



هيئة التشريع والرأي القانوني
Legislation & Legal Opinion Commission



جامعة البحرين
University of Bahrain

القانونية

مجلة علمية قانونية محكمة نصف سنوية

تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانوني - مملكة البحرين
بالشراكة مع جامعة البحرين

العدد الثالث عشر - ذو القعدة 1444هـ - يونيو 2023

- مركبات الذكاء الاصطناعي المنافع والمخاطر وتحديات المسؤولية الجنائية عما تتسبب به من حوادث- نظرة تحليلية تقييمية للمركبات ذاتية القيادة
- الإطار القانوني لتجريم القرصنة الإلكترونية في مملكة البحرين
- قواعد الإثبات الجنائي في ضوء أحكام القانون وتطبيقات القضاء البحريني «دراسة تحليلية»
- الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس في التشريع البحريني
- جدلية حبس المدين وأبرز بدائله التنفيذية والجزائية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التنفيذ البحريني والتشريعات ذات الصلة
- ذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي





حضرة صاحب الجلالة الملك

حمد بن خليفة آل خليفة
ملك البلاد المعظم



صاحب السمو الملكي الأمير
سلمان بن عبدالعزيز خليفته
ولي العهد نائب القائد الأعلى
رئيس مجلس الوزراء



هيئة التشريع والرأي
Legislation & Legal Opinion Commission

القانونية

العدد الثالث عشر - ذو القعدة ١٤٤٤هـ - يونيو ٢٠٢٢م

رئيس التحرير

المستشار نواف عبدالله حمزة.
رئيس هيئة التشريع والرأي القانوني.

هيئة التحرير

من هيئة التشريع والرأي القانوني:
المستشارة الشيخة مريم بنت عبدالوهاب آل خليفة.
نائب رئيس هيئة التشريع والرأي القانوني.

المستشار مصعب عادل بوصيبح.
مدير إدارة الرأي القانوني والبحوث.

مستشار هيئة التحرير:

المستشار الدكتور سعيد السيد قطب قنديل.
عضو إدارة التشريع والجريدة الرسمية.

معاونو مدير التحرير:

المستشار أحمد محمد المدوب.
عضو إدارة الرأي القانوني والبحوث.

المستشار المساعد سليمان محمد آل محمود.
عضو إدارة الرأي القانوني والبحوث.

المستشار المساعد محمد أحمد بويعجل.
عضو إدارة التشريع والجريدة الرسمية.

من جامعة البحرين:

الدكتور صلاح محمد أحمد.
عميد كلية الحقوق - جامعة البحرين.

الدكتورة وفاء يعقوب جناحي.
رئيس قسم القانون الخاص - كلية الحقوق بجامعة
البحرين.

هيئة التشريع والرأي القانوني:

:Twitter

@LLOC_BH

:Instagram

@LLOC_BH

الموقع الإلكتروني:

www.lloc.gov.bh

مجلة علمية قانونية محكمة نصف
سنوية تصدر عن هيئة التشريع
والرأي القانوني بالاشتراك مع
جامعة البحرين - مملكة البحرين

للمراسلات

هيئة التشريع والرأي القانوني - مملكة البحرين

ص ب ٧٩٠ - المنطقة الدبلوماسية

هاتف: ١٧٥١ ٨٠٠٠ (+٩٧٣)

فاكس: ١٧٥١ ٨٠٠٨ (+٩٧٣)

البريد الإلكتروني: info@lloc.gov.bh

رقم التسجيل لدى الإدارة العامة للمطبوعات والنشر

وزارة شؤون الإعلام

ISSN 2210-1985

الإخراج الفني

عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي

الطباعة

مطبوعة جامعة البحرين



محتويات العدد

تقديم العدد: كلمة سعادة المستشار رئيس
هيئة التشريع والرأي القانوني

١٩٩
٥- جَدَلِيَّةُ حَبْسِ الْمَدِينِ وَأَبْرَزُ بَدَائِلِهِ التَّنْفِيذِيَّةِ
وَالجَزَائِيَّةِ دراسة تحليلية مُقَارَنَةٌ فِي ضَوْءِ قَانُونِ
التنفيذ البحري والتشريعات ذات الصلة.
جنة المأوى محمد جواد علي ناصر علي
(محامية - مُنفذ خاص)

محتويات العدد:

٢٥١
٦- ذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي
محمود محي الدين صادق بكرى
مراجع حقوق تأمينية
الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي
باحث دكتوراه
كلية الحقوق - جامعة بنها
جمهورية مصر العربية

١٧
١- مركبات الذكاء الاصطناعي المنافع والمخاطر
وتحديات المسؤولية الجنائية عما تسبب به من
حوادث - نظرة تحليلية تقييمية للمركبات ذاتية
القيادة
الدكتور محمد حماد مرهج الهيتي
أستاذ القانون الجنائي المشارك
كلية الحقوق - جامعة البحرين

٧٧
٢- الإطار القانوني لتجريم القرصنة الإلكترونية في
مملكة البحرين
المستشار الدكتور محمد فؤاد الحريري
نائب رئيس مجلس الدولة المصري

١٢٥
٣- قواعد الإثبات الجنائي في ضوء أحكام القانون
وتطبيقات القضاء البحري «دراسة تحليلية»
عيسى عبدالرحمن السيد محمد المعلا
قاضي بالمحكمة الكبرى الجنائية

١٥٥
٤- الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس
في التشريع البحريني
الأستاذة فاطمة جعفر عيسى مبارك
محامية مشغلة ومستشارة قانونية



مقدمة

مجلة «القانونية» دورية أكاديمية علمية محكمة، نصف سنوية، متخصصة في المجال القانوني على المستويات المحلية والعربية والدولية، ومسجلة لدى الإدارة العامة للمطبوعات والنشر بوزارة شؤون الإعلام وذلك تحت رقم إيداع دولي للدوريات.

المجلة عمل علمي قانوني أكاديمي لا يهدف للربح ويرتقي بالمادة العلمية المنشورة إلى مستويات النشر الدولي، وتهدف المجلة إلى أن تكون داعمة للثقافة القانونية، فهي تمثل انطلاقة مضيئة للفكر القانوني العربي لنشر المعرفة القانونية للمتخصصين وكافة المعنيين بالبحث العلمي في المجال القانوني والقضائي بما يساهم في تطوير العمل الأكاديمي والتطبيقي معاً في المحافل القانونية على المستوى العربي.

وتعمل القانونية كذلك على تحقيق الأهداف الآتية:

1. المساهمة الجادة في إثراء الفكر القانوني من خلال نشر المستجدات من الأحكام على الصعيد القضائي، والآراء الفقهية والبحثية الأكاديمية، والمستحدث في مجال التشريع والرأي القانوني، مع التأكيد على الجودة العالية للمادة العلمية المنشورة وصلتها الوثيقة بالواقع الوطني والعربي.
2. نشر الثقافة القانونية وصولاً إلى تعزيز الوعي القانوني لدى المواطن ومؤسسات الدولة.
3. إيلاء عناية خاصة للأبحاث بالعربية والإنجليزية التي تتناول فروع القانون المقارن بالثقافتين القانونيتين العربية والشرق أوسطية في إطار تدويل بعض فروع القانون كإفراز حتمي لظاهرة العولمة الثقافية القانونية في عالمنا العربي.
4. نشر الوعي المعرفي بالمادة العلمية القانونية التي ترتقي إلى مستويات النشر الدولية، وذلك وصولاً بالدوريات العلمية في عالمنا العربي المعاصر إلى التصنيف العالمي الذي يجعلها تواكب الدوريات العلمية القانونية المصنفة في المحافل الدولية.

المحتوى العلمي للمجلة:

يحتوي المضمون العلمي للمجلة على ما يأتي:

- 1- البحوث والمقالات.
- 2- التعليق على الأحكام القضائية والفتاوى القانونية.
- 3- المتابعات القانونية (أهم المعاهدات الدولية، والتشريعات الحديثة من التشريع المحلي والعربي والدولي بمختلف الثقافات القانونية، والترجمات، ومراجعات الكتب والمتابعات العلمية للمؤتمرات والندوات والأنشطة وندوات الدائرة المستديرة).

قواعد النشر:

يشترط لقبول النشر بالمجلة ما يأتي:

١. الالتزام بمنهجية البحث العلمي.
٢. الكتابة باللغة العربية أو باللغة الإنجليزية.
٣. الالتزام بعدم النشر السابق للمادة العلمية المقدمة في أية دورية أخرى، وألا تكون مقدمة للنشر في مجلة أخرى.
٤. الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة.
٥. أن يكون اختيار موضوع المادة العلميّة المقدمة ذا طابع عملي، أو أن يطرح فكرة أو مفهوماً يتسم بالجدة والابتكار.
٦. يجب ألا يقل البحث المقدم للنشر عن حوالي عشرة آلاف كلمة، أما بالنسبة إلى المقالة القانونية والتعليق على الأحكام وغيرها فيجب ألا يزيد عدد الكلمات على حوالي ستة آلاف كلمة.
٧. يرسل كل باحث السيرة الذاتية الخاصة به رفق المادة العلمية المقدمة منه للنشر.
٨. تعبّر الآراء الموجودة في المادة العلمية عن آراء الباحث الشخصية، وذلك في إطار من حرية الرأي التي تكفلها المجلة.
٩. لا تعتنق المجلة أية أيديولوجيات سياسيّة أو دينيّة أو خلافه تعكسها المادة العلمية المنشورة فيها، ولهيئة التحرير الحقّ في رفض أيّة مادة علميّة تتضمّن الإشارة تصرّيحاً أو تلميحاً إلى أيّ معتقد ديني أو أيّة أيديولوجية سياسية أو الترويج لأيهما، وكذلك لهيئة التحرير رفض أيّة مادة علميّة تحضّ أو تحثّ على كراهية أو ازدراء أو معاداة أيّ فئة أو طائفة سياسيّة أو فكريّة أو دينيّة أو غير ذلك مما يُعدّ خروجاً عن الأعراف العلمية، وعن الأهداف الموضوعيّة المتوخاة للمجلة في نشر البحث العلمي القانوني والقضائي.
١٠. يتحمّل مقدّم المادة العلمية المسؤوليّة المدنيّة أو الجنائيّة أو غيرها، بموجب التشريعات السارية وتعديلاتها المستقبلية، ناتجة عن تقديمه مادة علميّة للنشر بالمجلة، سواء نشرت أم لم تنشر، وذلك إذا ثبت أنها تمثّل سرقة علميّة أو اعتداء على أي من حقوق الملكية الفكرية للغير.
١١. تقدم البحوث وغيرها بالبريد الإلكتروني على العنوان الإلكتروني الذي تخصصه لذلك: info@lloc.gov.bh
١٢. تنشر هيئة التحرير الأبحاث، وذلك بعد اجتيازها التحكيم العلمي الدقيق، وذلك وفقاً لأسبقيتها في تاريخ الورد إلى المجلة.
١٣. الالتزام بإجراء أيّ تعديلات مقترحة من قبل المحكّمين وإعادة إرسال البحث بعد تعديله وفقاً لتقرير المحكّمين خلال الفترة التي تحددها أسرة تحرير المجلة.

كلمة سعادة المستشار/ رئيس هيئة التشريع والرأي القانوني

يتواصل صدور أعداد مجلة القانونية في ثوبها الجديد بالشراكة بين هيئة التشريع والرأي القانوني وجامعة البحرين، وقد كان ولا يزال نهج مجلة القانونية منذ باكورة إصدار عددها الأول هو التنوع والشمولية ومواكبة المستجدات القانونية والقضائية الحديثة في جميع دول العالم بوجه عام، وفي مملكة البحرين على وجه الخصوص، بما يمثل في نهاية المطاف حزمة من المعلومات القانونية التي تُثري المجلة وتُثري أيضاً ثقافة كل من يطلع على محتوياتها القيمة.

وسيراً على ذات النهج، فقد تم الانتقاء النوعي للأبحاث المقبولة للنشر في هذا العدد، حيث كانت البداية بموضوع الساعة على الساحة القانونية، وهو الذكاء الاصطناعي وما يرتبط به من مشكلات لدراسة التشريعات القائمة المنظمة له وما يتطلبه الأمر من تعديلات.

ويتضمن العدد -كذلك- رؤية المشرع البحريني ومشرعي البلدان الأخرى بشأن التنظيم القانوني لتجريم القرصنة الإلكترونية، فضلاً عن موضوع التحكيم في المنازعات الطبية، وذلك في ضوء الانتشار المتسارع لمراكز التحكيم المتخصصة في هذا المجال، وغير ذلك من الأبحاث التي تواكب التطور التشريعي والقضائي في شتى المجالات، بما يحقق عنصرَي الجودة والابتكار باعتبارهما أساساً لكل بحث علمي.

ونؤكد - دوماً - على أن الهدف من إصدار مجلة القانونية هو أن تتبوأ مكانة مرموقة بين الدوريات القانونية، وقد تحقق ذلك بالفعل من خلال روح فريق العمل الواحد التي لمستها من جميع المشاركين في خروج المجلة إلى النور، والتي تُسفر في كل عدد منها عن ميلاد كيان عملاق و متميز بين نظرائه، وهو ما يدعوني

لأكرّر - في كلِّ مرةٍ يُتاحُ لي فيها المجالُ - خالصَ شكري وتقديري لكلِّ من ساهم في هذا العملِ بصورةٍ مباشرةٍ أو غيرِ مباشرةٍ، آملاً أن يستمرَّ سعيهم الدؤوبُ لوضعِ مجلةٍ قانونيةٍ في مرتبةِ الصدارةِ والحفاظِ على تلكِ المرتبةِ.

المستشار نواف عبدالله حمزة

رئيس هيئة التشريع والرأي القانوني

رئيس هيئة تحرير المجلة



البحوث



مركباتُ الذكاء الاصطناعي المنافع والمخاطر وتحديات المسؤولية الجنائية عما تتسبب به من حوادث- نظرة تحليلية تقييمية للمركبات ذاتية القيادة

الدكتور محمد حماد مرهج الهيتي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

كلية الحقوق - جامعة البحرين

ملخص البحث

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث وقد وجدت أن هذه المباحث تتطلب بيان مفاهيم مصطلحات البحث؛ لذا كان بيان هذه المفاهيم أولاً قبل أن نبين في المبحث الأول معنى مركبات الذكاء الاصطناعي الذي وضعنا فيه تعريف مركبة الذكاء الاصطناعي، ثم أوضحنا أن مشكلة المسؤولية الجنائية تظهر في المستويين الرابع والخامس من المستويات التي تصنف على أساسها المركبات وفقاً لتصنيف جمعية مهندسي صناعة المركبات (السيارات).

وفي المبحث الثاني أوضحنا مزايا المركبة ذاتية القيادة والتي يتمثل دورها الإيجابي في تحقيق الأمن المجتمعي وتحسين السلامة على الطرق، وأن لها دوراً إيجابياً في تحقيق انخفاض في الخسائر البشرية والاقتصادية للحوادث. فضلاً عن دورها في منع الحوادث الناجمة عن خطأ القائد البشري، ثم أظهرنا حقيقة هذا الدور. وأثبتنا أن القائد الآلي لا يمكن أن يكون لديه وعي حتى يكون لديه القدرة على اتخاذ القرارات.

وفي المبحث الأخير بينا العقبان التي تؤثر على فاعلية المركبات ذاتية القيادة في الحد من الظاهرة الجرمية. وبيننا أن منها ما يعود إلى اشتراطات البنية التحتية، ومنها ما يعود إلى صعوبة العمل في الظروف الجوية القاسية؛ فضلاً عما يمكن أن تتعرض له من تحديات قانونية وتقنية؛ ناهيك عن المخاطر التي تتعرض له أثناء تشغيلها؛ حيث أثبتت التجارب أن أنظمتها التقنية قابلة للاختراق، مما يشكل تحدياً خطيراً أمام القيادة الآمنة والمنع من استعمالها في ارتكاب الجرائم، أو أن تكون المركبة ذاتها محلاً لجريمة كالسرقة.

الكلمات المفتاحية: ذكاء اصطناعي، حوادث مرورية، مركبات ذاتية القيادة، مسؤولية جنائية

Research Summary

The research was divided into three sections, and I found that these sections require a clarification of the concepts of the search terms; Therefore, the statement of these concepts was first before we explained in the first topic the meaning of artificial intelligence vehicles, in which we clarified the definition of an artificial intelligence vehicle, and then we explained that the problem of criminal liability appears in the fourth and fifth levels of the levels on

which vehicles are classified. According to the classification of the (Society of Automotive Engineers) (SAE)

In the second section, we explained the Advantages of the self-driving vehicle Which is represented in its positive role in achieving community security and improving road safety, and that it has a role in achieving a decrease in the human and economic losses of accidents; As well as its role in preventing accidents caused by the error of the human leader. Then we showed the reality of her role. And we explained that the automated leader cannot have awareness until he can make decisions.

At final section, I showed the and we showed the obstacles that affect the effectiveness of self-driving vehicles in reducing the criminal phenomenon. And we showed that some of them are due to the requirements of the infrastructure, and some of them are due to the difficulty of working in harsh weather conditions. In addition to the legal and technical challenges it may face; Not to mention the risks it is exposed to during its operation; Experiments have shown that its technical systems can be penetrated, which poses a serious challenge to safe driving and preventing its use in committing crimes, or for the vehicle itself to be the subject of a crime such as the theft.

المقدمة

إن من ينظر إلى عالمنا المعاصر اليوم ويلاحظ مجموعة الابتكارات العلمية والتكنولوجية التي يعيشها وفي مجالات التكنولوجيا المختلفة من تكنولوجيا النانو وتكنولوجيا المعلومات والتكنولوجيا الحيوية سيصل إلى نتيجة هي أن هذه الابتكارات قادرة على إعادة تشكيل المجتمع المعاصر وبوجه خاص هو إعادة بناء العلاقات القانونية والأسس التي تقوم عليها فروع القانون ومن ضمنها القانون الجنائي؛ لأن التطورات التي نشهدها، ستتغير، بل وستُغير تبعاً لذلك من قناعاتنا الحالية بشأن المفاهيم والقواعد الحاكمة التي يؤسس عليها القانون بشكل عام والقانون الجنائي بشكل أخص باعتباره الضامن الأساسي للمجتمع بضمان حقوقه وحرياته الفردية.

ومن ينظر إلى الابتكارات الواعدة ومنها على ما نعتقد استعمال تقنيات الذكاء الاصطناعي في تسيير المركبات والسيطرة عليها عوضاً عن القائد البشري لما تُعدُّ به من فوائد اجتماعية واقتصادية وبيئية كبيرة وللمستهلكين والشركات المنتجة على حد سواء، فضلاً عن الفوائد التي تقدمها بشأن الانخفاض في حوادث المرور وعدد الوفيات والإصابات الناجمة عن ذلك وتأثير ذلك في الحد من الظاهرة الإجرامية... إلخ من مكاسب. وما يتطلبه ذلك من ضرورات التنظيم القانوني الذي يوازن بين الاستفادة من المنافع ومواجهة المخاطر.

ومع التردد الذي يمكن أن يصادف أي باحث في إطار الاعتقاد الذي قد يسود لدى البعض بأن البحث في موضوع مركبات، أو سيارات الذكاء الاصطناعي؛ وتحديداً في نطاق المركبات ذاتية القيادة، أو ما

يسمى بالمركبة المستقلة أيضاً سابق لأوانه، إلى جانب أن البحث فيه غير ذي أهمية وغير ذي جدوى؛ لأن هذا النمط من المركبات لا زال بعيد المنال في بلداننا العربية على وجه أخص؛ لأنها غير مهيأة لذلك كون هذه التقنيات تتطلب إمكانيات وبنى تحتية قد لا يكون من اليسير ضمان تحققها. لكن ومع ذلك قررنا البحث فيه لاعتقادنا بضرورة ذلك؛ لاعتبارين هما: أن ثمة تجربة لإدخال هذا النمط من المركبات إلى الخدمة في بعض بلدان العربية وتحديد الامارات العربية التي أصدرت الذي أصدر المجلس التنفيذي لإمارة دبي قراراً برقم (٣) لسنة ٢٠١٩ بشأن تنظيم التجربة التشغيلية للمركبة ذاتية القيادة في إمارة دبي، إلى جانب ان الشركات المنتجة للمركبات بدأت بتزويد مركباتنا التي نستعملها ببعض أنظمة، أو تقنيات الذكاء الاصطناعي كمثبت السرعة، أو الاتجاه وربما بقدرات أكبر، الأمر الذي له تأثيره على التعرض لهذا الموضوع وعدم إهماله، إلى جانب قناعاتنا بشأن أهداف البحث، إذ يعد ما يطرح فيه تهيئة لما يمكن أن يأتي في المستقبل؛ لا سيما أننا سنطرح الأفكار التي عالج فيها الفقه في البيئة التي ظهرت فيها وانتشر استعمالها؛ فضلاً عن اعتقادنا بأن مركبات الذكاء الاصطناعي هي مركبات المستقبل وأنها ستدخل بلداننا في القريب العاجل.

أهمية البحث

يكتسب البحث أهميته في جانب منه من كونه يعرض وجهة النظر التي ترى بأن لمركبات الذكاء الاصطناعي ذاتية القيادة مزايا ومنافع من شأنها أن تحد، أو تمنع من الحوادث المرورية ومن التأثير على حجم الظاهرة الإجرامية. مستفيدين مما يتناوله غيرنا في البلدان التي صارت هذه المركبات نمطاً مألوفاً؛ فضلاً عن أنه يقع في نطاق البحوث التي تعكس نظرة استشرافية لما يمكن أن تمنعه المركبات من حوادث من شأنها أن تؤثر لا محالة إن تحققت متطلباتها من حجم الظاهرة الإجرامية. ويكتسب البحث أهميته أيضاً من كونه دراسة تقييمية للمزايا، أو المنافع التي تتحقق نتيجة استعمال تلك المركبات، الأمر الذي قد يكون عامل مشجع لاستعمالها في بلداننا التي ستدخل هذه التقنيات إليها عاجلاً، أو آجلاً؛ لا سيما أن جانباً من البنية التحتية متحقق وأقصد بذلك انتشار الشبكات التي تزود العامة بخدمة الإنترنت.

إشكالية البحث

يعالج البحث إشكالية أساسية هي النظر بحقيقة مركبات الذكاء الاصطناعي وما تتميز به عن المركبات التقليدية ومن ثم تقييم المزايا والمنافع التي تساق في نطاق استخدام مركبات الذكاء الاصطناعي وبوجه خاص المركبات ذاتية القيادة بشكل كلي وبوجه خاص ما له قيمة قانونية بشأن دورها في الحد من الظاهرة الإجرامية؛ سواء في نطاق منعها للمخالفات المرورية البحتة، أو في منع الحوادث التي تترتب عليها نتائج جسيمة كالموت، أو الإيذاء البدني إلى جانب النظر بحقيقة دورها

بشأن الحد من الخطأ البشري؛ سواء بشأن إمكانياتها التقنية التي تتميز بها؛ فضلاً عن حقيقة ما يساق في هذا المجال من كون القائد الآلي يتفوق على القائد البشري في السيطرة على المركبة ويجنب المجتمع خطر الجريمة؛ ناهيك عن الإشكاليات التي تعترض المسؤولية الجنائية عما تسبب به المركبة من حوادث؛ لا سيما أمام التحديات التي تواجهها، والمخاطر التي تعترض استعمالها؛ حيث سيكون من إشكاليات البحث رصد العوارض التي تحد من فاعلية دورها والكشف عن حقيقة دورها الإيجابي في منع الحوادث ومن ثم من وضع التصورات بشأن ذلك.

منهج البحث

فرضت علينا طبيعة البحث؛ سواء فيما يتعلق بحدثة موضوعه وعدم دخول هذا النوع من المركبات في بلداننا العربية إلى ساعة الانتهاء من هذا البحث وما صاحب ذلك من صعوبات بشأن قلة المراجع القانونية المتخصصة، باللغة العربية أن نذهب إلى المنهج الوصفي الذي يتولى وصف الظاهرة استخدام المركبات ذاتية القيادة في موطنها الرئيسي وأقصد البلدان الغربية التي أصبح استخدام مركبات الذكاء الاصطناعي أمراً مألوفاً وأصدرت التشريعات المنظمة لذلك؛ على أن يكون المنهج الاستقرائي والذي يقوم على أساس استقراء المبادئ والمفاهيم التي تحكم الحوادث المرورية للنظر بما تسبب به المركبات وحقيقة دورها في الحد منها دون أن نهمل المنهج التحليلي الذي لا يقتصر على تحليل الوقائع والآراء التي طرحت من خلال البحوث؛ إنما أيضاً تأصيلها في ضوء ما تحقق من وقائع تسببت بها المركبات ذاتية القيادة لنتهي إلى النتائج التي يمكن أن نصل إليها من خلال ذلك.

خطة البحث

اقتضت طبيعة الموضوع التفصيل بجوانبه من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث: نبين في الأول منها أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي التي تظهر بشأنها إشكاليات البحث باعتبار ذلك ضرورة لفهم ما يمكن أن يحققه هذا النوع من المركبات مزايا ومن ثم ما يدخل ضمن دورها الإيجابي، على أن يكون بيان هذه المظاهر وأقصد المنافع، أو المزايا، أو ما يمكن أن يأخذ وصف الجوانب الإيجابية في المبحث الثاني في حين سيكون المبحث الثالث والأخير مخصصاً لبيان العقبات تعترض فاعلية دور مركبات الذكاء الاصطناعي في تجنب الحوادث والحد من الظاهرة الإجرامية على أننا وجدنا أن هذا يتطلب التمهيد للموضوع من خلال بيان الإطار المفاهيمي لمصطلحات البحث.

تمهيد: الإطار المفاهيمي لمصطلحات البحث

إن أول ما يمكن أن يثار في نطاق هذا البحث هو التساؤل عن إمكانات الذكاء الاصطناعي التي تسيّر بها المركبات ذاتياً، وما إذا كان لهذا المصطلح من ذاتية تُلزم بأن يكون وصف المركبات بمركبات الذكاء الاصطناعي والذي اخترناه هو الذي ينسجم مع البحث وأهدافه ومنسجماً مع الواقع التشريعي؟

في إطار الإجابة على ذلك؛ وجدنا من الضروري أن نتولى تحديد المقصود بالمركبة الآلية؛ لا سيما بشأن بعض التشريعات التي لم تميز بين المركبة الآلية وغير الآلية وما يمكن أن تتميز به المركبات الأخيرة من خصوصية؛ على أن تأتي بعد ذلك لنكشف عن السبب الذي دفعنا لأن نستخدم مصطلح المركبة بدلاً من مصطلح السيارة على الرغم من كون المصطلح الأخير هو الدارج والشائع والأكثر استعمالاً حتى من قبل بعض الكتابات؛ في حين سنختم ذلك بخصوصية مركبات الذكاء الاصطناعي، وقد أفردنا لكل أمر فقرة مستقلة.

أولاً: خصوصية مدلول المركبة الآلية

في الوقت الذي نرى فيه بعض التشريعات قد حددت المقصود بالمركبة وحددت ما يندرج تحت هذا الوصف، كما هو الأمر بالنسبة للتشريع في ولاية فلوريدا الذي حدد في نطاق التعاريف التي قدمها بالمادة (٢١٦-٢) المقصود بالمركبات والتي وصفها بالمركبة الآلية^(١).

غير أن ما يمكن أن نلاحظه بشأن موقف المشرع البحريني وتحديداً من خلال مراجعتنا للمادة الرابعة من قانون المرور البحريني والتي خصصها المشرع لبيان كل أنواع المركبات^(٢) أن المشرع وإن كان قد اعتمد على معيار المحرك الآلي لتصنيف المركبات الآلية؛ غير أن ما يلاحظ عليه أنه قد تجاوز على هذا المعيار وأعطى هذا الوصف لما يتجرد من المحرك ذي التشغيل الآلي؛ ونقصد بذلك المركبات التي تسير بالقوة الجسدية لإنسان، أو عن طريق حيوان، أو تسحب بأية وسيلة. ونعتقد بأن المشرع لو اعتمد على هذا المعيار ونقصد التشغيل الآلي، أي التشغيل بمحرك لما كان من الممكن أن يندرج من ضمنها بعض ما تضمنه النص أنف الذكر. ويعني هذا أن المشرع قد أعطى للمركبة مدلولاً واسعاً ولم يعتمد على معيار واضح يمكن أن يكون أساساً للتمييز بين المركبات الآلية والمركبات غير الآلية مع أن المنطق يتطلب ذلك.

(١) - التي تشمل من ضمن المركبات الدراجات النارية المزودة بثلاث عجلات عجلتان في الأمام وعجلة واحدة في الخلف؛ ومزودة بقبض دائري، أو أطواق دوارة، وحزام أمان لكل راكب، ومكابح تلي متطلبات المعيار الفيدرالي لسلامة المركبات الآلية. لاحظ في تفاصيل ذلك:

Title XXIII - Motorized Vehicles Chapter 316 -3

متاح بتاريخ ٢٠/١/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني:

<https://law.justia.com/codes/florida/2014/title-xxiii/chapter-316/section-316.85/>.

(٢) - ونصها (تصنف المركبات على النحو الآتي: ١- السيارة؛ كل مركبة آلية تستخدم عادة في نقل الأشخاص أو الأشياء أو كليهما، أو في جر المركبات المعدة لنقل الأشخاص والأشياء أو كليهما. ٢- المركبة الإنشائية والزراعية: كل مركبة آلية تستخدم في العمل الإنشائي أو الزراعي وما يتصل بهما. ٣- المقتورة: مركبة بدون محرك تجرها سيارة أو أية آلة أخرى. ٤- نصف المقتورة: مركبة بدون محرك يتركز جزء منها أثناء السير على سيارة أو على الآلة التي تجرها. ٥- الدراجة الآلية: مركبة ذات عجلتين أو أكثر مجهزة بمحرك آلي، وقد يلحق بها عربة (سلة أو صندوق)، وليست مصممة على شكل سيارة ومعدة لنقل الأشخاص أو الأشياء. ٦- الدراجة العادية (الهوائية): مركبة ذات عجلتين أو أكثر غير مجهزة بمحرك آلي وتسير بقوة ركبها ومعدة لنقل الأشخاص أو الأشياء. ٧- العربة: مركبة تسير بقوة الحيوان أو الإنسان ومعدة لنقل الأشخاص أو الأشياء...). لاحظ قانون المرور البحريني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٤ منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢١٦٨ بتاريخ ٧ أغسطس ٢٠١٤. متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.legalaffairs.gov.bh/LegislationSearchDetails.aspx?id=11834>

وما يلاحظ أيضاً على منهج المشرع في وصفه المركبات ووضعه لما يسير بالقوة الجسدية: لإنسان، أو حيوان من ضمن المركبات نقول بأن هذا المنهج قد اضطره، أو ألزمه بأن يُضمن القانون نصاً يستثني بموجبه المركبات غير الآلية من الخضوع للأحكام التي تخضع لها المركبات الأخرى^(١)؛ لذلك نعتقد بأن المشرع كان من الأولى أن يصنف المركبات إلى نوعين: مركبات آلية، ومركبات غير آلية؛ بحيث تشمل الأولى كل المركبات التي تسير بالقوة الآلية؛ في حين تشمل الأخيرة المركبات التي تسير بالقوة الجسدية: لإنسان، أو حيوان؛ حتى يتجنب النص الذي كان مضطراً لأن يضعه ويستثني به النوع الأخير؛ لأننا نعتقد بأن هذا التصنيف هو من مقتضيات المنطق فضلاً عن مقتضيات سلامة الصياغة دقتها.

ثانياً: أفضلية مصطلح المركبة على مصطلح السيارة

قد يُعتقد بالأ موجب للتمييز بين المركبة والسيارة؛ فسيان إن تم وصف المركبات بمركبات الذكاء الاصطناعي، أم وصفت بسيارات الذكاء الاصطناعي، بل قد لا يكون هناك موجب للتمييز بين المركبات الآلية ومركبات الذكاء الاصطناعي؛ غير أن الوصول إلى حقيقة ذلك وضرورة التاصيل العلمي والذي ينبغي أن ينسجم مع الواقع يتطلب إعطاء فكرة ولو بسيطة عن مدلول المركبة ومدلول المركبة الآلية بشكل أخص، كي نكشف من خلاله خصوصية هذا المصطلح والذي سيكون مبرراً لاستعماله عوضاً عن مصطلح السيارة، ومن ثم يكون هذا تمهيداً لبيان وجه اختلاف المركبة الآلية عن مركبات الذكاء الاصطناعي مع أنها هي أيضاً يمكن أن تأخذ وصف المركبة الآلية استناداً للمعيار الذي تعتمده التشريعات في تحديد المركبة الآلية وتمييزها عن بقية المركبات غير الآلية. بدءاً لا بد من الإشارة إلى أن مراجعة التشريعات التي تنظم عمل المركبات وطريقة تسييرها ونقصد بذلك قوانين المرور؛ لا سيما بالنسبة للتشريعات التي لم تصدر قوانين خاصة تتعلق بالمركبات التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي نقول بأن هذه التشريعات لا زالت تستخدم مصطلح المركبة ومصطلح السيارة معاً وتجعل المصطلح الأخير جزءاً من الأول ونوعاً يندرج تحت مدلوله. والشاهد على هذا القول هو موقف المشرع البحريني الذي استعمل كلا المصطلحين فعرف المركبة بالمادة الأولى من قانون المرور بأنها: كل وسيلة من وسائل النقل أعدت للسير ذات عجلات، أو جنزير وتسير بقوة آلية، أو جسدية (إنسان أو حيوان)، أو تسحب بأية وسيلة؛ في حين خصص المادة الرابعة من ذات القانون لبيان أنواع المركبات وبضمنها السيارة فعرف السيارة بالبند رقم (١) من المادة آفة الذكر بأنها (كل مركبة آلية تستخدم عادة في نقل الأشخاص، أو الأشياء، أو كليهما، أو في جر المركبات المعدة لنقل الأشخاص والأشياء، أو كليهما).

(١) - لاحظ نص المادة (٥) من قانون المرور البحريني رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٤ ونصها لا تسري أحكام المادة (٢) من هذا القانون على الدراجات الآلية أو العادية (الهوائية)، والعربات.

أما عن السبب الذي دفعنا لأن نختار مصطلح المركبة عوضاً عن مصطلح السيارة على الرغم من شيوع الأخير واستعماله حتى في بعض البحوث هو أن المفاضلة بين المصطلحين والمستندة إلى المقارنة المنطقية والواقعية؛ سواء في نطاق واقع التشريعات التي تنظم عمل المركبات ونقصد بذلك قوانين المرور، أم في نطاق واقع هذه الصناعة؛ فإن هذا يؤكد أرجحية مصطلح المركبة؛ بمعنى أن اعتمادنا على المنطق هو الذي قادنا إلى تفضيل استعمال مصطلح المركبة على مصطلح السيارة ليس لتباين التشريعات ذات العلاقة بشأن ذلك فحسب كما أشرنا؛ إنما لكون لفظ المركبة هو أوسع في المدلول والمضمون من لفظ السيارة؛ لأن الأخيرة ما هي إلا نوع من أنواع المركبات وأن مصطلح المركبة يتسع لها ولغيرها، مما يعطي للنص مرونة أكثر في نطاق ما يمكن أن يكشف عنه المستقبل؛ فضلاً عما يمكن أن تنتج الشركات من مركبات قادرة على القيادة الذاتية غير السيارات بمدلولها الاصطلاحي. ولعل ما يمكن أن يصب في هذا الإطار ما نراه من مركبات صغيرة تسيّر بالقوة الآلية على الأرصفة ويستخدمها ذوو الهمم والتي قد لا ينطبق عليها وصف السيارة بالمدلول الاصطلاحي.

ثالثاً: خصوصية مدلول مركبات الذكاء الاصطناعي

إن الوصول إلى خصوصية مركبات الذكاء الاصطناعي لا يمكن أن يكون مقبولاً من الناحيتين: العلمية والمنطقية ما لم يكن مسبقاً بمدلول الذكاء الاصطناعي؛ إذ كنا قد بينا مدلول المركبة فيما سبق من فقرات؛ غير أن تحديد مدلول الذكاء الاصطناعي يبدو ضرورة؛ لأن أنواعاً من المركبات الآلية اقترنت بهذا المصطلح وصارت تأخذ منه تسميتها؛ فضلاً عن أنه مصطلح حديث؛ ومثير للجدل لحد ذاته وعدم الاتفاق عليه لا فقهاً ولا تشريعاً^(١).

وإذ يعني الذكاء الاصطناعي في اللغة العربية قدرة آلة، أو جهاز ما على مجموعة الأنشطة التي تحتاج إلى ذكاء كالاستدلال والإصلاح الذاتي^(٢). ويقابله (intelligence artificial) باللغة الإنجليزية والذي يتكون من: (artificial) وتعني اصطناعي و (intelligence) وتعني ذكاء. ويعني في معجمها دراسة كيفية إنتاج آلات لديها بعض الصفات التي يمتلكها العقل البشري، مثل القدرة على فهم اللغة والتعرف على الصور وحل المشكلات والتعلم^(٣)؛ فإن الذكاء الاصطناعي هو غير الذكاء البشري ولا ينبغي أن نجادل في هذا الموقع في ذلك؛ لأننا بينا وجهة نظرنا بصدد ذلك في بحث آخر^(٤).

(١) - لاحظ في عرض الخلاف حول مدلوله د. محمد حماد مرهج الهيبي - المسؤولية الجنائية المباشرة لكيانات الذكاء الاصطناعي - الروبوت نموذجاً - نظرة تحليلية في العناصر والشروط - منشور في مجلة دراسات قضايا قانونية معاصرة - المجلد الأول - العدد الثاني - أبريل - ٢٠٢٢ - ص ١٦٧.

(٢) - لاحظ معجم المعاني متاح على شبكة الأنترنت:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar-ذكاء/>

(3)- Cambridge English Dictionary.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/artificial-intelligence>

(٤) - لاحظ د. محمد حماد مرهج الهيبي - المرجع السابق - ص ٢١٤ وما بعدها

أما مدلول مصطلح (intelligence artificial)؛ فإنه يعني استخدام التكنولوجيا، باتباع عملية مفصلة وموسعة وشاملة لإنشاء الخوارزميات وتطبيقها باستخدام بيئة تكنولوجية ديناميكية داخل نظام الحوسبة يتم في نطاقها محاكاة العقل البشري، أي إنه تقنية متقدمة للغاية تجعل الحاسب الآلي يفكر ويتصرف كإنسان، بمساعدة البرمجة^(١)؛ ومن شأن تطبيقه أن يعني الذكاء الاصطناعي: قدرة الآلة على تقليد السلوك البشري الذكي، أو القدرة على محاكاته ومحاكاة العمليات المعرفية^(٢) التي يقوم بها الإنسان؛ بحيث يمكنها والمقصود الآلة أن تتصرف وتتخذ قرارات إن صح التعبير كما يتصرف الشخص الطبيعي فيما لو كانت بذات ظروفه، أو هو محاولة جعل الكمبيوتر، أو الآلة التي تعمل بالبرمجة مثل الإنسان؛ سواء في تفكيره، أو تصرفاته، أو حله لمشكلاته^(٣).

وعلى أساس ما تقدم، يمكننا القول بأن الذكاء الاصطناعي هو مجال فرعي من علوم الحاسب الآلي. الهدف منه ابتكار تطبيقات قادرة على التعلم بذاتها واكتشاف طرق لبرمجة أجهزة الحاسب الآلي بما يمكنها إنجاز ما يقوم به العقل البشري، أو على الأقل محاكات مهامه بصورة آلية؛ على أن تتولى تنفيذها الآلة عوضاً عنه. لذلك وصفت الآلات بالآلات الذكية، والمركبات بالمركبات الذكية، ومن مظاهر ذكاء الأخيرة أنها قادرة من خلال برنامج القيادة الذاتية على أن تقطع مسافات طويلة دون تدخل من القائد البشري، بل وأن تسيّر على الطريق السريع حتى في حركة المرور المكتظة وأن تتبع المسار المخصص للسير بذاتها، وتومض وتتجاوز المركبات، أو الأجسام الأخرى، وتفرمل إذا لزم الأمر، بل وأن لها القدرة على تغيير مسارها دون توجيه من أحد، إلى جانب قدرتها على أن تغادر الطريق مرة أخرى^(٤) وهذا كله يتم دون تدخل بشري مما يجعلها مركبة غير تقليدية.

رابعاً: أهمية مركبات الذكاء الاصطناعي قياساً بالمركبات الآلية الأخرى

لعل ما يمكن أن نستكمل به خصوصية مركبات الذكاء الاصطناعي هو الكشف عن أهمية التمييز بينها وبين المركبات الأخرى؛ لأن التمييز بين المركبات التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي، والمركبات الأخرى والأساس الذي يمكن الاعتماد عليه، أو أن يتم على أساسه وصف هذه المركبة بأنها من مركبات الذكاء الاصطناعي له أهميته العملية؛ فإذ يذهب البعض إلى أن العقيدة القائمة في ألمانيا تقوم على أساس أن مفهوم المركبة ذاتية القيادة يعتمد على معايير ثلاثة هي: ضرورة

(1)- Gyandeep Chaudhary, Artificial Intelligence: The Liability Paradox, ILI Law Review Summer Issue 19 Nov,2020.144.

(2)- Gabriel Hallevey, The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities -from Science Fiction to Legal Social Control, Akron Intellectual Property Journal the University of Akron Idea Exchange, Vol. 4: Issue. 2, Article 1, March 2016. p.p171172-.

(٣) - يحيى ابراهيم دهشان - المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي - مجلة الشريعة والقانون - السنة الرابعة والثلاثون - العدد الثاني والثمانون - أبريل - ٢٠٢٠ - ص ١١٠.

(4)- Kira-Christin Winkler Anr Autonomous Vehicles Regulation in Germany and the US and its impact on the German car industry, Master Thesis International Business Law, Tilburg Law School Department of Business Law, June 2019, p.18.

أن تزود بنظام يجعل المركبة تتمتع بدرجة عالية من التحكم، إلى جانب قدرة النظام العالية على الاستجابة لحالات الطوارئ أثناء القيادة وأخيراً غياب مسؤولية السائق للسيطرة على المركبة في بعض المواقف أو دائماً؛ وأن هذا المدلول؛ إذ يشمل المركبات في المستويات الست^(١) التي تصنف على أساسه المركبات؛ فإن بعض المركبات التي يمكن تحتوي على بعض الأنظمة التقنية والتي تأخذ على أساسه وصف مركبات الذكاء الاصطناعي؛ فإن البعض منها فقط يمكن أن يكون من ضمن المركبات القادرة على القيادة الذاتية^(٢).

إذن ما ينبغي التأكيد عليه هو أن التقنيات المستخدمة في مركبات الذكاء الاصطناعي وتحديداً التقنيات التي تُساعد القائد البشري في المركبات التقليدية في القيام بوظائف محددة؛ لذلك فإن المركبات في النوع الأخير وإن كانت فيها بعض تقنيات الذكاء الاصطناعي فإنها لا زالت بحاجة إلى قائد بشري (السائق) للتحكم في العمليات العامة للمركبة والمقصود بذلك تسييرها على الطرق العامة؛ خلاف الأمر بالنسبة للمركبات الذكاء الاصطناعي التي ينتقل فيها التحكم للمركبة ذاتها^(٣)، أي للقائد الآلي؛ إذ ستكون جميع العمليات التي يتطلبها تسيير المركبات ذاتية القيادة يتحكم بها القائد الآلي.

وما يعكس أهمية التمييز بين المركبات الآلية ومركبات الذكاء الاصطناعي هو موقف التشريعات التي أصدرت قوانين خاصة بشأن المركبات التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي؛ إذ كشفت لنا مطالعة البعض من التشريعات أنها أصدرت قوانين خاصة كما هو الحال عند المشرع في المملكة المتحدة الذي أصدر سنة ٢٠١٨ قانوناً خاصاً بهذا النوع من المركبات تحت مسمى قانون المركبات الآلية والكهربائية (Automated and Electric Vehicles act)^(٤)؛ والذي يمكن أن نشير من

(١) - لنا تحفظ على عدد المستويات التي يحددها هذا الاتجاه لمركبات الذكاء وتحفظنا يستند إلى تعارض ما يطرحه مع الواقع؛ فضلاً عن تعارضه مع ما هو مستقر عليه بشأن التصنيف المعتمد من قبل الجهة الفنية المتخصصة وتقصد الجمعية الدولية لصناعة السيارات كما سيأتي بيان ذلك تفصيلاً في موقع آخر من هذا البحث.

(2)- Shestak Viktor A, Shiryaev Artur M, Criminal liability for accidents involving self-driving cars: the German experience, Materials of The Second International Scientific-Practical Conference (22 May 2020). Technology of the XXI century in jurisprudence Yekaterinburg: Ural State Law University.

تم الاطلاع بتاريخ ٢٠/١/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=36136381

(3)- J. Glancy, Robert W. Peterson, and Kyle F. Graham, Santa Clara, Santa Clara, James B. Mc Daniel, A Look at the Legal Environment for Driverless Vehicles, The National Academies Press, February, (2016), p.17

متاح بتاريخ ١٠/١/٢٠٢٢ على الرابط الإلكتروني:

<https://nap.nationalacademies.org/catalog/23453/a-look-at-the-legal-environment-for-driverless-vehicles>

(4)- Automated and Electric Vehicles Act 2018.

متاح بتاريخ ١٢/١/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18/part/1/enacted>

خلال عنوانه أنه فضل مصطلح المركبة على مصطلح السيارة؛ حيث ورد لفظ المركبة (Vehicles) من ضمن عبارات القانون؛ حيث يترجم هذا المصطلح إلى المركبة ولم يتم استخدام السيارة، الأمر الذي يؤيد ما اتجهنا إليه بشأن تفضيل مصطلح المركبة على مصطلح السيارة.

المبحث الأول أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي التي تظهر بشأنها إشكاليات البحث

يقتضي المصطلح الذي استعملناه في البحث ونقصد مركبات الذكاء الاصطناعي أن نبين أنواع هذه المركبات والمستويات التي وصلت إليها؛ للنظر بالمركبات التي يمكن أن تتدرج تحت هذا المصطلح والتي تخرج عنه. وضرورة بيان بأي من مركبات الذكاء الاصطناعي ستظهر الإشكالات التي يعالجها البحث ومنها بشكل أخص إشكالات المسؤولية الجنائية؛ فضلاً عن أن تحديد منافع هذه المركبات يتطلب أيضاً التعرف على مستوياتها استناداً إلى قدرة أنظمة الذكاء الاصطناعي في تسييرها بمعزل عن تدخل القائد البشري (السائق)، الأمر الذي تطلب منا أن نبين ذلك؛ لا سيما بأن الوصول إلى حقيقة في أي نوع من أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي ستظهر الإشكاليات التي يركز عليها البحث الجنائية يتطلب عقلاً ومنطقاً التعرف على أنواعها تبعاً لمستويات التقنيات التي تزود بها؛ إذ يعتبر ذلك مطلباً من أجل أن تكون الفكرة بشأن إشكاليات المسؤولية الجنائية التي تظهر باتجاه نوع أو مستوى من هذه المستويات واضحة ومقبولة؛ لذا خصصنا لكل أمر مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي

في الحقيقة إن هناك تصنيفاً معتمداً من قبل جهات لمركبات الذكاء الاصطناعي؛ غير أن البعض في إطار استعراضه لمستويات، أو أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي⁽¹⁾ يضع مركبات المستوى صفر من ضمن مستوياتها؛ بحيث تصبح مستويات مركبات الذكاء الاصطناعي ستة مستويات بدلاً من خمسة مستويات فهل أن هذا المستوى يقع من ضمن مستوياتها؟

للإجابة على ذلك نقول بأننا سنستعرض ذلك من خلال فقرتين: نبين في الأولى أن المستوى صفر والذي يمثل المركبات التقليدية يخرج من نطاق مركبات الذكاء الاصطناعي؛ في حين نبين في الفقرة الثانية مستويات، أو أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي وفقاً للتصنيف المعتمد من قبل الجمعية الدولية لمهندسي المركبات.

(1)- Nanci K. Carr, As the Role of the Driver Changes with Autonomous Vehicle Technology, so, Too, Must the Law Change, St. Mary's Law Journal, Vol. 51 [2019], No. 4, Art. 1, Published by Digital Commons at St. Mary's University, 2019. p.820.

أولاً: خروج مركبات المستوى صفر من أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي

في إطار الإجابة على التساؤل السابق؛ فإن الحقيقية التي نثبتها في هذا الموقع هي أن مراجعتنا لدلول الذكاء الاصطناعي الذي سبق بيانه، والذي ممن شأنه أن يجعل المركبة التي تزود به قادرة على المعالجة واتخاذ موقف من القيادة كتنبيت السرعة مثلاً؛ باعتباره أقل تقنية من تقنيات الذكاء الاصطناعي الذي يمكن أن تزود به المركبات نقول إن هذه المراجعة تجعلنا نصل إلى حقيقة هي أن مركبات المستوى صفر ليست من أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي. أما تزويد هذه المركبات بأنظمة تحذير عند اقترابها من بعض الأجسام والمعلومات المساعدة والتي تعرف باسم بالأنظمة المساعدة المتقدمة لقائد المركبة (ADAS) كأنظمة الاستشعار، أو تقديم تنبيهات احتياطية، ومعلومات عن المسافات في حال ركن السيارة؛ فكل هذه المعطيات لا تجعلها تدرج تحت مدلول مركبات الذكاء الاصطناعي.

أما علة ذلك فهي أن جمع المعلومات حول محيط المركبة لا يعني أن تقنيات المركبة تساهم في معالجتها، مما يعني أنها لا دور لها في تنفيذ القيادة وبالتالي لا يصح على أساس توافر هذه الأجهزة في المركبة أن تنتمي المركبة إلى مركبات الذكاء الاصطناعي؛ حيث تكون لتقنيات الذكاء الاصطناعي الدور الأساسي في قيادة وتسيير المركبة على الطرق لا أن يتم تقديم معلومات يعالجها القائد البشري إن صحت العبارة ويتصرف على أساسها؛ بمعنى أن هذه المركبات في مجموعة ما تقدمه من تحذيرات ومعلومات ليس لها إلا توفير معلومات يمكن، أو يستطيع القائد البشري للمركبة أن يستفيد منها؛ لكنها لا تتحكم أبداً في أي جزء من تشغيل المركبة، أو تسييرها.

وعلى أساس هذا الفهم ونظراً لأن مجموعة المعلومات والتحذيرات التي تقدمها تلك المركبات تقدم للقائد البشري للاستفادة منها دون أن يكون لها دور في تشغيلها ونظراً لأن أغلب مركبات اليوم فيها هذه الميزة؛ فإن هذا يدفعنا للتأكيد على أن المركبات في المستوى صفر والتي يمكن أن يضمها مصطلح المركبات التقليدية لا تنتمي إلى مركبات الذكاء الاصطناعي والتي هي في الحقيقة مركبات غير تقليدية؛ وعلّة عدم جواز ادراجها من ضمن هذا الصنف من المركبات هو أنها لا تحتوي على أجهزة لها دور في أي شكل من أشكال التشغيل الذاتي؛ فهي من جانب غير مزودة بمثبت السرعة، أو ميزات أخرى أكثر حداثة مثل التحكم الإلكتروني؛ لذا فحيث أن قائد المركبة هو الذي يتحكم بشكل كامل في أدوات تحكم القيادة الأساسية فيها من فرامل وتوجيه ومن ثم تزويد القوة المحركة ومن ثم السرعة وفي جميع الأوقات، ولا يقتصر دوره ومن ثم مسؤوليته على تشغيلها؛ إنما أيضاً على قيادتها على الطريق؛ فهو المسؤول الوحيد عن مراقبة الطريق والتشغيل الآمن لجميع أدوات التحكم في المركبة⁽¹⁾ ومن ثم لا مجال لإقحامها ضمن مستويات مركبات الذكاء الاصطناعي.

(1)- Tracy Hresko Pearl, Compensation at the Crossroads: Autonomous Vehicles & Alternative Victim Compensation Schemes, William, Mary Law Review, Vol. 60, Issue. 5 (2019). P.1836.

وعلى أساس ما تقدم من قول فليس مقبولاً لدينا بأن تُطلق على هذا المستوى تسمية القائد المساعد (driving assistance)، حيث ذهب البعض إلى القول بأن هذه التسمية تضم المستويين المستوى صفر والمستوى الأول⁽¹⁾؛ لأن هذا القول لا يؤيده واقع صناعة هذه المركبات؛ حيث يخلو مستوى الصفر من أي مظهر من مظاهر الذكاء الاصطناعي؛ إلى جانب أن هذه المركبات يكون للقائد البشري السيطرة الكاملة على أدوات التحكم الأساسية في المركبة، وأنها تخلو من تقنية من تقنيات الذكاء الاصطناعي لها دور في تسييرها؛ وعلى أساس ذلك فإن هذا النوع من المركبات لا يمكن أن تتور بشأنه أي مشكلة من مشاكل المسؤولية الجنائية التي يركز عليها البحث، وأن المسؤولية الجنائية تخضع للقواعد أو المعايير التي يطبقها القضاء بشأن إثبات الخطأ إلى قائد المركبة في نطاق ما هو معروف بالمركبات التقليدية عندما تتسبب بحادث أياً كانت جسامته؛ لذلك نرى بأنه لا يصح دفعاً للمسؤولية الجنائية عن قائد المركبة عندما يصطدم بسيارة، أو بشخص على أساس أن أجهزة الاستشعار المسؤولة عن التحسس وإصدار الإشارات التحذيرية لم يصدر عنها ما يفيد.

ثانياً: التصنيف المعتمد لأنواع مركبات الذكاء الاصطناعي

إن أهم تصنيف للمركبات الذي بني على أساس قدرة أنظمة وتقنيات الذكاء الاصطناعي في السيطرة على المركبة أثناء القيادة؛ حيث يتم بموجبها تمييز المركبات تبعاً للخصائص والمميزات التي تتمتع بها قياساً إلى دور العنصر البشري هو التصنيف الذي تبنته الجمعية الدولية لمهندسي السيارات (Society of Automotive Engineers) (SAE) وتكمن أهمية هذا التصنيف من كونه تصنيفاً فنياً من جهة مختصة يعكس حقيقة المركبات التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي؛ فضلاً عن كونه تصنيفاً باتت تعتمده مؤسسات وجهات قانونية، أو هيئات وطنية ودولية ومنها لجنة النقل الوطنية الأسترالية (NTC)، ووزارة النقل في المملكة المتحدة (DfT) والإدارة الوطنية الأمريكية لسلامة المرور على الطرق السريعة، وحكومة أونتاريو، وكندا والمجلس الاستشاري للنقل البري الأوروبي⁽²⁾؛ فضلاً عن اعتماده في كثير من الكتابات الفقهية. وقد صنفت الجمعية المركبات إلى خمس مستويات هي⁽³⁾.

(1)- Béla Csitéi, Self-driving cars and criminal liability, University of Debrecen, Faculty of Law, Debrecen, 2020. P.36.

متاح بتاريخ ١٠/١/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني.

<https://ojs.lib.unideb.hu/DJM/article/download/855516937/8113/>.

(2)- Araz Taeihagh, Hazel Si Min Lim. Governing autonomous vehicles: emerging responses for safety, liability, privacy, cybersecurity, and industry risks. Transport Reviews 2019, VOL. 39, NO. 1, P.106

(3)- Nanci K. Carr, op. cit. p. p. 820- 821, Araz Taeihagh, Hazel Si Min Lim, op.cit. p 106.

المستوى الأول:

يوصف هذا النمط بمركبات القيادة المساعدة^(١)؛ كونها تزود بتقنيات القائد المساعد (driving assistance) كمثبت للسرعة الذي يمكن الاستفادة منه لكن في ظروف معينة^(٢)؛ فضلاً عن تقنية توسط المسار، أو التحكم بالسرعة^(٣)؛ الذي يمكن للقائد البشري الاستعانة به على القيادة عند الحاجة وبظروف تسمح بذلك.

المستوى الثاني:

يستخدم على هذا المستوى بمركبات الأتمتة الجزئية (Partial Automation)^(٤) والتي تجعل المركبة قادرة على القيام بوظيفتين من وظائف التحكم الأساسية المصممة للعمل لإعفاء السائق من التحكم فيها هما: ميزة التحكم التكيفي في ثبات السرعة والذي يعمل جنباً إلى جنب مع توسيط المسار الذي يسمح للسائق بفك ارتباطه عند التشغيل الفعلي للمركبة من خلال رفع يديه عن عجلة القيادة ومن ثم رفع القدم من على الدواسة القديمة في نفس الوقت^(٥)؛ لكنه سيبقى ملزماً بالسيطرة الكاملة على المركبة وفي جميع الأوقات؛ لأن التحكم لقائد المركبة سيكون متاحاً لمهلة قصيرة^(٦)، وفي ظل ظروف معينة. أي إن القائد البشري لا يمكنه أن يتنازل عن القيادة باستثناء الخيارين أنفي الذكر؛ لذا فإنه لا يزال مسؤولاً عن مراقبة الطريق؛ فضلاً عن التشغيل الآمن للمركبة^(٧).

المستوى الثالث:

يستخدم على هذا المستوى بمركبات الأتمتة المشروطة (Conditional Automation)؛ إذ تتمكن المركبات من القيام بمهام القيادة دون دعم من قبل أيدي قائد المركبة؛ فكما لا تستلزم أن يبقى يديه على عجلة القيادة يمكنه أيضاً إبعاد عينه عن الطريق^(٨) وأن يترك الأمر للقائد الآلي؛ لكن لا بد أن تكون ظروف القيادة الآمنة متاحة. على أن يكون القائد البشري مستعداً لاستعادة السيطرة عندما يطلب النظام الآلي منه ذلك^(٩)، أي عندما يصدر ما يشير إلى أن القيادة غير آمنة، أي غير قادرة على الاستمرار بالقيادة الآلية لأي عارض^(١٠).

(1)- Kira Christin Winkler, op. cit. p.17.5

(2)- Nanci K. Carr, op. cit. p. p. 820- 821.

(3)- Kira Christin Winkler, op. cit p.17.

(4)- Viktória Ilková, Adrian Ilka, Legal aspects of autonomous vehicles – an overview, Proceedings 21st International Conference on Process Control, Pleso, Slovakia, 6 - 9, June, 2017, p.2

(5)- Tracy Hresko Pearl, op. cit, p1837. Nanci K. Carr, op. cit. p. 820

(6)- Nanci K. Carr, op. cit. p. p. 820- 821

(7)- Tracy Hresko Pearl, op. cit. p.1836.

(8)- Kira Christin Winkler, op. cit. p.18.

(9)- Nanci K. Carr, op. cit. p. 820.

(10)- Kira Christin Winkler, op. cit. p. 18, Nanci K. Carr, op. cit. p. 820, Tracy Hresko Pearl, op. cit. p.838.

وإذ يُمكن هذا المستوى قائد المركبة من الانسحاب من عملية القيادة لفترة أطول من الوقت مما هو متاح بالنسبة للمركبة في المستوى الثاني؛ لكن القيادة تحت سيطرة النظام الآلي لا يمكن أن تكون متاحة في أحوال كعدم تمكن النظام من تحديد ما ينبغي القيام به، كما لو كانت المركبة تمر في منطقة بناء قديمة؛ حيث سترسل المركبة في هذه الأحوال إشارات للقائد البشري لاستلام القيادة⁽¹⁾؛ وهذا يعني أن الإمكانيات التقنية تجعل المركبة قادرة على رصد المتغيرات التي تتطلبها القيادة الآمنة فتتيح لها الانتقال إلى القيادة الآلية، فضلاً عن الرجوع لسيطرة السائق البشري مرة أخرى.

المستوى الرابع:

يُصطلح على مركبات المستوى الرابع بمستوى الأتمتة العالي (high level of automation)، أو بمركبات القيادة الذاتية تقريباً⁽²⁾؛ حيث يكون لأنظمة الذكاء الاصطناعي دور أكبر في تسيير وقيادة المركبة؛ كونها تتمتع بالتشغيل الذي يُمكن للقائد البشري التخلي عن القيام بمهمة القيادة⁽³⁾ لفترة محددة لكن تحت بصره وإشرافه؛ حيث يُسمح لقائد المركبة بقضاء وقته في أشياء أخرى، كالقراءة⁽⁴⁾، أو التحدث بالهاتف والتصفح وما إلى ذلك.

لكن أهم أمر في هذا المستوى هو أن القائد البشري للمركبة لا يزال يتعين عليه أن يكون موجوداً في المركبة⁽⁵⁾؛ لأنه سيكون عليه واجب الاشراف على القيادة الآمنة ومن ثم مهمة تولي السيطرة مرة أخرى عندما تصل المركبة إلى غايتها، أو إلى الحدود القصوى التي يسمح لها بالقيادة الذاتية، الأمر الذي له أهميته بشأن المسؤولية الجنائية بشأن لحظة الانتقال من السيطرة الآلية للمركبة إلى السيطرة البشرية لقائد المركبة.

المستوى الخامس:

يُصطلح على هذا المستوى من المركبات بالمركبات ذاتية القيادة (Autonomous Vehicle)، أو (complete automation) أو كاملة الأتمتة⁽⁶⁾، أو حتى المركبة المستقلة انطلاقاً من معيار هو عدم ضرورة تدخل القائد البشري في عملها؛ حيث يتخذ الكرسي المتحرك فيها جميع القرارات التي يتخذها القائد البشري عادة⁽⁷⁾. بمعنى أن النظام الآلي يتولى في هذا المستوى من المركبات أداء جميع مهام القيادة، بل وفي ظل جميع الظروف التي يمكن للسائق البشري القيام بها⁽⁸⁾، فالعنصر البشري لم يعد له فيها أي دور. ويكون الدور لكه للقائد الآلي الذي يمكن أن يقرر في كل موقف وفي

(1)- Tracy Hresko Pearl, op. cit. p.1837, Nanci K. Carr, op. cit. p. 820.

(2)- Kira Christin Winkler, op. cit. p.18.

(3)- Tracy Hresko Pearl, op. cit p.1838.

(4)- Kira Christin Winkler, op. cit. p.18.

(5)- Tracy Hresko Pearl, op. cit. p.1837, Kira- Christin Winkler, op. cit. p.18.

(6)- Béla Csitéi, op. cit. p. 36

(7)- Olivia Phillips, The Robot-Transporter: Sex Trafficking, Autonomous Vehicles, and Criminal Liability for Manufacturers, Dickinson. Law. Review. vol 123.215 (2018). P.219.

Available at: <https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlr/vol123/iss16/>

(8)- Tracy Hresko Pearl, op. cit p.1838, Nanci K. Carr, op. cit. p. 821,

كل الظروف كيف يتصرف باتجاه حركة المرور، بل أن هذا النمط من المركبات يمكنها التفاعل مع مستخدمي الطريق الآخرين بمفردها؛ لذلك لم تعد هناك ضرورة لعجلة القيادة ودواسة الفرامل؛ طالما أن النظام التقني للمركبة يقوم بكل الأعمال ويحل محل القائد البشري في كل متطلبات القيادة⁽¹⁾، بل وليس هناك من حاجة إلى إنسان للإشراف على المركبة، أو مراقبتها، أو التحكم فيها في أي مكان وفي ظل جميع الظروف، أو أن يكون حتى خياراً احتياطياً في حالة فشل النظام⁽²⁾ في القيادة، وعدم قدرته على قيادة المركبة لأي سبب كان.

وتبرير وصف المركبة بالمركبة المستقلة أو ذاتية القيادة فمتأتي من أن قراراتها بشأن حركة المرور ليست مرتبطة بأطراف أخرى، وأنها تستطيع تعديل أسلوب قيادتها واتخاذ الإجراء المناسب بالنسبة للظروف المحيطة وإدارة عملية القيادة بمفردها، أي أنها تعمل بشكل مستقل فتتخذ قراراتها بناء على ما يحيط بها وتستطيع أن تتعامل مع المحيط؛ فستطيع مثلاً تحديد المنحنيات، وإبطاء السرعة، ومن ثم العودة إلى وضعها السابق، وما يمكنها من ذلك هو الإمكانيات التي تمتلكها فهي مزودة بأنظمة GPS وإمكانية الاتصال والتواصل مع شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، مما يوفر لها إمكانية الوصول إلى جميع البيانات وفي الوقت المحدد المتطلب للقيادة الآمنة؛ لا سيما فيما يتعلق بظروف المرور واتجاهات السير، أو التعرف على البيئة المحيطة والطقس؛ بالإضافة إلى ذلك، فهي مجهزة برادار وأجهزة استشعار وكاميرات لمراقبة وفحص إعداداتها⁽³⁾، والتي من خلالها يمكنها من أن تتحرك⁽⁴⁾ وتنجز مهام القيادة المطلوبة بذاتها.

المطلب الثاني مركبات الذكاء الاصطناعي التي تظهر بشأنها إشكاليات المسؤولية الجنائية

اختلاف المركبات في إمكانيات الذكاء الاصطناعي التي تزود بها على حسب ما انتهينا منه في الفقرات السابقة ينعكس على دور القائد البشري في تسيير المركبة والإشراف على تشغيلها، الأمر الذي يدفعنا لطرح التساؤل الآتي: في أي مستوى من مستويات هذه المركبات يمكن أن تثار إشكالية المسؤولية الجنائية عندما تتسبب بحادث مروري؛ سواء بمخالفة الإشارات والعلامات المرورية، أم بحادث ينتج عنه نتيجة جرمية بسيطة، أم جسيمة كالموت؟

(1)- Kira Christin Winkler, op. cit. p.19.

(2)- Nanci K. Carr, op. cit. P.820.

(3) - المقصود بكلمة (الإعدادات) التعليمات التي زودت به من مشغل المركبة؛ وبين لها بواسطة التعليمات التي يغذي بها نظامها الوجهة التي ينبغي أن تصل إليها؛ حيث ينبغي لمشغل المركبة أن يتولى إعداد المركبة بأن يحدد لها الوجهة التي تقصدها وما تتطلبه من تعليمات تقتضيها رحلتها.

(4)- Kira Christin Winkler, op. cit. p.19.

قبل الإجابة على هذا التساؤل لا بد من التنويه إلى أن أهمية الإجابة عليه تكمن في أنها السبيل للفصل بين مركبات الذكاء الاصطناعي والمركبات التقليدية؛ هذا إلى جانب أنها السبيل أيضاً للفصل بين المركبات الذكاء الاصطناعي التي تشير إشكاليات حقيقة وبين غيرها من المركبات والتي بات الجميع يستخدمها وفيها من إمكانيات الذكاء الاصطناعي، مما يمكن أن يُثير اللبس عند البعض بشأنها، كما المركبات التي تزود بمستشعرات تحدد بعد المركبة عن الغير وتعطي التحذيرات عند اقترابها من الأشياء بمسافات معينة، وما إلى ذلك من معلومات يمكن أن توفرها المركبة للسائق كموقعها بالنسبة للأماكن الأخرى كمحطات البترول وما إذا كان سائق المركبة يرغب بضبط المركبة من الانزلاق... إلخ. والوصول إلى هذا الأمر سيكون عبر الفقرات الآتية:

أولاً: تصنيف مركبات الذكاء الاصطناعي في ضوء دور القائد الآلي في القيادة

بدءاً نشير إلى أن التصنيف المعتمد لمركبات الذكاء الاصطناعي الذي انتهينا من استعراضه في الفقرات السابقة كان من أجل التمييز بين: مركبات الذكاء الاصطناعي والمركبات التقليدية، إلى جانب توضيح دور تلك التقنيات في تسهيل قيادة المركبة، أو تسييرها. ولو أعدنا النظر بهذا التصنيف وأخذنا بعين الاعتبار المركبات التي تزود بتقنيات الذكاء الاصطناعي وما يمكن أن تجهز به من إمكانيات تؤثر على تشغيلها ومن ثم السيطرة عليها أثناء القيادة؛ فإننا نستطيع القول بأن المركبات الآلية التي تشتغل بمحرك هي على نوعين أساسيين هما: المركبات التقليدية وهي في المستوى (صفر) حيث أثبتنا أنها لا تنتمي إلى مركبات الذكاء الاصطناعي على خلاف ما يذهب إليه البعض⁽¹⁾. ومركبات الذكاء الاصطناعي بمستوياتها الخمس التي بينها طبقاً لتصنيف الجمعية الدولية لمهندسي صناعة السيارات وبمستوياتها التي ذكرناها آنفاً.

لكن إذا أخذنا المعيار المعول عليه في تصنيف مركبات الذكاء الاصطناعي بعين الاعتبار ونظرنا إلى الإمكانيات التي تزود به والذي على أساسه يكون لهذه التقنيات دور في تسييرها؛ فإننا نستطيع أن نصفها إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: ويضم المركبات ذات الأنظمة المساعدة في قيادة المركبة وتسييرها، ويمكن أن تشمل المركبات من المستوى (1) إلى المستوى (3).

الصنف الثاني: ويضم المركبات عالية الأتمتة، أو عالية التشغيل الأوتوماتيكي وتشمل المركبات شبه المستقلة.

الصنف الثالث: ويضم المركبات المستقلة والتي يصطلح عليها بالمركبات ذاتية القيادة. وعلى أساس ذلك لا نقبل الاتجاه الذي يرى أن مركبات الذكاء الاصطناعي يمكن أن تصنف إلى صنفين فقط هما: مركبات ذات وظيفة قيادة آلية عالية للغاية، والمركبات ذات وظيفة القيادة المؤتمتة بالكامل والتي يشار إليها بالمركبات ذاتية القيادة⁽²⁾ وسبب عدم قبولنا لهذا التصنيف هو عدم توفيقه

(1)- Béla Csítei, op. cit. p. 36.

(2)- Shestak Viktor A, Shiryaev Artur M, op. cit. p.3.

في تحديد أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي كونه خالف التصنيف المعتمد فنياً وتقنياً، بل وقانونياً؛ لأنه حصر المركبات بمستويين فقط هما المستوى الرابع والذي تقع في نطاقه المركبة (ذات وظيفة قيادة آلية عالية للغاية) والتي يصطلح عليها بالمركبات شبه المستقلة (semi-autonomous) ((⁽¹⁾) ومركبات المستوى الخامس والتي يصطلح عليها بالمركبات ذاتية القيادة؛ إذ يكون بذلك قد أخرج أصنافاً أو مستويات أخرى كنا قد بينا بأنها تنتمي إلى مركبات الذكاء الاصطناعي. وطبقاً لهذا التصور وفي إطار الإجابة عن التساؤل المطروح فإن إعادة النظر بجميع أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي بغية تحديد أي من هذه المستويات يمكن أن تثور بشأنها الإشكالات التي تتعلق بالمسؤولية الجنائية والتي ترتبط بدرجات الاعتماد على تقنيات الذكاء الاصطناعي بشكل أخص ودور القائد البشري في تسييرها؛ فإننا لا شك سنصل إلى نتيجة هي: عدم ظهور إشكاليات المسؤولية الجنائية في المستويات (١-٣) ومن ثم ظهور هذه الإشكاليات في المستويين: الرابع والخامس وفيما يأتي توضح ذلك.

ثانياً: انعدام إشكاليات المسؤولية الجنائية في المستويات من (١-٣)

استكمالاً للإجابة على تساؤلنا آنف الذكر والذي يتعلق بأي مستوى من مستويات مركبات الذكاء الاصطناعي يمكن أن تظهر فيه إشكاليات المسؤولية الجنائية؛ حيث تتسبب المركبة في حادث؟ ثمة من يرى أن مركبات الذكاء من المستوى (٢-٣) يمكن أن تصنف تحت وصف (المركبات شبه المستقلة)^(٢). والحقيقة أن هذا الوصف لا يمكن أن ينطبق على المركبات بهذه المستويات لأنها تعتمد التدخل البشري في القيادة ولا يمكن أن يقتصر دور القائد البشري على الإشراف على المركبة، كما هو الحال بالنسبة للمركبة شبه المستقلة التي هي مستوى مستقل من مستويات مركبات الذكاء؛ فحيث إن دوره القائد البشري هو التدخل في تسييرها، حتى وإن رفع يديه عن المقود؛ فإنه إن كان يتعارض مع وصف كل نوع على حسب ما بيناه عند استعراضنا لمستويات مركبات الذكاء الاصطناعي ويتعارض أيضاً مع الخصائص التي تتميز بها كل مستوى؛ فإن هذا الوصف يُثير اللبس مع نوع مستقل يأخذ هذا الوصف، كما سبق أن بينا، وأقصد المركبة في المستوى الرابع والتي تأخذ وصف المركبة شبه المستقلة.

غير أن المهم في نطاق ذلك هو أن المستوى الأول والثاني والثالث من مستويات مركبات الذكاء ثمة حقيقة قانونية هي عدم الحاجة إلى نص جديد بشأن المسؤولية الجنائية بحق قائد المركبة؛ إذ تخضع الحوادث التي تتسبب بها للقواعد الحاكمة للمسؤولية الجنائية بوضعها الحالي ولا موجب لنص خاص يحكم ما تتسبب به من حوادث استناداً إلى خصائصها ودور القائد البشري في تسييرها مع وجود. والدليل الذي نعزز فيه هذه الحجة هو القانون رقم ١٧-٢١٣ الذي تم سنه في ولاية كولورادو

(1)- David C. Vladeck, Machines Without Principals: Liability Rules and Artificial Intelligence, Washington law review. Vol.89, Number1,2014, p.120.

(2)- Tracy Hresko Pearl, op. cit. p.1846.

عام ٢٠١٧ والذي نص على أن المركبات في المستويات من (صفر إلى ٢) وفق معيار جمعية مهندسي السيارات الدولية (SAE) لا تحتاج إلى تشريع جديد ^(١) بشأن تنظيم المسؤولية الجنائية عما يقع منها أو ما تتسبب به من حوادث، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأن المسؤولية عن حوادث المركبات أنفة الذكر تتطابق من حيث موضوعها وأسسها ونطاقها مع قواعد المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تتحقق بشأن المركبات العادية ولا يمكن تمييزها عما يسير عليه الفقه ويأخذ به القضاء بشأن ذلك؛ فحيث يثبت الخطأ بحق قائد المركبة سيكون مسؤولاً عما تتسبب به المركبة التي يقودها. غير أن القول بأن هذه المركبات تخضع للقواعد الحالية الحاكمة للمسؤولية الجنائية لا ينبغي أن يُقصر على القواعد الخاصة بمسؤولية قائد المركبة؛ إذ قضي بامتناع المسؤولية الجنائية بحق قائد المركبة الذي ارتكب حادثاً مرورياً تسبب في موت أحد المشاة على الطريق نتيجة عطل أصاب جهاز التحكم بالمركبة والذي بسببه عجز قائد المركبة عن إيقافها مغللاً حكمه في أن القائد لم يكن باستطاعته مقاومة القوة التي مورست عليه، مما يجعل ما تعرض قائد المركبة على رأي المحكمة بمثابة الإكراه المادي ^(٢)؛ فضلاً عما يمكن أن يثار بشأن مسؤولية الجهات المصنعة والمنتجة والمبرمجة للمركبات عما تتسبب به من حادث ترتبط بالخلل الذي يرتبط بقدرات تقنيات الذكاء التي تعتمد عليها، كما هو الأمر في الواقعة أنفة الذكر.

ثالثاً: إشكاليات المسؤولية الجنائية تظهر بالمستويين: الرابع والخامس

في نطاق الكشف عن حقيقة هي أن المسؤولية الجنائية تظهر في نطاق نوع معين من أنواع مركبات الذكاء الاصطناعي وتحديداً في نطاق المركبات في المستويين الرابع والخامس؛ فإن هذا سيكون في ظل نظرة أخرى في تصنيف المركبات ألا وهو مقدار التدخل البشري في التشغيل والتسيير؛ بمعنى أن المعيار الآخر الذي يمكن أن ننظر إليه في تصنيف المركبات يقوم على أساس التدخل البشري في تشغيل وقياة المركبة أو عدم تدخله والذي على أساسه يمكن أن تصنف المركبات إلى ثلاث مجموعات وفقاً لمستوى الدور الذي يلعبه الأشخاص في الإشراف على تشغيلها؛ وهي مركبات تحت السيطرة البشرية بصورة كاملة، ومن ثم مركبات يتم تشغيلها تحت إشراف القائد البشري، والنوع الأخير هو المركبات التي يتم تشغيلها، أو بالحقيقة تسييرها بدون إشراف بشري ^(٣) والتي يصطلح عليها المركبات ذاتية القيادة.

(1)- Gary Marchant and Reda Bazzi, Autonomous Vehicles and Liability: What Will Juries Do Journal of Science, Technology Law, Vol. 26 Issue 1. 2020. p.81.

(٢) - أصدرت محكمة نانت الجنائية في عام ٢٠٠٨، حكمها والذي أفرج بموجبه عن السائق على أساس أنه لم يكن قادراً على مقاومة القوة المفروضة عليه عند محاولته دون جدوى إلغاء تنشيط مثبت السرعة في سيارة تويوتا راف؛

لاحظ الحكم على الموقع الإلكتروني:

https://www.letelegramme.fr/fil_region/fil_bretagne/rennes-35-accident-mortel-relaxe-grace-a-son-regulateur-17829431-2010-03-.php

(3)- Béla Csitéi, op. cit. P. 39.

وإذا أردنا أن نكشف عن أهمية هذا التصنيف فيمكننا القول بأن هذا التصنيف تكمن أهميته في معادلة قانونية مهمة يمكن أن نصوغها بالشكل الآتي: إن سلطة العنصر البشري كلما اتسعت في السيطرة على المركبة وكانت المركبة تحت رقابته وإشرافه في القيادة كلما اتسع نطاق تطبيق القواعد الحاكمة للمسؤولية الجنائية في وضعها الحالي وهذا يقود إلى عدم ضرورة البحث عن تغيير في القواعد الحاكمة للمسؤولية الجنائية عما تتسبب به هذا النمط من المركبات من حوادث. وبالمقابل كلما ضاق نطاق تدخل العنصر البشري (الشخص الطبيعي) في تشغيل المركبة وقيادتها واتساع نطاق تدخل تقنيات الذكاء الاصطناعي والسيطرة على قيادتها من قبل القائد الآلي للمركبة كلما أدى ذلك إلى انحسار تطبيق القواعد الحاكمة للمسؤولية الجنائية في وضعها الحالي ومن ثم ظهرت الحاجة إلى إعادة النظر بالقواعد الحاكمة والبحث عن قواعد جديدة للمسؤولية الجنائية؛ بمعنى أنه كلما اتسعت، أو ازدادت سلطة تقنيات الذكاء الاصطناعي في السيطرة على قيادة المركبة وتمكنها من اتخاذ القرار إن صح التعبير، قابل ذلك تقلص المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي الذي يديرها ويتولى قيادتها وظهور جهات أخرى مسؤولة عما تتسبب به من حوادث كظهور مسؤولية الجهة المصنعة، أو المبرمجة. فكلما اتسعت سلطة الشخص الطبيعي في السيطرة على المركبة ازدادت نسبة إقامة المسؤولية الجنائية بحقه، وكلما انحسر هذا الدور بحيث ينتقل من كونه القائد الفعلي للمركبة إلى مشغل لها، وأخيراً إلى مجرد راكب لها قابله تضيق، بل وانحسار في نطاق مسؤوليته الجنائية وظهرت إمكانية إقامة المسؤولية الجنائية باتجاه جهات أخرى، كالجهات المنتجة في ضوء التشريعات التي تقبل المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري؛ إذ لا مسؤولية جنائية على المركبة ذاتها حتى في إطار النوع المتطور والمقصود المركبة ذاتية القيادة؛ لأنها شيء قابل للتملك وأنها ليس لها شخصية قانونية^(١)، الأمر الذي يجادل فيه البعض ويرى بإمكانية إقرار فكرة المسؤولية الجنائية لكيانات الذكاء الاصطناعي^(٢).

وعلى أساس هذا التصور فإذا أردنا أن نبين إشكاليات المسؤولية الجنائية التي تظهر في نطاق أي نموذج من الممكن أن تتور تلك الإشكاليات في ضوء تصنيف المركبات التي ذكرت في الفقرة السابقة فلا شك أن الرأي ينعقد على أن هذه الإشكالية ستظهر في نطاق المركبات التي تعتمد على أنظمة وتقنيات الذكاء الاصطناعي كونه هو الذي سيكون متحكماً بشكل كامل في المركبة لبعض الوقت على الأقل^(٣) كما هو حال المركبة شبه المستقلة، أو متحكماً بها بشكل كلي كما هو حال المركبة ذاتية

(١) - للمزيد عن الموضوع تراجع د. محمد حماد مرهج الهيتي - المسؤولية الجنائية المباشرة لكيانات الذكاء الاصطناعي - الروبوت نموذجاً - نظرة تحليلية في العناصر والشروط - منشور في مجلة دراسات قضايا قانونية معاصرة - المجلد الأول - العدد الثاني - أبريل - ٢٠٢٢.

(٢) - من هذا الاتجاه د. محمود سلامة عبد المنعم الشريف - المسؤولية الجنائية للإنسان - دراسة تأصيلية مقارنة - المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي - جامعة نايف للعلوم المجلد (٢) العدد (١) - ٢٠٢١.

(٣) - ويحدد هذا الاتجاه المركبات التي تظهر فيها الإشكالية بمركبات المستوى الثالث وما بعدها، أي أنه يضم مركبات المستوى الثالث

القيادة؛ بمعنى أن إشكاليات المسؤولية الجنائية ستظهر على الرأي الذي نؤيده في نطاق مركبات الذكاء الاصطناعي في المستويين: الرابع والخامس⁽¹⁾ على التصنيف الذي حددته المنظمة الدولية لمهندسي صناعة المركبات؛ حيث سيكون الفصل في تحديد المسؤولية في مثل هذه النماذج صعباً ودقيقاً؛ لأنه يتطلب تحديد الجهة التي يمكن أن يسند إليها الخطأ؛ لا سيما بأن هناك جهات متعددة تساهم في إنتاج وتشغيل وتسيير هذه المركبات والمحتمل أن تتسبب لها المسؤولية؛ لأن المركبات في هذين النوعين ستكون أمام قرارات خطيرة قد تتخذها وكما يصفها البعض أنها أمام مسألة حياة، أو موت⁽²⁾.

إذن وعلى ضوء ما سبق، فإن من المعقول، بل ومن الواجب التمييز عند تحديد المسؤولية الجنائية عن الحوادث التي تتسبب بها المركبات الآلية التمييز بين الفئات التي صنفت على أساسه المركبات؛ فإما أن تكون المركبة مركبة تقليدية فيكون للقائد البشري الدور الكلي في قيادتها والتحكم بها، وفي هذا النوع من المركبات لا تدخل المسؤولية الجنائية عما تتسبب فيه المركبات في نطاق موضوعنا، أو أن تكون المركبة من النوع الذي يكون للعنصر البشري دور في إدارتها حتى ولو كان هذا الدور محدوداً؛ فنكون حينئذ أمام مركبات تعمل تحت إشراف بشري، وهذا هو ما تقوم عليه المركبات شبه المستقلة، أو ما يصطلح عليها أيضاً بالمركبة تحت المراقبة، أو أن نكون أخيراً أمام مركبات لا يتدخل العنصر البشري في قيادتها، وهذا النوع من المركبات هو المقصود بالمركبات ذاتية القيادة.

رابعاً: موقف التشريعات من مركبات الذكاء الاصطناعي

في الوقت الذي تؤكد بعض الولايات الأمريكية؛ على تفضيلها لمصطلح المركبة ذاتية القيادة⁽³⁾؛ فإن ولايات أخرى حرصت على استعمال عبارة (fully autonomous vehicle) كما هو حال المشرع في ولاية نيفادا الأمريكية؛⁽⁴⁾ لكن بالمقابل اتجهت بعض التشريعات إلى تعريف المركبة ذاتية القيادة، أو المستقلة كما هو الحال في ولاية فلوريدا التي خصص المشرع المادة (٣١٦-٣) للتعريف وكما سبق الإشارة إليها سلفاً؛ وبين في الفقرة (أ) من البند رقم (٣) من المادة آفة الذكر أن المركبة المستقلة

ويرى بأنها تظهر بها إشكالية المسؤولية الجنائية كما تظهر في المستويين: الرابع والخامس.

Ziya Altunyaliz, Legal aspects of “autonomous” vehicles, Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights Legal aspects of “autonomous” vehicles, Committee on Legal Affairs and Human Rights Session, Council of Europe, Standing Committee, October 2020. p.5

(1)- Shestak Viktor A, Shiryaev Artur M, op. cit. p.3.

مع ملاحظة أن هذا الاتجاه؛ يصنف مركبات الذكاء الاصطناعي إلى ست مستويات؛ خلاف ما صنفته المنظمة الدولية لمهندسي صناعة السيارات، الأمر الذي يكون محل نظر؛ لا سيما أنه لم يقدم تفصيلاً لهذه المستويات؛ إنما يفصل في التصنيف الذي ذكرناه في الهامش ما قبل السابق.

(2)- Ziya Altunyaliz, op. cit. p.5

(3)- Winkler, Kira Christin, “Autonomous Vehicles Regulation in Germany and the US and Its Impact on the German Car Industry”, Master Thesis, Tilburg Law School, Tilburg University, Tilburg, June 2019, p.33.

(4)- Chapter 482 A - Autonomous Vehicles. NRS.036, Added to NRS by, 2017, 4465.

تعني أي مركبة مزودة بنظام قيادة آلي؛ في حين جاء بالفقرة رقم (ج) من المادة ذاتها وبين بأن المركبة المستقلة بالكامل تعني مركبة مزودة بنظام قيادة آلي مصمم للعمل بدون مشغل بشري. أما بخصوص المشرع الإنجليزي فكما سبق أن أشرنا بأنه استعمل عبارة (automated vehicle) (أ) كمنظير للمركبة ذاتية القيادة ويبدو لنا من مراجعة موقف المشرع أنه بعد أن استعمل المصطلح وأشار في ذلك إلى جميع المركبات الآلية بما فيها المركبات التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي؛ فإنه خص المركبة ذاتية القيادة باعتبارها المركبة التي تثار بشأنها الإشكالات بنص خاص؛ فعرّفها بأنها المركبة التي تقود نفسها بنفسها، وأنها مشمولة بما يضعه هذا الجزء المخصص للتأمين إذا كانت تعمل في وضع لا يتم التحكم فيه ولا يحتاج إلى مراقبتها من قبل شخص⁽¹⁾ حتى ينهي ما يمكن أن يعترض وضعها من إشكالات، وحتى لا يتم استبعادها من الأحكام التي تخضع لها بقية المركبات الآلية.

المبحث الثاني دورُ مركبات الذكاء الاصطناعي الإيجابي في الحد من الظاهرة الإجرامية نظرة تقييمية

بدءاً نؤكد على أن ما يذكر تحت هذا العنوان من منافع للمركبات سينحصر بما له علاقة بالشأن القانوني بشكل عام والجانب الذي يتعلق به البحث بشكل أخص؛ لأن تقديم إحصاء بجميع منافع هذه المركبات ليس من مهام البحث بسبب طبيعته وأهدافه؛ غير أن هذا لا يمنع من وضع تصور عن المنافع والمخاطر التي لها أبعاداً قانونية ويمكن أن تساهم في توضيح أهمية البحث في المسؤولية الجنائية عن الحوادث التي تقع نتيجة استعمال المركبات، أو تتسبب بها؛ لا سيما ما قد يغلب الظن عند البعض بأن دخول هذه التقنيات في صناعة المركبات قد يجعل المركبات أكثر أماناً، بل وأنها تجنب وقوع حوادث مميتة، أو تتسبب بأذى للغير لما يتمتع به القائد الآلي للمركبة من إمكانات تفوق إمكانات القائد البشري، الأمر الذي يتطلب بيان إلى أي حد هذا القول سليم ومقبول في ضوء وقائع يمكن الاستشهاد بها للكشف عن أبعاد الموضوع. ومن أجل أن نصل إلى هذه الحقيقة سنتولى استعراض الدور الإيجابي للمركبات في تحقيق أمن المجتمع وتحسين السلامة على الطرقات في مطلب أول على أن يكون المطلب الثاني مخصصاً لدورها الإيجابي في منع الحوادث التي يتسبب بها خطأ القائد البشري.

(1)- Automated and Electric Vehicles Act 2018, S. 81--A

المطلب الأول

الدور الإيجابي لمركبات الذكاء الاصطناعي في تحقيق أمن المجتمع وتحسين السلامة على الطرقات

إذا ابتعدنا عن إحصاء المنافع، أو المزايا الاقتصادية التي يحققها استعمال المركبات ذاتية القيادة؛ لكونه من الممكن أن يكون مجالاً لدراسة منفصلة؛ لأنه موضوع يتطلب دراسة أمرين: المزايا الاقتصادية التي تحققها بالنسبة للفرد والمجتمع وللجهات المنتجة؛ إلى جانب النفقات التي تصرف من أجل الاستمرار بمثل هذه المشاريع؛ إذ كما ينبغي النظر في المزايا الاقتصادية لهذه المركبات ينبغي النظر في النفقات التي تنفق في سبيل إنتاجها ومن ثم تسييرها على الطرق العامة وما تتطلبه من بنية تحتية كتوفير الطرق الذكية. نقول إذا ابتعدنا عن هذا الأمر؛ فإن الاعتماد على هذه المركبات يحقق مزايا عدة؛ سواء منها ما يصب في صالح المجتمع بشكل عام، أم ما يتعلق بمنع الحوادث ومنع وقوع ضحايا؛ إذ من أهم مزايا استعمالها أنها تساهم في زيادة سلامة النقل على الطرقات بمساهمتها في الحد من الحوادث، ودورها الاقتصادي في ذلك؛ سواء في تقليل ما يتكبده المجتمع من نفقات في العلاج^(١)، أم فيما يتعلق بما تتسبب به الحوادث من خسائر بشرية ومادية. وبجانب ما تقدم فإن للمركبات ذاتية القيادة منفعة أخرى تتعلق بتقليل استهلاك الوقود؛ ودورها في تقليل الانبعاثات الحرارية وجزيئات الغبار^(٢)، الأمر الذي يجعلها عاملاً فاعلاً في نطاق الحفاظ على البيئة، ومنع التلوث البيئي الذي أصبح مكافحته أمراً مهماً في وقتنا الحاضر وهدفاً تسعى إليه الدول حيث سنت تشريعات خاصة تضمنت جملة من الإجراءات من أجل المحافظة على البيئة والحد من التدهور البيئي قبل التلوث البيئي نتيجة ازدياد العوامل الملوثة واعتبار ذلك من الأهداف التي تسعى إليها التشريعات بتشجيعها الاعتماد على البدائل النظيفة للطاقة؛ أما تفسير دور مركبات الذكاء الاصطناعي في مكافحة التلوث فيقوم على أساس أنها لا تستخدم الوقود العادي؛ إنما ستكون جميعها مركبات كهربائية^(٣).

(١) - إذ إن دور المركبات ذاتية القيادة في الوقت الذي يؤدي إلى تقليل الحوادث؛ فإنها تقلل من التكاليف الكبيرة للحوادث؛ والتي تم قياسها على أساس تكاليف الرعاية الصحية والخسارة التي تتعلق بالملكات والتأمين وازدحام المرور والتي تقدر في الولايات المتحدة بحوالي ٤٠٠ مليار دولار سنوياً. لاحظ:

Christopher Wing Better Keep Your Hands on the Wheel in That Autonomous Car: Examining Society's Need to Navigate the Cybersecurity Roadblocks for Intelligent Vehicles, Hofstra Law Review: Vol. 45: Iss.2, Article 14. p. 713.

ناهيك عن دورها في تقليل صرفيات الوقود؛ إذ من المتوقع أن توفر المركبات في الولايات المتحدة لوحدها ما يقارب من ١٩٠ مليار دولار؛ من خلال كفاءتها في صرف الوقود الذي تتراوح نسبته ما بين ١٥-٢١٪

Nanci K. Carr, op. cit. p. p. 822- 824.

(2)- Hamid Khayyam, Bahman Javadi, Mahdi Jalili, and Reza N. Jazar, Artificial Intelligence and Internet of Things for Autonomous Vehicles, In book: Nonlinear Approaches in Engineering Applications, Chapter 2-January 2020.p. 47

(٣) - إذ يعتبر النقل أحد أهم مصادر انبعاثات الاحتباس الحراري، وأن المتفائلين بدخول المركبات ذاتية القيادة يعتقدون بأنها ستقلل من ذلك

أما الجانب الآخر للدور الإيجابي للمركبات ذاتية القيادة فليس في أن تجعل التنقل أكثر متعة؛ وأكثر أماناً؛ حيث تتولى المركبة بذاتها القيادة عوضاً عن القائد البشري الذي يمكن أن ينصرف لأعمال أخرى كالقراءة، أو متابعة بريده الإلكتروني أو وسائل التواصل الاجتماعي وما إلى ذلك؛ إنما أيضاً من خلال الحد من الحوادث؛ سواء التي ينتج عنها الموت، أم التي ينتج عنها المساس بسلامة الجسم، أو حتى اتلاف الأموال؛ إذ سيؤدي الاعتماد على هذه المركبات إلى تحسين الحياة الواقعية من خلال تقليل الخوف من حوادث السيارات، وتوفير استمرارية قدرة قائدي المركبات على القيادة بأمان، إلى جانب إمكانية استفادة الأشخاص ذوي الإعاقة؛ وغير القادرين على القيادة (١) من وسائل النقل المريحة والأمنة.

وبخصوص الحوادث التي يمكن أن تساهم المركبات ذاتية القيادة في الحد منها فهي ما يمكن أن يتسبب به القائد البشري عندما يكون تحت تأثير المواد المسكرة، أو المخدرة، أو التي يتسبب بها نتيجة تشتت انتباهه، أو نتيجة ما يعانيه من إرهاق، أو تعب، الأمر الذي يجعله في حالة من عدم التركيز ومن ثم عدم القدرة على السيطرة على المركبة ومن ثم وقوع الحادث^(٢)، أو الأسباب الأخرى التي تساهم في تشتت انتباهه كبكاء الأطفال، أو الرسائل النصية التي تصل إليه عبر الوسائل الإلكترونية؛ خلاف الأمر بالنسبة للقائد الآلي الذي يحل محله؛ فلن يتشتت انتباهه ولن يشعر بالنعاس والتعب بتاتا، بل وأبداً^(٣)... إلخ من الأحوال التي يشعر بها القائد البشري؛ لأن القائد الآلي ليس بشراً لذلك لا يمكن أن يصاب بما يصاب به القائد البشري وهذا لا شك يمنع من وقوع الحوادث التي تعود إلى ما يعانيه القائد البشري، بل سيتم القضاء على مثل هذه الحوادث.

وعلى أساس هذا التصور فإن أهم فائدة متوقعة لتكنولوجيا المركبات المستقلة هي حدوث انخفاض كبير في الخسائر البشرية والاقتصادية لحوادث؛ إذ سيؤدي استخدامها إلى إنقاذ العديد من الأرواح نتيجة الحوادث التي يتسبب بها القائد البشري والتي تقع بسبب القيادة السيئة، أو الرديئة^(٤)، أو التي ترتبط بنقص الخبرة^(٥) في القيادة وعدم قدرته على تجاوز الحوادث بسبب إمكانياته وقدراته؛ خلاف الأمر بالنسبة لقدرة المركبة الذاتية في تجنب الحوادث والتي تعود إلى قدرتها الفائقة على تحسس البيئة التي تحيط بها وقدرتها في التوقع؛ إذ إنها تستطيع أن تتنبأ بما لا يستطيع البشر التنبؤ به؛ فهي إذ تتنبأ بحركة السيارة للأمام والخلف من خلال أحدث التقنيات التي تجهز بها مثل التحذير من الاصطدام الأمامي، والتحذير من مغادرة المسار، وأن لديها نظام الفرملة التلقائي

Demeke Gebresenbet Bayyou, Artificially Intelligent Self-Driving Vehicle Technologies, Benefits and Challenges, international Journal of Emerging Technology in Computer Science & Electronics (IJETCSE) ISSN: 09761353- Volume 26 Issue 3 –APRIL 2019 p.10.

(1)- Tracy Hresko Pearl, op. cit, p.1842.

(2)- Demeke Gebresenbet Bayyou, op. cit, p.9.

(3)- Jeff Daniel Clark, Driverless Cars and Resource Allocation, Science Technology Law Review, Volume 22, April 2021, p.p159160-.

(4)- Nanci K. Carr, op. cit. P.823.

(5)- Olivia Phillips, op. cit. p .220, Nanci K. Carr, op. cit.p.823.

الذي يستخدم في الطوارئ بشكل ذاتي، مما يجعلها أكثر قدرة في تحقيق القيادة الآمنة^(١) من القائد البشري.

وفي إطار إثبات قدرة المركبات على تجنب الحوادث انتهت الإدارة الوطنية لسلامة النقل على الطرق السريعة (NHTSA) إلى أن المركبات ذاتية القيادة ستقلل إلى ما يقرب من ٩٤٪ من الحوادث المرورية التي تنتج عنها خسائر بشرية والتي تصنف في الولايات المتحدة من الجرائم الخطيرة والتي يكون السبب فيها على سبيل المثال لا الحصر القيادة بسرعة كبيرة^(٢). ولعلنا نجد هناك من يساير هذا المنطق ويحاول أن يثبت دور المركبات الذكية في تقليل الحادث ويقدم الدليل على دورها في التأثير على حجم الظاهرة الإجرامية من خلال التقليل من حالات اسناد المسؤولية للأشخاص؛ لأن النظام التقني القائم على تسيير المركبات؛ إذ سيقبل من الحوادث بنسبة تصل إلى ٩٠٪^(٣)؛ فإن هذا من شأنه أن يمنع من إقامة المسؤولية الجنائية بحق القائد البشري.

ومن المناسب الإشارة إلى أن الإحصائيات التي تتحدث عن دور المركبات ذاتية القيادة في الحد من الجرائم كالإحصائيات التي سلف ذكرها قد تكون مقبولة إلى حد ما؛ لا سيما إذا أخذنا بالاعتبار الجرائم المرورية التي من الممكن أن تحد منها المركبات، بل وربما القضاء عليها ونقصد بذلك الجرائم التي تعود لمطلق التصرف الشخصي للقائد البشري؛ لأننا لو تساءلنا عن نطاق الجرائم التي تساهم مركبات الذكاء الاصطناعي في الحد منها؛ فإن قدرة هذه المركبات في الحد من الظاهرة الإجرامية ستكون محددة في نطاق أنواع معينة من الجرائم وبوجه خاص التي كان يرتكبها السائق البشري أثناء قيادة المركبات التقليدية والتي تعود لمجرد سلوكه الشخصي؛ ونقصد بذلك مثلاً انخفاض معدل ارتكاب جرائم استعمال الهاتف أثناء القيادة^(٤)، أو عدم ربط حزام الأمان، أو الأكل أو الشرب أثناء القيادة، وغير ذلك من المخالفات التي تتعلق بالسلوك الشخصي لقائد المركبة البشري، مما يعني أن مساهمة المركبات ذاتية القيادة في الحد من الجرائم لا ينبغي أن يفهم بأنها ستساهم في الحد من أنواع الجرائم بصورة مطلقة؛ إنما سيكون ذلك محددًا بأنواع معينة تتعلق بالجرائم التي يرتكبها القائد البشري.

ولعل تفسير دور مركبات الذكاء الاصطناعي في الحد من الظاهرة الإجرامية؛ يعود في جانب منه إلى ضعف دور القائد البشري بشأن تشغيلها وقيادتها لفترة من الزمن قد تطول، الأمر الذي يسمح للقائد البشري بأن يقضي بعض الأعمال؛ فضلاً عما ينبغي على المركبات أثناء التشغيل التلقائي، أو

(1)- R. Sushma, J. Satheesh Kumar, Autonomous Vehicle: Challenges and Implementation, Journal of Electrical Engineering and Automation, Volume 4, Issue 2, June 2022, p .105.

متاح بتاريخ ٢٠٢٢/١/١٠ على الموقع الإلكتروني:

www.irojournals.com/iroeea/

(2)-Jeremy A. Carp, Autonomous vehicles: problems and Principles for future regulation, Journal of Law, Public Affairs, Vol. 4, Nov. 2018, p.87.

(3)- R. Sushma, J. Satheesh Kumar, op. cit. p.p. 104- 105.

(4)- Ziya Altunyaldiz, op. cit, p.7

الأوتوماتيكي أن تلتزم به وبوجه خاص التزامها بالإشارات والأنظمة المرورية؛ لا سيما أنها مصممة أصلاً لاحترام لوائح المرور على الطرق⁽¹⁾ فضلاً عن ضرورة تجنب أي تصادم لا مع الأشخاص ولا مع الأشياء.

خلاصة الأمر إن الصورة الإيجابية التي ترسم دور مركبات الذكاء الاصطناعي في الحد من الظاهرة الإجرامية؛ سواء من حيث دورها في تقليل حجم المخالفات المرورية البسيطة من خلال برمجتها بنوع المخالفات على المستوي الوطني والذي من شأنه - كما يؤكد البعض - أن يؤدي إلى القضاء على حوالي ٣٠ مليون حالة مرورية سنوياً؛ أم في دورها في القضاء على عدد كبير من الوفيات والإصابات الخطيرة⁽²⁾.

وحيث إن دور مركبات الذكاء الاصطناعي في الحد من الظاهرة الجرمية يعتمد على تغذيتها بما يعد مخالفة مرورية، الأمر الذي من شأنه ليس القضاء على المخالفات المرورية فحسب؛ إنما أيضاً القضاء على عدد كبير من الوفيات والإصابات الخطيرة الناشئة عن المخالفات المرورية، أو المرتبطة بها⁽³⁾، أو التي تقع نتيجة خلل في أجهزتها؛ إلا أن تزويد المركبات أو تغذيتها، أو برمجتها بالأنظمة والإشارات المرورية؛ إذ يقع على الجهات المصنعة والمنتجة؛ فإنه يتطلب أيضاً إشراك الجهات المسؤولة عن وضع الإشارات والأنظمة المرورية كي يتم تزويدها بما هو قائم، فضلاً عما يتم استحداثه حتى تكون المركبة قادرة على الالتزام بالنظم المتطلب الالتزام بها وعدم مخالفتها ابتداءً من التعرف على الإشارات المرورية وانتهاءً بما يمكن أن يفرض عليها من التزامات بشأن الاستجابة لتلك الإشارات. مما يعني أن هناك تعاوناً حتمياً بين الجهات المصنعة، أو المسؤولة على برمجة المركبة والجهات المسؤولة عن تحديد الأنظمة المرورية في كل بلد؛ إذ إن النجاح في استعمال المركبة في أي بلد سيكون بقدر هذا التعاون فإذاً تكون الجهات المسؤولة عن وضع الأنظمة والإشارات المرورية حريصة على تزويد الجهات المصنعة للمركبات بالأنظمة المرورية النافذة حتى تتم مراعاتها في التصميم قبل استيرادها وطرحها في الأسواق؛ فإن هذا يعتمد على قدرة الجهات المصنعة على ترجمة الأنظمة واللوائح باللغة التقنية التي تتمكن أجهزة المركبة من مراعاتها.

لكن ما ينبغي التوقف عنده هو النظرة التقييمية للرأي الذي يذهب إلى أن دور المركبات ذاتية القيادة في الحد من الظاهرة الإجرامية سيقود إلى تقليل ما نسبته ٢٩٪، من الحوادث المميتة التي يكون سببها السكر و١٠٪ من الحوادث المميتة التي يكون سببها التشتت الذهني وما نسبته ٢,٥٪ من الحوادث التي يتسبب بها التعب، أو الإرهاق⁽⁴⁾ الذي يعاني منه القائد البشري ويكون سبباً في وقوع الحوادث؛ إذ لا بد أن ننظر إلى حقيقة هذه الإحصائية وهل أنها تستند إلى دراسة علمية تعتمد على أسس المقارنة السليمة حتى يصح الاعتماد عليها ومن ثم التسليم بها؟

(1)- Ziya Altunyaldiz, op. cit, p.2.

(2)- Jeff Daniel Clark, op. cit, p.205.

(3)- Nanci K. Carr, op. cit. p. p. 822- 824.

(4)- Nidhi Kalra, Challenges and Approaches, op. cit. p.2

بدءاً يمكن القول بأن التدليل عن أفضلية المركبات ذاتية القيادة ودورها في التقليل من حوادث معينة بذاتها وبنسب محددة كما يرى صاحب هذا الاتجاه؛ إذ تستند أصلاً إلى الإحصائيات التي تم تشخيص السبب الذي يقود إلى تحققها فعلاً وفي نطاق قيادة المركبات التقليدية؛ فإن الاستناد إلى ذات الإحصائية لتبني فكرة أن استعمال المركبات ذاتية القيادة إن تم استعمالها ستمنع طائفة من الجرائم وبذات النسب التي تتحقق بشأن ما كانت تقع من القائد البشري في المركبات التقليدية ذاتها أمر لا يمكن قبوله لتعارضه مع متطلبات الدراسات العلمية؛ لذا فإن أول ما يمكن أن يقال بشأن تقييم هذا الرأي هو أن الناظر إلى هذه المقارنة بين أنواع المركبات: التقليدية وذاتية القيادة ودورها في تقليل الحوادث فيما لو حلت محلها فإن كانت في ظاهرها قد تكون مقبولة وقد يكون هناك من يؤيد هذا الاستنتاج كونه اعتمد على المنطق وتقديم هذه الإحصائية العددية يعطي الرأي نوعاً من المصادقية.

لكننا نرى بأن هذا الاستنتاج قد جانبه الصواب استناداً إلى أسلوب المقارنة الذي اتبعه والنتائج التي توصل إليها؛ لأن الأساس الذي تم الاعتماد عليه في الإحصائية غير سليم؛ لأن أول ما يقال بشأنه والذي يمكن أن يكون بمثابة تساؤل ألا وهو: هل أن المركبات ذاتية القيادة قد انتشرت بالمستوى الذي هي عليه المركبات التي تعتمد على القائد البشري حتى تكون المقارنة عادلة وحقيقية وموضوعية؟ الجواب حتماً سيكون بالنفي؛ لأن هذا المركبات لم تنتشر بالمستوى الذي هي عليه المركبات التقليدية حتى تصح المقارنة ويصح القول بأنها قد كانت السبب في تجنب هذه الحوادث، بل إننا نرى، وهذا هو المهم، بأن الإحصائية حتى تكون سليمة ينبغي أن تستند إلى دراسة عدد الحوادث التي تتسبب بها شريطة أن تكون هذه المركبات قد ناظرت في عددها من حيث استخدامها المركبات التي تعتمد على القائد البشري لا أن تقوم الإحصائية على افتراض عكسي؛ بمعنى أن الأسلوب العلمي في الإحصائيات الجنائية يتطلب أن تكون هناك عينة محددة وأن يتم وضعها في ذات الظروف حتى يمكن بعد ذلك الاعتماد على النتائج التي يتم استخلاصها. أما أن يتم وضع النسب بشأن الحوادث التي من الممكن، أو من المحتمل أن تقضي عليها المركبات على أساس ما سيقود إليه استعمالها نتيجة للخصائص التي تتمتع بها فهو أمر غير مقبول من الناحية العلمية. وهذا لا شك يطيح بالأساس الذي اعتمده وما ترتب عليه من استخلاص كون المركبات ذاتية القيادة تحقق الأمن في التنقل وتحسن السلامة وتحقق أمن المجتمع في تجنب وقوع حوادث معينة وبنسب محددة.

أما الجانب الآخر الذي يمكن أن يطيح بهذا الاستنتاج، فهو أشارته إلى الحوادث التي وقعت بسبب الخطأ البشري وفاته أن التشريعات لا زالت تلزم القائد بشري بالتواجد على متن بعض مركبات الذكاء الاصطناعي وأن له دوراً في الرقابة والإشراف عندما تكون المركبة في وضع القيادة الذاتية ومن الممكن أن يقع منه تقصير في ذلك، وفاته أيضاً أن هذه المركبات يمكن أن يتسبب القائد البشري بحادثة من الحوادث التي ذكرها؛ لأن الأخير سيظل له دور في هذا النوع من المركبات نظراً لواجب الرقابة والإشراف الذي عليه خلال رحلتها؛ إذ إن ينسب له الخطأ في حال تحقق الحادث؛

حيث يقصر بواجب الرقابة والإشراف؛ وفاته أيضاً أن تشريعات أخرى تلزم أن يكون هناك مشغلاً للمركبة ذاتية القيادة وهو شخص طبيعي باعتباره هو المسؤول عنها مما يمكن أن يكون مسؤول عما تتسبب به كما هو الحال في ولاية نيفادا؛ إذ تعتبر القوانين المطبقة في الولاية مشغل المركبة المستقلة التي يتم تشغيلها في الوضع المستقل هو قائدها وبغض النظر عما إذا كان موجوداً فعلياً في المركبة أثناء سيرها، أم غير موجود⁽¹⁾.

إذن النتيجة التي نصل إليها من خلال المناقشة هي أن المركبات ذاتية القيادة الآلية لا زالت في هذا الجانب محل اختبار وأنها ليست منتشرة كما هي حال المركبات الأخرى؛ لذا ستكون المقارنة غير مقبولة من الناحية العلمية؛ لأنها تفتقد للأساس العلمي الذي تقوم عليه المقارنات؛ لذا فإننا حيث لا زلنا نتقننا الأدلة الحاسمة التي تجعل المركبة ذاتية القيادة تتفوق على جميع المركبات التي يقودها العنصر البشري بشكل أساس، فإن هذه معضلة لا زالت قائمة بشأن إسناد المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني الدور الإيجابي لمركبات الذكاء في منع حوادث يُسببها خطأ القائد البشري

إن المظهر الثاني الذي يمكن أن يظهر في نطاقه الدور الإيجابي للمركبات ذاتية القيادة في الحد من الظاهرة الإجرامية هو دورها في منع الحوادث التي يتسبب بها خطأ القائد البشري، الأمر الذي يتطلب منا بيان الدلائل التي تُطرح في هذا الإطار، إلى جانب تفسير ذلك ومن ثم بيان حقيقة تفوق القائد الآلي في تجنب الحوادث؛ على أن يكون كل أمر في فقرة مستقلة.

أولاً: دلائل تؤكد دور المركبات الإيجابي في تجنب الحوادث التي يتسبب بها القائد البشري

في الوقت الذي تكشف فيه الإحصائيات التي تحدد أسباب وقوع الحوادث المرورية؛ عن أن ٩٤٪ من الحوادث الخطيرة التي تتسبب بها المركبات كان سببها الخطأ الذي وقع فيه قائد المركبة⁽²⁾؛ فإن الدراسة التي أجرتها الإدارة الوطنية لسلامة النقل على الطرق السريعة (NHTSA) في ولاية (مينيسوتا) انتهت إلى أن ما يقرب من ٩٠٪ م الحوادث لعام ٢٠٠٨ هي نتاج أخطاء وقع فيها القائد البشري وأن هذه الأخطاء أما أن تعود إلى الانشغال بأمر جانبي، أو إلى السرعة المفرطة، أو إلى عدم الامتثال لقواعد وإشارات المرور، وأخيراً سوء تقدير أحوال الطريق⁽³⁾.

(1)- Massimiliano Lanzi, Development of Autonomous Vehicles and, Criminal Liability issues: key points, Scientific Journal, Issue 3, September 2021, p .94, Jeffrey K. Gurney, op. cit. p.415

(2)- Jeremy A. Carp, op. cit, p.87.

(3)- Adele Lari, Frank Douma, Ify Onyiah, Self-Driving Vehicles and Policy Implications: Current Status of

Autonomous Vehicle Development and Minnesota Policy Implications, The Minnesota Journal of Law, Science & Technology is published by the University of Minnesota Libraries

وفي نطاق الدور الإيجابي للمركبات ذاتية القيادة في الحد من الظاهرة الإجرامية فيتمثل بالحد من حجم الحوادث المرورية التي تُسبب الجروح أو الموت؛ إذ كشفت الإحصائيات أن حوادث المركبات قد تسببت بمقتل حوالي ٢٧١٢٣ شخص في الولايات المتحدة في عام ٢٠١٧ لوحدها؛ وأن الحوادث التي تم الإبلاغ عنها في عام ٢٠١٦ بلغت أكثر من ٧,٢ مليون حادث نتج عنها ١٤,٣ مليون جريح وأكثر من ٣٧٠٠٠ حالة وفاة مما يعني أن استعمالها سيقود إلى إنقاذ العديد من الأرواح ومنع فرص تحقق الحوادث المرتبطة بالخطأ البشري وبشكل خاص القيادة تحت تأثير الكحول، أو المسكرات^(١) ومن ثم منع تحقق الوفيات ذات الصلة بذلك؛ ناهيك عن دورها في الحد من الحوادث التي يتسبب بها القائد البشري وتعود لشتت ذهنه، أو معاناته من الإرهاق، أو نتيجة الفشل في البقاء في حارة واحدة من خطوط السير المخصصة وعدم إعطاء حق المرور للمركبات الأخرى؛ إذ تكشف الإحصائيات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية لعام ٢٠١٨ عن أن الحوادث التي تقع على الطرق تؤدي إلى موت شخص واحد تقريباً كل ٢٤ ثانية وأن ٩٠٪ من هذه الحوادث وأنها ناتجة عن خطأ بشري^(٢). وإذا كانت الدلائل السابقة تقوم على الافتراض القائم على المنطق فيما لو حل القائد الآلي محل القائد البشري وما يمكن أن يؤدي إليه ذلك من قضاء على حوادث كان السبب فيها القائد البشري؛ إذ ليس من المتصور عقلاً ومنطقاً أن يتسبب القائد الآلي بما يتسبب به القائد البشري ويعود لتصرفه الشخصي وإمكاناته البدنية؛ فإن الدليل الذي يؤيد قدرة المركبات ذاتية القيادة على الحد من الظاهرة الإجرامية سيكون على أساس دورها الفعلي الناتج عن انتشار استعمالها والاعتماد عليها عوضاً من المركبات التقليدية؛ إذ كشفت الأبحاث الحديثة في نطاق تقييم عمل المركبات ذاتية القيادة عن أن غالبية الحوادث التي وقعت على الطرق العامة لم تكن بسبب خطأ المركبات ذاتية القيادة عندما كانت في وضع القيادة الآلية، بل كانت ناتجة عن عدم انتباه الإنسان^(٣)، أو نتيجة خطأ المشاة كما هو الحال بالنسبة للمرأة التي صدمتها المركبة في وضع القيادة الذاتية عندما اندفعت مع دراجتها من غير المناطق المخصصة للعبور؛ حيث لم تنتبه إلى كون المركبة في وضع القيادة الذاتية^(٤).

ومما يساق كدليل آخر بشأن إمكانات المركبات ذاتية القيادة ودور القائد الآلي فيها وعدم وقوعه فيما يقع فيه القائد البشري ويؤيد دورها الإيجابي في تقليل الخطأ البشري فهو ما كشفت عنه شركة Google؛ في إطار تقييمها لنماذج المركبات ذاتية القيادة التي تم استعمالها فعلاً؛ فقد ذهبت إلى Google Publishing. volume. 16, Issue.2, Article. 5. 2015, p.750.

متاح بتاريخ ١٢/١/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني:

<https://scholarship.law.umn.edu/mjlst/vol16/iss25/>.

(1)- Nanci K. Carr, op. cit. p. 823.

(٢) - وقد تم الإبلاغ في عام ٢٠١٦ عن ٦٠٧ حادثة مرور مميتة على الطرق في المجر، بينما كان هذا الرقم ٢٢٠٦ في ألمانيا و ٣٥٠٩٢ في الولايات المتحدة.

Béla Csitéi, op. cit. P.38.

(3)- Christopher Wing Better, op. cit. p. 713.

(4)- Béla Csitéi. op. cit. p.37.

أن المركبات التي تعرضت إلى أربع عشرة حالة تصادم منذ بدء اختبار مركباتها في عام ٢٠٠٩ لم تكن المركبة سبباً فيه، حيث ثبت ذلك من تحليل الوقائع، بل ولم يثبت أن المركبة كانت سبباً فيه ولا مرة واحدة؛ إنما يعود السبب في كل حوادث الاصطدام إلى خطأ قائدي المركبات الأخرى؛ حيث لم ينتبهوا للمركبة ذاتية القيادة^(١).

ثانياً: تفسير الدور الإيجابي للمركبات ذاتية القيادة في تجنب الحوادث التي يتسبب بها القائد البشري

وبخصوص تفسير دور المركبات الإيجابي في تجنب ما يتسبب به القائد البشري من حوادث فهو أن هذه الحوادث إذ كانت نتيجة إهمال القائد البشري وسوء تقديره حيث يتولى هو بنفسه قيادة المركبة؛ فإن من شأن استخدام المركبات ذاتية القيادة وسيطرة القائد الآلي على المركبة في تسييرها عوضاً عنه أن يقود إلى تحسين السلامة على الطرق؛ لأن دور القائد الآلي قد أبعد من كان يُعد من ذوي الخطورة الإجرامية العالية نتيجة ما يتعاطى من مواد مسكرة، أو مخدرة، أو ممن كان من غير الحذرين في القيادة ويصر على البقاء مثلاً في حارة واحدة من خطوط السير المخصصة، أو ممن يعاني من تشتت ذهني نتيجة الإرهاق، أو لأي سبب آخر يكون سبباً في الحادث؛ حيث حل محله القائد الآلي الذي لا يمكن أن يقع، أو يتحقق بحقه ما يمكن أن يقع به القائد البشري؛ الذي ستكون المركبة تحت سيطرته وليس من المتصور أن يقع الأخير بما يقع به القائد البشري، ولا أن يصدر عن الأخير ما يصدر عن الأول، وهذا لا شك سينعكس على حجم الظاهرة الإجرامية؛ نتيجة التقليل من الحوادث؛ هذا إلى جانب التقليل من حالات صدور أحكام بالإدانة، الأمر الذي يقود بالتبعية إلى التأثير الإيجابي لحجم الظاهرة الإجرامية؛ حيث سوف لن يكون القائد البشري محلاً للتلثم إن تسببت المركبة بحادث؛ لأنه لا دور له في تسييرها على الطرق العامة وهي في وضع القيادة الذاتية. وفي إطار الكشف عن حجم الحوادث التي يمكن أن يتم القضاء عليها والتي يكون السبب فيها القائد البشري؛ فتشير التوقعات إلى أن معدلات الحوادث ستتخفف بشكل حاد وأنها ستتخفف إلى ما بين ٨٠ إلى ٩٠ بالمائة من إجمالي الحوادث^(٢)؛ لأن العوامل التي كانت تصدر عن القائد البشري وتدرج تحت وصف سوء التقدير، أو الإهمال، أو ما إلى ذلك من صور الخطأ أصبحت تخضع لمطلق سيطرة قائد المركبة الآلي، الذي لا شك في أن سيطرته على المركبة سيؤدي إلى القضاء على السبب الغالب الذي يقف وراء حوادث الاصطدام والتي يكون السبب فيها خطأ القائد البشري، أو تقصيره.

(1)- Christopher Wing Better. op. cit p. 713.

(٢) - حيث تذهب التقديرات إلى أنه ما يقرب من ٢,٤ مليون شخص يصابون في حوادث السيارات في كل عام ويقتل ما يقرب من ٤٠,٠٠٠ شخص منهم ويتسبب خطأ السائق في الغالبية العظمى من هذه الإصابات والوفيات.

Kenneth S. Abraham, Robert L. Rabin, Automated Vehicles and Manufacturer responsibility for Accidents: A New Legal Regime for a New Era, L. REV.2019. p.2.

متاح بتاريخ ٢٠٢٢/١٥ على الموقع الإلكتروني:

<https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/201804/automated-vehicles-article-SSRN-version-pdf-318-28-.pdf>

وبناءً على ما تقدم من قول، فإننا سنصل إلى نتائج أساسية هي أن هناك انعكاساً بشأن حجم الظاهرة الإجرامية في نطاق حوادث المركبات؛ لا سيما منها التي ترتبط بما يصدر عن القائد البشري الذي يتولى قيادتها (السائق)؛ فإذا سيكون القائد الآلي هو من يتولى قيادة المركبة؛ فإنه لا شك سوف لن يتع منه الجرائم التي تعود إلى سلوك القائد البشري وما يمكن أن يصدر عنه من خطأ يتعلق بإمكاناته ومستوى حيطته وحذره، ولا شك في أن هذا المنطق سيقود إلى نتيجة هي انخفاض معدل الحوادث المرورية عندما تكون في وضع القيادة الذاتية مما سينعكس أثره الإيجابي على حجم الظاهرة الإجرامية بشكل عام وفي نطاق الجرائم غير العمدية بشكل أخص.

إذن الدور الإيجابي للمركبات الذكية بشأن الحد من الظاهرة الإجرامية سيتعلق بقدرتها على الحد من الأسباب التي تقف وراء الحوادث؛ ذلك لأنها لا يمكن أن ينسب لها أي صورة من صور الخطأ التي كانت تسبب للقائد البشري⁽¹⁾؛ لا سيما حالات الخطأ التي تعود إلى القيادة السيئة، أو الرديئة⁽²⁾؛ أو التي تنتج عن قلة خبرة القائد في القيادة وعدم قدرته على تجاوز الحوادث لعوامل تعود إلى إمكانات وقدرات الإنسان التي تتفوق عليها إمكانات وقدرات القائد الآلي.

ثالثاً: حقيقة تفوق القائد الآلي لمركبات الذكاء الاصطناعي في الإدراك والقدرة على اتخاذ القرار

إن الكشف عن حقيقة دور المركبات ذاتية القيادة في الحد من الخطأ البشري والذي يقود إلى الحد من حجم الظاهرة الإجرامية سيتم من خلال تقييم دور القائد الآلي باعتباره المسؤول عن تسيير المركبة، الأمر الذي يتطلب منا مناقشة الآراء التي قيلت بشأن ذلك ليس في تفوقه على القائد البشري في تجنب الحوادث فحسب؛ إنما في إدراكه وقدراته على اتخاذ القرار؛ إذ إن هناك من يرى بأن المركبات ذاتية القيادة؛ حيث تكون تحت القيادة الذاتية؛ فإن القائد الآلي الذي يتولى تسييرها يتفوق على القائد البشري في الإدراك ومن ثم اتخاذ القرار والتنفيذ⁽³⁾؛ نتيجة ما يتمتع به من إمكانات تمكنه من على تدارك الحوادث والحوادث المميتة بشكل خاص⁽⁴⁾.

أما الدليل الذي يساق من قبل البعض في صدد ذلك فهو ما تتمتع به المركبات ذاتية القيادة التي بدأت الشركات تتجهها والامكانيات التقنية التي تزود بها فلو أخذت - على سبيل المثال - المركبة ذاتية القيادة الذاتية لشركة Google؛ فإن القائد الآلي للمركبة تساند دوره أجهزة تقنية تؤكد القدرة على تجنب الحوادث وتفوقه على القائد البشري ومن شأنها أن تقود إلى عدم تسببها بالحوادث؛ إذ ثمة جهاز ليزر مثبت على سطحها العلوي يصدر شعاعاً، ويدور حوالي عشر مرات في الثانية ويتولى مسح مساحة تقدر بحوالي 2، 1 مليون نقطة في موجات متحدة المركز. ويستطيع أن يرصد

(1)- Christopher Wing Better, op. cit. p.713.

(2)- Nanci K. Carr, op. cit. P.823.

(3)- Araz Taeigh and Hazel Si Min Lim, op. cit. p.106 -107.

(4)- Christopher Wing Better Keep, op. cit. p. 713.

الأشياء على بعد ثمانية أقدام من المركبة؛ ويمكن للأشعة الليزرية أن تكتشف الأجسام بحجم ١٤ انج (بوصة) ومن مسافة ١٦٠ قدماً تقريباً؛ وهذا لا شك كله يمكن القائد الآلي أن يتمتع بالإدراك العالي؛ خلاف الأمر بالنسبة للقدرات البشرية؛ حيث لا يتمتع القائد البشري بمثل هذه القدرات، بل أن قدراته والمقصود القائد البشري في الرؤية والإدراك محدودة للغاية، فضلاً عن أن ردة الفعل لديه تجاه المواقف؛ إذ هي أبطأ بكثير وبشكل ملحوظ من القائد الآلي^(١).

وبصدد مناقشة هذه الآراء فإن أول ما ينبغي التوقف عنده هو عبارة (الإدراك واتخاذ القرار) التي يتمتع بها القائد الآلي والتي استعملها هذا الاتجاه في اسناد رأيه بقدرة القائد الآلي على تجنب الحوادث والسبب في توقفنا مع هذه العبارة هو اعتقادنا بأنها عبارة لا يمكن أن يكون لها نصيب من القبول، أو محل للترحيب على الأقل في وقتنا الحاضر؛ لأن الإدراك - كما هو متعارف عليه - يعني الفهم والذي موطنه العقل والذي يقود إلى التفكير والمركبة ليس لها إدراكاً بهذا المعنى؛ فلو كان لديها هذا العنصر لكانت النتائج مختلفة جداً بشأن قدراتها في الإدراك ومن ثم ما يترتب على ذلك في نطاق المسؤولية الجنائية أيضاً، وكان من اللازم التفكير بحل آخر بشأن المسؤولية الجنائية للمركبة ذاتها والتي يحاول البعض^(٢) طرح هذه الفكرة من خلال البحث في مسؤولية الجنائية لكيانات الذكاء الاصطناعي والاتجاه إلى ضرورة إقرارها^(٣) والذي لا يمكننا أن نقره؛ لأن الإدراك الذي هو مناط المسؤولية الجنائية باعتباره أحد عناصرها يختص به الإنسان دون غيره وهو مناط التكليف فمن اكتمل ادراكه بتجاوز سن الخامسة عشرة من العمر وفقاً لاتجاه المشرع البحريني صح حينئذ الإقرار بمسؤوليته الجنائية عما يرتكب من جرائم.

وينصب اعتراضنا على هذا العنصر وأقصد الإدراك؛ باعتباره هو لب المشكلة في نطاق إسناد المسؤولية الجنائية لكيانات الذكاء الاصطناعي بشكل عام ومنها طبعاً المركبات ذاتية القيادة والتي مهما امتلكت من قدرات تمكنها من محاكاة العقل البشري؛ فإنها لا تعدو أن تكون أشياء قابلة للتملك، وأنها لن تمتلك الإدراك الذي يمتلكه الشخص الطبيعي (الإنسان) ولن تكون تبعاً لذلك محلاً للمسؤولية الجنائية؛ لأن مبادئ القانون الجنائي الحالية والمستقرة تتعارض مع قيام المسؤولية على غير الإنسان؛ فالمستقر تشريعاً وفقهاً وقضاءً أن المسؤولية الجنائية تهض بحق من يتوافر لديه الإدراك وحرية الإرادة في الاختيار والتي تتطلبها التشريعات الجنائية بصراحة^(٤) والتي لا يملكها

(1)- Tracy Hresko Pearl, op. cit, p. 1848.

(٢) - لاحظ في الاتجاه الذي يؤيد إقامة المسؤولية الجنائية على كيانات الذكاء الاصطناعي بشكل عام. Gabriel Hallevey, The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities -from Science Fiction to Legal Social Control, Akron Intellectual Property Journal the University of Akron Idea Exchange, UAkron: Vol. 4: Issue. 2, Article 1, March 2016

(٣) - لاحظ في مناقشة هذه الأفكار وتقديم الحجج بشأن عدم إمكانية تحقق شروط المسؤولية الجنائية التي تتطلبها التشريعات والمقصود بذلك عنصراً الأهلية الجنائية الإدراك وحرية الإرادة في الاختيار - د. محمد حماد مرهج - المرجع السابق - ص ٢١٣

(٤) - لاحظ المادة (٢١) من قانون العقوبات البحريني ونصها (لا مسؤولية على من ارتكب الفعل المكون للجريمة من غير إدراك واختيار).

ولاً يُعترف بامتلاكها إلا للإنسان^(١) ومركبات الذكاء الاصطناعي لا تملك ذلك كما لا تملك الإدراك بقية كيانات الذكاء الاصطناعي.

ولعل ما يدفعنا لعدم قبول ما يذهب إليه الاتجاه الذي يرى بأن القائد الآلي لا يقع فيما يقع به القائد البشري نتيجة الادراك الذي يتمتع به ومن ثم في اتخاذ القرار وتنفيذه هو افتقاده للدليل الواقعي والعلمي؛ لا سيما بشأن ما تتمتع به هذه المركبات من إمكانيات تقنية لا تجعلها تفكر كما يفكر العقل البشري، بل إن المركبة لو كانت لها تملك الإمكانيات لكان بمقدورها أن تتجنب ما وقع به الغير، فإنها لو كانت لها تلك القدرة في تجنب الحوادث تفوق القدرة البشرية لكانت النتيجة ألا تقسح المجال للاصطدام بها، أو ألا تكون سبباً في الحادثة التي نسب الخطأ فيها إلى المركبات الأخرى التي كانت تحت القيادة البشرية، بل إن ما طرحته شركة جوجل واعتبره البعض دليلاً على تفوق قدرة المركبات الذكية على قدرات الانسان كما سبق أن أشرنا في الفقرات السابقة لا يمكن أن يعد دليلاً على قدرة المركبات في تجنب الحوادث؛ إنما قد يكون هناك قصوراً في تحليل الوقائع؛ لا سيما أن الاثبات في الحوادث التي تقع من المركبات سيكون وفقاً للأدلة التقنية، أو الفنية كما سيأتي بيانه وأن من يمتلك تحليل هذه الأدلة هي الشركات العملاقة ذاتها.

والدليل الذي يؤيد وجهة نظرنا الراضة لفكرة اعمال نصوص المسؤولية الجنائية على المركبات ذاتها اثناء القيادة الذاتية ليس لأنها لا تمتلك الإدراك باعتباره المعضلة الأساسية بشأن ذلك؛ إنما أيضاً بالقدرات التي تملكها المركبات والتي تتعلق بالقرارات ذات الصبغة الأخلاقية والتي على رأي في الفقه نؤيده بأنها تفقدها، بل إنها المعضلة الأساسية التي تواجه المسؤولية الجنائية لجميع كيانات الذكاء الاصطناعي^(٢) ومنها المركبات ذاتية القيادة باعتبارها تطبيقاً من تطبيقاته، ودليلنا في ذلك هو افتراض مركبة ذاتية القيادة تواجه موقفاً وأن أمامها جملة خيارات منها الاصطدام بطفل، أو بجما، أو بمركبة أخرى وأن هناك إشارة مرورية تلزمها بالتحرك؛ فهل يا ترى تستطيع أن تناور وتفاضل بين هذه الخيارات كما يفاضل الإنسان؟ لا سيما إذا كان خيار التحرك من شأنه أن يتسبب بحادث وربما موت الطفل؟ وهل لها القدرة في المفاضلة بين الاصطدام بالطفل والاصطدام بالمركبة الأخرى... إلخ من الفروض؟ لا شك أن هذا الأمر وأقصد قدرة المركبة على المناورة والمفاضلة والتي هي من العناصر التي تنهض المسؤولية الجنائية على أساسها وأقصد حرية الاختيار والتي ترتبط بالقدرة على الإدراك؟ لا شك أن هذا قد لا يكون متاحاً بالشكل الذي يمكن أن يكون بصورة مثالية والتي قد يتمكن الإنسان من خلالها نتيجة قدراته العقلية أن يختار الأفضل من بين الخيارات المتاحة استناداً إلى القدرة على التضحية بالمصلحة الأقل أهمية؛ فقد لا يستجيب للإشارة المرورية التي تلزمه بالتحرك إن كان في ذلك إحداث ضرر أشد من عدم استجابته للإشارة، بل وربما أنه سيناور حتى لا يتحقق الحادث بتاتاً.

(١) - الإدراك يتعلق بالفكر والتفكير عملية عقلية من أعلى مظاهرها الاستنتاج والتعلم الذاتي وهذا لا يمكن أن يكون إلا لمن له العقل للمزيد في مناقشة الادراك لاصطناعي وعدم مقارنته للإدراك البشري د. محمد حماد مرهج - المرجع السابق - ص ٢١٢.

(٢) - د. محمد حماد مرهج الهيتي - المرجع السابق - ص ٢٠٩ وما بعدها.

أما علة انتفاء المسؤولية الجنائية للمركبة بانتفاء الإدراك وقدرة المفاضلة فتعود إلى أن ترجمة وجهة النظر الفلسفية بشأن المسؤولية الجنائية والقائمة على الخطأ نتيجة القدرة على المفاضلة واختيار طريق الرجيمة، أي امتلاك حرية الإرادة في الاختيار والتي هي أساس مسؤولية الشخص الجنائية نقول إن تحويل هذه المفاهيم إلى متطلبات تدخل ضمن أنظمة المركبة في اتخاذ القرار الأخلاقي والمستقل تواجهه مشاكل أساسية أهمها⁽¹⁾: تحديد المبادئ الأخلاقية التي ينبغي على المركبة الالتزام بها⁽²⁾، ومن ثم دمج أهم المبادئ والمفاهيم الأخلاقية في الأنظمة التي تعمل على أساسها المركبة؛ إذ ينبغي أن يصل نظام صنع القرار الآلي في المركبة إلى القدرة على تجنب إلحاق الأذى بالبشر في جميع الأحوال، مما يستوجب أن تتمتع ببعض قدرات الحكم على الأشياء، والتي بدورها يمكن أن تقود إلى عملية صنع القرار بناءً على بعض المبادئ الأخلاقية الأساسية؛ غير أن هذا التصور الذي يغلب عليه الطابع النظري يقود إلى أن هناك مشكلة عملية تتعلق بالسلوك الأخلاقي كونه لا يظهر تلقائياً في المركبة؛ إنما لا بد أن يتم تغذيتها به وهذا هو التحدي الأكبر الذي تواجهه صناعة آلات الذكاء الاصطناعي بشكل عام وصناعة أجهزة المركبات ذاتية القيادة؛ إذ ليس من السهل أن تُترجم تلك البرامج المبادئ الأخلاقية حتى وإن تم تحديدها والاتفاق عليها؛ فضلاً عن عدم قدرة فهم تفاعلها التلقائي مع المواقف المتباينة؛ الأمر الذي يتطلب فهم بعض المؤشرات التي تحكم نظام عملها الآلي وهذا بحد ذاته يعد معضلة لم تحسم إلى الآن⁽³⁾.

غير أن هذا لا يمنع من القول بأن الدور الإيجابي للمركبات في الحد من الظاهرة الإجرامية ومن ثم التقليل من حالات فرض المسؤولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين بشكل عام يمكن أن يكون فاعلاً وإيجابياً في حال تم اعتماد المعايير والمبادئ الأخلاقية التي ينبغي تزود بها المركبات؛ لا سيما بالمبادئ التي تتعلق بالحاجة إلى تجنب أو تقليل الحوادث ضد الإنسان أثناء تنفيذ المهمة التي صُممت المركبة من أجلها. وأن يتم تجاوز إشكالات المسؤولية الجنائية الأساسية وهي: تحديد المبادئ الأخلاقية التي تزود بها المركبة والاتفاق عليها ليس في دولة دون أخرى؛ لأن المركبات التي تنتجها الشركات تستعمل في جميع البلدان ومن ثم تعزيز تنفيذ اللوائح النافذة ودمجها بالأنظمة التي تسيّر المركبات وتشغلها؛ فضلاً عن تحديد درجة التفاعل بين الإنسان والمركبة⁽⁴⁾ بما يحقق عناصر

(1)-Gianpiero Negri, A Game Theoretical Approach to Safe Decision-Making System Development for Autonomous Machines. Ph.D. Thesis April 2022, P.8.

متاح بتاريخ ٢٠٢٢/١/١٢ على الموقع الإلكتروني:

<https://www.researchgate.net/publication/359650670>

(٢)- أي الاتفاق على المفاهيم التي ينبغي أن تتولى المركبة المفاضلة بينها كقدرة المفاضلة بين الطفل والجماد وتجنب الاصطدام بالطفل وتفضيل الاصطدام بالجماد، بل وعدم الالتزام بالإشارة المرورية إذا كان من شأن ذلك تجنب الحادث أصلاً باعتبار التضحية بالمصلحة الأقل أهمية، مع ملاحظة أن المركبات سيتم استخدامها في جميع الدول وليس بدولة بعينها وبغض النظر عن أنظمتها القانونية والقيم الأخلاقية السائدة؛ فإن هذه المفاهيم قد لا يكون من المتيسر الاتفاق عليها في جميع الدول، الأمر الذي يجعل مسألة الاتفاق على الحدود الدنيا للمفاهيم ضرورة ملحة.

(3)- Gianpiero Negri, op. cit. P.7.

(4)- Gianpiero Negri, op. cit. p.8

القيادة الآمنة ومنع تحقق الفجوة بين دوريهما التكاملي؛ لا سيما بشأن الانتقال من القيادة الآلية إلى القيادة البشرية وبالعكس؛ حيث ينبغي أن تراعي الشركات في تصنيعها وتطويرها لأنظمة الذكاء الانتقال السلس والآمن؛ غير أن هذا الأمر لا زال في إطار التجارب غير الحاسمة.

لكن فضلاً عما تقدم، فإن ما يمكن أن يعد رداً على الاتجاه الذي يعتقد بقدرته القائد الآلي وتفوقه على القائد البشري؛ هو انعدام القدرة لدى القائد الآلي على محاكاة المشاعر الإنسانية والاستجابة لما يتفق معها وقدرة القائد البشري في ذلك، بل والتواصل مع الآخرين والتي لا يملكها القائد الآلي؛ فالقائد البشري يمكن أن يتواصل مع قائدي المركبات الآخرين، وبل ومع المشاة من خلال الإشارات والتواصل غير اللفظي؛ فعلى سبيل المثال يمكن أن تُحدد تعابير الوجه ولغة الجسد ما يمكن أن يقوم به في ضوء ذلك؛ فضلاً عن قدرته في التواصل البصري لما يمكن أن يقوم به؛ إذ تمكنه هذه المهارات التنبؤ بالسلوك واتخاذ الإجراء والحكم على الموقف في أجزاء من الثانية^(١)؛ خلاف الأمر في نطاق المركبات المستقلة فلن يتمكن القائد الآلي من محاكاة هذه الاتصالات، الأمر الذي يقود بأنه لن يتمتع بنفس الطابع المنقذ للحياة؛ حيث يكون مطلوباً منه تصرف معين في موقف ما مثل القائد البشري؛ إذ من الصعب جداً على الكائن غير الحي أن يفهم المشاعر الإنسانية^(٢) مهما قيل بشأن قدراته على الأقل في الوضع الحالي؛ إذ قد يأتينا المستقبل بما يغير من قناعاتنا.

وبخصوص التدليل على قدرة القائد البشري على تفهم رغبة قائد مركبة أخرى في التجاوز والخروج من المسار وعدم قدرة القائد الآلي على ذلك وعدم قدرته للمحاكاة ومن ثم السماح للمركبات الأخرى في تحويل المسار؛ فحيث ترى بأن خط السير يسمح لها بالسير وأن الطريق مفتوح أمامها وفق المعلومات التي وصلت إليها وأنها يمكنها أن تسير فيه نقول إن الدليل على عدم قدرة القائد الآلي الاستجابة ما تحقق في الواقع؛ إذ ثمة وقائع يمكن أن ندلل بها على عدم سماح المركبة ذاتية القيادة للمركبات الأخرى في المرور، إلى جانب التدليل على عدم قدرتها على المناورة وربما التنبؤ بما يمكن أن يعترض خط سيرها؛ ما حدث في ١٤ فبراير ٢٠١٦؛ إذ أعلنت سيارة لكزس بيضاء في أحد شوارع ولاية كاليفورنيا عن رغبتها في الانعطاف إلى اليمين وبعد أن تحركت لكن ثمة أكياس رمل قبل التقاطع قد سدت مسارها فأجبرتها على التوقف، مما تسببت بإيقاف المركبات في الممرات الأخرى عند الإشارة الضوئية الحمراء؛ فعرقلت تدفق حركة المرور قبل محاولة الخروج قليلاً من حول أكياس الرمل ومن ثم متابعة السير في المسار الأيسر؛ حيث أخطأت خوارزميات السيارة في تقدير تدفق حركة المرور وعندما عادت السيارة إلى الممر الأيسر، مسحت جانباً من حافلة نقل عام^(٣)؛ خلاف الأمر فيما لو كان القائد البشري هو من يقود المركبة؛ إذ بإمكانه أن يتجنب ذلك

(١) - فعلى سبيل المثال يمكن أن يفهم القائد البشري ما يردده قائد آخر من خلال تعابير وجهه كأن يرغب في السماح له بالتجاوز، أو الخروج من المسار؛ فيستجيب لذلك؛ خلاف الأمر بالنسبة للقائد الآلي الذي هو آلة لا يمكن أن يفهم ما يرغب به قائد آخر.

(2) - R. Sushma, J. Satheesh Kumar, op. cit. P.103.

(٣) - ولم يسفر الحادث عن إصابة أي شخص؛ إنما اقتصر آثار الحادث على الأضرار المادية التي أصابت الحافلة ومركبة لكزس لأضرار في رفرها الأمامي، والعجلة الأمامية اليسرى، وأجهزة الاستشعار الجانبية.

Tracy Hresko Pearl, op. cit.1830.

بملاحظته أكياس الرمل الموجودة وحركة المرور التي تلتكأت بسبب ذلك.

المبحث الثالث

عقبات تعترض فاعلية مركبات الذكاء الاصطناعي في تجنب الحوادث والحد من الظاهرة الإجرامية

قبل أن نبدأ في استعراض هذه العقبات لا بد أن نشير إلى أننا سنبتعد عن المناقشة التفصيلية للتحديات التقنية التي تواجه عمل مركبات الذكاء الاصطناعي عندما تكون في وضع القيادة الذاتية، كون هذا الأمر أمر فني تقني صرف يدخل في اختصاصات أخرى، إلى جانب أنه قد لا يكون مفيداً للبحث. لكننا سنحرص على أن نضع التصورات المهمة بشأن بعض الجوانب التي تكشف عن أنواع من هذه الصعوبات، أو التحديات التي لها علاقة بالجانب القانوني الذي يركز عليه البحث والتي ترابط بقدرة المركبات في اتخاذ الإجراء السليم وتحديد الجوانب التي تعتمد عليها آلية اتخاذ الإجراء، أو آلية اتخاذ القرار (Driving Decision-making Mechanism) ومختصرها (DDM)⁽¹⁾.

وفي إطار تقييم دور مركبات الذكاء الاصطناعي في تجنب الحوادث والحد من الظاهرة الإجرامية؛ فإن العقبات التي تعترض فاعلية دورها في ذلك تتمثل باشتراطات البنية التحتية المطلوبة لتشغيلها على الطرق العامة، ومن صعوبة العمل في الظروف الجوية، أو حالة الطقس؛ إذ تعد الظروف القاسية عائقاً لذلك؛ فضلاً عما يمكن أن تتعرض له من عوائق وتحديات قانونية وتقنية؛ ناهيك عن المخاطر التي تتعرض له أثناء تشغيلها؛ إذ تعتبر هذه أهم العوامل التي تؤثر على فاعلية المركبات في تجنب الحوادث والتي تعد تحدياً أمام إسناد المسؤولية الجنائية. وقد أفردنا لكل أمر مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

اشتراط تحقق متطلبات البنية التحتية

ما يمكن إثارته بشأن هذا الأمر هو أن قدرة المركبة على القيادة الذاتية لا يمكن أن تتحقق بمجرد تجهيزها بالتقنيات التي تمكنها من أن تسير على الطرق السريعة وفي حركة المرور المكتظة وبسرعة عالية، وتتبع المسار المخصص للسير وتجاوز المركبات، أو الأجسام الأخرى، وتغيير المسار ومغادرة الطريق⁽²⁾؛ إنما هذا مرهون بتوافر البنية التحتية في الطرق التي تسير عليها والتي توصف بالطرق الذكية⁽³⁾ التي تمكنها من الاتصال بشبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) لتستقي منها المعلومات التي

(1)-Junyou Zhang, Yaping Liao, Shufeng Wang and Jian Han, Study on Driving Decision-Making Mechanism of Autonomous Vehicle Based on an Optimized Support Vector Machine Regression”, Applied Science, MDP Open Access Journals. 22 December 2017, p.2

متاح بتاريخ ٢٠٢٢/١/١٩ على الموقع الإلكتروني

<https://www.mdpi.com/207613/1/8/3417->

(2)- Kira Christin Winkler, op. cit. p.18.

(3)- Massimiliano Lanzi, op. cit. p. 92

تمكنها من إنجاز مهمتها؛ لذا فإن هذه المركبات لها القدرة على القيادة بشكل مستقل تماماً فقط في طرق معينة تتوافر فيها مواصفات خاصة، وتحت ظروف معينة، مما يعني أنها ستكون غير آمنة للعمل في أنواع معينة من الظروف المناخية، أو حتى على الطرق السريعة التي في محيطها منشآت متعددة، كالمناطق كثيفة البناء، أو على الطرق ذات العلامات غير الجيدة⁽¹⁾.

وتعد البنية التحتية التي يتطلبها تشغيل وتسيير المركبات ذاتية القيادة على الطرق العامة من التحديات المهمة؛ سواء بما ينبغي أن توفره الأجهزة التي تزود بها الطرق، أم بجمع المركبة للمعلومات عبر أجهزتها والمتطلبية لاتخاذ الإجراء المناسب؛ إذ على ضوء وفرة المعلومات ومن ثم دقتها في الجانبين سيحقق الإجراء المناسب الذي يُحقق القيادة الآمنة؛ باعتبار الأخيرة هدفاً من الأهداف الأساسية التي ينبغي أن تحققه تلك المركبات والتي تعتمد على ما تستطيع استقطابه من المعلومات والبيانات التي توفرها الأجهزة التي تزود بها والتي تزود بها الطرق أيضاً، الأمر الذي يعني وجوب التحقق من توافر معدات البنية التحتية للطرق العامة المادية منها والرقمية؛ فضلاً عن مكونات المركبة التقنية ذاتها والتي تتمثل بأجهزة الكمبيوتر ذات القدرة العالية في المعالجة، وأجهزة الاستشعار وتقنيات المعالجة لما تستقبله أجهزة الاستشعار، وأنظمة البرامج والتحكم، ورسم الخرائط التي ينبغي أن تكون عالية الدقة⁽²⁾ والتي تُمكن المركبات ذاتية القيادة من إنجاز مهامها. ولا ينبغي أن يكون مستغرباً إثارتنا لضرورة الترابط بين الإمكانيات التي تزود، أو التي تعمل على أساسها المركبة في وضع القيادة الذاتية مع الإمكانيات التقنية للطرق كون المركبة ذاتية القيادة عليها أن تحدد في نطاق تنقلها المستمر مواقعها ومن ثم موقع البيئة المحيطة بها، ومن ثم بناء خريطة يتم على ضوئها تخطيط مسارها ومن ثم تتبعه؛ فضلاً عما هو مطلوب بشأن تجنبها العقبات التي تعترض سيرها؛ إذ عليها كشف هذه العقبات ومن ثم تصنيفها⁽³⁾؛ إذ يتم التعامل معها على أساس ذلك؛ بمعنى أن عليها العثور على موقعها على خارطة الطريق ومن ثم الكشف عن الأجسام والأشياء المحيطة بها من مركبات وأبنية وأشخاص ومن ثم تصنيفها، وما إذا كانت تشكل خطراً عليها وينبغي تجنبه، أم أنها هي بذاتها تشكل خطراً على تلك الأجسام مما يتطلب الابتعاد عنها، بل وربما تتطلب التواصل معها؛ إذ هي لا يمكن السير إلا من خلال التواصل مع المركبات الأخرى.

أما علة ذلك فهي أن القيادة الذاتية للمركبة؛ إذ تتطلب مجموعة متنوعة من الوظائف، بما في ذلك معرفة موقعها بين ما يحيط بها والذي تعقبه عملية التخطيط ومن ثم التحكم في اتخاذ الإجراء والإدارة المناسبين في ضوء تلك المعطيات؛ فإذا كانت كل هذه الوظائف متوفرة في المركبة بما في ذلك الحصول على المعلومات، وأنها لها القدرة على الاتصال بالبنية التحتية الأخرى لجمع المعلومات، التي تؤمن لها ما تقوم به من مناورات في نطاق تشغيلها، فإن هذه المركبة يُمكنها أن تتولى القيادة

(1)- Nanci K. Carr, op. cit. p. 821.

(2)- Demeke Gebresenbet Bayyou, op. cit, p.7.

(3)- Hamid Khayyam, Bahman Javadi, Mahdi Jalili, and Reza N. Jazar, op. cit. p. 47

ذاتياً؛ إذ تستطيع من خلال تلك التقنيات تنفيذ مهامها^(١)، أي تسيير ذاتها وتنفيذ ما يمكن أن يسند لها من خط سير تتطلبه الرحلة.

ولعل ما يمكن أن نضعه في الاعتبار هو الحقيقة القانونية والتي تتعلق بتفعيل التشريع الخاص بقبول تسيير المركبات ذاتية القيادة على الطرق؛ إذ يكشف الواقع عن أن هناك ترابطاً بين الجواز القانوني وتوافر متطلبات البنية التحتية والدليل على ذلك هو أن بعض الدول وإن كانت قد أقرت في تشريعاتها ما تسمح به بتسيير المركبات ذاتية القيادة، ونجدها في الواقع تختبر هذا النوع من المركبات؛ غير أنها لم تفعل تشغيل هذا النوع من المركبات في الواقع والسبب في ذلك يعود إلى عوامل تقنية وتحديداً عدم تحقق البنية التحتية المطلوبة لعمل تلك المركبات. وهذا هو حال المملكة المتحدة فمع أن قانون المركبات الآلية والكهربائية لعام ٢٠١٨ قد حصل على الموافقة الملكية في ١٩ يوليو ٢٠١٨؛ إلا أنه لم يتم تطبيقه بسبب عدم وجود أمر من قبل وزير الدولة للنقل يتولى التنظيم الفعلي لاستعمال المركبات التي تتمتع باستقلالية كاملة، أي المركبات في المستوى الخامس، بل إن الجانب الآخر المهم هو ما يتعلق بالتحكم بما تنص عليه لائحة (الطرق الذكية) من ضرورة إنشاء مرصد لذلك وأن تضع الوزارة المعنية البنى التحتية لضمان التنقل السليم والمستدام. وأن يتم مراقبة التنفيذ الرقمي لشبكة الطرق وتناسبه مع اختبار المركبات ذاتية القيادة حتى تتم مراجعة وتعديل اللوائح الحالية^(٢) وبما يتلاءم مع وضع هذا النمط من المركبات، التي عليها أن تمتلك الإمكانيات للتعرف على متطلبات القيادة الآمنة وأن تكون الطرق صالحة لتزويدها بمتطلبات ذلك.

وعلى أساس ما تقدم، فإنه يمكن النظر في العوائق والتحديات الفنية والتقنية على أساس الإمكانيات التقنية التي تزود بها مركبات الذكاء الاصطناعي ومن ثم تحديد فيما يمكن أن يكون منها عائقاً يحول دون أن تكون المركبات فاعلة في تجنب الحوادث والحد من الظاهرة الإجرامية؛ إذ قد تكون في حال عدم توفر هذه المكونات عنصراً سلبياً مع أن المطلوب منها أن تكون إيجابياً.

المطلب الثاني

عقبات قانونية وتقنية تعترض استعمال المركبات ذاتية القيادة وإسناد المسؤولية الجنائية

تواجه مركبات القيادة الذاتية، أو القيادة الأوتوماتيكية صعوبات، أو عقبات عملية ترتبط بالجانب القانوني وتحديات تقنية تتمثل بضعف قدرات الأجهزة التقنية وإشكالات العمل في ظروف معينة ومعضلات فنية ومادية ترتبط بتصميم المركبات وتؤثر على إسناد المسؤولية الجنائية، الأمر الذي

(١) - ويطلق البعض على هذه المركبة اسم المركبة المستقلة المتصلة (CAV)

Asif Faisal, Md Kamru Izzaman, Tan Yigitcanlar, Graham Currie Understanding autonomous vehicles: A systematic literature review on capability, impact, planning and policy, The Journal of Transport and Land, November 6, 2018, Available online: January 28, 2019. p.49.

(2)- Massimiliano Lanzi, op. cit. p. 92.

سنتولى بيانه تباعاً كل في فقرة مستقلة.

أولاً: العقوبات ذات الطبيعة القانونية الصرفة

بادئ ذي بدء ينبغي الإشارة إلى أننا سوف نتقصى أهم العقوبات ذات الطابع القانوني الصرف التي تعترض سبل استخدام مركبات الذكاء الاصطناعي والتي لها آثار بشأن ما تعرضنا له في هذا البحث ونقصد أمر العوارض، أو الصعوبات التي تتعلق بالمسؤولية الجنائية ذات الطابع التقني والفني والتي لها انعكاس غير مباشر على المسؤولية الجنائية بما في ذلك ما تتطلبه من إعادة النظر بقوانين المرور النافذة وقواعدها عندما تدخل تلك المركبات الى الواقع، ولعل أول عارض يمكن أن يكون له تأثير قانوني على استعمال المركبات في وضع القيادة الذاتية هو ما يتعرض له تلك المركبات مما يعرف بحالة فك الارتباط بالنظام التقني؛ الذي ينهي سيطرة التحكم الذاتي على المركبة بسبب خطأ، أو فشل في عمل أجهزة المركبة ذاتها، أو بسبب ظروف لا يمكن للنظام التعامل معها. وما يثبت عمق هذه الإشكالية ما أثبتته الدراسات الرسمية بشأن ذلك؛ إذ أثبتت بأن هناك تبايناً كبيراً في عمل مطوري برامج المركبات في حال القيادة الذاتية بشأن معدل فك الارتباط الذي يتحقق تبعاً لهذه الشركة، أو تلك، وكان أعلى معدل لحالات فك ارتباط الذي يعتمد على مقدار السرعة بالأميال كانت في عام ٢٠١٨ قياساً معدلات فك الارتباط في بيانات عام ٢٠١٧^(١)، الأمر الذي له انعكاساته بشأن إسناد المسؤولية الجنائية لهذه الشركة، أو تلك أو إلى الجهة التي تتولى برمجة المركبة بتقنيات الذكاء الاصطناعي؛ لأن هذا التباين الكبير في معدل فك الارتباط وعدم وجود معيار موحد له سيؤدي إلى تباين المسؤولية بشأن الجهات المنتجة للمركبات.

لكن التطور الذي يمكن أن يتحقق في النماذج التي تطرحه الشركات قد يخفف من حالات فك الارتباط؛ إذ كشفت إحدى الدراسات عن أن برنامج المركبة ذاتية القيادة لشركة Tesla وتحديدًا بشأن النموذج الذي تم اختياره في عام ٢٠١٩ بأن هذا النموذج هو الأفضل لما كشفت عنه نتائج الاختبار الذاتي التي أوضحت بأن عملية فك ارتباط واحدة لكل ١٦٦٦٦ ميل^(٢).

ويبدو لنا أن انخفاض معدل فك الارتباط وإن كان يبشر بنتائج إيجابية بشأن تقليل الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى حوادث عندما يفقد النظام التقني السيطرة على تسيير المركبة لكن مع ذلك تبقى هذه الحالة تشكل خطراً يُعرض مصالح المجتمع للخطر ويعرض مشروع المركبات ذاتية القيادة

(١) - لاحظ الجدول الذي صنفت فيه البيانات على أساس الدراسة التي أجرتها السلطات في ولاية كاليفورنيا والتي طلبت من الشركات التي تختبر التكنولوجيا الذاتية للمركبات إبلاغها بحالات فك الارتباط والذي يصنف الشركات المصنعة للمركبات وحالات فك الارتباط مسجلة من الأصغر إلى الأكبر قياساً إلى السرعة التي تسيير بها المركبة.

Gary Marchant and Reda Bazzi, op. cit. p.78.

(2)- Todd Litman, Autonomous Vehicle Implementation Predictions Implications for Transport Planning, Victoria Transport Policy Institute, 6 November 2022.p.14.

متاح بتاريخ ٢٠/١/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني:

<https://www.vtpi.org/avip.pdf>.

للفشل وعدم الانتشار؛ لأن تحقق حالات فك الارتباط التلقائي له مخاطره التي لا تخفى على أحد ومنها ما يمكن أن يؤدي إليه من توقف المركبة ذاتية القيادة فجأة في الطريق؛ فلنا أن نتصور حجم الكارثة التي تتسبب به هذه الحالة والمركبة تسير على الطريق السريع. فضلاً عن أن ارتفاع معدلات فك الارتباط سيقود إلى نتيجة هي ضرورة تواجد القائد البشري في المركبة وأن يبقى يراقبها حتى يتدخل في اللحظة المناسبة؛ حيث يتحقق فك الارتباط، الأمر الذي سيقضي على مشروع هذه المركبات؛ لأن المجتمع لن يتقبل مركبة يمكن أن يتم فك ارتباطها بالنظام الآلي بأي لحظة والضمان إلى تدارك ذلك هو اشتراط وجود قائد بشري على متن المركبة وهذا الأمر هو الذي تسعى هذا النمط من المركبات إلى تجنبه، أو إغائه، إلى جانب المخاطر التي تترتب على عدم تحديد معيار موحد تخضع له جميع الشركات التي تنتج المركبات بشأن تشخيص حالات فك الارتباط. ولا البيئة التي تم فيها الاختبار وتحقيق الحالة في ضوءها⁽¹⁾ وانعكاس ذلك على تباين المسؤولية كما سبق أن أشرنا إلى ذلك للتو.

وإذا أردنا أن نبين عمق هذه العقبات؛ فأننا لو أخذنا نموذجاً واحداً من الوقائع التي تحققت نتيجة استعمال مركبة ذاتية القيادة؛ حيث قتل شخص في ديسمبر من عام ٢٠١٦ في المملكة المتحدة، عندما اصطدم بمركبة قادمة من الأمام؛ وتبين من خلال التحقيق أن الفرامل الأمامية في المركبة لم تعمل نتيجة عطل كهربائي في أجهزة التحسس⁽²⁾، الأمر الذي يثير إشكالية هي أننا بحاجة إلى إحراز تقدم كبير قبل أن تتمكن المركبات ذاتية القيادة من العمل بشكل موثوق في حركة المرور المختلطة، أي أنه ستكون هناك حاجة لسنوات من الاختبار والموافقات ذات الطبيعة القانونية التنظيمية قبل أن تكون هذه المركبات متاحة للأشخاص⁽³⁾؛ لأن مثل هذه الحوادث تُثير جملة من التساؤلات ذات الطبيعة القانونية؛ لا سيما بشأن الجهة التي ستنهض المسؤولية الجنائية بحقها.

وإذا سرننا مع هذه الواقعة فإن ما يمكن أن يُثار من العقبات ذات الطبيعة القانونية هو أن هذا العطل كان معروفاً لدى الشركة المصنعة للمعدات الأصلية؛ غير أن الشركة المصنعة للمعدات لم تخطر المستهلك بذلك، ولم تتول الشركة المنتجة استدعاء المركبات التي فيها هذه⁽⁴⁾؛ إذ سوف يكون ثمة تساؤل كبير يثار في إطار هذه الواقعة ألا وهو بحق من ستقوم المسؤولية؟ هل قائد المركبة الذي يجهل هذا العيب، أم على الجهة المصنعة للأدوات والتي تعلم بالعيب؟ أم على الجهة المنتجة التي تولت إنتاج المركبة ومدى قيام المسؤولية في حال علمها، أو عدم علمها؟ فضلاً عن العقبات بشأن قبول فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، ومدى تحقق شروط ذلك؟

(١) - للمزيد عن هذا الموضوع يراجع

Gary Marchant and Reda Bazzi, op. cit. p. 77- 78.

(2)- Muhammad Uzair, op. cit. p. 4.

(3)- Todd Litman, op. cit. p.3.

(4)- Muhammad Uzair, op. cit. p. 4.

وفي إطار اتجاه التشريعات إلى اشتراط وجود مشغل للمركبة ذاتية القيادة ومن ثم اعتباره هو المسؤول عنها على الرغم من عدم تواجده فيها، وما يستتبع ذلك من تحمله المسؤولية عما تتسبب به من حوادث كونه المسؤول عن تشغيلها وتزويدها ببيانات الرحلة المشكلة كما هو الحال في ولاية نيفادا^(١)؛ فإن التساؤل المطروح أي نمط من المسؤولية سيتحقق بحق أي منهما هل يمكن أن تتحقق المسؤولية العمدية إن كان قائد المركبة يعلم بالعيب أيضاً ومع ذلك ظل مستمراً بأن يضع مركبته تحت وضع القيادة الذاتية؟ بل هل القواعد الحاكمة للمسؤولية الجنائية في وضعها الحالي يمكن أن يتم تطبيقها بحق شخص لا يتواجد على متن المركبة ولا يمكن إسناد الخطأ إليه في ظل ظروف الحادثة لأنه ليس هو المسؤول عن قيادتها؟ هذه الأسئلة وغيرها التي ترتبط بها وتتطلب الإجابة عليها لا يمكن أن تكون محلاً للمعالجة في هذا البحث للمساحة المسموح بها؛ لأنها تتطلب بحثاً مستفيضاً يصل إلى نتائج محددة بشأن كل تساؤل؛ لا سيما أن هناك عقبات قانونية بشأن الجهات التي تثار بشأنها المسؤولية وتحديد مسؤولية الأشخاص الاعتبارية وأقصد الجهات المنتجة والمصنعة والمسؤولة عن برمجة المركبة؛ إذ لا يعرف كثير من التشريعات المسؤولية الجنائية للشركات المنتجة، أو المصنعة كما هو الحال في أغلب بلدان الاتحاد الأوروبي، بل وجمهورية سلوفاكيا أيضاً لأن المسؤولية مبنية على فكرة الذنب الشخصي، الأمر الذي يتطلب إلى إعادة نظر^(٢)؛ باعتبار أن هذه المركبات لا وجود للقائد البشري الذي يتولى قيادتها، مما يتطلب تحمل جهة محددة ما يمكن أن تتسبب به من حوادث.

ولا ينبغي أن يتم إهمال ما يمكن أن تتعرض له الأجهزة والبرامج من أعطال تؤثر على الحوادث التي تتسبب بها؛ إذ غالباً ما تقشل الأنظمة الإلكترونية نتيجة ما يمكن أن يعتري أجهزة الاستشعار من خلل، وما يمكن أن تقع به من عدم الدقة؛ سواء بالنسبة لاستلام الإشارات والمعلومات؛ أم بالنسبة لتفسيرها، بل وربما بسبب الإشارات المشوهة، أو التي يتم العبث، أو التلاعب بها؛ فمن المؤكد أن المركبات ذاتية القيادة ستعاني من إخفاقات تساهم في وقوع حوادث وبالتالي التأثير على السلامة المرورية في إطار هذه الأحوال ومثيلاتها. وفي إطار الكشف عن تأثير المركبات ذاتية القيادة بالعلامات غير الحقيقية، أو التي يتم التلاعب بها فقد أثبتت إحدى التجارب بأن إضافة علامات تشبه الكتابة على الجدران إلى إشارة توقف على جانب الطريق أدت إلى قيام برنامج المركبة بقراءة السرعة بكونها محددة مما أثر على مستوى قيادتها^(٣) وتلكؤها في أداء مهمتها نتيجة القراءة غير الدقيقة

(١) - حيث يؤكد البعض على أن قوانين المرور والقوانين الأخرى المطبقة في هذه الولاية، يُعتبر مشغل المركبة المستقلة التي يتم تشغيلها في الوضع المستقل هو قائدها وبغض النظر عما إذا كان موجود فعلياً في المركبة أثناء سيرها، أم غير موجود. يراجع في ذلك Massimiliano Lanzi, op. cit. p.94, Jeffrey K. Gurney, op. cit. p.415

(2)- Viktória Ilková, Adrian Ilka, op. cit. p.5, paragraph- c.

(٣) - وهذا يعد رداً على المتضائلين الذين يرون بأن المركبات ستقتل من الحوادث التي تنطوي على خطأ بشري والتي تقدر بحوالي ٩٠٪. لأن المركبات ذاتية القيادة ستسبب أيضاً بحوادث، مما يجعل هذه النسب غير دقيقة.

Todd Litman, op. cit. p.13.

ولاحظ في تعليقنا على ذلك المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا البحث، وتحديدًا فقرة حقيقة دور القائد الآلي في الحد من

للإشارات.

ومن القضايا القانونية المهمة التي سيتطلبها انتشار استعمال المركبات ذاتية القيادة ضرورة تكييف التشريعات الخاصة معها والتي من المؤمل أن تصدر والتي في جانب منها تتعلق بالاشتراطات التي يتطلبها تسيير المركبات ذاتية القيادة على الطرق عند السماح باستعمالها إذا ما توافرت متطلبات ذلك بشأن البنية التحتية وأقصد الطرق الذكية؛ والذي يُلقى عبئاً على الشركات المصنعة؛ إذ المتطلب للسماح للمركبات بالسير على الطرق أن يتم، برمجة المركبات ذاتية القيادة بأمر مهم هو قدرتها على الامتثال لقوانين المرور، بل ويجب أن يتم ذلك. وهنا تظهر الإشكالية العملية والتي تتمثل بالواجب الذي يقع على عاتق الشركات المصنعة والذي هو من شقين: الأول أن يتم تحديد ما هي القوانين التي ينبغي أن يتم تزويد المركبات بها قبل إطلاق المركبات لعامة الناس، والشق الآخر وهو المهم أن تكون هذه القوانين قابلة للتطبيق على المركبات ذاتية القيادة والمركبات التي يقودها الإنسان⁽¹⁾ على حد سواء؛ لأن المركبات ذاتية القيادة إن سمح لها بالسير على الطرق؛ فإنها سوف تختلط مع المركبات التي يقودها الإنسان، مما يتطلب في القواعد المرورية أن تكون مما يمكن أن تحكم المركبات التي يتولى السيطرة عليها القائد الآلي والقائد البشري على حد سواء، الأمر الذي نعتقد بأنه يشكل تحدياً بالنسبة لتكيف القائد الآلي مع ذلك؛ لا سيما بشأن توحيد القواعد الحاكمة للإشارات والأنظمة المرورية ومن ثم عملية تغذية المركبات بتلك القواعد وبالأنظمة التي تتعرف عليها.

وبما أن هناك مراهنة من قبل صانعي المركبات على أن هذا النوع من المركبات سيكون هو السائد بين مستخدمي المركبات نظراً للمزايا التي تقدمها وعنصر الأمان الذي ستحققه، وأنها ستكون المركبة الشائعة في المستقبل؛ فإن التساؤل المطروح لا يتعلق بالبنية التحتية واستدامة التكنولوجيا المطلوبة بحيث تكون قادرة على تشغيلها؟ فقط؛ إنما هل ثمة ضرورة تفرض نفسها لتحديث القوانين واللوائح الناضمة لاستيعاب عمل هذا النمط من المركبات؟

لا شك أن المنطق إن كان يفرض نفسه ويقودنا إلى القول بضرورة ذلك؛ فإن البعض أجاب على التساؤل بالقول بأن القانون رقم ٢٠٥ / ٢٠١٧ هو أول إجراء تشريعي تم اعتماده في إيطاليا ويهدف إلى أمرين هما: التحول الرقمي للطرق العامة بما يجعلها قادرة على تسيير المركبات ذاتية القيادة، ومن ثم السماح للشركات بإجراء الاختبارات المطلوبة لهذا النوع من المركبات والذي على أساسه أصدرت وزارة البنى التحتية والنقل في ٢٠١٨/٢/٢٨ مرسوماً يسمى مرسوم الطرق الذكية والذي ينظم مسألة تطبيق متطلبات التقنيات الرقمية على الطرق العامة فضلاً عن نظام الترخيص لاختبار مركبات الذكاء الاصطناعي وبذلك كان هذا القانون هو الأساس القانوني للوائح المتعلقة في

الخطأ البشري

(1)- Tracy Hresko Pearl, op. cit. p.724

المجالين أنفي الذكر⁽¹⁾، مما يعني أن قبول تشغيل المركبات في بلداننا سيقود إلى ذلك أيضاً.

ثانياً: ضعف قدرات الأجهزة التقنية وصعوبة عملها في بعض الظروف:

في الوقت الذي نؤكد فيه على أن هذه الصعوبات، أو المعوقات قد لا تكون صعوبات حقيقية في المستقبل القريب؛ لأن التطور التقني قد يتجاوزها؛ إلا أننا ذكرناها لأنها عقبات تواجهها في وقتها الحاضر. ومن الصعوبات التي تواجه المركبات في حالة القيادة الذاتية وتمثل قيوداً على إمكاناتها ما يعود إلى الظروف الجوية السيئة من أمطار غزيرة، أو ضباب، أو غير ذلك من الظروف الجوية القاسية كتساقط الثلوج⁽²⁾، مما يتسبب في مشكلة الرؤية التي ستكون منخفضة، أو غير واضحة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تكييف المركبة مع هذه الأحوال مما يؤثر على عمل الأجهزة المسؤولية عن قيادة المركبة وبالتالي قدرتها على السير، أو على استمرار المركبة برحلتها⁽³⁾. وما تسبب فيه من ضعف في أداء الأجهزة المسؤولة عن نقل الصورة بما يحيط بالمركبة وموقعها بالنسبة لبقية الأشياء، أو على الأقل تأثيرها على جودة الصورة التي تنقلها الأجهزة المسؤولة عن وضع تصور للقائد الآلي عن المحيط الذي حوله سواء كان ذلك بالسبب للعناصر البشرية، أو بالنسبة للأشياء⁽⁴⁾، الأمر الذي يتعلق بما يمكن أن يتخذ من إجراء ومن ثم ما قد يؤدي إليه من فقدانه القدرة على العمل، أو على الأقل التأثير على قدرات الأداء والتعامل مع البيئة المحيطة بما يؤثر على القيادة وعدم تحقق القيادة الآمنة، بل وقد تضطره هذه الظروف إلى إصدار أمر بالتوقف، أو تحقق حالة من حالات فك الارتباط بالنظام مما يؤدي إلى حوادث قد لا تحمد عقباها؛ لأن التوقف المفاجئ للمركبة قد يؤدي إلى اصطدام المركبات بها وبغيرها في محاولة لتجنبها.

ومن الدلائل التي تؤكد ضعف أجهزة الاستشعار التي تزود بها المركبات ليس عدم قدرتها على التكيف مع ضوء الشمس الشديد⁽⁵⁾، أو أحوال الطقس المتغيرة؛ إنما أيضاً قد لا يكون بمقدورها أيضاً التكيف مع إشارات المرور المعيبة⁽⁶⁾، أو التي أصابها تلف لأمر ما. وعلّة ذلك هو أن عملها يقوم على فكرة التطابق بين ما تنقله أجهزة الاستشعار وبين الصورة المخزنة؛ فإن نقل الصورة المشوهة، أو المعيبة سيقود حتماً إلى عدم تعرف المركبة لها ومن ثم عدم استطاعتها التعامل معها، مما يؤكد أنها لا تمتلك القدرات التي يتمتع بها البشر؛ حيث يمكنه أن يتكيف مع إشارة قد تم العبث بها، أو أصابها ضرر نتيجة حادث معين.

(1)- Massimiliano Lanzi, op. cit. p.90.

(2)- Winkler, Kira Christin, op. cit. p.17.

(3)- Winkler, Kira Christin, op. cit. p.17, Demeke Gebresenbet Bayyou, op. cit. p. 10,

(4)- Demeke Gebresenbet Bayyou, op. cit. p.7.

(5) - كما سيأتي بيان ذلك في الفقرة رابعاً من هذا البحث؛ حيث لم تتمكن مركبة السيد براون وهو يقود مركبته تحت القيادة الذاتية من التمييز بين الجانب الأبيض من جهاز الدوران للجرار والمقطورة والسماء ذات الإضاءة الساطعة؛ فلم يقد النظام الآلي بتنشيط الفرامل تلقائياً مما أدى إلى اصطدامه وموته.

(6)- Nanci K. Carr, op. cit. p.822

وما يمكن التدليل من خلاله على الارتباط بين قدرات الأجهزة المسؤولة عن تسيير المركبة والحوادث التي تقع أو وتتسبب بها ما حدث في ١٨ مارس من عام ٢٠١٨؛ إذ تسببت المركبة ذاتية القيادة من إنتاج شركة فولفو SUV في موت المرأة التي كانت تعبر الطريق، وتدفع دراجتها بجانبها، فلم تبطئ المركبة من حركتها، بل إن المشغل المسؤول عن كبح المركبة لم يبدأ إلا بعد أقل من ثانية من الاصطدام وتسببت في وفاتها. وقد أظهرت البيانات أن جميع جوانب نظام القيادة الذاتية كانت تعمل بشكل طبيعي وقت وقوع الحادث، ولم تكن هناك أعطال، أو رسائل تشخيصية لوجود أي خلل^(٧)؛ في حين كان ينبغي على أجهزة المركبة أن تلاحظ دخول المرأة على طريق المشاة؛ إذ كانت المرأة من ضمن مجال رؤيتها؛ الأمر الذي أثبتته وبوضوح الكاميرا الموجودة على متن المركبة؛ إذ أثبتت بأن قائد المركبة لم يبق عينيه على الطريق قبل الاصطدام، وأنه لاحظها في وقت لا يستطيع فيه إيقاف المركبة؛ لأنه لم يلاحظها إلا في اللحظة الأخيرة ولم يكن الوقت مناسباً^(٨) لوقف المركبة.

ولعل ما يذكر في صدد هذه الواقعة؛ هو أننا ينبغي أن نفهم الواقعة في إطارها الصحيح ألا وهو أن هناك عيباً في الأجهزة المسؤولة عن تجنب التصادم مع الأشخاص والأشياء؛ حيث لم يصدر عن الجهاز المسؤول عن الفرملة ما يتطلبه الموقف ويصدر أمراً بوقف المركبة، الأمر الذي يثير احتمال عن الخلل؛ فقد يكون في الأجهزة، أو الأنظمة المسؤولة عن ذلك، أو أن يكون الخلل في أجهزة الاستشعار؛ لأن أجهزة الاستشعار التي تعمل بموجها المركبة لا تقتصر على الكاميرات؛ لأنها وأقصد الكاميرات يقتصر عملها على نقل الصورة وهناك أجهزة أخرى تتحرك على أساس ذلك، أي يرتبط عملها بما ينقل لها عن البيئة المحيطة بالمركبة.

أما بخصوص ما تثيره هذه الواقعة من أن القائد البشري لم يلاحظ المجني عليها إلا قبل التصادم بلحظات لانشغاله؛ فإن هذا لا ينبغي النظر إليه على أساس أنه كان عليه وأقصد القائد البشري أن يكون متنبهاً ويقظاً؛ لأن القول بهذا يتعارض مع المبدأ الذي تقوم عليه المركبة ذاتية القيادة؛ إذ لا إلزام على القائد البشري بمراقبة المركبة أثناء القيادة الذاتية، والقول بغير ذلك يجعل المركبة ذاتية القيادة بذات مستوى المركبة شبه المستقلة مع الفارق بينهما في الإمكانيات التقنية.

ثالثاً: عقبات تتعلق بالتصميم المادي للمركبات ذاتية القيادة

في الوقت الذي يمكننا القول بأن القيادة في المركبة يتطلب من حيث التصميم المادي لها أن يكون

(٧) - علماً بأن المرأة البالغة من العمر (٤٩) أظهرت مقاطع الفيديو الأمامية التي صورت الحادث عن ظهورها والمضي قدماً في مسار السيارة. وأنها كانت ترتدي ملابس داكنة وأن الدراجة الهوائية التي تقودها لا تحتوي على أي عاكسات جانبية. وأن الدراجة وإن كانت تحتوي على عاكسات أمامية وخلفية ومصباح أمامي، لكن كانت جميعها في اتجاهات متعامدة مع مسار السيارة القادمة. وقد أظهرت مقاطع الفيديو أن المرأة قد عبرت جزء من الطريق غير المضاء بشكل مباشر أنظر في تفاصيل أكثر حول ظروف الواقعة. Araz Taeihagh, Hazel Si Min Lim, op. cit. p.120

(٨) - علماً بأن الحادث كما يؤكد هذا الاتجاه أنه وقع في ولاية أريزونا، وأن أحداً لم يجادل في أن الحادث وقع على ممر للمشاة، وأن الضحية كانت تعبر الطريق بشكل غير قانوني.

هناك مقود ودواسة قديمة... إلخ، مما تتطلبه القيادة في المركبات التقليدية؛ غير أن الملفت للنظر هو أن التصاميم الحديثة للمركبات ذاتية القيادة؛ لا تحتوي على لوحة القيادة ولا على أدوات القيادة؛ على خلاف ما كانت التصميمات الأولية لها؛ إذ لا تحتوي المركبات ذاتية القيادة في تصميمها الحديث على عناصر التحكم مثل مقود المركبة ودواسة الفرامل، إلى جانب عدم وجود دواسة الوقود. وهنا يظهر التساؤل كيف يمكن للشخص في المركبة أن يتحكم بها في حالة وجوده على متنها؟⁽¹⁾

للإجابة على ذلك لا بد من التذكير بأن من يتواجد على متن المركبة هو مجرد راكب؛ حيث لا يقع عليه واجب التدخل لكن تبدو ضرورة وجود هذه المكونات من باب الضرورة لحماية الراكب نفسه من الخطر فيما لو كان هناك ما يستوجب تدخله؛ لذا فإن عدم وجود هذه المكونات لا شك في أن سيعوق تدخل من يتواجد فيها وحين يتحقق الحادث لا مجال لإلقاء اللوم عليه؛ إنما ستظهر إشكالية المسؤولية في نطاق الجهة التي تولت انتاج المركبة على ضوء هذا التصميم.

ولعل هذا الأمر يثير مشكلة قانونية بشأن القيادة لمركبة ذاتية القيادة وعدم جواز قيادتها في ظل بعض التشريعات فعلى سبيل المثال أن القوانين السارية حالياً في ولاية نيويورك تتطلب من قائدي المركبات إبقاء يد واحدة على عجلة القيادة وفي جميع الأوقات، وهذا من شأنه أن يجعل من يركب في مركبة ذاتية القيادة من غير مقود على الأقل في وضع غير قانوني؛ وهذا الوضع يقود من الناحية العملية إلى أن المركبات من ضمن المستوى الخامس التي تفتقر إلى عجلة القيادة تماماً لا مجال لقيادتها في ولاية نيويورك على الرغم من السماح القانوني باستخدامها⁽²⁾ وأن من يستعمل هذه المركبة سيكون تحت باب المسؤولية الجنائية؛ لأنها تشكل مخالفة قانونية طبقاً للقوانين النافذة والتي تتطلب وجود قائد المركبة ووضع يد واحدة على مقود المركبة.

وتظهر أهمية هذا الجانب ليس في نطاق الواقع العملي، كما سبق أن انتهينا؛ حيث لا يمكن لمن يتواجد على متن المركبة أن يتدخل، بل، حتى لو أراد أن يتدخل ليس بإمكانه ذلك؛ فلا يستطيع حينئذ منع الحادث من أن يقع لو تدخل، مما ينفي عنه التقصير والإهمال ومن ثم المسؤولية؛ لا سيما أن هذا الأمر ينسجم مع الرأي القائل بأن من يتواجد في المركبة ذاتية القيادة هو مجرد راكب⁽³⁾؛ لذا لا واجب أو التزام عليه ومن ثم لا مسؤولية عليه؛ إنما تظهر أهمية التصميم وضرورة وجود متطلبات القيادة أيضاً في نطاق ما تفرضه التشريعات التي سمحت باستعمال المركبات ذاتية القيادة؛ إذ إنها وإن كانت قد أقرت بجواز تسيير المركبات ذاتية القيادة على الطرق العامة؛ إلا أنها اشترطت تواجد العنصر البشري على متنها، كما هو الحال عند المشرع الألماني الذي وكما يؤكد البعض على أنه وإن كان قد أجرى تعديلاً في عام ٢٠١٧ على قانون المرور تتعلق باستخدام تكنولوجيا المركبات المستقلة، وأن من أهم هذه التعديلات أن يكون السائق متواجداً في المركبة في جميع الأوقات وقادراً

(1)- R. Sushma, J. Satheesh Kumar, op. cit. P.103.

(2)- Tracy Hresko Pearl, op. cit. p.724.

(3)- Béla Csitéi, op. cit. P. 39.

على السيطرة عليها عندما يُطلب منه ذلك، أو عندما تتطلب ظروف واضحة ذلك^(١)، الأمر الذي يعكس أن وجود القائد في هذا النمط من المركبات يتطلب ألا تكون من غير مستلزمات القيادة وإلا ما الحكمة أن يتواجد على متنها وهو لا يستطيع أن يتدخل.

رابعاً: عقبات تتعلق بالتصميم الفني والتقني للمركبات ذاتية القيادة أما بخصوص العقبات التي تتعلق بهذا الجانب ما كُشف عنه بشأن واقعة كان سببها هو ضعف قدرات الأجهزة التقنية التي تزود بها المركبة وعدم قدرتها على التعامل مع البيئة المحيطة؛ حيث تشير التقارير إلى أن المركبة Tesla Model S – 2015 التي كان يقودها السيد براون في وضع القيادة الذاتية؛ قد دخلت تحت مقطورة الشاحنة ذات الثمانية عشرة عجلة وهي تحاول الاستدارة يساراً أمام مركبته؛ حيث فشل النظام الآلي لسيارته في التمييز بين الجانب الأبيض من جهاز الدوران للجرار والمقطورة وبين السماء ذات الإضاءة الساطعة؛ فلم يقوم النظام الآلي بتنشيط الفرامل تلقائياً مما أدى إلى اصطدامه وموته^(٢).

إذ يذهب البعض^(٣) إلى أن هذا الحادث هو أول حادث مروري مميت تعرضت له سيارة Tesla Model S وقد نتج الحادث عن خلل أصاب القائد الآلي والذي كان السبب في الحادث واصطدام المركبة الآلية بمقطورة الشاحنة التي تعبر الطريق في الاتجاه المعاكس وعدم ملاحظته المركبة نتيجة أشعة الشمس القوية والتي منعت من أن يلاحظها لا القائد الآلي ولا السائق المسؤول عن تشغيل السيارة؛ مما أدى إلى اصطدام الشاحنة بالزجاج الأمامي لسيارة Tesla، في حين انحدرت المركبة بعد الاصطدام بها تحت المقطورة ولم تتوقف. وقد عزت تسلا السبب في ذلك خطأ المركبة والتي تعود إلى حقيقة هي أن المركبة لم تصطدم، بمؤخرة المقطورة، وفي هذه الحالات كان نظام الأمان من الطراز S يمكن أن يمنع الحادث ويمكن أن يمنع الإصابات الخطيرة^(٤).

ولا شك في أن التحليل الذي تقدم بشأن الحادث والعوامل التي ساهمت به يقود إلى القول بأن النظام الآلي كان عاملاً من العوامل التي ساهمت في وفات الشخص القائد البشري للمركبة؛ في حين كان المفترض في مثل هذه الأوضاع أن يتدخل القائد الآلي للمركبة، كونها كانت تحت سيطرته وأن يمنع من تحققه؛ إذ المفترض أن تُصدر الأجهزة المسؤولة عن التوقف إيعازاً تتوقف بموجبه المركبة وتمنع من وقوع الحادث؛ لكن الضعف الذي تعاني منه التقنيات المسؤولة عن نقل الصورة عن المحيط وعدم قدرتها على التمييز بين أشعة الشمس والجزء اللامع من المركبة أدى إلى عدم تشغيل الكابح ومن ثم تدهور المركبة، بل واندفاعها تحت عجلات المركبة الضخمة.

(1)- Simon Chesterman, Artificial intelligence the problem of autonomy, journal on emerging technologies Volume 1, Issue 2 March 2020, p. 223.

(2)-Nanci K. Carr, op. cit. P.827.

(3)- Béla Csitéi, op. cit. p.37

(٤) - علماً بأنه يُحدد تاريخ الحادث قد وقع في ٧ مايو من عام ٢٠١٦، في ولاية فلوريدا؛ خلاف ما يذكره الاتجاه الآخر من أنه وقع في ٢٠١٥ مع اختلافه أيضاً في تفاصيل الحادث يلاحظ.

Béla Csitéi, op. cit. p.37

وبشأن الواقعة التي حدثت في ١٨ مارس ٢٠١٨ في ولاية أريزونا، عندما صُدمت مركبة اختبار آلية تابعة لشركة Uber Technologies مزودة بنظام القيادة الذاتية أحد المشاة وقتلته؛ فإن الحادث وفقاً لوجهة نظر مجلس سلامة النقل الوطني، كان نتيجة فشل النظام في التعرف على المشاة؛ الذي لم يقرر بضرورة تشغيل الكوابح إلا قبل ٣, ١ ثانية من الاصطدام؛ مع أن النظام كان قد شخص بأن تشغيل الكوابح في حالات الطوارئ كان ضرورياً في الوقت المشار إليه فقط وليس قبل ذلك؛ لكن المشكلة ما أوضحتها الشركة المنتجة للمركبة؛ بأن المركبة عندما تكون في وضع القيادة الذاتية؛ فإن النظام الذاتي لا ينبه قائد المركبة إلى حاجته إلى الفرامل ويعتمد بدلاً من ذلك على القائد للتعرف على الخطر والرد وفقاً لذلك؛ وأن هذا يكون ضرورياً لمنع مشكلة فرملة المركبة بشكل متقطع^(١)، مما يعني أن التصميم الذي تم على أساسه برمجة المركبة والذي يعتمد على تشغيل الكوابح يعد عيباً مصنعياً وهو الذي كان السبب في تحقق الحادث وموت المجني عليه.

وما يترتب على هذا الوضع من نتيجة مهمة في نطاق المسؤولية الجنائية أن هذا يوفر حلاً بديلاً للمشكلة لكنه يسمح بذات الوقت لشركات التكنولوجيا بالإفلات من المسؤولية الجنائية عن طريق وضع المسؤولية في جانب القائد البشري؛ إذ إنه يتطلب منه أن يظل متيقظاً تماماً طوال الرحلة لتجنب مثل هذه الحالات الطارئة. وعلى أساس أن قائد المركبة Uber Technologies كانت تشاهد مقطع فيديو على هاتفها الخليوي وأنها لم تقم باستخدام فرامل المركبة إلا قبل أقل من ثانية واحدة من الاصطدام؛ فإن نتيجة ذلك هي أن هيئة محلفين قد وجهت لائحة الاتهام لقائد المركبة في ١٥ سبتمبر ٢٠٢٠ بتهمة القتل بسبب الإهمال مع ملاحظة أنه كانت ثمة توصية بالألا تواجه شركة (أوبر) اتهامات جنائية بشأن الحادث؛ لذا فقد لجأت الشركة إلى التسوية مع عائلة المجني عليه وتوصلت في النهاية إلى تسوية خاصة مع العائلة، كي تتجنب التقاضي^(٢).

المطلب الثالث

المخاطر التي تواجه تشغيل وتسيير المركبات ذاتية القيادة

من العقبات التي تواجه استعمال مركبات الذكاء الاصطناعي في حال القيادة الذاتية والتي تشكل من أهم المخاطر التي تواجه تشغيلها وتسييرها هو عدم الوثوق بالنظام التقنية؛ لا سيما بشأن عملية التواصل اللاسلكي؛ في بعض الظروف الجوية؛ كالأمطار الغزيرة والثلوج والطرق غير المعبدة وغير المخططة؛ إذ ستكون عملة التواصل غير موثوق بها^(٣)، الأمر الذي إن كان يحتم على مشغل المركبة ألا يسيرها في مثل هذه الظروف؛ فإن هذه المعضلة قد يتم تجاوزها على حسب التقدم الذي يتحقق بشأن صناعة الأجهزة المسؤولة عن ذلك.

(1)- Anthony Fernando and Seth Trott, op. cit. p.4.

(2)- Anthony Fernando and Seth Trott, op. cit. p.5.

(3)- Todd Litman, op. cit. p.3.

والجانب الآخر الذي له أهميته التي تفوق الأمن السيبراني الذي يشكل عصب عملها والذي يتطلب اتصالها مع بعضها واتصالها أيضاً بالبنية التحتية عبر أنظمة الاتصال التي تؤمنها البرامج وشبكة المعلومات العالمية (الانترنت)، الأمر الذي يجعلها عرضة لمخاطر الهجمات الإلكترونية (السيبرانية)، مما يمكن أن تتعرض له وظائف القيادة الآلية المستقلة من عبث في أنظمتها التقنية⁽¹⁾ وربما السيطرة على أداؤها؛ لأن الإمكانيات التقنية والبرامج التي تسيّر المركبة يمكن أن تتعطل عند تعرضها للاختراق.

وإذا كان هناك من يرى بأن مخاوف قرصنة النظام التقني للمركبة، أو اختراقه قد يكون مبالغ بها⁽²⁾؛ فإن ما يؤكد حقيقة هذه المعضلة التجارب التي أجراها في عام ٢٠١٦ فريق الباحثين من شركة Security Keen الصينية؛ حيث أظهرت التجارب ضعف الأمن بالنسبة للمركبات ذاتية القيادة وإمكان اختراق أنظمتها التقنية، الأمر الذي يمكن أن يتم استغلاله من قبل المتسللين (الهاكرز) للقيام بحوادث خطيرة؛ لأن اختطاف المركبات يمكن أن يتسبب في وقوع حوادث جسيمة⁽³⁾؛ لا سيما في إطار تعديل سرعتها؛ إن لم يكن في إطار استغلالها لارتكاب جرائم.

لكننا نعتقد بأن خطورة هذا الأمر لا تتوقف عند الحوادث التي يمكن أن تتسبب بها الجهة التي تخترق أنظمة المركبة نتيجة سيطرتها على المركبة من خلال سيطرتها على أنظمتها التقنية؛ إنما أيضاً من خلال اتلافها للبرامج والتقنيات المسؤولة عن صنع القرار، أو المسؤولة عن اتخاذه؛ فضلاً عما يمكن أن ينتج عن ذلك بشأن المركبة ذاتها؛ إذ قد يؤدي السيطرة على الأنظمة التقنية للمركبة أن تكون المركبة هي ذاتها محلاً للجريمة، كأن يتم سرقتها؛ إذ إننا نعتقد بأنها ستشكل صيداً ثميناً لعصابات سرقة السيارات؛ حيث يمكن أن ترتكب في بلد وتُهرب إلى بلدان أخرى نتيجة لارتفاع تكاليف انتاجها؛ ناهيك عما يمكن أن يتم استخدامها في إطار ذلك من خطف لراكبيها، أو الاستيلاء على البضائع التي تتولى نقلها إن تم استخدامها لنقل الأشياء.

ولا ينبغي الاستهانة بهذا الأمر وأقصد اختراق الأنظمة التقنية للمركبة الذاتية؛ إذ قد تتعدد أغراض الجناة من وراء ذلك؛ فإذا كان القصد من الهجوم النيل من النظام الإلكتروني للمركبة والذي يستهدف الأجهزة المسؤولة عن تعديل السرعة؛ فإن الهجوم من الممكن أن يستهدف الأجهزة المسؤولة عن تسجيل بيانات الأحداث⁽⁴⁾، والتي غالباً ما يكون المسؤول عنها الصندوق الأسود. والذي تكمن أهمية استهدافه باستهداف بيانات الأحداث فيما لو تسببت المركبة تحت القيادة الذاتية حادثاً؛ إذ من الممكن أن يتم تدمير البيانات التي يمكن من خلالها التعرف على كيفية تحقق الحادث،

(1)- Demeke Gebresenbet Bayyou, op. cit. p. 10.

(2)- Tracy Hresko Pearl, op. cit. P.1848.

(3)- Amal Boutayeb, the driverless car: A reality in the making, Wavestone, 2017, p.5.

متاح بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٠ على الموقع الإلكتروني:

<https://www.wavestone.com/en/insight/driverless-car-reality-making/>

(4)- Nanci K. Carr, op. cit. P.829.

الأمر الذي يقود ربما إلى نفي المسؤولية عن جهة، أو إثباتها بحق جهة أخرى على حسب تدمير، أو حذف نوع البيانات، أو المعلومات؛ ناهيك عن خطورة الحصول على البيانات، أو المعلومات ذاتها التي تسجلها المركبة عن مناطق تحركها، أو الاستيلاء عليها والتي يمكن أن يستخدمها الجناة لأغراض غير مشروعة، وربما الابتزاز.

وما يؤكد ضرورة عدم الاستهانة بعملية الأمن الذي ينبغي أن تكون عليه الأنظمة التقنية للمركبات، وضرورة إقرار الحماية الجنائية من ثم الجهات المسؤولة عن وضع التشريعات ذات العلاقة؛ وما يتطلبه ذلك أيضاً من معالجة المخاطر الإلكترونية والتفكير بالأمن السيبراني من قبل الجهات التي تتولى التصميم⁽¹⁾ ما يمكن أن يثيره ذلك من مخاوف بشأن قيام أطراف باختراق أنظمة الكمبيوتر، أو الأجهزة التقنية للمركبات ذاتية القيادة وتولي السيطرة عليها، ثم استخدام المركبات لتحقيق أغراض شائنة، أو حتى قاتلة. وما يؤكد هذه المخاوف ما تحقق بالفعل؛ حيث أظهر مخترق الأنظمة التقنية (Samy Kamkar) مجلة Wired في يوليو من عام ٢٠١٥، كيف يمكن لجهاز بقيمة ١٠٠ دولار من ابتكاره أن يخترق أياً من الميزات الآلية لنظام GM On Star. وذلك من خلال التحكم فيه عبر تطبيق هاتف ذكي يعمل بنظام iOS أو Android يسمى GM Remote Link تمكن من خلاله الوصول إلى أدوات التحكم بالمركبة؛ بما في ذلك تحديد موقعها وفتح قفلها ومن ثم البدء بتشغيلها⁽²⁾.

ومن العضلات الأخرى التي ترتبط بهذا الجانب ما يمكن أن يقع به مزودي برامج وتقنيات الذكاء الاصطناعي وما يمكن أن يعتريها من مواطن خلل يمكن أن تتعرض له؛ لا سيما أن برامج المركبات مثلها كمثل البرامج التي تُشغل الهواتف المحمولة والروبوتات وأي أجهزة إلكترونية أخرى تتطلب تحديناً وقد يحتاج ذلك توافراً مع الإصدارات الحديثة؛ فضلاً عن ضرورة توافرها مع أنظمة الاستشعار التي تزودها بالمعطيات⁽³⁾، مما يعني أن نظام التشغيل والقيادة للمركبة قد يتعرض إلى عطل يؤدي بدوره إلى تعطل المركبة مما يجعلها وسيلة للتهديد والخطر لا وسيلة للأمن والراحة.

وعلى أساس ذلك فإذا كان القول بأن المركبات ذاتية القيادة تقلل من الحوادث التي تعود للخطأ البشري صحيحاً؛ فإنه يعد صحيحاً أيضاً القول بأن القضاء على الخطأ البشري لا يعني القضاء على خطأ الآلة. نظراً لتزايد تعقيدات التكنولوجيا، والتي يزداد معها احتمال حدوث الأخطاء الفنية فيها والتي تهدد من خلالها ليس سلامة المركبة؛ إنما أيضاً سلامة الناس؛ لأن سلامة الناس من سلامة عمل المركبة ذاتية القيادة. وإذا كان هذا الأمر، أي تحقق الأخطاء الفنية؛ سواء في تصميم المركبات، أو في برامج التشغيل قد يدفع في حال تحققه إلى ظهور المسؤولية الجنائية لجهات أخرى كالجهة المنتجة لها؛ إذ عليها التزام هو أن تبحث عن أساليب آمنة لضمان جودة المنتج⁽⁴⁾؛ فإن إقامة

(1)- Amal Boutayeb, op. cit. p.5.

(2)- Tracy Hresko Pearl, op. cit. p.1848

(3)- Demeke Gebresenbet Bayyou, op. cit. p. 10.

(4)- Nanci K. Carr, op. cit. P.829.

المسؤولية بشأن تلك الجهات قد لا يكون من السهل إقامته؛ إذ ثمة عقبات يمكن أن تقف أمام ذلك كونها أشخاصاً اعتبارية وأن الأنظمة القانونية مختلفة بشأن المسؤولية الجنائية لها؛ فضلاً عن أن إسناد المسؤولية الجنائية في نطاق الأنظمة التي تقبل ذلك ثمة شروط ينبغي تحققها؛ فقد لا يكون من اليسير تحققها.

وإذ يُشكل الأمن السيبراني هاجساً لدى الجميع، الأمر الذي كشف عنه الاستطلاع الذي تم لأكثر من (٥٠٠٠) خمسة آلاف شخص بأنهم كانوا أكثر قلقاً بشأن اختراق برامج المركبات، أو إساءة استخدامها؛ لا سيما مع ازدياد إمكانات القرصنة باختراق تلك الأنظمة والسيطرة عليها^(١)؛ فإن ما يؤكد خطورة هذا الجانب ما أثبتته الواقع من إمكانية اختراق النظام الآلي لمركبة (جيب كرايسلر) عند اتصالها بالإنترنت والسيطرة على محركاتها ومكابحها^(٢)، الأمر الذي لا يقف تأثيره على ما يشكل اختراقها من أخطار بشأن القيادة الآمنة؛ إنما أيضاً لما يُشكله من معضلة بشأن المسؤولية الجنائية عما تسبب به المركبة من حوادث.

وعلى أساس القاعدة المفهومة بالضرورة بأن المسؤولية الجنائية للقائد البشري تنتفي؛ حيث يفقد السيطرة التامة على المركبة ويكون دوره باتجاهها معطلاً بصورة كلية؛ إذ كما سبق أن أشرنا بأن القضاء قضى بامتناع المسؤولية الجنائية بحق قائد المركبة الذي ارتكب حادثاً مرورياً تسبب في موت أحد المشاة على الطريق نتيجة عطل أصاب جهاز التحكم بالمركبة والذي بسببه عجز قائد المركبة عن إيقافها معطلاً حكمه في أن القائد لم يكن باستطاعته مقاومة القوة التي مورست عليه، مما يجعل ما تعرض له على رأي المحكمة بمثابة الإكراه المادي^(٣)؛ فإن أعمال هذا سيقود إلى نتيجة هي أن مشغل المركبة، أو القائد البشري إن كان له الإمكانيات للتدخل بشأن لمنع الحادث ولم يتمكن وإذا كانت النصوص القانونية تسمح له بالتدخل؛ فإن عدم قدرته على السيطرة على المركبة نتيجة اختراق أنظمتها والسيطرة عليها سيقود إلى امتناع مسؤوليته الجنائية لتحقيق مانع من موانع المسؤولية الجنائية ألا وهو الإكراه^(٤).

إذن إن كان المبدأ بأن تعطيل إمكانات القائد الآلي في المركبة ذاتية القيادة وأصبحت المركبة حينئذٍ

(١) - وسواء تم ذلك من خلال الشبكات اللاسلكية مثل البلوتوث، أو أنظمة الدخول بدون كلمة سر، أو الاتصالات الخلوية، أو غيرها من الوسائل.

(2) - Araz Taeiagh, Hazel Si Min Lim, op. cit. p.115.

(٣) - أصدرت محكمة نانت الجنائية في عام ٢٠٠٨، حكمها والذي أفرج بموجبه عن السائق على أساس أنه لم يكن قادراً على مقاومة القوة المفروضة عليه عند محاولته دون جدوى إلغاء تنشيط مثبت السرعة في سيارة تويوتا راف٤.

لاحظ الحكم على الموقع الإلكتروني:

https://www.letelegramme.fr/fil_region/fil_bretagne/rennes-35-accident-mortel-relaxe-grace-a-son-regulateur-17829431-2010-03-.php

(٤) - للمزيد عن موضوع الإكراه والقرصنة كسبب للحادث المروري د. محمد ناصر التميمي - المسؤولية الجزائية الناجمة عن حوادث السيارات ذاتية القيادة - دراسة تحليلية في القانون المقارن - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد الرابع - الجزء

الثاني - ٢٠٢٠ - ص ١٨١ - ص ١٨٨.

خاضعة بصورة كلية لتوجيهات لمن يتمكن من اختراق أنظمتها؛ فلا مجال لانعقاد المسؤولية حينئذٍ لمن يتواجد على متن المركبة؛ لأنه مجرد راكب.

لكن هذا لا يمنع من النظر بإمكانية إثارة المسؤولية الجنائية لجهات أولها الجهة المنتجة للمركبات؛ لا سيما إذا كان أمر الاختراق كان نتيجة لضعف الأنظمة التقنية للمركبة الذاتية، ويمكن أن تقوم المسؤولية باتجاه مشغل المركبة؛ إذا كان قد ساهم بفعله بإضعاف الأنظمة التقنية، كأن لم يتم بصيانتها، أو لم يتم بتحديثها، أو أنه قام بتحديثها عند جهات غير معتمدة، أي في غير الجهة التي أنتجت المركبة، كما طالبنا بأن يتم ذلك من أجل تجنب المسؤولية التي يمكن أن تتحقق بجانبه، من جهة، وإلقاء المسؤولية على الجهة المنتجة من جهة أخرى.

وبالنسبة للقلق المتأاتي من إمكانية اختراق الأنظمة التي تعمل بها المركبات في حال القيادة الذاتية والذي من الممكن أن يقود إلى نتائج جسيمة ما تم الكشف عنه بشأن شركة فيات لصناعة السيارات؛ حيث استدعت ٤, ١ مليون مركبة نتيجة الخشية من اختراق أنظمتها بعدما علمت بأن المتسللين يمكنهم التحكم لاسلكياً في بعض الأنظمة مثل تسارع المركبة ومساحات الزجاج الأمامي والراديو^(١). غير أن ما ينبغي النظر بشأنه هو أن التحكم بالراديو، أو جهاز البث الإذاعي ليس فيه الخشية التي يمكن أن تترتب على المخاطر التي تترتب عليها اختراق الأنظمة الأخرى إلا في نطاق ما يمكن أن يبيث من أفكار وأخبار مضبوكة وغير دقيقة، مما قد ينعكس أثرها النفسي على راكبي المركبة وربما قائدتها؛ لا سيما إذا كانت المركبة مخصصة للنقل العام؛ إلا أن قابلية الجهاز المسؤول عن تسارع السيارة للاختراق والتحكم به من قبل من يخترقه هو أخطر العناصر التي يمكن أن تقود إلى نتائج سلبية ليس على قابلية المركبة بشأن الحوادث التي يمكن أن تتسبب بها فحسب؛ إنما أيضاً على وجهتها وبلوغ هدفها وما قد ينجم عن ذلك من مخالفات مرورية؛ حيث تفقد المركبة القدرة على الالتزام بالإشارات والعلامات المرورية؛ ناهيك عما قد يؤدي إليه التحكم بالسرعة من جرائم قد تقع على راكبي السيارة، إذ قد يساهم اختراقها في ارتكاب جرائم الخطف، أو جعل المركبة وسيلة لإثارة الذعر وتعريض المركبات الأخرى والأشخاص مستخدمي الطرقات للخطر.

ويبدو لنا أن السماح باستخدام تطبيقات أو برامج يجهزها طرف ثالث للمركبة يؤكد زيادة احتمالية تحقق اختراق أجهزة تشغيلها وتسييرها؛ بمعنى أن السماح بأن تبرمج المركبة ببرامج ليست من البرامج المعتمدة للشركة المصنعة يعد من عوامل ازدياد حالات الاختراق؛ لذا يكون من الواجب الابتعاد عن تزويد المركبة بتحسينات في برامج التشغيل، أو بإعادة تنصيب برامج تشغيلها من قبل جهات أخرى غير موثوق بها؛ لذا نعتقد ومن أجل ضمان حماية المجتمع وعدم تعريض أفرادها للخطر أن يتم منع ذلك، وحصره بالجهة المنتجة، أو المصنعة، أو بجهة موثوق بها، ومن ثم تجريم هذا الفعل؛ لأن هذا الأمر إن كان يتم التساهل بشأنه في نطاق أجهزة الهواتف النقالة، أو أجهزة الحاسب الآلي؛ حيث يتم تجهيزها ببرامج غير أصلية؛ لرخص ثمنها؛ فإن هذا الأمر وأقصد تحسين أنظمة

(1)- Nanci K. Carr, op. cit. P.831.

التشغيل الآلي للمركبة من غير الجهات المسؤولة عنها ينبغي أن يكون محل تجريم لخطره على حياة الأفراد.

وعلى أساس ذلك؛ فإن حماية المركبات من الاختراق يضع واجباً على السلطة التشريعية بشأن الأفعال التي ينبغي أن تقع تحت طائلة التجريم والعقاب بما يجعل استخدامها آمناً وبذات الوقت فاعلاً وإذا كان هناك من يعتقد بأن اختراق الأنظمة التقنية مجرم أصلاً في القوانين الخاصة بقصد قوانين تقنية المعلومات؛ فإننا نؤكد على أن هذه النصوص وإن كانت تعالج فيها التشريعات جريمة الدخول غير المشروع لنظام تقنية المعلومات أو الدخول في جزء منه، وأنها تجرم ما يترتب على هذا الدخول من تلف، أو حتى تهديد لحياة الناس أو أمنهم أو صحتهم، أو مساس بسلامة بدن إنسان كما هو الحال عند المشرع البحريني^(١)؛ إلا أننا نعتقد بأن هذه النصوص لا تستوعب قرصنة برامج المركبة واختراق أنظمتها، وإن كان هناك من يعتقد بأنها تستوعب ذلك مع شكنا فيه؛ فإننا نشير إلى أن العقوبة التي تقررها التشريعات للدخول غير المشروع ستكون غير متناسبة مع اختراق أنظمة المركبة، لأن المشرع يعاقب على جريمة الدخول بالحسب مما يجعلها من عداد الجرح، ونعتقد بأن اختراق أنظمة المركبة نتيجة لخطورته ينبغي أن تكون الجريمة من عداد الجنايات.

وبخصوص الحلول المقترحة لمعالجة تلك التحديات فعمل الحل الأول الذي يمكن أن ننظر به وينطلق من خطورة ما يمكن أن ينتج عنه التساهل بشأن تحديث برامج التشغيل والأجزاء المسؤولة عن اتخاذ القرار هو ضرورة وجود نصوص تتولى تجريم هذه الأوضاع، سواء بالنسبة لمالك المركبة، أو بالنسبة لمستخدمها استناداً إلى الخطر الذي من الممكن أن يترتب على ذلك؛ لأنها إن لم تكن سهلة الاختراق؛ فإنها لا يمكن أن تكون محل ثقة في دقتها بشأن تنفيذ المركبة لمهامها؛ فضلاً عن وجوب حصر إجراء التحديثات المطلوبة لبرامج القيادة الذاتية والبرامج والأنظمة الأخرى الأساسية المتنوعة للمركبات وكما يؤكد البعض من قبل الشركة الأم ويعلمها وفي أوقات متقاربة^(٢)، إذ أن ذلك إن كان يتم بموجبه ضمان ضعف اختراق هذه الأنظمة، أو جعل مسألة اختراقها إلى حد ما تعتريه صعوبات؛ فإنه في جانبه المهم يحدد الجهة التي يمكن أن تلقى عليها المسؤولية الجنائية.

أما الحل الآخر وفي نطاق التدابير القانونية للحد من مخاطر اختراق أنظمة المركبات؛ فإننا نعتقد - واستكمالاً لما تم طرحه في الفقرة السابقة - بضرورة وجود نصوص تجريمية تضع المسؤولية على الجهة التي تستخدم المركبة؛ في حال عدم القيام بتحديث أنظمة المركبة قبل وضعها تحت القيادة الذاتية مع ملاحظة أننا لا نتكلم عن مرحلة الاختبار التي تجريه الشركة؛ إنما نتكلم عن مرحلة التشغيل الفعلي؛ إذ إننا نعتقد بأن التشريعات ينبغي أن تضع المسؤولية في نطاق ذلك على الشخص الذي يتولى وضع المركبة في وضع القيادة الذاتية مع علمه بعدم صلاحية أنظمة المركبة

(١) - لاحظ المادتين: الثانية والثالثة من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات البحريني. منشور بالجريدة الرسمية رقم ٣٨٧١ في ٩ أكتوبر ٢٠١٤.

(٢) - Demeke Gebresenbet Bayyou, op. cit. p. 10.

لعدم تحديثها مثلاً، أو لعدم صلاحيتها لأي سبب آخر؛ لأن القيادة الذاتية خيار متاح أمام مشغل المركبة، أو استخدامها وينبغي أن ينظر في متطلبات تحقيقه؛ بمعنى ضرورة القاء عبء المسؤولية الجنائي عما يمكن أن تتسبب به المركبة من حوادث على من يتولى تشغيل المركبة تحت وضع القيادة الذاتية إن اختار هذا الوضع مع علمه بعدم صلاحية النظام؛ إذ يقع عليه واجب التأكد من تقنيات المركبة بأنها قادرة على القيادة الذاتية؛ فضلاً عن ضرورة تأكده من أن الظروف التقنية من بنية تحتية والظروف المحيطة: مكانية ومناخية تحقق القيادة الآمنة على وفق توقع الشخص المعتاد من فئته، أي ممن لهم الخبرة في تشغيل المركبات ذاتية القيادة لا الشخص المعتاد من أوساط الناس؛ لأننا وكما يذهب جانب من الفقه نؤيده بأن المتهم لا ينبغي أن يُطلب منه أن يتصرف بحذر إلا بالقدر الذي يمكن للشخص العادي أن يسلكه إذا كان بمثل ظروفه الشخصية ومن ذات فئته⁽¹⁾؛ حيث لا يصح عدلاً ومنطقاً بأن يقاس مستوى حيطة الشخص وحذره في مستوى حيطة وحذر شخص ليس من فئته ولا في خبرته؛ لا سيما أن هذه المركبات تحتاج خبرة تقنية والدليل على ذلك اشتراط التشريعات وجود مشغل للمركبة؛ حيث تشترط الأنظمة في ولاية فلوريدا ذلك.

وما يزيد الأمر تعقيداً ويدفعنا للقول بأننا لا زلنا في إطار الخشية من الأجهزة التي تزود بها المركبات وعدم الثقة بها؛ ما يؤكد البعض من أن شركة Tesla حذرت العملاء صراحةً من أن ميزة Autopilot الخاصة بها لم تكن موثوقة بدرجة كافية؛ بحيث يمكن لقائد المركبة أن يتوقف عن الاهتمام بالطريق أثناء تشغيل النظام الذاتي⁽²⁾. ولا شك في أن هذا إن كان يُشكل عائقاً أمام انتشار الاستعانة بالمركبات ذاتية القيادة ويحد من اقبال الأشخاص على استعمالها، الأمر الذي له مردوداته الاقتصادية على الشركات المنتجة؛ فإن ما يهمننا منه هو اعتباره معضلة أساسية بشأن المسؤولية الجنائية؛ سواء بالنسبة للقائد البشري، الذي يمكن أن يعتقد بأنه يستعمل وسيلة تقنية محل ثقة؛ لا سيما أنه لا يمتلك الخبرة التي تؤهله للكشف عن خصائصها ودقتها، الأمر الذي قد يكون عائقاً أمام اسناد المسؤولية الجنائية بجانبه؛ أم بالنسبة للجهة المنتجة؛ إذ إنها قد تسوق المركبات مع الإعلان عن تمتعها بهذه الخاصية.

وعلى أساس ذلك ما ينبغي التوقف عنده هو القيمة القانونية لمثل هذه التحذيرات وما إذا كان من الممكن أن تعفى الجهة المنتجة للمركبة من المسؤولية الجنائية عن الحادث فيما لو تبين أن السبب كان ما حذرت منه؛ فضلاً عما يمكن أن تكون حال المسؤولية الجنائية لقائد المركبة فيما لو تبين أنه وضع المركبة في القيادة الذاتية وأهمل تحذير الشركة المنتجة ولم يلتفت إليه فلم يراقب المركبة أثناء تشغيل نظام القيادة الذاتية مما تسبب في الحادث؟

(1) - من مؤيدي اتجاه أن يكون الشخص المعتاد من ذات فئة المتهم د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ط/ السادسة - ٢٠١٥ ص ٦٨٦ وما بعدها.

(2) - Nanci K. Carr, op. cit. P.828.

إن ما ينبغي النظر بشأنه وفق التصور الذي طرحناه هو إلقاء عبء ما يمكن أن ينتج عن المركبة في وضع التشغيل الذاتي على عاتق المشغل، كون وضع القيادة الذاتية خياراً متاحاً في المركبة وهو الذي اختار هذا الوضع؛ فعليه أن يتحمل عبء اختياره بأن يتحمل المسؤولية عما تتسبب به المركبة وهي في وضع القيادة الذاتية؛ إذ لا ينبغي له أن يُهمل ما حذرت الشركة من استعماله؛ لأن ذلك دخل في نطاق علمه، وأن تجاهله وعدم الأخذ به يجعل عنصر التوقع بما يمكن أن يترتب عليه متحققاً مما ينبغي النظر بعد ذلك بشأن ما قام به المشغل؛ فهل اتخذ الاحتياطات التي يعتقد بأنها تمنع من تحقق الحادث، أم أنه لم يبذل جهداً بشأن ذلك^(١). لكن دون أن يعني هذا ما يمكن أن تكون هناك عوارض أخرى لا يعود أمر تحققها إلى اختياره، كأن يكون هناك خلل في أجهزة المركبة وقدراتها سواء التصميمية، أو التشغيلية.

وعلة وجوب تحمل المشغل نتائج اختيار تشغيل القيادة الذاتية وكونه المسؤول عما يترتب على ذلك من نتائج ليس بكون القيادة الذاتية وضع اختياري تتجه إليه إرادة المشغل؛ فحسب؛ إنما علة ذلك هي الموازنة بين المصالح والمنافع الشخصية وحماية المجتمع؛ إذ تقتضي رعاية مصالح الأخير وضرورة عدم التفريط بها وترجيحها على مصلحة مشغل المركبة وتلك هي مهمة القانون الجنائي؛ حيث يقف بجانب المجتمع عندما تتهدد مصالحه؛ سواء مما يصيبها بالضرر، أو يهددها بالخطر.

ومن الدلائل التي تؤكد ما نذهب إليه بشأن تحمل المشغل المسؤولية عما تتسبب به المركبة في وضع القيادة الذاتية ما اتجهت إليه التشريعات حديثاً؛ إذ نص المشرع في ولاية فلوريدا على أنه (...)(٢) لأغراض هذا الفصل، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك، يُعتبر الشخص هو المشغل لمركبة مستقلة تعمل في الوضع المستقل عندما يتسبب الشخص في إشراك التكنولوجيا المستقلة للمركبة، بغض النظر عما إذا كان الشخص جسدياً موجوداً في السيارة أثناء تشغيلها في وضع القيادة الذاتية^(٣). ولا يقتصر أثر المعضلات الفنية على ما سبق؛ إنما ثمة معضلات تتعلق بما ينبغي على المركبة أن تستقبله من بيانات في يوم عمل واحد؛ إذ إن المركبة، يمكن أن تجمع أكثر من تيرابايت (١ تيرابايت) من البيانات تقريباً وأثناء القيادة ليوم عمل واحد وهو ما يمثل السعة الإجمالية لمحرك الأقراص الثابتة للكمبيوتر المحمول (٢).

(١) - نلفت النظر إلى أننا في هذا الفرض نتكلم عن الخطأ مع التوقع باعتبار ذلك صورة من صر الخطأ غير العمدي تستند إليه بعض التشريعات وهو حال المشرع البحريني يلاحظ الفقرة الثانية من المادة (٢٦) عقوبات ويطرحه الفقه أيضاً في نطاق تشريعات أخرى لا تأخذ بتصنيف الخطأ إلى الخطأ مع التوقع والخطأ مع عدم التوقع لاحظ على سبيل المثال من كتب الفقه في القسم العام د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - القاهرة - ط/ الخامسة - ١٩٨٢.

(1)-Title XXIII - Motorized Vehicles Chapter 316 - State uniform Traffic Control 316.85 - Self-Driving Vehicles; process.

متاح بتاريخ ٢٠/١/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني:

<https://law.justia.com/codes/florida/2014/title-xxiii/chapter-316/section-316.85/>.

(3)-Roger Kemp, Autonomous vehicles – who will be liable for accidents? Evidence and Electronic Signature Law Review, Volume 15,2018 p.39

مقال متاح بتاريخ ٢٠/١/٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني:

وتكمن أهمية هذه المعضلة في أمرين: الأول وجود أجهزة تقنية تجهز بها المركبة تتسع لضخامة هذه البيانات وتحفظ بها؛ لأن هذا له ارتباط بالأمر الآخر من المعضلة وأقصد الأثر المترتب على ضرورة مراجعة هذا الكم الهائل، أو الضخم من البيانات؛ حيث تتسبب المركبة بحادث؛ إذ لن يكون مثل هذا الأمر سهلاً؛ لا سيما إذا مضت أيام على الحادث؛ سيما إذا زودت بخاصية الحذف التلقائي، أو الاستغناء عن المعلومات القديمة.

الخاتمة الاستنتاجات:

إن البحث في مثل هذا الموضوع الحديث جداً يمكن أن يكشف عن كثير من الاستنتاجات؛ لا سيما بشأن إطار الموضوع الذي اخترناه؛ إذ إن للمركبة ذاتية القيادة، أو المستقلة منافع ولها دور إيجابي في الحد من الظاهرة الجرمية في وجوه مختلفة وأمامها تحديات ومخاطر؛ غير أننا سنقتصر الأمر على أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها:

١. إن مصطلح المركبة هو أفضل من مصطلح السيارة على الرغم من شيوع استخدامه لأن الأخير هو جزء من الأول وأنه هو المصطلح الملائم؛ لأن هناك مركبات ذاتية القيادة تخرج عن وصف السيارة بمعناها الاصطلاحي الذي حددته التشريعات؛ فضلاً عن تبني التشريعات الخاصة لفظ المركبة في نطاق معالجتها لمركبات الذكاء الاصطناعي.

٢. إن مركبات الذكاء الاصطناعي تصنف إلى خمسة مستويات وأن المستوى صفر يخرج من نطاقها؛ لأنه يمثل المركبات التقليدية الخالية من التقنيات التي يستطيع أن يعتمد عليها القائد البشري عليها في تسيير المركبة وإن كانت تتضمن بعض تقنيات الاستشعار بالمحيط ويتم تقييمها من قبل قائد المركبة.

٣. إن إشكالات المسؤولية الجنائية تظهر في المستويين الرابع والتي توصف المركبة بالمركبات شبه المستقلة والخامس توصف المركبة بالمستوى الأخير بالمركبات ذاتية القيادة، أي المستقلة عن التدخل البشري. طبقاً للتصنيف المعتمد من قبل جمعية مهندسي المركبات، أو السيارات.

٤. إن المركبات ذاتية القيادة لها دور إيجابي في الحد من الظاهرة الإجرامية؛ سواء في نطاق منع الحوادث المرورية الصرفة، كون المركبة مبرمجة على الالتزام بالإشارات والأنظمة المرورية. مع ما يعترض ذلك من إشكالات بشأن الجهة المصنعة والجهة التشريعية.

٥. إن المركبات ذاتية القيادة لها دور إيجابي في الحد من الحوادث التي تعود لخطأ القائد البشري كالقيادة تحت تأثير السكر والتي ينتج عنها الموت، أو المساس بسلامة الجسم، أو حتى إتلاف الأموال من خلال الإمكانيات التي تزود بها المركبة؛ حيث يتولى القائد الآلي ذلك فلا يتصور أن يقع منه ما يقع من القائد البشري.

٦. إن المركبات ذاتية القيادة ينحسر فيها دور القائد البشري في قيادة المركبة نتيجة تبني القائد الآلي القيادة عوضاً عنه؛ حيث يظهر دور الأخير في السيطرة على المركبة. لكن إن كان القائد الآلي يتميز ببعض الجوانب التي يتفوق فيها عن القائد البشري، مما يمنع من تحقق بعض الجرائم التي ترتبط بسلوك القائد البشري؛ غير أن هناك جوانب لا يمكنه أن يجاري فيها كالإدراك والقابلية على المناورة في اتخاذ القرارات.
٧. إن هناك صعوبات وعوائق وتحديات تقنية لا يمكن تسيير المركبات إلا إذا تم التغلب عليها وتحقيق متطلباتها؛ سواء فيما تعلق باشتراطات البنية التحتية؛ إذ لا يمكن تسييرها من غير توفر تلك الاشتراطات؛ لأنها مركبات غير تقليدية تعتمد في تسييرها على الإمكانيات التقنية؛ أم بالصعوبات التي تعترض عملها في بعض الظروف المناخية القاسية.
٨. إن مشكلة فك الارتباط بالنظام الآلي هي من المشاكل القانونية الصرفة التي إن كانت تعيق تشغيل أو استخدام المركبات ذاتية القيادة، كونها تتعلق بقدرتها على الاستمرار تحت قيادة القائد الآلي؛ فإنها تتعلق بإشكالية أخرى ترتبط بتحديد الجهة المسؤولة جنائياً عن ذلك؛ قبل أن تشمل عائقاً أمام انتشار استخدام تلك المركبات.
٩. وأخيراً، إن أهم تحدٍ تواجهه المركبات ذاتية القيادة هي المخاطر التي تتعلق باختراق الأنظمة التقنية للمركبة؛ لا سيما أمام ما تعرضنا له من حقيقة هذا الأمر؛ سواء فيما يخص التجارب التي أجريت، أم الوقائع التي كشف عنها الواقع العملي؛ حيث لا ينبغي التهاون به لأنه في خطورته ليس كاختراق أنظمة الحاسب الآلي، أو اختراق الهواتف النقالة؛ فضلاً عن أن اختراق أنظمتها سيكون مدعاة لارتكاب جرائم عن طريقها، أو أن تكون هي محلاً للجريمة كسرقة المركبة ذاتها.

التوصيات

- إن ما يمكن أن نضعه تحت هذا العنوان في الحقيقة لا يشكل توصية، بل ولا يشكل توصية لمشرع معين؛ لأنها ما هي إلا عبارة عن تصورات يمكن أن تأخذ بها التشريعات فيما لوتم العمل، أو السماح بتشغيل هذا النمط من المركبات؛ لا سيما أننا نعتقد بأنها ستدخل بلداننا في القريب العاجل؛ إذ ثمة تجربة في إطار ذلك كما أشرنا بشأن إمارة دبي لاستعمالها.
- ولعل أهم ما يمكن أن يتم أخذه بعين الاعتبار هو تجنب مخاطر استعمالها والتي تكمن ببعض التصورات وكما يأتي:
١. مع أن المركبة يمكن أن تتولى القيادة ذاتها إلا أن الضرورة تقتضي وضع شخص يتولى المسؤولية عن تشغيلها، كما تأخذ به بعض التشريعات الغربية؛ لأن تلك المركبات تحتاج إلى خبرة غير عادية لا تتوافر بحق كل من يريد استعمالها.

٢. ضرورة وضع نصوص تجرم مالك المركبة الذي يسمح بتشغيل المركبة ذاتية القيادة مع علمه بأنها سواء في تقنياتها، أو الظروف المتطلبة لعملها لا تصلح لذلك والأمر كذلك بالنسبة لمستخدمها؛ حيث لا تقل مسؤوليته عن مسؤولية مالك المركبة.
٣. ضرورة وضع نصوص تتولى تجريم عدم تحديث مالك المركبة، أو مستخدمها ببرامج التشغيل والأجزاء المسؤولة عن اتخاذ القرار؛ حيث تتطلب التحديث.
٤. حصر الجهة التي تتولى تحديث البرامج والأنظمة التقنية بالجهة المنتجة للمركبة، أو تحديد ذلك بمصدر موثوق وضرورة وجود نصوص تتولى تجريم هذه الأوضاع.
٥. ضرورة وجود نص يجرم فعل مشغل المركبة في حال وضع المركبة في وضع القيادة الذاتية دون مراعاة القيادة الآمنة؛ سواء بالنسبة للظروف التي تمر بها المركبة، أو عدم تحديث تقنيات عملها باعتباره هو الذي يمكن أن يقدر ذلك وأنه خياره وفقاً لتوقع الشخص المعتاد من فئته، أي ممن لهم الخبرة في تشغيل المركبات.
٦. ضرورة وجود نصوص تشترط وجود مشغل للمركبة ذاتية القيادة كما اتجهت إليه التشريعات حديثاً يتولى مهمة تشغيل المركبة ومن ثم تحمل المسؤولية عما يترتب على إخلاله بأصول مهنته من نتائج.
٧. أما بخصوص موقف المشرع البحريني؛ فإنه وإن كان لا يعرف بعد المركبات ذاتية القيادة ولم ينظم أحكامها لعدم دخولها في الاستعمال؛ إلا أن ما يمكن أن نثيره يتعلق ببيانه للمقصود بالمركبة وإعطائها مدولاً يشمل حتى المركبات غير الآلية؛ إذ كان من الأولى أن يصنف المركبات الى نوعين: مركبات آلية وغير آلية وعلّة ذلك هو الحبكة في الصياغة؛ إذ بذلك يتجنب وضع نص يستثني بموجبه المركبات التي يجرها الإنسان، أو الحيوان من الخضوع لنصوص القانون كما هو متحقق؛ حيث اضطر لأن يضع نص المادة الخامسة ليتجنب الإشكال.

مراجع البحث

أولاً: المراجع باللغة العربية

- د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ط/ السادسة - ٢٠١٥
- د. محمد حماد مرهج الهيتي - المسؤولية الجنائية المباشرة لكيانات الذكاء الاصطناعي - الروبوت نموذجاً - نظرة تحليلية في العناصر والشروط - منشور في مجلة دراسات قضايا قانونية معاصرة - المجلد الأول - العدد الثاني - أبريل - ٢٠٢٢.
- د. محمد ناصر التميمي - المسؤولية الجزائية الناجمة عن حوادث السيارات ذاتية القيادة - دراسة تحليلية في القانون المقارن - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد الرابع - الجزء الثاني - ٢٠٢٠

محمود سلامة عبد المنعم الشريف- المسؤولية الجنائية للإنسانة - دراسة تأصيلية مقارنة - المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي - جامعة نايف للعلوم المجلد (٢) العدد (١) - ٢٠٢١.

محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - القاهرة - ط/ الخامسة - ١٩٨٢.

يحيى إبراهيم دهشان - المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي - مجلة الشريعة والقانون - السنة الرابعة والثلاثون - العدد الثاني والثمانون - أبريل - ٢٠٢٠.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية:

Amal Boutayeb, the driverless car: A reality in the making, Wavestone, 2017.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.wavestone.com/en/insight/driverless-car-reality-making/>

Adele Lari, Frank Douma, Ify Onyiah, Self-Driving Vehicles and Policy Implications: Current Status of Autonomous Vehicle Development and Minnesota P elopment and Minnesota Policy Implications, The Minnesota Journal of Law, Science & Technology is published by the University of Minnesota Libraries Publishing. volume. 16, Issue.2, Article. 5.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://scholarship.law.umn.edu/mjlst/vol16/iss25/>.

Araz Taeihagh, Hazel Si Min Lim. Governing autonomous vehicles: emerging responses for safety, liability, privacy, cybersecurity, and industry risks. Transport Reviews 2019, VOL. 39, NO. 1

Asif Faisal, Md Kamrulzaman, Tan Yigitcanlar, Graham Currie Understanding autonomous vehicles: A systematic literature review on capability, impact, planning and policy, The Journal of Transport and Land, November 6, 2018, Available online: January 28, 2019.

Béla Csitéi, Self-driving cars and criminal liability, University of Debrecen, Faculty of Law, Debrecen, 2020.

متاح على الموقع الإلكتروني.

<https://ojs.lib.unideb.hu/DJM/article/download/855516937/8113/>.

Christopher Wing Better Keep Your Hands on the Wheel in That Autonomous Car: Examining Society's Need to Navigate the Cybersecurity Roadblocks for Intelligent Vehicles, Hofstra Law Review: Vol. 45: Iss.2, Article 14.

متاح على الموقع الإلكتروني:

scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol45/iss21/P.823.

David C. Vladeck, *Machines Without Principals: Liability Rules and Artificial Intelligence*, Washington law review. Vol.89, Number1,2014.

Demeke Gebresenbet Bayyou, *Artificially Intelligent Self-Driving Vehicle Technologies, Benefits and Challenges*, International Journal of Emerging Technology in Computer Science & Electronics (IJETCSE) ISSN: 0976-1353 Volume 26 Issue 3 –APRIL 2019.

Gabriel Hallevy, *The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities -from Science Fiction to Legal Social Control*, Akron Intellectual Property Journal the University of Akron Idea Exchange, UAkron: Vol. 4: Issue. 2, Article 1, March 2016.

Gary Marchant and Reda Bazzi, *Autonomous Vehicles and Liability: What Will Juries Do* Journal of Science, Technology Law, Vol. 26 Issue 1. 2020,

Gianpiero Negri, *A Game Theoretical Approach to Safe Decision-Making System Development for Autonomous Machines*. Ph.D. Thesis April 2022.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.researchgate.net/publication/359650670>

Gyandeeep Chaudhary, *Artificial Intelligence: The Liability Paradox*, ILI Law Review Summer Issue 19 Nov,2020.

Hamid Khayyam, Bahman Javadi, Mahdi Jalili, and Reza N. Jazar, *Artificial Intelligence and Internet of Things for Autonomous Vehicles*, In book: *Nonlinear Approaches in Engineering Applications*, Chapter 2-January 2020

Jeff Daniel Clark, *Driverless Cars and Resource Allocation*, Science Technology Law Review, Volume 22, April 2021

Jeremy A. Carp, *Autonomous vehicles: problems and Principles for future regulation*, Journal of Law, Public Affairs, Vol. 4, Nov. 2018.

J. Glancy, Robert W. Peterson, and Kyle F. Graham, Santa Clara, Santa Clara, James B. Mc Daniel, *A Look at the Legal Environment for Driverless Vehicles*, The National Academies Press, February, (2016).

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://nap.nationalacademies.org/catalog/23453/a-look-at-the-legal-environment-for-driverless-vehicles>

Junyou Zhang, Yaping Liao, Shufeng Wang and Jian Han, "Study on Driving Decision-Making Mechanism of Autonomous Vehicle Based on an Optimized Support Vector Machine Regression", Applied Science, MDP Open Access Journals. 22 December 2017.

متاح على الموقع الإلكتروني

<https://www.mdpi.com/207613/1/8/3417->

Kenneth S. Abraham, Robert L. Rabin, Automated Vehicles and Manufacturer responsibility for Accidents: A New Legal Regime for a New Era, L. REV.2019.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/201804//automated-vehicles-article-SSRN-version-pdf-318-28-.pdf>

Kira-Christin Winkler Anr Autonomous Vehicles Regulation in Germany and the US and its impact on the German car industry, Master Thesis International Business Law, Tilburg Law School Department of Business Law, June 2019

Massimiliano Lanzi, Development of Autonomous Vehicles and, Criminal Liability issues: key points, Scientific Journal, Issue 3, September 2021

Nidhi Kalra, Challenges and Approaches to Realizing Autonomous Vehicle Safety, The RAND Corporation Presented to the Committee on Energy and Commerce Subcommittee on Digital Commerce and Consumer Protection United States House of Representatives February 14, 2017

Nanci K. Carr, As the Role of the Driver Changes with Autonomous Vehicle Technology, so, Too, Must the Law Change, St. Mary's Law Journal, Vol. 51 [2019], No. 4, Art. 1, Published by Digital Commons at St. Mary's University, 2019.

R. Sushma, J. Satheesh Kumar R. Sushma, J. Satheesh Kumar, Autonomous Vehicle: Challenges and Implementation, Journal of Electrical Engineering and Automation, p 105.

متاح على الموقع الإلكتروني:

www.irojournals.com/iroeea/

Roger Kemp, Autonomous vehicles – who will be liable for accidents? Evidence and Electronic Signature Law Review, Volume 15, 2018.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://law.justia.com/codes/florida/2014/title-xxiii/chapter-316/section-316.85/>

Shestak Viktor A, Shiryayev Artur M, Criminal liability for accidents involving self-driving cars: the German experience, Materials of The Second International Scientific-Practical Conference (22 May 2020). Technology of the XXI century in jurisprudence Yekaterinburg: Ural State Law University.

Simon Chesterman, Artificial intelligence the problem of autonomy, journal on emerging technologies Volume 1, Issue 2 March 2020

Olivia Phillips, The Robot-Transporter: Sex Trafficking, Autonomous Vehicles,

and Criminal Liability for Manufacturers, Dickinson. Law. Review. vol 123.215 (2018).

Tracy Hresko Pearl, Compensation at the Crossroads: Autonomous Vehicles & Alternative Victim Compensation Schemes, William, Mary Law Review, Vol. 60, Issue. 5 (2019).

Todd Litman, Autonomous Vehicle Implementation Predictions Implications for Transport Planning, Victoria Transport Policy Institute, 6 November 2022.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.vtpi.org/avip.pdf>.

Ziya Altunyaldiz, Legal aspects of “autonomous” vehicles, Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights Legal aspects of “autonomous” vehicles, Committee on Legal Affairs and Human Rights Session, Council of Europe, Standing Committee, October 2020.

Viktória Ilková, Adrian Ilka, Legal aspects of autonomous vehicles – an overview, Proceedings 21st International Conference on Process Control, Pleso, Slovakia, 6 - 9, June 2017.

ثالثاً: القوانين باللغة الإنجليزية:

Automated and Electric Vehicles Act 2018.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18/part/1/enacted>

Title XXIII - Motorized Vehicles Chapter 316 - State uniform Traffic Control 316.85 - Self-Driving Vehicles; process.

متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://m.flsenate.gov/Statutes/316.003>

رابعاً: التشريعات البحرينية

قانون العقوبات البحريني رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦

<https://www.legalaffairs.gov.bh/Publications/Download/017.pdf>

قانون المرور البحريني رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤

<https://legalaffairs.gov.bh/HTM/K2314.htm>

قانون تقنية المعلومات البحريني رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤

<https://www.lloc.gov.bh/HTM/K6014.htm>

الإطار القانوني لتجريم القرصنة الإلكترونية في مملكة البحرين

بقلم

المستشار الدكتور/ محمد فؤاد الحريري

نائب رئيس مجلس الدولة المصري

الملخص

يستعرض البحث مفهوم ظاهرة القرصنة وأنواعها المختلفة، ويوضح المقصود بجرائم القرصنة الإلكترونية وما يترتب عليها من آثار خطيرة، وأنواع المخترقين الإلكترونيين، وكذلك يتناول أهم طرق مكافحة هذه الجرائم، مع الإشارة إلى مفهوم القرصنة المشروعة أو ما يُعرف بالقرصنة الأخلاقية، ودورها في هذا الشأن.

كما يُلقي الضوء على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع البحريني لتجريم ظاهرة القرصنة الإلكترونية بهدف مكافحتها والتصدي لها والحد من آثارها السلبية، وذلك من خلال عرض وتحليل أهم أحكام القوانين السارية ذات العلاقة، وهي القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات، وقانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨، وكذلك يُشير البحث إلى الدور الحيوي الذي تؤديه وزارة الداخلية البحرينية في مجال إنفاذ القوانين والتشريعات المتعلقة بمكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية، وكذلك دورها البارز في الوقاية من هذه الجرائم. الكلمات المفتاحية: القرصنة الإلكترونية، القرصنة المشروعة، الجرائم الإلكترونية، جرائم تقنية المعلومات، حماية البيانات الشخصية.

Abstract

The research reviews the concept of the phenomenon of hacking and its various types and clarifies the meaning of electronic hacking crimes and their serious effects, and the types of electronic hackers, as well as dealing with the most important ways to combat these crimes, with reference to the concept of legal hacking or what is known as ethical hacking, and its role in this regard.

Then it sheds light on the legal framework established by the Bahraini legislator to criminalize the phenomenon of electronic hacking with the aim of combating it, addressing it and limiting its negative effects, by presenting and analyzing the most important provisions of the relevant applicable laws, namely law No. (60) of 2014 regarding information technology crimes and law of protection of personal data promulgated by law No. (30) of 2018. The research also refers to the vital role played by the Bahraini Ministry of Interior in the field of enforcement of laws and legislation related to combating electronic hacking crimes, as well as its prominent role in preventing these crimes.

المقدمة

يُوصف العصر الحالي بأنه عصر التكنولوجيا؛ لأنها طالت شتى مجالات الحياة، والإنسان في سباق مستمر مع الزمن بقصد الوصول إلى أحدث الوسائل التكنولوجية لاستخدامها في حياته لما توفره من وقت وجهد ومال. ونجم عن الحرص على مواكبة ركب التطور ثورة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا الحاسوب ونظم المعلومات، وقد أحدث ظهور شبكة الإنترنت تغييراً كبيراً في أنماط الحياة على اختلاف درجاتها، وأسهمت هذه الشبكة في إلغاء الكثير من الحواجز التي تفصل بين الدول، فأصبح العالم قرية صغيرة يسهل فيها التواصل، ولم يُعدّ البشر أسرى لمكانهم فوق كوكب الأرض^١. وقد ذاع الحديث عن ثورة الاتصالات وتقنية المعلومات، ومجتمع المعلوماتية، وما رافقه من مصطلحات جديدة منها الأرشيف الإلكتروني، والمعالجة عن بُعد، والحوكمة الإلكترونية، والتحكيم الإلكتروني، والتجارة الإلكترونية^٢.

وفي ظل هذه الثورة ظهرت القرصنة الإلكترونية التي تُعد من أهم وأخطر الظواهر التي تمس حياتنا جميعاً في الوقت الراهن؛ حيث إننا معرضون - في أي وقت وفي أي مكان - لحدوث اختراق لحساباتنا البنكية، أو سطو على بياناتنا الشخصية، أو أجهزتنا الإلكترونية عن طريق أشخاص مجهولين، وغالباً ما يترتب على هذا الاختراق أو السطو أضرار مادية وأدبية جسيمة قد يصعب تداركها. وقد أصبحت جرائم القرصنة الإلكترونية خطراً حقيقياً يؤثر سلباً على الأفراد والمجتمعات؛ إذ تُعد هذه الجرائم من الجرائم العابرة للحدود؛ حيث أعطى انتشار شبكة الإنترنت إمكانية ربط أعداد هائلة من أجهزة الحاسوب المرتبطة بالشبكة العنكبوتية من غير أن تخضع لحدود الزمان والمكان، ولذلك فإن من السهولة بمكان أن يكون المجرم في بلد ما والمجني عليه مقيماً في بلد آخر، وهنا تظهر الحاجة إلى وجود تنظيم قانوني دولي وداخلي متلائم معه لمكافحة مثل هذا النوع من الجرائم وضبط فاعليها، وتتشابه الجرائم الإلكترونية في ذلك مع بعض الجرائم، مثل: جريمة غسل الأموال^٣.

١. د. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص ١٥.

٢. د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقود الإلكترونية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٥. ويمكن تعريف مصطلح "الأرشيف الإلكتروني" بأنه مكان حفظ الوثائق والمستندات الإلكترونية التي يتم تحويلها من مستندات ورقية عن طريق المسح الضوئي، ويتم استخدام هذا الأرشيف من قبل الجهات الحكومية كجزء من متطلبات الحكومة الإلكترونية. كما يمكن تعريف مصطلح "المعالجة عن بُعد" بأنه نقل البيانات الطبية الإلكترونية مثل الصور وأفلام الفيديو وسجلات المرضى من مكان إلى آخر من أجل تقييم حالة المريض الصحية أو تقديم الرعاية الطبية اللازمة، أو بهدف تحسين رعاية المرضى. ويُعرف مصطلح «الحوكمة الإلكترونية» بأنه استخدام القطاع العام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتقديم الخدمات الحكومية وتبادل معلومات معاملات الاتصالات من خلال تكامل مختلف الأنظمة والخدمات القائمة بذاتها بين الحكومة والأفراد، وبين الحكومة والشركات، وبين الحكومات وبعضها البعض. ويُقصد بمصطلح «التحكيم الإلكتروني» قضاء اتفاقي من نوع خاص ينشأ من اتفاق أطراف المنازعة على إحالة المنازعة التي تتعلق في الغالب بالتجارة الإلكترونية إلى محكم خارجي يتولى تسويتها عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة، ويصدر حكماً ملزماً لأطراف المنازعة، ومن أمثلة المنازعات التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم الإلكتروني المنازعات الناجمة عن الإخلال بالعقود الإلكترونية، ومسئولية مزودي خدمة الإنترنت، ومنازعات أسماء النطاق، والسداد الإلكتروني.

٣. عبد الله دغش العجمي، المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في انتشار ظاهرة جرائم القرصنة الإلكترونية في عالمنا المعاصر بشكل غير مسبوق، وضرورة نشر الوعي اللازم بين مستخدمي شبكة الإنترنت ومواقع وتطبيقات التواصل الاجتماعي بخطورة هذه الجرائم وأثارها التي تهدد أمن واقتصاد المجتمع، وكيفية مواجهتها، وبيان أهمية وجود تنظيم تشريعي حاسم ومتطور للحد من هذه الجرائم والتصدي لها بكل حزم، وملاحقة مرتكبيها، وذلك في ضوء كونها ظاهرة عالمية تعاني منها جميع الدول، وتُشكل انتهاكاً صريحاً للخصوصية وحرية الفضاء الإلكتروني.

أهداف البحث

تتمثل أهداف البحث في بيان مفهوم ظاهرة القرصنة الإلكترونية، وتحديد أبرز صور الجرائم التي تُرتكب في ظلها، وتوضيح ما يترتب عليها من آثار خطيرة تهدد الأفراد والمجتمعات اقتصادياً واجتماعياً، وتحديد أنواع المخترقين الإلكترونيين، وكذلك بيان أهم طرق مكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية، مع الإشارة إلى مفهوم القرصنة المشروعة أو القرصنة القانونية legal hacking أو ما يُعرف بالقرصنة الأخلاقية ethical hacking باعتبارها من أهم طرق المكافحة المُتبعة في الآونة الأخيرة. كما يستعرض البحث التنظيم القانوني لتجريم ظاهرة القرصنة الإلكترونية غير المشروعة في مملكة البحرين بهدف الحد منها وحماية الأفراد والمجتمع من مخاطرها وأضرارها.

إشكالية البحث

يحاول البحث الإجابة على التساؤلات الآتية: ما المقصود بظاهرة جرائم القرصنة الإلكترونية؟ وما هي أسباب انتشارها؟ ومن هم قراصنة المعلومات؟ وما هي أهم الطرق والأساليب التي يمكن اتباعها لمكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية؟ وما هو الإطار القانوني الذي وضعه المشرع البحريني لتجريم ظاهرة القرصنة الإلكترونية غير المشروعة؟ وما مدى فعالية هذا الإطار ونجاحه في تحقيق أهدافه المنشودة؟ وما هي أبرز الجهود التي تبذلها السلطة التنفيذية في مملكة البحرين لمواجهة ومكافحة هذا النوع من الجرائم المتزايدة؟

منهج البحث

سوف يتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال عرض وتحليل أهم أحكام القوانين والتشريعات التي تمثل الإطار القانوني المعمول به في مملكة البحرين لتجريم ظاهرة القرصنة الإلكترونية غير المشروعة بغرض مكافحتها والوقاية من أثارها الضارة.

خطة البحث

في ضوء ما تقدم، سيتم دراسة الموضوع من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم القرصنة الإلكترونية وجرائمها وآثارها وأهم طرق مكافحتها.
المبحث الثاني: التنظيم القانوني لتجريم ظاهرة القرصنة الإلكترونية في ضوء التشريع البحريني.
المبحث الأول

مفهوم القرصنة الإلكترونية وجرائمها وآثارها وأهم طرق مكافحتها
تم تقسيم المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب؛ حيث يستعرض المطلب الأول مفهوم ظاهرة القرصنة الإلكترونية وأشهر صور جرائمها، ويوضح المطلب الثاني الآثار المترتبة على ظاهرة القرصنة الإلكترونية، ثم يلقي المطلب الثالث الضوء على أهم طرق مكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية.

المطلب الأول

مفهوم ظاهرة القرصنة الإلكترونية وصور جرائمها

”الْقَرْصَنَةُ“ مصدر الفعل ”قَرَصَنَ“، وعُرِفَت في اللغة العربية بأنها السُّطو على سفن البحار، فيقال: ”نَشِطَتِ الْقَرْصَنَةُ عَلَى الشُّوْاطِئِ قَدِيمًا“^١، ومن يمتنها يُسمى قرصان، والجمع قراصنة. وهذا المصطلح مشتق من كلمة ”pirate“ اللاتينية، ويعني ”سارق البحر“^٢.
ويُقصد بالقرصنة البرية نصب الكمائن من قبل قطاع الطرق واللصوص للمسافرين في المناطق الجبلية والطرق السريعة.

كما عُرِفَت القرصنة الجوية بأنها الاستيلاء على طائرة أثناء طيرانها، فيقال: ”تَعَرَّضَتِ الطَّائِرَةُ لِلْقَرْصَنَةِ أَي: تم تَحْوِيلُ اتِّجَاهِهَا عَلَى يَدِ قَرَّاصِنَةٍ مُخْتَطِفِينَ“^٣.

ويُعتبر قرصنة، وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS) لعام ١٩٨٢، أي عمل غير قانوني من أعمال العنف أو الاحتجاز أو أي عمل سلب يُرتكب لأغراض خاصة بواسطة طاقم أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة، ويكون موجهاً في أعالي البحار ضد سفينة أو طائرة أخرى، أو ضد أشخاص أو ممتلكات على ظهر تلك السفينة أو على متن تلك الطائرة، أو يكون موجهاً ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو ممتلكات في مكان يقع خارج ولاية أية دولة، وكذلك أي عمل من أعمال الاشتراك الطوعي في تشغيل سفينة أو طائرة مع العلم بوقائع تضي على تلك السفينة أو الطائرة

١. راجع في ذلك معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي، منشور على الرابط:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9/>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٩/٧

٢. المرجع السابق.

٣. (UNCLOS) هي اختصار لعبارة ”United Nations Convention on the Law Of the Sea“ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

صفة القرصنة^١.

ومن جهة أخرى، تم تعريف القرصنة الأدبية في مجال حقوق الملكية الفكرية بأنها عبارة عن التوزيع غير المصرح به، أو السرقة، أو الاستساح، أو النسخ، أو الأداء، أو التخزين، أو البيع، أو أي استخدام آخر لحق من حقوق الملكية الفكرية محمي بموجب قانون حقوق النشر أو قانون حق المؤلف، فهي شكل من أشكال انتهاك حقوق النشر. كما تم تعريف القرصنة أيضاً بأنها سَطُو على حقوق الملكية الفكرية أو الأدبية، أو عملية النسخ غير القانوني للكتب، والقطع الموسيقية، وبرامج الحاسوب. ولذلك قيل بأن عبارة "قرصن فلان" تعني قام بأعمال سَلَبَ بَحْرِي، أو حَوَّل اتجاه سفينة أو طائرة لغرض اقتصادي أو سياسي، أو سطا على حاسوب أو خادوم عن طريق الشبكة وتحكم به عن بعد، أو سطا على حقوق الملكية الفكرية أو الأدبية أو الفنية.

ويتضح مما تقدم، أن هناك عدة أنواع للقرصنة، أبرزها القرصنة البحرية، والقرصنة البرية، والقرصنة الجوية، والقرصنة الأدبية، والقرصنة الإلكترونية.

ويشير مفهوم القرصنة الإلكترونية إلى ممارسات غير مشروعة تستهدف التحايل على نظام المعالجة الآلية للبيانات وتقنية المعلومات بهدف الوصول غير المرخص للحسابات وأنظمة التشغيل، أو إتلاف المستندات المعالجة إلكترونياً، وذلك من خلال أساليب متنوعة قد تعتمد على الهندسة الاجتماعية، أو البرمجيات الخاصة بذلك. وتختلف الطبيعة الإجرامية للقرصنة من قضية إلى أخرى باختلاف الدافع الإجرامي لمرتكبيها، إذ قد يكون الدافع شخصياً، وقد يكون الدافع مادياً لتحقيق مكاسب مالية غير مشروعة، مثل سرقة بيانات البطاقات الائتمانية، وتحويل الأموال من الحسابات المصرفية بدون وجه حق، بالإضافة إلى التصيد الإلكتروني، والتهديد والابتزاز بنشر المعلومات الخاصة والسرية في حال عدم قيام الضحية بدفع أو تحويل المبلغ المالي المطلوب.

كما يُقصد بالقرصنة الإلكترونية عملية اختراق لأجهزة الحاسوب عبر شبكة الإنترنت، ويقوم بهذه العملية شخص أو مجموعة من الأشخاص لديهم خبرة واسعة في برامج الحاسوب، إذ يمكنهم بواسطة برامج مساعدة الدخول إلى حاسوب يخص شخصاً آخر، والتعرف على محتوياته.

وتُعتبر القرصنة الإلكترونية من أبرز أشكال الجرائم الإلكترونية، والمقصود بالجريمة الإلكترونية كل فعل أو امتناع يتم إعداده أو التخطيط له، ويتم بموجبه استخدام أي نوع من الحواسيب الآلية سواء حاسب شخصي، أو شبكات الحاسب الآلي، أو الإنترنت، أو وسائل التواصل الاجتماعي؛ لتسهيل ارتكاب جريمة أو عمل مخالف للقانون، أو تلك التي تقع على الشبكات نفسها عن طريق اختراقها بقصد تخزينها، أو تعطيلها، أو تحريف أو محو البيانات أو البرامج التي تحويها^٢.

١. راجع المادة (١٠١) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS) لعام ١٩٨٢.

٢. عبد الله دغش العجمي، المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٤.

وقد انتشرت الجرائم الإلكترونية في السنوات الأخيرة بشكل كبير للغاية، ويعزو ذلك إلى عدة أسباب منها توفر الشبكة العنكبوتية، والرغبة في الشهرة، والسعي نحو الربح المادي مقابل التجسس والابتزاز، والرغبة في الانتقام، وتوفر الأجهزة الإلكترونية بأسعار معقولة وسهولة اقتنائها.

وتتعدد صور جرائم القرصنة الإلكترونية، مثل المطاردة الإلكترونية، وهي أحد أنماط جرائم المحتوى المتعلقة بإساءة استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة ولاسيما مواقع التواصل الاجتماعي؛ حيث تشمل أنشطة سرقة وجمع المعلومات والبيانات الشخصية، ثم التهديد والإرهاب المنهج للضحايا المستهدفين بأساليب ووسائل إلكترونية مختلفة، وتمتد إلى المراقبة والسب والقذف والتحرش والتممر الإلكتروني وما إلى ذلك عبر مواقع التواصل الاجتماعي، والمدونات، وغرف المحادثة، وغيرها من المواقع.

وكذلك تُعتبر الفيروسات والبرمجيات الخبيثة من صور جرائم القرصنة الإلكترونية؛ وهي برمجيات تصيب الأجهزة والحواسيب والشبكات ولديها القدرة على التكاثر والانتشار السريع، ويمكن الإصابة بالفيروسات والبرمجيات الخبيثة عن طريق الروابط والصفحات والإعلانات الترويجية الإلكترونية المشبوهة على الإنترنت، أو المستلمة عبر البريد الإلكتروني، أو حتى الرسائل النصية، كما يمكن الإصابة بها عن طريق تصفح وتحميل الملفات الرقمية المقرصنة من على الإنترنت، أو نقلها من جهاز إلى جهاز آخر.

وقد تم تعريف الفيروسات بأنها عبارة عن برنامج حاسب آلي أو جزء من برنامج يعدل المعلومات ويدمرها، ويتم زرعه على الأقراص والاسطوانات الخاصة بالحاسب الآلي، ويظل خاملاً لفترة محددة ثم ينشط فجأة في توقيت معين ليدمر البرامج والبيانات المسجلة، ويمتد أثره التخريبي ليشمل الإتلاف والحذف والتعديل. وقد يمس الفيروس برنامجاً معيناً أو يمس كافة البرامج الموجودة على ذاكرة الجهاز المعلوماتي ويدمر الجهاز بأكمله، وينتقل عبر جميع البرامج والشبكات المتصلة بالجهاز المعلوماتي^١.

كما يُعد الاحتيال باستخدام بطاقات الائتمان عبر الإنترنت من أكثر عمليات القرصنة الإلكترونية شيوعاً في الوقت الراهن، ويتخذ الاحتيال الإلكتروني أشكالاً عديدة، إلا أنها تهدف جميعها إلى حصول الجناة على مبالغ مالية بطريقة غير مشروعة من الضحايا، والتي قد تكون عن طريق سرقة أرقام البطاقات الائتمانية، أو دفع الضحية لإرسال حوالات مالية أو شيكات رقمية لإجراء عمليات شراء لمنتجات وهمية على الإنترنت، أو دفعهم إلى الكشف عن معلومات شخصية متعلقة بحساباتهم البنكية والبطاقات المرتبطة بها عن طريق الاتصال الهاتفي أو الرسائل النصية أو البريد الإلكتروني أو المتاجر الإلكترونية المشبوهة، والتي تؤدي في النهاية إلى تمكن الجناة من خداع الضحايا عن

١. حنان ربحان مبارك المضحكي، الجرائم المعلوماتية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤،

طريق الاستخدام غير المصرح وغير المشروع لبيانات البطاقات الائتمانية. وقد يتعرض البعض لقرصنة البريد الإلكتروني، أو الصفحة الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي، وأحياناً يرتبط الأمر بخسائر مادية عند اختراق البيانات البنكية عن طريق شبكة الإنترنت.

ويعتبر التعرض لمثل هذه القرصنة الإلكترونية بمثابة جرس إنذار للتأكد من سلامة برنامج الحماية من الفيروسات المستخدم. وجدير بالذكر أن الاعتماد على برامج مجانية يتم تحميلها من شبكة الإنترنت قد يُسهل عمل القرصنة؛ لأنه لا يوفر الحماية المطلوبة للبيانات^١.

وفيما يتصل بأنواع قرصنة المعلومات أو المخترقين الذين يقومون بتنفيذ عمليات القرصنة الإلكترونية، فإنه يمكن تصنيفهم إلى قسمين، وهما: الهاكرز Hackers وهؤلاء يمكن أن نعتهم بالمبتدئين أو الهواة الذين يكون الهدف من وراء اختراقهم للأنظمة الإلكترونية التعلم والتسلية على الأغلب. والكرakers وهم المخترقون المحترفون الذين يكون دخولهم إلى الحواسيب من أجل غاية معينة تحقق لهم ما يهدفون إليه^٢.

وقد تم إطلاق مصطلح «الكرakers» للتمييز بين الهاكر الآمن والهاكر الخبيث؛ حيث يُقصد بالهاكر الآمن من يستخدم الحاسوب وشبكة الإنترنت لاختراق نظم الأمن والشبكات، بغرض الدخول غير المصرح به. ورغم قدرة الهاكر الفاتقة على الاختراق، إلا أنه غير مؤذ، فهو لا يقوم بالاختراق بغرض التخريب أو الإيذاء، وإنما نتيجة حبه للحرية وشعوره بأن الإنترنت أو العالم الافتراضي يؤمن له هذه الحرية؛ إذ إنه لا يقيم أهمية لحواجز الشفرات وكلمات المرور، بل يخترق أعنى الأماكن سرية وحصانة بغرض الاطلاع على التقنية، دون أن يتلف أو يخرب أي شيء.

ويُقصد بالهاكر الخبيث أو الكراكر المخترق ذو النوايا الإجرامية، بحيث يقوم بما هو شرير وما يُشكل جريمة كالإتلاف، أو التخريب، أو الإرهاب، أو الابتزاز، أو العدوان على الأموال بالاحتيال والسرقة وغيرها^٣. وبالرغم من تميز الاثنين بالذكاء وروح التحدي وعدم خوفهم من مواجهة المجهول، إلا

١. راجع في ذلك مقال بعنوان: القرصنة الإلكترونية، منشور على الرابط:

<https://www.dw.com/ar/%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A5%D984%D983%D8%AA%D8%B1%D988%D986%D98%A%D8%A9/t-19111848>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٩/٧

٢. راجع في ذلك بحث بعنوان: جريمة القرصنة الإلكترونية، منشور على الرابط:

<https://www.mohamah.net/law/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D982%D8%A7%D986%D988%D986%D98A-%D985%D981%D98A%D8%AF-%D8%AD%D988%D984-%D8%AC%D8%B1%D98A%D985%D8%A9-%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A5%D984/>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٩/٢٨

٣. د. محمد طارق عبدالرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الإنترنت (الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ١٨٤ وما بعدها.

أن الكراكر يقوم دائماً بأعمال التخريب والاختحام لأسباب غير إيجابية، وهذا الشخص هو الذي يستحق تسمية قرصان الحاسوب، بينما الهاكر يبتر الحلول للمشاكل ويحاول أن يبدع في عمله. وذهب أحد الخبراء في مجال القرصنة الإلكترونية وأمن المعلومات إلى أن أحد التعريفات التي تُصحح مفهوم القرصنة عند الكثيرين هو أن القرصان مصطلح يُطلق على أولئك الذين يكتبون التعليمات البرمجية، وعلى أولئك الذين يستغلونها. (Hacker is a term for both those who write code, and those who exploit it). وعلى الرغم من اختلاف أهداف كل منهم، إلا أنهم في النهاية لديهم نفس التكنيك في التغلب على المشاكل؛ لأنه - ببساطة - فهم البرمجة مهم لمن يريد التحايل على الأنظمة، يساعده على اكتشاف الأخطاء البرمجية والثغرات الأمنية، وعلى الجانب الآخر فهم سبب حدوث الاختراق (الثغرة نفسها أو الخطأ البرمجي) سينفع المبرمج أو مصمم النظام الأمني، وسيعلمه أكثر حتى يتفحص أكواده وإعدادات الأجهزة لديه^١.

وسواء كان المخترق وكالة حكومية أو أية منظمة إجرامية، فإن لديه مستويات من التسلسل الهرمي، وتقسيم المهام، والتعاون اللازم لشن الهجمات الإلكترونية، وليس غريباً تجنيد عدد كبير من المخترقين، أو فرق كاملة لتنفيذ مهام محددة، مثل التسلسل بشكل سري، أو تشفير الاتصالات والعمليات الأخرى، أو توفير البنى التحتية للحماية الذاتية والاختباء، والتعامل مع الأموال والعملاء المشفرة مثل بيتكوين^٢.

كما أن هناك قرصنة أقل تنظيمياً غير أن أهدافهم محدودة للغاية. ومن أبرز الأمثلة (Script kids) أو القرصنة المبتدئون، الذين يستغلون نقاط الضعف في الأنظمة الحاسوبية لتحقيق أرباح ضئيلة، لكنهم سرعان ما تقبض عليهم السلطات لأنهم غالباً ما يكتشفون الثغرة عن طريق الخطأ، ويقومون بإساءة استخدامها دون إخفاء آثارهم بصورة كافية. ويبدو لهؤلاء أنهم قد فازوا بجائزة كبرى، ويعتريهم شعور وهمي بأنهم لا يقهرون، لكنهم في نهاية الأمر ليسوا سوى لصوص عاديين. وعلى هذا النحو، هناك أنواع من المخترقين حسب الدوافع، وهم: المنتقمون (avengers)، المرتزقة (mercenaries)، النشطاء (activists)، الدول (states)، المنظمات الإجرامية (criminal organizations)، الإرهابيون^٣ (terrorists).

١. أحمد المشد، القرصنة الإلكترونية وأمن المعلومات، مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٣.
٢. من الجدير بالذكر أن العملات المشفرة تُعد من الأصول الافتراضية، ويعتبر هذا المصطلح من المصطلحات الحديثة التي ظهرت مؤخراً في إطار الاقتصاد الرقمي الذي يتجه العالم نحوه بسرعة كبيرة، وتُعرف الأصول الافتراضية بأنها أي منتج رقمي يتم إصداره، وإدارته، وحفظه، وتداوله، من خلال المنصات الرقمية المختلفة، كما تُعرف بأنها نوع من أنواع تداول العملات الإلكترونية؛ لأنها إحدى العملات الرقمية التي يتم تداولها رقمياً بين الأفراد، وقد تم استخدام الأصول الافتراضية على نطاق واسع في السنوات الأخيرة في ضوء تطور التقنيات الرقمية في الدول التي بدأت في تبني هذا النوع من التجارة المالية في مشاريعها واستثماراتها المختلفة. وهناك العديد من أنواع العملات المشفرة المنتشرة حالياً، من أشهرها بيتكوين، وبيتكوين كاش، وإيوس. ومن أهم التحديات التي تواجه هذا النوع المستحدث من المعاملات في ظل الاقتصاد الرقمي: القدرة على الرقابة، ووضع ضوابط تحكم حركة الأسواق، وتمنع عمليات الاحتيال، وتحفظ وتحمي حقوق المستثمرين والمتعاملين.

٣. راجع في ذلك مقال بعنوان: هل ما نعرفه عن قرصنة الإنترنت صحيح؟ منشور على الرابط:

المطلب الثاني الآثار المترتبة على ظاهرة القرصنة الإلكترونية

تطورت عمليات القرصنة الإلكترونية غير المشروعة، وعُرفت كظاهرة عالمية تتضمن في معظم الأحيان أكثر أشكال الجريمة المنظمة تقدماً. وقد نمت جرائم القرصنة الإلكترونية - باعتبارها من الجرائم الإلكترونية - في العقد الماضي بشكل لم يسبق له مثيل على شبكة الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي.

والحقيقة أن الجرائم الإلكترونية أو ما يُسمى بـ cyber crimes هي ظواهر إجرامية تفرع أجراءس الخطر لتنبه مجتمعا عن حجم المخاطر والخسائر التي يمكن أن تتجم عنها، خاصة أنها جرائم ذكية تنشأ وتحدث في بيئة إلكترونية أو بمعنى أدق رقمية، يقترفها أشخاص مرتفعو الذكاء ويمتلكون أدوات المعرفة التقنية، مما يسبب خسائر للمجتمع ككل على المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمنية^١.

وتتبع اليوم أعمال القرصنة إلى شبكة عالمية لها قياداتها ومنظماتها، وتعمل وفق مخططات معينة، وتمتلك وسائل اتصال ونقل حديثة وأسلحة، وتستخدم أحدث التقنيات في الاتصال عبر الأقمار الاصطناعية مما يثير الكثير من التساؤلات حول عملها وخلفيات نشاطها وتداعياته، مما يضع منظمات عالمية، ودولاً، وسياساتها في دائرة الشك والتهام^٢.

وقد أثبت الواقع العملي أن الهجمات الإلكترونية المنظمة تمثل خطراً حقيقياً؛ لأنه غالباً ما يتم تنفيذ الهجوم بعد استعداد طويل متضمناً إستراتيجيات الهروب، والاستعداد للاختراق المضاد، وعمليات التمويه، مما يُصعب مهمة المدافعين في صد هذا الهجوم.

ويترتب على جرائم القرصنة الإلكترونية العديد من الآثار السلبية؛ حيث بات هذا النوع من القرصنة خطراً يهدد اقتصاديات العالم، والتي تتنوع أشكالها بدءاً من اختراق البريد الشخصي، والقرصنة المصرفية على حسابات مالية، وصولاً إلى التجسس الاقتصادي للحصول على

<https://1-a1072.azureedge.net/news/scienceandtechnology/202129/7//%D982%D8%B1%D8%A7%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A5%D986%D8AA%D8%B1%D986%D8AA-%D985%D986-%D987%D985-%D988%D983%D98A%D981-%D98A%D8B9%D985%D984%D988%D986%D89F>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٩/١١

١. د. علي عدنان الفيل، الإجرام الإلكتروني دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١، ص ٨.

٢. د. أحمد علّو، القرصنة بين العصور القديمة وعصر التكنولوجيا، بحث منشور على الرابط:

<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A8%D98A%D986-%D8%A7%D984%D8%B9%D8%B5%D988%D8%B1-%D8%A7%D984%D982%D8AF%D98A%D985%D8A9-%D988%D8B9%D8B5%D8B1-%D8%A7%D984%D8AA%D983%D986%D988%D984%D988%D8AC%D98A%D8A7>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٩/٧

أسرار علمية، أو خطط شركات وأنظمة لتطوير منتجاتها^١.

وفي ظل أزمة جائحة فيروس كورونا التي ضربت العالم خلال عام ٢٠٢٠، زادت الاتهامات لبعض الدول بالتجسس على الشركات العالمية الكبرى التي تطور لقاحات للوقاية من الفيروس، خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا. وتحولت اللقاحات في عام ٢٠٢٠ إلى مسألة تجسس ملموس مع كشف وكالة تجسس كورية جنوبية في فبراير من عام ٢٠٢١ عن أن قرصنة كوريين شماليين سعوا لاختراق أنظمة كمبيوتر مجموعة «فايزر» العملاقة بحثاً عن معلومات حول اللقاح المضاد لوباء كوفيد-١٩ وعلاجاته^٢.

وللقرصنة الإلكترونية تأثيرات سلبية على الإبداع والقطاع الثقافي عموماً؛ حيث تمثل الصناعات الثقافية والمعلوماتية الآن مكونات مهمة وفعالة ومعترف بها بشكل جيد في التطور الاقتصادي والثقافي لأية دولة، وبالتالي فإن أعمال السرقة التي تقوض هذه الصناعات لها تأثير سلبي واضح على الثروة الوطنية، والتنمية المستدامة^٣.

وتعد قرصنة برامج الحاسوب مشكلة عالمية، وقد بلغت الخسائر في اقتصاديات الدول المتقدمة والنامية قيمة هائلة بسبب هذا النوع من القرصنة الإلكترونية؛ لأن تطوير البرمجيات يتطلب استثمارات مالية كبيرة. كما أن الفيروسات والبرمجيات الخبيثة تلحق أضراراً بالغة بالأجهزة والحواسيب المستهدفة تتراوح بين التعطيل الجزئي، وبين التشفير الكامل لكل ما تحتويه ذاكرة التخزين من ملفات، وفي بعض الحالات الأكثر خطورة تكون الإصابة بالبرمجيات الخبيثة مرتبطة بعمل منظم، حيث يطلب الجناة من الضحايا دفع مبالغ مالية مقابل إزالة التشفير واستعادة الملفات الرقمية المتضررة، وهو ما يُطلق عليه «جرائم الفدية» في مجال الجرائم الإلكترونية.

وبالرغم من أن التكنولوجيا الرقمية ساعدت على الانتشار الواسع للمصنفات الرقمية، وسهلت من تبادل البيانات والمعلومات بسرعة عالية وبتكلفة زهيدة، إلا أنها في نفس الوقت ساهمت وبشكل واسع في تعدد أشكال الاعتداء على الحقوق الواردة على هذه المصنفات، خاصة القرصنة الإلكترونية التي تسببت في إشكاليات كبيرة ليس على الصعيد القانوني فقط، بل على الصعيد الاقتصادي

١. راجع في ذلك مقال بعنوان: القرصنة الإلكترونية.. هل تعلم قيمة الخسائر التي تكبدها للعالم؟ منشور على الرابط: <https://www.alaraby.co.uk/economy/%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8%B5%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A5%D984%D983%D8%AA%D8%B1%D98%8%D986%D8%A9-%D987%D984-%D8%AA%D8%B9%D984%D985-%D982%D8%A%D985%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%AE%D8%B3%D8%A7%D8%A6%D8%B1-%D8%A7%D984%D8%AA%D98%A-%D8%AA%D983%D8%A8%D991%D8%AF%D987%D8%A7-%D984%D984%D8%B9%D8%A7%D984%D9%85%D89%F>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٩/١١

٢. المرجع السابق.

٣. داريل بانيتي، استمرار القرصنة وآثارها على الإبداع والثقافة والتنمية المستدامة، دراسة معدة بناء على طلب أمانة منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في الجلسة الثالثة عشرة للجنة الدولية لحقوق المؤلف، باريس، ٢٠٠٥.

والفكري^١.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن انتشار جرائم القرصنة الإلكترونية يمثل خطراً كبيراً على الفرد والمجتمع؛ حيث تؤدي هذه الجرائم إلى مشاكل تهدد الأمن والاقتصاد. ولا شك أن عدم القدرة على مكافحة الجرائم الإلكترونية داخل أي مجتمع يضر بالموثوقية الرقمية لبيئة الأعمال مما يؤثر سلباً على خطط التنمية الاقتصادية، وعملية التحول الرقمي، كما تؤثر الجرائم الإلكترونية المتعلقة بالمحتوى ونشر الشائعات والأخبار الكاذبة، والإرهاب الفكري، والسب، والقذف، والتشهير، وغيرها من الجرائم المرتكبة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة بشكل مباشر على الاستقرار الاجتماعي، والأمن والسلم الأهلي.

ومن ناحية أخرى، فإن السلطات المختصة في كل دولة تواجه تحديات في مجال الإثبات الجنائي لجرائم القرصنة الإلكترونية، وما يترتب على ذلك من صعوبة ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم والقبض عليهم وتقديمهم للعدالة، وتعويض المتضررين. فالإثبات الجنائي هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين، والهدف من ذلك هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة. وتثير مسألة الإثبات في جرائم الإنترنت صعوبات كبيرة أمام القائمين على التحقيق؛ وذلك لعدة أمور منها التخزين الإلكتروني للمعطيات الذي يجعلها غير مرئية وغير مفهومة بالعين المجردة، ويشكل انعدام الدليل المرئي المفهوم عقبة كبيرة أمام كشف الجرائم، وقد يشكل تشفير البيانات المخزنة إلكترونياً أو المنقولة عبر شبكات الاتصال عن بُعد عقبة أمام إثبات الجريمة المعلوماتية والبحث عن الأدلة، كما أن سهولة محو الدليل في زمن قصير تُعد من أهم الصعوبات التي تعترض العملية الإثباتية في مجال جرائم الإنترنت. وتتعدد المشكلة عندما يتعلق الأمر بمعلومات أو بيانات تم تخزينها في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بُعد؛ حيث لا تكفي القواعد التقليدية في الإثبات لضبط مثل هذه المعلومات بحثاً عن الأدلة وتحقيقها^٢.

المطلب الثالث

طرق مكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية

لم يعد استخدام شبكة الإنترنت قاصراً على باحثي الجامعات والموظفين بالمؤسسات والهيئات العامة، بل اتجه إليها أيضاً الأفراد والمؤسسات الخاصة والمشروعات الخاصة لما في الإبحار عبر الشبكة من فوائد كثيرة، فقد تزايدت المعاملات الإلكترونية، والبحث عن المعلومات، وتبادل الخبرات في نواحٍ

١. طه عيساني، القرصنة الإلكترونية؛ الضرر الاقتصادي والفكري، بحث مقدم في جامعة الجزائر، منشور على منصة المنهل الإلكترونية على الرابط:

<https://platform.almanhal.com/Files/292628/>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٩/٢٧

فنية وصناعية متعددة^١.

ونظراً لانتشار جرائم القرصنة الإلكترونية ضد الأفراد والشركات والمؤسسات الخاصة والدول، فقد بذلت الشركات والمؤسسات الكبرى والحكومات جهوداً كبيرة بغرض توفير الطرق المناسبة لمكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية، كما عملت على تطوير منظومات إلكترونية متكاملة للحماية والحد من مخاطر هذه الجرائم.

وفي هذا المجال، تنشط شركات تقنية المعلومات جاهدة في إنتاج ما هو جديد لحماية البيانات والمعلومات المتداولة عبر شبكات الحاسب الآلي وكذلك برامج هذا الحاسب؛ لأن هوة اختراق هذه الشبكات أو المخترقين من هؤلاء لا يكفون عن التجول عبر الشبكة الدولية للإنترنت، ومحاولة اقتحام مواقع هذه الشبكة أياً كانت الجهة التابعة لها أو التي تتولى حمايتها، فهم يخترقون مواقع المصارف والمؤسسات المالية والشركات الصغرى والكبرى والمؤسسات العسكرية متى كان ذلك ممكناً. ومن مظاهر تلك الحماية استخدام برامج الجدران النارية، وهي عبارة عن فلاتر معلوماتية يكون مكانها مدخل ومخارج الشبكات في الإدارة الإلكترونية بحيث تتحكم في عملية دخول وخروج المعلومات أو البيانات، وكذلك يمكن تشفير البيانات والمعلومات المتداولة عبر الشبكة، وهذا التشفير يعني تحويل الكلمات المكتوبة إلى أرقام أو إلى صورة رقمية لا يمكن معرفة مضمونها إلا عن طريق فك الشفرة ذاتها، كما يمكن حفظ نسخ إضافية من البيانات والمعلومات المتداولة في مكان آمن بحيث يسهل استرجاعها في حال حصول تلف أو تدمير لمعلومات الحكومة الإلكترونية^٢.

وتحرص الشركات والمؤسسات الخاصة على التأكد من أن موظفيها جاهزون ومستعدون بشكل جيد لمواجهة جرائم القرصنة الإلكترونية؛ حيث إن هناك عاملاً واحداً مشتركاً يجمع بين العديد من الشركات التي وقعت فريسة لمجرمي الإنترنت، وهو عدم الاستعداد وعدم تلقي الموظفين التدريب اللازم. ولذلك تعمل الشركات على نشر الوعي بين موظفيها ليدرك كل منهم أن أمن الإنترنت جزء من وظائفهم، وأن التحدي الرئيسي يتمثل في جعلهم يفهمون أن أمن المعلومات هو مسئولية الجميع، وليس فقط مسئولية فريق تكنولوجيا المعلومات.

ولا ريب أن نشر الثقافة الأمنية بين موظفي الشركات والمؤسسات الخاصة يعني أن الموظفين سوف يكونون أكثر يقظة وأقل عرضة للانخداع بالحيل الإلكترونية، وبدون هذه الثقافة يمكن أن تصبح أية شركة أو مؤسسة معرضة للهجوم الإلكتروني.

ويُعد التدريب العملي وسيلة مهمة لجعل واقع الجريمة الإلكترونية أكثر واقعية للموظفين، في الوقت الذي يُختبر فيه كيفية الاستجابة للتهديدات. وينبغي أن يتم هذا التدريب بالاقتران مع تدابير وقائية

١. د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ص ٨ وما بعدها.

٢. مستشار د. عبدالفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني الحماية الجنائية والمعلوماتية للحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧، ص ٨ وما بعدها.

مثل تطبيق ضوابط ومرشحات مكافحة الانتحال، وحماية الحسابات بما يعرف بالتوثيق الثنائي^١. ومن المعلوم أن القانون المحلي في جميع دول العالم يُجرّم عمليات القرصنة الإلكترونية، ومع ذلك نجد دولاً وشركات كبرى لجأت إلى ما يمكن تسميته بالقرصنة المشروعة أو القرصنة الحميدة أو القرصنة الأخلاقية عبر التعاقد مع قراصنة معلومات وديين يهاجمون أنظمتها لرصد نقاط ضعفها، ومن ثم تعمل على مواجهة هذه المشكلات، ووضع الحلول المناسبة لها في إطار الاستعداد لمنع الاختراقات الإلكترونية المحتملة في ظل زيادة تهديدات القرصنة الإلكترونية. وتعدّ القرصنة المشروعة أو القرصنة الأخلاقية من أهم الطرق التي شاع استخدامها في الفترة الأخيرة من جانب العديد من الدول والمؤسسات والشركات في إطار حرصها على التصدي لجرائم القرصنة الإلكترونية بصورة فعّالة.

وتؤدّي القرصنة الأخلاقية مهمة معاكسة لما تقوم به القرصنة الضارة؛ حيث تتضمن القرصنة الأخلاقية محاولة مصرح بها للوصول غير المصرح به إلى نظام كمبيوتر، أو تطبيق، أو بيانات. ويعتمد تنفيذ الاختراق الأخلاقي على تكرار إستراتيجيات وأفعال المهاجمين الضارين المفسدين. وتساعد هذه الممارسة في تحديد الثغرات الأمنية التي يمكن حلها بعد ذلك قبل أن تُتاح الفرصة للمهاجمين الضارين لاستغلالها.

ويُعرف المتسللون أو القراصنة الأخلاقيون، المعروفون أيضاً باسم «القبعات البيضاء»، بأنهم خبراء أمنيون يقومون بإجراء هذه التقييمات الأمنية. ويساعد العمل الاستباقي الذي يقومون به على تحسين الوضع الأمني للمؤسسة أو الشركة بموافقة مسبقة من المؤسسة أو الشركة أو مالك أصول تكنولوجيا المعلومات^٢.

وباتت اليوم هيئات عدّة كبيرة مثل البنترجون، والبنوك، وشركات الطيران، وعمالقة التكنولوجيا، وأخرى أصغر حجماً تُحصى بالآلاف، تعرض برامج مكافآت تُعرف بـ (غنيمة رصد أوجه الخلل). وتضم أكبر منصة للقراصنة الوديين ”هاكر وان“ أكثر من ٨٠٠ ألف عضو تقريباً. وفي عام ٢٠٢٠، قدّم العملاء مكافآت مالية بلغت مستوى قياسي عند ٤٤ مليون دولار. وقد تكون العائدات التي يجنيها قراصنة المعلومات كبيرة جداً، فقد تخطّى مئتان من مصطادي نقاط الخلل عتبة الـ ١٠٠ ألف

١. راجع في ذلك مقال للكاتب روب وو بعنوان: ما المهارات المطلوبة لمكافحة القرصنة الإلكترونية؟، منشور على الرابط: <https://1-a1072.azureedge.net/news/presstour/201818/7//%D985%D8%A7%D8%A7%D984%D985%D987%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8AA-%D8%A7%D984%D985%D8%B7%D984%D988%D8%A8%D8%A9-%D984%D985%D983%D8%A7%D981%D8AD%D8%A9-%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8B5%D986%D8%A9>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/٩/٨

٢. راجع في ذلك بحث بعنوان: ethical hacking منشور على الرابط:

<https://www.synopsys.com/glossary/what-is-ethical-hacking.html>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٢/١٠/٥

دولار من المكافآت منذ بدء تعاونهم مع المنصة المشار إليها، وتجاوز تسعة منهم عتبة المليون دولار^١. وفي إطار مكافحة ومواجهة جرائم القرصنة الإلكترونية، ينبغي على جميع مستخدمي شبكة الإنترنت المشاركة في هذه العملية، وحماية معلوماتهم الشخصية، وتفادي الهجمات الإلكترونية من خلال اتباع قواعد وسلوكيات الحماية الإلكترونية بأنفسهم كخط دفاع أول، وذلك عن طريق عدم الوثوق في أي شخص غريب، وعدم مناقشة الأمور الشخصية على شبكة الإنترنت، وعدم إرسال أي صور أو فيديوهات شخصية لأي شخص، أو نشر بيانات شخصية عبر الإنترنت، مثل العناوين وأرقام الهواتف وعناوين البريد الإلكتروني، وعدم الإفصاح عن كلمات المرور الخاصة لأي شخص، كما يجب استخدام كلمات عبور معقدة، والعمل على تغييرها باستمرار، ويجب المحافظة على إعدادات الخصوصية القوية على الحسابات في تطبيقات التواصل الاجتماعي، واستخدام خاصية التحقق الثنائي إن وجدت، ويتمين عدم التعامل مع رسائل البريد الإلكتروني المرسلة من الغرباء لأنها قد تحتوي على برمجيات خبيثة، وعدم تداول التطبيقات والبرمجيات مجهولة المصدر، فضلاً عن سرعة الإبلاغ في حال التعرض لنشاط إلكتروني مشبوه، وعدم التردد في التواصل مع الجهات المختصة في الدولة بشأن ذلك.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن مواجهة جرائم القرصنة الإلكترونية لا تقتصر على الجانب التقني فقط، وما قد يعتبره البعض هجمات غير ذات صلة في فترات مختلفة قد يكون جزءاً من إستراتيجية هجومية شاملة؛ لأنه من المألوف أن تقوم المنظمات الإلكترونية الإجرامية بعمليات هجومية صغيرة لمعرفة الأصول والمواقع الإستراتيجية المطلوبة لعمليات لاحقة أكثر شمولاً. ولذلك يجب أخذ الحيطة والحذر عند تلقي أي تهديد إلكتروني مهما كان حجمه، كما يجب الوقوف على نقاط القوة والضعف في النظام المطلوب حمايته.

المبحث الثاني التنظيم القانوني لتجريم ظاهرة القرصنة الإلكترونية في ضوء التشريع البحريني

جذبت مشكلة جرائم القرصنة الإلكترونية الانتباه الدائم من قبل صنّاع السياسة الحكوميين، والمسؤولين عن إنفاذ القانون من أجل مكافحة هذه الجرائم، كما ركزت المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية على مواجهة هذه المشكلة والحد منها؛ وذلك باعتبار أن القرصنة الإلكترونية تُعد من أخطر أشكال الجرائم الإلكترونية ذات الطبيعة المتطورة.

وفي مملكة البحرين، اهتمت السلطة التشريعية بوضع تنظيم قانوني متطور لتجريم ظاهرة القرصنة الإلكترونية وتحديد صور جرائمها بهدف مكافحتها والحد من انتشارها؛ كما تحرص على تحديث القوانين ذات العلاقة بهذه الجرائم، والتي أصبحت خطراً وتحدياً من التحديات الكبيرة التي تواجه الأفراد والشركات، بل والوزارات والجهات الحكومية ذاتها.

١. راجع في ذلك مقال بعنوان: هل ما نعرفه عن قرصنة الإنترنت صحيح؟ مرجع سابق.

وقد تبلور هذا الاهتمام في إصدار عدة قوانين حديثة بشأن جرائم تقنية المعلومات، وحماية البيانات الشخصية، وتنظيم المعاملات الإلكترونية، من أبرزها القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات، وقانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨. كما انضمت المملكة لعدة اتفاقيات دولية وإقليمية تستهدف مكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والفساد بصفة عامة. وفي هذا السياق صدرت عدة قوانين منها القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٤ بالموافقة على انضمام مملكة البحرين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولين المكملين لها، والقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ بالتصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، والقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٧ بالتصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ بالتصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

وكذلك أبرمت المملكة عدة اتفاقيات ثنائية مع بعض الدول الأخرى بغية العمل على مكافحة هذا النوع من الجرائم الضارة، ومن ذلك صدور القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٧ بالتصديق على الاتفاقية بين حكومة مملكة البحرين وحكومة جمهورية الهند بشأن التعاون لمكافحة الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة عبر الوطنية والإتجار غير المشروع بالعقاقير والمخدرات والمؤثرات العقلية والسلاتف الكيميائية، والقانون رقم (٤١) لسنة ٢٠١٨ بالتصديق على الاتفاقية بين حكومة مملكة البحرين وحكومة جمهورية قبرص بشأن التعاون في مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة والإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية والهجرة غير المشروعة والجرائم الجنائية الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية. وقد حرص المشرع البحريني على النص صراحة على حظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم القرصنة بسبب انتشارها الواسع في وقتنا الحالي؛ حيث تنص المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المعدلة بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٣، على أن «يحظر غسل الأموال المتحصلة من الجرائم التالية، وسواء وقعت هذه الجرائم في داخل المملكة أو خارجها:

- أ) جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.
- ب) جرائم الخطف والقرصنة.
- ج) جرائم الإرهاب وتمويله...

وبالإضافة إلى ما تقدم، تولي الحكومة في مملكة البحرين اهتماماً كبيراً بالأمن السيبراني كإحدى الركائز الرئيسية في المنظومة التقنية بالمملكة؛ حيث يعتمد ازدهار الاقتصاد ونموه على أمن البنية التحتية لقطاع الاتصالات وتقنية المعلومات. وتعتبر الحكومة أن ضمان تأمين البنية التحتية

١. أضيفت عبارة «تمويل الإرهاب» بعد عبارة «غسل الأموال» أينما وردت في المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال عدا ما وردت في الفقرات (١-٢) و(٢-٢) و(٣-٢) و(٤-٢) و(٥-٢) بالمادة (٢)، والفقرة (٢-٣) بالمادة (٢)، والفقرتين (٤-٤) و(٥-٤) بالمادة (٤) بموجب القانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٦.

في المملكة ضد التهديدات السيبرانية والمادية هدفاً مستمراً، ويثبت ذلك تميزها بوجود منظومة واضحة لحوكمة الأمن السيبراني أو الأمن الإلكتروني متمثلة في الإدارة العامة لمكافحة الفساد والأمن الاقتصادي والإلكتروني، والمركز الوطني للأمن السيبراني التابعين لوزارة الداخلية. وفي هذا الإطار انتهت محكمة التمييز البحرينية في حكم حديث إلى أنه ولئن كان البنك هو المسئول عن سحب أي مبالغ بطرق احتيالية غير مشروعة كأعمال القرصنة الإلكترونية وغيرها باعتبار أن مسؤوليته تجاه هذه الأموال مسئولية مفترضة أساسها تحمل البنك تبعية مخاطر نشاطه، والتي تفرض عليه واجب اتخاذ ما يحول دون هذه المخاطر، غير أن تلك المسئولية ترتفع إذا ارتكب العميل خطأ فاحشاً حال دون اتخاذ البنك ما تقتضيه ظروف الحال بإيقاف الضرر الحاصل به وبالعميل^١. وفي ضوء ما تقدم، وفي حدود أغراض البحث المائل، تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب؛ حيث يوضح المطلب الأول أهم أحكام القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات، ويستعرض المطلب الثاني أبرز أحكام قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨، ويلقي المطلب الثالث الضوء على دور وزارة الداخلية في مكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية.

المطلب الأول

١. راجع حكم محكمة التمييز البحرينية الصادر في الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٠١٩ قضائية بجلسة ٢٠١٩/١٠/١، وقد ورد به ما يلي: أقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع أن عمليات سحب تمت من حسابه المصرفي لدى البنك المطعون ضده دون أن يجريها أو يعلم بها وقد أكد الخبير أن هذه السحوبات تمت بواسطة الصرف الآلي بمدينة تايوان بطريق القرصنة الإلكترونية رغم وجوده داخل مملكة البحرين أثناء إجراء هذه السحوبات مما تتعدد مسئولية البنك في رد المبالغ المخصومة من حسابه باعتبار أنها كانت ودعية لديه أثناء عملية القرصنة ولاسيما أن البنك - بخلاف ما تمسك به في دفاعه - لم يتم بإرسال أي رسالة نصية على هاتفه المحمول المدون بسجلات البنك - المطعون ضده - وطلب مخاطبة شركة الاتصالات لإثبات دفاعه في هذا الشأن، غير أن الحكم المطعون فيه رفض طلبه رغم جوهريته وقضى برفض الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه ولئن كان البنك هو المسئول عن سحب أي مبالغ بطرق احتيالية غير مشروعة كأعمال القرصنة الإلكترونية وغيرها باعتبار أن مسؤوليته تجاه هذه الأموال مسئولية مفترضة أساسها تحمل البنك تبعية مخاطر نشاطه والتي تفرض عليه واجب اتخاذ ما يحول دون هذه المخاطر، غير أن تلك المسئولية ترتفع إذا ارتكب العميل خطأ فاحشاً حال دون اتخاذ البنك ما تقتضيه ظروف الحال بإيقاف الضرر الحاصل به وبالعميل، وكان الواقع الثابت بالأوراق أن حساب الطاعن لدى البنك قد أجريت عليه عمليات سحب خارج مملكة البحرين بواسطة بطاقته الائتمانية عن طريق جهاز الصرف الآلي في التواريخ ٢٠١٢/١٢/٨، ٢٠١٢/١٢/٩، ٢٠١٢/١٢/١٠، ٢٠١٢/١٢/١١، ٢٠١٢/١٢/١٢ بقيمة المبلغ المطالب به، وكان الطاعن قد قام بتغيير رقم هاتفه الذي أبلغ البنك المطعون ضده به وقت فتح الحساب ولم يتم بتجديد هذه البيانات لدى البنك كما تقتضي التعليمات، وقد وافاه البنك بكشوف حسابه لديه ولم يحرك ساكناً ويسارع إلى البنك للإبلاغ عن عمليات السحب التي تمت ويدعي بعدم علمه أوصلته بها، وهو سلوك لا يتفق وسلوك الرجل الطبيعي في مثل هذه الظروف، وهو ما حال دون اتخاذ الإجراءات اللازمة، فإن مسئولية المطعون ضده ترتفع عنه بسبب هذا الخطأ الفاحش ولا يلومون الطاعن إلا نفسه، وإذا التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويضحي النعي عليه غير سديد. ولما تقدم بتعيين القضاء برفض الطعن والزام الطاعن بمصاريف الطعن.

أهم أحكام قانون جرائم تقنية المعلومات^١

مع التطور التقني السريع والمستمر وانتشار استخدام شبكة الإنترنت وما ترتب على ذلك من ظهور نوع جديد من المجرمين يرتكبون جرائم إلكترونية عديدة قد يصعب التعامل معها، فقد باتت من الأهمية بمكان وضع قانون رادع لكل شخص يستغل التكنولوجيا وشبكة الإنترنت لتنفيذ جرائمه وقرصنته الإلكترونية، ولذلك أصدر المشرع البحريني القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

ويُمثل هذا القانون حماية جنائية لكل من يستخدم التكنولوجيا وتقنية المعلومات؛ حيث يحدد جرائم تقنية المعلومات، والعقوبات المقررة لها، والإجراءات الخاصة بها، وذلك من أجل مكافحة هذه الجرائم والحد منها بشكل فعال.

وباستقراء أحكام قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه، نجد أن المشرع يحدد معاني معينة للعبارات والمصطلحات المستخدمة في هذا القانون باعتبار أنه قانون ينظم موضوعاً ذا طبيعة فنية خاصة، ويتناول الفصل الأول من القانون المذكور العقوبات الخاصة بجرائم تقنية المعلومات، والتي تم تقسيمها إلى ثلاثة أنواع، وهي: (١) الجرائم الواقعة على أنظمة وبيانات وسيلة تقنية المعلومات. (٢) الجرائم ذات الصلة بوسائل تقنية المعلومات. (٣) الجرائم ذات الصلة بالمحتوى. ويستعرض الفصل الثاني من القانون سالف الذكر الصلاحيات والسلطات الممنوحة للنيابة العامة والمحكمة المختصة بشأن جرائم تقنية المعلومات.

ونظراً لما يتمتع به قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه من أهمية بالغة في إطار حرص المشرع البحريني على مواجهة جرائم القرصنة الإلكترونية، نستعرض أهم أحكامه التي تنظم الموضوعات سالفة الذكر، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف المصطلحات المستخدمة في قانون جرائم تقنية المعلومات.

وضع المشرع في المادة (١) من قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه تعريفات محددة لبعض الكلمات والعبارات والمصطلحات المستخدمة فيه باعتبار أنها عبارات ومصطلحات فنية دقيقة، ومن أبرزها عبارة «تقنية المعلومات» التي تشمل كل أشكال التقنية المستخدمة لإنشاء، ومعالجة، وتخزين، وتبادل، واستخدام، وعرض المعلومات بمختلف صيغها.

ويُقصد بكلمة «المعلومات» كل ما يمكن تخزينه، ومعالجته، وتوليده، ونقله باستخدام وسائل تقنية المعلومات، وبوجه خاص الكتابة، والصور الثابتة والمتحركة، والصوت، والأرقام، والحروف، والرموز، والإشارات، وغيرها.

وتم تعريف عبارة «وسيلة تقنية المعلومات» بأنها أية أداة، أو وسيلة إلكترونية، أو مغناطيسية، أو بصرية، أو كهروكيميائية، أو أية أداة تدمج بين تقنيات الاتصال والحوسبة، أو أية أداة أخرى لديها

١. القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات، منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٢١٧٨) بتاريخ ٩/١٠/٢٠١٤.

القدرة على استقبال أو إرسال البيانات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها بسرعة فائقة. ويُقصد بعبارة «نظام تقنية المعلومات» أداة أو مجموعة أدوات متصلة أو ذات صلة ببعضها، ويقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية لبيانات وسيلة تقنية المعلومات وفقاً لبرنامج. ويُقصد بعبارة «بيانات وسيلة تقنية المعلومات» تمثيل لحقائق، أو لوقائع، أو لمعلومات، أو لمفاهيم في صورة مناسبة تسمح لنظام تقنية المعلومات بمعالجتها.

كما تم تعريف كلمة «برنامج» بأنها مجموعة تعليمات معبراً عنها بكلمات، أو رموز، أو طرق، أو بصورة أخرى، إذا تضمنتها أي من الوسائط التي يمكن قراءتها آلياً، تكون قادرة على جعل وسيلة تقنية المعلومات تؤدي عملاً معيناً أو تحدث نتيجة محددة.

ويُقصد بعبارة «مزود خدمة» أي مما يأتي: (أ) أية جهة عامة أو خاصة توفر لمستخدمي خدماتها إمكانية الاتصال بواسطة نظام تقنية المعلومات. (ب) أية جهة أخرى تقوم بمعالجة أو تخزين بيانات وسيلة تقنية المعلومات نيابة عن الجهة المشار إليها في البند (أ) سالف الذكر، أو عن مستخدمي خدماتها.

ويُقصد بعبارة «بيانات خط السير» بيانات وسيلة تقنية المعلومات ينتجها نظام تقنية المعلومات خاصة بالاتصال بواسطة نظام تقنية المعلومات تشكل جزءاً من سلسلة هذا الاتصال. وكذلك يُقصد بعبارة «بيانات المحتوى» بيانات وسيلة تقنية المعلومات، خلافاً لبيانات خط السير، يتم إرسالها كجزء من اتصال. وتم تعريف كلمة «تلف» بأنها تعيب، أو تعطيل، أو إلغاء، أو حذف، أو تدمير، أو تغيير، أو تعديل، أو تحريف، أو حجب بيانات وسيلة تقنية المعلومات، أو تعيب أو إعاقة نظام تقنية المعلومات.

ويُقصد بمصطلح «التشفير» عملية تحويل المعلومات، أو نظم، أو وسائل تقنية المعلومات، أو الاتصالات إلى رموز غير مفهومة أو مبعثرة بحيث يصعب قراءتها أو معرفتها دون إعادتها إلى هيئتها الأصلية باستخدام كلمة سرية معينة أو أداة التشفير المستخدمة.

ثانياً: الجرائم الواقعة على أنظمة وبيانات وسيلة تقنية المعلومات.

من المستقر عليه أن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان، وهي الركن القانوني (الشرعي)، والركن المادي، والركن المعنوي. والمقصود بالركن القانوني الصفة غير المشروعة للفعل، ويعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص في القانون، وهذا معناه أن القاضي لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة، وإنما يلزم لخلق شيء من ذلك تدخل التشريع ذاته^١. ولذلك يقضي الدستور البحريني في المادة (٢٠/أ) منه بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ويتمثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالنسبة إلى الجرائم الإلكترونية فيما ورد النص عليه في قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه.

١. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٢، ص ٢٤.

ويُقصد بالركن المادي ماديات الجريمة؛ أي المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي، ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر، وهي الفعل (السلوك الإجرامي)، والنتيجة، وعلاقة السببية. أما الركن المعنوي فيُقصد به الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء في صورة القصد أو الخطأ. والركن المعنوي في الجريمة هو الحالة النفسية للجاني، والعلاقة التي تربط ماديات الجريمة وشخصية الجاني، فهذا الركن هو المسلك الذهني أو النفسي للجاني باعتباره محور القانون الجنائي؛ ذلك أنه في إطار هذا الركن تتوافر كافة مقومات المسؤولية الجنائية من علم، وإرادة آثمة، وقصد إجرامي، مع إقرار حق الدولة في العقاب الذي يُبنى على هذه المقومات. ويتوافر القصد الجنائي في حق الجاني في ثلاث حالات، وهي الأولى: إذا كان الجاني يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة. الثانية: إذا نجم عن الفعل أو الامتناع ضرر أو خطر أكثر جساماً مما كان يقصده الفاعل، وهي حالة جواز القصد التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها بهذا الوصف. الثالثة: الحالات التي يعزى فيها القانون الفعل إلى الفاعل نتيجة لفعله أو امتناعه، أي حالات يفترض فيها القانون توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وهو ما يُطلق عليه «العمد المفترض»، وهو مستمد من أنه طالما أن النتيجة الجسيمة التي تحققت نشأت عن فعل الجاني، فمقتضى ذلك أن هذا الفعل كان صحيحاً لإحداثها، ولكونه كذلك، فإن الجاني يجب أن يتحمل نتائجها، سواء توقعها أم لم يتوقعها.

ويُعد توافر الركن المعنوي في الجرائم الإلكترونية من الأمور الأساسية في تحديد طبيعة السلوك المرتكب وتكييفه لتحديد النصوص التي يلزم تطبيقها؛ إذ بدون الركن المعنوي لن يكون هناك سوى جريمة واحدة هي جريمة الدخول غير المشروع على نظام المعالجة الآلية للبيانات. أما جريمة تجاوز الصلاحيات في الدخول على هذا النظام يلزم لتوافرها أن يكون هناك صلاحية للدخول على نظام ما، وأن تتوافر في هذا النظام أنظمة معينة ليس من حق هذا الشخص الدخول عليها، فيقوم المذكور بالدخول على أي من هذه الأنظمة، وفي هذه الحالة لا تتوافر سوى جريمة واحدة حيث إن المذكور يملك صلاحية الدخول على النظام الأساسي ولا يملك الدخول على أنظمة خاصة فيها. ويلزم لتكوين النشاط المادي هنا أن يكون السلوك الإجرامي مرتكباً في إطار نشاط ثان وليس النشاط الأول، ومثل هذا الأمر يجعل جريمة تجاوز صلاحيات الدخول من الجرائم التي لا تتطلب ركناً معنوياً، وهذا الأمر غير صحيح في القانون^١.

وقد قرر المشرع البحريني في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ أنه لا يجوز مساءلة الشخص عن جريمة إلا إذا قام بها عمداً أو خطأ؛ حيث تنص المادة (٢٤) من هذا القانون على أن «لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها عمداً أو خطأ».

١. راجع في ذلك عبد الله دغش العجمي، المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

وقد بينت المادة (٢٥) من قانون العقوبات المشار إليه الجريمة العمدية؛ إذ تنص على أن «تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالماً بحقيقتها الواقعية وبمناصرتها القانونية. وتعتبر الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها.»

كما بينت المادة (٢٦) من قانون العقوبات ذاته الجريمة غير العمدية؛ إذ تنص على أن «تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل. ويعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته، أو من واجبه.»

وقد حددت المادة (٢٧) من قانون العقوبات ذاته متى ينتفي العمد؛ إذ تنص على أن «ينتفي العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في واقعة تعد عنصراً من عناصرها القانونية أو في ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحاً. على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى.»

وانطلاقاً مما تقدم، فقد وضع المشرع في قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه عقوبات جنائية لكل من يرتكب جريمة من الجرائم الواقعة على أنظمة وبيانات وسيلة تقنية المعلومات؛ حيث تقضي المادة (٢) من هذا القانون بأن يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تتجاوز ثلاثين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام دون مسوغ قانوني بالدخول إلى نظام تقنية المعلومات أو جزء منه. وإذا نتج عن الدخول إفشاء للبيانات المخزنة في وسيلة أو نظام تقنية المعلومات أو جزء منه عمد ذلك ظرفاً مشدداً.

ويتضح من ذلك أن المشرع يجرم الدخول إلى نظام تقنية المعلومات أو جزء منه إذا كان دخولاً غير مشروع؛ أي لا يستند إلى مسوغ قانوني، ويقرر المعاقبة على ذلك بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تتجاوز ثلاثين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإذا نتج عن هذا الولوج غير المشروع إفشاء للبيانات المخزنة في وسيلة أو نظام تقنية المعلومات أو جزء منه، يعتبر ذلك ظرفاً مشدداً.

وتتحقق جريمة الاعتداء أو اختراق جهاز الحاسب الآلي أو المواقع في الشبكة المعلوماتية بطريقة غير مشروعة بأن يدخل الجاني لصفحات المواقع الإلكترونية ويقوم بالاطلاع على البيانات والمعلومات الموجودة بها دون أن يكون مصرحاً له بذلك. وقد يكون الدخول مباشراً أو غير مباشر، فيكون مباشراً باستخدام أجهزة الإخراج مثل الشاشة أو الطابعة أو السماعات الملحقة بالجهاز، وقد

١. راجع المادة (٢) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٢. تجدر الإشارة إلى أن المادة (٧٦) من قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ تنص على أن «عند توافر ظرف من الظروف المشددة في الجريمة يجوز توقيع العقوبة على الوجه الآتي:

إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي الغرامة ضوعف حددها الأقصى أو قضى بالحبس بدلاً منها. فإذا كانت الحبس ضوعف الحد الأقصى. وإذا كانت السجن الذي يقل حده الأقصى عن خمس عشرة سنة وصل إلى هذا الحد فإن كانت السجن المؤقت وصل إلى السجن المؤبد.»

يكون الدخول غير مباشر كالدخول غير المصرح به لشبكات الاتصال والمعالجة عن بُعد ويكون عادة بالتقاط المعلومات المتواجدة بين النظام المعلوماتي والنهاية الطرفية، أو التقاط الإشعاعات الصادرة عن النظام المعلوماتي وتتم هذه الطريقة بوسيلة إلكترونية عن طريق اعتراض بيانات إلكترونية وتسجيلها والتلاعب بها ثم إعادة إرسالها، أو الدخول غير المشروع من خلال النظام المعلوماتي أو معرفة كلمة السر أو مفتاح الشفرة المخول للدخول.

وقد أقر القضاء الفرنسي مجموعة من المبادئ التي يجب إعمالها في حالة دخول أحد الأشخاص للمواقع الإلكترونية والإطلاع على بياناتها تلخص في: (١) استئذان أو إخطار صاحب الموقع المراد استغلال البيانات أو المعلومات الموجودة في موقعه. (٢) احترام القوانين واللوائح التي تحكم حق الملكية الذهنية. وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن التعدي على المواقع الإلكترونية دون احترام المبادئ السابقة يشكل سلوكاً متطرفاً ويعتدي على عمل وجهود الآخرين المالية^١.

ويتحقق الركن المعنوي لجريمة اختراق المواقع الإلكترونية بتحقيق القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بأن الفعل الذي يقوم به، وهو الاتصال بهذا الموقع، فعل غير مشروع ويمس مصلحة الغير، واتجاه إرادته لإتمام وقيام هذا الاتصال، أما إذا ما بقي في الموقع الإلكتروني الذي دخله بطريق غير مشروع مع علمه بذلك فتتحقق جريمة البقاء في الموقع الإلكتروني التي تتطلب قصداً خاصاً. ونظراً للصعوبات التي تعترى التحقق من توافر القصد الجنائي في عملية الدخول والبقاء غير المشروع في المواقع الإلكترونية، فإنها تبقى مسألة موضوعية ينفرد لتحديدها قاضي الموضوع؛ حيث يبحث في الموضوع من عدة جوانب من حيث توافر القصد من عدمه، والغاية من الدخول، ووجود برامج حماية لهذا الموقع من الاختراق، أو طلب كلمة سر، أو توقيع إلكتروني، وما في حكمها^٢.

وتقضي المادة (٣) من قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه بمعاقبة كل من أحدث تلفاً في بيانات وسيلة تقنية المعلومات أو نظام تقنية المعلومات بالحبس وبالغرامة التي لا تتجاوز خمسين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبة إذا ترتب على ارتكاب الجريمة إعاقة لسير أي من المرافق العامة أو لأعمال ذات منفعة عامة، أو تهديد لحياة الناس، أو أمنهم، أو صحتهم، أو مساس بسلامة بدن إنسان، أو تغيير، أو تعيب، أو شطب، فحوص طبية، أو تشخيص طبي أو علاج إنسان. وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا ترتب على ارتكاب الجريمة موت إنسان عمداً^٣.

كما تقرر المادة (٤) من القانون ذاته بأن يُعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تنصت أو التقط أو اعترض دون مسوغ قانوني مستخدماً وسائل فنية، إرسالاً غير موجه للعموم لبيانات وسيلة تقنية المعلومات، سواء كانت البيانات مرسلة من نظام تقنية المعلومات أو إليه أو ضمنه، ويشمل هذا الإرسال أي انبعاثات لموجات كهرومغناطيسية من نظام

١. حنان ريحان مبارك المضحكي، الجرائم المعلوماتية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

٢. المرجع السابق، ص ١٠٧.

٣. راجع المادة (٣) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

تقنية المعلومات تحمل معها هذه البيانات. وإذا نتج عن التنصت، أو الالتقاط، أو الاعتراض، إفشاء للإرسال أو جزء منه دون مسوغ قانوني، مُد ذلك ظرفاً مشدداً^١.

وتقضي المادة (٥) من القانون ذاته بمعاقبة كل من قام بإرسال بيانات وسيلة تقنية المعلومات تتضمن تهديداً بإحداث تلف لحمل غيره على أن يقدم له أو لغيره عطية أو مزية من أي نوع أو أداء عمل أو الامتناع عنه، بالحبس وبالغرامة التي لا تتجاوز ثلاثين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين والغرامة التي لا تتجاوز ستين ألف دينار إذا بلغ الجاني مقصده^٢.

ثالثاً: الجرائم ذات الصلة بوسائل تقنية المعلومات.

أورد المشرع في قانون جرائم تقنية المعلومات عدة أحكام للجرائم ذات الصلة بوسائل تقنية المعلومات، وذلك في المواد (٧) و(٨) و(٩) من القانون المذكور؛ حيث تقرر المادة (٧) معاقبة كل من قام بإدخال، أو تعيب، أو تعطيل، أو إلغاء، أو حذف، أو تدمير، أو تغيير، أو تعديل، أو تحريف، أو حجب بيانات وسيلة تقنية المعلومات تخص إحدى المصالح الحكومية أو الجهات التي ورد ذكرها في المادة (١٠٧) من قانون العقوبات، على نحو من شأنه إظهار بيانات غير صحيحة على أنها صحيحة، بنية استعمالها كبيانات صحيحة، سواء كانت هذه البيانات مفهومة بشكل مباشر أو غير مباشر، بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. وتكون العقوبة الحبس إذا ارتكبت الجريمة بشأن بيانات وسيلة تقنية المعلومات لا تخص إحدى المصالح أو الجهات المشار إليها إذا كان من شأن ذلك إحداث ضرر^٣.

ويلزم لتحقيق القصد الجنائي لدى الجاني في الجريمة سائلة الذكر أن يكون سلوكه اتجه إلى إدخال، أو تعيب، أو تعطيل، أو إلغاء، أو حذف، أو تدمير، أو تغيير، أو تعديل، أو تحريف، أو حجب بيانات وسيلة تقنية المعلومات تخص إحدى المصالح الحكومية أو الجهات المذكورة في المادة (١٠٧) من قانون العقوبات، وأن يكون عالماً بأن سلوكه يترتب عليه إظهار بيانات غير صحيحة على أنها صحيحة بنية استعمالها كبيانات صحيحة، وأن تتجه إرادته إلى ذلك^٤.

١. راجع المادة (٤) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٢. راجع المادة (٥) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٣. راجع المادة (٧) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٤. جدير بالذكر أن المادة (١٠٧) من قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ تقضي بأن المقصود بالموظف العام في حكم قانون العقوبات هم القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية، وأفراد القوات المسلحة، وأعضاء المجالس والوحدات التي لها صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبيين أو معينين، وكل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المنسوب له، ورؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها، ورؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الشركات وفي أية كيانات أخرى مهما كانت طبيعتها، شريطة أن تكون تلك الجهات مملوكة بالكامل للدولة أو لإحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها.

وتتضي المادة (٨) من قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه بأن يُعاقب بالحبس من توصل دون مسوغ قانوني إلى الاستيلاء على مال مملوك للغير، أو حصل على أية مزية لنفسه أو لغيره، أو إلى توقيع سند أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو بالاستعانة بطريقة احتيالية، وذلك من خلال إدخال، أو تعيب، أو تعطيل، أو إلغاء، أو حذف، أو تدمير، أو تغيير، أو تعديل، أو تحريف، أو حجب بيانات وسيلة تقنية المعلومات، أو عن طريق القيام بأي تدخل في عمل نظام تقنية المعلومات^١.

وتعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية، ويتحقق الركن المعنوي لها بتحقيق القصد الجنائي العام القائم على العلم والإرادة؛ أي العلم بعناصر الجريمة والإرادة التي تتجه إلى إحداث الضرر المترتب على هذه الجريمة فالجاني في هذه الجريمة يعلم أن المال الذي يقع عليه فعله مملوك للغير، وأن الفعل الذي سيؤتيه من شأنه أن يضر بهذا الغير، وتتجه إرادته إلى ذلك.

وتقرر المادة (٩) من قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه معاقبة كل من قام باستخدام التشفير في سبيل ارتكاب، أو إخفاء أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو أي قانون آخر، بالحبس وبالغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين^٢.

ويتضح من ذلك أن المشرع يعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بعملية تحويل المعلومات، أو نظم، أو وسائل تقنية المعلومات، أو الاتصالات إلى رموز غير مفهومة أو مبعثرة بحيث يصعب قراءتها أو معرفتها دون إعادتها إلى هيئتها الأصلية باستخدام كلمة سرية معينة أو أداة التشفير المستخدمة، وذلك في سبيل ارتكاب أو إخفاء أي من الجرائم المنصوص عليها في قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه، أو أي قانون آخر.

رابعاً: الجرائم ذات الصلة بالمحتوى.

حدد المشرع في قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه صور الجرائم ذات الصلة بالمحتوى، ووضع لكل منها العقوبة المناسبة؛ حيث تنص المادة (١٠) من هذا القانون بأن يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تتجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أنتج مادة إباحية بقصد توزيعها بواسطة نظام تقنية المعلومات، أو استورد، أو باع، أو عرض للبيع أو الاستخدام، أو تداول، أو نقل، أو وزع، أو أرسل، أو نشر، أو أتاح مادة إباحية بواسطة نظام تقنية المعلومات. وتكون العقوبة هي الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبالغرامة التي لا تتجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كانت المادة الإباحية موجهة إلى الأطفال، أو وضعت في متناولهم.

كما تنص المادة ذاتها بأن يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبالغرامة التي لا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حصل لنفسه أو لغيره على مادة إباحية بواسطة نظام

١. راجع المادة (٨) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٢. راجع المادة (٩) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

تقنية المعلومات، أو حاز مادة إباحية داخل نظام تقنية المعلومات، أو في أية وسيلة تقنية المعلومات. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كانت المادة الإباحية موجهة إلى الأطفال، أو وضعت في متناولهم^١.

خامساً: السلطات الممنوحة للنيابة العامة والمحكمة المختصة بشأن جرائم تقنية المعلومات.

وضع المشرع في الفصل الثاني من قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه الإجراءات الخاصة بجرائم تقنية المعلومات التي تباشرها النيابة العامة وقاضي المحكمة الصغرى، وذلك في المواد من (١١) حتى (١٩) من القانون المذكور.

وبالإطلاع على أحكام هذه المواد، تبين أن المادة (١١) من القانون سالف الذكر تحدد الجرائم التي تسري عليها أحكام الفصل الثاني من هذا القانون، وهي: الجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول من هذا القانون، والجرائم المنصوص عليها في أي قانون آخر إذا ارتكبت باستخدام نظام تقنية المعلومات، وجمع الأدلة التي تكون في صورة إلكترونية والمتعلقة بأية جريمة^٢.

وفيما يتعلق بالسلطات والصلاحيات الممنوحة للنيابة العامة بخصوص جرائم تقنية المعلومات، نجد أن المشرع منح النيابة العامة صلاحية أن تأمر أي شخص بالقيام على وجه السرعة بالحفاظ على سلامة بيانات معينة لوسيلة تقنية المعلومات، بما في ذلك بيانات خط السير المخزنة داخل نظام تقنية المعلومات، تكون في حيازته أو تحت سيطرته، وبالإبقاء على سلامة هذه البيانات متى رأت الحاجة لذلك لإظهار الحقيقة في أية جريمة وتوافرت لديها دلائل تحملها على الاعتقاد بأن هذه البيانات عرضة للفقْد أو التغيير.

ويجوز للنيابة العامة أن تأمر هذا الشخص بالحفاظ على البيانات والإبقاء على سلامتها مدة لا تزيد على تسعين يوماً، وللمحكمة الكبرى الجنائية منعقدة في غرفة المشورة أن تأذن للنيابة العامة، بناء على طلب مشفوع بالمبررات يقدم قبل انقضاء المدة المشار إليها بثلاثة أيام، مد هذه الفترة مدة أو مدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على تسعين يوماً أخرى.

ويحق للنيابة العامة أن تأمر هذا الشخص بالمحافظة على سرية الأمر الصادر له وفقاً لأحكام القانون لمدة لا تزيد على تسعين يوماً، قابلة للتجديد مدة أو مدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على تسعين يوماً أخرى^٣.

١. في تطبيق أحكام المادة (١٠) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات، يُقصد بعبارة "مادة إباحية عن الأطفال" التعريف الوارد للمواد الإباحية عن الأطفال في البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال والمواد الإباحية عن الأطفال.

٢. راجع المادة (١١) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٣. راجع المادة (١٢) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

ويحق أيضاً للنيابة العامة أن تأمر أي شخص يكون حائزاً أو تحت سيطرته بيانات معينة لوسيلة تقنية المعلومات بتقديمها على وجه السرعة بما في ذلك البيانات المخزنة داخل نظام تقنية معلومات أو أية وسيلة تقنية المعلومات. وللنيابة العامة أن تأمر أي مزود خدمة بتقديم أية معلومات تكون في حيازته أو تحت سيطرته عن أي مشترك في خدماته أو مستخدم لها، سواء كانت هذه المعلومات في صورة بيانات وسيلة تقنية المعلومات أو في أية صورة أخرى، ولا يدخل في ذلك بيانات خط السير والمحتوى، وذلك كله متى رأت النيابة العامة الحاجة لذلك لإظهار الحقيقة في الجريمة^١.

ويجوز للنيابة العامة أن تصدر أمراً مسبباً بالدخول إلى وتفتيش نظام تقنية المعلومات المتصل بالجريمة، أو أي جزء منه، وأية بيانات لوسيلة تقنية المعلومات مخزنة فيه، وأي من وسائط تخزين بيانات وسيلة تقنية المعلومات التي من المحتمل أن يكون مخزناً عليها بيانات متصلة بالجريمة^٢.

كما منح المشرع للنيابة العامة سلطة الضبط والتحفيز على بيانات وسيلة تقنية المعلومات التي يتم الدخول إليها، ويشمل ذلك الضبط والتحفيز على نظام تقنية المعلومات، أو أي جزء منه، أو أي من وسائط تخزين بيانات وسيلة تقنية المعلومات، واستنساخ بيانات وسيلة تقنية المعلومات والاحتفاظ بالنسخة، والمحافظة على سلامة بيانات وسيلة تقنية المعلومات، ورفع بيانات وسيلة تقنية المعلومات من نظام تقنية المعلومات الذي تم الدخول إليه، أو جعل الدخول إليها غير متاح^٣.

ويجوز للنيابة العامة - بعد الحصول على إذن من قاضي المحكمة الصغرى لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة - تكليف أي شخص مختص بالقيام بجمع وتسجيل بيانات خط السير وبيانات المحتوى، أو أي منهما، المتعلقة باتصالات محددة يتم إرسالها بواسطة نظام تقنية المعلومات، وذلك حين حدوث هذه الاتصالات، أو تكليف أي مزود خدمة بالقيام بالأعمال سائلة الذكر، أو تقديم المساعدة اللازمة لمن كلفته النيابة العامة بالقيام بهذه الأعمال. كما يجوز لها تكليف أي شخص مختص للقيام بحجب بيانات محتوى أية وسيلة تقنية المعلومات أو أي جزء منها ارتكبت بواسطتها أي من جرائم تقنية المعلومات^٤.

وقد خول المشرع لقاضي المحكمة الصغرى سلطة الأمر بالقيام على وجه السرعة بالحفاظ على بيانات خط السير المتصلة بالجريمة سواء كان الإرسال قد تم بثه من خلال مزود خدمة واحد أو أكثر، وكذلك الأمر بالكشف عن قدر كاف من بيانات خط السير لتمكين النيابة العامة من تحديد مزود الخدمة والمسار الذي تم إرسال هذه البيانات من خلاله، وذلك كله على النحو المبين في المادة (١٤) من قانون جرائم تقنية المعلومات^٥.

١. راجع المادة (١٢) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٢. راجع المادة (١٥) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٣. راجع المادة (١٦) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٤. راجع المادة (١٨) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٥. راجع المادة (١٤) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

كما يحق لقاضي المحكمة الصغرى، بناءً على طلب النيابة العامة، وبعد اطلاعه على الأوراق أن يأمر أي شخص مختص أو على دراية بكيفية عمل نظام تقنية المعلومات وبالتدابير المطبقة لحماية البيانات المخزنة في هذا النظام، بأن يوفر لها، وبالتقدير المعقول، المعلومات اللازمة لتمكينها من تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين (١٥) و(١٦) من قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه^١.

سادساً: العقوبات.

حرص المشرع على وضع عقوبات لكل من تسول له نفسه عدم الامتثال لأمر أو تكليف أصدره قاضي المحكمة الصغرى أو أصدرته النيابة العامة، بحسب الأحوال، في إطار الإجراءات القانونية الخاصة بجرائم تقنية المعلومات؛ حيث تنص المادة (١٩) من قانون جرائم تقنية المعلومات بأن يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من لم يمثل، قبل انقضاء المهلة التي حددها قاضي المحكمة الصغرى أو النيابة العامة بحسب الأحوال، لأمر أو تكليف صدر له وفقاً لحكم أي من الفقرتين (١) أو (٢) من المادة (١٢)، أو أي من المادتين (١٣) أو (١٤)، أو الفقرة (١) من المادة (١٨) من قانون جرائم تقنية المعلومات.

كما يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف الأمر المشار إليه في الفقرة (٣) من المادة (١٢) من قانون جرائم تقنية المعلومات، أو حكم الفقرة (٢) من المادة (١٨) من هذا القانون. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة.

وقد تضمن الفصل الثالث من قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه أحكاماً متفرقة ذات أهمية بالغة تتصل بهذه الجرائم؛ حيث يقرر المشرع في المادة (٢٠) من هذا القانون المعاقبة على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة^٢.

ويقرر في المادة (٢١) من القانون ذاته معاقبة الشخص الاعتباري بالغرامة المقررة للجريمة إذا ارتكبت باسمه أو لحسابه أو لمنفعته أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وكان ذلك نتيجة موافقة أو تستر أو إهمال جسيم من أي عضو مجلس إدارة، أو رئيس، أو مدير، أو أي مسئول آخر مفوض من قبل ذلك الشخص الاعتباري. وفي حال العود يجوز أن تحكم المحكمة بحل الشخص الاعتباري أو غلق المقر الذي تمت فيه الجريمة أو المقار التي يمارس فيها نشاطاً يتعلق بالجريمة غلقاً نهائياً أو للمدة التي تقدرها المحكمة، وذلك كله مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي^٣.

١. راجع المادة (١٧) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٢. راجع المادة (٢٠) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٣. راجع المادة (٢١) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

كما يقرر في المادة (٢٣) من قانون جرائم تقنية المعلومات المشار إليه معاقبة كل من قام بارتكاب جريمة منصوص عليها في أي قانون آخر بواسطة نظام أو أية وسيلة تقنية معلومات، بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة^١.

المطلب الثاني أهم أحكام قانون حماية البيانات الشخصية^٢

يُقصد بحماية البيانات الشخصية حماية خصوصية المعلومات المتعلقة بشخص الفرد وحياته الخاصة من التعرض للاعتداء، خاصة في ظل التحديات الرقمية، وانتشار جرائم القرصنة الإلكترونية. وقد انتشرت في العصر الحديث ظاهرة تجميع البيانات والمعلومات الخاصة بالأشخاص وتخزينها ومعالجتها على الحاسب الآلي. وتتفاوت وتتعدد الأغراض من وراء ذلك؛ حيث يتم إنشاء بطاقات بيانات معلوماتية عن الأشخاص على الإنترنت، فقد تتعلق بالعملاء ليجري تحليلها للوقوف على نواحي الاستهلاك القائمة في المجتمع، وقد تتعلق باعتبارات الأمن لدى أجهزة الشرطة، وقد تكون لأغراض التأمين، أو الدراسات السياسية والسكانية والاجتماعية^٣.

ولقد اهتم المشرع البحريني بوضع تنظيم قانوني حديث يحمي البيانات الشخصية، فأصدر قانون حماية البيانات الشخصية بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨، والذي يهدف إلى منع الاعتداء على حق المواطنين والمقيمين في حماية بياناتهم الشخصية وخصوصيتهم المقررة بموجب أحكام الدستور والقوانين ذات العلاقة، وتعزيز الحقوق والحريات الدستورية، وإيجاد إطار قانوني يوازن ما بين آليات حقوق الأفراد في حماية بياناتهم الشخصية، وبين السماح بمعالجة البيانات والمعلومات والاحتفاظ بها في ظل الفضاء الإلكتروني، وانتشار مفاهيم البيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي. والبين من الاطلاع على قانون حماية البيانات الشخصية المشار إليه أنه يضع أحكام معالجة البيانات الشخصية باستخدام الوسائل الآلية استخداماً كلياً أو جزئياً، ويتضمن القواعد العامة لمشروعية معالجة هذه البيانات، وأحكام نقل هذه البيانات إلى خارج المملكة، كما أنشأ هيئة عامة تُسمى «هيئة حماية البيانات الشخصية» تكون لها الشخصية الاعتبارية، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وتخضع لرقابة الوزير المختص بشؤون العدل أو أي وزير آخر يصدر بتسميته مرسوم، وتتولى هذه الهيئة مباشرة كافة المهام والصلاحيات اللازمة لحماية البيانات الشخصية، ويُصدر مجلس إدارتها القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون المذكور.

١. راجع المادة (٢٣) من القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.

٢. قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨، منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٢٣٧٥) بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٩.

٣. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٧٢.

ومن الجدير بالذكر أنه في عام ٢٠١٩ صدر مرسوم بتحديد الجهة الإدارية التي تتولى المهام والصلاحيات المقررة لهيئة حماية البيانات الشخصية المشار إليها، وهو المرسوم رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٩؛ حيث قضى بأن تتولى وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف المهام والصلاحيات المقررة لهيئة حماية البيانات الشخصية بموجب أحكام قانون حماية البيانات الشخصية سالف الذكر^١. وطبقاً للمادة الأولى من المرسوم رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٩ المشار إليه، تتولى وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف المهام والصلاحيات المقررة لهيئة حماية البيانات الشخصية بموجب أحكام قانون حماية البيانات الشخصية، وذلك إلى حين رصد الاعتماد المالي لهيئة في الميزانية العامة للدولة، وصدور مرسوم بتشكيل مجلس الإدارة. ويتولى وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف المهام والصلاحيات المقررة بموجب القانون المشار إليه لكل من مجلس إدارة الهيئة ورئيس مجلس الإدارة. ويتولى وكيل الوزارة للعدل والشؤون الإسلامية بذات الوزارة المهام والصلاحيات المقررة للرئيس التنفيذي.

وينص المشرع في قانون حماية البيانات الشخصية المشار إليه على تعريفات معينة لبعض المصطلحات الفنية المستخدمة فيه، ويحدد نطاق تطبيق أحكامه، ويضع القواعد العامة لمشروعية معالجة البيانات الشخصية، وضوابط نقل البيانات الشخصية إلى خارج المملكة، كما يبين الإخطارات والتصاريح اللازمة لعملية المعالجة، ويوضح حقوق صاحب البيانات، ويحدد العقوبات التي يُحكم بها على من يخالف أحكامه.

ونظراً لأهمية هذا القانون، نستعرض أهم أحكامه التي تنظم الموضوعات سالفة البيان، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف المصطلحات المستخدمة في قانون حماية البيانات الشخصية.

حدد المشرع في المادة (١) من قانون حماية البيانات الشخصية أنف الذكر تعريفات معينة للمصطلحات الفنية المستخدمة فيه نظراً لطبيعتها الخاصة، ومن أهم هذه المصطلحات مصطلح «بيانات أو بيانات شخصية» الذي يُقصد به أية معلومات في أية صورة تخص فرداً معيّناً، أو قابلاً بطريق مباشر أو غير مباشر لأن يُعرّف، وذلك بوجه خاص من خلال رقم هويته الشخصية، أو صفة أو أكثر من صفاته الشكلية أو الفسيولوجية أو الذهنية أو الثقافية أو الاقتصادية أو هويته الاجتماعية، ولتقرير ما إذا كان الفرد قابلاً لأن يُعرّف، تراعى كافة الوسائل التي يستخدمها مدير البيانات أو أي شخص آخر، أو التي قد تكون متاحة له.

وبذلك فإن أي بيان يكون من شأنه التعرف على هوية شخص ما، كاسم الشخص، أو رقم هويته، أو رقم جواز السفر، أو الهاتف، أو رقم العضوية في أية مؤسسة، أو صورته الشخصية، أو صور المستندات المتعلقة بشخصه، أو وظيفته، أو معلوماته المصرفية، أو بريده الإلكتروني، يدخل في نطاق

١. المرسوم رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٩ بتحديد الجهة الإدارية التي تتولى المهام والصلاحيات المقررة لهيئة حماية البيانات الشخصية، منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٣٤٣٩) بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٣.

البيانات الشخصية المحمية بموجب القانون.

ويرى بعض الفقه أن المعلومة الشخصية عبارة عن بيان متعلق بشخص طبيعي معين أو قابل للتعين، وتتم معالجة البيانات الشخصية بأساليب آلية عبر عمليات الجمع والتسجيل والتنظيم والتخزين والنقل والتعديل والاستنباط والتقريب والنشر، توصلاً إلى نتائج وأغراض معينة. ولذلك أجمعت التشريعات على خضوع إنشاء واستخدام نظم المعالجة المعلوماتية للبيانات الشخصية لرقابة الدولة، سواء من حيث إنشائها، أو نشاطها، أو تحديد أهدافها، بالإضافة إلى الإشراف المتوالي عليها^١. ويُقصد بعبارة «بيانات شخصية حسّاسة» أية معلومات شخصية تكشف على نحو مباشر أو غير مباشر عن أصل الفرد العرقي، أو الإثني، أو آرائه السياسية، أو الفلسفية، أو معتقداته الدينية، أو انتمائه النقابي، أو سجل السوابق الجنائية الخاص به، أو أية بيانات تتعلق بصحته أو حالته الجنسية.

كما يُقصد بكلمة «المعالجة» أية عملية أو مجموعة عمليات يتم إجراؤها على بيانات شخصية بوسيلة آلية أو غير آلية، ومن ذلك جمع تلك البيانات، أو تسجيلها، أو تنظيمها، أو تصنيفها في مجموعات، أو تخزينها، أو تحويلها، أو تعديلها، أو استعادتها، أو استخدامها، أو الإفصاح عنها، من خلال بثّها، أو نشرها، أو نقلها، أو إتاحتها للغير، أو دمجها، أو حجبها، أو مسحها، أو تدميرها.

وتم تعريف عبارة «منظومة ملفات» بأنها أية مجموعة بيانات شخصية لا تعالج بواسطة جهاز يعمل آلياً بناءً على تعليمات تُعطى له، ولكنها مرتّبة على نحو يتيح الحصول منها على معلومات عن الأفراد الذين تُخصّصهم هذه البيانات.

ويُقصد بكلمة «الشخص» أي شخص طبيعي أو اعتباري، بما في ذلك أية جهة عامة، بينما يُقصد بكلمة «الفرد» أي شخص طبيعي، كما يُقصد بعبارة «مدير البيانات» الشخص الذي يقرر، بمفرده أو بالاشتراك مع الآخرين، أغراض ووسائل معالجة بيانات شخصية معينة. وفي الحالات التي تكون فيها هذه الأغراض والوسائل مقرّرة بموجب القانون، يُعدّ مديراً للبيانات الشخص المنوط به الالتزام بالقيام بالمعالجة.

وبذلك فإن كل من يقرر طريقة الحصول على البيانات الشخصية وطريقة التصرف فيها - وهو ما يُعرف قانوناً بمعالجة البيانات - يُعتبر مديراً للبيانات، وتقع على عاتقه مسؤولية الالتزام بتطبيق الشروط القانونية للحصول على البيانات والتصرف فيها. وبناء عليه، يجب على كل مؤسسة أو شركة أو جهة تحصل من خلال تعاملها على معلومات شخصية لعملائها وتقرر طريقة معالجتها، الالتزام بالمعايير المقررة قانوناً لحماية البيانات الشخصية.

ويعني مصطلح «معالج البيانات» الشخص الذي يتولى معالجة البيانات لحساب مدير البيانات ونيابة عنه، ولا يشمل ذلك كل من يعمل لدى مدير البيانات أو معالج البيانات. وتم تعريف مصطلح

١. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.

«مراقب حماية البيانات» بأنه الشخص الذي يتم اعتماده من قِبَل الهيئة وفقاً لحكم المادة (١٠) من قانون حماية البيانات الشخصية.

ويعني مصطلح «صاحب البيانات» الفرد أو الشخص موضوع البيانات. ويُقصد بمصطلح «متسلّم البيانات» أي شخص يُفصح له عن بيانات شخصية، سواء كان طرفاً ثالثاً أو غيره، ولا يشمل ذلك الشخص الذي يُفصح له عن بيانات لمباشرة اختصاص قانوني محدد أو للقيام بواجب عام محدد. وتم تعريف مصطلح «الحجَب» بأنه التأشير بأية وسيلة على البيانات المخزّنة تمنع أية معالجة لاحقة لها، فيما عدا تخزينها، كما تم تعريف مصطلح «التسويق المباشر» بأنه أيّ اتصال، بأية وسيلة، يتم من خلاله توجيه مادة تسويق أو دعاية إلى شخص محدد.

ثانياً: نطاق تطبيق قانون حماية البيانات الشخصية.

حدد المشرع في المادة (٢) من قانون حماية البيانات الشخصية المشار إليه نطاق تطبيقه؛ حيث قرر سريان أحكام هذا القانون على المعالجات الآتية: (أ) معالجة البيانات باستخدام الوسائل الآلية استخداماً كلياً أو جزئياً. (ب) معالجة البيانات التي تُشكّل جزءاً من منظومة ملفات أو يُقصد بها أن تُشكّل جزءاً من هذه المنظومة، بوسيلة غير آلية.

كما قرر سريان أحكام هذا القانون على الأشخاص الآتين: (أ) كل شخص طبيعي يقيم عادة في مملكة البحرين أو له مقر عمل فيها. (ب) كل شخص اعتباري له مقر عمل في المملكة. (ج) كل شخص طبيعي أو اعتباري، لا يقيم عادة في المملكة، وليس له مقر عمل فيها، يعالج بيانات باستخدام وسائل موجودة في المملكة، ما لم يكن الغرض من استخدام هذه الوسائل مجرد مرور البيانات من خلال المملكة فحسب.

وقد أوجب المشرع على كل شخص اعتباري من المشار إليهم في البند (٢/ج) من المادة (٢) من قانون حماية البيانات الشخصية أن يعيّن ممثلاً مفوضاً عنه في المملكة لمباشرة التزاماته المقررة بموجب أحكام هذا القانون، وأن يُخطر هيئة حماية البيانات الشخصية فور قيامه بهذا التعيين وبأيّ تغيير يطرأ عليه.

كما قرر المشرع عدم سريان أحكام قانون حماية البيانات الشخصية على المعالجات الآتية: (أ) معالجة البيانات التي تتم من قبل أيّ فرد لأغراض لا تتجاوز الشؤون الشخصية أو العائلية. (ب) عمليات المعالجة المتعلقة بالأمن الوطني التي تتولاها وزارة الدفاع، أو وزارة الداخلية، أو الحرس الوطني، أو جهاز الأمن الوطني، أو غيرها من الأجهزة الأمنية للمملكة. ولا تُخلّ أحكام هذا القانون بمتطلبات مراعاة السرية اللازمة في شؤون قوة دفاع البحرين^١.

١. راجع المادة (٢) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

ثالثاً: القواعد العامة لمشروعية معالجة البيانات الشخصية.

حرص المشرع على وضع قواعد عامة لمشروعية معالجة البيانات الشخصية في الفصل الثاني من الباب الأول من قانون حماية البيانات الشخصية المشار إليه.

وقد حدد المشرع في المادة (٣) من القانون سالف الذكر الضوابط الخاصة بجودة البيانات؛ حيث أوجب مراعاة عدة أمور بشأن البيانات الشخصية التي تتم معالجتها، وتتمثل هذه الأمور فيما يلي: (١) أن تكون معالجتها منصفة ومشروعة.

(٢) أن تكون قد جُمعت لغرض مشروع ومحدد وواضح، وألا تتم معالجتها لاحقاً، وألا يتم إجراء معالجة لاحقة لها على نحو لا يتوافق مع الغرض الذي جُمعت من أجله، ولا تُعدُّ معالجة غير متوافقة مع الغرض الذي جُمعت من أجله البيانات المعالجة اللاحقة لها التي تتم حصراً لأغراض تاريخية، أو إحصائية، أو للبحث العلمي، وبشرط ألا تتم لدعم اتخاذ أي قرار أو إجراء بشأن فرد محدد.

(٣) أن تكون كافية وذات صلة وغير مفرطة بالنظر للغرض من جمعها أو الذي تمت المعالجة اللاحقة لأجله.

(٤) أن تكون صحيحة ودقيقة، وتخضع لعمليات التحديث عندما يكون لذلك مقتضى.

(٥) ألا تبقى في صورة تسمح بمعرفة صاحب البيانات بعد استنفاد الغرض من جمعها أو الذي تتم المعالجة اللاحقة لأجله. وتُحفظ البيانات التي يتم تخزينها لفترات أطول لأغراض تاريخية أو إحصائية أو للبحث العلمي في صورة مجهولة بتحويلها، وذلك بوضعها في صورة لا تُمكن من نسبة هذه البيانات إلى صاحبها. ويتعين إن تعذر ذلك تفسير هوية أصحابها.

وتضع المادة (٤) من قانون حماية البيانات الشخصية الاشتراطات العامة للمعالجة المشروعة؛ حيث تحظر معالجة البيانات الشخصية دون موافقة صاحبها، وذلك ما لم تكن هذه المعالجة ضرورية لتنفيذ عقد يكون صاحب البيانات طرفاً فيه، أو لاتخاذ خطوات بناءً على طلب صاحب البيانات بهدف إبرام عقد، أو لتنفيذ التزام يربته القانون، خلافاً لالتزام عقدي، أو صدور أمر من محكمة مختصة أو النيابة العامة، أو لحماية المصالح الحيوية لصاحب البيانات، أو لمباشرة المصالح المشروعة لمدير البيانات أو أي طرف ثالث يُفصح له عن البيانات، ما لم يتعارض ذلك مع الحقوق والحريات الأساسية لصاحب البيانات.

وقد حدد المشرع في المادة (٥) من قانون حماية البيانات الشخصية الاشتراطات الخاصة بمعالجة البيانات الشخصية الحساسة؛ حيث حظر معالجة البيانات الشخصية الحساسة دون موافقة صاحبها، باستثناء المعالجة التي يقتضيها قيام مدير البيانات بالتزاماته ومباشرة حقوقه المقررة قانوناً في مجال علاقة العمل التي تربطه بالعاملين لديه، والمعالجة الضرورية لحماية أي إنسان إذا كان صاحب البيانات - أو الوصي أو الولي أو القيم عليه - غير قادر قانوناً على إعطاء موافقته على ذلك، وبشرط الحصول على تصريح مسبق من هيئة حماية البيانات الشخصية، ومعالجة البيانات

التي أتاحتها صاحبها للجمهور، والمعالجة الضرورية لمباشرة أي من إجراءات المطالبة بالحقوق القانونية أو الدفاع عنها، بما في ذلك ما يقتضيه التجهيز لهذا الأمر والاستعداد له، والمعالجة الضرورية لأغراض الطب الوقائي أو التشخيص الطبي أو تقديم الرعاية الصحية أو العلاج أو إدارة خدمات الرعاية الصحية من قبل مرخص له بمزاولة أي من المهن الطبية، أو أي شخص ملزم بحكم القانون بالمحافظة على السرية، والمعالجة التي تتم في سياق أنشطة الجمعيات بأنواعها والنقابات وغيرها من الجهات التي لا تهدف إلى تحقيق ربح، وذلك بشرط أن تتم المعالجة في حدود ما هو ضروري للغرض الذي أنشئت الجمعية أو النقابة أو الجهة من أجله، وأن ترد المعالجة على بيانات تخص أعضاء تلك الجمعية أو النقابة أو الجهة أو لأفراد لهم اتصال منتظم معها بحكم طبيعة نشاطها، وألا يتم الإفصاح عن البيانات لأي شخص آخر ما لم يوافق صاحب البيانات على ذلك^١. كما حرص المشرع على تنظيم معالجة البيانات لأغراض الصحافة أو الآداب أو الفنون؛ حيث قرر عدم سريان أحكام المواد (٣) و(٤) و(٥) من قانون حماية البيانات الشخصية على معالجة البيانات الشخصية التي تتم حصراً للأغراض الصحفية أو الفنية أو الأدبية. وذلك بشرط أن تكون البيانات صحيحة ودقيقة وتخضع لعمليات التحديث والتصحيح، وأن تتوافر تدابير تكفل عدم استخدام البيانات لأية أغراض أخرى خلافاً للأغراض الصحفية أو الفنية أو الأدبية، وألا يتم الإخلال بالتشريعات المعمول بها بشأن تنظيم الصحافة والطباعة والنشر^٢.

ويحظر المشرع معالجة البيانات الشخصية المتعلقة برفع الدعاوى الجنائية ومباشرتها وبالأحكام الصادرة فيها، ويُستثنى من هذا الحظر ما يلي: (أ) المعالجة التي تتم من قبل أية جهة عامة مختصة بالقدر الذي يقتضيه تنفيذ المهام المنوطة بها قانوناً. (ب) المعالجة التي تتم من قبل أي شخص اعتباري بالقدر الذي يقتضيه تحقيق أهدافه المقررة قانوناً. (ج) المعالجة التي تتم من قبل أي شخص بالقدر الذي تقتضيه مباشرة إجراءات التقاضي في الدعاوى المرفوعة منه أو عليه. (د) المعالجة التي تتم من قبل المحامين بالقدر الذي تقتضيه مباشرة مصالح موكلهم. (هـ) المعالجة التي تتم لأغراض مباشرة مهنة الصحافة أو البحث العلمي.

ومع ذلك، لا تُخل الاستثناءات المشار إليها بالالتزام المقرر قانوناً بشأن المحافظة على سرية البيانات. ويجوز للنياحة العامة، والقضاء العسكري، والنيابة العسكرية، والوزارة المعنية بشؤون العدل، ووزارة الداخلية دون سواهم إنشاء سجلات كاملة لقيود جميع الدعاوى الجنائية والأحكام الصادرة فيها، وإمساكها^٣.

وقد حرص المشرع على إلزام مدير البيانات باتخاذ التدابير الفنية والتنظيمية الكفيلة بالحفاظ على أمان عملية معالجة البيانات الشخصية؛ حيث أوجب عليه تطبيق التدابير الفنية والتنظيمية التي

١. راجع المادة (٥) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

٢. راجع المادة (٦) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

٣. راجع المادة (٧) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

تكفل حماية البيانات من الإتلاف غير المقصود أو غير المصرح به، أو من الفقد العرَضِي، أو مما هو غير مصرح به من التغيير أو الإفصاح أو النفاذ أو أي من الصور الأخرى للمعالجة. كما أوجب عليه أن تكفل هذه التدابير توفير مستوى مناسب من الأمان بمراعاة ما وصلت إليه أحدث أساليب الحماية التقنية، والتكلفة المترتبة على ذلك، وطبيعة البيانات موضوع المعالجة، والمخاطر التي قد تنشأ من هذه المعالجة. ويجب أن تكون التدابير الفنية والتنظيمية مدونة ومتاحاً للاطلاع عليها من ذوي الشأن، ومن هيئة حماية البيانات الشخصية، ومدير البيانات، ومعالج البيانات.

وفي الحالات التي يُكَلَّف فيها معالج البيانات بمعالجة البيانات، أوجب المشرع على مدير البيانات بمراعاة اختيار معالج بيانات يوفر ضمانات كافية بشأن تطبيق التدابير الفنية والتنظيمية الواجب مراعاتها في معالجة البيانات. وعلى مدير البيانات اتخاذ الخطوات المعقولة للتَّحَقُّق من الالتزام بهذه التدابير، كما يجب أن تتم المعالجة وفقاً لعقد مكتوب يُبرم بين مدير البيانات ومعالج البيانات يتضمن ألا يباشر معالج البيانات أية معالجة إلا وفقاً لتعليمات من مدير البيانات، وأن يلتزم معالج البيانات فيما يخص الأمان والسرية بذات الالتزامات المقررة في شأن مدير البيانات^١.

وقد ناط المشرع بمجلس إدارة هيئة حماية البيانات الشخصية إصدار قرار بتحديد الاشتراطات التي يتعين توفرها في التدابير الفنية والتنظيمية المشار إليها، ونفاذاً لذلك أصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف القرار رقم (٤٢) لسنة ٢٠٢٢ بتحديد الاشتراطات التي يتعين توافرها في التدابير الفنية والتنظيمية الكفيلة بحماية البيانات الشخصية^٢، ووضع تعريفاً لمصطلح تصميم لحماية الخصوصية (Privacy by Design)، بأنه طريقة نظام معالجة البيانات والتي تسعى إلى توفير أقصى درجات الخصوصية بشكل استباقي من خلال ضمان حماية البيانات تلقائياً في النظام التكنولوجي أو الممارسة التجارية، وتطبيق تدابير الأمان في جميع مراحل المعالجة بشكل يتوقع مشاكل الخصوصية ويمنعها قبل حدوثها.

ونظراً لأهمية عملية معالجة البيانات الشخصية وآثارها، فقد أوجب المشرع الحفاظ على سرية المعالجة؛ حيث حظر على مدير البيانات الإفصاح عن أية بيانات شخصية إلا بموافقة صاحب هذه البيانات، أو تنفيذاً لأمر قضائي صادر من محكمة مختصة، أو النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو النيابة العسكرية. كما حظر على مدير البيانات معالجة أية بيانات شخصية بالمخالفة لأحكام قانون حماية البيانات الشخصية.

وبصفة عامة حظر المشرع على أي فرد من المتاح لهم النفاذ إلى بيانات شخصية القيام بأية معالجة لها إلا بموافقة مدير هذه البيانات، أو تنفيذاً لأمر قضائي صادر من محكمة مختصة، أو قاضي التحقيق، أو النيابة العامة، أو النيابة العسكرية، كما حظر عليهم استخدامها لمنفعتهم الخاصة أو

١. راجع المادة (٨) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

٢. قرار وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم (٤٢) لسنة ٢٠٢٢ بتحديد الاشتراطات التي يتعين توافرها في التدابير الفنية والتنظيمية الكفيلة بحماية البيانات الشخصية، منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٣٥٩٣) بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٧.

لمنفعة الغير، ويستمر هذا الحظر بعد انتهاء علاقة العمل، أو مدة العقد^١.

رابعاً: ضوابط نقل البيانات الشخصية إلى خارج مملكة البحرين.

يتناول الفصل الثالث من الباب الأول من قانون حماية البيانات الشخصية مسألة نقل البيانات الشخصية إلى خارج مملكة البحرين في مادتين، وهما المادتان (١٢) و(١٣). وتتعلق المادة (١٢) من القانون المذكور بنقل البيانات الشخصية إلى بلدان وأقاليم تُوفّر مستوى كافياً من الحماية؛ حيث تحظر على مدير البيانات نقل البيانات الشخصية إلى خارج مملكة البحرين في غير الحالات الآتية:

١- أن يكون النقل إلى بلد أو إقليم مدرج في كشف تتولى هيئة حماية البيانات الشخصية إعداده وتحديثه يتضمن أسماء البلدان والأقاليم التي تقدّر الهيئة أن لديها تشريعات أو أنظمة معمولاً بها تكفل مستوى كافياً من الحماية للبيانات الشخصية، ويُشر هذا الكشف في الجريدة الرسمية.

٢- أن يكون النقل بتصريح يصدر من الهيئة في كل حالة على حدة، وذلك إذا قدّرت أن البيانات سوف يتوافر لها مستوى كاف من الحماية، ويكون تقدير الهيئة بمراعاة كافة الظروف المحيطة بعملية نقل البيانات، وبوجه خاص ما يأتي:

أ- طبيعة البيانات المطلوب نقلها، والغرض من معالجتها ومدة المعالجة.

ب- البلد أو الإقليم مصدر هذه البيانات والوجهة النهائية لها، وما يتوافر في تلك البلدان أو الأقاليم من تدابير لحماية البيانات الشخصية.

ج- الاتفاقيات الدولية والتشريعات ذات العلاقة المعمول بها لدى البلد أو الإقليم الذي سوف تُنقل إليه البيانات.

ويجوز أن يكون التصريح المشار إليه مشروطاً أو لفترة زمنية محددة^٢.

واستثناءً من أحكام المادة (١٢) من قانون حماية البيانات الشخصية، أجاز المشرع لمدير البيانات أن ينقل بيانات شخصية خارج المملكة إلى بلد أو إقليم لا يوفر مستوى كافياً من الحماية للبيانات إذا وافق صاحب البيانات على هذا النقل، أو إذا كان هذا النقل لبيانات مستخرجة من سجل تم إنشاؤه وفقاً للقانون بغرض توفير معلومات للجمهور، سواءً كان الاطلاع على هذا السجل متاحاً للكافة أو مقصوراً على ذوي المصلحة وفقاً لشروط معينة، وفي هذه الحالة يتعيّن للاطلاع على هذه المعلومات استيفاء الشروط المقررة للاطلاع على السجل، أو إذا كان هذا النقل ضرورياً لأي مما يأتي:

(١) تنفيذ عقد بين صاحب البيانات ومدير البيانات، أو لاتخاذ خطوات سابقة بناءً على طلب صاحب البيانات بهدف إبرام عقد.

(٢) تنفيذ أو إبرام عقد بين مدير البيانات وطرف ثالث لمصلحة صاحب البيانات.

(٣) حماية مصالح حيوية لصاحب البيانات.

١. راجع المادة (٩) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

٢. راجع المادة (١٢) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

(٤) تنفيذ التزام يرتبه القانون، خلافاً لالتزام عقدي، أو صدور أمر من محكمة مختصة، أو النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو النيابة العسكرية.

(٥) إعداد أو مباشرة مطالبة قانونية أو الدفاع عنها.

كما أجاز المشرع لهيئة حماية البيانات الشخصية التصريح بنقل بيانات شخصية، أو مجموعة منها، إلى بلد أو إقليم لا يكفل مستوى كافياً من الحماية وفقاً لمتطلبات المادة (١٢) المشار إليها، إذا قدم مدير البيانات ضمانات كافية بشأن حماية الخصوصية والحقوق والحريات الأساسية للأفراد^١.

وبذلك يتضح أن قانون حماية البيانات الشخصية أرسى قاعدة أساسية تتمثل في عدم جواز الحصول على البيانات الشخصية أو معالجتها دون الحصول على موافقة كتابية صريحة من صاحب البيانات، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. واشترط القانون موافقات خاصة لبعض حالات المعالجة كنقل البيانات الشخصية خارج مملكة البحرين، فنصت المادة (١٢) من هذا القانون على حظر نقل البيانات خارج المملكة بدون موافقة خاصة من صاحبها إلا إذا كان ذلك بتصريح خاص من وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف؛ وذلك باعتبارها الجهة التي تتولى القيام بمهام وصلاحيات هيئة حماية البيانات الشخصية عملاً بأحكام المرسوم رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٩ سالف الذكر.

خامساً: الإخطارات والتصاريح اللازمة لعملية معالجة البيانات الشخصية.

يتضمن الفصل الرابع من الباب الأول من قانون حماية البيانات الشخصية المشار إليه أحكام الإخطارات والتصاريح اللازمة لعملية معالجة البيانات الشخصية، وذلك في المادتين (١٤) و(١٥) من القانون المذكور.

والمستفاد من المادة (١٤) من قانون حماية البيانات الشخصية الواردة تحت عنوان «إخطار الهيئة» أن المشرع يلزم مدير البيانات بإخطار هيئة حماية البيانات الشخصية قبل بدء عملية المعالجة التي تتم ألياً كلياً أو جزئياً، أو لمجموعة عمليات من ذلك بقصد تحقيق غرض واحد أو عدة أغراض ذات صلة ببعضها.

ويُغضى مدير البيانات من تقديم هذا الإخطار إلى الهيئة بشأن المعالجة التي يكون الغرض الوحيد منها إمساك سجل وفقاً للقانون بهدف توفير معلومات للجمهور، سواء كان الاطلاع على هذا السجل متاحاً للكافة أو مقصوراً على ذوي المصلحة، ومعالجة البيانات التي تتم في سياق أنشطة الجمعيات بأنواعها والنقابات وغيرها من الجهات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، ومعالجة صاحب العمل لبيانات العاملين لديه في الحدود الضرورية لمباشرة مهامه والتزاماته وتنظيم شؤونه ومباشرة حقوقه وحماية حقوق العاملين لديه، والحالات التي يتم فيها تعيين مراقب حماية بيانات.

ويجب أن يتضمّن الإخطار المشار إليه عدة بيانات منها اسم مدير البيانات وعنوانه، وكذا معالج البيانات إن وُجد، والغرض من المعالجة، ووصف البيانات وبيان فئات أصحاب البيانات ومتسلي

١. راجع المادة (١٢) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

هذه البيانات أو قناتهم، وأي نقل للبيانات إلى بلد أو إقليم خارج مملكة البحرين يُعتَزم القيام به^١. والمستفاد من المادة (١٥) من قانون حماية البيانات الشخصية الواردة تحت عنوان «التصريح المسبق» أن المشرع يحظر إجراء عمليات معينة من عمليات المعالجة دون تصريح كتابي مسبق من هيئة حماية البيانات الشخصية، وتتمثل هذه العمليات فيما يلي:

أ- المعالجة الآلية للبيانات الشخصية الحساسة، وذلك في الحالة المشار إليها في البند (٢) من المادة (٥) من قانون حماية البيانات الشخصية، وهي المعالجة الضرورية لحماية أي إنسان إذا كان صاحب البيانات - أو الوصي أو الولي أو القِيم عليه - غير قادر قانوناً على إعطاء موافقته على ذلك.

ب- المعالجة الآلية للبيانات القياسات الحيوية (Biometrics) التي تُستخدَم للتعرف على الشخصية. ج- المعالجة الآلية للبيانات الوراثية، باستثناء المعالجة التي تتم من قِبَل الأطباء والمتخصصين في مُنشأة طبية مرخّصة وتكون ضرورية لأغراض الطب الوقائي أو التشخيص الطبي أو تقديم العلاج أو الرعاية الصحية.

د- المعالجة الآلية التي تنطوي على ربط ملفات بيانات شخصية لدى اثنين أو أكثر من مديري البيانات تعالج من قبلهم لأغراض مختلفة.

ه- المعالجة التي تكون عبارة عن تسجيل بصري مما يُستخدَم لأغراض المراقبة.

ويتضح مما تقدم أن المشرع يحظر استخدام المعالجة الآلية لربط البيانات الشخصية بين أكثر من جهة، كأن يتم ربط البيانات الشخصية للعملاء في شركتين مختلفتين، أو استخدام المعالجة الآلية للبيانات القياسات الحيوية (Biometrics) والتي تُستخدَم للتعرف على الشخصية، كتلك التي تستخدم من خلال التطبيقات الإلكترونية على الأجهزة الذكية، أو استخدام المعالجة التي تكون عبارة عن تسجيل بصري مما يُستخدَم لأغراض المراقبة، كوضع كاميرات للمراقبة عن بُعد، وذلك كله بدون الحصول على تصريح كتابي مسبق من وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف باعتبارها الجهة التي تتولى القيام بمهام وصلاحيات هيئة حماية البيانات الشخصية عملاً بأحكام المرسوم رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٩ المشار إليه.

ويتم تقديم طلب التصريح المسبق وبيّن فيه وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بتحديددها قرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف باعتباره يتولى مهام وصلاحيات مجلس إدارة هيئة حماية البيانات الشخصية عملاً بأحكام المرسوم رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٩ المشار إليه.

ويجب أن يتضمّن طلب التصريح ذات البيانات التي يجب أن يتضمّن الإخطار الذي يتعيّن تقديمه وفقاً للمادة (١٤) من قانون حماية البيانات الشخصية. ويجوز لوزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تسلّم الطلب أن تطلب من مدير البيانات استيفاء أيّ نقص في بيانات الطلب، وعلى مقدّم الطلب استيفاء النقص خلال أيام العمل الخمسة التالية، وإلا

١. راجع المادة (١٤) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

تعيّن على هذه الوزارة البت في الطلب بناءً على ما تضمّنه من معلومات. وتمنح وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف التصريح في حالة استيفاء الطلب الاشتراطات التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف. ويجب على هذه الوزارة أن تبت في طلب التصريح وإخطار صاحب الشأن بالنتيجة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا لم يتسلّم مدير البيانات رداً من الوزارة خلال الفترة المشار إليها عدّ ذلك رفضاً ضمناً للطلب^١.

سادساً: حقوق صاحب البيانات.

اهتم المشرع بالنص صراحة على حقوق صاحب البيانات في قانون حماية البيانات الشخصية؛ حيث أفرد لهذه الحقوق فصلاً خاصاً، وهو الفصل الخامس من الباب الأول من هذا القانون. ويتألف هذا الفصل من عشر مواد، وهي المواد من (١٧) حتى (٢٦).

والمستفاد من المادة (١٧) من قانون حماية البيانات الشخصية أن المشرع حدد المعلومات التي يجب إحاطة صاحب البيانات بها؛ حيث قرر أنه في الحالات التي يتم فيها الحصول على البيانات من صاحبها مباشرة، يجب على مدير البيانات إحاطته عند تسجيل هذه البيانات بما يلي:

(١) اسم مدير البيانات كاملاً ومجال نشاطه أو مهنته، بحسب الأحوال، وعنوانه.

(٢) الأغراض التي من أجلها يُعتمَر معالجة البيانات.

(٣) أية معلومات ضرورية أخرى، بحسب ظروف كل حالة، يكون من شأنها أن تكفل جعل المعالجة منصفة بالنسبة لصاحب البيانات، ومن ذلك أسماء متسلّمي البيانات أو فئاتهم، وبيان ما إذا كانت الإجابة على أية أسئلة توجّه إلى صاحب البيانات إجبارية أو اختيارية، وعند الاقتضاء توضيح العواقب التي تترتب على الامتناع عن الإجابة، وبيان ما إذا كان سيتم استخدام البيانات لأغراض التسويق المباشر.

وفي حالة الحصول على البيانات من غير صاحبها، أوجب المشرع على مدير البيانات إحاطة صاحب البيانات خلال خمسة أيام من البدء في تسجيل هذه البيانات بالمعلومات سائلة الذكر، والأغراض التي تم من أجلها جمع البيانات، وأية معلومات ضرورية أخرى، بحسب ظروف كل حالة، يكون من شأنها جعل المعالجة منصفة بالنسبة لصاحب البيانات، ومن ذلك فئات البيانات، ومصدر البيانات، وذلك باستثناء الحالات التي يقتضي واجب المحافظة على أسرار المهنة المقرّر قانوناً عدم الإفصاح عن المصدر^٢.

ومفاد المادة (١٨) من قانون حماية البيانات الشخصية أنه يجب على مدير البيانات، بناءً على طلب من صاحب البيانات مشفوع بما يثبت هويته، أن يخطر مقدّم الطلب دون مقابل خلال ميعاد أقصاه خمسة عشر يوم عمل من تاريخ الطلب، عما إذا كان مدير البيانات يعالج بيانات شخصية خاصة بصاحب الطلب.

١. راجع المادة (١٥) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

٢. راجع المادة (١٧) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.

وفي حالة وجود معالجة من أي نوع لهذه البيانات، يلتزم مدير البيانات بإخطار صاحب البيانات في صورة مفهومة بالبيانات موضوع المعالجة كاملة، وأية معلومات تتوافر لدى مدير البيانات أو متاحة له عن مصدر البيانات، وذلك باستثناء الحالات التي يفرض فيها القانون واجب المحافظة على سرية المصدر، والغرض من معالجة البيانات، وأسماء متسلمي البيانات أو فئاتهم^١.

وقد أوضحت المادة (١٩) من قانون حماية البيانات الشخصية الحالات التي يجب فيها إخطار صاحب البيانات بأن له الحق في الاعتراض على التسويق المباشر؛ حيث تقضي بأنه يجب على مدير البيانات في الحالات التي يتوقع فيها الاستخدام لأغراض التسويق المباشر لبيانات شخصية يحتفظ بها إخطار صاحب البيانات بأن له الحق في الاعتراض لديه، ودون مقابل، على هذه المعالجة^٢.

وبينت المادة (٢٠) من القانون ذاته حق صاحب البيانات في الاعتراض على المعالجة لأغراض التسويق المباشر؛ حيث أوجبت على مدير البيانات، بعد مضي فترة لا تتجاوز عشرة أيام عمل من تاريخ تسلمه طلباً من صاحب البيانات مشفوعاً بما يثبت هويته، عدم البدء في المعالجة التي تتم لأغراض التسويق المباشر لأية بيانات شخصية خاصة بمقدم الطلب، أو التوقف عن هذه المعالجة^٣. كما تقرر المادة (٢١) من القانون ذاته حق صاحب البيانات في الاعتراض على المعالجة التي تلحق به أو بغيره ضرراً مادياً أو معنوياً؛ حيث تُلزم مدير البيانات، بعد مضي فترة لا تتجاوز عشرة أيام عمل من تاريخ تسلمه طلباً من صاحب البيانات مشفوعاً بأسباب الطلب وأدلته وبما يثبت هويته، بعدم البدء في معالجة أية بيانات شخصية خاصة بمقدم الطلب أو التوقف عن معالجتها كلياً أو لغرض أو على نحو معين، وذلك إذا ما كانت المعالجة لذلك الغرض أو على ذلك النحو تلحق بصاحب البيانات أو بغيره ضرراً مادياً أو معنوياً غير يسير وغير مبرر، أو إذا ما قامت أسباب معقولة تترجح نتيجة لها أن تلحق المعالجة لذلك الغرض أو على ذلك النحو بصاحب البيانات أو بغيره ضرراً مادياً أو معنوياً غير يسير وغير مبرر^٤.

وتمنح المادة (٢٢) من القانون ذاته الحق لصاحب البيانات في الاعتراض على القرارات التي تتم بناءً على المعالجة الآلية في الحالات التي يتم فيها اتخاذ قرار استناداً فقط لمعالجة آلية لبيانات شخصية لتقييم صاحب بيانات من ناحية أدائه في العمل، أو مركزه المالي، أو مدى كفاءته للاقتراض، أو سلوكه، أو مدى جدارته بالثقة. ويحق لصاحب البيانات أن يطلب اتباع أسلوب آخر لا يعتمد فقط على المعالجة الآلية، ويجب على متخذ القرار إجابته إلى طلبه دون مقابل^٥.

كما تمنح المادة (٢٣) من القانون ذاته الحق لصاحب البيانات في المطالبة بالتصحيح والحجب

١. راجع المادة (١٨) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

٢. راجع المادة (١٩) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

٣. راجع المادة (٢٠) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

٤. راجع المادة (٢١) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

٥. راجع المادة (٢٢) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

والمسح؛ حيث تقضي بأنه يجوز لكل صاحب بيانات أن يتقدم إلى مدير البيانات بطلب، مشفوع بما يثبت هويته، لتصحيح أو حجب أو مسح البيانات الشخصية الخاصة به بحسب الأحوال، إذا كانت معالجتها تتم بالمخالفة لأحكام القانون، وعلى الأخص إذا كانت البيانات غير صحيحة أو ناقصة أو غير محدثة، أو إذا كانت معالجتها غير مشروعة. ويجب على مدير البيانات، ما لم يكن لديه مسوغ مقبول قانوناً، الاستجابة للطلب دون مقابل، على أن يكون ذلك خلال عشرة أيام عمل من تاريخ تسلّم الطلب^١.

وقد حددت المادة (٢٤) من قانون حماية البيانات الشخصية شروط الاعتداد بموافقة صاحب البيانات في الحالات المشار إليها في هذا القانون، وتتمثل هذه الشروط في أن تكون الموافقة صادرة عن شخص كامل الأهلية، وأن تكون مكتوبة وصریحة وواضحة ومحددة بمعالجة بيانات معينة، وأن تكون صادرة بناءً على إرادته الحرة بعد إحاطته تماماً بغرض أو أغراض معالجة البيانات، وإحاطته، عند الاقتضاء، بالعواقب التي تترتب على عدم موافقته.

وإذا كان صاحب البيانات ناقص الأهلية أو عديمها، فيُعتد في هذه الحالة بموافقة الوالي أو الوصي أو القيم في الحدود التي رسمها القانون. ويحق لصاحب البيانات، بموجب إخطار يُصدره لمدير البيانات، أن يسحب في أي وقت موافقته على معالجة بياناته الشخصية^٢.

وقد أجازت المادة (٢٥) من قانون حماية البيانات الشخصية لكل صاحب مصلحة أو صفة أن يتقدم إلى هيئة حماية البيانات الشخصية بشكوى، إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوع أية مخالفة لأحكام القانون سالف الذكر، أو بأن شخصاً ما يقوم بمعالجة بيانات شخصية بالمخالفة لأحكامه^٣. وبذلك يكون المشرع قد أتاح لكل ذي مصلحة أو صفة أن يتقدم بشكوى إلى وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف باعتبارها الجهة المختصة بالقيام بمهام هيئة حماية البيانات الشخصية، إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوع أية مخالفة لأحكام قانون حماية البيانات الشخصية، أو بأن شخصاً ما يقوم بمعالجة بياناته الشخصية خلافاً لأحكام القانون. وبالتالي ضمن المشرع لكل الأفراد أن بياناتهم الشخصية تُعالج بطريقة مشروعة ومنصفة، وكفل لهم سبل المحافظة على حقوقهم في هذا الشأن.

سابعاً: العقوبات المقررة في قانون حماية البيانات الشخصية.

من المعلوم أن هناك نوعين من المسؤولية القانونية، وهما المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، ويترتب على الأولى عقوبات مدنية تتمثل في التعويض الجابر للضرر، ويترتب على الأخيرة عقوبات جنائية تتمثل في الغرامة أو العقوبات السالبة للحرية. وحرصاً من المشرع البحريني على حماية البيانات الشخصية فقد نص في قانون حماية البيانات الشخصية المشار إليه على هذين النوعين من المسؤولية القانونية.

١. راجع المادة (٢٣) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

٢. راجع المادة (٢٤) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

٣. راجع المادة (٢٥) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

وفيما يتصل بالمسؤولية المدنية، فقد أجاز المشرع لكل من لحقه ضرر نشأ عن معالجة بياناته الشخصية من قِبَل مدير البيانات، أو عن إخلال مراقب حماية البيانات بأحكام قانون حماية البيانات الشخصية، أن يطالب مدير البيانات أو مراقب حماية البيانات، بحسب الأحوال، بالتعويض الجابر لما لحقه من ضرر^١.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية، فقد حدد المشرع في المادة (٥٨) من قانون حماية البيانات الشخصية العقوبات الجنائية التي يجوز الحكم بها على كل من يخالف أحكام هذا القانون، والتي تتراوح ما بين الحبس والغرامة^٢، وذلك التزاماً بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون^٣.

وقد حرص المشرع على وضع نص خاص حدد فيه العقوبة الجنائية التي يتم الحكم بها على الشخص الاعتباري إذا ارتكبت باسمه، أو لحسابه، أو لمنفعته أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون حماية البيانات الشخصية، وكان ذلك نتيجة تصرّف، أو امتناع، أو موافقة، أو تسرُّر، أو إهمال جسيم من أيٍّ من أعضاء مجلس إدارة الشخص الاعتباري، أو أيٍّ مسئول مفوض آخر في ذلك الشخص الاعتباري، أو ممن يتصرف بهذه الصفة؛ حيث قرر معاقبة الشخص الاعتباري

- ١- راجع المادة (٥٧) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨.
- ٢- تنص المادة (٥٨) من قانون حماية البيانات الشخصية المشار إليه على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تتجاوز عشرين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من:
 - أ- عالج بيانات شخصية حساسة بالمخالفة لحكم المادة (٥) من هذا القانون.
 - ب- نقل بيانات شخصية خارج المملكة إلى بلد أو إقليم بالمخالفة لحكم أيٍّ من المادتين (١٢) و(١٣) من هذا القانون.
 - ج- عالج بيانات شخصية دون إخطار الهيئة بذلك بالمخالفة لحكم البند (١) من المادة (١٤) من هذا القانون.
 - د- تخلف عن إخطار الهيئة بأيّ تغيير يطرأ على البيانات التي قام بإخطار الهيئة بها إعمالاً لحكم البند (١) من المادة (١٤) من هذا القانون، وذلك بالمخالفة لحكم البند (٦) من ذات المادة.
 - هـ- عالج بيانات شخصية دون تصريح مسبق من الهيئة بالمخالفة لحكم المادة (١٥) من هذا القانون.
 - و- قدّم إلى الهيئة أو إلى صاحب البيانات بيانات كاذبة أو مضلّة أو على خلاف الثابت في السجلات أو البيانات أو المستندات التي تكون تحت تصرّفه.
 - ز- حجب عن الهيئة أية بيانات أو معلومات أو سجلات أو مستندات من تلك التي يتعيّن عليه تزويد الهيئة بها أو تمكينها من الاطلاع عليها؛ للقيام بمهامها المقررة بموجب هذا القانون.
 - ح- تسبّب في إعاقة أو تعطيل عمل مفتشي الهيئة أو أيّ تحقيق تكون الهيئة بصدد إجرائه.
 - ط- أفصح عن أية بيانات أو معلومات من الناحية له النفاذ إليها بحكم عمله أو استخدمها لمنفعته أو لمنفعة الغير، وذلك دون وجه حق وبالمخالفة لأحكام هذا القانون.
- ٢- يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تتجاوز عشرين ألف دينار من خالف حكم أيٍّ من البندين (١) أو (٢) من المادة (٢٢) من هذا القانون، وفي حالة الحكم بالإدانة للمحكمة أن تقضي بمصادرة المبالغ المتحصّلة من الجريمة.
- ٣- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبالغرامة التي لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز خمسمائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استعمل دون وجه حق شعار الهيئة أو رمزاً أو إشارة مماثلة أو مشابهة له.
- ٣- تنص المادة (٢٠/أ) من الدستور البحريني على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها".

بما لا يجاوز مثلي الغرامة المقررة للجريمة مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي^١. وأخيراً، فقد أجاز المشرع التصالح في بعض الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون حماية البيانات الشخصية المشار إليها بشرط الحصول على موافقة مجلس إدارة هيئة حماية البيانات الشخصية؛ حيث سمح لمجلس إدارة الهيئة أو مَنْ يَفوضه الموافقة على التصالح، في غير حالة العود، في أي من الجرائم المنصوص عليها في البنود (١/ج) و(١/د) و(١/هـ) من المادة (٥٨) من قانون حماية البيانات الشخصية، وذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى قبل صدور حكم بات فيها، مقابل سداد الحد الأدنى للغرامة المقررة خلال سبعة أيام من الموافقة على التصالح. ويترتب على تمام التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة محل التصالح، وذلك مع عدم الإخلال بحق المضرور في التعويض إن كان له مقتضى^٢.

المطلب الثالث

دور وزارة الداخلية في مكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية

من المعلوم أنه في ظل جرائم القرصنة الإلكترونية قد يساهم أكثر من شخص في دول مختلفة في ارتكاب جريمة واحدة يقع ضحيتها عدد من الأفراد يقيمون في بلدان متعددة، فتظهر مشكلة التعارض والاختلاف بين التشريعات الإجرائية في دول العالم، ومنها اختلاف الجهات المختصة بالتفتيش، والشروط والإجراءات والندب لأعضاء الضابطة العدلية فيها. وتقتضي مكافحة جرائم المعلومات والقرصنة الإلكترونية توحيد التشريعات الإجرائية، وأن يكون نظام الإثبات بالدليل الإلكتروني واحداً بين الدول التي تقع فيها هذه الجرائم، وهذا أمر مستحيل تحقيقه^٣. ولذلك لا بد أن يكون هناك تعاون دولي يتفق مع طبيعة هذه الجرائم التي تتميز بطابع خاص يقتضي أن تكون هناك إجراءات تحقيقية سريعة، ويسمح هذا التعاون الدولي بسهولة الاتصال المباشر بين أجهزة الشرطة في الدول المختلفة، وذلك عن طريق انشاء مكاتب متخصصة لجمع المعلومات عن مرتكبي الجرائم المتعلقة بالإنترنت والحاسوب وتعميمها^٤.

وتؤدي وزارة الداخلية في مملكة البحرين دوراً بارزاً وحيوياً في إطار مواجهة ومكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية منذ سنوات طويلة؛ حيث تم إنشاء إدارة مكافحة الجرائم الاقتصادية بوزارة الداخلية في عام ٢٠٠٤ بموجب المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية^٥؛ وذلك

١. راجع المادة (٥٩) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

٢. راجع المادة (٦٠) من قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.

٣. راجع في ذلك د. جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧٢ وما بعدها.

٤. راجع في ذلك مستشار د. عبدالفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٢، ص ١٠٢ وما بعدها.

٥. المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية، منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٢٦٥٩) بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٣.

من أجل حماية الحقوق والمصالح المشروعة للمواطنين والمقيمين والشركات في ظل سيادة القانون. وحرصاً على مواكبة التطورات التي تشهدها الساحة على جميع الأصعدة المحلية والإقليمية والدولية في مجال الأمن الاقتصادي والإلكتروني، وفي ظل تزايد الجرائم الاقتصادية والجرائم الإلكترونية، وغسيل الأموال، والجريمة المنظمة بكافة أشكالها، وجرائم الفساد، فقد تم تطوير إدارة مكافحة الجرائم الاقتصادية بوزارة الداخلية لتصبح الإدارة العامة لمكافحة الفساد والأمن الاقتصادي والإلكتروني، وذلك بموجب المرسوم رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية^١.

وتُعنى الإدارة العامة لمكافحة الفساد والأمن الاقتصادي والإلكتروني بالأمن الاقتصادي والإلكتروني في مختلف القطاعات بالمملكة، ويشمل ذلك قطاع الطاقة، والقطاع المالي والمصرفي، والقطاع الصحي، والقطاع التعليمي، وغيرها من القطاعات.

وتتألف هذه الإدارة العامة من عدد من الإدارات الأمنية التي تهدف إلى حفظ دعائم الاقتصاد الوطني، وتعزيز البيئة الاقتصادية الآمنة لدفع عجلة التنمية، وهي: إدارة مكافحة جرائم الفساد، وإدارة مكافحة الجرائم الإلكترونية، وإدارة مكافحة الجرائم الاقتصادية، وإدارة التحريات المالية، وإدارة البحث والتحري، وإدارة الشئون الدولية والإنتربول.

وتعتمد هذه الإدارة العامة في إستراتيجيتها في مكافحة الجريمة الإلكترونية على أحدث العلوم الأمنية، وتستهدف خفض بيئة المخاطر الرقمية للحد من الجرائم المرتكبة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة من خلال إنفاذ القانون، والوقاية من الجريمة الإلكترونية بكافة أنماطها المستحدثة، وتلقي ومباشرة البلاغات الأمنية وإحالتها للنيابة العامة، وتنفيذ الاستراتيجيات المتعلقة بمكافحة جرائم تقنية المعلومات في المملكة، بالإضافة إلى متابعة ومراجعة التشريعات مع الجهات المختصة، والتعاون والمشاركة في الجهود الدولية لمكافحة الجريمة الإلكترونية العابرة للحدود الوطنية، وذلك كله بغية حماية المجتمع من الآثار السلبية لهذه الآفة المعاصرة.

كما تضطلع الإدارة العامة سالفة الذكر بدور مهم للغاية في توعية الجمهور بالجرائم الإلكترونية؛ حيث تقوم بعقد العديد من الندوات التثقيفية وورش العمل والمحاضرات التوعوية في المدارس والجامعات والمؤسسات الحكومية والخاصة بهدف تعزيز دور الأفراد في المحافظة على أمنهم الإلكتروني، والتبليغ عن الجريمة قبل وقوعها، بالإضافة إلى نشر العديد من الموضوعات التوعوية عبر وسائل الإعلام المختلفة المسموعة والمقروءة والمرئية، ومن خلال المواقع الإلكترونية الخاصة بوزارة الداخلية على منصات التواصل الاجتماعي.

١. المرسوم رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية، منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٢٠٢٨) بتاريخ ٢٠١١/١٢/١.

ومن ناحية أخرى، تعمل الإدارة العامة المشار إليها على رصد الممارسات واتجاهات الأنشطة المشبوهة من خلال فريق تقني يعمل على مدار الساعة لتأخذ دوراً استباقياً قبل وقوع الجريمة، خصوصاً تلك التي تهدف إلى الاحتيال، أو نشر الشائعات والأخبار الكاذبة، أو الإضرار ببيئة الأعمال والأنشطة التجارية، كما يقوم الفريق التقني بالتعاون مع الجهات الحكومية ذات الصلة بحجب تلك المواقع بعد اتخاذ الإجراءات القانونية حيال ذلك.

وتأكيداً لاهتمام المملكة بالأمن السيبراني، فقد تم إنشاء المركز الوطني للأمن السيبراني بموجب المرسوم رقم (٦٥) لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية^١، ويشتمل هذا المركز على رئيس تنفيذي بدرجة وكيل وزارة، ويتبعه نائب الرئيس للعمليات السيبرانية بدرجة وكيل مساعد، وتتبعه عدة إدارات هي: إدارة الحماية السيبرانية، وإدارة الاستجابة الوطنية، وإدارة التنسيق والتحليل، وإدارة الدعم وعمليات الحاسب الآلي، وإدارة تطوير النظم الأمنية، وإدارة المتابعة والتثقيف، وإدارة السياسات السيبرانية. وتحرص وزارة الداخلية دائماً على الاستعداد لمواجهة التهديدات الجديدة الناشئة عن التطور المستمر في التكنولوجيا، وذلك من خلال إعداد إستراتيجيات مستقبلية تواكب التحديات، ومن ذلك تبني مفهوم الشرطة الذكية، والتوسع في استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي.

خاتمة البحث

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث المائل، نخلص إلى عدة نتائج وتوصيات نوضحها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- ١- يقصد بجرائم القرصنة الإلكترونية ممارسات غير مشروعة تهدف إلى التحايل على نظام المعالجة الآلية للبيانات وتقنية المعلومات بغية الوصول غير المرخص إلى الحسابات وأنظمة التشغيل، أو إتلاف المستندات المعالجة إلكترونياً، أو تعديل البيانات، أو سرقتها، أو إتلافها، أو أي إجراءات ضارة أخرى، وذلك من خلال أساليب متنوعة تعتمد على وسائل التقنية المتطورة.
- ٢- تُعد جرائم القرصنة الإلكترونية من أخطر التحديات التي تواجهنا في الوقت الراهن، فهي ظاهرة عالمية منتشرة انتشاراً واسعاً بسبب الثورة التكنولوجية الكبيرة التي نعيشها اليوم، وشيوع استخدام شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي المتنوعة، وقد تتصل الأرباح المتحصلة من تلك الجرائم بأنشطة إجرامية أخرى، مثل: غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، والاتجار بالبشر.

١. المرسوم رقم (٦٥) لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية، منشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٣٤٩٣) بتاريخ ١٥/١٠/٢٠٢٠.

٢- يتميز قرصان المعلومات الذي يرتكب جرائم القرصنة الإلكترونية بأنه يكون عادة من ذوي المعرفة في مجال تقنية المعلومات. وتم تصنيف قرصنة المعلومات إلى نوعين، وهما: الهاكرز Hackers وهؤلاء يعملون على ابتكار الحلول للمشاكل بصفة عامة، والكرارز Crackers وهم المخترقون المحترفون الذين يقومون دائماً بأعمال التخريب والاختحام والاعتداء على الأموال.

٤- تولي مملكة البحرين اهتماماً بالغاً بتجريم ظاهرة القرصنة الإلكترونية بهدف مكافحة جرائمها، والوقاية منها، وحماية الأفراد والمجتمع من شرورها. وقد حققت نجاحاً ملحوظاً في هذا الشأن؛ حيث أصدرت عدة قوانين حديثة بشأن جرائم تقنية المعلومات، وحماية البيانات الشخصية، وتحرص على التطوير والتحديث المستمر لهذه القوانين، وانفاذاً بكل شفافية وحسم، وكذلك تعمل على توفير خدمات تقنية المعلومات والاتصالات بشكل مستدام وآمن يدعم تحقيق اقتصاد رقمي قوي، كما أن لديها منظومة لحوكمة الأمن الإلكتروني تتجسد في الإدارة العامة لمكافحة الفساد والأمن الاقتصادي والإلكتروني، والمركز الوطني للأمن السيبراني التابعين لوزارة الداخلية.

ثانياً: التوصيات

١- نوصي الجهات الرسمية المعنية في مملكة البحرين بإنشاء دوائر قضائية متخصصة للنظر في جرائم القرصنة الإلكترونية في ظل تزايد أعداد القضايا الخاصة بها وتطورها بصورة مستمرة؛ إذ تتميز هذه الجرائم عن الجرائم التقليدية بكونها جرائم عابرة للحدود، ومن الصعب إثباتها، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بشبكة الإنترنت.

٢- نوصي المشرع البحريني بتحديث وتطوير طرق التحري والملاحقة والتحقيق واستخدام أشكال مستحدثة من الأدلة في مجال الإثبات الجنائي فيما يتعلق بهذه الجرائم، مع ضرورة توفير التدريب والتأهيل اللازمين للمختصين على كيفية التعامل مع هذا النوع من الجرائم لمواجهة تهديدات الأمن السيبراني المتزايدة.

٣- نوصي الجهات الرسمية المعنية في مملكة البحرين بزيادة الاهتمام بنشر الوعي بين مستخدمي شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي بمخاطر جرائم القرصنة الإلكترونية وكيفية تجنبها قدر الإمكان؛ إذ يمثل وعي المستخدمين خط الدفاع الأول للوقاية الاستباقية من هذه المخاطر. ونقترح عقد المزيد من ورش العمل التدريبية والجلسات النقاشية مع أبرز الخبراء والشركات العاملة في مجال حماية الأمن السيبراني.

٤- ينبغي على جميع الدول التعاون فيما بينها، وتطوير التشريعات الخاصة بمكافحة جرائم القرصنة الإلكترونية مع النص على عقوبات جنائية شديدة مما يُمكنها من مواجهة تحديات التطورات التكنولوجية المتسارعة، وتحسين حماية البيانات؛ لأن كل شيء في حياتنا المعاصرة بات متصلاً بالفضاء الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع أولاً: المصادر الأساسية

- ١- قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٨.
- ٢- القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات.
- ٣- المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وتعديلاته.
- ٤- قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦، وتعديلاته.
- ٥- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS) لعام ١٩٨٢.
- ٦- المرسوم رقم (٦٥) لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية.
- ٧- المرسوم رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٩ بتحديد الجهة الإدارية التي تتولى المهام والصلاحيات المقررة لهيئة حماية البيانات الشخصية.
- ٨- المرسوم رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية.
- ٩- المرسوم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم وزارة الداخلية.
- ١٠- قرار وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف رقم (٤٣) لسنة ٢٠٢٢ بتحديد الاشتراطات التي يتعين توافرها في التدابير الفنية والتنظيمية الكفيلة بحماية البيانات الشخصية.

ثانياً: الكتب والرسائل

- ١- أحمد المشد، القرصنة الإلكترونية وأمن المعلومات، مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
- ٢- د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقود الإلكترونية في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.
- ٣- د. جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٤- حنان ريحان مبارك المضحكي، الجرائم المعلوماتية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- ٥- داريل بانيتي، استمرار القرصنة وأثارها على الإبداع والثقافة والتنمية المستدامة، دراسة مُعدة بناءً على طلب أمانة منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في الجلسة الثالثة عشرة للجنة الدولية لحقوق المؤلف، باريس، ٢٠٠٥.
- ٦- د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة.

- ٧- عبد الله دغش العجمي، المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.
- ٨- مستشار د. عبدالفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٢.
- ٩- مستشار د. عبدالفتاح بيومي- حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني الحماية الجنائية والمعلوماتية للحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧.
- ١٠- د. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.
- ١١- د. علي حسن الطوالبة، أبحاث في جرائم تقنية المعلومات، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨.
- ١٢- د. علي عدنان الفيصل، الإجرام الإلكتروني دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١.
- ١٣- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٤- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣.
- ١٥- د. محمد طارق عبدالرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الإنترنت (الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات المنشورة على شبكة الإنترنت

- ١- د. أحمد علّو، القرصنة بين العصور القديمة وعصر التكنولوجيا، بحث منشور على الرابط: <https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A8%D98%A%D986-%D8%A7%D984%D8%B9%D8%B5%D988%D8%B1-%D8%A7%D984%D982%D8%AF%D98%A%D985%D8%A9-%D988%D8%B9%D8%B5%D8%B1-%D8%A7%D984%D8%AA%D983%D986%D988%D984%D988%D8%AC%D98%A%D8%A7> (Accessed on: 7 September 2022)
- ٢- روب وو، مقال بعنوان: ما المهارات المطلوبة لمكافحة القرصنة الإلكترونية؟ منشور على الرابط: <https://1-a1072.azureedge.net/news/presstour/201818/7//%D8%A7-%D8%A7%D984%D985%D987%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D984%D985%D8%B7%D984%D988%D8%A8%D8%A9-%D984%D985%D983%D8%A7%D981%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9> (Accessed on: 8 September 2022)
- ٣- طه عيساني، القرصنة الإلكترونية؛ الضرر الاقتصادي والفكري، بحث في جامعة الجزائر، منشور على منصة المنهل الإلكترونية على الرابط: <https://platform.almanhal.com/Files/292628/> (Accessed on: 27 September 2022)

٤- بحث بعنوان: ethical hacking منشور على الرابط:

<https://www.synopsys.com/glossary/what-is-ethical-hacking.html> (Accessed on: 5 October 2022)

٥- بحث بعنوان: جريمة القرصنة الإلكترونية، منشور على الرابط:

<https://www.mohamah.net/law/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D982%D8%A7%D986%D988%D986%D98%A-%D985%D981%D98%A%D8%AF-%D8%AD%D988%D984-%D8%AC%D8%B1%D98%A%D985%D8%A9-%D8%A7%D9--84%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A5%D984/> (Accessed on: 28 September 2022)

٦- مقال بعنوان: القرصنة الإلكترونية، منشور على الرابط:

<https://www.dw.com/ar/%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A5%D984%D983%D8%AA%D8%B1%D988%D986%D98%A%D8%A9/t-19111848> (Accessed on: 7 September 2022)

٧- مقال بعنوان: القرصنة الإلكترونية.. هل تعلم قيمة الخسائر التي تكبدها للعالم؟، منشور على الرابط:

<https://www.alaraby.co.uk/economy/%D8%A7%D984%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A5%D984%D983%D8%AA%D8%B1%D988%D986%D98%A%D8%A9-%D987%D984-%D8%AA%D8%B9%D984%D985-%D982%D98%A%D985%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%AE%D8%B3%D8%A7%D8%A6%D8%B1-%D8%A7%D984%D8%AA%D98%A-%D8%AA%D983%D8%A8%D991%D8%AF%D987%D8%A7-%D984%D984%D8%B9%D8%A7%D984%D985%D89%F> (Accessed on: 11 September 2022)

٨- مقال بعنوان: هل ما نعرفه عن قرصنة الإنترنت صحيح؟، منشور على الرابط:

<https://1-a1072.azureedge.net/news/scienceandtechnology/202129/7//%D982%D8%B1%D8%A7%D8%B5%D986%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A5%D986%D8%AA%D8%B1%D986%D8%AA-%D985%D986-%D987%D985-%D988%D983%D98%A%D981-%D98%A%D8%B9%D985%D984%D988%D986%D89%F> (Accessed on: 11 September 2022)

٩- معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي، منشور على الرابط:

<https://www.almany.com/ar/dict/ar-ar/%D982%D8%B1%D8%B5%D986%D8%A9/> (Accessed on: 7 September 2022)

قواعدُ الإثباتِ الجنائي في ضوءِ أحكامِ القانونِ وتطبيقاتِ القضاءِ البحريني «دراسةُ تحليليةُ»

إعداد

عيسى عبدالرحمن السيد محمد المعلا

قاضي بالمحكمة الكبرى الجنائية

مقدمة

الحرية المطلقة لا وجود لها في الواقع ولا في القانون، هذه حقيقة ثابتة لا يماري فيها عاقل، وكذلك حرية القاضي الجنائي في الاقتناع التي عبر عنها القانون في مقدمة المادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية بقوله: «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...»، فهذه الحرية - شأنها شأن سائر الحريات الأخرى - ليست كما يعتقد البعض مطلقة، وإنما مقيدة بقيود ترسم معالمها وتحدد نطاقها، ولا أدل على ذلك من أن القانون أردف عبارته السالفة بقوله: «... ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يُثبِت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يُعول عليه». وتلك القيود التي وضعها القانون لتمارس حرية القاضي في الاقتناع في نطاقها ما هي إلا نتيجة حتمية لقاعدة الأصل في المتهم البراءة التي من مقتضياتها أن يكون اليقين أساس الحكم بالإدانة، ومن ثم كان الخروج عنها مؤدياً إلى توسع في تلك الحرية على نحو يجعل مؤاخذه الناس بالشكوك أو الظنون أو الشبهات جائزة، وبذلك يصير كل اتهام إدانة ويضحى كل متهم مداناً حتى تثبت براءته، وهو أمر لا تقتضيه مصلحة المجتمع وتأباه العدالة.

إشكالية البحث

يُثير البحث إشكاليتين:

أما الإشكالية الأولى فتبرز في إزالة الغموض الذي يكتنف قاعدة حرية القاضي في الاقتناع، وهي مسألة ليست بالهينة ولا باليسيرة، ولا غرو في ذلك وقد التبست على الكثير من رجال القانون، ولعل مرد هذا الالتباس إلى خلط هؤلاء بين أمرين مختلفين، هما «حرية القاضي في قبول الدليل» و«حرية القاضي في تقدير الدليل» وهو ما سيأتي تفصيله في موضعه من الدراسة. وأما الإشكالية الأخرى، فهي أن ذلك الالتباس كان له أثره وصداه في اتجاه قضاء محكمة التمييز إلى توسيع نطاق ممارسة حرية القاضي في الاقتناع على نحو لا يتفق والحدود المرسومة قانوناً، وقد تقدم بيان الأثر المترتب على ذلك بما يغني عن ترديده.

أهداف البحث وأهميته

يهدف الباحث أولاً إلى إزالة الغموض الذي يكتنف قاعدة حرية القاضي في الاقتناع حتى لا يساء فهم القاعدة، إذ إن إساءة فهمها يؤدي بالضرورة إلى إساءة تطبيقها في العمل القضائي، وهنا مكنم الخطر. أما الهدف الذي يرومه من خلال تسليط الضوء على التطبيقات القضائية في شأن الإثبات الجنائي، فهو تدارك التوسع الذي شاب التطبيق العملي ومحاولة إعادته إلى الإطار القانوني الصحيح بما يكفل احترام أصل البراءة ويحقق المقولة المشهورة: «لأن يفلت مجرمٌ من العقاب خيرٌ للمجتمع والعدالة من أن يدان بريء».

منهجية البحث

لقد فرضت طبيعة البحث اتباع المنهج التحليلي، فبعرض النصوص القانونية وتحليلها يتسنى للباحث تحقيق ما يصبو إليه في بحثه من تحديد النطاق القانوني المرسوم لحرية القاضي في الاقتناع وتعيينه حتى يستتير نطاق تطبيقها للقضاء بعد ذلك.

خطة البحث

إن دراسة قواعد الإثبات الجنائي يتعين أن تُفتح ببيان نطاق حرية القاضي في الاقتناع، ويتعين بعد ذلك طرق الإثبات على استقلال، وسوف يقتصر البحث على أكثر الطرق اتباعاً في الواقع العملي التي دل الاستقراء على أنها تتحصر عملاً في أربعة: الشهادة، والاعتراف، والخبرة، والقرائن، كلٌّ من الوجهتين الإجرائية والتطبيقية على ضوء الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، وذلك على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: نطاق حرية القاضي في الاقتناع

المبحث الأول: الشهادة

المبحث الثاني: الاعتراف

المبحث الثالث: الخبرة

المبحث الرابع: القرينة

المبحث التمهيدي نطاق حرية القاضي في الاقتناع

اعترف القانون للقاضي بكامل حريته في الاقتناع حين نص في مقدمة المادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية بقوله: «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...»، ثم أردف العبارة هذه بعبارة أخرى حددت نطاق تلك الحرية حين قال: «... ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين

أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يُهدر ولا يعول عليه». والمتأمل في النص السابق من ذوي الفطنة والنباهة سيجد أن القانون، حين أورد كلمة «دليل» وأتبعها بذكر حالات يحظر فيها «قبول» الدليل، قد حدد نطاق ممارسة حرية القاضي في الاقتناع وهو «الدليل المقبول»، ويعني ذلك بتعبير أدق أن القاضي لا يملك الحرية في تكوين العقيدة على أي دليل كائنًا ما كان، وإنما هو حر في تقدير «الدليل المقبول» فقط^١.

ومما تقدم، يتضح لنا جليًا أن نطاق حرية القاضي في الاقتناع ينحصر في أمرين مترابطين: أولاً: أن تكون وسيلة الإثبات المتخذة أساسًا لتكوين العقيدة من قبيل «الأدلة».

ومن المعلوم أن طرق الإثبات شتى لا تقع تحت حصر وتختلف فيما بينها من حيث شدة الدلالة وقوة الإقناع، فبعضها لا يعدو أن يكون مجرد شكوك أحاطت بشخص، وهذه الشكوك لا تززع عواصفها أصل البراءة مهما بلغت من قوة، كل ما هنالك أنها تجيز لرجل السلطة العامة استيقاف الشخص من أجل فحص تلك الشكوك التي أحاطت به^٢.

وبعضها الثاني ينقسم إلى ما يُعد من قبيل الدلائل أو الاستدلالات وما يُعد من قبيل الأمارات، وكلاهما لا يززع أصل البراءة ولا يصلح - تبعًا لذلك - دليلًا في الإدانة، وأقصى ما يمكن أن يؤدي إليه هو أن يخولا اتخاذ إجراء تحقيق بحثًا عن الأدلة^٣.

وبعضها الثالث ما يُعد من قبيل القرائن وهي الوقائع التي يستشف القاضي منها الدلالة بنفسه بمقتضى العقل والمنطق فيصل عن طريقها إلى إثبات واقعة أخرى^٤، والقرينة وحدها لا يجوز ابتناء الحكم عليها^٥.

وأما بعضها الأخير، فهو الذي يدخل في دائرة «الأدلة» وهي وحدها التي تبلغ - في نظر القانون - قوتها الإقناعية مبلغ اليقين بما لا يدع مجالًا معقولًا لشبهة أو ريب والتي تقوى على دحض أصل البراءة لتكون من ثم أساسًا للحكم بالإدانة.

وعلى كل حال، فإن وسائل الإثبات التي تنصب على الواقعة ومرتكبها مباشرة كالشهادة والاعتراف مثلًا لا شك في كونها من الأدلة، أما وسائل الإثبات غير المباشرة، وهي عديدة تستعصي على التحديد

(١) ينظر:

د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١، ص ١٤٢.

(٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٢م.

(٣) تنص المادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى على أن: «لأمور الضبط القضائي في الجنايات والجنايات المتلبس بها التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه». وتنص المادة (٦٧) من ذات القانون على أن: «لأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تقيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه».

(٤) د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارض، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع، ص ٧١٢.

(٥) د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ١٤٧.

الجامع المانع، فكما أنها قد تُعد من قبيل القرائن في حالات معينة، فإنها قد ترتقي في حالات أخرى إلى مرتبة الدليل، ومرد ذلك - في رأينا - إلى الأثر الذي تولده في قناعة القاضي بحيث إذا بلغ أثرها في قناعة القاضي مبلغ القطع بأن صحة الاتهام ونسبته إلى المتهم هو التفسير المنطقي الوحيد وفقاً للمجرى العادي للأمر اعتبرت دليلاً في الدعوى، أما إذا كانت تقبل التفسير على أكثر من وجه، أي: كان تفسيرها مفتوحاً لأكثر من احتمال، اعتبرت قرينة لا يجوز التعويل عليها وحدها في الإدانة، ومن هنا كانت القاعدة «ما يتطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال».

ونضرب مثلاً توضيحياً على ذلك، إذا عُثر على قطعة مخدر على أرضية صالة منزل المتهم فإن هذا يُعد قرينة على أنه يحوزها عن إرادة وعلم غير أن هذه القرينة لا تكفي وحدها للقطع بذلك، إذ يحتمل أن أحداً من زائريه قد ألقاها أو سقطت منه أثناء الزيارة أو أنها تخص أحد الساكنين معه في المنزل.

وكذلك إذا ضُبطت قطعة مخدر في حقيبة يد مسافر طاعن في السن وكان برفقة عائلته لحظة الضبط فإن وجود المخدر في حقيبة يده، في ظل إصراره على إنكار صلته بها وثبوت أنه ليس من أرباب السوابق الإجرامية، يفيد احتمال أن أحداً ما دس المخدر في حقيبته وهو لا يدري، وبذلك يضحى وجود المخدر معه قرينة على صحة اتهامه بحيازتها عن علم وإرادة لا تجوز معاقبته بناءً عليها وحدها.

أما العثور على المخدرات في داخل أحشاء المتهم، فهذا دليل على أنه محرزها عن نية ووعي، إذ لا يتصور في منطلق العقل أن يخاطر المرء بحياته وبيتلع كبسولات تحتوي مواد مخدرة وهو لا يدري بطبيعة المواد التي ابتلعها، وكذلك إذا «عُثر على المال المسروق في منزل المتهم» وتزامن ذلك مع «العثور على بصمته في مكان إيداع المال» فإن هاتين القرينتين مجتمعتين تشدان من أزر بعضهما بعضاً إلى مبلغ يضي قوة الدليل على كل واحدة منهما بيد أن سقوط أحدهما يضعف الأخرى ويردها إلى أصلها «محض قرينة».

ثانياً: أن يكون الدليل المَعُول عليه في الحكم مقبولاً:

ومن ذلك ألا يكون ثمرة إجراء باطل، كالاقرار أو القول الناجم عن إكراه، أو الضبط الناشئ عن تفتيش باطل إلخ^١.

ومن ذلك - أيضاً - ألا يبني القاضي اقتناعه على ما أدركه بنفسه في غير مجلس القضاء، لأنه لو فعل عد هذا قضاء بالعلم الشخصي وهو محظور على القاضي.

(١) د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٦٧.

ومن ذلك -أيضاً- ألا يكون القاضي عقيدته بالواسطة، أو بعبارة أخرى ألا يبني عقيدته بالمخالفة لمبدأ المباشرة، بمعنى أنه إذا أدلى الشاهد بشهادته في محضر التحقيق الابتدائي أو كان المتهم قد أدلى باعترافه في هذا المحضر، فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني قناعته على الشهادة أو الاعتراف المدون بالمحضر، لأن ذلك مفاده أنه جعل المحقق وسيطاً بينه وبين الشهادة أو الاعتراف، والمتعين عليه في هذه الحالة هو أن يسمع بنفسه الشهادة أو الاعتراف^١، لتكون عقيدته مستمدة، تبعاً لهذا، من حصيلة المرافعات التي جرت أمامه لا من المحاضر المكتوبة^٢.

المبحث الأول الشهادة

الشهادة هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه، فهي تقتضي فيمن يؤديها المقدرة على التمييز^(٣). ويتضح من هذا التعريف أن الشاهد وصف يطلق على كل من أدرك الواقعة الإجرامية بإحدى حواسه سواء أكان ذلك بالبصر، أم بالسمع، أم باللمس، أم بالشم، وأن الأقوال التي يبديها أمام القضاء في شأن ما أدركه مباشرة بحواسه تلك هي وحدها ما يصدق عليها وصف الشهادة.

ومن ثم اقتضى المنطق ألا توصف الأقوال التي مصدرها ما تتناقله ألسن الناس بأنها شهادة وألا تعد دليلاً في الدعوى، أما بالنسبة إلى الرواية التي ينقلها الشخص عن الشاهد، فليس من الصواب - في تقديرنا - أن توصف بأنها شهادة وهي لا تعدو - في رأينا - سوى استدلالات لا يصح الاعتماد عليها وحدها عند الحكم بالإدانة^(٤).

غير أن محكمة التمييز تذهب مذهباً آخر، فقضاؤها مستقر على أنه: «ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية منقولة متى ثبت لها صحتها واقتنعت بصدورها عن من نقلت عنه»^(٥)، وأنه: «لا مانع في القانون من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر متى اطمأنت إليها ورأت أنها صدرت حقيقة عن رواها وكانت تمثل الواقع في الدعوى»^(٦).

(١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٤٤، ٨٤٥.

(٢) ينظر ما قيل في هذا الشأن في مؤلفنا: عيسى عبدالرحمن السيد محمد المعلا: القضاء الجنائي وأصول النقاضي أمامه، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية في مملكة البحرين، ٢٠٢٢م، ص ١٥٧.

(٣) محكمة التمييز البحرينية: الطعن رقم ١٦٢ جنائي لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ٢٢/١٢/٢٠٠٨م.

(٤) درج جانب من الفقه على إطلاق وصف الشهادة السماعية على الرواية المنقولة عن الشاهد من الغير، وهذا خطأ في رأينا لأن الشهادة السماعية أو السماعية - وكلتاها سيان في نظرنا - هي في حقيقتها الأقوال التي يبديها الشاهد في شأن ما سمعه بأذنيه كما لو ذكر أنه سمع عبارات السب أو الإهانة، ثم أن وصف تلك الأقوال بأنها شهادة غير دقيق، والصحيح أنها إخبار عن شهادة.

(٥) الطعون أرقام ١٩٥ و ٢١٥ و ٢٢٠ لسنة ٢٠١٦م، جلسة ٢٠١٧/٢/٦م.

(٦) الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٠١٦م، ٢٠١٦/١٠/٣م.

وعندنا أن مذهب محكمة التمييز جانبه الصواب، فعيبيه من ثلاث نواحي، أولاً: أنه يتناقض مع التعريف الذي أوردته هي بنفسها لمفهوم الشهادة، ثانياً: أنه يساوي بين قيمة الأقوال المنقولة بشأن شهادة الشاهد والشهادة ذاتها، ثالثاً: أنه يشترط للأخذ بالرواية المنقولة أن تقتنع المحكمة بصحة صدورها عن شاهد بها في الأصل، ومن المعلوم أن الاقتناع بصحة صدور الشهادة عن صاحبها لا يتصور إلا بسماعها منه مباشرة، وهذا إن حصل فقدت أقوال ناقلها قيمتها.

ويلفت النظر أن محكمة التمييز استخدمت عبارات واسعة توحى بأنها تعد الأقوال التي مصدرها ما تتناقله ألسن الناس - وبتعبير أدق الشائعات - دليلاً في الدعوى، ويضاف إلى ذلك، أن هذا القضاء يتيح - عفواً وبغير قصد - للمحاكم الاكتفاء بالرواية المنقولة عن الشاهد من دون السماع إلى الشاهد نفسه، وبذلك يجعل الاستثناء كالأصل سواء.

وعلى كل حال، فإن أهمية الشهادة في الإثبات في غنى عن البيان، فهي التي تحظى بالنصيب الأكبر من ثقة القاضي واهتمامه، ولا غرو في ذلك وهو المحتاج أمس الحاجة في مقام وزن الأدلة إلى من رأى الواقعة الإجرامية أو سمعها بنفسه أو أدركها بحواسه، ومن ثم كان منطقياً أن يوصف الشهود بأنهم عيون المحكمة وأذانها^(١). كما أن للشهادة دوراً أساسياً في الإرشاد إلى الأدلة الأخرى والقرائن في الدعوى لا يمكن إنكاره.

وكما أن الشهادة واجب ديني لقول الله سبحانه وتعالى في كتابة الكريم: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَيَّ سَفَرًا وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبًا وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^(٢)، فهي تعد كذلك واجباً قانونياً يرتب القانون عقاباً على الممتنع عن أدائها سواء أكان الامتناع في مرحلة التحقيق أم في مرحلة المحاكمة، إذ تنص المادة (١٢٣)^(٣) من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى على أنه: «... إذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة يحكم عليه قاضي المحكمة الصغرى بناءً على طلب النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائة دينار»، وتنص المادة (٢٣٣)^(٤) من القانون ذاته على أنه: «إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو أداء الشهادة في

(١) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، نادي القضاة، القاهرة، مصر، ١٩٩٣م، ص ٤٩٨،

د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٢م، ص ٥٤٢.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

(٣) تنص المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام المادتين السابقتين، إذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة يحكم عليه قاضي المحكمة الصغرى بناءً على طلب النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائة دينار».

وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق رفعت النيابة العامة الأمر إلى القاضي ويجوز له إعفاؤه من العقوبة كلها أو بعضها وذلك بعد سماع أقوال عضو النيابة العامة».

(٤) تنص المادة (٢٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو أداء الشهادة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه في المخالفات بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير وفي الجنح والجنائيات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار».

وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل قفل باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها».

غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك^(١) حكم عليه في المخالفات بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنائير وفي الجنح والجنايات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار».

وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى أصول المتهم وفروعه وأقربائه وأصهاره حتى الدرجة الثانية، وكذلك زوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، فإن القانون يجيز لهؤلاء أن يمتنعوا عن أداء الشهادة، بشرط ألا يكون الشاهد، أو الزوج، أو القريب، أو الصهر، هو من أبلغ عن الجريمة، وألا تكون الجريمة قد وقعت عليه أساساً، وألا تكون الدعوى خالية من القرائن والأدلة^(٢). ويعني ذلك، أن لكل ممن ذكر سابقاً الخيرة من أمره، إن شاء أدلى بشهادته، وفي هذه الحالة تكون شهادته مقبولة ولا غبار عليها، وإن شاء امتنع عن أدائها بغير عقاب.

ومهما يكن الأمر، فإن واجب الشهادة يقتضي ابتداءً وبحكم اللزوم حضور الشاهد ومثوله أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم بحسب الأحوال، فضماماً لذلك يقرر القانون عقاباً على الشاهد في حال عدم التزامه بالحضور أمام القضاء متى ما دعي إلى أداء الشهادة^(٣)، مع مراعاة ما للمحكمة والنيابة^(٤) من حق في تأجيل الدعوى لإعادة تكليف الشاهد بالحضور وما للأولى فقط - أي المحكمة من دون النيابة - من حق في الأمر بالقبض على الشاهد وإحضاره^(٥). وغني عن البيان أن عقاب الشاهد في حالة تغيبه مرتين بأمرين: أولاً: أن يثبت أنه أخطر على وجه صحيح بموعد الجلسة، ثانياً: ألا يكون تغيبه لعذر قهري وإلا وجب في هذه الحالة إما التأجيل وإما الانتقال إلى حيث يوجد من أجل سماع أقواله طبقاً للمادتين (١٢٥)^(٦) و(٢٣١)^(٧) من قانون الإجراءات (١) سوف يأتي بيان الحالات تلك إن شاء الله فيما يلي.

(٢) ينظر نص المادة (١٢١) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن: «يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره حتى الدرجة الثانية، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره المذكورين أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى».

(٣) ينظر نص المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن: «يجب على من دعي للحضور أمام النيابة العامة لتأدية الشهادة أن يحضر بناء على الإعلان الموجه إليه والإجازة لعضو النيابة العامة أن يطلب من قاضي المحكمة الصغرى الحكم عليه بغرامة لا تجاوز خمسين ديناراً». وكذلك الفقرة الأولى من نص المادة (٢٢٩) من القانون السالف التي تنص على أنه: «إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز خمسة دنائير في المخالفات وخمسين ديناراً في الجنح ومائة دينار في الجنايات». وكذلك المادة (٢٣٠) من القانون ذاته التي تنص في فقرتها الثانية على أنه: «وإذا لم يحضر الشاهد في المرة الثانية جاز الحكم عليه بغرامة لا تجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر في المادة السابقة وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره في نفس الجلسة أو في جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى».

(٤) وحق النيابة في ذلك يستفاد من ظاهر نص المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية السابق الإشارة إليها التي تجيز في فقرتها الأولى لعضو النيابة أن يطلب إلى قاضي المحكمة الصغرى الحكم على الشاهد بغرامة ولا توجب عليه ذلك.

(٥) تنظر الفقرة الثانية من نص المادة (٢٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه: «... ويجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره».

(٦) تنص المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «إذا كان الشاهد مريضاً أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته في محل وجوده، فإذا انتقل عضو النيابة العامة لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر يحكم عليه قاضي المحكمة الصغرى بناء على طلب النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تجاوز مائة دينار».

(٧) تنص المادة (٢٣١) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: «للمحكمة إذا قدم الشاهد أعذاراً مقبولة تبرر عدم الحضور أن

الجنائية.

ومن المسلم به أن ليس لكل إنسان أن يشهد فتقبل شهادته، بل لا بد من أن تتوافر فيه شروط عدة كي تقبل منه شهادته، وهذه الشروط هي:

أولاً: التمييز: وهو المكنة التي يتمتع بها الإنسان في تقدير الأشياء، بين غثها وسمينها، صالحها وطالحها، وناقضها وضارها، وهو أساس الإدراك الذي تقوم عليه الشهادة، وعلى هذا وجب اعتباره شرطاً من شروط الأهلية لأداء الشهادة. وترتيباً على ذلك، فإن كل من هم دون التمييز كالسكران أو المجنون مثلاً لا تصح منه الشهادة. وبديهي ألا تتوافر الأهلية فيمن كان وقت تحمل الشهادة فاقداً للحاسة التي يدرك بها الواقعة الإجرامية محل الشهادة، بمعنى أن الأصم لا يكون شاهد سمع، والأعمى لا يكون شاهد رؤية، مع ملاحظة أن العبرة في توافر الحاسة هي بوقت تحمل الشهادة لا وقت أدائها، ومن ثم تتوافر الأهلية في شاهد السمع ولو كان أعمى، وفي شاهد الرؤية ولو كان أصم، وهكذا^(١).

ثانياً: حرية الاختيار: يجب لتحقيق الأهلية لأداء الشهادة أن تكون أقوال الشاهد وليدة إرادة حرة مختارة، فالشهادة التي تصدر على إثر الإكراه - أيًا كانت صورته ومهما يكن قدره - لا تكون لها قيمة من الوجهة القانونية ولا يقيم لها وزن في الإثبات.

وقد أكدت ذلك المادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يُهدر ولا يُعول عليه».

ثالثاً: عدم الصلاحية: حالات عدم الصلاحية تنقسم إلى قسمين: القسم الأول: يتحقق إذا ما تعارضت صفة الشخص في الدعوى مع صفته كشاهد، فالقاضي -مثلاً- لا يصلح أن يكون شاهداً وحكمًا في الآن نفسه وإلا لترتب على ذلك بناء حكمه على معلوماته الشخصية وهو ما لا يجوز قطعاً. كما لا يصح أن يكون ممثل الاتهام في الجلسة شاهداً في الدعوى، باعتباره خصماً فيها. وكذلك فإن إجازة شهادة كاتب الجلسة يخشى منها انحرافه عن واجب تدوين حقيقة ما يدور في الجلسة تأثراً بشهادته في الدعوى. ويلاحظ أن المراد مما سبق هو صيانة الحياد الذي يجب أن يتحلى به الشاهد وقت الإدلاء بالشهادة.

أما القسم الآخر من حالات عدم الصلاحية، فيكون بناءً على نص صريح في القانون، ومن قبيل

تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقي الخصوم، وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التي يرون لزوم توجيهها له.

وإذا تبين للمحكمة بعد انتقالها عدم صحة العذر جاز لها أن تحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي دينار».

(١) د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٤٢.

ذلك ما نص عليه قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية^(١) في المادة (٦٦) منه بقوله: «الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل، عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها. ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم». وكذلك ما نص عليه القانون في المادة (٦٧) بقوله: «لا يجوز لمن علم من المحامين^(٢) أو الوكلاء أو الأطباء أو مدققي الحسابات أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفتها، بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفتها، ما لم يكن ذكره لها مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة. مع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤديوا الشهادة على تلك الوقائع أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم، على ألا يخجل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم. وإذا تعدد من أسروا بالواقعة تعين موافقتهم جميعاً على إفشائها». وكذلك ما قرره القانون بالمادة (٦٨) من القانون السابق نفسه من أنه: «لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالها، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر».

وعلى أي حال، فإنه يقع على الشاهد وقت أداء الشهادة التزامان:

أولاً: حلف اليمين: فالمادة (١١٩)^(٣) من قانون الإجراءات الجنائية توجب أن يحلف الشاهد - كل حسب ديانته - اليمين قبل الإدلاء بشهادته بأن يشهد بالحق ولا شيء غيره. وكل قول يصدر عن الشاهد غير مسبوق بيمين لا يُعد شهادة بالمعنى الفني الدقيق، أو بتعبير آخر لا يُعد دليلاً وإنما من قبيل الاستدلالات التي لا يجوز الاستناد عليها وحدها في الإدانة. وغني عن البيان أن القانون يقرر العقاب على من يمتنع عن أداء اليمين قبل الشهادة^(٤).

هذا، إلا بالنسبة إلى الصغير الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره بعد، فتسمع أقواله على سبيل الاستدلال بغير يمين طبقاً للمادة السالفة، ويعني ذلك - كما قلنا - أن أقواله وحدها لا تكفي للحكم بالإدانة، وهذا يفترض بطبيعة الحال أن يكون الصغير مميزاً، واعيّاً بما حوله، مدركاً لما يقول، وإلا فلا يؤبه بما يرويه من الأساس.

(١) تنص المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام قانون العقوبات، تسري فيما يختص بمنع الشاهد من أداء الشهادة أو إعفائه من أدائها القواعد المقررة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية».

(٢) ينظر كذلك نص المادة (٢٩) من قانون المحاماة التي تنص على أنه: «لا يجوز لأي من المحامين علم عن طريق مهنته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء وكالته ما لم يكن ذلك بقصد منع ارتكاب جناية أو جنحة أو إبلاغ عن وقوعها كما لا يجوز تكليف المحامي بأداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه إلا إذا أذن له الموكل كتابة بذلك».

(٣) ينظر نص المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه: «يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف قبل أداء الشهادة يميناً بأن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك».

ويجوز سماع شهادة من لم يتم السن المذكورة على سبيل الاستدلال بغير يمين».

(٤) تراجع المادتان (١٢٢) و(٢٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية اللتان سبقت الإشارة إلى نصيهما.

على أنه يلاحظ بأن محكمة التمييز رأيت في شأن الشهادة غير المسبوقة بيمين، فهي تُعدّها من قبيل الأدلة التي يجوز الاعتماد عليها في الحكم بالإدانة^(١)، بل إنها تجيز الأخذ بأقوال الشاهد بمحضر جمع الاستدلالات من غير سماع شهادته بالجلسة^(٢) على الرغم من أن مرحلة جمع الاستدلالات - كما لا يخفى على رجال القانون - مرحلة لا يتولد عنها دليل^٣، وهذا قضاء - في رأينا - يجانب الصواب ويخالف القانون.

وتجدد الإشارة إلى أنه ثار الخلاف في الفقه حول إذا ما كانت العبرة في تحليف الشاهد هي بسنه وقت أداء الشهادة أم وقت تحملها.

فذهب رأي إلى أن العبرة بسنه وقت أدائها لا بوقت تحملها^(٤)، ووفقاً لهذا الرأي، فإنه تسمع شهادة من أتم سن الخامسة عشرة بعد حلف اليمين ولو كانت سنه وقت معاينته الواقعة الإجرامية أقل من ذلك.

وخلافاً لهذا، ذهب رأي آخر إلى أن العبرة بسنه وقت تحملها لا بوقت أدائها^(٥)، ومن ثم لم يجز - وفقاً لهذا الرأي - سماع شهادة من أتم سن الخامسة عشرة من العمر بيمين مادام لم يكن قد بلغ هذه السن وقت إدراك الواقعة الإجرامية.

والرأي الأول هو الأصوب في تقديرنا، لأن الحكمة من سماع شهادة من لم يتم الخامسة عشرة من عمره بغير يمين هي ألا يعاقب بالعقوبة المقررة لشهادة الزور - ومن أركانها حلف اليمين - إذا ما كذب، ولا سيما أن هذه الفئة تتمتع بخيال واسع وليست لديها القدرة على التمييز بين ملكة الذاكرة وملكة الخيال مما قد يدفعها إلى خلق رواية كاذبة وخلق الأسانيد المؤيدة لها، أضف إلى ذلك أن هذه الفئة لا توجد عندها ملكة نقد تضبط بها تقديراتها، وبذلك لا يكون لحلف اليمين ذات الأثر الذي يحققه في نفس البالغ.

ثانياً: قول الحقيقة: فالشاهد ينبغي له أن يلتزم الصدق فيما يشهد به وألا يكذب، لما للكذب من

(١) وقد قضت في هذا الشأن بقولها: «المقرر أن القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم تبلغ سنهم أربعة عشر عاماً بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ولم يحرم على القاضي الأخذ بتلك الأقوال التي يدلي بها على سبيل الاستدلال إذا أحس فيها الصدق بحسب أنها عنصر من عناصر الإثبات التي يقدرها القاضي حسب اقتناعه».

(٢) وقالت في ذلك: « للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد في محضر جمع الاستدلالات متى استرسلت بثقتها إليها وأنه وإن كانت الشهادة لا تكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف أنها شهادة ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد في قضائها على أقوال هذا الشاهد إذ مرجح الأمر كله إلى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال». الطعن رقم ٥١١ لسنة ٢٠١٣م، جلسة ٢٠١٥/١/١٩م.

(٣) أكثر تفصيلاً:

د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٢٣. وينظر أيضاً: علي فضل البوعينين: مرحلة الاستدلال والأحكام العامة التي يخضع لها التحقيق الابتدائي في التشريع الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤م، ص ١٣.

(٤) ينظر د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٠.

(٥) ينظر أ.د. أمين مصطفى محمد: حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣م، ص ٢٢. وكذلك رأي الدكتور محمود محمود مصطفى مشاراً إليه في ذات المرجع.

عظيم الخطر على العدالة وحقوق الناس وحررياتهم. «وقد حرص القانون على ضمان صدق الشاهد بوسيلتين: الأولى: معنوية تستهدف إيقاظ ضميره وإثارة خشيته من العقاب الأخروي، وهي إلزامه بأداء اليمين قبل الإدلاء بشهادته، الثانية: عقابية تستهدف إثارة خشيته من توقيع العقاب عليه، وهي تقرير العقاب عن الشهادة الكاذبة أي: شهادة الزور»^(١).

وليس ذلك بعجيب من القانون، فالشاهد الأمين الذي أسمته الشريعة الإسلامية الغراء «الشاهد العدل» ضمان كبير للعدالة^(٢). على أنه ليس بلازم أن تكون الشهادة أمينة، فأمانة الشهادة شيء والإخلاص فيها شيء آخر، فالأمانة تعني تطابق الانطباعات المعبر عنها على لسان الشاهد مع حقيقة الأمر الواقع، وقد يكون الشاهد مخلصاً في شهادته لكنه مدل بانطباعات لا تمت إلى الحقيقة بصلة، فيكون ساعته غير أمين في شهادته رغم كونه مخلصاً فيها^(٣).

وعلى ذلك، فإنه يجب توخي الحذر في تقييم الشهادة، ولا سيما أنها قد لا تكون صادقة دائماً، بل قد يخالطها قدر من الكذب يرجع إلى آفة من أعراضها الكذب من أجل الكذب، أو إلى ميل نحو الظهور بمظهر الوثائق يدفع بصاحبه إلى تكلمة مواضع النقص في روايته بأمر هي من صنع خياله، أو إلى نزعة فطرية إلى التضخيم والتهويل والمبالغة^(٤)، أو إلى أسباب أخرى قد لا تكون معلومة.

وبعد ما تقدم، لا يبقى إلا الكلام عن سلطة القضاء في تقدير الشهادة.

فمن المقرر في قضاء محكمة التمييز أن: «وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات، كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه، وهي متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها»^(٥).

وأنه: «لا يشترط في شهادة الشاهد أو أي دليل في الدعوى أن تكون واردة على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون من شأن تلك الشهادة أن تؤدي إلى هذه الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه محكمة الموضوع يتلاءم به ما قاله الشاهد بالقدر الذي رواه مع

(١) د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٤.

وينص الشارع بالمادة (٢٣٥) من قانون العقوبات على أنه: «للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبدت في التحقيق الابتدائي أو الأقوال التي أبدت في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك».

(٢) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

(٣) د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٩٧م، ص ٧٥.

(٤) ينظر أكثر تفصيلاً في شأن مطالب الشهادة المرجع السابق، ص ٧٧ - ٨٢.

(٥) الطعن رقم ٥٩٠، ٥٩٢ جنائي لسنة ٢٠١٧م، جلسة ٢٠١٨/٣/٢٦م.

عناصر الإثبات الأخرى المطروحة أمامها»^(١).

وأن: «لمحكمة الموضوع أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ منها ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه لتعلق ذلك بسلطتها في تقدير أدلة الدعوى»^(٢). وأن: «تناقض الشهود أو المحكوم عليهم في أقوالهم لا يعيب الحكم بالإدانة متى استخلصت الحقيقة من أقوالهم بما لا تناقض فيه»^(٣). وأن: «لمحكمة الموضوع أن تلتفت عن قالة شهود النفي مادامت لا تثق بما شهدوا به وهي غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم مادامت لم تستند إليها، وأن قضاءها بالإدانة لأدلة الثبوت التي أوردتها دلالة على أنها لم تطمئن إلى أقوالهم فاطرحتها»^(٤).

المبحث الثاني الاعتراف

الاعتراف هو «إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه»^(٥). وهذا التعريف يحدد جوهر الاعتراف بأنه إعلان^(٦)، ويحدد -أيضاً- موضوعه بأنه واقعة إجرامية^(٧). وواضح أنه لا وجه لإطلاق وصف الاعتراف على الإعلان إلا إذا كان صادراً عن المتهم، وكان موضوعه واقعة إجرامية يسندها ذات المتهم إلى نفسه، وهو ما يستفاد من استقراء نص المادة (٢٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص في فقرتها الثانية على أنه: «ويُسأل المتهم بعد ذلك عما إذا كان معترفاً بارتكاب الواقعة المسندة إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود.....»^(٨).

وترتيباً على ما تقدم، فإنه لا يُعد اعترافاً ما ينسبه متهم إلى متهم آخر في الدعوى الواحدة. وما دام الأمر كذلك، يثور التساؤل حول التكييف الصحيح للأقوال التي يبديها متهم على آخر. جرت أحكام محكمة التمييز على إطلاق وصف الاعتراف على الأقوال التي ينسبها متهم إلى آخر في الدعوى نفسها، بقولها: «محكمة الموضوع سلطتها مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع»^(٩). وجرت في الآن نفسه على وصفها بأنها شهادة، وقد عبرت عن

(١) محكمة التمييز: الطعن رقم ٢١٢ جنائي لسنة ٢٠٠٩م، جلسة ٢٠١٠/٢/٨م.

(٢) محكمة التمييز: الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠١٤م، جلسة ٢٠١٥/١١/٦م.

(٣) محكمة التمييز: الطعن رقم ٢٥٩ جنائي لسنة ٢٠١٧م، ٢٠١٨/١/٢٩م.

(٤) محكمة التمييز: الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٦م، ٢٠١٧/٢/٢٠م.

(٥) يراجع حكم محكمة التمييز: الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠١٢م، جلسة ٢٠١٣/٩/١٣م.

(٦) ووسائل الإعلان تتعدد فقد تأخذ شكل القول أو الكتابة أو الإيماء أو نحوها.

(٧) ينظر كذلك د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

(٨) مع ملاحظة أن هذا النص لا يضيف على الاعتراف قوة الإثبات خاصة، كل ما هنالك أنه يقرر ترتيباً خاصاً لإجراءات المحاكمة في حال صدور الاعتراف عن المتهم. ينظر المرجع سابق، ص ٤٧٢، ٤٧٣.

(٩) الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١٥م، جلسة ٢٠١٦/٤/٤م، ويراجع كذلك الطعن رقم ٥٩٢ جنائي لسنة ٢٠١٧م، جلسة ٢٠١٨/٢/٢٦م.

والطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٠١٦م، جلسة ٢٠١٧/٤/٢م، والطعن رقم ٤٠٥ جنائي لسنة ٢٠١٨م، جلسة ٢٠١٨/١٢/٣م.

ذلك بقولها: «من المقرر أن أقوال متهم على آخر هي في حقيقتها شهادة يرجع تقديرها إلى محكمة الموضوع»^(١).

وهذا تناقض بين، ووجه التناقض أن محكمة التمييز لم تلتزم رأياً واحداً فيما ينسب متهم إلى متهم آخر في الدعوى الواحدة وإنما أطلقت عليه وصفين متنافرين تماماً. ثم إن وصف الأقوال التي يبيدها متهم على آخر بأنها اعتراف فمحل نظر، لأن الاعتراف - كما قدمنا - يفترض صدوره عن متهم ينسب الواقعة الإجرامية إلى نفسه لا إلى غيره. أما وصف تلك الأقوال بأنها شهادة واعتبار مبيدها شاهد إثبات في الدعوى فهو قول يجازي المنطق ويخالف القانون الذي يوجب على الشاهد حلف اليمين^(٢)، بل يقرر العقاب على الامتناع عن أدائها^(٣). والصحيح - في رأينا - ما قال به جانب من الفقه^(٤) وهو أن الأقوال التي يبيدها متهم على آخر لا تعدو سوى دلائل أو استدلالات لا يصح الاعتماد عليها وحدها عند الحكم بالإدانة ولا الاكتفاء بها، والحكم بغير سماع الشهود، وإلا عد ذلك مخالفة صريحة لنص المادة (٢٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية^(٥).

تجدر الإشارة إلى أن الاعتراف الذي يجوز الاكتفاء به والحكم بغير سماع شهود وفقاً للمادة (٢٢٠) السالفة البيان، إنما هو الاعتراف الذي يصدر عن المتهم - في غير الجرائم المعاقب عليها بالإعدام^(٦) - في مجلس القضاء فقط، أي: الذي يصدر أمام المحكمة، ويُطلق عليه «الاعتراف القضائي»^(٧). غير أن هذا لا يعني عدم جواز الاعتداد بالاعتراف الصادر خارج مجلس القضاء، إذ

(١) الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٥م، ٦/٤/٢٠١٥م. وتأسيساً على ذلك، فإن المتهم الذي يبيد الأقوال على الآخر يعد في نظر محكمة التمييز شاهد إثبات في هذه الحالة، إذ تقول: إن «الأقوال التي يدلي بها المتهم في حق غيره من المتهمين تجعل منه شاهد إثبات ضدهم». الطعن رقم ٨٦، ٨٩ جنائي لسنة ٢٠٠٥م، ٢/١/٢٠٠٦م.

(٢) تنص المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: «يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف قبل أداء الشهادة يميناً بأن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك. ويجوز سماع شهادة من لم يتم السن المذكورة على سبيل الاستدلال بغير يمين».

(٣) ينظر نص المادة (٢٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه: «إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو أداء الشهادة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه في المخالفات بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير، وفي الجنح والجنائيات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار».

وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل قفل باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها».

(٤) د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧١، د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١١م، ص ١٩٩، ٢٠٠ وما ورد بهامش الصفحتين.

(٥) سبقت الإشارة إلى النص.

(٦) إذ قضى بأن: «الأصل للمحكمة التي يحاكم أمامها المتهم الاكتفاء باعترافه بالجلسة بالتهمة التي يحاكم من أجلها والحكم عليه بغير سماع الشهود إلا أنه تقديراً من المشرع لجسامة عقوبة الإعدام المقررة لبعض الجرائم فقد أوجب على المحكمة في هذه المادة أن تستكمل التحقيق وسماع شهود الإثبات ثم تسمع بعد ذلك شهود النفي على ما نصت عليه المادة (١/٢٢٦) من القانون السالف الذكر. فإذا ما أخلت المحكمة بذلك ولم تستكمل التحقيق سواء اعترف المتهم أمامها بالجريمة المسندة إليه أو لم يعترف فإن حكمها يكون قد بني على إجراءات باطلة». الطعن رقم ١١٣ جنائي لسنة ٢٠١٨م، جلسة ٢٦/٣/٢٠١٨م.

(٧) ينظر د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧١.

حق المحكمة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك ^(١) لا مرية فيه، كل ما هنالك أن هذا الاعتراف الذي يصدر خارج مجلس القضاء صلح بحال لأن يكون سبباً للحكم بالإدانة بغير سماع الشهود.

ويلاحظ أن الحكم بالإدانة - بناءً على الاعتراف القضائي - جوازي للمحكمة متروك لمطلق تقديرها، فكما أن لها أن تستعمل الرخصة التي منحها القانون إياها وتكتفي به بالحكم بغير سماع الشهود، فإن لها أن تسمع الشهود على الرغم من صدور الاعتراف إن شاءت ^(٢).

وفي جميع الأحوال، فإنه لا ينبغي أن يكون الاعتراف القضائي حائلاً دون سماع المرافعة ^(٣). هذا، ويشترط أن يكون الاعتراف صريحاً، جلي المعنى، قاطعاً في الدلالة على أن المتهم قصد به نسبة ارتكاب الجريمة إلى نفسه ^(٤) وبناءً على ذلك، فإنه لا يجوز للقاضي أن يستنتج الاعتراف من هرب المتهم أو محاولة هربه، أو من تصالحه أو رغبته في التصالح مع المجني عليه، أو من تسليمه بأنه كان في مكان الجريمة ساعة وقوعها وأن بينه وبين المجني عليه ضغينة، أو من قوله: إنه سبق أن اعتدى على المجني عليه أو هدهد بالقتل ^(٥)، أو من تسليمه بضبط السلاح في منزله ^(٦).

(١) وقد عبرت محكمة التمييز عن ذلك في قولها: «الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها في سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وإن عدل عنه بعد ذلك مادام أنها اطمأنت إلى صحته ومطابقتها للحقيقة والواقع». الطعن رقم ٤٠٥ جنائي لسنة ٢٠١٨م، جلسة ٢٠١٨/١٢/٣م.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، طبعة الأخيرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٨٢م، ص ٦٨٨.

(٣) ويقول الدكتور حسن صادق المرصفاوي: إن العلة من ذلك ترجع إلى احتمال أن تكشف المرافعة عن ظروف مخففة تؤثر في قدر العقوبة وقد أورد ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري في هذا الشأن ونصه: «رئي إدخال تعديل فيما يتبع عند اعتراف المتهم في الجلسة، فنص على أن الاعتراف إذا كان منصباً على كل الفعل المكون للجريمة، جاز الحكم في الدعوى بدون سماع شهود، على أن ذلك لا يصح أن يكون سبباً للحكم في الدعوى بدون مرافعة ولا مناقشة كما هي الحال في قانون تحقيق الجنايات الأهلي». يراجع المرجع السابق، ص ٦٨٨، ٦٨٩.

(٤) وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها: «الاعتراف الذي يعول عليه كدليل أساسي على ثبوت التهمة يجب أن يكون نصاً في اقتراح الجريمة، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً، وحق محكمة الموضوع في تجزئة الاعتراف مشروط بالأ تسخه بما يحيله عن معناه، أو يجرفه عن موضعه». الطعن رقم ٣٠٤٩١ لسنة ٨٦ قضائية، جلسة ٢٠١٧/١٢/٦م.

وكذلك في قولها: «الاعتراف المعتبر في المواد الجنائية الذي يؤخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً في اقتراح الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً. وأما سوق الأدلة على نفي متفرقة من أقوال المتهم قيلت في مناسبات ولعل مختلفة، وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافاً إذا كانت حقيقته تحميلاً لأنفاظ المتهم بما لم يقصده منها». الطعن رقم ٦٤ لسنة ٤٨ قضائية، جلسة ١٩٢١/١/٨م.

(٥) ينظر د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٠٢، د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٥.

(٦) في ذلك قالت محكمة النقض المصرية: إنه «متى كان المتهم إذ سلم بضبط السلاح في منزله قد تمسك بأن شخصاً آخر قد ألقاه عليه ليكيد له، فهذا لا يصح عده اعترافاً منه بإحراز السلاح. فإذا كان الحكم قد عد ذلك اعترافاً فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه. ولا يؤثر في ذلك أن يكون الحكم قد اعتمد في نفس الوقت على دليل آخر إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً فلا يعرف ما كان يستقر عليه رأي المحكمة إذا ما استبعد دليل منها». الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ قضائية، جلسة ١٩٥٢/٦/١٠م. مكتب فني س ٢، ق ٤٠٣، ص ١٠٧٦.

وننبه هنا إلى أنه يلزم القاضي توخي الدقة والحذر في تحديد مراد أقوال المتهم، وينبغي له ألا يحرف كلام المتهم ويؤوله تأويلاً فاسداً تابعاً لهوى مضل عن الطريق القويم أو لأي سبب من الأسباب.

وكذا، يشترط أن يكون الاعتراف صادراً عن عاقل مميز. فهذا، إذا ثبت أن الاعتراف قد صدر عن من فقد عقله لأي سبب كان كما السكران أو المنوم مغناطيسياً أو المجنون، وجب طرح الاعتراف وعدم الاعتداد به.

وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يشترط أن يكون الاعتراف صادراً عن إرادة حرة وخالية من العيوب، لذا نصت المادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يُهدر ولا يُعول عليه»^(١). ومما يعدم الإرادة ويعيبها هو الإكراه^(٢)، والإكراه نوعان: إكراه مادي، وهو استخدام قوة مادية أو التعسف في استخدام سلطة إزاء المتهم بكيفية تبلغ حد السيطرة على أعضاء جسمه أو إيلاجه بغية التأثير في إرادته، ومثاله التعذيب والاعتداء على سلامة الجسم واستخدام الوسائل العلمية الحديثة كالعقاقير وجهاز كشف الكذب.

وإكراه معنوي، وهو على نقيض الإكراه المادي لا يفترض قوة مادية وإنما يقتصر على مجرد التأثير في إرادة المتهم لحملها على اتجاه معين عن طريق إشعارها في صورة محسوسة بشر منتظر إن لم تتجه على النحو المطلوب^(٣)، ومن أمثلته التهديد والإغراء أو الوعد وخداع المتهم وتحليفه اليمين.

على أن مجرد الخوف من إجراء مشروع لا يُعد سبباً كافياً لإبطال الاعتراف، وتطبيقاً لذلك قضى بأن: «توقيف المتهم لا يُعد إكراهاً يؤدي إلى بطلان الاعتراف الذي صدر منه»^(٤)، وبأن: «حضور ضابط الشرطة التحقيق لا يعيب إجراءاته لأن سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطات لا يُعد إكراهاً مادام لم يستغل إلى المتهم بالأذى مادياً كان أو معنوياً، إذ مجرد الخشية منه لا يُعد من الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكماً، ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملاساتها تأثر إرادة المتهم من ذلك السلطان حينما أدلى باعترافه»^(٥).

وغني عن البيان أن الإكراه، مهما يكن قدره من الضآلة، فهو يبطل الاعتراف المترتب عليه بطلاناً

(١) في ذلك قالت محكمة التمييز البحرينية: إن «الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختياريًا وهو لا يعد كذلك - ولو كان صادقاً - إذا صدر أثر إكراه أو تهديد كائنًا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه». الطعن رقم ٢٦ جنائي لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٩/١١/٢٠٠٤م.

(٢) ينظر أكثر تفصيلاً في هذا الشأن مؤلفنا عيسى عبدالرحمن المعلا: الوسيط في أصول الاستجواب الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢١م، ص ٦٨ - ٧٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٢م، ص ٦٢٨.

(٤) يراجع حكم محكمة التمييز البحرينية: الطعن رقم ٨٦، ٨٩ جنائي لسنة ٢٠٠٥م، ٢/١/٢٠٠٦م.

(٥) محكمة التمييز البحرينية: الطعن رقم ٨٤ جنائي لسنة ٢٠٠٦م، ١٦/٤/٢٠٠٧م.

مطلقاً متعلقاً بالنظام العام^(١)، غير أن تقرير هذا البطلان مرتهن بقيام رابطة السببية بين الاعتراف والإكراه، فإذا ما انتفت هذه الصلة جاز للقاضي أن يستند في حكمه إلى الاعتراف^(٢). والدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت وطأة الإكراه يعد من الدفع الجوهرية التي يتعين على المحكمة مناقشتها في حكمها والرد عليها، وإلا ترتب على إغفال ذلك بطلان الحكم، هذا في حال إن أخذت بالاعتراف، أما إن هي لم تأخذ به، فلا إلزام عليها بالرد على الدفع^(٣). ومهما يكن من أمر، فإن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت وطأة الإكراه لا تجوز إثارته أول مرة أمام محكمة التمييز، لما يقتضيه ذلك من تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفتها. والخلاصة مما تقدم، أن الاعتراف إذا ما استوفى شروطه السالفة بصدوره عن المتهم نفسه عن إرادة حرة وواعية وكان واضحاً وصريحاً لا غموض فيه ولا لبس، عُد دليلاً كاملاً جائز الاستناد إليه في الإدانة.

ومما يستلزم وقفة خاصة الكلام عن قوة الاعتراف في الإثبات. ففي ذلك نجد اتجاهين متقابلين متطرفين: أحدهما يتطرف في تقرير حجية مطلقة للاعتراف، والآخر: يتطرف في تجريده من كل حجية منظوراً إليه بمفرده^(٤). فالاتجاه الأول كان سائداً منذ الأزمنة الغابرة وعلى وجه الخصوص في عصر الإمبراطورية الرومانية وصولاً إلى العصور الوسطى، إذ كان ينظر إلى الاعتراف آنذاك بوصفه سيداً للأدلة، وكان بذلك يعفي القضاء من البحث في عناصر الإثبات الأخرى^(٥)، حتى إن القائمين على شئون الحكم استباحوا لأنفسهم إخضاع المتهمين في سبيل الظفر باعترافاتهم لأبشع صنوف التعذيب^(٦) ما تقشعر منه الأنفس وتشيب من هوله الأبدان.

والاتجاه الثاني فحواه - كما قدمنا - تجريد الاعتراف من حجيته المطلقة، وقد جاء نتيجة ردة فعل طبيعية لتاريخ الاعتراف المحمل بالأوزار، فالاعتراف وفقاً لهذا الاتجاه لا يصلح وحده سنداً للإدانة

(١) د. رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦م، ص ٦٩٦.

(٢) د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

(٣) وقد قضت محكمة التمييز البحرينية بقولها: «من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف». الطعن رقم ٢٦ جنائي لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٩/١١/٢٠٠٤م.

(٤) د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٥) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٢٢.

(٦) د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٦٣.

على أن التعذيب لم يكن مجرد وسيلة لحمل المتهم على الاعتراف، بل كانت له دوافع عقائدية خاطئة للاعتقاد أن التعذيب هو وسيلة لإثبات إدانة المتهم أو براءته أمام عموم الشعب، فقد كان يتم تعريض المتهم لبعض الاختبارات العسيرة انتظاراً لبيان حكم الرب - في اعتقادهم - في شأنه، كأن يلقي بالمتهم في النهر أو حوض ماء من بعد تقييد يده اليمنى إلى قدمه اليسرى، فإذا غرق كان ذلك دليلاً على إدانته، وإذا طفا على سطح الماء رغم تقييده كان دليلاً على براءته، كما كانوا يلقون المتهم في النار تحت تأثير الاعتقاد أن النار لا تحرق بريئاً. ينظر د. عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦م، ص ١٥، ١٤.

ما لم يكن مدعماً بأدلة أخرى، وهي قاعدة يطلق عليها في الفقه الغربي the corpus delicti rule. وقد جاء في قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام ١٩٥٣م أن الاعتراف لا يُعد من الأدلة القانونية^(١).

وفي مقابل تطرف الاتجاهين، ظهر اتجاه ثالث يندفع صوب قبلة لا تبلغ مبلغهما من التطرف، ويسود هذا الاتجاه الفقه العربي الحديث في مجموعه، وهو - في تقديرنا - يمثل الاتجاه الأصوب، لأنه كما قد يكون الاعتراف وليد إكراه مادي أو معنوي، أو وليد غلط في الإدراك كأن يعترف المتهم بأنه قتل آخر بأن لكمه وأسقطه أرضاً ثم يثبت بعد ذلك أن الوفاة كانت نتيجة سم دسه خصم لهذا الأخير في طعامه غير المتهم، أو صادراً نتيجة بواعث أخرى لا تمت إلى قول الحقيقة بصلة، كما لو صدر بدافع الرغبة في التستر على شخص عزيز أو لتجنب اتهام أشد وأفدح، ويظهر ذلك حالة الزنى عندما يضبط شخص في بيت عشيقته فيعترف بتهمة السرقة حفاظاً على شرفها واتقاء لشر عقوبة الزنى^(٢)، أو صدر بدافع الرغبة في تخليص الجاني من العقاب، ومثال ذلك أن يعترف الابن بجريمة ارتكبها والده، أو بدافع الرغبة في دخول السجن، أو لمجرد الظهور أمام الناس فاعلاً للجريمة، ولاسيما في الجرائم السياسية التي يضي الناس على فاعلها وسام البطولة^(٣).

فإن الاعتراف قد يكون صادراً كذلك عن إرادة حرة وواعية، وعن وازع الضمير كما لو كان ثمرة توبة أو ندم أو كليهما معاً، مما يقتضي عدم إهدار حججه في الإثبات بصورة مطلقة، ويقتضي - أيضاً - الاعتراف للقاضي بسلطة تقدير الاعتراف، فإذا ما رآه مستوفياً لشروطه من الناحية الإجرائية أخذ به، وإلا التزم إهداره وعدم التعويل عليه في حكمه.

وهذا ما أخذت به التشريعات العربية في مجملها ومن بينها قانون الإجراءات الجنائية البحريني. قصارى القول: إن الاعتراف لم تعد له السيادة على سائر الأدلة، بل هو إن صح أضعفها، لأن كون الاعتراف صادراً عن إرادة حرة وواعية وعن وازع الضمير ومطابقاً للحقيقة والواقع فهو نادر جداً في الواقع العملي، ولا عجب فطبائع البشر مجبولة على عدم هلاك نفسها بنفسها، مما يوجب على القاضي توخي منتهى الفطنة وغاية الحذر في تقييم الاعتراف وتحديد مداه من الصدق، وألا يتعجل في القطع بصحته إلا من بعد الوقوف على ظروف صدوره وعلى نية المتهم وقتها، إذ قد يتكشف له أنه كان وليد غلط في الإدراك أو قهر مادي أو معنوي أو نتيجة بواعث ليس من بينها قول الحقيقة.

المبحث الثالث الخبرة

تُعرف الخبرة بأنها «الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته

(١) يراجع د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٣٢، ٥٣٣.

(٢) د. محمد الغرياني المبروك أبو خضرة: استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص ٤٠٧.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

على تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته»^(١).

والتعريف المتقدم يقودنا إلى القول بأن المعارف التي يكتسبها المرء في شأن فن معين أو مسألة فنية معينة من جراء الممارسات العملية والتجارب المستمرة، هي ما تجعل منه خبيراً في ذلك الفن أو في تلك المسألة.

والخبير كما أنه باحث عن دليل، فهو عون للقاضي، لأن رأيه ليس كما الشهادة مجرد تسجيل لأمر وأشياء واقعية، وإنما هو حكم يصدر في مسألة معينة ويستلزم، بافتراض أن هذه الأمور والأشياء ثابتة، تحريماً عن صدقه وصوابه أو عن خطئه وزيفه، وهذا التحري يقتضي الرجوع إلى مصادر علمية وفنية، ليخوض فيه مجهوداً ذهنياً وفكرياً مختلفاً تماماً عما تتطلبه مهمة استظهار صدق أقوال الشهود في الدعوى أو كذبهم فيما أدلوا به من أمور، ولذلك قيل - وبحق - إن رأي الخبير، فضلاً عن كونه دليل إثبات، فهو حكم فني يعاون القاضي على إصدار حكمه القضائي، ومعنى ذلك، أن للخبرة دوراً مهماً لا يمكن إنكاره في حسم الدعوى، إذ يدخل في المرحلة الممهدة لهذا الحسم^(٢). ونستخلص مما تقدم، أن نطاق الخبرة ينحصر في المسائل الفنية التي يتعذر على القاضي أن يشق طريقه فيها من دون رأي أهل الفن المتخصص ولا يتعدها. وعلى هذا النحو، فإنه يخرج من نطاق الخبرة الآراء الشخصية التي يضمنها الخبير تقريره^(٣). ويخرج من نطاق الخبرة كذلك ما يستند فيه - كما الشهادة - إلى الحواس فقط، وعلى ذلك، لا تُعد المعاينة من أعمال الخبرة، إلا إذا أجريت طبقاً لأصول فنية واستخلصت نتائجها بفضل هذه الأصول، فعندئذ ساغ اعتبار مجريها خبيراً في الدعوى^(٤). ومثال ذلك، أن يستخلص شرطي المرور من معاينة موقع الحادث وآثار الضرام على أرضية الشارع وقياس طولها وغيرها من العمليات الفنية كقياس مسافة رد الفعل ومسافة الضرمة ومسافة الوقوف، أن الحادث المروري وقع نتيجة قيادة الجاني سيارته بسرعة عالية تفوق السرعة المقررة للشارع^(٥).

تجدد الإشارة إلى أن الخبرة لا ترد على المسائل القانونية مهما تبلغ دقتها وصعوبتها، لأن تفسير القانون وتطبيق كلمته من مهام القاضي وحده من دون منازع^(٦). وعلى كل حال، تلتزم المحكمة بنذب خبير في الدعوى في حالتين:

- (١) د. أمال عثمان عبدالرحيم: الخبرة في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٦٤م، ص ٣.
- (٢) د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٨٤.
- (٣) ينظر د. مصطفى محمد عبدالحسن: الحكم الجنائي (المبادئ والمفترضات)، بدون ناشر، ٢٠٠٢م/٢٠٠٤م، ص ٢١٣.
- (٤) ينظر د. أمال عثمان عبدالرحيم: الخبرة في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص ١٥٥.
- (٥) فني هذا المثال يعد شرطي المرور خبيراً في الدعوى، أما إذا اقتصر دوره على مجرد إثبات حالة فينحسر عنه - كما قدمنا - هذا الوصف.
- (٦) د. مصطفى محمد عبدالحسن: الحكم الجنائي (المبادئ والمفترضات)، مرجع سابق، ص ٢١٤.

الحالة الأولى: عندما يوجد نص قانوني يلزمها بذلك. ومن ذلك ما نص عليه القانون في الفقرة الثانية من المادة (٢) من قانون العدالة الإصلاحية للأطفال وحمايتهم من سوء المعاملة بقوله: «ويكون إثبات سن الطفل بموجب شهادة ميلاد أو بطاقة شخصية أو أي مستند رسمي آخر، وفي حال عدم وجود هذا المستند يتم تقرير السن بمعرفة الجهات التي يصدر بشأنها قرار من الوزير المعني بشؤون العدل بالاتفاق مع وزير الصحة».

والحالة الثانية: في المسائل الفنية البحتة. ومن قبيل المسائل الفنية البحتة الكشف عن كنه المخدر، فالقطع في ذلك لا يصلح فيه غير الدليل الفني. ويعني ذلك، أنه إذا شقت المحكمة طريقها نحو إبداء الرأي في كنه المادة المضبوطة، فإن حكمها يكون باطلاً، ولا يغير من ذلك التفتي بالمبدأ القائل: «القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى»، لأن ما قامت به المحكمة في المثال السابق يُعد وضعاً للمبدأ في غير موضعه.

وما عدا هاتين الحالتين، يكون للمحكمة حق تقدير إذا ما كانت المسألة تحتاج إلى خبير من عدمه، فالمرقر في قضاء التمييز أن: «المحكمة غير ملزمة بنذب خبير في الدعوى إذا هي رأت من الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه، فإن النعي على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع لعدم إجابة الطاعن إلى طلبه ندب خبير يكون غير مقبول»^(١).

وأن المحكمة «ليست ملزمة بنذب خبير آخر في الدعوى، ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء»^(٢).

وحيث إن تقرير الخبير دليل من أدلة الدعوى، فإنه يكون للمحكمة خالص الحق في وزن القوة التدليلية له من دون معقب، وقد قضي بأن: «تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير، شأنها في ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها في تقدير الدليل وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة إلى تقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء فيها، لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الشأن يكون غير سديد»^(٣).

ومفاد ذلك، أن ما يقدره الخبير غير ملزم للمحكمة في جميع الأحوال، فلها أن تأخذ به إن شاءت أو أن تلتفت عنه، ولها خالص الحق في أن تأمر الخبير بإعادة مأموريته إذا وجدت أن تقريره غير واضح، كما أن لها أن تستبدل خبيراً آخر به إن رأت محلاً لذلك، مع الأخذ في عين الاعتبار بأن حق المحكمة في تقدير رأي الخبير لا يقوم بالاستغناء عنه ابتداءً، وإنما يكون بالنظر فيه وتحقيقه

(١) الطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٠١٦م، جلسة ٢٠١٦/١٢/٥م.

(٢) محكمة التمييز: الطعن رقم ٣٥٩ جنائي لسنة ٢٠١٧م، جلسة ٢٠١٨/١/٢٩م.

(٣) محكمة التمييز: الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٢٠١٤م، جلسة ٢٠١٦/٤/٤م.

وتمحيصه واطراحه إلى غيره أقوى منه^(١).

ويلفت النظر أن ليس في القانون ما يمنع تعدد الخبراء في الدعوى، ومعنى هذا، أنه يجوز للمحكمة أن تستمد اقتناعها من تقريرين منفصلين لخبيرين مختلفين أو من عدة تقارير كل منها مُعدّ بواسطة خبير مختلف، بل لها ذلك حتى مع وجود تناقض في جزئيات معينة من التقارير المتعددة مادامت قد استخلصت الحقيقة من مجموع التقارير بما لا تناقض فيه.

ويقودنا هذا أخيراً إلى أن تطابق الدليل القولي مع الدليل الفني غير لازم، ويكفي أن يكون جماع الدليل القولي - كما أخذت به المحكمة - غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصي على المواءمة والتوفيق^(٢).

المبحث الرابع القرائن

تنقسم القرائن إلى قسمين رئيسيين:

١) قرائن قانونية، وتنقسم بدورها إلى نوعين: قرائن قانونية قاطعة، وقرائن قانونية بسيطة.

(١) ينظر كذلك د. محمود عبدالحى محمد علي: الاهتمام بالطفولة وأثره في منع الانحراف وتحقيق التنمية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٨م، ص ٨٥.

(٢) في ذلك قالت محكمة التمييز: «من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني على الحقيقة التي وصلت إليها المحكمة بجموع تفاصيلها، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضاً يستعصي على الملاءمة والتوفيق، وكانت المحكمة قد أفضحت عن اطمئنانها لما حصلته من أقوال شهود الإثبات من أن الحادث الذي نجم عن وفاة المجني عليها مرجعه التفجير الذي حدث حال قيادتها لسيارتها بمكان الحادث ونقل عن تقرير الطبيب الشرعي ان إصابة المجني عليها بالرأس جائزة الحدوث من إحدى شظايا الانفجار وفق ما جاء بمذكرة النيابة وما أحدثته من تهشم شديد بعظام الجمجمة وتهتك جسيم ونزيف بأنسجة المخ، وعن تقرير مسرح الجريمة أنه بالكشف والمعاينة عن مكان الحادث تبين وجود حفرة غير منتظمة الشكل بعرض ١٤ سم وهي مركز الانفجار وأن الانفجار ناتج عن تفجير عبوة متفجرة يرجح ان تكون مضادة للأفراد يتم التحكم فيها عن بعد واحتوائها على طبقة من الكرات المعدنية التي تنطلق كمقاذيف بسرعة عالية جداً نتيجة قوة الانفجار وعن تقرير مختبر البحث الجنائي لفحص العينات من مكان الحادث أنها بقايا لعبوة متفجرة مضادة للأفراد. ولما كان الطاعن لا يجادل في صحة ما حصله الحكم من أقوال الشهود وتقارير الطبيب الشرعي ومسرح الجريمة ومختبر البحث الجنائي وكانت أقوال الشهود بما أوردها الحكم لا تتعارض بل تتلاءم مع ما نقله عن تقارير الطبيب الشرعي ومسرح الجريمة ومختبر البحث الجنائي التي أثبتت وفاة المجني عليها من إحدى شظايا انفجار تلك العبوة المتفجرة وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة بما تنقضي معه دعوى قيام التناقض بين الأدلة التي أخذ بها الحكم، وكان ليس بلازم أن يورد الحكم ما أثاره الدفاع من تناقض بين الدليلين القولي والفني مادام ما أورده في مدوناته يتضمن الرد على ذلك الدفاع إذ إن المحكمة لا تلتزم بمتابعة الخصم في مناحي دفاعه المختلفة والرد عليها استقلالاً طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون سديداً». الطعن رقم ٥٩٥ جنائي لسنة ٢٠١٧م، جلسة ٢٦/٢/٢٠١٨م.

٢) قرائن قضائية.

والواقع أن كل نوع من هذه القرائن له خصائصه التي تميزه عن غيره، ومن ثم وجبت دراسة كل نوع على حدة.

أولاً: القرائن القانونية:

تتميز القرائن القانونية - بوجه عام - بأنها من صنع القانون، فهي تبعاً لهذا محددة حصراً وسلفاً بنصوص القانون، والعلة من ذلك هي اطرادها واستقرارها في العمل القضائي ما جعلها جديرة في نظر واضع القانون بالنص على توحيد دلالتها^(١)، وقد قلنا: إن هذه القرائن تكون إما قاطعة وإما بسيطة.

فأما القرائن القانونية القاطعة، فهي التي يرضي عليها القانون قوة تبلغ حد اليقين الجازم، ويقتضي ذلك بدهاءة عدم جواز نقض دلالتها بإثبات عكسها^(٢)، ما يعني أنها تُعد في جميع الأحوال مقيدة للقاضي والخصوم في آن واحد^(٣). ومثال القرينة القانونية القاطعة، قرينة الصحة في الأحكام الباتة الحائزة قوة الأمر المقضي به، وقرينة انعدام التمييز فيمن لم يبلغ السابعة من عمره، وقرينة علم المتهم المحكوم عليه غيابياً بالحكم الغيابي عند حصول التقرير بالمعارضة من وكيله^(٤).

وأما القرائن القانونية البسيطة، فهي التي تغني من قُدرت لمصلحته عن أي طريق آخر من طرق الإثبات، ويجوز نقضها بالدليل العكسي^(٥). ومن قبيل القرائن القانونية البسيطة، قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية^(٦)، وقرينة علم الجاني بقيام الزوجية في جريمة الزنى^(٧).

١ (د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص ٣٣٧.

٢) ينظر كذلك د. محمد لطفي عبدالفتاح: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٢م، ص ١٧٩.

٣) د. رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٧٢٦.

٤) تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: «تحصل المعارضة بتقرير في قسم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ويثبت فيه تاريخ الجلسة التي حددت لنظرها ويعد ذلك إعلاناً لها ولو كان التقرير من وكيل».

٥) وقد نصت على القرائن القانونية البسيطة المادة (٩٧) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية بقولها: «القرائن التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات. على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي».

٦) يذهب فقهاء القانون الجنائي في شبه إجماع إلى أن قرينة العلم بالقانون بمجرد نشره قاطعة لا يجوز إثبات عكسها. ينظر على سبيل المثال لا الحصر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٠٠، وكذلك د. رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٧٢٦.

والصحيح في اعتقادنا هو عكس ما ذهب إليه الفقهاء، فقرينة العلم بالقانون بسيطة يجوز إثبات عكسها عند استحالة وصول الجريدة الرسمية إلى مناطق معينة نتيجة حرب أو كارثة أو أي سبب آخر. وسند انتفاء هذا العلم عند استحالة قاعدة «لا تكليف بمستحيل». ينظر تأييداً لهذا الرأي د. سمير تناوغ: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٨٦م، ص ٦١٠، ٦١١.

٧) وقد نصت المادة (٢١٦) من قانون العقوبات على ذلك في قولها: «يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين.

ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.

ويقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة، ولو زالت عنه بعد ذلك».

والقرينة القانونية بوجه عام سواء أكانت قاطعة أم بسيطة، ليست طريقاً من طرق الإثبات، وإنما هي إعفاء من عبء الإثبات^(١)، بمعنى أن الخصم الذي تقوم لمصلحته القرينة القانونية يسقط عن كاهله عبء الإثبات^(٢)، ويفترض ذلك، أن ينتقل عبء الإثبات من كاهل النيابة العامة إلى كاهل المتهم^(٣).

ولفقهاء القانون الجنائي في شأن مدى دستورية هذه القرينة القانونية التي تنقل عبء الإثبات إلى كاهل المتهم، أقوال مفصلة ومطولة، لا يتسع المجال لبسطها، لذا نحيل إليها من يرغب في معرفتها^(٤)، ويكفي أن نشير إلى خلاصة رأينا في الموضوع وهي أنه إذا كانت القرينة القانونية الملقية لعبء الإثبات على كاهل المتهم تتعلق بأركان الجريمة، مثال ذلك، قرينة علم الجاني بقيام الزوجية في جريمة الزنى^(٥)، وقرينة عدم مشروعية الأموال عند العجز عن إثبات مصدر الزيادة في الثروة^(٦)، وقرينة علم الغير بقصد الجاني في جريمة غسل الأموال^(٧)، فإنها تكون غير دستورية لقيامها على فكرة المسؤولية المفترضة التي لا تتفق ومبدأ شخصية العقوبة، فضلاً عن مخالفتها لأصل البراءة الذي هو ركن من أركان الشرعية الإجرائية، كما يغلب في هذه الحالة أن يكون المتهم ملزماً بتقديم دليل سلبي يستحيل تقديمه من الأساس.

وأما إذا كانت تلك القرينة القانونية متعلقة بقواعد إجرائية كما قرينة العلم بموعد الجلسة عند حصول الإعلان في محل إقامة المرء لا لشخصه، أو متعلقة بقاعدة عامة مسلمة في قانون العقوبات كقرينة العلم بأحكام القانون العقابي، فإنه لا وجه للقول بقيامها على فكرة المسؤولية المفترضة، ولا القول: إن ثمة تعارضاً بينها وبين أصل البراءة، ولا مخالفتها لأحكام الدستور، وههنا يستطيع المتهم أن يقدم دليلاً إيجابياً ليدحض الاتهام، بل يكفي لهذا أن يدعي أنه لم يكن يعلم بموعد الجلسة مثلاً أو أنه استحال عليه العلم بالقانون^(٨) من دون أن يقيم الدليل على ذلك.

(١) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٢) عارف علي عارف القره داغي: بحوث في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢م، ص ٤٤.

(٣) د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

(٤) ينظر في هذا الشأن د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٢م، ص ٢٠٧ - ٢١٢، د. عادل عبدالعزيز السن: غسل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٨م، ص ٢٠٩ وما بعدها، د. سامي محمد غنيم: جرائم الفساد في التشريع الجنائي، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨م.

(٥) تنظر الفقرة الثانية من نص المادة (٢١٦) من قانون العقوبات سبقت الإشارة إليها.

(٦) تنظر الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الذمة المالية التي تنص على أنه: «... وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو السلوك المخالف للقانون كل زياد في ثروة الملمزم وأولاده القصر، نظراً بعد تولي الملمزم الوظيفة أو اكتسابه الصفة إذا كانت لا تتناسب مع موارده وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها».

(٧) تنظر الفقرة (٢-٢) من المادة (٢) من قانون حظر ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي تنص على أن: «يعد شريكاً في جريمة غسل الأموال من أتى فعلاً من الأفعال التالية: ... ب- كل من علم بقصد الجاني وقدم إليه تسهيلات أو معلومات تساعده على إخفاء جريمته أو تمكنه من الهرب».

(٨) يقع في هذه الحالة على القاضي واجب بحث الأسباب التي حالت دون علمه بأحكام القانون، مع ملاحظة أن الأسباب الصالحة لاستحالة حصول العلم هي حالات الكوارث العامة وحدها، والقضاء بتوافرها لا يحتاج إلى دليل باعتبارها من المعلومة العامة.

ثانياً: القرائن القضائية:

لقد نصت المادة (٩٨) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على القرائن القضائية بقولها: «القرائن القضائية هي التي لم ينص عليها القانون. وللقاضي استنباط كل قرينة منها من ظروف الدعوى وتقدير مدى دلالتها فيها....». في حين خلا قانون الإجراءات الجنائية من أي نص يشير إلى هذه القرائن.

والأمثلة على القرائن القضائية كثيرة لا حصر لها، ومنها: وجود بقعة دموية من فصيلة دم القتيل نفسه على ملابس المتهم^(١)، أو مشاهدة المتهم يخرج مسرعاً من منزل المجني عليه في ساعة متأخرة من الليل بعد سماع صوت استغاثة^(٢)، أو وجود بصمة إصبع المتهم في مكان الجريمة^(٣)، أو وجود سكينه ملطخة بالدماء في يد المتهم حال ضبطه وهو واقف بجانب جثة القتيل، أو مشاهدة المتهم يهرب من مكان أضرمت فيه النار وفي حوزته مواد ملتهبة.

وهذه القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة، وقد تقدم القول^(٤) بأن هذه الطرق متى ولدت لدى القاضي قناعة بأن صحة التهمة ونسبتها إلى المتهم هو التفسير المنطقي الوحيد وفقاً للمجرى العادي للأمر ارتقت إلى مرتبة الدليل في الدعوى وجاز اتخاذها أساساً في الحكم بالإدانة، وقد عبرت محكمة التمييز عن ذلك بقولها: «لا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات»^(٥).

وأما إذا كانت تقبل التفسير على أكثر من وجه، أي ظل تفسيرها مفتوحاً لأكثر من احتمال، اعتبرت قرينة لا يجوز التعويل عليها وحدها في الإدانة.

ومما يؤخذ على محكمة التمييز أنها أجازت الاستناد على القرينة القضائية وحدها في الإدانة بقولها: «من حق محكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل أو قرينة ترتاح إليها»^(٦)، وكان الأصوب في تقديرنا أن تكتفي محكمة التمييز بإيراد كلمة «دليل» في حكمها من دون ذكر كلمة «قرينة» باعتباره أمراً منتقداً لا سند له من القانون.

ولا يغير من ذلك أن بعض الفقه لم ير بأساً في الاستناد على القرينة القضائية وحدها في الإدانة،

(١) د. مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، الطبعة الرابعة، سلامة للنشر والتوزيع، ٢٠١٥م، ج ٢، ص ١٠٦٨.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٦٨.

(٣) د. رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٧٢٨.

(٤) يراجع المبحث التمهيدي.

(٥) محكمة التمييز: الطعن رقم ٢٨١ جنائي لسنة ٢٠١٨م، جلسة ٢٠١٨/١٢/٣م.

(٦) محكمة التمييز: الطعن رقم ٢٦٧ جنائي لسنة ٢٠٠٩م، ٢٠٠٩/١٢/١٤م.

إذ الرأي القائل بعدم جواز الاستناد على القرينة القضائية وحدها في الإدانة^(١) هو عندنا الأجدر بالترجيح، وذلك من وجهين:

- (١) أن محض القرينة الواحدة ناقصة^(٢)، يتطرق إليها الاحتمال، لأنها تقوم على غلبة الظن، والمسلم به أن الأحكام الجنائية لا تبنى على الظن وإنما على اليقين^(٣).
- (٢) أنه إذا أمكن تبرير التعويل على القرينة القضائية في مجال الإثبات المدني، فإنه ما من سبيل إلى تبريرها في مجال الإثبات الجنائي^(٤)، لأن أقصى ما يترتب عليها في المجال المدني هو القضاء بأداء ذات طبيعة مالية، في حين أن أهون ما قد يترتب عليها في المجال الجنائي هو توقيع عقاب ذي طبيعة مالية وأغلبها يتمثل في سلب الحرية سنوات قد تصل إلى السجن المؤبد وقد تكون الإعدام^(٥)، فضلاً عن اختلاف قواعد الإثبات في المجالين.

وقد بيّر أحدهم^(٦) جواز الأخذ بمحض القرينة وحدها استناداً إلى الآية التي قال فيها الله عز وجل: «وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ»^(٧) والتي تفيد أن إخوة يوسف عليه السلام أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، ولكن سيدنا يعقوب عليه السلام، لم يفتح بذلك لوجود قرينة أقوى هي عدم تمزق قميص سيدنا يوسف عليه السلام؛ أو الاستناد إلى الآية التي قال فيها الله سبحانه: «قَالَ هِيَ رَأودَتِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِنْ قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدٌّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ»^(٨) والتي تفيد اتخاذ قد القميص قرينة في معرفة الصادق من الكاذب.

فليس صحيحاً ذلك، لأنه في كلتا الواقعتين موضوع الآيتين السالفتين لم تكن بصدد جريمة جنائية تقتضي توقيع العقاب على فاعلها. يضاف إلى ذلك، أن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين

(١) ينظر كذلك د. مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٧٠، ١٠٧١.

(٢) د. مأمون محمد سلامة: المرجع السابق، ص ١٠٧٠.

(٣) وقد عبرت محكمة التمييز عن ذلك في قولها: «من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل المعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبته عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق، وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذي يثبتته الدليل المعتمد ولا تؤسس على الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة». الطعن رقم ١٤٤ جنائي لسنة ٢٠١١م، جلسة ٢٠١١/١١/١٤.

(٤) يراجع خلاف هذا الرأي د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٠٢. إذ يقول: إن «هذه القاعدة مقررة في القانون المدني، فينبغي تقريرها في الإجراءات الجنائية من باب أولى».

(٥) ذات المعنى في خصوص الاعتراف وينطبق تماماً على ما نحن بصدده، يراجع د. عوض محمد عوض: تعليقات على أحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الشروق، ٢٠١٧م، ص ١٦١.

(٦) ينظر أ.د. علي أبو البصل: القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي. بحث منشور في ١٧/١/٢٠١٦م على الموقع الآتي: /97543/https://www.alukah.net/sharia/0

(٧) سورة يوسف، الآية ١٨.

(٨) سورة يوسف، الآيات ٢٦ - ٢٨.

لا على الاحتمال والظن. والله سبحانه وتعالى يقول في كتابه العزيز: «وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ»^(١)، ويقول سبحانه أيضاً: «وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا»^(٢). وقد قال نبينا المصطفى صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «ادروا الحدود بالشبهات»^(٣).

وتجدر الإشارة إلى ما ذكرناه في موضع سابق أن القرائن المجتمعة التي يشد بعضها بعضاً كمن يضبط في حيازته المال المسروق ويعثر في ذات الوقت على بصمته في المكان الذي سرق منه المال، فإنها تتقوى ببعضها لتصل كل منها إلى مرتبة الدليل، ويقود ذلك بالضرورة إلى القول: إن سقوط أحدها، لأي سبب كان كالإبطال مثلاً، يوهن الأخرى ويعيدها إلى دائرة القرائن، وبذلك يكون من غير الجائز الاستناد عليها وحدها في الإدانة، وتعتبر محكمة التمييز عن ذلك بالقول: «الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة»^(٤).

ويبقى أخيراً الكلام عن التحريات، فللمحكمة أن تعتمد بها في الإدانة، ولكن ليس باعتبارها دليلاً في ذاتها، وإنما باعتبارها معززة لأدلة الإثبات في الدعوى، وقد عبرت صراحة عن ذلك محكمة التمييز في قولها: «الأصل أن للمحكمة أن تعمل في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث، إلا أنها لا تصلح وحدها أن تكون دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة»^(٥). وواضح من ذلك أن التحريات - في نظر محكمة التمييز - تعد في مستوى أدنى من القرائن، ومن ثم ساغ اعتبارها من قبيل الاستدلالات.

هذا، ولقد شاع في الآونة الأخيرة، أن يُعَوَّل القضاة في الإدانة على سوابق المتهمين فيوردها في أحكامهم إلى جانب الأدلة في الدعوى، وهو أمر لا يستقيم قانوناً، ولا مع أصول المنطق، وإذا كان من السائع التعويل على السوابق القضائية في تقدير العقوبة^(٦)، فإنه من غير السائع التعويل عليها في تكوين العقيدة سواء بالإدانة أو حتى بالبراءة، لأنها ليست عنصراً من عناصر الاستدلال أصلاً.

(١) سورة يونس، الآية ٣٦.

(٢) سورة النجم، الآية ٢٨.

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، برقم ١٣٤٤، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٢٢٨/٨.

(٤) الطعان رقما ٦٣٤، ٦٤٥ جنائي لسنة ٢٠١٨، جلسة ٢٢/٩/٢٠١٩م.

(٥) محكمة التمييز: الطعن رقم ٦٦ جنائي لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٦/٦/٢٠٠٦م.

(٦) ينظر نص المادة (٨١) من قانون العقوبات التي تنص على أن: «للقاضي عند الحكم في جريمة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو ظروف جريمته أو سنه ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة.

ويجب أن يبين في الحكم أسباب وقف التنفيذ.

وللقاضي أن يجعل وقف التنفيذ شاملاً عقوبة فرعية عدا المصادرة».

وربما يعزى موقف القضاة هذا إلى حكم غابر لمحكمة النقض المصرية يضي على السوابق القضائية قيمة في الإثبات بقوله: «استدلال الحكم بالسوابق الواردة بصحيفة الحالة الجنائية للطاعن على ماضيه في الجريمة واتخاذها قرينة - مع الأدلة الأخرى - على توافر علمه بالسرقة سائغ»^(١)، وهذا الحكم في تقديرنا لا يخلو من شذوذ وإعنات للمنطق، وهو لا يمثل سابقة يعتد بها، بل هو حكم شارده لم نجد له صدى في الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية الذي ذهب إلى أن السوابق القضائية ليست ذات أثر لا في انتفاء المسؤولية ولا في ثبوتها بقولها: «ما يثيره الطاعن بأسباب طعنه من عدم وجود سوابق قضائية له، إذ إن ذلك - بفرض صحته - لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولا أثر له على ارتكاب الجريمة»^(٢).

والكلام المتقدم ينطبق، بطبيعة الحال، على ما يستشفه القاضي من سلوكات المتهم في مرحلة الدعوى كهربه أو سكوته إزاء التهمة ونحوها، فهذه الأمور لا تُعد من عناصر الاستدلال أو الإثبات^(٣).

أبرز الاستنتاجات

أولاً: أن حرية القاضي في الاقتناع تتحصر في نطاق معين تلتزم به ولا تتعداه، ويتمثل في «الأدلة المقبولة».

ثانياً: اشتراط بناء الحكم بالإدانة على دليل مؤداه عدم جواز تأسيس الإدانة على ما سواه من دلائل أو استدلالات، أو أمارات، أو قرائن مالم تكن القرائن مجتمعة مترابطة متكاملة يشد بعضها بعضاً، فحينئذ تتقوى ببعضها لتصل كل واحدة منها إلى مرتبة الدليل.

ثالثاً: إن الحد الفاصل بين ما يُعد دليلاً وما يُعد قرينة دقيق جداً ومردده إلى الأثر الذي تولده في قناعة القاضي، بحيث إذا بلغ أثرها في قناعة القاضي مبلغ القطع بأن صحة الاتهام ونسبته إلى المتهم هو التفسير المنطقي الوحيد وفقاً للمجرى العادي للأمور اعتبرت دليلاً في الدعوى، أما إذا كانت تقبل التفسير على أكثر من وجه، أي: كان تفسيرها مفتوحاً لأكثر من احتمال، اعتبرت قرينة لا يجوز التعويل عليها وحدها في الإدانة.

رابعاً: أن الشهادة قد لا تكون صادقة دائماً، بل قد يخالطها قدر من الكذب، كما أن اعتراف المتهم قد يكون صادراً نتيجة بواعث أخرى لا تمت إلى قول الحقيقة بصلة.

خامساً: أن بعض التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز تُظهر أنها وسعت - ربما عفواً وبغير قصد - من النطاق الذي رسمه القانون للقاضي في ممارسة حريته في الاقتناع حيث إنها:

أ) فيما يخص الشهادة:

جعلت الشهادة التي يدلي بها الشاهد الذي أدرك الواقعة والرواية التي ينقلها غيره عنه سواء من

(١) محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية، جلسة ١٩٧٦/٢/١م، مكتب فني س ٢٧، ق ٢٩، ص ١٤٥.

(٢) محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ٩٣٤٢ لسنة ٨٥ قضائية، جلسة ٢٠١٧/٤/٣م.

(٣) د. مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٧٠، ١٠٧١.

حيث القيمة والأثر إذا ما اقتنع قاضي الموضوع بالرواية وصحة صدورها عن أدرك الواقعة، ومن المعلوم أن الاقتناع بصحة صدور الشهادة عن صاحبها لا يتصور في منطق العقل إلا بسماعها منه مباشرة، وهذا إن حصل فقدت أقوال ناقلها قيمتها، كما أن موقفها في شأن الرواية المنقولة عن الشاهد يتيح للمحاكم الاكتفاء بالرواية المنقولة عن الشاهد من دون السماع إلى الشاهد نفسه، وبذلك يصير الاستثناء كالأصل سواء، أضيف إلى ذلك أنها استخدمت في بعض أحكامها عبارات واسعة فضفاضة توحي بأنها تُعدّ الأقوال التي مصدرها ما تتناقله ألسن الناس - وبتعبير أدق الشائعات - دليلاً في الدعوى.

وفي حين يُعدّ القانون الأقوال غير المسبوقة بيمين من قبيل الاستدلالات التي لا يجوز بناء حكم الإدانة عليها وحدها بصفة أساسية، نجد بأن محكمة التمييز تضي على تلك الأقوال قوة الدليل وتجزئ لقاضي الموضوع أن يكون عقيدته بمقتضاها.

(ب) فيما يخص الأقوال التي يبديها متهم على آخر:

أنها لم تلتزم رأياً واحداً فيما ينسبه متهم إلى متهم آخر في الدعوى الواحدة وإنما أطلقت عليه وصفين متنافرين، فإنها تصفه بأنه اعتراف تارة وتصفه بأنه شهادة طوراً آخر، وكلا الوصفين غير صحيح، إذ الصحيح أنها من قبيل الدلائل أو الاستدلالات التي لا يجوز بناء القناعة عليها وحدها في الإدانة.

(ج) فيما يخص القرينة القضائية:

أنها أجازت لقاضي الموضوع الاستناد على القرينة القضائية وحدها في الإدانة على الرغم من أن القانون قيد ممارسة حرية القاضي في تكوين العقيدة في نطاق ما يُعدّ من قبيل الأدلة.

التوصيات:

أولاً: نوصي محكمة التمييز أن تعيد النظر فيما استقر عليه قضاؤها في شأن القيمة التي تضيفها على الرواية المنقولة عن الغير والأقوال غير المسبوقة بيمين والقرينة القضائية، بحيث يكون قضاؤها في هذا الشأن متفقاً والحدود المرسومة قانوناً لممارسة حرية القاضي في الاقتناع.

ثانياً: نوصي محكمة التمييز بحسم الرأي في شأن ما ينسبه متهم إلى آخر في ذات الدعوى واعتبارها من قبيل الاستدلالات التي لا يجوز تأسيس حكم الإدانة بناءً عليها.

ثالثاً: نوصي قضاة المحاكم بعدم التسليم لكل شهادة أو اعتراف إلا بعد تمحيص وثبت من صحة الشهادة أو الاعتراف، وهذا لا يكون إلا بسماع الشهادة أو الاعتراف بالجلسة بطبيعة الحال، أما

الاعتماد على أي منها من دون سماعها لمجرد ثبوتها في محاضر التحقيقات الأولية، فمفاده أن القاضي جعل المحقق وسيطاً بينه وبين الشهادة أو الاعتراف، وهو أمر غير جائز قانوناً ويخالف «مبدأ المباشرة».

قائمة المراجع

- د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، طبعة نادي القضاة، القاهرة، مصر، ١٩٩٣م.
- د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٢م، ص ٥٤٢.
- أ.د. أمين مصطفى محمد: حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣م.
- د. رمسيس بهنام: المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع.
- د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٩٧م.
- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٢م.
- د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١١م.
- د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، طبعة أخيرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٨٢م.
- عيسى عبدالرحمن المعلا: الوسيط في أصول الاستجواب الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢١م.
- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٢م.
- د. رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦م.
- د. عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦م.
- د. محمد الغرياني المبروك أبو خضرة: استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢م.
- د. آمال عثمان عبدالرحيم: الخبرة في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٦٤م.
- د. مصطفى محمد عبدالمحسن: الحكم الجنائي (المبادئ والمفترضات)، بدون ناشر،

٢٠٠٣م/٢٠٠٤م.

- د. محمود عبد الحي محمد علي: الاهتمام بالطفولة وأثره في منع الانحراف وتحقيق التنمية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٨م.
- د. محمد لطفي عبدالفتاح: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٢م.
- د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.
- د. سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٨٦م.
- عارف علي عارف القره داغي: بحوث في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢م.
- عيسى عبدالرحمن السيد محمد المعلا: القضاء الجنائي وأصول التقاضي أمامه، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية في مملكة البحرين، ٢٠٢٣م.
- د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣م.
- د. عادل عبدالعزيز السن: غسل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٨م.
- د. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع.
- د. سامي محمد غنيم: جرائم الفساد في التشريع الجنائي، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨م.
- د. مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، الطبعة الرابعة، سلامة للنشر والتوزيع، ٢٠١٥م، ج ٢.

الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس في التشريع البحريني

الأستاذة فاطمة جعفر عيسى مبارك

محامية مشغلة ومستشارة قانونية

الملخص

تناول المشرع البحريني قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم البحرين في المواد (١٤-٢٠) من المرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبالرجوع إلى المواد المذكورة يتبين خلوها من بيان الاختصاص القضائي الدولي لدعاوى الإفلاس باستثناء ما أشارت إليه المادة (١٥) فقرة (٢) والمتعلقة بنظر الدعاوى المرفوعة على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين إذا كانت تلك الدعاوى متعلقة بإفلاس أشهر في البحرين، وأمام توسع التجارة الدولية وانتشارها على مستوى دولي شاسع ومترامي الأطراف، وما أدى إليه هذا التوسع من ظهور ما يسمى بالإفلاس الدولي والذي يعني إما أن تكون للتاجر أموال موزعة في أقاليم دول متعددة، أو أن يكون له عدة دائنين من مختلف الجنسيات، أي: أنه دخل عنصراً أجنبياً في المسألة؛ وبالتالي فإنها تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص من حيث تحديد المحكمة المختصة بنظر الإفلاس، وتحديد القانون واجب التطبيق، إلا أن المشرع البحريني لم يشر إلى قاعدة تتعلق بالاختصاص القضائي لدعوى الإفلاس الدولي.

وبعبارة أخرى، أن المشرع البحريني عندما أشار إلى اختصاص محاكم البحرين بنظر الدعوى المرفوعة على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين إذا كانت تلك الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر في البحرين وذلك في المادة (١٥)، فإن هذه الإشارة ناقصة وتعتبر مصادرة على المطلوب؛ إذ يجب أن يحدد المشرع ابتداء حالات اختصاص محاكم البحرين بنظر دعاوى الإفلاس ذات العنصر الأجنبي، والتي تعتبر مسألة أولية يجب أن نعبها حتى نتوصل لبيان الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بالإفلاس، أي: أننا نرى بأن المشرع قفز في تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي في هذا الجانب.

وأمام هذا القصور فقد ارتأينا البحث عن قواعد تحديد الاختصاص ممكنة التطبيق في هذه الحالة، وذلك بعد البحث حول النظريات المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي في دعاوى الإفلاس، وعليه توصلنا إلى أن محاكم مملكة البحرين مختصة بنظر دعوى الإفلاس الدولي إذا كان المدين بحريني الجنسية وله أموال منقولة في الخارج، أو أجنبياً وله موطن في مملكة البحرين، أو أجنبياً ولم يكن له

موطن أو محل إقامة في المملكة ولكن له أموال فيها، كذلك ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين حتى مع عدم توافر أحد الضوابط الثلاثة، في حال قَبْلَ المدين ولايتها، وذلك كله باستثناء العقار الواقع خارج المملكة.

المقدمة أولاً: مشكلة الدراسة وأهميتها:

تكمن مشكلة الدراسة في القصور الذي اعترى قواعد الاختصاص القضائي الدولي لدعاوى الإفلاس في التشريع البحريني، والمتمثل في عدم تحديد المحكمة المختصة بنظر دعاوى الإفلاس الدولي، أي في حال توزع أموال المدين في أكثر من إقليم أو تعدد الدائنين المنتمين إلى جنسيات مختلفة.

وبيان مشكلة الدراسة تتمثل فيما نصت عليه المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م، من أن:

"تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا كان له في البحرين موطن مختار.

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في البحرين أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذها فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها ...".

وهنا وضع المشرع الاختصاص الدولي لمحاكم البحرين بنظر الدعوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مملكة البحرين، دون أن يبين متى يشهر الإفلاس في مملكة البحرين طالما أن المدعى عليه أجنبي وليس له موطن أو محل إقامة في المملكة، وهذا قصور تشريعي تجب معالجته، وهو ما دعانا إلى إجراء هذا البحث، خاصة أن مراجع القانون الدولي الخاص اكتفت بالإشارة سريعاً إلى هذا القصور حين التعرض إلى شرح المادة المذكورة دون معالجته.

ويتمثل القصور التشريعي في عدم تحديد المشرع للحالات التي يشهر فيها الإفلاس في مملكة البحرين، واكتفائه بترديد عبارة "إذا كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها"، وهذا ما نهج عليه مشرعو الدول الأخرى كمصر.^(١)

وإذ إن القاعدة العامة في علم التنازع تتمثل في استقلال قواعد تنازع القوانين عن قواعد الاختصاص القضائي، إلا أنه يستثنى منها حالة الارتباط بين الاختصاصين التشريعي والقضائي بأن الاختصاص القضائي يجلب الاختصاص التشريعي أو العكس^(٢)، ولكن لو افترضنا إمكانية

(١) فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤، ص ٤٢٧، كذلك أنظر: بسمة محمد نوري كاظم، مدى كفاية قواعد الإفلاس في حماية الدائنين عبر الحدود، أطروحة دكتوراه فلسفة في القانون، جامعة عمان العربية، الأردن ٢٠١٢، ص ٤٢.

(٢) حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥،

الارتباط بين الاختصاصين وفق التشريع البحريني، علينا أن نرجع في ذلك إلى القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥م بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، والذي يتناول القواعد واجبة الاتباع لحل تنازع القوانين في المسائل ذات العنصر الأجنبي. وبالرجوع إلى القانون المذكور يتبين لنا عدم تناوله لمسألة القانون واجب التطبيق على الإفلاس، وبناءً عليه لا مجال للقول بأن الاختصاص التشريعي يجلب الاختصاص القضائي لدعاوى الإفلاس وفقاً للتشريع البحريني.

ولحق هذا القصور التشريعي قانون إعادة التنظيم والإفلاس الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨م، الذي أشار في المادة (١) إلى تعريف "الإفلاس عبر الحدود" والذي عرفه بأنه: "إجراءات الإفلاس التي تتضمن عنصراً أجنبياً والتي تسري بشأنها أحكام الباب الخامس من هذا القانون".

وبالتمتع في أحكام الباب الخامس المذكور يتضح لنا أن المشرع عند تحديده لمعنى الإفلاس عبر الحدود لم يكن يعني مسألة الاختصاص القضائي الدولي، وإنما كان يعني أن الإجراء الذي يراد اتخاذه في مملكة البحرين هو تنفيذ حكم إفلاس أجنبي، وهذا ما يتبين من نص المادة (١٥٩) الجاري على أن:

"أ- تسري أحكام هذا الباب على الآتي:

١- طلب المساعدة المقدم في المملكة من محكمة دولة أجنبية أو ممثل أجنبي، فيما يتصل بإجراءات أجنبية.

٢- طلب المساعدة المقدم في دولة أجنبية فيما يتصل بإجراءات الإفلاس بموجب أحكام هذا القانون.

٣- إجراءات أجنبية وإجراءات بموجب أحكام هذا القانون متخذة في وقت واحد تتعلق بذات المدين.

٤- طلبات بدء إجراءات الإفلاس أو المشاركة فيها المقدمة من الدائنين أو أي طرف أجنبي له مصلحة وذلك بمقتضى أحكام هذا القانون.

ب- لا تسري أحكام هذا الباب على المعسرین المرخص لهم من قبل مصرف البحرين المركزي والخاضعين لأحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية".

ويلاحظ أن المشرع في هذا القانون لم يعالج مسألة القصور التشريعي الوارد في قانون المرافعات، بل

جاء القانون ليطباق نصوص مواد القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الصادر عن لجنة

الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال)، وهو قانون وضع لإجراء التعاون القضائي بين

الدول بشأن حالات الإفلاس الدولي أو كما أطلق عليه المشرع "الإفلاس عبر الحدود"، وبالتالي فإنه

يتعلق بتنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في الدولة المشترعة.^(١)

(١) أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي دليل اشتراط وتفسير ملحقاً بالقانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود لغرض تفسيره، وقد حدد فيه مفهوم الإفلاس الدولي والذي يعني أن تكون أموال المدين موجودة في أكثر من دولة أو أن يكون دائنيه ينتمون إلى دول أخرى غير الدولة التي أشهر إفلاسه فيها.

واكتفى هذا القانون بالإشارة إلى أن الدولة المتوقع أن يشهر فيها إفلاس المدين هي الدولة التي يقع فيها مركز مصالحه الرئيسية بالنسبة للشخص الاعتباري أو محل إقامته المعتادة بالنسبة للشخص الطبيعي.^(١)

ولما كان القانون المذكور هو قانون إجرائي فقط ولم يشر إلى أية قواعد تحدد الاختصاص القضائي للإفلاس الدولي، عليه ارتأينا لزاماً معالجة هذا القصور التشريعي حيث من الضرورة بمكان تحديد متى تكون محاكم البحرين المختصة بنظر دعوى شهر الإفلاس حتى تكون مختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بهذا الإفلاس وفق ما نصت عليه المادة (٢/١٥) من قانون المرافعات سابق الإشارة إليها. ولموضوع الدراسة من الأهمية بمكان، حيث إن البحث عن حلول لمشكلة خلوّ القانون البحريني من قواعد تحدد الاختصاص القضائي لدعاوى الإفلاس من شأنه أن يحدد أي المحاكم المختصة بنظر هذه الدعاوى بالنسبة للمدين المراد شهر إفلاسه، في حال وجود أمواله في أكثر من دولة، أو انتماء دائئيه لجنسيات مختلفة.

وبناء عليه، سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نجيب عن التساؤلات التالية:

- ١- ما هي النظريات التي بحثت حول الإفلاس الدولي في مجال التشريعات والفقهاء والقضاء؟ وسنتناول الإجابة على ذلك بشكل مختزل في المبحث التمهيدي.
- ٢- وبناء على هذه النظريات، أي من قواعد الاختصاص القضائي الدولي ممكنة التطبيق على دعاوى الإفلاس في التشريع البحريني؟ وما هو موقف المشرع البحريني من نظريات الإفلاس الدولي؟ وسنجيب على هذا السؤال في مباحث ثلاثة، نتناول في الأول قواعد الاختصاص القضائي الدولي لدعاوى الإفلاس القائمة على الضوابط الشخصية، وفي الثاني قواعد الاختصاص القضائي الدولي لدعاوى الإفلاس القائمة على الضوابط الموضوعية، وفي الثالث موقف المشرع البحريني من نظريات الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس.

ثانياً: منهج الدراسة:

ستقوم الدراسة على المنهج التحليلي بالتدقيق في النصوص التشريعية والأحكام القضائية، وصولاً إلى النتائج المرجوة لحل مشكلة الدراسة، وكذا المنهج المقارن لكون بعض الأحكام الصادرة من القضاء المقارن - وعلى الأخص القضاء اللبناني - زاخرة بقواعد تحدد الاختصاص القضائي للمحاكم اللبنانية لنظر دعاوى الإفلاس الدولي، والتي اعتمدها لإقرار بعض قواعد الاختصاص القضائي لسد الثغرة التشريعية في القانون البحريني، ونظراً لخلوّ القضاء البحريني من بيان قواعد تحدد الاختصاص فارتأينا تطعيم البحث ببعض القواعد المقررة في القضاء المقارن.

(١) حيث تنص المادة (٣/١٦) من القانون المذكور على أن: "يفترض أن المقر الرئيسي المسجل للمدين، أو محل إقامته المعتادة في حالة المدين الفرد، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك"، كذلك أنظر:

Jay Lawrence Westbrook and others, A Global View of Business Insolvency Systems, The World Bank, Washington 2010, P. 237

ثالثاً: خطة الدراسة:

المبحث التمهيدي: مفهوم الإفلاس الدولي
المطلب الأول: تعريف الإفلاس في اللغة والقانون
المطلب الثاني: المقصود بالإفلاس الدولي
المبحث الأول: نظريتا الإفلاس الدولي ودعاوى الإفلاس
المطلب الأول: نظريتا الاختصاص القضائي الدولي في دعاوى الإفلاس
المطلب الثاني: المقصود بدعاوى الإفلاس والدعاوى المتعلقة به
المبحث الثاني: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس
المطلب الأول: الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس القائم على الضوابط الشخصية
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس القائم على الضوابط الموضوعية
المطلب الثالث: موقف المشرع البحريني من نظريتي العالمية والإقليمية
خاتمة

المبحث التمهيدي مفهوم الإفلاس الدولي

تمهيدٌ وتقسيم:

قبلولوج في موضوع البحث، لا بدّ لنا من بيان الإفلاس الدولي والميعار المعتمد حتى يمكن القول أن الإفلاس أصبح دولياً، وسنشير إلى ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول تعريف الإفلاس في اللغة والقانون

الإفلاس في اللغة: "يعني فعل "أفلس" ، أي لم يبقَ له مال، كأنما صارت دراهمه فلوساً. والفلوس من الفلّس التي تعني: عدم النيل، والقلة. وحين نقول: أفلس فلان، نعني أنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، أي: أنه أصبح ذا قلة، لا مال لديه. وفلّسه القاضي أو الحاكم تقليساً أي: حكم بإفلاسه أو نادى عليه أنه أفلس".

أما الإفلاس قانوناً: "فهو حالة المرء المفلس الذي لم يعد باستطاعته الإيفاء بالتزاماته وموجباته. وغالباً ما تصدر هذه الحالة عن المحكمة التي تعلن الإفلاس رسمياً، والتي تقضي أحياناً بوضع حارس قضائي لإدارة شؤون ديون المفلس وتسديدها"^(١).

(١) جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط ١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت ١٩٩٦، ص ٦٢

وَعُرِّفَ كذلك بأنه: "حالة توقف التاجر عن الوفاء بديونه وصدور حكم بإفلاسه".^(١)

المطلب الثاني المقصود بالإفلاس الدولي

كما يحصل الإفلاس في العلاقات الوطنية الخالصة، يمكن أن يحكم به أيضاً في العلاقات الخاصة الدولية، وحتى يصدق الوصف على علاقة ما بأنها علاقة دولية خاصة يجب أن تتأطر بإطار معيار دولية.

وتدويل العلاقات الخاصة يتعلق بعناصرها: الأطراف، المحل، السبب. فإذا لحق بأحد هذه العناصر الصفة الأجنبية، نكون أمام علاقة خاضعة لأحكام القانون الدولي الخاص.^(٢) وقد قامت معايير ثلاثة لتدويل العلاقات الخاصة أو ما يسمى بـ "المعايير الدولية"، أولها المعيار القانوني، وثانيها المعيار الاقتصادي، وثالثها المعيار المزدوج الذي يجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي، وسنبين مفهوم هذه المعايير بشكل موجز وفقاً لما يلي:

الفرع الأول المعيار القانوني

انقسم الفقه إلى قسمين لتحديد المعيار القانوني، فالبعض اعتمد بالمعيار القانوني الموسع، والبعض الآخر أخذ بالمعيار القانوني الضيق.

ووفقاً للمعيار القانوني الموسع فإن العلاقة تنصب بالصفة الدولية إذا تضمنت عنصراً أجنبياً، سواء في المحل أو السبب أو الأطراف.^(٣)

ويطلق البعض على هذا المعيار اصطلاحاً "معيار تكافؤ العناصر القانونية"^(٤)، أي: أن كل العناصر تكون متكافئة من حيث القوة لإضفاء الصفة الدولية على العلاقة القانونية.

ووفقاً لهذا المعيار يمكن تعريف العلاقة القانونية الدولية بمفهوم القانون الدولي الخاص بأنها العلاقة التي تحتوي على عنصر أجنبي. ولكن تعرض هذا المعيار للانتقاد لما اتصف به من الجمود، واعتباره لأية علاقة تتضمن عنصراً أجنبياً أنها علاقة دولية، وهذا ما يؤدي إلى التوسع في العلاقات

(١) عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، ط ١، دار الكتب القانونية، مصر ١٩٩٥، ص ٥٦، كذلك أنظر: بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط ١، عدد ٨، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠٠٨، ص ٢٨

(٢) عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢، ص ٦، كذلك أنظر: هشام صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٣

(٣) محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٤١

(٤) عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٤، ص ٨٨

الخاضعة للقانون الدولي الخاص.^(١)

وبسبب الانتقاد الذي وجه للمعيار السابق، لجأ الفقهاء إلى تضييق المعيار القانوني بالقول أن توافر العنصر الأجنبي في العلاقة لا يكفي لإضفاء الصفة الدولية عليها، بل يجب أن يكون هذا العنصر مؤثراً في العلاقة، وإلا اعتبرت العلاقة داخلية يحكمها نظام قانوني واحد.

ولا ينظر وفق هذا المعيار إلى عدد العناصر الأجنبية التي لحقت بالعلاقة للقول بوجود علاقة دولية، بل ينظر إليها من جانب كفي، أي يعتمد على طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية باعتباره عنصراً مؤثراً وفعالاً أو غير مؤثر وغير فعال.^(٢)

ويطلق الفقهاء على هذا المعيار اصطلاحاً "معيار تباين العناصر القانونية في القوة"، أي: أن هناك عناصر إيجابية مؤثرة وهناك عناصر سلبية غير مؤثرة، وتبقى العناصر الإيجابية المؤثرة هي التي تضي على العلاقة الصفة الدولية، بينما لا يمكن للعناصر السلبية غير المؤثرة أن تضي تلك الصفة إذا ما لحقت بالعلاقة، وبالتالي لا تؤدي إلى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص.^(٣)

الفرع الثاني المعيار الاقتصادي

بالإضافة إلى المعيار القانوني ظهر معيار آخر في الوسط القانوني ألا وهو المعيار الاقتصادي والذي قام على فكرتين: فكرة المد والجزر، وفكرة مصالح التجارة الدولية.

أما بالنسبة لفكرة المد والجزر، فتتعلق الفكرة بدخول وخروج البضائع من دولة إلى أخرى، واستناداً إليها فإن كل علاقة لا تستتبع دخول وخروج بضائع أو خدمات أو سلع من دولة إلى أخرى، تخرج عن نطاق تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص.

ولكن تعرضت هذه الفكرة للانتقاد خصوصاً مع انتشار التكنولوجيا وشبكة الإنترنت وتقديم الخدمات عن طريقها؛ إذ أصبح يمكن تقديم الخدمات عن بعد ودون الحاجة لخروج أو دخول بضائع أو سلع أو خدمات مادياً، وهذا ما أدى إلى اتباع الرأي الآخر والمتمثل في فكرة مصالح التجارة الدولية.^(٤) وتقوم فكرة مصالح التجارة الدولية على أساس انتقال رؤوس الأموال بحيث تؤدي إلى إثارة الحركة في التجارة ما بين الدول، ولئن كان هذا المفهوم يجعل من هذه الفكرة قريبة لفكرة المد والجزر، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في أن فكرة مصالح التجارة الدولية تستوجب انتقال القيم الاقتصادية أو رؤوس الأموال فيما بين الدول بشكل متبادل، بينما يكفي أن يسير هذا الانتقال في اتجاه واحد وفقاً

(١) محمود محمد ياقوت، المرجع السابق، ص ٤٢

(٢) علاء الدين محمد ذيب عبابنة، تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي، ط ٢، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين ٢٠٠٩،

ص ٥٢

(٣) عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، المرجع السابق، ص ٨٩

(٤) علاء الدين محمد ذيب عبابنة، المرجع السابق، ص ٥٩ - ٦٠

لفكرة المد والجزر.^(١)

وبناءً عليه، فإن تطرق الصفة الأجنبية إلى العلاقة - وفقاً للمعيار الاقتصادي - غير كافٍ لإسباغ الصفة الدولية على العلاقة، وإنما يجب أن يستتبع ذلك انتقال القيم الاقتصادية بين الحدود، والعكس هو الصحيح، أي: أن انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود كافٍ لإسباغ الصفة الدولية على العلاقة، حتى وإن لم تتضمن العلاقة عنصراً أجنبياً.^(٢)

ويستدرك أنصار هذا المعيار إلى أنه ليس بالضرورة أن توافر المعيار الاقتصادي يشير إلى أن العقد دولي، فقد تكون الأهمية الاقتصادية معدومة أو قليلة على مستوى التجارة الدولية، وبالتالي فإن للقاضي سلطة تقديرية لتقدير مدى الأهمية الاقتصادية للعقد موضوع الدعوى لاعتباره عقداً دولياً من عدمه، وبالنتيجة إذا كان هذا العقد يؤدي إلى حركة رؤوس الأموال والخدمات بين الدول ويرتبط بمصالح التجارة الدولية فإننا نكون أمام عقد دولي.^(٣)

الفرع الثالث المعيار المزدوج

أما بالنسبة للمعيار المزدوج، والذي يجمع بين المعيار القانوني بمفهومه الضيق والمعيار الاقتصادي، فيجد ترجيحاً بين الفقهاء لكون كلا المعيارين السابقين غير كافيين لوحدهما لإضفاء الصفة الدولية على العلاقة، وخصوصاً أن المعيار الاقتصادي يستلزم انتقال القيم الاقتصادية بين الحدود أو ما يسمى بالمد والجزر للبضائع والسلع على الرغم من قصوره في ظل قيام العلاقات الخاصة عبر شبكة الإنترنت وحدود افتراضية غير حقيقية.^(٤)

ولكن جانباً من الفقه فضل ترجيح المعيار القانوني الضيق، وذلك لأنه حتى نتوصل إلى تكييف العلاقة القانونية على أنها علاقة دولية، يستلزم علينا "تركيز العلاقة"، وهذا لا يحدث إلا عند تطبيق المعيار القانوني الضيق، والذي يُعتبر في حد ذاته كافياً لتكييف العلاقة على أنها دولية من عدمه.^(٥) وبعد التطرق للمعايير السابقة، يتوجب علينا تحديد أيٍّ منها يصلح للأخذ به لوصف العلاقة الخاصة على أنها علاقة دولية في شأن الإفلاس، وما يتمخض عن ذلك من تطبيق لقواعد القانون الدولي الخاص والتي من بينها قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

(١) المرجع نفسه، ص ٦٢

(٢) محمود محمد ياقوت، المرجع السابق، ص ٥٢، كذلك أنظر: محمد وليد هاشم المصري، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٠، الأردن، يناير ٢٠٠٤، ص ١٦٢

(٣) محمد وليد هاشم المصري، المرجع السابق، ص ١٦٨

(٤) علاء الدين محمد زيب عبابنة، المرجع السابق، ص ٧٠

(٥) عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، المرجع السابق، ص ١٠٧

وتوصل جانب من الفقه - نؤيده - إلى الاعتداد بالمعيار المزدوج لإضفاء صفة الدولية على الإفلاس، "كأن يمتلك المدين المفلس أموالاً في أكثر من دولة، وهو معيار قانوني، وأن تكون ديون الدائنين ناشئة عن علاقات تجارية دولية، وهو معيار اقتصادي"^(١).
ومما سبق، يمكن تعريف الإفلاس الدولي بأنه: "إفلاس التاجر الذي تتوزع أمواله في أكثر من دولة أو ينتمي دائنوه لمختلف الجنسيات، بحيث يؤدي هذا التوزع أو هذا الانتماء إلى إثارة التنازع بشأن القانون واجب التطبيق على دعوى إفلاسه وتحديد المحكمة المختصة بنظرها".
وبعد الانتهاء من بيان مفهوم الإفلاس الدولي، تنتقل إلى موضوع البحث في المبحثين التاليين.

المبحث الأول نظريتنا الإفلاس الدولي ودعاوى الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

في هذا المبحث سنعرض النظريات التي قيلت في الإفلاس الدولي، وهما نظريتان تم تداولهما بين فقهاء القانون إيجاباً وسلباً: أي انقسم الفقهاء بين مؤيدين ومعارضين لكلتا النظريتين، وسيتم بحث تلك النظريتين في المطلب الأول.

وقبل الولوج في ضوابط الاختصاص القضائي، ارتأينا أهمية تحديد دعاوى الإفلاس التي تدخل ضمن النطاق الموضوعي للبحث، وهذا سيكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول نظريتنا الاختصاص القضائي الدولي في دعاوى الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

أوجد الفقهاء نظريتين لدعاوى الإفلاس الدولي، وتشمل تلك النظريتين الإفلاس الدولي من جميع جوانبه، فلا يقتصر الأمر على تحديدهما لقواعد الاختصاص القضائي، بل تشملان كذلك على القانون واجب التطبيق، بالإضافة إلى تنفيذ أحكام الإفلاس الدولي.

وسوف نتناول كلا النظريتين تباعاً كمسألة أولية سابقة للولوج في مشكلة البحث، على أن يكون شرح النظريتين بشكل مفهوم ومختزل لأهم جوانب كل نظرية ووقفاً على ما يربطنا بموضوع البحث، وتمثل هذه النظريتين في النظرية العالمية والنظرية الإقليمية.

(١) أمير أرسلان حسن محمد صالح، التنظيم القانوني للإفلاس الدولي، ط ١، دار النهضة العربية مصر، دار النهضة العلمية الإمارات ٢٠١٧، ص ١٢٢، كذلك انظر:

Jay Lawrence Westbrook and others, op.cit, P. 227

الفرع الأول

مفهوم نظرية عالمية الإفلاس والنتائج المترتبة عليها:

أولاً: مفهوم نظرية عالمية الإفلاس:

نظرية عالمية الإفلاس أو وحدة الإفلاس، تقوم على فكرة مؤداها اعتبار أموال المدين بمثابة ذمة مالية واحدة، وذلك بغض النظر عن أماكن عناصرها، أي حتى ولو كانت موزعة على دول متعددة، وبغض النظر عن جنسية المدين التاجر أو جنسية الدائنين، فتعتبر الذمة المالية للمدين المفلس واحدة وتعامل على هذا الأساس.^(١)

ووفقاً لهذه النظرية، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس والدعاوى الناشئة عنه، هي محكمة واحدة، ويحكم الإفلاس قانون واحد أيضاً، وذلك لغرض تحقيق وحدة الإفلاس، فيتم إشهار إفلاس المدين مرة واحدة وبموجب حكم قضائي واحد يتم تنفيذه في جميع الدول المتواجدة أمواله على أقاليمها.^(٢)

فما هي المحكمة المختصة بنظر دعوى إفلاس المدين التاجر والدعاوى الناشئة عنه وفقاً لهذه النظرية؟

أجاب فريق من الفقه على ذلك بالقول أن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدين إذا كان التاجر شخصاً طبيعياً، أو محكمة مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري. وكان الفقيه الألماني سافيني يدعو إلى إيجاد التناسق بين النظم القانونية، بحيث أن يتم إيجاد وسائل لتوحيد قواعد الاختصاص القضائي الدولي بجعل محكمة واحدة هي المختصة بنظر دعوى الإفلاس.^(٣)

والقول بعالمية الإفلاس يقتضي بالضرورة وحدته، أي: إذا أردنا أن يكون حكم الإفلاس ذا أثر عالمي، فلا بد أن تكون المحكمة التي تقتضي بإشهار الإفلاس واحدة أيضاً. والعلة من وراء جعل الاختصاص القضائي بنظر دعوى الإفلاس لمحكمة موطن المدين، أن تلك المحكمة تتمتع باختصاص حصري بنظر الدعوى باعتبارها أقدر على الإلمام بعناصر الذمة المالية للمدين لكونها محكمة موطنه. ومن

(١) عبد المنعم زمزم، الإفلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١١، ص ١٦، كذلك أنظر:

Jay Lawrence Westbrook and others, op.cit, P. 230

(٢) ربيع حسين العلي، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٤، ص ٣٥، كذلك أنظر: International Monetary Fund – Legal Department, Orderly and Effective Insolvency Procedures, International Monetary Fund, 1999 P, 81. Hugo-Pierre Gagnon, Bill C 55-and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: the harmonization of Canadian insolvency legislation, a thesis submitted in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Law, Canada, 2006 P, 3. Irit Ronen-Mevorach, A Global Approach to Insolvency within Multinational Groups of Companies, thesis submitted for the degree of Ph.D, University College London, published by ProQuest LLC, United States, 2013 P56 .

(٣) عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٧ - ١٨

ثم توسع هذا المفهوم ليشمل الأشخاص الاعتبارية أيضاً والتي تختص بنظر دعوى إفلاسها المحكمة التي يقع في دائرتها مركز أعمالها، أو الدولة التي أسست فيها. (١)

وذهب رأي آخر إلى الاعتداد بأكثر من مقترح بشأن المحكمة المختصة بنظر إفلاس الأشخاص الاعتبارية، وهذه الخيارات هي: مكان تأسيس الشركة، المركز الرئيسي للأعمال، المكان الذي يوجد فيه مقر الشركة، المكان الذي تمارس فيه الشركة أعمالها ويتواجد فيه موظفوها وزبائنهم، المكان الذي تتواجد فيه أصول الشركة وأموالها. (٢)

والغرض من نظرية عالمية الإفلاس، أن تكون هناك محكمة مختصة واحدة تصدر حكماً واحداً وتعين أمين تقييسة واحد، باتخاذ إجراءات قانونية موحدة. (٣)

ومن التطبيقات القضائية لنظرية عالمية الإفلاس، حكم محكمة التمييز المدنية اللبنانية رقم ١٦ الصادر في ١٩٩٧/٦/٢٤ م، والذي تتمثل وقائع النزاع فيه بتاجر لبناني تقع مؤسسته في لبنان، توقف عن سداد ديونه مما حدا بدائته إلى أن يرفع دعوى اختصمه فيها بطلب إشهار إفلاسه، إلا أن الأول دفع أمام المحكمة بأنه بموجب الاتفاق بينه وبين دائته فإن الاختصاص يعقد لمحكمة باريس لفصل النزاعات الناشئة عن الاتفاق، إلا أن محكمة التمييز اللبنانية أقرت مبدأ عالمية الإفلاس وذلك بقولها:

"ترمي الدعوى إلى إعلان إفلاس المدعى عليه المستأنف الموجودة مؤسسته التجارية في طرابلس، فتكون المحكمة الابتدائية في تلك المدينة ذات الاختصاص الحصري للنظر فيها عملاً بالمادة (٤٩٠) تجارة ولا يبدل في الأمر تلميح المدعى عليه إلى أنه ورد في الفواتير المطالب بقيمتها أن محكمة باريس تفصل النزاعات الحاصلة بشأنها، لأنه بمقتضى المادة (٧٤) أ.م.م. يخضع الاختصاص الدولي للمحاكم اللبنانية للأحكام المتعلقة بالاختصاص الداخلي، مما يؤكد اختصاص المحكمة الابتدائية في لبنان الشمالي مصدره الحكم المطعون فيه لفصل الدعوى الراهنة". (٤)

ويتبين من هذا الحكم أن محكمة التمييز اللبنانية قد اعتنقت مبدأ عالمية الإفلاس، إذ قررت الاختصاص بنظر دعوى شهر إفلاس التاجر اللبناني والذي تقع مؤسسته في لبنان، إلى القضاء اللبناني، على الرغم من اتفاق الطرفين على اختصاص محكمة باريس، وهذا يعني أن المحكمة جعلت القضاء اللبناني صاحب الاختصاص الحصري بنظر الدعوى، وسلبت الاختصاص من

(١) أنظر في هذا المعنى:

Paul Torremans, Bankruptcy and Insolvency in European Private International Law: towards a harmonised approach? Thesis submitted for the degree of Ph.D, Department of Law, The University of Leicester, 1st June 2001, published by ProQuest LLC 2013, P. 3

2) Franklin Caceres Freyre, Cross Border Insolvencies: An Analysis About The Best Alternative For South America, a thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws, University Toronto, Canada 2002, P.9

3) Paul Torremans, op.cit, P. 4

(٤) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٦، تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٤، النشرة القضائية ١٩٩٨، ص ٧٦٦، ذكره ربيع حسين

العلي، المرجع السابق، ص ٨١

القضاء الفرنسي الذي اتفق الطرفان على انعقاد الاختصاص إليه، تحقيقاً لمبدأ "وحدة المحكمة المختصة بشهر إفلاس التاجر".

ثانياً: النتائج المترتبة على نظرية العالمية:

تترتب على نظرية عالمية الإفلاس النتائج التالية:

- ١- وحدة المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر إفلاس التاجر وأية دعاوى أخرى مرتبطة بإفلاسه، وهي محكمة موطن المدين بالنسبة للشخص الطبيعي، أو المحكمة التي يقع فيها مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري، وهذا اختصاص حصري للمحكمة. (١)
- ٢- أن حكم الإفلاس عالمي الأثر بحيث لا يجوز شهر إفلاس التاجر مرة أخرى في بلد آخر تأسيساً على قاعدة "لا إفلاس على إفلاس"، ويكون ذلك حتى وإن كانت أموال المدين التاجر موزعة على أقاليم دول أخرى غير الدولة التي أشهر إفلاسه فيها. (٢)
- ٣- يكون أمين التفليسة واحداً، وهو الذي تعينه المحكمة التي أشهرت إفلاس التاجر، حيث يتولى القيام بأعماله كسنديك لجميع الدائنين وبغض النظر عن جنسياتهم أو مواطنهم. (٣)
- ٤- يتحقق التطابق بين الاختصاصين التشريعي والقضائي؛ إذ إن المحكمة التي ستشهر إفلاس التاجر (محكمة الموطن أو مركز الإدارة الرئيسي) ستطبق قانونها باعتباره قانون دولة المدين، وهذا أمر يلقي القبول حيث إن القاضي يكون ملماً بقانونه الوطني ولا حاجة له بتطبيق القانون الأجنبي أو بإثباته. (٤)
- ٥- امتداد آثار الحكم إلى جميع الدائنين سواء كانوا مواطنين أو أجانب، وبغض النظر عن مواطنهم أو محال إقامتهم. (٥)
- ٦- سرعان آثار الإفلاس بالنسبة للمدين والمتمثلة في غل يده عن التصرف في أمواله، ووقف سريان الفوائد وغيرها. (٦)
- ٧- يمتنع على كافة الدائنين رفع دعاوى فردية ضد المدين الذي تم إشهار إفلاسه، بغض النظر عن جنسياتهم أو مواطنهم، وذلك تأسيساً على سرعان آثار ذلك الحكم في حقهم، وبالتالي عليهم جميعاً الدخول في التفليسة. (٧)

(١) أمير أرسلان حسن محمد صالح، المرجع السابق، ص ٧٠

(٢) عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ٢٠

(٣) أمير أرسلان حسن محمد صالح، المرجع السابق، ص ٧٣

(٤) عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٩ - ٢٠

(٥) ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص ٣٧

(٦) أمير أرسلان حسن محمد صالح، المرجع السابق، ص ٧٣

(٧) عبد المنعم زمزم، الإفلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٢٠

الفرع الثاني مفهوم نظرية إقليمية الإفلاس والنتائج المترتبة عليها:

أولاً: مفهوم نظرية إقليمية الإفلاس:

تقوم فكرة هذه النظرية على الاختصاص المكاني (موقع المال) لانعقاد الاختصاص للمحكمة مشهورة الإفلاس. إذ ليست العبارة بجنسية المدين أو موطنه كما هو الحال في نظرية العالمية، وإنما العبارة بموقع الأموال المملوكة له.

وهكذا تتعدد الإفلاسات بتعدد الأقاليم التي تتواجد بها أموال المدين، فأساس النظرية يتمثل في اعتبار المال الموجود على إقليم دولة ما، بأنه يمثل ذمة مالية للمدين مستقلة تصلح بذاتها لأن تكون محلاً لحكم إشهار الإفلاس، ولكن آثار ذلك الحكم ستكون إقليمية بحيث لا تتعدى حدود إقليم المحكمة مشهورة الإفلاس.^(١)

ويتبين مما سبق الاختلاف الجوهرى بين نظرية الإقليمية ونظرية العالمية بشأن تحديد الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي لشهر الإفلاس؛ إذ إن المحكمة المختصة بموجب نظرية العالمية هي محكمة موطن المدين الطبيعي أو مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري والتي ستطبق قانونها، أما بالنسبة لنظرية الإقليمية، فإن المحاكم تتعدد بتعدد الأقاليم التي تتواجد فيها أموال المدين، وبناء على ذلك ستتعدد القوانين المطبقة على تلك التفليسات.^(٢)

وأول من نادى بنظرية الإقليمية الفقيه الفرنسي دارجنت، حيث أخضع الأشياء والأموال لقانون الدولة الموجودة تلك الأموال على إقليمها، معتبراً أن ذلك يرتبط بسيادة الدولة، وبما أن تلك الأموال موجودة على إقليم تلك الدولة، فإن قانونها يستأثر بالاختصاص ولا يمكن أن تخضع تلك الأموال لقانون دولة أخرى.^(٣)

وبناء على ما سبق، فإن المدين الموجودة أمواله في الدولتين (أ) و (ب)، يتم إشهار إفلاسه في كلا الدولتين بحكمين منفصلين، على اعتبار أن اختصاص كل محكمة ينحصر على شهر إفلاس المدين بخصوص أمواله الموجودة على إقليمها فقط، ولا يجوز لأي من المحكمتين أن تتجاوز أو تتعدى بذلك الاختصاص إلى الأموال الموجودة في الدولة الأخرى، لما يشكل ذلك من تعد على الاختصاص القضائي لتلك الدولة.^(٤)

(١) ربيع حسين العلي، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٥٧، كذلك أنظر: International Monetary Fund, Orderly and Effective Insolvency Procedures, op.cit, P. 81, Franklin Caceres Freyre, Cross Border Insolvencies, op.cit, P. 18

(٢) عبد المنعم زمزم، الإفلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٢٦

(٣) أمير أرسلان حسن محمد صالح، التنظيم القانوني للإفلاس الدولي، المرجع السابق، ص ٩٩، كذلك أنظر: Hugo-Pierre Gagnon, Bill C-55 and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, op.cit, P. 6 – 7

(٤) ربيع حسين العلي، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٥٧

ثانياً: النتائج المترتبة على نظرية الإقليمية:

تترتب على نظرية إقليمية الإفلاس النتائج التالية:

١- سريان آثار حكم الإفلاس على الدولة مصدرة الحكم فقط، دون أن تتعدى تلك الآثار إلى دول أخرى بحيث يكون الحكم نسبي الأثر. (١)

وقد أسس مؤيدو النظرية هذه النتيجة على اعتبار أنه ليس من المعقول أن الدولة التي تتواجد أموال المدين على إقليمها، تقبل التنفيذ على تلك الأموال من قبل سلطة عامة تابعة لدولة أخرى صدر فيها حكم بشهر الإفلاس. (٢)

٢- تعدد التفليسات بتعدد الدول التي يمتلك المدين فيها أموالاً، بحيث تشكل كل تفليسة ذمة مالية مستقلة عن غيرها من التفليسات الأخرى تصلح لأن تتعلق بها حقوق الدائنين، وينتج عن ذلك اختلاف المحكمة المختصة بنظر كل دعوى، واختلاف القانون واجب التطبيق وكذلك اختلاف إجراءات نظر الدعوى وغير ذلك. (٣)

٣- وبما أن الإفلاس إقليمي الأثر، فإن من الطبيعي أن يتعدد مدراء أو أمناء التفليسة، على أن يختص كل أمين تفليسة بإدارة أموال التفليسة الصادر بشأنها حكم الإفلاس، أي تلك الموجودة في إقليم الدولة التي تقع فيها المحكمة التي عينته، ولا يجوز لأمين التفليسة أن يتجاوز حدود اختصاصه بأن ينفذ على أموال تقع خارج إقليم تلك الدولة. (٤)

رأينا الخاص حول نظريتي العالمية والإقليمية:

نرى بأن نظرية العالمية عاجزة عن بيان المحكمة المختصة في حال أن كان للمدين مواطن متعددة، بالإضافة إلى كونها عاجزة عن إيجاد الحل بالنسبة للعقارات الواقعة خارج إقليم موطن المدين، إذ إن العقارات - وبلا شك - تستثنى من الخضوع لقانون واختصاص محكمة أخرى غير المحكمة الواقعة في دائرتها، لتعلق الأمر بسيادة الدولة الواقعة العقارات في إقليمها.

وأمام عدم إيراد مؤيدي نظرية العالمية أية استثناءات تتعلق بما ذكرنا أعلاه، فإنه لا مناص من عدم الاعتداد بها من وجهة نظرنا لعجزها عن إيجاد حلول عملية ومنطقية لكافة الحالات التي تواجهها. وعليه، نرجح تبني نظرية الإقليمية لكونها أكثر منطقية، إذ إنها لا تعمد بموطن المدين لعقد الاختصاص، فلا تعترضها الصعوبات التي ذكرناها أعلاه، كما أنها تعمد بموقع الأموال لعقد الاختصاص سواء كانت الأموال منقولة أو عقارية، إذ هي تعالج القصور الذي لحق بنظرية العالمية. ونرى أنه حتى تكون نظرية الإقليمية أكثر وضوحاً وأكثر تطبيقاً من الناحية العملية، من الأفضل توسيع مفهوم النظرية حتى تشمل جميع الدائنين بغض النظر عن جنسياتهم أو محال إقامتهم، إذ

(١) أمير أرسلان حسن محمد صالح، التنظيم القانوني للإفلاس الدولي، المرجع السابق، ص ١٠٤

(٢) عبد المنعم زمزم، الإفلاس التجاري بين الإقليمية والعالمية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخامس والأربعون، الإمارات العربية المتحدة، يناير ٢٠١١، ص ٣٥٩.

(٣) عبد المنعم زمزم، الإفلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٢٨

(٤) ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص ٥٩

إن وجود أموال للمدين داخل دولة ما، يعقد الاختصاص بنظر دعوى الإفلاس لمحكمة تلك الدولة بغض النظر عن جنسية الدائنين، فجميع الدائنين وبغض النظر عن جنسياتهم سيدخلون التفليسة الخاصة بتلك الأموال، وهذه الإضافة ستجعل من النظرية أكثر إقتناعاً.

المطلب الثاني المقصود بدعاوى الإفلاس والدعاوى المتعلقة به

تمهيد وتقسيم:

تناولت المادة (١) من القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس تعاريف مهمة لمصطلحات مندرجة في القانون المذكور والتي من بينها مصطلح "دعوى الإفلاس"، فقد عرفت المادة المذكورة بأنها: "الدعوى التي يتم رفعها وفقاً لأحكام هذا القانون لمباشرة إجراءات إعادة التنظيم أو إجراءات التصفية".

إذ إن الهدف من تشريع قانون إعادة التنظيم والإفلاس هو منح التاجر المتعثر فرصة استمرارية ممارسته التجارة وذلك باللجوء إلى المحكمة وإقامة دعوى لإعادة تنظيم ديونه التجارية، ولا يتم اللجوء إلى إجراءات التصفية إلا حين يتقرر عدم إمكانية تنفيذ خطة إعادة التنظيم، وبهذا فإن المشرع حين استخدم مصطلح دعوى الإفلاس فهو يعني دعوى إعادة التنظيم، أو دعوى التصفية؛ مع تحفظنا على استخدام مصطلح التصفية كإشارة إلى الإفلاس؛ إذ إن التصفية مصطلح خاص بالشركة التجارية وفقاً لحالات معينة حددها قانون الشركات التجارية، بينما الإفلاس مصطلح يعني تعثر التاجر في سداد ديونه التجارية سواءً كان شخصاً طبيعياً أو شركة. وعليه، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في أولهما المقصود بدعاوى الإفلاس ذاتها، وفي ثانيهما بيان الدعاوى المتعلقة بالإفلاس.

الفرع الأول المقصود بدعاوى الإفلاس

وفقاً لتعريف المادة (١) المذكورة بعاليه، يندرج تحت مفهوم دعوى الإفلاس نوعان من الدعاوى، فقد تكون دعوى إعادة تنظيم الديون، وإما أن تكون دعوى تصفية.

أولاً: دعوى إعادة تنظيم الديون:

أفرد المشرع البحريني باباً خاصاً لإعادة التنظيم وذلك في الباب الثالث من قانون الإفلاس وإعادة التنظيم (المواد من ٩٦ وحتى ١٤١).

ويهدف المشرع من إيراد نصوص إعادة التنظيم، منح فرصة للمدين قبل شهر إفلاسه للنهوض من عثرته المالية وإعادة جدولة ديونه وذلك وفق خطة إعادة التنظيم^(١)، وفي حال فشلت تلك الخطة،

(١) أمير أرسلان حسن محمد صالح، المرجع السابق، ص ٢٢٨

فإن المحكمة تقضي بشهر إفلاس المدين وتتحول دعوى إعادة التنظيم إلى دعوى بشهر الإفلاس. ودعوى إعادة التنظيم قد تقام ابتداءً لغرض أن تعين المحكمة "أمين إعادة التنظيم"، الذي تكون مهمته الأساسية وضع خطة لإعادة تنظيم ديون المدين وعمل جدولة لها، أو أن يقدم المدين خطة معدة مسبقاً ويطلب من المحكمة التصديق عليها واعتمادها، وفي ذلك تنص المادة (١٢٢) من القانون على أن:

"استثناءً من أحكام المادتين (١٠٦) و (١٠٧) من هذا القانون، يجوز للمدين أن يقترح خطة إعادة التنظيم ويحصل على الموافقة عليها قبل افتتاح إجراءات الإفلاس، وذلك بمراعاة أحكام هذا الفصل".^(١)

ثانياً: دعوى التصفية (إشهار الإفلاس):

تنص المادة (٦) من الفصل الأول من قانون إعادة التنظيم والإفلاس على أن:

"أ- على المدين أن يرفع دعوى إلى المحكمة، تقدم إلى قسم تسجيل الدعاوى لافتتاح إجراءات الإفلاس، في أي من الأحوال التالية:

إذا عجز عن دفع ديونه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استحقاقها، أو سوف يعجز عن دفعها في مواعيد استحقاقها.

إذا كانت قيمة التزاماته المالية تتجاوز قيمة أصوله.

ب- لأغراض البند (١) من الفقرة (أ) من هذه المادة، يُعتبر المدين عاجزاً عن دفع دينه إذا تخلف عن الوفاء بدينه في موعد استحقاقه، ولم يكن الدين بكامله محلاً لمنازعة مشروعة قبل تقديم طلب فتح إجراءات الإفلاس أو مقاصة بمقدار دين المطالبة.

ج- إذا كان المدين خاضعاً لجهة رقابية وجب عليه إخطار تلك الجهة كتابة عن عزمه تقديم دعوى الإفلاس. ويجب على المدين في هذه الحالة أن يرفق مع لائحة الدعوى ما يفيد توجيه ذلك الإخطار".

وتنص المادة (١٨/أ) على أن:

"يترتب على إصدار المحكمة قراراً بالموافقة على افتتاح إجراءات الإفلاس خضوع المدين لإجراءات الإفلاس. ويعد المدين مفلساً ويشهر إفلاسه إذا كان قرار المحكمة بالموافقة على إجراءات التصفية".

بناءً عليه، إذا ارتأت المحكمة عدم جدوى خطة إعادة التنظيم أو فشلت خطة إعادة التنظيم بعد تطبيقها، فتتحول الدعوى المنظورة إلى دعوى تصفية (شهر إفلاس).

(١) المادتان (١٠٦) و (١٠٧) تنصان على مهمة أمين إعادة التنظيم بوضع خطة إعادة التنظيم، ولهذا ذكر المشرع هذا الاستثناء، حيث أن الأصل أن المختص بوضع خطة إعادة التنظيم هو أمين إعادة التنظيم ولكن استثناءً من ذلك، يمكن للمدين أن يوضع خطة مسبقاً وقد تستعين المحكمة بأمين إعادة التنظيم في حال وافقت على الخطة، وهذا عين ما نصت عليه المادة (١٢٢) والتي جرت على أن: "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب مقدم لها من الدائنين أو من أي شخص له مصلحة، تعيين أمين إعادة تنظيم ليتولى مهام الإشراف على إدارة إعادة التنظيم المتفق عليه مسبقاً؛ للتحقق من صحة المعلومات الواردة في الخطة، ومعاونة المدين في تعديلها أو التفاوض في شأنها. وتكون لأمين إعادة التنظيم كافة الصلاحيات المنصوص عليها في هذا الباب".

الفرع الثاني بيان الدعاوى المتعلقة بالإفلاس:

يقصد بالدعاوى المتعلقة بالإفلاس بالدعاوى ذات العلاقة بالحكم الصادر بشهر الإفلاس أو الناشئة عنه، وهي دعاوى لا يمكن حصرها، إذ ذكرها المشرع البحريني على سبيل المثال لا الحصر، وفي ذلك نصت المادة (٢٢) من القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن إعادة التنظيم والإفلاس على اختصاص المحكمة الكبرى المدنية بنظر دعوى الإفلاس، وخصت الفقرة (٨) من هذه المادة بشأن الدعاوى اللاحقة على صدور الحكم بالإفلاس والتي جرى نصها على أن:

"٨- البت في الطلبات المقدمة لها حول المسائل الناشئة عن إجراءات الإفلاس، وبالأخص: أولاً: الطلبات المقدمة من أمين التفليسة في شأن وقف الدعاوى والإجراءات القضائية وإجراءات التنفيذ ضد المدين، أو وقف سريان الفائدة القانونية أو التعاقدية، أو إنهاء العقود التي أبرمها المدين، أو تقرير عدم نفاذ التصرفات التي أجزاها قبل افتتاح إجراءات الإفلاس. ثانياً: الطلبات المقدمة من الدائنين أو المدين بإلزام أمين التفليسة بأداء مهامه وواجباته المنصوص عليها في هذا القانون أو إعفائه، أو تعيين أكثر من أمين تفليسة أو غير ذلك من الطلبات التي يجوز تقديمها وفقاً لأحكام هذا القانون.

ثالثاً: أية طلبات أخرى تتعلق بمسائل ناشئة عن إجراءات الإفلاس".
وبالرجوع إلى القضاء المقارن بشأن تحديد مفهوم الدعاوى اللاحقة على حكم الإفلاس، فقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بالآتي:

"لا تطبق صلاحية محكمة محل إقامة المفسس التجارية إلا على الخلافات الناشئة عن الإفلاس أو التي يكون لحالة الإفلاس تأثير قانوني عليها.

أما النزاع الذي ينجم عن أعمال سابقة للإفلاس ولم يكن الإفلاس إلا مناسبة لحدوثه وكان يمكن حدوثه دون الإفلاس فإنه يبقى خاضعاً لقواعد الصلاحية العادية"^(١).

وحتى تكون المحكمة مشهرة الإفلاس المختصة بنظر الدعوى الناشئة عنه، يجب أن تكون تلك الدعوى وثيقة الصلة بالإفلاس، كأن تتعلق بإدارة التفليسة أو يستوجب الفصل فيها تطبيق القواعد المقررة في قانون الإفلاس، وإلا نظرتها المحكمة المختصة بها نوعياً أو قيمياً.^(٢)

وقد فصل قانون إعادة التنظيم والإفلاس الدعاوى المتعلقة بالإفلاس سواء تلك المرفوعة من المدين أو الدائنين أو أمين التفليسة، وذلك على سبيل المثال كما ذكرنا، وعليه تقسم هذا الفرع - وفق ما نراه - لقسمين نتحدث في أولهما عن الدعاوى والطلبات المتعلقة بالإفلاس ذاته، وفي الآخر عن الدعاوى والطلبات المتعلقة بأمين التفليسة وفقاً للتالي:

(١) محكمة التمييز الفرنسية - الغرفة المدنية - ٢٤/١٠/١٩٥٠م، ذكره نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى الإفلاس، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥، ص ٦٦٤

(٢) سعيد عبدالله الحميدي، شرح قانون الإفلاس البحريني، ط ١، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ٢٠١٠، ص ٥١

أولاً: الدعاوى والطلبات المتعلقة بالإفلاس:

قد ترفع هذه الدعاوى والطلبات من أمين التفليسة، وهذا عين ما نصت عليه المادة (٢٣/ب) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس بقولها: "تختص المحكمة بكافة المسائل المتعلقة بإجراءات الإفلاس بما في ذلك المسائل الناشئة أثناء سير تلك الإجراءات، ولها على الأخص:

٨- البت في الطلبات المقدمة لها حول المسائل الناشئة عن إجراءات الإفلاس، وبالأخص:

أولاً: الطلبات المقدمة من أمين التفليسة في شأن وقف الدعاوى والإجراءات القضائية وإجراءات التنفيذ ضد المدين، أو وقف سريان الفائدة القانونية أو التعاقدية، أو إنهاء العقود التي أبرمها المدين، أو تقرير عدم نفاذ التصرفات التي أجزاها قبل افتتاح إجراءات الإفلاس".

إذاً، فإنه كما سبق القول أن الدعاوى المذكورة في المادة (٢٣) أعلاه، أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، وقد ذكر الفقهاء أمثلة عديدة لا حصر لها للدعاوى الناشئة عن الإفلاس، والتي ترفع من أمين التفليسة كالاكتراض على حكم الإفلاس الذي يقدم من أمين التفليسة، وهي الحالة التي يصدر فيها حكم الإفلاس الذي يعين بموجبه أمين التفليسة، ثم يليه صدور حكم إفلاس آخر من محكمة أخرى، هنا يجوز لأمين التفليسة الاعتراض على الحكم الآخر.^(١)

إذاً، حتى يتعدد الاختصاص بنظر تلك الدعاوى، يجب أن تتعلق الدعوى بالحكم الصادر بشهر الإفلاس، أو أن يطبق القاضي المواد المتعلقة بالإفلاس على تلك الدعوى وإلا رفضت المحكمة نظرها لكونها تخرج عن نطاق اختصاصها، كأن تتعلق الدعوى بإخلاء مأجور أو طلب التعويض عن مسؤولية تقصيرية، فهنا لا يستوجب نظر هذه الدعاوى تطبيق أحكام الإفلاس^(٢)، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن:

"لا تطبق صلاحية محكمة محل إقامة المفسس التجارية إلا على الخلافات الناشئة عن الإفلاس أو التي يكون لحالة الإفلاس تأثير قانوني عليها.

أما النزاع الذي ينجم عن أسبابه عن أعمال سابقة للإفلاس ولم يكن الإفلاس إلا مناسبة لحدوثه وكان يمكن حدوثه دون الإفلاس، فإنه يبقى خاضعاً لقواعد الصلاحية العادية".^(٣)

وفي كل الأحوال فإن أية دعوى يرفعها أمين التفليسة تنظرها ذات المحكمة مشهورة الإفلاس، وفي ذلك تنص المادة (٢٣/ج) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني على أن:

"تختص المحكمة بالفصل في الدعاوى التي يرفعها أمين التفليسة ضد أي شخص، ما لم يرد نص خاص في القانون باختصاص محكمة أخرى بنظرها".

(١) طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٧٣

(٢) سميحة القلوبوي، الموجز في أحكام الإفلاس، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣، ص ١٢١، كذلك أنظر: أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٧٦

(٣) محكمة التمييز الفرنسية - الغرفة المدنية، ١٠/٢٤/١٩٥٠م، ذكره نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص ٦٦٤

كما قد ترفع الدعاوى الناشئة عن الإفلاس من غير أمين التفليسة كأن ترفع من جماعة الدائنين أو الغير الذي له مصلحة في ذلك. (١)

ومسألة ارتباط اختصاص المحكمة مشهورة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن الإفلاس تسري سواء كان المدين المعلن إفلاسه شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وفي ذلك قضي:

"إن الدعوى الراهنة بما تضمنته من مطالب، تُعتبر من الدعاوى الناشئة عن الإفلاس كونها تستند إلى أحكامه، ويعود أمر النظر بها إلى المحكمة التي شهرت إفلاس الشركة، وهي المحكمة التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للشركة المذكورة ولو كان مقام المدعى عليه خارجاً عن هذه المنطقة، كما أن الحق في إقامة هذه الدعوى يظل قائماً طوال مدة التفليسة، إذ إنها مرتبطة بها، ويعود حصراً إلى وكيل التفليسة". (٢)

نتوصل إلى أن الدعاوى وثيقة الصلة بالحكم الصادر بشهر الإفلاس والتي تسري عليها أحكام الإفلاس، تختص بنظرها المحكمة مشهورة الإفلاس ذاتها.

ثانياً: الدعاوى والطلبات المتعلقة بأمين التفليسة:

تنص المادة (٢٣/ب) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني على أن: "تختص المحكمة بكافة المسائل المتعلقة بإجراءات الإفلاس بما في ذلك المسائل الناشئة أثناء سير تلك الإجراءات، ولها على الأخص:

٨- البت في الطلبات المقدمة لها حول المسائل الناشئة عن إجراءات الإفلاس، وبالأخص: ثانياً: الطلبات المقدمة من الدائنين أو المدين بإلزام أمين التفليسة بأداء مهامه وواجباته المنصوص عليها في هذا القانون أو إعفائه، أو تعيين أكثر من أمين تفليسة أو غير ذلك من الطلبات التي يجوز تقديمها وفقاً لأحكام هذا القانون".

ينعقد الاختصاص بنظر الطلبات المقدمة ضد أمين التفليسة للمحكمة مشهورة الإفلاس ذاتها، وقد تكون العبرة في ذلك أن المحكمة هي التي عينته وهي التي يحق لها عزله أو إعفائه أو إصدار الأوامر فيما يتعلق بأداء التزاماته ومهامه بحسب القانون.

كذلك فإن الدعاوى التي ترفع على أمين التفليسة عددها المشروح في المادة السابقة على سبيل المثال، أي: جعل اختصاص المحكمة عاماً بنظر الدعاوى المرفوعة على أمين التفليسة ولم يحصره في نطاق دعاوى معينة، طالما تعلقت الدعوى بأمين التفليسة بصفته أو بما قام به من أعمال تتعلق بالتفليسة. وعلى سبيل المثال فإنه في حال ارتكاب أمين التفليسة أخطاء في إدارته، فإنه يحق للدائنين رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار الناجمة عن أخطائه في الإدارة، وتكون المحكمة مشهورة

(١) سعيد عبدالله الحميدي، المرجع السابق، ص ٥١

(٢) المحكمة الإفلاسية في جبل لبنان/ بعدا، قرار رقم ٢٩٥ تاريخ ٢٠/١٢/٢٠٠٠ طابق إفلاس شركة ريدكس/ن.د. الرئيس أمين عويدات والمستشاران جوزف غنطوس ونوال صليبا، ذكره نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص ٣٥٦

الإفلاس هي المختصة بنظر تلك الدعوى. (١)

والدعاوى التي ترفع على أمين التفليسة - كما نصت عليها المادة (٢٣/ب) - قد ترفع من الدائنين أو من المدين ذاته وذلك فيما يتعلق بمهام أمين التفليسة الملزم بها، المذكورة في المادة (٤٠) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس، أو فيما يتعلق بإعفائه في حال توافر أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٧) من القانون، أو غير ذلك من الطلبات أو الدعاوى التي يتقدم بها المدين أو الدائنون. وبعد الانتهاء من بيان النظريات الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس، وبعد تعرضنا بشيء من التفصيل للمقصود بدعاوى الإفلاس وكذا بيان الدعاوى الناشئة عنه، فإننا ننتقل إلى صلب موضوع البحث.

وقبل الولوج في قواعد الاختصاص القضائي لدعاوى الإفلاس، والتي جرى الفقهاء على تقسيمها إلى ضوابط شخصية وأخرى موضوعية (٢)، فإنه تجب الإشارة إلى الاستثناء من تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي بنوعيتها، وهذا الاستثناء يتمثل في الأموال العقارية الواقعة خارج مملكة البحرين.

استثناء الأموال العقارية الواقعة خارج مملكة البحرين من نطاق الاختصاص القضائي: قبل الخوض في الحديث عن الضوابط الشخصية والموضوعية للاختصاص القضائي لدعاوى الإفلاس، ننوه إلى أن الاختصاص لا ينعقد لمحاكم البحرين بالنسبة للعقارات المملوكة للمدين، إذا كانت تلك العقارات واقعة خارج المملكة.

ويُعزى سبب الاستثناء إلى أن محكمة موقع العقار أقدر على تنفيذ الحكم، ومن جهة أخرى فإن هذا الاستثناء يتسق مع مبدأ قوة النفاذ؛ إذ حتى لو أصدرت محاكم البحرين الحكم بشهر إفلاس المدين، وضمنت حكمها العقارات المملوكة له الواقعة في الخارج، فلن تقبل محكمة موقع العقار تنفيذ الحكم بشأن ذلك العقار، وذلك لارتباط الموضوع بسيادة الدولة، وتطبيقاً لمبدأ قوة النفاذ. (٣) وأوردت المادة (١٤) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية هذا الاستثناء، حيث نصت على أن:

"تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

مما تقدم، فإن الأموال العقارية الواقعة خارج الإقليم البحريني تخرج من نطاق الاختصاص القضائي لدعاوى الإفلاس، ويسري هذا الاستثناء على كافة الضوابط الشخصية والموضوعية.

(١) أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص ٧٩

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٧، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢، ص ٦٦٨

(٣) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ١٠٧ - ١٠٨، كذلك أنظر:

فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٢٣ - ٤٢٤

وستتناول بحث الضوابط الشخصية والموضوعية في التشريع البحريني وفق المنصوص عليها في قانون المرافعات، ومدى إمكانية تطبيقها على دعاوى الإفلاس سواء بالنسبة للتاجر باعتباره شخصاً طبيعياً أو بالنسبة للشركات التجارية، وذلك في المبحثين الرئيسيين التاليين:

المبحث الثاني ضوابط الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس تمهيدٌ وتقسيم:

الثابت من مراجع الفقه الدولي الخاص التقليدي، تقسيم ضوابط الاختصاص القضائي إلى ضوابط شخصية وضوابط موضوعية، وتماشياً مع ذلك، سنتعرض لتلك الضوابط في المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس القائم على الضوابط الشخصية

تمهيدٌ وتقسيم:

يُعتبر الضابط الشخصي من الضوابط العامة، أي: يمكن تطبيقه على جميع أنواع الدعاوى، سواء كانت دعاوى شخصية أو عينية^(١)، ونبحث في هذا المبحث ضابطي الجنسية والموطن، لنرى مدى إمكانية انطباقهما على دعاوى الإفلاس الدولي:

الفرع الأول ضابط الجنسية

بالرجوع إلى المواد (من ١٤ إلى ٢٠) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية (الاختصاص الدولي لمحاكم البحرين)، نلاحظ أنها لم تعتمد بضابط الجنسية لانعقاد الاختصاص الدولي لمحاكم البحرين.

ولئن كان المشرع لم ينص على ضابط الجنسية لانعقاد الاختصاص لمحاكم البحرين سواء كان المدعي أو المدعى عليه بحريني الجنسية، إلا أن ذلك ما تقتضيه عدة اعتبارات منطقية ومنها أنه:

- ١- إذا كان المشرع منح الاختصاص للقضاء البحريني بنظر الدعاوى المرفوعة على أجنبي سواء كان مقيماً أو غير مقيم وسواء له موطن في مملكة البحرين أم لم يكن، فمن باب أولى أن يمنح الاختصاص بنظر الدعاوى المرفوعة على البحريني المتوطن في مملكة البحرين وغير المتوطن فيها.
- ٢- أما بالنسبة للمدعي البحريني، فإن من حقه اللجوء لمحاكم دولته خاصة إذا كان المدعى عليه

(١) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٥٤، كذلك أنظر: عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٦٧٥ - ٦٧٦

يملك أموال في مملكة البحرين، أو إذا لم يجد قضاء أجنبياً مختصاً بنظر دعواه، أو كان لا يملك المال للانتقال إلى بلد خصمه لمقاضاته فيها، أو لأنه لا يتق إلا بمحاكم بلاده، أو لأي سبب كان باعتبار أن الدستور كفل له هذا الحق.

٣- كما أن اختصاص البحريني أمام محاكم البحرين يضمن حقه في الدفاع.^(١)

وعلى الرغم من تلك الاعتبارات المنطقية، فقد انتقد جماعة من فقهاء القانون الدولي الخاص الأخذ بضابط الجنسية لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي، وذلك على سند من القول أن الأخذ بهذا الضابط دون دعمه بأية رابطة مادية بين المدعى عليه المتوطن في الخارج وبين إقليم الدولة، لا يستجيب للأساس الحقيقي للتوزيع القضائي بين الدول، كما أنه يفتقر إلى عنصر الرابطة الفعلية بين النزاع وبين إقليم الدولة، وعليه يجب اطراح هذا الضابط وعدم الاعتداد به في تحديد الاختصاص القضائي الدولي.^(٢)

ونرى أن هذا الانتقاد في غير محله؛ إذ تُعتبر الجنسية رابطة حقيقية بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها، وعلى سبيل التذليل فإن هذا الانتقاد ينهار أمام المشرع الفرنسي الذي أخذ بهذا الضابط كضابط عام يسري على كافة المنازعات وذلك في المادة (١٤) من القانون المدني (٣)، وما انتجته المشرع الفرنسي بهذا الشأن هو نتيجة منطقية؛ فحين ينص المشرع على عقد الاختصاص لمحاكمه الوطنية بنظر الدعوى المرفوعة على الأجنبي الذي له موطن في دولته (أي دولة المشرع)، بل والأجنبي الذي ليس له موطن فيها، فمن باب أولى أن يعقد الاختصاص لمحاكم دولته بنظر الدعوى المرفوعة على الوطني.

وعلى الرغم من عدم وجود نص في قانون المرافعات بشأن الاعتداد بضابط الجنسية، إلا أن القضاء البحريني أكد على هذا الضابط فيما إذا كان المدعى عليه بحريني الجنسية، إذ قضت محكمة التمييز البحرينية بأن:

"محاكم البحرين تختص بالدعاوى التي ترفع على الوطني متى كان متمتعاً بالجنسية وقت رفع الدعوى ودون توافر أي شرط آخر، وأياً كان نوع الدعوى، فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج ويتأسس هذا الاختصاص على قاعدة مفادها أن الوطني يخضع لولاية القضاء الوطني سواء كان مقيماً في البحرين أم خارجها، ومن ثم فهو مبني على ضابط شخصي هو جنسية المدعى عليه وليس له أن يدفع بعدم اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعوى فيما عدا الدعاوى الداخلة في الاستثناء المتقدم، ولا يجوز الاتفاق على الخروج من هذا الاختصاص لتعلقه بالنظام العام، لأن الدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة في ذلك ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة وهي

(١) محمد وليد هاشم المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، ط ٣، جامعة البحرين، مملكة البحرين ٢٠٠٩،

ص ١٢٢ - ١٢٣

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٢٦

(٣) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ٩٤

أداء العدالة بحسبانها من أهم الوظائف التي تتولاها وتباشرها بواسطة المحاكم والتي تهدف إلى إقرار النظام والسكينة على إقليمها، ولئن أغفل المشرع البحريني النص على هذا الحكم، فليس ذلك سوى أنه من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص...^(١).

ومع ذلك فإنه وإن لم يكن المشرع البحريني قد نص على هذا الضابط صراحةً في قانون المرافعات، إلا أننا نستنبط أخذه به في دعاوى الإفلاس الدولي من النصوص التالية:

١- تنص المادة (١٠) من قانون التجارة البحريني رقم (٧) لسنة ١٩٨٧م على أن: "كل بحريني بلغ الثامنة عشرة سنة ولم يقم به مانع قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلاً للاشتغال بالتجارة".

وغرضنا من ذكر نص المادة (١٠) هو بيان اشتراط المشرع البحريني للتاجر - حملة للجنسية البحرينية - وهو أولى شروطه، وذلك بالنسبة للمؤسسة الفردية فقط، أي: أن التاجر الذي يمكنه أن يسجل مؤسسته الفردية لدى وزارة الصناعة والتجارة والسياحة وأن يتم قيد مؤسسته تحت سجل مؤسسة فردية، لا يملك ذلك إلا إذا كان بحرينياً، وبطبيعة الحال فإن الإفلاس لا يقوم إلا للتاجر.

٢- أما بالنسبة للشركة التجارية فهي لا تعتبر بحرينية إلا إذا أسست في البحرين أو اتخذت من البحرين مركزها الرئيسي، وفي ذلك تنص المادة (٤) من المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م بإصدار قانون الشركات التجارية البحريني على أن:

"تخضع لأحكام هذا القانون كل شركة تجارية، أياً كان نوعها، أسست في دولة البحرين أو كان مركزها الرئيسي فيها.

ويجوز استثناء من بعض أو كل أحكام هذا القانون أن تؤسس بموجب مرسوم أو قانون شركات بين حكومات دول أخرى أو بين حكومة دولة البحرين ودولة أو دول أخرى.

وكل شركة تؤسس في دولة البحرين يجب أن تتخذ فيها موطنها، وتكون هذه الشركة بحرينية الجنسية ولكن لا يستتبع ذلك بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على البحرينيين".

نتوصل إلى نتيجة مفادها أن التاجر الذي يتم شهر إفلاسه في مملكة البحرين هو كل بحريني مالك لمؤسسته الفردية ويمارس العمل التجاري وفقاً للقانون، وكل شركة بحرينية أسست في مملكة البحرين أو اتخذت منها مقراً لمركزها الرئيسي، ولا نكون أمام تنازع اختصاص قضائي دولي وفقاً لضابط الجنسية إلا إذا اتخذ التاجر البحريني المراد شهر إفلاسه - موطنه خارج المملكة مع ممارسته لأعماله فيها أو العكس، أي: أن يتوطن في المملكة ويمارس أعماله خارجها.

ولكن ماذا بشأن البحريني الذي يملك أموال منقولة خارج مملكة البحرين؟ فهل يجوز شهر إفلاسه في مملكة البحرين بحيث يعتد بهذا الحكم في الدولة الموجودة أمواله فيها وذلك لغرض التنفيذ عليها؟

(١) الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠٠٥ - جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٦، القاعدة رقم ٧٤، حكم منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء البحريني: http://www.sjc.bh/index_16.php

نرى بأن تلك الإجابة تتوقف على موقف تلك الدولة والنظرية التي تتبناها في الإفلاس، هل هي نظرية العالمية أم الإقليمية، فإذا كانت تتبنى نظرية العالمية فستعتمد بالحكم الصادر من محاكم البحرين، أما إذا كانت تتبنى نظرية الإقليمية فلن تعمد بذلك الحكم. مما تقدم نتوصل إلى نتيجة مؤداها اعتبار ضابط الجنسية من الضوابط العامة التي من الممكن اعتمادها في شهر إفلاس التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو شركة تجارية، وذلك إذا ما تطرق إلى العلاقة عنصر أجنبي واحد على الأقل.

الفرع الثاني ضابط الموطن

تنص المادة (١٤) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أن: "تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

كما ورد ضابط الموطن في المادة (١٥) من ذات القانون التي تنص على أن: "تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك في الأحوال الآتية:

- ١- إذا كان له في البحرين موطن مختار.
- ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في البحرين أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.
- ٣-

وضابط الموطن يشمل: الموطن الحقيقي، الموطن المختار، الإقامة^(١)، وهذا ما نتبينه من نص المادتين السابقتين، إذ إن المشرع لم يفرق بين الموطن والإقامة لانعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم البحرين بنظر الدعاوى المرفوعة على الأجنبي.

وهذا يعني أن محاكم البحرين تنظر في دعوى إفلاس الأجنبي الذي اتخذ من مملكة البحرين موطناً له أو أقام فيها، أو لم يتوطن ولم يقيم في المملكة ولكن اتخذ منها موطناً مختاراً.

وقد حدد المشرع البحريني مفهوم الموطن في القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ في المادة (١٢) منه والتي تنص على أن:

"أ) موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة، ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن ما.

(١) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٩٤ - ٩٥

ب) يُعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً له بالنسبة لكل ما يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة".

ولا بدّ من التأكيد على أن ضابط الموطن يكون فعلاً إذا اتخذ التاجر من مملكة البحرين موطناً له وقت توقفه عن الدفع، فالعبرة بموطنه وقت توقفه عن دفع ديونه، حتى وإن غير موطنه بعد ذلك، فينعد الاختصاص لمحاكم البحرين إذا كان قد اتخذ من مملكة البحرين موطناً له وقت توقفه عن دفع ديونه، أما بالنسبة للشركة التجارية فإذا كانت قد اتخذت من مملكة البحرين موطناً لها بأن تم تأسيسها في المملكة، أو كان لها فرع فيها، وكانت قد توقفت عن سداد ديونها، فينعد الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر دعوى شهر إفلاسها، وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية:

"أن المادة (١٤) من قانون المرافعات البحريني قد عقدت لمحاكم البحرين الاختصاص بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي له موطن أو محل إقامة في البحرين، فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج، وكان من المقرر طبقاً لنص المادتين (١٢، ١٨) من القانون المدني أن المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يُعتبر موطناً له بالنسبة لكل ما يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة، فيُعتبر الشخص الاعتباري الأجنبي الذي يقع مركزه الرئيسي في الخارج وله فرع في البحرين يزاول نشاطه من خلاله، متوطناً فيها بالنسبة للأعمال التي يزاولها هذا الفرع ومن ثم تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى المتعلقة بهذه الأعمال".^(١)

وقد جرى الخلاف بين الفقهاء حول تحديد المقصود بموطن التاجر (الشخص الطبيعي) وسريانه في دعاوى الإفلاس الدولي، وقد تم تحديد مفهوم الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي بدعوى الإفلاس وفقاً للآراء المتباينة التالية:

١- موطن التاجر المعتبر كأساس لشهر إفلاسه هو موطنه التجاري أي الموطن الذي يمارس فيه تجارته، والعبرة في اتخاذ المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله موطناً له، هي أن من المنطقي أن يحتفظ التاجر بدفاته التجارية وأصوله وأمواله المتعلقة بتجارته في المكان الذي يمارس فيه تجارته، ولذا يكون من السهل الوصول لتلك الأموال والتنفيذ عليها إذا ما انعقد الاختصاص بشهر إفلاسه لمحكمة موطنه التجاري.

٢- الموطن المعتبر هو مركز أعمال التاجر، ونرى أن هذا الرأي لم يضيف شيئاً؛ إذ إن المقصود بمركز أعمال التاجر هو موطنه التجاري، إذاً لا يُعتبر هذا المفهوم مستقلاً عن المفهوم الأول.

٣- من الأفضل ألا يتم وضع تعريف محدد للموطن، فلا فرق إن كان ذلك الموطن هو الموطن التجاري أو مكان السكن المعتاد لأي شخص.^(٢)

(١) الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ - جلسة ١٣ ديسمبر ٢٠٠٤، القاعدة رقم ٢١٥، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، المكتب

الفني لمحكمة التمييز لدى وزارة العدل والشؤون الإسلامية، السنة الخامسة عشرة - من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٤، ص ٧٧١
2) Paul Torremans, op.cit, P. 13

ولقد اعتنق الرأي الأول الفقيه البلجيكي "فان هوت"، وقد أيدته محكمة استئناف أنتويرب^(١) في رأيه، في قضية تتمثل وقائعها في أن تاجر كان قد اتخذ في هولندا مسكنه المعتاد، ولكن كانت أنتويرب موطن أعماله التجارية، وقضت المحكمة بانعقاد الاختصاص بنظر دعوى شهر إفلاسه إلى محاكم أنتويرب باعتبارها الدائرة التي يقع فيها مركز أعمال التاجر.

ولكن انتقد هذا الرأي لكونه يفتقر إلى الأساس العملي في حال أن كان الموطن التجاري للتاجر في بلجيكا إلا أن أمواله - لسبب ما - موجودة في الخارج، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لمحاكم بلجيكا ولكن في الواقع لن تتم الاستفادة من الحكم الصادر، إذ لن ينفذ في الخارج، ومن جهة أخرى قد يكون التاجر قد اتخذ من بلجيكا موطناً معتاداً له واتخذ موطنه التجاري خارج بلجيكا، ففي هذه الحالة لن ينعقد الاختصاص لمحاكم بلجيكا.^(٢)

وبالرجوع إلى أحكام قضاء الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني، نجد بأن محكمة تميز هوف فان أوردت استثناء على ضابط الموطن التجاري، في حكمها الصادر في عام ١٩٧٦م، في القضية المعروفة ليفي X السيد لينون وآخرون، وتتحصل وقائع هذه القضية بأن السيد لينون هو تاجر إيطالي الجنسية، ولم يكن له موطن في بلجيكا وقت توقفه عن سداد ديونه، ولم يكن له موطن معروف في الخارج (خارج بلجيكا)، وبالتالي يكون معيار أو ضابط الموطن غير فعال في هذه الحالة، وقد ارتأت المحكمة الابتدائية أن تعقد اختصاصها بشهر إفلاسه باعتبار أن مكان الإقامة المعتادة للتاجر في بروكسل، وقد أيدتها محكمة التمييز وتوصلت إلى مبدأ جديد يُعتبر استثناء من القاعدة العامة وهي الاعتداد بالموطن التجاري للتاجر المدين، ويتمثل الاستثناء في الاعتداد بضابط مكان الإقامة المعتادة للتاجر كبديل لضابط الموطن، فيحل محله وتترتب عليه ذات الآثار، فيطبق مبدأ الإقامة المعتادة للتاجر وقت توقفه عن سداد ديونه في حال لم يكن له موطن في بلجيكا ولم يكن له موطن معروف في الخارج، ومن الواضح جداً أن المحكمة لم تعتد بمعيار أو ضابط الجنسية بل اعتمدت على معيار الموطن أو محل الإقامة المعتادة للتاجر.

وعلق الفقيه "ريجكس" على الاستثناء المذكور بالأ يتصور تطبيقه إلا بالنسبة للتاجر الأجنبي دون المواطن، إذ إن القانون الإداري البلجيكي يشترط أن يتم تسجيل أي مولود يولد على أراضي بلجيكا، في سجل الدولة المعد لذلك، وعليه فإن المواطنين جميعهم يفترض أنهم مسجلون في السجل، وبمجرد تسجيلهم تعتبر بلجيكا موطناً بالنسبة لهم، كذلك فإن المواطنين الموجودين بالخارج عليهم أن يسجلوا لدى سفارة دولتهم في الخارج، وعليه فإنه من غير المتصور ألا يتخذ المواطن البلجيكي من بلجيكا موطناً له، وعليه لا يتم تطبيق هذه النظرية إلا بالنسبة للأجنبي الذي لم يكن موطنه في بلجيكا.^(٣)

(١) "أنتويرب" هي مدينة في بلجيكا.

2) Ibid. P. 17 - 19

3) Ibid. P. 20 - 21

أما بالنسبة لموطن الشركة فالعبرة بالموطن الحقيقي لها، وهذا المبدأ يجد صدها في أحكام القضاء المقارن، إذ عند تسجيل الشركة لا بد أن تتخذ مقراً لها وأن يسجل ذلك المقر في عقد تأسيسها، ومع ذلك قد تسجل الشركة في عقد تأسيسها بأن مقرها في دولة ما، إلا أن موطنها الحقيقي في خارج تلك الدولة، وعليه فإن العبرة بموطن الشركة الحقيقي وليس المسجل في عقد التأسيس، والمقر الفعلي لها هو المكان الذي تمارس فيه أنشطتها الرئيسية. وقد أقرت المحكمة العليا في بلجيكا هذا المبدأ وبينت الأدلة التي استندت إليها في تحديد الموطن الحقيقي للشركة وذلك في قضية طيران زائير، وتتلخص وقائع القضية في أن المحكمة التجارية في بروكسل كانت قد افتتحت دعوى إفلاس ضد شركة طيران زائير (الكونغو الديمقراطية حالياً)، وقد استندت المحكمة في انعقاد اختصاصها إلى أن الشركة تم تأسيسها في زائير في عام ١٩٧٨م وكان مقرها - كما نص عليه عقد التأسيس - في العاصمة كينشاسا، وكان لها فروع في بروكسل، باريس ولندن، ولكن كان مركز أعمال الشركة (الموطن الحقيقي) في بروكسل وليس في زائير، وسند المحكمة في ذلك ما يلي:

١- أن الورق الخاص بالشركة كان قد كتب عليه عنوان الشركة وهو: "طيران زائير، شارع لوسي، بروكسل".

٢- أن تذاكر الطيران التي كانت تباعها الشركة إلى بنلوكس وكينشاسا، كانت تباع من مكاتبها في بروكسل، وأن جميع فروعها في الدول الأوروبية تمت تصفيتها وإغلاقها.

٣- أن جميع أموال وأمالك الشركة بالإضافة إلى حساباتها البنكية موجودة في بروكسل.

٤- أن إدارة الشركة واجتماعات الجمعية العمومية كانت تعقد في بروكسل ولم يكن للشركة أية أنشطة في زائير.

إذاً، نستخلص من الحكم السابق أن المحكمة الابتدائية اعتمدت في حكمها على الموطن الحقيقي للشركة وهو بروكسل وعقدت الاختصاص لمحاكم بلجيكا، ولم تقم اعتباراً على الموطن المدون في عقد تأسيس الشركة وهو دولة زائير، وقد أيدت محكمتنا الاستئناف والتمييز هذا الحكم.^(١)

كما أن الموطن الفعلي للشركة هو المكان الذي تجتمع فيه إدارة الشركة، وتوجد به أصول الشركة ويتم فيه دفع الضرائب ويفتح فيه الحساب البنكي للشركة وتسدد فيه ديونها.^(٢)

وجدير بالذكر أن هذا المسلك نهجته محكمة التمييز البحرينية، في حكم حديث لها صدر بتاريخ ٢٥ أبريل ٢٠١٧م في قضية تتلخص وقائعها في قيام نزاع بين أكثر من شركة لاسترداد مبالغ شيكات تم تحريرها من قبل الطاعنين، ولم يتمكن المستفيدون من صرفها لحسابهم لعدم وجود رصيد مما حدا بهم إلى إقامة الدعوى أمام المحكمة الكبرى المدنية، والتي أحالت النزاع إلى غرفة تسوية المنازعات التجارية والاقتصادية والاستثمارية لكون قيمة المطالبة تجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار

1) Ibid. P. 28

(٢) إبراهيم صبري الأرنؤوط، تنازع القوانين في الإفلاس، بحث منشور في المنارة، المجلد ١٦، العدد ٢، المملكة الأردنية الهاشمية ٢٠١٠، ص ١٢٧

بحريني، وقضت الأخيرة بالمبلغ المطالب به، فاعتضت إحدى الشركات وطعنت على الحكم بالتمييز مؤسسة دفاعها على نعيها على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال لكونه قضى بالحكم الطعين على الرغم من عدم اختصاص محاكم البحرين بنظر النزاع؛ إذ أن العقود المبرمة بين أطراف النزاع سند الدعوى أبرمت خارج المملكة وأطرافها شركات أجنبية، مما يستتبع عدم اختصاص المحاكم بمملكة البحرين، وقد قضت المحكمة برفض الطعن، وجاء من بين حيثيات حكمها ما يلي:

"وحيث إن هذا النعي بالنسبة فيما يتعلق بعدم اختصاص محاكم البحرين وكذلك غرفة البحرين لتسوية المنازعات بنظر الدعوى فمردود، ذلك أنه من المقرر قانوناً وفقاً للفقرة (٩) من المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة، كما أنه من المقرر وفقاً للمادة (٩) من المرسوم بقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩ بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية أن الغرفة المذكورة تختص بالفصل في المنازعات المحددة بها والتي ينعقد الاختصاص بنظرها في الأصل لمحاكم البحرين أو لأية هيئة ذات اختصاص قضائي متى زادت قيمة المطالبة على خمسمائة ألف دينار وفيها ١- المنازعات بين المؤسسات المالية المرخص لها بموجب أحكام قانون مصرف البحرين المركزي أو بينها وبين غيرها من المؤسسات والشركات الأخرى والأفراد. ٢- المنازعات التجارية الدولية وتكون المنازعة دولية إذا كان مقر أحد أطراف النزاع أو المكان الذي ينفذ فيه جزءاً هاماً من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون فيه موضوع النزاع أو وثق الصلة به واقعاً خارج المملكة، وتكون المنازعة تجارية إذا كان موضوعها يتعلق بالعلاقات ذات الطبيعة التجارية سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية^(١)، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الأولى هي شركة ذات مسؤولية محدودة بحرينية مقرها الرئيسي بمدينة المنامة بمملكة البحرين وفقاً للثابت من صورة استمارة تسجيلها الصادرة عن إدارة شئون الشركات بوزارة التجارة وكذلك وفقاً للثابت من الصورة الضوئية لعقد تأسيس الشركة المؤرخ ٢٠٠١/٢/٤، وهو ما ثبت أيضاً من صورة عقد تعديل تأسيس الشركة المؤرخ ٢٠٠٣/١٢/٢١ وجميعها مرفق بأوراق الدعوى، وأن تلك الشركة هي أحد المدعى عليهم في الدعوى وبالتالي ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى لمحاكم مملكة البحرين وفقاً للبند (٩) من المادة (١٥) من قانون المرافعات، كما أن غرفة البحرين لتسوية المنازعات ينعقد اختصاصها بنظر الدعوى إعمالاً للبند الثاني من المادة (٩) من المرسوم بقانون (٣٠) لسنة ٢٠٠٩ سائلة الذكر ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنان لا يصادف صحيح القانون ويكون الحكم المطعون فيه قد خلص إلى نتيجة صحيحة ويكون النعي في هذا الشأن غير منتج من ثم غير مقبول".^(٢)

(١) ننتقد العبارة الواردة في حكم المحكمة، إذ هل يمكن تصور أن تكون العلاقة التجارية غير تعاقدية!!
 (٢) الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٢٠١٥ - جلسة ٢٥ أبريل ٢٠١٧، القاعدة رقم ١٦٠، حكم منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء البحريني: http://www.sjc.bh/index_16.php

ويلاحظ أن الحكم أقر مبدأين فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي لمحاكم البحرين وهما:
١- أن اتخاذ أحد المدعى عليهم من البحرين موطناً له يكفي لانعقاد الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر الدعوى في مواجهة باقي المدعى عليهم.

٢- أن المحكمة اعتمدت على أمارات ودلائل للاعتداد بموطن الشركة في البحرين حتى ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر الدعوى في مواجهة باقي المدعى عليهم، وهي أن مقرها الرئيسي في البحرين، وأن عقد تأسيسها الأصلي والمعدل نصاً على أن يكون مقرها الرئيسي في البحرين، وأنه تم تسجيلها لدى وزارة التجارة والصناعة كشركة بحرينية ذات مسؤولية محدودة، وأن هذه الدلائل كافية لعقد اختصاص محاكم البحرين بنظر الدعوى وسريان ذلك في مواجهة باقي المدعى عليهم. وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة فإن المشرعين الإيطالي والهولندي قد انتهجا قاعدة مغايرة تتمثل في أن يكون للدائن الخيار بين أن يقيم دعوى تصفية الشركة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة الرئيسي للشركة، أو أمام المحكمة التي يقع فيها موطن أحد المصنفين.^(١) بينما اعتمد المشرع الأمريكي ضابط الموطن أو إقامة الأجنبي لانعقاد الاختصاص للمحاكم الأمريكية، ولكن اشترط وجود رابطة وثيقة بين المدعى عليه الأجنبي والخصومة والمحكمة المختصة^(٢) نتوصل مما سبق إلى النتيجةين التاليتين:

١- تختص محاكم البحرين بنظر دعوى إفلاس الأجنبي الذي اتخذ من مملكة البحرين موطناً له أو أقام فيها، حتى وإن مارس تجارته في الخارج.

إذ جاء نص المادة (١٤) سالفه البيان عاماً، فجعل الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر الدعوى المقامة على الأجنبي المتوطن أو المقيم في مملكة البحرين دون أن يحدد دعاوى معينة باستثناء الدعاوى المتعلقة بعقار خارج المملكة، وبهذا نؤكد على انعقاد الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر دعوى الإفلاس في هذه الحالة طالما توافر شرطي معيار الدولية.

٢- تختص محاكم البحرين بنظر دعوى إفلاس الأجنبي الذي مارس تجارته في مملكة البحرين حتى وإن لم يتوطن أو يقيم فيها.

ونعتد في هذا المقام بالموطن التجاري للمدين المفسل الأجنبي، وهو الموطن الخاص له حتى وإن كان موطنه العام في الخارج، فطالما مارس تجارته في مملكة البحرين وتوقف عن سداد ديونه الناشئة عن تجارته فيها، ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين بدعوى إفلاسه المتعلقة بتلك الديون.

(١) هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٢، ص ١٩، في الهامش

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٢

المطلب الثاني الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى الإفلاس القائم على الضوابط الموضوعية

تمهيداً وتقسيم:

يتعلق الضابط الموضوعي بنوع الدعوى، فالغالب ألا ينطبق إلا على الدعاوى العينية دون الشخصية، ونتناول في هذا المبحث الضوابط الموضوعية الواردة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية البحريني، ومدى إمكانية انطباقها على دعاوى الإفلاس الدولي:

الفرع الأول ضابط موقع المال

تنص المادة (١٥) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أن: "تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك في الأحوال الآتية:

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في البحرين ..."

وهنا نخرج عن إطار الضوابط الشخصية للمدعى عليه وندخل في إطار الضوابط الموضوعية بحيث يكون المدعى عليه أجنبياً، وليس له موطن أو محل إقامة في مملكة البحرين، ومع ذلك ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى للقضاء البحريني، وأول هذه الضوابط الموضوعية هو ضابط موقع المال. ودرجت التشريعات على الاعتداد بهذا الضابط باعتبار أن وجود الأموال - سواء كانت منقولة أو عقارية - على أراضيها يعني تعلق الأمر بسيادتها، بالإضافة إلى كونها الأقدر والأنسب للفصل في الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال لكونها واقعة في دائرتها، كما أن هذا ما يتوافق مع مبدأ قوة النفاذ أي: تكون الأقدر على تنفيذ الحكم.^(١)

ويُعتبر هذا الضابط تطبيقاً لنظرية إقليمية الإفلاس، إذ تتعدد تفليسات المدين وفقاً للنظرية بتعدد أمواله وتفرقتها في دول مختلفة، وينعقد اختصاص كل دولة بإفلاسه لوجود أمواله على أراضيها، بحيث يسري أثر الدعوى على تلك الأموال الموجودة على إقليمها فقط دون امتدادها لباقي أموال المدين الموجودة في الدول الأخرى.

وتطبيقاً للضابط المائل على دعوى الإفلاس الدولي، يثور التساؤل التالي بالنسبة للشركة التجارية: إذا كانت شركة تجارية تملك أموالاً في الدولة (ب)، وتم تأسيسها في الدولة (أ) ولم تكن تملك في الدولة (ب) فرع أو وكالة ولا اتخذتها موطناً لها، فهل يمكن شهر إفلاسها فيما يتعلق بأموالها

(١) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ١١٥ - ١١٦، كذلك أنظر: بسمة محمد نوري كاظم، المرجع السابق، ص ١٢٤

الموجودة في الدولة (ب) ٩ وهل تجب التفرقة بين الأموال المنقولة والأموال العقارية باعتبار أن الأموال العقارية تختص بنظر الدعاوى المتعلقة بها المحكمة الواقع في دائرتها العقار حصراً؟
بالرجوع إلى التشريعات والقضاء المقارن، يجيبنا عن ذلك المشرع الإنكليزي عندما قرر اختصاص القضاء الإنكليزي بنظر دعوى شهر إفلاس الشركة في حال اتخاذها من إنكلترا موطناً لها وذلك بتسجيلها فيها، ولكنه أدرج استثناء بالنسبة للشركة الأجنبية التي لم تتخذ موطنها في إنكلترا أي: بالنسبة للشركات غير المسجلة، ويتمثل الاستثناء في انعقاد الاختصاص لمحاكم إنكلترا حتى وإن لم تكن الشركة مسجلة فيها، ولكنه اشترط شرطين لإعمال هذا الاستثناء وهما: أن تتواجد أموال لتلك الشركة الأجنبية على إقليم إنكلترا، وأن تعود تلك الأموال بالنفع على الدائنين، هذا ولم يفرق المشرع الإنكليزي بين الأموال العقارية والمنقولة.^(١)

كما جرى القضاء في لبنان على جواز إفلاس شركة أجنبية في لبنان بغض النظر عن كونها لها فرع أو مكتب في لبنان طالما كانت مصلحة الدائنين تقتضي ذلك، وبشرط أن تكون تلك الأموال متواجدة في لبنان وقت رفع دعوى شهر الإفلاس.^(٢)

أما بالنسبة للقانون البحريني، فقد جاء نص المادة (١٥) سائلة الذكر عاماً ولم يحدد دعاوى معينة إذا تعلق بمال موجود في المملكة ينعقد الاختصاص للقضاء البحريني على إثرها، أي: أن محاكم البحرين تختص بنظر الدعوى التي تقام أمامها بشأن شهر إفلاس تاجر أجنبي يملك أموالاً في المملكة، ويستوي في ذلك أن تكون تلك الأموال منقولة أو عقارية، لكون النص جاء مطلقاً دون تقييد، فلم يفرق المشرع في هذه المادة بين الدعاوى المتعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة، ولم يفرق بين الدعاوى الشخصية أو العينية.^(٣)

الفرع الثاني ضابط نشأة الالتزام أو تنفيذه

تنص المادة (١٥) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية البحريني على أن:
"تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك في الأحوال الآتية:
٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في البحرين أو كانت متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها...".

1) Paul Torremans, op.cit, P. 92

٢) محكمة بداية بيروت، الدرجة الأولى، حكم رقم ١٢١٧، تاريخ ١٩٦٢/٦/٢٢، النشرة القضائية ١٩٦٢، ص ٢٨٧، ذكره ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص ٩٥

٣) هشام خالد، موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ٤٦، كذلك أنظر: فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٣١، وأنظر: عوض الله شيبه الحمد السيد، القانون الدولي الخاص البحريني- الجزء الثاني، ط ٢، جامعة البحرين، مملكة البحرين ٢٠١٥، ص ٥١١

إن هذا الضابط لا يندرج تحت العمومية، حيث لا ينطبق إلا على المنازعات المتعلقة بالتزام، ومع ذلك لا يقيد بنوع الدعوى^(١)، أي: أنه يكون منطبقاً على جميع الدعاوى المتعلقة بنشأة أو تنفيذ الالتزام في مملكة البحرين، وبغض النظر عن مصدر هذا الالتزام.

وإذا كان تطبيق هذا الضابط على الدعاوى بشكل عام أمر يسير، فإننا نلاقي صعوبة في ربط هذا الضابط بدعوى الإفلاس؛ فهل يكفي أن يقوم التاجر الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مملكة البحرين، بإبرام أو تنفيذ عقد متعلق بتجارته في المملكة لعقد الاختصاص للقضاء البحريني بشهر إفلاسه؟ وما هي النظرية الأنسب التي يندرج تحتها هذا الإفلاس؟ هل الإقليمية أم العالمية؟ تناول القضاء المقارن هذا الضابط واعتدّ به لنظر دعوى شهر الإفلاس، فقد قضت محكمة استئناف بيروت التجارية:

"بما أن السندات موضوع الدعوى الحاضرة حررت على أن تدفع في بيروت، وينسب للشركة المستأنفة أنها توقفت عن الدفع في بيروت، فمحكمة بيروت تكون بالتالي صالحة لإشهار الإفلاس".^(٢) ويتبين من المبدأ السابق أن القضاء اللبناني تبنى نظرية إقليمية الإفلاس لكونه يقصر سريان تلك الآثار على إقليم لبنان فقط ولا تمتد إلى الخارج.^(٣)

ونحن وإن كنا نعتدّ بهذا الضابط وبأهميته في مجال الدعاوى العينية، إلا أننا - وبعبس ما ذهب إليه البعض - نرى عدم كفايته لعقد الاختصاص القضائي لمحاكم مملكة البحرين بشهر إفلاس الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة فيها، وذلك للأسباب التالية^(٤):

١- أن إفلاس التاجر يحتم إمكانية تدخل الدائنين في التفليسة، وبالتالي فإن شهر إفلاسه في مملكة البحرين لكونه فقط أبرم عقداً متعلقاً بتجارته أو نفذه فيها من شأنه أن يفاغى الدائنين، لكون المملكة لم تكن موطناً له ولا البلد التي ينتمي إليها بجنسيته ولا يملك أموال فيها، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إضاعة الفرصة على الدائنين للدخول في التفليسة.

٢- أن إشهار إفلاس المدين وفقاً لهذا الضابط قد يكون غير مجدٍ من الناحية العملية؛ فقد لا يملك المدين أموالاً في المملكة، وبالتالي لن يعود الحكم بإفلاسه بالفائدة على الدائنين لعدم إمكانية تنفيذ الحكم لعدم وجود أموال للمدين، ولو افترضنا وجود أموال فإن أساس انعقاد الاختصاص لا يكون قائماً على ضابط نشأة الالتزام أو تنفيذه، بل سيكون قائماً على ضابط موقع المال.

٣- وهذا الضابط لا ينطبق على الإفلاس الدولي سواءً اعتقدنا بنظرية العالمية أو بنظرية الإقليمية، إذ بموجب النظريتين، لا ينعقد الاختصاص بنظر دعوى الإفلاس لمحكمة نشأة الالتزام أو محكمة

(١) عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٧١٣

(٢) محكمة استئناف بيروت التجارية، قرار رقم ٢٤٦/٥/١٩٦٤، النشرة القضائية ١٩٦٤، ص ٢٢٣، ذكره ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص ٩٧

(٣) المرجع نفسه، ص ٨٦

(٤) بسمة محمد نوري كاظم، المرجع السابق، ص ١٢٤ - ١٣٥، كذلك أنظر: عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٧١٧، حيث يعتقدان عكس ما ذهبنا إليه.

تنفيذه.

٤- كما أن الشرط الأساسي لإشهار إفلاس المدين أن يكون متوقفاً عن الدفع، والتوقف عن الدفع لا يكفي أن يكون متعلقاً بمعاملة واحدة، بل هو كما عرفته محكمة النقض المصرية " بأنه ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، إذ ليس كل امتناع عن الدفع يُعتبر توقفاً، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ على المدين مع أقداره وقد يكون لمنازعته في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضاؤه بسبب من أسباب الانقضاء".^(١)

ويمكن القول بأن هذا الضابط لا يكفي لعقد الاختصاص لمحاكم مملكة البحرين بشهر إفلاس المدين الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في المملكة سواء أخذنا بنظرية العالمية أو الإقليمية، ولا يمكن لمجرد معاملة شخصية أو فردية تمت بين المدين الأجنبي وبين أحد الدائنين في المملكة، أن نعتبرها أساساً لشهر إفلاس ذلك الأجنبي واعتبار عدم وفائه بدينه الناتج عن ذلك العقد سبباً للتوقف عن الدفع، وعليه نلتفت عن هذا الضابط في مجال الاختصاص القضائي الدولي لدعاوى الإفلاس سواء بالنسبة للمدين الطبيعي أو الاعتباري.

الفرع الثالث

الاختصاص القائم على الخضوع الإرادي والاتفاقي

تنص المادة (١٧) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية البحريني على:
" تختص محاكم البحرين بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً".

إن المشرع لم يكتفِ بوضع ضوابط أساسية للاختصاص القضائي لمحاكم البحرين، بل وضع ضابطاً احتياطياً وهو اختصاص محاكم البحرين بنظر الدعوى حتى وإن لم تكن مختصة وفق الضوابط المحددة، في حال أن قبل المدعى عليه ولاية المحكمة، أي: أن يمثل أمام المحكمة ويتراعى في الدعوى دون أن يبدي أية دفوع تتعلق بعدم الاختصاص.

ونؤيد بعض الفقهاء بالقول بأن الاختصاص الاحتياطي لا يقتصر على قبول الخصم ولاية المحكمة فقط، بل يشمل كذلك الخضوع الاتفاقي^(٢)، أي: أن محاكم البحرين تكون مختصة بنظر الدعوى في حال الخضوع الاتفاقي بموجب اتفاق مسبق بين الأطراف، وكذلك في حال الخضوع الإرادي إذا قبل الخصم ولايتها، على الرغم من عدم وجود اتفاق سابق لرفع الدعوى.

(١) نقض ١٩٥٦/٣/٢٩، طعن ٣٩٩ س ٢٢ ق، ذكره أحمد محمود خليل، الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الجامعي الحديث، ط ١، الإسكندرية ٢٠١٤، ص ٢٦٢

(٢) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ١٢٢

وفي مقام موال، نثير السؤال التالي: هل يمكن الاتفاق على عقد الاختصاص لمحاكم مملكة البحرين بشهر إفلاس أجنبي في حال عدم توافر أي من الضوابط السابقة؟ وهل يجوز ابتداءً للمحكمة أن تنظر الدعوى حتى يمكن القول بالخضوع الإرادي؟

إذ يحدث في العقود الدولية إمكانية الاتفاق على اختصاص محاكم دولة معينة بنظر أي نزاع ينشأ عن العقد، كأن يبرم سعودي عقد شراء سيارة موجودة في مصر من مالكةا البحريني ويتفق الطرفان في بنود العقد على اختصاص محاكم البحرين بنظر النزاع، في هذا الفرض يتعقد الاختصاص لمحاكم البحرين بناء على الاتفاق بين الطرفين، وهنا يكون الاتفاق صحيحاً لاعتداد القانون بإرادة المتعاقدين، فهل يمكن تطبيق هذا الفرض على عقد الاختصاص بدعاوى الإفلاس؟ كأن يبرم تاجر سعودي عقد توريد بضاعة في مصر من مالكةا البحريني، ويتفق الطرفان في بنود العقد على اختصاص محاكم البحرين بشهر إفلاس التاجر السعودي في حال توقفه عن سداد قيمة البضاعة، فهل يكون هذا الاتفاق صحيحاً ومنتجاً لآثاره؟

يجيب الفقه في مصر على ذلك بالقول أنه بالنسبة للخضوع الإرادي فإن المشرع اشترط قبول الخصم ولاية المحكمة سواء قبولاً صريحاً أو ضمناً، وعليه تكون المحكمة المختصة طالما قبل الخصم الخضوع لولايتها^(١)، ما لم يكن قبولها لنظر الدعوى يخالف النظام العام في دولة القاضي. وإن كان المشرع البحريني لم ينص على هذا الاستثناء إلا أنه استثناء بديهي وينطبق على كافة قواعد القانون الدولي الخاص، كما نضيف شرطاً آخر وهو ألا تكون الدعوى متعلقة بعقار يقع خارج مملكة البحرين، أما بالنسبة للخضوع الاتفاقي فإن المشرع البحريني لم ينص عليه من بين قواعد الاختصاص.

وقد جرى الفقه على التفرقة بين الخضوع الاتفاقي ذي الأثر الموجب والخضوع الاتفاقي ذي الأثر السالب للاختصاص، وهذا يعني أنه إذا اتفق الأطراف على اختصاص محاكم البحرين بنظر النزاع الناجم عن العقد فنكون أمام خضوع موجب أي يجلب الاختصاص لمحاكم البحرين، أما إذا اتفق الأطراف على اختصاص القضاء الأجنبي نكون أمام خضوع سالب بسلب الاختصاص من القضاء الوطني إلى القضاء الأجنبي، ويجيز الفقهاء ذلك الخضوع مع اشتراط ألا يكون النزاع متعلقاً بالنظام العام في الدولة بالنسبة للخضوع السالب للاختصاص^(٢)، ونضيف شرطاً آخر وهو عدم تعلق النزاع بعقار يقع في مملكة البحرين.

أما بالنسبة لدعاوى الإفلاس وتحديد المحكمة المختصة بنظرها، فإنها تعتبر قواعد اختصاص من النظام العام، أي: لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وبالتالي لا يصح للمحكمة غير المختصة التي اتفق الأطراف على اختصاصها، أن تنظر الدعوى بل عليها لزاماً القضاء بعدم اختصاصها.^(٣)

(١) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ١٥٦

(٢) للتفصيل أنظر المرجع نفسه، ص ١٥٦ - ١٦٠

(٣) ردة روعي عبدالله القواسمة، شروط صحة الخصومة في دعوى إبطال تصرفات المدين خلال فترة الريبة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ٢، العدد ٢، المملكة الأردنية الهاشمية، ربيع الثاني ١٤٢١هـ/ نيسان ٢٠١٠، ص ٨٢. كذلك أنظر: سليمان بن سيف بن سليمان النهاني، شهر الإفلاس وفقاً للقانون العماني ومدى إمكانية تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في سلطنة

إذاً، القاعدة السابقة وإن كان معمولاً بها بالنسبة للدعاوى بشكل عام، إلا أنه بالنسبة لدعاوى الإفلاس فإننا نرى أن إيراد شرط من بين شروط العقد الدولي مضمونه أن توقف التاجر المدين عن سداد التزاماته المالية المحددة في العقد، يمكّن الطرف الآخر من شهر إفلاسه أمام القضاء البحريني، لهو أمر غير مقبول ولا يصحّ أن يوجد في الواقع العملي وذلك للأسباب التالية^(١):

١- إن هذا الاتفاق من شأنه أن يجعل الاستفادة من أموال المدين التي ستدخل في التفليسة حكراً على الدائن الذي أبرم الاتفاق مع المدين، وسيحرم باقي الدائنين الآخرين في دول أخرى من تلك الأموال، والسبب هو معرفة الدائن المتعاقد مع المدين مسبقاً بهذا الاختصاص فقط دون غيره من الدائنين، الذين ربما لن يتوافر لديهم العلم بوجود دعوى مرفوعة أمام قضاء تلك الدولة.

٢- أنه لا يجوز أن نجعل من الاتفاقات الفردية بين المدين وأحد دائنيه ضابطاً عاماً لاختصاص قضاء دولة معينة بشهر إفلاس المدين، فهو عقد مبرم بين طرفين ولا يجوز أن تمتد آثاره للغير استناداً لمبدأ نسبية أثر العقد.

٣- أن هذا الاتفاق من شأنه أن يؤدي إلى التحايل على القانون باختيار قضاء دولة معينة بنظر دعوى الإفلاس، بينما الإفلاس هو نظام يتعلق بمصالح الدولة فلا يصحّ أن يترك أمر اختيار القضاء الذي ينظر مسأله إلى الأفراد الذين قد يهربون من قضاء دولة مختصة أصلاً بنظر الدعوى، بإخضاع دعواهم إلى قضاء دولة معينة وذلك تحقيقاً لمصالح الدائنين، وإضراراً بمصالح المدين.

ولكن هذا لا يعني استبعاد تطبيق هذا الضابط كلياً؛ بل إننا نستبعده في الشق المتعلق بالخضوع الاتفاقي وبنقيه في الشق المتعلق بالخضوع الإرادي، أي: في حال قبول المدين ولاية المحكمة، إذ نرى أن للمدين الحق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص في الحالة الثانية وعلى المحكمة أن تنظر في هذا الدفع، وعليه تختص محاكم البحرين بنظر الدعوى المرفوعة على المدين الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وليس له أموال فيها، بطلب شهر إفلاسه طالما قبل ذلك المدين ولاية محاكم البحرين بنظر الدعوى قبولاً صريحاً أو ضمناً، وذلك مع مراعاة حكم المادة (٢٠) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية.^(٢)

عمان، ورقة مقدمة لندوة إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية في الدول العربية، المركز العربي للدراسات والبحوث القانونية والقضائية، بيروت ٢٠١٧، ص ٧

(١) وهي ذات النتيجة التي توصلت إليها بسمة محمد نوري كاظم، المرجع السابق، ص ١٤١
 (٢) حيث تنص المادة المذكورة على أن: "إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم البحرين مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة، تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها".

المطلب الثالث

موقف المشرع البحريني من نظريتي العالمية والإقليمية

بعد أن تناولنا نظريتي الإفلاس الدولي في المبحث الأول، وبعد أن تعرضنا لضوابط الاختصاص القضائي التي ارتأينا إمكانية تطبيقها على دعاوى الإفلاس، علينا أن نوضح موقف المشرع البحريني من نظريتي الإفلاس، فهل انتهج النظرية العالمية أم النظرية الإقليمية؟
انتهج المشرع البحريني في القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة التنظيم والإفلاس موقف القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الصادر من الأمم المتحدة، الذي لم يكن موقفه واضحاً بشأن اتباعه لنظرية العالمية أم الإقليمية، ونرى أن المشرع البحريني قد دمج بين النظريتين وشكّل نظرية مختلطة، وسندنا في ذلك ما يلي:

١- تنص المادة (٤٨) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس على أن: "تشكّل أموال المدين وحقوقه سواء كانت موجودة في المملكة أو خارجها وقت صدور موافقة المحكمة على افتتاح إجراءات الإفلاس أصول التفليسة، أو وقت صدور قرارها المؤقت بالموافقة بحسب الأحوال. وتشمل أصول التفليسة الأموال المنقولة أياً كان نوعها أو طبيعتها أو موقعها"^(١).

يُفهم من سياق النص أعلاه أن المشرع ينتهج النظرية العالمية عندما يشمل أصول التفليسة كل أموال المدين سواء كانت داخل أو خارج مملكة البحرين، بدلاً من أن يقصر التفليسة على أموال المدين الموجودة على إقليم المملكة فقط.

٢- تنص المادة (١٨٧) من القانون المذكور (الباب الخامس: الإعسار عبر الحدود) على أن: "على المحكمة في حال تعدد الإجراءات الأجنبية بشأن المدين ذاته، أن تطلب التعاون والتسيق بموجب المواد (١٨٢) و (١٨٣) و (١٨٤) من هذا القانون...".

بينما يصرّح المشرع في هذه المادة باتباعه لنظرية تعدد الإفلاسات؛ إذ يمكن أن يتم اتخاذ أكثر من إجراء أجنبي، كل واحد منهم صادر من محكمة أجنبية مختلفة، على ذات المدين الذي له أموال في المملكة ويراد التنفيذ عليها وإدخالها في أصول التفليسة، وهو ما يتطابق مع نظرية إقليمية الإفلاس.

٣- تنص المادة (٣) من ذات القانون على أن: "أ- تسري إجراءات الإفلاس المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون على المدينين من التجار من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، مما يلي:

الشركات التجارية التي أسست في المملكة، بما في ذلك الشركات التي تنشأ بموجب قانون أو مرسوم، وتكون مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة.

(١) وكنا نحبذ لو صاغ المشرع المادة صياغة أكثر رصانة ووضوحاً كالتالي: "تتمثل أصول التفليسة في أموال المدين وحقوقه بالإضافة إلى أمواله المنقولة أياً كان نوعها أو طبيعتها أو موقعها، سواء كانت موجودة في المملكة أو خارجها وذلك وقت صدور موافقة المحكمة على افتتاح إجراءات الإفلاس أو وقت صدور قرارها المؤقت بالموافقة حسب الأحوال".

التجار من الأشخاص الطبيعيين الذين يزاولون أعمالاً تجارية ويكون مركزهم الرئيسي في المملكة. ولأغراض هذا البند يُعتبر المركز الرئيسي لأعمال الشخص الطبيعي في المملكة إذا كان يوجد فيها محل إقامته المعتاد، ما لم يثبت خلاف ذلك".
كما تنص المادة (١٦٠) على أن: "في تطبيق أحكام هذا الباب يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها، ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك:

الإجراء الأجنبي: يُقصد به أي إجراء قضائي أو إداري، بما في ذلك أي إجراء مؤقت، يتخذ تطبيقاً لأحكام قانون يتعلق بالإفلاس في دولة أجنبية، وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة محكمة أجنبية أو إشرافها لغرض إعادة التنظيم أو التصفية.
الإجراء الأجنبي الرئيسي: أي إجراء يتم في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية.
الإجراء الأجنبي غير الرئيسي: إجراء يتم في الدولة التي توجد فيها مؤسسة المدين من غير الإجراء الأجنبي الرئيسي".

ومع تحفظنا على تعريف الإجراء الأجنبي غير الرئيسي^(١)، فإننا نلاحظ أن المشرع يعقد الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر دعوى إعادة التنظيم أو الإفلاس بالنسبة للشركات التي تأسست في مملكة البحرين، وكل تاجر اتخذ من المملكة محلاً لإقامته المعتادة، ويفهم من نص المادة أن هذا الحكم ينطبق على الوطني والأجنبي على السواء، أي: يكفي أن يتخذ المدين التاجر من مملكة البحرين محلاً لإقامته المعتادة حتى ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر طلب إجراء إعادة التنظيم أو الإفلاس، ومن جهة أخرى فإنه في حال تم شهر إفلاس التاجر خارج المملكة، فإنه مع ذلك يمكن التقدم لمحاكم البحرين لتنفيذ الحكم الأجنبي.

ولكن لم يحدد المشرع سبب لجوء الممثل الأجنبي إلى القضاء البحريني، حيث تنص المادة (١٨٥) من القانون على أن: "بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي، لا يجوز البدء في أية إجراءات بموجب أحكام هذا القانون إلا إذا كانت للمدين أصول في المملكة. وتقتصر آثار هذا الإجراء على أصول المدين الواقعة في المملكة".

في هذه المادة يفرّق المشرع بين الإجراء الأجنبي وبين الإجراء الذي يتخذ وفقاً لأحكام قانون إعادة التنظيم والإفلاس، ويلزم أن يكون للمدين أصول في مملكة البحرين حتى يتم التنفيذ عليها، وهنا نثير التساؤل التالي: إذا لم يكن للمدين أصول في المملكة، إذاً لماذا يعترف القضاء بالإجراء الأجنبي؟ وإذا كان المشرع يسلك مبدأ تعدد الإفلاسات وفي ذات الوقت يشير إلى أنه لا بدّ أن تكون للمدين أصول في المملكة، فهل هذا يعني أن مبدأ تعدد الإفلاسات لا يعني إقليمية الإفلاس؟

(١) إذ أن تعريف المشرع يفتقر الدقة، ونقترح أن يتم تعريف الإجراء الأجنبي غير الرئيسي كالتالي: "إجراء يتم في الدولة التي توجد فيها مؤسسة للمدين، غير عن تلك الدولة التي يوجد فيها مركز مصالحه الرئيسية".

إذ نلاحظ أن المشرع البحريني في القانون المذكور سلك نظرية تعدد الإفلاسات، إذ إنه يعمد إلى إمكانية وجود أكثر من تقيسة على أموال المدين، فقد يكون الحكم الجاري تنفيذه صادراً من محكمة أجنبية أو عدة أحكام صادرة من محاكم أجنبية مختلفة، ويجري التنفيذ على ذات الأموال الموجودة في الإقليم البحريني بموجب حكم يصدر من محاكم البحرين (دولة القاضي).

ولهذا ارتأينا استعمال مصطلح "تعدد الإفلاسات" بدلاً من مصطلح "إقليمية الإفلاس"، إذ إن نظرية الإقليمية تقوم على اعتبار أن المحكمة المختصة هي المحكمة التي تتواجد الأموال على إقليمها، وبالتالي يكون حكم الإفلاس ذا أثر نسبي يجري تنفيذه على الأموال الموجودة في إقليم الدولة مصدرة الحكم، ولهذا أطلق على النظرية بالإقليمية. أما بالنسبة لموقف المشرع البحريني الذي اعتدّ بمركز المصالح الرئيسية للشخص المعنوي أو محل الإقامة المعتادة للشخص الطبيعي، فإنه ينبئ باعداد المشرع بنظرية الإقليمية، إلا أننا نحبذ إطلاق مصطلح "التعددية" لكون المشرع البحريني لا يعتدّ بضابط موقع المال لعقد الاختصاص بنظر الدعوى.

وبهذا، نرى أن المشرع البحريني مزج بين النظريتين وأخرج نظرية يمكن أن نطلق عليها "نظرية تعدد الإفلاسات"، مع الأخذ في الاعتبار أن الإفلاس لا يكون إقليمي التطبيق بل تمتد آثاره إلى الخارج، فيكون المشرع البحريني سلك طريق النظرية العالمية حين اعتدّ بمركز المصالح الرئيسية أو محل الإقامة المعتادة للمدين كضابط لشهر الإفلاس، وسلك طريق النظرية الإقليمية حين اعتدّ بإمكانية شهر الإفلاس في أكثر من دولة، إلا أنه خالف النظرية الإقليمية بشأن سريان آثار الإفلاس بجعلها ممتدة لدول أخرى غير الدولة مصدرة الحكم.

خاتمة

يمكن معالجة القصور التشريعي المتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر دعاوى الإفلاس الدولي، إذا تم تحديد نهج المشرع البحريني بخصوص نوع النظرية التي يتبناها، فإذا كان قد اعتدّ بنظرية العالمية فإن ضابط الاختصاص سيكون محدد وهو موطن المدين، أي إذا اتخذ المدين من مملكة البحرين موطناً له، انعقد الاختصاص بنظر دعوى شهر إفلاسه للقضاء البحريني، بينما لو اعتدّ بالنظرية الإقليمية فإن اختصاصه يكون محدداً بضابط موقع المال، فإذا كانت للمدين أموالاً في مملكة البحرين سواء منقولة أو عقارية، انعقد الاختصاص للقضاء البحريني بنظر الدعوى.

وتوصلنا إلى أن المشرع البحريني اعتدّ بنظرية مختلطة شكّلها لتصبح نظرية أطلقنا عليها «نظرية التعددية»، حيث نص في المادة (٤٨) من قانون إعادة التنظيم والإفلاس على شمول الإفلاس لأموال المدين الموجودة داخل وخارج مملكة البحرين، وهذا ما يتطابق مع نظرية العالمية.

ومن جهة أخرى، اعتدّ بإمكانية تعدد الإفلاسات وذلك وفقاً للمادة (١٨٧) من ذات القانون، حين نص على جواز التنفيذ على أموال المدين الموجودة في مملكة البحرين بموجب حكم أو مجموعة أحكام صادرة من محاكم أجنبية.

كذلك وفقاً للمادة (٣) من القانون، فإن المشرع يعقد الاختصاص للقضاء البحريني في حال تأسست الشركة التجارية في مملكة البحرين أو كان التاجر اتخذ محل إقامته المعتادة في المملكة، وفي ذات الوقت إذا تم شهر إفلاس التاجر خارج المملكة، فإنه يمكن التقدم لمحاكم البحرين لتنفيذ الحكم الأجنبي، مع أن المشرع البحريني لم يذكر أسباب لجوء الممثل الأجنبي للقضاء البحريني.

ومع ذلك فإن المشرع البحريني يعقد الاختصاص بنظر الدعوى إذا كان مركز المصالح الرئيسية للشخص المعنوي أو محل الإقامة المعتادة للشخص الطبيعي اتخذها في مملكة البحرين، فهو لا يعتد بنظرية الإقليمية حيث أن آثار الإفلاس تمتد لخارج المملكة وغير محصورة بإقليمها، فهو إذا يميل إلى الأخذ بنظرية العالمية من حيث تحديد ضابط الاختصاص، ومع ذلك يجيز شهر إفلاس ذات المدن في أقاليم أخرى، مع سريان آثار الإفلاس في كل الأحوال إلى خارج الإقليم البحريني.

وإزاء عدم كفاية ضابط محل الإقامة المعتادة للمدين لانعقاد الاختصاص، فقد ارتأينا أن يعتد المشرع بضوابط أخرى إلى جانب هذا الضابط، إذ حتى لو كان المشرع البحريني يميل إلى نظرية العالمية فإنه لم يصرح بالاعتداد بها، وحيث فضلنا تسمية النظرية بالتعددية، إذاً ليس هناك ما يمنع من انعقاد الاختصاص للقضاء البحريني بنظر دعوى الإفلاس الدولي في حال توافر أي من الضوابط المشار إليها في المطلبين الأول والثاني من المبحث الثاني.

وبناء عليه تكون محاكم البحرين المختصة دولياً بنظر دعوى شهر الإفلاس والدعاوى التابعة لها أو الناجمة عنها في الحالات التالية:

١- إذا كان المدين بحريني الجنسية وبغض النظر عن جنسية دائنيه أو مكان وجود أمواله المنقولة، وسواء كانت الدعوى مرفوعة منه أو عليه.

٢- إذا اتخذ المدين الأجنبي موطنه أو محل إقامته المعتادة في مملكة البحرين.

٣- إذا كان الأجنبي لم يتخذ من مملكة البحرين موطناً له، ولكن له أموال موجودة فيها وعلى الأخص الأموال العقارية.

٤- إذا كان المدين أجنبي وليس له موطن أو محل إقامة في المملكة وليست له أموال فيها، ومع ذلك قبل المدين عقد الاختصاص بنظر الدعوى للقضاء البحريني.

التوصيات والاقتراحات:

لحسم الخلافات الناجمة عن القصور التشريعي الذي اعترى المادة (١٥) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، فإننا نقترح على المشرع البحريني ما يلي:

أولاً: إضافة مادة في قانون المرافعات تتناول الاختصاص القضائي لدعاوى الإفلاس الدولي، بأن تحدد الضوابط التي يعتد بها لانعقاد الاختصاص بنظر دعوى الإفلاس التي تطرق إليها عنصراً أجنبياً، وذلك بأن تكون صيغتها كالتالي:

«فيما عدا العقار الواقع خارج مملكة البحرين، تختص محاكم البحرين بنظر دعوى شهر الإفلاس في الحالات التالية:

- أ- إذا كان المدين بحريني الجنسية وله أموال منقولة في الخارج.
 ب- إذا اتخذ المدين الأجنبي موطنه أو محل إقامته في البحرين.
 ج- إذا كان للمدين الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين، أموال منقولة أو عقارية فيها».

ونشير إلى أنه لا داعي لذكر الاختصاص القضائي القائم على الخضوع الإرادي لكونه منصوصاً عليه في المادة (١٧) من قانون المرافعات، وعليه نكتفي بذكر الضوابط الثلاثة أعلاه.

ثانياً: نوصي المشرع البحريني بضرورة إضافة فصل خاص بأحكام إفلاس الشركات التجارية في قانون إعادة التنظيم والإفلاس، وذلك لما تتمتع به من أحكام خاصة بها تختلف عن أحكام إفلاس الأشخاص الطبيعية من حيث تحديد المحكمة المختصة، وحالات شهر إفلاسها بحسب نوع الشركة، وحالات امتداد الاختصاص القضائي، ونوع الدعاوى المتعلقة بإفلاسها.

ثالثاً: عدم الاكتفاء بتناول الباب الخامس الخاص بالإفلاس عبر الحدود في قانون إعادة التنظيم والإفلاس، إذ أنه باستقراء أحكام هذا الباب نرى أنها تتعلق بمسائل التعاون بين ممثلي التفليسات من مختلف الدول في حال تقديم أحكام أجنبية لغرض تنفيذها في مملكة البحرين، ولم يشر القانون بأي حال إلى الحالات التي يلجأ فيها هؤلاء الممثلين إلى القضاء البحريني، فإذا كان المشرع اعتدّ بضابط محل إقامة المدين، فهل يلجأ الممثلون الأجانب للقضاء البحريني لكون المدين قد اتخذ موطنه في مملكة البحرين، أم لكونه يملك أموالاً في المملكة ويراد التنفيذ عليها؟

نرى أن الأحكام المدرجة في هذا الباب غير كافية وتحمل ثغرة تشريعية بخصوص السند القانوني للجوء الممثلين الأجانب للقضاء البحريني، وعليه نوصي المشرع بتحديد موقفه من ذلك. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

- ١- أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤
 ٢- أحمد محمود خليل، الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الجامعي الحديث، ط ١، الإسكندرية ٢٠١٤
 ٣- أمير أرسلان حسن محمد صالح، التنظيم القانوني للإفلاس الدولي، ط ١، دار النهضة العربية مصر، دار النهضة العلمية الإمارات، ٢٠١٧

- ٤- بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط ١، عدد ٨، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠٠٨
- ٥- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط ١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت ١٩٩٦
- ٦- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥
- ٧- ربيع حسين العلي، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٤
- ٨- سعيد عبدالله الحميدي، شرح قانون الإفلاس البحريني، ط ١، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ٢٠١٠
- ٩- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣
- ١٠- طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤
- ١١- عبد المنعم زمزم، الإفلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١١
- ١٢- عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، ط ١، دار الكتب القانونية، مصر ١٩٩٥
- ١٣- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٧، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢
- ١٤- عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢
- ١٥- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٤
- ١٦- علاء الدين محمد ذيب عبابنة، تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي، ط ٢، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين ٢٠٠٩
- ١٧- عوض الله شيبية الحمد السيد، القانون الدولي الخاص البحريني - الجزء الثاني، ط ٢، جامعة البحرين، مملكة البحرين ٢٠١٥
- ١٨- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤
- ١٩- محمد وليد هاشم المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، ط ٣، جامعة البحرين، مملكة البحرين ٢٠٠٩
- ٢٠- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤
- ٢١- نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى الإفلاس، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥

- ٢٢- هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٢
- ٢٣- هشام خالد، موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٨
- ٢٤- هشام صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧
- ٢٥- هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧

ثانياً: البحوث والرسائل:

- ١- إبراهيم صبري الأرناؤوط، تنازع القوانين في الإفلاس، بحث منشور في المنارة، المجلد ١٦، العدد ٢، المملكة الأردنية الهاشمية ٢٠١٠
- ٢- بسمة محمد نوري كاظم، مدى كفاية قواعد الإفلاس في حماية الدائنين عبر الحدود، أطروحة دكتوراه فلسفة في القانون، جامعة عمان العربية، الأردن ٢٠١٢
- ٣- رندة روجي عبد الله القواسمة، شروط صحة الخصومة في دعوى إبطال تصرفات المدين خلال فترة الريبة، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ٢، العدد ٢، المملكة الأردنية الهاشمية، ربيع الثاني ١٤٣١هـ/ نيسان ٢٠١٠
- ٤- سليمان بن سيف بن سليمان النبهاني، شهر الإفلاس وفقاً للقانون العماني ومدى إمكانية تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في سلطنة عمان، ورقة مقدمة لندوة إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية في الدول العربية، المركز العربي للدراسات والبحوث القانونية والقضائية، بيروت ٢٠١٧
- ٥- عبد المنعم زمزم، الإفلاس التجاري بين الإقليمية والعالمية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخامس والأربعون، الإمارات العربية المتحدة، يناير ٢٠١١
- ٦- محمد وليد هاشم المصري، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٠، الأردن، يناير ٢٠٠٤

ثالثاً: القوانين:

١- القوانين الوطنية:

- أ. قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م وتعديلاته.
- ب. القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة التنظيم والإفلاس.
- ج. قانون الشركات التجارية رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته.
- د. قانون التجارة رقم (٧) لسنة ١٩٨٧م وتعديلاته.
- هـ. القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م.

٢- القوانين الدولية:

١- القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) لعام ١٩٩٧م.

رابعاً: الأحكام القضائية:

١- مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، المكتب الفني لمحكمة التمييز لدى وزارة العدل والشؤون الإسلامية، السنة الخامسة عشرة - من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٤
خامساً: المواقع الإلكترونية:

١- الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء البحريني: http://www.sjc.bh/index_16.php

٢- الموقع الإلكتروني الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: https://uncitral.un.org/ar/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvenc

المراجع باللغة الإنجليزية:

First: Books:

- 1- International Monetary Fund – Legal Department, Orderly and Effective Insolvency Procedures, International Monetary Fund 1999
- 2- Jay Lawrence Westbrook and others, A Global View of Business Insolvency Systems, The World Bank, Washington 2010

Second: Theses:

- 1- Franklin Caceres Freyre, Cross Border Insolvencies: An Analysis About The Best Alternative For South America, a thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Master of Laws, University Toronto, Canada 2002
- 2- Hugo-Pierre Gagnon, Bill C-55 and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: the harmonization of Canadian insolvency legislation, a thesis submitted in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Law, Canada 2006
- 3- Irit Ronen-Mevorach, A Global Approach to Insolvency within Multinational Groups of Companies, thesis submitted for the degree of Ph.D, University College London, published by ProQuest LLC, United States 2013
- 4- Paul Torremans, Bankruptcy and Insolvency in European Private International Law: towards a harmonised approach? Thesis submitted for the degree of Ph.D, Department of Law, The University of Leicester, 1st June 2001, published by ProQuest LLC 2013

جدلية حبس المدين وأبرز بدائله التنفيذية والجزائية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التنفيذ البحري والتشريعات ذات الصلة

بحث تقدم به:

جناة المأوى محمد جواد علي ناصر علي

(محامية - مُنفذ خاص)

مقدمة

الحمدُ لله حمداً حتى يبلغ الحمدُ مُنتهاه، منهُ تبدأ الأمور وإليه تنتهي، خالقُ القوانين الإلهية وأساسُ القوانين الوضعية، حيث قال في مُحكم كتابه المجيد: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^١، ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^٢، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٣، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^٤، ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^٥. لما أكد الله - عزَّ اسمه - على أهمية العقود والوفاء بالديون في آياته السابقة، ونظراً لقيمة موضوع بحثنا شرعاً، وقانوناً، ومجتمعياً، وأوليته حقه من الأهمية في هذا البحث الذي سيتناوله من الجانب الفقهي والدولي، والتشريعات المقارنة، ثم التطرق إلى المراحل التشريعية التي مرَّ بها المشرع البحري ومواقفه بشأن حبس المدين فيها، واستخلاص مدى توافق هذه المواقف مع الاتجاه العام فقهيًا ودوليًا.

وأخيراً، سيُسلط البحث ضوءه على أبرز الوسائل التنفيذية والجزائية الإجرائية الواردة بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ، ويضعها في الميزان؛ لنستنتج ترجيح أحد كفتيه ونرى مدى تحقيقها لأغراضها ومدى جدواها في تحقيق موازنة عادلة بين مصالح الدائنين المنفذ لهم والمدينين المنفذ ضدهم.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في تسليطه الضوء على قانون مُستجد دخل حيز النفاذ مؤخرًا، ولا نجد للسوابق القضائية البحرينية محللاً فيه، وهو قانون التنفيذ رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م.

١. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

٢. القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية ٣٤.

٣. القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية ١.

٤. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية ١٨٨.

٥. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

ونظراً لتباين الآراء بشأن اتجاهه لإلغاء وسيلة حبس المدين من جهة، وسنّه لوسائل تنفيذية مُستجدة من جهة أخرى، ونظراً لما لاقاه من صدى من القانونيين والعامّة، تبين لي أهمية تنظيم هذا الموضوع ببحث قانوني يتناول نصوصه بالتحليل ويضعها بين كفتي الميزان.

أهداف البحث

غاية البحث تتبلور في التوصل لمعرفة مدى توافق التطور التشريعي لأحكام التنفيذ البحرينية مع الاتجاهات الفقهية والدولية والتشريعية، وتقييم آخر تطور تشريعي لأحكام التنفيذ البحرينية الصادرة بقانون التنفيذ الجديد "موضع البحث"، إضافةً لتحقيق النظر في مدى فاعلية إجراءاته التنفيذية المعدلة أو المُستجدة ووضعه موضع التحليل والمفاضلة بالنقد والإطراء، مما يُهيب بالمشروع تطوير نصوصه وتقادي الانتقادات عند تطبيقه.

إشكالية البحث

في المبحث الأول تدور إشكالية البحث حول جدلية حبس المدين بالنظر للاتجاهات الثلاثة (فقهياً، ودولياً وتشريعياً) أي: بالنظر لاتجاه الفقه الإسلامي والمنظور الدولي واتجاهات التشريعات المقارنة؛ لتقف على مدى انطباق موقف المشرع البحريني بموجب قانون التنفيذ البحريني على هذه الاتجاهات. أما في المبحث الثاني، فتكمن الإشكالية في كيفية تعامل المشرع البحريني مع اتجاهه الجديد في قانون التنفيذ موضع البحث، وكيف سيحقق التوازن بين مصلحة المُنفذ له والمنفذ ضده عند إلغاء الوسيلة التنفيذية لحبس المدين؟ وما الوسائل التنفيذية البديلة التي ستُحقق هذه المُوازنة؟ وهل ستُثبت جدواها من عدمه؟

منهجية البحث

"المنهج التحليلي المقارن"

أولاً/ المنهج التحليلي: اعتمدت الدراسة على الأسلوب التحليلي النقدي للنصوص القانونية موضع البحث، وذلك ببيان النص التشريعي الحديث لقانون التنفيذ البحريني "المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية"، ومقارنتها بالنصوص القديمة الواردة "بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته"؛ للوقوف على شرح أحكامه، وتحليله ببيان مميزاته ومواضع النقد به.

ثانياً/ المنهج المقارن: يتجلى بمُقارنة أحكام التنفيذ البحرينية مع أحكام ونصوص التشريعات المقارنة، ولم يقتصر الباحث على مقارنة النصوص التشريعية وحسب، إنما قارن بين التطبيقات وما هو معمول به في هذه الدول من إجراءات تنفيذية في بعض المواضع.

ويتناول البحث مقارنة التشريع البحريني مع التشريع الفرنسي بالمقام الأول، فالتشريع المصري،

فالإماراتي، فالسعودي، فالأردني، فاللبناني، إضافةً لتشريع إنجلترا على نحو متفرقٍ في الموضوعات التي سنتناولها لاحقاً.

الإضافة في البحث عن البحوث السابقة:

من خلال قراءتي المتعمقة بموضوع البحث، وجدتُ حزمة من البحوث في هذا الشأن إلا أن بحثي يتميز عنها في عدة أوجه:

أولاً/ من جانب الجِدة في موضوع البحث:

يتناول بحثي قانون التنفيذ الجديد ”المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية“، إذ صدر هذا القانون بتاريخ ١٦ سبتمبر ٢٠٢١م، ودخل حيز النفاذ بتاريخ ١٧ مارس ٢٠٢٢م.

ولما كان هذا القانون مُستحدثاً للتو، فإنه لم تصدر بشأنه بحوثٌ أكاديمية أو رسائل ماجستير أو أطروحات دكتوراه. ولذلك من الممكن القول بأن هذا الموضوع يبلغ من الجدة ما لم يسبق لأحد أن تناوله ببحثه، حيثُ إن مجموع ما وُضع تحت يدي في قانون التنفيذ البحريني الجديد مجرد مقالات قصيرة في الصحف والجرائد تُشيد بأحكام القانون الجديد أو معلومات مُتفرقة.

٢- كما أن البحوث والكتب الأكاديمية بشأن قانون التنفيذ البحريني القديم شبه معدومة، فيما عدا الكتب التخصصية الأكاديمية لكليات الحقوق بالجامعات، فكلُّ البحوث بشأن موضوع حبس المدین وقوانين التنفيذ التي وُقعت بين يدي تتناول قوانين تنفيذ لدول عربية أو خليجية مثل القانون ”المصري، والأردني، والفلسطيني، والليبي، والكويتي وغيره“، لكنني لم أجد بحوثاً أكاديمية في قانون التنفيذ البحريني.

ثانياً/ من حيث الإضافة في متن البحث:

١- تناولتُ موضوع حبس المدین من جانب الفقه الشرعي الجعفري والسُني بمذاهبه معاً، فلم أجد بحثاً يجمع بين رأيي المذهبين إلا ما جاء بصورة عارضة، فالبحوث في هذا الشأن إما أن تتطرق إلى المذهب السني دون الجعفري أو العكس ولا تجمع بينهما في بحث واحد.

٢- تناولتُ موضوع حبس المدین من جانب اتجاه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقمتُ بشرح تفسيرين اثنين لنص المادة (١١) من العهد ودون تهميش أحد هذين التفسيرين، ثم بيّنتُ رأيي ورَجَّحتُ أحدهما بموضوعية، أما ما تبين لي من مقالات تتناول هذا الموضوع، فإنها -غالباً- ما تقوم بعرض أحد التفسيرين فقط دون الآخر، وذلك بما يُدعم وجهة نظرها وبما يخدم بحثها.

خطة البحث

المبحث الأول: مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني فقهيًا، ودوليًا، وتشريعياً بالنظر لمسلك المُشرِّع الفرنسي ومقارنةً بالمُشرِّع البحريني.

المطلب الأول: مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني فقهيًا ودوليًا.

الفرع الأول: مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المطلب الثاني: مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني تشريعياً، بالنظر لمسلك المُشرِّع الفرنسي ومقارنةً بالمُشرِّع البحريني.

الفرع الأول: اتجاه المُشرِّع الفرنسي بشأن حبس المدين من عدمه.

الفرع الثاني: اتجاه المُشرِّع البحريني بشأن حبس المدين من عدمه قبل إصدار المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

المبحث الثاني: تغيير اتجاه المُشرِّع البحريني بإلغاء حبس المدين بصدور قانون التنفيذ رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م، وتقييم أبرز البدائل التنفيذية والجزائية التي عدلت واستجدت بصدور القانون.

المطلب الأول: تقييم أبرز البدائل التنفيذية التي عدلت نصوصها بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

الفرع الأول: حجز أموال المنفذ ضده.

الفرع الثاني: المنع من السفر.

المطلب الثاني: تقييم أبرز البدائل التنفيذية والجزائية المُستجدة كلياً بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

الفرع الأول: التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده.

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية.

المبحث الأول مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني فقهيًا، ودولياً، وتشريعيًا، بالنظر لمسلك المشرع الفرنسي ومقارنة بالمشرع البحريني

تمهيدٌ وتقسيم:

في كل منعتف قانوني وعند كل مسألة تشريعية تدخل الآراء القانونية المثمرة طرفًا؛ لتحكم فيها وما هي بحاسمة.

فالقانون حجة وتنفيد، رأي وتصويب، والمجال مفتوح لكل ذي ملكة لينضح. وكعادة القانونيين تناولوا حبس المدين كوسيلة من الوسائل التنفيذية محللاً للآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض كل بحسب نظرته لأحكام الشرع والصكوك والمعاهدات الدولية، أخذًا من هذه الاتجاهات ما يتماشى مع فلسفته وما يكون صالحًا للتطبيق في دولته بالنظر للمصلحة العامة والخاصة. وعليه، سيتناول هذا المبحث الآراء الشرعية في الفقه الإسلامي بشأن حبس المدين كوسيلة تنفيذية، بالإضافة إلى نصوص المعاهدات الدولية؛ للوقوف على الفلسفة لكليهما.

ومن ثم، سنتناول اتجاه التشريعات المقارنة، بالنظر لما سلكه المشرع الفرنسي مقارنة بموقف المشرع البحريني سابقاً في نصوص التنفيذ القديمة المنظمة بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، نرى على أي رأي استند في تشريعه مما سبق، آراء الفقه الإسلامي أم المعاهدات والصكوك الدولية أم اللاتين، أم أنه ضرب بكليهما عرض الحائط عند تشريعه لنصوصه المحلية؟.

وبناءً عليه، سيقسم المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني فقهيًا ودولياً.

المطلب الثاني: مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني تشريعيًا، بالنظر لمسلك المشرع الفرنسي ومقارنةً بالمشرع البحريني قبل إصدار المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

بدايةً وقبل الشروع في صلب بحثنا ببيان مدى الاتجاه لحبس المدين من عدمه في الفقه الإسلامي وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا بُد لنا من المرور على تعريف ماهية الحبس لغةً واصطلاحًا:

فالحبس لغةً: منع الشيء، إمساكه ووقفه.^١

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-> □

١ تم الدخول للموقع بتاريخ ٢٤/١٠/٢٠٢١ في تمام الساعة ٢:٠٠ عصرًا. /ar/%D8%AD%D8%A8%D8%B3

أما حبس المدين في الاصطلاح القانوني فإنه: «وسيلة تُهدَف للضغط على شخص المدين، بحرمانه من حريته مدة مؤقتة؛ لحمله على تنفيذ التزاماته».

ويتشابه هذا التعريف مع تعريف آخر، فقد عرّف الحبس بأنه: «وسيلة قانونية ترمي الى الضغط على المدين ومضايقته بدنياً لإكراهه على الوفاء بما عليه من دين للدائن، عبر حرمانه مؤقتاً من حريته»^١.

ومع تعريف ثالث وهو: «إكراه بدني يستعمل واسطة للتضييق على المدين الذي يتعذر إظهار ماله وهو قادر على أداء دينه دفعة واحدة أو تقسيطه، ولا يُقصد منه إنزال العقاب بالمدين الذي لم يقم بواجباته المدنية»^٢.

إذ يتضح للباحث من هذا التعريف أن الحبس يكون للمدين الموسر دون المعسر، وهذا من خلال عبارة (وهو قادر على أداء دينه)، ولكن هذا التعريف يكون على رأي التشريعات التي تأخذ بشرط يسار المدين وقدرته على الوفاء فقط، ولكنه لا ينطبق على كل الدول ومنها مملكة البحرين وفقاً للاتجاه القديم الساري بموجب الباب الثامن من المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، أي: ما قبل إصدار قانون التنفيذ لعام ٢٠٢١ محل البحث، حيث كان التطبيق المعمول به يؤدي لحبس المدين المعسر كذلك وليس لازماً أن يتم التحقق من شرط اليسار، فلا يُعتد بذلك دائماً.

وبعد تعريفنا البسيط لمفهوم حبس المدين الذي يمثل الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على المدين بدين مدني، نُشرع في بيان موقف الشريعة الإسلامية من حبس المدين.

فلما كانت الديانة اليهودية تجيز حبس المدين - وذلك لما ورد في الإصحاح الخامس من سفر متي «كن راضياً لخصمك ما دمت في الطريق لئلا يسلمك للقاضي فيلقى بك في السجن ولا تخرج من هناك حتى توفى الفلس الأخير»^٣ - فهل يُعقل أن تغفل الشريعة الإسلامية الغراء تنظيم أمر متصل بحقوق العباد بينما لا تغفل عنه الديانات الأخرى؟ حتماً يستحيل ذلك، فأحاط الله تعالى هذه الحقوق بالحماية اللازمة؛ لذلك وضع جزاءً أخروياً، ناهيك عن الجزاء الدنيوي ألا وهو حبس المدين من قبل سلطة الحاكم.

وسنقف الآن على الجزاء الدنيوي بالنظر لمدى شرعية حبس المدين في المذاهب الإسلامية.

١ . الدكتور محمد سعيد الرحو ، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني ، جامعة البحرين ، البحرين ، الطبعة الأولى ٢٠١٤ ، ص٤٨.

٢ . الكيلاني محمود، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص١٨٩.

٣ . الدكتور/أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، الطبعة الرابعة منقحة ومزودة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، الجزء الأول، ص٢٢.

المطلب الأول

مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني فقهيًا ودوليًا

سنتناول في هذا المطلب الاتجاهات المتبناة بشأن مدى جواز حبس المدين من عدمه، وذلك بنظرة أكثر عمومية بدءًا من اتجاه الفقه الإسلامي بشقيه الجعفري والسني بهذا الشأن، مرورًا بالاتجاه الدولي الوارد بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفيما بعد سنتطرق للجانب الأكثر خصوصية الذي يُعنى بالاتجاه التشريعي الذي تبنته مملكة البحرين والوارد بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته؛ لنُقارن موقفها بموقف التشريعات المقارنة، ونذكر منها على سبيل الحصر موقف المُشرع الفرنسي.

الفرع الأول

مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني في الفقه الإسلامي

أولاً: في الفقه الجعفري:

استند الفقه الجعفري في فتواه بشأن حلية حبس المدين من حرمة على الثابت من المصادر، وهي كالتالي:

١. القرآن الكريم: في نص الآية ((وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة))^١.
٢. الأحاديث المروية: فعن الإمام الصادق (ع) في وصية إلى أصحابه قال: ((إياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين، أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا الرسول (ص) كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلمًا، ومن أنظر معسرًا أظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل إلا ظله))^٢.
- و عن عبد الله بن سنان قال: ((قال النبي (ص): ... وكما لا يحل لغريمك أن يمظلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر))^٣.
٣. فتوى المراجع ومنهم السيد الإمام الخميني (رح) في تحرير الوسيلة ((كما لا يجب على المعسر الأداء يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة والاقتضاء، بل يجب أن ينظره إلى اليسار))^٤.

١. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٣، باب ٢٥ من أبواب الدين، ح ١٠١.

٣. المرجع السابق، ح ٢٠٢.

٤. السيد علي السيستاني، الدين والقرض، الجزء الأول، ص ٦٥١، مسألة ١٦.

وذكر السيد الإمام الخوئي (رح): ((تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسراً، بل عليه الصبر والنظرة إلى الميسرة))^١.

فنستنتج من ذلك أن المذهب الجعفري جَوَّز حبس المدين الموسر المماطل، أما المعسر فلا تجوز مطالبته بالوفاء أصلاً، فمن باب أولى عدم جواز حبسه.

وكما جاء في الرواية ((عن مسعدة بن صدقة قال: سمعت الإمام الصادق (ع) وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة، فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين، فإن هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له. فقال: إن كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والأفلا))^٢

وهنا يتبين للباحث أن لا تتم المحاسبة إلا للموسر، أما من كان معسراً لدرجة تدفعه لبيع حاجيات بيته لتسديد هذا الدين ولن يوجد ما يفضّل ليكفيه هو وعياله فهنا لا يُجَوَّز له الشارع بيعها، إنما من الممكن أن يبيع حاجياته فقط بحدود ما لا يحط بكرامته والمعيشة اللائقة له وولياله، دون بيعه حاجياته الضرورية كالدار والخدام، إذا المعيار لعدم وجوب بيع الدار هو الاحتياج والعسر.

و تأكيداً لهذا المعنى، وردت رواية صحيحة أخرى للحلي عن الإمام الصادق (ع) قال: ((لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، ذلك أنه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخدام يخدمه))^٣.

وغيرها من الروايات الشبيهة، والتي تبين للباحث وجود ربط بين هذه الروايات المُمثلة للتشريع الإلهي وبين تلك النصوص التي تمثل التشريع الوضعي الذي نظم مسألة عدم جواز الحجز على أموال المدين لاعتبارات إنسانية والتي أقرتها التشريعات ومنها المُشرع البحريني حين نص في المادة (١٥) من قانون التنفيذ محل البحث على أن: « الأموال التي لا يجوز الحجز عليها: ٤- الفراش اللازم للمنفذ ضده وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة، ولا على ما يرتدونه من ثياب.

٧- سكن المنفذ ضده الذي يسكنه مع أسرته المُكلف شرعاً بالإفناق عليها»^٤.

فيتبين للباحث اتفاق المُشرع البحريني في نص المادة (١٥) سالفة الذكر مع فقه الإمام الصادق (ع) في الرواية السابقة في مسألة عدم جواز الحجز على الدار السكنية للمدين عندما تكون متناسبة مع حاله.

كما راعت التشريعات الوضعية عدم حجز أموال المدين اللازمة له ولأسرته لضمان ضروريات الحياة والمعيشة من خلال ما أورده المُشرع البحريني فاعتبر ضرورات الحياة كالأتي: فراش المدين، ثيابه هو وعائلته وقوته اللازم له ولأسرته، أما الفقه الجعفري كما ورد في رواية الإمام الصادق (ع) فيعدُّ

١. السيد الخوئي، منهاج الصالحين وتكملة المنهاج، الجزء الثاني، ص ١٩١، مسألة ٨١٠.

٢. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٧، ص ٩٦.

٣. المرجع السابق، ج ١٣، باب ١١ من أبواب الدين، ح ١.

٤. المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المادة (١٥).

الخادم من ضروريات الحياة على سبيل المثال.

وعليه، يتبين للباحث أن المذهب الجعفري يحث بل يوجب على الدائن منح نظرة لميسرة لمدينه المعسر استناداً إلى ما سبق، فإن تحقق الإعسار في المدين فإنه يُوجب الإنظار من قبل الدائن، بل وتُحرم مطالبة المدين المعسر ومضايقته للوفاء بالدين ودون خلاف فيه.

ثانياً: في الفقه السني بمذاهبه:

يُستدل بمشروعية حبس المدين لعدم الوفاء بالدين ب:

- ١- بالآية الكريمة: ”وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ“^١
- ٢- ومن السنة النبوية قول الرسول (ص): ((مطل الغني ظلم))^٢، وقوله كذلك: ((ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته))^٣. معاني المفردات: «لي»: مماطلة وتأخير، «الواجد»: الغني، الموسر والقادر على الوفاء.^٤ وهذا نص واضح باعتبار الرسول (ص) الغني والموسر المماطل في الوفاء بالدين ظالم، وكما أوضح (ص) في الحديث الثاني جواز عقابه وجزائه.^٥
- ٣- كما يُستدل بالإجماع بما روي عن الإمام علي (ع) والصحابة أبي بكر (رض) وعمر بن الخطاب (رض) أنهم: ”كانوا يحبسون المدين المماطل إن كان موسراً في مكان لا فراش ولا غطاء فيه، والحكمة من ذلك حتى يشعر بالضجر والضييق فيبادر للوفاء بالدين في أسرع وقت“.^٦

وبالتالي، فالفقه السني أجاز حبس المدين إلا أنه فرق بين المدين المعسر والموسر في الحكم كما فعل المذهب الجعفري. أما ما يتعلق بالمدين الموسر المماطل، فانقسم الفقهاء فيه إلى رأيين:

الرأي الأول: يقول (بجواز حبس المدين الموسر المماطل)

وهو الرأي الذي ذهب إليه المالكية، والشافعية، والحنفية، والحنابلة، والمتأخرون من الزيدية، وذلك على النحو الآتي:

المذهب المالكي: بحسب الأصل عند الإمام مالك لا يجوز حبس المدين مادام له مال يمكن للحاكم استيفاء الدين منه، واستثناءً يجوز حبس من أشكل أمره في العسر أو اليسر ولم يتثبت من حاله وذلك بغرض اختياره، أي: أن هذا الحبس يعني كونه (حبس تلوم واختيار).

١. القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

٢. صحيح البخاري، الجزء الرابع، ص ٥٤٢ رقم ٢٢٨٧.

٣. رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه ابن حبان، كشف الخفاء للعجلوني، دار إحياء التراث العربي-بيروت، الجزء الثاني، ص ١٧٤.

٤. الموقع الرسمي لسماحة الشيخ الإمام ابن باز، قسم شروح الكتب، شروح بلوغ المرام (الشرح الجديد)، كتاب البيوع، ١٢- من حديث (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته).

٥. الساعة: ١٢:٣٠ مساءً. <http://www.ibn-jebreen.com/fatwa/vmasal-1100-.html> تم الدخول على الموقع بتاريخ: ٢٥/١٠/٢٠٢١، في تمام

٥. صحيح البخاري ٢/٢٢٨، وصحيح مسلم ٣/١١٩٧.

٦. علاء الدين أبي بكر الحفيني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٨٧، ص ١٧٤.

فبعد اختباره والتثبت من حاله يحكم عليه بموجب عسره أو يساره، فإن كان معسراً فلا يحبس، كما وإن كان لا يملك ما يكفي للوفاء بالدين فيخلى سبيله كذلك، لأن في حبسه استمراراً لظلمه وظلم غرمائه. وفي كل الأحوال لم يجوز المالكية حبس الوالدين بشأن دين ابنهم.

المذهب الشافعي: يرى بأنه يجب حبس المدين المماطل ويجب التضييق عليه بالحبس، وذلك متى كان معروفاً بالمال، وذلك في الحالة التي يكون فيها مال المدين ظاهراً للعامة ولكن قام بإخفائه وقت مطالبة الدائنين ودون بيان الأسباب، أي: أن الحبس هنا يُعد (حبس تلوم واختيار). وعليه فيحبس بقدر ما يعلم من يساره أو إعساره.

المذهب الحنفي: يجوز حبس المدين ما دام قد ثبت للقاضي ثلاثة أمور: الدين المطالب به، يسار المدين، وتأخر الداء في وفائه بالدين. ويأمر القاضي بالحبس بناءً على طلب الدائن نفسه أو الغرماء. ففي حال اشتبه على القاضي أمر يساره المدين من إعساره فلا بد من التحقق في الأمر، فإن تثبت القاضي من يساره فإنه يحبسه لحين الوفاء بالدين، أما إن كان معسراً فيخلى سبيله.

المذهب الحنبلي: الاتجاه الغالب في الفقه الحنبلي يرى جواز حبس المدين الموسر القادر والمماطل، بل إنه في حال امتناع المدين الموسر فيجوز للدائن ملازمته لحين وفائه ويجوز له أن الإغلاظ عليه في المطالبة والحبس.^١

وعليه، نستخلص بأنه يجوز حبس المدين الموسر وذو السعة إن كان مماطلاً ومتعتناً وتقاعس في الوفاء بالدين، فلا يتم إمهاله ويجوز حبسه، واستدلوا على ذلك بذلك بالقرآن والسنة والإجماع كما أشرنا سلفاً لبعض من الأدلة المطروحة.

وبمفهوم المخالفة فالمدين المعسر يجب منحه مهلة استناداً لما بيناه بموجب القرآن والسنة والإجماع، حيث أخذت القوانين بمفهوم «نظرة الى ميسرة» المقررة في الشريعة الإسلامية، وذلك حيث تسمى في القانون (الأجل القضائي) في حال كان الأجل صادراً بحكم قضائي.^٢

الرأي الثاني: (عدم جواز حبس المدين وإن كان موسراً مماطلاً)

يرى أصحاب هذا الرأي عدم جواز حبس المدين في كل الأحوال، حيث يجب بيع أمواله واستيفاء الدين منها إن كان الدين مخالفاً لجنس الأموال النقدية، أما إن كان الدين من جنس النقد وجب عدم بيع أمواله، وإنما تستوفى منه مباشرة.

وهذا الرأي قد اخذ به ابن حزام الظاهري، وعبد الله بن أبي جعفر، والليث بن سعد.^٣

١. مبارك محمد عبد المحسن ظافر، حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري «دراسة في القانون الكويتي»، رسالة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢، ص ٢٤-٣٦.

٢. مبارك محمد عبد المحسن ظافر، المرجع السابق، ص ٢٢.

٣. الدكتور محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة - شارع سويتز، ص ٢٧٠.

كما عمل بهذا الرأي عمر بن عبد العزيز من الحنبلية، حيث إنه لم يكن يسجن المدين إنما كان يفضل أن يذهب المدين فيسعى في دينه عن أن يحبس، ولذلك يرى بعض أصحاب هذا الرأي أن الحبس على الديون من المسائل المحدثّة.^١

وبالتالي، فالفقهاء في حبس المدين الموسر فرّقوا بين ثلاثة أنواع للحبس حسب حال المدين نذكرهم بشكل مُجمل:

١. حبس تلوم واختيار: حبس المدين مجهول الحال الذي لم يتبين معسرته من ميسرته، ولم يتم التوصل لمقدار ما في ذمته المالية بشكل دقيق، فيقوم القاضي بحبسه بقدر ما يستبرئ ويكشف عن حالته وذمته المالية. وهذا النوع يقول به الشافعية.

٢. حبس تضيق وتنكيل أو (الحبس الإكراهي): حبس المدين المماطل الممتنع الذي يتبين أنه موسر وفي ذمته المالية ما يكفي للوفاء بالدين إلا أنه يدعي إعساره، والحبس لهذا النوع من المدينين جائز بإطلاقه في جميع أنواع الديون.

٣. حبس تعزيز وتأييد: يكون المدين في هذه الحالة متهم بإخفاء أمواله دون أن يتم التحقق من ذلك، فيحبس المدين لحين أن يثبت إعساره أو وفاؤه.^٢

وفيما يتعلق بالمدين المُعسر، فلا يجوز حبسه بإجماع المذاهب الإسلامية، فعن الرسول (ص): أنه قال للغريم الذي كثرت ديونه: «خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلا ذلك»^٣ أي: يفهم الباحث من الحديث أنّ للدائن الذي يطالب هذا المدين أن يستوفي دينه مما يجده في الذمة المالية للمدين فقط، وليس له أن يستوفي أكثر من ذلك وليس له حبسه ليستوفي أكثر مما وجدوه في ذمته.

وجواز حبس المدين الموسر وعدم جواز حبس المُعسر ليس الحكمين الوحيدين اللذين أجمع عليهما غالبية الفقه، إنما اتفقوا على أحكام أخرى، مثل:

١. ما كان في شأن مدة حبس المدين: فلا يوجد في الفقه مدة محددة إنما هي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي يحكم فيها بحسب ظروف المدين ومقدار الدين وغيره من الوقائع.

٢. كما اتفقوا على أثر الحبس: في كونه لا يؤدي إلى إسقاط دينه؛ وعلّة ذلك كون الغرض من الحبس مجرد كونه إجراءً زجرياً لتهور المدين وحمله على الوفاء بالدين، وبالتالي طالما أن ذمة المدين مشغولة بالدين فلا تبرأ بمجرد حبسه، إنما تبرأ عند الوفاء بالدين فقط.^٤

١. مبارك محمد عبد المحسن ظافر، المرجع السابق، ص ٣٦.

٢. وسام جمال مصباح حمس، (الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري) دراسة مقارنة بين القانون الليبي و الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، ٢٠١٦ يوليو، ص ٧٤-٧٦.

٣. سنن أبي داوود، ج ٣، ص ٣٤٩.

٤. محمد غالب هاشم فليح، أحكام حبس المدين في القانون العراقي، بحث الدبلوم العالي في العلوم القضائية بمجلس المعهد القضائي،

٢٠٢١، ص ٢١.

الفرع الثاني

مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

نصّ «العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية»^١ في المادة (١١) على أنه ((لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي))^٢، وتشكل هذه المادة نصاً خاصاً بشأن حبس المدين بدين تعاقدي.

وهذا فيما عدا النصوص العامة التي تخص الحبس والتوقيف بشكل عام كما في نص المادة (٩) من العهد ذاته، حيث جاء فيها: ((١- لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه...))^٣.

وبالتالي، فإنني استنتجت في شأن هذا النص وجود تفسيرين متداولين لنص المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نأتي على بيان كل تفسيرٍ منهما، مع ترجيح الباحث لأحدهما:

التفسير الأول: أخذ اتجاهاً يقضي بأن مؤدى النص (عدم جواز حبس المدين مطلقاً عند عدم وفائه بالدين، سواء كان معسراً أم موسراً).

وفي ضرورة إعمال هذا النص يدفع أصحاب هذا الاتجاه والتفسير بالآتي:

١. يكون هذه المادة نصاً آمراً يتوجب على الدول إعماله حتى وإن كان مخالفاً لتشريعاتها الوطنية، حيث إنّ نص المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينسخ كل ما جاء قبله من مواد؛ لأن الدساتير تنصّ على أنه في حال وجود تعارض بين نصوص القانون الداخلي والمعاهدات الدولية يتم تطبيق نصوص القانون الدولي نظراً لأساس القوة الملزمة للقانون الدولي، وكونها تشكل جزءاً من القانون الداخلي.^٤

١. يعد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واحداً من أهم الصكوك والمواثيق الدولية ويشكل أحد الاتفاقيات العالمية التسع (٩) لحقوق الإنسان الذي تم اعتماده وعرضه للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦م، وبدأ نفاذه في ٢٣ مارس ١٩٧٦.

٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة (١١)، موقع الأمم المتحدة حقوق الانسان-مكتب المفوض السامي <https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> تم الدخول على الموقع بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠٢١ في تمام الساعة: ٧:٠١.

٣. المرجع السابق، المادة (١/٩).

٤. فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية و تطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير بكلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢، ص ١٤.

الرسالة منشورة في شبكة المعلومات الدولية بالموقع الإلكتروني: https://meu.edu.jo/libraryTheses/58a1684320072_1

فلو جاء الحديث عن التشريع البحريني بالتحديد، فإن أصحاب هذا الرأي يرون أن المادة (١١) من العهد الدولي المدني والسياسي تنسخ نصوص مواد المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بجواز حبس المدين، وذلك بسبب اكتساب المادة (١١) المعنية إلزامية بعد نشر وانضمام مملكة البحرين للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفقاً للقانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٦م الصادر بتاريخ ١٢ أغسطس ٢٠٠٦م، وبذلك أصبح هذا العهد جزءاً لا يتجزأ من المنظومة التشريعية الوطنية والتي يجب أن تنقيد بها المملكة في تشريعاتها وأحكامها القضائية.

٢. كما أنهم استندوا على البند الثاني من المادة (٢/٤) من العهد الدولي ذاته، والتي تنص على أنه في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة: ((لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد ٦ و٧ و٨ والفقرتين (١ و٢) و١١ و١٥ و١٦ و١٨)).^١ وبالتالي فلا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفة نص المادة (١١) التي تقضي بعدم جواز حبس المدين، حتى وإن كان ذلك في حالة السلامة الوطنية أو الأحكام العرفية.

٣. ناهيك عن البند الثاني من المادة (٢) والذي ينص على أن ((تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تديرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً أعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية)).^٢ والنص صريح بضرورة إعمال نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وضرورة اتخاذ جميع التدابير التشريعية وغير التشريعية وتعديل النصوص بما يتلاءم مع أحكام هذا العهد وبما يتلاءم مع نص المادة (١١) موضعنا بالبحث.

٤. المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م تنص على أنه: ((لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة...))^٣، وبالتالي فهذا النص واضح لا لبس فيه بضرورة إعمال الدول بالمعاهدات الدولية التي هي طرف فيها ولا يجوز تمسكها بالقانون الوطني في هذا الإطار.^٤

خلاصةً: من خلال استقراء للمقالات والبحوث وورش العمل التي عُقدت بهذا الشأن لاحظت العديد من القانونيين يعتبرون المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهذا

١. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق، المادة (٢/٤)

٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق، المادة (٢/٢).

٣. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، المادة (٢٧)، معروضة بالموقع الإلكتروني.

اتفاقية-فيينا-لقانون-المعاهدات.pdf (hritc.co)

تم الدخول على الموقع بتاريخ: ٢٧/١٠/٢٠٢١ في تمام الساعة ٧:٤٧ مساءً.

٤. علاء سعود الرحامنة، حبس المدين في قانون التنفيذ «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة جادارا، أيار ٢٠١٢، ص٤٨. و الرسالة منشورة بموقع المنهل التابع لمكتبة جامعة البحرين الإلكترونية: (uob.edu.bh) (platform.almanhal.com).

تم الدخول على الموقع بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٢١ في تمام الساعة ٧:٥٢ مساءً.

التفسير سالف الذكر أنه الأساس والقاعدة والحجة الرصينة التي تدعم رأيهم بعدم جواز حبس المدين، وأوردت لكم في الهامش بعض المصادر التي استقرت منها هذا الفهم.^١

أما فيما يخص التفسير الثاني: وهو ما جاء على تحليل النص بألفاظه إذ يرى (أن المادة (١١) لم تمنع حبس المدين بشكل مطلق، وإنما منعت حبس المدين المعسر فقط).

المادة (١١) المعنية نصت بأنه: ((لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي.)) وبالتالي فهي تشترط أمرين كما هو واضح بالألفاظ التي وُضع أسفلها خط:

الشرط الأول: أن يكون الإلزام غير مجيز للحبس هو (التزام تعاقدي)، وفيما عدا ذلك من التزامات غير تعاقدية فمن الممكن أن يُحبس عليها المدين، كأن يكون مُلزماً بموجب القانون كما في حالة عدم وفاء الممول بالتزامه بدفع الرسوم والضرائب المستحقة لخزينة الدولة، أو أن يكون ملتزماً بموجب الفعل النافع أو الإرادة المنفردة، أو الفعل الضار كأن يكون مديناً بتعويض ناشئ عن مسؤولية تقصيرية، فهذه الأمثلة وإن كانت تُشكل التزامات على عاتق الشخص ويكون فيها مديناً لآخر إلا أن مصدر الالتزام فيها ليس العقد، فلا يجوز حبسه بشأنها.

الشرط الثاني وهو الأهم في موضوع بحثنا: كما حدد النص الحالة التي لا يجوز فيها حبس المدين فقال: عند «عجزه» عن الوفاء، أي أنه بمفهوم المخالفة نستنتج جواز حبس المدين عند مقدرته على الوفاء وعند يساره، أي: يفهم الباحث أنه من الممكن حبس المدين الموسر المماطل أو المدين الذي يخفي أمواله، وبالتالي، فلا يستفيد من حكم المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولا تشمله الرعاية ما دام قادراً على الوفاء وإن كان هذا الوفاء جزئياً ومستقبلياً. وخلص إلى هذا الفهم عددٌ من بحوث ومقالات القانونيين أذكر لكم بعضها في الهامش^٢.

١. أشير إلى ثلاثة مصادر تستسقي هذا الفهم، الأول منها:

(١،٤٠): مقدمة من الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان بـفلسطين ندوة وورش عمل حول حبس المدين بعنوان: (حس المدين في فلسطين)، مُلخص محضر الورشة منشور بالموقع الإلكتروني: بمشاركة مسؤولين ومختصين الهيئة المستقلة تنظم ورشة عمل حول حبس المدين (ichr.ps)، تم دخول الموقع بتاريخ: ٢٧/١٠/٢٠٢١ في تمام الساعة: ١١:١٨.

(٢،٤٠): المستشار عبد الجبار الطيب، أيها القضاة الأجلاء لا يجوز حبس المدين بسبب دين تعاقدي، مقال منشور في جريدة أخبار الخليج وعلى شبكة المعلومات الدولية بتاريخ ٤/أبريل/٢٠١٦م، أخبار الخليج | أيها القضاة الأجلاء: لا يجوز حبس المدين بسبب دين تعاقدي (akhbar-alkhaleej.com)، تم الدخول للموقع بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٢١ في تمام الساعة ١٢:٢٤.

(٣،٤٠): علاء سعود الرحامنة، مرجع سابق، ص٤٦-٥٠.

٢. أشير إلى ثلاثة مصادر تستسقي هذا الفهم:

(١،٤١): مبارك محمد عبد المحسن ظافر، مرجع سابق، ص١٦.

(٢،٤١): المحامي ليث كاسب الصاروم، حبس المدين بين قانون التنفيذ والقانون الدولي، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية بتاريخ ٣/أبريل/٢٠٢١، على الموقع الإلكتروني: حبس المدين بين قانون التنفيذ والقانون الدولي تم الدخول على الموقع بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٢١ في تمام الساعة ٦:٥٤ مساءً (addustour.com).

(٣،٤١): المحامي عمر العطعوط، عن قانون التنفيذ وجدلية حبس المدين، مقال منشور في شبكة المعلومات الدولية بتاريخ ٢/٣/٢٠٢١،

على موقع

عن قانون التنفيذ وجدلية حبس المدين | كتاب عمون | وكالة عمون الاخبارية (ammonnews.net) و تم الدخول للموقع بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٢١ في تمام الساعة ٧:٠٠ مساءً.

والواقع أنني كباحث أؤيد هذا التفسير الثاني كونه تفسيراً موضوعياً يتفق مع جوهر النص بشكلٍ دقيق، ولم يأخذ من النص مفهومه العام أو قشوره.

فلو كان المراد من نص المادة (١١) عدم إمكانية الحبس المطلق للمدين سواء في حال إعساره أو يساره، لوردَ بالشكل التالي على سبيل المثال: (لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عدم الوفاء بالتزام تعاقدي). ولاكتفى بجملة «عدم الوفاء» حتى تكون مطلقة وتشمل عدم الوفاء في حال الإعسار أو اليسار، إلا أن نص المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أشار إلى لفظ «عجزه عن الوفاء»، أي أنه يعني ذلك المعنى الدقيق لحالة العجز والإعسار فقط.

وهنا نلاحظ اتفاق هذا الفهم الدقيق لنص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مع أحكام الفقه الإسلامي بشأن حبس المدين، فقد أجمع الفقه على عدم جواز حبس المدين المعسر وجواز حبس الموسر.

المطلب الثاني

مدى الاتجاه لحبس المدين بسبب دين مدني تشريعياً بالنظر لمسلك المشرع الفرنسي ومقارنة بالمشرع البحريني قبل إصدار المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بشأن قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية

في هذا المطلب سنتناول الاتجاه الأكثر تعمقاً بالنظر لما تبنته التشريعات عند سنّها لقوانينها الوطنية؛ ولذلك فإننا سنتطرق لاتجاه المشرع الفرنسي باعتباره تشريعاً رائداً ومُلهماً للتشريع البحريني، وسنقارنه بموقف المشرع البحريني الوارد بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، ووصولاً لما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من تطور التشريعي بعد إصدار المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بشأن قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

الفرع الأول

اتجاه المشرع الفرنسي بشأن حبس المدين من عدمه:

الآن وبعد أن عرفنا الموقف الفقهي والدولي بشأن حبس المدين لدين مدني، سنتناول في هذا الفرع الموقف التشريعي في التشريعات المقارنة وذلك بالنظر أولاً إلى ما سلكه المشرع الفرنسي، الذي لم ينفرد بهذا الاتجاه وحده، وإنما جاءت تشريعات أخرى تشاطره الموقف كالمشرع المصري، واللبناني، والإيطالي، وتشريع إنجلترا التي سنأتي على بيان موقفها في المبحث الثاني من البحث. أما موقف المشرع الفرنسي فسنتناوله بالتفصيل باعتباره الفقه الرائد في تشريع مبادئ القانون والذي تُستقى منه نصوص بقية التشريعات.

في واقع الأمر الموقف الحالي للمشرع الفرنسي بُني تدريجيًا، فقد مرّ بتطور تشريعي وبمراحل تشريعية عديدة كوَّنت موقفه بشأن حبس المدين كالآتي:

المرحلة الأولى: في قانون "مولان" الصادر عام ١٥٦٦م، والذي كان يجيز حبس المدين في جميع أنواع الديون إن كان الدائن يحوز حكمًا واجب النفاذ.

ويرى البعض أن هذا القانون كان منحازًا للدائن بصرف النظر عن الحرية الشخصية للمدين.^١ المرحلة الثانية: قانون سنة ١٦٦٧م^٢ الذي قام بإلغاء الحبس في الديون المدنية، إلا أنه أبقى وسيلة الحبس على الأ جانب المتعلقة بالديون التجارية مع إمكانية تقاضي المدين للحبس إن تنازل عن كافة أمواله، ويرى البعض أن الغاية من ذلك الاهتمام باقتصاد الدولة وبثرائها العام أكثر من الاهتمام بحرية الأفراد.

المرحلة الثالثة: قانون رقم (٢٢) يوليو لعام ١٨٦٧م، وابتداءً من هذا القانون ألغى المشرع الفرنسي الوسيلة التنفيذية لحبس المدين في كافة المسائل المدنية والتجارية، وقصر الحبس على حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر كما في المسائل الجنائية من غرامات وتكاليف^٣، كما منع التنفيذ على مال المدين إذا كان لازماً لحياته واستمرار وجوده.

ولا بد أن نذكر أن المشرع الفرنسي لم يجوّز حبس المدين بتعويض مدني بسبب مسؤولية جنائية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^٤. كما اعتبر المشرع الفرنسي أن الحبس إجراء يتعارض مع النظام العام الفرنسي، أي: أنه اعتبر عدم الحبس في الأحوال المذكورة من النظام العام.

المشرع الفرنسي ألغى حبس المدين لاعتبارين هما:

الاعتبار الأول: تغيير فلسفة قانون المرافعات التي تقضي بوضع طرق التنفيذ تحت رقابة القضاء، وذلك بهدف حماية المدين المنفذ ضده.

الاعتبار الثاني: إضفاء بُعد إنساني واجتماعي على إجراءات التنفيذ من خلال الابتعاد عن حرفية النصوص ومنح القاضي سلطة تقديرية للحد من صرامة الإجراءات التنفيذية بحق المدين.

إلا أن المرحلة التشريعية التي انتقل إليها المشرع الفرنسي بإلغاء حبس المدين لاقت العديد من الانتقادات من قبل التجار وصغار الحرفيين^٥ و من الفقهاء الفرنسيين وذلك لعدة أسباب نوردها

١. وسام جمال مصباح حمس، مرجع سابق، ص ٥٦.

٢. دكتور أحمد محمد مليجي، التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، كتاب مُعار إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، ١٩٨٨، ص ٢٠٩، جزء من الكتاب منشور على شبكة المعلومات الدولية في الموقع: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol1988/iss2 /7 تم الدخول على الموقع بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢١ في تمام الساعة ٢٠:٤٠ عصرًا

3. Nadine Levratto, Abolition de la contrainte par corps et évolution du capitalisme au xixe siècle, paragraphe 15, <https://journals.openedition.org/ei/341>.

٤. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٧.

5. Erika Vause, In the Red and in the Black: Debt, Dishonor, and the Law in France between Revolutions. Charlottesville and London: University of Virginia Press, 2018, P2. <https://h-france.net/vol19reviews/vol19no148brennan.pdf>

إليكم:

١. المشرع الفرنسي بالغ في رعاية مصالح المدين، وذلك عندما منع التنفيذ على مال المدين إذا كان لازماً لحياته واستمرار وجوده، بالإضافة لمنع حبس المدين في المواد المدنية والتجارية.
 ٢. إلغاء الحبس ينطوي على إخلال بمصالح الدائن، إذ كان الحبس وسيلة تنفيذ فعّالة، وهذا وفقاً للانتقاد الذي أورده الفقيه Sourdillat (بالعربية: سورديلا).
 ٣. لوحظ أن إلغاء حبس المدين أدى إلى الإضرار بمصالح الأفراد، بالأخص بعد إلغاء المادة (٥٢) من قانون العقوبات والتي تنص على حبس المدين لتحصيل التعويضات المحكوم بها من المحاكم الجنائية، وفقاً للانتقاد الذي أورده الفقيه Henri Petit (بالعربية: هنري بيتيت).
 ٤. إمكانية إخفاء المدينين لأموالهم دون اتخاذ القضاء أي إجراء حيالهم مما يضر بالأفراد.
 ٥. أدى إلغاء حبس المدين إلى إفساد الأخلاق؛ لأنه يسمح للمذنب بأن يسخر من ضحيته.^١
- المرحلة الرابعة: القانون الصادر عام ١٩٥٨م، وقّر المشرع حماية أكبر للمدين وقصّر حبسه في هذا القانون على الديون المستحقة لخزينة الدولة كالغرامات، الرسوم، الرد والمصاريف القضائية^٢.
- أي: أن المشرع الفرنسي ألغى كلياً حبس المدين لدين مدني تعاقدي وقصّر الحبس على الديون المستحقة للدولة فقط.
- ويرى الباحث أن المشرع الفرنسي حينما قصر حبس المدين على الديون المستحقة للخزينة العامة دون الديون التعاقدية مع الأفراد، فإنه وإن أعطى للدولة حقها في اقتضاء أموالها من المدين والتي تشكل مصلحة جديرة بالحماية، إلا أنه أغفل حقوق الشخصية للأفراد وترك الأهمية لحقوق الدولة المالية، بينما لو أعطيت الأولوية لمصالح الأفراد سيُعد ذلك حماية للمصلحة العامة الأولى بالرعاية.
- وفي صدد إلغاء المشرع الفرنسي لحبس المدين، فإنه أعاد إصلاح وتشكيل باقي الإجراءات والوسائل التنفيذية وأحدث فيها بعد تجديد القانون، لتتلاءم مع القانون الذي ألغى حبس المدين تقليلاً لمشكلة تعطيل اقتضاء الحقوق التي انتقد فيها المشرع كما فصلنا مسبقاً.
- ومن الوسائل التنفيذية الجديدة التي أحدثها المشرع الفرنسي: (الغرامة التهديدية، إعادة التنفيذ المباشر بذات السند التنفيذي عند تكرار نقض الالتزام من قبل المدين، استحداث نظام إجرائي للتسليم الجبري للمنقولات المادية، نظام التنفيذ الجبري بالنسبة للمركبات البرية الميكانيكية وأخيراً استحدثت نظاماً إجرائياً متكاملًا للإخلاء الجبري للعقار).^٣

١. دكتور أحمد محمد مليجي، التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢١١.

٢. الدكتور محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحري، مرجع سابق، ص ٥٣.

٣. الدكتور بخت محمد بخت علي، التنفيذ المباشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، ٢٠٠٧، ص ١٠٩-١١٧.

ولا مقام لذكر تفصيلات أحكامها، إنما سنتطرق لما يهمننا منها في المبحث الثاني للاستفادة من تجربة التشريع والقضاء الفرنسي عند اتخاذه للبدائل التنفيذية. وختاماً، يُلاحظ الباحث في شأن الاتجاه الفرنسي بإلغاء حبس المدين، أنه وبالرغم من إصرار المُشرِّع الفرنسي على موقفه بإلغاء حبس المدين في ظل تلك الانتقادات التي وُجِّهت له كما أسلفنا ذكرها، إلا أنه أيقن ضرورة اتخاذ بدائل تنفيذية وإجرائية لتحقيق الفعالية والتوازن بين مصلحة المدين في مراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية بعدم حبسه أو تقييد حريته، وفي مصلحة الدائن باقتضاء حقوقه من المدين.

الفرع الثاني

اتجاه المشرع البحريني بشأن حبس المدين من عدمه قبل إصدار المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية:

قبل إصدار المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ الجديد، حدّد المُشرِّع البحريني موقفه بشأن حبس المدين في المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، وذلك في الباب الثامن من هذا القانون والذي يتناول أحكام التنفيذ الجبري، ووُجد ما يوضح موقفه في المواد التالية على سبيل الحصر والتي استخلصها الباحث من القانون:

- المادة (٣/٢٥٦) والتي تنصُّ على أن: ((لِقاضي محكمة التنفيذ إصدار القرارات والأوامر الخاصة بالأمر التالية: ... ٣- حبس المحكوم عليه...)).
- المادة (٢٥٨): ((... وإن كان الاستئناف يتعلق بقرار حبس المحكوم عليه وجب على المستأنف أن يقدم كفيلاً...)).
- المادة (٢٦٨): ((إذا حضر المحكوم عليه بعد إعلانه تلقائياً أو أحضر بواسطة الشرطة يكلفه قاضي المحكمة بدفع الدين دفعة واحدة، فإن دفعه مع المصاريف والرسوم والفوائد - إن وجدت - فيخلى سبيل المدين...)).
- المادة (٢٦٩): ((إذا لم يكن للمدين أموال ظاهرة ولم يرشد الدائن عن أموال للمدين، كان للمحكوم له أن يطلب حبس المدين...)).
- المادة (٢٧٠): ((إذا أخفى المدين أمواله التي يمكن حجزها أو هربها ولم يكن قد عرض تسوية أو قدم كفيلاً مقبولاً أو عرض تسوية وأخل بشروطها، كان للدائن أن يطلب من قاضي محكمة التنفيذ حبس المدين...)).
- المادة (٢٧١): ((يجوز لقاضي محكمة التنفيذ، إذا ثبت لديه أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به عليه بموجب السند المودع للتنفيذ وأمره بالوفاء فلم يمتثل، أن يأمر بحبسه...)).

- المادة (٢٧٢): ((لا يجوز أن تزيد مدة الحبس المشار إليه في المواد السابقة على ثلاثة أشهر، وإذا أدى المحكوم عليه بالحبس ما حكم به أو أحضر كفيلاً مقبولاً، أخلى سبيله. وحبس المدين لا يسقط الدين عنه ولا يمنع حجز أمواله وتنفيذ الحكم بالطرق العادية)).^١

وبعد استقراء النصوص السابقة، يتضح لنا أن المشرع البحريني بموجب هذا القانون أخذ بحبس المدين وأجازته، وبالتالي سنقوم بتحليل بسيط لنصوص المواد السابقة لنقف على بعض الأحكام الواردة بها والتي تخص موضوع بحثنا هنا.

- المواد (٢٥٦)، (٢٦٩)، (٢٧١): حيث إنه في المادة (٢٥٦) أفاد على أن لقاضي محكمة التنفيذ أن يصدر أمراً بحبس المحكوم عليه، وفي المادة (٢٧١) نصّ جواز أمر القاضي بحبس المدين، وبالتالي فيتبين من هذين النصين أن القرار بالحبس يصدر من القاضي.

ولكن لا بدّ لنا من قراءة المادة (٢٦٩) باعتبار أن النصوص القانونية مكتملة لبعضها البعض، والتي تنص على أن يكون للمحكوم له أن يطلب حبس المدين، فصحيح أن حبس المدين يصدر من قاضي التنفيذ إلا أن ذلك لا يتم إلا بطلب الدائن أو خلفه العام أو الخاص وحدهم.

إذ للدائن الحرية في طلب حبس مدينه من عدمه كونه إجراءً اختيارياً ولكن الحبس وسيلة ضغط مقررة لمصلحة الدائن، فالقاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم، إنما جاء النص بإيقاع الحبس بقرار أو أمر قاضي التنفيذ؛ لأن الطلب يقدم بعريضة للقاضي مرفقاً معه السند التنفيذي، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلب الدائن بحبس المدين من عدمه وفقاً لتوفر شروط الحبس الأخرى.

- أما في المادة (٢٥٨)، (٢٧٠)، (٢٧٢): فإن جميعها تتحدث عن تقديم المدين لكفيل، فوفقاً لهذه النصوص أجاز المشرع البحريني أن يُقدّم المدين كفيلاً ضامناً للدين وبهذا ينقضي الحبس التنفيذي، وذلك بالشروط التالية:-

- أولاً: أن يكون الكفيل مقتدرًا.
- ثانيًا: أن يتعهد بالوفاء بالدين كاملاً مع مصاريفه.
- ثالثًا: أن توافق عليه المحكمة وتقتنع باقتداره.
- وفي المادة (٢٦٨): تنصّ على حالة انقضاء الحبس التنفيذي بالوفاء بالدين، كأن يسدد المدين أو يتولى التسديد شخصاً آخرًا بدلاً منه مبلغ الدين كاملاً مع المصاريف والرسوم والفوائد، فيُخلى سبيله فورًا.

- المادة (٢٧٢): تتناول أولاً المدة القصوى للحبس التي تُحدد بثلاثة أشهر كحد أقصى في ملف الدعوى الواحد، فالقاضي يقدر المدة وفقاً لسلطته التقديرية في حدود حدها الأقصى بالنظر لمقدار الدين ودرجة مماثلة المدين وظروفه الأخرى، وفي حال انتهاء مدة الثلاثة أشهر يجوز حبس المدين

١. المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية و التجارية و تعديلاته، الباب ثامن، المواد (٢/٢٥٦)، م(٢٥٨)، و المواد (٢٦٨) - (٢٧٢).

نفسه لثلاثة أشهر مُماتلة ولكن في ملف دعوى آخر، كما يجوز للدائن أن يطالب بتمديد حبس المدين لاستكمال مدة الثلاثة أشهر وهذا في حال حبس المدين لمدة تقل عن ثلاثة أشهر في الملف ذاته، وتحديث المادة عن تقديم كفيل كما سبق وأن ذكرنا.. وعن كون حبس المدين لا يسقط الدين، وهذا ما تناولناه في الفرع الأول من المطلب الأول عند حديثنا عن أثر الحبس وفي كونه غير مُسقط للدين.^١ وبعد النظرة المجملة لنصوص المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته والتي تُبين الاتجاه السابق للمُشرع بجواز حبس المدين، لا بُدَّ أن نُبين مدى توافق اتجاه المُشرع البحريني هذا مع الاتجاهات العامة (الاتجاه الفقهي، والدولي، والتشريعي) التي بينهاها بالفرع الأول من المطلب الأول:

ولبيان ذلك لا بد أن نمر أولاً على الشروط التي اشترطها المُشرع لإمكانية حبس المدين، وهي كالآتي:

١ - طلب الدائن الحبس ٢- توافر السند التنفيذي ٣- امتناع المدين عن الوفاء.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي: -

بدايةً، نلاحظ من الشروط السابقة أنَّ المُشرع البحريني لم يورد شرط يسار المدين وقدرته على الوفاء لإمكانية حبسه، إنّما من الممكن حبس المدين في حال إعساره بحسب المعمول به في القضاء البحريني خلال فترة سريان هذا القانون. فالمُشرع سلك مسلكاً مغايراً لما انتهت إليه أحكام الفقه الإسلامي بالإجماع كما أسلفنا تفصيلها بالفرع الأول من المطلب السابق، حيث أجمعت المذاهب الإسلامية على جواز حبس المدين الموسر، وعدم جواز حبس المدين المعسر بينما أخذ المُشرع البحريني بحبسه.

ثانياً: الموقف الدولي: -

كما ورد بنص المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: ((لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي)).

ووفقاً لتفسيرات هذه المادة والتي سبق وأن بينهاها بالفرع الثاني من المطلب الأول، فخلص كلا التفسيرين واتفقا على عدم جواز حبس المدين في حالة إعساره، لكنهم اختلفوا في جواز حبسه من عدمه في حالة يساره.

وبالتالي فالالتزام بالحد المُتفق عليه على أقل تقدير من التفسيرات سالفة الذكر يُوجب عدم جواز حبس المدين في حالة الإعسار.

ولما جاءت نصوص المُشرع البحريني في المواد سالفة الذكر تُجيز الحبس بصيغة مُطلقة دون تحديد، إنما اكتفت في جميع النصوص بالإشارة للفظ «المدين» فقط دون تفصيل في حالته كونه معسراً أم موسراً، ولما كانت القاعدة الفقهية الراسخة ” المطلق لا يُقيد “ من القواعد القانونية العامة والمسلم بها، فجاء التطبيق في واقع القضاء البحريني أخذاً بحبس المدين المعسر والموسر على حد سواء،

١. الدكتور محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني، مرجع سابق، ص ٥٧-٥٨، ص ٦٧-٦٨، ص ٧٠.

وهذه مخالفة من المُشرِّع البحريني لنص المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ثالثاً: موقف التشريعات المقارنة: -

المُشرِّع البحريني في نصوص التنفيذ المغية لم يشترط يسار المدين وقدرته على الوفاء كما فعلت بعض التشريعات بإيرادها نصاً صريحاً في قوانينها كالمُشرِّع الكويتي في المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات^١، والمُشرِّع الإماراتي في المادة (٣٢٤) ف١ من قانون الإجراءات المدنية على أنه: ((لقاضي التنفيذ أن يصدر أمراً بناءً على طلب يقدم من المحكوم له بحبس المدين إذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء...))، بالرغم من عدم وجود نص صريح في التشريع الأردني والفلسطيني إلا أن هذا معمول به في هذه الدول^٢.

ونخُص إلى نقد إطلاق المُشرِّع البحريني للنص، وذلك حمايةً للمدين المُعسر وبما يتوافق مع الاتجاه الفقهي والدولي، إذ إن الحكمة من عدم حبس المدين المُعسر تكمن في استحالة اعتباره مهابلاً متعنّناً.

وإجمالاً، تناولنا في هذا المبحث بالمطلب الأول موقف كل من الشريعة الإسلامية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الوسيلة التنفيذية لحبس المدين.

أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه لاتجاه التشريع الفرنسي بهذا الشأن، مقارنةً بموقف المشرع البحريني الوارد قبل إصدار قانون التنفيذ الجديد.

كما طبّقنا ما تناولناه بالمطلب الأول من خلال فحص مدى توافق الموقف القديم للمُشرِّع البحريني مع الاتجاه الفقهي والدولي.

المبحث الثاني

تغيير اتجاه المشرِّع البحريني بإلغاء حبس المدين بصدور قانون التنفيذ رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م، وتقييم أبرز الوسائل والبدايل التنفيذية التي عدلت واستجدت بصدور القانون.

تمهيدٌ وتقسيم:

تناولنا في المبحث السابق اتجاه المشرِّع البحريني بشأن حبس المدين في قانون التنفيذ القديم الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، واستخلصنا مدى توافق هذا القانون مع كل من الاتجاه الفقهي في الشريعة الإسلامية، والموقف

١. مبارك محمد عبد المحسن ظافر، مرجع سابق، ص ٤١.

٢. شادي أسامة علي محمد، حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨م، ص ٤٤.

الدولي، وموقف الفقه المقارن، وجاء ذلك ربطاً بين موضوعات المبحث ككل. أما هذا المبحث الذي يُشكل صُلب بحثنا، فسنتناول فيه بشكلٍ تفصيلي الاتجاه الذي تبناه المُشرع البحريني بشأن الحبس الجنائي الإجرائي للمدين في ظل قانون التنفيذ الجديد الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، لنقف على تغيير المُشرع البحريني لموقفه بإلغائه الوسيلة التنفيذية لحبس المدين بموجب هذا القانون واستبداله بالحبس الجزائي كعقوبة جنائية، لنقف على مدى توافق هذا الموقف مع الاتجاه الفقهي والدولي، وموقف التشريعات المقارنة.

ثم نتناول أبرز البدائل التنفيذية والإجرائية التي نظّمها المُشرع البحريني، ومنها الوسائل الموجودة مُسبقاً بالنصوص القديمة والتي قام المُشرع بالمغايرة في أحكامها فقط بإدخال بعض التعديلات عليها، بالإضافة للبدائل التنفيذية المُستجدة والتي لم يسبق أن أخذ بها المُشرع في نصوصه القديمة. وسنتقيّم هذه البدائل ومدى جدواها، وذلك بالنظر لتطبيقاتها في التشريعات المقارنة الرائدة في تجربة إلغاء حبس المدين.

وعلى ذلك سيتناول هذا المبحث مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تقييم أبرز البدائل التنفيذية التي عدلت نصوصها بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

المطلب الثاني: تقييم أبرز البدائل التنفيذية المُستجدة كلياً بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

بدايةً لا بدّ لنا أن نمر بصورة خاطفة على التطور التشريعي لأحكام قانون التنفيذ البحريني، فبعد أن كان المُشرع البحريني يأخذ بحبس المدين في المواد المدنية والتجارية فترةً طويلةً من الزمن بدءاً من صدور المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، وحتى عام ٢٠٢١م قبل أن يغير المُشرع اتجاهه ويُصبح في مصاف الدول التي لا تأخذ بالوسيلة التنفيذية لحبس المدين وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. المنشور في العدد ٢٥٥٢ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ سبتمبر ٢٠٢١م، والذي دخل حيز النفاذ بدءاً من تاريخ ١٧ مارس ٢٠٢٢م، أي: بعد ستة أشهر من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وتزامناً مع إصدار قانون التنفيذ الجديد، تم إلغاء الباب الثامن بأكمله من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م والذي كان يتناول أحكام التنفيذ، وتم استبداله بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ وهو قانون مُستقل ومُنفصل عن قانون المرافعات ويُعنى بجميع أحكام التنفيذ.

ومن أبرز ما تمّ استحداثه في هذا القانون إلغاء الوسيلة التنفيذية لحبس المدين مما يستتبع إلغاء القبض على المدين، فتمّ إلغاء جميع المواد التي تتحدث عن حبس المدين والتي جئنا على بيانها واحدة تلو الأخرى مُسبقاً، مما أوجد حاجة تشريعية لاتخاذ وسائل تنفيذية بديلة توازن بين مصلحة الدائن والمدين.

ومع تسليطنا للضوء على تطور التشريع البحريني من المرحلة الأولى التي كان يأخذ فيها المُشرّع بالوسيلة التنفيذية لحبس المدين في أحكام التنفيذ الموجودة في قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٧١م حتى المرحلة الثانية بإلغاء حبس المدين في قانون التنفيذ لعام ٢٠٢١م، نلاحظ أنّ هذا التطور يُحاكي المراحل التشريعية التي مرّ بها المُشرّع الفرنسي كما أسلفنا الذكر في المبحث الأول بدءاً من قانون مولان الذي يأخذ بحبس المدين وانتهاءً بإلغائه لوسيلة حبس المدين.

وعندما نتدبر هذا التطور التشريعي ونتفكر في علة تغيير المُشرّع البحريني لاتجاهه بعد ٥٠ عاماً مُتصلة من تطبيق القضاء الوسيلة الإجرائية لحبس المدين، فإن الباحث يستخلص جميع المُبررات المُمكنة أو تلك التي قد يستند عليها المُشرّع البحريني عند تغييره للقانون، وهي كالآتي:

أولاً: فلسفة التشريع القانوني: انقسم اتجاه الفقه القانوني بين مؤيدٍ لحبس المدين وآخر مُعارض له، فقد يستند المُشرّع البحريني في إلغائه لحبس المدين على الاتجاه الفقهي المُعارض للحبس والذي يقول بذلك لعدة اعتبارات:

١. اعتبار قانوني: الرابطة بين الدائن والمدين ليست رابطة بشخص المدين إنما بذمته المالية، فعند عدم وفاء المدين بالمدين يتم التنفيذ على ماله وليس على شخصه بحبسه.

٢. اعتبار اقتصادي: حبس المدين يؤدي لتعطيل نشاطه الاقتصادي وحرمانه من العمل فترة حبسه، وهذا ينعكس سلباً على مصلحة الدائن؛ فإبقاء المدين حراً يمارس عمله ونشاطه الاقتصادي سيُمكنه من جلب الأموال لتسديد دينه.

٢. اعتبار إنساني أدبي: حبس المدين فيه إهدار لكرامة الإنسان وأدميته، فهو تقييد للحريات المنصوص عليها في الصكوك الدولية لحقوق الانسان، كما يؤدي لاختلاط المحبوس بالمجرمين مما يقود لنتائج عكسية.^١

ثانياً: نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: يستند المُشرّع البحريني في ذلك على نص المادة (١١) من العهد ككل التشريعات التي لا تأخذ بوسيلة حبس المدين، ولكن كما سبق وأن فصلنا بالمبحث الأول التفسير المُنصف للنص والراجع من وجهة نظر الباحث هو الذي لا يمنع حبس المدين مطلقاً إنما يمنع حبس المدين المُعسر فقط بدين تعاقدي، وبالتالي فإن استند المُشرّع البحريني على المادة (١١) من العهد الدولي الثاني، ليُبَرر إلغائه لوسيلة حبس المدين، فسينطوي ذلك على فساد في الاستدلال.

١. (١، ٥١): د. محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٢، ٥١): د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ٤٢-٤٣.

(٣، ٥١): محمد غالب هاشم فليح، مرجع سابق، ص ١٦.

ثالثاً: الدستور البحريني: انطلاقاً من المادة (١٩/ب) والتي تنص على أنه: ((لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو حبسه ... إلا وفق أحكام القانون وبرقابة القضاء))^١.
فالثابت بنص المادة سالفة الذكر أن المبدأ والأصل عدم الحبس بشكل عام، والاستثناء بجواز الحبس حال وجود قانون ينص على ذلك فقط، وبالتالي لما أُلغيت النصوص التي كانت تُجيز حبس المدين والتي تُمثل استثناءً من المبدأ العام، فإن ذلك جاء مُتوافقاً مع أصل النص.
رابعاً: تشريعات الاستثمار البحرينية: من جملة الدوافع التي ساقته مملكة البحرين الى تغيير اتجاهها وإلغاء حبس المدين هو البعد الاقتصادي المتمثل في التشريعات الاستثمارية التي سنتها مملكة البحرين مؤخراً لتشجيع الأجانب المستثمرين على الاستثمار داخل المملكة. ونذكر من هذه التشريعات الآتي:

١. المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون الشركات التجارية (قانون الشركات):
حيث نصت المادة (٢٥) من قانون الشركات على أن: « شركة التضامن هي شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت اسم معين ويكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة.

مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المعمول بها بشأن تنظيم مزاوله المهن الحرة، يجوز تأسيس شركات تضامن -أياً كان نوعها- بين شركاء بحرينيين أو غير بحرينيين، وفقاً للقواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة». وذلك بخلاف المادة (٢١) المحذوفة من القانون القديم والتي كانت تشترط الجنسية البحرينية في تأسيس شركات التضامن.

كما نصت المادة (٣٤٥) من ذات القانون على أن: «... يجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة بالاتفاق مع الوزير المختص الموافقة على تأسيس شركات مما نص عليه في هذا القانون تكون مملوكة - كلياً أو جزئياً- لشركاء بحرينيين أو غير بحرينيين..»

وعلى ذلك فمن الواضح لنا بأن قانون الشركات في أكثر من نص أخذ بتشجيع استثمار المستثمر الأجنبي في المملكة وذلك بإجازته له بتأسيس الشركات بشريك غير بحريني، وعلى ذلك فحتم الأمر على كافة التشريعات الوطنية الأخرى الانصياع لقوانين الاستثمار وذلك بإعطاء الحرية للمستثمر الأجنبي دون قيود، ولذلك تم تغيير اتجاه قانون التنفيذ البحريني حيث إن نصوص التنفيذ القديمة تقيد المستثمر ولا تشعره بالأريحية في الاستثمار بالمملكة لما يهدده من خطر الحبس وإجراءاته في حال أصبح مديناً.

٢. المرسوم بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ بشأن تملك غير البحرينيين للعقارات المبنية والأراضي:
والذي نص في المادة (١) على أن: "مع عدم الإخلال بحق مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في تملك العقارات المبنية والأراضي، يجوز لغير البحرينيين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو

١. دستور البحرين لعام ٢٠٠٢، الباب الثالث (الحقوق والواجبات العامة)، المادة (١٩) الفقرة ب.

اعتباريين تملك العقارات المبنية والأراضي في دولة البحرين..”
كما تنص المادة (٢) على أن: ” يجوز للشركات التجارية والصناعية والسياحية والمؤسسات المصرفية والمالية الأخرى المملوكة بالكامل لغير البحرينيين، والمرخص لها بمزاولة نشاطها في مملكة البحرين، تملك العقارات المبنية، والأراضي بغرض إقامة المشاريع الاقتصادية المسموح لها بممارسة الأنشطة فيها...“^١

وعليه، فإن المشرع البحريني قد أفرد قانوناً منفصلاً يبيح تملك غير البحرينيين لعقارات في المملكة سواء كانوا أفراداً أم شركات.

هذا، ولما كان غير البحريني في ظل نصوص التنفيذ البحرينية السابقة فكان من الممكن له كمشتري للعقار أن يتوقع إمكانية حبسه إذا ما وقى بديونه بشأن قيمة الأرض أو البناء وأعمال العقار، ولكن بعد إصدار قانون التنفيذ الجديد لن توجد هذه الاحتمالية لدى المشتري والمستثمر الأجنبي، مما سيرفع من إيرادات الدولة واقتصادها نظراً لجذب رؤوس الأموال الخارجية والسماح لغير البحرينيين بالتملك والاستثمار داخل المملكة دون قيود ودون خطر التهديد بالحبس في حال عدم وفائهم بالديون.

خامساً: موقف التشريعات المقارنة: التوجه الحديث في التشريعات المقارنة يضع في عين الاعتبار حقوق الإنسان وحرياته؛ لذلك عمدت هذه التشريعات إلى إلغاء وسيلة حبس المدين كما في المشرع الفرنسي الذي سنأتي على التطور التشريعي لأحكامه لاحقاً، والمشرع المصري، واللبناني، وقانون إنجلترا وإيطاليا على النحو الذي سنبينه تباعاً بنهاية البحث.

١- التشريع المصري:

الأصل في التشريع المدني المصري عدم جواز الإكراه البدني في المواد المدنية والتجارية؛ حيث تبنى المشرع المصري المبدأ الذي يوقن بأن المدين ملتزماً في ماله لا في شخصه، ولكنه أجاز استثناءً حبس المدين في بعض مسائل الأحوال الشخصية^٢، ودلت على ذلك النصوص الاستثنائية التي تجوز الحبس عند الامتناع عن تنفيذ الحكم بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن على النحو الآتي:

نص المرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٢١م بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها في المادة (٣٤٧) على أنه: «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يُرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادرٌ على القيام بما حُكم به وأمرته و

١. حسن علي رضي، حسن رضي ومشاركوه، التشريعات المتعلقة بحرية الاستثمار في مملكة البحرين، ورقة بحثية منشورة على شبكة الانترنت، ص ١ و ٢.

٢. الدكتور أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق بجامعة بنها، ٢٠٠٧-٢٠٠٨ ص ٢٨.

لم يمثل حكمت بحبسه...^١

وتكرر النص بذات المعنى في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وذلك بالمادة (٧٦ مكرراً) إذ نصت على أنه: «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها...، متى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً»^٢.

أما في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، وآخر تعديل صادر عليه بالقانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١ نصّ على أن: «كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه لمدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين...»^٣

ومن استقراء المواد سالفة الذكر، يتبين أن التشريع المصري من التشريعات التي ألغت وسيلة حبس المدين كأصل عام في المسائل المدنية التجارية، وأبقت الحبس في إطار ضيق ومحصور على الحبس في ما يخص المسائل الشرعية.

٢- القانون اللبناني:

يتفق القانون اللبناني مع المصري في حبسه للمدين لما يتعلق بالمسائل الشرعية، كمسائل النفقة والمهر المؤجل وتسليم الولد القاصر، حيث نصت المادة (٩٩٨) على أن: «يجوز أيضاً حبس المحكوم عليه بتسليم ولد قاصر في حال الامتناع عن تسليمه».

وعُطفت هذه الأولى بالمادة (٩٩٩) فنصّ فيها على أحكام أكثر تفصيلاً على أن: «يصدر القرار بحبس المدين فيما يختص بديون النفقة والباينة والمهر المؤجل وتسليم الولد القاصر عن رئيس دائرة التنفيذ، ويصدر عن النيابة العامة فيما يختص بجميع الديون الأخرى التي يجوز الحبس من أجلها بموجب أحكام هذا القانون أو القوانين الأخرى».

إلا أن المشرّع اللبناني قد توسع في حبس المدين أكثر من المشرّع المصري، إذ أجاز حبس من يدين للدولة بمديونية النفقات القضائية على سبيل المثال، أو المدين بجرم جزائي.

١. المرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها، المادة (٣٤٧). <http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=177> تم الدخول للموقع بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٢ في تمام الساعة ١٠:٢٧ pm.

٢. قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، المادة (٧٦ مكرراً)، <https://qadaya.net/?p=5324>، تم الدخول للموقع بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٢ في تمام الساعة ١٠:٥١ pm.

٣. قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، وآخر تعديل صادر عليه بالقانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١، المادة ٢٩٣ <https://manshurat.org/node/14677>، تم الدخول للموقع بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٢، في تمام الساعة ١٠:٣٤ pm.

البوعينين، إذ قال في تصريح له: ((حبس المدين المُعسر قضية تجاوزتها كل الأنظمة القضائية الحديثة))^١؛ لذلك ارتأت البحرين الانضمام لهذا التوجه الحديث وألغت إجراء حبس المدين.

المطلب الأول

تقييم أبرز البدائل التنفيذية التي عدلت نصوصها بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية

نصَّ المُشرِّع البحريني في هذا القانون على وسائل تنفيذية وجزائية إجرائية تُنفَّذ اتجاه المدين المُنفَّذ ضده والتي تُعد في واقع الأمر بدائل وجد المُشرِّع الحاجة لاستحداثها نتيجة إلغاء الوسيلة التنفيذية بحبس المدين.

وهو في ذلك كأقرانه من التشريعات التي ألغت الوسيلة التنفيذية لحبس المدين، حيث إنه وبأي شكل من الأشكال لا بُدَّ من اتخاذ إجراءات أخرى لتحقيق موازنة بين مصلحة المدين بعدم حرمانه من حريته ومن أي تعسف صادر بحقه يبدر من الدائن، وبين حق الدائن في سرعة اقتضاء حقوقه من المدين.

ووجود هذه البدائل التنفيذية والإجرائية مهم لتعويض مكان الحبس التنفيذي للمدين؛ لإضفاء صفة الإلزام على الأحكام القضائية، ولكون القواعد القانونية إلزامية وهذه الخاصية لا تتحقق إلا بوجود إجراءات أو جزاءات ألا وهي الوسائل التنفيذية التي سنتطرق إليها في هذا المطلب.

فإننا سنتناول في هذا المبحث أهم البدائل التنفيذية والإجراءات الواردة بقانون التنفيذ المعني، وذلك بأسلوب تحليلي ونقدي للنصوص القانونية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، والتي سيشار لها في البحث بمسمى (القانون الجديد)، (القانون المعني)، (القانون محل البحث) أو (هذا القانون)، وسنقوم بمقارنتها بنصوص أحكام التنفيذ الواردة بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، والذي سأشير لأحكامه تحت مسمى (النص القديم) اختصاراً للمُسميات.

وسنقف على التطور التشريعي الوارد بالنصوص ونضعه في الميزان ببيان الإيجابيات والسلبيات في النص من خلال استقراء الباحث الشخصي للنصوص بالدرجة الأولى نتيجةً لحدثة القانون ولعدم وجود بحوث أكاديمية في موضوعه، وثانياً من خلال المعلومات التي تلقاها الباحث من «برنامج التدريب الأساسي لمزاولة نشاط المُنفَّذ الخاص»، وكذلك بالاستعانة بالمراجع الميدانية المتنوعة من

١. المستشار عبد الله بن حسن البوعينين، حبس المدين المُعسر تجاوزتها كل الأنظمة القضائية، وهو عنوان لتصريح -من نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء- منشور في جريدة البلاد، الخميس ٢١ يناير ٢٠٢١، موجود على موقع الجريدة الإلكترونية:

جريدة البلاد | البوعينين: حبس المدين المُعسر تجاوزتها كل الأنظمة القضائية (albiladpress.com)

تم الدخول على الموقع بتاريخ: ١١/١١/٢٠٢١ في تمام الساعة: ١١:٣٤ مساءً.

استفسار القانونيين والقضاة، ومقارنةً ببعض التشريعات التي أخذت بهذه الوسائل التنفيذية للوقوف على كيفية تطبيقاتها في ظل عدم وجود تطبيقات حالية في القضاء البحريني. وسيُخصص هذا المطلب لتقييم أبرز البدائل التنفيذية الموجودة سابقاً بموجب أحكام التنفيذ لعام ١٩٧١م، والتي غاير المُشرع في أحكامها فقط بالتعديل عليها بموجب قانون التنفيذ الجديد لعام ٢٠٢١م، وفي المطلب الثاني سنتناول البدائل التنفيذية المُستجدة كلياً، والتي لم تُشرع من قبل في أحكام التنفيذ القديمة لعام ١٩٧١م على النحو الآتي:

الفرع الأول حجز أموال المنفذ ضده

نصّ المُشرع البحريني في المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المادة (٢٩) على أن: ((تتخذ إجراءات الحجز تلقائياً على أموال المنفذ ضده مباشرةً، بعد طلب التنفيذ وتتخذ بشأنها الإجراءات الآتية: ١- الحجز على الحسابات البنكية والتنفيذ المباشر عليها في حدود الدين محل السند التنفيذي ٢- حجز المنقولات والعقارات))^١.

ومن استقراء النص السابق يتبين أن الحجز على الأموال المنقولة للمدين في ظل القانون الجديد يتم بشكل تلقائي وفوري ومباشر، أي بمجرد طلب فتح الدائن للملف التنفيذي ودون حاجة لتقديمه طلب الحجز على أموال المدين.

وحدّد القانون ما يتم الحجز عليها تلقائياً على سبيل الحصر، وهي على ثلاثة: (الحسابات البنكية في حدود الدين فقط، والمنقولات، والعقارات).

آلية الإجراءات التلقائية: يتم الحجز على الأموال تلقائياً وبشكل مباشر دون تدخل قاضي التنفيذ عن طريق النظام الإلكتروني المُخصص للتنفيذ، ويظهر ذلك على «شاشة المنفذ الخاص».

ويكون ذلك من خلال آلية محددة وجدول زمني مُحدد في النظام الإلكتروني، إذ تسير الإجراءات وفقاً لنوع الأموال المحجوزة وقيمة المطالبة، وتتابع بحسب الترتيب الزمني والمسارات المحددة وذلك على التفصيل الآتي:

المسار الأول: (مبلغ المطالبة الذي يقل عن ٣٠٠ دينار):

في اليوم الأول لفتح الملف التنفيذي: يتم التعميم على الحسابات، والاستعلام عن المغادرة إذا كان المنفذ ضده أجنبي الجنسية.

في اليوم الثامن: يلتزم المنفذ ضده بالإفصاح، وفي حال لم يُفصح يتم التأشير على السجل الائتماني. في اليوم الخامس عشر: الحجز على المركبات، والأسهم والسندات والحصص والأرباح. كما يتم الاستعلام عن العمل والسجلات التجارية.

١. مرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المادة (٢٩).

في اليوم الخامس والأربعين: يتم الحجز على المنقولات، وترقب وصول الأموال.
اليوم التسعون: التأشير على السجل الائتماني للمُنفذ ضده.

المسار الثاني: (لمبلغ المُطالبة من ٣٠٠ - ١٠ آلاف دينار):

يُشبهه تمامًا في إجراءاته المسار الأول إلا أن الاختلاف الوحيد يكمن في أنه إضافةً للإجراءات التي تتم باليوم الأول في المسار الأول، فإن في هذا المسار يتم -أيضاً- الحجز على المركبات من اليوم الأول لفتح ملف التنفيذ.

المسار الثالث: (لمبلغ المُطالبة الذي يتجاوز ١٠ آلاف دينار):

يُشبهه تمامًا في إجراءاته المسار الأول والثاني، إلا أن الاختلاف الوحيد بهذا المسار مُتمثل في أنه بالإضافة إلى الإجراءات التي تتم باليوم الأول في المسار الثاني، فإنه يتم الحجز على العقارات والأسهم والسندات من اليوم الأول لفتح ملف التنفيذ.^١
وإيجازًا لما سبق وبعبارة أخرى، فإن:

١. الحجز على المركبات يتم بشكل تلقائي ومباشرةً بعد فتح ملف تنفيذ لقيمة المُطالبة التي تزيد على ٣٠٠ دينار، وفيما عدا ذلك فيتم الحجز عليها بعد مضي ١٥ يوماً من اعتماد طلب التنفيذ.

٢. الحجز على العقارات والأسهم والسندات إن زادت قيمة المُطالبة عن ١٠ آلاف دينار، فيتم الحجز عليها تلقائياً، وأما الأسهم والسندات التي قيمتها دون ذلك فيتم الحجز عليها بعد ١٥ يوماً من فتح الملف التنفيذي.

٣. الحجز على الإيرادات والحصص يتم تلقائياً بعد ١٥ يوماً من تقديم طلب التنفيذ.

٤. الحجز على المنقولات يتم تلقائياً بعد ٤٥ يوماً من تقديم طلب التنفيذ.

ولا تمنع الإجراءات والمُدد التلقائية السابقة من أن يصدر قاضي التنفيذ قراراً بالحجز على منقولات المُنفذ ضده في الوقت الذي يراه مُناسباً وبغض النظر عن موعد الحجز التلقائي المُحدد بالنظام الإلكتروني، وذلك في حال أرشد المُنفذ له القاضي لمنقولات مملوكة للمُنفذ ضده كان يخشى تهريبها وتأخير إجراءات التنفيذ بشأنها.^٢

أما بشأن نص المادة (٢٦٤) بالقانون القديم والتي تنص على أن: ((يعد بمحكمة التنفيذ جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ...))،^٣ أي: أنه سابقاً كانت المحكمة تتقيد بالطلبات المقدمة من قبل

١. منشور إلكتروني بعنوان: (مسارات قانون التنفيذ الجديد)، منشور على الصفحة الرسمية الإلكترونية لوزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ببرنامج «الانستغرام»، <https://www.instagram.com/p/CbMw6ONsPJA/?igshid=MWI=4MTIyMDE>

تاريخ النشر: ٢٠٢٢ / ٣ / ١٧.

٢. قرار رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢٢ بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على المنقولات المُنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، المادة (١)، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٥٨٨ - الخميس ٢٤ فبراير ٢٠٢٢م، الجريدة الرسمية العدد ٣٥٨٨ - Ministry of (Information Affairs | Kingdom of Bahrain (mia.gov.bh).

٣. المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية و التجارية وتعديلاته، المادة (٢٦٤).

المنفذ له، والتي من ضمنها إيقاع الحجز على أموال المنفذ ضده، فلا بُدَّ أن يشير إليها المنفذ له في طلبه، فكانت إجراءات الحجز على الأموال لا تبدأ إلا بطلب يتقدم به الدائن المنفذ له أمام قاضي التنفيذ، كما بإمكان المنفذ له تحديد أموال معينة يختارها بنفسه ليتم الحجز عليها، وذلك بعد إعلان المدين بطلب التنفيذ وبالسند التنفيذي وبعد انتهاء مدة التكليف بالوفاء.^١

وأرى أن مزايا الحجز على أموال المنفذ ضده بالنص الجديد جاءت على عدة نواح:

١. من ناحية جعله إجراءً تلقائياً بمجرد فتح الملف التنفيذي؛ لكونه متوافقاً مع الغرض البديهي لفتح ملف التنفيذ، ألا وهو رغبة الدائن في البدء بالإجراءات التنفيذية والحجز مباشرةً.

٢. تنظيم قرار وزير العدل لترتيب تسلسل الإجراءات التلقائية بهذا الشكل قد أسس لمعيار موضوعي يضع في اعتباره نوع الأموال المحجوزة وقيمة المطالبة.

ومثل هذا المعيار الموضوعي لا شك بأنه سيقفل من السلطة التقديرية للقضاة مما سيحقق العدالة وتساوي جميع إجراءات ملفات التنفيذ المنظورة أمام المحاكم من حيث الأصل.

٣. تتابع الإجراءات التلقائية أمرٌ تنظيمي يُضفي على الإجراءات التنفيذية الانسيابية والتيسير.

ولكن ما قد يُعاب على هذا الإجراء هو عدم ترك حرية الاختيار للدائن للحجز على أحد أموال المدين دون الآخر كما كان في النص القديم؛ لأنه كما يتضح من نص القانون الجديد أن الحجز يكون تلقائياً دون الرجوع لرغبة الدائن بحجز مال معين من عدمه.

وبالنظر في باقي نصوص القانون الجديد كمنص المادة (٤٢) التي نصّت: ((إذا لم تكف أموال المنفذ ضده لسداد الدين محل السند التنفيذي، فعلى قاضي محكمة التنفيذ أن يصدر أمراً بالتأشير على سجله الائتماني...)).

ونصّ المادة (٤٢): ((إذا لم تكف أموال المنفذ ضده لسداد الدين محل السند التنفيذي فعلى قاضي محكمة التنفيذ التعميم على جهاز المساحة والتسجيل العقاري، ومصرف البحرين المركزي، والإدارة...)).^٢

فإنه يتبين لنا أنه في حال عدم كفاية الأموال التي تم حجزها لسداد الدين محل السند التنفيذي، فيتم اللجوء لوسيلتين أخريين نظمهما المشرع لضمان سداد الدين وهما: التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده والترقب.

فالتأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده سنأتي على بيان شرحه لاحقاً بالمطلب الثاني.

أما الترقب فإنه إجراء يهدف بشكل عام إلى فرض رقابة على أموال ومعاملات المنفذ ضده التي يبرمها سواء بالبيع أو الشراء أو الهبة أو الاستبدال، والرقابة على ما يدخل وما يخرج من ذمته المالية، وتتم هذه الرقابة من خلال التعميم في جميع مؤسسات الدولة ودوائرها الحكومية، وهي كما وردت بالنص: ((...جهاز المساحة والتسجيل العقاري، ومصرف البحرين المركزي، والإدارة العامة

١. الدكتور محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني، مرجع سابق، ص ٢٧٥-٢٧٦.

٢. مرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المادة (٤٢-٤٣).

للمرور، وخضر السواحل، والسجل التجاري، وشركة بورصة البحرين، وإدارة التوثيق...)).
 فنستنتج بأنه في ظل كون الإجراءات التنفيذية بالحجز على أموال المنفذ ضده إجراءً تلقائياً، إلا أن التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده والترقب لا يتم اتخاذه بالإجراءات التلقائية ابتداءً، إنما يؤخذ هذا الإجراء من قبل القاضي بعد بيان حالة عدم كفاية هذه الأموال المحجوزة لسداد الدين محل السند التنفيذي، أي: أن الترقب والتأشير على السجل الائتماني يأتي في مرحلة لاحقة بحسب ترتيب الإجراءات التلقائية.

وفيما يتعلق بنتائج الاستبيان التي قُمت بها فإن الحجز على أموال المنفذ ضده تلقائياً أكثر وسيلة إيجابية يراها المستهدفون بالاستبيان.

أما من وجهة نظري، فإن عدم اتخاذ إجراء التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده والترقب في مرحلة مبكرة والاكتفاء بتطبيقه عند عدم كفاية الأموال المحجوز عليها خطوة غير موفقة؛ لأنه لو تم اتخاذ إجراء الترقب والتأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده في مرحلة سابقة مبكرة وبمجرد فتح الملف التنفيذي تلقائياً وبشكل مباشر باعتبارها إجراءات تحفظية تهدف لمراقبة أموال المدين والمحافظة عليها، فلن نصل على الأغلب للقول بعدم كفاية أموال المنفذ ضده للوفاء بالدين أصلاً، حيث سيقبل ذلك من احتمالية تهريب أموال المنفذ ضده أو تحاييله بنقل ملكيتها لشخص آخر خلال فترة الحجوزات التلقائية. فأرى بضرورة وجود إجراءات أكثر صرامة خصوصاً في ظل إلغاء وسيلة حبس المدين، وأن تُستنفذ هذه الإجراءات منذ بدء فتح الملف التنفيذي في مرحلة مبكرة؛ لأن عامل الزمن له دور كبير في التنفيذ وفي اقتضاء المنفذ له حقه من عدمه.

يُبرر البعض للنقد السابق بأن التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده والترقب لا يتم في مرحلة مبكرة بمجرد فتح الملف التنفيذي كالحجز على أموال المنفذ ضده؛ بسبب وجود احتمالية كفاية الأموال المحجوزة من منقولات وعقارات وحسابات بنكية، فما من داعٍ للتأشير على السجل الائتماني والترقب في هذه المرحلة.

إلا أن هذا الرأي مردودٌ عليه من جانبي بأنه من الممكن أن يتم التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده والترقب تلقائياً وبمجرد فتح ملف تنفيذي باعتباره إجراءً تحفظياً احتياطياً، وفيما بعد إن تبين كفاية الأموال المحجوزة يتم رفع التأشير على السجل ورفع الترقب مباشرةً، فذلك سيغلق المجال على المنفذ ضده بتهريب أمواله في الفترة ما بين الحجز وبين التأشير والترقب.

وبالنظر للدول الأخرى فإن بعض الدول كالأردن لا زالت في مرحلة اقتراح منع تصرف المحكوم عليه بالأوراق المالية والعقارات ومنعه من بيع الأموال المنقولة^١. والبعض جاء ليقترح ذلك المنع من

١. المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالملكة الأردنية الهاشمية، توصية بوضع إجراءات بديلة عن حبس المدين، وهي جلسة حوارية عقدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمناقشة قضية المتعثرين وحبس المدين بتاريخ ٢٠/١/٢٠٢٠، ومُلخص محضر الجلسة منشور على موقع المجلس الرسمي: توصية بوضع إجراءات بديلة عن حبس المدين (almamlakatv.com). تم الدخول للموقع بتاريخ ٢٠٢١/١١/١٧ في تمام الساعة ٢:٠٠ مساءً.

التصرف في الشيكات والأوراق المالية بشكل تدريجي^١، إلا أن المشرع البحريني كان سابقاً في هذا الشأن مقارنةً بالتشريعات المقارنة إذ وصل لمرحلة التشريع والتطبيق وتعدى مجرد الاقتراحات.

الفرع الثاني المنع من السفر

منع المنفذ ضده من السفر والذي كان مُنظماً بالنصوص القديمة، كما هو منظم بالقانون الجديد ولكن مع تغيير بعض أحكامه في المادة (٤٠) التي تنص على أن:

((إذا كان يخشى فرار المنفذ ضده من البلاد بغية التهرب من التنفيذ ولم تكن أمواله الظاهرة كافية لسداد ديونه، فلِقاضي محكمة التنفيذ بناءً على طلب المنفذ له أن يصدر أمراً بمنعه من السفر...)).^٢

ووفقاً للمادة (٢٦٨) من أحكام التنفيذ القديمة فإنها تنص على أن: ((... إذا لم يدفع المحكوم عليه الدين وملحقاته وفقاً للفقرة السابقة وتبين للقاضي أنه قادر على الوفاء وأمره به ولم يمتثل، أو كان المحكوم عليه أجنبياً ويخشى فراره من البلاد بغية التهرب من التنفيذ كان للمحكوم له أن يطلب منعه من السفر ما لم يتقدم المحكوم عليه بطلب توافق عليه المحكمة في شأن إجراء تسوية لسداد الدين أو طلب تقسيطه مع تقديم كفيل أو بدونه...)).^٣

فيتضح للباحث الفرق بين أحكام قانون التنفيذ الجديد والقديم فيما يأتي:

أولاً: شروط إصدار المنع من السفر:

١- وفقاً لقانون التنفيذ الجديد: ثلاثة شروط، وهي:

أ- أن يُقدم المنفذ له طلباً بمنع سفر مدينه.

ب- أن يخشى فرار المنفذ ضده من البلاد.

ج- ألا تكون لديه أموال ظاهرة كافية لسداد ديونه.

فلاحظ أن نص القانون القديم يشترط ذات الشرطين الأول والثاني، أما وجه الاختلاف فيكمن في الشرط الثالث.

٢- وفقاً للنص القديم اشترط المشرع أن يكون المنفذ ضده قادراً على الوفاء ولكنه ممتنع حتى يتم منعه من السفر، أما القانون الجديد فقد تطلب المشرع ألا يكون للمنفذ ضده أموال كافية، وبالتالي اشتراط عدم وجود أموال كافية يُفهم منه عدم القدرة على الوفاء؛ لعدم كفاية الأموال.

١. وكالة الأنباء الأردنية، تعديل سبع مواد وتجريم الربا الفاحش حلان لعدم حبس المدين و ضمان حق الدائنين، وهو مقال منشور بالنيشرة العامة لوكالة الأنباء الأردنية بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٢٠، على موقع وكالتهم الإلكتروني: تعديل ٧ مواد قانونية وتجريم الربا الفاحش حلان لعدم حبس المدين و ضمان حق الدائنين (petra.gov.jo) تم الدخول للموقع بتاريخ ١٧/١١/٢٠٢١ في تمام الساعة ٣:١٠.

٢. مرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المادة (٤٠).

٣. المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، المادة (٢٦٨).

وحيث لا يتم اكتشاف قدرة المنفذ ضده على الوفاء إلا إذا ظهرت أمواله وكانت له أموال ظاهرة وكافية، هذا بنا للقول بأن المُشرِّع كأنما يشترط الإعسار لإمكانية إصدار الأمر بمنع السفر. وبالتالي جاء الشرط السالف ذكره في القانون الجديد على نقيض القانون القديم، ففي حين اشترط القانون القديم لكون المنفذ ضده قادراً على الوفاء لمنعه من السفر، يشترط القانون الجديد عدم قدرته على الوفاء لإصدار أمر المنع من السفر.

ثانياً: مدة المنع من السفر:

١. وفقاً للقانون الجديد فهي ضمن إطار زمني محدد: ((مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مدد أخرى مماثلة، وبعد أقصى ثلاث مرات وذلك من أجل التحقق من عدم وجود أموال يمكن التنفيذ عليها تخص المنفذ ضده))^١، وبالتالي فنلاحظ أنه وفقاً للقانون الجديد ينقضي المنع من السفر بقوة القانون عند عدم تجديد المنفذ له لطلب المنع من السفر، كما وينقضي بعد تسعة أشهر كحد أقصى لو تم تجديده لثلاث مرات، فالمدة الأصلية هي ثلاثة أشهر، ويجوز تجديدها ليصل التجديد لثلاث مرات في مجموعه.

٢. وفقاً للنص القديم: ((ينقضي المنع من السفر في هذه الحالة بانقضاء سنة واحدة من تاريخ إصداره، إلا إذا ثبت أن المحكوم عليه قد أخفى أمواله التي يمكن حجزها أو هربها للخارج أو إذا لم يعرض تسوية مقبولة أو لم يقدم كفيلاً مقبولاً أو كان قد عرض تسوية وأخلّ بشروطها...))^٢. كما نصّ على المنع من السفر في المادة (١٧٨).

وبتحقق النصوص نرى أن القانون القديم تنقضي مدة المنع من السفر بمرور سنة واحدة وذلك بحسب الأصل، إذ الاختلاف هنا في كون القانون الجديد يقتضي تجديد مدة الحبس كل ثلاثة أشهر ليصل لتسعة أشهر في مجموعه كحد أقصى، بينما مدة الحبس في النص القديم تجعل مدة الحبس سنة واحدة متصلة ومستمرة دون ضرورة تجديدها.

وليس ذلك فحسب، فالنص القديم يمكن الدائن المنفذ له من تمديد مدة منع السفر للمنفذ ضده في حال أثبت أحد هذه الأمور:

أ- أن المحكوم عليه يخفي أمواله. ب- أن المحكوم عليه هرب أمواله للخارج.

ج- لم يعرض المنفذ ضده تسوية مقبولة. د- لم يقدم المنفذ ضده كفيلاً مقبولاً.

ه- عرض المنفذ ضده لتسوية ثم أخلّ بشروطها.

وبالتالي ووفقاً للواقع العملي، فإن المنفذ له يستطيع منع مدينه من السفر إلى ما لا نهاية ولا يكون محصوراً بمدة معينة بمجرد إثباته لواحدة من بين الحالات الخمس السابقة.

١. مرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المادة (٤٠).

٢. المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، المادة (٢٦٨).

وفيما يخص رؤيتي حول هذا الشأن أرى أنّ النص القديم بمنعه للسفر يوفر حماية أكبر للدائن المنفذ له، فبموجبه يملك المنفذ له متسعاً أكبر ومدة أطول لإمكانية منع مدينه من السفر بما يمكنه من اقتضاء حقه وعدم فرار المنفذ ضده؛ لأنه وفقاً للنص الحديث لو أغفل أو نسى المنفذ له تجديد مدة الحبس لثلاثة أشهر أخرى فإن المنفذ ضده سيتمكن من الفرار، أما في النص القديم فما من داع لتجديد مدة المنع من الحبس إنما هي سنة واحد متصلة تلقائياً بحسب الأصل، ناهيك عن المجال الواسع الذي يتركه النص لإمكانية استمرار المنع من الحبس في أحد الحالات الخمس السابقة والتي وفقاً للواقع العملي يتم استغلالها من قبل المنفذ ضده وفي ظلها من الممكن أن يستمر المنع من السفر إلى ما لا نهاية.

المطلب الثاني

تقييم أبرز البدائل التنفيذية والجزائية المُستجدة كلياً بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية

سيتناول هذا المطلب الوسائل التنفيذية التي استجرت بصدور القانون والتي لم يكن يعرفها المشرع البحريني بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، وهي ثلاثة كالاتي:

الفرع الأول

التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده

السجل الائتماني كما أسماه المشرع البحريني، أو التقرير الائتماني على تسمية المشرع الإماراتي، أو التاريخ الائتماني (CRIDET HISTORY) على تسميات أخرى، وهو وسيلة تنفيذية جديدة استحدثها المشرع البحريني ولم يسبق أن أخذ به أحد من قبل؛ لذلك سنقف على ماهيته وكيفية تطبيقه في التشريعات المقارنة التي تأخذ به لنعرف كيف سيتم تطبيقه في القضاء البحريني نظراً لحدثة التطبيق.

أشارت المادة (٤٢) من القانون المعني إلى هذا الإجراء فنصت على: ((إذا لم تكف أموال المنفذ ضده لسداد الدين محل السند التنفيذي، فعلى قاضي محكمة التنفيذ أن يصدر أمراً بالتأشير على سجله الائتماني لفترة سبع سنوات، وذلك حمايةً للدائنين المحتملين مستقبلاً ولعدم زيادة مديونيات المنفذ ضده...)).^١

١. مرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المادة (٤٢).

وبالتالي، يتبين للباحث من خلال استقراء النص السابق أنه في حال عدم كفاية أموال المنفذ ضده المحجوز عليها من قبل محكمة التنفيذ، فإنه يتم اللجوء لإجراء التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده، هذا وقد سبق أن انتقدنا في الفرع الأول من هذا المبحث كونه إجراءً لاحقاً على عدم كفاية الأموال.

والتأشير على السجل الائتماني عبارة عن تقييم للملاءة المالية للمنفذ ضده أو الشركات والمؤسسات. وهو كما عرّفه المشرع الإماراتي: (وثيقة تتضمن معلومات عن الهوية الشخصية للفرد أو الشركة، ومعلومات مفصلة عن بطاقات الائتمان الخاصة به والقروض والتسهيلات الائتمانية الأخرى الممنوحة له، وتاريخ المدفوعات والشيكات المرتجعة، وغير ذلك من المعلومات الإضافية من شركات الهاتف، وشركات الخدمات كالكهرباء والمياه وغيرها من المرافق...)^١.

وعلى تعريف آخر: (التقرير الائتماني هو السجل الائتماني للمقترض المسؤول عن الديون وذلك من عدة مصادر بما في ذلك البنوك وشركات بطاقات الائتمان ووكالات التحصيل والحكومات، ودرجة المقترض الائتمانية هي نتيجة تطبيق خوارزمية حسابية على تقرير الائتمان ومصادر المعلومات الأخرى للتنبؤ بالتقصير المستقبلي في سداد الديون)^٢.

أما المشرع البحريني فقد عرفه في القرار رقم (٢١) لسنة ٢٠٢٢م بشأن إجراءات التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده، في المادة (١) بأنه: (السجل الذي تُدون فيه المعلومات الائتمانية المتعلقة بالالتزامات المالية للمنفذ ضده والتي تشمل المعلومات والبيانات المتعلقة بجميع أنواع مديونيات المنفذ ضده والتسهيلات الائتمانية الممنوحة له والبيوع بالأجل المبرمة معه والبيع بالتقسيط، وأية مطالبات أخرى مُستحقة على المنفذ ضده، وتواريخ استحقاقها والأحكام والشروط والضمانات المتعلقة بها وآلية تسديدها ومدى التزامه بها، وكذلك المعلومات والبيانات المتعلقة بمستحقات الجهات الحكومية على المنفذ ضده من رسوم وأقساط وغرامات، وأية مطالبات أخرى مُستحقة عليه لهذه الجهات)^٣.

ونظراً لعدم وجود تطبيقات لقانون التنفيذ الجديد بعد، ولكي ننصّر طريقة تطبيق هذا الإجراء التنفيذي في القضاء البحريني، لا بُدَّ أن ننظر لتجارب التشريعات مُقارنة الرائدة في اتخاذ هذه الوسيلة كالمملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة، وذلك كالتالي:

أولاً: التطبيق في القضاء السعودي: تم الربط الإلكتروني بين قضاء التنفيذ مع الجهات الحكومية من قبل وزارة العدل ومن خلال الشركة السعودية للمعلومات الائتمانية (سمة)، وفق نظام المعلومات

١. إعلان منشور بالبوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة، تقييم الملاءة المالية - البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة (u.ae) تم الدخول على البوابة بتاريخ: ٢٠٢١/١٢/١ في تمام الساعة ٤:٣٠ عصرًا.

٢. تاريخ ائتماني، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية، بالموسوعة الحرة «ويكيبيديا»، تاريخ ائتماني - ويكيبيديا (wikipedia.org) تم الدخول على الموسوعة بتاريخ ٢٠٢١/١٢/١ في تمام الساعة: ٤:٥٣ عصرًا.

٣. قرار رقم (٢١) لسنة ٢٠٢٢م بشأن إجراءات التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده، المادة (١)، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٥٨٨ - الخميس ٢٤ فبراير ٢٠٢٢، الجريدة الرسمية العدد ٢٥٨٨ - Ministry of Information Affairs | Kingdom of Bahrain (mia.gov.bh).

الائتمانية ولائحته التنفيذية والقواعد التي أقرتها مؤسسة النقد العربي السعودي (ساما)؛ وذلك لجمع المعلومات الائتمانية وتبادلها مع الجهات القضائية وقطاع الأعمال، مما يمكن قاضي التنفيذ الوقوف على السلوكيات والتعاملات المالية للمنفذ ضده أياً كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ومعرفة ما إذا كان مماطلاً من عدمه، وكذلك معرفة المديونيات السابقة أو القائمة المتعثرة، وفترات سدادها، وحجم المخاطر الائتمانية.^١

ثانياً: تطبيق المشرع الإماراتي: يتم إصدار التقارير الائتمانية من قبل «الاتحاد للمعلومات الائتمانية»^٢، إذ تقوم بجمع المعلومات الائتمانية من المؤسسات المالية وغير المالية في الدولة، وتقوم بتحليلها وتبويبها واستخدامها لإصدار التقارير الائتمانية للأفراد والشركات في الدولة، وكل ذلك وفقاً للقانون الاتحادي بشأن المعلومات الائتمانية.^٣

ثالثاً: في العديد من البلدان: يقدم العميل طلباً للحصول على ائتمان من بنك أو شركة بطاقات ائتمان أو متجر، تُحوّل معلوماته إلى مكتب ائتمان، ثم يرى المقرضون السجلات الائتمانية المجمعة وبناءً عليها يُحددون مدى الجدارة الائتمانية للفرد ومدى قدرته على سداد الدين.

ويتضح ذلك للمقرضين من خلال قسم (المدفوعات الفائتة) في السجل الائتماني كيفية سداد المدين لديونه السابقة، فيتبين لهم إن كان المدين يقوم بالوفاء في تاريخ الاستحقاق أم أنه يتراخى في ذلك.^٤ رابعاً: التطبيق في القضاء البحريني: سيكون من خلال مخاطبة مصرف البحرين المركزي وشركة «Benefitpay» البحرينية، وذلك بغرض التثبت من الملاءة المالية للمنفذ ضده، وإن تبين أن سجله الائتماني سيئ تقوم البنوك بحرمانه من أخذ قروض أو تسهيلات أو بطاقات ائتمان أو أية فواتير، وذلك لمدة ٧ سنوات متواصلة وهي فترة طويلة نسبياً وستكون مجدية لحماية المنفذ لهم.

والجدير بالذكر أن التأشير على السجل الائتماني في البحرين كذلك يشمل الأفراد (الشخص الطبيعي) بالإضافة لتطبيقه على الشركات والمؤسسات المالية (الشخص الاعتباري)، وهذا بموجب نص المادة (٤٤) والتي تنص على أن: (تسري أحكام هذا الفصل على الشركات التجارية المرخصة..) والمادة (٤٩) والتي تنص على: (تسري أحكام هذا الفصل على المؤسسات المالية المرخص لها..).

فيما يخص علة تشريع التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده:

نص المشرع في المادة (٤٢) من القانون محل البحث أنها شرعت لغرضين:

١- حماية للدائنين المحتملين مستقبلاً، ويكون ذلك من خلال تضييق نطاق مديونية المدين ومنع

١. «وزارة العدل تكمل خدمات الربط الإلكتروني لقضاء التنفيذ مع الجهات الحكومية»، خير صحفي منشور بالصفحة الرسمية الى وكالة الأنباء السعودية، منشور بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٦، <https://www.spa.gov.sa/1573629>.

٢. الاتحاد للمعلومات الائتمانية: «هي شركة إماراتية مساهمة عامة مملوكة بالكامل من قبل الحكومة الاتحادية لدولة الامارات».

٣. البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق.

٤. الموسوعة الحرة ويكيبيديا، مرجع سابق.

احتمالية وجود ديون مستقبلية تُثقل ذمته المالية والتي تؤدي لإعساره أكثر وتقلل من فرصة اقتضاء الدائن لحقه كاملاً، ناهيك عن إتاحة الفرصة للدائنين للاضطلاع على السجل الائتماني للمدين، مما يمكنهم تجنب إقراضه إن كان سجله الائتماني سيئاً.

٢- حماية للمدين من نفسه، والذي كما عبّر عنه المُشرّع: «لعدم زيادة مديونيات المنفذ ضده»، وبالتالي فالمُشرّع أراد من التأشير على السجل الائتماني حماية المنفذ ضده من سوء تصرفه وتدييره للمال ومنعاً لتراكم المديونيات عليه، ولا يكون ذلك إلا بالحد والمنع من منحه للقروض والتسهيلات من خلال التأشير على سجله الائتماني.

وبالتالي، فالتأشير على السجل الائتماني خطوة ممتازة؛ لجمعه للميزات التالية:

١- يوازن بين مصلحة المنفذ له من عدم وجود دائنين مستقبليين لمدينه مما يُجنبه احتمالية تعثر مدينه في السداد، وبين مصلحة المنفذ ضده في حمايته من سوء تصرفاته التي تزيد من إعساره؛ وكل ذلك يؤدي لحفظ الحقوق المالية وهذا واضح بنص المادة (٤٢) سالفه الذكر.

٢- التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده يُمكن الدائنين والتجار وأطراف العلاقة من الاطلاع على الملف الائتماني للمدين الذي يتعاملون معه ثم معرفة مدى ملاءته المالية، مما سيدفع المدين لمباشرة الوفاء بالتزاماته؛ لأنه سيشكل وسيلة ضغط وتهديد لتجارته عند معرفة باقي التجار بوضعه الائتماني وتخوفهم من التعامل معه.^١

٣- مساعدة الأفراد والشركات على فهم مستويات الديون لديهم، والحصول على رؤية واضحة للالتزامات المالية؛ مما يعزز قدرة الأفراد والشركات على التخطيط والإدارة المالية بشكل مسؤول.

٤- يعزز فرص الاقتراض العادل، وتخفيض كلفة الاقتراض والزمن اللازم لمنحه.

٥- يرفع فعالية الإشراف والرقابة المالية، إذ إن أجهزة الدولة يكون لها رقابة مباشرة على جميع التحركات المالية للمنفذ ضده.

٦- يحد من الديون المعدومة التي تؤثر على سلامة واستقرار قطاع المال.^٢

وهذا ما أكد عليه الاستبيان إذ أوضحت نتائجه بأن التأشير على السجل الائتماني ثاني أكثر نص إيجابي وفعال في قانون التنفيذ الجديد.

فيما يتعلق بالنقد فإنه يتمثل في كون التأشير على السجل الائتماني لا يتم تلقائياً بمجرد فتح ملف التنفيذ وإنما يتم الأخذ به بعد عدم كفاية أموال المنفذ ضده للوفاء بالدين، ونُحيل القارئ الكريم بشأن هذا النقد إلى ما سبق وإن فصلناه بالفرع الأول من هذا المبحث.

١. تعديل ٧ مواد قانونية وتجريم الربا الفاحش حلان لعدم حبس المدين وضمنان حق الدائنين... إضافة ثانية وأخيرة، بحث منشور على موقع وكالة الأنباء الأردنية بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٢٠؛ تعديل ٧ مواد قانونية وتجريم الربا الفاحش حلان لعدم حبس المدين وضمنان حق الدائنين... إضافة ثانية وأخيرة (petra.gov.jo) تم الدخول على الموقع بتاريخ ٢٢/١١/٢٠٢١، في تمام الساعة ٢:٠٠ صباحاً.

٢. موقع: خبر منشور على شبكة المعلومات الدولية، بالموقع الرسمي لوزارة العدل السعودية <https://www.moj.gov.sa/ar/MediaCenter/News/Pages/NewsDetails.aspx?itemId=244> تم الدخول

على الموقع بتاريخ ١/١٢/٢٠٢١ في تمام الساعة: ٧:٠٠ مساءً.

الفرع الثاني الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية: (وسيلة ضغط وإجبار غير مباشرة لحمل المدين المماطل على تنفيذ الالتزام ولتذليل أية عقبات تصادف إجراءات التنفيذ، والتي يحكم فيها القاضي إلى أداء مبلغ نقدي على المدين عن كل فترة زمنية ككل يوم أو كل أسبوع أو شهر أو أي فترة معينة من الزمن يتأخر بها عن تنفيذ التزامه عيناً بعد الأجل الذي حدده الحكم لهذا التنفيذ) ١.

وهي وسيلة تنفيذية مُستجدة في التشريع البحريني لم نجد لها سابقة في نصوص التنفيذ القديمة، وعند الرجوع لأصلها نرى بأنها من ابتداء المُشرع الفرنسي، وفيما بعد تبناها المُشرع المصري وتبعهم المُشرع البحريني؛ لذلك سنقف على تنظيمها في هذين التشريعين لنرى ما استقاه المُشرع البحريني منهما.

أولاً: تنظيم الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي: قُننت الغرامة التهديدية لأول مرة في التشريع الفرنسي بالقانون الصادر في ٢١ يوليو لعام ١٩٤٩م، ثم نُظمت في قانون المرافعات رقم ٦٢٥/٧٢ لعام ١٩٧٢م ٢. ثم أُعيد تنظيمها مؤخرًا بالمرسوم الخاص بتطبيق الغرامة التهديدية الصادر في ٢١ يوليو ١٩٩٢م، بالمواد ٢٣-٢٧ والمواد ٥١-٥٥.

والغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي وسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه أيًا كان دون تحديد نوع معين من أنواع الالتزام سواءً كان التزام بقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وظهر تطبيقها في التشريع الفرنسي في مواد الإخلاء كإخلاء شاغلي الأماكن، والإجبار على ترك المكان عند انتهاء عقد العمل ٣.

ثانياً: تنظيمها في التشريع المصري: قُننت في فرع المعاملات من أحكام الشرعية الإسلامية في المادة (٢٢٦) ونصها كالآتي: ((١- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم الزام المدين بهذا التهديد ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.

٢- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً في الزيادة..))، وهذا النص يطابق المادتين ٢١٣، ٢١٤ من القانون المدني المصري الحالي.

ثالثاً: الغرامة التهديدية في التشريع البحريني: بدايةً الغرامة التهديدية مُستقرة في القانون المدني البحريني قبل إصدار قانون التنفيذ الجديد، إذ نصَّ عليها بموجب المادة (٢١٣) من القانون المدني

١. د. سيف الدين البعلوي، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

٢. الدكتور أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ٦٤.

٣. الدكتور بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص ١١٠-١١١.

على أن: (أ-) في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، ما يجوز له أن يطلب الحكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.

ب- وإذا رأت المحكمة أن مقدار الغرامة المحكوم بها غير كاف لحمل المدين على التنفيذ، جاز لها أن تزيد في الغرامة كلما رأت داعياً للزيادة)^١.

إذا الغرامة التهديدية عرفها المشرع البحريني مُسبقاً وهي مُستقرة في التشريع المدني البحريني، والمستجد فقط تنظيم الغرامة التهديدية بأحكام التنفيذ الجبري، إذ تم ذلك بموجب المادة (٢٥) من قانون التنفيذ والتي تنص على أن: (تُتخذ إجراءات الحجز بالقدر اللازم للتنفيذ العيني إذا كان لذلك محل، وإذا لم يقدّم المنفذ ضده بالتنفيذ خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه، فللمنفذ له أن يطلب من قاضي محكمة التنفيذ أن يحكم بالغرامة التهديدية على المنفذ ضده لحمله على التنفيذ. وإذا رأى قاضي محكمة التنفيذ أن مقدار الغرامة المحكوم بها غير كاف لحمل المنفذ ضده على التنفيذ، جاز له أن يزيد فيها كلما رأى داعياً للزيادة...)^٢.

ومن الملحوظ للقارئ الكريم مدى التشابه بين المادة (٢٥) من قانون التنفيذ البحريني الجديد، والنص سالف الذكر للمشرع المصري الذي لطالما استقى منه المشرع البحريني نصوصه.

الواضح لنا من استقراء النص أن الغرامة التهديدية في التشريع البحريني محلها كمثل الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي والتي تُفرض في حال التعنت وعدم الالتزام بالتنفيذ العيني سواء بالامتناع عن عمل أو بالقيام بعمل كما في حالة (الإزالة، الإخلاء والطرء، التسليم والاستلام، القيام بإصلاحات عاجلة، أو إعادة تيار الكهرباء والماء)^٣.

ففي حال عدم التزام المدين بتنفيذ عين ما التزم به خلال مهلة عشرة أيام من إعلانه يتم الحكم عليه بالغرامة التهديدية، ولكن لا يكون ذلك إلا بطلب من المنفذ له وبموافقة قاضي التنفيذ.

كما أجاز المشرع لقاضي التنفيذ أن يزيد في مقدار الغرامة التهديدية كلما رأى داعياً للزيادة، وذلك عندما لا تؤدي الغرامة التهديدية أثرها ولا تدفع المدين لتنفيذ التزامه، فيعتمد القاضي لزيادة مقدارها بالنظر لمدى تعنت المنفذ ضده.

من الجلي في إيجابيات الغرامة التهديدية الآتي:

الغرامة التهديدية من وجهة نظر الباحث تكمن جدواها في حالتها (الإزالة والإخلاء) فقط، كما يرى لها مبرراً وأساساً قانونياً في القانون المدني وقانون التنفيذ البحريني في هاتين الحالتين.

١. المرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني، المادة ٢١٣.

٢. مرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المادة (٢٥).

٣ (٢٦) لسنة ٢٠٢٢ بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني، المادة (٤)، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٥٨٨ - الخميس ٢٤ فبراير ٢٠٢٢، الجريدة الرسمية العدد ٣٥٨٨ - Ministry of Information Affairs | Kingdom of Bahrain (mia.gov.bh).

فوسيلة الغرامة التهديدية في حالتها الإزالة والإخلاء تكون مُجدية ومن الممكن أن تحقق غايتها في تشكيل ضغطاً على المنفذ ضده لحمله على التنفيذ، فعلى سبيل المثال حينما يتعنت المدين بإخلاء العين المؤجرة فإن الإخلاء مما يمس بحرية المدين الشخصية، إذ أن من مسلمات القوانين المدنية ومن شروط التنفيذ العيني الجبري في قانون التنفيذ البحري: أن يكون من الممكن القيام بالتنفيذ العيني دون وجود مانع أدبي ودون المساس بكرامة المدين وحرية الشخصية^١.

وهذا ما تؤكد عليه المادة (٢١٣) من القانون المدني البحري: إذ يُشترط للتنفيذ الجبري أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، أي: ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين إن كان محل الالتزام قياماً بعمل وكانت شخصية المدين محل اعتبار^٢.

ناهيك عن أننا في ظل القانون الجديد الذي ألغى وسيلة القبض على المدين وحبسه لا مناص من إيجاد وسيلة إكراه وقهر بديلة تكسر تعنت المنفذ ضده، ومن هنا جاء جدوى فرض الغرامة التهديدية. وفيما يخص سلبيات الغرامة التهديدية:

خلصت لجملة من المبررات المنطقية التي دفعتني للقول بعدم جدوى فرض غرامة تهديدية على المنفذ ضده تحديداً في حالة التسليم، وهي كالآتي:

١. أغفل القانون الجديد توضيح ما إذا كانت الغرامة التهديدية تدخل في خزينة الدولة أم أنها تُستوفى لصالح المنفذ ضده، كما لم تُبين ذلك القرارات الصادرة من وزير العدل بهذا الشأن.

٢. وفي ظل إغفال القانون والقرارات لتحديد الجهة أو الشخص مستوفى الغرامة التهديدية، فإنه وإن افترضنا دخول الغرامة التهديدية في خزينة الدولة، فإن هذا مُنتقد من جانبنا كونه يضر بمصلحة الدائن المنفذ له؛ لأن في ذلك انتقاص من الذمة المالية للمنفذ ضده مما يستتبع زيادة إعساره، وهذا مما لا شك لا يصب في مصلحة المنفذ له الذي ينتظر استيفاء أمواله من المدين ويرغب في زيادة عناصر الذمة المالية لمدينه مما يُمكنه من استيفاء الدين.

٣. عدم جدوى الغرامة التهديدية في بعض حالات التسليم تحديداً، فواقعاً قد لا تشكل هذه الغرامة تهديداً فعلياً للمنفذ ضده، وذلك على سبيل المثال كما في حالة كون قيمة الأشياء العينية المراد تسليمها أكبر من قيمة الغرامة التهديدية المحكوم عليه بها ولو بلغت حداً الأقصى، فهنا من المنطقي أن يتعنت المدين ويستمر في عدم تسليم هذه الأموال؛ لأن تسليمها يشكل خسارة أكبر له من الخسارة المحدودة التي ستلحقه عند وفائه لهذه الغرامة.

٤. فرض الغرامة التهديدية على المنفذ ضده يؤدي لإطالة أمد النزاع بسبب السلطة التقديرية للقاضي في فرض هذه الغرامة لأكثر من مرة كلما ادّعت الحاجة لذلك، مما يُعطل التنفيذ ويطيل أمد إجراءات التنفيذ عند تعنت المنفذ ضده.

١. الدكتور محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحري، مرجع سابق، ص ٢٥.

٢. د. محمد سعيد الرحو ود. جميل محمد بني يونس، أحكام الالتزام في القانون المدني البحري، مطبعة جامعة البحرين، البحرين،

٥. وجود وسيلة تنفيذية أخرى من الممكن إعمالها وأكثر تأديّةً للفرض بالوصول للتنفيذ الجبري بشكل أسرع، ألا وهي إيقاع الحجز على الأموال العينية للمنفذ ضده، وهي أكثر فاعلية في حالة التسليم، خاصةً في ظل ثبوت وجود الأموال وكونها معلومةً لقاضي التنفيذ، فمن الممكن الحجز على هذه الأموال مباشرةً، وما من داعٍ لفرض غرامة تهيديّة.

الفرع الثالث المسؤولية الجنائية

استحدث المشرّع البحريني كذلك في قانون التنفيذ الجديد نصاً يفرض عقوبات جنائية على كل من يمارس أفعالاً معينة، والمشرّع البحريني ليس الوحيد في فرض مثل هذه المسؤولية الجنائية، إنما هي مُقررة أيضاً في التشريع السعودي في مشروع نظام التنفيذ الجديد بالمادة (٥٠)^١.

إذ جاء في نص المادة (٥٨) من قانون التنفيذ البحريني أن: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين و بالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تتجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من:

١. أخفى أو هرب عمداً كل أمواله أو بعضها أو أنقص في تقدير قيمتها عمداً، وذلك بقصد الامتناع عن التنفيذ.

٢. أفصح عمداً عن وجود دائن وهمي أو تعمد المغالاة في تقدير ديونه، وذلك بقصد الامتناع عن التنفيذ.

٣. عقد مع أحد دائنيه اتفاقاً يكسبه مزايا خاصة إضراراً بالمنفذ له مع علم المنفذ ضده بذلك.

٤. تعمد عرقلة إجراءات التنفيذ.

٥. قدم إلى المحكمة أو أثناء الإجراءات بيانات أو سجلات أو مستندات كاذبة أو مضللة مع علمه بذلك.

٦. امتنع عن الإفصاح عمداً لديه من أموال، أو حجب عمداً عن المحكمة أو المنفذ الخاص أية بيانات

أو سجلات أو مستندات كان يتعين عليه تزويد المحكمة بها، أو حال عمداً من الاطلاع عليها)^٢. بالنظر للنص السابق، ذكّر المشرّع البحريني عدة أفعال أوردتها على سبيل الحصر، نستشفُّ بأنها ستكون صادرة غالباً من المنفذ ضده، ليعتبرها المشرّع جرائم جنائية تستوجب المساءلة بفرض عقوبات جنائية لمرتكبيها مُحددة بالحبس والغرامة.

وهذه الجرائم يُعد بعضها إخلالاً بواجب الإفصاح المنصوص عليه في المادة (٢٤) من هذا القانون. ومن منظوري أرى أن هذه العقوبات الجنائية إيجابية من جانب وسلبية من جانب آخر.

١. مشروع قانون التنفيذ السعودي الجديد، نسخة ١،٥، ١٤٤٢/٩ هـ، ٢٠٢١/٥ م، المادة (٥٠)، منشور على شبكة المعلومات الدولية: مشروع نظام التنفيذ الجديد (ncc.gov.sa) pdf تم الدخول على الموقع بتاريخ ١٢/١٢/٢٠٢١ في تمام الساعة ١١:٢٣ ظهراً.

٢. مرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المادة (٥٨).

فمن الجانب الإيجابي:

كما في أي نص عقابي يهدف لتحقيق الرد الخاص، مما يحقق عدم استمرارية المنفذ ضده نفسه في إخفاء أو تهريب أمواله، كما أنه يُحقق الرد العام كي لا يتساهل المدينون ولكيلا يتم التملص والتهرب من إجراءات التنفيذ بهذه الأساليب.

أما من الجانب السلبي:

فأولاً: للغرامة المالية:

الغرامة عقوبة جنائية مُنتقدة من وجهة نظر الباحث بسبب فرضها على المنفذ ضده، مما يضر بمصلحة المنفذ له؛ لأن هذه الغرامات عقوبة جنائية، أي: أنها تدرج تحت إطار المبالغ المُستحقة لصالح خزينة الدولة، وبالتالي فاستيفاء الدولة لهذه الغرامات من الذمة المالية للمنفذ ضده يأتي متقدماً على استيفاء باقي الدائنين العاديين أو الممتازين التاليين له في المرتبة، إذ تأتي المبالغ المستحقة لخزينة الدولة في المرتبة الثانية بالنظر لمراتب الامتياز.¹

إذا سَتَقْتَضِي الدولة الغرامات من الذمة المالية للمدين المنفذ ضده مُتقدمة على باقي الدائنين كونها دائناً مُمتازاً، مما سيؤذي لزيادة إعسار المدين والانتقاص من ذمته المالية وبالتالي ينعكس سلباً على إمكانية اقتضاء المنفذ له حقه من هذه الذمة المالية المُثقلة بغرامات كعقوبة جنائية من جانب، وبمطالبات ومديونيات من جانب آخر.

وعليه، فالغرامة تصب في صالح خزينة الدولة، في حين أنها لا تستهدف بل وتتعارض مع حماية مصلحة المنفذ له الأولى بالرعاية بموجب هذا القانون.

ثانياً: بشأن عقوبة الحبس:

فالحبس مُنظم بموجب القانون الجديد والنصوص القديمة، ولكن الاختلاف يكمن في أن الحبس بموجب أحكام التنفيذ القديمة بقانون المرافعات رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م كان يُعد «وسيلة تنفيذية» للضغط على المدين وحمله على التنفيذ، أما الحبس في قانون التنفيذ الجديد رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م فهو «عقوبة جنائية» تثبت على من يرتكب أحد الأفعال المجرمة بموجب نص المادة (٥٨).

وفي ذلك فإننا نُشير التساؤل المطروح والذي نُوقش من قبل بعض القانونيين:

أيهما يُشكل ضماناً أكبر للمُنفذ له، حبس المنفذ ضده «كوسيلة تنفيذية» أو «كعقوبة جنائية»؟ يرى البعض أن الحبس كعقوبة جنائية بموجب قانون التنفيذ الجديد يشكل ضماناً أكبر للمُنفذ له، وهو أفضل من الحبس المنصوص عليه بأحكام التنفيذ القديمة كوسيلة تنفيذية للضغط على المدين للوفاء بالدين؛ وذلك لأن مدة الحبس كعقوبة جنائية ستكون كحد أقصى سنتين، بعكس الحبس التنفيذي سابقاً والذي يدوم لمدة ٣ أشهر فقط كحد أقصى في الملف التنفيذي الواحد.

١. الدكتور محمد يوسف الزعبي، شرح الحقوق العينية التبعية في القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م-١٤٤٢هـ، ص ١٤٤.

بالإضافة إلى أن أصحاب هذا الرأي يرون بأنه ما من داع لتشريع الحبس التنفيذي بالنصوص؛ لأن طلب حبس المُنفذ ضده سابقاً في ظل القانون القديم غالباً ما يتم رفضه من قبل القاضي في الواقع العملي، ولا يحكم به إلا كإجراء أخير عند تقطع السُّبُل وفي حالات قليلة.

و هناك رأي آخر يرى أن الحبس كوسيلة تنفيذية في ظل النصوص القديمة يُشكل ضماناً أكبر للمنفذ له، كونه لا يحتاج إثبات لإيقاعه بسبب كونه وسيلة تنفيذية، أما الحبس كعقوبة جنائية في ظل القانون الجديد فلا بد لإيقاعها إثبات أركان الجريمة أولاً من ركن مادي متمثلاً في أحد صور السلوك المُجرم المنصوص عليه بالمادة (٥٨)، والركن معنوي المتمثل بإثبات القصد الجنائي.

ومن المتصور عدم إمكانية إثبات أركان الجريمة مما يُضيق من نطاق حماية المنفذ له. كما أنه وفقاً لنتائج الاستبانة التي قمتُ بها، نستنتج بأن ثاني أكبر نص مُنتقد لدى الشريعة المستهدفة بالاستبيان النص الخاص بالمسؤولية الجنائية.

وأنا -شخصياً- أؤيد الرأي الثاني القائل بأن الحبس «كوسيلة تنفيذية» أفضل، وذلك للأسباب التالية:

١. ردّاً على أصحاب الرأي الأول: فإن الحبس التنفيذي سابقاً وإن كانت مدته ٣ أشهر كحد أقصى، إلا أنه في مجموعه قد يصل لأكثر من مُدة الحبس بعقوبة جنائية أي: أنه قد يصل لأكثر من سنتين، وذلك في حال فتح أكثر من ملف تنفيذي واحد.

٢. كما أن الحبس التنفيذي أثبت جدواه في الوفاء بالدين للمنفذ له بالرغم من قصر مدته كونه وسيلة وقائية، إلا أن الحبس كعقوبة جنائية يُعد وسيلة علاجية كونها لاحقة على تهريب المنفذ ضده لأمواله أو إخفائها مما لا يحقق الغرض المنشود. فالحبس سابقاً وسيلة إكراه لكي يُظهر المنفذ ضده أمواله المخفية ويقوم بالوفاء أو حتى في حال عدم تثبت القاضي من وجود أموال مخفية للمنفذ ضده، أما بعد القانون الجديد فلا يتم هذا الحبس إلا بعد وجود حالة إخفاء للأموال فعلاً والتحقق منها. وتجدر الإشارة إلى أنه من خلال قراءتي الأفقية في موضوع البحث، لاحظتُ تطابقاً في العقوبة وتشابهاً في الأفعال الموجبة للعقاب بين نص المادة (٥٨) من قانون التنفيذ المعني مع نص المادة (١٩٢) من قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني في الفقرة ١ و٤ و١١ منها.

والتي تنص على أن: ((يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار بحريني ولا تجاوز مائة ألف دينار بحريني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل مَنْ:

١- أخفى عمداً كل أمواله أو بعضها أو غالى في تقديرها؛ وذلك بقصد الحصول على إجراء من إجراءات الإفلاس.

٤- تعمّد المغالاة في تقدير ديونه.

١١- عمداً عن المحكمة أو عن أمين التقلّيسة أية بيانات أو معلومات أو سجلات أو مستندات من تلك التي يتعمّن عليه تزويد المحكمة أو أمين التقلّيسة بها، أو حال عمداً دون تمكينهما من الإطلاع عليها)).^١

وهذا التشابه الكبير يعني أن المشرّع البحريني استقى هذه العقوبة الجنائية في أحكام التنفيذ من قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس. إيجاباً، فقد تطرقتنا في هذا المبحث أولاً إلى التطور التشريعي بإلغاء وسيلة حبس المدين بموجب أحكام التنفيذ الواردة بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ثم وقفنا على تحليل ومفاضلة أهم نصوص الوسائل التنفيذية في هذا القانون، والتي ستكون بديلاً يحقق الفاعلية والموازنة بين مصلحة الدائن والمدين.

الخاتمة

خلص البحث إلى مدى اتفاق الوسيلة التنفيذية لحبس المدين مع الاتجاهات الثلاثة فقهيًا ودوليًا وتشريعيًا، ثم استعرض موقف المشرع البحريني بشأن الوسيلة التنفيذية لحبس المدين على مدى مرحلتين تشريعتين بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، ثم بالمرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. وأخيراً، بين البدائل التنفيذية المتبعة بموجب القانون الجديد في ظل إلغاء الوسيلة التنفيذية لحبس المدين، ووضعها موضع النقد والتحليل. نتاجاً خرج البحث بالآتي:

النتائج

توصل هذا البحث إلى عدة نتائج أوردها بإيجاز نتيجة لتفصيلها في متن البحث، وهي كالآتي:

- ١- إجماع الفقه الإسلامي على جواز حبس المدين الموسر المماطل وعدم جواز حبس المدين المعسر، وهذا الرأي مؤيد من جانب اتجاه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- ٢- التفسيرات لنص المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يُحرّم حبس المدين بدين تعاقدية مُنقسمة لتفسيرين، الأول: يرى بأن مؤدى النص عدم جواز حبس المدين مطلقاً عند عدم وفائه بالدين، سواء كان معسراً أم موسراً.

والثاني: يُفسر النص بعدم جواز حبس المدين المعسر فقط، وجواز حبس الموسر. والواقع أن التفسير الثاني أقرب للصواب والدقة كونه متماشياً مع ألفاظ النص وغاية المشرّع على النحو الذي سبق تفصيله بالموضوع آنفاً.

١. قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس، المادة (١/١٩٢) و(٤/١٩٢) و(١١/١٩٢).

٣- من الملحوظ أن أغلب التشريعات تتبنى اتجاهاً مطلقاً إما بحبس المدين أو بعدم حبسه، لكنها لا تُفرق في التطبيق بين حبس المدين الموسر المتعنت وعدم حبس المدين المعسر، أي: أن التشريعات لا تتخذ موقفاً وسطاً وهو الموقف النموذجي الذي يتفق مع صميم قصد المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ناهيك عن اتفاهه مع الشريعة الإسلامية.

٤- يتشابه المُشرّع البحريني مع المُشرّع الفرنسي في كون التشريعين مرًا بمرآحل تطور تشريعي بدءًا من الأخذ بالوسيلة التنفيذية لحبس المدين وانتهاءً لإلغاء هذه الوسيلة.

٥- التشريعات التي تأخذ بإجراء حبس المدين تكتفي به وبالوسائل التنفيذية المعتادة كالحجز التحفظي على الأموال، المنع من السفر وأوامر الأداء وغيرها، أما التشريعات التي لا تأخذ بوسيلة حبس المدين فتجد نفسها مُضطرة لاستحداث وسائل تنفيذية أخرى كالتأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده، الإفصاح، الترقب والغرامة التهديدية وغيره. وكل ذلك يأتي بسبب ضرورة إحداث موازنة عادلة بين مصالح كل من المنفذ لهم والمنفذ ضدهم وهذا ما قام به المُشرّع البحريني.

٦- نتاجاً للإجابة على التساؤل الذي يدور حوله صلب البحث ألا وهو: ما مدى تحقيق البدائل التنفيذية للموازنة العادلة بين مصلحة الدائن والمدين؟، فإنه من الممكن أن نرى وجهة نظر الشارع من خلال نتائج الاستبيان الذي قام به الباحث، إذ إنه طرح سؤال: (من وجهة نظرك، قانون التنفيذ الجديد يحمي مصلحة أي طرف أكثر في علاقة المديونية؟)، فجاءت الردود بنسبة ٣، ٦٤٪ ترى بأن قانون التنفيذ الجديد يحمي مصلحة كل من المنفذ له والمنفذ ضده بالتساوي. ونسبة ٧، ٣٥٪ يرون بأنه يحمي مصلحة المدين المنفذ ضده.

والغريب المنصف في الإجابات أنه لا أحد يعتقد بأن القانون الجديد يحمي ويستهدف مصلحة الدائن المنفذ له، إذ خرج هذا الخيار بنسبة ٠٪ في الاستبيان، بالرغم من كون الدائن المنفذ له هو الأولي بالحماية وهو المدعي الذي يطالب باسترداد حقوقه الثابتة له.

كما أنه لا يخفى على القارئ الكريم احتمال هذه الوسائل التنفيذية الواردة بالقانون الجديد للإيجابيات والسلبيات، ولكنني أرى أنها من الممكن أن تكون فعالة ومُجدية بالرغم من نقدها مُسبقاً، حينما تُنفذ بصرامة.

التوصيات

١- نوصي بتعديل النص والرجوع الى النصوص القديمة التي تجوّز حبس المدين، حيث أرى في الحبس كوسيلة ضغط تنفيذية تحقيقها السبيل الى اقتضاء الدائن أمواله. وعليه فنوصي بأن يُقضى بحبس المدين الموسر المماطل فقط، دون حبس المدين المعسر المُتعثر وهذا بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وبما يتوافق مع التفسير الدقيق المتماشى مع غاية المُشرّع في نص المادة (١١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فالحل ليس في إلغاء الوسيلة التنفيذية لحبس

- المدين ككل، إنما في اتخاذ موقفٍ وسطٍ بين الحبس وعدمه.
- وجعل حبس المدين سلطةً تقديريةً بيد القاضي كما في السابق يحكم فيها من خلال عدة ظروف وقرائن نُوصي أن يكون من ضمنها:
- أ- النظر لمدى تعنت المدين ومماطلته.
- ب- النظر لمقدار الدين، فمن الممكن أن تكون وسيلة الحبس إجراءً لأصحاب المديونيات الضخمة دون المديونيات اليسيرة؛ لتناسب الوسيلة التنفيذية المتخذة مع مقدار الدين.
- ب- النظر لأسبقيات المدين، فقد يُوضح السجل الائتماني والقضائي للمدين المنفذ ضده وجود تعثر ومديونيات وملفات تنفيذية كثيرة مُتراكمة عليه وما من رادع له غير الحبس لتسديد مديونيته.
- ج- النظر للظروف والقرائن، فقد يستشف القاضي كون هذا المدين ممن احترقوا النصب والاحتيال وتهريب الأموال مما يتطلب اتخاذ إجراء رادع يقهره على الوفاء.
- ٢- الأخذ بوسيلة التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده والترقب في مرحلة مُبكرة وتلقائياً بمجرد فتح الدائن لملف التنفيذ، حيث سيقبل ذلك من احتمالية تهريب المنفذ ضده لأمواله وتحايله بنقل ملكيتها لشخص آخر بين فترة فتح الملف التنفيذي والوصول لمرحلة عدم كفاية الأموال.
- ٣- نوصي باقتصار إجراء الغرامة التهديدية على الحالات التي ستُحقق الغرض منها، دون بعض حالات التسليم، إذ إننا نوصي بأن يوقع القاضي الحجز على الأموال مباشرةً في حالة التسليم والاستلام ودون فرض الغرامة التهديدية على المدين، وذلك منعاً لإطالة أمد النزاع وتضادياً للانتقاص من الذمة المالية للمدين، مما يقلل من فرصة استيفاء الدائن لحقه.
- ٤- إطالة فترة إجراء المنع من السفر، والرجوع للنص القديم نظراً لجذواه، فبعد انتهاء المدة القصوى للتجديد والمحددة بتسعة أشهر فقط، سيتمكن المنفذ ضده من الفرار بأمواله والإضرار بالمنفذ له.

المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

- ١- الحر العاملي، وسائل الشريعة.
- ٢- السيد الخوئي، منهاج الصالحين وتكملة المنهاج.
- السيد علي السيستاني، الدين والقرض.
- الشيخ محمد أمين زين الدين، كتاب كلمة التقوى، الطبعة الثانية عام ١٤١٣ هـ، الجزء السادس،
. <https://hz.turathalanbiaa.com/public/1264.pdf>
سُنن أبي داوود.
- عبد الملك بن هشام بن أبو الحميري، السيرة النبوية، مؤسسة علم القرآن، جدة، ١٩٧٨م.
صحيح البخاري.
- رواية أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وتصحيح ابن حبان، كشف الخفاء للعجلوني، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- وسائل الشريعة، باب ٢٥ من أبواب الدين.

ثالثاً: الكتب:

- ١- الدكتور أحمد محمد مليجي، التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، كتاب مُعار إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، ١٩٨٨، جزء من الكتاب منشور على شبكة المعلومات الدولية في الموقع: https://scholarworks.7/uae.ac.ae/sharia_and_law/vol1988/iss2
- ٢- الدكتور/أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الرابعة منقحة ومزودة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
- ٣- الدكتور بخيت محمد بخيت علي، التنفيذ المباشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، ٢٠٠٧م.
- ٤- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦م.
- ٥- علاء الدين أبي بكر الحفيني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٩٨٧.
- ٦- الكيلاني محمود، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- ٧- الدكتور محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني، جامعة البحرين، البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- ٨- د. محمد سعيد الرحوود. جميل محمد بني يونس، أحكام الالتزام في القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، ٢٠١٧.

- ٩- الدكتور محمد يوسف الزعبي، شرح الحقوق العينية التبعية في القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م-١٤٤٢هـ .
- ١٠- الدكتور محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة - شارع سويتز.

رابعاً: أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير:

- ١- شادي أسامة علي محمد، حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨ .
- ٢- علاء سعود الرحامنة، حبس المدين في قانون التنفيذ «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة جادارا، أيار ٢٠١٢، ص ٤٨. و الرسالة منشورة بموقع المنهل التابع لمكتبة جامعة البحرين الإلكترونية: (uob.edu.bh) (platform.almanhal.com)
- ٣- فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية و تطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير بكلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢ .
- ٤- مبارك محمد عبد المحسن ظافر، حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري«دراسة في القانون الكويتي»، رسالة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢ .
- ٥- محمد غالب هاشم فليح، أحكام حبس المدين في القانون العراقي، بحث الدبلوم العالي في العلوم القضائية بمجلس المعهد القضائي، ٢٠٢١.
- ٦- وسام جمال مصباح حمس، (الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري) دراسة مقارنة بين القانون الليبي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج ٢٠١٦ يوليو.

خامساً: البحوث:

البحوث باللغة العربية:

- الدكتور أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق بجامعة بنها، ٢٠٠٧-٢٠٠٨. <https://elibrary.medi.u.edu.my/books/MEDIU1198.pdf> .

- الشيخ حسن الجواهري، ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار، بحث منشور في مجلة بحوث الفقه المعاصر على شبكة المعلومات الدولية، بحوث في الفقه المعاصر | هل يجب على المدين المعسر ان يقتصر على ما يمكّن رمقه ؟ (rafed.net)
- حسن علي رضي، حسن رضي ومشاركوه، التشريعات المتعلقة بحرية الاستثمار في مملكة البحرين.

البحوث الأجنبية:

Insolvency – a second chance? Why modern insolvency laws seek to promote business rescue

<https://www.ebrd.com/documents/legal-reform/insolvency--a-second-chance.pdf>

Debtors Act 1869 -1869 ,CHAPTER 62 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/3262/33-/enacted/data.pdf>

Nadine Levratto, Abolition de la contrainte par corps et évolution du capitalisme au xixe siècle, <https://journals.openedition.org/ei/341>.

Erika Vause, In the Red and in the Black: Debt, Dishonor, and the Law in France between Revolutions. Charlottesville and London: University of Virginia Press, 2018, <https://h-france.net/vol19reviews/vol19no148brennan.pdf>

سادسا: المواقع الإلكترونية:

١- سماحة الشيخ الإمام ابن باز، من قسم شروح الكتب، شروح بلوغ المرام (الشرح الجديد)، كتاب البيوع، ١٢- من حديث (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته).

<http://www.ibn-jebreen.com/fatwa/vmasal-1100-.html>

٢- ندوة وورشنة عمل حول حبس المدين بعنوان: (حبس المدين في فلسطين) مقدمة من الهيئة المستقلة لحقوق الانسان مُلخص محضر الورشة منشور بالموقع الإلكتروني: بمشاركة مسؤولين ومختصين الهيئة المستقلة تنظم ورشة عمل حول حبس المدين. (ichr.ps)

٣- المستشار عبد الجبار الطيب ، أيها القضاة الأجلاء لا يجوز حبس المدين بسبب دين تعاقدى ، مقال منشور في جريدة أخبار الخليج و على شبكة المعلومات الدولية بتاريخ ٤/أبريل/٢٠١٦ ، أخبار الخليج | أيها القضاة الأجلاء: لا يجوز حبس المدين بسبب دين تعاقدى (-akhbar-alkhaleej.com)

٤- المحامي ليث كاسب الصاروم، حبس المدين بين قانون التنفيذ والقانون الدولي، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية بتاريخ ٣/أبريل/٢٠٢١م، على الموقع الإلكتروني: addustour.com

٥- المحامي عمر العطعوط، عن قانون التنفيذ وجدلية حبس المدين، مقال منشور في شبكة المعلومات الدولية بتاريخ ٢/٢/٢٠٢١م، على موقع

عن قانون التنفيذ وجدلية حبس المدين | كتاب عمون | وكالة عمون الاخبارية (ammonnews.net)

٦- المستشار عبد الله بن حسن البوعينين، حبس المدين المُعسر تجاوزتها كل الأنظمة القضائية، وهو عنوان لتصريح -من نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء- منشور في جريدة البلاد، الخميس ٢١يناير ٢٠٢١، موجود على موقع الجريدة الإلكتروني:

جريدة البلاد | البوعينين: حبس المدین المعسر تجاوزتها كل الأنظمة القضائية (albiladpress.com)

٧- المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بالملكة الأردنية الهاشمية، توصية بوضع إجراءات بديلة عن حبس المدین، وهي جلسة حوارية عقدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمناقشة قضية المعتثرين وحبس المدین بتاريخ ٢٠/١/٢٠٢٠، ومُلخص محضر الجلسة منشور على موقع المجلس الرسمي: توصية بوضع إجراءات بديلة عن حبس المدین (almamlakatv.com)

٨- وكالة الأنباء الأردنية، تعديل سبع مواد وتجريم الربا الفاحش حلان لعدم حبس المدین وضمان حق الدائنين، وهو مقال منشور بالنشرة العامة لوكالة الأنباء الأردنية بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٢٠، على موقع وكالتهم الإلكتروني: تعديل ٧ مواد قانونية وتجريم الربا الفاحش حلان لعدم حبس المدین وضمان حق الدائنين (petra.gov.jo)

٩- إعلان منشور بالبوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة، تقييم الملاءة المالية - البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة (u.ae)

١٠- تاريخ ائتماني، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية، بالموسوعة الحرة «ويكيبيديا»، تاريخ ائتماني - ويكيبيديا (wikipedia.org)

١١- تعديل ٧ مواد قانونية وتجريم الربا الفاحش حلان لعدم حبس المدین وضمان حق الدائنين.. إضافة ثانية وأخيرة، بحث منشور على موقع وكالة الأنباء الأردنية بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٢٠: تعديل ٧ مواد قانونية وتجريم الربا الفاحش حلان لعدم حبس المدین وضمان حق الدائنين... إضافة ثانية وأخيرة (petra.gov.jo)، الموقع: ١٢- خبر منشور على شبكة المعلومات الدولية، بالموقع الرسمي لوزارة العدل السعودية /https://www.moj.gov.sa/ar/MediaCenter/News/Pages/NewsDetails.aspx?itemId=244

١٢- موقع المجلس الأعلى للقضاء:

/http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com

١٤- موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111393574&&ja=267783

١٥- منشور إلكتروني بعنوان «مسارات قانون التنفيذ الجديد»، منشور على الصفحة الرسمية الإلكترونية الى وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ببرنامج «الانستغرام»، تاريخ النشر: ١٧ / ٣ / ٢٠٢٢ .
=https://www.instagram.com/p/CbMw6ONsPjA/?igshid=MWI4MTIyMDE

١٦- «وزارة العدل تكمل خدمات الربط الإلكتروني لقضاء التنفيذ مع الجهات الحكومية»، خبر صحفي منشور بالصفحة الرسمية الى وكالة الأنباء السعودية، منشور بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٦،
. https://www.spa.gov.sa/1573629

سابعاً: التشريعات:

- ١- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، المادة (١١)، موقع الأمم المتحدة حقوق الانسان-مكتب المفوض السامي
<https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- ٢- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ، المادة (٢٧) . معروضة على شبكة المعلومات الدولية بالموقع: اتفاقية-فيينا-لقانون-المعاهدات.(hritc.co) pdf
- ٣- دستور البحرين لعام ٢٠٠٢ .
- ٤- قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون إعادة التنظيم و الإفلاس.
- ٥- المرسوم بقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.
- ٦- المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته.
- ٧- المرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني.
- ٨- قرار رقم (٢١) لسنة ٢٠٢٢ بشأن إجراءات التأشير على السجل الائتماني للمنفذ ضده، المادة (١) ، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٥٨٨ - الخميس ٢٤ فبراير ٢٠٢٢ ، الجريدة الرسمية العدد ٣٥٨٨ - (Ministry of Information Affairs | Kingdom of Bahrain (mia.gov.bh - ٢٥٨٨) .
- ٩- قرار رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢٢ بتحديد القواعد المتعلقة بكيفية الحجز على المنقولات المنفذ ضده وبيعها وتوزيع حصيلة البيع، المادة (١) ، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٥٨٨ - الخميس ٢٤ فبراير ٢٠٢٢ م، الجريدة الرسمية العدد ٣٥٨٨ - (Ministry of Information Affairs | Kingdom of Bahrain (mia.gov.bh) .
- ١٠- قرار رقم (٢٦) لسنة ٢٠٢٢ بتحديد قواعد وإجراءات التنفيذ العيني، المادة (٤) ، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٥٨٨ - الخميس ٢٤ فبراير ٢٠٢٢ ، الجريدة الرسمية العدد ٣٥٨٨ - (Ministry of Information Affairs | Kingdom of Bahrain (mia.gov.bh) .
- ١١- مشروع قانون التنفيذ السعودي الجديد، نسخة ١,٥ ، ١٤٤٢/٩ هـ ٢٠٢١/٥ م، المادة (٥٠) ، منشور على شبكة المعلومات الدولية: مشروع نظام التنفيذ الجديد.(ncc.gov.sa) pdf
- ١٢- المرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١م بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها «تشریح مصري»
<http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=177>
- ١٣- القانون المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية، ٥٣٢٤/?p=<https://qadaya.net/?p=5324>
- ١٤- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ ، وآخر تعديل صادر عليه بالقانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١
<https://manshurat.org/node/14677>
- ١٥- قانون أصول المحاكمات المدينة رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠٢ اللبناني
<http://77.42.251.205/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=260013&LawID=244565&language=ar>

ذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي

محمود محي الدين صادق بكرى

مراجع حقوق تأمينية - الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي

باحث دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة بنها

جمهورية مصر العربية

الملخص:

تُعتبر ذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي من المسائل التي يصعب البحث فيها، خاصة إذا تمت المقارنة مع التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وذلك نظراً لحدثة كلا النظامين، ووجود نقاط مشتركة بينهما، وعدم تناول تلك المسألة في الدراسات السابقة، ولكن تناولت الدراسات السابقة المسائل الاتفاقية بينهم، دون أن تبرز أو تظهر المسائل الخلافية، والتي تثبت ذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي، كاختلافهم في الموضوع والإجراءات والطبيعة القانونية، وهي مسائل لو تم البحث فيها باستفاضة لثبت يقيناً ذاتية التحكيم الطبي، والتي تجعل له كياناً خاصاً كنظام قانوني له أساسه المستقل والمتفرد، وبنيانته الخاص، وذلك يساعد في تطوير قواعده وإجراءاته بطريقة سريعة، وبما يتلاءم مع طبيعة منازعات التأمين الاجتماعي.

ويجب قبل الولوج في موضوع ذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي تفصيلاً معرفة المقصود بالذاتية، ومدى توافقه مع مصطلح الاستقلالية، كما يجب معرفة مفهوم التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي، لوضع ذلك حجر أساس ينطلق منه البحث، ولبحث ودراسة الذاتية الموضوعية والإجرائية، والطبيعة القانونية للتحكيم الطبي، بما يجعلها نقطة ارتكاز يبدأ منها الباحثون مستقبلاً، بما يعود بالنفع على البحث العلمي القانوني.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الطبي، ذاتية، منازعات التأمين الاجتماعي، التحكيم، الاستقلالية.

Abstract :

The distinction of medical arbitration in social insurance is one of the issues that are difficult to research, especially, when compared with arbitration in civil and commercial matters, due to the novelty of both systems, and the presence of common points between them, and this issue was not addressed in previous studies, but previous studies dealt with the issues of agreement between them, without the contentious issues emerging, which prove the distinction of medical arbitration in social insurance, such as their difference in the subject, procedures and legal nature, which are issues if they were discussed in detail,

the distinction of medical arbitration would certainly prove, which makes it a special entity as a legal system, has its own independent and unique basis, and its own structure, and this helps in developing its rules and procedures in a quick manner, and in line with the nature of social insurance disputes.

Before entering into the topic of distinction of medical arbitration in social insurance, it is necessary to know, what is meant by distinction, and its compatibility with the term independency, It is also necessary to know the concept of medical arbitration in social insurance; To lay that cornerstone from which the research is based, to research the subjective and procedural distinction, and the legal nature of medical arbitration, This makes it a fulcrum from which future researchers start in the social security law, in a way, that is beneficial to legal scientific research.

Keywords: Medical Arbitration, distinction, Social Insurance Disputes, Arbitration, Independency.

المقدمة:

بادئ ذي بدء، حرصت جميع الدول على مد مظلة التأمين الاجتماعي لأكبر عدد من المواطنين، بما نتج عنه من زيادة أعداد المؤمن عليهم، وبالتالي زيادة المخاطر التي تغطيها التأمينات الاجتماعية، مما أدى إلى تعدد العلاقات بين المؤمن عليهم والهيئة التأمينية، والذي أدى بدوره إلى كثرة وتعدد المنازعات والمشاكل بينهما^(١).

ونتيجة لذلك اهتمت التشريعات المختلفة بوضع أنظمة خاصة لفض المنازعات الناشئة عن تطبيق قوانين التأمينات الاجتماعية، وذلك رغبة منها في توسيع نطاق الحماية التأمينية على المستفيدين من هذا القانون، وتهدف تلك الأنظمة الخاصة إلى سرعة فض المنازعات التأمينية، وذلك لاتصالها بحياة المؤمن عليهم، ومن بين تلك الأنظمة، نظام التحكيم الطبي، والذي وُضع لخصوصية تلك المنازعات، والتي قد تتعلق بالتظلم من قرارات جهة العلاج حول وصف مرض المؤمن عليه، أو إنهاء علاجه وعودته إلى العمل، أو تقدير نسبة العجز لديه^(٢).

وبالتالي، يجب أن يدخل في تلك المنازعات ذوو الخبرة من الأطباء^(٣)، وتلتزم جهة العلاج قانوناً أن تخطر المصاب بقرارها، سواء تعلق هذا القرار بانتهاء مدة علاجه وضرورة عودته إلى عمله، أو

(١) صابر النقيب، شرح قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م "مقارنة بأحكام القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥م"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٢١م، ص ٣٢.

(٢) حسن عبد الرحمن قدوس، المبادئ القانونية للتأمين الاجتماعي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٦م، ص ٢١٠، سعيد سعد عبد السلام، قانون التأمين الاجتماعي طبقاً لأحدث التعديلات، مطابع الولاء الحديثة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ٢٧٧.

(٣) سمير تناغو، نظام التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩م، ص ٢٧٥ وما بعدها، حسن عبد الرحمن قدوس، التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعي، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، المنصورة، ١٩٩٧م، ص ٣٤٢.

بإصابته أو عدم إصابته بمرض مهني، أو بإصابته بعجز مستديم ونسبة هذا العجز^(١)، ويكون دخول الأطباء لحل تلك المنازعات عن طريق الآلية القانونية الموضوعية لذلك، ووفق الإجراءات التي رسمها القانون للاعتراض على القرار الصادر بشأن حالة المؤمن عليه المرضية^(٢)، وهو ما يسمى قانوناً "التحكيم الطبي – L'arbitrage Médical".

وقد يختلط في ذهن القارئ، نظام التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، وذلك لاهتمام الفقهاء والكتاب بإبراز التمييز والفوارق بين التحكيم في المواد المدنية والتجارية من ناحية، والصلح والخبرة والتوفيق أو الوساطة، وغيرها، من ناحية أخرى، وعدم اهتمامهم بالفوارق والاختلافات الموضوعية والإجرائية بين التحكيم الطبي والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، والتي تجعل لنظام التحكيم الطبي استقلالية وذاتية عن نظام التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

وهو ما دفع الباحث قاصداً ومصمماً القراءة المتأنية والهادئة المختلطة بالتفكير والتروى، لاكتشاف نقاط التوافق والاختلاف بين النظامين، لإثبات ذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي، وتفرده بنظام قانوني مستقل، وهو ما يجعلنا نقف على حقيقة قواعده، وطبيعته القانونية، بما يؤثر بالإيجاب على تطوير وتحديث قواعده، وتطوير ذلك التطوير والتحديث لخدمة فئة المؤمن عليهم، والتي من أجل التيسير عليها وضع المشرع نظام التحكيم الطبي.

أولاً: المصطلحات الأساسية للبحث:

معنى الذاتية وما يميزها عن الاستقلالية :

تعنى كلمة ذات الشيء في اللغة حقيقته وخاصته^(٣)، أما كلمة ذاتية فهي اسم مؤنث ينسب لكلمة ذات، وتعني الاستقلال والخصوصية^(٤)، ويقصد بالذاتية في المجال القانوني، الطابع المتفرد والخاص^(٥)، وهناك من يرى تعدد وتشعب معاني الذاتية تبعاً لتعدد القوانين والمصالح التي استلزمت اختلاف وتعدد القوانين داخل النظام القانوني^(٦).

واهتم فقهاء القانون الجنائي اهتماماً بالغاً بالذاتية ومعناها ومضمونها، ويقسمها إلى ثلاثة أشكال، علمية، وتشريعية، وقاعدية، ولكل رأى من تلك الآراء تفسير مختلف عن التفسير الآخر، كما تعرض

(١) راجع المادة ٨٢ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٢ مكرر (أ) بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٠م، وراجع أيضاً سمير عبد السميع الأودن، الموسوعة الشاملة لإصابات العمل والأمن الصناعي فقها وقانوناً وقضاءً، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٢٠٤.

2) Anaëlle Cappellari, Delphine Ronet-Yague, L'essentiel du Contentieux de La Sécurité Sociale, Gualino, 1re Edition, 2019, p. 87.

(٣) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٢٤٢، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٣٠٧.

(٤) موقع معجم المعاني، <https://www.almaany.com/>، اطلع ٢٠٢٢/٣/٢٠م، الساعة ٨، ٢٠ صباحاً.

(٥) فاضل عواد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٦م، ص ١٢.

(٦) عبد القادر محمد الشيخ، ذاتية القانون الجنائي العسكري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٤.

كل رأى للنقد.

فهناك من يرى أن الذاتية تعنى الاستقلال العلمى، بمعنى معالجة كل فرع من فروع القانون موضوعاً علمياً مستقلاً لا يتناوله فرع قانونى آخر^(٧)، وهذا الرأى تعرض للنقد، لأن جميع فروع القانون تستفيد من جميع النظريات القانونية التى قامت عليها دراسات القانون العلمية، فجميع النظريات تندرج تحت النظرية العامة للقانون، يستخدمها الفقه والتشريع ليستمد منها أفكاره وأسانيده القانونية أياً كان الفرع القانونى المستخدم فيه تلك النظرية^(٨)، كما أنه قد يضم قانون واحد عدة قواعد قانونية مستوحاة من فروع قانونية مختلفة، أو لا تكون ذات خصائص واحدة، بما يصعب معه تحديد حقيقة استقلاله، مع توافر استقلاله العلمى^(٩).

ويرى رأى آخر أن الذاتية تعنى الذاتية التشريعية، وهى بذلك تعنى أن الفرع القانونى لا يتمتع بالذاتية إلا إذا أفرغت قواعده فى تقنين خاص بها^(١٠)، وهذا الرأى منتقد أيضاً لوجود قوانين غير مدونة بشكل كامل، كالقانون الإدارى، وبالرغم من ذلك لا يستطيع أحد إنكار ذاتيته وكيانه الخاص عن فروع القانون الأخرى^(١١)، كما أن طبيعة التشريعات أنها غير جامعة لجميع المسائل، فحتاج دوماً لتشريعات تكميلية، كاحتياج قانون العقوبات للعديد من القوانين المنظمة للتجارة، مثل قانون العلامات والبيانات التجارية، وغيرها^(١٢)، بما يؤدى لوصف قوانين تابعة وتكميلية بوصف الذاتية، وإنكار ذلك الوصف على قوانين غير مختلف على ذاتيتها^(١٣)، وهو ما لا يمكن قبوله فى الفقه القانونى. ويرى الرأى الأخير خضوع معنى الذاتية، للذاتية القاعدية، والتى تعنى أنه بالرغم من استعارة القانون المقصود بعدد من القواعد القانونية والتى تكون مستقرة ومنشأها قوانين أخرى أو قانون معين بذاته؛ إلا أن القانون المقصود يتميز بمجموعة خاصة من القواعد تختلف فى طبيعتها عن القواعد المستعارة^(١٤)، وبالتالي يتكون القانون المقصود من نوعين من القواعد، قواعد مستعارة وقواعد خاصة ومميزة بطبيعتها، والتى تشكل وفق هذا الرأى ذاتية القانون المقصود. وينتقد الرأى الأخير، حيث إنه يقصر الذاتية على نوع واحد فقط، وهو التمييز الخاص بالقانون المقصود عن غيره من القوانين الأخرى المستعارة منها، وهو ما يتنافى مع طبيعة الذاتية التى تحتوى على أشكال ودرجات مختلفة، ولا تقتصر على شكل ودرجة واحدة^(١٥).

(٧) أحمد فتحى سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٥.

(٨) جلال ثروت، نظم القسم العام فى قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٣٥ وما بعدها.

(٩) عبد القادر محمد الشيخ، ذاتية القانون الجنائى العسكرى "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٤.

(١٠) عبد القادر محمد الشيخ، ذاتية القانون الجنائى العسكرى "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٤.

(١١) سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دار الفكر العربى، ١٩٧٩م، ص ١٧، فاضل عواد الدليمى، ذاتية القانون الجنائى

، مرجع سابق، ص ١٣.

(١٢) أحمد فتحى سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص ٧.

(١٣) عبد القادر محمد الشيخ، ذاتية القانون الجنائى العسكرى "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٦.

(١٤) عبد العظيم مرسى وزير، الشروط المفترضة فى الجريمة "دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م، ص

١٨١.

(١٥) عبد القادر محمد الشيخ، ذاتية القانون الجنائى العسكرى "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٦.

وبالرغم من أن مصطلح الذاتية يستخدم كمرادف لمصطلح الاستقلالية، إلا أنهما يختلفان اختلافاً جوهرياً، فمصطلح ذاتية القانون يعنى أن لهذا القانون طابعاً خاصاً ومميزاً يتفرد به عن غيره من القوانين، وبالرغم من ذلك التفرد والاختلاف، لا يوجد تعارض بينهما، ولكن يوجد تعاون وتساند، فالذاتية تعنى أن القانون المقصود له أصول وأهداف وغايات وفلسفة خاصة عن غيره من القوانين، أما مصطلح الاستقلالية فيعنى، الانفصال التام بين القانون المقصود والقوانين الأخرى^(١).

وإن جاز للباحث بيان وتوضيح معنى الذاتية، فيرى، اختلافه مع مصطلح الاستقلالية، فالاستقلالية تعنى الانفصال التام بين القوانين والأنظمة، بالرغم من وجود قدر من الترابط والانسجام بحكم أحادية السلطة التشريعية في الدولة، والفلسفة القانونية السائدة والحاكمة للنظام التشريعي، أما الذاتية فتعني التفرد أو الاختلاف أو التمييز أو الطابع الخاص للقانون المقصود عن القوانين الأخرى، أو لنظام قانوني عن نظام قانوني مشابه له، يجعل له كيانه متفرداً وخاصاً.

ومن هذا المنطلق توجد الاستقلالية بين جميع القوانين، كالقانون الجنائي والمدني، وغيرهما، أما الذاتية: فقد تكون بين قانونين مختلفين، خرج أحدهما من رحم الآخر، كذاتية قانون العمل والتأمينات الاجتماعية عن القانون المدني، أو ذاتية نظام قانوني داخل قانون معين لنظام قانوني داخل قانون آخر، كموضوع بحثنا الذي يتناول ذاتية نظام التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي عن نظام التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وبالتالي توجد الاستقلالية بين كل القوانين، ولا توجد الذاتية إلا بين القوانين والأنظمة المتشابهة في شكلها أو موضوعها، فمصطلح الاستقلالية أكبر وأشمل من مصطلح الذاتية.

معنى التحكيم الطبي :

يعرف التحكيم لغوياً^(٢) من مصدره " حكم " بتشديد الكاف، أي: جعل الشخص حكماً، وفضو الأمر إليه ليقول حكمه فيه، ومنه قوله تعالى " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ " ^(٣)، ويُعرف في الفقه الإسلامي بأنه، " اختيار الخصمين حكماً ليحكم بينهما في نزاع معين " ^(٤).

أما الفقه القانوني الحديث، فيعرفه " بأنه ذلك النظام القانوني الذي يتفق فيه طرفا أو أطراف نزاع قانوني معين على عرض ذلك النزاع على شخص أو أشخاص من الغير للفصل فيه بحكم ملزم " ^(٥). ويتميز التحكيم بتعاضد دور سلطان الإرادة، وإرادة الخصوم تلعب دوراً مهماً وهو ما لا يتوافر أمام القضاء، ونتيجة ذلك، يُعتبر " مبدأ سلطان الإرادة " دستوراً للتحكيم، ويتضح ذلك جلياً في قانون

(١) فاضل عواد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٢، ١٤، نوفل على عبدالله الصفو، ذاتية المصطلح في قانون العقوبات، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢٠١٦/٤م، ص ٢٥٢، ٢٥٣.

(٢) المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص ١٦٥، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٣) سورة النساء الآية ٦٥.

(٤) محمد بن علي الحصفكي، الدر المختار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠٠٢م، ص ٤٧٤.

(٥) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٣.

التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، حيث استخدم المشرع لفظ "اتفاق" أكثر من خمس وثلاثين مرة^(١)، وبالتالي لم تحتكر الدولة سلطة الفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات^(٢).

ويختلف التحكيم عن الخبرة، فالأخيرة تعني مجرد إبداء الرأي والمشورة لمن يطلبها، وتكون من متخصص في مسائل فنية، ولا يلتزم من طلبها باتباعها، فلا يُعتبر رأى الخبير ملزماً، لأنه يوضح أمراً غامضاً وفق خبرته، وبالتالي لا يفصل في النزاع^(٣)، ويعتمد الخبير على معلوماته وخبراته الذاتية دون مرافعات وجلسات، أما في التحكيم فالمحكم لا يبدي رأيه، ولكن يصدر حكماً يفصل به في النزاع المطروح أمامه، ويصدر حكمه بناءً على المستندات والمرافعات المقدمة من الخصوم^(٤).

ويُعتبر التحكيم الطبي من الطرق البديلة والسريعة وغير المكلفة لحل منازعات الضمان الاجتماعي بصفة عامة، والمنازعات المتعلقة بحالة المؤمن عليه الصحية بصفة خاصة، وذلك عندما يقع نزاع بين المؤمن عليه المريض والهيئة التأمينية، فيقوم المؤمن عليه المصاب بالاعتراض على القرار الطبي الصادر بشأن حالته عن طريق إجراء تحكيم طبي لبحث حالته الصحية وإصدار قرار بشأنها^(٥).

وتأكيداً لذلك يُعتبر حق المؤمن عليه في التظلم من القرارات الطبية من الأسس التي يقوم عليها نظام التأمين الاجتماعي، ويكون التظلم أمام لجان تتكون من عناصر طبية محايدة، وذلك لسرعة حسم النزاع بأسلوب دقيق ومتخصص^(٦)، ونظم المشرع التحكيم الطبي الاختياري وأعطى الحق للمؤمن عليه التقدم بطلب لإعادة النظر في قرار جهة العلاج خلال أسبوع إذا كان وجه المنازعة يتعلق بانتهاء العلاج أو بتاريخ العودة للعمل أو بعدم إصابته بمرض مهني أو شهر إذا كان وجه المنازعة يتعلق بعدم ثبوت العجز أو تقدير نسبته، وتحسب هذه المدة من تاريخ إخطاره بالقرار، ويقدم المؤمن عليه طلبه مرفقاً به الشهادات الطبية المؤيدة لوجهة نظره إلى لجنة التحكيم الطبي بالهيئة بعد سداد الرسم المقرر^(٧).

ولابد من التأكيد على أنه لا يحق اللجوء إلى التحكيم الطبي للتظلم من قرار جهة العلاج إلا للمؤمن عليه وحده وفي بعض الحالات المحددة قانوناً، ولم يعط القانون هذا الحق للهيئة المختصة أو صاحب العمل أو ورثة المصاب، لأن التحكيم يعد اقتصادي فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، كما يُعتبر

(١) محمود على عبد السلام وافى، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، مكتبة القانون والإقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠١٦م، ص ٢٢.

(٢) محمود السيد النحوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ١.

(٣) شهاب فاروق عبد الحى عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ١٦٤، ١٦٥.

(٤) فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها، سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، الطبعة الأولى، أبو ظبي، ٢٠١٤م، ص ١٦.

(٥) Jean- Pierre CHAUCHARD, Droit de La Sécurité Sociale, LGDJ, Paris, 1994, p. 206, 207.

(٦) أفتونس شحاته رزق، المبادئ النظرية للتأمينات الاجتماعية، الكتاب الأول، النواحي الاجتماعية والتأمينية، بدون دار نشر، ١٩٨١م، ص ١٠٨.

(٧) راجع المادة ١٤٠ من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

أمراً جوازياً أو اختيارياً للمؤمن عليه متعلق بإرادته هو فقط^(١)، وذلك رغبة من المشرع في سرعة حسم النزاع، لأنه متعلق بحالات إصابات العمل والعجز، والتي لا يرغب المشرع في إطالة أمد التقاضي فيها، وعدم تكلفة المصاب بنفقات التقاضي، وافترض المشرع قبول الهيئة القائمة بالعلاج والهيئة التأمينية بالتحكيم الطبي^(٢).

ثانياً: الهدف من البحث وأهميته:

يُعتبر الهدف الأساسي من هذا البحث معرفة الطبيعة الخاصة وذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي عن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وتكمن أهمية البحث في كونه يبحث موضوع لم يتم بحثه من قبل بصفة مستقلة ومستفيضة، وعدم وجود مؤلفات تناولت هذا الموضوع من ناحية قانونية باستقلال وانفراد، بما يجعله يقدم فوائد للمعرفة القانونية والقضائية والمجتمع، علمياً ونظرياً على حد السواء.

وتتمثل الأهمية العلمية للموضوع في أن الفقه تناول الاتفاق بين قواعد التحكيم الطبي والقواعد العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، خاصة قواعد تعدد المحكمين وأن يكون عددهم وتراً، وإرجاع قواعد تنظيم صدور قرار لجنة التحكيم الطبي للقواعد العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية^(٣)، وغيرها، وهو ما يراه الباحث مخالفاً لذاتية التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي، أما الأهمية النظرية فتتمثل في إثبات ذاتية التحكيم الطبي عن طريق التحليل والمقارنة بين عناصره وعناصر التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين.

ثالثاً: منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن بين نظام التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي وفق القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، ونظام التحكيم في المواد المدنية والتجارية وفق القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وذلك لبيان النتائج المترتبة على الاختلاف بين كلا النظامين، وتحليل النصوص التشريعية للوصول إلى النتائج والتوصيات المرجوة من هذا البحث.

(١) راجع المادة ١٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤٣٧ لسنة ٢٠٢١م، المنشورة بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٨ مكرر (ب) في ٢٨ سبتمبر ٢٠٢١م، محمد سعيد عبد النبي خلف، تأمين المسؤولية عن إصابات العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١م، ص ٤٠٠، نبيل عبد اللطيف، نظام التأمين الاجتماعي في مصر تشريعياً وتطبيقاً، دار الصافي، ١٩٩٣م، ص ٢٥٨.

(٢) سعيد عبد السلام، التحكيم في قانون التأمين الاجتماعي، مطبعة الجامعة، ١٩٩٧م، ص ١٠٢.

(٣) راجع في هذا سعيد سعد عبد السلام، التحكيم في قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١١٢، ١١٨.

رابعاً: حدود البحث:

حدود هذا البحث مقتصره على نظام التحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى ونظام التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وفق التشريعات والقوانين المصرية، وأحكام المحاكم، ومؤلفات الفقهاء وآرائهم، واللوائح والقرارات الوزارية والكتب الدورية الصادرة فى هذا الشأن.

خامساً: مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة هذا البحث حول مدى ذاتية نظام التحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى عن نظام التحكيم فى المواد المدنية والتجارية؟.

سادساً: خطة البحث:

المبحث الأول: عناصر ومكونات الذاتية للتحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى.
المطلب الأول: الذاتية الموضوعية للتحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى.
المطلب الثانى: الذاتية الإجرائية للتحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى.
المبحث الثانى: الطبيعة القانونية للتحكيم الطبي.

المبحث الأول عناصر ومكونات الذاتية للتحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى

رسم المشرع المصرى طريقاً قانونياً للمؤمن عليه المصاب للتظلم من قرارات جهة العلاج أمام لجان التحكيم الطبي، وحدد تشكيلها واختصاصاتها واللجوء إليها وحالاتها، كما تعمل لجان التحكيم الطبي وفق قواعد وإجراءات محددة، وهناك مواعيد يجب الالتزام بها ويبطل قرار اللجنة فى حالة مخالفتها، وتنظيماً لعمل لجان التحكيم الطبي حدد المشرع ميعاداً لتقديم الطلب وسداد الرسم المقرر، وفى حالة عدم الالتزام بذلك يسقط الحق فى التحكيم، كل ذلك يجعل للتحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى طابعاً خاصاً ومميزاً، ويجعل له كياناً متفرداً، يحيطه بذاتية موضوعية وإجرائية، وذاتية للطبيعة القانونية الخاصة به.

وتماشياً مع ما تم ذكره سنتناول ذاتية التحكيم الطبي الموضوعية والإجرائية، حتى نصل فى النهاية لذاتية ذلك النظام وطابعه الخاص وتفردته عن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

المطلب الأول الذاتية الموضوعية للتحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي

سنتناول الذاتية الموضوعية للتحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي في نقطتين، أولهما ذاتية تشكيل لجان التحكيم الطبي، وثانيهما ذاتية اللجوء إلى التحكيم الطبي وحالاته.

أولاً: ذاتية تشكيل لجان التحكيم الطبي:

ترك المشرع تشكيل لجنة التحكيم الطبي لتحده اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، وقد حدد التشكيل في المادة ١٨٤ منها على الوجه الآتي:
طبيب الصحة المهنية بمديرية القوى العاملة الواقع في دائرة اختصاصها مكان العمل.
طبيب من الهيئة العامة للتأمين الصحي.
طبيب أخصائي يختاره مدير مديرية الشؤون الصحية بالمحافظة تبعاً لحالة صاحب الشأن طالب التحكيم وذلك بناءً على طلب المقرر.
مقرر يحدد بقرار من رئيس الهيئة، ولا يكون له صوت معدود.

ويحدد رئيس الهيئة قيمة البديل الذى يصرف لأعضاء اللجنة، ويكون ذلك بقرار منه بعد موافقة مجلس الإدارة، ويُعَيَّن أعضاؤها بالنظر لصفاتهم الفنية، وبالتالي تُعد لجنة إدارية وليست قضائية^(١). وبالرغم من زيادة عدد اللجنة من ثلاثة أعضاء إلى أربعة أعضاء، بإضافة عضوية المقرر والذى يحدد بقرار من رئيس الهيئة، إلا أنه لم يغير شيئاً، وذلك لأنه ليس له صوت معدود، ولا يدحض فى وتيرة العدد، ويرى الباحث أنه تغيير شكلى فقط ولا يُعتبر تغييراً موضوعياً، وبالتالي فهذه الأحكام تتفق مع القواعد العامة للتحكيم فى القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، والتي توجب أن يكون عدد المحكمين وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً^(٢)، وتخالفه فى أنها تعطي الحق فى اللجوء للتحكيم لطرف واحد من أطراف النزاع "المؤمن عليه"، دون الطرف الآخر وهو الهيئة المختصة^(٣). كما أنها تخالف القواعد العامة للتحكيم، والتي تقضى بأن الأصل فى تكوين هيئة التحكيم واختيار المحكمين يكون باتفاق الأطراف، واقتصادي بواسطة مركز التحكيم "التحكيم المؤسسى" أو المحكمة، على حسب كل حالة^(٤).

(١) راجع الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، حسن عبد الرحمن قدوس، التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٢) سعيد عبد السلام، التحكيم فى قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٣) صابر محمد على عبد الرحيم، اللجان المتخصصة فى منازعات التأمين الاجتماعي فى مصر "بين النص والتطبيق"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ١٤٦.

(٤) فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٩٧ وما بعدها، وراجع المادة ١/١٥ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

ومن الجدير بالذكر أن الأصل في المحكم استقلاله عن أطراف النزاع بينما في التحكيم الطبي المحكمون تابعون للدولة وهي طرف في النزاع، فتشكل لجان التحكيم الطبي من الموظفين العاملين بالجهاز الإداري للدولة بصفاتهم الوظيفية، لذلك يجب أن تتوافر فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها بقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م، والتي تشترط في المعين تمتعه بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل المصريين بالمثل في تولى الوظائف العامة، وأن يكون محمود السيرة حسن السلوك، وعدم سبق الحكم على المعين بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن رد إليه اعتباره، وعدم سبق فصله من الخدمة بحكم أو قرار تأديبي نهائي، ما لم تمض على صدور القرار أربع سنوات على الأقل، وثبوت اللياقة الصحية بقرار من المجلس الطبي المختص، واجتياز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة، وأن تزيد سنه عن ثمانية عشر عاماً، واستيفاء الشروط الخاصة بشغل الوظيفة، بالإضافة للصفة الوظيفية المطلوبة لأعضاء لجان التحكيم الطبي^(١).

أما الشروط المطلوبة للمحكم فتخضع للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات^(٢)، باقتصادي الأهلية والتي تخضع لقانون جنسية المحكم، ويجوز أن يكون المحكم من موظفي الدولة أو من غيرهم، ولا يلزم أن يكون المحكم من رجال القانون أو ذا تخصص فني أو مهني^(٣)، كما لا يشترط أن يكون المحكم متعلماً فقد يكون آمياً وذلك من الناحية القانونية النظرية، على أنه يصعب ذلك من الناحية العملية، ويجوز للأطراف المحتكمين اشتراط شروط خاصة في المحكم، ولا يجوز أن يكون المحكم قاضياً إلا في استثنائين وبعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء^(٤).

وبذلك يتضح أن تشكيل لجان التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي مقيد بشروط قانونية عامة وخاصة، بعكس المحكم أو هيئة التحكيم في المواد المدنية والتجارية الذي وإن تطلب القانون توافر

(١) المادة ١٤ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٢ مكرر (أ) بتاريخ ١/١١/٢٠١٦م.
(٢) فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٢١ وما بعدها، وراجع المادة ١٦ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "..... إذا كان قانون التحكيم لا يشترط إختيار المحكمين من جنس أو جنسية أو من مهنة بعينها كالمحاماة (مادة ١٦)، فمن باب أولى عدم اشتراط ذلك فى حق ممثلى الأطراف، ولذلك فقد يؤثر المحتكمون توكيل غير المحامين لتمثيلهم فى المنازعات ذات الجوانب الفنية المعقدة وخاصة إذا ما كان مقطع النزاع ينطوى على مسائل فنية أكثر منها قانونية....."، محكمة النقض المصرية، الدائرة الإقتصادية، الطعن رقم ١٨٣٠٩ لسنة ٨٩ قضائية، الصادر بجلسته ٢٧/١٠/٢٠٢٠م، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg/>، اطلاق الساعة ١٠:٢٠ صباحا، بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٢٢م.

(٤) وفى ذلك تنص المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٠ بتاريخ ٥/١٠/١٩٧٢م، على أنه "لا يجوز للقاضى، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى، أن يكون محكما ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أسهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور نذب القاضى ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم وفى هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى"، وراجع محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٦٧٢٩ لسنة ٨٤ قضائية، الصادر بجلسته ١٥/١٠/٢٠٢٠م، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg/>، اطلاق الساعة ٩، ٢٠، صباحا، بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٢٢م.

شروط معينة، ولكن يكون الاختيار حراً لا يصل لدرجة التقييد القانوني في التحكيم الطبي، ويرجع ذلك للطبيعة الاختيارية للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، وطبيعة المنازعات التجارية التي تعرض على التحكيم والتي تتميز بتعددتها واختلاف أنواعها (١)، أما التحكيم الطبي فهو مقيد بحالات محصورة قانوناً ذات طبيعة طبية فنية (٢).

كما يظهر الاختلاف - أيضاً - في قبول هيئة التحكيم لمهمة التحكيم، ففي التحكيم الطبي في منازعات التأمين الاجتماعي، تكون لجان التحكيم مجبرة على قبول أداء التحكيم الطبي والقيام به طالما توافرت شروطه القانونية، باعتبار أنها تقوم بوظيفة عامة تخضع لقوانين الدولة المنظمة للوظيفة العامة، وإلا تعرضت للجزاء الإدارية والتأديبية المنصوص عليها قانوناً، وإن شكل رفضها جريمة جنائية تعرضت للجزاء الجنائية المقرر قانوناً.

وعلى النقيض من ذلك، لا تجبر هيئة التحكيم في المواد المدنية والتجارية على قبول مهمة التحكيم، فلها الخيار إما القبول أو الرفض، فلا يجوز إجبار شخص على القيام بالتحكيم رغماً عن إرادته، فلا يُعتبر التحكيم وظيفة عامة يجبر أحد على القيام بها، ويشترط في حالة القبول أن يكون قبولها مكتوباً (٣).

وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية أن "..... المادة ٣/١٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده" (٤).
وبعيداً عن الخلاف القائم بشأن عمل لجان التحكيم الطبي تحت إشراف وسيطرة الهيئة التأمينية أو الهيئة المختصة بالعلاج "الهيئة العامة للتأمين الصحي"، يؤيد الباحث الرأى القائل بعدم توافر مبدأ الحياد والاستقلال في حق هذه اللجنة (٥)، وهو ما اشترط القانون توافره بالنسبة لهيئة التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ويتضح ذلك من نص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، والتي تلزم المحكم أو هيئة التحكيم عند قبول التحكيم بالإفصاح "عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده" (٦).

(١) راجع نص المادة ١، ٢، ٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ١٦ (تابع) بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١م.

(٢) راجع المادة ١٤٠ في الفصل السادس من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(٣) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٢٥، وراجع المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٤) محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٦٨٨٧ لسنة ٧٠ قضائية، الصادر بجلسة ٢٢/١/٢٠٢١م، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg/>، اطلاع الساعة ٢٠، ٨، صباحاً، بتاريخ ٢٠٢٢/٤/١٠م.

(٥) سعيد سعد عبد السلام، التحكيم في قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١١٢، ١١٣.

(٦) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

ثانياً: ذاتية اللجوء إلى التحكيم الطبي وحالاته :

لم يلزم المشرع المؤمن عليه باللجوء إلى لجنة التحكيم الطبي للاعتراض على قرار جهة العلاج، وبذلك يُعتبر اللجوء للتحكيم الطبي أمراً جوازياً يتعلق بإرادته وتيسيراً له لاقتضاء حقوقه، ويتبين هذا مما جاء في صدر المادة ١٤٠ من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات " للمؤمن عليه أن يتقدم بطلب "، ويعنى هذا أن المشرع قد منح حق اللجوء للتحكيم الطبي للمؤمن عليه تقريراً لقواعد تنظيمية لتيسير عليه، وهو أمر جوازى وليس إلزامياً، ولا يسلبه حقه الأصلي فى الالتجاء للقضاء العادى فى حالة عدم رغبته فى سلوك طريق التحكيم الطبي، لأنه لم يرد ما يحرمه من هذا الحق (١).

وبهذا يتفق التحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعي مع التحكيم فى المواد المدنية والتجارية فى تعاضم دور سلطان الإرادة، باعتبار أن مبدأ سلطان الإرادة يُعتبر دستوراً للتحكيم (٢)، فيعد التحكيم الطبي كالتحكيم فى المواد المدنية والتجارية تحكيمياً اختيارياً وليس إجبارياً لأن اللجوء إليه لا يفرض، وهذا هو الأصل، وإنما للمؤمن عليه حرية عرض نزاعه عليه من عدمه، كما أنه يعد تحكيمياً مقيداً وليس حراً، لأن هيئة التحكيم محددة قانوناً، وتعمل بقواعد موحدة (٣).

وبالرغم من ذلك تظهر ذاتية التحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعي فى أن اللجوء إليه لا يحق إلا للمؤمن عليه وحده وفى بعض الحالات المحددة قانوناً، ولا يجوز للهيئة المختصة أو صاحب العمل أو ورثة المصاب طلبه، لأنه يعد اقتصادي فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وافترض المشرع قبول الهيئة القائمة بالعلاج والهيئة التأمينية بالتحكيم الطبي (٤).

والمشرع بافتراضه قبول الهيئة القائمة بالعلاج والهيئة التأمينية بالتحكيم الطبي، يكون قد خالف القواعد العامة فى التحكيم والتي لا تفترض الرضا بالتحكيم وإنما تتطلب وجود دليل عليه (٥)، كما أن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية يتطلب اتفاق الأطراف المحكمتين جميعاً عليه، فلا يجوز اللجوء إليه بناءً على إرادة طرف واحد فقط دون موافقة الطرف الآخر (٦).

كما تظهر ذاتية التحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعي فى حالات اللجوء إليه والتي حصرها القانون فى الحالات الآتية (٧) :

- (١) رمضان جمال كامل، موسوعة التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ٢١٢، ٢١٣.
- (٢) محمود على عبد السلام وافى، خصوصية إجراءات التحكيم فى كل من مصر ودول الخليج العربى، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها.
- (٣) محمود السيد التحويى، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وجوازه فى منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٢٨ وما بعدها.
- (٤) سعيد عبد السلام، التحكيم فى قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٠٢.
- (٥) محمود السيد التحويى، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٢٨، وما بعدها.
- (٦) محمود السيد التحويى، اتفاق التحكيم وقواعده فى قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ١٩٩٤م، ص ٣٧١ وما بعدها.
- (٧) سمير عبد السميع الأودن، الموسوعة الشاملة لإصابات العمل والأمن الصناعى فقها وقانونا وقضاً، مرجع سابق، ص ٢٠٦، وراجع

إخطار المؤمن عليه بانتهاء علاجه أو بتاريخ عودته للعمل.

إخطار المؤمن عليه بعدم إصابته بمرض مهني.

إخطار المؤمن عليه بعدم ثبوت العجز.

إخطار المؤمن عليه بتقدير نسبة العجز.

وبما أن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يُعد طريقاً استثنائياً حصره المشرع في منازعات معينة ولم يجعلها على إطلاقها^(١)، كما اشترط شروطاً خاصة في محل النزاع المعروض على التحكيم، فيشترط أن يكون حقاً مالياً، ويتضح ذلك من نص المادة الثانية من قانون التحكيم والتي جاء في صدرها "يكون التحكيم تجارى في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي...."، كما يجب أن يدور النزاع حول علاقة قانونية قائمة^(٢)، كما أجاز المشرع المصري التحكيم في منازعات العقود الإدارية^(٣)، وذلك بعد خلاف كبير حولها، ويستبعد من نطاق التحكيم مسائل الأحوال الشخصية البحتة، ومسائل الجنسية، والمسائل الجنائية، وإجراءات ومنازعات التنفيذ، وهناك خلاف حول جواز التحكيم في المسائل المستعجلة في المنازعات، إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاً، يرى أن اتفاق التحكيم لا يمنع القضاء من نظر الدعوى المستعجلة، وإذا تم الاتفاق على إحالة منازعة لا يجوز التحكيم فيها، فيقع هذا الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً^(٤).

ويتضح مما سبق اتفاق التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي مع التحكيم في المواد المدنية والتجارية حول مبدأ الاستثنائية، فيعتبر النظامين اقتصادي على القاعدة العامة وهي اللجوء لقضاء الدولة، إلا أن كلا النظامين يختلف من نطاق موضوع المنازعات، فنطاق منازعات التحكيم الطبي يدور حول منازعات ذات طابع طبي تتعلق باستحقاقات تأمينية، وهو ما يثبت ذاتيته كنظام قانوني ذي طابع خاص، أما نطاق منازعات التحكيم في المواد المدنية والتجارية فيدور حول منازعات ذات طابع اقتصادي، وبالرغم من أن الاستحقاقات التأمينية لها طابع اقتصادي أيضاً، إلا أن الطابع الطبي للتحكيم هو ما يميزه.

كما تتضح ذاتية التحكيم الطبي في اختلاف طريقة المشرع في تحديد حصرية كلا النظامين، فبينما حدد حالات ومنازعات التحكيم الطبي على سبيل الحصر بذكر حالاته الحصرية ولم يترك مجالاً للخلاف أو القياس عليها، إلا أن تحديده لحصرية منازعات التحكيم في المواد المدنية

الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م.

(١) محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٢) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٢١ وما بعدها، وراجع محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٧٤٧٠ لسنة ٨٩ قضائية، الصادر بجلسته ٢٢/٢٠٢٠م، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg>، اطلاق الساعة ١٥، صباحاً، بتاريخ ١١/٤/٢٠٢٢م.

(٣) راجع الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٤) محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١١٤ وما بعدها.

والتجارية جاء مختلفاً بتحديد الصفة العامة للمنازعة بأن تكون منازعة اقتصادية، وذكر حالات لها على سبيل المثال كتوريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية، وغيرها، مما يفتح المجال للخلاف والقياس عليها، ويعزى ذلك أنه من الصعوبة حصر جميع المنازعات الاقتصادية، وذلك للتشعب وتعدد العلاقات التجارية والاقتصادية.

المطلب الثانى الذاتية الإجرائية للتحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى

تتضح الذاتية الإجرائية فى ذاتية الطلب، وذاتية مكان انعقاد التحكيم، وذاتية ما يصدر عن التحكيم، وذاتية سقوط حق المؤمن عليه فى التحكيم الطبي.

أولاً: ذاتية الطلب:

بما أن المشرع لم يعط الحق فى التحكيم الطبي سوى للمؤمن عليه لذلك يقدم طلب التحكيم الطبي إلى الهيئة المختصة مرفقاً به الشهادات الطبية المؤيدة لوجهة نظره مع أداء رسم التحكيم المقرر^(١)، ويكتب طلب التحكيم على النموذج المعد لهذا الغرض، ويسلم للمنطقة التابع لها المؤمن عليه المصاب^(٢)، ويمكن إرساله بكتاب موصى عليه بعلم الوصول^(٣).

أما طلب التحكيم فى المواد المدنية والتجارية باعتباره اتفاقاً بين الأطراف المحكّمين يوجه كتابة بورقة إلى المدعى عليه أو عليهم، حسب الأحوال، إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك، وتسلم أو تعلن إلى المرسل إليه أو إليهم بشخصهم أو بمقر عملهم أو بمحل الإقامة المعتاد لهم أو بعنوانهم البريدى المعروف بين أطراف التحكيم أو المبين بالوثيقة المنظمة للتحكيم^(٤).

ويتضح من ذلك ذاتية التحكيم الطبي، لأن المؤمن عليه وحده هو المتحكم فى طلبه، أما التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وإن كان يطلبه أحد الطرفين إلا أنه اتفاق بين طرفى التحكيم، فلا يجوز أن ينفرد فيه طرف واحد دون موافقة الطرف الآخر.

كما يختلف كلا النظامين فى مسألة قانونية، وهى أن التحكيم الطبي لا يتفق على إنشائه ولا يلزم قبول الهيئة المختصة به، لأنه يُعتبر موجوداً بصفة قانونية تنظيمية افتراضها المشرع وافتراض قبول

(١) تدرج رسم التحكيم الطبي فى القوانين المتعاقبة حسب قيمة العملة حتى وصل لخمسة جنيهات فى القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، إلا أن المشرع فى القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م جعل رسم التحكيم عشرون جنيهاً، راجع المادة ١٨٢، ١٨٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات.

(٢) راجع المادة ١٨٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، سعيد عبد السلام، التحكيم فى قانون التأمين الاجتماعى، مرجع سابق، ص ١١٥، ١١٦.

(٣) راجع المادة ١٨٤، ١٨٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، محمد حسن قاسم، التأمينات الاجتماعية - النظام الأساسى والتنظيم المكمل، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥م، ص ٢٤٨، سمير عبد السميع الأودن، الموسوعة الشاملة لإصابات العمل والأمن الصناعى، مرجع سابق، ص ٢١٠، ٢١١.

(٤) راجع الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

الهيئة المختصة به، أما التحكيم في المواد المدنية والتجارية فيجب الاتفاق على إنشائه سواء قبل قيام نزاع بين الطرفين ويسمى شرط التحكيم، أو بعد قيام النزاع ويسمى مشاركة التحكيم. كما تنضج ذاتية التحكيم الطبي في إلزام المشرع للمؤمن عليه بطلبه خلال أسبوع من تاريخ إخطاره بقرار جهة العلاج، إذا كان وجه منازعته هو انتهاء العلاج أو تاريخ العودة إلى العمل أو عدم إصابته بمرض مهني، وخلال شهر من تاريخ الإخطار إذا كان وجه منازعته عدم ثبوت العجز أو تقدير نسبته، وهذا الإلزام يرجع لرغبة المشرع في استقرار أوضاع المؤمن عليهم، ولأن التحكيم الطبي يُعتبر ميزة للمؤمن عليه وحده فلم يتركها المشرع على إطلاقها بل قيدها بمواعيد محددة^(١)، وعلى النقيض من ذلك لم يلزم المشرع المدعى في التحكيم في المواد المدنية والتجارية بتقديم طلب التحكيم في ميعاد معين، باعتباره مسألة اتفاقية إرادية بين الطرفين تدور وجوداً وعدمياً مع ادعاء أحد الطرفين بوجود منازعة، إلا إذا اتفق الطرفان على ميعاد لتقديم طلب التحكيم، كما تبدأ إجراءات التحكيم من يوم تسلّم المدعى عليه طلب التحكيم إلا إذا اتفقا على غير ذلك.

ثانياً: ذاتية مكان انعقاد التحكيم:

تتعقد لجنة التحكيم الطبي بمقر مكاتب الهيئة، أو بمكان وجود المؤمن عليه المصاب إذا قدم شهادة طبية تثبت عدم قدرته على الانتقال لمقر اللجنة، ويحال طلب التحكيم لمقر اللجنة المتواجد بدائرتها مقر إقامة المؤمن عليه المصاب، وذلك إذا كان مقر إقامة العامل موجود في دائرة اختصاص لجنة تحكيم أخرى^(٢).

أما التحكيم في المواد المدنية والتجارية فيتم في أي مكان يتفق عليه الطرفان سواء داخل مصر أو خارجها، وإذا لم يتفق الطرفان على مكان تحدد هيئة التحكيم مكان مناسب وملائم للطرفان ليجرى فيه التحكيم، وأجاز المشرع لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأى إجراء من إجراءات التحكيم كسماع الشهود أو الخبراء وغيرها من الإجراءات^(٣).

وبالتالي، فيتحدد مكان التحكيم الطبي بمكانين فقط، وذلك لطبيعة المنازعة الطبية، فإما مكان انعقاد اللجنة بمقر مكاتب التأمينات أو مكان وجود المؤمن عليه في حالة عدم استطاعته الانتقال لمقر اللجنة بناءً على شهادة طبية تثبت ذلك، ويرجع هذا التحديد الدقيق لمكان التحكيم الطبي لطبيعته القانونية التنظيمية، أما مكان التحكيم في المواد المدنية والتجارية، فأرجع المشرع تحديده لإرادة الطرفين أولاً، وذلك بسبب الطبيعة الاتفاقية التي تنشئه، وإن لم يتفقا تقوم هيئة التحكيم بتحديدده وفق ما يناسب الدعوى وأطرافها.

(١) راجع المادة ١٤٠ من القانون ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، وراجع المادة ١٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات.

(٢) راجع المادة ١٨٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، محمد حسن قاسم، التأمينات الاجتماعية - النظام الأساسي والنظم المكتملة، مرجع سابق، ص ٣٤٨، سمير عبد السميع الأودن، الموسوعة الشاملة لإصابات العمل والأمن الصناعي، مرجع سابق، ص ٢١٠، ٢١١.

(٣) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢١٢ وما بعدها، وراجع المادة الثامنة والعشرون من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

ثالثاً: ذاتية قرار التحكيم الطبي :

تصدر لجنة التحكيم الطبي قراراً بعد فحص المؤمن عليه، وبعد أن تطلع على قرار جهة العلاج وعلى الشهادة الطبية وغيرها من البيانات والمستندات المقدمة من طرفي النزاع^(١)، ويجب أن يكون قرار اللجنة مسبباً ومتضمناً الآراء التي أبديت في شأن النزاع، مع مراعاة حالة المؤمن عليه وقت صدور قرار جهة العلاج المطعون فيه^(٢)، ثم تقوم الهيئة بإخطار صاحب الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور القرار، ويُعتبر القرار الصادر من اللجنة ملزماً لطرفي النزاع، ويلتزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه نتيجة القرار^(٣).

ويترتب على مخالفة النطاق الزمني والقواعد الموضوعية المحددة قانوناً بطلان قرار لجنة التحكيم الطبي، كالتزام الهيئة بإرسال أوراق النزاع إلى مقرر لجنة التحكيم خلال عشرة أيام من تاريخ الطلب، وإلتزام مقرر اللجنة بتحديد موعد لانعقادها خلال أسبوعين من تاريخ ورود الأوراق إليه، وإلتزامه بإخطار الهيئة بقرار اللجنة خلال ثلاثة أيام، والتزام الهيئة بإخطار المؤمن عليه بالقرار خلال ثلاثة أيام من تاريخ إخطارها بالقرار، ويجب أن يكون قرار اللجنة مسبباً ومتضمناً رأياً أعضائها، ويبطل في حالة مخالفة تلك القواعد^(٤).

أما هيئة التحكيم في المواد المدنية والتجارية فتصدر حكماً^(٥)، ويكون الحكم خلال الميعاد المتفق عليه بين طرفي التحكيم، وإن لم يتفقا على ميعاد ينهي الخصومة وجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ويجوز مد الميعاد من هيئة التحكيم لمدة ستة أشهر إلا إذا اتفق الطرفان على مدة أكبر من ذلك، كما يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب ميعاد إضافي من رئيس المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع وفق المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وإذا انقضى الميعاد دون صدور حكم ينهي خصومة التحكيم سقط اتفاق التحكيم وسقطت ولاية هيئة التحكيم فيه^(٦).

(١) صابر محمد على عبد الرحيم، اللجان المتخصصة في منازعات التأمين الاجتماعي في مصر "بين النص والتطبيق"، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) راجع المادة ١٨٨ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، رمضان جمال كامل، موسوعة التشريعات الاجتماعية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م / ٢٠٠٦م، ص ٤٠٥.

(٣) راجع المادة ١٨٩ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، محمد شريف عبدالرحمن، قانون التأمين الاجتماعي، دار الكتاب الحديث، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٣٤٨، محمد إبراهيم الدسوقي، التعويض عن إصابة العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ١٣٩، وراجع محمود سلامة، الموسوعة الثلاثية في التأمينات الاجتماعية، المجلد الثاني، "التأمينات الاجتماعية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع والمحاماه"، الناشر: المتحدون، ٢٠١٠م، ص ٢٢٥.

(٤) سعيد سعد عبد السلام، التحكيم في قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٢٥، ١٢٦.

(٥) راجع المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٦) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٠٥ وما بعدها، وراجع المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

ويجب أن يصدر حكم التحكيم مسبقاً إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، أو إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط تسبب الحكم^(١)، وتسلم هيئة التحكيم صورة من حكم التحكيم لكل من طرفي التحكيم خلال ثلاثين يوماً من صدور الحكم^(٢)، وقد يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم اختياراً، وقد يتمتع فيسلك المحكوم له طريق التنفيذ الجبري وفق الإجراءات القانونية والقضائية المطلوبة^(٣).

وبالتالي تتضح ذاتية التحكيم الطبي في أنه لا يصدر أحكاماً ولكن يصدر قرارات لأنه لا يُعتبر لجنة قضائية، ولكن يُعتبر لجنة فنية، وبالرغم من اتفاق كلا النظامين في وجوب الالتزام بالمواعيد القانونية، إلا أن التحكيم في المواد المدنية والتجارية تظهر فيه الصفة الاتفاقية لأطرافه في التحكم في المواعيد، وهو ما لا يتوافر في التحكيم الطبي، إذ أوجب القانون الالتزام بالمواعيد المحددة وإلا بطل قرار اللجنة.

كما تتضح ذاتية التحكيم الطبي في إلزامية القرار الصادر من اللجنة لطرفي النزاع، فيلتزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه نتيجة القرار، دون إجراءات إضافية أخرى، وعلى العكس من ذلك فإن حكم التحكيم في المواد المدنية والتجارية، إن لم يتم المحكوم عليه بتنفيذه اختياراً، يلجأ المحكوم له للمحكمة المختصة قانوناً لاستصدار أمر بمنح الحكم القوة التنفيذية ليصبح سنداً تنفيذياً يستطيع تنفيذه جبراً.

رابعاً: سقوط حق المؤمن عليه في التحكيم الطبي :

يسقط حق المؤمن عليه المصاب في التحكيم الطبي وفقاً لمفهوم المخالفة في المادة ١٤٠ من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات في حالتين :-

عدم تقدم المؤمن عليه المصاب بطلب التحكيم في الميعاد المحدد لذلك، وهو خلال أسبوع من تاريخ إخطاره بانتهاء العلاج أو بتاريخ العودة إلى العمل أو بعدم الإصابة بمرض مهني، وخلال شهر من تاريخ إخطاره بعدم ثبوت العجز أو بتقدير نسبته.

عدم سداد المؤمن عليه المصاب لرسم التحكيم ومقداره عشرون جنيهاً.

وتمتع لجنة التحكيم عن نظر طلب التحكيم في الحالتين السابقتين، ويُعتبر قرارها باطلاً إذا نظرت الطلب رغم سقوط حق المؤمن عليه في التحكيم^(٤).

(١) راجع الفقرة الثانية من المادة الثالثة والأربعون من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٢) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(٣) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٨٠ وما بعدها، وراجع المادتين ٥٥، ٥٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وراجع محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٨٩ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠٢٠/١٩/٢٠، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg>، اطلاق الساعة ١٠،٤٥ صباحاً، بتاريخ ٢٠٢٢/٤/١٤م.

(٤) راجع المادة ١٨٦ من اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، نبيل عبد اللطيف، نظام التأمين الاجتماعي تشريعاً وتطبيقاً في مصر، مرجع سابق ص ٢٢٤.

أما خصومة التحكيم في المواد المدنية والتجارية فلا تسقط ولا تنقضى بالتقادم كالخصومة أمام القضاء، ولكن تخضع الخصومة لنظام خاص لإنهاء إجراءات التحكيم، وهذا الإنهاء يكون في حالتين، أولهما بأمر من رئيس المحكمة بناءً على طلب أى طرف من أطراف التحكيم، وذلك في حالة عدم صدور حكم التحكيم في الميعاد المتفق عليه من الأطراف أو المحدد بالمادة الخامسة والأربعين من القانون، وثانيهما بقرار من هيئة التحكيم، وذلك إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم، أو ترك المحكم خصومة التحكيم، أو إذا رأت هيئة التحكيم لأى سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتة، أو إنهاء الإجراءات لتسوية النزاع صلحاً^(١).

ويتضح من ذلك ذاتية حالات سقوط حق المؤمن عليه في التحكيم الطبي في رجوعها له وبسببه، ولا تتطلب حالات السقوط أمر أو قرار من جهة أخرى، فإذا توافر سبب من أسبابها وجد السقوط قانوناً، أما التحكيم في المواد المدنية والتجارية فيخضع لنظام إنهاء الإجراءات، وسواء أكان ذلك بسبب من أطرافه أو من هيئة التحكيم، وفي كل الحالات يتطلب نظام إنهاء الإجراءات قرار من هيئة التحكيم أو أمر من رئيس المحكمة المختصة قانوناً، وعلى حسب كل حالة.

المبحث الثاني الطبيعة القانونية للتحكيم الطبي

الحق في التحكيم الطبي لا يُعتبر من الحقوق العامة للأفراد، بل يُعتبر من الحقوق الخاصة للمؤمن عليه وحده، فهو نوع من القضاء الخاص، يتولى فيه محكمون مهمة الفصل في النزاع المعروف عليهم، والأنظمة التشريعية اعترفت للأفراد بهذا الحق، ويختلف النظام القانوني للحقوق العامة عن النظام القانوني للتحكيم الطبي، وبالتالي يُعد الأخير حقاً خاصاً للمؤمن عليه، ونظراً لأن التحكيم عموماً يُعد طريقاً استثنائياً لحل المنازعات، فهو خروج عن طرق التقاضي العادية، فيجب عدم التوسع في تفسيره، ويؤخذ بالمعنى المحدد المباشر، فالتحكيم الاختياري سلطة اعترف بها القانون للأفراد، وترك لهم حرية استعمالها، فقد يلجأوا لها، وقد يلجأوا لقضاء الدولة مباشرة ويتخطوها^(٢)، ولذلك تفسر النصوص الخاصة بالتحكيم الطبي تفسيراً محدداً دون التوسع فيه، وتحدد معانيه تحديداً دقيقاً.

وبالتالى لا يُعتبر اللجوء إلى التحكيم الطبي إلزامياً للمؤمن عليه، ولا يترتب عليه حرمان المؤمن عليه من حقه الأصلي في اللجوء إلى القضاء، فيعتبر وسيلة اختيارية، وضع المشرع قواعد تنظيمها للتيسير على الأفراد.

(١) فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٨٦ وما بعدها، وراجع المادة الواحدة والأربعون والفقرة الثانية من المادة الخامسة والأربعون والمادة الثامنة والأربعون من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وراجع محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٦٤٦٦ لسنة ٨٩ قضائية، الصادر بجلسة ١٤/١٠/٢٠٢٠م، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg>. اطلاق الساعة ٢٥، ١١ صباحاً، بتاريخ ١٤/٤/٢٠٢٢م.

(٢) سعيد عبد السلام، التحكيم في قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

وبذلك يتفق مع التحكيم في المواد المدنية والتجارية، في مبدأ الاختيارية، والتي تكون بإرادة الأطراف بموجب اتفاق خاص، وغير مفروض نظراً للصفة الاستثنائية له، وبالتالي لا يحرم الأطراف من اللجوء للقضاء، ولا يتم التحكيم إلا باتفاق طرفي التحكيم سواء قبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه^(١)، وبهذا يختلف عن التحكيم الطبي الذي لا يعطى المشرع فيه حق اللجوء إليه إلا للمؤمن عليه وحده وافترض قبول الهيئة التأمينية له، وهو ما يثبت ذاتية طبيعته.

والتقسيم الفقه والقضاء حول جواز الطعن على قرارات التحكيم الطبي إلى ثلاثة آراء، ويرى أنصار الرأي الأول أن القرار الصادر من لجنة التحكيم الطبي نهائياً ومن ثم لا يجوز الطعن عليه، واعتبار القرار الصادر في التحكيم الطبي نهائياً ولا يجوز الطعن عليه هو تطبيق لقاعدة أساسية مقتضاها نهائية أحكام التحكيم، وعدم جواز الطعن عليها، وكذلك القضاء^(٢)، ولذلك قضت محكمة النقض في هذا بأن "..... الالتجاء إلى التحكيم الطبي ليس إلزامياً على المؤمن عليه ولكن إذا اختار هذا الطريق لاقتضاء حقوقه فإن قرار لجنة التحكيم الطبي الصادر في موضوع المنازعة يكون نهائياً وغير قابل للطعن عليه ويتعين عليه التزامه وعدم التحلل منه....."^(٣).

ويذهب الرأي الثاني إلى أن القرار الصادر من لجان التحكيم الطبي ملزم لأطراف النزاع في خصوص ما عرض فقط^(٤)، ولذلك قضت محكمة النقض في هذا بأنه "..... للمؤمن عليه حق الاعتراض على قرار اللجنة الطبية بانتهاء العلاج وبما يكون قد تخلف لديه من عجز ونسبته بطلب إعادة النظر فيه أمام لجنة التحكيم الطبي، ولقد نظمت المادتان ٦١، ٦٢ من ذات القانون وقرار وزير التأمينات رقم ٢١٥ لسنة ١٩٧٧م في شأن تشكيل لجنة التحكيم الطبي وتنظيم عملها إجراءات طلب إعادة النظر وتشكيل لجنة التحكيم الطبي ونظر الاعتراض أمامها حتى صدور القرار فيه ويكون القرار الصادر من تلك اللجنة عملاً بنص المادة ٦٢ سالف الذكر ملزماً لطرفي النزاع ولما كان الاعتراض أمام لجنة التحكيم الطبي قد أجيز في خصوص ما تقرّر اللجنة الطبية بانتهاء العلاج وبثبوت العجز ونسبته فإن قرار تلك اللجنة لا يكون نهائياً وملزماً لطرفي النزاع إلا في هذا الخصوص....."^(٥).

(١) محمود السيد النحوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٨٨، وما بعدها.
(٢) محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٢٥١، وراجع رمضان جمال كامل، موسوعة التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص ٢١٤، وراجع رمضان جمال كامل، موسوعة التشريعات الاجتماعية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٤٠٦، ٤٠٥.

(٣) محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٥٢ قضائية، الصادر بجلسته ١/٢/١٩٨٩م، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg/>، اطلاق الساعة ١٠، ٢٨ صباحاً، بتاريخ ١٦/٤/٢٠٢٢م.

(٤) محمود سلامة، الموسوعة الثلاثية في التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ٢٢٧.

(٥) محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٦٠ قضائية، الصادر بجلسته ١٢/٧/١٩٩٥م، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg/>، اطلاق الساعة ١١، ٢٠ صباحاً، بتاريخ ١٦/٤/٢٠٢٢م.

وعلى خلاف ذلك، يذهب الرأى الثالث إلى أن لجان التحكيم الطبي لا تعدو أن تكون لجان فنية تختص بتقرير حالة المصاب، وما يصدر عنها هو تقرير طبي يخضع لرقابة القضاء^(١)، ورغم اتفاقهم حول ذلك، إلا أنهم اختلفوا حول الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع الناشئ عن التقرير الصادر من لجان التحكيم الطبي، فمنهم من اعتبر قراراتها، قرارات إدارية صادرة من جهة إدارية، ولا يسبغ عليها لفظ ملزم أو نهائى^(٢)، وبالتالي يطعن على قراراتها أمام محاكم مجلس الدولة المصرى^(٣)، ومنهم من ذهب إلى أنها لجان إدارية تتكون من عناصر إدارية فنية تختص بمراجعة قرار صادر من لجنة طبية لتحل النزاع، وبالتالي تختص جهة القضاء العادى بنظر الطعن الموجه إلى قراراتها^(٤).

ويؤيد الباحث وجهة نظر الرأى الثالث، فلجان التحكيم الطبي تعتبر لجاناً فنية تختص بدراسة مسألة فنية طبية لحالة المؤمن عليه المصاب للوصول إلى نتيجة طبية لحالته، والتقرير الصادر عنها يُعتبر تقريراً طبياً وليس قراراً إدارياً، فاللجنة تعمل بصفتها لجنة خبرة طبية، وبالتالي يختص القضاء العادى بنظر الطعون الموجهة ضد هذا التقرير.

ويؤيد وجهة نظرنا قضاء محكمة النقض الحديث بقوله "..... أنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى أسباب حكمها المرتبطة بالمنطوق فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" والمنشور فى الجريدة الرسمية العدد ١٧ (تابع) فى ٢٤/٤/٢٠٠٣م أن اللجنة الطبية الصادر بتشكيلها قرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم ٢١٥ لسنة ١٩٧٧م نفاذاً لحكم المادة ٦٢ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م إنما تختص بفحص طلب المؤمن عليه بإعادة النظر فى قرار جهة العلاج، وهى بمنطق تشكيلها الطبي لا تعدو أن تكون لجنة فنية بحثة تصدر قرارها فى حدود صلاحياتها كجهة طبية تقول كلمة أخيرة فيما يتعلق بالأمراض المهنية أو حالات العجز ونسبته، ومن ثم فإن هناك تجاوزاً فى تسمية هذه اللجنة بأنها لجنة تحكيم لأنه لا شأن لها بالتحكيم كنظام لتسوية المنازعات بالمفهوم القضائى ويكون التكليف الصحيح لها هو وصفها بلجنة فنية طبية لا تحول دون حق الطرفين فى اللجوء إلى القضاء حيث لم يتضمن نص المادة ٦٢ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م سالف الإشارة إليه حظراً على التقاضى فى شأن هذه المسألة الفنية، كما لم ينطو على تحصين قرارات تلك اللجنة من الطعن عليها أمام القضاء، ومفاد ما تقدم أن وصف المادة ٦٢ المذكورة قرار لجنة التحكيم بأنه ملزم للطرفين لا يتعدى حدود المسألة الفنية التى تصدى لها دون أن يتضمن أى حظر على الطعن عليه قضائياً....."^(٥).

(١) رمضان جمال كامل، موسوعة التشريعات الاجتماعية فى ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

(٢) صبحى المتبولى، المسائل الإجرائية والمشكلات العملية فى منازعات التأمين الاجتماعى، بدون دار نشر، ١٩٩٢م، ص ٨٥.

(٣) صابر النقيب، شرح قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م "مقارنة بأحكام القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥م"، مرجع سابق، ص ٤٨، ٤٩.

(٤) نبيل عبد اللطيف، نظام التأمين الاجتماعى فى مصر تشريعياً وتطبيقاً، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٥) محكمة النقض المصرية، الدوائر العمالية، الطعن رقم ٧٠٦٥ لسنة ٧٧ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠/١١/٢٠١٦م، موقع محكمة

أما حكم التحكيم في المواد المدنية والتجارية فلا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، كالطعن بالاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر^(١)، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان أصلية، ولا تُعتبر هذه الدعوى طريقاً من طرق الطعن في الأحكام^(٢)، وتكون هذه الدعوى في حالات محددة على سبيل الحصر منصوصاً عليها بالقانون، وبإجراءات ذات طبيعة خاصة^(٣).

وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية أن "..... الطعن ببطلان حكم التحكيم حالته واردة على سبيل الحصر، المادة ٥٢ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم مؤداه عدم قبول ذلك الطعن في غير تلك الحالات....."^(٤).

وبالتالى تتضح ذاتية التحكيم الطبي في جواز الطعن على القرارات الصادرة عن لجانه أمام القضاء العادى وبالطرق والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، على عكس حكم التحكيم في المواد المدنية والتجارية والذي لا يقبل الطعن بالطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولكن أجاز المشرع رفع دعوى بطلان أصلية وبإجراءات خاصة.

النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg>، اطلاق الساعة ٢٨، ٧ صباحا، بتاريخ ١٧/٤٦/٢٠٢٢م.

(١) راجع الفقرة الأولى من المادة الثانية والخمسون من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٢) فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

(٣) والحالات منصوص عليها فى المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أنه

لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته.

إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته.

إذا تذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته.

إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم.

وتقتضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية^(٥)، وراجع محمود على عبد السلام وافى، خصوصية إجراءات التحكيم فى كل من مصر ودول الخليج العربى، مرجع سابق، ص ٢٤٨ وما بعدها.

أما الإجراءات فنص عليها فى المادة ٥٤ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أنه

ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع^(٦).

(٤) محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٦٨٨٧ لسنة ٧٠ قضائية، الصادر بجلسة ٢٢/١/٢٠٢١م، موقع محكمة النقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg>، اطلاق الساعة ٨، ٢٠ صباحا، بتاريخ ٤/٢٠/٢٠٢٢م.

الخاتمة

ختاماً، يتضح لنا من العرض السابق ذاتية نظام التحكيم الطبي عن نظام التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وظهرت عناصر ومكونات هذه الذاتية في ذاتيته الموضوعية والإجرائية، وطبيعته القانونية.

ومن منطلق ذلك، سوف نتناول النتائج المستفادة من هذه الدراسة، ثم التوصيات المستخلصة منها.
أولاً: النتائج:

تعني كلمة الذاتية في العلوم القانونية "الطبيعة الخاصة والمتفردة"، واهتم بها فقهاء القانون الجنائي اهتماماً بالغاً، ولها ثلاثة أشكال، ذاتية علمية، وذاتية تشريعية، وذاتية قاعدية. يختلف مصطلح الذاتية اختلافاً جوهرياً عن مصطلح الاستقلالية.

يتميز التحكيم بوجه عام بتعاظم دور الإرادة، ويُعتبر مبدأ سلطان الإرادة دستوراً له. يُعتبر التحكيم الطبي من الطرق البديلة والسريعة وغير المكلفة لحل منازعات الضمان الاجتماعي بصفة عامة، ومن خلاله يحق للمؤمن عليه التظلم من قرارات جهة العلاج الطبية، وبالتالي يُعتبر من الأسس التي يقوم عليها نظام التأمين الاجتماعي.

يُعتبر التحكيم الطبي أمراً جوازيّاً للمؤمن عليه متعلق بإرادته هو فقط، ولا يحق للهيئة التأمينية أو صاحب العمل أو ورثة المصاب اللجوء إليه، ويُعتبر تحكيمياً اختيارياً وليس إجبارياً.

يتفق التحكيم الطبي مع التحكيم في المواد المدنية والتجارية في وجوب أن يكون عدد المحكمين وترأ، باعتبار ذلك قاعدة أساسية خاصة يقوم عليها نظام التحكيم في العموم.

يُحدد تشكيل لجان التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي بطريقة مقيدة ووفق قواعد عامة مجردة، وصفات وظيفية، لا يكون لإرادة المؤمن عليه أو الهيئة التأمينية سلطة في ذلك، أما هيئة التحكيم في المواد المدنية والتجارية فلأطراف المحكمين حرية في اختيارها، مع وجود شروط يتطلبها القانون، ولكن لا تصل لدرجة التقييد المطلق في التحكيم الطبي، بل يُعتبر تقييداً نسبياً.

تُجبر لجان التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي على قبول أداء التحكيم الطبي طالما توافرت شروطه القانونية، بخلاف هيئة التحكيم في المواد المدنية والتجارية والتي لا تُجبر على قبول مهمة التحكيم، فلها القبول أو الرفض.

ذاتية حالات اللجوء للتحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي وحصرها حصراً مطلقاً في حالات محددة مسبقاً تتفق في كونها منازعات طبية، أما منازعات التحكيم في المواد المدنية والتجارية فتكون ذات طابع اقتصادي، ومحصورة حصراً نسبياً.

تُصدر لجان التحكيم الطبي في التأمين الاجتماعي قرارات، ويجوز الطعن عليها أمام القضاء وفق القواعد وطرق الطعن المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، أما هيئة التحكيم في المواد المدنية والتجارية فتُصدر أحكاماً، وهذه الأخيرة لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن

المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولكن أجاز القانون رفع دعوى بطلان أصلية. يسقط حق المؤمن عليه المصاب فى التحكيم الطبي إذا لم يتقدم بطلبه فى الميعاد المحدد، أو إذا لم يسدد رسم التحكيم المقرر، أما التحكيم فى المواد المدنية والتجارية فلا يسقط ولا ينقض بالتقادم، ولكن يخضع لنظام خاص تحت مسمى إنهاء الإجراءات.

يُعتبر التحكيم الطبي نظاماً للتظلم من قرارات جهة العلاج، وإطلاق لفظ التحكيم عليه، لا يرفع عنه أنه نظامٌ خاصٌ للتظلم.

ثانياً: التوصيات

يجب تبني معنى الذاتية فى الدراسات القانونية بأنها التفرد أو الاختلاف أو التمييز أو الطابع الخاص للقانون المقصود عن غيره من القوانين الأخرى، أو لنظام قانونى عن نظام قانونى مشابه له، يجعل له كياناً متفرداً وخاصاً.

يجب على الفقه القانونى الاهتمام بإبراز التمييز والفوارق بين التحكيم الطبي والتحكيم فى المواد المدنية والتجارية، بما يساهم فى تطوير نظام التحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى.

يجب وضع قواعد تفصيلية وفرعية للتحكيم الطبي فى التأمين الاجتماعى باعتباره نظاماً له ذاتية وطبيعة خاصة عن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

يجب على المشرع المصرى أن يجعل هيئة التحكيم الطبي مستقلة استقلالاً كاملاً عن الهيئة التأمينية، وذلك لضمان حيديتها.

يجب ألا يسقط الحق فى التحكيم الطبي فى حالة عدم تقديم المؤمن عليه المصاب للمستندات والشهادات الطبية المؤيدة لوجهة نظره، وذلك لقسوة هذا الجزاء.

يجب عدم تحصين القرارات الصادرة من لجان التحكيم الطبي من الطعن عليها باعتبارها قرارات فنية طبية وليست قرارات إدارية.

يجب أن يكون اللجوء للتحكيم الطبي وجوبى قبل اللجوء للقضاء، وذلك للطبيعة الطبية والفنية لأغلب منازعات التأمينات الاجتماعية.

يجب توحيد ميعادى تقديم طلب التحكيم الطبي، وأن يكون شهراً فى جميع حالاته.

المراجع:

أولاً: المراجع العامة:

- أفونس شحاته رزق، المبادئ النظرية للتأمينات الاجتماعية، الكتاب الأول، النواحي الاجتماعية والتأمينية، بدون دار نشر، ١٩٨١م.
- أحمد فتحى سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م.
- جلال ثروت، نظم القسم العام فى قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
- حسن عبد الرحمن قدوس:
- التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعى، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧م.
- المبادئ القانونية للتأمين الاجتماعى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٦م.
- سعيد سعد عبد السلام، قانون التأمين الاجتماعى طبقاً لأحدث التعديلات، مطابع الولاء الحديثة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
- سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دار الفكر العربى، ١٩٧٩م.
- سمير تناغو، نظام التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩م.
- سمير عبد السميع الأودن، الموسوعة الشاملة لإصابات العمل والأمن الصناعى فقها وقانوناً وقضاءً، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- صابر النقيب، شرح قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م "مقارنة بأحكام القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥م"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٢١م.
- عبد العظيم مرسى وزير، الشروط المفترضة فى الجريمة "دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.
- محمد إبراهيم الدسوقى، التعويض عن إصابة العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- محمد حسن قاسم، التأمينات الاجتماعية - النظام الأساسى والنظم المكمل، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥م.
- محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعى، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- محمود سلامة، الموسوعة الثلاثية فى التأمينات الاجتماعية، المجلد الثانى، "التأمينات الاجتماعية فى ضوء الفقه والقضاء والتشريع والمحاماه"، الناشر المتحدون، ٢٠١٠م.
- نبيل عبد اللطيف، نظام التأمين الاجتماعى فى مصر تشريعياً وتطبيقاً، دار الصافى، ١٩٩٣م.
- نوفل على عبد الله الصفو، ذاتية المصطلح فى قانون العقوبات، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢٠١٦/٤م.
- محمد بن على الحصفكى، الدر المختار، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- رمضان جمال كامل:

موسوعة التأمينات الاجتماعية، دار الألفى، المنيا، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
موسوعة التشريعات الاجتماعية فى ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المركز
القومى للإصدارات القانونية، ٢٠٠٥م / ٢٠٠٦م.

ثانياً: المراجع الخاصة:

سعيد عبد السلام، التحكيم فى قانون التأمين الاجتماعي، مطبعة الجامعة، ١٩٩٧م.
شهاب فاروق عبد الحى عزت، التحكيم فى منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين
القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
صبحى المتبولى، المسائل الإجرائية والمشكلات العملية فى منازعات التأمين الاجتماعي، بدون دار
نشر، ١٩٩٢م.
فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى،
٢٠٠٧م.
محمود السيد التحيوى:
التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وجوازه فى منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة،
الإسكندرية، ١٩٩٩م.
الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لابد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،
٢٠٠١م.
الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
محمود على عبد السلام وافى، خصوصية إجراءات التحكيم فى كل من مصر ودول الخليج العربى
، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء - أبوظبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.

ثالثاً: رسائل الماجستير والدكتوراه :

صابر محمد على عبد الرحيم، اللجان المتخصصة فى منازعات التأمين الاجتماعي فى مصر " بين
النص والتطبيق "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦م.
محمد سعيد عبد النبى خلف، تأمين المسؤولية عن إصابات العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،
جامعة عين شمس، ١٩٨١م.
فاضل عواد الدليمى، ذاتية القانون الجنائى، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق،
٢٠٠٦م.
عبد القادر محمد الشيخ، ذاتية القانون الجنائى العسكرى " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، جامعة
القاهرة، ١٩٩٩م.

محمود السيد التحيوى، اتفاق التحكيم وقواعده فى قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ١٩٩٤م.

رابعاً: المراجع الأجنبية :

Anaëlle Cappellari, Delphine Ronet-Yague, L'essentiel du Contentieux de La Sécurité Sociale, 1re Edition, Gualino, 2019.
Jean- Pierre CHAUCHARD, Droit de La Sécurité Sociale, LGDJ, Paris, 1994.

خامساً: المعاجم :

المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

سادساً: التشريعات والقوانين واللوائح :

اللائحة التنفيذية لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات، والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤٢٧ لسنة ٢٠٢١م، المنشورة بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٨ مكرر (ب) فى ٢٨ سبتمبر ٢٠٢١م.

قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٥ (تابع) بتاريخ ١٩٧٥/٨/٢٨م.

قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٢ مكرر (أ) بتاريخ ٢٠١٩/٨/١٩م.

قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ١٦ (تابع) بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١م.

قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٣ مكرر (أ) بتاريخ ٢٠١٦/١١/١م.

قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٠ بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٥م.

سابعاً: مواقع الإنترنت :

موقع محكمة التقض المصرية، <https://www.cc.gov.eg/>.

موقع معجم المعانى، <https://www.almaany.com/>.



جامعة البحرين
University of Bahrain

هيئة التشريع والرأي القانوني
Legislation & Legal Opinion Commission



AL Qanoniya

Volume No. 13- Dhu al-Qidah
1444 Hijri- June 2023



A Biannual Law Journal Issued by the
Legislation and Legal Opinion Commission
In Collaboration with: University of Bahrain