

# الفكر الشرطي



دورية ربع سنوية. علمية محكمة ومفهرسة. تعنى بالعلوم الشرطية  
تصدر عن مركز بحوث الشرطة- القيادة العامة لشرطة الشارقة  
المجلد رقم (32) العدد رقم (125) أبريل 2023م

## في هذا العدد

- مدى تأثير الغير بصحة اتفاقات المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والمصري والفرنسي.  
الدكتور. أحمد حلمي رضوان علي رضوان  
جامعة المنصورة - مصر
- حدود ممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ومخاطرها وفقاً للقانون الدولي العام.  
الدكتور. أحمد حسن فولي  
جامعة المدينة بعجمان - الإمارات
- استراتيجيات الأمن الأسري السيرياني التي يستخدمها أولياء الأمور في مواجهة أهملات التمر الإلكتروني بجمهورية مصر العربية.  
الأستاذ الدكتور. مندور عبدالسلام فتح الله  
مدير المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية - مصر
- المعاملة الجنائية للأحداث شرعاً وقانوناً.  
الدكتور. رضا عبدالحكيم إسماعيل رضوان  
باحث ومفكر - مصر
- الضوابط القانونية لممارسة التطبيب عن بعد - دراسة مقارنة.  
الدكتور. باسم محمد فاضل مدبولي  
جامعة حلوان - مصر
- تطبيق المصلحة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي "دراسة فقهية قانونية".  
الدكتور. حمزة عبدالكريم حماد  
جامعة الإمارات العربية المتحدة - الإمارات

# الفكر الشرطي

دورية ربع سنوية، علمية محكمة ومفهرسة

تُعنى بالأبحاث الشرطية

تصدر عن

مركز بحوث الشرطة

القيادة العامة لشرطة الشارقة

الإمارات العربية المتحدة

---

المجلد الثاني والثلاثون - العدد الثاني

العدد رقم (125) أبريل 2023م

---

ISSN: 1681 – 5297

E-ISSN: 2218 - 7073

ULRICH's: 1312297

ISO 9001:2008

تاريخ ورقم شهادة الموافقة / MEA 6021211 / يناير 2015

**مركز بحوث شرطة الشارقة**

يعد مركز بحوث شرطة الشارقة أحد مراكز البحوث الأمنية التي أنشئت في دولة الإمارات العربية المتحدة بوصفه مركزاً يهتم بإعداد البحوث والدراسات العلمية حول قضايا الشرطة والأمن والعدالة الجنائية، وباعتباره مؤسسة علمية بحثية جادة وطموحة تعتمد في تحقيق أهدافها على أفضل الأساليب وأحدث الإمكانيات.

وتشمل مجالات عمل مركز بحوث الشرطة، الدراسات والبحوث الأمنية والشرطية والموضوعات المرتبطة بالعدالة الجنائية حيث يهتم المركز بجمع المعلومات والبيانات وإعداد الدراسات الإحصائية ودراسة القضايا والتطورات السياسية والاجتماعية والأمنية والجنائية على مختلف الصعد المحلية والإقليمية والدولية التي تنعكس على الوضع الأمني في دولة الإمارات العربية المتحدة، كما يولي المركز اهتماماً خاصاً بالدراسات الاستشرافية التي تعتمد على الاطلاع على التاريخ ودراسة معطيات الواقع من أجل رسم السيناريوهات المستقبلية وتبني مبادرات تمكننا من استثمار الفرص ومواجهة التحديات المستقبلية.

ويهتم المركز اهتماماً خاصاً بإعداد الدراسات التشغيلية التي تدعم متخذي القرار على مستوى الإدارة العليا، كما يقوم المركز بإجراء الدراسات والبحوث والمسوح الميدانية، كما يهتم بإعداد الكوادر البحثية وتنظيم مؤتمرات وندوات وبرامج تدريبية وتنقيفية وتنويرية كما أنه يعكف على زيادة الوعي الأمني داخل مجتمع الإمارات وإثراء المكتبة الأمنية من خلال نشر وإصدار المؤلفات العلمية، ويهتم بعمل البحوث والدراسات مع مؤسسات المجتمع المدني.

**المراسلات:**

دولة الإمارات العربية المتحدة، مركز بحوث شرطة الشارقة، ص.ب. 29 الشارقة

هاتف 971 6 5945130، فاكس 971 6 5382013

E-mail: [alfikr.alshurti@shjpolice.gov.ae](mailto:alfikr.alshurti@shjpolice.gov.ae) [www.shjpolice.gov.ae](http://www.shjpolice.gov.ae)  
[www.facebook.com/AlfikrAlshurti](http://www.facebook.com/AlfikrAlshurti) - <http://twitter.com/#!/AlfikrAlshurti>

**جميع حقوق الطبع والنشر الورقية والإلكترونية محفوظة لدورية الفكر الشرطي**

## دورية الفكر الشرطي

دورية الفكر الشرطي، دورية ربع سنوية علمية، محكمة، ومفهرسة تعنى بالعلوم الشرطية وتصدر عن مركز بحوث الشرطة بالقيادة العامة لشرطة الشارقة بوزارة الداخلية بدولة الإمارات العربية المتحدة. وتقبل الدورية البحوث للنشر باللغتين العربية والإنجليزية وتعتمد مبدأ الوصول الحر للمعلومات (CC By – NC- ND 3.0) حيث يمكن طباعة أو تحميل المحتوى من موقع المجلة الإلكتروني للاستخدام الشخصي العلمي الخاص فقط وغير التجاري، شريطة عدم المساس بجميع حقوق النشر أو إشعارات الملكية الفكرية ولا يجوز تعديل أو نشر أو إعادة إنتاج أو نقل أو ترجمة أو إنشاء أعمال مشتقة من أخرى أو بيع أو تأجير أو ترخيص كل أو أي جزء من المحتويات التي يتم الحصول عليها إلكترونياً بأي وسيلة كانت باستثناء ما هو مسموح به صراحة ضد قواعد الوصول الحر للبيانات. وهي مجلة دولية تهدف إلى تأصيل وتطوير العلوم الشرطية بهدف مساعدة نظام العدالة الجنائية على تحقيق أمن المجتمع وسلامة أفراده، وتندشر دورية المساهمات الأصلية في العديد من التخصصات العلمية في مجالات العلوم الشرطية أو العلوم المتصلة بها.



## استراتيجية دورية الفكر الشرطي

2021-2017

### الرؤية:

أن تكون دورية الفكر الشرطي من أفضل الدوريات العربية العلمية المحكمة والمفهرسة التي تعنى بالبحوث الأمنية.

### الرسالة:

أن نعمل بكفاءة وفاعلية لتعزيز جودة البحوث العلمية الشرطية المنشورة في الدورية، من خلال تقديم البحوث العلمية المحكمة الشرطية بشكل دوري ربع سنوي في دورية مفهرسة محلياً ودولياً.

### القيم:

- العمل بروح الفريق.
- الحيادية والأمانة العلمية.
- المسؤولية المجتمعية للمجتمع العلمي.
- التميز والابتكار.

### الأهداف الاستراتيجية:

- تسليط الضوء بشكل علمي على القضايا الأمنية التي تهم المجتمع، مما يعزز الثقة لمتخذ القرار الأمني.
- الإسهام جدياً في إثراء البحث العلمي في مجالات العلوم الشرطية، من خلال نشر البحوث الأمنية.
- إطلاق طاقات الإبداع والتنافس العلمي وفتح المجال أمام الترقى الأكاديمي.
- دعم المكانة العلمية والأكاديمية لـ "مركز بحوث شرطة الشارقة".
- تعزيز رضا المتعاملين بالخدمات المقدمة.

### الجمهور المستهدف:

- منتسبو قوة الشرطة والأمن من الضباط وصف الضباط والأفراد والمدنيين وطلبة الأكاديمية والكلبات والمعاهد الأمنية والشرطية والخبراء والباحثين في المجال الأمني.
- متخذو القرار الأمني ومراكز دعم اتخاذ القرار.
- الجامعات ومراكز البحث العلمي والهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية ووسائل الإعلام والخبراء والمتخصصون في مجالات اهتمام الفكر الشرطي.

## **سياسة جودة دورية الفكر الشرطي**

**2021-2017**

تسعى وحدة الفكر الشرطي بإدارة مركز بحوث الشرطة بالقيادة العامة لشرطة الشارقة للعمل بفعالية في إصدار دورية علمية ربع سنوية محكمة ومفهرسة تعنى بالعلوم الشرطية والعلوم الأخرى ذات الصلة بها، من خلال آلية معتمدة لاستلام البحوث وتصنيفها وتحكيمها وطباعتها وإخراجها وتسليمها للمطبعة بعد التدقيق اللغوي والإخراج العلمي والفني وبعد ذلك نشرها وتوزيعها محلياً ودولياً، بما يتوافق مع متطلبات المواصفة الدولية ISO 9001:2015، كما تهدف دورية الفكر الشرطي إلى :

- إثراء الفكر الشرطي الأمني من خلال التنمية المستدامة للمعارف ذات الصلة بالعمل الشرطي.
- نشر الدراسات والبحوث الشرطية والأمنية والإدارية والقانونية وأية دراسات أو بحوث معرفية أخرى ذات الصلة بالمجال الشرطي والأمني.
- نشر الدراسات والبحوث الشرطية والأمنية والقانونية المترجمة أو المعدة باللغة الإنجليزية.
- نشر تقارير المؤتمرات والندوات ومراجعات الكتب ذات العلاقة.

كما تلتزم وحدة دورية الفكر الشرطي بالقيام بعمل المراجعات الداخلية بصفة دورية مع اتخاذ الإجراءات التصحيحية والوقائية المناسبة بهدف استمرارية التطوير والتحسين.

وتحرص دورية الفكر الشرطي على أن تكون مرجعاً علمياً موثقاً يتسم بالحدثة والأصالة والاعتمادية والاستجابة وأن تكون متاحة للباحثين والمهتمين والعاملين في المؤسسات الأمنية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي.

**اللواء**

**سيف محمد الزري الشامي**

**قائد عام شرطة الشارقة**



## قواعد النشر في دورية الفكر الشرطي

تنشر البحوث بالدورية على مسؤولية أصحابها  
وهي تعبر عن آرائهم ولا تعبر بأي حال عن رأي دورية الفكر الشرطي

### أولاً - شروط النشر :

- 1- تقبل الدورية نشر البحوث العلمية الميدانية الأمبريقية أو البحوث النوعية التحليلية في مجال العلوم الشرطية أو العلوم ذات الصلة بالأمن بمفهومه الشامل.
- 2- يراعى في البحث قواعد وأصول البحث العلمي من حيث الأسلوب والاستقصاء والمنهج. وأن يكون البحث جاداً وأصيلاً وموضوعياً ولم يسبق نشره.
- 3- في البحوث الأمبريقية الميدانية يجب أن يشتمل البحث على مقدمة يوضع بها الإطار النظري والدراسات السابقة ومشكلة الدراسة وأهدافها وأسئلتها أو فرضيتها وأهمية الدراسة ومحددات الدراسة والتعريف والمصطلحات وإجراءات الدراسة التي تتضمن مجتمع الدراسة والعينة وأداة الدراسة وصدق وثبات الأداة ومجالات الدراسة ومنهج الدراسة ثم عرض النتائج والاستنتاجات والتوصيات.
- 4- تدرج في جميع الأبحاث الهوامش في آخر الصفحة والمراجع في نهاية الدراسة.
- 5- يجب أن يكون البحث مطبوعاً بإحدى اللغتين العربية أو الإنجليزية على ألا يزيد حجم البحث على 30 صفحة من القطع العادي A4.
- 6- تخضع البحوث والدراسات للتحكيم وفقاً للضوابط العلمية المتعارف عليها، ويقوم الباحث بإجراء تعديلات المحكمين على بحثه وفق التقارير المرسلة إليه وموافاة الدورية بنسخة معدلة.
- 7- تعطى الأولوية في النشر للبحوث حسب الأُسبوقية الزمنية للورود إلى الدورية، وذلك بعد إجازتها تحكيمياً ووفقاً للاعتبارات العلمية والفنية التي تراها هيئة التحرير.
- 8- تنقل الحقوق المتعلقة بالأعمال المنشورة إلى الدورية على أن يمنح الباحث نسخة واحدة من العدد المنشور فيه بحثه مع خمس عشرة مستلة منه.
- 9- لا تعاد أصول المواد العلمية إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- 10- للدورية الحق في نشر أو عدم نشر وفي الحذف أو الإضافة على المادة المنشورة إذا كانت تتعارض مع السياسة العامة للنشر.

### ثانياً - المراسلات :

- 1- يرسل الباحث نسختين من البحث الذي يرغب في نشره مع نسخة إلكترونية على أن يتضمن البحث مستخلصاً باللغتين العربية والإنجليزية في صفحة واحدة

ويتكون من 250 كلمة ، وموضحاً به الكلمات الدالة على التخصص المديق للبحث وبواقع 5 مفردات.

2- ترسل البحوث على عنوان الدورية المدون بها مرفقاً بها ملخصاً للسيرة الذاتية للباحث في 5 أسطر مع السيرة الذاتية الكاملة مع صورة شخصية للباحث.

### ثالثاً - طريقة التوثيق :

1- يجب أن يشير الباحث إلى ما يقتبسه من الآخرين سواء أكان ذلك على شكل نصوص منقولة حرفياً أم أفكاراً لباحثين آخرين ولكنها م صوغه بلغة الكاتب نفسه.

2- يدرج أي مرجع يشار إليه في متن البحث في نفس الصفحة على أن تصنف كافة المراجع في قائمة واحدة في نهاية البحث على أن توضع المراجع العربية أولاً وتليها المراجع باللغة الأجنبية.

3- في المراجع الإلكترونية يراعى أن يتم توثيق المرجع طبقاً لطريقة التوثيق المعتمدة APA "النسخة الخامسة" ويراعى أن يشار إلى اسم وعنوان الموقع الإلكتروني وتاريخ تحميل المادة العلمية واسم المؤلف المالك لحقوق النشر الإلكتروني.

4- يراعى الترتيب الأبجدي عند كتابة المراجع في الصفحة على أن يكتب الاسم الأول للمؤلف إذا كان المرجع عربياً أو حسب لقب العائلة إذا كان المرجع أجنبياً.

### رابعاً - التحكيم :

تخضع البحوث للتحكيم من قبل محكمين معتمدين لدى الدورية وتشمل عناصر التحكيم ما يلي :

- 1- القيمة العلمية للبحث.
- 2- الجودة والأصالة.
- 3- مناسبة الإطار النظري.
- 4- مناسبة منهج البحث.
- 5- مناسبة الأدوات المستخدمة.
- 6- دقة عرض النتائج وتفسيرها.
- 7- الأمانة العلمية ودقة التوثيق.
- 8- أصالة المصادر والبرامج وتنوعها.
- 9- جودة الأسلوب وسلامة اللغة.
- 10- توصيات البحث ومدى أهميتها عملياً.

### خامساً - المكافآت المالية :

تصرف الدورية مكافأة مالية للبحوث المنشورة بها ولأغراض إتمام إجراءات التحويلات البنكية يرسل الباحث سيرة ذاتية مختصرة موضحاً بها اسمه كاملاً كما هو مدون في بطاقة إثبات الشخصية أو الهوية أو جواز السفر ووسائل الاتصال به وعنوانه بالتفصيل واسم البنك وعنوانه بالتفصيل ورقم الحساب البنكي وكود البنك المصرفي.

## هيئة التحرير

- المشرف العام: اللواء سيف محمد الزري الشامسي  
قائد عام شرطة الشارقة
- رئيس التحرير: العميد الدكتور خالد حمد الحمادي  
مدير مركز بحوث شرطة الشارقة
- الإشراف التنفيذي: العقيد علي سيف الذباجي  
نائب مدير مركز بحوث شرطة الشارقة
- مدير التحرير: المقدم الدكتور سيفان علي خليفة بن سيفان  
نائب مدير إدارة تطوير الكفاءات  
بأكاديمية العلوم الشرطية بالشارقة
- الإشراف العلمي: المقدم عبدالله محمد المليح  
رئيس قسم البحث العلمي  
بمركز بحوث شرطة الشارقة
- الإصدارات والنشر: المساعد أول/ جاسم سليمان هلال  
المساعد أول/ أحمد أمين الزرعوني  
الرقيب أول/ منى محمد المزروعى  
مدني/ غاليه سعيد الشيبه
- الترجمة: الرقيب أول/ جواهر أحمد السلطان
- التدقيق اللغوي: الدكتورة/ هدى أوغيدني



## **أعضاء الهيئة العلمية لدورية الفكر الشرطي**

**1- العميد الدكتور. خالد حمد الحمادي**

دكتوراه في إدارة الشرطة والعدالة الجنائية  
مدير مركز بحوث شرطة الشارقة  
رئيس تحرير دورية الفكر الشرطي

**2- المقدم الدكتور. سيفان علي بن سيفان**

مدير تحرير دورية الفكر الشرطي  
نائب مدير إدارة تطوير الكفاءات  
بأكاديمية العلوم الشرطية بالشارقة

**3- المقدم الدكتورة. رقية جاسم المازمي**

دكتوراه في القانون الجنائي  
مدير مركز الدعم الاجتماعي

**4- المقدم الدكتور. أحمد عادل العمري**

دكتوراه في الفلسفة والقانون العام  
ودكتوراه بالإدارة العامة  
إدارة شرطة المنافذ والمطارات  
(التفتيش الأمني K9)

**5- المقدم الدكتور. حمدان راشد الطنيجي**

دكتوراه في إدارة الأزمات والكوارث  
رئيس قسم الأزمات والكوارث  
بالإدارة العامة للعمليات المركزية

**6- المقدم الدكتور. عبدالله سيف الذباجي**

دكتوراه في القانون العام  
رئيس قسم ترخيص الآليات والسائقين  
بإدارة شرطة المنطقة الشرقية





## كلمة العدد

### الريادة في العمل الشرطي

DOI: 10.12816/0061424

في ظل التطورات الراهنة وما أحدثته من آثار على نمط الحياة والتي ألقت بظلالها على العمل الشرطي، أدى ذلك إلى تغيير المفاهيم والأدوات والوسائل الشرطية في التعامل مع الأحداث الراهنة والمستقبلية، مما دفع بالأجهزة الشرطية إلى استثمار المعارف للكشف عن غموض الجرائم وتعزيز العمل الشرطي للوصول إلى تحقيق رؤية واضحة ترسخ وتعضد الريادة في العمل الشرطي.

لذا جاء هذا العدد ليواكب تلك المتغيرات ويرسخ مبدأ مشاركة المعارف ونشرها على نطاق الوطن العربي خلال مجموعة من الدراسات والتي تناولت بيان مدى تأثير الغير بصحة اتفاقيات المسؤولية العقدية، وحدود ممارسة الشركات العسكرية والأمنية، ودراسة تناولت استراتيجية الأمن السيبراني وبيان المعاملة الجنائية للأحداث، والممارسات القانونية لممارسة التطبيب، وأخيراً بيان احتجاج المشرع الإماراتي بالمصلحة في قانون الأحوال الشخصية، نأمل أن تضيف هذه الدراسات المعرفة للمكتبة الأمنية العربية، كما أجدد دعوتي لكل الباحثين المهتمين بتطوير الفكر الشرطي للمشاركة في النشر بالدورية.

هذا والله ولي التوفيق،،،

العميد الدكتور خالد حمد الحمادي  
مدير مركز بحوث شرطة الشارقة  
رئيس تحرير دورية الفكر الشرطي



# المحتويات

## الموضوع ..... الصفحة

- مدى تأثير الغير بصحة اتفاقات المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والمصري والفرنسي.
- حدود ممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ومخاطرها وفقاً للقانون الدولي العام.
- استراتيجيات الأمن الأسري السيرياني التي يستخدمها أولياء الأمور في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني بجمهورية مصر العربية.
- المعاملة الجنائية للأحداث شرعاً وقانوناً.
- الضوابط القانونية لممارسة التطبيب عن بعد - دراسة مقارنة.
- تطبيق المصلحة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي "دراسة فقهية قانونية".
- استبيان "مدى رضا المتعاملين عن دورية الفكر الشرطي".
- الدكتور. أحمد حلمي رضوان علي رضوان  
مدرس القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة المنصورة - مصر
- الدكتور. أحمد حسن فولبي  
أستاذ القانون الدولي العام المشارك - جامعة المدينة - عجمان - الإمارات
- الأستاذ الدكتور. مندور عبدالسلام فتح الله  
مدير المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية - مصر
- الدكتور. رضا عبدالحكيم إسماعيل رضوان  
باحث ومفكر من مصر
- الدكتور. باسم محمد فاضل مدبولي  
محاضر بكلية الحقوق - جامعة حلوان - مصر
- الدكتور. حمزة عبدالكريم حماد  
قسم الشريعة والدراسات الإسلامية - كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة
- هيئة تحرير دورية الفكر الشرطي



# مدى تأثر الغير بصحة اتفاقات المسؤولية العقدية دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والمصري والفرنسي

الدكتور. أحمد حلمي رضوان علي رضوان<sup>(1)</sup>

مدرس القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة المنصورة - مصر

DOI: 10.12816/0061425



## مستخلص

تمثل اتفاقات المسؤولية المدنية مظهرًا من مظاهر الصراع بين مبدأ سلطان الإرادة، وما يتفرع عنه من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وبين النظام القانوني للمسؤولية المدنية، وإن كان الصراع يتفاوت في حدته باختلاف صور الاتفاق، حيث تنتج الإرادة في بعضها إلى الخروج مباشرة على أحكام المسؤولية المدنية، بينما لا تنتج الإرادة مباشرة إلى هذا الخروج في البعض الآخر. وتظهر أهمية هذه الدراسة، نتيجة للآثار البالغة الخطورة التي تترتب على الاعتراف بصحتها، من تعديل أحكام المسؤولية المدنية، وبالأخص، نطاق التعويض الذي يلتزم به المدين، تجاه الدائن عما أصابهما من أضرار، حيث يُعفى من دفع التعويض كاملاً، أو جزءاً منه.

أما عن المنهج المستخدم في البحث فهو المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية في كل من القانونين الإماراتي والمصري والفرنسي، ومناقشتها من أجل استخلاص النتائج المناسبة.

وقد انتهينا في نتائج البحث إلى أن هناك شروطاً لصحة وفساد اتفاقات المسؤولية المدنية في مواجهة الغير: أولها شرط العلم والمعرفة والقبول، حيث يلزم علم الغير بالاتفاقات وقبولها، وثاني هذه الشروط هو شرط أو معيار النظام العام، كما أن الغير يحصل على تعويضه الكامل عن كافة الأضرار الجسدية، بصرف النظر عن طبيعة المسؤولية. وتساهم الدراسة في بيان ضرورة تناول فكرة الخطأ المكسب بالإضافة ضرورة إعطاء المشرع الإماراتي للغير الخيار في الرجوع على المدين المخل بالتزاماته العقدية مع وضع شروط لصحة وفساد اتفاقات المسؤولية المدنية في مواجهة الغير.

## مفردات البحث:

نسبية أثر العقد. الخلف العام والخاص. الغير. الخطأ المشترك. الأضرار العقدية. الأضرار غير العقدية. الإعفاء من المسؤولية العقدية. تحديد المسؤولية العقدية. الخطأ المكسب. النظام العام.

1- الدكتور. أحمد حلمي رضوان علي رضوان مدرس القانون المدني بكلية الحقوق جامعة المنصورة اعتباراً من 2022/11/29م حاصل على ليسانس الحقوق دفعة 2012م بتقدير عام جيد جداً مع مرتبة الشرف - كلية الحقوق - جامعة المنصورة. ودبلوم القانون العام 2013م بتقدير جيد ودبلوم القانون الخاص سنة 2014م بتقدير جيد ودكتوراه في القانون المدني كلية الحقوق جامعة المنصورة بتقدير عام ممتاز مع مرتبة الشرف سنة 2022م له العديد من الأبحاث، وشارك في العديد من المؤتمرات العلمية الدولية

## **The Extent to which others are affected by the validity of contractual liability agreements Comparative Study in UAE, Egyptian and French Law**

**Dr. Ahmed Hilmi Radwan Ali Radwan <sup>1)</sup>**

*Civil Law Teacher - Faculty of Rights - Mansoura University – Egypt*

DOI: 10.12816/0061425



### ***Abstract***

Civil liability agreements manifest the conflict between the principle of the sovereignty of will, its subsidiary rule of "pacta sunt servanda," and the legal regime of civil liability. However, the conflict varies in severity in different forms of agreement, with the will in some of them tending to depart directly from the provisions of civil liability, while the intention is not directly oriented towards such derogation in others. The importance of this study, as a result of the severe effects of recognition of its validity, is demonstrated by the modification of civil liability provisions and, in particular, by the extent of the debtor's liability to the creditor for damages suffered, where whole or part of compensation is exempted.

The approach used for this research is the comparative analytical approach through analyzing and discussing legal texts in both the UAE and Egyptian and French laws to draw appropriate conclusions.

We have concluded in the research findings that there are conditions for the validity and effectiveness of civil liability agreements vis-à-vis third parties: the first is the requirement of knowledge, science, and acceptance, where it is necessary to inform the third party of the agreements and to accept them.

The study contributes to indicating the need to address the notion of gainful error, as well as the need for the UAE legislator to give the other the option of referring to the debtor in breach of its contractual obligations with conditions for the validity and effectiveness of civil liability agreements against third parties.

### **Keywords:**

Relative Effect of Contract - Public and Private Successor - Third Party - Common Error - Contract Damage - Non-Contractual Damage - Exemption from Contract Liability - Determination of Contract Liability - Earned Error - Public Order.

---

**1-Biography:** Dr. Ahmad Hilmi Radwan, Civil Law Teacher, Faculty of Law, Mansoura University since 29/11/2022, holds a bachelor's degree in law 2012 with outstanding overall honors - Faculty of Law - Mansoura University. The 2013 General Law Diploma with a Good Recognition, the Private Law Diploma in 2014 with a Good Recognition, and the Doctorate in Civil Law Faculty of Law University of Mansoura with an Excellent Honorary Year in 2022.

## مقدمة:

### أولاً- موضوع الدراسة:

تتوّعت صور المخاطر التي يتعرض لها الفرد في حياته داخل الجماعة؛ بسبب التقدم الهائل الذي تحقق في العصر الحديث؛ نتيجةً للاختراعات المختلفة التي تُهدّد سلامة الأفراد، وأموالهم بقدر ما يَسرّت سُبُل الحياة أمامهم<sup>(1)</sup>. وقد أدّت الأخطار التي أحاطت بالأفراد إلى تدخل المشرع -تأثراً بالأفكار الاشتراكية- إلى إلقاء عبء المسؤولية عنها على عاتق مَنْ أقاموها، ويَجْنُون، من بعد، كل ثمارها، رعايةً لمن يقعون ضحية لها، فانتسعت دائرة الخطأ المفترض على حساب فكرة الخطأ الواجب الإثبات، وأُلقيت فيها المسؤولية على كاهل مُحدث الضرر، إذا عجز عن إثبات رجوعه إلى سببٍ أجنبي عنه.

ومن هنا، فقد عمد الأفراد إلى التخلص من المسؤولية عن أخطائهم، سواء الواجبة الإثبات أم المفترضة التي تهددهم، إزاء المضرورين المُختمَلين، إما بالاتفاق مع هؤلاء على تحملهم للضرر الذي يلحقهم، كلّهُ أو جزءاً منه، ويفقدون، تبعاً لهذا، حقهم في التعويض كلياً أو جزئياً، وإما بالاتفاق مع شخصٍ آخر على تحمل عبء المسؤولية بدلاً منهم، بدفع التعويض إلى المضرور. وهكذا ظهر نوعان من الاتفاقات التي تتعلق بالمسؤولية المدنية: اتفاقات المسؤولية، وهي التي تُعدّل أثرها، والتأمين من المسؤولية، وهو الذي ينقل أثرها<sup>(2)</sup>.

إن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تصلح أن تكون أساساً لما يمكن أن يتفق عليه أطراف العلاقة العقدية بخصوص تعديل أحكام المسؤولية العقدية، وذلك بشرط ألا يترتب على وجودها تغيير الالتزام العقدي برمته، الأمر الذي يترتب عليه إلغاء جوهر التعاقد<sup>(3)</sup>، وتُعدّ اتفاقات الإعفاء

---

1- د/ مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، ط1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1996م، ص7.

2- د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (اتفاقات رفع، وتخفيف، المسؤولية، والشرط الجزائي، والتأمين من المسؤولية)، مطبعة جامعة القاهرة، 1990م، ص3.

3- د/ صلاح خفاجي، الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الفقه، جامعة الكوفة، العراق، س 10، ع 1، 2005م، ص2.



من المسؤولية العقدية وسيلة يُفضلها المدينون في العلاقات التعاقدية، بسبب ما تفرضه المبادئ العامة من أعباء قد تكون ثقيلة عليهم، ولعل السبب في إطلاق المشرع العنان لأطراف العلاقة التعاقدية لتحديد مسؤولية كلٍّ منهم، وفقاً لإرادتهم دون تدخل منه -إلا في حالات استثنائية- إنما يعود إلى أن هذه المسؤولية قد نشأت أصلاً بإرادة الأطراف ذاتهم، حيث يستطيعون أن يقدروا مسبقاً مداها -على افتراض عدم انسحاب آثار هذه المسؤولية على الغير- فالمسؤولية العقدية هي من صُنْع المتعاقدين<sup>(1)</sup>، كما أن تعديل أحكامها يُعدُّ إجراءً ذا طابع اتفاقي<sup>(2)</sup>، وبالنظر إلى مجيء هذه الاتفاقات نتيجةً لتلاقي إرادات الأطراف، فإنها بحسب الأصل جائزة ومشروعة<sup>(3)</sup>، ما دامت لا تتعارض مع النظام العام<sup>(4)</sup>.

وترتيباً على ما تقدم من صحة اتفاقات المسؤولية العقدية كأصلٍ عام، وتحقيقاً للغاية المبتغاة من هذا البحث، والمتمثلة في بيان الآثار الشخصية لصحة اتفاقات المسؤولية العقدية يأتي عنوان الدراسة باسم: مدى تأثر الغير بصحة اتفاقات المسؤولية العقدية.

---

1- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص 1372.

2- د/ صلاح خفاجي، المرجع السابق، ص 2.

3- لمزيد من التفصيل أنظر: د/ أحمد حلمي رضوان علي، اتفاقات المسؤولية المدنية صورها وأحكامها القانونية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2022م، ص 48- 81.

4- هذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بالقضية رقم (8) لسنة 16 ق- دستورية، جلسة 1995/8/5، مجموعة المكتب الفني، س 7، ج 1، ص 139، حيث نصت على: "إن حرية التعاقد- وأياً كان الأصل الذي تنفّرع عنه أو ترد إليه - لا تعني على الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائي في تكوين العقود، وتحديد الآثار التي ترتبها، ذلك أن الإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام، وقد يورد المشرع في شأن العقود - حتى ما يكون واقعاً منها في نطاق القانون الخاص - قيوداً يراعي على ضوئها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها. ...". هذا الحكم متاح على الموقع الآتي بتاريخ 2021/9/28م الساعة 11:14م:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-8-Y16.html>

## ثانياً- مبررات الدراسة:

تُمثل اتفاقات المسؤولية المدنية مظهرًا من مظاهر الصراع بين مبدأ سلطان الإرادة<sup>(1)</sup>، وما يفرع عنه من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وبين النظام القانوني للمسؤولية المدنية، وإن كان الصراع يتفاوت في حدته باختلاف صور الاتفاق، حيث تتجه الإرادة في بعضها إلى الخروج مباشرةً على أحكام المسؤولية المدنية، بينما لا تتجه الإرادة مباشرةً إلى هذا الخروج في البعض الآخر، ولكن التطبيق العملي لما أُنْفِقَ عليه يؤدي -إذا التزمنا منطق العقد شريعة المتعاقدين- إلى الخروج على أحكام المسؤولية المدنية. ويتفاوت الصراع في المسؤولية العقديّة عنه في المسؤولية التقصيرية<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً- أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة، نتيجة للأثار البالغة الخطورة التي تترتب على الاعتراف بصحة اتفاقات المسؤولية العقدية، حيث يترتب على صحة اتفاقات المسؤولية المدنية -من إعفاء أو تحديد- تعديل أحكام المسؤولية المدنية، وبالأخص، الأثر المُترتب على قيامها، وهو نطاق التعويض الذي يلتزم به المدين أو مرتكب الفعل الضار، تجاه الدائن أو المضرور عما أصابهما من أضرار، حيث يُعْفَى من دفع التعويض، أو يلتزم بدفع جزء من التعويض عن الأضرار<sup>(3)</sup>.

---

1- ويُعتبر مبدأ سلطان الإرادة نتاج الفلسفة السياسية الفردية في القرن الثامن عشر والحرية الرأسمالية في الاقتصاد التي بلغت أوجها في القرن التاسع عشر. لمزيد من التفصيل أنظر: د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص31؛ د/ حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007م، ص10.

2- د/ فوزية عبد العزيز طه الشامري، اتفاقات المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المصري"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م، ص9.

3- تتجلى أهمية النص على اتفاقات تحديد المسؤولية العقديّة؛ في السماح للمدين بأن يُغْطِي مسؤوليته بالكامل من خلال تأمين محدود لنفس المبلغ؛ مع وجود انخفاض مبلغ التعويض، وانخفاض قسط التأمين، حيث يؤثر هذا التخفيض على سعر العقد، وبالتالي يفيد الطرف الآخر، الأمر الذي ساعد على ظهور اتفاقات تحديد وتخفيف المسؤولية العقديّة، واحتلالها لمكانٍ متميزٍ ومتكاملٍ جنبًا إلى جنب مع عقد التأمين من المسؤولية المدنية؛ والجدير بالذكر أن حدود التعويض في المسؤولية التقصيرية لم تمتد إلى نفس المدى. لمزيد من

#### رابعاً- إشكالية الدراسة:

تدور إشكالية هذا البحث حول الآثار التي تترتب على صحة ونفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية من الناحية الشخصية؟ وبمعنى آخر هل يقتصر هذا الأثر على أطرافها من المتعاقدين أو خلفهما العام والخاص، أو تمتد إلى الغير؟ وإذا ما امتدت إلى الغير هل تمتد بالكامل، أو بجزء منها؟ وهل يجوز للغير التمسك بصحتها، والرجوع على أطراف الاتفاق؟ وعلى أي أساس يتم هذا الرجوع؟

#### خامساً- منهج الدراسة:

تتجه الدراسة إلى تبني المنهج التحليلي المقارن، حيث نتناول بيان الآثار القانونية المترتبة على صحة اتفاقات المسؤولية العقدية، والنظر إلى النصوص القانونية والأحكام القضائية المنظمة لها بعين النقد والتحليل، من أجل الوصول إلى حلٍ لإشكالات الدراسة، التي سبق الإشارة إليها؛ وذلك من خلال المقارنة بين القانون المدني الإماراتي ونظيره المصري والفرنسي.

---

التفصيل أنظر:

M.-L. Azémar, Étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, Thèse, Université Panthéon-Assas École doctorale de Droit Privé, 2016, P. 5.

### سادسًا- نطاق الدراسة:

تقضي المبادئ العامة في نسبة أثر القوة الملزمة للعقد بأن العقد لا يُنتج أثره إلا بين المتعاقدين<sup>(1)</sup>. أما الغير<sup>(2)</sup> فلا يمكن أن يُرتب العقد التزاماً في ذمته<sup>(3)</sup>، وإن جاز أن يُكسبه العقد حقاً<sup>(4)</sup>، وهذا ما أكدته المادة (252) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث نصت على أنه "لا يُرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يُكسبه حقاً"<sup>(5)</sup>. والجدير

1- وهذا ما أكدته المادة (250) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث نصت على أنه "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام..". كما نصت المادة (251) من التقنين ذاته على أنه "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه هذا الشيء إذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.". ومما هو جدير بالذكر أن قانون المعاملات المدنية يحمل رقم 5 لسنة 1985 الصادر بتاريخ 1985/12/15م نشر بتاريخ 1985/12/29م يعمل به اعتباراً من 1986/3/29 في الجريدة الرسمية العدد 158 - السنة الخامسة عشر.

2- يُعَصَد بالغير كل شخص ليس طرفاً في العقد، بنفسه أو من خلال نائبه. لمزيد من التفصيل راجع: د/ ثروت عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، (المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية للالتزام)، نسخة إلكترونية، مركز تقنية الاتصالات والمعلومات، جامعة المنصورة، 2019م، ص 178.

3- د/ ثروت عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ص 172؛ د/ محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الإنجليزي والمصري "دراسة مقارنة"، مطبعة حمادة الحديثة، 1998م، ص 24؛ د/ حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، 1999م، ص 441؛ د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1995م، ص 330؛ د/ أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1970م، ص 201.

4- وهذا ما أكدته المادة (152) من القانون المدنى المصري.

5- لمزيد من التفصيل أنظر المادة (252) من قانون المعاملات المدنية وفقاً لأحدث تعديلاته من خلال الموقع الآتي:

<https://courts.rak.ae/Shared%20Documents/Lawsanddecisions/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%>

بالذكر أن الأثر الملزم للعقد - هو أثر نسبي فيما يتعلق بالأشخاص - يختلف عن الاحتجاج بالعقد الذي يُعبر عنه أيضًا بنفاذ العقد. ومما هو جدير بالذكر أيضًا أن العقد بما أنشأه من حقوق والتزامات بين طرفيه، يُمثّل واقعة اجتماعية. وما دامت واقعة يعترف بها القانون، فتكون واجبة الاحترام من الكافة. لذلك فإن الأصل أن يُحتج بالعقد على الكافة، فيُحتج به على الغير كما يُحتج الغير به، وهذا ما يسمى بمبدأ الاحتجاج المُطلق بالعقد<sup>(1)</sup>.

واستثناءً من هذا الأصل، قد لا يُحتج بالعقد على الغير، بمعنى أن يكون من حق هذا الأخير أن يتجاهل وجوده؛ أي: يعد العقد بالنسبة إليه كأن لم يوجد، كما هو الحال عندما يتصرف المدين تصرفًا يضر بذاتيته، لتتوافر تبعًا لذلك شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن أو كما تُسمّى بالدعوى البوليصية<sup>(2)</sup>.

وبالترتيب على ما تقدم، وبتطبيق ذات الأحكام الخاصة بأثر العقد على اتفاقات المسؤولية العقدية، فإن مصلحة المدين قد تتطلب التمسك بنفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية الصحيحة في مواجهة الغير؛ وعلى النقيض من ذلك، فإن مصلحة الغير تتمثل في الاعتراض على نفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهته، الأمر الذي دفع الفقه والقضاء لمحاولة إيجاد أساس للتوفيق بين مصلحة كلٍّ من المدين والغير.

### سابعًا- خطة الدراسة:

وبالترتيب على ما تقدم نُقسم دراستنا لهذا البحث إلى مبحثين، نُوضح في المبحث الأول منه المبدأ العام المتمثل في نسبية أثر اتفاقات المسؤولية العقدية، على أن نختمه بتناول أُسس التوفيق بين نفاذ ومعارضة اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير، وذلك على النحو الآتي:

---

[D9%85%D9%84%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A%D8%A9.pdf](#)

1- د/ محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016م، ص 516.

2- أنظر المادة (237) من التقنين المدني المصري.

المبحث الأول: نسبية أثر اتفاقات المسؤولية العقدية

المطلب الأول: انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية إلى العاقلين وخلفهما

المطلب الثاني: مدى انصراف أثر الاتفاقات في مواجهة الغير

المبحث الثاني: الأسس القانونية للتوفيق بين نفاذ ومعارضة أثر اتفاقات المسؤولية

العقدية في مواجهة الغير

المطلب الأول: الأسس العقدي

المطلب الثاني: الأسس التقصيري

المطلب الثالث: المزج بين الأساسين العقدي والتقصيري

الخاتمة

قائمة المراجع

قائمة المحتويات

## المبحث الأول

### نسبية أثر اتفاقات المسؤولية العقدية

تمهيد وتقسيم:

وفقاً لمبدأ نسبية أثر العقد<sup>(1)</sup>، فإن اتفاقات المسؤولية العقدية يسري عليها ذات النصوص الخاصة بأثر العقد، بوصفها شرطاً من شروط العقد<sup>(2)</sup>، فتتصرف آثار اتفاقات المسؤولية العقدية إلى المتعاقدين بوصفهما طرفي العقد<sup>(3)</sup>، كما لا تتصرف هذه الاتفاقات في حالة صحتها إلى

---

1- ويتَّخَذُ نطاق مبدأ نسبية أثر العقود في القانون المدني مجالين: الأول، يكون داخل نطاق الإرادة التي أنشأت العقد، وهذا هو الأثر الملزم له؛ ويتمثل المجال الثاني في كونه خارج نطاق الإرادة، وهو ما يسمى بمجال سريان العقد أو الاحتجاج به. لمزيد من التفصيل أنظر: د/ رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997م، ص 26؛ د/ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص 319؛ د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، بدون دار نشر، 1984م، ص 569.

2- د/ ياسين محمد يحيى، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص 159.

3- د/ محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 515؛ د/ عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،

الغَيْر<sup>(1)</sup>. وإذا كانت القواعد العامة تُعَامِلُ الخلف العام ذات المعاملة الواجبة للعاقدين، فهل تمتد آثار اتفاقات المسؤولية العقدية لتشمل خُلَفَاءَ العاقدين، بحيث يكون لهم التمسك بصحتها في مواجهة الدائن وخلفه، أو الاحتجاج بعدم صحتها في مواجهة المدين وخلفه، بحسب الأحوال أو أن اتفاقات المسؤولية العقدية تتمتع بالطابع الشخصي الذي يستتبع معاملة خلفاء العاقدين نفس معاملة الغير، بحيث لا يَحِقُّ لهم التمسك بصحتها، أو الاعتراض على صحتها؟

وبالترتيب على ما تقدم، نُقَسِّمُ هذا المبحث إلى مطلبين نُوضِّحُ في المطلب الأول منه انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية إلى العاقدين وخلفهما، ثم نُبَيِّنُ بعد ذلك مدى انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير، وذلك من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول- انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية إلى العاقدين وخلفهما:

#### تمهيد وتقسيم:

تنص المادة (145) من القانون المدني المصري على أنه "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"<sup>(2)</sup>. وعلى ذلك

---

م1990، ص 157؛ د/ أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، القاهرة، ط2، 1954م، ص 284.

1- وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "المسؤولية العَقْدِيَّةُ عن تعويض الضرر الذي تَسَبَّبَ عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير بتحمل هذه المسؤولية منه ما دام الدائن المضرور لم يقبل ذلك، ولم يكن طرفاً في الورقة التي أَقَرَّ فيها الغير بِتَحَمُّلِ تلك المسؤولية. ولا يُعَدُّ هذا الإقرار من الغير اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية مما تُجْبِرُهُ المادة (217) من القانون المدني، لأن الاتفاق الذي تُعْنِيهِ هذه المادة هو الاتفاق الذي يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسؤول بشأن تعديل أحكام المسؤولية الواردة في القانون، إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً. أما حيث يتفق المسؤول مع الغير ليتحمل عنه المسؤولية دون دخل للمضرور في هذا الاتفاق، فإن هذا يكون اتفاقاً على ضمان المسؤولية لا يُؤَثِّرُ على حق المضرور في الرجوع على المسؤول الأصلي ولا يَنْقُصُ من هذا الحق". لمزيد من التفصيل راجع: نقض مدني، طعن رقم 161 لسنة 34ق، جلسة 1968/4/4، مجموعة المكتب الفني، س 19 ج 2، ص 729.

2- تقابل هذه المادة كما سبق أن ذكرنا نص المادتين (250- 251) من قانون المعاملات المدنية. وقد تم التأكيد على ذلك من قبل المحكمة الاتحادية العليا الدائرة التجارية في الطعن رقم 774 لسنة 2015 ق بتاريخ

فإن الأشخاص الذين ينصرف إليهم أثر العقد، هم أولاً: طرفا العقد، سواء أبرم الشخص العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه. وثانياً: الخلف العام والخلف الخاص لكل من العاقلين في الحدود التي يُعينها القانون، كما سنرى. حيث قد يكون الخلف، عاماً أو خاصاً طرفاً في العقد فينصرف إليه الأثر الملزم للعقد، وقد يكون من الغير<sup>(1)</sup>.

وترتيباً على ما تقدم، نتناول تقسيم انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول منه توضيح أثر اتفاقات المسؤولية العقدية بين العاقلين، ثم ننقل بعد ذلك من خلال الفرع الثاني لبيان أثر اتفاقات المسؤولية العقدية على خلفاء العاقلين.

#### الفرع الأول - أثر اتفاقات المسؤولية العقدية بين العاقلين:

نصت المادة (152) من القانون المدني المصري على أنه "لا يترتب العقد التزاماً في ذمة الغير. ولكن يجوز أن يُكسبه حقاً"<sup>(2)</sup>. وكذلك التقنين المدني الفرنسي في مادته (1199) حيث تنص على أنه "لا يُنشأ العقد التزامات إلا بين أطرافه. لا يستطيع الغير أن يطلب تنفيذ العقد كما لا يجوز أن يُجبر على تنفيذه، مع مراعاة أحكام هذا المبحث وأحكام الفصل الثالث من الباب الرابع"<sup>(3)</sup>. لذا فهي بحسب الأصل لا تسري في مواجهة الورثة، إلا إذا نص الطرفان على انتقالها للورثة<sup>(4)</sup>. كما نصت أيضاً المادة (252) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات

---

25/5/2016م. تم الاطلاع على الحكم من خلال موقع قوانين الشرق يوم 28/9/2022 في تمام الساعة 10:33 ص، للتأكيد أنظر اللينك الآتي:

<https://www.eastlaws.com/data/ahkam/app>

1- د/ محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 515.

2- راجع نص المادة (152) من القانون المدني المصري.

3- Article 1199 "Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV".

4- Ph. le Tourneau, "Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation", Dalloz, coll. Action, 10e éd., 2014-2015, no 1246.



العربية المتحدة على الحكم ذاته حيث قضت بأنه "لا يُرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يُكسبه حقاً<sup>(1)</sup>."

وترتيباً على ذلك، فإنَّ الأشخاص الذين يَحْتَجُّون بوجود اتفاقات المسؤولية العقدية، هم المدين المتعاقد الذي اشترط إعفائه من المسؤولية العقدية عن الأخطاء اليسيرة التي تقع منه<sup>(2)</sup>، حتى يتخلَّل من الالتزام بدفع قيمة التعويض عن الأضرار التي أصابت المتعاقد الآخر، نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية<sup>(3)</sup>. فلا يحق لتابعي المدين، ولا بالأوَّلَى لأجنبي عنه أن يدفع بشرط الإعفاء من المسؤولية، في دعوى مطالبته بالتعويض لخطأ يستوجب مسؤوليته إزاء المتعاقد الآخر، بهدف الاستفادة من وجود شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية<sup>(4)</sup>. فلا يستفيد تابع الناقل الذي سرق البضائع المنقولة من شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا إذا تم النص على ذلك، صراحة في عقد النقل<sup>(5)</sup>. كما لا يستفيد منه الأجنبي عن عقد الوديعة الذي أُلِّف المنقول المؤدَّع<sup>(6)</sup>.

يتمثل الأشخاص الذين يتم الاحتجاج في مواجهتهم بصحة اتفاقات المسؤولية العقدية في الدائن المتعاقد، بوصفه طرفاً في العقد<sup>(7)</sup>. وكذلك يُحْتَجَّ بصحتها في مواجهة شُرَكَاء المتعاقد المُستفيد من وجوده<sup>(8)</sup>. كما يُحْتَجَّ بصحة اتفاقات المسؤولية العقدية على كل شخص يتمسك - في مطالبته بالتعويض - بالدعوى المستندة إلى العقد المُذَرَج فيه اتفاقات المسؤولية العقدية<sup>(9)</sup>.

1- راجع نص المادة (252) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة

2- د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مرجع سابق، ص 148.

5- Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F., "Leçons de droit civil, Obligations, Montchrestien", 9e éd., 1998, no 2555.

4- د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 161.

5- د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 148؛ د/ ياسين محمد يحيى، المرجع السابق، ص 162.

6- Durand P., "Des conventions d'irresponsabilité", préf. G. Ripert, Librairie des Juris-Classeurs, éd. Godde, 1932, no 181.

7- Durand P., Op. Cit., no 182.

8- د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 162.

9- د/ ياسين محمد يحيى، المرجع السابق، ذات الموضوع.

على أنه فيما يتعلق بالغير -الذي لا يستند في دعواه بالمطالبة بالتعويض إلى العقد المُدرَج به اتفاق المسؤولية العقدية الصحيح- فإن هذا الاتفاق لا يمكن الاحتجاج بصحته في مواجهته. ويثور تساؤل حول مدى سريان اتفاقات المسؤولية العقدية على خلفاء المضرور، بوصفهم من الغير<sup>(1)</sup>. نُجيب على هذا التساؤل من خلال الفرع الآتي:

### الفرع الثاني- أثر اتفاقات المسؤولية العقدية بالنسبة لخلفاء العاقدین:

ميّزت محكمة النقض الفرنسية في مدى سريان اتفاقات المسؤولية العقدية على خلفاء المضرور -وأيدتها الفقه الفرنسي في ذلك- بين حالتين: الحالة الأولى، حالة ما إذا كانت مطالبة خلفاء المضرور للمدين بالتعويض بأسمائهم الشخصية<sup>(2)</sup>. والحالة الثانية، مطالبة خلفاء المضرور للمدين بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي أصاب سلفهم، نيابةً عنه<sup>(3)</sup>.

1- لمزيد من التفصيل أنظر: د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص 550؛ د/ محسن البيه، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 558؛ د/ أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 202؛ د/ أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 121؛ د/ أحمد سليم فريز نصر، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006م، ص 44؛ نقض مدني، طعن رقم 342 لسنة 57 ق، جلسة 15 أبريل 1992م، مجموعة المكتب الفني، س 43، ج1، ص 597؛ نقض مدني، طعن رقم 166 لسنة 43، جلسة 21 ديسمبر 1982م، مجموعة المكتب الفني، س 33، ج2، ص 1231.

2- فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية للقول بأن الدعوى التي يرفعها خلفاء المتوفى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً، نتيجة وفاة مورثهم، تختلف من حيث السبب والصفة عن الدعوى الناشئة عن عدم تنفيذ عقد النقل، وأن أساس هذه الدعوى هو المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (1384) من التقنين المدني الفرنسي، وأن هذه المسؤولية ذات مضمون عام، ولا يمكن الإعفاء منها إلا بقانون. لمزيد من التفصيل أنظر:

Cass. Civ. 2e, 23 janvier 1959, pourvoi n°57-10063, Bull. civ. 2e N. 80, P. 50.

3- Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F., Leçons de droit civil, Obligations, Op. Cit., no 2556.

ترتيباً على ذلك، فقد قُضي وفقاً لمبدأ نسبية أثر العقد، بأن شرط الإعفاء من المسؤولية الوارد في عقد النقل، لا يحتج به على ذوي المسافرين الذي لقي حقه في أثناء النقل، إذا رفعوا دعوى التعويض باسمهم شخصياً<sup>(1)</sup>، عن الضرر المادي والضرر الأدبي الذي أصابهم نتيجة وفاة مُورَثهم المضرور، دون التمسك بعقد النقل<sup>(2)</sup>. ولكن يجب عليهم إقامة الدليل على خطأ الناقل، استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(3)</sup>.

وعلى العكس من ذلك، إذا رفع خلفاء المتوفى دعوى التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي الذي أصاب سلفهم نيابة عنه، بالاستناد إلى عقد النقل، فإنه يحتج بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الوارد في عقد النقل في مواجهتهم<sup>(4)</sup>. كما يمكن أن يُحتج بشرط الإعفاء من المسؤولية الوارد في العقد الذي أُبرم بين المُرسِل ومقاول النقل على المُرسِل إليه الذي يأخذ محل المُرسِل الذي اشترطه لمصلحته<sup>(5)</sup>. ولا يكون له حقوق أوسع من حقوق المُرسِل<sup>(6)</sup>.

وبذلك نكون قد انتهينا من بيان الشق الأول من مبدأ نسبية أثر اتفاقات المسؤولية العقدية المتعلقة بانصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية إلى العاقدين وخلفهما، لننتقل بعد ذلك لبيان

---

1- Cass. Civ. 2e, 23 janvier 1959, Op. Cit.

2- د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 2، مرجع سابق، ص 148.

3- "Cass. civ. 1re, 9 octobre 1962, Bull. I n° 405; Cass. civ. 1re, 15 décembre 1964, Bull. I n° 565; Cass. civ. 1re, 24 octobre 1967, Bull. I n° 309, RTD civ. 1968, p. 363, obs. G. Durry; Cass. civ. 3 ème, 15 octobre 1970, pourvoi n° 69-11328, Bull. III n° 515; Cass. civ. 3e, 18 avril 1972, pourvoi n° 70-13826, Bull. III n° 233; Cass.civ. 1re, 23 mai 1978, pourvoi n° 78-11663, Bull. I n° 201 p.161; Cass. civ. 3e, 22 juin 1982, pourvoi n° 81-11730, Bull. III n° 164; Cass. com., 18 janvier 1983, pourvoi n° 80-13103, Bull. IV n° 21".

4- د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 163.

5- د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مرجع سابق، ص 148.

6- Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F., "Leçons de droit civil, Obligations", Op. Cit., no 2556.

الشق الثاني من مبدأ نسبية أثر اتفاقات المسؤولية العقدية المُتمثِّل في مدى انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير، وذلك من خلال المطلب الآتي:

### المطلب الثاني- مدى انصراف أثر الاتفاقات في مواجهة الغير:

تقضي القاعدة العامة في نسبية أثر العقد بعدم امتداد أثر العقد إلى الغير، وهذا ما أكدته المادة (152) من القانون المدني المصري، حيث تنص على أنه "لا يُرتَّب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يُكتسب حَقاً<sup>(1)</sup>. يكرس هذا النص مبدأ مهماً من المبادئ العامة في نظرية العقد، وهو مبدأ نسبية أثر العقد. بحيث ينصرف أثر العقد - كما أوضحنا من قبل - إلى المتعاقدين، ولا ينصرف بحسب الأصل إلى الغير.

والجدير بالذكر أن فكرة الغير تُعدُّ -بحقٍ- من الأفكار التي يصعب ضبطها، لأنها ليست ذات مدلول واحد في القانون، بل يستحيل ردها إلى معنى واحد. لذلك يكتفي الفقه بأن يُحدِّد معنى الغير في المواد التعاقدية تحديداً سلبياً: فيُعَرَّف الغير بأنه كل من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً عاماً لأحد طرفي العقد، ولا مُمثِّلاً في العقد بإحدى طرق النيابة التي يقررها القانون، ولم يكتسب من المتعاقدين حَقاً يَخْلَع عليه صفة الخلف الخاص<sup>(2)</sup>؛ أي: أنه بعبارة أخرى، هو مَنْ دون العاقدین وخلفهما العام والخاص.

وتُسلِّط الدراسة مسألة مدى انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية إلى الغير الضوء على حقيقة التعارض بين مصلحة المدين المتمثلة في ضرورة نفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الكافة، وبالأخص مواجهة الغير، حتى يستطيع المدين تحقيق الاستفادة القصوى من

---

1- تقابلها المادة (1199) من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أنه "لا يُنشئ العقد التزامات إلا بين أطرافه. ولا يجوز للغير أن يطلب تنفيذ العقد، كما لا يجوز أن يُجبر على تنفيذه، مع مراعاة أحكام هذا المبحث وأحكام الفصل الثالث من الباب الرابع". Art. 1199 du code civil.

ثم أضافت المادة (1200) من التقنين ذاته أنه "يجب على الغير احترام المركز القانوني الناشئ عن العقد/ يمكن للغير التمسك بالعقد وبخاصة من أجل إثبات واقعة ما. " Art. 1200 du code civil.

2- د/ محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية، مرجع سابق، ص 539.

وجود اتفاقات المسؤولية العقدية؛ وبين مصلحة الغير في الاحتجاج بعدم نفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهته.

وبالترتيب على ما تقدم، يتعين تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول منه بيان مصلحة المدين في التمسك بنفاذ اتفاقات المسؤولية في مواجهة الغير من خلال عرض الأسس التي يقوم عليها حق المدين في التمسك بنفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير، على أن نُوضِّح في الفرع الثاني من هذا المطلب مصلحة الغير في معارضة نفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهته، من أجل حصوله على تعويض جابر للأضرار التي تنتج عن إخلال المدين بالتزاماته.

#### الفرع الأول- تمسك المدين بنفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير:

يُمثِّل تمسك المدين بسريان اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير استثناءً على مبدأ نسبية أثر العقد، ونستعرض في هذا الفرع بيان حالات تمسك المدين بنفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير، مع دراسة الشروط التي وضعها الفقه والقضاء بشأن أحقية المدين في التمسك بنفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير.

#### أ- حالات تمسك المدين بنفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير:

تنقسم حالات تمسك المدين بنفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير إلى حالتين: تتمثل الحالة الأولى في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وتتمثل الحالة الثانية من حالات تمسك المدين بنفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير في الخطأ المشترك.

#### 1- حالة الاشتراط لمصلحة الغير:

ذهب البعض<sup>(1)</sup> للقول بسريان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية على المُنتَفِع في الاشتراط لمصلحة الغير، كاستثناء من عدم سريان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية على

---

1- د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص163؛ د/ إسماعيل محمد علي المحافري، الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني "دراسة مقارنة مع القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996م، ص461؛ د/ فوزية عبد العزيز طه الشامري، مرجع سابق، ص 123.

الغَيْر<sup>(1)</sup>، وذلك في حالة ما إذا أُدرجَ بند الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقد المُبرم بين المُشترط والمُتعهد<sup>(2)</sup>. ولعل السبب وراء هذا الاستثناء هو أن المنتفع حين يكتسب حقه المباشر تجاه المُشترط، فإنه يكتسبه بجميع صفاته، وشروطه، وعيوبه أيضًا<sup>(3)</sup>. وترتيبًا على ذلك، يستطيع المتعهد أن يتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المُدرج في العقد المبرم بينه وبين المُشترط<sup>(4)</sup>.

واستنادًا على تقدم، فإنَّ شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية المدرج في عقد النقل المبرم بين المُرسِل، والناقل، يحتج به في مواجهة المُرسِل إليه باعتباره منتفعًا من الاشتراط<sup>(5)</sup> المُقرَّر من المُرسِل في العقد القائم بينه وبين الناقل<sup>(6)</sup>، بالرغم من كَوْن المُرسِل إليه من الغَيْر بالنسبة لعقد النقل<sup>(7)</sup>.

## 2- حالة الخطأ المشترك:

قد أوردَ بعض الفقه الفرنسي استثناءً على قاعدة عدم جواز الاحتجاج بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلا على المتعاهد الذي قبله، يتمثل في حالة اشتراك الغَيْر في الإخلال بالالتزام

---

1- تم تنظيم قواعد الاشتراط لمصلحة الغَيْر في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المواد (254، 255، 256).

2- د/ أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 217- 222؛ نقض مدني، طعن رقم 3279 لسنة 66 ق، جلسة 1997/11/13، مجموعة المكتب الفني، السنة 48، ج 2، ص 1239؛ نقض مدني، طعن رقم (4726، 4733) لسنة 71 ق، جلسة 15 أبريل 2004، مجموعة المكتب الفني، س 55، ص 422.

3- د/ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 377.

4- د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 167.

5- تم تنظيم قواعد الاشتراط لمصلحة الغَيْر في التقنين المدني الفرنسي وفقًا لأحدث تعديلاته في المواد من (1205) وحتى المادة (1209).

6- H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, traité préc., T. III, n° 2556.

7- د/ ياسين محمد يحيى، المرجع السابق، ص 167.

العقدي<sup>(1)</sup>، فإذا رَجَعَ الدائن على الغَيْر الذي يلتزم بالتضامن مع المدين، وحصل منه على حقه بالتعويض، فإنَّ من حق المدين أن يدفع دعوى الغَيْر بالرجوع عليه بجزءٍ من التعويض<sup>(2)</sup>، بالاستناد إلى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية<sup>(3)</sup> الذي يكون نافذاً في مواجهة الغَيْر، بالرغم من كونه أجنبياً عن العقد<sup>(4)</sup>.

1- فقد يشترك شخص آخر أو أكثر من شخص من الغَيْر في ارتكاب الخطأ التعاقدي مع المدين، حيث نكون بصدد تعدد في المدينين الذي يحق للدائن المضرور من عدم تنفيذ الالتزام العقدي أن يطالب أي واحد منهم بكامل التعويض عن الضرر، ويكون لمن يدفع التعويض دعوى رجوع على باقي المدينين المشتركين معه في ارتكاب الخطأ.

2- يختلف الخطأ المشترك من الغَيْر في نطاق المسؤولية التقصيرية عن الخطأ المشترك من الغَيْر في نطاق المسؤولية العقدية، فإذا كان يحق للمدين مُشْتَرِطُ بند الإعفاء أن يتمسك بالبند في مواجهة المدين المشترك معه في الخطأ - الذي قام بتعويض الدائن المضرور تعويضاً كاملاً نتيجة لإخلال المدينين بالالتزام المفروض عليهم بمقتضى العقد - فإن مسؤولية الغَيْر التقصيرية تجعل اتفاق الإعفاء من المسؤولية المدنية غير فعال، استناداً لنص المادة (3/217) من التقنين المدني المصري التي تقضي ببطلان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، ولعل السبب وراء ذلك هو أن الغَيْر لن يُسأل إلا على أساس تقصيري، كما أنه لن يكون هناك تضامن بين الغَيْر المسؤول والمدين المتعاقد إلا إذا كانت مسؤولية هذا الأخير تقصيرية أيضاً، وهو ما يجعل اتفاقات المسؤولية غير فعالة.

3- في حين ذهب جانب آخر إلى أنه لا يجوز للمدين المستفيد من شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أن يدفع مطالبة الغَيْر له باتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية، استناداً إلى تجديد مسؤولية المدين في هذه الحالة، نتيجة تتابع الدعاوى وتشابكها. وقد دَعَم هذا الجانب موقفه، بأن الشريك في هذه الحالة لا يكون لا مجهولاً ولا معسراً، بالإضافة إلى أن القول بغير ذلك يتعارض مع نسبية أثر هذا الشرط، استناداً لنص المادة (1165) من التقنين المدني الفرنسي في إصداره السابق المعدلة حالياً بالمادة (1199) التي تُقَرَّر نسبية أثر العقد/ لمزيد من التفصيل أنظر: د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 170؛

Cass. civ. 2re, 11 févr. 1981, n° 79-14.612, Bull. civ. II, N. 30; H. et L.

Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, traité préc., T. III, n° 2556 - 2.

4- M. Planiol, G. Ripert, J. Boulanger, "Traité élémentaire de droit civil, Traité élémentaire de droit civil", T. II, L.G.D.J., 1952, n° 703.

ويتأسس هذا الحكم على فكرة التضامم<sup>(1)</sup> التي تقوم بين المسؤولين عن الفعل الضار<sup>(2)</sup>، فكل واحد منهم مسؤول عن كل التعويض، نظرًا لأن خطأه قد أحدث كل الضرر، ومن ثم يفقد حقه في الرجوع إذا كان شريكه في الفعل الضار مجهولًا، أو مُعَسِّرًا، وكذلك الحال إذا كان مُشْتَرِطًا إعفائه من مسؤوليته<sup>(3)</sup>.

يتفق هذا الأساس مع فكرة الحلول التي لا زالت تأخذ بها الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية<sup>(4)</sup>، وذلك على العكس من الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية التي تسمح للغير بالرجوع على المدين مشترط الإعفاء من المسؤولية بدعوى شخصية، تأسيسًا على

---

1- عرف البعض الالتزام التضاممي بأنه "التزام يقوم على تعدد المدينين، مع التزام كل منهم أمام الدائن، بالدين كله، وتكون ديونهم متميزة عن بعضها البعض، لتعدد مصادرها، وإن تمثلت في أداءات متماثلة، حيث تتجه جميعًا إلى غرض واحد، هو إشباع حاجة الدائن". وبذلك يمكن تلخيص الالتزام التضاممي بأنه يقوم على عنصرين أساسيين، العنصر الأول: تعدد المحال، والعنصر الثاني: تعدد الروابط. لمزيد من التفصيل أنظر: د/ محسن البيه، التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) مقارنة بالقضائين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، العدد 3، 1989م، ص 14 - 17.

2- والجدير بالذكر في هذا المقام أن تعدد المسؤولين عن الفعل الضار من أهم مجالات الالتزام التضامني ذات الأصل القضائي في فرنسا. وقد قَبِلَ القضاء الفرنسي، بوجه عام، في حالة مساهمة عدة أشخاص في إحداث الضرر للغير، التزامهم جميعًا على وجه التضام. وترتيبًا على ذلك، يحق للمضرور أن يرجع على أيٍّ منهم بكل التعويض. وعلى الرغم من أن تعدد المسؤولين يحدث في غالب الأمر في نطاق المسؤولية التقصيرية، إلا أنه من الممكن حدوثه في المسؤولية العقْدية، كما يمكن أن يكون البعض مسؤولًا مسؤولية عقدية، في حين يكون البعض الآخر مسؤولًا مسؤولية تقصيرية. لمزيد من التفصيل أنظر: د/ محسن البيه، التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) مقارنة بالقضائين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 26؛

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, traité préc., T. III, n° 1944; Cass.

civ., 10 Oct. 1963, D 1964, p. 20, note Esmein.

3- Ibid., n° 2556.

4- Cass. civ. 2re, 11 févr. 1981, n° 79-14.612, Bull. civ. II, N. 30.



مسؤولية كل فاعل تجاه شريكه أو شركائه<sup>(1)</sup>، في الفعلة الضارة<sup>(2)</sup>. فلا يمكن وفقًا لهذا الأساس حرمان الغير من دعوى الرجوع على العاقد الذي اشترط الإعفاء من المسؤولية<sup>(3)</sup>.

وتختلف حالة تعدد المسؤولين في القانون المدني المصري<sup>(4)</sup> حيث يلتزم كل واحد من المسؤولين بالتضامن مع الآخرين<sup>(5)</sup>، وليس على وجه التضام، كما هو الحال في القانون الفرنسي، استنادًا لنص المادة (169) من التقنين المدني المصري<sup>(6)</sup>. وترتيبًا على ذلك، يحق لِمَنْ دفع التعويض منهم أن يرجع على كل واحد من الآخرين بنصيبه في التعويض، دون أن يدفع هذا الأخير دعوى الرجوع ببند إعفاء اشتراطه، نظرًا لأن المُوَفِّي أجنبي أصلًا عن العقد<sup>(7)</sup>.

1- Cass. civ. 1re, 7 juin 1977, n° 76-10.482, Bull. civ. I, N. 265, P. 209.

2- د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مرجع سابق، ص 149.

3- **Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F.**, Leçons de droit civil, Obligations, Op. Cit., no 1940.

4- أقر القانون المصري - فقها وقضاء - فكرة الالتزام التضاممي منذ وقت طويل، وإن كان مجالها فيه أضيق من نظيره الفرنسي. وفضلاً عن ذلك، فقد اشترطت محكمة النقض المصرية تحديد مسؤولية كل شخص من مُحدثي الضرر، حيث قضت بأن "الحكم الذي تقررره المادة (169) من القانون المدني... لا يرد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم، وما دام المتبوع لم يرتكب خطأ شخصيًا، فإن مسؤوليته بالنسبة لما اقترفه تابعه هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ولا يعتبر بالنسبة لهذا التابع مدينًا متضامنًا أصلًا". كما قضت محكمة النقض بإلزام المسؤولين المتعديين بالتضامن نظرًا لوحدة مصدر الالتزام بالتعويض، وهو المسؤولية التقصيرية. وعندما وجدت مسؤولاً آخر إلى جانبهم، ولكن على الأساس العقدي، قضت بأنه يلتزم معهم ليس بالتضامن، ولكن بالتضام. لمزيد من التفصيل أنظر: نقض مدني، طعن رقم 924 لسنة 45 ق، جلسة 11/12/1981، مجموعة المكتب الفني، السنة 32، ج 2، ص 2031؛ نقض مدني، طعن رقم 1309 لسنة 49 ق، جلسة 1983/2/27، مجموعة المكتب الفني، السنة 34، ج 1، ص 588؛ د/ محسن البيه، التضامن التضام، المرجع السابق، ص 33-34.

5- د/ ثروت عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 313.

6- حيث تنص المادة (169) من التقنين المدني المصري على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، ...".

7- د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مرجع سابق، ص 149.

يثور تساؤل في حالة قيام المدين المتعاقد بدفع حصته من التعويض للغير، هل يستطيع أن يرجع بعد ذلك، بما دفعه على الدائن المضرور؟

ذهب جانب من الفقه المصري -نتفق معه- للقول بأنه يجوز للمدين في هذه الحالة أن يرجع بحصته التي دفعها للغير، على الدائن المضرور، إعمالاً للأثر الإيجابي لاتفاقات المسؤولية العقدية، واستناداً إلى أنه من غير المقبول حرمان المدين من الاستفادة من اتفاق الإعفاء من المسؤولية العقدية لمجرد اشتراك الغير معه، في ارتكاب الخطأ. ترتباً على أنه إذا لم يكن هذا الاشتراك مُحَقَّقاً للعبء من على عاتق المدين، فإنه من باب أولى لا يجب أن يزيد من هذا العبء<sup>(1)</sup>. من ناحية أخرى، يجب أن يتحمل الدائن المضرور حصة مدينه من التعويض، نظراً لموافقه على بند الإعفاء من المسؤولية الوارد في العقد المبرم بينهما، استناداً إلى فكرة الإثراء بلا سبب<sup>(2)</sup>.

#### ب- شروط تمسك المدين بنفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير:

وبالرغم من أن نفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير تتيح الامتنال لتوقعات المتعاقدين، فإنه من ناحية أخرى قد يبدو من غير العادل من وجهة نظر الغير مواجهة حذاً لم يلتزم به، إضافة إلى عدم علمه المسبق قبل قيام مسؤولية المدين المتعاقد، لذلك اقترح البعض شروطاً لصحة ونفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية في مواجهة الغير: أولى هذه الشروط، هو شرط العلم والمعرفة والقبول، حيث يلزم علم الغير بالاتفاقات وقبولها، وثاني هذه الشروط هو شرط أو معيار النظام العام، وسنبين فيما يأتي كل اقتراح على حدة، مع بيان مبررات كل منهما.

1- د/ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 171.

2- E. Savaux, " Brèves observations sur la responsabilité contractuelle dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité ", RDC 2007, P. 45, no 200.

## 1- معرفة الغير للاتفاقات وقبولها:

لتبرير هذا الشرط يعتمد السيد (أوبير) على فكرة القدرة على التنبؤ<sup>(1)</sup>، حيث يرى أن القدرة على التنبؤ تستند إلى إرادة الأطراف، كما أن نفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية في مواجهة الغير تساعد على زيادة هذه القدرة على التنبؤ، غير أنه يشترط للقول بنفاذ الاتفاقات في مواجهة الغير صدور موافقة صريحة منه، أو على الأقل معرفته بالحدود المتفق عليها، فالغير ليس أقل حماية من الدائن المتعاقد الذي يكون على علم بكافة بنود العقد، بل على العكس يجب توفير حماية كبيرة للغير، نظرًا لأنه لم يعد المدين بشيء، بل لا تربطه بالمدين أية علاقة عقدية، حيث يعتمد الغير في مطالبته للمدين بالتعويض على عقد آخر يختلف عن العقد الأصلي بين المدين والدائن الذي يشترط فيه المدين إعفائه من المسؤولية<sup>(2)</sup>.

تم الاستناد إلى مشروع (كاتالا أو مشروع إصلاح المسؤولية المدنية) الذي أخذ بهذا الرأي، فنص في المسودة التمهيدية -في سياق مجموعات العقود- على أنه "يجب أن يكون الغير على علم بالشرط وليس لديه تحفظ"، وذلك وفقًا للمادة (1172-2) من مشروع (كاتالا الأولي)، وقد حاول البعض الآخر الاعتراض على هذا التفسير، من خلال الاستناد إلى المسودة التمهيدية لنص المادة (3/1382) من المشروع نفسه التي تنص على ضرورة توافر شرط العلم والمعرفة بالنسبة للطرف الذي أبرم العقد، الأمر الذي يُفهم منه، بمفهوم المخالفة، أن شرط العلم والمعرفة بالبنود مقصور فقط على المتعاقدين<sup>(3)</sup>.

وقد تعرض هذا الرأي للعديد من الانتقادات. فذهب البعض إلى أن نفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية لا يتطلب موافقة مُسَبَّقة من الغير، أو بمعنى آخر إن معرفة وقبول الشرط ضروريان لصحته، وليس لنفاذه، حيث يكون صحيحًا بمجرد قبول الطرف المتعاقد للبند، ويمكن بالتالي

1- J.-L. Aubert, "obs. sous Cass. civ. 1re, 21 juin 1988", D. 1989, somm. p. 232;

P. Ancel, Op. Cit. loc. cit.; P. Jourdain, "obs. sur Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991". RTD civ. 1991, p. 752.

2- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P 497, n°770.

3- D. Mazeaud, art. préc., in Mélanges G. Viney, Op. Cit., n° 29, P. 733.

أن يكون نافذاً في مواجهة الغير الذي يسعى إلى عقد المسؤولية العقدية للمدين المسؤول عن التعويض<sup>(1)</sup>. وقد تم الاستناد إلى تعريف السيد (دوكلو) لنفاذ العقد، بأنه "مجرد تأثير غير مباشر" ناتج عن العقد لا يتطلب موافقة الغير، للتأكيد على كفاية المعرفة المحتملة للعنصر القانوني<sup>(2)</sup>، كما لا يلزم معرفته بكل شروط العقد<sup>(3)</sup>.

كما انتقد البعض الآخر هذا الشرط بالقول بأنه بالرغم من أن هذا الشرط يبدو منصفاً وعادلاً للغير، فإن الاعتراف والتمسك به سيؤدي بالتبعية إلى عدم نفاذ اتفاقات المسؤولية، بل وشّل حركتها، نظراً للصعوبات العملية التي يسببها. فعلى سبيل المثال يصعب من الناحية العملية إثبات المعرفة الحقيقية والفعلية للغير<sup>(4)</sup>، كما أنه من النادر علم الغير في مجموعات العقود بوجود مثل هذه البنود في العقد، علماً يقينيّاً<sup>(5)</sup>، حيث يسهل على الغير حينئذ التذرع بعدم علمه بوجود هذه الاتفاقات في مجموعة العقود وإلا كان قد ناقشها آنذاك<sup>(5)</sup>.

وعلى صعيد آخر فإن المتعاقد المستفيد من شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية سيجد صعوبة في إثبات المعرفة الحقيقية للبند المتنازع عليه، فلا يشترط علم الغير بوجود اتفاقات المسؤولية العقدية بالتبعية للعلم بوجود العقد. لكل هذه الانتقادات ومن أجل الحفاظ على سريان ونفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية، تمّ تبني معيار آخر، وهو معيار النظام العام.

---

1- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 499, n°772.

2- J. Duclos, "L'opposabilité (essai d'une théorie générale)", préf. D. Martin, L.G.D.J., 1983, n° 9.

3- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 499, n°772

4- D. Mazeaud, " À partir d'un petit cas tragique outre-Rhin: retour sur le désordre de la distinction des ordres de responsabilités...", in Mélanges G. Viney, L.G.D.J., 2008., n° 29, P. 733.

5- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 499, n°773.

## 2- معيار النظام العام<sup>(1)</sup>:

بدايةً يجب أن نُذكر بأن المشرع الفرنسي قد أكد على الحماية القانونية للطرف الضعيف، الذي عادة ما يكون موضوع حماية خاصة، ولا سيما عن طريق إبطال البنود المتعلقة بالمسؤولية الواردة في العقود التي يبرمونها، لذلك سيكون من الصعب السماح بنفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية بالالتفاف على الحظر القانوني؛ فعلى سبيل المثال، يحظر قانون حماية المستهلك اتفاقات المسؤولية المدنية بصورة كلية في عقود المستهلكين، فإذا تخيلنا سلسلة من عقود نقل الملكية، وكان المشتري الأصلي شخصاً محترفاً، في حين أن المشتري الفرعي مستهلك عادي، فإن شرط الإعفاء من المسؤولية الموجود في أول عقد بيع يكون سارياً في مواجهة المستهلك، الأمر غير المقبول قانوناً، بالنظر لعدم عدالته للمستهلك الأخير<sup>(2)</sup>، إذ يُلزمه بأحكام ما كان ليقبل بها لو أنه أبرم العقد مع البائع الأول<sup>(3)</sup>.

وللتغلب على هذه المُعضلة ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنه يمكن الاستناد إلى فكرة النظام العام لتحقيق التوازن بين حماية الطرف الضعيف عن طريق حظر اتفاقات المسؤولية المدنية في حالة وجود خلل في الأداءات بين المتعاقدين - كما هو الحال في المثال السابق -

---

1- والجدير بالذكر أن القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام التي تهدف إلى حماية (المستهلك - العامل) هي قواعد أمرة نسبياً أو أمرة في اتجاه واحد؛ بمعنى أن كل ما يتأل من الحماية المقررة بمقتضاها يقع باطلاً، وكل ما يزيد من هذه الحماية فإنه مُرْكَب به.

2- ذهب البعض إلى أنه إذا أراد المضرور الحصول على تعويض أكثر تماشياً مع توقعاته، فإن كل ما عليه هو الرجوع على المتعاقد المباشر معه. ومع ذلك، فإن هناك الحالات التي لا يكون فيها المتعاقد الأصلي موجوداً، أو مُعسراً، في هذه الحالة، سيكون التعويض الوحيد المتاح للمضرور، على الرغم من كونه عضواً في مجموعة تعاقدية هو الرجوع على المتعاقد الأصلي. في هذه الفرضية، يغدو الاحتفاظ بهذه الميزة التي يكفلها القانون أمراً مشروغاً للمضرور حتى لو في مواجهة مجموعة من العقود/ بعد ذلك لم تُغذ الملاحظة المتعلقة بالتعويض تجاه المتعاقد الأصلي قائمة إذا تم فتح المجال أمام الغير "المضرور" للمطالبة بالتعويض على أساس عقدي. لمزيد من التفصيل أنظر:

Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., n°777, P. 502.

3- Ibid., n°775, P. 500.

وبين أعمال اتفاقات المسؤولية العقدية وسريانها في مواجهة الغير في حالة عدم وجود خلل هيكلي في الأداءات نقادياً للتوسع غير المبرر في حظر اتفاقات المسؤولية المدنية<sup>(1)</sup>.

ولتنفيذ هذا المعيار، يجب النظر في نوع العلاقة التعاقدية التي كان من الممكن تمييزها بين المتعاقدين الرئيسيين إذا كانا قد أُبْرِمَا عقداً بشكل مباشر<sup>(2)</sup>. فعلى سبيل المثال، سلسلة من عقود البيع، إذا كان المشتري الفرعي فرداً، وكان البائع محترفاً، فستكون علاقته المباشرة في مجال قانون المستهلك، وعلى العكس من ذلك، إذا كان الغير فرداً عادياً، وكان المتعاقد المسؤول أيضاً فرداً عادياً، فإن العلاقة التي تم تأسيسها على هذا النحو لا تخضع لأي نص خاص ولا تتطلب أي حماية خاصة، وبالمثل إذا توافرت الاحترافية لدى كلٍ من المتعاقد الأصلي والغير المضرور أو المتعاقد الفرعي، فلا يستحق الغير أية حماية خاصة.

أجاز قانون النقل نفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية في مواجهة المتعاقدين والغير، حتى لو كانت الدولة هي المضرورة إذا كان الضرر قد نتج على متن السفينة أو بسبب الملاحة<sup>(3)</sup>، من أجل ضمان وحدة نظام مسؤولية الناقل، مع بطلانها في حالة الغش والخطأ الجسيم<sup>(4)</sup>، بغض النظر عن أساس المسؤولية سواء تعلق الأمر بالمجال العقدي أم بالمجال التقصيري<sup>(5)</sup>. وقد

---

1- وعلى العكس من ذلك، لا يمكن نفاذ الاتفاقات في مواجهة الغير عندما يكون سبب علاقته بالشخص المسؤول، محمياً بموجب القانون. لمزيد من التفصيل انظر:

**J. Huet**, "Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité)", thèse dactyl., 1978, n° 732;

**P. Esmein**, "note sous Cass. civ. 1re, 9 octobre 1962", JCP G 1962, II, 12910;

**Marie Leveneur -Azémar**, Op. Cit., n°778, P. 502.

2- **Ibid.**, Op. Cit., n°778, P. 502.

3- Art. L. 5121-3 Code des transports; V. aussi, art. L. 5421-7 pour le transport maritime de passagers, art. L. 6421-4 et art. L. 6422-5 pour le transport aérien.

4- **Marie Leveneur -Azémar**, Op. Cit., n°778, P. 503.

5- **L. Guignard**, "Transport et Sous-traitance", J.-Cl. Transport, Fasc. 614-20, n° 85.

تبنى المشرع الفرنسي هذا المعيار في تقنينه المدني من خلال نص المادة (1171)<sup>(1)</sup>، للحد من نطاق تطبيق اتفاقات المسؤولية المدنية بالنظر إلى نوع العقد، فنص على عدّ كل شرط في عقد إذعان يُرتّب اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد كأن لم يكن.

### الفرع الثاني معارضة الغير لنفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهته:

اختلف القضاء والفقه الفرنسيين حول أساس أحقية رجوع الغير على المدين بالتعويض، رغم وجود اتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية بين أطراف العقد عند إصابة الغير بالضرر جراء الخطأ العقدي للمدين، وعلى مستوى القضاء تضاربت أحكام القضاء الفرنسي حول أساس الرجوع لفترات طويلة، إلى أن جاءت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية لتضع حدّاً لهذا الجدل والتضارب. رغم تعرض موقف الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية لم يخل من النقد للنقد عقب ذلك.

وترتيباً على ذلك نتناول في هذا الفرع بيان التضارب بين أحكام القضاء الفرنسي حول أساس أحقية رجوع الغير على المدين بالتعويض، مع بيان الموقف الحاسم للجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية، بالإضافة إلى توضيح أوجه النقد التي تعرض لها.

أ- تضارب أحكام القضاء الفرنسي حول أساس أحقية رجوع الغير على المدين بالتعويض:  
ظلت محكمة النقض الفرنسية على مدار فترات زمنية طويلة تتخذ من الخطأ التقصيري أساساً لعقد مسؤولية المدين عن الأضرار التي لحقت بالغير، معتبرة أن الخطأ التقصيري كأساس لتحقّق مسؤولية المدين عن تعويض أضرار الغير يكون مستقلاً أو منفصلاً عن الإخلال بالتزاماته العقدية<sup>(2)</sup>، بيد أن هذا المسلك القضائي قد تعرض للنقد الشديد، نظراً لأنه يُلقّي على عاتق الغير

1- Article 1171 " Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ... ".

2- Cass. Req. 23 février 1897, S. 1898 I p. 65, note A. Esmein; Cass. civ. 1re, 9 octobre 1962, Bull. I n° 405.

في سلسلة العقود عبء إثبات وجود ضرر أصابه جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، مما دفعها إلى العدول عن مسلكها السابق، واعتماد الخطأ العقدي أساساً لعقد مسؤولية المدين تجاه الغير، وذلك من خلال سلاسل العقود، حيث لم يعد الغير، غريباً عن العقد، وقد بدأ الأمر أول مرة في سلسلة عقود البيع.

وقد كان القضاء في بداية الأمر، يعطي الغير الخيار بين الاستناد إلى قواعد المسؤولية العقدية أو الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، مما أدى لصدور أحكام قضائية متناقضة، حيث صدرت بعض الأحكام التي تُفرض على المدين تعويض الغير استناداً لتحقيق مسؤوليته العقدية<sup>(1)</sup>، فضلاً عن صدور بعض آخر من الأحكام التي اتخذت من الخطأ التقصيري أساساً لمسؤولية المدين عن تعويض أضرار الغير<sup>(2)</sup>، حيث قضت محكمة النقض في عام 1979م بجعل الأساس التعاقدي إلزامياً، عملاً بقاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين<sup>(3)</sup>.

ظلت محكمة النقض الفرنسية تتواتر على اتباع النهج ذاته بالنسبة لأنواع أخرى من سلاسل العقود، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1984م "بأنه يجوز للعميل مطالبة مورد المواد بالتعويض على أساس تعاقدية"<sup>(4)</sup>، وفي حكم آخر بتاريخ 7 فبراير 1986م قضت بأن "المشتري من الباطن يتمتع بجميع الحقوق والإجراءات المتعلقة بالشيء المبيع، كما قضت بأن "مسؤولية الشركة المُصنَّعة تجاه العميل تستند إلى أساس عقدي"<sup>(5)</sup>. وما لبثت محكمة النقض

1- Cass. civ. 1re, 4 février 1963, Bull. I n° 77.

2- Cass. com., 26 juin 1978, pourvoi n° 76-12725, Bull. IV n° 177.

3- Cass. civ. 1re, 9 octobre 1979, Lamborghini, pourvoi n° 78-12502, Bull. I n° 241, D. 1979, IR 222, obs. Ch. Larroumet, RTD civ. 1980, p. 406.

4- Cass. civ. 1re, 29 mai 1984, pourvoi n° 82-14875, Bull. I n° 175, D. 1985, p. 213, note A. Bénabent, JCP G 1985, II, 20387, note Ph. Malinvaud.

5- Cass. Ass. Plén., 7 février 1986, pourvois nos 83-14631 et 84-15189, Bull. A.P. n° 2, JCP G 1986, II, 20616, note Ph. Malinvaud, RTD civ. 1986, p. 364, obs. J. Huet et p. 605, obs. Ph. Rémy.



أن وسعت من نطاق نهجها ليتخطى سلاسل البيع المتتالية إلى سلاسل البيع غير المتجانسة كعقود المبيعات والأعمال التجارية، استنادًا إلى كونها من ملحقات الشيء<sup>(1)</sup>.

وأخيرًا، فقد أكدت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية على الطبيعة التعاقدية لمسؤولية المدين تجاه الغير ضمن سلاسل متجانسة لعقود الشركة، لمجرد العضوية في مجموعة من العقود، مبررة ذلك "بأن الغير قد أصابه الضرر لارتباطه بالعقد الأصلي"<sup>(2)</sup>؛ أما الغرف الأخرى لمحكمة النقض فقد حافظت على المسؤولية التقصيرية، كأساس لأحقية التعاقد الفرعي في التعويض تجاه المدين<sup>(3)</sup>.

انتقد البعض اعتماد القضاء الفرنسي للخطأ التقصيري أساسًا لمسؤولية المدين عن تعويض الأضرار التي لحقت بالغير، حيث يلزم لأحقية الغير في الحصول على تعويض إقامة الدليل على وجود خطأ تقصيري صادر من المدين المتعاقد، بغض النظر عن عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية من عدمه، إلا أنه غالبًا ما يكون من الصعب جدًا تقديم هذا الدليل، لأن الخطأ التعاقدى لا يُشكّل بالضرورة إخلالًا بما يفرضه القانون على المدين بمراعاة قواعد الحيطة والحذر وعدم الإضرار بالغير<sup>(4)</sup>؛ وبالتالي فإن تعويض الغير عن الأضرار إذا كان من الممكن الحصول عليه من خلال المسؤولية التعاقدية، مع الاعتراف بصحة اتفاقات التحديد، فلا شك أن حصول

---

1- Ph. Malinvaud, "note sous Cass. Ass. Plén", 7 février 1986, JCP G 1986, II, 20616.

2- Cass. civ. 1re, 8 mars 1988, pourvoi n° 86-18182, Bull. I n° 69, JCP G 1988, II, 21070, note P. Jourdain, RTD civ. 1988, p. 551, obs. Ph. Rémy, p. 741, note J. Mestre; Cass. civ. 1re, 21 juin 1988, pourvoi n° 85-12609, Bull. I n° 202, D. 1989, p. 5, note Ch. Larroumet, somm. p. 232, obs. J.-L. Aubert, RTD civ. 1988, p. 760, obs. P. Jourdain.

3- Cass. civ. 3e, 13 décembre 1989, pourvoi n° 88-17661, Bull. III n° 236, GAJCiv., T. II, comm. 173-176.

4- P. Jourdain, note sous Cass. civ. 1re, 8 mars 1988, JCP G 1988, II, 21070, spéc. II 1.

الغَيْرُ المضرور على التعويض ولو كان قليلاً أفضل من رفض دعواه، لعدم قدرته على إثبات وجود خطأ تقصيري مستقل في ذاته من جانب المدين، يثبت أحقيته في التعويض الكامل<sup>(1)</sup>.

بيد أنّ محكمة النقض الفرنسية في عام 1991م في القضية الخاصة بمحطة (بييس) الشهيرة، عادت إلى المسؤولية التقصيرية كأساس لأحقية الغَيْر في الحصول على تعويض من المدين، نظراً لانتفاء العلاقة التعاقدية بينهما، وكانت وقائع الدعوى تدور حول اكتشاف مالك المبنى بعد مرور عشر سنوات وجود عيب في أعمال السباكة، وقد رفع دعواه في عام 1988م على كُلِّ من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، استناداً إلى وجود علاقة تعاقدية، فقضت المحكمة بالفرض لعدم وجود علاقة تعاقدية بين المالك والسباك كمقاول من الباطن<sup>(2)</sup>، طعن المالك على هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية التي قضت بتاريخ 12 يوليو 1991م بأحقية المالك في الحصول على تعويض، بالرغم من عدم وجود علاقة عقدية بين المالك والمقاول من الباطن، استناداً إلى ثبوت الخطأ التقصيري في حق المقاول من الباطن<sup>(3)</sup>.

بذلك تكون أحكام محكمة النقض الفرنسية المتعلقة بهذا الشأن غير متجانسة في بعض الحالات، حيث غالباً ما تكون مسؤولية المدين تجاه الغَيْر، تقصيرية في حالتين: الحالة الأولى خارج المجموعات العقدية كسلاسل العقود، والحالة الثانية بتطبيق حكم (بييس) في حالة مجموعة العقود التي لا تشمل على اتفاق نقل الملكية، في حين تكون مسؤولية المدين تجاه الغَيْر عقدية في حالة مجموعات العقود التي تشمل على اتفاق نقل الملكية تطبيقاً للحلّ الذي اعتمدته الجمعية

---

1- P. Ancel, " Les arrêts de 1988 sur l'action en responsabilité contractuelle dans les groupes de contrats, quinze ans après ", in Mélanges A. Ponsard, 2003, P. 3, spéc. n° 10.

2- Cass. civ. 3e, 22 juin 1988, pourvoi n° 86-16263, Bull. III n° 115 p. 63; Cass. civ. 3e 13 décembre 1989, pourvoi n° 88-17661, Bull. III n° 236 p. 129.

3- Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, Besse, pourvoi n° 90-13602, Bull. A.P. n° 5, JCP G 1991, 21743, note G. Viney, D. 1991, p. 549, note J. Ghestin, RTD civ. 1991, p. 750, obs. P. Jourdain, Defrénois 1991, p. 1301, obs. J.-L. Aubert, CCC 1991, comm. 200, note L. Leveneur.

العامة لمحكمة النقض الفرنسية عام 1986م، بالاستناد لنظرية التبعية، حيث يتبع العقد الفرعي العقد الأصلي<sup>(1)</sup>.

وجدير بالذكر أن السوابق القضائية حتى أوائل الثمانينيات كانت تتطلب إثبات خطأ تقصيري، بغض النظر عن الخطأ التعاقدي، وحرصت محكمة النقض الفرنسية على هذا الشرط بشكل متكرر، فقضت بأنه يشترط لقيام مسؤولية المدين المتعاقد، أن يُثبت في حقه خطأ "يعتبر في حد ذاته، خطأً تقصيرياً"<sup>(2)</sup>.

فعلى سبيل المثال، تمكنت شركة مستأجرة، تعمل في مجال السينما من اتخاذ إجراءات ضد مهندس أعمال بناء القاعة، رغم أنها لم تكن طرفاً في عقد البناء، من خلال إثباتها وقوع المهندس المعماري في خطأ تقصيري لعدم مراعاته الأصول الفنية لأعمال التصميم والبناء، إذ لم يراع أصول البناء، ولم يتخذ إجراءات الأمان التي تجعل قوة السقف تتحمل ثقلاً يزيد عن أربعة أطنان لحماية المشاهدين من السقوط، مما اضطر بالشركة المستأجرة إلى إجراء عمليات تجديد رئيسية، وقد حصلت الشركة على تعويض من المهندس المعماري على أساس المسؤولية التقصيرية، بسبب الخطأ التقصيري المنسوب إليه نتيجة لخطأ التصميم وعدم الإشراف على الأعمال<sup>(3)</sup>.

---

1- **A. Bénabent**, Droit civil – Les obligations, 10e éd., 2005, P. 126, n° 265.

2- Cass. civ. 1re, 9 octobre 1962, Bull. I n° 405; Cass. civ. 1re, 15 décembre 1964, Bull. I n° 565; Cass. civ. 1re, 24 octobre 1967, Bull. I n° 309, RTD civ. 1968, p. 363, obs. G. Durry; Cass. civ. 3 ème, 15 octobre 1970, pourvoi n° 69-11328, Bull. III n° 515; Cass. civ. 3e, 18 avril 1972, pourvoi n° 70-13826, Bull. III n° 233; Cass. civ. 1re, 23 mai 1978, pourvoi n° 78-11663, Bull. I n° 201 p. 161; Cass. civ. 3e, 22 juin 1982, pourvoi n° 81-11730, Bull. III n° 164; Cass. com., 18 janvier 1983, pourvoi n° 80-13103, Bull. IV n° 21.

3- Cass. civ. 1re, 9 octobre 1962, Bull. I n° 405.

وبالمثل، صدقت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 أبريل 1972م على دعوى المسؤولية التقصيرية من المالك ضد مُورد البلاط المعيب لارتكاب المورد خطأ تقصيري<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من وجهة الأساس القانوني الذي اعتمدته محكمة النقض الفرنسية لإصدار أحكامها بالتعويض في هذا الشأن، كما سبق أن أشرنا، فإنه يثور التساؤل كيف أن خطأً في التصميم من جانب المهندس يُشكّل خطأً تقصيرياً، أو كيف يمكن أن يخرج تسليم شيء معيب من دائرة المسؤولية العقدية بوصفه خطأً تقصيرياً للمورد؟

بدايةً، يجب الاعتراف بأنه من الصعوبة بمكان إثبات وجود خطأ تقصيري مستقل عن الخطأ العقدي، حتى لو كان الضرر ناتجاً عن خرق لالتزام تعاقدي، حيث تأتي الصعوبة، عندما ينتج الضرر الذي يلحق بالغير من خطأ تعاقدي صرف أو بحت؛ أي: من عدم الوفاء "بالتزام تعاقدي محدد يقع على عاتق المدين"، ففي الواقع، لا يمكن للغير الرجوع على أساس تعاقدي، لأنه ليس طرفاً في العقد، ولا يمكنه التمسك بالمسؤولية التقصيرية، بسبب الأثر النسبي للعقود.

وعلق بعض الفقه الفرنسي على حكم محكمة النقض الفرنسية، بقوله إنَّ التمييز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري للمدين المتعاقد يعدّ أمراً مستحيلاً<sup>(2)</sup>، مما دفع محكمة النقض الفرنسية إلى الاكتفاء بالخطأ العقدي، كدليل على توافر خطأ تقصيري في حق المدين المتعاقد، وأحقية الغير في الحصول على تعويضه دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ تقصيري في حق المدين، فذهبت الغرفة الأولى والغرفة الثالثة للدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية للقول بأنه "يحق للغير الاحتجاج بالخطأ العقدي المسبب للضرر دون الحاجة إلى الاحتجاج بوجود أدلة أخرى"<sup>(3)</sup>.

1- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 18 avril 1972, pourvoi n° 70-13826, Bull. III n° 233.

2- G. Durry, obs. sur Cass civ. 1re, 24 octobre 1967, RTD civ. 1968, p. 363.

3- "Cass. civ. 1re, 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-12135, Bull. I n° 221, JCP G 2000, II, 415, rapport P. Sargos, CCC 2000, comm. 175, note L. Leveneur, RTD civ. 2001, p.146, obs. P. Jourdain. V. dès les années 1990, par ex., civ. 1re, 16 décembre 1992, pourvoi n° 90-18151, Bull. I n° 316; Cass. civ. 1re, 30 octobre

في حين أن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية لا تزال تشترط إقامة الدليل على الخطأ التقصيري بغض النظر عن الخطأ العقدي<sup>(1)</sup>، فنصت على أن وجود خطأ تعاقدى ليس كافياً في حد ذاته لقيام المسؤولية التقصيرية للمدين المتعاقد، بل يجب على الغير إثبات أن هذا الخطأ العقدي "يشكل أيضاً إخلالاً بالالتزام العام المتمثل في الحيلة والحد"<sup>(2)</sup>.

#### ب- الموقف الحاسم للجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية:

استمر الخلاف بين الغرفتين المدنية والتجارية لمحكمة النقض الفرنسية لعدة سنوات إلى أن تدخلت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية في (ميرهو) في السادس من أكتوبر لعام 2006م، ووضعت حداً للنزاع القائم بين الغرفتين، حيث أخذت بما ذهب إلىه الغرفة المدنية، فقضت بأنه "يجوز للغير الاستناد لقواعد المسؤولية التقصيرية لمطالبة المدين بالتعويض بمجرد أن يثبت أن الخطأ العقدي الذي أصابه بضرر"<sup>(3)</sup>.

وقد كثرت التبريرات لتأييد رأي الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية، في تأكيدها إلى أن الخطأ العقدي يستتبع وجود خطأ تقصيري، استناداً إلى البعد الاجتماعي للخطأ التقصيري الذي يتمثل في ضرورة تنفيذ الأفراد للالتزاماتهم العقدية بالحيلة والحذر، مع ضرورة احترام حقوق الآخرين، لذا فإن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، بالرغم من كونه خطأً عقدياً، فإنه يعدّ، في الوقت ذاته، خطأً تقصيرياً، نظراً لمخالفته للواجب العام المتمثل في بذل الحيلة والحذر<sup>(4)</sup>، في

---

1995, pourvoi n° 93-20544, Bull. I n° 383; Cass. civ. 3e, 5 février 1992, pourvoi n° 90-16943, Bull. III n° 42, RTD civ. 1992, p. 567, obs. P. Jourdain".

1- Cass. com., 12 juillet 1993, pourvoi n° 91-19324.

2- Cass. com., 17 juin 1997, pourvoi n° 95-14535, Bull. IV n° 187, RTD civ. 1998, p. 113, obs. P. Jourdain.

3- **M. Billiau**, note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, JCP G 2006, II, 10181, P. 2116.

4- **G. Viney**, Introduction à la responsabilité, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, ss dir. J. Ghestin, 4e éd., 2019, n° 240; **G. Viney**, note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, D. 2006, p. 2825; **J. Huet**, thèse préc., nos 643 et s.; **L. Leveneur**,

حين انتقد البعض هذا الرأي، استنادًا إلى أنه ليس كل خطأ عقدي يستتبع بالضرورة توافر خطأ تقصيري، متى قام المدين بتنفيذ التزاماته بحرص وعناية، حتى إن لم تتحقق النتيجة المرجوة<sup>(1)</sup>.

كما ذهب البعض الآخر في تأييده لحكم الجمعية العامة<sup>(2)</sup>، للاستدلال بمسؤولية الوالدين عن أخطاء طفلهم، بالاستناد إلى الفقرة الرابعة من المادة (1242) من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أن "يتحمل الأب والأم، بقدر ما يمارسان من السلطة الأبوية مسؤولية جماعية وشديدة عن الضرر الذي يسببه أطفالهما الصغار للغير طالما أنهم يعيشون معهم"<sup>(3)</sup>، في حين ذهب البعض الآخر في تبريره لمسؤولية المدين التقصيرية تجاه الغير إلى أن إخلال المدين بشروط العقد لا يُشكّل في حدّ ذاته خطأً تقصيريًا، وإنما يُشكّل عملاً غير مشروع، متى تسببت في إلحاق الضرر بالغير، مستنديين في ذلك إلى نص المادة (1165) من التقنين المدني الفرنسي من الإصدار القديم التي كانت تنص على أن "العقد لا يجب أن يتسبب في إلحاق الضرر بالغير"، متسعين في تفسيرهم لهذه المادة، حيث ذهبوا إلى القول بأنه يشترط عدم إصابة الغير بضرر من العقد، ليس فقط في حالة الانتهاء من تنفيذ العقد، بل أيضًا في أثناء تنفيذ العقد أو عدم القيام بتنفيذه<sup>(4)</sup>.

---

note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, CCC 2007, comm. 63; **G. Durry**, note sous Cass. civ. 1re, 24 octobre 1967, RTD civ. 1968, p. 363.

1- **Rappr. P. Ancel**, note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, RDC 2007, p. 538, spéc. nos 26 et s.

2- **M. Billiau**, "note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006", JCP G 2006, II, 10181, spéc. P. 2117.

3- Article 1242 " ... Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. ... " .

4- **G. Wicker**, "note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006", RDC 2007, p. 593, spéc. nos 9 et s..

### ج- نقد الموقف الحاسم للجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية:

وبالرغم من حسم الجمعية العامة لمحكمة النقض للخلاف بين الغرفة المدنية والغرفة التجارية، إلا أن ما ذهبت إليه من تأييد لموقف الغرفة المدنية يعد أمرًا مُنْتَقَدًا، للأسباب الآتية:

#### 1) التعارض مع قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية:

إنَّ ما ذهبت إليه الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية، من أحقية الغير في الحصول على تعويض من المدين عن الأضرار التي أصابته من عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وحرية في ذلك متى تراءى له ذلك، حيث يفضل الغير الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، بما تستتبعه من رفض لبنود واتفاقات التحديد والإعفاء من المسؤولية، طبقاً للرأي الراجح فقهاً وقضاءً، حيث تبطل الاتفاقات في حالة المسؤولية التقصيرية، لمخالفتها للنظام العام، الأمر الذي يتعارض مع قاعدة عدم جواز الخيرة بين نظام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية<sup>(1)</sup>.

#### 2) التعارض مع قاعدة الأثر النسبي للعقد:

تستند الغالبية العظمى من الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> إلى نص المادة (1165) من التقنين المدني الفرنسي، المعدلة بالمادة (1193)<sup>(3)</sup>، تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للعقد، بما يستتبعه من قاعدتين: الأولى عدم جواز استفادة الغير من العقد كدائن، والثانية عدم القدرة على فرض واجبات تجاه الغير كمدين، أو بعبارة أخرى لا يمكن للغير أن يكون دائناً أو مدينًا من العقد الذي لا تربطه به علاقة، وقد تم التأكيد على مبدأ النسبية في التقنين المدني الفرنسي وفقاً لأحدث تعديلاته،

1- H. et L. Mazeaud, A. Tunc, traité préc., T. I, n° 174.

2- Ibid., n° 144-3; G. Durry, obs. préc., RTD civ. 1968, P. 362- 366; J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, "Les obligations, 3. Le rapport d'obligation, 3. Le rapport d'obligation", Sirey, 9e éd., 2015, n° 189; M. Bacache-Gibeili, La relativité des conventions et les groupes de contrats, préf. Y. Lequette, L.G.D.J., 1996, n° 93.

3- Article 1193" Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise." .

في الفقرة الثانية من المادة (1199)، حيث نصت على أنه "لا يمكن للغير أن يطلب تنفيذ العقد ولا أن يضطر إلى تنفيذه"<sup>(1)</sup>.

تم التشكيك في قاعدة الأثر النسبي للعقد، من خلال التفرقة بين نوعين من الأضرار، النوع الأول هو الأضرار العقدية البحتة، وهي تلك التي تأتي من عدم تنفيذ المدين لالتزام عقدي بحت، والنوع الثاني هو الأضرار غير العقدية التي تنتج من مخالفة المدين المتعاقد للواجب العام المتمثل في عدم جواز الإضرار بالكافة<sup>(2)</sup>.

#### الحالة الأولى - الأضرار العقدية:

في حالة الأضرار العقدية البحتة لا توجد مشكلة من وجهة نظر هذا الجانب، حيث إن استناد الغير إلى أحقيته في التعويض عما أصابه من أضرار من عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، ما هو في حقيقته إلا مطالبة للمدين بالوفاء بما عليه من التزام. وقد تم التأكيد على هذا الرأي من محكمة النقض الفرنسية في حكم السادس من أكتوبر عام 2006م، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأحقية المالك في مطالبة المستأجر من الباطن مباشرة بالتعويض عن الأضرار الناتجة من استغلاله للعين المؤجرة<sup>(3)</sup>، وبعبارة أخرى فإن الغير يطالب المدين بتعويضه عن الأضرار التي أصابته، مما يعني عدم جواز الاحتجاج بقاعدة الأثر النسبي للعقد<sup>(4)</sup>.

1- Article 1199 "Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties . Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. ".

2- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 446.

3- M. Billiau, "note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006", JCP G 2006, II, 10181, P. 2116.

4- M. Bacache-Gibeili, thèse préc., n° 95; J. Huet, thèse préc., n° 495; GAJCiv, T. II, comm. 177, nos 12 et 13.



### الحالة الثانية- الأضرار غير العقدية:

على العكس من ذلك، فإنه لا يوجد تعارض بين مبدأ الأثر النسبي للعقد وبين مطالبة الغير للمدين بالتعويض عن الأضرار غير العقدية، كما هو الحال في الحالة الأولى، نظراً لأن الغير لا يطالب المدين بتنفيذ العقد، بل يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار ناتجة عن مخالفة المدين للواجب العام المتمثل في عدم جواز الإضرار بالغير أو ممتلكاته<sup>(1)</sup>. وقد تم التأكيد على هذا الرأي بالاستناد إلى حكم محكمة النقض الفرنسية التي قضت فيه بأحقية الجار الذي أصابه الضرر من جراء عدم التزام السباك بقواعد المهنة، ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة حيث تسبب إهماله في تركيب حوض السباحة في إصابة الجار بضرر كبير، استناداً إلى أن ما قام به السباك من خطأ يُعد إخلالاً بالواجب العام المتمثل في احترام حقوق وممتلكات الغير<sup>(2)</sup>.

خلاصة القول في هذه المسألة، يجوز للغير الاستناد إلى قواعد المسؤولية العقدية لمطالبة المدين المتعاقد بالتعويض عما يصيبه من أضرار ناتجة عن خطأ المدين، وذلك بالنسبة لعقود نقل الملكية، أما بالنسبة للحالات الأخرى، وهي حالة الخروج عن مجموعات العقود، كما هو الحال في عقود نقل الملكية، فإن مطالبة الغير للمدين المتعاقد بالتعويض تكون على أساس المسؤولية التقصيرية.

وقد تم التأكيد على المسؤولية العقدية من قِبَل محكمة النقض الفرنسية لعقود نقل الملكية عام 1986م -الحكم السالف الإشارة إليه- كما تم التأكيد على الأساس التقصيري، بالحكم الشهير بقضية (بييس) عام 1991م. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية عام 2010م بأحقية التاجر غير المرتبط بالاتفاق أو العقد المُبرم بين اثنين من التجار الذي يتضمن شرط عدم

---

1- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 448.

2- Cass. civ. 3e, 22 juin 1988, pourvoi n° 86-16263, Bull. III n° 115 p. 63; Cass. civ. 3e, 13 décembre 1989, pourvoi n° 88-17661, Bull. III n° 236 p.129.

المنافسة في التعويض عن الأضرار الناتجة من مخالفة التاجر المتعاقد لشرط عدم المنافسة، استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(1)</sup>.

وعلى النقيض من ذلك فقد ذهب البعض -وبحق- إلى القول بأنه لا يكفي لمطالبة الغير للمدين بالتعويض أن يقيم الدليل فقط على وجود خطأ عقدي في حق المدين، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك إقامة الدليل على أن عدم الأداء هو المُتَسَبِّب في الأضرار التي أصابت الغير. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي عام 2006م، حيث قضت بأنه يشترط للحكم بتعويض الجار غير المباشر الذي يشتكي من أن جار جاره قد أدخل بالالتزام المُلقى على عاتقه تجاه الجار المباشر له -فيما يتعلق بالامتثال لتنظيم الأسوار بينهم، حيث قد قام بتعليق الجدار الفاصل، مما أصابه بضررٍ يتمثل في حجب الرؤية التي يجب أن يمتلكها من منزله- أن يثبت الضرر، وإلا فلا أحقية له في الحصول على تعويض<sup>(2)</sup>، وبالتالي يجب على الغير أن يثبت وجود علاقة سببية بين الإخلال بما يوجبه العقد من التزامات وبين الأضرار التي لحقت به<sup>(3)</sup>، ولعل الهدف من هذا الشرط هو الحد من مطالبة الغير بالتعويض، حفاظاً على فعالية اتفاقات المسؤولية المدنية<sup>(4)</sup>.

وبذلك نكون قد انتهينا من بيان القاعدة العامة في نفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية، بما تشتمله من إيضاح لتعارض نفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية مع مصلحة كُلٍّ من المدين الذي يرغب في نفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الطرف الآخر في العقد، وخلفه، وكذلك سريانها في مواجهة الغير، وعلى الجانب الآخر نجد الغير الذي يهدف إلى التمسك بعدم نفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في حقه، عن طريق الاعتراض على نفاذها. وإزاء هذا

1- Cass. civ. 3e, 13 juillet 2010, pourvoi n° 09-67516, Bull. III n° 146, CCC 2010, comm. 240, note L. Leveneur, RDC 2011, p. 65, note Th. Genicon.

2- Cass. civ. 3e, 1er mars 2006, pourvoi n° 04-20833, Bull. III n° 54.

3- P. Ancel, "note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006", RDC 2007, P. 538, spéc. nos 26 et s..

4- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 449.

التعارض البين بين مصلحة المدين والغير، فقد وضع جانب من الفقه والقضاء بعض الأسس القانونية، محاولة منهم، للتوفيق بين نفاذ ومعارضة أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير، نعرض لها من خلال المبحث الآتي:

## المبحث الثاني الأسس القانونية للتوفيق بين نفاذ ومعارضة أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير

### تمهيد وتقسيم:

سعى الفقه للتوفيق بين مصلحة المدين في التمسك بعدم انعقاد مسؤوليته بالاستناد إلى صحة اتفاقات المسؤولية العقدية، وبين مصلحة الغير في الحصول على تعويض من المدين الذي تسبب بخطئه العقدي في إصابته بضرر، وفي ضوء ذلك فقد تم تبني ثلاثة أسس للتوفيق بين مصلحة المدين -مشرط اتفاقات المسؤولية العقدية- المتعارضة مع مصلحة الغير التي نُوضِّحها من خلال المطالب الثلاثة الآتية.

### المطلب الأول- الأساس العقدي:

يذهب أنصار هذا المذهب في محاولتهم للتوفيق بين نفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية في مواجهة الغير وبين أحقية الغير في الحصول على تعويض عما أصابه من أضرار إلى وضع حل جذري، بالتخلي عن المجال التقصيري، والاكتفاء بالمجال العقدي، ليتمكن الغير من حصوله على التعويض، وفي الوقت نفسه يستطيع المدين أن يعترض على مطالبة الغير له، استناداً لاتفاقات المسؤولية العقدية، ليتم بذلك الحفاظ على القدرة التنبؤية للمتعاقدین.

تم اقتراح هذا المذهب بطريقة أكثر دقة من قبل بعض الفقه<sup>(1)</sup>، حيث يسعى من خلال فرض الأساس التعاقدي على الغير في مطالبته بالتعويض، للتوفيق بين عدم إجبار المدين على التعويض بالنسبة للالتزامات غير الملزم بها التي قد يترتب على عدم قيامه بها إصابة الغير بضرر، وبين أحقية الغير في الحصول على تعويض عما أصابه من أضرار ناتجة عن عدم

1- J. Huet, thèse préc., nos 672.

مراعاة المدين المتعاقد للواجب العام المفروض عليه المتمثل في واجب الحيطة والحذر واحترام حقوق الآخرين<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فإنّ اختيار توحيد الأساس العقدي في جميع العقود يصادف صعوبات على المستويين النظري والعملي.

### أولاً- من الناحية النظرية:

يفترض هذا الحل حذف شرط جوهرى لقيام المسؤولية العقدية، وهو الارتباط التعاقدى بين المضرور والمدين المسؤول عن الفعل<sup>(2)</sup>. بالتأكيد يوجد استثناءات على هذا المبدأ، كما هو الحال بالنسبة لحالة الاشتراط للغير المقرر بموجب المادة (1205) من التقنين المدني الفرنسى<sup>(3)</sup>، أو عندما يتصرف نائب المضرور باسم المضرور<sup>(4)</sup>. ومع ذلك، فإن هذه الاستثناءات تقتصر على حالات محددة للغاية، في حين أن القاعدة المقترحة، على العكس من ذلك، عامة جداً. حيث يتعلق الأمر هنا بإلغاء شرط الارتباط التعاقدى الموجود مسبقاً بين الطرفين تماماً<sup>(5)</sup>.

---

1- Ibid., nos 672 – 694; G. Viney, note préc., D. 2006, P. 2830.

2- H. et L. Mazeaud, A. Tunc, traité préc., T. I, n° 135.

3- حيث تنص المادة (1205) من التقنين المدني الفرنسى على أنه "يجوز لأحد المتعاقدين، المشتراط، أن يجعل المتعاقد معه، المتعهد، يعد بالقيام بأداء لمصلحة الغير، المستفيد/ ويجوز أن يكون هذا الأخير شخصاً مستقبلاً، شرط أن يكون معيناً بدقة أو كان تعيينه ممكناً عند تنفيذ الوعد".

Article 1205: "On peut stipuler pour autrui. L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse." .

4- H. et L. Mazeaud, A. Tunc, traité préc., T. I, nos 136 et s..

5- Marie Leveneur –Azémar, Op. Cit., p 463.

والجدير بالذكر أن هذه الصعوبة ليست مستعصية على الحل. في الواقع، من الضروري تحديد أساس القاعدة التي بموجبها يكون الارتباط التعاقدي بين المضرور والمدين ضرورياً لعقد مسؤوليته التعاقدية. وفقاً للفقهاء الكلاسيكي، فإن هذا الشرط مُبَرَّر في المادة (1165) من التقنين المدني الفرنسي، حيث تكون الصفة التعاقدية للمسؤولية أحد آثار العقد الذي يجب بالتالي أن يقتصر على الأطراف<sup>(1)</sup>. لذلك، لا يمكن للغير الاستناد لقواعد المسؤولية العقدية للمدين المُقَصِّر دون انتهاك المادة (1165) من القانون المدني.

ومع ذلك، أدانت الدراسات اللاحقة هذا التفسير الواسع لمبدأ الأثر النسبي للعقد، فذهب البعض إلى أن هذا المبدأ لا يُحَدِّد الأساس الذي يجب على الغير أن يبني عليه إجراءاته الخاصة بالمسؤولية تجاه المدين المُقَصِّر، حيث يقتصر أثره على عدم اكتساب الغير لحق، أو إلزامه بالتزام<sup>(2)</sup>. ترتباً على هذا المنظور، يَضعُف الأساس الذي يشترط وجود صلة تعاقدية بين المسؤول والمضرور. وبالتشكيك في هذا الأساس فإن من المتصور التأكيد على أن المسؤولية العقدية ستطبق عندما يكون الإخلال بالعقد من جانب المدين هو سبب الضرر، بغض النظر عما إذا كان هذا الضرر قد حدث للمتعاقد أو للغير. لذلك لا يبدو أن هذه الصعوبة الأولى مستعصية على الحل<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً - من الناحية العملية:

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الغير، على المستوى العملي، يجد نفسه خاضعاً لبنود تتعلق بالمسؤولية لم يوافق عليها، وبشكل أكثر عمومية لتدهور كبير في حمايته مقارنة بالنظام الحالي. في حالة وجود شرط الإعفاء من المسؤولية، لن يتمكن من الحصول على أي تعويض عندما يكون قد تعرض لضرر نتيجة للإخلال بتنفيذ العقد من جانب المدين، ليتسم بذلك التعويض على الأساس العقدي بعدم عدالته، كما هو الحال في المثال الخاص بالسباك الذي يُعيد تشكيل

1- H. et L. Mazeaud, A. Tunc, traité préc., T. I, n° 136.

2- G. Viney, "note préc., D. 2006", P. 2830 et, du même auteur, Introduction à la responsabilité, op. cit., n° 240.

3- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 464.

الحمام؛ حيث يتسبب بإهماله وسوء صناعته في تسرب المياه وإلحاق ضرر كبير بالجار<sup>(1)</sup>. موقف عادي، ويصعب فيه تخيل أن الغير في العقد لا يمكنه الحصول على أي تعويض بسبب شرط الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليه في العقد المعني<sup>(2)</sup>. فلا يمكن للنتبؤ التعاقدية أن يحجب حماية المضرور تمامًا.

وبالرغم من ذلك، يقترح بعض الفقه - المؤيد لأحقية الغير في الرجوع على الأساس العقدي - حجة مضادة<sup>(3)</sup>، تتمثل في أن حماية الغير لا تتدثر، لأن لديهم إمكانية الرجوع على أساس آخر. في الواقع، لا تقدم مسؤولية المتعاقد الأصلي سوى "ضمان إضافي" للمضرور الذي يمكنه الرجوع على المتعاقد المباشر معه. من هذا المنظور، "يجد المضرورون بالفعل مزايا في قدرتهم على طلب التعويض من شخصين بدلاً من شخص واحد فقط. الأمر منطقي، وعلى ذلك يكون لرب العمل الرجوع على المتعاقد المباشر قبل اتخاذ إجراء ضد المتعاقد من الباطن؛ كما يمكن للمشتري من الباطن أن يرجع على البائع المباشر قبل التفكير في اتخاذ إجراء ضد البائع الأصلي. ويشير هذا الاتجاه الفقهي في تأكيده لحجته إلى ضرورة الاستناد إلى الفقرة الأولى من المادة (1384) من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بالمادة (1242) من الإصدار الحالي للتقنين المدني الفرنسي<sup>(4)</sup> حول مسؤولية حارس الأشياء<sup>(5)</sup>.

ومع ذلك، هناك حالات تكون فيها دعوى المسؤولية ضد المدين المُقَصِّر هي السبيل الوحيد المتاح للغير، في حالة عدم وجود متعاقد مرتبط بالمضرور، لا سيما بالنسبة للأضرار

---

1- Cass. civ. 3e, 22 juin 1988, pourvoi n° 86-16263, Bull. III n° 115 p. 63; Cass. civ. 3e, 13 décembre 1989, pourvoi n° 88-17661, Bull. III n° 236 p.129.

2- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 464.

3- J. Huet, thèse préc., n° 709.

4- Article 1242 " On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. ... .".

5- J. Huet, thèse préc., n° 710.

التي لا تكون تعاقدية بحتة<sup>(1)</sup>. يمكننا أن نفكر في سائق دراجة نارية ينزلق فوق الطين الذي خلفته آلة على الطريق عند مدخل موقع البناء، الرجوع الوحيد المتاح للمضروب يكون على مدير الموقع. في هذه الحالة، سيتم ترك الغير بدون أي تعويض إذا تم تضمين شرط الإعفاء من المسؤولية في العقد، وتم فرض النظام التعاقدي عليه<sup>(2)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطرف المسؤول الذي يجب أن يرجع الغير عليه بشكل طبيعي، سواء كان هو الطرف المتعاقد معه أم حارس الشيء المتسبب في الضرر، لن يتمكن دائماً من تعويضه. في حالة الإعسار أو عدم وجوده، فإن النتيجة هي نفسها بالنسبة للغير، الذي لن يحصل على أي تعويض. وبالتالي، يبدو أن توحيد الأساس العقدي يُمثّل -ضماً- انخفاضاً كبيراً جداً في حماية الغير بحيث لا يمكن قبوله<sup>(3)</sup>.

وبالرغم من وجهة النقد الموجّه لهذا الجانب، فإن أنصاره لم يهتموا بالرد عليه، حيث سعوا للتأكيد على صحة مذهبهم، عن طريق اقتراح مسار أكثر قبولاً من جانب أحد الفقهاء الذي يُفصّر رجوع الغير بالاستناد إلى الأساس العقدي على مجموعات من العقود، وذلك بفضل إعادة تعريف مفهوم مجموعات العقود، وإعادة تفسير المادة (1165) من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بالمادة (1199) وفقاً لأحدث تعديلاته تفسيراً مُوسّعاً، لنعرف مجموعة العقود بأنها "نظام قانوني من شأنه أن يرتب آثاراً قانونية تنشأ نتيجة علاقات عقدية غير مباشرة بين مجموعة من الأطراف. بحيث يمتد أثر كل علاقة منها إلى باقي الأطراف في العلاقات اللاحقة التي لم يكونوا أطرافاً رئيسيين بها"<sup>(4)</sup>. ويتمثل التفسير الموسع للمادة سالفة الذكر في ضرورة تمديد الأثر الإلزامي لجميع الأعضاء الذي ينتمون إلى مجموعة العقود نفسها، فعندما يطلب الغير تعويضاً عن الضرر التعاقدي البحت، فإنه في الواقع يسعى إلى تنفيذ العقد بصورة غير مباشرة<sup>(5)</sup>.

1- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 465.

2- Cass. civ. 2e, 17 mai 1995, n° de pourvoi: 93-18573, RTD civ. 1995, p. 896, obs. P. Jourdain.

3- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 465.

4- M. Bacache-Gibeili, thèse préc., n° 252.

5- Ibid.

وقد تم التأكيد على هذه الحُجّة بالاستناد إلى نظرية (كيلسن) التي تنص على أن القوة الملزمة للعقد مستمدة من القانون، كما أن دافع المشرع في الدور الذي يلعبه العقد، يكمن في تنفيذ العدالة التبادلية<sup>(1)</sup>، كما أن له فائدة اجتماعية حقيقية، وبالتالي يجب تنفيذ الالتزامات العقدية في مناخ من الثقة، بفضل القوة الملزمة للعقد، الأمر الذي يساعد على توافر الأمن والقدرة على التنبؤ للمتعاقدين<sup>(2)</sup>. لذا يجب إعادة تفسير المادة (1199) من التقنين المدني التي كانت تستند في البداية إلى أن الإرادة وحدها هي التي تسمح بالتمييز بين المتعاقدين والغير، في ضوء هذه النظرية الجديدة.

لنأخذ على سبيل المثال التعاقد من الباطن في سلسلة من العقود التي قد تتطابق فيها التزامات أطراف العلاقات العقدية، كما هو الحال في مثال سلسلة من عقود المقاولات، حيث يتطابق التزام المقاول من الباطن مع أحد الالتزامات الواردة في عقد العمل المُبرّم بين رب العمل والمقاول، لذلك يجب أن تمتد القوة الملزمة للعقد الأصلي إلى المقاول من الباطن، الذي هو غير<sup>(3)</sup>، هذه الفكرة أُكِّدت بفكرة العدالة التبادلية أو "التصحّحية"<sup>(4)</sup> التي تدعو إلى التعويض عن الأضرار التعاقدية البحتة التي يعاني منها الغير بسبب خطأ المدين المتعاقد<sup>(5)</sup>.

وبذلك تكون مطالبة الغير في مجموعات العقود المباشرة للمدين أو المتعاقد الأصلي ترجمةً لتمديد الأثر المُلزم للعقد، وذلك بشرط توافر أمرين: الأمر الأول، أن يرتبط الغير بمجموعات العقود، والأمر الثاني هو تطابق الالتزامات في كلّ من العقد<sup>(6)</sup>.

---

1- H. Kelsen, "Théorie pure du droit", trad. Thévenaz, 1953, cité par M. Bacache-Gibeili, thèse préc., n° 283.

2- M. Bacache-Gibeili, thèse préc., n° 284.

3- M. Bacache-Gibeili, thèse préc., n° 295.

4- F. Chénéde, "Les commutations en droit privé, Contribution de la théorie générale des obligations", préf. A. Ghazi, Economica, coll. Recherches juridiques, 2008, n° 6.

5- M. Bacache-Gibeili, thèse préc., n° 298.

6- Ibid., n° 307.



يُعبأ على هذا المذهب ضيق نطاقه، بالرغم من محاولته الموازنة بين المصالح المتعارضة للمدين المشترط لاتفاقات المسؤولية والغير المضرور، نظراً لاقتصاره على حالة مجموعات العقود، في حين أن الغير قد يصيبه ضرر نتيجة لخطأ المدين العقدي، بالرغم من عدم ارتباطه بمجموعات العقود<sup>(1)</sup>؛ لناخذ على سبيل المثال المستفيد من الشيك الذي أصابه ضرر بسبب رفضه من قبل البنك، حيث يحق للمستفيد الرجوع على البنك لتوافر الخطأ في حقه المُمثل في تأشير بصحة الشيك في ظل ظروف غير منتظمة ليلتزم بتعويض المستفيد بقدر المبلغ المذكور في الشيك<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني- الأساس التقصيري:

يذهب البعض الآخر في تبرير أحقية الغير في الحصول على تعويض عما أصابه من أضرار ناتجة عن خطأ المدين المتعاقد، على الرغم من توافر اتفاقات المسؤولية المدنية إلى التخلي عن الأساس العقدي، والاستناد إلى الأساس التقصيري الذي يتميز -بالرغم من تعارضه مع نفاذ اتفاقات المسؤولية- بمحافظته على مبدأ الأثر النسبي للعقود، وذلك نظراً لانعدام الرابطة العقدية بين الغير والمدين مشترط الاتفاقات، غير أنه يلزم لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ضرورة إقامة الدليل على وجود خطأ تقصيري مستقل عن الخطأ العقدي، يُحدث ضرراً مُستقلاً يتمثل في انتهاك الواجب العام بالعناية ومراعاة الحيطة والحذر المُلقى على عاتق الكافة<sup>(3)</sup>.

ويستند هذا المذهب في تأكيد وجهة نظره إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية المختلفة<sup>(4)</sup> التي نصت على أحقية الغير في الحصول على تعويض من المدين المتعاقد، لكون أن الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين، يعد من جهة الغير خطأً تقصيرياً، لمخالفة الواجب العام بعدم الإضرار بالغير واحترام حقوق الآخرين بشرط أن يقيم الدليل على وجوده، ويبرر هذا الاتجاه

1- Ibid., n° 81.

2- Cass. com., 4 juin 1991, pourvoi n° 89-14629, Bull. IV n° 197, D. 1992, p. 399, note D. Martin.

3- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 469.

4- Cass. civ. 3e, 22 octobre 2008, Op. Cit.; Cass. civ. 3e, 13 juillet 2010, Op. Cit; Cass. civ. 1re, 15 décembre 2011, Op. Cit..

موقفه بأن الغَيْر لن يستطيع الحصول على تعويض الأضرار التي أصابته بسبب خطأ المدين بالاستناد للأساس العقدي، نظرًا لوجود بند الإعفاء من المسؤولية، وإعمالاً لمبدأ الأثر النسبي للعقد<sup>(1)</sup>، الأمر الذي يتنافى مع قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي<sup>(2)</sup>.

وقد تم الاستناد إلى حكم محكمة النقض الفرنسية المتعلق بالدعوى التي أقامها مشتري مبنى كان مكوناً من طابق واحد بالإضافة إلى دور أرضي كان بداخله مداخل قابلة للاشتعال، حيث ترتب على إشعال هذه المداخل هلاك المبنى بأكمله، فقام المالك الجديد برفع دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية على المهندس الذي تولى الرقابة والإشراف على بناء الفندق وتعليته على الرغم من وجود المداخل بالدور الأرضي، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت دعواه، وذهبت إلى أن الخطأ الجسيم في حق المهندس غير كافٍ للاستناد إلى نص المادتين (1382-1383) من التقنين المدني - الخاصة بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية - فلا يُسأل المهندس إلا مسؤولية عقدية تجاه البائع أو المالك الأول المرتبط معه بعقد مقاوله<sup>(3)</sup>، وبالتالي فلا يستطيع الغَيْر المضرور الحصول على تعويض من المدين المتعاقد، حيث يلزم توافر الخطأ التقصيري في حق المدين المتعاقد<sup>(4)</sup>.

ومن أجل ذلك، اقترح البعض ضرورة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في العلاقة بين المدين والغَيْر، من خلال وضع معيار يتمثل فيما إذا كان الخطأ العقدي الذي قام به المدين، يعتبر خطأً معقولاً أو لا؟ فإذا تجاوز خطؤه الحد المعقول، فإنه بذلك يكون قد ارتكب خطأً تقصيرياً، تجاه الغَيْر<sup>(5)</sup>.

1- J. Huet, thèse préc., nos 589 et 590.

2- G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, "Les conditions de la responsabilité", L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, ss dir. J. Ghestin, 4e éd., 2013, P. 229.

3- Cass. civ. 1re, 4 avril 1962, Bull. I n° 196.

4- J. Huet, thèse préc., n° 29; M. Bacache-Gibeili, thèse préc., n° 83.

5- S. Carval, "La faute du débiteur défaillant : quelques observations sur les pistes ouvertes par l'arrêt d'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 ", in Mélanges G. Viney, op. cit., p. 229, spéc. n° 12.

ومما هو جدير بالذكر أن هذا الاقتراح يتسبب في العديد من المشاكل، حيث يتعارض مع ما يجب أن يُراعى المدين عند تنفيذه للالتزامات المُلقاة على عاتقه، فكل ما يركز عليه هو علاقته بالمتعاقد الآخر، دون أن يهتم بدقة بمصالح الغير، أو بمعنى آخر يتعارض هذا الاقتراح مع القدرة التنبؤية للمتعاقدين، الأمر الذي يصعب معه الحصول على معيار دقيق لتوافر معقولية خطأ المدين من عدمها، ويتسبب أيضًا في توسع مسؤولية المدين المتعاقد، فتأخر المورد عن تسليم البضاعة في موعدها المحدد سيترتب عليه إصابة الغير "كل من له ميزة أو فائدة من وصول البضاعة في موعدها المحدد" بضرر، الأمر الذي يجعله مسؤولاً عن تعويض كل هؤلاء، بالرغم من عدم وجود رابطة عقدية بينهم، بالإضافة إلى عدم فاعلية اتفاقات المسؤولية العقدية في المجال التقصيري<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث- المزج بين الأساسين العقدي والتقصيري:

يأتي هذا الاقتراح حلًا وسيطًا بين الاقتراحين السابقين، ومحاولةً للتوفيق بين كلٍ منهما، لاتسامهما بالمغالاة والتحيز<sup>(2)</sup>، فقد ذهب الاقتراح الأول إلى المغالاة في حماية المدين المتعاقد على حساب ضرر الغير، استنادًا لضرورة حماية القدرة التنبؤية للمتعاقدين، في حين ذهب الاقتراح الثاني إلى تغليب مصلحة الغير على حساب مصلحة المدين المتعاقد.

وقد وَرَدَ هذا الاقتراح في المادة (1342) من مشروع (كاتالا) التي نصت على أنه "عندما يكون عدم الوفاء بالتزام تعاقدى سببًا مباشرًا لضرر يتكبده الغير، يجوز له أن يطالب بتعويض من المدين على أساس المواد من (1362) إلى (1366) ثم يخضع لجميع القيود والشروط المفروضة على الدائن للحصول على التعويض عن أضراره. ويجوز له أيضًا الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ولكن بشرط إثبات أحد الأعمال المشار إليها في المواد من (1352) إلى (1362)".

---

1- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 474.

2- تم تبني هذا الاقتراح في المشروع الأولي لإصلاح قانون الالتزامات (كاتالا) تحت قيادة السيدة (فبني)، بهدف الوصول إلى حل وسط يحقق الهدف المزدوج من اليقين القانوني للمتعاقدين بالحفاظ على القدرة التنبؤية لهما، وتوفير الحماية الكافية للغير المضرور.

والملاحظ على هذا النص أنه قد جمع بين أحقية المضرور في الاستناد إلى كلاً نوعي المسؤولية المدنية، حيث نص على جواز استناد الغير إلى قواعد المسؤولية العقدية، متى كان السبب فيما أصابه من ضرر ناتج - بصورة مباشرة - عن الخطأ العقدي للمدين المتمثل في عدم الأداء، كما نص أيضاً على جواز الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، بشرط أن يُثبت الغير وجود خطأ تقصيري - في جانب المدين المتعاقد - مستقل عن الخطأ العقدي<sup>(1)</sup>.

الجدير بالذكر أن القاعدة العامة الواجبة التطبيق في البداية هي قواعد المسؤولية العقدية، استناداً لكون الخطأ العقدي يُعد السبب في أحقية الغير في الحصول على التعويض<sup>(2)</sup>.

تعرّض هذا الرأي لانتقادات تتعلق بمخالفته لقاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين، بالإضافة إلى التعارض مع مبدأ الأثر النسبي للعقد، وسنعرض لكل انتقاد على حدة، لبيان مدى صحتها فيما يأتي:

#### أ) التعارض مع قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين:

يعترض أصحاب هذا المذهب على الانتقاد الموجه إليهم، بالنسبة للتعارض مع قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وقد ردوا على هذا النقد بأنه على الرغم من أنه للوهلة الأولى قد يبدو أن إعطاء الغير الخيار بين المسؤوليتين يتعارض مع قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين<sup>(3)</sup>، فإنه في الواقع يحظر هذا الاقتراح المنصوص عليه في

---

1- **J. Huet**, " Observations sur la distinction entre les responsabilités contractuelle et délictuelle dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations ", RDC 2007, p. 31 ; **E. Savaux**, " Brèves observations sur la responsabilité contractuelle dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité ", RDC 2007, p. 45 ; **D. Mazeaud**, " À partir d'un petit cas tragique outre-Rhin : retour sur le désordre de la distinction des ordres de responsabilités... ", in Mélanges G. Viney, L.G.D.J., 2008, p. 711..

2- **J. Huet**, thèse préc., n° 683.

3- **Ph. Le Tourneau**, " Brefs propos critiques sur la " responsabilité contractuelle " dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité ", D. 2007, P. 2180.

مشروع (كاتالا) الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، متى كانت قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق، أو كانت قابلة للتطبيق، حيث إنها تعد الأصل في التطبيق<sup>(1)</sup>.

وقد أكد أصحاب هذا المذهب على عدم التعارض مع قاعدة عدم جواز الخيرة، من خلال التأكيد على وحدة الهدف بينهم، فإذا كان الهدف من قاعدة عدم جواز الخيرة هو حماية العقد بحرمان الغير من اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية من أجل الهروب من القواعد الخاصة للنظام التعاقدية<sup>(2)</sup>، فإن هذا المذهب يسير في الاتجاه نفسه لتحقيق الهدف ذاته، كل ما هنالك هو محاولة التوسع في تطبيق قواعد المسؤولية العقدية بالنسبة للغير<sup>(3)</sup>.

أكدت المحاكم الفرنسية منذ بدايات القرن العشرين على عدم جواز تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة وجود علاقة تربط بين كل من المدين المتعاقد والدائن المضرور<sup>(4)</sup>، أو بمعنى آخر يقتصر أثر قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين على المتعاقدين الذين تربطهم علاقة عقدية، فلا تمتد إلى الأغيار الذين لا تربطهم علاقة عقدية مع المدين المتعاقد الذي يتسبب بخطئه في إصابة الغير بالضرر، الأمر الذي يستدعي تعويضه على أساس المسؤولية التقصيرية، نظرًا لانتفاء العلاقة العقدية بينهما<sup>(5)</sup>.

---

1- **J.-S. Borghetti**, " La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps ", RTD civ. 2010, P. 1, nos 26 et s..; **Y.-M. Laithier**, " La portée procédurale de la règle de "non-cumul" des responsabilités contractuelle et délictuelle ", RDC 2011, P. 55.

2- **G. Viney**, Introduction à la responsabilité, Op. Cit., n° 216 et 234. Contra, **J.-S. Borghetti**, art. préc., RTD civ. 2010, P. 1 nos 45 et 46; **J. Huet**, thèse préc., nos 432 et s..

3- Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T. II, comm. 182, n° 3.

4- Cass. civ., 11 janvier 1922, DP 1922, I, 1924; Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T. II, comm. 182.

5- **L. Leveneur**, "Non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle: portée de la règle ", CCC 2002, comm. 172.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التحليل في عام 2002م الذي ينص على أن "قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية يتم تطبيقها فقط في العلاقات بين المتعاقدين"<sup>(1)</sup>، حيث يمكن للمدعي، وهو الغير في عقد النقل أن يتصرف ضد خطأ الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن نطاق قاعدة عدم جواز الخيرة يقتصر على الدائن المتعاقد، ولا ينطبق إذا كان مقدم الطلب من الغير في عقد لم يتم تنفيذه<sup>(3)</sup>.

وكذلك يستند أنصار هذا المذهب إلى حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية، للتأكيد على عدم وجود تعارض مع مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وتدور وقائع القضية حول صبي يبلغ الحادية عشر من العمر يلعب في ملعب مجاور لمطعم يُقيم حفلة شاي في عيد ميلاد أحد الأشخاص، وبينما كان على وشك النزول من أحد الأماكن، اشتبك الخاتم الذي كان على إصبعه في السياج، مما أدى إلى إصابته بجروح خطيرة، فقام والداه برفع دعوى ضد المطعم، نيابةً عن طفلهما، وبالأصالة عن نفسيهما؛ بالاستناد إلى الفقرة الأولى من المادة (1384) من التقنين المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء<sup>(4)</sup>، فقضت محكمة استئناف ليون بأحقية الوالدين في الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، نظرًا لانتفاء العلاقة التعاقدية بين الوالدين وبين المطعم.

1- Cass.civ. 1re, 19 mars 2002, pourvoi n° 00-13971, CCC 2002, comm. 106, note L. Leveneur.

2- Cass. com. 9 juillet 2002, pourvoi n° 99-19156, Bull. IV n° 122, CCC 2002, comm. 172, note L. Leveneur.

3- **P. Jourdain**, note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, RTD civ. 2007, p. 123.; **J.-S Borghetti**, " La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps ", RTD civ. 2010, P. 1, nos 26 et s..

4- Article 1384-1 " On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. ... " .

نقضت محكمة النقض الفرنسية ما ذهب إليه محكمة الاستئناف من عدم تطبيقها لقواعد المسؤولية العقدية، فقضت بأن الطفل باستخدامه لملاعب المطعم كان مستقيماً من العقد الذي أبرمه المطعم مع المنشأة، من خلال المشاركة في وجبة عيد الميلاد المنظمة في المطعم، وعن طريق الوصول إلى الملعب المخصص للعملاء، لذا فإنه يُمكن بسهولة عدّ الطفل مُلزماً بعقد مع المطعم<sup>(1)</sup>، وبخاصة أن هذا العقد يمكن عدّه عقداً من عقود الحياة اليومية التي يحق للقاصر إبرامها بمفرده، بالاستناد إلى الفقرة الثالثة من المادة (389) من التقنين المدني<sup>(2)</sup> التي تنص على أنه يجوز للقاصر الدخول في عقد يتناول أفعاله اليومية<sup>(3)</sup>، أما عن خطأ المنشأة، فإنها تكون قد ارتكبت خطأً عقدياً يتمثل في الإخلال بالالتزام الأمني المفروض عليها تجاه عملائها، الأمر الذي يستتبع تطبيق المادة (1147) من التقنين المدني بدلاً من المادة (1384)<sup>(4)</sup>.

وفيما يتعلق بالوالدين، فيمكن عدّهما مضروران بالارتداد، وقد سكتت محكمة النقض الفرنسية عن هذه المسألة، فلم تُوضح ما إذا كان يمكن تعويضهم على الأساس العقدي أو التقصيري، وقد حاول أنصار هذا المذهب التوسع في تفسير حكم محكمة النقض الفرنسية، وذلك من خلال القول بتطبيق قواعد المسؤولية العقدية تجاه المطعم المُقامة من الوالدين بالأصالة عن

---

1- Cass. civ. 1re, 28 juin 2012, pourvoi n° 10-28492, Bull. I n° 147, RTD civ. 2012, p. 729, obs. P. Jourdain, JCP G 2012, p. 1069, note J. Dubarry.

2- Article 389-3 "L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes. ...".

3- P. Jourdain, "obs. sur Cass. civ. 1re, 28 juin 2012", RTD civ. 2012, p. 729. Contra, J. Dubarry, "note sous Cass. civ. 1re, 28 juin 2012", JCP G 2012, p. 1069.

4- Article 1147 "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. ".

نفسهم، وذلك بوصفهم مضروران بالارتداد، إلا أنه من الأفضل عدم التوسع في هذا التفسير، نظرًا لتعارضه مع المستقر عليه في الفقه والقضاء بالنسبة لأصحاب الضرر المرتد، حيث تكون أحكام المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق حينئذ، وليست أحكام المسؤولية العقدية<sup>(1)</sup>.

وأخيرًا يستند أنصار هذا الرأي في تأكيده على عدم التعارض مع قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين إلى نص المادة (1233) من مشروع كاتالا لإصلاح المسؤولية المدنية التي تنص على أنه "في حالة عدم الوفاء بالتزام تعاقدى لا يمكن للمدين ولا للدائن أن يتهرب من تطبيق الأحكام الخاصة بالمسؤولية العقدية، باختيار قواعد المسؤولية التقصيرية" ليفهم ضمناً أن قاعدة عدم جواز الخيرة مقصورة على المتعاقدين؛ كما أن هدفها هو عدم جواز التهرب من تطبيق قواعد المسؤولية العقدية وإغلاق الباب أمام المتعاقدين بالنسبة لتطبيق المسؤولية التقصيرية، الأمر الذي يعني بمفهوم املخالفة جواز تطبيق مبدأ الخيرة بالنسبة للغير تجاه المدين، بما يستتبعه ذلك من تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(2)</sup>.

#### ب) التعارض مع مبدأ الأثر النسبي للعقد:

يقترح أنصار هذا المذهب أحقية الغير في الحصول على تعويض الأضرار الناتجة عن خطأ المدين العقدي على أساس المسؤولية العقدية، لكن بشروط. ولا شك أن هذا الاقتراح يبدو للوهلة الأولى متعارضاً مع مبدأ الأثر النسبي للعقد، إلا أن أنصار هذا المذهب قد برروا ذلك ببعض الحجج<sup>(3)</sup> نبينها فيما يأتي:

إن القواعد العامة في المسؤولية تشترط أمرين لتطبيق المسؤولية العقدية: الأمر الأول، وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور. والأمر الثاني، صدور خطأ من جانب المتعاقد<sup>(4)</sup>،

1- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 479.

2- G. Viney, "Introduction à la responsabilité", Op. Cit., n° 240.

3- E. Savaux, " Brèves observations sur la responsabilité contractuelle dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité ", RDC 2007, P. 45, spéc. n° 11.

4- H. et L. Mazeaud, A. Tunc, traité préc., T. I, nos 107 et s.



وبالاستناد إلى نص المادة (1165) من التقنين المدني المعدلة بالمادة (1199) من التقنين المدني الفرنسي التي تحد من آثار العقد وتجعلها مقصورةً على أطراف العقد فقط، فإن القول بامتداد هذا الأثر للغير يتعارض مع المادة (1199)، كما يتعارض مع مبدأ الأثر النسبي للعقد.

وبالرغم من كل ذلك، يقترح أنصار هذا المذهب التوسع في تفسير الأثر النسبي للعقد، من خلال محاولة التفرقة بين مرحلة تكوين وإنشاء العقد، ومرحلة تنفيذه، ففي مرحلة تكوين العقد يكون الأمر مقصوراً على أطراف العقد، دون أن يمتد للغير؛ وفيما يتعلق بمرحلة التنفيذ، فإن الأمر يختلف حيث يحق للغير مطالبة المدين المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية، بل مطالبته بالتعويض عن عدم التزامه بتنفيذ العقد، بحجة أن مطالبة الغير لا تعدو أن تكون تنفيذاً يعادل التنفيذ بمقابل أو التنفيذ الجبري<sup>(1)</sup>.

كما يُبَرَّر أنصار هذا المذهب ذلك التوسع في تفسير مبدأ الأثر النسبي للعقد، بأن تعويض الغير عن ضرره من الأخطاء العقدية البحتة للمدين على أساس عقدي يساعد على التناسق بين السبب والنتيجة، فالخطأ العقدي البحت يستتبع التعويض على الأساس العقدي.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك، حيث قضت بأن المسؤولية التي يتحملها الناقل تجاه الراكب هي ذات طبيعة تعاقدية، بالقدر الذي أصابه، نظراً لتضمن العقد التزاماً بضمان سلامة الراكب. وبالتالي فإن الخطأ التعاقدية هو أصل المسؤولية التعاقدية للناقل<sup>(2)</sup>، كما أن طبيعة المسؤولية لا تحددها صفة المضرور، بل طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به<sup>(3)</sup>، حيث يتعلق الأمر بالتأكيد على وحدة الفعل المُسَبِّب للمسؤولية على حساب صفة المضرور<sup>(4)</sup>.

1- G. Viney, "Introduction à la responsabilité", Op. Cit., n° 240.

2- Cass. civ., 27 janvier et 21 avril 1913, D. 1913 I P. 249, note L. Sarrut.

3- P. Jourdain, obs. préc., RTD civ. 2007, P. 123.

4- J. Huet, thèse préc., n° 629.

تعرض هذا المذهب للنقد، بسبب التوسع في تفسير الأثر النسبي للعقد<sup>(1)</sup>، الأمر الذي دفع أنصار هذا المذهب للقول بأن الغَيْر الذي يُعَدُّ عضواً في سلسلة من العقود يحق له الحصول على تعويض على أساس المسؤولية العقدية، بشرط أن يتوقع الأداء السليم للعقد، نظراً لوحدة الهدف بين أطراف مجموعات العقود؛ في حين أنه لا يحق للغير الذي لا تربطه علاقة عقدية أن يستفيد من الأساس العقدي، ليقصر حقه في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>(2)</sup>.

كما يستند أنصار هذا المذهب في تأييدهم لما ذهبوا إليه من التوسع في مفهوم الأثر النسبي للعقد، إلى الاقتراح المقدم من مشروع (كاتالا) لنص المادة (1342) من مشروع إصلاح المسؤولية المدنية التي تنص على أنه "إذا كان الإخلال بالعقد هو السبب المباشر في الضرر الذي يصيب الغير، فإن للغير الحق في الاختيار بين المسؤولية العقدية، بشرط أن يتوقع بشكل معقول التنفيذ الناجح للعقد على أن يخضع لجميع القيود والشروط المفروضة على الدائن للحصول على تعويض عن أضراره. كما يجوز له الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ولكن يقع على عاتقه إثبات الخطأ التقصيري المستقل عن الخطأ العقدي المُشار إليها في المواد من (1240) إلى (1244) من هذا التقنين. حيث يرون أن هذا الاقتراح يحاول التوفيق بين مبدأ الأثر النسبي للعقد ومبدأ المساواة بين الدائنين<sup>(3)</sup>، من أجل استعادة العدالة التبادلية<sup>(4)</sup>.

يرى أنصار هذا المذهب أن هذا الاقتراح يساعد على إزالة الصعوبات العملية الموجودة حالياً في نظام المسؤولية المدنية، وغير المبررة، -فعلى سبيل المثال- يكون الأساس العقدي هو المطبق في عقود نقل الملكية؛ في حين أن الأساس التقصيري هو المطبق في مجموعات

1- Ph. Le Tourneau, art. préc., D. 2007, P. 2180.

2- Bacache-Gibeili, Op.Cit., n° 727.

3- Ch. Jamin, "La notion d'action directe", préf. J. Ghestin, L.G.D.J., 1991, n° 328.

4- Ch. Jamin, "thèse préc.", n° 327; M. Bacache-Gibeili, thèse préc., n° 316.

العقود الأخرى<sup>(1)</sup>. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تصرف السلطة المتعاقدة ضد المتعاقد من الباطن ذو طبيعة تقصيرية، وأنه يجب على المورد اتباع نفس النظام<sup>(2)</sup>. ويُبرر البعض ذلك بأنه منذ اللحظة التي يوجد فيها وسيط في سلسلة العقود وتكون مسؤوليته تقصيرية، فإنه بذلك يكون قد تسبب في منع "انعقاد المسؤولية العقدية"<sup>(3)</sup>.

وفيما يتعلق بمجال تطبيق الخيار الثاني المتعلق بالمسؤولية التقصيرية، فإنه يجب - بدايةً - التذكّر بالفرقة بين الأضرار التي قال بها بعض الفقه<sup>(4)</sup> الذي ذهب إلى أن الضرر العقدي هو ذلك الضرر الذي ينتج عن الإخلال بالتزام تعاقدى بحت ولا يمكن تصويره بدون عقد، أما الضرر التقصيري فهو ذلك الضرر الذي ينتج عن الإخلال بالتزام مرتبط بالعقد، ولكنه ليس بالضرورة تعاقدية. ويشير هذا الأخير بشكل ملموس إلى الضرر الذي يلحق بسلامة الأشخاص أو سلامة الممتلكات. ويشكل الالتزام بالسلامة المُدْعَم قانونًا بالعقد واجبًا عامًا ببذل العناية والاجتهاد، وينتج عن الإخلال به بالتأكيد خطأ تقصيري جسيم ضد الغير<sup>(5)</sup>.

ولعل السبب في تطبيق المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة هو مخالفة المدين للالتزام العام المُلقى على عاتقه المتعلق بالواجب العام بالسلامة تجاه الكافة، سواء بالنسبة لشخصهم أم ممتلكاتهم، وبالتالي فإن مخالفته تُمثّل خطأً تقصيريًا<sup>(6)</sup>، كما أن إعطاء الخيار للغير باللجوء للمسؤولية التقصيرية للحصول على التعويض الكامل الذي تتميز به المسؤولية التقصيرية، لا

---

1- P. Ancel, "art. Préc.", in Mélanges A. Ponsard, spéc. nos 26 et s.; G. Viney, "note préc.", D. 2006, P. 2830.

2- Cass. civ. 3e, 28 novembre 2001, pourvois nos 00-13559 et 00-14450, Bull. III n° 137, RTD civ. 2002, p. 104, obs. P. Jourdain.

3- P. Jourdain, "obs. sur Cass. civ. 3e, 28 novembre 2001", RTD civ. 2002, p. 104.

4- M. Bacache-Gibeili, "thèse préc.", nos 80 et s..

5- J. Huet, thèse préc., n° 680.

6- Marie Leveneur -Azémar, Op. Cit., P. 489.

يتعارض مع الاقتراح المقرر بالمادة (1/1342) من مشروع إصلاح المسؤولية المدنية، حيث يلزم إثبات وجود خطأ تقصيري مستقل عن الخطأ العقدي في جانب المدين المتعاقد<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك، يجب مراعاة أنه فيما يتعلق بالأضرار الجسمانية، فإنَّ الغَيْر يحصل على تعويضه الكامل عن كافة الأضرار التي أصابته، بصرف النظر عن طبيعة المسؤولية، حتى وإن كانت أحكام المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق، فلا يمكن أن تكون الغلبة لاتفاقات المسؤولية المدنية على حساب سلامة جسم الإنسان، لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام. وقد تم التأكيد على ذلك من قبل مشروع إصلاح المسؤولية المدنية في المادة (1233-2).

وبالترتيب على ما تقدم، فإن للغير الخيار في الرجوع على المدين المخل بالتزاماته العقدية التي تسببت في إصابته بضرر، فإمَّا الرجوع على الأساس العقدي استنادًا إلى أن مطالبته بالتعويض تمثل سعيًا نحو التنفيذ العادل والسليم للعقد، وإمَّا الرجوع على الأساس التقصيري، بشرط أن يثبت استقلالية خطأ المدين العقدي البحث عن الخطأ المسبب لضرر الغير.

### الخاتمة

لقد خصصنا في بداية بحثنا مقدمة مهّدتنا خلالها للقاعدة العامة في نسبية أثر القوة الملزمة للعقد، التي تقضي بأن العقد لا ينتج أثره إلا بين المتعاقدين، مع بيان تقسيم البحث إلى بحثين: تناولنا في المبحث الأول بيان المبدأ العام المتمثل في نسبية أثر اتفاقات المسؤولية العقدية، عن طريقة تقسيمه إلى مطلبين: أوضحنا في المطلب الأول منه انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية إلى العاقدين وخلفهما، مع بيان مدى انصراف أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير، وذلك من خلال المطلب الثاني. وقد جاء المبحث الثاني بعنوان أسس التوفيق بين نفاذ ومعارضة اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير، لنتناول خلاله إيضاح الأسس المختلفة التي تبناها الفقه والقضاء الفرنسي للتوفيق بين مصلحة المدين في التمسك بعدم انعقاد مسؤوليته بالاستناد إلى صحة اتفاقات المسؤولية العقدية، وبين مصلحة الغير في الحصول على

1- J. Huet, thèse préc., n° 680.

تعويض من المدين الذي تسبب بخطئه العقدي في إصابته بضرر، والتي جاءت في ثلاث مطالب، تعرض المطلب الأول منها للأساس العقدي، مع تناول المطلب الثاني الأساس التقصيري، في حين جاء المطلب الثالث متبنيًا فكرة المزج بين الأساسين العقدي والتقصيري.

واهتداءً بما تقدم، فقد ارتأينا خلال رحلة الدراسة استخلاص بعض النتائج والتوصيات نسرد لها على النحو الآتي:

### أولاً- النتائج:

- 1- يسري على اتفاقات المسؤولية العقدية -كأصلٍ عام- ذات النصوص الخاصة بأثر العقد، بوصفها شرطاً من شروط العقد، فتتصرف آثار اتفاقات المسؤولية العقدية إلى المتعاقدين بوصفهما طرفي العقد، كما لا تتصرف هذه الاتفاقات في حالة صحتها إلى الغير.
- 2- ميزت محكمة النقض الفرنسية في مدى سريان اتفاقات المسؤولية العقدية على خلفاء المضرور - وأيدها الفقه في ذلك - بين حالتين: الحالة الأولى، حالة ما إذا كانت مطالبة خلفاء المضرور للمدين بالتعويض بأسمائهم الشخصية، والتي لا يحق لهم خلالها لمرتكب الفعل الضار أن يحتج عليهم بوجود البند المُعفي أو المحدد لمسؤوليته تجاه المضرور، نظرًا لكونه سيرجع عليهم بالدعوى التقصيرية، التي تبطل معها حينئذ اتفاقات المسؤولية. وذلك على العكس من الحالة الثانية، التي يطالب فيها خلفاء المضرور للمدين بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي أصاب سلفهم، نيابةً عنه، حيث يُحتج بشرط الإعفاء من المسؤولية الوارد في العقد الذي أبرم بين الأصيل المضرور والمدين مرتكب الفعل الضار، فلا يكون للخلف حينئذ حقوق أوسع من حقوق الأصيل.
- 3- تنقسم حالات تَمَسُّك المدين بنفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير إلى حالتين: تتمثل الحالة الأولى في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وتتمثل الحالة الثانية من حالات تمسك المدين بنفاذ أثر اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير في حالة اشتراك الغير في الإخلال بالالتزام العقدي.

- 4- بالرغم من أن نفاذ اتفاقات المسؤولية العقدية في مواجهة الغير تتيح الامتثال لتوقعات المتعاقدين، فإنه من ناحية أخرى قد يبدو من غير العادل من وجهة نظر الغير مواجهة أحد لم يلتزم به، إضافةً إلى عدم علمه المسبق قبل قيام مسؤولية المدين المتعاقد، لذلك اقترح البعض شروطاً لصحة ونفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية في مواجهة الغير: أولى هذه الشروط، هو شرط العلم والمعرفة والقبول، حيث يلزم علم الغير بالاتفاقات وقبولها، وثاني هذه الشروط هو شرط أو معيار النظام العام.
- 5- يجب مراعاة أنه فيما يتعلق بالأضرار الجسمانية، فإن الغير يحصل على تعويضه الكامل عن كافة الأضرار التي أصابته، بصرف النظر عن طبيعة المسؤولية، حتى وإن كانت أحكام المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق، فلا يمكن أن تكون الغلبة لاتفاقات المسؤولية المدنية على حساب سلامة جسم الإنسان، لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام. وقد تم التأكيد على ذلك من قبل مشروع إصلاح المسؤولية المدنية في المادة (1233-2).

#### ثانياً- على ضوء النتائج السابقة توصي الدراسة بما يأتي:

- 1- التأكيد على علم الدائن المُستقّ بوجود اتفاقات المسؤولية العقدية، بأن يتم وضع شرط الإعفاء أو التحديد على رأس شروط العقد، أو في مكان بارز في العقد، أو أن تتم كتابته بأحرف واضحة أو بخطٍ مُميّز وبارز بحيث يقع نظر الدائن عليه بمجرد رؤية العقد؛ مع إعطائه الحرية الكاملة عند التعاقد.
- 2- تطبيق معيار الخلل الهيكلي في العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، قياساً على ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وقضاؤه من الحظر المطلق لاتفاقات المسؤولية المدنية في عقود حماية المستهلك. بما يترتب على ذلك من التوسعة في بطلان اتفاقات المسؤولية العقدية في عقود الإذعان وشبهاتها. مع تبني معيار المفاوضات العقدية المنصوص عليه في المادة (6/442) من القانون التجاري الفرنسي، بوصفه معياراً إضافياً إلى جانب معيار الخلل الهيكلي في الأداءات بين المهنيين.

- 3- ضرورة تناول المشرعين الإماراتي المصري وقضاؤهما لفكرة الخطأ المكسب، بما يستتبعه ذلك من النص على بطلان اتفاقات المسؤولية المدنية في حالة توافر الخطأ المكسب في حق المدين المتعاقد، نظرًا لتوافر الخبث في شأن مرتكبه الناتج عن إدراكه التام بنتيجة تصرفه، وتفضيله لمصلحته الخاصة على حساب مصلحة الغير، بما يستتبعه ذلك من توافر قصد الإضرار لديه.
- 4- نوصي بإعطاء الغير الخيار في الرجوع على المدين المُخل بالتزاماته العقدية التي تسببت في إصابته بضرر، فإما بالرجوع على الأساس العقدي استنادًا إلى أن مطالبة بالتعويض تمثل سعيًا نحو التنفيذ العادل والسليم للعقد، وإما بالرجوع على الأساس التقصيري، بشرط أن يثبت استقلالية خطأ المدين العقدي البحث عن الخطأ المسبب لضرر الغير.
- 5- ضرورة إعطاء المشرعين الإماراتي المصري وقضاؤهما الغير الخيار في الرجوع على المدين المُخل بالتزاماته العقدية التي تسببت في إصابته بضرر، فإما بالرجوع على الأساس العقدي استنادًا إلى أن مطالبة بالتعويض تمثل سعيًا نحو التنفيذ العادل والسليم للعقد، وإما بالرجوع على الأساس التقصيري، بشرط أن يثبت استقلالية خطأ المدين العقدي البحث عن الخطأ المسبب لضرر الغير.
- 6- نوصي المشرع الإماراتي وقضائه، وكذلك نظيره المصري والفرنسي تشريعًا وقضاءً بضرورة وضع شروط لصحة ونفاذ اتفاقات المسؤولية المدنية في مواجهة الغير: أولى هذه الشروط، هو شرط العلم والمعرفة والقبول، حيث يلزم علم الغير بالاتفاقات وقبولها، وثاني هذه الشروط هو شرط أو معيار النظام العام.
- 7- ضرورة تناول المشرع الإماراتي لمدى صحة اتفاقات المسؤولية العقدية - كما أوضح مدى صحة اتفاقات المسؤولية التقصيرية في المادة (296) - مع بيان حالات بطلانها كما هو الحال بالقانون المدني المصري، والذي أوضحها بالمادة (217) من تقنينه المدني. ونقترح وضع هذه المادة عند الحديث عن

آثار الالتزام من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية لتصبح على النحو الآتي: " 1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. 2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم أو عن إخلاله بالتزامه الجوهري في العقد".

## المراجع

### أولاً- المراجع القانونية العربية:

#### (أ) المراجع القانونية العامة:

1. د/ أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، القاهرة، ط2، 1954م.
2. د/ أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1970م.
3. د/ ثروت عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، (المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية للالتزام)، نسخة إلكترونية، مركز تقنية الاتصالات والمعلومات، جامعة المنصورة، 2019م.
4. د/ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
5. د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1995م.
6. د/ حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، 1999م.
7. د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.
8. د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، بدون دار نشر، 1984م.
9. د/ عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.
10. د/ محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016م.



11. د/ مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، ط1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1996م.
12. د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.

### (ب) المراجع القانونية المتخصصة:

1. د/ أشرف جابر سيد، عقد السياحة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
2. د/ حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007م.
3. د/ رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997م.
4. د/ صلاح خفاجي، الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الفقه، جامعة الكوفة، العراق، ص 10، ع 1، 2005م.
5. د/ محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الإنجليزي والمصري "دراسة مقارنة"، مطبعة حمادة الحديثة، 1998م.
6. د/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (اتفاقات رفع، وتخفيف، المسؤولية، والشرط الجزائي، والتأمين من المسؤولية)، مطبعة جامعة القاهرة، 1990م.
7. د/ ياسين محمد يحيى، اتفاقات الإغفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1992م.

### (ج) رسائل الدكتوراه والماجستير:

1. د/ أحمد حلمي رضوان علي، اتفاقات المسؤولية المدنية صورها وأحكامها القانونية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2022م.
2. د. أحمد سليم فريز نصره، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006م.
3. د. إسماعيل محمد علي المحاقري، الإغفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني "دراسة مقارنة مع القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996م.
4. د. فوزية عبد العزيز طه الشامري، اتفاقات المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المصري"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م.

(د) الدوريات:

1. د. محسن البيه، التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) مقارنةً بالقضائيين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، العدد 3، 1989م، ص 14 - 17.

ثانيًا - المراجع القانونية الفرنسية:

(A) Traités, manuels et cours:

1. **Bacache-Gibeili M.**, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Economica, coll. Corpus droit privé, 3<sup>e</sup> éd., 2016.
2. **Bénabent A.**, Droit civil - Les obligations, 10<sup>e</sup> éd., 2005.
3. **Chénéde F.**, Les commutations en droit privé, Contribution de la théorie générale des obligations, préf. A. Ghozi, Economica, coll. Recherches juridiques, 2008.
4. **Flour J., Aubert J.-. L., Savaux E.**, Les obligations, 3. Le rapport d'obligation, Sirey, 9<sup>e</sup> éd., 2015
5. **Jamin Ch.**, La notion d'action directe, préf. J. Ghestin, L.G.D.J., 1991.
6. **Le Tourneau Ph.**, Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Action, 10<sup>e</sup> éd., 2014-2015.
7. **Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F.**, Leçons de droit civil, Obligations, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd., 1998.
8. **Savaux E.**, " Brèves observations sur la responsabilité contractuelle dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité ", RDC 2007, p. 45.
9. **Séjean M.**, La bilatéralisation du cautionnement? préf. D. Houtcieff, L.G.D.J., 2011. Duclos J., L'opposabilité (essai d'une théorie générale), préf. D. Martin, L.G.D.J., 1983.
10. **Viney G.**, Introduction à la responsabilité, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, ss dir. J. Ghestin, 4<sup>e</sup> éd., 2019.
11. **Viney G.**, Jourdain P., Carval S., Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, ss dir. J. Ghestin, 4<sup>e</sup> éd., 2013.

**(B) Thèses et mémoires:**

- 1–**Bacache–Gibeili M.**, La relativité des conventions et les groupes de contrats, préf. Y. Lequette, L.G.D.J., 1996.
- 2–**Durand P.**, Des conventions d'irresponsabilité, préf. G. Ripert, Librairie des Juris–Classeurs, éd. Godde, 1932.
- 3–**Huet J.**, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité), thèse dactyl., 1978.
- 4–**Leveneur –Azémar M.**, Étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, Thèse, Université Panthéon–Assas École doctorale de Droit Privé, 2016.

**(C) Articles de doctrine et notes de jurisprudence:**

1. **Ancel P.**, note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006 *RDC* 2007, p. 538.
2. **Billiau M.**, note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, *JCP G* 2006, II, 10181.
3. **Borghetti J.S.**, "La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps ", *RTD civ.* 2010, p. 1.
4. **Dubarry J.**, note sous Cass. civ. 1re, 28 juin 2012, *JCP G* 2012, p. 1069.
5. **Durry G.**, note sous Cass. civ. 1re, 24 octobre 1967, *RTD civ.* 1968, p. 363.
6. **Huet J.**, " Observations sur la distinction entre les responsabilités contractuelle et délictuelle dans l'avant–projet de réforme du droit des obligations ", *RDC* 2007, p. 31 .
7. **Jourdain p.**, note sous Cass. civ. 1re, 8 mars 1988, *JCP G* 1988, II, 21070.
8. **Jourdain P.**, obs. sur Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991 *RTD civ.* 1991, p. 750.
9. **Jourdain P.**, obs. sur Cass. com., 22 mai 2002, *RTD civ.* 2003, p. 94.
10. **Laithier Y.–M.**, " La portée procédurale de la règle de "non–cumul" des responsabilités contractuelle et délictuelle ", *RDC* 2011.

11. **Le Tourneau Ph.**, " Brefs propos critiques sur la " responsabilité contractuelle " dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité ", D. 2007.
12. **Leveneur L.**, " Non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle: portée de la règle ", CCC 2002, comm. 172.
13. **Malinvaud Ph.**, note sous Cass. Ass. Plén., 7 février 1986, JCP G 1986, II, 20616.
14. **Wicker G.**, note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, RDC 2007, p. 593, spéc. n<sup>os</sup> 9 et s..

**(D) Articles de mélanges et d'ouvrages collectifs:**

1. **Ancel P.**, " Les arrêts de 1988 sur l'action en responsabilité contractuelle dans les groupes de contrats, quinze ans après ", in Mélanges A. Ponsard, 2003, p. 3.
2. **Leveneur L.**, note sous Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, CCC 2007, comm. 63.



## حدود ممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ومخاطرها وفقاً للقانون الدولي العام

الدكتور. أحمد حسن فوللي<sup>(1)</sup>

أستاذ القانون الدولي العام المشارك - جامعة المدينة - عجمان - الإمارات

DOI: 10.12816/0061426



### مستخلص

يناقش البحث موضوع ممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والمخاطر الناشئة عن تطور أنشطتها، والصعوبات التي تواجه تطبيق القانون الدولي على تلك الممارسات، ويتعرض البحث لإخفاق الجهود الدولية المبذولة لتنظيم أنشطة هذه الشركات، ومسؤولية الدول عنها.

ويهدف البحث إلى إلقاء الضوء على أهمية وجود تنظيم قانوني دولي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة، والوقوف على أسباب تعثر هذا التنظيم ومناقشتها، وإلقاء الضوء على مخاطر نمو هذه الشركات وتوسع أنشطتها دون وضع إطار تنظيمي دولي لها، ووضع صك دولي ملزم للدول بشأن أنشطتها.

وقد استخدم الباحث المنهج التحليلي الاستنباطي، وذلك بتطبيق المبادئ والقواعد العامة للقانون الدولي على أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وأيضاً من خلال رصد الجهود الدولية المبذولة وتحليلها لضبط ممارسات هذه الشركات والشكاليات الناشئة عن نمو نشاطها.

وانتهى البحث إلى أن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يمكن أن تؤدي أدواراً مساعدة في مجالات حماية الأمن على درجة كبيرة من الأهمية وبقدر عالٍ من الخفية حال تنظيم نشاطها بشكل يضمن تطبيق معايير صارمة بشأن التعيين فيها والتدريب والتسليح والتمويل، وعلى الجانب الآخر، إن هذه الشركات تمثل أخطر أنواع التهديد للأمن والسلام الدوليين حال تنامي دورها دون رقابتها وطنياً ودولياً. وتوصل البحث إلى أن وثيقة مونترو ومدونة قواعد السلوك لا يمكن أن تضع إطاراً قانونياً لتنظيم أنشطة هذه الشركات، وأن المجتمع الدولي أصبح في حاجة ماسة لإبرام اتفاقية دولية لتنظيم أنشطتها. كما انتهى البحث إلى أن زيادة اعتماد الدول والمنظمات الدولية على هذه الشركات يتطلب رقابة صارمة على ممارساتها لضمان عدم انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

### مفردات البحث:

الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، الأعمال العدائية، المرتزقة، القانون الدولي الإنساني.

1- الدكتور أحمد حسن فوللي أستاذ القانون الدولي العام المشارك، ونائب عميد كلية القانون بجامعة المدينة الجامعية عجمان، مهتم بدراسات قضايا القانون الدولي المعاصرة، وله عدة دراسات في القضايا الناشئة عن الإعلام الدولي والقضايا الناشئة عن تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، واستخدام الطائرات بدون طيار وانعكاس تلك المستجدات على فروع القانون الدولي المختلفة، خاصة القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

## **Limitation of Private Military and Security Companies' practices And Risks in Accordance with Public International Law**

**Dr. Ahmed Hassan Fouli <sup>1)</sup>**

*Associate Professor of Public International Law – City University – Ajman - UAE*

DOI: 10.12816/0061426



### ***Abstract***

The research discusses the practices of private military and security companies and the risks arising from their developed activities, and the difficulties in applying international law to those practices. The study subjected the failure of international efforts to regulate private military and security companies' activities and the countries' responsibility for them.

The research aims to highlight the importance of the availability of international legal regulation for private military and security companies, to identify and discuss the causes of the regulation's inaction, to highlight the risks of their growth and expansion without establishing an international regulatory framework for them, and to develop a binding international instrument for the countries on their activities.

The researcher used the extractive analytical approach by applying the general principles and rules of international law to the activities of private military and security companies, as well as by monitoring and analyzing international efforts to control the practices of these companies and the problems arising from the growth of their activity. The research concluded that private military and security companies could play assisting roles in the areas of security protection with great importance and professionalism once their activity is organized to ensure strict recruitment, training, armaments, and financing standards are applied. On the other hand, these companies represent the most severe threat to international peace and security if they grow without being controlled nationally and internationally. The research concluded that the Montreux Document and Code of Conduct could not establish a legal framework to regulate these companies' activities and that the international community urgently needs an international convention to regulate their activities. It also concluded that countries and international organizations' increased reliance on such companies required strict control over their practices to ensure that international humanitarian and human rights law rules were not violated.

### **Keywords:**

Private military and security companies, hostilities, mercenaries, international humanitarian law

---

**1-Biography:** Dr. Ahmed Hassan Fouli, Associate Professor of Public International Law, Deputy Dean of the Faculty of Law of Ajman University City, he is interested in studies of contemporary international law issues and has several studies on issues arising from international media and issues arising from artificial intelligence technology, the use of drones and their reflection on various branches of international law, especially international humanitarian law and human rights law

## مقدمة:

إنّ تنامي الدور الذي تلعبه الشركات الخاصة في القيام بمهام كانت قديماً منوطة بأجهزة الدول أظهر عددًا من الثغرات الغائرة في القانون الدولي العام<sup>(1)</sup>، وتتفاوت خطورة هذه الثغرات على النظام القانون الدولي وفقًا لطبيعة هذه الشركات الخاصة والأنشطة التي تمارسها، ولا مبالغة في القول بأن تطور أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة هو الأكثر خطورة، ذلك لطبيعة الأنشطة التي تمارسها هذه الشركات وعلاقتها المباشرة بالسلام والأمن الدوليين، حيث إنها تمارس أنشطتها في النزاعات المسلحة في العديد من بلدان العالم، كما أنها تمارس العديد من الأنشطة التي تستخدم فيها القوة بدرجات متفاوتة بعيدًا عن مناطق النزاع المسلح، فالدول اليوم تستخدم هذه الشركات في تأمين الحدود كما تستخدمها العديد من المنظمات في تأمين بعثات الإغاثة الإنسانية وبعثات حفظ السلام في بلدان مختلفة، وقد أثبتت تجربة استخدام هذه الشركات خلال السنوات الماضية ارتكابها العديد من الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان خلال ممارسة أنشطتها.

وعلى مدار العقدين الماضيين بُذلت الكثير من الجهود لتنظيم أنشطة هذه الشركات، حيث وضعت وثيقة مونترو ومدونة قواعد سلوك الشركات الأمنية الخاصة لهذا الغرض، لكن هذه الوثائق لا تمثل تنظيمًا قانونيًا دوليًا حقيقيًا لهذه الشركات لأنها ليست وثائق ملزمة دولية ولا تتضمن أي التزامات قانونية تتحملها الدول، ولكن هذه الوثائق وضعت كمبادرات شاركت فيها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة على سبيل التنظيم الذاتي لأنشطتها.

وفي 2010م حاول الفريق العامل المعني بمكافحة استخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاكات حقوق الإنسان معالجة إشكالية التنظيم القانوني الدولي لأنشطة هذه الشركات، فقدم مشروع اتفاقية ممكنة لتنظيم أنشطتها، إلا أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح لوجود العديد من

---

1- Janne E. Nijman, "Non-State Actors and the International Rule of Law: Revisiting the 'Realist Theory' of International Legal Personality", in: Math Noortman and cedric (Editors), "Non-State Actors Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers", (England: Ashgate Publishing Limited, 2010), p.96



الخلافات بين الدول في العديد من الموضوعات المرتبطة بأنشطة هذه الشركات، ولمحاولة معالجة هذه الخلافات والتوصل لصيغ تتوافق عليها الدول أصدر مجلس حقوق الإنسان في عام 2011م القرار رقم (26/15) بشأن إنشاء فريق حكومي دولي مفتوح العضوية ليتطلع بمهمة النظر في إمكانية وضع إطار تنظيمي دولي لهذه الشركات، ووضع صك دولي ملزم للدول بهذا الشأن، وإلى اليوم ما زالت المناقشات والمباحثات والخلافات بين ممثلي الدول مستمرة بشأن كيفية تنظيم أنشطة هذه الشركات، ولم يتم التوصل لصيغة اتفاق قانوني ملزم للدول بشأن تنظيم أنشطتها إلى الآن.

ويتعرض هذا البحث لإلقاء الضوء على الجهود الدولية المبذولة لتنظيم قانوني دولي لنشاط هذه الشركات، ويناقش العثرات التي تواجه التوافق الدولي على التنظيم، ويحاول إلقاء الضوء على المخاطر التي تنشأ بسبب نموها واتساع مجالات أنشطتها دون وجود تنظيم قانوني ملزم للدول يحدد التزاماتها ومسؤوليتها بشكل واضح.

### إشكاليات الدراسة:

أدى تعثر التنظيم القانوني الدولي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة إلى أن هذه الشركات أصبحت تمارس أنشطتها في ظل حالة من الفراغ القانوني، رغم مخاطر الأنشطة التي تمارسها، وهو ما يساعد على إفلات مرتكبي انتهاكات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من العقاب، فعدم وجود تنظيم قانوني دولي لهذه الشركات لم يحل دون نموها أو اتساع مجالات نشاطها، بل إن الدول والمنظمات الدولية باتت تعتمد عليها اليوم أكثر من أي وقت مضى في العديد من المجالات التي كانت سابقاً تقع في دائرة اختصاص أجهزة الدولة، ولا يُسمح للكيانات الخاصة بممارستها.

### أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى إلقاء الضوء على أهمية وجود تنظيم قانوني دولي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة، والوقوف على أسباب تعثر هذا التنظيم ومناقشتها، وأخيراً إلقاء الضوء على مخاطر نمو هذه الشركات وتوسع أنشطتها دون وضع إطار تنظيمي دولي لها، ووضع صك دولي ملزم للدول بشأن أنشطتها.

### منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهج التحليلي الاستنباطي، وذلك بتطبيق المبادئ والقواعد العامة للقانون الدولي على أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وأيضًا من خلال رصد الجهود الدولية المبذولة وتحليلها لضبط ممارسات هذه الشركات والإشكاليات الناشئة عن نمو نشاطها.

### تساؤلات الدراسة:

- ما هي الأسباب المؤدية إلى انتشار الشركات العسكرية والأمنية الخاصة؟
- ما هي الجهود الدولية المبذولة لتنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة؟
- هل يصح وصف موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بالمرتزقة؟
- هل يمكن اعتبار موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة عسكريين أم أنهم يتمتعون بالمزايا التي يوفرها القانون الدولي للإنساني للمدنيين؟
- ما هي أسباب اختلاف الدول حول تحديد الأنشطة المشروعة والأنشطة المحظورة للشركات العسكرية والأمنية الخاصة؟
- ما هي المخاطر الناشئة عن تعثر التنظيم القانوني الدولي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة؟

### خطة البحث:

**مبحث تمهيدي:** التعريف بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة وأسباب انتشارها.

**المطلب الأول:** تعريف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

**المطلب الثاني:** أسباب انتشار الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

**المبحث الأول:** إخفاق جهود التنظيم الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ومسؤولية الدول عن أنشطتها.

**المطلب الأول:** إخفاق جهود التنظيم الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

**المطلب الثاني:** مسؤولية الدول عن أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

**المبحث الثاني:** أسباب تعثر التنظيم القانوني الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والمخاطر الناشئة عن نمو أنشطتها.

**المطلب الأول:** أسباب تعثر التنظيم القانوني الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

**المطلب الثاني:** المخاطر الناشئة عن نمو الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بدون تنظيم أنشطتها دوليًا.

### مبحث تمهيدي

#### التعريف بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة وأسباب انتشارها

شهد نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة تطورًا هائلًا خلال العقود الثلاث الماضية بعد انهيار الاتحاد السوفييتي السابق وبزوغ عصر الرأسمالية وتراجع الفكر الاشتراكي عالميًا<sup>(1)</sup>، فعلى الرغم من أن فكرة إنشاء شركات خاصة في مجال الأمن أو الشؤون العسكرية ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية، إلا أن هذه الفكرة لم تُحدث صدىً عالميًا إلا بعد انهيار الاتحاد السوفييتي وتكاثر عدد هذه الشركات بشكل أدى لانتباه المجتمع الدولي لقوة تأثيرها في النظام الدولي المعاصر، وهو ما استدعى تدقيق النظر في أنشطتها وبحث مدى مشروعيتها في ضوء التجريم الدولي لأنشطة المرتزقة الذي واكب هذه الفترة، ولبيان تطور هذه الشركات يقسم هذا المبحث إلى مطالبين، الأول منهما يتناول التعريف بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة، والثاني يستعرض أسباب انتشارها.

#### المطلب الأول- تعريف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة:

يقتضي التنظيم القانوني لأيّ كيان وطني أو دولي تعريفة بشكل جامع مانع، جامع ليشمل كل الكيانات المراد خضوعها للتنظيم القانوني المستهدف، ومانع ليستبعد كل الكيانات التي لا نريد تطبيق هذا التنظيم القانوني عليها. ويمثل تعريف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أول

---

1- ظهرت هذه الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وجنوب أفريقيا، وألمانيا، وفرنسا، وإسرائيل، راجع: د. محمد عادل محمد عسكر، التنظيم القانوني للشركات العسكرية والأمنية الخاصة والإشكاليات الناشئة عن استخدامها في عمليات حفظ السلام (دراسة في ضوء مشروع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لعام 2010م)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 56، أكتوبر، 2014م، ص 434.

العثرات التي تواجه وضع تنظيم قانوني مُحكم لأنشطتها بموجب القانون الدولي أو التشريعات الوطنية، ذلك على الرغم من التوافق الدولي على استخدام منهج التعريف الوصفي لنشاطها، فلا يوجد توافق دولي على تعريف محدد لهذه الشركات، وهي أول العثرات التي تواجه تنظيم نشاطها.

والتساؤل الذي يُطرح هنا، ما هو سبب عدم التوافق الدولي بشأن تعريف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة؟

من خلال مطالعة التعريفات المقترحة لهذه الشركات يمكننا استخلاص أن عدم التوافق على تعريفها دوليًا يأتي بسبب اتباع البعض لمنهج التعريفات الواسعة الفضفاضة التي ابتعدت عن تحديد أنشطة هذه الشركات بشكل دقيق<sup>(1)</sup>، وتبنت الولايات المتحدة الأمريكية هذا المنهج، حيث تحظر على هذه الشركات ممارسة "الوظائف الحكومية بطبيعتها"، وابتعت بريطانيا المنهج ذاته فلم تحدد أي أنشطة مسموحة أو ممنوعة، بل حددت مشروعية نشاطها بالحصول على ترخيص السلطة المعنية وعلى الجانب الآخر، يوجد اتجاه يرى ضرورة وضع تعريف يحدد الأنشطة المسموح لهذه الشركات بممارستها بشكل حصري، مثلما فعل المشرع الفنلندي والدنماركي، وهناك رأي ينعقد كلا الاتجاهين ويقول إن التعريفات الفضفاضة التي لا تحدد الأنشطة ستكون مبهمه وتؤدي إلى تفسيرات واسعة وتطبيق غير متناسق، والتعريفات التي تحدد الأنشطة المسموح بها بشكل دقيق ستكون بالية أيضًا لأنها ستواجه خطر الجمود، لأن الاحتياجات الأمنية للدول تتطور وسوق الخدمات الأمنية والعسكرية يتغير لملاحقة هذا التطور، ولن يستطيع المشرع الوطني ولا القانون الدولي مواكبة هذه التطورات<sup>(2)</sup>.

وإن كان ذلك هو حال التشريعات الوطنية، فالأمر ذاته في موقف الفقه من تعريف هذه الشركات، فالبعض رأى التوسع في وضع تعريفها، والبعض اتجه نحو تضيق التعريف بتحديد

1- طالب ياسين، الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ودورها كفاعل مؤثر في العلاقات الدولية، حولية جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الرابع، ديسمبر، 2018م، ص 43.

2- تنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة: أداة توجيهية، صادر عن مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، 2016م، ص 16.

أنشطتها<sup>(1)</sup>، والبعض اتجه إلى أن تعريف هذه الشركات يقتضي التمييز بين الشركات العسكرية الخاصة والشركات الأمنية الخاصة<sup>(2)</sup>، ولذا يُعرف كل منهما تعريفاً مستقلاً اعتماداً على ما تقدمه الشركة من خدمات.

واتجه البعض إلى ذكر الأنشطة التي تقوم بها هذه الشركات في تعريفها على سبيل المثال وليس الحصر، مثلما فعل مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة حيث عرفها بأنها الشركات التي تقدم خدمات متخصصة تتعلق بالنزاعات المسلحة، بما في ذلك

---

1 – Private military firms are defined as business providers of professional services that are intricately linked to warfare. Private military firms are the corporate evaluation of the age-old practice of mercenaries. as opposed to individual. They are corporate bodies that can offer a wider range of services. they specialize in the provision of military skills, conducting tactical combat operations, strategic planning, intelligence, operational and logistics support, troop training, and technical assistance’

see, Peter warren Singer, "The Private military Industry and Iraq: what have we leaned and where to next?", (D.C.A.F), Geneva, November, 2004.

Majors Goddard defined the private military company as a registered civilian company in the provision of contract military training (instruction and simulation), military support operations (logistic support), operational capabilities (special forces advisors and command and control, communications and intelligence functions) and or military equipment, to legitimate domestic and foreign entities”

private military company will refer to companies that provide more active services such as military training or offensive combat operations generally to individual states or international organization such as the united nation.

see, Doug brooks, “Messiahs or Mercenaries? The Future of international private Military Services” International Peacekeeping, Vole.7, No4, Winter 2000, p134

2– Deborah .D. Avant , "The Market For Force ،The consequences of privatizing Security " , new york ،combridge University press , 2005) ,p17.

العمليات القتالية والتخطيط الاستراتيجي وجمع المعلومات الاستخباراتية والتشغيلية والدعم اللوجستي والتدريب والمشتريات والصيانة<sup>(1)</sup>.

وعرفها مقرر الأمم المتحدة المعني باستخدام المرتزقة في عام 2008 م في تقريره بأنها شركات تقدم جميع أنواع المساعدة والتدريب في مجال الأمن، والدعم اللوجستي، وكذلك حراسة وتأمين الأنشطة العسكرية الدفاعية والهجومية، في حالات النزاع المسلح أو في فترات مع بعد النزاع<sup>(2)</sup>.

وذات الإشكالية ظهرت في الوثائق الدولية الخاصة بتنظيم أنشطة هذه الشركات، فذكرت وثيقة مونترال أن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة هي كيانات تجارية خاصة تقدم خدمات عسكرية و/ أو أمنية. بصرف النظر عن الطريقة التي تصف بها نفسها. والخدمات العسكرية والأمنية بوجه خاص هي توفير الحراسة والحماية المسلحتين للأشخاص والممتلكات مثل القوافل والمباني والأماكن الأخرى، وصيانة نظم الأسلحة وتشغيلها، واحتجاز السجناء، تقديم المشورة أو التدريب للقوات المحلية لموظفي الأمن<sup>(3)</sup>.

ثم تأتي "مدونة قواعد السلوك الدولية للشركات الأمنية الخاصة"، والتي صدرت عام 2010 م لتعغل في عنوانها "ذكر اسم الشركات العسكرية"، وتعرف الشركات الأمنية الخاصة بأنها "كل شركة ينطبق عليها التعريف الوارد في هذه المدونة، وتشمل أنشطتها التجارية تقديم الخدمات الأمنية، لحسابها الخاص أو لحساب طرف ثالث. أيًا كان الشكل الذي تأخذه الشركة ذاتها". ثم عرفت الخدمات الأمنية بأنها حراسة وحماية الأشخاص والأشياء (القوافل والتجهيزات

1- DCAF (Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces),  
Backgrounder: Private military companies, Geneva: DCAF, 2006, P. 2.

[https://www.draf.ch/sites/default/files/buplications/documents/DCAF\\_LG\\_TOOKIT\\_ara.pdf](https://www.draf.ch/sites/default/files/buplications/documents/DCAF_LG_TOOKIT_ara.pdf)

2- راجع تقرير مقرر الأمم المتحدة المعني باستخدام المرتزقة في انتهاكات حقوق الإنسان، 2008 م.

3- انظر: وثائق الأمم المتحدة، S/2008/636، A/63/468

وبعض المواقع والمباني والأماكن المسلحة أو غير المسلحة) أو أي نشاط يقتضي من موظفي الشركة حمل أو استخدام السلاح عن الاضطلاع بمهامهم<sup>(1)</sup>.

وأعتقد أن هذا التعريف لم يعرف الشركات الأمنية ولم يحدد نشاطها بأي شكل، واستخدمت فيه عبارات لا تُسَمِّن ولا تُغني عن جوع، فلا تُترك فضفاضة ولا حدّد نشاط الشركات الأمنية بدقة.

أمّا مشروع اتفاقية الشركات العسكرية والأمنية الخاصة الذي أعده الفريق العامل المعني بالمرتزقة في 2010م، عرف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بأنها "كيان يوفر خدمات أمنية و/ أو عسكرية على أساس تعويضي من خلال أشخاص طبيعيين و/ أو كيانات قانونية".

وعند تحليل هذا التعريف يتبيّن أنه أغفل مسألة مهمة، وهي أنه لم يحدد وصف الكيان الذي يقدم الخدمات العسكرية والأمنية بأنه كيان "غير حكومي"، وأعتقد أن هذا الوصف على درجة بالغة من الأهمية، ولا يصح إغفاله لأنّ هناك الكثير من أجهزة الأمن والقوات المسلحة تقدم خدماتها بأجر سواء لقطاعات داخل دولتها أم في الخارج، وهو ما يعني أن تقديم الخدمات الأمنية أو العسكرية على أساس تعويضي لن يكون كافياً لتحديد الشركات العسكرية والأمنية الخاصة. الأمر الآخر الذي أرى أن تعريف مشروع الاتفاقية أغفله هو تحديد أن الكيان الذي يوفر الخدمات الأمنية والعسكرية حاصل على ترخيص من دولة منشأة بتقديم هذه الخدمات، فالقانون الدولي لا يمكن أن يعترف بالوضع القانوني لشركة تقدم الخدمات الأمنية والعسكرية دون أن تكون حاصلة على تصريح من دولة منشأها ووفقاً لقانونها بتقديم هذه الأنشطة، فهذا الترخيص هو الذي يجعل من هذه الشركة كياناً مشروعاً وفقاً للقانون الدولي.

ولذا فإنني أرى أن تعرف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بأنها "كيان غير حكومي مرخص له من أحد الدول بتقديم خدمات أمنية و/أو عسكرية داخل دولة منشأة أو في خارجها بمقابل".

1- عباس وليد، الشركات العسكرية والأمنية ومسؤولياتها عن انتهاكات قواعد القانون الدولي العام، حولية الجزائر 1، المجلد 34، العدد 3- 2020م، ص 129.

وأعتقد أن هذا التعريف جامع لكل الكيانات المراد تنظيم نشاطها، وهي الكيانات غير الحكومية التي تعمل على توفير الخدمات العسكرية والأمنية بمقابل سواء بتعيين أشخاص أم التعاقد مع كيانات أخرى من الباطن، وهو وصف كاف لتحديد الأشخاص الاعتبارية المطلوب تنظيم نشاطها، كما أنه تعريف مانع لدخول أي شخص اعتباري آخر في الإطار الذي حدده ووفقاً للشروط التي يتطلبها.

ووفقاً للتعريف المقترح فإن وجود شركة عسكرية أو أمنية ينطبق عليها التنظيم القانوني الدولي لهذه الشركات يقتضي توفر ثلاثة شروط. الأول: هو وجود كيان غير حكومي يقدم خدمات عسكرية أو أمنية. والشرط الثاني: هو حصول هذا الكيان على ترخيص من دولة منشأة بتقديم الخدمات الأمنية و/ أو العسكرية في الداخل و/ أو في الخارج. والشرط الثالث: هو أن تُقدم هذه الخدمات الأمنية والعسكرية بمقابل. وهو تعريف وصفي للشركة ذاتها، أما مسألة احتواء تعريف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة على الأنشطة المسموحة أو الممنوعة، فأعتقد أنها لن تفيده في تعريفها، وسوف تؤدي إلى خلافات لا يمكن تجاوزها ولا معالجتها.

#### المطلب الثاني- أسباب انتشار الشركات العسكرية والأمنية الخاصة:

فكرة تأسيس شركة عسكرية أو أمنية خاصة ظهرت بسبب إنهاء خدمات عدد من ضباط القوات المسلحة أو ضباط الأمن الداخلي في الكثير من الدول في سن مبكر يستطيعون فيه العمل وترجمة خبراتهم العسكرية والأمنية لأموال بعد تقاعدهم من العمل الحكومي. فبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، ونتيجة لإنهاء بعض الدول خدمات الضباط الذين شاركوا في الحرب، تأسست شركة باسم "Dyncorp" في عام 1946م، ووظف الضباط السابقون المؤسسون لهذه الشركة خبراتهم الطويلة في أعمال صيانة الطائرات العسكرية، وقدموا خدماتهم للدول التي رحبت بالفكرة<sup>(1)</sup>. وفي 1967م وبعد إحالة عدد من ضباط القوات الجوية الخاصة البريطانية للتقاعد،

1- Danial kramer, "Does History Repeat Itself? A Comparative Analysis of Private Entities", in "private Military and Security Companies: Chances, problems, pitfalls and Prospects", Tomas Jager and Gerhard Kummel (Editors), (Netherlands: Auflage januar, 2007, p.30 .



أسس لهم الكولونيل ديفيد ستيرلينج شركة باسم WatchGuard international وقاموا بتدريب القوات المسلحة للدول الأجنبية<sup>(1)</sup>.

تزايدت أنشطة الشركات العسكرية الخاصة خلال العقود الثلاث المنصرمة، وكانت بداية فترة انتشار هذه الشركة مرتبطة بانهايار الاتحاد السوفييتي والآثار المترتبة عليه، بالإضافة لذلك، إنّ خلال العقد الأخير من القرن المنصرم اتجهت الكثير من الدول إلى تقليص عدد الجنود النظاميين<sup>(2)</sup>، حيث وصل عددهم في العالم للنصف تقريباً، واتجه الكثير ممن انتهت خدماتهم العسكرية النظامية في بلدانهم للعمل في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة<sup>(3)</sup>. وعقب انهيار الاتحاد السوفييتي انتشرت كميات هائلة من الأسلحة، وساعد ذلك على انتشار هذه الشركات التي ما كانت لتنشأ وتنتشر بهذه الصورة لو لم تجد الأسلحة الكافية لتقديم خدماتها.

إضافة إلى ذلك، إنّ تزايد هذه الشركات ما كان ليحدث لو لم تجد سوقاً متعطشة لخدماتها، بمعنى وجود طلب على الخدمات التي تقدمها، فخلال العقد الأخير من القرن المنصرم استبدلت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا قواتها المسلحة النظامية بهذه الشركات في تحقيق أهدافها السياسية في الكثير من الدول، وساعد على ذلك أن الكثير من قيادات هذه الشركات كانوا سابقاً يشغلون مناصب قيادية سياسية أو عسكرية في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا<sup>(4)</sup>.

---

1- Damian Lilly, "The privatization of security and peacebuilding: A Framework for Action", (London: international Alert, September 2000, p.10

2- عباس وليد، الشركات العسكرية والأمنية ومسؤولياتها عن انتهاكات قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 141.

3- Kyle M. Ballard, "The Privatization of Military Affairs: A Historical look Into The Private Military Industry" in "Private military and security companies: Chances, problems, pitfalls and prospects, January 2007, p.44

4- على سبيل المثال، James Baker وزير الخارجية الأمريكي السابق، Richard Darman رئيس الموازنة في البيت الأبيض، Frank Calucci الذي كان يشغل منصب وزير الدفاع، عملوا في شركة BDM، وكذلك كلٌّ من William Perry ، Melvin Laird اللذان عملا وزراء للدفاع قبل عضويتهم لمجلس إدارة شركة SAIC، كما اتجه بعض مسؤولي أجهزة المخابرات السابقين للعمل في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة،

كما ساعد على انتشار هذه الشركات أن نشاطها يعتمد على نوعين من الدول، الأول هو الدول المنتجة، والثاني هو الدول المستهلكة، أما الدول المنتجة فهي الدول الأوروبية القوية، والتي يقع مقر معظم هذه الشركات في إقليمها، أما الدول المستهلكة فهي الدول الهشة والدول التي تواجه الصراعات الداخلية لا تتمكن من ضبطها<sup>(1)</sup>. وفيما يتعلق "بالدول المُنتجة" وهي الدول الأوروبية فإنّ دعمها لهذه الشركات يرجع لأكثر من سبب، الأول منهم، هو تقادي الضغوط السياسية التي تواجه حكوماتها حينما تحارب بقواتها المسلحة في نزاعات خارجية لتحقيق مصالح سياسية<sup>(2)</sup>، مثل دخول الولايات المتحدة العراق وأفغانستان، وموت العديد من جنودها هناك، وما نتج عن ذلك من آثار سياسية سلبية واجهتها الحكومة الأمريكية<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى أنّ الفترة التالية على انهيار الاتحاد السوفيتي ونهاية عصر ثنائية القطبية وصراع الحرب الباردة صاحبه نشاط لمنظمة الأمم المتحدة في التدخل الإيجابي في العديد من النزاعات المسلحة في مناطق مختلفة من العالم من خلال بعثات حفظ السلام، وفي بداية الأمر شاركت الدول الكبرى بأعداد كبيرة من قواتها في هذه البعثات، إلا أن وفاة وإصابة الكثير من القوات في هذه البعثات أدى إلى مراجعة الدول الكبرى موقفها وعدلت من سياستها الخاصة بالمشاركة بقواتها في تلك البعثات، وقُلّصت أعداد القوات التي تسمح بمشاركتها في المهام الدولية، وعلية كان لزاماً على الدول الكبرى أن تدعم هذه الشركات<sup>(4)</sup>.

---

مثل John Deutch , Robert Gates اللذان عملا في وكالة المخابرات المركزية الأمريكية قبل التحاقهم بشركة SAIC.

انظر: د. رضوى سيد أحمد، دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في عمليات السلام، دراسة قانونية سياسية، دار النهضة العربية، 2016م، ص 128.

1- Stella Ageli, Private Military Companies (PMCs) and International Criminal Law: Are PMCs the New Perpetrators of International Crimes?, Amsterdam Law Forum, VOL 8, NO 1, 2016, P29.

2- طالب ياسين، الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ودورها كفاعل مؤثر في العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 48.

3- مجدي كامل، بلاك ووتر (جيوش الظلام) دار الكتاب العربي، القاهرة، 2008م، ص 28.

4- Michelle Small, "Privatization of security and Military Functions and the Demise of the Modern National-state in African Center for the Constructive Resolution of

وعلى المستوى الفني، نجد أن عنصر الكفاءة هو أحد العناصر المهمة التي ساعدت على انتشار هذه الشركات، حيث تتميز هذه الشركات بكفاءة عالية في إنجاز المهام المكلفة بها في وقت قصير وجودة عالية<sup>(1)</sup>، كما تتميز بمرونة عالية تمكنها من إنجاز المهام العسكرية بشكل أفضل من القوات المسلحة النظامية<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### إخفاق جهود التنظيم الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ومسؤولية الدول عن أنشطتها

يتناول هذا المبحث الجهود الدولية المبذولة لتنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، حيث بدأت هذه الجهود بمحاولات من جانب اللجنة الدولية المعنية بمكافحة استخدام المرتزقة في انتهاكات حقوق الإنسان، إلى أن تم إنشاء الفريق العامل التابع للأمم المتحدة، والمعني بوضع إطار تنظيمي دولي لحماية حقوق الإنسان وضمان المساءلة عن الانتهاكات التي ترتكبها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وإلى اليوم لم ينجح هذا الفريق في وضع الإطار القانوني المنشود لتنظيم نشاط هذه الشركات، وهو ما سأتعرض له في المطلب الأول من هذا المبحث، ولكن ذلك لا يعني أن هذه الشركات لا تخضع للمساءلة بموجب المبادئ الأساسية لمسؤولية الدول، وهو ما سأتعرض له في المطلب الثاني من هذا المبحث.

#### المطلب الأول- إخفاق جهود التنظيم الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة:

ظلت الأمم المتحدة تنظر للشركات العسكرية والأمنية الخاصة باعتبارها شكلا جديدا للمرتزقة حتى مطلع القرن الحادي والعشرين، ولكن نظرة المنظمة لهذه الشركات بدأت تتغير

---

Dispute", The African Center For the Construction of Disputes: Occasional Paper Series, VOL 1, NO 2, 2006, P22.

1- هشام فخار، خصخصة الحرب مقارنة قانونية لاستخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في الحروب، مجلة صوت القانون، جامعة يحي فارس بالمدينة، المجلد الثامن، العدد 2 (2022م)، ص 373.

2- Deborah Avant, "Private Military Companies and the future of war" (FORIGN POLICY RESEARCH INSTITUTE) April, 2006, p.2.

للتوافق مع معطيات النظام الدولي الذي لا تملك أدوات التحكم بها بشكل كامل<sup>(1)</sup>، فبدأت المنظمة تنتظر لما يمكن أن تقدمه هذه الشركات لخدمة السلام والأمن الدولي في حالة التزامها بمبادئ المنظمة، واحترامها لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان على وجه الخصوص<sup>(2)</sup>.

وقد صاحب انتشار الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بعد انهيار الاتحاد السوفييتي اتجاهين: أحدهما يرى أن هذه الشركات تمثل شكلا جيدا من الارتزاق، ولذا يجب على الأمم المتحدة مواجهته والحد من انتشارها وتجريم نشاطها دولياً، وعلى الجانب الآخر، اتجه يرى أن هذه الشركات تمثل كيانات قانونية يمكن توظيف نشاطها لمعالجة قضايا السلام والأمن الدولي بالشكل الذي يواكب معطيات النظام الدولي اللاحق على انهيار الاتحاد السوفييتي، والذي أحدث تغيرات قوية في واقع العلاقات الدولية.

وفي بدايات عرض إشكالية انتشار الشركات العسكرية والأمنية الخاصة على الأمم المتحدة أيدت المنظمة الاتجاه الرافض لهذه الشركات باعتبارها شكلا جديدا لعمل المرتزقة، إلا أن الاتجاه المؤيد لهذه الشركات كان يملك من القوة ما يمكنه من التأثير في توجه المنظمة، وإقناع صانعي سياساتها بوجاهة الحجج المؤيدة لموقفه. ونظراً لأنَّ إشكالية انتشار الشركات العسكرية والأمنية الخاصة مرتبطة بمشكلة المرتزقة التي تحاربها المنظمة، فقد أوكلت الجمعية العامة للأمم المتحدة دراسة وضع هذه الشركات للمقرر الخاص المعني بمسألة استخدام المرتزقة<sup>(3)</sup>، ولإجراء دراسة متعمقة في وضع هذه الشركات أجرى المقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة زيارات ميدانية لبعض الدول المؤيدة لوجود هذه الشركات وتقنين أنشطتها وفقاً

1- أمنة محمدي بوزينة، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 11، العدد 2، 2020م، ص 101.

2- طالب ياسين، الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ودورها كفاعل مؤثر في العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 40.

3- عباس وليد، جهود مجلس حقوق الإنسان في تنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، 2022م، ص 1103.

للقانون الدولي. ومن أهم هذه الزيارات كانت زيارة أجراها لجنوب أفريقيا في عام 1996م، وزيارة لبريطانيا في عام 1999م<sup>(1)</sup>.

وخلال زيارة جنوب أفريقيا قابل وفد المقرر الخاص المعني بالمرتزقة رؤساء بعض الشركات العسكرية الخاصة الذين شرحوا له أهمية عملهم في مجال معالجة قضايا السلام والأمن في الدول التي تتعاقد معهم، وأنهم لا يتعاونون إلا مع الحكومات الشرعية بغية الحفاظ على أمن المجتمعات وسلامها، وأنهم مستعدون للعمل وفقاً للضوابط القانونية الوطنية والدولية التي توضع لتنظيم نشاطهم، ويشار في هذا الشأن إلى أن جنوب أفريقيا كانت تبحث خلال هذه الفترة إصدار قانون لتنظيم نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، والذي صدر بالفعل في عام 1998م، ونص على عقوبات تصل لعشر سنوات سجن وغرامة مليون راند على أي شخص مواطن أو مقيم يشارك في مهام عسكرية خارج حدود جنوب أفريقيا دون الحصول على إذن بذلك من السلطات المعنية بالدولة، وحينما علق المقرر الخاص على هذا القانون قال إن جدواه لا يمكن التنبؤ بها قبل تطبيقه لتقييم قدرته على مواجهة قضية الارتزاق<sup>(2)</sup>.

أما زيارة المقرر الخاص لبريطانيا في 1999م، فأعتقد أن وقعها كان أقوى في تخفيف حدة موقف الأمم المتحدة تجاه الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وأرى أن ذلك يرجع لقوة الوزن السياسي لبريطانيا في المنظمة باعتبارها أحد الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، وقوة وزنها الدولي بشكل عام باعتبارها أحد أكبر القوى الدولية التي شاركت في صياغة النظام الدولي اللاحق على انهيار الاتحاد السوفييتي، وعلى الجانب الآخر فإن بريطانيا كانت أحد أهم الدول التي ساهمت في انتشار الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

وخلال هذه الزيارة قال مسؤولون حكوميون من وزارة الخارجية البريطانية وشؤون الكومنولث إنه ينبغي على المقرر الخاص أن يفرق بين الشركات العسكرية الخاصة التي تشارك

---

1- أجرى المقرر الخاص خلال هذه الزيارة اجتماعات مع مسؤولي الحكومة البريطانية من وزارة الخارجية والكومنولث وأعضاء برلمانيين وأكاديميين وخبراء وممثلين للمجتمع المدني.

2- انظر: تقرير المقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير، وثائق الأمم المتحدة 11/1999/4 E/CN.4  
الشعوب في تقرير المصير، وثائق الأمم المتحدة 11/1999/4 E/CN.4

في العمليات القتالية وتجند المرتزقة للقتال، وهو تصرفات غير مشروعة دوليًا، وبين الشركات الأمنية الخاصة الشائع استخدامها في الكثير من دول العالم، والتي تقدم خدمات الحماية للمباني الدبلوماسية في الخارج، وتقدم خدمات الدعم والاستشارات العسكرية للحكومات في الكثير من دول العالم، وهي أنشطة مشروعة وقانونية وفقًا للقانون الدولي، وهي مفيدة للسلام والأمن الدوليين في كثير من الأحيان، وقال مسؤولو الحكومة البريطانية أن الأمر غير المشروع هو المشاركة المباشرة في النزاعات المسلحة أما غير ذلك فهي أنشطة مقبولة من هذه الشركات<sup>(1)</sup>.

ولا يختلف موقف الولايات المتحدة الأمريكية عن موقف حليفتها بريطانيا إن لم يكن أكثر تشددًا في دعمه لانتشار الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وإمكانية توظيف نشاطها لمعالجة قضايا السلام والأمن في مختلف بقاع العالم.

وفي عام 2002م أصدرت بريطانيا وثيقة عرفت باسم "الورقة الخضراء" ذكرت فيها أن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يمكنها مساعدة الأمم المتحدة على تحقيق السلام الدولي لو استعانت بها المنظمة، وأن التعاقد مع هذه الشركات سيكون أقل تكلفة ولن تواجه المنظمة التعقيدات الحكومية التي تواجهها عند الاستعانة بالقوات الحكومية وطلبها موافقة الدول على مشاركتها في عمليات السلام، وفي 2004م عقد المقرر الخاص المعني بالمرتزقة لقاء مع مسؤولي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في بريطانيا، وأوصت بضرورة إعادة النظر في الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة، واستخدامهم وتدريبهم وتمويلهم لأن معطيات الواقع الدولي الجديدة لم تعد ملائمة لما ورد في هذه الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

ثم اتجهت الأمم المتحدة لقبول نشاط هذه الشركات، وذكر الفريق المعني بالمرتزقة صراحة أنه لا يمكن اعتبار موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة مرتزقة وفقًا للتعريفات الواردة في المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف أو المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم الصادرة عام 1989م، فتعريف المرتزقة

1- انظر: تقرير المقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير، وثائق الأمم المتحدة، (A/54/326)، 7 September 1999، الفقرة 24-25.

2- انظر: وثائق الأمم المتحدة A/60/265.

الواردة في هاتين الاتفاقيتين لا ينطبق على موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي تعمل بشكل قانوني في بلدان أجنبية<sup>(1)</sup>.

وتُرجم قبول الأمم المتحدة للشركات العسكرية والأمنية الخاصة لمسارين، الأول هو الاتجاه نحو التعاقد معها في عمليات السلام، والثاني هو العمل على وضع تنظيم دولي لنشاط هذه الشركات.

أمّا بشأن تعاقد الأمم المتحدة مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في عمليات السلام، فقد بدأ بشكل استخدام ضمني، ثم اتخذ شكل التعاقد المباشر، الاستخدام الضمني تمثل في أن الدول المشاركة في عمليات السلام كانت تتعاقد مع هذه الشركات وترسلها بدل إرسال قواتها المسلحة النظامية، ثم اتجهت الأمم المتحدة للتعاقد مع هذه الشركات بشكل مباشر. وشاركت العشرات من هذه الشركات في العديد من بعثات الأمم المتحدة، منها بعثات الأمم المتحدة في السودان، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وليبيريا، كوت ديفوار، مالي، لبنان، كوسوفو، هايتي، أفغانستان<sup>(2)</sup>.

كما دعمت المنظمة جهود الدول الساعية لتنظيم نشاط هذه الشركات بإيجاد نوع من الالتزامات الذاتية التي تتحملها هذه الشركات أمام المجتمع الدولي لإثبات حسن نيتها في الالتزام

1- انظر: وثائق الأمم المتحدة A/HRC/15/25 p.13.

2- انظر: وثائق الأمم المتحدة A/69/338.

بقواعد القانون الدولي، ومنها الجهود السويسرية التي أثمرت وثيقة مونترو الصادرة عام 2008م<sup>(1)</sup>، ومدونة قواعد السلوك للشركات الأمنية الخاصة الصادرة في 2010م<sup>(2)</sup>.

ووثيقة مونترو هي وثيقة غير ملزمة قانوناً، ولكنها تشير إلى الالتزامات التي تتحملها الدول بموجب القانون الدولي الإنساني عند استعانتها بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، وتتكون الوثيقة من جزئين: الجزء الأول منها يتضمن الالتزامات القانونية الدولية ذات الصلة بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة<sup>(3)</sup>، والجزء الثاني يتضمن الممارسات السلمية المتعلقة بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة<sup>(4)</sup>.

1- وثيقة مونترو هي ثمرة لمبادرة أطلقها سويسرا مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، واستمر العمل على إعدادها لمدة عامين وصدرت في 2008م. وشارك في إعداد هذه الوثيقة خبراء حكوميين من 17 دولة، هذه الدول هي: أستراليا، أفغانستان، ألمانيا، أنغولا، أوكرانيا، بولندا، جنوب أفريقيا، السويد، سويسرا، سيراليون، الصين، العراق، فرنسا، كندا، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، النمسا، الولايات المتحدة الأمريكية. وتتضمن وثيقة مونترو موضعين، هما: الالتزامات التي تقع على عاتق الدول، والممارسات السلمية ذات الصلة بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة. وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن وثيقة مونترو نصت على أنه ليس لأي جزء من الجزأين طابع ملزم قانوناً، ولا هما يهدفان إلى تقنين استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

2- في نوفمبر 2010م وقعت حوالي 60 شركة أمنية خاصة مدونة سلوك دولية للشركات الأمنية الخاصة، تلتزم بموجبها باحترام حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وأطلقت هذه المبادرة بالاشتراك بين سويسرا ورابطات صناعية ومنظمات المجتمع المدني ومنظمات المساعدات الإنسانية.

3- يتضمن الجزء الأول الالتزامات المتعلقة بالدول المتعاقدة ثم الالتزامات المتعلقة بدولة الإقليم ثم الالتزامات المتعلقة بدولة المنشأ ثم الالتزامات التي تتحملها الدول الأخرى، وأخيراً الالتزامات التي تلقى على عاتق الشركات وموظفيها، ومسؤولية الرؤساء.

4- يتضمن الجزء الثاني من الوثيقة الممارسات السلمية للدول المتعاقدة بما في ذلك تحديد الخدمات التي تقدمها الشركات، وإجراءات اختيار الشركات والتعاقد معها، ثم معايير اختيار الشركات، والشروط الواجب مراعاتها عند التعاقد، ثم الممارسات السلمية المتعلقة بدولة الإقليم وتتضمن تحديد الخدمات، والإذن بتقديم الخدمات العسكرية والأمنية، ثم الإجراءات المتعلقة بمنح هذه الأذون، ثم معايير منح الأذون، ثم شروط الإن، ثم القواعد المتعلقة برصد الامتثال وكفالة المساءلة، وأخيراً توضح الوثيقة الممارسات المتعلقة بدولة المنشأ، وتتضمن تحديد الخدمات ومنح الأذون لهذه الشركات بالعمل والإجراءات والمعايير المتعلقة بهذه الأذون، والشروط



أما مدونة قواعد السلوك وهي أيضًا وثيقة غير ملزمة قانونًا، فتضمنت عددًا من الالتزامات التي تلتزم بها الشركات الأمنية الخاصة نفسها، فعلى سبيل المثال نصّت الفقرة الثامنة والعشرين من المدونة على "تعامل الشركات الموقعة، وتشترط على موظفيها أن يعاملوا جميع الأشخاص معاملة إنسانية، وعلى نحو يحترم كرامتهم وحياتهم الخاصة، وتبلغ عن كل خرق لهذه المدونة"<sup>(1)</sup>.

ويرى معظم خبراء الأمم المتحدة أن هذ الوثائق غير الملزمة وفقًا للقانون الدولي لا يمكن أن تساعد في معالجة الانتهاكات التي ترتكبها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، فمثلاً يقول الخبير الإسباني خوسيه لويس غوميز ذيل برادو، وهو رئيس الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان، أن التنظيم الذاتي أو الأنظمة القانونية الوطنية لا يمكن أن تعالج مشكلة الإفلات من العقاب عن الانتهاكات التي ترتكبها هذه الشركات، وأشار تحديدًا للانتهاكات المتمثلة في الإتجار بالبشر، الاحتجاز التعسفي، والتعذيب والإعدام بإجراءات موجزة أو خارج نطاق القضاء. ويؤيد هذا الاتجاه السيدة فائزة باتل، وهي خبيرة باكستانية وعضو في الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان، حيث قالت إنّ وثيقة مونترال لا تشمل إلا حالات اشتراك هذه الشركات في النزاعات المسلحة فقط، كما أن الالتزامات الواردة بها لا تمثل أيّ طابع قانوني، وكذلك مدونة قواعد السلوك -وإن كانت أداها مهمة- فهي غير كافية لمواجهة انتهاكات حقوق الإنسان، نظرًا لأنّ الآلية التي وضعتها تعتمد على شكاوى المتعاملين مع هذه الشركات وليس الجهات الرسمية للدول. والطابع الطوعي للمدونة يجعلها أداة

---

الواجب مراعاتها عند منح هذه الأذون، وأخيرًا رصد الامتثال وكفالة المساءلة من جانب دولة المنشأ، انظر:

وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة (A/63/467) ووثائق مجلس الأمن الدولي (S/2008/636).

1- تعرضت الفقرة 30، 31، 32 لقواعد استخدام القوة، والفقرة 33 لقواعد الاحتجاز، والفقرة 34 لقواعد اعتقال الأشخاص، وال فقرات 35، 36، 37 للقواعد المتعلقة بمنع التعذيب وغيره من ضروب العقوبات أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والفقرة 38 لمنع الاستغلال والاعتداء الجنسي، والفقرة 39 لمكافحة الإتجار بالبشر، والفقرة 40 لمنع الرق والعبودية والعمل القسري، والفقرة 40 لقواعد معاملة الأطفال. كما تعرضت المدونة للقواعد المتعلقة باختيار الموظفين والتحريرات المالية الواجبة لهذا الغرض، واختيار المتعاقدين، وعقود العمل، وتدريب الموظفين، والقواعد المتعلقة بإدارة الأسلحة، والتدريب على استخدام الأسلحة، وإدارة المواد الحربية.

انظر: وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة (A/67/63) ووثائق مجلس الأمن الدولي (S/2012/76).

غير كافية بأية حال، وذكرت أن معظم التشريعات التي وضعتها الدول لتنظيم سلوك هذه الشركات لا تكون شاملة أو كافية لمكافحة انتهاكاتها، والطبيعة عبر الوطنية لنشاط هذه الشركات تجعل من السهل عليها الإفلات من العقاب أو المحاكمة بانتقالها لدول لا توجد فيها تشريعات وطنية كافية لمكافحة انتهاكاتها. ومعظم الدول ترفض فكرة التنظيم الذاتي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة، ولذا ترى أن وثيقة مونترو ومدونة قواعد السلوك لا تقدم أي حلول واقعية للقضايا التي تثيرها هذه الشركات. ويشار في هذا الشأن إلى أن مصر من الدول التي لا تؤيد هذه الوثائق، وهو ما ذكره ممثل مصر في الاجتماع الذي عقده الفريق العامل المعني بوضع صك ملزم لتنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة عام 2019م<sup>(1)</sup>.

ومن أهم الجهود الدولية المبذولة بغرض تنظيم نشاط هذه الشركات، اتجاه الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة إلى وضع اتفاقية دولية لتنظيم نشاط هذه الشركات<sup>(2)</sup>، والحقيقة أن مقترح هذه الاتفاقية عكس اهتمام الفريق وسعيه لمعالجة الكثير من القضايا التي تحاط بهذه الشركات، حيث ثبت أمام أعضاء هذا الفريق أن هذه الشركات ارتكبت مخالفات جسيمة لحقوق الإنسان في العديد من مناطق النزاع أو في مناطق كانت مسرحاً للنزاع، ولم يكن من المتاح التوصل لإطار يحدد كيفية مساءلة مرتكبي تلك الانتهاكات، وبخاصة أن بعضها ارتكب في بلدان مثل أفغانستان، وبلدان تسجيل هذه الشركات كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، وبلدان أخرى يتم على أرضها تجنيد مستخدمي هذه الشركات مثل فيجي ودول أمريكا اللاتينية، وهو ما جعل قطاع هذه الشركات من القطاعات التي تفتقر إلى التنظيم الذي سهل لها الهروب من المسؤولية، وهو ما يمثل قضية دولية بالغة الخطورة في ظل قيام هذه الشركات بأنشطة ذات طابع عسكري أثناء العمليات التي تقوم بها في مناطق النزاع وقيامها بالفعل بأنشطة قتالية استخدمت في الأسلحة النارية، وازدادت هذه الإشكالية صعوبة في ظل غياب التسلسل القيادي

1- انظر: تقرير الفريق العامل المعني بمكافحة استخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاكات حقوق الإنسان، وثائق الأمم

المتحدة، الوثيقة رقم A/HCR/WG.10/1/4.

2- عباس وليد، جهود مجلس حقوق الإنسان في تنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، مرجع سابق، ص

الهرمي لرؤساء هذه الشركات، وغموض تبعيتها، وتشتت المسؤولية بين دولة جنسيتها والدولة التي تمارس الشركة أنشطتها على أرضها، والدولة المتعاقدة مع الشركة<sup>(1)</sup>.

الأمر الآخر الذي يدعو إلى ضرورة وجود صك دولي ملزم لتنظيم استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة هو أن هذه الشركات تقدم أنشطة يغلب عليها الطابع التجاري، وتحركها غاياتها الربحية، هذا على الرغم من عملها في قطاع غاية في الخطورة والحساسية، ويرتبط عملها بشكل مباشر بموضوع حماية حقوق الإنسان، والخدمات العسكرية التي تقدمها هذه الشركات لا يمكن أن تكون سلعا تنباع وتشتري دون وجود معايير وآليات رقابة دولية جادة.

ومن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي تُذكر لهذه الشركات، ما أفادت به أحد الدراسات التي أجرتها الأمم المتحدة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان للاجئين والمشردين داخليا، في مخيمات دول غرب أفريقيا (ليبيريا وغينيا وسيراليون) بحدوث جرائم اغتصاب واستغلال جنسي على نطاق واسع للنساء والأطفال من موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة مقابل حصولهم على متطلبات الحياة الضرورية<sup>(2)</sup>. كما شارك موظفو هذه الشركات القوات الأمريكية في عام 2003م في استجواب المعتقلين بسجن أبو غريب بالعراق، ووجهت إليهم اتهامات بالمشاركة في ارتكاب ما وصف بأنه أسوأ فضيحة عسكرية في هذا الجيل، حيث شاركوا في الاعتداء على 72 معتقلاً عراقياً وأجبروهم على التعري في طقس شديد البرودة، وحرموهم من المياه والطعام، ومارسوا معهم ممارسات جنسية شاذة وأجبروهم على مشاهدة الاعتداء الجنسي على السجناء الآخرين<sup>(3)</sup>. وفي العراق أيضاً اتهمت شركة BLACKWATER بإطلاق النيران على مدنيين في 16 سبتمبر 2007م، مما نتج عنه مقتل

---

1- راجع تقرير الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان، وثائق الأمم المتحدة A/HCR/15/25 ( ص12).

2- UNHCR and Save the Children UK, *Note for Implementing and Operational Partners on Sexual Violence & Exploitation, II* (2002),

3- Taguba Report on Treatment of Abu Ghraib Prisoners In Iraq, May 2004, *Findings and Recommendations (Part Two)*,

17 شخص وإصابة 20 بإصابات خطيرة<sup>(1)</sup>. وفي 1995م شاركت شركة MPRI الجيش الكرواتي في عملية عاصفة البرق بغرض استعادة الأراضي التي سيطر عليها المتمرّدون الصرب لمدة أربع سنوات، ووصفت هذه العاصفة بأنها كانت من أكبر حملات التطهير العرقي، ووجدت أدلة تقيد مشاركة موظفي الشركة في قتل المدنيين بالاشتراك مع الجيش بالمساعدة والتحريض في ارتكاب الجرائم أثناء العمليات العسكرية<sup>(2)</sup>.

وبالاستفادة من كل هذه التجارب وضع الفريق العامل المعني بمكافحة المرتزقة في انتهاكات حقوق الإنسان مشروع الاتفاقية في 2010م، وتناول من خلالها التزامات الدول بشأنها، وجوانب المسؤولية الدولية أيضًا، كما تضمن مقترح هذه الاتفاقية إنشاء لجنة دولية معنية بمراقبة نشاط هذه الشركات ومراقبة وفاء الدول لالتزاماتها بشأنها، إلا أن هذا المقترح لم يلق قبول الدول، وبالتالي لم يتم توقيع هذه الاتفاقية المقترحة<sup>(3)</sup>.

ولكن هذا المقترح أكد على أهمية الاتجاه نحو توقيع اتفاقية دولية خاصة بهذه الشركات، ولذا أنشأت الأمم المتحدة الفريق العامل المفتوح العضوية، والذي ما زال يعقد جلساته حتى يومنا هذا لمحاولة توفيق وجهات نظر الدول بشأن القضايا المتعلقة بهذه الشركات.

### المطلب الثاني- مسؤولية الدول عن أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة:

سوف أبدأ هذا المطلب بإسقاط القواعد العامة للمسؤولية الدولية على أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بغية استخلاص الإطار الحاكم لمسؤولية الدول عن نشاط هذه الشركات، ثم أتعرض لتحليل نظام المسؤولية الذي اقترحه الفريق المعني بمكافحة استخدام

1- د. محمد عادل عسكر، مرجع سابق، 477.

2- C. LEHNARDT, *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, *The European Journal of International Law* Vol. 19 no. 5 © EJIL 2008, P. 1022.

3- عباس وليد، جهود مجلس حقوق الإنسان في تنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، مرجع سابق، ص1111.

المرتزقة في انتهاكات حقوق الإنسان في مشروع اتفاقية الشركات العسكرية والأمنية الخاصة الذي قدمه عام 2010م.

### أولاً: القواعد العامة لإسناد المسؤولية للدولة

وفقاً لقواعد إسناد المسؤولية الدولية التي أقرتها لجنة القانون الدولي، تعد التصرفات الصادرة عن أجهزة الدولة التشريعية أو القضائية أو التنفيذية تصرفات صادرة عن الدولة تسأل عنها بموجب القانون الدولي، أيًا كان مركز هذا الجهاز في التنظيم الداخلي للدولة، وسواء كان هذا الجهاز من الأجهزة المركزية أم من الأجهزة التابعة للوحدات الإقليمية الفرعية بالدولة، وتبعية هذه الأجهزة للدولة مسألة يحددها قانونها الداخلي<sup>(1)</sup>. ولا تسأل الدول عن تصرفات أجهزتها الرسمية فقط، بل أقرت لجنة القانون الدولي أيضًا بمسؤولية الدولة عن تصرفات أي شخص أو كيان لا يمثل جهازاً رسمياً من أجهزة الدولة في هرمها الإداري، ولكن قانون الدولة حول هذا الشخص أو الكيان صلاحية ممارسة بعض اختصاصات سلطاتها الحكومية<sup>(2)</sup>. وقد لا يكون الكيان الذي تصرف تصرفات تنتهك القانون الدولي، جهازاً من أجهزة الدولة، ولا يخوله قانون الدولة ممارسة اختصاصات سلطاتها الحكومية، ولكنه أحد الأجهزة التي وضعت تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى، وفي هذه الحالة أيضًا تتسبب المسؤولية الدولية للدولة التي وضع الجهاز تحت تصرفها<sup>(3)</sup>. كما تسأل الدول بمقتضى قواعد المسؤولية الدولية عن تصرفات أي شخص أو مجموعة من الأشخاص إذا كانوا يمارسون في الواقع بعض اختصاصات السلطات الحكومية في حالة غياب السلطات الرسمية أو في الحالات التي لا تقوم فيها بمهامها، وفي الظروف التي تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات<sup>(4)</sup>.

---

1- راجع المادة الرابعة من مشروع مواد المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

2- راجع المادة الخامسة من مشروع مواد المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

3- نصت المادة السادسة من مشروع مواد المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً على أن "يعتبر تصرفاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز يوضع تحت تصرف هذه الدولة من قبل دولة أخرى إذا كان هذا الجهاز يتصرف ممارساً لاختصاصات السلطات الحكومية للدولة التي يوضع تحت تصرفها.

4- راجع المادة التاسعة من مشروع مواد المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

وفي هذا السياق وجب التأكيد بداية على أن الدول هي المسؤولة عن تنفيذ التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتتضمن هذه المسؤولية اتخاذ كافة التدابير التشريعية وغيرها من التدابير التنفيذية والتصرفات القضائية التي تضمن توفير هذه الحماية، ولضمان تحقيق هذه الحماية يجب على الدول التي تتعامل مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة اتخاذ كافة التدابير المناسبة لمنع أي سوء تصرف محتمل من موظفي هذه الشركات، وحال ارتكاب أية مخالفات وجب على الدول التحقيق فيه والعقاب عليه، وتوفير سبل الانتصاف الفعالة منه، وفي هذا الشأن أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الدول مسؤولية بموجب القانون الدولي حتى لو آثرت الدول أن تعهد ببعض الأنشطة لهيئات خارجية، وقالت اللجنة: "تعاقد الدول من الخارج مع القطاع التجاري الخاص بشأن أنشطتها الأساسية التي تنطوي على استخدام القوة، واحتجاز الأشخاص لا يعفيها من التزاماتها بموجب العهد<sup>(1)</sup>".

#### ثانيًا: النتائج المستخلصة من إسقاط القواعد العامة للمسؤولية الدولية على أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

1. لإسناد المسؤولية الدولية لأي دولة نص مشروع المواد الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي على أن الدول تكون مسؤولة عن تصرفات أجهزتها، وتصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطات الحكومية، وتصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى، والتصرفات التي يتم القيام بها في غياب السلطات الرسمية أو في حال عدم قيامها بمهامها. وهو ما يمثل الإطار العام الحاكم لمسؤولية الدول عن هذه الشركات، بمعنى أن التصرفات التي تقوم بها السلطة التشريعية: أي: ما تصدره من قوانين لتنظيم نشاط تلك الشركات، والتصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية؛ أي: ما تصدره من قرارات متعلقة بهذه الشركات، والتصرفات التي تقوم بها السلطة القضائية؛ أي: ما يصدر عنها من أحكام بشأن أنشطة هذه الشركات هي المحرك الأساسي لمسؤولية الدول حال مخالفة أي من هذه القوانين أو القرارات أو الأحكام القضائية لما التزمت به الدول من التزامات.

1- انظر: وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/58/40.

2. المسؤولية الدولية لا يمكن أن تُسند إلى الدولة إلا إذا كان هناك انتهاك من جانبها لقواعد القانون الدولي، وبالتالي فإنَّ الأنشطة التي تمارسها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لا تصلح لأن تكون الأساس القانوني لمسؤولية أيِّ دولة في حد ذاتها، بمعنى أن ثبوت ارتكاب شركة معينة لانتهاك محدد لا يصلح لأن يكون أساسًا لتلك المسؤولية الدولية، ولكن الأساس الذي تسند بموجبه المسؤولية للدولة قد يكون متمثلًا في تقصير اتخاذ الدولة للتدابير التشريعية أو التنفيذية أو القضائية الملائمة لمنع وقوع تلك الانتهاكات ومحاكمة من يرتكبها في حال وقوعها.
3. باستثناء الحالات المتعلقة بانتهاك القانون الدولي الجنائي لا تتحمل الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أية مسؤولية دولية، فهي ليست مخاطبة بقواعد القانون الدولي ولا بأحكامه، لكونها ليست من أشخاص القانونيين، فهذه الشركات هي أشخاص معنوية تابعة للقانون الداخلي للدول، والأشخاص العاملين بها هم أشخاص طبيعيون يخضعون للقانون الداخلي للدول، والمسؤولية الدولية بطبيعتها لا تسند إلا إلى أشخاص القانون الدولي، وهم الدول والمنظمات الدولية فقط.
4. المسؤولية الدولية التي تنشأ عن أنشطة هذه الشركات يمكن أن تُسند لدولة من الدول الثلاث ذات العلاقة بأنشطتها، وهي دولة المنشأ، أو الدولة المتعاقدة، أو دولة الإقليم، كما يمكن أن تشترك أكثر من دولة من هذه الدول في المسؤولية. وبالتالي فكل واقعة من وقائع انتهاك القانون الدولي يجب أن يتم تقييمها وفقًا لمعطياتها الخاصة للتعرف على الدولة المقصرة في أداء التزاماتها الدولية، مما أدى لوقوع هذا الانتهاك، وفي هذا السياق وجب الإشارة لأنَّ إسناد المسؤولية الدولية يعتمد بشكل أساسي على وفاء الدول بالالتزامات الدولية الملزمة على عاتقها، وفي حالة إخلال أي دولة متعاقدة بالتزام من تلك الالتزامات فإنَّ مسؤوليتها سوف تتحقق استنادًا على تقصيرها في الوفاء بهذا الالتزام فقط.
5. تحقّق المسؤولية الجنائية في مواجهة موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بسبب انتهاكات القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان، لن يعفي الدول من مسؤوليتها الدولية عن حدوث تلك الانتهاكات<sup>(1)</sup>، وذلك استنادًا

1- آمنة امحمدي بوزينة، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، مرجع سابق،

على التزامها بتطبيق الحماية المقررة في اتفاقيات حقوق الإنسان واتفاقيات القانون الدولي الإنساني المنضمة إليها.

### ثالثاً: تحليل نظام مسؤولية الدول الوارد في مشروع الاتفاقية المقترحة لتنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

نصّت المادة الرابعة من الاتفاقية والمعنونة بـ "مسؤولية الدول تجاه الشركات العسكرية والأمنية الخاصة" على ما يأتي:

1. تتحمل كلّ دولة طرف المسؤولية عن الأنشطة العسكرية والأمنية للشركات العسكرية والأمنية الخاصة المسجلة أو العاملة في ظل ولايتها القضائية، سواء أكانت هذه الكيانات متعاقدة مع الدولة أم لا".
2. على كل دولة طرف أن تكفل امتلاك الشركات العسكرية والأمنية الخاصة التي تتعاقد معها تدريباً في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، واحترامها لهذا وذاك.
3. لا يمكن لأيّ دولة طرف أن تفوض جهة خارجية أو تستعين بمصادر خارجية لأداء وظائف هي في طبيعتها وظائف منوطة بالدولة.
4. تتخذ كل دولة طرف التدابير التشريعية وغيرها كلما كان ذلك ضرورياً لوضع ما يأتي:

- أ. إجراءات التعاقد مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، ومع الكيانات القانونية الأخرى والأفراد، وإجراءات التعاقد من الباطن؛
- ب. إجراءات ترخيص تصدير العسكريين والموظفين الأمنيين وتصدير الخدمات العسكرية والأمنية؛
- ج. إجراءات ترخيص استيراد العسكريين والموظفين الأمنيين واستيراد الخدمات العسكرية والأمنية؛
- د. ضوابط جمركية فعالة وغيرها من الضوابط على تصدير/ استيراد الأسلحة النارية التي تستخدمها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وإعادة تصدي/ إعادة استيراد هذه الأسلحة.



5. تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتطبيق حظر كامل أو جزئي على تفويض جهة خارجية أو الاستعانة بمصادر خارجية لتقديم خدمات عسكرية أو أمنية.

#### ومن خلال تحليل نص هذه المادة يمكننا استخلاص النتائج الآتية:

1. في الفقرة الأولى من المادة، والتي يمكن وصفها بأنها حددت الإطار العام لمسؤولية الدول عن أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أشار الفريق العامل المعني بالمرتزقة لمسؤولية دولة المنشأ ودولة الإقليم عن أي نشاط لهذه الشركات، وأغفل ذكر الدولة المتعاقدة مع الشركة، رغم أن الشائع هو قيام الدولة بالتعاقد مع شركة مقرها في دولة ثانية للقيام بمهام في دولة ثالثة. وأعتقد أنه كان من الأنسب أن تشير هذه المادة للدول الثلاث ذات العلاقة بأنشطة الشركات، دولة المنشأ والإقليم والمتعاقدة، وبالتالي يكون النص المقترح لهذه الفقرة كالتالي "تتحمل كل دولة من الدول ذات العلاقة بأنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة سواء كانت دولة منشأة أم دولة متعاقدة أم دولة إقليم المسؤولية عن أي إخلال بالوفاء بالالتزامات الواردة في هذه الاتفاقية".

2. خصص الفريق العامل المعني بالمرتزقة الفقرة الثانية لمسؤولية الدولة المتعاقدة عن كفالة امتلاك الشركة التي تتعاقد معها للتدريب في مجالات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وأعتقد أن هذه المسألة تحتاج لإعادة نظر، لأن الحديث عن مسؤولية الدول يقتضي إحكام النص بما يضمن تحقيق غايته، ومصطلح "امتلاك التدريب" يشير إلى مفهوم واسع وفضفاض لا يمكن إحكامه، فالتدريبات في مجال القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان متعددة ومتنوعة ومتدرجة، والتساؤل هنا هو: أي مستوى من التدريب سيكون كافياً لإبرام التعاقد مع الشركة بشكل يستوفي متطلبات القانون الدولي. وبما أن الاتفاقية أشارت في مواضع أخرى لالتزام الدول بأن تكون الشركات حاصلة على التدريب المهني وفقاً للمعايير

الدولية المعمول بها<sup>(1)</sup>، فأعتقد أنه لا داعي لذكر هذه الفقرة في المادة المخصصة لمسؤولية الدول لأن مسؤولية الدول عن امتلاك الشركات لهذا التدريب مشمولة بالفعل في النص المقترح للفقرة الأولى التي تضمن مسؤولية الدول عن الوفاء بكافة الالتزامات الواردة في الاتفاقية.

3. لم تأت الفقرة الثالثة بجديد عما ورد في المادة التاسعة من الاتفاقية المقترحة، والمعنونة بحظر تفويض الجهات الخارجية أو الاستعانة بها لأداء وظائف الدولة، حيث إن المادة التاسعة أكثر وضوحاً وتفصيلاً في تحديد التزام الدولة في هذا الشأن، وتخصيص فقرة في المادة المحددة لمسؤولية الدول لا يشكل إضافة قانونية، وبما أن هذه الفقرة أيضاً لا تضيف فمن المناسب حذفها والاكتفاء بما ورد في النص العام المحدد لمسؤولية الدول، والمقترح في الفقرة الأولى.

4. الفقرة الرابعة أشارت لمسألة اتخاذ التدابير التشريعية وغيرها من التدابير اللازمة لاستيراد أو تصدير الأسلحة أو الخدمات العسكرية أو العسكريين أو الموظفين الأمنيين، وقد تضمنت عبارة "كلما كان ذلك ضرورياً"، وأعتقد أن هذه العبارة أفقدت هذه الفقرة قيمتها القانونية، وفتحت باب الهروب من الالتزام الدولي الوارد في الاتفاقية بهذا الشأن، والتساؤل الذي أطره في هذا الشأن هو: ما هي القيمة القانونية التي أضافتها هذه الفقرة لموضوع مسؤولية الدول عن أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وأعتقد أنها لم تمثل أي إضافة، فالأصل العام بموجب نصوص الاتفاقية أن الدول ملتزمة بموضع القانون الداخلي واتخاذ كافة التدابير الإدارية المنظمة لاستيراد وتصدير الأسلحة والعسكريين والموظفين المدنيين، وبالتالي سوف تتحقق

---

1- نصّت الفقرة الثانية من المادة السابعة عشر على أن تكفل كل دولة طرف امتلاك موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة تدريباً مهنيّاً على احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السابعة عشر من الاتفاقية على أن "تكفل كل دولة طرف اشتراط حصول موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة على تدريب مهني، وإخضاعهم للفحص وفقاً للمعايير الدولية المعمول بها، لا سيما فيما يتعلق باستخدام معدات محددة وأسلحة نارية، ويجري هذا التدريب والفحص وفقاً للإجراءات التي تحددها قوانين الدولة الطرف التي سجلت في إقليمها الشركة العسكرية والأمنية الخاصة بموجب قانونها الداخلي، ووفقاً للمعايير الدولية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية خلال الأنشطة العسكرية.

مسؤولية الدولة عن أيّ تقصير في هذه الالتزامات بموجب الفقرة الأولى التي أشارت لمسؤولية الدول حال تقصيرها في أداء أيّ التزام من الالتزامات الواردة في الاتفاقية. 5. رغم أهمية الفقرة الخامسة، والتي تعرضت لموضوع الحظر الكامل أو الجزئي على تفويض الجهات الخارجية في تقديم الخدمات العسكرية والأمنية، إلا أنني لا أرى علاقة لهذه المسألة بموضوع مسؤولية الدول، وبخاصة أن الفصل فيها يرجع لإرادة الدولة إن كانت تريد الحظر الكامل أو الجزئي، وبالتالي فمكان هذه الفقرة في المادة الخاصة بمسؤولية الدول أمر يحتاج لمراجعة، وأعتقد أنه من المناسب تخصيص مادة من الاتفاقية بعنوان "حق الدول في حظر الاستعانة بمصادر خارجية لتقديم الخدمات العسكرية والأمنية" يوضع فيها هذا النص، كما هو للتأكيد على أن انضمام أيّ دولة للاتفاقية لا يعني قبولها الاستعانة بمصادر خارجية لتقديم الخدمات العسكرية أو الأمنية.

ومما سبق أرى اختصار الفقرات سالفه الذكر بفقرة واحدة، وهي الفقرة الأولى التي سبق ذكرها، وستكون كافية للإلمام بمسؤولية الدول تجاه أيّ نشاط للشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وهي مسؤولية مبنية على كافة الالتزامات الواردة في الاتفاقية.

وإن كانت الفقرة المذكورة كافية لإسناد المسؤولية للدولة المتعاقدة أو دولة المنشأ أو دولة الإقليم، فقد لا تكون كافية لإسناد المسؤولية لأيّ دولة من الدول الأخرى التي تستعين بهذه الشركات دون أن تبرم معها تعاقدًا أو تكون هي دولة المنشأ أو الدولة التي تنفذ الأنشطة في إقليمها، فالاحتمال هنا أن تصدر أحد الدول تعليماتها أو توجه شركة من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لتنفيذ مهام في دولة أخرى دون أن تبرم معها تعاقدًا واضحًا، وهو ما يستوجب اشتراك الدولة التي أصدرت التعليمات أو التوجيهات في المسؤولية.

رابعًا: مسؤولية الدول عن التصرفات التي يتم القيام بها بناء على تعليماتها أو توجيهاتها أو تحت رقابتها

وفقًا للمادة الثامنة من مشروع مواد المسؤولية الدولية هناك حالتين: الأولى منهما هي التي يتصرف فيها الشخص أو الكيان بناء على تعليمات من الدولة، والحالة الثانية هي التي

يتصرف فيها الشخص أو الكيان بموجب توجيه من الدولة أو تحت رقابتها<sup>(1)</sup>. ومعظم هذه الحالات تنشأ حال قيام أجهزة الدولة الحكومية لاستكمال أعمالها بتجنيد أو تحريض أفراد عاديين أو مجموعات من الأفراد للعمل كمساعدين مع بقائهم خارج الهيكل الرسمي للجهاز الحكومي بالدولة، ومن الأمثلة التي ذكرتها لجنة القانون الدولي لتوضيح هذه الحالة، الأفراد أو مجموعات الأفراد الذين تعينهم الدولة كمساعدين للقوات المسلحة أو قوات الشرطة أو تقوم الدولة بإيفادهم كمتطوعين إلى بلد مجاور، أو تكليفهم بمهام في الخارج، ذلك على الرغم من عدم تفويضهم بشكل محدد من الدولة، ولا يشكلون جزءاً من أجزاء قواتها المسلحة<sup>(2)</sup>.

وفي الواقع إنَّ تطبيق هذا الاستثناء يواجه تحدياً يتمثل في درجة الرقابة المطلوبة لتحقيق المسؤولية في مواجهة الدولة، وكذلك مستوى التوجيه الذي مارسته الدولة على الأشخاص أو الكيانات التي أُنْتُ بتصرفات تنتهك القانون الدولي، ويتباين موقف القضاء الدولي في هذه المسألة، ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، حيث نظرت المحكمة في مدى إمكانية نسبة تصرفات الكونترا للولايات المتحدة الأمريكية، وتوجيه المسؤولية الدولية لها بخصوص هذه التصرفات، واتجهت المحكمة إلى تحليل مفهوم الرقابة المطلوبة لنسبة التصرفات إلى الدولة، واعتبرت المحكمة أن الولايات المتحدة مسؤولة عن بعض التصرفات التي ثبت قيامها بالتخطيط والتوجيه والدعم للكونترا، ولكن المحكمة رفضت أن تسأل الولايات المتحدة عن كل تصرفات الكونترا، فالتصرفات التي لم تتحقق المحكمة من القيام بها تحت الرقابة الكاملة للولايات المتحدة رفضت دعوى المسؤولية بشأنها<sup>(3)</sup>.

وقالت المحكمة إنه "رغم الإعانات الكبيرة وغيرها من أشكال الدعم التي قدمتها الولايات المتحدة إليهم، فليس هناك ما يدل بوضوح على أن الولايات المتحدة قد مارست بالفعل في جميع الميادين درجة الرقابة التي تبرر معاملة الكونترا على أنهم تصرفوا نيابة عنها، فجميع أشكال

1- راجع المادة الثامنة من مشروع مواد المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

2- انظر: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام 2001 ص 88.

3- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua V. Unites (162) States of America), Merits, I.C.J Reports 1986 . p 51.

مشاركة الولايات المتحدة المشار إليها والرقابة العامة التي مارسها لا تعني في حد ذاتها - ما لم يكن هناك أدلة أخرى - أن الولايات المتحدة قد وجهت أو نفذت الأفعال المخالفة لقانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي تزعمها الدولة المدعية، فهذه الأفعال كان يمكن أن يرتكبها الكونترا دون رقابة من الولايات المتحدة، ولكي ترتب هذه التصرفات المسؤولية القانونية للولايات المتحدة، لا بد من إثبات أن هذه الدولة كانت تمارس بالفعل رقابة على العمليات العسكرية وشبه العسكرية التي ارتكبتها خلال الانتهاكات المزعومة<sup>(1)</sup>.

كما تعرضت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة لمسألة درجة الرقابة المطلوبة لتحقيق المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة عن تصرف الأشخاص أو الكيانات غير التابعين لأجهزتها، وقالت المحكمة إن "اشتراط القانون الدولي نسب الأفعال التي يقوم بها أفراد عاديون إلى الدول هو أن تمارس الدولة الرقابة على الأفراد. بيد أن درجه الرقابة تتفاوت بحسب الظروف الفعلية الملازمة لكل حالة، ولا ترى دائرة الاستئناف ما يستوجب اشتراط القانون الدولي في كل ظرف درجة عالية من الرقابة" وأكدت المحكمة أن درجة الرقابة التي يشترط القانون الدولي أن تمارسها السلطات اليوغسلافية على هذه القوات المسلحة لا اعتبار النزاع المسلح نزاعاً دولياً هي رقابة شاملة تتعدى مجرد تمويل وتجهيز هذه القوات، وتتطوي أيضاً على المشاركة في تخطيط العمليات العسكرية والإشراف عليها، واتجهت أغلبية قضاة المحكمة في الحثيات إلى عدم الموافقة على النهج الذي طبقته محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية، فالمسؤولية التي تنسب للدول تختلف عن المسؤولية الجنائية التي تنسب للأفراد، ومن هنا فإن المسألة في كل حالة تختلف في تقدير ما إذا كانت تصرفات معينة تمت تحت رقابة دولة ما لدرجة تستوجب نسب التصرفات الخاضعة إليها<sup>(2)</sup>.

وبناء على نص المادة الثامنة يمكن القول إن هناك ثلاثة معايير، لتحقيق مسؤولية الدولة، المعيار الأول هو التعليمات - المعيار الثاني هو التوجيهات - المعيار الثالث هو الرقابة<sup>(3)</sup>،

1- المرجع السابق نفسه ص 62.

2- انظر: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام 2001م ص 88.

3- هشام فخار، خصخصة الحرب مقارنة قانونية لاستخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في الحروب، مرجع سابق ص 377.

ويشار هنا إلى أن المعايير الثلاثة، منفصلة، بمعنى أنه يكفي وجود معيار واحد لإسناد المسؤولية للدولة، فإذا استطاع الطرف الذي يحتج بمسؤولية الدولة إثبات أيّ منها سيكون كافياً لإقامتها في مواجهة الدولة. وأن يوضح في الوقت ذاته أن التعليمات والتوجيهات والرقابة مرتبطة ارتباطاً لا يقبل الانفصام بموضوع الشكوى، يعني معيار التوجيه خضوع الجهاز الفعلي للجهاز القانوني في مرحلة تنفيذ الفعل أو التصرف، ومعيار التعليمات يعني خضوع الجهاز الفعلي للجهاز القانوني في مرحلة اتخاذه للقرار بالتصرف، وبهذا المعنى، فإنّ المعيارين التعليمات والتوجيهات يمثلان نواة صلبة لمفهوم الجهاز الفعلي للدولة، بحيث لا تعتبر التصرفات الصادرة عن الأفراد العاديين صادرة عن جهاز فعلي للدولة، إلا إذا صدرت عنهم بناء على تعليمات من الدولة أو بتوجيه منها<sup>(1)</sup>.

ويرى الأستاذ الدكتور أشرف عرفات أن قصد اللجنة من اعتمادها معيار الرقابة، عدم استبعاد امتداد مفهوم الجهاز الواقعي أو الفعلي للدولة ليلحق التصرفات الصادرة عن الأفراد العاديين، ولو لم تكن قد تمت بناء على تعليمات صريحة من الدولة أو بتوجيه منها، حالما كانت الدولة تمارس رقابة على التصرفات بالمفهوم الواسع للرقابة؛ أي: رقابة شاملة وكلية، وليست رقابة فعلية بالمفهوم الضيق، وإلا كان وضع اللجنة لمعيار الرقابة بين معياري التعليمات والتوجيهات غير ذي جدوى، إذ إن الرقابة الفعلية تكون قائمة ومحقة بالضرورة إذا ما صدر التصرف بناء على تعليمات صريحة من الدولة أو بتوجيه منها<sup>(2)</sup>.

واستناداً على ما سبق أعتقد أنه من المهم أن تتضمن المادة الخاصة بمسؤولية الدول عن أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة نصاً صريحاً بشأن مسؤولية الدول عن أيّ نشاط تقوم به هذه الشركات بناء على تعليماتها أو توجيهاتها أو تحت رقابتها.

---

1- أ. د أشرف عرفات، إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، جمهورية مصر العربية، القاهرة، العدد السادس والستون، 2010م ص 53.

2- أ. د أشرف عرفات، إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، جمهورية مصر العربية، القاهرة، العدد السادس والستون، 2010م ص 54.

وبالتالي يكون النص المقترح للمادة الخاصة بمسؤولية الدول مكوّن من فقرتين على النحو الآتي:

أ. تتحمل كل دولة من الدول ذات العلاقة بأنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة سواء كانت دولة منشأ أم دولة متعاقدة أم دولة إقليم المسؤولية عن أيّ إخلال بالوفاء بالالتزامات الواردة في هذه الاتفاقية.

ب. تتحمل الدول المسؤولية عن الأنشطة التي تقوم بها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بناء على تعليماتها أو توجيهاتها أو تحت رقابتها حتى لو لم تكن هذه الدول من دولة المنشأ أو دولة الإقليم أو تصرفت الشركة بناء على تعاقد معها.

### المبحث الثالث

#### أسباب تعثر التنظيم القانوني الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والمخاطر الناشئة عن نمو أنشطتها

إلى اليوم لم ينجح فريق الأمم المتحدة المعني بصياغة إطار تنظيمي دولي لحماية حقوق الإنسان وضمان المساءلة عن الانتهاكات والتجاوزات التي ترتكبها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في وضع هذا الإطار أو تحديد ملامحه بشكل يلاقي قبول الدول، وهو ما يعني أن نشاط هذه الشركات غير منظم دولياً حتى يومنا هذا، وعلى الرغم من ذلك، فإنّ أنشطتها تتطور وتتسع يوماً بعد الآخر، وتدخل في مجالات جديد. وباتت الدول تعتمد عليها اليوم أكثر من أيّ وقت مضى، وهو ما يثير مخاطر حقيقية يجب الانتباه إليها بغرض سرعة التوصل لتنظيم دولي بشأن هذه الشركات.

وسأعرض للأسباب التي أدت إلى تعثر التنظيم القانوني الدولي لهذه الشركات في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني أعرض للمخاطر المتزايدة من ممارستها أنشطتها دون تنظيمها دولياً.

## المطلب الأول

### أسباب تعثر التنظيم القانوني الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

واجه تنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة عقبة حقيقية بسبب تشبيه موظفي هذه الشركات بالمرتزقة، وهو موقف إلى الآن تتبناه بعض الدول ويؤيدها في ذلك جانب من الفقه، والأمر الآخر الذي يثير إشكالية حقيقية هو: هل يمكن أن يتمتع موظفو هذه الشركات بالوضع القانوني للمقاتلين حال تكليفهم رسمياً بمهام تفرض عليهم الوجود في ساحات القتال، وحملهم للسلح، أم أنهم يتمتعوا بالوضع القانوني للمدنيين الذين يفرض القانون الدولي على العدو حمايتهم وعدم استهدافهم بالقتل، وأخيراً يواجه التنظيم القانوني الدولي لهذه الشركات إشكالية تحديد الأنشطة المحظورة والأنشطة المشروعة.

### أولاً- تشبيه موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بالمرتزقة:

أكبر الإشكاليات التي تواجه التوصيف القانوني لموظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة هو تشبيههم بالمرتزقة<sup>(1)</sup>، ولاستيضاح هذه الإشكالية يجب إلقاء نظرة على سبب التدخل الدولي لمواجهة ظاهرة الارتزاق.

إنّ جذور فكرة استئجار المقاتلين لدعم قوة أحد أطراف الحرب ضد الطرف الآخر تضرب في عمق التاريخ، فظاهرة الارتزاق من الظواهر القديمة التي عرفت في حروب ما قبل الميلاد وفي حروب القرون الوسطى<sup>(2)</sup>، حيث استخدمت الجيوش الأوروبية هؤلاء المقاتلين بالأجر في

---

1- المرتزق هو شخص أجنبي على أطراف النزاع المسلح، يُجند برغبته دون تكليف من دولته للمشاركة في العمليات العدائية لمصلحة الطرف الذي أستاذره دون وجود رابطة مشروعة تربطه بهذا الطرف، كالجنسية، أو التوطن ولا الإقامة ولا الانتماء للقوات المسلحة، ولكنه شخص يحترف القتال بمقابل مادي، فيؤدي المهام القتالية لمن يدفع له، ولذا فالعنصر المادي والعنصر الطوعي هما أهم الخصائص المميزة للمرتزق إلى جانب أنه شخص أجنبي عن أطراف النزاع. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة، 2010م، 274.

2- محمد عادل محمد عسكر، التنظيم القانوني للشركات العسكرية والأمنية الخاصة والإشكاليات الناشئة عن استخدامها في عمليات حفظ السلام (دراسة في ضوء مشروع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشركات العسكرية



غزواتهم، ففي تلك العصور اشتهرت الجمعيات الكبرى للمرتزقة، واستمر وجود المرتزقة وتأجير الأشخاص للمشاركة في العمليات العدائية مع تطور الحروب، ومنها كانت ارتزاقات عصر النهضة والمرتزقة السويسريون<sup>(1)</sup>، وفي العصر الحديث عادت ظاهرة المرتزقة بقوة في المنازعات المسلحة التي شهدتها القارة الأفريقية في ستينات القرن الماضي، فالكثير من حروب التحرير الوطنية التي شهدتها أنغولا وأثيوبيا وبيفارا وكاتانكا وروديسيا وزائير، كانت تواجه من قبل القوى الاستعمارية باستخدام المرتزقة، وهو ما دعا منظمة الوحدة الأفريقية (الاتحاد الأفريقي حالياً) لإبرام اتفاقية تستهدف حظر الارتزاق والقضاء عليها في أفريقيا عام 1977م، ولكن للأسف أنه إلى اليوم لا تزال ظاهرة استخدام المرتزقة في الإطاحة بالحكومات، وأيضاً استخدامهما من قبل بعض الحكومات لمواجهة احتجاجات شعوبها من القضايا الدولية الشائكة التي تسعى الأمم المتحدة بمختلف أجهزتها لمواجهتها لكونها تمثل أداة لانتهاك المبادئ الأساسية للقانون الدولي والمبادئ التي قامت عليها الأمم المتحدة<sup>(2)</sup>، كمبدأ الحق في تقرير المصير ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول<sup>(3)</sup>.

ومن أهم المواثيق الدولية التي احتوت تعريفاً للمرتزقة كان البروتوكول الاختياري لعام 1977م، واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم<sup>(4)</sup>. وتم

---

والأمنية الخاصة لعام 2010م)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 56، أكتوبر، 2014م، 432.

1- طالب ياسين، الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ودورها كفاعل مؤثر في العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص42.

2- طالب ياسين، المركز القانوني لموظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، حولية جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 2 - 2021م، ص856.

3- نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة، 2010م، ص 275.

4- ووفقاً للفقرة الثانية من المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م يعرف المرتزق بأنه أي شخص:

أ. يجري تجنيده خصيصاً، محللاً أو في الخارج، ليقاوم في نزاع مسلح.

ب. يشارك فعلياً ومباشرة في العمليات العدائية.

ج. ويحفزه أساساً إلى الاشتراك في العمليات العدائية الرغبة في تحقيق مغنم شخصي، يتمثل في وعد بتعويض مادي يتجاوز ما يوعده به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع له.

استخدام التعريف نفسه أيضًا في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، ولكن دون الإشارة للفقرة الثانية المتعلقة بالمشاركة الفعلية في العمليات العدائية، ولكن تعريف اتفاقية الأمم المتحدة أضاف فقرة ثانية لهذا التعريف لمكافحة أنشطة المرتزقة في النزاعات غير المسلحة<sup>(1)</sup>.

وتحليل الشروط التي يجب توفرها في الشخص ليعتبر مرتزقا في القانون الدولي بشكل وافٍ يتطلب فهمًا متعمقًا لفلسفة تجريم الارتزاق في هذا القانون، وأقصد بفلسفة تجريم الارتزاق دوليًا البحث عن سبب التجريم وسبب التوجه الدولي نحو مواجهة هذه الظاهرة، وهذا السبب هو أن القانون الدولي منع استخدام القوة في مجال العلاقات الدولية، ولم يجعل استخدام القوة مشروعًا إلا في حالات محددة حصراً، وهي أن تكون الدولة في حالة دفاع شرعي عن نفسها، أو أن تستخدم القوة في حالات الدفاع الجماعي لمواجهة حالة من حالات العدوان التي تتعرض لها أحد الدول.

وفيما يتعلق بحالات الدفاع الشرعي التي تدافع فيها الدول عن نفسها، فعندما يشارك أفراد القوات المسلحة لأي دولة في الأعمال القتالية التي تعرضهم للموت، فإن مشاركتهم في تلك الأعمال تكون مشروعة ومبررة وفقاً للقانون الدولي لأنهم يدافعون عن حق دولهم في البقاء الذي

د. وليس من رعايا طرف في النزاع، ولا متوطناً في إقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع.

هـ. ليس عضواً في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

و. وليس موفداً في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفاً في النزاع بوصفه عضواً في قواتها المسلحة.

1- نصت هذه الفقرة على أنه:

ز. في غير حالات النزاعات المسلحة يكون المرتزق أيضاً كل شخص يجند خصيصاً. محلياً أو في الخارج، للاشتراك في عمل مدبر من أعمال العنف التي ترمي إلى الإطاحة بحكومة من الحكومات أو العمل بصورة أخرى على تقويض النظام الدستوري لدولة من الدول، وتقويض السلامة الإقليمية لدولة من الدول.

ح. يكون دافعه الأساسي إلى الاشتراك في ذلك هو الرغبة في تحقيق كسب شخصي ويتلقى فعلاً وعداً بدفع مكافأة مادية (كبيرة) أو تدفع له تلك المكافأة.

ط. ولا يكون من رعايا الدولة التي يوجه ضدها مثل هذا الفعل ولا من المقيمين فيها،

ي. ولم توفده دولة في مهمة رسمية،

ك. ليس من أفراد القوات المسلحة للدولة التي ينفذ الفعل فوق أراضيها،

يقره القانون الدولي وحق شعبيهم في الاستقلال، وهي حقوق تستحق الدفاع عنها حتى لو تعرض الشخص للموت، وهنا تأتي العلاقة الروحية التي تربط المقاتل بوطنه والتي تترجم قانونيًا في رابطة الجنسية، وهي علاقة يصعب تقييمها بالمال، ولكن إذا كان الشخص يعرض خدماته في ميادين القتال مقابل المال فإنه سيقاقل لمن يدفع أكثر بغض النظر عما إذا كان يقاتل في سبيل الحق أم الباطل، وهنا يكمن خطر تهديد السلام الدولي، وتتنفي مشروعية المشاركة في العمليات القتالية لغير رعايا الدولة.

وقد عالج تعريف المرتزق هذه الفكرة في الشرط الذي ينص على أن يكون الشخص من رعايا الدولة أو متوطنًا فيها، والشرط الثالث والمتضمن تجاوز العائد المادي الذي يوعد به أو يتقاضاه أفراد القوات المسلحة في الوظائف المماثلة.

المسألة الثانية التي يجب معالجتها في هذا الصدد، هي فكرة الدفاع الجماعي، حيث يقر القانون الدولي بمشروعية إرسال الدولة قواتها المسلحة للدفاع عن استقلال دولة أخرى تتعرض للعدوان، وهنا لا يقاتل أفراد القوات المسلحة الموفدين من قبل الدولة المرسله دفاعًا عن دولتهم أو استقلالها، ولكنهم سيقاقلون دفاعًا عن مبادئ السلام الإنساني السامية لنصرة الحق ومقاومة العدوان، وبغية تحقيق السلام العالمي الذي يضمن استقرار دولتهم أيضًا، وهو ما يمثل تبريرًا منطقيًا وقانونيًا، ويجب أن يكون هؤلاء المقاتلين أعضاء في القوات المسلحة للدولة المرسله، وبموجب انتمائهم للقوات المسلحة لهذه الدولة سيكون عليهم الامتثال لأوامر قادتهم، وعلى قادتهم الالتزام بقواعد القانون الدولي، وهو ما يجعل من هذه القوات في النهاية أداة لتنفيذ القانون الدولي وحماية السلام العالمي.

وقبول انضمام أشخاص من غير أعضاء القوات المسلحة للمشاركة في العمليات القتالية من شأنه هدم تلك المنظومة التي تضمن الرقابة الجادة على الأنشطة العسكرية لأفراد القوات المسلحة، وتحديد المسؤولية حال انتهاك قواعد القانون الدولي المتعلقة بالمنازعات المسلحة، وقد تمت معالجة هذه الفكرة في الشرط الأخير الوارد بشأن تعريف المرتزقة بأنهم لم يوفدوا من دولة في مهمه رسمية.

الأمر الآخر الذي يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن فكرة الارتباط لا تتطلب وجود النزاعات المسلحة بشكل حصري، وإنما من الممكن أن يكون هناك نشاط ارتزاق مجرم دولياً دون وجود نزاع مسلح دولي، وهو ما يحدث عند تأجير أشخاص بغرض الإطاحة بحكومة من الحكومات أو العمل بصورة أخرى على تقويض النظام الدستوري لدولة من الدول، وتقويض السلامة الإقليمية لدولة من الدول، وهو ما أشار إليه الجزء الثاني من تعريف المرتزق في اتفاقية الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

ومما سبق يبات جلياً أن نشاط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يدعو للكثير من الشك والريبة في أن تؤدي هذه الشركات أنشطة ارتزاق، وبخاصة أن هذه الشركات لا تنشأ إلا لغرض الربح، فلا يمكن لأحد أن يدعي أنها تنشأ لحماية السلام الوطني أو الدولي، أو أن العاملين بها يعرضون حياتهم للخطر لحماية للسلام أو قناعة بالمبادئ الإنسانية السامية.

ولكن، على الرغم من ذلك، نجد أن المشكلة الحقيقية في ذلك هو أننا نتحدث عن مسألة متعلقة ببنية الأشخاص العاملين في هذه الشركات، وأعتقد أن أهم ما وجهه مسؤولو الحكومة البريطانية للمقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة، هو تقديمهم للسياسة الدولية التي انتهجتها الأمم المتحدة لمواجهة الارتزاق، فهذه السياسة اعتمدت على تعريف المرتزق بناء على نية الشخص في الحصول على الكسب المادي، والمملكة المتحدة لا تستطيع محاسبة شخص على نيته، ولكن النظام القانوني للمملكة المتحدة يعاقب على التصرف الفعلي المخالف للقانون، بالإضافة إلى ذلك هناك مشكلة مبدئية في تعريف الارتزاق، فلا يوجد تعريف مقبول دولياً يحدد إطار هذه الجريمة بشكل يساعد الدول على مكافحتها، فالتعريفات الواردة في البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقيات جنيف، والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة وتمويلهم وتدريبهم تجعل من الصعب جداً وصف الشخص بأنه مرتزق لعدم إمكانية تحقق الشروط التراكمية المذكورة في هذه الاتفاقيات، ولذلك ترى بريطانيا استحالة تطبيقها على أراضيها. كما أشار مسؤولو الحكومة البريطانية في لقائهم بالمقرر الخاص للأمم المتحدة أن الدول التي تلجأ لشركات

1- طالب ياسين، المركز القانوني لموظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 856.

عسكرية تجند مرتزقة تلجأ لهذا الخيار حينما تواجه جماعات معارضة مسلحة، وهو ما اعتبره المسؤولون البريطانيون مبرراً كافياً<sup>(1)</sup>.

وفي النهاية يمكننا القول إننا لن نستطع وصف موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بالمرتزقة بشكل مطلق، مع اتفاقنا على أن مهام عملهم قريبة جداً مما يقوم به المرتزقة من مشاركة في أعمال حربية بمقابل مادي، وهو ما يتطلب وضع اتفاق دولي يتضمن القواعد المنظمة للممارسة أنشطة هذه الشركات وفقاً للقانون الدولي، والظروف التي تجعل مثل هذه الأنشطة مجرمة دولياً، وفي حالة الخروج عن هذا الإطار يمكن محاكمة موظفيها كمرتزقة.

### ثانياً: الخلاف حول النظر لموظفي الشركات العسكرية الخاصة كمقاتلين أم مدنيين

يثير وضع موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة إشكالية عند وجودهم في مناطق النزاعات المسلحة، وعادة ما يكونون حاملين للسلح ومرتدين زي خاص يشبه الزي العسكري<sup>(2)</sup>، وهو ما يثير التساؤل عن مدى اتصاف هؤلاء الموظفين بالوصف القانوني للمقاتلين، وهو ما يعطيهم الحق في استخدام السلاح ويعطي العدو الحق في مهاجمتهم، وفي حال وقوعهم في قبضه العدو يتمتعون بالوضع القانوني لأسير الحرب، أم أنهم مدنيون يتمتعون بالحماية التي يقرها القانون الدولي الإنساني فلا يجوز مهاجمتهم<sup>(3)</sup>.

---

1- انظر: تقرير المقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق

الشعوب في تقرير المصير، وثائق الأمم المتحدة، (A/54/326) 7 September 1999. الفقرة 26.

2- طالب ياسين، المركز القانوني لموظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 862.

3- وواقع الأمر أن التمييز بين المقاتلين والمدنيين هو أحد الموضوعات الأساسية التي تقع في دائرة اهتمام القانون الدولي الإنساني، ولا مبالغة في القول إن حماية المدنيين وتنظيم العمليات القتالية بالشكل الذي يضمن احترام هذه الحماية يمثل أهم أهداف القانون الدولي الإنساني، ولذلك كان التمييز بين المقاتلين والمدنيين من أول الموضوعات التي اهتم القانون الدولي الإنساني بها منذ بدايات نشأته، وذلك من خلال اتفاقيات لاهاي واتفاقيات جنيف، وهو أيضاً أحد الموضوعات التي شهدت تبايناً في وجهات نظر الدول خلال تلك الفترة، حيث كانت الدول الكبرى تحرص على تضيق مفهوم المقاتلين ليقصر على القوات المسلحة النظامية، بينما ترى الدول الصغرى التوسع في تعريف المقاتلين ليشمل جميع أفراد المقاومة دون التقيد بمفهوم القوات المسلحة النظامية.

ووفقاً للاتحة لاهاي فإنّ صفة المقاتلين تنطبق على الجيش بشكل عام سواء القوات العاملة أم الاحتياطية، وكذلك الوحدات المتطوعة إذا توافرت فيهم أربعة شروط: الشرط الأول أن يكون لهم قيادة مسؤولة عن مرؤوسيتها، والشرط الثاني أن يكون لهم علامة مميزة تعرف عن بُعد، والشرط الثالث أن يحملوا السلاح بشكل ظاهر، أما الشرط الرابع فهو أن يحترموا قوانين الحرب وأعرافها<sup>(1)</sup>.

كما تمنح لائحة لاهاي صفة المقاتلين لسكان الأراضي غير المحتلة بعد، والذين يقومون في وجه العدو المتقدم لغزو بلادهم، بشرط أن يحملوا السلاح بشكل ظاهر ويحترموا قوانين الحرب وأعرافها<sup>(2)</sup>.

أما الأشخاص غير المقاتلين الذين ينتمون للقوات المسلحة، كمراسلي الحرب والقائمين بالتموين الذين يقعون في قبضة العدو، فيتمتعون بوضع أسير الحرب بشرط أن تكون لهم بطاقة شخصية يتسلمونها من السلطات العسكرية التي يتبعونها<sup>(3)</sup>.

أما اتفاقية جينيف الثالثة لعام 1949م، وعلى إثر الحروب العالمية الأولى والثانية وما وقع فيها من انتهاكات، فقد اتجه واضعوها لتوسع مفهوم المقاتل والأشخاص الذين يحق لهم التمتع بوضع أسير الحرب، وحددت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية ستة فئات<sup>(4)</sup>. ووفقاً لهذه

---

يشار في هذا الشأن إلى أن هذا التباين والخلاف في وجهات نظر الدول الكبرى والدول الصغرى كان سبب إخفاق لائحة لاهاي في تدوين هذا الموضوع في لوائح الحرب البرية في لاهاي، أ.د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، 2003م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 302.

- 1- المادة الأولى من لائحة لاهاي بشأن قوانين الحرب البرية وأعرافها.
- 2- المادة الثانية من لائحة لاهاي بشأن قوانين الحرب البرية وأعرافها.
- 3- المادة الثالثة والمادة الثالثة عشر من لائحة لاهاي بشأن قوانين الحرب البرية وأعرافها.
- 4- حددت هذه المادة الفئات الست اللاتية:

- الفئة الأولى هم أفراد القوات المسلحة والمليشيات أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي تشكل جزء منها؛  
- الفئة الثانية هم أفراد قوات المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وعناصر المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أطراف النزاع سواء كانوا خارج أرضهم أم داخلها، وسواء كانت أرضهم محتلة أم لا، وعلى أن تتوفر في

المادة فإنَّ القانون الدولي قرر الاعتراف بالوضع القانوني لأسرى الحرب لهذه الفئات الست، منهم الفئة الأولى والثانية والثالثة والسادسة اعترف القانون الدولي لهم بالوضع القانوني للمقاتل، بينما الفئة الرابعة والخامسة فهم من المدنيين الذين اعترف لهم القانون الدولي بوضع أسير الحرب في حال وقوعهم في قبضة العدو.

كما أضاف البروتوكول الاختياري الأول الملحق باتفاقيات جنيف وصف النزاع المسلح الدولي على حروب التحرير الوطنية، وبالتالي فإنَّ مقاتلي هذه الحروب يتمتعون بصفة المقاتل قانونياً، ويتمتعوا بوضع أسير الحرب في حال وقوعهم في قبضة العدو، ونقضي المادة (43) من هذا البروتوكول بضرورة توفر شرطين في أيِّ قوة أو وحدة أو مجموعة مسلحة، هما: القيادة المسؤولة واحترام قوانين الحرب وأعرافها<sup>(1)</sup>. أما المدنيون فهم الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم

---

جميع الأشخاص الشروط التقليدية الأربعة، وهي: القيادة المسؤولة والعلامة المميزة والسلاح الظاهر، ومراعاة أحكام الحرب وأعرافها؛

- الفئة الثالثة هم أفراد القوات النظامية الحكومية أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة؛
- الفئة الرابعة هم العناصر التي تتبع القوات المسلحة دون أن تكون مباشرة جزءاً منها، مثل: المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطيران ومراسلي الحرب والقائمين بالتموين والمكلفين برقاء القوات المسلحة شرط أن يحمل هؤلاء جميعاً ترخيصاً مسلماً من طرف القوات التي يتبعونها؛
- الفئة الخامسة هم أطقم البحرية والطيران المدني لأطراف النزاع، ومن ضمنهم النوتية والقادة ومساعدوهم، وإذا لم تكن لهم معاملة أفضل بموجب أحكام القانون الدولي الأخرى؛
- الفئة السادسة هم أهالي الأراضي التي لم يتم احتلالها بعد الذين يهبون في وجه العدو الذي يهاجمهم أو ينفرون نفيراً عامّاً على أن يراعوا الشرطين الثالث والرابع من الشروط التقليدية، وهما: حمل السلاح بشكل ظاهر واحترام قواعد الحرب وأعرافها؛

1- تنص المادة (43) من البروتوكول الأول على أن "تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيه قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها، ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل اتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق على النزاع المسلح".

وصف الفئة الأولى والثانية والثالثة والسادسة من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م، ولا ينطبق عليهم وصف المادة (43) من البروتوكول الاختياري<sup>(1)</sup>.

ولو حاولنا تحليل نصوص المواد السابقة للتعرف على ما إذا كان موظفو الشركات العسكرية والأمنية الخاصة من المقاتلين أم لا، فإننا سنجد الكثير من الإشكاليات التي تحول دون الإجابة عن هذا التساؤل بشكل حاسم، وأول هذه الإشكاليات أن النصوص الدولية الواردة في هذا الشأن تحدثت عن معاني ومفردات عامة يصعب التعرف على مدلولها بشكل محدد، فالفئة الأولى من الفئات التي تتمتع بوصف المقاتلين وفقاً للقانون الدولي الإنساني، والتي حددتها اتفاقية جنيف الثالثة على النحو سالف الذكر، تمنح صفة المقاتل لكل "أفراد القوات المسلحة والميليشيات أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي تشكل جزء منها"، ولكن تحديد أفراد القوات التابعين للقوات المسلحة يظل مسألة ينظمها القانون الوطني لكل دولة، ولم تحدد الاتفاقية الشروط الواجب توافرها في الأفراد التابعة للقوات المسلحة، ولا يمكننا الاسترشاد بقواعد أخرى في القانون الدولي تحدد هذه الشروط، وفي حالة عدم وجود قانون وطني واضح في هذا الشأن فالمسألة ستزداد صعوبة<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن البعض يذهب إلى اعتبار التعاقد الذي تبرمه الدولة من الشركة العسكرية التي تقدم لها الدعم في العمليات العسكرية يمثل رابطة قانونية كافية للدلالة على أن موظفي هذه الشركة أصبحوا من أفراد القوات المسلحة أو الميليشيات والوحدات المتطوعة التابعة لها، خاصة أن هذه التعاقدات عادة ما تلزم موظفي هذه الشركات باتباع القوانين واللوائح التي تنظم عمل القوات المسلحة، ولكن على الجانب الآخر هناك اتجاه يرى أن هذه التعاقدات لن تكون كافية لاعتبار موظفي هذه الشركات من أفراد القوات المسلحة ولا الميليشيات أو

---

1- الفقرة الأولى من المادة (50) من البروتوكول الإضافي الأول، الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة الصادر عام 1977م.

2- E. C. Gillard, "private Military/Security Companies: the status of their staff and Their Obligations under International Humanitarian law and The Responsibilities of state in Relation to Their Operations. "Research Published in a Book (Private Military and Security Companies: Ethics, Policies, and Civil p Military Relations) Routledge, USA & Canada, first Published, 2009, p. 162.



الوحدات المتطوعة التابعة لها، لأن تلك التعاقدات عادة لا تشير إلى دمج هؤلاء الموظفين في هيكل القوات المسلحة بشكل يجعلنا نقر أنهم أصبحوا جزءاً منها<sup>(1)</sup>.

وما بين الاتجاهين رأى البعض أن هناك عدة مؤشرات يمكن أن تدل على ما إذا كان هؤلاء الموظفون أصبحوا جزءاً من القوات المسلحة للدولة أم لا، ومن هذه المؤشرات، هل هؤلاء الموظفون يخضعون لقواعد الانضباط العسكري؟ أو يخضعون للقضاء العسكري في حال مخالفتهم للتعليمات؟ وهل يحملون بطاقة الهوية العسكرية لهذه الدولة؟ وهل يرتدون الملابس العسكرية للقوات المسلحة المتعاقدة معهم؟ وهل يشكلون جزءاً من التسلسل العسكري الهرمي للجيش؟ وفي خضم هذا الخلاف يتجه بعض الباحثين لإمكانية حل هذه الإشكاليات باللجوء للفقرة الثالثة من المادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول، والتي نصت على أنه "إذا ضمت القوات المسلحة لطرف في النزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون، وجب عليها إخطار أطراف النزاع الأخرى بذلك"، وبالتالي سيكون معيار الإخطار هو المعيار الحاسم في اعتبار هؤلاء الموظفين من المقاتلين من عدمه<sup>(2)</sup>.

وفيما يتعلق بالفئة الثانية التي نصت اتفاقية جنيف الثانية على اعتبارهم مدنيين، وهم أفراد القوات والمليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وعناصر المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أطراف النزاع سواء كانوا خارج أرضهم أم داخلها، وسواء كانت أرضهم محتلة أم لا، وعلى أن تتوافر في جميع الأشخاص الشروط التقليدية الأربعة، وهي: القيادة المسؤولة والعلامة المميزة والسلاح الظاهر، ومراعاة أحكام الحرب وأعرافها، فإن موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يمكن اعتبارهم مقاتلين ضمن هذه الفئة في الكثير من الحالات، لأن هذه الشركات تكون تابعة لجيش الدولة التي تتعاقد معها، وعلاقة التبعية هنا هي الأساس الذي يتمتع بموجبه

---

1- فيصل إياد فرج الله، مسؤولية الدولة عن انتهاكات الشركات الخاصة، العسكرية والأمنية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م، ص 121.

2- E. C. Gillard, "private Military/Security Companies: the status of their staff and Their Obligations under International Humanitarian law" OP. Cit, P 533.

الموظف بصفة المقاتل<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى أن الشروط التقليدية الأربعة هي مسألة تخضع لإرادة الشركة نفسها، وواقع مشاركة هذه الشركات في النزاعات المسلحة يشهد أنهم في أغلب الحالات يرتدون علامات مميزة، بالإضافة لأنهم يحملون السلاح بشكل ظاهر، إضافة إلى أنهم يعملون تحت قيادة وتسلسل هرمي بطبيعة الحال<sup>(2)</sup>.

ولكن ذلك لا يعني الجزم بأن موظفي هذه الشركات يُوصفون بوصف المقاتل تبعاً لهذه الفئة في كل الحالات، ففي كثير من الحالات يعتمد موظفو هذه الشركات إخفاء هويتهم بعدم ارتداء الزي أو عدم حمل الشارة المميزة أو إخفاء أسلحتهم، وهو ما حدث بالفعل في أفغانستان والعراق، وهو ما يؤدي للكثير من الخلط بشأن تحديد وصفهم إن كانوا مدنيين أو مقاتلين<sup>(3)</sup>.

وفي الحقيقة إنّ الرأي الذي يؤيد فكرة الاعتراف بوصف المقاتلين لموظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يستهدف من ذلك أن يتيح للقوات التي يهاجمونها استهدافهم بالقتل،

---

1- يشار في هذا الشأن إلى أن المحكمة الدولية السابقة ليوغسلافيا، أشارت لطبيعة العلاقة التي تربط بين الدولة الطرف في نزاع والمليشيات أو المتطوعين، والتي يمكن من خلالها وصف هؤلاء الأشخاص بالمقاتلين قائلة أنه من الضروري أن تكون هناك سيطرة من جانب الدولة على هذه المليشيات أو المتطوعين، وأن تكون هناك علاقة تبعية وولاء من جانب هؤلاء المحاربين غير النظاميين، تجاه الدولة الطرف في النزاع.

راجع: حكم المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، غرفة الاستئناف، المدعي ضد "دوسكو ناديش" (1-94-IT) الحكم الصادر في 15 يوليو 1999م، الفقرتان 93-94.

2- لا شك في أن عمل موظفي الشركات العسكرية يخضع للتسلسل الهرمي في القيادة، حيث يخضع الأدنى لأوامر الأعلى، والقانون الدولي في هذا الشأن تطلب التسلسل لتحديد المسؤولية والتحقق من قدرة القيادة على التحكم والسيطرة في المرؤوسين، مع الوضع في الاعتبار أن القانون الدولي لم يشترط أن يتولى القيادة ضابط برتبة عسكرية.

E. C. Gillard, "private Military/Security Companies: the status of their staff and Their Obligations under International Humanitarian law" OP. Cit, P 535

فيصل إياد فرج الله، مسؤولية الدولة عن انتهاكات الشركات الخاصة، العسكرية والأمنية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م، ص 124.

3- E. C. Gillard, "private Military/Security Companies: the status of their staff and Their Obligations under International Humanitarian law" OP. Cit, P 535

بالإضافة لأن تطبيق وصف المقاتلين على هؤلاء الموظفين سيلزمهم بالامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني، وهو رأي مُقدر، ولكن يجب إدراك عيوبه، فتأييده يمنح لهذه الشركات حقا أصيلا في المشاركة في العمليات العدائية، ولذا يذهب الرأي الآخر إلى استحالة تطبيق هذه المادة لتوصيف موظفي الشركات العسكرية الخاصة بالمقاتلين، مستندا إلى أن التفسير الصحيح لهذه المادة يجب أن يتأسس على التفسير الشخصي لنصوصها، حيث إن نية من صاغوا هذه المادة كانت تتجه إلى إعطاء جماعات المقاومة في الحرب العالمية الثانية صفة المقاتلين، وبالتالي حصولهم على وضع أسير الحرب، ويرى هذا الاتجاه أن استفادة موظفي هذه الشركات من نص وضع لحماية القوات التي تسعى لتحرير أراضيها من الاستعمار هو إهدار للعدل وإنكار للمنطق<sup>(1)</sup>.

والأمر الآخر الجدير بالاهتمام هو ما إذا كان موظفوا الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يتمتعون بالوضع القانوني لأسير الحرب عند وقوعهم في قبضة العدو، وهي إشكالية تثار في حالة النظر لهؤلاء الموظفين باعتبارهم مدنيين يؤدون خدمات للقوات المسلحة للدولة المتعاقدة معهم<sup>(2)</sup>، فالمادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة نصت في هذا الشأن على أن "الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءا منها، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها، والتي يجب عليهم أن تزودهم لهذا الغرض ببطاقة". وفي الحقيقة إن الخدمات المذكورة في هذه المادة لم ترد على سبيل الحصر ولكنها وردت على سبيل المثال، وعليه فمن الممكن اعتبار الخدمات التي تؤديها الشركات العسكرية من الخدمات التي تؤهلهم للتمتع بوضع

---

1- Lindsey Cameron, "private military Companies: their status under international Humanitarian law and its impact on their Regulation" (I.R.R.C) Vol. 88., NO. 863, September 2006. P. 586

2- هشام فخار، خصخصة الحرب مقارنة قانونية لاستخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في الحروب، مرجع سابق، ص 375.

أسير الحرب حال وقوعهم في قبضة العدو<sup>(1)</sup>. وعندما ناقش فريق الخبراء المعني بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة التابع للأمم المتحدة هذه المسألة، كان هناك رأي يقول إن الدول لا تستطيع أن تضفي وضع أسير الحرب على موظفي هذه الشركات بمجرد إصدار بطاقات هوية لهم، بل يجب أن تكون هناك رابطة تعاقد مع القوات المسلحة<sup>(2)</sup>.

ومن زاوية أخرى نجد اتجاها يحاول وصف موظفي هذه الشركات بالمدنيين ليتمتعوا بالحماية التي يقرها القانون الدولي الإنساني للمدنيين، ويستند البعض على أنهم لا يشاركون في العمليات العدائية حيث إن دورهم يقتصر على الدفاع دون الهجوم، ومن أمثلة ذلك ما قاله وزير الدفاع الأمريكي (دونالد رامسفيلد) عن مشاركة الشركات العسكرية في العراق، حيث ذكر أنهم يقومون بدور دفاعي عن الوحدات العسكرية فقط، ولا يشتركون في العمليات الهجومية، وفي الحقيقة إن القانون الدولي لم يفرق بين الدور الدفاعي والدور الهجومي، فكلاهما مشاركة في العمليات العدائية تفقد من يشترك فيها وصف المدني<sup>(3)</sup>.

واعتقد أن البحث عما إذا كان موظفو الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يتمتعوا بوصف المدنيين، أم يوصفوا بالمقاتلين لن تثمر أبداً، ذلك لأن الأدوار التي تقوم بها هذه الشركات في

---

1- E. C. Gillard, "private Military/Security Companies: the status of their staff and Their Obligations under International Humanitarian law and The Responsibilities of state in Relation to Their Operations, Op. Cit. P. 163.

2- تقرير فريق الخبراء المعني بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة التابع للأمم المتحدة، أغسطس 2005م. فيصل إياد فرج الله، مسؤولية الدولة عن انتهاكات الشركات الخاصة، العسكرية والأمنية، منشورات مرجع سابق، ص136.

3- Lindsey Cameron, "private military Companies: their status under international Humanitarian law and its impact on their Regulation" OP. Cit. P. 589

E. C. Gillard, "private Military/Security Companies: the status of their staff and Their Obligations under International Humanitarian law" OP. Cit, P 541.

فيصل إياد فرج الله، مسؤولية الدولة عن انتهاكات الشركات الخاصة، العسكرية والأمنية، منشورات مرجع سابق، ص141.

الحرب متباينة، وبالتالي فالمهام التي يكلف بها موظفو هذه الشركات لا يمكن حصرها داخل إطار متطلبات وصف الأشخاص بالمدنيين، لأنّ بعض هؤلاء الموظفين يقومون بمهام عسكرية تستوجب معاملتهم كمقاتلين، وبالتالي فإنّ وصف موظفي هذه الشركات يجب أن يتم وفقاً للمهام التي يكلفون بها في كل حالة بشكل مستقل، ولا يصح الوصف العام لهم بالمقاتلين أو المدنيين. وعلى فإنّ الدخول في هذا الخلاف الجدلي حال التفكير في وضع إطار تنظيمي دولي لنشاط هذا الشركات، لن يؤدي إلا لمزيد من التأخير في توافق الدول دون أن يحقق نتائج عملية.

### ثالثاً: إشكالية تحديد الأنشطة المحظورة والأنشطة المشروعة

تمارس الشركات العسكرية والأمنية الخاصة واقعياً وظائف وأنشطة يصعب حصرها، سواء في مجالات العمل الأمني أم العسكري، وقد ميّز مشروع الاتفاقية الذي أعده الفريق العامل المعني بالمرتزقة بين الخدمات العسكرية والخدمات الأمنية، ونصت المادة الثانية من هذا المشروع -المخصصة للتعريفات- على أن مصطلح الخدمات العسكرية يشير إلى خدمات متخصصة تتعلق بالأعمال العسكرية بما في ذلك التخطيط الاستراتيجي والاستخبارات والتحقيق والاستطلاع البري أو البحري أو الجوي وعمليات الطيران أيّاً كان نوعها، المأهولة أو غير المأهولة، والمراقبة بالسواتل، وأي نوع من أنواع نقل المعارف ذات التطبيقات العسكرية، والدعم المادي والتقني للقوات المسلحة والأنشطة الأخرى ذات الصلة. بينما يشير مصطلح الخدمات الأمنية إلى الحراسة المسلحة أو حماية المباني والمنشآت والممتلكات والأشخاص، وأي نوع من أنواع نقل المعارف ذات التطبيقات الأمنية والخاصة بالشرطة، ووضع وتنفيذ التدابير الأمنية والمعلوماتية وغيرها من الأنشطة ذات الصلة<sup>(1)</sup>.

والتحديد القانوني لأنشطة الشركات العسكرية والأمنية قد يتم باستخدام أحد منهجين، إما المنهج الإيجابي، أو المنهج السلبي، والمنهج الإيجابي أقصد به حصر الأنشطة المسموح لهذه الشركات بممارستها بموجب القانون الدولي، وبالتالي يكون من حق هذه الشركات ممارسة هذه الأنشطة المحددة حصراً، دون مخالفة قواعد القانون الدولي، أمّا المنهج السلبي، فهو حصر

1- انظر: الفقرة (ب) ، الفقرة (ج) من المادة الثانية من مشروع اتفاقية تنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

الأنشطة المحظور عليها ممارستها، وهو منهج يتفق مع مبدأ أن الأصل في الأمور الإباحة إلا ما يستثنى بنص خاص، وأعتقد أن المنهج السليبي هو الأنسب في التعامل مع حالة هذه الشركات، وذلك تفهماً لأنّ الصفة الأساسية للأنشطة العسكرية والأمنية هي التطور الدائم.

وبمراجعة مشروع اتفاقية الشركات العسكرية والأمنية يتّضح أن الفريق العامل المعني بالمرتزقة قد تبنى هذا المنهج السليبي في تحديد إطار مشروعية أنشطة هذه الشركات، حيث نصت المادة التاسعة منه على حظر التفويض أو الاستعانة بمصادر خارجية لأداء الوظائف التي هي بطبيعتها وظائف منوطة بالدولة، ويتفق السياق العام لهذه المادة مع مبادئ القانون الدولي التي تقضي باحتكار الدولة لوسائل استخدام القوة، وهو الأصل العام، ولكن الواقع الدولي المعاصر أفرز الكثير من الاستثناءات التي تتطلب إعادة النظر في احتكار أجهزة الدولة لممارسة هذه الوظائف بشكل كامل.

وفي البداية وجب التأكيد على أن مبدأ السيادة الوطنية هو الذي تستمد منه الدولة سلطاتها المتعلقة بالحفاظ على أمنها الوطني، وهي سلطات لا يجيز القانون الدولي التنازل عنها، لأن حفظ الأمن الوطني والسلامة العامة ومحاربة الإرهاب أو التطرف في أيّ دولة ليست سلع يمكن بيعها أو شرائها، ولكنها مسؤولية الدولة الأساسية التي لا يمكن أن تعهد بها لغيرها من الكيانات الخاصة، وإذا فعلت الدول ذلك فإنها تكون قد تخلت عن مسؤوليتها أمام شعوبها وعرضتهم لمخاطر انتهاك حقوق الإنسان والتمييز<sup>(1)</sup>. فوظائف احتجاز الأشخاص والتجسس وجمع المعلومات الاستخباراتية والتوقيف والتحقيق مع المحتجزين، هي وظائف منوطة بأجهزة الأمن الحكومية لارتباطها الوثيق بمبدأ احتكار الدولة للاستخدام المشروع للقوة، ولا يجيز القانون الدولي للدول الاستعانة بكيانات خاصة للقيام بها بأي حال من الأحوال<sup>(2)</sup>.

---

1- انظر: تقرير المقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير، وثائق الأمم المتحدة 4/1999/11 E/CN.4/2001/P21.

2- المهام التي لا يجوز تفويض جهة خارجية أو الاستعانة بمصادر خارجية لأدائها لأنها بطبيعتها وظائف منوطة بالدولة، اتساقاً مع المبدأ القانوني الدولي الذي يقرر احتكار الدولة المشروع للقوة هي المشاركة المباشرة في الأعمال الحربية، وأعمال التجسس، ووضع القوانين، والاستخبارات، واستخدام أسلحة الدمار الشامل، وعمليات

وإن كان ذلك هو الأصل العام، فإن هناك تساؤلات شائكة يمكن إثارتها عن حق الدول في تكليف الشركات الخاصة بالقيام ببعض من هذه المهام في الحالات الطارئة التي لا تستطيع فيها أجهزة الدولة الحكوميه تنفيذها.

وواقع الأمر أن الحدود المسموح بها لمشاركة هذه الشركات في النزاعات المسلحة يثير إشكاليات حقيقية لأنه واقع تفرضه الضرورة في بعض الحالات، ووجب التنويه في هذا الصدد لأن هذه الشركات تمارس عملياً أنشطة عسكرية في النزاعات المسلحة، وهو ما لا يمكن إنكاره، ووفقاً لتقسيم Peter Singer صاحب أول تحليل عسكري شامل لأنشطة هذه الشركات، فإن هناك ثلاثة أنواع من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، الأول منها شركات تشارك بشكل مباشر في العمليات العسكرية، والنوع الثاني الشركات التي تقدم الخدمات الاستشارية العسكرية والتدريب للقوات، والنوع الثالث هي الشركات التي يقتصر دورها على تقديم الخدمات اللوجيستية للقوات<sup>(1)</sup>.

التساؤل الذي يثير الكثير من الجدل والخلاف في هذا الشأن هو: هل يمكننا قبول مشاركة هذه الشركات في النزاعات المسلحة، أم يجب الإبقاء على أن تكون المشاركة في هذه النزاعات واستخدام السلاح في مواجهة الخصم حكراً على القوات المسلحة الحكومية؟

لا تحظر التشريعات الوطنية لعدد من الدول المشاركة المباشرة لموظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في العمليات العدائية، ولكن هناك عدد آخر من الدول حظرت هذه المشاركة في تشريعاتها الوطنية مثل جنوب أفريقيا وسويسرا<sup>(2)</sup>. وفي هذا الصدد يجب الإشارة

---

نقل المعارف باستخدام التطبيقات العسكرية والأمنية، وتطبيقات حفظ النظام، والصلاحيات الممنوحة للشرطة خاصة إلقاء القبض على الأشخاص، أو احتجازهم، واستجواب المحتجزين وغيرها من الأنشطة ذات الصلة، راجع: تقرير الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان، وثائق الأمم المتحدة A/HCR/15/25 ( ص 16).

1- Peter Warren Singer, corporate warriors ,the rise and Ramification of the privatized Military industry (international security, vol 26, No 3 winter 2001/2002),p16-17.

2- تنص المادة الثامنة من القانون الاتحادي السويسري بشأن خدمات الأمن الخاص على أنه يحظر:

لأن الدستور المصري يحظر إنشاء الشركات العسكرية الخاصة، وهو ما ذكره ممثل مصر في الاجتماع الذي عقده الفريق العامل المعني بوضع صك دولي ملزم لأنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، حيث شدد ممثل مصر على ضرورة مراعاة اختلاف التشريعات الوطنية المتعلقة بإنشاء وتنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وأشار إلى أن "مصر واحدة من عدة دول سمحت بإنشاء شركات أمنية خاصة لحراسة الأفراد والممتلكات الخاصة، ولكن مصر لم تسمح بإنشاء شركات عسكرية خاصة، عملاً بأحكام الدستور المصري"<sup>(1)</sup>.

أما مشروع اتفاقية تنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة فلم يعالج هذه الإشكالية بشكل حاسم، حيث ورد فيه أنه "لا يجوز للدول أن تستخدم موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في المشاركة المباشرة في النزاعات المسلحة، وشن الحروب و/ أو بدء العمليات القتالية"<sup>(2)</sup>.

وإن كان شن الحرب أو بدء العمليات القتالية تمثل مفاهيم واضحة لا اختلاف عليها في القانون الدولي، فإن المشاركة المباشرة في العمليات القتالية من المفاهيم التي يصعب تحديد

- 
- 1 . تجنيد أفراد أو تدريبهم في سويسرا بهدف المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية في الخارج.
  - 2 . توفير أفراد من سويسرا مباشرة أو بالواسطة بهدف المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية في الخارج.
  - 3 . إنشاء شركات أو تشغيلها أو إدارتها في سويسرا تقوم بتجنيد أفراد أو تدريبهم أو توفيرهم، مباشرة أو بالواسطة بهدف المشاركة في المباشرة في الأعمال العدائية في الخارج.
- 1- ويشار في هذا الشأن إلى الدستور المصري ينص على أن "القوات المسلحة ملك للشعب، مهمتها حماية البلاد، والحفاظ على أمنها وسلامة أراضيها، وصون الدستور والديمقراطية، والحفاظ على المقومات الأساسية للدولة ومدنيتها، ومكتسبات الشعب وحقوق وحريات الأفراد، والدولة وحدها هي التي تنشئ هذه القوات، ويحظر على أي فرد أو هيئة أو جهة أو جماعة إنشاء تشكيلات أو فرق أو تنظيمات عسكرية أو شبه عسكرية، المادة 200 من الدستور المصري.
- 2- انظر: المادة الثانية من مشروع اتفاقية الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وثائق الأمم المتحدة A/HRC/15/25.



معناها أو مدلولها بدقة، فالأنشطة القانونية والأنشطة غير القانونية في حالات النزاعات المسلحة يفصل بينهما خط رفيع جداً لا يمكن تحديده<sup>(1)</sup>.

وأرى أنَّ المادة الثامنة من مشروع الاتفاقية عالجت هذه الإشكالية بشكل مقبول من خلال تحديد الأعمال التي لا يجوز لموظفي هذه الشركات القيام بها في النزاعات المسلحة، وهي المشاركة المباشرة في الأعمال الحربية والأعمال الإرهابية والعمليات العسكرية التي تستهدف إسقاط حكومة (بما في ذلك تغيير النظام بالقوة) أو تقويض النظام الدستوري أو الأسس القانونية والاقتصادية والمالية للدولة. أو التغيير القسري لحدود الدولة المعترف بها دولياً. أو انتهاك السيادة أو دعم الاحتلال الأجنبي لجزء من أراضي الدولة أو لكامل أراضيها. أو الاستهداف الصريح للمدنيين أو التسبب لهم في ضرر فادح، بما في ذلك على سبيل المثال وليس الحصر، أو الاعتداء على حياة المدنيين. أو الطرد القسري للسكان المدنيين أو تشريدهم من مناطق إقامتهم الدائمة أو المعتادة. أو تقييد حرية حركة المدنيين، أو تقييد الحصول على الموارد وسبل العيش، بما في ذلك على سبيل المثال ولا الحصر، الماء، الغذاء والأراضي والماشية والمأوى والوصول للأماكن المقدسة وأماكن العبادة. هذا بالإضافة إلى الوظائف المنوطة بالدولة بطبيعتها والتي حظرت الاتفاقية تفويض أي جهات خارجية فيها، وهي: أعمال التجسس، ووضع القوانين، والاستخبارات، واستخدام أسلحة الدمار الشامل، وعمليات نقل المعارف باستخدام التطبيقات العسكرية والأمنية، وتطبيقات حفظ النظام، والصلاحيات الممنوحة للشرطة خاصة إلقاء القبض على الأشخاص، أو احتجازهم، واستجواب المحتجزين.

### المطلب الثاني- المخاطر الناشئة عن نمو الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بدون تنظيم أنشطتها دولياً:

أدّى تعثّر التنظيم القانوني الدولي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة إلى العديد من المخاطر التي يصعب تناولها جميعاً لتنوعها، ولا مبالغة في القول بأن كل مجال من المجالات التي تعمل فيها هذه الشركات يواجه مخاطر بسبب عدم تنظيم نشاطها دولياً، وسأقتصر من

---

1- انظر: تقرير المقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير، وثائق الأمم المتحدة، (A/54/326). 7 September 1999. الفقرة 24-25.

خلال هذا المطلب على التعرض لمخاطر تنامي أنشطة هذه الشركات في مجال تأمين الدول، ومجال العمل الإنساني الدولي، ومجال عمليات السلام.

#### أولاً: مخاطر تنامي مشاركة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في تأمين حدود الدول

بداية يجب الإشارة إلى أن مراقبة الحدود وإدارة عمليات تأمينها وما يرتبط بها من احتجاز المهاجرين هي أنشطة تقع في صميم اختصاص أجهزة الدولة، ورغم ذلك، انخرطت الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في هذه الأنشطة، وباتت الأجهزة الرسمية للدول تعتمد عليها بشكل أساسي في كل ما يتعلق بتأمين حدودها، والتعامل مع حالات الهجرة غير الشرعية<sup>(1)</sup>.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، لماذا تعد الأنشطة المتعلقة بإدارة تأمين الحدود من صميم اختصاص أجهزة الدولة، وما هي مخاطر انخراط الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في هذه الأنشطة؟

والإجابة عن هذا التساؤل، بأن عمليات إدارة الحدود يتنازعها منهجا عمل، الأول منهما نهج قائم على النظر للمهاجرين غير الشرعيين باعتبارهم ضحايا لظروف سياسية واقتصادية واجتماعية فرضت عليهم الفرار من دولهم بحثاً عن مناطق آمنة لهم ولأسرهم، ولذا يجب التعامل مهم بنظرة يغلب عليها الطابع الإنساني، ولذلك منحهم القانون الدولي للاجئين والقانون الدولي لحقوق الإنسان العديد من الحقوق، وفرض على الدول عددا كبيرا من الالتزامات التي تضمن معاملة هؤلاء الأشخاص بشكل إنساني<sup>(2)</sup>. أما النهج الثاني فهو التعامل مع هؤلاء المهاجرين

---

1- راجع: تقرير الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة بعنوان: أثر استخدام الشركات والعسكرية والأمنية الخاصة في إدارة الهجرة والحدود، الصادر في 14 سبتمبر 2020م (A/HRC/45/9) ص6.

2- انظر: اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951م والخاصة بوضع اللاجئين، وبروتوكول 1976 الخاص بالمهاجرين، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، واتفاقية حقوق الطفل، والمادة الثالثة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة الثانية عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي تنص على حق كل شخص في مغادرة أي بلد وحقه في حرية التنقل واختيار مكان إقامته داخل دولته، ومبدأ عدم الإعادة القسرية، وحظر إعادة أي شخص لبلد يعتقد أنه سيتعرض فيه لخطر لا يمكن جبره.

باعتبارهم مجرمين يجب عقابهم، ولذا تلجأ بعض الدول في إدارة حدودها إلى التركيز على سياسات التجريم والعقاب، وتركز على الأعمال الشرطية والعسكرية الهادفة لحماية حدودها.

وتسعى الأمم المتحدة وخاصة المجلس الدولي لحقوق الإنسان إلى تغليب الاعتبارات الإنسانية في إدارة الحدود الدولية، وللأسف إن استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يساعد على تغليب الاعتبارات العسكرية والأمنية على حساب تغليب الاعتبارات الإنسانية<sup>(1)</sup>.

وفي الوقت الراهن أضحت تأمين حدود الدول تجارة تدر مليارات الدولارات، تسيطر عليها مجموعة من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وأصبح أمن الحدود سوقاً عالمياً متصاعداً النمو يوماً بعد يوم، ويتوقع المختصون زيادة نموه في الفترة القادمة، وتتخذ الدول الطفرة التي حدثت في أعداد المهاجرين خلال السنوات الأخيرة ذريعة لتبرير زيادة اعتمادها على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في تأمين حدودها. وتقدم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة العديد من الخدمات في مجال أمن الحدود، منها على سبيل المثال وليس الحصر، تشييد الجدران، وإنشاء أبراج المراقبة، والأسلاك الشائكة على طول الحدود البرية، ويتم تعيين أفراد أمن خاصين للعمل في هذه المواقع. هذا بالإضافة إلى تعيين موظفي هذه الشركات لتأمين الحدود الجوية والبحرية، وذلك باستخدام قوارب للدوريات البحرية، وطائرات بدون طيار، ومروحيات، وتستخدم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة تكنولوجيا متطورة للعمل باستخدام هذه البنية التحتية التي تتولى تشغيلها بعد تأسيسها، وما يثير القلق والمخاوف أن الكثير من الدول تركت الجزء الأكبر من ملف إدارة حدودها لهذه الشركات ثقة في فاعليتها وقدرتها على إنجاز المهام المتعلقة به بكفاءة عالية<sup>(2)</sup>.

وتتمركز معظم الشركات العسكرية والأمنية المتخصصة في مجال خدمات تأمين الحدود وإدارة مراكز احتجاز المهاجرين في أوروبا وأمريكا الشمالية، وأصبحت شركات الأسلحة ومقدمي

---

1- لمزيد من التفصيل حول تغليب الاعتبارات الإنسانية على الاعتبارات الأمنية، انظر: وثائق الأمم المتحدة (A/HRC/23/46).

2- انظر: وثائق الأمم المتحدة (A/HRC/45/9) ص 8.

خدمات التأمين في هذا المجال تشكل جماعات ضغط قوية على المؤسسات الحكومية التي لم تستطع تأمين حدودها دون الاستعانة بخبرتهم، ويشار في هذا الشأن إلى أن اعتماد الدول على هذه الشركات على مدار سنوات متعاقبة أدى إلى انتقال عنصر الخبرة الفنية المرتبط بإدارة أمن الحدود من السلطات الرسمية للدولة إلى مسؤولي هذه الشركات، وهو ما منحهم قوة التأثير في القرارات الحكومية، وتمادى الأمر إلى أن وصل لقدرتهم على توجيه الدول نحو سن القوانين التي تغلب الاعتبارات الأمنية والعسكرية على الاعتبارات الإنسانية في إدارة أمن الحدود، وتستجيب الدول لمطالبات هذه الشركات لأنها تنظر إليها باعتبارها أحد أذرعها التي تساعد في تأمين حدودها<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: مخاطر تنامي مشاركة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في العمل الإنساني

شهدت السنوات الأخيرة تزايد استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بشكل ملحوظ في مجالات العمل الإنساني بمختلف أنواعه، سواء الأعمال الإنسانية التي تتم في مناطق النزاعات المسلحة أم في وقت السلم، وسواء الأعمال الإنسانية التي تُقدم لمجابهة الكوارث الطبيعية أم الأوبئة الصحية أو غيرها، ومن الخدمات التي تقدمها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في هذا المجال، توفير الحماية المسلحة لقوافل المعونات والأفراد المرافقين لها، وتوفير الحراسة المسلحة وغير المسلحة للمواقع الثابتة التابعة للوكالات الإنسانية، مثل: المخيمات والمباني ومرافق التخزين ومساكن الموظفين، وتوفير الخبرات التكنولوجية والأمنية، وتقييم المخاطر وتحليلها، وتوفير نظم التتبع وإدارة الأزمات، وإدارة حالات الاختطاف والفدية، والتدريبات المتعلقة بالتوعية الأمنية، والخدمات اللوجستية المتمثلة في صيانة المركبات الجوية والبرية، وخدمات الاتصالات، وخدمات الإجلاء التي تتم في سياق الأوبئة والنزاعات المسلحة<sup>(2)</sup>.

1- انظر: وثائق الأمم المتحدة (A/HRC/45/9) ص 12.

2- من الخدمات التي تقدمها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في هذا المجال، توفير الحماية المسلحة لقوافل المعونات والأفراد المرافقين لها، وتوفير الحراسة المسلحة وغير المسلحة للمواقع الثابتة التابعة للوكالات الإنسانية، مثل المخيمات والمباني ومرافق التخزين ومساكن الموظفين، وتوفير الخبرات التكنولوجية والأمنية، وتقييم المخاطر وتحليلها، وتوفير نظم التتبع وإدارة الأزمات، وإدارة حالات الاختطاف والفدية، والتدريبات المتعلقة بالتوعية الأمنية، والخدمات اللوجستية المتمثلة في صيانة المركبات الجوية والبرية، وخدمات الاتصالات،

وقد استفادت تلك الشركات من تزايد معدلات العمل الإنساني العالمي خلال السنوات الأخيرة لمجابهة الأوضاع الإنسانية المأساوية الناشئة عن النزاعات المسلحة المنتشرة في مناطق مختلفة من العالم، وما نتج عن جائحة كورونا، وغيرها من الكوارث الطبيعية، ووفقاً لتقارير الأمم المتحدة هناك 235 مليون شخص حول العالم احتاجوا للمساعدات الإنسانية عام 2021م<sup>(1)</sup>، وكانت القوافل الإنسانية تعمل على تقديم هذه المعونات الإنسانية في مناطق نائية من العالم، ومناطق نزاعات ملتهبة، وتعرض المئات من عمال الإغاثة للاختطاف والإصابة والقتل<sup>(2)</sup>، وهو ما تطلب اتخاذ إجراءات التأمين اللازمة لقوافل الإغاثة التي تعمل في هذه المناطق، وهو ما أدى للازدياد المطرد في الاستعانة بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة، وقد أدى ذلك إلى تنامي وازدهار السوق تجارياً ضخماً للخدمات التي تقدم هذه الشركات في سياق العمل الإنساني العالمي، وأضحت الخدمات الإنسانية سوقاً للمنافسة المربحة هذه الشركات، وأضحى هناك طلب عالمي مطرد على تلك الخدمات، والأخطر من ذلك أن تلك الشركات امتلكت ناصية التحكم في صنع القرارات المتعلقة بآليات عمل المساعدات الإنسانية التي تقدمها الدول والمنظمات الدولية، وانتزعت المعارف والمهارات المرتبطة به من أيدي الدول المضيفة، وهو ما ينبئ بمخاطر حقيقية في ظل غياب آلية المساءلة لهذه الشركات حتى الآن، وغموض التسلسل الهرمي لقيادتها بما يتيح آلية ضبط ممارستها<sup>(3)</sup>.

---

وخدمات الإجلاء التي تتم في سياق الأوبئة والنزاعات المسلحة، فعلى سبيل المثال: زودت شركة Defense Systems limited حراسة الأمن لمنظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) في السودان والصومال، ولبرنامج الأغذية العالمية في أنغولا، وتعاقدت مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين مع شركة ArmorGroup

1- <https://gho.unocha.org>

2- في عام 2018م وحدة، جرى تنفيذ 221 هجوم عنيف ضد العاملين في المجال الإنساني، مما أسفر عن مقتل 126 شخصاً، وإصابة 144 شخصاً من عمال الإغاثة، وتسبب في اختطاف 130 من مقدمي المساعدات الإنسانية.

Jane Warren, "Aid workers under attack", Royal Society for Prevention of Accident Occupational Safety and Health journal, vol. 50, NO. 1 (2020).

3- انظر: تقرير الفريق العامل المعني باستخدام المريتزة وسيلة لانتهاكات حقوق الإنسان الصادر في 2021م، وثائق الأمم المتحدة 8 P.48/51/HRC/A.

وفي بعض الحالات احتاجت الجهات المانحة للمساعدات الإنسانية للتفاوض مع جماعات مسلحة إرهابية لإيصال المساعدات، ووجدت تلك الجهات ضالتها في الاستعانة بخبرة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لإجراء تلك المفاوضات، وهو ما يمثل خطرًا لعدم امتثالها بمبادئ الحيادية والنزاهة المطلوبة لهذه المهام، وما يزيد من صعوبة هذه الإشكالية أن البعض ينظر لأن الجهات المانحة للمساعدات الإنسانية تقدم هذه المساعدات لكيانات يشتبه ارتكابها لأعمال إرهابية، وما يزيد من هذه التحديات أن أفراد الشركات العسكرية والأمنية نفسها يعملون كمقاتلين في بعض النزاعات المسلحة، وفي ظل الحاجة لتشديد الإجراءات الأمنية لحماية قوافل الإغاثة تتلاشى مبادئ العمل الإنساني يوما بعد الآخر، وفي ظل غياب تنظيم واضح لهذه الشركات فلا يتحكم في سلوكيات هذه الشركات إلا بنود تعاقداتها، وآليات منافسة السوق مع الشركات الأخرى<sup>(1)</sup>.

وفي ظل تفشي وباء الإيبولا وجائحة كورونا عملت الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في مجالات إدارة مراكز الاحتجاز، ووردت تقارير تفيد وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان بسبب استخدام القوة المفرطة أثناء فرض القيود على مراكز الاحتجاز<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً: مخاطر زيادة استخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في عمليات السلام**  
تطورت عمليات حفظ السلام التي تقوم بها الأمم المتحدة بشكل ملحوظ، وأصبحت تتضمن استراتيجيات شاملة لفرض الأمن، وهو ما تطلب تطوير نظم حماية أكثر قوة للبعثات نفسها، وفي بعض الحالات قامت عمليات السلام بتوجيه ضربات استباقية ضد جماعات مسلحة بهدف تقليل المخاطر التي يعانيها المدنيون، وأولت الأمم المتحدة اهتماماً متزايداً بتأمين عمليات السلام خاصة بعد تجربتها المريرة في رواندا والصومال خلال فترة التسعينات، وتحولت سياسة

1- انظر: وثائق الأمم المتحدة A/HRC/48/51 P.9.

2- وثائق الأمم المتحدة، مرجع سابق، A/HRC/48/51 P.8.

المنظمة من التفكير في "متى نغادر" إلى التفكير في "كيف نبقي" في البيئات ذات المخاطر الشديدة<sup>(1)</sup>.

ويشير زيادة استخدام الأمم المتحدة للشركات العسكرية والأمنية الخاصة مخاطر متزايدة بشأن التزام هذه الشركات بالعمل وفقاً ل ضمانات حماية المدنيين، خاصة في ظل إقدام هذه الشركات على القوة المفرطة، فعندما تتعاقد الأمم المتحدة مع شركة تطلب منها أن تنتهج السياسات الخاصة باستخدام القوة التي تتبعها الأمم المتحدة، مثل أن يكون استخدام القوة متناسباً مع مقدار التهديد، وأن تتوفر الضرورة، وألا يكون هناك بدائل متاحة غير استخدام القوة، وألا تستخدم القوة المميتة إلا دفاعاً عن النفس أو لحماية شخص آخر من التعرض لخطر وشيك، وفي ظل المناخ الأمني المتوتر في مناطق عمل بعثات السلام، والبيئات المحفوفة بالمخاطر يصبح التحقق من توفر هذه المعايير أمراً غاية في الصعوبة<sup>(2)</sup>.

---

1 – Elke Krahmann and Anna Leander, "Contracting security: markets in the making of MONUSCO .peacekeeping", International Peacekeeping, vol. 26, No. 2 (2019), p 170

2- انظر: تقرير الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة وسيلة لانتهاكات حقوق الإنسان الصادر في 2021م، مرجع سابق، ص 11.

## الخاتمة

إنَّ العثرات التي واجهت وضع تنظيم قانوني دولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لم تحل دون نموها، بشكل جعلها تتغلغل في كافة مجالات العمل الأمني والعسكري، وأظهر البحث أن هذه الشركات باتت ركيزة من ركائز الأمن لبعض الدول، في حين أنها تواجه رفضاً كاملاً من دول أخرى. كما تبين أن الأمم المتحدة بذلت الكثير من الجهود لمحاولة تنظيم نشاط هذه الشركات، ووضع وثيقة دولية ملزمة للدول بشأنها إلا أن هذه الجهود لم تؤت ثمارها إلى الآن.

وأظهر البحث وجود ثلاثة أسباب رئيسية لتعثر التنظيم الدولي لممارسات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، الأول هو تشبيه موظفيها بالمرتزقة، والثاني هو الخلاف حول الوصف القانوني لموظفيها إن كانوا يتمتعون بوصف المدنيين أم يعاملوا كعسكريين، والثالث هو تحديد الأنشطة المحظورة والمشروعة لهذه الشركات، أمّا تشبيه موظفي هذه الشركات بالمرتزقة فقد تبين من خلال البحث أنه من الخطأ تعميم هذا الوصف، وأن هذه الشركات يمكن أن تؤدي بعض الخدمات التي تسهم بفاعلية الحفاظ على السلام والأمن الدوليين، ويمكن أن تمارس العديد من الخدمات المساعدة للمنظمات الدولية والدول على حد سواء، وأن طبيعة النشاط الذي تقوم به والجهة التي تقدم خدماتها لصالحها هي التي تحدد ما إذا كان وصف المرتزق ينطبق عليها من عدمه، ولذا يجب أن تُقيم كل حالة بمفردها وفقاً لمعطياتها دون تعميم.

أمّا مسألة وصف موظفي هذه الشركات بالمدنيين أو المقاتلين، فقد أظهر البحث أنه خلاف لن يمكن حسمه نظراً لتنوع واختلاف الأنشطة التي تقدمها هذه الشركات، ولذا يصعب إن لم يكن من المستحيل تعميم وصف موظفيها بصفة ثابتة كمقاتلين أم مدنيين، ويجب تقييم كل حالة بذاتها للوقوف على ما إذا كان موظف هذه الشركة يتمتع بوصف المدني أم يمكن معاملة كمقاتل لاشتراكه بشكل أو بآخر في الأعمال العسكرية التي تلحق بالعدو أضراراً بشكل يستوجب معاملته كمقاتل.



وفيما يتعلق بالخلاف حول الأنشطة المشروعة والمحظورة لهذه الشركات، فقد أظهر البحث أن الاتفاقية التي اقترحها الفريق المعني بالمرتزقة عالج هذه الإشكالية بشكل مقبول، خاصة نص المادة الثامنة من هذه الاتفاقية المقترحة صراحة على تحديد الأعمال التي لا يجوز لموظفي هذه الشركات القيام بها في النزاعات المسلحة، وبشكل خاص ما ورد بشأن حظر المشاركة المباشرة في الأعمال الحربية والأعمال الإرهابية والعمليات العسكرية التي تستهدف إسقاط حكومة (بما في ذلك تغيير النظام بالقوة) أو تقويض النظام الدستوري.

كما أظهر البحث أن المجتمع الدولي بات في حاجة ماسة لوضع اتفاقية دولية ملزمة للدول بشأن تنظيم أنشطة هذه الشركات، لتحديد حقوق الدول والتزاماتها المتعلقة باستخدامها، بما في ذلك دولة المنشأ والدولة المتعاقدة ودولة الإقليم، وأي دولة أخرى تستعين بنشاط هذه الشركات دون إبرام تعاقّد قانوني معها، ويبدو جلياً أن كل تأخر في توافق الدول بشأن هذه الاتفاقية يؤدي إلى مساعدة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني على الهروب من العدالة الدولية، لعدم وضوح قواعد المسؤولية الدولية المتعلقة بأنشطة هذه الشركات. وإن كانت الاتفاقية الدولية المقترحة من جانب الفريق المعني باستخدام المرتزقة احتوت بعض جوانب القصور التي يسهل إصلاحها، فإن ذلك لا يعني إنكار أهميتها، أو عدم إمكانية الانطلاق من خلالها لصياغة اتفاق تتوافق عليه الدول، ولذا فإنّ هذه الاتفاقية يمكن أن تمثل محور نقاش فريق الأمم المتحدة المعني بدراسة وضع اتفاق دولي ملزم لأنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

### النتائج:

1. إنّ الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يمكن أن تؤدي أدواراً مساعدة في مجالات حماية الأمن على درجة كبيرة من الأهمية وبقدر عالٍ من الحرفية حال تنظيم نشاطها بشكل يضمن تطبيق معايير صارمة بشأن التعيين فيها والتدريب والتسليح والتمويل، وعلى الجانب الآخر إنّ هذه الشركات تمثل أخطر أنواع التهديد للأمن والسلام والدوليين حال تنامي دورها دون رقابتها وطنياً ودولياً.
2. إنّ وثيقة مونترو ومدونة قواعد السلوك لا يمكن أن تضع إطاراً قانونياً لتنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

3. إنّ المجتمع الدولي أصبح في حاجة ماسة لإبرام اتفاقية دولية لتنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.
4. لا يمكن اعتبار موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة مرتزقة بشكل مطلق، ولكن يجب أن تقيم كل حالة من الحالات التي تمارس هذه الشركات وظائفها بشكل مستقل، فبعض هذه الشركات يمكن أن تؤدي خدمات مساعدة لتحقيق السلام في مناطق مختلفة من العالم.
5. إنّ محاولة وصف موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بالمدنيين أو بالمقاتلين لن تفيد التنظيم القانوني لهذه الشركات، ولن تؤدي إلا لمزيد من الخلاف حول وضع نظام دولي لهذه الشركات، وهذا الوصف يجب أن يتم بناء على الحالة موضع التقييم، ولا يجوز تعميمه على موظفي هذه الشركات لمجرد انتمائهم للعمل فيها.
6. زيادة اعتماد المنظمات الدولية على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في تنفيذ مهام المنظمة يحتاج لرقابة صارمة من أجهزة المنظمة خاصة في القيام بالمهام التي تنفذها تلك الشركات في مناطق النزاعات المسلحة لضمان عدم انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.
7. الدول التي تستعين بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة في مهام تأمين الحدود أو المهام المتعلقة بعمليات الإغاثة الإنسانية بمختلف أنواعها أو غيرها من المهام، يجب أن تبقى كافة أدوات السيطرة والتحكم والرقابة لملفات هذه العمليات في يد الدولة، وألا تترك لتلك الشركات أكثر من دور التنفيذ مع ضرورة احتفاظ الدولة بالكوادر الوطنية التي تملك جوانب الخبرة اللازمة لإدارة هذه الملفات ذات العلاقة الوثيقة بحقوق الإنسان.

#### التوصيات:

1. نهيب بالدول دعم جهود الأمم المتحدة الرامية إلى التوصل لاتفاق دولي ملزم لتنظيم أنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.

2. نوصي الفريق العامل التابع للأمم المتحدة المعني بوضع الإطار التنظيمي للشركات العسكرية والأمنية الخاصة أن تكون صياغة المادة المتعلقة بمسؤولية الدول بشكل منفصل عن المادة التي تنص على مسؤولية المنظمات الدولية عن أنشطة هذه الشركات، وأن تكون المادة المخصصة لمسؤولية الدول متضمنة فقرتين الأولى منهن تحدّد مسؤولية دولة المنشأ ودولة الإقليم والدولة المتعاقدة، والثانية تتعلق بمسؤولية الدول الأخرى عن أيّ أنشطة تمارسها هذه الشركات بناء على تعليماتها أو توجيهاتها أو تحت رقابتها، وبذلك يكون النص المقترح لهذه المادة هو:
- تتحمل كلّ دولة من الدول ذات العلاقة بأنشطة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة سواء كانت دولة منشأ أم دولة متعاقدة أم دولة إقليم المسؤولية عن أيّ إخلال بالوفاء بالالتزامات الواردة في هذه الاتفاقية.
  - تتحمل الدول المسؤولية عن الأنشطة التي تقوم بها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بناء على تعليماتها أو توجيهاتها أو تحت رقابتها حتى لو لم تكن هذه الدول من دولة المنشأ أو دولة الإقليم أو تصرفت الشركة بناء على تعاقدها معها.
3. نوصي الدول التي تستعين بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة أن تنشأ جهازاً داخلياً معنياً بالرقابة على أنشطة تلك الشركات، خاصة التزامها بقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.
4. نوصي المنظمات الدولية التي تستعين بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة بتشديد الرقابة على ممارسة هذه الشركات للمهام الموكلة إليها بما يضمن احترام قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ذلك من خلال إنشاء إدارة خاصة بالرقابة على أنشطتها تتبع الجهاز العام للمنظمة.

## المراجع

### المراجع العربية:

1. أشرف عرفات، إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، جمهورية مصر العربية، القاهرة، العدد السادس والستون، 2010م.
2. آمنة امحمدي بوزينة، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 11، العدد 2، 2020م.
3. طالب ياسين، الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ودورها كفاعل مؤثر في العلاقات الدولية، حولية جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018م.
4. طالب ياسين، المركز القانوني لموظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، حولية جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 2- 2021م.
5. عباس وليد، الشركات العسكرية والأمنية ومسؤولياتها عن انتهاكات قواعد القانون الدولي العام، حولية الجزائر 1، المجلد 34، العدد 3- 2020م.
6. عباس وليد، جهود مجلس حقوق الإنسان في تنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، 2022م.
7. رضوى سيد أحمد، دور الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في عمليات السلام، دراسة قانونية سياسية، دار النهضة العربية، 2016م.
8. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، 2033م، دار النهضة العربية، القاهرة.
9. فيصل إباد فرج الله، مسؤولية الدولة عن انتهاكات الشركات الخاصة، العسكرية والأمنية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م.
10. مجدي كامل، بلاك ووتر (جيش الظلام) دار الكتاب العربي، القاهرة، 2008م.
11. محمد عادل محمد عسكر، التنظيم القانوني للشركات العسكرية والأمنية الخاصة والإشكاليات الناشئة عن استخدامها في عمليات حفظ السلام (دراسة في ضوء مشروع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لعام 2010م)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 56، أكتوبر، 2014م.
12. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة، 2010م.
13. هشام فخار، خصخصة الحرب مقارنة قانونية لاستخدام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة في الحروب، مجلة صوت القانون، جامعة يحي فارس بالمدينة، المجلد الثامن، العدد 2 (2022م).

### الوثائق:

1. وثيقة مونيترو.

2. مدونة سلوك دولية للشركات الأمنية الخاصة.
3. البروتوكول الإضافي الأول، الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة الصادر عام 1977م.
4. تنظيم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة: أداة توجيهية، صادر عن مركز جينيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، 2016م.
5. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة A/69/338.
6. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة
7. A/60/26.
8. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة A/63/467
9. وثائق مجلس الأمن الدولي S/2008/636
10. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة: A/63/468
11. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة A/HRC/15/25
12. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة A/HRC/23/46
13. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة A/HRC/45/9
14. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/67/63
15. وثائق مجلس الأمن الدولي S/2012/76
16. وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة A/58/40
17. A/HCR/WG.10/1/4
18. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
19. تقرير فريق الخبراء المعني بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة التابع للأمم المتحدة، أغسطس 2005م.
20. تقرير الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة وسيلة لانتهاكات حقوق الإنسان الصادر في 2021م.
21. تقرير الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة بعنوان أثر استخدام الشركات والعسكرية والأمنية الخاصة في إدارة الهجرة والحدود، الصادر في ١٤ سبتمبر 2020م (A/HRC/45/9).
22. تقرير الفريق العامل المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان، وثائق الأمم المتحدة (A/HCR/15/25).
23. تقرير المقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير، وثائق الأمم المتحدة E/CN.4/1999/11.
24. تقرير المقرر الخاص المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير، وثائق الأمم المتحدة، (A/54/326)
25. تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين لعام 2001م.

26. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua V. Unites (162) States of America) , Merits, I.C.J Reports 1986.
27. **DCAF** (Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces), Backgrounder: Private military companies, Geneva: DCAF, 2006, P. 2.
28. [https://www.dcaf.ch/sites/default/files/buplications/documents/DCAF\\_LG\\_TOOK\\_IT\\_ara.pdf](https://www.dcaf.ch/sites/default/files/buplications/documents/DCAF_LG_TOOK_IT_ara.pdf)

#### المراجع الأجنبية:

1. Danial kramer, "Does History Repeat Itself? A Comparative Analysis of Private Entities", in "private Military and Security Companies: Chances, problems, pitfalls and Prospects", Tomas Jager and Gerhard Kummel (Editors), (Netherlands: Auflage januar, 2007
2. Doug brooks, "Messiahs or Mercenaries? The Future of international private Military Services" International Peacekeeping, Vole.7, No4, Winter 2000
3. Deborah .D. Avant , "The Market For Force ،The consequences of privatizing Security " , new york ،combridge University press , 2005)
4. Deborah Avant, "Private Military Companies and the future of war" (FORIGN POLICY RESEARCH INSTITUTE) April, 2006
5. Damian Lilly, "The privatization of security and peacebuilding: A Framework for Action", (London: international Alert, September 2000
6. E. C. Gillard, "private Military/Security Companies: the status of their staff and Their Obligations under International Humanitarian law and The Responsibilities of state in Relation to Their Operations. "Research Published in a Book (Private Military and Security Companies: Ethics, Policies, and Civil p Military Relations) Routledge, USA & Canada, first Published, 2009
7. Elke Krahmann and Anna Leander, "Contracting security: markets in the making of MONUSCO .peacekeeping", International Peacekeeping, vol. 26, No. 2 (2019)
8. Janne E. Nijman, "Non-State Actors and the International Rule of Law: Revisiting the
9. Jane Warren, "Aid workers under attack" , Royal Society for Prevention of Accident Occupational Safety and Health journal, vol. 50, NO. 1 (2020

10. Kyle M. Ballard, "The Privatization of Military Affairs: A Historical look Into The Private Military Industry" in "Private military and security companies: Chances, problems, pitfalls and prospects, January 2007
11. 'Realist Theory' of International Legal Personality", in: Math Noortman and cedric (Editors), "Non-State Actors Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers", (England: Ashgate Publishing Limited, 2010),
12. Lindsey Cameron, "private military Companies: their status under international Humanitarian law and its impact on their Regulation" (I.R.R.C) Vol. 88., NO. 863, September 2006
13. Michelle Small, "Privatisation of security and Military Functions and the Demise of the Modern National-state in African Center for the Constructive Resolution of Dispute" , The African Center For the Construction of Disputes: Occasional Paper Series, VOL 1, NO 2, 2006
14. Nils Melzer, "Interpretive Guidance on the Nation of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law", (I.C.R.C) 2009
15. Peter warren Singer, "The Private military Industry and Iraq: what have we leaned and where to next?", (D.C.A.F), Geneva, November, 2004.
16. Peter Warren Singer, corporate warriors ,the rise and Ramification of the privatized Military industry (international security, vol 26, No 3 winter 2001/2002)
17. Stella Ageli, Private Military Companies (PMCs) and International Criminal Law: Are PMCs the New Perpetrators of International Crimes?, Amsterdam Law Forum, VOL 8, NO 1, 2016.

# استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي يستخدمها أولياء الأمور في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني بجمهورية مصر العربية

الأستاذ الدكتور. مندوز عبد السلام فتح الله عبد السلام<sup>(1)</sup>

مدير المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية - مصر

DOI: 10.12816/0061427



## مستخلص

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الوضع الراهن لاستراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي يستخدمها أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني في المجتمع المصري.

استخدمت الدراسة الحالية المنهج الوصفي، وتكونت عينة الدراسة من (954) من الآباء والأمهات موزعين على ثمانية محافظات بجمهورية مصر العربية. عرض على أفراد العينة مقياس التنمر الإلكتروني واستبانة استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لمواجهة التنمر الإلكتروني، ويقيس كل من المقياس مدى انتشار التنمر واستراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لأولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) على ستة محاور هي: الاجتماعي، الديني/ الأخلاقي، الرياضي، الوظيفي، الانفعالي، والجنسي.

أشارت نتائج الدراسة إلى أن معظم أفراد العينة أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) أكدوا انتشار أنماط التنمر الإلكتروني بدرجات مختلفة، كما أن أولياء الأمور يميلون إلى استخدام استراتيجيات الحماية والتجنب أكثر من ميلهم إلى استراتيجيات التأقلم والهجوم في مواجهة التنمر الإلكتروني، إضافة إلى أن أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) منخفضي المستوى التعليمي كانوا أكثر ميلاً إلى استخدام استراتيجيات الحماية والتجنب للأمن الأسري، بينما أولياء الأمور مرتفعي المستوى التعليمي كانوا أكثر ميلاً إلى استخدام استراتيجيات التأقلم والمواجهة في التعامل مع أنماط التنمر الإلكتروني.

تسهم نتائج هذه الدراسة في التأكيد على ضرورة تقديم برامج لتربية وعي أفراد الأسرة بمفهوم الأمن السيبراني عبر وسائل الإعلام المختلفة، إضافة إلى ضرورة عقد برامج تاهيلية للأسر عن استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني، لسلامة أبنائهم من التنمر الإلكتروني.

## مفردات البحث:

استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني - التنمر الإلكتروني - أولياء الأمور بالمجتمع المصري.

1- الدكتور مندوز عبد السلام فتح الله أستاذ دكتور باحث في مجال المناهج وطرق التدريس، ومدير المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية، له أكثر من خمسين بحث علمي محكم ومنشور بالدوريات العلمية، ومؤلف لسبعة وعشرين كتاباً علمياً في تخصصات: مناهج وطرق تدريس العلوم والتكنولوجيا، وسائل وتقنيات التعليم، ومهارات الاتصال وتنمية مهارات التفكير، ومناهج غير العاديين.



## **Family Cybersecurity strategies used by parents to counter cyberbullying patterns in the Arab Republic of Egypt**

**Prof. Dr. Mandor Abdussalam Fathalla Abdussalam <sup>1)</sup>**

*Director of National Center for Educational Research & Development - Egypt*

DOI: 10.12816/0061427



### ***Abstract***

This study aims to learn the current status of the family cybersecurity strategies used by parents to face patterns of cyberbullying in Egyptian society.

The current study used the descriptive curriculum, and the sample consisted of 954 fathers and mothers spread across eight governorates of the Arab Republic of Egypt. The cyberbullying scale and the identification of cybersecurity strategies to counter cyberbullying were presented to sample members. The scale measures the prevalence of bullying and parents' cybersecurity strategies on six axes (social, religious/moral, sporting, functional, emotional, and sexual)

The study results indicated that most sample members are parents (fathers/mothers) who have confirmed the prevalence of cyberbullying patterns to different degrees. Parents tend to use strategies (Protection and avoidance) More than inclined methods (coping and attacking) to face cyberbullying, in addition to parents Low-education parents were more inclined to use protection and avoidance strategies for family security. In contrast, high-level parents were more willing to use coping and confrontation methods in dealing with cyberbullying patterns.

The results of this study contribute to the emphasis on the need to provide programs to develop family members' awareness of the concept of cybersecurity through the various media, as well as the need to hold rehabilitation programs for families on cybersecurity strategies for the safety of their children from cyberbullying.

### **Keywords:**

Family Cybersecurity strategies - cyberbullying - parents in Egyptian society.

---

**1-Biography:** Dr. Mundur Abdussalam Fathalla, Professor of Research in Curriculum and Teaching Methods, Director of the National Centre for Educational Research and Development, has more than 50 refined scientific research published in scientific periodicals. He is the author of 27 scientific books in specializations: curricula and teaching methods of science and technology, means and techniques of education, communication skills and the development of thinking skills, and curricula of the unusual.

## أولاً- الإطار العام للدراسة:

### المقدمة:

انتشرت في الآونة الأخيرة بشكل كبير وسائل التواصل الاجتماعي Social Media وأصبحت هي الوسيلة الوحيدة التي فرضت سيطرتها علي جميع المجتمعات، ففربت المسافات الجغرافية وحصرت العالم ضمن نطاق ضيق، فهناك من يستخدم مواقع التواصل الاجتماعي كوسيلة للترفيه وتقضية الوقت، وربما لإضاعة الوقت، وآخرون أدركوا مدى قوة وسائل التواصل الاجتماعي، فاستخدموها بشكلها الفعال، إلا أنها ساهمت في فرض الكثير من السلوكيات السيئة والتي أصبحت المجتمعات وخاصة المجتمعات العربية تعاني منها معاناة شديدة، فقد ساعدت على انتشار العنف والجريمة عبر هذه الوسائل، وتعرف هذه السلوكيات بالتنمر السيبراني (Cyberbullying) وساهمت في تفكك العديد من الأسر العربية، وغيّرت فكر الشباب العربي.

ويرى مندور فتح الله (2017م) أن وسائل التواصل الاجتماعي وتطبيقاتها عبر شبكة الإنترنت وفرت لبعض الشباب القدرة علي ممارسة العدوان، والتحرش بأقرانهم بواسطة الهواتف المحمولة أو الرسائل الإلكترونية عبر الدردشة أو الابتزازات بالصور أو تبادل الشائعات والمسابقات، وتشير نتائج إحصاءات التنمر الإلكتروني (2022م) بأمريكا إلى أن: 90% من المراهقين يعتقدون أن التحرش الإلكتروني يمثل مشكلة، ويفضل 15% من الشباب ضحايا التنمر الإلكتروني إبقاء القضية طي الكتمان، ويزيد احتمال محاولة الطلاب الانتحار بمقدار الضعف تقريباً إذا تعرضوا للتنمر الإلكتروني، و37% من ضحايا التنمر يصابون بالقلق الاجتماعي، و59% من المراهقين الأمريكيين تعرضوا للتنمر أو المضايقة عبر الإنترنت، و14.5% من الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين (9 - 12) عامًا تعرضوا للتنمر الإلكتروني. (Sam, 2022).

كما أجرت شركة كومباريتيك (Comparitech, 2022) دراسة استقصائية على أكثر من ألف من الآباء والأمهات لأطفال تزيد أعمارهم عن 5 سنوات جاءت النتائج تؤكد أن (47.7%) من الآباء والأمهات الذين لديهم أطفال تتراوح أعمارهم بين (6 - 10) أعوام قد تعرضوا للتنمر الإلكتروني، وأن (56.4%) من الآباء والأمهات الذين لديهم أطفال تتراوح أعمارهم

بين (11-13) عامًا قد تعرضوا للتمتر، بينما (59.9%) من الآباء والأمهات الذين لديهم أطفال تتراوح أعمارهم بين (14-18) عامًا تعرضوا للتمتر الإلكتروني، كما أبلغ (54.3%) من الآباء والأمهات الذين لديهم أطفال في سن (19 عامًا أو أكثر) أن أطفالهم تعرضوا للتمتر الإلكتروني.

ولما كان تحقيق الأمن الأسري السيبراني أصبح اليوم ضرورة عصرية، مع توسع مجالات الاستفادة من الثورة الرقمية والذكاء الاصطناعي؛ لذلك تسبقت معظم الدول في تعزيز أمنها الإلكتروني، وحماية مؤسساتها وأفرادها، وفي ظل هذا التسارع السيبراني أصبحت الأسرة مسؤولة عن تحقيق الأمن السيبراني لأفرادها في جوانب متعددة، بحسن توجيه الأبناء للاستخدام الآمن للإنترنت، ومتابعتهم، وتوعيتهم، وإرشادهم للاستخدام الرشيد للأجهزة الإلكترونية، وحسن احتوائهم، وفتح القلوب لهم، ليواجهوا بما يواجهونه بصراحة وشفافية وأمان، كما ينبغي أن تتبع مجموعة من استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني في إسداء النصيحة لهم بالأسلوب الأمثل، ليجدوا أبناءها في الأسرة الحضان الدافئ لهم، وخاصة فئة صغار السن الذين هم أكثر الفئات المستهدفة (حفيظه البراشدية، 2020م)، فقد أكدت دراسة (Kenny, et al., 2018) أهمية تنمية المهارات الشخصية الفردية للوقاية من التتمتر الإلكتروني، وتشمل هذه المهارات: المرونة، وصنع القرار، وحل الصراع، وأسلوب التواصل، كما أكدت دراسة (Erreygers&Vandebosch, 2019) أهمية دور التنشئة الوالدية الحازمة، والرقابة الوالدية والحرص على التجمع الأسري على العشاء، كما أكدت دراسة (Hutson et al., 2018) أهمية استراتيجيات التأقلم، في المساعدة على تحسين الآثار السلبية للتمتر الإلكتروني، ووقائية من التتمتر الإلكتروني، بينما تؤكد دراسة (Orel et al, 2017) أهمية تنمية العلاقات الاجتماعية والتدريب على الكشف عن الذات، حيث تعتبر العلاقات الاجتماعية من الطرق البارزة المميزة في التعامل مع التتمتر الإلكتروني، وقد أضافت دراسة (Hinduja & Patchin, 2022) أهمية تأكيد الدعم الاجتماعي والأسري، حيث تساعد على تحسين الآثار السلبية للتمتر الإلكتروني، وحظر رسائل التتمتر، أفضل أسلوب لوقف التتمتر.

وفي مصر انطلقت أول حملة قومية على مستوى نشر الوعي من أجل إنهاء العنف والتتمتر بصفة عامة والتتمتر الإلكتروني بصفة خاصة في سبتمبر 2018م تحت شعار (أنا ضد

التمتر)، وقد أشارت منظمة اليونسيف في مصر إلى نجاح الحملة من خلال وصولها لأكثر من (55) خمسة وخمسين مليون شخص على وسائل التواصل الاجتماعي، ولقد بدأ القانون المصري، بتاريخ يوليو 2020م، بموافقة مجلس الوزراء بعقاب المُتمتر بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر، وبغرامة لا تقل عن 10 آلاف جنيه، وبتاريخ سبتمبر من العام 2020م، دخل تصديق الرئيس عبد الفتاح السيسي على التشريع الجديد، حيز التنفيذ والتطبيق الفعلي على الأرض.

### مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

يعدّ التمر السيبراني مشكلة سلوكية غير مقبولة اجتماعيًا؛ فقد أصدر معهد اليونسكو للإحصاء UNESCO Institute for Statistics (UIS)<sup>(1)</sup> 2018، بيانات تظهر أن ما يقرب من ثلث المراهقين الشباب في جميع أنحاء العالم قد تعرضوا للتمر مؤخرًا، وعلى الصعيد العالمي، يتعرض الأولاد لخطر التمر في المدارس أكثر من البنات، وتُظهر البيانات أن أكثر من 32% من الأولاد يتعرضون للتمر في المدرسة، مقارنة بـ 28% من البنات.

ورغم ما بذلته مصر من جهود في نشر الوعي بخطور التمر بصفة عامة والتمر الإلكتروني بصفة خاصة إلا أن بيانات منظمة اليونسيف في 2019م، أظهرت أن نسبة 70% من أطفال مصر يتعرضون للتمر الإلكتروني، كما عرفت منظمة اليونسيف التمر الإلكتروني بكونه سلوكًا متكررًا يهدف إلى تخويف الأشخاص المستهدفين أو إغصابهم أو التشهير بهم، ومن بين أمثلته: نشر الأكاذيب أو الصور المحرجة لشخص ما على وسائل التواصل الاجتماعي، وإرسال رسائل مؤذية أو تهديدات عبر منصات التراسل، أو انتحال شخصية أحد ما وتوجيه رسائل دنيئة للآخرين باسمه. بينما حذرت منظمة الصحة العالمية<sup>(2)</sup> من ارتفاع معدلات الانتحار بين الشباب والمراهقين من سكان العالم وخاصة في المرحلة العمرية (15-29) عاما بسبب التمر الإلكتروني (الذي أصبح واقعا لا مفر منه)، فهناك حالة انتحار كل (40) ثانية. وجاءت

1- <http://uis.unesco.org/en/news/new-sdg-4-data-bullying01/10/2018>

2- [https://www.france24.com/ar/20190910\\_data-bullying](https://www.france24.com/ar/20190910_data-bullying) 17 مايو/أيار 2011

مصر في المرتبة الأولى عربياً بمعدل (6.5) حالة انتحار لكل (100) ألف نسمة؛ أي: (2200) حالة كل عام؛ أي: ما يقرب من (183) حالة انتحار شهرياً. نظراً لخطورة واقع التنمر الإلكتروني في العالم عامة وفي مصر خاصة.

ورغم تزايد معدلات التنمر الإلكتروني، إلا أن الدراسات السابقة المتعلقة بالتنمر الإلكتروني واستراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لمواجهة التنمر الإلكتروني في المجتمع المصري تعدّ محدودة للغاية؛ ولما كان تنفيذ تدابير الأمن السيبراني يمثل تحدياً كبيراً اليوم، إلا إذا وعت الأسرة استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لتفعلها في أثناء عملية التنشئة الاجتماعية والنفسية لأبنائها؛ لذلك تأتي الحاجة لهذه الدراسة والتي تهدف إلى التعرف على مدى انتشار أنماط التنمر الإلكتروني من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات)، وما استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي يستخدمونها في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني. وتتحدد مشكلة الدراسة في السؤال الرئيسي الآتي: ما استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي يستخدمها أولياء الأمور في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني بمصر؟ يمكن بلورة مشكلة الدراسة في التساؤلات الآتية:

- ما أنماط التنمر الإلكتروني التي يتعرض لها أفراد الأسرة المصرية من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات)؟
- ما أكثر استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني استخداماً من قبل أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني في المجتمع المصري؟
- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين المتغيرات الخاصة (الجنس وعدد سنوات الخبرة كأولياء أمور، المستوى التعليمي) لأولياء الأمور في تحديد استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لمواجهة أنماط التنمر الإلكتروني؟

### أهمية الدراسة:

- تستمد الدراسة أهميتها من عدة مقومات تتمثل في أنها:
- تستهدف شريحة مهمة من المجتمع، وهم أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) للتعرف على مدى وعيهم بأنماط التنمر الإلكتروني؛ لأنه تنمر عقلي، ويكون أحياناً أسوأ من

التمتر الجسدي، ويمكن أن يتسبب في قيام الناس بأشياء غير مقبولة دينيًا، مثل: الانتحار.

- تسلط الضوء علي أهمية استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي تتبعها عينة من أفراد الأسرة المصرية في مواجهة أنماط التتمر الإلكتروني؛ فهذه الظاهرة أصبحت مصدرًا للقلق الاجتماعي، كما يعتبر التتمر عبر الإنترنت أمرًا مروّعًا؛ لأنه يؤثر على العقل أكثر من الجسد.
- نقص الدراسات حول استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني محليًا وعربيًا - على حد علم الباحث.

### أهداف الدراسة:

- تسعى هذه الدراسة لتحقيق أهداف متباينة تتمثل في:
- تعرف أنماط التتمر الإلكتروني ومدى انتشارها في المجتمع المصري من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات).
- تعرف استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي يستخدمها أولياء الأمور (الآباء والأمهات) في مواجهة أنماط التتمر الإلكتروني.
- دراسة مدى تأثير المتغيرات الخاصة بأولياء الأمور مثل الجنس، وعدد سنوات القيام بمسؤولية ولي الأمر، والمستوى التعليمي في تحديد استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي يستخدمونها في مواجهة التتمر الإلكتروني.

### حدود الدراسة:

- تحدد الدراسة الحالية بما يأتي:
- **المحددات الموضوعية:** تحدد نتائج الدراسة بدقة إجابة أفراد الدراسة عن الأدوات المستخدمة.
- **الحدود البشرية:** اقتصرت الدراسة على أولياء الأمور (الآباء والأمهات).
- **الحدود المكانية:** اقتصرت الدراسة على ثماني محافظات بجمهورية مصر العربية.
- **الحدود الزمنية:** تم تطبيق الدراسة الحالية خلال شهري مارس وأبريل من عام 2022م.

### مصطلحات الدراسة:

- **التنمر الإلكتروني:** تم تعريف التنمر الإلكتروني إجرائيًا على أنه: السلوك المتكرر الذي يهدف إلى إيذاء شخص آخر (اجتماعيًا، أخلاقيًا، رياضيًا، وظيفيًا، انفعاليًا، جنسيًا) من شخص واحد أو عدة أشخاص، وذلك بالقول أو برسائل أو مقطع فيديو أو بالاتصال عبر وسيلة من وسائل التواصل الاجتماعي، ويقاس إجرائيًا بالدرجة التي يحصل عليها أولياء الأمور على مقياس أنماط التنمر الإلكتروني المستخدم في الدراسة الحالية.
- **الأمن الأسري السيبراني:** تم تعريف الأمن الأسري السيبراني إجرائيًا على أنه: مجموعة من المقومات الضرورية التي ينبغي أن توفرها الأسرة لحماية خصوصية أفرادها وبياناتهم الشخصية من الوقوع كضحايا للمخاطر والانتهاكات السيبرانية، وذلك عند استخدامهم وسائل التواصل الاجتماعي.
- **استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني إجرائيًا:** مجموعة الإجراءات التي يمكن أن يستخدمها أفراد الأسرة في الحماية أو تجنب التهديدات السيبرانية أو التأقلم أو الهجوم؛ لتضمن الاستخدام الآمن لوسائل التواصل الاجتماعي دون التعرض لأنماط التنمر الإلكتروني الاجتماعي والأخلاقي والوظيفي والانفعالي والرياضي والجنسي.

**خطوات السير في الدراسة:** تتضمن خطوات السير في الدراسة ما يأتي:

- الإطار العام للدراسة.
- الإطار النظري والدراسات السابقة.
- منهجية الدراسة وإجراءاتها.
- نتائج الدراسة الميدانية، ومناقشتها.
- توصيات الدراسة.

### ثانيًا- الإطار النظري والدراسات السابقة:

يأتي الإطار النظري والدراسات السابقة في محورين، وهما:

**المحور الأول:** ماهية التنمر السيبراني وأنماطه، والآثار المترتبة عليه:

تعدّ مشكلة التمر السيبراني أكثر خطورة من العدوان البدني أو اللفظي (Kaplan, 2010)؛ فضايا التمر الإلكتروني ليس لهم ملجأ، فقد يتعرضون للتحرش باستمرار عبر الرسائل القصيرة والمواقع الإلكترونية، فتنشر المعلومات بسرعة ويكون من الصعب إزالتها وتستمر لفترة طويلة، بالإضافة إلي أنه من الصعب تعرف المعتدي في أغلب الأحيان. أما ضحايا العدوان البدني أو اللفظي فيستطيعون التخلص من المضايقات بعد انتهاء فترة المدرسة أو في أيام العطلة، حتى إذا تم اكتشاف التمر عبر الإنترنت، فمن الصعب معالجته لأن حقوق حرية التعبير قد تعقد إزالة المواقع المؤذية وغيرها من الوسائط الإلكترونية، فالتمتر كما أكدت أولسكي وآخرون (Kowalski et al, 2012) لا يحتاج أن يكون شخصاً قوياً وسريعاً، فكل ما يحتاجه ببساطة تليفون أو كمبيوتر ورغبته في ضرر الآخرين من خلال استخدام الرسائل الإلكترونية، وأما في غرف المحادثة أو على مواقع الألعاب علي الإنترنت أو باستخدام رسائل الهاتف المحمول أو الصور المرسلة من تليفون لآخر.

وللتمتر الإلكتروني أشكالٌ وأصنافٌ متعددة، كاختراق الحسابات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي، ونشر الأكاذيب والقصص المسيئة عن أصحاب الحسابات، واستخدام الألفاظ غير الأخلاقية، والسب عبر الدردشة واستدراج الشخص من أجل الدخول على روابط تحتوي فيروسات، وكذلك إرغام الضحية وبطريقة لا أخلاقية للبوح بالبيانات الشخصية الحساسة والسطو على الصور الشخصية ونشرها على حسابات أشخاص آخرين، تشمل الأنواع المحددة الأكثر شيوعاً للتمتر عبر الإنترنت ما يأتي<sup>(1)</sup>: (الشتم المسيئة (31%) الإحراج الهادف (26%). التهديدات الجسدية (14%) المطاردة (11%) التحرش الجنسي (11%) مضايقة مستمرة (11%) وقد صنّفوا نونتيني وآخرون (Nocentini et al , 2010) أنواع التمر الإلكتروني إلى أربعة أنواع هي: التمر الكتابي، التمر البصري، التمر بالإقصاء، والتمتر بالانتحال لشخصية أخرى، كما حدد سميث وآخرون (Smith el at, 2006) أساليب التمر الإلكتروني في سبعة أساليب كما بالجدول (1).

1- [https://www.comparitech.com/internet-providers/cyberbullying-statistics data-bullying/](https://www.comparitech.com/internet-providers/cyberbullying-statistics-data-bullying/) /November 14, 2022



## الجدول (1)

### أنماط التنمر الإلكتروني وأنواعه وأساليبه

| أنماط التنمر الإلكتروني                                                                                                                                                                        | أنواع التنمر الإلكتروني                                                                                                                                                         | أساليب التنمر الإلكتروني                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>التنمر الاجتماعي:</b> إيذاء الشخص معنوياً وتركه وحيداً، ومنع الآخرين من مرافقته أو الاقتراب منه.</li> </ul>                                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>التنمر الكتابي:</b> يستخدم خلاله سلوك العنف اللفظي أو المكتوب مثل المكالمات الهاتفية والرسائل النصية والبريد الإلكتروني.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>الرسائل النصية:</b> وغالباً ما تتضمن التهديد بإفشاء الأسرار أو افتعال الفضائح أو عبارات السب أو محاولات الابتزاز مقابل عدم تكرار التهديد.</li> </ul>                                                                                                                                                    |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>التنمر الرياضي:</b> إهانة الشخص لتشجيعه فريق آخر، ومناداته بأسماء لايحبها والسخرية منه، وتهديده بشكل مباشر عبر وسائل التواصل الاجتماعي.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>التنمر البصري:</b> مثل نشر صور سيئة أو مخجلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي.</li> </ul>                                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>البريد الإلكتروني:</b> حيث يدخل المتنمر على الرابط الخاص بالضحية، ويتمكن من الاستيلاء على البريد الإلكتروني الخاص بها، ويطلع على الرسائل الشخصية والبيانات والمحادثات الخاصة بالضحية، وقد يجري بعض الإجراءات المخلة بالأداب العامة التي توقع الضحية في الحرج والعديد من المشكلات الاجتماعية.</li> </ul> |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>التنمر الديني/الأخلاقي:</b> إيذاء الشخص وإهانته ووصفه بالتأخر والمتشدد، والمدروش، المحبكة... إلخ</li> </ul>                                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>التنمر البصري:</b> مثل نشر صور سيئة أو مخجلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي.</li> </ul>                                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>الصور ومقاطع الفيديو:</b> وفيها يقوم المتنمر إلكترونياً بالاستيلاء على الصور أو مقاطع الفيديو الشخصية التي قد يتداولها الضحية من أصدقائه عبر الإنترنت دون التنبه لإمكانية تعرض حسابه لقرصنة إلكترونية.</li> </ul>                                                                                       |
|                                                                                                                                                                                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>نشر الصور المسيئة والأخلاقية</b></li> </ul>                                                                                         | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>للاخرين سواء أكانت صوراً</b></li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                 |

حقيقية أم صورا تم التعديل عليها بواسطة البرامج الإلكترونية.

• **المكالمات الهاتفية:** ويقصد بها المكالمات الصوتية عبر الهاتف أو الويب، والتي تستهدف ترويع الضحية من خلال السب والقذف والتهديد.

• **التنمر الانفعالي:** نشر أكاذيب وشائعات تسيء للشخص داخل المجتمع وبين الناس.

• **التنمر الجنسي:** استخدام ألفاظ مزعجة ومحرجة وتلميحات منافية للأداب العامة وتعبيرات جنسية غير مقبولة.

• **التنمر:** بالإقصاء كإقصاء أحد الأفراد من جماعات الإنترنت أو الدردشة.

• **غرف الدردشة عبر الويب:** وفيها يقوم المتمتر بالتحدث مباشرة إلى الضحية من حساب مزيف عبر الويب، ويحاول أن يوقع بها الأذى أو القرصنة على حسابها الشخصي، ويقوم بنشر صور شخصية أو روابط مواقع إباحية.

• **التنمر الوظيفي:** السخرية من الشخص ونشر شائعات تسيء لأدائه في العمل وكفاءة في القيام بمهامه لإيقاف ترقيته أو طرده من العمل.

• **الانتحال:** بنشر بروفايل مزيف في الفيسبوك fake profile لزميل في الصف/ العمل ووُضِعَ صور تسبب الإحراج لها، وكأنه قام بنشرها بنفسه.

• **روابط الويب الخداعية:** حيث يقوم المتمتر بنشر خبر لافت للانتباه، وبمجرد دخول الضحية عليه يتمكن المتمتر من نشر أخبار وصور غير لائقة على صفحة الضحية.

• **انتهاك حقوق الملكية الفكرية** للآخرين، واستخدامها بطريقة مشينة.

ويتّضح من الجدول (1) أن التنمر الإلكتروني أشد خطورة من التنمر التقليدي نظراً لاعتماده على بيئة الويب التي تتسم بالانفتاح والانتشار الهائل، وفرص التخفي المتاحة للمتمتر، وعدم المواجهة المباشرة مع الضحية، مما يمكن المتمتر إلكترونياً من إلحاق الأذى المتكرر بالضحايا، ونشر ما يؤذيهم نفسياً واجتماعياً بسرعة فائقة عبر مواقع الويب ومواقع التواصل

الاجتماعي، وترى رباب مشعل (2021م) أن التمر الإلكتروني يتسبب في صعوبة الثقة بالآخرين والنظر إليهم بعين الشك، والنظرة الدونية للذات، والخوف والقلق والترقب، عدم الرغبة في العمل أو الدراسة، أو التواجد في أماكن التجمع، التعرض للأمراض النفسية والجسدية واضطراب في النوم والأكل، الدخول في عراك دائم، وتخريب الممتلكات.

وهناك عديد من نظريات علم النفس فسّرت ظاهرة التمر بصفة عامة والتمر الإلكتروني بصفة خاصة، منها نظرية التحليل النفسي، والتي اعتبرته غريزة أساسية. بينما ترى نظرية التعلم الاجتماعي، سلوكًا متعلمًا من خلال الملاحظة والتقليد، في حين فسّرت نظرية الإحباط السلوك التمرى بأنه سلوك إيذاء الآخرين ناتج عن دافع عدواني من عملية تفريغ انفعالي أو تنفيس نتيجة للإحباط البيئي (مجدي الدسوقي، 2016م)، وكل هذا راجع إلى اعتبار أن التمر سلوك معقد شأنه شأن كل سلوكيات الإنسان الأخرى متعددة الأبعاد ومتشابكة المتغيرات.

ويشير تقرير المركز القومي للإحصاءات التعليمية ( Cyber bullying Statistics 2017<sup>(1)</sup>)، إلى أن التمر الإلكتروني بات يتحول إلى ما يشبه الوباء، فهو مصدر قلق كبير وليست أمرًا يمكن الاستخفاف به أو يمكن اعتباره مجرد مرحلة سيتجاوزها الطفل عندما يكبر. كما أكدت نتائج دراسة وسام نصر (2017م) أن واحدًا من كل ثلاثة أشخاص ممن يستخدمون الإنترنت متورطون في التمر الإلكتروني، وتصدر الاتصالات عبر الهواتف الخلوية مقدمة وسائل الاتصال المستخدمة في التمر الإلكتروني بمصر بوزن نسبي 31.1%. كما جاءت في تقرير (2017) Cyber bullying Statistics أن غرف المحادثة والشات (سكايب) في أمريكا تتصدر قمة وسائل التمر الإلكتروني بوزن نسبي 89%، وتؤكد نتائج دراسة (حنان فوزي، 2017م) والتي أجرتها على عينة من المراهقين من طلاب المرحلة الثانوية بمحافظة المنيا إلى ارتفاع نسبة انتشار سلوك التمر الإلكتروني بين أفراد العينة، حيث بلغت نسبته (58.7%)، من خلال الدراسات السابقة. يرى الباحث أن التمر الإلكتروني مشكلة عالمية، تحدث بين أفراد المجتمع عبر الكرة الأرضية كلها، وأن نسب التمر الإلكتروني كبيرة في جميع الدول، كما أكدت الإحصاءات، ولكن هناك مشكلة وهي مدى الوعي لدى أولياء الأمور بهذه المشكلة، فقد أشارت

1- <http://keyloggers.mobi/cyber-bullying Statistics, data-bullying 152022/03/>

بيانات تقرير الإحصاءات المحطمة للتممر الإلكتروني لعام 2022 Heart-Breaking 2022 Cyberbullying Statistics for 2022<sup>(1)</sup> الي DataProt - إلى تزايد الوعي العالمي بالتممر الإلكتروني، ولكن لا يزال هناك الكثير من البالغين حول العالم لم يسمعو به من قبل البلدان التي تنصدر الإحصائيات، هي: السويد وإيطاليا، وكلاهما يتمتع بمستوى عالٍ من الوعي بالتممر الإلكتروني بنسبة 91٪، تليهما تشيلي بنسبة 89٪، وجنوب إفريقيا بنسبة 88٪. تتمتع الولايات المتحدة بمستوى عالٍ من الوعي بنسبة 85٪، لكن الإحصائيات الخاصة بالتممر الإلكتروني تظهر أن الرقم يرتفع ببطء فقط. ومع ذلك، فإن الأرقام أفضل بكثير من تلك الخاصة بالدول التي تقع في ذيل القائمة، مثل: الدول العربية، التي تحتل المرتبة الأخيرة بنسبة 37٪ من الوعي، وفرنسا بنسبة 50٪ فقط.

#### المحور الثاني: استراتيجيات الأمن الأسري السيرياني لمواجهة التمر الإلكتروني:

يرى إريك شميدت وجاريد كوين (2013م) أن تعلم استراتيجيات مواجهة التمر الإلكتروني بمختلف أشكاله يقع ضمن مفهوم أوسع وهو المواطنة الرقمية Digital Citizenship الذي ينظم حقوق الفرد وواجباته المختلفة عبر شبكة الويب، ويتضمن تدريب الفرد على الاستخدام الإيجابي المنظم لشبكة الويب في الأنشطة التعليمية، والاجتماعية، والمهنية مع امتلاكه لمهارات حماية حسابه الشخصي من هجمات القرصنة والتجسس الإلكتروني وكافة أشكال التمر الإلكتروني، وللأسرة دور مهم في توجيه أبنائها للاستخدام الآمن للإنترنت ومتابعتهم، وتوعيتهم وإرشادهم للاستخدام الصحيح للأجهزة الإلكترونية، ويرى إسلام فوزي. (2019م) أنه في عالم تنتشر فيه التكنولوجيا الرقمية بشكل متزايد، يتحمل الآباء والأوصياء مسؤولية إضافية للاهتمام بالمخاطر، وهذا يعني أن تكون استباقياً، وتقييد الوصول إلى الأجهزة بالإضافة إلى وضع ضوابط أبوية صارمة على جميع التقنيات، اعتماداً على عمر الأبناء وشخصيتهم.

وقد أشار كويي (Cowien, 2011) إلى العديد من الإجراءات التي يجب أن يتدرب عليها أولياء أمور الأسر مع أبنائهم لتحقيق الأمن الأسري السيرياني، وتطوير الأدوات

1- <https://dataprot.net/statistics/cyberbullying-statistics data-bullying> / November 14,

التكنولوجية لمواجهة سلوك التتمر الإلكتروني منها على سبيل المثال (حظر الشخص المتمتم إلكترونياً- تفعيل برمجيات التحذير والحماية من الهجمات الإلكترونية)، وبمراجعة نتائج دراسات كل من انتصار زايد (2020م)، والتي تمت على عينة من 300 طالب بالمرحلة الثانوية بمصر ودراسة (Hinduja & Patchin, 2022) والتي تمت على عينة 1474 شخصاً أعمارهم (12-17) عامًا في الولايات المتحدة بهدف تعرف استراتيجيات مواجهة التتمر الإلكتروني في سن المراهقة كانت نسب استخدام الاستراتيجيات كما بالجدول (3).

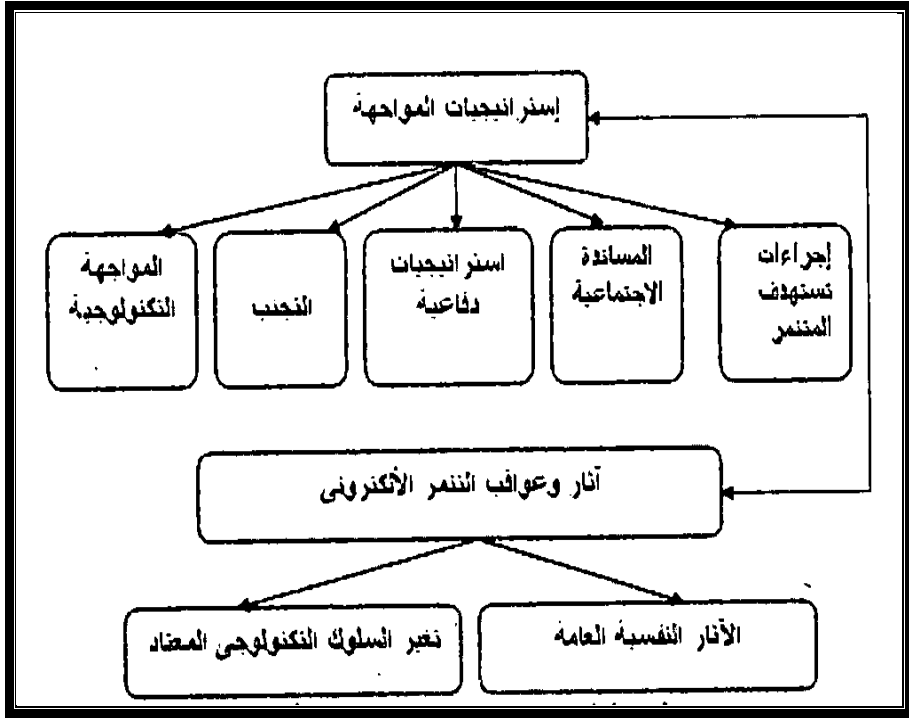
### الجدول (3)

نسب استخدام استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لدى طلاب مرحلة التعليم الثانوي

| نتائج دراسة انتصار زايد (2020)            |                |    | نتائج دراسة (Hinduja & Patchin, 2022)        |                |  |
|-------------------------------------------|----------------|----|----------------------------------------------|----------------|--|
| N=300                                     |                |    | N=1474                                       |                |  |
| استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني في مصر | النسبة المئوية | م  | استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني في أمريكا | النسبة المئوية |  |
| التجاهل                                   | 76,1           | 1  | صد الرسائل وعدم استقبالها                    | 57             |  |
| تغيير الحساب الشخصي                       | 69,0           | 2  | إخبار ولي أمر أو معلم                        | 31,9           |  |
| حذف الرسائل التي تم استقبالها             | 66,7           | 3  | التجاهل                                      | 29             |  |
| منع استقبال رسائل غير معروفة              | 62,4           | 4  | إبلاغ الشرطة                                 | 25,1           |  |
| حظر الصداقة مع الأشخاص                    | 60,4           | 5  | تغيير عنوان البريد الإلكتروني أو رقم الهاتف  | 16,6           |  |
| ضبط نظام الخصوصية                         | 59,6           | 6  | توثيق الرسالة الإلكترونية المؤدية            | 12,2           |  |
| إنشاء حساب جديد                           | 56,1           | 7  | التصدي بواسطة شئ "حرب" عبر الشبكة            | 8,7            |  |
| إبلاغ تقرير إلى الموقع                    | 54,5           | 8  | أن يطلب من المتمتمرين التوقف عما يفعلون      | 5,9            |  |
| الانسحاب من الموقع مؤقتاً                 | 53,7           | 9  | آخر                                          | 2,8            |  |
| إلغاء الحساب على الموقع نهائياً           | 47,8           | 10 |                                              |                |  |
| الانصياع لطلبات المبتز                    | 46,3           | 11 |                                              |                |  |
| إبلاغ أحد الوالدين                        | 26,3           | 12 |                                              |                |  |

يتّضح من الجدول (3) اختلاف نسبة تأكيد استراتيجية التجاهل، فكان الميل إلى استخدامها بنسبة 76.1 % في مصر، بينما كانت بنسبة 29% في أمريكا. وكذلك استراتيجية إبلاغ أحد الوالدين أو المعلم بنسب متقاربة. ففي الوقت الذي أكدها الطلاب بنسبة 26.3% في مصر كانت استجابات الطلاب في أمريكا بنسبة 31.9%، كما كان هناك استراتيجيات تتبع في مصر، مثل: الانسحاب من الموقع مؤقتًا والانصياع لطلبات المبتز، وهذه لم تذكره دراسة (2022). Hinduja & Patchin، كما يلاحظ أن هناك استراتيجيات يستخدمها الطلاب في أمريكا فقط، مثل: إبلاغ الشرطة والتصدي بواسطة شن حرب عبر الشبكة.

وتضيف دراسة ريبيل وآخرون (Riebel, et al,2009) أربع فئات من الاستراتيجيات لمواجهة التمر الإلكتروني وهي: (استراتيجيات المواجهة الاجتماعية: Social Coping البحث عن المساندة من الأسرة، والأصدقاء والمعلم. - استراتيجيات المواجهة العدوانية: Aggressive Coping العلاقات، الاعتداء الجسمي، التهديد اللفظي - استراتيجيات العجز عن المواجهة: Helpless Coping فقدان الأمن وردود الفعل السلبية؛ كالتجنب - استراتيجيات المواجهة المعرفية: Cognitive Coping الاستجابة التوكيدية، التفكير العقلاني، تحليل سلوك التمر)، بينما تؤكد سيلجوفي وسيرن (Sleglove & Cern,2011) استراتيجيات مواجهة التمر الإلكتروني الموضحة بالشكل (1) (عمر درويش وأحمد الليثي، 2017م).



الشكل (1) استراتيجيات مواجهة التنمر الإلكتروني

وأشارت وحدة تطوير المناخ الآمن ومنع العنف (2017م) إلى نوعين من استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لمواجهة التنمر الإلكتروني، وهما: مواجهة تتمحور في المشكلة (Problem focused) ومواجهة تتمحور في العاطفة (Emotion focused) ويقصد بهما:

- **المواجهة المتمحورة في المشكلة:** وتعني قدرة الفرد أو رغبته في معرفة العامل المسبب للخطر، وتشتمل استراتيجيات فرعية منها إيجاد حلّ يضع حدًا لما يحصل، كإخبار بالغ، أو التشاور، أو إجراء حديث مع المعتدي وغيرها (Tenenbaum et.al., 2011)

- **المواجهة المتمحورة في العاطفة:** وهي تتمحور حول المشاعر التي يثيرها التعرّض للتنمر، كالغضب، العصبية، الخوف، القلق، أو الإحساس بالإهانة، وتشمل استراتيجيات فرعية، منها: التفتيس عن المشاعر كالنبكاء أو الصراخ، أو صياغة

الوضع من جديد، أو محاولة التخفيف من المشاعر السلبية (مثلاً أن يعدّ من 1 حتى الرقم 10 كوسيلة للتهديئة الذاتية) أو كبت المشاعر وإخفاؤها الاتهام الذاتي، إخفاء الشعور بالإهانة.

وتشير دراسة أولسكي (Kowalski, et al (2012 لاستراتيجية التعاون وجهًا لوجه والمشاركة بين أولياء أمور كل من المتمم والمتمم، مع قيام المدرسة بدور الوسيط. كما يشير دليل الآباء في مواجهة التمر الإلكتروني أن 57% من التمر الإلكتروني يتوقف فعليًا عندما يتدخل أحد الأقران نيابة عن الطالب. (Lang,2018)

كما أكّدت دراسات (سماح وهبه، 2021م؛ سحر عيسي خليل، 2021م؛ سها عيد رجب، 2021م؛ حفيظه البراشدية، 2020م) أهمية توعية أفراد الأسرة بأهمية الأمن السيبراني والتزود بالإرشادات والنصائح النفسية والتقنية في التعامل مع مواقع التواصل الاجتماعي من خلال إكساب الأبناء ثقافة وآداب الاستخدام الآمن بشبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي، وتتابع ما ينشره الأبناء على حساباتهم بمواقع التواصل الاجتماعي، وتحذر الأبناء من نشر أية معلومة خاصة بأصدقائهم على مواقع التواصل الاجتماعي بدون علمهم، وتوعية الأبناء بعدم ترديد الشائعات أو نشرها على مواقع التواصل الاجتماعي، وتوجه أبنائها بعدم استقبال رسائل إلكترونية من الغرباء، وتوعي الأبناء بعدم مضايقة أصدقائهم أو تجريحهم بعبارات مكتوبة على مواقع التواصل الاجتماعي، وتهتم الأسرة بتحميل برامج للمراقبة على الأجهزة المتصلة بالإنترنت، وتعرف الأسرة الأبناء أن التمر سلوك مرفوض وغير مقبول اجتماعيًا، وقد استفادت الدراسة مما سبق في صياغة استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي قامت الدراسة بالبحث عن مدى توافرها لدى أولياء الأمور عينة الدراسة.

### ثالثًا- منهجية الدراسة وإجراءاتها:

لتحقيق أهداف الدراسة تم اتباع الإجراءات الآتية:

أ. **منهج الدراسة:** اعتمدت الدراسة الحالية المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لاستقراء وتحليل الدراسات السابقة حول التمر الإلكتروني وأنماط التمر الإلكتروني



واستراتيجيات الأمن الأسري السيبراني المستخدمة في مواجهة التمر الإلكتروني من خلال مجموعة من الإجراءات المنظمة، وتحديد نوع البيانات ومصدرها وطرق الحصول عليها.

ب. **مجتمع الدراسة والعينة:** تكوّن مجتمع الدراسة من جميع أولياء الأمور من الآباء والأمهات في المجتمع المصري في العام (2021/2020م)؛ باستثناء أولياء الأمور من الآباء والأمهات بالمحافظات: أسوان والبحر الأحمر وشمال وجنوب سيناء لعدم توافر فرصة للتطبيق هناك.

**أما عينة الدراسة:** فقد تم استخدام المعاينة متعددة المراحل في اختيارها، حيث تم اختيار ثماني محافظات من المحافظات المتبقية، وهي: (القاهرة، الإسكندرية، الجيزة، الدقهلية، الشرقية، سوهاج، الغربية، بني سويف) بعد استبعاد المحافظات أسوان والبحر الأحمر وشمال وجنوب سيناء باستخدام المعاينة العشوائية البسيطة، كمرحلة أولى ثم اختيار إدارة واحدة من كل محافظة باستخدام المعاينة العشوائية البسيطة كمرحلة ثانية، واختيار مدرسة واحدة من كل إدارة باستخدام المعاينة العشوائية البسيطة كمرحلة ثالثة، واختيار عينة من كل مدرسة باستخدام المعاينة العشوائية البسيطة كمرحلة رابعة، وأخيراً تطبيق أدوات الدراسة على أولياء أمور هؤلاء التلاميذ كمرحلة خامسة، وقد شملت العينة على (954)، منها (580) من الآباء و(374) من الأمهات، والجدول يبين وصف خصائص العينة حسب الجنس وعدد سنوات القيام بمسؤولية ولي الأمر، والمستوى التعليمي.

**الجدول (4) وصف خصائص العينة (954) N=**

| المتغير                         | فئات المتغير             | العدد | النسبة |
|---------------------------------|--------------------------|-------|--------|
| الجنس                           | ذكور (الآباء)            | 580   | 60.7%  |
|                                 | إناث (الأمهات)           | 374   | 39.12% |
|                                 | المجموع                  | 954   | 100%   |
| سنوات القيام بمسؤولية ولي الأمر | أقل من عشر سنوات         | 373   | 39.6%  |
|                                 | من عشر سنوات - عشرون سنة | 362   | 37.94% |
|                                 | أكثر من 20 سنة           | 219   | 22.86% |

|                                |                                         |         |        |     |      |
|--------------------------------|-----------------------------------------|---------|--------|-----|------|
|                                |                                         | المجموع |        | 954 | %100 |
| المستوى التعليمي<br>لولي الأمر | منخفض (ابتدائي / إعدادي)                | 135     | %14.23 |     |      |
|                                | متوسط (ثانوي عام / ما يعادله)           | 237     | %24.84 |     |      |
|                                | مرتفع (مؤهل جامعي/ ماجستير/<br>دكتوراه) | 582     | %61.00 |     |      |
|                                |                                         | المجموع |        | 954 | %100 |

ج. أدوات الدراسة: من أجل تحقيق أهداف الدراسة بناء مقياس أنماط التتمر الإلكتروني،

واستبانة استراتيجيات الأمن الأسري السبراني في مواجهة أنماط التتمر الإلكتروني كما يلي:

- بناء مقياس أنماط التتمر الإلكتروني: التي يتعرض لها أفراد الأسرة المصرية، وفق الإجراءات الآتية:

- تحديد محاور وفقرات قائمة التتمر: تم تحليل مجموعة من الدراسات السابقة المرتبطة بموضوع التتمر الإلكتروني، منها: دراسة عبد العزيز العنزي. (2021)، رباب مشعل (2021م)، سماح هبة (2017م)، ودراسة عمر درويش وأحمد الليثي (2017م)، سليمان قوراري وسعاد رحلي. (2017م). إعداد قائمة بمحاور التتمر الإلكتروني وفقراته، حيث بلغ عدد المحاور ستة محاور والفقرات سبعا وأربعين فقرة.

- تم عرض القائمة في صورتها الأولية على مجموعة من المتخصصين في علم النفس والمناهج وطرق التدريس بصورة إلكترونية للتحكيم، من ناحية الدقة في الصياغة، ومدى ارتباطها بمحاور التتمر الستة، وتم تعديل العبارات في ضوء الملاحظات المشار إليها من قبل المحكمين، ووضع القائمة في صورة يمكن توظيفها في بناء أداة البحث لقياس أنماط التتمر لدى عينة الدراسة.

- تصميم وبناء مقياس أنماط التتمر الإلكتروني: إذ إن الهدف من المقياس هو التعرف على مدى انتشار أنماط التتمر الإلكتروني التي يتعرض لها أفراد الأسرة المصرية من وجهة نظر الآباء والأمهات. فقد تم اتباع الإجراءات الآتية:

- **تحديد محتوى استطلاع المقياس:** استفاد الباحث في إعداد المقياس من المقاييس الآتية: (التمر الإلكتروني (المتتمر - الضحية) أمنية إبراهيم الشناوي (2014م)، مقياس العنف الإلكتروني لعبد الله شراب (2020م)، مقياس السلوك التمرّي للأطفال والمراهقين مجدي الدسوقي (2012م)، وقد تضمن المقياس ستة أنماط للتمر الإلكتروني، وهي: التمر الإلكتروني (الاجتماعي - الديني / الأخلاقي - الرياضي - الوظيفي - الانفعالي - الجنسي)، تم اشتقاقها في قائمة أنماط التمر.
- **تم إعداد المقياس في مرحلته الأولى من (47) عبارة:** تضمنتها قائمة أنماط التمر، وتم تحديد السلم الرباعي لاستجابات المفحوصين على عبارات المقياس بحيث يتكون (دائمًا - أحيانًا - نادرًا - أبدًا)، ويترجم هذا السلم الرباعي إلى تقديرات رقمية متدرجة من (4) للبديل دائمًا و(1) للبديل أبدًا، كما تضمن المقياس على معلومات على المفحوص الإجابة عنها، وهي الاسم (اختياري) والجنس وعدد سنوات قيامه بمسؤولية ولي الأمر للأسرة، المستوى التعليمي.
- **صدق المحكمين (الصدق الظاهري):** تم عرض المقياس في صورته الأولية على خمسة من المتخصصين في الدراسات النفسية والسلوكية والاجتماعية؛ وذلك لإبداء الرأي حول مدى انتماء العبارات للمحور الذي تندرج تحته، ومناسبة الصياغة للعبارات واقتراح التعديل بما يروونه مناسبًا سواء بالحذف أم بالإضافة، وقد أسفرت نتائج التحكيم عن تعديل في صياغة بعض العبارات حتى تكون مفهومة أكثر لدى أولياء الأمور (الآباء / الأمهات) وحذف عدد (9) تسع عبارات نظرًا لطول المقياس، وبذلك أصبح العدد النهائي لعبارات (38) عبارة، كما طلب المحكمون بدمج السلم الرباعي لاستجابات المفحوصين ليكون في سلم ثنائي، وعليها فقد تم دمج الاختيار الأول والثاني (دائمًا - وأحيانًا) تحت اختيار واحد وهو (حدث)، وكما تم دمج الاختيار الثالث والرابع (نادرًا - وأبدًا) تحت الاختيار (لم يحدث)، كما في الملحق رقم (3).

- تتوزع عبارات المقياس على المحاور الستة، كما في الجدول (5) وهذا التوزيع هو النهائي بعد عرض المقياس على السادة لمحكمين وإجماعهم على حذف العبارات التسع السابقة، وتعديل سلم الاستجابات إلى السلم الثنائي.

| الجدول (5) توزيع عبارات المقياس على محاور المقياس الستة |                                    |                           |                   |
|---------------------------------------------------------|------------------------------------|---------------------------|-------------------|
| م                                                       | محاور المقياس                      | الفقرات                   | عدد فقرات المقياس |
| 1                                                       | التمتع الإلكتروني الاجتماعي        | 1، 7، 11، 13، 19، 23      | 6                 |
| 2                                                       | التمتع الإلكتروني الديني/ الأخلاقي | 2، 14، 18، 22، 35، 30     | 6                 |
| 3                                                       | التمتع الإلكتروني الرياضي          | 3، 9، 15، 24، 29، 33، 37  | 7                 |
| 4                                                       | التمتع الإلكتروني الوظيفي          | 5، 10، 16، 20، 25، 28     | 6                 |
| 5                                                       | التمتع الإلكتروني الانفعالي        | 6، 12، 17، 26، 31، 38     | 6                 |
| 6                                                       | التمتع الإلكتروني الجنسي           | 8، 21، 24، 27، 32، 36، 34 | 7                 |
| المجموع                                                 |                                    | 38                        | 38                |

- تحديد صدق الاتساق الداخلي للمقاييس ومعاملات الثبات: تم التحقق من صدق الاتساق الداخلي لفقرات الاستبانة بعد تطبيق المقياس على عينة بلغت (40) من أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات)، حيث تم حساب معاملات ارتباط درجة كل عبارة بالدرجة الكلية للمحور الذي تنتمي إليه باستخدام معامل ارتباط بيرسون.

الجدول (6) صدق الاتساق الداخلي لعبارات المقياس (ن = 40)

| معاملات  | معاملات | معاملات  | معاملات | معاملات  | معاملات | معاملات  | معاملات | معاملات  | معاملات | معاملات  |    |
|----------|---------|----------|---------|----------|---------|----------|---------|----------|---------|----------|----|
| الارتباط | رقم     | الارتباط | رقم     | الارتباط | رقم     | الارتباط | رقم     | الارتباط | رقم     | الارتباط |    |
| للمحور   | الفقرة  | للمحور   | الفقرة  | للمحور   | الفقرة  | للمحور   | الفقرة  | للمحور   | الفقرة  | للمحور   |    |
| السادس   |         | الخامس   |         | الرابع   |         | الثالث   |         | الثاني   |         | الأول    |    |
| 0.707    | 8       | 0.717    | 6       | 0.801    | 5       | 0.792    | 3       | 0.711    | 2       | 0.717    | 1  |
| 0.821    | 21      | 0.775    | 12      | 0.773    | 10      | 0.805    | 9       | 0.700    | 14      | 0.774    | 7  |
| 0.664    | 24      | 0.735    | 17      | 0.762    | 16      | 0.663    | 15      | 0.793    | 18      | 0.735    | 11 |
| 0.805    | 27      | 0.603    | 26      | 0.806    | 20      | 0.591    | 24      | 0.752    | 22      | 0.603    | 13 |
| 0.687    | 32      | 0.906    | 31      | 0.638    | 25      | 0.624    | 29      | 0.682    | 30      | 0.806    | 19 |
| 0.722    | 34      | 0.741    | 38      | 0.773    | 28      | 0.801    | 33      | 0.774    | 35      | 0,585    | 23 |
| 0.689    | 36      |          |         |          |         | 0.795    | 37      |          |         |          |    |

\*\*دالة عند مستوى 0.01

يوضح الجدول (6) أن جميع معاملات الارتباط بين درجة كل فقرة والدرجة الكلية للمحور الذي تنتمي إليه موجبة ودالة إحصائيًا عند مستوى (0.01).

**الجدول (7) صدق الاتساق الداخلي بين محاور المقياس والدرجة الكلية للمقياس  
ومعاملات الثبات لمقياس أنماط التنمر الإلكتروني (ن=40)**

| معاملات الثبات لمقياس<br>أنماط التنمر الإلكتروني |                                       | صدق الاتساق الداخلي بين<br>محاور المقياس والدرجة الكلية<br>للمقياس |             |
|--------------------------------------------------|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|-------------|
| م                                                | محاور المقياس                         | ارتباط<br>معامل<br>بيرسون                                          | عدد الفقرات |
| 1                                                | التنمر الإلكتروني الاجتماعي           | 0.703                                                              | 6           |
| 2                                                | التنمر الإلكتروني الديني/<br>الأخلاقي | 0.735                                                              | 6           |
| 3                                                | التنمر الإلكتروني الرياضي             | 0.724                                                              | 7           |
| 4                                                | التنمر الإلكتروني الوظيفي             | 0.758                                                              | 6           |
| 5                                                | التنمر الإلكتروني الانفعالي           | 0.746                                                              | 6           |
| 6                                                | التنمر الإلكتروني الجنسي              | 0.726                                                              | 7           |
|                                                  | المقياس ككل                           | 0.765                                                              | 38          |

يوضح الجدول (7) أن جميع محاور المقياس الستة تتمتع بدرجة عالية من الصدق، مما يشير إلى تمتع الاستبانة بدرجة عالية من الصدق، كما تم حساب ثبات المقياس باستخدام معادلة (ألفا كرونباخ)، والجدول (7) يوضح معاملات الثبات كما يوضح قيمة معامل ألفا كرونباخ للمقياس ككل 0.765، مما يشير إلى تمتع المقياس بدرجة مرتفعة من الثبات تجعلنا على ثقة من نتائجها.

- استبانة استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لمواجهة أنماط التنمر الإلكتروني:  
تم إعداد الاستبانة، وفق الإجراءات الآتية:

- هدفت الاستبانة إلى تعرف استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي يستخدمها أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني، ولتحديد استراتيجيات الأمن الأسري تم الرجوع للدراسات السابقة، ومنها دراسة سماح وهبة

(2021م)، رباب مشعل (2021م)، سها عيد رجب (2021م) عمر درويش؛ أحمد الليثي. (2017م)، تشيس ويليامز. (2021م)، وحدة تطوير المناخ ومنع العنف (2017)، مسعد أبو الديار (2015م).

- **تكوّن الاستبانة من عبارات المقياس نفسها، ولكن في سلم الاختيارات تم كتابة الاستراتيجيات العامة للأمن الأسري السيبراني وعددها أربع، وهي: (الحماية – التجنب – التأقلم – الهجوم)، وتحتها الاستراتيجيات الخاصة للأمن الأسري السيبراني، وتضمنت ثلاثة عشر استراتيجية، كما هو مبين بالشكل شكل (2) استبانة استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني.**

| م | استراتيجيات العامة للأمن الأسري السيبراني | م  | استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني الفرعية                             |
|---|-------------------------------------------|----|------------------------------------------------------------------------|
| 1 | استراتيجيات الحماية من التتمر             | 1  | تستخدم كلمة سر معقدة لحساباتك وتغيرها بين فترات منتظمة.                |
|   |                                           | 2  | تكتفي بالتردد على المواقع الموثوق منها.                                |
|   |                                           | 3  | تحذف البرامج المجهولة من جهازك.                                        |
| 2 | استراتيجيات تجنب التتمر                   | 4  | تجنب التحدث مع الغرباء عبر مواقع التواصل الاجتماعي.                    |
|   |                                           | 5  | تجنب التحدث عن حياتك الشخصية مع الزملاء عبر مواقع التواصل الاجتماعي.   |
|   |                                           | 6  | تجنب عرض صورك وبياناتك الشخصية على حسابك الشخصي.                       |
| 3 | استراتيجيات التأقلم مع التتمر             | 7  | تحفظ بكامل البيانات والرسائل الواردة من المتمر، وتسجيل الوقت والتاريخ. |
|   |                                           | 8  | تحذف الحسابات المزعجة والرسائل المجهولة بدون فتحها.                    |
|   |                                           | 9  | ترفض طلبات الصداقة من حسابات مجهولة على مواقع التواصل الاجتماعي.       |
| 4 | استراتيجيات الهجوم على المتمر             | 10 | ترسل رسالة تهديد للمتمر بإبلاغ شرطة الاتصالات عنه.                     |
|   |                                           | 11 | تبلغ عن أي صفحة تنشر أخبارًا ملفقة عنك.                                |
|   |                                           | 12 | تبلغ إدارة الموقع عن أية حسابات تضيقك وتتتمر عليك إلكترونياً.          |
| 5 | استراتيجيات أخرى                          | 13 | .....                                                                  |

| م | عبارات مقياس التتمر الإلكتروني<br>من 1-38 | رقم استراتيجية الأمن<br>الأسري | استراتيجية أخرى بديلة يكتب<br>فقط في حالة عدم وجود هذه<br>الاستراتيجية<br>الاستراتيجيات المقترحة أعلى<br>الصفحة |
|---|-------------------------------------------|--------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 |                                           |                                |                                                                                                                 |
| 2 |                                           |                                |                                                                                                                 |

شكل (2) استبانة استراتيجيات الأمن الأسري السبيري

- **تحديد صدق الاستبانة:** تم حساب صدق المحتوى (المحكمين) بعرض الاستبانة كما بالشكل (2) للتحقق من مدى صدق الاستبانة، وتمثيلها للأهداف التي تقيسها. تم عرضها على المجموعة السابقة من المحكمين على المقياس، وذلك لتعرف آراؤهم في الاستبانة وملاءمة الاستبانة للهدف منها، وقد أبدى السادة المحكمون موافقتهم علي عبارات وشكل استبانة استراتيجيات الأمن الأسري كما يدركها أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) بنسبة 88.9%.
- **تحديد ثبات الاستبانة:** تم تطبيق هذه الاستبانة على العينة التجريبية نفسها التي طبق عليها المقياس، لاستخراج معامل ألفا كرونباخ للثبات، وقد كانت النتيجة 0.91 وهي دالة على درجة عالية من الثبات. وعند إدخال نتائج هذه الاستبانة في برنامج SPSS تم تصنيف الاستراتيجيات أرقام (1،2،3،4،5،6) تحت استراتيجيات الأمن الأسري للحماية والتجنب في مواجهة التتمر الإلكتروني والاستراتيجيات أرقام (7،8،9،10،11،12) تحت استراتيجيات الأمن الأسري للتأقلم مع التتمر والهجوم في مواجهة التتمر الإلكتروني، أما الاختيار الثالث عشر فقد ترك له بند منفرد، وذلك لتعرف الاستراتيجيات الأخرى لأولياء الأمور (الآباء/ الأمهات).
- **المعالجة الإحصائية للبيانات:** لاستخراج نتائج الدراسة استخدمت الدراسة البرنامج الإحصائي (SPSS)، وكانت الأساليب الإحصائية التي تتلاءم وطبيعة البيانات المطلوبة (التكرارات والنسب المئوية ومربع كاي  $\chi^2$  Chi-square)



#### رابعاً- نتائج الدراسة الميدانية، ومناقشتها:

أولاً: الإجابة عن السؤال الأول: الذي ينص على: "ما أنماط التنمر الإلكتروني التي يتعرض لها أفراد الأسرة المصرية من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء / الأمهات)؟" للإجابة عن هذا السؤال تم حساب التكرارات والنسبة المئوية من وجهة نظر عينة الدراسة في المحاور الستة للتنمر الإلكتروني، كما يأتي:

**المحور الأول: التنمر الإلكتروني الاجتماعي:** يظهر الجدول (8) أن أكثر سلوكيات التنمر الإلكتروني الاجتماعي شيوعاً، والتي تواجه الأسرة المصرية من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء / الأمهات) في المجال الاجتماعي هي:

**الجدول (8) سلوكيات التنمر الإلكتروني الاجتماعي التي تواجه الأسري المصرية**

| م  | سلوكيات التنمر الإلكتروني الاجتماعي                               | نسبة أولياء الأمور |           |
|----|-------------------------------------------------------------------|--------------------|-----------|
|    |                                                                   | الآباء %           | الأمهات % |
| 1  | وصلتك رسائل صوتية بها إساءة إلى سمعتك الشخصية                     | 69.2               | 72        |
| 7  | تم التعليق على مشاركاتك الإلكترونية بصورة مهينة                   | 82                 | 89.6      |
| 11 | تستبعد من جروب أصدقائك أو لعبة من الألعاب الإلكترونية.            | 24                 | 30.7      |
| 13 | تم تصويرك من غير علمك ونشر صور لا ترغب في نشرها                   | 79.1               | 84.1      |
| 19 | نشرت معلومات حساسة وخاصة بك دون موافقه منك لإحراجك وتشويه سمعتك.. | 13.5               | 21.1      |
| 33 | تم تلفيق حساب وهمي باسمك بمعلومات محرجة عنك.                      | 10                 | 11.2      |

"تم التعليق علي مشاركاتك الإلكترونية بصورة مهينة" يليها "تم تصويرك من غير علمك ونشر صور لا ترغب في نشرها"، بينما أقل سلوكيات التنمر الإلكتروني الاجتماعي هي: "تم تلفيق حساب وهمي باسمك بمعلومات محرجة عنك"، وتتفق هذه النتيجة مع دراسة (رباب مشعل،

2021م) التي أكدت انتشار التمر الإلكتروني الاجتماعي بنسبة (23%)، كما أكدت ( ثناء هاشم، 2019م) أصبحت مصدراً للقلق الاجتماعي، مما زاد من اهتمام العلماء والباحثين في مجالات متعددة كالعلوم الاجتماعية والسلوكية والقانونية.

**المحور الثاني: التمر الإلكتروني الديني/ الأخلاقي:** يظهر الجدول (9) أن أكثر سلوكيات التمر الإلكتروني الديني/ الأخلاقي شيوعاً، والتي تواجه الأسر المصرية من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) عينة الدراسة هي:

**الجدول (9) سلوكيات التمر الإلكتروني الديني/ الأخلاقي التي تواجه الأسر المصرية**

| م  | سلوكيات التمر الإلكتروني الديني/ الأخلاقي                     |  | نسبة أولياء الأمور |           |
|----|---------------------------------------------------------------|--|--------------------|-----------|
|    |                                                               |  | الآباء %           | الأمهات % |
| 2  | تصلك رسائل تدعوك لفهم الدين وأنت لست مؤمناً حقاً.             |  | 61.2               | 65.4      |
| 14 | يعلق على مشاركتك الدينية في الفيسبوك أنها مشكوكٌ صحتها        |  | 17.7               | 11.6      |
| 18 | استلمت مكاملة هاتفية من رقم مجهول تصفك بالتزمت والتعصب        |  | 10                 | 11.2      |
| 22 | تصلك رسائل أو صور تتضمن معلومات خادشة للحياة                  |  | 15                 | 17.7      |
| 30 | وصلتك رسائل لمواقع بها أخبار وصور غير لائقة.                  |  | 21.9               | 15.2      |
| 35 | وصلتك رسائل صوتية بالتهمك والسخرية منك؛ نظراً لالتزامك بالدين |  | 13.5               | 21.1      |

"تصلك رسائل تدعوك لفهم الدين وأنت لست مؤمناً حقاً"، بينما أقل سلوكيات التمر الإلكتروني كانت "استلمت مكاملة هاتفية من رقم مجهول تصفك بالتزمت والتعصب"، وتتفق هذه النتيجة مع دراسة (تشيس ويليامز، 2021م) والتي أكدت نتائجها أن 34% من طلبة المدارس يتعرضون للتمر الإلكتروني في مرحلة ما من حياتهم، كما أكدت نتائج تقرير المركز القومي للإحصاءات التعليمية في عام 2017م، تنوع أنماط التمر الإلكتروني بين المظهر (27%) والعرق (10%) والإثنية (7%) والجنس (7%) والإعاقة (4%) والدين (4%) والتوجه الجنسي (3%).

### المحور الثالث- التمر الإلكتروني الرياضي:

يظهر الجدول (10) أن أكثر سلوكيات التمر الإلكتروني الرياضي شيوعاً، والتي تواجه الأسرة المصرية من وجهة نظر (الآباء) هي:

### الجدول (10) سلوكيات التنمر الإلكتروني الرياضي التي تواجه الأسر المصرية

| م  | سلوكيات التنمر الإلكتروني الرياضي                                     | نسبة أولياء الأمور |           |
|----|-----------------------------------------------------------------------|--------------------|-----------|
|    |                                                                       | الآباء %           | الأمهات % |
| 3  | وصلتك رسائل صوتية مملوءة بسخرية منك والتهكم عليك لهزيمة فريقك رياضياً | 79.8               | 85.9      |
| 4  | تعانتب على تشجيعك لفريق رياضي معين والسخرية منك                       | 70.1               | 64.2      |
| 9  | تصلك رسائل ساخرة من اللاعبين في الفريق الذي تشجعه رياضياً.            | 70.2               | 57.1      |
| 15 | تصلك رسائل إلكترونية بصور مسيئة عن اللاعبين الذين تشجعهم.             | 81.5               | 79.3      |
| 29 | تلميحات بأن الفريق الذي تشجعه فريق الضعفاء                            | 60.6               | 57.3      |
| 23 | تصلك نكات للسخرية من تشجيعك فريق معين                                 | 70.1               | 65.2      |
| 37 | استلمت بوستات فيها سخرية من الفريق الذي تشجعه رياضياً.                | 74.4               | 72.8      |

"تصلك رسائل إلكترونية بصور مسيئة عن اللاعبين الذين تشجعهم، وفي الجانب الآخر نجد أن أكثر السلوكيات شيوعاً تواجه الأسرة المصرية من وجهة نظر (الأمهات) من عينة الدراسة تمثلت في "وصلتك رسائل صوتية مملوءة بالسخرية منك والتهكم عليك لهزيمة فريقك رياضياً"، بينما أقل سلوكيات التنمر الإلكتروني الرياضي التي تواجه الأسرة المصرية من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) عينة الدراسة "رسائل تعبر عن السخرية من أداء اللاعبين في فريق تشجعه رياضياً" يوجد بين التشجيع الرياضي والنزاهة والتنمر الرياضي على المشجعين خيط رفيع قد يتجاوزه الأشخاص بتأثير التعصب الرياضي غير المبرر. وتتفق النتائج مع نتائج دراسة أولسكي وآخرون (2012) Kowalski, el at والتي أكدت تعرض المشجعين للرياضة إلى التنمر الإلكتروني الرياضي من خلال رسائل تتضمن نداء بالأسماء غير المقبولة، المزاح، التهديد، المضايقة، التخويف، الصراخ بالإساءة، استخدام الإهانات.

### المحور الرابع- التنمر الإلكتروني الوظيفي:

يظهر الجدول (11) أن أكثر سلوكيات التنمر الإلكتروني الوظيفي شيوعاً، والتي تواجه الأسرة المصرية من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) من عينة الدراسة هي:

### الجدول (11) سلوكيات التنمر الإلكتروني الوظيفي التي تواجه الأسرة المصرية

| م  | سلوكيات التنمر الإلكتروني الوظيفي                               | نسبة أولياء الأمور |           |
|----|-----------------------------------------------------------------|--------------------|-----------|
|    |                                                                 | الآباء %           | الأمهات % |
| 5  | وصلتك رسائل إلكترونية من مديرِك بها عبارات لوم وتوبيخ.          | 20.9               | 25.2      |
| 10 | نشرت شائعات على جروب العمل لا أساس لها لطردك من العمل.          | 63.8               | 75.8      |
| 16 | تصلك رسائل إلكترونية تخبرك باستبعاد عن الاجتماعات لقلّة كفاءتك. | 26.2               | 23.2      |
| 20 | تم إبلاغك عبر مكاملة تليفونية بسرقت إنجازاتك ونسبها إلى الآخرين | 78.3               | 89        |
| 25 | وصلتك مكاملة باتهامك بارتكابك أخطاء لم تفعلها.                  | 59.7               | 33.5      |
| 28 | نشرت معلومات إلكترونية سرية عنك بهدف إحراجك                     | 33.6               | 21.3      |

"تم إبلاغك عبر مكاملة تليفونية بسرقت إنجازاتك ونسبها إلى الآخرين"، بينما أقل سلوكيات التنمر الإلكتروني الوظيفي من وجهة نظر (الآباء) كانت "وصلتك رسائل إلكترونية من مديرِك بها عبارات لوم وتوبيخ"، وأقل سلوكيات التنمر الإلكتروني الوظيفي من وجهة نظر (الأمهات) كانت "تصلك رسائل إلكترونية تخبرك باستبعاد عن الاجتماعات لقلّة كفاءتك"، يمكن تفسير التنمر الوظيفي على أنها التنمر ناجمة عن الثقافة المؤسسية السائدة في بيئة العمل والتي تساهم في اللجوء إلى سلوكيات، مثل: التنمر الوظيفي وتتفق هذه النتيجة مع دراسة (أحمد رفاعي وأسامة عبد الرحمن، 2021م) التي أكدت انتشار سلوكيات استبعادك من مجموعة الأقران، ونشر شائعات كاذبة عن الآخرين، ونتائج دراسة (ناظم الزبيدي، وولاء الشمري، 2018م) والتي أكدت التنمر الوظيفي بإرسال شخص رسائل بالتهديد بالفصل من العمل، واستخدام مكالمات هاتفية مزعجة بقصد التهديد.

### المحور الخامس- التنمر الإلكتروني الانفعالي:

يظهر الجدول (12) أن سلوكيات التنمر الإلكتروني الانفعالي التي تواجه الأسرة المصرية من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء / الأمهات) من عينة الدراسة هي:

**الجدول (12) سلوكيات التنمر الإلكتروني الانفعالي التي تواجه الأسرة المصرية**

| م  | سلوكيات التنمر الإلكتروني الانفعالي                                               | نسبة أولياء الأمور |           |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------|--------------------|-----------|
|    |                                                                                   | الآباء %           | الأمهات % |
| 6  | تصلك رسائل صوتية تتضمن جملاً بالسخرية من طول جسمك أو زيادة وزنك                   | 57.4               | 58        |
| 12 | يقلل من أهمية مشاركتك عبر غرف الدردشة                                             | 78.3               | 88        |
| 17 | تلقيت مكالمات تليفونية ساخره منك للون شعرك أو صلحك أو لون بشرتك                   | 59.6               | 34.5      |
| 26 | وصلتك إشارات وتلميحات عبر بوستات بتفاهة أفكارك ومشاعرك.                           | 57.8               | 58        |
| 31 | تم الاستيلاء على بريدك الإلكتروني والاطلاع على رسائلك وبياناتك ومحادثاتك الشخصية. | 33.6               | 21.3      |
| 38 | تلقيت إشارات بعدم الرغبة في وجودك أو حضورك للاجتماعات.                            | 11.8               | 22.8      |

"يقلل من أهمية مشاركتك عبر غرف الدردشة"، بينما أقل سلوكيات التنمر الإلكتروني الانفعالي "تلقيت إشارات بعدم الرغبة في وجودك أو حضورك للاجتماعات". وتتفق هذه نتيجة مع نتائج دراسة (Kenny, et al, 2018) والتي أكدت تفاوت نسب التعرض للتنمر، فقد جاءت نسبة التنمر الاجتماعي (31%) والتنمر الجنسي بنسبة (31%)، وجاء في المركز الثالث والرابع الرسائل المتعلقة بالوزن (26.4%) والمظهر الجسدي (21.9%). وكان التنمر على الفتيات السمينات أكثر من الفتيان بثلاث مرات، كما أكدت (ثناء هاشم، 2019م) وجود التنمر الإلكتروني الانفعالي بوزن نسبي يتراوح بين (23.3% - 19.5%).

#### المحور السادس- التنمر الإلكتروني الجنسي:

يظهر الجدول (13) أكثر سلوكيات التنمر الإلكتروني الجنسي التي تواجه الأسرة المصرية من وجهة نظر أولياء الأمور (الآباء / الأمهات) من عينة الدراسة هي:

### الجدول (13) سلوكيات التنمر الإلكتروني الجنسي التي تواجه الأسرة المصرية

| م  | سلوكيات التنمر الإلكتروني الجنسي                              | نسبة أولياء الأمور |           |
|----|---------------------------------------------------------------|--------------------|-----------|
|    |                                                               | الآباء %           | الأمهات % |
| 8  | وصلتك رسائل بمقاطع فيديو ذات معنى جنسي غير لائق               | 72.1               | 57.3      |
| 21 | تم ابتزازك إلكترونياً مقابل صور شخصية خادشة للحياء            | 88.4               | 79.5      |
| 24 | تصلك رسائل بصور إباحية غير مقبولة.                            | 74.4               | 72.8      |
| 27 | وصلتك رسائل مسيئة وغير لائقة اجتماعياً وأخلاقياً.             | 55                 | 64.5      |
| 32 | وصلتك رسائل صوتية بتعليقات بذيئة ونكات ذات طبيعة جنسية.       | 88.9               | 87.5      |
| 34 | نشرت شائعات حولك عبر مواقع التواصل ذات طبيعة جنسية.           | 22.4               | 32.8      |
| 36 | وصلتك تهديدات عبر التليفون بصور مفبركة ذات طبيعة خادشة للحياء | 60.6               | 57.8      |

"وصلتك رسائل صوتية بتعليقات بذيئة ونكات ذات طبيعة جنسية"، بينما أقل سلوكيات التنمر الإلكتروني الجنسي تكراراً كانت "نشرت شائعات حولك عبر مواقع التواصل ذات طبيعة جنسية" تتفق هذه النتيجة مع ما أكدته دراسة (وسام نصر، 2017م) من أن التنمر الجنسي مشكلة متنامية تؤثر على الأشخاص من جميع الأعمار، ولكنها منتشرة بشكل خاص بين المراهقين والشباب، كما أكدت نتائج دراسة إشراق الطراونة ونسيبة بني طه ونور المناصير (2021) أن 15% من المراهقين الذين تقل أعمارهم عن 18 عاماً يرسلون رسائل جنسية، و27% يتلقونها، كما أكدت دراسة (Aboujaoude, et al, 2015) إرسال رسائل نصية بين المراهقين تعرض على الأفعال الإباحية أو صور جنسية غير لائقة.

ثانياً: الإجابة عن السؤال الثاني: الذي ينص على: "ما أكثر استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني استخداماً من قبل أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني في المجتمع المصري؟" للإجابة عن هذا السؤال قامت الدراسة بحساب التكرارات والنسبة المئوية لتحديد أكثر استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني استخداماً من قبل أفراد عينة الدراسة في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني في المجتمع المصري كما يأتي:

ال (14) نسبة استخدام أولياء الأمور (الآباء / الأمهات) لاستراتيجيات الحماية والتجنب في مقابل استراتيجيات الدفاع والهجوم والاستراتيجيات الأخرى عند أفراد العينة

| م  | سلوكيات أنماط التنمر الإلكتروني الستة |                   |          | استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني |                   |          |
|----|---------------------------------------|-------------------|----------|------------------------------------|-------------------|----------|
|    | الحماية والتجنب %                     | التأقلم والهجوم % | الأخرى % | الحماية والتجنب %                  | التأقلم والهجوم % | الأخرى % |
| 1  | 73.3                                  | 24.2              | 2.5      | 73.3                               | 24.2              | 2.5      |
| 2  | 75.1                                  | 22.5              | 2.4      | 75.1                               | 22.5              | 2.4      |
| 3  | 72.4                                  | 24.5              | 3.1      | 72.4                               | 24.5              | 3.1      |
| 4  | 75.4                                  | 22.1              | 2.4      | 75.4                               | 22.1              | 2.4      |
| 5  | 82.4                                  | 13                | 4.6      | 82.4                               | 13                | 4.6      |
| 6  | 74.6                                  | 22.2              | 2.8      | 74.6                               | 22.2              | 2.8      |
| 7  | 74.2                                  | 18.8              | 7        | 74.2                               | 18.8              | 7        |
| 8  | 78                                    | 13.2              | 8.7      | 78                                 | 13.2              | 8.7      |
| 9  | 75.1                                  | 13.1              | 11.8     | 75.1                               | 13.1              | 11.8     |
| 10 | 77.4                                  | 16.7              | 5.9      | 77.4                               | 16.7              | 5.9      |
| 11 | 79.2                                  | 14.2              | 6.6      | 79.2                               | 14.2              | 6.6      |
| 12 | 82.3                                  | 14.2              | 3.5      | 82.3                               | 14.2              | 3.5      |
| 13 | 79.6                                  | 11.4              | 9        | 79.6                               | 11.4              | 9        |
| 14 | 80.4                                  | 10.1              | 9.4      | 80.4                               | 10.1              | 9.4      |
| 15 | 78.9                                  | 18.2              | 2.8      | 78.9                               | 18.2              | 2.8      |
| 16 | 73.3                                  | 17.5              | 9.1      | 73.3                               | 17.5              | 9.1      |
| 17 | 90                                    | 11.8              | 4.1      | 90                                 | 11.8              | 4.1      |
| 18 | 84                                    | 18.8              | 4.2      | 84                                 | 18.8              | 4.2      |

|    |                                                                                   |       |       |      |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------|-------|-------|------|
| 19 | نشرت معلومات حساسة وخاصة بك دون موافقة منك لإحراجك وتشويه سمعتك.                  | 75.3  | 11.1  | 5.9  |
| 20 | تبلغت عبر مكاملة تليفونية بسرقة إنجازاتك ونسبها إلى الآخرين                       | 82.3  | 13.9  | 6.6  |
| 21 | تم ابتزازك إلكترونياً مقابل صور شخصية خادشة للحياة                                | 76.3  | 11.1  | 6.6  |
| 22 | تصلك رسائل أو صور تتضمن معلومات حادشة للحياة.                                     | 75.1  | 13.9  | 9.8  |
| 23 | تصلك نكات لسخرية من تشجّعك فريق معين                                              | 83.2  | 14.2  | 2.5  |
| 24 | تصلك رسائل بصور إباحية غير مقبولة.                                                | 78.5  | 14.4  | 6.3  |
| 25 | وصلتك مكاملة باتهامك بارتكابك أخطاء لم تفعلها.                                    | 81.8  | 15.3  | 3.8  |
| 26 | وصلتك إشارات وتلميحات عبر بوستات بتفاهة أفكارك ومشاعرك.                           | 86.2  | 14.3  | 2.4  |
| 27 | وصلتك رسائل مسيئة وغير لائقة اجتماعياً وأخلاقياً.                                 | 81    | 11.4  | 4.5  |
| 28 | نشرت معلومات إلكترونية سرية عنك بهدف إحراجك                                       | 79.8  | 14.5  | 6    |
| 29 | تلميحات بأن الفريق الذي تشجّعه فريق الضعفاء                                       | 81.3  | 14.2  | 4.5  |
| 30 | وصلتك رسائل لمواقع بها أخبار وصور غير لائقة.                                      | 80.4  | 14.2  | 4.5  |
| 31 | تم الاستيلاء على بريدك الإلكتروني والاطلاع على رسائلك وبياناتك ومحادثاتك الشخصية. | 80.6  | 15    | 5.2  |
| 32 | وصلتك رسائل صوتية بتعليقات بذيئة ونكات ذات طبيعة جنسية.                           | 78.5  | 14.2  | 9    |
| 33 | تم تلفيق حساب وهمي باسمك بمعلومات محرّجة عنك.                                     | 81.6  | 12.51 | 2.4  |
| 34 | نشرت شائعات حولك عبر مواقع التواصل ذات طبيعة جنسية.                               | 81.9  | 16    | 11.4 |
| 35 | وصلك رسائل صوتية بالتهكم والسخرية منك؛ نظراً لالتزامك بالدين.                     | 76    | 16    | 8    |
| 36 | وصلتك تهديدات عبر التليفون بصور مفبركة ذات طبيعة خادشة للحياة                     | 73.3  | 24.2  | 2.5  |
| 37 | استلمت بوستات فيها سخرية من الفريق الذي تشجّعه رياضياً.                           | 75.1  | 22.5  | 2.4  |
| 38 | تلقيت إشارات بعدم الرغبة في وجودك أو حضورك للاجتماعات.                            | 76    | 16    | 8    |
|    | المتوسطات                                                                         | 75.79 | 19.03 | 5.18 |

يشير الجدول (14) إلى متوسطات النسبة المئوية لاستجابات أفراد العينة لاستراتيجيات الحماية والتجنب لمواجهة التمرر كانت (75.79%) وكانت أكثر الاستراتيجيات استخداماً،



وبنسبة كبيرة في مواجهة سلوكيات مثل "تلقيت مكالمات تليفونية ساخرة منك لون شعرك أو صلعك أو لون بشرتك". بينما كانت نسبة الذين يميلون إلى استخدام استراتيجيات التأقلم والهجوم كانت (19.03%)، وكانت استخدامها وبنسبة كبيرة في مواجهة سلوكيات مثل "وصلتك تهديدات عبر التليفون بصور مفبركة ذات طبيعة خادشة للحياء"، كما كانت نسبة الأفراد الذين يميلون إلى استخدام استراتيجيات أخرى (5.18%) مثل مناقش المتتمر في الاقتراحات التي يقترحها لمعالجة الأمر وتحسين الموقف، وأبوح بتعرضي للتمر والاستهزاء على مواقع التواصل الاجتماعي، واستخدام برامج حماية من التجسس الإلكتروني وكانت استخدامها وبنسبة كبيرة في مواجهة سلوكيات، مثل: "تصلك رسائل ساخرة من اللاعبين في الفريق الذي تشجعه رياضياً"، تتفق هذه النتيجة مع نتائج دراسات كل من (Hinduja & Patchin, 2014 ؛ Elgar et al., 2022) ودراسة انتصار زايد (2020م)، والتي أكدت أن الاستراتيجيات المستخدمة في مواجهة التتمر الإلكتروني تتراوح بين (76.1% - 26.3%)، هي استراتيجيات الحماية والتجنب، مثل: تجنب فتح الرسائل المجهولة وعدم التردد على مواقع الويب غير الموثوقة. وتختلف نتائج الدراسة الحالية مع نتائج دراسة وحدة تطوير المناخ الآمن ومنع العنف (2017م) من أن الأمهات في مواجهتهن للتتمر يملن إلى استخدام استراتيجيات تتمحور في العاطفة واستراتيجيات للامتناع ككبت المشاعر وإخفائها، أو التمني والتحمور في الجانب الإيجابي، أما الآباء فيميلون إلى استخدام استراتيجيات التعبير عن المشاعر بواسطة السلوك، أو المبادرة والتحمور في المشكلة، مثل: البحث عن طريقة للانتقام، وكذلك تختلف مع نتائج دراسة وسام نصر (2017م) والتي أكدت الممارسات الإيجابية للأمهات في مواجهة التتمر بنسبة (72.2%) كما كانت استجابتهن بطلب المساعدة من قبل أحد الأقارب أو الأصدقاء بنسبة (58.2%).

ثالثاً: الإجابة عن السؤال الثالث الذي ينص على: "هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين المتغيرات الخاصة (الجنس وعدد سنوات الخبرة كأولياء أمور، المستوى التعليمي) لأولياء الأمور في تحديد استراتيجيات الأمن الأسري لمواجهة أنماط التتمر الإلكتروني؟" للإجابة عن هذا السؤال قامت الدراسة بحساب التكرارات والنسبة المئوية ومربع كاي  $\chi^2$  كما يأتي:

أ. دراسة أثر جنس أولياء الأمور (الآباء / الأمهات) في تحديد استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني لمواجهة أنماط التتمر الإلكتروني في المجتمع المصري:

الجدول (15) نسبة استخدام أولياء الأمور (الآباء / الأمهات) لاستراتيجيات الحماية والتجنب في مقابل استراتيجيات التأقلم والهجوم والاستراتيجيات الأخرى في مواجهة التنمر الإلكتروني

| م/سلوكيات<br>أنماط<br>التنمر<br>الإلكتروني | الآباء                 |                         | الأمهات                |                         | مربع كاي<br>χ 2 | مستوى<br>الدلالة |
|--------------------------------------------|------------------------|-------------------------|------------------------|-------------------------|-----------------|------------------|
|                                            | الدفاع<br>والهجوم<br>% | الحماية<br>والتجنب<br>% | الدفاع<br>والهجوم<br>% | الحماية<br>والتجنب<br>% |                 |                  |
| 1                                          | 79.2                   | 19.2                    | 86.6                   | 28.3                    | 3.99            | 0.14             |
| 2                                          | 77.8                   | 22.2                    | 73.3                   | 22.4                    | 5.67            | 0.06             |
| 3                                          | 71.4                   | 26.2                    | 73.5                   | 22.8                    | 0.76            | 0.68             |
| 4                                          | 81                     | 17.5                    | 71.4                   | 25.5                    | 3.58            | 0.17             |
| 5                                          | 84.8                   | 12                      | 80.3                   | 14                      | 1.36            | 0.51             |
| 6                                          | 80.2                   | 18.3                    | 69.8                   | 26.4                    | 4.26            | 0.12             |
| 7                                          | 79.4                   | 16.7                    | 70.4                   | 20.1                    | 4.20            | 0.12             |
| 8                                          | 80.2                   | 13.5                    | 76.7                   | 12.6                    | 1.66            | 0.44             |
| 9                                          | 77                     | 15.1                    | 73.3                   | 11.8                    | 3.60            | 0.17             |
| 10                                         | 80.3                   | 15.7                    | 75.5                   | 17                      | 1.83            | 0.40             |
| 11                                         | 81.1                   | 15.7                    | 78                     | 12.6                    | 4.79            | 0.09             |
| 12                                         | 81.7                   | 17.5                    | 82.5                   | 11.9                    | 6.24            | *0.04            |
| 13                                         | 84.9                   | 9.5                     | 75.8                   | 13                      | 4.07            | 0.13             |
| 14                                         | 86.4                   | 9.6                     | 86.7                   | 10.1                    | 7.31            | 0.06             |
| 15                                         | 79.2                   | 19.2                    | 78.5                   | 17.7                    | 1.28            | 0.53             |
| 16                                         | 79.4                   | 19.8                    | 69.4                   | 15.3                    | 18.39           | *0.001           |
| 17                                         | 92.9                   | 5.5                     | 88.2                   | 5.6                     | 3.84            | 0.15             |
| 18                                         | 88.2                   | 9.4                     | 80.5                   | 13.8                    | 3.47            | 0.18             |
| 19                                         | 89                     | 11                      | 63.9                   | 25.3                    | 27.14           | *0.001           |
| 20                                         | 87.4                   | 10.2                    | 78                     | 11.9                    | 7.25            | *0.03            |
| 21                                         | 86.5                   | 9.5                     | 69.2                   | 16.4                    | 13.09           | *0.001           |
| 22                                         | 82.5                   | 11.9                    | 70.2                   | 15.2                    | 7.25            | *0.03            |
| 23                                         | 83.9                   | 13.7                    | 83                     | 14.5                    | 0.04            | 0.98             |

|        |       |      |      |      |     |      |      |    |
|--------|-------|------|------|------|-----|------|------|----|
| 0.003  | 11.98 | 8.8  | 20   | 71.3 | 3.2 | 8.7  | 88.1 | 24 |
| 0.15   | 3.81  | 5.7  | 15.7 | 78.6 | 1.6 | 12.8 | 85.6 | 25 |
| *0.05  | 5.90  | 4.3  | 11.8 | 83.9 | –   | 10.3 | 89.7 | 26 |
| 0.06   | 5.51  | 5.6  | 18   | 76.4 | 3.2 | 9.5  | 87.3 | 27 |
| 0.06   | 5.63  | 9    | 14.8 | 76.1 | 2.4 | 13.6 | 84   | 28 |
| 0.32   | 6.26  | 5.6  | 16.3 | 78.1 | 3.2 | 11.9 | 84.9 | 29 |
| 0.10   | 4.65  | 7    | 14.6 | 78.5 | 1.6 | 15.9 | 82.5 | 30 |
| *0.02  | 7.71  | 8.1  | 16.3 | 75.6 | 1.6 | 11.9 | 86.5 | 31 |
| *0.004 | 11.12 | 13.6 | 9.1  | 77.3 | 3.3 | 16.3 | 80.5 | 32 |
| 0.30   | 2.42  | 3.1  | 13.1 | 83.8 | 1.6 | 19   | 79.4 | 33 |
| *0.03  | 7.14  | 15.9 | 6.4  | 77.7 | 5.7 | 7.3  | 87   | 34 |
| *0.02  | 7.88  | 11.3 | 17.5 | 71.3 | 3.2 | 13.6 | 83.2 | 35 |
| 0.14   | 3.99  | 3.1  | 28.3 | 86.6 | 1.7 | 19.2 | 79.2 | 36 |
| 0.06   | 5.67  | 3.7  | 22.4 | 73.3 | –   | 22.2 | 77.8 | 37 |
| 0.68   | 0.76  | 3.7  | 22.8 | 73.5 | 2.4 | 26.2 | 71.4 | 38 |

يتضح من الجدول (15) وجود فروق ذات دلالة إحصائية في عدد من استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني التي يلجأ إليها أفراد العينة ترتبط بمتغير الجنس. فقد أظهر الآباء ميلاً أكبر من الأمهات نحو استخدام استراتيجيات الحماية والتجنب في تعديل أسلوب التمر في حالات "تصلك رسائل إلكترونية تخبرك باستبعاد عن الاجتماعات لقلة كفاءتك". (16) كما أظهرت الأمهات ميلاً أكثر لاستخدام استراتيجيات الحماية والتجنب في مواجهة يقلل من أهمية مشاركتك عبر غرف الدردشة (12) بينما اتفقت ميول الآباء والأمهات في استخدام استراتيجيات الحماية والتجنب في مواجهة السلوكيات الآتية: نشرت معلومات حساسة وخاصة بك دون موافقة منك لإحراجك وتشويه سمعتك" (19)، "تبلغت عبر مكاملة تليفونية بسرقة إنجازاتك ونسبها إلى الآخرين" (20)، "تم ابتزازك إلكترونياً مقابل صور شخصية خادشة للحياة" (21)، "تصلك رسائل أو صور تتضمن معلومات خادشة للحياة" (22)، "تصلك رسائل بصور إباحية غير مقبولة" (24)، ووصلتك إشارات وتلميحات عبر بوستات بتقاهة أفكارك ومشاركتك (26)، تم الاستيلاء على بريدك الإلكتروني والاطلاع على رسائلك وبياناتك ومحادثاتك الشخصية (31)،

وصلتك رسائل صوتية بتعليقات بذيئة ونكات ذات طبيعة جنسية (32)، نشرت شائعات حولك عبر مواقع التواصل ذات طبيعة جنسية (34)، وأخيراً وصلك رسائل صوتية بالتهكم والسخرية منك؛ نظراً لالتزامك بالدين (35)، كما وجد فروق ذات دلالة إحصائية بين الآباء والأمهات، من حيث: اللجوء إلى استراتيجيات أخرى غير المطروحة في الاستبانة مثل: مناقش المتتمر في الاقتراحات التي يقترحها لمعالجة الأمر وتحسين الموقف، وأبوح بتعرضي للتمر والاستهزاء على مواقع التواصل الاجتماعي وذلك في السلوكيات "تصلك رسائل إلكترونية تخبرك باستبعادك عن الاجتماعات لقلة كفاءتك" (16) نشرت معلومات حساسة وخاصة بك دون موافقة منك لإحراجك وتشويه سمعتك" (19)، تبليغ عبر مكاملة تليفونية بسرقت إنجازاتك ونسبها إلى الآخرين" (20)، "تم ابتزازك إلكترونياً مقابل صور شخصية خادشة للحياة" (21)، "تصلك رسائل أو صور تتضمن معلومات خادشة للحياة" (22)، "تصلك رسائل بصور إباحية غير مقبولة" (24)، وصلتك إشارات وتلميحات عبر بوستات بتفاهة أفكارك ومشاعرك (26)، تم الاستيلاء على بريدك الإلكتروني والاطلاع على رسائلك وبياناتك ومحادثاتك الشخصية (31)، وصلتك رسائل صوتية بتعليقات بذيئة ونكات ذات طبيعة جنسية. (32)، نشرت شائعات حولك عبر مواقع التواصل ذات طبيعة جنسية (34)، وأخيراً وصلتك رسائل صوتية بالتهكم والسخرية منك؛ نظراً لالتزامك بالدين (35)، تتفق نتائج الدراسة الحالية مع نتائج دراسات كل من سماح وهبة (2021م) ومحمد عابدين (2010م) ورحاب السعدي (2010م) حيث أثبتت وجود فروق ذات دلالة إحصائية في استراتيجيات وأساليب الأمن الأسري السبيرياني تبعاً لمتغير الجنس لصالح الأمهات، بينما اختقلت مع نتائج دراسة عبد العزيز العنزي (2021م)، والتي أكدت عدم وجود فروق ذات دلالة في اتباع استراتيجيات وأساليب الأمن الأسري ترجع لمتغير الجنس. ودراسة وفاء صائغ (2018م) وجود اختلاف في درجة وعي أفراد الأسرة بمفهوم الأمن السبيرياني وعلاقته باحتياجاتهم الأمنية من الجرائم الإلكترونية.

ب. دراسة أثر عدد سنوات الخبرة كأولياء أمور في تحديد أولياء الأمور (الآباء والأمهات) لاستراتيجيات الأمن الأسري في مواجهة أنماط التمر الإلكتروني في المجتمع المصري:

الجدول (16) نسبة استخدام أولياء الأمور (الآباء والأمهات) لاستراتيجيات الحماية والتجنب في مقابل استراتيجيات التأقلم والهجوم والاستراتيجيات الأخرى وتأثير عامل عدد سنوات الخبرة كأولياء أمور

| م/<br>سلوكيات<br>أنماط<br>التنمر<br>الإلكتروني | عدد سنوات الخبرة أقل من |                        |             | عدد سنوات الخبرة 10 – 20 |                        |             | عدد سنوات الخبرة أكثر من |                        |             | مربع<br>كاي<br>2 | مستوي<br>الدلالة |
|------------------------------------------------|-------------------------|------------------------|-------------|--------------------------|------------------------|-------------|--------------------------|------------------------|-------------|------------------|------------------|
|                                                | عشر سنوات               |                        |             | سنة                      |                        |             | 20                       |                        |             |                  |                  |
|                                                | الحماية<br>والتجنب<br>% | الدفاع<br>والهجوم<br>% | الأخرى<br>% | الحماية<br>والتجنب<br>%  | الدفاع<br>والهجوم<br>% | الأخرى<br>% | الحماية<br>والتجنب<br>%  | الدفاع<br>والهجوم<br>% | الأخرى<br>% |                  |                  |
| 1                                              | 73.4                    | 21.9                   | 4.7         | 73                       | 25                     | 2           | 72.1                     | 23.3                   | 4.7         | 4.27             | 0.64             |
| 2                                              | 77.3                    | 21.2                   | 1.5         | 70.6                     | 24.5                   | 4.9         | 78.3                     | 21.7                   | –           | 5.41             | 0.49             |
| 3                                              | 73.1                    | 20.9                   | 6           | 72.5                     | 23.5                   | 3.9         | 73.9                     | 23.9                   | 2.2         | 5.12             | 0.53             |
| 4                                              | 72.7                    | 22.7                   | 4.5         | 83.3                     | 16.7                   | –           | 69.6                     | 26.1                   | 4.3         | 8.27             | 0.22             |
| 5                                              | 75.4                    | 15.4                   | 9.2         | 88                       | 9                      | 3           | 77.8                     | 17.8                   | 4.4         | 8.65             | 0.19             |
| 6                                              | 70.8                    | 24.6                   | 4.6         | 75                       | 22                     | 3           | 74.5                     | 25.5                   | –           | 3.57             | 0.73             |
| 7                                              | 73.1                    | 16.4                   | 10.4        | 79.2                     | 15.4                   | 5           | 71.7                     | 21.7                   | 6.5         | 4.16             | 0.67             |
| 8                                              | 71.6                    | 17.9                   | 10.4        | 81                       | 12                     | 7           | 76.1                     | 13                     | 10.9        | 3.29             | 0.76             |
| 9                                              | 79.1                    | 10.4                   | 10.4        | 72.5                     | 11.8                   | 14.2        | 67.4                     | 21.7                   | 10.9        | 4.89             | 0.56             |
| 10                                             | 87.9                    | 10.6                   | 1.5         | 78.4                     | 13.7                   | 7.8         | 66                       | 25.5                   | 8.5         | 10.01            | 0.12             |
| 11                                             | 89.2                    | 6.2                    | 4.6         | 78.4                     | 15.8                   | 5.9         | 76.6                     | 19.1                   | 4.3         | 7.14             | 0.31             |
| 12                                             | 86.4                    | 12.1                   | 1.5         | 78.2                     | 11.9                   | 34.9        | 73.2                     | 23.9                   | 2.2         | 6.52             | 0.37             |
| 13                                             | 87.9                    | 4.5                    | 7.6         | 85.1                     | 7.8                    | 6.9         | 67.2                     | 17.4                   | 15.2        | 15.55            | *0.02            |
| 14                                             | 84.6                    | 9.2                    | 6.2         | 87.7                     | 5                      | –           | 71.7                     | 19.6                   | 8.7         | 13.83            | 0.13             |
| 15                                             | 80.3                    | 16.7                   | 3           | 88.2                     | 12.9                   | 8           | 66.7                     | 28.9                   | 4.4         | 11.18            | 0.08             |
| 16                                             | 69.2                    | 24.6                   | 6.2         | 87.1                     | 8                      | 3.9         | 76.6                     | 19.6                   | 4.3         | 15.20            | *0.02            |
| 17                                             | 92.5                    | 3                      | 4.5         | 84                       | 3.9                    | 5           | 87.3                     | 10.6                   | 2.1         | 4.41             | 0.62             |
| 18                                             | 89.2                    | 9.2                    | 1.5         | 92.2                     | 9.9                    | 9.1         | 72.3                     | 21.2                   | 6.4         | 7.34             | 0.29             |
| 19                                             | 74.2                    | 19.7                   | 6.1         | –                        | 14.1                   | 8.9         | –                        | 23.4                   | 2.1         | 4.89             | 0.56             |
| 20                                             | 84.6                    | 12.3                   | 3.1         | 85.1                     | 5                      | 8.9         | 74.5                     | 25.5                   | 4.3         | 16.76            | *0.01            |
| 21                                             | 72.3                    | 18.5                   | 9.2         | 79.8                     | 8.9                    | 8.9         | 70.2                     | 8.5                    | 10.6        | 5.44             | 0.49             |
| 22                                             | 77.6                    | 13.4                   | 9           | 86.1                     | 8.9                    | 3           | 80.9                     | 21.3                   | 10.6        | 6.32             | 0.39             |
| 23                                             | 78.8                    | 21.2                   | –           | 86.1                     | 10.9                   | 3           | 78.3                     | 17.4                   | 4.3         | 7.78             | 0.25             |
| 24                                             | 82.1                    | 13.4                   | 4.5         | 81                       | 14                     | 5           | 78.7                     | 17                     | 4.3         | 3.99             | 0.72             |
| 25                                             | 86.6                    | 10.4                   | 3           | 81.2                     | 12.9                   | 5.9         | 78.7                     | 14.9                   | 2.1         | 5.19             | 0.52             |
| 26                                             | 94                      | 4.5                    | 1.5         | 88.2                     | 8.9                    | 3           | 83                       | 21.3                   | 2.1         | 9.62             | 0.24             |
| 27                                             | 83.6                    | 16.4                   | –           | 83.2                     | 9.9                    | 6.9         | 79.6                     | 19.6                   | 6.4         | 8.13             | 0.45             |

|      |      |     |      |      |      |      |      |     |      |      |    |
|------|------|-----|------|------|------|------|------|-----|------|------|----|
| 0.23 | 5.74 | 6.5 | 19.6 | 74.5 | 8.1  | 12.6 | 79.8 | 1.5 | 10.8 | 87.7 | 28 |
| 0.45 | 5.81 | -   | 19.1 | 73.2 | 5    | 10.9 | 84.2 | 6   | 21.9 | 82.1 | 29 |
| 0.27 | 7.55 | 2.1 | 14.9 | 72.3 | 4    | 15.2 | 75.8 | 3   | 13.4 | 83.6 | 30 |
| 0.24 | 7.96 | 4.3 | 19.1 | 80.9 | 9.1  | 14   | 79.2 | -   | 18.2 | 81.8 | 31 |
| 0.68 | 3.95 | 4.3 | 18.9 | 83   | 7.9  | 3.1  | 84   | -   | 13.4 | 86.6 | 32 |
| 0.19 | 9.77 | 11  | 19.1 | 76.8 | 21   | 12   | 82.7 | 4.6 | 9.2  | 86.2 | 33 |
| 0.63 | 8.69 | 12  | 13   | 76.6 | 14.3 | 13   | 87.9 | 4.6 | 20.9 | 74.6 | 34 |
| 0.62 | 4.34 | 8.7 | 19.6 | 71.9 | 10   | 12   | 78   | 4.5 | 9.3  | 86.5 | 35 |
| 0.64 | 4.27 | 4.7 | 23.3 | 72.1 | 2    | 25   | 73   | 4.7 | 21.9 | 73.4 | 36 |
| 0.49 | 5.41 | -   | 21.7 | 78.3 | 4.9  | 24.5 | 70.6 | 1.5 | 21.2 | 77.3 | 37 |
| 0.53 | 5.12 | 2.2 | 23.9 | 73.9 | 3.9  | 23.5 | 72.5 | 6   | 20.9 | 73.1 | 38 |

تشير معظم عبارات الجدول (16) إلى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين أفراد العينة تبعاً لمتغير عدد سنوات الخبرة كأولياء أمور عدا ثلاث عبارات هي: تم تصويرك من غير علمك ونشر صور لا ترغب في نشرها (13)، تصلك رسائل إلكترونية تخبرك باستبعاد عن الاجتماعات لقلة كفاءتك (16)، تم إبلاغك عبر مكاملة تليفونية بسرقت إنجازاتك ونسبها إلى الآخرين (20)، كما تشير نتائج هذه العبارات بشكل عام إلى أن أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) الأقل خبرة أكثر ميلاً إلى استخدام استراتيجيات الحماية والتجنب للأمن الأسري من أولياء الأمور الأكثر خبرة الذين هم أكثر ميلاً لاستخدام استراتيجيات التأقلم والمواجهة في التعامل مع أنماط التنمر الإلكتروني، وتتفق هذه النتيجة مع نتائج Brighton (2016) والتي أكدت أن واحداً تقريباً من كل اثنين من الشباب الذين تعرضوا للتنمر لم يخبروا أحداً من أولياء أمورهم، كما أكد أولياء الأمور الأقل خبرة ضرورة استخدام استراتيجيات الحماية.

ج. دراسة أثر المستوى التعليمي لأولياء أمور (الآباء والأمهات) في تحديد استراتيجيات الأمن الأسري السبراني في مواجهة أنماط التنمر الإلكتروني في المجتمع المصري:

**الجدول (17) نسبة استخدام أولياء الأمور (الآباء والأمهات) لاستراتيجيات الحماية والتجنب في مقابل استراتيجيات التأقلم والهجوم والاستراتيجيات الأخرى وتأثير المستوى التعليمي (مرتفع / متوسط / منخفض)**

| م/ سلوكيات<br>أنماط التمر<br>الإلكتروني | مستوى تعليمي منخفض<br>(ابتدائي/ إعدادي) | مستوى تعليمي متوسط<br>( ثانوي عام/ ما يعادله) | مستوى تعليمي مرتفع (جامعي/<br>ماجستير/ دكتوراه) | مربع كاي<br>χ <sup>2</sup> | مستوي<br>الدلالة       |             |      |      |      |       |       |
|-----------------------------------------|-----------------------------------------|-----------------------------------------------|-------------------------------------------------|----------------------------|------------------------|-------------|------|------|------|-------|-------|
|                                         | الحماية<br>والتجنب<br>%                 | الدفاع<br>والهجوم<br>%                        | الأخرى<br>%                                     | الحماية<br>والتجنب<br>%    | الدفاع<br>والهجوم<br>% | الأخرى<br>% |      |      |      |       |       |
| 1                                       | 83.6                                    | 16.4                                          | -                                               | 83.2                       | 9.9                    | 6.9         | 79.6 | 19.6 | 6.4  | 8.13  | 0.45  |
| 2                                       | 87.7                                    | 10.8                                          | 1.5                                             | 79.8                       | 12.6                   | 8.1         | 74.5 | 19.6 | 6.5  | 5.74  | 0.23  |
| 3                                       | 82.1                                    | 21.9                                          | 6                                               | 84.2                       | 10.9                   | 5           | 73.2 | 19.1 | -    | 5.81  | 0.45  |
| 4                                       | 83.6                                    | 13.4                                          | 3                                               | 75.8                       | 15.2                   | 4           | 72.3 | 14.9 | 2.1  | 7.55  | 0.27  |
| 5                                       | 81.8                                    | 18.2                                          | -                                               | 79.2                       | 14                     | 9.1         | 80.9 | 19.1 | 4.3  | 7.96  | 0.24  |
| 6                                       | 86.6                                    | 13.4                                          | -                                               | 84                         | 3.1                    | 7.9         | 83   | 18.9 | 4.3  | 3.95  | 0.68  |
| 7                                       | 86.2                                    | 9.2                                           | 4.6                                             | 82.7                       | 12                     | 21          | 76.8 | 19.1 | 11   | 9.77  | 0.19  |
| 8                                       | 74.6                                    | 20.9                                          | 4.6                                             | 87.9                       | 13                     | 14.3        | 76.6 | 13   | 12   | 8.69  | 0.63  |
| 9                                       | 84.6                                    | 12.3                                          | 3.1                                             | 85.1                       | 5                      | 8.9         | 74.5 | 25.5 | 4.3  | 16.76 | *0.01 |
| 10                                      | 73.4                                    | 21.9                                          | 4.7                                             | 73                         | 25                     | 2           | 72.1 | 23.3 | 4.7  | 4.27  | 0.64  |
| 11                                      | 89.2                                    | 6.2                                           | 4.6                                             | 78.4                       | 15.8                   | 5.9         | 76.6 | 19.1 | 4.3  | 7.14  | 0.31  |
| 12                                      | 86.4                                    | 12.1                                          | 1.5                                             | 78.2                       | 11.9                   | 34.9        | 73.2 | 23.9 | 2.2  | 6.52  | 0.37  |
| 13                                      | 87.9                                    | 4.5                                           | 7.6                                             | 85.1                       | 7.8                    | 6.9         | 67.2 | 17.4 | 15.2 | 15.55 | *0.02 |
| 14                                      | 84.6                                    | 9.2                                           | 6.2                                             | 87.7                       | 5                      | -           | 71.7 | 19.6 | 8.7  | 13.83 | 0.13  |
| 15                                      | 69.2                                    | 24.6                                          | 6.2                                             | 87.1                       | 8                      | 3.9         | 76.6 | 19.6 | 4.3  | 15.20 | *0.02 |
| 16                                      | 86.4                                    | 12.1                                          | 1.5                                             | 78.2                       | 11.9                   | 34.9        | 73.2 | 23.9 | 2.2  | 6.52  | 0.37  |
| 17                                      | 92.5                                    | 3                                             | 4.5                                             | 84                         | 3.9                    | 5           | 87.3 | 10.6 | 2.1  | 4.41  | 0.62  |
| 18                                      | 89.2                                    | 9.2                                           | 1.5                                             | 92.2                       | 9.9                    | 9.1         | 72.3 | 21.2 | 6.4  | 7.34  | 0.29  |
| 19                                      | 74.2                                    | 19.7                                          | 6.1                                             | -                          | 14.1                   | 8.9         | -    | 23.4 | 2.1  | 4.89  | 0.56  |
| 20                                      | 79.1                                    | 10.4                                          | 10.4                                            | 72.5                       | 11.8                   | 14.2        | 67.4 | 21.7 | 10.9 | 4.89  | 0.56  |
| 21                                      | 72.3                                    | 18.5                                          | 9.2                                             | 79.8                       | 8.9                    | 8.9         | 70.2 | 8.5  | 10.6 | 5.44  | 0.49  |
| 22                                      | 77.6                                    | 13.4                                          | 9                                               | 86.1                       | 8.9                    | 3           | 80.9 | 21.3 | 10.6 | 6.32  | 0.39  |

|       |       |      |      |      |      |      |      |      |      |      |    |
|-------|-------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|----|
| 0.25  | 7.78  | 4.3  | 17.4 | 78.3 | 3    | 10.9 | 86.1 | -    | 21.2 | 78.8 | 23 |
| 0.72  | 3.99  | 4.3  | 17   | 78.7 | 5    | 14   | 81   | 4.5  | 13.4 | 82.1 | 24 |
| 0.52  | 5.19  | 2.1  | 14.9 | 78.7 | 5.9  | 12.9 | 81.2 | 3    | 10.4 | 86.6 | 25 |
| 0.24  | 9.62  | 2.1  | 21.3 | 83   | 3    | 8.9  | 88.2 | 1.5  | 4.5  | 94   | 26 |
| 0.45  | 8.13  | 6.4  | 19.6 | 79.6 | 6.9  | 9.9  | 83.2 | -    | 16.4 | 83.6 | 27 |
| 0.23  | 5.74  | 6.5  | 19.6 | 74.5 | 8.1  | 12.6 | 79.8 | 1.5  | 10.8 | 87.7 | 28 |
| 0.64  | 4.27  | 4.7  | 23.3 | 72.1 | 2    | 25   | 73   | 4.7  | 21.9 | 73.4 | 29 |
| *0.02 | 15.20 | 4.3  | 19.6 | 76.6 | 3.9  | 8    | 87.1 | 6.2  | 24.6 | 69.2 | 30 |
| 0.53  | 5.12  | 2.2  | 23.9 | 73.9 | 3.9  | 23.5 | 72.5 | 6    | 20.9 | 73.1 | 31 |
| 0.22  | 8.27  | 4.3  | 26.1 | 69.6 | -    | 16.7 | 83.3 | 4.5  | 22.7 | 72.7 | 32 |
| 0.19  | 8.65  | 4.4  | 17.8 | 77.8 | 3    | 9    | 88   | 9.2  | 15.4 | 75.4 | 33 |
| 0.73  | 3.57  | -    | 25.5 | 74.5 | 3    | 22   | 75   | 4.6  | 24.6 | 70.8 | 34 |
| 0.67  | 4.16  | 6.5  | 21.7 | 71.7 | 5    | 15.4 | 79.2 | 10.4 | 16.4 | 73.1 | 35 |
| 0.76  | 3.29  | 10.9 | 13   | 76.1 | 7    | 12   | 81   | 10.4 | 17.9 | 71.6 | 36 |
| 0.56  | 4.89  | 10.9 | 21.7 | 67.4 | 14.2 | 11.8 | 72.5 | 10.4 | 10.4 | 79.1 | 37 |
| 0.12  | 10.01 | 8.5  | 25.5 | 66   | 7.8  | 13.7 | 78.4 | 1.5  | 10.6 | 87.9 | 38 |

تشير معظم عبارات الجدول (17) إلى عدم وجود فروق ذات دلالة احصائية بين أفراد العينة تبعا لمتغير المستوى التعليمي لأولياء أمور عينة الدراسة ماعدا أربع عبارات هي: تصلك رسائل ساخرة من اللاعبين في الفريق الذي تشجعه رياضياً (9)، تم تصويرك من غير علمك ونشر صور لا ترغب في نشرها (13)، وتصلك رسائل إلكترونية بصور مسيئة عن اللاعبين الذين تشجعهم (15)، وصلتك رسائل لمواقع بها أخبار وصور غير لائقة (30)، كما تشير نتائج هذه العبارات بشكل عام إلى أن أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) منخفضي المستوى التعليمي أكثر ميلاً إلى استخدام استراتيجيات الحماية والتجنب للأمن الأسري السبيلاني من مرتفعي المستوى التعليمي الذين كانوا أكثر ميلاً إلى استخدام استراتيجيات التأقلم والمواجهة في التعامل مع أنماط التمر الإلكتروني، ويرجع الباحث ذلك إلى أن انخفاض المستوى التعليمي لأولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) قد يكون سبباً في قلة الوعي بالمشكلات السلوكية التي تعترض حياة أبنائهم، تتفق تلك النتيجة جزئياً، مع نتائج دراسات سماح هبة (2021م)، ورحاب السعدي



(2018م)، والتي أكدنا أنه لا يوجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى 0.05 في أساليب مواجهة التمر الإلكتروني ترجع إلى المستوى التعليمي.

### خامساً- توصيات الدراسة:

- عقد برامج تأهيلية للأسر عن استراتيجيات الأمن الأسري السيبراني، لسلامة أبنائهم من التمر الإلكتروني.
- ضرورة أن تقدم برامج لتنمية وعي أفراد الأسرة بمفهوم الأمن الأسري السيبراني واستراتيجياته عبر وسائل الإعلام المختلفة.
- تبني منهج إرشاد توعوي من خلال مؤسسات المجتمع المدني لتوجيه أولياء الأمور (الآباء/ الأمهات) بمخاطر التمر الإلكتروني عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وكيفية التعامل معها.
- عقد مؤتمرات مباشرة أو عن بعد لدراسة ظاهرة التمر بصفة عامة، والتمر السيبراني بصفة خاصة على المستوى المحلي أو الإقليمي أو الدولي.
- تضمين المناهج التعليمية بمختلف مستوياتها أجزاء أكثر عمقاً عن التمر بصفة عامة والتمر السيبراني بصفة خاصة، والسلوكيات التي يجب اتخاذها لمحارب هذه الظاهرة والانتهااء منها.

## المراجع

1. أحمد رفاعي وأسامة عبد الرحمن. (2021م). استخدام المراهقين لمواقع التواصل الاجتماعي وإدراكهم لأضرار التمر الإلكتروني. *المجلة المصرية لبحوث الاتصال الجماهيري*. عدد مايو 196-167
2. إريك شميدت وجاريد كوين. (2013م). العصر الرقمي الجديد إعادة تشكيل مستقبل الأفراد والأهم والأعمال. ترجمة أحمد حيدر. بيروت: الدار العربية للعلوم.
3. إسلام فوزي. (2019م). الأمن السيبراني: الأبعاد الاجتماعية والقانونية: تحليل سوسيولوجي. *المجلة الاجتماعية القومية*. 56(2)99-139
4. إشراق الطراونة ونسيبة بنت طه ونور المناصير. (2021م). القدرة التنبؤية لعوامل الشخصية بالميل للعنف وعلاقته بالأمن الأسري لدى عينة من الآباء في قصيبة العاصمة عمان. *مجلة العلوم التربوية والنفسية* 5(29) 184-164

5. انتصار السيد زايد. (2020م). التنمر الإلكتروني عبر وسائل الإعلام الرقمي وعلاقته بأنماط العنف لدى المراهقين (دراسة ميدانية). *مجلة البحوث الإعلامية* 5(52) 3030-3098.
6. أمنية إبراهيم الشناوي. (2014م). الكفاءة السيكومترية لمقياس التنمر الإلكتروني (المتنمر - الضحية) *مجلة مركز الخدمة الاستشارات البحثية* عدد نوفمبر، 1-50.
7. تشيس ويليامز. (2021م). دليل شامل للآباء حول ظاهرة التنمر الإلكتروني. متاح <https://ar.wizcase.com/blog/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84-data-bullying> 2022/7/5
8. ثناء هاشم محمد. (2019م). واقع ظاهرة التنمر الإلكتروني لدى طلاب المرحلة الثانوية في محافظة الفيوم وسبل مواجهتها (دراسة ميدانية) *مجلة جامعة الفيوم للعلوم التربوية والنفسية* 12(2) 179-231
9. حفيظة سليمان البراشدية. (2020م). عوامل التنبؤ بالتنمر الإلكتروني لدى الأطفال والمراهقين: مراجعة للدراسات السابقة *مجلة دراسات المعلومات والتكنولوجيا* 3(1) 1-14
10. حنان الشهري (2013م). أثر مواقع التواصل الإلكترونية علي العلاقات الاجتماعية الفيسبوك وتويتر نموذجا رسالة ماجستير غير منشورة كلية العلوم الاجتماعية جامعة الملك عبد العزيز 221.
11. رباب السيد مشعل. (2021م). دور الأسرة لتحقيق الاستخدام الآمن لوسائل التواصل الاجتماعي للمراهقين وعلاقته بتعزيز الأمن الفكري واستراتيجيات مواجهة التنمر الإلكتروني. *مجلة البحوث في مجالات التربية النوعية* 7(34) 738-850
12. رحاب عارف السعدي. (2018م). واقع الأمن الأسري في المجتمع الفلسطيني كما يدركه الشباب الجامعي الفلسطيني: دراسة ميدانية في الجامعة العربية الأمريكية/ محافظة جنين *المؤتمر الدولي التفكك الأسري - الأسباب والحلول*، مركز جيل للبحث العلمي.
13. رشا إبراهيم. (2020م). فعالية برنامج إرشادي معرفي سلوكي في استخدام استراتيجيات مواجهة التنمر الإلكتروني لدى طلاب المرحلة الثانوية *المجلة المصرية للدراسات النفسية* 30 (106) 482-512
14. سماح وهبة. (2021م). الأمن الأسري وعلاقته بالتنمر المدرسي لدى طلبة المرحلة الإعدادية. *مجلة البحوث في مجالات التربية النوعية* العدد (36) 1-68.
15. سحر عيسى خليل. (2021م). دور الأسرة في مواجهة التنمر الإلكتروني لدى أبنائها تصور مقترح. *مجلة القراءة والمعرفة* العدد 81، 125-242
16. سليمان قوراري وسعاد رحلي. (2017م). دور التربية والتوجيه في الحماية والوقاية من الجرائم الإلكترونية، *المؤتمر الدولي الرابع عشر الجرائم الإلكترونية* كلية العلوم الاقتصادية جامعة تلمسان.
17. سها عيد رجب. (2021م). أساليب التنشئة الاجتماعية وعلاقتها بالتنمر الإلكتروني: دراسة تطبيقية على عينة من طلاب جامعة حلوان *مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية*، العدد 36، 499-546
18. عبد الله عادل شراب. (2020م). القدرة التنبؤية للمناخ الأسري والأمن النفسي على العنف الإلكتروني لدى الفئة العمرية 14 - 16 سنة في محافظة خان يونس *مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية* 17(1) 169-199.

19. عبد العزيز العنزي. (2021م). التمر الإلكتروني عبر مواقع الإنترنت والتواصل الاجتماعي: دراسة على عينة من طلاب المرحلة الثانوية بمحافظة تبوك دراسات عربية في التربية وعلم النفس العدد 30، 349-376.
20. عمر درويش؛ أحمد الليثي. (2017م). فاعلية بيئة تعلم معرفي/ سلوكي قائمة على المفضلات الاجتماعية في تنمية استراتيجيات مواجهة التمر الإلكتروني لدى الطلاب المرحلة الثانوية. مجلة العلوم التربوية، (1)، 199-264.
21. مجدي محمد الدسوقي. (2012م). مقياس مقياس السلوك التنمري للأطفال والمراهقين. القاهرة: جونا للنشر والتوزيع
22. محمد عابدين. (2011م). الاتجاهات الوالدية في التنشئة الاجتماعية كما يدركها طلبة الصف الثاني الثانوي في جنوب الضفة الغربية/ فلسطين المجلة الأردنية في العلوم التربوية، 6(2)، 129 - 146
23. مسعد أبو الديار. (2011م). سيكولوجية التمر بين النظرية والعلاج، الكويت: مكتبة الكويت الوطنية.
24. مندر عبد السلام الله. (2017م). تطبيقات الحاسب الآلي والإنترنت في التعليم. الرياض: دار النشر الدولي.
25. منظمة الأمم المتحدة للطفولة يونيسف. (2018م). دليل الوقاية من التمر في المدارس. دبي: وزارة التربية والتعليم.
26. منظمة الصحة العالمية. (2019م). حالة انتحار كل 40 ثانية حول العالم ومصر الأولى عربياً <https://www.france24.com/ar/20190910>
27. ناظم جواد الزبيدي، وولاء الشمري. (2018م). تأثير القوانين في سلوكيات التمر الوظيفي بحث تحليلي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية. مجلة الدنانير العدد 23، 989-1009.
28. وسام محمد نصر. (2017م). التأثيرات النفسية والاجتماعية لظاهرة التمر الإلكتروني على المرأة المصرية. المجلة العلمية لبحوث الإذاعة والتلفزيون العدد (11)، 41-100
29. وحدة تطوير المناخ الآمن ومنع العنف. (2017م). تنمية المسؤولية الشخصية والاجتماعية ومواجهة ظاهرة التمر. القدس: وزارة التربية والتعليم.
30. وفاء صائغ. (2018م). وعي أفراد الأسرة بمفهوم الأمن السيبراني وعلاقته باحتياجاتهم الأمنية من الجرائم الإلكترونية. المجلة العربية للعلوم الاجتماعية 14، (3) 23-58
31. Aboujaoude, E., Savage, M. W., Starcevic, V., & Salame, W. O. (2015). Cyberbullying: Review of an old problem gone viral. *Journal of adolescent health* 57، (1) 18-10 .

32. Brighton. (2016). Cyberbullying and hate speech: What can social data tell us about hate speech online? **file:///C:/Users/Dell/Desktop/Cyberbullying-and-hate-speech.pdf**
33. Comparitech, (2022) Cyberbullying facts and statistics for 2018 – 2022 <https://www.comparitech.com/internet-providers/cyberbullying-statistics/>
34. Cyber bullying Statistics (2017), report available at: [http://keyloggers.mobi/cyber-bullying Statistics](http://keyloggers.mobi/cyber-bullying-Statistics), Date of search: 4-7-2017
35. Cowie, H. (2011). Coping with the emotional impact of bullying and Cyberbullying; How research can inform practice The International Journal of Emotional Education,3(2)50-56
36. Elgar, F et al. (2014). Cyberbullying victimization and mental health in adolescents and the moderating role of family dinners. **JAMA pediatrics** , 168(11) 1022-1015
37. Hinduja, S., & Patchin, J. W. (2022). Bullying and Cyberbullying Offending Among US Youth: The Influence of Six Parenting Dimensions. Youth Violence and Juvenile Justice, 16(2), 190-207.
38. Hutson, E., Kelly, S., & Militello, L.K. (2018). Systematic review of cyberbullying interventions for youth and parents with implications for evidence-based practice. **Worldviews on Evidence Based Nursing**15 ،(1) 79-72.
39. Kaplan, A. (2010). Users of the world, unite! The Challenges and Opportunities of social media .**Business Horizons** .53 (1) 59-68
40. Kenny, U et al. (2018). The relationship between cyberbullying and friendship dynamics on adolescent body dissatisfaction: A cross-sectional study. **Journal of health psychology**23 ،(4) 639-629.
41. Kowalski, M et al. (2012). **Cyberbullying: Bullying in The Digital Age**.UK: Black Well published
42. Nocentini et al. (2010). Cyberbullying: Labels, Behavior's and Definition in Three European Countries Australian **Journal of Guidance & Counselling**20 (2)129-142.

43. Orel, A et al. (2017). Exploring university students 'coping strategy intentions for cyberbullying. **Journal of interpersonal violence**, 32(3), 446-462.
44. Riebel, J et al. (2009). Cyberbullying in Germany –an exploration of prevalence overlapping with real life bullying and coping strategies **Psychology Science Quarterly** 51(3)298-314
45. SAM , C. (2022) Cyberbullying facts and statistics for 2018 – 2022 Cyberbullying is on the rise worldwide. We've gathered both local (US) and global cyberbullying statistics, trends, and facts that help illustrate the extent of this growing problem <https://www.comparitech.com/internet-providers/cyberbullying-statistics/> November 14, 2022
46. Smith, P et al. (2006). An investigation into cyberbullying, its forms, awareness and impact and the relationship between age and gender in cyberbullying, **Research Brief**. 3-6
47. Slegova, V.& Cerna, A. (2011). Cyberbullying in Adolescent Victims; Perception and Coping Cyber Psychology **Journal of Psychosocial Research on Cyberspace**, 5 (2)1-6
48. Tenenbaum, et al. (2011). Coping strategies and perceived effectiveness in fourth through eighth grade victims of bullying. **School Psychology International**, 32, 263-287.
49. Tokunaga, S. (2010). Following you home from school: A critical review and synthesis of research on cyberbullying victimization. **Computers in Human Behavior**, 26, 277-287.
50. UNESCO Institute for Statistics. (2018). **New SDG4Data on Bullying** <http://uis.unesco.org/en/news/new-sdg-4-data-bullying> 01/10/2018
51. Vandebosch ,H., & Van Cleemput, K. (2008). Defining cyberbullying: A qualitative research into the perceptions of youngsters. **Cyber Psychology & Behavior**, 11(4), 499-503.

## المعاملة الجنائية للأحداث شرعاً وقانوناً

الدكتور. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان<sup>(1)</sup>

باحث ومفكر من مصر

DOI: 10.12816/0061428



### مستخلص

يناقش البحث موضوع المعاملة الجنائية للأحداث، وذلك من خلال سير وجهة النظر الشرعية، ومنهج المنظم السعودي في تطبيق قواعد النظام الجنائي الإسلامي، وموقف القانون الوضعي المصري، حيث يضم اصطلاح "المعاملة الجنائية للأحداث" الأحداث المجرمين، والأحداث المعرضين للإحراف. ولقد استهدفت الدراسة، تأصيل الأحكام الخاصة بالمعاملة الجنائية للأحداث في شريعتنا، واستقصاء صدى هذه الأحكام الخاصة في النظام السعودي، مع تنظيره بالنظام المصري، من أجل الإحاطة بكيفية علاج النظام السعودي المعاملة الجنائية، في ضوء أحكام الشريعة، وإلى أي مدى أحاط القانون المصري بأصول المعاملة الجنائية للأحداث، ذلك أن هناك ثغرة تشريعية في تعريف الصغير، ومسؤوليته الجنائية في النظام السعودي، حيث اعتبر البالغ من العمر خمسة عشرة عاماً صبياً (حكماً)، ولو لم يبلغ بعد. كما أن المشرع المصري لم يعالج فرضية اشتراك

الحادث في جرائم جنائية مع آخرين بالغبين، الأمر الذي يهدد مبدأ ضمان محاكمة الحدث أمام قاضيه الطبيعي. ولقد اتبع الباحث في منهجه أسلوب الكشف والتقصي ومحاولة التعمق في القواعد وتحليلها، للإحاطة بالأصول الرئيسية للمعاملة الجنائية للأحداث، أخذاً في اعتباره اختلاف التشريعات في المعالجة، فاتباع التنظير والمقارنة في القواعد والمبادئ السائدة لدى كل من القانونين السعودي والمصري، كونهما ينتهيان إلى شرائع مختلفة، فالنظام المصري يستمد مبادئه من النظام اللاتيني نقلاً عن فرنسا، في حين ينتهج النظام السعودي مبادئ الشريعة الفراء. وقد توصل الباحث في دراسته إلى نقاط التقاء ونقاط اختلاف، كان لها شأن، في استلزام غموض، رافق تعريف الحدث في النظام السعودي، ونقص في النظام التشريعي المصري، بشأن اشتراك الحدث مع البالغين في الجريمة. وإضافة إلى التوصيات التي جاءت بالدراسة، سواء في سد الثغرة التشريعية فيما يتعلق بتعريف الحدث في النظام السعودي أم معالجة المشرع المصري لحالات اشتراك الحدث مع الكبار في الجريمة. اقترح الباحث أن يتبع المنظم السعودي والتقنين المصري، تنظيماً خاصاً لحالات توقيف الحدث، ولا بأس مساهمة الأنظمة الحديثة في التوقيف داخل المنزل، نحت إشراف المراقب الاجتماعي، وشرطة الأحداث. وتعميم النظام المنزلي، في جميع القوانين العربية. مع اقتراح التشديد العقابي للمسؤول عن تعريض الحدث للإحراف.

ولعل الدراسة تسهم في استشراف رؤية أمنية، على قدر كبير من الأهمية، في ضرورة وضع معايير خاصة لمأموري الضبط العاملين في هذا التخصص، ولهذا مردوده في تفعيل الدور الأمني المجتمعي في الرعاية اللاحقة. جل هذا من أجل التطبيق الحاسم لقانون الأحداث.

### مفردات البحث:

المعاملة الجنائية - الحدث - الأهلية - الحدث المجرم - الحدث المعرض للإحراف - توقيف الحدث - محكمة الأحداث - الإيداع في مؤسسة اجتماعية - الاختبار القضائي - تعيير الحدث.

1- حصل الدكتور رضا رضوان على الدكتوراه في علوم الشرطة - تخصص العلوم الجنائية (عام 1992م) ويعمل حالياً محامياً مقيد على درجة النقص. له نشاط علمي مستدام بالنشر في الدوريات المحكمة، مثل: مجلة الفكر الشرطي والأمن والقانون والشؤون الاجتماعية والشؤون الخليجية والمواريث بدولة الإمارات. ومجلتي الحقوق والتقدم العلمي بالكويت. ومجلات الحقوق والعلوم الإنسانية والثقافة الشعبية بالبحرين. ومجلات البحوث الأمنية والدراسات الأمنية والتدريب والفيصل العلمي بالسعودية. وتزيد منشوراته في الدوريات والمجلات الشهرية على 500 مقال. أهم أعماله في مجال تخصصه: افتتاحية تأسيس فرع علم جنائي جديد، هو: "علم الأعصاب الجنائي"، والذي اعتمدته مؤسسة الكويت للتقدم العلمي.

## **Criminal treatment of juveniles legally and legally**

**Dr. Reda Abdul hakim Ismail Radwan<sup>(1)</sup>**

*Researcher and thinker from Egypt*

DOI: 10.12816/0061428



### ***Abstract***

This research examines the treatment of juvenile offenders in Saudi Arabia and Egypt, focusing on the application of Islamic criminal law in Saudi Arabia and the legal system in Egypt. It aims to establish legal provisions for the criminal treatment of juveniles and identify gaps in the definitions of juveniles in both systems. The study emphasizes the importance of trying juveniles before a natural judge, especially when they are involved in criminal offenses with adults.

The research analyzes the criminal treatment of juveniles using a method of investigation and identifies similarities and differences between the legal systems. The study recommends special regulations for the arrest and detention of juveniles, including home detention supervised by social workers and juvenile police, to improve community security.

### **Keywords:**

Criminal treatment - Juvenile - Eligibility - Juvenile offender- Juvenile prone to delinquency - Juvenile arrest - Juvenile court - Placement in a social institution - Judicial probation - Punishment of the juvenile.

- 
- 1- **Biography:** Dr. Reda Radwan obtained a doctorate in police science specializing in criminal sciences (1992). He is currently a lawyer registered at the cassation level. He has a sustainable scientific activity by publishing in refereed periodicals, such as: Journal of Police Thought, Security, Law, Social Affairs, Gulf Affairs and Inheritance in the UAE. And the Journals of Law and Scientific Progress in Kuwait. and magazines of law, humanities and popular culture in Bahrain. And journals of security research, security studies, training and scientific Faisal in Saudi Arabia. He has published more than **500** articles in monthly periodicals and magazines. His most important work in his field of specialization: the opening of the establishment of a new forensic branch, "Forensic Neuroscience", which was adopted by the Kuwait Foundation for the Advancement of Sciences.

## مقدمة:

سبق الشارع الإسلامي فلاسفة القانون الوضعي بأربعة عشر قرناً من الزمن، في اختصاص الحدث مرتكب الجريمة، بسياسة جنائية خاصة. فلا يخضع للنظامين العقابي والإجراءات الجنائية، المقرر تطبيقها على البالغين الراشدين، ومن المحقق أن المنظم القانوني السعودي قد استلهم معظم قواعده من المبادئ الشرعية والفقه، إلا أن التطور الحضاري قد ألقى بظلاله في بعض المسائل، وقد عالجها المنظم السعودي استرشاداً بمرونة النظام الإسلامي، في حدود ما نص عليه الفقهاء، في حين سائر القانون المصري ما هو مطبق في النظم القانونية الوضعية. والباحث استشعر حاجة الساحة العلمية إلى مثل هذا النوع من الدراسات المقارنة، حيث إن سياسة المعاملة الجنائية، ما زالت في حاجة إلى ترشيدها، ولعل التنظير بين موقف النظام السعودي الآخذ بالنظام الإسلامي، وموقف القانون المصري، يفتح الأبواب أمام الباحثين لسد الفراغات التشريعية، في تعريف الحدث ومسؤوليته الجنائية لما في ذلك من انعكاسات إيجابية، في شأن معاملة الأحداث سواء المجرمين أم المعرضين للانحراف.

إنَّ الحدث . بحكم سنه الباكر . غير مدرك للأمور ، فهو لم يستقر . بعد . الاستقرار الكافي بحيث يميز . على نحو جلي . بين الخير فيفعله والشر فيتجنبه . وتكون الصورة لديه ضبابية فيختلط عنده . لا مناص . الخطأ بالصواب في أحوال كثيرة، ناهيك عن مدى إحساسه الحقيقي بمفاهيم الالتزام بالضوابط التشريعية والروابط الاجتماعية بأخلاقياتها وتقاليدها، فحين نقول "الحدث" فإنه غير مسند إليه . كحقيقة فطرية واقعة . الإدراك الكامل وحرية الاختيار (الإرادة)، فلا يمكن . والحال كذلك . التقرير بقيام مسؤوليته الجنائية الكاملة عن أفعاله، شأنه شأن الكبار البالغين . كذلك أصبح من غير المقبول تطبيق القواعد الإجرائية الجزائية العامة عليه بمفهومها الشامل، بداية من التوقيف مروراً بالتحقيق وحتى مرحلة المحاكمة والتنفيذ العقابي أو التدابير وغيرها بمسمياتها المختلفة.

هذا عن الحدث الذي يرتكب الجريمة، أما بالنسبة للحدث المعرض للانحراف، فإنه يؤخذ بالتدابير التربوية والإصلاحية، بعيداً عن فكرة العقوبة بمعناها الاصطلاحي، وهو الزجر بإنزال جزاء عن الفعل المخالف قانوناً أو شرعاً فتمة تفرقة بين فئتين من الأحداث، الأولى: وهي فئة



الأحداث المجرمين، والثانية: فئة الأحداث المعرضين للانحراف. والفئة الأخيرة غير مسند لها ارتكاب جرائم معينة، لكن يوجد أفرادها في حالات تنذر بخطرهم الاجتماعية وتؤدي إلى انزلاقهم في عالم الجريمة، وهؤلاء يجري إخضاعهم لتدابير وقائية بنوع التأديب والتهديب، من أجل ردهم إلى جادة الصواب، ومن خلال تأهيلهم للسلوك القويم (المحروقي، 2020م، ص 119) (الحداد، 2020م، ص 34) (الشحي، 2017م، ص 13) (النهاري، 2012م، ص 22).

لذلك حرصت النظم القانونية على وضع تنظيم خاص للمعاملة الجنائية للحدث، سواء في تحديد مدى مسؤوليته الجنائية أم الإجراءات الجنائية واجبة الاتباع أم القضاء المختص بالنظر أم العقوبات أم التدابير اللازمة واجبة التطبيق، كما حرصت القوانين على معالجة حالات تعرض الحدث للانحراف (سعدي، 1996م، ص 166) (بيومي، 2003م، ص 99) (محمد 1425هـ / 2004م، ص 66) (الشواربي 1991م، ص 87) (عبد الحكيم، 1997م، ص 100) (غسان، 1423هـ / 2003م، ص 135).

والمتبع أن جميع الأنظمة في المملكة العربية السعودية تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها دستور الدولة. وذلك بموجب المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ / 90) وتاريخ 1412/8/27هـ التي نصت على أن (المملكة العربية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم....) (الديرشوى، 1430هـ / 2009م، ص 56).

من هنا كان النظام الجنائي المعمول به في المملكة، هو نفسه النظام الجنائي الإسلامي، سواء في مواد التجريم، أم العقاب أم الإجراءات الجنائية، والجاري في النظام السعودي، أنه في مواد التجريم والعقاب، لا توجد نصوص قانونية على غرار أنظمة القوانين الوضعية؛ أي: ليس هناك مدونة جزائية (أو عقابية)، فتقدير التجريم والعقاب هي مسائل مخولة للقضاء، وله سلطته التقديرية الواسعة حتى يتمكن من وضع مبادئ الشريعة، موضع التنفيذ، كما هو منصوص عليه في النظام الجنائي الإسلامي (البقي، 1432هـ / 2011م، ص 44).

وفيما يتعلق بالإجراءات الجنائية فقد نظمها القانون السعودي، في مواد جامعة وشاملة داخل مدونة إجرائية، نصوصها واجبة التطبيق، على سند من نص المادة 67 من النظام

الأساسي للحكم، وهذه المدونة صادرة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ 39) وتاريخ 1422/7/28هـ، تحت مسمى. "نظام الإجراءات الجزائية" (التركماني، 1420هـ/ 1997، ص54).

والمعاملة الجنائية للأحداث ينظمها تعليمات صدرت ضمن اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية (المحروقي، 2020م، ص 56).

لقد جرى العمل في النظم الوضعية على أن يفرد قانون أساس ينص بصفة مسبقة على الجرائم وعقوباتها، يطلق عليه "المدونة العقابية"، وفي مصر ينظم الجرائم وعقوباتها القانون رقم 58 لسنة 1937 (وتعديلاته)، ويقسم هذا القانون الجرائم تقسيماً خاصاً على غرار النظم الوضعية، مأخوذاً في الاعتبار درجة جسامتها وشدة العقوبة المقررة، فتقسم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات (راشد ، 1974م، ص 39) (علي، 1983م، ص78).

وفي شأن المعاملة الجنائية للأحداث، كان ينظمها قانون العقوبات العام ضمن أبوابه، ثم غير القانون المصري سياسته بأن أفرد قانوناً خاصاً لهذه المعاملة، وهو قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008، والذي نظم أحكام المعاملة الجنائية للأطفال، في بابه الثامن في المواد من 94 إلى 143، وحيث استحدث القانون المجلس القومي للأمومة والطفولة، ولما لهذا المجلس من أهمية في تطوير المعاملة الجنائية للأحداث، خصوصاً المعرضين للانحراف، من خلال برامج التوعية الأسرية ودور الوالدين.

### مشكلة الدراسة:

ولئن كان البحث يُعالج مشكلة إجرائية أو موضوعية في النصوص القانونية لكلا النظامين السعودي والمصري استرشاداً بالشرعية الإسلامية، فإنَّ ذلك اقتضى التنظير بين كليهما لسد الثغرات التشريعية في النظام السعودي، من عوار الصياغة التشريعية للصبي الحكمي الذي يبلغ الخامسة عشرة وقد لا يكون قد بلغ فعلاً، وكذا في القانون المصري، حيث الحاجة إلى علاج المشكلات الناجمة عن اشتراك الحدث في جرائم جنائية مع بالغين، وهذا لا يتأتى سوى بنص خاص.

إنَّ معاملة الحدث جنائياً يعدّ أمراً استثنائياً، كونه يمس الحرية الشخصية، لاسيما صغير السن، ومن ثم تظهر خطورة تأثيره بالبيئة الإجرامية التي قد تحيط به، في كافة مراحل الدعوى الجزائية أو الجنائية. من هنا تبرز مشكلة البحث، من خلال التنظير بين النظامين السعودي والمصري واسترشاداً بالشرعية الإسلامية. فهل عالج النظام السعودي الثغرة التشريعية في تعريف الصغير ومسؤوليته الجنائية، خاصة أنه اعتبر البالغ من العمر خمسة عشرة عاماً صبياً (حكماً)، ولو لم يبلغ بعد؟. وهل عالج القانون المصري بنص محدد وخاص الإشكاليات الناجمة عن اشتراك الحدث في جرائم جنائية مع آخرين بالغين؟

### تساؤلات الدراسة:

ويمكن تحديد التساؤلات التي يثيرها هذا البحث في الآتي:

**أولها:** أن موضوع معاملة الأحداث جنائياً لم يلق حقه في الدراسات الشرعية. فما هي الأحكام التأصيلية التي نصت عليها الشريعة في هذا المجال، وعلى نحو واضح؟ وما هي مبادئها بشأن الأحداث المعرضين للانحراف؟

**وثانيها:** كيف عالج النظام السعودي المعاملة الجنائية في ضوء أحكام الشريعة؟

**وثالثها:** إلى أي مدى أحاط القانون المصري بأصول المعاملة الجنائية للأحداث؟

### أهمية الدراسة:

من المهم في مجال هذه الدراسة تعرف الأحكام الخاصة بالأحداث، وقد وقع الاختيار على النظامين المصري والسعودي، ورغم الاختلاف الظاهر بين النظامين إلا أن البحث في شكله المقارن يمكن أن يضفي قيمة علمية لا غنى عنها. تلبي حاجة واضعي السياسات الجنائية.

ويجب ألا يخفى أن النظامين السعودي والمصري، يتفقان في إفراذ تنظيم خاص للمعاملة الجنائية للأحداث، لكن يختلفان في تفصيلات هذه المعاملة، ومرجع هذا التزام المنظم السعودي بالقواعد الشرعية، أمّا المنظم المصري فيساير النظم القانونية الوضعية.

من هنا يمكن إيجاز أهمية البحث في تأصيل الأحكام الخاصة بالمعاملة الجنائية للأحداث في شرعتنا، واستقصاء مدى هذه الأحكام الخاصة في النظام السعودي مع تنظيره بالنظام المصري.

### منهج الدراسة:

يتبع الباحث منهج الدراسات المقارنة في العرض، إذ يبدأ بما قرره الشريعة الإسلامية في باب معاملة الأحداث وهم الصبيان أو صغار السن، وذلك على سند من المصدرين السماويين وما انتهى إليه الفقه الراجح بشأن أصول تلك المعاملة وضوابطها، ومن بعد محاولة استقصاء كيفية نقل واقتباس القواعد الشرعية وصياغتها في نصوص النظام السعودي، انتهاء بما نص عليه القانون المصري في شأن معاملة الأحداث.

### الدراسات السابقة:

وتلك عديدة، ولعل أبرزها في هذا المجال، ما تطرقت إليه، ميادة مصطفى محمد في العام 2020م في إجازة الدكتوراه: العدالة الجنائية للحدث بين النظامين السعودي والفرنسي، حيث عالجت الدراسة هذا الموضوع بشكل وافٍ، إلا أن مسألة الحدث المعرض للانحراف، لم تلق حَقَّها في الدراسة. أيضا ما تناوله، محمد بكر الحداد سنة 2020م، في دراسته: الحماية الجنائية للأحداث أثناء التحقيق والمحاكمة، فرغم استيفاء البحث معظم مشكلات المعاملة الجنائية للأحداث، إلا أن التطرق للسياسات القانونية الحديثة، لم يتم الإحاطة بها بشكل دقيق، ومن الأبحاث المهمة كذلك، بحث: محمد سليمان الشحي سنة 2017م: المعاملة الجنائية للأحداث الجانحين، حيث لم يلق الحدث المعرض للانحراف حقه في الدراسة. ومن الأبحاث المهمة الشرعية: رسالة: منصور عبده ياسين النهاري سنة 2012م: الحماية الجنائية للأحداث: دراسة فقهية مقارنة بالقانونين السوداني واليمني. وتذكر أهمية هذه الدراسة الأخيرة، أن منهج هذين النظامين، هو ذاته منهج النظام السعودي، في تطبيق النظام الإسلامي في المواد الجنائية وإجراءاتها.

### خطة الدراسة:

ويقترح تنظيم البحث في الشكل الأكاديمي المتعارف عليه، وذلك بتقسيمه إلى مجتئين:

-----

(المبحث الأول) ماهية الحدث ومسؤوليته الجنائية  
(المبحث الثاني) الإجراءات الجنائية ومحاكمة الحدث

## المبحث الأول ماهية الحدث ومسؤوليته الجنائية

يقع هذا المبحث في مطلبين: موضوع الأول تعريف الحدث ومراحل العمرية، والثاني يتناول مسؤوليته الجنائية وعقوبته عن الجريمة، وذلك بمراعاة التتالي المقترح في عرض الدراسة، فبعد تعرف موقف الشريعة، يتم استقصاء مبادئها فيما طبقه النظام السعودي، ومن بعد عرض المتبع في القانون المصري.

### المطلب الأول- الحدث ومراحل العمرية:

حث الإسلام، الوالدين على أن يحسنوا معاملة الأبناء حتى ينشؤوا على الاستقامة، ويتربوا على حسن الأخلاق، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه قال "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"، فيما جاء في صحيح البخاري، كتاب الجمعة باب الجمعة في القرى والمدن (5/2) حديث رقم 893. ويجب أن تكون تربية الطفل وفق كتاب الله وسنة رسوله المصطفى صلى الله عليه وسلم، وهؤلاء الأبناء عقولهم صفحة بيضاء تستوعب ما ينقش عليها، قال الله تعالى: {والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون} (1). فإنَّ رُبِّي الولد على الخير نشأ صالحاً نافعا، وهذه التربية أمانة لا يجوز التفريط فيها، وقد قال الله تعالى: {والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون} (2). ويؤثم الأبوان أو المسؤولون عن رعاية الطفل، إذا تجاهلوا مبادئ الشريعة في تربيته، وإن مجرد وجود الطفل في حالة تعرض للانحراف، يخول ولي الأمر تعزيز المقصر في التربية. هذا عن الحدث المعرض للانحراف، ولا يتعارض مع الشريعة تدخل المنظم القانوني بالنص على تدابير رعاية ذلك الحدث، والذي لم يرتكب جريمة، ولكنه وضع في حالات تنذر بخطورته الاجتماعية، وتؤدي إلى انزلاقه

1- سورة النحل، الآية 78.

2- سورة المؤمنون، الآية 8.

إلى عالم الجريمة. وبالنسبة للحدث المجرم، فثمة أحكام شرعية واجبة الاتباع، وهو ما تتناوله السطور الآتية:

### (أولاً) في الشريعة:

1. الحدث (صغير السن) في اللغة، الحدث هو صغير السن (المعجم الوجيز، 138)

ذكر الصغير في الكتاب في نصوص عدة بمسميات مختلفة:

فهو "الطفل"، قال تبارك وتعالى: {غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل} (1).

وهو "الصبي"، قال بحكمته: {يا يحيى خذ الكتاب بقوة وآتيناه الحكم صبياً} (2)، وقال

سبحانه: {فأشارت إليه قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبياً} (3).

وهو "الغلام"، قال تعالى: {قال رب أنى يكون لي غلام وقد بلغت الكبر وامرأتي عاقر} (4)،

وقوله: {يا بشرى هذا غلام} (5)، وقوله: {يا زكريا إنا نبشرك بغلام اسمه يحيى} (6).

الطفل هو المولود حتى البلوغ، والصبي هو الصغير دون الغلام، أو من لم يقطم بعد،

والغلام هو الصبي من حين يولد إلى أن يشب (المعجم الوجيز: 392، 359، 454).

وجميع أولئك "صغار" غير الفتيان المكلفين بالخطاب الشرعي، قال تعالى: {إنهم فتية

آمنوا بربهم وزدناهم هدى} (7)، وقوله: {قالوا سمعنا فتى يذكرهم يقال له إبراهيم} (8)، والفتى:

هو الشاب أول شبابه بين المراهقة والرجولة (المعجم الوجيز: 462).

---

1- سورة النور، الآية 31.

2- سورة مريم، الآية 12.

3- سورة مريم، الآية 29.

4- سورة آل عمران، الآية 40.

5- سورة مريم، الآية 7.

6- سورة يوسف، الآية 19.

7- سورة الكهف، الآية 13.

8- سورة الأنبياء، الآية 60.

فالطفل أو الصبي أو الغلام كلها مسميات "الصغير"، وهو غير الفتى البالغ.  
البلوغ في الاصطلاح الفقهي انتهاء حد الصغر<sup>(1)</sup>، وقد جعل الشارع الحكيم للبلوغ علامات هي:

- أ. إنزال المنى، الحيض، الحبل وهذا باتفاق الفقهاء.
- ب. إنبات الشعر حول ذكر الرجل أو فرج المرأة، وهذه علامة عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية.
- ج. بلوغ الذكر والأنثى خمس عشرة سنة، علامة عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية<sup>(2)</sup>.

والصغير في شرعنا هو من لم يبلغ الحلم، وذلك بنص السنة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"<sup>(3)</sup>.

2. مراحل الصغر في فقه المعاملات في مواد العقود تناول فقهاء الشريعة مدى أهلية الصغير للتصرفات، وقد رتبوا آثاراً شرعية على هذه التصرفات تختلف باختلاف مرحلة الصغر، مما أسفر عن تفرقة عرفت في مجال تصرفات الصغير، بين الصبي غير المميز والصبي المميز.

وتفصيل ذلك، أنه يقصد بالأهلية . عند الأصوليين والفقهاء . صلاحية الشخص لأن تثبت الحقوق له وعليه، وصلاحيته لإبرام التصرفات وإنشاء الالتزامات. (قاسم، 1981م، ص45)

---

1- حاشية ابن عابدين 153/6.

2- (كنز الدقائق، للنسفي ص 155، والمبسوط، للسرخسي 184/9، وبدائع الصنائع، للكاساني 171/7. 172، والخرشي على مختصر خليل 291/5، ومواهب الجلل، للحطاب 59/5، والكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 331. 223، ونهاية المحتاج للرملي 347/4، والمهذب، للشيرازي 330/1. 331).

3- (أخرجه أبو داود في كتاب الحدود في المجنون يسرق أو يصيب حداً، 4 / 558 رقم 4398 والإمام أحمد في مسنده 101.100/6 والنسائي بهذا اللفظ في كتاب الطلاق/ باب من لا يقع طلاقه من الأزواج 156/6 وابن ماجه في سننه في كتاب طلاق المعتوه والصغير والنائم 658/1 برقم 2041، قال الحاكم صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، المستدرک 59/2).

(الجبوري، 1408هـ، ص 67) (أمين، 1384هـ، ص 88) (طنطاوي، 1417هـ، ص 85) (الغيساوي، 1428هـ/ 2007م، ص 123) (عبد الحق، 1421هـ/ 2001م، ص 99).

والأهلية نوعان: الأولى: أهلية الوجوب، وهي وصف يصير به الإنسان أهلاً لماله، وعليه فتثبت الأهلية للإنسان منذ ولادته، كما صرح بعض الفقهاء بأن أهلية الوجوب تثبت حتى للجنين في بطن أمه، وفي هذا الموضوع تفصيلات أخرى ليس في دراستنا موضع لها الآن، والثانية: وهي أهلية الأداء، وتعني صلاحية الشخص لإبرام التصرفات وإنشاء الالتزامات بعبارته، وعلى حد قول علماء الأصول هي "صلاحية الإنسان لأن تصدر عنه أقوال وأفعال معتبرة شرعاً. وهذا يستلزم أن يكون الإنسان عاقلاً حتى يكون ذا أهلية أداء كاملة.

اعتبر فقهاؤنا "الصغير" ليست له أهلية أداء كاملة مثل الرشيد العاقل، ففرقوا بين الصغير غير المميز، والصغير المميز، والأول ليس له أهلية أداء مطلقاً، أما الثاني فقد يثبت له قدر منها بقدر ما لديه من تمييز.

### لذا ينتهي فقهاء الشريعة أن للإنسان بالنسبة لأهلية الأداء ثلاثة مراحل:

**المرحلة الأولى:** مرحلة انعدام أهلية الأداء: وهي المرحلة التي يكون الطفل فيها دون سن التمييز، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه السن، والجمهور على أن بلوغ الصبي سن السابعة يجعله صبياً مميزاً. وقبل هذه السن يعتبر صبياً غير مميز. وعلى ذلك فليس للصبي في هذه المرحلة عبارة معتبرة، بل كل أقواله وأفعاله لاغية ولا أثر لها، فلا ينشأ عنها أي عقد ولا يترتب عليها أي التزام، حيث لا إرادة له ولا تمييز وإن كان له قدر منه فهو غير معتبر على الإطلاق، ووليّه أو وصيه هو الذي يتولى عند إبرام العقود وإنشاء التصرفات اللازمة له في شؤونه وأحواله.

**المرحلة الثانية:** مرحلة التمييز: وهي المرحلة التي يكون للطفل فيها أهلية أداء ناقصة، وهي تكون له بعد بلوغه سن سبع سنوات متى توافر لديه قدر من التمييز يجعله قادراً على التفرقة بين النافع والضار وبين الخير والشر، مدرّكاً لمعاني بعض الألفاظ على وجه الإجمال.



**المرحلة الثالثة:** مرحلة البلوغ، إذا وصل الصبي هذه المرحلة، بأن وصل إلى السن التي تعتبر علامة على البلوغ شرعاً أو عرفاً، أو ظهرت العلامات الطبيعية الدالة على البلوغ فإنه حينئذ يصبح ذا أهلية أداء كاملة بشرط أن يكون عاقلًا رشيدًا.

وقد حدد الإمام أبو حنيفة البلوغ بسبع عشرة سنة للفتاة، وثمان عشرة سنة للفتى، وقال أبو يوسف ومحمد أنه خمس عشرة سنة للجنسين. (قاسم، 1981م، ص 77).

في فقه الجنايات، استخدم بعض الفقهاء مسمى "الصبي العاقل" كالإمام الكاساني، ونص على تعزيره تأديباً عن أفعاله المؤثمة<sup>(1)</sup>، كما استخدم البعض مسمى "الصبي المميز" ويؤخذ أيضاً بالتعزير عن جرائمه، وهذا ما ذكره الإمام البهوتي<sup>(2)</sup>.

ترتيباً على ما سبق، أن الصغير في شرعتنا هو الطفل منذ ميلاده ولم يبلغ الحلم والتسمية الشائعة هي "الصبي"، وقد استقر الفقه الإسلامي على التفرقة بين الصبي غير المميز، وهو ذلك الذي لم يبلغ السابعة من عمره، وحكمه أنه معدوم الأهلية في شأن تصرفاته المدنية، وأنه أيضاً معدوم الأهلية في شأن أفعاله الجنائية، أما الصبي المميز فهو الذي يبلغ السابعة من عمره ولم يبلغ الحلم، وقد حسم بعض الفقهاء الحلم في سن معينة بعضهم حدد البلوغ في الفتى ثمانية عشرة سنة والفتاة سبعة عشر سنة، والبعض الآخر في خمس عشر سنة للجنسين، وحكم الصبي المميز ترتيب بعض الآثار في تصرفاته المدنية، وجواز تعزيره تأديباً عن جرائمه (عطية، 1418 هـ/ 1997م، ص 57).

### (ثانياً) في النظام السعودي:

يستخدم المنظم السعودي لفظ الحدث للدلالة على الصغير المخاطب بأحكام اللائحة التنفيذية الملحق بنظام الإجراءات الجزائية السعودي (الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/ 39) وتاريخ 1422/7/28هـ. والتي نصت على أنه: "هو الذي لا يقل عمره عن سبع سنوات ولم يتم ثمانية عشر عاماً ولإثبات البلوغ جاء نص المنظم كالاتي:

1- بدائع الصنائع، 7/ 64.

2- البهوتي، 6/ 122.

لا يعتد في ثبوت البلوغ من عدمه بالبيانات المثبتة بحفاظت النفوس وغيرها. بل يعتد بقول القاضي، ببيان ما إذا كان الحدث مكلفاً رشيداً من عدمه. وقد أيدت الهيئة القضائية العليا حكم القاضي بقرارها المتضمن أن الحفيظة لا تكفي وحدها للاعتماد عليها للحكم بموجبها ببلوغ الشخص سن التكليف والرشد لا سيما إذا كان الواقع من مشاهدة الشخص يخالف ما ذكر بالحفيظة<sup>(1)</sup>.

### (ثالثاً) في القانون المصري:

سمّى القانون رقم 12 لسنة 1996 بإصدار قانون الطفل والمعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 {الجريدة الرسمية العدد (13)}. الحدث بـ "الطفل" ونص في مادته الثانية على أنه: يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة. هذا ويثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر. ولا يعتد في تقدير سن الصغير بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير. فالحدث هو الطفل، الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره إذا ارتكب جرماً معاقباً عليه في القانون، أو كان معرضاً للخطر. ويجري التثبت من السن بالمستندات الرسمية أو بالخبرة الطبية.

### المطلب الثاني- المسؤولية الجنائية وعقوبة الحدث:

المسؤولية الجنائية "اصطلاح سائد لدى شراح القانون الجنائي، وهو ترجمة للاصطلاح الفرنسي *responsabilite penal* وينصرف معناه إلى: "تحمل الجنائي تبعه فعله غير المشروع"؛ أي: تحمل نتيجة الخطأ الذي يدور مع ملكتي الإدراك والاختيار (حرية الإرادة) وجوداً وعدماً. فاكتمال هاتين الملكتين يجعل الشخص مؤهلاً لتحمل نتيجة الخطأ فتقوم مسؤوليته الجنائية، ويستحق العقوبة المقررة جزاء الفعل الخاطئ (راشد، 1974م، ص 207) (على، 1983م، 64) (بهنسي، 1984م، ص 78) (عودة، 1373هـ، 178).

1- قرار الهيئة القضائية العليا رقم 124 في 12/5/1396هـ.

### (أولاً) في الشريعة:

نصّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدم مسؤولية الصغير وطالما لم يبلغ الحلم، بقوله صلاة الله وسلامه عليه: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"<sup>(1)</sup>.

مفهوم النص عدم تحميل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجاني الصغير تبعة خطئه، فإن بلغ "الحلم" صار مسؤولاً عن تصرفاته. "والحلم" هو: الأناة وضبط النفس، وهو العقل، وحينما يقال حلم الصبي؛ أي: أدرك وبلغ مبلغ الرجال (معجم وجيز: 169). والحلم خصلة من خصال البشر مرتبط بالكيان الإنساني، مرحلة جسمية ونفسية يصل إليها الإنسان فطرياً عبر تقدمه في العمر منذ ولادته، وله علاماته الظاهرة الدالة عليه غير محدد بسن معينة، والحلم نسبي يختلف من شخص إلى آخر.

لا يرفع القلم . طبقاً للنص الشرعي. إلا عن الصغير الذي لم يحتلم بعد، فإن احتلم لا يستفيد من هذا النص، فباحتماله قد توفر في حقه الأناة وضبط النفس والعقل، وهذا يفترض اكتمال ملكتي الإدراك والاختيار (حرية الإرادة) لديه فيكون مسؤولاً متحملاً تبعة فعله الخاطئ (أبو زهرة، 1975م، ص243) (العجلان، 1432هـ/ 2011م، ص 17) (العريني 1415هـ، ص49) (عبيد 1981م، ص 205) (عودة، 1373هـ، ص 78) (بهنسي 1405هـ/ 1984م، ص108).

فالنص يخاطب "الصغير غير المحتلم" الذي لا تكتمل لديه ملكتا الإدراك والاختيار (حرية الإرادة) من هنا كان غير مسؤول عن جريمته (العجلان، 1432هـ/ 2011م، ص66). فالصغير غير مدرك، ونعلم أن الإدراك معناه مقدرة الإنسان على معرفة كل ما يمكن أن تؤدي إليه تصرفاته من نتائج<sup>(2)</sup>، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان بالغاً عاقلاً يدرك حقيقة الأمر والنهي، كما يقول الأمدي رحمه الله: "اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف،

1- سبق تخريجه انظر هامش (3).

2- الخرشي علي مختصر خليل، ج 3، لمحمد الخرشي المالكي، ص 291.

لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال الجماد والبهيمة<sup>(1)</sup>. والصغير أيضًا غير حر في إرادته فالإرادة . كما نعلم . هي مشيئة الشيء واختياره؛ أي: تعتمد الفعل المحذور، أو ترك الفعل المأمور به<sup>(2)</sup>.

سنت الشريعة أحكامًا خاصة لمعاملة الصغير جنائيًا، فلم يخضعه فقهاء الشريعة للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية، ويتم التصدي أولاً للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية للكبار، ومن بعد مسؤولية صغار السن وذلك على النحو الآتي:

### (1) مسؤولية كبار السن البالغين جنائيًا:

من الثابت المحقق أن الآيات القرآنية قد سجلت أصول نظرية المسؤولية الجنائية قبل أن ينادي بها فلاسفة القرن الثامن عشر في أوروبا باثني عشر قرناً (راشد، 1974م، ص 77) (أبو زهرة، 1957، ص 233) (الديرشوى، 1430هـ/ 2009م، ص 75) (ابن جبير 1405هـ/ 1984م، ص 122) (الخلاف، 1398هـ/ 1978م، ص 66).

إن التشريع الجنائي الإسلامي يقوم على تقسيم ثلاثي لكل من الجرائم والعقوبات، روعيت فيه بالنظر إلى الحقوق التي تنشأ عن أفعال الإنسان وتصرفاته . التفرقة من ناحية بين حقوق الله وحقوق العبد؛ أي: الفرد، والتفرقة من ناحية أخرى بين هذه الحقوق كلها وبين حقوق المجتمع، فمن الجرائم ما تنشأ عنه حقوق في العقاب خالصة لله أو يغلب فيها حق الله تعالى، وهذه هي جرائم "الحدود"، ومنها على العكس جرائم يقتصر ضررها المباشر على أفراد الناس، حيث تصيبهم الجريمة في أشخاصهم؛ أي: في حياتهم أو أبدانهم، ومن ثم فإن العقاب عليها يتعلق بحق العباد سواء بصفة مطلقة أم بنسبة غالبية تبعاً لما إذا كان الضرر فردياً خالصاً أو تغلب عليه هذه الصفة، هذه هي جرائم القصاص والدية، ومن الجرائم أخيراً ما لا صلة له في الأصل بحقوق الله أو حقوق الأفراد، وإنما هي جرائم فيها انتهاك للقيم الاجتماعية المتعارف عليها، أو

1- الأحكام في أصول الأحكام للأمدى، ج 1 ص 150.

2- شرح العقيدة الطحاوية، ص 116.

اعتداء على أنظمة المجتمع المتغيرة في المكان والزمان، وهذه هي جرائم "التعزير" (الربيش، 1432هـ/ 2011م، ص 25) (بهنسي، 1405هـ/ 1984م، ص 56).

"الحدود" وصف للعقوبات التي تجب حقاً خالصاً لله تعالى عن جرائم خطورتها على المجتمع الإسلامي بالغة؛ ومن أجل هذا قدرت من الشارع السماوي مقدماً، فلا يملك القاضي (الحاكم) إلا أن ينزلها بالمتنب كما هي بدون زيادة أو نقصان، كما أنها لا تقبل النزول عنها ما دام لا حق للأفراد فيها، كذلك فإن الجرائم التي تستوجب هذه العقوبات والتي تسمى لذلك جرائم الحدود .محصورة في عددها إما بالنص القرآني وإما بالنسبة الصحيحة (أبو زهرة، 1957م، ص 29) (راشد، 1974م، ص 39) (عودة، 1373هـ، ص 88).

وجرائم الحدود هي على التحديد: السرقة، والفساد في الأرض أو قطع الطريق أو "الحراية"، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والردة. يضاف إلى ذلك جريمة "البغي"؛ أي: خروج فريق من الناس على الجماعة وانفرادهم بمذهب يبتدعونه، وفي هذه الجريمة الأخيرة خلاف بين الفقهاء والمفسرين حول دخولها في عداد الحدود. (عودة، 1373هـ، ص 44).

والسرقة حدها القطع والحراية حدها القتل أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض، والزاني المحصن يرمم، أما الزاني غير المحصن فيجلد مائة جلدة، ويجلد القاذف ثمانين جلدة. وعقاب جريمة شرب الخمر تحدد بثمانين جلدة في عهد عمر، وكان على عهد الرسول الضرب غير المحدود بالنعال أو أطراف الثياب والجريدة. (الخلاف 1398هـ/ 1978م، ص 77).

القصاص شرعاً عقوبة مقدرة كالحد، ولكنها على خلافة تجب حقاً للفرد؛ أي: للمجني عليه أو لولي الدم، ومن هنا جاز لهذا أو ذاك العفو عنها إذا شاء فتسقط، ووجه تقدير العقوبة في القصاص هو تماثلها تماماً مع الفعل المكون للجريمة، ومن هنا كان القصاص محصوراً في نطاق جرائم الدم، كالقتل وبتر الأطراف وإحداث العاهات والإصابات أو الجراح.

والقصاص مستحق شرعاً في الجرائم ما لم يستبدل به صاحب الشأن الدية أو يسقطه؛ وتكون الدية دون سواها هي المستحقة كما في القتل أو الإصابة الخطأ والقتل شبه العمد (كما

في الضرب المفضي إلى موت) مع ملاحظة أن دية الجريمة الأخيرة مغلظة. (أبو زهرة، 1957م، ص234).

يعرف الفقه الإسلامي . قديمة وحديثة . التعزير بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لأدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة (الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 12).

والسنة النبوية هي الأصل التشريعي لنظام التعزير الذي يخول ولي الأمر بمقتضاه سلطة التجرم والتعزير . فيما يخرج عن نطاق أحكام الحدود والقصاص . سياسة أ رعاية للمصلحة العامة. (سرور، 1977م، ص45).

والتعزير كعقوبة له أشكال تتنوع من عقوبات بدنية مثل الجلد والحبس إلى عقوبات مالية كالمصادرة والغرامة، وعقوبات معنوية كالوعظ والتوبيخ والهجر (الربيش، 1432هـ / 2011م، ص 16).

## (2) المسؤولية الجنائية للحدث:

لقد اتفق الفقهاء . رحمهم الله تعالى . على أن الصغير لا يقام عليه الحد إذا ارتكب إحدى جرائم الحدود. (العجلان، 1432هـ / 2011م، ص88) (العريني، 1415هـ، ص100) (السدحان، 1414هـ، ص78) (أحمد، 1402هـ، ص84).

قال الكاساني: "فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل"<sup>(1)</sup>.  
قد يرتكب الصغير جنابة على الغير في النفس أو ما دونها عمداً أو خطأ، والحكم هنا أنه لا يقتص منه باتفاق العلماء<sup>(2)</sup>.

---

1- بدائع الصنائع 39/7، الإمام مالك في المدونة 4/426، الشيرازي 2/267، 272. 277، المغني لابن قدامة 8/194، 136، والكافي 4/199، والإنصاف للمرداوي 10/150، 171، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي 3/336.

2- المبسوط للسرخسي، 26/86، وبدائع الصنائع، للكاساني، 7/224، 251، وحاشية رد المختار عليه لابن عابدين 6/532، المدونة الكبرى للإمام مالك 6/399 والكافي في فقه أهل المدينة للقرطبي، 2 / 1096،

اتفق الفقهاء . رحمهم الله تعالى . على أن الواجب على الصبي في قتله لمعصوم الدم الدية<sup>(1)</sup> لكن اختلفوا على من تجب الدية على قولين:

**القول الأول:** أن الدية الواجبة بقتل الصبي تجب على العاقلة، قال بهذا جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(2)</sup> والمالكية<sup>(3)</sup> والحنابلة وهي المعتمدة في المذهب<sup>(4)</sup>.

**القول الثاني:** أن الدية الواجبة في جناية الصبي تجب في ما له إذا كانت الجناية عمداً فإن لم تكن عمداً فعلى العاقلة، قال بهذا الشافعية<sup>(5)</sup>. والإمام أحمد في الصبي العاقل<sup>(6)</sup>.

إن الصغير لا يقام عليه الحد إذا ارتكب جريمة حدية ولا يقتص منه في الجناية على النفس أو ما دونها لكن عدم استحقاق الصبي للعقوبة المقررة على ارتكاب الجريمة، لا يمنع من تأديبه بما يناسب عقله وحالة ليكون زاجراً له عن الإقدام على ارتكاب الجرائم كما نص على ذلك الفقهاء رحمهم الله تعالى.

- 
- 1106، 1125، ومواهب الجليل، للحطاب 232/6، 242، وبداية المجتهد، لابن رشد، 2/ 576، الأم للإمام الشافعي 5/6، والمهذب للشيرازي 172/2 وروضة الطالبين، للنووي 9 / 136، 141، والمغني لابن قدامة 7/ 664، 677، والكافي له 4/4، 119، والمبدع، لابن مفلح 252/8، والإنصاف، للمرداوي 462/9.
  - 1- فتح القدير لابن الهمام، 10 / 298، والخرشي على مختصر خليل 3/8، ومغني المحتاج للشربيني 10/4، والمغني، لابن قدامة 678/7.
  - 2- بدائع الصنائع للكاساني 251/7.
  - 3- المدونة الكبرى، للإمام مالك 399/6، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر 1106/2، وبداية المجتهد، لابن رشد 2 / 599.
  - 4- المغني لابن قدامة 677/7 . 678، والكافي له 4/119، والإنصاف للمرداوي 10/133 . 134، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي 2 / 272، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 34 / 158.
  - 5- المهذب للشيرازي، 2 / 196، وروضة الطالبين، للنووي 9 / 136.
  - 6- الإنصاف للمرداوي، 10 / 133.

قال الكاساني: "إلا الصبي العاقل فإنه يعزر تأديباً لا عقوبة: لأنه من أهل التأديب"<sup>(1)</sup>. وجاء في الشرح الكبير "وخرج بالمسلم الكافر وبالمكلف الصبي والمجنون وأدب صبي للزجر، وذمي إن أظهره"<sup>(2)</sup>.

في روضة الطالبين "فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يؤدبان بما يزجرهما"<sup>(3)</sup>. وجاء في كشف القناع: "إذا زنا ابن عشر أو بنت تسع عزرا، وقال الشيخ لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل؛ أي: مما لا يجوز للعاقل لينزجر"<sup>(4)</sup>.

والراجع في ضوء نصوص علماء الشريعة أن هناك اتفاقاً بين الفقهاء على عدم وجوب الحد أو القصاص في حق الحدث، ولكنه يعزر وعليه الدية فالضمان من الجواب وليس من الزواجر، وقد أقرت الشريعة تأديب الحدث بتعزيره تاركة تقدير ذلك لولي الأمر أو السلطة المختصة.

### (ثانياً) في النظام السعودي:

نص المنظم بالآتي: تختلف المسؤولية باختلاف المرحلة العمرية على النحو الآتي:

#### 1. من الولادة حتى السابعة:

وهي مرحلة انعدام الإدراك، ويسمى الصغير في هذه المرحلة بالصبي غير المميز، فإذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغه السابعة لا يعاقب عليها جنائياً ولا تأديبياً إلا أنه مسؤول مدنياً عن كل جريمة يرتكبها، فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه.

1- بدائع الصنائع، 7/ 64، معين الحكام، للطرابلس 1/ 174.

2- الدردير 313/4.

3- النووي 10/ 86.

4- البهوتي 6/ 122.



## 2. في السابعة حتى البلوغ:

وهي مرحلة الإدراك الضعيف، وحدد الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاماً، فإذا بلغ الصبي هذا السن اعتبر بالغاً حكماً ولو لم يبلغ فعلاً... ولا يسأل الصبي في هذه المرحلة العمرية جنائياً، ويسأل مسؤولية تأديبية، ويترتب على اعتبار العقوبة تأديبية أن لا يعتبر الصبي عائداً مهما تكرر تأديبه، وأن لا يوقع عليه عقوبات التعزيز إلا ما يعتبر تأديباً. هذا ولم ينص نظام الأحداث على عقوبات خاصة، بل اقتصر على فرض تدبير أو أكثر مثل توبيخه وتسليمه للأبوين ومنعه من مزاولة عمل معين ووضعه تحت المراقبة الاجتماعية. فبحسب ما نصت عليه المادة 15 من قرار مجلس الوزراء رقم (594) بتاريخ 18/11/1439هـ (مرسوم ملكي رقم م/113 بتاريخ 19/11/1439هـ). فطبقاً للفقرة الأولى: أن الحدث الذي أتم (الخامسة عشرة) من عمره وقت ارتكابه فعلاً أو أفعلاً معاقباً عليها، فلا يفرض عليه سوى تدبير أو أكثر من تدابير حصرها في: توبيخه وتحذيره. أو تسليمه لمن يعيش معه من الأبوين أو لمن له الولاية. أو منعه من ارتياد أماكن معينة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات. أو منعه من مزاولة عمل معين. أو وضعه تحت المراقبة الاجتماعية في بيئته الطبيعية لمدة لا تتجاوز سنتين. أو إلزامه بواجبات معينة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات. أو الإيداع في مؤسسة اجتماعية أو علاجية لمدة لا تتجاوز سنة، بشرط أن يكون متمماً (الثانية عشرة) من عمره وقت ارتكابه الفعل المعاقب عليه.

## 3. مرحلة البلوغ:

وتبدأ ببلوغ الصبي سن الرشد؛ أي: ببلوغه الخامسة عشرة من عمره على رأي عامة الفقهاء، وبلوغه العام الثامن عشر، وفي هذه المرحلة يكون الإنسان مسؤولاً جنائياً عن جرائم أياً كان نوعها، فيقام عليه الحد إذا زنى، أو سرق ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعازير. والمنظم في مادته السابقة بالفقرة الثانية يتصدى لحالة الحدث الذي أتم الحدث (الخامسة عشرة) من عمره وقت ارتكابه فعلاً أو أفعلاً معاقباً عليها، فتطبق عليه العقوبات المقررة عدا عقوبة السجن؛ فيعاقب بالإيداع في الدار مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة الأعلى المقررة لذلك الفعل ودون التقيد بالحد الأدنى لتلك العقوبة. وأما إذا كانت الجريمة مما يعاقب عليه بالقتل، فيعاقب بالإيداع في الدار مدة لا تتجاوز عشر سنوات.

لم يضع المنظم السعودي معاملة خاصة للأحداث حال القبض عليهم وأنه أحال ذلك إلى القواعد العامة للإجراءات الجزائية، وإنما أوجب إبلاغ ولي أمر الحدث عند القبض عليه بالتلبس ولم يحدد الشروط اللازم توافرها في الجريمة التي تجيز القبض على الحدث، فبحسب نص المادة الخامسة يراعى عند القبض على الحدث في حالات التلبس إبلاغ ولي أمره فوراً أو من يقوم مقامه. أما في غير حالات التلبس فيراعى حال الحدث، وأن يكون القبض عليه بحضور ولي أمره أو من يقوم مقامه أو مندوب من الدار أو بما يمنع الخلوة أو الانفراد به، ويحاط الحدث وولي أمره أو من يقوم مقامه بالتهمة المنسوبة إليه، وتحدد اللائحة إجراءات القبض.

### (ثالثاً) في القانون المصري:

القانون فرق بين فئتين من الأطفال، الأولى: وهي فئة الأطفال المجرمين، والثانية فئة الأطفال المعرضين للانحراف. والفئة الأخيرة غير مسند لها ارتكاب جرائم معينة، لكن يوجد أفرادها في حالات تتذر بخطرهم الاجتماعية وتؤدي إلى انزلاقهم إلى عالم الجريمة، وقد رأت السياسة الجنائية في النظم الوضعية تنظيم تدابير وقائية بنوع التأديب والتهديب من أجل رد الأحداث إلى جادة الصواب ومن خلال تأهيلهم للسلوك القويم (عبد الستار، 1980م، ص 67) (زهران، 2010م، ص 64) (عبد الحميد، 1999م، ص 73) (علي، 1993م، ص 78) (عبد النبي، 1994م، ص 67) (الضو، 2002م، ص 143) (اليوسف، 1425هـ/ 2005م، ص 126) (الشرقاوي، 1986م، ص 76) (خليل، 2001م، ص 99).

### الأطفال المجرمون:

وهم أولئك الصغار مرتكبو الجرائم بأنماطها المتعارف عليها في النظم الجنائية الوضعية، وقد عاملهم القانون المصري معاملة جنائية خاصة، فأخرج القانون الصغير مرتكب الجريمة الذي لم يبلغ السابعة من عمره، من نطاق المسؤولية الجنائية، أما الصغير الجاني البالغ من العمر سبعة سنوات ولم يبلغ الثامنة عشر فيسأل مسؤولية جنائية ناقصة قوامها مؤاخذة الجاني بالعقوبات المخففة أو التدابير الإصلاحية والتربوية، ويحدد العقوبة أو التدبير درجة سن الصغير (الحداد، 2020م، ص 210).

(أولاً) الطفل الجاني الذي لم يبلغ سن خمس عشرة سنة، يتخذ ضده أحد التدابير التي نص عليها القانون في المادة (101) وهي:

1. التوبيخ: وهو أن توجه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الطفل على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى (المادة/ 102).

2. التسليم: يسلم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه، فإذا لم تتوفر في أيهم الصلاحية في القيام بتربيته سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلتها بذلك. وإذا كان الطفل له مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانوناً، وطلب من حكم بتسليمه إليه تقرير نفقة له وجب على القاضي أن يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي يحصل من مال الطفل أو ما يلزم به المسؤول عن النفقة، وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ويكون تحصيلها بطريق الحجز الإداري، ويكون الحكم بتسليم الطفل إلى غير الملتزم بالإنفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات. (مادة/ 103).

3. الالتحاق بالتدريب المهني: يكون الالتحاق بالتدريب المهني بأن تعهد المحكمة به إلى أحد المراكز المخصصة لذلك أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه وتحدد المحكمة في حكمها لهذا التدبير، على ألا تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات. (مادة/ 104).

4. الالتزام بواجبات معينة: الالتزام بواجبات معينة يكون بحظر ارتياد أنواع من المحال، أو بفرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية، أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات. (مادة/ 105).

5-الاختبار القضائي: يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف، مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة. ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات فإذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة بالمادة 101 من هذا القانون (مادة/ 106).

6- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية: يكون إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية أو المعترف بها منها، وإذا كان الطفل ذا عاهة يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله، وتحدد المحكمة في حكمها مدة الإيداع، وعلى المؤسسة التي أودع بها الطفل أن تقدم تقريرًا عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر على الأكثر لتقرر المحكمة ما تراه في شأنه (م/107).

7- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة: يلحق المحكوم بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة، بالجهات التي يلقي فيها العناية التي يدعو إليها حالته. وتتولى المحكمة الرقابة على بقاءه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أي فترة منها على سنة يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء. وتقرير إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك إذا بلغ الطفل سن الحادية والعشرين، وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه نقله إلى أحد المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار (م/108).

إذا ارتكب الطفل الذي لم يجاوز سنة خمس عشرة جريمتين أو أكثر وجب الحكم بتدبير واحد مناسب، ويتبع ذلك إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على الحكم (م/109).

ينتهي التدبير حتمًا ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين، ومع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات بناءً على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين، وإذا كانت حالة المحكوم بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة تستدعي استمرار علاجه نقل إلى أحد المستشفيات التي تناسب حالته وفقًا لما نصت عليه المادة (108) من هذا القانون.

#### (ثانيًا) الطفل البالغ خمس عشرة سنة ولم يبلغ ستة عشر:

إذا ارتكب الطفل جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة

أشهر. ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام القانون. أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس للمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها، أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة 101 من هذا القانون (مادة/ 111) وهما الاختبار القضائي أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مع مراعاة ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح (م/ 107).

### (ثالثاً) المتهم الذي يزيد سنه على ست عشرة سنة ولم يبلغ الثامنة عشر:

لا يحكم بالإعدام ولا بالأشغال المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذي زاد سنه على ست عشر سنة ميلادية، ولم يبلغ الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشرة سنوات أو إذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن، ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة (17) من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التي وقعت من المتهم (م/ 112).

انصرف ذات الحكم على الطفل البالغ خمس عشرة سنة ولم يبلغ ستة عشر. إذا وقع الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي أفقد الطفل القدرة على الإدراك أو الاختيار أو كان وقت الجريمة مصاباً بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حرية اختياره، حكم بإيداعه أحد المستشفيات أو المؤسسات المتخصصة، ويتخذ هذا التدبير وفقاً للأوضاع المقررة في القانون بالنسبة إلى من يصاب بإحدى هذه الحالات أثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم (م/ 100).

### الأطفال المعرضون للانحراف:

وهؤلاء غير مسند إليهم جريمة معينة، ولكنهم يوجدون في حالات رأي القانون أنها تنذر بخطرهم لتوافر الظروف التي يمكن أن تجرفهم إلى عالم الجريمة، وهذه الفئة . بحسب

الأصل . لا يثار بشأنها نظرية المسؤولية الجنائية بمعناها الاصطلاحي المتعارف عليه، ومع ذلك رأى القانون ضرورة التدخل باتخاذ تدابير وقائية لرد الطفل إلى جادة الصواب وتأهيله اجتماعياً كل ينخرط في الحياة والمجتمع سالكاً السلوك القديم (عبد الستار، 1980م، ص34) (زهران، 2010م، ص66) (علي، 1993م، ص155) (عبد العزيز، 1426هـ/ 2005م، ص156) (منير، 1974م، ص 122) (النهارى، 2012م، ص99).

فحسب نص القانون: يعتبر الطفل معرضاً للانحراف في أي من الحالات الآتية: 1- إذا وجد متسولاً، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بالعباب بهلوانية وغير ذلك مما لا يصلح مورداً جدياً للعيش. 2- إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات. 3- إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو لخدمة من يقومون بها. 4- إذا لم يكن له محل إقامة مستقرة أو كان يبيت عادة في الطرقات أو أي أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت. 5- إذا خالط المعرضين للانحراف أو المتشبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة. 6- إذا اعتاد الهروب من معهد التعليم أو التدريب. 7- إذا كان سيء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال. 8- إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش ولا عائل مؤتمن. (م/ 96).

وفي غير الحالات السابقة يعتبر الطفل معرضاً للانحراف إذا كان مصاباً بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي وأثبتت الملاحظة. وفقاً للإجراءات والأوضاع المبينة في القانون. أنه فاقد كلياً أو جزئياً القدرة على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير (م/ 99).

ويعدّ طفلاً معرضاً للانحراف ذلك الذي يرتكب الجريمة (جناية أو جنحة) وسنة تقل عن السابعة (م/ 97) هذا الأخير نص القانون على اتخاذ تدابير التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، في حين يطبق تدبير الإيداع في المستشفيات المتخصصة في حالة الطفل المصاب عقلياً أو نفسياً.

إذا ضبط الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها في البنود من 1: 6 من المادة 96، ألزم القانون نيابة الأحداث أن تتذرع متولي أمر الحدث كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه في المستقبل، مع جواز الاعتراض على هذا الإنذار أمام محكمة الأحداث خلال عشر أيام من تاريخ تسلمه، وقد نص القانون على أن يتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للاعتراض في الأوامر الجنائية ويكون الحكم نهائياً. وإذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف بعد صيرورة الإنذار نهائياً أو وجد في إحدى الحالتين المنصوص عليهما من البندين 7 و 8 من المادة 96، اتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة 101 وهي: 1- التوبيخ 2- التسليم 3- الالتحاق بالتدريب المهني 4- الإلزام بوجبات معينة 5- الاختبار القضائي 6- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية 7- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة.

وبالنسبة للإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية يجب ألا تزيد مدة الإيداع على ثلاث سنوات (المادة/ 107).

## المبحث الثاني الإجراءات الجنائية ومحاكمة الأحداث

نص فقهاء الشريعة على قواعد لمحاكمة صغار السن، ليس بمعزل عن المصدرين السماويين وكان لآراء الفقه الراجح، صدى لدى المنظم السعودي، وهذا موضوع هذا المبحث، والذي يختتم ببيان موقف القانون المصري.

### (أولاً) في الشريعة:

اختلف الفقهاء. رحمهم الله تعالى في حكم محاكمة الصغير وصحة الدعوى عليه على قولين (الأول وهو الراجح عند جمهور العلماء. (العجلان، 1432هـ/ 2011م، ص 133).

**القول الأول:** أن الصبي لا يحاكم إذا ارتكب جنائية، وإنما توجه الدعوى إلى وليه أو وصيه مقامة في الخصوصية ورد الجواب قال بهذا الحنابلة<sup>(1)</sup> وبعض الحنفية<sup>(2)</sup> والمالكية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup>.

**القول الثاني:** جواز محاكمة الصغير وسماع الدعوى عليه قال بهذا بعض فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، بشروط معينة تختلف باختلاف كل مذهب كما يتبين ذلك في التفصيل الآتي:

**أولاً: الحنفية:** اشترط فقهاء الحنفية الإذن للصغير لسماع الدعوى عليه<sup>(5)</sup>.

**ثانياً: المالكية:** اشترط فقهاء المالكية لسماع الدعوى على الصغير أن

تكون في القضايا الجنائية ولا تصح في المعاوزات المالية<sup>(6)</sup>.

**ثالثاً:** اشترط فقهاء الشافعية لصحة سماع الدعوى على الصغير أن يكون

مع المدعي بينه، ولم يكن هناك ولي حاضر<sup>(7)</sup>.

#### (ثانياً) في النظام السعودي:

أوجب المنظم على الجهات المختصة التجاوب مع القاضي فيما يرى أنه من مستلزمات الأحكام الشرعية تسهياً للإجراءات الشرعية، فنص على أن تلتزم المحاكم بالمبادئ الاجتماعية والتقويمية والعلاجية بما يتفق مع الأسلوب التربوي في توجيه النشئ، حيث يلزم اتباع المحاكم المبادئ الآتية<sup>(8)</sup>:

- 1- الفروع لابن مفلح، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي 398/7.
- 2- بدائع الصنائع للكاساني 222/6.
- 3- تبصرة الحكام لابن فرحون 107/1.
- 4- أسنى المطالب شرح روض الطالب لذكريا الأنصاري 391/4.
- 5- الجوهرة النيرة للعبادي 248/1، بدائع الصنائع للكاساني 222/6، المبسوط للرخسي 33/25، وتبيين الحقائق للزيلعي 221/5 وجامع أحكام الصغار للأسروشي 264/3.
- 6- الزرقاني في شرحه على مختصر خليل 136/4. تبصرة الحكام لابن فرحون 107/1.
- 7- مغني المحتاج للشريني 407/4، حاشية قليوبي وعميرة 309/4 وتحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي 49/9.
- 8- نص تعميم رئاسة القضاة رقم 46 / 2 ت في 29 / 4 / 1389 هـ.



1. يكون نظر القضية في جلسة خاصة لا يحضرها إلا من يرى القاضي حضوره من ولي أمر الشاب الذي لم يبلغ وكاتب الضبط والشهود، وكذلك متولي التحقيق إذا دعت الحالة إلى ذلك ويكتفي به عن حضور مدع عام.
2. العناية بسرعة البت في القضية قدر الإمكان.
3. الفرق بالشباب حال استجوابه، والعمل على ما يبعث الطمأنينة في نفسه، وشعره بأن الهدف من محاكمته هو تقويمه، وتوجيهه الوجهة الصالحة.
4. على القاضي دراسة أوراق القضية قبل حضور الشاب لديه للاستئارة بما تضمنته من معلومات.
- 5 -عندما يصدر الحكم بسجنه يلاحظ أن يكون في سجنه يتلاءم مع سنه، وأن لا يختلط بمن يخشى مفسدة باجتماعه معه.
6. إذا صدر الحكم بضربه تعزيراً فيلاحظ أن لا يكون علناً ما لم تقتض المصلحة ذلك، وينص عليه القاضي في حكمه.

يجب الالتزام بإجراءات معينة في شأن توقيف الحدث، أهمها<sup>(1)</sup>:  
أ. ألا يوقف بتاتاً من هو دون سن الخامسة عشرة لأنه قاصر، وتوقيف القاصر خطأً، بل يسلم لوليّه بتعهد خطي يقضي بالمحافظة عليه وتوجيهه ومتابعته من قبل ولي أمره.  
ب. أما من بلغ سن الخامسة عشرة أو جاوزها، فإنما يجوز توقيفه في القضايا الكبيرة، وبعد الأمر القضائي.

خصص للأحداث الذكور الذين لا تقل أعمارهم عن سبع سنوات ولا تتجاوز ثمانية عشر عاماً، دوراً للملاحظة يودعون فيها من أجل الرعاية وهي تستقبل أولئك المحتجزين رهن التحقيق أو المحاكمة أو الذين يقرر القاضي إيداعهم فيها.

---

1- برقية خطية رقم 3808 في 23/ 5/ 1389 هـ، تعليمات صاحب السمو الملكي وزير الداخلية.

يجب تسليم الحدث لدار الملاحظة فور القبض عليه، ولا يجوز احتجازه في مكان آخر، وحظر إيداعه في السجون العامة<sup>(1)</sup>.

عدم إيقاف أي حدث إلا بأمر قضائي (قاضي الأحداث أو قاضي المحكمة المستعجلة) على أن يحدد في قرار القاضي مدة التوقيف ومبرراته ومكان إيداع أو توقيف الحدث، ويجب على الدار أن تتحقق من أن عمر الحدث بين السابعة والثامنة عشرة، وذلك بموجب الوثائق الرسمية وقرار القاضي<sup>(2)</sup>.

### ويجب مراعاة ما يأتي:

1. الأحداث دون سن العاشرة: هؤلاء لا يجوز توقيفهم لأن في ذلك مفسدة لهم كما أن رد الفعل نفسياً لديهم سيكون عنيفاً، إلا إذا أمر القاضي بتوقيفه.

2. الأحداث دون سن الخامسة عشرة: لا يجوز توقيفهم بتاتاً إلا أن تكون هناك ظروف قاهرة تستدعي ذلك، وبأمر القاضي.

3. الأحداث الذين بلغوا سن الخامسة عشرة أو جاوزوها: يجوز توقيفهم في القضايا الكبيرة كجرائم القتل والسرقات والجرائم الأخلاقية ويعرض أمرهم على القاضي. ويمنع استخدام القيود مع الأحداث إلا في الحالات الشاذة والخطرة والخشية من هروبه<sup>(3)</sup>.

يجب أن يتم التحقيق مع الحدث داخل دار الملاحظة أثناء محاكمته، وفي حضور المختصين، ويستثنى من ذلك محاكمة الأحداث في جرائم الخطف والسطو التي تنظرها المحاكم

---

1- تعميم الوزارة رقم 16 / 19512 في 6 / 6 / 1401 هـ، وكذلك التعميم رقم 16س / 4382 في 8 / 11 / 1400 هـ، وكذلك خطاب صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية رقم 18س / 15 في 7 / 1 / 1404 هـ، وكذلك تعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية بالنيابة رقم 67106 في 22 / 8 / 1410 هـ.

2- قرار الهيئة القضائية العليا رقم 124 في 12 / 5 / 1396 هـ، وكذلك تعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم 16س / 4781 في 24 / 11 / 1404 هـ.

3- تعميم وزارة الداخلية رقم 16س / 4382 في 8 / 11 / 1400 هـ، وكذلك خطاب رئاسة القضاة رقم 10 / 14 / 3م في 22 / 4 / 1387 هـ، وكذلك برقية صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم 3808 في 23 / 5 / 1389 هـ.

الشرعية، وكذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها نظام القضاء (1)(2)(3).

### التعامل مع الأحداث المتهمين في قضايا شرب المسكر:

يستثنى الأحداث من الذكور والإناث الذين يتم القبض عليهم لاتهامهم في قضايا شرب المسكر من الحكم الوارد في المادة التاسعة بند أول من لائحة أصول الاستيفاف والقبض والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي فيما تضمنته من إخلاء سبيل من تعاطي المسكر ولم يقترن ذلك بجريمة أخرى، من إمكانية إطلاق سراحه خلال ثلاثة أيام من توقيفه وأخذ الكفالة عليه، وفي هذه الحال يحال الحدث المتهم بتعاطي المسكر سواء اعتبرت جريمته من الجرائم البسيطة أم كانت مرتبطة بجريمة أخرى، واعتبرت جريمته من الجرائم البسيطة أو كانت مرتبطة بجريمة أخرى واعتبرت جريمته من الجرائم الكبرى، وأحيل إلى دور الملاحظة الاجتماعية فور القبض عليه، ويتم التحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ الحكم عليه داخل دور الملاحظة الاجتماعية أو مؤسسة رعاية الفتيات (بالنسبة للإناث) ما لم يأمر قاضي الأحداث بخلاف ذلك تحقيقاً للغاية المنشودة أساساً من المحاكمة، وهي إصلاح الحدث وتقويمه وإعادته فرداً نافعا في مجتمع صالح (4).

تتم مجازاة الأحداث داخل دار الملاحظة والفتيات داخل مؤسسة رعاية الفتيات ما لم ينص القاضي على خلاف ذلك:

تتم محاكمة الأحداث ومجازاتهم داخل دور الملاحظة والفتيات داخل مؤسسة رعاية الفتيات، وذلك بالاتفاق بين وزارة العمل والشؤون الاجتماعية والجهات المختصة (5). وتتولى الدار

1- المادة رقم 10 فقرة [أ] من قرار مجلس الوزراء رقم 611 في 13 / 5 / 1395 هـ.

2- تعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم 16س/ 4382 في 8 / 11 / 1400 هـ.

3- طبقاً للمادة 23 من نظام القضاء .

4- تعميم سمو وزير الداخلية رقم 17س/ 26 في 17 / 1 / 1412 هـ.

5- نص المادة رقم 10 فقرة [ب] من قرار مجلس الوزراء رقم 611 في 13 / 5 / 1395 هـ.

ومؤسسة رعاية الفتيات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بحق الأحداث والفتيات ويتم تنفيذ العقوبات البدنية تحت إشراف هيئة مكونة من مندوب من محكمة الأحداث، ومحقق الدار أو مديرة المؤسسة أو من تنيئها ومندوب عن شرطة الدار أو المؤسسة يتولى تنفيذ العقوبة، ويثبت التنفيذ في محضر يعد لهذا الغرض، ويوقع عليه المندوبون المذكورون ويعتمد من مدير الدار ومديرة المؤسسة<sup>(1)</sup>.

### مسألة جلد الأحداث:

نظرًا للصعوبات التي تواجه الجهات المختصة بإنفاذ الجلد بحق الأحداث وفقًا لما يصدر شرعًا، والصعوبات التي تواجه أولياء أمور الأحداث والأحداث أنفسهم عند إحضارهم لإنفاذ الجلد بحقهم، فقد تم أخذ مرنّيات وزارة العمل والشؤون الاجتماعية في ذلك<sup>(2)</sup>، المتضمن الاقتراح بأن يتم تنفيذ دفعات الجلد المقررة بحق الأحداث في حالة خروجهم من الدار وبقاء دفعات من الجلد عليهم بأن يتم إنفاذها في مكاتب مكافحة التسول، وذلك بالنسبة للمدن التي توجد بها أو تكون قريبة منها، وذلك لوجود أخصائيين تابعين لوزارة العمل بها، إضافة لوجود رجال الأمن فيها عن الجهات الأمنية، أما بالنسبة للمدن التي لا يوجد بها مكاتب مكافحة التسول أو تكون قريبة منها فإنه يتم وضع كل حالة على حدة، وذلك بالتنسيق مع وزارة العمل في حالة مناسبة بحيث يتم الرفع عنها والبت فيها في حينه لتحديد الجهة والطريقة المناسبة لتنفيذ العقوبة، ورأت وزارة العمل في حالة مناسبة ما اقترح إفادتهم ليتمكن تعميم الجهة المختصة بالعمل بموجبه، ولمناسبة ما ارتأته وزارة العمل والشؤون الاجتماعية في هذا الصدد، وقد تمت موافقة صاحب السمو الملكي وزير الداخلية على ذلك، وقد صدر التوجيه بإنفاذه والعمل بموجبه<sup>(3)</sup>.

### تنتهي إقامة الحدث بالدار في الأحوال الآتية<sup>(4)</sup>:

أ - متى أثبت التحقيق أو المحاكمة براءته.

1- نص المادة رقم 7 من قرار معالي وزير العمل رقم 1345 في 3 / 8 / 1395 هـ.

2- ورد ذلك في خطاب وزارة العمل والشؤون الاجتماعية رقم 24190 في 26 / 5 / 1414 هـ.

3- تعميم رقم 68111 / 18 في 6 / 9 / 1414 هـ - 7 - هـ.

4- المادة رقم [7] من اللائحة الأساسية لدور الملاحظة الاجتماعية رقم 611 في 13 / 5 / 1395 هـ.

ب - إذا بلغ العشرين من عمره.

ج - إذا ثبت للوزير صلاح حال الحدث ووافق القاضي على إنهاء إقامته في الدار.

**يجب أن يسلم الحدث لولي أمره عند طي قيده من الدار:**

في جميع الحالات تراعي الدار وجوب استدعاء أولياء أمور الأحداث لاستلامهم في المواعيد المحددة لخروجهم منها، وفي حالة تأخر ولي الأمر عن ذلك على الدار سرعة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإحضار ولي الأمر واستلام الحدث، أو القيام بإيصاله إلى ولي أمره بواسطة أحد الموظفين بالدار<sup>(1)</sup>.

إذا بلغ الحدث العشرين سنة بالدار ولم تنته محكوميته يحال للسجن العام<sup>(2)</sup>.

صدر قرار صاحب السمو الملكي وزير الداخلية<sup>(3)</sup> المبني على قرار مجلس الوزراء الموقر<sup>(4)</sup> بشأن الأحكام التي تصدر بحق الأحداث فيتبع حيالها ما يلي وفق ما جاء في نص المادة (5):

أ- بالنسبة للأحداث الذين لم يتجاوزوا الخامسة عشرة لا يجري تسجيل ما يصدر بحقهم.  
ب- بالنسبة للأحداث الذين تجاوزوا الخامسة عشرة ولم يبلغوا الثامنة عشرة يسجل ما يصدر بحقهم في سجل خاص دون أن يسجل في ملف سوابقهم.

**عدم توقيف الأحداث في المخالفات المرورية البسيطة:**

صدر خطاب صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية<sup>(5)</sup> بالموافقة على توصيات اللجنة التي درست الموضوع<sup>(6)</sup>، وهي: اتفق المجتمعون على أن الأضرار الناجمة من توقيف

---

1- المادة رقم 20 من اللائحة الأساسية لدور الملاحظة الاجتماعية الصادرة برقم 1354 في 3 / 8 / 1395 هـ.

2- نصت على ذلك المادة رقم [7] من اللائحة الأساسية لدور الملاحظة الاجتماعية الصادرة بقرار مجلس الوزراء

رقم 611 في 13 / 5 / 1395 هـ.

3- رقم 1054 في 10 / 4 / 1394 هـ.

4- رقم 1215 في 12 / 11 / 1392 هـ.

5- رقم 16س/ 3007 في 18 / 7 / 1412 هـ.

6- بمحضرها المؤرخ في 17 / 5 / 1412 هـ.

الأحداث في مثل هذه القضايا البسيطة قد تؤدي إلى آثار سلبية نتيجة اختلاطهم مع الأحداث الجانحين والمودعين أصلاً بدور الملاحظة بسبب ارتكابهم لجرائم أخلاقية أو خطيرة، وما ينتج عن هذا التوقيف من انقطاع الطلبة الأحداث عن الدراسة، وقد أوصت اللجنة بوجوب حصول الحدث على شهادة حسن سير وسلوك وتعريف من مدرسته عند رغبته في الحصول على رخصة قيادة مؤقتة وتقديم صورة من دفتر العائلة للاستدلال على ولي أمر الحدث وأخذ تعهد على الحدث المخالف وفرض غرامة مالية وإعمال نص المادة [196] من نظام المرور بحق أولياء أمور الأحداث أو أي شخص يسلم المركبة لشخص لا يحمل رخصة، وحجز الرخصة المؤقتة أو حرمان الحدث من استعمالها عن المدة المتبقية لنهايتها.

عدم إقامة دعوى الحق العام أمام المحاكم في المشادات والتماسك بالأيدي أو المضاربات البسيطة: وهي التي تقصر على إصابات لا يزيد التعطيل فيها عن العمل أكثر من عشرة أيام حسب تقدير التقرير الطبي طالما تنازل المصاب عن شكواه، ولم تشكل المضاربة إخلالاً بالأمن مع أخذ التعهد على الطرفين بعدم العودة لذلك<sup>(1)</sup>.

بالنسبة لفتيات الأحداث: يتم تسليمهن لمؤسسة رعاية الفتيات، وقد تم تنظيم إجراءات التسليم وإخراجهن لدواعي التحقيق بما يضمن الحفاظ عليهن<sup>(2)</sup>.

### محكمة الأحداث:

أعدت وزارة العدل محكمة خاصة لمحاكمة الأحداث بمدينة الرياض وفي المنطقة الغربية عمد أحد قضاة محكمة جدة للنظر في قضاياهم وكذلك في المنطقة الشرقية، ويكون نظر قضاياهم خارج وقت الدوام<sup>(3)</sup>.

في خطوة متقدمة في مجال تطوير المعاملة الجنائية للأحداث في المملكة صدر عن مكتب وزير العدل مشروع نظام العقوبات البديلة "السعودي الجديد"، والذي نص على عقوبات

1- تعميم وزارة الداخلية رقم 11027 / 16 في 7 / 2 / 1412 هـ.

2- تعميم وزارة الداخلية رقم 16س / 4382 في 8 / 11 / 1400 هـ.

3- خطاب وزارة العدل رقم 119 89 / 1 في 13 / 2 / 1400 هـ.

بديلة لعقوبة السجن المحكوم بها على صغار السن، وذلك بالمادة الرابعة (الفقرة ب)، وتتضمن خمسة تدابير يتخذ القضاء ما يراه مناسباً بحسب سلطته التقديرية، وهي:

1. الإنذار والتوقيع على عقد أخلاقي بالتوقف عن السلوك
2. الإحالة إلى العلاج الطبي والنفسي أو الاجتماعي
3. عدم مغادرة المنزل مدة معينة تحت كفالة الولي أو الوصي ومسؤوليته
4. المشاركة في أنشطة تنموية
5. أداء بعض الأعمال التطوعية، في المؤسسات الاجتماعية أو المؤسسات التي تضررت من الجريمة.

في خطوة جديدة من أجل سد فراغ تشريعي، تدخل المنظم القانوني، بموجب المرسوم الملكي الرقم م/ 78 بتاريخ 1428/ 9/ 19هـ بشأن نظام القضاء، فنظم دوائر متخصصة في قضايا الأحداث، حيث تنص المادة 20 على أن تتألف المحكمة الجزائية من دوائر متخصصة هي: دوائر قضايا القصاص والحدود ودوائر القضايا التعزيرية ودوائر قضايا الأحداث، وتشكل كل دائرة من ثلاثة قضاة باستثناء القضايا التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء فينظرها قاض فرد.

### (ثالثاً) في القانون المصري:

لا يحبس احتياطياً الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة، ويجوز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع ثم تقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التخفيف عليه، على ألا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقاً لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. ويجوز بدلاً من الإبراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الأمر بتسليم الطفل إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب، ويعاقب على الإخلال بهذا الواجب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه (119).

تشكل في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث، ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث في غير ذلك في الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها في قرار إنشائها.

وتتولى أعمال النيابة العامة أمام تلك المحاكم نيابات متخصصة للأحداث يصدر بإنشائها قرار من وزير العدل (120).

تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين، أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا، وعلى الخبيرين أن يقدموا تقريرها للمحكمة بعد ظروف الطفل من جميع الوجوه، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها. ويكون استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث أمام محكمة استئنافية تشكل بكل محكمة ابتدائية من ثلاث قضاة اثنان منهما على الأقل بدرجة رئيس محكمة. (المادة 121).

تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الطفل عند اتهامه في إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف، كما تختص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في المواد من 113 إلى 116 والمادة 119 من هذا القانون، واستثناء من حكم الفقرة السابقة يكون الاختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال بنظر قضايا الجنايات التي يتهم فيها طفل جاوزت سنه خمس عشرة قضية الجنائيات التي يتهم فيها طفل جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة متى أسهم في الجريمة غير طفل، واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن يصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه ولها أن تستعين في ذلك بمن تراه من الخبراء (المادة م 122).

يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي ضبط فيه الطفل أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال. ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال التي يودع فيها الطفل (المادة 123).

يتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في المواد الجench ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة 124).

يجب أن يكون للطفل في مواد الجنائيات محام يدافع عنه، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.



وإذا كان الطفل قد بلغ سنه عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تتدب له محامياً في مواد الجرح (المادة 125).

لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بأمر خاص. وللمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة ذلك على أنه لا يجوز الاجتماعي كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك، ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم حضورياً (المادة 126).

يجب على المحكمة في حالات التعرض للانحراف وفي مواد الجنايات والجرح وقبل الفصل في أمر الطفل أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريراً بحالته يوضح العوامل التي دفعت الطفل للانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه، كما يجوز للمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة (المادة 127).

إذا رأت المحكمة أن حالة الطفل البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك، ويوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص (المادة 128).

لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث (المادة 129).

يكون الحكم الصادر على الطفل بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلاً للاستئناف (المادة 130).

كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الطفل وكل حكم يصدر في شأنه يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو إلى المسؤول عنه، ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الطفل طرق الطعن المقررة في القانون (المادة 131).

يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وبتسليم الطفل لوالديه أو لمن له الولاية عليه، فلا يجوز استئنافها إلا الخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه، ويرفع الاستئناف أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الابتدائية (المادة 132).

إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه بلغت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها رفع المحامي الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقاً للقانون، وإذا حكم على المتهم باعتبار أن سنه بلغت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف. وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقاً للمادة (119) من هذا القانون. وإذا حكم على متهم باعتباره طفلاً ثم ثبت بأوراق رسمية أنه بلغ الثامنة عشر يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعقد النظر فيه على النحو المبين في الفقرتين السابقتين (المادة 133).

يختص رئيس محكمة الأحداث التي يجري التنفيذ في دائرته دون غيره بالفصل في جميع المنازعات، وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة على أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في القانون الإجراءات الجنائية. ويقوم رئيس محكمة الأحداث أو من يندبه خبيري المحكمة بزيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال ومعاهد التأهيل المهني والمستشفيات المتخصصة وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث والواقعة في دائرة اختصاصها، وذلك كل ثلاثة أشهر على الأقل (المادة 134).

فيما عدا تدبير التوبيخ يتولى المراقب الاجتماعي الإشراف على تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المواد من (101) إلى (104) من هذا القانون وملاحظة المحكوم عليه بها، وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته، وعليه أن يرفع إلى محكمة الأحداث تقارير دورية عن الطفل

الذي يتولى أمره والإشراف عليه. وعلى المسؤول عن الطفل إخبار المراقب الاجتماعي في حالة موت الطفل أو مرضه أو تغيير سكنه أو غيابه دون إذن، وكذلك عن كل طارئ آخر يطرأ عليه (المادة 135).

إذا خالف الطفل حكم التدبير المفروض عليه بمقتضى إحدى المواد (104) و(105) و(106) من هذا القانون، فللمحكمة أن تأمر بعد سماع أقواله بإطالة مدة التدابير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقر بالمواد المشار إليها أو أن تستبدل به تدبيراً آخر يتفق مع حالته (المادة 136).

للمحكمة فيما عدا التدبير المنصوص عليه في المادة (102) من هذا القانون أن تأمر بعد اطلاعها على التقارير المقدمة إليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الطفل أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو من سلم إليه بإنهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بتعديل نظامه أو إبداله مع مراعاة حكم المادة (110) من هذا القانون، وإذا رفض هذا الطلب فلا يجوز تجديده إلا بعد مرور ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ رفضه، ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن غير قابل للطعن (المادة 137).

لا ينفذ أي تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به إلا بقرار يصدر من المحكمة بناء على طلب النيابة العامة بعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي (المادة 138).

لا يجوز التنفيذ بطريقة الإكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون الذين لم يبلغوا من العمر ثماني عشرة سنة كاملة وقت التنفيذ (المادة 139).

يكون تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على الأطفال في مؤسسات عقابية خاصة يصدر بتنظيمها قرار من وزير الشؤون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية، فإذا بلغ سن الطفل واحدا وعشرين عاما تنفذ عليه العقوبة أو المدة الباقية منها في أحد السجون العمومية، ويجوز مع ذلك استمرار التنفيذ عليه في المؤسسة العقابية إذا لم يكن هناك خطورة من ذلك، وكانت المدة الباقية من العقوبة لا تتجاوز ستة أشهر. (المادة 141)

ينشأ لكل طفل محكوم عليه ملف تنفيذ يضم إليه ملف الموضوع تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر عليه، ويثبت فيه ما يصدر في شأن التنفيذ من قرارات وأوامر وأحكام، ويعرض هذا الملف على رئيس المحكمة قبل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة (134) من هذا القانون (المادة 142).

### الخاتمة

هكذا يكون الباحث قد أنهى تصوّره لهذا الموضوع الحيوي، والذي تناوله في مبحثين محاولاً عرض موضوع المعاملة الجنائية للأحداث من وجهة نظر التشريع الإسلامي، وما طبقه المنظم السعودي على سند من قواعد الشرع، وكذلك استقصاء موقف القانون المصري.

### النتائج:

أثبت البحث أن الشريعة نصّت على أحكام خاصة في المعاملة الجنائية للأحداث (صغار السن) وتحسم السنة النبوية الشريفة صغر السن في المرحلة من ميلاد الطفل حتى بلوغه "الحلم"، وقد استخدم بعض الفقهاء في مواد الجنايات اصطلاح "الصبي المميز" تارة، واصطلاح "الصبي العاقل" تارة أخرى للدلالة على الصغير مرتكب الجريمة ولم يبلغ الحلم، واختصاصه بعقوبات مخففة، ولم يحدد الفقهاء . في حدود ما توفر من مصادر . سن عمرية معينة يستند إليها في "الصبي المميز" أو "الصبي العاقل" فكلاهما صغير السن يستأهل التعزير ولا يؤخذ بالحدود الشرعية، وطالما لم يبلغ "الحلم" فإن بلغها بدلالاتها الواقعية والشرعية يسأل مسؤولية جنائية كاملة. والأمر على خلاف هذا فيما يتعلق بتصرفات الصغير ذات الطابع المدني في فقه المعاملات في مواد العقود وتصرفاتها، فقد قسم العلماء مراحل يمر بها الصغير، ولكل مرحلة حكم تصرفاتها وآثارها، فقد سمى العلماء الصغير الذي لم يبلغ السابعة بالصبي غير المميز، فإن بلغ السابعة أصبح صبيًا مميزًا فإن بلغ سنا عمرية محددة صار بالغًا رشيدًا يترتب على التصرف كافة آثاره الشرعية، حدد الإمام أبو حنيفة السن للفتى ثمانية عشر عامًا وسبعة عشر عامًا للفتاة، وقصرها أبو يوسف على خمسة عشر عامًا للجنسين

وأكدت الدراسة أن المنظم السعودي يصيغ القواعد الشرعية في المعاملة الجنائية للصغار داخل لائحة تنفيذية ملحقة بنظام الإجراءات الجزائية السعودي (الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/ 39) وتاريخ 1422/7/28هـ). وأخذ المنظم بمبدأ انعدام مسؤولية الصغير الذي لم يتم السابعة من عمره، ووصفه بانعدام إدراكه، وحكمه عدم تطبيق العقوبات الجنائية، كما أخذ المنظم بمبدأ المسؤولية الناقصة للصغير الذي يتم السابعة حتى البلوغ واصفاً إياه بضعف الإدراك، وحكمه إيقاع التأديب. ويعتبر راشداً مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة عند البلوغ، وقد أحال المنظم تحديد البلوغ إلى رأي عامة الفقهاء ببلوغ الصبي خمسة عشر عاماً وبلوغه العام الثامن عشر، ويؤخذ الجاني بالعقوبات الشرعية. سمى المنظم الصغير من الولادة حتى السابعة بـ "الصبي غير المميز"، وسمي الصغير الذي لا يقل عمره عن سبع سنوات ولم يتم ثمانية عشر عاماً بـ "الحديث"، واعتبر المنظم من يتم خمسة عشر عاماً بأنه "بالغاً حكماً ولو لم يبلغ بعد"، ونص المنظم على مرحلة البلوغ وجاء نصه: "تبدأ ببلوغ الصبي سن الرشد؛ أي: ببلوغه الخامسة عشرة من عمره على رأي عامة الفقهاء، وبلوغه العام الثامن عشر". وبذلك يكون المنظم قد أخذ مسمى "الصبي غير المميز" من فقه المعاملات، وسائر المسمى التقليدي الشائع في النظم الجنائية الوضعية بتسمية الصغير الذي لا يقل عمره عن سبع سنوات ولم يتم ثمانية عشر عاماً بـ "الحديث".

وبيّنت الدراسة تطبيق القانون المصري سياسات القوانين الجنائية الوضعية في شأن المعاملة الجنائية للأطفال المجرمين والأطفال المعرضين للانحراف، وقد أفرد القانون المصري مدونة خاصة جمع فيها أحكام المسؤولية وقواعد العقوبات والتدابير والإجراءات الجنائية، تحت مسمى قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 وتعديلاته، والذي نظم أحكام المعاملة للأطفال فبحسب القانون المصري، تتعدى المسؤولية الجنائية للصغير الذي لم يبلغ السابعة من عمره، ولا تطبيق عليه العقوبات الجنائية، وتكون المسؤولية ناقصة بصدد الصغير الذي يتم السابعة ولم يتم الثامنة عشرة، وتطبق عليه تدابير وعقوبات جنائية مخففة تتدرج بحسب مراحل عمرية نص عليها القانون آخذاً بالسياسات الجنائية الوضعية. وعند بلوغ الشخص الثامنة عشرة يصير مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة ويؤخذ بالعقوبات القانونية.

### التوصيات:

في مقدمة التوصيات . بادئ ذي بدء . ضرورة الاهتمام بالجانب التربوي المتمثلاً في منهج دور الرعاية الاجتماعية، والتي يقع عليها عبئ تحصين الأحداث ضد الانحراف بترسيخ العقيدة الصحيحة في نفوسهم، حيث إن ضعف الوازع الديني سبب في ارتكاب كثير من الجرائم. ويلزم إعادة النظر، في برامج تلك المؤسسات وتحديثها، بالشكل الذي يجعل برامجها ذات كفاءة عالية وذات قابلية من قبل الأحداث، لتسهم في إعادة بنائهم الشخصي. وكذلك تعديل سلوكياتهم، بما يتفق وحاجة المجتمع ورغباته. ومن أهم بنود تلك البرامج، برامج التأهيل الاجتماعي والنفسي، التي تساعد على اكتساب الحدث مزيداً من القيم الاجتماعية والنفسية السوية.

لما كانت الأسس التربوية التي سنّتها الشريعة، تستوعب زجر الصغير وتأديبه، ولو لم يكن فعله يشكل جريمة من الجرائم، فإنه لا يعد مخالفاً للشريعة، تدخل المنظم السعودي بالنص على تدابير تطبق على الصغار المعرضين للانحراف، في حدود التقويم والإصلاح. وليس هناك ما يمنع من معاملة خاصة للصبي غير المميز، باقتراض ارتكابه جريمة فيعتبر معرضاً للانحراف، ويعامل على النحو الوارد في القوانين الوضعية. ويجوز في جميع الأحوال اقتباس المنظم السعودي للتدابير المنصوص عليها في القوانين الوضعية، بشأن معاملة الأحداث المعرضين للانحراف، مع مراعاة التوافق مع البيئة الإسلامية التي تحكم المجتمع السعودي.

**بالنسبة للقانون المصري:** يلزم وجود نص خاص، يتناول حالة اشتراك الحدث أو مساهمته جنائياً في جريمة مع آخرين بالغين، بهدف معالجة المشكلات العملية الناشئة عن تداخل الحدث في الجريمة، لضمان محاكمته أمام قاضيه الطبيعي، وإلزام سلطات إنفاذ القانون باتباع القواعد الإجرائية في التحقيق مع صغار السن.

يفضل أن يتبع المنظم السعودي والتقنين المصري، تنظيمًا خاصاً لحالات توقيف الحدث، ولا بأس بمسيرة الأنظمة الحديثة في التوقيف داخل المنزل، تحت إشراف المراقب الاجتماعي، وشرطة الأحداث. ويتمسك الباحث بهذه التوصية من أجل تعميم النظام المنزلي، في جميع القوانين العربية. فمثلاً القانون الإماراتي، نص على عدم جواز حبس الحدث احتياطياً، حسب

المادة 28 من القانون رقم 9 لسنة 1976، ويتم التحفظ عليه لمقتضيات التحقيق بقرار من النيابة المختصة، بوساطة إيداعه إحدى دور التربية المعدة لرعاية الأحداث، أو تسليمه إلى أحد والديه، أو من له الولاية أو الوصاية، مع الالتزام بتقديمه للسلطات وقت الطلب. والباحث . وهنا . يساير المشرع الإماراتي، مع تحبيز تعديل النص، بالاعتصار على التحفظ داخل المنزل تحت رقابة المشرف الاجتماعي، والذي ينبغي عليه تقديم تقاريره لشرطة الأحداث.

ولقد آن الأوان سواء بالنسبة للقانون الإماراتي أو القوانين العربية المقارنة، أن تستحدث بنصوص تشريعية شرطة للأحداث، مع رفع إدارتها أو أقسامها إلى "الإدارة العامة لمباحث رعاية الأحداث" مع وضع معايير خاصة لمأموي الضبط العاملين في هذا التخصص، ولهذا مردوده في تفعيل الدور الأمني المجتمعي في الرعاية اللاحقة. جل هذا من أجل التطبيق الحاسم لقانون الأحداث، ومكافحة الظواهر الإجرامية المتعلقة بصغار السن واستغلالهم وإفسادهم، ومكافحة ظاهرة أطفال الشوارع . وبالمناسبة يحمّد للمشرع القطري الذي نص بأداة تشريعية، فلم يتوقف عند القرارات الوزارية أو التنظيمية، بل بموجب القانون رقم (1) لسنة 1994 بشأن الأحداث حيث قرر في نص المادة الخامسة: تتولى شرطة الأحداث إجراء التحريات والتحقيق في قضايا الأحداث والقبض على الأحداث المنحرفين والمعرضين للانحراف، وتنفيذ الأحكام التي تصدر ضدهم وتقسيمهم إلى فئات وفقاً للتدابير المحكوم بها عليهم، ومراقبة سلوكهم وإعداد ملف لكل منهم، وتقديم تقارير دورية عنهم إلى محكمة الأحداث.

فيما يتعلق بالطفل المعرض للانحراف، يلزم نص عقابي مشدد عند ثبوت تعمد الوالدين أو من يملكون حق رعايته في تعريضه للانحراف أو عند الإهمال الجسيم.

## المراجع

### كتب الأصول:

1. ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم (ت 728هـ). مجموع الفتاوى. نشر مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
2. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.
3. ابن حزم : الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد : المحلى، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت : دار الفكر) 473/7.
4. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ط الثانية، مصطفى البابي الحلبي 1386هـ.
5. ابن عبد البر . الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة.
6. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1301هـ.
7. أبي الحسن علي الماوردي (ت 450هـ) الأحكام السلطانية، والولايات الدينية، دار الكتب العلمية ط الأولى.
8. الأسروشنى (ت 632) جامع أحكام الصغار، الطبعة الأولى 1982م.
9. الإمام مالك، المدونة الكبرى دار صادر بيروت.
10. البهوتي 122/6. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور البهوتي (ت 1051هـ) نشر مكتبة النصر الحديثة.
11. الجبوري، عوارض الأهلية، الطبعة الأولى، 1408هـ.
12. الخرخشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، دار صادر بيروت.
13. الزيلعي، خير الدين عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، طبعة 1313 هـ، ط3.
14. السرخسي، المبسوط، (ت 483هـ) ط الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1398هـ.
15. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (977هـ) وهو شرح على متن المنهاج للنووي مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
16. الكاساني (ت 587هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط الثانية نشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
17. المرادوي الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط الأولى 1377هـ. 1957م، مطبعة السنة المحمدية
18. النووي 86/10. شرح النووي على صحيح مسلم، دار الفكر، 1404 هـ.

### المراجع العامة:

1. أبو زهرة، محمد (1957م). الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ط 1. دار الفكر العربي. القاهرة. مصر.
2. أحمد، محمد علي (1402هـ). الطفل في الشريعة الإسلامية. ط 2. نهضة مصر 1986م. القاهرة. مصر.
3. التركماني، عدنان خالد (1420هـ/ 1999م). الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. ط 1. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث. الرياض، السعودية .



4. . الحداد، محمد بكر (2020م). الحماية الجنائية للأحداث أثناء التحقيق والمحاكمة . دراسة مقارنة. ط1 . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان . الاردن
5. . الخلاف، عبد الوهاب (1978م/ 1398هـ) . مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه. ط 4 . دار القلم. الكويت .
6. . السيد، أمين (1384هـ). المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. طبعة 1 دار الكتاب العربي. القاهرة . مصر .
7. . الشحي، محمد سليمان (2017م). المعاملة الجنائية للأحداث الجانحين. أكاديمية شرطة دبي . الإمارات العربية المتحدة.
8. . الشراوي، أنور محمد (1986م). انحراف الأحداث. ط 2 . مكتبة الإنجلو المصرية . القاهرة . مصر .
9. . الشواربي، عبد الحميد (1991م). جرائم الأحداث. ط1 . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر .
10. . العصرة، منير (1974م). انحراف الأحداث. ط 3 . المكتب المصري الحديث . الإسكندرية . مصر
11. . بيسيو، سعدي (1996م) . قضاء الأحداث علماً وعملاً. ط2 . دمشق . سوريا
12. . بهنام، رمسيس (1983م) . المجرم تكويناً وتقويماً . ط1 . منشأة المعارف . الإسكندرية . مصر
13. . محمد، جعفر علي (2004 م/ 1425 هـ ) . حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف. دراسة مقارنة. ط1 . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع . بيروت . لبنان
14. . بيومي، حجازي عبد الفتاح (2003م). المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي. ط1 . دار الفكر الجامعي. الإسكندرية . مصر
15. . خليل، عزة (2000م) . أطفال الشوارع في العالم العربي، أسباب المشكلة، الحجم والمواجهة. المجلس العربي للطفولة والتنمية . القاهرة . مصر .
16. . راشد، علي (1974م) . القانون الجنائي . المدخل وأصول النظرية العامة . دار النهضة العربية. القاهرة . مصر .
17. . غسان، رباح (2003م/ 1423هـ). حقوق الحدث المخالف للقانون أو المعرض لخطر الانحراف، دراسة مقارنة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل . ط1 . بيروت . لبنان
18. . سرور، أحمد فتحي (1977م) . الشرعية والإجراءات الجنائية . ط3. دار النهضة العربية . القاهرة . مصر
19. . عامر، عبد العزيز (1980م) . التعزير في الشريعة الإسلامية . ط2 . القاهرة . مصر
20. . عبد الحق، خميس (2001 م/ 1421 هـ ) . فقه العقود المالية . ط1 . دار البيارق . عمان . الأردن.
21. . عبيد، رؤوف (1981م) . أصول علمي الإجرام والعقاب . ط 2 . دار الفكر العربي . القاهرة . مصر
22. . علي، يسرانور (1983م) . شرح قانون العقوبات . النظرية العامة . ط1 . دار النهضة العربية . القاهرة . مصر
23. . عودة، عبد القادر (1373هـ) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ط2 . دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان.

- 24.. فودة، عبد الحكم (1997م). جرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقض . ط1 . دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر.
- 25.. قاسم، يوسف (1981م). مبادئ الفقه الإسلامي . ط2. دار النهضة العربية . القاهرة. مصر .

### الأبحاث والرسائل:

1. ابن جبير، محمد بن إبراهيم. (1984م / 1405هـ). "معنى الجريمة في الشريعة الإسلامية ومصادر التشريع الإسلامي" سلسلة كتب التشريع الجنائي الإسلامي (الكتاب الأول) . مركز أبحاث مكافحة الجريمة. وزارة الداخلية. المملكة العربية السعودية.
2. . العريني، ناصر بن عثمان بن محمد (1415هـ). "أحكام جنوح الأحداث في الفقه والنظام" رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. السعودية.
3. . النهاري، منصور عبده ياسين (2012م). "الحماية الجنائية للأحداث . دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه. جامعة أم درمان الخرطوم. السودان.
4. . بهنسي، أحمد فتحي. (1984م / 1405هـ). "الشريعة الإسلامية ومفهوم الجريمة". بحث منشور ضمن سلسلة كتب التشريع الجنائي الإسلامي . الكتاب الثاني . مركز أبحاث مكافحة الجريمة، وزارة الداخلية، المملكة العربية السعودية.
5. . طنطاوي، محمد سيد (1417هـ). "المعاملات في الإسلام"، كتيب صادر عن الأزهر الشريف. القاهرة. مصر.
6. . الشهراني، محمد (1423هـ). "حقوق الأحداث في الإجراءات الجزائية". رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء. السعودية.

### المجلات:

1. البقمي، ناصر بن محمد (1432هـ / 2011م). "الشرعية الإجرائية . ماهيتها وأساسها وأركانها" مجلة البحوث الأمنية. كلية الملك فهد الأمنية. مج 20 . العدد 48.
2. الديرشوي، عبد الله بن محمد نوري (1430هـ / 2009م). "الجريمة وضوابطها في الفقه الإسلامي" مجلة البحوث الأمنية. مج 18 . العدد 42.
3. الربيش، عبد الرحمن بن سليمان (1432هـ / 2011م). "التعزيز بالعقوبات النفسية" . مجلة البحوث الأمنية. مج 20 . العدد 48.
4. الرميح، يوسف بن أحمد بن عامر (1430هـ / 2009م). "خصائص الأحداث الجانحين في المملكة العربية السعودية . دراسة ميدانية على منطقة القصيم". مجلة البحوث الأمنية. مج 18 . العدد 43.
5. السدحان، عبد الله بن ناصر (1414هـ). "معاملة الأحداث الجانحين في المملكة العربية السعودية أمنياً وقضائياً واجتماعياً" مجلة الأمن. العدد الثامن.

6. الضو، محمد (2002م). "ظاهرة جنوح الأحداث الأسباب العلاج: دراسة اجتماعية ميدانية في قسم الأحداث بسجن حلب". مجلة مركز الدراسات. جامعة حلب، سوريا.
7. العجلان، عبد الله بن سليمان (1432هـ/ 2011م). "مسؤولية غير العاقل في الفقه والنظام" مجلة البحوث الأمنية. مج 20. العدد 49.
8. العيسوي، إسماعيل كاظم (1428هـ/ 2007م). "صور التسليم والتسلم في العقود المالية". مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي العدد 69 السنة 22.
9. المحروقي، ميادة مصطفى محمد (2020م). "العدالة الجنائية للحدث بين النظامين السعودي والفرنسي". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. جامعة المنصورة. كلية الحقوق.
10. المحمود محمد بن عبد العزيز. (2005م/ 1426هـ). "ظاهرة انحراف الأحداث"، صحيفة الرياض، السعودية، العدد 13395.
11. إمام محمد كمال الدين (1419هـ/ 1999م). "تنقض الأحكام في الفقه الإجرائي الإسلامي". مجلة المسلم المعاصر. العدد 90 السنة 23.
12. اليوسف، عبد الله بن عبد العزيز (1425هـ/ 2005م). "أطفال الشوارع: بداية مشكلة أمنية". مجلة البحوث الأمنية. مج 13. العدد 29.
13. حوامدة، مصطفى محمود (1420هـ). "مشكلات الأحداث الجانحين" المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب. مج 14. العدد 27.
14. زهران، سماح خالد عبد القوي (2010م) "دراسة عاملية لبعض أشكال جناح الأحداث في المجتمع المصري". مجلة علم النفس. الهيئة المصرية العامة للكتاب (الأعداد من 84 إلى 87). السنة 23.
15. عبد الحميد، سهام علي (1999م). "دراسة تحليلية إرشادية لسلوك السرقة لدى الجانحين المودعين بإحدى المؤسسات" مجلة علم النفس. الهيئة المصرية العامة للكتاب (العدد 51). السنة 13.
16. عبد الستار، فوزية (1980م). معاملة الأحداث. الأحكام القانونية والمعاملة العقابية. أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا. القاهرة. مصر
17. عبد النبي، عبد الفتاح، ثريا عبد الجواد، نفين جمعة، صفية عبد العزيز (1994م). "الأحداث المعرضون للانحراف في مصر: قراءة إحصائية اجتماعية" المجلة الجنائية القومية. المجلد 27 العدد الثالث.
18. عطية، جمال الدين (1418هـ: 1997م). "الحق في محاكمة عادلة"، مجلة المسلم المعاصر، العدد 84 السنة 21.
19. علي، عبد السلام علي (1993م). "إيداع الأبناء غير الجانحين بالأحكام القضائية أو بالبحوث الاجتماعية مؤسسات الأحداث وعلاقته بتكوين الاتجاهات الجانحة لديهم". مجلة علم النفس. الهيئة العامة للكتاب (العدد 26).

# الضوابط القانونية لممارسة التطبيب عن بعد دراسة مقارنة

الدكتور. باسم محمد فاغل مدبولي<sup>(1)</sup>

محاضر بكلية الحقوق - جامعة حلوان - مصر

DOI: 10.12816/0061429



## مستخلص

التطبيب عن بُعد هو شكل من أشكال الممارسة الطبية التي تمكن المريض وطبيبه من الالتقاء ببعضهما البعض بفضل التقنيات التكنولوجية الجديدة، بصرف النظر عن الحواجز الزمنية والجغرافية والثقافية والاجتماعية، ويهدف البحث بشكل رئيسي إلى إيضاح المساهمة وبشكل فعال في ممارسة هذا النوع من الطب، مع وضع الضوابط القانونية للتطبيب عن بعد، ويتيح للمرضى فرصة التواصل مع الأطباء عن طريق التكنولوجيا لغايات تقديم الخدمات الصحية المقدمة للمرضى وتحسينها وتطويرها.

وقد اتبعت في الدراسة المنهج التحليلي والمقارن، حيث قمت بعرض وتحليل مواد القرار الإداري الإماراتي رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد، وكذا تقنين الصحة العامة الفرنسي والمعدل بالمرسوم رقم 1229 المؤرخ في 19 أكتوبر 2010م، وكذا بعض القواعد العامة في القانون المصري.

وقد أوضحت نتائج البحث أن التطبيب عن بعد لا يحل محل الممارسات الطبية الحالية لكنها تكمل النظام الحالي، مما قد يقلل من عدد حالات العلاج في المستشفيات.

ومن مساهمات هذا البحث مناشدة المشرع المصري بسرعة إصدار تشريع موحد ينظم التطبيب عن بعد، حيث لم تعد القوانين المطبقة حالياً تستوعب كافة ما لحق ممارسة مهنة الطب من تطور.

كما ناشد المشرع الإماراتي بإشياء لجنة وطنية للتطبيب عن بعد ذات شخصية قانونية مستقلة، تعنى بأعمال التطبيب عن بعد، وذلك للوقوف على كافة المستجدات المتعلقة بمزاولة نشاطه، ونشر ثقافته بين الأفراد والمؤسسات داخل الدولة، وإشياء موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت يتضمن أخبار التطبيب عن بعد، ويتبع وزارة الصحة مباشرة، ونخديشه بصفة مستمرة، بحيث يتمكن أي شخص من خلاله الدخول إليه للحصول على كافة المعلومات والبيانات والمراكز الطبية التي تباشر أنشطة التطبيب عن بعد.

## مفردات البحث:

الضوابط القانونية . التطبيب عن بُعد . خصوصية الطب عن بُعد . أسرار المريض عن بُعد . ضمان سلامة المريض عن بُعد . إعلام المريض عن بُعد . البيانات الصحية . الخدمة الطبية عن بُعد . الممارسات الطبية عن بُعد . المريض عن بُعد

1- الدكتور باسم محمد فاغل مدبولي حاصل على درجة الدكتوراه تخصص القانون المدني عام 2016م، من جامعة المنوفية، وهو يعمل حالياً محاضراً بجامعة حلوان وباحثاً قانونياً بالنيابة العامة، له العديد من الأبحاث المنشورة في المجالات العلمية المحكمة.

## Legal Controls for Telemedicine Practice

### Comparative study

Dr. Bassem Mohamed Fadel Madbouly<sup>(1)</sup>

Lecturer, Faculty of Law, Helwan University, Egypt

DOI: 10.12816/0061429



### Abstract

Telemedicine is a form of medical practice that enables the patient and his doctor to meet each other thanks to new technological techniques, regardless of temporal, geographical, cultural and social barriers, and the research mainly aims to clarify the effective contribution to the practice of this type of medicine, with the development of legal controls for telemedicine, and provides patients with the opportunity to communicate with doctors through technology for the purposes of providing, improving and developing health services provided to patients. In the study, I followed the analytical and comparative approach, where I presented and analyzed the articles of the UAE Administrative Resolution No. (30) of 2017 approving the regulation of telehealth services, as well as the French public health codification amended by Decree No. 1229 of October 19, 2010, as well as some general rules in Egyptian law. The results of the research have shown that telemedicine does not replace current medical practices but complements the current system, which may reduce the number of hospitalizations. One of the contributions of this research is to appeal to the Egyptian legislator to quickly issue a unified legislation regulating telemedicine, as the laws currently applied no longer accommodate all the development of the medical profession.

We also call on the UAE legislator to establish a national telemedicine committee with an independent legal personality, concerned with telemedicine, in order to find out all developments related to the practice of its activity, and to spread its culture among individuals and institutions within the country, and to establish a website on the Internet that includes telemedicine news, directly affiliated with the Ministry of Health, and update it continuously, so that anyone can access it to obtain all information, data and medical centers that carry out telemedicine activities.

### Keywords:

Legal controls - Telemedicine - Telemedicine privacy - Telepatient secrets - Ensure patient safety remotely - Remote patient notification - Health data - Telemedicine service - Telemedicine practices – Telepatient.

---

1- **Biography:** Dr. Bassem Mohamed Fadel Madbouly holds a PhD in civil law in 2016, from Menoufia University: He is currently working as a lecturer at Helwan University and a legal researcher at the Public Prosecution, with many published researches in the scientific fields.

## مقدمة:

### 1- موضوع البحث:

التطبيب عن بعد أو الطب الإلكتروني أو الطب عن بعد هو ممارسة الطب عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فقد ساهمت التكنولوجيا وبشكل فعال في ممارسة هذا النوع من الطب، إذ أصبح التطبيب ممكناً بفضل وسائل الاتصال الحديثة.

ومن الجدير بالذكر أن التطبيب عن بعد لا يحل محل الممارسات الطبية الحالية، لكنه يكمل النظام الحالي، مما قد يقلل من عدد حالات العلاج في المستشفيات، ويؤدي إلى التوفير في ميزانية الصحة<sup>(1)</sup>.

وقد كان للقضاء الفرنسي دور بارز في تحطيم حصون الإشكاليات التي يتعرض لها المريض عند ممارسة التطبيب عن بعد؛ كالاكتيال على المرضى أو الزيادة غير المشروعة في الرسوم المحصلة من المرضى. حيث قضت محكمة استئناف بيزانسون الفرنسية<sup>(2)</sup> أن قانون الصحة العامة قد تضمن في المادة (R. 4127-29) حظر أيّ احتيالي أو الزيادة غير المشروعة للرسوم المحصلة والأفعال التي تم إجراؤها. كما تنص المادة (R. 4127-53) من القانون نفسه على أنه: "يجب تحديد أتعاب الطبيب بلباقة واعتدال، مع مراعاة اللوائح المعمول بها، ولا يمكن المطالبة إلا بمناسبة الخدمات التي تم تنفيذها بالفعل، كما لا يمكن أن يترتب على الرأي أو النصيحة البسيطة التي تُعطى للمريض عبر الهاتف أو بالمراسلة أيّ رسوم، ويجب أن يستجيب الطبيب لأيّ طلب للحصول على معلومات مسبقة وتفسيرات لأتعابه أو تكلفة العلاج لا يمكنه رفض استلام المبالغ المحصلة لا يمكن فرض أيّ طريقة دفع معينة على المرضى.

وعلى كل حال يجب أن تتفق ظروف ممارسة الرعاية الصحية عن بُعد مع القواعد والأصول العلمية المقررة في مهنة الطب، وأن تهدف في ذاتها إلى علاج المريض ورعايته دون

1- LES ENJEUX JURIDIQUES DE LA TÉLÉMÉDECINE. <https://www.village-justice.com/articles/Les-enjeux-juridiques-telemedecine,18093.html>

2- Cour d'appel de Besançon- 7 juin 2022- RG n° 21/00783 <https://www.courdecassation.fr/decision>

أي غرض آخر، وأن تمارس من قبل مؤسسات طبية وأطباء مرخص لهم قانوناً في مزاولةها، مع ضرورة احترام الطبيب لكافة التزاماته التي تفرضها عليه القوانين ولوائح آداب وأخلاقيات مهنة الطب، بما يضمن حقوق المرضى.

## 2- إشكالية البحث:

### التطبيب عن بعد له العديد من الإشكاليات منها؛

أ- ما قررته المادة (15) من قرار وزير الصحة والسكان 238 لسنة 2003 بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري المصري "على الطبيب أن يقوم بفحص المريض عن بعد أن يقوم بمناظرة المريض وفحصه شخصياً، وهو ما يتعارض مع ممارسة مهنة التطبيب عن بعد".

ب- الحظر الوارد المادة (5/8) من قرار وزير الصحة والسكان 238 لسنة 2003 بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري المصري "بمنع الطبيب أن يقوم باستشارات طبية من خلال شركات الاتصالات".

ث- الحظر الوارد مادة (10) من قرار وزير الصحة والسكان 238 لسنة 2003 بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري المصري "على الطبيب بالمنع من إجراء الدعاية لنفسه".

ج- كما أن القرار الإداري الإماراتي رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد لم يتضمن ما يتعلق بأمن وسرية المعلومات المتعلقة بالمريض.

د- كما أن القرار الإداري الإماراتي رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد به بعض الإشكاليات التي تخص أطراف نشاط التطبيب عن بعد، ومدى إمكانية مزاولة التطبيب عن بعد بإحدى الصور، ومدى كفاءة العلاج عن بعد في تحقيق أهداف العلاج التقليدي، وهل يمكن أن يلعب الدور نفسه الذي يلعبه العلاج في صورته التقليدية؟

هـ- حادثة موضوع الدراسة وغياب السياسات المرتبطة بخدمات التطبيب عن بعد، فلم تعالج معظم التشريعات التطبيب عن بعد، وبخاصة أنه قد تثار بشأن تطبيقها

ودخولها حيز التنفيذ العديد من النقاط التي تكون بحاجة إلى توضيحها. وهذا ما سنتولى بمشيئة الله معالجته من خلال البحث.

### 3- منهج البحث:

اتبعت في الدراسة المنهج التحليلي<sup>(1)</sup> والمقارن، حيث قمت بعرض وتحليل مواد القرار الإداري الإماراتي رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد، وكذا تقنين الصحة العامة الفرنسي والمعدل بالمرسوم رقم 1229 المؤرخ في 19 أكتوبر 2010، وكذا بعض القواعد العامة في القانون المصري.

### 4- خطة البحث:

المبحث الأول: التطبيق عن بعد وإشكالية تطبيقه

المبحث الثاني: شروط ممارسة التطبيق عن بعد

المبحث الثالث: التزامات الطبيب عن بعد

## المبحث الأول

### التطبيق عن بعد وإشكالية تطبيقه

أصبحت تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات جزءاً لا يتجزأ من إدارة المعلومات الصحية، وإن استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تعمل على تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية لكل أفراد المجتمع وخاصة في المناطق الريفية والنائية والكثير من البلدان العربية تنقصر إلى وجود الدعم والتسهيلات والخدمات في مجالات الرعاية الصحية والصحة الإلكترونية؛ وذلك من

---

1- هو أحد مناهج البحث العلمي، والقائم على تحليل عنوان الدراسة، ومضمونها، وتفسير واستنتاج الدلالات المرادة، وتفهم أصولها، واستخلاص النتائج؛ أي: أن المنهج التحليلي ليس معنياً في كثير من الأحيان بالتعاملات المباشرة بقدر التعامل مع النصوص، وتفسير الغرض منها. ويعتمد هذا المنهج على تفكيك العناصر الأساسية للموضوعات محل البحث، ومن ثمّ دراستها بأسلوب متعمق، وفي ضوء ذلك يتم استنباط أحكام أو قواعد؛ يمكن عن طريقها إجراء تعميمات تساعد في حل المشاكل. د/ فتيحة عزام: فلسفة ومناهج العلوم القانونية، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، 2019م، ص 2.



خلال تمكين الأطباء من تنظيم شؤونهم الصحية بطريقة أفضل، والمشاركة بفعالية أكبر في عملية الرعاية الصحية، لكن قد يكون هناك إشكالية لتطبيق التطبيب عن بعد، وهو ما نوضحه على النحو الآتي:

**المطلب الأول: مفهوم التطبيب عن بعد**

**المطلب الثاني: إشكالية تطبيق العمل الطبي عن بعد في مصر**

**المطلب الأول- مفهوم التطبيب عن بعد:**

**أولاً- التطبيب عن بعد تشريعاً:**

عرفت المادة (1- 6316) من تقنين الصحة العامة التطبيب عن بعد بأنه: «شكل من أشكال الممارسة الطبية عن بعد باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، بحيث يربط بين المريض وواحد أو أكثر من المهنيين من بينهم بالضرورة أخصائي طبي، وذلك لتوفير الرعاية للمريض، ولضمان التشخيص لمريض في خطر أو لمتابعة وقائية أو متابعة ما بعد العلاج أو لطلب رأي متخصص لإعداد قرار علاجي أو لوصف وصفات»<sup>(1)</sup>.

كما عرفت المادة (2) من اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد رقم 30 لسنة 2017 الإماراتي بأنه: "استخدام معلومات وبيانات المريض وتبادلها من مكان إلى آخر عبر مختلف تقنيات تكنولوجيا المعلومات المتوفرة، كالفديو المحادثة المباشرة ثنائية المسار بين المريض والمهني، البريد الإلكتروني، الهواتف الذكية والأجهزة اللاسلكية وغيرها من وسائل تكنولوجيا الاتصالات الحديثة بغرض تقييم الحالة الصحية وعلاج المريض".

---

1- voir: Article L.6316-1 du Code de la santé publique: « La télémedecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport, entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé, parmi lesquels figure nécessairement un professionnel médical et, le cas échéant, d'autres professionnels apportant leurs soins au patient. Elle permet d'établir un diagnostic, d'assurer, pour un patient à risque, un suivi à visée préventive ou un suivi post-thérapeutique, de requérir un avis spécialisé, de préparer une décision thérapeutique, de prescrire des produits»  
[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296/2008-01-01](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296/2008-01-01).

كما عرف القرار اللبناني رقم 1/227 التطبيب عن بعد بأنه: "استخدام وتبادل المعلومات الطبية من موقع جغرافي إلى آخر عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية لتقديم الخدمات التشخيصية والعلاجية للأفراد، وبخاصة في المناطق النائية وللمصابين بالعجز والمسنين"<sup>(1)</sup>.

وعرف المشرع التونسي الرعاية الطبية عن بعد بالأمر الرئاسي رقم 318 لسنة 2022 بأنه "العمل الذي يهدف إلى تمكين طبيب أو طبيب أسنان من مراقبة وتأييل المعطيات الضرورية للمتابعة الطبية عن بعد لمريض، وعند الاقتضاء، اتخاذ قرارات تخص التكفل به. ويمكن أن يتم تسجيل المعطيات ونقلها آلياً أو من طرف المريض شخصياً أو عن طريق مهني صحة".

كما عرف المشرع التونسي منصة الطب عن بعد: حزمة خدمات رقمية مجمعة في فضاء مشترك في نطاق احترام قواعد التحضير والترابط البيئي والسلامة والأخلاقيات تمكّن من إسداء خدمات ذات قيمة مضافة في ميدان الطب عن بعد.

#### ثانياً - التطبيب عن بعد فقهاً:

تعددت التعريفات الفقهية للتطبيب عن بعد منها؛ من عرفه بأنه: «تقديم خدمات الرعاية الصحية من أحد متخصص الرعاية الصحية للمريض من موقع بعيد باستخدام الهاتف أو الإنترنت»<sup>(2)</sup>.

في حين عرفه آخر<sup>(3)</sup> بأنه استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات لغرض توفير الخدمات الصحية عن بعد، بحيث تسمح لكل مريض الوصول السريع إلى الرعاية الصحية الجيدة دون اعتبار للبعد الجغرافي.

---

1- والصادر في 2013/3/4م عن وزارة الصحة اللبنانية والخاص بالبرنامج الوطني للصحة الإلكترونية التطبيب عن بعد.

2- منشور على الموقع الإلكتروني الآتي بتاريخ 16 : نوفمبر 2022

. <https://www.almirsalarabic.com>

3- Robert P. Kouri - Sophie Brisson: Les incertitudes juridictionnelles en télémédecine. où est posé l'acte médical? 200535 R.D.US, p. 523

كما عبّر عنه بأنه استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لدعم الصحة في المناطق النائية<sup>(1)</sup>.

وعرفه آخر بأنه "ممارسة الأعمال والخبرات الطبية عن طريق الاتصالات وتقنيات المعلومات، لتسهيل تشخيص وعلاج وإدارة التطبيب"<sup>(2)</sup>.

وعرف أيضا بأنه استخدام التكنولوجيات الإلكترونية للاتصالات، فإنه يشمل بناء على ذلك كل الخدمات الطبية التي يمكن تقديمها عن بعد، وبالتالي يترتب عليها نفس الأحكام التي تترتب على الطب بصفة عامة، وهو يعني تقديم المعلومات الطبية عن بعد لتوفير أو دعم الرعاية الإكلينيكية عن بعد إلى المحتاجين إلى الرعاية الصحية<sup>(3)</sup>.

فالتطبيب عن بعد عموما يستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل نقل المعلومات الطبية اللازمة، وتشمل تلك المعلومات الطبية الصور الطبية، الملفات الطبية الثنائية المباشرة بالصوت والفيديو، السجلات الطبية للمريض، الملفات الصوتية، والبيانات الناتجة عن الأدوات الطبية<sup>(4)</sup>.

كما عرفه بعض الفقهاء على أنه نقل المعلومات والبيانات الطبية عن بعد بطريقة رقمية، واستعمال كل وسائل الاتصال عن بعد لنقل المعلومات النافعة في العمل الطبي والوصول السريع إلى الخبرة الطبية<sup>(5)</sup>.

---

1- Francisco G. La Rosa, MD: Telehealth and Telemedicine: A New Paradigm in Global Health. Accessed: 6 sep 2019.

2- د/ محمد حمدان عابدين: التطبيب عن بعد المسؤولية المدنية عن التطبيب عن بعد في ظل جائحة كورونا مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية العدد 5 يناير 2020م ص 413.

3- د/ سهام عبد السلام: تقنيات الاتصال لخدمة التشخيص ومعالجة المرضى التطبيب عن بعد مجلة العالم الرقمي، مؤتمر العمل العربي، الدورة الخامسة والثلاثون، المنعقد في شرم الشيخ، الفترة بين 23/02/2008 إلى 01/03/2008 المتعلق بالتطبيب عن بعد وتطوير جياز الصحة، ص 22.

4- مهران زهير المصري: التطبيب عن بعد ثورة في عالم الرعاية الصحية، مجلة الباحثون العلمية العدد 38 / آب/ 2010م.

5- د/ ممدوح محمد علي مبروك: التزامات الطبيب نحو المريض، في ممارسة التطبيب عن بعد، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والفرنسي دار النهضة العربية، 2018م، ص 8.

كما عبّر البعض عن التطبيب عن بعد: *Télémédecine* هو مجال يتم فيه نقل المعلومات الطبية من خلال وسائط صوتية مرئية تشاركية بغرض الاستشارات الطبية والتشخيص الطبي عن بعد أو القيام بالعمليات الجراحية يتم من خلالها استخدام القطاع الطبي لتكنولوجيا الاتصالات ضمن العالم الرقمي في مجالات عديدة أهمها إدارة المعلومات الطبية، من خلال تجميع المعلومات؛ ومعالجتها أتماتيكياً، واسترجاعها، كما يشتمل مفهوم التطبيب عن بعد على نشر المعلومات الطبية وتوزيعها، والقيام بالعمليات الجراحية، وتقديم الخدمات الصحية، وكذلك عمليات التصوير الإشعاعي، وعمليات التنظير الصحي، من خلال نشر الوعي المتعلق بالأمور الطبية، فما يمكن استنتاجه أن التطبيب عن بعد هو نتاج تزاوج منظومتين مختلفتين منظومة الصحة والتطور التكنولوجي<sup>(1)</sup>.

**ونعرفه من وجهة نظرنا بأنه ممارسة الأعمال الطبية عن طريق استخدام تكنولوجيا وسائل الاتصالات الحديثة، مما تمكن المريض وطبيبه من الالتقاء ببعضهما البعض بصرف النظر عن الحواجز الزمنية والجغرافية والثقافية والاجتماعية، وذلك من أجل تقديم وتحسين ورفع كفاءة الرعاية الصحية.**

#### **المطلب الثاني- إشكالية تطبيق العمل الطبي عن بعد في مصر:**

نجد أن قانون الصحة العامة الفرنسي قد تعرض لتنظيم خدمة التطبيب عن بعد، كما أن المشرع الإماراتي قد وضع القرار الإداري رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد.

لكن الوضع يختلف في القانون المصري، حيث تثير إشكالية تطبيق العمل الطبي عن بعد أهمية بالغة في مجال الرعاية الصحية عن بعد خاصة في مصر نظراً لعدم كفاية النصوص القانونية الحالية التي تنظمها.

---

1- د/ منيرة جربوعة: التطبيب عن بعد ضرورة فرضتها جائحة كورونا، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد 58، العدد: 02، السنة: 2021 ص 130.

لذلك كان من الضروري اللجوء إلى القواعد العامة وعرض النصوص القانونية التي تعرقل تطبيق خدمة التطبيب عن بعد في مصر، حيث نصت المادة (1) من قانون رقم 415 لسنة 1954 بشأن مزاولة مهنة الطب في مصر على أنه "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملية بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيّداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية ويجدول نقابة الأطباء..."

لكن الوضع في مصر بشأن التطبيب عن بعد ليس مؤهلاً لممارسة هذا العمل، فنجد العديد من الإشكاليات الواقعية والقانونية عند تطبيق العمل الطبي عن بعد منها؛

أولاً: ما قرره المادة (15) من قرار وزير الصحة والسكان 238 لسنة 2003 بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري المصري "على الطبيب أن يقوم بفحص المريض، وأن يقوم بمناظرة المريض وفحصه شخصياً":

نصّت المادة (15) من قرار وزير الصحة والسكان 238 لسنة 2003 بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري على أنه "لا يجوز للطبيب الجزم بتشخيص مرض أو التوصية بعلاج من خلال بيانات شفوية أو كتابية أو مرئية دون مناظرة المريض وفحصه شخصياً".

وباستقراء نص المادة سالف الذكر يتضح أنه لا يجوز للطبيب الجزم بتشخيص مرض أو التوصية بعلاج من خلال بيانات شفوية أو كتابية أو مرئية دون مناظرة المريض وفحصه شخصياً. وعليه فإنه يحظر على الطبيب أن يقوم بفحص المريض عن بعد إلكترونياً.

وبخلاف ذلك فقد عبر رأي آخر<sup>(1)</sup> أن الفحص الشخصي يقصد به أن يقوم الطبيب بنفسه بفحص المريض ومناظرته ولا يعتمد على فحص غيره من مساعديه، بحيث إنه لا يشخص المرض أو يوصي بالعلاج إلا بعد أن يقوم الطبيب بنفسه بفحص المريض، والدليل على صحة هذا التفسير أن نص المادة يحظر على الطبيب تشخيص المرض أو التوصية بعلاج من خلال بيانات شفوية أو كتابية أو مرئية، وهذه البيانات سيأخذها الطبيب من المساعد الذي فحص المريض، ولذلك يرى مؤيد هذا الرأي أن فحص الطبيب بنفسه (شخصيا) للمريض يمكن أن تتم عن بعد. فالطبيب الذي يتواصل مع المريض ويسمع منه أعراض المرض، ويطلع على ملفه الإلكتروني، ويرى عبر الكاميرا المناطق المصابة في جسمه، يعدّ - في رأينا قد فحص المريض شخصيا.

ويمكننا الرد على ما قاله أنصار هذا الرأي بأن الفحص هو مرحلة من مراحل العمل الطبي، وتعدّ من أهم مراحله التي أولى لها القانون اهتماما بالغا، ولا يعقل أن يقصد القانون بهذا أن يقوم بالفحص غير الطبيب من مساعديه الذين لهم اختصاصات محددة نحو العمل الطبي ولا يستطيع تعديها، حتى لا يعد مرتكبا لجريمة، وهي مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص، وما نود قوله في هذا الشأن، أن الطبيب بديهيا يكون عليه فحص المريض، ولا يعقل أن يغفل المشرع عن ذلك، كما أن المشرع لو أن ما يقصد في المادة (15) هو منع غير الطبيب من القيام بالفحص لذكر ذلك صراحة في المادة.

ثانياً: الحظر الوارد بالمادة (5/8) من قرار وزير الصحة والسكان 238 لسنة 2003 بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري المصري "بأن يقوم باستشارات طبية من خلال شركات الاتصالات".

حيث نصت المادة (5/8) من القانون سالف الذكر على أنه لا يجوز للطبيب أن يقوم باستشارات طبية من خلال شركات الاتصالات.

1- د/ سامح التهامي: التنظيم القانوني للعمل الطبي عن بعد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة- كلية الحقوق ع 68، 2018 ص 366.

ويرى البعض<sup>(1)</sup> أن المقصود من هذا الحظر هو اتفاق الطبيب مع شركة من شركات الاتصالات، لتقديم استشارات طبية من خلال هذه الشركة؛ حيث إن الشركة تأخذ مقابلاً عن كل دقيقة يتواصل فيها المريض مع الطبيب، ثم تقوم الشركة بدفع نسبة من هذا المقابل النقدي للطبيب.

وبالتالي فالحظر هو أن تتوسط شركة الاتصالات في العلاقة بين الطبيب والمريض، ولا يمنع ذلك من إقامة علاقة مباشرة بين الطبيب والمريض عبر وسيلة حديثة من وسائل التواصل عن بعد.

#### ثالثاً- الحظر الوارد على الطبيب بال منع من إجراء الدعاية لنفسه:

حيث نصت المادة (10) من قرار وزير الصحة والسكان لسنة 2003 بإصدار لائحة آداب مهنة الطب البشري المصري "لا يجوز للطبيب أن يقوم بالدعاية لنفسه على أية صورة من الصور سواء كان ذلك بطريق النشر أم الإذاعة المسموعة أم المرئية أم عبر وسائل الانترنت أو أي طريقة أخرى من طرق الإعلان".

والحظر المفروض على الطبيب في الدعاية لنفسه عبر شبكة الإنترنت في نص هذه العادة قد يؤدي للقول بأن الطبيب من المحظور عليه أن ينشئ موقعاً إلكترونياً أو تطبيقاً على الهاتف الذكي لتقديم العمل الطبي عن بعد؛ وذلك لأن مجرد إنشاء الموقع الإلكتروني عبر الشبكة أو إنشاء التطبيق يمكن أن يعد دعاية من قبل الطبيب لنفسه.

ويرى البعض<sup>(2)</sup> أن مجرد إنشاء الموقع الإلكتروني أو التطبيق لا يعد في حد ذاته دعاية للطبيب؛ لأن الدعاية يقصد بها (فن التأثير والإلحاح والترغيب، أما مجرد قيام الطبيب بإنشاء الموقع الإلكتروني أو التطبيق لتقديم العمل الطبي عن بعد، فلا يعد ذلك دعاية طالما أن الطبيب لم يبالغ في وضع المعلومات الجاذبة للمرضى على هذا الموقع أو التطبيق.

1- د/ سامح التهامي : مرجع سابق ص 367.

2- علي إسماعيل الجاف: مفهوم الدعاية، مقال منشور على موقع: <http://www.tellskut.com>

كما إنه من الممكن أن يمارس الطبيب العمل الطبي عن بعد من خلال موقع إلكتروني أو تطبيق مملوك لمنشأة طبية عامة أو خاصة وليس مملوكا له هو، فيكون أحد الأطباء الذين يقدمون العمل الطبي عبر هذا الموقع مع باقي أطباء المنشأة، مما ينفي عنه شبهة الدعاية لنفسه. وفي الواقع العملي يكاد يكون هذا النص غير مطبق؛ لأننا دائما ما نطلع على إعلانات عن أطباء في القنوات التلفزيونية المختلفة سواء أكانت قنوات تلفزيونية خاصة أم القنوات التلفزيونية المملوكة للدولة، وذلك بصورة يومية من خلال البرامج الطبية المنتشرة على هذه القنوات، والتي تستضيف الطبيب وتضع إعلانا عن مكان عيادته أو مركزه الطبي.

وبالتالي، نستنتج مما سبق أنه لا بد من إجراء تعديلات تشريعية لنصوص اللائحة السابقة حتى يستطيع الطبيب من ممارسة صور العمل الطبي عن بعد سواء أكان الاستشارة الطبية عن بعد، أم العناية الطبية عن بعد، أم المساعدة الطبية عن بعد، أم الاستجابة الطبية عن بعد.

## المبحث الثاني شروط ممارسة التطبيب عن بعد

إن إدخال تقنية المعلومات والاتصالات بشكل موسع في مجال الرعاية الصحية من خلال مشاريع الصحة الإلكترونية، تعمل على تحسين استخدام الموارد، وإرضاء المرضى، كما أن التنسيق بين أنظمة الرعاية الصحية العامة، والمؤسسات الخاصة، والقطاع الأكاديمي؛ يؤدي للتوصل إلى حلول مبتكرة لتقديم الخدمات الصحية في المناطق التي تعاني من قلة الخدمات. ومن الحلول المبتكرة لتطوير الرعاية الصحية مفهوم التطبيب عن بعد.

وعليه فقد وجد التطبيب عن بعد ليخلص المريض من آلامه، وحتى يستطيع التخفيف عنه وتقديم رعاية صحية على مستوى أكبر، ولهذا فإن التطبيب عن بعد يهدف أولا وأخيرا إلى مصلحة المريض، ونجد أن هناك شروط متعلقة بالمريض قبل ممارسة التطبيب عن بعد، منها؛ موافقة المريض مسبقا على التطبيب عن بعد، وذلك قبل إجراء الفحص الطبي أو العلاج، وسواء كانت هذه الموافقة من المريض نفسه أو من يمثله قانونا إذا كانت حالته الصحية لا تسمح



بالتعبير عن الإرادة، كذا يشترط إعداد المريض للتعامل مع تقنية التطبيب عن بعد نظراً لأنّ هذا الأخير حديث النشأة ويتطلب معرفة التكنولوجيا على المريض بسهولة، كما أن هناك شروطاً متعلقة بالمنشأة الطبية، وتتولى بالدراسة والبحث بيان شروط ممارسة التطبيب عن بعد على النحو الآتي:

**المطلب الأول: موافقة المريض مسبقاً على التطبيب عن بعد**

**المطلب الثاني: إعداد المريض للتعامل مع تقنية التطبيب عن بعد**

**المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالمنشأة الطبية**

**المطلب الأول- موافقة المريض مسبقاً على التطبيب عن بعد:**

يتطلب من الطبيب قبل إجراء ممارسة التطبيب عن بعد الحصول على موافقة المريض (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويختلف التطبيب عن بعد عن ممارسة الطب التقليدي، فيعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً كتابةً إلا في دواعي إنقاذ الحياة لكن الطب عن بعد لا بد من موافقة المريض على خدمة التطبيب عن بعد الصريحة بعد عرض الأمر عليه.

وهذا أمر بديهي حيث إنّ الموافقة المسبقة على أعمال التطبيب عن بعد تعدّ من جانب المريض هي أحد الشروط الأساسية التي نص عليها القانون الفرنسي في المرسوم رقم 1229 المؤرخ في 19 أكتوبر 2010م، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة/ 6316 على أن: «2- تنفذ أعمال التطبيب عن بعد بموافقة الشخص الحرة والمستتيرة، ولا سيما فيما يتعلق بأحكام المادتين 1111-2 L - 4. 1111-1 L<sup>(1)</sup>».

---

1- Art.R. 6316-2.-Les actes de télémedecine sont réalisés avec le consentement libre et éclairé de la personne, en application notamment des dispositions des articles L. 1111-2 et L. 1111-4.  
« Les professionnels participant à un acte de télémedecine peuvent, sauf opposition de la personne dûment informée, échanger des informations relatives à cette

كما نصت المادة (1/5) من قانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية الإماراتي على أنه: "يحظر على الطبيب ما يأتي: 1- معالجة المريض دون رضا فيما عدا الحالات التي تتطلب تدخلا جليا طارئا، ويتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب أو التي يكون مرضه معديا ومهددا للصحة أو السلامة العامة، ويعتد برضا المريض ناقص الأهلية بالنسبة للفحص والتشخيص، وإعطاء الجرعة الأولى من العلاج على أن يبلغ أي من أقارب المريض أو مرافقيه بخطة هذا العلاج".

لكن يجب أن ننوه على أن الموافقة فقط لا تكفي، حيث يتطلب الأمر وجود موافقات أخرى تتعلق بالتسجيل الصوتي والمرئي وغيره.

وأكد على ذلك الملحق المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم (40) لسنة 2019 بشأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية ضمن الضوابط المتعلقة بمتلقي الخدمة:

- يجب على متلقي الخدمة الصحية عن بعد الالتزام بما يأتي:
- أ- الموافقة على التسجيل الصوتي والمرئي وغيره.
- ب- الموافقة على تلقي الخدمة.
- ج- التعريف عن نفسه وإعطاء معلومات صحيحة وكاملة.

كما أكدت على ذلك المادة (28) من لائحة آداب مهنة الطب المصري "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً كتابة إلا في دواعي إنقاذ الحياة. وعلى الطبيب الذي يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في

---

personne, notamment par le biais des technologies de l'information et de la communication.

حالة خطرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه، ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على الموافقة (المبنية على المعرفة) من وليه أو الوصي أو القيم عليه. كما يجب عليه ألا يتتحي عن علاجه إلا إذا زال الخطر.

وعليه فلا بد من احترام إرادة المريض، والتأكد من موافقته قبل الشروع في علاجه، ويستند ذلك إلى عدة اعتبارات أخلاقية، تتمثل في ضرورة احترام حرية المريض واختياره، كما تستند إلى اعتبارات قانونية بالغة الأهمية، تتمثل من ناحية في مبدأ معصومية جسم الإنسان، ومن ناحية أخرى في العلاقة التي تربط المريض بالطبيب، والتي يتولد عنها التزام هذا الأخير بعدم المساس بجسم المريض إلا بعد الحصول على رضائه بشأن التدخل الطبي المراد القيام به.

كما إن التطبيق العملي لمبدأ احترام إرادة المريض يتمثل في التزام الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي، إلا بعد الحصول على رضاء المريض وموافقته على هذا التدخل. بيد أن هذا الرضاء لا يعتد به إلا إذا كان وليد إرادة واعية مستنيرة، وهو ما يفترض أن يكون الطبيب قد قام بإعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته المرضية وبالعلاج المزمع تطبيقه والخيارات أو البدائل الأخرى، إن وجدت<sup>(1)</sup>.

فالطبيب ملزم مبدئياً بإعلام مريضه صراحة بحالته المرضية؛ فيعلمه بطبيعة العلاج ومخاطره.. وغيرها. ذلك أن إعلام المريض بحالته المرضية يعتبر وسيلة ضرورية ليكون على بينة من وضعه، وليستطيع الموازنة بين التدابير العلاجية التي يمكن أن يتبعها.

قررت محكمة استئناف بوج الفرنسية<sup>(2)</sup> في حكم حديث لها على أنه "يتعين على جميع المتخصصين في الرعاية الصحية إبلاغ مرضاهم بمختلف المخاطر أو العلاجات أو التدابير

---

1- د/ مراد بن صغير: مدى التزام الطبيب بتبصير المريض: دراسة علمية تأصيلية مقارنة مجلة الحقوق (الكويت)،

مجلد 34، العدد 4، 2010م ص 266.

2-août 2022 Cour d'appel de Bourges RG n° 20/00803

[https://www.courdecassation.fr/decision/62ff284565816bc563602c0b?search\\_5](https://www.courdecassation.fr/decision/62ff284565816bc563602c0b?search_5)

الوقائية التي يتم تقديمها لهم" (المادة 2-1111 L من قانون الصحة العامة). لإعطاء الموافقة المستنيرة، ويجب إبلاغ المريض من ناحية بالمخاطر العادية والمتكررة، ومن ناحية أخرى بالمخاطر الجسيمة، وحتى الاستثنائية.

وفي هذا الصدد قررت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 3 يونيو 2010م في ضوء الإشارة إلى المواد 16 و3/16 و1382 من القانون المدني أن لكل شخص الحق في أن يتم إعلامه قبل إجراء التدخلات المقترحة أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية بالمخاطر الملازمة لها، وأنه على الطبيب الممارس الحصول على موافقة المريض، إلا إذا كانت حالته تستدعي تدخلا علاجيا، ويكون في حالة لا تسمح له بتقديم الموافقة، وأن عدم احترام الطبيب لالتزامه بالإعلام تجاه المريض الذي يجب، قانونا تقديم المعلومات إليه يعد ضررا، لا يمكن للقاضي أن يتركه دون تعويض<sup>(1)</sup>.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على الطبيب أن يتأكد من فهم المريض للمعلومات المقدمة له<sup>(2)</sup>.

ويجب أن تكون الموافقة على تلقي خدمات الرعاية الصحية متكاملة ومتوافقة مع كل البنود التي يتم الاتفاق عليها، كأن تنصب موافقته على استخدام بعض تطبيقات نشاط الطبيب عن بعد، وفي هذه الحالة يتعين إخطاره بالطريقة المقترحة للتشخيص والعلاج، والإفصاح عن أية قيود متوقعة في وصف الدواء، وتحديد هوية كل من المريض والطبيب منذ وقت مبكر قبل تقديم الخدمة، فضلا عن تقاسم مسؤوليات تكاليف المرض حيث ينبغي تزويده بكافة المعلومات حتى يستطيع إعطاء موافقته المستنيرة لتبادل أو تحليل أو إزالة ومحو بياناته الشخصية الصحية من السجلات الطبية الإلكترونية<sup>(3)</sup>.

1- Cass. civ., 1, 3 juin 2010, Bull. civ, 1. n° 128; D. 2010. 1522 note. P. Sargos; RDSS, 2010, 898.

2- Lyon: 16/04/1956, D.1956 -693

3- د/ عمرو بدوي: التطبيب عن بعد، دراسة مقارنة، بحث منشور بمعهد دبي القضائي العدد (11) السنة (8) أبريل 2020م ص 74.

ومن أهم خصائص التطبيب الإلكتروني مباشرة الطبيب عمله ليس في مكان المريض، وبالتالي لا يستطيع المريض الإبداء برغبته بالموافقة أمام الطبيب، لكن هذا لا يمنع من أن تأخذ الموافقة شكلاً إلكترونياً خاصاً يصدر من المريض عبر أي وسيلة إلكترونية سواء من المريض أم ممثله القانوني على مباشرة أعمال التطبيب عن بعد.

فقد أجاز القانون الفرنسي التعبير عنها إلكترونياً، حيث نص في القسم الثالث من المرسوم السابق على أن: «يجوز التعبير إلكترونياً عن موافقة الشخص الصريحة من المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة نفسها 8 - 111 L<sup>(1)</sup>، ويتم الاحتفاظ بالموافقة في الملف الطبي للمريض، وفي حالة رفضه يسجل الرفض في الملف ذاته<sup>(2)</sup>».

وإذا تعلق الأمر بطفل قاصر أو بشخص خاضع لأحد إجراءات الحماية القانونية كالقوامة أو الوصاية، تطلب الموافقة من نائبه الشرعي أو ممثله القانوني.

### المطلب الثاني- إعداد المريض للتعامل مع تقنية التطبيب عن بعد:

لا زال مبدأ التطبيب عن بعد حديث المنشأ في بعض الدول مما يسبب عدم معرفة معظم الأشخاص في المجتمع بالخدمات التي يقدمها، حيث لا يتمكن بعض المرضى من استخدام التكنولوجيا بكفاءة مثل كبار السن، ويواجه البعض الآخر مشكلة في استخدام منصات العيادة الإلكترونية (E-Clinic)<sup>(3)</sup> وكيفية الحصول على موعد طبي، وما إلى ذلك.

1-voir:« Le consentement exprès de la personne, prévu au premier alinéa de ce même article L. 11118-, peut être exprimé par voie électronique»

2- voir:Arrêté du 25 avril 2017:« Le consentement porte sur l'acte de télésurveillance et sur le traitement des données à caractère personnel relatives' au patient. Lorsqu'il est recueilli, la trace du consentement du patient est conservée dans le dossier médical de ce dernier. En cas de refus du patient, celui-ci est inscrit également dans le dossier medical»

3- خدمات العيادة الإلكترونية التي يقدمها ويب طب برو:

1- تنظيم المواعيد: تساعد العيادة الإلكترونية على حجز مواعيد للمرضى بشكل إلكتروني بكل سهولة، إضافة إلى إمكانية تغيير الموعد وإلغائه أيضاً.

2- الاحتفاظ بسجل إلكتروني لكل مريض: تساعد منصة العيادة الإلكترونية على الاحتفاظ بسجل إلكتروني لكل مريض، يتضمن التاريخ المرضي، وسجل الأدوية للمريض، ونتائج الفحوصات المختلفة.

وإعداد المريض للتعامل مع تقنية التطبيب عن بعد أمر مهم أشار إليه المشرع الفرنسي في قانون التطبيب عن بعد، حيث نصت المادة 6316 في فقرتها الثالثة على أنه من بين الشروط التي يتعين توافرها في المريض لتنفيذ أعمال التطبيب عن بعد: «تدريب المريض وإعداده على استخدام جهاز التطبيب عن بعد»<sup>(1)</sup>.

كما أشار إليه القرار رقم 30 لسنة 2017، ولكن بشكل آخر حيث أوجب على المهني قبل بداية تقديم خدمات الرعاية الصحية عن بعد أن يقوم بتوعية المريض وتثقيفه و/ أو ذويهِ

3- مخططات ورسومات تخصّ سجل المريض: تقدّم العيادة الإلكترونية خاصية عمل مخطط بياني يشمل بيانات المريض وحالته الصحية مع مرور الوقت وأخذهُ لأدوية معينة، إذ يسهّل هذا الأمر على الطبيب اتخاذ القرارات فيما يتعلق بحالة المريض الصحية.

4- فحوصات المختبر: تشمل العيادة الإلكترونية وجود ملفّات تحتوي على الفحوصات الخاصة بالمرضى، إضافة إلى جميع الصور الإشعاعية والمقطعية التي تخدم ذلك.

5- التواصل مع المريض باستخدام الصوت والفيديو: تشمل العيادة الإلكترونية خدمة التحدث عن طريق الصوت والفيديو مع المريض مع ضمان الخصوصية الكاملة. إمكانية اختيار الطبيب المعالج من قبل المريض: تتيح خدمة العيادة الإلكترونية فرصة اختيار الطبيب المعالج من قبل المريض، إذ يمكن للمريض أن يقوم باختيار طبيب أخصائي أو استشاري في بعض الأحيان بحسب الحالة.

6- إمكانية ربط العيادة مع خدمات التأمين: يمكن ربط العيادة الإلكترونية بشركات التأمين الصحي من أجل تسهيل الإجراءات على كلّ من الطبيب والمريض على حدّ سواء.

<https://www.webteb.com/articles>

1- « Art.R. 6316-2.-Les actes de télémédecine sont réalisés avec le consentement libre et éclairé de la personne, en application notamment des dispositions des articles L. 1111-2 et L. 1111-4.

« Les professionnels participant à un acte de télémédecine peuvent, sauf opposition de la personne dûment informée, échanger des informations relatives à cette personne, notamment par le biais des technologies de l'information et de la communication.

« Art.R. 6316-3.-Chaque acte de télémédecine est réalisé dans des conditions garantissant :

« 1° a) L'authentification des professionnels de santé intervenant dans l'acte ;

« b) L'identification du patient ;

« c) L'accès des professionnels de santé aux données médicales du patient nécessaires à la réalisation de l'acte ;

« 2° Lorsque la situation l'impose, la formation ou la préparation du patient à l'utilisation du dispositif de télémédecine.

خلال الاستشارة عن جميع المعلومات ذات الصلة بالخدمة، وأساليب ضمان خصوصية المريض وسرية معلوماته، وأسس حفظ الملفات الصحية والسجلات المتعلقة بتقديم الخدمة، وأساليب الاتصال ومتابعة العلاج لاحقاً.

وفي الاتجاه ذاته حاول البعض<sup>(1)</sup> الإشارة إلى هذا الشرط في إشارته إلى بعض فوائد التطبيب عن بعد، والتي منها على سبيل المثال: تحسين خبرات المريض Improving the Patient Experience حيث يتم تدريبه على بعض الأمور مثل: كيفية التعامل مع ما يعرف بـبوابة المريض patient portal، التي تمكنه من كيفية الوصول إلى معلوماته الصحية والاختبارات التشخيصية diagnostic tests، وحجز المواعيد make appointment فحق المريض في الوصول إلى معلوماته الصحية حق أساسي يتجسد في تشريعات حماية البيانات الشخصية، وبصفة خاصة عند معالجة بياناته الصحية التي عُنيت بتنظيمها بنصوص خاصة.

#### ونرى من وجهة نظرنا:

أنه يمكن حل إشكالية إعداد المريض للتعامل مع تقنية التطبيب عن بعد، في نشر تعليمات واضحة في كيفية استخدام هذا النوع من التكنولوجيا، مع كتابة جميع ما يحتاجه المريض قبل إجراء الموعد الافتراضي.

كما أن تدريب المريض يُساعد الأطباء على كتابة تعليمات تفصيلية في كيفية استخدام الخدمات الموجودة، بحيث يمكن عرض هذه التعليمات بشكل نقاط واضحة، أو فيديوهات تصويرية، أو صور توضيحية.

وفي رأينا أن هناك إشكالية أخرى قد تتور، وهي الحاجة للأجهزة الإلكترونية الحديثة التي قد لا تتوفر لدى البعض، حيث يحتاج كل من الطبيب والمريض أجهزة إلكترونية مثل جهاز حاسوب أو هاتف محمول مزود بكاميرا وميكروفون من أجل التواصل للحصول على خدمات التطبيب عن بعد، الأمر الذي قد لا يكون متوفراً لدى البعض بسبب ارتفاع ثمن تلك الأجهزة الإلكترونية في بعض الأحيان.

---

1- د/ عمرو بدوي: مرجع سابق ص71.

ويمكن احتساب تكلفة شراء هذه الأجهزة بما قد تعود عليه من توفير في التكاليف عند الذهاب إلى العيادات الفعلية، بحيث يمكن تطبيق هذا الأمر على الطبيب والمريض.

من جهة أخرى فإنّ التكنولوجيا الحديثة ما زالت في تطوّر مستمر، ممّا يعني بأن تكاليف الخدمات والأجهزة الإلكترونية سوف تستمر بالانخفاض عمّا هي عليه في الوقت الحالي.

### المطلب الثالث- الشروط المتعلقة بالمنشأة الطبية:

يتم تقديم خدمات التطبيب عن بعد من خلال منشأة صحية قائمة لهذا الغرض فقط دون غيرها من الخدمات الطبية الأخرى، وقد استعرض القرار رقم 30 الصادر سنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية الشروط التي يتعين توفرها في هذه النوعية من المنشآت الصحية لكي تقوم بتقديم هذه الخدمات، وهذه الشروط تتمثل في الآتي:

### الشرط الأول- الحصول على ترخيص مزاولة النشاط:

يعتبر الترخيص سنداً من جهة الإدارة يمكن الاحتجاج به في مواجهة كافة وخاصة مأموري الضبط القضائي<sup>(1)</sup>، فهو بلا شك وسيلة من وسائل إثبات الكفاءة والمقدرة على ممارسة النشاط الذي يحتويه الترخيص، بمعنى أن الدولة تشهد وتؤكد بأن المنشأة الصحية التي منحتها ترخيص مزاولة المهنة قد استوفت جميع الشروط المطلوبة منها.

وشرط الحصول على ترخيص مزاولة خدمات رعاية صحية عن بعد تضمنته المادة (1/4)، والتي نصت على أنه "لا يجوز لأيّ شخص طبيعى أو اعتباري إنشاء أو تشغيل أو توفير خدمات الرعاية الصحية عن بعد في الإمارة إلا بعد الحصول على ترخيص لمزاولة المهنة من الهيئة".

كما نصّت المادة (2/ 7) على أن "تلتزم المنشأة الصحية المصرح لها بموجب أحكام هذه اللائحة عند مزاولة المهنة وتقديم خدمات الرعاية الصحية عن بعد بالشروط والضوابط الآتية:....."

1- د/ محمد جمال جبريل: الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992م ص72.



2- الحصول على ترخيص لمزاولة المهنة صادر من الهيئة لجميع المهنيين المعنيين بتقديم خدمات الرعاية الصحية عن بعد بما في ذلك المهنيين بـمكان تلقي الرعاية أو بـمكان مزاولة المهنة في الإمارة.

وبطبيعة الحال إن شرط الحصول على ترخيص بمزاولة نشاط التطبيب عن بعد، شرط أساسي نظراً لخطورة الأعمال الطبية التي تقوم بها المنشأة، والأضرار التي تصيب الأشخاص نتيجة التعامل معها. لذا وجب اشتراط الترخيص للمراقبة على توافر الشروط المطلوبة في مزاولة العمل الطبي عن بعد، ومن أجل ترسيخ الحماية للممارسين لخدمة التطبيب عن بعد.

وعليه فلا يجوز لأي شخص اعتباري إنشاء أو تشغيل أو توفير خدمات الرعاية الصحية عن بعد إلا بعد الحصول على ترخيص بمزاويلته من هيئة الصحة، ولا يقتصر الأمر على حصول المنشأة الصحية على الترخيص المشار إليه سلفاً، بل يمتد ليشمل حصولها على ترخيص بمزاولة المهنة صادر من الهيئة لجميع المهنيين.

وبناء على ما سبق ذكره، فإنّ الأمر يتطلب تقديم طلب ترخيص منشأة طبية عن بعد. ثانياً: البت في الطلب المقدم:

#### أولاً- تقديم طلب ترخيص منشأة طبية عن بعد:

حدد القرار رقم 30 الصادر سنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية حيث نصت المادة (4/ 2) على أن:

"2- يتم تقديم طلب الترخيص إلى الإدارة وفقاً للنموذج المعد من قبلها لهذا الغرض، ومن خلال برنامج التراخيص الإلكتروني، مشفوعاً بالمستندات الآتية:

أ- تقديم وصف للبرنامج التشغيلي لخدمة الرعاية الصحية عن بعد المراد تقديمها مع تحديد نوعها، مثال: الاستشارة عن بعد، علم الأمراض عن بعد، الأشعة عن بعد، الصيدلة الإلكترونية، الجراحة عن بعد.

ب- تقديم وصف تفصيلي عن المعدات والأجهزة والتقنيات المراد استخدامها لتقديم الخدمة.

ت- قائمة بالمنشآت الصحية المحلية أو الدولية التي سيتم التعاقد معها لدعم تقديم خدمات الرعاية الصحية عن بعد، على أن تكون موثقة بعقود أو اتفاقيات تعاون أو مذكرات تفاهم (في حال كونها ضمن البرنامج التشغيلي).

ث- بناءً على البرنامج التشغيلي للخدمة المقدمة، وإذا كان متوقعًا استقبال المرضى، يشترط تقديم رسومات تخطيطية للمنشأة الصحية على أن تكون موضحة التصميم الداخلي للمنشأة بناءً على برنامج AutoCAD مع توضيح للغرف والخدمات العلاجية المقدمة. علاوة على نسخة من شهادة تسجيل خريطة الأرض والصادرة من بلدية دبي موضحاً بها رقم قطعة الأرض، ومصرح لاستخدامها بالأنشطة التجارية.

وفي حالة عدم استيفاء متطلبات وشروط إضافة النشاط، فإنه يتم منح مقدم الطلب مهلة إضافية لا تزيد على ثلاثة أشهر لاستيفاء واستكمال ما هو مطلوب منه.

#### ثانياً- البت في الطلب:

بعدما يتم تقديم الطلب تتولى الجهة الإدارية التي قدم إليها دراسته وإبداء موافقتها المبدئية عليه من عدمها، وفي حال تمت الموافقة المبدئية، سيتم إصدار خطاب بشأنه مع تحديد الأنشطة، وفي حال منح مقدم الطلب هذه الموافقة، فإنه يجب عليه توفير كافة متطلبات مزاوله المهنة خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر، تبدأ من تاريخ منحه الموافقة.

#### الشرط الثاني- وضع لائحة داخلية لنظام العمل بالمنشأة الصحية بعد:

يتطلب تنظيم العمل داخل المنشأة الصحية وضع لائحة داخلية لنظام العمل بالمنشأة الصحية، وتعتبر هذه اللائحة جزءاً متكاملاً لعقد العمل المبرم بين المنشأة وبين الطبيب الموجود بها، وكذا تسري على كافة الأطباء الذين يلتحقون بالعمل في المستقبل من ناحية أولى، ومن ناحية أخرى تكمل العقد المبرم بين المريض والمنشأة.

وتعدّ وضع لائحة داخلية لنظام العمل بالمنشأة الصحية عن بعد أمراً ضرورياً يكون الغرض منها وضع مبادئ تقييم المريض وخطط العلاج، وكذا تحديد الأسس المتبعة لتوثيق

معلومات المرضى بالملف الصحي وأساليب الاحتفاظ بها، كما تتضمن الإرشادات لضمان سهولة وصول المهنيين إلى الملف الصحي، ووضع إرشادات لضمان سهولة وصول المهنيين إلى الملف الصحي، وتبادل معلومات وبيانات المريض بما في ذلك استخدام الملفات الطبية الإلكترونية، وضع قواعد ضمان الكفاءة والمهارة في تقديم الخدمة، بما في ذلك التدريب المستمر للمهنيين والكادر الإداري المعنيين بالخدمات الصحية عن بعد. أسس نقل وتخزين البيانات والإرشادات المتعلقة بشبكات الاتصال<sup>(1)</sup>.

### الشرط الثالث - تأهيل الطبيب داخل المنشأة لممارسة التطبيب عن بعد:

يعدّ هذا الشرط من الشروط الأساسية التي يتعيّن توفّرها في المنشآت والمراكز الصحية حتى يرخّص لها بمزاولة أعمال التطبيب عن بعد.

وتأكيدًا على ضمان استمرارية توفر هذا الشرط نظراً لأهميته ولضرورة الوقوف على مدى تحقّقه من عدمه في مهنة الصحة، يرى البعض<sup>(2)</sup> "ضرورة إجراء برامج تدريبية للعاملين الصحيين والفنيين، وإخضاعهم لدورات تدريبية ضمن أنشطة التعليم المستمر".

---

1- نصت المادة 5 من القرار رقم 30 لسنة 2017 على أن يلتزم مقدم الطلب بوضع لائحة داخلية لتحديد نظام

العمل داخل المنشأة الصحية قبل بدء نشاطها، على أن تتضمن السياسات والإجراءات والأسس الآتية:

أ- مبادئ تقييم المريض وخطط العلاج.

ب- الأسس المتبعة لتوثيق معلومات المرضى بالملف الصحي وأساليب الاحتفاظ بها.

ت- إرشادات لضمان سهولة وصول المهنيين إلى الملف الصحي وتبادل معلومات وبيانات المريض بما في ذلك استخدام الملفات الطبية الإلكترونية.

ث- أسس أخذ موافقة المريض لاستخدام خدمات الرعاية الصحية عن بعد وآليات ضمان خصوصية المريض.

ج- قواعد ضمان الكفاءة والمهارة في تقديم الخدمة، بما في ذلك التدريب المستمر للمهنيين والكادر الإداري المعنيين بالخدمات الصحية عن بعد.

ح- أسس نقل وتخزين البيانات والإرشادات المتعلقة بشبكات الاتصال.

2- د/ عمرو بدوي: مرجع سابق ص 84.

#### الشرط الرابع - إلزام المنشآت الصحية عن بعد باستخدام تقنيات معينة:

نصت المادة (10-6316R) من قانون الصحة العامة الفرنسي<sup>(1)</sup> تضمن المنظمات الصحية والمهنيون الذين يستخدمون تقنيات المعلومات والاتصالات لممارسة إجراءات الطب عن بعد أن استخدام هذه التقنيات يتوافق مع معايير التشغيل البيني والأمان المذكورة في المادة (L. 1110-4-1).

حيث إنّ ممارسة خدمة التطبيب عن بعد يتطلب تكنولوجيا المعلومات؛ حيث أدت هذه الأخيرة إلى ظهور أجهزة طبية حديثة تلعب فيها البرمجيات دورا مهما في تشخيص الأمراض، وظهر ذلك جلياً في التطورات التي حدثت في الآونة الأخيرة، وأثرت التكنولوجيا الحديثة تأثيرا كبيرا في إدارة منظومة الرعاية الصحية، حيث أصبحت إدارة المنشآت الصحية إدارة إلكترونية سواء ما يتعلق بتنظيم سير العمل داخل المنشأة أم تنظيم الملفات الطبية للمرضى.

كما نصّت المادة (8 / 2) من القرار رقم 30 لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية على أنه "يجب أن تكون المنشأة الصحية التي يتم التعاون معها لتقديم خدمات الرعاية الصحية عن بعد حاصلة على اعتماد دولي ساري المفعول من قبل إحدى المنظمات العالمية المعترف فيها مثل (على سبيل الذكر لا الحصر) الكلية الأمريكية للطب الإشعاعي (ACR)، جمعية اعتماد المختبرات الدولية (ILAC)، والجمعية الدولية للجودة في الرعاية الصحية (ISQua).

---

1- Article R6316-10 Version en vigueur du 01 mars 2018 au 05 juin 2021 Transféré par Décret n°2021-707 du 3 juin 2021 - art. 1  
Modifié par Décret n°2018-137 du 26 février 2018 - art. 1  
Les organismes et les professionnels de santé utilisateurs des technologies de l'information et de la communication pour la pratique d'actes de télémédecine s'assurent que l'usage de ces technologies est conforme aux référentiels d'interopérabilité et de sécurité mentionnés à l'article [L. 1110-4-1](#).

### المبحث الثالث التزامات الطبيب في التطبيب عن بعد

يجب على الطبيب اتباع القواعد الواجبة في مزاولة الأعمال الطبية، وعدم الخروج في أدائه لعمله عن أصول ممارسة المهنة بصفة عامة، وعن الأسس العلمية والعملية للتخصص الذي يمارسه بصفة خاصة.

وبطبيعة الحال تتطلب الرعاية الصحية عن بعد بعض من الالتزامات التي يجب على الطبيب أن يحرص عليها عند ممارسة التطبيب عن بعد، وهي لا تختلف كثيرا عن الالتزامات بصفة عامة أثناء ممارسة الطب بطريقة تقليدية، فعلى سبيل المثال؛ يلتزم الطبيب بالمحافظة على السر الطبي للمريض، وأيضا عليه واجب إعلام المريض والحصول على موافقته، وكذا الالتزام بسلامة المريض أثناء ممارسة التطبيب عن بعد، وغير ذلك من الالتزامات التي من شأنها تعدد ضمانات أساسية للمريض يستطيع بموجبها الحصول على خدمة أعلى، ويعرض الباحث التزامات الطبيب في التطبيب عن بعد على النحو الآتي:

**المطلب الأول:** التزام الطبيب عن بعد باحترام خصوصية أسرار المريض

**المطلب الثاني:** التزام الطبيب عن بعد بإعلام المريض

**المطلب الثالث:** التزام الطبيب عن بعد بضمان سلامة المريض

**المطلب الأول- التزام الطبيب عن بعد باحترام خصوصية أسرار المريض:**

التزام الطبيب بالمحافظة على السر الذي توصل إليه نتيجة مهنته، التزام أخلاقي قبل أن يكون التزاما قانونيا، وتبدو أهمية الحفاظ على السر المهني حماية لمصلحة المريض، وذلك بجعل ما يعاني منه بعيدا عن الناس ومسامعهم.

وهو كذلك واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف، وعادات، وعرف المهنة وتقتضيه المصلحة العامة، وهذا الالتزام معروف منذ القدم، فمصر الفرعونية عرفت فكرة السر المهني منذ عهد الأسرات الفرعونية الأولى، فكان صاحب الصنعة ملزما بالمحافظة على أسرار

العميل<sup>(1)</sup>. ونعرض لالتزام الطبيب عن بعد باحترام خصوصية أسرار المريض من خلال فرعين على النحو الآتي:

**الفرع الأول: ماهية السرية الطبية**

**الفرع الثاني: حماية سرية البيانات الصحية**

**الفرع الأول- ماهية السرية الطبية:**

يلتزم كل مراقب للحالة الصحية أن يحترم السرية الطبية، مثل: الطبيب، الممرضة، أخصائي علاج طبيعي، أخصائي نفسي، أخصائي اجتماعي. وبالتالي، يجب على المحترف الذي لديه معلومات طبية ألا ينقلها إلى أشخاص آخرين<sup>(2)</sup>.

**أولاً- تعريف السر الطبي:**

يعرف السر الطبي بأنه "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة -يعترف بها القانون- لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق"<sup>(3)</sup>.

كما يعرفه البعض الآخر بأنه "كل واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أم الغير أم علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها"<sup>(4)</sup>.

**ومن وجهة نظرنا:**

أن السر الطبي عند ممارسة مهنة الطب عن بعد لها نفس الخصوصية بالطريق التقليدي، فكل ما وصل إلى علم الطبيب أو من يقوم مقامه من معلومات سواء علم بها من شخص المريض أو من أحد أقاربه، ولا يعفيه كون التطبيب عبر شبكات المعلوماتية المفتوحة.

---

1- د/ عبد الحميد الشواربي: شرح قانون العقوبات دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، سنة 1991م، ص 385.

2- Secret medical <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34302>

3- د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2018م ص 753.

4- د/ موفق علي عبيد: المسؤولية الجزائية للأطباء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م، ص 68.

كما أنه في حالة وفاة المريض يلتزم الطبيب بالمحافظة على السر الطبي وعدم إفشاء أي معلومات طبية إلا للأقارب الذين لهم الحق في ذلك لمعرفة أسباب الوفاة أو الدفاع عن المتوفي أو الاعتراف بحقوقه، وفي رأينا أن هؤلاء الأقارب هم الوارد ذكرهم في الإعلام الشرعي للمتوفى، والذين لهم الحق في الميراث ورفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض.

#### ثانيًا - الأساس القانوني للالتزام الطبيب عن بعد بعدم إفشاء أسرار المريض:

يلتزم الطبيب عن بعد أن يقوم بالحفاظ على أسرار المريض، وذلك تطبيقًا للنصوص القانونية التي وردت في هذا الشأن، فنجد أن القانون الفرنسي قد حظر على الطبيب أن يقوم بإفشاء أسرار مرضاه، فقد نصت المادة 4-4127 من قانون الصحة العامة<sup>(1)</sup> على أن: السرية المهنية مُلزمة لجميع الأطباء وفقًا للشروط التي يحددها القانون.

تغطي السرية كل ما وصل إلى علم الطبيب في ممارسة مهنته؛ أي: ليس فقط ما أوكل إليه، ولكن أيضًا ما رآه أو سمعه أو فهمه.

ووفقًا لنص المادة (Article L1110-4) من قانون الصحة الفرنسي<sup>(2)</sup>. "يجوز للمهنيين المشاركين في فعل التطبيب عن بعد تبادل المعلومات المتعلقة بذلك الشخص، ما لم يعارض ذلك الشخص المعني على وجه الخصوص من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

1 Article 4 (article R.4127-4 du code de la santé publique)  
**Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.**

<https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-generaux-medecins-art-2-31/article-4-secret-professionnel>

2- Article L1110-4 Version en vigueur depuis le 04 août 2021

**Modifié par LOI n°2021-1017 du 2 août 2021 - art. 14**

II.-Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social.

وقد نصت المادة (20) من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر على أنه: "لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته، إلا إذا كان ذلك بناءً على قرار قضائي، أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير، أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون".

وفي المادة (310) من قانون العقوبات المصري نصت على أن "الطبيب ألا يقوم بإفشاء السر الطبي للمريض<sup>(1)</sup>".

كما أن لائحة آداب وميثاق شرف المهن الطب البشري المصري<sup>(2)</sup> في المادة الأولى تضمنت القسم الذي يقسمه الطبيب، والذي يتعهد فيه بالمحافظة على سر المهنة واحترام قوانينها<sup>(3)</sup>.

III.-Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article [L. 1110-12](#), ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.

Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

1- كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري، ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخّص فيها قانون إفشاء أمور معينة كالمقرر في المواد (202) و(203) و(204) و(205) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية.

2- لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة رقم (234) لسنة 1974م، وعند مخالفة المواد المنصوص عليها بهذا القرار تصل العقوبة إلى الإيقاف لمدة لا تتجاوز السنة، أو الشطب من السجل.

3- وهو " أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي كطبيب بصدق وأمانة وإخلاص، وأن أحافظ على سر المهنة وأحترم قوانينها".



وتنص المادة رقم (10) من قرار إداري رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد، على أنه "على المهني توفير تدابير كافية لضمان سرية وسلامة معلومات المريض على أن يتم توثيق النقاش الشفوي، ما عدا الحالات الآتية:

أ- عند نقل معلومات وبيانات متعلقة بالمريض من مصادر مختلفة، والتي تم تسجيلها في وقت سابق. (مثل المعلومات المكتوبة في السجلات الطبية، واستعراض الصور الإشعاعية).

ب- الحالات الطارئة والتي يتعذر فيها أخذ موافقة مسبقة من المريض أو الممثل القانوني.

ت- نقل التحاليل والصور التشخيصية إلى مهني آخر بهدف كتابة تقرير عن الحالة المرضية.

كما تنص المادة (4/9) من قرار إداري رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد، على أنه "على المهني أن يلتزم بحماية خصوصية المريض والحفاظ على أسرار المريض التي يطلع عليها أثناء مزاوله المهنة أو بسببها وعدم إفشائها إلا حسب التشريعات السارية بالدولة".

كما تضمن قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني رقم 574 لسنة 2002 في الباب الثالث احترام الحياة الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها، حيث نصت المادة (12) على أنه "لكل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، الحق في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها".

في حال كان المريض تحت رعاية فريق للعناية الطبية في مؤسسة صحية، يعتبر هذا الفريق مؤتمناً على المعلومات المتعلقة به، فيكون ملزماً بالسرية المهنية، كما في حال الطبيب المعالج وفقاً لأحكام قانون العقوبات وقانون الآداب الطبية.

### ثالثاً - شروط السر الطبي:

ليس كل واقعة أو معلومة يفضي بها المريض إلى طبيبه، أو تصل إلى علمه نتيجة قيامه بعمله الطبي، تدخل في مفهوم السر الطبي الذي يلتزم الطبيب بكتمانه وعدم البوح به، ويعد الطبيب قد أفشى السر الطبي إذا توافرت الشروط الآتية:

1- أن يتوصل الطبيب إلى هذه المعلومات بسبب ممارسة مهمته في علاج الطبيب عن بعد أو أثنائها، أما ما يصل إلى علمه خارج نطاق مهنته، كما لو قرأ عن أن هذا الشخص مريض بمرض ما من خلال جريدة، أو من خلال وسائل التواصل الاجتماعي، وكذلك المعلومات التي يحصل عليها الطبيب بصفته صديقاً للمريض أو ضيفاً عادياً، لا تعد من قبيل السر المهني الذي يحظر إفشاؤه، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي.

وقد نصت على هذا الشرط المادة 4127-4 من قانون الصحة العامة<sup>(1)</sup> على أن: السرية المهنية ملزمة لجميع الأطباء وفقاً للشروط التي يحددها القانون. وتغطي السرية كل ما وصل إلى علم الطبيب في ممارسة مهنته؛ أي: ليس فقط ما أوكل إليه، ولكن أيضاً ما رآه أو سمعه أو فهمه.

2- يشترط ذكر اسم صاحب السر، أو يكفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده، وليست هناك وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء، إذ لا يكفي أن يعلن السر بأي طريقة كانت، ف سواء تم الإفشاء بطريق مباشر، شفويا أم كتابيا عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه الشخص من مرض، وقد يتم الإفشاء عن طريق النشر في الصحف والمجلات العلمية والوسائل الخاصة والشهادات المرضية<sup>(2)</sup>.

---

1- Article 4 (article R.4127-4 du code de la santé publique)  
**Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.**  
<https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-generaux-medecins-art-2-31/article-4-secret-professionnel>

2- د/ شريف الطباخ: المرجع السابق، ص 106.

3- أن توجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا، ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو أدبية. ولا عبء بطبيعة الواقعة محل السر المهني، إيجابية كانت أم سلبية.<sup>(1)</sup> وعليه، فإنّ طابع السرية يكون منتقيا إذا انتقت معه مصلحة المريض في الكتمان. وقد اختلف الفقه حول اشتراط إلحاق ضرر بالمريض<sup>(2)</sup>.

4- ألا تكون المعلومات التي تم الإدلاء بها من جانب الطبيب مؤكدة وثابتة بين العامة، فالمعلومات والوقائع المعروفة والمتداولة بين الناس لا ينتفي عنها طابع السرية ما دامت غير مؤكدة. وللوقوف على مسؤولية الطبيب في هذا الفرض ينبغي القول بأن تصرف الطبيب يعد محلا للمساءلة إذا أضاف شيئا جديدا على معلومة أو واقعة تلوّكها ألسنة الناس، أو إذا كان ما صرح به قد حسم جدلاً بشأنها<sup>(3)</sup>.

**وخلاصة القول** إنه يجب على الطبيب أن يحفظ السر ولا ينشره سواء كان قد علم به عن طريق الكشف على المريض أم عن طريق محادثته للمريض نفسه أم بأي طريق آخر، ويجب على الطبيب أن يحفظ السر حتى لو أن المريض لم يعرف طبيعة مرضه، كما أنه مصاب على سبيل المثال بالبرص أو أمراض زهرية.

#### رابعاً- التزام الطبيب النفسي بالسرية في ضوء التطبيب عن بعد:

يعتبر قانون رعاية المريض النفسي، والصادر بالقانون رقم 210 لسنة 2020، بتعديل بعض أحكام قانون رعاية المريض النفسي الصادر بالقانون رقم 71 لسنة 2009، من أهم القوانين التي أصدرها المشرع المصري، والتي تهدف إلى الحفاظ على حقوق المرضى النفسيين، ورعايتهم صحياً، في ظل ما نتج عنه من تطورات شهدتها مفاهيم الصحة النفسية، وأساليب العلاج الحديثة المرتبطة بها، وفي ظل اعتراف المجتمع الدولي بهذه التطورات ودعمها.

---

1- د/ عادل حبيب: مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003م ص 30.

2- ويذكر أن الأمراض -جميعها- لا تندرج تحت وصف السر الطبي، فالمريض الذي يعاني من ألم في صدره وذهب للعلاج، وأفشى الطبيب هذه الواقعة لقريب المريض فهو لم يفش سرا، كما لو كان الأمر على قدر من الخطورة، كما في حالة علاج مريض الإيدز والسرطان.

3- د/ عادل حبيب: مرجع سابق ص 25 وما بعده.

ومنح القانون رعاية المريض النفسي، العديد من الحقوق لحمايته، ورعايته، حيث نصت المادة الثانية الفقرة التاسعة والعاشرة منه على أن: "يتمتع المريض النفسي الذي يعالج بإحدى المنشآت المنصوص بالحقوق الآتية:

9- حماية سرية المعلومات التي تتعلق به وبملفه الطبي، وعدم إفشاء تلك المعلومات لغير الأغراض العلاجية إلا في الحالات الآتية:

- طلب المعلومات من جهة قضائية.
- وجود احتمال قوي بحدوث ضرر خطير أو إصابة وخيمة للمريض أو الآخرين.
- حالات الاعتداء على الأطفال أو الشك في وجود اعتداء.
- حق المجلس القومي للصحة النفسية في تكوين لجنة فنية من الأطباء المتخصصين يكون لها الحق في الاطلاع على سجلات المرضى طبقاً للبند رقم 4 من المادة 7 من هذا القانون.

10- حماية خصوصياته ومتعلقاته الشخصية ومكان إقامته بالمنشأة<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة السادسة من القانون رقم 198 لسنة 1965 بتنظيم مهنة العلاج النفسي على أنه (لا يجوز لمن يمنح ترخيصاً في مزاولة مهنة العلاج النفسي وكان من غير الأطباء أن يتولى علاج أية حالة نفسية مصحوبة بأعراض بدنية أو عقلية أو يشتبه في أنها كذلك إلا بعد عرض المريض على طبيب يقوم بفحصه للتثبيت من أن الأعراض التي يشكو منها ليست نتيجة عنه في الجسم أو مرض في العقل، وعلى الطبيب أن يبعث للمعالج النفسي بتقرير بنتيجة فحصه، وعلى المعالج النفسي أن يحتفظ بالتقرير إذا ظهر أن الحالة نفسية أو تحتاج لعلاج نفسي كجزء متمم للعلاج البدني أو العقلي، وتولى علاجها على هذا الاعتبار. وفي هذه الحالة

---

1- وطبقاً للقانون، تلتزم كل منشأة بتسليم المريض وذويه صورة من حقوق المريض عند دخول المنشأة، وذلك مع إيداع نسخة من هذه الحقوق بملفه الطبي، وأخرى بالسجلات الطبية بعد التوقيع عليهما من المريض، كما تلتزم بوضع نسخة من تلك الحقوق في أماكن ظاهرة ليطلع عليها المرضى والزائرون، وتلتزم إدارة المنشأة بإيضاح هذه الحقوق لكل مريض عند الدخول، وكذلك إيضاح إجراءات التظلم، وكيفية تقديم الشكاوى والجهة المنوط بها استلامها، وذلك طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

الأخيرة يتعين عليه أن يكون على اتصال دائم بالطبيب، وأن يبادل له الرأي فيما يختص باستمرار العلاج النفسي أو قطعه أو إرجائه).

وتنص المادة السابعة من القانون ذاته على (إذا كانت الحالة نفسية وطرأت على المريض أعراض جديدة غير التي أثبتتها الفحص من قبل بمعرفة الطبيب، فعلى المعالج النفسي أن يشير على المريض بعرض نفسه على الطبيب للتثبت من حقيقة الأعراض وسببها، وليس له أن يستمر في العلاج النفسي إلا بمشورة الطبيب كما لو كانت الحالة مستجدة).

وتعدّ العلاقة بين الطبيب النفسي والمريض نوعاً متميزاً من العلاقات، فهي أقوى وأعمق من علاقة الأطباء غير النفسيين مع مرضاهم، وذلك بدهي لاتصال الطب النفسي بكل ناحية من نواحي حياة المريض بما فيها طب الجسد، ومن هنا جاءت أهمية حفظ أسرار المريض<sup>(1)</sup> إذ يلزم الطبيب النفسي بالسرية والمحافظة على سر المريض، وهذا ما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة 36 من قانون رعاية المريض النفسي المصري التي جاء فيها (يتمتع المريض النفسي الذي يعالج بإحدى المنشآت المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون بالحقوق الآتية:

ويجب حماية خصوصية المريض النفسي ومتعلقاته الشخصية ومكان إقامته بالمنشأة، ومن ثم لا يجوز الإفشاء بمعلومات عن المريض، فإذا تم إفشاء سر المريض فإنّ الطبيب النفسي يكون مسؤولاً قبل المريض الذي يستطيع أن يرجع عليه بالتعويض ويقع على المريض عبء إثبات الخطأ الذي يتمثل بإفشاء السر والضرر الذي عاد عليه. وغالباً ما يكون الضرر أدبياً في حالة المريض النفسي، وقد يصاب المريض بضرر مادي كما إذا تدهورت حالته الصحية نتيجة علمه بانكشاف سره، ولا سيما إذا كان يشغل منصبا مهماً أو كان شخصية مهمة في المجتمع، فإنه يجوز له أن يطالب بالتعويض نتيجة ما تكبده من نفقات العلاج وشن الأدوية<sup>(2)</sup>).

1- د/ قتيبة سالم الجلبى: الطب النفسي والقضاء، مكتبة الأجلو المصرية، القاهرة، 1994م ص29.

2- د/ عز الدين الديناصورى، د. عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط1، القاهرة الحديثة للطباعة، 2000م، ص 1425.

ويتطلب أن يكون الطبيب أو المعالج النفسي أو مساعدوهم قد تلقى تدريبًا خاصًا بكيفية ممارسة العمل الطبي عن بعد، أو يكون قد درس مقررًا خاصًا بالعمل الطبي عن بعد أثناء دراسته الطبية في الجامعة، وهو ما تقدمه كليات الطب بالجامعات الفرنسية الآن من تدريس مقرر للعمل الطبي عن بعد للطلاب يتضمن الجوانب التقنية للعمل الطبي عن بعد، وتدريب الطلاب عليها فضلاً عن تناول الجوانب القانونية لهذا العمل الطبي.

وبخصوص التطبيب عن بعد يتضح أن العلاج النفسي لا يتضمن فحص جسم المريض، بل إن ذلك ممنوع على المعالج النفسي، فالعلاج النفسي يتم بالحوار بين المعالج النفسي والمريض، فمن خلال هذا الحوار يستطيع أن يشخص الطبيب حالة المريض وأن يصف له الدواء أو النمط السلوكي الواجب اتباعه.

وبالتالي من الممكن القول إنَّ العلاج النفسي هو من أكثر صور العمل الطبي التي من الممكن أن تتم عن بعد، فالتحاور بين المعالج والمريض النفسي من الممكن أن تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، فالمعالج النفسي عندما يتحاور مع المريض عبر شبكة الإنترنت أو عبر تطبيق من تطبيقات الهاتف الذكي، فإنه يستطيع أن يرى ملامح وجه المريض وردود أفعاله عندما يطرح عليه الأسئلة التي تساعد في تشخيص المرض.

كما أن نصوص القانون المنظم لممارسة العلاج النفسي ليس بها أي شرط على وجوب اللقاء المباشر بين المريض والمعالج النفسي في مكان واحد، مما يؤدي للقول بإمكانية قيام المعالج النفسي بعلاج مرضاه عن بعد دون وجود عائق قانوني يمنع ذلك. والحقيقة أن العمل الطبي عن بعد يلعب دوراً مهماً في العلاج النفسي كما ذكرنا سابقاً - لأن هناك كثيراً من المرضى الذين يرفضون الذهاب للطبيب النفسي خوفاً على سمعتهم، لأن نظرة المجتمع المصري للمريض النفسي ما زالت نظرة قاصرة، حيث يعتبر البعض أن المرض النفسي هو نوع من الجنون، لذلك فالعلاج النفسي عن بعد سيثجع الكثيرين على تلقي العلاج عن طريق مقابلة الطبيب دون الانتقال من منزله ودون تعرف أحد غير الطبيب بتلقيه هذا العلاج<sup>(1)</sup>.

1- د/ سامح التهامي: مرجع سابق ص 370.

## الفرع الثاني - حماية سرية البيانات الصحية:

حرصت جميع الأنظمة القانونية على إخضاع البيانات الصحية للحماية؛ وذلك من خلال السرية المهنية؛ أي: تطبيق مبدأ "السرية الطبية".

وعليه يعدّ إفشاء الطبيب أو العاملين في الحقل الطبي من الممرضين والممرضات والقابلات وغيرهم لسر المهنة عملاً غير مشروع يوجب المسؤولية<sup>(1)</sup>.

## أولاً - الأساس القانوني لحماية سرية البيانات الصحية:

تعدّ البيانات المتعلقة بصحة الفرد من صميم خصوصياته التي لا يجوز الكشف عنها؛ لذا يحظر جمع أو معالجة البيانات الشخصية التي تكشف بشكل مباشر أو غير مباشر عن صحتهم أو حياتهم الجنسية؛ وذلك وفقاً للمادة (8) من قانون حماية البيانات الشخصية الفرنسي<sup>(2)</sup>، وهو ما نصت عليه المادة (4-1110L) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنّ كلّ شخص يتولى عنايته مهني صحي، أو مؤسسة أو خدمة، أو محترف أو منظمة تساهم في الوقاية أو الرعاية التي تخضع شروط ممارستها أو أنشطتها بموجب هذا القانون، أو محترف في الطب الاجتماعي أو قطاع اجتماعي أو مؤسسة اجتماعية أو طبية اجتماعية أو خدمة مذكورة في المادة 1-312L من قانون العمل الاجتماعي، الحق في احترام خصوصيته وسرية المعلومات المتعلقة به.

وتغطي هذه السرية جميع المعلومات المتعلقة بالشخص الذي يصل إلى معرفة المحترف، وأي موظف من موظفي هذه المؤسسات أو الخدمات أو المنظمات، وأي شخص آخر على اتصال، من خلال أنشطتها مع هذه المؤسسات أو المنظمات. ينطبق على جميع المهنيين العاملين في النظام الصحي<sup>(3)</sup>.

1- د/ محمد رياض الخاني: المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلّى بها الطبيب في ممارسة مهنة الطب، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد رقم (2)، 1988م، ص 154.

2- Art 8-1 [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)

3- Article L1110-4

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)

وبموجب هذا القانون يكون على جميع العاملين بالمنشأة الصحية عن بعد تولي العناية بالمريض واحترام حياته الخاصة، وسرية المعلومات المتعلقة به.

وكذلك نصت المادة (9)<sup>(1)</sup> من اللائحة الأوروبية (679) الصادرة سنة 2016م، كما نصت المادة ذاتها في الفقرة الثانية (i/2) على أن المعالجة تكون ضرورية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة في مجال الصحة العامة، مثل: الحماية من التهديدات الخطيرة عبر الحدود للصحة، أو لضمان معايير عالية من الجودة والسلامة للرعاية الصحية والمنتجات الطبية أو الأجهزة الطبية، على أساس الاتحاد أو قانون الدول الأعضاء الذي ينص على تدابير مناسبة ومحددة لحماية حقوق وحريات موضوع البيانات، ولا سيما السرية المهنية".

وتطبيقاً لنص المادة 34 من القانون ذاته، تلتزم المنشأة الطبية التي تقدم العمل الطبي عن بعد أن تقوم بتأمين قواعد البيانات الشخصية للمرضى، وتحافظ على سريتها، وتحميها من خطر السرقة أو التدمير أو الاختراق من قبل الهاكر على شبكة الإنترنت<sup>(2)</sup>.

وقد أشار المشرع المصري إلى البيانات الصحية في القانون رقم (151) لسنة 2020م بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية بوصفها البيانات الشخصية الحساسة<sup>(3)</sup>، حيث وفق المشرع بهذا التعريف؛ لأنه عندما ذكر أن البيانات الصحية من البيانات الحساسة فإنه يوفر ضماناً قوياً من أجل حماية مثل هذه البيانات.

### ثانياً- الاستثناء على حماية سرية البيانات الصحية:

يجوز للمهني تبادل المعلومات المتعلقة بنفس الشخص الخاضع للرعاية مع واحد أو أكثر من المهنيين المحددين، بشرط أن يشاركوا جميعاً في رعايته وأن هذه المعلومات ضرورية

1- [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)

2- Art. 34 [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)

3- البيانات الشخصية الحساسة هي: البيانات التي تفصح عن الصحة النفسية أو العقلية أو البدنية أو الجينية، أو بيانات القياسات الحيوية "البيومترية"، أو البيانات المالية أو المعتقدات الدينية أو الآراء السياسية أو الحالة الأمنية، وفي جميع الأحوال تعد بيانات الأطفال من البيانات الشخصية الحساسة.



تمامًا للتنسيق أو الاستمرارية وفقًا لنص المادة (Article L1110-4) من قانون الصحة الفرنسي<sup>(1)</sup>.

وعندما ينتمي هؤلاء المهنيين من الرعاية، بالمعنى المقصود في المادة L 1110-12، يجوز لهم مشاركة المعلومات المتعلقة بنفس الشخص، والتي تعتبر ضرورية تمامًا للتنسيق أو استمرار الرعاية أو من أجله الطبي والاجتماعي و المتابعة الاجتماعية. تعتبر هذه المعلومات أن يعهد بها الشخص إلى الفريق بأكمله<sup>(2)</sup>.

ويعاقب من يحصل على المعلومات بغير وجه حق أو محاولة الحصول عليها بالمخالفة لهذه المادة بالسجن لمدة عام وغرامة قدرها 15000 يورو<sup>(3)</sup>.

وقد حظر المشرع المصري في المادة (36) من قانون (151) لسنة 2020م بإصدار قانون حماية البيانات من إفشاء أو إتاحة أو تداول أي بيانات شخصية معالجة إلكترونيًا بأي وسيلة من الوسائل<sup>(4)</sup>.

### ثالثًا - مضمون حماية البيانات الصحية:

يجب إضفاء الحماية على الملفات الطبية التي تتضمن تفاصيل عن الحالة الصحية للفرد، التي تتكون من الوثائق، وصور الأشعة والتقارير الخاصة بالمريض والفحوصات والتحليل

#### 1-Article L1110-4

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)

2- [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)

3- [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)

4- تنص المادة (36) على أنه: "يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه، ولا تتجاوز مليون جنيه كل حائز أو متحكم أو معالج جمع أو عالج أو أفشى أو أتاح أو تداول بيانات شخصية معالجة إلكترونيًا بأي وسيلة من الوسائل في غير الأحوال المصرح بها قانونًا، أو بدون موافقة الشخص المعني بالبيانات".  
وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه، ولا تتجاوز مليوني جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا ارتكب ذلك مقابل الحصول على منفعة مادية أو أدبية، أو بقصد تعريض الشخص المعني بالبيانات للخطر أو الضرر.

وكل الشهادات التي يدون فيها الطبيب ما توصل إليه من ملاحظات، والعلاج المقترح للمريض، ومتابعة حالته الصحية، والتطورات الحاصلة ومراقبة حالته الصحية.

وتلتزم المنشأة الطبية بحفظ أسرار المريض، تطبيقاً للفقرة السادسة من المادة (6316) من قانون الصحة العامة الفرنسي<sup>(1)</sup>، وتطبيقاً للمادة السادسة من ذات اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR رقم 679 / 2016، فإن المنشأة الطبية يجب أن تلتزم بالغرض الذي من أجله قامت بتجميع هذه البيانات، وهو تسهيل العمل الطبي عن بعد، فلا يحق لها أن تحيد عن هذا الغرض وتستخدم هذه البيانات في أي أغراض أخرى غير هذا الغرض الذي وافق عليه المريض، كما يجب ألا تحتفظ بهذه البيانات إلا للمدة اللازمة لتقديم العمل الطبي عن بعد، فإذا انتهت علاقة المريض بالمنشأة الطبية، فيجب على هذه المنشأة أن تقوم بمسح بيانات المريض.

فالتبيب ملتزم بعدم إفشاء أي معلومات تصل إلى علمه أي كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه أم علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته، ما لم يسمح له القانون إفشاء هذه الأسرار في حالات معينة<sup>(2)</sup>.

ويترتب على ذلك أن الطبيب القائم بالعمل الطبي عن بعد عندما يقوم بالاطلاع على البيانات الصحية الخاصة بالمريض يصبح ملتزماً بعدم إفشاء هذه المعلومات الصحية أو البيانات الشخصية الأخرى التي اطلع عليها بمقتضى الوسيلة التكنولوجية المستخدمة في العمل الطبي عن بعد<sup>(3)</sup>.

#### 1- Article R6316-6

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)

2- د/ علي نجيدة: التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، بحث منشور بأعمال مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية، ٢-٥ مايو 1998م، ص 211.

3- د/ سامح عبد الواحد التهامي: مرجع سابق ص 385.

وحماية سرية البيانات الشخصية للمريض هو التزام يقع على عاتق كل من يتعامل مع البيانات الشخصية للمريض أثناء القيام بالعمل الطبي عن بعد سواء أكان الطبيب أو مساعدو الطبيب أو المختص في تكنولوجيا المعلومات الذي يبرمج برامج العمل الطبي عن بعد، فدور المختص في تكنولوجيا المعلومات سيزيد في العمل الطبي.

ومن حق المريض مراقبة البيانات المأخوذة عنه داخل المنشأة الطبية، وذلك بالاطلاع المستمر عليها، ويحصل على صورة منها إن شاء، كما يحق له طلب تعديل أو تصحيح تلك البيانات، وهو ما يعرف بنظام المعالجة<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً- معالجة البيانات الصحية:

عرفت اللائحة الأوروبية رقم (679) لسنة 2016م المعالجة في المادة الرابعة الفقرة الثانية<sup>(2)</sup> بأنها: "تعني أي عملية أو مجموعة من العمليات التي يتم إجراؤها على البيانات الشخصية، أو على مجموعات من البيانات الشخصية، سواء أكان ذلك باستخدام الوسائل الآلية أم لا، مثل: التجميع، أو التسجيل، أو التنظيم، أو الهيكلة، أو التخزين، أو التكيف، أو التغيير، أو الاسترجاع، أو الاستشارة، أو الإفصاح عن طريق الإرسال أو النشر أو الإتاحة أو المواءمة أو الجمع أو التقييد أو المحو أو التدمير".

---

1- تضمنت التشريعات المختلفة تعريف معالجة البيانات الشخصية، منها: ما نص عليه المشرع الفرنسي، فقد نصت المادة (8) من قانون المعلوماتية الفرنسي على أنه: "يحظر جمع أو معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي التي من شأنها أن تكشف بشكل مباشر أو غير مباشر عن الأصول العرقية أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو العقيدة الدينية أو الانتماء النقابي للشخص، أو تلك التي تتعلق بصحته أو بحياته الجنسية.

Il est interdit de « collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci »

2- "‘processing’ means any operation or set of operations which is performed on personal data or on sets of personal data, whether or not by automated means, such as collection, recording, organisation, structuring, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, restriction, erasure or destruction;

وقد عرف القانون المصري وقوانين عربية أخرى<sup>(1)</sup> المعالجة الإلكترونية، حيث تضمن القانون المصري في المادة (1) من القانون رقم (151) لسنة 2020م بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية في شأن حماية البيانات الشخصية أنها: "المعالجة؛ أي: عملية إلكترونية أو تقنية لكتابة البيانات الشخصية، أو تجميعها، أو تسجيلها، أو حفظها، أو تخزينها، أو دمجها، أو عرضها، أو إرسالها، أو استقبالها، أو تداولها، أو نشرها، أو محوها، أو تغييرها، أو تعديلها، أو استرجاعها أو تحليلها؛ وذلك باستخدام أي وسيط من الوسائط أو الأجهزة الإلكترونية أو التقنية، سواء تم ذلك جزئياً أم كلياً".

فقيام المنشأة أو الطبيب في عيادته بتقديم العمل الطبي من خلال موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت يقتضي من مقدم العمل الحصول على موافقة اللجنة القومية للحريات على هذا الموقع؛ لأنه سيتضمن معالجة للبيانات الشخصية للمرضى، وأن يتقيد بكل القواعد الواردة في قانون المعلوماتية وحماية البيانات والحريات.

ومن حق المريض أن يتأكد من أن البرمجيات التي تستخدمها المنشأة الطبية في تقديم العمل الطبي عن بعد تحترم قواعد حماية البيانات الشخصية المنصوص عليها في قانون المعلوماتية وحماية البيانات والحريات من حيث قواعد تجميع هذه البيانات أو قواعد معالجتها، وأن تقوم بالحصول على موافقة اللجنة القومية للحريات على إنشاء قواعد بيانات شخصية للمرضى الذين يتم تقديم العمل الطبي لهم عن بعد.

1- نصت المادة (1) من قانون رقم (13) لسنة 2016م بشأن حماية خصوصية البيانات الشخصية الفطري معالجة على تعريف معالجة البيانات الشخصية، حيث جاء فيها "هي إجراء عملية أو مجموعة عمليات على البيانات الشخصية، كالجمع والاستلام والتسجيل والتنظيم والتخزين والتهيئة والتعديل والاسترجاع والاستخدام والإنشاء والنشر والنقل والحجب والتخلص والمحو والإلغاء"، وكذا نصت المادة (1) من قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم السلطاني الغماني (2008/69) على تعريف معالجة البيانات الشخصية، حيث جاء فيها: "أية عملية أو مجموعة عمليات يتم إجراؤها على البيانات الشخصية عن طريق وسائل تلقائية أو غيرها أو جمعها أو تسجيلها أو تنظيمها أو تخزينها أو تعديلها أو تحويلها أو استرجاعها أو مراجعتها أو الإفصاح عنها عن طريق إرسالها أو توزيعها أو إتاحتها بوسائل أخرى أو تسويقها أو ضم بعضها البعض أو حجبها أو محوها أو إلغائها".

### المطلب الثاني- التزام الطبيب عن بعد بإعلام المريض:

يتوجب على الطبيب قبل إبرام عقد العلاج عن بعد أن يقوم بإعلام المريض عن ماهية وحقيقة مرضه ومدى استجابته للعلاج، وماهي المضاعفات والآثار الجانبية ممكنة الحدوث، حيث إن العمل الطبي يفترض أن يمارس على جسد إنسان، فمن الضروري أن يحصل الطبيب على موافقة المريض.

ويتميز التطبيب عن بعد بخاصية تقديم النصائح والإرشادات الطبية إلى المريض الذي يطلب الاستشارة بطريقة غير مباشرة لكون المريض يكون في مسافة بعيدة أو تتم ممارسة التطبيب عن بعد من طرف الأطباء المتخصصين وفي نطاق التخصص الطبي وفي مختلف التخصصات، مما يضمن التشخيص السليم للداء والمرض، ومن أمثلة التطبيب عن بعد المتخصص إجراء الأشعة عن بعد، وعلم الأمراض عن بعد، وطب العيون عن بعد، وطب الأمراض العقلية والنفسية عن بعد، والطب الجراحي عن بعد. ولقد ساعد التطور التكنولوجي على ارتقاء الطب التخصصي عن بعد، وذلك بفعل تطور تقنيات التشخيص عن بعد، وتسمى هذه الميزة في علم التكنولوجيا الحديثة الدوائر المتخصصة في التطبيب عن بعد. ومما لا شك فيه أنه ينطبق على ممارسة التطبيب عن بعد ما ينطبق على الممارسات الطبية المعتادة (التقليدية) من الالتزامات الأخلاقية، والتي منها الالتزام بإعلام المريض<sup>(1)</sup>.

---

1- د/ السيد العوضي: مرجع سابق ص387.

وتجدر الإشارة بداءة إلى أن الفقه يطلق على هذا الالتزام عدة تسميات. فالبعض يرى أنه التزام بالإعلام<sup>(1)</sup> أو التزام بالتبصير<sup>(2)</sup>. والبعض الآخر يرى أنه التزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات<sup>(3)</sup>، بينما يرى آخرون أنه التزام بالإخبار<sup>(4)</sup>.

### أولاً- مفهوم إعلام المريض:

عُرف الالتزام بالإعلام على أنه "إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمانة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة"<sup>(5)</sup>.

---

1- د/ حسن حسين البراوي: التزام المؤمن بالأمانة في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 87، د/ هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2009م، ص 313.

2- راجع على سبيل المثال، د/ نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة، عقد البيع، مرجع سابق، ص 222؛ د/ سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، 1990م، ص 441 د/ أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة..، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها. وجدير بالذكر أن هذا المؤلف يستخدم اصطلاح الالتزام بالإعلام تارة والالتزام بالتبصير تارة أخرى؛ د/ مساعد زيد المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 118؛ د/ أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2002م، ص 84؛ د/ ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 2002م، ص 128.

3- د/ نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإفضاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق.

4- د/ السيد محمد السيد عمران: الالتزام بالإخبار، مرجع سابق، ص 9.

5- أستاذنا الدكتور/ سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 136.

بينما تجد أن جانبا من الفقه قد عرفه على أنه: "التزام سابق على التعاقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين بتسليط الضوء على عنصر معين وإحاطته بجميع التفاصيل للطرف الآخر، لكي يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء احتياجاته وهدفه في إبرام العقد<sup>(1)</sup>."

كما عبر عنه رأي آخر بقوله: "الالتزام في جوهره يتضمن التزاما بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستتير<sup>(2)</sup>".

وقد حاول القضاء وضع تعريف للإعلام بالتركيز على مواصفاته؛ حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية: "الإعلام يجب أن يكون سهلاً ومفهوماً وصادقاً وملائماً وتقريبياً<sup>(3)</sup>"، وقد أكد التشريع الفرنسي ذلك بأن الالتزام بإعلام المريض يعد مظهرًا جوهريًا في العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض، وذلك بموجب نصوص المواد (34،35،40) من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي الصادرة عام 1995م، والمادة 1111 من الفقرة الأولى إلى التاسعة من قانون الصحة الفرنسي الصادر بتاريخ 4 مارس 2002م<sup>(4)</sup>.

---

1- د/ عمر محمد عبد الباقي: الحماية العادية المستملك، ط، منشأة المعارف، مصر، 2008م، من 186، فائذة مرات، لعبة معولي الالتزام بالإعلام في العقد الطبي بين القانون الجزائري والفرنسي مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة عبد الرحمان ميرة بداية العام 2014م.

2- د/ مجدي حسن خليل: مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، 2000م، ص 51. 3 - Cass. 1er civ: 21/02/1961, JCP, 1961.

4- وقد أكد الفقه الإسلامي الالتزام بإعلام المريض؛ حيث يذهب الرأي الراجح فيه إلى أن أساس عدم مسؤولية الطبيب أو الجراح هو إذن الشرع وإذن المريض المبني على التبصير بالتدخل الطبي، حيث قرر الفقهاء من ضمن قواعدهم الفقهية أن المتولد من فعل مأذون فيه لا يكون مضموناً؛ إذ لا ضمان على حجام أو براغ لم يجاوز الموقع المعتاد بشرط الإذن.

فخر الدين عثمان الزليعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، بدون دار نشر، القاهرة، 1311هـ، ص 137. وكتابه: رد المحتار على الدر المختار، الجزء الخامس، القاهرة، دون تاريخ، ص 44. أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ، 1997م، ص 56 - 57.

غير أن المعلومات التي يقف عليها الطبيب ليست دائما من نوع واحد، كما أن الطابع الفني الذي تتسم به، وتطورها السريع مع تقدم وسائل البحث العلمي جعلها ذات طبيعة خاصة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - الأساس القانوني للالتزام بالإعلام:

نصّت على هذا الالتزام المادة 35- R4127<sup>(2)</sup> من قانون الصحة العامة الفرنسي بنصها على أنه: "يجب على الطبيب أن يقدّم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات صادقة وواضحة وملائمة عن حالته الصحية، وكذلك عن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها عليه ويجب أن يأخذ بالحسبان، خلال مدة المرض، شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات، ويحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات واستوعبها".

وتطبيقاً لذلك تنص المادة رقم (2-6316) من مرسوم التطبيب من بعد الفرنسي على أنه: تنجز أعمال التطبيب عن بعد بموافقة حرة ومستنيرة للشخص، تطبيقات خاصة لأحكام المادتين 4-L1111 ( ) 2 - L1111.

تنص المادة 2-L1111 من قانون الصحة العامة الفرنسي<sup>(3)</sup> على حق كل فرد في إعلامه عن حالته الصحية، كما يجب أن تكون المعلومات المقدمة للمريض تمكنه من اتخاذ قرار مستنير. ويجب أن تكون مفصلة قدر الإمكان وتغطي:

- مختلف التحقيقات أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية الموصى بها؛

- فائدتها وإلحاحها المحتمل؛

- عواقبها.

---

1- د/ سماح جبار: التزام الطبيب بإعلام المريض، جامعة عنابة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية،

العدد 51، 2017م، ص 158.

2 - Art. L 4127-35 al 1 dispose que : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ».

3- [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006691296](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006691296)



- المخاطر المتكررة أو الشديدة التي يمكن توقعها عادة؛
- حلول أخرى ممكنة.
- العواقب المتوقعة في حالة الرفض.

ويمارس حق المريض في الحصول على المعلومات قبل أي عمل طبي أو رعاية أو تحقيق أو وقاية. إذا تم بعد ذلك تحديد مخاطر جديدة، يجب إبلاغ المريض (ما لم يكن من المستحيل العثور عليه. أمّا المشرع المصري فقد حدد مواصفات الإعلام في المادة 21 فقرة (1) بنصه أن "على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة".

كما تضمن قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني رقم 574 لسنة 2002 الحق في الحصول على المعلومات، حيث نصت المادة الثانية على أنه "يحق لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي.

وتشمل هذه المعلومات: الفحوصات، والعلاجات، والعمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها، والحلول الأخرى الممكنة، فضلاً عن النتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها. ويقتضي في حال طرأت لاحقاً معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة، إعلام المريض بها أيضاً، عند الإمكان. فيما عدا حالي الطوارئ والاستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب، خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد، ويقتضي أن تتصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح، وتكون مفهومة بالنسبة إلى المريض، ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته. كما يقتضي تسليم المريض ملفاً مكتوباً يحوي هذه المعلومات، خصوصاً في حال اقتراح عملية جراحية تنطوي على المخاطر. فيما عدا حالات الطوارئ يمنح المريض الحق بأخذ الوقت الكافي للتفكير لإعطاء موافقته، ويتأكد الطبيب من أنه فهمه جيداً. تتم الإشارة إلى هذا الحديث مع المريض في ملفه الطبي، كما يوقعها المريض شخصياً، عند الاقتضاء، في حال كانت طبيعة التدخل الطبي أو العلاقة

بين المريض وطبيبه، تجعل هذا التوقيع ضروريًا. إن توقيع المريض على استمارة موافقة معدة سلفًا لا تبرر الاستغناء عن الحديث معه.

في حين أن هناك من يرى أن هذا الالتزام يرتكز في الأساس على مبدأ أخلاقي يقع على عاتق الطبيب، كما أن المبدأ العام بوجوب مراعاة حسن النية في المعاملات يقتضي دائمًا وجود هذا الالتزام على عاتق الطبيب فهو التزام مهني عام، وهناك من يرى أن مصدر هذا الالتزام إما أن يكون القانون وإما أن يكون العقد<sup>(1)</sup>، والحقيقة أن مصدر هذا الالتزام هو مهنة الطب ذاتها، فهي تتطوي على جانب من التخصص الفني الرفيع حظي به الطبيب بينما المريض منه بعيد، وقد قضي في فرنسا بأن صفة الاحتراف في أحد المتعاقدين اعتبار كافٍ لوحده لقيام الالتزام بالإفشاء بالبيانات على عاتقه<sup>(2)</sup>.

#### ثالثًا - مضمون الإعلام:

حينما يراجع المريض طبيبه من أجل التشخيص والعلاج فمن المفترض أن يطلب منه الطبيب بعض الفحوصات الطبية اللازمة لتشخيص المرض وتقرير العلاج المناسب للحالة، حيث يتعين على الطبيب بأن يبين للمريض حقيقة مرضه والعلّة التي يعاني منها وكيفية العلاج وما هي نسبة الشفاء، ويكون ذلك بأي طريق مفهومة وميسورة تتناسب مع عمل المريض وقدرته على الاستيعاب والإدراك والفهم، وذلك لأن الإعلام الصادر من الطبيب بطريقة فنية وعلمية بحتة لا يحقق الغرض المقصود منه بسبب جهل بعض المرضى بالمصطلحات الطبية والعلمية التي لا يفهم المقصود منها إلا لأهل الاختصاص، وإعلام المريض بهذه الطريقة يبعث في نفسه شيئًا من الخوف والقلق، مما يوجب على الطبيب أن يقدم للمريض المعلومة بكل سهولة ويسر، مما يبعث في نفسه شيئًا من الطمأنينة، ويساعد في تحسن نتيجته وسرعة علاجه.

وحتى تتحقق الموافقة المستنيرة لا بد أن يتم إعلام المريض على نحو صحيح، وعليه يبدأ الطبيب في العمل الطبي.

1- د/ محسن البيه: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993م، ص181.

2- د/ علي حسن نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص15.

وقضت محكمة استئناف بواتييه الفرنسية<sup>(1)</sup> ويتعين على الطبيب إبلاغ المريض بطبيعة ذلك التطبيق عن بعد، وماهي المخاطر المحتملة من جراء، ويجب أن تكون هذه الموافقة مكتوبة في وثيقة مناسبة.

وقضت محكمة استئناف بوج الفرنسية<sup>(2)</sup> يجب على الطبيب أن يحرص على تزويد مريضه بمعلومات كاملة (عادلة وواضحة ومناسبة) عن هذه المخاطر، وفي مجال التطعيم، يمكن للمريض أن يلوم الطبيب لعدم وجود معلومات عن مخاطر الآثار السلبية التي تشمل هذا.

وفي هذا الصدد قررت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 3 يونيو 2010 في ضوء الإشارة إلى المواد 16 و 3/16 و 1382 من القانون المدني أن لكل شخص الحق في أن يتم إعلامه قبل إجراء التدخلات المقترحة أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية بالمخاطر الملازمة لها، وأنه على الطبيب لممارسة الحصول على موافقة المريض، إلا إذا كانت حالته تستدعي تدخلا علاجيا، ويكون في حالة لا تسمح له بتقديم الموافقة، وأن عدم احترام الطبيب لالتزامه بالإعلام تجاه المريض الذي يجب، قانونا تقديم المعلومات إليه يعدّ ضررا، لا يمكن للقاضي أن يتركه دون تعويض<sup>(3)</sup>.

فالموافقة المستتيرة أكثر من مجرد شرط قانوني، حيث إنها مقياس للممارسة الطبية الأخلاقية التي تعزز العلاقة بين الطبيب والمريض، والتي قد تحسن رعاية المريض ونتائج العلاج. فيجب على الطبيب إبلاغ كل مريض عن مرضه والعلاج المقترح. وأيضا يجب تقديم المعلومات بصورة عادلة وواضحة ودقة ورأفة. وعلى الطبيب أن يستمع بعناية لفهم مشاعر

---

1- Cour d'appel de Poitiers - 16 juin 2022- - RG n° 19/04169, <https://www.courdecassation.fr/acces-rapide-judilibre>  
2 18 août 2022 Cour d'appel de Bourges RG n° 20/00803 [https://www.courdecassation.fr/decision/62ff284565816bc563602c0b?search\\_5](https://www.courdecassation.fr/decision/62ff284565816bc563602c0b?search_5)  
3 Cass. civ., 1, 3 juin 2010, Bull. civ, 1. n° 128; D. 2010. 1522 note. P. Sargos; RDSS, 2010, 898.

المريض ورغباته، ويجب أن يجنب على جميع الأسئلة بأكبر قدر ممكن من الدقة. ويجب أن تشمل مناقشة الموافقة المستنيرة التي أجراها الطبيب ما يأتي<sup>(1)</sup>:

- أ- طبيعة المرض والعواقب الطبيعية للعلاج.
- ب- طبيعة العملية المقترحة، بما في ذلك المخاطر المقدرة للوفيات.
- ت- المضاعفات الأكثر شيوعاً، والتي يجب وصفها ومناقشتها، فيجب أن يفهم المريض المخاطر، وكذلك فوائد العملية المقترحة. ويجب أن تتضمن المناقشة وصفاً لما يمكن توقعه أثناء الاستشفاء ونقاها ما بعد المستشفى.
- ث- الأشكال البديلة للعلاج، بما في ذلك التقنيات غير الجراحية.
- ج- الإعلام بالتشخيص والرعاية قبل الجراحة، وتتقيد المريض حول مخاطر وفوائد العملية والحصول على موافقة مستنيرة، واختيار أداء العملية، وتوفير الرعاية الجراحية بعد العملية الجراحية.

#### رابعاً: ضوابط الإعلام:

على الطبيب إذن تبسيط المعلومات حتى تكون مفهومة من قبل المريض، وذلك يعني بالضرورة اختلاف المعلومات المدلى بها من مريض إلى آخر حسب مستواه الثقافي وقدرته على الفهم. ومن هنا نعتقد أن الكتابة التي قد يلجأ إليها الطبيب لإعلام مريضه وحتى تكون ملائمة للآخر يجب دائماً أن يتبعها إيضاحات شفوية تكميلية<sup>(2)</sup> يراعي فيها الطبيب حالة المريض الخاصة، وسنه، ودرجة حساسيته ووضع المهني والعائلي، وطبيعة وخطورة حالته الصحية، وكذلك الرد على استفساراته وتساؤلاته<sup>(3)</sup>.

الإعلام الطبي يتم إذن بمراعاة شخصية المريض، ولن يكون بالتالي قابلاً للحصر في نموذج مكتوب موحد لجميع الحالات، فالطبيب وحده هو الذي يقدر، وفقاً لضميره المهني،

1-American College of Surgeons, Statements on Principles  
<https://www.facs.org/about-ac/s/statements/stonprin>

2- juge administratif et el juge judiciaire, précité, p. 1044. Ch. Noiville, L'extension du contenu de l'obligation d'information du médecin, Petites Affiches no 89 1999 p. 5 et s. spéci. p. 8.

3- د/ محمد حسن قاسم: الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، 2012م ص 98.

والمقدرة النسبية للمريض على تلقي المعلومات، والصيغة المكتوبة لهذا الإعلام ليست مانعة للإعلام الشفهي الذي من خلاله يتم تطويع المعلومات وفق شخصية المريض وحالته ومستواه الثقافي.

فالصيغة المكتوبة الموقعة من المريض والمتضمنة ما يلزم إعلامه به تبدو إذن كمرحلة - ضرورية بالتأكيد - في مجال الإعلام، ولكنها تمهد للإعلام الشفهي الذي يتم تقريره حسب كل حالة على حدة، والذي من خلاله يقام حوار حقيقي بين الطبيب والمريض، مثل هذا الحوار لا يمكن إلا أن يؤدي إلى تدعيم الثقة التي هي قوام العلاقة بين الطبيب والمريض. الصيغة المكتوبة التي يقوم الطبيب بتضمينها المعلومات التي يتعين عليه الإدلاء بها للمريض، وقيام الأخير بالتوقيع عليها، وإن كانت قد فرضتها الضرورة العملية كدليل إثبات يمكن استناد الطبيب إليه لمواجهة الادعاءات المحتملة للمريض، لا تنفي، وكما ذكرنا فيما العلاقة الإنسانية بين الطبيب والمريض<sup>(1)</sup>، بل تمثل دليلاً يؤكد وجودها، ويتبعها بالضرورة حوار بينهما التي تعتبر جوهر هذه العلاقة. هنا يمكن فهم حرص المشرع الفرنسي على التأكيد على أن إعلام المريض يتم خلال مقابلة فردية تتم بينه وبين المريض".

على أية حال فإنه أياً كان الدليل الذي يمكن للطبيب الاستناد إليه لإثبات تنفيذه لالتزامه بإعلام المريض، والذي يعود للقاضي تقدير مدى كفايته في إعلام المريض، فإن ما كرسه المشرع الفرنسي بنقل عبء إثبات إعلام المريض إلى الطبيب يمثل بلا شك، تفعيلًا حقيقياً لحق المريض الإنساني في الإعلام، وتطوراً مهماً في سبيل حماية هذا الحق، الذي لم يعد كافياً الإقرار به للمريض، بل كان من اللازم، بالإضافة إلى ذلك، توفير وسائل حمايته، كما فعل<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث- التزام الطبيب عن بعد بضمان السلامة:

لكل إنسان الحق في المحافظة على سلامة جسده، وعلى الطبيب عن بعد واجب مساعدته على ذلك، فالمرضى يسلم نفسه تماماً إلى طبيبه المعالج أملاً في الشفاء والتخلص

1- juge administratif et el juge judiciaire, précité, p. 1044. Ch. Noiville, L'extension du contenu de l'obligation d'information du médecin, Petites Affiches no 89 1999 p. 5 et s. spéci. p. 8.

2 / محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 98.

من الآلام، وعلى الطبيب أن يبذل ما في وسعه بغية شفاء المريض، ويكون التزامه ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة<sup>(1)</sup>.

ويلجأ المريض إلى الطبيب عن بعد بقصد الحصول على خدماته المتعلقة بالوقاية أو العلاج من الأمراض؛ أي: الحفاظ على سلامته الجسدية والعقلية، ولأجل أداء مهمته يستعين الطبيب بمختلف الوسائل المادية من مرافق للاستقبال والكشف والاستشفاء في بعض الحالات.

ولا شك أن الطبيب عن بعد أمر بالغ الأهمية والخطورة، وقد ينتج عنه أضرار لا حصر لها سواء نتيجة عدم استطاعة رؤية المريض، وهو الأمر الذي قد يؤدي لإحداث مضاعفات من شأنها المساس بسلامة جسمه البدنية، الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض، خاصة حول مدى التزام الطبيب عن الأفعال والتصرفات التي وقعت للمريض، والتي لم تؤد إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء، ونتولى التزام الطبيب عن بعد بضمان السلامة على النحو الآتي:

#### أولاً- تعريف الالتزام بضمان السلامة:

لقد كان فقهاء القانون المدني الفرنسي أكثر دقة في معالجة تعريف الالتزام بضمان السلامة، حيث اعتمدوا في تعريفه على ذاتية الالتزام من خلال النظر إلى قاعدة السلامة بشكل منفصل عن كونها التزاماً، فذهب جانب منهم إلى تعريف قاعدة السلامة بأنها (الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظاً من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين أحد المتعاقدين ومهني محترف)<sup>(2)</sup>.

وعرفه آخر بأنه الالتزام الذي يتمثل في سيطرة المدين على الأشخاص والأشياء التي تثير الضرر الجسدي، وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة مزدوجة: توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن والتصرف حيال هذه الأخطار؛ إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها<sup>(3)</sup>.

1- د/ محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة، دار النهضة العربية ص 88.

2- Francois Terre , Philippe Simler , Yves Lequette , Droit Civil, Les bligations, Dalloz,9 edtion, Paris, 2009,p598.

3- د/عابد فايد عبد الفتاح فايد: الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة، ط دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص14.

بينما عبر عنه رأي آخر<sup>(1)</sup> بتحديد مضمون قاعدة السلامة، والمتمثل بتوقع الحادث الضار عن طريق تصور الحادث المستقبلي الذي يمكن أن يترتب عليه ضرر للغير، وتقدير مدى احتمالية وقوع هذا الحادث.

فقاعدة السلامة تقتضي توقع المدين كل الحوادث التي تعترض التنفيذ العادي والصحيح للالتزام، والتي يمكن أن تولد أضراراً جسمية للمتعاقد الآخر، فضلاً عن توقع الحادث فإن المتعاقد يقوم بالتصرف حيال هذا الحادث من أجل منع حدوثه أو التقليل من آثاره، وذلك باتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات لمنع وقوعه، فأصحاب هذا الاتجاه لم يعرفوا قاعدة السلامة، وإنما حددوا مضمون القاعدة، والتي تعني (سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء التي تسبب الضرر الجسدي، وتنفيذ ذلك يستلزم توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن والتصرف حيالها إما بالمنع أو التقليل من آثارها)<sup>(2)</sup>.

لذا فقد عرفت المحاكم الفرنسية الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي بعدة تعاريف منها<sup>(3)</sup> التزام الطبيب بأن لا يعرض المريض لأي أضرار وأخطار جراء ما يستعمله في عمله الطبي من أجهزة وأدوات أو ما يعطيه من أدوية.

**وخلاصة القول فإنّ هذا الالتزام ينشأ نتيجة وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين -وهو المريض- نتيجة خضوعه لممارسة التطبيب عن بعد، كما يضمن الطبيب عن بعد بالآلا يتسبب للمريض بمرض جديد خارجاً عن المرض موضوع العلاج، فهذا الالتزام يفرض على الطبيب عدم التسبب بالآلام وأوجاع غير مرتبطة بالمرض الأساسي، وأياً ما كان الأمر**

---

1- G.VINEY et.P.JOURDAIN, Traite de droit civil,les conditions de la responsabilite ,P 233.

2- G.VINEY et.P.JOURDAIN, Traite de droit civil,les conditions de la responsabilite ,P 233.

3- د/ طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 1975م، ص 173. كذلك: د/

محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص15.

بشأن هذه التعاريف فإن الالتزام بضمان السلامة يحقق الحماية والأمان للمتعاقد في مواجهة المخاطر التي يشتمل عليها العقد<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً - مضمون الالتزام بضمان السلامة:

ويتضمن هذا البند موضوعين اثنين، هما: التزام الطبيب عن بعد بضرورة توقع الحادث الضار، والتزامه بالتصرف من أجل منع الحادث الضار أو التقليل من آثاره.

##### أ- التزام الطبيب عن بعد بضرورة توقع الحادث الضار:

ومعنى ذلك أن الطبيب عن بعد عليه أن يتوقع كل الحوادث التي تعترض سبيل التنفيذ العادي للعقد، والتي يمكن أن تولد أضراراً جسيمة للمتعاقد الآخر، فكون الحوادث متوقعة يعد نتيجة منطقية لا يستطيع أن يتخلص منها الطبيب بإثبات السبب الأجنبي، فيشترط في السبب الأجنبي عموماً للإعفاء من المسؤولية بالالتزام بالسلامة أن يكون غير ممكن توقعه ولا تلافيه، وأن يكون غير ممكن درءاً لما ينشأ عنه من ضرر.

##### ب- التزام الطبيب عن بعد بالتصرف من أجل منع الحادث الضار أو التقليل من آثاره:

يفرض واجب التوقع للحادث الضار على عاتق المدين بالسلامة بالتصرف في حيال هذا الأمر، وعليه فمن المنطقي أن يلتزم المدين بأن يتخذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث الضار أو التقليل من آثاره، وذلك:

(أ) باتخاذ الإجراءات اللازمة بمنع وقوع الحادث الضار، فتوقع المدين بضمان السلامة

في هذا الفرض يوجب عليه ضرورة اتخاذ إجراءات فعالة لمنع وقوع الحادث الضار

(ب) باتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليل الآثار الضارة للحادث<sup>(2)</sup>.

1- د/ سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد. 2006م،

ص 1.

2- خالد بن مبارك الوهبي، مرجع سابق، ص 30.



### ثالثاً - شروط الالتزام بضمان السلامة:

أساس فكرة الالتزام بضمان السلامة في العقود يتمثل بالحماية الجسدية للأشخاص<sup>(1)</sup>، وبالأخص في العقد الطبي عن بعد، وقد أجمع الفقه على أن هناك شروطاً يجب توافرها للقول بوجود الالتزام بضمان السلامة في كل عقد من العقود، وسوف نتناول هذه الشروط على النحو الآتي:

#### الشرط الأول- وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين:

الأمر الذي لا مراء فيه أن كل إنسان أياً كان موقع عمله له الحق في المحافظة على سلامة جسده، وله أيضاً المطالبة بوقف الاعتداء على هذا الجسد، وتعويض الضرر الناتج عن هذا الاعتداء<sup>(2)</sup>.

ولعل وجود الخطر هو القاسم المشترك في مختلف العقود التي يثار فيها الالتزام بضمان السلامة، وإذا كان جسم الإنسان يخرج من دائرة التعامل، إلا أنه يجب حماية هذا الجسد، فالخطر هو مناط قيام الالتزام بضمان السلامة، فهذا الخطر الذي يهدد العاقد الآخر هو المعول عليه في قيام ذلك الالتزام<sup>(3)</sup>.

فالتطبيب عند ممارسة التطبيب عن بعد، يستخدم وسائل تقنية المعلومات والاتصالات الإلكترونية لتقديم خدمات التشخيص والفحص والمعاينة الطبية للمريض. لتوفير الاحتياجات اللازمة لدرء هذه المخاطر التي يتعرض لها المريض أو توفير وسائل الوقاية منها، فالإنسان أعلى قيمة في الوجود، ويمثل الجسد جزءاً مهماً من هذه القيمة، ومن ثم إذا سلم إنسان جسده لآخر واثمنه على أعلى ما يملك، فإنه لا بد أن ينتظر منه ضماناً شديداً في الخصوصية.

---

1- أ/ زينب هادي حميد الربيعي: الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى

كلية الحقوق -جامعة النهرين، بغداد، 2003م، ص 9.

2- د/ حسام الأهواني: نظرية الحق، 1972م، ص 34، د/ حمدي عبد الرحمن، معصومية جسم الإنسان، ص

18 - 21. د/ سعيد عبد السلام، مرجع سابق، ص 34.

3- د/ محمود التلي: النظرية العامة لضمان سلامة الأشخاص عام 1989م ص 205، 206.

وعليه تتضمن الأعمال العلاجية عن بعد، قيام المستشفى بتوفير طبيب متخصص على درجة عالية من الكفاءة للتواصل مع المريض، وكذا مساعد مؤهل وعلى درجة من الكفاءة، لتنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بتقديم العلاج بصفة منتظمة.

فلا شك أن جميع العقود التي ينهض فيها الالتزام بضمان السلامة تقوم على فكرة المحافظة على السلامة الجسدية للشخص، فسلامة الشخص في جسده تتعرض من باب أولى للخطر قبل أن تكون في ماله.

وفي العقد الطبي فإن الطبيب يلتزم بضمان سلامة المريض، مما قد تسببه الآلات والمواد والأدوية التي يستعملها من أضرار تهدد سلامته الجسدية؛ إذ يجب على الطبيب مراعاة الأصول العلمية والمهنية للمحافظة على سلامة المريض، وأن لا يتسبب بإصابة الأخير بمرض أو ضرر لم يكن مصاباً به من قبل<sup>(1)</sup>، من جراء استخدام هذه الأدوات، أو عدم مراعاة أصول المهنة الطبية المتعارف عليها. فالمريض عندما يتعاقد مع الطبيب يأمل منه أن يبذل العناية اللازمة لعلاجه؛ وبالتالي لا يقبل أن يخرج من عيادة الطبيب وهو محمل بعلل وأمراض لم يكن مصاباً بها<sup>(2)</sup>.

#### الشرط الثاني - التزام الطبيب عن بعد بالمحافظة على سلامة المريض:

يقصد بذلك فقدان أحد المتعاقدين (المريض) حقه في ممارسة خيارات تحقيق السلامة الجسدية له مع انتقال هذا الحق للمتعاقد الآخر (الطبيب عن بعد)، أو كما يعبر عنه البعض أنه بمثابة ائتمان المدين بسلامة دائنه على أهم حق من حقوقه كإنسان، وهو حقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية، ومن ثم يلتزم هذا الآخر بضمان سلامة هذا الحق<sup>(3)</sup>.

1- د/ أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة

بغداد، 2008م، ص 225.

2- د/ أسعد عبيد الجميلي: مرجع سابق، ص 225.

3- د/ محمد عمران: مرجع سابق، ص 145، د/ محمود التلي: مرجع سابق، ص 206.

وعليه يلتزم المريض بأن يسلم نفسه كلياً للطبيب المعالج، ويكون تحت تصرفه لتمكين الأخير من مباشرة العلاج عليه وفقاً للعقد المبرم بينهما طالما كان الطبيب ملتزماً بمراعاة الأصول العلمية والمهنية للعمل الطبي، معتمداً عليه اعتماداً كلياً بأن يسلم نفسه إليه ثقة منه واطمئناناً إليه موقناً أن الطبيب لن يدخر أي جهد، وسيقوم بكافة الاحتياطات اللازمة من أجل سلامته الجسدية.

فالمريض حينما يقوم بوضع نفسه تحت تصرف الطبيب إنما يكون بسبب مرضه وضعفه؛ لذا فهو لا يتمكن من مناقشته في علاجه، وذلك لأنه غالباً ما يكون جاهلاً بوسائل العلاج، وهذا يرجع إلى التفاوت العلمي والواقعي بين المريض والطبيب، حيث يكون الأخير سيد الموقف منذ لحظة بدء ممارسة التطبيب عن بعد. وهنا يكون أمر المحافظة على سلامته يقع على عاتق المنشأة الطبية التي تتولى ممارسة التطبيب عن بعد؛ إذ إن المريض في هذه الحالة لا يكون بمقدوره الحفاظ على سلامته الجسدية؛ لأنه يكون مستسلماً كلياً للطبيب المعالج اطمئناناً وثقة به.

### الشرط الثالث - الطبيب عن بعد مهني محترف:

كان طبيعياً أن يصير الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون الطبيب محترفاً، حتى يقع على عاتقه التزام بضمان السلامة، ولكن ماذا يقصد بالاحتراف في المجال المهني؟

لقد أجاب الفقه<sup>(1)</sup> على ذلك بأن الاحتراف هو «أن يتعاش المدين بمهنته ومنها، فالمهنة بلا شك أهم مقومات الحياة<sup>(2)</sup>، وهي توجب إلزام محترفها بالإلمام بالمعلومات النظرية والتطبيقية التي تتضمنها مهنته، وأن يعطي لسلوكه الاحتياط والعناية اللازمة.

ولعل مظهر الاحتراف كما يرى البعض<sup>(3)</sup> يكمن في الخبرة التي يكتسبها في أداء عمله، فهذا الذي يرتفع بالمدين إلى مستوى فني.

1- Roubier , perface a la these de J. sapin , lyon1937 : les assurances de responsabilite professionnelle.

2- د/ محمود التلتي: المرجع السابق ص 201 هامش 2.

3- د/ محمد علي عمران: المرجع السابق ص 147 هامش 197 - 198.

فالمعتقد مع مدين محترف إنما ينتظر منه حرصاً شديداً في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، فالعناية المطلوبة من هذا المدين هي عناية الرجل المعتاد الذي يوجد في نفس ظروفه. فما يعتبر خطأ يسيراً إذا صدر من مدين غير محترف فإنه يعتبر خطأ جسيماً إذا صدر من مدين محترف، مما قد يؤدي إلى استبعاد شروط الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها بالتخفيف<sup>(1)</sup>.

ولعل هذا الشرط يجد جذوره في الثقة المشروعة في المدين بماله من دراية عالية بأعمال مهنته، ونعتقد أنه لا مجال لهذا الشرط إلا إذا كان محل الالتزام هو بتحقيق نتيجة، وليس بذل عناية<sup>(2)</sup>.

ويكمن أساس هذا الشرط في أن الدائن بالسلامة لا يُدْمُ على التعامل مع الطرف الآخر إلا إذا كان عالمًا بخبرة ومعرفة الأخير<sup>(3)</sup>.

ومن المعروف أن من يزاول مهنة الطب يجب أن يكون على قدر من الكفاءة العلمية والفنية كون عمل الطبيب ينصب على حياة البشر وعلى أجسامهم، وقد يحتاج عمل طبي معين إلى نوع خاص من الفن والمعرفة؛ مما يتطلب تخصصاً لدى الطبيب القائم بممارسة التطبيق

1- د/ أحمد شوقي عبد الرحمن: مضمون الالتزام العقدي ص 12 - 18.

2- د/ سعيد عبد السلام: المرجع السابق، ص 38.

3- فالناقل يحترف عملية النقل والطبيب يحترف التشخيص أو العمليات الجراحية، وكذلك بالنسبة لصاحب الفندق والمدرسة ورب العمل. فاحتراف الشخص مهنة معينة يؤدي إلى قيام الالتزام بضمان السلامة بذمته تجاه الدائن بهذا الالتزام؛ وذلك لأن تعامل الأفراد مع الشخص المحترف يكون على درجة من الثقة العالية، وقد يكون هذا الأمر غير موجود بالنسبة للتعامل مع غير محترف، فما قد يعد خطأ يسيراً عند البعض يعتبر جسيماً لدى المحترف، والدائن بضمان السلامة يتوقع من المدين بهذا الالتزام حرصاً شديداً في تنفيذ التزامه بمقتضى خبرته ومعرفته التي تؤهله لذلك- انظر: إيمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة الموصل، 2003م، ص 29.

عن بعد، ويعتبر خطأ أداء العمل الطبي دون الحصول على هذا التخصص، وخاصة في مهنة الطب.

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أنه بعد تواصل المنشأة الطبية مع المريض، تقوم بتحديد الطبيب المناسب لحالته الطبية، وضمانا لسلامة المريض يحق للطبيب والمريض أو أحدهما، أن يقرر إيقاف التطبيب عن بعد، ويبدأ في الطب بالطريقة التقليدية إن كان لذلك فائدة للمريض.

وقد تضمن القرار الإداري رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد المادة (9/ 2) "يجب على المهني احترام طلب المريض و/ أو ذويه في حال الرغبة بالانتقال إلى أساليب العلاج الاعتيادية".

## الخاتمة

### أولاً- النتائج:

- 1- إنَّ التطبيب عن بعد لا يحلَّ محلَّ الممارسات الطبية الحالية. لكنه يكمل النظام الحالي، مما قد يقلل من عدد حالات العلاج في المستشفيات، ويؤدي إلى وفورات في ميزانية الصحة.
- 2- توفّر تقنية مراقبة المريض عن بعد الراحة للمرضى، بحيث لا يتطلب منهم مراجعة المراكز الصحية والعيادات من أجل الحصول على أيّ من الخدمات الطبية، ممّا يساعد على الحفاظ على صحتهم لفترات طويلة وبشكل يومي.
- 3- يتّضح لنا من خلال الدراسة وجود إشكاليات في تطبيق العمل الطبي عن بعد في مصر منها، ما قرره المادة (15) من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري، والتي توجب على الطبيب أن يقوم بفحص المريض شخصياً، وكذا الحظر الوارد بالمادة (5/8) من اللائحة سابقة الذكر بمنع الطبيب أن يقوم باستشارات طبية من خلال شركات الاتصالات. وكذا الحظر الوارد على الطبيب باليمنع من إجراء الدعاية لنفسه، وكذا المادة (10) لا يجوز للطبيب أن يقوم بالدعاية لنفسه على أية صورة من الصور سواء كان ذلك بطريق

النشر أم الإذاعة المسموعة أم المرئية أم عبر وسائل الإنترنت أو أي طريقة أخرى من طرق الإعلان.

4- الطبيب عن بعد ملزم مبدئيًا إعلام مريضه صراحة بحالته المرضية؛ فيعلمه بطبيعة العلاج ومخاطره.. وغيرها. ذلك أن إعلام المريض بحالته المرضية يعتبر وسيلة ضرورية ليكون على بينة من وضعه، وليستطيع الموازنة بين التدابير العلاجية التي يمكن أن يتبعها.

5- يجب الحصول على موافقة المريض على تلقي خدمات الرعاية الصحية متكاملة ومتوافقة مع كل البنود التي يتم الاتفاق عليها، كأن تنصب موافقته على استخدام بعض تطبيقات نشاط التطبيب عن بعد، وفي هذه الحالة يتعين إخطاره بالطريقة المقترحة للتشخيص والعلاج، والإفصاح عن أية قيود متوقعة في وصف الدواء، وتحديد هوية كل من المريض والطبيب منذ وقت مبكر قبل تقديم الخدمة، فضلا عن تكاليف المرض حيث ينبغي تزويده بكافة المعلومات حتى يستطيع إعطاء موافقته المستنيرة.

6- إنَّ السر الطبي عند ممارسة مهنة الطب عن بعد لها نفس الخصوصية بالطريق التقليدي، فكل ما وصل إلى علم الطبيب أو من يقوم مقامه من معلومات سواء علم بها من شخص المريض أو من أحد أقاربه، ولا يعفيه كون التطبيب عبر شبكات المعلوماتية المفتوحة.

7- إضفاء الحماية على الملفات الطبية التي تتضمن تفاصيل عن الحالة الصحية للفرد، التي تتكون من الوثائق، وصور الأشعة والتقارير الخاصة بالمريض والفحوصات والتحليل وكل الشهادات التي يدون فيها الطبيب ما توصل إليه من ملاحظات، والعلاج المقترح للمريض، ومتابعة حالته الصحية، والتطورات الحاصلة ومراقبة حالته الصحية.

8- نستنتج أن التطبيب عن بعد نمط طبي حديث، عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فقد ساهمت التكنولوجيا وبشكل فعال في ممارسة هذا النوع من الطب، وهو وسيلة تساعد الكادر الصحي على التواصل بشكل فعال مع المرضى، وتقديم الرعاية الصحية لهم.

9- إنَّ التطبيب عن بعد يتيح للمرضى فرصة التواصل مع الأطباء، وهو وسيلة لتبادل المعلومات من منطقة لأخرى عن طريق التكنولوجيا لغايات تقديم وتحسين وتطوير الخدمات الصحية المقدمة للمرضى، وبالتالي فإنَّ التطبيب عن بعد يعتبر أحد أهم البدائل لتعزيز الولوج إلى خدمات الرعاية الصحية للسكان الأكثر تهميشا في المناطق المعزولة.

## ثانيًا - التوصيات:

- 1- نوصي المشرع المصري بسرعة إصدار تشريع موحد ينظم التطبيب عن بعد، حيث لم تعد القوانين المطبقة حاليًا تستوعب كافة ما لحق ممارسة مهنة الطب من تطور.
- 2- نوصي المشرع الإماراتي بإنشاء لجنة وطنية للتطبيب عن بعد ذات شخصية قانونية مستقلة، تعنى بأعمال التطبيب عن بعد، وذلك للوقوف على كافة المستجدات المتعلقة بمزاولة نشاطه، ونشر ثقافته بين الأفراد والمؤسسات داخل الدولة.
- 3- نوصي المشرع الإماراتي بإنشاء موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت يتضمن أخبار التطبيب عن بعد، ويتبع وزارة الصحة مباشرة، وتحديثه بصفة مستمرة، بحيث يتمكن أي شخص من خلاله في أي زمان، ومن أي مكان من الدخول إليه للحصول على كافة المعلومات والبيانات والمراكز الطبية التي تباشر أنشطة التطبيب عن بعد.
- 4- نشر ثقافة ممارسة التطبيب عن بعد في المجتمع المصري والمجتمعات العربية، عن طريق الندوات والمؤتمرات، في ضوء التحديات التي تواجهها الدولة، والتي تتمثل في نقص عدد الأطباء، وقلة عدد المستشفيات، وكثرة عدد المرضى.
- 5- نوصي المشرع بضرورة إجبار أعضاء العمل الطبي بضرورة التدريب والتمارين على أداء العمل الطبي عن بعد.
- 6- نوصي المشرع المصري بتذليل العقبات التي تواجه ممارسة العمل الطبي عن بعد في مصر، وذلك بتعديل نص المادة (15) من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري لتتيح للطبيب أن يقوم بفحص المريض عن بعد.
- 7- نوصي المشرع المصري بتعديل نص المادة (5/8) من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري، والتي تمنع الطبيب من القيام باستشارات طبية من خلال شركات الاتصالات.
- 8- نوصي المشرع المصري بتعديل نص المادة (10) والتي تمنع الطبيب أن يقوم بالدعاية لنفسه على أية صورة من الصور سواء كان ذلك بطريق النشر أم الإذاعة المسموعة أم المرئية أم عبر وسائل الإنترنت أو أي طريقة أخرى من طرق الإعلان.
- 9- دعوة كافة كليات الطب ومعاهد التمريض إلى عقد دورات خاصة تتعلق بنشاط التطبيب عن بعد، بحيث تكون إلزامية لجميع الطلاب الجدد وإدراجها في مناهجهم التعليمية، وذلك لتدريبهم على المعارف والمهارات المتعلقة بالصحة الإلكترونية والرعاية الصحية عن بعد.

## المراجع

### أولاً- المراجع المتخصصة:

- 1- د/ السيد عبد الناصر أحمد السيد العوضي التزامات الطبيب عن بعد نحو المريض المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) منشور على الموقع الإلكتروني [https://ilaw.journals.ekb.eg/article\\_191479\\_4caf1da634e79cc3181b5399cc78e288](https://ilaw.journals.ekb.eg/article_191479_4caf1da634e79cc3181b5399cc78e288)
- 2- د/ الشيماء حسين محمد محمد نطاق المسؤولية المدنية للطبيب في مجال العلاج عن بعد، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد (6) 2021م.
- 3- د/ بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دمشق، دار الإيمان، الطبعة الأولى، 1984م.
- 4- د/ حمد سلمان سليمان الزبيد المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، 2009م.
- 5- د/ حسام زيدان الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2013م.
- 6- د/ حسام الدين الأهوان المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة ١٧، العدد الأول، 1975م.
- 7- د/ حسن زكي الإبراهيمي مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري، 257 - والمقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، 1951م.
- 8- د / سامح عبد الواحد التهامي التنظيم القانوني للعمل الطبي عن بعد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة - كلية الحقوق ع68، 2018م.
- 9- د/ سهام عبد السلام تقنيات الاتصال لخدمة التشخيص ومعالجة المرضى التطبيب عن بعد مجلة العالم الرقمي، مصر.
- 10- د/ سعد سالم العسيلي المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، 1994م.
- 11- د/ سماح جبار التزام الطبيب بإعلام المريض، جامعة عنابة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 51، 2017م.
- 12- عبد السمیع الأودن مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيًا وجنائيًا وتأديبيًا، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 13- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.



- 14- د/ عبد الحميد الشواربي شرح قانون العقوبات دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، سنة 1991م.
- 15- د/علي نجيدة التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، بحث منشور بأعمال مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية، 2-5 مايو 1998م.
- 16- د/ محمد السيد عمران التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، القاهرة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992م.
- 17- د/ وديع فرج مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، لعددان 4،5 لسنة 1942م.
- 18- د/ عمرو بدوي التطبيب عن بعد، دراسة مقارنة، بحث منشور بمعهد دبي القضائي العدد (11) السنة (8) أبريل 2020م.
- 19- د/ علي نجيدة التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992م.
- 20- د/ طيب سليمان مليكة: ود/ بن عبد العزيز قطيمة الطب عن بعد إبداع في الخدمات الطبية بحث مقدم في المؤتمر الدولي حول الإبداع والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة، 2011م.
- 21- د/ محسن عبد الحميد البية التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، بحث منشور بأعمال مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية، 2-5 مايو 1998م.
- 22- د/ محمد حمدان عابدين التطبيب عن بعد المسؤولية المدنية عن التطبيب عن بعد في ظل جائحة كورونا مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية العدد 5 يناير 2020م.
- 23- د/ محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999م.
- 24- د/ محمد عبد المحسن القرشي المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية الخاصة عن أعمال الطبيب (دراسة مقارنة) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد ٧٤ (ديسمبر 2020م).
- 25- د/ محمد حسن قاسم الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، 2012م.
- 26- د/ محمد رياض الخاني المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلّى بها الطبيب في ممارسة مهنة الطب، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد رقم (2)، 1988م.
- 27- د/ محمود نجيب حسني قانون العقوبات، بدون دار وسنة نشر.
- 28- د/ موفق علي عبيد المسؤولية الجزائية للأطباء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.
- 29- د/ ممدوح محمد علي مبروك التزامات الطبيب نحو المريض، في ممارسة التطبيب عن بعد، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والفرنسي دار النهضة العربية، 2018م.
- 30- د/ محمود التلتي النظرية العامة لضمان سلامة الأشخاص عام 1989م.

- 31-د/ محمد جبر الألفي التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر: 1422هـ - 2001م.
- 32-د / منيرة جربوعة التطبيب عن بعد ضرورة فرضتها جائحة كورونا، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد 58، العدد: 02، السنة: 2021م.
- 33-د/ مهران زهير المصري التطبيب عن بعد ثورة في عالم الرعاية الصحية، مجلة الباحثون العلمية العدد 38 / آب / 2010م.
- 34-د/ هشام عبد الحميد فرج الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، 2007م.
- 35-د/ نصر الدين مارك الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشرعية الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996-1997م.

#### ثانيًا - رسائل الماجستير:

- 1- ماجدة عبد المجيد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة مؤتة، 2006م.
- 2- زينب هادي حميد الربيعي الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهرين، بغداد، 2003م.
- 3- د/ لينا مصطفى مراد التطبيقات البرمجية للعناية الصحية عن بعد باستخدام الأجهزة النقالة الذكية، دراسة لنيل درجة الماجستير في المعلوماتية، جامعة البعث كلية العلوم قسم الرياضيات، سوريا، للعام الدراسي 2011-2012م.

#### ثالثًا - رسائل الدكتوراه:

- 1- د/ محمد جمال جبريل الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992م.

#### رابعًا - المقالات:

- 1- د/ عبد اللطيف يونس: مقال على الموقع الإلكتروني الآتي:  
[http://thawra.sy/\\_print\\_veiw.asp?FileName=7043899962017021621n](http://thawra.sy/_print_veiw.asp?FileName=7043899962017021621n)

#### خامسًا - المؤتمرات:

- 1- مؤتمر العمل العربي، الدورة الخامسة والثلاثون، المنعقد في شرم الشيخ، الفترة بين 23/02/2008 إلى 01/03/2008 المتعلق بالتطبيب عن بعد وتطوير جهاز الصحة.

سادساً - المراجع الفرنسية:

- 1- Robert P. Kouri – Sophie Brisson: Les incertitudes juridictionnelles en télémédecine. où est posé l'acte médical? 200535 R.D.US, p. 523. Consulté le 5 sep 2019.
- 2- Francisco G. La Rosa, MD: Telehealth and Telemedicine: A New Paradigm in Global Health. Accessed: 6 sep 2019.
- 3- Leah B. Mendelsohn, Comment, A Piece of the Puzzle: Telemedicine as an Incentive to Facilitate the Improvement of Healthcare in Developing Countries? 18 Memory int 'L L. Rev. 151, 164 2004.
- 4- Yves Juillièrè – Patrick Jourdain: E-santé et télémédecine en France dans le domaine cardio- métabolique: où en est-on en 2017? Consulté le 3 sep 2019.
- 5- Arnaud Morettini, Télémédecine et téléconsultations gériatriques en EHPAD: état des lieux après deux ans d'expérimentation au sein de la résidence EHPAD LE PARC A NANCY,
- 6- John D. Blum, Internet Medicine and the Evolving Legal Status of the Physician-Patient Relationship, Journal of Legal Medicine, December 2014
- 7- Benedict Stanberry :Legal ethical and risk issues in telemedicine.Centre for Law Ethics and Risk in Telemedicine, Secretariat, P.O. Box2327, Cardiff F 23 9 YW, UK Received 23 September 1999; received in revised form 5 May 2000; accepted 24 May 2000, p.229.

# تطبيق المصلحة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

## ”دراسة فقهية قانونية“

الدكتور. حمزة عبد الكريم حماد<sup>(1)</sup>

قسم الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة

DOI: 10.12816/0061430



### مستخلص

الهدف: يسعى البحث إلى دراسة الحالات التي استند عليها المشرع الإماراتي في اعتبار المصلحة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ويهدف تحديداً إلى تحليل ماهية المصلحة، وأدلة اعتبارها وشروطها، إضافة إلى بيان المواد القانونية التي اعتمد فيها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على المصلحة، ثم تحليل المصالح التي استند إليها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

منهج البحث: اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي لمواد القانون للوقوف على المواد القانونية التي اعتمد فيها المشرع الإماراتي على المصلحة، ثم المنهج التحليلي ببيان ماهية تلك المصالح، والتأصيل الفقهي لها.

نتائج البحث: انتهى البحث إلى أن المصلحة هي: المنفعة التي أرادها الله تعالى لعباده من حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل، وقد قامت العديد من الأدلة على صحة الاحتجاج بها في الأحكام الشرعية ضمن عدد من القيود، أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي فقد استدل بالمصلحة على جملة من الأحكام التي تنبأها؛ هي: ضرورة التقارب في السن بين الخاطبين، واشتراط الفحص الطبي قبل الزواج، وتوثيق عقد الزواج، إضافة إلى تحديد سن الزواج، وإجازة زواج المعتوه والمجنون، وإمكانية التمييز بين الأولاد في الهبة، إضافة إلى إمكانية بقاء الحضانة حال زواج الحاضنة، وبقاء الحضانة للأم غير المسلمة.

### مفردات البحث:

المصلحة، القانون، الأحوال الشخصية، الإمارات.

1- الدكتور حمزة عبد الكريم حماد أستاذ مشارك في الفقه وأصوله، حاصل على درجة الدكتوراه والماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية بتقدير امتياز، وماجستير آخر في مناهج وطرق تدريس التربية الإسلامية من جامعة عمان العربية بتقدير امتياز، عمل محاضراً في كلية الخوارزمي في عمان الأردن، وكبيراً للمحاضرين في جامعتي ملابا والعلوم الإسلامية الماليزية في ماليزيا، وله العديد من البحوث المنشورة في مجلات علمية عالمية، فضلاً عن العديد من الكتب المنشورة.

## **Application of interest in the UAE Personal Status Law "Legal Doctrine Study"**

**Dr. Hamza Abdulkareem Hammad <sup>1)</sup>**

*Sharia and Islamic Studies Department, Faculty of Law, UAE*

DOI: 10.12816/0061430



### ***Abstract***

**Objective:** The research examines the cases on which the UAE legislator relied to consider the interest in the UAE Personal Status Law. It aims to analyze the interest, the evidence, and terms of the interest, as well as the statement of the legal articles in which the UAE Personal Status Law relied on the interest, and then analyze the interests on which the UAE Personal Status Law was based.

**Research curriculum:** The research was based on the inductive approach of the law's articles to identify the legal materials in which the UAE legislator relied on the interest and the analytical curriculum to indicate what those interests were and their jurisprudence of them .

The results of the research concluded that the interest is: the benefit that Allah Almighty intended for his worshippers from the preservation of religion, soul, mind, money, and offspring. Much of the evidence of the validity of their invocation in the Shari 'a provisions were based on several restrictions. According to the UAE Personal Status Law, a number of the provisions adopted by the Authority have been inferred;:: The need for convergence of age between suitors, the requirement of prenuptial medical examination, the documentation of the marriage contract, as well as the determination of the age of marriage, the permission to marry the moron and the insane, the possibility of discrimination between the children in the gift, the option of remaining custody when the foster is married, and the maintenance of custody for the non-Muslim mother.

### **Keywords:**

Interest, Law, Personal Status, UAE.

---

**1-Biography:** Dr. Hamza Abdulkareem Hammad, Associate Professor of Jurisprudence and its foundations, has a doctorate and master's degree in jurisprudence and its foundations from the University of Jordan with a distinction; Another master's degree in Islamic education curricula and teaching methods from the Arab University of Oman with excellence. Lecturer at Al-Khawarizmi College in Amman, Jordan, and senior lecturer at Malaya and Malaysian Islamic Sciences Universities in Malaysia. He has several international scientific journals, as well as numerous books published.

### مقدمة:

إنَّ الأحكام الفقهية تبنى على مصادر أصلية كالقرآن الكريم والسنة النبوية، ومصادر تتبعية كالاستحسان وسد الذرائع والمصالح، إذ إن الشريعة مبناها تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة؛ لذا فقد ظهر الاحتجاج بالمصلحة كونها تساعد في الوصول إلى أحكام شرعية فيما يستجد للناس من حوادث وما يطرأ عليهم من نوازل، وقد اعتمدت قوانين الأحوال الشخصية العربية على المصلحة في بعض موادها.

### مشكلة البحث، وأسئلته:

في ضوء ما سبق؛ فإنَّ هذا البحث يحاول الوقوف على مدى تطبيق المشرع القانوني الإماراتي للمصلحة في بعض مسائل قانون الأحوال الشخصية، وذلك من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية:

- ما ماهية المصلحة، وما أدلة اعتبارها وشروطها؟
- ما المواد القانونية التي اعتمد فيها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على المصلحة؟
- ما تحليل المصالح التي استند إليها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؟

### أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في شقها التطبيقي، وذلك بإظهار المواد القانونية التي استندت إلى المصلحة، وتحليل تلك المصالح.

### أهداف البحث:

يروم هذا البحث تحقيق الأهداف الآتية:

- تحليل ماهية المصلحة، وأدلة اعتبارها وشروطها.
- بيان المواد القانونية التي اعتمد فيها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على المصلحة.
- تحليل المصالح التي استند إليها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

## منهج البحث:

- اعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي لمواد القانون للوقوف على المواد القانونية التي اعتمد فيها المشرع الإماراتي على المصلحة، ثم المنهج التحليلي ببيان ماهية تلك المصالح، والتأصيل الفقهي لها.

## الدراسات السابقة:

ممّا لا يخفى أن موضوع المصلحة سبق أن تناولته العديد من الدراسات بالبحث والتحليل، مثل: دراسة: أثر الترجيح بالمصلحة في مصارف الزكاة: دراسة تأصيلية تطبيقية معاصرة<sup>(1)</sup>، أما موضوع المصلحة في موضوعات الأحوال الشخصية؛ فلم يقف الباحث إلا على دراستين؛ هما: المصلحة المرسلّة وتطبيقاتها في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: دراسة مقارنة<sup>(2)</sup>، ودراسة: تطبيقات المصلحة في قانون الأحوال الشخصية الأردني<sup>(3)</sup>، ووجه تفرد البحث الحالي اختصاصه بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

## خطة البحث:

في ضوء ما سبق؛ فقد انتظمت خطة البحث في المطالب الآتية:

**المبحث الأول:** ماهية المصلحة وأدلتها وشروطها

**المبحث الثاني:** الاحتجاج بالمصلحة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

**المطلب الأول:** التقارب في السن بين الخاطبين

**المطلب الثاني:** الفحص الطبي قبل الزواج

**المطلب الثالث:** تسجيل عقد الزواج

**المطلب الرابع:** تحديد سن الزواج

**المطلب الخامس:** زواج المعتوه والمجنون

**المطلب السادس:** التمييز بين الأولاد في الهبة

1- رسالة ماجستير للباحث: عبد الله علي العازمي، الجامعة الأردنية، الأردن، 2016م.

2- أطروحة دكتوراه للباحث: عمر عودة الغبين، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2015م.

3- أطروحة دكتوراه للباحث: عدنان توفيق المساعفة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2014م.

المطلب السابع: بقاء الحضانة حال زواج الحاضنة

المطلب الثامن: بقاء الحضانة للأم غير المسلمة

## المبحث الأول

### ماهية المصلحة وأدلتها وشروطها

#### ماهية المصلحة:

المصلحة لغة: من صلح، يقال: صَلَحَ الشَّيْءُ يَصْلُحُ صَلَاحًا، وصلوًا، والمصلحة: الصلاح<sup>(1)</sup>، أما اصطلاحًا، فهي: منفعة أرادها الله تعالى لعباده التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل<sup>(2)</sup>.

#### أدلة حجية المصلحة:

أما أدلة حجية المصلحة، فيمكن عرضها من خلال النقاط الآتية:

- قال سبحانه: "وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ"<sup>(3)</sup>، يدل ظاهر الآية على التعميم؛ أي: يفهم منه أن الله تعالى أرسل نبيه عليه الصلاة والسلام للناس رحمة ومصلحة لهم<sup>(4)</sup>.
- قال جلّ في علاه: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"<sup>(5)</sup>، جاءت الآية للحث على المصالح بعمومها، واستخدمت الألف واللام في العدل والإحسان دلالة على الشمول والاستغراق<sup>(6)</sup>.

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص303. ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص516 وما بعدها، مادة: صلح.

2- انظر: الغزالي، المستصفى، ص174، النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ج3، ص1003.

3- سورة الأنبياء، آية: 107.

4- انظر: العوض، شرح مختصر المنتهى، ج3، ص411.

5- سورة النحل، آية: 90.

6- انظر: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص189-190.



- أكد الإمام الشاطبي أن من القواعد المقرر شرعاً أن الشريعة حيء بها لمصالح العباد؛ إذ إن الأمر والنهي والتخيير ترجع بعمومها إلى مصالح المكلف<sup>(1)</sup>.
- بين ابن قيم الجوزية أن مصالح العباد هي الأساس التي بُنيت عليه الأحكام<sup>(2)</sup>.
- من خلال التتبع والاستقراء لنصوص القرآن والحديث؛ ننتهي إلى أن الشريعة قد أولت عنايتها بمصالح العباد.
- من خلال استقراء اجتهادات الصحابة؛ نجد أنهم اعتنوا بالمصلحة وبنوا الأحكام عليها؛ من مثل: جمع المصحف الشريف إبان عهد أبي بكر الصديق.
- الدليل العقلي: فنظرًا لكثرة المستجدات والنوازل مع قلة الأصول والنصوص؛ فيلزم الأخذ بالمصلحة دليلاً على الأحكام<sup>(3)</sup>.

نختم بالقول إنَّ الاستناد إلى المصالح هو أوسع السبل التشريعية فيما لا نص فيه، ويحقق تتابع التشريع للنوازل<sup>(4)</sup>.

### شروط الاستدلال بالمصلحة:

- سبق الحديث أن الاستدلال بالمصلحة يعد من أسع طرق الاحتجاج، بيد أن العلماء احتاطوا للاستدلال بها بجملة من الشروط؛ كيلا تكون باباً للتشريع بالهوى والتشهي؛ هي:
- أن تكون المصلحة حقيقة لا وهمية؛ أي: إن سنَّ الحكم في واقعة معينة يأتي بنفع أو يدرأ الضرر.
  - أن تكون مصلحة عامة لا شخصية؛ بأن يكون المبني على المصلحة يحقق النفع لأكبر عدد من العباد، أو يدفع الضرر عن أكبر عدد منهم.

1- انظر: الشاطبي، الموافقات، ج1، ص234.

2- انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص11.

3- النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ج3، ص1010 وما بعدها. الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ج1، ص256.

4- خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص85.

○ ألا بتعارض الحكم المبني على المصلحة نصًا أو حكمًا ثابت بالنص أو بالإجماع؛ فلا يجوز شرعًا مساواة الابن والبنت في الميراث؛ استنادًا للمصلحة؛ لمعارضته النص الثابت في القرآن الكريم<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني الاحتجاج بالمصلحة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

من خلال استقراء الباحث لمسائل القانون؛ وقف على جملة من المسائل التي اعتمد فيها المشرع الإماراتي على المصلحة، ويظهر ذلك في المطالب الآتي:

### المطلب الأول- التقارب في السن بين الخاطبين:

إذا خطب رجل كبير في العمر شابة في مقتبل العمر، فهل من المصلحة إجراء هذا الزواج، أم لا؟ التفت الفقهاء السابقون إلى هذه المسألة، وقد جاءت مواقفهم على النحو الآتي:

#### موقف الحنفية:

بيّن ابن عابدين بعض الموجهات لخطبة النساء؛ منها قوله: "ويختار أيسر النساء خطبة،... ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلاً دميماً ويزوجها كفؤاً"<sup>(2)</sup>.

#### موقف الشافعية:

أكد الروياني<sup>(3)</sup> بأن الشيخ لا يكون كفؤاً للشابة<sup>(4)</sup>.

---

1- خلاف، علم أصول الفقه، ص 86-87. النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ج 3، ص 1009.

الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ج 1، ص 256.

2- انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج 3، ص 9.

3- الرُّؤْيَانِي، هو: أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، قاضي القضاة، فخر الإسلام، شافعي زمانه، من أهل رويان (بنواحي طبرستان)، من مصنفاته: بحر المذهب، والكافي، وحلية المؤمن، توفي سنة: 502هـ=1108م. انظر ترجمته في: ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، ج 1، ص 287، ترجمة رقم: 256. الزركلي، الأعلام، ج 4، ص 175.

4- انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج 6، ص 256. البكري، إعانة الطالبين، ج 3، ص 381.

## موقف الحنابلة:

ذكر غير واحد من فقهاء الحنابلة أنه من الغفلة أن يتزوج الشيخ صبية<sup>(1)</sup>.

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

اعتنى القانون الإماراتي بهذه المسألة، وقد اعتد بالمصلحة في حالة عدم التناسب بين الخاطبين من حيث العمر؛ بأن يكون عمر الخاطب ضعف عمر المخطوبة؛ إذ لا ينعقد الزواج هنا إلا بعلم الرجل والمرأة بهذا الأمر وبعد موافقة القاضي، إذ للقاضي ألا يسمح بهذا الزواج إن لم يحقق المصلحة. -مادة: 2/21- إذ إن التفاوت الفاحش في العمر بين الزوجين لا تقوم به حياة زوجية سوية في الغالب، فقد يكون الدافع لهذا الزواج تحقيق رغبة أحد الطرفين بمال الطرف الآخر أو مكانته؛ من جهة أخرى، فإن اعتبار الفارق العمري حرجاً بالأخذ به، فقد يسبب هذا التفاوت الاختلاف البين التفكير والتوافق بين الطرفين<sup>(2)</sup>. بيد أن الباحث يستدرك على الموقف القانوني في هذه المسألة كون المشرع نص على التفاوت من جهة الرجل بالألا يكون عمره ضعف عمر المرأة، بيد أنه -أي المشرع- لم يتعرض للصورة العكسية بأن يكون عمر المرأة ضعف عمر الرجل، كأن يتقدم شاب في العشرين من عمره لخطبة امرأة في السبعين من عمرها، فهذه الصورة جديرة بأن ينص عليها القانون، بأن القاضي لا بد له من التأكد من وجود مصلحة في هذا الزواج.

## المطلب الثاني- الفحص الطبي قبل الزواج:

إنَّ المحافظة على صحة النسل وخلوه من الأمراض مقصد أصيل في الشريعة الإسلامية، فهو يندرج تحت مقصد حفظ النفس وحفظ النسل، وقد تضافرت نصوص شرعية على أهمية حفظ النسل؛ منها ما ورد عن أبي سلمة: سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ، بَعْدُ يَقُولُ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحِّ"<sup>(3)</sup>، وَعَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذَا سَمِعْتُمْ

1- انظر: ابن مفلح، الفروع، ج8، ص181. الحجاوي، الإقناع، ج3، ص158. ابن الجوزي، صيد الخاطر، ص334.

2- انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص64.

3- رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: لا هامة، حديث رقم: 5771، ج7، ص138.

بِالطَّاعُونَ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا"<sup>(1)</sup>، فهذه النصوص بمجموعها تدل على أهمية الصحة الوقائية، والقيام بالفحص الطبي قبل الزواج يندرج تحت هذا الأصل العام، والوقاية نهج شرعي صحيح، أمرت به السنة النبوية وحثت عليه، وهو سلوك متغير حسب ما يستجد للناس من علوم، وحسب ما يتغير في الزمان والمكان من وسائل الوقاية وأسباب الإصابة، والوقاية من الأمراض الوراثية هي إحدى الصور التي تندرج في هذا المقصد الشرعي العام.

من جهة أخرى، فقد أكد قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أهمية الفحص الطبي قبل الزواج ومنع إتمام إجراء العقد إلا بعد القيام بالفحص الطبي للتأكد من الخلو من أمراض محددة، إذ اشترط القانون -27/ب- لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة يشكلها وزير الصحة، يفيد الخلو من الأمراض السارية والمعدية، ومن الأمراض التناسلية، التي في حال وجودها، قد تضر بصحة أحد الشريكين وتهدد حياته وحياته نسله بالخطر، ومن أمثلة هذه الفحوصات: فحص فيروس التهاب الكبد الوبائي (ب)، والإيدز، ومرض الزهري، وتحليل فيروس الحصبة الألمانية، والثلاسيميا وفحص الكروموسومات.

### المطلب الثالث- تسجيل عقد الزواج:

أوجب قانون الأحوال الشخصية توثيق عقد الزواج رسميًا، ويتم التوثيق من خلال المأذون الشرعي وفق المادة رقم: 27-<sup>(2)</sup>، ولا يخفى ما لعقد الزواج من أهمية كبيرة؛ نظرًا لصلته بالأعراض وحفظ النسل والأعراض، وقد سمّاه القرآن الكريم بـ"الميثاق الغليظ"، قال تعالى: ﴿وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾<sup>(3)</sup>؛ أي: عهدًا وثيقًا مؤكدًا مزيد تأكيد، يعسر معه نقضه،<sup>(4)</sup> وهو الوصف ذاته الذي وصف الله تعالى به الميثاق الذي أخذه من الأنبياء، قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ

1- رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: ما يذكر في الطاعون، حديث رقم: 5728، ج7، ص130.

2- المادة: 1/27: يوثق الزواج رسميًا، ويجوز اعتبارًا لواقع معين إثبات الزواج بالبيئة الشرعية. 3: يتم توثيق عقد الزواج من المأذونين ويصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف اللائحة الخاصة بهم.

3- سورة النساء، من آية 21.

4- انظر: الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص853. القاسمي، محاسن التأويل، ج3، ص57.

مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا<sup>(1)</sup>، ووضع الفقهاء شروطاً خاصة لهذا العقد؛ مثل: شروط الصيغة والولي والكفاءة، وفي العصور السابقة اكتفى الفقهاء بتوثيق العقد عن طريق الشهود، لكن جاءت الحاجة بعد ذلك إلى تسجيل العقد؛ لأن المهر صار يقسم إلى معجل ومؤجل، وخشية من نسيان الشهود لمقدار المهر المؤجل، أو موتهم، أو تعذر حضورهم أمام القاضي؛ صار الناس يكتبون هذا العقد ليصير جحة في إثبات المهر<sup>(2)</sup>.

أما الآن؛ فقد ظهرت الحاجة إلى تسجيل العقد أمام الجهات الرسمية، حيث أنشئت الجهات الرسمية وظيفة تسمى "المأذون"، وهو الشخص المرخص له بإجراء عقود الزواج، ولديه دفتر خاص يستلمه من المحكمة، وهذا الدفتر مخصص لتسجيل بيانات واقعة الزواج وما يتصل بها، ويلزم المأذون بتحرير بيانات عقد الزواج كافة بنفسه في الدفتر المعد لذلك؛ بخط واضح مع التوقيع عليه من الزوجة والزوج والولي أو من يقوم مقامهما، والشاهدين بإمضاءاتهم أو ببصمة إبهام اليد اليسار لمن يجهل القراءة والكتابة منهم. وبعد ذلك فالمأذون ملزم بتقديم ما أبرمه من عقود زواج إلى المحكمة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ إجراء العقد، وذلك للتصديق عليها وإصدار وثيقة الزواج الرسمية، وتسلم الوثيقة للزوج، والزوجة وتحفظ صورة أخرى في ملف المحكمة، ولا يعدُّ العقد الذي يجريه المأذون رسمياً إلا بعد صدور وثيقة الزواج من المحكمة مصدقاً عليها بخاتم القاضي<sup>(3)</sup>.

### أوجه المصلحة في توثيق عقد الزواج:

تظهر المصلحة جلية في توثيق عقد الزواج بالصورة السابقة من خلال:  
أولاً: حفظ الحقوق المالية للمرأة والأطفال كالمهر المؤجل، والنفقة، والميراث؛ فإن حفظ المال من المقاصد الضرورية للشرعية، فبالتوثيق يحفظ المهر من الضياع والإنكار،

1- سورة الأحزاب آية 7.

2- انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج3، ص191.

3- انظر: مادة رقم: 23، ومادة رقم: 30، من نظام عمل مأذوني عقود الزواج في إمارة رأس الخيمة، لسنة

2012م. ومادة رقم: 21، من نظام المأذونين الشرعيين في إمارة دبي لسنة 2006م. المذكورة الإيضاحية

لقانون الأحوال الشخصية، ص69-70.

فوجود العقد الموثق أكد في حفظ مال المهر، فالشهود وحدهم دون التوثيق عرضة للموت والنسيان أو تعذر الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة.

ثانيًا: احتكام الزوجين إليه عند التنازع، واستخراج بديل عنه إذا سرق أو فقد، من خلال المحكمة الشرعية؛ إضافة إلى ضرورته للحصول على الأوراق الرسمية: مثل: شهادة الميلاد للأطفال، والقيد المدني، ففي حالة عدم توثيق العقد؛ فلا يمكن الحصول على هذه الأوراق الرسمية؛ مما يترتب عليه عدم إمكانية حصول الأطفال على المطاعيم الصحية في المراكز الحكومية، وعدم إمكان الالتحاق بالمدارس والجامعات، وعدم الحصول على البطاقة الشخصية وجواز السفر، وهذه الأوراق الثبوتية جميعها لا يمكن الحصول عليها إذا كان العقد غير موثق.

#### المطلب الرابع- تحديد سن الزواج:

بيّن القانون -مادة: 1/30- أن أهلية الزواج تكون العقل والبلوغ، ويكون البلوغ بظهور علاماته المعروفة كالاحتلام والحيض، أو إتمام الثامنة عشرة من العمر للذكر والأنثى، ما لم يبلغ قبل ذلك، وقد اعتد القانون بتحديد هذه السن برأي الحنفية للذكر<sup>(1)</sup>، والمالكية للذكر والأنثى،<sup>(2)</sup> ثم جاءت الفقرة الثانية من المادة ذاتها توضح أن من بلغ دون هذه السن وأراد الزواج، فإن للقاضي أن يأذن بالزواج في مثل هذه الحالة، لكن هذا الإذن مقيد بالتثبت والتحقق من وجود مصلحة تقتضي الزواج؛ وذلك تجنبًا لما قد يُقدم عليه من لم يتم هذه السن من الزواج دون العلم بمسؤوليات الزواج وما تترتب عليه من آثار جسيمة وخطيرة، فإن القانون لم يُجز لمن حاله كذلك الإقدام على الزواج دون الحصول على موافقة القاضي، ففي هذه الحالة فإن من حق القاضي الذي يقدر الظروف، ويرعى المصالح، أن يأذن به، طالما تبين له النضج الجسمي لدى الشاب أو الفتاة، بعد موافقة الولي، مراعاة لما اعتاده بعض الناس من الإسراع بتزويج أبنائهم وبناتهم، بعد البلوغ والنضج الجسمي<sup>(3)</sup>.

1- انظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج5، ص203. العيني، البناية، ج11، ص109.

2- انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج3، ص427. الخرشى، شرح مختصر خليل، ج5، ص291.

3- انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص73.

وتجدر الإشارة إلى وجود رأي فقهي لابن شبرمة وأبي بكر الأصم بعدم تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا؛ لقوله تعالى: "حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ"<sup>(1)</sup>، فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا الزواج فائدة، ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الخامس- زواج المعتوه والمجنون:

العتة فقهاً وقانوناً هو: آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فاسد التدبير فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أموره<sup>(3)</sup>، أما الجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على النهج المستقيم إلا نادراً<sup>(4)</sup>. أما من ناحية الطب النفسي؛ فالعتة هو: مجموعة من الاضطرابات تتميز بتدهور في الوظائف العقلية المرتبطة بتقدم السن أو الإصابة بمجموعة من الأمراض؛ مثل الزهايمر وتصلب الشرايين، ويعد تدهور الذاكرة والسلوك أشهر علاماته<sup>(5)</sup>، أما الجنون؛ فلم يعد هذا التعبير كثير التداول في لغة الطب النفسي، وليس لكلمة جنون المتداولة دلالة في وصف أية حالة مرضية، بيد أن المتصف بهذه الصفة لا يعرف الصواب من الخطأ ولا يتحكم في إرادته<sup>(6)</sup>.

يمكن ملاحظة الفرق بين المجنون والمعتوه من خلال النقاط الآتية:

- المعتوه له عقل لكنه ضعيف عن فهم وإدراك الخطاب، أما المجنون فلا عقل له.
- المعتوه لا يصاحبه اضطراب وتهيج، بخلاف المجنون فقد يصاحبه ذلك<sup>(7)</sup>.

1- سورة النساء، من آية: 6.

2- انظر: السرخسي، المبسوط، ج4، ص212.

3- انظر: البزدوي، كشف الأسرار، ج4، ص274. ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج2، ص201. ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص144. الجرجاني، التعريفات، ص147. المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص236. الكفوي، الكليات، ص349. البركتي، التعريفات الفقهية، ص143.

4- انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج2، ص173. الجرجاني، التعريفات، ص79. المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص131. البركتي، التعريفات الفقهية، ص73.

5- انظر: الشربيني، معجم مصطلحات الطب النفسي، ص41.

6- انظر: الشربيني، معجم مصطلحات الطب النفسي، ص85.

7- انظر: الجرجاني، التعريفات، ص147. البركتي، التعريفات الفقهية، ص143. ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص144. النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ج1، ص335.

أما مواقف الفقهاء من زواج المجنون، فقد جاءت على النحو الآتي:

#### عند الحنفية:

ذكر السرخسي أن الجنون لا يُفقد الشهوة؛ لذا فإن المصلحة تؤكد ضرورة تزوج المجنون، ولو لم يَقم بذلك وليه؛ كان مدعاة للإضرار به<sup>(1)</sup>.

#### وعند المالكية:

ذكر الدردير وعليش أن المجنون إن احتاج للنكاح بأن خيف عليه الزنا أو الهلاك أو الضرر الشديد؛ فقد تعين على وليه تزويجه في هذه الحالة<sup>(2)</sup>.

#### وعند الشافعية:

ذكر الخطيب الشربيني أن المجنون إن ظهرت منه الحاجة للنكاح كدورانه حول النساء وتعلقه بهن، أو شغفه بالوطء بقول عدلين من الأطباء؛ فقد تعين على وليه تزويجه؛ لظهور المصلحة المترتبة على ذلك<sup>(3)</sup>.

#### وعند الحنابلة:

ذكر الزركشي أن للأب تزويج ابنه المجنون أو المعتوه، لا سيما إن ظهرت منه أمارات الشهوة من تتبع النساء<sup>(4)</sup>.

#### القانون الإماراتي:

وفي قانون الأحوال الشخصية أجاز زواج المجنون أو المعتوه ابتداءً إن تحققت المصلحة، وبما ذهب إليه فقهاء المذاهب، مع ملاحظة المصلحة الاجتماعية، ومصلحة طرفي العقد،

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج4، ص218.

2- انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص245. عليش، منح الجليل، ج3، ص315.

3- انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص264. النووي، منهاج الطالبين، ص209.

4- الزركشي، شرح الزركشي، ج5، ص98. وانظر: البهوتي، كشف القناع، ج5، ص43. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج20، ص118.



فجاءت المادة رقم: 28 تبين جواز تزويج المجنون والمعتوه، بيد أن هذا الزواج مقيد بشروط اقتضتها المصلحة، إذ لا بد من إذن القاضي لإجراء هذا الزواج، بعد التثبت من قبول الطرف الآخر المراد الزواج منه بعد اطلاعه على حالة المجنون أو المعتوه، إضافة إلى ضرورة وجود تقرير لجنة من أهل الاختصاص، يشكلها وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالتنسيق مع وزير الصحة لتقرر أن المريض لا ينتقل منه إلى نسله ويكون زواجه فيه مصلحة له<sup>(1)</sup>.

### المطلب السادس- التمييز بين الأولاد في الهبة:

أوجب قانون الأحوال الشخصية التسوية في الهبة بين الأولاد -مادة: 2/62-، وقد اعتمد في ذلك على رأي مذهب الحنابلة<sup>(2)</sup>، والظاهرية<sup>(3)</sup>، وأبي يوسف من الحنفية<sup>(4)</sup>، ورواية عند الشافعية<sup>(5)</sup>، وعمدة أدلتهم في هذه المسألة ما رود في الحديث الصحيح عَنِ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: سَأَلْتُ أُمِّي أَبِي بَعْضَ الْمُوهَبَةِ لِي مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَوَهَبَهَا لِي، فَقَالَتْ: لَا أَرْضَى حَتَّى تَشْهَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَخَذَ بِيَدِي وَأَنَا غُلَامٌ، فَأَتَى بِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنَّ أُمَّهُ بِنْتُ رَوَاحَةَ سَأَلْتَنِي بَعْضَ الْمُوهَبَةِ لِهَذَا، قَالَ: "أَلَيْكَ وَلَدٌ سِوَاهُ؟" قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَرَاهُ، قَالَ: "لَا تُشْهَدُنِي عَلَى جَوْرِ"، وَقَالَ أَبُو حَرِيرٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ: "لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرِ"<sup>(6)</sup>.

بيد أن المادة ذاتها فتحت الباب لإمكانية التفريق بين الأولاد في الهبة، وتركت تقدير ذلك للقاضي بناء على المصلحة؛ فإن رأى القاضي أن مصلحة بعض الورثة تقتضي تمييزه في الهبة لمرض مزمن أو عائق من التكسب، أما غيره من الأولاد فقادر على التكسب، ويكون ذلك

- 
- 1- انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص70-71.
  - 2- انظر: المرداوي، الأنصاف، ج7، ص137. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص259.
  - 3- انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص95..
  - 4- انظر: السرخسي، المبسوط، ج12، ص56. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص24.
  - 5- انظر: تحفة المحتاج، ج6، ص307. الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص415.
  - 6- رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: لا يشهد على شهادة جور إذا شهد، ج3، ص171، حديث رقم: 2650.

كله بتقدير القاضي الذي منحت له سلطة التقدير في صحة تلك الهبة فهو الذي يقدرها بسلطته القضائية<sup>(1)</sup>.

ومما يؤيد موقف القانون ما نص عليه غير واحد من الفقهاء؛ من وجوب التسوية بين الأولاد في الهبة، فإن كان بعض الأولاد فقيراً مضروراً، وبعضهم غنياً مجبوراً؛ ففي تقديم الفقير المضرور على الغني المجبور نظر واحتمال؛ لأن دفع ضرر المضرور أفضل من تكثير مال المجبور،<sup>(2)</sup> وكذلك قال بعضهم: "وقيل: إن أعطاه لمعنى فيه من حاجة أو زمانة أو عمی أو كثرة عائلة أو لاشتغاله بالعلم ونحوه) كصلاحه (أو منع بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يعصي الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص) والتفضيل بالأولى (اختاره الموفق وغيره)"<sup>(3)</sup>.

#### المطلب السابع- بقاء الحضانة حال زواج الحاضنة:

اشترط قانون الأحوال الشخصية الإماراتي -مادة: 1/144- في المرأة الحضانة أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون، لكن إن قدر القاضي خلاف ذلك بناء على مصلحة المحضون، فالأمر متروك له؛ إذ لو تزوجت من رجل ذي رحم محرم من المحضون، كعمه مثلاً، أو قدرت المحكمة أن مصلحة المحضون هي في بقاءه مع أمه المتزوجة من أجنبي عنه فإن زواجها لا يسقط حقها في الحضانة<sup>(4)</sup>.

استدل القانون هنا بالمصلحة، وقد عبر عنها ابن عابدين بأن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير، فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، إذ قد يكون القريب من المبغضين له، في حين يكون زوج أمه من المشفقين عليه<sup>(5)</sup>.

إضافة إلى ما سبق، فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في جلسة الثلاثاء، 2017/11/17م، حكمها في الطعن رقم: 254 لسنة 2017 أحوال شخصية بتأييد حكم محكمة

1- انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص133.

2- ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص140.

3- البهوتي، كشف القناع، ج4، ص311.

4- انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص239.

5- ابن عابدين، رد المحتار، ج3، ص565.

الاستئناف بإبقاء حضانة الأم على الرغم من زواجها لثبوت مصلحة المحضونتين مع والدتهما دون غيرها<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن الأم أحق بحضانة الصغير حتى يبلغ الذكر أو تحيض الأنثى تزوجت الأم أم لم تتزوج، وذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري، والحسن البصري<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثامن - بقاء الحضانة للأم غير المسلمة:

ذهب قانون الأحوال الشخصية الإماراتي -مادة: 145- أنه إذا كانت الحاضنة أمًا، وهي على غير دين المحضون؛ فإن حضانتها تسقط؛ لاختلاف الدين، لأن المحضون يتأثر بدين حاضنته الذي هو مخالف لدينه، بيد أن القانون أعطى القاضي سلطة تقديرية بأن يترك تلك الأم تحتض صغيرها إن رأى المصلحة في ذلك على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات ذكرًا كان أو أنثى؛ إذ الحضانة أساسها ومبناها على الشفقة والحنان، فإن رأى القاضي أن يعطي الأم حضانة الولد، ولو كانت على غير دينه، فإنه لا يجوز بحال من الأحوال إبقاء المحضون عند أمه التي هي على غير دينه بعد إتمامه سن الخامسة من عمره، إذ إنه يعقل الأديان، ويفهمها<sup>(3)</sup>، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية<sup>(4)</sup>، والمالكية<sup>(5)</sup>؛ نظرًا لأن الحب والشفقة والحنان بين الأم وولدها لا يختلف باختلاف الدين، واستنادًا إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحْبَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"<sup>(6)</sup>.

- 1- نقلًا عن: العلماء، أحكام الزواج والطلاق، ص404.
- 2- انظر: ابن حزم، المحلى، ج10، ص143-144. ابن قدامة، المغني، ج8، ص243. ابن القيم، زاد المعاد، ج5، ص406.
- 3- انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص241-242.
- 4- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص42. البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص372. ابن عابدين، رد المحتار، ج3، ص556.
- 5- انظر: عليش، منح الجليل، ج4، ص426. المواق، التاج والإكليل، ج5، ص598. الخرخشي، شرح مختصر خليل، ج4، ص212.
- 6- رواه الدرامي في سننه، كتاب: السير، باب: في النهي عن التفريق، بين الوالدة وولدها، حديث رقم: 2522، ج3، ص1611. وحكم محقق الكتاب على الحديث بأن إسناده جيد.

### الخاتمة

- بعد الانتهاء من تحليل ماهية المصلحة، وأدلة اعتبارها وشروطها، إضافة إلى بيان المواد القانونية التي اعتمد فيها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على المصلحة، ثم تحليل المصالح التي استند إليها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، فقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:
- إنَّ المصلحة هي: المنفعة التي أرادها الله تعالى لعباده التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل
  - قامت العديد من الأدلة على صحة الاحتجاج بها في الأحكام الشرعية، بيد أن هذا الاستدلال مقيد بعدد من الشروط؛ هي: أن تكون مصلحة حقيقة، وعامة، وألا تتعارض مع حكم أو مبدأ ثبت بالنص أو الإجماع.
  - استدل قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بالمصلحة على جملة من الأحكام؛ هي: ضرورة التقارب في السن بين الخاطبين، واشتراط الفحص الطبي قبل الزواج، وتوثيق عقد الزواج، إضافة إلى تحديد سن الزواج، وإجازة زواج المعتوه والمجنون، وإمكانية التمييز بين الأولاد في الهبة، إضافة إلى إمكانية بقاء الحضانة حال زواج الحاضنة، وبقاء الحضانة للأم غير المسلمة.

وتوصي الدراسة بإجراء دراسات أخرى تتمثل في تحليل مدى استدلال قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بالمصادر التبعية الأخرى، مثل: الاستحسان، وسد الذرائع.

## المراجع

1. الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ط1، دار القلم، بيروت، 1412هـ.
2. ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
3. البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، د.ت.
4. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، 1422هـ.
5. البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د.ت.
6. البركتي، محمد عميم، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
7. البكري، أبو بكر بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، دار الفكر، بيروت، 1997م.
8. البهوتي، منصور بن إدریس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
9. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ، 1987م.
10. الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
11. الجصاص، أحمد بن علي، شرح مختصر الطحاوي، ط1، دار البشائر، 2010م.
12. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، صيد الخاطر، ط1، دار القلم، دمشق، 2004م.
13. الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
14. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1983م.
15. ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د.ت.
16. الحطاب الرعيني، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 1992م.
17. الخرخشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ت.
18. الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
19. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، القاهرة، د.ت.
20. خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، د.ت.
21. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن. سنن الدارمي، ط1، دار المغني، السعودية، 1412هـ، 2000م.
22. الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985م.
23. الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984م.
24. الزحيلي، محمد، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط2، دار الخير، دمشق، 2006م.
25. الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الزركشي، ط1، دار العبيكان، الرياض، 1993م.

26. الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002م.
27. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ.
28. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م.
29. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1993م.
30. سلطان العلماء، محمد عبد الرحيم، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، 2020م.
31. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ، 1997م.
32. الشربيني، لطفي، معجم مصطلحات الطب النفسي، الكويت، مركز تعريب العلوم الصحية، 2004م.
33. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1992م.
34. ابن عبد السلام، عز الدين، عيد العزيز، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ط1، دار القلم، دمشق، 2000م.
35. ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991م.
36. العضد، عضد الدين عبد الرحمن، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م.
37. عlish، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989م.
38. العيني، أبو محمد، محمود بن أحمد، البناءة شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
39. الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد، المستنصفي، تحقيق: محمد عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1993م.
40. ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر، بيروت، 1979م.
41. القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد، محاسن التأويل، ط1، بدار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.
42. ابن قاضي شهبه، أحمد بن محمد، طبقات الشافعية، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ.
43. ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير، ط1، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، 1995م.
44. ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
45. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
46. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م.
47. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م.
48. الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.

49. المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات: كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006م.
50. المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
51. ابن مفلح، محمد بن مفلح، الفروع، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003م.
52. المناوي، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1990م.
53. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
54. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
55. النملة، عبد الكريم علي، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1999م.





## Contents

| ■ Topic .....                                                                                                                                          | Page No                                                                                                                                |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ● <b>The Extent to which others are affected by the validity of contractual liability agreements Comparative Study in UAE, Egyptian and French Law</b> | <b>Dr. Ahmed Hilmi Radwan Ali Radwan</b> 19<br>Civil Law Teacher - Faculty of Rights - Mansoura University – Egypt                     |
| ● <b>Limitation of Private Military and Security Companies' practices And Risks in Accordance with Public International Law</b>                        | <b>Dr. Ahmed Hassan Fouli</b> 83<br>Associate Professor of Public International Law – City University – Ajman - UAE                    |
| ● <b>Family Cybersecurity strategies used by parents to counter cyberbullying patterns in the Arab Republic of Egypt</b>                               | <b>Prof. Dr. Mandor Abdussalam Fathalla Abdussalam</b> 149<br>Director of National Center for Educational Research & Development Egypt |
| ● <b>Criminal treatment of juveniles legally and legally</b>                                                                                           | <b>Dr. Reda Abdul hakim Ismail Radwan</b> 195<br>Researcher and thinker from Egypt                                                     |
| ● <b>Legal Controls for Telemedicine Practice Comparative study</b>                                                                                    | <b>Dr. Bassem Mohamed Fadel Madbouly</b> 241<br>Lecturer, Faculty of Law, Helwan University, Egypt                                     |
| ● <b>Application of interest in the UAE Personal Status Law "Legal Doctrine Study"</b>                                                                 | <b>Dr. Hamza Abdulkareem Hammad</b> 305<br>Sharia and Islamic Studies Department, Faculty of Law, UAE                                  |
| ● <b>A questionnaire on Customers' Satisfaction with Alfikr Alshurti Periodical.</b>                                                                   | <b>Editorial Board</b>                                                                                                                 |



## **Editorial Leadership in policing**

DOI: 10.12816/0061424

In light of the current developments and their effects on the lifestyle, which cast a shadow on police work, this has led to a change in police concepts, tools and means in dealing with current and future events, which prompted police agencies to invest knowledge to uncover the mystery of crimes and enhance police work to achieve a clear vision that consolidates and supports leadership in police work.

Therefore, this issue came to keep pace with these changes and consolidate the principle of sharing knowledge and disseminating it throughout the Arab world through a set of studies, which dealt with demonstrating the extent to which others are affected by the validity of contractual liability agreements, the limits of the practice of military and security companies, a study that dealt with cybersecurity strategy, a statement of criminal treatment of juveniles, legal practices for the practice of medicine, and finally a statement of the UAE legislator's protest of interest in the Personal Status Law, we hope that these studies will add knowledge to the Arab Security Library, and I also renew my invitation to all researchers Those interested in developing police thought to participate in publishing in the periodical.

*Brigadier Dr. Khalid Hamad Al Hamadi*

*Director of Sharjah Police Research Center*

*Editor In Chief of Alfikr Alshurti Periodical*



***Members of Alfikr Alshurti's  
Scientific Panel***

- |                                                        |                                                                                                                                                                                   |
|--------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>1- Brigadier Dr. Khalid Hamad Al Hamadi</b>         | <i>Doctoral Degree in Police<br/>Management and Criminal Justice.<br/>Director of Sharjah Police<br/>Research Center<br/>Editor -in – chief of Alfikr Alshurti<br/>Periodical</i> |
| <b>2- Lt Colonel Dr. Saifan Ali Khalifa Bin Saifan</b> | Managing Editor of Alfikr<br>Alshurti Periodical<br>Deputy – Director of Competency<br>Development Department – Police<br>Science Academy – Sharjah                               |
| <b>3- Lt Colonel Dr. Ruqaiya Jasim Al Mazmi</b>        | Director - Social Support Centre                                                                                                                                                  |
| <b>4- Lt Colonel Dr. Ahmed Adil Al Mamari</b>          | Doctorate in Philosophy, Public<br>Law and Public Administration<br>Ports & Airports Police Dept. (k9)                                                                            |
| <b>5- Lt Colonel Dr. Hamdan Rashid Al Tunaiji</b>      | Doctoral Degree in Crisis and<br>Disaster Management.<br>Head – Crisis and Disaster Section<br>– Central Operations General<br>Directorate                                        |
| <b>6- Lt Colonel Dr. Abdullah Saif Al Dhabahi</b>      | Doctoral Degree in Public Law<br>Head of Vehicles and Drivers<br>Licensing Section in Eastern<br>Region Police Department.                                                        |



## ***Editorial Board***

|                                    |                                                                                                                                                                                                                     |
|------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>General Supervisor:</b>         | <b>Major General. Saif Mohammed Al Zari Al Shamsi</b><br>General Commander of Sharjah Police GHQ                                                                                                                    |
| <b>Editor- in - chief:</b>         | <b>Brigadier Dr. Khalid Hamad Al Hamadi</b><br>Director of Sharjah Police Research Center                                                                                                                           |
| <b>Executive Oversight:</b>        | <b>Colonel. Ali Saif Al Dhabahi</b><br>Deputy Director of Sharjah Police Research Center                                                                                                                            |
| <b>Managing Editor:</b>            | <b>Lt Colonel Dr. Saifan Ali Khalifa Bin Saifan</b><br>Deputy – Director of Competency Development<br>Department – Police Science Academy – Sharjah                                                                 |
| <b>Scientific Supervision:</b>     | <b>Lt. Colonel. Abdullah Mohammed Al Melaih</b><br>Head of Scientific Research Section<br>Sharjah Police Research Center                                                                                            |
| <b>Releases &amp; Publication:</b> | <b>1- <sup>st</sup> Warrant Officer. Jasim Suleman Hilal</b><br><b>2- Warrant Officer. Ahmed Amin Al Zarouni</b><br><b>3- Staff Sergeant. Mona Mohammed Al Mazroui</b><br><b>4- Civilian. Ghalya Saeed Alshaiba</b> |
| <b>Translation:</b>                | <b>Staff Sergeant. Jawaher Ahmed Al Salman</b>                                                                                                                                                                      |
| <b>Proofreading:</b>               | <b>Dr. Houda Abdullhameed Oughidni</b>                                                                                                                                                                              |





3. The American accredited citation style APA (Fifth Edition) should be adopted in documenting electronic references. Website Address along side with the scientific material's date of downloading, and name of author who owns the electronic copyrights should be mentioned.
4. References should be listed in the bibliography list in an alphabetical order, with the first name of the author in Arabic References and the Family title in foreign ones.

### ***Refereeing Process:***

Papers submitted for publication are refereed by accredited referees. The following are the yardsticks of refereeing:

1. Scientific value of the paper.
2. Novelty and authenticity.
3. Suitability of the theory framework.
4. Suitability of research method.
5. Suitability of research tools used.
6. Accuracy and clear interpretation of results
7. Scientific integrity.
8. Authenticity and variety of references.
9. Style and language.
10. Practical significance of recommendations.

### ***Financial Rewards:***

In order to arrange for bank remittances, authors are asked to send detailed contact information (full name, address, name and code of the bank and account's number) so that they can claim their financial rewards for published articles.

## ***Rules of publication in Alfikr Alshurti***

---

**Articles are published on the authors' own responsibility, and all views expressed here are those of the authors and do not necessarily reflect those of Al Fikr Alshurti Periodical.**

### ***Publication Conditions:***

1. Alfikr Alshurti mainly publishes scientific, field, empirical and qualitative analytical research articles in police and security sciences besides relevant articles in legal, social, anthropological and other fields related to the comprehensive security perspective.
2. Manuscripts submitted should observe rules and principles of scientific research in terms of style, examination and methodology.
3. Empirical field researches should contain an introduction showing theoretical framework; previous studies, hypotheses, objectives and questions of the research in addition to the significance of study, determinants, scientific terms and procedures of the study, including study's sample, tool, authenticity, method, findings, conclusions and recommendations.
4. Footnotes should be placed at the end of each page; references at the end of the study (bibliographical list).
5. Manuscripts submitted for publication should be either in Arabic or English in not more than 35 pages.
6. The author of an article should make amendments and introduce changes to his article as suggested by the referees, and submit a new copy with all changes and amendments as required.
7. After being thoroughly refereed by the Editorial Board as per scientific and technical standards, articles will be published successively as per date of submission.
8. Copyright of articles transfers wholly to Alfikr Alshurti Periodical, however, authors will be given one copy of the issue in which his/her article is published along with separate 15 copies of his/her article.
9. Manuscripts whether or not published, will not be returned to authors.
10. Alfikr Alshurti Periodical has the right to publish, not publish, add and omit any part of the submitted articles which conflicts with the general publication policy.

### ***Correspondences:***

1. Manuscripts should be sent in two hard copies with an additional soft one, along with an English and Arabic abstract (in one page). Abstract should embody the subject's related terminologies.
2. Manuscripts are to be sent to the address of the periodical.

### ***Documentation Style:***

1. Whether it is a literal quotation or an elaboration of another author's idea, the author should refer to what he quotes from others.
2. Bibliographical references mentioned in each page should be referred to in the same one. Then all references should be listed in the bibliography list with Arabic references first followed by the foreign ones.

## **Quality Policy of Al Fikr Al Shurti Periodical**

**2017-2021**

Al Fikr Al Shurti Periodical Unit at Sharjah Police Research Center seeks to work actively on the publication of Al Fikr Al Shurti Periodical which is a quarterly, scientific periodical, refereed and indexed, specialized in police sciences and other relevant ones. The Unit receives manuscripts submitted for publication as per a specific mechanism, and carries out a wide range of processes on them before printing. Processes include editing, refereeing, typing, designing and proofreading as per requirements of ISO 9001: 2015. After the printing process is completed, the unit oversees the local and overseas distribution of the periodical.

### **Objectives of Al Fikr Al Shurti Periodical:**

- Promotion of police and security ideology by means of sustainable development of policing - related knowledge.
- Publication of studies and researches on such areas as policing, security, administration, law and other relevant fields.
- Publication of translated into/ submitted in English Language police, legal and security researches.
- Publication of conferences and symposia reports as well as relevant book reviews.

Al Fikr Al Shurti Periodical Unit is furthermore committed to carry out internal reviews on a regular basis and take required preventive and correctional measures to ensure continuous improvement.

Al Fikr Al Shurti Periodical is also keen to be an authentic, reliable scientific reference accessible for researchers, concerned persons and personnel of local, regional and international security institutions.

*Major General| Saif Mohammed Al Zari Al Shamsi*

*General Commander of Sharjah Police*

## **Alfikir Alshurti Periodical's Strategy 2017 – 2021**

### **Vision:**

To be at the forefront of all scientific indexed and refereed security periodicals in the Arab world.

### **Mission:**

To work efficaciously to enhance quality of police researches through the quarterly publication of refereed researches in this arena in an internationally and locally indexed periodical.

### **Values:**

- Team-working.
- Scientific integrity and neutrality.
- Commitment to our responsibility within scientific community.
- Excellence & Innovation.

### **Strategic Objectives:**

- Supporting decision taking by throwing spotlight on security issues of community concern in a scientific way.
- Boosting scientific research in the arena of police sciences through publishing security researches.
- Unleashing innovation and scientific competition potentials, and encouraging academic advancement.
- Enhancing the scientific and academic standing of Sharjah Police Research Center.
- Enhancing customer satisfaction with provided services.

### **Target Audience:**

- Police and security personnel, including officers, noncommissioned ones, individuals; students of security and police colleges and academies, security experts and researchers.
- Security decision- makers and decision – taking support centers.
- Universities, scientific research centers; regional and international organizations; mass media and specialists in police ideology.

## **Al Fikr Al Shurti Periodical**

Al Fikr Al Shurti is a quarterly, scientific, refereed and indexed Periodical, specialized in police sciences. The periodical is published by Sharjah Police Research Center– UAE Ministry of Interior. It publishes research papers both in Arabic and English language and adopts Open Access Principle (CC By – NC – ND 3.0) via which content of the periodical can be downloaded and printed from the dedicated website of the periodical for personal use only without copyrights' or intellectual property rights infringement. Except as otherwise provided by Open Data Access Rules , content of the periodical or any part thereof which is obtained electronically, shall not be amended or published or reproduced or transferred or translated or sold or leased or licensed by any means. The periodical is an international journal intended to uplift police sciences with a view to assisting criminal justice system to realize security within society. It publishes original contributions in a host of police sciences and other related fields.



## Sharjah Police Research Centre:

Is considered one of the most prominent security research centers in UAE whose major task is to prepare researches, and scientific studies on police, security, and criminal justice issues.

Albeit young, Sharjah Police Research Center managed to strikingly attract attention as a scientific and security think- tank which adopts the latest and state – of – the- art techniques and practices. The center publishes a wide range of security – related studies including studies on police, security and criminal justice fields as well as preparing statistical studies and those related to political and social developments on local, regional and international levels which leave an impact on the security condition in UAE.

Striking solutions for existing problems doesn't mean turning a blind eye to the potential ones. So, the center dedicates a stupendous concern to proactive studies a matter that necessitates tracing the history and drawing an analogy between its findings and the present ones so as to come out with the most appropriate alternatives to address future challenges.

Preparing operational studies that back decision makers in Sharjah Police GD is also among the key concerns of the center. Additionally, the center conducts myriads of field surveys; preparing researchers; organizing conferences and debates as well as awareness and training programs. Locally, the center is committed to raise security awareness and beef up the library with a wide range of scientific publications, and finally, it conducts researches and studies for civil society institutions.

---

### Correspondences:

United Arab Emirates - Police Research Center- Sharjah Police  
P. O Box 29 Sharjah Police  
Phone +97165945130 Fax: +97165382013

**E-mail:** [alfikr.alshurti@shjpolice.gov.ae](mailto:alfikr.alshurti@shjpolice.gov.ae) , [www.shjpolice.gov.ae](http://www.shjpolice.gov.ae)  
[www.facebook.com/AlfikrAlshurti](http://www.facebook.com/AlfikrAlshurti) - <http://twitter.com/#!/AlfikrAlshurti>

**Articles are Published on the author's own responsibility, and all views expressed therein are theirs, and do not necessarily reflect the Periodical's ones**





# **Al-Fikr Al-Shurti**

***A Quarterly Scientific Periodical - Refereed and Indexed  
Specialized in Police Researches***

***Issued by  
Police Research Center  
Sharjah Police Headquarters  
United Arab Emirates***

---

**Volume 32 - Issue No. 2  
Serial No (125) – April 2023**

---

**ISSN: 1681 – 5297**

**E-ISSN: 2218 – 7073**

**ULRICH's: 1312297**

**ISO 9001:2008**

**Number of Approval Certificate: MEA 6021211**

**Approved in: January, 2016**



# Al-Fikr Al-Shurti

A Quarterly, Scientific Periodical, refereed & Indexed, Specialized in Police Sciences

ISSUED BY POLICE RESEARCH CENTER, SHARJAH POLICE G.H.Q

Volume no. (32) Serial No. (125) April 2023

## IN THIS ISSUE

- **The Extent to which others are affected by the validity of contractual liability agreements Comparative Study in UAE, Egyptian and French Law.**  
Dr. Ahmed Hilmi Radwan Ali Radwan  
Mansoura University - Egypt
- **Limitation of Private Military and Security Companies' practices And Risks in Accordance with Public International Law**  
Dr. Ahmed Hassan Fouli  
City University Ajman - UAE
- **Family Cybersecurity strategies used by parents to counter cyberbullying patterns in the Arab Republic of Egypt.**  
Prof. Dr. Mandor Abdussalam Fathalla Abdussalam  
Director of National Center for Educational Research & Development - Egypt
- **Criminal treatment of juveniles legally and legally**  
Dr. Reda Abdul hakim Ismail Radwan  
Researcher and thinker - Egypt
- **Legal Controls for Telemedicine Practice. Comparative study .**  
Dr. Bassem Mohamed Fadel Madbouly  
Helwan University - Egypt
- **Application of interest in the UAE Personal Status Law "Legal Doctrine Study".**  
Dr. Hamza Abdulkareem Hammad  
United Arab Emirates University - UAE

