

مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة



مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche - www.jilrc.com - law@journals.jilrc.com

العام الخامس - العدد 42 - سبتمبر 2020



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المشرفة العامة ومديرة التحرير:

أ.د. سرور طالبي

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. الميلود بوطريكي، جامعة محمد الأول وجدة (المغرب)

عضو اللجنة العلمية الشرفي:

د. عبد الناصر أبو سمهدانة، رئيس نيابة العدل العليا والدستورية (فلسطين)

أسرة التحرير:

د. أحمد طارق ياسين محمد المولى، جامعة الموصل (العراق)

د. الداودي نورالدين، جامعة عبد المالك السعدي (المغرب)

د. العيساوي عماد، جامعة كومبلوتنسي بمدريد (إسبانيا)

د. سفيان سوامم جامعة محمد الشريف مساعدي - سوق أهراس (الجزائر)

د. شريف أحمد بعلوشة، وكيل النائب العام، غزة (فلسطين)

د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين، البصرة (العراق)

د. نوفل علي عبد الله الصفو، جامعة الموصل (العراق)

د. همام القوصي، جامعة حلب (الجمهورية العربية السورية)

أعضاء اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

أ.د. الأخضر أبو علاء عزي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة - الجزائر.

د. زينب محمد جميل الضناوي، جامعة الملك فيصل - المملكة العربية السعودية.

د. عبداللاوي خديجة، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت - الجزائر.

د. عماد حمادي البجاوي، جامعة الملك فيصل - المملكة العربية السعودية.

د. كريم زواق، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، المغرب

د. هائل عبد المولى طشطوش، جامعة الشرقية - سلطنة عمان.

التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه المجلة تكريساً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:
بالنسبة للمقالات والأبحاث العميقة:

- تنشر المجلة المقالات والأبحاث التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ الأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المساهمات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتمقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة بالنسبة للمقالات و50 صفحة بالنسبة للأبحاث العميقة، مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وآخر بإحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من وإلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية .
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقال.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي واتخاذ القرار في غضون شهر من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

شروط النشر:

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث سيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تدرج الهوامش ألياً في نهاية كل صفحة وقائمة المصادر والمراجع في نهاية المقال.

نموذج التهميش:

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
 2. النصوص التشريعية: البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
 3. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
 4. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
 5. التقارير الرسمية: جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير، صفحة الاقتباس.
 6. المراجع الإلكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@journals.jilrc.com

الفهرس

الصفحة

- 9 • الافتتاحية
- 11 • شركات النقل الجوي التجاري الدولي وتعويض المسافرين بعد انتشار فيروس كورونا (نظرية الجوائح في مونتريال 1999) هشام العبيدان، كلية القانون الكويتية العالمية.
- 49 • حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة، سعدية البدوي السيد أحمد بدوي، جامعة الملك فيصل.
- 79 • مدى إنزال التزامات اطراف عقد الفيديك الأحمر على عقد المقاوله الإنشائي بالدول العربية (دولة الإمارات العربية المتحدة وسلطنة عمان إنموذجاً) فضل الله محمد الحسن فضل الله
- 101 • النخب الوزارية بالمغرب: 2011-2018 دراسة في ثوابت الخصائص وتحولاتها ، عبد اللطيف الربوزي، جامعة محمد الأول.
- 121 • أهمية وجود مركز تحكيم بحري في المملكة العربية السعودية معتمد من المنظمة البحرية الدولية وأثره على المنازعات البحرية، شوق مناحي الدعجاني، جامعة الطائف.

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي بفضلہ تتم الصالحات

يصدر العدد الثاني والأربعون من مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة متضمناً أبحاثاً ومقالات متنوعة سلطت الضوء على مواضيع هامة واقترحت تعديل أو إعادة النظر في إحدى الوثائق الدولية وكذلك في بعض التشريعات العربية النافذة.

ولمواكبة مستجدات جائحة كورونا COVID-19، تعمق البحث الأول في دراسة مجموعة الآثار القانونية التي سببها انتشار هذا الفيروس على قواعد اتفاقية مونتريال لعام 1999 الخاصة بتوحيد أحكام النقل الجوي الدولي، سيما فيما يخص مسؤولية شركات النقل الجوي عن التأخير بحجّة الإجراءات الصحية الوقائية والتي تصل إلى حدّ إلغاء بعض الرحلات الجوية من جهة، ومن جهة أخرى عالج البحث مسؤولية الناقل عن سلامة المرضى وضمان عدم حصول العدوى بين الركاب، ليتوصل الباحث إلى اقتراح إضافة بروتوكول ملحق باتفاقية مونتريال ينظم مسؤولية شركات النقل الجوي خلال انتشار الجوائح الصحية.

أما البحث المعتمق الثاني فقد تناول موضوع حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات في ظل انتشار المفاوضات وإبرام الصفقات والعقود عبر الوسائل الإلكترونية، مستعرضاً لموقف بعض القوانين العربية من المعاملات الإلكترونية بالمقارنة مع القانون الفرنسي والقانونين النموذجيين الذين أعدتهما لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية.

لينتقل مقالا آخر لدراسة التزامات أطراف عقد الفيديك الأحمر على عقد المقاوله الإنشائي بالدول العربية متخذة دولة الإمارات العربية المتحدة وسلطنة عمان كنموذجين.

كما تناول المقال الرابع لهذا العدد بالدراسة، بنية النخبة الوزارية في المغرب خلال المرحلة الممتدة ما بين 2011 إلى غاية 2018 ، سيما في ظل التحولات السياسية والدستورية التي عرفها المغرب في تلك الفترة.

لنختم العدد بمقال يبرز أهمية وجود مركز تحكيم لتسوية المنازعات البحرية في المملكة العربية السعودية معتمد من المنظمة البحرية الدولية، في ظل افتقار الوطن العربي بل والشرق الأوسط أجمع لمثل هذه المراكز، وما لذلك من أثر في تفعيل التنمية الاقتصادية وجذب الاستثمارات الدولية من كافة أنحاء العالم وتشجيع وتحفيز أصحاب الأعمال ورؤوس الأموال باستثمار وتشغيل مشروعاتهم وأموالهم في المملكة.

نشكر كل من ساهم في إصدار العدد، ونخص بالذكر أعضاء لجنتنا العلمية الذين لا يبخلون على الباحثين بملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة، كما ويحرصون على مساندة إدارة المجلة في الحفاظ على مستوى ونوعية النشر، هذا الشكر المتجدد مع كل عدد دون أن يوفيهم حقهم.

والله الموفق في الأول والآخر

سرور طالببي / المشرفة العامة ومديرة التحرير

شركات النقل الجوي التجاري الدولي وتعويض المسافرين بعد انتشار فيروس كورونا

(نظرية الجوائح في مونتريال 1999)

The Companies of the International Air-Carrier and Compensating Passengers
After the COVID-19 Pandemic (Pandemic Theory in Montreal 1999)

أ. هشام العبيدان، ماجستير في قانون الشركات، (KILAW) من كلية القانون الكويتية العالمية

Hesham Al-Obaidan The Kuwait International College of Law (KILAW)

Abstract

The research can be summarized in the group of the major legal effects caused by the spread of the COVID-19 virus on the rules of the Montreal 1999 Convention. Montreal have been ratified by the Kuwaiti legislator since 2002.

The spread of COVID-19 not only had economic impacts on the air transport sector, but also showed the extent of the unfairness of the Montreal rules 1999 in the case of emergency health conditions (Pandemics). This idea should be studied after knowing that the Air-Carrier companies are considered has a commercial identity under the Kuwaiti commercial law. On the other hand, the passengers may cost some damages because the pandemic, as delaying the flight or inflecting of the virus.

I focused on two main axes: first, the carrier's liability for delaying or canceling the flight, secondly, the carrier's liability for passengers' safety from pandemic infection during flight operations upon embarking & disembarking or onboard.

After analyzing, criticizing, and extrapolation, it emerged to me that the Montreal rules 1999 need a modified protocol that regulates the liability of the air carrier during the spread of health pandemics as COVID-19.

Key words: *Air-Carrier Commercial Companies, International Air-Carrier, Carrier, Passenger, Embarking & Disembarking, Plane, Liability, Delay, Health Safety, Infection, Corona Virus, COVID-19, Pandemic 2020.*

الملخص

يمكن اختصار موضوع البحث في مجموعة الآثار القانونية الكبيرة التي سببها انتشار فيروس كورونا COVID-19 على قواعد اتفاقية مونتريال 1999 الخاصة بتوحيد أحكام النقل الجوي الدولي، والتي صادق عليها المشرع الكويتي منذ 2002.

لقد سبب انتشار جائحة كورونا آثاراً اقتصاديةً على قطاع النقل الجوي الدولي التجاري، حيث يُعتبر نشاط النقل الجوي نشاطاً تجارياً بقطع النظر عن نية القائم بهذا النشاط وفق قانون التجارة الكويتي، وبالمقابل فإن انتشار هذه الجائحة قد أظهر مدى عدم عدالة قواعد مونتريال في حالة الظروف الصحية الطارئة (الجوائح)؛ ذلك بصدد تأخير المسافرين من جهة أو إصابتهم بعدوى الجائحة من جهة أخرى.

تتركز معالجة البحث لمحورين أساسيين، وهما: أولاً مسؤولية شركات النقل الجوي (الناقل) عن التأخير بحجّة الإجراءات الصحية الوقائية والتي تصل إلى حدّ إلغاء الرحلة الجوية، وثانياً مسؤولية الناقل عن سلامة المرضى من حصول العدوى بالجائحة خلال عمليات الطيران لدى الصعود إليها أو على متنها أو عند النزول منها.

ظهر لنا بعد التعمق في أفكار البحث وجزئياته تحليلاً ونقداً واستقراءً أنّ اتفاقية مونتريال بحاجة إلى بروتوكول مُعدّل لها يقوم على تنظيم مسؤولية شركات النقل الجوي خلال انتشار الجوائح الصحية.

الكلمات المفتاحية: شركات النقل الجوي التجارية، النقل الجوي الدولي، الناقل، المسافر، الصعود والنزول، متن الطائرة، المسؤولية، التأخير، السلامة الصحية، العدوى، فيروس كورونا، كوفيد-19، جائحة 2020.

المقدمة:

يُعتبر النقل الجوي -وفقاً لقانون التجارة الكويتي- عملاً تجارياً بغضّ النظر عمّا إذا كان الناقل تاجراً أو إذا كان ينوي المتاجرة عبر هذا النشاط أم لا¹، وذلك لأنّ نشاط النقل يتطلّب تجهيزاتٍ ومعداتٍ ثقيلةٍ ويُدوّرُ رأسمالاً كبيراً قد يطرح ربحاً كبيراً، حيث تتنافى هذه الظروف في الواقع مع الصفة المدنية للقائم بها، ممّا يؤكّد انتماء الناقل لمجتمع التجارة والأعمال².

¹ المادة 5-12، قانون التجارة الكويتي، رقم 68، لعام 1980.

² المصري، حسني، القانون التجاري الكويتي -دراسة مقارنة-، مؤسسة دار الكتب، 1996، الصفحة 160.

وتضطلع عقود النقل الجوي الدولي دوراً حيوياً وفعالاً في إطار نقل المسافرين؛ وذلك لاختصار الزمن بين المسافات والاقاليم، بما يتجاوز سرعة النقل البري والبحري.

في أكتوبر 1932 أبصرت سماء دولة الكويت رحلاتٍ جويةٍ للمرة الأولى حطت رحالها على أرض دولة الكويت على المستوى التجاري في عهد المغفور له الشيخ أحمد الجابر الصباح مع أعيان الكويت، وكانت رحلةً جويةً قادمةً من لندن في طريقها إلى كراتشي¹.

إلى أن أتى ذلك اليوم الذي تأسست فيه شركة الخطوط الجوية الكويتية في فبراير 1953، وقد مرت هذه الشركة بعدة تغييراتٍ في شكلها وهيكلها على المستوى الاقتصادي، حيث تمت خصصتها في أكتوبر 2007 وتحويلها من مؤسّسةٍ إلى شركةٍ مساهمةٍ عامةٍ².

وفي الواقع الكويتي، يلعب قطاع النقل الجوي دوراً محورياً في بناء اقتصاد دولة الكويت من حيث جذب المستثمرين المحليين والاجانب، وذلك تحت مظلة شركاتٍ مساهمةٍ ذات رؤوس أموالٍ ضخمةٍ، التي بدورها تضخّ الاموال في شرايين الاقتصاد الكويتي، حتى يكون لها دوراً تنافسياً على الصعيد الدولي.

أمّا على الصعيد النقل الجوي الدولي، فقد ظهرت مشكلة تعارض القوانين الوطنية³؛ وبغرض إيجاد حلٍ لمشكلة تنازع القوانين الوطنية في النقل الجوي الدولي، فقد ظهرت الاتفاقيات الدولية حتى تقوم على توحيد القواعد الدولية على بغضّ النظر عن جنسيات الناقل أو المسافر أو الطائرة⁴، حيث تمّ إبرام اتفاقية وارسو 1929⁵، ثم استكمل المشرع الدولي مسيرة التطوير الدولية⁶؛ حيث صدرت اتفاقية مونتريال 1999 والتي صادقت عليها الكويت بموجب القانون رقم 30 لعام 2002.

وفي حالة غموض نص اتفاقية مونتريال، فلا يجوز الرجوع إلى القانون الوطني فوراً، بل يجب أن ينظر القاضي إلى غايات اتفاقية مونتريال حتى يعرف مقاصد المشرع الدولي⁷، وبهذه الطريقة يُحدّد المعنى الذي كان

¹ <https://www.alanba.com.kw/ar/kuwait-news/883897/08-02-2019> (21-7-2020).

² https://m.marefa.org/.D9.86.D8.A8.D8.B0.D8.A9_.D8.AA.D8.A7.D8.B1.D9.8A.D8.AE.D9.8A.D8.A9 (21-7-2020).

³ ينظر في هذا الموضوع لدى:

DIARRA, Souleymane, La Responsabilité Contractuelle de Transporteur Aérien en Droit Malien: Originalité ou Application des Sources Internationales?, PhD Thèse, University of Luxembourg, 2018, page 17.

⁴ العربي، محمد فريد، د. محمدين، جلال وفاء، القانون الجوي الملاحة الجوية والنقل الجوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، الصفحة 279.

⁵ د. البارودي، علي، د. العربي، محمد فريد، د. الفقي، محمد السيد، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، الصفحة 512.

⁶ حول موضوع تطوير قواعد المسؤولية في النقل الجوي، راجع: دلال، يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، رسالة مُقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، نوقشت عام 2013.

⁷ قالت إحدى محاكم الولايات المتحدة عام 2017: "يجب أن نتعامل مع نص اتفاقية مونتريال نفسها، وبعد ذلك، إلى الحد الذي نجد فيه أي غموض، نتطلع إلى ... الغرض من اتفاقية مونتريال". ينظر:

قد قصده هذا المشرع من النص الغامض، حيث إنَّ الغموض لا يُبرِّر الرجوع للقانون الوطني، بل إنَّ ما يُبرِّر ذلك الرجوع هو فراغ التشريع الدولي فقط؛ ففي حالة الفراغ بإمكان المشرع الوطني التدخُّل لملاءم القصور التشريعي.

وفي يومنا هذا، بعد انتشار جائحة فيروس كورونا كوفيد-19 Covid-19، فقد أصدرت المنظمة العربية للطيران المدني والاتحاد العربي للنقل الجوي بياناً مشتركاً مع المنظمة العربية للسياحة، مفاده أن قطاع النقل الجوي يواجه أزمةً لم يسبق لها مثيل في تاريخ هذا القطاع، حيث أدَّت الجائحة التي تسبَّب فيها الفيروس إلى توقف حوالي 800 طائرة عربية، وخسارة شركات النقل الجوي العربية ما قيمته 8 مليارات دولار أمريكي، وخسارة 25 مليار دولار أمريكي من إيرادات السياحة في الدول العربية حتى أواخر مارس عام 2020¹.

ولا يبدو أنَّ السبب في هذه الخسائر يرجع فقط إلى وقف حركة النقل الجوي، بل أيضاً إلى ضعف الطلب عليه²، ذلك حتى بعد إعادة تسييره وفق إجراءات السلامة؛ والسبب يرجع إلى تخوُّف المسافرين من انتقال عدوى فيروس كورونا بفعل التقارب على متن الطائرة ذات الأجواء المغلقة، حيث لم يعد المسافرون يثقون بفلاتر الهواء التقليدية.

بالتالي، فقد فتحت جائحة كورونا النقاش واسعاً حول مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الذي سبَّبه وباء كورونا على المسافرين نتيجة تأخر الرحلة أو إلغائها من جهة، وعن الضرر البدني الذي يسببه انتشار عدوى مرض كورونا من جهة أخرى.

أهداف البحث:

نهدف من هذا البحث بشكلٍ أساسيٍّ إلى:

- 1- شرح فكرة قيام ونفي مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير المسافرين بسبب انتشار جائحة كورونا في ضوء اتفاقية مونتريال 1999.
- 2- إسقاط قواعد مونتريال على جائحة كورونا من حيث واجب حفظ سلامة المسافرين التي تقع على عاتق الناقل الجوي.
- 3- استنتاج نقاط الفراغ أو عدم العدالة في قواعد مونتريال إزاء حالة الجوائح الصحية.

"... we should grapple with the text of the Montreal Convention itself, and then, to the extent that we find any ambiguity therein, look to ... the purpose of the Montreal Convention". See: Doe v. Etihad Airways, PJSC, United States Court of Appeals, Sixth Circuit, October 6, 2017.

¹ بيان مشترك للمنظمة العربية للطيران المدني، مجلة الطيران العربي، الرباط، المغرب، العدد 38، مارس 2020، الصفحة 12.

² للاطلاع على موضوع العرض والطلب بخصوص النقل الجوي، راجع: عاشور، سعيد، دراسة العرض والطلب على خدمات النقل الجوي للمسافرين، رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، نوقشت عام 2016.

4- اقتراح الحلول القانونية المناسبة لهذه الظروف، والكفيلة بإعادة العدالة إلى قواعد مونتريال.

أهمية البحث:

ترتكز أهمية البحث في وضع رؤية قانونية غايتها ضمان حقوق المسافرين مادياً بعد الإضرار بهم على مستوى التأخير أو السلامة الصحية في ظلّ جائحة كورونا من جهة، ذلك بما لا يتعارض مع العدالة في ظلّ المخاطر المالية الهائلة التي تتعرّض لها شركات الطيران بعد انتشار فيروس كورونا على المستوى الدولي من جهة ثانية.

منهج البحث:

1. المنهج الوصفي التحليلي النقدي؛ حيث سنقوم بشرح قواعد اتفاقية مونتريال 1999 من حيث قواعد قيام ونفي المسؤولية التي يتحمّلها الناقل الجوي الدولي في حالة تأخير المسافرين أو التأثير على سلامتهم، وتحليل التفاصيل بغرض نقد هذه القواعد وفق ظروف جائحة كورونا.
2. المنهج الاستقرائي؛ حيث نقوم باستقراء الثغرات والعيوب (الجزئيات) في قواعد اتفاقية مونتريال 1999 من حيث قيام ونفي مسؤولية الناقل الجوي في ظلّ جائحة كورونا، بهدف الخروج بمقترح جديد (بروتوكول مُعدّل) يجعل من قواعد هذه الاتفاقية أكثر عدالةً إزاء الجوائح الصحية.

مصطلحات البحث:

"الشركة التجارية للنقل الجوي الدولي": والتي سيُعبّر عنها اختصاراً بـ"الناقل" الذي يقوم بتنفيذ رحلةٍ جويةٍ دوليةٍ خاضعةٍ لنطاق تطبيق اتفاقية مونتريال 1999 كما صادقت عليها دولة الكويت.

"الرحلة الجوية": هي الرحلة التي تتضمن محطاتٍ دوليةٍ بما يجعلُ منها خاضعةً لقواعد مونتريال وفق نطاق تطبيقها.

"المسافر": هو الشخص الذي ينوي السفر في الرحلة الجوية المذكورة، ويخضع لسيطرة الناقل خلال عمليات النقل الجوي ابتداءً من مراحل الصعود، ثم على متن الطائرة، وانتهاءً بمراحل النزول.

"ضرر التأخير": هو الضرر الناجم عن تأخير الرحلة لساعاتٍ أو الضرر الناجم عن تأخير السفر بسبب إلغاء الرحلة واضطرار المسافر إلى حجز تذكرةٍ أخرى.

"سلامة المسافرين": هي السلامة التي تتضمن السلامة من حوادث النقل الجوي البدنية، وكذلك السلامة من الأمراض المُعدية المنشورة على متن الطائرة.

"الحد القيمي الأعلى للتعويض": هو حدٌ أعلى فرضته اتفاقية مونتريال بما قيمته 100 ألف وحدة حقوق سحب خاصّة، والذي يتحدّد بموجبه الأساس القانون لمسؤولية الناقل عن سلامة المسافرين، فيما إذا كانت مسؤوليةً شخصيةً أم موضوعيةً.

"المسؤولية الشخصية على الناقل": هي تلك المسؤولية التي تتضمن أركان المسؤولية التقليدية من خطأٍ وضررٍ وعلاقة سببية، إلاّ أنّ الخطأ يكون فيها مُفترضاً على الناقل في حالة المسؤولية عن التأخير أو عن سلامة المسافرين بما يتجاوز الحد القيمي الأعلى للتعويض، فيكون على المسافر إثبات حدوث الضرر خلال الصعود أو النزول من الطائرة أو على متنها، فيما يُفترض بقريئة قانونية أنّ النقل الجوي هو السبب في حدوث هذا الضرر، ويمكن للناقل دحض هذه القريئة عبر إثبات عكسها بنفي الخطأ أو نفي العلاقة السببية عبر إثبات خطأ الغير أو خطأ المسافر.

"المسؤولية الموضوعية على الناقل": هي المسؤولية عن سلامة المسافرين بما يقلُّ عن الحد القيمي الأعلى للتعويض، والتي تقوم بمجرد إثبات حدوث الضرر خلال الصعود أو النزول من الطائرة أو على متنها، دون وجود ركن الخطأ من طرف الناقل، حيث تتأسس هذه المسؤولية على تحمُّل التبعة. إلاّ أنّ الناقل بإمكانه دحض هذه المسؤولية عبر إثبات خطأ المسافر فقط.

"قيام مسؤولية الناقل (جائحة كورونا)": تعني إثبات المسافر لجميع شروط قيام المسؤولية على الناقل بخصوص واقعة التأخير أو العدوى، تلك التي أدّت إلى قيام الضرر بفعل فيروس كورونا خلال الصعود أو النزول من الطائرة أو على متنها.

"نفي مسؤولية الناقل (جائحة كورونا)": تعني إثبات الناقل لمجموعةٍ من الوقائع والظروف بعد قيام المسؤولية عليه بخصوص واقعة التأخير أو العدوى، ويكون لهذه الوقائع والظروف مفعول دحض المسؤولية؛ كأن يثبت القوة القاهرة أو خطأ الغير أو المسافر.

إشكالية البحث:

"كيف تبدو الصورة الأكثر عدالة لمسؤولية الناقل الجوي الدولي في حالة تأخُّره عن موعد الرحلة أو في حالة عدم التزامه بإجراءات السلامة التي يترتّب عليها إصابة المسافرين بعدوى جائحة دولية مثل فيروس كورونا؟"

مُخطّط البحث:

المبحث الأول: جائحة كورونا ومسؤولية الناقل الجوي الدولي عن تأخير المسافرين

المطلب الأول: كيف تقوم المسؤولية عن استغلال جائحة كورونا بغرض تأخير المسافرين؟

المطلب الثاني: ما هي طرق نفي المسؤولية عن تأخير المسافرين بسبب جائحة كورونا؟

المبحث الثاني: جائحة كورونا ومسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المسافرين

المطلب الأول: كيف تقوم المسؤولية عن إصابة المسافرين بالفيروس خلال عمليات النقل الجوي؟

المطلب الثاني: ما هي طرق نفي مسؤولية الناقل الجوي عن قيام الإصابة بالفيروس؟

المبحث الأول

جائحة كورونا ومسؤولية الناقل الجوي الدولي عن تأخير المسافرين

يعدُّ عنصر الوقت من العناصر الأساسية التي يركز عليها عقد النقل الجوي، فمن دون الالتزام بهذا العنصر سوف يترتب على التأخير ضررٌ مُحَقَّقٌ للمسافرين نتيجة عدم التزام الناقل الجوي بالمواعيد المحددة سلفاً¹، والتي رتبَّ المسافرون على أساسها أمورهم وتعاقباتهم ومواعيدهم، الأمر الذي يوجب إقامة مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير².

ونتيجةً لانتشار جائحة كورونا حول العالم، فقد انتشر تأخير الرحلات الجوية، وقد مثل ذلك فرصةً لشركات النقل الجوي للتلاعب في مواعيد الرحلات الجوية بغرض استغلال الجائحة، ذلك عن طريق ظهور التأخير بمظهرٍ قاهرٍ لإرادة الناقل.

بناءً عليه، سندرس قواعد قيام مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن تأخير المسافرين بسبب جائحة كورونا (المطلب الأول)، ثم نبيِّن كيفية نفي مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن هذا التأخير بسبب جائحة كورونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيف تقوم المسؤولية عن استغلال جائحة كورونا بغرض تأخير المسافرين؟

يجب علينا في البداية أن نُشيرَ إلى أنَّ المشرع الدولي قد فرض المسؤولية الشخصية على الناقل الجوي بخصوص التأخير مهما كانت قيمة التعويض، حيث تركز هذه المسؤولية الشخصية أساساً على الخطأ

¹ MAZAHERI, Samira and BASIRI, Zeinab, Civil Liability of Air carrier in Delays, Journal of Humanities Insights, Vol. 2, No. 2, 2018, page 67.

² NASE, Vernon, Reflections On Liability of Air Carriers for Delay, University Notre Dame Australia Law Review, Vol. 19, 2017.

المُفترض بقريئة قانونية¹ وليس على أساس تحمُّل التبعة، ولكن قيمة التعويض تلعب دوراً في تحديد طرق نفي المسؤولية كما سنرى في المطلب الثاني².

لم يُحدّد المشرع الدولي معياراً واضحاً للتأخير، ذلك في الوقت الذي تضغط الهيئات المُمثِّلة للناقلين الجويين لإتاحة المجال لبعض التأخير³ بالنظر إلى ظروف النقل الجوي المُزدحم والمُرتبط بظروف الطقس، الأمر الذي أدّى في الواقع إلى تمادي الناقلين بتأخير المسافرين.

أمّا الآن، فعلياً أن نُبيّن الضرر المُبرّر لقيام المسؤولية الناقل الجوي عن تأخير المسافرين بسبب فيروس كورونا أولاً، ومن ثم الصور الخاصة بقيام هذه المسؤولية ثانياً.

أولاً: الضرر المُبرّر لقيام المسؤولية الناقل الجوي عن التأخير للمسافرين بسبب فيروس كورونا

لم يُعرّف المشرع الدولي معنى "التأخير" "Delay"، وإن كان جانب من الفقه قد اعتبر أنّ التأخير الذي يقيم مسؤولية الناقل، هو التأخير: "غير المقبول" "Untimely"؛ أي الذي يتجاوز "الوقت المعقول" "Reasonable Time"⁴.

تتمحور فكرة قيام المسؤولية نتيجة تأخير الرحلة الجوية في الضرر الذي أصاب المسافرين؛ حيث ارتكزت المادة 19 من اتفاقية مونتريال على فكرة مسؤولية الناقل الجوي التي تقوم بمجرد أن تتأخّر الرحلة الجوية بشرط حلول ضرر بالمسافرين⁵؛ أي إذا وصلت الطائرة في وقتٍ مُغايرٍ عمّا بيّنه خط سير الرحلة في العقد "العنصر الزمني"⁶، ذلك بما يتجاوز المدة المعقولة للتأخير وفق الظروف التي يُقدرها قاضي الموضوع.

¹ "ان مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب هي مسؤولية مبنية على الخطأ المفترض في جانبه...". ينظر:

محكمة التمييز الكويتية:

الطعن رقم 612، لعام 2004، جلسة 10-1-2005. وكذلك:

الطعن رقم 508، لعام 2004، جلسة 24-1-2006.

ينظر: الأحكام المدنية والتجارية، <https://www.eastlaws.com/>.

² للتعلمق في وجهة النظر الأوروبية بخصوص تعويض المسافرين جواً، راجع في الفقه السويسري:

SCHAER, Killian, L'indemnisation des passagers aériens, LLM these, Faculté de Droit, Université e Lausanne, Suisse, 2017.

³ المطيري، وضحة، مسؤولية الناقل الجوي الدولي في عقد نقل الركاب وفقاً للقانونين الكويتي والأردني والاتفاقيات الدولية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، نوقشت عام 2011، الصفحة 62.

⁴ NASE, Vernon, op. cit., page 4.

⁵ نصت المادة 19 من اتفاقية مونتريال على أنّه: "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو...".

فيما نصّت المادة 210 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لعام 1980، على أنّه: "يُسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الركاب أو الأمتعة أو البضائع".

⁶ المطيري، وضحة، مرجع سابق، الصفحة 56.

على سبيل المثال، لنفترض أنّ الناقل الجوي قد تأخر عن موعد الرحلة المُحدّد لرحلةٍ جويةٍ متجهةٍ من اسطنبول إلى برلين، وكان سبب هذا التأخير اكتشاف وجود إمكانية إصابة بفيروس كورونا لأحد المسافرين نتيجة ارتفاع حرارته وسعاله المتكرّر، ممّا ترتّب عليه تغيير موعد انطلاق الرحلة لمدةٍ زمنيةٍ تقارب الـ 3 ساعات تقريباً، وهذا ما قد رتّب على باقي المسافرين ضرراً.

حيث إنّ الناقل يستطيع عزل المريض وتحويله إلى السلطات الصحية الموجودة في مطار الإقلاع خلال مدة لا تتجاوز نصف ساعة من اكتشاف الحرارة المرتفعة، ولذلك فإنّ مسؤوليته عن التأخير لأكثر من ساعتين ونصف فوق المدة المعقولة تبقى قائمة، لأنّ هذا الشق من مدة التأخير تبقى غير مبرّرة بالظرف الاستثنائي.

ونتساءل هنا: هل يمكن تعويض المسافرين عن الضرر المعنوي للتأخير؟

الواقع يقول بأنّ اتفاقية مونتريال لم تنصّ على طبيعة الضرر المبرّر لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، الأمر الذي يفتح المجال لإقامة مسؤولية الناقل عن التأخير بسبب قلق المسافر والشدة النفسية التي تعرّض لها، ذلك كما ذهبت محكمة النقض الكويتية¹، وكما ذهب جانب من الفقه الأمريكي أيضاً في دراسة عام 2019².

وفي ظلّ ظروف انتشار كورونا، فإنّنا نرى أنّ الضرر المعنوي الناتج عن تأخير الرحلة يكون أكثر وضوحاً وتأثيراً في وجدان المسافرين؛ فالكثير منهم سيخشى على نفسه وأطفاله من العدوى في مناطق الانتظار بالمطار، ومن الاختلاط بالمسافرين المشكوك بإصابتهم، وغيرها من الظروف التي فرضها فيروس كورونا.

بناءً عليه، نرى ضرورة إقامة مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في حالة الضرر المعنوي طالما كان التأخير غير المبرّر ناتجاً عن حالات انتشار فيروس كورونا.

ثانياً: الصور المبرّرة لقيام المسؤولية الناقل الجوي عن تأخير المسافرين بسبب فيروس كورونا

نتساءل هنا: ما هي صور قيام مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في ظلّ انتشار جائحة فيروس كورونا؟

لا بد هنا أن نبحث في تأخير الرحلة الجوية أو إلغائها بسبب هذه الجائحة.

الحالة الأولى: تأخير المسافرين نتيجة تأخر انطلاق الرحلة الجوية بسبب التعليمات الصحية

¹ محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 297، لعام 2002، تاريخ 11-1-2003. ينظر في هذا الموضوع لدى: د. عجيل، طارق، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999 -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة النهدين، المجلد 16، العدد 2، مارس 2014، الصفحة 64.

² OGOLLA, Christopher, Death Be Not Strange. The Montreal Convention's Mislabeling of Human Remains as Cargo and Its Near Unbreakable Liability Limits, Dickinson Law Review, Vol. 124, 2019, page 85.

ينظر في هذا الموضوع لدى:

DE GAMA, Rafia, The Exclusion of Liability for Emotional Harm to Passengers in the Warsaw and Montréal Convention: Moving Away from Floyd, Siddhu and Pienaar to the Stott Case? Pioneer in peer-reviewed PER / PELJ, 20 (2017).

مثلاً، لو تأخرت الرحلة الجوية التي سوف تأخذ المسافرين من ميلان إلى باريس، في الوقت الذي كانت فيه مدينة ميلان تمرُّ بمرحلة حرجة من حيث انتشار الوباء في أبريل 2020، وترتّب على ذلك تأخُّر انطلاق الرحلة الجوية بقرار من الناقل الجوي بموجب التعليمات المطلوبة من جهة السلطات في مطار باريس التي اشترطت مثلاً القيام بفحوص أنفية للمسافرين وانتظار نتائجها السلبية قبل الإقلاع باتجاهها.

وفي حال تأخُّر انطلاق الرحلة نتيجة إجراء هذه التعليمات الصحية، فتكون الاحتمالات كالتالي:

- تأخُّر الإقلاع بسبب تغبُّر موعد الرحلة الجوية بعد العلم بالتعليمات الصحية، ممّا يجعل الرحلة تتأخَّر ليومين؛ فهنا تقوم مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، لأنَّ المدة المطلوبة لظهور نتيجة المسحة الأنفية لفيروس كورونا هي يوم واحد، بينما كان التأخير ليومين بسبب ازدحام الجدول الخاص بالناقل.
- تأخُّر الإقلاع لمدة يومين بسبب وجود حالات إصابة مؤكدة بفيروس كورونا ظهرت من الفحوص الأنفية جعلت الأطباء في المطار يطلبون المزيد من الفحوصات التي تستغرق يوماً آخر؛ فهنا لا تقوم مسؤولية الناقل عن التأخير لأنَّ ظروف انتشار الفيروس هي السبب الحقيقي وراء التأخير بكامل مدته.
- تأخُّر الإقلاع لمدة يوم بعد ظهور نتيجة الفحوص الأنفية، ومن ثم فرز المسافرين وفق الحالات الإيجابية والسلبية، والسماح للحالات السلبية فقط بالسفر وفق تعليمات السلطات في مطار النزول؛ فهنا لا تقوم مسؤولية الناقل عن التأخير أيضاً.

الحالة الثانية: تأخير المسافرين نتيجة إلغاء الرحلة الجوية بسبب التعليمات الصحية

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها لعام 2019 بأنَّ حالة: "الإلغاء الرحلة" "L'Annulation du Vol" تُعتبر من ضمن الحالات التي تُبرر الحكم على الناقل الجوي بالتعويض عن أضرار التأخير للمسافرين¹.

نلاحظ مع بداية عام 2020، الكثير من الرحلات الجوية قد تمَّ إلغاؤها بسبب انتشار جائحة كورونا حول العالم، ثم تُماطل شركات الطيران بإعادة قيمة تذاكر السفر بغرض تحقيق ربح غير أخلاقي على حساب مصالح المسافرين.

لقد عبر جانب من الفقه الأمريكي منذ عام 1996 عن تعارض المصالح هذا، في أنَّ نظام المسؤولية بحدِّ ذاته يحمل معه أبعاداً اقتصاديةً تتضمَّن المخاطرة بتحمُّل التعويض أو الخسائر²، هكذا تماماً تُفكّر شركات

¹ Cour de cassation de France, Chambre civile 1, No. 18-20491, 10 octobre 2019.

² "Think of the liability system as a poker game. Each person, corporation, or other entity in the economy is a player. Players risk their chips, that is, their wealth, by tossing them into the pot, that is, investing them in liability generating economic activity Chips contributed to the pot are at risk of loss; the system can take them to satisfy liability. Chips withheld are not at risk". See: LoPucki, Lynn M., The Death of Liability, The Yale Law Journal, Vol. 106, 1996, page 3.

الطيران؛ فهي تعتبر أنّ التعويض عن التأخير هو خسارةً بحته لها، ولذلك تحاول بشتى الوسائل التخلص من المسؤولية عن التأخير¹.

نجد أنّ فكرة إلغاء الرحلة تقوم على عدم تنفيذ عقد النقل الجوي، الأمر الذي سيُجبر المسافرين على حجز تذاكر جديدة بعقد جديد لدى ناقل آخر ما يزال يقوم برحلات إلى الجهة المقصودة.

هذه الصورة الخاصة بإلغاء الرحلة الجوية قد ينتج عنها ضررٌ جسيمٌ بخصوص تأخر المسافر عن وجهته بالنظر إلى تاريخ الوصول المذكور في تذكرة الطيران الملغاة، الأمر الذي دفع محكمة النقض الفرنسية عام 2018 إلى مناقشة فكرة منح المسافرين مبالغاً مقطوعةً عبر مُعدّلٍ ثابتٍ للتعويضات في حال إلغاء الرحلة الجوية²، مثل هذه الوقائع تُشيرُ بشكلٍ واضحٍ إلى وجود قصورٍ في تنظيم النقل الجوي على المستوى الدولي³.

ولكننا نرى ضرورة مراعاة الأمرين التاليين، وهي:

- أن يكون التأخير غير مُبرّرٍ من الناقل، بدليل وجود ناقلٍ آخرٍ منافسٍ له يقوم بتنفيذ رحلات إلى ذات الجهة المقصودة خلال إلغاء الناقل الأول لرحلاته بحجّة انتشار فيروس كورونا.
- أن يتحقّق ضررٌ للمسافر جرّاء تأخر وصوله إلى جهة المقصد بسبب إلغاء رحلته الأولى، وهذا الأمر يشمل - وفق رأينا- الضرر المادي والمعنوي الناتج عن الخوف من الإصابة بعدوى فيروس كورونا.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ ما يكون مُستحقّقاً للمسافر في ذمة الناقل هو:

- التعويض عن قيمة الأضرار التي نتجت عن التأخير بين تاريخ الوصول في الرحلة الأولى الملغاة بحجّة انتشار فيروس كورونا، وبين تاريخ الوصول الفعلي في الرحلة الثانية التي قام بها ناقلٍ آخرٍ منافسٍ مثلاً.
- قيمة التذكرة التي تمّ إلغاؤها بحجّة انتشار فيروس كورونا، وأيُّ تأخير في إرجاع قيمة التذكرة يجب أن يكون بحد ذاته سنداً للتعويض عن التأخير في الإرجاع.

بدون شكّ، ظهر لنا أن المشرع الدولي كان غامضاً إزاء تعامله مع إلغاء الرحلات الجوية، رغم أنّها الصورة الأقسى للتأخير في النقل، كما أنّ هذا المشرع قد أغفل تماماً مسألة التعويض عن الأضرار المعنوية للمسافرين، وهذه المسائل لها أهميةٌ خاصّةٌ في ظلّ انتشار الجوائح الصحية مثل كورونا، الأمر الذي يُوجب التدخل التشريعي لإعادة عدالة إلى قواعد المسؤولية عن النقل الجوي الدولي.

¹ MAZAHERI, Samira and BASIRI, Zeinab, op. cit., page 75.

² "... notamment pour ce qui avait trait aux dispositions instaurant un régime d'indemnisation automatique et forfaitaire des passagers en cas de refus d'embarquement, de retard ou d'annulation de vol". Voir: Cour de cassation de France, Chambre civile 1, No. 17-15378, 14 mars 2018.

³ الكندري، محمود، جوانب القصور في التنظيم القانوني لسوق النقل الجوي في الكويت -دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، العدد 3، السنة 25، سبتمبر 2001، الصفحة 13.

المطلب الثاني

ما هي طرق نفي المسؤولية عن تأخير المسافرين بسبب جائحة كورونا؟

لقد منحت اتفاقية مونتريال الجوي الحقّ للناقل بنفي مسؤوليته بعد قيام الضرر عن تأخير المسافرين، وذلك عبر طرقٍ عديدةٍ ومنها القوة القاهرة، الأمر الذي يؤكّد على أنّ مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير هي ذات طبيعةٍ شخصيةٍ وليست موضوعيةً، فلا يوجد فيها مفهوم تحمّل التبعة.

تُعتبرُ فكرة نفي المسؤولية المقترنة بالتعويض عن كامل قيمة الضرر فكرةً طبيعيةً في إطار القانون والعدالة، إلاّ أنّ اتفاقية مونتريال تجاوزت هذه المبادئ عندما فرضت فكرة تحديد التعويض قيمياً على المسافر¹، ذلك حتى وإن كانت أضراره تتجاوز هذه القيمة، ثم فرّقت الاتفاقية في وسائل نفي المسؤولية فيما إذا كان المسافر يُطالب بالتعويض بناءً على الحد القيمي الأعلى، فهنا يكون نفي المسؤولية صعباً، أو إذا طالب المسافر بأعلى من ذلك الحد القيمي، فهنا يُصبح نفي المسؤولية أسهل على الناقل.

بناءً عليه، سنرى الطريق العام لنفي المسؤولية عبر إثبات خطأ المسافر أولاً، ثم الطرق الخاصة لنفي هذه المسؤولية ضمن نطاق الحد القيمي الأعلى ثانياً، ثم كيفية نفي هذه المسؤولية إن كان التعويض يتجاوز هذه القيمة ثالثاً.

أولاً: نفي مسؤولية الناقل عن التأخير عبر إثبات خطأ المسافر (الطريق العام لنفي المسؤولية)

نصّت اتفاقية مونتريال 1999 على طريق عام لنفي مسؤولية الناقل كما يلي:

"إذا أثبت الناقل أن الضرر قد نجم عن، أو أسهم في حدوثه، إهمال أو خطأ أو امتناع الشخص المطالب بالتعويض، أو الشخص الذي يستمد منه حقوقه، يُعفى الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه المطالب بقدر ما يكون هذا الإهمال أو الخطأ أو الامتناع قد سبب الضرر أو أسهم في حدوثه"².

فإذاً، يستطيع الناقل نفي مسؤوليته عن تأخير المسافرين بالاستناد على خطأ المسافر في جميع حالات المسؤولية ضمن نطاق الحد الأعلى للتعويض أو خارج هذا النطاق، كالتالي:

• نفي المسؤولية التام، وذلك عبر إثبات أنّ العلاقة السببية تربط بين الضرر وبين خطأ المسافر دون أن يكون للناقل أي دورٍ في حدوث الضرر؛ وهكذا تنتفي مسؤولية الناقل عن تأخير المسافرين التي تأخذ طبيعة الخطأ المُفترَض، كأن يتأخّر الناقل بسبب عدم تحضيره لأوراقه المطلوبة أمام إدارة الجوازات³، مثل هذه الحالات

¹ "Le principe de la limitation de la reparation". Voir: DIARRA, Souleymane, op. cit., page 213.

² المادة 20، اتفاقية مونتريال 1999.

فيما نصّت المادة 212 من قانون التجارة الكويتي على أنه: "يُعفى الناقل الجوي من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كله قد نشأ بخطأ المضرور".

³ د. رضوان، أبو زيد، القانون الجوي قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، الصفحة 329.

من نفي المسؤولية هي التي دفعت جانباً من الفقه إلى اعتبار المسافرين في حاجة ماسّة للحماية من التأخير غير المُبرّر للناقل¹.

• نفي المسؤولية الجزئي، وذلك عبر إثبات أنّ جزءاً من الضرر ينشأ بسبب خطأ المسافر، ويمكن للناقل حينئذٍ أن يتحلّل من جزءٍ من مسؤوليته².

وبخصوص وضعية الجائحة التي فرضها فيروس كورونا، فمثلاً إذا تأخّرت الرحلة الجوية التي كانت ستأخذ المسافرين من مدينة برشلونة إلى الكويت نظراً لدرجة انتشار الفيروس التي تمرّ بها مدينة برشلونة وزيادة الاصابات، فإنّ الرحلة الجوية قد تتأخّر نظراً للوقت الذي قد تأخذه الاجراءات الصحية والتدابير المطلوبة من الجهات الصحية في دولة الكويت، ومن ضمنها طلب الجهات الصحية من المسافرين برسالة نصية: "يستوجب على المسافرين عمل فحوص أنفية قبل موعد الرحلة بيومين"؛ وهذه من الاجراءات الاحترازية التي يلتزم بها الناقل الجوي.

ووفق هذا المثال، إذا تأخّرت الرحلة في حالة امتناع بعض المسافرين عن الالتزام بالتدابير الصحية المطلوبة من الناقل الجوي بموجب تعليمات صحية؛ كما لو لم يقمّ بعض المسافرين بعمل الفحوص الإلزامية قبل الرحلة بيومين، ثم جاء في موعد الرحلة الجوية المحددة، وتمّ عمل مسحة في المطار، وكان الناقل مضطراً لانتظار النتيجة، ممّا أدى إلى تأخّر الرحلة الجوية نتيجة إهمال بعض المسافرين.

فهنا تنتفي مسؤولية الناقل عن الجزء الزمني من التأخير الذي تسبّب فيه المسافر المهمل؛ لأنّه لم يقمّ بإجراء الفحوص في وقتها؛ أي قبل يومين من انطلاق الرحلة الجوية.

فإذا كانت مدة التأخير مساويةً لمدة انتظار نتيجة المسحة للمسافر المهمل، انتفت مسؤولية الناقل بشكل كلي، أمّا إذا كانت مدة التأخير أطول من مدة الانتظار المذكورة انتفت مسؤولية الناقل بشكل جزئي.

ثانياً: نفي مسؤولية الناقل عن تأخير المسافرين ضمن نطاق الحد القيمي الأعلى (إثبات القوة القاهرة)

نصّت اتفاقية مونتريال 1999 على فكرة نفي مسؤولية الضرر عن تأخير المسافرين، وذلك كما يلي:

"يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل المسافرين أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو. غير أنّ الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة للأزمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير"³.

¹ NASE, Vernon, op. cit., page 7.

² نصّت المادة 212 من قانون التجارة الكويتي على أنه: "ويجوز للمحكمة أن تخفض مسؤولية الناقل إذا أثبت أن خطأ المضرور قد اشترك في إحداث الضرر".

³ المادة 19، اتفاقية مونتريال 1999.

إنَّ عبء إثبات هذه الظروف التي تنفي مسؤولية الناقل تقع على عاتق الناقل قولاً واحداً؛ ذلك نتيجة أنَّ الخطأ مُفترضٌ في الناقل بمجرد التأخير وقيام ضررٍ لدى المسافر كما أكَّدت محكمة التمييز الكويتية¹. وسنرى كيف يمكن للناقل نفي مسؤوليته عن التأخير عبر إثبات اتّخاذه التدابير المعقولة اللاّزمة أولاً، أو أنّها كانت مستحيلة ثانياً.

أ- اتّخاذ التدابير المعقولة اللاّزمة

يستوجب على الناقل إثبات اتّخاذه للتدابير الاحترازية والوقائية حتى ينفي مسؤوليته القائمة بشكلٍ مفترضٍ عن التأخير الثابت وفق التاريخ المُحدّد لانطلاق الرحلة، فعلى الناقل إثبات أنَّ التأخير قد نتج عن قوّة قاهرة. وفي الكويت، نفت محكمة التمييز الكويتية في حكمها لعام 2018 مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في حالة تعطلّ محرك الطائرة فجأة²، رغم أنَّ ذلك قد يكون لعدم الصيانة أو لوجود إهمال من الطيار مثلاً. وكذلك، فقد ذهب جانب من الفقه العربي إلى أنَّ استخراج الناقل لشهادة صلاحية الطائرة للملاحة الجوية يُعتبر تدبيراً معقولاً ينفي بعده أيّ عيبٍ خفيٍّ يظهر في الطائرة، ويسبّب ضرراً للمسافرين بسبب تأخير الرحلة³، كما أنَّ التأكيد من سلامة صحة طاقم الطائرة وعدم إجهادهم يصبُّ في خانة التدابير المعقولة المفروض على الناقل اتّخاذها⁴.

وفي ظل جائحة كورونا، فإنَّ المطلوب من الناقل هو تنفيذ حزمة استثنائيةٍ من الإجراءات والتدابير التي قد ينتج عنها تأخر الرحلة الجوية، ذلك التزاماً بالتعليمات الصحية؛ مثل تنظيم مسألة التباعد الاجتماعي فيما بين المسافرين في مرحلة الصعود والنزول، على أن يكون عدد الصاعدين والنازلين من الطائرة مُحدّداً، وأن يكون فيما بينهم مسافة أمانٍ كافيةٍ، وهذا ما قد يؤدي إلى تأخير الصعود والنزول، وبالتالي إلى تأخير الرحلة الجوية.

فيما نصّت المادة 211 من قانون التجارة الكويتي على أنّه: "يُعضى الناقل الجوي من المسؤولية إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتّخذوا كل التدابير اللاّزمة لتفادي الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتّخاذها".

¹ محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 508، لعام 2004، جلسة 2006-1-24. ينظر: الأحكام المدنية والتجارية، <https://www.eastlaws.com/>.

² محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 609، لعام 2018، جلسة 2018-4-9. ينظر: الأحكام المدنية والتجارية، <https://www.eastlaws.com/>.

³ محمودي، سماح، مسؤولية الناقل الجوي الدولي دراسة في ظل اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، الجزائر، نوقشت عام 2015، الصفحة 214.

⁴ د. رضوان، أبو زيد، مرجع سابق، الصفحة 321.

وحيث إنَّ انتفاء المسؤولية عن الناقل الجوي يكون عبر إثبات القوة القاهرة؛ فإنَّ الناقل عليه إثبات استحالة تطبيق التباعد بين المسافرين ضمن نطاقٍ زمنيٍّ أقصر، ويجب أن يكون هذا الإثبات مستنداً على حقائقٍ ملموسةٍ من حيثيات الدعوى، وليس مجرد استنتاجات كما أكَّد القضاء الأمريكي¹.

فعلى سبيل المثال، إذا تأخَّر الناقل الجوي عن الموعد المُحدَّد للرحلة الجوية المتَّجهة من مطار ليتشي في إيطاليا إلى مطار الكويت، وكان سبب هذا التأخير اتِّخاذ والتزام الناقل الجوي بإجراءات السلامة والوقاية الصحية، ومن ضمنها تباعد المسافرين؛ فهنا يستطيع الناقل الجوي نفي مسؤوليته عن أضرار التأخير لأنَّ التأخير يكون قد نتج هنا عن إجراءاتٍ ضروريةٍ (قوة القاهرة).

ولكنَّنا نرى هنا أنَّ على قاضي الموضوع أن يقوم بتقدير المدة اللائمة الإضافية للقيام بإجراءات التباعد الاجتماعي الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا خلال الصعود والنزول من الطائرة.

فإذا كان الناقل قد نَقَدَّ إجراءات التباعد تلك ضمن مدَّةٍ معقولةٍ، فيمكن نفي المسؤولية عن الناقل في هذه الحدود فقط، أمَّا إذا بالغ الناقل في وقت تنفيذ إجراءات التباعد بين المسافرين فأخذت عملية الصعود والنزول وقتاً كبيراً جداً، فهنا نرى أنَّ مسؤولية الناقل تقوم عن أضرار التأخير ولا يمكن له نفيها بحجَّة إجراءات الوقاية الصحية.

ب- استحالة اتخاذ التدابير المعقولة اللائمة

في ظل الظروف الاستثنائية كالتى فرضتها جائحة كورونا، فإنَّ إثبات استحالة اتخاذ التدابير المعقولة اللائمة لتفادي التأخير هو أمر أسهل²، ولذلك انتشر تأخير وإلغاء الرحلات الجوية بشكل واسع بين شركات الطيران؛ نتيجة استحالة اتخاذ إجراءات الوقاية من اختلاط المسافرين واكتشاف مدى انتقال العدوى، هذا بشكلٍ خاصٍ خلال الفترة الأولى من انتشار الفيروس.

فمثلاً، إذا لم يحصل الناقل الجوي على التعليمات الصحية الواجب تنفيذها من طرف الجهات الصحية لدى إدارة المطار³ رقم مطالبته بالحصول على هذه التعليمات لأكثر من 3 مرَّات، ومن ثم طلبت تلك الجهات فجأةً تأخير الرحلة حتى يقوم المسافرين بعمل فحوص أنفيه، ممَّا ترتَّب عليها إلغاء الرحلة الجوية بسبب

¹ "But a court need not accept inferences unsupported by facts alleged in the complaint, nor must it accept plaintiffs' legal conclusions". See: ERWIN-SIMPSON v. BERHAD, United States District Court, District of Columbia, March 22, 2019.

² ولهذا يتجه المشرع الأوروبي إلى عدم إعفاء الناقل الجوي من واجب حماية المسافرين خلال الظروف الاستثنائية. ينظر في الفقه الليتواني: "... even in the absence of extraordinary circumstances a carrier must always provide care to the passengers regardless the reasons of its failure to provide care to air passengers". See: DEVIATNIKOVAITE, Ieva, The Montreal Convention of 1999 and regulation no 261/2004 in the EUCJ and national case law, Baltic Journal of Law & Politics, Vol. 11, No. 1, 2018, page 34.

³ ينظر في فكرة تحول مطار الكويت إلى شركة لدى العازمي، حنان، الآثار القانونية لتحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة عامة، رسالة ماجستير في الحقوق (باللغة الإنكليزية)، كلية القانون الكويتية العالمية KILAW، نوقشت عام 2018.

ازدحام الجدول المُحدّد الذي يجب على الناقل الالتزام به، فهنا لا يمكن إقامة مسؤولية الناقل عن التأخير لكونه قد قام بالإجراءات اللّازمة في مطالبة الجهات المسؤولة بمعرفة إجراءاتها الصحية ولكنها امتنعت عن الإعلان عنها.

نرى هنا انتفاء المسؤولية بسبب الالغاء وفق ما يلي:

- إثبات الناقل أنّ الضرر الناتج عن التأخير بسبب إلغاء الرحلة الجوية خارج عن إرادته.
- إثبات الناقل أنّه لم يتراخّ في طلب تعليمات الوقاية الصحية قبل انطلاق الرحلة الجوية.

أمّا إذا أثبت المسافر المتضرّر من إلغاء رحلته أنّ الناقل قد علم بإجراءات الوقاية المطلوبة من الجهات الصحية ولكنّه تأخر في تطبيقها، أو أنّ الناقل قد تأخّر في طلب هذه الإجراءات من الأساس؛ فهنا تنتفي حالة القوة القاهرة، ويكون تأخير المسافرين بسبب إلغاء الرحلة الجوية ناتجاً عن خطأ الناقل.

ثانياً: نفي مسؤولية الناقل عن تأخير المسافرين خارج نطاق الحد القيمي الأعلى (نفي الخطأ أو العلاقة السببية)

بخصوص التعويض عن التأخير فإنّ المشرع يُفكّر في الضرر المتحصّل من التأخير، وليس في الخطر القائم على المسافرين من الطائرة¹، كما هو عليه الحال في المسؤولية عن سلامة المسافرين، ينتج عن هذا أنّ حدود نفي المسؤولية تتوسّع في المسؤولية عن التأخير أكثر منه في المسؤولية عن السلامة كما سنرى، ولذلك فقد أتاح المشرع الدولي للناقل نفي الخطأ أو نفي العلاقة السببية بخصوص المسؤولية الشخصية خارج نطاق الحد القيمي الأعلى للتعويض.

وهناك طريقتين يمكن للناقل القيام بهما حتى ينفي عنه الخطأ الذي أدّى إلى تأخير النقل الجوي إذا كان التعويض المطلوب من المسافر خارجاً عن نطاق الحد القيمي الأعلى، وهما: نفي خطأ الناقل أولاً، وإثبات خطأ الغير بغرض نفي العلاقة السببية ثانياً.

1- نفي خطأ الناقل بخصوص تأخير المسافرين (نفي الخطأ)

فيما يخصّ أضرار المسافرين عن التأخير إذا تجاوز التعويض المطلوب ما قيمته 100 ألف وحدة حقوق سحب خاصّة، فإنّ للناقل أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت:

"أنّ هذا الضرر لم ينشأ عن الإهمال أو الخطأ أو الامتناع من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه"².

¹ MODIGA, Georgeta and et. al., Regulation in Unimodal International Conventions on Land and Air Transport of Exonerating Cases of Carrier Liability, Miscellaneous Journal, 2019, page 448.

² المادة 2-21-أ، اتفاقية مونتريال 1999.

بالتالي، بإمكان الناقل أن يتخلّص من مسؤولية التأخير عبر إثبات أمر في غاية البساطة، وهو عدم وجود خطأ منه، وهي واقعة سهلة الإثبات لأنّها واقعة سلبية، على عكس واقعة إثبات اتّخاذ الناقل للإجراءات اللّازمة لتجاوز الضرر، والتي كانت الواقعة الإيجابية المطلوبة لنفي المسؤولية ضمن نطاق الحد الأعلى القيمي للتعويض.

بناءً عليه، فإنّ المشرع الدولي قد سهّل لأبعد حدّ نفي مسؤولية الناقل في حالة طلب المسافر لتعويض بقيمة تتجاوز نطاق الحد الأعلى القيمي للتعويض.

حيث إنّ فكرة نفي الخطأ تعني أنّ قرينة الخطأ المفترض هي قرينة قابلة لإثبات العكس، ونرى أنّ هذه القاعدة لنفي المسؤولية هي قاعدة غير موفّقة من المشرع الدولي، لأنّها ستسهّل إفلات الناقل من المسؤولية.

وبصدد أزمة فيروس كورونا فحدّث ولا حرج عن الحالات التي سيستطيع الناقل الجوي نفي مسؤوليته عبر نفي الخطأ أساساً، رغم وقوع أضرارٍ ماديةٍ كبيرةٍ بالمسافرين بسبب تباطؤ الناقل في إجراء الإجراءات الصحية الاحترازية التي تسبق صعود المسافرين أو التي تتلو نزولهم، الأمر الذي يجعل هذه القاعدة غير مناسبة للأضرار الناتجة عن تأخير النقل الجوي بفعل انتشار الجوائح.

2- إثبات خطأ الغير بخصوص تأخير المسافرين (نفي السببية)

فيما يتعلّق بأضرار التأخير القائمة لدى المسافرين، فإذا تجاوز التعويض المطلوب ما قيمته 100 ألف وحدة حقوق سحب خاصّة، فإنّ للناقل أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت:

"أنّ هذا الضرر نشأ فقط عن الإهمال أو الخطأ أو الامتناع من جانب الغير"¹.

في هذه الحالة يكون نفي مسؤولية الناقل عن التأخير مُستنداً على وقوع خطأ من الغير، أي استناداً على نفي أية علاقة سببية بين أفعال الناقل وتابعيه وبين الضرر؛ فإذا كان هذا الغير هو من المسافرين فإنّ الناقل يكون مسؤول عن رقابته، ولذلك إذا تسبّب مسافرٌ بتأخير باقي المسافرين، فإنّ ذلك لا يندرج ضمن القوة القاهرة بل نفي العلاقة السببية؛ لأنّ خطأ هذا المسافر هو سبب الإصابة وليس أفعال الناقل أو تابعيه.

وبخصوص وقائع التأخير الناتجة عن انتشار جائحة كورونا، فلا يبدو أنّه من العدالة أن يتخلّص الناقل من المسؤولية بشكلٍ كاملٍ إذا أثبت خطأ الغير من المسافرين، لأنّ المسافر المصاب إذا لم يستطع تحصيل التعويض من الغير فإنّه سيخسر حقّه بالتعويض تماماً رغم إصابته.

حيث نرى أن يحق للمسافر الرجوع على الغير الذي سبب أضرار التأخير عن النقل، ولكن إذا كان هذا الغير غير قادرٍ على دفع التعويض، فنرى هنا أن يُسمح للمسافر المتضرّر بالرجوع على الناقل بكامل التعويض.

¹ المادة 21-2-ب، اتفاقية مونتريال 1999.

بهذه الطريقة، ستنشأ قاعدةً جديدةً لترتيب الرجوع على المتسببين بأضرار تأخير النقل الجوي، كما أنّ الناقل في هذه الحالة سيُسأل عن أخطاء الغير على أساس المسؤولية الموضوعية وليس الشخصية رغم مطالبة المسافر بتعويض يتجاوز الحد القيمي الأعلى، حيث ستكون هذه القاعدة استثناءً يخصُّ ظروف الجوائح الصحية.

وهكذا، يظهرُ لنا بشكلٍ واضحٍ أن المشرع الدولي قد مالَ إلى طرف الناقل الجوي فيما يخصُّ قواعد نفي المسؤولية عن تأخير المسافرين، حيث إنّ إثبات قرائن نفي المسؤولية تبدو أسهل بكثيرٍ من إثبات المسؤولية ذاتها، وهذا الأمر لا يُناسب ظروف انتشار الجوائح الدولية التي تمادت فيها شركات النقل بالتأخير.

المبحث الثاني

جائحة كورونا ومسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المسافرين

قال جانب من الفقه الأمريكي أنّ الموت غيرٌ مستغربٍ في بيئة الطيران¹، فهل إنّ اتفاقية مونتريال قد فرضت مسؤولية الناقل الجوي بشكلٍ صارمٍ بما يراعي هذه المخاطر الجسيمة على حياة المسافرين؟ بالتأكيد هناك الكثير من الثغرات التي تهدر حقوق المسافرين في السلامة خلال النقل الجوي.

وقد ضاعفت جائحة كورونا ضغط المسؤولية عن سلامة المسافرين من العدوى على الناقل الجوي، ولذلك فلا بدّ أن نبيّن كيفية قيام ونفي مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المرضى من الإصابة بالفيروس وفق ما تفرضه اتفاقية مونتريال 1999.

بالتالي، سندرس في مبحثنا الثاني هذا، قيام مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن سلامة المسافرين بسبب جائحة كورونا (المطلب الأول)، ومن ثم نفي مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن سلامة المسافرين بسبب جائحة كورونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

كيف تقوم المسؤولية عن إصابة المسافرين بالفيروس خلال عمليات النقل الجوي؟

يلتزم الناقل بتوفير السلامة "*Obligation de Sécurité*" للمسافر حتى يصل إلى جهة الوصول²، حيث تعدُّ سلامة المسافرين من مسؤوليات الناقل الجوي الدولي خلال المراحل المختلفة للرحلة الجوية.

¹ OGOLLA, Christopher, op. cit., page 53.

² "le transporteur aérien devra acheminer son passager sain et sauf à destination". Voir: DIARRA, Souleymane, op. cit., page 49.

بناءً عليه، فقد نص المشرع الدولي في اتفاقية مونتريال على أن: "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسدية..."¹.

ولكن نتساءل مبدئياً: هل تُعتبر الإصابة بعدوى فيروس كورونا مشمولة ضمن مفهوم الإصابة الجسدية؟ لم يُعرّف المشرع الدولي معنى الحادث الذي يُسألُ عنه الناقل²، وقد أشارت محكمة التمييز الكويتية بشكل عام إلى أن الحادث الذي يُقيمُ مسؤولية الناقل هو الذي يحصل خلال تنفيذ عقد النقل الجوي³.

إلا أن مفهوم الإصابة الجسدية التقليدي يدلُّ على الإصابة بحادث تصادم جوي أو حادث بدني فيزيائي مؤلم، ذلك الذي يندرج تحت معنى الكارثة⁴، في الوقت الذي لا تندرج العدوى ضمن هذا المفهوم الضيق، الأمر الذي جعل مسؤولية الناقل الجوي عن عدوى الأمراض غامضةً لعدم تعريف المشرع الدولي للمعنى المقصود بالسلامة في اتفاقية مونتريال 1999، وهي إحدى عيوب هذه الاتفاقية⁵.

بناءً عليه، فقد اقترح جانب من الفقه الأمريكي أربعة أركانٍ للحادث حتى يكون مشمولاً بمسؤولية الناقل الجوي، وهي⁶:

1. حادث "غير عادي" "Unusual" أو "غير متوقَّع" "Unexpected"،
2. حادث "خارجي" "External" عن المسافر،
3. حادث "يرتبط" "Causally Connected" بعمليات الطيران المرتبطة بالطائرة،
4. حادث تقوم فيه "العلاقة السببية" "Causality"، وتنحصر العلاقة السببية هنا في أن سبب الحادث المباشر هو عملية الطيران؛ فالحادث يجب أن ينشأ بسبب وجود المسافر في بيئة النقل الجوي، بغضِّ

¹ المادة 17، اتفاقية مونتريال 1999.

² WEST, Alexa, Defining "Accidents" in the Air: Why Tort Law Principles Are Essential to Interpret the Montreal Convention's "Accident" Requirement, Fordham Law Review, Vol. 85, No. 3, 2016,

³ محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 1692، لعام 2010، بتاريخ 7-6-2011. ينظر: الأحكام المدنية والتجارية / <https://www.eastlaws.com/>.

⁴ عدس، عمر حسن، المسؤولية القانونية في التعويض عن كوارث الملاحة الجوية الدولية (بحث بالإنكليزية)، مجلة الحقوق والشريعة - جامعة الكويت، العدد 2، السنة 3، يوليو 1979، الصفحة 3.

نصّت المادة 208 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لعام 1980، على أنه: "يُسألُ الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو يُأي ضرر بدني آخر...".

⁵ BADR, Yehya, A Cure from Rome for Montreal's Illness: Article 5 of the Rome I Regulation and Filling the Void in the 1999 Montreal Convention's Regulation of Carrier's Liability for Personal Injury, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 83, No. 1, 2018, page 85

⁶ WEST, Alexa, op. cit., page 1496.

النظر عمّا إذا كان يوجد علاقة سببية بين الحادث وخطأ الناقل أو تابعيه، ذلك الخطأ غير المطلوب في المسؤولية الموضوعية¹.

يبدو من هذه الأركان أنّ العدوى مشمولةً بمفهوم الحادث، ولذلك فقد بات جانباً من الفقه مُستقرّاً على أنّ الإصابة بالأمراض المُعدية -ومنها الأمراض التنفسية- هو ضمن مفهوم الإصابة الجسدية التي نصّت عليها اتفاقية مونتريال كشرط لقيام مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المرضى²، في حين ينتقل الحق بالتعويض للورثة في حال وفاة المسافر³.

ومن هنا، نتساءل: كيف ستقوم المسؤولية على الناقل عن انتشار عدوى فيروس كورونا خلال كل مرحلة من المراحل المختلفة للرحلة الجوية على حدة؟

للإجابة عن هذا التساؤل، لابدّ من البحث في قيام مسؤولية الناقل عن سلامة المرضى في حالة حدوث الإصابة خلال الصعود أو النزول من الطائرة أولاً، ومن ثم حالة حدوث الإصابة على متن الطائرة ثانياً.

أولاً: حالة حدوث الإصابة خلال الصعود أو النزول من الطائرة

تُعتبر هذه المرحلة من أخطر المراحل التي يمرُّ بها المسافرين من حيث السلامة البدنية؛ حيث إنّ فيروس كورونا سريع العدوى، خاصة في ظروف الازدحام، مثل تلك التي ترافق الصعود إلى الطائرة والنزول منها. بناءً عليه، فقد نصّت اتفاقية مونتريال في المادة 17 على فكرة قيام مسؤولية الناقل الجوي الدولي إذا وقع الحادث: "أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم"⁴.

¹ أكّدت محكمة ولاية نيويورك على أنّ المحكمة لا تتطلّب وجود علاقة سببية بين الحادث في النقل الجوي وبين عمليات الطائرة بذاتها أو خطأ طاقم الطائرة مثلاً وفق المادة 17 من اتفاقية مونتريال 1999. ينظر:

"This Court is not persuaded that the Montreal Convention, Saks, or the case law of the Second Circuit requires that there be a causal connection between the injury-causing event and the operation of the aircraft or behavior of the flight crew in order to establish that an Article 17". See: Lee v. Air Canada, United States District Court, S.D. New York, January 10, 2017.

² محمد، عمر، وهاشم، زينب، آثار الإخلال بالالتزام بضمان سلامة الراكب في عقد النقل الجوي – دراسة مقارنة، مجلة دراسات البصرة، ملحق العدد 32، عام 2019، الصفحة 215.

³ محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 238، لعام 2007، جلسة 2008-2-11. ينظر: الأحكام المدنية والتجارية، <https://www.eastlaws.com/>. راجع حول الحوادث الجوية، لدى: عبده، علاء التميمي، مدى مسؤولية الناقل الجوي عن أضرار الإرهاب طبقاً لأحداث الاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل الأشخاص، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، العدد 1، السنة 39، مارس 2015، الصفحة 511.

⁴ نص المادة 17-1 من اتفاقية مونتريال: "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسدية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة قد وقعت فقط على متن الطائرة أو أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم".

ومن هنا، وضعت الاتفاقية مفهوم مرحلة الصعود والنزول للمسافرين بشكلٍ سطحيٍّ، ولم تُحدِّد الحدود المكانية والزمانية التي تبدأ وتنتهي فيها المسؤولية تجاه الناقل الجوي، وهذا إحدى صور القصور في التنظيم القانوني للنقل الجوي الدولي¹.

يرى جانب من الفقه العربي أن مرحلة الصعود والنزول تشترط توافر معيار مخاطر الطيران مع وجود سيطرة للناقل على المسافر²، ذلك من اللحظة التي يطلب فيها الناقل من المسافرين ترك مناطق الجمهور والقدوم إلى تابعيه³؛ حيث تبدأ هذه المرحلة وفق هذا الفقه من مرحلة الانتظار في القاعة للمغادرة أو مرحلة التنقل عن طريق الحافلة⁴.

وحيث إنَّ اتفاقية مونتريال قد فرضت مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المسافرين على أساس موضوعي أو شخصي وفق قيمة التعويض، فلا بدَّ أن نبحت في طبيعة مسؤولية الناقل خلال مرحلة الصعود والنزول، من حيث أساسها الموضوعي أو الشخصي.

1- قيام مسؤولية الناقل الموضوعية خلال مرحلة الصعود أو النزول

تقوم المسؤولية الموضوعية على الناقل الجوي عن سلامة المرضى إذا كان نطاق التعويض هو ضمن 100 ألف وحدة حقوق سحب خاصّة⁵، على أساس فكرة تحمُّل التبعة؛ أي بمجرد وضوح الضرر على سلامة المسافرين دون النظر لخطأ الناقل، أو بمعنى آخر "الخطر الجوي" كما اقترح جانب من الفقه العربي⁶.

فعلى سبيل المثال، إذا استدعى الطاقم الإداري للناقل الجوي المسافرين دون أن يُحدِّد عدد المسافرين، وطلب منهم الانتظار دون تطبيق نظام التباعد الجسدي، ففي هذه المرحلة يسهل انتشار الفيروس فيما بينهم في قاعة الانتظار بسبب الاختلاط.

وبعدها، في مرحلة صعود الركاب للحافلة بغرض التوجه إلى الطائرة أو بغرض مغادرة مُدرج الطائرة، فإنَّ عدم إلزام المسافرين بالجلوس في مقاعد متباعدة قد يترتب عليه إصابة بعض المسافرين بعدوى الفيروس بسبب عدم حرص تابعي الناقل على سلامتهم.

¹ الكندري، محمود، مرجع سابق، الصفحة 13.

² القوصي، همام، تأثير مفهوم عمليات صعود ونزول المسافرين من الطائرة على مسؤولية الناقل الجوي عن الإصابات البدنية الجوية (دراسة فقهية قضائية في تفسير اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999)، سلسلة الأبحاث الجامعية والأكاديمية المحكمة، مختبر البحث: قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 10، يناير 2018، ص 35.

³ أحمد، عبد الفضيل محمد، القانون الخاص الجوي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1999، الصفحة 326.

⁴ المرجع السابق.

⁵ نص المادة 21 من اتفاقية مونتريال: "1- (فيما يتعلق بالأضرار المنصوص عليها في الفقرة 1) من المادة 17 والتي لا تتجاوز قيمتها 100000 وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته أو أن يحد منها".

⁶ الأحمد، محمد، ويونس، هادي، الخطر الجوي أساساً لمسؤولية ناقل الأشخاص جواً، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 15، عام 2018.

ونأتي بعد ذلك، لمرحلة صعود المسافرين على سلم الطائرة أو نزولهم منه، فهنا إذا نزل المسافرين من الحافلة بشكل عشوائي لصعود السلم، سيتم اختلاط المسافرين.

ولكن تبقى مسألة إثبات لحظة حدوث العدوى هي النقطة الإشكالية في إقامة مسؤولية الناقل عن عدوى كورونا، حيث قد يدفع الناقل بأنَّ المسافر مصابٌ بالعدوى قبل الحضور إلى المطار من الأساس، ذلك في الوقت الذي اشترطت اتفاقية مونتريال حدوث الحادث خلال الصعود أو النزول.

ستلعب هنا عدة أدلة وقرائن دور البطولة في تحديد لحظة انتقال العدوى، ومنها إذا كانت درجة حرارة المسافر طبيعية قبل الصعود إلى الطائرة ثم ارتفعت فجأةً بعد النزول منها، وإذا كانت عدوى كورونا في دولة مطار الإقلاع ضعيفةً.

ولكن كل ما سبق يبقى مُجرّد قرائنٍ خاضعةٍ لتقدير قاضي الموضوع الذي قد لا يقتنع بحدوث العدوى خلال الصعود أو النزول طالما أنَّ عدوى كورونا لا تظهر أعراضها فور انتقال الفيروس؛ فقد يكون الشخص مصاباً بكورونا قبل الحضور للمطار ويصعد الطائرة بدرجة حرارةٍ طبيعيةٍ ثم يبدأ الفيروس بمهاجمة جهاز المناعة فتترفع درجة الحرارة بعد البدء بالصعود على الطائرة.

ويزيد من صعوبة الإثبات غموض مفهوم مراحل الصعود والنزول من الناحية الزمانية والمكانية.

لذلك، يبدو ظاهراً أنَّ قواعد إقامة مسؤولية الناقل عن سلامة المرضى ضمن الحد الأدنى القيمي تصبُّ في مصلحة المسافرين بغرض الحصول على حد أدنى من التعويض في الأحوال الطبيعية، ولكن بخصوص الإصابة بفيروس كورونا لا تبدو هذه القاعدة مجديةً في ظلِّ صعوبة إقامة الدليل على انتقال العدوى خلال هذه المراحل.

ولكن ماذا لو كانت أضرار المسافر أكبر من القيمة الدنيا للتعويض، وأراد المسافر المطالبة بتعويض يتجاوز قيمة 100 ألف وحدة حساب المشار إليها، عندها سيصطدم المسافر بقواعد المسؤولية الشخصية أيضاً كما سنرى.

2- قيام مسؤولية الناقل الشخصية خلال مرحلة الصعود أو النزول

تستند "المسؤولية الشخصية" على فكرة الخطأ المُفترض، وتقوم هذه المسؤولية على الناقل الجوي نظراً لوجود أضرارٍ تمسُّ سلامة المسافرين إذا كانت قيمة التعويض المدعى بها من المسافر تفوق 100 ألف وحدة حقوق سحب خاصّة¹.

¹ الفقرة الثانية من نص المادة 21 من اتفاقية مونتريال: " (فيما يتعلق بالأضرار المنصوص عليها في الفقرة 1) من المادة 17 والتي تتجاوز قيمتها 100000 وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب...".

نصّت المادة 214 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لعام 1980، على أنه: "لا يجوز في حالة نقل الأشخاص أن يجاوز التعويض الذي يحكم به على الناقل الجوي ستة آلاف دينار بالنسبة لكل راكب إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المقدار".

فمثلاً، في حال امتناع أو إهمال الناقل بوضع آلية صعود آمنة من الطائرة، الأمر الذي ترتب عليه اختلاط الجميع مع اتباع الناقل لقياس الحرارة قبيل الصعود على سلم الطائرة، فهنا ستقوم مسؤولية الناقل الشخصية القائمة على الخطأ المفترض إذا طالب المسافر بتعويض يتجاوز الحد الأعلى القياسي.

بناءً عليه، فإنَّ المسافر يتعرَّض لخطرٍ مزدوجٍ بخصوص فقدان حقه بالتعويض إذا تجاوز الحد الأعلى المذكور، الأول في حال عدم اقتناع القاضي بوقوع الحادث خلال الصعود أو النزول من جهة، والثاني هو عجز المسافر عن إثبات إهمال الناقل في حال استطاع الناقل دفع المسؤولية عنه بعد نفي خطئه أو نفي العلاقة السببية لوقوع خطأ من الغير من جهة أخرى.

وبعد أن عرضنا حالة الإصابة نتيجة الصعود والنزول، لا بدَّ أن نبين كيفية قيام مسؤولية الناقل عن سلامة المسافرين من عدوى كورونا على متن الطائرة.

ثانياً: حالة حدوث الإصابة على متن الطائرة

تضييق دائرة المسؤولية على متن الطائرة، حيث إنَّ المسافرين تحت السيطرة الكاملة للناقل، وذلك وفق ما بيَّنته الاتفاقية في نص المادة 17¹ - يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الركاب أو تعرضه لأصابه جسدية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة قد وقعت فقط على متن الطائرة".

وسنرى كيف تقوم مسؤولية الناقل عن سلامة المسافرين على متن الطائرة، سواءً وفق الطبيعة الموضوعية أم الشخصية.

1- قيام مسؤولية الناقل الموضوعية على متن الطائرة

يمكن للمسافر أن يضمن قيام مسؤولية الناقل على الأساس الموضوعي دون وجود عنصر الخطأ، بل بمجرد إثبات الضرر؛ أي إثبات حدوث عدوى كورونا على متن الطائرة، مع المطالبة بالتعويض في حدود 100 وحدة حقوق سحب خاصَّة¹.

فعلى سبيل المثال، في حالة إصابة أغلب المسافرين على متن الطائرة بسبب عدم تعقيمها بعد أن انطلقت من مدينة ووهان الصينية إبان انتشار جائحة كورونا، وعدم قيام تابعي الناقل بالإجراءات الوقائية التي طالبت

لكن أكملت المادة 215 هذه القاعدة، حينما قالت: "لا يجوز للناقل الجوي أن يتمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة السابقة إذا ثبت أن الضرر قد نشأ من فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه وذلك إما بقصد إحداث ضرر وإما برعونة مقرونة بإدراك أن ضرراً قد يترتب على ذلك. فإذا وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين فيجب أن يثبت أيضاً أنهم كانوا عندئذ في أثناء تأدية وظائفهم". كما أكدت المادة 217-1 من هذا القانون على أن: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو بتحديدتها بأقل من الحدود المنصوص عليها...".

¹ بخصوص رؤية الفقه الإسلامي لهذا الموضوع، راجع: معافا، محمود، المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن الأضرار الجسدية للركاب - دراسة تأصيلية مقارنة بالاتفاقيات الدولية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، الرياض، نوقشت في 2017، الصفحة 80.

بها منظمة الصحة العالمية، فهنا تقوم مسؤولية الناقل بسبب الضرر الذي وقع جرّاء عدم تعقيم الطائرة ممّا ترتّب عليه إصابة المسافرين بالفيروس.

ولكن تبقى المهمة الأصعب على المسافر هي إثبات وقوع الإصابة على متن الطائرة وليس حدوثها قبل دخول المطار مثلاً، خاصّة أنّ مدينة ووهان -وفق المثال- كانت المركز العالمي لانتشار جائحة كورونا.

بناءً عليه، تبدو عناصر المسؤولية الموضوعية غير قادرة على تعويض المسافرين جرّاء انتقال العدوى على متن الطائرة في ظلّ صعوبة إثبات لحظة انتقال عدوى كورونا بالنظر إلى أنّ الفيروس لا تبدأ أعراضه بالظهور فور انتقال العدوى، الأمر الذي سيزرع الشكّ في قاضي الموضوع بخصوص واقعة انتقال العدوى على متن الطائرة من عدمها.

2- قيام مسؤولية الناقل الشخصية على متن الطائرة

قد يجد المسافر أنّ أضراره تفوق القيمة العليا للتعويض وفق قواعد المسؤولية الموضوعية -100 ألف وحدة حقوق سحب خاصّة-، كأن يكون المسافر لاعب كرة قدم أدّت إصابته بالفيروس إلى خسارة عقدٍ احترافيٍّ بقيمة ملايين الدولارات.

فهنا بإمكان هذا المسافر أن يؤسّس دعوى التعويض ضد الناقل على أساس المسؤولية الشخصية ذات الخطأ المفترض، ولكن المسافر سيكون عليه إثبات حدوث واقعة العدوى على متن الطائرة أولاً، فإذا استطاع الناقل دحض المسؤولية عنه عبر نفي خطئه أو نفي العلاقة السببية لوجود خطأ الغير، فإنّ هذا المسافر سيخسر حقه بالتعويض.

ولذلك، تبدو إمكانية تحصيل المسافر لتعويض يتجاوز الحد القيمي الأعلى -اللاعب المحترف وفق المثال- ضعيفةً جداً نظراً لصعوبة إثبات لحظة انتقال العدوى ولصعوبة إثبات إهمال الناقل لإجراءات السلامة الخاصّة بالفيروس بعد إثبات الناقل لقيامه بإجراءات السلامة، ذلك بالنظر إلى أنّ الإجراءات الوقائية من فيروس كورونا المستجد ما تزال محلّ بحثٍ وتطويرٍ.

بناءً عليه نرى أنّ المقترح الحل لإثبات مدى إصابة المسافر بالفيروس قبل بدء عمليات الصعود أو خلال وجوده على متن الطائرة أو قبل انتهاء عمليات النزول هو: فرض قواعدٍ دوليةٍ جديدةٍ يلتزم فيها جميع المسافرين بتقديم وثائقٍ تثبت خضوعهم لفحوص طبيةٍ سلبيةٍ بما يُفيد عدم حملهم لهذا الفيروس قبل تسليم المسافرين أنفسهم لإدارة تابعي الناقل في مطار الإقلاع، ثم إلزام المسافرين بالقيام بفحوص طبيةٍ سلبيةٍ تثبت عدم حملهم لهذا الفيروس بعد نزول الطائرة وقبل ذهاب سيطرة الناقل على المسافرين.

فهنا في حال إصابة أحد المسافرين بالفيروس وارتفاع درجة حرارته ثم صدور الفحص الطبي الثاني إيجابي، في الوقت الذي كان الفحص الأول قبل بدء عمليات الصعود سلبياً، سيقوم الدليل أمام قاضي الموضوع على

حدوث العدوى إمّا على متن الطائرة أو حتى خلال مرحلة الصعود والنزول، وستقوم معه مسؤولية الناقل عن سلامة المسافرين.

وبرؤية شخصية، تبدو قواعد قيام المسؤولية عن سلامة المسافرين عادلةً في الأحوال الطبيعية، أمّا في ظروف انتشار الجوائح الصحية فإنّ مسألة إثبات وقوع العدوى بحاجة إلى تدخّل تشريعي يفرض إجراءً صحياً احترازياً يقطع بتاريخ حدوث الإصابة.

المطلب الثاني

ما هي طرق نفي مسؤولية الناقل الجوي عن قيام الإصابة بالفيروس؟

قال جانب من الفقه الأمريكي أنّه لا يجوز مساءلة الناقل الجوي بشكلٍ دائمٍ وتامٍّ على أساس المسؤولية الصارمة عن الإصابات التي تحدث على متن الطائرة¹، تلك هي الرؤية التي تُراعي المخاطر المالية الكبيرة التي تتعرّض لها شركات الطيران.

بناءً عليه، لا تنشأ مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المسافرين وفق اتفاقية مونتريال 1999 بمجرد موت أو إصابة المسافر على متن الطائرة أو لأيّ حادثٍ كان، بل يجب أن تكون الوفاة أو الإصابة هي نتيجة مباشرةً لحادثٍ قد حصل على متن الطائرة أو خلال مراحل الصعود أو النزول منها².

وعليه فقد منحت مونتريال 1999 الناقل حق دحض المسؤولية القائمة عليه بعد حصول الضرر في صحّة المسافر خلال الصعود أو النزول من الطائرة أو على متنها، لكن وسائل نفي المسؤولية عن أضرار السلامة الصحية تتناهي مع المفهوم الواسع لحقوق الإنسان في الجو التي أشار إليها جانب من الفقه التايلندي³.

لهذا، فقد حرص المشرع الدولي على أحقية الناقل بتقديم دليلٍ يدحض المسؤولية الموضوعية القائمة عليه ضمن النطاق القيمي لها، أو تقديم الناقل لدليلٍ يُثبت عكس القرينة القائمة عليه ويدحض المسؤولية الشخصية خارج النطاق القيمي للتعويض.

وبخصوص الظروف المنتشرة بفعل جائحة كورونا، نتساءل في هذا المطلب: كيف يمكن للناقل الجوي أن يَنفي مسؤوليته تبعاً لطبيعتها بعد قيامها بموجب تحقُّق ضرر المسافر الصحي وفق شروط اتفاقية مونتريال 1999؟

للإجابة عن التساؤل، سنبين: نفي مسؤولية الإصابة خلال الصعود أو النزول من الطائرة أولاً، ومن ثم نفي المسؤولية حال الإصابة على متن الطائرة ثانياً.

¹ "Airlines should not be strictly liable for injuries that occur onboard". See: WEST, Alexa, op. cit., page 1495.

² BADR, Yehya, op. cit., page 88.

³ KOVUDHIKULRUNGSRI, Lalin, Human Rights in The Sky, European Journal of Legal Studies, Vol. 11, No. 1, 2018, page 39.

أولاً: نفي مسؤولية الناقل بعد حدوث الإصابة وقيام الضرر خلال الصعود أو النزول من الطائرة لابد لنا أن نوضح كيف تختلف تلك دفع نفي المسؤولية من الناقل وفقاً لطبيعة المسؤولية المقامة عليه، ذلك في حالة المسؤولية الموضوعية أو الشخصية:

1- نفي مسؤولية الناقل الموضوعية خلال مرحلة الصعود أو النزول

بعد أن يتحقق الضرر وتقوم مسؤولية الناقل عن سلامة المسافر خلال الصعود أو النزول من الطائرة، تقوم مسؤولية الناقل الموضوعية على أساس تحمّل التبعة دون وجود ركن للخطأ إذا طالب المسافر بالحد الأدنى للتعويض وفق اتفاقية مونتريال 1999، وهكذا يضيّق نطاق قدرة الناقل على "إعتاق" "Exonerating" نفسه من المسؤولية كما أشار جانب من الفقه الروماني¹.

إلاً أنّ اتفاقية مونتريال قد نصّت في المادة 20 على الطريقة العامة في لنفي مسؤولية الناقل حتى إزاء الموضوعية منها، وذلك:

"إذا أثبت الناقل أنّ الضرر قد نجم عن أو أسهم في حدوثه إهمال أو خطأ أو امتناع الشخص طالب التعويض أو الشخص الذي يستمد منه حقوقه، يُعفى الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه طالب التعويض بقدر ما يكون هذا الإهمال أو الخطأ أو الامتناع قد سبّب الضرر أو أسهم في حدوثه".

نرى من هذا النص، أنّ الناقل الجوي يستطيع نفي مسؤوليته عن سلامة المسافرين الذين تحدث إصابتهم بفيروس كورونا خلال الصعود أو النزول من الطائرة أو على متنها.

فإذاً يمكن للناقل نفي المسؤولية القائمة عليه عن سلامة المسافرين خلال الصعود أو النزول من الطائرة أو على متنها إذا أثبت ما يلي:

• إهمال المسافر لإجراءات الوقاية الصحية التي يُبَيّنُها الناقل وتابعوه؛ كما لو قام بعض المسافرين بالمخالطة بعدما طلب منهم سائق الباص المتوجّه للطائرة بالالتزام بالتباعد الاجتماعي لحظة النزول للانتقال إلى مرحلة صعود سلم الطائرة، ويدخل في إطار معنى المخالطة خلال مراحل الصعود والنزول أيضاً المصافحة والعناق وغيرها من الوقائع التي يحدث فيها التلامس المباشر أو الاقتراب دون ترك مسافة كافية على درج الطائرة.

• امتناع أحد المسافرين عن التصريح الضروري للناقل حتى يأخذ احتياطاته؛ فقد يُعاني أحد المسافرين من مرض تنفسيّ -مثل الربو-، ورغم ذلك يمتنع عن التصريح بذلك للناقل، فيُصاب هذا المسافر المريض

¹ MODIGA, Georgeta and et. al., op. cit., page 442.

بفيروس كورونا وتكون إصابته بليغاً، فيما كان يمكن للناقل عزل هذا المسافر عن باقي المسافرين تماماً خلال مراحل الصعود والنزول، حتى أكثر من المسافة الآمنة الاعتيادية.

• خطأ المسافر مهما كانت صورته الأخرى؛ فقد يلتزم المسافر بالتباعد خلال مراحل الصعود والنزول، لكن يقوم المسافر بالصعود على درج الطائرة بشكل سريع، ممّا يؤدي إلى انزلاق قدمه وسقوطه على أرضية الدرج، ثم يسقط عدد كبير من المسافرين الذين كانوا خلف المسافر المذكور، ويقترب بعضهم من بعض ويختلطون، الأمر الذي أدّى إلى حدوث عدوى بين الفئة التي سقطت من المسافرين.

وبتحليلنا شخصي، إذا قام المسافر بفحص سلبيّ قبل بدء مراحل الصعود ثم مسحة إيجابية عند انتهاء مرحلة النزول، ذلك وفقاً لاقتراحنا في المبحث الأول إزاء قيام المسؤولية، فيمكننا اعتبار أنّ مسؤولية الناقل الموضوعية خلال الصعود أو النزول صعبة النفي.

وذلك ليس لصعوبة إثبات أخطاء المسافرين المذكورة أعلاه، ولكن لصعوبة -أو حتى استحالة- إثبات أنّ العلاقة السببية بين خطأ المسافر وانتقال عدوى فيروس كورونا إليه؛ فيمكن أن يكون الفيروس قد انتقل قبل قيامه بالخطأ أو بعدها، ولا يوجد ما يمكن للناقل أن يستند عليه حتى يُثبت لحظة انتقال العدوى خلال الصعود أو النزول.

بينما يمكن للمسافر إثبات لحظة وقوع العدوى خلال الرحلة الجوية بأكملها إذا قام بالفحص السلبي الذي اقترحنه.

ويُزاد إلى صعوبة نفي مسؤولية الناقل في هذه الظروف، أنّ مرحلة الصعود أو النزول من الطائرة ليست محدودة بمراحل مكانية وزمانية مُعيّنة، ذلك نتيجة عدم تعريف اتفاقية مونتريال 1999 لماهية هذه المراحل.

بالتالي، تبقى مدى واقعية دفع الناقل بنفي المسؤولية الموضوعية عن سلامة المسافرين خلال الصعود أو النزول، تبقى هذه الواقعية رهناً باكتشاف وسائل تسمح بتحديد الوقت الدقيق للإصابة بفيروس كورونا.

إلى ذلك الحين ستقوم المسؤولية على الناقل بمجرد إصابة أيّ مسافر بالفيروس خلال الرحلة إذا كان لدى المسافر دليل ماديّ على أنّه قد كان سليماً قبل بدء الصعود للطائرة، وهو الفحص السلبي الذي اقترحنه، فحتى الكاميرات الحرارية عالية التقنية خلال الصعود أو النزول تُثبت ارتفاع الحرارة لكنها لا تُثبت التاريخ الدقيق لانتقال العدوى، حيث إنّ أعراض فيروس كورونا لا تظهر مباشرةً.

2- نفي مسؤولية الناقل الشخصية خلال مرحلة الصعود والنزول

تستند فكرة المسؤولية الشخصية على فكرة الخطأ المُفترض، ذلك إذا طالب المسافر بتعويض يتجاوز قيمة 100 ألف وحدة حقوق سحب خاصّة.

وبالنظر إلى ارتفاع قيمة التعويض الذي يُطالب به المسافر، فقد وجد المشرع الدولي أنّ حمايته لسلامة المسافرين يجب أن تكون متوازنةً مع مصالح الناقل الذي يتعرّض لمخاطرٍ ماليةٍ كبيرةٍ.

ولهذا فقد غيّر المشرع الدولي من طبيعة المسؤولية عن سلامة المرضى بخصوص التعويض الذي يتجاوز الحد القيمي الأعلى، غيّر من طبيعة هذه المسؤولية الموضوعية التي تستند على تحمّل التبعة وجعلها مسؤولية شخصية قائمةً على أساس الخطأ المفترض.

بناءً عليه، فبالإضافة إلى طرق نفي المسؤولية الموضوعية من إثبات أخطاء المسافر، يمكن للناقل أن ينفي مسؤوليته الشخصية المستندة على الخطأ المفترض عبر نفي الخطأ أو نفي العلاقة السببية.

حيث نصّت اتفاقية مونتريال على أنّه:

"فيما يتعلّق بالأضرار المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 17 (أضرار سلامة المرضى) والتي تتجاوز قيمتها 100.000 وحدة حقوق سحب خاصّة عن كل مسافر، لا يكون الناقل مسؤولاً إذا أثبت ما يلي:

(أ) ان هذا الضرر لم ينشأ عن الإهمال أو الخطأ أو الامتناع من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه.

(ب) أو أنّ هذا الضرر نشأ فقط عن الإهمال أو الخطأ أو الامتناع من جانب الغير".

بناءً عليه، يمكن للناقل نفي المسؤولية الشخصية خلال الصعود والنزول من الطائرة، بعد إثبات ما يلي:

1. نفي الخطأ؛ أي ببساطة إثبات أنّ إصابة المسافر بالفيروس لم تكن لارتكابه أي خطأ، بالتالي

تنتفي هنا القرينة القانونية القائمة على الخطأ المفترض ويتحوّل هذا الخطأ إلى واجب الإثبات.

2. نفي العلاقة السببية؛ فهنا إذا ثبت أنّ الناقل مثلاً لم يلتزم بفرض التباعد الاجتماعي على درج

الطائرة، فيمكن للناقل أن يثبت قيام العدوى على أحد المسافرين بسبب وجود مسافر آخر مصاب

بفيروس كورونا قام بنقل العدوى إلى المسافر الآخر بشكلٍ مقصودٍ عبر السعال في الوجه مثلاً.

على عكس أساليب نفي المسؤولية الموضوعية، تبدو الوقائع المطلوب من الناقل إثباتها حتى ينفي المسؤولية

الشخصية عنه سهلة الإثبات.

وبالتالي، يبدو أنّ الباب الذي فتحه المشرع الدولي للناقل حتى يتملّص من مسؤوليته قد تجاوز مفهوم إعادة

التوازن بين الناقل والمسافر، وأدّى إلى الإخلال بهذا التوازن.

حيث إنّ المسافر يبدو مُجبراً على طلب التعويض ضمن الحد القيمي الأعلى استناداً على المسؤولية

الموضوعية؛ لأنّ نفيها أمر صعب، في الوقت الذي يظهر فيه نفي المسؤولية الشخصية أمراً سهلاً للناقل إذا لم

يقم بأخطاءٍ جسيمةٍ تمسُّ سلامة المسافرين.

مثل هذه البيئة القانونية لا تساهم في تعويض الأضرار الناشئة عن الإصابة بمرض يُمثّل جائحة لا علاجاً لها، ومن هنا يبدو أنّ فكرة نفي المسؤولية عبر إثبات القيام بالإجراءات الضرورية، تبدو هذه الفكرة غير مناسبة لحجم الأضرار الجسيم الذي سيُصيب المسافر جرّاء الإصابة بالفيروس الجائحة.

ولذلك، نرى ضرورة إلغاء إمكانية نفي مسؤولية الناقل عبر نفي الخطأ، لأنّه لا يمكن منطقياً أن يُصاب مسافر بعدوى دون وجود خطأ من الناقل أو المسافر أو الغير، فإذا كان الخطأ من المسافر أو الغير انتفت العلاقة السببية أمّا إذا لم يثبت هذا الأمر فلا يجوز برأينا للناقل نفي خطأه.

ثانياً: نفي مسؤولية الناقل بعد حدوث الإصابة وقيام الضرر على متن الطائرة

يمكن للناقل نفي المسؤولية عن عدوى فيروس كورونا الذي يُصيب المسافرين على متن الطائرة، ذلك على أساس المسؤولية الموضوعية المستندة على فكرة تحمّل النقل للتبعية، أو على أساس المسؤولية الشخصية المستندة على خطأ الناقل المفترض.

1- نفي مسؤولية الناقل الموضوعية بعد حدوث الإصابة وقيام الضرر على متن الطائرة

جاءت وسائل نفي مسؤولية الناقل عن إصابات السلامة الجوية بغرض التضييق من نطاق المسؤولية الموضوعية القاسية على الناقل؛ ذلك حتى ينشأ نوع من العدالة في المنهج القانوني على متن الطائرة كما أشار جانب من الفقه اليوناني¹.

وفي الواقع، تتشابه حالة نفي المسؤولية بخصوص المسؤولية الموضوعية للناقل ضمن الحد القيمي الأعلى خلال مراحل الصعود والنزول من الطائرة، مع حالة نفي هذه المسؤولية القائمة على متن الطائرة.

إلّا أنّ احتمال وقوع الناقل وتابعيه بالخطأ خلال مراحل الصعود والنزول من الطائرة هو احتمال أكبر من الأخطاء القليلة التي تحدث نادراً على متن الطائرة؛ فالصعود والنزول هي مراحل يتحرّك فيها المسافرون، وغالباً ما تحدث الإصابات بفيروس كورونا نتيجة سوء إدارة الناقل لهذه المراحل مع صعوبة إثبات مساهمة المسافر بحدوث الإصابة إلّا إذا قام بانتهاك التعليمات بشكلٍ صريح.

بناءً عليه، يكون الناقل مسؤولاً بشكلٍ كاملٍ في معظم حالات العدوى التي تحدث خلال مراحل الصعود أو النزول، إلّا في حالات استثنائية يجب أن يُثبت فيها أنّ المسافر قد انتهك قواعد التباعد الاجتماعي.

أمّا على متن الطائرة فالأمور تختلف تماماً، حيث يكون المسافرون جالسين على مقاعد الطائرة، وتكون الأمور هادئة نسبياً أمام الناقل، فيكون مُسيطرّاً على متن الطائرة بشكلٍ شبه كاملٍ؛ لذلك، يُستبعد أن يقوم

¹ LIAKOPOULOS, Dimitris, Jurisprudential Approach of the Aircraft Liability, Relations Internationales, Vol. 12, No. 1, 2019, page 137.

الناقل بما يؤدي إلى انتقال العدوى بين المسافرين إلا إذا انتهك هؤلاء المسافرون قواعد السلامة وساهموا بانتشار العدوى¹.

واستناداً على ذلك، يكون الناقل مسؤولاً بشكلٍ جزئيٍّ في معظم حالات العدوى التي تحدث على متن الطائرة؛ لأنَّ خطأ المسافر يكون على الأغلب هو الذي أدى لانتقال العدوى، إلا في حالاتٍ استثنائيةٍ يجب أن يُثبت فيها أنَّ الناقل لم يَقم بتعقيم أو تنظيم مقاعد الطائرة بما يكفل التباعد الاجتماعي.

وتستند حالة النفي الجزئي لمسؤولية الناقل على الجزء الذي قد ساهم فيه المسافر في حدوث العدوى بموجب إهماله أو خطئه أو امتناعه وفق المادة 20 من اتفاقية مونتريال 1999، ولهذا فقد أشار جانب من الفقه البريطاني إلى أنَّ مسؤولية الناقل الجوي تحتوي على لعبة شدِّ الحبل بين الناقل والمسافر²؛ حيث إنَّ كلاً منهما يريد إثبات أنَّ الآخر هو السبب في حدوث الإصابة.

فعلى سبيل المثال، لنفترض أنَّه لحظة تواجد الركاب على متن الطائرة وجلسهم وفق التعليمات التي فرضها الناقل عليهم، وأثناء الرحلة الجوية تَوَهَّم أحد المسافرين أنَّ أعراض الوباء بدأت تظهر عليه، فأخذ بالسعال بطريقةٍ تجذب الانتباه، ونزع الكمامة، وقرَّر أن يذهب لدورة المياه في الطائرة دون أن يطلب من الطاقم الإداري الإذن؛ مُخالفًا تعليمات عدم التجول على متن الطائرة.

بناءً عليه، يستطيع الناقل الجوي أن ينفي مسؤوليته بشكلٍ جزئيٍّ إذا انتقلت عدوى الفيروس لهذا المسافر الذي أجرى فحوصاً سلبية قبل صعوده على الطائرة، حيث سيثور الشكُّ بأنَّه قد تلقى العدوى بعد نزعه للكمامة ومخالفته لتعليمات منع التجول.

فهنا يكون المسافر قد ساهم بموجب مخالفته لتعليمات الناقل بحدوث العدوى، تماماً مثلما أنَّ تابعي الناقل قد ساهموا بحدوث هذه العدوى لأسبابٍ عديدةٍ؛ منها عدم التأكيد على المسافر بضرورة التزام مكانه، ومنها أيضاً أنَّ أحد المسافرين قد كان حاملاً للفيروس أو أنَّ الطائرة لم يتمَّ تعقيمها جيداً، وإلا كيف انتقلت العدوى للمسافر وهو قد أجرى مسحةً سلبيةً قبل صعوده على متن الطائرة.

إلا أنَّ حالة نفي المسؤولية بشكلٍ جزئيٍّ على متن الطائرة لا تتنافى مع إمكانية نفي الناقل لمسؤوليته الموضوعية بشكلٍ كاملٍ، حيث قد يكون المسافر هو المُتسبِّب الوحيد بانتقال العدوى إليه، فقد يتجوَّل هذا المسافر على متن الطائرة مُخالفًا تعليمات تابعي الناقل، ثم يدخل عنوةً إلى حجرة عزلٍ صحيٍّ تحتوي مرضى بفيروس كورونا يتمُّ إجلاؤهم على حساب دولتهم.

¹ من الأمثلة التقليدية على خطأ المسافر الذي يدفع المسؤولية عن الناقل، قيامه بفتح باب الطائرة ثم إلقاء نفسه من على متنها بقصد الانتحار. ينظر: محمودي، سماح، مرجع سابق، الصفحة 212.

² TRUXAL, Steven, Air carrier liability and air passenger rights: a game of tug of war? Journal of International and Comparative Law, Vol. 4, No. 1, 2017, page 103.

ففي هذه الحالة، يظهر -بما لا يدع مجال للشك- أنّ خطأ المسافر وحده هو الذي جعله يلتقط عدوى فيروس كورونا، فلولا أنّه قد خالف التعليمات ودخل حجرّة موبوءة، لما أصيب بهذا الفيروس، وهنا لا توجد مساهمة من تابعي الناقل في انتقال العدوى، إلّا إذا لم يقوموا بتنبيه المسافرين لضرورة عدم الاقتراب من حجرّة العزل الصحي، أو إذا كان المسافر طفلاً أو فاقداً للأهلية وكان الناقل يعلم بذلك، ولم يوفّر الحراسة الكافية على حجرّة العزل.

ونظراً لأهمية قواعد تجزئة الضرر على متن الطائرة، وفي ظلّ الأهمية الخاصّة لهذه القواعد بعد انتشار عدوى فيروس كورونا في الأماكن المغلقة مثل متن الطائرة، يبدو أنّ على المشرع الدولي النص على قواعد أكثر تفصيلاً للحالات التي يُساهم فيها المسافر في حدوث الضرر بشكلٍ جزئيّ.

ونقترح في هذا الخصوص إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية الموضوعية مع رفع الحد القيمي الأعلى للتعويض.

2- نفي مسؤولية الناقل الشخصية بعد حدوث الإصابة وقيام الضرر على متن الطائرة

تتطابق حالات نفي المسؤولية الشخصية خلال مراحل الصعود والنزول من الطائرة مع حالات نفي هذه المسؤولية على متن الطائرة، إلّا أنّ الفرق يكمن في ظروف "متن الطائرة".

فالناقل يمكن له أن ينفي المسؤولية الشخصية عن انتقال العدوى على متن الطائرة فيما يتجاوز حدود التعويض القيمي إذا استطاع إثبات عدم وقوعه بالخطأ من جهة، أو أنّ نشوء الضرر قد سببه فعل الغير فقط، ولهذا يمكن القول بأنّ مسؤولية الناقل ليست بسيطةً من حيث القيام بل مُعقّدة ومُحدّدة ضمن حدود ضيقة كما أشار جانب من الفقه اليوناني¹.

وفي ظلّ الظروف شبه الهادئة على متن الطائرة -بخلاف مراحل الصعود والنزول- يكون إثبات الناقل لقيامه بإجراءات التباعد الاجتماعي أمراً في غاية السهولة، كما إثبات تعقيم الطائرة وفق المتعارف عليه هو أمرٌ يسيرٌ أيضاً؛ ويكون بالتالي إثباته أنّ العدوى انتقلت دون أي خطأ أو إهمال من الناقل أمراً سهلاً (نفي الخطأ).

يُضاف إلى ذلك، أنّ الناقل -في إطار المسؤولية الشخصية حصراً- يستطيع نفي مسؤوليته عن عدوى انتشرت على متن الطائرة إذا قام أحد المسافرين الذين ارتفعت درجة حرارتهم فجأةً مثلاً بنزع الكمامة؛ ففي هذه الحالة يكون سبب انتشار العدوى هو خطأ هذا المسافر (نفي العلاقة السببية).

وفي الحقيقة، هذه المرونة والسهولة في إجراءات نفي المسؤولية لا تتناسب البتّة مع خطورة انتشار فيروس كورونا على متن الطائرات، الأمر الذي سيدفع شركات الطيران التجارية إلى التساهل في القيام بإجراءات السلامة إلّا في حدّها الأدنى، لأنّها تعلم أنّ التعويض لن يتجاوز مبلغ الحد القيمي في إطار المسؤولية الموضوعية،

¹ LIAKOPOULOS, Dimitris, op. cit., page 198.

أمّا المسؤولية الشخصية فوق هذا الحد القيمي فهي سهلة النفي، وهذا ما قد يدفع المسافرين لإبرام عقود تأمينٍ على حياتهم¹.

ولهذا فقد قال جانب من الفقه الأمريكي أنّ الدول إذا أرادت أن تفرض قواعداً في مصلحة المسافرين، فعلى هذه الدول الاجتماع لإقرار اتفاقية جديدة²، ذلك بعد أن تصلّبت اتفاقية مونتريال حالياً وفق ما يرى جانب من الفقه الفرنسي³، بدون هذا التحديث الضروري فإنّ نظام المسؤولية سيُعتبر ميتاً فعلياً⁴، فالمسافرين لا يمكنهم إقامة دعوى المسؤولية على أساس القانون الوطني بعد خسارة دعواهم على أساس قواعد اتفاقية مونتريال الواجبة التطبيق على النقل الجوي الدولي⁵.

بناءً عليه، نرى أنّ على المشرع الدولي فرض تشديد في المسؤولية بخصوص انتقال عدوى الجوائح على متن الطائرة، فلا يجوز هنا للناقل نفي مسؤوليته لعدم ارتكابه أي خطأ، لأنّه ليس من المنطق أن ينتشر الوباء على متن الطائرة دون خطأ الناقل أو تابعيه.

أمّا بخصوص حالة نفي المسؤولية لخطأ الغير، فنقرح هنا النص على أنّ للمسافر المُصاب الرجوع الناقل بكامل المسؤولية وفق ترتيب الرجوع إن لم يكن الشخص المخطئ (الغير) المتسبب بانتقال العدوى قادراً مادياً على تغطية مبلغ التعويض.

يبدو لنا أنّ المشرع الدولي قد أفسد قواعد المسؤولية الموضوعية عبر فرضه قاعدة الحد الأعلى القيمي للتعويض، خاصةً أنّ انتشار الجوائح الصحية سيُضاعفُ الأضرار الصحية، الأمر الذي سيؤدّي إلى تعويض الناقل عن جزءٍ فقط من أضرار انتقال العدوى للمسافر بسبب إهمال الناقل، هذا الواقع يدفعنا للقول بضرورة رفع الحد القيمي هذا إذا كان إلغاؤه فيه إجحافٌ بحق الناقل.

¹ البارودي، علي، د. العريبي، محمد فريد، د. الفقي، محمد السيد، مرجع سابق، الصفحة 544.

² "If the nations party to the treaty wish to create a more pro-passenger rule, they may do so by reconvening and creating a new Convention". See: SPRING, J. Collin, Pilots Out of Uniform: How the Sixth Circuit's Etihad Decision Undermines the Purpose of the Montreal Convention, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 84, No. 1, 2019, page 161.

³ "Au durcissement du système Montréalais". Voir: DIARRA, Souleymane, op. cit., page 133.

⁴ LoPucki, Lynn M., op. cit., page 1.

⁵ ينظر في جانب من القضاء الأمريكي:

"The treaty precludes passengers from bringing actions under local law when they cannot establish air carrier liability under the treaty". See: MOTLAGH v. QATAR AIRWAYS, QCSC, United States District Court, S.D. California, April 3, 2020.

الخاتمة

بعد حلول فيروس كورونا كضيفٍ ثقيلٍ على قطاع النقل الجوي الدولي، ظهرت قدرة الناقل على استغلال المسافرين عن طريق تأخير أو إلغاء الرحلة الجوية رغم ما يمرُّون به من حالةٍ نفسيةٍ صعبةٍ بفعل الجائحة، ذلك جنباً إلى جنب مع ازدياد الخطر على حياة المسافرين نتيجة استهتار الناقل بإجراءات الوقاية الصحية. وبالنتيجة، فقد بدأت تظهر ثغراتٌ جديدةٌ وقواعدٌ غير عادلةٍ في اتفاقية مونتريال 1999 بسبب حلول ظروفٍ قاسيةٍ على النقل الجوي، تلك الظروف التي وضعت المسافرين حقيقةً تحت رحمة الناقل الجوي. فعلى الرغم من المخاطر المالية الكبيرة والخسائر الهائلة التي يتعرَّض لها قطاع النقل الجوي الدولي والتي عانت منها الشركات التجارية للنقل الجوي، إلا أنَّ هذه الشركات تمارس عملاً تجارياً يخضع لعوامل الربح والخسارة، بينما أصبح المسافر اليوم يتعرَّض لخطر الإصابة بمرضٍ معدٍ يُمثِّلُ جائحةً عالميةً لا علاجاً منها. بناءً عليه، تبين لنا أنَّ العديد من قواعد اتفاقية مونتريال 1999 لا تصلح في الواقع لتنظيم وقائع النقل الجوي في ظروف الطوارئ الصحية؛ الأمر الذي يوجب وضع بيئة عمل خاصة بهذه الظروف عبر بروتوكول جديد مُعدَّل للاتفاقية.

النتائج

- 1- يُضاعفُ تأخير الرحلة الجوية في زمن فيروس كورونا من أضرار المسافر المادية والمعنوية؛ لأنه يتعرَّض في مناطق انتظار المسافرين للإصابة بالعدوى إضافة إلى أضرار التأخير التقليدية.
- 2- إتاحة المجال للناقل الجوي حتى ينفي مسؤوليته عن أضرار التأخير عبر إثبات القوة القاهرة حتى ضمن الحد القيمي للتعويض، يُساعد على استغلال المسافرين عبر تأخير الرحلات الجوية أو إلغائها بحجة الظروف الصحية.
- 3- المشكلة الواقعية لإثبات مسؤولية الناقل الجوي عن عدوى كورونا على متن الطائرة أو خلال مراحل الصعود أو النزول هو صعوبة إثبات وقت حدوث الإصابة، ذلك لأنَّ فيروس كورونا قد لا تظهر أعراضه عند الإصابة به مباشرةً.
- 4- بالنسبة للمسؤولية عن سلامة المسافرين الصحية من فيروس كورونا، فإنَّ الفرق شاسعٌ بين صعوبة نفي المسؤولية الموضوعية ضمن الحد القيمي الأعلى للتعويض عبر خطأ المسافر، وبين سهولة نفي المسؤولية الشخصية خارج هذا الحد عبر نفي الخطأ أو نفي العلاقة السببية عبر إثبات خطأ الغير إضافة إلى خطأ المسافر.

التوصيات

إصدار بروتوكول إضافي لاتفاقية مونتريال فيما يخص مسؤولية الناقل خلال فترة انتشار الجوائح الدولية، أو إصدار قانون كويتي يقوم على تنظيم المسائل الخاصة بهذه المسؤولية في ظروف الجوائح التي سكت عنها المشرع الدولي، وذلك وفق القواعد التالية:

1. بخصوص المسؤولية عن التأخير في ظلّ الجوائح الصحية:

- في حالة إلغاء الرحلات الجوية، فرض قاعدة تلزم الناقل بإعادة قيمة التذكرة للمسافرين.
- في حالة تأخير الرحلة الجوية، فرض قاعدة تعويض المسافرين على أساس المسؤولية الموضوعية ضمن نطاق الحد القيمي الأعلى، دون إمكانية نفي المسؤولية حتى إن قام الناقل بالإجراءات اللازمة أو استحال عليه القيام بها.
- وضع قرينة كاستثناء للقاعدة السابقة يُعفى الناقل فيها من المسؤولية في حالة تأخير 3 ناقلين آخرين في رحلاتهم إلى نفس الوجهة، فهذا يدلُّ على وجود ظروف واقعية مُعيقَة للنقل، وأنَّ الناقل لم يستغل الجائحة حتى يؤخّر الرحلة، ذلك ما لم يثبت العكس.
- في حالة التعويض خارج نطاق الحد القيمي الأعلى، فيمكن اللجوء لأحكام المسؤولية الشخصية ذات الخطأ المُفترض، لكن دون إمكانية نفي الخطأ، أي عبر إثبات الناقل أنَّ الإصابة لم تحدث بسبب خطأه أو إهماله هو أو تابعيه.

2. بخصوص المسؤولية عن سلامة المسافرين في ظلّ الجوائح الصحية:

- فرض قاعدة إجراء الفحوص قبل البدء بمراحل الصعود إلى الطائرة، وقبل الانتهاء من مراحل النزول منها؛ بغرض تحديد مدى سلامة المسافر قبل بدء عمليات النقل الجوي وقبل انتهائها.
- رفع الحد القيمي الأعلى للتعويض بخصوص حالات العدوى بالجوائح العالمية.
- فرض قاعدة ترتيب الرجوع على المتسبب بالضرر في حالة المسؤولية عن جزء من الضرر، ثم على الناقل نفسه حتى عن الجزء الذي لم يتسبب به على أساس المسؤولية الموضوعية إذا لم يكن ذلك المتسبب قادراً على دفع مبلغ التعويض.
- إنشاء صندوق تعويضات دولي للمتضررين من الجوائح خلال عمليات النقل الجوي، على أن يساهم في هذا الصندوق الجهات الدولية للنقل الجوي؛ بحيث تستطيع شركة الطيران الرجوع على هذا الصندوق بقيمة التعويضات التي سدّتها للمسافر.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- أحمد، عبد الفضيل محمد، القانون الخاص الجوي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1999.
- البارودي، علي، د. العريبي، محمد فريد، د. الفقي، محمد السيد، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- رضوان، أبو زيد، القانون الجوي قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
- العريبي، محمد فريد، د. محمددين، جلال وفاء، القانون الجوي الملاحة الجوية والنقل الجوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- المصري، حسني، القانون التجاري الكويتي - دراسة مقارنة-، مؤسسة دار الكتب، 1996.

2- الأبحاث العلمية المحكمة

- الأحمد، محمد، ويونس، هادي، الخطر الجوي أساساً لمسؤولية ناقل الأشخاص جواً، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 15، عام 2018.
- عبده، علاء التميمي، مدى مسؤولية الناقل الجوي عن أضرار الإرهاب طبقاً لأحداث الاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل الأشخاص، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، العدد 1، السنة 39، مارس 2015.
- عجيل، طارق، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير وفقاً لاتفاقية مونتريال 1999 - دراسة مقارنة-، مجلة جامعة النهريين، المجلد 16، العدد 2، مارس 2014.
- عدس، عمر حسن، المسؤولية القانونية في التعويض عن كوارث الملاحة الجوية الدولية (بحث بالإنكليزية)، مجلة الحقوق والشريعة - جامعة الكويت، العدد 2، السنة 3، يوليو 1979.
- القوصي، همام، تأثير مفهوم عمليات صعود ونزول المسافرين من الطائرة على مسؤولية الناقل الجوي عن الإصابات البدنية الجوية (دراسة فقهية قضائية في تفسير اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999)، سلسلة الأبحاث الجامعية والأكاديمية المحكمة، مختبر البحث: قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 10، يناير 2018.
- الكندري، محمود، جوانب القصور في التنظيم القانوني لسوق النقل الجوي في الكويت - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، العدد 3، السنة 25، سبتمبر 2001.

- محمد، عمر، وهاشم، زينب، آثار الإخلال بالالتزام بضمان سلامة الراكب في عقد النقل الجوي – دراسة مقارنة، مجلة دراسات البصرة، ملحق العدد 32، عام 2019.

3- الرسائل العلمية

- دلال، يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، رسالة مُقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، نوقشت عام 2013.

- العازمي، حنان، الآثار القانونية لتحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة عامة، رسالة ماجستير في الحقوق (باللغة الإنكليزية)، كلية القانون الكويتية العالمية KILAW، نوقشت عام 2018.

- عاشور، سعيد، دراسة العرض والطلب على خدمات النقل الجوي للمسافرين، رسالة مُقدّمة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، نوقشت عام 2016.

- محمودي، سماح، مسؤولية الناقل الجوي الدولي دراسة في ظل اتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، الجزائر، نوقشت عام 2015.

- معافا، محمود، المسؤولية المدنية للناقل الجوي عن الأضرار الجسدية للركاب دراسة تأصيلية مقارنة بالاتفاقيات الدولية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، الرياض، نوقشت في 2017.

4- البيانات

بيان مشترك للمنظمة العربية للطيران المدني، مجلة الطيران العربي، الرباط، المغرب، العدد 38، مارس 2020.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية

- **BADR, Yehya, A Cure from Rome for Montreal's Illness: Article 5 of the Rome I Regulation and Filling the Void in the 1999 Montreal Convention's Regulation of Carrier's Liability for Personal Injury, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 83, No. 1, 2018.**

- **DE GAMA, Rafia, The Exclusion of Liability for Emotional Harm to Passengers in the Warsaw and Montréal Convention: Moving Away from Floyd, Siddhu and Pienaar to the Stott Case? Pioneer in peer-reviewed PER / PELJ, 20 (2017).**

- **DEVIATNIKOVAITE**, Ieva, The Montreal Convention of 1999 and regulation no 261/2004 in the EUCJ and national case law, *Baltic Journal of Law & Politics*, Vol. 11, No. 1, **2018**.
- **KOVUDHIKULRUNGSRI**, Lalin, Human Rights in The Sky, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 11, No. 1, **2018**.
- **LIAKOPOULOS**, Dimitris, Jurisprudential Approach of the Aircraft Liability, *Relations Internationales*, Vol. 12, No. 1, **2019**.
- **LoPucki**, Lynn M., The Death of Liability, *The Yale Law Journal*, Vol. 106, **1996**.
- **MAZAHERI**, Samira and **BASIRI**, Zeinab, Civil Liability of Air carrier in Delays, *Journal of Humanities Insights*, Vol. 2, No. 2, **2018**.
- **MODIGA**, Georgeta and et. al., Regulation in Unimodal International Conventions on Land and Air Transport of Exonerating Cases of Carrier Liability, *Miscellaneous Journal*, **2019**.
- **OGOLLA**, Christopher, Death Be Not Strange. The Montreal Convention's Mislabeled Human Remains as Cargo and Its Near Unbreakable Liability Limits, *Dickinson Law Review*, Vol. 124, **2019**.
- **SPRING**, J. Collin, Pilots Out of Uniform: How the Sixth Circuit's Etihad Decision Undermines the Purpose of the Montreal Convention, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 84, No. 1, **2019**.
- **TRUXAL**, Steven, Air carrier liability and air passenger rights: a game of tug of war?. *Journal of International and Comparative Law*, Vol. 4, No. 1, **2017**.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية

- **DIARRA**, Souleymane, La Responsabilité Contractuelle de Transporteur Aérien en Droit Malien: Originalité ou Application des Sources Internationales? PhD Thèse, University of Luxembourg, **2018**.
- **SCHAER**, Killian, L'indemnisation des passagers aériens, LLM Thèse, Faculté de Droit, Université de Lausanne, Suisse, **2017**.

- CHONG, Jed, La réforme de la gouvernance des aéroports au Canada et à l'étranger, Bibliothèque du Parlement de Canada, No. 2017-17-F, Ottawa, Canada, 2017.

رابعاً: الأحكام القضائية

1- أحكام محكمة التمييز الكويتية (الأحكام المدنية والتجارية) [\(https://www.eastlaws.com/\)](https://www.eastlaws.com/):

- طعن رقم 297، لعام 2002، تاريخ 11-1-2003.
- الطعن رقم 612، لعام 2004، جلسة 10-1-2005.
- الطعن رقم 508، لعام 2004، جلسة 24-1-2006.
- الطعن رقم 238، لعام 2007، جلسة 11-2-2008.
- الطعن رقم 1692، لعام 2010، بتاريخ 7-6-2011.
- الطعن رقم 609، لعام 2018، جلسة 9-4-2018.

2- الأحكام الأمريكية (<https://scholar.google.com/>)

- Doe v. Etihad Airways, PJSC, United States Court of Appeals, Sixth Circuit, **October 6, 2017**.
- ERWIN-SIMPSON v. BERHAD, United States District Court, District of Columbia, **March 22, 2019**.
- MOTLAGH v. QATAR AIRWAYS, QCSC, United States District Court, S.D. California, **April 3, 2020**.

3- محكمة النقض الفرنسية (<https://juricaf.org/>)

- Cour de cassation de France, Chambre civile 1, No. 17-15378, **14 mars 2018**.
- Cour de cassation de France, Chambre civile 1, No. 18-20491, **10 octobre 2019**.

حجية مخرجات الحاسب الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة

The computer outputs in proving: Comparative study

أ.م.د. سعدية البدوي السيد أحمد بدوي، كلية الحقوق، جامعة الملك فيصل، السعودية

Saadia El Badawi El Sayed Ahmed Badawi, Faculty of Law King Faisal University

Abstract:

The latest offspring have spread the awareness of the updated information that has emerged as one of the main tributaries of society information and communications such as computers, video credentials, and message and telegraphic exchange through telex devices let was used at a rapid pace to preserve, exchange and retrieve information, conduct negotiations on transactions and conclude contracts the need for traders to use these unconventional means to keep up with their business processes this imposed several problems in their confrontation concerning the admission of these means to the judiciary ,especially after a body was set up the basic structure of the electronic transaction regulation structure is through the model laws prepared by its committee in this model law , many of the world's countries legislation passed the electronic signature ,which dealt , for example ,with the registry , editor , writing, and electronic signature modern methods that a trader can use to restrict its business operations rather than traditional means.

Keyword: Merchant – Electronic Record –Electronic Signature.

الملخص:

انتشرت في الآونة الأخيرة أوعية المعلومات المستحدثة والتي طرأت على المجتمع كأحد الروافد الرئيسية لثورة المعلومات والاتصالات كالحاسبات والمصغرات الفيلمية وتبادل الرسائل والبرقيات عبر أجهزة التلكس والفاكس، والتي استخدمت بإيقاع سريع في حفظ وتبادل واسترجاع المعلومات وإجراء المفاوضات على الصفقات وإبرام العقود، مما فرضت الحاجة على التجار استخدام هذه الوسائل غير التقليدية في قيد عملياتهم التجارية، مواكبة مع التطورات العلمية الحديثة⁽¹⁾. مما فرض عدة إشكاليات في مواجهتهم تتعلق بشأن قبول هذه الوسائل أمام القضاء، خاصة بعد أن وضعت هيئة الأمم المتحدة اللبنة الأساسية في صرح تنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال القوانين النموذجية التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية. وعلى هدى من هذه القوانين النموذجية أصدرت العديد من دول العالم قوانين تتعلق بالتجارة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، والتي تناولت على سبيل المثال، السجل والمحرم والكتابة والتوقيع الإلكتروني، باعتبارهما من الوسائل الحديثة التي يمكن أن يستعين بها التاجر في قيد عملياته التجارية بدلا من الوسائل التقليدية.

الكلمات المفتاحية: التاجر - السجل الإلكتروني - التوقيع الإلكتروني - حجية الإثبات.

المقدمة:

أدى اتساع دائرة المعاملات الإلكترونية عن طريق شبكته المعلومات الدولية - الإنترنت - إلى ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية، فصدرت العديد من التشريعات الدولية والوطنية التي تعترف بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات.

وقد نرتب علي ظهور هذه الثورة المعلوماتية بروز نوع جديد من التجارة يسمى " التجارة الإلكترونية " فصارت هذه التجارة عماد الاقتصاد الرقمي - في عصرنا الحالي - لنموها وتطورها المتزايد ، فتضاعفت المستندات الإلكترونية المتبادلة ، وزادت الحاجة إلي القيد الإلكتروني لهذه المعاملات الإلكترونية ، ولذلك بتعين علينا أن نعرف ، مدى قبول التشريعات لهذه الوسائل الإلكترونية الحديثة ، وما مدى مساواتها بالوسائل التقليدية القائمة ، وما موقف القوانين النموذجية من تنظيم هذه الوسائل الحديثة ، مما يتعين علينا أن نعرف أولا : المقصود بالسجل والمحرم والكتابة والتوقيع الإلكتروني ، التي وردت في نصوص هذه التشريعات باعتبارهما من الوسائل الحديثة التي يمكن أن يستعين بها التاجر في قيد عملياته التجارية بدلا من الوسائل التقليدية ، ثم

(1) Michel VIVANT et Christian LE STANC, Droit de l'informatique, J. C. P. enterpriser et affaires, no 21-22 Mai 2000, P.841.

وراجع أيضاً: سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1419 هـ - 1999 م، ص 13.

نبين - ثانيا - مدى قبول هذه التشريعات لهذه الوسائل الإلكترونية الحديثة ، ومدى مساواتها بالوسائل التقليدية القائمة ، وما موقف القوانين النموذجية من تنظيم هذه الوسائل الحديثة
مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في الإجابة على السؤال الآتي:

مدى قبول التشريعات لهذه الوسائل الإلكترونية الحديثة في مجال الإثبات، وما مدى مساواتها بالوسائل التقليدية القائمة، وما موقف القوانين النموذجية من تنظيم هذه الوسائل الحديثة.
أهداف الدراسة:

تظهر أهداف هذه الدراسة الدور الذي تلعبه الوسائل الإلكترونية الحديثة في مجال الإثبات، واتساع دائرة المعاملات الإلكترونية عن طريق شبكته المعلومات الدولية الانترنت.
أهمية الدراسة:

تظهر الدراسة أهمية ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية، وصدور العديد من التشريعات الدولية والوطنية التي تعترف بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات.

منهج الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة والاجابة على أسئلتها اعتمدنا منهج البحث التحليلي المقارن، حيث نبين النصوص والقوانين التي تناولت التجارة الإلكترونية، وحجيتها في الإثبات ومناقشة النصوص المتعلقة بها، وتحليل الآراء الفقهية المطروحة في هذا الشأن.

تقسيم الدراسة:

وعلى ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف السجل والمحرر والكتابة والتوقيع الإلكتروني في التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني.

المطلب الثاني: مدى اعتراف المشرع الفرنسي والقوانين النموذجية بحجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات

المطلب الثالث: مدى اعتراف المشرع المصري وبعض القوانين العربية بحجية السجلات والمحررات والتوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول:

تعريف السجل والمحرر والكتابة والتوقيع الإلكتروني في التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني

يتناول هذا المطلب تعريف السجل والمحرر والكتابة والتوقيع الإلكتروني، مما استوجب تقسيمه إلى أربع فروع يتناول الأول: تعريف السجل الإلكتروني، والثاني: تعريف المحرر الإلكتروني، أما الثالث: تعريف الكتابة الإلكترونية وأخير يعرف الفرع الرابع التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف السجل الإلكتروني

على الرغم من أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري لم يأت بتعريف صريح للسجل الإلكتروني إلا أنه يوجد العديد من التشريعات الوطنية التي قامت بتعريف السجل الإلكتروني، كما تطرق جانب من الفقه لذلك وسوف نعرض لبعض هذه التعريفات سواء في التشريعات العربية، أو المقارنة أو الفقهية على النحو التالي:

بالنسبة لدولة البحرين نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية البحريني يعرف السجل الإلكتروني بأنه: "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية"⁽¹⁾.

وعرف قانون دبي للمعاملات الإلكترونية السجل أو المستند الإلكتروني بأنه: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"⁽²⁾.

أما قانون المعاملات الإلكترونية بدولة سنغافورة عرف السجل الإلكتروني بأنه: "السجل الذي ينشئ أو يستقبل أو يخزن بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بأية وسيلة أخرى في نظام المعلومات".

أما قانون التجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية فقد عرف السجل الإلكتروني في المادة الثانية، الفقرة السابعة منه بأنه: "السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية".

أما بالنسبة للتعريفات الفقهية للسجل الإلكتروني فهي متعددة ومتباينة فهناك من عرف السجل - بوجه عام - بأنه: المعلومات التي تدون على وسط ملموس (على سبيل المثال الدفتر الورقي)، أو تكون محفوظة على وسط إلكتروني أو على أي وسط آخر، وتكون قابلة للاستخراج بشكل قابل للفهم"⁽³⁾.

(1) المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002م.

(2) المادة الثانية من قانون دبي رقم 2 لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(3) راجع جمال محمود عبد العزيز، الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية وحجيتها في الإثبات، "على ضوء القانونين المصري والفرنسي مع الإشارة إلى بعض قوانين التجارة لدول الخليج العربية" دار النهضة العربية، القاهرة 2006، بند 100، ص 142.

وهناك من يرى أن السجل الإلكتروني هو سجل نشأ أو نتج أو اتصل أو تم تلقيه أو حفظه بوسيلة إلكترونية. وهناك من يعرفه بأنه: كل مجموعة من النصوص أو الرسوم أو البيانات أو الأصوات أو الصور أو غيرها من المعلومات تتمثل في صورة رقمية، ويتم إنشائها أو تعديلها أو حفظها أو فهرستها أو استرجاعها أو توزيعها بواسطة نظم الكمبيوتر. وهناك من أعتبر أنظمة البريد الإلكتروني الصوتي داخله في مدلول السجل⁽¹⁾.

وهناك رأي آخر يرى أن السجل الإلكتروني يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها إلكترونياً. ويتمثل الهدف من استخدام السجل الإلكتروني في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند اللزوم لأطراف التعاقد أو للأشخاص المرخص لهم بذلك، وهو ما يقتضي تهيئة بيئة تحمي السجل من كافة المؤثرات السلبية الطبيعية أو البشرية وتوفير الصيانة المستمرة والمنتظمة⁽²⁾.

ويمكننا تعريفه بأنه: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو إرساله أو استلامه بوسيلة إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال، لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، مع القابلية للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

الفرع الثاني: تعريف المحرر الإلكتروني

يقصد بلفظ إلكتروني "تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بارومترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة"⁽³⁾.

وقد عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري المحرر الإلكتروني بأنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ، أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"⁽⁴⁾.

وعرف جانب من الفقه المحرر الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية بأنها تلك التي تتضمن بيانات تعالج بطريقة إلكترونية. كالحاسوب الآلي مثلاً. وموقعاً عليها بطريقة إلكترونية وتكون مثبتة على دعائم غير ورقية مثل

(1) راجع في عرض هذه الآراء أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2006م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 56، 57.

(2) راجع خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، 2007، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 229.

(3) المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002م.

(4) المادة الأولى فقرة (ب) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م. وذات التعريف أوردته المادة الأولى فقرة (ج) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 109 لسنة 2005م.

القرص المرن أو القرن المدمج، وهذا ما يميل إليه الفقه في تعريف الوثيقة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني أو الوثيقة المعلوماتية⁽¹⁾.

ونرى تعريف المحرر الإلكتروني بأنه: "مجموعة من الحروف أو الأرقام، أو الرموز، أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية تؤمن قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها، وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها، والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة".

الفرع الثالث: تعريف الكتابة الإلكترونية

عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"⁽²⁾.

وقد تناول المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة (1316) من القانون المدني رقم 230 لسنة 2000 والتي تنص على أن: "الدليل الخطي أو الدليل المكتوب يتمثل في مجموعة منتظمة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز ذات دلالة مفهومة، أي كانت الدعامة المثبتة عليها أو الكيفية التي تنقل بها".

وترتيباً على ما تقدم، فإنه ليس في القانون أو في اللغة ما يلزم بالاعتقاد بأن الكتابة وهي رموز تعبر عن الفكر والقول لا تكون إلا فوق الورق. فمن الجائز الكتابة على الورق أو الخشب أو الحجر أو الرمال، بل أنها جائزة مجازاً. على الماء أيضاً⁽³⁾.

ولذلك يظهر أن المقصود بالكتابة إنما يفسر في ضوء وظيفة الكتابة والغرض منها وليس على أساس نوعية الوسيط أو نوع الأحبار المستخدمة أو شكل الحروف أو الرموز المستخدمة⁽⁴⁾.

وقد تأكد هذا المعنى في مرجع Lame في قانون المعلوماتية حيث أشار مؤلفوه إلى أن المشرع لم يشر إلى دعامة من نوعية معينة لدى حديثه عن الكتابة⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس، يمكن للتاجر أن يجري قيد عملياته التجارية على أي دعامة، فلم يشترط القانون دعامة معينة، طالما خلت من الشطب والمحو والحشو والتحسير، فيستوي في ذلك أن تكون الدعامة مادية كالورق،

(1) راجع عبد الفتاح بيومي حجازي، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الكتاب الأول "مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية" دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م، ص 111، 112.

(2) المادة الأولى فقرة (أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م. وذات التعريف أوردته المادة الأولى فقرة (ب) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 109 لسنة 2005م.

(3) راجع محمد حسام محمود لطفي، استخدم وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون دار نشر، 1993، ص 8.

(4) راجع حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 19.

(5) Michel VIVANT, Christian LE STANC, et Lucien RAPP, Michel GUIBAL, lame droit de l'informatique, ed 1991, Paris, no 2093,

أو غير مادية كذاكرة الحاسوب، أو غيرها من الأنظمة المعلوماتية، أو طباعة بالليزر، أو منقولة عبر وسيط إلكتروني، كالتلكس أو الفاكسميلي⁽¹⁾، أو شبكة الإنترنت عن طريق إرسال اسطوانة مسجلة إلكترونياً أو غير ذلك من الوسائل المعروفة أو التي يمكن استخدامها⁽²⁾.

الفرع الرابع: تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "استخدام رمز أو شفرة أو رقم بطريقة موثوق بها تضمن صلة التوقيع بالوثيقة الإلكترونية وتثبت في ذات الوقت هوية شخص الموقع"⁽³⁾، وعرفه آخر بأنه: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"⁽⁴⁾، كما عرف أيضاً بأنه: "كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم، دون غموض، عن رضائه بهذا التصرف القانوني"⁽⁵⁾.

وقد عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"⁽⁶⁾.

وعرفه المشرع الفرنسي في سياق تعريفه للتوقيع بصفة عامة. بقوله " ... وعندما يكون التوقيع إلكترونياً، فإنه يجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة، تحدد شخص الموقع، وتضمن صلته بالمحرر الذي وقع عليه"⁽⁷⁾.

وعرفه المشرع الأردني بأنه: "الأصوات الإلكترونية أو الرموز أو المعالجة أو التشفير الرقمي التي تبين هوية الشخص المعني الذي وضع هذه الإشارات على المستند من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"⁽⁸⁾.

كما عرف بأنه: "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"⁽⁹⁾.

(1) راجع ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني "ماهيته، مخاطرة، وكيفية مواجهتها، مدى حججه في الإثبات" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص 14.

(2) راجع عبد التواب مبارك، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، بند 18، ص 56.

(3) راجع محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية "العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني" الطبعة الأولى، 2008، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 231.

(4) راجع حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص 34.

(5) راجع ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 50.

(6) المادة الأولى فقرة (ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004. وذات التعريف وأوردته المادة الأولى فقرة (أ) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 109 لسنة 2005م.

(7) المادة 4-1316 من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديلها بالقانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13 مارس 2000م.

(8) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

(9) المادة الثانية من قانون دبي رقم 2 لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

ومن خلال مجمل هذه التعريفات يمكن أن نعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "عبارة عن وسيلة تنشأ عبر وسيط إلكتروني قادرة على تحديد هوية منشئ المحرر الإلكتروني (صاحب التوقيع)، وتعبّر عن رضاه بالالتزام بمضمون التصرف القانوني ويكون على شكل حروف أو أرقام أو رموز أو خواص بيولوجية مميزة للشخص".

المطلب الثاني:

مدي اعتراف المشرع الفرنسي والقوانين النموذجية بحجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات يُخصص هذا المطلب للتوسع في التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قواعد الإثبات (الفرع الأول)، وللقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الفرع الثاني)، أما في الفرع الثالث فسيتم التطرق للقانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قواعد الإثبات

لم يصدر المشرع الفرنسي تشريعاً خاصاً بالمحركات الإلكترونية أو التوقيعات الإلكترونية، وإنما عدل قواعد الإثبات في القانون المدني، بما يتلاءم مع الأخذ بالوسائل الحديثة في الإثبات. وترتيباً على ذلك، فقد أصدر القانون رقم 230 لسنة 2000 في 13 مارس 2000 بتعديل النصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني بما يجعلها متوافقة مع تكنولوجيا المعلومات والتوقيعات الإلكترونية. وانحصرت هذه التعديلات في المادة (1316) لتصبح على النحو التالي:

م 1316: "الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة يتمثل في مجموعة منتظمة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز ذات دلالة مفهومة، أي كانت الدعامة المثبتة عليها أو الكيفية التي تنقل بها"⁽¹⁾.

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الفرنسي قد تبنى تعريفاً موسعاً للإثبات عن طريق الكتابة، ليس فقط الكتابة في شكلها التقليدي، ولكن أيضاً يمكن أن يشمل التوسع أيضاً الشكل الإلكتروني أو ما يسمى بالكتابة الإلكترونية.

وتطبيقاً على ذلك، فقد أصبحت الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامات ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان التعرف معها تماماً على الشخص الذي صدرت عنه، وأن تعد وتحفظ في أوضاع يمكن معها ضمان سلامتها (م 1316-1)⁽²⁾.

(1) ونصها هو:

"la preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tout autre signe ou symbole dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission".

(2) ونصها هو:

وتأكيداً على ذلك فقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة بشكل صريح على أن الكتابة على دعوات إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعوات ورقية (م 1316-3)⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فقد تضمن القانون تعريفاً للتوقيع عموماً وللتوقيع الإلكتروني خاصة. فالتوقيع "يعرف بصاحبه ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الواردة في التصرف. وإذا وضع بواسطة موظف عام، فإنه يضيء الرسمية على المحرر". أما التوقيع الإلكتروني فهو عبارة عن "استخدام وسيلة آمنة تضمن تحديد شخص مصدره، واتصاله بالتصرف الذي وضع عليه. ويفترض، ما لم يوجد دليل مخالف، أن هذه الوسيلة آمنة ومصدر التوقيع محددًا وسلامة التصرف محققة بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني المطابق للشروط والضوابط التي يحددها مرسوم مجلس الدولة" (م 1316-4)⁽²⁾.

وعملًا بهذه التعديلات أصدر مجلس الدولة المرسوم رقم 272 في 30 مارس 2001، ومرسوماً معدلاً ومكتملاً له برقم 535 في 18 إبريل 2002. وقد حدد هذا المرسوم القرينة التي افترضها المشرع بالمادة 4-1316 على أمان الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني ووضعه على المحرر، وبالتالي صحة المحرر والتوقيع الإلكتروني، إذا استندت هذه الوسيلة إلى شهادة تصديق إلكتروني معتمدة من جهة مرخص لها بذلك، ما لم يوجد دليل على عكس هذه القرينة⁽³⁾.

وفضلاً عن ذلك، أضاف المشرع إلى المادة 1317، المتعلقة بالمحرر الرسمي، فقرة جديدة نصت على أن: "... ويمكن أن يوضع على دعامة إلكترونية، على أن تعد وتحفظ طبقاً للضوابط التي يحددها مرسوم يصدر من مجلس الدولة"⁽⁴⁾.

: L'écrit sous forme électronique est admis en prévue au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

(1) ونصها هو:

L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier

(2) ونصها هو:

La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

(3) راجع عبد التواب مبارك، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني، المرجع السابق، ص 29.

(4) ونصها هو:

Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

واستبدل كلمة بيده "De sa main" الواردة في المادة 1326 بكلمة (بواسطته شخصياً) " - Par lui même حتى يستوعب النص كل وسائل وطرق التوقيع، ولا يقتصر على التوقيع اليدوي فقط⁽¹⁾.

وتطبيقاً لهذه القواعد الجديدة، واتساقاً مع مبدأ مساواة المحرر و التوقيع الإلكتروني بالمحرر و التوقيع التقليدي، فإن المشرع الفرنسي قد أصدر أيضاً المرسوم رقمي 972 لسنة 2005، 973 لسنة 2005 لتنظيم المحرر الرسمي الإلكتروني تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 1317 من التقنين الفرنسي المشار إليها سالفاً⁽²⁾.

وفي ظل هذه التعديلات التي أدخلت على التقنين المدني . بتسيخ مفهوم المساواة بين المحرر والتوقيع الإلكتروني وبين المحرر والتوقيع التقليدي، مما كان له انعكاس إيجابي على قبول الدفاتر أو السجلات التجارية الإلكترونية ومساواتها بالدفاتر التقليدية (الورقية)، قام المشرع الفرنسي بتعديل الفقرة الثانية من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون الدفاتر التجارية (الالتزامات المحاسبية)، بموجب المرسوم رقم 312 لسنة 2002 الصادر في 26 فبراير 2002، حيث قام بحذف العبارة التي تدل على عدم المساواة، وهي: "Par dérogation à l'alinéa précédent"⁽³⁾

- وعلى المستوي الضريبي، أقر المشرع الفرنسي بصحة بعض المحررات التي تتخذ الشكل الإلكتروني، نذكر منها - على سبيل المثال - المادة 47 من القانون المالي المعدل في 29 ديسمبر 1990، حيث أجازت أن تكون "الفواتير المنقولة بالطريق الآلي ووثائق محل الفواتير الأصلية".

وقد نصت على ذلك بقولها:

«Les factures transmises par voie télématique constituent,...., des documents tenant lieu de factures d'origine».

وتطبيقاً لحكم هذا النص سمح لبعض المشروعات التي وافقت عليها الإدارة المالية، بأن تقوم بتحويل فواتيرها بالبريد الإلكتروني، وبالتالي استرجاع رسم قيمة الضريبة المضافة T.V.A بدون سند كتابي تقليدي (ورقي)⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ويجري نصها على النحو الآتي:

L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres

⁽²⁾ راجع جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، بند 116، ص 156.

⁽³⁾ راجع جمال محمود عبد العزيز، المرجع السابق، بند 117، ص 157.

⁽⁴⁾ Memento GUIDE et Alain BENSOUSSA, L' Informatique et le droit, Tom 1, ed 1994,1995,Hermes,paris , no 7220, P.129.

بالإضافة إلى ذلك، سمحت المادة 103 من ذات القانون للإدارة المالية الضريبية أن تراقب الدفاتر المحاسبية (التجارية) بواسطة النظام الإلكتروني⁽¹⁾.

- ويتضح من النصوص السابقة المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية على السند الورقي. أما التوقيع الإلكتروني فهو أيضاً يعامل من الآن فصاعداً على قدم المساواة مع التوقيع بخط اليد ولكن وفقاً لشروط معينة أي باستخدام وسيلة آمنة في إنشاء التوقيع الإلكتروني ووضعه على التصرف، إذا استندت هذه الوسيلة إلى شهادة تصديق إلكتروني معتمدة من جهة مرخص لها بذلك، ما لم يوجد دليل على عكس هذه القرينة. وبالتالي فلم يعد الدليل الكتابي يعلو من الآن فصاعداً على الدليل أو المستند الإلكتروني. وهذا يؤدي إلى نتيجتين مهمتين هما:

1- أن الإثبات الإلكتروني (الكتابة بالشكل الإلكتروني) يمنح على الأقل نفس ضمانات الكتابة التقليدية الورقية.

2- أن القواعد والأحكام القانونية الحالية تدعم قبول الكتابة الإلكترونية بشكل يتجاوز حالات تبني الكتابة التقليدية (الورقية)⁽²⁾.

وفي حالة وجود خلاف بين هذين النوعين من البيانات يترك الأمر للقاضي الذي يتأكد بجميع الطرق من البيئة الأقرب للمعقول أياً كان سندها (م 1316-2)⁽³⁾. ونسبة التوقيع الإلكتروني إلى صاحبه وانصرافه إلى التصرف أو التعبير عن رضاه مفترضة.

ويقع على من ينكر نسبة التوقيع الإلكتروني إليه أو ينكر موافقته على مضمون التصرف عبء إثبات ذلك⁽⁴⁾.

(1) Memento GUIDE et Alain BENSOUSSAN, L' Informatique et le droit, Op.Cit, no 7200- 7211, P.123, 124.

(2) Pierre, Yves GAUTIER et Xavier LINANT de BELLEFONDS, "De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent " J.C.P. entreprise et affaires, no31-34 About 2000, p.1277,

Voir aussi : Eric CARRIAOLI, "Écrit et preuve électronique dans la loi no 2000-230 du 13 Mars 2000" (J.C.P.) éd. Entreprise cahiers de droit de entreprise, 2.23 juillet 2000. p. 1-11.

وراجع أيضاً: جمال محمود عبد العزيز، الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية وحجيتها في الإثبات، المرجع السابق، بند 115، ص156.
(3) ونصها هو:

"Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support".

(4) Arnaud, F. FAUSSE, *La signature électronique*, Dunod, Paris, 2001, p.35-37.

وراجع أيضاً: رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، شوال 1423هـ. ديسمبر 2002م، ص276.

وعلى الصعيد الدولي، وضعت هيئة الأمم المتحدة اللبنة الأساسية في صرح تنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال القوانين النموذجية التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية UNCITRAL⁽¹⁾ حيث أصدرت في عام 1996 قانوناً نموذجياً بشأن التجارة الإلكترونية، وفي عام 2001 أصدرت قانوناً نموذجياً آخر بشأن التوقيع الإلكتروني وتعد هذه القوانين المرجع الأساسي لكل مشروع وطني في مجال المعاملات الإلكترونية وهذه القوانين غير ملزمة للدول، بل يمثلان نموذجاً للاهتداء بهما عند وضع التشريعات الداخلية التي تنظم التجارة الإلكترونية.

وفيما يلي نوجز أهم ما جاء بهاذين القانونين النموذجيين:

الفرع الثاني: القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية⁽²⁾

فيما يلي سنعرض عناصر المحرر الإلكتروني كما جاءت في نصوص هذا القانون:

أ- تعريف المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات):

نصت المادة الثانية فقرة (أ) على أنه: يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك . على سبيل المثال لا الحصر. تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

ب- عنصر الكتابة:

نصت المادة السادسة فقرة (1) على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة (كتابة المحرر) تستوفي رسالة البيانات (المحرر الإلكتروني) ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها، على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

ونصت الفقرة 2 من ذات المادة على أنه "تسري أحكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام، أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة".

وعندما يشترط القانون تقديم المعلومات (المحرر المكتوب) أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات، منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك (م 1/8-أ) وتقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات، وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة (م 3/8-ب) ويكون معيار تقدير سلامة

(1) وهذا المصطلح اختصار لاسم اللجنة بالإنجليزية وهو: United nations commission on international trade law.

ويقابله بالفرنسية مصطلح: Commission des nations unies pour le commercial international.- CNUDCI

(2) في تفصيل ذلك راجع: قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م.

المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة، ودون تغيير، باستثناء إضافة أي تظهير أو أي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض (م/3-8أ).

ج- عنصر التوقيع:

نصت المادة السابعة فقرة (1) على أنه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص، والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، وفي ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

ونصت الفقرة (2) من ذات المادة على أنه "تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام، أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع".

د- الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات:

نصت المادة الخامسة على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل رسالة بيانات.

ونصت المادة التاسعة على أن:

- في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة بيانات كدليل إثبات.

أ- لمجرد أنها رسالة بيانات.

ب- بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع. بدرجة معقولة. أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد بها.

- يعطي للمعلومات التي تكون في شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات.

وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار بجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشأها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.

الفرع الثالث: القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني⁽¹⁾

نعرض فيما يلي أهم ما جاء بعد هذين القانونين النموذجيين:

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني:

نصت المادة الثانية فقرة (أ) على أن "التوقيع الإلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني، مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز استخدامها لتحديد هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ب- ضوابط التوقيع الإلكتروني:

نصت المادة السادسة على أنه:

- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الشرط مستوفياً بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.
- تنطبق الفقرة (1) سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها في شكل التزام، أم كان القانون يكتفي بالنص على تبعات تترتب على عدم وجود توقيع.
- يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة (1) إذا:
 - كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر.
 - كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.
 - كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجري بعد حدوث التوقيع، قابلاً للاكتشاف.
 - كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات، بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف.
- لا تمنع الفقرة (3) من قدرة أي شخص على:
- القيام بأي طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني، بهدف الوفاء بشرط التوقيع المشار إليه في الفقرة (1).

- تقديم دليل على عدم موثوقية التوقيع الإلكتروني.

ج- الوفاء بضوابط التوقيع (جهة التصديق الإلكتروني):

نصت المادة السابعة على أنه:

(1) في تفصيل ذلك راجع: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001م.

- يجوز لأي شخص أو جهاز أو سلطة تعيينه الدولة المشرعة جهة مختصة، عامة كانت أو خاصة، تحديد التوقيعات الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة (6) من هذا القانون.
- يتعين أن يكون أي تحديد يتم بمقتضى الفقرة (1) متسقاً مع المعايير الدولية المعترف بها.
د- ضوابط إرشادية للموقع⁽¹⁾:

نصت المادة الثامنة على أنه:

- عندما تستخدم بيانات إنشاء التوقيع لإنشاء توقيع يكون له مفعول قانوني، يتعين على كل موقع:

- أن يمارس عناية معقولة لتجنب استخدام بيانات إنشائه توقيعاً استخدامه غير قانوني.

- أن يبادر - دون تأخير غير مبرر - إلى استخدام الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق بمقتضى المادة (9) من هذا القانون، أو على أي نحو آخر إلى بذل جهود معقولة، لإشعار أي شخص يجوز للموقع أن يتوقع منه. على وجه معقول. أن يعول على التوقيع الإلكتروني أو أن يقدم خدمات تأييداً للتوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة:

- معرفة الموقع بأن بيانات إنشاء التوقيع تعرضت لما يثير الشبهة.

- كون الظروف المعروفة لدى الموقع تؤدي إلى احتمال كبير بأن بيانات إنشاء التوقيع ربما تكون قد تعرضت لما يثير الشبهة.

- أن يمارس، في حالة استخدام شهادة تصديق إلكتروني، عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه الموقع من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة طويلة مدة سريانها، أو يتوخى إدراجها في الشهادة.

- يتحمل الموقع التبعات القانونية الناجمة عن عدم الوفاء باشتراطات الفقرة (1).

ه- ضوابط إرشادية للطرف المعول⁽²⁾:

نصت المادة الحادية عشر على أن يتحمل الطرف المعول على توقيع إلكتروني أو شهادة تصديق إلكتروني التبعات القانونية الناجمة عن تخلفه عن:

- اتخاذ تدابير معقولة للتحقق من كون التوقيع الإلكتروني موثوق به.

- اتخاذ تدابير معقولة، إذا كان التوقيع الإلكتروني مؤيداً بشهادة تصديق، لأجل:

- التحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو إلغائها.

⁽¹⁾ عرفت الفقرة (د) من المادة الثانية من ذات القانون الموقع بأنه: "شخص حائزاً على بيانات إنشاء توقيع إلكتروني ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن الشخص الذي يمثله".

⁽²⁾ عرفت الفقرة (و) من المادة الثانية من ذات القانون الموقع بأنه: "شخص يجوز أن يتصرف استناداً إلى توقيع إلكتروني أو شهادة تصديق إلكتروني".

- مراعاة وجود أي قيود بخصوص الشهادة.

ومن خلال هذا العرض، فإن قواعد الأونسيترال النموذجية سواء ما تعلق بالتجارة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني قد أخذت بمبدأ التنظير أو المعادل الوظيفي أي معاملة مخرجات أجهزة الاتصال الإلكترونية الحديثة معاملة المستندات الورقية ما دامت أنها تؤدي وظيفة الإثبات نفسها وبمستوى الأمن الذي توفره.

المطلب الثالث: مدى اعتراف المشرع المصري وبعض القوانين العربية بحجية السجلات والمحركات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات

أقرت غالبية التشريعات العربية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية الأثر القانوني للسجلات والمحركات والكتابة والتوقيع الإلكتروني ومساواتها بالسجلات والمحركات والكتابة والتوقيع التقليدي.

مما يتعين علينا بيان الحجية القانونية لهذه السجلات والمحركات والكتابة والتوقيع الإلكتروني والتي وردت في نصوص العديد من التشريعات العربية المختلفة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

وبناء عليه، سنقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

الفرع الثاني: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

الفرع الثالث: قانون دبي بالإمارات العربية المتحدة بشأن المعاملات والتجارة الأردني.

الفرع الرابع: قانون المعاملات الإلكترونية البحريني.

الفرع الخامس: قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني

الفرع الأول: قانون التوقيع الإلكتروني المصري

أصدر المشرع المصري القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ونص على أنه: "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"⁽¹⁾.

وتكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي:

(1) المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م.

- أ- الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- ب- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- ج- عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات التوقيع الإلكتروني.
- د- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير، أو التقليد أو التحريف، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب، أو من إمكان إنشائه من غير الموقع.
- هـ- عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.
- و- ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علماً تاماً بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له⁽¹⁾.

ويجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة، وعلى الأخص ما يلي:

- أ- أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الجذري الخاص بالجهة المرخص لها والذي تصدره لها الهيئة، وذلك كله وفقاً للمعايير الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني لهذه اللائحة.
- ب- أن تكون التقنية المستخدمة في إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكتروني من التي تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا تقل عن 2048 حرف إلكتروني (Bit).
- ج- أن تكون أجهزة التأمين الإلكتروني (Hard Ware Security Modules) المستخدمة معتمدة طبقاً للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (ب) من الملحق الفني والتقني لللائحة.
- د- أن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سري، وتحتوي على عناصر متفردة للموقع وهي بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني، ويتم تحديد مواصفات البطاقة الذكية وأنظمتها، وفقاً للمعايير الفنية والتقنية المبينة في الفقرة (ج) من الملحق الفني والتقني لللائحة.
- هـ- أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، وارتباطه بالموقع دون غيره، وأن تضمن أيضاً عملية الإدراج الفوري والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات

(1) المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري الصادرة بالقرار رقم 109 لسنة 2005م.

الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعي إيقاف الشهادة، على أن يتم هذا التحقق خلال فترة محددة ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة⁽¹⁾. وأيضاً يكون "للكتابة الإلكترونية وللمحركات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"⁽²⁾.

وقد حددت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري الشروط اللازم توافرها لمساواة الكتابة والمحركات الإلكترونية بالكتابة والمحركات التقليدية في مجال الإثبات، متى استوفت الشروط الآتية:

أ- أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشأ هذه الكتابة أو تلك المحركات أو لسيطرة المعني بها.

ب- أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشأها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

ج- في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحركات.

ويتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.
- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك⁽³⁾.

(1) المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري الصادرة بالقرار رقم 109 لسنة 2005م.

(2) المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م.

(3) المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م.

ويتحقق من الناحية الفنية والتقنية، ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد (2،3،4) من هذه اللائحة، وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين:

أ- أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة.

ب- أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقاً للمادة (7) من هذه اللائحة⁽¹⁾.

وتتحقق من الناحية الفنية والتقنية، سيطرة الموقع وحده دون غيره، على الوسيط الإلكتروني، المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها⁽²⁾.

ومع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه في المواد (2،3،4) من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً، باستخدام تقنية شفرة المفاتيح العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة⁽³⁾.

الفرع الثاني: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني

نص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 على أن:

- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون⁽⁴⁾.

كما نص على أن:

- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

(1) المادة (9) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري الصادرة بالقرار رقم 109 لسنة 2005م.

(2) المادة (10) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري الصادرة بالقرار رقم 109 لسنة 2005م.

(3) المادة (11) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري الصادرة بالقرار رقم 109 لسنة 2005م.

(4) المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن، في أي وقت، الرجوع إليها.
 - إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.
 - دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشأه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.
 - لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه.
 - يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة الغير⁽¹⁾.
- ونص أيضاً على أن:

- إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوة من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.
- يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر أنه قبل صدور قانون المعاملات الإلكترونية الأردني السالف الإشارة إليه لاحظ المشرع الأردني أن بعض الشركات والمؤسسات الاقتصادية تستخدم الوسائل الإلكترونية في معاملاتها، مما حمل المشرع أن يضمن بعض التشريعات التي أصدرها نصوصاً قانونية تحدد الآثار القانونية لاستخدام هذه الوسائل.

وكان أول قانون تضمن مثل هذه النصوص قانون الأوراق المالية رقم 23 لسنة 1997 في الفقرة (ج) من المادة 72 التي جاء فيها "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكسميلي". كما أكدت هذا المبدأ الفقرة (ج) من المادة 113 من قانون الأوراق المالية الجديد رقم 76 لسنة 2002، بل أن قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 ضمن المادة 92 منه أحكاماً تتعلق باستخدام الوسائل الإلكترونية في العمليات المصرفية، والتي جاء فيها:

(1) المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

(2) المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

- أ- للبنك المركزي أن يضع نظاماً إلكترونياً لتحويل الأموال بالتنسيق مع البنوك وفي هذه الحالة يكون للبنك المركزي الحرية في إجراء الدفع والقبض بواسطة هذا النظام وإعلام البنوك المعنية بذلك.
- ب- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس.
- ج- للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلاً من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات.
- د- تعفي البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول وتعتبر المعلومات المسقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية.

الفرع الثالث: قانون دبي بالإمارات العربية المتحدة بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية

نص قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 على أن:

- 1- إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يلي:
- أ- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات إنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.
- ب- بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً.
- ج- حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.
- لا يمتد الالتزام بحفظ المستندات أو السجلات أو المعلومات وفقاً للفقرة (1) - (ج) من هذه المادة إلى أية معلومات تنشأ بصورة ضرورية وتلقائية لمجرد التمكين من إرسال أو استلام السجل.
- يجوز لأي شخص استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر طالما التزم بالشروط المنصوص عليها في تلك الفقرة.
- ليس في هذه المادة ما يؤثر على ما يلي:

أ- أي قانون آخر ينص صراحة على الاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات في شكل سجلات إلكترونية وفق نظام معلومات إلكتروني معين أو بإتباع إجراءات معينة، أو الحفظ أو المراسلة عبر وسيط إلكتروني محدد.

ب- حرية الحكومة في تحديد متطلبات إضافية للاحتفاظ بسجلات إلكترونية تخضع لاختصاصها⁽¹⁾.

كما نص على أن:

إذا اشترط القانون أن يكون خطياً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بيئة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة (1) من المادة السابقة⁽²⁾.

وأيضاً:

- إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (21) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط.

- يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني إلا إذا نص القانون بغير ذلك⁽³⁾.

ويكون المستند أو السجل الإلكتروني أصلياً، عندما تستخدم بشأنه وسيلة:

- توفر ما يعول عليه فنياً للتأكد من سلامة المعلومات الواردة في ذلك المستند أو السجل من الوقت الذي أنشئ فيه للمرة الأولى بشكله النهائي كمستند أو سجل إلكتروني.

- وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك⁽⁴⁾.

وبشأن قبول وحجية البيئة الإلكترونية نص على أن:

- لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات:

أ- لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني.

ب- لمجرد أن الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الأصلي، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.

(1) المادة (8) من قانون دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(2) المادة (9) من قانون دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(3) المادة (10) من قانون دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(4) المادة (11) من قانون دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

- يكون للمعلومات الإلكترونية ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير هذه الحجية يعطي الاعتبار لما يلي:

أ- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الإدخال أو الإنشاء أو التجهيز أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

ب- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

ج- مدى إمكانية التعويل على مصدر المعلومات إذا كان معروفاً.

د- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشأ إذا كان ذلك ذا صلة.

هـ- أي عامل آخر يتصل بالموضوع.

- في غياب البيئة المناقضة، يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي:

أ- يمكن التعويل عليه.

ب- هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به.

ج- قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي ألحقت أو اقترنت به بصورة منطقية.

- في غياب البيئة المناقضة يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي:

أ- لم يتغير منذ أن أنشئ.

ب- معولة عليه⁽¹⁾.

الفرع الرابع: قانون المعاملات الإلكترونية البحريني

نص قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002 على أن:

- للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحركات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، لمجرد ورودها. كلياً أو جزئياً. في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل.

- إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة، أو رتب أثراً قانونياً على عدم الالتزام بذلك، فإن ورود المعلومات في سجل إلكتروني يفي بمتطلبات هذا القانون، بشرط أن تكون المعلومات قابلة للدخول عليها واستخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك.

(1) المادة (12) من قانون دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

- إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات المقدمة إلى شخص آخر ثابتة بالكتابة، فإن تقديمها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية:
- أ- أن يتمكن المرسل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً، سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك.
- ب- أن يتمكن المرسل إليه من حفظ هذه المعلومات.
- يراعي في تقدير حجية السجل الإلكتروني في الإثبات، عند النزاع في سلامته ما يلي:
- أ- مدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ أو بث السجل الإلكتروني.
- ب- مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الإلكتروني.
- ج- مدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني.
- د- أية أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الإلكتروني⁽¹⁾.
- كما نص على أن:
- لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه، لمجرد وروده. كلياً أو جزئياً. في شكل إلكتروني.
- إذا أوجب القانون التوقيع على مستند، أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي بمتطلبات هذا القانون.
- إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيع إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:
- أ- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسعى في الشهادة المعتمدة.
- ب- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسعى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.
- ج- أن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.
- إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة، فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند السابق لا تلحق أياً من التوقيع أو السجل الإلكتروني⁽²⁾.

(1) المادة (5) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002م.

(2) المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002م.

خلاصة ما سبق: أن المشرع المصري لم يضع أية درجات أو مراتب بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية فيما يتعلق بقوة المحرر في الإثبات، فضلاً عن تمتع الكتابة والمحركات والتوقيع الإلكتروني بذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات والتوقيع التقليدي في مفهوم قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أي أن المشرع المصري. وكذلك نظيره الأردني والإماراتي والبحريني. ساوى بشكل تام وكامل بين الكتابة والمحركات والتوقيع التقليدي الموجودة على دعامات ورقية، والكتابة والمحركات والتوقيع الإلكتروني التي تنشأ على دعامات إلكترونية فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات القانوني.

الفرع الخامس: قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينية

نص قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2017م في المادة الأولى على أنه:

المعاملات إجراء أو مجموعة من الإجراءات التي تتم بين شخصين أو أكثر لإنشاء التزامات على شخص أو التزامات تبادلية بين أكثر من شخص.

المعاملات الإلكترونية: المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بوسائل الكترونية.

المصادقة الإلكترونية: وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو السجل الإلكتروني.

رسالة البيانات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة.

العقد الإلكتروني: الاتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية.

الوسيلة الإلكترونية: الوسيلة المستخدمة في تبادل المعلومات وتخزينها وتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية، أو رقمية، أو مغناطيسية، أو لاسلكية، أو بصرية، أو كهرومغناطيسية، أو ضوئية، أو أية قدرات مماثلة.

السجل الإلكتروني: مجموعة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية والتي تشكل بمجملها وصفا لحالة شخص أو شيء ما.

تبادل البيانات الإلكترونية: بيانات ممثلة أو مرمزة إلكترونيا سواء على شكل نص أو رمز أو صوت أو صور أو غيرها.

السند الإلكتروني: السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونيا.

التوقيع الإلكتروني: مجموعة بيانات إلكترونية، سواء كانت حروفاً، أو أرقاماً، أو رموزاً، أو أي شكل آخر مشابه.

في نهاية هذا البحث نخلص إلى عدة نتائج وتوصيات:

أولاً: في القانون الفرنسي

مبادرة المشرع الفرنسي بتعديل قواعد الإثبات في القانون المدني، بما يتلاءم مع الأخذ بالوسائل الحديثة في الإثبات، وإصدار القانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13 مارس 2000، حيث أقر المساواة بين الكتابة والتوقيع الإلكتروني والكتابة والتوقيع التقليدي (الورقي).

وعلى المستوى الضريبي، أقر المشرع الفرنسي بصحة بعض المحررات التي تتخذ الشكل الإلكتروني، منها المادة 47 من القانون المالي المعدل في 29 ديسمبر 1990، حيث أجازت أن تكون "الفواتير المنقولة بالطريق الآلي وثائق تحل محل الفواتير الأصلية".

وقد نصت على ذلك بقولها:

« Les factures transmises par voie télématique constituent, ..., des document tenant lieu de factures d'origine ».

وتطبيقاً لحكم هذا النص سمح لبعض المشروعات التي وافقت عليها الإدارة المالية، بأن تقوم بتحويل فواتيرها بالبريد الإلكتروني، وبالتالي استرجاع رسم قيمة الضريبة المضافة T.V.A بدون سند كتابي تقليدي. بالإضافة إلى ذلك، سمحت المادة 103 من ذات القانون للإدارة المالية الضريبية أن تراقب الدفاتر المحاسبية (التجارية) بواسطة النظام الإلكتروني.

- ويتضح من النصوص السابقة المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية على السند الورقي. أما التوقيع الإلكتروني فهو أيضاً يعامل من الآن فصاعداً على قدم المساواة مع التوقيع بخط اليد ولكن وفقاً لشروط معينة أي باستخدام وسيلة آمنة في إنشاء التوقيع الإلكتروني ووضعه على التصرف، إذا استندت هذه الوسيلة إلى شهادة تصديق إلكتروني معتمدة من جهة مرخص لها بذلك، ما لم يوجد دليل على عكس هذه القرينة. وبالتالي فلم يعد الدليل الكتابي يعلو من الآن فصاعداً على الدليل أو المستند الإلكتروني. وهذا يؤدي إلى نتيجتين مهمتين هما:

- أن الإثبات الإلكتروني (الكتابة بالشكل الإلكتروني) يمنح على الأقل نفس ضمانات الكتابة التقليدية الورقية.
- أن القواعد والأحكام القانونية الحالية تدعم قبول الكتابة الإلكترونية بشكل يتجاوز حالات تبني الكتابة التقليدية.

ثانياً: في التشريع الإماراتي

لم يكن المشرع الإماراتي بعيداً عن التطورات التشريعية التي أحدثتها التجارة الإلكترونية، والتي تهدف إلى المساواة بين الكتابة والتوقيع الإلكتروني، والكتابة والتوقيع التقليدي.

ثالثاً: في التشريع المصري

استجاب المشرع المصري للتطورات التشريعية التي أحدثتها التجارة الإلكترونية، والتي تهدف إلى المساواة بين الكتابة والتوقيع الإلكتروني والكتابة والتوقيع التقليدي، لذا أصدر القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 109 لسنة 2005 م في 2005/5/15 م، حيث منح المشرع المصري. بموجب هذا القانون. الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية والتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ثانياً: التوصيات

نرى إزاء عدم ورود نص تشريعي في قانون التوقيع الإلكتروني المصري للتفضيل بين المحرر الرسمي الإلكتروني، والمحرر الرسمي التقليدي، فإنه يفضل أن يتدخل المشرع المصري بوضع تعديلاً تشريعياً من شأنه تنظيم أدلة الإثبات للموازنة بينهما.

العمل على عقد ندوات ومؤتمرات لزيادة الوعي والثقافة الإلكترونية بأهمية "الحاسب الإلكتروني والإنترنت"، خاصة في المجال المحاسبي، ودعوة التجار لحضور مثل هذه الندوات والمؤتمرات، وخاصة المؤسسات التجارية الكبرى، كالبانوك والشركات التي تتبع أساليب حديثة في تنظيم حساباتها عن طريق أجهزة الحاسوب.

دعوة الشركات المنتجة والمصنعة لأجهزة وبرامج الاتصالات الحديثة إلى اتخاذ كافة الوسائل التقنية التي تحقق السرية والأمان في استخدام هذه الأجهزة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2006م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني "ماهيته، مخاطرة، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
- جمال محمود عبد العزيز، الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية وحجيتها في الإثبات " على ضوء القانونين المصري والفرنسي مع الإشارة إلى بعض قوانين التجارة لدول الخليج العربية" دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
- حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني " دراسة مقارنة " الطبعة الأولى، 2007، الدار الجامعية، الإسكندرية.
- عبد التواب مبارك، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، شرح قانون المبادلات والتجارة التونسي، الكتاب الأول، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م.
- محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008م.
- محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية" العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني " الطبعة الأولى، 2008، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون دار نشر، 1993م.

ثانياً: الرسائل العلمية

- سميرطه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1419-1999م

ثالثاً: القوانين

- قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينية رقم (15) لسنة 2017م
- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 109 لسنة 2005م.

- قانون دبي بالإمارات العربية المتحدة رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002م.
- قانون المملكة الأردنية الهاشمية رقم 85 لسنة 2001م بشأن المعاملات الإلكترونية.
- المادة 4-1316 من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديلها بالقانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13 مارس 2000م
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م.

رابعاً: المراجع الأجنبية

- **Eric CARRIOLI**, Écrit et preuve électronique dans la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, (J.C.P.) éd. Entreprise Cahiers du droit de l'entreprise, n°23 juillet.
- **Memento GUIDE et Alain BENSOUSSAN**, L' Informatique et le droit, Tome 1, éd 1994-1995, Hermès, paris.
- **Michel VIVANT et Christian LE STANC**, Droit de l'informatique, J.C.P. entreprise et affaires n° 21-22 may, 2000.
- **Michel VIVANT, Christian LE STANC, et Lucien RAPP, Michel GUIBAL**, Le droit de l'informatique, éd 1991, Paris.
- **Pierre, Yves GAUTIER et Xavier LINANT de BELLEFONDS**, "De L'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent " J.C.P. entreprise et affaires, n°31-34 août 2000.



**مدى إنزال التزامات اطراف عقد الفيديك الأحمر على عقد المقاولة الإنشائي بالدول العربية
(دولة الإمارات العربية المتحدة وسلطنة عمان نموذجا)**

” The extent to which the obligations of the parties of the Red FIDIC contract are sent to Construction Contract in Arab countries” (UAE & Sultanate of Oman as an example)

الأستاذ/ فضل الله محمد الحسن فضل الله، مستشار قانوني بدولة الإمارات وسلطنة عمان

Fadlalla Mohamed El Hassan Fadlalla, Legal Adviser in the UAE and Sultanate of Oman

Abstract

The study discussed the definition of the FIDIC, the definition of the FIDIC contracts, and the issue of the FIDIC contracts, the legal adaptation of the FIDIC contracts, The study focused on research The extent to which the obligations of the parties of the Red FIDIC contract are sent to the Standard Contract for Building and Civil Engineering works (Sultanate of Oman) & Conditions of Contract for works of Civil Engineering Construction (Dubai), and thus on how to terminate the FIDIC contract, The study found that most items were lowered The Red FIDIC was best held on both contracts - a shop The study - and it is worth mentioning that the two Arab contracts have created important additions Of them Add to this an item that requires the engineer to take the approval of the employer in several cases, including the presence of a subcontractor and the state of departure outside the UAE in connection with the conduct of a test or attendance of materials and in the event of instructions to the contractor to stop the work or any part of the work. If the final payment certificate is extracted, there is, however, reservation to the two Arab contracts in question are studied, and when their definition the employer, they defined him as the government agency, i.e. the public sector, which may reveal that these contracts are used only in the public sector, Finally, the researcher recommended that the additions of the two Arab contracts in question be made to oblige the engineer to take the approval The employer in certain works provided for in the Red FIDIC, The same tow Arab contracts were invited to follow the Red FIDIC contract with regard to the definition of the employer, as it should be defined as the person named the employer in the tender annex, that was also recommended that the private sector and individuals be encouraged to choose what was in accordance with their project's conditions from the general conditions of the Red FIDIC contract and also called for the study of the possibility of appropriate downplaying the terms of the FIDIC contract in domestic legislation and making it compulsory for all sectors.

Key words: *The Red FIDIC Contract, the obligations of the FIDIC Contract Parties, the legal adaptation of the FIDIC Contracts, the termination of the FIDIC Contracts.*

ملخص:

تناولت الدراسة تعريف الفيديك، وتعريف عقود الفيديك، وتطرق لإصدارات عقود الفيديك، والتكييف القانوني لعقود الفيديك، وركزت الدراسة على بحث مدى إنزال التزامات أطراف عقد الفيديك الأحمر على (العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان) وعلى (شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي)، ومن ثم التعرف على كيفية إنهاء عقد الفيديك؛ وقد توصلت الدراسة إلى أنه قد تم إنزال معظم بنود عقد الفيديك الأحمر بالوجه الأمثل على كل من العقدين - محل الدراسة- والجدير بالذكر أن العقدين العربيين قد إستحدثنا إضافات مهمة منها إضافة بند يلزم المهندس بأخذ موافقة صاحب العمل في عدة حالات نكتفي منها بذكر حالة وجود تعاقد من الباطن وحالة المغادرة خارج دولة الإمارات بصدد إجراء اختبار أو حضور اختبار لمواد أو نحوها وأيضاً في حالة إصدار التعليمات للمقاول بإيقاف سير الأعمال أو أي جزء منها، وفي حالة إستخراج شهادة الدفع النهائية، إلا أن هنالك مأخذ على العقدين - محل دراستنا- وهو عند تعريفهما لصاحب العمل بأنه الجهة الحكومية أي القطاع العام مما قد يستشف منه أن هذه العقود يقتصر إستخدامها على القطاع العام فقط وفي ختام الدراسة قد أوصى الباحث بالنص على الإضافات التي توصل لها العقدان العربيان في بنود عقود الفيديك الأحمر، ووجه الباحث الدعوة لذات العقدان - محل الدراسة- لمسايرة عقد الفيديك الأحمر فيما يختص بتعريف صاحب العمل إذ لا بد من تعريفه على أنه الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة وقد أوصى أيضاً بالعمل على حث وتشجيع القطاع الخاص والأفراد بإختيار مايتوافق مع ظروف مشروعهم من الشروط العامة في عقد الفيديك الأحمر وأيضاً وجه الدعوة إلى العمل على دراسة فكرة إمكانية إنزال مايتناسب من بنود عقود الفيديك في التشريع المحلي وجعل العمل به إلزامياً لكل القطاعات.

كلمات مفتاحية: عقد الفيديك الأحمر، التزامات أطراف عقود الفيديك، التكييف القانوني لعقود الفيديك، إنهاء عقود الفيديك.

المقدمة:

تعتبر عقود الفيديك (FIDIC) عقود -نموذجية دولية- تضع إطاراً تعاقدياً مسبقاً لتخطي صعوبات التنفيذ والمشكلات التي تواجه الإنشاءات الدولية والمحلية، وقد وضع بنودها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وهي عقود تُعنى بمجالات البناء وأعمال الهندسة المدنية ومجال الأعمال الميكانيكية والكهربائية، ويتسنى بموجها للشركات التي توجد في شتى أرجاء العالم أن تتعاقد لتنفيذ مشاريع البناء عبر الحدود فعلى سبيل المثال يحق للشركة الأوروبية التي ترغب في إنشاء مصنعاً في إحدى الدول العربية أن تتعاقد مع مقاول من العالم العربي

لتنفيذ المشروع وفقاً للشروط الموجودة بعقود الفيديك ولا يتطلب ذلك سوى إنزال بنود عقود الفيديك على العقد المراد إبرامه بين الطرفين، والجدير بالإشارة إليه أن لأطراف العقد التوافق على بعض بنود عقد الفيديك التي تتناسب مع طبيعة وظروف المشروع المزمع إنشاؤه إذ تُعد عقود الفيديك من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد التراضي بين ارادتين ولا يمكن اعتبارها بأي حال من عقود الإذعان.

• أهمية البحث:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من أن عقود الفيديك هي الأكثر شيوعاً في تنظيم مقاولات البناء في جميع دول العالم لذلك أصبح الإلمام والمعرفة بهذه العقود النموذجية (FIDIC)، ضرورة للدخول في الأسواق العالمية الجديدة لمشروعات الإنشاء والتشييد ولجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وأصبح ضرورة للتعامل مع دول العالم الأخرى في مجال الإنشاء والتعمير هذا بجانب أن بعض الهيئات الاقتصادية الدولية المانحة للقروض مثل البنك الدولي والصندوق الدولي للإنشاء والتعمير باتت تشترط عند منح القروض في مشروعات بعينها أن يتم الإنشاء وفقاً للشروط والعقود النموذجية التي يصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) علاوة على ذلك دراسة مدى إهتمام الدول العربية في إنزال هذه العقود النمطية في الإطار المحلي والداخلي لعقود الهندسة المدنية والإنشاءات مما يعكس مدى إهتمامها بالتطور الذي يحدث في هذا المجال حيث أن هنالك كثير من الدول العربية شرعت في إنزال بنود عقد الفيديك وبالأخص الأحمر في بنود عقد المقاوله نخص بالذكر منها سلطنة عمان ودولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية الهاشمية ودولة فلسطين والمملكة العربية السعودية إلا أن الدراسة تتناول سلطنة عمان ودولة الإمارات العربية المتحدة إنموذجاً.

• مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث حول معرفة مدى إنزال التزامات اطراف عقد الفيديك الأحمر على (العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان) وعلى (شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي) أضف إلى ذلك دراسة الإطار المفاهيمي العام لعقود الفيديك لا سيما وأن الدراسة لم تنال حظها من البحث لجهة أن عقود الفيديك تُعد في الأساس من العقود الحديثة نسبياً وهنالك عدد محدد من الدول العربية التي تعكف على أعمال بنود الفيديك في تعاقداتها سواء كان على المستوى المحلي أو الدولي.

• أهداف البحث:

يهدف البحث إلى توضيح ماهية الفيديك وأصداراته، والتكييف القانوني لعقود الفيديك، ودراسة التزامات اطراف كل من (عقد الفيديك الأحمر والعقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان وشروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي)، ومن ثم التعرف على كيفية إنهاء عقود الفيديك.

• منهج البحث:

إستند الباحث خلال هذه الدراسة إلى منهج البحث التحليلي المقارن، لأنه الأنسب لطبيعة هذه الدراسة التي تعتمد على تحليل نصوص عقود الفيديك ذات الصلة بالدراسة ومن ثم عقد مقارنة لتلك البنود وبنود عقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان وبنود شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي للوصول إلي مايتغياها الباحث من هذه الدراسة والوصول إلى نتائج ترضي طموحه.

• خطة البحث:

تم تقسيم الدراسة الى ثلاثة مباحث رئيسية وعدة مطالب وفروع على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الفيديك

المطلب الأول: مفهوم عقود الفيديك

الفرع الأول: تعريف الفيديك

الفرع الثاني: تعريف عقود الفيديك

المطلب الثاني: إصدارات عقود الفيديك

المطلب الثالث: التكييف القانوني لعقود الفيديك

المبحث الثاني: مدى إنزال التزامات اطراف عقد الفيديك الأحمر على عقد المقاولة الإنشائي بسلطنة

عمان وإمارة دبي:

المطلب الأول: التزامات صاحب العمل

الفرع الأول: التزامات صاحب العمل في عقد الفيديك الأحمر وعقد المقاولة الإنشائي بإمارة دبي

الفرع الثاني: التزامات صاحب العمل في عقد الفيديك الأحمر وعقد المقاولة الإنشائي بسلطنة عمان

المطلب الثاني: التزامات وصلاحيات المهندس

الفرع الأول: التزامات وصلاحيات المهندس في عقد الفيديك الأحمر وعقد المقاولة الإنشائي بإمارة دبي

الفرع الثاني: التزامات وصلاحيات المهندس في عقد الفيديك الأحمر وعقد المقاولة الإنشائي بسلطنة عمان

المطلب الثالث: التزامات المقاول

المبحث الثالث: إنهاء عقود الفيديك

المطلب الأول: حالات إنهاء العقد من قبل صاحب العمل

المطلب الثاني: حالات إنهاء العقد من قبل المقاول

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لعقود الفيديك

تقتضي دراسة الإطار المفاهيمي لعقود الفيديك تحديد مفهوم عقود الفيديك لذلك سنوضح مفهوم عقود الفيديك في المطلب الأول بحيث يتم التطرق فيه لتعريف الفيديك وتعريف عقود الفيديك وسنفرّد المطلب الثاني لبيان إصدارات عقود الفيديك فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم عقود الفيديك:

الفرع الأول: تعريف الفيديك:

كلمة (FIDIC) وتنطق بالعربية فيديك، هي اختصار يحوي الأحرف الأولى لتسمية فرنسية تعني الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (Fédération Internationale Des Ingénieurs - Conseils) والفيديك هو إتحاد يضم جمعيات المهندسين الإستهاريين في جميع دول العالم، تم تأسيس الفيديك أول مرة عام 1913 بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين وهي جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية (CICB)¹، الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين (CICF)²، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين (ASIC)³، وتم عقد أول مؤتمر للفيديك من ذات العام في مدينة جنت (Ghent) بلجيكا⁴.

الفرع الثاني: تعريف عقود الفيديك:

هو عقد نموذجي (contract model) وضعه الإتحاد الدولي للمهندسين الإستهاريين (FIDIC) لتنظيم العلاقة بين ارباب الأعمال والمقاولين في مجال تنفيذ المشاريع الإنشائية المتعلقة بأعمال المقاولات بانواعها كمقاولات اعمال الهندسة المدنية او الكهربائية او الميكانيكية وغيرها، اذ يتضمن تفصيلاً لحقوق والتزامات كل منهم، كما يتطرق للوظائف المناطة بالمهندس الإستهاري باعتباره ممثل المالك والمكلف بإدارة المشروع من قبله⁵؛ وتعتبر عقود الفيديك من عقود الإنشاءات الدولية التي تتسم بوضع شروط أو بنود عامة بشكل مسبق لتستخدم في مشروعات التشييد وخاصة المشروعات ذات الطابع الدولي، وتهدف للتخفيف من المخاطر التي من المحتمل أن يتعرض لها أصحاب العمل والمقاولون والمهندسون أثناء تنفيذ مشاريع البناء سواء كان محلياً

¹ (CICB) هي إختصار (Chambre de l'ingénierie du conseil de Belgique) وتعني جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية.

² (CICF) هي إختصار (Chambre de l'ingénierie du conseil de France) وتعني الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين.

³ (ASIC) هي إختصار (Association Suisse des ingénieurs - conseils) وتعني الجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين.

⁴ بتصرف: عصام أحمد الهيجي، عقود الفيديك (FIDIC) وأثرها على إلتزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 17

⁵ Michal R. Ludlow and J.gordon Rees, (Role under FIDIC Standard Conditions of - Contract), International Business Lawyer, Nov. 1992, p 525.

أو دولياً، وتخطي المشكلات التي تعترض تنفيذ تلك العقود في جميع دول العالم، بجانب ماتسعى إليه من إيجاد أسس تعاقدية مشتركة تحاول تجنب اختلاف القواعد القانونية المطبقة عند وجود طرف أجنبي في العقد. وذلك بعد الرجوع لقواعد القانون المقارن والاتفاقيات المتعددة الأطراف واستشارة لمهندسين وبعض المنظمات، مثل البنك الدولي ورابطة المحامين الدولية (IBA) وذلك لضمان توافق قواعدها مع معظم النظم القانونية للدول الأوروبية وأغلبية دول العالم، وتماشياً شروطها القانونية مع المتطلبات الهندسية، كما تهدف هذه العقود تحقيق الكفاية الذاتية لعقود البناء والتشييد لأنها تتميز بحسن الإعداد والتوزيع العادل للمخاطر، وتسهيل مهمة الأطراف لفهم العقد في المستقبل¹.

المطلب الثاني: إصدارات عقود الفيديك:

أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عدة إصدارات من العقود النموذجية التي تُعد بمثابة آليات للتعاقد تتضمن الشروط العامة لأنماط مختلفة من العقود الهندسية، والتي يحدد فيها المراكز القانونية لأشخاص تلك العقود، ويعمل على تنظم العلاقات التعاقدية الناشئة عنها، وتحديد الإطار العام لتنفيذ المشاريع على ضوءها وفق الآليات التي إعتدها الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين في المجالات الهندسية المختلفة وقد ضُمن كل نموذج من عقود الفيديك مجموعة من الشروط العامة التي تنظم حقوق والتزامات أطرافه والتي يشترط لتطبيقها أن يوافق عليها أطراف العقد على وجه التحديد، والجدير بالذكر أنه قد سُمي كل عقد بحسب لون غلاف الكتاب الذي صدر فيه ونذكر منها على سبيل المثال مايلي:

أولاً: الكتاب الأحمر: يُعد أهم إصدارات عقود الفيديك حيث يعتبر من أكثر النماذج استخداماً في الواقع العملي، ففي عام 1957 أصدر الفيديك (Conditions of Contract For Works Of Civil Engineering Construction) وهي الطبعة الأولى من "شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية" واختار لها غلافاً أحمر اللون فعرفت هذه الطبعة بالكتاب الأحمر القديم، وفي عام 1961م أصدر (إتحاد الفيديك) الطبعة الثانية من هذا النموذج وأبقى على غلافه الأحمر، وأصدر إتحاد الفيديك في عام 1977م الطبعة الثالثة من هذا النموذج وأضاف إليه جزءاً خاصاً بأعمال استصلاح الأراضي وأبقى على غلافه الأحمر، وفي عام 1987م أصدر (إتحاد الفيديك) الطبعة الرابعة من هذا النموذج، وأبقى -كذلك- على غلافه الأحمر، وفي عام 1995م أدخل (إتحاد الفيديك) على نماذج العقود التي يصدرها نظاماً جديداً لتسوية المنازعات، وأصدر ملحقاً خاصاً عن كيفية تطبيقه وفقاً للقواعد المنصوص عليها في الكتاب الأحمر²؛ وفي العام 1999م أصدر (إتحاد الفيديك) طبعة جديدة مطورة من بينها ما يطلق عليه الكتاب الأحمر الجديد (Conditions of Contract for construction)،

¹ بتصرف: أمال بولغاب، الإطار القانوني لفض منازعات عقود الإنشاءات الدولية، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2016م، ص 67

² جمال الدين احمد نصار والمهندس محمد ماجد خلوصي: قانون وتشريعات وعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)، 2005م، ص 17.

وهو عقد يوصي (إتحاد الفيديك) استخدامه في أعمال البناء ومقاولات أعمال الهندسة المدنية التي يكون فيها التصميم من التزامات رب العمل أو ممثله (المهندس) وطبقاً لهذا النوع من العقود يلتزم المقاول بتنفيذ الأعمال وفقاً للتصميم الذي يقدمه رب العمل بمعرفته أو بواسطة تابعيه بصرف النظر عن نوعية الأعمال التي يشملها العقد فيمكن أن يشمل العقد أعمالاً كهربائية أو ميكانيكية أو غيرها من الأعمال، وفي العام 2017م نشر إتحاد الفيديك الطبعة الثانية من الكتاب الأحمر الجديد وتم توسيع لدور المهندس فيه وإعطاء مساحة زمنية أكبر له لتنفيذ مهماته.

ثانياً: الكتاب الأصفر: أصدر الفيديك نموذج آخر وهو الكتاب الأصفر الذي يحوى " شروط عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية والكهربائية - شاملة أعمال التركيبات بالموقع " وأختار له الغلاف الأصفر، حيث تم إصدار الطبعة الأولى له في العام 1963 (- Conditions Of Contract For Electrical And Mechanical Works Including Erection On Site) وصدرت الطبعة الثانية من هذا النموذج في عام 1980 وأضيفت إليه ملاحظات بشأن مستندات عقود الأعمال الميكانيكية والكهربائية بنفس اللون الأصفر¹؛ وفي عام 1995 أدخل الفيديك على نماذج العقود النموذجية التي يصدرها نظاماً جديداً لتسوية المنازعات فأصدر ملحق خاص في كيفية تطبيقه في هذه الكتب ومن بينها الكتاب الأصفر، وفي العام 1999م أصدر الفيديك طبعة جديدة مطورة من بينها الكتاب الأصفر (Conditions of Contract for Plant and Design-Build) ويوصي اتحاد الفيديك باستخدام الكتاب الأصفر في المشاريع التي يوكل فيها إلى المقاول إعداد التصميم إضافة للتنفيذ أو في مشاريع الأعمال الكهروميكانيكية والمشاريع الصناعية والجدير بالإشارة أنه بموجب الترتيبات المعتادة لهذا النوع من العقود يقوم المقاول بأعمال التصميمات والتوريدات وفق متطلبات رب العمل للالات أو أعمال أخرى والتي يمكن أن تشمل مزيج من الأعمال المدنية والميكانيكية والكهربائية أو أعمال تشييد وفقاً للتصميم الذي يقدمه المقاول ويكون مسئولاً عنه²، وصدرت الطبعة الثانية منه في العام 2017م.

ثالثاً: الكتاب الفضي: وهنالك نموذج آخر من العقود النموذجية التي تم إعدادها مسبقاً بواسطة إتحاد الفيديك وهو الكتاب الفضي (Conditions of Contract for EPC/ Turnkey Projects) ويتضمن الكتاب الفضي للفيديك شروط عقد المشاريع المتكاملة (هندسة وشراء، وإنشاء، وتسليم مفتاح) وتسمى بعقود مشروعات المفتاح وفيه يتولى المقاول إعداد التصميم والتوريد والإنشاء، وفقاً للوصف الدقيق المقدم من صاحب العمل بشأن المشروع والغرض منه، وكذا إجراء الاختبارات عند الانتهاء من المشروع الهندسي، وتسليمه مجهزة تجهيزاً كاملاً للعمل ويضمن المقاول بمقتضى العقد سلامة المشروع من أية مخاطر في عمليتي التصميم

¹ بتصرف: عصام أحمد الجهي، عصام أحمد الجهي، عقود الفيديك (FIDIC) وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، مرجع سابق، ص17.

² بتصرف: سمير حامد الجمال: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الثاني والخمسون، السنة السادسة والعشرون، 2012م، ص33.

والتنفيذ. ويهدف هذا العقد إلى الحد من إدخال تعديل للأسعار أو مدة التنفيذ ولم يرد فيه دور واضح للمهندس، وهو يشكل تطورا للعقود سألقة الذكر مجتمعه ويلانم مشروعات إنشاء محطات توليد الطاقة، والمنشآت البترولية والبيتروكمياوية، ومنشآت معالجة المياه وشبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية، والمطارات، والموانئ البحرية¹، والجدير بالذكر أنه قد صدرت الطبعة الثانية منه في العام 2017م.

رابعاً: الكتاب الأخضر: الكتاب الأخضر للفيديك (Short Form of Contract) هو نموذج لعقود البناء أو الأعمال الهندسية ذات القيمة المالية الصغيرة نسبياً، أو قصيرة المدة، ويسمى "العقد الموجز" ويقوم المقاول في هذا النوع من العقود بتنفيذ أعمال البناء أو الأعمال المدنية والميكانيكية والكهربائية وفقاً للتصميم الذي يتم بمعرفة صاحب العمل أو من ينوب عنه -إن وجد- أو المقاول أو بالاشتراك فيما بينهما².

وصفوة القول أن عقود الفيديك هي عقود نموذجية وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بهدف تنظيم كافة أعمال الهندسة الداخلة ضمن مشروعات البناء والتشييد، وتوحيد القواعد المطبقة بشأنها.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لعقود الفيديك:

ذهب جانب من فقهاء وشرح القانون إلى القول بأن في حالة قيام الدولة بإبرام عقداً وفق شروط الفيديك مع شركة أجنبية بقصد إنجاز أشغال عامة فإنها لا تبرم عقداً إدارياً بل تبرم عقداً من عقود التجارة الدولية، هذا فيما يتعلق بتكييف عقود الفيديك وفق استخدامها بالقطاع العام، أما في القطاع الخاص فيكاد نموذج عقد الفيديك أن يكون هو النموذج الوحيد المستخدم في عقود المقاولات الهندسية، كما وأن بعض الشركات الإنشائية الكبرى لها عقودها الخاصة المستمدة من عقد الفيديك وفي هذه الحالة يكون العقد عقداً من عقود القانون الخاص فما زال فقهاء تلك العقود يستخدمون نفس مصطلحات المقاول، كمصطلح رب العمل والمقاول والمقاول من الباطن هنالك جانب آخر من الفقهاء قد اعتبر عقد الفيديك هو عقد مقاول³، إلا أن هنالك تحفظات على هذا الرأي من أن عقد الفيديك أشمل وأعم وبه كثير من التفاصيل التي لا يسعها عقد المقاول التقليدي.

¹ أمال بولغاب، الإطار القانوني لفض منازعات عقود الإنشاءات الدولية، مرجع سابق، ص 70، راجع: في ذات المعنى: سمير حامد الجمال القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، مرجع سابق ص 34.

² جمال الدين احمد نصار و محمد ماجد خلوصي: قانون وتشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)، مرجع سابق، ص 17.

³ بتصرف: عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، مصر 2006، ص 484 وما بعدها.

المبحث الثاني

مدى إنزال التزامات اطراف عقد الفيديك الأحمر على عقد المقاولة الإنشائي بسلطنة عمان وإمارة دبي من المسلم به أن أطراف عقد الفيديك هم: صاحب العمل (جهة التعاقد) ويرمز له عادة في العقد بالطرف الأول، والشركة المنفذة (المقاول) ويرمز له في العقد بالطرف الثاني، وتجدر الإشارة إلى أن المهندس ليس طرفاً في العقد المبرم بين صاحب العمل والمقاول ولإتمام أي مشروع وفقاً لعقد الفيديك، يبرم صاحب العمل عقد آخر يكون مع المهندس يتصرف المهندس بمقتضاه بصفته وكيلًا عن رب العمل ويعمل نيابة عنه، ومن ثم فإن المهندس الاستشاري يظل دائماً من الغير بالنسبة للمقاول إذا صدر منه فعلاً يشكل خطأً وتقوم مسؤوليته على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية، وفي سياق تنظيم عمل هؤلاء الأطراف قام الفيديك بتحديد التزامات وحقوق كل طرف من هذه الأطراف، وهذا ما سوف نركز عليه في بحثنا في الكتاب الأحمر للفيديك والذي تضمن الشروط العامة لأعمال البناء والهندسة المصممة من قبل صاحب العمل باعتباره النموذج الأكثر إنتشاراً في بعض الدول العربية ونخص من هذه الدول بالدراسة -دولة الإمارات التي أخذت بعقد الفيديك الأحمر 1987م وتناولته في (شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي) وكذلك سلطنة عمان التي أخذت بعقد الفيديك الأحمر 1999م وتناولته في (العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م) - وهو ما سيتم إيضاحه في المطالب الأتية:

المطلب الأول: التزامات صاحب العمل

صاحب العمل في عقد الفيديك الأحمر -بمختلف إصداراته- يقصد به الشخص المسمى في ملحق عرض المناقصة وكذلك خلفاؤه القانونيين¹ وعلى الرغم من أن إمارة دبي قد أخذت بعقد الفيديك الأحمر 1987م في معظم أن لم تكن كل بنوده الأ أنها قد خالفته في تعريف صاحب العمل إذ يعد هو أساس العقد والذي بمؤداه يتسنى تحديد ما إذ كان العقد يقتصر تطبيقه على القطاع العام فقط أم يمكن إعمال بنوده في القطاع الخاص أيضاً حيث عرفت إمارة دبي صاحب العمل في شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م في البند 1/1/a/i على أنه:

abbreviated as "DM"² "Employer" means Dubai Municipality, which is

¹ (the Red book 1999): Article 1/1/2/2 Employer: " means the person named as Employer in the Appendix to tender and the Legal Successors in title to this person".

(the Red book 1987): Article 1/1/a/i Employer: "means the person named as such in Part II of these Conditions and the legal successors in title to such person, but not (except with the consent of the Contractor) any assignee of such person".

² أصدرت بلدية دبي شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء في مايو 1999 م باللغة الإنجليزية فقط.

بمعنى أنها عرفت صاحب العمل على أنه هو بلدية دبي ويستشف من ذلك أن هذه الشروط يقتصر تطبيقها عندما تكون بلدية دبي هي التي أبرمت العقد كقطاع عام وجهة حكومية وبالتالي يفهم من ذلك إستبعاد القطاع الخاص من أعمال هذه الشروط في عقود الإنشاءات الخاصة به ونجد أن سلطنة عمان قد إنتهجت ذات النهج في تعريفها لصاحب العمل في العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م في البند 1/1/2/2 على أن صاحب العمل:

"تعنى الجهة الحكومية المسماة بهذه الصفة في اتفاقية العقد و خلفاؤها القانونيون في هذه الصفة"

أي أنها قد خصت هذا العقد بالجهات الحكومية على خلاف ما تضمنه عقد الفيديك الأحمر الذي عرفه على أنه الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة أي كان سواء كانت جهة حكومية أو من القطاع الخاص أو كان شخص إعتباري أو طبيعي لجهة أن هذه العقود النموذجية صالحة لاي جهة أو شخص عقد العزم على إنشاء مبنى أو اي من اعمال الهندسة المدنية وصالحة للتعاقد المحلي أو الدولي.

وغني عن البيان أن صاحب العمل هو الذي يقوم بالإعلان عن رغبته في التعاقد مع المقاول لإنشاء المشروع الخاص به، وقد قرر عقد الفيديك الأحمر -بمختلف إصداراته- التزامات تقع على عاتق صاحب العمل من المتوجب عليه التقيد بها وفق مايلي:

الفرع الأول: التزامات صاحب العمل في عقد الفيديك الأحمر وعقد المقاوله الإنشائي بإمارة دبي

إكتفى كل من عقد الفيديك الأحمر 1987م وشروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي بإلزام صاحب العمل بالعمل على سلامة الأشخاص الذين يحق لهم التواجد في موقع العمل أثناء تنفيذه لعمل بواسطة عمال تابعين له وإذا استخدم رب العمل مقاولين آخرين غير المقاول الذي تعاقد معه بموجب العقد فعليه أن يلزمهم بذات المراعاة للسلامة وتجنب المخاطر وأن يبقى الموقع في حالة من النظام الملثمة لتجنيد هؤلاء الأشخاص المخاطر¹.

الفرع الثاني: التزامات صاحب العمل في عقد الفيديك الأحمر وعقد المقاوله الإنشائي بسلطنة عمان

قد جاءت صياغة العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان متوافقة تماماً - في جزء من الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب العمل - مع صياغة عقد الفيديك الأحمر 1999م وقد تمت إضافة

¹ (the Red book 1987): Article (19/2): " If under Clause 31 the Employer shall carry out work on the Site with his own workmen he shall, in respect of such work :

(a) have full regard to the safety of all persons entitled to be upon the Site, and

(b) keep the Site in an orderly state appropriate to the avoidance of danger to such persons.

If under Clause 31 the Employer shall employ other contractors on the Site he shall require them to have the same regard for safety and avoidance of danger".

عدة التزامات منوط صاحب العمل القيام بها في بنودهما لم يتم التطرق لها في عقد الفيديك الأحمر 1987 وفق مايلي:

- على صاحب العمل أن يعطي المقاول حق الدخول الى جميع اجزاء الموقع وتمكينه من حيازتها في الوقت أو الاوقات المحددة في ملحق عرض المناقصة.
 - على صاحب العمل أن يوفر للمقاول - عند الطلب- نسخة من قوانين الدولة المتعلقة بالعقد وتقديم المساعدة المعقولة في إستخراج التراخيص المتعلقة بأعمال التشييد والبناء، بجانب أن عليه أن يقدم دليلاً معقولاً خلال (28) يوماً من بعد تلقيه أي طلب من المقاول بالإستفسار عن دليل معقول يثبت انه قد قام بعمل الترتيبات المالية اللازمة لتوفير دفع قيمة العقد¹.
 - ويقوم صاحب العمل بالوفاء بالالتزامات الماليه بحيث يدفع الى المقاول دفعة مقدمة ، كقرض بدون فائدة لاغراض التجهيز عندما يقدم المقاول الكفالة المطلوبة منه²، أما فيما يختص بباقي الدفعات المرحلية والدفعة الختامية يتعين على المقاول ان يقدم الى المهندس بعد نهاية كل شهر كشف المطالبة بالدفع بحيث يكون الكشف معدا على النموذج المعتمد من قبل المهندس ، ومبيناً فيه تفاصيل المبالغ التي يعتبر المقاول انها تستحق له ، ومرفقاً به الوثائق المؤيدة ، بما في ذلك التقرير الشهري عن تقدم العمل³.
- حري بالقول وفي ذات السياق أن العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان قد استحدث قواعد مهمة ونص عليها في ذات المادة على أن:

¹ (the Red book 1999): **Right of Access to the Site: Article (2/1):** " the Employer shall give the Contractor right of access to and possession of all parts of the site within the time (or time) stated in the Appendix to tender.

Permits, Licenses or Approvals: Article (2/2): "the Employer shall (where he is in a position to do so) provide reasonable assistance to the Contractor at the request of the Contractor:

- (a) by obtaining copies of the laws of the country which are relevant to the Contract but are not readily available and
- (b) for the Contractor's applications for any permits. Licenses or approvals required by the law of the country"

Employer's Financial Arrangements: Article (2/4): "the Employer shall submit within 28 days after receiving any request from the Contractor reasonable evidence that financial arrangements have been made and are being maintained which will enable the Employer to pay the contract price".

² **Advance Payment : Article (14/2):** "the Employer shall make in advance payment as an interest-free loan for mobilisation when the contract submit guarantee.

³ **Application for Interim Payment Certificate: Article (14/3):** "the Contractor shall make submit a statement in six copies to the Engineer after the end of each month in a form approved by the Engineer showing in details the amounts to which the Contractor considers himself to be entitled together with supporting documents which shall including the report on this progress during his month..."

(5) In the execution of the Works no Person other than the Contractor, Subcontractors and Contractor's Personnel shall be allowed on the Site without prior permission from the Engineer.

(5) لا يسمح لأي شخص غير المقاول والمقاولون من الباطن، وموظفهم بدخول الموقع خلال فترة تنفيذ الأعمال الا بموافقة المهندس المسبقة.

(6) the Contractor shall not use any portion of the Site for any purpose not connected with the Works, without prior permission from the Employer.

(6) ألا يستخدم المقاول أي جزء من الموقع لأي غرض لا يرتبط بالأعمال إلا بعد الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة.

الناظر لهذه النصوص المستحدثة بعين ثافية يجدها تحافظ على مكان العمل حتى لا تطاله يد العبث وفي ذات الوقت تصب في عملية المحافظة على سلامة العاملين والغير.

المطلب الثاني: التزامات وصلاحيات المهندس

المهندس في عقد الفيديك الأحمر - بمختلف إصداراته¹ يقصد به الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد وورد إسمه في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة²، وجاء تعريف المهندس متطابقاً مع عقود الفيديك في كل من شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي و والعقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان، وفي العادة عندما يقدم صاحب العمل دعوة لتقديم العطاء لمشروعه يعمل قبل ذلك على تعيين مهندس بغية الإستعانة به فيما يتعلق بالعطاءات واختيار المقاول وإعداد الرسومات والتصاميم وجداول الكميات والإشراف على ذلك المشروع إذ أن المهندس يقوم نيابة عن صاحب العمل وبتكليف منه بتوفير الخدمات التقنية والمهنية اللازمة في تخطيط وتصميم وتنفيذ المشروع وسنتطرق لالتزامات وصلاحيات المهندس وفق عقود الفيديك فيمايلي:

¹ (the Red book 1999): Article 1/1/2/4 Engineer: "means the person appointed by the Employer to act as the Engineer for the purposes of the Contract and named in the Appendix to tender, or other person appointed from time to time by the Employer and notified to the Contractor under Sub- Clause (3/4)".

(the Red book 1987): Article 1/1/a/ii "Engineer" means the person appointed by the Employer to act as Engineer for the purposes of the Contract and named as such in Part II of these Conditions.

² Conditions of Contract for Construction (June 2010), Multilateral Development Bank Harmonized General Conditions, P:10

الفرع الأول: التزامات وصلاحيات المهندس في عقد الفيديك الأحمر وعقد المقاولة الإنشائي بإمارة دبي:

قد جاءت التزامات وصلاحيات المهندس في عقد الفيديك الأحمر 1987م وفق مايلي:

- على المهندس أن ينفذ الواجبات المحددة له في العقد.
- يجوز للمهندس أن يباشر السلطات المعزوة له كما هي محددة في العقد أو تلك التي تستفاد بالضرورة من العقد.
- ليس للمهندس باستثناء ما قد ينص عليه العقد صراحة، سلطة إعفاء المقاول من أى من التزاماته طبقاً للعقد.
- للمهندس من وقت لآخر، أن يفوض ممثله في القيام بأى من الواجبات والسلطات المنوطة بالمهندس، كما أن له إلغاء هذا التفويض في أى وقت ويجب أن يتم التفويض أو الإلغاء، كتابة، ولا ينفذ إلا بعد أن تسلم صورة منه إلى كل من رب العمل والمقاول.
- يصدر المهندس تعليماته كتابة، ومع ذلك إذا ما رأى لسبب ما ضرورة إصدارها شفاهة، فعلى المقاول أن يطيع هذه التعليمات.
- على المهندس أن يتصرف بحياد كلما اقتضى العقد أن يمارس سلطته التقديرية في:
 - أ- إصدار قرار أو إبداء رأى أو موافقة، أو
 - ب- التعبير عن رضاه أو مصادقته، أو
 - ج- تحديد القيمة، أو
 - د- القيام بأى تصرف آخر من شأنه أن يؤثر على حقوق أو التزامات رب العمل أو المقاول.
- نص عقد الفيديك 1987م على أن يراعي المهندس الحيدة في ممارسة هذه السلطات التقديرية وفقاً لشروط العقد وأخذاً في الاعتبار مجموع الظروف. ويمكن إعادة طرح أو مراجعة، أو تعديل، أى قرار أو رأى أو موافقة أو تعبير عن الرضا أو مصادقة أو تحديد للقيمة أو تصرف صادر من المهندس.
- خول عقد الفيديك 1987م في البند 67 للمهندس سلطه تمكنه من تسوية المنازعات - التي تنشأ بين المقاول وصاحب العمل بخصوص العقد أو أعمال المشروع - قبل اللجوء بصدها للتحكيم¹.

¹ (the Red book 1987): Article (2/1): Engineer's Duties and Authority

The Engineer shall carry out the duties specified in the Contract.

The Engineer may exercise the authority attributable to the Engineer specified in or necessarily to be implied from the Contract Except as otherwise stated in these Conditions:

(b) the Engineer shall have no authority to relieve either party of any duties, or obligations responsibilities under the Contract.

نجد أنه قد تضمنت شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي ماتم ذكره بعاليه من صلاحيات والتزامات للمهندس وفق عقد الفيديك الأحمر 1987م وإعمالاً لذات البند الذي أوجب أن يتم ذكر كل مايتطلب تصديق خاص من رب العمل في الشروط الخاصة فقد تم وضع عدة إضافات في البند 2/1/C من شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي نذكر منها على سبيل المثال:

(C) The Engineer shall obtain the specific approval of the Employer before taking any of the following actions:

- (a) Consenting to the subcontracting of any part or section of the works.
- (c) Requiring tests to be carried out, or witnessed at any place other than the UAE.
- (f) Issuing any Taking – Over Certificate.

(ج) على المهندس أن يحصل على موافقة صاحب العمل في أي من:

Engineer's Authority to Delegate: Article (2/3): "The Engineer may from time to time delegate to the Engineer's Representative any of the duties and authorities vested in the Engineer and he may at any time revoke such delegation. Any such delegation or revocation shall be in writing and shall not take effect until a copy thereof has been delivered to the Employer and the Contractor".

Instructions in writing: Article (2/5): Instructions given by the Engineer shall be in writing, provided that if for any reason the Engineer considers it necessary to give any such instructions orally, the Contractor shall comply with such instruction.

Engineer to act Impartially: Article (2/6): Whenever, under the Contract, the Engineer is required to exercise his discretion by:

- (a) giving his decision, opinion or consent, or
- (b) expressing his satisfaction or approval, or
- (c) determining value, or
- (d) otherwise taking action which may affect the rights and obligations of the Employer or the Contractor

he shall exercise such discretion impartially within the terms of the Contract and having regard to all the circumstances. Any such decision, opinion, consent, expression of satisfaction, or approval, determination of value of action may be opened up, reviewed or revised as provided in Clause 67".

Engineer's Decision: Article (67): "If a dispute of any kind whatsoever arises between the Employer and the Contractor in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works, whether during the execution of the Works or after their completion and whether before or after repudiation or other termination of the Contract, including any dispute as to any opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer, the matter in dispute shall, in the first place, be referred in writing to the Engineer with a copy to the other party. Such reference shall state that it is made pursuant to this Clause. No later than the eighty-fourth day after the day on which he received such reference the Engineer shall give notice of his decision to the Employer and the Contractor. Such decision shall state that it is made pursuant to this Clause."

(أ) التعاقد من الباطن

(ج) شهادات التسليم

(و) المغادرة خارج دولة الإمارات بصدد إجراء إختبار أو حضور إختبار لمواد أو نحوها.

الفرع الثاني:

التزامات وصلاحيات المهندس في عقد الفيديك الأحمر وعقد المقاولة الإنشائي بسلطنة عمان

وقد أفرد الكتاب الأحمر 1999م حيز أكبر لواجبات وصلاحيات المهندس حيث نص بصريح العبارة في المادة (3/1) بأن المهندس لا يمتلك أي سلطة في تعديل العقد بجانب أنه قد توسع في التنظيم القانوني لتعيين ممثل المهندس فقد تطلب من ممثل المهندس أن يكون مسئولاً أمامه، وينفذ الواجبات، ويباشر السلطات، التي يفوضه فيها المهندس وعلى المهندس إخطار المقاول بأسماء وواجبات ومدى سلطات هؤلاء الأشخاص، وليس لهؤلاء المساعدين سلطة إصدار تعليمات إلى المقاول إلا في الحدود التي تكون فيها هذه التعليمات ضرورية لتمكينهم من أداء واجباتهم ومن قبول للمواد أو الآلات أو المصنعية إذا ما كانت مطابقة للعقد. وتعتبر التعليمات الصادرة عن أي منهم للأغراض السابقة بمثابة تعليمات صادرة عن ممثل المهندس، وقد قرر الفيديك 1999م أن على المهندس ان يتشاور مع كل طرف من أطراف العقد في مسعى للتوصل إلى اتفاق، وفي حالة تعذر ذلك يجب على المهندس إصدار قرار عادل وفقاً للعقد، والجدير بالذكر في هذا المقام أنه قد جاءت طبعة 1999م من الكتاب الأحمر خالية من مبدأ الحيادية الذي إعتنقه عقد الفيديك الأحمر 1987م بما مؤداه أن المهندس هو إستشاري لصاحب العمل وعلى الرغم من ذلك أوجب على المهندس إصداره لقراراته بصورة عادله وفقاً لمقتضى العقد¹، وفي ذات المنحى كان عقد الفيديك الأحمر 1987م قد أوكل مهمة تسوية المنازعات للمهندس إلا أن عقد الفيديك 1999م قد أوكل مهمة تسوية المنازعات لمجلس فض المنازعات، علاوة على ذلك

¹ (the Red book 1999):

Article (3/1): Engineer's Duties and Authority

The Engineer have no authority to amend the Contract.

Article (3/2): Delegation by The Engineer

The Engineer may from time to time assign duties and delegate authority to assistants...the assignment, delegation or revocation shall be in Writing and shall not take effect until copies have been received by both parties.

Each assistant, to whom duties have been assigned or authority has been delegated, shall only be authorized to issue instructions to the Contractor to the extant defined by the delegation. Any approval, check, certificate, consent, examination, inspection, instructions, notice, proposal, request, test, or similar act by an assistant, in accordance with the delegation shall have the same effect as though the act had been in act of the Engineer.

Article (3/5): Delerminatons:

... the engineer shall consult with each party in an endeavor to reach agreement. If agreement not achieved, the Engineer shall make a fair determination in accordance with the Contract, taking due regard off all relevant circumstance.

فان للمهندس سلطة البت في مطالبات المقاول وإصدار أوامر تغيير بشأنها كما له في أي وقت ان يصدر تعليمات للمقاول ورسومات إضافية أو معدله تكون ضرورية لتنفيذ الأعمال فضلاً عن أن له فحص الأعمال ورفض الأعمال غير المطابقة للمواصفات الموضوعة والمتفق عليها وإصدار شهادات التسليم بعد إتمامه لكشوفات الحساب المقدمه من المقاول.

ونجد أنه قد تضمن العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان ماتم ذكره بعاليه من صلاحيات والتزامات للمهندس وفق عقد الفيديك الأحمر 1987م وإعمالاً للبند 3/1/2 الذي أوجب أن يتم ذكر كل مايتطلب تصديق خاص من رب العمل في الشروط الخاصة فقد تم وضع عدة إضافات في البند 3/1/3 من العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان نذكر منها على سبيل المثال:

3- The matters on which the Engineer is required to obtain the approval of the Employer before exercising a specified authority are as follows:

- a- instructing the Contractor to suspend progress or part or all of the Works.
- b- issuing a Taking-Over Certificate in accordance with Sub-Clause 10.1 [Taking Over of the Works and Sections] and/or 10.2 [Taking Over of Parts of the Works];
- f- issuing a Final Payment Certificate

3- على المهندس قبل ممارسة أي من الصلاحيات المحددة له، الحصول على موافقة صاحب العمل بالنسبة لأي من الأمور الآتية:

- أ- التعليمات للمقاول بإيقاف سير الأعمال أو أي جزء منها
- ب- إصدار شهادة استلام بموجب البند الفرعي (1.10 استلام الأعمال والأقسام) و /أو البند الفرعي (2.10 استلام جزء من الأعمال).
- خ- إصدار شهادة الدفع النهائية.

المطلب الثالث: التزامات المقاول

المقاول في عقود الفيديك الأحمر- بجميع إصداراته- وشروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي والعقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان يقصد به الشخص الذي تمت تسميته في كتاب عرض المناقصة الموقع عليه من قبل صاحب العمل ويشمل كذلك خلفاؤه القانونيين¹، وقد جاءت كل العقود محل الدراسة في توافق تام بصدد التزامات المقاول ولا يوجد

¹ (the Red book 1999): Article 1/1/2/3 Contractor: "means the person(s) named as Contractor in the Letter of Tender accepted by the employer and the Legal Successors in title to this person(s) ".

إختلاف يستحق الذكر وإن وجد قد يكون من قبيل الصياغة للبنود فقط ولكنها جميعاً تنتهي إلى ذات المعنى ونخص بالذكر من التزامات المقاول في هذا الصدد من أنه هو الذي يقوم بالتنفيذ العملي للمشروع ، ومن المتوقع عليه إعداد التصميمات المنصوص عليها في العقد وأن يقدم الوثائق والتجهيزات المحددة بالعقد وان يوفر الايدي العاملة والمواد والتجهيزات الآلية ومعدات المقاول مما هو مطلوب منه لاداء مهام التصميم والتنفيذ وإنجاز الأشغال واصلاح أية عيوب فيه ويعتبر المقاول مسؤولاً عن كفاية واستقرار وسلامة جميع عمليات الموقع وعن جميع أساليب الإنشاء كما يتعين على المقاول - كلما طلب منه المهندس ذلك - ان يقدم للمهندس تفاصيل ترتيبات وأساليب تنفيذ الأشغال التي يقترح المقاول اتباعها لتنفيذ الأشغال ولا يجوز للمقاول أن يحدث تغييراً جذرياً في هذه الترتيبات او الاساليب أو برنامج العمل الزمني بدون اعلام المهندس مسبقاً عن اجراءاته ولامناص من الإلتزام له بتقديم التقارير الدورية عن المشروع، وفي ذات السياق يتعين على المقاول ان يقدم الى المهندس قبل مباشرة اجراء الاختبارات عند الانجاز "مخططات المنشأ كما تم تنفيذه" ، وأدلة الصيانة والتشغيل المطلوبة بموجب العقد، وبشكل مفصل، حتى يتمكن صاحب العمل من صيانتها وتشغيله وفكه وتركيبه ومعايرته واصلاحه¹، وقد تطلبت هذه العقود جميعها من أن لا بد على المقاول ان يستصدر (على حسابه) كفالة مصرفية أو أي ضمان لحسن الاداء - التنفيذ- وانجاز الاشغال ، وذلك بالقيمة ونوع العملة المحددين في ملحق عرض المناقصة ، ومن المتوقع ان يقدم ضمان الاداء الى صاحب العمل خلال

(the Red book 1987): Article 1/1/a/2 "Contractor" means the person whose tender has been accepted by the Employer and the legal successors in title to such person, but not (except with the consent of the Employer) any assignee of such person".

¹ وبما أن كل العقود محل الدراسة في توافق تام بصدد إلتزامات المقاول ولا يوجد إختلاف يستحق الذكر نكتفي بإيراد نصوص عقد الفيديك الأحمر 1999م على سبيل الإيضاح والبيان فيمايلي:

(the Red book 1999) Article (4/1):Contractor's General Obligations:

The Contractor shall design (to the extent specified in the Contract), execute and complete the Works in accordance with the Contract and with the Engineer's instruction, and shall remedy any defects in the works.

The Contractor shall provide the plant and Contractor's Document specified in the Contract and all Contractor's personal. Good. Consumables and other things and service. Whether of a temporary or permanent nature. required in and for this design. Execution. Completion and remedying of defects.

The Contractor shall take full responsibility for the adequacy, stability and safety of all Site operations and methods of construction.

The Contractor shall whenever required by the Engineer submit details of the arrangements and methods which the contractor proposes to adopt for the execution of the works no significant alteration to these arrangements and methods shall be made without this having previously been notified to the Engineer.

The Contractor shall submit to the Engineer the "as - built" Document and operation and maintenance manuals in accordance with the specification in sufficient details for the employer to operate, maintain, dismantle, reassemble.

عدة أيام بينها كل عقد على حده من تاريخ تسلمه "كتاب القبول" ، وان يرسل نسخة منه الى المهندس شريطة ان يظل ضمان الاداء ساري المفعول الى ان ينفذ المقاول الاشغال وينجزها ويصلح اية عيوب فيها¹.

المبحث الثالث: إنهاء عقود الفيديك

نظمت عقود الفيديك سلطة إنهاء العقد سواء كان من جانب صاحب العمل أو من جانب المقاول في عدة حالات سيتم بيانها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حالات إنهاء العقد من قبل صاحب العمل

إن الشروط العامة في عقود الفيديك قد نظمت الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل إنهاء العقد بسبب بعض الأعمال التي يقوم بها المقاول وتطرق لبعض منها وفقاً لما يلي:

- اذا اخفق المقاول في تقديم ضمان الاداء أو عدم الإستجابة لإخطار التصويب.
 - اذا تخلى المقاول عن تنفيذ الاشغال الواجبه على بمقتضى العقد، او اذا بين بوضوح نيته في عدم الاستمرار في تنفيذ التزاماته بموجب العقد.
 - إذا عهد المقاول بالاشغال بكاملها لمقاول فرعي، او بالتنازل عن العقد دون الحصول على الموافقة المطلوبة.
 - إذا تم شهر إفلاس المقاول أو إعساره، أو تعرض لتصفية أمواله
- ولصاحب العمل أيضاً إنهاء العقد إذا المقاول قدم او عرض على أي شخص (بصورة مباشرة او غير مباشرة) رشوة او هدية او منحة او عمولة او هبة مالية كترغيب او مكافأة مقابل ان يعمل او يمتنع عن عمل أي إجراء يتعلق بالعقد².

¹ (the Red book 1999) Article (4/2):Performance Security:

The Contractor shall Obtain (at his cost) a Performance Security for proper Performance in the amount and currencies stated in the Appendix to Tender if an amount is not stated in the Appendix to Tender this Sub – Clause shall not apply.

The Contractor shall deliver the Performance Security to the Employer within 28 days after receiving the Letter of Acceptance and shall send a copy to the Engineer.

The Contractor shall ensure that the Performance Security is valid and enforceable until The Contractor has executed and completed the works and remedied any defects.

لمزيد من التفصيل أنظر: محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري – دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 24 وما بعدها.

² Termination by Employer :Article (15/2): “the Employer shall be entitled to Terminate the Contract if the The Contractor:

المطلب الثاني: حالات إنهاء العقد من قبل المقاول

حدد عقد الفيديك الأحمر حالات يجوز فيها للمقاول إنهاء العقد بنقص بالذکر منها ما يلي:

- إذا لم يتلق المقاول اثباتاً معقولاً خلال (42) يوماً من تاريخ إرساله الأشعار الى صاحب العمل بخصوص اخفاق صاحب العمل في الالتزام بعمل الترتيبات المالية.
- إذا اخفق المهندس في إصدار شهادة دفع مرحلية خلال (56) يوماً من تاريخ تسلمه لكشف تلك الدفعة مع البيانات المدعمة.
- إذا لم يتسلم المقاول أي مبلغ استحق دفعه له بموجب شهادة دفع مرحلية خلال (42) يوماً من انقضاء المهلة التي يتعين على صاحب العمل الدفع خلالها على إن يتم إنهاء العقد من قبل المقاول بعد مرور المهلة التي حددها الفيديك وهي 14 يوم من إخطار صاحب العمل خطياً.
- إذا اخل صاحب العمل بصورة جوهرية في أداء التزاماته بموجب العقد بشرط أن يتم إنهاء العقد بعد مرور 14 يوم من تاريخ الإخطار.

كما أن الفيديك قد سمح للمقاول بإنهاء العقد دون إخطار سابق في أي من الحالات الآتية:

- إذا حدث تعليق مطول للعمل.
 - إذا تبين بأن صاحب العمل قد أصبح مفلساً او وقع تحت التصفية ، او فقد السيولة.
- ووفقاً للقواعد العامة ومن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن أي عقد يمكن إنهاؤه بالتراضي أو التقاضي أضف إلى ذلك الإنهاء الطبيعي للعقد بإنجاز العمل محل العقد وفقاً لشروط وبنود العقد¹.

- (a) fails to comply with Sub- Clause (4/2) (Performance Security) or with a notice under Sub- Clause (15/1) (Notice to Correct).
- (b) Abandons the works or otherwise plainly demonstrates the intention not to continue Performance of his obligations under the Contract.
- (d) Subcontracts the whole of the works or assigns the contract without the required agreement.
- (e) becomes bankrupt or insolvent goes into liquidation has a receiving ...
- (f) gives or offers to give (directly or indirectly) to any person any bribe, gift, gratuity, commission or other thing of value as an inducement or reward:
- (i) for doing to do any action in relation to the Contract”.

¹ **Termination by Contractor :Article (16/2):**“the Contractor shall be entitled to Terminate the Contract if :

- (a) The contractor does not receive the reasonable evidence within 42 days after giving notice under Sub- Clause (16/1) (Contractor’s Entitlement to Suspend work) in respect of a failure to comply with Sub- Clause (2/4) (Employer’s Financial Arrangements).
- (b) The Engineer fails within 56 days after receiving a Statement and supporting documents to issue the relevant Payment Certificate.

الخاتمة:

بعد التعرض لدراسة هذا الموضوع بالتحليل والتقصي في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي يري الباحث أنها ضرورية وكما يأتي:
أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- أن عقد الفيديك بصورة عامة وبالأخص الأحمر هو العقد النموذجي الأمثل لسير تنفيذ المشروع على الوجه الأكمل لتجنب المخاطر والمنازعات التي تحدث بإستمرار بين أطراف عقود الإنشاءات التقليدية لجهة أن هذه العقود تعمل على كسب الوقت والجهد وتجنب المنازعات وقد نظمت أيضاً إليه لتسوية المنازعات فضلاً عن أن بنود العقد قد نظمت وحددت لكل طرف التزاماته حتى لا يحدث أي تداخل في التنفيذ يؤثر في سير العمل بالمشروع.

2- أن عقود الفيديك تتطور في كل طبعة عن الأخرى حيث يتم تفادي أي إخفاق صاحب الطبعة التي سبقتها ويتم ذلك بإستصحاب ماقد أفرزه الواقع العملي لمؤامة التطور الذي تشهده عمليات البناء والتشييد والهندسة المدنية فعلى سبيل المثال في عقد الفيديك الأحمر 1987م في البند (2/6) قد أُلزم المهندس أن يتصرف بحياد كلما اقتضى العقد أن يمارس سلطته التقديرية في إصدار قرار أو إبداء رأي من شأنه أن يؤثر على حقوق أو التزامات رب العمل أو المقاول إلا ان طبعة 1999م أتت خالية من هذا المبدأ وقررت أن المهندس هو إستشاري لصاحب العمل ولذلك يصعب عليه الحياد وإستعاضت عن ذلك بإلزام المهندس إصداره لقراراته بصورة تتسم بالعدل وفقاً لمقتضى العقد وان يعمل على التشاور مع أطراف العقد قبل إصداره لقراره وفي ذات السياق نجد أن عقد الفيديك 1987م في البند 67 قد خول للمهندس سلطه تمكنه من تسوية المنازعات - التي تنشأ بين المقاول وصاحب العمل بخصوص العقد أو أعمال المشروع - قبل اللجوء بصدها للتحكيم إلا أنه في طبعة 1999م قد أوكل الأمر بشأن تسوية المنازعات إلى مجلس فض النزاعات وفق البند (20) تداركاً للإخفاق وإستجابته للإنتقادات التي وجهت له في هذا الصدد.

3- ونخلص إلى أن أنه قد تم إنزال معظم بنود عقد الفيديك الأحمر بالوجه الأمثل على كل من العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان وشروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وأعمال البناء 1999م بإمارة دبي.

- (c) The contractor does not receive the amount due under an Interim payment Certificate within 42 days after the expiry of the time...
- (d) The employer substantially fails to perform his obligation under the Contract.
- (f) A prolonged suspension affects the whole of the work...

The employer becomes bankrupt or insolvent goes into liquidation has a receiving."

4- حيث أن العقدين العربيين - محل الدراسة- قد إستحدثا إضافات مهمة قد أغفلتها عقود الفيديك ونخص بالذكر منها إضافة بند يلزم المهندس بأخذ موافقة صاحب العمل في عدة حالات نكتفي منها بذكر حالة وجود تعاقد من الباطن وحالة المغادرة خارج دولة الإمارات بصدد إجراء إختبار أو حضور إختبار لمواد أو نحوها وأيضاً في حالة إصدار التعليمات للمقاول بإيقاف سير الأعمال أو أي جزء منها، وفي حالة إستخراج شهادة الدفع النهائية.

5- كما أن العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية 2019م بسلطنة عمان قد استحدث قواعد مهمة في شأن التزامات صاحب العمل وهي أن لا يسمح لأي شخص غير المقاول والمقاولون من الباطن، وموظفهم بدخول الموقع خلال فترة تنفيذ الأعمال الا بموافقة المهندس المسبقة وألا يستخدم المقاول أي جزء من الموقع لأي غرض لا يرتبط بالأعمال إلا بعد الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة والناظر لهذه النصوص المستحدثة بعين ثافية يجدها تحافظ على مكان العمل حتى لا تطاله يد العبث وفي ذات الوقت تصب في عملية المحافظة على سلامة العاملين والغير.

6- إلا أن هنالك مأخذ على العقدين العربيين - محل الدراسة- وهو عند تعريفهما لصاحب العمل تم تعريفه على انه بالجهة الحكومية أي القطاع العام مما قد يستشف منه أن هذه العقود يقتصر إستخدامها على القطاع العام فقط.

ثانياً: التوصيات

1- الدعوة لإتحاد الفيديك للنص في عقد الفيديك الأحمر على الإضافات والقواعد المستحدثة التي توصل لها العقدان العربيان - محل الدراسة- أو على أقل تقدير دراسة وتقييم تلك الإضافات والخروج منها بقواعد مستحدثة إذ أنها تصب في مصلحة تنفيذ العمل بصورة مثلى.

2- الدعوة للعقدين العربيين-محل الدراسة- بمسايرة عقد الفيديك الأحمر في تعريفه لصاحب العمل الذي عرفه بأنه الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة على خلاف ما تم الأخذ به من قبلهما حيث عمداً إلى تعريفه بأنه جهة حكومية أي قطاع عام مما قد يستشف منه أن هذه العقود يقتصر تطبيقها على القطاع العام فقط دون القطاع الخاص.

3- الدعوة للدول العربية التي لم تضمن في تعاقدها شروط الفيديك بإعمال الشروط العامة لعقود الفيديك بصورة عامة وعقد الفيديك الأحمر على وجه الخصوص في شأن التعاقد في مجالات البناء والتشييد والهندسة المدنية.

4- العمل على حث وتشجيع القطاع الخاص والأفراد بإختيار مايتوافق مع ظروف مشروعهم من شروط عامة في عقد الفيديك الأحمر.

5- العمل على دراسة فكرة إمكانية إنزال مايتناسب من بنود عقود الفيديك في التشريع المحلي وجعل العمل به إلزامي لكل القطاعات سواء كانت جهة حكومية أو من القطاع الخاص أو كان شخص

إعتباري أو طبيعي لجهة أن هذه العقود النموذجية صالحة لاي جهة أو شخص أي صالحة للتعاقد في الإطار المحلي أو الدولي.

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية:

- 1- جمال الدين احمد نصار والمهندس محمد ماجد خلوصي: قانون وتشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)، 2005م.
- 2- عصام أحمد المهجي، عقود الفيديك (FIDIC) وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 3- عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الانشاءات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 4- محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري – دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

الرسائل:

- 1- آمال بولغاب، الإطار القانوني لفض منازعات عقود الإنشاءات الدولية، إطروحه دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2016م

دوريات:

- 1- سمير حامد الجمال: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة العدد الثاني والخمسون، السنة السادسة والعشرون، 2012م
باللغة الإنجليزية:

- 1- Michal R. Ludlow and J.gordon Rees,(Role under FIDIC Standard Conditions of - Contract) , International Business Lawyer ,Nov. 1992.
- 2- Conditions of Contract for Construction (June 2010), Multilateral Development Bank Harmonized General Conditions,

القوانين:

- 1- Conditions of Contract for works of Civil Engineering Construction 1978 - FIDIC.
- 2- Conditions of Contract for Construction 1999 - FIDIC.
- 3- Conditions of Contract for works of Civil Engineering Construction 1999 - Dubai.
- 4- Standard Contract for Building and Civil Engineering works 2019 - (Sultanate of Oman).

النخب الوزارية بالمغرب: 2011-2018 دراسة في ثوابت الخصائص وتحولاتها

Ministerial Elites in Morocco: 2011-2018

A study in properties constants and their transformations

عبد اللطيف الربوزي، طالب بسلك الدكتوراه، جامعة محمد الأول - وجدة المغرب

Abdellatif Rabouzi, PhD student, University Mohammed I Oujda, Morocco

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل بنية النخبة الوزارية بالمغرب خلال المرحلة الممتدة ما بين 2011-2018، حيث أن التحولات السياسية والدستورية التي عرفها المغرب مع بداية 2011، وإن أدت إلى مشاركة حزب من المعارضة الإسلامية في التشكيلات الحكومية، فإنها لم تؤثر بنيويا على خصائص النخبة الوزارية التي غلبت عليها خاصية الاستمرارية سواء تعلق الأمر بالخصائص الاجتماعية أو السياسية.

كلمات مفتاحية: النخبة، الوزارية، الخصائص، السياسية، الاجتماعية، الثوابت، المتغيرات.

Abstract

This study aims to analyze the structure of the ministerial elite in Morocco during the period extending between 2011- 2018, as the political and constitutional transformations that Morocco experienced at the beginning of 2011, and even if they led to the participation of a party from the Islamic opposition in government formations, they did not affect structurally on the characteristics of the ministerial elite that it was dominated by the characteristic of continuity, Whether it was related to social or political characteristics.

Key words: the elite, ministerial, characteristics, political, social, constants, variables.

مقدمة

إذا كانت الحياة السياسية المغربية بكل ما حملته من تطورات منذ الاستقلال وحتى 2011 لم تؤثر جوهريا في ملامح النخبة الوزارية، فإن الحقل السياسي سيعرف بعد ذلك حراكا سياسيا واجتماعيا كان إفراسا لأحداث إقليمية تمثلت فيما سمي بالحراك العربي، وقد تعامل النظام السياسي المغربي مع هذا الحراك بوضع دستور 2011، وتنظيم انتخابات تشريعية فتحت الباب أمام صعود حزب من المعارضة الإسلامية (العدالة والتنمية) إلى السلطة، وهو ما قد يندر عن بوادر تحول في بعض الخصائص الاجتماعية والسياسية لوزراء هذه المرحلة. فما مدى تأثير متغيرات النسق السياسي المغربي إذن على ثوابت هذه الخصائص وتغيراتها.

نحاول في هذا الموضوع دراسة بنية النخبة الوزارية من خلال الوقوف على تحولات الخصائص الاجتماعية (المبحث الأول)، ثم تحولات الخصائص السياسية (المبحث الثاني).

أهمية الدراسة:

إن موضوع النخبة الوزارية يكتسي أهمية كبيرة نظرا للاعتبارات الآتية:

- إن التطورات السياسية والدستورية التي عرفها الحقل السياسي المغربي مع بداية 2011 تتطلب مقاربات للكشف عن مدى تأثير هذه التحولات على ملامح وخصائص النخبة الوزارية.
- إن النظام السياسي المغربي قد عرف خلال الفترة الممتدة ما بين 2011 و 2018 دخول العديد من الوزراء الجدد العمل الحكومي مما سيضفي على إبراز ملامحهم السياسية والاجتماعية مزيدا من الأهمية على موضوع الدراسة.
- المساهمة الأولية في تحديد بوادر التحول وبعض الملامح المستقبلية للوزراء المغاربة لاسيما بعد التغيرات التي شهدتها الحقل السياسي المغربي بداية 2011.

1- يتعلق الأمر هنا بمختلف أصناف وأنواع الوزراء: وزير الدولة، الوزير، الوزير المنتدب، كاتب الدولة، الأمين العام للحكومة.

وزير الدولة: وهو أسمى مرتبة من الوزير العادي من حيث الأسبقية في البروتوكول ومن الناحية السياسية والأدبية وقد تسند لوزير الدولة وزارة معينة، ويمكن أن لا تسند له أية وزارة فيكون وزير بلا حقيبة، وفي جميع الأحوال فهو عضو كامل العضوية في الحكومة.

الوزير: يعد الوزير عضوا في الحكومة، ويتولى الإشراف على وزارة معينة، ويعد رئيسا تسلسليا للموظفين العاملين بها، كما يعتبر المسؤول الأول عن تنفيذ سياسة الحكومة داخل القطاع الذي يرأسه.

الوزير المنتدب: يعتبر عضوا في الحكومة ويقترّب كثيرا من منصب الوزير وتتسم مهمته بطابع التخصص، وينتدب هؤلاء الوزراء لدى رئيس الحكومة، كالوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإدارة الدفاع الوطني، أو لدى أحد الوزراء، كالوزير المنتدب لدى وزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي، المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي.

كاتب الدولة: من أعضاء الحكومة ويتم تعيينه لكي يكون معاونا لرئيس الحكومة أو لبعض الوزراء ويمارس مهامه بتفويض منهم.

الأمين العام للحكومة: له رتبة وزير وتكمن مهمته الأساسية في تأمين حسن سير العمل الحكومي ويتولى الإشراف على تنظيم وتحضير محاضر جلسات المجالس الحكومية والمجالس الوزارية، كما تقع على عاتقه مسؤولية مواكبة كل مشروع نص قانوني منذ مرحلة إعداده إلى حين صدوره بالجريدة الرسمية.

إشكالية الدراسة

إن موضوع النخبة الوزارية بالمغرب الذي تناولته هذه الدراسة سيتمحور حول إشكالية ثوابت وتغيرات الخصائص السياسية والاجتماعية للوزراء المغاربة خلال المرحلة الممتدة ما بين 2011 و2018.

منهجية الدراسة

استعنت بدراساتي هذه بالمنهج المؤسسي القانوني، وساعدنا أيضا المنهج البنيوي الوظيفي. ثم المنهج المقارن للكشف عن عناصر التماثل والاختلاف في خصائص النخبة الوزارية.

حدود الدراسة

يقصر البحث على دراسة ثوابت الخصائص السياسية والاجتماعية للنخبة الوزارية المغربية خلال الفترة الممتدة من 2011 إلى 2018، وذلك وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: تحولات الخصائص الاجتماعية للنخبة الوزارية

المطلب الأول: تطور الملامح العمرية والجغرافية للوزراء

المطلب الثاني: مقارنة النخبة الوزارية من حيث مستوى التكوين

المبحث الثاني: تحولات الخصائص السياسية للنخبة الوزارية.

المطلب الأول: تطور الانتماء الحزبي للحكومات

المطلب الثاني: تجديد النخب الوزارية ودورها

المبحث الأول: تحولات الخصائص الاجتماعية للنخبة الوزارية

لرصد التحولات الاجتماعية التي عرفتتها النخبة الوزارية من بداية 2011 إلى 2018 سوف نتطرق للعنصرين التاليين:

المطلب الأول: تطور الملامح العمرية والجغرافية للوزراء

المطلب الثاني: مقارنة النخبة الوزارية من حيث مستوى التكوين

المطلب الأول: تطور الملامح العمرية والجغرافية للوزراء

سنقف على دراسة مدى التطور في بعض الملامح الاجتماعية للوزراء وذلك للكشف عن الأجيال التي تنتهي إليها، وكذلك أصولها الجغرافية.

الفرع الأول: متغير سن الوزراء

تعتبر مسألة السن من أهم المعايير التي تجب مراعاتها لاختيار النخبة السياسية، إذ عادة أن سن القادة لها انعكاسات مباشرة على حيويتهم وتصوراتهم وعلى طريقتهم في العمل وعلى مدى تفاعلهم مع الطموحات الشعبية والاستجابة لها¹.

ولئن كانت بعض دساتير البلدان العربية قد حددت سناً معينة لدخول الوزارة، كجمهورية مصر التي اشترط دستورها في المرشح لعضوية الحكومة بأن لا يقل عمره عن ثلاثين سنة²، فإن الدستور المغربي-على غرار نظيره التونسي- جاء خالياً من التنصيص على ذلك، فالعضوية في الحكومة غير مقيدة بسن معينة.

ولعل من شأن دراسة تاريخ ميلاد النخبة الوزارية، أن يلقي الضوء على بعض مظاهر الثبات والاستمرارية في متغير سن الوزراء، وذلك للكشف عن مدى تشبيب النخب أو شيخوختها.

يوضح الجدول التالي متغير سن الوزراء لمرحلة 2011-2018

النسبة المئوية	عدد الوزراء	السن
4.58	05	ثلاثيني
21.10	23	أربعيني
47.70	52	خمسيني
20.18	22	ستيني
8.25	09	سبعيني
0.91	01	غير متوفر

المصدر: إعداد الباحث اعتماداً على:

- المواقع الرسمية لبعض الوزارات.
- المعلومات التي تنشرها الجرائد مع كل تشكيل أو تعديل للحكومة.

¹ - الشرفي منير، وزراء بورقيبة، مطبعة تونس، قرطاج، 1988، ص: 13.

² - حول شروط تعيين أعضاء الحكومة المصرية يراجع: المادة 164 من دستور الجمهورية الصادر في 2014.

يتبين من الجدول أعلاه أن الشريحة العمرية التي مثلت بأكبر نسبة، هي التي يتراوح عمرها ما بين 50 و59 سنة، وذلك بنسبة % 47.70 أي ما مجموعه 52 وزيراً، موزعين بين 19 وزيراً في حكومة بنكيران الأولى و16 في التعديل الحكومي لـ 10 أكتوبر 2013، أما حكومة سعد الدين العثماني المشكلة في 5 أبريل 2017 فقد مثلت بـ 17 وزيراً.

ويبقى عدد الوزراء الذين ينتمون إلى الشريحة التي يتراوح عمرها ما بين 40 و49 سنة متواضعا، إذ لا يتجاوز 23 وزيراً، وذلك بنسبة % 21.10. أما عدد الوزراء الذين ينتمون إلى الفئة العمرية ما بين 30 و 39 سنة فلم يتجاوز خمس وزراء بنسبة % 4.58، منهم وزيراً واحداً في حكومة بنكيران الأولى وهو مصطفى الخلفي المزداد بتاريخ 1973، ووزيرين في التعديل الحكومي لسنة 2013 ويتعلق الأمر بمباركة بوعيدة المزدادة بتاريخ 1975، ومأمون بوهودود المولود بتاريخ 1983، فيما مثلت هذه الفئة في الحكومة الحالية بوزيرين وهما: عثمان الفردوس المزداد سنة 1979، ورقية الدرهم المزدادة بتاريخ 1978.

أما الشريحة العمرية التي تتراوح بين 70 و79، فنجدها ممثلة في جميع حكومات هذه المراحل بتسعة وزراء¹. وتبعاً لذلك، فإنه يبقى معدل سن وزراء هذه المرحلة الذي يصل ما بين 44 و55 مرتفعاً، إذا ما قارناه بالحكومات السابقة. وارتفاع سن الوزراء ليست ظاهرة خاصة بالمغرب وحده بل حتى حكومات مصر لما بعد 2011 تسير في نفس المنحى حيث وصل هذا المعدل في حكومة هشام قنديل مثلاً إلى 56 سنة². بينما نجد أفضل معدل هو الذي سجلته حكومة يوسف الشاهد التونسية حيث بلغ 49 سنة، ويبدو أن لسن رئيس الحكومة ذي 41 سنة انعكاس على تركيبة حكومته التي أغلب أعضائها من الشباب³.

ولعل السبب في ارتفاع سن النخبة الوزارية لهذه المرحلة قد يعود إلى أن بعض الوزراء يعينون وهم في سن متقدمة⁴، بالإضافة إلى استمرار البعض الآخر في المنصب رغم تغيير الحكومة أو تعديلها، فمن مجموع الوزراء هذه المرحلة والبالغ عددهم 67 وزيراً نجد أن 12 وزيراً تم تعيينهم في المنصب لثلاث مرات، و 17 تم تعيينهم

¹ - من بين هؤلاء الوزراء نجد:

- محمد العنصر المزداد في 1942.

- إدريس الضحاك المزداد بتاريخ 1939.

- رشيد بلمختار المزداد بتاريخ 1942.

- محمد الحجوي المزداد بتاريخ 1943.

² - محمد العجاني، أنواع الحكومات وحكومة هشام قنديل، منشورات منتدى البدائل العربي للدراسات، أغسطس 2012.

³ - تم جرد هذه الإحصائيات انطلاقاً من البيانات المتوفرة على المواقع الرسمية لبعض الوزارات، وكذا من المواقع التي تنشر النبذات الشخصية لأعضاء الحكومة.

⁴ - ومن الأمثلة على ذلك في الحكومة الحالية نجد:

- أحمد التوفيق الذي تم تعيينه وهو في 74 من العمر.

- محمد الحجوي الذي تم تعيينه وهو في 72 من العمر.

- محمد حصاد الذي تم تعيينه وهو في 65 من العمر.

- العربي بن الشيخ الذي تولى المنصب وهو في 64 من العمر.

لمرتين بينما لم يتجاوز عدد من تولى المنصب لمرة واحدة 39 وزيرا، فالنخبة الوزارية تتجه نحو الشيخوخة وتزيد في العمر بانتقالنا من حكومة إلى أخرى، مما يجعلها لا تعكس الهرم الديمغرافي المغربي الذي يمثل فيه الشباب ما بين 18 و40، ما يقارب 60% من مجموع عدد السكان.

الفرع الثاني: تطور الانتماء الجغرافي للوزراء

لا يقل العامل الجغرافي، كأحد معايير اختيار النخبة الوزارية، أهمية عن باقي العناصر الأخرى، إذ يمكن من الوقوف على مدى تمثيل الوزراء لجميع المدن والمناطق، ومدى وجود توازن أو اختلال في هذا التمثيل¹، خصوصا وأن هناك تباين بين المناطق المغربية غدتها تلك الثنائية التناعية داخل المجال الترابي التي يعبر عنها "السهل-الجبل" والتي انعكست سياسيا من خلال "المخزن- السيبة" وحاليا من خلال "المغرب النافع-المغرب غير النافع"².

إن دراسة متغير الانتماء الجغرافي لوزراء هذه المرحلة من شأنه أن يكشف عن حجم تمثيلية بعض المناطق ووزنها في التشكيلات الحكومية، وما إذا كان هناك توازن في هذه التمثيلية بين مجموع هذه المناطق.

ولعل الجدول التالي يوضح تطور التمثيل الجغرافي لحكومات 2012-2018

النسبة %	المجموع	حكومة 05 أبريل 2017	التعديل الحكومي 10 أكتوبر 2013	حكومة 03 يناير 2012	
9.17	10	02	05	02	مراكش
8.25	08	03	02	03	الرباط
6.42	06	03	02	01	تافراوت
5.50	06	03	01	02	الدار البيضاء
5.50	05	01	02	02	فاس
4.58	05	01	02	02	إفران
3.66	04	01	01	02	طنجة
3.66	04	02	01	01	القنيطرة
3.66	04	03	01	-	تطوان

¹ - Sehimi Mustapha, les élites ministérielles au Maroc : constantes et variables, Editions du C N R S, Aix- en- Provence, 1992, p : 212.

² - محمد الرضواني، النخبة الوزارية المغربية (1955-2000) دراسة في ثوابت الخصائص وتغيراتها، مجلة الحقوق، العدد 2، المجلد 35، 2011، ص: 461.

3.66	04	02	01	01	الديوش
3.66	04	-	02	02	أبي الجعد
2.75	03	01	01	01	بوعرفة
2.75	03	01	01	01	سيدي قاسم
2.75	03	01	01	01	القصر الكبير
2.75	03	01	01	01	الجديدة
2.75	03	-	02	01	لفقيه بنصالح
2.75	03	01	01	01	بني ملال
1.83	02	01	01	-	كلميم
1.83	02	01	01	-	بن سليمان
1.83	02	-	01	01	سلا
1.83	02	-	01	01	إيموزار
1.83	02	-	01	01	بركان
0.91	01	-	-	-	العيون
0.91	01	01	-	-	الناظور
0.91	01	01	-	-	وزان
0.91	01	01	-	-	العيون
0.91	01	01	-	-	قلعة السراغنة
0.91	01	-	01	-	أكادير
0.91	01	-	01	-	تازة
0.91	01	-	01	-	مكناس
0.91	01	-	-	01	صفرو
0.91	01	-	-	01	أولاد تايمية
0.91	01	-	-	01	إنزكان
0.91	02	01	01	-	تاوانات
0.91	01	01	-	-	سطات
0.91	01	01	-	-	بن أحمد
0.91	01	01	-	-	غيرمتوفر

المصدر: إعداد شخصي بناء على

- البيانات المتوفرة على المواقع الرسمية لبعض الوزارات
- المعلومات التي تنشرها بعض الصحف عن النبذات الشخصية للوزراء مع كل تشكيل أو تعديل حكومي.

يتبين من الجدول أعلاه أن حجم تمثيلية المدن والمناطق يختلف من حكومة إلى أخرى، فمن مجموع وزراء الحكومة الأولى نجد أن 03 منهم ينتمون إلى مدينة الرباط، فيما يتوزع 12 وزيرا بالتساوي على 06 مدن وهي: مراكش - الدار البيضاء - إفران - فاس - طنجة - أبي الجعد، أما بقية المدن فكانت ممثلة بوزير عن كل مدينة. ولئن كان يبدو تفوق العاصمة الرباط في الحكومة الأولى، فإنه مع تعديل الحكومة اختل ميزان القوة لصالح مدينة مراكش ب 5 وزراء¹، بينما مثلت 7 مدن بوزيرين عن كل مدينة، فيما لم تتعدى تمثيلية باقي المدن وزير لكل مدينة (انظر الجدول أعلاه).

ومع الحكومة الحالية عادت مدينة الرباط لتتقاسم المرتبة الأولى مع مدن فاس، الرباط، الدار البيضاء بثلاثة وزراء عن كل مدينة، فيما وصلت تمثيلية أربع مدن إلى وزيرين لكل منهما (انظر الجدول)، بينما توزع 17 وزيرا على بقية المدن بمعدل وزير لكل مدينة.

فعرض الخلفية الجغرافية يبرز استمرار توسيع خريطة تمثيل المدن في التشكيلات الحكومية، وهو التوسع الذي بدأ في حقيقة الأمر مع حكومة عبد الرحمان اليوسفي، فأغلب المناطق والمدن قد مثلت في حكومات هذه المرحلة: من الشمال²، والجنوب³، والشرق⁴، وكذلك الوسط⁵، كما دخل إلى الحكومة وزراء ينتمون إلى مناطق نائية وقروية⁶.

¹ - الوزراء المعنيون هم سمية بنخلدون - حفيظ العلمي - محمد الوفا - أحمد التوفيق - رشيد بلمختار.

² - من الوزراء المنحدرين من الشمال نجد شرفات أفيلال - نجيب بوليف - محمد الأعرج - رشيد الطالب العلمي

³ - من الجنوب هناك وزيرين وهما رقية الدرهم ومباركة بوعبيدة.

⁴ - من هؤلاء الوزراء نجد عبد السلام الصديقي ومحمد عبو.

⁵ - مصطفى الرميد - الحسن الداودي - المعطي سهيل.

⁶ - من بين هؤلاء الوزراء نجد:

- عبد الصمد قيوح الذي ينحدر من أولاد تائمة.

- العربي بن الشيخ الذي ينحدر من بن أحمد.

- لحسن حداد الذي ينتمي إلى أبي الجعد.

- الشرقي الضريس الذي ينحدر من لفيقه بنصالح.

- عزيز رباح الذي ينحدر من سيدي قاسم.

- خالد الصمدي الذي ينحدر من القصر الكبير.

- أحمد التوفيق الذي ينحدر من قرية مريغا بمراكش.

ومن جهة، ولئن انخفضت تمثيلية مدن: الرباط-فاس- مراكش- الدار البيضاء مقارنة مع حكومات المراحل السابقة، فإنها مع ذلك مازالت في صدارة المدن التي تزود الحكومة بالوزراء وذلك بنسبة %28.42. ومقابل هذا التراجع فقد سجلت بعض المدن تطورا ملحوظا في حجم تمثيليتها بالحكومة مثل مدن تافراوت، إفران، تطوان، القنيطرة(انظر الجدول أعلاه).

كذلك، فإن اتساع خريطة المدن في التركيبات الحكومية لا زال لا يعكس التوازن المطلوب بين مختلف الأقاليم المغربية، فتمثيلية المناطق النائية ضعيفة ومحدودة، على خلاف مناطق أخرى مازالت تحظى بتمثيلية مهمة، فمن مجموع المدن الممثلة في الحكومة نجد أن أربعة مدن كبرى¹ تصل مشاركتها إلى % 28.42 بينما لا تتعدى مشاركة 19 مدينة² نسبة %22.81 مما يكرس ثبات أحد المعالم القديمة للخلفية الجغرافية لوزراء هذه المرحلة.

المطلب الثاني: مستوى تكوين الوزراء

تعتبر المؤهلات الدراسية من العناصر الأساسية لتحديد طبيعة النخب السياسية، ومدى مواكبتها لمختلف التحولات الاجتماعية³، كما أن مستوى التعليم ومجال تخصص النخب في العالم الثالث بصفة خاصة يكون مؤشرا له دلالاته فيما يتعلق بأولويات التنمية لنظام الحكم، وكذا اتجاهاته السياسية⁴.

وبينما يلاحظ من جهة أخرى، أن المستوى العلمي أصبح من أهم معايير الاستوزار، إذ باتت الأغلبية الساحقة من أعضاء الحكومة من ذوي المستوى العالي، فمن بين وزراء هذه المرحلة نجد أن % 37.61 حاصلين على الدكتوراه(41 وزيرا)، و%29.35 حاصلين على شهادة الماستر(32وزيرا)، و%20.18 من حاملي دبلوم مهندس(22)، بينما لم يتجاوز عدد الحاصلين على الإجازة %7.33(08 وزراء)، في حين انحصرت نسبة الحاصلين على دبلومات تقنية عالية في %4.58(خمسة وزراء).

ولتبيان أهم مظاهر الاستمرارية والثبات على المتغير الدراسي لوزراء هذه المرحلة، نرى أن نعرض للعنصرين التاليين:

الفرع الأول: نوعية دراسات الوزراء

¹ - المدن هي: الرباط- الدار البيضاء- مراكش- فاس.

² - المدن هي: كلميم- بن سليمان -سلا- إيموزار- بركان- الحسيمة- الناظور- وزان- العيون- قلعة السراغنة- أكادير- تازة- مكناس- صفر- أولاد تايمة- إنزكان- سطات- بن أحمد- تاوانات.

³ - عزيزة حاجي، النخب السياسية في المغرب محاولة للتحديد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكدال-الرباط، 2001-2002، (أطروحة غير منشورة) ص:106.

⁴ - مايسة الجمل، النخبة السياسية في مصر دراسة حالة النخبة الوزارية، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه (22)، بيروت، 1993، ص: 149.

الفرع الثاني: مكان دراسة الوزراء

الفرع الأول: نوعية دراسات الوزراء

يبين الجدول التالي توزيع الوزراء وفقا للتخصص الدراسي

النسبة	العدد	التخصص
25.68	28	الهندسة
22.93	25	الاقتصاد
19.26	21	الحقوق
11.92	13	الآداب
7.33	08	الطب والصيدلة
6.42	07	العلوم
2.75	03	دار الحديث الحسنية
0.91	01	الصحافة
1.83	02	تخصصات أخرى
0.91	01	دون معلومات

المصدر: إعداد شخصي بناء على:

- البيانات المتوفرة على المواقع الرسمية لبعض الوزارات

- المعلومات التي تنشرها بعض الصحف عن النبذات الشخصية للوزراء عقب كل تشكيل أو تعديل

حكومي.

يعرض الجدول أعلاه لنوعية دراسات النخب الوزارية لمرحلة 2011-2018، حيث أصبحت الهندسة تحتل المرتبة الأولى في تخصصات الوزراء بـ 25.68%، بعدما كانت تأتي في المرتبة الثانية في معظم الحكومات السابقة¹، وقد يعزى هذا الارتفاع إلى الصعوبات التي تواجهها الدولة في مختلف القطاعات مما جعل حاجتها ماسة إلى أطر تقنية أكفاء لمواجهة احتياجات ومشاكل التنمية.

بينما احتل تخصص الاقتصاد المرتبة الثانية ضمن مجموع تخصصات وزراء هذه المرحلة بـ 22.93%، وهو التخصص الذي حافظ على استقراره ضمن المراتب الأولى في جميع الحكومات السابقة. ولعل أهمية القطاع

¹ - المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي 1955-1992 الأصول المنافذ المال، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001، ص: 136.

الاقتصادي ومحاولة احتواء المشاكل التي تعاني منها الدولة في هذا المجال، قد تكون وراء الاستمرار في تعيين الوزاري ضمن هذه الفئة.

وبالنسبة لتخصص الحقوق، فقد تراجع إلى المركز الثالث بنسبة 19.26%، وهو ما يشكل تحولا نسبيا في بعض ملامح الخلفية التعليمية لوزراء هذه المرحلة، بعدما ظل يستأثر بالصدارة طيلة الفترات السابقة. ولعل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يمر منها المغرب جعل الانفتاح أكثر على النخبة الوزارية أصحاب التخصصات التقنية وفي الاقتصاد.

أما الدراسات في الآداب والتي بلغت 11.92% من مجموع تخصصات النخبة الوزارية، فقد سجلت تطورا نسبيا مقارنة مع بعض الحكومات السابقة، ويأتي وزراء العدالة والتنمية على رأس المجموعة الوزارية في هذا التخصص بـ 53.84%، وذلك بما يعادل 7 وزراء من مجموع 13 وزيرا.

كما يسجل أيضا، استمرار ضعف الاستوزار في صفوف النخبة الوزارية أصحاب الدراسات في الطب والصيدلة، وهو نفس الأمر بالنسبة للتخصصات العلمية والصحافة.

وبصفة عامة، فإن عرض نوعية الدراسات يظهر ثبات السمات القديمة للخلفية التعليمية لوزراء هذه المرحلة، إذ لازال تعيين الوزراء من صفوف النخبة الحاصلة على مؤهلات في الحقوق، الاقتصاد والهندسة يحتل المراتب الأولى بـ 67.87%، مقابل استمرار ضعف الانفتاح على باقي النخب من ذوي التخصصات الأخرى.

الفرع الثاني: مكان دراسة الوزراء

يعرض الجدول التالي لمكان دراسة وزراء هذه المرحلة

النسبة	العدد	مكان الدراسة
50.45	55	المغرب
35.77	30	فرنسا
6.42	07	كندا
2.75	03	أمريكا
2.75	03	لندن
0.91	01	غير متوفر

المصدر: إعداد الباحث اعتمادا على:

- البيانات المتوفرة على المواقع الرسمية لبعض الوزارات
- المعلومات التي تنشرها بعض الصحف عن النبذات الشخصية للوزراء عقب كل تشكيل أو تعديل حكومي.

يتضح من الجدول أعلاه أن 55 وزيرا أي ما يعادل 50.45% من الحاصلين على شهادات علمية قد درسوا بالمغرب، وأن 47.69% ممن حصلوا على شواهدهم قد درسوا بالخارج، فأكثر من نصف الوزراء تخرجوا من الجامعات والمعاهد الوطنية وهو ما يعتبر مؤشرا له دلالاته على حدوث تحول في متغير مكان دراسة النخب الوزارية لهذه المرحلة.

وتأتي فرنسا في المرتبة الثانية بـ 35.77%، بعدما ظلت طويلة المراحل السابقة المكان المفضل لاستكمال الوزراء لدراساتهم العليا.

ولعل هذا التحول في الخلفية التعليمية لوزراء هذه المرحلة، قد يجد تفسيره في الارتفاع الملحوظ لتمثيلية الطبقات المتوسطة والضعيفة في الحكومة، وهي الفئات التي قد لا تسمح لها الظروف بمتابعة دراستها خارج أرض الوطن¹، وإلى التطور الذي شهده قطاع التعليم العالي في السنوات الأخيرة، حيث أصبح المغرب يتوفر على معاهد ومدارس عليا وفي مختلف الشعب مما جعل النخب الوزارية تقصدها للحصول على درجاتها العلمية.

المبحث الثاني: تحولات الخصائص السياسية للنخبة الوزارية

سنقتصر في دراسة الخصائص السياسية لوزراء هذه المرحلة على ما يلي:

المطلب الأول: تطور الانتماء الحزبي للحكومات

المطلب الثاني: مدى تجديد النخب الوزارية ودورها

المطلب الأول: تطور الانتماء الحزبي للحكومات:

يعتبر الانتماء الحزبي أحد معايير الانتماء السياسي²، كما يعتبر منفذا أساسيا للوصول إلى المنصب الوزاري في البلدان الديمقراطية، أما في المغرب فقد اعتبر تعيين السياسي داخل النخبة الوزارية مثار جدل دائم³.

ولئن كان المغرب قد أكد على التعددية الحزبية منذ أول تجربة دستورية لسنة 1962⁴، فإن واقع التمثيل الحزبي في الحكومات ظل تتحكم فيه عدة محددات، لعل أهمها طبيعة العلاقة بين الفاعلين السياسيين، وهو

¹ - أمينة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي، مرجع سابق، ص: 148.

² - مايسة الجمل، النخبة السياسية في مصر: دراسة حالة النخبة الوزارية، مرجع سابق، ص: 173.

³ - محمد الرضواني، التنمية السياسية في المغرب، مرجع سابق، ص: 126.

⁴ - حيث نص الفصل الثالث من دستور 1962 على أن: "الأحزاب السياسية تساهم في تنظيم المواطنين وتمثيلهم ونظام الحزب الوحيد ممنوع في المغرب"، وهذا الفصل يقابله الفصل السابع من دستور 2011 الذي نص على ما يلي: "تعمل الأحزاب السياسية على تأطير المواطنين والمواطنات وتكوينهم السياسي،

ما انعكس على دور الأحزاب السياسية في تشكيل الحكومات، حيث يضيق ويتسع تبعاً لظروف المرحلة ومعطياتها.

وقد شكلت حكومة عبد الرحمان اليوسفي (1998-2002)¹ أعلى مستوى الانتماء السياسي، قطيعة مع بعض الحكومات التكنوقراطية المحضة، حيث أعاداً لانتماء السياسي مكانته التي فقدتها في التجارب السابقة. فمنذ ذلك الحين ارتفعت نسبة المنتمين سياسياً في التشكيلات الحكومية، وبدورها ستسهم التحولات التي سيعرفها الحقل السياسي المغربي مع بداية 2011 في تكريس هذا المنحى، حيث أصبح الانتماء الحزبي أحد القنوات المهمة للتعين في المنصب الوزاري. ومن أجل الإحاطة ببعض ملامح التحول والاستمرارية على هذا المتغير نرى التطرق إلى تطور التمثيل الحزبي داخل التشكيلات الحكومية، ثم إلى نسبة التغيير داخل الأحزاب المشكلة للحكومات.

الفرع الأول: تطور التمثيل الحزبي داخل التشكيلات الحكومية

جدول تطور التمثيل الحزبي داخل التشكيلات الحكومية 2012-2018

الحزب	العدالة والتنمية	التجمع الوطني للأحرار	الحركة الشعبية	التقدم والاشتراكية	الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية	الاستقلال	الاتحاد الدستوري	المجموع	النسبة	المستقلين
حكومة 03 يناير 2012	12	-	04	04	-	06	-	26	83.87	05
التعديل الحكومي 10 أكتوبر 2013	12	08	06	05	-	-	-	31	79.48	08
حكومة 5 أبريل 2017	12	07	05	03	03	-	02	32	82.05	07
	36	15	15	12	03	06	02	89	%100	20

المصدر: إعداد شخصي بناء على البيانات التي تنشرها بعض الصحف عقب كل تشكيل أو تعديل حكومي.

وتعزيز انخراطهم في الحياة السياسية وفي تدبير الشأن العام، وتساهم في التعبير عن إرادة الناخبين، والمشاركة في ممارسة السلطة، على أساس التعددية والتناوب، بالوسائل الديمقراطية، وفي نطاق المؤسسات الديمقراطية.

¹ - وهي التجربة التي سميت "بالتناوب التوافقي" ودشنت مرحلة جديدة أتمت مسار صراع طويل بين الملكية وبعض أحزاب المعارضة المنتظمة في إطار الكتلة الديمقراطية.

يلاحظ من الجدول أعلاه أن الانتماء الحزبي قد حافظ على أهميته في حكومات هذه المرحلة، حيث بلغ عدد المنتمين سياسيا 89 وزيرا بنسبة %81.65، فيما وصل عدد غير المنتمين 20 وزيرا بما يعادل %18.34، ويأتي حزب العدالة والتنمية في صدارة الأحزاب من حيث عدد الوزراء المنتمين سياسيا بنسبة %40.44، وهو الحزب الذي تمكن من قيادة الائتلاف الحكومي لولايتين متتابعتين، باعتباره الحائز على الشرعية الانتخابية.

وقد احتل حزبي التجمع الوطني للأحرار والحركة الشعبية المرتبة الثانية ب 15 وزيرا لكل منهما، فيما اعتبرت مشاركة كل من الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية والاتحاد الدستوري محدودة ولا تتجاوز في مجملها 5 وزراء.

أما حزب الاستقلال الذي حصل على الرتبة الثالثة في الانتخابات التشريعية للسابع أكتوبر من العام الماضي، فقد بلغ عدد وزرائه 6 في مشاركة وحيدة له في أول حكومات هذه المرحلة قبل أن ينسحب منها في 2013، وكان بإمكانه أن يزيد في نسبة تمثيلته لو لم يتم إبعاده عن المشاركة في الحكومة الحالية.

إجمالاً يمكن القول، أن الملامح القديمة لحكومات 1998-2010 ظلت ثابتة، حيث إعادة تفعيل الانتماء السياسي كقناة مهمة للتعيين في المنصب الوزاري، وهو الأمر الذي يبدو طبيعياً بعدما أصبح تشكيل الحكومات مرتبطاً إلزامياً بصناديق الاقتراع¹، حيث تشارك الأحزاب السياسية المشكلة للأغلبية البرلمانية في تشكيل الحكومة، مما يساهم في تفعيل الحياة السياسية من خلال خلق ديناميكية وصراع داخل الأحزاب السياسية ومنح فرص للأطر والكفاءات السياسية لتبوء المنصب الوزاري².

غير أنه ومهما يكن حجم الانفتاح على النخب السياسية في تشكيل الحكومة، فإن ذلك لا يعكس أي تغيير في الاتجاه الذي يروم إلى دوران فعلي لهذه النخب، وهذا ما ينكشف بوضوح من خلال عدد وزراء هذه المرحلة الذي لا يتجاوز 67 وزيرا، إذ معظمهم حافظ على منصبه الوزاري بالرغم من تعديل الحكومات وتغييرها. ومن جانب آخر، فإن استمرار ثنائية "حزبي-مستقل" داخل مؤسسة الحكومة، بالإضافة إلى ممارسات أخرى من قبيل الاستوزار تحت المظلة³، وتكريس سلطة العائلة في إسناد المنصب⁴، كل ذلك يضيف المزيد من التحكم

1- ينص الفصل 47 من دستور 2011 على ما يلي: "يعين الملك رئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب، وعلى أساس نتائجها. ويعين أعضاء الحكومة باقتراح من رئيسها (...).

2- محمد الرضواني، التنمية السياسية في المغرب، مرجع سابق، ص: 131.

3- من هؤلاء الوزراء نجد:

- محمد حصاد وزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي في الحكومة الحالية والذي تم استوزاره باسم الحركة الشعبية.

- مونية بوسنة كاتبة الدولة لدى وزير الخارجية والتعاون الدولي والتي تم استوزارها باسم الحركة الشعبية.

- خالد الصمدي كاتب الدولة لدى وزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي المكلف بالتكوين المهني والذي تم استوزاره باسم العدالة والتنمية.

- عثمان الفردوس كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والاستثمار والتجارة والاقتصاد الرقمي المكلف بالاستثمار والذي تم استوزاره باسم الاتحاد الدستوري.

4- من بين هؤلاء الوزراء:

على المشهد السياسي، مما ينقض أي تحول حقيقي ويجعل من التغيير السياسي أحد الآليات لإعادة إنتاج السلطوية وضمان استمرار النظام السياسي .

الفرع الثاني: نسبة التغيير داخل الأحزاب المشكلة للحكومات

يتعرض الجدول التالي لنسبة التغيير داخل الأحزاب السياسية المشكلة لحكومات هذه المرحلة

الحزب	مجموع وزراء الحزب	الأعضاء القدامى	الأعضاء الجدد	نسبة التغيير
العدالة والتنمية	36	31	05	13.88
التجمع الوطني للأحرار	15	06	09	60
الحركة الشعبية	14	06	08	57.14
التقدم والاشتراكية	12	10	02	16.66
الاستقلال	06	00	06	100
الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية	03	00	03	100
الاتحاد الدستوري	02	00	02	100

المصدر: إعداد شخصي بناء على البيانات التي تنشرها بعض الصحف مع كل تشكيل أو تعديل حكومي

فيما يخص تغيير الوزراء المنتمين إلى الأحزاب السياسية المشكلة لحكومات هذه المرحلة، فإنه يتبين أن أعلى نسبة هي التي سجلتها أحزاب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية والاتحاد الدستوري والاستقلال بـ 100%، على اعتبار المشاركة الأولى لهما في حكومات هذه المرحلة حيث أسندت الحقائق الوزارية التي كانت من نصيبهما إلى وزراء جدد.

- كاتبة الدولة لمياء بوطالب وهي بنت فاطمة مروان الوزيرة السابقة في حكومة بنكيران الثانية.

- الوزيران محمد الوفا ونزار بركة وتجمعهما علاقة مصاهرة بالوزير الأول السابق عباس الفاسي والذي رشحهما باسم الحزب في حكومة بنكيران الأولى.

- كاتبة الدولة مونية بوسنة وهي إحدى قريبات احمد بوسنة الأمين العام السابق لحزب الاستقلال.

أما حزبي التجمع الوطني للأحرار والحركة الشعبية، فقد بلغت نسبة تجديد وزرائهما 60% و57.14% على التوالي، وهي نسب تكشف الأزمة الحقيقية التي تعيشها الأحزاب السياسية على مستوى تجديد نخبها وانفتاحها على المجتمع، مما يجعل من استمرار هذه الظاهرة عائقا أمام أي إصلاح يروم القطع مع ممارسات الماضي، ويعطي الفرص للتداول على المسؤوليات بين الأجيال.

وتبقى نسبة التجديد في حزب التقدم والاشتراكية ضعيفة على الرغم من مشاركته ثلاثة مرات في حكومات هذه المرحلة، فمن بين 12 منصبا أسند فقط منصبتين لوزيرين جدد وهما عبد الواحد سهيل وعبد السلام الصديقي¹، أما حزب العدالة والتنمية فجاء في المرتبة الأخيرة، حيث نجد من بين 37 حقيبة وزارية أسندت له، أربعة وزراء جدد فقط، وزير واحد في الحكومة الحالية وهو محمد أمكراز، ووزيرين في الحكومة المشكلة في أبريل 2017 وهما: محمد يقيم، خالد الصمدي، وتغيير وحيد في التعديل الحكومي لـ 10 أكتوبر 2013 ويتعلق الأمر بالوزارة سمية بنخلدون. أما بالنسبة لوزرائه القدامى فنجد سبع وزراء تداولوا على 21 منصبا حكوميا (التعيين لثلاثة مرات لكل وزير)، فيما تداول 6 آخرين على 10 مناصب (التعيين لمرتين لكل وزير)، فالحزب اعتمد طوال هذه التجربة على نفس الشخصيات مما أفضى إلى جمود وانغلاق نخبته الوزارية، وهذا ما يدل على ثبات الملامح القديمة للنخبة الوزارية حيث أزمة تجديد النخب لا زالت حاضرة وتطال جميع الأحزاب السياسية بصرف النظر عن مرجعياتها وهوياتها.

المطلب الثاني: تجديد النخب الوزارية ودورها

لدراسة ملامح التحول على مستوى تجديد النخب الوزارية، سنعرض بداية لنسبة التغيير الوزاري، ثم بعدها مدى التغيير على رأس وزارات السيادة.

الفرع الأول: نسبة التغيير الوزاري

لقد كانت للتحولات السياسية التي شهدتها المغرب مع بداية 2011 تأثير كذلك، على نسبة التغيير الوزاري، حيث عكست التركيبات الحكومية لهذه المرحلة نسب تغيير متفاوتة، ولعل الجدول التالي يوضح حجم التغيير في حكومات هذه المرحلة.

¹ - تجب الإشارة أنه من بين مجموع وزراء الحزب القدامى نجد أن كل من محمد نبيل بنعبدالله والحسين الوردى قد تم تعيينهما في المنصب لثلاث مرات، فيما تولى أمين الصبيحي وشرفات أفيلال المنصب الوزاري مرتين لكل منهما.

جدول تطور نسبة التغيير الوزاري 2012-2018.

الحكومة	مجموع الوزراء	الوزراء القدامى	الوزراء الجدد	نسبة التغيير الوزاري
حكومة 3 يناير 2012	31	09	22	70.96
التعديل الحكومي 10 أكتوبر 2013	39	26	13	33.33
حكومة 5 أبريل 2017	39	19	20	51.28

المصدر: إعداد شخصي بناء على البيانات التي تنشرها بعض الصحف مع كل تشكيل أو تعديل حكومي.

يلاحظ من الجدول أعلاه أن أعلى نسبة في التغيير هي التي سجلتها حكومة 03 يناير بـ 70.79%، حيث بلغ عدد الوزراء الجدد 22 وزيراً، وطبيعي أن ترتفع نسبة التغيير في هذه الحكومة، فالإصلاحات السياسية والدستورية التي نهجها المغرب كما ذكرنا سابقاً، أدت إلى إعادة انتشار وتموقع جديد للنخب السياسية، فوصول حزب من المعارضة ينتمي إلى التيار الإسلامي إلى السلطة، أضاف إلى النخب الوزارية عناصر جديدة، شاركت لأول مرة في تدبير الشأن الحكومي مما انعكس إيجابياً على معدل تجديد النخب في هذه الحكومة. لكن سرعان ما ستعود هذه النسبة إلى الانخفاض سواء مع (التعديل الحكومي لسنة 2013) الحكومة الثانية التي لم تبلغ نسبة التغيير فيها إلا 33.33%، بما يعادل 13 وزراء جدد، أو مع الحكومة (حكومة أبريل 2017) الحالية التي بقيت فيها هذه النسبة متواضعة أيضاً، إذ وصلت 51.82%، أي 20 وزيراً جديداً، فأغلب النخب الوزارية استمرت في مواقعها¹.

ومقارنة مع بعض حكومات البلدان العربية لما بعد 2011، نجد أن تونس قد سجلت معدلات أعلى في تغيير وزرائها، إذ وصلت مثلاً هذه النسبة في حكومة الحبيب الصيد المشكلة في 2015 إلى 82.5%، بينما ارتفعت إلى 97% في حكومة يوسف الشاهد².

أما مصر فقد عرفت نسب تغيير متواضعة، فباستثناء حكومة هشام قنديل التي بلغت أعلى نسبة في تغيير الوزراء بـ 72.22% بما يعادل دخول 26 وزراء جدد، فإن باقي الحكومات سجلت نسب محدودة، إذ لم تتجاوز

¹ تجدر الإشارة أن نسبة تغيير الوزراء بقيت متواضعة مع التعديل الحكومي الذي جرى في 9 أكتوبر 2019 وذلك بنسبة 33.33% أي ما يعادل دخول ثمانية وزراء جدد من مجموع الوزراء البالغ عددهم 24 وزيراً.

² تم جرد هذه الإحصائيات انطلاقاً من البيانات التي نشرتها بعض الجرائد الإلكترونية عقب تشكيل حكومة كل من الحبيب الصيد ويوسف الشاهد

مثلا في حكومة شريف إسماعيل 48.48%، أما في حكومتي إبراهيم محلب الأولى والثانية فقد بلغت النسبة 54.33% و41.12% على التوالي¹.

وعموما، إذا كانت نسبة التغيير الإجمالية لحكومات هذه المرحلة والتي تصل إلى 51.85%، تعد أعلى نسبيا مقارنة مع تلك المسجلة في حكومات المرحلة (1998-2010)، فإن ذلك لا يعني حدوث تحول في الملامح القديمة للنخب السياسية، فدوران النخبة الوزارية لا زال ضعيفا، حيث نجد نفس الوزراء يستمرون في المنصب، فمن مجموع وزراء هذه المرحلة والبالغ عددهم 67 وزيرا، نجد 12 من الوزراء قد تقلدوا المنصب لثلاث مرات، و17 لمرتين، فيما تولى 51 وزيرا آخر المنصب لمرة واحدة.

الفرع الثاني: التغيير على مستوى وزارات السيادة

في أي نظام سياسي توجد وزارات ذات أهمية كبرى، وتشكل حضورا مستمرا ومتميزا، إما بوزن المرفق الوزاري ذاته أو لوزن الشخص الذي تولى هذا المرفق²، وتعرف هذه الوزارات في المغرب بوزارات السيادة، وهي وزارات رسختها الممارسة دون أن يكون لها أي أساس قانوني، فالنصوص الدستورية لا تشير إلى هذا التصنيف وإنما تحديدها يعتمد على الترتيب البروتوكولي للوزارات، ويبقى حجمها يضيق ويتسع تبعا لظروف المرحلة.

ولعل أهم ما يميز هذه الوزارات هو ضعف التجديد الوزاري واستمرار الوزراء في مناصبهم الحكومية.

- إدارة الدفاع الوطني: لقد عرفت إدارة الدفاع الوطني ثبات للنخبة الوزارية على مستواها، إذ لم يتولاها خلال هذه المرحلة إلا عبد اللطيف لودي الذي لا يزال في المنصب منذ تعيينه في 2010، وهو ما يكشف عن مدى انغلاق هذا القطاع السيادي وعدم انفتاحه على النخب السياسية.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: تعتبر هذه الوزارة من أهم الوزارات السيادية وذلك لارتباط تدبير شؤونها مباشرة بالملك، كما تعد من أكثر الوزارات استقرارا إذ لم يتولاها إلا أحمد التوفيق الذي لا يزال في منصبه منذ تعيينه في 2002، وتقدر مدة بقائه في المنصب بـ 174 شهرا. ولعل طول مدة بقاء التوفيق في منصبه، قد يفسر بالثقة الملكية التي ظل يحظى بها خصوصا بعد النجاح الذي أظهره الرجل في مجال ضبط الحقل الديني وسعيه الحثيث إلى محاصرة المد السلفي وبعض القوى السياسية وفي مقدمتها جماعة العدل والإحسان.

¹ - تم جرد هذه الإحصائيات انطلاقا من البيانات التي نشرتها بعض الجرائد الإلكترونية عقب تشكيل حكومة شريف إسماعيل وحكومتي إبراهيم محلب الأولى والثانية.

² - محمد الرضواني، التطور السوسيوسياسي للحكومات المغربية من حكومة 11 غشت 1992 إلى حكومة 14 مارس 1998، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 63.

- وزارة الخارجية: لقد تداول عليها ثلاثة وزراء وهم: سعد الدين العثماني عن حزب العدالة والتنمية وصلاح الدين مزور عن حزب التجمع الوطني للأحرار، ثم التكنوقراطي ناصر بوريطة الذي تولاهما في الحكومة الحالية. وقد وصلت مشاركة الوزير سعد الدين العثماني 21 شهرا، فيما استمر صلاح الدين مزور في المنصب 42 شهرا وهي مدة دالة على استمرار وزراء السيادة في مناصبهم.

- وزارة الداخلية: لقد عرفت وزارة الداخلية مشاركة ثلاثة وزراء، فبينما لازالت مشاركة عبد الوافي لفتيت مستمرة منذ تعيينه في 5 أبريل 2017، فإن أطول مدة هي التي قضاها محمد حصاد ب 42 شهرا، أما محند العنصر فلم تتجاوز مشاركته 21 شهرا، وهي مدة قصيرة لسياسي على رأس هذا القطاع السيادي.

- الأمانة العامة للحكومة: لم تشهد الأمانة العامة للحكومة مشاركة إلا وزيرين فقط وهما: إدريس الضحاک منذ 21 غشت 2008 إلى 5 أبريل 2017، (103 شهرا) تاريخ تعيين محمد الحجوي في الحكومة الحالية.

خاتمة

بالرغم من التحولات السياسية والدستورية التي عرفها النظام السياسي المغربي مع بداية 2011، فإن النخبة الوزارية لا زالت تعكس ثباتا ملحوظا في سماتها السياسية والاجتماعية الأساسية التي تميزت بها طوال الفترات السابقة. حقيقة أن هذه النخبة قد شهدت تغيرات داخلها جاءت نتيجة التغيرات الوزارية والانتخابات التشريعية، إلا أن كل ما أدت إليه هذه التغيرات كان استبدال أعضاء النخبة بأخرين لهم الخصائص والمميزات نفسها. ويعني ذلك أن عملية التغيير لا تمثل أي تجديد للنخبة، وإن كل ما أدت إليه هو توزيع أعضاء النخبة على المناصب الوزارية المختلفة، لذلك فالانفتاح على عناصر جديدة ومشاركتها في تدبير الشأن الحكومي، لا يقابله مؤشر على حدوث تغيير جوهري في بنية وتكوين النخب الوزارية، فلا زال نمط الاستوزار وإعادة توزيع المناصب الحكومية في منأى عن أي تغيير، ومن هنا يبقى الحديث عن دور حقيقي لهذه النخب في ممارسة السلطة مثار تساؤل في ظل غياب أي تحول هيكلي في بنيتها السياسية والاجتماعية.

قائمة المصادر والمراجع:

أ: باللغة العربية

أولا: الكتب

- 1- أمينة المسعودي، هوامش التغيير السياسي في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011.
- 2- أمينة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي 1955-1992 الأصول المنافذ المأل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001.

- 3- مایسة الجمیل، النخبة السیاسیة فی مصر دراسة حالة النخبة الوزاریة، مركز دراسات الوحدة العربیة، سلسلة أطروحات الدكتوراه (22)، بیروت، 1993.
- 4- محمد الرضوانی، التیمیة السیاسیة فی المغرب: تشكل السلطة التیمیذیة وممارستها من سنة 1956 إلى سنة 200، مطبعة المعارف الجدیة، 2011.
- 5- محمد الرضوانی، بیوغرافی الوزراء المغاربة 1955-2000، مطبعة المعارف الجدیة، الرباط، 2007.
- 6- منیر الشرفی، وزراء بورقیبة، مطبعة تونس، قرطاج، 1988.
- ثانیاً: الرسائل والأطروحات
- 7- عزیزة حاجی النخب السیاسیة فی المغرب محاولة للتحدید، أطروحة لنیل الدكتوراه فی القانون العام، کلیة العلوم القانونیة والاقتصادیة والاجتماعیة، جامعة محمد الخامس، أكدال، 2001 2002.
- 8- محمد الرضوانی، التطور السوسیوسیاسی للحکومات المغربیة من حکومة 11 غشت 1992 إلى حکومة 14 مارس 1998، رسالة لنیل دبلوم الدراسات العلیا المعتمنة، کلیة العلوم القانونیة والاقتصادیة والاجتماعیة، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعیة 1999-2000.
- ثالثاً: المجلات والدوریات
- 9- محمد الرضوانی، النخبة الوزاریة المغربیة 1955-2000 دراسة فی ثوابت الخصائص وتغیراتها، مجلة الحقوق، العدد 2، الكويت، 2011.
- 2- محمد العجاتی، أنواع الحکومات وحکومة هشام قنذیل، منشورات منتدى البدائل العربی للدراسات، أغسطس 2012.
- II: باللغة الفرنسیة:

1- Sehimi Mustapha, les élites ministérielles au Maroc : constantes et variables, Editions du C N R S, Aix- en- Provence, 1992.

أهمية وجود مركز تحكيم بحري في المملكة العربية السعودية معتمد من المنظمة البحرية الدولية وأثره على
المنازعات البحرية

The importance of having a maritime arbitration center in the Kingdom of Saudi Arabia accredited
by the International Maritime Organization and its impact on maritime disputes

شوق مناحي الدعجاني، طالبة ماجستير قانون (جامعة الطائف)

Shouq Monahi Aldajani, Master of laws student (Taif University)

Abstract:

With the development of activities and the huge prosperity in international maritime trade and the increasing use of foreign arbitration to settle maritime disputes, with lack of such centers in Arab world and even Middle East.

Both investors and owners of funds prefer to resort to settling their maritime disputes abroad; Due to the availability of high experience stemming from the reality of this field and familiar with marine norms.

The maritime cases in particular have a special nature and are different from other cases.

What this marine entity characterized is the multiplicity and diversity of activities

Here, the role of maritime arbitration, the importance of the speed and flexibility it performs in settling such international disputes is evident,

through a specialized arbitration center that pours all expertise and tools in settling maritime disputes, provided that it is accredited by the International Maritime Organization; Which is definitely a safety factor for the parties to the conflict.

Based on the foregoing, this research paper will discuss: The reasons for the parties to the dispute resort to arbitration abroad, and the importance of having a center for maritime arbitration in the Kingdom of Saudi Arabia accredited by the International Maritime Organization, also has an impact on attracting international investments from all over the world, encouraging, motivating business owners and capital to invest, operate their projects and funds in the Kingdom. Which contributes to activating economic.

Key words: Maritime arbitration - Maritime and non-maritime contracts - International trade - Maritime disputes - Maritime arbitrator.

مُلخَص:

مع تطور الأنشطة وازدهار التجارة البحرية الدولية الهائل وتزايد اللجوء إلى التحكيم الأجنبي لتسوية المنازعات البحرية، ومع افتقار الوطن العربي بل الشرق الأوسط اجمع لمثل هذه المراكز، أصبح كلاً من المستثمرين وأصحاب الأموال يفضلون اللجوء لتسوية منازعاتهم البحرية في الخارج؛ نظراً لتوافر خبره عالية نابعه من واقع هذا المجال مُلمة بالأعراف البحرية.

كما أن القضايا البحرية بالتحديد لها طابع خاص ومختلف عن القضايا الأخرى؛ لما يتمتع به هذا الكيان البحري بتعدد النشاطات واختلافها، وهنا يتجلى دور التحكيم البحري وأهمية ما يقوم به من سرعة ومرونة في تسوية مثل هذه المنازعات الدولية، وذلك بواسطة مركز تحكيم متخصص يصبُ كافة الخبرات والأدوات في تسوية المنازعات البحرية على أن يكون معتمداً لدى المنظمة البحرية الدولية؛ والذي يعتبر عامل أمان بالتأكيد لدى أطراف النزاع.

وانطلاقاً مما تقدم، سوف تبحث هذه الورقة البحثية في؛ أسباب لجوء أطراف النزاع للتحكيم في الخارج، ومدى أهمية توافر مركز للتحكيم البحري في المملكة العربية السعودية معتمداً من المنظمة البحرية الدولية، وأيضاً أثره على جذب الاستثمارات الدولية من كافة أنحاء العالم وتشجيع وتحفيز أصحاب الأعمال ورؤوس الأموال باستثمار وتشغيل مشروعاتهم وأموالهم في المملكة؛ مما يساهم ذلك في تفعيل التنمية الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم البحري - العقود البحرية وغير البحرية - التجارة الدولية - المنازعات البحرية - المحكم البحري.

مقدمة:

لا يعد أمر التجارة الدولية عبر البحار حديثاً؛ فالتجارة البحرية نشاط زاوله الانسان منذ آلاف السنين وتعتبر وسيلة الاتصال بين مختلف الدول حول العالم، وذلك عن طريق الملاحة البحرية؛ وعليه يعتبر القطاع الاقتصادي البحري من أهم الاقتصادات عالمياً، والذي يتبنى معظم المعاملات التجارية الدولية؛ وبذلك تساهم في بناء العلاقات بين الدول، وتحديدأ في تنمية العلاقة الاقتصادية والتي تهدف من أجلها الدول إلى جلب الاستثمارات الأجنبية لإقليمها، وتحقيق المزيد من التطور والتطلع لأفاق اقتصادية واعدة، فلم يعد الأمر مقتصرأ على العبور فقط أو نقل الأشخاص والبضائع بل بات وسيلة تجارية ذهبية لا يستهان بها؛ حيث يمكن بيع وشراء البضائع على

سبيل المثال من وسط أعماق أعالي البحار¹ أي قبل وصول البضاعة إلى وجهتها التي كانت عليها مع أهمية تحديد اسم المرسل إليه باعتبار أنه مالك البضاعة الجديد.

وبلا شك يتخلل هذه المعاملات التجارية الكثير من المنازعات والتي بحاجة إلى الفصل فيها وهنا يأتي دور التحكيم؛ والذي يعتبر الطريقة المثلى لتسوية المنازعات التجارية وتحديداً البحرية ولأسباب واعتبارات كثيرة سوف نذكرها لاحقاً، وعليه وجود مركز تحكيم بحري في المملكة العربية السعودية معتمد من المنظمة البحرية الدولية (International maritime organization)² والتي تعرف باختصار (IMO)، أصبح مطلباً مهماً ليساهم في مواكبة هذا التطور ودعماً لرؤية ولي العهد 2030³ باعتبار التجارة الدولية هي أحد ركائز ومحاور هذه الرؤية.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا الموضوع من أنه يهدف إلى تسليط الضوء على القضايا البحرية على وجه الخصوص؛ والتي تمثل النصيب الأكبر من المنازعات التجارية، وكذلك التطرق لأهمية وجود هذه التبادلات التجارية بين الدول والتي بدورها تهدف إلى النمو الاقتصادي، وهذا لا يحدث إلا بوجود مراكز تحكيم خاصة ومعتمدة من قبل المنظمة البحرية الدولية التي تقوم على فصل هذه المنازعات ببنية وبمعايير عالية.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في التساؤل الآتي: "ما هي الأسباب والدوافع وراء اتجاه أطراف النزاع للتحكيم البحري في الخارج فضلاً عن التحكيم المحلي في المملكة العربية السعودية؟".

¹ هي المياه الدولية التي لا تخضع لأي سيادة دولة منفردة.

² تم تأسيسها عام 1948 م، ومقرها في بريطانيا وتنظم ما يلي:

1. آلية العمل بين الحكومات في مجال التنظيم والممارسات الحكومية المتعلقة بجميع المسائل الفنية المتعلقة بالتجارة الدولية، واعتماد المعايير العالية العملية فيما يتعلق بـ (بالسلامة البحرية، وكفاءة الملاحة البحرية، ومنع التلوث البحري الناجم عن السفن، وكذلك كل ما يتعلق بالأمور الإدارية والقانونية) وذلك وفقاً للمادة الأولى من المنظمة البحرية الدولية فقرة (أ).
2. تشجيع وتعزيز توافر خدمات الشحن للتجارة في العالم دون تمييز، وذلك وفقاً للمادة الأولى من المنظمة البحرية الدولية فقرة (ب).
3. صياغة الاتفاقيات والعقود وغيرها ووضع آلية للتشاور بين الأعضاء وتبادل المعلومات ليسهل التعاون الفني فيما بينهم، وذلك وفقاً للمادة الثانية من النظام.

³ هي رؤية وضعها سمو ولي العهد محمد بن سلمان آل سعود – رئيس مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية، وتهدف إلى تنمية الاقتصاد في المملكة بعيداً عن (النفط) ويسعى في تحقيقها جميع القطاعات. تاريخ زيارة الصفحة 2020/3/5 م:

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Convention-on-the-International-Maritime-Organization.aspx>

منهج البحث:

سنعتمد المنهج التحليلي النقدي الاستنتاجي لدراسة موضوع البحث، وذلك من خلال وصف فكرة التحكيم بشكل دقيق وتحديداً التحكيم البحري ومدى أهميته، ومن ثم ذكر أسباب اتجاه أطراف النزاع إلى المراكز الأجنبية للتحكيم فضلاً عن التحكيم المحلي أو الوطني، ونقوم بتحليل هذه الأسباب والخروج بنقد بناءً له، ثم نستنتج الاقتراحات والتوصيات الهادفة إلى سد ثغرة تساؤل البحث، بالإضافة إلى المنهج المقارن؛ لدراسة المعايير المتبعة لدى المراكز العالمية للتحكيم البحري.

مخطط البحث:

المبحث التمهيدي: ماهية التحكيم البحري واختصاصاته وما يتميز به عن المحاكم الأخرى.

المطلب الأول: ماهية التحكيم البحري.

المطلب الثاني: اختصاصات التحكيم البحري.

المطلب الثالث: مزايا التحكيم البحري.

المبحث الأول: مدى أهمية وجود مراكز تحكيم بحرية والمراكز الإقليمية العربية للتحكيم البحري.

المطلب الأول: مدى أهمية وجود مراكز تحكيم بحرية.

المطلب الثاني: المراكز الإقليمية العربية للتحكيم البحري.

المبحث الثاني: دوافع اتجاه أطراف النزاع للتحكيم البحري في الخارج والعوامل الأساسية الواجب توافرها

للنهوض بالتحكيم البحري في المملكة العربية السعودية.

المطلب الأول: دوافع اتجاه أطراف النزاع للتحكيم البحري في الخارج.

المطلب الثاني: عوامل النهوض بالتحكيم البحري في المملكة العربية السعودية.

النتائج.

التوصيات.

المبحث التمهيدي: ماهية التحكيم البحري

يتناول هذا المبحث مفهوم التحكيم البحري واختصاصاته وما يتميز به عن المحاكم الأخرى.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم البحري

أولاً: تعريف التحكيم

لغة: تحكيم (اسم)، مصدر (حَكَّم) مثال: تكونت لجنة التحكيم: الهيئة المكونة لإصدار حكمٍ في خلاف ما والفصل فيه لتسويته¹. واحتكموا أو تحاكموا إلى إذ رفعوا أمرهم إليه² ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾³.

اصطلاحاً: قول ابن قدامة: «إذا تحاكموا رجلان إلى رجل وحكَّماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما»⁴.

المُحكَّم: يعتبر القاضي في التحكيم، ويسمى مُحكِّم أو قاضي بحري أو قاضي خاص.

التحكيم في القانون: يمكن تعريفه في القانون بتسوية نزاع بين فريقين على يد فرد يكون حكماً أو هيئة محكمة، أو هو ما يقوم به أطراف متنازعة من عرض مسألة النزاع؛ ليتم الحكم فيها من فرد محايد أو مجموعة من الأفراد⁵. وهو بإيجاز يمكن أن نعرفه بأنه اتفاق الخصوم على شخص أو مؤسسة للنظر في النزاع بعيداً عن القضاء أو المحاكم المختصة.

وعرّف المركز السعودي للتحكيم التجاري: أن التحكيم هو اتفاق لفض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بين أطراف في نزاع معين عن طريق محكمين يختارون بإرادة أطراف المنازعة للفصل فيها بدلاً من فصلها عن طريق القضاء المختص⁶.

ثانياً: تعريف التحكيم البحري

يختص التحكيم البحري في المنازعات البحرية والتي يشرف عليها القانون البحري وهو ما يعرف بمجموع من القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية⁷، ويتفرع من هذا القانون العديد من الأقسام مثل القانون الإداري

¹ معجم المعاني الجامع.

² الرازي، مختار الصحاح (148)، المعجم الوسيط وضع مجمع اللغة العربية الجزء الأول ص (190).

³ سورة (النساء:65).

⁴ المغني (107/9).

⁵ معجم المعاني الجامع مرجع سابق.

⁶ المركز السعودي للتحكيم التجاري، منشور إلكتروني، تاريخ زيارة الصفحة 2020/3/22 م:

<https://sadr.org/ADRService-arbitration-arbitration-FAQs?lang=ar>

⁷ مصطفى كمال طه، القانون البحري 2006م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، ص 7.

البحري والقانون الجنائي البحري وأيضاً القانون الدولي البحري وتُدرج هذه الفروع تحت القانون البحري العام؛ وعليه تدخل ضمن اختصاص التحكيم، وفي تعريف آخر "أنه نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة، وذلك لكي تحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ويسندون إليهم الفصل في النزاع"¹، ويمكننا تلخيص مفهوم التحكيم البحري كالتالي:

إحالة المنازعات الناشئة عن النشاط البحري وذلك باتفاق أطراف النزاع إلى التحكيم، بعيداً عن القضاء العادي أو الوطني.

المطلب الثاني: اختصاصات التحكيم البحري

يتناول هذا المطلب اختصاصات التحكيم البحري والتي تتركز أولاً في العقود البحرية ومثالاً على ذلك؛ عقد بيع وشراء السفن وعقد التأمين البحري وغيرها، وثانياً العقود غير البحرية والتي تكون نتيجة الحوادث البحرية مثل تصادم السفن وغيرها وأيضاً الخسارات البحرية، وسوف يتم تفصيلهما فيما يلي:

يعد التحكيم بمثابة نظام أو قانون خاص نظراً لمدى استقلاله عن القضاء العادي أو الوطني، وعليه تتجلى أهمية التحكيم بالفصل في المنازعات البحرية، وكل ما ينتج عن النشاط البحري، حيث "أصبح التحكيم في المنازعات البحرية نظاماً قانونياً مستقلاً، له أحكامه التي تبني على أساس الأعراف البحرية، وقواعد التجارة البحرية، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالمحيطات والبحار، وقواعد النقل البحري في أعالي البحار التي تتضمنها عقود تبرم بين أطراف دولية مختلفة الجنسية، وخارج نطاق السيادة الإقليمية وبعيداً عن المجال البحري الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخاصة الخاضعة لسيادة الدول السياحية"².

يرتكز نطاق تطبيق التحكيم البحري ويتبلور حول كل ما ينظمه القانون البحري؛ فبالرغم من تعدد وتنوع المنازعات البحرية إلا إنها تندرج تحت فرعين رئيسيين لا ثالث لهما، وهي العقود البحرية والعقود غير البحرية والتي تعرف كالتالي:

الفرع الأول: العقود البحرية

يقوم العقد البحري على أساس اتفاق طرفين أو أكثر ويتم تسميتهم بأشخاص العقد، ويتضمن الكثير من العقود؛ منها عقود نقل البضائع وعقود نقل الأشخاص بالإضافة إلى كافة العقود المتعلقة بالسفينة والتي تعد أهم ما في القانون البحري حيث "هي الأداة الرئيسية للملاحة البحرية والمحور الذي تدور حوله أحكام القانون

¹ علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة 1996م، ص11.

² الوليد محمد، التحكيم في المنازعات البحرية 2010م، دار النهضة العربية، ص6.

البحري"¹؛ وبذلك تشمل بناء السفينة وإصلاحها وإيجارها وبيعها وشرائها وما يتعلق برهنها، بالإضافة إلى عقود التأمين البحري.

ومن الجدير بالذكر أن السفينة تتميز كونها منقول وغير منقول في آن واحد " فالسفينة لو أنها مال، إلا أن لها حالة مدنية تتألف من عناصر مختلفة، فضلاً عن أنها تتمتع بجنسية معينة مثلها في ذلك مثل الأشخاص والسفينة، ولو أنها منقول، إلا أنها تعامل معاملة العقار من نواح متعددة وبوجه خاص فيما يتعلق بموجب تسجيلها في سجل خاص، وأسباب كسب ملكيتها، والحقوق العينية التبعية التي ترد عليها وإجراءات الحجز التي تخضع لها"².

الفرع الثاني: العقود غير البحرية

يكمن مفهوم العقد غير البحري بأنه عقد يتم إبرامه نتيجة لما ينشأ عن الحوادث البحرية، ويكون أطرافه أشخاص الملاحة البحرية " ثمة عدد من الأشخاص لا يتم الاستغلال البحري للسفينة بغيرهم، ويطلق على هؤلاء أشخاص الملاحة، وهم جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يشرفون على عملية استغلال السفينة، ومن هؤلاء الأشخاص، المالك المجهز، والمجهز غير المالك، والربان، والملاحين وغيرهم من الأشخاص"³، ويشمل العقد غير البحري عدة عقود؛ كالتصادم البحري والإنقاذ البحري وأيضاً الخسارات البحرية سواء كانت خاصة أو مشتركة، ويعد التصادم البحري الأكثر شيوعاً في الحوادث البحرية وما ينتج عنه من أضرار أو خسائر مادية وبشرية، وقد تم تعريفه في معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد الأحكام الموضوعية المتعلقة بالتصادم البحري في 1910م؛ وذلك في مادتها الأولى، بأنه التصادم الذي يحصل بين سفينتين بحريتين أو بين سفينة بحرية ومركب ملاحية داخلية بغض النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم.

كذلك يمكن تعريف هذا التصادم أنه ارتطام بين سفينتين أو أكثر؛ وعليه لا يعد تصادم سفينة بغيرها تصادماً بحرياً ويُقصد بغيرها كارتطام سفينة بصخور أو برصيف على سبيل المثال.

أما بالنسبة إلى الإنقاذ البحري والذي يمكن تعريفه بأنه "المعونة التي تقدمها سفينة لأخرى في حالة الخطر"⁴، والذي أصبح إلزاماً قانونياً على ربان السفينة في حالات التصادم وغيرها، وذلك بقدر استطاعته ودون أن يلحق ضرراً بسفينته أو طاقمها أو ركابها وهذا ما ذهبت إليه معاهدة بروكسل 1910م، في شأن توحيد قواعد المساعدة والإنقاذ.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 39.

² مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 39.

³ لطيف جبر، القانون البحري 1998م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 69.

⁴ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 414.

ويعنى بالخسارات البحرية بأنها "جميع الأضرار التي تحصل للسفينة وللبضائع وجميع المصاريف الاستثنائية المنصرفة على السفينة والبضائع"¹، وتعرف الخسارات البحرية الخاصة بأنها تلك الخسارات التي يتحملها من لحقت به، كتحمل الشاحن الضرر الذي لحق ببضاعته، أما الخسارات المشتركة فهي تلك الخسارات التي يتحملها كلا الطرفين، كأن يلقي ربان السفينة البضائع في البحر تخفيفاً على السفينة، أو لما دعت له الضرورة من أجل السلامة؛ وهنا مسؤولية تحمل عبء الخسارة يقع على عاتق الطرفين ربان السفينة والشاحن.

المطلب الثالث: مزايا التحكيم البحري

يتناول هذا المطلب الفروقات بين التحكيم والقضاء العادي في تسوية المنازعات الدولية، وتحديد ما يمتاز به التحكيم بوجه عام، والتحكيم البحري بوجه خاص فيما يلي:

ينفرد التحكيم بعدة مميزات عن بقية سبل وطرق تسوية المنازعات الأخرى؛ باعتبار أنها الطريقة الأفضل والوسيلة الأمثل؛ والتي تساهم بدورها وبشكل فعال في تسوية مثل هذا النوع من المنازعات ذات الطابع التجاري الدولي؛ وذلك طبقاً للاعتبارات التالية:

أولاً: السرية التامة في تسوية المنازعات بين الأطراف، وهذا يتنافى تماماً مع المحاكم الوطنية التي تُشهر إجراءاتها والأحكام التي تصدرها؛ وذلك وفقاً لمبدأ علانية الجلسات.

ثانياً: توافق إرادة أطراف النزاع إلى إحالة النزاع الناشئ بينهم إلى التحكيم، فلا يعتبر تحكيمياً في حال انعدام رضا أحد الطرفين.

ثالثاً: يتمتع أطراف النزاع بكامل الحرية في اختيار المحكم، أو الجهة التي تفصل في النزاع سواء تم الاتفاق إلى إحالتها إلى فرد محكم أو هيئة تحكيم.

رابعاً: يعد التحكيم ذا ولاية خاصة حيث يقتصر على مصلحة أطراف النزاع؛ على عكس القضاء وهو صاحب الولاية العامة.

خامساً: التحكيم يساهم في تذليل الصعوبات؛ وذلك بتقريب وجهات النظر لأطراف النزاع فيتم وقع الاختيار على نظام يقر به أطراف النزاع والذي يكون مصدراً للحكم الذي يصدره المحكم.

سادساً: مباشرة التحكيم في الفصل في النزاعات؛ وذلك بشكل فوري وهذا يتوافق تماماً مع مصلحة أطراف النزاع.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 434.

سابعاً: يعد التحكيم ذا تكلفة أقل من القضاء العادي، حيث "يرى البعض أنه من السمات الأساسية للتحكيم انخفاض تكاليفه مقارنة إذا عرضت القضية على القضاء العادي، الذي يحتاج إلى أموال طائلة وذلك لطول إجراءاته ودفع اتعاب المحامين والرسوم الواجبة لرفع الدعوى"¹.

ثامناً: يتمتع المحكم بالحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على محل النزاع، بينما القاضي مرجعه النصوص التشريعية والقوانين فقط، "كما أن المحكم البحري ليس له قانون اختصاص مثل القاضي الذي يستهدي به إلى قاعدة التنزع في تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق الذي يجهل المحكم أحكامه أو يرى أنها لا تتماشى أو تتلائم مع طبيعة المنازعات البحرية الدولية كون هذا القانون قد تم وضعه ليحكم العلاقات الداخلية"².

تاسعاً: في حال كانت إحدى الدول أو الأشخاص المعنية طرفاً في نزاع بحري فإنها لا ترغب بالتأكيد أن تخضع لقضاء وطني لدولة أخرى وتنظر لهذا النزاع؛ وذلك خوفاً منها على عدم حيادتها وأن تحكم لصالح دولتها، أو لوجود عداوة بين دولتين وربما أكثر حيث "تبدو أهمية التحكيم بصفة خاصة في حالة عقود الاستثمار الدولية، التي تتم في الغالب بين دولة نامية أو إحدى مؤسساتها العامة وبين مستثمر أجنبي، فرداً كان أو شركة، فالمستثمر الأجنبي يحاول تجنب الخضوع للقضاء الوطني لتلك الدولة، والدولة النامية لازالت تعاني من حاجز نفسي ناتج عن الاستعمار، يحول دون تقبل هذه الدول للخضوع لأنظمة قانونية أجنبية"³؛ فعليه يصبح التحكيم هنا خيارها الأفضل .

عاشراً: يعد التحكيم البحري على وجه الخصوص مُلماً بالأعراف البحرية، والتي تختلف عن الأعراف التجارية المتعارف عليها عند القضاء العادي.

الحادي عشر: ينظر للنزاع أشخاص متمكنين في الأنشطة التجارية، وتحديدًا فيما يختص بالمنازعات الناشئة عن المعاملات البحرية؛ لكون المحكم فيها القبطان أو السمسار أو الوكيل البحري.

الثاني عشر: سهولة الإجراءات ومرورها بعيداً عن تعقيدات وإجراءات المحاكم الوطنية نظراً إلى " ... ما يتبعها من مرونة في الإجراءات التحكيمية وما يتبعها من الاطلاع فقط على المستندات والوثائق أو اختصار التحكيم على الجلسات الشفوية وأن تكون قليلة العدد لا يتقيد المحكمون البحريون فيها بالإجراءات القضائية الطويلة المعقدة التي يتم العمل بها أمام المحاكم الوطنية في الدول المختلفة"⁴.

¹ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي 1997م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 8.

² عاطف محمد، مرجع سابق، ص 5.

³ الوليد محمد، مرجع سابق، ص 7.

⁴ صالح بن عطا، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية 1998م، ص 36.

الثالث عشر: سرعة الفصل والبت في المنازعات، حيث يعتبر الوقت عامل جداً مهم لأطراف الملاحه وكذلك العقد "... وجد التجار البحريون ضالهم في التحكيم البحري نظاماً يضمن حل منازعاتهم البحرية في شهور قليلة"¹.

الرابع عشر: يعد التحكيم مُتمكناً دولياً؛ وذلك لأن في الغالب تتعدد الجنسيات على ظهر السفينة وكذلك فيما يتعلق بأشخاص العقد فتختلف جنسية الناقل عن الشاحن عن الموصل إليه، كذلك عن جنسية السفينة.

وبناءً على تلك الاعتبارات السابقة تظهر لنا أسباب الحاجة إلى وجود مركز تحكيم في المملكة يقتصر على الفصل في المنازعات الناشئة عن النشاط البحري فقط، والتي لها النصيب الأكبر في مراكز وهيئات التحكيم حول العالم.

المبحث الأول:

مدى أهمية وجود مراكز تحكيم بحرية والمراكز الإقليمية العربية للتحكيم البحري

يخصص هذا المبحث لتوضيح مدى أهمية وجود مراكز تحكيم بحرية وعلى وجه التحديد المراكز الإقليمية العربية.

المطلب الأول: مدى أهمية وجود مراكز التحكيم البحري

يتناول هذا المطلب مدى أهمية الكيان البحري والذي يتطلب عناية خاصة في تسوية المنازعات البحرية وذلك يكمن في تأسيس مراكز خاصة بالتحكيم البحري، وذلك فيما يلي:

لا شك أن المجال البحري يعتبر همزة الوصل بين دول العالم؛ وهذا بفضل الملاحة البحرية التي تلعب دوراً أساسياً في التجارة الدولية ونموها، وكذلك النقل البحري والذي لا يقل أهمية عنها؛ إذ تشكل نسبة نقل البضائع عن طريق البحر أكثر من 90%، وعليه تعد منطقة مليئة بالخلافات والنزاعات بكافة أنواعها ومسمياتها والتي تم الاشارة إليها سابقاً.

ومما لا شك فيه أن المجتمع البحري يتمتع بنشاط مهم يؤثر في اقتصادات الدول وبذلك لا بد أن يحظى باهتمامٍ خاص بمعنى قضاء خاص يخرج عن طرق القضاء الاعتيادية وجمود النصوص التشريعية، ويتسع لكافة القوانين؛ نظراً لدولية هذا القطاع ولتعدد الجنسيات فيه، وهذا لا يحدث إلا بتأسيس مركز تحكيم بحري يساهم في تكوين قاعدة مُلمة بالأعراف البحرية وأيضاً بالتجارة البحرية والتي تتفرع من القانون التجاري، كذلك تعتبر محطة لجذب الاستثمارات الدولية من كافة أنحاء العالم وتشجيع وتحفيز أصحاب الأعمال و

¹ عاطف محمد، التحكيم في المنازعات البحرية 1997م، دار النهضة العربية، ص 4.

رؤوس الأموال باستثمار وتشغيل مشروعاتهم وأموالهم في المملكة؛ وذلك نظراً لوجود تحكيم مستقل يمثل عامل أمان لهم بالتأكيد.

"فإن التحكيم البحري كنظام قانوني لحل المنازعات البحرية أخذ في الظهور وأصبح هو السائد في العصر الحالي وأصبح هو الملجأ لكافة الأطراف مع أن هذا الازدهار في العملية التحكيمية قد ارتبط بأماكن معينة من العالم دون غيرها لأسباب ازدهار النشاط البحري بتلك الأمكنة وتوفر رؤوس الأموال الكبيرة المرتبطة بها بالإضافة للظروف التاريخية التي جعلت السيادة البحرية تتركز في بعض المناطق من العالم مع وجود التقدم الاقتصادي والتجاري في نفس الأماكن من العالم"¹.

ومما لا شك فيه أيضاً أن التحكيم يعد أداة فنية متخصصة في فض المنازعات، وهذا ينطبق تماماً على التحكيم البحري الذي يستوجب وجود مركزاً مهماً من كافة الجوانب وعلى رأسها وجود محكمين أكفاء يتمتعون بالخبرة الكافية والاطلاع التام على كافة الأصعدة والمستويات بالنسبة للنشاط البحري.

المطلب الثاني: المراكز الإقليمية العربية للتحكيم البحري

يتناول هذا المطلب المراكز الإقليمية للتحكيم البحري في الشرق الأوسط وذلك فيما يلي:

تعددت مراكز التحكيم البحري والذي اقتصر وجودها عربياً في جمهورية مصر العربية، وخليجياً في مملكة البحرين ومؤخراً في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث تعتبر هذه المراكز الوحيدة العربية التي تتوافر لديها مراكز تحكيم خاصة بالمنازعات البحرية.

1. مصر:

يعتبر مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي أول مركز تحكيم عربي حيث تأسس عام 1979م، ويطبق المركز قواعد (الأونسيترال)² مع بعض التعديلات عليها، ولا شك أن التحكيم البحري في مصر يلقى عناية واهتماماً كبيراً؛ حيث تم إنشاء فرعين للتحكيم البحري تحت مظلة هذا المركز، وذلك في أكتوبر 1992م بمدينة الإسكندرية، والفرع الآخر تأسس في فبراير 2004م ويعرف بمركز بورسعيد للتحكيم التجاري والبحري كفرع لمركز القاهرة.

2. البحرين:

تأسست غرفة البحرين لتسوية المنازعات (BCDR) في 2009م، وذلك بموجب مرسوم قانون رقم (30) وتعديلاته بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، وتعتبر أحد فروع المركز

¹ عبد الحميد محمد، التحكيم البحري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية 2007م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 39.

² لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتعرف بأنها هيئة الأمم المتحدة المسؤولة عن صياغة القانون والقواعد الدولية.

الأمريكي (ISCDR) و تنفرد بذلك؛ وعليه تعتمد على القواعد العالمية المتبعة في التحكيم الدولي، وتعمل على نطاقين، الأول دورها كمحكمة خاصة (محكمة الغرفة)، والثاني كدورها كمركز دولي للتحكيم والوساطة (مركز الغرفة)، وقد نصت في بابها الثاني اختصاصاتها وذلك في المادة التاسعة وتحديداً في البند الثاني ما يختص بالتحكيم البحري من منازعات سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية¹.

3. الامارات:

أنشئت الإمارات أول مركز للتحكيم البحري في ابريل 2016م، ويعرف (بمركز الإمارات للتحكيم البحري) ويرمز له باختصار (EMAC)، وذلك بناءً على المرسوم رقم (14) الصادر من صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم، وذلك بإنشاء مركز يشمل التحكيم والوساطة في المجال البحري للأطراف المحلية والدولية، ويعتمد المركز على العديد من الأنظمة والقوانين المعتمدة عالمياً بما فيها الأونسيترال.

وقد ذكرت سفيرة دولة الامارات لدى مملكة الدنمارك فاطمة المزروعى "شهد العام الأول لمركز الإمارات للتحكيم البحري بذل الجهود الحثيثة والعمل الدؤوب من فريق العمل، من أجل تعزيز مكانة دبي الرائدة كحلقة وصل عالمية في القطاع البحري، وتسليط الضوء على قدرتها العالية على اعتماد نهج إدارة فعال وممارسات بديلة لتسوية المنازعات البحري"².

المبحث الثاني:

دوافع اتجاه أطراف النزاع للتحكيم البحري في الخارج والعوامل الأساسية الواجب توافرها للنهوض بالتحكيم البحري في المملكة العربية السعودية

يخصص هذا المبحث للتوسع في دوافع اتجاه أطراف النزاع للتحكيم البحري في الخارج، و لعوامل النهوض بالتحكيم البحري في المملكة العربية السعودية.

المطلب الأول: دوافع اتجاه أطراف النزاع للتحكيم البحري في الخارج

يتناول هذا المطلب ويناقش أهم الأسباب الرئيسية التي تدفع أطراف النزاع لتسوية منازعاتهم البحرية في مراكز التحكيم الاجنبية فيما يلي:

مع تطور الأنشطة وازدهار التجارة البحرية الدولية الهائل وتزايد اللجوء إلى التحكيم الأجنبي لتسوية المنازعات البحرية، ومع افتقار الوطن العربي بل الشرق الأوسط اجمع لمثل هذه المراكز، أصبح كلاً من

¹ نص المرسوم قانون رقم (30) منشور إلكترونياً، 2009، تاريخ زيارة الصفحة 2020/3/16 م : https://www.bcdr-aaa.org/downloads/Ar_Legislative_Decree_no_30.pdf

² مقال للخليج الاقتصادي، منشور إلكترونياً في 2017م، تاريخ زيارة الصفحة 2020/3/12 م : <http://www.alkhaleej.ae/economics/page/87cd5ecb-537e-44f9-9d97-fa536efa949b>

المستثمرين وأصحاب الأموال يفضلون اللجوء للمراكز الأجنبية؛ وذلك لما تتمتع به من خبره عالية نابعه من واقع هذا المجال.

ولما تشهده المملكة العربية السعودية من موقع استراتيجي ممتاز؛ كان من الأولى أن يكون لها مركزاً للتحكيم البحري ومقيداً من المنظمة البحرية الدولية. متضمناً لمحكمين ذو خبره ومهنية عالية في تسوية المنازعات البحرية وذلك لإمكانية الفصل في تلك المنازعات والتي تتمتع بطابع خاص، وأيضاً لضمان مدى اختصاص واحترافية هذا المحكم فيما يتعلق بالمعاملات البحرية، وهذا يتنافى تماماً مع المادة الرابعة عشر من نظام التحكيم السعودي والذي يشترط في المحكم في فقرته الثالثة، "أن يكون المحكم حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفي توافر هذا الشرط في رئيسها"¹، وعليه يشترط في المحكم البحري أو الخاص أن يكون ذا خبره ومعرفة في هذا المجال، كأن يكون المحكم هو ربان السفينة أو السمسار البحري أو الوكيل البحري وغيرهم ممن يصُب عملهم في المجال البحري.

كذلك تركيز مثل هذه المراكز أو الهيئات على عامل الوقت؛ والذي يعتبر عماد هذه التجارة بالنسبة لأشخاص العقد والملاحة؛ حيث يمتاز التحكيم البحري بالسرعة والمرونة العالية، ولا شك أن هناك العديد من الأسباب التي أدت إلى ضمور التحكيم البحري تتلخص في الآتي:

1. نظراً لتعدد الجنسيات والأعلام في عالم البحار، وما ينتج عنه من تصادمات وحوادث بحرية أخرى، وما ينتج عن حركة النقل الدائمة وتنوع المعاملات التجارية؛ أصبحت اللغة الإنجليزية أساساً في التحكيم البحري بل باتت شرطاً حتى يتحقق في تقريب وجهات النظر وتذليل كافة الصعوبات والمعوقات بين أطراف النزاع، كما أن غالبية العقود البحرية تكون باللغة الانجليزية.
2. عدم الإلمام التام بالأعراف البحرية وكل ما يدور في كنف النشاط البحري من قبل المحكم العادي، وعليه تظهر لنا أهمية المحكم البحري، فتنوع مجالات التحكيم البحري يحتم الاختصاص التام في المنازعات البحرية فهناك محكم مختص بالقضايا التجارية بكافة أنواعها كنقل وبيع وشراء، وآخر في قراءة عقود الإيجار فقط والتي تتكون من ثلاثة أنواع كعقد إيجار السفينة لرحلة وعقد إيجار السفينة لفترة زمنية محددة، وعقد إيجار السفينة للنقل، كذلك هناك محكم يختص في التصادمات البحرية فقط وما ينتج عنه من أضرار وتعويضات، وأيضاً محكم آخر يقتصر اختصاصه على قضايا التلوث البحري، وآخر على قضايا التأمين البحري.
3. نقص الكوادر ذات الخبرة والفنية العالية في المجال البحري وكذلك الكفاءة في التداولات البحرية.

¹ نظام التحكيم السعودي، المادة (14) الفقرة (3)، <https://www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/33.pdf>.

4. ما يميز التحكيم أنه لا يتقيد بنظام أو بقانون دولة محددة؛ وعليه لا بد أن يكون المحكم ملماً بالأنظمة الأخرى حتى يتسنى له اختيار النظام المناسب للفصل في النزاع المعروض عليه "إذ إن المحكم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم، أو بمعنى آخر أن مصدر سلطة المحكم هي إرادة الطرفين، فهو يمارس مهمته التي يجد لها أساساً في العقد"¹، وهذا ينطبق بلا شك على المحكم البحري على وجه الخصوص.

المطلب الثاني: عوامل النهوض بالتحكيم البحري في المملكة العربية السعودية

يتناول هذا المطلب أهم المعايير التي تتبعها مراكز التحكيم العالمية خاصة بما يتعلق بالتحكيم البحري وذلك فيما يلي:

حتى يحظى التحكيم "البحري" السعودي بثقة المستثمرين من أفراد وشركات ومؤسسات سواء كانت محلية أو دولية، لا بد من إلقاء الضوء على المعايير التي تستند عليها المراكز الأجنبية العالمية، ومن أهمها المحكمة العليا الدولية لتسوية المنازعات في لندن (ICDR)، وتعتبر أقدم محكمة خاصة بالتحكيم وتصدر في السنة الواحدة أكثر من أربع مئة حكم بحري وتعمل المحكمة على الآتي:

1. الفصل في المنازعات الناشئة عن عقود التجارة والاستثمارات محلياً ودولياً.
2. جذب رجال الأعمال والشركات إلى التحكيم للنظر في المنازعات التعاقدية فضلاً عن اللجوء إلى القضاء.
3. العمل على نشر الوعي لدى الأفراد والشركات والمؤسسات بأهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العقود التجارية والاستثمارية وذلك في وقت قصير وبجهد أقل.
4. دعم وتطوير سير العدالة من خلال التحكيم.

كما تمتاز المحكمة العليا لتسوية النزاعات؛ بوجود لجنة دائمة لسن وصياغة القوانين الدولية النموذجية، وتركز بدورها على تسوية المنازعات الدولية والوطنية وتقوم على توفير تسوية سريعة وعادلة تساهم في النمو الاقتصادي وتشجع الاستثمار الدولي والتجارة الدولية، والذي تعتبره اليوم أهم هدف في العالم².
ويليها هيئة التحكيم الأمريكية في نيويورك (AAA)³ وتعتبر من أكثر الهيئات خبرة، وتضم نخبة كبيرة من القضاة ومنهم قضاة فيدراليين، ومحكمين ذو خبرات عالية واستثنائية، بالإضافة إلى محامين متمرسين وأصحاب الأعمال المتميزين بفهم أصل وجوهر النزاع.

¹ الوليد محمد، مرجع سابق، ص 354.

International Supreme Court for Dispute Resolution, <http://iscdr.com/index.php/about-us>, 2020/3/16.²

American Arbitration Association, <https://www.adr.org/aaa-panel>, 2020/3/16.³

ومن ثم غرفة التحكيم الدولية في باريس (CAIP) وتعتبر الأقدم في فرنسا، وتقوم الغرفة بدورها بتلبية حاجات ومتطلبات من يلجأ للتحكيم كوسيلة لفض النزاع بشكل أفضل وأسرع وبكفاءة عالية، وتضع لوائح تناسب كافة أنواع المنازعات سواء كانت داخلية أو دولية بالتحديد¹، حيث "تباشر نشاطها في أكثر من خمسين دولة من دول العالم، ومن ضمن مهامها خلاف توفير خدمات التحكيم، تمثيل لأوساط الأعمال الدولية على المستويين الوطني و الدولي، وتشجيع الاستثمارات الدولية القائمة على المنافسة الحرة، وتنسيق العادات التجارية، ووضع المصطلحات والتوجهات للمستوردين والمصدرين، وتوفير الخدمات العملية لأوساط العمل المختلفة².

وبناءً على ما سبق فقد اتضح لنا أهم المعايير والمقاييس المعتمدة والمتبعة في أهم المراكز والهيئات العالمية للتحكيم، ولقد استقر بهم الرأي على مدى أهمية التحكيم الدولي بما فيه التحكيم البحري محل هذا البحث، وذلك في تنمية وازدهار الاقتصاد ورواج التجارة الدولية، كما اتضح لنا مدى أهمية تأسيس مركز تحكيم بحري في المملكة العربية السعودية أسوةً بالمراكز التي تم تناولها أعلاه، ولما يمكن أن تحققه في مواكبة التطورات وتفعيل عوامل اقتصادية لا حصر لها.

الخاتمة

النتائج

ضرورة توافر مركز تحكيم بحري في المملكة العربية السعودية معتمد من المنظمة البحرية العالمية يحظى بأهمية كبيرة؛ وذلك نظراً لما تشهده الدولة من حضور اقتصادي وموقع استراتيجي ورؤية واعدة، بالإضافة إلى وجود مثل هذه المراكز يعد مظهراً من مظاهر الازدهار والتقدم في عالم الاستثمارات والتجارة الدولية.

التوصيات

1. إنشاء مركز أو هيئة تحكيم معتمدة من المنظمة البحرية الدولية لجذب واستقطاب أطراف النزاع بكافة مستوياتهم.
2. إنشاء أكاديميات تحت مظلة المنظمة البحرية الدولية تساعد في إعداد قائمة من المحكمين والمستشارين في التحكيم البحري ذو كفاءة عالية.
3. نشر ثقافة التحكيم البحري وتكثيف التوعية بمدى أهميتها، وذلك عن طريق تفعيل ندوات وعقد مؤتمرات.

¹ International Arbitration Chamber of Paris, <http://www.arbitrage.org/en/presentation/about-us>, 2020/3/16.

² التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة 2003م، السيد المراكبي، جامعة الطائف - عمادة شؤون المكتبات، ص 45.

4. إعداد وتدريب كوادر أكفاء ذو خبره ومهنية عالية وبمعايير عالمية؛ بحيث يتم تأهيلهم ليكونوا قادرين على القيام بالتحكيم البحري في شتى مجالاته وتفرعاته.
5. إعداد برامج دورية وساعات تدريبية محددة تتمحور حول كيفية الفصل في المنازعات البحرية التعاقدية وغير التعاقدية.
6. إلقاء الضوء على الجانب الفني الذي يكمن في احتراف قراءة العقود البحرية والتي لها مواصفات خاصة وتفاصيل دقيقة تميزها عن بقية العقود التجارية.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثره بسيادة الدولة، السيد المراكبي، جامعة الطائف، مادة شؤون المكتبات، 2003م.
2. الخليج الاقتصادي، مقال منشور إلكترونياً في 2017م، تاريخ زيارة الصفحة 2020/3/12 م: <http://www.alkhaleej.ae/economics/page/87cd5ecb-537e-44f9-9d97-fa536efa949b>
3. الرازي، مختار الصحاح (148)، المعجم الوسيط وضع مجمع اللغة العربية الجزء الأول ص (190).
4. المركز السعودي للتحكيم التجاري، منشور إلكترونياً، تاريخ زيارة الصفحة 2020/3/22 م: <https://sadr.org/ADRService-arbitration-arbitration-FAQs?lang=ar>
5. المغني (107/9).
6. الوليد محمد البرماني، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية 2010م.
7. صالح بن عطاق العوافي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية 1998م.
8. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية 1997 م.
9. علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة 1996م.
10. لطيف جبر كومباني، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.

11. مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية _ مصر 2006م.
12. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997م.
13. رؤية المملكة 2030، منشور إلكترونيًا، تاريخ زيارة الصفحة 2020/3/5 م :
<http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Convention-on-the-International-Maritime-Organization.aspx>
14. عبد الحميد محمد الحوسني، التحكيم البحري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية _ مصر 2007م.
15. معجم المعاني الجامع.
16. مرسوم قانون رقم (30) منشور إلكترونيًا، 2009، تاريخ زيارة الصفحة 2020/3/16 م :
https://www.bcdr-aaa.org/downloads/Ar_Legislative_Decree_no_30.pdf
17. نظام التحكيم السعودي، المادة (14) الفقرة (3)،
<https://www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/33.pdf>

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. American Arbitration Association, <https://www.adr.org/aaa-panel> ,2020/3/16.
2. International Supreme Court for Dispute Resolution, <http://iscdr.com/index.php/about-us>, 2020/3/16.
3. International maritime organization,
<http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Convention-on-the-International-Maritime-Organization.aspx> ,2020/3/5
4. International Arbitration Chamber of Paris,
<http://www.arbitrage.org/en/presentation/about-us>, 2020/3/16.

مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة ISSN 2414-7931
© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي