

المجني عليه الذي يعتد برضائه لإباحة تسجيل المحادثات التليفونية

د. حسام الدين كامل الأهوانى •

تمهيد:

النصوص التشريعية التي تحكم الموضوع:

- أ -** جاء في المادة 45 من الدستور أنه: «للمراسلات البريدية والبرقية والم Conversations téléphoniques و غيرها من وسائل الاتصالات حرمة، وسريتها محفوظة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولندة محددة وفقاً لأحكام القانون».
- ب -** وتنص المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات والتي أضيفت بموجب القانون رقم 72 لسنة 1972 على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه. (أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون....».

وجاء في عجز المادة المشار إليها أنه: «ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عليه، كما يحكم

بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها».

جــ وتنص المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائم والمطبوعات والطروض لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات جرت في مكان خاص متى كان لذلك قاعدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. وهي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناءً على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على 30 يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى».

دــ ونصت المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «الرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 و308 مكرراً من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بناءً على تقرير مدير عام مصلحة التلفارات والتليفونات وشكوى المجنى عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها». والمادة 166 مكرراً تتعلق بمن يتسبب عمداً في إزعاج غيره بإساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية. والمادة 308 مكرراً (2) تتعلق بجرائم من قذف غيره بطريق التليفون».

ومفاد النصوص السابقة أن التسجيل لا يكون مسموماً به إلا في حالتين: الحالة الأولى رضاء المجنى عليه بالتسجيل، والحالة الثانية أن يتم التسجيل وفقاً للضوابط الواردة في إحدى المادتين 95 و95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية.

والمسألة محل هذه الدراسة تتعلق بتحديد المجنى عليه الذي يعتد برضائه لإباحة تسجيل المحادثة التليفونية (في دراسة تفصيلية للحق في الخصوصية، مؤلفنا الحق في

احترام الحياة الخاصة - الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، 1978، وانظر خصوصاً ص 203 وما بعدها).

تحديد نطاق كل من المادتين 95، 95 مكرراً من قانون الاجرام الجنائية، وبالحظ باذن ذي بدء أن المادة 95 أضيفت بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972، أما المادة 95 مكرراً فقد أضيفت بموجب القانون رقم 98 لسنة 1955.

ولقد جاءت المادة 95 في إطار المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات، ولقد أضيفت بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972، وهو نفس القانون الذي أضيفت بموجبه جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة بموجب المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات.

والمادة 309 مكرراً من قانون العقوبات لا تبيح الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة إلا في حالتين هما: الأحوال المصرح بها قانوناً، ورضا المجني عليه.

وجاءت المادة 95 مكرراً لتحديد الأحوال التي يصرح فيها قانوناً بوضع جهاز تليفون معين تحت المراقبة بناء على أمر رئيس المحكمة الابتدائية، وذلك بناء على شكوى من المجني عليه بناءً على تقرير من الجهة القائمة على الاتصالات، والمراقبة تستهدف الكشف عن ارتكاب جرائم محددة، وهي القذف والإزعاج.

وواضح أن المجني عليه المقصود في المادة 95 مكرراً هو من وجه إليه القذف في جريمة القذف عن طريق التليفون، أو من كان ضحية الإزعاج عن طريق التليفون، أما من سُجل محادثته فهو المتهم في إحدى هاتين الجرائمتين.

والمادة 95 تبيح التسجيل للكشف عن أي جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة ثلاثة أشهر، أما المادة 95 مكرراً فهي تتعلق بالكشف عن جرائمتين محددتين. وهذه المادة تكفل حماية الحق في احترام الحياة الخاصة من التنصت على المحادثات الهاتفية، أو أي صورة من صور الاعتداء الأخرى على الحياة الخاصة.

وفيما يتعلق بالعلاقة بين المادتين 95 و 95 مكرراً، فإن المادة 95 قد جاءت بحكم عام بشأن الحالات التي يجوز فيها التجسس على الحياة الخاصة بنص القانون وخارج حالة

رضاء المجنى عليه.

أما المادة 95 مكرراً، فقد جاءت بحكم خاص يتعلق فقط بمراقبة الخط التليفوني في الجرائمتين المنصوص عليهما في المادتين 166 مكرراً و207 مكرراً من قانون العقوبات.

والمادة 95 لم تنسخ المادة 95 مكرراً، فالحكم الجديد العام يظل مقيداً بالحكم القديم الخاص ولا يلغيه (مؤلفنا: أصول القانون، فقرة 186، ص 147 وما بعدها، طبعة 1988).

فإن كانت المادة 95 لا تشترط شكوى المجنى عليه لاتخاذ قاضي التحقيق للإجراءات المنصوص عليها، لأن الدعوى العمومية تحرك في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة دون اشتراط أن يتقدم المجنى عليه بشكوى، إلا أن المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات تشرط على العكس ضرورة شكوى المجنى عليه لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة المذكورة. ولهذا لا بد من شكوى المجنى عليه للأمر بالإجراءات الواردة في المادة 95 مكرراً.

وفي حكم هام لمحكمة النقض في الطعن رقم 22340 لسنة 62 ق الصادر بجلسة 18 من مايو 2000، أرست المحكمة مبدأ قانونياً هاماً بشأن تسجيل المحادثات التليفونية في جريمة القذف والسب المنصوص عليها في المادة 308 مكرراً من قانون العقوبات. وتتلخص وقائع النزاع في أن المطعون ضدهما وجهاً عبارات سب للمطاعنين عن طريق التليفون، وقد تم تسجيل تلك العبارات بمعرفة المدعين بالحقوق المدنية على شريط، وقد ثبتت من تفريغ الشريط الذي تضمن عبارات السب مطابقتها لأصوات المتهمين، وقضى الحكم المستأنف بعدم مشروعية الدليل المستمد من التسجيلات، وأطرحه على سند من القول بأن الثابت من الأوراق أن تسجيل المكالمات التليفونية التي استند إليها المدعيان بالحقوق المدنية كدليل في الأوراق قد تم دون الحصول على الإذن المسبب من القاضي الجزئي المختص وفقاً لصحيح القانون، ومن ثم فلا يجوز الاستناد إليه

كدليل.

فحكم الاستئناف لم يعتد بالتسجيلات التي قام بها المجني عليهم في جريمة السب والقذف، فالتسجيل لا يكون مشروعًا إلا إذا تم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية. فلا تفرقة بين من يقوم بالتسجيل المجني عليه أو غيره، فالمادة 95 مكرراً تستوجب اتباع ما ورد بها من إجراءات وضوابط مراقبة الخط التليفوني عموماً، أيًّا كان من يتطلب تلك المراقبة.

أما محكمة النقض، فقد ذهبت إلى أن صريح النص، وواضح دلالته يفيد أن الإجراءات المبينة في المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية متطلبة كي يوضع تحت المراقبة التليفون الذي استعان به الجاني في توجيهه ألفاظ السب والقذف إلى المجني عليه، بحسبان أن تلك الإجراءات فرضت ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم، ومن ثم فلا تسري تلك الإجراءات على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجني عليه الذي يكون له بإرادته وحدها، دون حاجة إلى الحصول على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية بتسجيلها، بغير أن يعد ذلك اعتداء على الحياة الخاصة لأحد، ومن ثم لا جناح على المدعين بالحقوق المدنية إذ وضعا على خط التليفون الخاص بهما جهاز تسجيل لضبط ألفاظ السباب الموجهة إليهما، توصلما إلى التعرف على شخص من اعتاد على توجيه ألفاظ السباب والقذف إليهما عن طريق الهاتف.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان الدليل المستمد من الشريط المسجل بمعرفة المدعين بالحقوق المدنية من جهاز التليفون الخاص بهما، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض جنائي 18/5/2000، مجموعة المكتب الفني - الدوائر الجنائية، السنة 51 من بنایر إلى ديسمبر سنة 2000، ص 481، قاعدة 90).

فقد استوجبت محكمة الاستئناف لشرعية التسجيل أن يتم اتباع الإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات من ضرورة الحصول على إذن من القضاء وفقاً ل الصحيح

القانون.

أما محكمة النقض، فقد ارتأت أن اشتراط الحصول على إذن القاضي لا يشترط إلا في حالة عدم رضاء المجنى عليه، ولما كان من قام بالتسجيل هو المجنى عليه في جريمة السب، فإن التسجيل يقع مشروعاً.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قضت كذلك بأنه يجوز للمجنى عليه تسجيل المحادثات التليفونية التي تعرّك صفو حياته العائلية دون إذن من الجهة المختصة (نقض جنائي فرنسي، 17 يوليو 1984، مجلة العلوم الجنائية، ص 304، رقم 6، ص 1985، تعليق ليغاسير). ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية لم تستخدم اصطلاح رضاء المجنى عليه، وإنما يكون للمجنى عليه الحق في التسجيل دون إذن من الجهة المختصة، وهذا فارق جوهري بين قضاة النقض المصري وقضاة النقض الفرنسي.

ويقوم حكم النقض في مصر على عدة دعائم:

الدعامة الأولى: الإجراءات التي وضعها المشرع في المادة 95 مكرراً تتعلق بمراقبة التليفون الذي استعان به الجاني بحسبان أن تلك الإجراءات فرضت لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم.

الدعامة الثانية: أن تلك الإجراءات لا تسرى على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجنى عليه الذي يكون له بإرادته وحدها تسجيلاً دون أن يعد ذلك اعتداء على الحياة الخاصة لأحد.

وأضافت أنه لا جناح على المجنى عليهما إذ وضعا على خط التليفون الخاص بهما جهاز تسجيل لضبط ألفاظ السب والقذف الموجهة إليهما عن طريق الهاتف.

الدعامة الثالثة: التفرقة بين مراقبة الخط التليفوني؛ أي اختراقه من قبل غير المتحدثين، وبين التسجيل من قبل أحد أطراف المحادثة.

والمادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات تتعلق بمراقبة الخط التليفوني من قبل

الجهة القائمة على الاتصالات، وحيث تقوم تلك الجهة بتسجيل المحادلة لإثبات أن القذف قد استخدم فيه تليفون معين، وأن الموجه إليه القذف هو مستخدم التليفون المطلوب ورقمه.

فالرجوع إلى المادة 95 مكرراً يكون في حالة مراقبة الخط التليفوني من جانب الجهة القائمة على الاتصالات، أي اختراق الخط التليفوني، أما إن كان التسجيل يتم من جانب أحد طرفي المحادلة، فإن المادة 95 مكرراً لم تتعرض لذلك.

الفرع الأول

محل الحماية: المحادثات عبر الخط التليفوني

يحمي المشرع المحادثات التليفونية من التسجيل أو التنصت، وحظر التجسس يتعلق بالخط التليفوني الذي يصل مشترك بأخر أو بعده مشتركين، والمحظوظ هو مراقبة الخط التليفوني، وليس مراقبة جهاز تليفوني، وبالرغم من وضوح ذلك، إلا أن محكمة النقض استخدمت أحياناً عبارات مراقبة الجهاز، وأحياناً مراقبة الخط التليفوني.

وورد في الحكم تارة أنه إذا كان قد تم الاستعانة في ارتكاب الجريمة بجهاز تليفوني معين، هرئيس المحكمة الابتدائية له أن يأمر بناء على شكوى المجنى عليه، بوضعه تحت المراقبة لمدة التي يحددها.

وتارة أن المشرع تطلب مباشرة الإجراءات الواردة في المادة 95 مكرراً كي يوضع تحت المراقبة التليفون الذي استuan به الجنائي.

وتارة ثالثة أن الإجراءات الواردة في المادة 95 مكرراً لا تسرى على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجنى عليه.

وتارة رابعة أنه لا جناح على المدعين بالحقوق المدنية إذ وضعوا على خط التليفون الخاص بهما جهاز تسجيل لضبط ألفاظ السباب الموجهة إليهما عن طريق الهاتف، والمادة 95 مكرراً من قانون العقوبات تسمح بوضع جهاز تليفون المجنى عليه في جريمة القذف تحت المراقبة.

وجاء في حكم المحكمة «أن المشرع تطلب اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 95 مكرراً كي يوضع تحت المراقبة التليفونية التليفون الذي استuan به الجنائي في توجيه ألفاظ السب والقذف إلى المجنى عليه، وذلك احتراماً لحقه في الحياة الخاصة،

ومن ثم لا تسرى تلك الإجراءات على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجني عليه؛ لأنه لا يوجد تعداً على الحياة الخاصة لأحد. وأضافت أنه لا جناح على المدعين بالحقوق المدنية إذا وضعوا جهاز تسجيل على خط التليفون الخاص بهما». إمعان النظر في حيثيات حكم محكمة النقض المصرية، يفيد أنها أقامت حكمها على التفرقة بين وضع التليفون الذي استعان به الجاني تحت المراقبة، وبين تسجيل القذف من تليفون المجني عليه.

ففي الحالة الأولى لا يمكن التسجيل إلا باتباع الإجراءات المقررة في المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات، بحسبان أن تلك الإجراءات فرضت لضمان الحياة الخاصة للجاني.

أما في الحالة الثانية، فلا تسرى تلك الإجراءات، فالتسجيل الذي يتم من تليفون المجني عليه يكون بإرادة المجني عليه وحدها.

وبهذا تفرق محكمة النقض بحسب التليفون الذي يتم مراقبته، وتسجيل يستمع منه من محادثات، فإن كانت المراقبة على تليفون الجاني، فلا بد من اتباع إجراءات المادة 95 مكرراً، أما إذا كان التسجيل يتم على ما يصل إلى تليفون المجني عليه من محادثات، فإن التسجيل يتم بإرادة المجني عليه دون اتباع إجراءات المادة 95 مكرراً. ويبدو بوضوح عدم صحة تلك التفرقة التي لا تقوم على أساس فني يتعلق بالاتصالات، أو بأي أساس قانوني.

فمن الناحية الفنية، الذي يكون محل المراقبة والتسجيل ليس تليفون الجاني أو تليفون المجني عليه، وإنما الخط التليفوني الذي يصل بين الطرفين، سواء وضع جهاز التسجيل على النهاية الظرفية لخط التليفون لدى الجاني، أو على النهاية الظرفية للمجني عليه، فإن محل التسجيل في الحالتين هو الخط التليفوني؛ أي ما يدور بين الطرفين من محادثة عبر الخط التليفوني. بل إن البحث عن الجاني لا يكون بوضع تليفونه هو تحت المراقبة، وإنما بوضع تليفون المجني عليه تحت المراقبة لتحديد المتصل

به الذي يرتكب القذف.

ومن الناحية القانونية، وعلى فرض إمكان التفرقة السابقة، فما هو أساس التفرقة في الحل القانوني، فالمشرع عندما وضع تظيماً قانونياً للمراقبة والتسجيل، لم يفرق بين تليفون المجنى عليه أو تليفون الجاني، والاعتداء على الحياة الخاصة يتحقق من مجرد تسجيل المحادثة عبر الخط التليفوني، فحتى لو سجلت المحادثة من خلال تليفون المجنى عليه، فإن الاعتداء على الحق في الخصوصية للجاني في القذف يتحقق من مجرد تسجيل المحادثة التليفونية عبر الخط التليفوني. فالتسجيل يتعلق بأقوال الجاني وعباراته، سواء تم التسجيل من جهاز المجنى عليه أو غيره. فالحماية التي حرصت محكمة النقض على توفيرها للجاني باحترام حياته الخاصة تنتهي، سواء تم التسجيل عبر جهاز الجاني أو المجنى عليه.

فالحماية القانونية ليست مقررة لجهاز تليفوني، وإنما لحماية الحياة الخاصة من تسجيل المحادثة التليفونية التي تتم عبر الخط التليفوني، وليس هناك خط تليفوني لكل طرف، وإنما هناك خط تليفوني يربط بين أطراف المحادثة، فلو كان لكل متحدث خط ما تمت المحادثة بين طرفيها، وإنما لابد من وصل وربط بين الطرفين بفتح خط يصلهما؛ أي يصل رقميهما، وهذا الخط هو الذي يكون تحت المراقبة، وتكون المحادثات عبره ملأً للتسجيل، سواء تم التسجيل من نهاية الخط لدى الجاني، أو نهايةه لدى المجنى عليه. فمتي تم الربط بين الخط الصادر منه المكالمة، والخط الذي يتلقى المكالمة، كنا بقصد خط تليفوني يربطهمَا، وهو محل الحماية من التجسس بصورة المختلفة. ولهذا فإن محل التسجيل لن يكون إلا للمحادثات المتبادلة بين الطرفين عبر الخط الذي يربطهمَا، وليس تسجيل عبارات كل طرف على حدة.

والتفقة التي جاءت بها محكمة النقض تخالف أصول حماية الحياة الخاصة من التجسس التليفوني، ويصبح كل من يتصل بغيره تليفونياً عرضة لأن تكون محادثاته مسجلة ممن اتصل به، بل ويكون ذلك التسجيل مشروعًا. والحماية تكون في علاقة

الطرفين بعضهما ببعض، فإن كانت المادة 95 مكرراً تواجه حالة اختراق الخط من قبل الجهة القائمة على الاتصالات، فإن المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات تواجه وتجرم تسجيل المحادثة من قبل أحد طرفيها، وهو ما سنوضحه فيما يلي.

الفرع الثاني

تسجيل المجنى عليه للفاظ السب والقذف

يتعارض مع الحق في الخصوصية

حرست محكمة النقض على التأكيد على أن المجنى عليه يحق له أن يسجل عبارات القذف والسب التي ترد عبر خط التليفون الخاص به دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 95 مكرراً، وأن ذلك لا يعد تعدياً على الحياة الخاصة لأحد. فالرغم من أن الحكم لم يشر إلى نص المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات، إلا أن المحكمة حرست بطريق غير مباشر على بيان أن تسجيل المجنى عليه للمحادثة لا ينطوي على مساس بالحياة الخاصة لأحد. وغني عن البيان أن المادة 309 مكرراً (أ) من قانون العقوبات هي التي وضعت تفاصيل وأحكام حماية الحياة الخاصة.

وهي منطق المحكمة أن تسجيل المجنى عليه من خطه التليفوني لعبارات القذف لا يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة، لأنه يكفي لشرعية التسجيل رضاء المجنى عليه. فهناك استعارة واضحة من عبارات المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات. فالمادة 309 مكرراً من قانون العقوبات قد اعتبرت تسجيل المحادثة التليفونية دون إذن المجنى عليه جريمة، ولا جريمة إذا تم التسجيل برضاء المجنى عليه. وما انتهت إليه المحكمة من أن للمجنى عليه بارادته وحدها تسجيل المحادثة، هو استعارة صريحة، أو إعمال مباشر لحكم المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات.

وبعد أن أشارت المحكمة إلى أن المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات تستهدف حماية الحياة الخاصة للمتهم، أردفت بقولها إن تلك الإجراءات لا تسرى على التسجيل من تليفون المجنى عليه الذي له بارادته وحدها أن يقوم بتسجيل ما تلقاه من مكالمة. فمبدأ أن الاعتداء على الحياة الخاصة لا يتحقق في حالة رضاء المجنى عليه

بالتتسجيل لم يرد إلا في المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات. ويبدو أن المحكمة قد اعتبرت أن المبدأ الذي ورد في المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات أصبح يمثل القاعدة العامة في شأن الاعتداء على الحياة الخاصة، وما ورد في المادة 95 مكرراً من قانون العقوبات لا يدخل بالمبادأ العام الذي يقضي بأنه لا جريمة في التسجيل برضاء المجني عليه، فإن لم يتوافر الرضاء، فيجب اتباع الإجراءات الواردة في المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات.

فالمحكمة وضعت المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات في إطار القاعدة العامة الواردة في المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات بشأن شروط توافر الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق تسجيل المحادثات التليفونية. فالأصل هو أن التسجيل برضاء المجني عليه لا يكون جريمة، ويكون الدليل المتحصل عليه من التسجيل مشروعاً، واللجوء إلى المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات لا يكون إلا في حالة عدم وجود الرضاء، بحيث تكون المراقبة استناداً إلى نص القانون وليس الرضاء.

وذلك الاستعارة، وإن لم تشر إلى نص المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات، إلا أن المحكمة قد أفصحت صراحة عن اتباعها لأحكام حماية الحق في احترام الخاصة بقولها: «بحسبان أن تلك الإجراءات فرضت ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم». فهذه إ حالـة واضحة لأحكـام المادة 309 مكرراً دون الإشارة إلى المادة ذاتها.

وقد ترتب على المزاج بين المادتين 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة 309 مكرراً من قانون العقوبات أن انتهت المحكمة إلى أن التسجيل المحظوظ هو الذي يتم دون رضاء المجني عليه طبقاً للمادة 309 مكرراً من قانون العقوبات، ثم استبعاد تطبيق المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات في حالة قيام المذنوـف في حقه بـتسجيل المـحادـة بـوصـفـه مجـنيـاً عـلـيـه في جـريـمةـ الـقـذـفـ وـالـسـبـ. فـفـكـرةـ عدمـ توـافـرـ الـاعـتـداءـ عـلـىـ الـخـصـوصـيـةـ فيـ حـالـةـ رـضـاءـ الـمـجـنيـ عـلـيـهـ طـبـقاـ لـلـمـادـةـ 309ـ مـكـرـراـ مـنـ قـانـونـ الـعـقـوـبـاتـ،ـ

كانت وراء قضاء محكمة النقض بامتداد ذلك إلى المجنى عليه في جريمة القذف، ومن ثم لا مساس بالحياة الخاصة لأحد، ونرى أن هذا المزج والتداخل لا يتفق وصحيح القانون.

ففيما يتعلق بالمادة 309 مكرراً من قانون العقوبات، فإن الاعتداء على الحياة الخاصة يكون مجرئاً في الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة، فتسجيل المحادثات التليفونية يعتبر في حد ذاته اعتداء على الحياة الخاصة. فالتليفون يعتبره المشرع مستودع الخصوصية، والاعتداء يتحقق من مجرد تسجيل ما يدور من محادثات عبر الخط التليفوني، وكل ما يدور من محادثات تليفونية يدخل في إطار الخصوصية دون اعتبار لضمون المحادثة ذاته. فالمشرع لم يجرم التسجيل الذي يرد على عبارات تدخل في نطاق الحياة الخاصة، وإنما التجريم يمتد إلى عموم تسجيل المحادثة التليفونية دون البحث في مضمون المحادثة. فالمحادثة في الخط التليفوني تدخل بقوة القانون في إطار المحادثات الخصوصية التي لا يجوز تسجيلها.

فلا يشترط توافر الاعتداء على الحياة الخاصة إقامة الدليل على أن المكالمة قد تضمنت ما يتصل بالحياة الخاصة للأطراف، بل يتحقق الاعتداء على الحياة الخاصة من مجرد الفحص وتسجيل المحادثة (مؤلفنا: الحق في احترام الحياة الخاصة، فقرة 84، ص 130).

وما جاء في الحكم من أنه لا تسري الإجراءات الواردة في المادة 95 مكرراً على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجنى عليه يحتاج إلى تعليق. فمن يقوم بالتسجيل لا يعلم مسبقاً ما سيدكره طالب الرقم، كما أن ألفاظ السب قد تصدر من المطلوب رقمه في تبادل أحاديث بينهما.

واباحة التسجيل تتبع من يدعي أنه مجنى عليه بأن يقوم بتسجيل المكالمات الصادرة منه، أو التي يتلقاها؛ تحسباً لأن تصدر من عبارات قذف أو سب. فالتسجيل لن يقتصر على عبارات السب عن محدثه، وإنما على المحادثة التي تتضمن تلك

العبارات، ولهذا فإن التسجيل يكون سابقاً على النطق بتلك العبارات التي لا يوجد ما يؤكد أنها ستصدر، بل وإن تم التسجيل عند النطق فقط بتلك العبارات، فإن المحادثة تكون مجتزأة، لا تسمح بتحديد فحواها و المناسبة كل لفظ بوضوح. أما التسجيل المنتج في الدعوى فهو الذي يبدأ مع بدء المحادثة تحسباً لما ستتحتוו من مضمون.

و عبارات محكمة النقض تفيد أن التسجيل المباح هو ذلك الذي ينصب على عبارات القذف والسب، وليس على مطلق المحادثة. و نظراً لصعوبة اقتصار التسجيل على ألفاظ السب والقذف، فإن ما يخرج عن نطاق تلك الألفاظ لا يباح تسجيله، و تلك التجزئية لا يمكن أن تتحقق عملياً، وينتهي الأمر إلى إباحة تسجيل المحادثة كاملة متى تضمنت ألفاظ قذف أو سب، أو عبارة أخرى إذا توافر احتمال قوي بأن تتضمن ألفاظ سب أو قذف، وبناء عليه فإن الأمر يترك لتقدير المجني عليه المحتمل في جريمة القذف.

وإن لم تسفر المحادثة عن سب أو قذف متوقع، فإن التسجيل يكون قد تم دون وجه حق، ويكون من قام بالتسجيل قد وقع تحت طائلة القانون. ولا يرد على ذلك بأن أحداً لن يعرف أنه قام بالتسجيل، فمن جهة يكون من قام بالتسجيل قد ارتكب جريمة، هذا أمر يختلف عن إثباتها، بل ويقع تحت طائلة القانون من كان يتوقع بحسن نية، وبناء على أساس معقوله، أن تصدر من محدثه عبارات القذف، ومن جهة أخرى قد يمكن، في إطار التقدم العلمي، معرفة ما إذا كانت المكالمة مسجلة من عدمه، سواء من قبل طالب الرهم، أو الجهة القائمة على الاتصالات، كما يحدث بالنسبة للدخول على موقع الكتروني.

وفي جميع الأحوال، فإن من يسجل محادثة، ولا يقدم بالشريط المسجل في أي منازعة أو دعوى، يكون خارج دائرة القانون، ويكون على علم بأن استخدام التسجيل من شأنه أن يعرضه للمساءلة القانونية، ويكون دليلاً غير مشروع.

الفرع الثالث

حدود وأساس قضاة النقض

وقضاء محكمة النقض يتعلق مباشرة بتسجيل المحادثة التليفونية للكشف عن مرتكب جريمة القذف، ومتلقي المكالمة التي يقوم بتسجيلها هو المجنى عليه في جريمة القذف.

ولقد أباح هذا القضاء للمجنى عليه في جريمة القذف أن يقوم بتسجيل المحادثة دون حاجة لأن يلجأ إلى أحكام المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات، وإذا حصرنا البحث في إطار المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية، فما هو أساس إباحة التسجيل من جانب المجنى عليه الذي له أن يقوم بذلك بناء على رضائه وحده؟

إمعان النظر في المادة 95 مكرراً يفيد أن تلك المادة لا تسمح بالتسجيل إلا بناء على شكوى المجنى عليه، فالتسجيل لا يجوز إلا بناء على أمر من القاضي، بناء على شكوى المجنى عليه في القذف، ولو كان التسجيل يمكن أن يتم مشروعأً مجرد رضاء المجنى عليه وحده، ما كانت اشترطت المادة ضرورة تقديم المجنى عليه بشكوى لاستصدار أمر القاضي بوضع الخط التليفوني تحت المراقبة.

ويوضح بعض الفقه أن الأمر بالمراقبة دون شكوى المجنى عليه يؤدي إلى بطلان الإجراء (طارق سرور: حق المجنى عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، فقرة 5، ص 37، دار النهضة العربية، 2004).

والقول بأن المجنى عليه، في الجريمتين المشار إليهما في المادة 95 مكرراً من قانون العقوبات، يحق له أن يقوم من تلقاء نفسه بتسجيل ألفاظ السب دون حاجة للحصول على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية، يؤدي إلى أن يصبح نص المادة 95 مكرراً لغواً.

فإن كانت المادة 95 مكرراً تشرط لاستصدار الإذن بالرقة من رئيس المحكمة الابتدائية شكوى المجني عليه، فإذا جاءت محكمة النقض واعتبرت أن من حق المجني عليه أن يسجل المحادثة دون إذن من رئيس المحكمة، فإن المادة 95 مكرراً تصبح لغواً، فيصبح بعبارة أخرى من حق المجني عليه تسجيل المحادثة دون إذن أحد، وهو ما ينافض تماماً ما ورد في المادة من ضوابط وشروط التسجيل، وتصبح المادة 95 مكرراً لا طائل منها إطلاقاً.

وإذا كان يمكن التسجيل برضاء المجني عليه وحده، فإنه يندر إعمال المادة 95 مكرراً؛ لأن الشكوى لا تكون إلا من المجني عليه، وليس لغيره أن يتقدم بالشكوى، ومن ثم لا يتاح أي نطاق أو مجال لإعمال المادة 95 مكرراً بعد إعفاء المجني عليه من اتباعها، ومن الواضح أن التقدم الفني في مجال الاتصالات هو الذي دفع محكمة النقض إلى إباحة التسجيل من المجني عليه، ففي وقت وضع المادة 95 مكرراً لم يكن هناك من يملك السبل الفنية للكشف عن المعتدي إلا الجهة المختصة في وزارة المواصلات، ولم تكن قد ظهرت أو انتشرت أجهزة التسجيل، أو لم تكن متاحة للجمهور، أما وقد أصبح في إمكان كل شخص الحصول على أجهزة تسجيل المحادثات، فإن المجني عليه في جريمة القذف يحق له التسجيل، لأنه هو المقصود من الحماية، فهو كان يلغاً إلى الإجراءات التي رسمتها المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات؛ لأنه لا يملك وسيلة إثبات الاعتداء عن طريق تسجيل المحادثة. أما إن كانت حمايته تتحقق من قيامه بتسجيل المحادثة بنفسه، فإنه يحق ذلك بإرادته وقراره وحده.

فمحكمة النقض قرأت المادة 95 مكرراً قراءة جديدة هي ضوء التقدم في مجال الاتصالات، والمادة 309 مكرراً من قانون العقوبات، فالتسجيل يكون إما طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات، أو برضاء المجني عليه لحمايته من الاعتداء، وكشف ما يتعرض له من جرائم.

ويبدو أن أساس قضاء محكمة النقض هو أنه إذا كان من حق المجني عليه أن يتخذ

إجراءات تسجيل المحادثات، وتحريك تلك الإجراءات يتم بناء على شكوى منه، فإن له من باب أولى أن يقوم بهذا التسجيل من تلقاء نفسه متى أتيح له من الوسائل الفنية التي تمكنته من ذلك، وكان اللجوء إلى الإجراءات التي رسمتها المادة 95 مكرراً تتعلق بمن لا يملك هذه الوسائل الفنية.

والمادة 95 مكرراً تمثل أهميتها في أنها أعطت المجنى عليه الحق في طلب تسجيل المحادثة التي تتضمن قذفاً، بحيث تصبح أساساً لإباحة قيام المجنى عليه في جريمة القذف بتسجيل المحادثة. فالمجنى عليه في جريمة القذف له أن يلجأ إلى إجراءات المادة 95 مكرراً، ولكن له أن يسجل بنفسه وبإرادته وحدها، ويكون اللجوء إلى إجراءات المادة 95 مكرراً لمن لا يملك الوسائل الفنية للتسجيل، أو من لا يريد الإثبات عن طريق قيامه هو بالتسجيل، فتظل المادة 95 مكرراً أساساً لإباحة التسجيل بوسيلته، سواء باللجوء للقضاء، أم قيام المقدّوف في حقه بالتسجيل بإرادته وحدها.

ويبدو أن المحكمة تفرق بين اختراق الخط التليفوني من قبل الجهة القائمة على الاتصالات، وبين تسجيل أطراف المحادثة لما يدور بينهما. فإن كان الاختراق من غير أطراف المحادثة، فإن ذلك لا يتم إلا باتابع الإجراءات الواردة في المادة 95 مكرر، أما إذا كان التسجيل من أحد طرفين المحادثة، فإن التسجيل يكون مسموحاً به إذا كان من قام بالتسجيل هو المجنى عليه في جريمة القذف.

فإلاجراءات التي رسمتها المادة 95 مكرراً تتعلق بقيام الجهة القائمة على الاتصالات باختراق الخط التليفوني والتتحصّن وتسجيل ما يدور بين الطرفين، وهذا يعني أن تلك المادة تتعلق باختراق الخط التليفوني من الغير. أما إن لم يكن هناك اختراق، لأن من سجل هو أحد طرفين المحادثة، وكان هو المجنى عليه، فإنه لا محل للجوء إلى المادة 95 مكرراً.

وفي جميع الأحوال، فإنه لا محل لإعمال قضاء النقض إلا في إطار المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات، ولا يجوز لمن يتلقى مكالمة هاتفية لا تتضمن قذفاً أن يتمسك

بالمبدأ الذي وضعته محكمة النقض، فلا يجوز لكل من تلقى مكالمة أن يسجلها بدعوى أن المتحدث إليه هدده بأمر ما قد يدخل تحت طائلة القانون. ولا بد من اللجوء في هذه الحالة إلى المادة 95 من قانون الإجراءات إن توافرت شرائطها.

ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية تتبع التسجيل على أساس أن الاعتداء على الحياة الخاصة لا يتحقق من مجرد تسجيل المحادثة، وإنما يجب أن تتضمن أموراً تتعلق بالحياة الخاصة. فقد أوضح الفقه أنه إذا كان يجوز للشخص أن يسجل المحادثات التليفونية التي يتلقاها، إلا أن استعمال ما تم تسجيلاً به يضعه أمراً مختلفاً، فإن كان التسجيل ينطوي على أمور تتعلق بالحياة الخاصة للمتحدث، وقام من سجل المحادثة بإذاعتها، فإن الأخير يرتكب جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة. وإذا قام بتسلیم الشريط المسجل إلى أجهزة الشرطة للتعرف على صوت المتحدث، فلا جريمة هي عرض ما يتضمنه التسجيل، شريطة لا يعرض ما جاء في الشريط متضمناً ما يمس الحياة الخاصة، وإذا عرض الشريط على جهة التحقيق، فإن ذلك يدخل في إطار القانون وأوامر السلطة باعتبارها من أسباب الإباحة.

وهذا الرأي يقوم على أن الاعتداء على الحياة الخاصة لا يتحقق من مجرد تسجيل المحادثة التليفونية، وإنما يتحقق إذا ما تضمنت المحادثة أموراً تتعلق بالحياة الخاصة للمتحدث (ليفاسير، التعليق السابق).

وهذا الاتجاه منتقد تماماً لأن الاعتداء يتحقق من مجرد التسجيل بصرف النظر عن مضمون المحادثة، ولا يصبح هذا كأساس لإباحة في القانون المصري الذي يجرم مجرد التسجيل دون اشتراط أن تكون المحادثة متضمنة لأمور تتعلق بالحياة الخاصة. وإذا كانت المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات، وأحكام حماية الحياة الخاصة لا تقدم أساساً مقبولاً لقضاء محكمة النقض، فقد تقدم الفقه الذي يؤيد قضاء النقض ببعض المبررات.

وتنسند مشروعية الدليل -في رأي الفقه- إلى أساس موضوعي يتمثل في أن

المحادثات التي تتطوي على اعتداء على حق جدير بالحماية يتصل بالمتحدث إليه لا يصح أن تكون محلاً للحماية عن طريق احترام الحق في الحياة الخاصة، ولكن تلك الحجة مردودة بما يأتي:

-1 أقام المشرع توازناً بين الحقوق المختلفة من خلال القواعد التي رسمتها المادتان 95، 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية، فالمادة 95 مكرراً تقيم توازناً بين الحق في الخصوصية والحق في الشرف والاعتبار، بحيث يكون الكشف عن القاذف من خلال الضوابط التي جاءت بتلك المادة، وكذلك فإن المادة 95 من قانون الإجراءات تقيم توازناً بين الحق في الخصوصية والحق في الإثبات والكشف عن الحقيقة عامة، فقد غلت الحق في الخصوصية تماماً على ضرورة الكشف عن الجرائم إذا كانت الجريمة يعاقب عليها بالحبس مدة تقل عن ثلاثة أشهر أو بالغرامة، فلا يجوز إطلاقاً أن يطلب من قاضي التحقيق الأمر بإجراء تسجيلات عن تلك الجرائم، فإن زادت مدة الحبس على ثلاثة أشهر جاز إجراء التسجيل وفقاً للضوابط الواردة في المادة، فالموازنة بين الحقوق تعني اتباع القواعد القانونية، وليس ترك الموازنة في يد كائن من كان، حتى لو كان القضاء.

الموازنة بين الحقوق لم تكن غائبة عن المشرع، بل حرص على تنظيمها بما يكفل الصالح العام والحربيات، والحق في الخصوصية ارتفع إلى مصاف الحقوق الدستورية، ومن ثم تكون له الغلبة على الحق في الشرف والاعتبار، يضاف لذلك أنه لا يجوز أن يفترض أن متلقي المحادثة يعلم أو يتوقع بأن المتتحدث إليه سيقوم بعمل مؤثم، فمن الناحية الواقعية لن يتضح قبل التسجيل أي نية مؤتممة للمتحدث، فلن يتضح ذلك إلا بعد بدء التسجيل، فالقذف قد لا يرد في بداية المكالمة، بل قد يرد في نهايتها، بل قد لا يحدث أي قذف، ولهذا فإن الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق التسجيل يسبق صدور أي قذف أو سب، فلا يجوز إباحة الاعتداء على الحياة الخاصة تحسباً لاعتداء محتمل.

وإذا كان من المستقر -في علاقات القانون الخاص على الأقل- أن المصلحة العامة وضرورات الحق في الإعلام تعتبر قيداً على الحق في الخصوصية، فيجوز نشر ما يتعلق بالحياة الخاصة دون إذن صاحب الشأن متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، إلا أنه من المستقر كذلك أن القيد يقتصر على نشر وقائع الحياة الخاصة التي اتصلت بطريق مشروع إلى علم من قام بالنشر، ولا يمتد القيد إطلاقاً إلى إباحة التجسس على الحياة الخاصة، وفي مقدمة ذلك التسجيل غير المأذون به وخصوصاً التسجيل التليفوني (مؤلفنا: الحق في احترام الحياة الخاصة، فقرة 193، ص 289).

وإن كانت المصلحة المتمثلة في الكشف عن الكشف عن الجريمة تبرر التسجيل، إلا أن المشرع وضع ضوابط لذلك، سواء في الدستور أو في المادتين 95، 95 مكرراً من قانون الإجراءات، وهذه الضوابط تتولى المعاونة بين الصالح، ولم تترك الأمر بيد المجنى عليه في الجريمة التي قد يكشف التجسس عن مرتكبها.

ويؤصل بعض الفقه المصري عدم استبعاد التسجيل كدليل على أساس قاعدة عدم استبعاد التسجيل المتحصل من شخص عادي كدليل إثبات. (طارق سرور: المرجع السابق، ص 40، فقرة 17).

ومن حيث المبدأ، لا نرى التفرقة بين ما إذا كان الاعتداء -أي التسجيل- وقع من فرد عادي، أو من سلطة معينة، فلا يباح إطلاقاً للفرد ما لا يباح للسلطات المختصة كالنيابة أو غيرها، فالاعتداء على الحرية والخوف لا يتحقق فقط من الاعتداء الذي يقع من السلطة، بل يتوفّر أيضاً من الأفراد العاديين، بل العكس هو الصحيح، فما لا يباح للسلطة لا يباح من باب أولى للأفراد العاديين، ففي المجال الجنائي، فإن الكشف عن الحقيقة ومحاربة الجريمة تدخل بحسب الأصل في اختصاص السلطات العامة، وتجريم الاعتداء على الحياة الخاصة لا يشمل فقط الاعتداء من السلطة العامة، بل يمتد كذلك إلى الاعتداء الذي يقع من الأفراد، كما حدد المشرع أن الاعتداء يتحقق في صورة تسجيل المحادثة التليفونية أو التنصت عليها، وهناك عقوبة مشددة إذا كان

الاعتداء واقعاً من السلطة العامة.

والقول بإن الدليل المتحصل من الفرد العادي الذي أصبح مدعياً بالحق المدني لا يجوز استبعاده كدليل، ينطوي هذا القول على إهدار للحرفيات الأساسية التي يحرص الشرع على حمايتها، وتنطوي على قدر من التجاوز بشأن الدعوى الجنائية.

فمناصر الإثبات التي يتقدم بها المدعى بالحق المدني تكون عناصر إثبات في الدعوى الجنائية التي تملك زمامها النيابة العامة، ومن ثم يصبح لغواً ما يضعه المشرع من حماية للحرفيات، سواء في مجال التفتيش أو سرية المراسلات أو حماية الاتصالات التليفونية والحياة الخاصة إذا ما أبى للمدعى بالحق المدني الحصول على الأدلة دون التقيد بقواعد القانون، وبالرغم من ارتكاب مخالفة جنائية، بل وقد توفر جهات التحقيق إلى المدعى بالحق المدني أن يلتجأ إلى ما لا يسمح لها به للحصول على الأدلة، ويجب التنبيه إلى خطورة الاعتداء على الحياة الخاصة، وأهمية حظر تسجيل المحادثات التليفونية، فحماية الإنسان من الخوف وعدم الإحساس بأنه مراقب في اتصالاته أمر جوهري يتصل بكيان المجتمع وازدهار الشخصية (راسا - ميشيل لورا: تعليق على نقض جنائي فرنسي، 16 أبريل 1993، الأسبوع القانوني، 1993-22144).

بل ونرى أن المحادثات التليفونية لا تتمتع فقط بالحماية، وإنما منحها المشرع نوعاً من الحصانة من حيث عدم جواز التجسس عليها وتوفير الأمان والاطمئنان للمواطن عند استخدامه أكثر الأجهزة انتشاراً في المجتمع. ولقد رسم المشرع أحكاماً دقيقة لتسجيل المحادثات، ولا يمكن استبعادها تحت أي إدعاء، والقول بغير ذلك يجعل من الحق في الخصوصية شمعة في مهب الريح.

بل لقد وضع التقدم في مجال الاتصالات الهاتفية والمتمثل في إظهار رقم الطالب حدأً لتبرير تسجيل المجنى عليه في القذف للمحادثة التليفونية، فمن يعرف رقم الطالب يجب أن يلتجأ إلى أحكام المادة 95 مكرراً من قانون العقوبات، ولا يحق له أن يقوم بالتسجيل بنفسه.

ولا يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة إظهار رقم الطالب وتاريخ ووقت المكالمة، فالاعتداء يتحقق فقط بالتسجيل أو التنصت على محادثة. (نقض جنائي فرنسي 16 يناير 1974، الأسبوع القانوني 1974-2-17731، تعليق ليندون).

وقضى بأن تسجيل المكالمات المجهولة، والتي تتضمن عبارات تهدد الحياة العائلية للمتلقى لا تدخل في إطار المحادثات التي يحميها القانون، ولهذا يجوز استخدام التسجيلات لتحديد شخص المتحدث. (نقض جنائي فرنسي، 17 يوليو 1984، مجلة العلوم الجنائية، ص 30، تعليق ليغاسير). ونلاحظ أن التسجيل متى تم لشخص مجهول، فإنه من حيث المبدأ لا ينطوي على اعتداء على الحياة الخاصة لأحد.

وحيث أن الاعتداء على الحياة الخاصة يرتبط ارتباطاً تصيقاً بالاعتداء على خصوصية شخص معين بالذات، فإن الاعتداء لا يقع على شخص مجهول أو غير معروف، ففي مجال حماية الحق في الصورة لا يتوافر الاعتداء إلا إذا كان من الممكن التعرف على شكل الشخص محل الصورة، وبناء عليه فإن تسجيل المحادثة التليفونية الواردة من شخص مجهول يرفض إعلان شخصيته، أو لا يمكن معرفتها من منتقى المحادثة، لا يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة. فعدم إفصاح المتحدث عن شخصيته يعني أن التسجيل قد تم لشخص مجهول، والاعتداء على الحياة الخاصة يفترض تحديد المعتدى عليه، والاعتداء لا يقع على مجهول.

ونرى أن هذا ما قصدته القضاء الفرنسي من أن المكالمات المجهولة لا تدخل في إطار المحادثات التي يحميها القانون، وهذا من شأنه أن يفتح الباب أمام تسجيل محادثة مرتكب القذف المجهول، بحيث لا تثار مشكلة مشروعية التسجيل إلا إذا كان المتحدث مرتكب القذف معروفاً.

يؤكد هذا أن التسجيل يجوز برضاء المجني عليه، ولا يصدر الرضاء إلا من شخص معروف، أو محدد، فلا رضاء من مجهول، والمجني عليه هو من سجلت محادثته، ولهذا من يترك رسالة على جهاز الرد الآلي تصدر منه موافقة على تسجيل رسالته.

وبهذا لا يتبقى من أساس لإباحة التسجيل سوى رضاء المجنى عليه، وإن كان رضاه المجنى عليه يبيح تسجيل المحادثات، فمن هو المجنى عليه في حالة تسجيل محادثة تليفونية تتطوي على قذف في حق من تلقى المحادثة.

الفـرع الـرابـع

المـجـني عـلـيـه هـو مـن سـجـلت مـحـادـثـته بـصـرـف النـظـر عـمـا يـصـدر عـنـه مـن الـفـاظـ

لا شك أن تحديد المجني عليه يجب أن يتم بالنظر إلى جريمة محددة، ففي جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة يتحقق الاعتداء عن طريق تسجيل المحادثة التليفونية، والمجني عليه هو من سجلت محادثته دون إذنه ودون البحث في مضمون المحادثة، وذلك إنماً للمادة 309 مكرراً (أ). وفي جريمة القذف فإن الاعتداء يتحقق من توجيه عبارات السب والقذف من خلال الخط التليفوني الذي يربط بين الطرفين، وتسجيل المحادثة هو وسيلة إثبات الاعتداء، والمجني عليه هو المقدوف في حقه، وحددت المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات كيفية إثبات الاعتداء في هذه الجريمة، وإن لم تتبع إجراءات تلك المادة، فلا يجوز التسجيل إلا برضاء المجني عليه وفقاً لما جاء في قضاء محكمة النقض.

ولوضع المسألة في نصابها الصحيح مع ضبط الاصطلاحات، فإنه يجب التمييز بين رضاء المجني عليه بالتسجيل، ومن له الحق في التسجيل، فالرضا الذي يبيح التسجيل هو الذي يصدر من المجني عليه في الاعتداء على الحياة الخاصة؛ أي أنه يرضى بأن يقوم الغير بتسجيل المحادثة، والرضا لا يكون لنفسه وإنما لنغيره. أما إذا كان التسجيل يقوم به من تلقى المكالمة دون وجود موافقة ممن صدرت منه المكالمة، فإن المسألة تتعلق بأن يكون للمتلقي الذي سجل الحق في التسجيل، والحق في التسجيل يكون طبقاً للقانون، ولا يقوم على الرضا من المسجل لنفسه بالتسجيل، وإنما تخويل المجني عليه حق التسجيل دون موافقة، أو بإذن جهة ما.

وللتوصيل إلى تحديد المجني عليه الذي يصدر منه الرضا بتسجيل المحادثة

التليفونية، يجدر إلقاء الضوء على الحكمة من حظر تسجيل المحادثة التليفونية. يعتبر التليفون مستودع الخصوصية، ولهذا فإن تسجيل المحادثة التليفونية يكون جريمة اعتداء على الحياة الخاصة، بصرف النظر عن موضوع المحادثة. فكل ما يدور من محادثات تليفونية يدخل في إطار الخصوصية دون اعتبار أضمون المحادثة ذاته، فالهاتفون يدخل في إطار الأجهزة التي لا يجوز استخدامها للتجسس على الحياة الخاصة، وفي نفس الوقت فإن كل ما يدور من محادثات عبر الخط التليفوني يعتبر خصوصياً بالضرورة وبقوة القانون، فلا محل لاعتراض فكرة المكان الخاص؛ لأن المحادثة التليفونية تدور بين غائبين لا يتواجدان في نفس المكان، وبعد ظهور التليفون المحمول، فإنه يصعب معرفة مكان أطراف المكالمة، فالخصوصية تثبت للخط التليفوني في حد ذاته.

ولا يشترط لتوافر الاعتداء إقامة الدليل على أن المكالمة قد تضمنت ما يتصل بالحياة الخاصة لأطرافها، فالاعتداء يتحقق من مجرد تسجيل المحادثة التليفونية بصرف النظر عن موضوعها. فمن جهة يستهدف المشرع توفير الطمأنينة لمستخدم أجهزة الاتصالات الحديثة، وفي مقدمتها التليفون، ومن جهة أخرى فإن الاعتداء يقع منذ بدء التسجيل، وليس بعد نهايته وتقرير ما جاء في الأشرطة، فحظر التسجيل يعتبر من قبيل الحماية الوقائية للحق في الخصوصية.

تتميز المحادثات التليفونية بأنها تتم بين شخصين أو أكثر، ومن ثم يثار البحث عمن يجب أن يصدر منه الرضا بالتسجيل، هل يشترط موافقة كل أطراف المكالمة، أم يكفي رضاء أحدهم؟

ذهب اتجاه في الولايات المتحدة وكندا، إلى أن التنصت يكون مشروعًا حتى صدرت موافقة أحد أطراف المحادثة، ويستند في ذلك إلى أن المتحدث الذي يعطي المعلومات الخصوصية إلى محدثه يتعرض لاحتمال أو لخطر أن يقوم الأخير بإعلانها

للغير، أو القيام بتسجيلها، أو سردها في ذكرياته، فالمحادثة تنطوي على تبادل الأخبار الشخصية، ومن ثم يكتفى برضاء أحد طرفي المحادثة. (في تفصيل ذلك مؤلفنا: الحق في احترام الحياة الخاصة، فقرة 145، ص 220).

وهذا الاتجاه لا يخلو من النقد، فيمكن إجراء نوع من القياس بين سرية المراسلات، حيث يلتزم المرسل إليه بالحفظ على ما تتضمنه الرسالة من خصوصيات، ولا يجوز له انتهاك حرمتها، ولا يجوز له أن يذيع الأسرار التي تتضمنها الرسالة إلا بعد الحصول على إذن المرسل إليه (الستهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، ص 442، فقرة 261 وما بعدها)، وبين المحادثات التليفونية، حيث يلتزم من يتلقى محادثة بالحفظ على حق محدثه في الخصوصية، ومن ثم لا يجوز للمتحدث طرف المحادثة أن يقوم بتسجيلها.

وقضت محكمة النقض بأن مدلول كلامي الخطابات والرسائل تدرج تحته المكالمات التليفونية التي لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية. (نقض جنائي 14 شبراير سنة 1967، مجموعة المكتب الفني، السنة 18، ص 219، رقم 42)، كما قضت بأن المشرع قد سوى في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية، وهي تعلق مصلحة الفير بها، فاشترط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي. (نقض جنائي، 12 فبراير سنة 1962، مجموعة المكتب الفني، السنة 13، ص 135، رقم 37).

وإذا تمعنا في نص المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات، نجد أنها لا تعتبر التسجيل مشروعاً إلا برضاء المجني عليه، والمجني عليه في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة هو من سجلت محادثة تليفونية كان طرفاً فيها دون رضائه. ولا يتوافق الرضاء بتسجيل المحادثة التليفونية إلا بموافقة طرفيها، والقول بأنه

يكفي رضاء أحد طرفيها يؤدي إلى إهدار كل حماية للمحادثة التليفونية في علاقات أطرافها، ويكون حظر التسجيل قاصراً على من يخترق الخط التليفوني من الغير، وهو أمر قليل الحدوث. وليس المقصود من حماية المحادثة التليفونية حمايتها فقط من الاختراق من الغير، وإنما مقصودها الأساسي هو حمايتها في علاقة طرفيها حتى يأمن الشخص على خصوصياته المفترضة من مجرد المحادثة عبر الخط التليفوني. ولهذا فإن قيام أحد أطراف المحادثة التليفونية بتسجيلها دون موافقة الطرف الآخر يضع من قام بالتسجيل تحت طائلة القانون.

وهل يتغير الأمر إذا كان من قام بالتسجيل تعرض للقذف أو الإزعاج أثناء المحادثة؟

والمجنى عليه في جريمة القذف من وجهت إليه ألفاظ القذف، أما المجنى عليه في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة فهو من سجلت محادثته التليفونية دون إذنه، أو بعبارة أخرى من سجلت محادثته عبر الخط التليفوني، بصرف النظر عما إذا كان من قام بالتسجيل الطرف الآخر في المحادثة أو الغير، فإن قيام بتسجيل المحادثة من تلقاءها، فإنه يكون الجاني حتى لو تضمنت المحادثة ألفاظ السباب والقذف، والمجنى عليه يكون من سجلت محادثته دون علمه أو رضائه.

وهكذا فإن المجنى عليه في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة لا يتحقق بالضرورة مع المجنى عليه في جريمة القذف، بل في الحالة التي صدر فيها حكم النقض، فإن المجنى عليه في جريمة القذف هو الجاني في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، والقاذف هو المجنى عليه في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة.

والمرج بين المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات من جهة، والمادتين 95 مكرراً من قانون الإجراءات، والمادة 308 من قانون العقوبات من جهة أخرى، هذا المرج جعل من الجاني في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة مجنيناً عليه، ليس فقط في جريمة

القذف، وإنما في خصوص حقه في تسجيل المحادثة التليفونية، وذلك على خلاف صريح المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات. فمن يسجل المحادثة التليفونية دون إذن الطرف الآخر يكون جانياً، ولا يمكن أن ينقلب إلى مجني عليه في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، ولا محل للتداخل بين الاعتداء على الحياة الخاصة والقذف، بحيث يكون اللجوء إلى المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات مؤدياً إلى أن يصبح الجنائي مجنياً عليه في خصوص التسجيل وليس القذف.

فالمحكمة اعتبرت المجني عليه في جريمة القذف مجنياً عليه أيضاً في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، وهو ما لا تسمح به النصوص.

ولقد انتهى قضاء النقض إلى أن المجني عليه في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، وهو من سجل محادثته دون علمه، أصبح جانياً ومعتدياً في نفس الجريمة، مما أباح للمعتدي الذي انقلب - بالمزج بين المواد - إلى أن يصبح مجنياً عليه من حقه التسجيل دون إذن أحد.

والصحيح هو أن المجني عليه والجاني يتعددان بقصد جريمة واحدة ومعينة، وليس بالمزج بين عدة جرائم. ففي جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة الجنائي هو من سجل المحادثة التليفونية، والمجني عليه هو من سجل محادثته دون إذنه، ولا يمكن أن تتتحول تلك الصفة في نفس الجريمة بالرجوع إلى جريمة أخرى، فالرضا الذي يعتد به لإباحة التسجيل هو الرضا الذي يصدر من المجني عليه في الاعتداء على الحياة الخاصة؛ أي من انتهكت حياته الخاصة بتسجيل محادثته التليفونية، ولا محل للاعتداد برضاء المجني عليه في جريمة أخرى لإباحة التسجيل، وفي إطار حماية الحياة الخاصة من التسجيل غير المأذون به، فإن المجني عليه لا يأذن لنفسه بالتسجيل، وإنما بأذن لغيره بذلك. فالجريمة لا تقوم إلا باعتداء يقع من الغير، والشخص لا يعتدي على نفسه؛ أي على حياته الخاصة. فطرف المكالمة لا يسجل محادثته هو فقط، وإنما يسجل

محادثات الغير كذلك، وهو يستوجب حصوله على موافقة محدثه الذي تسجل كلماته. ولما كان المتهم في جريمة القذف هو المجني عليه في الاعتداء على الحياة الخاصة، فإن الرضاه بالتسجيل لابد وأن يصدر من المجني عليه في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة وليس في أي جريمة أخرى ولو كانت جريمة القذف باستعمال التليفون.

وقد يتمثل رضاه المجني عليه -في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق التسجيل- في أن تكون الرسالة الصادرة من المتهم في جريمة القذف قد تم تسجيلها على جهاز الرد الآلي على المكالمات الهاتفية لدى المجني عليه في جريمة القذف، الأمر الذي يفيد أن تسجيل هذه الرسالة على هذا الجهاز لم يتم دون رضاه مرتكب القذف، بل قصد تسجيلها بهدف توصيل مضمونها إلى المجني عليه، أي المقذوف في حقه، وهو ما يؤكّد ضرورة رضاه بالتسجيل، ومن ثم يكون التسجيل بمنأى عن البطلان ويكون دليلاً مشروعاً (في هذا المعنى تمييز دبي، الطعن رقم 298 لسنة 2000 جراء، جلسة 10 من فبراير سنة 2001، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد المدنية والتجارية والعملية والأحوال الشخصية عام 2001، العدد 12، ص 1063، قاعدة 10. وبعثنا بعنوان: حماية الحق في الخصوصية في ظل قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، السنة 16، العدد الثاني، يوليو 2008، ص 9 وما بعدها، وخصوصاً ص 34) فالعبرة وفقاً لقضاء دبي برضاه الجاني في جريمة القذف باعتباره المجني عليه في الاعتداء على الحياة الخاصة.

والصحيح أن الإذن بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية يجب صدوره طبقاً لأحكام المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات، وإلا كان الدليل باطلأ، إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام لتعلقه بمصلحة الخصوص، فمتهى تم التسجيل برضاه المجني عليه، سواء أكان الرضاه صريحاً أم ضمنياً، فإنه لا يجوز له التحدى ببطلانه استناداً إلى نص المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات.

وهذا ما قصدهه وأوضحته محكمة النقض بقولها إن الإجراءات الواردة في المادة 95 مكرراً فرضاً ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم، ومقتضى ذلك أن الرضاء يجب أن يصدر من المتهم الذي استهدفت المادة المذكورة حماية حياته الخاصة وليس من خصمه.

فما انتهت إليه محكمة النقض من أن الإجراءات المذكورة فرضاً لحماية الحياة الخاصة للمتهم، يجد سنده في أمرتين:

الأمر الأول: أن المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات تتعلق بمصلحة الخصوم وحماية الحياة الخاصة للأفراد، ويجوز للمجني عليه المقصود بالحماية، وهو المتهم الإذن أو الرضاء بالتسجيل.

الأمر الثاني: أن جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة والاعتداء على الحق في الخصوصية لا تتحقق إلا إذا لم يوجد رضاء للمجني عليه بالتسجيل، وذلك بتصريح نص المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات، وذلك إعمالاً للقواعد العامة في حماية الخصوصية.

ولكن النقد الأساسي الذي يوجه لقضاء النقض يتعلق بتحديد المجني عليه الذي يصدر منه الرضاء، وهو يقين ليس المجني عليه في جريمة القذف، وإنما هو المجني عليه في الاعتداء على الحياة الخاصة، وهو من سجلت محادثاته دون رضائه.

والمجني عليه في مجال تسجيل المحادثات الهاتفية هو من سجلت محادثته دون رضائه. وهي غياب الرضاء لابد من اللجوء إلى المادة 95 من قانون الإجراءات بشأن تسجيل ما يتعلق بالحياة الخاصة تطبيقاً للمادة 309 مكرراً من قانون العقوبات.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال لمن يتلقى محادثة تليفونية أن يقوم بتسجيلها، كما لا يجوز لمن يتصل تليفونياً بغيره أن يسجل المكالمة دون موافقة الطرف الآخر في المحادثة. ولا ينال من ذلك أن تكون المكالمة المسجلة تثبت نية القيام بعمل غير مشروع،

أو ارتكاب جريمة، أو إثبات حق، فهذا كلّه لا يمكن تسجيله في غياب الرضا؛ إلا بالالجوء إلى المادة 95 من قانون الإجراءات.

والخلاصة أن المجنى عليه الذي يعتد برضائه لتسجيل المحادثة التليفونية هو من سجلت محادثته، ولا ينال من ذلك أن يكون هذا الشخص قد وجه عبارات القذف إلى محدثه، وليس أمام المجنى عليه في القذف، إلا أن يلجأ إلى المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات، ولا يجوز له التسجيل بإرادته وحده، لأنّه ليس المجنى عليه في مجال الاعتداء على الحياة الخاصة.

الخاتمة

لأنني توافر أي أساس قانوني لما انتهت إليه محكمة النقض من حق المجني عليه في جريمة القذف في أن يقوم بتسجيل المحادثة التليفونية بإرادته وحده، وهذا التسجيل الذي يتم بإرادته ينطوي على انتهاءك صارخ للحياة الخاصة من سجلت محادثته دون رضائه، فهو يكون المجني عليه في مجال حماية الحياة الخاصة.

ومجرد استخدام الخط التليفوني لتوجيه عبارات القذف والسباب من خلاله لا ينهض مبرراً أو قيداً مقبولاً على الحق في احترام الحياة الخاصة، فالمجني عليه في القذف له أن يلجأ إلى المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية، وليس هناك ما يبرر إطلاقاً تجاوزها.

ومجرد التعارض بين الحق في الشرف والاعتبار والحق في الخصوصية لا يبرر التضحية بالحق في الخصوصية، والتوازن بين الحقين يتم من خلال ما قرره المشرع في المادة 95 مكرراً من قانون العقوبات.

وفي جميع الأحوال، فإن المادة 95 من قانون الإجراءات أقامت التوازن بين الحق في الحياة الخاصة وضرورات الكشف عن الجريمة ومرتكبها، ولا يجوز مخالفه أحکام تلك المادة تحت أي مبرر، فالحق في الخصوصية يرقى إلى مرتبة الحقوق الدستورية التي يجب التشدد في الخروج عليها أو إهداها.

وفي سبيل البحث عن حل قد تتعدد الاقتراحات التي يحتاج كل منها إلى دراسة وتفكير، خصوصاً أن تقنية إظهار رقم الطالب قد وضعت حدأً لظاهرة المعاكسات التليفونية والسب والقذف عبر الخط التليفوني، فقد يقترح أن توضع في قانون الاتصالات قواعد وإجراءات تتيح ضبط من يرتكب الاعتداءات المشار إليها، ويجب أن تتفق تلك الإجراءات مع الضوابط الدستورية والقانونية، وأن تتسم بالسرعة والبساطة

في ظل التقدم التقني في مجال الاتصالات.

وقد يقترح أن يوضع في عقد الاشتراك شرط يقبل بموجبه المشترك تسجيل المحادثة التي تتضمن ارتكابه إحدى الجرائم السابقة، بحيث يكون التسجيل مستنداً إلى رضاء المجنى عليه، ولكن قد يؤدي ذلك الشرط - بالرغم من بساطة الحل الذي يقدمه - إلى الإهدار الفعلي لحماية المحادثة التليفونية من التنصت أو التسجيل.

وقد ينصح المجنى عليه في القذف بأن يضع جهاز الرد الآلي لتسجيل ما يرد من محادثات، ويتم ذلك برضاء الجاني في القذف والمجنى عليه في الاعتداء على الحياة الخاصة، ف مجرد قبول ترك رسالة مسجلة يعتبر رضاء بالتسجيل.

وتعدد الاقتراحات قد يؤدي إلى حل يوفّق بين حماية الحق في الشرف والاعتبار والحق في الخصوصية، ونأمل أن تفتح هذه الدراسة باب البحث عن الحل المناسب.

قراءة نقدية لحلول مشكلات تنازع القوانين في تقنين المعاملات المدنية الإمارati

د. أحمد الهواري •

مقدمة :

أولاً - تكريس المشرع الإمارati لمنهج الإسناد :
 كرس المشرع الإمارati، شأنه في ذلك شأن معظم مشرعي دول العالم، منهجه الإسناد كوسيلة لحل مشكلات تنازع القوانين بقصد العلاقات ذات الطابع الدولي. وقد حرص المشرع الإمارati عند وضعه لتقنين المعاملات المدنية الحالي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م، والمعمول به ابتداء من ٢٩ مارس ١٩٨٦م، على أن يجمع كافة القواعد المتعلقة بالتنازع الدولي للقوانين في مكان واحد، وذلك بدلاً من تشتتها في موضع مختلفة من هذا القانون، فأورد هذه القواعد في المواد من ١١ إلى ٢٠ من القانون المدني، ثم أتبع ذلك بالمواد من ٢١ إلى ٢٣ التي تضبط وتكلّم المواد السابقة، فتنص في المادة ٢١ على أن: «تسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات». ويحدد هذا النص القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في الدعوى القضائية المتعلقة بنزاع ذي طابع دولي.

• الأستاذ بكلية الحقوق - جامعة الزقازيق والممار لجامعة الشارقة.

وتقتضي المادة 22 من القانون المدني بأنه: «لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في دولة الإمارات، وتكرس هذه المادة مبدأ سمو المعاهدات على التشريع الداخلي في مجال تنازع القوانين. وأخيراً أورد المشرع نصاً مواجهة النقص الذي قد يعترى قواعد الإسناد التي وضعها، فقرر في المادة 23 أنه: زি�تع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص».

وقد أورد المشرع القواعد التي تبين كيفية إعمال منهج الإسناد في مراحله المختلفة، فبالنسبة لمشكلة تحديد قاعدة الإسناد التي يطبقها القاضي، أتى المشرع ب المادة 10 التي تكرس نظرية بارتان القائلة بإخضاع التكيف لقانون القاضي، وبالنسبة لمسألة الاعتداد بقاعدة الإسناد الأجنبية وتطبيقاتها، أخذ المشرع في المادة 26 بالإحالة من الدرجة الأولى رافضاً الإحالة من الدرجة الثانية، وأخيراً توجه المادة 27 القاضي إلى استبعاد القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد إذا كان مخالفًا للنظام العام والشريعة الإسلامية.

وسوف نتناول بالتفصيم الحلول التي تبنيناها تفاصيل المعاملات المدنية لمشكلات تنازع القوانين في مبحثين، نتناول في الأول: الحلول التي أخذ بها عند صياغة مختلف قواعد الإسناد، وهي المبحث الثاني: تلك التي تبنيناها عند إعمال منهج الإسناد.

ولكن قبل أن نتعرض لهذه الحلول، فإنه يجب إبداء بعض الملاحظات الخاصة بالسمات المنهجية للمشرع والتي تعكسها هذه الحلول.

ثانياً، الاتجاهات المنهجية للمشرع الإماراتي عند تنظيمه للعلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي في إطار منهج الإسناد:

● **شدة عمومية وتجريد قواعد الإسناد وعدم تخصيصها:**

تميزت قواعد الإسناد التي تضمنها تفاصيل المعاملات المدنية الإماراتية بقلتها العددية، حيث جاءت كل قاعدة لتخصص بحكم طائفة على قدر كبير من الاتساع من

السائل القانونية المتباينة نسبياً. وربما كان المشرع الإماراتي يحاكي في ذلك المشرع المصري، وقد جانبه الصواب في ذلك؛ لأن هناك ضرورة لشخصنة Specialisation قواعد الإسناد للتلاءم مع طبيعة كل مسألة. وقد أدت هذه الضرورة على صعيد القانون المقارن إلى زيادة تلك القواعد في تشريعات القانون الدولي الخاص الحديث زيادة مضطربة. فبينما كان التقنين المدني الإيطالي الصادر سنة 1865م يتضمن ما يقل عن عشر قواعد للتنازع، هي حين نجد أن القانون النمساوي الصادر سنة 1978م والقانون اليوغسلافي الصادر سنة 1982م يتضمن كل منهما ما يقرب من الخمسين مادة. كذلك فإن القانون السويسري الصادر سنة 1988م يتضمن ما يقرب من المائتين مادة في مجال تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، كذلك فقد صاحب تعديل القانون الدولي الخاص لجمهورية ألمانيا الاتحادية سنة 1986م زيادة عددية مضطربة في التصويب المتعلقة بتنازع القوانين.^(١)

● اعتماد المشرع كليّة على قواعد إسناد تركيزية،

أظهرت دراسات فقهية حديثة لحل مشكلات تنازع القوانين في أحد تشريعات القانون الدولي الخاص الوطنية، وكذلك الاتفاقيات الدولية، حدوث انقسام في منهج الإسناد، والذي يمكن أن تميز بداخله بين منهجين مختلفين: وفقاً للمنهج الأول يستمد القانون المطبق على العلاقة سند هذا التطبيق من اعتبارات التركيز. مثل ذلك جميع قواعد الإسناد التي وردت في تقنين المعاملات المدنية، ومنها المادة 11 من تقنين المعاملات المدنية والتي تنص على أن: «الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنساتهم»، وتشتمل هذه القاعدة للإسناد على ضابط إسناد مفرد، ولذلك تسم بطابعها التركيزي البحث، وبعدم اشتغالها على أي مضمون

(١) راجع:

Audit: Le caractère fonctionnel de la règle de conflit, rec: des cours, 1984, t. III, vol. 186, p. 281.

موضوعي، فهي تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق بعد تركيزها للعلاقة تركيزاً موضوعياً، وبطريق الفقه الحديث على هذه القاعدة اسم قاعدة الإسناد ذات الطبيعة التركيزية المحضة.

بينما يستند تطبيق هذا القانون وفقاً للمنهج الثاني إلى تحقيق هذا القانون لنتيجة مادية معينة، وهذا ما يحدث عند اشتغال قاعدة الإسناد على أكثر من ضابط إسناد، ومن أمثلة هذه القواعد قاعدة الإسناد التي تتضمنها معاهدة لاهاي بخصوص القانون الواجب التطبيق على أشكال الوصايا، والتي تخضع الوصية من ناحية الشكل لقانون دولة محل إبرامها، أو لقانون جنسية الموصي وقت تحرير الوصية، أو لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، أو لقانون موطن الموصي، أو محل إقامته العادلة وقت الإيضاع أو وقت الوفاة.

والواقع أن المشرع يعتمد من خلال تضمين قاعدة الإسناد لأكثر من ضابط، وبالتالي لإمكان تطبيق أكثر من قانون على العلاقة إلى محاولة تحقيق نتيجة مادية معينة.

ففي المثال السابق، يسعى الشارع الدولي، - ومن خلال اعتناق أكثر من ضابط إسناد يتم تطبيقه بمعرفة القاضي بطريقة اختيارية - APPLICATION ALTERNATIVE، إلى الإقلال من حالات بطalan الوصية من ناحية الشكل. فالقاضي يبدأ بالرجوع لقانون محل إبرام الوصية، فإذا كان هذا القانون يحقق النتيجة المادية المبتغاة، وهي صحة الوصية من حيث الشكل، طبق هذا القانون، ولا انطلاق لقانون جنسية الموصي وقت الإيضاع، ثم لقانون جنسيته وقت الوفاة، وهكذا^(١).

وهكذا تتميز قاعدة الإسناد التي تشتمل على أكثر من ضابط إسناد (وبالتالي

(١) لمزيد من الأمثلة انظر:

Von o verbeck, Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents, Rec. des cours, no. 176, 1982, p. 111.

تعقد الاختصاص احتمالاً لأكثر من قانون لحكم العلاقة) بطبيعتها المركبة، فهي تظل قاعدة تركيزية، لأنها لا ترشح لحكم العلاقة أي قانون قد يكون من شأن تطبيقه تحقيق النتيجة الموضوعية التي يتواхماها المشرع، ولكنها ترشح لذلك عدداً من القوانين التي ترتبط بالعلاقة. ولكن إلى جانب طابعها التركيزي، تقسم تلك القاعدة أيضاً بطبعها الموضوعي، إذ أنها تهدف لتحقيق نتيجة موضوعية معينة، بحيث أن هذا القانون أو ذاك، والمرشح لحكم العلاقة، لن ينعقد له الاختصاص بصفة نهائية إلا إذا كان من شأن تطبيقه تحقيق هذه النتيجة.

ويطلق الفقه الحديث على قاعدة الإسناد التي تتضمن أكثر من ضابط إسناد اسم قاعدة الإسناد ذات الطبيعة الموضوعية، أو قاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية، وهي تتميز بعدم حيادتها الموضوعية؛ لأنها لا تعقد الاختصاص لقانون ما استناداً لاعتبارات تتعلق بالتركيز فقط، وإنما تستند بالإضافة لهذه الاعتبارات لمضمون القواعد الموضوعية لهذا القانون.⁽¹⁾

ويفسر نفس الفقه هذا الانقسام المنهجي بأن قواعد الإسناد ذات الطابع الموضوعي تعمل - وعن طريق عقدها لاختصاص محتمل لأكثر من قانون - على تجنب الصعوبات المرتبطة بتركيز العلاقة القانونية ويابحث عن مقرها. وتشتمل تشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة لكثير من الدول على كثير من قواعد الإسناد ذات الطابع الموضوعي، والتي تتعلق بستى المسائل أو العلاقات القانونية التي تثار بقصدها مشكلة تنازع القوانين، فهذه القواعد - وعن طريق تكريسها لنتيجة موضوعية معينة - تتجنب ما قد يؤدي إليه تطبيق قواعد الإسناد التركيزية PURLEMENT LOCALISATRICES

(1) انظر:

PATOCCHI: "Règles rattachement locaux et règles de rattachement à caractère substantiel. De quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe", Genève 1985, p. 318 et ss.

والمزدوجة BIATARALES من حلول تقسم بعدم ملاءمتها في دولة القاضي، وذلك هي الحالات التي تعقد فيها تلك القواعد الاختصاص بحكم العلاقة لقانون أجنبي تختلف قواعده الموضوعية اختلافاً كلياً مع تلك المطبقة في دولة القاضي.

وفيما عدا قاعدة الإسناد التي تضمنتها المادة 14 من تقنين المعاملات المدنية الإماراتي، لا نجد في هذا التقنين أي صدى لهذا التطور المنهجي، فجميع قواعده ذات طابع تركيزي يبحث لا تبحث عن تحقيق نتيجة موضوعية معينة، مهما كانت أهمية هذه النتيجة.

• خلو نظام تنازع القوانين من وسائل تقويم الإسناد:

تمتاز بعض النظم القانونية القاضي عند تصدّيه لحل مشكلات تنازع القوانين بواسطة منهج الإسناد سلطة استبعاد القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد لحكم النزاع المطروح أمامه بصفة استثنائية إذا ثبت من جملة ظروف هذا النزاع أن هذا القانون لا يرتبط به إلا بعلاقة واهنة، وأن هناك قانوناً آخر يرتبط بالنزاع بروابط أكثر وثوقاً. هي هذا الصدد قد تكون سلطة القاضي عامة؛ أي يستطيع بمقتضها استبعاد القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد لحكم أي مادة من مواد تنازع القوانين، وقد تكون هذه السلطة قاصرة على استبعاد القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد لحكم مادة معينة.

وتنسق سلطة القاضي في استبعاد القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد، إذا اتضح ضعف علاقته بالنزاع، إلى ما يمكن أن نسميه بشروط تقويم الإسناد، والتي يطلق عليها الفقه الأوروبي الشروط الاستثنائية clauses d'exception أو الشروط التجنبية

^(١). Clauses échappatoires

وتهدف هذه الشروط إلى إزالة ما يشوب تطبيق قاعدة الإسناد أحياناً من جمود

(١) حول هذه الشروط انظر بوجه خاص:

CESAR DUBLER "Les clauses d'exception en droit international privé" Genève, 1983.

ومن طبيعة آلية عماء، الأمر الذي يتحقق في النهاية عدالة القانون الدولي الخاص، التي تمثل في إخضاع العلاقة ذات الطابع الدولي لأكثر القوانين صلة بها، لذا فهي تختلف عن الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتصحيح النتائج الموضوعية التي تترتب على إعمال قاعدة الإسناد، مثل الأقلمة *adaptation* والدفع بالنظام العام.

وتتمثل المادة 15 من القانون الدولي الخاص السويسري⁽¹⁾ مثلاً لأحد شروط تقويم الإسناد ذات الطابع العام، في حين تمثل الفقرة الثانية للمادة السادسة من اتفاقية روما⁽²⁾ شرطاً لتقويم الإسناد في مجال عقد العمل الفردي.

وقد خلا تقنيين المعاملات المدنية من هذه الوسيلة لتقويم الإسناد، مما يحرم القاضي من أية مكنة لاستبعاد القانون الذي تعينه قواعد الإسناد إذا ثبت من جملة ظروف النزاع أن هذه القانون لا يرتبط به إلا بعلاقة واهنة، وأن هناك قانوناً آخر يرتبط بالنزاع بروابط أكثر وثوقاً.⁽³⁾

(1) وتنص هذه المادة على:

"Le droit désigné par La présente loi n'est exceptionnellement pas applicable si au regard de l'ensemble des circonstances il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit"

(2) وهي تنص على:

"nonobstant la disposition. De l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi.

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, Ou:
b) Si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

(3) انظر مؤلفنا: نظرات في استثناءات تقويم الإسناد، دراسة تحليلية تأصيلية لتشريعات القانون الدولي الخاص الحديث مع التركيز على التشريع السويسري، دار النهضة العربية، 1995.

المبحث الأول

تقييم حلول تنازع القوانين

كما تمت صياغتها في مختلف قواعد الإسناد

يمكن تصنيف قواعد الإسناد الواردة في المواد من 11 إلى 21 من القانون المدني إلى قواعد منظمة لتنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، وأخرى في مسائل المعاملات المالية.

وعلى ذلك سنقوم أولاً بتقييم قواعد الإسناد الإماراتية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، ثم نتعرض لتقدير تلك التي تحدد القانون الواجب التطبيق على مسائل المعاملات المالية.

المطلب الأول

تقييم ضوابط الإسناد في مسائل الأحوال الشخصية

من أكثر الحلول التي بناها المشرع الإماراتي بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، تلك المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل الزواج، ومسألة الالتزام بالنفقة بين الأقارب والأصهار.

أولاً- مسائل الزواج:
1- آثار الزواج:

تنص المادة 1/13 من تفاصيل المعاملات المدنية على أنه: «يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال».

يتضح من هذا النص أن المشرع قد أخذ بمبدأ وحدة القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج، مخالفًا بذلك نهجه فيما يتعلق بإنشاء الزواج، والمتمثل في إخضاع هذا الأخير لقانون كل من الزوجين. وبهدف المشرع من ذلك إلى تحقيق وحدة النظام القانوني في الأسرة. فمن العسير إخضاع آثار الرابطة القانونية الواحدة لقانونين في آن واحد، إذ لن يتسع تطبيق أيهما عند الاختلاف إلا بمخالفة الآخر.

لذلك رأى المشرع الأخذ بقانون جنسية الزوج وحده، وعقد له الاختصاص بحكم آثار الزواج، مفضلاً إياه على قانون جنسية الزوجة، لما للزوج من مكانة في الأسرة بوصفه ربها.

ونرى من جانبنا أنه كان يجب على المشرع الاعتداد بـ“تغير الزوج لجنسيته إذا ما أدى ذلك إلى اتحاد جنسية الزوجين، وبالتالي إخضاع آثار الزواج لقانون الجنسية المشتركة، وهذا ما نادى به الفقه المصري في معرض تعليقه على النص المقابل في التقنين المدني المصري.”^(١)

2- العلالل الزواج:

وقد أورد المشرع الإماراتي قاعدة الإسناد الخاصة بانحلال الزواج في الفقرة الثانية من المادة 13 من تقنين المعاملات المدنية، والتي تنص على: «أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطبيق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى». ويتبين من النص المتقدم أن وقت الاعتداد بقانون جنسية الزوج يتعدد تبعاً لطريقة انتهاء رابطة الزوجية.

وفي خصوص الطلاق، راعى المشرع أنه يتم بإرادة الزوج المنفردة، كما هو معروف في الشريعة الإسلامية، ومن ثم تكون العبرة بجنسية الزوج وقت إيقاعه.

(١) انظر د. هؤاد رياض، ود. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص 298، ود. كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1985، ص 380.

أما بخصوص التطبيق والانفصال الجنسي، فالعبرة بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وعلة ذلك أن التطبيق والانفصال الجنسي لا يقعن بمجرد إعلان الإرادة كما هو الشأن بالنسبة للطلاق، بل لابد لإيقاعهما من تدخل القضاء وصدر حكم في هذا الخصوص. فلحظة رفع الدعوى هي الفيصل لتحديد قانون جنسية الزوج، فإذا كان الزوج وقت إبرام الزواج يحمل جنسية دولة معينة، ثم اكتسب جنسية دولة أخرى أثناء قيام الزوجية، ثم رفعت دعوى التطبيق أو الانفصال، فلا يطبق إلا قانون الدولة التي اكتسب جنسيتها مؤخراً.

ويترتب على إعمال قاعدة الإسناد الواردة في المادة 2/13 من القانون المدني إخضاع انحلال الزواج لقانون قد لا يكون معروفاً للزوجين وقت انعقاد الزواج، ولم يكن بمقدورهما توقعه.

لذلك نرى أنه كان من الأفضل إخضاع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج، باعتباره القانون الذي كان معلوماً للزوجين وقت انعقاد الزواج، والذي كان تطبيقه داخلاً ضمن توقعهما عند الزواج فيما يتعلق بانحلال الزواج^(١). كذلك نرى أنه إذا غير الزوج جنسيه أثناء قيام الزوجية، وترتب على ذلك اتحاد جنسية الزوجين، فإن قانون هذه الجنسية المشتركة هو الذي يسري.

3- الاستثناء المقرر لمصالحة القانون الإماراتي في مسائل الزواج،
أثنى المشرع الإماراتي باستثناء هام على قواعد الإسناد بشأن انعقاد الزواج وأثاره وانقضائه، فنص في المادة 14 من تقنين المعاملات المدنية على أنه: «في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين وطنياً وقت انعقاد الزواج، يسري قانون دولة الإمارات وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج».

ويتطابق هذا النص حرفيأً مع نص المادة 14 من التقنين المدني المصري، والتي

(١) د. جابر جاد، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، 1970، ص244، د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، 1980، تنازع القوانين، ص308.

تجعل للقانون المصري مجالاً محظوظاً في مسائل الزواج متى كان أحد الزوجين مصرياً.

وقد يجد هذا الاستثناء مبرره في الرغبة في تلافي ما قد يتربّط على قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج، مع اعتبار زواج الإمارati المسلم من أجنبية صحيحاً وفقاً للقانون الإمارati، وباطلاً وفقاً لقانون جنسية الزوجة الأجنبية. وقد قدر المشرع أنه من الملائم تطبيق نفس القاعدة بالنسبة لأثار الزواج وانقضائه، وهو الأمر الذي يؤدي إلى وحدة القانون الذي يحكم نظام الأسرة. وقد يوجد هذا المبرر أيضاً في القول بـ«نظام الزواج وثيقة الصلة بحياة الجماعة الوطنية الإمارati، ومن الأفضل إخضاعه للقانون الوطني كلما كان أحد أطراف العلاقة إمارati».⁽¹⁾

وأخيراً قد يعكس الاستثناء تأثير المشرع الإمارati بمبدأ شخصية القوانين ورغبته في ربط من يحمل الجنسية الإمارati بالنظام القانوني الإمارati، مستهدفاً في ذلك حماية الطرف المسلم الذي يتزوج من أجنبية أو أجنبى.

بيد أن نص المادة 14 لا يستعصي على النقد، وكان بالإمكان الاستغناء عن الاستثناء المذكور عن طريق اللجوء للدفع بالنظام العام الذي يكفل حماية الطرف الوطني المسلم في الزواج.⁽²⁾ كذلك فإن من شأن الأخذ بالاستثناء أن يؤدي إلى تطبيق القانون الإمارati إذا كان أحد الزوجين إمارatiاً وقت إبرام الزواج، حتى ولو زالت عنه هذه الجنسية فيما بعد، بينما لا يسري هذا الاستثناء على الحالة التي يكتسب فيها أحد الزوجين الأجنبية الجنسية الإمارatiة في تاريخ لاحق على الزواج، ويرى هذا الفقه أنه

(1) د. فؤاد رياض، ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص. 318. في معرض تعليقه على النص المائل في القانون المصري.

(2) د. عزالدين عبد الله، ص. 268. ود. هشام صادق، ص. 551. في معرض تعليقه على النص المائل في القانون المصري.

قد يكون «من الأوفق من الوجهة التشريعية أن يسري القانون الوطني على آثار الزواج وإنحلاله إذا كان أحد الزوجين ينتمي حالياً إلى الجنسية الإماراتية»⁽¹⁾ أي أنه لا يجب الاعتداد بكون أحد الزوجين إماراتياً وقت انعقاد الزواج، وإنما يجب الاعتداد بكونه كذلك وقت تحقق آثار الزواج، أو وقت الطلاق، أو وقت رفع الدعوى.

ثانياً - مسائل النفقة بين الأقارب:

تنص المادة 15 من تفاصيل المعاملات المدنية الإماراتية على أنه: «يسري على الالتزام بال النفقة فيما بين الأقارب قانون المكلف بها».

من هذا النص يتضح أن المشرع الإماراتي قد انحاز لقانون المدين أو المطالب بالنفقة، لا إلى قانون الدائن أو مستحق النفقة، وهو نفس الحل الذي أخذ به القانون الدولي الخاص التركي لعام 1982 (م 21)، وهذا على عكس ما تقتضي به بعض التشريعات، كقانون الفرنسي، وبعض الاتفاقيات، مثل اتفاقية لاهاي المبرمة في 3 أكتوبر سنة 1973، والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة، والتي تقرر في مادتها الرابعة اختصاص قانون الدولة التي يوجد بها محل الإقامة العادلة للدائن بالنفقة، وإذا استحال الحصول على النفقة حسب هذا القانون، وجب تطبيق قانون الجنسية المشتركة للدائن والمدين بالنفقة (م 5).

ونرى أنه كان يجدر بالمشروع الأخذ بقانون دولة محل الإقامة العادلة للدائن بالنفقة، أو المطالب بها، باعتباره قانون الدولة التي يحيا بها وينفق فيها، وبوصف الدائن بالنفقة الطرف الضعيف، وبالتالي الأولى بالرعاية، وأخيراً باعتبار أن المشرع الإماراتي نفسه قد جعل الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة موطن أو محل إقامة الدائن بالنفقة.⁽²⁾

(1) د. محمد كمال فهمي، ص 435، في معرض تعليقه على النص المماثل في القانون المصري.

(2) انظر مؤلفنا: الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2008، ص 434.

ثالثاً - تطبيق قانون الجنسية في حالة العدامها أو تعددها:

قد يعرض على القاضي الإماراتي نزاع متعلق بالأحوال الشخصية، ويريد أن يطبق عليه قانون الجنسية، فيفاجأ بأن المدعي أو المدعى عليه له جنسستان، أو لا جنسية له مطلقاً، فماذا يفعل؟

تنص المادة 24 من قانون المعاملات المدنية على ما يلي:

«يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة في حالة مجهولي الجنسية، أو الذين ثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد، على أن الأشخاص الذين ثبت لهم في وقت واحد جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة وجنسية دول أخرى، فإن قانون دولة الإمارات هو الذي يجب تطبيقه».

طبقاً لهذا النص، إذا كان النزاع متعلقاً بحالة شخص متعدد الجنسيات أو بأهليته، فـما أن تكون الجنسية الإماراتية هي إحدى الجنسيات المتنازعة أو لا تكون، في الحالة الأولى يطبق القاضي الإماراتي قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وبصرف النظر عن قانون الجنسية أو الجنسيات الأخرى، أما في الحالة الثانية، أي في حالة تنازع جنسيات أجنبية ليست الجنسية الإماراتية من بينها، فإن القاضي الإماراتي يطبق أيضاً القانون الإماراتي.

وقد جانب الصواب المشرع الإماراتي عند أخذته بهذا الحل الذي لا تجد له صدى في تشريع أو فقه أو قضاء، ذلك أن هذا الحل لن يكون مقبولاً إلا في الفرض الذي يكون فيه متعدد الجنسية متواطناً أو مقيماً في دولة الإمارات، أما في غير هذه الحالة، فسوف يؤدي الأخذ بهذا الحل إلى تجريد الحكم الصادر إعمالاً للقانون الإماراتي من كل قيمة لدى قضاء الدول الأخرى، مما يندرج في إمكانية تفريغه خارج دولة الإمارات.

ويصبح هذا النقد أيضاً بالنسبة لاخضاع عديم أو مجهول الجنسية في جميع الأحوال للقانون الإماراتي، حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الإمارات.

ويختلف هذا الحل عن الحل الذي أخذ به معظم مشرعي دول العالم، ومنهم

المشرع المصري، والذي أورده في المادة 25 من التقنين المدني والتي تنص على:

«1- يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، أو الذين ثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد، على أن الأشخاص الذين ثبت لهم في وقت واحد بالنسبة لمصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه».

طبقاً لهذا النص، إذا كان النزاع يتعلق بحالة أو أهلية شخص متعدد الجنسيات، وكانت الجنسية المصرية بين الجنسيات المتنازعة، يطبق القاضي المصري قانون الأحوال الشخصية المصري، وبصرف النظر عن قانون الجنسية أو الجنسيات الأخرى.

أما في الحالة الثانية، أي في حالة تنازع جنسيات أجنبية ليست من بينها الجنسية المصرية، فإن القاضي المصري هو الذي يعين القانون الواجب التطبيق، والأمر كذلك أيضاً إذا لم تكن للشخص محل النزاع أية جنسية.

ويرى الفقه أن الجنسية الفعلية هي التي يؤخذ بقانونها في حالة هذا التعدد الأخير، كما يرون أن يطبق بالنسبة إلى عدiem الجنسية قانون الموطنه، فإن لم يكن له موطنه، فيطبق عليه قانون محل إقامته، وقد أخذت بهذا الرأي اتفاقيات جنيف المنعقدة في 1931 - 1951 بخصوص اللاجئين.

ونحن نهيب بالمقنن الإماراتي، أن يعدل عن الحل الذي أخذ به في المادة 24، ويأخذ بما هو ثابت في القانون والقضاء المقارن، عندما يقوم بمراجعة نصوص تنازع القوانين الدولي الواردة في تقنين المعاملات المدنية.

المطلب الثاني

تقييم ضوابط الإسناد في مسائل المعاملات

أولاً- هي مسائل نظام الأموال:

لم يتضمن تفاصيل المعاملات المدنية الإماراتي سوى قاعدة إسناد واحدة هي المادة 1/18 التي تنص على أنه: «يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة للمنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدده».

والواقع أن نظام تنازع القوانين الإماراتي يتسم بشدة قصوره بالنسبة لمسائل نظام الأموال، حيث لم يتعرض إلا لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقار والمنقول المادي فقط، تاركاً دون بيان القانون الذي يحكم المنقول المعنوي، سواء أكان حقاً شخصياً أم حقاً ثابتاً، في ورقة تجارية أو أحد حقوق الملكية الفكرية، والواقع أن شدة خصوصية هذه الأموال كانت تتطلب أن يفرد لها المشرع قواعد إسناد خاصة تستجيب لما قد يكون لهذه الخصوصية من أثر فيما يتعلق بتحديد القانون الذي يحكمها.

ثانياً- مسائل الالتزامات التعاقدية :

يقر القانون الإماراتي كأصل عام قاعدة حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ومع ذلك فقد احتاط المشرع الإماراتي للفرض الذي لا يختار فيه الأطراف - لا صراحة ولا ضمناً - هذا القانون، فأقر قاعدة إسناد احتياطية تواجه هذا الفرض يعمل بمقتضاهما القاضي للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على العقد محل النزاع المثار أمامه، وقد ضمن هذه القاعدة في المادة 1/19 مدني، والتي جاء نصها على النحو التالي: «يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً

وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدوا موطنًا، فإن اختلافاً موطنًا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيّن من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.

ويستقر الفقه في تفسيره للمادة 1/19 على أنها تقرر قاعدة حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدتهم. هذا الاختيار يستوي أن يكون صريحاً أو ضمنياً، أما في حالة غياب اختيار الأطراف، فإنه يتعين على القاضي المعروض عليه النزاع أن يطبق على التوالي أحد الضابطين الوارددين في صدر المادة 1/19، وهما الموطن المشترك للمتعاقدين ومحل إبرام العقد، بقصد تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي.

هذا الحل رغم مزاياه الظاهرة التي تمثل في كونه يحقق فرصة العلم المسبق للأطراف بالقانون الذي يحكم عقدتهم، مما يحقق لهم الأمان القانوني الذي ينشدونه، فضلاً عن صونه لتوقعاتهم المشروعة⁽¹⁾. تخطاه تطور الفكر القانوني في أغلب الدول التي كانت تعتمد حلول مشابهة، ووجهت إليه سهام النقد من أكثر من اتجاه، ولعل أهمها تجاهله للطبيعة الذاتية للعلاقة التعاقدية المطروحة ولظرف التعاقد وملابساته في كل حالة على حدة، مما قد ينشئ افتئاناً على مبدأ إلحاقي العقد بالقانون الذي تربطه به أوثق صلة Le principe de proximité، هذا المبدأ يعده جانب مهم من الفقه بمثابة بيت القصيد في التحقيق الفعلي للعدالة التنازعية - أي تلك العدالة التي تستقي وجودها من قواعد التنازع - التي تعد مفتاحاً للعدالة المادية. - أو تلك العدالة التي تستمد وجودها من القواعد الموضوعية أو المادية في القانون الواجب التطبيق - في كثير من الأحيان.⁽²⁾

(1) د. هشام صادق، القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، فقرة 371، ص 416.

(2) LAGARDE (Paul) Le principe de proximité. Op. Cit. 33 et ss.

وبادئ ذي بدء، نسلم بأنه ليس لدينا ما نعترض به على الحكم الوارد في مطلع م/19 من التقنين المدنى الإماراتى، والذي يمنع الاختصاص لقانون دولة الوطن المشترك للأطراف، فهذه القاعدة لا مأخذ عليها في ذاتها، وإن كنا نعتقد أن ضابط مكان التنفيذ يعد أكثر منها مراعاة للعدالة، لاسيما في نطاق العقود الدولية التي تهم الاقتصاد الإماراتي، أو اقتصاديات الدول النامية بصفة عامة، لأنه سيقود في حالات كثيرة إلى إخضاع العقد لقوانين هذه البلاد، مما سيسمح لمشرعها بأن يراعوا عند إقراراهم للقواعد القانونية الموضوعية في قوانينهم الوطنية المصالح الاقتصادية العامة في دولهم، والتي تحاول الشركات متعددة الجنسيات الالتفاف عليها دائمًا.

أما الانقاد الرئيسي، فموجه إلى الضابط الاحتياطي الثاني (قانون دولة محل إبرام العقد)، وذلك على الرغم من أن البعض ييرر اللجوء إليه بكونه يعبر عن الصلة القوية التي تربط العقد بميلاده الأول، فضلاً عن أنه يسهل على المتعاقدين الرجوع إليه للتأكد من مطابقة الشروط التي يزمعون إدراجها في العقد لأحكامه، ويكتفى وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد.

لكن غالبية الفقه يرون أن هذه التبريرات لا تنبع على أساس صحيح، فمكان إبرام العقد، وإن كان محل ميلاده الأول، إلا أنه قد لا يعبر عن حقيقة المصالح المعنية التي ترتبط بالعملية التعاقدية، لذلك يجدو من العسير تبرير عملية الاختيار التنازعي للقانون الذي يشير إليه هذا الضابط بحسبانه القانون الأوثق صلة بالعقد، أو الذي يعبر عن مركز الثقل فيه، وهذا يضر بفكرة العدالة التنازعية.

فضلاً من أن تحديد مكان إبرام العقد يعتمد في معظم الأحيان على محض الصدفة، إذ الغالب أن تبرم العقود الدولية في موقع تجارية عالمية، لا تدعو إلا أن تكون أماكن لقاء المتعاملين، بحيث لا تتركز فيها مصالحهم الأساسية، فإنه لا صحة لما يزعمه البعض من أن قانون دولة مكان الإبرام هو القانون الذي يسهل للمتعاقدين الرجوع إليه للتأكد من السلامة القانونية للشروط التي يزمعون إدراجها في العقد، إذ

أن تحرى الواقع العملي يؤكد أن المتعاقدين لا يفكرون عند إبرامهم لعقدتهم في مدى السلامة القانونية لشروط العقد وفقاً لأحكام القانون الواجب التطبيق عليه، إذ لو فكروا في ذلك لاختاروه صراحة، أو سهل على القاضي المطروح عليه النزاع أن يستتبعه ضمنياً من ظروف التعاقد، وما كان بحاجة لأن نواجه هذا الفرض أصلاً.^(١)

ومن ناحية ثانية، فإنه تجدر الإشارة إلى أن ضابط محل إبرام العقد كان يتفق مع مقتضيات التبادل التجاري الدولي في القرن التاسع عشر، أو حتى في بدايات القرن العشرين، حيث كان التجار ينتقلون من مكان إلى آخر سعياً وراء إبرام عقود جديدة، أما في الوقت الحالي، فقد تبدل الأمر بفضل وسائل الاتصال الحديثة، حيث أصبح التعاقد بين غائبين هو السمة المميزة لحركات التبادل التجاري الدولي، مما صعبت معه عملية إثبات وجود مكان محدد لإبرام العقد، فضلاً عن أن النظم القانونية تتباين تبايناً كبيراً عند تحديد مكان وזמן توافق الإرادات بين أطراف العقد إذا تم بين غائبين، وهذا لا شك يحطم الأمان والاستقرار وصون التوقعات المزعوم الذي يتحققه هذا الضابط.

وأخيراً وليس آخرأ، نعتقد أن اختيار المشرع الإماراتي لضابط مكان إبرام العقد، بحسبانه ضابط إسناد احتياطي جامد يحدد به القانون الواجب التطبيق في نطاق العقود الدولية، يبدو -بالنظر إلى ظروف التعاقدات التي تهم المصالح الإماراتية، وأخذاً في الاعتبار كون دولة الإمارات دولة آخذة في النمو يمكن أن يشمل قانونها على قيود تحد من غلواء الشروط التي يفرضها الطرف الأجنبي والتي يسمح بها قانون دولة محل الإبرام -غير محاسب للعقود التي يبرمها إماراتيون، أو التي مستنفذ في الإمارات^(٢).

(١) د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات المقدمة في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة القاهرة، 1988، ص 206 وما بعدها.

(٢) في بيان جانب من الانتقادات الأخرى الموجهة إلى ضابط محل الإبرام، راجع مؤلفنا: حماية العقود الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1996، فقرة 106 وما بعدها.

ولهذا نعتقد أنه كان من الأجدر بالمشروع الإماراتي -على فرض «جدلاً» أن لديه رغبة صادقة في تبني ضوابط إسناد جامدة- أن يعتنق ضابط مكان تنفيذ العقد بدلاً من مكان إبرامه، مع وضع الضوابط الكفيلة التي تلافى الانتقادات التي يوجهها الفقه صوب ضابط مكان التنفيذ.

ثالثاً. مسائل الالتزامات غير التعاقدية:

نهج المشرع الإماراتي نفس نهج معظم مشرعي الدول العربية في إخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام؛ أي لقانون المحلي^(١)، بحيث يصبح اختصاص هذا القانون مطلقاً. وفي هذا الصدد تنص المادة 20 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: «1- يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعه المنشئ للالتزام. 2- لا تسرى أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، وذلك بالنسبة للواقع التي تحدث في الخارج، وتكون مشروعه في دولة الإمارات العربية المتحدة، وإن حدثت غير مشروعه في البلد الذي وقعت فيه».

وقد استهدف الاختصاص المطلق لقانون المحلي منذ ثلاثينيات القرن الماضي لأسهم النقد من جانب الفقه الأمريكي، وكان سبباً مباشرأً لقيام ما سمي «بالثورة الأمريكية» لتنازع القوانين، وما وصف في القارة الأوروبية «بأزمة تنازع القوانين». وقد نهى الفقه الأمريكي عليه أنه قد يبدو في كثير من الفروض منبتاً أو ضعيف الصلة بعلاقة المسؤولية، وذلك بالنظر إلى المركز القانوني للأطراف المخطئ والمضرور؛ أي بالنظر إلى جنسيتهم أو موطنهم أو محل إقامتهم، بحيث يبدو اختصاصه كأنه مبني على أمر عارض، أو صدفة، لا وهي وقوع الخطأ أو تحقق الضرر في إقليم الدولة التي يجري فيها.

(١) انظر: الأستاذان باتيفول ولجاد، القانون الدولي الخاص، ج. 2، 1976، بند 556، ص 211. وانظر أيضاً: د. عزالدين عبد الله، مرجع سابق، ص 805.

فإذا صدم مواطن إماراتي إماراتياً آخر بسيارته في فرنسا أثناء تواجدهما لدعاهي السياحة، ثم عادا إلى دولة الإمارات، حيث رفع المضرور دعواه أمام القضاء الإماراتي مطالباً بالتعويض، مما لا شك فيه أن إعمال قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة 20 من قانون المعاملات المدنية سيقضي إلى عقد الاختصاص للقانون الفرنسي باعتباره القانون المحلي، وهو اختصاص أوجدهته الصدفة العابرة.

بالطبع لا يمكن لأحد أن يقدح في أن النظام القانوني الفرنسي قد تأثر بوقوع حادث التصادم في فرنسا بما يبرر إعمال قواعده إعمالاً لمبدأ الإقليمية، إلا أن أحداً أيضاً لا يستطيع أن يقدح أن النظام القانوني الإماراتي قد تأثر بدرجة أكبر بهذا الحادث، بحسبان أن المسؤول والمضرور كلاهما إماراتي ومتوطنان بالإمارات، وسوف تحمل ذمة الأول وأمواله الكافية في الإمارات بالتعويض الذي سيقضى به، ناهيك عن اختصاص المحاكم الإماراتية بالفصل في هذا النزاع وفقاً للمادة 21 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

لذلك دافع جانب من الفقه عن الفكرة التي مؤداها أنه لا ينبغي تحديد القانون المحلي استناداً إلى التركيز الجغرافي أو المكاني لعلاقة المسؤولية Localisation géographique، لأن هذا التحديد لا يتلاءم مع طبيعة وخصائص نظام المسؤولية المدنية، وما لهذا النظام من وظيفة اجتماعية، وإنما ينبغي تحديد هذا القانون استناداً إلى التركيز الاجتماعي لها، والذي يعني بالبحث عن البيئة الاجتماعية التي نشأت فيها هذه العلاقة، وذلك بالنظر إلى عناصرها وظروف الحال التي أحاطت بميلادها.

وعلى ذلك، إذا كان العمل المنشئ للالتزام بالتعويض قد وقع في دولة معينة من شخص وأحق ضرراً بأخر، وكان لكليهما نفس الجنسية أو الموطن، فإن قانون هذه الجنسية أو الموطن يكون أكثر وثوقاً بعلاقة المسؤولية - أو أكثر قرباً منها - بحيث يكون من المناسب طرح قاعدة تطبيق القانون المحلي الجغرافي، وإعمال قانون الموطن أو

الإقامة أو الجنسية المشتركة للأطراف، فلا شك أن هذا القانون يدخل أيضاً في توقعات الأطراف، وقد يؤدي تطبيقه إلى إقامة التوازن بين مصالحهم، وهم بالطبع أكثر علماً بأحكامه من غيره.

وقد طرحت فكرة القانون المحلي الاجتماعي لأول مرة بمناسبة قضية شهيرة هي قضية BABCOCK V.JACKSON⁽¹⁾ والتي أسالت كثيراً من المداد، وتم تكريس حلولها في تقنين تنازع القوانين الأهلي الثاني. وقد تم تكريس فكرة التركيز الاجتماعي والخروج الاستثنائي على مبدأ اختصاص القانون المحلي في العديد من تشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة. من هذه التشريعات القانون الدولي الخاص المجري لسنة 1979⁽²⁾، والتي تقرر المادة 32 منه في فقرتها الثالثة أنه عندما يكون موطن كل من مرتكب الضرر والشخص المضرور في دولة واحدة، فإن قانون تلك الدولة يكون هو الواجب التطبيق. كذلك تقرر المادة 1/48 من القانون الدولي الخاص التمساوي لسنة 1978⁽³⁾ أنه إذا كان لأطراف العلاقة رابطة قوية مع قانون دولة واحدة أخرى، فإن هذا القانون يجب تطبيقه.

وقد تضمنت أحكام مماثلة في القانون الدولي الخاص البولندي لسنة 1965 والذي يعقد الاختصاص بمسائل المسؤولية التقتصيرية لقانون الجنسية المشتركة للمسؤول والمضرور إذا كانا يتوفنان بذات الدولة التي يحملان جنسيتها (م 31/1).

كذلك تبني القانون البرتغالي نهجاً مماثلاً، فبعد أن قررت المادة 45 في فقرتها الأولى اختصاص القانون المحلي، جاءت الفقرة الثالثة بحكم يتعلق بالحالة التي يكون فيها الفاعل والمضرور من جنسية واحدة، أو تكون إقامتهما العادلة في دولة واحدة،

(1) (N.Y.1963) Babcock v. Jakson, 191, N. D. 2d 279, 284.

(2) نص القانون منشوراً ومترجماً باللغة الفرنسية في المجلة الاننقادية، 1979، ص 174 وما بعدها.

(3) انظر نصوص من هذا القانون مترجمة للفرنسية ونشرة في المجلة الاننقادية سنة 1979، ص 177 مع تعليق الأستاذ Schwind.

حيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الجنسية، أو محل الإقامة المشتركة، وذلك دون مساس بالقواعد الأمرة في القانون المحلي، والتي تطبق على كل الأشخاص دون تفرقة.

كذلك سار على نفس المنوال القانون الدولي الخاص التركي لسنة 1982، فبعد أن أرست المادة 25 في فقرتيها الأولى والثانية مبدأ اختصاص القانون المحلي، أضافت في فقرتها الأخيرة أنه: «في الحالة التي تكون فيها الرابطة القانونية الناجمة عن العمل غير المشروع على صلة وثيقة ببلد آخر، يكون من الممكن تطبيق قانون هذا البلد». وأخيراً فقد سار على نفس النهج التنظيم الأوروبي الخاص بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية.^(١) ويهدف هذا التنظيم، شأنه مثل بقية أعمال المشرع الأوروبي، إلى توحيد حلول تنازع القوانين في مجال المسؤولية غير العقدية، بما يحقق الأمان القانوني، ويزيد من القدرة على توقع هذه الحلول، ويحقق «حرية انتقال الأحكام» داخل مختلف بلدان الاتحاد.

وإلى جانب تحقيق اليقين القانوني، فإن التنظيم يسعى إلى تحقيق العدالة في كل حالة على حدة. ومن أجل ذلك، فقد استند المشرع الأوروبي وهو بقصد تحديد القانون الواجب التطبيق إلى أكثر ضوابط الإسناد ملاءمة، وجاء بقاعدة إسناد ذات طبيعة عامة، وقواعد إسناد خاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتجات، والمنافسة غير المشروعة، والأضرار البيئية، والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية. كذلك تضمن التنظيم قواعد تحديد القانون الواجب التطبيق على الإثراء بلا سبب، والفضالة، والمسؤولية التي تنشأ في مرحلة سابقة على التعاقد *culpa in contrahend* كما تضمن التنظيم استثناء لتفوييم الإسناد *escape clause* إذا ظهر من الظروف

(١) انظر:

R.J.Weintraub, THE Choice of law of the European Community Regulation on the Law Applicable to non Contractual Obligations: Simple and Predictable, Consequences-based, or Neither? Texas International Law Journal, 2007, vol 43, pp. 401- 427.

التي تحيط بعلاقة المسؤولية ارتباط هذه العلاقة بصلة أكثر قوة بدولة أخرى غير تلك يختص قانونها بحكمها. وهكذا فإن التنظيم بما يتضمنه من قواعد عامة وأخرى خاصة واستثناءات لتقويم الإسناد يقدم إطاراً مرنًا يسمح للمحاكم بتحديد أكثر القوانين ملاءمة للنزاع.

وتتضمن المادة الرابعة من التنظيم قاعدة الإسناد الرئيسية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على علاقات المسؤولية بوجه عام، ووفقاً لهذه القاعدة ينعقد الاختصاص لقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر المباشر *lex loci damni* ($M/4$). وهذه القاعدة الموحدة تعزز من قدرة أطراف علاقات المسؤولية على توقيع أحكام المحاكم، وتحقق توازناً معقولاً بين مصلحة الطرف المضرور ومصلحة مرتكب الفعل

الضار، في نفس الوقت الذي تعكس فيه المفهوم الحديث للمسؤولية الموضوعية.⁽¹⁾

وقد أنت الفقرة الثانية للمادة الرابعة باستثناء على اختصاص قانون محل تحقق الضرر، ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا كان محل إقامة مرتكب الفعل الخاطئ أو الجريمة ومحل إقامة المضرور في دولة واحدة وقت وقوع الضرر، فإن قانون هذه الدولة يكون هو الواجب التطبيق ($M/2$)⁽²⁾، وهذا هو الحل الذي سبق للتقنين الأهلي الأمريكي الثاني تبنيه.⁽³⁾

(1) انظر الفقرة 16 من ديباجة التنظيم:

"Uniform rules should enhance the foreseeability of court decisions and ensure a reasonable balance between the interests of the person claimed to be liable and the person who has sustained damage. A connection with the country where the direct damage occurred strike a fair balance between the interests of the person claimed to be liable and the person who has sustained damage, and also reflects the modern approach to civil liability and the development of systems of strict liability".

(2) انظر فقرة 18 من ديباجة التنظيم:

"Article 4(2) should be seen as an exception to the general principle, creating as special connection where the parties have their residence in the same country".

(3) انظر:

RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS, 145 cmt. i.

وتورد الفقرة الأخيرة استثناءً على تطبيق القانون الذي تحدده الفقرتان السابقتان إذا أظهرت الظروف بخلاف أن الفعل الخاطئ أو الجريمة يرتبط بدولة أخرى برابطة أكثر وثوقاً، وفي هذه الحالة يتعين تطبيق قانون هذه الدولة، ولتقدير ما إذا كان الفعل الخاطئ أو الجريمة يرتبط بدولة أخرى برابطة أكثر وثوقاً، فإنه يجب على القاضي أن يعتد - بوجه خاص - بوجود علاقة سابقة بين الأطراف ترتبط بصلة وثيقة بالفعل الخاطئ أو الجريمة (م/3).

ونرى من جانبنا، أن التنظيم الأوروبي (أو روما 2) يشتمل على حلول مشكلات تنازع القوانين في مجال المسؤولية يمكن للأفراد توقعها بطريقة معقولة، كما أنه يستند في تحديد للقانون الذي يحكم المسؤولية عن الفعل الخاطئ (أو الجريمة) إلى الآثار الناشئة عنه - وأهمها الآثار الاقتصادية⁽¹⁾ - بحيث ينعقد الاختصاص للقانون الأقدر على مواجهة واحتواء هذه الآثار. consequences-based approach فمما لا شك فيه أن الدولة التي بها محل الإقامة المشتركة للمضرور ومرتكب الفعل الضار، والتي تقدم فيها الرعاية الطبية والاجتماعية اللاحقة للمضرور هي التي تتحمل هذه الآثار، ويمكن أن تتأثر سياساتها في هذا الصدد بما يقرره القانون المختص بالنسبة لاستحقاق المضرور للتعويض ومقدار هذا التعويض، ولا يختلف هذا الحل عن الحل المتمثل في إخضاع

= وهذا الحل أو الاستثناء كان يمكن أن يمنع من اندلاع الثورة الأمريكية، في مجال تنازع القوانين لوطن إليه BEAL مقرر القرنين الأمريكي الأول لتنازع القوانين وأخذ به في هذا القرنين.

(1) تكثر في الفقه المعاصر الدراسات التي تعتمد على التحليل الاقتصادي لحل مشكلة تنازع القوانين.
راجع في هذا الصدد:

Gisela Rühl, *Methodes and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective.*, Berkely Journal of International Law, 2008, vol 24:3, pp. 801-841.

Horatia Muir Watt, *Aspects Economiques du Droit International Privé*, rec. des cours, 2006, pp. 307 etss.

H.B.S chäfer & K.Lantermann, *Choice of Law from an Economic Perspective*, In An Economic Analysis Of Private International Law, Jürgen Basedow & Toshiyuki Kono ed, 2006.

المسؤولية عن الفعل الخاطئ لقانون محل إقامة المضرور، مادام تطبق هذا القانون يؤدي لنفس النتيجة المترتبة على تطبيق قانون محل إقامة مرتكب هذا الفعل.
ولعلنا نهيب بالشرع الإماراتي أن يعتنizi بهذا التنظيم إذا ما سُنحت له فرصة
مراجعة حوله لمشكلة تنازع القوانين بخصوص علاقات المسؤولية التقصيرية ذات
الطابع الدولي.

البحث الثاني

تقييم لحلول تنازع القوانين

كما تمت صياغتها في مختلف القواعد المتعلقة بـأعمال منهج الإسناد

يتطلب إعمال منهج الإسناد تطبيق القاضي أولاً لقاعدة إسناده الوطنية، فإذا ما أشارت إلى القانون المختص، قد يطلب منه مشرعيه أن يبدأ بتطبيق قاعدة الإسناد الأجنبية أو يعتد بها، وأخيراً يقوم القاضي بتطبيق القاعدة الموضوعية الأجنبية للتوصل للحل النهائي للنزاع.

المطلب الأول

أعمال قاعدة الإسناد في قانون القاضي

أولاً، مدى التزام القاضي الإماراتي بتطبيق قواعد إسناده من تلقاء نفسه؛ لم يتضمن تفاصيل المعاملات المدنية الذي أورد فيه المشرع الإماراتي أحكام فض تنازع القوانين نصاً يبين مدى التزام القاضي الإماراتي بتطبيق قواعد إسناده من تلقاء نفسه. كذلك لم نجد حكماً قضائياً يمكن الاستعارة به لبيان حقيقة الأمر في هذه المسألة. إلا أن قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 ميلادية تضمن حكماً يظهر تبني المشرع الإماراتي لنظرية الطبيعة الاختيارية لقاعدة الإسناد^(١)، وبالتالي عدم التزام القاضي الإماراتي بتطبيق قواعد إسناده من تلقاء نفسه، على الأقل بالنسبة لقواعد الإسناد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية. وقد جاء هذا

(١) انظر:

Flessner, Fakultatives Kollisionrecht, Rebels, vol. 34, 1970, pp. 547- 584.

الحكم في الفقرة الثانية من المادة الأولى للقانون المذكور والتي تنص على: «سرى أحكام هذا القانون على مواطنى دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم يكن غير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم. كما سرى أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه».

وهكذا يكون المشرع الإماراتي قد انضم لتلك الأقلية من المشرعين الذين تبنوا نظرية الطبيعة الاختيارية لقاعدة الإسناد، بالرغم مما وجه لهذه النظرية من انتقادات.⁽¹⁾

ونحن نهيب بالمشروع الإماراتي عندما تسع له فرصة تعديل تفاصيل المعاملات المدنية أن يؤكد التزام القاضي الإماراتي بتطبيق قواعد الإسناد التي جاء بها من تلقاء نفسه، دون طلب من الخصوم، أسوة بمعظم أنظمة القانون الدولي الخاص التي تحضى قوة إلزامية على قواعد الإسناد. والحقيقة أن الطبيعة الإلزامية لهذه القواعد تستند إلى أنها - بحسب جانب من الفقه - «تهدف إلى تطبيق أنساب القوانين لحكم المسألة المعروضة وفقاً لسياسة التشريعية التي يرمي المشروع الوطني إلى تحقيقها، وذلك اعتبارات تمس بالضرورة صميم النظام العام».⁽²⁾

ونستطيع أن نخلص إلى نفس النتيجة دون الاستناد في ذلك إلى فكرة النظام العام، وإنما إلى وظيفة قواعد الإسناد وهدفها، إذ تلخص هذه الوظيفة في تحقيق التعايش المشترك بين النظم المختلفة، ولتحقيق هذا التعايش يقوم المشرع الوطني بوضع القواعد الكفيلة بتحديد مجال تطبيق مختلف النظم القانونية، أو بعبارة أبسط تحديد المجال الحيوي لكل من هذه النظم، فيترك لكل نظام قانوني حكم المسائل التي

(1) انظر في نقد هذه النظرية:

Lalive, Cours général de droit international privé, rec. des cours, no. 155 (1977 - II), pp. 169 - 179.

(2) انظر: د. هشام صادق، مؤلفه في تنازع القوانين، الطبعة الثانية، جن 237.

يرى أنها وثيقة الصلة به، والتي يقدر ضرورة خضوعها لهذا النظام، حتى لا تختل حياة الجماعة الدولية، وذلك دون إخلال بمصالح الدولة الأساسية ومقتضيات واقعها الاجتماعي. فإذا كانت وظيفة قاعدة الإسناد هي كفالة قيام كل نظام قانوني بحكم المسائل الوثيقة الصلة به، والذي هو أقدر من غيره على حكمها، وفقاً لاعتبارات دولة القاضي، تعين عدم السماح للأفراد بالاتفاق على استبعاد تطبيقها، والتزام القاضي بهذا التطبيق من تلقاء نفسه، سواء تمسك الخصوم به أم لم يتمسكون.

ثانياً- تحديد قاعدة الإسناد المطبقة:

اعتقق تقنين المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - شأنه في ذلك شأن القانون المدني المصري وبقيمة قوانين الدول العربية - نظرية بارisan والقائلة بإخضاع التكليف لقانون القاضي، فتنص صراحة في المادة 10 منه على أن: «قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع الوحيد في تكييف العلاقات عندما يُطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعروفة القانون الواجب التطبيق من بينها».

والمقصود بقانون دولة الإمارات الذي ترجع إليه المحاكم الإماراتية في التكليف، هو مجموع المبادئ والأحكام التي يقوم عليها النظام القانوني لدولة الإمارات ككل، وليس المبادئ السائدة في فرع معينه من فروع القانون.

والرجوع إلى القانون الإماراتي في جملته لإجراء التكليف لا يثير أية صعوبات عندما تتضمن النصوص التشريعية تكييفاً للمسألة محل النزاع، وهذا ما يسمى بالتكليف التشريعي، أما إذا غاب التكليف التشريعي، فإنه يجب على القاضي أن يجتهد لبيان الطبيعة القانونية للمسألة المطروحة عليه، وهذا ما يعرف بالتكليف الاجتهادي.

وخلالاً للمسائل المتعلقة بالمعاملات المالية، قد يصادف القاضي بعض الصعوبة في شأن تكييف مسائل الأحوال الشخصية، ونحن نرى في هذا الصدد ضرورة الرجوع

إلى الشريعة الإسلامية بصفة أصلية، لإجراء التكيف اللازم. ذلك لأن الشريعة الإسلامية هي صاحبة الولاية العامة عند انعدام الحل، عملاً بماناده الأولى من تفنين المعاملات المدنية، وبماناده الثانية التي تنص على أنه: «يرجع في فهم النص وتقسيمه وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامي».

وقد أخذ المشرع الإماراتي بالتفرقة التي أقامها بارتان بين التكيف الأولي والتكيف الثاني، بحيث لا يخضع للقانون الإماراتي سوى التكيف الأولي فقط، وذلك بنصه أن التكيف الذي يخضع للقانون الإماراتي هو الذي يجب إجراؤه لتحديد قاعدة الإسناد؛ أي التكيف اللازم «المعرفة القانون الواجب التطبيق».

وقد أورد المشرع الإماراتي في قاعدة الإسناد الخاصة بنظام الأموال المنصوص عليها في المادة 18 معاملات حكماً يأخذ بالاستثناء الخاص بتكييف الأموال. فقد جاء بالفقرة الثانية من هذه المادة: «ويحدد قانون الدولة التي يوجد بها المال ما إذا كان المال عقاراً أو منقولاً». ويستند هذا الاستثناء إلى أن ارتباط الأموال بإقليم الدولة يقتضي تكييف المال وفقاً لقانون موقعه حفاظاً على استقرار المعاملات وسلامتها.

ونحن نرى مع الفقه الغالب أن سلامة المعاملات واستقرارها لا يستلزمان حتماً الخروج على مبدأ إخضاع التكيف لقانون القاضي، كما أن تحديد طبيعة المال ومعرفة ما إذا كان عقاراً أو منقولاً قد يكون لازماً في بعض الأحوال لتحديد قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالاستعانة بقانون القاضي.

من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 19/2 من تفنين المعاملات المدنية من إخضاع العقود التي ترد على عقارات لقانون موقع العقار، ويتربى على اختلاف قواعد الإسناد المتعلقة بالعقود بحسب ما إذا كان هذا العقد قد انصب على عقار أو منقول أن يقوم القاضي أولاً بتحديد طبيعة المال، وهذا ما لا يمكن للقاضي القيام به دون الاستعانة بقانونه، فإذا حدد القاضي طبيعة المال وفقاً لقانونه، أمكنه حينئذ فقط التوصل إلى قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق على النزاع.

يضاف إلى ذلك أن المال محل النزاع قد يوجد في إقليم أكثر من دولة، ومن ثم فقد تختلف طبيعته من دولة إلى أخرى، وبالتالي قد تتعدد قواعد الإسناد وتتضارب بشأن نفس النزاع، كذلك قد يكون المال محل النزاع مالاً معنوياً يتعدد موقعه في كل دولة وفقاً للمبادئ القانونية السائدة فيها، فكيف السبيل حينئذ إلى تحديد موقع المال ما لم يكن هذا التحديد مرتبطاً بالقانون الإماراتي، أي بقانون دولة معينة بالذات.

ونرى مع جمهرة الفقهاء⁽¹⁾ عدم استثناء تكييف المال من الخضوع لقانون القاضي، ذلك أن قاعدة الإسناد قد تخضع المال، سواءً كان منقولاً أو عقاراً، لقانون موقعه، وفي هذه الحالة لن يترتب على اختلاف القانون الذي يخضع له التكييف -أي سواءً كان قانون القاضي أو قانون موقع المال- التأثير في القانون الواجب التطبيق، مما ينفي أي حاجة عملية إلى الخروج على مبدأ خضوع التكييف لقانون القاضي، أما إذا كانت قاعدة الإسناد الإماراتية تخضع المنقول لقانون آخر غير ذلك الذي تخضع له العقار، كما هو الحال بالنسبة لقواعد الإسناد بشأن العقود، فإنه ليس هناك أدنى شك في ضرورة الاعتداد بالتكيف الوارد في القانون الإماراتي، والقول بغير ذلك يؤدي إلى خرق قاعدة الإسناد الوطنية؛ لأن الاعتداد بالتكيف الوارد في قانون موقع المال قد يؤدي إلى تطبيق القاضي لقاعدة إسناده في غير الحالات التي يرى المشرع الوطني تطبيقها فيها، لأن يطبق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقار على مال يعد من وجهه نظر المشرع الوطني منقولاً.

(1) د. محمد كمال ههمي، مرجع سابق، ص336، وانظر نفس المعنى، د. منصور مصطفى منصور، تنازع القوانين، ص.80.

المطلب الثاني

تطبيق قاعدة الإسناد الأجنبية أو الاعتداد بها

جسم المشرع في دولة الإمارات الخلاف حول الأخذ بالإحالات من عدمه في المادة 26 من تفاصيل المعاملات المدنية بقوله:

«1- إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

2- على أن يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، إذا أحالت على قواعده نصوص القانون الدولي الخاص المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق».

والظاهر من نص المادة 26 معاملات أن المشرع قد رفض صراحة الإحالات ما لم تكن إلى قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، أي أنه يقبل الإحالات من الدرجة الأولى، في الفرض الذي يؤدي فيه الرجوع إلى قواعد الإسناد في القانون المختص وفقاً لقواعد الإسناد في القانون الإماراتي إلى رد الاختصاص التشريعي إلى هذا الأخير، وأنه يرفض الإحالات من الدرجة الثانية وما علاها.

ونرى من جانبنا أنه بالرغم من التسليم بأنه لا ينبغي النظر للإحالات كمفهوم دوجماتي يستند إلى اعتبارات نظرية، وإنما ينبغي النظر إليها كوسيلة فنية من شأن اللجوء إليها تلافي أوجه القصور المترتب على اختلاف قواعد الإسناد (المزدوجة الجانب) من دولة لأخرى، وجسم ما أسماه الفقه بصراع النظم، ومع إقرارنا بضرورة تجاوز الإطار الضيق للمفاهيم الوطنية المهيمنة على نظام تنازع القوانين الإماراتي حتى لا ينفلق هذا النظام على نفسه، بحسبان أن المشرع الإماراتي لا يستطيع أن يدعى أن قواعد إسناده التي وضعها قد بلغت حد الكمال، إلا أنها ترفض الأخذ بالإحالات بنوعيها، ونرى أن هذا المشرع قد جانبه الصواب حين أخذ بالإحالات من الدرجة الأولى،

وذلك للأسباب الآتية:

- 1 أن الأخذ بالإحالة ليس من شأنه دائمًا تحقيق الاتساق القانوني ووحدة الحلول^(١)، وبفرض تحقيق هذا الهدف، فإن ذلك يكون بمقابل باهظ هو زيادة تعقيد منهج الإسناد.
- 2 أن الأخذ بالإحالة قد يكون غير ذي جدوى في كثير من الأحوال، وقد يكون له آثار ضارة بالنسبة لتوقعات الأفراد في بعض الأحوال الأخرى، فهو عديم الجدوى عندما تتشابه قواعد الإسناد الإماراتية مع تلك المعمول بها في عدد كبير من الدول، كما هو الحال بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، وبالنسبة لنظام الأموال، وأشكال التصرفات القانونية، فوحدة قواعد الإسناد في هذه المسائل تؤدي إلى وحدة الحلول، بحيث يصبح تقرير الإحالة غير ذي أثر في هذا الصدد. وهو ضار عندما تتطوّر الإحالة على الإخلال بتوقعات الأفراد إخلاً صارخاً، وأهم مجال قد يتحقق فيه مثل هذا الإخلال، هو مجال الأحوال الشخصية، ذلك أن ارتباط مسائل الأحوال الشخصية بالمقاعد الدينية يؤدي إلى تعارض الأسس التي تقوم عليها هذه المسائل في الدول المختلفة تعارضًا جذریاً.

إذا أثير مثلاً نزاع بشأن طلاق بين زوج فرنسي وزوجة بإنجليزية، وكان الزوجان مختلفين في الجنسية، ولهمما موطن مشترك في الإمارات، فإنه يجب وفقاً لقاعدة الإسناد الإماراتية تطبيق قانون جنسية الزوج، وهو القانون الفرنسي، ومن المعلوم أن قاعدة الإسناد الفرنسية تقضي عند اختلاف جنسية الزوجين بتطبيق قانون الموطن المشترك أي القانون الإماراتي، ومن ثم سيترتب على الأخذ بالإحالة في هذه الحالة - وهي إحالة من الدرجة الأولى - تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية بوصفها الشريعة العامة.

(١) انظر: د. أحمد الهواري، الوجيز، مرجع سابق، من 352.

ولا شك أن في هذا التطبيق إخلالاً واضحاً بتوقعات الأفراد، ويزداد خطر الإخلال بتوقعات الأفراد في الأونة الحالية نتيجة تضاهر نظم القانون الدولي الخاص في العديد من الدول على الأخذ في مسائل الأحوال الشخصية (وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بروابط الأسرة)، بضابط الموطن، أو محل الإقامة، كضوابط إسناد احتياطية يلجم إلية منها اختلاف جنسية أطراف العلاقة.

وكما قد يكون من شأن الأخذ بالإحالة الإخلال بتوقعات الأفراد في مجال مسائل الأحوال الشخصية، فإن من شأن الأخذ بها الإخلال بهذه التوقعات في مجال العقود عندما يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الإرادة، وقد كانت الرغبة في تلافي هذا الأثر الضار السبب الذي حدا بمعظم النظم التي تقبل الإحالة إلى استبعاد هذه الأخيرة من مجال العقود.

المطلب الثالث

تطبيق القاعدة الموضوعية الأجنبية

(استبعاد القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام)

وقد نص المشرع الإماراتي في المادة 27 من قانون المعاملات المدنية على عدم تطبيق أحكام القانون الأجنبي إذا كانت تلك الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية، أو النظام العام، أو الآداب، هي دولة الإمارات العربية المتحدة، ونعتقد من جانبنا أن المشرع قد جانبه التوفيق عند صياغة هذه المادة.

ذلك أن عطف الشريعة الإسلامية على النظام العام جعل منها هيدياً عاماً على تطبيق القانون الأجنبي في المنازعات الناشئة عن العلاقات ذات الطابع الدولي، حتى ولو كان أطراف هذه العلاقات من غير المسلمين.

وقد أدى التطبيق الحرفي لنص المادة 27 إلى استبعاد القانون المطبق على الميراث

مخالفته لشرعية الإسلامية، بالرغم من كون الورثة والمورث جميعهم من غير المسلمين.

وهو اتجاه أيدته محكمة تمييز دبي بمقولة أنه لا مساغ للالتجهاد في مورد النص القطعي الدلالة، وهو اتجاه يظهر نزعة وطنية تتسم بالغلو، ويتعارض مع حاجة المعاملات الدولية؛ لأنه هو يقطع المجرى الطبيعي للعلاقات ذات الطابع الدولي، ويتعارض مع حماية التوقعات المشروعة لأطراف هذه العلاقات، وتحقيق الاتساق بين مختلف النظم القانونية الوطنية.

خاتمة

صدر تسعين العاملات المدنية الإماراتي بما يتضمنه من حلول لمشكلة تنازع القوانين منذ خمسة وعشرين عاماً في منتصف الثمانينيات، في وقت شهد علم تنازع القوانين تطوراً جذرياً في مناهجه وأهدافه وحلوله.

كذلك شهد منهج الإسناد تطوراً حاسماً جعله يتجنب أسلوب النقد التي وجهت له منذ منتصف القرن الماضي من كل حدب وصوب. وقد تجسد هذا التطور في كثير من تريعات القانون الدولي الخاص الحديثة التي واكبت أو سبقت في صدورها التقني المدنى الإماراتي. وقد كان بمقدور المشرع الإماراتي أن ينهل من تجربة هذه التشريعات، ويجيء بحلول تستجيب لمعطيات المجتمع الدولى للأفراد وتتفق وحاجة التجارة الدولية، إلا أنه أبن ذلك، وقصر طموحه على محاكاة تشريعات قديمة نسبياً، كالتشريع المصري والتشريعات العربية الأخرى التي سارت على دربه، وهي تشريعات صدرت في وقت كانت أزمة منهج الإسناد قد بلغت ذروتها، ومن ثم جاءت حلولها، وقد جسدت هذه الأزمة.

لذلك جاءت حلول المشرع الإماراتي لمشكلة تنازع القوانين كما صاغها في مختلف قواعد الإسناد ومختلف قواعده إعمال منهج الإسناد، وقد اتسمت بقصورها وعدم قدرتها على تقديم حلول ملائمة. فهي تتسم بالجمود وتحرم القاضي من آية حرية في تحديد القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة ذات الطابع الدولي؛ لأنها تجعله سجيناً لقياس منطقي لا فكاك منه. أضاف إلى ذلك أن كثيراً من هذه الحلول تتسم بنزعة وطنية لا تتفق وحاجة التعايش المشترك بين النظم القانونية الوطنية.

ومع ذلك يظل الأمل قائماً في تقويم هذه الحلول عندما تنسح الفرصة لذلك،

عندما يقدر المشرع أن المدة المنصرمة منذ صدور قانون المعاملات المدنية تتطلب مراجعة ما تضمنه من حلول، بما في ذلك تلك التي تتعلق بتنازع القوانين.

الالتزامات الشاحن ومسؤوليته في قواعد روterdam 2008 لنقل البضائع دولياً عبر البحر

دراسة مقارنة

د. شريف محمد غنام *

المقدمة :

١- موضوع البحث :

لم تحظ التزامات الشاحن ومسؤوليته بالاهتمام ذاته الذي حظيت به التزامات الناقل البحري ومسؤوليته؛ فاتفاقية بروكسيل 1924 وقواعد هامبورج 1978 لم تتناولا هذه المسألة بقدر من الإسهاب، وإنما غالب على تنظيمها عدم التوسيع، والأمر هو ذاته في قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة 1990. وقد تأثر الفقه بذلك، فلم تكن مسؤولية الشاحن تثار إلا عند الحديث عن أسباب إعفاء الناقل من مسؤوليته على أساس أن خطأ الشاحن وعمده ذكر بيانات غير صحيحة عن البضاعة بعد سبيلاً لإعفاء الناقل من مسؤوليته.

وقد استمر الوضع هكذا إلى أن صدرت اتفاقية جديدة تعالج النقل البحري، لا وهي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً، والتي تعرف باسم قواعد Rotterdam 2008.^(١)

* قسم القانون التجاري- كلية الحقوق - جامعة المنصورة.

(١) روتردام أكبر ميناء أوروبي بحري يوجد في جنوب هولندا وشمال شرق نيوزيلندا، تم إنشاؤه عام 1962 ،

وقد بدأ الاهتمام بمسألة التزامات الشاحن ومسؤوليته نتيجة تقديم طرق الشحن وظهور الشحن بالحاويات^(١)، والتساؤل عن مدى التزام الشاحن بتثبيت الحاوية ومسؤوليته عن وقوعها وهلاك البضاعة المنقوله والبضائع الأخرى المجاورة لها.

وقد انعكس اهتمام الاتفاقية الجديدة بمسؤولية الشاحن في أن خصصت لها فصلاً كاملاً هو الفصل السابع منها الذي يتضمن ثمانى مواد، بالإضافة إلى النصوص العديدة المتفرقة خلال فصول الاتفاقية.

و الواقع أن موضوع مسؤولية الشاحن بدأ يأخذ أهميته حتى قبل ظهور قواعد روتردام الجديدة، وإن كانت هذه الأخيرة قد عظمت هذه الإهمية؛ نظراً لظهور النقل بالحاويات التي ساهمت في حمل المزيد من البضائع والنقل على سطح السفنية، الأمر الذي يعرض الناقل للمزيد من الأضرار في حالة إهمال الشاحن في تنفيذ التزاماته، هذا بالإضافة إلى كثرة الأشخاص المتدخلين في عقد النقل الذين يسأل عنهم كالشاحن المستندي وصاحب حق السيطرة على البضائع.

وت Tingي على ذلك، ارتأينا أن نخصص هذا البحث لدراسة واجبات الشاحن ومسؤوليته لتنقيب الضوء على الالتزامات التي فرضتها الاتفاقية الجديدة على الشاحن، وأساس مسؤوليته، وحالات إعفائه من المسؤولية، وسوف نقارن هذه الأحكام بتلك الواردة في اتفاقيات السابقة على روتردام 2008 والمتمثلة في معاهدة بروكسيل

= وقد تم التوقيع على الاتفاقية الجديدة في مدينة روتردام الهولندية التي يقع فيها هذا الميناء في 23 سبتمبر 2009، وسوف نعطي تفاصيل عن الظروف المحيطة بصدور هذه الاتفاقية في المبحث التمهيدي من هذا البحث.

(1) تحمل حوالي 90% من تجارة العالم عن طريق النقل البحري الدولي هي حوالي 50 ألف سفينة تجوب العالم تحمل الشحنات إلى جميع دول العالم. راجع هي ذلك، الدراسة التي أجرتها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد هي 4/4/2010 عن قواعد روتردام 2008، ص 1. وهذه الدراسة متاحة على الموقع التالي:

<http://ecsel.com/modules/news/article.php?storyid=67>.

الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25 أغسطس 1924 المعروفة باسم «اتفاقية بروكسل 1924»، واتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرًا الصادرة في 31 مارس 1978 المعروفة باسم «قواعد هامبورج 1978»، وتلك الواردة في قانون التجارة البحرية المصري الحالي رقم 8 لسنة 1990؛ لنبين الوضع القانوني الحالي للشاحن، وما سيؤول إليه الحال عند دخول الاتفاقية الجديدة دور النفاذ.

2- تنظيم قواعد روتردام لواجبات الشاحن ومسؤوليته:

نظمت قواعد روتردام 2008 التزامات الشاحن ومسؤوليته في الفصل السابع منها تحت عنوان «واجبات الشاحن تجاه الناقل»، وذلك في المواد من 27 إلى 34. وقبل أن نشرع في شرح الأحكام المتعلقة بالتزامات الشاحن ومسؤوليته، نود أن نبدي بعض الملاحظات على تنظيم قواعد روتردام لهذه المسألة:

(أ) إن الواجبات المذكورة هنا في الفصل السابع من قواعد روتردام هي واجبات والتزامات عقدية تنشأ فقط نتيجة وجود عقد نقل بين الناقل والشاحن، ومن ثم لا ينظم هذا الفصل واجبات الشاحن تجاه الغير الذي لا يرتبط به عقد نقل كواجبات الشاحن تجاه الشاحنين الآخرين. وتبدو هذه الملاحظة واضحة في عنوان الفصل الذي يتضمن عبارة «تجاه الناقل».⁽¹⁾

(ب) على الرغم من أن عنوان الفصل السابع -كما ذكرنا- هو «واجبات الشاحن تجاه الناقل»، إلا أن هذا العنوان لا يتضمن أية إشارة إلى مسؤولية الشاحن، في حين أنه يحتوي من الناحية الفعلية على ثمانى مواد، دونما أية إشارة إلى

(1) تم إدخال هذه العبارة من جانب الفريق السويسري في 27 فبراير 2006 خلال مناقشات فريق العمل الثالث من الأونستفال، انظر:

A/CON.9/WC.111/WP. 67, 27 fev. 2006.

وهي واردة في:

CNUDCI, document A/CON.9, 591, pp. 108 - 120.

مسؤولية الشاحن، في حين أن هذا الفصل السابع يتضمن ثمانى مواد مخصوص منها خمس للحديث عن مسؤولية الناقل، وتتبقى ثلاثة مواد فقط هي التي تتحدث عن الواجبات، ولهذا تفضل أن يكون عنوان الفصل «واجبات الشاحن ومسؤوليته تجاه الناقل»؛ لكي يعكس عنوان الفصل مضمونه الحقيقي.

(ج) إنه على الرغم من أن هذه المواد مخصصة للحديث عن واجبات الشاحن، إلا أن الاتفاقية تضمنت نصوصاً عديدة متفرقة ترتبط بشكل مباشر بواجبات الناقل ومسؤوليته، ونذكر من هذه المواد: المادة 13/2، والمادة 23، والمادة 43، والمادة 44، والمادة 50، والمادة 55، والمادة 79، والمادة 80.

(د) إذا كانت قواعد روتردام قد خصصت فصلاً من ثمانى مواد، بالإضافة إلى نصوص كثيرة متفرقة، للحديث عن التزامات الشاحن ومسؤوليته، فإن الأمر مختلف بالنسبة للاتفاقيات السابقة عليها، وتفسير ذلك أنه بالنسبة لاتفاقية بروكسل 1924، فإنها لم تتحدث مباشرة في فصل معين عن التزامات ومسؤولية الشاحن، وإنما عالجت هذه المسألة بنصوص قليلة متفرقة، ومن أمثلة ذلك، أنها اعتبرت تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن البضاعة أو قيمتها في سند الشحن سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية (م 4 خامساً)، وتحددت في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها عن أساس مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تحدث للناقل أو السفينة، هذا بالإضافة إلى نص المادة (3/ثالثاً) التي تعتبر الشاحن ضامناً للناقل صحة البيانات والعدد والكمية والوزن الخاص بالبضاعة.

أما قواعد هامبورج 1978، فقد خصصت لأول مرة جزءاً مستقلاً ضمن أجزائها، وهو الجزء الثالث، لمعالجة مسؤولية الشاحن تحت عنوان «مسؤولية الشاحن»، وهو يتضمن مادتين؛ الأولى تختص القاعدة العامة للمسؤولية، والثانية تتعلق بالقواعد

الخاصة بالسلع الخطرة.

ولا يختلف الأمر كثيراً في قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990، إذ أنه لم يخصص فصلاً محدداً لواجبات الشاحن ومسؤوليته، وإنما أورد أحكامها ضمن الفصل الثاني المعنون «عقد النقل البحري، ثانياً: نقل البضائع» في مواد متفرقة منها المادة 205 و206 و218 و219 و222.

نخلص من ذلك إلى أن قواعد روتردام قد وسعت من تنظيمها لواجبات ومسؤولية الشاحن على خلاف اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج، وبخصوص مواد عديدة لتنظيم هذه المسألة.

3- تقسيمه:

بناءً على ما سبق، سوف نقسم هذا البحث إلى فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: نبذة عن قواعد روتردام 2008.

الفصل الأول: التزامات الشاحن في ظل قواعد روتردام.

الفصل الثاني: مسؤولية الشاحن في ظل قواعد روتردام.

المبحث التمهيدي نبذة عن قواعد روتردام 2008

- 4- سوف نبين في هذه النبذة الاتفاقيات الدولية السابقة على قواعد روتردام من خلال الحديث عن الظروف المحيطة بصدور هذه القواعد الجديدة، ونوضح أهم الخصائص التي تميز بها القواعد الجديدة بالمقارنة بالاتفاقيات السابقة.
- 5- وترتيباً على ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:
- المطلب الأول: الظروف المحيطة بصدور قواعد روتردام.
 - المطلب الثاني: الخصائص العامة لقواعد روتردام.

المطلب الأول الظروف المحيطة بصدور قواعد روتردام 2008

يقتضي توضيح الظروف المحيطة بصدور قواعد روتردام 2008 بيان الاتفاقيات الدولية السابقة على هذه القواعد والتي تحكم نقل البضائع عبر البحر دولياً، وتقييم نصوصها، وكذلك ذكر الواقع والأحداث المصاحبة لصدور هذه القواعد الجديدة.

أولاً- الاتفاقيات الدولية السابقة على قواعد روتردام 2008 وموقف دول العالم منها:

- 6- يتقاسم النقل البحري الآن على المستوى الدولي اتفاقيتان: الأولى هي معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن، والتي يطلق عليها اتفاقية بروكسل 1924 والموقعة في 25 أغسطس 1924 والتي دخلت دور النفاذ في 2 يونيو 1933.

وقد تم تعديل هذه الاتفاقية مرتين، الأولى عام 1968 ببروتوكول فيسببي⁽¹⁾، أما التعديل الثاني الذي أجري على الاتفاقية، فقد تم عام 1979.⁽²⁾ أما الاتفاقية الدولية الثانية التي تنظم النقل البحري، فهي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في مدينة هامبورج في 31 مارس 1978 والمعروفة باسم (قواعد هامبورج 1978).

والواقع أن لكل اتفاقية من هاتين الاتفاقيتين نطاق تطبيق وأحكاماً قانونية خاصة بها، كما أن لكل منها مثابها الخاصة بها والتي كانت سبباً في وضع قواعد روتردام 2008.

7- أ- تقييم اتفاقية بروكسيل 1924 وتعديلاتها

يؤخذ على اتفاقية بروكسيل -بصفة عامة- ما يلي:⁽³⁾

(1) هذا التعديل تم في 23 فبراير 1968 هي مدينة بروكسيل بلجيكا، وقد دخل دور النفاذ في 23 يونيو 1977، وتتجدر الإشارة إلى أن التعديلات التي أدخلتها البروتوكول على التصويب الأصلي للاتفاقية طفيفة جداً لا تمس التزامات الناقل ولا أساس المسؤولية ولا حالات الاعفاء منها، وإنما انصببت فقط على نطاق تطبيق الاتفاقية، والتحديد القانوني لمسؤولية الناقل. انظر في ذلك: MENDESOHN (A. I.), Why the U.S. A. did not ratify the visby amendments, J. Mar. L. &com, vol. 23, 1992, p. 52.

(2) هذا التعديل تم في 25 ديسمبر 1979 ويسمى ببروتوكول حقوق السحب الخاصة لأنه قد تم بمقتضاه الدول عن الفرنك يوانكيه الذي كان مطبقاً من قبل، وتم الأخذ بوحدة السحب الخاصة (Special Drawing Right) SDR كأساس للتعويض المستحق على الناقل، وقد دخل البروتوكول دور النفاذ في 14 فبراير 1984. لمزيد من التفصيل عن حقوق السحب الخاصة كوحدة لتقدير التعويض، انظر: د. محمد فريد العربي، تطور النظم النقدي الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال النقل الجوي والبحري، منشور في «دراسات في القانون البحري والجوي»، مؤلف د. رفعت هخري أبيدier، د. فريد العربي، الدار الجامعية، بيروت 1992.

(3) انظر في تقييم هذه الاتفاقية بصفة عامة: د. محمود سمير الشرقاوي، العقود البحري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1991، بند 88، د. علي يونس، العقود البحري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.

- غموض الكثير من أحكامها.
- عدم التوازن بين حقوق والتزامات طرفي عقد النقل، وهو ما الناقل من جهة، والشاحن من جهة أخرى؛ إذ تميز الناقلين على الشاحنين.
- أقامت مسؤولية الناقل على الخطأ واجب الإثبات، ووضعت حدًا للمسؤولية، ومنحته العديد من أسباب الإعفاء من المسؤولية.
- اعتماد هذه القواعد على المستندات الورقية، مثل سند الشحن التقليدي، وعدم الأخذ بالتطورات التكنولوجية الجديدة المتمثلة في ظهور المستندات الإلكترونية.^(١)
- لم تنظم كافة جوانب النقل البحري الدولي للبضائع، وإنما نظمت القواعد المتعلقة بمستندات الشحن فقط كما يبين من تسميتها.
- قصور المعيار الذي اتخذه لتحديد دولية النقل.
- عجزت عن تحقيق الحماية الكافية للشاحنين؛ لأنها تقييم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضائع التي يتم نقلها بسند شحن خلال فترة زمنية محدودة تبدأ من شحن البضاعة على ظهر السفينة وتنتهي بتصرفها، وقد ترتب على ذلك أن الاتفاقية لا تحمي الشاحنين من الأضرار التي تقع قبل هذه الفترة أو بعدها.

٨- بـ- تقييم قواعد هامبورج 1978

يؤخذ على هذه القواعد ما يلي:

- مالت هذه الاتفاقية - بخلاف قواعد بروكسل- إلى جانب الشاحنين، الأمر الذي جعل شركات الملاحة البحرية غير راضية عن أحكامها، وحرضت دولها على عدم

= بند 62، د. هاير نعيم رضوان، القانون البحري، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، 2008، بند 221 وما يليه، ص 200 وما يليها، د. أحمد حسني، التقاضي في المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بمستندات الشحن 1924 وبروتوكول 1968، مجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري، يناير 1979، ص 29 وما يليها.

(١) انظر: د. محمد بهجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، 1992، بند 2، ص 4.

التصديق عليها.⁽¹⁾

- جعلت التزام الناقل التزاماً ببذل عناء لا لتحقيق نتيجة، كما هو الحال في اتفاقية بروكسل 1924.

- لم تأخذ هذه القواعد - كسابقتها - بالتطورات التكنولوجية الجديدة في مجال النقل البحري.

- لم تحظَ هذه الاتفاقية بقبول دولي كبير؛ إذ إنه قد بلغ إجمالي الدول المصادقة عليها 34 دولة فقط - مقارنة بـ 48 دولة مصادقة على اتفاقية بروكسل - مما يقلل من شأنها في مجال النقل البحري. هذا بالإضافة إلى أن معظم الدول الناقلة على مستوى العالم لم تصدق عليها.

9- إزاء هذه الأذدواجية في تنظيم مسائل النقل البحري على مستوى العالم، انقسمت دول العالم إلى ثلاثة أقسام، اتجه القسم الأول إلى الاحتفاظ بالتصديق على اتفاقية بروكسل 1924، وعدم الانضمام لقواعد هامبورج 1978⁽²⁾، واتجه القسم الثاني

إلى التصديق على قواعد هامبورج، والانسحاب من اتفاقية بروكسل⁽³⁾، أما القسم الثالث فقد فضل عدم الانضمام لأي منها.⁽⁴⁾

وتتجدر الإشارة إلى أن جمهورية مصر العربية قد وقعت على الاتفاقيتين الأولى (بروكسل 1924) بالقانون رقم 18 لسنة 1940، وتم إصدارها بمرسوم 31 يناير 1944،

(1) في هذا المعنى، د. عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسئولية، دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، الطبعة الأولى، 2000، بند 14، ص 16.

(2) الدول العربية التي صدقت على اتفاقية بروكسل 1924 هي: (مصر والجزائر والكويت، وسوريا فقط). أما بروتوكول فيسبسي 1968، فلا توجد دولة عربية واحدة مصادقة عليها، والأمر هو ذاته في بروتوكول عام 1979 المتعلق بوحدات السحب الخاصة.

(3) الدول العربية التي صدقت على قواعد هامبورج 1978 هي (مصر - الأردن - سوريا - المغرب - تونس - لبنان).

(4) من أمثلة هذه الدول (السويد والنرويج والدنمارك وفنلندا).

والثانية (هامبورج 1978) بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 104 لسنة 1979.⁽¹⁾ وبالإضافة إلى هذه الأزدواجية، فقد تطورت الظروف الاقتصادية والتكنولوجية والملاحية كذلك على مستوى العالم في كل القطاعات، ومنها قطاع النقل البحري⁽²⁾، وقد ترتب على ذلك أن بدت نصوص هاتين الاتفاقيتين قاصرة على مجاراة هذه التطورات.

وازاء هذا الوضع، فقد بدت الحاجة ملحة إلى وجود اتفاقية جديدة تضع إطاراً قانونياً موحداً للنقل البحري على مستوى العالم، تأخذ في اعتبارها التطورات التي حدثت ونصوص الاتفاقيات السابقة⁽³⁾، ومن هنا ظهرت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً والتي يطلق عليها قواعد روتردام.

ثانياً- ظهور قواعد روتردام 2008 وموقف الدول العربية منها:

10- طلبت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة الأونستارال في جلساتها رقم 29 المنعقدة عام 1996 من اللجنة البحرية الدولية CMI أن تجمع معلومات وبيانات عن الممارسات العملية في مجال النقل البحري، وكذلك القوانين التي تنظم

(1) الجريدة الرسمية، العدد 15، في 11/4/1991. وقد استفادت مصر من الرخصة المقررة في المادة 31/4 من قواعد هامبورج التي تجيز للدولة العضو أن توجل انسحابها من اتفاقية بروكسل 1924 لمدة خمس سنوات فقط من تاريخ بدء سريان الاتفاقية؛ أي من أول نوفمبر 1992 وتنتهي في نوفمبر 1997، ومن ثم أصبحت الاتفاقية نافذة في مصر منذ نوفمبر 1997. انظر في ذلك، د. جلال وفاء محمدبن، مدى فاعلية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحنات، منشور بمجلة كلية الحقوق بالاسكندرية، العددان الأول والثاني، 1993، هامش ص 41 حيث يشير سعادته إلى رقم وتاريخ كتاب وزارة النقل المصرية التي تتطلب الاستفادة من الرخصة المنصوص عليها في المادة 31/4 من قواعد هامبورج.

(2) تقصد بها هنا ظهور النقل بالحاويات، والنقل متعدد الوسائل.

(3) الواقع أن الحاجة إلى تطوير قواعد القانون البحري كانت دائمةً ملحة قبل ظهور قواعد هامبورج وبعدها، انظر في ذلك، د. فايز نعيم رضوان، القانون البحري، مرجع سابق، بند 227، ص 253 و 254.

نقل البضائع عبر البحر، مع إعطاء وجهة نظر في مدى سن قواعد موحدة في هذا المجال، ومنذ ذلك التاريخ بدأ الإعداد لعمل دولي موحد.⁽¹⁾

وفي عام 2001 شكلت اللجنة طريق عمل مع مجلس الشحن العالمي⁽²⁾ World shipping Council، ومستشاري الصناعات الخاصة بالأونسترايل.⁽³⁾ وفي عام 2002 توصلت اللجنة مع فريق العمل بعد عدة جلسات إلى مشروع اتفاقية دولية. وقد تلقت الأونسترايل هذا المشروع وشكلت فريق عمل جديد، ودعت وفود الدول لتنقيح المشروع وإبداء الملاحظات عليه.

بدأ فريق العمل الجديد في دراسة ملاحظات الوفود على المشروع وتنقيح هذا المشروع منذ عام 2002 إلى منتصف عام 2008، وقد دعت الأونسترايل كل الدول والمنظمات الدولية والهيئات المعنية للمشاركة في إعداد مشروع الاتفاقية.⁽⁴⁾

وفي يوليو 2008 عرض المشروع على لجنة الأونسترايل في الدورة المنعقدة في نيويورك لإجراء الجولة الأخيرة من المداولات والمداخلات المتعلقة بمشروع الاتفاقية. وفي نهاية الدورة، تم إقرار مشروع الاتفاقية في صورته النهائية، وتم إرساله إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي أقرت المشروع في 11 ديسمبر 2008 في صورة اتفاقية دولية. وقد أقرت الجمعية العامة باسم الرسمي للاتفاقية وهو «اتفاقية الأمم

(1) انظر في المزيد من التطورات:

TETLEY (W.), The proposed new United states senate Cogso: The disintegration of uniform International carriage of goods by sea Law, J. Mar. L. & Com., vol. 30, 1999, p. 597 etc.

(2) انظر في المزيد عن هذا المجلس:

www.europeanshippers.com

(3) انظر الدراسة التي قام بها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد عن قواعد روتردام، مشار إليها سابقًا، ص. 1.

(4) انظر في ذلك:

"<http://lik.ahram.org.eg/ahram/2010/2/Buss2.html>"

المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً، غير أنها قد أوصت بأن يطلق على هذه الاتفاقية «قواعد روتردام Rotterdam Rules» لتكون تسمية غير رسمية لها.^(١)

وقد أقامت الحكومة الهولندية احتفالاً كبيراً يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام، دعت إليه كافة دول العالم للاحتفال بإبرام الاتفاقية والتوقیع عليها، وقد حضر الاحتفال ممثلون لتسعة عشرة دولة^(٢)، وقد وصل إجمالي الدول الموقعة على الاتفاقية إلى الآن إحدى وعشرين دولة.^(٣)

ونلاحظ على الدول التي وقعت على الاتفاقية في صورتها النهائية في 23 سبتمبر 2009 أن منها ما يمتلك أساساً بحرياً (ناقلون) مثل اليونان، وهولندا، والنرويج، وبولندا، وأسبانيا، ومنها دول لا تمتلك أساساً بحرياً (شاحنون) مثل أمريكا، والدول الأفريقية كالكاميرون ومدغشقر وتوجو ونيجيريا^(٤)، وتشكل نسبة مشاركة هذه الدول في التجارة البحرية 25٪ من إجمالي حجم تجارة العالم البحرية حسب تقرير الأمم المتحدة في كتابها السنوي عام 2009.^(٥)

أما عن موقف الدول العربية من الاتفاقية، فننظر إلى أن الدول العربية تعد ضمن

(١) يطلق على الاتفاقية باللغة الإنجليزية:

United Nations Convention on contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by sea".

(٢) تتمثل هذه الدول في: أرمينيا - الكونغو - الدانمارك - فرنسا - الجابون - غانا - اليونان - غينيا - هولندا - نيجيريا - النرويج - بولندا - السنغال - أسبانيا - سويسرا - توجو - أمريكا - الكاميرون - مدغشقر.

(٣) بالإضافة إلى التسع عشرة دولة السابقة، وقعت في تاريخ لاحق النيجر ومالي. وتعتبر النيجر هي الدولة العشرون، ومالي الدولة الحادية والعشرون.

(٤) انظر موقع الأهرام السابق، ص. 2.

(٥) انظر الدرامية التي قام بها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد عن قواعد روتردام 2008، مشار إليها سابقاً، ص. 1.

الشاحنين لا الناقلين، فإن تقديرهم لنصوص الاتفاقية سيتم من هذه الوجهة من النظر، ولهذا اجتمع مجلس وزراء النقل العرب في دورته الـ 43 بتاريخ 27 أكتوبر 2009 بعد التوقيع على قواعد روتردام في هولندا، وأصدر المكتب التنفيذي للمجلس توصية للدول العربية بإرجاء التوقيع على الاتفاقية لمزيد من الدراسة ومعرفة الآثار القانونية المترتبة على توقيع الدول العربية عليها باعتبارها دول شاحنين.

وبالإضافة إلى هذه التوصية، فقد نظمت كلية النقل الدولي واللوجستيات في الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري بالإسكندرية ورشة عمل في 2 و3 فبراير 2010 تحت عنوان «تحديد وتحليل سلبيات وإيجابيات قواعد روتردام لعام 2008»، وقد انعقدت ورشة العمل بناء على توصية من جامعة الدول العربية ومجلس وزراء العرب، وبحضور ممثلي 15 دولة عربية ومندوبي من الجهات الحكومية العربية ومنظمات المجتمع المدني المعنية.⁽¹⁾

وقد انتهت ورشة العمل إلى ما يسمى «إعلان إسكندرية 2010 حول رؤية عربية لقواعد روتردام 2008» الذي أبرز مزايا وعيوب الاتفاقية الجديدة، وحمل عدة توصيات مهمة من بينها:

- 1 إرجاء التصديق على هذه الاتفاقية لحين اتخاذ مجموعة من الإجراءات المنظمة لحركة النقل والتجارة بين هذه الدول، مثل الإسراع في التصديق على اتفاقية النقل متعدد الوسائل بين الدول العربية، وتحديث التشريعات البحرية العربية، والتعامل مع الاتفاقية من حيث القبول أو الرفض تعاملاً موحداً لكل

(1) الدول العربية التي حضرت الورشة هي: (الأردن، تونس، جيبوتي، السعودية، السودان، سوريا، العراق، عمان، فلسطين، قطر، الكويت، ليبيا، مصر، المغرب، اليمن). وإلى جانب ذلك حضرت أيضاً خمسة اتحادات نوعية عربية، والجمعية العربية للقانون التجاري والبحري، والمدید من كليات الحقوق والتجارة، وقضاء الدوائر البحرية بالمحاكم المصرية، ومنظمات الأعمال والتجارة والتأمين، ووقد خبراء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

- الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية.
- 2 تشكيل لجنة تحت رعاية جامعة الدول العربية بمراجعة النص العربي لقواعد روتردام ومخاطبة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Unicital بنتيجة هذه المراجعة.⁽¹⁾

المطلب الثاني الفصل من العام لقواعد روتردام 2008

- 11- تتصف قواعد روتردام 2008 بالمقارنة بالاتفاقيات الدولية السابقة - اتفاقية بروكسل 1924 وتعديلاتها وقواعد هامبورج 1978- بعده خصائص أشار إليها عدد من الفقهاء، ووردت في إعلان إسكندرية 2010 سابق الإشارة إليه، وتعليقات لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسترا) على نصوص الاتفاقية.⁽²⁾ ومن أهم هذه الخصائص:
- أولاً - توفر الاتفاقية إطاراً قانونياً موحداً،
- 12- توفر الاتفاقية إطاراً قانونياً موحداً يأخذ في الاعتبار العديد من التطورات التكنولوجية والتجارية التي حصلت في مجال النقل البحري منذ صدور اتفاقيات السابقة عليها، بما في ذلك النقل بالحاويات والرغبة في خدمة النقل من الباب إلى الباب بموجب عقد واحد. وتتوفر الاتفاقية للشاحنين والناقلين نظاماً عالمياً ملزماً مقبولاً من كل الدول بدلاً من ثنائية النظام المطبق في ظل اتفاقية بروكسل 1924

(1) انظر للمزيد:

http://www.alawali.com/news_view_44279.html;
<http://www.marines.net/index.php?vol=184&cat=20&art=2226>.

(2) لا نقصد هنا تقييم نصوص الاتفاقية بذكر مزاياها وعيوبها، وإنما فقط ذكر أهم الصفات التي تبدو لنا من خلال قراءة وتحليل نصوصها.

وقواعد هامبورج 1978، وانقسام الدول بين هاتين الاتفاقيتين.⁽¹⁾ ومن مظاهر الوحدة التي حرصت عليها الاتفاقية أنها سدت الثغرة بين نظام النقل الحالي ونظام النقل متعدد الوسائل Multimodal Transport الذي ظهر أثناء تطبيق الاتفاقيات السابقة، والتي وقفت أمامه موقف العاجزة. وقد نظمت قواعد روتردام هذا النقل في المادة 26 منها تحت عنوان «النقل السابق واللاحق للنقل البحري».

وطبقاً لهذه المادة، إذا وقع الهلاك أو التلف للبضائع أو التأخير أثناء مدة مسؤولية الناقل المنصوص عليها في المادة (12) من القواعد، ولكن وقع الحادث قبل تحميل السفينة أو بعد تفريغها -خارج نطاق الرحلة البحرية- كما لو وقع أثناء مرحلة النقل البري، فإن تصوّص الاتفاقية الدوليّة للنقل البري CMR هي التي تنطبق على مسؤولية الناقل في هذا الجزء متى توافرت الشروط المنصوص عليها في الفقرات (أ) و(ب) و(ج) من المادة 26. أما إذا لم توافر هذه الشروط، أو وقعت الحادثة المسبيبة للضرر أو التأخير أثناء فترة النقل البحري، أو وقعت في فترة يصعب تحديدها أهي في فترة النقل البري أو البحري، أو إذا لم تكن هناك اتفاقية دولية تحكم الواقع، فإن قواعد روتردام المتعلقة بمسؤولية الناقل تطبق.

ونرى أن تطبيق هذا الحل يساهم كثيراً في توحيد الأحكام وتقادي الخلافات في تحديد نطاق كل اتفاقية دولية، كما أنه يمد نطاق تطبيق قواعد روتردام في فروض كانت مثار خلاف فقهي قبل ظهور هذه القواعد.⁽²⁾

(1) انظر:

"http://www.unicitral.org/unicitral/ar/unicitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html"

(2) تذكر هنا بالمادة (10) من اتفاقية بروكسيل 1924 التي كانت تنص على أن «تسري أحكام هذه الاتفاقية على كل سند شحن يصدر في إحدى الدول المتعاقدة، وقد اختلف الفقه كثيراً في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية في ظل هذه المادة. انظر حول الاختلاف في نطاق تطبيق الاتفاقية، د. علي جمال الدين عوض، القانون =

هذا بالإضافة إلى أن هذا التنظيم الجديد الموحد يهدف إلى تيسير حركة الحاويات فيما بين أماكن القيام داخل دولة ما، ثم الرحلة البحريّة، ثم أماكن الوصول داخل دولة أخرى، فالرحلة واحدة وتُخضع لتنظيم قانوني موحد إلى حد كبير، ولقد طبّقت الاتفاقية لهذا الغرض نظام مسؤولية الناقل الكاملة التي تغطي كل مراحل النقل، سواء السابق أو اللاحق للرحلة البحريّة.⁽¹⁾

ثانياً - تتضمن الاتفاقية أحكاماً تفصيلية واضحة :

13- تميز اتفاقية روتردام كذلك بأنها تطرقت إلى تفاصيل المسائل المتعلقة بالنقل البحري، ووضعت لها الأحكام القانونية المنظمة، وتصورت الفروض الممكنة، وسنت لها القواعد القانونية المناسبة، بما لا يدع مجالاً واسعاً لجهود التفسير والتأويل، وإن وجدت بعض الأحكام التي تتصف بالغموض مثل تلك الواردة في المادة 26 المتعلقة بالنقل السابق أو اللاحق للنقل البحري.

هذا بالإضافة إلى أن اتفاقية روتردام تميز - على خلاف بعض القوانين الوطنية⁽²⁾ - بتوضيح بعض المصطلحات القانونية المهمة مثل مصطلحي «الناقل» و«الشاحن» على الرغم من شيوخ استخدامهما على نطاق واسع ضمن نصوص القوانين، خاصة فيما يتعلق بأحكام المسؤولية. الأمر الذي قد يؤدي إلى توافر الأساس السليم الموحد عند تفسير النصوص وتطبيقاتها في شأن طرفي عقد النقل البحري.⁽³⁾

= البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، بند 906. وذكر كذلك ب المادة 2 من قواعد هامبورج وما كانت تثير من مشكلات.

انظر للمزيد: د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة بالتصويرة، بدون تاريخ نشر، بند 293 وما يليها، ص 311 وما يليها.

(1) د. هارون ملش، إعادة قراءة اتفاقية روتردام، مجلة النقل البحري، السنة الخامسة عشرة، العدد 18، متنصف 2009، متاح على الموقع التالي:

<http://www.marine-news.net/index.php?vol=18&art=2175>

(2) من هذه القوانين، قانون التجارة البحري المصري لسنة 1990، وقانون التجارة البحري السوري لسنة 2006.

(3) هذا لا يعني أنه لا توجد نصوص مبهمة وتحتاج إلى تفسير، غير أن هذه النصوص قليلة، وذكر منها المادة 26 التي تتحدث عن النقل السابق واللاحق للنقل البحري والتي تحتاج إلى توضيح هي معظم أحكامها.

ومن أمثلة الأحكام التفصيلية التي أوردتها الاتفاقية تلك المتعلقة بواجب تسليم البضاعة الذي يقع على عاتق الناقل وما يتعلق به من أحكام تفصيلية (م 43 وما يليها)، ومسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير (م 17)، ومسؤولية الناقل عن أشخاص آخرين (م 18)، وتنفيذ عقد النقل من جانب الطرف المنفذ، ومسؤولية هذا الأخير (م 19)، وحق السيطرة على البضائع وما يتعلق به من أحكام، وحقوق الطرف المسيطر والتزاماته (م 50)، ولولاية القضائية وما يتعلق بها من اختصاص قضائي (م 66 وما يليها).

ثالثاً- استخدام مصطلحات جديدة:

14- على خلاف الاتفاقيات السابقة، تستخدم قواعد روتردام العديد من المصطلحات المستحدثة التي لم تستخدم من قبل الاتفاقيات الأخرى. ومن هذه المصطلحات، العقد الكمي، الطرف المنفذ، الطرف المنفذ البحري، الشاحن المستندي، سجل النقل الإلكتروني، الخطاب الإلكتروني، الطرف المسيطر، وحق السيطرة، والواقع أنه يحسب لهذه القواعد أنها توضح المقصود بكل مصطلح من هذه المصطلحات في المادة الأولى منها بفقراتها الثلاثين تحت عنوان التعريف *Definition*.

رابعاً- التوسيع في مدة مسؤولية الناقل:

15- عرفت روتردام في الفقرة الخامسة من المادة الأولى الناقل بأنه «الشخص الذي يبرم عقد نقل مع الشاحن».

ويتبين من هذا التعريف أن الاتفاقية لم تشترط لسريان أحكامها أن يكون عقد النقل بحريًا، وهذا يفتح الباب لدخول النقل متعدد الوسائل واعتباره جزءاً من عملية النقل، بشرط أن تكون ضمن عملية النقل رحلة بحرية.

ويمعنى أوضح، يتسع نطاق الاتفاقية لتنطبق أحكامها على مدة نقل البضائع من باب الشاحن إلى باب المرسل إليه *from door to door* وفقاً لما تقتضي به المادة 12 منها التي تنص على أن: «تبدأ مدة مسؤولية الناقل بشأن البضائع بمقتضى هذه الاتفاقية عندما

يتسلم الناقل أو أي طرف منفذ البضائع بغرض نقلها، وتنتهي عندما تسلم البضائع، والأمر هو ذاته في الفقرة الثالثة من المادة الأولى التي تعرف النقل الملاحي المنظم.⁽¹⁾ ول الواقع أن هذه الصفة انعكست على تسمية الاتفاقية بأنها تتعلق بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً⁽²⁾.

وت Tingيّباً على ذلك، تحكم قواعد روتردام 2008 عقود النقل التي يمكن أن تشتمل على وسائل نقل أخرى مثل النقل بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية أو الجوية أو النقل النهري، بشرط أن تتضمن فترة النقل رحلة بحرية، وبالشروط المنصوص عليها في المادة 26 منها، وهذا من شأنه إزالة العوائق التي تحول دون تدفق التجارة الدولية وتعزيز التبادل الدولي بين الدول.⁽³⁾

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لاتفاقية بروكسيل 1924 الخاصة بسندات الشحن والتعديلات الملحقة لها. وتفسير ذلك أن الفقرة (هـ) من المادة الأولى من هذه الاتفاقية تحدد مجال عقد النقل البحري الذي تطبق فيه أحكامها بأنه: «ينسب إلى الوقت الذي ينقضي بين شحن البضائع في السفينة وبين تفريغها منها»، والأمر هو ذاته في الفقرة (بـ) من المادة ذاتها التي تعرف عقد النقل.⁽⁴⁾ ولهذا يرى بعض الفقه ويتحقق - أن هذه الاتفاقية تحكم نقل البضائع عبر البحر منذ شحن البضائع على ظهر

(1) تنص هذه الفقرة على أن: «يعني خدمة نقل معروضة على عموم الناس من خلال البشر أو بوسيلة مماثلة وتشمل النقل بواسطة سفن تعمل بصورة منتظمة بين موانئ محددة وفقاً لجدول زمني لمواعيد الإبحار متاحة لعموم الناس».

(2) انظر في ذلك:

CHAMI (D. - E.), The obligation of the carrier, at " <http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cmi/cmirules.htm>", p. 2

(3) انظر:

<http://www.alawasti.com>, op. cit., p. 2.

(4) انظر في تحديد مدة مسؤولية الناقل في اتفاقية بروكسيل 1924، د، فايز نعيم رضوان، القانون البحري، مرجع سابق، بند 226، ص 254.

السفينة حتى تفریغها من على ظهر السفينة⁽¹⁾ *from tackle to tackle*. أما قواعد هامبورج 1978، فقد وسعت قليلاً من مدة مسؤولية الناقل عن البضاعة بأن شملت المدة التي تكون فيها البضاعة في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ (م 4). ولهذا تحكم قواعد هامبورج عقد نقل البضائع من الفترة التي توضع فيها البضاعة تحت تصرف الناقل في ميناء الشحن حتى لحظة تجرده من حيازتها في ميناء التفريغ أي من الميناء إلى الميناء *from port to port*.

وتتجدر الإشارة إلى أن الفقرة السادسة من المادة الأولى من هذه الاتفاقية، بعد أن حددت المقصود بعقد النقل بحراً بأنه عقد النقل الذي يتعهد بموجبه الناقل بنقل البضائع بحراً من ميناء إلى آخر، فقد أجازت لعقد النقل بحراً أن يشتمل على نقل بوسيلة أخرى بخلاف البحر كما هو الحال في النقل البري والنقل الجوي، واعتبرت أن النقل يظل بحرياً خاصعاً لأحكام الاتفاقية فقط بالقدر الذي يتعلق فيه النقل البحري.

وفي قانون التجارة البحرية المصري، تتحدد مدة مسؤولية الناقل بالفترة ما بين تسليم الناقل البضاعة في ميناء الشحن وتسليمها إلى صاحب الحق فيها في ميناء التفريغ، أو إيداعها لدى أمين طبقاً للمادة 227 منه. ويتبين من هذا النص أن مدة مسؤولية الناقل في القانون البحري المصري تبدأ بعد تسليم الناقل البضاعة في ميناء الشحن، وتنتهي بتسليمه إليها في ميناء التفريغ كما هو الحال في قواعد هامبورج

(1) انظر الدراسة التي قام بها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد، مشار إليها سابقاً، ص 1، وانظر كذلك:

CHAMI (D. - E.), *The obligation of the carrier*, op. cit., p. 2.

(2) وقد أوضحت الفقرة الثانية من هذه المادة أن تكون البضاعة في عهدة الناقل من الوقت الذي تسلمهها فيه من الشاحن أو شخص يعمل نيابة عنه أو طرف ثالث حتى الوقت الذي يسلمها فيه إلى المرسل إليه، أو تكون تحت تصرف هذا الأخير أو أول سلطة أو طرف ثالث. انظر في المزيد في شرح هذه المادة، د. لطيف جبر كوماني، مسؤولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2001، بند 29 وما يليه، ص 50 وما يليها.

1978. ويترقب على ذلك أن المراحل السابقة لهذه الفترة الزمنية في ميناء الشحن، أو اللاحقة لها هذه الفترة في ميناء التفريغ لا تخضع لأحكام القانون البحري، وإنما تخضع لأحكام القواعد العامة، ومن ثم إذا هلكت أو تلفت البضاعة في فترة المسؤولية، خضعت لأحكام القانون البحري، وإذا هلكت أو تلفت في الفترة السابقة أو اللاحقة، خضعت لأحكام القواعد العامة في التعويض.⁽¹⁾

والخلاصة أن اتفاقية بروكميل 1924 وتعديلاتها تحكم نقل البضائع عبر البحر في الفترة التي تكون فيها البضاعة على ظهر السفينة حتى تنزل من على ظهر السفينة كذلك، أما قواعد هامبورج 1978 فهي تحكم عن نقل البضائع في الفترة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وحتى تخرج من عهده في ميناء التفريغ. أما بالنسبة لقواعد روتردام 2008، فهي قد وسعت أكثر وأكثر من المدة التي يعتبر خلالها الناقل مسؤولاً، فهي تحكم الفترة التي تسلم فيها شركات النقل البضاعة من الشاحن وحتى تسليمها إلى المرسل إليه. والجدير بالذكر أن هذه القواعد الجديدة قد تركت أمر تحديد مدة المسؤولية بالتوسيع أو بالتضييق إلى إرادة الناقل والشاحن بالقيود الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 12 منها.

خامساً- التوازن بين التزامات ومسؤولية الشاحن والناقل:

16- توفر الاتفاقية -إلى حد ما- نظاماً متوازناً بين حقوق والتزامات طرفي عقد النقل وهما: الناقل والشاحن.⁽²⁾ ومن أمثلة هذا التوازن أن ألزمت الشاحن بالمسؤولية عن سلامة عملية الشحن لو تمت بالحاويات، فهو مسؤول عن تثبيت الحاويات والأضرار

(1) انظر لمزيد من التفصيل، د. محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990، دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج، منتشرة في المعرف بالإسكندرية، 1995، بند 10 وما يليه، من 37 وما يليه.

(2) ليس مني ذلك أن الاتفاقية قد جاءت خلواً من النصوص التي تشهد اختلافاً في التوازن بين حقوق والتزامات الشاحن وحقوق والتزامات الناقل، ولكن نقصد فقط أن الإطار العام للاتفاقية يقيم هذا التوازن.

التي تحدث للبضائع بسبب يرجع إليها. وفي المقابل، فقد ألزمه الناقل بإبحار أمن من نقطة الشحن حتى نقطة التفريغ.⁽¹⁾

وفي سبيلها لإعادة التوازن بين الناقل والشاحن، وسعت الاتفاقية في التزامات الناقل بالمقارنة للوضع في اتفاقية بروكسل 1924 وهامبورج 1978. ومن أوجه التوسيع في التزامات الناقل:

- جعلت التزام الناقل بتوفير سفينة صالحة للإبحار وتطبيق السنينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات بيدأ قبل الرحلة البحرية وفي بدايتها وأثناءها؛ وبمعنى آخر جعلت التزام الناقل في هذا الصدد التزاماً مستمراً، يعكس الحال في قواعد هامبورج والقانون المصري (م 14).
- أقامت الاتفاقية على عاتق الناقل أثناء مدة مسؤوليته واجب تسلم البضاعة من الشاحن وتسليمها إلى المرسل إليه على نحو ملائم وبعناية، بالإضافة إلى واجب تحمل البضاعة وتستيفتها ونقلها وحفظها. ويبدو مظهر التوسيع هنا في أن اتفاقية بروكسل (م 2)، وقواعد هامبورج لم تتطرق إلى واجب تسلم البضاعة وتسليمها.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية، فإن الاتفاقية قد وضعت قواعد متوازنة إلى حد بعيد لأساس مسؤولية كل من الناقل والشاحن، راعت فيها قواعد العدالة؛ فأقامت مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها على أساس الخطأ المفترض إذا أثبت المطالب أن الضرر الذي لحق البضاعة قد وقع أثناء مدة إلتزام الناقل (م 17). وفي المقابل، فقد ألغت الاتفاقية الناقل من المسؤولية إذا أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أحد تابعيه (م 2/17)، أو أن واحداً أو أكثر من الحالات المستثناة -المبينة على وجه التحديد في ذات الفقرة- قد

(1) انظر:

CHAMI (D. - E.), *The obligation of the carrier*, op. cit. p. 1.

تسبب أو أسيهم في حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير (م 3/17).

أما فيما يتعلق بمسؤولية الشاحن تجاه الناقل، نجد أن الاتفاقية تقيمهما على الخطأ واجب الإثبات وليس على الخطأ المفترض، يعكس الحال في مسؤولية الناقل تجاه الشاحن، وذلك طبقاً لنص المادة (م 1/30) التي تقضي بأن يتحمل الشاحن مسؤولية ما يتکبده الناقل من خسارة أو ضرر، إذا أثبت الناقل أن تلك الخسارة أو ذلك الضرر قد نجم عن إخلال الشاحن بواجباته.

ونتفى الاتفاقية الشاحن من المسؤولية (م 2/30) إذا كان سبب الخسارة أو الضرر لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أحد تابعيه طبقاً للمادة (34)، وهو ذات الأساس الذي بنيت عليه أحكام إعفاء الناقل من المسؤولية (م 18). هذا فيما عدا استثناء واحد يتعلق بصحمة المعلومات التي يقدمها الشاحن إلى الناقل لإعداد تفاصيل العقد، فيعتبر الشاحن ضامناً لصحة هذه المعلومات قبل الناقل، وذلك على النحو الذي سنراه عند دراسة مسؤولية الشاحن.

وفي النهاية بحسب القول إننا لا نقصد بقولنا إن الاتفاقية تحقق التوازن بين حقوق والتزامات الناقل وحقوق والتزامات الشاحن، إن الاتفاقية قد جاءت خلؤاً من النصوص التي تشهد اختلالاً في هذا التوازن، ولكننا نقصد فقط أن الإطار العام للاتفاقية يقيم هذا التوازن، وإن بقيت بعض الأحكام التي تجسد الاختلال، كما هو الحال في المادتين 1/59، و2/79.

وتفسيراً لذلك نقول إن المادة 1/59 من قواعد روتردام قد وسعت في حق الناقل في تحديد المسؤولية لكي يغطي ليس فقط الضرر الناتج عن الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة، ولكن أيضاً الخسارة الناتجة عن الإخلال بالتزاماته المكلف بها عموماً بمقتضى الاتفاقية، ومنها على سبيل المثال إخفاقه في تزويد الشاحن بمعلومات صحيحة متعلقة بعقد النقل. ويجري نص هذه المادة على النحو التالي: «رهنا بأحكام المادة 60 والفقرة 1 من المادة 61، تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بواجباته، بمقتضى

هذه الاتفاقية محدودة....».

والواقع أن حكم هذه المادة يؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق الناقل وحقوق الشاحن؛ لأن هذا الأخير لا يستطيع التمسك بالمسؤولية المحدودة في حالة إخفاقه في تزويد الناقل بمعلومات صحيحة عن البضاعة، وذلك إعمالاً لنص المادتين (م 31/2 و م 79/2 ب). نستنتج من ذلك أن الناقل الذي يخفق في تزويد الشاحن بمعلومات يستطيع التمسك بالمسؤولية المحدودة، أما الشاحن الذي يخفق في تزويد الناقل بالمعلومات لا يستطيع التمسك بالمسؤولية المحدودة.

سادساً- تخلص أسباب إفاء الناقل من المسؤولية :

17- من الخصائص الرئيسية لقواعد روتردام أيضاً أنها فلست الوسائل التي تعفي الناقل من التزاماته والتي كان يتمتع بها في ظل اتفاقية بروكسيل (م 4)، وقواعد هامبورج (م 5)⁽¹⁾، والقانون المصري.⁽²⁾ وتقدير ذلك أنه في ظل هاتين الاتفاقيتين، يستطيع الناقل التخلص من مسؤوليته إذا ثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى إهمال أو خطأ الربان أو البحارة أو المرشد أو مستخدمي النقل (م 3/17)، وهذا ما كان يطلق عليه «الخطأ الملاحي».

والواقع أن الفقرة الثالثة من المادة (17) من اتفاقية روتردام قد أثارت جدلاً بين الفقهاء، واعتبرها البعض خطوة إلى الخلف أو ردة إلى الوراء، إشارة إلى العودة إلى بعض نصوص معاهدة بروكسل لسنة 1924، وأن هذه الردة سوف تؤثر سلباً على

(1) يتمتع الناقل في ظل هاتين الاتفاقيتين بوسائل عديدة للتخلص من المسؤولية، منها أسباب عامة للإعفاء لقيام سبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة، أو الأعفاء للعيوب الذاتي في البضاعة، وعجز الطريق، وخطأ الشاحن وخطأ البير، وكذلك الإعفاء بسبب إنقاذ الأرواح أو الأموال. انظر في تفصيل ذلك، د. محمد كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، مرجع سابق، بند 70 وما يليه، ص 79 وما يليها.

(2) انظر في تفصيل أسباب دفع المسؤولية في قانون التجارة البحري المصري، د. عبد القصيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، مرجع سابق، بند 415، ص 440.

أصحاب المصالح في البضائع، وتؤدي إلى ارتفاع أقساط التأمين، ومن ثم ارتفاع أسعار السلع.⁽¹⁾

وأضاف إلى ذلك، أن الناقل قد فقد سبباً مهماً للإعفاء من المسؤولية كان يتمتع به في ظل الاتفاقيات السابقة، والذي تمثل في عدم صلاحية السفينة بعد بدء الرحلة البحرية؛ لأن الاتفاقية جعلته ملتزماً بصلاحية السفينة قبل وبعد وأثناء الرحلة البحرية كما أوضحتنا سابقاً.⁽²⁾

سابقاً - رفع حد التعويض:

18- قدمت قواعد روتردام ميزة كبيرة للشاحنين بأن رفعت حد التعويض الملزوم به الناقل نتيجة إخلائه بواجباته، وذلك مقارنة بالاتفاقيات السابقة وقانون التجارة البحرية المصري، الأمر الذي سيؤدي إلى حصول أصحاب البضائع المضطربين على تعويض مُرضٍ قد يغطي كل الأضرار التي قد تصيبهم، سواء كان النقل بالرزمة أو الوحدة أو كان بالكيلو جرام.

وتفسير ذلك أنه في ظل اتفاقية بروكميل 1924 كان حد التعويض 100 جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة بنقد دولة أخرى عن التلف أو الهلاك الذي يحصل للبضاعة (م 4 خامساً). أما بعد تعديل هذه الاتفاقية ببروتوكول عام 1968 فقد أصبح 10 آلاف فرنك بوانكاريه، أو 30 فرنك عن كل كيلو من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو الثالثة أيهما أكبر (م 1/2 من البروتوكول)، وذلك لأي هلاك أو تلف للبضاعة. أما بعد التعديل الثاني لاتفاقية وظهور وحدة السحب الخاصة عام 1979 ببروتوكول وحدات السحب الخاصة الصادر في 25 ديسمبر 1979، فقد وصل

(1) انظر في ذلك:

Radio Netherlands Worldwide, Rotterdam Rules 2008, at" http://www.rnw.nl/arabic/article/28145?quicktabs_1=0", p. 3.

(2) انظر سابقاً، بند 16.

حد التعويض إلى 67,666 وحدة سحب خاصة (SDR) عن التلف أو الهلاك الذي يحصل على البضاعة ($m^{1/2}$).⁽¹⁾

وفي ظل قواعد هامبورج للنقل البحري عام 1978، فقد فرقت الاتفاقية بين التعويض عن هلاك أو تلف البضاعة والتعويض عن التأخير في وصول البضاعة. فاما التعويض عن هلاك أو تلف البضاعة، فقد زادت الاتفاقية حد التعويض ووصل إلى 835 وحدة سحب خاصة عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 5,2 وحدة سحب خاص لكل كيلو جرام يتلف أو يهلك من الوزن أيهما أعلى ($m^{1/6}$). أما في حالة التأخير، فيكون حد التعويض مرتين ونصف من أجرة النقل مستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة.^(2/6)

أما قواعد روتردام 2008، فقد زادت من الحد الأقصى للتعويض أكثر مما سبق، ووصل إلى 875 وحدة سحب خاصة لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى، أو 3 وحدات سحب خاصة لكل كيلو جرام من الوزن الإجمالي من البضاعة ($m^{1/59}$). أما في حالة التأخير، فيكون الحد الأقصى للتعويض كما كان في قواعد هامبورج مرتين ونصف أجرة النقل والواجب دفعها عن البضائع المتأخرة.

ويمكنا أن نوضح مبالغ التعويض بالدولار في اتفاقية بروكسيل 1924 وتعديلاتها وقواعد هامبورج 1978 وقواعد روتردام من خلال الجدول الآتي:⁽³⁾

(1) انظر في مبالغ تحديد المسؤولية في كل من اتفاقية بروكسيل 1924 وتعديلاتها المختلفة وقواعد هامبورج

1978
CLENN BAUER (R.), *Conflicting liability regimes: Hague - Visby V. Hamburg Rules*, Mar. L. &Com., 1993, p. 70.

التمويل عن الكيلو	التمويل عن الطرد أو الوحدة	اسم المعاهدة
.....	172 دولار	معاهدة بروكسل 1924
2,41 دولار	808,77 دولار	بروتوكول 1968
2,75 دولار	908,89 دولار	بروتوكول 1979
3,41 دولار	1138,34 دولار	قواعد هامبورج 1978
4,092 دولار	1192,87 دولار	قواعد روتردام 2008
6 جنيه مصرى	2000 جنيه مصرى	في القانون البحري المصري

ونلاحظ كذلك على نصوص قواعد روتردام أنها قد استخدمت لأول مرة مصطلح الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير (م 60)، مقارنة بقواعد هامبورج 1978 التي تتحدث عن التأخير في التسلیم (م 6/ب).

ويرى البعض أن الزيادة في الحد الأقصى للتمويل الذي شهدته قواعد روتردام 2008 تُعزى إلى زيادة التضخم المالي وارتفاع الأسعار منذ زمن توقيع إتفاقية هامبورج سنة 1978⁽¹⁾.

ثامنًا- فقدان الحق في التمسك بالمسؤولية المحدودة في حالة الفعل أو الإهمال الذي يقع من أي شخص ترفع عليه المدعوى

19- حرمت المادة 61 من قواعد روتردام 2008 الناقل أو أي شخص من الأشخاص المسؤول عنهم والمشار إليهم في المادة 18 من الاتفاقية⁽²⁾ من التمسك

(1) انظر: د. فاروق ملش، إعادة فراغة قواعد روتردام 2008، مرجع سابق، ص 1.

(2) يتمثل هؤلاء الأشخاص في الربان أو طاقم السفينة أو الطرف المتفق أو موظفي الناقل أو أي شخص =

بالمسؤولية المحدودة المنصوص عليها في المادة 59 إذا أثبت المطالب (المدعى) أن الخسارة الناجمة من إخلال الناقل بواجباته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ترجع إلى فعل أو إغفال شخصي من جانب الشخص المطالب (المدعى).⁽¹⁾ ويقصد بالشخص المطالب هنا الشخص الذي ترفع عليه دعوى التعويض (المدعى عليه). ويترتب على ذلك أنه إذا رفع الشاحن الدعوى على الناقل شخصياً وأثبت أنه قد وقع منه شخصياً الفعل أو الإغفال، فلا يستطيع الناقل التمسك بالمسؤولية المحدودة. أما لورفع الشاحن الدعوى على الطرف المنفذ، وأثبت أن هذا الشخص قد وقع منه فعل أو إغفال، فلا يستطيع الطرف المنفذ التمسك بالمسؤولية المحدودة.

والأمر هو ذاته في حالة الأضرار الناجمة من التأخير في التسلیم، سواء كان هذا التأخير قد نتج عن فعل أو إغفال شخصي من الناقل أو شخص المطالب بالدعوى.

وتتميز قواعد روتردام في هذا الصدد عن اتفاقية هامبورج التي تتطلب لفقدان الناقل التمسك بتحديد المسؤولية أن يثبت المدعى المضرور أن الفعل أو الامتناع قد صدر من الناقل شخصياً، وتنص هي ذلك المادة 8/1 من هذه القواعد على أنه: «لا يتحقق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة السادسة إذا ثبت أن الهالك أو التلف أو التأخير في التسلیم قد نتج عن فعل أو تقدير ارتكبه الناقل بقصد التسبب في هذا الهالك أو التلف أو التأخير.....».

ويترتب على ذلك، أنه وفقاً لقواعد هامبورج يستطيع الناقل التمسك بالمسؤولية المحدودة حتى ولو وقع الإغفال عن عدم من جانب الموظف التابع له مادام الناقل نفسه لم يقع منه فعل أو تقدير.

= آخر يؤدي أو يعتمد بأن يؤدي أيّاً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل متى كان يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على طلب الناقل أو تحت إشرافه ورقابته.

(1) تجدر الإشارة إلى أن قواعد روتردام تستخدم ل فقط المطالب بدلاً من المدعى، والمطالب بدلاً من المدعى عليه.

والواقع أن إثبات المضرور أن هناك فعلًا عمديًا أو تقصيريًّا ارتكبه الناقل شخصيًّا حتى يحرم الأخير من التمسك من المسؤولية المحدودة أمر صعب الإثبات. ويرى البعض أن النص الذي ورد في هامبورج يكاد يكون مطلالًّا لأن الفشل أو عدم الاتكارات لا يقع عادة من الناقل وإنما من تابعيه. لذلك فإن استبعاد هؤلاء من النص يجعله فارغ المحتوى، ويفيد الناقل من المسؤولية المحدودة حتى في حالة الأخطاء الجسمية التي تقع من مستخدميه وتابعيه.⁽¹⁾ وحيثًا فعلت قواعد روتردام عندما خفت هذه الصعوبة، وحرمت الناقل من التمسك بالإعفاء من المسؤولية لو كان الفعل أو الإغفال من جانب أي شخص يُسأل عنه الناقل ما دامت الدعوى قد رفعت عليه.

واسعًا التوسيع في تحديد المقصود بشخص المدعي عليه في عقد النقل:

20- وسعت قواعد روتردام في تحديد المقصود بشخص المدعي عليه في عقد النقل؛ فيوجد أولاً الناقل وهو المدعى عليه التقليدي في الدعوى، ويوجد أيضًا آخرين. وقد حرصت المادة 37 من الاتفاقية تحديد هوية الناقل بأنه الشخص المحدد اسمه في عقد النقل بأنه ناقل.

وإلى جانب الناقل، يوجد آخرين منهم:

1- المالك المسجل للسفينة في الحالة التي لا يحدد فيها الأطراف في العقد شخص الناقل وكانت البضاعة محمولة على متن سفينة محددة الاسم، ما لم يثبت مالك السفينة أنها مؤجرة عارية ويحدد هوية مستأجرها (م 2/37).

2- الطرف المنفذ، وهو أي شخص غير الناقل يؤدي أيضًا من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضاعة أو تحميلاها أو مناولتها أو تسليمها أو نقلها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها، يعمل بناء على طلب الناقل أو تحت إشرافه أو سيطرته (م 1/6). وبالإضافة إلى ذلك، يوجد الطرف المنفذ البحري وهو الشخص الذي يؤدي أو يتهدد بأن يؤدي أيضًا من

(1) انظر الدراسة التي قام بها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد، مشار إليها سابقًا، ص 2.

واجيات الناقل أثناء الفترة ما بين وصول البضائع إلى ميناء تحميل السفينة ومقدارتها ميناء تفريغ السفينة (م/1/7).

ويتضح لنا من خلال قراءة الفقرتين السادسة والسابعة من المادة الأولى من قواعد روتردام أن مصطلح الطرف المنفذ أوسع من مصطلح المنفذ البحري؛ إذ إنه يكون الطرف المنفذ بحريًا إذا بدأ عمله منذ وصول البضاعة ميناء التحميل وليس قبل ذلك. الواقع أن كليهما يتحمل الواجبات المفروضة على الناقل بناء على طلب الأخير أو تحت إشرافه ورقابته، ولا يعمل نيابة عن الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر على البضاعة أو المرسل إليه. ويستند حق المضرور إلى رفع الدعوى على الطرف المنفذ والطرف المنفذ البحري إلى المادة 68 من هذه القواعد.

- وبالإضافة إلى ذلك، يجوز طبقاً للمادة 65 من القواعد ذاتها، رفع دعوى التعويض على مستأجر السفينة عارية أو على أي شخص يحدد أنه ناقل حتى ولو لم يكن كذلك.

ونلاحظ أنه حرصاً منها على توسيع صفة الناقل الذي ترفع عليه الدعوى، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 37 على أنه ليس في هذه المادة ما يمنع المطالب من إثبات أن أي شخص غير الشخص المحدد في تفاصيل العقد أو بمقتضى الفقرة 2 من هذه المادة هو الناقل.

عاشرًا- حق السيطرة أو حق التوجيه (Right of Control):

21- نظمت قواعد روتردام الجديدة حق الشاحن في توجيهه أية تعليمات إلى الناقل بشأن البضاعة ما لم يمثل ذلك تغييرًا لعقد النقل. وقد عرفت القواعد الجديدة هذا الحق في الفقرة 12 من المادة الأولى بقولها «حق السيطرة على البضائع يعني ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيهه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقاً لأحكام الفصل 10»، وعرفت الفقرة 13 من المادة ذاتها الطرف المسيطر بقولها «الطرف المسيطر يعني

الشخص الذي يحق له بمقتضى المادة 51 أن يمارس حق السيطرة، وتنظيمًا لما أسمته القواعد «حق السيطرة»، خصصت له المواد من 50 إلى 56 تحت عنوان «حقوق الطرف السيطر».

والالأصل أن يمارس الشاحن حق السيطرة ما لم يعين عند إبرام عقد النقل المرسل إليه أو الشاحن المستندي أو شخصاً آخر ليكون هو الطرف السيطر.

والواقع أن تنظيم هذا الحق -كما يرى بعض الفقه- قد جاء لمواجهة عدم الأمان وعدم اليقين اللذين يأتا بهما ازدهار التجارة الدولية، وكذلك لمواجهة تفشي حالات الفسق والإفلاس والاحتياط بتمكين الطرف المهدد بمثل هذه الحالات من أن يتقادى آثارها عن طريق استخدام حق السيطرة (التوجيه). ويفيد استخدام هذا الحق لمواجهة الحالات الطارئة التي قد تستجد أثناء نقل البضائع، كما لو طلب البائع من الناقل تغيير درجة حرارة الحاوية أثناء نقلها⁽¹⁾، أو تغيير ميناء الوصول نظرًا لوجود صعوبات في الوصول إلى الميناء المتفق عليه، أو الانحراف عن المسار تفادياً لوجود قراصنة.

حادي عشر- الأخذ بالتطور التقني في مجال النقل البحري:

22- أخذت قواعد روتردام في اعتبارها التطور التقني الذي حدث لقطاع النقل البحري، وتطور التجارة الإلكترونية بين المشروعات والدول، وصدر العديد من قوانين التجارة الإلكترونية التي تعتد بالمستند الإلكتروني وتحمّله هوة الإثبات، وقد تبلور اهتمام الاتفاقية بهذه المتغيرات في صورة نصوص تنظم ما أسمته الاتفاقية سجل النقل الإلكتروني Electronic Transport Record ب نوعيه القابل للتداول وغير القابل للتداول (18/1)، والخطاب الإلكتروني Electronic Communication (17/1). ولم تكتف الاتفاقية بوضع تعريفات لهذه المستندات، وإنما نظمت دورها في الإثبات في أكثر من موضع، ومن هذه الموضع، الفصل الثالث تحت عنوان «سجلات النقل الإلكترونية» في

(1) انظر، د. هاروق ملش، إعادة قراءة قواعد روتردام 2008، مرجع سابق، ص 1.

المادة الثامنة وما بعدها، وفي الفصل الثامن منها تحت عنوان «مستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية» في المادة 35 وما يليها، وكذلك في المادة 45 وما يليها. وسوف يتربّى على اعتراف الاتفاقية الجديدة بالمستندات الإلكترونية في النقل البحري قلة استخدام الأوراق وتقليل الأخطاء والنفقات وسرعة أداء العمليات، والقضاء على الخلاف الذي نشب في ظل الاتفاقيات السابقة في مدى إصدار مستندات إلكترونية في صورة قابلة للتداول.⁽¹⁾

والواقع أن قواعد روتردام الجديدة قد جعلت أمر استخدام المستندات الإلكترونية في النقل البحري مرهوناً باتفاق الناقل والشاحن اللذين يجب أن يتفقا على إصدار واستخدام هذه المستندات في النقل (م 8/أ). بيد أنه في حالة الاتفاق على ذلك، فإن الاتفاقية قد منحت سجل النقل الإلكتروني ذات القوة في الإثبات التي يحظى بها مستند النقل الورقي أو حيازته أو إحالته (م 8/ب).

ثاني شهر- إعلاء حرية الإرادة هي حدود معينة:

23- إعمالاً لمبدأ حرية الإرادة، تسمح الاتفاقية للأطراف بالاتفاق على استبعاد تطبيق أحكامها في حالات محددة منها حالة العقود الكمية Volume Contracts المنظمة في المادة 80 من الاتفاقية بضررتها الستة. وتعرف الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية هذه العقود بأنها عقود ينص فيها على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها، ويمكن أن تتضمن تحديد الكمية حدّاً أدنى أو حدّاً أقصى أو نطاقاً معيناً.

وقد استثنت الاتفاقية في المادة 80/1 الأحكام المتعلقة بالعقود الكمية من صفتها

(1) انظر: الدراسة التي قام بها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد، مشار إليها سابقاً، ص 1. وانظر أيضاً في المزيد عن إمكانية استخدام سند الشحن الإلكتروني في عمليات النقل البحري والصعوبات التي تواجه ذلك وكيفية التغلب عليها، د. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، 2005.

المزمع المقصوص عليها في المادة 79 والتي تجعل بطلًا كل بند يستبعد واجبات الناقل أو الطرف المنفذ البحري المقصوص عليها في هذه الاتفاقية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو أي بند يستبعد المسؤولية أو يحد منها، أو أي بند يستبعد واجبات الشاحن أو مسؤوليته أو يحد منها أو مسؤولية الطرف المسيطر.

وترتيباً على ذلك، نصت المادة 80/1 على أنه بصرف النظر عن أحكام المادة 79 السابقة، يجوز أن يتفق الطرفان (الناقل والشاحن) على حقوق وواجبات أكثر أو أقل من الحقوق والواجبات التي تفرضها هذه الاتفاقية، سواء تعلق الأمر بحقوق وواجبات ومسؤوليات الناقل أو الشاحن.

وتتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية قد تطلب في الفقرة الثانية من المادة 80 لصحة هذا الاتفاق أن يتضمن العقد الكمي بياناً بأنه يخرج من هذه الاتفاقية -الأمر الذي يعني أن الاتفاقية تجيز الخروج على أحکامها بالاتفاق بين الناقل والشاحن في هذا النوع من العقود- وأن يكون قد جرى التفاوض عليه بصورة منفردة عن بقية بنود عقد النقل، وأن يحدد بخلافه بنود العقد الكمي التي تتضمن خروجاً عن هذه الاتفاقية.

غير أن الفقرة الرابعة من المادة 80 قد لجأت إلى إستثناء بعض الواجبات الجوهرية لكل من الشاحن والناقل والواردة في بعض مواد الاتفاقية من جواز زيادتها أو التقليل منها، ومن أمثلة هذه الالتزامات:

-1- التزامات الناقل المقصوص عليها في البندين (أ) و(ب) من المادة 14 والمتصلتان بجعل السفينة صالحة للإبحار والإبقاء عليها صالحة طيلة الرحلة، والتزامه بتحقيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم، وإبقائهما كذلك طيلة الرحلة.

-2- التزامات الشاحن المقصوص عليها في المادتين 29 و32 المتصلتين بواجب الشاحن بتزويد الناقل بالمعلومات التي تخص البضائع والمستندات غير المتأتة في حدود المعقول، وكذلك التزامه بتبيين الناقل بخطورة البضاعة في وقت

المناسب قبل تسليمها إلى الناقل أو إلى أي طرف منفذ، ووضع الشاحن علامات خطرة أو اسماء، وتكون هذه العلامة وذلك الاسم مطابقاً لأحكام أي قانون أو لوائح أو اشتراطات أخرى من جانب السلطات العمومية.

-3 المسؤلية الناشئة عن الإخلال بفعل أو إغفال المشار إليه في المادة 61 من الاتفاقية. وتعلق هذه المادة بالخطأ أو الإغفال الذي يقع من شخص الناقل أو شخص من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 18 وهم: الربان، والطرف المنفذ، وموظفو الناقل وموظفو الطرف المنفذ، أو أي شخص آخر يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيّاً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل. فإذا وقع الخطأ من الناقل، فلا يستطيع التمسك بحدود المسؤولية، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك. والأمر هو ذاته إذا وقع الخطأ أو الإغفال من الربان أو المنفذ البحري؛ حيث لا يجوز لأيٍّ منهما التمسك بتحديد المسؤولية، ولا يجوز الاتفاق مع الشاحن على خلاف ذلك.

الخلاصة أن المادة 80 من قواعد روتردام المتعلقة بالعقود الكمية تمثل خروجاً على أحكام الاتفاقية الدولية وتسمح للأطراف أن يزيدوا أو يقللوا من حقوقهم وواجباتهم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بما يمثل إعلاءً لإرادة أطراف عقد الفرقل في الحدود التي بينها.⁽¹⁾ ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى التحذير الذي أبداه إعلان إسكندرية 2010 على المادة 80 من قواعد روتردام والذي جاء فيه: «إن العقود الكمية وتحريرها بموجب قواعد روتردام لعام 2008 ياخذاعها لمبدأ حرية التعاقد قد ينطر

(1) يرى بعض الفقه أن هذه المادة من أكثر المواد التي ثارت بسببها المناوشات، وأن كبار الشاحنين كانوا مرحبي بهذه المادة لما يقتضون به من قوة اقتصادية كبيرة وقدرة على التفاوض على شروط العقد الكمي مع الناقلين من مركز متكافئ لمركز هؤلاء الناقلين، شأنهم هي هذا شأن مستأجرى السفن عند إبرام عقود المشارطة الخاصة بهذه السفن، ولا يأس هي مثل هذه الأحوال من الخروج عن نصوص الاتفاقية بالشروط الواردة فيها. انظر د. هاروق ملش، إعادة فراءة قواعد روتردام 2008، مرجع سابق، ص. 1.

إليها كعقود إذعان ضد مصلحة الكيانات الصغيرة لمرحلي البضائع والشاحنين من التجار».⁽¹⁾

وتتجدر الإشارة إلى أن قواعد هامبورج 1978 تعرف هذا النوع من العقود وتنظمه في المادة 4/2 منها التي تنص على أنه: «إذا نص العقد على القيام مستقبلاً بنقل بضائع على دفعات متواترة خلال فترة متقد عليها، فإن أحكام الاتفاقية تطبق على كل شحنة من الشحنات، على أنه إذا تمت إحدى الشحنات بموجب مشارطة إيجار، فتسرى عليها أحكام الفقرة الثالثة من هذه المادة». وطبقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة لا تسرى أحكام الاتفاقية على مشارطة الإيجار إلا إذا صدر سند شحن بناء على مشارطة الإيجار، فتسرى على سند الشحن في هذه الحالة أحكام الاتفاقية.⁽²⁾

ويتبين من هذه النصوص، أن قواعد هامبورج قد تناولت فكرة العقود الكمية قبل قواعد روتردام، ولكنها عالجتها بشكل مختلف، إذ إنها تعتبر كل شحنة منفصلة عن باقي الشحنات ومشكلة لعقد نقل مستقل، ومن ثم تخضع لأحكامه إذا توافرت صفة الدولية في هذا النقل، ولا تطبق الاتفاقية في فرض وجود مشارطة إيجار تنظم نقل هذه الشحنات إلا إذا أشارت مشارطة الإيجار إلى سند شحن قد صدر استناداً إلى هذه المشارطة.

أما قواعد روتردام الجديدة، فقد اعتبرت العقود الكمية استثناءً من حكم المادة 79 التي تبطل كل شرط يخالف أحكامها، وأجازت بمقتضى هذا الاستثناء للطرفين أن يعيدا تنظيم العلاقة بينهما، حتى ولو تضمن هذا التنظيم زيادة أو انقصان حقوق والالتزامات ومسؤوليات كل طرف إذا توافرت الشروط التي تطلبها الفقرة الثانية من المادة 80 من هذه القواعد.

(1) هذا الإعلان، مشار إليه سابقاً.

(2) انظر في المزيد من التفاصيل: د. محمد بهجت عبد الله قايد، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، بند 23، ص 28.

الفصل الأول

الالتزامات الشاحن وفقاً لقواعد روتردام 2008

24- يرتب عقد النقل البحري للبضائع التزاماً رئيساً على عاتق الشاحن يتمثل في دفع الأجرة، ويترتب كذلك التزامات أخرى ثانوية تتعلق ببيانات البضاعة، وتسليمها إلى الناقل وتسليمها.

والواقع أن هذه الالتزامات محل اتفاق في الاتفاقيات الدولية السابقة على روتردام (اتفاقية بروكسل 1924، وقواعد هامبورج 1978)، ومتافق عليها كذلك في القوانين الوطنية التي تطبق إحدى هاتين الاتفاقيتين، كقانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990.

غير أنه عندما نظمت قواعد روتردام 2008 هذه الالتزامات، فقد تناولتها بشكل مختلف، وببدو اختلافه في الآتي:

-1- أن هذه القواعد الجديدة لم تتناول الالتزام بدفع الأجرة عن قرب، وإنما تناولته عن بعد في نصوص متفرقة كما سنوضح عند الحديث عن هذا الالتزام، ونعتقد أن صمت الاتفاقية عن ذكر هذا الالتزام يمكن تفسيره بأن القائمين على هذه الاتفاقية قد رأوا أنه من الأفضل ترك تنظيمه لاتفاق الأطراف بدلاً من التدخل بنصوص أمراً.⁽¹⁾

-2- هناك بعض الالتزامات التي تناولتها الاتفاقيات السابقة، غير أن القواعد

(1) عالج أسانذتا في مؤلفاتهم هذا الالتزام وما ينتج عنه من أحكام قانونية معالجة مستفيضة، انظر في ذلك:

د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند 509 وما يليه؛ ود. فايز نعيم رضوان، القانون البحري، مرجع سابق، بند 247 وما يليه، ص 274 وما يليها؛ د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، بند 373 وما يليه، ص 400 وما يليها.

الجديدة قد فصلت أحكامها وأضافت لها أبعاداً جديدة، كالالتزام بتوفير المعلومات والتعليمات المتعلقة بالبضائع واللزمة لإعداد العقد المنصوص عليه في المادتين 29 و31 من هذه القواعد، والأمر هو ذاته في واجب تسليم البضائع المنصوص عليه في المادة 27.

-3 هناك بعض الالتزامات الجديدة التي فرضتها الاتفاقية على الشاحن لم تتطرق إليها الاتفاقيات الدولية السابقة، كواجب التعاون بين الشاحن والناقل على توفير المعلومات والتعليمات المنصوص عليه في المادة 28، والالتزامات التي تفرض على الشاحن بالاتفاق بينه وبين الناقل.

وسوف نتعرض لهذه الالتزامات في قواعد روتردام مع مقارنتها ب تلك المنصوص عليها في اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج وقانون التجارة البحرية المصري.

25- وتربيباً على ذلك، سوف نقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث على النحو

التالي:

المبحث الأول: الالتزام بدفع الأجرة.

المبحث الثاني: الالتزام بتسليم البضائع.

المبحث الثالث: الالتزام بتوفير البيانات والمعلومات الازمة.

المبحث الرابع: الالتزام بالتعاون مع الناقل.

المبحث الخامس: الالتزامات التي يتحملها بالاتفاق بينه وبين الناقل.

المبحث الأول

الالتزام بدفع الأجرة

26- يعتبر التزام الشاحن بدفع أجرة النقل الالتزام الرئيسي الذي يقابله لدى الناقل الالتزام بنقل البضائع. والأجرة هي المبلغ الذي يلتزم الشاحن والمرسل إليه بأدائه إلى الناقل مقابل نقل البضاعة من مكان الشحن حتى مكان التسليم.⁽¹⁾

وعلى الرغم من أهمية هذا الالتزام الذي خصص له قانون التجارة البحرية المصري نصوص المواد 219، 220، و221⁽²⁾، فإن قواعد روتردام -مثلها في ذلك مثل قواعد هامبورج 1978- لم تهتم بهذا الالتزام، ولم تفرد له نصاً في الفصل السابع الذي يعالج التزامات الشاحن على الرغم من حضور مجهزي السفن والناقلين.⁽³⁾

وتتجدر الإشارة إلى أن تقرير مجموعة العمل الثالثة التابعة للجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي (الأونستارال) الذي ورد به مشروع الاتفاقية الذي عرض بعد ذلك على اللجنة المشكلة من مجموعة العمل، بالإضافة إلى ممثلي الوفود، قد تضمن فصلاً خاصاً بأجرة النقل وأسمنته «الأجرة» Fret، غير أنه نظراً لأن نصوص هذا الفصل لم تكن ملزمة، وتترك للأطراف حرية الاتفاق على تحديد الأجرة وكيفية دفعها، وغيرها من الأحكام المتعلقة بالأجرة، فقد رأت الأونستارال حذف هذا الفصل

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، بند 373، ص 400.

(2) انظر في شرح هذه الأحكام في قانون التجارة البحرية المصري، د. حسين الماحي، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2005، بند 160 وما يليه، ص 298 وما يليها.

(3) انظر:

DIALLO (I. - Kh.), Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, at:

"<http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cmi/cmirules.htm>", p. 7.

وترک الأمر لاتفاق الأطراف.⁽¹⁾

بيد أنه على الرغم من عدم وجود نص خاص بدفع الأجرة، فتوجد بعض الإشارات إليه في قواعد روتردام، ومن النصوص التي تتضمن هذه الإشارات، نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القواعد التي تعرف عقد النقل بأنه: «يعني عقداً يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر مقابل أجرة نقل *against the payment of freight*». ولم تكتف الاتفاقية بذلك، وإنما عرفت الفقرة 28 من المادة الأولى كذلك أجرة النقل بأنها: «تعني الأجر المستحق دفعه إلى الناقل مقابل نقل البضائع بمقتضى عقد النقل».⁽²⁾

وبالإضافة إلى هذا التعرض البسيط من جانب القواعد الجديدة للأجرة كالالتزام على عاتق الشاحن، نجد أيضاً المادة 42 التي تنص تحت عنوان «أجرة النقل مدفوعة سلفاً» *Freight prepaid* على أنه: «إذا تضمنت تفاصيل العقد العبارة «أجرة النقل مدفوعة سلفاً» أو عبارة مشابهة، فلا يجوز للناقل أن يتمسّك تجاه الحائز أو المرسل إليه بأن أجرة النقل لم تدفع. ولا تنطبق هذه المادة إذا كان الحائز أو المرسل إليه هو أيضاً الشاحن». وإذا كان صريح النص يقضي بأن يحرم الناقل من التمسك تجاه المرسل إليه أو حائز وثيقة النقل أو السند الإلكتروني من عدم تحصيله الأجرة، فإنه يستشف منه ضمنياً ما يقرره العرف في هذا الصدد من أن الأجرة تستحق عادة قبل النقل.

والجدير بالذكر أن المادة 36 من القواعد التي تعالج تفاصيل عقد النقل، لم تتطلب في أي من فقراتها الأربعه بيان أجرة النقل كبيان إلزامي يدرج في تفاصيل العقد

(1) انظر تقرير مجموعة العمل الثالثة، الجلسة 13 التي عقدت في نيويورك في الفترة من 3-14 مايو 2004، وارد في الوثيقة التالية:

A/CN.9, 552, 24 mai 2004, n° 164, p. 36 et s.

(2) انظر أيضاً الفقرة السادسة من المادة الأولى من قواعد هامبورج 1978.

الواردة في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني، سواء كانت الوثيقة أو السجل قابلة للتداول أم لا.

وتتجيز المادة 49 من قواعد روتردام للناقل أو الطرف المتفق على الاحفاظ بالبضائع ضمناً لسداد المبالغ المستحقة له بما في ذلك أجراة النقل إذا كانت مستحقة بمقتضى عقد النقل أو القانون المطبق على العقد.

27- نخلص من ذلك إلى أن قواعد روتردام لم تنص صراحة على التزام الشاحن بدفع الأجرة، وأنها تعرضت لهذا الالتزام بشكل غير مباشر في أكثر من موضع. وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بروكسل 1924 لم تتعرض نهائياً لأجرة النقل، لا في المادة الأولى التي تتضمن تعريفات وتوضيحاً للألفاظ المستخدمة فيها، ولا في المادة 3/ثالثاً التي تحدد بيانات سند الشحن. أما قواعد هامبورج 1978، فقد تعرضت للالتزام بدفع الأجرة في موضعين دون أن تتضمن هي الأخرى نصاً صريحاً بفرضه على الشاحن. أما الموضع الأول، فهو نص المادة الأولى سادسًا التي تعرف عقد النقل بحراً بأنه: «عقد يتعهد الناقل بموجبه نظير دفع أجرة...». أما الموضع الثاني، فهو نص المادة 15/ك التي تجعل أجرة النقل أحد البيانات الإلزامية الواجب توافرها في سند الشحن.

وفيما يتعلق بقانون التجارة البحرية المصري⁽¹⁾، فتجدر أنه يتعرض لهذا الالتزام في عدة نصوص أوضحها نص المادة 219/1 التي تنص صراحة على التزام الشاحن بدفع أجرة النقل. ويجري نص هذه المادة على النحو التالي: «يلتزم الشاحن بدفع أجرة النقل...». وبالإضافة إلى نص المادة 219، توجد نصوص أخرى مثل المادة 208 و 220 و 221⁽²⁾.

(1) انظر في تفاصيل الالتزام بدفع الأجرة في القانون التجاري البحري لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 26 لسنة 1981، د. هاين نعيم رضوان، القانون التجاري البحري، مرجع سابق، بند 247 وما يليه، ص 274 وما يليها.

(2) انظر في تفصيل شرح هذه النصوص من حيث تحديد الملتزم بدفع الأجرة، وأثر المحوادث البحرية على دين الأجرة، د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، 2005، بند 382 وما =

وفي نهاية الأمر كنا نتمنى من جانبنا أن تهتم قواعد روتردام بالأجرة كالالتزام على الشاحن، وبصفة خاصة العناصر التي يقدر في ضوئها أجرة النقل وتمييزها عن غيرها من الأعباء والتكاليف التي قد تضاف على الشاحن.

= يلية، ص 320 وما يليه! د. عاطف محمد الفقى، *النقل البحري للبضائع*، دار النهضة العربية، 2008، ص 106 وما يليها.

المبحث الثاني

الالتزام بتسليم البضائع للناقل

28- على خلاف اتفاقية بروكسل 1924، وقواعد هامبورج 1978⁽¹⁾، اهتمت قواعد روتردام 2008 بالتزام الشاحن بتسليم البضاعة محل النقل إلى الناقل، فكان هذا الالتزام هو موضوع المادة 27 من هذه القواعد الجديدة. أما قانون التجارة البحرية المصري، فقد اهتم به في المادة 218 منه. ولا يعالج الفقه بدوره هذا الالتزام عادة بشكل مستقل في التزامات الشاحن، وإنما يتعرض له عند الحديث عن إعفاء الناقل من المسؤولية عن التأخير، باعتبار الشاحن قد ارتكب خطأ في تقديم البضاعة إلى الناقل لنقلها. وسوف نوضح المقصود بهذا الالتزام في قواعد روتردام وقانون التجارة البحرية المصري باعتبارهما هما اللذان تحدثا مباشرة عن هذا الالتزام، ونبين جزاء مخالفته بعد ذلك.

أولاً- ماهية الالتزام بالتسليم:

29- تنص المادة 27 من قواعد روتردام الجديدة على أن: «1- يسلم الشاحن البضاعة جاهزة للنقل ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد النقل. وفي أي حال، يسلم الشاحن البضائع بحالة تكفل تحملها ظروف النقل المعترض بما في ذلك تحميلاها ومناولتها وتستيفتها وربطها وثقبتها وتفريغها، وبحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات.....».

يتضح لنا من خلال قراءة النص السابق أن الاتفاقية الجديدة وضعت للمادة عنوان «تسليم البضائع للنقل»، في حين أن هذا العنوان من وجهة نظرنا لا يعكس

(1) لم تتعرض اتفاقية بروكسل ولا قواعد هامبورج لهذا الالتزام نهائياً لا من حيث تحديد مضمونه ولا إثبات عملية التسليم، ولا جزاء مخالفته.

المضمن الحقيقي لما ورد بالمادة. وتفسير ذلك أن البند الأول من المادة يتحدث عن واجب التسليم وحالة البضاعة المسلمة إلى الناقل، أما البند الثاني فيتحدث عن واجب الشاحن في تأدية عمله بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 13 التي تجيز الاتفاق بين الناقل والشاحن على أن يتولى الأخير عمليات تحمليل البضائع والتناوله والتستيف والتقرير، أما البند الثالث فيتحدث عن واجب التستيف والربط والتثبيت للحاويات في حالة النقل بالحاويات. ونرى أن البنددين الآخرين غير مرتبطين مباشرة بتسليم البضائع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ذاتها، لذا جاء العنوان غير مطابق للحقيقة.

والواقع أن قواعد روتردام الجديدة قد اهتمت اهتماماً بالغاً بحالة البضاعة المسلمة إلى الناقل، فألزمت الشاحن في البند الأول من المادة 27 بتسليم البضاعة إلى الناقل جاهزة للنقل.^(١) ولم تترك الاتفاقية أمر تحديد معنى هذه العبارة للأجتهاد وإنما أوضحت معناها بأنها تعني أن تتحمل البضاعة ظروف النقل المخصص لها بدءاً من عملية التحميل وما تتطلبه، وعملية المناولة من يد إلى أخرى، وربطها ببعضها البعض، وتثبيت هذه البضاعة على ظهر السفينة وتقريرها. ولم تقتصر الاتفاقية الجديدة على ذلك، وإنما اعتبرت أن البضاعة جاهزة للنقل متى لم تحرك من أماكنها، بحيث لا تسبب للأشخاص الموجودين على متن السفينة أو في ميناء الشحن والتقرير أو عمال التسليم، أو ممتلكات الآخرين أي أذى. وبمعنى أوضح، تفسر عبارة «جاهزة للنقل» بأنها تتحمل ظروف النقل ولا تسبب أذى للآخرين أو لأموالهم.

هذا المعنى الذي حددته البند الأول من المادة 27 من الاتفاقية لصحة تسليم البضاعة، ردده البند الثالث من المادة ذاتها ولكن في حالة خاصة، ألا وهي النقل

(١) انظر:

DIALLO (I. - Kh.), *Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam*, op. cit., p. 6.

بالحاويات Container. ففي هذه الحالة، عندما يقوم الشاحن بتنبيئة البضاعة في حاويات، أو يقوم بتحميل هذه البضاعة في عربة، فإن واجبه في التسليم في هذه الحالة يمتد إلى ضرورة أن يصاحب التسليم تستيف محتويات الحاوية من الداخل وثبت هذه المحتويات، أو ثبّت البضاعة في العربة أو فوقها

Stow, Lash and Secure the contents in or on the container or vehicle

على نحو ملائم وبعناية، وبحيث لا يسبب هذا التثبيت أي أذى للأشخاص الآخرين

أو لأموالهم.⁽¹⁾

والجدير بالذكر أن اتفاقية بروكسيل لم ت تعرض لا من قرب ولا من بعد إلى النقل بالحاويات. أما قواعد هامبورج، فإنها وإن لم تعالج صراحة النقل بالحاويات، فإنها تضمنت بعض النصوص التي تشير إلى فكرة النقل بالحاويات. ومن هذه النصوص، نص المادة (2/6 أوب) التي تعتبر الرزم التي بداخل الحاوية كلاً منها وحدة واحدة عند حساب التعويض، بشرط أن تدرج تفاصيلها في سند الشحن. أما إذا لم تدرج هذه التفاصيل في السند، فالبضائع التي بداخل هذه الرزم تحسب على أنها وحدة واحدة، وتحسب الحاوية ذاتها على أنها وحدة واحدة. ومن النصوص التي تعالج هذه الفكرة أيضاً في قواعد هامبورج، نص المادة (9/1ك) التي تحظر شحن البضائع على سطح السفينة ما لم يكن هناك اتفاق بين الناقل والشاحن على ذلك، أو اقتضت هذا الشحن الأعراف المتبعة في التجارة أو اقتضته قواعد ولوائح قانونية. وهي تقديرنا أصبح النقل بالحاويات الآن من الأعراف المتبعة في التجارة.⁽²⁾

(1) انظر في المزيد من التزامات الشاحن في حالة النقل بالحاويات ولكن قبل ظهور قواعد روتردام الجديدة، د. سوزان على حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2009، بند 70 وما يليه، من 95 وما يليه.

(2) انظر في ذلك أيضاً، د. إبراهيم مكي، نظام النقل بأوعية الشحن، بدون ناشر، 1975، ص 85 وما بعدها، وتتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بروكسيل 1924 قد استبعدت أيضاً بحسب الأصل الشحن على ظهر السفينة، ولم تجزه إلا شرطين: أن يذكر هي سند الشحن أن البضائع قد شحنت على سطح السفينة، والثاني أن يتم النقل فعلاً والبضاعة مشحونة على السطح (م 1/ج من الاتفاقية).

أما عن زمان التسليم ومكانه، فنجد أن القواعد الجديدة لم تهتم بهما بشكل مباشر في الفصل السابع الخاص بمسؤولية الشاحن تجاه الناقل، وإنما أشارت إلى هذا العنصر في المادة (12) التي تتحدث عن مدة مسؤولية الناقل. وتفصيل ذلك أنه مادام أن واقعة تسلم الناقل البضاعة من الشاحن هي الخطوة الأولى التي يبدأ بها تنفيذ عقد النقل والتي تبدأ معها مسؤولية الناقل البحري وفقاً لأحكام الاتفاقية، فإن البند الأول من المادة (12) يجعل مسؤولية الناقل تبدأ في إطار الاتفاقية الجديدة منذ تسلم الناقل البضاعة من الشاحن.

وبإضافة إلى ذلك، فإن البند الثالث من المادة ذاتها قد أجاز للطرفين أن يتتفقا على وقت ومكان تسلم البضائع وتسليمها، وشرط لصحة هذا الاتفاق ألا يكون وقت تسلم البضائع لاحقاً لبدء تحملها الأولى بمقتضى عقد النقل، وألا يكون وقت التسليم سابقاً لإتمام تفريغها النهائي بمقتضى عقد النقل (م/12/3).

وفيما يتعلق بقانون التجارة البحري المصري، فنجد أن المادة (218) من هذا القانون تنص على أنه: «على الشاحن تسليم البضائع للناقل في الزمان والمكان المتفق عليهما أو اللذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك....».⁽¹⁾

وطبقاً لهذا النص، نجد أن المشرع المصري قد عني جيداً بزمان ومكان التسليم، ففرض على الشاحن تسليم الناقل البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما.⁽²⁾ فإذا لم يتفق الشاحن مع الناقل على تحديد زمان معين أو مكان معين للتسليم، فيتم التسليم في المكان والزمان الذين يقضي بهما العرف السائد في ميناء الشحن.⁽³⁾

(1) انظر في شرح هذه المادة: د. حسين الماحي، القانون البحري، مرجع سابق، بند 159، ص 296 و 297.

(2) د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، بند 380، ص 318.

(3) انظر في تفصيل ذلك: د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الجزء الأول، مرجع سابق، بند 371، ص 399. وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة 223 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 تنص على أن تسليم الشيء محل النقل يكون في محل الناقل المعين بعدد النقل ما لم يتفق على غير ذلك.

وحسناً فعل المشرع المصري عندما نص في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 على أن تسلیم البضائع يتطلب تسليم الناقل الوثائق الالزامه لتنفيذ عقد النقل المتعلقة بهذه البضائع. ونشير هنا إلى نص المادة (223) من هذا القانون التي تنصي بأنه على المرسل أن يسلم الناقل الشيء والوثائق الالزامه لتنفيذ عقد النقل، ويكون المرسل مسؤولاً عن عدم كفاية هذه الوثائق أو عدم مطابقتها للحقيقة، ويكون الناقل مسؤولاً عن عدم ضياعها أو إساءة استعمالها.

ثانياً- تسليم البضاعة إلى شخص آخر أو جهة أخرى غير الناقل:

30- ذكرنا في البحث التمهيدي من هذا البحث أن قواعد روتردام الجديدة قد استحدثت الكثير من المصطلحات التي لم يسبق استخدامها في الاتفاقيات الدولية السابقة ولا في قانون التجارة البحرية المصري. ومن هذه المصطلحات الجديدة مصطلح «الطرف المنفذ» Performing Party الذي عرفه البند السادس من المادة الأولى الخاصة بالتعريفات بقولها «يعني أي شخص غير الناقل يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيّاً من واجبات الناقل بمقتضى عقد النقل فيما يتعلق بتسليم البضائع أو تحميلاها أو مناولتها أو تستيفها أو نقلها أو الاعتناء بها أو تفريغها أو تسليمها متى كان ذلك الشخص يتصرف بصورة مباشرة أو غير مباشرة بناء على طلب الناقل أو تحت إشراف الناقل أو سيطرته». ويتضح من هذا التعريف أن الطرف المنفذ هو نائب أو وكيل أو مستخدم لدى الناقل يعمل تحت إشرافه ورقابته أو يطلب منه، ولا يعتبر طرفاً منفداً ذلك الذي يعمل بطلب من الشاحن أو تحت إشرافه ورقابته أو تحت إشراف ورقابة الطرف المسيطر على البضاعة (م/6/ب).

وقد أجازت المادة 19 من قواعد روتردام الجديدة أن يتحمل الطرف المنفذ البحري الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتق الناقل، ولله الحق في التمسك بالمسؤولية المحدودة التي كان من الممكن أن يتمسك بها الناقل. ويعتبر الالتزام بتسليم البضاعة من الالتزامات التي يجوز أن يعهد بها من الناقل إلى الطرف المنفذ إعمالاً

للفقرة (أ) من البند الأول من المادة 19، ومن ثم يكون تسليم الطرف المنفذ للبضاعة في حكم تسلم الناقل نفسه هذه البضاعة.

وبإضافة إلى ذلك، يكون التسليم صحيحاً من جانب الشاحن إذا تم تسليم البضاعة إلى سلطة ما أو طرف ثالث آخر بحيث يمكن للناقل أن يتسلم البضاعة منه إذا كان قانون مكان التسليم أو لوازمه تفرض بذلك (م 1/12) (أ) من قواعد روتردام). ويترتب على ذلك أن التسليم إلى هذه الجهات يكون صحيحاً وفي حكم التسليم إلى الناقل.

وتتفق قواعد روتردام في هذا الخصوص مع قواعد هامبورج التي تجيز أن يتسلم الناقل البضائع إما من الشاحن نفسه، أو من شخص ينوب عنه، أو من سلطة أو من طرف ثالث آخر توجب القوانين واللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع إليه م 2/24 (أ). وعلى عكس ذلك تختلف قواعد روتردام عن القانون البحري المصري؛ لأن هذا الأخير لم يتضمن ما يجيز للشاحن تسليم البضاعة لغير الناقل حسبما تنص المادة 218 منه.

ثالثاً- رفض الناقل تسلم البضائع من الشاحن (البضائع الخطيرة):

32- يشير الالتزام بتسليم البضاعة تساولاً يتعلق بحق الناقل في رفض تسلم البضاعة من الشاحن. وتجيب على هذا التساؤل المادة (15) من قواعد روتردام الجديدة بقولها «بصرف النظر عن أحكام المادتين 11 و13، يجوز للناقل أو الطرف المنفذ أن يرفض تسلم البضائع أو تحميلاها، كما يجوز أن يتخذ ما يراه معقولاً من تدابير أخرى بما في ذلك تفريغ البضاعة أو إتلافها أو إبطال أداتها إذا كانت البضائع تشكل خطراً فعلياً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، أو يبدو من المعقول أنها يحتمل أن تصبح كذلك أثناء مدة مسؤولية الناقل».

وطبقاً لهذا النص، فإن قواعد روتردام تجيز للناقل أو الطرف المنفذ الذي يعهد إليه الناقل بتسليم البضاعة أن يرفض تسلم البضاعة من الشاحن إذا وجد أن هذه

البضاعة تشكل خطراً على الأشخاص والممتلكات أو البيئة، أو يبدو لهما أنه من العقول أنه من المحتمل أن تكون البضاعة خطرة بعد التسليم وأثناء مدة مسؤولية الناقل.

ويمكننا أن نبني عدة ملاحظات على هذا النص تمثل في الآتي:

أ- أن النص يجيز للناقل أو الطرف المنفذ ليس فقط رفض تسلم البضائع ولكن أيضاً بدلاً من رفض تسلمهـ اتخاذ العديد من التدابير التي يراها معقولة Other measures as are reasonable التدابير للناقل والطرف المنفذ. غير أن النص أعطى أمثلة لهذه التدابير المعهولة منها: تفريغ البضاعة في حالة شحنها، أو إتلافها أو إبطال أذاتها Rendering goods harmless الناقل أو الطرف المنفذ إزاء البضائع الخطيرة، مما قد يقوده إلى التعسف في استخدامها.

ب- نلاحظ كذلك على النص السابق أنه لم يكتف بتقرير هذه السلطات الواسعة للناقل أو الطرف المنفذ في حالة البضائع الخطيرة فقط، وإنما أيضاً في الحالة التي يبدو فيها من العقول أنها يحتمل أن تصيب خطرة النص العربي الترجمة الركيكة للنص الإنجليزي. وتفسير ذلك أن النص الإنجليزي لا يتضمن عبارتي معقول ومعتمل التي تظهر في النص العربي، وإنما تضمن كلمة معقول فقط، ونرى أن الترجمة الصحيحة للنص الإنجليزي هي «أو يبدو من العقول أنها ستصبح كذلك (أي خطرة) أثناء مدة مسؤولية الناقل». بدلاً من الصيغة الحالية «أو يبدو من العقول أنها يحتمل أن تصيب كذلك أثناء مدة مسؤولية الناقل».

وعلى أية حال، وبغض النظر على عدم الدقة في الترجمة، فإن النص يمنع الناقل سلطة تقديرية أخرى تضاف إلى سلطة تدبير التدابير التي يتخذها، ألا وهي سلطة

تقدير أنه من المعقول أن البضاعة التي ليست خطرة الآن سوف تكون كذلك أثناء مدة مسؤولية الناقل؛ أثناء مدة النقل أو التفريغ أو توصيلها إلى المرسل إليه. فإذا قدر الناقل ذلك، فله أن يتخذ ما يراه معقولاً من التدابير، مثل التفريغ أو الإتلاف، مع ما يرتبط بذلك من آثار سيئة على الشاحنين.

ويتبين لنا من خلال تحليل النصوص السابقة أن المادة (15) من قواعد روتردام تعطي للناقل سلطتين تقديريتين، الأولى تقدير مدى الخطورة التي قد تصبح عليها البضائع أثناء مدة مسؤولية الناقل، والثانية سلطة تقدير التدابير التي يتخذها، والتي تبدأ من رفض التسلیم أو الشحن حتى التفريغ والإتلاف، وكل ما وضعه النص من قيود يتمثل في كلمة معقول التي استخدمها النص مررتين عندما تحدث عن «ما يراه معقولاً» و«يبدو من المعقول».

إذا كانت قواعد روتردام تمنع الناقل بصرح النص الحق في رفض تسلم البضائع في حالة البضائع الخطرة إلى جانب حقوق أخرى، فإن اتفاقية بروكسيل وقواعد هامبورج والقانون البحري المصري قد أفردو نصوصاً تعالج شحن البضائع الخطرة، وهي نصوص تمنع في مجموعها الناقل عدة حقوق مشابهة لتلك التي تمنحها قواعد روتردام. وإذا كانت هذه النصوص غير صريحة في إعطاء الناقل حق رفض تسلم هذه البضائع، بخلاف الحال في قواعد روتردام، فيمكننا أن نستشف هذا الحق ببساطة من النصوص التي تعالج هذا الموضوع.⁽¹⁾

نخلص من ذلك أن قواعد روتردام الجديدة قد نصت صراحة على حق الناقل في رفض تسلم البضائع التي يرى أنها خطرة، أو قدر أنها ستكون كذلك أثناء الرحلة. أما

(1) انظر المادة 4/سادساً من اتفاقية بروكسيل 1924، والمادة 13 من قواعد هامبورج، والمادة 209 من قانون التجارة البحري المصري رقم 8 لسنة 1990. انظر في شرح هذه المواد: د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، مرجع سابق، بند 339، ص 363؛ د. محمد كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، قواعد هامبورج، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، بند 106، ص 130.

الاتفاقيات السابقة والقانون البحري المصري، فيمكن أن نستشف هذا الحكم ضمن نص من النصوص، وإن ظلت قواعد روتردام متميزة في هذاخصوص في أنها تمنع الناقل سلطة تقدير الفرض الذي من المتوقع فيه أن البضاعة ستكون خطرة أثناء الرحلة.

رابعاً- إثبات واقعة تسلم البضائع:

33- على غرار اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج، اهتمت قواعد روتردام بمسألة إثبات واقعة تسلم الناقل البضاعة من الشاحن؛ نظراً لأهمية هذه الواقعة باعتبار أنها ينتهي بها التزام الشاحن بتسلیم البضاعة، ويبداً بها التزام الناقل في الحفاظ على البضائع ونقلها سليمة، والأمر هو ذاته بالنسبة لقانون التجارة البحري المصرية.

ويترجم اهتمام قواعد روتردام بهذه الواقعة بأن عالجتها في المادة (35) المعونة «إصدار مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني» التي يبدأ بها الفصل الثامن من هذه القواعد المعونون «مستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية».

وطبقاً للمادة بفقرتيها الأولى والثانية، فإنه عند تسليم الشاحن الناقل البضاعة المنقولة أو عند تسليمها إلى الطرف المنفذ بفرض نقلها، يحق للشاحن أو الشاحن المستندي عند موافقة الشاحن أن يحصل من الناقل إما على مستند نقل غير قابل للتداول، أو سجل إلكتروني غير قابل للتداول بدلاً منه، إعمالاً للفقرة (أ) من المادة (8) من هذه القواعد، أو مستند نقل قابل للتداول، أو سجل نقل إلكتروني قابل للتداول، إعمالاً للفقرة (أ) من المادة 8 أيضاً.

ويجب أن يدون في هذا المستند أو السجل الإلكتروني بعض البيانات التي حددتها المادة 1/36 و منها: وصف البضاعة بشكل مناسب للعقد، والعلامات الدالة اللازمية للتعرف على البضائع، وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع، وزن البضاعة، بيان بترتيب البضائع.

وتتجدر الإشارة إلى أن القواعد الجديدة لم تجعل مسألة تسلم الشاحن المستند أو

السجل الإلكتروني - القابل للتداول أو غير القابل للتداول والدال على تسلم البضائع وبياناتها - ملزمة للناقل في جميع الحالات، وإنما أوردت عليها استثناءين هما:

- حالة الاتفاق بين الناقل والشاحن على عدم استخدام هذا المستند أو ذلك السجل الإلكتروني، فالاتفاق يحرم الشاحن من الحصول على أي من هذه المستندات.

بـ- إذا كانت العادات والأعراف أو الممارسات الجارية في المهنة تقضي بعدم استخدام مستند أو سجل من هذا القبيل.

والامر هو ذاته في اتفاقية بروكسيل 1924 وقواعد هامبورج 1978 اللتين تنصان في المادة 3/ثالثاً من بروكسيل، والمادة 14 من هامبورج على أن الناقل أو وكيله أو الربان أو الناقل الفعلي يسلم الشاحن بمجرد تسلمه البضاعة منه سند شحن يبين مواصفات البضاعة من عدد، ونوع، وكمية، وحالة ظاهرة. ويعتبر حصول الشاحن على سند الشحن موضعًا فيه هذه المواصفات دليلاً على تسلم البضاعة بالحالة الموصوفة بها في المستند.

أما قانون التجارة البحرية المصري، فإنه وإن كان يتفق مع هذه الاتفاقيات الدولية في إلزام الناقل بإصدار سند شحن عند تسلمه البضاعة من الشاحن (م 199/1) إلا أنه قد أجاز أن يستبدل إيصال تسليم البضائع بسند الشحن إذا تسلمتها الناقل قبل شحنها في السفينة، وعند شحنها في السفينة، فيصدر سند شحن.^(١)

(١) قد جرى العمل على أن يصدر الناقل عن تسلم البضاعة سند برسم شحن. Bill of Lading for shipment. انظر في ذلك: د. محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتغليف في النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1983، ص 37.

المبحث الثالث

الالتزام بتوفير البيانات والمعلومات الازمة

34- اهتمت قواعد روتردام الجديدة بهذا الالتزام اهتماماً بالغاً، وفصلت أحکامه بشكل مختلف عما جرى عليه الحال في الاتفاقيات الدولية السابقة، كاتفاقية بروكسيل 1924 وقواعد هامبورج 1978، وبشكل مختلف كذلك عما جرى عليه الحال في قانون التجارة البحرية المصري.

وتطبّقها لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، يجب على الشاحن أن يقدم للناقل بيانات صحيحة عن البضاعة محل النقل؛ ليتمكن هذا الأخير من تنفيذ التزامه بحسن نية. وسوف نوضح على التوالي، التنظيم القانوني لهذا الالتزام ونطاقه الشخصي والموضوعي على التوالي.

أولاً- التنظيم القانوني للالتزام:

35- تعالج القواعد الجديدة التزام الشاحن بتوفير البيانات والمعلومات عن البضائع في توصوص عديدة ومتفرقة نذكر منها المادة 29، 31، 32، 36، 55. ونلاحظ هنا زيادة عدد المواد التي تعالج هذا الالتزام في الاتفاقية الجديدة مقارنة بتلك التي تنظمها في اتفاقية بروكسيل، أو بتلك التي تنظمها في قواعد هامبورج 1978 والقانون البحري المصري. وتفسير ذلك أن اتفاقية بروكسيل 1924 الخاصة بسندات الشحن لم تتعرض لهذا الالتزام إلا في المادة 3 خامسًا منها بنصها على أن الشاحن يعتبر ملتزمًا بالضمان وقت شحن البضائع عن صحة العلامات والعدد والكمية والوزن حسب البيانات التي قدمها، وعلى الشاحن أن يعوض الناقل عن الهلاك أو التلف والمصاريف الناشئة أو المترتبة عن عدم صحة هذه البيانات. ويتبين من النص أن اتفاقية بروكسيل قد تعرضت لهذا الالتزام من زاوية أساس مسؤولية الشاحن عن صحة هذه

البيانات وجزاء مخالفته.

والامر لم يكن أفضل في قواعد هامبورج إلا بشكل بسيط؛ إذ إن هذه القواعد لم تطرق إلى هذا الالتزام إلا في موضعين؛ الأول هو نص المادة 13 التي تنص على أنه في حالة السلع الخطرة، يجب على الشاحن أن يخطر الناقل بهذه الصفة الخطرة، وأن يضع على هذه السلع علامات أو بطاقات توضح ذلك. والثاني هو نص المادة 17 التي تعادل هي مضمونها المادة 3 خامسًا من اتفاقية بروكسل؛ لأن المادة 17 تعتبر الشاحن ضامنًا لصحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للسلع وعلاماتها وعددها وكيفيتها.

ولا يختلف الأمر في قانون التجارة البحرية المصري؛ حيث يعالج هذا الالتزام دون التطرق إلى التفاصيل. ييد أنه ما يحمد لهذا القانون أن نص على هذا الالتزام صراحة في المادة 205 بقوله «1- يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل، وتقيد هذه البيانات في سند الشحن 2- وإذا كانت البضاعة خطرة أو قابلة للالتهاب أو الانفجار، وجب على الشاحن أن يخطر الناقل بذلك، وأن يضع بياناً على البضاعة للتذكير من خطورتها، وبياناً بكيفية الوقاية منها كلما كان ذلك مستطاعاً». وبالإضافة إلى هذا النص الصريح، يوجد أيضًا نص المادة 200 التي تحدد بيانات سند الشحن والتي من بينها صفات البضاعة من حيث طبيعتها وعدد الطرود والوزن والحجم والعلامات المميزة.⁽¹⁾ ومن هذه المواد أيضًا، المادة 208 التي تتحدث عن سلطة الريان في توصيل أو إزالة البضاعة التي قد يجدها غير مطابقة للبيانات التي أدلّى لها الشاحن.⁽²⁾

أما قواعد روتردام، فقد أولت هذا الالتزام اهتمامًا كبيرًا بتخصيص عدد غير قليل من الفحوص؛ فالمادة 29 تتحدث عن فرض هذا الالتزام على الشاحن، ولذا فهي

(1) انظر: د. حسين الماجي، القانون البحري، مرجع سابق، بند 158، ص 200.

(2) انظر في المزيد من التفصيل، د. عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية المستحدث في أحكام التقاضي وأراء الفقه، دار المطبوعات الجامعية، بدون ناشر، ص 230 وما يليها.

عنوانه «واجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات»، والمادة 31 تتحدث عن المعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل والتي سيعتمد بصدقها الناقل على الشاحن، والمادة 32 التي تتحدث عن البيانات المتعلقة بالبضائع الخطيرة، والمادة 36 والتي تعالج تفاصيل عقد النقل، والتي توضح البيانات انواجب توفيرها من جانب الشاحن للناقل، وأخيراً نجد المادة 55 التي تعالج التزام الطرف المسيطر على البضاعة بتزويد الناقل بمعلومات أو تعليمات أو مستندات إضافية لم يكن الشاحن قد وفرها عند شحن البضائع.

ثانياً- نطاق الالتزام بتوفير البيانات والمعلومات:

36- يسري الالتزام بتوفير المعلومات في قواعد روتردام الجديدة ليس فقط على الشاحن، وإنما على أشخاص آخرين هم الطرف المسيطر، والشاحن المستندي، كما أنه يتضمن توفير المعلومات الأساسية عن البضائع والمعلومات الإضافية كذلك، وسوف نوضح تباعاً النطاق الشخصي والموضوعي للالتزام.

1- النطاق الشخصي للالتزام:

37- يقع الالتزام بتوفير المعلومات والمستندات الدالة على البضاعة بحسب الأصل على الشاحن نفسه. ويوضح ذلك بشكل جلي من نصوص المواد 29 و31 و32 من قواعد روتردام؛ فالمادتان الأولى والثانية تنصان على أنه يزود الشاحن الناقل بما يخص البضاعة من معلومات والمعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل العقد، والثالثة المتعلقة بالبضائع الخطيرة تنص على أن يبلغ الشاحن الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب.

ويعتبر الشاحن هو المكلف بهذا الالتزام أيضاً في اتفاقية بروكسيل وقواعد هامبورج وقانون التجارة البحرية المصري. وتفسير ذلك أن المادة 3/خامسًا من اتفاقية بروكسيل تنص على أن الشاحن يعتبر ملزماً بالضمان عن صحة العلامات وبيانات البضاعة، والمادة 13 من قواعد روتردام تنص صراحة على أن يخطر الشاحن

الناقل بالصفة الخطيرة بالبضائع، والمادة 17 من ذات الاتفاقية تجعل الشاحن ملزماً بالضمان عن صحة البيانات. والأمر أكثروضوحاً في قانون التجارة البحرية المصري؛ إذ إنه ينص صراحة في المادة 205 على أن «يقدم الشاحن كتابة البيانات المتعلقة بالبضائع عند تسليمها إلى الناقل، وتقييد هذه البيانات في سند الشحن...»⁽¹⁾.

غير أن المادة 55 من قواعد روتردام المعروفة «تزويد الناقل بمعلومات أو تعليمات أو مستندات إضافية» تتحدث عن آخرين غير الشاحن، مثل الطرف المسيطر والشاحن المستندي باعتبارهما مسؤولين عن واجب تزويد الناقل بـ«معلومات إضافية عن البضائع».

وتعرف الفقرة 13 من المادة الأولى من هذه القواعد الطرف المسيطر على أنه الشخص الذي يحق له بمقتضى المادة 51 أن يمارس حق السيطرة. ويعني حق السيطرة -حسبما تنص الفقرة 12 من المادة الأولى ذاتها- ما يقضي به عقد النقل من حق في توجيه تعليمات إلى الناقل بشأن البضائع وفقاً لأحكام الفصل 10 من القواعد. وينظم هذا الفصل الأخير مضمون حق السيطرة على البضاعة بأنه الحق في توجيه البضاعة، أو تعديل بعض التعليمات الخاصة بالبضاعة، بحيث لا تمثل تغييرًا لأحكام عقد النقل، والحق في تسلم البضائع في ميناء توقف مقرر، والحق في الاستعاضة عن المرسل إليه بأي شخص آخر. أما الإشارة في تعريف الطرف المسيطر إلى المادة 51 فهي إشارة مهمة؛ لأنها تحدد من هو الشخص الذي يمارس حق السيطرة. وقد حددت هذه المادة أن من يمارس حق توجيه البضاعة وهي على ظهر السفينة هو الشاحن نفسه بحسب الأصل ما لم يحدد هذا الشاحن شخصاً آخر مثل المرسل إليه، ويبلغ الناقل بهوية هذا الشخص المختار، والجدير بالذكر أن من يحدده الشاحن بأنه الطرف المسيطر على البضاعة، قد يحيل حقه هو أيضًا إلى شخص آخر خاصة في حالة إصدار مستند نقل أو سجل إلكتروني قابل للتداول (م 3/51 «ب»).

(1) انظر في شرح هذه المادة: د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 104.

وتشير المادة 55 من القواعد الجديدة إلى شخص آخر يتلزم بتزويد الناقل بالمعلومات الإضافية، ألا وهو الشاحن المستندي، عندما نصت في الفقرة الثانية على أنه «إذا تعذر على الناقل بعد بذل مجهود أن يحدد مكان الطرف المسيطر، أو تعذر على الطرف المسيطر تزويد الناقل بمعلومات أو تعليمات أو مستندات وافية، يقوم الشاحن بتوفيرها. وإذا تعذر على الناقل بعد بذل جهد معقول، تحديد مكان الشاحن، يقوم الشاحن المستندي بتوفير تلك المعلومات أو التعليمات أو المستندات». ويقصد بالشاحن المستندي أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بالشاحن في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني (م 9/1). ويقع على هذا الشخص واجبات ومسؤوليات المفروضة على الشاحن بمقتضى الفصل السابع من القواعد الجديدة التي تحدد واجبات الشاحن تجاه الناقل وبمقتضى المادة 55، وتكون له في المقابل حقوق الشاحن ودفوعه التي ينص عليها في الفصل السابع والفصل الثالث عشر من هذه القواعد.⁽¹⁾

يتضح لنا من خلال هذا العرض أن قواعد روتردام الجديدة قد وسعت من دائرة الأشخاص الملزمين بتزويد الناقل بالبيانات والتعليمات الخاصة بالبضاعة.

2- النطاق الموضوعي للالتزام:

38- يتضح لنا من قراءة وتحليل الأحكام الواردة في المواد التي تعالج الالتزام بتوفير المعلومات والتعليمات والمستندات في قواعد روتردام الجديدة أن نطاق هذا الالتزام الموضوعي يحدده أمران: الأول التعليمات الأساسية والإضافية، والثاني البيانات المتعلقة بالبضاعة وتلك المتعلقة بعقد النقل.

فمن زاوية البيانات أو المعلومات الأساسية والإضافية، نجد أن المادتين 29 و31 تتحدثان عن البيانات التي يجب على الشاحن نفسه الإدلاء بها وتوضيحها للناقل وقت

(1) انظر أيضًا المادة 2/47 التي تتعرض للشاحن المستندي من خلال عملية تسليم البضائع ودوره في عملية التسلیم، وانظر كذلك المادة 79 التي تبطل أي بنود ترد في عقد النقل تستبعد واجبات الشاحن أو المرسل إليه أو الطرف المسيطر أو الشحن المستندي.

الشحن، ولهذا جاء عنوان المادة 29 معتبراً عن ذلك «واجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات»، وجاء عنوان المادة 31 معتبراً كذلك عن هذا المضمون «المعلومات الالزمة لإعداد تفاصيل العقد». أما المادة 55 فهي تفرض واجب تزويد الناقل بمعلومات وتعليمات إضافية يحتاج إليها الناقل على الطرف المسيطر بحسب الأصل، وإذا تعذر على الناقل بعد بذل جهد معقول أن يحدد مكان الطرف المسيطر، أو تعذر على هذا الأخير تزويد الناقل بهذه المعلومات الإضافية، فينتقل الالتزام إلى الشاحن، وإذا تعذر على الناقل بعد بذل جهد معقول أن يحدد مكان الشاحن، فينتقل الالتزام بتوفير التعليمات والمعلومات إلى الشاحن المستندي.

وت Tingible على ذلك، نجد أن الالتزام بتزويد الناقل بالمعلومات التي تتعلق بالبضائع أو بعقد النقل والتي أطلقنا عليها البيانات الأساسية يقع على عاتق الشاحن فقط دون شخص آخر، أما البيانات التي أسمتها القواعد الجديدة إضافية في المادة 55 فتقع على عاتق الطرف المسيطر، ثم الشاحن نفسه في حالة عدم التوصل إلى الأول، ثم الشاحن المستندي في حالة عدم التوصل إلى الأول أو الثاني.

أما من زاوية البيانات التي تتعلق بالبضاعة وتلك التي تتعلق بعقد النقل، نجد أن المادة 31 تتحدث عن البيانات والمعلومات المرتبطة بالبضاعة ذاتها؛ إذ تقضي بأن يزود الشاحن الناقل في الوقت المناسب بالمعلومات والتعليمات والمستندات الخاصة بالبضاعة والتي تكون ضرورية لمناولة البضاعة ونقلها بصورة ملائمة، وتمكن الناقل أو الطرف المنفذ من اتخاذ التدابير والاحتياطات الالزمة للمحافظة على البضاعة أثناء النقل، وتساعد الناقل في الامتثال لما تقره السلطات العمومية من قوانين أو لوائح أو اشتراطات أخرى تتعلق بالنقل المعترض، واشترطت المادة على الناقل في هذه الحالة الأخيرة أن يبلغ الشاحن بضرورة هذه البيانات في وقت مناسب.

أما المادة 31، فإنها تعالج البيانات والمعلومات المرتبطة بإعداد تفاصيل عقد النقل، والضرورية لإصدار سجلات النقل الإلكترونية. وقد عدلت هذه المادة أمثلة لهذه

البيانات، مثل البيانات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 36، واسم الطرف الذي يذكر في تفاصيل العقد أنه الشاحن، واسم المرسل إليه، واسم الشخص الذي سيصدر مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني لأمره إن وجد.

والواقع أن إشارة المادة 31 إلى الفقرة الأولى من المادة 36 إشارة موققة من وجهاً نظرياً؛ لأن كان من الصحيح أن هذه الفقرة تتحدث عن البيانات الواجب توافرها في عقد النقل كتفاصيل في هذا العقد، إلا أنها تشير إلى بيانات ومعلومات تتعلق بالبضائع المنقولة، ومن ثم يقع على عاتق الشاحن توفيرها. ومن أمثلة هذه البيانات، وصف البضائع بشكل يكون مناسباً لعملية النقل، وذكر العلامات الدالة الازمة للتعرف على البضائع وتميزها عن غيرها، وعدد الرزم أو القطع أو كمية البضائع، وزن البضائع إذا ما أورده الشاحن.

وتتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد مثل هذا التنظيم القانوني المفصل الذي يحدد نطاق التزام الشاحن بالإدلاء بالبيانات لا في اتفاقية بروكسيل 1924، ولا في قواعد هامبورج 1978، ولا في قانون التجارة البحرية المصري، فقواعد روتردام جاءت أكثر تفصيلاً ودقّة من التنظيمات القانونية السابقة عليها.

المبحث الرابع

الالتزام بالتعاون مع الناقل

-39- من الالتزامات الجديدة التي هررقتها قواعد روتردام 2008 على الشاحن والتي لم تتطرق إليها الاتفاقيات الدولية السابقة، ولا قانون التجارة البحرية المصري، الالتزام بالتعاون مع الناقل على توفير المعلومات والتعليمات اللازمة لشحن البضائع ونقلها بالشكل الصحيح *Cooperation of the shipper and the carrier*. وتعالج القواعد الجديدة هذا الالتزام في المادة 28 منها التي تنص على أن « يستجب كل من الناقل والشاحن لما يقدمه أحدهما إلى الآخر من طلبات لتوفير المعلومات والتعليمات اللازمة لمناولة البضائع ونقلها بصورة ملائمة، إذا كانت المعلومات موجودة في حوزة الطرف متلقى الطلب، أو كان الطرف متلقى الطلب قادرًا على توفير التعليمات ضمن الحدود المعقولة، ولم تكن تلك المعلومات أو التعليمات متاحة في حدود المعقول للطرف طالب من مصدر آخر».

ويتضح لنا من النص السابق، أن الالتزام بالتعاون يقع على عاتق الشاحن والناقل معاً، فهو التزام تبادلي يقع على عاتق كل منهما تجاه الآخر. بيد أن النص يبدأ بلفظ لا يفيد إلزام الشاحن بالتعاون مع الناقل ولا إلزام الناقل بالتعاون مع الشاحن؛ لأن فعل يستجيب Shall respond to request لا يعني معنى الإلزام، وإنما يعني انتظاراً بأن واجب التعاون اختياري لكل من الشاحن والناقل. وما يؤكد هذا الانطباع أيضاً عدم تضمين النص جزءاً خاصاً يوقع على الشاحن والناقل في حالة ثبوت عدم التعاون، وكنا نفضل أن يستخدم النص عبارة «يلتزم الناقل والشاحن بالتعاون فيما بينهما في تبادل المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالبضاعة».

والجدير بالذكر أن واجب التعاون يتعلق بالتعليمات والمعلومات اللازمة لمناولة

البضاعة ونقلها بصورة صحيحة وملائمة، وهي في الحقيقة البيانات المتصوص عليها في المادة 29 من القواعد، ويتعلق كذلك بالتعليمات والمعلومات الازمة لإعداد تفاصيل العقد وإصدار مستند النقل أو سجلات النقل الإلكترونية المتصوص عليها في المادة 31 من هذه القواعد أيضاً.

ويُشترط لكي يستجيب الشاحن لطلبات الناقل بتزويده بالمعلومات والبيانات - طبقاً للنص - شرطان يتمثلان في الآتي:

- 1 أن يقدم الناقل طلباً بتوفير هذه المعلومات والبيانات إلى الشاحن. وهنا نلاحظ التعارض بين هذا الشرط وبين حكم المادة 29/1 من القواعد التي تلزم الشاحن بتزويد الناقل بما يخص البضائع من معلومات أو تعليمات أو مستندات في حدود المعقول دون ضرورة تقديم طلب من الناقل.
 - 2 أن تكون المعلومات موجودة في حوزة الشاحن وقت طلبها من الناقل، أو أن يكون الشاحن قادرًا على توفير هذه المعلومات في الحدود المعقولة ولم تكن هذه المعلومات متاحة في الحدود المعقولة لدى مصدر آخر بخلاف الشاحن.
- ونلاحظ هنا على الشرط الثاني أنه يتحدث عن فرضين؛ الأول أن تكون المعلومات والبيانات في حوزة الشاحن، والثاني أن يكون الشاحن قادرًا على توفيرها في الحدود المعقولة، ولم تكن في ذات الوقت في الحدود المعقولة لدى مصدر آخر للمعلومات بخلاف الشاحن. واستخدام القواعد الجديدة لفكرة الحدود المعقولة Within the requested party's reasonable ability مرتين في فقرة واحدة يجعل الفكرة غير محددة، ويجعل من الصعب تقدير متى يستطيع الشاحن توفير هذه المعلومات، ويصعب تقدير متى يستطيع الناقل الحصول على هذه المعلومات من مصدر آخر بخلاف الشاحن، وخاصة أنها تعني في هذه الحالة أن يبذل الناقل جهدًا في الحصول على المعلومات من مصدر آخر قبل أن يطلب من الشاحن توفيرها في الحالة التي لا تكون

بالفعل في مقدمة الشاحن.⁽¹⁾

ونستطيع القول في النهاية أنه بالإضافة إلى الصياغة الركيكة للالتزام بالتعاون بين الشاحن والناقل على توفير المعلومات والبيانات المنصوص عليه في المادة 28 من قواعد روتردام، فهو التزام زائد يمكن الاستغناء عنه في ظل وجود المادتين 29 و31 اللتين تفرضان على الشاحن تزويد الناقل بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالبضائع، وكذلك المعلومات الالازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل.

(1) في هذا المعنى:

DIALLO (I. - Kh.), *Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam*, op. cit., p. 10.

المبحث الخامس

الالتزامات التي تفرض على الشاحن بالاتفاق

-40- على خلاف اتفاقية برووكسيل 1924 وقواعد هامبورج 1978، وكذلك على خلاف أحكام قانون التجارة البحري المصري، أجازت قواعد روتردام الجديدة أن يتلقى الناقل والشاحن على أن يتولى الشاحن تحمل البضائع ومناولتها وتستيفها وتفریغها. فإذا اتفق الناقل مع الشاحن على ذلك، فيقع على عاتق الشاحن التزام جديد نتيجة هذا الاتفاق يتعلق بشحن وتفریغ البضائع.^(١) وسوف نوضح التنظيم القانوني لهذا الالتزام بشرح المادة 13/2 من قواعد روتردام الجديدة والنصوص المرتبطة بها، وتحديد نطاقه على التوالي.

أولاً- التنظيم القانوني لالتزامات الشاحن ومدى جواز الاتفاق على خلاهه:

-41- تنص الفقرة الثانية من المادة 13 من قواعد روتردام الجديدة على أنه: «بصرف النظر عن الفقرة 1 من هذه المادة ودون مساس بسائر أحكام الفصل 4 وبالفصل 5 إلى 7، يجوز للناقل والشاحن أن يتلقى على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تحمل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفریغها. ويشار إلى ذلك الاتفاق في تفاصيل العقد».

يتضح من النص أن طرفي عقد النقل يجوز لهم الاتفاق على تحمل الشاحن بعض الالتزامات التي تقع بحسب الأصل على الناقل كتحمیل البضاعة وتستيفها وتفریغها. ويكرس هذا النص مبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز لإرادة الأطراف تحديد نطاق

(١) هذا إلى جانب جواز الاتفاق بين الناقل والشاحن على زيادة حقوق وواجبات ومسؤوليات أكثر أو أقل لكل منها في نوع خاص من مقود النقل لا وهو العقود الكمية Volume Contract كما أوضحتنا سابقاً في

بند 23.

العقد، وتحديد التزامات وحقوق كل طرف.

ويعتبر حكم الفقرة الثانية من المادة 13 استثناء على حكم الفقرة الأولى من المادة ذاتها التي تحدد واجبات والتزامات الناقل أثناء مدة مسؤوليته، والتي تمثل في تسلیم البضاعة وتحميلها ومناولتها وتستيفتها ونقلها وحفظها والاعتناء بها وتفریغها وتسليمها على نحو ملائم وبعناية، ومن ثم يمكننا القول بأن الفقرة الأولى تكرس ما جرى عليه العرف ونصت عليه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية السابقة، ثم جاءت الفقرة الثانية بحكم مخالف.^(١)

ونلاحظ على نص المادة 13 من قواعد روتردام الجديدة أنه عندما أقر اتفاق الناقل والشاحن على تحمل الأخير بعض التزامات الأول، فقد أشار إلى احترام الأحكام الواردة في الفصل الرابع والخامس والسادس والسابع من هذه القواعد، وتعني الإشارة إلى الفصل الرابع ضرورة احترام التزامات الناقل الأخرى غير التي اتفق على نقلها إلى الشاحن، أما الإشارة إلى الفصل الخامس وما يتضمنه من أحكام فتعني مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في استلامها ومسؤوليته عن هذه الالتزامات. بيد أن المادة 17/3 (ط) الواردة في هذا الفصل الخامس تعفي الناقل من المسؤولية إذا كان الهلاك أو الضرر أو التأخير قد نتج عن أعمال تحمل البضائع أو مناولتها أو تستيفها أو تفریغها من جانب الشاحن بناء على الاتفاق بينه وبين الناقل، ويسأل الناقل فقط في حالة قيامه شخصياً بهذه العمليات نيابة عن الشاحن بعد الاتفاق معه على أن يتحمل الأخير هذه العمليات. وبمعنى أوضح، يعتبر الاتفاق مع الشاحن على أن يتولى الشاحن الالتزام بالشحن والتغليف سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية لوقوع الهلاك أو التلف أو التأخير بسبب هذه الأعمال.

أما إشارة الفقرة الثالثة من المادة 13 من قواعد روتردام إلى أحكام الفصل

(1) انظر في التزام الناقل بشحن البضاعة وتفریغها، د. فايز نعيم رضوان، القانون البحري، مرجع سابق، بند 261، ص 284.

السادس، فتعني احترام الأحكام الإضافية التي قد تقع على عاتق الناقل والمتعلقة بمرحلة معينة من النقل كمسؤوليته عن الانحراف عن المسار، ومسؤوليته عن البضائع المنقولة على سطح السفينة. وتعني أخيراً إشارة النص إلى أحكام الفصل السابع، إلى ضرورة احترام الالتزامات الأخرى التي قررتها الاتفاقية على الشاحن، بالإضافة إلى تلك التي تحملها بالاتفاق بينه وبين الناقل، كاحترامه بتزويد الناقل بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالبضاعة وتنصيل العقد، ومسؤوليته أيضاً عند عدم القيام بهذه الالتزامات.

وتتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بروكسل 1924 لم تتضمن مثل هذا النص الذي يسمح بنقل بعض التزامات الناقل إلى الشاحن، بل إنها تضمنت نص المادة 2/3 منها التي تؤكد تحمل الناقل لهذه الالتزامات. ويجري نص هذه المادة على النحو التالي: «مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة، على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورصها ونقلها وحفظها والعناية بها وتغريغها بما يلزم لذلك من عناية ودقة». ⁽¹⁾

وإذا كانت اتفاقية بروكسل واضحة في إلقاء واجب الشحن والرص والنقل والتغريغ على عاتق الناقل، فإن هذا يعني بالضرورة أنه إذا اتفق الناقل مع الشاحن على تحمل الأخير الشحن والتغريغ، فيجب فهم هذا الاتفاق على أنه يعني تحمل الشاحن فقط بمصاريف الشحن والتغريغ معبقاء الناقل هو الملتزم بالشحن والتغريغ، والأمر هو ذاته إذا اتفق الناقل مع مقاول شحن وتغريغ على عمليات الشحن والرص والتغريغ، فاتفاق الناقل مع الشاحن يتباين باتفاقه مع شخص من الغير. ⁽²⁾

(1) د. لطيف جبر كوماني، مرجع سابق، بند 43، ص 65 الذي يرى سيادته أن التشريعات تختلف حول تحديد المسؤول عن عملية الشحن؛ فمنها ما يلقى هذا الالتزام على عاتق الشاحن مع إجازة الاتفاق على خلاف ذلك، ومنها ما يلقى هذا الالتزام على عاتق الناقل مع جواز الاتفاق على خلاف ذلك، ومنها ما يلقى هذا الالتزام على عاتق الناقل مع عدم جواز الاتفاق على غير ذلك.

(2) انظر في ذلك: د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، 302، ص 322.

وفي حالة الاتفاق بين الناقل والشاحن على أن يكون التسليم تحت رواض السفينة، فهو يعني فقط تحمل الشاحن بمصروفات الشحن والتغليف، ولا يعني نقل الالتزام إلى الشاحن بدلاً من الناقل؛ لأنه في هذه الحالة سيكون الشرط باطلًا لمخالفته لأحكام الاتفاقية التي تتعلق بالنظام العام.^(١)

وتتجدر الإشارة إلى أن قواعد هامبورج 1978 لم تنص صراحة على أن الناقل أو الشاحن هو المسؤول عن الالتزام بالشحن والتغليف؛ لأنها وسعت في مدة مسؤولية الناقل من حيث الزمان، بأن جعلته مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب البضاعة منذ تسلمهها في ميناء الشحن حتى تسليمها في ميناء التفريغ، ولهذا يعتبر الناقل ضمنياً هو المسؤول عن شحن البضائع في ظل هذه القواعد، وإن لم ينص على ذلك صراحة. وترتباً على ذلك، يعتبر شرط التسليم تحت الرواض باطلًا وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية؛ لأن مذداه أن يقوم الشاحن بشحن البضاعة، ويقوم المرسل إليه بتغليفها، وحيث إن الاتفاقية تلزم الناقل بذلك ونصولها من النظام العام، فإن الشرط يعتبر باطلًا وفقاً لها.^(٢) ويرى بعض الفقه أنه إذا ما تم تفسير الشرط على أنه اتفاق بين الناقل والشاحن على أن يتسلم الناقل البضاعة من الشاحن على الرصيف تحت رواض السفينة، وأن يسلم الناقل البضاعة إلى المرسل إليه على الرصيف تحت رواض السفينة، فيكون الشرط صحيحاً؛ لأنه لا يلقي بعه الالتزام على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، بل يظل الناقل هو المسؤول عن عملية الشحن والتغليف كما تتطلب قواعد هامبورج.^(٣)

وفيما يتعلق بقانون التجارة البحرية المصري، نجد أن المادة 215 منه تنص على

(١) د. علي جمال الدين عوض، التزامات الشحن والتغليف في عقد النقل البحري، منشور في مجلة المحاماة، السنة السابعة والثلاثون، 1957، ص 1175.

(٢) انظر في ذلك: د. لطيف جبر كومانى، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، بند 43، ص 66.

(٣) د. محمد كمال حمدى، مسؤولية الناقل البحري في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990، مرجع سابق، بند 47، ص 87 و 88.

أن: «1- يلتزم الناقل بشحن البضائع وتغليفها في السفينة منها ما لم يتفق على غير ذلك، كما يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند وصولها 2- ويلزم الناقل بالمحافظة على البضائع التي تشحن على السفينة». ويتبين من النص أن المشرع المصري قد فرض عدة التزامات على الناقل تمثل في شحن البضائع ورصها ونقلها وتغليفها وتسليمها، والمحافظة عليها أثناء النقل.⁽¹⁾ وقد أجاز المشرع الاتفاق بين الناقل والشاحن على نقل بعض التزامات الناقل إلى الشاحن، وحددها النص بالالتزام بالشحن والتغليف فقط دون عدالهما. ويتربّط على ذلك أنه لا يجوز للناقل الاتفاق مع الشاحن على نقل الالتزام بالرخص أو التسلیم أو النقل أو المحافظة على البضاعة أثناء النقل إلى الشاحن، ولا اعتبار مثل هذا الاتفاق باطلًا.⁽²⁾ وبمعنى أوضح، وضع المشرع المصري قيودًا على الحرية التعاقدية بأن أجاز الاتفاق على نقل بعض التزامات الناقل فحسب إلى الشاحن، ولم يجز نقل كل التزاماته؛ وذلك حماية للطرف الضعيف في العقد، لا وهو الشاحن.⁽³⁾

نخلص من ذلك إلى أنه على خلاف اتفاقية بروكسل 1924 وهامبورج 1978، وتماشياً مع أحكام قانون التجارة البحرية المصري، أجازت قواعد روتردام نقل بعض التزامات الناقل إلى الشاحن إلى جانب مسؤوليته عن التزاماته الأصلية التي تفرضها

(1) يرى بعض الفقه أن الأصل في القانون اللبناني هو أن يقوم الشاحن بعملية شحن البضاعة عند القيام، والمرسل إليه هو الذي يقوم بتغليفها عند الوصول. بيد أنه يجوز الاتفاق على أن يتولى الناقل هذا الالتزام. ويعتبر شرط التسلیم تحت الرواية تطبيقاً لهذا الاتفاق؛ لأنه يعني أن الشاحن يقتصر دوره في هذه الحالة على ضع البضاعة تحت تصرف الربان في الزمان والمكان المتفق عليهما (تصييف الميناء)؛ حتى يتتمكن الربان من القيام بالشحن في المواعيد المناسبة لسفينة. انظر في ذلك: د. علي البارودي، د. محمد هريدي العربي، د. محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحطب الحقوقية، بيروت، 2001، بند 179، ص 336.

(2) د. علي جمال الدين موضي، التزامات الشحن والتغليف في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 1175.

(3) في هذا المعنى: د. محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990، مرجع سابق، بند 10، ص 38.

عليه هذه القواعد، وأقامت مسؤولية هذا الأخير عن عدم قيامه بهذه الأعمال الجديدة التي عهدت إليه، بل واعتبرت عدم تطبيقها سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية.

ذاتياً - نطاق الاتفاق بين الناقل والشاحن:

- 42 - طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 13 من قواعد روتردام، يتحدد النطاق الشخصي لهذا الاتفاق بالناقل والشاحن، فيجوز لهما أن يتتفقا على خلاف ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ذاتها. غير أنه يجوز للشاحن أن يتفق على أن يتولى هو أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه تنفيذ هذا الالتزام الجديد. وتفهم من عبارة النص أن الاتفاق بين الشاحن والناقل قد يمتد إلى شخص آخر ويلزمه مثل الشاحن المستندي، وهو أي شخص غير الشاحن يقبل أن يسمى بالشاحن في مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني (م 9/1 من قواعد روتردام)، وقد يمتد الاتفاق بين الناقل والشاحن أيضاً إلى المرسل إليه، ويعني الشخص الذي يحق له تسلم البضائع بمقتضى عقد النقل أو مستند النقل أو سجل النقل الإلكتروني (م 11/1 من قواعد روتردام).

وبطبيعة الحال إذا كان الشاحن المستندي هو الذي يتولى القيام بعمليات الشحن والتغليف بدلاً من الشاحن، فإنه يستطيع القيام بكل هذه الأعمال كالشاحن تماماً، أما لو كان المرسل إليه هو الذي يتولى القيام بهذه الأعمال، فإنه لن يستطيع القيام سوى ببعض هذه العمليات مثل التغليف؛ لأن دوره يأتي بحسب الأصل بعد وصول البضاعة إلى ميناء الوصول.

أما النطاق الموضعي لاتفاق الناقل مع الشاحن، فيتحدد بالعمليات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 13 سالفـة الذكر وهي أعمال التحميل، والمناولة، والتنسيف، والتغليف. وبالنظر الدقيق إلى هذا النص، نلاحظ عليه أمرين:

الأول، أن هذه الأعمال التي تحدد النطاق الموضعي لاتفاق أقل من تلك المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 13 التي تضع القاعدة العامة في مسؤولية الناقل، وتفسير ذلك أن الفقرة الأولى تلزم الناقل بأعمال تسلم البضاعة، التحميل، والمناولة،

والتسبيف، والنقل، والحفظ، والاعتناء بالبضاعة، والتفرير، وأخيراً التسليم. أما الفقرة الثانية التي تجيز الاتفاق على نقل التزامات الناقل، فقد سمح فقط بنقل بعض من هذه الالتزامات وليس كلها. ويترتب على ذلك أن يكون نطاق تطبيق الفقرة الأولى (القاعدة العامة في مسؤولية الناقل) أوسع من نطاق تطبيق الفقرة الثانية (الاستثناء على مسؤولية الناقل). وترتيباً على ذلك، لا يجوز أن يتفق الناقل مع الشاحن على أن يتولى الأخير عمليات تسلم البضائع، النقل، الحفظ، الاعتناء بها، وتسليمها إلى المرسل إليه. ومن جانبنا، نجد ذلك منطقياً؛ لأن الناقل لا يستطيع أن يتخلص بالاتفاق من مسؤوليته عن عمليات التسلم والنقل والحفظ.

وتجب الإشارة هنا إلى تطابق نص المادة 215 من قانون التجارة البحرية المصري والمادة 13 من قواعد روتردام الجديدة؛ لأن كل منهما يعي من حرية الإرادة، ولكن في حدود تختلف في الاتفاقية الجديدة عن القانون المصري. وتوضيح ذلك أن القانون المصري يجيز الاتفاق على انتقال أعمال الشحن والتفرير فقط من الناقل إلى الشاحن، في حين أن الاتفاقية الدولية قد وسعت من نطاق الاتفاق وأجازت انتقال أعمال التحميل والمناولة والتسبيف إلى الشاحن، بالإضافة إلى العمليتين التقليديتين وهما الشحن والتفرير.

وإذا كنا نرى أنه لا مندورة في أن يتحقق الناقل والشاحن على أن يتولى الأخير عملية المناولة والتحميل، لأنهما عمليتان ماديتان، فإننا لا نتفق مع نص الاتفاقية بخصوص عملية تسبيف البضاعة. وحيثنا في ذلك أن عملية التسبيف (الرص) عملية فنية يقصد بها وضع كل نوع من البضائع في المكان المناسب لها، بحيث لا تصطدم بجسم السفينة أو ببضائع الأخرى، وبحيث لا تؤثر على توازن السفينة.^(١) ونظرًا لخطورة هذه العملية، الأصل أن يقوم لها الربان الذي يتحمل نتائجها والأضرار التي

(١) د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، بند 488، ص 495.

تترتب على عدم حسن رص البضاعة، ونرى أنه لم يكن مفضلاً أن تجيز الاتفاقية تخلص الناقل من هذا الالتزام بوضع شرط في العقد يستطيع فرضه على الشاحن.

الثاني، أنه ليس بالضرورة أن يتقى الناقل مع الشاحن على أن يتولى الأخير كل هذه العمليات التي سمح بها الفقرة الثانية من المادة 13، وإنما يجوز أن يتقى معه على أن يتولى الشاحن أو الشاحن المستدي أو المرسل إليه عملية واحدة أو عمليات محدودة كالتحميل فقط، أو المناولة فقط، أو التسليم فقط، أو التفريغ فقط. وفي هذه الحالة، يكون الشاحن مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث للناقل أو السفينة من جراء القيام بهذه العملية، ويعفى الناقل من المسؤولية عن هذه الأضرار.

ثالثاً- تقييم الاتفاق بين الناقل والشاحن:

43- يعتبر بعض الفقه أن جواز الاتفاق بين الناقل والشاحن على نقل بعض الالتزامات الناقل على عاتق الشاحن، وإعفاء الناقل من المسؤولية نقطة ضعف في قواعد روتردام الجديدة تقلل من المزايا العديدة التي تميزت بها عن غيرها من الاتفاقيات الدولية السابقة.⁽¹⁾

ونتفق من جانبنا مع وجهة النظر السابقة، ونرى أن الاتفاقية قد جانبتها الصواب بإجازتها هذا الاتفاق، وندعم وجهة نظرنا بالحجج التالية:

الحججة الأولى، إن ما قررته القواعد الجديدة في هذا الصدد جاء مخالفًا لما استقر عليه العرف البحري، وقفتته القوانين الوطنية، وكذلك الاتفاقيات الدولية السابقة. وتفسير ذلك أن الأصل أن يتولى الناقل عمليات الشحن والتسليم والتفریغ والتسليم، والأصل كذلك أن نصوص الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في هذا الخصوص قد جاءت لحماية الطرف الضعيف وهو الشاحن، وتتضمن حدًا أدنى من

(1) انظر:

DIALLO (I. - Kh.), *Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam*, op. cit., p. 11.

الحماية له مما يمتعها لها الصفة الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بيد أن القواعد الجديدة قد سمحت بالخروج عن هذا الأصل، مما يخلف نوعاً من التغوف لدی الشاحنين.

الحججة الثانية، أنه وإن كان إعمال الاتفاق بين الناقل والشاحن متوقفاً على رضاء الشاحن، فإن هذا الرضاء لن يخرج من طرف يتمتع بذات القوة في التفاوض التي يتمتع بها الطرف الثاني وهو الناقل. وبمعنى أوضح، دائماً يكون الناقل في وضع اقتصادي وقوه تفاوض أعلى من الشاحنين حتى ولو كانوا من الشاحنين الأهلياء ذوي السعة الاقتصادية الكبيرة. هذا بالإضافة إلى أنه عادة ما تكون بنود عقد النقل مطبوعة مسبقاً من جانب الناقل، ومن المتوقع في هذه الحالة أن يتصرف الناقل هي فرض هذه البنود التي تجعله غير مسؤول عن عمليات تدخل في صميم عملية النقل، ومن المتوقع كذلك أن تكون مثل هذه البنود بنوداً ثابتة في عقد النقل تفرض في كل عقود النقل.

الحججة الثالثة، أن الشاحن - طرف الاتفاق مع الناقل - يستطيع أن يلزم المرسل إليه باليقiam ببعض هذه العمليات دون رضاه من هذا الأخير؛ فالنص يتحدث عن أنه يجوز أن يتفق الشاحن والناقل، ولم يستلزم رضاه المرسل إليه بهذا الاتفاق. فمادام عقد النقل يتضمن الإشارة إلى أن المرسل إليه سيتولى هذه العمليات، فيعفي الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن ذلك دون ضرورة توقيع المرسل إليه على هذا البند، وهنا يستطيع الشاحن بالاتفاق مع الناقل إلزام المرسل إليه بهذه العمليات والمسؤولية عنها. والأمر يكون أكثر صعوبة إذا تغير المرسل إليه أثناء نقل البضاعة إعمالاً لنص المادة 1/50 (ج) من قواعد روتردام التي تعطي للطرف المسيطر على البضاعة حق الاستئناف عن المرسل إليه بأي شخص آخر.⁽¹⁾

(1) انظر في الاعتراض على هذه الفقرة والتعليقات التي أبدتها مجلس الشاحنين الأوروبيين ESC CA/CN.9/WG.III/WP.64., P. 6.

نخلص من ذلك إلى أن قواعد روتردام عندما تضمنت نص الفقرة الثانية من المادة 13 قد افترضت وجود الشاحنين الأقوياء اقتصادياً القادرين على التفاوض مع الناقل، وأن الشاحن لم يعد الطرف الضعيف الذي يستطيع الناقل فرض ما يشاء عليه من الشروط. بيد أننا لا نتفق مع هذه الوجهة من النظر، فإن كان من الصحيح أنه يوجد مثل هؤلاء الشاحنين، فإنه هي المقابل يوجد الشاحنون الصغار الذين لا يملكون قدرة فرض رأيهم وشروطهم على الناقلين. والأصل أن القواعد الجديدة قواعد دولية جاءت لتسن قواعد مقبولة من جميع الدول وتقادي الانقسام الذي كان موجوداً في ظل اتفاقية بروكسل التي جاءت لصالح الناقلين، وقواعد هامبورج التي جاءت في صالح الشاحنين، وكنا نتمنى في حالة وجود الفقرة الثانية من المادة 13 ألا يعفي الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث عن الالتزامات التي يتحملها الشاحن بالاتفاق، وإنما تفسر هذه الفقرة على أن الشاحن هو الذي يتحمل تكاليف هذه الأعمال، أما المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عنها ف تكون بالتضامن بين الناقل والشاحن.

الفصل الثاني

مسؤولية الشاحن في ظل قواعد روتردام 2008

44- ذكرنا من قبل أن قواعد روتردام الجديدة قد عالجت مسؤولية الشاحن عن الإخلال بالتزاماته في المادة 30 في الفصل السابع منها، والمخصص لمعالجة الالتزامات التي تقع على الشاحن، والتي تتضمنها المواد من 27 إلى 32. وإلى جانب المادة 30 والمعنونة «أساس مسؤولية الشاحن تجاه الناقل» والتي تعالج مسؤولية الشاحن عن الأخطاء الشخصية التي تقع منه، تتضمن الاتفاقية أيضًا نص المادة 34 التي تعالج مسؤولية الشاحن عن الأخطاء التي تقع من الغير.⁽¹⁾

والواقع أن مسؤولية الشاحن تثار عندما يتحقق هو أو أي من الأشخاص المشار إليهم في المادة 34 في تنفيذ التزاماته وواجباته التي فرضتها عليه هذه الاتفاقية أو التزم بها بموجب الاتفاق بينه وبين الناقل في الحدود التي تسمح بها الاتفاقية، باعتباره طرفاً في عقد النقل وفقاً لأحكام المادة 13 منها. بيد أننا قبل أن نلتج إلى الصور المختلفة لمسؤولية الشاحن، نود أن نبدي عدة ملاحظات على تنظيم قواعد روتردام لمسؤولية الشاحن تتمثل في الآتي:

الأولى: أن عنوان المادة 30 من قواعد روتردام «أساس مسؤولية الشاحن تجاه الناقل» يشير بوضوح إلى أن قصد الاتفاقية الدولية هو معالجة مسؤولية الشاحن العقدية تجاه الناقل عن الإخلال بالتزامات يفرضها عقد النقل، أما مسؤولية الشاحن

(1) يقول الأستاذ فيليب ديليبك متسائلاً عن عنوان «مسؤولية الشاحن» وهو عنوان المادة 30 من قواعد روتردام 2008 أليس من المخالف للأمور أن نتحدث عن مسؤولية الشاحن، في حين أن الأصل أن الناقل هو المسؤول، إلا أنقع على الناقل الالتزامات الرئيسية في عقد النقل؟ انظر:

DELEBECQUE (Ph.), *La responsabilité du chargeur dans ses relations avec transporteur, Le point de vue Francés*, DMF, 2008, p. 689.

غير العقدية تجاه الغير (المسؤولية عن العمل الشخصي) فلا تنضوي تحت حكم المادة .30

الثانية: أن المادة 30 سالفه الذكر تتحدث عن الخطأ واجب الإثبات كأساس مسؤولية الشاحن تجاه الناقل، أما المادة 2/31 فإنها تتحدث عن أساس آخر في حالة الإخلال بتنفيذ التزام معين، ألا وهو تزويد الناقل بالمعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل العقد، ويتمثل هذا الأساس في المسؤولية الموضوعية، ومن ثم يكون لدينا أساساً لمسألة الشاحن؛ الخطأ والمسؤولية الموضوعية، هذا إلى جانب المسؤولية عن الأعمال الشخصية والمسؤولية عن عمل الغير كأساسين تفرضهما القواعد العامة في المسؤولية.

الثالثة: أن قواعد روتردام ليست أولى الاتفاقيات الدولية التي تحدثت عن مسؤولية الشاحن، وإنما سبقتها في ذلك قواعد هامبورج 1978؛ إذ خصصت هذه الأخيرة الجزء الثالث منها والمتضمن مادتين (م 12 و م 13) لهذه المسألة، وجاء عنوان هذا الجزء «مسؤولية الشاحن». وتكمل أحكام مسؤولية الشاحن في هذه الاتفاقية المادة 17 التي وردت بعيداً عن مسؤولية الشاحن، وتتحدث هذه المادة عن ضمان الشاحن لصحة البيانات المتعلقة بالبضاعة والتي يلتزم بتزويد الناقل بها.⁽¹⁾ ويتربّ على ذلك أن قواعد هامبورج تتضمن ثلاث مواد تعالج فيها مسؤولية الشاحن. أما قواعد روتردام الجديدة، فقد جمعت هذه التصوص في مكان واحد، يتضمن نصوصاً أكثر وتفاصيل أدق لمسؤولية الشاحن.

وتنهض مسؤولية الشاحن وفقاً لقواعد روتردام على أكثر من أساس؛ فهناك المسؤولية على أساس الخطأ، سواء الخطأ الشخصي الذي يقع منه والمنظمة في المادة 30، أو خطأ الغير والمنظمة في المادة 34، والتي تمثل القاعدة العامة في مسؤولية الشاحن، وهناك أيضاً المسؤولية الموضوعية المنظمة في المادة 2/31 من هذه القواعد والتي تمثل الاستثناءات على هذه القاعدة العامة. وإلى جانب مسؤولية الشاحن تجاه

(1) جاء عنوان هذه المادة «الضمادات من قبل الشاحن».

الناقل، يُسأل الشاحن عن الأضرار التي يسببها للغير.

وتتجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة البحرية المصري لم يعالج مسؤولية الشاحن صراحة إلا في نص وحيد هو نص المادة 206 الذي يقيم مسؤولية الشاحن عن عدم صحة البيانات التي يزود الناقل بها على سبيل الضمان.

45- وترتيباً على ذلك، سوف نقسم هذا الفصل إلى عدة مباحث على النحو

التالي:

المبحث الأول: مسؤولية الشاحن على أساس الخطأ واجب الإثبات.

المبحث الثاني: مسؤولية الشاحن الموضعية تجاه الناقل.

المبحث الثالث: مسؤولية الشاحن عن أعماله الشخصية تجاه الغير.

المبحث الرابع: مسؤولية الشاحن عن عمل الغير.

المبحث الأول

مسؤولية الشاحن على أساس الخطأ واجب الإثبات

- 46- سوف نعرض في هذا المبحث للقاعدة العامة في مسؤولية الشاحن تجاه الناقل، ألا وهي مسؤوليته على أساس الخطأ واجب الإثبات، ثم نعرض بعد ذلك لتطبيقات هذه المسؤولية في القضاء الحديث، ثم نبين في النهاية طريقة إعفاء الشاحن من المسؤولية.

أولاً- قيام المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات:

- 47- نصت على هذه القاعدة العامة في قواعد روتردام المادة 30 تحت عنوان «أساس مسؤولية الشاحن تجاه الناقل» بقولها: «يتحمل الشاحن مسؤولية ما يتکبدنه الناقل من خسارة أو ضرر إذا أثبت الناقل أن الخسارة أو ذلك الضرر قد نجم عن إخلال الشاحن بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية».

ومؤدي هذا النص، أن الشاحن يُسأل أمام الناقل مسؤولية عقدية في حالة إخلاله بأي التزام تقرضه عليه الاتفاقية الجديدة كعدم الالتزام بدفع الأجرة، أو الإخلال بالالتزام بتسليم البضاعة إلى الناقل تمهدًا لنقلها (م 27)، أو الالتزام بتوفير البيانات والمعلومات والتعليمات والمستندات الخاصة بالبضاعة للناقل (م 29)، والالتزام بالتعاون بينه وبين الناقل (م 38) والالتزامات التي تفرض عليه بالاتفاق في الحدود المبينة في هذه القواعد الجديدة (م 13).

ويقع عبء إثبات إخلال الشاحن بالتزاماته التي تفرضها عليه قواعد روتردام على الناقل بصریح نص المادة 30، ويعتبر ذلك إعمالاً للقاعدة العامة في الإثبات، ومن ثم فإن مسؤولية الشاحن العقدية تجاه الناقل هي في أصلها مسؤولية مبنية على الخطأ واجب الإثبات، وإذا كان خطأ الشاحن هو العنصر الأول من عناصر المسؤولية التي

يجب أن يقيم الناقل الدليل عليها، فإن قواعد روتردام -مثلها في ذلك مثل الاتفاقيات الدولية الأخرى- لم تضع تعريفاً لخطأ الشاحن، ولا مفر في هذه الحالة من اللجوء إلى القواعد العامة في تعريف الخطأ. ووفقاً للقواعد العامة، سيتم تقدير سلوك الشاحن في الدعوى بسلوك الشاحن المهني الحريص لمعرفة إذا ما كان سلوكه يشكل خطأ أم لا. والواقع أن التزامات الشاحن المنصوص عليها صراحة في نصوص الاتفاقية الجديدة يتفرع عنها التزامات أخرى تكون مرتبطة بها، كما هو الحال بالنسبة لواجب تسليم البضاعة للناقل المنصوص عليها في المادة 27 والتي يجري نصها على النحو التالي: «يسلم الشاحن الناقل البضائع جاهزة للنقل ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد النقل». وإذا كانت الاتفاقية لم توضح المقصود بعبارة «جاهزة للنقل»، فإن بعض الفقه قد ذهب -ويحق- إلى أنها تشمل التغليف الكافي للبضاعة، ووضع العلامات الالازمة عليها لسهولة تمييزها عن غيرها، والقيام بواجب تزويد الناقل بالمعلومات الكافية عن البضاعة، وتثبيت الحاويات في حالة النقل بالحاويات، ورصن البضاعة داخل الحاوية بشكل يضمن سلامتها وسلامة البضائع الأخرى.^(١)

ونرى أن طريقة إثبات خطأ الشاحن تختلف في درجة صعوبتها بحسب نوع الالتزام ذاته. وتفسير ذلك أنه في حالة رغبة الناقل في إثبات خطأ الشاحن في عدم تقديم البضاعة للنقل أو رغبته في إثبات تأخيره في التسليم، هنا يكون الإثبات سهلاً عن الحالة التي يرغب فيها الناقل في إثبات أن البضاعة المسلمة غير جاهزة للنقل لنقصان التغليف، أو عدم وضع علامات كافية، أو نقص البيانات الخاصة بها، أو عدم تثبيت الحاوية بشكل جيد. وتثار الصعوبة ذاتها عند التمسك بمخالفة واجب التعاون في توفير البيانات الالازمة؛ لأن تقدير التعاون من عدمه مسألة مختلف فيها.

(١) انظر:

TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, Journal of Business Law, 2010, p. 12.

ويترتب على قيام مسؤولية الشاحن على أساس الخطأ واجب الإثبات، أنه إذا أخفق الناقل في إثبات خطأ الشاحن والضرر المترتب على هذا الخطأ وعلاقة السببية بينهما، فإن الناقل في هذه الحالة يتحمل نتائج الضرر وحده. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف Aix - en - province في يناير 2007 في ظل تطبيق اتفاقية بروكسيل 1924 أن الناقل الذي أدعى بنقص في تغليف البضائع من جانب الشاحن، يُسأل كلية عن الأضرار التي يسببها نقص التغليف إذا أخفق في إثبات عدم كفاية التغليف الذي يدعي به.⁽¹⁾

ثانياً- تطبيقات مسؤولية الشاحن تجاه الناقل:

- الواقع أن تطبيقات مسؤولية الشاحن تجاه الناقل في حالة الإخلال بأي من التزامات الشاحن العقدية وفيه في الفقه والقضاء في ظل اتفاقية بروكسيل 1924 وقواعد هامبورج 1978 والتي تظل محفوظة بقيمتها حتى بعد ظهور قواعد روتردام 2008.⁽²⁾ ولا تقصد هنا بطبعية الحال عرض لكل هذه التطبيقات أو إعادة ذكرها، ولكننا سوف نركز فقط على بعض التطبيقات الحديثة لتوضيح الفكرة مع الإشارة إلى الجديد في قواعد روتردام.

1- عدم صحة البيانات التي يقدمها للناقل:

- نظراً لأن تنفيذ الناقل لالتزامه بالمحافظة على البضائع ونقلها بالشكل الصحيح، يتوقف على دقة وأمانة البيانات والمعلومات التي زوده بها الشاحن، فيلزم أن تكون هذه البيانات وتلك المعلومات أمينة وصحيحة، والا ثابتت مسؤولية الشاحن تجاه

(1) انظر:

Cour d'appel de Aix - en - Provence, 18 Janv. 2007, Rev. de droit Français Commercial, Maritime and Fiscal (Rev. Scap) 2007, p. 72.

(2) انظر في العديد من هذه التطبيقات: د. عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسئولية، مرجع سابق، بند 309 وما يليه، ص 328 وما يليها.

الناقل.⁽¹⁾ والواقع أن عدم دقة المعلومات التي أدلّى بها الشاحن أو الطرف المسيطر أو الشاحن المستندي تشير التساؤل عن الجرائم الموقعة على الشاحن، ومدى الاختلاف بين قواعد روتردام والاتفاقيات الدولية السابقة عليها وقواعد القانون البحري المصري. ونلاحظ في هذا الصدد أن قواعد روتردام قد خالرت ما قبلها من الاتفاقيات السابقة في معالجتها لمسؤولية الشاحن عن صحة البيانات التي يقدمها للناقل. وتفسير ذلك أن هذه القواعد تفرق بين البيانات المتعلقة بالبضائع وتنظيمها في المادة 29 منها تحت عنوان «واجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات»، وبين المعلومات الالزامية لإعداد تفاصيل عقد النقل والتي تعالجها في المادة 31 منها تحت عنوان «المعلومات الالزامية لإعداد تفاصيل العقد». ويبعد وجه التباين بين النوعين من البيانات في أن النوع الأول الخاص بالبضاعة، تقوم بصدره مسؤولية الشاحن على أساس الخطأ واجب الإثبات حسماً تقضي المادة 30 من الاتفاقية. أما البيانات الخاصة بإعداد تفاصيل العقد، فقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة 31 ذاتها جزء مخالفة الفقرة الأولى التي تفرض هذا الالتزام، وحدّدته بأن الشاحن يتكلّل (يضمّن) صحة المعلومات التي يوفرها بمقتضى الفقرة الأولى، وذلك على نحو ما ستفصله عند معالجة المسؤولية الموضوعية للشاحن.⁽²⁾ ويتبّع من ذلك أن عدم صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة يقيم مسؤولية الشاحن العقدية على أساس الخطأ واجب الإثبات، أما عدم صحة البيانات المتعلقة بالعقد فيقيم مسؤولية الشاحن على أساس الضمان. وتتميّز قواعد روتردام بهذه المعالجة لعدم صحة البيانات التي يزود الشاحن بها الناقل عن قواعد هامبورج 1978؛ حيث إن هذه الأخيرة لا تعرف هذه التفرقة، وإنما تعتبر الشاحن ضامناً للناقل عن صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة، سواء الطبيعة

(1) انظر الدراسة التي أعدّها المركز المصري لدراسات التصدير والاستيراد عن قواعد روتردام، مرجع سابق، ص 11.

(2) انظر لاحقاً، بند 54 وما يليه.

العامة لهذه البضاعة أو العلامات التي تحملها أو عددها أو وزنها أو كميتها، وبعوض الشاحن الناقل عن كل خسارة تنتج من عدم صحة هذه البيانات، سواء كان ثمة خطأ من الشاحن أم لا.^(١)

أما فيما يتعلق باتفاقية برووكسيل، فإنها قد تحدثت في المادة 3 خامساً منها عن أن الشاحن ضامن قبل الناقل صحة البيانات الخاصة بالعلامات والعدد والكمية والوزن إذا كانت غير مطابقة للحقيقة، ويترتب على هذا الضمان، تعويض الناقل عن الأضرار التي يسببها عدم صحة هذه البيانات مجرد إثبات عدم صحتها دون ضرورة إثبات خطأ الشاحن، فمجرد ثبوت عدم صحة البيانات يقيم مسؤولية الشاحن.^(٢) هذا بالإضافة إلى أن هذه المادة تعفي الناقل من المسئولية عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة إذا نشأ الهلاك أو التلف عن عدم صحة البيانات التي يقدمها الشاحن للناقل.^(٣)

أما قواعد هامبورج 1978، فقد نصت في المادة 13 على مسؤولية الشاحن تجاه الناقل عن كل خسارة تنتج من شحن السلع الخطرة دون أن يبلغه بخطورة هذه السلع. وقد تأكّد الأمر مرة أخرى في المادة 17 التي تتطبق بوجه عام على عدم صحة البيانات والمعلومات المتعلقة بأية ساعة وليس فقط السلع الخطرة، وطبقاً لنص المادة 17، يعوض الشاحن الناقل عن كل خسارة تنتج من عدم صحة هذه البيانات. وتتجدر الإشارة في النهاية إلى أن المادة 13 من قواعد هامبورج تشير إلى حق الناقل في إنزال البضاعة

(1) انظر في تفصيل ذلك: د. محمد محمد هاليه، القانون الخاص البحري، الاستدلال البحري للسفينة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، بند 87، ص 97.

(2) انظر:

TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, Journal of Business Law, op. cit., p. 49.

(3) انظر في تفصيل ذلك: د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، مرجع سابق، بند 303، ص 327.

الخطرة أو إعدامها أو إزالة خطورتها.⁽¹⁾

وفيما يتعلق بقانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990، نجد أنه يعالج هذه المسألة في المادة 206 بقوله: «يكون الشاحن مسؤولاً قبل الناقل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن عدم صحة البيانات التي قدمها عن البضاعة ولو نزل عن سند الشحن إلى الغير». ويتبين من النص أن المشرع المصري أوقع جزاء التعويض على الشاحن في حالة ثبوت عدم صحة البيانات والمعلومات التي ذكرها عن البضاعة، بغض النظر عما إذا كان الشاحن قد تعمد أم لم يتعمد ذكر البيانات غير الصحيحة عن البضاعة.⁽²⁾ وتبدو حكمة المشرع من مجازاة الشاحن بالتعويض حتى ولو نزل عن سند الشحن إلى الغير في حماية الغير حسن النية الذي يتسلم البضاعة معتقداً في صحة البيانات المدونة في سند الشحن لحظة شحنه، والتي ثبت عدم صحتها، ومن ثم لا تتأثر مسؤولية الشاحن بنزوله عن سند الشحن وما يحتويه من بيانات إلى الغير. وتقتضي على حق الناقل في التعويض كذلك المادة 208/1 من قانون التجارة البحرية في عجزها بنسها على أنه: «... وذلك مع عدم الإخلال بما يستحق من تعويض».

وفي الاتجاه ذاته، تنص المادة 222 من القانون ذاته على أنه: «يضمن الشاحن الضرر الذي يصيب البضائع المشحونة فيها إذا كان الضرر ناشئاً عن فعله أو فعل تابعيه أو عيب في البضاعة».

والى جانب مساعلة الشاحن عن الأضرار التي أصابت الناقل أو السفينة من جراء تزويد الناقل ببيانات غير صحيحة، فقد اعتبرت المادة 230 من قانون التجارة البحرية أن تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة يعد سبباً لإبراء الناقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع إذا حدث الهلاك أو التلف بسبب البيان غير الصحيح الصادر

(1) د. محمد كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، مرجع سابق، بند 129 و 130.

(2) د. سوزان علي حسن، مرجع سابق، بند 75، ص 102.

من الشاحن.⁽¹⁾

نخلص من ذلك أنه سواء تعمد الشاحن أو لم يتعمد ذكر بيانات غير صحيحة عن البضاعة، فيلتزم بالتعويض تجاه الناقل. أما إذا تعمد إخفاء هذه البيانات، وتسبب عن ذلك هلاك أو تلف البضاعة، فلا يُسأل الناقل عن هذا الهلاك أو التلف.

وبالإضافة إلى الجزاءات السابقة التي توقع على الشاحن في حالة تزويد الناقل بمعلومات غير صحيحة عن البضاعة المنقولة، فإن المشرع منع الربان سلطات واسعة في حالة اكتشافه بضاعة غير واردة في سند الشحن أو غير مطابقة في مواصفاتها لتلك المواصفات المذكورة في سند الشحن، وقد نظمت سلطات الربان في هذا الصدد المادة 208 من قانون التجارة البحرية المصري.

وطبقاً لأحكام هذه المادة، تختلف سلطات الربان في هذا الصدد في حالة اكتشافه عدم صحة البيانات قبل النقل أو أثناءها. فإذا أخفي الشاحن بعض البضائع ولم يذكرها في سند الشحن، أو زود الناقل بمعلومات غير صحيحة عن هذه البضائع، واكتشف الربان ذلك قبل السفر، فيجوز لهذا الأخير إما إخراجها من السفينة في مكان الشحن، أو إيقاؤها في السفينة ونقلها واستحقاقه أجرة تعادل أجرة المثل.

أما في الفرض الذي يكتشف فيه الربان البضائع غير المسجلة في سند الشحن، أو اكتشف فيه عدم صحة البيانات المدرجة في سند الشحن أثناء النقل، فيجوز للربان إلقاء هذه البضاعة في البحر إذا كان من شأن بقائها في السفينة أن تحدث لها أضراراً، أو تصيب البضائع الأخرى بضرر، أو كان نقلها يستلزم دفع غرامات أو أداء مصروفات تزيد على قيمتها، أو كان بيعها أو تصديرها ممنوعاً.⁽²⁾

ويتبين مما سبق أن المشرع المصري قد منع الربان خيارين نص عليهما صراحة

(1) انظر: د. آمال أحمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة بطنطا، 2001، بند 863، ص 539.

(2) انظر في شرح هذه المادة: د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند 465 وما يليه، ص 464 وما يليها.

في حالة اكتشافه البضائع أو النقص في البيانات قبل السفر، وهما إخراجها من السفينة أو نقل البضائع معأخذ أجرة المثل. أما في حالة اكتشافه البضائع أو البيانات الناقصة أثناء النقل، فقد نص صراحة على خيار وحيد وهو إلقاء البضائع في البحر والتخلص منها إذا قدر ذلك، وتواترت حالة من الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 208.

ونرى من جانبنا أنه على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على سلطة الربان في الإبقاء على البضائع ونقلها وتحصيل أجرة المثل في فرض اكتشافه البضائع أو عدم مطابقة البيانات أثناء النقل، فهذا لا يمنع من اختياره نقل البضائع وأخذ أجرة المثل حتى ولو تواترت الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 208. ونستدل على صحة ذلك باستخدام المشرع لمصطلح «جاز» التي تعني أنه يجوز للربان التخلص من البضائع، ويجوز له كذلك الإبقاء عليها. هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان المشرع قد أجاز للربان إذا كشف وجود بضائع غير مسجلة وقت شحن البضائع أن يبقيها ويعمل بأجرة المثل، فمن باب أولى يجب أن تكون له هذه السلطة عندما يكتشف ذلك أثناء النقل.

في نهاية عرض الجزاءات التي توقع على الشاحن عن مخالفة الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المرتبطة بالبضاعة، أن قواعد روتردام لم تتحدث عن سلطة الربان في إلقاء البضاعة غير المطابقة لأوصافها المثبتة في سند الشحن بخلاف ما فعل المشرع المصري وقواعد هامبورج. بيد أن هذه القواعد قد تضمنت أحكاماً أخرى، كالحق في التعويض، واعتبار أن عدم دقة أو صحة البيانات التي يقدمها الشاحن سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار المترتبة على عدم صحة هذه البيانات، وهي تتفق في ذلك مع اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج والقانون البحري المصري.

2- سوء تغليف البضاعة أو انعدامه:

50- يدخل التغليف في مفهوم عبارة نص المادة 27 من قواعد روتردام والتي تلزم

الشاحن بأن يسلم الناقل البضاعة جاهزة للنقل.⁽¹⁾ ويأخذ التزام الشاحن بتغليف البضاعة مدة ونطاقه بحسب نوع البضاعة وطريقة النقل المتبعة. ويحكم عملية التغليف قواعد المهنة التي يجب أن تتبع بحسب كل حالة على حدة⁽²⁾; فما قد يعتبر تغليفاً كافياً بالنسبة لنوع معين من البضاعة، قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لنوع آخر.⁽³⁾ وتربيتاً على ذلك، يُسأل الشاحن عن سوء تغليف البضاعة أو انعدام هذا التغليف بالإضافة إلى التزام الشاحن بالتعويض. ويعتبر خطأ الشاحن في هذه الحالة سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية والتزامه بالتعويض عن الأضرار التي تنتج من جراء سوء التغليف أو انعدامه، ويطبق القضاء ذلك.⁽⁴⁾

وإذا كانت قواعد روتردام الجديدة مثلها في ذلك مثل الاتفاقيات الدولية السابقة لا تنص صراحة على مسؤولية الشاحن عن انعدام التغليف أو اعتباره سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية، فإنها في المادة 3/17 (ج) تعفي الناقل من المسؤولية إذا وقع الهلاك أو التلف أو التأخير نتيجة فعل أو إغفال من جانب الشاحن أو الشاحن المستندي أو الطرف المسيطر أو أي شخص آخر يكون الشاحن أو الشاحن المستندي مسؤولاً عن أفعاله بهقتضى المادة 33 و34. ويعتبر عدم تغليف البضاعة في حقيقته أحد تطبيقات أخطاء الشاحن، ومن ثم يكون سبباً لعدم مسألة الناقل عن الهلاك أو التلف

(1) انظر في تفاصيل عدم كفاية تغليف البضاعة واعتباره سبباً لمساءلة الشاحن وإعفاء الناقل من المسؤولية: د. عمر فؤاد عمر، مسؤولية الناقل البحري، مرجع سابق، بند 278 وما يليه، من 298 وما يليها.

(2) انظر ملحوظة الأستاذ (R.) RODIERE الواردة في:

DMF, 1978, P. 663.

(3) انظر: د. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، مرجع سابق، بند 76، ص 88.

(4) انظر ملحوظة الأستاذ (Y.) TASSEL الواردة في:

DMF 2002, P. 627.

وانظر على سبيل المثال في أحكام القضاء:

Cour d'appel de Poitiers, 12 fév. 2003, DMF, 2004, n° 649, Obs. Yves TASSEL.

الذي يصيب البضاعة، ويدخل في مفهوم المادة 17/3(ج).⁽¹⁾ وتتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بروكسيل 1924 تعتبر أخطاء الشاحن والتي من بينها انعدام التغليف سبباً لإحشاء الناقل من المسؤولية، وذلك في المادة 4 ثانية (ط)، كما أن قواعد هامبورج 1978 تطلب ضمن بيانات سند الشحن الحالة الظاهرة للبضاعة م 1/15 (ب)، وكذلك الأمر في المادة 2/16 و3 اللتين تلزمان الناقل بإثبات الحالة الظاهرة للبضاعة، وإن لم يثبت أية تحفظات عليها - مثل انعدام تغليفها أو غير ذلك - يعتبر أنه قد سلمها بحالة جيدة.

3- عدم احترام القواعد الخاصة بالنقل بالحاويات:

51- تسبب النقل بالحاويات في إثارة العديد من المشكلات القانونية، خاصة تلك المتعلقة بسلامة الحاوية وتثبيتها ورصن البضائع داخلها، ونقل البضائع من حاوية إلى أخرى والتحكم في درجة حرارة الحاوية، وغيرها من المشكلات.⁽²⁾ ولهذا تعرضت قواعد روتردام صراحة لهذا النوع من النقل في الفقرة الثانية من المادة 27 التي تنص على أن: «عندما يتولى الشاحن تعبئة البضائع في حاوية أو تحميلها في عربة، يقوم بتثبيت وربط وتحفيظ المحتويات في الحاوية أو العربة أو فوقها على نحو ملائم وبعناية Properly and Carefully وب بحيث لا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات». والواقع وكما يقول بعض الفقه إن النقل بالحاوية يجعل من الصعب على الناقل فحص البضاعة فمحضًا دقيقًا، ولهذا يجب أن يكون سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا سببت البضائع التي في الحاوية ضرراً للسفينة أو للبضائع الأخرى.⁽³⁾ والواقع أن القضاء - قبل ظهور قواعد

(1) انظر في هذا المعنى: د. عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسئولية، مرجع سابق، بند 302، ص 318.

(2) انظر في المشكلات التي يثيرها النقل بالحاويات وأثر هذا النقل على تطوير قانون النقل البحري: د. محمد السيد الفقي، تطور قانون النقل البحري تحت تأثير استخدام الحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2007.

(3) انظر ملحوظة الأستاذ TASSEL (Yves) على حكم النقض الصادر في 8 يونيو 1993، واردة في DMF, 1994, n° 359.

روتردام - يساوي بين الأضرار التي تنتج من النقل بالحاوية والأضرار التي تنتج من سوء التغليف؛ ليتوصل إلى مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تحدث أثناء النقل بالحاويات.

وقد تأكّد هذا الأمر في حكم صادر من محكمة النقض الفرنسية في نوفمبر 2008 قضت فيه بأن مسألة وضع البضاعة في حاوية تمهدًا لنقلها عن طريق البحر تحكمها القواعد المتعلقة بتغليف البضاعة، ومن ثم تثار مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي يسببها وضع البضاعة بشكل غير ملائم مثلاً يُسأل عن الأضرار التي تنتج من سوء التغليف.⁽¹⁾ وفي حكم حدّيث لمحكمة النقض الفرنسية كذلك صادر في مارس 2009، طبّقت المحكمة فكرة سوء التغليف على حالة تبديل الحاويات ونقل البضاعة من حاوية إلى أخرى، ورفضت المحكمة تشبّه تبديل الحاويات بتفريغ البضاعة واعتبار الناقل مسؤولاً عنه، وإنما اعتبرته متعلّقاً بتغليف البضاعة واحتيار وعاء مناسب لها، ومن ثم وضعته على عاتق الشاحن.⁽²⁾ أما إذا كانت الحاوية جديدة ومثبتة جيداً، وتم رص البضاعة داخلها بشكل جيد، فلا يُسأل الشاحن بعد ذلك عن الأضرار التي تنتج بسبب عدم التنظيف والتطهير المستمر للحاوية؛ لأن هذه العملية الأخيرة تقع على عاتق وكيل الناقل لا الشاحن.⁽³⁾

والأمر يختلف في الحالة التي يقدم فيها الناقل الحاوية إلى الشاحن لاستخدامها؛ إذ لا يقبل منه في هذه الحالة القول بأنه لا يعلم بعيوب الحاوية. بيد أن الناقل يحمي

(1) انظر:

Cass. Com., 25 Nov. 2008, Navire Husky Runner, DMF 2009, p. 700, Obs. Yves TASSEL

(2) انظر:

Cass. Com., 10 mars 2009, Navire MV panther, DMF 2009, n° 7002, obs. Philippe DELBECQUE.

(3) انظر في ذلك:

Cour d'appel d'Aix - en - province, 13 Avr. 2008, DMF, 2007, n° 1008, obs. Yves TASSEL.

نفسه عادة بإدراجه بندًا في عقد النقل ينص على أن الشاحن قد تسلم الحاوية بحالتها الجيدة خالية من العيوب، وأنها صالحة لنقل البضاعة.⁽¹⁾ والتساؤل الذي يفرض ذاته في هذا المقام يتمثل في الآتي: هل يستطيع الناقل التمسك بخطأ الشاحن لوجود عيب في التغليف في الحالة التي يقبل فيها الشاحن الحاوية دون تحفظ؟

أجابت محكمة استئناف Rouen على هذا التساؤل عندما أصدرت حكمًا عام 2008 قضت فيه بأنه لا يجوز للناقل التمسك بخطأ الشاحن في هذه الحالة حتى مع وجود بند في العقد ينص على أن هذا الشاحن قد تسلم الحاوية في حالة جيدة؛ لأن سرعة الشحن بالحاوية لا تجعلنا نطلب من الشاحن فحص دقيق لحالة الحاوية، ولا يمكن للناقل دفع مسؤوليته بوجود هذا البند.⁽²⁾

وعلى أية حال، إذا كان القضاء -قبل ظهور قواعد روتردام- قد لجأ إلى تسيبيه الأضرار التي تنتج من النقل بالحاويات بتلك الناتجة من سوء التغليف، فإن هذا القضاء سيجد له أساساً قانونياً آخر لإقامة مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تنتج من جراء النقل بالحاويات يتمثل في نص المادة 27 من قواعد روتردام.

ويثير النقل بالحاويات أيضًا مسألة التحكم في درجة برودة الحاوية، وتحديد المسؤول عن مدى البرودة المطلبة ل نوعية البضاعة المنقوله. ونجد في هذا الصدد، أن بعض الفقه يؤكّد أنه يقع على عاتق الشاحن الالتزام بتزويد الناقل بحاوية يمكنه التحكم في درجة بروتها حفاظاً على سلامة البضاعة المنقوله، فإذا كان جهاز التحكم لا يعمل بشكل جيد بحيث يقرأ درجة برودة غير حقيقية لما في داخل الحاوية، أو انكسر

(1) داجع:

TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, Journal of Business Law, op. cit., p. 22.

(2) حكم مشار إليه في ملحوظة الأستاذ HUMANN Claire في قضية السفينة MSC Della واردة في DMF 2009, n° 701.

جدار الحاوية عند تثبيتها في السفينة، مما أثر على كفاءة درجة برودة الحاوية، فتثار مسؤولية الشاحن عن هذه الواقع، ويعتبر ذلك سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار التي تسببها هذه البضائع.⁽¹⁾

4- نقص الالتزام بالسلامة والأمان في النقل:

52- إن الحديث عن سلامة النقل وأمنه يذكرنا بواجبات الناقل لا الشاحن؛ فالناقل ملزم بالحفاظ على البضائع المنقولة لحين وصولها سليمة إلى ميناء التفريغ، ومن ثم يلتزم بأن يتبع طريق الملاحة المتفق عليه، أو الذي جرت العادة باتباعه، ولا يجوز له أن يسلك طريقاً آخر يعرض البضائع للخطر، وعلى الناقل كذلك، إلا بغير السفينة المستخدمة في النقل؛ لأن ذلك يعرض البضائع للتلف والهلاك.⁽²⁾
غير أن بعض الفقه بدأ يشير عند معالجته لأثار عقد النقل في الوقت الحاضر إلى التزام الشاحن بالحفاظ على أمن وسلامة النقل بمفهوم مختلف عن المفهوم السابق؛ فالأمن والسلامة هنا لا يتعلّقان بالبضاعة ذاتها كما كان الأمر سابقاً، وإنما يتعلّقان بعملية النقل ذاتها، واحترام قوانين ولوائح النقل واشتراطات السلامة التي تتطلّبها سلطات المواني.⁽³⁾

والواقع أن قواعد روتردام قد أشارت إلى هذا الالتزام في الفقرة الأولى والثانية من المادة 29 التي تتعلق بواجب الشاحن في توفير المعلومات والتعليمات والمستندات

(1) انظر:

TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, *Journal of Business Law*, op. cit., p. 23; BONASSIES (P.), *Le droit positif Français en 2003, Le fait du chargeur*, DMF 2004, n° 718.

(2) انظر: د. محمد محمد هلالية، *القانون الخاص البحري، الاستغلال البحري*، مرجع ذلك، بند 76، ص 84 و 85.

(3) انظر على سبيل المثال ملحوظة VIALARD Antoine على حكم النقض الصادر في قضية السفينة *La Marseillaise* واردة في: DMF 2008, n° 689; DELEBECQUE (Ph.), *La responsabilité du chargeur*, op. cit., p. 112.

المتعلقة بالبضاعة. وطبقاً لحكم الفقرة الأولى، الشاحن ملزمه بتزويد الناقل بالمعلومات والبيانات والمستندات التي تسهل مناولة البضاعة ونقلها بصورة ملائمة، وبطريقة تمكن الناقل من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لنقل البضائع بشكل آمن. وعلى الشاحن كذلك تزويد الناقل بالمستندات والمعلومات التي تمكنه من الامتثال للسلطات العمومية في دولة الشحن أو التفريغ واحترام قوانين ولوائح هذه الدول.

أما نص الفقرة الثانية من هذه المادة، فيليقى على الشاحن التزاماً إضافياً بتوفير أية بيانات ومستندات خاصة بالبضاعة تتطلبها السلطات العمومية في دولة الشحن والتفريغ، بخلاف المنصوص عليها في الفقرة الأولى.

والواقع أن التزام الشاحن هنا باحترام سلامة النقل، هو التزام ببذل عناء لا يتحقق نتيجة، يتمثل في قيامه بتزويد الناقل بأية معلومات تتعلق بالبضاعة وتخص سلامة الرحلة وتفرضها سلطات دولة التفريغ، كما لو كانت تشكل مواد ممنوعة، أو يجب توافر صفات معينة فيها لدخول ميناء هذه الدولة، أو تتطلب إجراءً إدارياً أو أمانياً ما. ويقع على الشاحن في هذه الحالات التزام بتوفير هذه المعلومات؛ ليتمكن الناقل من احترام تعليمات السلطات العامة في هذه الدولة. ومادام الشاحن ملزماً بتقديم المعلومات التي تمكن الناقل من احترام التعليمات واللوائح والقوانين، فيكون قد أوفي بالتزامه، ولا يضمن احترام الناقل بالفعل لهذه التعليمات وتلك اللوائح، ولهذا يرى بعض الفقه أن التزام الشاحن في هذا الصدد التزام ببذل عناء، وهو توفير البيانات والمعلومات فقط.⁽¹⁾

ثالثاً- إعفاء الشاحن من المسؤولية ،

53- تنص الفقرة الثانية من المادة 30 من قواعد روتردام على أنه: «باستثناء ما

(1) انظر:

TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, Journal of Business Law, op. cit., p. 29.

يتعلق بالخسارة أوضرر الناجم عن إخلال الشاحن بمقتضى الفقرة 2 من المادة 31 والمادة 32، يعنى الشاحن من كل مسؤوليته أو جزء منها إذا كان سبب الخسارة أو الضرر أحد أسبابه لا يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو أي شخص مشار إليه في المادة 34.

يتضح من تحليل النص السابق، أنه استثنى حالتين من حالات الإعفاء من المسؤولية، ومن ثم لا يعنى الشاحن نهائياً إذا أخل بواحدة منها. وتمثل هاتان الحالتان في:

- 1 صحة المعلومات التي يوفرها بمقتضى الفقرة المادة 31 وهي المعلومات اللازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل مع الناقل، وكذلك اللازمة لإصدار مستندات النقل وسجلات النقل الإلكترونية، كأن يقدم بيانات غير صحيحة عند وصفه البضائع أو العلامات الدالة عليها، أو عدد الرزم، أو كمية البضاعة، أو وزن البضاعة، أو اسم المرسل إليه إن وجد، أو اسم الشخص الذي سيصدر مستند النقل وسجل النقل الإلكتروني لأمره، أو اسم الشخص الذي سيذكر في تفاصيل العقد أنه الشاحن.
- 2 القواعد الخاصة بشأن البضاعة الخطيرة، كأن لا يبلغ الناقل بخطورة البضائع في وقت مناسب قبل تسلمهما، أو لم يضع العلامات الدالة على خطورة هذه البضائع وكيفية تفادي هذه الخطورة.

أما فيما عدا هاتين الحالتين، فإن الشاحن يعنى من التزامه إذا استطاع أن يثبت أن الخسارة أوضرر يرجع إلى سبب آخر غير خطئه، كالقوة القاهرة على سبيل المثال.

أما خطأ الغير، فيجوز أن يكون سبباً لإعفاء الشاحن من المسؤولية، بشرط ألا يكون من النبر المنصوص عليه في المادة 34 من الاتفاقية الجديدة، وبمعنى أوضح ألا يكون شخصاً قد عهد إليه الشاحن بأداء واجب من واجباته.

وفيما يتعلق بخطأ المضروبون، نجد أن المادة 34 قد نصت في عجزها على أنه: «ولكن الشاحن ليس مسؤولاً عن الأفعال التي يقدم عليها أو يغفلها الناقل أو الطرف المنفذ الذي يتصرف نيابة عن الناقل والذي كان الشاحن قد عهد إليه بأداء واجباته». ومقتضى هذا النص أنه لو عهد الشاحن إلى الناقل أو الطرف المنفذ الذي أصبح مسؤولاً بعد ذلك⁽¹⁾ بأن يؤدي أيهما عملاً بنيابة عن الشاحن، فيُعفي الشاحن من المسؤولية عن الأضرار التي تترتب على سلوك هذا الناقل أو الطرف المنفذ. ونرى أن هذا الحكم منطقي؛ لأن الناقل لا يعوض عن الأضرار التي تقع منه أثناء عمل يؤديه نيابة عن الشاحن، ويعتبر هذا تطبيقاً لفكرة أن خطأ الناقل وهو المضرور سبب لإعفاء الشاحن.

وبطبيعة الحال إذا وقع الضرر أو الخسارة نتيجة خطأ من الشاحن بالاشتراك مع سبب آخر، فلا يكون الشاحن مسؤولاً إلا عن جزء الضرر الذي وقع نتيجة خطأ منه، أو وقع نتيجة خطأ من أي شخص عهد إليه بعمل يؤديه نيابة عنه، ويُعفى من المسؤولية عن الجزء الآخر. وقد نصت على هذا الحكم -الذي يتمشى مع المقطع القانوني- الفقرة الثالثة من المادة 30 من قواعد روتردام بقولها: «عندما يعفى الشاحن من جزء من مسؤوليته بمقتضى هذه المادة، لا يكون الشاحن مسؤولاً إلا عن ذلك الجزء من الخسارة أو الضرر الذي يعزى إلى خطأ ارتكبه هو أو إلى أي شخص مشار إليه في المادة 34».

وتطبيقاً لهذه الفكرة -حتى قبل ظهور قواعد روتردام- قضت محكمة استئناف Rouen عام 2005 بأن الشاحن الذي لم يقدم بيانات كافية إلى الناقل عن طبيعة البضاعة بأنها حبات الكاكاو التي تتميز بالتطاير إن لم تحفظ في درجة برودة معينة، يكون قد أخطأ بسبب عدم تقديم بيانات كافية عن طبيعة البضاعة، والأمر هو ذاته بالنسبة للناقل الذي قبل نقل هذه البضاعة ولم يتحفظ في سند الشحن عند شحنها

(1) وهو الشخص الذي يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيها من واجبات الناقل.

رغم علمه بالطبيعة الخاصة للبضاعة - باعتباره مهنياً - خاصة أنه من السهل عليه أن يعلم طبيعة حبات الكاكاو التي تتطلب سريعاً، مما يؤثر على كميته ووزنها. وقد اعتبرت المحكمة أن خطأ الناقل والشاحن يستوجب تقسيم المسؤولية بينهما.⁽¹⁾

ونجد هنا في نهاية الحديث عن مسؤولية الشاحن على أساس الخطأ واجب الإثبات بأن نسجل ملاحظة مهمة مفادها أن اتفاقية روتردام لم تتبنا منطق المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات إلى نهايته، وإنما اجترأت منه جزءاً خاصاً بالإعفاء من المسؤولية. وتوضيحاً لذلك نقول أنه بمقتضى الخطأ واجب الإثبات تكون الصورة - بصفة عامة - على النحو التالي: يثبت الناقل عناصر المسؤولية الثلاثة للشاحن من خطأ وضرر وعلاقة سلبية، فإن فلح في ذلك، يأتي دور الشاحن ليتخلص من المسؤولية - في إثبات أنه لم يقع منه أو من تابعيه أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر قد وقع بسبب القوة القاهرة أو خطأ المضرر أو خطأ الغير. بيد أن الفقرة الثانية من المادة 30 من قواعد روتردام قد تشددت أمام الشاحن عندما حرمته من إثبات أنه وتابعيه لم يقع منهما خطأ أو إهمال، ومنحته إمكانية وحيدة فقط تتمثل في إثبات سبب أن الضرر قد يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المضرر أو خطأ الغير.

ونعتقد من جانبنا أن هذا الموقف المتشدد لاتفاقية تجاه الشاحن يجد تفسيره في أنها حاولت إقامة التوازن بين الناقل والشاحن؛ فأعطت الشاحن ميزة الخطأ واجب الإثبات من جانب الناقل، وفي المقابل حرمته من إثبات عدم الخطأ، ومنحته فقط إثبات السبب الأجنبي.

(1) انظر:

Cour d'appel de Rouen, 13 september 2005, BTL 2005, p. 720, obs. TILCHE (M.).

المبحث الثاني

المسؤولية الموضوعية للشاحن

54- إلى جانب مسؤولية الشاحن على أساس الخطأ، يمكن مساءلة الشاحن عن الأضرار التي تصيب الناقل أو السفينة كذلك على أساس المسؤولية الموضوعية (الضمان). ويختلف الضمان عن المسؤولية على أساس الخطأ في أن الضمان يشغل ذمة الشخص بالتعويض عن الضرر، سواء كان هذا الشخص مخطئاً أو غير مخطئ، ومن ثم إذا وقع الضرر نتيجة السهو أو القوة القاهرة، يظل الشخص مسؤولاً ب الرغم حسن نيته. أما المسؤولية على أساس الخطأ فهي تنشأ بنشوء الخطأ الذي يسبب الضرر وتنتهي بانتقامه.^(١)

ويندرج تحت مسؤولية الشاحن على أساس الضمان مسؤوليته عن عدم صحة المعلومات والبيانات التي يزود الناقل بها وفقاً للمادة 31 من قواعد روتردام، ومسؤوليته في حالة نقل البضائع الخطرة، ومسؤوليته كذلك عن الضرر الذي ينتج عن العيب الذاتي في البضاعة.

أولاً- مسؤولية الشاحن عن عدم صحة المعلومات والبيانات الالزمة لإعداد تفاصيل العقد (م 31 من قواعد روتردام) :

55- إن التزام الشاحن بتزويد الناقل بالمعلومات والبيانات، سواء تلك المتعلقة بالبضاعة، أو تلك الالزمة لتفاصيل عقد النقل، مسألة محل اهتمام من جانب قواعد روتردام 2008، ومن قبلها الاتفاقيات السابقة، وكذلك قانون التجارة البحرية المصري، وإن كانت قواعد روتردام أكثر تفصيلاً وأدق من غيرها من الاتفاقيات الدولية في

(١) انظر: د. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، مرجع سابق، بند 107، ص

معالجتها لهذا الالتزام.

وقد ذكرنا سابقاً أن اتفاقية روتردام تتميز عن الاتفاقيات السابقة عليها فيما يتعلق بالالتزام بإعلان الناقل بالبيانات والمعلومات الالزام، وقلنا إن هذه الاتفاقية تفرق بين البيانات المتعلقة بتسهيل حركة البضاعة من حيث مناولتها ودخولها وخروجها من المواني (م 29)، وذلك المتعلقة بتفاصيل عقد النقل والتي من بينها بيانات تتعلق بوصف البضاعة (م 31).⁽¹⁾ أما بالنسبة للنوع الأول، فقد أقامت مسؤولية الشاحن عنها على أساس الخطأ واجب الإثبات، ومن ثم يسأل الشاحن إذا أثبت الناقل أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن إخلال الشاحن بواجباته بمقتضى هذه الاتفاقية؛ أي أن مسؤولية الشاحن عن عدم صحة البيانات هنا تنهض على الخطأ واجب الإثبات (م 30 من الاتفاقية). أما النوع الثاني الذي عالجته الاتفاقية في المادة 31 فهو البيانات الالزام لإعداد تفاصيل عقد النقل، والتي من بينها أيضاً بيانات خاصة بالبضاعة، مثل الوصف العام للبضاعة، والعلامات الدالة عليها، وعدد الرزم، وزن البضاعة، بالإضافة إلى بيانات أخرى. وإذا تقدم الشاحن ببيانات غير صحيحة عن هذه العناصر المحددة في الفقرة الأولى من المادة 31، فيلتزم بتعويض الناقل بما أصابه من ضرر من جراء عدم صحة هذه البيانات حتى ولو لم يقصد عدم صحتها؛ أي حتى ولو كان حسن النية، فمسؤوليته في هذه الحالة تبقى على الضمان لا الخطأ واجب الإثبات. وترتقباً على ذلك، لا يلزم الناقل بإثبات خطأ الشاحن وعلاقة السببية بين خطئه والأضرار التي أصابته، ولكنه يثبت فقط عدم صحة وعدم دقة المعلومات التي زوده بها الشاحن. والواقع أن قواعد روتردام -مثلها في ذلك مثل باقي الاتفاقيات الأخرى على نحو ما سترى- تمنع الناقل هنا مزية كبيرة، إذ تلزم الشاحن بالتعويض حتى ولو لم يكن الفعل الذي وقع من الشاحن يشكل خطأ في مفهوم القواعد العامة للخطأ.⁽²⁾

(1) راجع سابقاً، بند 38.

(2) انظر:

وإذا نظرنا إلى اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج وأحكام القانون المصري، تجد أنها لا تفرق بين البيانات الالزمة لتسهيل حركة البضاعة، والبيانات المتعلقة بالبضاعة ذاتها، وإنما نصت مباشرة على أن الشاحن يعتبر ضامنًا صحة البيانات المتعلقة بالبضاعة من حيث الوصف العام لها وعدها وكميتها وزنها والعلامات الدالة عليها. ويُسأل الشاحن عن أية خسارة أو ضرر يقع نتيجة عدم صحة هذه البيانات، وتقوم مسؤولية الشاحن هنا على أساس الضمان، ومن ثم يُسأل حتى ولو كان حسن النية عند تزويد الناقل بهذه البيانات. وتظل مسؤولية الشاحن قائمة حتى ولو تنازل عن سند الشحن إلى الغير (م 3 خامسًا من اتفاقية بروكسل 1924، والمادة 17 من قواعد هامبورج، والمادة 206 من قانون التجارة البحرية المصري).

نخلص من ذلك إلى أن قواعد روتردام تفرق بين نوعين من البيانات، وتقسم مسؤولية الشاحن عن عدم صحة النوع الأول على أساس الخطأ واجب الإثبات، أما في النوع الثاني، فتقسم مسؤولية الشاحن على أساس الضمان، وتتفق في معالجتها لهذا النوع الثاني مع اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج وأحكام القانون المصري.

ثانيًا- مسؤولية الشاحن في حالة نقل البضائع الخطرة:

56- سوف نوضح على التوالي، تعريف البضائع الخطرة والنظام القانوني المطبق في حالة نقل هذه البضائع.

1- تعريف البضائع الخطرة:

57- عنيت قواعد روتردام كثيرًا بشحن البضائع الخطرة ومعالجتها في موضوعين: الأول هو نص المادة 15، والثاني هو نص المادة 32، الواقع أن المادة 15 من القواعد الجديدة تعالج البضائع الخطرة من منظور واجبات الناقل؛ لأنها وردت في الفصل الرابع منها والمعنون «واجبات الناقل»، وتعطى هذه المادة للناقل حق رفض تسلم البضائع أو تحويلها على السفينة، أو يتخذ ما يراه معقولًا من تدابير أخرى إذا وجد أنها تمثل خطراً على الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، أو توقع أن تكون كذلك أثناء

الرحلة على نحو ما عالجناه سابقاً.⁽¹⁾ أما المادة 32 والتي وردت في الفصل السابع من الاتفاقية والمعنون «واجبات الشاحن تجاه الناقل» فقد عالجت البضائع الخطرة من منظور آخر، ألا وهو واجبات الشاحن في حالة وجود هذه البضائع.

وإذا كانت قواعد روتردام على غرار الاتفاقيات الدولية السابقة، قد حددت واجبات الشاحن في حالة شحن البضائع الخطرة على النحو المبين لاحقاً، فإنها لم تتعرض لتعريف هذه البضائع سوى بوصفها بأنها خطر على الأرواح والممتلكات.⁽²⁾ الواقع أن المنظمة البحرية الدولية IMO⁽³⁾ تتدخل بشكل مستمر ومتعدد لوضع قائمة بالبضائع التي تكون خطرة، وكل عام تدرج هذه القائمة في القانون البحري الدولي للبضائع الخطرة⁽⁴⁾ IMDG باعتباره ملحقاً بالاتفاقية. وتتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون يصدر تطبيقاً لنصوص الفصل السابع من الاتفاقية الدولية لحماية الحياة الإنسانية في البحر SOLAS الصادرة في 1 نوفمبر 1974 والتي دخلت دور النفاذ في 25 مايو 1980.⁽⁵⁾

(1) انظر سابقاً، بند 32.

(2) يرى بعض الفقه أنه ليس من السهل وضع تعريف للبضائع الخطرة، وإن كان الأمر سهلاً في تحديد المقصود بالبضاعة القابلة للانهاب أو الانفجار. ويرى أن صعوبة تعريف البضائع الخطرة يرجع إلى أن هذه البضاعة قد تكون خطرة بطبيعتها أو بسبب الظروف التي توجد فيها، انظر في ذلك: د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، بند 381، ص 319.

(3) يقصد بها International Maritime Organization. انظر في المزيد عنها:

<http://www.imo.org>

(4) يقصد به International Maritime Code for Gangrenous Goods. وقد كانت نصوص هذا القانون عبارة عن توجيهات غير ملزمة من جانب المنظمة الدولية، للدول لها أن تسترشد بها في تعريف البضائع الخطرة.بيد أن نصوص هذا القانون أصبحت ملزمة من 1 يناير 2004 بعد تعديل الفصل السابع من الاتفاقية الدولية SOLAS. ويترتب على ذلك أن كل دولة تصدق على الاتفاقية تلتزم بنصوص القانون باعتباره ملحقاً للاتفاقية.

(5) يقصد بها International Convention for safety of Life at Sea. انظر في المزيد عن هذه الاتفاقية: www.inf.org/conventions/contents/asp?topic_id=2547&doc_id=647.

وتقسم الاتفاقية البضائع الخطرة إلى تسع فئات، وتقسم كل فئة إلى فئات فرعية. ويحدث قانون أحد هذه القائمة كل عام من جانب المنظمة البحرية الدولية. وتتدخل الدول الموقعة على الاتفاقية قائمة البضائع الخطرة التي تتضمنها نصوص القانون أولاً بأول كما يحدث في فرنسا.⁽¹⁾

إذا كان قانون IMDG يضع قائمة سنوية بالبضائع الخطرة، فيثار التساؤل عن حكم البضائع التي لا ترد في هذه القائمة، هل تعتبر خطرة أيضاً إذا كان لها تأثير سيني على البضائع الأخرى أو السفينة، أم يلزم لاعتبار البضائع خطرة أن ترد في القائمة التي ترد بهذا القانون؟

أجاب القضاء البلجيكي على هذا التساؤل في حكم صادر في يناير 2007، وأكد أن البضاعة لا يمكن أن تكون خطرة إلا إذا كانت مدرجة في القائمة الملحة بقانون

⁽²⁾IMDG

وعلى العكس من ذلك، يرى القضاء الإنجليزي ضرورة فهم مصطلح البضائع الخطرة Dangerous Goods في مفهوم المادة 6/4 من اتفاقية بروكسل 1924 قانون IMDG بمعنى موسع، بحيث لا يقتصر مفهومها على تلك المدرجة في قائمة هذا القانون، وإنما يمتد ليشمل كل بضاعة تسبب ضرراً للسفينة أو للبضائع الأخرى بسبب ظروف نقلها، ولو لم تكن مدرجة في هذا القانون.⁽³⁾

2- النظام القانوني المطبق في حالة نقل البضائع الخطرة :

58- طبقاً لنص المادة 32 من قواعد روتردام، عندما تكون البضائع خطرة على

(1) انظر:

JACOBSSON (M.), La convention SNPД entre - t - elle en vigueur, DMF, 2009, n° 702.

(2) انظر:

Tribunal de commerce d' Avers, Janvier 2007, Navire " Star Ikebana", DMF, 2009, n° 689.

(3) انظر:

London Arbitration, 13/01 Lloyd's Maritime Law Wesletter (LMNL), &62, 24 mai 2001.

الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، فعل الشاحن أن يقوم بأمررين: الأول، أن يبلغ الناقل بخطورة هذه البضائع في وقت مناسب قبل تسليمها إليه أو إلى طرف متقدٍ يعمل لحساب الناقل، فإن لم يبلغ الشاحن الناقل بخطورة هذه البضاعة، يكون مسؤولاً عن تعويض الناقل بما ينجم من أية خسائر أو أضرار ت Stem عن عدم الإبلاغ (م 32/أ).

الثاني، أن يضع الشاحن على البضائع الخطرة علامة أو رسمًا يتواافق مع أي قانون أو نوائح أو اشتراطات أخرى من جانب السلطات العمومية يدل على خطورة البضائع وكيفية التغلب على خطورتها، وإذا لم يقم الشاحن بهذا الإجراء، كان مسؤولاً عن الأضرار التي تقع للناقل من جراء ذلك.

نلاحظ هنا أن قواعد روتردام قد أرفقت كل إجراء يجب على الشاحن القيام به بالجزاء الموقّع عليه في حالة مخالفة هذا الإجراء، غير أنه في الحالتين، تلزم الشاحن بتعويض الناقل عن الأضرار التي تصيبه، وهي مسؤولية كما يقول الفقه موضوعية تقوم بمجرد تحمل الناقل ضرر من جراء عدم الإبلاغ أو عدم وضع بيانات تدل على خطورة البضاعة، ويترتب على ذلك أنه لا يُلزم الناقل بإثبات أن عدم الإبلاغ أو عدم وضع البيان يشكل خطأً من الشاحن، وإنما يكفيه في هذا الأمر إثبات إصابته بضرر من جراء عدم القيام بهذه الواجبات.⁽¹⁾

وفيما يتعلق باتفاقية بروكسل، نجد أنها تعالج نقل البضائع الخطرة في المادة 4 سادسًا منها والتي تمنع الريان حق إزالة هذه البضائع لو كان الناقل أو الريان لا يسمح بشحنها في السفينة لوعم بخطورتها قبل شحنها، كما يحق له إعدام هذه البضائع أو إزالتها خطورتها دون أي تعويض ل أصحابها، بيد أنه ما نريد التركيز عليه هو مسؤولية

(1) انظر في ذلك: د. محسن شقيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج بتاريخ 31 مارس 1978)، مذكرات الطلبة دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1979/1978، بند 118.

الشاحن عن الأضرار التي تقع من جراء شحن هذه البضائع الخطرة، وقد أوضح النص هذا الجزء بقوله: «ويكون شاحن هذه البضائع مسؤولاً عن الأضرار والمصاريف الناشئة والناتجة بطريق مباشر أو غير مباشر من شحنها في السفينة».

ويترتب على ذلك أنه بالإضافة إلى حق الربان في إزالة البضائع الخطرة التي لم يخطره بها الشاحن واكتشف وجودها دون علمه، يتلزم الشاحن بتعويض الناقل عن الأضرار والمصاريف الناشئة والناتجة بشكل مباشر وغير مباشر عن شحنها في السفينة، وهي كما ذكرنا مسؤولية موضوعية تقوم في حق الشاحن بمجرد إصابة الناقل بضرر.⁽¹⁾ وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة اللورdas الانجليزية في حكم صادر لها عام 2001 بأن: «مجرد شحن البضائع الخطرة يقيم مسؤولية الشاحن».⁽²⁾

والجدير بالذكر أن الشاحن يعفى من دفع التعويض إذا شحن البضاعة بعلم الناقل؛ أي يكون قد أخطر الناقل بخطورتها وقبل الناقل شحنها في السفينة. بيد أن الاتفاقية قد أجازت في هذه الحالة أيضاً للناقل إذا أصبحت البضاعة خطرة بالفعل على السفينة أو باقي شحنتها أثناء الرحلة إزالة البضاعة أو إعدامها أو إزالة خطرها، وفيما يتعلق بقواعد هامبورج 1978، نجد أنها عالجت مسألة البضائع الخطرة بشكل أكثر تفصيلاً من اتفاقية بروكسيل في المادة 13 منها بفراناتها الأربع.

وفي القانون المصري، فتتجدد أن المادة 209 من قانون التجارة البحرية قد تبنت ذات الأحكام التي نصت عليها اتفاقية بروكسيل 1924، وقواعد هامبورج 1978، وتفسير ذلك أن الفقرة الأولى من هذه المادة تقضي بأنه في حالة وجود بضائع خطرة، ولم يخطر الشاحن الناقل بخطورة هذه البضاعة، جاز للناقل إخراجها في أي وقت، أو

(1) راجع:

TODD (P.), Excluding and limited liability for mlsdelivery, Journal of Business Law, op. cit., p. 46.

(2) انظر:

London Arbitration, 13/01, Liotd's Maritime Law Newsletter (LMNL), 562, 24 mai 2001.

إتلافها أو إزالة خطورتها، ولا يسأل الناقل عن ذلك إذا أثبت أنه ما كان ليرضى بشحنها في السفينة لو علم بطبعتها. ويُسأل الشاحن في هذه الحالة عن الأضرار والمصروفات التي تنشأ عن وضع هذه البضائع في السفينة.

أما إذا كان الناقل يعلم بخطورة هذه البضائع عند الشحن، فلا يجوز له بعد ذلك إخراجها من السفينة أو إتلافها أو إزالة خطورتها إلا إذا صارت الخطورة تهدد السفينة أو الشحنة. وفي هذه الحالة الأخيرة، لا يتحمل الناقل أية مسؤولية إلا ما يتعلق بالخسارة البحرية المشتركة.

ثالثاً. المسئولية بسبب العيب الذاتي في البضاعة:

59- على غرار اتفاقية بروكسل 1924، لم تهتم قواعد روتردام 2008 كثيراً بالعيب الذاتي للبضاعة كسبب لتخلص الناقل من المسؤولية أو كسبب لمسؤولية الشاحن، وهذا الأمر على خلاف قانون التجارة البحرية المصري. وتوضيحاً لذلك نقول إن قواعد روتردام لم تتضمن سوى إشارة وحيدة إلى العيب الذاتي للبضاعة في المادة 3/17 (ز) التي تعفي الناقل من كامل مسؤوليته أو من جزء منها إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير كان بسبب «وجود عيوب خفية يتذرع اكتشافها ببذل العناية الواجبة»، أما تعريف العيوب الخفية، ومدى مسؤولية الشاحن عنها، فهي أمور قد سكتت عنها الاتفاقية الجديدة.

ويتشابه هذا الوضع بذلك القائم في اتفاقية بروكسل 1924 وإن كانت هذه الأخيرة تتضمن إشارتين للعيوب الخفية للبضاعة؛ فقد أشارت أولاً في البند (م) من المادة 4/ثانياً إلى أنه لا يُسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك الناتج أو الناشئ عن: «العجز في الحجم أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي أو من طبيعة البضاعة الخاصة أو عيب خاص بها». وقد أشارت هذه الاتفاقية ثانياً في الفقرة (ع) من هذه المادة إلى أنه لا يُسأل الناقل عن الهلاك الناتج عن «العيوب الخفية التي لا تكشفها اليقطة المعقولة». ويتبين من النصين أن الاتفاقية تبرئ الناقل من المسؤولية،

مرة عن العجز الذي يسببه العيب الخفي في البضاعة أو الطبيعة الخاصة بها، ومرة أخرى تبرئه عن هلاك البضاعة الناشئ عن العيب الخفي فيها. غير أن هذه الاتفاقية لم تعرف العيب الخفي، ولم تتعرض إلى مسألة الشاحن عن هذا العيب. ويختلف الأمر في قواعد هامبورج التي فضلت عدم الإشارة مطلقاً إلى العيوب، لا من حيث اعتبارها سبباً لتفادي مسؤولية الناقل ولا سبباً لمسألة الشاحن. بيد أن بعض الفقه قد ذهب أن العيب الخفي يعد سبباً لإعفاء الناقل من المسؤولية في ظل هذه الاتفاقية على أساس أن العيب الخفي أحد صور السبب الأجنبي الذي يعفي الناقل من المسئولية.⁽¹⁾

أما من زاوية قانون التجارة البحرية المصري، فتجد أنه -وحستا فعل- قد حدد المسؤول عن الأضرار التي تنتج من العيوب الخفية للبضاعة بأنه الشاحن، وذلك في المادة 222 وهو نص فريد لا يجد مصدره في الاتفاقيات الدولية. ويجري نص هذه المادة على النحو التالي: «ي ضمن الشاحن الضرر الذي يصيب السفينة أو البضائع المشحونة فيها إذا كان الضرر ناشئاً عن فعله أو فعل تابعيه أو عيب في بضاعته». ويتبين من النص أنه قد حدد صراحة المسؤول عن الأضرار التي تصيب السفينة أو البضائع المشحونة نتيجة عيب خفي في أحد البضائع بأنه الشاحن هذه البضائع المعيبة.

وإذا كانت الإشارة إلى العيب الخفي للبضاعة قد تمت في كل من اتفاقية بروكسيل وقواعد روتردام والقانون المصري، فإن أيّاً من هذه القوانين لم تعرف العيب الخفي. ولذا اجتهد الفقه في تعريفه، فعرّفه البعض بأنه: «عيب مؤثر يوجد في البضاعة يؤدي إلى تدهّمها أو تلفها، ولا يكون موجوداً في الظروف العادلة للنقل»⁽²⁾، وعرّفه البعض بأنه

(1) د. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978، مرجع سابق، بند 74، ص 83.

(2) انظر في هذا التعريف:

BONASSIES (P.) et SCAPEL (P.), *Traité de droit maritime*, LGDJ, éd. 2006, n° 1084.

وانظر كذلك: د. فايز نعيم رضوان، القانون البحري، مرجع سابق، بند 286، ص 319.

العيوب التي يجعل البضاعة لا تتحمل النقل.⁽¹⁾

ولكي تنهض مسؤولية الشاحن عن العيوب الخفية، يجب أن يثبت الناقل وجود هذا العيب، ووجود علاقة السببية بين العيب والضرر الذي أصابه دون ضرورة إثبات خطأ الشاحن.

بيد أنه يثار التساؤل عن مدى اعتبار العيب الخفي خطأ من جانب الشاحن، ومن ثم تثار مسؤوليته عن هذا العيب على أساس الخطأ واجب الإثبات لا الضمان. يرى بعض الفقه أن العيب الخفي عادة ما يلحق بخطأ الشاحن؛ لأنه هو الذي قرر شحن بضاعة لا تتحمل عملية النقل.⁽²⁾ غير أنها لا تتفق مع هذه الوجهة من النظر، ونرى أن العيب الخفي أمر يتعلق بالبضاعة ذاتها، ولا يعتبر سلوكاً مخطئاً من جانب الشاحن.

وت Tingible على ذلك، يسأل الشاحن عن الأضرار التي تصيب السفينة أو البضائع الناتجة عن العيب الخفي حتى ولو كان الشاحن حسن النية لا يعلم بوجود هذا العيب. ولهذا نرى أن مسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تنتج من العيب الخفي هي مسؤولية موضوعية تنهض بمجرد حدوث ضرر من جراء العيب الخفي، ونستقرد أن ذلك هوقصد المشرع المصري عندما استخدم مصطلح «يضمون» الذي ورد في صدر المادة 222 سالفه الذكر، عدم استخدامه مصطلح «يسأل».

وتجدر الإشارة إلى أن العيب الخفي هو عيب غير ظاهر عند شحن البضاعة، ومن ثم الأصل ألا يعلم بوجوده الناقل ولم يتمكن من التحفظ بشأنه في سند الشحن، ولهذا لا يحرم الناقل من التمسك بالعيوب الخفية لإثارة مسؤولية الشاحن أن يكون سند

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، مرجع سابق، بند 416، ص 442. انظر أيضاً في تعريف العيب الذاتي للبضاعة، د. محمد محمد هلالية، الاستقلال البحري، مرجع سابق، بند 326، ص 347.

(2) د عبد الفضيل محمد أحمد، المراجع السابق، الموضع السابق.

الشحن نظيفاً خالياً من التحفظات.⁽¹⁾

- وفي النهاية نود أن نسجل ملاحظتين على نصوص قواعد روتردام ونصوص اتفاقية بروكسل فيما يتعلق بالعيوب الخفي يتمثلان في الآتي:
- 1- أن قواعد روتردام قد وصفت العيوب التي تعد سبباً لاعباء الناقل بأنها خفية *Vices cachés* وهو ذات اللفظ الذي استخدمته اتفاقية بروكسل 1924، ولم تستخدم الاتفاقيتان مصطلح العيوب الذاتية أو الداخلية.
 - 2- وصفت قواعد روتردام هذه العيوب بأنها «يتعذر اكتشافها ببذل العناية الواجبة» *échappant à une diligence raisonnable*، في حين أن اتفاقية بروكسل قد وصفت هذه العيوب بأنها «لا تكشفها اليقظة المعقولة» *échappant à une diligence raisonnable*. ويتبين من المصطلحات المستخدمة، أن أوصاف العيوب باللغة العربية تختلف في اتفاقية بروكسل عنها في قواعد روتردام، غير أنها تتفق في اللغة الفرنسية دون أدنى اختلاف.

(1) د. كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، مرجع سابق، بند 74، ص 84.

المبحث الثالث

مسؤولية الشاحن عن أعماله الشخصية تجاه الغير

-60- تطبق المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية عموماً عندما لا يوجد عقد بين المضرور والمسؤول؛ فالمسؤولية التقصيرية تقوم من حيث الأصل خارج حدود العلاقة العقدية.

وتنتفق قواعد روتردام الجديدة مع اتفاقية بروكسل 1924 وقواعد هامبورج 1978 وقانون التجارة البحرية المصري في أنها تستلزم لتطبيق أحكامها عقد نقل يربط بين طرفين هما الناقل والشاحن، ومن ثم لا تطبق أحكام الاتفاقية إذا لم يوجد مثل هذا العقد. وترتباً على ذلك، فإن أحكام الاتفاقية الجديدة مثلها في ذلك مثل باقي الاتفاقيات الدولية السابقة لا تتطبق على علاقة الشاحن بالغير الذين لا يرتبطون بهم عقد نقل. ولهذا عرفت الاتفاقية الجديدة عقد النقل في الفقرة الأولى من المادة الأولى منها بأنه: «عقد يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع من مكان إلى آخر مقابل أجرا نقل».

وترتباً على ذلك، فإنه في الحالات التي تقع فيها من الشاحن أعمال شخصية تصيب الغير بضرر، فتحكم مسؤوليته في هذه الحالة القواعد العامة في المسئولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية التي تقوم على الخطأ والضرر وعلاقة السبيبة والمنظمة في المادة 163 من القانون المدني المصري.

والواقع أن قواعد روتردام 2008 مثلها في ذلك مثل الاتفاقيات الدولية السابقة، لا تتضمن نصاً صريحاً يتحدث عن مسؤولية الشاحن تجاه الغير، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها عام 2009 في تعليقها على خلو اتفاقية بروكسل 1924 من مثل هذا النص بقولها: «وحيث إن اتفاقية بروكسل 1924 لتوحيد بعض

القواعد في مجال سندات الشحن لم تنظم مسؤولية الشاحنين تجاه بعضهم البعض، فإن محكمة الاستئناف تكون قد أصابت صحيحاً القانون عندما طبقت القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية التي تتطلب إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية».⁽¹⁾

ولا صعوبة في تحديد الخطأ إذا كان القانون يفرض التزاماً محدداً على الشخص، أو بعبارة أخرى إذا كان التزام الشخص التزاماً بتحقيق نتيجة معينة، إذ أن الخطأ في هذا الفرض يعتبر ترجمة لـ«إخلال الشخص بهذا الالتزام». أما في الحالات التي تكون فيها الواجبات عامة، كما هو الحال في واجبات الشاحن تجاه الغير التي لا تستند إلى بند في عقد النقل، فتحديد الخطأ مسألة ليست بالسهلة، ومن هنا لجأ الفقه والقضاء إلى معايير يتم في ضوئها تقدير الخطأ في سلوك الشخص.⁽²⁾

وقد تعرض الفقه بدوره إلى تعريف الخطأ، فعرفه البعض بأنه: «انحراف الشخص عن سلوك الرجل المعتمد مع إدراكه لهذا الانحراف»⁽³⁾، وعرفه البعض الآخر بأنه: «مسلك معيب؛ أي سلوك كان ينبغي على المخطئ أن يتبعه، سواء كان ذلك السلوك إيجابياً، حيث كان يجب أن يمتنع عنه، أو كان سلبياً حيث كان يجب أن يأتيه»⁽⁴⁾، وهنا تبدو السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير سلوك الشاحن تجاه

(1) انظر:

Cass. com., 10 mars 2009, Navire MV Panther, OMF, 2009, n° 702, obs. Philippe DELE-BACQUE.

(2) انظر في المعيار الشخصي والموضوعي لتقدير الخطأ: د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2004/2005، ص 344؛ د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 332.

(3) د. محمد إبراهيم بنداري، مصادر الالتزام في مصر وعمان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2009، ص 310.

(4) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1993، بند 41، ص 40.

المضرون.

غير أن تطبيق المسؤولية التقصيرية للشاحن في مجال النقل البحري تجاه الغير يثير التساؤل عما إذا كان يجوز للغیر التمسك بالخطأ العقدي الذي يقع من الشاحن إخلالاً بالالتزاماته العقدية لتقسيم مسؤولية الشاحن التقصيرية. وبمعنى أوضح لو أخفق الشاحن في تنفيذ أحد الالتزامات العقدية تجاه الناقل، فهل يجوز لشاحن آخر أضيف بسبب هذا الإخفاق أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية على الشاحن؟

أجبت محكمة النقض الفرنسية في حكم مهم لها صادر من الجمعية العمومية لها في 6 أكتوبر 2006 أكدت فيه أن: «الغیر بالنسبة لعقد معين يمكنه أن يتسلك بقواعد المسؤولية التقصيرية في حالة عدم قيام أحد المتعاقددين بالالتزام التعاقدی سبب لهذا الغیر ضرراً».⁽¹⁾

وتطبيقاً لذلك، لو أن الشاحن لم ينفذ التزامه بوضع العلامات الدالة على خطورة البضاعة، أو لم يزود الناقل بالبيانات الازمة عن طبيعة البضاعة وخصائصها، فترتب على ذلك أن قام الناقل برص البضاعة دون أن يفصل بينها وبين البضائع الأخرى، مما سبب ضرراً لبضائع الشاحنين الآخرين، فيجوز أن يثبت أي شاحن آخر عدم قيام الشاحن الأول بواجب الإعلام أو بوضع العلامات الدالة على طبيعة البضاعة، ويرفع دعوى المسؤولية التقصيرية على هذا الشاحن.

غير أن بعض الفقه يرى -وبحق- ضرورة فهم حكم النقض السابق على أنه يقصد أن يشكل الإخفاق في الالتزام التعاقدی خطأ تقصيریاً؛ بمعنى أوضح يرون أنه ليس كل خطأ عقدي يكون بالضرورة خطأ تقصيریاً، وإنما يجب على المدعي أن يثبت أن عدم تنفيذ الشاحن لالتزامه العقدی يشكل خطأ تقصيریاً كذلك. وتطبيقاً لذلك

(1) حكم مشار إليه في:

TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, Journal of Business Law, op. cit., p. 32.

يجب أن يقارن المضرور سلوك الشاحن الأول بسلوك المهني المعتمد؛ ليقرر إذا ما كان سلوكه المتمثل في عدم وضع العلامات الالزمة على البضاعة يخالف سلوك هذا الشخص المعتمد أم لا؛ أي يثبت أن سلوكه يشكل خطأً وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.⁽¹⁾

ولى جانب ضرورة إثبات خطأ الشاحن، يجب على الغير أن يثبت علاقة السببية بين فعل الشاحن والضرر الذي أصابه، فإن أخفق في هذا الإثبات، فلا تنهض مسؤولية الشاحن.⁽²⁾

(1) انظر:

TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, *Journal of Business Law*, op. cit., p. 33.

(2) انظر في ذلك:

Cour d'appel de Montpellier, 11 avril 2005, Navire "Oriental Knight", DMF, 2008, n° 682, obs. Yves TASSEL.

المبحث الرابع

مسؤولية الشاحن عن عمل تابعيه

61- لا يُسأل الشاحن فقط عن أفعاله الشخصية غير المشروعة، وإنما يُسأل كذلك عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من الأشخاص التابعين له تطبيقاً للقواعد العامة المطبقة في مختلف القوانين، ومنها القانون المصري، والمتعلقة بمسؤولية عن عمل الغير المنظمة في المادة 174 من القانون المدني.

والواقع أن المسؤولية عن عمل التابعين في مجال عقد النقل البحري لم تحظ باهتمام -سواء على مستوى الفقه أو على مستوى الاتفاقيات الدولية- سوى بخصوص مسؤولية الناقل البحري عن وكلائه وتبعيه والناقل الفعلي الذي يستند إليه الناقل بتقسيم كل أو جزء من عملية النقل.^(١) غير أن أفعال تابعي وموظفي ووكلاه الشاحن قد حظيت باهتمام قواعد روتردام؛ نظراً لتنوع الأشخاص الذين يتدخلون في عقد النقل، وزيادة أهمية دور الشاحن في عملية النقل في ظل هذه القواعد الجديدة. وقد ترجمت القواعد الجديدة اهتمامها بمسؤولية الشاحن عن الأضرار التي تقع من وكلائه أو تابعيه بتخصيصها المادة (٣٤) منها لمعالجة هذه المسألة والمعروفة «مسؤولية الشاحن عن أعمال الآخرين» *Liability of the shipper for other persons*، والتي ستكون محل تحليل هنا.

(١) تعالج اتفاقية بروكسل مسألة مسؤولية الناقل عن أخطاء تابعيه ووكلاه بخصوص عدة، نذكر منها المادة 3 تالياً، والمادة 3 سابعاً، م 4 / خامساً، وم 4 / سادساً، والمادة 6. والأمر هو ذاته في اتفاقية هامبورج التي تعالج هذه المسألة في المادة 4/أ (١)، وم 7/٤، وم 7، وم 8/٢. والوضع كذلك في قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990 (م 229).

أولاً-1 - مفهوم التابع في قواعد روتردام:

62- تعرّضت قواعد روتردام لمسؤولية الشاحن عن آشخاص آخرين صراحة في المادة 34 منها التي تنص على أن: «**يكون الشاحن مسؤولاً عن أي إخلال بالواجبات المترتبة عليه بمقتضى هذه الاتفاقية نتيجة لأفعال يقدم عليها أو يغفلها أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من واجباته، بين فيهم الموظفون وال وكلاء والتعاقدون من الباطن، ولكن الشاحن ليس مسؤولاً عن الأفعال التي يقدم عليها أو يغفلها الناقل أو الطرف المنفذ الذي يتصرف نيابة عن الناقل والذي كان الشاحن قد عهد إليه بأداء واجباته».**

يتضح من النص أن القواعد الجديدة تعتبر من الغير الذي يسأل الشاحن عن أعماله كل شخص عهد إليه الشاحن بالقيام بعمل من الأعمال التي تقع على عاتق هذا الشاحن بحسب الأصل. وقد ذكرت المادة 34 أمثلة لهؤلاء الأشخاص، كموظّف الشاحن ووكيله، والتعاقدين من الباطن.

ويمكّنا أن نضيف إلى مفهوم التابع أيضًا الشاحن المستندي إعمالاً لنص المادة 33 المعونة «**تولي الشاحن المستندي حقوق الشاحن وواجباته**» والتي تفرض على الشاحن المستندي الواجبات والمسؤوليات المفروضة على الشاحن، وتنحّيه حقوقه. ويمكننا أن نضيف إلى هذه القائمة كذلك صاحب حق السيطرة على البضاعة Right of control بمقتضى المادة 51 التي تجيز أن يكون الطرف المسيطر أي شخص يعينه الشاحن.

إذا كانت قواعد روتردام قد حددت مفهوم الغير بالمعنى السابق، فإن الأمر مختلف في اتفاقية بروكسيل 1924 وقواعد هامبورج وقانون التجارة البحرية المصري حيث جاءت هذه الأعمال خالية من تفصيل الغير الذي يسأل الشاحن عن أعمالهم على وجه يخالف ما جاءت به قواعد روتردام 2008.

وتقسير ذلك أن اتفاقية بروكسيل قد ذكرت في المادة 4/ثانياً (ط) كسبب لإعفاء الناقل من المسؤولية أن يثبت أن الضرر قد وقع نتيجة عمل أو سهو من جانب الشاحن

أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله، وذكرت أيضاً في المادة ٤ ظالماً أن الشاحن لا يُسأل عن الهالك أو التلف الذي يلحق بالبضائع أو السفينة والذي ينشأ أو ينبع من أي سبب كان، ما لم يكن ذلك نتيجة لعمل الشاحن أو خطئه أو إهمال أو عمل وكلاه أو مستخدميه أو أخطائهم. ونلاحظ هنا على التعداد الوارد في هذه المواد أن اتفاقية بروكسيل تستخدم ثلاثة مصطلحات للتغيير عن التابعين الذين يتحمل الشاحن أخطاءهم وهم التوكيل والممثل والمستخدم.

أما قواعد هامبورج، فقد فضلت معالجة أخرى لتحديد التابع؛ فنلخص في المادة 2/4 منها على أن الناقل يسأل منذ الوقت الذي يتسلم فيه البضاعة من الشاحن أو أي شخص يعمل نيابة عنه The shipper or a person acting on his behalf، غير أنها عادت في المادة 12 منها -والتي تتحدث مباشرة عن مسؤولية الشاحن- وحددت أشخاصاً آخرين يسأل الشاحن عن الأضرار التي تقع من أعمالهم وهم وكلاء الشاحن أو مستخدميه.

وفيما يتعلّق بقانون التجارة البحري المصري رقم 8 لسنة 1990، نجد أنه لم يحدّد صراحة من هم التابعون الذين يُسأّل الشاحن باعتباره متّبوعاً عن أعمالهم وفقاً لأحكام المادة 222 التي تنص على أن الشاحن يضمن الضرر الذي يصيب السفينة أو البضائع المشحونة فيها إذا كان الضرر ناشئاً عن فعله أو فعل تابعيه أو عيب في بضائمه.

أما بالنسبة للمرسل إليه، فقد كانت نصوص هذه القانون واضحة في عدم اعتباره من التابعين، بل واعتبرته من الغير، ومن ثم لا يسأل الشاحن عن أعماله غير المشروعة. وتطبيقاً لذلك، تنص المادة 207/2 من هذا القانون على أنه: «يعتبر المرسل إليه الذي صدر السند باسمه أو لأمره من الغير في حكم هذه إلا إذا كان هو الشاحن

(١) انظر في ذلك: د. محمد محمد هلالية، *المجيز في القانون الخاص العربي*، درجات ماجستير، ص 286.

نفسه، والأمر هو ذاته في المادة 3/210، والمادة 2/219⁽¹⁾.
 تنتهي من ذلك إلى أن قواعد هامبورج قد وسعت من مفهوم الغير الذي يسأل الشاحن عن أعمالهم أكثر من اتفاقية بروكسل⁽²⁾، وجاءت قواعد روتردام الجديدة موسعة أكثر لدائرة هؤلاء الأشخاص، وحسبنا في هذا المقام أن نردد قول الاتفاقية في المادة (34) سالفه الذكر عند تحديدها لمفهوم الغير «نتيجة أفعال يقدم عليها أو يغفلها أي شخص كان قد عهد إليه بأداء أي من واجباته» caused by the acts or omission of any person... to which it has entrusted the performance of any of its obligations.

ثانياً- أحکام مسؤولية الشاحن عن عمل تابعيه،

63- تذكرنا أحکام مسؤولية الشاحن عن أعمال تابعيه غير المشروعة طبقاً للمادة 34 من قواعد روتردام بأحكام مسؤولية المتبع عن أعمال تابعه التي ينظمها القانون المدني المصري في المادة 174 منه بفقرتيها الأولى والثانية.

وطبقاً لأحكام هذه المادة، يسأل المتبع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى وقع منه هذا العمل غير المشروع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. ويُشترط لسؤاله المتبع أن تكون هناك علاقة تبعية بينهما، وأن يرتكب التابع العمل غير المشروع حال تأدية وظيفته أو بسببها.⁽²⁾ وتتوافر علاقة التبعية بين التابع والمتبوع إذا كان للأخير على الأول سلطة فعلية تترجم بامتثال التابع لأوامره وتعليماته فيما يتعلق بتنفيذ العمل، سواء كان مصدر هذه السلطة الفعلية العقد أم القانون.

(1) يرى بعض الفقه أن لفظ الوكيل الذي تردد في نصوص اتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج لا يقصد به فقط المعنى الاصطلاحي للكلمة؛ وإنما يجب فهمه بمعنى واسع ليشمل كل شخص يعهد إليه الناقل بالقيام بعمل يقتضيه تقييد أحد الالتزامات المفروضة عليه ولا يعد تابعاً للناقل. د. عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسئولية، مرجع سابق، بند 449، ص 474.

(2) انظر في شرح هذه النصوص: د. محسن عبد الحميد إبراهيم البه، مرجع سابق، بند 127، وما يليه، ص 114 وما يليها.

وتتوافق علاقة التبعية كذلك إذا كان للمتبوع على التابع حق الرقابة والذي يعني تنظيم العمل ومكان وزمان أدائه والظروف والكيفية التي يتم بها.⁽¹⁾ وبالإضافة إلى السلطة الفعلية، يُشترط لمساءلة المتبوع عن أعمال التابع صدور الفعل غير المشروع من التابع أثناء تأديته لوظيفته أو بسبب هذه الوظيفة.⁽²⁾ وتعتبر مسؤولية المتبوع هنا مسؤولية تابعة لمسؤولية التابع، ومن ثم يُشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن تقوم مسؤولية التابع أولاً. فإذا قامت مسؤولية الأخير، قامت إلى جوارها مسؤولية المتبوع، ويكون للمضرور الخيار بين أن يرجع على التابع وحده، أو يرجع على المتبوع وحده، أو يرجع عليهما على سبيل التضامن.

وتطبيق هذه الشروط الالزامية لمسؤولية التابع عن أعمال تابعه على الأحكام الواردة في المادة 34 من قواعد روتردام، يتضح لنا ما يلي:

- 1 أنه بالنسبة للشرط الأول الذي يتعلق بعلاقة التبعية بين المتبوع والتابع، فتجدر أن هذه المادة توصف هذه العلاقة بقولها: «يكون الشاحن قد عهد إلى الغير بأداء أي من واجباته»، ومادام الغير يؤدي عملاً من الأعمال التي كانت تقع على الشاحن في الأصل بناء على اتفاق بينهما، فإن هذا الغير بطبيعة الحال سوف يمثل لأوامر الشاحن وتعليماته فيما يتعلق بتنفيذ العمل، ومن ثم يكون خاضعاً لسلطته الفعلية التي تجد مصدرها في العقد، ويعتبر الغير في هذه الحالة تابعاً. ونستدل على ذلك بطبيعة الغير الذي يمكن أن يسند إليه عمل الشاحن من خلال الأمثلة التي توضحها المادة 34 ذاتها، ومنهم الموظفون والوكلاء والتعاقدون من الباطن، فهو لا، بحسب القواعد العامة يعملون تحت إمرة مستخدمهم.

(1) انظر لمزيد من التفصيل: د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 650 وما يليها.

(2) انظر: د. على نجيدة، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 402.

-2 أنه بالنسبة للشرط الثاني الذي يتطلب صدور العمل غير المشروع من التابع أشأه تأديته لوظيفته أو بسبب هذه الوظيفة، فنلاحظ أن المادة 34 لم تشر إليه، يعكس الحال في القانون المصري، غير أنها نرى أن النص يتطلب بطبيعة الحال؛ لأن مناطق مسؤولية الشاحن عن الإخلال بالواجبات المترتبة عليه، مع أنه ليس هو من أخل بهذه الواجبات، هو أنه مسؤول عن عمل الغير الذي كان في خدمته ويؤدي عمله لصالحه، ومن ثم يتطلب المنطق القانوني أن يكون الفعل الصادر من الغير أشأه تأدبة عمله لصالح الشاحن.

وتتجدر الإشارة في هذا المقام إلى التطور الذي شهدته هذه المادة أثناء الأعمال التحضيرية والمناقشات التي دارت حول نصوص مشروع اتفاقية أشأه مناشط مجموعة العمل التي عهد إليها بدراسة مشروع اتفاقية في جلستها المنعقدة في 4 سبتمبر 2003 في فيينا. ونلاحظ على مشروع المادة 34 الذي ناقشه مجموعة العمل ما يلي:

1- أن هذه المادة لم تكن معنونة؛ أي لم تضع لها مجموعة العمل عنواناً معيناً.
 2- ذكر المشروع ضمن الأشخاص الذين يُسأل عنهم الشاحن المستخدمين، والتبعين، والوكلاء، ثم اختتم المشروع هذه القائمة بعبارة «وكل شخص يعمل بشكل مباشر أو غير مباشر تحت إشرافه ورقابته».

-3 تضمن مشروع النص فقرة ثانية تنص على أن: «لا يُسأل الشاحن وفقاً لهذا النص إلا عندما يرتكب الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى الأفعال أو الامتناع عن الأفعال أشأه قيامهم بعملهم باعتبارهم وكلاء أو تبعين أو مستخدمين». وقد تم تقديم النص بهذه الصيغة في الجلسة الثانية عشرة والتي عقدت في نوفمبر 2003 ولم تحظى بالموافقة، رغم أنها توضح عنصر التبعية بشكل جلي، وتتطلب أن يتم عمل التابع أشأه قيامه بعمله، وهي ذات

(1) نص هذا المشروع وارد في:

= WP. 32, 4 September 2003, session 12, Vienne, 16-17 November 2003.

الشروط التي تتطلبها القواعد العامة لمسألة المتابع عن أعمال تابعه.^(١) وقد حاولت مجموعة العمل تقاضي النقد الذي شاب مشروع المادة في جلسة المناقشة مع وفود الدول التي تمت في 4 أكتوبر 2004 في فيينا أيضًا، وعدلت النص مرة أخرى، وأصبحت المادة 35 بدلاً من 34. وقد تميز مشروع المادة الجديدة بـ:

- 1 أعادت مجموعة العمل عنواناً لهذه المادة وكان «المسؤولية تجاه التابعين والموظفين والوكلاء».
- 2 أن النص الجديد قد حذف الفقرة الثانية من النص القديم التي تتحدث عن ضرورة أن يكون الفعل أو الامتناع عن الفعل قد وقع من أي شخص من الأشخاص المذكورين أثناء تأدية عمله.
- 3 أنه كان يذكر ضمن قائمة الأشخاص الذين يُسأل عنهم أفعالهم الشاحن، والوكلاء، والتابعين والمستخدمين، وأي شخص آخر، غير أنه استثنى في نهاية الفقرة التناقل والأطراف المنفذة من هذه القائمة، وجعل الشاحن غير مسؤول عن عملهم حتى ولو كانوا يؤدون أعمال نصالحه بالاتفاق معه.

تم تقديم هذا المشروع الجديد لنص المادة 35 إلى الجلسة السادسة عشرة التي عقدت في فيينا في ديسمبر 2005، وحظي بموافقة الحاضرين من وفود الدول، وتم عرض هذا النص على الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتمت الموافقة عليه وأخذ رقم

= الواقع أن الوثيقة الصادرة عن مجموعة العمل الثالثة التي أخذت على عاتقها دراسة هذا الموضوع واقتراح نص لهذه المادة تكشف عن اختلاف كبير بين الوفود وأراء الحاضرين في الجلسة السادسة عشرة التي أفرزتها مشروع هذه المادة بشكل نهائي 2005، وتوضح هذه الوثيقة أن معظم الاختلافات تمحورت حول نقطتين: الأولى تعبّر عنها بالسؤال التالي: ما هو أساس مسؤولية الشاحن عن الأخطاء التي تقع من هؤلاء الأشخاص؟ والثانية تعبّر عنها بالسؤال الثاني: هل تستبعد أعمال التناقل والطرف المنفذ التي يؤدونها عن الشاحن أم لا؟ انظر للمزيد:

A/CN.9/59, pages 49 et s., 176 - 180.

(١) للمزيد من التفاصيل:

WP. 39, 4 October 2004, session 14, Vienna, 29 November - 10 December 2004; Session 16, Vienna, 28 November - 9 December 2005.

34، ليصبح هو نص المادة 34 في شكلها الحالي⁽¹⁾، مع تغيير عنوانها إلى «مسؤولية الشاحن عن عمل الغير».

وفي نهاية هذا العرض، تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية روتردام بنصها على مسؤولية الشاحن عن الأعمال التي تقع من تابعيه، حاولت إقامة التوازن بين مسؤولية الناقل ومسؤولية الشاحن. وتوضيح ذلك، أن هذه القواعد تتضمن نصاً شبهاً بنص المادة 34 سالف الذكر وهو نص المادة 18 المعروفة «مسؤولية الناقل عن أشخاص آخرين»، وهو نص يقيم مسؤولية الناقل عن أعمال غير مشروعة تقع من أشخاص آخرين مثل الطرف المنفذ وربان السفينة وطاقتها، وموظفيه، أو موظفي الطرف المنفذ، وكل شخص يؤدي أو يتعهد بأن يؤدي أيّاً من واجبات الناقل.

غير أنه ما يلفت النظر هنا هو دقة صياغة نص المادة 18 المتعلقة بمسؤولية الناقل عن أخطاء تابعيه مقارنة بنص المادة 34 المتعلقة بمسؤولية الشاحن عن أخطاء تابعيه. وتفسير ذلك أن المادة 18 بعد أن عدلت الأشخاص الذين يُسأل الناقل عن أعمالهم - وهو تعدد على سبيل المثال - اشترطت مسؤولية الناقل عن أعمالهم أن تقع منهم أفعال الإخلال وهم يعملون تحت إشرافه ورقابته. وتنص المادة 18 على ذلك بقولها: «متى كان ذلك الشخص يتصرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناء على طلب الناقل وتحت إشرافه ورقابته»، وكنا نتمنى أن تحظى المادة 34 بذات الاهتمام الذي حظيت به المادة 18 من الوضوح والدقة.

الخاتمة

في نهاية بحثنا في موضوع التزامات ومسؤولية الشاحن في ظل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود نقل البضائع الدولي بالبحر كلياً أو جزئياً، والتي تعرف باسم قواعد روتردام 2008، ومقارنة أحكام المسؤولية الواردة في هذه الاتفاقية بتلك الواردة في اتفاقية بروكسل 1924 وقواعد هامبورج 1978 وقانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990، توصلنا إلى عدة نتائج تمثل في:

أولاً : ظهرت قواعد روتردام على إثر العيوب والانتقادات الموجهة إلى كل من اتفاقية بروكسل التي جاءت في صالح الناقلين، واتفاقية هامبورج التي جاءت في صالح الشاحنين؛ لتقيم التوازن بين حقوق والتزامات طرفي عقد النقل، وهما الناقل والشاحن.

ثانياً : اهتممت قواعد روتردام أكثر من غيرها بتحديد حقوق والتزامات الشاحن وتوضيح مسؤوليته، وخصصت لهذا الأمر فصلاً كاملاً وهو الفصل السابع منها المعنون «واجبات الشاحن تجاه الناقل»، والذي يتضمن المواد من 27 إلى 34، بالإضافة إلى نصوص متفرقة أخرى في بقية فصول الاتفاقية. الواقع أن الاتفاقية حاولت إقامة التوازن في المعالجة بين حقوق والتزامات الناقل وحقوق والتزامات الشاحن؛ فجاء الفصل السابع الذي يتحدث عن التزامات ومسؤولية الشاحن تجاه الناقل بعد الفصل الرابع المتعلق بالتزامات الناقل، والفصل الخامس الخاص بمسؤولية الناقل.

ثالثاً : وضعت قواعد روتردام صراحة على عاتق الشاحن التزامات معينة، كالالتزام بتسليم البضاعة إلى الناقل جاهزة للنقل، والالتزام بتوفير

البيانات المتعلقة بالبضاعة، وتلك المطلوبة لإعداد تفاصيل عقد النقل، والالتزام بالتعاون بينه وبين الناقل بتبادل البيانات، وبالإضافة إلى هذه الالتزامات التي نصت عليها الاتفاقية صراحة، ألزمت الشاحن التزامات أخرى لم تنص عليها صراحة ولم تنظمها بشكل مفصل، وإنما اكتفت بالإشارة إليها فقط كالالتزام بدفع الأجرة، والالتزامات التي تفرض عليه بالاتفاق بينه وبين الناقل إعمالاً لحكم المادة 13 منها.

رابعاً : اهتمت قواعد روتردام اهتماماً بالغًا بالالتزام الشاحن بتسليم البضاعة إلى الناقل، وخصصت له المادة 27 بفقرتيها الأولى والثانية، واهتمت أكثر بوصف حالة البضاعة التي يجب أن يسلّمها الشاحن إلى الناقل، ووصفتها بأنها يجب أن تتحمل ظروف النقل المعترض القيام به؛ أي تتحمل ظروف التحميل والمناولة والتستيف والربط، وألا تسبب أذى للأشخاص أو الممتلكات.

خامسًا : استحدثت قواعد روتردام تنظيماً يتعلق بالنقل بالحاويات، وخصصت لهذا النقل الفقرة الثالثة من المادة 27. والواقع أنه على الرغم من انتشار هذا النوع من النقل في الآونة الأخيرة، فلم يحظ باهتمام الاتفاقيات السابقة التي خلت من تنظيمه إلا إشارة بسيطة في قواعد هامبورج 1978 فيما يتعلق بحساب التعويض في حالة استخدام الحاويات في النقل. وقد أوضحت قواعد روتردام أن الشاحن هو الملزوم بتنстيف البضاعة داخل الحاويات وثبتبيت هذه البضاعة، وثبتبيت الحاوية أيضًا بشكل ملائم على جسم السفينة وعلى نحو لا يسبب ضررًا للأشخاص أو البضائع الأخرى.

سادسًا : حاليت قواعد روتردام التزام الشاحن بتوفير البيانات والمعلومات الالزمة معالجة خاصة تتميز بها عن باقي الاتفاقيات السابقة كاتفاقية بروكسل وقواعد هامبورج، وقانون التجارة البحرية المصري، وتوضيح

ذلك أن الاتفاقية تميز بين نوعين من البيانات والمعلومات: الأول، وهو المتعلق بالبضاعة، وأطلقت عليه «معلومات وتعليمات ومستندات خاصة بالبضاعة»، ونظمتها في المادة 29 منها، وأقامت مسؤولية الشاحن عن عدم صحة هذه البيانات على أساس الخطأ واجب الإثبات. والثاني، وهو البيانات الازمة لعقد النقل ذاته، وأطلقت عليه «معلومات لازمة لإعداد تفاصيل العقد»، ونظمتها في المادة 31، وأقامت مسؤولية الشاحن عن عدم صحتها على أساس المسؤولية الموضوعية.

سابعاً : استحدثت قواعد روتردام التزاماً جديداً يقع على عاتق الشاحن نصت عليه في المادة 28 منها، ألا وهو الالتزام بالتعاون cooperation مع الناقل. ويتمثل هذا الالتزام في تبادل الشاحن والناقل المعلومات والتعليمات الازمة لتناوله البضائع ونقلها بصورة صحيحة وملائمة لطبيعتها. ونرى أنه يمكن الاستفادة عن هذا الالتزام في ظل وجود المادتين 29 و32 اللتين تفرضان على الشاحن التزاماً بتزويد الناقل ببيانات والمعلومات المتعلقة بالبضاعة والازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل.

ثامناً : من أهم ما تميز به قواعد روتردام أنها أعادت مبدأ سلطان الإرادة بشكل غير مسبوق في ظل الاتفاقيات الدولية السابقة عندما أجازت للناقل والشاحن الاتفاق على ما يخالف بعض أحكامها في نوع معين من عقود النقل، وهو العقود الكمية وفقاً لأحكام المادة 80 منها. وتعتبر قواعد روتردام في هذا الصدد تجيز الاتفاق على مخالفة أحكامها الملزمة، وهو أمر يخالف ما نصت عليه اتفاقية بروكسل 1924 وقواعد هامبورج 1978.

تاسعاً : أنه وإن كانت قواعد روتردام ليست أولى الاتفاقيات الدولية التي أشارت إلى مسؤولية الشاحن - حيث سبقتها قواعد هامبورج في ذلك في الجزء الثالث منها - فإن معالجتها لمسألة مسؤولية الشاحن قد جاءت أدق وأكثر

تفصيلاً، وتفسير ذلك أن قواعد روتردام لم تبن مسؤولية الشاحن على أساس واحد، وإنما أقامتها في قاعدتها العامة على الخطأ واجب الإثبات، وبالإضافة إلى ذلك أقامت مسؤوليته الموضوعية، ومسؤوليته عن أعماله الشخصية تجاه الغير، ومسؤوليته عن أعمال الغير.

عاشرًا : يبرأ الشاحن من المسؤولية التي تبني على أساس الخطأ إذا استطاع أن يثبت أنه اتخاذ كل الاحتياطات الالزمة لتقادي وقوع الضرر، أو أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، كفورة فاحرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرون.

حادي عشر: تتفرد قواعد روتردام عن غيرها من الاتفاقيات الدولية السابقة بأنها نظمت مسؤولية الشاحن عن عمل تابعيه في المادة 34 منها التي تقيم مسؤولية الشاحن في حالة إخلال أو إغفال أي شخص كان قد عهد إليه الشاحن بأداء أي من واجباته، يمن فيهم الموظفون والوكلاء والتعاقدون من الباطن.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

- د. إبراهيم مكي، نظام النقل بأوقيبة الشحن، بدون ناشر، 1975.
- د. أحمد حسني، التقادم في المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن 1924 وبروتوكول 1968، مجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري، يناير 1979.
- د. آمال أحمد كيلاني، التقاضي في عقد النقل البحري، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة بطنطا، 2001.
- د. جلال وفاء محمدين، مدى فاعلية قواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجديد في حماية الشاحنين، منشور بمجلة كلية الحقوق بالإسكندرية، العددان الأول والثاني، 1993.
- د. حسين الملاحي، القانون البحري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2005.
- د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- د. سوزان جلى حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- د. عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، 2008.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الخاص البحري، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، بدون تاريخ نشر.
- د. عدلي أمير خالد، عقد النقل البحري في ضوء قانون التجارة البحرية والمستحدث في أحكام النقض وأراء الفقه، دار المطبوعات الجامعية، بدون

- ناشر.
- د. علي البارودي، د. محمد فريد العربي، د. محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
 - د. علي جمال الدين عوض؛
 - * القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
 - * التزامات الشحن والتفریخ في عقد النقل البحري، منشور في مجلة المحاماة، السنة السابعة والثلاثون، 1957.
 - د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2004/2005.
 - د. علي يوسس، العقود البحرية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
 - د. عمر فؤاد عمر، إعفاء الناقل البحري من المسئولية، دراسة مقارنة في عقد النقل البحري للبضائع، الطبعة الأولى، 2000.
 - د. فاروق ملش، إعادة قراءة اتفاقية روتردام، مجلة النقل البحري، السنة الخامسة عشر، العدد 181، منتصف 2009، متاح على الموقع التالي:
<http://www.marine-news.net/index.php?vol=181&cat=20&art=2175>
 - د. هايز نعيم رضوان، القانون البحري، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، 2008.
 - د. لطيف جبر كوماني، مسئولية الناقل البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
 - د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج بتاريخ 31 مارس 1978)، مذكرات لطلبة دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1978/1979.
 - د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر

- الالتزام، الجزء الثاني، المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1993.
- د. محمد إبراهيم بنداري، مصادر الالتزام في مصر وعمان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2009.
- د. محمد بهجت عبد الله قايد، مسئولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج، دار النهضة العربية، 1992.
- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- د. محمد فريد العريني، تطور النظام النقدي الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال النقل الجوي والبحري، منشور في «دراسات في القانون البحري والجوي» مؤلف د. رفعت فخرى أبادير، ود. فريد العريني، الدار الجامعية، بيروت 1992.
- د. محمد كمال حمدي:
- مسئولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 لسنة 1990، دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورج، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995.
 - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع عام 1978 قواعد هامبورج، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998.
 - عقد الشحن والتغليف في النقل البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1983.
- د. محمد محمد هلالية، القانون الخاص البحري، الاستغلال البحري للسفينة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

- د. محمود سمير الشرقاوي، العقود البحرية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1991.
- د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، 2005.

ثانياً- المراجع باللغات الأجنبية:

- BONASSIES (P.), Le droit positif Français en 2003, Le fait du chargeur, DMF 2004, n° 718.
- BONASSIES (P.) et SCAPEL(P.), Traité de droit maritime, LGDJ, éd. 2006, n° 1084.
- CHAMI (D. - E.), The obligation of the carrier, at:
["http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cmi/cmirules.htm"](http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cmi/cmirules.htm).
- CLENN BAUER (R.), Conflicting liability regimes: Hague - Visby V. Hamburg Rules, Mar. L. &Com., 1993.
- DELEBECQUE (Ph.), La responsabilité du chargeur dans ses relations avec transporteur, Le point du vue Francais, DMF, 2008.
- TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, Journal of Business Law, 2010.
- DIALLO (I. - Kh.), Obligations et responsabilité du chargeur dans les règles de Rotterdam, at:
["http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cml/cmirules.htm"](http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/cml/cmirules.htm).
- JACOBSSON (M.), La convention SNPD entra - t- elle en vigueur, DMF, 2009, n° 702.
- MENDESOHN (A. I.), Why the U.S. A. did not ratify the visby amendments, J. Mar. L. &com, vol. 23, 1992.
- TETLEY (W.), The proposed new United states senate Cogso: The disintegration of uniform international carriage of goods by sea Law, J. Mar. L.

&Com., vol. 30, 1999.

- TODD (P.), Excluding and limited liability for misdelivery, Journal of Business Law, 2010.

ذاتية عقد التأمين الإلزامي على المركبات

(دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)

د. هيثم حامد المصاروة *

مقدمة :

يعد عقد التأمين على المركبات من أكثر عقود التأمين ذيوعاً وانتشاراً، إن لم يكن أكثرها على الإطلاق، ذلك أن المشرع في الدول المختلفة كان قد جعل منه عقداً إلزامياً على جميع المركبات، وذلك نظراً لما تشكله هذه المركبات والحوادث الناجمة عنها من تهديد خطير لحياة وصحة وممتلكات الأفراد في المجتمع، الأمر الذي لاحظ أهميته المشرع الأردني عندما أصدر أول تشريع للتأمين الإلزامي، وهو نظام التأمين الإلزامي على المركبات لتنظيم أضرار الفير رقم (29) لسنة 1985، والذي بقي سارياً إلى أن صدر النظام النافذ، نظام التأمين الإلزامي من المسئولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم (32) لسنة 2001.

ولعل التساؤل الذي يثار في هذا الصدد يتعلق بالحكمة التي توحي المشرع الأردني بتحقيقها من تنظيم أحكام هذا العقد بموجب نظام خاص به، لا سيما وأنه كان قد نظم الأحكام المتعلقة بعقد التأمين في القانون المدني الأردني رقم (42) لسنة 1976، فهو يستند في ذلك إلى الصفة الأساسية والمميزة له عن باقي عقود التأمين، والمتمثلة في وصفه عقداً إلزامياً، أم أن هناك اعتبارات أخرى تدعوه إلى إصدار نظام خاص بهذا

* أستاذ القانون المدني المساعد - كلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية - الأردن.

العقد؟

تعتقد بأن الإجابة عن مثل التساؤل السابق تتطلب البحث في مدى تميز عقد التأمين الإلزامي عن باقي عقود التأمين، وما إذا كان نطاق الاختلاف والتباين بينهما محدوداً يكفي لإقراره إصدار الأحكام الخاصة به بموجب نظام، أم كبيراً يتطلب التنظيم بموجب تشريع من مرتبة أعلى تساوي مرتبة القانون المدني، خصوصاً إذا ما كان هناك ثمة تعارض ما بين الأحكام المتعلقة بعقد التأمين الإلزامي وعقد التأمين بصفة عامة، فهل يوجد تعارض وخروج في عقد التأمين الإلزامي على أحكام القانون المدني؟ أم أنه مجرد ترديد لاحكام القانون المدني مع بعض الأحكام الإضافية؟ إذ تبدو أهمية وخطورة الإجابة عن مثل هذا التساؤل فيما قد يخلقه من جدل وشك حول مصير الأحكام والغايات التي تم من أجلها إقرار عقد التأمين الإلزامي والقانون الواجب التطبيق بشأنه.

ولما كانت الشريعة الإسلامية وفقها يعдан من مصادر التشريع في القانون الأردني، فإنه حري بنا التعرف على موقفها من هذا العقد، ومدى تميز أحكامه عن باقي عقود التأمين، وهو ما عسام يسهم في تجلية بعض الجوانب المتعلقة بهذا العقد، لا سيما لجهة مشروعيته وتأكيد ذاتيته أو نفيها.

وبناءً عليه، فإن دراستنا لذاتية عقد التأمين الإلزامي على المركبات ستتم من خلال المبحثين الآتيين:

- المبحث الأول: ذاتية عقد التأمين الإلزامي على المركبات في القانون الأردني.
- المبحث الثاني: مدى مشروعية عقد التأمين الإلزامي على المركبات في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

ذاتية عقد التأمين الإلزامي على المركبات في القانون الأردني

يحتل تحديد مفهوم عقد التأمين الإلزامي أهمية كبيرة لجهة بيان نطاق الاختلاف بينه وبين عقد التأمين وفقاً لأحكام القانون المدني، الأمر الذي ينطبق كذلك على الأحكام التي أوردها نظام التأمين الإلزامي، والتي تصدى المشرع من خلالها إلى العديد من المسائل والتفصيلات المتعلقة بعقد التأمين الإلزامي.

وبناءً عليه، فإن دراسة الذاتية الخاصة لعقد التأمين الإلزامي يمكن توزيعها على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ذاتية مفهوم عقد التأمين الإلزامي على المركبات.

المطلب الثاني: ذاتية أحكام عقد التأمين الإلزامي على المركبات.

المطلب الأول

ذاتية مفهوم عقد التأمين الإلزامي على المركبات

يتشابه عقد التأمين الإلزامي مع باقي عقود التأمين في العديد من الخصائص المميزة له، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة التطابق بينهما، كما أن التعرف على تلك الخصائص ومقارنتها بخصائص عقد التأمين بصفة عامة يتطلب الوقوف على تعريف دقيق لعقد التأمين الإلزامي.

لذلك نحاول من خلال هذا البحث توضيح مفهوم عقد التأمين الإلزامي، وذلك من خلال التعرض إلى تعريف عقد التأمين الإلزامي والخصوصيات المميزة له.

أولاً- تعريف عقد التأمين الإلزامي:

يعد عقد التأمين الإلزامي أحد صور التأمين من المسئولية المدنية⁽¹⁾، الأمر الذي يمكن ملاحظته بوضوح من خلال تسمية التشريع الذي توالي تنظيم هذا العقد، إذ يسمى نظام التأمين الإلزامي من المسئولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات.⁽²⁾

(1) يعرف المشرع الأردني التأمين في المادة (920) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، والتي جاء فيها ما يأتي: (التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إبراداً مرتبًا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطير المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن).

أما التأمين من المسئولية، فيعرّفه البعض كالتالي: (هو عقد بين شخص يسمى المؤمن وبشخص آخر يسمى المؤمن له، بمقتضاه يتحمل المؤمن له بالمسؤولية، المالي المترتب على الخطير الضار غير المقصود والمحدد بالعقد، بسبب وجوه الغير إلى المؤمن له بالمسؤولية، لقاء ما يدهمه هذا الأخير من أقساط). د.موسى جميل التعميمات: النظرية العامة للتأمين من المسئولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص.53.

(2) لقد استخدم المشرع الأردني تسمية أخرى في النظام السابق للتأمين الإلزامي، فقد كان يطلق على هذا النظام التسمية الآتية: (نظام التأمين الإلزامي على المركبات لتنظيمية أضرار الغير رقم (29) لسنة 1985). ومن الملاحظ، في هذا السياق أن تنظيم المشرع الأردني للمسؤولية المدنية جاء متأخراً بعض الشيء، فنظماً التأمين الإلزامي (لسنة 1985) كان أول نظام يخصص لمراجعة المسئولية المدنية الناجمة عن حوادث المركبات. =

ويعرف جانب من الفقه المصري هذا العقد على أنه: (عقد يهدف إلى ضمان الأضرار التي تلحق بالغير من سيارة المؤمن له والتزام يقع على المؤمن بتفطيلية مسؤولية مالك السيارة أو أي شخص وقع منه حادث السيارة متى ثبت خطوه بأن يدفع للمضرور من الحادث تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بدنياً متى تحققت مسؤولية مرتكب الحادث).⁽¹⁾

قد يفصح هذا التعريف عن كثير من مضامين العقد محل البحث، كما أنه قد ينطبق على عقد التأمين الإجباري في القانون المصري أو غيره من القوانين، غير أنه

= الأمر الذي يمكن ملاحظة مكنته على الصعيد الدولي، فقد أدرك المشرع في العديد من الدول أهمية تنظيم هذا النوع من المسؤولية، فتولى فنظمه إما من خلال القواعد العامة، أو من خلال إفراد تشريع خاص به.

فقد كانت إنجلترا من أوائل تلك الدول، حيث نظمت هذه المسئولية بإصدارها قانون السيارات (1903)، إلا أن ما جاء في هذا القانون لم يخرج عما هو مقرر في قواعد Common law.

في حين أفرد جانب من المشرعين تشريفاً خاصاً بهذا النوع من المسؤولية، ومن أقىم هذه التشريعات القانون النمساوي الصادر عام (1908)، القانون الألماني الصادر عام (1909)، القانون الدنماركي الصادر عام (1913)، القانون الإيطالي الصادر عام (1913)، القانون السويسري الصادر عام (1917).

انظر: د. إبراهيم الدسوقي، النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن حوادث المركبات في القانون الكويتي والقوانين المقارن، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الأولى، العدد الأول، الكويت، 1977، ص 272.

أما على صعيد الدول العربية، فقد أصدرت العديد منها قوانين خاصة بالتأمين من المسئولية عن حوادث المركبات، انظر: قانون التأمين الإجباري المصري رقم (652) لسنة 1955، قانون التأمين الإلزامي اللبناني رقم (105) لسنة 1977، قانون التأمين الإجباري البحريني رقم (3) لسنة 1987، قانون التأمين الإلزامي من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات البيني رقم (30) لسنة 1991.

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فإن تنظيم أحكام التأمين الإجباري يتم بالاستناد إلى اللائحة التنفيذية لقانون المرور الاتحادي الصادرة بالقرار الوزاري رقم (13) لسنة 1999 والتي نصت المادة (147) منها على الآتي: (يجب أن تكون وثائق التأمين على السيارات الصادرة من شركات التأمين المرخصة بدولة الإمارات العربية المتحدة مطابقة للنموذج المعتمد من الجهة المختصة). حيث صدر القرار الوزاري رقم (54) لسنة 1987 والخاص بإصدار وثيقة التأمين النموذجية.

(1) د. خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 18.

يصعب التسليم فيه بشأن القانون الأردني، فأحكام القانون الأردني تختلف عن نظيراتها المنصوص عليها في القانون المصري، فمثلاً يشير التعريف السابق إلى أن الغرض من هذا العقد هو تغطية الأضرار التي تلحق بالغير من سيارة المؤمن له، والوضع في القانون الأردني يشمل السيارات وغيرها من المركبات⁽¹⁾، كما أنه يتطلب ثبوت الخطأ في جانب المسؤول عن الحادث، هي حين أن المشرع الأردني يقيم المسئولية على الفعل وليس الخطأ⁽²⁾، ويشير هذا التعريف أيضاً إلى أن التعويض يشمل الأضرار الناجمة عن الإصابة البدنية، والأمر في القانون الأردني مختلف، فالتعويض يشمل الأضرار الناجمة عن الوفاة والإصابات البدنية وتفقمات العلاج، والأضرار اللاحقة بمحملاتكارات الفير.⁽³⁾

لذلك نعتقد بأن تعريف عقد التأمين الإلزامي في القانون الأردني يجب أن يستند إلى أحكام نظام التأمين الإلزامي ومضمونه، إذ يمكن بناءً على ذلك تعريف هذا العقد على أنه: عقد تأمين يلتزم بمقتضاه المؤمن بتعويض الأضرار اللاحقة بالمؤمن له من جراء انعقاد مسؤوليته عن حادث سير في مواجهة الغير وفي حدود معينة.

وبناءً عليه، نعتقد بأن التعريف السابق أفالح في الإشارة إلى جملة من الملامح الأساسية لعقد التأمين الإلزامي، والتي يمكن إجمالها كالتالي:

1. أنه عقد تأمين، وهذا يعني أنه يخضع لكافة الأحكام التي تخضع لها عقود التأمين كافة، إلا ما ارتأى المشرع الخروج عليه بموجب نظام التأمين الإلزامي.
2. أنه يدخل ضمن طائفة عقود التأمين من الأضرار، وتحديداً عقود التأمين من المسئولية المدنية.
3. أنه يضمن الأضرار اللاحقة بالغير أيًّا كان، أي سواء أكان خارج المركبة أو

(1) انظر المادة (2) من نظام التأمين الإلزامي، المادة (2) من قانون السير رقم (47) لسنة 2001.

(2) انظر المادة (256) من القانون المدني الأردني.

(3) انظر المادة (2) من نظام التأمين الإلزامي.

داخلها، وبقطع النظر عن الصلة التي تربطه بالسائل المتسبب، أي سواء أكان من أقربائه أم من تابعيه، أم غيرهم.

4. أن التعويض الذي تلزم به شركة التأمين يتعدد بسقوف معينة، إذ لا تتحمل من التعويض إلا ما يدخل ضمن الحدود التي وضعها المشرع.

ثانياً- خصائص عقد التأمين الإلزامي:

يتميز عقد التأمين الإلزامي بخصائص عده يشتراك في أغلبها مع باقي عقود التأمين، فهو عقد معاوضة، ملزم للجانبين، زمني، واحتمالي.

وبالرغم من ذلك، فئة الخصائص يتميز ويستقل بها عقد التأمين الإلزامي عن غيره من عقود التأمين، فهو يتميز بوصفه عقد إلزامي وأنموذجي، كما أن هناك من الخصائص ما قد يثار جدل بشأنه إذا ما تم التعرض لدى انتبه له على عقد التأمين الإلزامي، فهل عقد التأمين الإلزامي عقد رضائي أم عقد شكلي؟ وهل هو عقد إذعان أم عقد مساومة؟ هذا ما نتولى الإجابة عنه أيضاً.

1. عقد إلزامي:

تعد هذه الخاصية أبرز خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات، بدليل ظهورها في تسمية العقد الذي يُبرم لهذا الغرض والنظام الذي يحكمه، الأمر الذي يمكن ملاحظته بوضوح أيضاً من نص المادة (3) من نظام التأمين الإلزامي، حيث نصت على الآتي: (لغایات هذا النظام يقصد بعبارة «التأمين الإلزامي» التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات).

والسبب في إطلاق هذه التسمية على هذا العقد وتميزه بهذه الخاصية يتجلّى في فرض المشرع له على أصحاب المركبات بموجب قانون السير، إذ نصت المادة (6/أ) منه على ما يأتي: (لا يجوز تسجيل أي مركبة أو ترخيصها أو تجديد ترخيصها إلا بعد تقديم عقد تأمين لدى شركة تأمين في المملكة مجازة لممارسة أعمال تأمين المركبات ليغطي هذا العقد المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق بالغير الناجم عن استعمال

تلك المركبة وفقاً لأحكام قانون مراقبة أعمال التأمين الساري المفعول والأنظمة الصادرة بمقتضاه). وهو ما عاد المشرع ليؤكد به موجب المادة (4/أ) من نظام التأمين الإلزامي، والتي جاء فيها ما نصه: (تخضع لأحكام هذا النظام جميع المركبات، بما فيها غير الأردنية القادمة إلى المملكة أو المارة فيها...).

وبناءً عليه، فإنه يجب على كل من يرغب بامتلاك مركبة واستعمالها التأمين عليها لدى إحدى شركات التأمين العاملة في المملكة⁽¹⁾، ذلك أنه لا يسمح بترخيص أية مركبة ما لم يتم إبراز وثيقة تأمين تبين تفطية الأخطار الناجمة عنها، لذلك يعد هذا العقد إلزامياً (إجبارياً) بالنسبة لأصحاب المركبات جميعاً، فلا خيار أمامهم إن هم أرادوا ترخيص المركبة واستعمالها.

أما الحكمة من جعل التأمين على المركبات إلزامياً، فيكمن بالدرجة الأساس في ضمان حصول المضرور من حوادث السير على قدر من التعويض وفي أسرع وقت ممكن، فقد يكون المضرور ممن يتمتعون بصحة جيدة، أو يعتمدون على أنفسهم في قضاء حوائجهم، أو من الذين يعتمدون على أنفسهم في كسب معيشتهم، فيترتب على الحادث الحقائق التي أدى بها أو عجزه عن القيام بشؤون نفسه أو العمل، مما قد يلحق ضرراً بليغاً به، لا سيما إذا ما تم الرجوع على المتسبب بالحادث، ولم يتم الحصول منه - لضعف قدراته المالية - على التعويض كاملاً أو جزئياً، أو لم يتم الحصول عليه دفعة واحدة، أو هي غضون مدة معقولة، فيبرز في مثل هذه الحالة دور شركة التأمين التي تعد شخصاً مليئاً من الناحية المالية، والتي تتولى بدورها سداد مبلغ التعويض إلى المضرور.

(1) تنص المادة (27/أ) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (33) لسنة 1999 على ما يأتي: (لا يجوز التأمين لدى شركة تأمين خارج المملكة على المسئولية والأموال المنقوله وغير المنقوله الموجودة في المملكة وذلك باستثناء تأمين الطائرات العاملة لدى شركة عاليه/ الخطوط الجوية الملكية الأردنية وطائرات الشركات الأردنية على أن يتم ذلك بقرار من مجلس الوزراء).

وعلى غرار ذلك، فقد يكون المصاب بالحادث رب أسرة أو معيلاً لها، حيث يترتب على إصابته بحادث سير وفاته أو عجزه، فيذر وراءه ذرية ضعافاً يتکفرون الناس، إلا أنه وبواسطة التأمين الإلزامي، يجد المضرورون وسيلة لسد بعض حاجاتهم ودرء العوز عنهم.

على أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يتعداه لضمان حصول المضرور على العلاج، أو حصوله على تعويض عما أصاب ممتلكاته من ضرر، فقد التأمين الإلزامي وفقاً للقانون الأردني يعطي بالتعويض وضمن حدود معينة الأضرار اللاحقة بالمضرور، سواء تعلقت بإصابته أو عجزه أو علاجه، أو تعلقت بحياة أحد أقربائه، أو تلف الممتلكات.

ولا شك هنا في أن حصول المضرور على التعويض من شركة التأمين يتحقق بالإضافة إلى مصلحة المضرور مصالح أخرى، وعلى رأسها مصالح صاحب المركبة، لأن الضرر ناجم عن شيء تعود ملكيته إليه⁽¹⁾، فضلاً عن السائق المتسبب بوصفه مرتكب الفعل الضار⁽²⁾، إذ يتم إعفاءهما من أعباء قد ينوءان بحملها لو تركا منفردين في أداء التعويضات، ذلك أن شركة التأمين تتولى بموجب العقد المبرم معها أداء مبالغ التعويض عنهم، فلا يثقل كاهلهم برجوع المضرور ومطالبه بالتعويض، وهذه الفكرة الأساسية من التأمين من المسئولية المدنية بحسب الأصل.

وإذا كان عقد التأمين الإلزامي يحقق مصلحة المضرور وصاحب المركبة والمتسبب بصورة مباشرة، فإنه يتحقق في الوقت ذاته مصلحة اجتماعية على قدر من الأهمية، إذ لا يعود المضرور عالة على المجتمع أو على غيره من الأشخاص، كما لا يعود المتسبب أو صاحب المركبة عاجزاً عن القيام بأعماله ونشاطه لعجزه عن سداد التعويضات المترتبة عليه، يضاف إلى ذلك أن حوادث المركبات، وما قد ينجم عنها من آثار، وإن

(1) انظر المادة (291) من القانون المدني الأردني.

(2) انظر المادة (256) من القانون المدني الأردني.

كانت تصيب أفراداً بعيتهم، إلا أنها وأمام عظم حجم هذه الحوادث واتساعها، نلاحظ أن ضحاياها يشكلون نسبة من المجتمع، كانت الدولة مستكفت بمبالغ طائلة من خزينتها لترميم آثارها لولا فرضها التأمين من حوادث المركبات.⁽¹⁾ لذلك كله، نقول بأن فرض التأمين من حوادث المركبات يرجع لاعتبارات عده، بعضها فردي والآخر اجتماعي.

2. عقد ألمودجي:

بعد العقد ألمودجي إذا ما تدخلت جهة مختصة لتحديد فحواه، وفرضته على الكافة⁽²⁾، وهو ما يمكن ملاحظة مثله في عقد التأمين الإلزامي، إذ منع نظام التأمين الإلزامي لمدير هيئة حكومية هي هيئة التأمين إعداد عقد ألمودجي للتأمين الإلزامي وفرضه على شركات التأمين.

فقد نصت المادة (6) من نظام التأمين الإلزامي على ما يأتي: (لتلزم شركة التأمين بإصدار وثيقة التأمين الإلزامي وفق الأنموذج الذي يعد بما يتفق مع أحكام هذا

(1) يمكن ملاحظة الأهمية التي يتمتع بها عقد التأمين الإلزامي في الحياة العملية من خلال النظر إلى عدد الحوادث والتكاليف المالية المترتبة عليها، ففي عام 2007 وحده بلغ عدد حوادث السير المسجلة (110630) حادث سير، ترتب عليها إصابة (17969) شخصاً، ووفاة (992) شخصاً، وبتكلفة مادية مقدارها (281) مليون دينار أردني، انظر: التقرير السنوي للمحوادث المرورية في الأردن لعام 2007، المعهد المروري الأردني - مديرية الأمن العام، الصفحات (3)، (4)، (58).

أما على الصعيد العربي، فقد قدرت بعض الدراسات عدد حوادث السير بنصف مليون حادث، تجم عنها إصابة (250000) شخص، ووفاة (26000) شخص، وبتكلفة مقدارها (25) مليار دولار سنوياً، انظر: صحيفة الرأي الأردنية، السنة (37)، العدد (13749)، الصادرة يوم الخميس (29) أيار 2008، الجزء الثاني، ص 1.

(2) يعرف العقد ألمودجي على أنه العقد الذي تضعه سلطة عامة أو هيئة نظامية أخرى، ومثاله عقود الإيجار التموذجية التي تضعها وزارة الأوقاف أو المجالس البلدية أو القروية أو النقابات. انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، المجلد الأول (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 251.

النظام ويتم إصداره بقرار من المدير العام).

كما هو واضح من النص السابق، فإن المشرع يلزم شركة التأمين بأنموذج معين لعقد التأمين الإلزامي، ومعنى ذلك أن هذا العقد يعد عقداً أنموذجياً، إذ يجب التقيد بذلك الأنماذج وما يرد به من شروط، كما أن الإحالة إليه تفترض أن كلاً المتعاقدین قد اطلع على ما ورد به.⁽¹⁾

3. صدر رضائي:

قد يظن البعض أن عقد التأمين الإلزامي مقدٍ شكلي، لأن المشرع يتطلب فيه أن يفرغ في أنماذج معين، فالمادة (6) من نظام التأمين الإلزامي تنص على أن: (تلتزم شركة التأمين بإصدار وثيقة التأمين الإلزامي وفق الأنماذج الذي يُعد...). ولكن التدقيق في النص السابق - المادة (6) واستقراءه يشير إلى نتيجة مغايرة، فالمشرع لم يرتب البطلان على عدم إفراط العقد في الشكل الذي يفرضه، كما أن الالتزام بذلك الأنماذج يقع على عاتق المؤمن دون المؤمن له.

وهذا يعني أن إبرام المؤمن لعقود تأمين إلزامي دون التقيد بذلك الأنماذج لا يفضي إلى بطلانها، وإنما إلى تعديتها على وفق ما أراد المشرع، فتلتقي الشروط المخالفة له، وتحذف الشروط الزائدة عنه، وتضاف الشروط النافذة منه، وكأن العقد الذي حرره المؤمن غير موجود، حتى وإن تم ذلك بموافقة المؤمن له، خصوصاً وأن القول بغير ذلك يسمح بالتعابير على حقوق المؤمن لهم والمصروفين في آن واحد، ولعل الأمر لا يقف عند هذا الحد، إذ تتعرض شركة التأمين التي لم تلتزم بذلك الأنماذج إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون تنظيم أعمال التأمين.⁽²⁾

(1) نفس المرجع، نفس الموضع.

(2) يقضى قانون تنظيم أعمال التأمين بإمكانية إيقاع عقوبة الغرامة على الشركات التي تخالف التزاماتها المتعلقة بنماذج عقود التأمين، حيث نصت المادة (89) من هذا القانون على الآتي: (كل من خالف أحكام الفقرة (ب) من المادة (33) أو المادة (39) أو المادة (53) أو المادة (54) أو المادة (55) من هذا القانون تضرض عليه غرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار وتضاعف الغرامة هي =

4. عقد إذعانٍ

تقسم عقود التأمين بصفة عامة باندراجها ضمن عقود الإذعان، ولا يخرج عن ذلك عقد التأمين الإلزامي، فالخصائص التي تميز بها عقود الإذعان كافة متوافرة فيه⁽¹⁾، ذلك أنه يتعلق بخدمة تعد أساسية بالنسبة لمختلف الأشخاص، إذ لا غنى لهم = حالة تكرار المخالفة، فإذا تكررت هذه المخالفة لأكثر من مرتبين تضاعف الغرامة قياساً على حدها الأعلى).

أما المادة (39) المشار إليها آنفاً فتنص على الآتي:

أ) 1 - تزود الشركة المدير العام بمنماذج وثائق التأمين ولما حقتها المعتمدة لأعمالها والتي تتضمن شروط التأمين العامة والخاصة والأسس الفنية العامة لهذه الوثائق ومعدلات الأقساط الملحقة بها، كما تزود المدير العام بجدول استرداد قيمة وثائق التأمين على الحياة ومعدلات الأقساط الملحقة بها. 2- للمدير العام إذا تطلب المصلحة العامة ذلك أو في حال وجود خلل ويفس أن يتطلب إجراء تعديل على هذه النماذج وخلال المدة التي يحددها لهذه الغاية، ويحق للشركة الاعتراض على التعديل، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق يرفع الأمر إلى المجلس للبت فيه.

ب) على الشركة تزويذ المؤمن لهم والمستفيدن إذا تمت تسميتهم صراحة في وثيقة التأمين بنسخ من هذه الوثائق والبيانات المتعلقة بها.

(أ) عقود الإذعان هي عقود يضع كل شروطها أو أغلبها الطرف القوي في العقد، ولا يستطيع الطرف المذعن (الضعيف) أن يعدل فيها أو ينافق شروطها. انظر: د. محمد علي البدوي؛ النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول؛ مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1993، ص.58، انظر كذلك المادة (104) من القانون المدني.

وقد أثير جدل فقهي حول تحديد مضمون هذه العقود، إلا أن جمهوراً واسعاً من الفقه يتبين الموقف الذي أخذت به مجموعة الأعمال التجعيسية للقانون المدني المصري، والذي أشار إلى تميز هذه العقود باجتماع صفات ثلاث كالتالي: 1. تعلق العقد بسلع أو مراهن تعد من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين والمتضرعين. 2. احتكار هذه السلع أو المراهن احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو في أيام مناسبة محدودة النطاق بشأنها. 3. توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المراهن إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام. انظر: مجموعة الأعمال التجعيسية لقانون المدني المصري، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، 1998، الجزء الأول، ص.280. د. عبد القادر المزار؛ مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، 1998، الجزء الأول، ص.50. محمد شريف أحمد؛ مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1998، ص.61. د. محمد علي البدوي؛ المرجع السابق، ص.58.

في حياتهم اليومية عن استعمال المركبات، وهذه الخدمة محتكرة احتكاراً فعلياً من قبل عدد من شركات التأمين، كما أن الإيجاب في عقود التأمين الإلزامي معلن كتابة وبصيغ نماذج عقدية معدة سلفاً.

ولعل إدراك المشرع وتبنيه لمثل هذا الأمر هو ما حدى به إلى عدم الاكتفاء بالحماية الخاصة بحقوق الطرف الضعيف الواردة في القواعد العامة من القانون المدني⁽¹⁾، وتلك الخاصة بحماية المؤمن لهم الواردة في النصوص المتعلقة بعقد التأمين⁽²⁾، أو قانون تنظيم أعمال التأمين⁽³⁾، فذهب إلى تعزيز هذه الحماية باتفاق أحكام خاصة بحماية المؤمن له والمضرور المصاب من حوادث المركبات، فألزم المؤمن - كما أسلفنا - بأنموذج لهذا العقد حدّدت فيه الشروط المختلفة⁽⁴⁾، وحدّد أيضاً مقدار الأقساط الواجبة على المؤمن له⁽⁵⁾، ومقدار مبالغ التأمين المستحقة على شركة التأمين للمضرور⁽⁶⁾.

= بيد أن جانباً من الفقه لا يكتفي بالخصوصيات السابقة ذكرها، ويطلب لتوفيق صفة الإذعان أن تكون غالبية الشروط الواردة في العقد من مصلحة الطرف القوي، انظر: د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر: *شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)*، الطبعة الأولى، دار الشفاف، عمان، 2005، ص 76. ونعتقد في أن تطلب مثل هذا الأمر يفضي إلى إخراج طائفة كبيرة من العقود من دائرة عقود الإذعان، كما هو الحال في عقد التأمين الإلزامي.

(1) انظر المادة (204) من القانون المدني وال المتعلقة بصلاحيات المحكمة إزاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان. وانظر كذلك المادة (240/ب) من القانون المدني والخاصة بتفسيير العبارات الغامضة في عقود الإذعان.

(2) انظر المادة (924) من القانون المدني وال المتعلقة ببطلان بعض الشروط الواردة في عقود التأمين.

(3) انظر المادة السادسة من قانون تنظيم أعمال التأمين والتي قضت بإنشاء هيئة التأمين وحدّدت لها أهدافاً عدّة، من أهمها حماية حقوق المؤمن لهم والمستفيدون من أعمال التأمين ومراقبة الملاعة المالية للشركات لتوهير غطاء تأميني كافٍ لحماية هذه الحقوق.

(4) انظر المادة (6) من نظام التأمين الإلزامي.

(5) انظر المادة (7/أ) من نظام التأمين الإلزامي.

(6) انظر المادة (10) من نظام التأمين الإلزامي.

ليس هذا فحسب، بل إن المشرع تطرق للمرحلة السابقة على التعاقد، فأرسى حمايته على طالبي التأمين الراغبين في التعاقد مع شركات التأمين من تعسفها في أمر قبول التعاقد معهم من عدمه، فتنص في المادة (5) من نظام التأمين الإلزامي على الآتي: (لا يجوز لشركة تأمين مجازة لممارسة فرع تأمين مسؤولية المركبات أن تمنع عن تأمين المركبة وفقاً لأحكام هذا النظام إذا كانت مستوفية للشروط المقررة في قانون السير النافذ المعمول، وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية بمقتضى قانون تنظيم أعمال التأمين المعمول به).⁽¹⁾

نخلص من ذلك إلى أن المشرع الأردني تصدى لصفة الإذعان التي قد تقضي بعقود التأمين الإلزامي، فضيق من نطاقها إلى حد كبير⁽²⁾، بغية توفير أكبر قدر من الحماية لحقوق المؤمن لهم والمضرورين.

(1) تنص المادة (94) من قانون تنظيم أعمال التأمين على العقوبات التي يمكن إيقاعها على شركات التأمين في حال مخالفتها أو مخالفة ما يصدر بموجبه من أنظمة وتعليمات، حيث نصت على الآتي: (كل مخالفة لأي حكم من أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات الصادرة بمقتضاه لم ينص القانون على غرامة خاصة لها يفرض مرتكبها بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار، وتضاعف الغرامة في حالة تكرار المخالفة، فإذا تكررت هذه المخالفة لأكثر من مرتبين تضاعف الغرامة قياساً على جدهما الأعلى).

(2) انظر: د. عبد القادر المصير، التأمين البحري في التشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص. 94.

المطلب الثاني

ذاتية أحكام عقد التأمين الإلزامي على المركبات

لقد خرج المشرع الأردني في تنظيمه لأحكام عقد التأمين الإلزامي على كثير من الأحكام التي تقضي بها القواعد العامة في القانوني المدني، ويكفينا للتدليل على استقلالية عقد التأمين الإلزامي وذاته التطرق لأبرز الأحكام التي يتميز بها هذا العقد، مع الإشارة إلى ما يناظره في القواعد العامة، إذ يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاًـ الامتناع عن تأمين إحدى المركبات،

لا يجوز لشركة تأمين أن تمنع عن تأمين المركبة وفقاً لأحكام نظام التأمين الإلزامي إذا ما كانت تلك المركبة مستوفية للشروط المقررة في قانون السير، وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية بمقتضى قانون مراقبة أعمال التأمين المعمول به.⁽¹⁾ وهو ما يعد خروجاً عن ما هو مستقر في القواعد العامة، إذ يجوز لشركة التأمين بعد تلقي طلب التأمين دراسته، ولا سيما من ناحية الخطورة من الوجهتين الموضوعية والشخصية أن تقرر التعاقد مع طالب التأمين من عدمه، إذ تكون بالخيرة من أمرها.⁽²⁾

ثانياًـ مقدار الأقساط المستحقة على المؤمن له،

لقد تدخل المشرع مباشرة في تحديد التزام المؤمن له المتعلق بالقسط الواجب أداؤه، فحدد مقداره، ولم يسمح بزيادته إلا في أحوال معينة وبكيفية محددة، فنص في المادة (7) من نظام التأمين الإلزامي على الآتي:

(1) انظر المادة (5) من نظام التأمين الإلزامي.

(2) انظر المادة (927) من القانون المدني، للمزيد من التفصيل انظر: د. محمد المرسي زهرة: أحكام عقد التأمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص55.

(أ) تحدد أقساط التأمين الإلزامي وأي زيادة عليها، تقتضيها المعلومات المثبتة في السجل المروري للمؤمن له أو السائق، وفق أسس تحدد بمقتضى تعليمات يصدرها مجلس الوزراء بناء على تنسيب المجلس المستند إلى توصية المدير العام.^(١)

ب - على إدارة السير تزويد شركة التأمين، وبناء على طلبها، بالمعلومات المتعلقة بالسجل المروري المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة.

وتتجلى فائدة الحكم الذي جاء به النص السابق في حث السائقين على زيادة الحرص من ارتكاب المخالفات، مما يساهم في الوقاية من حوادث السير، أما القسط في باقي عقود التأمين، فيكون خاصًا لاتفاق الطرفين^(٢)، على أن العادة جرت على أن تتولى شركة التأمين باحتسابه وفقًا لأسس محددة^(٣)، ولا يكون أمام المؤمن له سوى الرضوخ لإرادة الشركة وأدائه.

ثالثًا - الحالات التي تعفي فيها شركة التأمين من المسؤولية عن الحادث، لقد قضت المادة رقم (12) من نظام التأمين الإلزامي بعدم قيام أي مسؤولية على شركة التأمين عن حوادث السير^(٤) في أي من الحالات الآتية:

أ. الضرر الذي يلحق بالمؤمن له أو بالمركبة العائد له أو بالسائق أثناء قيادة المركبة.

ب. الضرر الذي يلحق بالغير الناجم عن استعمال المركبة في سباق سيارات محلي

(1) انظر كذلك: تعليمات أقساط التأمين الإلزامي للمركبات ومسؤولية شركة التأمين الناجمة عن استعمالها لسنة 2002.

(2) انظر المادة (927/أ) من القانون المدني.

(3) للتوضيح في هذا الموضوع انظر: د. محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية (المجلد السادس: عقود التأمين من الناحية القانونية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 93 وما بعدها.

(4) تعني كلمة الحادث في نظام التأمين الإلزامي: كل واقعة أحدثت أضراراً بالغير ناجمة عن استعمال المركبة أو انتشارها أو حرريتها أو تناولها أو سقوطها أو إثباتها منها. انظر المادة (2) من نظام التأمين الإلزامي.

- أو دولي منظم في اختبارات تحمل المركبات.
- ج. الضرر الذي يلحق بركاب مركبة المؤمن له نتيجة لاستعمالها لتعليم قيادة المركبات إذا لم تكن مرخصة لهذه الغاية.
- د. الضرر أو الخسارة التي تلحق ببضائع الغير المنقوله بواسطة مركبة المؤمن له لقاء أجر.
- هـ. الضرر الذي يلحق بالغير والناجم عن حادث نتيجة الفيضانات والأتواء والعواصف والأعاصير والانفجارات البركانية والزلزال والانزلاق الأرضي وغيرها من الأخطار الطبيعية أو الحرب والأعمال الحربية والحرب الأهلية والفتنة والعصيان المسلح والثورة واغتصاب السلطة أو أخطار الطاقة النووية.
- وـ. الضرر الناجم عن المركبة ذات الاستعمال الخاص وفقاً لتعريفها في قانون السير النافذ المفعول إذا تم استعمالها للأغراض المخصصة لها.⁽¹⁾
- وواضح من استعراض الحالات المذكورة آنفـاً أنها تخـص عـقد التأمين الإلزامي على المركبات دون غيره، اللهم باستثنـاء الحـالة المتعلقة بالـقوة القـاهرـة - فـقرـة (هـ) - إذ تعد تـردـيـداً لما وردـ في النـظـريـة العامة للـلتـزـامـ.⁽²⁾
- رابعاً- التعويض المستحق بموجب عقد التأمين الإلزامي:
- تلتزم شركة التأمين بتعويض الغير المضرور⁽³⁾ عن أي مبالغ يكون المؤمن له مسؤولاً عن دفعها كتعويض عن الضرر⁽⁴⁾، إذ يعد في حكم المؤمن له كذلك أي شخص مخول

(1) انظر تمييز حقوق رقم (2853/2006)، الموسوعة القانونية (sissinfo@siss_jo.com).

(2) انظر المادة (261) من القانون المدني.

(3) يقصد بالغير في نظام التأمين الإلزامي: (أي شخص غير المؤمن له أو سائق المركبة يتعرض للضرر بسبب حادث ناجم عن استعمالها). انظر المادة (2) من نظام التأمين الإلزامي.

(4) انظر المادة (10) من نظام التأمين الإلزامي.

أما المقصود بالضرر فهو بحسب ما تعرفه المادة الثانية من نظام التأمين الإلزامي: (الوفاة أو أي إصابة جسمانية تلحق بالغير أو أي أضرار معنوية ناجمة عنها والخسائر أو الأضرار التي تلحق بمتلكات الغير بسبب حادث ناجم عن استعمال المركبة).

من المؤمن له لقيادة المركبة.⁽¹⁾

ومع ذلك فإن مسؤولية شركة التأمين في التعويض تحدد وفق أسس تحدد بمقتضى تعليمات يصدرها مجلس الوزراء بناءً على تنصيب المجلس.⁽²⁾ كما يعتبر كل من شركة التأمين والمؤمن له والسائق مسؤولاً بالتضامن عن الضرر الذي يلحق بالغير، ولكن ضمن الحدود الذي فرضها المشرع لمسؤولية شركة التأمين، بحيث يكون كل من المؤمن له والسائق مسؤولاً بالتضامن عن أي مبالغ يحكم بها تزيد على حدود مسؤولية شركة التأمين وفق أحكام المادة (10) من نظام التأمين الإلزامي.⁽³⁾

إلا أن مانعاً لا يحول دون قيام المضرور بمطالبة شركة التأمين مباشرة، ولأغراض

(1) انظر المادة (11) من نظام التأمين الإلزامي.

(2) انظر المادة (10) من نظام التأمين الإلزامي، وبالفعل فقد صدرت تعليمات أفساط التأمين الإلزامي للمركبات ومسؤولية شركة التأمين الناجمة عن استعمالها لسنة 2002، حيث جاء في جدول مسؤولية شركة التأمين عن الأضرار التي تلحق بالغير (الجدول رقم 1) ما يأتي: تلتزم شركة التأمين بما يلي:

الرقم	نوع الضرر	طبيعة الضرر	حدود المسؤولية
أولاً	الوفاة / الإصابات الجسمانية	1- الوفاة	10,000 دينار من الشخص الواحد تدفع للورثة الشرعيين
		2- العجز الدائم	10,000 دينار مضروبة بنسبة العجز - للشخص الواحد
		3- بدل مدة التعطيل	100 دينار أسبوعياً لمدة أقصاها 39 أسبوع - للشخص الواحد
ثانياً	الأضرار المعنوية	1- الوفاة	2,000 دينار عن الشخص الواحد تدفع للورثة الشرعيين حتى الدرجة الثانية
		2- العجز الدائم	2,000 دينار كحد أقصى - للشخص الواحد
ثالثاً	العلاج الطبي		5,000 دينار كحد أقصى - للشخص الواحد
رابعاً			المخسائر والأضرار التي تلحق بمتلكات الغير وتشمل: بدل الأضرار المادية، بدل للحادث الواحد فوات المنفعة، بدل نقصان القيمة.

انظر كذلك: تمييز حقوق رقم (1306/2006)، تمييز حقوق رقم (592/2006)، تمييز حقوق رقم

(3414/2006)، تمييز حقوق رقم (2853/2006)، الموسوعة القانونية.

(3) انظر المادة (15) من نظام التأمين الإلزامي.

حماية المضرور من التحايل، فإن المشرع نص صراحة على عدم سريان الدفع التي يجوز لشركة التأمين التمسك بها تجاه المؤمن له في مواجهة المضرور.⁽¹⁾ كما لا تعتبر أي تسوية بين المؤمن له والغير المتضرر ملزمة لشركة التأمين إلا إذا تمت بموافقتها خطياً.⁽²⁾

وبالمقارنة بمبلغ التأمين الذي تلزم به شركة التأمين بموجب عقود التأمين الأخرى، نلاحظ أن مقدار هذا المبلغ يتعدد في التأمين على الأشخاص بناءً على اتفاق الطرفين، وبالنظر إلى رغبة وقدرات المؤمن له المالية بالدرجة الأساس⁽³⁾، أما في التأمين من الأضرار، فيتعدد بناء على عوامل عده، أهمها مقدار الضرر الواقع، وقيمة الشيء، والمبلغ المؤمن به⁽⁴⁾، إذا قد يوضع لهذا المبلغ حد أقصى أو يترك مطلقاً.⁽⁵⁾ كما يلاحظ أن وصف التضامن وتطهير الالتزام من الدفع وحظر التسوية مع المضرور لا تحظى في باقي عقود التأمين بأهمية تناول الأهمية التي تحملها في عقود التأمين الإلزامي.

خامساً- الحالات التي يجوز فيها لشركة التأمين الرجوع بما تدفع للمضرور،
لقد أجاز المشرع لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له والسائل لاسترداد ما دفعته

(1) انظر المادة (17) من نظام التأمين الإلزامي.

(2) انظر المادة (16) من نظام التأمين الإلزامي، ويشار هنا إلى وجود حكم مشابه في بعض جوانبه في القانون المدني لما جاءت به المادة (16) من النظام، فقد نصت المادة (1/925) منه على ما يأتي: (يجوز الاتفاق على إبعاد المؤمن عن الضمان إذا أقر المستفيد بمسؤوليته أو دفع ضمانته للمتضرر دون رضاء المؤمن). فالمادة الأخيرة تشير إلى حظر دفع أي مبلغ إلى المضرور سواء بناء على تسوية أو دونها، وهو ما يشمل ما أوردته المادة (16) من النظام مع ملاحظة أن المادة الأخيرة تشرط أن تكون موافقة الشركة خطية.

(3) انظر المواد (929)، (941) من القانون المدني.

(4) انظر المواد (929)، (937)، (938) من القانون المدني.

(5) للمزيد من التفصيل انظر: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني (عقود الغرر)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص1234.

من تعويض⁽¹⁾ إلى الغير في حالات محددة حصرًا، هي الحالات الآتية:

1. إذا كان السائق وقت وقوع الحادث غير حائز على فئة رخصة سوق لنوع المركبة، أو كانت تلك الرخصة ملحة بصورة دائمة، أو معلقة لمدة يمتنع على السائق من القيادة خلالها.
 2. إذا كان السائق وقت وقوع الحادث غير قادر على التحكم بقيادة المركبة على النحو المألف والمتوقع من الشخص العادي بسبب وقوعه تحت تأثير مسكر أو مخدر أو عقار طبي.
 3. إذا وقع الحادث أثناء استعمال المركبة في غير الأغراض المرخصة لأجلها.
 4. إذا استعملت المركبة بطريقة تؤدي إلى زيادة الخطير بسبب مخالفة تشريعات السير المعمول بها، أو استخدمت في أغراض مخالفة للقانون أو النظام العام، شريطة أن تكون تلك المخالفة السبب المباشر في وقوع الحادث.⁽²⁾
 5. إذا وقع الحادث أثناء أو بسبب استعمال المركبة في تعليم قيادة المركبات ولم تكن المركبة مرخصة لهذه القاية.⁽³⁾
- ومن جانب آخر، فقد أجاز المشرع – أيضًا – لشركة التأمين الرجوع على المتسبب في الضرر لاسترداد ما دفعته إلى الغير في حالتين أخرىن هما:
1. إذا ثبت أن الحادث كان متعمدًا من قبل السائق.
 2. إذا كان الضرر ناجمًا عن حادث سببه مركبة سرقت أو أخذت غصباً.⁽⁴⁾

(1) انظر تمييز حقوق رقم (578/1999)، الموسوعة القانونية.

(2) انظر المادة (18/أ) من نظام التأمين الإلزامي.

(3) لقد نصت على هذه الحالة المادة (18/أ/4) من نظام التأمين الإلزامي، ولللاحظ أن تطبيقها يفضي إلى إفراغ نظام التأمين الإلزامي من مضمونه، فجميع ما ذكر من حالات الرجوع يدخل ضمن نطاقها ولا داعي للنحش عليه، وهي تنتهي أنه يجوز للشركة الرجوع بما تدفع من تعويضات دائمًا، لأن حوادث المرور لا تتم غالباً إلا بسبب مخالفة، وهو ما يستدعي من المشرع الأردني التدخل لتعديل هذا النص.

(4) انظر المادة (18/ب) من نظام التأمين الإلزامي.

وبالنظر إلى النظرية العامة لعقد التأمين، نجد أن المشرع لم ينص على حالات مماثلة لرجوع شركة التأمين على المؤمن له، إذ يستثنى من ذلك الحالة التي يتعمد فيها المتسبب في إحداث الضرر، إذ يجوز لشركة التأمين الرجوع على المتعمد ومن يتواطأ معه، حتى وإن كان المؤمن له نفسه.⁽¹⁾

سادساً- إلغاء عقد التأمين الإلزامي:

الأصل أنه لا يجوز لشركة التأمين أو المؤمن له إلغاء عقد التأمين الإلزامي للمركبة إذا كان ترخيصها فائلاً.⁽²⁾

ومع ذلك، فإنه يجوز إلغاء هذا العقد إذا حل عقد تأمين إلزامي آخر محله، على أنه يحق للمؤمن له في حالة إلغائه أن يسترد من الشركة مبلغاً من قسط التأمين يتناسب مع المدة المتبقية من مدة عقد التأمين ما لم يكن متسبيباً في حادث خلال مدة عقد التأمين.⁽³⁾

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن المشرع - وعلى خلاف الأصل - يحظر الإقالة بين المتعاقدين، فإذا كان لطيفي العقد إقالته على نحو ما أبرماه⁽⁴⁾، فإن المشرع وحرصاً على حقوق المضرور، منع المتعاقدين من ذلك إلا إذا تم إبرام عقد تأمين إلزامي جديد مكان الأول.

وعليه، فإن عقد التأمين الإلزامي والذي يتم تنظيم أحکامه بموجب نظام التأمين الإلزامي يتضمن في العديد من أحکامه خروجاً على القواعد التقليدية لعقد التأمين

(1) انظر: الماد (926)، (934)، (943)، (944) من القانون المدني.

(2) يلاحظ أن عقد التأمين الإلزامي يعتبر ملف بصورة تلقائية في حالة التلف الكلي للمركبة، شريطة شطب تسجيلها بقرار تصدره إدارة ترخيص المركبات يؤكد عدم صلاحيتها للاستعمال، وفي حالة إلغائه يحق للمؤمن له أن يسترد من شركة التأمين مبلغ من قسط التأمين يتناسب مع المدة المتبقية من مدة عقد التأمين، ما لم يكن متسبيباً في حادث خلال مدة عقد التأمين. انظر المادة (9) من نظام التأمين الإلزامي.

(3) انظر المادة (8) من نظام التأمين الإلزامي.

(4) انظر المادة (242) والمادة (946) من القانون المدني.

المنصوص عليها في القانون المدني، الأمر الذي قد يثير بدوره شكًّا حول النص الواجب تطبيقه إذا ما حصل تعارض بينهما، هل هو القانون المدني أم نظام التأمين الإلزامي؟^٦ نعتقد بأنه من المسلم به قانوننا أن النص الواجب التطبيق في مثل هذه الحالات هو النص الوارد في التشريع الأساسي مرتبة^(١)، أي النص الوارد في القانون وليس نظيره الوارد في النظام^(٢)، الأمر الذي يشير بدوره إلى أهمية تدخل المشرع الأردني لتنظيم الأحكام المتعلقة بالتأمين الإلزامي على المركبات بواسطة تشريع من مرتبة القانون.

(١) للتوسيع في هذا الموضوع انظر: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، (الجزء الأول: نظرية القانون)، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2004، ص 283.

(٢) لقد تعرضت محكمة التمييز مثل الحالات المشار إليها في المتن، إلا أنها ثبتت محكمة التمييز الأردنية اتجاهًا مغاييرًا، فقضت في أحد قراراتها الآتى: (... تحدد مسؤولية شركة التأمين في التعويض وفق أنسس تحدد بمقتضى تعليمات يصدرها مجلس الوزراء بناءً على تنسيب المجلس) - المادة (١٥) من نظام التأمين الإلزامي - حيث أصدر مجلس الوزراء هذه التعليمات، وجاء في المادة الثانية منها (تحدد مسؤولية شركة التأمين... وفق المبالغ الواردة في الجدول رقم (١) المرفق بهذه التعليمات والذي يشكل جزءًا لا يتجزأ منها)... وأن محكمة الاستئناف وفي قرارها المطعون فيه استندت إلى الجدول المشار إليه سالفًا والصادر بموجب تعليمات مجلس الوزراء، استناداً لأحكام المادة العاشرة من نظام التأمين الإلزامي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠١ الصادر بموجب المادتين ٧٢ و ٧٧ من قانون تنظيم أعمال التأمين الإلزامي وتعديلاته رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩. وحيث أنَّ النظام الذي استندت إليه محكمة الاستئناف والصادر بموجب قانون يرقى إلى مرتبة القانون، خاصة وأنَّ هذا القانون الذي صدر بموجب أحكامه النظام المشار إليه هو قانون خاص أولى بالتطبيق من القانون العام، على اعتبار أنَّ القانون المدني في أعمال التأمين هو قانون عام، وقانون تنظيم أعمال التأمين هو قانون خاص، كما أنَّ النظام المذكور لا يخالف أحكام الدستور، وكذلك لا يخالف أحكام المادة (٩٢٩) من القانون المدني على اعتبار أنَّ مسؤولية شركة التأمين بعدد مسؤوليتها المنصوص عليها في النظام عند تحقق الخطير، وأنَّ أحكام المواد ٢٥٦ و ٢٦٧ و ٢٦٦ تتعلق بالفاعل موقع الضرر وليس بشركة التأمين، وبذلك يكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه واقعاً في محله وموقعاً للقانون. (تمييز حقوق رقم (٢٨١٠/٢٠٠٥)، الموسوعة القانونية.

وبلادح على قرار المحكمة هذا أنه يثير الكثير من الانتقادات، ليس أقلها قولها إن نظام التأمين الإلزامي يرقى إلى مرتبة القانون، وهو ما يخالف الواقع وإرادة المشرع نفسه الذي كان بقدرته تنظيم التأمين الإلزامي بموجب قانون لو أراد.

أسوة بالشرع في الدول الأخرى أيضًا.^(١)

تخلص مما سبق إلى أن المشرع الأردني كان قد تدخل على كثير من التفاصيل والمسائل المتعلقة بعقد التأمين الإلزامي، فلم يجعلها كما هي باقي العقود خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة وحرية الطرفين التعاقدية، ولا سيما عقود التأمين التي تولي تنظيمها أيضًا، وهو ما يؤكد انفراد عقد التأمين الإلزامي بأحكام خاصة تسمح بالقول باستقلاليته وذاته وجدارته بالانفراد بقانون خاص به ينظمها.

(١) انظر على سبيل المثال: قانون التأمين الإجباري المصري، قانون التأمين الإلزامي اللبناني، قانون التأمين الإجباري البحريني، قانون التأمين الإلزامي من المسئولية المدنية الفاشئة عن حوادث السيارات البمني.

المبحث الثاني

مدى مشروعية عقد التأمين الإلزامي على المركبات في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن مشروعية عقد التأمين اختلافاً بيئاً، إذ انقسم الرأي بينهم إلى اتجاهات ثلاثة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- الإباحة المطلقة لعقود التأمين كافة، وذلك استناداً إلى عدم وجود نص صريح يحرم هذا العقد في الكتاب والسنة النبوية، ولأن القاعدة في الفقه الإسلامي تقضي بأن الأصل في الأمور والعقود الإباحة، فضلاً عن أن الحاجة إلى هذا العقد أصبحت ملحة في هذا العصر، خصوصاً مع تطور الآلة ودخولها شتى مجالات الحياة وتفاصيلها.^(١)

ثانياً- التحرير المطلق لعقود التأمين كافة، وذلك استناداً إلى ما يشوبه من محاذير شرعية كالربا، والفرر، والمقامرة، والرهان، وبيع الدين بالدين، فضلاً عما يتضمنه من تحري للإرادة الإلهية.^(٢)

(1) انظر: مصطفى أحمد الزرقا: نظام التأمين، المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، 1980، ص 146. الشيخ علي محمد الخفيف: التأمين، ملحق مجلة الأزهر، الصادرة في محرم 1417هـ، ص 108. السيد / علي بن السيد عبد الرحمن الهاشمي: أضواء على موقف الشريعة الإسلامية من التأمين بمختلف أنواعه، ندوة تأمينات الحياة الفردية والجماعية، جمعية الإمام زيد للتأمين، دبي، 1995، ص 10. د. محمد سلام مذكور: عقود التأمين ومدى مشروعيتها، مجلة العدالة، العدد الرابع والعشرون، السنة السابعة، أبوظبي، 1980، ص 50. الشيخ / إبراهيم القطان: عقد التأمين، مجلة العدالة، العدد الثالث والعشرون، السنة السابعة، أبو ظبي، 1980، ص 49.

(2) انظر: د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان: التأمين وأحكامه، الطبعة الأولى، دار المعاصر المتعددة، قبرص، 1993، ص 278. د. عيسى عبد الله: التأمين بين الحل والتخييم، دار الاتصال، القاهرة، 1993، ص 132 وما بعدها.

ثالثاً. الإباحة النسبية لبعض عقود التأمين، إذ يرى أصحاب هذا الرأي تحرير عقود التأمين التجاري، وإباحة عقود التأمين التعاوني التي توافق أحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، وذلك لوجود أنظمة شبيهة بالعقد الأخير في الفقه الإسلامي⁽²⁾، كما هي الحال بالنسبة لنظام العاقلة⁽³⁾، وعقد المولاة⁽⁴⁾، ومسألة جمع الأزواج وشركة النهد⁽⁵⁾، وهذا الرأي هو الذي يرجحه جمهور الفقهاء المسلمين.⁽⁶⁾

(1) قد يتم مزاولة عقود التأمين التعاوني بصورة لا تخلي من المحظوظات الشرعية، كالترايا مثلاً، وفي هذه الحالة قد تخرج هذه العقود من نطاق الإباحة.

(2) يشير البعض إلى أن إباحة عقد التأمين التعاوني تستند إلى إباحة أنظمة معاصرة مشابهة له، مثل نظام التقاعد، والتأمين الصحي، التأمين الاجتماعي، للمزيد انظر: د. محمد عثمان شبیر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار التفاصیل، عمان، 1998، ص. 94.

(3) يقصد بنظام المواقف توزيع الديمة الواجبة في جنائية القتل الخطأ على عائلة الشخصين الذين يحصل بينه وبينهم التناصر والمولاة، للمزيد من التفصيل انظر: مصطفى الزرقا، عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة حضارة الإسلام، العدد الرابع، السنة الثانية، تشرين الأول، 1961، ص. 432.

(4) عقد المولاة: هو اتفاق بين شخص غير عربي من اهتم الإسلام مع عربي مسلم، يقبل بموجبه العربي عن ذلك الشخص إذا جنى، ويرثه إذا مات دون وارث. انظر: د. مصطفى حسين سليمان، ود. محمود جمودة وأخرون: المعاملات المالية في الإسلام، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان 1990، ص. 167.

(5) تستند مشروعية جمع الأزواج عند الحاجة إلى الطعام وشركة النهد عند السفر إلى السنة النبوية المطهرة، حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الأشعررين -وهم قوم أبو موسى الأشعري الصحابي الجليل- إذا أرملوا -أي فتني زادهم- في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوقة، هم مني وأنا منهم). متفق عليه، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المنير البخاري، صحيح البخاري (مع فتح الباري)، دار التقوى، القاهرة، حدیث 2486، الجزء الخامس، ص 155، مسلم بن الحجاج النسبيوري، صحيح مسلم (مع شرح النووي)، مكتبة الإيمان، المنصورة، حدیث رقم 2500، الجزء الثامن، ص 245.

وفي هذا الحديث تبدو جلية (فضيلة الإيتار والمواساة وفضيلة خلط الأزواج في السفر، وفضيلة جمعها في شيء واحد عند قتلها في الحضر، ثم يقسم، وليس المراد بهذا القسمة المعروفة في كتب الفقه بشرطها، ومنها في الربويات....، وإنما المراد هنا إباحة بعضهم بعضاً ومواساتهم بالوجود). محيي الدين بن زكريا بن شرف النووي: شرح النووي (على صحيح مسلم)، مكتبة الإيمان، المنصورة، الجزء الثامن، ص 246.

(6) انظر: قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة، القرار الخامس (التأمين بشتى صوره وأشكاله) منشور في =

ولعل التساؤل المطروح هنا يتعلق بمدى انطباق الحكم السابق على عقد التأمين الإلزامي، فهل يمكن القول بأن الحكم الشرعي لعقد لتأمين إلزامي يتزدّد بين التجريم المطلق والإباحة المطلقة والإباحة النسبية؟

نعتقد بأن الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب التمييز بين ما هو إلزامي في هذا العقد وما هو غير إلزامي؛ أي في التمييز بين إبرام عقد التأمين الإلزامي والحصول بموجبها على مبلغ التعويض عند وقوع الحادث، وهو ما يمكن دراسته من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول: مدى مشروعية إبرام عقد التأمين الإلزامي.

المطلب الثاني: مدى مشروعية الحصول على التعويض بموجب عقد التأمين الإلزامي.

= مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة، 1986، الجزء الثاني، من 647، قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (51) بتاريخ 139744هـ في جواز التأمين التعاوني وتوافقه مع قواعد الشريعة الإسلامية، وانظر بحوث ووصيّات المؤتمرات والندوات الآتية: أسبوع الفقه الإسلامي الثاني بدمشق، 1961، المؤتمر الثاني بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر 1965، المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر 1972م، ندوة التشريع الإسلامي بالجامعة الليبية البيضاء، 1972، المؤتمر الدولي (الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي - واقعها ومستقبلها) منشورات مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، 2000.

المطلب الأول

مدى مشروعية إبرام عقد التأمين الإلزامي

إن الصفة الأساسية لعقد التأمين على المركبات - كما هو واضح من تسميته - هي أنه عقد إلزامي (إجباري)، ومن ثم فإنه لا خيرة لمن أراد استعمال مركبة في أمر إبرام عقد تأمين من المسؤولية الناجمة عنها في مواجهة الغير، فالقانون يحظر الترخيص لأي مركبة إلا بعد إبراز وثيقة تأمين خاصة بها.⁽¹⁾

ومؤدي ذلك أن الشخص مجبر بحكم القانون والواقع على إبرام عقد التأمين عند امتلاكه لمركبة ما، خصوصاً وأن القول بغير ذلك قد يفضي إلى الإضرار بمصالحه وإيقاعه في حرج شديد، ذلك أنه يتذرع الاستغناء عن المركبات لدى شريحة كبيرة من الناس، إن لم يكن لدى معظمهم، لذلك فلا مناص من التسليم بإباحة هذا النوع من العقود رعاية لصالح الناس، ولأن الحاجة⁽²⁾ تنزل منزلة الضرورة⁽³⁾ بحسب القاعدة

(1) تنص المادة (٦/٦) من قانون السير على الآتي: (لا يجوز تسجيل أي مركبة أو ترخيصها أو تجديد ترخيصها إلا بعد تقديم عقد تأمين لدى شركة تأمين هي المملكة مجازة لمارسة أعمال تأمين المركبات ليقطعي هذا العقد المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق بالغير الناجم عن استعمال تلك المركبة وفقاً لأحكام قانون مراقبة أعمال التأمين الصاري المعمول والأنظمة الصادرة بمقتضاه).

(2) المقصود بالحاجة في هذا المقام فهو: (أن يكون الإنسان هي حالة من الجهد والمشقة، التي لا تؤدي به إلى الهلاك، إذا لم يتناول المحرم شرعاً)، ومثالها الجوع الذي لا يؤدي بصاحبها إلى الهلاك فيما لو لم يأكل، وإنما يجعله هي ضيق ومشقة. انظر: قطب محمد سانو: معجم مصطلحات أصول الفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٦٤.

(3) يلاحظ أنه يتذرع الاستناد إلى حالة الضرورة والقاعدة التي تقضي بأن: (الضرورات تبيح المحظوظات) في مجال إباحة عقد التأمين الإلزامي، وذلك لخلط شرط حالة الضرورة عن عقود التأمين، فالضرورة لدى الفقهاء تعني: (الخوف على النفس من الهلاك عملاً أو ظناً). محمد عليش: شرح منع الجليل على مختصر خليل، المطبعة الكبرى، مصر، الجزء الأول، ص ٥٩٦. ويلزم لقيام حالة الضرورة توافر جملة من الشروط، كالتالي:

- أن تكون الضرورة قائمة لامنتظرة، أي أن يتحقق في الواقع خوف من الهلاك أو التلف على النفس أو =

الفقـهـية.^(١)

وما لا يجب أن يغيب عن الأذهان أيضًا هو أنه يجب على من يبرم هذا العقد إلا يتعاقد مع غير شركات التأمين التعاوني التي تزاول نشاطها وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، لأن هذا النوع من عقود التأمين هو المباح لدى فقهاء الشرع الحنيف، أما إذا تعذر ذلك لعدم وجود شركات تأمين تعاوني، أو لوجود عوائق قانونية تحول دون اختيار الراغب بالتأمين للشركة التي يتعاقد معها^(٢)، فلا مناص في مثل هذه الحالات من السماح بإبرام عقود التأمين مع شركات التأمين التجاري، وبالرغم من أن أعمالها لا تعد موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.^(٣)

- = المال، وذلك بخلاف الظن حسب التجارب، أو أن يتحقق المراد من وجود خطر حقيقي على إحدى الضرورات الخمس: (الدين، النفس، العقل، العرض، المال).
- أن يتبعن على المضطرب مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية، بحيث لا توجد وسيلة أخرى لدفع الضرر إلا بتلك المخالفة.
- أن تكون الضرورة ملحة، بحيث يخشى منها التلف أو الهلاك.
- أن يقتصر فيما يباح للضرورة على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر، لأن إباحة الحرام ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها. انظر: د. وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982، ص. 65. د. محمد سعـود المعيني: النـظرـيةـ العـامـةـ لـلـضـرـورةـ فيـ الـفـقـهـ الإـسـلامـيـ، مطبـعـةـ العـائـيـ، بـغـدـادـ، 1990ـ، صـ 37ـ.

(1) انظر: د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيـة، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، بيـرـوـتـ، 2002ـ، صـ 320ـ، والفارق بين الحاجة والضرورة يمكنـ فيـ أنـ (ـالـحـاجـةـ مـبـنـيـةـ عـلـىـ التـوـسـعـ وـالـتـسـهـيلـ هـنـمـاـ يـسـعـ الـعـبـدـ تـرـكـهـ،ـ بـخـلـافـ الـضـرـورةـ،ـ لأنـ مـبـنـيـ الـضـرـورةـ عـلـىـ لـزـومـ فـعـلـ مـاـ لـآـبـدـ مـنـهـ...ـ).ـ دـ.ـ مـحـمـدـ صـدـيقـ بـنـ أـحـمـدـ الـبـورـنـوـ:ـ مـوسـوعـةـ الـقوـاعـدـ الـفـقـهـيـةـ،ـ مـكـتبـةـ الرـسـالـةـ،ـ بـيـرـوـتـ،ـ 2003ـ،ـ صـ 68ـ.

(2) قد توجد شركات تأمين تعاوني في بعض الدول، ومع ذلك قد لا يستحبع الشخص التعاقد مع هذه الشركات لوجود آلية تنظم عملية التعاقد مع شركات التأمين، كما لو يوجد مكتب موحد للتأمين يمثل كافة شركات التأمين العاملة في البلاد ويعمل على أساس نظام الدور أو التوزيع النقائحي.

(3) يقول الدكتور/ الصادق الغرياني في هذا الصدد: (إذاً فعقود التأمين التجاري المعاصر-طبقاً للتصوصـ المقـدـمةـ-ـ كـلـهـاـ هـاسـدـةـ،ـ لـاشـتـهـالـهـ عـلـىـ أـخـطـارـ مـتـعـدـدةـ...ـ وـسـوـاءـ فيـ ذـلـكـ التـأـمـينـ عـلـىـ الـحـيـاةـ أوـ عـلـىـ

المطلب الثاني

مدى مشروعية الحصول على التعويض بموجب عقد التأمين الإلزامي

يترتب على إباحة إبرام عقود التأمين الإلزامي رفع المشقة التي قد تلحق بمن يرغب في امتلاك وقيادة المركبات، إذ يسمح له بعد ذلك بتسجيل المركبة وترخيصها واستعمالها، إلا أن ذلك يقودنا للتساؤل عن مشروعية الحصول على مبلغ التأمين (التعويض) إذا ما نجم عن استخدام المركبة حادث سير سبب أضراراً لأحد الأشخاص، فهل يجوز له الحصول على مبلغ التعويض من شركة التأمين؟

نعتقد بأن الإجابة عن ذلك تكمن في معرفة مدى حرية الشخص في مطالبة شركة التأمين للحصول على مبلغ التعويض، ولعله من الواضح أيضاً بأن المضرور أو غيره من الأشخاص غير مجبر على مطالبة تلك الشركة بذلك المبلغ، إذ يستطيع أن يطالب المؤمن له (مالك المركبة) أو المتسبب (سائق المركبة) بما يستحق له من تعويضات دون اللجوء إلى شركات التأمين التجاري، أما إن كانت الشركة المؤمن لديها شركة تأمين تعاوني، فلا حرج في مطالبتها بحسب الرأي الذي يرجحه غالبية فقهاء الشريعة - كما أسلفنا.

غير أن القانون إن كان يسمح للمضرور بمطالبة شركة التأمين أو مالك المركبة أو المتسبب⁽¹⁾، فإنه يسمح في الوقت نفسه لمالك المركبة وللمتسبب بالرجوع على شركة

= شحن البضائع، أو على المباني أو على السيارات أو الطائرات أو غيرها، وما يضطر إليه الناس من أنواع التأمينات التي لا مناص لهم منها بسبب سيطرة شركات التأمين الرأسمالية على النشاطات المختلفة والتنقلات، حتى صار التأمين جزءاً من قوانين الدول - أقول ما يضطر إليه الناس من ذلك ينبغي أن يقتصروا فيه على قدر الضرورة التي لا مناص منها، بحيث يقتصر فيه على ما كان لصالح الغير الذي هو إلزامي، ولا يتوسعون فيه إلى التأمين الاختياري الذي لا يعاقب القانون على تركه). د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، عقود شائعة في المعاملات، الطبعة الثانية، دار الحكمة، طرابلس، 1998، ص 214.

(1) انظر المادة (١٥) من نظام التأمين الإلزامي.

التأمين إن قام أي منهما أو كلاهما بدفع مبلغ التعويض إلى المضرور⁽¹⁾، فهل يحل لهما أخذ ما تم دفعه من تعويضات إلى المضرور من شركة التأمين؟⁽²⁾

نعتقد بأن ما قيل بقصد مطالبة المضرور أو ذويه مبلغ التعويض من شركات التأمين ينطبق على المؤمن له أو المتسبب إن قام هو بالرجوع على شركة التأمين بما دفع من تعويض للمضرور، إذ يجب التفريق بين شركات التأمين التعاوني التي يجوز مطالبتها، وشركات التأمين التجاري التي يحظر الحصول على مبلغ التعويض منها.

نخلص من ذلك إلى أن صفة الإلزام التي يتميز بها عقد التأمين على المركبات أفضت إلى منحه خصوصية في الحكم المتعلق به في بعض الأحوال، وسواء تعلق الأمر بإبرام العقد أو الحصول على مبلغ التأمين بموجبه، وهو ما يعزز من ذاتيته في أحکام الفقه الإسلامي أيضًا.

(1) انظر المادة (٩٣١) من القانون المدني.

(2) يذهب البعض إلى جواز الاستفادة من مبالغ التأمين التي تؤديها شركات التأمين دون تفريق بينها، إذ يقول الدكتور/ الصادق الغرياني مانعه: (التأمين بجميع أنواعه لا يجوز، وإذا اضطر إليه في البلاد الرأسمالية ليدفع عن نفسه ضرر الغرامات الفادحة، فعليه أن يقتصر منه على القدر المضروري، وهو تأمين الطرف الثالث، بحيث يدفع عن نفسه الضرر في حالة وقوع المكروه، ولا يعني منه مكسباً لنفسه). د. الصادق الغرياني: عقود شائعة في المعاملات، المرجع السابق، ص 74.

الخاتمة

يتميز عقد التأمين الإلزامي على المركبات بذاتية خاصة تميزه عن غيره من العقود، سواءً على مستوى القانون الوضعي، أو على مستوى الفقه الإسلامي. وهذه الذاتية والاستقلالية التي يتميز بها هذا العقد تقتضي تنظيمه بموجب تشريع خاص، ولكن ليس من مرتبة النظام، على نحو ما فعل المشرع الأردني، وإنما من مرتبة القانون، وذلك بغية تكريس خصوصية أحكامه وفرضها بعيداً عما قد يثار عن مدى إلزاميتها إذا ما تعارضت مع أحكام القوانين الأخرى، وقد انصببت الدراسة على تأكيد هذه الحقيقة ومدى الحاجة إليها، وانكشفت عن أن ذاتية عقد التأمين الإلزامي واستقلاليته تجلّى في أوجه عدّة، يمكن إجمال أهمها كالتالي:

أولاً. إن هذا العقد يتميز بالعديد من الخصائص التي ينفرد بها عن باقي عقود التأمين، وتمثل في أنه عقد إلزامي، إلى جانب كونه عقداً أنموذجي، كما أنه وإن كان يشترك في خاصية الإذعان مع باقي عقود التأمين، إلا أن هذه الخاصية تأخذ صورة وينعداً مختلفاً إذا ما نظر إليها من زاوية عقد التأمين الإلزامي على المركبات.

ثانياً. إن هذا العقد يتميز بأحكام مغایرة لأحكام عقد التأمين بصفة عامة، إذ يظهر ذلك جلياً في مدى حرية الشركة في الامتناع عن التعاقد، وتحديد مقدار الأقساط والتعويضات، وحالات الإعفاء من المسؤولية المدنية عن الحوادث، وحالات الرجوع على المؤمن له والسائق والمتسبي، وإمكانية إلغاء العقد إذا ما تم إبرامه.

ثالثاً. تتميز مشروعية هذا العقد في الفقه الإسلامي عن باقي عقود التأمين، إذ يجب التفريق بشأنه بين مسألة إبرام عقد التأمين الإلزامي، ومسألة الحصول

على مبلغ التعويض، حيث يكون للشخص إبرام عقد التأمين الإلزامي مع شركات التأمين التعاوني إن وجدت، فإن تعذر ذلك سمح له بالتعاقد مع شركات التأمين التجاري، أما الحصول على مبلغ التعويض من قبل المضرورين أو ذويهم، فيرجع في حكمه إلى أصل الفتوى المتعلقة بالتأمين، ومن ثم فإنه يجوز الحصول على ذلك المبلغ إذا كانت الشركة المؤمن لديها شركة تأمين تعاونية، ويجوز مطالبة مالك المركبة أو سائقها أو المتسبب في الحادث إن كان المؤمن شركة تأمين تجاري.

قائمة المراجع

• مراجع الشريعة الإسلامية:

1. إبراهيم القبطان: عقد التأمين، مجلة العدالة، العدد الثالث والعشرون، السنة السابعة، أبوظبي، 1980.
2. السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشمي: أضواء على موقف الشريعة الإسلامية من التأمين بمختلف أنواعه، ندوة تأمينات الحياة الفردية والجماعية، جمعية الإمارات للتأمين، دبي، 1995.
3. د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان: التأمين وأحكامه، الطبعة الأولى، دار المعاoom المتعددة، فبرص، 1993.
4. د. الصادق عبد الرحمن الغرياني:
 - عقود شائعة في المعاملات، الطبعة الثانية، دار الحكمة، طرابلس، 1998.
 - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيه، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 2002.
5. علي محمد الخفيف: التأمين، ملحق مجلة الأزهر، الصادرة في محرم 1417هـ.
6. د. حيسى عبده: التأمين بين الحل والتحريم، دار الاعتصام، القاهرة، (دون سنة نشر).
7. قطب محمد سانو: معجم مصطلحات أصول الفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2000.
8. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري: صحيح البخاري (مع فتح الباري)، دار التقوى، القاهرة، (دون سنة نشر).
9. د. محمد سعود المعيني: النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، مطبعة

- . العاتي، بغداد، 1990.
10. د. محمد سلام مذكر: عقود التأمين ومدى مشروعيتها، مجلة العدالة، العدد الرابع والعشرون، السنة السابعة، أبوظبي، 1980.
11. د. محمد صديق بن أحمد البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، مكتبة الرسالة، بيروت، 2003.
12. د. محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار التفاصي، عمان، 1998.
13. محمد عليش: شرح منح الجليل على مختصر خليل، المطبعة الكبرى، مصر، (دون سنة نشر).
14. محبي الدين بن ذكريا بن شرف النووي: شرح النووي (على صحيح مسلم)، مكتبة الإيمان، المنصورة، (دون سنة نشر).
15. سلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم (مع شرح النووي)، مكتبة الإيمان، المنصورة، (دون سنة نشر).
16. مصطفى أحمد الزرقا:
- عقد التأمين و موقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة حضارة الإسلام، العدد الرابع، السنة الثانية، تشرين الأول، 1961.
- نظام التأمين، المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، 1980.
17. د. مصطفى حسين سليمان، ود. محمود حمودة: المعاملات المالية في الإسلام، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، 1990.
18. د. وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982.

• المؤتمرات والندوات:

1. قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة، القرار الخامس (التأمين بشتى صوره وأشكاله) منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة، 1986.
2. قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (51) بتاريخ 4/4/1397هـ في جواز التأمين التعاوني وتوافقه مع قواعد الشريعة الإسلامية.
3. أسبوع الفقه الإسلامي الثاني بدمشق، 1961، المؤتمر الثاني بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، 1965.
4. المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، 1972م.
5. ندوة التشريع الإسلامي بالجامعة الليبية البيضاء، 1972، المؤتمر الدولي (الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي - واقعها ومستقبلها) منشورات مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، بجامعة الأزهر، 2000.

• المراجع القانونية:

1. د. إبراهيم الدسوقي:
- النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن حوادث المركبات في القانون الكويتي والقانون المقارن، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الأولى، العدد الأول، الكويت، 1977.
2. د. خالد مصطفى فهمي: عقد التأمين الإجباري، (الجزء الأول: نظرية القانون)، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2004.
3. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري:
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، الجزء الأول،

- . المجلد الأول (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- .4. د. عبد القادر العطير: التأمين البري في التشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.
- .5. د. عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1998.
- .6. د. عدنان إبراهيم السرحان، ود. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005.
- .7. د. محمد المرسي زهرة: أحكام عقد التأمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- .8. د. محمد شريف أحمد: مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1999.
- .9. د. محمد علي اليدوي: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1993.
- .10. د. محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية (المجلد السادس: عقود التأمين من الناحية القانونية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
- .11. د. موسى جميل التعيمات: النظرية العامة للتتأمين من المسؤولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.

• التشريعات الأردنية:

- .1. القانون المدني رقم (43) لسنة 1976.
- .2. قانون السيير رقم (47) لسنة 2001.
- .3. قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (33) لسنة 1999.

4. نظام التأمين الإلزامي على المركبات لتعطية أضرار الغير رقم (29) لسنة 1985.
5. نظام التأمين الإلزامي من المسئولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم (32) لسنة 2001.
6. تعليمات أقساط التأمين الإلزامي للمركبات ومسئوليّة شركة التأمين الناجمة عن استعمالها لسنة 2002.

• التشريعات العربية والأعمال التحضيرية :

1. قانون التأمين الإجباري المصري رقم (652) لسنة 1955.
2. قانون التأمين الإلزامي اللبناني رقم (105) لسنة 1977.
3. قانون التأمين الإجباري البحريني رقم (3) لسنة 1987.
4. قانون التأمين الإلزامي من المسئولية المدنية الناجمة عن حوادث السيارات اليمني رقم (30) لسنة 1991.
5. اللائحة التنفيذية لقانون المرور الاتحادي الصادر بالقرار الوزاري رقم (13) لسنة 1999.
6. مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدني المصري، وزارة العدل، القاهرة.

• الأحكام القضائية :

1. تمييز حقوق رقم (1999/578)، الموسوعة القانونية.
2. تمييز حقوق رقم (2005/2810)، الموسوعة القانونية.
3. تمييز حقوق رقم (2006/592)، الموسوعة القانونية.
4. تمييز حقوق رقم (2006/1306)، الموسوعة القانونية.
5. تمييز حقوق رقم (2006/2853)، الموسوعة القانونية.

.6. تمييز حقوق رقم (3414/2006)، الموسوعة القانونية.

• التقارير والصحف والمواقع الإلكترونية،

1. التقرير السنوي للحوادث المرورية في الأردن لعام 2007، المعهد المروري الأردني - مديرية الأمن العام، عمان، 2008.
2. صحيفة الرأي الأردنية، السنة (37)، العدد (13749)، الصادرة يوم الخميس (29) أيار 2008.
3. الموسوعة القانونية (sissinfo@siss_jo.com)

القتل الرحيم

في ضوء حق الإنسان في الحياة

في القانون الدولي وبعض الأنظمة الداخلية

د. أحمد فوزي عبد المنعم •

مقدمة :

اهتمت الشرائع السماوية، وكذلك المواثيق الدولية، اهتماماً بالغاً بحق الإنسان في الحياة، باعتباره أهم حقوق الإنسان على الإطلاق، على أساس أن صيانة هذا الحق وحمايته تترجم رسالة الإنسان على كوكب الأرض، وتمثل ضمانة هامة لحفظ على الجنس البشري واستمرار وجوده.

فمنذ أن قتل قايبيل أخيه هايبيل، ولم تتوانَ الشرائع السماوية عن النص على تحريم القتل، باعتباره أشد الجرائم التي ترتكب ضد بني الإنسان.

وذلك توالت القوانين الداخلية، القديم منها والحديث، على النص على تحريم قتل الإنسان وإذاق روحه دون سبب، وتم اعتبار ذلك من جرائم النظام العام الموجهة إلى المجتمع ككل، وليس فقط إلى الشخص المقتول أو أهله، ودرجت القوانين الداخلية على توقيع أقسى عقوبة على ارتكاب جريمة القتل، وهي الإعدام.

وفي العصر الراهن، برزت أهمية الحق في الحياة كأحد أهم حقوق الإنسان،

• أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون الدولي العام بكلية الحقوق - جامعة بنى سويف.

وسيطرت وسائل حماية هذا الحق على دوائر الهيئات والمنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، بل وراحت الدول أيضاً تستبق لتتضمن قوانينها الداخلية نصوصاً خاصة تدعو إلى إسقاط حماية كبرى لحق الإنسان في الحياة، بينما بعد أن تعرض الكثير من البشر لانتهاكات يؤدي معظمها إلى تهديد الحق في الحياة بشكل مباشر، إما بسبب ما أفرزه التقدم التكنولوجي من وسائل جديدة، أو بسبب الحروب وفاحشة آثارها الدمرة، وبخاصة بعد صراع الدول نحو امتلاك ترسانات الأسلحة النووية البيولوجية والكيماوية التي تهدد الحياة في مجلتها على وجه البساطة.

وكل نتيجة للتقدم والرفاهة الاجتماعية والصحية التي لازمت إنسان هذا العصر، ارتفعت بعض الأصوات لتنادي بإمكانية وضع حد للحياة بداع الشفقة إذا كان الشخص يعني آلاماً مبرحة لا يقدر على تحملها، أو في حالة غيبوبة مستمرة، ويلازم الفراش، وقرر الأطباء أنه لن يستعيدوعي مستقبلاً، أو موت جزع المخ معبقاء باقي الأجهزة، وهو ما يطلق عليه الموت الرحيم.

وقد أثار هذا الاتجاه تساؤلات كثيرة حول ماهية الحق في الحياة، وهل حق الإنسان في الحياة يمثل مالاً قابلاً للتصرف فيه، أم هو حق خالص له وحده، وبالتالي يحق له طلب الموت؟ وهل للمجتمع دور في هذا الصدد باعتباره صاحب مصلحة؟ وهل هناك ثمة تعارض بين الموت الرحيم وحق الإنسان في الحياة، أم أن الموت الرحيم من مكملات هذا الحق؟

ولهذه التساؤلات وغيرها، أثرت أن تعرض بالدراسة لهذا الموضوع الحساس، رغم ما يكتنفه من صعوبات علمية وفقهية وخلافات، ليس فقط على المستوى الدولي، وإنما في داخل المجتمع الواحد أيضاً، لعلي انتهي فيه لقول فضل، نقف من خلاله على الخط الفاصل بين ما هو مشروع وما هو غير ذلك.

ولذلك سوف نقسم دراسة هذا الموضوع إلى فصل تمهيدي، نتناول فيه حماية الحق في الحياة في القانون الدولي والأنظمة الداخلية، ثم فصل أول، ندرس من خلاله

المقصود بالقتل الرحيم ودواجهه، وفصل ثان، نتطرق فيه إلى مدى مشروعية هذا الحق في ضوء حق الإنسان في الحياة.

فصل تمهيدي حماية الحق في الحياة في القانون الدولي والأنظمة الداخلية

تمهيد وتقسيم:

لا يمكن الحديث عن ماهية الحق في الحياة إلا من خلال نظرية إلى القوانين الداخلية التي كان لها فضل السبق في تجريم الأفعال التي تهدد هذا الحق، فالمتحقق السليم لدراسة هذا الموضوع يقتضي أن تتماشى مع المعطيات التاريخية التي تبرهن على أن الحق في الحياة قد نال قسطاً وفيراً من الحماية في ظل التشريعات الجنائية الداخلية للدول، ولكن بعد ظهور منظمة الأمم المتحدة، وارتفاع حقوق الإنسان على المستوى الدولي، بدأت حماية الحق في الحياة تتسرّب تدريجياً إلى نطاق القانون الدولي الذي تبنّاه، وشدد على سلامتها، وضمنها في كثير من المواثيق الدولية الملزمة.

وبذلك انعكس الوضع، فبعد أن كان القانون الداخلي هو الذي يغذي القانون الدولي بأطر حماية الحق في الحياة، أصبح القانون الدولي هو الذي يؤثر في القوانين الداخلية، ويعنّها كثيراً من المبادئ والنصوص التي تحمي هذا الحق، حتى إن دساتير معظم الدول تشير الآن في ديباجتها إلى احترام أحكام المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها، اعترافاً منها باتباع أحكام القانون الدولي وتعهداتها الدولية.

ولإدراك مدى صناعة القانون الدولي والداخلي بحق الإنسان في الحياة، يلزم أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: وتناول فيه ماهية الحق في الحياة والحماية الدولية المقررة له.

المبحث الثاني: وتدرس فيه حماية الحق في الحياة في الأنظمة الداخلية.

المبحث الأول

ماهية الحق في الحياة والحماية الدولية المقررة له

المطلب الأول

المقصود بالحق في الحياة

أولاً- تعريف الحق في الحياة:

تمثل الحياة بالنسبة للإنسان أغلى وأثمن ما يحرص عليه، فهي الشرط الأساسي لإمكانية تمتّعه بباقي حقوقه وقيامه بوظيفته الاجتماعية وواجباته الملقاة على عاتقه لصالح المجتمع.

ولاشك أن كيان الإنسان الروحي والجسدي هو من أهم المصانح الجديرة بحماية القانون، سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، على أساس أن الإنسان هو الخلية الأولى للمجتمع، وأن الحفاظ عليه يعني بقاء هذا المجتمع واستمراره.⁽¹⁾ ونظرًا لأهمية الحياة، فقد حاول كثير من الفقهاء وضع تعريف لها يمكن من خلاله أن نجمع كل مقوماتها.

فقيل إن الحياة هي حالة يكون عليها الجسم الإنساني مؤدياً لوظائف فسيولوجية وعقلية ونفسية وفقاً لقوانين طبيعية خلقه الله عليها، يمثل الجسد فيها المظهر الخارجي للروح.⁽²⁾

أو هي «وصف للجسم الذي يباشر مجموعة من الوظائف العضوية والحركة

(1) انظر:

Ganji, M: International Protection of human Rights" Thesis. Geneva, Library E. Droz, 1962, P. 9.

(2) راجع: د. أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطيبة، دار النهضة العربية، 1987، ص. 33.

الذهبية على النحو الذي تحدده قوانين الطبيعة⁽¹⁾.

وتبدأ الحياة منذ لحظة ميلاد الإنسان وانفصاله عن جسد أمه حياً، وتستمر حتى توقف خلايا المخ، بل إن كثيراً من الدول تسبغ حماية خاصة لهذا الإنسان حتى قبل مولده، وبعد وفاته، من خلال تجريم الإجهاض، والعبث بحث الموتى⁽²⁾.

ويقصد بحق الإنسان في الحياة هو مصلحة كل إنسان في حماية قانونية حتى يظل جسده حياً ومؤدياً لوظائفه الأساسية، ولا يتعطل تعطلياً أبيداً⁽³⁾.

وتعني هذه الحماية تجريم كل فعل أو امتناع يؤدي إلى توقف سير الحياة في جسم الإنسان على نحو طبيعي.

والحق في الحياة بهذا المعنى يشتمل على جانب مادي وهو جسد الإنسان، وجانب نفسي وفحواه الروح، إذ يتضمن كيان الإنسان وشعوره ومعنوياته⁽⁴⁾.

ونظراً لارتباط الجسد بالروح ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فإن حماية الحق في الحياة تعني الحفاظ عليهما معاً، لأن الجسد هو مستودع الروح، كما أن هناك تأثيراً متبادلاً بين الجانبين المادي والنفسي في جسد الإنسان، وليس أدل على ذلك من أن الانفعال مثلاً له مردود مؤثر على النشاط المادي والفيسيولوجي يخرج في صورة تغيرات يمكن قياسها ومتابعتها طبيباً⁽⁵⁾.

(1) انظر: د. نجيب حسني: *شرح قانون العقوبات الخاص*، دار النهضة العربية، 1995، ص. 13.

(2) راجع:

Doucet Jean - Paul "La Protection Pénale de la Personne Humaine imprimerie Nouvelle Maison d'édition, liege, 1979, P. 23.

وراجع في هذا المعنى أيضاً:

Bruno Sturlése "les droits de la personne devant la vie et la mort" Paris, 1993, P. 1.

(3) انظر: د. أحمد شوقي أبو خطوة: *جرائم الاعتداء على الأشخاص*، دار النهضة العربية، 1993، ص. 21.

(4) راجع المزيد من التفصيل: د. حسن سعد سند: *الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية*، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004، ص. 25.

(5) مثل ضغط الدم الذي يرتفع نتيجة الانفعال، وسرعة ضربات القلب وجذاف الفم والحلق، وقد أثبتت الأبحاث الطبيعية أيضاً أن الانفعال يؤثر بشكل مباشر على منسوب السكر في الدم وحركة المعدة =

ولذلك انصبت الحماية القانونية للحق في الحياة على جسد الإنسان وروحه في ذات الوقت، وحرمت القوانين الدولية والتشريعات الداخلية أي اعتداء على سلامة الجسد، باعتبار أن الجسد يحتوي على الأعضاء والأنزيمات والهرمونات والجينات، التي يمثل بقاوئها جميعاً في حالة تسمح للجسد بأداء وظائفه الفسيولوجية والسيكولوجية، بقاءً للروح أيضاً.⁽¹⁾

ثانياً- الأهمية الاجتماعية للحق في الحياة:

على الرغم من أن الحق في الحياة حق فردي بالدرجة الأولى، وأن الإنسان هو صاحب الحق والمصلحة في الاستئثار بهقه، باعتباره من الحقوق الشخصية بالشخص، إلا أنه ليس لهذا فحسب نصت القوانين الدولية والداخلية على حماية هذا الحق، وإنما لأن حق الإنسان في الحياة ليس حقاً خالصاً له وحده، ولكن يرد عليه ارتفاق اجتماعي يبرهن على وجود مصلحة مؤكدة للمجتمع ككل في صيانة هذا الحق والحفاظ عليه.⁽²⁾ وإذا كان لكل فرد الحق في الحفاظ على حياته، فإن ذلك لا يعني الفكاك من القيمة الاجتماعية لهذا الحق، لأن حماية الحياة هي في النهاية وسيلة المجتمع في الحفاظ على وجوده، فالحياة حق للفرد والمجتمع في آن واحد.⁽³⁾

ولعل مشاركة المجتمع للإنسان في الحق في الحياة بالذات تتبع من كون المجتمع

= والأمعاء وحدقة العين وغيرها من الطواهر الجسدية.

راجع في التعليق على ذلك: د. محمد سامي السيد الشوا: الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية،

رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986، ص 83 وما بعدها.

(1) انظر: د. حسن سعد سند، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 26.

وانظر كذلك: د. محمد سامي السيد الشوا: الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية، المرجع السابق،

ص 574.

(2) راجع في ذلك المعنى: د. محمد عبد الغريب، د. عمر الفاروق الحسيني: شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1994، ص 7.

(3) راجع: د. السيد عتيق: القتل بداع الشفقة، دار النهضة العربية، 2004، ص 49.

يتحمل أعباء كثيرة في حالة الاعتداء على هذا الحق، كما يحرم من غنائم كثيرة بفقدانه.^(١)

ويترتب على كون الحق في الحياة ذي طبيعة اجتماعية - بالإضافة إلى طبيعته الشخصية- أن الإنسان ليس حرًا في التنازل عن هذا الحق، بمعنى أن الرضا بالقتل لا يعد سبباً من أسباب الإباحة، إذ الرضا هنا صادر عن غير ذي صفة في التصرف في الحق، فضلاً عن أنه يتضمن المساس بحق الارتفاق الاجتماعي للمجتمع على حياة أفراده.^(٢)

ولا شك أيضاً أن الاعتراف بالصفة الاجتماعية لحق الإنسان في الحياة هو الذي يخول المشرع في بعض الحالات تفضيل المصلحة العليا للمجتمع على مصلحة الفرد، كما في حالة إجبار الأفراد على الخضوع للتطعيم ضد الأمراض المعدية أو الخطيرة خشية امتدادها إلى كثير من الأفراد، أو كما هو الحال في بعض الدول التي تشترط إجراء فحوص طبية على راغبي الزواج، تجنباً لخلق جيل مريض من الأطفال يهدد كيان المجتمع.^(٣)

وتتجلى أيضاً الصفة الاجتماعية لحق الإنسان في الحياة في الحقوق الأخرى المترتبة على هذا الحق المتصلة به، كحق الوراثة المتعلق بنهاية هذه الحياة، والوصية والولاية والمعاش والضمان الاجتماعي... الخ.

ويعني ذلك أن تداخل هذه الحقوق وتشابكها يؤكّد بما لا يدع مجالاً للشك أن حق الحياة ليس حكراً على صاحبه فقط، وإنما يشاركه فيه المجتمع والأسرة.^(٤)

(١) ذات المرجع، ص 49.

(٢) راجع: د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1989، ص 357.

(٣) راجع في هذا المعنى: د. سعيد هيثم خليل: الضمانات الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1994، ص 154 وما بعدها.

(٤) انظر: د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الثانية، 1992، مكتبة دار الثقافة للطبع والنشر، عمان، ص 91 وما بعدها.

ثالثاً- الإطار الزمني للحق في الحياة:

أ- بداية الحياة:

ينحصر تمتّع الإنسان بالحق في الحياة في الفترة ما بين ولادته ووفاته، فحياة أي شخص تبدأ منذ لحظة ولادته وانفصاله حياً عن جسد أمه، وتستمر حتى حين توقف خلايا المخ.^(١)

وتدور الحماية القانونية لحق الإنسان في الحياة وجوداً وعدمـاً مع امتداد عمره، وتحتـلـف التشريعات الوطنية في توقيـتـ بدـاـيـةـ الحـمـاـيـةـ الـقـانـوـنـيـةـ لـلـحـقـ فيـ الـحـيـاـةـ، فـبعـضـ التـشـرـيعـاتـ لاـ يـشـرـطـ لـنـيلـ هـذـهـ الـحـمـاـيـةـ تـامـ الـولـادـةـ، وإنـماـ يـكـفيـ أنـ تكونـ الـأـمـ قدـ دـخـلـتـ بـالـفـعـلـ فـيـ آـلـمـ الـمـخـاضـ، وـفـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ تـتـشـأـ الـحـمـاـيـةـ الـقـانـوـنـيـةـ لـلـحـقـ فيـ الـحـيـاـةـ حـتـىـ قـبـلـ انـفـصـالـ الجـنـينـ حـيـاـ، وـيـعـدـ إـزـهـاقـ رـوـحـهـ فـيـ هـذـهـ الـمـرـاحـلـ قـتـلـاـ وـلـيـسـ إـجـهاـضاـ.^(٢)

وـمـنـ التـشـرـيعـاتـ مـاـ يـسـتـلزمـ خـرـوجـ الجـنـينـ حـيـاـ وـبـحـالـةـ كـامـلـةـ حـتـىـ يـمـكـنـ إـسـبـاغـ الـحـمـاـيـةـ الـقـانـوـنـيـةـ عـلـيـهـ، كـمـاـ هـوـ الـحـالـ فيـ الـقـانـونـ الـمـصـرـيـ وـالـفـرـنـسـيـ، وـفـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ فـإـنـ الـفـيـصـلـ فـيـ الـحـمـاـيـةـ هـوـ انـفـصـالـ الجـنـينـ حـيـاـ، فـإـذـاـ حدـثـ ذـلـكـ وـتـمـ الـاعـتـدـاءـ عـلـيـهـ أـوـ قـتـلـهـ كـنـاـ بـصـدـدـ جـرـيـمةـ قـتـلـ كـامـلـةـ، أـمـاـ قـبـلـ هـذـهـ الـمـرـاحـلـ، فـالـاعـتـدـاءـ عـلـىـ الجـنـينـ يـعـدـ إـجـهاـضاـ.^(٣)

(١) راجع:

Jana "Decisions Near the end of life" American Medical Association, 1999, P. 21.

(٢) انظر: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1985، ص 532 وما بعدها.

وراجع كذلك: د. عبد الهيمون بكر سالم: القسم الخاص لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1994، ص

.543

وراجع أيضاً: د. مصطفى عبد الفتاح: جريمة الإجهاض، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994، ص

.95

(٣) راجع: د. أحمد علي ناصف: الحماية الجنائية للحق في سلامـةـ الـجـسـمـ، رسـالـةـ دـكـتوـرـاهـ، جـامـعـةـ عـيـنـ شـمـسـ،

1993، ص 22 وما بعدها.

والفارق بين هذين الاتجاهين من التشريعات أن الاتجاه الأول لا يميز بين الحماية الجنائية للحق في الحياة في مرحلة الجنين، وهو في بطن أمه أو بعد الولادة، فهو في الحالتين إنسان، وتحميته النصوص التشريعية المتعلقة بتعريض القتل، بينما الاتجاه الثاني يميز بين مرحلة ما قبل الولادة، وفيها يكون الاعتداء على الجنين مشمولاً بالنصوص التي تحرم الإجهاض أو الشروع فيه، ومرحلة ما بعد الولادة، وفيها يكون الاعتداء على الطفل محمياً بالنصوص التي تحرم القتل.^(١)

بـ- نهاية الحياة،

تنتهي الحماية القانونية لحق الإنسان في الحياة بنهاية حياته أيًّا كانت تلك النهاية.^(٢) ولم تحدد أغلب التشريعات والقوانين، سواء كانت قوانين دولية أو داخلية، المقصود بنهاية الحياة، وإنما اكتفت بالنص على انتهاء الحماية القانونية لحق الإنسان في الحياة بمجرد موته، حيث تنتهي شخصيته القانونية، ولا يبقى منه إلا جثته التي تدخل في حماية من نوع جديد هي حماية حرمات جثث الموتى من الاتجار بها، أو نبش قبورهم.^(٣)

وقد أقيمت مهمة الإجابة عن تساؤل متى يموت الإنسان على عاتق الفقه الذي انقسم بدوره إزاء ذلك إلى معيارين هما:
المعيار القديم أو التقليدي،

وكان يعتبر أن الإنسان ميتاً في حالة توقف القلب والرئتين عن العمل، حيث كان

(١) راجع: د. هدى فشققوش، القتل بداع الشفقة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2006، ص 22، 23.

(٢) وإن كان التقدم العلمي الآن في مجال الطب والذي أتاح استمرار عمل أجهزة الجسم بواسطة أجهزة الإنعاش جعل من الصعب على الشخص المعتمد تحديد ما إذا كان الإنسان على قيد الحياة أو فارقها.

راجع لمزيد من التفصيل:

Savatier. Jean "le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre" "Recueil Dalloz, 1968, P. 87 - et 88.

(٣) انظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 534.

يتربّ على توقفهما توقف الدورة الدموية والجهاز التنفسى، شريطة أن يحدث ذلك بعدة دقائق متواصلة، وذلك منعاً للبس مع حالات الموت الظاهري أو الحالات التي يتوقف فيها التنفس، بينما يكون القلب مستمراً في النبض، كما في حالات زالإسفكسيا من أو الاختناق.⁽¹⁾

وقد عيب على هذا المعيار التقليدي عدم الدقة، لأن القلب قد يقف بصفة مؤقتة وزبتدليكس يعود إلى الحياة، بينما في ظل أجهزة الإنعاش الحديثة، كما أن توقف القلب لا يعبر عن موته حقيقياً ما دامت هناك خلايا حية، الأمر الذي يعني إمكانية عودة الحياة. أضاف إلى ذلك أن هذا المعيار يصطدم بالعلم الحديث الذي أثبت عدم إمكانية نقل قلب من إنسان ميت إلى آخر حي إلا إذا كانت خلايا هذا القلب ما زالت حية.⁽²⁾

المعيار الحديث

ووفقاً له لا يعد الإنسان ميتاً إلا إذا ماتت خلايا المخ، حتى ولو بقيت خلايا القلب حية.⁽³⁾ وقد استند هذا المعيار على حقيقة علمية مفادها أنه إذا ماتت خلايا المخ يدخل الإنسان في غيبوبة كبرى يستحيل معها -بكل وسائل الإنعاش الصناعي- إعادة الحياة إليه من جديد.⁽⁴⁾

(1) انظر:

Coote Floret: "La greffe du Coeur devant la morale et le droit" R.I.D.P. 1969, P. 79.

وراجع كذلك تقرير الدكتور فوزي عبد الستار المقدم للندوة العلمية التي نظمها مركز بحوث دراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، جامعة القاهرة، 1993، ص. 93.

(2) راجع لمزيد من التفصيل: د. أحمد القاضي: متى تنتهي الحياة، ندوة عن الحياة الإنسانية- بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، حلقة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1985، ص. 390.

(3) ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال شواهد ثابتة، كعدم وجود آية استعجابة مخفية وهقدان الإحساس بالنام، وإنعدام التفاس النطاقي، واتساع حدقتي العين، وعدم تلقى جهاز رسام المخ آية إشارات.

راجع لمزيد من التفصيل: د. حسن سعد سند، المرجع السابق الإشارة إليه، ص. 33.

(4) وقد أخذ بهذا الاتجاه التشريع الأسباني رقم 426 الصادر في 22 فبراير 1980.

راجع: د. محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، 1996، ص. 26.

وهناك من العلماء من فرق بين ثلاثة أنواع من الموت هي:

1- الموت الشعوري :Mort Psychique

وهو الذي يتوقف فيه المخ عن العمل وتبقى الأعضاء الأخرى كالقلب وغيره تعمل، ويحدث هذا النوع غالباً في حالة تهشيم الرأس في حادث مثلاً، ومن ثم توقف المخ عن إرسال أية إشارات توحى بأنه يعمل.⁽¹⁾

2- الموت الحيوي :Mort Biologique

ويقصد به موت كل الخلايا الحية في جسم الإنسان، وهذا النوع لا يتأتى إلا إذا أصبح الجسد بالكامل غير قادر على التكاثر الذاتي، وهو ما لا يحدث إلا بعد دفن الميت بفترة طويلة.

3- الموت العضوي :Mort Pathologique

وهو يتم بمجرد توقف الأعضاء الالزمة لاستمرار الوظائف الأساسية للحياة، كالقلب والمخ.⁽²⁾

إذ يعني توقف هذين العضويتين الأساسيةين نهاية الوظائف العضوية الرئيسية، ومن ثم توقف الحياة.⁽³⁾ وهذه هي الصورة المعتادة والذي يعرفها الجميع، وهو الذي تنتهي

(1) انظر: د. حاتم عبد الغنى ماضى: موت الدماغ، رساله ماجستير، كلية الطب، جامعة القاهرة، 1996، ص 54.

(2) وقد أخذت كثير من الدول بهذا المعيار الذي يجمع بين موت القلب والمخ معًا، ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية التي قررت من خلال مجلس المجمع الفقهي الإسلامي اعتبار الشخص ميتاً إذا توافر فيه علامتان:

أ - إذا توقف قلبه وتوقفه تماماً، وحكم الأطباء أن هذا التوقف لا رجعة فيه.
ب - إذا فحصت جميع وظائف دماغه نهائياً، وحكم الأطباء أن هذا التمتع لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.

راجع: د. طارق سرور: نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار النهضة العربية، 2001، ص 65، 66.

(3) انظر: د. عبد اللطيف محمد الدرييس: تشخيص موت الدماغ وضوابطه، مجلة أمراض ورنيع الكبد، الجزء الرابع، عام 1993، ص 120 وما بعدها.

به الشخصية القانونية.

الخلاصة إذن أن نهاية الحياة تأتي عندما تتوقف عمل أجهزة ثلاثة رئيسية هي الجهاز الدوري والمخ والجهاز التنفسى.

والواقع أن مسألة نهاية الحياة، أو بالأحرى تحديد لحظة الوفاة مسألة يجب أن تترك للأطباء المتخصصين وليس لغيرهم، وفي ظل كل حالة على حدة، وفي حدود الضوابط والضمانات التي نص عليها القانون.

إذ لا شك أن الطبيب المتخصص هو وحده قادر على تحديد لحظة الوفاة في ضوء الوسائل العلمية التي يملكها، ومن ثم لا نرى أية فائدة من تبني أيّاً من المعايير سالفة الذكر لتحديد لحظة الوفاة أو نهاية الحياة من خلال نصوص تشريعية صارمة ما دمنا في النهاية سوف نلجأ إلى رأى الطبيب، وكل ما يجب أن يتم التركيز عليه هو الضمانات التي تكفل موضوعية تقرير الطبيب للحظة الوفاة، حتى لا تكون هذه المسألة محلاً للخطأ في التشخيص أو الاتجار أو الإهمال... الخ.

المطلب الثاني

الحماية الدولية لحق الإنسان في الحياة

حظي الحق في الحياة بحماية دولية كبيرة من خلال مجموعة من النصوص التي وردت في ثنايا المواضيق العالمية والإقليمية وبعض الاتفاقيات الدولية، وذلك لإدراك المجتمع الدولي لأهمية حماية هذا الحق بالذات، باعتباره قوام حقوق الإنسان جمِيعاً. ولو تتبَّعنا كيفية حماية الحق في الحياة لأُمْكِن لنا أن نستجيِّل مدى اهتمام كل الدوائر الدولية بهذه الحماية، اعترافاً بأن جميع أعضاء الأسرة البشرية لهم حقوق متساوية في صيانة الحياة، وأن هذه الحقوق تتبع من أساس هام هو الحرية والعدل والسلام، كما أن تجاهل حماية حق الإنسان في الحياة من شأنه أن يفضي إلى نتائج سلبية يبررها يلفظها الضمير الإنساني.

ولو أردنا الوقوف على فحوى النصوص والمواضيق الدولية التي غبَّت بحق الإنسان في الحياة، فإن ذلك يستدعي أن نفرق بين جهود إعلانات الحقوق والمواضيق الدولية العالمية، وبين دور المنظمات الدولية الإقليمية في هذا الصدد.
أولاً - حماية الحق في الحياة في المواضيق الدولية العالمية:

١- على المستوى النظري،

اهتمت الجمعية العامة للأمم المتحدة بحقوق الإنسان بشكل عام، وبالحق في الحياة على وجه الخصوص، ويرز ذلك جلياً في خضم المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بقرار من الجمعية العامة في 10 ديسمبر عام 1948، حيث نصت هذه المادة على أن: «كل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه». وهي التاسع من ديسمبر من ذات العام - 1948 - أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم 260، لفتح باب التوقيع والتصديق على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

والمعاقبة عليها"⁽¹⁾, وأعربت الجمعية عن خطورة هذه الجريمة على الحق في الحياة بالإعلان عن أن: «الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها وبدينها العالم المتعدد، وأن الإبادة الجماعية قد ألحقت في جميع عصور التاريخ خسائر جسيمة بالإنسانية...»⁽²⁾. وفي خضم المادة الأولى من هذه الاتفاقية، جرمت الدول الأطراف الإبادة الجماعية بمقتضى القانون الدولي مع التعهد بمنعها ومحاربتها والقضاء عليها.⁽³⁾ ثم أكدت المادة الثانية على ذقتل أعضاء من الجماعات كإحدى صور الأفعال التي تشكل إبادة جماعية، وأيضاً إلحاق أي أذى جسدي أو روحي بأعضاء جماعة ما.⁽⁴⁾ ولم تقتصر نصوص الاتفاقية على معاقبة كل من يرتكب إحدى جرائم الإبادة الجماعية فقط، وإنما عاقبت كذلك من يتآمر أو يعرض أو يشترك أو حتى يحاول ارتكاب مثل هذا النوع من الجرائم، سواء كانوا أفراداً عاديين أو موظفين أو حكامأ دستوريين.⁽⁵⁾

(1) وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في الثاني عشر من يناير عام 1951، حيث تم في هذا اليوم إيداع سكوك التصديق والانضمام من مشرعين دولة بالتطبيق لأحكام المادة رقم 13 من هذه الاتفاقية.

(2) انظر ديباجة هذه الاتفاقية لدى: د. محمود شريف بسيونى: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، دار الشرف، 2003، ص 1009.

(3) انظر: د. أحمد محمد رفت: الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، 2006، ص 32، 33.

(4) وتفنی الإبادة الجماعية طبقاً لأحكام المادة الثانية: «أياً من الأفعال التالية المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجامعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بصفتها هذه:

- أ - قتل أعضاء من الجماعة.
- ب - إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة.

ج - إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيبة يراد بها تدميرها المادي كلها أو جزئياً.

د - فرض تدابير تستهدف الحيلولة دون إنجاب أطفال داخل الجماعة.

هـ - نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى».

(5) راجع أحكام المادة الثالثة والرابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لدى: د. محمود شريف بسيونى، المرجع السابق، ص 1010.

وزيادة في التأكيد على احترام حق الإنسان في الحياة وحمايته من جرائم الإبادة الجماعية كمصدر خطر مباشر، أقرت الاتفاقية على عاتق الدول الأطراف التزاماً بأن يتبعوا التدابير التشريعية اللاحقة لضمان تفاذ أحكامها على وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية قاسية تنزل على مرتكبي الإبادة الجماعية أو المساعدة في ارتكابها.⁽¹⁾

وفي السادس من ديسمبر عام 1966، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب قرارها رقم 2200، والذي أصبح واجب النفاذ في 23 مارس عام 1976، تؤكد من خلاله مرة أخرى في خضم المادة السادسة على أن: «الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفًا».⁽²⁾

وفي الفقرة الثانية من ذات المادة، تعرض العهد لأخطر العقوبات البدنية التي تهدد الحق في الحياة مباشرة وهي عقوبة الإعدام، ونصت على أنه: «لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا كجزاء على أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة... ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة».⁽³⁾

وأجازت المادة السادسة أيضاً لأي شخص حكم عليه بعقوبة الإعدام الحق في

(1) انظر في التعليق على ذلك: د. متى محمود مصطفى: الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 1989، ص 45 وما بعدها.

(2) وقد أثار لفظ «تعسف» الوارد في هذه المادة تساؤلات هامة، منها متى يصير حرمان إنسان من حياته عملاً تعسفياً؟ وهل يعد قتل الميؤوس من شفائه تعسفًا؟
راجع لمزيد من التفصيل: د. محمد سرور خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، المراجع السابقة الإشارة إليه، ص 74.

(3) انظر في التعليق على ذلك: د. صالح محمد محمود بدر الدين: الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص 94، 95.

طلب التماس العفو الخاص أو العام أو إيدال العقوبة في جميع الحالات. ولا شك أن الهدف من تلك الإجازة هو تقليل حالات الحكم بالإعدام قدر الإمكان من خلال العفو أو إيدال العقوبة إلى درجة أخف كالسجن أو الحبس. وأخذنا أيضاً في تضييق نطاق عقوبة الإعدام في الدول التي لم تلغها، فقد حظر العهد أيضاً تنفيذ أحكام الإعدام فيمن هو دون الثامنة عشرة من العمر والحوامل من النساء، احتراماً في الفئة الأولى لصغر سنهم وعدم وصولهم لمرحلة النضج بعد، واحتراماً في الفئة الثانية لحق الجنين في الحياة أيًّا كان الجرم الذي ارتكبته الأم.⁽¹⁾ وفي الفقرة السادسة من ذات المادة - السادسة -، حيث العهد الدولي للأطراف بطريقة غير مباشرة على إلغاء عقوبة الإعدام والتسريع بذلك، من خلال التأكيد على أنه يجب على الدول الأطراف الموقعة عدم التذرع بأي حكم في هذا العهد لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام.

وفي 25 مايو عام 1984، اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي مجموعة من الضمانات التي تكفل حماية حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام، وعبر من خلالها المجلس عن تبنيه لكل التدابير الدولية التي تقلل من حالات الإعدام، ومراعاة بعض الإجراءات القانونية الضرورية لتأمين محاكمة عادلة وبعيدة عن المعاناة. وتلمس ذلك واضحاً من خلال الضمانة رقم (1)، حيث أكد المجلس على أنه في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، لا يجوز أن تفرض هذه العقوبة إلا في أخطر الجرائم، أو في الجرائم ذات النتائج المميتة.

وقد حظر المجلس أيضاً من تنفيذ حكم الإعدام فيمن هو دون سن الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة، أو العوامل من النساء، أو الأمهات حديثي الولادة، أو الأشخاص

(1) راجع: د. حسن سعد سند: *الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية*، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 50.

الذين فقدوا قواهم العقلية...⁽¹⁾

كما أوجب المجلس في ضماناته كذلك عدم جواز تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بمحض حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة بعد إجراءات قانونية توفر كل الضمانات الممكنة لتأمين محاكمة عادلة.

ولم تغفل هذه الضمانات حق المحكوم عليه بعقوبة الإعدام في الاستئناف لدى محكمة أعلى والتماس العفو أو تخفيض الحكم. ولا يجب تنفيذ الإعدام إلا بعد الفصل النهائي في إجراءات الاستئناف أو العفو.

وأخيراً أشارت هذه الضمانات في لفتة إنسانية هامة إلى أنه حين تنفيذ عقوبة الإعدام يجب إلا تسفر إلا على الحد الأدنى من المعاناة.

ويفهم من هذا المعنى ضرورة اتباع كل التسهيلات الممكنة لجعل تنفيذ العقوبة أقل ألمًا على نفس وجسد المحكوم عليه، لأنه قد لوحظ أن بعض الأنظمة الاستبدادية قد تلجأ إلى استخدام أبشع الوسائل وأكثرها إيلاماً عند تنفيذ حكم الإعدام.

وعلى ذات الدرب سارت مبادئ المنع والتقصي لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة التي أوصى بها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره رقم 1989/65 الصادر في 14 مايو 1989، حيث حرمت المادة الأولى من تلك المبادئ على الحكومات جميع أشكال الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، واعتبرتها جريمة جنائية يعاقب عليها عقوبات مغلظة، بغض النظر عن البواعث التي يمكن أن تتذرع بها الحكومات، كحالة الحرب أو التهديد أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو حالات الطوارئ لتبرير عملية الإعدام.

وألزمت هذه المبادئ الدول بأن تتكفل بفرض رقابة دقيقة ذات تسلسل هيادي

(1) راجع الضمانة رقم 3 في قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي الصادر في 25 مايو 1984، لدى: د. محمود شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 719.

واضح على كل المسؤولين عن القبض على الأشخاص وتوفيقهم واحتجازهم وحبسهم والدخول لهم قانوناً استعمال الأسلحة النارية.

ولم تفوت هذه المبادئ فرصة التأكيد من جديد على ضرورة إجراء محاكمة عادلة قبل صدور أحكام الإعدام، بل وجاءت بحكم جديد مؤداه عدم جواز إعادة أحد عنوة إلى بلد يمكن أن يذهب فيه ضحية للإعدام خارج نطاق القانون أو الإعدام التعسفي أو دون محاكمة.

وأوجبت أيضاً على الحكومات أن تبذل قصارى جهودها لمنع عمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، من خلال تدابير مثل الوساطة الدبلوماسية، وتحسين إمكانات اتصال الشاكين بالهيئات الدولية الحكومية والقضائية والشجب العالمي.

وفي 15 ديسمبر من عام 1989، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالمعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف إلغاء عقوبة الإعدام، وأكيدت من خلاله على إيمان الدول الأطراف في هذا البروتوكول بأن إلغاء عقوبة الإعدام يسهم في تعزيز الكرامة الإنسانية والتطوير التدريجي لحقوق الإنسان، وأن جميع التدابير الرامية إلى إلغاء عقوبة الإعدام تعد تقدماً في التمتع بالحق في الحياة.

وجاءت المادة الأولى من هذا البروتوكول بالنص على أنه:

- 1 لا يعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول.
- 2 تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير الالزمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولائيتها القضائية.

وتفانيأً في التأكيد على محتوى البروتوكول من حيث إلغاء عقوبة الإعدام، أكدت المادة الثانية على عدم السماح للدول الأطراف في إبداء أية تحفظات على هذا البروتوكول باستثناء ما قد تم الإعلان عنه من تحفظات عند التصديق أو الانضمام

إليه، وينص على تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب طبقاً لإدانة في جريمة بالغة الخطورة تكون ذات طبيعة عسكرية وترتكب في وقت الحرب.

وقد اشترطت المادة الثانية للأخذ بهذا التحفظ الوحيد - تطبيق عقوبة الإعدام وقت الحرب - أن ترسل الدولة الطرف التي تعلن مثل هذا التحفظ إلى الأمين العام للأمم المتحدة عند التصديق على البروتوكول أو الانضمام إليه، الأحكام ذات الصلة من تشريعاتها الوطنية التي تطبق في زمن الحرب، وأن تقوم هذه الدولة بإخطار الأمين العام ببداية أو نهاية أي حرب تكون طرفاً فيها، أو تقع على أراضيها.

بـ- على المستوى العملي:

لم تقتصر الجهد الدولي لحماية حقوق الإنسان على صياغة ونظم النصوص الدولية التي تحمي الحق في الحياة من كل صور تهديده، وإنما اتخذت خطوات واقعية وعملية لمحاربة أي إخلال أو اعتداء على هذا الحق، كخطوة في طريق اعتماد نهج أوسع نطاقاً في وضع هذه النصوص موضع التطبيق.

ونلمس ذلك جلياً في نظام المقرر الخاص المعنى بحالات الإعدام بلا محاكمة، أو الإعدام التعسفي، أو الإعدام بإجراءات موجزة، والتي أوصت به لجنة حقوق الإنسان بقرارها رقم 29 الصادر في 11 مارس 1982، والذي يترجم الاهتمام المتزايد لدى المجتمع الدولي بمكافحة الممارسة البغيضة لتهديد حق الإنسان في الحياة من خلال أحكام الإعدام.

وقد أوصت اللجنة بضرورة تعيين شخص له مكانة دولية معترف بها كمقرر خاص يقدم تقريراً شاملاً إلى اللجنة في أية حالة يحدث فيها إعدام تعسفي أو بإجراءات موجزة.

وقد أسدلت اللجنة في قرارها رقم 61 لعام 1997، إلى المقرر الخاص أن يقوم بعض الاختصاصات هي:

أن يواصل دراسة حالات الإعدام بلا محاكمة أو الإعدام التعسفي أو بإجراءات

موجزة.

- 2 أن يستجيب بفعالية للمعلومات التي تصل إليه، خاصة عندما يكون الإعدام بلا محاكمة، أو الإعدام التعسفي وشيك الواقع أو محتملاً وقوعه بدرجة خطيرة.
 - 3 أن يواصل تعزيز حواره مع الحكومات.
 - 4 أن يولي اهتماماً خاصاً لحالات إعدام الأطفال والنساء بلا محاكمة أو تعسفياً ولانتهاكات الحق في الحياة في سياق العنف ضد المشاركين في المظاهرات.
 - 5 أن يولي اهتماماً خاصاً كذلك لحالات الإعدام بلا محاكمة أو تعسفياً أو بإجراءات موجزة عندما يكون الضحايا ممن يضططعون بأنشطة سلمية دفاعاً عن حقوق الإنسان والحربيات الأساسية.
 - 6 أن يواصل رصد تنفيذ المعايير الدولية القائمة بشأن الضمانات والقيود المتعلقة بتوقع عقوبة الإعدام.
 - 7 أن يطبق في عمله منظوراً يراعي الفرق بين الجنسين.
- ويقوم المقرر الخاص بممارسة ولايته من خلال المعلومات التي تمده بها المنظمات الحكومية والأفراد والمنظمات الحكومية الدولية، ويقوم بدراسة وتحليل هذه المعلومات، وإذا ظن من خلال أسباب وجيهة أن المعلومات المقدمة له غير موثوقة، فله الحق في إحالتها للحكومة المعنية.⁽¹⁾

كما أن للمقرر الخاص الحق في توجيه التماسات عاجلة إلى الحكومات في الحالات التي يخشى فيها إمكانية حدوث حالات إعدام بلا محاكمة، أو إعدام تعسفي، أو بإجراءات موجزة، راجياً الحكومة المعنية بأن تكفل الحماية الفعالة للمهددين أو المعرضين لخطر الإعدام.⁽²⁾

ومن القضايا ذاتية الصيغة التي نظرتها لجنة حقوق الإنسان قضية «سورينام»

(1) انظر لمزيد من التفصيل: د. هدى شمشوش، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 79 وما بعدها.

(2) ذات المرجع، ص 80.

، حيث لقي خمسة عشر شخصاً من الشخصيات المرموقة مصرعهم بادعاء من السلطات بأنهم كانوا يحاولون الهرب أثناء اعتقالهم من منازلهم، ولم تستطع السلطات إثبات صدق ما تقول.⁽¹⁾

وانتهت اللجنة إلى أن تصرف سلطات البوليس كان عمدياً لقتل هؤلاء الأشخاص، وقد فشلت سلطات «سورينام» في تقديم أي دليل يثبت صحة ادعاءاتها.

وأخيراً رأت اللجنة أن السلطات قد خالفت نص المادة 16 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يحمي الحق في الحياة، وحثت «سورينام» على اتخاذ اللازم نحو:

التحقيق في أحداث القتل التي وقعت.

تقديم من تثبت مسؤوليته عن ذلك إلى العدالة.

تعويض عائلات المجني عليهم.

ضمان الحماية الالزامية للحق في الحياة بشكل عام في «سورينام».⁽²⁾

ثانياً - حماية الحق في الحياة هي الاتفاقيات الدولية:

لفت المحكمة العسكرية الدولية التي انعقدت في نورمبرج لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان أنظار العالم إلى أهمية حماية حق الإنسان في الحياة في السلم والвойن على حد سواء، لاسيما وأن هؤلاء الألمان كانوا قد ارتكبوا جرائم بشعة ضد الإنسانية وجرائم حرب وصمت بالوحشية واللامoralية على الإطلاق.⁽³⁾

وفي مؤتمر مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري عام 1948، تم التوافق على وضع

(1) راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان:

Gaor, 40Th Session, Supp. No 40,1985,Annex, X. Poral.

(2) راجع لمزيد من التفصيل: د. حسن سعد سند، المراجع السابق الإشارة إليه، من 47 وما بعدها.

(3) راجع لمزيد من التفصيل: د. حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، رسالة دكتوراه: جامعة القاهرة، 2004، ص 232 وما بعدها.

اتفاقية دولية تجرم إبادة الجنس البشري، وتعاقب من يرتكب هذا النوع من الجرائم، وأكددت الدول في هذا الصدد على أن الأفعال التي ترمي إلى إبادة الجنس البشري، سواء تم ارتكابها في وقت السلم أو في وقت الحرب، تعد جريمة في نظر القانون الدولي، وتعهدت جميع الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكاب هذه الجرائم والعقاب عليها.⁽¹⁾

وقد عرفت الاتفاقية جريمة إبادة الجنس البشري بأنها: «أى فعل من الأفعال التي ترتكب بقصد القضاء جزئياً أو كلياً على جماعة بشارة بالنظر إلى صفاتها الوطنية أو الفنطورية أو الجنسية أو الدينية. ومن هذه الجرائم، جريمة قتل أعضاء هذه الجماعة أو الاعتداء الجسيم على أفرادها جسمانياً أو نفسياً، أو إخضاع الجماعة عمداً إلى ظروف معيشية من شأنها القضاء عليها مادياً، سواء بصفة كلية أو جزئية، أو اتخاذ وسائل من شأنها إعاقة التناول داخل هذه الجماعة، أو نقل الصغار قسراً من جماعة إلى جماعة أخرى».⁽²⁾

وقد جرمت الاتفاقية كل صور الاعتداء على الحياة، سواء بالفعل أو بالاتفاق أو الشروع أو الاشتراك.⁽³⁾ كما شمل التجريم أيضاً كل من يقوم بإحدى هذه الصور، سواء كان من الحكم أو الموظفين في الدولة أو الأفراد العاديين.⁽⁴⁾

وفي عام 1949 توجت اتفاقيات جنيف ثمرة الجهد الدولي لحماية حق الإنسان في الحياة سيما ضد ويلات الحروب.⁽⁵⁾

(1) وقد تم بالفعل التوصل إلى اتفاقية خاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وتم التوقيع والتصديق عليها بقرار الجمعية العامة رقم 260 في 9 ديسمبر عام 1948، ودخلت بالفعل حيز النفاذ في 12 يناير عام 1951.

(2) راجع د. أحمد محمد رفعت: الإرهاب الدولي، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 34، 35.

(3) ذات المرجع، ص 35.

(4) انظر لمزيد من التفصيل: د. محمد وفيق أبو الله: موسوعة حقوق الإنسان، القاهرة، 1970، ص 382 وما بعدها.

(5) وتشمل هذه الاتفاقيات معظم حالات هواد القانون الدولي الإنساني، وهي أربع اتفاقيات:

وقد جرمت هذه الاتفاقيات كل ما من شأنه المساس بحق الإنسان في الحياة وسلامة الجسد أياً كانت السلامة مادية أو معنوية.⁽¹⁾

ومن ضمن ما جرمه اتفاقيات جنيف جريمة إحداث آلام جسيمة قد تؤدي إلى ال�لاك، مثل اقتياد شخص إلى ساحة الإعدام، أو إلقاء خبر مفزع لإرهابه أو الحط من معنوياته، وكذلك التعذيب بلا هدف، أو للحصول على اعترافات، أو إجراء تجارب بيولوجية أو كيمائية على جسد الإنسان كعقاب جديد أو تجربة، وغيرها من الأمور التي تتم في المعامل وتجرى على حيوانات التجارب.

كما يبرز أيضاً في اتفاقيات جنيف الحفاظ على حق الحياة بالنسبة للأسرى، حيث حرمت عمل أسرى الحروب في أعمال مهلكة أو حاطة بالكرامة أو حرمانهم من محاكمة عادلة.

ولا شك أن اتفاقيات جنيف تشكل حجر الزاوية في بنية القانون الدولي الإنساني، وقد تلقتها المجتمع الدولي للوقوف في وجه الوحشية والمعاملة غير اللائقة بالإنسان إبان النزاعات المسلحة، بالإضافة إلى أنها تمثل ترجمة صادقة لقواعد ثابتة وقديمة تعلوها اعتبارات الشفقة والرحمة التي يجب أن تحكم كل خطى الإنسان على كوكب الأرض.⁽²⁾

وعلى مستوى المنظمات الإقليمية، فقد اهتمت الدول الأوروبية بتعزيز وحماية

- = أ- اتفاقية جنيف لتحسين حالة المرضى والجرحى بالقوات المسلحة في الميدان.
- ب- اتفاقية جنيف لتحسين حالة المرضى والجرحى والنرفق بالقوات المسلحة في البحر.
- ج- اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.
- د- اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الأشخاص المدنيين وقت الحرب.

(1) راجع في التعليق على ذلك: د. عبد الواحد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، 1992، دار التهوضة العربية، ص 295 وما بعدها.

(2) راجع في القيمة القانونية لاتفاقات جنيف: د. حسين سعد سند: الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 141، 142.

حقوق الإنسان، فأبرمت في الرابع من نوفمبر عام 1950، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وصادقت عليها كل دول مجلس أوروبا، ودخلت حيز النفاذ في الثالث من سبتمبر عام 1953^(١).

وقد نظمت المادة الثانية من هذه الاتفاقية حماية الحق في الحياة، حيث تضمنت أن:

- 1 حق كل شخص في الحياة مكفول بمقتضى القانون، والموت لا يمكن أن يوقع عمدًا على أحد إلا إذا كان تفيذاً لحكم قضائي بالإعدام صادر من محكمة في جريمة يعاقب عليها القانون بالإعدام.
- 2 والموت لا يكون مخالفًا لهذه المادة إذا ترتب على الاتجاه إلى القوة التي تكون أمراً لا مفر منه في الحالات الآتية:
 - لضمان حماية كل شخص ضد العنف غير المشروع.
 - للقيام باعتقال مشروع، أو لمنع فرار شخص معتقل بصورة مشروعة.
 - لقمع ثورة أو تمرد، طبقاً للقانون.

ومن هنا نلمس حرص الدول الأوروبية على صيانة الحق في الحياة، وأن كفالة هذا الحق يجب أن تتبع من القانون.^(٢)

(١) راجع: د. صالح محمد محمود بدر الدين: الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 131 وما بعدها.

(٢) والمعني بالقانون هنا هو قوانين الدول الأوروبية التي صادقت على هذه الاتفاقية، ويؤكد ذلك مدى الربط الوثيق بين أحكام الاتفاقية والقوانين والأنظمة الداخلية التي وصلت إلى حد الاندماج، وليس أدل على ذلك من تعديل النمسا لقانونها الداخلي، ووضمت لائحة تتضمن إقرار حق المحبوس احتياطياً في الاتصال بمحاميه على أثر قدمه سجين تركي، أو تعديل إنجلترا لقانون الزواج والسماح للمسجون بالزواج أثناء تنفيذ العقوبة....

راجع لمزيد من التفصيل: د. عادل عبد العزيز حمزة: الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1990، ص 354، 355.

وتتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة (الثانية) من الاتفاقية لم تكتفي بالنص على احترام حق الإنسان في الحياة فقط، وإنما تطرقت إلى أمور تفصيلية ملزمة، منها مشروعية الموت إذا كان تنفيذاً لحكم صحيح بالإعدام، أو لحماية شخص من اعتداء غير مشروع، أو لمنع شخص معتقل طبقاً للقانون أو للقضاء على تمرد أو عصيان.⁽¹⁾ وبفهم من ذلك أن هناك شرطين أساسين لمشروعية الموت طبقاً لصحيح تفسير المادة الثانية هما:

الشرط الأول: أن يوجد نص في القانون على عقوبة الإعدام كجزء لجريمة ما. وهذا يخص فقط الدول الأوروبية التي لم تلغ عقوبة الإعدام حتى الآن.⁽²⁾

الشرط الثاني: وهو صدور حكم بالإعدام من محكمة مختصة طبقاً للقانون، وأن يكون هذا الحكم مستوفياً شروطاً تنفيذه من حيث كونه نهائياً وصحيحاً من الناحية الشكلية والموضوعية.

ولا شك أن ذلك يتماشى مع طبيعة الاتفاقية والغرض منها، إذ من شأنه ضمان الحد من تنفيذ أحكام الإعدام بشكل عفوياً أو دون مبرر مشروع ومحقق من الناحية القانونية.

وقد كانت منظمة الدول الأمريكية سباقاً في مجال احترام حقوق الإنسان من خلال بعض النصوص الهامة الواردة في ثانياً الميثاق الموقع عليه في كولومبيا عام

(1) راجع: د. عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحقوق الأساسية، دار النهضة العربية، 1997، ص 290.

(2) وبذلك تكون الاتفاقية قد أخذت بالاتجاه التقليدي الذي ينادي ببقاء الإعدام كعقوبة تطبق في حالات استثنائية وفي أضيق الحدود، ولكن ذلك لا يعني اعترافها بالاتفاقية على إلغاء عقوبة الإعدام، بل على العكس تؤيد الاتفاقية ذلك من خلال صدور فوائين لاحقة تتسع سابقتها التي كانت تنص على جواز الإعدام مثلاً حدث في إنجلترا.

راجع لمزيد من التفصيل حول ذلك، د. عبد العزيز سرحان: المرجع السابق الإشارة إليه، ص 292، 293.

1948⁽¹⁾، حيث أكدت المادة الثالثة من الميثاق على أن أحد المبادئ التي تشير عليها المنظمة وتلتزم بها الدول الأعضاء هو «احترام الحقوق الأساسية للفرد بدون تمييز بسبب العنصر أو الجنسية أو العتقد أو النوع».⁽²⁾

وفي عام 1969، تم توقيع الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي أقرت بدورها إنشاء جهازين للرقابة لضمان احترام وتنفيذ أحكامها، وهما اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.

أ- دور اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان،

أنا تحت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان - لأول مرة - للأفراد، سواء كانوا طبيعيين أو قانونيين، الحق في الطعن، بل وأكثر من ذلك لم تشرط أن يكون الطاعن هو ضحية الانتهاك أو حتى وكيله أو نائبه عنه، وإنما أتيح هذا الحق لكل شخص ولو لم يكن محلاً لاعتداء مباشر مادام موضوع الطعن قد تعلق بشخص آخر أو أشخاص آخرين تعرضوا للانتهاك من جانب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية.⁽³⁾

كما أن هذه اللجنة تختص بالطعون المقدمة ضد الدول دون أن يتوقف هذا الاختصاص على موافقة الدول المطعون ضدها، بمعنى أن اختصاصها إلزامي في مواجهة الدول الأطراف.⁽⁴⁾

وقد وضعت اللجنة مجموعة من القواعد التي تكفل حسن قيامها بعملها وانتقالها داخل أقاليم الدول الأطراف، فأعطت لنفسها الحق في لقاء من شاء من الأشخاص

(1) وقد تلا ذلك التوقيع إعلان أمريكي لحقوق وواجبات الرجل، ثم أصدرت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1959، ثم الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969، ثم المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.

(2) راجع في التعليق على هذا النص، د. وائل علام؛ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 2001، ص 119.

(3) راجع د. صالح بدر الدين؛ الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 172، 173.

(4) انظر د. حسن سعد الدين؛ المرجع السابق الإشارة إليه، ص 218.

بلا قيود، والانتقال داخل كل دولة بحرية تامة، وحق دخول السجون والمعتقلات، وإلزام حكومات الدول بتقديم كل الوثائق والمستندات التي تتعلق بحقوق الإنسان... الخ.^(١)

وقد استغلت اللجنة هذه التسهيلات استغلالاً حسناً، ووسعـت من سلطاتها، حتى أنها اتخذـت من الطعون الفردية وسيلة تنفذـ من خلالها إلى الوقوف على الوضع العام لحقوق الإنسان داخل الدول المشكوفـ في حقـها متى استشعرـت أنـ الفحـص المبدئـي يـنـبيـ عنـ أنـ هناكـ انتـهاـكاتـ تـجـريـ بـصـورـةـ منـهـجـيـةـ،ـ وـليـسـ أـدـلـ عـلـىـ ذـلـكـ مـنـ الذـيـ قـامـتـ بـهـ

اللجنةـ فيـ بـولـيفـياـ عـامـ 1980ـ وـهـاـيـتـيـ عـامـ 1987ـ.^(٢)

بـ- دورـ المحـكـمةـ الـأـمـرـيـكـيـةـ لـحقـوقـ الإـنـسـانـ:

تـعدـ المحـكـمةـ الـأـمـرـيـكـيـةـ لـحقـوقـ الإـنـسـانـ منـ الـأـجـهـزـةـ الرـقـابـيـةـ الـهـامـةـ الـتـيـ اـعـتـمـدـتـهاـ الـاتـفـاقـيـةـ الـأـمـرـيـكـيـةـ لـحقـوقـ الإـنـسـانـ،ـ وـهـيـ تـخـتـصـ بـالـفـصـلـ فـيـ الطـعـونـ الـتـيـ تـقـدـمـ إـلـيـهـاـ مـنـ الـلـجـنةـ سـائـنـةـ الذـكـرــ بـخـصـوصـ أيـ اـنـتـهـاكـ لـأـحـكـامـ الـاتـفـاقـيـةـ،ـ كـمـاـ يـحـقـ لـهـاـ إـصـدارـ آـرـاءـ اـسـتـشـارـيـةـ بـخـصـوصـ تـقـسـيرـ أيـ نـصـ مـنـ نـصـوصـ الـاتـفـاقـيـةـ،ـ أوـ أيـ نـصـ فـيـ وـثـيقـةـ دـولـيـةـ أـخـرىـ تـتـعـلـقـ بـحـمـاـيـةـ حـقـ الإـنـسـانـ فـيـ الدـوـلـ الـأـمـرـيـكـيـةـ.^(٣)

(1) راجـعـ لمـزـيدـ مـنـ التـفـصـيلـ:

Caser Sepulveden "The Inter - American Commision on human Rights of the organization of American States 25 Years of evolutions and endeavour" In German Year book of International law. Vol. 28 - 1985, PP. 65 - 87.

(2) انظرـ فيـ ذـلـكـ:

AS Doc. OEA/Ser. L/VII, 71. Doc 9 Rev I

ورـاجـعـ أـيـضـاـ:

Robert Norris "observation in loco practice and procedure of the IA Commission on Human Riglhs" TEXAS. 1. L. 1. O. 1980, P. 64, TEXAS, 1 L, 10, 1984, P. 282.

(3) راجـعـ:

Inte - American court of human rights - series. C Decisions and Judgment No. 4 Angel Rodriguez - mez. Case. Judgment of July, 29, 1988.

وقد تصدت المحكمة للفصل في قضايا هامة حول حماية حق الإنسان في الحياة ضد الاختفاء القسري، منها حكم المحكمة الصادر ضد حكومة دولة «هندوراس» بشأن ادعاء قدم ضدها بأنها قد انتهكت أحكام الاتفاقية من خلال اختطاف مواطنين بأسلوب مفاجئ وتعذيبهم وقتلهم وإخفاء جثثهم في مدافن سرية.⁽¹⁾ ورغم اكتفاء المحكمة بالحكم بالتعويض فقط، حيث لا تملك إلا ذلك، إلا أن هذا الحكم وغيره يؤكد جدية هذه المحكمة، وأمكانية الاعتماد عليها كوسيلة رقابية لصيانة حقوق الإنسان على مستوى المنظمة الأمريكية.

ولم يقتصر اختصاص المحكمة على الفصل في القضايا والطعون المقدمة إليها، ولكن تعدى ذلك لاستصدار آراء استشارية "Advisory Opinions" من خلال تفسيرها لنصوص الاتفاقية، بما يؤكد ضمان الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، لاسيما الضمانات القضائية أثناء الظروف القهرية أو حالات الطوارئ داخل الدول الأعضاء، وأكدت هي كثيرة من آرائها التزام الدول الأعضاء باحترام حقوق الإنسان حتى في حالات الطوارئ وغيرها من الظروف القهرية، من ذلك رأي المحكمة الاستشاري والمقدم من «أرجواي» لتحديد المقصود بالضمانات القضائية التي نصت عليها المادة (2/27) من الاتفاقية فيما يتعلق بعدم جواز وقفها أو تعطيلها أثناء حالة الطوارئ، حيث انتهت المحكمة إلى تطبيق هذه الضمانات والحقوق المنصوص عليها في المادة (2/27).

(1) وكان ذلك عام 1989، حيث حققت المحكمة في واقعة اختفاء "Cruz"، وتحقق من القبض عليه وتعذيبه وتصفيته جسدياً بفعل من الحكومة، واعتبرت المحكمة أن ذلك يعد انتهاكاً صارخاً لأحكام حق الإنسان في الحياة الوارد في الاتفاقية.

راجع:

Inter - American Court of Human Rights - Series C Decisions and Judgments No 5 Godinez Cruz Case January, 20, 1989.

(2) راجع لمزيد من التفصيل:

Inter - American Court of Human Rights advisory opinion cc -9-1987, of 27 (2) and 8, October 6, 1987 - Judicial guarantees in states of emergency, series No, 8.

المبحث الثاني

حماية حق الإنسان في الحياة في الأنظمة الداخلية

حرصت الدول الديمقراطية منها وغير الديمقراطية على ضمان احتواء دساتيرها وقوانينها الجنائية لنصوص صريحة وواضحة، تحمي بشكل مباشر حق الإنسان في الحياة، وتعاقب المعتدي بأشد العقوبات.⁽¹⁾

ولو تبعنا سلوك الدول في هذا الصدد بالتفصيل، لاحتاج الأمر إلى مؤلفات كثيرة، لذا سوف نحاول من خلال ومضات سريعة إلقاء الضوء على أبرز نصوص بعض القوانين الداخلية لإدراك أهمية حماية الحق في الحياة في ثنايا أنظمتها وقواعدها، ولاسيما فيما يتعلق برضاء المريض كسبب من أسباب الإباحة التي ترفع وصف التجريم عن الفعل.

ففي فرنسا، أصرت اللجنة المعنية بتعديل نصوص قانون العقوبات في عام 1978، "la commission de revision du code pénal" على أن رضاء المجنى عليه لا يعد سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية للطبيب.

ورغم اتجاهات الرأي العام المتتصاعدة لتأييد القتل بدافع الشفقة في فرنسا، إلا أن اللجنة قد تمسكت باعتبار ذلك النوع من القتل يدين الطبيب، وبررت ذلك بقولها: «إن التوسيع في الاعتداد برضاء المريض كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية للطبيب الذي أنهى حياته شفقة به يؤدي إلى نتائج خطيرة».⁽²⁾

(1) انظر د. محمد عبد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1989، ص 109 وما بعدها.

(2) راجع:

Avant Projet definitif du Code penal, livre, 1 ,Avril, 1978, P.45.

وتتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يبيح إجهاص الجنين وفقاً للمادة 12162 من قانون الصحة العامة "code de la santé publique" وذلك في حالة ثبوت احتمال قوي يدل على أن الطفل سيولد =

وفي التشريع الجنائي السويسري، رفض المشرع في إطار المادة رقم (١١٤) اعتبار رضاء المريض سبباً من أسباب إباحة القتل بداع الشفقة أيضاً، وإن كان قد اعتبره ظرفاً مخففاً على الطبيب الذي يقوم بإنهاك حياة المريض بناءً على طلبه الجاد والملح، وقد برر المشرع ذلك التخفيف بأن جريمة القتل بداع الشفقة جريمة خاصة، يجب أن يراعى في ارتکابها الباعث الشريف على القتل والاعتداد برضاء المريض الذي يطالب بالموت بإصرار شديد.^(١)

وفي القانون الهولندي الصادر عام ١٩٨٧، عاقد المشرع الطبيب الذي يلجأ استجابة لطلب المريض إلى إنهاء حياته بالسجن أربعة أعوام ونصف.^(٢) حتى عندما تم تعديل هذا القانون في ٢ ديسمبر عام ١٩٩٣، في إطار المادة العاشرة والمتضمنة إجراءات القتل بداع الشفقة، فقد أكد المشرع من جديد على رفض هذه الصورة من القتل، وألزم الطبيب الشرعي في حالة كون الوفاة غير طبيعية أن يقوم بكتابه تقرير إلى النائب العام، وأن يخطر - بلا تأخير - مكتب الحالة المدنية، وذلك إذا تعلق الأمر بموت راجع لأسباب غير طبيعية أو بتدخل طبي.^(٣)

وفي القانون الجنائي الكندي الصادر عام ١٩٧٠، أكدت المادة رقم ١٤ من هذا القانون على أنه ليس لأحد حق قبول إزهاق روحه، وأن رضاء المجنى عليه بالقتل لا يحول دون انعقاد المسؤولية الجنائية للجانى.

وفي قانون العقوبات البرتغالي الصادر عام ١٩٨٦، أكدت المادة رقم ٣٥٤ على

= مصاباً بتشوه خطير لا شفاء منه هي آية مرافق كان عليها العمل، بشرط أن تقرر المحاكم وحدتها ذلك.

(١) راجع في موقف المشرع السويسري تفصيلاً، د. هدى قشقاوش: القتل بداع الشفقة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص. ٣٣.

(٢) انظر:

L'euthanasie: rapports de SENAT - Service des affaires EuroPéennes - Cellule de législation comparée, Paris, Janv. 1991, P. 22.

(٣) راجع:

Op. Cit., P. 23.

ضرورة توقيع عقوبة الحبس على كل من يعاون غيره على الموت أو الانتحار بالحبس ما بين 8 إلى 12 عاماً.

وفي القانون الأمريكي، يجب لمعرفة موقف المشرع الأمريكي أن نفرق بين نوعين من القتل بداعف الشفقة أو الموت الرحيم، الأول إيجابي، ويعني قيام الطبيب باتخاذ عمل أو فعل ينهي حياة المريض، كحقنه بجرعة مخدر زائدة أو غيرها من الوسائل. وهذا النوع من القتل غير شرعي ومحرم في كل قوانين الولايات الأمريكية على الإطلاق، حيث ينظر إليه على أنه لا يسقط عن الفعل وصف التجريم مجرد رضاء المريض وموافقته على إنهاء حياته.⁽¹⁾

أما الثاني فهو القتل بشقه السلبي، ويعني حق المريض نفسه في رفض العلاج وإعلان رغبته في عدم إطالة حياته من خلال الأجهزة الصناعية أو التداوي. وهذا النوع تختلف في شرعنته الولايات، فبعض الولايات تجيزه مثل كاليفورنيا وألاسكا وأركنساس، والبعض الآخر قد حرمه وحرمه.⁽²⁾

فعلى سبيل المثال يعطي قانون كاليفورنيا الصادر عام 1976، الحق للمريض في صياغة وثيقة مكتوبة يطلق عليها «وصية الحياة» "living wills" على أن يتم توقيعها أمام شهود، ولا يكون لها أي أثر قانوني إلا بعد فوات مدة أربعة عشر يوماً من تاريخ تحريرها.⁽³⁾

(1) راجع لمزيد من التفصيل: د. هدى فشقوش، القتل بداعف الشفقة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 117.

(2) فقد أصدرت ولاية كاليفورنيا في 30 سبتمبر عام 1986 قانون الموت الطبيعي "natural Death act" بمقتضاه يحق للمريض أن يرفض استخدام آية وسيلة علاجية من شأنها إطالة حياته صناعياً، وذلك في حالة تعرضه للإصابة في حادث أو مرض ميؤوس من الشفاء منه، وكذلك يحق له طلب إيقاف استخدام آية وسيلة علاجية تعيل حياته رغم مرضه غير القابل للشفاء.

راجع لمزيد من التفصيل:

"California Natural Death act" California Health and Safety Code, 1978, art. 7185 et SS.

(3) وتنص المادة الأولى من هذا القانون على أن: «كل شخص بالغ، وبإمكان قدراته العقلية، له الحق في أن يعلن عن إرادته لا تستخدم آية وسيلة علاجية أو جراحية لإطالة حياته صناعياً، على أن يشهد على ذلك =

وفي حالة ما إذا كان المريض امرأة حاملاً، فلا يحق لها طلب الموت إلا بعد ميلاد الطفل، وذلك رعاية لحق الطفل في الحياة الذي يجب تفضيله عن حق الأم في الموت.⁽¹⁾ وفي قانون ولاية ألاسكا الصادر عام 1986، أكدت المادة الأولى على حق كل مريض بلغ ثمانية عشر عاماً في أن يعلن في أية لحظة عن إرادته في عدم اللجوء أو إيقاف أية وسيلة علاجية تهدف إلى الإبقاء على حياته، بشرط توقيع إقرار من المريض، وأن يكون مكتوباً أمام شاهدين، وأن يسجل رسمياً. ولا يعتد بهذا الإقرار إلا إذا وصل المريض إلى حالة متاخرة في مرضه بما لا يجعله قادراً على اتخاذ أي قرار يتعلق بعلاجه.

وفي قانون ولاية «نيويورك» المتعلق بمدى الاعتداد برضاء الغير في اتخاذ القرارات الخاصة بصحة المريض الميؤوس من شفائه، الصادر في الأول من يوليو عام 1990، سمحت المادة الأولى للمريض الوعي الذي وصل إلى مرحلة خطيرة من المرض غير القابل للشفاء، أن يعين عنه «وكيلًا» لاتخاذ القرارات الضرورية نيابة عنه في المرحلة النهائية لمرضه، أو في حالة اللاوعي، أو استحالة التعبير.⁽²⁾

والمميز الرئيسي بين قانون ولاية «نيويورك» وغيره من قوانين الولايات الأمريكية، هو أن هذا القانون قد أعطى للمريض حق تعين وكيل عنه في حالة وعيه، يعهد إليه سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بصحنته وحياته إذا ما وصل إلى مرحلة اللاوعي.⁽³⁾

= شهيدان ليس من بينهما الطبيب المعالج أو زوج المريض أو أي شخص آخر يمكن أن تكون له مصلحة في موت المريض».

(1) وقد اشترطت المادة الخامسة مجموعة من الضمانات الهمامة، وعلى رأسها أن يقدم الطبيب المعالج كل المعلومات والتقارير الطبية اللازمة عن حالة المريض وتشخيصها، ويشترط أن يجمع على صحة ذلك ثلاثة أطباء، ويؤكدون على أن حالة المريض غير قابلة للشفاء.

راجع لمزيد من التفصيل: د. هدى قشقوش: المرجع السابق الإشارة إليه، ص 80، 97.

(2) راجع لمزيد من التفصيل: د. هدى قشقوش: المرجع السابق الإشارة إليه، ص 123 وما بعدها.

(3) وذلك في حين تعطي باقي قوانين الولايات الأمريكية للمريض فقط حق إقرار رفض العلاج، فإن لم يترك المريض هذا الإقرار وفوجئ الطبيب بانعدام من يعبر عن رضاء المريض، هنا يمكن للطبيب أن يلجأ إلى رضاء النير إلى درجة معينة تحددها النصوص.

وقد وجهت انتقادات حادة لهذا القانون، على سند من القول بأنه قد جعل الحياة مجرد زمان قابل للتصرف فيه، ليس فقط من جانب المريض بتوكيل غيره، وإنما أيضاً من جانب هذا «الوكيل»، حيث ساوي بين تصرفات الوكيل التي ترد على الحق في الحياة، والتي ترد على الحقوق المالية الأخرى، كالحق في الملكية أو البيع... الخ.

ولاشك في اختلاف طبيعة الحق في الحياة من حيث التصاقه بصاحبه عن الحقوق المالية التي يمكن قبول الوكالة فيها، كما أن السماح لغيره -لو فرض- بالحق في التصرف في الحياة لا يعني مطلقاً توكيل الغير في ممارسة هذا الحق واتخاذ قرار ما إذا كانت حياة المريض تستمر من عدمه.

وأخيراً، فإن هذا الحق -توكيل الغير- يفتح المجال واسعاً أمام التحايل وتحليل نوايا هذا الغير، ومعرفة مدى خضوعه للأهواء الذاتية وسلامة تقديره لقرار موت المريض.

وفي ولاية «أركنساس» صدر قانون عام 1987، وأكده في مادته الأولى على حق المريض في إصدار إقرار إذا وصل إلى حالة من الغيبوبة النهائية يطلب فيه من الطبيب المعالج لا يستمر، أو أن يوقف أي علاج من شأنه إطالة حياته بلا ضرورة، وأن يكون الإقرار موقعاً عليه من المريض وبحضور شاهدين.

ويجوز للمريض أن يوكل عنه شخصاً آخر يقرر نيابة عنه ما يتعلق بأمور صحته.⁽¹⁾ وإذا كان المريض حدثاً أو بالغاً، ولا يوجد بشأنه إقرار أو وكيل، فإنه يمكن صياغة الإقرار من جانب أي شخص مما يلي:

- 1 الوصي على المريض.
- 2 أحد الأبوين.
- 3 زوج المريض.

(1) ويقصد بذلك أي علاج لإطالة الحياة، أو كل عمل طبي ينفذ على مريض وليس له الهدف واحد هو إطالة حياة مريض في نزعه الأخير، أو استمراره في حالة غيبوبة نهائية.

- 4 ابن المريض البالغ أو أغلبية الأولاد.
- 5 أخ المريض أو أخيه أو أخليبيتهم.
- 6 الشخص الذي له مكانة الأب أو الأم للمريض (في حالة التبني).
- 7 أغلبية الورثة الطبيعيين البالغين للمريض.⁽¹⁾

ويتبين من استطلاع هذه الإجراءات أنها مليئة بالعيوب، وبخاصة فيما يتعلق بحالة المريض الأقل من سن الثامنة عشر، فإذا كان متزوجاً يؤخذ رأي الزوج، ويغلب على رأي الوالدين، أما إذا لم يكن متزوجاً فيؤخذ رأي الوالدين.

ولاشك أن هذا الحكم محل نظر، إذ كيف يفضل الزوج أو الزوجة على الأب والأم، وهو صاحب مصلحة مادية، حيث أنه وارث، في تحديد حياة المريض أو موته، فقطعاً الوالدان أرحم بابنهما أو بنتهما من الزوجة أو الزوج. أضف إلى ذلك أنه يجب أن يفضل أيضاً الوالدان على زالوصي على المريضين لذات السبب سالف الذكر.

وفي الدول العربية أيضاً، هناك من أجاز تخفيف العقوبة إذا كان القتل قد حدث تحت تأثير عامل الشفقة على المريض من طبيبه، كما هو الحال في المادة رقم 538، من قانون العقوبات السوري، التي خفت عقوبة الطبيب القاتل بداعم الشفقة بناءً على إلحاح المريض، وجعلت العقوبة الاعتقال الذي لا يتجاوز عشر سنوات.⁽²⁾

وعلى ذات الدرب أيضاً وبين نفس الشروط، سار المشرع اللبناني الذي نص كذلك على تخفيف عقوبة الطبيب الذي أنهى حياة مريضه شفقة عليه.⁽³⁾ وكذلك فعل القانون السوداني في المادة رقم 249/5، والتي تنص على عقوبة مخففة للقتل المبني على رضا المجنى عليه.⁽⁴⁾

(1) راجع أحكام المادة 14 من قانون ولاية «أركنساس» الصادر عام 1987، رقم 713.

(2) راجع: د. السيد عتيق، القتل بداعم الشفقة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 84.

(3) راجع المادة رقم 538 من القانون اللبناني.

(4) راجع لمزيد من التفصيل: د. حسن صادق المرصفاوي: قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، 1972، ص 179.

وقد سلكت بعض الدول مسلكاً مقاييرأً تماماً، فها هو القانون الكويتي ينص في المادة رقم 29 منه على أنه: «لا يعد الفعل جريمة إذا رضي المجنى عليه بارتكابه وكان وقت ارتكاب الفعل بالغاً من العمر ثمانى عشرة سنة غير واقع تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، عالماً بالظروف التي يرتكب فيها الفعل والأسباب التي من أجلها يرتكب». (١)
 أما القانون المصري، فقد رفض الأخذ بتحقيق العقوبة في حالة القتل شفقة، واكتفى بسلطة القاضي التقديرية في الأخذ بالظروف المخففة، ويرد المشرع المصري ذلك باحترام الحياة الإنسانية والخوف من إساءة استخدام هذا الحق من جانب الطبيب. وقد اعتبر المشرع المصري أن رضا المجنى عليه -المريض- مبرراً للتصرف في حياته أو القضاء عليها؛ لأنه رضا معيب صادر عن إرادة غير مكتملة. (٢)

(١) راجع في التعليق على ذلك النص ذات المرجع السابق، ص 180.

(٢) راجع: د. محى الدين عوض، القانون الجنائي - جرائمها الخاصة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، عام 1976، ص 367 وما بعدها.

الفصل الأول

التعريف بالقتل الرحيم ودواجهه

مقدمة :

أدى تقدم الطب الحديث إلى تعديل في متوسط عمر الإنسان بزيادة ملحوظة توالت خلال الخمسين عاماً الماضية، وأصبحت دول العالم المتقدم سينا الولايات المتحدة وأوروبا من أكثر الدول التي يمتد فيها عمر الإنسان إلى أكثر من تسعين سنة، كنتيجة طبيعية لزيادة الرعاية الصحية، واكتشاف أدوية جديدة فعالة في القضاء على كثير من الأمراض التي كانت تسبب الوفاة.

ورغم أن هذه النتيجة تحسّب للبشرية، إلا أنها كانت على حساب القدرة على الاستمتاع بالحياة، إذ ما فائدة طول العمر مع الإصابة بأمراض مزمنة أو ميؤوس منها، الأمر الذي يجعل طول العمر في تلك الحالات نكمة وليس نعمة.

وعندما شكلت هذه الأزمة عقبات اجتماعية واقتصادية، بدأ التفكير في حلول قانونية وطبية تبيح القتل بداع الشفقة، رحمة بالمريض وبالمجتمع في آن واحد. ومثلت هذه التوجيهات أحد أهم الصراعات الكبرى بين الطب والقانون، ويستدعي وضع إطار هذا الصدام في قالبه الصحيح، أن نتعرض لتعريف المقصود بالقتل الرحيم ودواجهه.

لذلك سوف نقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: وتناول فيه المقصود بالقتل الرحيم.

المبحث الثاني: وتنطرق فيه لد الواقع القتل الرحيم.

المبحث الأول

المقصود بالقتل الرحيم

للقتل الرحيم تعريفات ومرادفات كثيرة من الناحية اللغوية⁽¹⁾، وإن كانت جميعها تصب في إطار معانٍ واحدة أو متقاربة إلى حد كبير، فقبل هو الموت الطيب، والموت الهدىء، والموت بدون ألم، والموت بداع الشفقة، أو الترجمة، أو الموت السهل، ويطلق القتل الرحيم على كل فعل طببي لمساعدة الأشخاص شديدي الحرث على الموت، والذين يعانون من آلام جسدية أو معنوية لا تطاق، ويكونون في وضع علاجي لا يرجى شفاوه.⁽²⁾

ويعني ذلك أن القتل الرحيم هو كل فعل أو ممارسة طبية تسبب الموت شفقة على أي مريض مصاب بمرض لا يرجى شفاوه، أو في حالة غيبوبة دائمة، وقرر الطبيب أنه لن يفيق.

ويمكن لنا من خلال هذا التعريف أن نستوضح الأركان الأساسية للقتل الرحيم وهي:

أولاً - أن يكون من يقوم بالتدخل طبيباً معالجاً.

وهذا الشرط بديهي، حيث يجب فيمن يتولى فعل القتل بإشفاقاً أن يكون هو الطبيب المعالج للمريض والمشرف عليه، والذي يعرف وحده التاريخ المرضي للحالة.

(1) ويقول البعض إن الأصل اللغوي هو "euthanasie" وهي إغريقية من مقطعين هما "eu" وتعني «الخير»، "thankatos" وتعني الموت، ومعنى الكلمة على بعضها الموت الحسن أو بدون ألم.

راجع:

Francois - Régis Cerruti "L'euthanasie - Approche et Juridique" Paris, 1987, P. 5.

(2) راجع:

A.J. G. Vander Arend "Euthanasia and assisted suicide in netherlands" Clarifying the practice and the international nursing review, 45 (5) Sep/Oct, 1998, P. 145 - 151.

وليس أي طبيب آخر مهما كانت مؤهلاته الفنية، فالطبيب المعنى هنا هو الطبيب المتبع والقائم بنفسه بالإشراف على علاج المريض، إذ هو وحده من يمكن الارتكان إلى رأيه أو الاطمئنان إلى تصرفه.⁽¹⁾

وعلى ذلك لا يجب أن يقوم بهذا العمل أحد مساعدي الطبيب أو الممرض أو الممرضة، حتى ولو كان ذلك تحت إشراف الطبيب أو بعلمه، كما لا يمكن السماح لغير الطبيب -أياً كانت صفتة- بذلك، إذ الفرض أن هناك حالة ضرورة، والضرورة تقدر بقدرهما، فإذا قام بفعل القتل من ليس طبيباً، ولو كان أقرب المقربين من المريض، فلا يمكن قبول ذلك منه أياً كان الدافع.⁽²⁾

ولذلك حكمت المحكمة السورية على سيدة أقدمت على قتل زوجها بالسجن لمدة خمس سنوات رغم الحاجة إليها لتخالصه من آلامه.⁽⁶⁾

وحتى في قضية «بait كارول آن» *"l'affaire de paigt carol ann"* وهي طالبة قتلت والدها المصايب بالسرطان شفقة به، فإن المحكمة وإن كانت قد برأتها، إلا أنها قد

(١) وهناك عناصر خمسة يجب على الطبيب الملاجع الذي ينذر التدخل الطبي استيفاءها وهي:

- أ- ماهية وطبيعة المرض.
- ب- متى تم تحديد تشخيص المرض.
- ج- التدخلات الطبية والعلاجية التي تمت.
- د- هل هناك أطباء آخرين وما هو تشخيصهم للحالة.

(2) وقد أكد على ذلك القضاة في كل من هولندا وبلجيكا وفرنسا، من ذلك قضية «لوهاسور» حيث كان القتل من أخت المجنى عليه، وكذلك قضية «كوربيت» الذي قتل فيها ابن أمه المصابة بالسرطان. راجع لمزيد من التفصيل: د. علي حسن عبد الله: الباعث وأدله هي المسئولة الجنائية، رسالة دكتوراه،

(3) ولم تأتفت المحكمة إلى حالة الكابة والبرارة والمعاناة التي عاشهما الزوج والحاجة على ذوجته لإنتهاء حياته، واستندت المحكمة في ذلك الحكم على نص المادة رقم 538 من قانون العقوبات التي تؤكد على أنه: «يعاقب بالاعتقاب عشر سنوات على الأئم من قتل إنساناً قدساً بعامل الإشراق بناءً على الحاجة بالطلبة».

استندت في أسباب البراءة إلى أن «بأيت» كانت تعاني من حالة انهيار عصبي "depression morale" أثر على إرادتها ودفعها إلى قتل أبيها، أي أنها قد توافر لديها عذرًا قانونيًّا نتيجة اضطرابات نفسية فقدتها حرية الاختيار. ولم تجرِ المحكمة على تبرير هذه البراءة على أساس أن فعل القتل كان مباحاً بداع الرحمة أو الشفقة.⁽¹⁾

وكذلك الأمر في حكم المحكمة الصادر في عام 1990، والتي برأت فيها المحكمة رجلاً قتل زوجته بالرصاص على سند من القول إن الياущ على القتل كان حبه الشديد لها وتألمه من معاناتها الدائمة.⁽²⁾

وأيضاً أخذ القضاء الفرنسي في أحد أحکامه بحالة الضرورة كعذر عن القتل لتخفيض العقوبة، وذلك في قضية المرضات عام 1940 في مستشفى «أورسي»، حيث قمن بإعطاء حقنة قاتلة لعدة مرضى لم يكن بالإمكان نقلهم قبل وصول العدو، وقد حكمت المحكمة رغم هذا الياущ على القتل عليهن جميعاً بالسجن مع الإيقاف.⁽³⁾

ثانياً - طلب المريض التدخل بإنهاء الحياة:

ويقصد بذلك رضا المريض الحر والمستير على تدخل الطبيب لإنتهاء حياته، ويعنى ذلك صدور الرضا عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من العيوب البطلة، بما في ذلك الغش والتداين أو الخداع، أو أن يتم الحصول على رضا المريض تحت تأثير الخوف والتهديد.⁽⁴⁾ كما يجب أن يصدر رضا المريض أو طلبه بالتدخل مستيراً، أي أن

(1) انظر:

L'affaire Paigt Carol Ann: Simone Pélétier... Op. Cit., P. 229.

(2) انظر:

Tribunal de Grande instance de Lille - 5 Avril, 1990, Revue Trim.

(3) راجع د. السيد عتيق، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 120.

(4) انظر د. محمود نجيب حسني: الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، دار النهضة العربية، 1994، ص 184.

يكون متبرساً واعياً بحالته المرضية، وبما يترب على قراره من نتائج، أي يعلم بالجملة -ويريد- بأن التدخل الطبي سوف يؤدي إلى وفاته.⁽¹⁾ والأصل أن يكون رضاء المريض صريحاً ومدوناً في صورة إعلان رفض للعلاج المكتوب "Refuse de Traitement"، أو طلب القتل شفقة المكتوب أيضاً "d'euthanasie Demande" في صورة نموذج يحتوى على عناصر محددة يجب مراعاتها. ويجب أن يكون المريض قد بلغ على الأرجح سن الثامنة عشر، ويشترط أن يكون رضاء المريض سابقاً للسلوك الطبي الذي أنهى الحياة، إذ الرضاء اللاحق للتدخل الطبي لا يعتد به.⁽²⁾

وقد أثيرت مشكلة في هذا الصدد تتعلق بالفترة التي يستمر فيها الرضاء منتجأً لآثاره، وذلك لأن بعض القوانين قد يتضمن بنداً ينص على عدم الاعتداد برضاء المريض إلا في حالة فترة معينة لا يتجاوزها، كما هو الحال مثلاً في نص المادة الثانية من قانون ولاية «كاليفورنيا» الأمريكية الصادر في 30 سبتمبر عام 1976، الذي يؤكد على أن إعلان المريض لرفض إطالة حياته صناعياً بأية وسيلة طبية يعتبر لاغياً ولا قيمة له إذا مر عليه خمس سنوات.⁽³⁾

وفي هذه الحالات يجب أن يتم تجديد رضاء المريض بعد انتهاء هذه الفترة

(1) ولابد أن ينافي الطلب بعنصر «الإلحاح» فلا يكون طلباً عابراً يصدر عن المريض تحت تأثير الألم أو بداع من الشكوى، بمعنى جدية الطلب من خلال رغبة حقيقة في الموت والتلامس الوسيطة من الطبيب. ويقصد «بالإلحاح» تكرار الطلب مرات متقاربة، أي أن قوام الإلحاح عنصران هما؟ التكرار وتقارب مرات الطلب.

انظر لمزيد من التفصيل: د. عبد الوهاب حومد: القتل بدافع الشفقة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 662.

(2) راجع:

Francois - Regis "L'euthanasie approche medicale..." Op. Clt., P. 26.

(3) انظر لمزيد من التفصيل:
"California Natural Death act" California Health and Safety Code, 1976, Art 7185, etSS.

المحددة للتأكد مما إذا كان ما زال مصراً على موقفه أو أنه قد عدل عنه، ويجب أيضاً أن يكون الرضا منصباً على موضوع محدد وهو زمانها حياؤه، حيث يكون واضحاً بشكل قاطع أن المريض يطلب صراحة إنهاء حياته.

ومن ثم فلا يكفي أن ينصب رضا المريض على مجرد طلبه التخلص من آلامه مثلاً أو تغديره، بل يجب ذكر لفظ «إنهاء الحياة» أو «طلب الموت»، أو غيرها من الألفاظ القاطعة الدلالة على رغبة المريض الواضحة في وضع حد لحياته.⁽¹⁾

وقد أثيرت في هذا الصدد مشكلة رضا المريض وهو في مرحلة اللاوعي، أو في غيبوبة، حيث لا يمكن تصور رضا المريض.

ويرى البعض ضرورة التفرقة بين مرحلتين من الغيبوبة:

المرحلة الأولى:

أن يكون المريض في حالة غيبوبة ممتدة "Coma Prolongé" وهي الحالة التي يفقد فيها المريض إدراكه للعالم الخارجي، على الرغم من أن خلايا مخه لا تزال حية، وفي هذه المرحلة يعتبر الشخص على قيد الحياة، ولكنه غير قادر على التعبير عن إرادته، ومن ثم تثار مشكلة إمكانية قيام الغير بطلب إنهاء حياة المريض نيابة عنه.⁽²⁾

وفي هذه الحالة لا يمكن الاعتداد بإرادة هذا الغير إلا بالنسبة للدول التي أقرت

(1) راجع:

Borricand J. "La répression de la provocation au suicide de la Jurisprudence la loi" J.C.P. 1988-1 No. 3359.

(2) ويقصد بالغيرة إما أحد أفراد الأسرة أو الطبيب أو الممثل القانوني للمريض، وهذا الغير ينظر إليه البعض على أنه محرض على طلب القتل، ويرى ضرورة النظر إلى فعله على أنه جريمة مستقلة "un crime autonome de la provocation".

راجع:

L'incitation illicite à des haiti lecités ou les Ramordes du législateur. J.C.P. 1076, I, 2781.
وراجع كذلك د. محمد سامي السيد الشوا: المرجع السابق الإشارة إليه، ص 591 - 592.

نظام الموت الرحيم ونظمته، كما هو الحال في هولندا والولايات المتحدة الأمريكية.⁽¹⁾ أما باقي الدول التي لم تسمح بنظام القتل الرحيم، فتنتظر إلى فعل الغير هنا على أنه جريمة قتل.

ويتطلب الاعتداد بإرادة الغير في هذا الصدد وجود توكيلاً من المريض يسمح بذلك، بالإضافة إلى توافر شروط الأهلية لدى هذا الغير، سواء كان الغير هو الطبيب أو أحد أقارب المريض كزوجته أو أبنائه أو أحد أبويه، أو الممثل القانوني له، ويجب التعامل بحذر في هذا الفرض بالذات حتى لا تقع فريسة لمن يبغون التخلص من المريض لتحقيق مصالح مادية، كعبء الإنفاق عليه أو الإرث... الخ.⁽²⁾

المرحلة الثانية:

وهي مرحلة الغيبوبة النهائية "Coma de Passe" وتحقق في حالة موت خلايا المخ واستحالة عودتها للحياة مرة أخرى، حتى ولو كانت الرئتان تعملان، وقلبه ما زال ينبض بفعل أجهزة الإنعاش الصناعي.

وهنا بعد المريض قد دخل في حالة موت، ولا تثير نزع أجهزة الإنعاش أية مشكلة قانونية؛ لأنها بالمعايير الطبية يكون المريض قد فارق الحياة، وهنا يؤخذ بإرادة الغير دون مشكلة.⁽³⁾

وإذا استوفى طلب المريض هذه الشروط، كان إلزاماً عليه في رأي البعض أن يتدخل لإنهاء حياة المريض، من ذلك ما أكدته الجمعية الفرنسية المسماة بجمعية

(1) وقد، نظمت قوانين بعض هذه الدول بدقة درجات القرابة التي يجب احترام ترتيبها لامكانية الاعتداد بالرضا لقتل المريض أو إنهاء حياته، كما هو الحال في القانون الهولندي وقانون ولاية ألاسكا والقانون البلجيكي. راجع لمزيد من التفصيل:

Charles Susanne "L'euthanasie ou la mort assistée de Boech universitaire Belgium, 1991, et SS.

(2) راجع د. هائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون المقوبات، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 247.

(3) راجع د. هدى قشقوش: المرجع السابق الإشارة إليه، ص 36.

«الحق في الموت في كرامة» "le droit de mourir dans la dignité" على ضرورة تعديل نص المادة (63) من قانون العقوبات الفرنسي، والتي تعرض الطبيب لرفع الدعوى الجنائية ضده لعدم مساعدته للشخص الذي يتعرض لخطر الموت.⁽¹⁾ وكذلك فعل المشرع السويسري أيضاً حينما أقر مسؤولية مخففة على الطبيب الذي يقوم بإنهاء حياة المريض بناءً على طلبه الجاد والملح من خلال نص المادة 114 من قانون العقوبات السويسري، حيث وصف ذلك بالقول:

"Celui qui, sur la demande sérieuse et insiste d'une personne lui aura donné la mort".

وأكمل ذات المعنى الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية في قرارها رقم 20 في أبريل عام 1977، حيث اعتبرت «أن الطبيب ليس مضطراً إلى استخدام وسائل علاجية يمكن لها أن تطيل حياة المريض إذا كان يواجه خطر الموت بشكل مؤكد ولا يمكنه التمتع بإدراك عقلي». ⁽²⁾

وعلى ذات الدرب سار المجلس الأوروبي في توصيته الصادرة في 29 يناير 1979، والتي أكد فيها المجلس على أن: «إطالة الحياة يجب أن تكون هي الهدف الأوحد للممارسة الطبية، وإنما يجب أن تستهدف الممارسة الطبية أيضاً تخفيف المعاناة». ويعني ذلك بمفهوم المخالفة، أنه لا يمكن تصور إطالة حياة المريض صناعياً رغمما عنه مجرد أن يظل على قيد الحياة إذا كان ذلك يسبب له آلاماً لا تحتمل. بل وأوصى المجلس كذلك بضرورة تخفيف مسؤولية الطبيب عن القتل الرحيم ووضع النصوص التشريعية التي تكفل ذلك وتنظمه.

(2) انظر:

Dr Refat Fouda "Le droit de l'homme sur son corps réflexions Juridique et éthiques etude compare Dar El Nada El Arabia, le Caire 1993, P. 141 et SS.

(2) انظر:

Simone Pelletier "De l'euthanasie, l'orthothanasie et la Dysithanasie "Revue Inter - de dr. pén - No. 2 et 3 - 1987, P. 240.

ثالثاً - أن يتم تشخيص حالة المريض من أكثر من طبيب متخصص، وهذا الشرط أيضاً بديهي ومنطقي، إذ يجب ألا ينفرد طبيب بعينه أو جهة طبية واحدة بالحكم على حالة المريض وكونها ميؤوساً منها، وذلك لأن انفراد طبيب واحد أو حتى جهة طبية واحدة بتقرير حالة المريض التي لن يرجى شفاؤها أمر لا يخلو من الشك والريبة، حتى ولو اتبع كل الأصول العلمية والمهنية.

ولذلك السبب، ولرفع الحرج عن الطبيب المعالج وإزالة الشبهات عنه، يجب أن يوجد طبيب آخر أو جهة طبية أخرى تنتهي إلى ذات النتيجة، وتودع تقريراً منفصلاً ومكتوباً عن حالة المريض.^(١)

ويدخل في الاعتبار في هذه الحالة ضرورة تخصص الطبيب الآخر أو الجهة الطبية الأخرى في علاج ذات المرض الذي يعاني منه المريض حتى يكون تشخيصه للحالة سليماً من الناحية المهنية.

ويجب على هذا الطبيب أيضاً أن يأخذ كل الوقت الكافي واللازم لتشخيص الحالة، وعمل التحاليل الطبية اللازمة، وليس مجرد إقرار صحة تشخيص الطبيب المعالج أو موافقته له في الرأي.

وأخيراً نود أن نلفت الانتباه إلى خلاف فقهى أثار جدلاً كبيراً بين المعنيين بدراسة الموت الرحيم، سواء من الأطباء أو رجال القانون، وهو ذلك المتعلق بمدى التزام الطبيب بتنفيذ الموت في حالة توافر الشروط الثلاثة السابقة^٦

ويعنى آخر هل يلتزم الطبيب المعالج بالإقدام على إنهاء حياة المريض بمجرد توافر الشروط أم له حرية الاختيار؟^٧

اتجهت بعض الآراء إلى أنه إذا توافرت شروط القتل الرحيم من رضاء المريض

(١) راجع:

Jour Rensman: "La Procedure de notification obligatoire d'euthanasie entre docteur et patient". Juin - information". 1994, P. 33.

وتشخيص الحالة بدقة من طبيب آخر غير الطبيب المعالج، كان لزاماً على الطبيب المعالج أن يتدخل بإنهاء الحياة، وتحديد الوسيلة المثلث لذلك، باعتبار أن واجب الطبيب في هذه الحالة يفرض عليه ذلك، وقد توافرت الشروط، ومن ثم فليس له أية حجة في عدم تلبية رغبة مريضه الميؤوس من شفائه.⁽¹⁾

أضاف إلى ذلك أن الطبيب المعالج عندما يقدم على إنهاء حياة مريضه وتخلصه من آلامه، إنما يؤدي واجباً أديباً ينبع من طبيعة وظيفته الإنسانية التي تهدف في المقام الأول إلى راحة المريض، حتى ولو من خلال وضع نهاية لحياته.⁽²⁾

وقد استند بعض الفقهاء إلى حجة أخرى مفادها اتجاه أحكام المحاكم في قضايا كثيرة إلى تبرئة الأطباء الذين قاموا بتنفيذ القتل الرحيم، من ذلك الذي ساقوه قضية الدكتور «ساندر» "Sander" ، وهو طبيب كان يتولى علاج سيدة - زوجة لأحد أصدقائه - من مرض السرطان، وتدھورت حالتها، ولم تعد تستطيع ابتلاع الطعام، وعجزت المسكنات عن تهدئتها وإاسكات آلامها، وانخفض وزنها من ستين كيلوجرام إلى خمسة وثلاثين كيلو، فطلب من «المريضة» تحضير حفنة، ووضع فيها عشر سنتيمترات من الهواء، وخنق المريضة، ففارقت الحياة، وقدم للمحاكمة بتهمة القتل، ولكن المحكمة حكمت له ب البراءة.⁽³⁾

(1) راجع في هذا الاتجاه:

D. Pickover "murder or mercy" Police Revles 8 Aug. 1987, P. 22.

وكذلك أيضاً:

Calmile Fourier "L'Euthanasie" Paris, 1993, P. 10.

(2) انظر:

Maurice A. de wachter "Euthanasia in the Netherlands hastling center report" March 1982, P. 31.

(3) راجع في تفصيل هذه القضية:

Simone Pelletier... Op. Cit., P. 230

وراجع أيضاً في التعليق على الحكم في هذه القضية: د. عبد الوهاب حومد: القتل بداع الشفقة، عالم الفكر، عدد 3 أكتوبر / ديسمبر عام 1973، ص 646.

والحق من وجهة نظرنا أن كل ما ساقه هذا الاتجاه من حجج لا يرقى إلى درجة القول بوجود التزام على الطبيب المعالج بتنفيذ القتل الرحيم بمجرد توافر شروطه وذلك للأسباب التالية:

أولاً، إن القول بيان مهنة الطبيب تفرض عليه تخليص المريض من آلامه، حتى ولو من خلال القتل الرحيم، قول ينقصه المنطق السليم وتافهه الفطرة، إذ المهمة الحقيقية للطبيب هي مجرد علاج المريض، وليس إنتهاء الحياة مهما كان المرض مستعصياً، فالطبيب يعالج فقط ولا يقتل.⁽¹⁾

ثانياً، في كل أحكام المحاكم التي تعرضت لحالات قام فيها الطبيب المعالج بقتل مريضه، تم تقديم الأطباء إلى المحاكمة بتهمة القتل العمد، صحيح أن أغلبها قد انتهى إلى براءة الطبيب وإزالة وصف العمد عن التهمة تحت دافع الشفقة، ولكن لم تجرؤ أي من هذه المحاكم على إزالة وصف التجريم عن فعل الطبيب.⁽²⁾

ثالثاً، إن القول بالتزام الطبيب بتنفيذ القتل الرحيم حال اكتمال شرائطه يعني بمفهوم المخالفة إمكانية مساءلة الطبيب إذا لم يقدم على قتل مريضه، أو إذا تأخر في ذلك، وهذه نتيجة تجافي مقصود التشريع في كل زمان ومكان، وتخالف كل أصول العمل الطبي، بل وتنافي بشكل تام مع الضرورة التي دعت إلى المصادرة بذكرة الموت الرحيم، إذ ليس من المعقول أن يُسأل الطبيب عن عدم

(1) إذ إن العلاقة بين الطبيب وisonerه هي وفقاً للقواعد المتفق عليها التزام بوسيلة أو ببذل عناية مقتضاه أن يتلزم الطبيب ببذل أقصى ما لديه من علم طبقي في محاولة شفاء المريض، ومن ثم لا يوجد ما يلزم الطبيب بأكثر من ذلك كالقتل شفقة.

راجع في ذلك: د. هدى هشقوش: المرجع السابق الإشارة إليه، ص. 52.

(2) انظر في موقف القضاء من ذلك:

تنفيذها لفعل ما زال المشرع والقاضي في كل الدول بلا استثناء يعتبره قتلاً.
رابعاً، في الدول التي أقرت صراحة حق الطبيب في تنفيذ القتل الرحيم، مثل هولندا وبليجيكا، لم تتطوّر أحكام القانون على أي معنى أو إشارة أو نص يلزم الطبيب المعالج بإنهاء حياة المريض بمجرد توافر الشروط السابقة، فها هو القانون الهولندي الصادر عام 1993، في المادة رقم 40، يؤكد فقط أن القتل لا عقاب عليه إذا وقع نتيجة قوة لا مقاوم.⁽¹⁾

وفي المادة العاشرة من القانون الهولندي الصادر في 4 ديسمبر 1993، والمتعلق بمراسيم الجنازة لا يوجد في ثاينيا هذه المادة إلا إلزام الطبيب بتحرير نموذج لتقرير يخطر به النائب العام يوضح فيه سبب الموت الذي تم بتدخل طبي، وحتى موقف القضاء الهولندي وتطوره الملحوظ في موضوع القتل الرحيم، لم يلزم القضاء الطبيب بالإقدام على القتل.⁽²⁾

ونلمس هذا المعنى واضحاً من خلال إطلاعنا على أحكام المحكمة العليا في هولندا التي كانت تنظر إلى القتل بدافع الشفقة الإيجابي على أنه يعتبر جريمة، ولكنها تختلف عن القتل بمعناه التقليدي، فالرضا وإن كان لا يمكنه إلغاء الجزاء الجنائي إلا أنه يخفف منه.

وقد تبنت المحكمة دائماً التفسير الأصلح للمتهم، وبررت نص المادة 40 من قانون العقوبات على أن القتل لا عقاب عليه إذا وقع نتيجة «قوة لا مقاوم»، بمعنى وجود ما أطلقت عليه المحكمة «تنازع الواجبات» *Le Conflit de devoirs* أي أن الطبيب الذي يقع على عاته مجموعة من الواجبات قد يتعرض في موقف ما لتحديد اختيار لحل واحد،

(1) L'article 40 du code penal hollandais stipule que l'homicide n'est pas punissable si son juteur l'a fait pour l'emprise d'une force irresistible.

(2) انظر في تطور موقف القضاء الهولندي: *L'euthanasie: Rapports de SENA - Bayasbas... Op. Cit., P. 21. et.SS.*

فأمام رضاء المريض الصريح والملاح واحترام رغبته، وواجب الطبيب في الاستمرار في العلاج من جانب آخر، مع تأكده من عدم جدواه في إطالة حياة المريض، تتنازع الطبيب في هذه الحالة واجباته، ويتعتمد عليه ترجيح جانب على آخر، وفي سبيل هذا الترجيح يتعرض لضغط نفسي وقوة لا تقاوم يمكن اعتبارها مبرراً للتدخله بإنها حياة المريض.⁽¹⁾

(1) راجع في التعليق على ذلك: د. هدى فشققوش: المرجع السابق الإشارة إليه، ص 58، 59.

المبحث الثاني

د الواقع القتل الرحيم

يتبنى من ينادون بالقتل الرحيم مجموعة من الظروف الإنسانية التي ترتكن على عناصر هامة، مثل الألم الشديد الذي يعاني منه المريض والذي لم يبارح جسده، أو الأوجاع التي لا تهدأ، أو أن المريض أصبح مسنًا لا يستمتع بملذات الحياة، أو يخشى أن يقضي بقية حياته في دار للمسنين.... الخ.

وتثير هذه الأمور إشكالية د الواقع ارتكاب القتل، ومدى اعتبار هذه الدوافع من العناصر التي تجعل الفعل مباحاً باعتبارها الباعث الأساسي لإتيان فعل القتل.
ويقصد بالداعي أو الباعث القوة النفسية الداخلية المحركة للإرادة التي تدعو إلى التفكير في الجريمة والإقدام على تنفيذها.⁽¹⁾

ولما كانت الدوافع في القتل الرحيم على درجة كبيرة من الأهمية، باعتبار أنها تتبع من باب الشفقة، فقد أصبح ينظر إليها القضاء نظرة أكثر إيجابية في براءة المتهم عن ذي قبل، بحيث يمكن القول إن الباعث رغم عدم الاعتداد به في إنزال العقاب على مرتكب الجريمة، إلا أن الباعث في القتل الرحيم يأخذ طابعاً خاصاً يعتد به في غالبية الحالات.⁽²⁾

وعلى العموم، تقتضي دراسة هذه الدوافع المتعلقة بالقتل الرحيم أن نتناولها من خلال مطابقين هما:

(1) انظر: د. يسر أنسور علي: شرح قانون العقوبات - القسم العام، 1993، من 318 وما بعدها.

(2) إذ يطلب أن الباعث لا يمثل عنصراً من عناصر الركن المعنوي، وبالتالي لا يدخل ضمن مكونات الجريمة وليس من أسباب الإباحة، ولا يؤثر في مدى مسؤولية الجاني، ولكن الباعث الشريف قطعاً يؤثر في توقيع المقوية حسبما في القتل شفقة.

راجع: د. هدى قشقوش: القتل بدافع الشفقة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 46.

المطلب الأول: دوافع الطبيب المعالج.

المطلب الثاني: دوافع الغير.

المطلب الأول **دوافع الطبيب المعالج**

ينتج تدخل الطبيب لإنهاe حياة مريضه من جانب يقين طبي قد تولد لديه، فجواه وصول الطبيب إلى مرحلة اليأس من شفاء مريضه، وذلك حتماً من خلال مجموعة الوسائل الطبية العلاجية المتعارف عليها في علاج حالة كل مريض على حدة.⁽¹⁾ أي أن يأس الطبيب يستند إلى مبررات طبية وعلمية انتهى إليها بعد قيامه بكل ما يلزم من تحاليل وأشعة واختبارات... الخ.

إذن هناك حالة افتراضية لكي يصل الطبيب إلى مرحلة اليأس التي تولد لديه الدافع بإنهاء حياة المريض، وهي أنه قام أولاً بتشخيص المرض، وتحديد الحالة، والمراحل المرضية للمريض، مستخدماً في ذلك خبرته وقدرته المهنية، ومستعيناً بكل الوسائل الطبية الحديثة للوصول إلى تبيان درجة خطورة المرض وتاريخه والعوامل التي أثرت فيه وجعلته يستحق.⁽²⁾

وبعد ذلك لا يكون أمام الطبيب إلا أن يبدأ في العلاج ويستمر إلى أن يقرر أن لاأمل في الشفاء.

(1) وربما كان هذا هو الدافع الشائع الذي عبرت عنه المحكمة الفرنسية في قضية "Lille" ، حيث أكدت بصرامة أن دافع الطبيب غالباً هو اليأس من الشفاء....
انظر:

Tribunal de Grande instance de Lille - 5 Avril, 1990, Revue trim, de dr Peir juillet, 1991

(2) راجع:
J. Graven "le process de l'euthanasie" Revue de droit Pénal Suisse, 1964, P. 129. et SS.

ويختلف دافع الطبيب أو اباعث عن الغاية، إذ الغاية في القتل الرحيم هي دائماً وضع حد للألم المريض ومعاناته بإنها حياته.⁽¹⁾

ولعل ما يخفف من مسؤولية الطبيب في حالة اليأس من شفاء المريض هي نظر من يجيزون للطبيب قتله رحمة، هو استفاد الطبيب لكل ما يملك من وسائل علاجية ورعاية طبية غير عادية، واستمرار المريض حياً بسبب توصيل أجهزة معقدة لجسمه، والتي بدونها كان سيصل حتماً إلى الموت.

ولذلك كان تساؤل القضاة موضوعياً عند طرحه سؤالاً هاماً يعتبر بالفعل مناط براءة الطبيب، وهو: هل من المستحسن ترك مريض ميؤوس من شفائه يموت، أم يفضل تركيز الوسائل العلاجية المؤملة عليه والمكلفة، والتي قد تجعل نفس هذا المريض أكثر إيلاماً ومعاناة مجرد إطالة حياته؟⁽²⁾

ومن القضايا التي برز فيها دافع الطبيب في إنهاء حياة المريض كانت قضية الدكتور «ساندر» "Sandor" السابق الحديث عنها.⁽³⁾ ففي هذه القضية تطرق القضاء إلى دافع القتل لدى الطبيب «ساندر» باعتباره الطبيب المعالج والقاتل، وذكر الدفاع أن «ساندر» كان قد استنفذ كل مراحل العملية العلاجية، إلا أن المريضة انهاشت حالتها تماماً، وانخفض وزنها من ستين كيلوجراماً إلى خمسة وثلاثين كيلو، وأن السرطان قد وصل إلى كل أجهزتها الداخلية من كبد وكليتين، وأن كل المسكنات فشلت في تهدئتها.⁽⁴⁾

(1) انظر لمزيد من التفصيل: د. هدى قشقوش، المرجع السابق الإشارة إليه، ص. 41.

(2) راجع حكم المحكمة الفرنسية في قضية "Willie" ، السابق الإشارة إليه، من 68.

(3) راجع ص 62 من هذا البحث.

(4) وقد استمع المحققون إلى شهادة المبرضة، وقالت إن الدافع إلى القتل كان هو «اليأس» من معالجتها أو حتى تخفيض آلامها، وإن الدكتور «ساندر» كان يتآلم كثيراً لمعاناتها، وإن جسد المريضة كان متصلباً وأطرافها باردة ولم تعد تشعر بشيء.

راجع لمزيد من التفصيل:

ومن القضايا الحديثة والتي أشار القضاء فيها أيضاً دافع الطبيب على القتل ما حدث أخيراً في ألمانيا على يد «روجيركوش» وزير العدل السابق بولاية هامبورج، والذي قام بتدخل مباشر من خلال جمعيته الطبية لإنهاء حياة سيدة ألمانية عمرها 79 عاماً كانت تخشى أن تقضى بقية حياتها في دار للمسنين.

ورغم أن القانون الألماني يحرم القتل الرحيم، إلا أن مجلس الولايات الألمانية، وعلى رأسه المستشارة «أنجيلا ميركل» في طريقه لدراسة وضع إجراءات قانونية لتنظيم مسألة القتل الرحيم.

وعند نظر الواقع، كان أول ما فعله القاضي هو دراسة الدافع على القتل لدى «روجيركوش» الذي أكد على أن الدافع لديه إنساني بحت.⁽¹⁾

وتشير دوافع الطبيب إشكالية كبيرة تتعلق باحتمالية خطأ الطبيب في التشخيص "Diagnostic" ، وهو ما يعني أن هناك إمكانية أو فرضية لا يمكن تجاهلها تتعلق بخطأ الطبيب في تحديد وصف المرض أو نوعه، أو مراحله، أو قدرة المريض على الشفاء منه. فمن الممكن أن يخطئ الطبيب في تخمين الحالة، أو أن يتوهם عدم قابلية المريض للشفاء بالمعايير الطبية المتوافرة لديه الآن، دون النظر إلى التطور السريع لصناعة الأدوية، وأن ما كان مستحيلاً الشفاء منه بالأمس أصبح اليوم ممكناً.⁽²⁾

كما أن الواقع العملي كذب كثيراً من حالات اعتقاد الأطباء فيها أنها ميؤوس منها "Hopeless Cases" ، ومع ذلك عاش المريض سنوات كثيرة وبصحة جيدة.⁽³⁾

إذن وارد في مثل هذه الحالات خطأ الطبيب في زيأسهس من إمكانية شفاء المريض، وبالتالي يكون الارتكان إلى معيار دافع اليأس لدى الطبيب تعوزه الدقة والانضباط.

(1) انظر «الموت الرحيم بين مؤيد ومعارض»، بحث منشور على شبكة الإنترنت في موقع [Http://www.Euthanasia-Com/merc.Y.html](http://www.Euthanasia-Com/merc.Y.html).

(2) راجع: د. هدى فشققوش، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 45.

(3) ذات المرجع، ص 46.

المطلب الثاني د الواقع الغير

يقصد بالغير كل من يهمه أمر المريض بشكل مباشر، مثل الزوجة، الأولاد، الأب، الأم، الأخوة، والأخوات.... الخ.

والمفترض في هذا الغير أنه أحقر الناس على حياة المريض، وأكثرهم رغبة في بقائه حياً يرزق.

ولذلك إذا أقدم هذا الغير على إنهاء حياة المريض، فإن الدافع الوحيد المقبول - لدى البعض - هو الشفقة عليه والرحمة به، ووضع نهاية لآلامه المبرحة، والتي لم يعد المريض قادرًا على التعايش معها.⁽¹⁾

إذن دافع «الشفقة» هو الباعث الوحيد على القتل، ومن ثم كان له طابع شخصي، بمعنى أن الغير في هذه الحالة يشارك المريض آلامه، ويحس معه بثقل وطأتها، بل يشاركه أيضًا الاعتقاد بأنه لا توجد وسيلة أخرى لتخليصه من آلامه إلا بقتله.⁽²⁾

ويفترض ذلك توافر شرطين:

الأول، وهو أن يكون في غير استطاعة المريض أن يتحمل الآلام بالانتظار لظروفه، ومن ثم يكون الموت هو الوسيلة الوحيدة للتخلص منها، علمًا بأن ذلك يقتصر فقط

(1) راجع:

Francols - Regios... Op. Clt., PP.125-126.

(2) وإن كانت وسيلة القتل تأخذ قدديماً مارب أخرى، فمثلاً لدى «الأسكيمو» كان الشخص يقتل نفسه متجمداً إذا عجز بسبب كبر السن عن تدبير الطعام، وفي بعض القبائل الإفريقية كان يتلقى «التوأم» لأنه نذير شرم تذر بيوم شيخ التبللة، وهي اليونان أكد «بلادتون» في كتابه الجمهورية أن الدولة تتبع أحكاماً ونظمًا تقضي بموت غير الأصحاء، وفي الهند كانوا يفرقون الشواد والمرضى في نهر «الجانج».

راجع: د. محمود سلام (ذاتي)، القتل وجزاؤه في التقاليد القبلية الإفريقية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، يناير 1965 ، ص 62 وما بعدها.

على الآلام الجسدية دون الآلام النفسية.⁽¹⁾ والثاني، وهو أنه لا توجد وسائل علاجية وطبية من شأنها القضاء على هذه الآلام أو تخفيفها إلى الحد المحمول.

وتقدير دافع الشفقة لدى الغير في حقيقة الأمر مسألة يكتنفها الغموض في أحيان كثيرة، إذ قد يكون لدى هذا الغير مصلحة أخرى في موت المريض، كتعجيز ميراث، أو التخلص منه بداعٍ توفير نفقات العلاج.... الخ.

والواقع أن القتل شفقة على يد الغير ليس وليد هذه السنوات الأخيرة فحسب، وإنما هو معروف منذ أوائل القرن التاسع عشر، وإن كان القضاء قد عاقب عليه على أنه قتل بعذر مخفف.⁽²⁾ من ذلك مثلاً ما حدث في فرنسا عام 1912، حينما قتل أحد وكلاء النيابة الفرنسيين زوجته المصابة بشلل نصفي ناشئ عن إصابة دماغية، واعترف أمام المحكمة أنه قتلتها شفقة؛ لأنها كانت تعاني آلامًا لا تطاق.

وفي عام 1925، قتلت فتاة تدعى "Umincka" خطيبها الذي كان مصاباً بالسرطان، وأجريت له عملية جراحية ونقل دم، ولكن الآلام التي يعاني منها لا يمكن تحملها، الأمر الذي دفعه للتسلل إلى خطيبته بصورة ملحة لتخليصه من هذه المعاناة، فاستجابت لطلبه وقتلته حباً وشفقة.⁽³⁾

وفي عام 1966، قتلت السيدة "Mireille gouraud" طفلاً بماماده "Gardinal" لأنه مصاباً

(1) انظر: د. محمود نجيب حسني: الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 187.

(2) فالقضاء الأمريكي قد حكم على «فاستالينا» بالسجن ستة سنوات عام 1952 ونفيتها إلى روما، وحكم على أرملة «دادجيتو» بالسجن خمس سنوات ونفيتها إلى موناكو عام 1951. راجع في ذلك:

W. K. Marlner "Physician assisted suicide and the supreme court", American Journal of Public Health, b 7 (12) Dec. 1997, P. 2085 - 62.

(3) راجع لمزيد من التفصيل: د. السيد عتيق: القتل بداعٍ الشفقة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 123، 124.

بفقدان التوازن والصم والبكم والعمى. واعترفت أمام القاضي ب فعلتها، وأن الدافع على ذلك كان رحمة بهذا الطفل، حتى أن القاضي سألها عن موقفها لوعاد الزمان إلى الوراء، هل ستقدم على نفس الفعل؟ فأجابت بنعم.⁽¹⁾

وفي عام 1962 ، قتل عامل إيطالي أخيه الذي يعاني من مرض خطير ويتعذب خلال مرضه من جراء ما يعانيه من آلام. وقال إن الموت الذي قدمه لأخيه كان هدية له، وأنه لا يأسف لوفاة أخيه الذي كان يحبه كثيراً، وإن كان يأسف للفعل الذي قام به. وقد حكمت محكمة جنایات «كولمار» ببراءته.⁽²⁾

وفي بلجيكا، شغلت قضية السيدة لييج "Liege" القضاء البلجيكي والرأي العام لفترة طويلة، وكانت هذه المرأة قد رزقت عام 1962 بطفل مشوه نتيجة ما كانت تعاطاه من مهدئات للأعصاب أثناء الحمل، فما كان منها إلا أن قتله بالسم، رحمة للطفل من الآلام المروعة التي سوف يتعرض لها في حياته.

وقالت أثناء المحاكمة إنها لا تملك أي شيء غير هذا الجرم، ولا يمكنها أن ترى طفلها يتعذب كل يوم، لأن ذلك أمراً يفوق قدرة أي بشر، وإنها مررتاحة الضمير ولا تشعر بأي ندم.⁽³⁾

(1) انظر جريدة "Le Monde" الفرنسية العدد الصادر في 2 ديسمبر عام 1966.

(2) مشار إليه لدى: د. السيد عتيق، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 125.

(3) راجع في وقائع هذه القضية: د. فتحي سرور، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 572.

الفصل الثاني

مدى مشروعية القتل الرحيم في ضوء حق الإنسان في الحياة

مقدمة :

انطلق الحديث بدأءة عن القتل الرحيم على خلفية إنسانية واجتماعية، إذ ثابت يقيناً أن القتل الرحيم محرم في كافة الأديان السماوية، فقد حرمت كل الأديان على الإطلاق القتل بأنواعه دون اعتداد بالباعث عليه أو حتى خلاباته⁽¹⁾.

فما دام لا يوجد مسوغ شرعي أو ديني يبرر القتل، كان هذا القتل محرماً، والمريض أياً كان مرضه وكيف كانت حالته، لا يجوز قتله لل Yas من شفائه، أو لمنع انتقال مرضه إلى غيره، على سند من القول إن الروح مملوكة لله تعالى، ومن ثم لا يحل لشخص أن يقتل آخر، ولو رخص له في ذلك، كما لا يحل لهذا الشخص أن يقتل نفسه.⁽²⁾

إن هذا البعد الديني لتأصيل مدى مشروعية القتل الرحيم على المستوى الدولي يحول دون محاولة الاقتراب من إباحة القتل الرحيم تحت أي وصف، وبالتالي لا يبقى أمام من يجيزون القتل الرحيم إلا النهاز إلى مأربهم من زاوية حقوق الإنسان، لا سيما حق الإنسان في الحياة، باعتبار أن المريض هنا لا أمل من شفائه، أو يعاني آلاماً تحرمه من التمتع بحقه في الحياة، وهي الحالتين هناك نقص في مقتضيات حق الإنسان في الحياة، وهذا النقص يكتمل بقتله بطريق الشفقة وبأسلوب طبي هادئ.

(1) انظر تفصيلاً: د. جاد الحق على جاد الحق: بحوث وفتاوي إسلامية في قضايا معاصرة، الأزهر الشريف - الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، الجزء الثاني، القاهرة، 1993.

(2) راجع الفتوى الصادرة عن فضيلة مفتى الديار المصرية في المؤتمر الطبي السادس عشر - بكلية الطب - بجامعة عين شمس، عام 1994.

وتجدر الإشارة إلى أن حديثنا هنا ينصب على القتل الرحيم الإيجابي الذي يعني أن المريض حيا تماماً، وأن جذع المخ لديه ما زال سليماً وصحيحاً، كل ما هي الأمر أنه يعاني آلاماً لا يمكن تحملها، أو لديه يأس من الشفاء منها.

أما القتل الرحيم السلبي، والذي يكون المريض فيه قد مات جذع المخ لديه، ويعيش على الأجهزة، فالغالب أن الأمر قد استقر فيه على إمكانية نزع أجهزة الإنعاش لاستحالة عودة حياة المخ مرة أخرى.

ولفهم هذا الخلاف بين المؤيدین للقتل الرحيم والرافضین له، فإنه يجدر بنا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: وندرس فيه الاتجاه المؤيد لمشروعية القتل الرحيم.

المبحث الثاني: ونتناول فيه الاتجاه المعارض لمشروعية القتل الرحيم.

على أن نختتم هذا الفصل برأينا الخاص في القتل الرحيم.

المبحث الأول

الاتجاه المؤيد لمشروعية القتل الرحيم

انطلق المؤيدون لفكرة القتل الرحيم من ضرورات إنسانية وقانونية واجتماعية وطبية تؤدي جميعها إلى حرية كل إنسان في وضع نهاية لحياته، ما دام لم يعد قادرًا على الاستمتاع بها أو التكيف معها.^(١)

ويررون أن الإنسان يجب أن يبقى حراً بقدر ما تسمح به حالته، والواقع أن جملة ما قال به المؤيدون للقتل الرحيم يمكن أن نلقي الضوء عليه من خلال مطالب ثلاثة تمثل الحجج التي استندوا إليها.

المطلب الأول

الحجج القانونية

قال المؤيدون للقتل الرحيم إن هذا النوع من التصرفات القانونية يجد تبريره من الناحية القانونية في فلسفة مفهوم كلمة «الحق» الواردة في كل مواثيق حقوق الإنسان،

(١) حتى أن «إليزابيث روث» قالت مدافعة عن ذلك الحق: «إن التقدم التكنولوجي والعلم الطبي طرح سؤالاً حول ضرورة القتل، بمعنى هل نحافظ ونصيّم على حياة بعض الناس وهم أموات أكثر منهم أحيا؟ هؤلاء لهم الحق في الموت، وعليينا أن نسمح لهم بذلك، باعتبار أن الموت جزء من الحياة وليس مستقلًا عنها، غير أنها لا يمكننا الاحتفاظ ب نهايتها كما احتفظنا بيدياتها لا بد أن يكون للحياة معنى أكثر لو أن نهايتها تكون مقبولة والمذاب غير مطلوب».

إن المرضى المنهكين بالعذاب، أو التقدم في السن، أو بهم مرارة من تلف حياتهم يبدو الموت لهم صديقاً وخلاصاً لما هم فيه، ولذلك يكون من الخطأ أن نتصور أن مهمة الطبيب هنا هي التغلب على الموت....».

راجع:

Ellsabeth Kubler, Ross "on death and dying" New York, 1999, P. 18.

سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، وتعني كلمة الحق من وجهة نظرهم هو عبارة عن «مصلحة يتعرف بها القانون وتقتطوي على مجموعة من المكتنات أو السلطات التي يخولها القانون لصاحبها».

هذه السلطات يستعملها صاحب الحق كوسيلة للاستمتاع بحقه من خلال محوريين هامين هما الاستئثار والتدخل. والاستئثار يعني اختصاص صاحب الحق بمفرده دون غيره وعلى سبيل الخصوص، بالتصريف في هذا الحق كيفما شاء، والتدخل معناه السيطرة على هذا الشيء حسب كيفية وطبيعته وأمكانيات السيطرة عليه. والحقوق نوعان، حقوق مالية يمكن تقويمها بمال، وحقوق شخصية لا يمكن تقويمها بمال، وعلى رأسها حق الإنسان في الحياة.

وبما أن حق الإنسان في الحياة حق شخصي، فهو قد تم الاعتراف به لكل إنسان، بحيث يحظى له مقومات وجوده، ويثبت له في ذات الوقت القدرة منفرداً على التصرف فيه منذ ميلاده وحتى وفاته.

ويعني ذلك من وجهة نظرهم أن حق الإنسان في الحياة مرهون بنوعية هذه الحياة، فإذا كانت حياة سعيدة وكريمة وتملؤها الصحة والعافية فهي ونعمت، أما إذا كانت حياة شقاء وتعاسة ومرض لا يمكن تحمله، وعقولاً لم يعد واعياً يعيش بمعزل ويتألم، هنا لا تكون للحياة أية قيمة قانونية، ويصبح الحق هنا هو «مفادة» هذه الحياة بشكل مريح من خلال القتل الرحيم.⁽¹⁾

إذن هم يرون أن حق الإنسان في الحياة يعني حقه في أن يحيا حياة كريمة سعيدة، تتوافر فيها كل مقومات القدرة على الاستمتاع بها لاسيما القدرة الصحية، فإذا تحولت

(1) وقد جمعية الحق في الموت بكلمة الفرنسية "ADMD"، التي تم إنشاؤها من قبل أنصار الموت الرحيم عام 1980، على أثر مقال مؤثر في جريدة "Le Monde" للمفكر الشهير "Michel Anda". من أهم أعمدة الدفاع عن هذا الاتجاه.

وراجع كذلك جريدة "Le Figaro" الفرنسية عدد 1 يونيو عام 1974.

هذه الحياة إلى «كابوس» وتعاسة وجوب الاعتراف لكل إنسان بحقه في اتخاذ قرار وضع نهاية لتعاسته وألامه، دون أن ننحى أنفسنا بتمديد وإطالة حياة كلها شقاء ومعاناة، فإطالة الحياة لم يكن أبداً هدفاً في حد ذاته، دون توافر أركان وجودها الأساسية.⁽¹⁾ وهناك حجة قانونية أخرى ساقوها لنا لتأييد الحق في القتل الرحيم، وهي تلك المتعلقة بعدم معاقبة القانون على الانتحار، والقتل رحمة يعد من وجهة نظرهم إحدى حالات أو صور الانتحار غير المعقّب عليها.

ومن هنا فإن قتل الإنسان لنفسه رحمة لا يضر بأحد غير المجاني، سواء كان ذلك بواسطة المريض نفسه، أو من خلال الطبيب المعالج، أو حتى على يد الغير الذي يختاره المريض.

ومن مبررات هذا الاتجاه كذلك أن القانون لا يعاقب على الجريمة في حالة «الإكراه المعنوي»، وبالتالي يعتبر القتل بدافع الرحمة أو الشفقة مبرراً إذا أخذنا في الاعتبار الإكراه المعنوي والضغط الذي يمارسه المريض على الطبيب بتوصياته لكي يدفعه إلى إنهاء حياته إشفاقاً عليه.

فالأطباء حينما يقفون وجهاً لوجه أمام حالة مستعصية، ويعرفون من أعماق ضمائهم بأنهم أصبحوا عاجزين عن الشفاء وتسكين الألم، يقدمون راضين على وضع حد لحياة المريض.⁽²⁾

وعلى ذلك فالقانون يجب ألا يعاقب على القتل الرحيم، لأنه ببساطة قد وقع

(1) وهذا ما أكدته «باربارا بيلر» في قضية مقتل «تيري شيافو» الأمريكية التي عانت لمدة 15 سنة في معارك طبية ولقيت مصرها في 15 مارس 2009 على يد زوجها «ميكلائيل شيافو».

راجع:

[Http://www.Ripc.org/euthansia.html](http://www.Ripc.org/euthansia.html).

(2) وهذا ما أكدته الطبيب المعالج للمعلمة الفرنسية «تشانيل سير» في خطابه للرئيس الفرنسي «ساركوزي» يحثه من خلاله على حقها في الموت الرحيم بعد وفض النساج لها بذلك من الناحية القانونية.

انظر جريدة "Le monde" الفرنسية عدد 27 نوفمبر 2009.

الطبيب تحت طائلة «الإكراه المعنوي» الذي يشن إرادته، ويجعله يفضل وضع نهاية لحياة مريضه دون قصد الإضرار به، فهو يأتي الفعل بناءً على طلب المريض وتحت الحاج شديد منه، معتقداً بذلك أنه يؤدي خدمة باختصار معاناته وألامه وتقليلها.^(١) وأخيراً قال أصحاب هذا الاتجاه إن الحرية هي الأصل العام الذي تتفرع منه كل الحقوق، وإن المساس بالكرامة الإنسانية تعد إساءة للمجتمع ككل، فالإنسان الحر هو الإنسان المستقل بذاته، والمسؤول عن حياته وعن موته.

ولذلك يجب السماح لكل فرد في أن يقرر مصيره، ووقاية كرامته الإنسانية من الإهانة في لحظات حياته الأخيرة باستقلال تام.

وهذا الاستقلال الذاتي والمطلق للشخص المتولد عن حرية الفردية يعطيه كل الحق في تقرير مصير حياته، و اختيار الوقت والطريقة التي يريد أن يموت بها.^(٢)

المطلب الثاني الحجج الإنسانية والاجتماعية

على المستوى الإنساني، ساق مؤيدو القتل الرحيم مجموعة من الاعتبارات التي تتبع من ضرورة النظر إلى حالة المريض النفسية والجسدية، ووضعها في قالب الأدمي الذي يريده المريض.

(١) راجع:

Van Der "euthanasia and other medical decisions concerning the end of life" in Iancent,
Vol CCCXXXVIII, 1991, P. 669.

(٢) انظر لمزيد من التفصيل:

M. Rolland "Les garanties de la liberté individuelle au cours du process pénal dans diverses législations européennes". Rapport présenté au colloque, organisé par la faculté de droit et de sciences politiques, Strasbourg, 1960, P. 128.

فإذا قارن المريض بين حياته مع المعاناة والألم وموته واختار الموت، فإن الواجب الإنساني يحتم على الطبيب التدخل لتلبية رغبات هذا المريض الذي يفضل أن يصبح سيداً على هذه الآلام عن أن يكون عبداً لها.

وينظرون إلى القتل الرحيم هنا وكأنه من مكملات حق الإنسان في الحياة، لأنه في حقيقة الأمر يعكس حب المريض للحياة الكريمة.

وهذا المريض الذي يتألم كثيراً ويعاني، يستوجب على المجتمع النظر إليه بعين الإحسان والعطف والاستجابة لرغبته الجادة في الموت ومساعدته على ذلك تخفيضاً للألم.

وبناء على ذلك تفرض الدواعي الإنسانية اقتراح قوانين تترجم وصايا الموت إلى أدوات حقيقة لخروجها إلى حيز التطبيق، واستحداث وسائل طبية أكثر راحة وسهولة، لتأمين موت مريح، مثل زيادة نسبة الأدوية المخدرة أو المسكنة.⁽¹⁾

وقد استدل أصحاب هذا الرأي في حجتهم الإنسانية بالقياس كسبب من أسباب إقرار القتل الرحيم، على حالة «تشوه الأجنة» أو المواليد، فكما يمكن للقانون والرأي العام أن يتقبل فكرة قتل مولود مشوه بشكل كبير، أو جنين بعيوب خلقية جوهيرية سوف تتعكس سلباً على حياته، يجب كذلك تفهم حالة المعاناة الإنسانية التي يعيشها المريض.⁽²⁾

ومن ناحية أخرى، يحتاج القائلون بشرعية القتل الرحيم بعامل إنساني آخر، هو الأخذ بعين الاعتبار الظروف النفسية والمالية لأهل المريض، على أساس أنه يمثل عيناً

(1) وهذا يكون إعطاء المريض عقاراً مسكنأً من آثاره الجانبية تعجيل الوفاة، وهذا الأمر ما ذال طبقاً للمستقر عليه يدخل في إطار العمل الشرعي لهيئة الطبيب باعتباره يهدف في المقام الأول إلى تسكين الألم.

راجع: د. رسس بنهام «المؤتمر العالمي الثالث المنعقد في بلجيكا في الفترة من 19-23 أغسطس 1983، ص 60».

(2) راجع في ذلك المعنى:

ثقيلاً عليهم وهم يقومون على رعايتها، الأمر الذي يكلفهم فوق طاقتهم، ويزداد الأمر صعوبة إذا كان المريض نفسه يشعر بثقل على أهله وذويه. وهنا لابد من تنفيذ القتل الرحيم، ليس فقط رحمة بالمريض، ولكن رحمة بأهله أيضاً.

وأخيراً يرى البعض أن في قتل المرضى فائدة اجتماعية تخلص المجتمع من أعباء مالية وطبية أو علاجية تتفق على فئة من المرضى لا أمل في شفائهم، بل ويمكنأخذ أجزاء من أعضائهم البشرية وزرعها في أجساد مواطنين آخرين في أشد الحاجة إليها.⁽¹⁾

المطلب الثالث الحجج الطبية

وترتكن هذه الحجج على معيار اليأس - السابق الحديث عنه - الذي يصيب الطبيب والمريض معاً، لاسيما بعد أن أصبح الطبيب عاجزاً عن تقديم أي جديد، وهو يتآلم عندما يرى مريضه يعاني آلاماً مبرحة، ولا أمل له مطلقاً في الشفاء منها.⁽²⁾ فالمريض المؤوس من حالته ولا أمل له إلا ترك الدنيا بكرامة، فإن واجب الطبيب الأول في هذه الحالة هو تجنبه عذاب اللحظات الأخيرة، ورفض إطالة حياته صناعياً أو تأجيلها لفترة أخرى طالت أو قصرت، ما دام هذا التأجيل لا يقدم له إلا عذاباً وألماً

(1) راجع في ذلك:

Jean François Mallet "Médecins, et société internationale à l'éthique médicale" Paris, 1995,
P. 18.

(2) راجع:

W. Biggs "decisions and responsibilities at the end of life, euthanasia and clinically assisted death" Medicallaur international, 1999, P. 229.

غير محتمل، فالمسكنات الطبية لا تعطي الحياة طعماً، ولا تزيد المريض إلا حياة بدون وعي، أو مع آلام مبرحة، أو دون استقلال.

ولا ينسى مؤيدو شرعية القتل الرحيم ضرورة مخاطبة الطبيب المعالج بالعمل على استفاده كل الوسائل الطبية والعلاجية الحديثة، وبذل أقصى عناء ممكنة للوصول إلى حكم سليم بأن حالة المريض غير قابلة للشفاء، وأنه بالفعل لاأمل فيها . "Hopeless case"

فإذا وصل الطبيب إلى مرحلة اليأس بعد أن اتبع كافة الوسائل العلمية والطبية، وجب عليه تلبية رغبة مريضه بإنهاء حياته.

ويوسع أنصار هذا الاتجاه من دور الطبيب في العلاج، حيث يرون أن الطبيب لا يقتصر دوره فقط على علاج مريضه أو التماس الشفاء له، ولكن من واجبه كذلك رفع المعاناة ووضع حد لنهاية الآلام الجسدية والنفسية التي يعاني منها مريضه، حتى ولو من خلال إنتهاء حياته ما دام يلبي رغبة هذا المريض.

وقد بُرِزَ هذا المعنى واضحًا في كثير من المؤتمرات، منها على سبيل المثال مؤتمر الجمعية الطبية الكاثولوكية المنعقد في واشنطن عام 1970، حيث أوصى بأن واجب الطبيب الأول هو تهدئة عذاب المريض وإراحة آلامه وتسكينها، وليس إطالة الحياة لأطول مدة ممكنة، بينما إذا كانت هذه الحياة لم تعد إنسانية بالكامل وتقدم طبيعياً نحو نهايتها.

ومن هنا قالوا إن القتل الرحيم في هذه الحالة يبدو أكثر إنسانية عندما تكون الآلام أكثر ضرراً وأشد ضراوة من القتل الرحيم ذاته.⁽¹⁾

وفي عام 1985، جمع الفاتيكان عشرين طبيباً لمناقشة المعايير الموضوعية للقتل الرحيم، وجاء في المؤتمر «أن واجب الطبيب الأساسي هو إزالة الألم أو تخفيفه، حتى

(1) انظر في ذلك:

Criminal law Review, Doc. 69, No. 878-888.

ولو على حساب تضليل مدة الحياة، وقال «أندريه دماس» «إن الحياة ليست شيئاً مطلقاً يجب التمسك به بأي ثمن، وإن نهاية الحياة لا يلزم دائماً أن تكون مؤلمة».⁽¹⁾ ويضيف أنصار القتل الرحيم إلى تلك الحجج الطبية بعد آخر يؤكدون من خلاله أن الأطباء على وجه الخصوص يحترمون كل القوانين التي تحمي الحياة الإنسانية، ولا يلتجأون إلى ممارسة القتل الرحيم إلا بمحض إرادة المريض الحرجة والمستبررة والتي يعبر عنها بإصرار، أو من ينوب عنه.⁽²⁾ وبالتالي فإن حق الإنسان في الحياة طيباً محمي إلى أبعد الحدود، وإن الذي يتنازل عن هذا الحق هو صاحبه.⁽³⁾

(1) مشار إليه لدى:

Francios, Regis Cerruti l'euthanasie, approche medical et juridique... Op Cit., P. 591.

(2) ويكتفي أن نذكر - لدحض هذه الحجة - ما قاله "Carlbining" أمام جمعية الاتحاد العالمي للموت استطعنا أن نجعل الناس والرأي العام يتقبلون فكرة المعالجة الطبية من خلال صعوبة الإطعام والشراب وبرهن كم أن هذه الطريقة مؤلمة لمرضاهem، فإننا سوف نقنعهم أن الأفضل لصالحة المريض قبل الحقيقة القاتمة.

راجع:

Htt : www.Euthonosia.Com / mercy. html.

(3) راجع لمزيد من التفصيل حول الاعتراض بإرادة المريض: د. السيد عتيق، المرجع السابق الإشارة إليه، من 133 وما بعدها.

المبحث الثاني

الاتجاه الرافض لشرعية القتل الرحيم

لعكس المبررات التي قيلت في المبحث السابق - وزيد عليها - يرفض الغالبية العظمى من الفقهاء والقانونيين فكرة القتل الرحيم من جذورها، ويررون فيها افتئاتاً على حقوق المريض وأهله والمجتمع الإنسانية على حد سواء، وقد انطلق الرافضون استناداً إلى رفض الحجج التي قال بها الفريق الآخر بعد بحثها وفحصها وإثبات مخالفتها للثوابت الدينية والقانونية والطبية والإنسانية المستقرة في المجتمعات الحديثة.

والجدير بالذكر أن فقهاء القانون وغيرهم قد استووا في نظرتهم الرافضة لهذا النوع من القتل، سواء كانوا ينتمون إلى مجموعة الدول المتقدمة - ما عدا هولندا وبليزيكا - أو الدول النامية.

ولأهمية عرض حجج الاتجاه الرافض لنفحة القتل الرحيم، فإن ذلك يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، سوف نلقي الضوء عليها على التوالي وهي:

المطلب الأول: ونتناول فيه الحجج الدينية.

المطلب الثاني: وندرس فيه الحجج القانونية.

المطلب الثالث: ونطرق فيه للحجج الإنسانية والاجتماعية.

المطلب الرابع: ونسوق فيه الحجج الطبية.

المطلب الأول

الحجج الدينية

بالعودة إلى النصوص الدينية في الديانات الثلاث، اليهودية والمسيحية والإسلام، نجدها جميعاً على وثيرة واحدة في تحريم إزهاق الروح تحت أي مسمى، مهما كانت البواعث أو الدوافع.

ففي الشريعة الإسلامية وردت كثير من آيات القرآن الكريم التي تحرم القتل تحريمـاً كليـاً، منها قوله تعالى: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّكْفِرًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِيبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعْذُّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا»^(١). ومنها أيضاً قوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»^(٢).

ويرى فضيلة شيخ الأزهر أن: «قتل الرحمة ليس من الحق، بل من المحرم قطعاً استناداً إلى هذه الآيات وغيرها، فقتل المريض بمرض استعصى على الأطباء وعلى الدواء، ويعاني آلاماً قاسية غير جائز ولا يمكن إباحة قتله لتخلصه من آلامه»^(٣). والمريض أياً كان مرضه، ومهما كانت حالته، لا يجوز قتله لل Yas من شفائه أو لمنع انتقال مرضه إلى غيره.

فالله سبحانه وتعالى قادر على شفائه، ثم إن الإنسان لا يملك روحه حتى يصرح لغيره بقتل هذه النفس التي حرمت الله قتلها إلا بالحق.

وفي الحديث النبوي الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كان فيمن قيلكم رجل به جرح فأخذ سكيناً فخز بها يده، فما رفقاً الدم حتى مات، فقال الله تعالى،

(١) سورة النساء - الآية رقم ٩٣.

(٢) سورة الإسراء - الآية رقم ٣٣.

(٣) انظر رأي فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق «بعوث وفتاوي إسلامية في قضائياً معاصرة»، الأزهر الشريف - الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، الجزء الثاني، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٥٠٨.

بادرني عبدي بنفسه، حرمت عليه الجنة».

وفي رواية أخرى أن رجلاً مسلماً قاتل في خبر قتالاً شديداً ومات، فلما أخبر به الرسول عليه الصلاة والسلام قال: «إنه من أهل النار». فعجب الصحابة لذلك ثم عرفوا أنه كان به جراح شديدة فلم يصبر عليها، فوضع نصل سيفه بالأرض وجعل ذبابه - أي طرفه - بين ثدييه ثم تحامل على نفسه حتى مات.

وال المسلم الحق بين الصبر والأمن في وجه الله وطلب الشفاء، وذلك عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما أنزل الله من داء إلا وأنزل معه شفاء إلا الهرم». ولعل أهم ما جاء على لسان شخص الأزهر في هذا الصدد قوله: «يمنع ويحرم شرعاً تعذيب المريض المحتضر باستعمال آية أدوات أو أدوية متى بان للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه، وأن الحياة هي سبيل التوقف».⁽¹⁾

وقد أكد فضيلة المفتى أيضاً ذات المعنى بقوله: «يحرم قتل المرضى الذين لا يرجى شفائهم ويتأملون من مرضهم، وهو ما يطلق عليه الأطباء القتل بدافع الشفقة».⁽²⁾ أما عن موقف الدين المسيحي من القتل الرحيم، فإن الإجماع من كل الطوائف على عدم اعتبار الشفقة مبرراً أو سبباً للقتل مهما كان ما يعانيه المريض من آلام.⁽³⁾ وفي الوصايا العشر في الإنجيل جاء في الوصية السادسة تحريمأً للقتل بل فقط «لا تقتل». وفي رأي هام لقدسية البابا شنودة في القتل الرحيم، أكد على أنه «من الناحية الدينية نؤمن جميعاً بأن الحياة والموت في يد الله وحده وأحكامه وشرائمه التي وضعها،

(1) انظر رأى فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق الإشارة إليه، من 509.

(2) فتوى صادرة من فضيلة مفتى الجمهورية في المؤتمر الطبي السادس عشر بكلية طب عين شمس 1994. وراجع كذلك في ذات الموقف لشيخ الأزهر الأستاذ الدكتور / محمد سيد طنطاوي (رحمه الله) كلمته خلال المؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرين المنعقد خلاف الفترة من 21-24 فبراير من عام 2000 في كلية طب عين شمس تحت عنوان «الطب المتكامل».

(3) راجع في موقف الدين المسيحي في أوروبا.

فلا يجوز لإنسان أن ينهي حياة إنسان آخر إلا بناءً على حكم - الله نفسه... والطبيب ليس من حقه أن ينهي حياة مريضه، فوظيفة الطبيب هي العلاج وليس إنهاء الحياة، مهما كان المرض مستعصياً ومهما كان مؤلماً، ولا يجوز له أن يقتل بداعف الرحمة، لأنه من الناحية الدينية البحتة ليس أكثر رحمة من الله على المريض.⁽¹⁾

وفي الديانة اليهودية وردت نصوص كثيرة تحرم قتل الإنسان مهما كان السبب، وتتوعد القاتل بعقاب شديد، منها ما ورد أن الله سبحانه وتعالى توعد القاتل وقال: «سأطلب حساب الدم من كل واحد منكم». ويعني ذلك أن الحياة لا يملكونها إلا الله سبحانه وتعالى، وأنه وحده الذي يستطيع أن يأخذها.

وهكذا نخلص إلى أن الديانات الثلاث تحرم جميعها القتل دون نظر إلى الباعث أو الدافع، حتى ولو كان هذا الدافع هو الرحمة بالمريض، باعتبار أن إزهاق الروح حق لخالقها فقط.

المطلب الثاني الحجج القانونية

يستند الرافضون للقتل الرحيم على مجموعة من المبررات القانونية التي ترتكن بدورها على عناصر قانونية هامة ومتقدّم عليها في كل التشريعات، وعلى رأسها فكرة مدى اعتبار أن الرضاء بالقتل رحمة يعد سبباً من أسباب الإباحة.

ويتجهون للإجابة على ذلك إلى أن رضاء المريض بالقتل لا يرقى سبباً من أسباب إباحة هذا النوع من القتل، فهو في كل الأحوال جريمة يعاقب عليها القانون، فالباعث على القتل مهما كان شريفاً أو مستمدًا من الحب والشقة لا يغير مطلقاً من الطبيعة

(1) راجع للمزيد من التفصيل حول رأي قداسة البابا شنودة: د. هدى فشقوش، المرجع السابق الإشارة إليه، من ص 95 وحتى ص 98.

القانونية للجريمة.⁽¹⁾

وعلى ذلك لا يمكن بأية حال من الأحوال ومهما وصلت الحضارة الإنسانية من رقي، السماح بإعطاء أي فرد من الأفراد حق القضاء على حياة شخص آخر مهما كان الباحث على ذلك.⁽²⁾

أما عن تبرير القتل الرحيم من خلال ربطه بحق المريض الشخصي في التصرف في حياته كيما شاء، فإن ذلك يخالف الحقيقة من وجهة نظر الرافضين للقتل الرحيم، على سند من القول إن الحق في الحياة يمثل قيمة اجتماعية هامة إلى حد اعتباره حق للمجتمع الذي يعنيه المحافظة على حياة أفراده، تمكيناً لهم من الاحتفاظ بكيانه والسير في طريق ازدهاره، ومن ثم فهو حق غير قابل للتنازل عنه، فقتل إنسان برضاه جريمة قتل كاملة تستوجب العقاب المقرر لذلك.⁽³⁾

ويترتب على ذلك أن رضا المجنى عليه بقتله هو تصرف في حق ليس له، ولا يملك حق التصرف فيه، ومن ثم فهو تصرف باطل تم من غير ذي صفة ومجرد من أي أثر قانوني.⁽⁴⁾

ومن الواجب في هذا الصدد التفرق بين باعث الغير أو الطبيب على قتل المريض، وبين القصد الجنائي، فالقصد الجنائي في القتل الرحيم مكتملأ، حيث يعلم الطبيب أو الغير نتيجة ما يقوم به من فعل القتل، ويريد في ذات الوقت إحداث النتيجة، وهي

(1) راجع:

Francois - Regis Cerruti, L'euthanasie, a pproche medical et Juridique... Op. Cit., P. 149.

(2) انظر: د. أحمد هتحي سرور، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 576.

(3) راجع: د. مأمون سلامة: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1990، ص 255 وما بعدها.

(4) والأثر المترتب على ذلك أيضاً هو استحقاق الجنائي للعقاب ما دام المجنى عليه لا يملأ الحق في التنازل، على اعتبار أن الحقوق الشخصية لصيقة ب أصحابها، ولذلك فإن الحق في الحياة غير قابل للتصرف، لأنه محمول بحق ارتقاء لصالح المجتمع.

راجع: د. محمد عبد الفرب: شرح قانون العقوبات - القسم العام 1994 - ، ص 451 وما بعدها.

إزهاق الروح، وهذا القصد الجنائي المكون من علم وإرادة ونتيجة تحققت، يشكل الركن المعنوي لجريمة القتل بشكل تام، دون النظر إلى الباعث على، ذلك لأن هذا الباعث ليس من مكونات أو متطلبات الجريمة، ولا يعد عنصراً من عناصر وجودها، وإن كان يؤخذ به كظرف مخفف للعقوبة.⁽¹⁾

ومما لا شك فيه أن القصد الجنائي في جريمة القتل الرحيم موجود لا جدال فيه، والباعث على القتل وهو الرحمة أو الشفقة موجود أيضاً، ومن ثم يجب التمييز بينهما، إذ الأصل العام يقضي بأن الباعث - أيًّا كان - ليس سبباً من أسباب الإباحة.

وقد رد الرافضون للقتل الرحيم على قياس هذا النوع من القتل على الانتهار من حيث عدم العقاب عليه، بأن سبب عدم تجريم الانتهار أن الجريمة هنا لا تضر بأي شخص آخر غير الجاني - المنتهار -، ولهذا يطلق عليها جرائم بدون مجني عليه، بينما القتل الرحيم يوجد جاني ومجني عليه وتتوافق أركان الجريمة بالكامل⁽²⁾، أضعف إلى ذلك أن القانون يعاقب على المساعدة على الانتهار.⁽³⁾

أما عن الإكراه المعنوي الذي يتعرض له الطبيب تحت إلحاح مريضه وإصراره على طلب الموت، فلا يرقى أيضاً سبباً من وجهة نظر الرافضين للقتل الرحيم لإباحة هذا

(1) لمزيد من التفصيل حول عدم الخلط بين الباعث والقصد راجع: د. محمد أبو شادي عبد الحليم: نظام المحلفين في التشريع الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 37 وما بعدها.

(2) راجع:

Memeteau, G. "la demande de mort de malade congres mondial de droit medical Belgium Gent", 1979, P. 229.

وراجع كذلك:

<http://www.Rirpc.Org/euthanasia/sud4.html>.

(3) فمثلاً الفتاوى في القانون المصري أنه لا عقاب على الانتهار ولا عقاب كذلك على الشرح أو الاشتراك فيه، ولكن يجب ألا يفسر ذلك بما يسمى بإفلاتات الجاني إذا كان دوره كمساهم تبعي في الانتهار يرقى إلى دور الفاعل المعنوي، كأن يستقل ضعف إرادة وإدراك التاجر ليثبت فكرة الموت لديه. انظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص، المرجع السابق الإشارة إليه، ص 268.

النوع من القتل.

وذلك لأن الإكراه المعترف به كسبب من أسباب عدم العقاب على الفعل هو الإكراه المعدم للإرادة، أي الذي يصل إلى حد شل إرادة الجاني، وعدم وجود خيار حقيقي لديه في أن يقرر إتيان الجريمة أو الامتناع عنها.^(١)

وهذا النوع من الإكراه لا يتوافر في الطبيب أو الغير في القتل الرحيم، لأن كل منهما يدرك ويتصرف بحرية تامة تجاه وضع نهاية لحياة المريض.

المطلب الثالث

الحجج الإنسانية والاجتماعية

تنطلق حجج الرافضين للقتل الرحيم التي تعتمد على المنظور الإنساني والاجتماعي من حقيقة هامة، وهي مفهوم الشفقة ومتطلبات هذا المفهوم، وكذلك دور القيم الإنسانية التي تدعو إلى الحفاظ على الحياة، مع التركيز كذلك على أهمية البعد الاجتماعي وعلاقة الأسرة بالمريض.

ويرى الرافضون للقتل الرحيم أن مفهوم الشفقة لا يعني البتة دفع المريض إلى الاستسلام لأقصر الطرق للتخلص من الحياة، وإنما للشفقة وجه آخر وهي ضرورة

(١) وقد تعرّض القضاء الإنجليزي للإكراه المعدم للإرادة في قضية "RTLOX" عام 1992، عندما رد على دفاع محامي الطبيب "COX" الذي قتل مريضته تخفيفاً للألمها عن طريق حقنها بكتوريد البوتاسيوم القوي مما أدى إلى قتلها.

وقد أدانت المحكمة بجماع آراء المحلفين الطبيب ورفضت دفع محامييه بأنه كان واقعاً تحت إكراه معنوي بسبب تأمله للألم المريضية، وبررت ذلك الرفض بأن الطبيب "COX" لم يكن معدم الإرادة، إنما كان على وعي كامل وحرية مطلقة عندما حقن مريضته.

راجع لمزيد من التفصيل:

Mike Molan "Principles of Criminal law" London, Oct. 2000, P. 476.

حتى المريض على مقاومة المرض، وبث الأمل لديه، والتقاول، واستتهاضن غريزة حب الحياة والتمسك بها إلى آخر رمق.

وإن واجب الطبيب والغير في هذه الظروف الإنسانية هو توجيه النصيحة إلى المريض بالثبات على الحق، وأن الآلام الجسدية يمكن من خلال الجوانب النفسية السيطرة عليها، بل والشفاء منها.

وقد أثبتت الطب الحديث أن كثيراً من الأمراض الجسدية بما فيها أعتى وأشد الأنواع يلعب الجانب النفسي في الشفاء منها دوراً هاماً، كما هو الحال في أمراض السرطان.

إذا ارتكاب جريمة قتل عمدية بداع الشفقة أو الرحمة، إنما هو ظلم كبير لمعنى الرحمة، مما يجعل لفظ الرحمة أو الشفقة هنا مجرد مطية لكل مأرب يمكن من خلاله ارتكاب الجرائم وإبادة الأمم.⁽¹⁾

ومن الأدلة التي تصطبغ بالنصيحة الإنسانية أيضاً ضرورة الإدراك بأن الحياة لابد وأن تحاط بالصالح على اختلاف أنواعها، وليس لذلة أو متعة على إطلاقها، وإنما كل نعمة مشوبة بالذكر، الأمر الذي يفرض على كل مريض أن يتخلص بالصبر على البلاء، لأنه جزء لا يتجزأ من نعمة الحياة.⁽²⁾

أما عن كون المريض يشكل عبئاً اجتماعياً واقتصادياً على الأسرة والمجتمع، وأن في قتله رفعاً للمعاناة النفسية والمادية التي تتکبدها الأسرة، فهذا منطق رخيص ولا

(1) ولم يؤكد هذا المفتي ما ذكره ممرض أمريكي أطلق على نفسه اسم «ملاك الموت» من أنه كان ينهي حياة بعض المرضى المليوس من شفائهم، حتى ولو لم يطلبوا ذلك، بل إنه في إحدى المرات «خلف» مريضاً بيديه برغم مقاومته حتى الموت.

راجع:

www-aawsat.com/details.asp?section=539518.

(2) راجع في ذلك لمزيد من التفصيل:

www-medislam.com/index.php?option=Com.

يتناقض مع عظم هبة الحياة وخطورة القتل كحمل إجرامي ديني ودنيوي. كما أن السماح بذلك من شأنه أن يفتح الباب أمام كل أسرة بها مريض متهاulk أن تخلص منه توفيرًا لنفقاته الطبية، بل قد يدفع البعض للتخلص من شخص سليم لاستعجال تركته، أو للحصول على مبلغ التأمين على حياته.⁽¹⁾ أضف إلى ذلك أن التسلیم بقتل المريض للتخفيف من الأعباء الاجتماعية سوف يؤدي حتماً إلى سلوك اجتماعي أكثر رهبة وخطورة، وهو تسهيل تجارة الأعضاء، لاسيما في الدول الأكثر فقراً، والأقل حظاً، في تقدیر قيمة الحياة.

المطلب الرابع الحجج الطبية

فند الرافضون للقتل الرحيم المبررات الطبية التي ارتكن عليها من يجيزون هذا النوع من القتل، وعلى رأسها فكرة «اليأس» الذي يصيب الطبيب والمريض، ويدفعهما معاً إلى الرضا بإنتهاء الحياة، والتسلیم بأن في الموت الراحة المؤكدة. وقالوا بيان معيار اليأس لا يجب أن يتطرق إلى ذهن الطبيب على الإطلاق، لأن هذا المعيار نسبي، قد يأتي لشخص ولا يأتي لأخر، كما أنه يعتمد على عدم القابلية للشفاء، وهذا أمر يكذبه الواقع والتاريخ الطبي.⁽²⁾

فالواقع يؤكد على أن غير القابل للشفاء اليوم ربما يكون قابلاً للشفاء غداً مع تطور الوسائل العلاجية وسرعة إيقاعها. وقد حدث ذلك في أمراض كثيرة كان الطلب

(1) انظر:

J. K. M., Gevers "Physicien - assisted suicide in psychiatry development in the Netherlands, 1990, P. 183.

(2) انظر موقع:

<http://www.Euthanasia.Com/mercy.Html> 13/2/2009.

لا يجد لها علاجاً، ومع تطور الأبحاث والدراسات تم التوصل إلى علاج فعال لها.⁽¹⁾ أضاف إلى ذلك أن تسرب اليأس إلى قلب الطبيب يلغى تصوره بإمكانية أي تطور علمي سيحدث في المستقبل من شأنه الوصول إلى علاج مناسب للحالة التي يدعى اليأس فيها.

ويثبت التاريخ الطبي أن هناك مئات وربماآلاف الحالات التي تكهن الأطباء فيها بالموت لا محالة، واستمر المريض فيها على قيد الحياة لسنوات طويلة.

كما أن معيار اليأس إذا اطمأن إليه الطبيب سيعجله بتحول من باحث عن الحياة إلى باحث عن الموت، بل وسوف يؤدي إلى فتور همة الباحثين والعلماء في التوصل إلى اكتشاف وتطوير علاجات جديدة للأمراض المستعصية، إذ لماذا يضنون أنفسهم في البحث عن علاج ما دام لديهم حلاً سهلاً ورخيصاً وهو القتل الرحيم⁽²⁾

ويشير الحديث عن الدوافع الطبية وحجج الأطباء موضوعاً في غاية الدقة والأهمية، وهو التزام الطبيب تجاه المريض من الناحية القانونية، حيث المستقر عليه في كل التشريعات الداخلية أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام بيذل عناته، فنحوه أن بيذل الطبيب ما لديه من علم وجهد طبي في علاج المريض لمحاولة شفائه، وعلى ذلك فإن قتل المريض ليس ضمن طبيعة التزام الطبيب، بل هو عمل منبت الصلة تماماً بالالتزام القانوني للطبيب، هوظيفة الطبيب العلاج وليس القتل.⁽²⁾

وعلى ذلك إذا خرج الطبيب عن طبيعة هذه الوظيفة، فإن ذلك يستوجب عقابه

(1) من ذلك ما يتعلق بالقدرة على جعل «الأعمى مبصرًا والأصم يسمع، ومجابهة أمراض العصر كالسرطان والإيدز والسل والشلل وغيرها».

راجع:

V. L. Sheets, Personality and social psychology, bulletin, September, 2004, P.P. 55- 57.

(2) انظر:

Pr. Jean - Mattel "Médecins, médecine et société internationale à l'éthique médicale, Paris, 1995, P. 18.

⁽¹⁾ جنائياً ومدنياً وعن جريمة قتل عمد.

ومن ثم يمكن القول إن واجب الطبيب يقتضي منه تخفيف آلام المريض قدر الإمكان وعدم التفكير مطلقاً في قتله، استناداً إلى معيار اليأس الذي يبدو في حالات كثيرة معياراً مضللاً، وليس أدل على ذلك من أن المريض الذي يطلب إنهاء حياته لشدة الألم سوف يكون أكثر حرصاً على هذه الحياة بمجرد زوال هذا الألم.⁽²⁾

وقد رفض القضاء الأمريكي الارتكان إلى معيار اليأس كسبب من أسباب الإباحة، حينما تعرض بشكل صريح لواقعة تضمنت مدى جواز الاعتراف بحق الانتحار تحت إشراف طبي في 26 يونيو عام 1996، وحكمت المحكمة بشكل صريح بعدم جواز اعتبار معيار اليأس من الشفاء سبباً من الأسباب المقبولة لإباحة القتل.⁽¹⁾

وخلاصة الحجج الطبية أن مهمة الطبيب تكون في خدمة الحياة ولصالحها، بينما وأن التقدم الطبي كل يوم في جديد، كما أن القيم الأخلاقية توجب أن تكون السلوكيات الطبية فيها تناسب بين المعرفة والحكمة، فالواجب الطبي يرفض التضحية بالحياة بحجة أنها مؤلمة أو قاسية أو بلا أمل، إذ لكل حياة قيمة مطلقة أيًّا كانت ماهيتها، ولو فتحنا باب المناقشة في طريق إنهاء الحياة لأنعدام قيمتها، لأنهينا حياة ملايين البشر، فمجرد الحياة لها قيمة، حتى ولو كانت حياة صناعية أو مجردة من الوعي.⁽⁴⁾

• 244 •

François - Cerruti, L'euthanasie Approche médicale et Juridique, Op. Cit., P. 20.

(2) داجم على الانترنت لمزيد من التفصيل:

<http://www.Euthanasia.Com/mercy.html>

(3) دارج مزید من التفصیل:

W. K. Mariner "Physician assisted suicide and the supreme court, putting the constitutional claim to rest" in American Journal of Public Health, b 1 (12) Dec. 1997. P. 2058-62.

(4) وهذا ما أكدته محكمة استئاف «بوردو» في 18/4/1994، حيث حكمت بأن: «حياة الإنسان لها حرمة ولو كانت حياة صناعية... أو مجردة من الوعي... أو خاملة لا رفق فيها ولا رجوع لها».

رأينا الخاص

ما من شك في أن ترجيح أي من الرأيين السابقين على الآخر أمر لا يخلو من الصعوبة، ويحتاج إلى فهم عميق لأبعاد مشكلة القتل الرحيم، لاسيما الأبعاد الإنسانية، والتي ربما تمثل حجر الزاوية التي يرتكن إليها الكثيرون لتبرير إنهاء الحياة. وتكون الصعوبة في أن كلا الرأيين له - كما سلف العرض - وجاهته ومبرراته، لدرجة أن من يقرأ كل رأي على حده يقع في براثن الحيرة التي تحول دون استقراره على تبني أي منهما.

وأكاد أجزم أنني ما تعرضت في كتاباتي فقط، بل وربما في حياتي كلها، مثل هذا الموقف من التأرجح والحيرة وعدم القطع في التأييد أو الرفض، لدرجة أنني عندما تعرضت لمبررات وحجج المؤيدين للقتل الرحيم كنت مويداً، وعندما تعرضت لمبررات المعارضين كنت معارضاً.

وما كانت مقتضيات العمل العلمي لا تكتمل إلا بإبراز رأي الباحث، فكان ضرورياً أن أرجع أحد الرأيين على الآخر.

وأرى لزاماً على أن اتبع أصحاب الرأي المعارض للقتل الرحيم، وذلك لقوة منطقهم ورجاحة مبرراتهم، إضافة إلى ما يلي:

أولاً، إن التسليم بأن لكل مريض يتألم الحق في إنهاء حياته سوف يدعو إلى توسيع دائرة حالات الانتحار، حتى ولو كان المريض يعاني بعض الأمراض العادبة، كالاكتئاب مثلاً، أو كان المريض من أصحاب الإرادات الضعيفة.

وربما يسيء الصيادة والأطباء استعمال هذه الرخصة، وهذا وارد وبشدة مع

= انظر:

Réflexion sur la notion de qualité de la vie, Archives de Philosophie du droit · Droit et Science - Tome 36. P. 145, etc.

خراب ذمم البعض منهم.

ثانياً، إن التقدم الطبي وحق المريض على طبيبه يستدعيان بحث الطبيب عن علاج لتسكين الألم، وألا يجعل العائلة وسهولة البديل - قتل المريض - ينجرفان به إلى حد ارتكاب جريمة من أبغض الجرائم التي عرفتها البشرية.

وعلى الطبيب والشرع أن يقفا كثيراً أمام السؤال الهام الذي يدق عقول الجميع، وهو هل عجز الطبيب عن تسكين ألم المريض يكون البديل له هو قتل المتألم؟

ثالثاً، إن حق الإنسان على حياته ليس كفيه من الحقوق التي يجوز له التنازل عنها، وإنما هو حق لا يمثل الإنسان فيه إلا الوعاء المادي فقط، باعتباره حق لله تبارك وتعالى وحده، وهو وحده سبحانه الذي يقرر الحياة من الموت، وكذلك وقت الموت وميعاده.

أضف إلى ذلك أن للمجتمع مصلحة واضحة في صيانة حياة أفراده والحفاظ عليها، باعتبارهم قوة المجتمع البشرية التي تؤمن تقدمه ونموه.

رابعاً، إن الدعوة إلى إقرار القتل الرحيم، وكذلك نقل الأعضاء، هي من قبيل الدعوات الغربية التي ارتبطت بثقافة الغرب، والتي تسيطر عليها حب الحياة والتعامل معها بشكل أثاني بحت لا يرى أن للحياة قيمة سوى الاستمتاع واللهو، لدرجة أن الحياة عندهم تنتهي بالوصول إلى مرحلة عدم القدرة على الاستمتاع بها.

هذا المنظور الضيق للحياة لا يسود في مجتمعاتنا الإسلامية والغربية، حيث يجب تقدير الحياة لكونها هبة من الله ونعمته، وأن التمرد على طبيعة هذه الحياة يعد تمرداً على الخالق سبحانه وتعالى، القادر على أن يحيي العظام وهي رميم.

خامساً، تستوجب الطبيعة الإنسانية أن تتغلب على البشر غريزة حب البقاء، وليس حب

الفناء، صحيح قد يتعرض كل إنسان ولو للحظة لأن يتمنى الموت، ليس حبأ فيه، بل ضيقاً بأمر ما، ولكن يبقى الأصل هو الفالب وهو التمسك بالحياة، لهذه الأسباب وغيرها، نختلف جملة وتفصيلاً مع من يتنددون بحقوق الإنسان، وخاصة حق الإنسان في الحياة واستعمالها وسيلة للوصول بها إلى غايات أقل ما توصف به أنها أبعد ما تكون عن الإنسانية، وأقرب ما تكون إلى استعمال الهوى وإحلاله محل العقل والانتق.

إن القتل الرحيم في جملة واحدة صورة من صور الانزلاق الخلقي، ظاهرها الرحمة وباطنها العذاب، وهو لذلك في حاجة إلى إعادة نظر من الدول التي أجازته، وإلى التوعية بمخاطرها في الدول التي لم تجزه بعد.

الخاتمة

لما كان للحياة قيمة اجتماعية تربو على غيرها من القيم الإنسانية، باعتبار أن الحياة على كوكب الأرض واستمرارها هي من الأمور التي حرصت عليها الأديان السماوية والمواثيق الدولية والداخلية، لما لها من طيب الأثر على تقدم ورخاء البشرية وعمارة الكون.

ولما كان للتقدم العلمي، سيما في مجال الطب، زهوته وانتصاراته التي أذهلت الجميع بما وصلت إليه من اكتشاف علاج لكثير من الأمراض، ومعرفة خريطة الإنسان الجينية، وإجراء العمليات الجراحية بدقة متناهية بعد أن كانت مستحيلة، الأمر الذي عاد على الإنسان في كل مكان بطول العمر والاستمتاع بالحياة، فبات ينشد المتعة الجسدية أينما تكون، حتى ولو كانت على حساب الحياة ذاتها، ووصل الأمر مع طول العمر إلى أن الإنسان عاد من حيث بدأ، إذ أدرك أن طول العمر ربما يكون نعمة وليس نعمة، لأن المسنين يعانون أمراضًا كثيرة وألامًا حادة، فنادى البعض باستعمال الموت بقتلهم تحت حجة الرحمة أو الشفقة أو بدافع إنساني.

ولعل هذا المنطق هو الذي دفعني إلى دراسة هذا الموضوع الحساس والشائك في محاولة للوقوف على مدى مشروعيته.

وقد تناولته من خلال فصل تمهيدي، ثم فصلين تاليين.

وكان من اللازم أن أتناول في الفصل التمهيدي حماية الحق في الحياة في القانون الدولي والأنظمة الداخلية.

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت في أولهما ماهية الحق في الحياة والحماية الدولية المقررة له، بداية بتعريف الحق في الحياة في المطلب الأول والأهمية الاجتماعية له، وعروجاً على الإطار الزمني للحق في الحياة، سواء بدايتها أو نهايتها،

مع تناول المعايير الطبية والعلمية التي تحدد لحظة الوفاة، القديمة منها والحديثة. وتناولت في المطلب الثاني، الحماية الدولية لحق الإنسان في الحياة، سواء في المواثيق الدولية العالمية كنصوص نظرية، أو على المستوى العملي، مروراً بدور الاتفاقيات الدولية التي نظمت ذلك.

وفي البحث الثاني من ذات الفصل، ركزت على دراسة تناول الأنظمة الداخلية وحمايتها لحق الإنسان في الحياة الخاصة في بعض البلدان المتقدمة، مثل فرنسا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية، وبعض الدول العربية.

وفي الفصل الأول تعرضت بمزيد من التفصيل للمقصود بالقتل الرحيم ثم لدراسته، سواء كانت الدوافع التي يمكن أن تتولد لدى الطبيب المعالج، أو لدى الغير من المعنيين بالمريض من الأهل والأقارب، وذلك للوقوف على بواطن القتل الرحيم ومدى منطبقتها.

وفي الفصل الثاني، كان من الضروري بحث مدى مشروعية القتل الرحيم في ضوء حق الإنسان في الحياة، والوقوف على حجج المؤيدين والمعارضين لهذا النوع من القتل. ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع، فإن الضمير العلمي يفرض علينا أن نذكر بعض التوصيات أهمها:

أولاً، إن تحديد لحظة نهاية الحياة يجب أن تترك للأطباء المتخصصين وليس لغيرهم في كل حالة على حدة، وفي حدود الضوابط والضمادات التي نص عليها القانون، فالطبيب وحده هو القادر على تحديد ذلك، لما لديه من وسائل علمية وطبية.

وعلى ذلك فإننا ننادي بعدم تبني معايير تشريعية صارمة لتحديد لحظة الوفاة، مادمنا في النهاية سوف ننجز إلى رأي الطبيب.

ثانياً، من تتبع أحكام المحاكم التي تعرضت لحالات مارس الطبيب المعالج فيها القتل الرحيم على مرضاه، تم تقديم الأطباء فيها بتهمة القتل العمد، بل وأبدى

الكثيرون منهم ندمه على ما فعل.

وهذا يدعونا إلى أن نوصي الدول التي قتلت القتل الرحيم بإعادة النظر فيه، إذ لم يستطع القاضي ولا حتى الطبيب المعالج أن يرتفع عن الفعل وصف التجريم لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الأخلاقية.

ثالثاً، ارتكان الطبيب إلى معيار «اليس» كدافع لقتل المريض أمر ليس صحيحاً، فهذا المعيار فضفاض ومرن، ويختلف من شخص إلى آخر، ومن دولة إلى أخرى، حسب تقدم العلوم الطبية فيها، بل ويختلف من زمان إلى آخر، الأمر الذي يوجب عدم الاطمئنان إلى معيار «اليس» كباعث على القتل، ناهيك عن عدم الاعتداد أصلاً بباعث من الناحية القانونية.

رابعاً، لا يقبل كذلك القتل من الغير بداع الشفقة أو الرحمة، إذ الشفقة لا تعني أبداً دفع المريض للإسلام والتخلص من الحياة، وإنما الشفقة على المريض تدفع الغير للوقوف إلى جانبه وبث روح الأمل والتفاؤل لديه، واستنهاض غريزة حب البقاء والتمسك بها. هذا إضافة إلى عدم الاعتداد بباعث الشفقة من الناحية القانونية كذلك.

خامساً، إن حق الإنسان في الحياة لا يجوز التنازل عنه، لا من المريض ولا من غيره من باب أولى، باعتباره حق لله تبارك وتعالى، ولا يمثل الإنسان فيه إلا الوعاء المادي لهذا الحق، كما أن المجتمع أيضاً حق رفض التلاعيب بمقدرات هذا الحق، على أساس أن لكل مجتمع مصلحة مؤكدة في صيانة حياة أفراده الذين هم أساس قوته الاجتماعية.

سادساً، إن ما يعرف بالقتل الرحيم هو صورة من صور التدني الخلقي والإنساني، وسقطة علمية وطنية جاءت إلينا عبر مجتمعات انفصلت تماماً عن جذورها الدينية والقيممية، وباتت تحمل كل شيء حتى طريقة الإنسان في الموت، وعاملت الحياة البشرية معاملة التجارب بدھوي إنسانية، والإنسانية من ذلك

يراء.

إن الدين والعقل والمنطق والإنسانية يرفضون جملة وتفصيلاً التعامل مع حق الإنسان في الحياة، باعتباره أسمى الحقوق الإنسانية على الإطلاق، من منظور نفعي ومادي صرف، يتقوّق حول ملذات الحياة ومتاعها، ويفرض التعامل مع هذا الحق بوصفه مصلحة إلهية وإنسانية عليا، تسمو حتى على حق الإنسان في طلب الموت، لتعلن أن الاختبار الحقيقي لقبول الحياة هو تحمل درجات الألم والصبر والرضا، كأهم مظاهر من مظاهر الإيمان بالله.

المراجع

أولاً- مراجع باللغة العربية،

- 1 د. أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار النهضة العربية، 1987.
- 2 د. أحمد شوقي أبو خطوة: جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، 1993.
- 3 د. أحمد علي ناصف: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1993.
- 4 د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1985.
- 5 د. أحمد محمد رفعت: الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، 2006.
- 6 د. السيد عتيق: القتل بداع الشفقة، دار النهضة العربية، 2004.
- 7 د. حاتم عبد الفتى ماضى: موت الدماغ، رسالة ماجستير، كلية الطب، جامعة القاهرة، 1996.
- 8 د. حسام على عبد الخالق: المسئولية والعقاب على جرائم الحرب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004.
- 9 د. حسن سعد سند: الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004.
- 10 د. حسن صادق المرصفاوي: قواعد المسئولية الجنائية في التشريعات العربية، 1972.
- 11 د. سعيد فهيم خليل: الضمادات الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1994.

- 12 د. صالح محمد محمود بدر الدين: الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 2005.
- 13 د. طارق سرور: نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار النهضة العربية، 2001.
- 14 د. عادل عبد العزيز حمزة: الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1990.
- 15 د. عبد العزيز سرحان: الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان والحرفيات الأساسية، دار النهضة العربية، 1997.
- 16 د. عبد الواحد الفارس: الجرائم الدولية وسلطنة العقاب عليها، 1992، دار النهضة العربية.
- 17 د. علي حسن عبد الله: الباعث وأثره في المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986.
- 18 د. مأمون سلامة: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1990.
- 19 د. محمد أبو شادي عبد الحليم: نظام المحلفين في التشريع الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
- 20 د. محمد سامي السيد الشوا: الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
- 21 د. محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، 1996.
- 22 د. محمد عيد الغريب، د. عمر الفاروق الحسيني: شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1994.
- 23 د. محمد وفيق أبو أبلة: موسوعة حقوق الإنسان، القاهرة، 1970.
- 24 د. محمود شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، دار

- الشروق، 2003.
- 25 د. محمود نجيب حسني: الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، دار النهضة العربية، 1994.
- 26 د. مصطفى عبد الفتاح: جريمة الإجهاض، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994.
- 27 د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الثانية، 1992، مكتبة دار الثقافة للطبع والنشر، عمان.
- 28 د. متى محمود مصطفى: الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 1989.
- 29 د. هدى فشقوش: القتل بداع الشفقة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2006.
- 30 د. وائل علام: الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 2001.

ثانياً- مراجع باللغة الفرنسية ،

- Bruno Sturlese "les droits de la personne devant la vie et la mort" Paris, 1993.
- Calmire Fourier "L'Euthanasie" Paris, 1993.
- Charles Susanne "L'euthanasie ou la mort assistée de Boeck universitaire Belgium, 1991.
- Doucet Jean - Paul "La Protection Pénale de la Personne Humaine imprimerie Nouvelle Maison d'édition, liege, 1979.
- Francois - Regis Cerruti "L'euthanasie - Approche et Juridique" Paris, 1987.
- Jean François Mattel "Medcins, et société international à l'éthique médicale" Paris, 1995.
- Jean - Mattel "Médecins, medicine et société international à l'éthique médicale, Paris, 1995.
- Memeteau, G. "la demande de mort de malade congrès mondial de droit

- medical Belgium Gent, 1979.
- Refat Fouad "Le droit de l'homme sur son corps réflexions juridique et éthiques etude compare Dar El Nada El Arabia, le Caire 1993.
- Savatier, Jean "le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre" "Receuil Dalloz, 1968.

ثالثاً - مراجع باللغة الانجليزية ،

- Biggs "decisions and responsibilities at the end of life, euthanasia and clinically assisted death" Medical Law International, 1999.
- Elisabeth Kubler, Ross "on death and dying" New York, 1999.
- Ganji, M: International Protection of human Rights" Thesis. Geneve, library E. Droz, 1962.
- Jana "Decisions Near the end of life" American Medical Association, 1999.
- Maurits A. de Wachter " Euthanasia in the Netherlands hasting center report" March 1992.

رابعاً ، المجلات والدوريات :

- Lancet, Vol CCCXXXVIII, 1991.
- German Year book of international law, Vol28, 1986.
- Revue International de droit pénal, No. 3. 1987.
- International nursing review, Vol, 45, oct, 1998.
- Revue de droit Pénal Suisse, 2004.
- Police Revies, Vol, 8, Aug, 1997.
- American Journal of Public Health, Vol, 12, Dec, 1997.

خامساً ، موقع الانترنت :

- <http://www.Ripc.org/euthan.html>.
- <http://www.Euthanasia.com/mercy.html>.
- <http://www.Ripc.org/euthanasialysisuid4.html>.
- <http://www.Euthanasia.com/mercy.html>. 2009.