

# مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

36

مدير النشر  
أ.قارة وليد  
رئيس التحرير  
د نبيلة بن يوسف  
ن.رئيس التحرير  
د محمد فيصل ساسي



ISSN 2392-5175

EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES  
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ [revuenadwa.jimdo.com](http://revuenadwa.jimdo.com) email/ [revue.nadwa@gmail.com](mailto:revue.nadwa@gmail.com)

N°

36

Directeur  
De La Publication  
Kara Ouaid  
Redacteur En Chef  
Nabila Ben Youcef  
Vice , Redacteur En Chef  
Mohamed Faycal Sassi



ISSN 2392-5175

## التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي . تحوز على التقييم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر (بالإضافة الى أعداد خاصة ) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلاهما من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني .

مدير المجلة : أ. قارة وليد

رئيسة التحرير : د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير : د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

د. مقراني ريمة – د. ثوابتي ايمان ريمة سرور

د. عماروش سميرة – أ. شيباني نصيرة

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

## مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



محلة الندوة للدراسات القانونية  
ISSN 2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة : [revuenadwa.jimdo.com](http://revuenadwa.jimdo.com)

البريد الإلكتروني للمجلة [revue.nadwa@gmail.com](mailto:revue.nadwa@gmail.com)

العدد (36) – مارس / 2021

## الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د السيد أبو الخير- استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات- عضو نقابة المحامين- مصر
- أ.د فوزي أوصديق-رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني- استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د بوضياف عمار-استاذ التعليم العالي- مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة-كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د بوحنية قوي - استاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د . بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- أ.د . بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي-كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر أ.د .
- بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- د . ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم . السودان- مصر
- د . زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور- خنشلة - الجزائر
- د . اسعد حورية - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . إرزيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . نهاد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) - مصر
- د . الدياب حسن عز الدين - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار- تونس
- د . بوزيان راضية - استاذة محاضرة - عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د . زياد علي مُحمَّد الكايد - استاذ محاضر- قسم إدارة الأعمال-جامعة شقراء- المملكة السعودية
- د . بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1. قسنطينة - الجزائر
- د . بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د . الشيماء مُحمَّد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر
- د . عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن

- د . خلف الله عبد السلام مُحمَّد- استاذ محاضر- كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - ليبيا
- د . خضراوي الهادي- استاذ محاضر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د . نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . بخوية ادريس - استاذ محاضر- كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د . منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيذة - الجزائر
- د . رياض التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي- الجزائر
- د . السبي وسيلة - استاذة محاضرة - كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة مُحمَّد خير- الجزائر
- د . عثمانية كوسر - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - الجزائر
- د . حساني خالد - أستاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر
- ا . محديد حميد - اعضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة زيان عاشور - الجزائر
- ا . ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

## قواعد النشر في

### مجلة الندوة للدراسات القانونية :

\* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحدائة و الاسهام العلمي الجاد.

\* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.

\* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .

\* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .

\* تقديم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى

\* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة

العلمية و الدولة .

\* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر

صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .

\* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة

الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain

\* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في

أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان المؤلف،

الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.

\* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .

\* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيباً أبجدياً، باحترام الترتيب المعتمد

ضمن المقال.

\* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و

تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.

\* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

\* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.

\* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .

\* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقا في أي مجلة أخرى .

\* المقال المقبول للنشر يصبح ملكا للمجلة .

\* لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير

\* ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر

المجلة



### فهرس البحوث و الدراسات

01- الاتفاقيات الإقليمية كبدل لسد الفراغ التشريعي لمسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد الوسائط على الصعيد الدولي

د. محمد محمود خليل - جامعة القاهرة - مصر ص 003

02- حظر النشر في القضايا الجزائية -دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفلسطيني

**Prohibition of publication in criminal cases  
A comparative analytical study in Palestinian legislation**

د. حسام الدين محمود زكريا الدن و أ. سماء فتحي عبد الله الكحلوت -الجامعة الإسلامية بغزة -فلسطين ص 027

03- المراقبة الإلكترونية كآلية تكنولوجية لتفعيل السياسة الجنائية الجزائرية

ومدى احترامها لحقوق الإنسان.

**Electronic surveillance as a technological means to activate the Algerian criminal policy and the extent of its respect for human rights.**

د. زواني نادية - كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 - الجزائر ص 059

04- الخطأ الملاحي حالة من حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من مسؤولية

**Navigational error is a case of exemption for the shipping carrier of goods of responsibility**

أ. فيصل عمار ص 083

05- نظرية الإستبعاد في السياقات القانونية

**Exclusion theory in the legal contexts**

د. أمل الكردفاني - محامي و باحث قانوني - جمهورية السودان ص 071

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بما

بسم الله الرحمن الرحيم

## الاتفاقيات الإقليمية كبديل لسد الفراغ التشريعي لمسؤولية متعهد النقل الدولي متعدد

الوسائط على الصعيد الدولي

الدكتور / محمد محمود خليل

دكتوراه في القانون التجاري من جامعة القاهرة

ملخص

مع إستمرار حالة الفراغ التشريعي لقواعد تنظيم عقود النقل المتعدد الوسائط على المستوى الدولي ، اتجهت بعض الدول والمنظمات الدولية إلى عقد اتفاقيات اقليمية ، بهدف توفير حلول جزئية تعوض غياب تنظيم قانوني موحد على المستوى الدولي يحكم عقود النقل المتعدد الوسائط . ويهدف هذا البحث إلى القاء الضوء على أهم ملامح تلك الاتفاقيات للوقوف على مدى نجاحها في تحقيق وحدة التنظيم القانوني لعقود النقل المتعدد الوسائط ، ومدى نجاحها في وضع أسس موحدة لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط . وتبين لنا من خلال هذه البحث إن هذه الاتفاقيات لم تحقق النجاح على مسار إيجاد حلول عملية للمشكلات التي تعوق توحيد النظام القانوني لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، حيث إن البناء القانوني لنظام مسؤولية متعهد النقل الذي تضمنته هذه الاتفاقيات يفتح المجال أمام أكثر من إتفاقية دولية أو قانون وطني واجب التطبيق على مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط.

الكلمات المفتاحية: النقل متعدد الوسائط، متعهد النقل، النقل الدولي للبضائع ، اتفاقية

جنيف، قانون النقل متعدد الوسائط .

Abstract

With the continued state of the legislative vacuum in the rules governing multimodal transport contracts at the international level, some countries have tended to conclude regional agreements, with the aim of providing partial solutions to compensate for the absence of a unified legal regulation at the international level that governs multimodal transport contracts.

This research aims to shed light on the most important features of those agreements to determine the extent of their success in achieving the unity of legal regulation of multimodal transport contracts, and the extent of their success in laying down unified foundations for the responsibility of the multimodal transport operator. Through this

research, it became clear to us that these agreements have not achieved success on the path of finding practical solutions to the problems that impede the standardization of the legal system for the responsibility of the multimodal transport operator, as the legal structure of the liability system of the transport operator included in these agreements opens the way to more than one international agreement or law The national duty of application is the responsibility of the multimodal transport operator.

**Key words:** multimodal transport, transport operator, international freight transport, Geneva Convention, multimodal transport law.

### المقدمة

مما لا شك فيه أن العثور على موضوع معين ليصلح كبحت علمي يحتاج إلى الكثير من الوقت والتفكير، فالباحث يختار موضوعه استناداً إلى أهميته، تلك الأهمية التي قد تكون ذاتية منبثقة من اهتمامات الباحث، أو قد تكون منبثقة من تخصصه في مجال معين.

وبعد التفكير اخترت الكتابة في موضوع النظام القانوني لعقد النقل الدولي للبضائع، وعلى الأخص في موضوع النقل المتعدد الوسائط الذي يحتل مكانة بارزة في عقود النقل الدولية، فهو يعد وسيلة مثالية لإشباع حاجة التجارة الدولية.

وحقيقة الأمر فإن النقل المتعدد الوسائط هو في جوهره نظام قانوني جديد لنقل البضائع، فإذا كانت واسطة النقل ليست بالشيء الجديد، فإن الجديد هنا هو النظام القانوني الذي يحكم ويربط الوسائط المختلفة كلها أو بعضها في عقد واحد هو عقد النقل متعدد الوسائط<sup>(1)</sup>. فإذا ما نظرنا إلى هذا النوع من النقل نجد إنه يتضمن مراحل متباينة ومختلفة عن بعضها البعض من الناحية القانونية، حيث إن المتمعن للنصوص الدولية لا بد أن يلاحظ تعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل، والتي ينظر محورها لتنظيم عملية النقل كل من منظور الخاص الضيق، فنجد اتفاقية تنظم النقل برية، في حين أخرى تنظم النقل البحري، وأخرى تنظم النقل الجوي، ونحن في أمس الحاجة إلى نصوص تنظم هذا النوع من النقل كوحدة متكاملة مهما تكن وسائط النقل.

<sup>1</sup> المكونات المختلفة للنقل متعدد الوسائط ما هي إلا وسائط النقل المختلفة وهي النقل البحري والنقل الجوي والنقل البري والنقل النهري وكلها موجد من قبل.



لذلك فقد بدأ المجتمع الدولي يفكر في إيجاد قواعد دولية تحكم عقد النقل الدولي المتعدد الوسائط، الأمر الذي جعل الهيئات الدولية المعنية بالنقل تبذل الجهد لتحقيق هذه الغاية<sup>(1)</sup>. وبالرغم من الاختلافات التي كانت مثارة حول موضوع النقل الدولي متعدد الوسائط، بين الدول النامية دول الـ 77<sup>(2)</sup>، والدول المتقدمة والظروف المتواترة التي كانت سائدة لعمل الفريق التحضيري (IPG) المكلف من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، خرجت من جملة هذه الظروف اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط لسنة 1980<sup>(3)</sup>.

ولقد اعتقد البعض بأن دخول قواعد هامبورج حيز النفاذ الدولي في أول نوفمبر/تشرين ثاني سنة 1992، سيكون حافزا لتصديق الدول على اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط، إلا أن التطبيق سرعان ما بين بأن هذا الأمل أشبه ما يكون بالسراب، إذ تشترط المادة (36م) منها لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ أن تتم المصادقة عليها من قبل (30 دولة) لتدخل حيز التنفيذ بعد اثني عشر شهرا من هذا التاريخ، في حين لم تقع المصادقة عليها إلا من بعض الدول مما جعلها تبقى حبرا على ورق. هذا على الرغم من أن اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط لسنة 1980، إنما تعبر عن ضمير الجماعة الدولية ومثلة في هيئة الأمم المتحدة، وشارك في إعدادها أساتذة وخبراء ومثليون عن أصحاب البضائع ومتعهدو النقل. لذلك فإن نصوصها جاءت متوازنة إلى حد بعيد بين أطراف (عقد النقل متعدد الوسائط). وهذا ما حدا بالعديد من الدول إلى اقتباس معظم نصوصها لصياغة وإعداد قوانين وطنية ولوائح خاصة بهذا النوع من النقل في العديد من الدول. فقد أصدرت الهند مثلا القانون رقم (28) لسنة (1993) الخاص بالنقل متعدد الوسائط للبضائع وهو قانون ينظم

<sup>1</sup>بعد الحرب العالمية الثانية قامت عدد من المنظمات الدولية المختلفة بالأخذ على عاتقها مشكلة النقل الدولي متعدد الوسائط حيث أعدت اللجنة البحرية الدولية (C.M.I) مشروع اتفاقيتين تتعلق بالنقل الدولي المختلط إلا أن هذه الجهود لم يكتب لها النجاح.

**Erling Selvig / The influence of the Hamburg Rules on the work for a convention on international multi modal transport – Seminar about the bill of lading convention, New York, November 29/30, 1978, Lloyd's of London Press.P.3**

ودعت اللجنة الاقتصادية لأوروبا في عام 1970، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص إلى عقد اجتماع لبحث موضوع (النقل متعدد الوسائط، وانتهى الاجتماع إلى صياغة مشروع اتفاقية (النقل المشترك

**R.Loewe /back Round of the Draft agreement on mixed transportation in international Goods Traffic- C.T. Seminar 1975.P.4; FAGHFOURI, "International Regulation of Liability for Multimodal Transport".http://www.immta.org**

<sup>2</sup>حيث أن النقل المتعدد يتطلب إدخال تحسينات كبيرة على موانئ هذه الدول لا يستطيع اقتصادها التعامل معه.

**Adib A- Jadir /International Shipping and the developing countries some- main issues – January 1978, Jou, of A.M.T.A, Vol.3, No. 2. P.53**

<sup>3</sup>أحمد عبد المنصف محمود، اتفاقية النقل متعدد الوسائط للبضائع، بحث منشور بمجلة الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، مجلد 8 عدد 15 يوليو 1982. عبد القادر حسين العطير، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائط لسنة (1980)، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثامنة، سبتمبر 1984.

عملية النقل متعدد الوسائط للبضائع والمسائل المتصلة بها، من أي مكان سواء أكان داخل الهند، أم خارجها باستثناء ولاية جامو وولاية كشمير، وأصدرت باكستان مشروع قانون عن النقل متعدد الوسائط وقدم إلى الحكومة لتنظر فيه عام (1994) <sup>(1)</sup>. كما عقدت دول المركوسول وهي: (البرازيل، الأرجنتين، الباراغوي، الأوروغواي) اتفاقية إقليمية لتنظيم قواعد النقل المتعدد الوسائط فيما بينها بتاريخ 30 كانون الأول/ ديسمبر (1994). هذا على صعيد الدول الأجنبية. أما على صعيد الدول العربية، فقد أصدرت تونس القانون رقم (21) لسنة (1998) المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع <sup>(2)</sup> وأصدرت الأردن القانون رقم (29) لسنة (2018) بشأن هذا النوع من النقل الدولي <sup>(3)</sup>. أما بالنسبة لباقي الدول العربية، فلم يحظ النقل متعدد الوسائط حتى الآن بتنظيم تشريعي في أي منها، فعلى الرغم من أن الدراسات الحديثة في جمهورية مصر العربية تؤكد على أهمية إصدار تشريع خاص بالنقل متعدد الوسائط <sup>(4)</sup> إلا أن التقنين البحري الجديد لم يتعرض لهذا النوع من النقل، هذا على الصعيد الوطني العربي. أما على الصعيد الإقليمي العربي، فقد تم وضع مشروع اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط في إطار جامعة الدول العربية وذلك بهدف تنظيم انتقال السلع بمختلف الوسائط بين أراضي الدول العربية <sup>(5)</sup>.

#### مشكلة البحث :

تتمحور إشكالية بحثنا في الإجابة عن التساؤل الآتي : هل نجحت الاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بالنقل متعدد الوسائط في تحقيق وحدة التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط على الصعيد الدولي. خاصة في ظل الفراغ التشريعي الناتج عن عدم وجود إتفاقية دولية موحدة تحكم مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط .

#### أهمية البحث :

<sup>1</sup> مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، استعراض النقل البحري عام 1994، الفقرة 107، ص 108.  
<sup>2</sup> لطفى الشاذلي، القانون التونسي المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع القانون عدد 21 لسنة 1998 المؤرخ في 11 مارس 1998 من منظور مقارنة مع قواعد روتردام لسنة 2009 ومشروع اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع في المشرق العربي، المجلة العربية للفقعة والقضاء، العدد 40، 2010.  
<sup>3</sup> نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية في العدد رقم 3347 بتاريخ 14 / 5 / 2018 ، صفحة 3822 - 3843 .  
<sup>4</sup> فاروق ملش، هل حقا تحتاج مصر إلى قانون داخلي للنقل متعدد الوسائط، مقالة منشورة عبر شبكة الانترنت عبر الموقع التالي:

[www.international-mag.com](http://www.international-mag.com)

<sup>5</sup> اتفاقية النقل متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية ، المعتمدة من قبل مجلس جامعة الدول العربية بموجب قرار رقم 7123 ، بتاريخ 9/9/2009 .

تبرز أهمية البحث في النقاط التالية :

1. تعلق هذا الموضوع في التجارة الدولية ، والإرتباط القوي بها .
2. تأثير نقل البضائع على الاقتصاد الوطني .
3. عقد النقل متعدد الوسائط يمثل الاتجاه الجديد لتجارة نقل البضائع دوليا .

### منهج البحث المستخدم :

اقتضت منا دراسة موضوع: (مسؤولية متعهد النقل الدولي) الاعتماد على منهجية وظيفنا من خلالها ثلاثة مناهج مختلفة: (التاريخي، التحليلي المقارن، الوصفي) أما اعتمادنا على المنهج التاريخي، فقد فرضه التطور المتواصل لقواعد وأحكام عقد النقل الدولي التي تعرف حركية مستمرة، فلم يكتب لها الاستقرار، ولن تستقيم هذه الدراسة، دون البحث في التطور التاريخي الذي عرفته والأسباب التي دعت لذلك، والنتائج التي ترتبت عنه. أما استخدام المنهج التحليلي المقارن، فكان من المنطق نظرا لتعدد الأنظمة القانونية الحاكمة لمسؤولية متعهد النقل على الصعيد الدولي والوطني، إذ بدا ضروريا في موضوع كهذا ضرورة المقارنة والمقاربة بين مختلف الاتفاقيات عند كل عنصر من عناصر الموضوع . أما المنهج الوصفي، فقد تم توظيفه كذلك، وذلك عند استعراض المفاهيم العديدة لعقد النقل وطرفيه ومحتواه .

### خطة البحث :

لمحاولة الإجابة عن إشكالية بحثنا فقد رأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين : نخصص المبحث الأول للمبادئ القانونية التي تنظم مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط في ظل الاتفاقيات الإقليمية، ونكرس المبحث الثاني لبحث الأحكام المنظمة لمسؤولية متعهد النقل المقررة بهذه الاتفاقيات، على أن نتناول في خاتمة الدراسة تقييما للتنظيم القانوني الذي تضمنته هذه الاتفاقيات الإقليمية .

## المبحث الأول : المبادئ القانونية التي تنظم مسؤولية متعهد النقل في الاتفاقيات الإقليمية للنقل

### متعدد الوسائط

المبادئ القانونية التي تنظم مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تتضمن النظام القانوني الذي يحكم مسؤولية متعهد النقل ، ونطاق هذه المسؤولية ، كما تشتمل أيضا على حالات إنعقاد مسؤولية متعهد النقل والإعفاء منها . وفيما يلي تعرض لكل هذه المبادئ على النحو الذي سيأتي تباعا .

### أولا- النظام القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط :

هناك نظامان أساسيان لتنظيم مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط وهما نظام المسؤولية الشبكية ، ونظام المسؤولية الموحدة . ففي نظام المسؤولية الشبكية إذا كان مكان الضرر معلوما ، فإن مسؤولية متعهد النقل حينئذ

تحكمها القواعد القانونية الخاصة بالقانون الوطني الملزم أو الإتفاقية الدولية واجبة التطبيق على مرحلة النقل التي وقع خلالها الضرر . وهو ما يعني أنه في نظام المسؤولية الشبكية تختلف مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تبعاً لاختلاف النظام القانوني الذي ينظم الوسط الذي وقع فيه هذا الضرر ، وهو ما يمثل أكبر عيوب نظام المسؤولية الشبكية ، وخاصة عندما يكون الضرر أو الخسارة مشتركة بين وسائط مختلفة إلى الحد الذي يرجح حدوثه في أي منها ، كما أن الإستخدام المتزايد للحواليات في عقود النقل المتعدد الوسائط أدى إلى تفاقم هذه المسألة ، لأنه يجعل من الصعب تحديد أين وقع الضرر ، وبالتالي لا يستطيع الشاحن أو متعهد النقل التنبؤ مقدماً بالنظام القانوني الذي سيتم تطبيقه على عقد النقل ، وهو ما يترتب عليه أن قيمة التعويض المستحق في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير لا يمكن تحديده إلا عند تحقق الضرر بالفعل وتحديد مرحلة وقوعه . أما إذا لم يكن مكان وقوع الضرر معلوماً فإن متعهد النقل يخضع في هذه الحالة للقواعد العامة الواردة بالقانون الوطني الواجب التطبيق .

أما نظام المسؤولية الموحدة أو المستقلة فتحدد مسؤولية متعهد النقل فيه وفقاً لقيمة معينة ثابتة يحددها عقد النقل المبرم بين الأطراف ، بغض النظر عن معلومية مكان وقوع الضرر من عدمه . وبالتالي فإن مسؤولية متعهد النقل في نظام المسؤولية الموحدة لا تختلف باختلاف مكان وقوع الضرر . فهو نظام يتميز بالسهولة التامة والبساطة في حساب التعويض المستحق لأصحاب البضاعة وبصرف النظر عن وسط النقل الذي وقع فيه ذلك الضرر ، وبالتالي فإن قواعد المسؤولية المطبقة قابلة للتنبؤ بها منذ البداية . إلا أنه يعاب على هذا النظام وجود اختلاف في حدود وطبيعة المسؤولية بين متعهد النقل متعدد الوسائط والناقل المنفذ الذي يتعاقد معه متعهد النقل من الباطن لتنفيذ مرحلة أو أكثر من مراحل النقل ، عن تلك الالتزامات المترتبة على العلاقة التعاقدية القائمة بين الشاحن ومتعهد النقل متعدد الوسائط في حالة قيام نزاع بينهما .

وبالإضافة للنظامين السابقين، يوجد نظام ثالث للمسؤولية يجمع بين نظامي المسؤولية الشبكية والمسؤولية الموحدة في نظام واحد ، هذا النظام يعرف بالنظام المعدل ، وفيه يطبق نظام المسؤولية الشبكية كقاعدة عامة عند معلومية مكان الضرر ، بينما يطبق نظام المسؤولية الموحدة عند عدم معلومية مكان وقوع الضرر. وبالتالي يجمع هذا النظام بين النظامين السابقين بهدف الاستفادة من المميزات التي يشتمل عليها كلا النظامين، ومعالجة الثغرات التي قد لا يعطيها نظام المسؤولية الشبكية الخالصة مثل الضرر غير المعلوم مكان حدوثه .

هذا النظام المعدل هو ما أخذت به التشريعات الإقليمية للنقل المتعدد الوسائط محل الدراسة ، حيث يتم التفرقة بين حدود مسؤولية متعهد النقل في حالة الضرر محدد الموضع وبين حدود تلك المسؤولية في حالة الضرر غير محدد الموضع ، ففي الحالة الأولى : يطبق نظام المسؤولية الشبكية ، فيتم تحديد الحد الأقصى لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط عن الضرر بالرجوع إلى أحكام القانون الوطني الواجب التطبيق أو الإتفاقية الدولية التي

تحكم المسؤولية في وسط النقل محل الضرر<sup>(1)</sup>. أما عند عدم معلومية مكان وقوع الضرر فتحدد مسؤولية متعهد النقل وفقا لنظام المسؤولية الموحدة بقيمة معينة ثابتة ، مع التفرقة في هذه الحالة بين حدود المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف إذا اشتمل النقل على مرحلة نقل بحري أو نقل في الممرات المائية الداخلية وبين حدود المسؤولية في حالة الهلاك أو التلف إذا لم يشتمل النقل على مرحلة نقل بحري أو نقل في الممرات المائية الداخلية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا-النطاق القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط :

يقصد بنطاق مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط النطاق الذي تطبق ضمنه أحكام الاتفاقية أو التشريع الوطني (أ). كما يقصد به المدة التي يكون فيها متعهد النقل مسؤولا عن البضائع التي في عهده (ب). حيث يختلف تحديد نطاق مسؤولية المتعهد باختلاف النصوص التي تحدده، وذلك حسب المفهوم الذي تعطيه كل اتفاقية دولية أو كل تشريع وطني لعقد النقل الدولي للبضائع ، حيث يرتبط تحديد مدة مسؤوليته ارتباطا جديا بالمعنى الذي يتضمنه عقد النقل الدولي في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية .

#### (أ). نطاق تطبيق الأحكام القانونية لمسؤولية متعهد النقل من حيث الإقليم

مسؤولية متعهد النقل محددة بنطاق مكاني يقوم على الربط بين نقل البضائع وبين دولة أو أكثر معينة بالنقل، حيث تتعدد مسؤولية متعهد النقل عن سلامة البضائع المنقولة خلال إنتقالها المادي عبر وسائط النقل المختلفة، والتي يقوم متعهد النقل متعدد الوسائط خلالها بتغيير مكان البضائع من نقطة القيام إلى نقطة الوصول المحددين في الوثيقة.

وفي تحديد معنى الدولية أخذت التشريعات الإقليمية بالمعيار الموضوعي (الإقليمي)<sup>(3)</sup> وليس بالمعيار الشخصي ومفهوم المعيار الموضوعي بأن النقل يكون دوليا متى كان المكان الذي عهد فيه بالبضاعة إلى المتعهد

<sup>1</sup>المادة 19 من قانون النقل الدولي متعدد الوسائط الأردني رقم 29 لسنة 2018 ، المادة 15 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبريد بين الدول العربية ، المادة 19 من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980  
<sup>2</sup>المادة 20/ أ ، ب من قانون النقل الدولي متعدد الوسائط الأردني رقم 29 لسنة 2018 ، المادة 16 / 1 ، 2 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية ، المادة 18 / 1 ، 3 من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980 .

<sup>3</sup>المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع بطريق البحر - قواعد هامبورج لسنة 1978 ، المادة 5 من اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المعدلة ببروتوكول قواعد لاهاي فسبي 1968 ، المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا - قواعد روتردام 2008 ، المادة 2 من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980 ، المادة 2 / 1 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط بين الدول العربية . كما رفض الفقه الحديث اعتناق المعيار الشخصي لدولية علاقات النقل البحري ، وانتصر على العكس المعيار الموضوعي الذي أخذت به اتفاقية هامبورج في مادتها الثانية ، وهو ما سبق أن أكدته أيضا محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 26 مايو 1974 ( الطعن رقم 210 لسنة 26 القضائية ) وعلى خلاف اتجاهها السابق الذي اعتنقه في حكمها الصادرين في 10/5/1966 ، 19/5/1970 متاثرا باتجاهات فقهية قديمة .د. صادق ، هشام علي ، نطاق تطبيق كل من التشريع البحري الجديد رقم 8

لنقلها والمكان الذي ينبغي تسليم البضاعة فيه لصاحب الحق في ذلك يقعان في أراضي دولتين مختلفتين. فمعيار الدولية المعتمد يتمثل في انتقال البضاعة من بلد إلى آخر مما يترتب عليه استبعاد النقل الوطني الذي يتم بين داخل حدود الدولة الواحدة .

على أن الاتفاقيات الإقليمية لم تكنفي بدولية علاقة النقل الخاضعة لأحكامها وفقا للمعيار الموضوعي الذي اعتنقته حينما اشترطت لسريان أحكامها أن يكون عقد النقل بين دولتين مختلفتين ، وإنما هي اشترطت إلى جانب ذلك أن يتحقق الربط بين سريان التشريع الإقليمي من ناحية واتصال علاقة النقل متعدد الوسائط باحدى الدول المتعاقدة من ناحية أخرى ، فيسري نطاق التطبيق لهذه الاتفاقيات الإقليمية على جميع عقود النقل المتعدد الوسائط للبضائع شريطة أن يكون مكان أخذ البضائع من قبل متعهد النقل متعدد الوسائط أو مكان التسليم يقع في دولة من الدول الأعضاء في هذه الاتفاقيات <sup>(1)</sup> . وهذا يعني إنه يكفي لتطبيق هذه الاتفاقيات على عقد النقل الدولي متعدد الوسائط أن يكون مكان الاستلام أو مكان التسليم واقعا في دولة متعاقدة ، مما يجوز معه سريان تلك الاتفاقيات ولو كان النقل متعدد الوسائط بين دولة متعاقدة وأخرى غير متعاقدة .

### (ب)- نطاق تطبيق الأحكام القانونية لمسؤولية متعهد النقل من حيث الزمن

مسؤولية متعهد النقل بموجب الاتفاقيات الإقليمية محدودة بفترة زمنية معينة : تبدأ هذه الفترة بمجرد دخول في عهده، وتنتهي هذه المسؤولية بتسليم البضائع طبقا للمكان المحدد للتسليم. وهي وبذلك توسع في مدى المسؤولية التي يكون فيها المتعهد مسؤولا عن البضاعة وذلك تلبية للحاجات العملية التي أوجدها نظام النقل بالحاويات حيث يتم الاستلام والتسليم في أماكنه أخرى غير الموانئ البحرية <sup>(2)</sup> .

لسنة 1990 واتفاقية هامبورج لعام 1978 في شأن النقل البحري للبضائع ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 46 ، 1990 ، ص 7 .

<sup>1</sup>المادة 2 ، أ ، ب من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980 ، المادة 2 / 1 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية . المادة 5 / 1 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا - قواعد روتردام لسنة 2008 .

<sup>2</sup>المادة 1/13 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية ، المادة 1/14 من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980 ، المادة 1/12 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا - قواعد روتردام لسنة 2008 ، الفصل 18 من القانون التونسي المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 21 لسنة 1998 ، المادة 11 / أ من القانون الأردني المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط رقم 29 لسنة 2018 .

ولم تقتصر الاتفاقيات الإقليمية كذلك الاستلام والتسليم على المرسل والمرسل إليه بل أجازت أن تتم هذه العمليات بواسطة أشخاص يعملون نيابة عنهما أو بواسطة هيئة أو سلطة أو طرف ثالث تحتم القوانين أو اللوائح المعمول بها في مكان الاستلام والتسليم ان يعهد إليه البضاعة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً- الأضرار التي يسأل عنها متعهد النقل متعدد الوسائط

متعهد النقل متعدد الوسائط مسؤولاً بموجب الاتفاقيات الإقليمية عن أي هلاك أو تلف يصيب البضائع المنقولة، وكذا مسؤولاً عن التأخير في تسليمها إذا كانت الواقعة التي تسببت في حدوث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم موجودة في عهده<sup>(2)</sup>. وفيما يلي نتناول هذه الصور بمزيد من التفصيل.

#### (أ) - هلاك البضاعة :

الهلاك بصورة عامة يعني زوال البضاعة أو تدميرها بحيث يتعذر على المتعهد تسليمها في نقطة الوصول وإنهاء التزاماته بموجب عقد النقل ، ويلحق الفقدان بالهلاك من ناحية أن المتعهد في حال وقوع فقدان يتعذر عليه تسليم البضاعة ولكنه يختلف عنه في أن مصير الشيء المنقول غير معروف على وجه التحديد<sup>(3)</sup>. والهلاك قد يكون كلياً أو جزئياً أو حكماً ، ففي حال الهلاك الكلي يستحيل على المتعهد تسليم البضاعة أو أي جزء منها في مكان الوصول كما لو احترقت البضاعة أثناء النقل أو غرقت<sup>(4)</sup> ، أما الهلاك الجزئي فيعني وصول البضاعة ناقصة في الوزن أو الكمية عن تلك المدرجة في مستند النقل<sup>(5)</sup>. وإلى جانب الحالات المشار إليها سابقاً والتي تعرف بحالة الهلاك الحقيقي يوجد نوع آخر من الهلاك يسمى بالهلاك الحكمي

<sup>1</sup> المادة 14 / 2 من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980 ، المادة 13 / 1 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع بين الدول العربية ، المادة 1/12 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً - قواعد روتردام لسنة 2008 ، الفصل 18 من القانون التونسي المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 21 لسنة 1998 ، المادة 11 / أ من القانون الأردني المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 29 لسنة 2018 .

<sup>2</sup> المادة 1 / 16 من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط لسنة 1980 ، المادة 3/12 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط بين الدول العربية ، المادة 1/17 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً - قواعد روتردام لسنة 2008 ، المادة 17 / أ - 1 ، 2 من القانون الأردني المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 29 لسنة 2018 ، الفصل 21 من القانون التونسي المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 21 لسنة 1998 .

<sup>3</sup> نداء المولى ، المركز القانوني للناقل البحري في النقل بالحاويات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 1990 ، ص 150 .

<sup>4</sup> محمد بهجت قايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الجزء الثاني والثالث ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007/2006 ، ص 121 .

<sup>5</sup> محمود مختار أحمد بريري ، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 369 .

والذي يتحقق عندما لا يقوم المتعهد بتسليم البضاعة في مكان الوصول خلال 90 يوما متصلة تلي التاريخ المحدد للتسليم في عقد النقل متعدد الوسائط، أو تلي المدة التي من المعقول أن يحتاج إليها متعهد النقل مع مراعاة ظروف الحالة<sup>(1)</sup>.

### (ب)- تلف البضاعة :

يقصد بالتلف : وصول البضاعة كاملة المقدار قياسا وعددا ووزنا لكنها محتوية على بعض العيوب التي تجعلها غير صالحة للغرض الذي أعدت من أجله<sup>(2)</sup>، فهو عيب أو عطب أو عوار ينصب على نوعية البضائع فيلحق بها أضرارا ماديا تخرجها عن طبيعتها فتصبح غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له ، وإن كانت صالحة للاستعمال في غايات أخرى<sup>(3)</sup> . كفاكهة عطبت أو زهور ذبلت أو أجهزة تحطمت أو مرايا تهمشت، أو عطب جزء من البضاعة مع صلاحية الباقي ، إذ يستوي أن يشمل العيب البضاعة كلها ( تلف كلي) أو جزء منها ( تلف جزئي).

ومثالنا على ذلك القضية رقم 940/ 647، حيث تعاقبت شركة أردنية مع شركة هندية على استيراد قلب جوز، ولدى وصول البضاعة إلى ميناء العقبة تبين إنها تالفة لا تصلح للاستعمال البشري، وكما هو ثابت في تقرير مختبر الجمارك، والذي يشير أن العينة هي قلب جوز مستورد من الهند متغيرة اللون والطعم والرائحة، ومصابة بالترنخ الشديد من جراء فعل الحشرات، كما جاء أيضا في تقرير شركة Lloyds في عمان حيث الإرسالية كانت واردة ضمن علب كرتونية بحالة ممتازة ومغلقة من الداخل بورق مزيت ومحاطة بطوق نايلون من الخارج ومعبأة في حاويتين بالتساوي، وقد تم فتح عدة كراتين من الحاويتين وتبين أن قلب الجوز متعفن<sup>(4)</sup>.

إذن، يقصد بالتلف، أن تصل البضاعة كاملة من حيث مقدارها أو عددها ولكن في حالة معينة، سواء شمل العيب البضاعة كلها أو جزء منها<sup>(5)</sup>، ولكن ما هو الحكم لو تلف جزء من البضاعة بحيث لا يصلح الباقي لاستعماله فيما أعد له؟ للإجابة عن التساؤل السابق نقول: إن يفصل التفرقة بين الهلاك الكلي والتلف الكلي هو حصول تسليم من عدمه، فإذا كانت البضاعة قد سلمت إلى المرسل إليه ولكن لحق عطب أو ضرر في جزء

<sup>1</sup> المادة 3 /16 من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980 ، المادة 8 /12 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط بين الدول العربية ، المادة 17/ج من القانون الأردني المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 29 لسنة 2018 ، الفصل 21 من القانون التونسي المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 21 لسنة 1998 .

<sup>2</sup> أكرم ياملكي ، & د. باسم صالح القانون التجاري، الجزء الأول ، بدون دار نشر ، 1982 ، ص 175.

<sup>3</sup> محمد بهجت قايد ، العقود البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 99 د. كمال حمدي ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 573 .

<sup>4</sup> تمييز حقوق 49/746، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1995، العدد السابع والثامن، ص 2005 - ص 2010.

<sup>5</sup> محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري الليبي، المكتب المصري الحديث ، 1970 ، بند 304، ص 358 وما بعدها.



منها و أصبح الباقي غير صالح للاستعمال ففي هذه الحالة نكون أمام " تلف كلي " أما إذا لم يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه ففي هذه الحالة نكون أمام " هلاك كلي للبضاعة " (1).

### (ج) - التأخير في التسليم :

يلتزم متعهد النقل بنقل البضاعة من مكان الاستلام إلى مكان التسليم ضمن الميعاد المتفق عليه، كما يلتزم الناقل بأن يتبع خط السير المعتاد، فإذا انحرف عن ذلك كان مسؤولاً عما يلحق البضاعة من ضرر (سواء أكانت نتيجة الهلاك أو التلف) أو نتيجة تأخير وصولها بسبب هذا الانحراف غير المبرر (2).

وعليه يمكن تعريف التأخير بأنه: (تجاوز الوقت، أو الوصول بعد مضي الفترة المحددة) (3) ومثال ذلك: باع شخص لآخر بضاعة، ثم تعهد بنقلها إليه في أجل محدد ثم تأخر في تسليمها، هذا التأخير يعد خطأ عقدياً، ولكن مسؤولية لا تتحقق ما لم يثبت هذا الأخير، أن ضرراً ما لحقه جراء هذا التأخير في تسليم البضاعة (4).

وتحديد الضرر الناتج عن التأخير في تسليم البضاعة المنقولة، يعد مشكلة صعبة، مقارنة بتحديد الخسائر التي تلحق البضائع نتيجة الهلاك الجزئي أو التلف، والذي يقصد به العوار أو العطب أو النقصان في كميتها مما يؤثر على قيمتها. ففي هذه الحالة يسأل الناقل عن هذا الضرر بصفته هلاكاً أو تلفاً. إلا أنه في المقابل توجد صعوبات جمة حول تحديد الضرر الاقتصادي الحاصل أو الناتج عن التأخير، مما يصعب معه تقييم الخسائر، ومع ذلك يمكن تحديد الضرر الاقتصادي الناتج عن التأخير، بأنه ما يلحق بالمرسل إليه من خسارة مالية رغم تسليم البضاعة خالية من كل عوار، أو الخسارة التي يتعرض لها على أثر انخفاض قيمة البضاعة المسلمة في السوق مقارنة مع سعرها لو سلمت إليه في موعدها، أو الخسارة التي يتعرض لها نتيجة تسلمه البضاعة متأخرة عن

<sup>1</sup> كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري طبعة 2003، منشأة المعارف، الإسكندرية، بند 41، ص 46 وما بعدها. وبخلاف ذلك يرى أحد الفقهاء أنه في حالة تلف جزء من البضاعة بحيث لا يصلح الباقي لاستعماله ففي هذه الحالة يعد بمثابة هلاك كلياً للبضاعة على أساس أنعدام الفائدة تماماً من كل البضاعة د. علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، بند 594.

<sup>2</sup> ثروت عبد الرحيم، شرح القانون البحري السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض، 1985، ص 164.

<sup>3</sup> حلو عبد الرحمن أبو الحلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، 2007؛ منشور عبر شبكة الانترنت عبر الموقع التالي:

[www.web2.aabu.edu.jo/nara/manar/suportFile/1384.doc](http://www.web2.aabu.edu.jo/nara/manar/suportFile/1384.doc)

<sup>4</sup> يعقوب صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ص 140

موعدها، مما يصعب معه تصريفها أو بيعها، ومثلها إذا استورد تاجر تمورا لبيعها خلال شهر رمضان ووصلت البضاعة بعد انتهاء شهر رمضان، أو المواشي التي تستورد في عيد الأضحى المبارك وتصل متأخرة<sup>(1)</sup>. ويتحقق التأخير في تسليم البضائع إذا لم يتم تسليمها في الزمن المتفق عليه مع الشاحن. أما إذا لم تكن الأطراف قد اتفقت على مدة معينة في عقد النقل متعدد الوسائط فإن التأخير يتحقق: "خلال مدة زمنية معقولة تصدر من ناقل حريص"<sup>(2)</sup>، وفي هذا تعقيد لمهمة المطالب في الإثبات. حيث ينبغي على هذا الأخير أن يثبت بأن التأخير قد تحدث في حدود المهلة التي يكون من المعقول تطلب إتمام التسليم خلالها من ناقل يقظ مع مراعاة ظروف الحالة أي أن يثبت بأن التسليم قد تم بعد المدة المعقولة، وبأن الناقل لم يكن يقظا أو حريصا إلى الحد الكافي، ومعيار الناقل الحريص مثله مثل معيار المدة المعقولة معيار واسع يصعب ضبطه، وفي ذلك صعوبه في الإثبات.

#### رابعا- إعفاء متعهد النقل متعدد الوسائط من المسؤولية

تضمنت الاتفاقيات الإقليمية المعنية بالنقل الدولي متعدد الوسائط العديد من حالات إعفاء متعهد النقل من المسؤولية وهذه الحالات يمكن إجمالها بما يلي :

- فعل أو إهمال من المرسل أو المرسل إليه أو
- عدم كفاية أو خلل في التغليف أو العلامات أو
- التحميل والتستيف أو تفريغ البضائع من قبل المرسل أو أي شخص يتصرف نيابة عنه .
- العيب الذاتي للبضاعة .
- الإضرابات أو الإغلاقات أو الإيقاف الجزئي أو العوائق العمالية ، أو أعمال خارجة عن سيطرة متعهد النقل متعدد الوسائط ( القوة القاهرة) .
- وفيما يلي نتناول هذه الحالات بشيء من التفصيل .

(أ).فعل أو إهمال من المرسل أو المرسل إليه :

<sup>1</sup>حلو عبد الرحمن أبو الحلو، مرجع سابق ، ص126

<sup>2</sup>المادة 2/16 من اتفاقية جنيف للنقل الدولي متعدد الوسائط لسنة 1980 ، المادة 6/12 ، 7 من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط بين الدول العربية ، الفصل 21 من القانون التونسي المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط رقم 21 لسنة 1998 ، المادة 2،ب من القانون الأردني المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط رقم 29 لسنة 2018 .

يعنى متعهد النقل من المسؤولية إذا أثبت، إن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها كان ناتج عن خطأ الشاحن أو المرسل إليه أو وكلاء أو ممثلي أي منهما<sup>(1)</sup>، والإعفاء من المسؤولية بسبب خطأ الشاحن أو المرسل إليه يعد تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، حيث إنه من المسلم به عدم قيام المسؤولية في الحالة التي ينشأ فيها الضرر عن خطأ المضرور نفسه، ومن أمثلة ذلك: عدم إخطار متعهد النقل عن طبيعة البضائع المراد نقلها حتى يمكنه اتخاذ الاحتياطات الكافية للحفاظ عليها كما لو كانت بضائع خطيرة وهي لا تحمل علامة تفيد ذلك، أو كانت بضائع معرضة للكسر وهي لا تحمل علامة تفيد ذلك بسبب عدم كفاية أو سوء التغليف. ولا يقتصر إعفاء متعهد النقل من المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تقع من المرسل أو المرسل إليه نفسه، وإنما يشمل الإعفاء كذلك كافة الأفعال التي تقع من الأشخاص التابعين لهم، ويعتبر من الغير الذي يسأل المرسل عن أعماله كل شخص عهد إليه المرسل بالقيام بعمل من الأعمال التي تقع على عاتق هذا المرسل بحسب الأصل بمن فيهم الموظفين والوكلاء والمتعاقدين من الباطن.

#### (ب). عدم كفاية أو خلل في التغليف أو العلامات :

يقصد بالعيب الخاص في حزم البضاعة ليس تلك العملية المادية اللاحقة على شحن البضاعة على متن السفينة وإنما المقصود به عدم كفاية التغليف أو نقصه أو عدم ملاءمته للبضاعة أو الرحلة وما يرافقها من أخطار ملازمة للنقل كتلك الناشئة عن عمليات الشحن والتفريغ بالوسائل المختلفة وكذلك حركة السفينة واحترازها أثناء الرحلة والتغيرات الجوية الأمر الذي قد تسبب حدوث هلاك أو تلف نتيجة للعيب في حزم البضاعة<sup>(2)</sup> وفي هذا الصدد نقول: إن سوء التغليف ليس إلا خطأ من أخطاء الشاحن وهذه الأخطاء أيما كان شكلها تعفي المتعهد من المسؤولية<sup>(3)</sup> وليس في هذا سوى تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التعاقدية والتي تعفي المدين كلما كان خرق الالتزام ناتجاً عن خطأ الدائن. وتقرير كفاية تغليف البضاعة من عدمه يجب أن يتم في ضوء ما قام المتعهد باتخاذ كافة الإجراءات الملقاة على عاتقه وفقاً للأصول الفنية الواجبة الاتباع سواء من حيث التحميل أو التنسيق أو العناية بالبضاعة والمحافظة عليها أثناء الرحلة أو من حيث فك البضائع أو تفريغها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> المادة 4/12، أ من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط بين الدول العربية، المادة 3/17، ح من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً - قواعد روتردام لسنة 2008، المادة 1/18، 1 من القانون الأردني المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط رقم 29 لسنة 2018.

<sup>2</sup> كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1981، ص 242

<sup>3</sup> المادة 3/17، ك من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كلياً أو جزئياً - قواعد روتردام لسنة 2008

<sup>4</sup> كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري طبعة 2003، مرجع سابق، بند 72، ص 73.

(ج). التحميل والتستيف أو تفرغ البضائع من قبل المرسل أو أي شخص يتصرف نيابة عنه .

أنت الاتفاقيات الاقليمية بحكم مستحدث يعفي متعهد النقل من المسؤولية عن أعمال تحميل البضاعة أو مناولتها أو تستيفها أو تفرغها التي يؤديها المرسل بالاتفاق مع المتعهد<sup>(1)</sup> . فإذا قام المرسل بإحدى هذه العمليات كأن يقوم مثلا بمهمة تستيف البضاعة وترتب على قيامه بهذا العمل حدوث ضرر للبضاعة ففي هذه الحالة يعفى المتعهد من المسؤولية ويكون المرسل مسؤولا تجاه المتعهد عن الضرر الذي لحق البضاعة من جراء ذلك.

(د). العيب الخاص بالبضاعة:

وهو العيب الداخلي الناشئ عن طبيعتها الداخلية الذي يؤدي إلى هلاك أو تلفها دون تدخل من المتعهد ومثال ذلك: احتراق الفحم ذاتيا نتيجة تكدسه فوق بعضه البعض، وعطب الفاكهة نتيجة لعدم تحمل الرحلة، فمتى أثبت المتعهد بأن ما أصاب البضاعة من هلاك أو تعيب قد نشأ عن عيب خاص بها فلا يضمن ما أصاب البضاعة من ضرر إلا إذا أثبت المطالب خطأ المتعهد في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية البضاعة من الهلاك أو التلف ومثال ذلك: خطأ المتعهد في العناية بالبضاعة بحفظها تحت درجة حرارة معينة أو ضمان تهيئتها وفقا لتعليمات الشاحن<sup>(2)</sup> .

كما تبنت الاتفاقيات الاقليمية العرف البحري الذي يقضي بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية الناتجة عن نقصان البضاعة من حيث حجمها أو وزنها في حدود القدر المتعارف عليه<sup>(3)</sup> . والأصل في عمليات نقل البضائع القابلة للنقص في الحجم أو الوزن، أن ينحصر إعفاء الناقل من المسؤولية بنسبة محددة من النقص فمثل هذه البضائع قد تتعرض للنقص في الوزن أو الحجم بسبب عمليات التحميل والتفريغ، كالزيوت والشحومات التي تشحن صبا في تنكات السفن، إذ من شأنها أن تتعرض لنقص في وزنها وكميتها بسبب التصاق جزء منها بالأنابيب أثناء الشحن أو التفريغ. هذا بالنسبة لتغير كمية البضاعة حجما أو وزنا، أما بالنسبة للبضائع ذات العيب الخاص كقابليتها للاحتراق الذاتي مثل: الفحم الحجري أو قابليتها للتخمر كبعض السوائل أو قابليتها للتعفن كالفواكه، فلا يكون متعهد النقل مسؤولا عن هلاكها أو تلفها، إلا إذا أثبت إهماله أو إهمال تابعيه في

<sup>1</sup> المادة 17 / 3، ط من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا - قواعد

روتريدام لسنة 2008

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، 1971، ص 320

<sup>3</sup> المادة 4/12، د من اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط بين الدول العربية، المادة 17 / 3، ي من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا - قواعد روتريدام لسنة 2008 .

اتباع الوسائل اللازمة والملائمة لحزن وتستيف هذا النوع من البضائع، كأن يتأكد عند شحن البضائع القابلة للاحتراق الذاتي في السفينة من جفافها تماما، وأن يخزنها في عنابر جافة، لأن الرطوبة هي التي تتسبب في احتراق هذه البضائع، وأن يخزن البضائع القابلة للتخمر والتعفن في عنابر مبردة. فإن لم يفعل ذلك تعرض لمسؤولية عما قد يلحق بها من هلاك أو تلف.

ويمكن تبرير الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة على اعتبار إن النقصان في حجم البضاعة أو وزنها إنما هو نتيجة عن طبيعة البضاعة ذاتها أي: النقصان الذي يلحق البضاعة بسبب طبيعتها التي تتأثر بظروف نقلها<sup>(1)</sup> ومثال ذلك: تبخر جزء من السوائل، أو جفاف بعض الحبوب، أو عطب بعض الفاكهة بسبب حرارة الشمس الشديدة على الرغم من وجودها داخل العنابر، إلا أنه ونتيجة لرطوبة العنابر، فقد أدى ذلك إلى حدوث هذا النقصان. فمثل هذا النقصان في حجم البضاعة أو وزنها لا يستطيع متعهد النقل أن يتفاداه مهما بلغت العناية المبذولة في سبيل المحافظة على البضاعة وحفظه<sup>(2)</sup>، لذلك فإن العدالة تقضي بإعفاء متعهد النقل من الضرر الناشئ عنه. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه: (يستفاد من نص المادة 213 من قانون التجارة البحرية أن الناقل يضمن مبدئيا كل الأضرار التي تلحق بالبضاعة أثناء النقل البحري، وأن على الناقل لكي يعفي من المسؤولية إثبات أن الضرر الذي أصاب البضاعة ناتج عن أحد الأسباب التي عدتها المادة 213 المذكورة، ومن بينها حالة النقصان المألوف في البضاعة أثناء النقل البحري حجما أو وزنا، والناشئ عن طبيعة البضاعة...، كما أجازته الفقرة 5 من المادة 213 من قانون التجارة البحرية، لأن هذا النقص يعتبر نتيجة طبيعية لطبيعة البضاعة وعمليات الشحن والوسق والتفريغ دون أن يكون هناك أي خطأ أو مسؤولية على الناقل)<sup>(3)</sup>.

#### (هـ) الإضراب:

من تحصيل الحاصل القول: إن إضراب عمال الموانئ أو المطارات أو المحطات الطرفية من شأنه أن يكون سببا في هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها، سواء أكان ذلك بسبب إعلان حالة الإضراب وتعذر الحصول على الأيدي العاملة لتنفيذ عمليات التحميل والتفريغ ومناقلة البضائع، أو بسبب ما قد تحدثه الأفعال الصادرة عن العمال المشاركين في الإضرابات العمالية من هلاك أو تلف البضائع المطروحة على أرصفة الموانئ تمهيدا لتسليمها لسلطات الميناء أو السلطة الجمركية. لذلك، فقد اعتبرت الاتفاقيات الإقليمية حالة الإضراب

<sup>1</sup>د.علي جمال الدين عوض، الوسيط في القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، بند 454، ص 246.

<sup>2</sup>د. كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري طبعة 2003، مرجع سابق، بند 70، ص 69.

<sup>3</sup>تمييز حقوق رقم 2002/576، تاريخ 2002/4/8، منشورات مركز عدالة.

ومنع دخول العمال إلى الموانئ أو المطارات أو المحطات البرية من الأسباب التي يكون للمتعهد حق التمسك بها للتنصل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها<sup>(1)</sup>.

(و). القوة القاهرة:

يقصد بالقوة القاهرة: كل أمر غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع، فعدم التوقع وعدم إمكانية تجنب النتائج المترتبة على الحادث هي التي تحدد خصائص القوة القاهرة<sup>(2)</sup> فالطقس الهائج في فصل الشتاء لا يعتبر قوة القاهرة لأنه حدث متوقع في هذا الفصل من السنة، غير أن حصول إعصار مداري في منطقة غير معرضة للأعاصير المدارية، يعتبر قوة القاهرة لتوافر عنصر عدم التوقع وعدم إمكانية تجنب نتائج الإعصار أو السيطرة عليها.

### المبحث الثاني : الأحكام المنظمة لمسؤولية متعهد النقل في الإتفاقيات الإقليمية للنقل المتعدد الوسائط

الأحكام المنظمة لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تعني المرتكزات التي يقوم عليها التنظيم القانوني لهذه المسؤولية، من حيث الأساس القانوني الذي تقوم عليه، ومدى إمتداد هذه المسؤولية لتشمل علاقة متعهد النقل مع مستخدميه ووكلائه، والأحكام الخاصة بالتحديد القانوني لمسؤولية متعهد النقل ، وفيما يلي نتناول هذه المرتكزات على النحو الذي سيأتي تباعا .

#### أولاً- أساس مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط :

يسأل متعهد النقل عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع المنقولة، وكذا عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي سبب الهلاك أو التلف أو التأخير خلال فترة وجود البضاعة في حراسته ما لم يثبت ان الهلاك أو التلف أو التأخير لا يرجع إلى خطأ أو إهمال صادر منه شخصياً أو من أحد مستخدميه أو وكلائه . وهو ما يستفاد منه أن مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب متعهد النقل متعدد الوسائط ، ومن ثم فلا يحتاج المدعي إلا إلى إثبات وقوع الضرر حتى تقوم مسؤولية متعهد النقل .

#### ثانياً- مسؤولية متعهد النقل عن أعمال مستخدميه ووكلائه والأشخاص العاملين معه .

<sup>1</sup> الطعن رقم 903 سنة 70 ق جلسة 2004/4/23، د. أحمد حسني، قضاء النقض البحري طبعة 2007، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بند 302، ص 308.

<sup>2</sup> سميحة الفيلوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 ، ص 369 ، كمال حمدي ، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 81 .

متعهد النقل عادة ما يكون لديه عدد من الوكلاء والمستخدمين الذين ينوبون عنه ، يراقبون وينفذون حركة سير البضاعة خلال رحلتها من المرسل إلى المرسل إليه سواء في الموانئ البحرية أم في محطات النقل البري بالشاحنات أو بالسكك الحديدية، فيسأل متعهد النقل عن كل تصرف أو تقصير صادر عن مستخدميه أو وكلائه ، حين يتصرف المستخدم أو الوكيل في نطاق وظيفته ، كما لو كان صادرا عنه شخصا. فمتعهد النقل لا يسأل فقط عن أعماله الشخصية التي تصيب البضاعة ، إنما يسأل كذلك عن الأعمال التي تقع من الأشخاص التابعين له تطبيقا للقواعد العامة في مختلف القوانين المدنية والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير ( مسؤولية التابع عن أعمال التابع ) .

وقد حظيت المسؤولية عن عمل التابعين في مجال عقد النقل أحادي الواسطة باهتمام كبير سواء على مستوى الاتفاقيات الدولية المعنية بالنقل الدولي للبضائع أو على مستوى التشريعات البحرية الوطنية ، حيث قررت مسؤولية الناقل المتعاقد عن الأعمال التي تقع من مستخدميه ووكلائه . إلا إن مسؤولية متعهد النقل عن أعمال تابعيه وموظفيه ووكلائه قد حظيت باهتمام أكبر في نطاق عقد النقل الدولي متعدد الوسائط، نظرا لتعدد الأشخاص الذين يتدخلون في تنفيذ هذا النوع من النقل.

### ثالثا- حدود مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط

يقصد بالحد الأعلى لمسؤولية متعهد النقل أن ينص التشريع الدولي أو الوطني على مبالغ معينة تدفع للشاحن أو المرسل إليه عند هلاك البضائع أو تلفها أو التأخر في وصولها، وتشكل هذه المبالغ حدودا قصوى لمسؤولية متعهد النقل لا يمكن الحكم بأكثر منها مهما بلغ حجم الضرر الذي لحق بالشاحن أو المرسل إليه<sup>(1)</sup> . ونعرض في هذا الصدد لبيان الحد الأعلى للمسؤولية في حالي هلاك البضائع أو تلفها ، والحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخير .

### الحد الأعلى للمسؤولية في حالي الهلاك والتلف

أخذت الاتفاقيات الإقليمية للنقل المتعدد الوسائط - كما سبق القول - بنظام المسؤولية المعدلة ، حيث يطبق نظام المسؤولية الشبكية كقاعدة عامة عند معلومية مكان الضرر ، بينما يطبق نظام المسؤولية الموحدة عند عدم معلومية مكان الضرر . وبالتالي فإن حدود مسؤولية متعهد النقل تختلف تبعا لمعلومية مكان وقوع الضرر من عدمه على النحو التالي :

<sup>1</sup> محمد بهجت عبد الله قايد، العقود البحرية طبعة 1996، مرجع سابق، ص 112.

**الضرر محدد الموضع :**

ففي حالة معلومية مكان وقوع الضرر يطبق نظام المسؤولية الشبكية ، والذي يقضي بتحديد الحد الأقصى لمسؤولية متعهد النقل في هذه الحالة بالرجوع إلى احكام الاتفاقية أو القانون الوطني الإلزامي الذي ينظم أحكام المسؤولية في الوسط الذي وقع فيه الضرر للبضائع المنقولة . ومن ثم يمكن القول بأنه باعتراف أحكام المسؤولية المقررة في الاتفاقيات الإقليمية لنظام المسؤولية الشبكية كأولوية أولى - في حالة الضرر المعلوم وسط وقوعه ، تكون قد فتحت المجال للتنازع الذي يحتمل حدوثه بين اتفاقيات النقل الأحادية الواسطة والقوانين الوطنية ذات الصلة - التي تحكم الوسط محل الضرر . حيث أن الإحالة إلى الاتفاقيات الدولية في مواطن كثيرة، يجعل من العسير الوقوف على الأحكام القانونية التي تعالج نظام النقل الدولي متعدد الوسائط، وكان من الضروري وضع تقنين موحد شامل لهذا النظام يقضي على هذا التشتت ويحقق التناسق الواجب توافره في هذا النظام، بدلا من تطبيق اتفاقيات مبعثرة صدرت في فترات زمنية مختلفة.

**الضرر غير محدد الموضع :**

أما في حالة الضرر غير محدد الموضع ، فيطبق نظام المسؤولية الموحدة مع التفرقة في هذا الشأن بين ما إذا كان النقل يشتمل على مرحلة نقل بحرية أو نقل في الممرات المائية الداخلية من عدمه . ففي الحالة الأولى : فإن مسؤولية متعهد النقل عن أي خسارة أو ضرر يحدث للبضائع لا يجب أن يتجاوز ما يعادل S.D.R 666,67 عن كل طرد أو وحدة أو S.D.R 2 لكل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضائع المفقودة أو التالفة أيهما أعلى ، أما إذا كان المرسل قد بين جنس البضاعة وقيمتها لمتعهد النقل متعدد الوسائط قبل أن يتسلمها هذا الأخير وتدخل في حراسته ، وقام بتدوين هذا البيان في مستند النقل ، ففي هذه الحالة يمتنع على متعهد النقل أن يتمسك بالتحديد القانوني الوارد بمستند النقل ويلزم بتعويض الضرر كاملا .

أما في الحالة الثانية أي حالة عدم إشمال النقل على مرحلة بحرية أو نقل في الممرات المائية الداخلية ، فإن مسؤولية متعهد النقل سوف تقتصر على ما لا يتجاوز S.D.R 8.33 لكل كيلو غرام من الوزن الاجمالي للبضاعة المفقودة أو التالفة .

**الحد الأعلى للمسؤولية عن التأخير في التسليم :**

حددت الاتفاقيات الإقليمية الحد الأعلى للمسؤولية عن التأخير في التسليم بمقدار يعادل ضعفي ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه في عقد النقل. وأخذ المشرع الدولي هنا بضابط أجره النقل وليس بضابط الطرد أو وحدة الشحن أو الوزن أي: إن المسؤولية عن



الخسارة الاقتصادية الناجمة عن التأخير محدودة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة، ففي حالة تأخر متعهد النقل عن تسليم البضائع في الوقت المتفق عليه، فإن متعهد النقل هنا يعرض المضرور بمقدار يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل المستحقة عن البضائع المتأخرة . ويوضح المثال التالي كيفية احتساب الحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخير في تسليم البضائع، فلنفترض إن شحنة قدرها عشرة صناديق، أجرة نقلها 1000 دولار، وصل منها سبعة صناديق في الميعاد المحدد لوصولها، فنكون أمام ضرر لحق صاحب الحق في هذه الشحنة يتمثل في تأخر وصول ثلاثة صناديق، فيكون التعويض المستحق له هو أجرة نقل الصندوق 100 دولار  $2,5 \times$  وحدة حسابية = 250 وحدة حسابية أي: في هذه الحالة يستحق 250 وحدة حسابية لكل صندوق في 3 صناديق = 750 دولارا.

### الخاتمة

بناء على العرض السابق ، يمكننا القول إنه إذا كانت الاتفاقيات الإقليمية للنقل متعدد الوسائط قد نجحت إلى حد بعيد في حصر المسؤولية عن تنفيذ عقد النقل متعدد الوسائط لشخص واحد فقط هو متعهد النقل متعدد الوسائط وهو ما يعني أن هذه الاتفاقيات الإقليمية قد نجحت في شغل الفراغ التشريعي الحالي من تنظيم دولي يحكم تنفيذ النقل المتعدد الوسائط .

إلا أن هذه الاتفاقيات لم تحقق نفس النجاح على مسار إيجاد حلول عملية للمشكلات التي تعوق توحيد النظام القانوني لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط ، حيث إن البناء القانوني لنظام مسؤولية متعهد النقل الذي تضمنته هذه الاتفاقيات الإقليمية يفتح المجال أمام أكثر من إتفاقية دولية أو قانون وطني واجب التطبيق على مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط . ففي شأن الضرر المحدد الموضع يخضع القانون الواجب التطبيق على مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط لنظام مسؤولية شبكية ، حيث سيتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على إتفاقية دولية أو قانون وطني يحكم وسط النقل الذي وقع فيه الضرر ، وهو ما يعني أن هناك أكثر من قانون أو إتفاقية يمكن تطبيقها على مسؤولية متعهد النقل طبقا لمكان وقوع الضرر، نظرا لعدم وحدة أحكام المسؤولية التي تنطوي عليها إتفاقيات النقل الأحادية الواسطة التي تنظم وسائط النقل المختلفة .

وفي شأن الضرر غير المحدد الموضع ، يتم تطبيق حدود مسؤولية موحدة ، وهو ما كان يفترض معه وحدة القانون الواجب التطبيق على مسؤولية متعهد النقل في هذه الحالة ، إلا أن حدود المسؤولية الموحدة هنا تختلف في حالي الهلاك والضرر الذي يصيب البضائع عنها في حالة التأخير في التسليم ، بل وتختلف كذلك في شأن حالي الهلاك والضرر الذي يصيب البضائع من حيث اشتغال النقل على مرحلة نقل مجري أو نقل في الممرات المائية الداخلية من عدمه .

ويترتب على هذا الوضع أنه في ظل التنظيم الحالي لأحكام مسؤولية متعهد النقل وفقا لأحكام الاتفاقيات الإقليمية للنقل المتعدد الوسائط ، فإن تحديد مسؤولية متعهد النقل ما زال يعتمد بشكل أساسي على مرحلة أو واسطة النقل المعينة التي كانت محلا للضرر . وعليه فإننا نرى أن التنظيم القانوني الذي تبنته الاتفاقيات الإقليمية من خلال تبني نظام المسؤولية المعدل لا يؤدي بأي حال إلى تحقيق التوحيد المطلوب لمسؤولية متعهد النقل المتعدد في جميع مراحلها .

لذلك فإننا نوصي بضرورة تضافر الجهود الدولية تحت مظلة الأمم المتحدة لإقرار اتفاقية دولية ترسي نظام مسؤولية إلزامي وموحد قابل للتطبيق على عقود النقل الدولي المتعدد الوسائط ، بدلا من اتفاقيات وتشريعات اقليمية مبعثرة .

قائمة المراجع :

الكتب :

- أحمد محمود حسني ، قضاء النقض البحري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2007.
- أكرم ياملكي ، & د. باسم صالح القانون التجاري، الجزء الأول ، بدون دار نشر ، 1982 .
- ثروت عبد الرحيم، شرح القانون البحري السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض، 1985.
- سميحة القيلوبي ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 .
- علي جمال الدين عوض ، الوسيط في القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 .
- ، النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .
- كمال حمدي، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع قواعد هامبورج ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998.
- ، القانون البحري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 .
- ،مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2003.
- مُجَّد بيجت عبد الله قايد ، العقود البحرية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .
- ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الجزءان الثاني والثالث ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007/2006 .

- محمود سمير الشرقاوي، القانون البحري الليبي، المكتب المصري الحديث ، 1970 .
- محمود مختار أحمد بري، قانون التجارة البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .
- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، 1971.

#### الرسائل الجامعية :

- كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ، رسالة دكتوراه دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، 1981 .
- نداء المولى ، المركز القانوني للناقل البحري في النقل بالحاويات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 1990 .

#### الابحاث والمقالات :

- أحمد عبد المنصف محمود، اتفاقية النقل متعدد الوسائط للبضائع، بحث منشور بمجلة الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، مجلد 8 عدد 15 يوليو 1982
- حلو عبد الرحمن أبو الحلو، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، 2007؛ منشور عبر شبكة الانترنت عبر الموقع التالي:

- [www.web2.aabu.edu.jo/nara/manar/suportFile/1384.doc](http://www.web2.aabu.edu.jo/nara/manar/suportFile/1384.doc)

- عبد القادر حسين العطير، اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائل لسنة (1980)، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثامنة، ستمبر 1984.

- فاروق ملش ، هل حقا نحتاج مصر إلى قانون داخلي للنقل متعدد الوسائط، مقالة منشورة عبر شبكة الانترنت عبر الموقع التالي: [www.international-mag.com](http://www.international-mag.com)

- هشام علي صادق ، نطاق تطبيق كل من التشريع البحري الجديد رقم 8 لسنة 1990 واتفاقية هامبورج لعام 1978 في شأن النقل البحري للبضائع ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 46 ، 1990 .

- لطفي الشاذلي، القانون التونسي المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع القانون عدد 21 لسنة 1998 المؤرخ في 11 مارس 1998 من منظور مقارنة مع قواعد روتردام لسنة 2009 ومشروع اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع في المشرق العربي، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 40، 2010.

- يعقوب صرخوه، النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الثامنة .

الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980 .

- اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط بين الدول العربية .

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع بطريق البحر كليا أو جزئيا - قواعد روتردام لسنة 2008 .

التشريعات الوطنية :

- القانون التونسي المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 21 لسنة 1998 .

- القانون الأردني المتعلق بالنقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع رقم 29 لسنة 2018 .

قائمة المراجع الأجنبية :

**Adib A- Jadir /International Shipping and the developing countries some- main issues – January 1978, Jou, of A.M.T.A, Vol.3, No. 2.**

**,January,1978.**

**Erling Selvige, The influence of the Hamburg Rules on the work for a convention on international multi modal transport – Seminar about the bill of lading convention, New York, November 29/30 , 1978 .**

**R Loewe ,b ack Round of the Draft agreement on mixed transportation in international Goods Traffic- C.T . Seminar 1975 .**

حظر النشر في القضايا الجزائية  
دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الفلسطيني

**Prohibition of publication in criminal cases  
A comparative analytical study in Palestinian legislation**

الباحثة / سماء فتحي عبد الله الكحلوت

الدكتور / حسام الدين محمود زكريا الدن

ماجستير قانون عام

أستاذ القانون الخاص المساعد

الجامعة الإسلامية بغزة - فلسطين

كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة

[helden@iugaza.edu.ps](mailto:helden@iugaza.edu.ps)

ملخص

تتميز القضايا الجزائية عن غيرها من القضايا الأخرى بنوع من الخصوصية التي تفرضها هذه القضايا أثناء السير في إجراءات التحقيق ومن ثم المحاكمة، وعلى الرغم من أن القانون قد كفل مبدأ علانية الجلسات في القضايا الجزائية كغيرها من القضايا الأخرى، ولكن وإن كان هذا هو الأصل إلا أنه ترد عليه بعض الاستثناءات ضمن حالات معينة ولأهداف قد تكون خاصة أو عامة كالحفاظ على النسيج الاجتماعي والآداب العامة، أو لأن شخصية المتهم تفرض ذلك نظراً لصغر سنه أو لمركزه الوظيفي مثلاً، فنجد بعض الجلسات تعقد سرية، وبعض التحقيقات والمحاكمات يحظر نشر أي شيء بخصوصها.

ونظراً لأهمية تلك الاستثناءات التي ترد على مبدأ علانية الجلسات سنتناول خلال البحث بشيء من التفصيل الحالات التي تعتبر استثناء على ذلك المبدأ.

**الكلمات المفتاحية:** القضايا الجزائية، سرية المحاكمة، علانية الجلسات، حظر النشر.

**Abstract**

**Criminal cases are distinguished from other cases by the kind of privacy that these cases impose during the course of the investigation procedures and then the trial, and although the law has guaranteed the principle of openness of hearings in criminal cases like other cases, but if this is the origin, it is Some exceptions are made to him within certain cases and for purposes that may be private or public, such as preserving the social fabric and public morals, or because the personality of the accused imposes this due to his young age or his position, for example, so we find some sessions are held in secrecy, and some investigations and trials are prohibited from publishing anything about them.**

**In view of the importance of those exceptions that are attached to the principle of the openness of the sessions, we will discuss in some detail the cases that are considered an exception to that principle.**

**Key words: criminal cases, confidentiality of the trial, openness of hearings, ban on publication.**



مقدمة:

علانية المحاكمة من الأصول الجوهرية في المحاكمات الجزائية، غير أن الأصل ليس مطلقاً، بل ترد عليه العديد من القيود المهمة، وتشارك هذه القيود جميعها في أن هدفها الأساسي هو الحيلولة دون الاطلاع على إجراءات المحاكمة، ويتحقق ذلك من خلال انعقاد المحاكمة سرية، سواء بالنسبة للناس كافة، أو لفئة معينة من الناس.

وتكون المحاكمة سرية، سواء اتخذت المحكمة القرار بالسير في إجراءات المحاكمة في جلسات سرية، أو عندما تقرر البقاء على المحاكمة علانية، ولكنها تمنع بعضاً من حضورها، أو عندما يمتنع على وسائل الإعلام نشر وقائع المحاكمة، حيث تندرج جميع هذه الإجراءات تحت مبدأ سرية المحاكمة.

وهناك حالات تتقرر فيها السرية، إما بنص القانون؛ وذلك لأن المحاكمة تتعلق بشخصية المتهم ومكانته، كونه طفلاً أو لمركزه الوظيفي، وحالات تتقرر فيها السرية بقرار من المحكمة؛ وذلك مراعاة للنظام العام، والحفاظ على الآداب العامة في المجتمع.

والسرية تكون للحفاظ على النسيج الاجتماعي، والأخلاق العامة داخل المجتمع، ففرض السرية أثناء المحاكمة ومنع نشر مجرياتها في بعض القضايا؛ للحفاظ على الأمن الاجتماعي، ولكيلا تكون مجريات المحاكمة دروساً يقتضي بها المجرمين، فيؤدي إلى انتشار الجريمة في داخل المجتمع، وذلك بمنع وسائل الإعلام من نشر مجريات المحاكمة، أو أي شيء يخص أي دعوى قد فرضت المحكمة أن تكون سرية، ووضع عقوبات جزائية على من يخالف تلك القرارات.

ولبيان ذلك تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول حالات سرية المحاكمة، وفي المبحث الثاني حظر نشر وقائع المحاكمة الجزائية.

**أهمية البحث:**

- تتبع أهمية البحث من أهمية الموضوع الذي نعالجه، ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:
1. إن المشرع الفلسطيني قد كفل للمتهم العديد من الضمانات والتي أقيمت على أساس أن الأصل في الإنسان البراءة، ومن هذه الضمانات: سرية التحقيق الابتدائي، وعلانية المحاكمة.
  2. بما أن المشرع قد أقرّ علانية المحاكمة إلا أنه وضع استثناءات لها يجعل المحاكمة سرية؛ وذلك مراعاة للنظام العام، أو المحافظة على أخلاق المجتمع.
  3. وتبرز الأهمية العلمية لهذه الدراسة في الاستثناء المطروح على قاعدة العلانية، وهو سرية المحاكمة: أي حظر النشر فيها، والتي كانت كضمان كفله القانون، ليس للمتهم فقط، وإنما لشرائح المجتمع كافة.

**مشكلة البحث:**

- تتلخص مشكلة الدراسة بالإجابة على التساؤلات التالية:
1. التعرف على الاستثناءات الواردة على العلانية، ودورها في تحقيق محاكمة عادلة للمتهم.
  2. مدى كفاية النص القانوني الذي ينظم هذه الاستثناءات، ولمن مُنحت صلاحية إصدار قراراتها.
  3. ما المسؤولية المترتبة على مخالفة الحظر بالنشر، أو تجاوز حدّه في النشر في قضية ما؟
  4. ما الحقوق المترتبة على الجاني في القضية المحظور النشر فيها، وحدث النشر رغم قرار حظر النشر فيها، وقد حُكم ببراءة الجاني فيها؟

## المبحث الأول: حالات سرية المحاكمة

إن حالات فرض السرية في مرحلة المحاكمة يمكن إرجاعها إلى سببين رئيسيين، وهما: السرية بنص القانون، والسرية بقرار المحكمة، فلا خيار أمام المحكمة بالأخذ بعلائية المحاكمة إن نص القانون على الأخذ بسرية المحاكمة، وإلا عُدَّت إجراءات المحاكمة باطلة؛ وذلك لمخالفة القانون، وتقدير فرض السرية يعود لمحض إرادة المحكمة وتقديرها.

ولبيان ذلك قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول السرية بنص القانون، وفي المطلب الثاني السرية بقرار المحكمة.

### المطلب الأول: السرية بنص القانون

قد يكون الخروج عن مبدأ العلانية بمقتضى نص من القانون الذي يفرض بضرورة إجراء الجلسة سرياً، وهنا ليس للمحكمة رأي في ذلك، بل هي ملزمة بتطبيق القانون، وإلا كانت إجراءاتها باطلة، والمشروع من خلال إقراره يجعل جلسات المحكمة سرية كان ذلك لهدف، ومن وراء هذا الهدف حماية شخص المتهم، أو المحل الذي ترد عليه الدعوى الجنائية.

بحيث إن هذا التقييد للعلانية وجعلها سرية تكون لمصلحة المتهم في بعض الاستثناءات؛ لأن العلانية تعدّ حقاً للمتهم، ولكن هذا الحق في بعض الحالات يُمكن أن ينقلب ضد صاحبه مما جعل المشرع يتدخل، ويحدّ منه؛ وذلك حفاظاً لمصلحة ذلك الشخص.

### الفرع الأول: جلسات الأحداث:

إن الأصل في إجراءات المحاكمة أن تكون علانية، وأن تكون الإجراءات كافة تحدث علانية؛ وذلك كنوع من أنواع الرقابة على أحد أركان العدالة، وإعطاء المواطنين فرصة من أجل حضور مجريات المحاكمة كافة الذي يعمل على إعطاء المواطن ثقة في القضاء والقانون، وكذلك أعمال العلانية في إجراءات المحاكمة يحقق بُعداً وقائياً لردع مَنْ تسوّل إليه نفسه إلى ارتكاب جرم معاقب عليه من القانون لما تتضمنه المحكمة من إجراءات تعمل على كشف الحقيقة<sup>(1)</sup> وهذا ما نص عليه القانون

(1) عوين، قضاء الأحداث، (ص197).

الأساسي الفلسطيني في المادة (105) التي تنص على: "جلسات المحاكم علانية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية؛ مراعاة للنظام العام، أو الآداب العامة، وفي جميع الأحوال ينطق بالحكم في جلسة علانية"، وكذلك قانون الإجراءات الجزائية في المادة (3/273) الحكم في جلسة علانية ولو كانت الدعوى التي نظرت في جلسة سرية.

إلا أنه يجب أن تكون محاكمة الحدث سرية في الجلسات؛ وذلك من أجل مراعاة مصلحة الطفل الفضلى، والحفاظ عليه؛ إذ إن الإبقاء على علانيتها يضر بمصلحة الحدث؛ لأنها تعدّ وسيلة تشهير غير مباشرة للحدث، توسمه بوسم المنحرف، وتؤثر في حالته النفسية، وتسبب له الخجل والرغبة، وكما أنها تؤثر على حياته الاجتماعية فيما بين أقرانه وأبناء مجتمعه فيما لو كانت الجلسة تنظر بطريقة علانية<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: ضمانات سرية المحاكمة:

أما فيما يتعلق بضمانات سرية المحاكمة وفقاً لقانون حماية الأحداث الفلسطيني، حيث نص في المادة (1/30) على ضرورة انعقاد جلسات المحاكمة للمتهمين الأحداث سرية، فإذا لم تكن سرية، فإن الإجراءات كافة التي اتُّخذت تعدّ باطلة، ونصت أيضاً أنه لا يجوز محاكمة الحدث إلا بحضور كل من ولي أمره، ومرشد حماية الطفولة، وكذلك محاميه، ومن يُجيز لهم المحاكمة الحضور فقط<sup>(2)</sup>. حيث إن سرية المحاكمات لمُتهمي الأحداث أمر بات من الضرورات، وعدم سرّان محاكمة الحدث بشكل سري يرتب البطلان على إجراءات المحاكمة كافة، بحيث إنه من النظام العام.

#### ثانياً: الواقع الفلسطيني:

أما في قانون حماية الأحداث الفلسطيني، والذي نص في المادة (2/26) على أنه: "إذا كان هناك فعل مجرم قام به بالغ وحدث، يجب أن يفصل بين الحدث والبالغ، ويحاكم الحدث وحده أمام المحكمة المختصة، أي أنه عند وجود متهم بالغ ومتهم حدث مشتركين في جريمة واحدة، يجب أن

(1) العوجي، الحدث المنحرف أو المهذب بالانحراف، (ص217).

(2) نص المادة، (1/30)، من قانون حماية الأحداث الفلسطيني.

يحاكم الحدث وحده أمام محكمة الأحداث المختصة، وبالتالي تسري عليه سرية الجلسات، ويحاكم البالغ أمام المحكمة المختصة بالبالغين، وتكون الجلسة علانية بحق البالغ، وسرية بحق الحدث" (1).

وحسناً فعل المشرع باتخاذ مثل هذا الإجراء؛ حتى لا يساهم في زجر الطفل الحدث دون العمل على إصلاحه وتقويمه.

حيث إنه وفيما يخص الحكم ونطقه، فقد كفلت معظم التشريعات ضمانات علانية إصدار الأحكام بحق المتهمين؛ وذلك حرصاً على تدعيم الثقة في الجهاز القضائي، والاطمئنان إليه، وهذه الضمانة في غاية الأهمية بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائية للبالغين، غير أن علانية الحكم قد تتعارض مع مبدأ سرية محاكمة الأحداث، والقاضي بعدم نشر أي معلومات تتعلق بالحدث؛ وذلك لحمايته، والمحافظة على سمعته. ونرى أنه في حالة توصل المحكمة إلى قرار ببراءة الحدث، يُعلن هذا القرار بجلسة علانية، حتى ولو كانت الدعوى قد نظرت سرية، الأمر الذي لا يتعارض مع الغاية التي استهدفتها التشريعات الحديثة، وهي الحفاظ على سمعة الحدث من أي ضرر قد يصيبه، فإعلان براءة الحدث هو أمر لصالحه، ومشرف بحقه.

كما أن مبدأ سرية المحاكمة الحدث تعدّ من النظام العام؛ لأنها تمسّ حقوق الحدث بالدفاع، وعليه فإن الجلسة التي يحضرها أحد غير الأشخاص الذين سمح لهم القانون حصراً بذلك، تعدّ جلسة علانية، تستوجب نقض الحكم، لتعلّقه بأحد المبادئ العامة لمرحلة المحاكمة بالنسبة للحدث (2).

ولعل خير ما يعبر عن المحكمة من النص على سرية إجراءات محاكمة الأحداث هو ما جاء في قرار محكمة التمييز الموقرة رقم (251/77) والذي جاء فيه: "أن المشرع عندما أوجب في المادة العاشرة من قانون الأحداث إجراء محاكمة الحدث سراً إنما قصد رعاية النظام العام، والآداب العامة؛ حتى لا يتعرض الصغار إلى الوقوف أمام الجمهور بمظهر المجرمين المتهمين؛ مما قد يؤثر في نفوسهم وأخلاقهم"، وقد رتبت أحكام محكمة التمييز البطلان على مخالفة شروط السرية.

### الفرع الثاني: جلسات القضاة وأعضاء النيابة العامة:

(1) نص المادة (2/26)، من قرار بقانون حماية الأحداث الفلسطيني.  
(2) عطية، الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريعين الليبي والمصري في ضوء الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، (ص 67).

لقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م الدعاوى المتعلقة بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الباب العاشر منه، وتحديدًا في المواد من (153-163)، ونجد بأن المشرع قد أجاز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في حالات منها إذا وقع من القاضي، أو عضو النيابة، في عملهم غشًا، أو تدليس، أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه، ولما لهذا الموضوع من أهمية قصوى بالنسبة للسادة القضاة، وأعضاء النيابة العامة من جهة، ولذوي المصلحة لمخاصمتهم من جهة أخرى.

### أولاً: إذا وقع غش أو تدليس:

لم يرد نص في قانون الإجراءات الجزائية بشأن مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، واكتفي بالقواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في الباب العاشر، وعنوانه (دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة). ابتداءً نجد أن هذا السبب من أسباب المخاصمة كان المشرع المصري قد استبعده من تشريعه لفترات سابقة، غير أنه قد أعاد النص في تشريعه النافذ؛ ويعزي (الفقه) ذلك إلى أن مما يقع في نفس الخصوم والمتقاضين نسبة الغش، والغدر للقضاة، وإن المصلحة العليا تقتضي أن يُزال ذلك الريب من نفوس المتقاضين<sup>(1)</sup>.

ويرى الباحثان أن الغش حتى يصلح أن يكون محلاً لدعوى مخاصمة القضاة من الواجب أن يتوافر فيه مجموعة الشروط نذكر منها:

1. أن يكون الغش غشاً حقيقياً في المفهوم لا بعض الأمور التي من الممكن أن تكون تقصيراً من الخصم أو وكيله أثرت بنتيجتها في سير الدعوى.
2. أن يقع الغش في وجه الخصم مقدّم الدعوى لمخاصمة القاضي.
3. أن يكون هذا الغش قد أثر في حكم المحكمة، فإذا لم يؤثر الغش في حكم المحكمة لا يعتد به كما لو رُدّت الدعوى بعلّة التقادم، وكان الخصم قد أخفى بعض الأوراق التي تثبت صحة الادعاء.

(1) المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، (ص727).

4. ويجب أن يكون الخصم مقدم الطعن من وقع عليه الغش، ولا يدري بوقوع الغش أثناء المحاكمة، فلو علم بوقوع ذلك الغش أثناء المحاكمة؛ فيكون له إثارة الدفع التي من شأنها أن تعيد الدعوى للسير على السكة التي رسمت لها وفق الأصول، وستتناول الحديث عن هذا السبب عند الحديث عن إمكانية التدارك.

5. وكما يجب أن تكون الخصومة السابقة غير معترضة لهذا الغش كما لو حصل الطعن بوجود الغش هذا أمام محكمة أخرى أثناء السير في تلك الدعوى.

#### ثانياً: إذا وقع خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه:

قضت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها: "إن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه القاضي والموجب لمساءلته مدنياً أمام الخصوم هو الخطأ الفاضح، والجهل بمبادئ القانون الأساسية، والذي لا ينقصه سوء نية ليكون غشاً، أو تدليساً<sup>(1)</sup>.

ويبدو أن محكمة النقض الموقرة وهي في سبيل إصدارها لهذا الحكم أصدرته متأثرة بمنهج الفقه المصري، فهي اتخذت في أن أساس التفرقة بين الغش، والتدليس، هو معيار سوء النية، وعدت متى كان تطبيق أحكام القانون دون أن يقتزن بسوء نية، فإن ذلك يرقى ليكون السبب المدرج تحت الخطأ المهني الجسيم.

وهناك أمرٌ آخر انفرد به المشرع الفلسطيني عن سائر التشريعات المقارنة: وهو أنه أرفق عبارة "خطأ مهني جسيم" بعبارة لا يمكن تداركها، ويلاحظ هنا باستعراض القوانين الإجرائية المقارنة لم تنص على مثل هذه الإضافة فوقوقاً مع المادة (741) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في تنظيمها لدعوى (مدعاة الدولة) والمادة (494) من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968م، وكذلك المادة (486) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 84 لسنة 1953م، وقانون المرافعات المدنية العراقي في مادته (296) والتي نظمت (الشكوى على الحكام). وهنا نجد أن المشرع الفلسطيني قد انفرد عن غيره ممن ذكرنا من التشريعات بهذا الحكم، وهو أن يكون الخطأ جسيماً غير مقدور التدارك، ونحن هنا بدورنا لا بد لنا من الغوص في ثنايا هذه

(1) سقف الحيط، حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2007/56، (ص150).

الكلمة، والبحث فيما إذا كان معها يحتتمل أن يكون لأصحاب المصلحة الحق في إقامة دعوى محاصمة قضاة أم لا، وكذلك الوقوف مع أهم الاجتهادات القضائية والفقهية المرتبطة بشأنها، ونجد ابتداءً أن هذه الحالة لا يمكن العثور عليها في مراجع الفقه المقارن، وربما يعود سبب ذلك إلى أن المشرع الفلسطيني انفرد عن بقية التشريعات في هذه الزيادة الواردة في هذه المادة.

### المطلب الثاني : السرية بقرار المحكمة

منح القانون للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو جزئها في جلسة سرية؛ مراعاة للنظام العام، والمحافظة على الآداب العامة، كما أجاز كذلك منع فئات معينة من حضور جلسات المحاكمة، وهذا ما أكدته نص المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية: "تجري المحكمة علانية ما لم تقرر المحكمة إجرائها سرية؛ لاعتبارات المحافظة على النظام العام، أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث، أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة".

ويستشف من هذا النص أن المحكمة لها كامل السلطة في جعل جلسة المحاكمة سرية متى رأت أن وقائع القضية التي هي محل النظر تمسّ أو تخل بالنظام العام، والآداب العامة.

### أولاً- مراعاة النظام العام:

**النظام العام:** هو كل ما يتعلق بالمبادئ التي تعبر عن المصالح والقيم العليا الأساسية للمجتمع، وعلى سبيل المثال: يمكن للمحكمة أن تأمر بإجراء جلسة سرية في بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي؛ لتفادي ما سيؤدي إلى نشر وبث أخبار المحاكمة من تهديد نظام الدولة؛ خشية تأثير الدعايات المغرضة لأمنها ونظامها الداخلي<sup>(1)</sup>.

كما يجوز أيضاً للمحكمة أن تقرر بجعل الجلسة سرية في الدعاوى التي تمسّ بأسرار الدفاع الوطني، والجرائم المتعلقة بالتجسس الخطيرة، فالمحكمة من خلال جعل الجلسة سرية فهي تهدف إلى حماية مصلحة الدولة، والحفاظ على استقرار أمنها وكيانها؛ لأن العلانية من خلال السماح بنشر

(1) الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، (ص124-125).



أخبار الجلسة هي وسيلة تمكّن العدو من الاطلاع على جميع أسرار المحاكمة، وما حصل فيها من إجراءات.

وما يعدّ من النظام العام في مجال الحدّ من علانية جلسة المحاكمة يترك تقديره لمحكمة الموضوع التي تزنه بميزان المصلحة العامة وفق المصلحة العامة، وفق ما هو معمول به في نظامها السياسي والاجتماعي، وبالتالي إذا ما رأّت أن العلانية تستهدف القضاء على المصلحة العامة يجوز لها الحد منها<sup>(1)</sup>.

في القانون الإداري يعدّ من النظام العام كل ما يتصل بالوظيفة، وتنظيم المرافق، وفي القانون المالي تعدّ قوانين (الأحوال الشخصية) أكثر قواعدها مرتبطة بالنظام العام؛ لأنه يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، بينما في المعاملات (المالية) لا تعدّ أكثر قواعدها متصلة بالنظام العام، بل هي مكتملة لإرادة المتعاقدين، ويجوز الاتفاق على مخالفتها.

### ثانياً - المحافظة على الآداب:

يقصد بالآداب مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمون باتباعها طبقاً لقاموس أدبي يسود علاقتهم الاجتماعية، فجرائم العرض هي جرائم ماسّة بالآداب العامة؛ لذلك يجوز للمحكمة أن تقرر إجراء المحاكمة فيها بصورة سرية<sup>(2)</sup>.

كما يجوز للمحكمة من جعل الجلسة سرية لفئة معينة من الناس، بحيث تمنع تلك الفئة من الدخول إلى قاعة المحكمة؛ ذلك لأن طبيعة الدعوى تستلزم ذلك، والسرية في هذه الحالة نسبية مقتصرة على فئة معينة كالنساء والأطفال مثلاً.

وفي حالة ما إذا قررت المحكمة أن تكون الجلسة سرية للمحافظة على النظام العام، والآداب العامة، فهذه السرية، أو هذا الحظر، يمسّ أيضاً وسائل الإعلام التي كان يُسمح لها بالدخول إلى قاعة الجلسات، ونشر وقائع المحاكمة، فالسرية إذ تمنع النشر الصحفي؛ ويعود السبب إلى هذا المنع على خطورة إفساء المناقشات التي دارت بالجلسة التي لها علاقة بالنظام العام، والآداب العامة.

(1) الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، (ص196).

(2) الحديثي، مرجع سابق، (ص125).

وفي حالة ما إذا قررت المحكمة جعل جزء أو كل المحاكمة سرية يستلزم عليها أن تقرر وتعود إلى العلانية بعد أن تكون قد سمعت ما أرادت أن تسمعه سراً، وإعادة المحاكمة إلى شكلها العلني، ويكون بقرار من رئيس الجلسة؛ ذلك لأن مبدأ العلانية هو الأصل، والسرية هي الاستثناء<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: حظر نشر وقائع المحاكمة الجزائية

يتصل بعلانية المحاكمة تمكين الصحافة من نشر ما يدور في جلسة المحاكمة، والسماح لوسائل الإعلام المسموع والمرئي بنقل وقائعها، فنشر المحاكمة وسيلة تتيح للجمهور إمكانية الوقوف بصورة غير مباشرة، على ما يقع في المحاكمة من إجراءات.

وتعدّ حرية وسائل الإعلام، سواء المقروءة، أو المسموعة، أو المرئية، أو بواسطة الإنترنت، في النشر ضمن النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ علانية المحاكمة.

لذا فإن حظر النشر يمكن أن يعدّ من قبيل إحدى مظاهر السرية على المحاكمات؛ وذلك لعدم تطبيق بعض مظاهر العلانية، ولبيان ذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول الموقف التشريعي من حظر النشر، وفي المطلب الثاني ذكرت الموقف القانوني من نشر وقائع المحاكمة عبر وسائل الإعلام.

### المطلب الأول: الموقف التشريعي من حظر النشر

على الرغم من أن الأصل هو مبدأ علانية المحاكمة، ومن أحد مظاهر العلانية هو نشر إجراءات المحاكمة، وكذلك نشر الحكم الصادر في القضية المطروحة أمام المحكمة في وسائل الإعلام، ولكن ورد استثناء على الأصل، ألا وهو سرية المحاكمة والتي يحظر فيها نشر مجريات المحاكمة، وكذلك عدم التواجد داخل الجلسة لمن لا شأن له في الدعوى المنظورة، ومن يقوم بنشر أي إجراء من إجراءات المحاكمة السرية فهو بذلك يعرّض نفسه للمساءلة القانونية.

(1) خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة (دراسة مقارنة)، (ص102).

ولبيان ذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولت في الفرع الأول حظر النشر بواسطة المطبوعات، وفي الفرع الثاني النشر بواسطة الوسائل السمعية والبصرية، وفي الفرع الثالث نقل إجراءات المحاكمة والجرائم المتعلقة بها.

### الفرع الأول: حظر النشر بواسطة المطبوعات

إن نشر الأخبار المتعلقة بالوقائع التي تدور في المحاكمات مسألة مشروعة بحسب الأصل غير مقيدة إلا بالتزام احترام الحقيقة، وبأن يكون غرض النشر إعلام الجمهور بالإجراءات التي تجري أمام المحاكم، وترد على هذا الأصل مجموعة استثناءات تشترك في أنها ليست من قبيل التقرير بسرية كاملة للمحاكمة<sup>(1)</sup>، وإنما هي حظر لأحد مظاهر العلانية، مع الإبقاء على سائر مظاهرها الأخرى. لكن تختلف هذه الاستثناءات فيما بينها من حيث مصدرها، فقسم منها يستند إلى قرار المحكمة بمنع النشر، وقسم آخر مستمد من نص القانون مباشرة.

#### أولاً - منع النشر بقرار من المحكمة:

تمتلك المحاكم سلطة واسعة تمكنها من تقرير منع نشر إجراءات المحاكمة، فللمحكمة في المحاكمات التي تجري علانية أن تمنع نشر ما يحدث من إجراءات دون تعليق ذلك على أسباب معينة، أو تحديده في حالات محددة، وذلك على خلاف سلطتها بإعلان إجراء المحاكمة سرية الذي لا يكون إلا في حالات محددة ولأسباب معينة.

ولعل ما يؤخذ على هذه السلطة اتساعها مع كل ما يتضمن من مساس بحرية الإعلام من ناحية، ومن تقييد لمبدأ علانية المحاكمة من ناحية أخرى.

غير أن الذي يعني هذا القسم من الدراسة هو علاقة حظر النشر بعلانية المحاكمة، فنشر ما يجري من المحاكمات يُعدّ امتداداً لمبدأ علانية المحاكمة الذي يعني تمكين جمهور الناس من الاطلاع على ما يتم من إجراءات خلال المحاكمة<sup>(2)</sup>، هذا الاطلاع الذي يتحقق بصورة أوسع من مجرد السماح للجمهور بحضور المحاكمات.

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، (ص808).

(2) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، (ص209).

فلا شك في أن مجال تطبيق علانية المحاكمة يظل أضيق عندما يحدث من خلال السماح للجمهور بحضور إجراءات المحاكمة، إذ تتحقق العلانية بالنسبة لكل من يرغب في الانتقال والدخول إلى المكان الذي تنعقد فيه المحاكمة، الأمر الذي يمكننا من القول بأن علانية المحاكمة، في ضوء هذا المفهوم التقليدي ذات أثر نسبي، فهي لا تتحقق إلا بالنسبة لمن يقرر حضور المحاكمة بنفسه.

بينما يؤدي نشر وسائل الإعلام سواءً المقروءة، أو المرئية، أو المسموعة، أو عبر الإنترنت، إلى فتح مجال التطوير في تطبيق مبدأ العلانية من خلال التوسع في تطبيق المبدأ، وإضفاء معنى الحقيقة عليه، وبالرغم من خلو القانون من نص يشير صراحة إلى سلطة المحكمة في تقرير منع النشر، فإن هذه السلطة تجدد سنداً لها في نص المادة (225) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية التي تجرم نشر كل محاكمة منعت المحكمة نشرها.

وينصرف منع النشر المشار إليه في هذا النص إلى المحاكمات العلانية؛ وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ذاتها تجرم نشر "محاكمات الجلسة السرية".

لكن يبقى التساؤل عندما تقرر المحكمة إجراء المحاكمة سرية، أي يعني هذا القرار ضمناً منع النشر، أم أن حظر النشر يستدعي اتخاذ المحكمة قراراً آخرًا منفصلاً تمنع بمقتضاه نشر وقائع المحاكمة السرية؟

ولا تخلو إجابة هذا التساؤل من أهمية من الناحية القانونية، فالقول بأن قرار المحكمة بإجراء المحاكمة سرية يعني تلقائياً حظر النشر دون حاجة لاتخاذ قرار بهذا الشأن، يعني عدُّ حظر النشر صورة من صور تطبيق سرية المحاكمة، الأمر الذي يترتب عنه امتداد حظر النشر إلى ما بعد انتهاء المحاكمة السرية، أي أن حظر النشر يكون مؤبداً.

أما القرار بحظر النشر المستقل بذاته، فيبقى -على ما نظن- ساري المفعول خلال فترة انعقاد المحاكمة السرية؛ وذلك لأن سرية المحاكمة لا تكون سوى خلال هذه الفترة الزمنية.

وبالرجوع إلى المادة (225) من قانون العقوبات المطبق في الضفة يمكننا القول بكفاية اتخاذ المحكمة قراراً يقتضي بإجراء المحاكمة سرية لكي يمتنع النشر؛ وذلك لأن المادة (2/225) تحظر

صراحة "نشر محاكمات الجلسات السرية"، أي يكون الحظر في هذه الحالة بحكم القانون دون حاجة لأن تكون المحكمة قد اتخذت قراراً يحظر النشر.

لكن التساؤل يقوم في حقيقة الأمر بسبب ما تقرره المادة (39/ب) من قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم 8 لسنة 1998م، فتنص هذه المادة على أنه: "للمطبوعة الصحفية حق نشر جلسات المحاكم ما لم تقرر المحكمة غير ذلك؛ حفاظاً على حقوق الفرد، أو الأسرة، أو النظام العام والآداب العامة"، فتدل عبارات النص على أن الأصل هو نشر وقائع جلسات المحاكم إلا إذا اتخذت المحكمة قراراً يمنع النشر.

وجاءت صياغة النص مطلقة دون التفرقة بين المحاكمة التي تجري سرية، والمحاكمة العلانية. غير أن الأشياء التي حملت المشرع على إجازة منع النشر تحول دون تفسير المادة (39/ب) استناداً إلى منطوقها فقط.

فالمشرع منع النشر<sup>(1)</sup>؛ لأمرٍ تتعلق بالمحافظة على النظام العام، والآداب العامة من ناحية، ومراعاة لخصوصية الأفراد وأسرارهم من ناحية أخرى، وتماثل هذه الأمور تلك التي يستند إليها إجراء المحاكمة سرية، فلا يتفق وحسن المنطق، إذا تصور اتجاه إرادة المشرع إلى المحافظة على هذه الأشياء جميعها، من خلال السماح بإجراء المحاكمة سرية، والقبول في الوقت ذاته بتقويض هذه السرية، من خلال نشر وقائع المحاكمة السرية.

لذا، ترى الباحثة بأن قرار المحكمة بإجراء المحاكمة بصورة سرية يُعني عن اتخاذ قرار آخر منفصل يحظر النشر، فالأول يتضمن الثاني حكماً، ويذهب في هذا الاتجاه قانون انتهاك حرمة المحاكم الأردني رقم 9 لسنة 1959م، حيث تعاقب المادة (12)<sup>(2)</sup> منه بالحبس مدة لا تتجاوز السنة، وبغرامة لا

(1) الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، (ص541).

(2) نص المادة (12) من قانون انتهاك حرمة المحاكم الأردني رقم (9) لسنة 1959م، على أنه: "1- كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها في الدعاوى الحقيقية أو الجزائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية، أو في الدعاوى المتعلقة بالجرائم التي تقع بواسطة الصحف، أو دعاوى الذم والقذح والسب وإفشاء الأسرار، أو في دعاوى الطلاق والهجر والبنوة الطبيعية، حيث يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً، ولا تزيد عن مائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، 2- لا يعاقب على مجرد نشر موضوع الشكوى، أو على مجرد نشر الحكم، ومع ذلك ففي الدعاوى التي لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها يعاقب على إعلان الشكوى، أو على نشر الحكم، بالعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة ما يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناءً على طلب الشاكي، أو إنذنه".

تقل عن عشرين ديناراً، ولا تزيد على مائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ينشر ما يتعلق بالدعاوى التي (قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية).

### ثانياً- منع النشر بنص القانون:

تضمن القانون مجموعة من الحالات التي يمنع فيها نشر إجراءات المحاكمة، وبالإمكان رد هذه الحالات إلى طوائف ثلاث:

1. الحالة الأولى: تتعلق أولهما بسرية الجلسات المحاكمة، لكنها مختلفة عن الحالة التي عرضناها

سابقاً، والتي تتطلب أن تقرر المحكمة عقد المحاكمة في جلسات سرية، فإن حظر النشر

يستند في هذه الحالة إلى نص القانون صراحة دون الحاجة لأي قرار من أي نوع يصدر عن

المحكمة، كما هو الحال بالنسبة لمحاكمة الأحداث.

فقانون الأحداث يحظر نشر وقائع المحاكمة، أو ملخصها، في أي وسيلة من وسائل النشر،

ويُعاقب هذا القانون المخالف بالحبس لمدة تصل إلى ثلاثين يوماً، أو بالغرامة التي تصل على مائة

دينار، أو بكلتا هاتين العقوبتين المادة (13) من قانون الأحداث المعدلة بالقانون رقم 11 لسنة

2002م.

2. الحالة الثانية: وتتعلق ثانیتها بطبيعة الجريمة، فمراعاة لمصلحة المحني عليه كما في جرائم

التحقيق، عدّ قانون العقوبات جريمة معاقباً عليها بالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسة وعشرين

ديناراً نش (المحاكمات في دعوى السب) المادة (3/225).

وتحظر، كذلك المادة (12) من قانون انتهاك حرمة المحاكم الأردني النشر في الدعاوى المتعلقة

بالجرائم التي تقع بواسطة الصحف، ودعاوى الدم والقدح والسب وإفشاء الأسرار، ودعاوى الطلاق

والهجر والبنوة الطبيعية.

3. الحالة الثالثة: وتتعلق ثالثتهما بمصلحة العدالة، فلكي يتمكن القضاة من إبداء آرائهم المنفردة

في الدعوى بجرية ودون خشية فقد استثنى المشرع مداوات القضاة من علانية الإجراءات،

فتعدّ هذه المداوات سرية لا يحضرها سوى القضاة الذين نظروا الدعوى المادة (167) من

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

يتحقق العلم بوقائع المحاكمات من خلال النشر بصورة أوسع من السماح بحضور إجراءات المحاكمة، واستناداً إلى هذا الفرض بإمكاننا القول: إن نشر إجراءات المحاكمة يلبي متطلبات مبدأ علانية المحاكمة بطريقة أفضل من فتح قاعات المحاكم لتمكين من يريد من الجمهور الاطلاع على إجراءات المحاكمة بنفسه، ولكن يعتري تطبيق مبدأ العلانية بواسطة النشر عيوباً لا تطال تطبيقه، من خلال حضور الناس جلسات المحاكم، ولعل أكثر هذه العيوب وضوحاً تلك المتعلقة بعدم موضوعية ما يُنشر، كذلك اقتصار النشر على قسم من المعلومات.

وعلى الرغم من أن قانون انتهاك حرمة المحاكم يشترط لإباحة نشر ما يجري في الجلسات العلانية ألا يقع النشر "بغير أمانة وبسوء قصد" فإن أمانة النشر لا تستلزم المطابقة الدقيقة بين ما ينشر وما يقع في الجلسة، فلا يعدّ متطلباً لتحقيق هذا الشرط نشر التفاصيل جميعها، وإنما يكفي نشر ملخصٍ عنها ما دامت الحقيقة قد روعيت دون تحريف أو تشويه<sup>(1)</sup>.

لكن الذي ينشر أخبار ما يقع في جلسات المحاكم يعبر في حقيقة الأمر عمّا يدركه، وما دام النشر قد راعى الحقيقة، ولم يقع بسوء نية، أي لم يقصد منه سوى الإعلام بحقيقة وقائع المحاكمات، فإنه لا يقع تحت طائلة المساءلة القانونية، ولا يغير في ذلك تأثر ما ينشر بشخصية من ينشر، هذا التأثير الذي هو الطابع الغالب للنشر بواسطة المطبوعات، واستناداً إلى هذه الحقيقة فإنه يمكننا القول بأن نشر ما يحدث في جلسات المحاكم بواسطة الوسائل السمعية والبصرية يبقى أدنى إلى الموضوعية.

#### الفرع الثاني: النشر بواسطة الوسائل السمعية والبصرية

الحقيقة إن دخول وسائل الاتصال إلى مناحي الحياة كافة هي سمة ميّزت العصر الحاضر، وليس بالإمكان أن يظل القضاء بمنأى عن ذلك، لكن استخدام وسائل التسجيل السمعي والبصري في قاعات المحاكم أثارَ خلافاً فقهيّاً واسعاً بين مؤيد ومعارض.

ويعود سبب الخلاف إلى المزايا التي يمكن أن يحققها هذا الاستخدام من ناحية، والعيوب الكبيرة التي يمكن أن تترتب عنه من ناحية أخرى.

(1) سرور، مرجع سابق، (ص 219).

فمن المتفق عليه أنه يمكن استخدام التقدم في تقنيات إنتاج الصوت والصورة، ونقلها في تحقيق قضاء أفضل شريطة اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

وتقع المآخذ على التسجيل السمعي والبصري من ناحيتين: تتعلق أولهما بالتسجيل ذاته، وترتبط ثانيهما باستخدام التسجيل.

### أولاً- فيما يتعلق بالتسجيل:

يخشى أن يؤدي ظهور أجهزة التسجيل، سواء كانت كاميرات، أو أجهزة تسجيل صوتي، داخل قاعات المحاكم إلى الإخلال بحسن سير المحاكمة، غير أنه بالإمكان تلافي هذا العيب؛ بسبب تطور أجهزة التصوير، أو التسجيل، وطرق تشغيلها، فلم يعد ضرورياً أن تحتل هذه الأجهزة ومستخدميها أماكن داخل قاعات المحاكم، وإنما بالإمكان وضعها وإدارة عملية التسجيل من خارج القاعات.

ومن ناحية أخرى يخشى أن تؤدي عملية التسجيل إلى تشويه سلوك من يعلم بأنه محل للتسجيل، وقد يتحقق ذلك سواء بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون في لعب دور مهم في حضور أجهزة الإعلام، أو بالنسبة للذين يعانون من خجل مفرط، أو يسهل التأثير عليهم، فتقوم في كل هذه الأحوال خشية الحقيقة من أن تؤدي عملية التسجيل إلى تشويه سلوك من لهم دور يؤديه في الدعوى.

### ثانياً- فيما يتعلق باستخدام التسجيل:

تظهر عيوب استخدام التسجيل من ناحيتين هما:

1- من ناحية تقنية يصعب أن يقع كاملاً إذاعة ما سُجِّلَ حول سير الدعوى، فمحدودية زمن البث تؤدي إلى اختيار أجزاء التسجيل المراد بثها، أي أن وقائع المحاكمات التي جرى تسجيلها تخضع عند البث إلى ما يطلق عليه بعمليات المونتاج، الأمر الذي يعني بالضرورة خضوع ما يتقرر بثه لقرار شخصي، وتنهض في هذه الحالة الخشية من تشويه حقيقة ما يجري داخل قاعات المحاكم، ويعود



ذلك إلى أن ما يبيث حول وقائع المحاكمات يخضع لسلطة اختيار واسعة يتمتع بها القائمون على البث (1).

2- ومن ناحية أخرى، فإن لأعوان القضاة من خبراء أو شهود وغيرهم حق الاعتراض على بث ما يجري تسجيله في قاعات المحاكم، فينحصر الالتزام الذي يقع على هؤلاء في مواجهة القضاء فقط.

حيث يتعين على هؤلاء التعاون عندما يدعوهم القضاء إلى ذلك، ولا يتحمل أي منهم التزاماً اتجاه وسائل الإعلام، الأمر الذي يعني أن لهم حق الاعتراض على تصويرهم أو تسجيل الأقوال التي يدلون بها أمام المحكمة، وكذلك الاعتراض على بث الصور وإذاعة التسجيل.

لذا فإن بإمكاننا القول بأن أي تسجيل يقع من أجل نشر ما يحدث في المحاكمات يتطلب موافقة صادرة عن من يكون محلاً للتسجيل، سواء كان من أطراف الدعوى (المشتكى، المدعي بالحق المدني، المشتكى عليه، المدعي العام)، أم كان من معاوني القضاء (الخبراء، الشهود... إلخ) (2).

يتضح مما تقدم أن الاعتراض الأهم على ظهور أجهزة التسجيل السمعي أو البصري في قاعات المحاكم يتعلّق بنشر ما يسجّل بهذه الوسائل لا بالتسجيل ذاته.

لهذا السبب نجد من بين الفقهاء الذين يعلنون تحفظهم على النشر بوسائل الإعلام، يبدون أقل تحفظاً فيما يتعلق باستخدام وسائل التسجيل لغايات قضائية.

وفي كل الأحوال لا ينصب الاعتراض على تقنيات التسجيل السمعي أو البصري، فالتقنية لا تصلح لذاتها أن تكون محلاً للتقييم؛ وذلك لأن حياد التقنية يحول دون الحكم عليها إيجاباً أو سلباً، بينما طرق استخدام التقنيات هو الذي يسمح بإطلاق الأحكام عليها وتقييمها.

غير أنه يتعين علينا استكمالاً لدراسة استخدام وسائل النشر المختلفة في تطبيق علانية المحاكمة مناقشة المصالح المختلفة التي قد تطالها هذه المسألة؛ وذلك من أجل محاولة التوفيق بينها في حالة تعارضها.

(1) حسني، مرجع سابق، (ص543).

(2) حسني، مرجع سابق، (ص806).

### الفرع الثالث: نقل إجراءات المحاكمة والجرائم المتعلقة بها

#### أولاً- نقل إجراءات المحاكمة بواسطة وسائل الإعلام:

تحرص وسائل الإعلام على نقل أحداث ما يدور في جلسات المحاكمة، وكذلك إجراء تسجيلات، والتقاط صور للقضاة والمتهمين والشهود؛ بدعوى علانية المحاكمة.

ولما كانت هذه الوقائع قد تؤثر على حسن سير إجراءات المحاكمة من جهة، وعلى مصالح المتهمين من جهة أخرى، فقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى تنظيم هذه المسألة؛ لأن علانية الجلسة مقصود بها أنه من حق أي فرد من الجمهور أن يحضر جلسة المحاكمة، ولكن ليس مقصوداً بها على الإطلاق أن من حق الجمهور أن تنقل إليه في منزله أو في محل عمله ما يدور في جلسات المحاكمة. ومن جهة أخرى فإن التقاط صور للقضاة أو الشهود لا صلة له بمبدأ علانية الجلسات؛ إذ إن التقاط الصور من مسائل إدارة الجلسة ومنوط برئيسها<sup>(1)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن أصل البراءة يجعل للمتهم الحق في ألا تُلْتَقَط له أي صورة في وضع يجعله محل ازدراء الآخرين، أو حتى شكوكهم.

فمن حق الانسان متّهماً أم ضحية ألا تلاحقه وسائل الإعلام، سواءً أكانت مرئية، أم مسموعة، أم مقروءة، فلا تنشر صورته، أو أخباره الشخصية، أو صور وأخبار ذويه، إلا بالقدر الذي تسمح به السلطة المختصة فيما يتعلق بالجريمة المقترفة، أو بناءً على موافقته الصريحة.

فالصورة منذ بداياتها الأولى كانت بالنسبة للإنسان وسيلة للتعبير، والصورة كونها وسيلة تعبير فعالة تُستخدم في العصر الحديث استخدامات شتى، ولأجل تحقيق أهداف متنوعة تجارية، وفكرية، وفنية.

#### ثانياً- الجرائم المتعلقة بحسن سير العدالة:

هذا وقد قررت مدونة الأخلاقيات والقواعد السلوكية الخاصة بالإعلاميين الفلسطينيين عدم نشر أي صور للضحايا بطريقة تؤثر على مشاعر ذويهم أو مشاعر المواطنين عامة.

تقتضي المصلحة العامة نشر أخبار الجرائم والتحقيقات والمحاكمات عبر وسائل الإعلام والصحافة؛ وذلك ليطمئن الناس إلى حسن سير العدالة، وأحياناً قد تكون الغاية من النشر إشباع

(1) مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، (ص1175).

حاجة الناس بالمعرفة كون الجريمة حدثاً يثير الناس، ولكن أحياناً يكون من المصلحة أيضاً حظر نشر أخبار الجرائم والتحقيقات؛ ويعود ذلك للحفاظ على سمعة ومكانة الأشخاص، ولحسن سير العدالة، وهذا يعدّ استثناء على مبدأ حرية الصحافة؛ لذلك حاولت معظم التشريعات، ومنها القانون المصري، والفلسطيني اقتصاره على بعض الحالات<sup>(1)</sup>.

وعليه سنقتصر في دراستنا لهذا البند على جريمة نشر إجراءات المحاكمة بنية سيئة، وذلك على

الشكل الآتي:

#### أولاً- جريمة نشر إجراءات المحاكمة بنية سيئة:

نصت المادة (127) من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة على أن: "كل من نشر بأي وسيلة من وسائل النشر، وبنية سيئة، تقريراً غير صحيح عن الإجراءات التي اتخذت أمام أي محكمة من المحاكم، يعدّ مرتكباً جنحة، ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر".

ولتوضيح ذلك نتطرق بالبيان لأركان جريمة نشر إجراءات المحاكمة بنية سيئة، ويتطلب القانون لقيام هذه الجريمة بجانب عنصر العلانية، الركن المادي، والركن المعنوي.

1. **الركن المادي:** وهو النشاط الذي يحدثه الجاني في ارتكابه للجريمة، والمتمثل في النشر بأي طريقة كانت، مثل النشر بالصحف، أو المجلات، أو المنشورات، أو الصورة الشمسية، أو الصور، أو التقارير، أو الجهر بالقول، كما يشترط أن ينصبّ على موضوع معين، وهو نشر ما جرى في الجلسات العلانية بالحكم، وذلك بنية سيئة.

وبالنظر إلى المادة (127) من القانون المذكور أعلاه نجدها قد أباحت النشر، ولكن اشترطت أن يكون بحسن نية، وهذا يتطابق مع ما ذهب إليه المشرع المصري عندما نص في المادة (191) على أنه: "يعاقب بالعقوبات نفسها كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في المداولات السرية بالمحاكم، أو نشر بغير أمانة، وبسوء قصد ما جرى في جلسات المحاكم".

(1) القيق، دراسة الجرائم الماسة بحسن سير العدالة في القانون المصري والفلسطيني، (ص73).

فعدم الأمانة بالنشر تختلف في معناها عن النشر بسوء نية، فهي تعني أن يقوم الناشر بعدم نشر الحقيقة بصدق، وعدم مطابقتها للحقيقة، كما حدث بالجلسة، ولا يعني النشر بعدم أمانة إجبار الناشر نشر أخبار الإجراءات بالتفاصيل الدقيقة.

وقد استوجب كل من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م، وقانون العقوبات المصري علانية الجريمة، وجدير بالذكر أيضاً أن نص المادة (127) من قانون العقوبات الفلسطيني تتطابق مع جزء المادة (191) من قانون العقوبات المصري، والخاص بنشر إجراءات المحاكمة بغير أمانة، أو بسوء نية.

2. **الركن المعنوي:** تعدّ هذه الجريمة من الجرائم العمدية، والتي يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي العام، أي العلم بمضمون عبارات ومقالات تحتوي على أمور غير صحيحة، أي منافية للحقيقة، كما يجب أن تكون لديه إرادة اتجهت لنشرها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - العقوبة:

رتب قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة عقاباً على مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة ستة أشهر، بخلاف القانون المصري، الذي عاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تتجاوز السنة، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومن الواضح أن المشرع المصري قد أخذ موقفاً متشدداً من الجاني أكثر من موقف قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة<sup>(2)</sup>.

(1) القيق، مرجع سابق، (ص83).

(2) نصت المادة (127) من قانون الإجراءات الجزائية رقم لسنة 1936م: "كل من نشر بأية وسيلة من وسائل النشر وبنية سيئة تقريراً غير صحيح عن الإجراءات التي اتخذت أمام أي محكمة من المحاكم، يعدّ أنه ارتكب جنحة، ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر".

## المطلب الثاني: الموقف القانوني من نشر وقائع المحاكمة عبر وسائل الإعلام

بعد أن تناولنا بأن الأصل في المحاكمة العلانية، وبأن من إحدى صور العلانية نشر إجراءات المحاكمة عبر وسائل الإعلام، إما بصورة واسعة أو بصورة ضيقة، ولكن وجود قيد على مبدأ العلانية ألا وهو (سرية المحاكمة) فإن ذلك يقيّد أيضاً نشر وقائع المحاكمة، إما بحظر النشر كلية أو جزئية، وليبيان موقف التشريع والفقهاء المقارن من نشر وقائع المحاكمة عبر وسائل الإعلام، فقد قسمت المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولت في الفرع الأول موقف التشريع من نشر وقائع المحاكمة، وفي الفرع الثاني ذكرت موقف الفقهاء المقارن من نشر وقائع المحاكمة.

### الفرع الأول: موقف التشريع من نشر وقائع المحاكمة

إن من مظاهر العلانية هو حق جمهور الناس دون تمييز في حضور الجلسات، والاطلاع على ما يدور فيها، وكذلك حق الصحافة في أن تنشر للرأي العام ما يدور في الجلسة، وجواز أن تنقل الإذاعة والتلفزيون وقائعها، وإن كان يقيد من ذلك حق رئيس في أن يرفض وضع الأجهزة، أو تنقل العاملين في أنحاء القاعة، إذا رأى في ذلك إخلالاً بالهدوء والوقار الذي ينبغي توفيره في الجلسة. ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز إكراه المتهم أو أحد من الخصوم على الحديث في ميكروفون الإذاعة، أو الظهور أمام جهاز التصوير التلفزيوني، وكذلك نشر الحكم أو الأحكام التي تصدر في الدعوى، لذلك يقال بأن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة من أجل فاعلية العدالة، ومن خلالها يستطيع الإعلام نشر معلومات محايدة تتعلق بنشاط المحاكم، فتسهم في الشفافية والصدق في تقويم أعمال القضاء دون التأثير في مجرياته.

لذلك سنتناول بالبيان في هذا المطلب موقف المشرع الفرنسي، ومشرع فلندا، والمشرع الوطني القطري، والمشرع الأردني، والمشرع المصري، والمشرع الفلسطيني، من نشر وقائع المحاكمة عبر وسائل الإعلام.

1. موقف المشرع الفرنسي: حيث نصت المادة (3/38) من قانون الصحافة الفرنسي المعدل

بتاريخ (2 من فبراير سنة 1981م) على أنه: "يحذر عند افتتاح الجلسة استعمال أي جهاز

تسجيل، أو نقل كلمات، أو صور، ومع ذلك فلرئيس المحكمة أن يسمح بأخذ صور قبل بدأ

المناقشات بشرط أن يوافق الخصوم، أو ممثلهم، والنيابة العامة على ذلك" (1)، وكذلك نص المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه: "يحذر عند افتتاح الجلسة استخدام أي جهاز تسجيل صوتي، أو إذاعة، أو آلة تصوير للتلفزيون، أو السينما، أو آلات التصوير الفوتوغرافي، وأجازت فقرتها الثانية لرئيس محكمة الجنايات أن يصرح بالتسجيل تحت رقابته" (2). وبذلك نرى بأن موقف المشرع الفرنسي قد منع استخدام أجهزة الإعلام داخل الجلسة، ومنع التقاط الصور للمتهمين، ولأعضاء الهيئة الحاكمة، وعلّق السماح بالتصوير على موافقة رئيس المحكمة، وموافقة الخصوم، أو من ينوب عنهم، ولكن قبل البدء بإجراءات الجلسة؛ وذلك للحفاظ على خصوصية المتهم، وعلى مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة.

2. **موقف المشرع القطري:** نص المادة (187) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم 23 لسنة 2004م، على أنه: "يجب أن تكون جلسة المحاكمة علنية، إلا إذا نص القانون، أو رأت المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، جعلها سرية؛ محافظة على النظام العام، أو مراعاة للآداب، أو لحرمة الأسرة، ويجوز للمحكمة أن تنظم كيفية الحضور في الجلسة إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يجوز لوسائل الإعلام أداء أي عمل في الجلسة، إلا بإذن من رئيسها" (3). وبهذا نجد أن المشرع القطري قد أخذ وأوجب مبدأ علانية الجلسات، ولكن منع وسائل الإعلام من أداء أي عمل أو نشاط إلا بإذن خاص من رئيس الجلسة، وبذلك يكون قيّد حرية الصحافة داخل الجلسة.

3. **موقف المشرع الأردني:** نص المادة (39/ب) من قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم 8 لسنة 1998م على أنه: "للمطبوعة الصحفية حق نشر جلسات المحاكم ما لم تقرر المحكمة غير ذلك؛ حفاظاً على حقوق الفرد، أو الأسرة، أو النظام العام، والآداب العامة" (4).

(1) نص المادة (3/38)، قانون الصحافة الفرنسي المعدل بتاريخ 1981/2/2م، نقل عن معتصم مشعشع، علانية المحاكمة الجزائرية، (ص28).

(2) نص المادة (308)، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، نقل عن معتصم مشعشع، علانية المحاكمة الجزائرية، (ص28).

(3) نص المادة (187)، قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004م.

(4) نص المادة (39/ب)، قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم (8) لسنة 1998م.

فيدلّ معنى هذا النص على أن الأصل هو نشر وقائع جلسات المحاكم إلا إذا اتخذت المحكمة قراراً يمنع النشر، وذلك يكون إذا كانت المحاكمة سرية، أو أن الدعوى متعلّقة بالنظام العام، والآداب العامة، أو مراعاة لخصوصيات الأفراد، وأسرارهم.

4. **موقف المشرّع المصري:** نص المادة (23) من قانون تنظيم الصحافة رقم 96 لسنة 1996م على أنه: "يحظر على الصحيفة تناول ما تتولاه سلطات التحقيق، أو المحاكمة، بما يؤثر على صالح التحقيق، أو المحاكمة، أو بما يؤثر على مراكز من يتناولهم التحقيق، أو المحاكمة، وتلتزم الصحيفة بنشر قرارات النيابة العامة، ومنطوق الأحكام التي تصدر في القضايا التي تناولتها الصحيفة بالنشر أثناء التحقيق، أو المحاكمة، وموجز كافٍ للأسباب التي تقام عليها، وذلك كله إذا صدر القرار بالحفظ، أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو صدر الحكم بالبراءة"<sup>(1)</sup>.

حيث بينت المادة السابقة المنهج الذي يسير عليه القانون المصري حيث يحظر نشر وسائل الإعلام بما يؤثر على صالح التحقيق، أو ما يؤثر على مراكز من يتناولهم التحقيق؛ وذلك المفترض الهدف منه عدم الإخلال بالمحاكمة، أو التحقيق، كذلك لتجنب أذية المتّهم، لكن يجب تعريف ما يؤثر على صالح التحقيق، أو المحاكمة من عدمه؛ وذلك لعدم التوسع في تطبيق حظر النشر الذي هو استثناء من الأصل، وهو العلنية.

5. **موقف المشرّع الفلسطيني:** إن المشرّع الفلسطيني قد نظم في قوانينه مبدأ العلانية التي من أحد مظاهره نشر إجراءات المحاكمة بالنسبة للجمهور، ولكنه لم يتطرق لتنظيم النشر عبر وسائل الإعلام المختلفة، ولكنه قد عاقب في قانون العقوبات على نشر إجراءات المحاكمة بنية سيئة، حيث ذكر في نص المادة (127) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م المطبق في غزة على أنه: "كل من نشر بأية وسيلة من وسائل النشر، وبنية سيئة، تقريراً غير صحيح عن الإجراءات التي اتخذت أمام أية محكمة من المحاكم يعدّ أنه ارتكب جنحة يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر"<sup>(2)</sup>.

(1) نص المادة (23)، قانون تنظيم الصحافة رقم (96) لسنة 1996م.

(2) نص المادة (127)، قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.

### الفرع الثاني: موقف الفقه المقارن من نشر وقائع المحاكمة

لقد اتخذ الفقه المقارن عدة آراء بشأن نشر وقائع المحاكمة عبر وسائل الإعلام، فمنهم من أيد ذلك ودعم رأيه بعدة أسباب، ومنهم من عارض ذلك وذكر أسبابه الخاصة.

إن الفقه الفرنسي قد تناول مسألة عدم تنظيم المشرع الفرنسي لحق وسائل الإعلام في نشر المعلومات التي تتعلق بالمحاكمة التي قررت المحكمة انعقادها سرية، حيث يرى الفقهاء أنه ليس من حق الصحافة أن تنشر إجراءات المحاكمات التي انعقدت سرية، ولا يتحدد المنع بالنسبة لأصحاب هذا الاتجاه بالفترة التي تعقد فيها المحاكمة سرية، وإنما يمتد إلى ما بعد انتهائها.

ويستند القائلون بهذا الرأي إلى أن المشرع عندما سمح للمحاكم بعقد جلساتها سرية لم يسع للمحافظة على النظام في الجلسات فقط حتى يكون بالإمكان الدفاع عن حرية الصحافة بالنشر بعد ختام المحاكمة السرية، وإنما سعى إلى منع الكشف عما قد يُخلّ بالنظام العام، والآداب العامة، الأمر الذي يبرر معه منع النشر حتى بعد ختام المحاكمة التي قررت المحكمة إجراءاتها سرية<sup>(1)</sup>.

ويرى الفقيه الأردني (فتحي الفاعوري) بأنه يسمح بنشر ملخص عما يدور في جلسة المحاكمة، ولكن يشترط أن يكون الملخص المراد نشره حقيقياً وواقعياً، بحيث يشمل جميع الوقائع والمرافعات التي تدور في المحكمة، وذلك بنشر جميع الأقوال والأدلة المطروحة، والتي نوقشت، والحكم الذي نُطق به، ولا يجوز للصحفي تشويه أو تحريف ما نوقش بالتفصيل أثناء الجلسة، ودون ذكر العناصر غير جوهرية، والسماح له بنشر كل ما يسهل للفرد أن يعرف بشكل كاف ما يدور من مناقشات داخل المحاكمة<sup>(2)</sup>.

ويرى الفقيه المصري (إبراهيم الغمار) في مؤلفه بأن النشر لا يقلل من أهمية العلانية، ولكن قد يستغل الصحفي ما يجري في المحاكمة، ويضخم من الوقائع المسندة إلى المتهم، وتؤكد إدانته بشأنها، الأمر الذي يُوقع القضاء في الحرج الشديد، وكذلك يُضعف ثقة الناس بأحكامه، إذا جاءت خلافاً لما بُثَّ وتناقله في الصحف، مما يضطر القضاة لمجاراة الإعلام، وتجعل كلمته متسقة مع ما نشر، وهذا

(1) مشعشع، علانية المحاكمة، (ص18).

(2) محفوظ، مبدأ علنية المحاكمة الجزائية، (ص15).



ما يلحق بالمتهم بالغ الضرر؛ لأن الحكم جاء مخالفاً للحقيقة، وكما أن ما ينشر قد يؤثر على الشهود، وتتأثر المحكمة بشهادتهم مما يضر بالمتهم<sup>(1)</sup>.

حيث أصدر رئيس مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني السابق المستشار (عيسى أبو شرار) تعميماً جاء فيه أنه يُسمح لجميع الصحفيين بنقل أخبار المحاكم، ونشرها بوسائل الإعلام، وكذلك يُسمح للصحفي باستقدام معدات إلكترونية؛ لتغطية المحاكمة، وعند التسجيل الصوتي والمرئي، يتوجب الحصول على موافقة رئيس المحكمة، مع حظر نشر صور للموقوفين، وكذلك حظر التعميم على الصحفيين والقضاة والتعليق أو التعقيب على الأحكام، أو نشر محاضر الجلسات، ويُحظر إعطاؤهم تلك المحاضر الرسمية<sup>(2)</sup>.

ويرى القاضي (أحمد مكّي) نائب رئيس محكمة النقض المصرية بأن تصوير وبث وتسجيل وقائع المحاكمة بالكاميرات التلفزيونية يحوّل جلسة المحاكمة إلى "مسرحية"، يقوم بأدوار التمثيل فيها الشهود، والمحامون، والمتهمون، وقد تؤثر على القاضي نفسه، وأن المنع لا يتعلق بحقوق المتهم والمجني عليه، بل بإجراءات سير العدالة وإن منع التصوير داخل المحاكم هو نظام عالمي ودولي، حيث إن وجود كاميرات تلفزيونية داخل جلسة المحاكمة يحوّل الشهود، والمحامين، إلى ممثلين، ويؤثر على جلسات المحاكمة، وبذلك فإنها تحوّل المحاكمة إلى ما يشبه المسرح، على الرغم من أن هذا المكان له قدسيته، ويعدّ محرّاباً للعدالة، وكذلك إن طبيعة عمل ووظيفة القضاة تفرض على رجال القضاة تفضيل التكتّم، والسرية؛ ضماناً لحسن سير العدالة، وعدم التأثير على الرأي العام، أو النيل من سمعة القاضي وصورته وهيئته<sup>(3)</sup>.

(31) الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، (ص566).

(2) تعميم قضائي داخلي، صدر بتاريخ 2009/4/7م، من رئيس مجلس القضاء الأعلى السابق إلى رؤساء وقضاة المحاكم النظامية بشأن التغطية الإعلامية لجلسات المحاكمة.

<http://www.ahmadbarak.ps> دخول الساعة 12: am43، بتاريخ 2020/8/4م.

وترى الباحثة بأن النشر في الصحافة قد يؤثر على سير الدعوى، إذا قامت الصحف بنشر الوقائع أقل مما كانت عليه في الجلسة؛ مما يؤثر على العدالة، وعلى الشهود، وبالتالي قد يؤثر على ضمير القضاة في حكمهم، وإن التسجيل وتصوير المتهمين يتناقض مع أصل البراءة في المتهم، ويؤثر على الرأي العام، لذا أرى بأن منع التصوير داخل المحاكم لا يتعارض مع علانية جلسات المحاكم التي ينص عليها الدستور، فالمحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة في قضايا خاصة أن تجعلها سرية، مثل: قضايا الأحداث، أو مراعاة للنظام العام، أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية.

## الخاتمة

لقد تناولنا في هذا البحث قرار حظر النشر في القضايا الجزائية بشكل تحليلي في القانون الفلسطيني ومقارنته بالتشريعات القانونية المقارنة ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات:

### أولاً- النتائج:

1. إن موضوع حظر النشر في القضايا الجزائية من الموضوعات الحيوية المهمة التي يتناولها الإنسان بشكل يومي عبر وسائل التواصل الاجتماعي: المقروءة، والمسموعة، عقب كل جريمة تقع على أرض الواقع، ويرتبط الموضوع ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان، وحرياته، ودراسة هذا الموضوع تبين عقوبة من يمسّ هذه الحقوق والحرّيات.
2. هناك جرائم لم يتناولها قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م، أسوة بقانون العقوبات المصري، وهي جريمة نشر ما جرى في الدعاوى التي قررت المحكمة الحد من علانيته، وكذلك جريمة نشر ما جرى في المداولات السرية بالمحاكم.
3. إن المشرّع الفلسطيني من خلال وضع قانون خاص ومستقل يتعلق بحماية الطفل كان ذلك من أجل حماية مصلحة الحدث، وبيان كيفية محاكمته، والإجراءات المتبعة ضده، فقد أصاب من هذا الجانب؛ لأنه أعطى اهتماماً لهذه الشريحة الضعيفة التي هي جيل المستقبل، وكذلك هو الأمر بالنسبة لجلسات محاكمة القضاة فقد أوجب القانون أن تكون جميع إجراءات التحقيق سرية، سواءً كان التحقيق ابتدائياً أو نهائياً، وسبب السرية يعود إلى مكانة وحساسية المتهمين، وحماية مصالحهم.
4. يعود فرض السرية في بعض الحالات إلى نص القانون؛ وذلك مراعاة لأمر تتعلق بشخص المتهم مثل كونه حدثاً، أو يعود أمر ذلك إلى نوع الدعوى، إذا كانت تتعلق بالأسرة وأسرارها وقد أعطى المشرّع للمحكمة سلطة تقديرية في جعل المحاكمة سرية؛ وذلك مراعاة للنظام العام، أو المحافظة على الآداب العامة، ولكن في جميع الأحوال يجب أن يكون النطق بالحكم علانية.

## ثانياً- التوصيات:

1. نوصي المشرع الفلسطيني بالنص على جريمة عدم نشر ما جرى في الدعاوى التي قررت المحكمة الحد من علانيتها، وكذلك جريمة نشر ما جرى في المداولات السرية بالمحاكم، والنص عليها في صياغة دقيقة؛ ليكون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو الذي يحكم تصرفات الصحفيين بالنشر.
2. نوصي المشرع بتخصيص نصوص جزائية تعاقب على أي إذاعة، أو نشر كاذب، أو أي تجاوز لصحة الوقائع، أو كل تجاوز للصدق والمصادقية لما تقوم هذه الوسائل بنشره أو تصويره، وذلك بمعاينة كل من ينشرها، أو أي صحفي نشر تلك المرافعات بسوء نية أو بغرض التشهير بأسرار الحياة الخاصة أو الشخصية للأفراد.
3. ضرورة العمل بإنشاء لجنة تابعة للسلطة القضائية تتولى نشر المعلومات القضائية حول الجرائم التي تهم المجتمع، وتتكفل بالرد على المعلومات القضائية التي تُتداول عبر وسائل الإعلام، وذلك دون تقمص دور القاضي بأن يدلي برأيه في الاتهام نفيًا أو إثباتًا.
4. ضرورة تنظيم عمل وسائل الإعلام داخل قاعات المحكمة بالنسبة للمحاكمات العلنية، والتي قد يترتب عليها مواكبة وسائل الإعلام لسير المحاكمة، لا سيما استخدام الكاميرات وأجهزة الصوت وما يترتب عليها من التقاط الصور والفيديو، والأخذ بعين الاعتبار عدم جواز تصوير المتهم، أو الضحية، إلا بموافقته؛ نظراً للآثار التي قد يتركها النشر في مثل هذه الحالات على مكانته الاجتماعية.

## المصادر والمراجع:

1. الحديثي، عمر فخري عبد الرازق. (2005م). حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة). دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان: الأردن.
2. حسني، محمود نجيب. (1988م). شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة: مصر.
3. الحلبي، محمد علي سالم. (2009م). الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان: الأردن.
4. خوين، حسن بشيت. (1998م). ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة (دراسة مقارنة). دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1. عمان: الأردن.
5. سرور، أحمد فتحي. (1993م). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة: مصر.
6. سقف الحيط، محمد سالم حمدي. (2013م). المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض.
7. عطية، حمدي رجب. (1999م). الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريعين الليبي والمصري في ضوء الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث. دار النهضة العربية. القاهرة: مصر.
8. العوجي مصطفى. (1986م). الحدث المنحرف أو المهتد بخطر الانحراف في التشريعات العربية. مؤسسة نوفل. بيروت: لبنان.
9. عوين، زينب أحمد. (2009م). قضاء الأحداث (دراسة مقارنة). دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان: الأردن.
10. الغماز، إبراهيم. (1980م). الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية (دراسة قانونية نفسية). عالم الكتب. القاهرة: مصر.

11. قيق، خالد علي. (2009م). جرائم النشر والإعلام في التشريع الفلسطيني (دراسة مقارنة). رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات القانونية. معهد البحوث والدراسات العربية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، القاهرة: مصر.
12. الكيلاني، فاروق. (1981م). محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. ط1. مطبعة الاستقلال الكبرى. القاهرة: مصر.
13. محفوظ، مزيان. (2016م). مبدأ علنية المحاكمة الجزائية. مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة عبد الرحمن. (رسالة ماجستير غير منشورة)، بجاية: الجزائر.
14. مشعشع، معتصم. (2014م). علانية المحاكمة الجزائية. كلية القانون. جامعة آل البيت. (رسالة ماجستير غير منشورة)، الرياض: السعودية.
15. المليجي، أحمد. (2005م). الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات. طبعة نادي القضاة. القاهرة: مصر.
16. مهدي، عبد الرؤوف. (1995م). شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة: مصر.

المراقبة الإلكترونية كآلية تكنولوجية لتفعيل السياسة الجنائية الجزائرية  
ومدى احترامها لحقوق الإنسان.

**Electronic surveillance as a technological means to activate  
the Algerian criminal policy and the extent of its respect for  
human rights.**

الدكتورة / زواني نادية

أستاذة محاضرة - أ -

جامعة الجزائر 1

[zouaninadia1@gmail.com](mailto:zouaninadia1@gmail.com)

**الملخص:**

إن نظام المراقبة الإلكترونية يعد أحد أهم الأنظمة التي نصت عليها التشريعات الحديثة كإجراء تكنولوجي بديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ومن دعائم سياسة الدول في عصرنة قطاع العدالة ولقد تبناها المشرع الجزائري مسائرا بذلك أغلب التشريعات والتي أثبتت مرونتها وفعاليتها في حل القضايا، ولكونها وسيلة فعالة في حماية حقوق الأفراد وتحقيق مبدأ المحاكمة العادلة، كما أنه بشكل ضمانات من ضمانات حقوق الإنسان ويعزز أهم مبدأ دستوري ألا وهو قرينة البراءة.

**الكلمات المفتاحية:**

المراقبة الإلكترونية - السور الإلكترونية - حقوق الإنسان - مبدأ المساواة أمام القانون -

حرمة الحياة الخاصة.

**Abstract:**

**The electronic monitoring system is the most important of the regulations stipulated by modern legislation as a technological measure alterative to short-term freedom- de priving penalties and one of the pillars of the state policy in modernizing the justice sector protecting the rights of individuals and achieving the principal of a fair trial.**

**It is also a guarantee of human rights and the constitional principal reinforces the presumption of innocence.**

**Key words:**

**Electronic control – electronic bracelet – human rights – the principle of equality before the law – the sanctity of private life.**

**مقدمة:**

لقد شهدت السياسة الجنائية الحديثة جدلا واسعا حول قيمتين متقابلتين هما الوقاية من الجريمة من جهة، والحريات الفردية من جهة أخرى، خاصة وأن العقوبات السالبة للحرية ولاسيما قصيرة المدة منها، قد أثبتت معظم الدراسات وكذا الواقع العملي عدم نجاعتها في تحقيق الردع العام والحد من الجريمة، بل وغير اقتصادية في تسيير موارد الدولة، مما أدى إلى ضرورة تبني حلول بديلة للآليات العقابية التقليدية تكفل قدرا من التوافق بين القيمتين السابقتين. وانطلاقا من ذلك عمدت مختلف الدول إلى تطوير أنظمتها العقابية وذلك عن طريق تبني بدائل تستعيز بها عن تنفيذ هذه العقوبات داخل أسوار السجون<sup>(1)</sup>.

ومن بين أهم الأنظمة العقابية البديلة نجد نظام "الوضع تحت المراقبة الإلكترونية" وهو يعد أحد الأنظمة التي نصت عليها التشريعات العقابية للعديد من الدول، فهو نظام تم تطبيقه أول مرة سنة 1971 في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك كبديل عن الحرية المراقبة، كما تبنت إنجلترا هذا النظام سنة 1989، وفرنسا في عام 1997<sup>(2)</sup>.

وفي الجزائر شهد قطاع العدالة عدة إصلاحات منذ سنة 2000، وتجسد ذلك في الاعتماد على إستراتيجية عصرنة قطاع العدالة، نتيجة المساوى التي سجلها التطبيق العملي لسياسة العقوبات السالبة للحرية فاعتمدت هي الأخرى على نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في مجال تنفيذ العقوبة على المحكوم عليهم نهائيا، بحيث استحدث بموجب القانون 18-01 المواد من 150 مكرر إلى 150 مكرر 16 ضمن الفصل الرابع المعنون بـ "الوضع تحت المراقبة الإلكترونية"<sup>(3)</sup>.

(1) نورالدين دحدوح، المراقبة الإلكترونية كآلية لترشيد السياسة العقابية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 8، العدد 1، مارس 2021، ص 128.

(2) صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، "السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية"، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، المجلد 25، العدد 1، 2009، ص 132.

(3) قانون رقم 18-01 المؤرخ في 30/01/2018 يتم القانون 05-04 المؤرخ في 06/02/2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر عدد 5 الصادرة بتاريخ 30/01/2018.



ويعتبر هذا النظام تكنولوجية حديثة عالية، أدخلتها الجزائر في برنامج الإصلاح والعصرنة، والعمل على تطوير النظام العقابي بترشيد سياسة العقاب وتعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجزائية الحديثة التي تركز على احترام حقوق الإنسان، فكيف نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الإجراء العقابي التكنولوجي؟

وإلى أي مدى يمكن لنظام المراقبة الإلكترونية تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة؟ للإجابة على هذه الإشكالية نقسم المداخلة إلى محورين:

#### المحور الأول: مفهوم نظام المراقبة الإلكترونية.

أولاً: تعريف نظام المراقبة الإلكترونية وخصائصه.

ثانياً: شروط تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية.

#### المحور الثاني: تقييم نظام المراقبة الإلكترونية.

أولاً: إيجابيات تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية.

ثانياً: سلبيات تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية.

ثالثاً: مدى احترام السوار الإلكتروني للحقوق والحريات.

## المحور الأول: مفهوم نظام المراقبة الإلكترونية

تعتبر المراقبة الإلكترونية من أهم الأنظمة المستحدثة في السياسة العقابية والتي ظهرت نتيجة لاستخدام التطور التكنولوجي في خدمة المنظومة العقابية وعصرنة العدالة، ولقد أخذت به العديد من التشريعات العقابية المعاصرة واعتمده سواء كبديل عن العقوبة السالبة للحرية، أو كوسيلة بديلة عن الحبس المؤقت<sup>(1)</sup>.

### أولاً: تعريف نظام المراقبة الإلكترونية وخصائصه.

في هذا الإطار لا بد من التطرق إلى تعريف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ثم إلى أهم خصائصه ومميزاته.

#### أ. تعريف:

لقد تعددت المصطلحات التي أطلقت على مفهوم نظام المراقبة الإلكترونية وإن كانت في مجملها تصب في مضمون واحد ومن ذلك الحبس المنزلي، والإسورة الإلكترونية والوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني، ويقصد بذلك إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة، بحيث يتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة إلكترونياً<sup>(2)</sup>.

وعرفه المركز العربي للبحوث القانونية على أنه "جهاز إلكتروني يثبت في شكل سوار إما في معصم المحكوم عليه أو كاحله، ويستعمل كبديل عن عقوبة السجن قصيرة المدة أو كإجراء تحفظي لمراقبة المتهم المفرج عنه<sup>(3)</sup>".

وعرف على أنه أحد البدائل الرضائية للعقوبات السالبة للحرية والتي بمقتضاها يتم متابعة الشخص الخاضع لها - من خلال استخدام تقنيات حديثة - من قبل أجهزة إنفاذ القانون خارج السجن في

(1) أسماء مغراوي، فاصلة عبد اللطيف، الأحكام الإجرائية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021، ص 528.

(2) ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 21، العدد الأول، يناير 2013، غزة، فلسطين، ص 663.

(3) عبد الهادي درار، نظام المراقبة الإلكترونية في ظل التطورات الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 15-02، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المسيلة، الجزائر، العدد 3، ص 145.

أماكن وأوقات محددة سلفاً ومن خلال إخضاعه لمجموعة من الالتزامات والشروط، ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات معاقبته بعقوبة سالبة للحرية<sup>(1)</sup>.

كما عرف بأنه نظام للمراقبة عن بعد بموجبه يمكن التأكد من وجود أو غياب شخص عن المكان المخصص لإقامته بموجب حكم قضائي، حيث يسمح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله، لكن تحركاته محددة ومراقبة بموجب جهاز مثبت في معصمه أو في أسفل قدمه<sup>(2)</sup>.

ولقد أقرت العديد من التشريعات المعاصرة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، فلقد عرفها المشرع الفرنسي من خلال المواد 132 و 1-26 من قانون العقوبات الفرنسي بأنه "فرض التزامات على شخص متهم أو محكوم عليه بعدم مغادرة منزله، أو محل إقامته، أو أي مكان آخر محدد خارج الأوقات التي يحددها القاضي المختص، بحيث تتم متابعة مدى التزامه بالواجبات المفروضة عليه إلكترونياً"<sup>(3)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد عرف نظام المراقبة الإلكترونية من خلال المادة 150 مكرر من القانون 01-18 بما يلي:

هو إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية.

يتمثل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر 1 سوار إلكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات. وعليه فإنه من الناحية الفنية يتم تنفيذ نظام المراقبة الإلكترونية من خلال ثلاث عناصر<sup>(4)</sup>:

- جهاز إرسال يتم وضعه في يد الخاضع للرقابة.

- جهاز استقبال موضوع في مكان الإقامة ويرتبط بخط هاتفي.

- جهاز كمبيوتر مركزي يسمح بتعقب المحكوم عليه عن بعد.

(1) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 63، 2015، ص 285.

(2) صفاء أوثاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية - السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة دمشق للعلوم والاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 1، سوريا 2009، ص 150.

(3) صفاء أوثاني، المرجع السابق، ص 133.

(4) سالم عمر، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج أسوار السجن، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 9.

**ب. خصائص المراقبة الإلكترونية:**

ومن خلال ما سبق عرضه يتضح جليا أن أهم السمات التي تجمع التعريفات والآراء الفقهية السابقة تتمثل فيما يلي:

**- الطابع التقني (الفني):**

يتمثل أبرز سمات نظام المراقبة الإلكترونية في الطابع الفني والتقني والذي يمثل جوهر المراقبة من خلال الاستفادة من الأدوات التكنولوجية الحديثة وتوظيفها في المراقبة، والذي يتطلب وجود أجهزة تقنية خاصة كأجهزة إرسال خاصة، وأجهزة استقبال وإعادة إرسال وجهاز كمبيوتر للمتابعة ومعالجة المعطيات<sup>(1)</sup>.

**- الطابع الرضائي:**

يتسم تطبيق المراقبة الإلكترونية بطابع الرضائية، أي لا يمكن تطبيقه ومباشرته إلا بطلب من المعني أو على الأقل موافقة الشخصية أو موافقة الممثل القانوني للقصر<sup>(2)</sup>.

**- الطابع الجوازي:**

إن تطبيق المراقبة الإلكترونية هو سلطة جوازية لقاضي تطبيق العقوبات، أي لا يجوز إلزام السلطة القضائية باللجوء لإجراء المراقبة القضائية.

**- الطابع القضائي:**

أي لا بد من صدوره من السلطة القضائية، وتتمثل في قاضي تطبيق العقوبات كما تشرف السلطة القضائية على متابعة تنفيذه بمعية أجهزة أخرى<sup>(3)</sup>.

**- الطابع المقيد للحرية:**

تمثل المراقبة الإلكترونية أحد تدابير تقييد حرية المحكوم عليهم وهي بالتالي تصلح لأن تكون كبديل للعقوبات السالبة للحرية، من خلال إلزام الشخص الخاضع لها منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة بالإضافة إلى التزامات أخرى تختلف باختلاف مقرر الوضع، وعليه فهي تتسم بصفة التحديد سواء من حيث المكان أو الزمان.

**- الطابع المؤقت:**

(1) عبد الهادي درار، المرجع السابق، ص 150.

(2) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 286.

(3) رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، المرجع السابق، ص 287.

إن هذا النظام هو إجراء مؤقت وغير مستمر، أي محدد المدة والتوقيت، وينتهي بعد استنفاد مدة العقوبة المحكوم بها عليه<sup>(1)</sup>.

والجدير بالذكر أن غالبية التشريعات العقابية تبنت تطبيق هذا النظام بواسطة طريقة البث المتواصل، باستعمال جهاز "السوار الإلكتروني"، بحيث يرسل السوار كل 15 ثانية إشارات محددة إلى جهاز استقبال يكون موصولاً بخط هاتفي بمكان إقامة المعني، وهذا الجهاز المستقبل يقوم بدوره بنقل هذه الإشارات بشكل آلي إلى جهاز المراقبة الموجود لدى الهيئة المكلفة بمراقبة الشخص الخاضع لنظام المراقبة الإلكترونية حتى تتمكن من تحديد مكان وجود هذا الشخص<sup>(2)</sup>.

ويعتبر السوار الإلكتروني جهاز إرسال إلكتروني، ويمكن تشبيهه بساعة يد كبيرة الحجم ومستطيلة الشكل، بحيث يوضع في يد المحكوم عليه أو في أسفل ساقه طيلة خضوعه لفترة المراقبة الإلكترونية، وهذا الجهاز يقوم بإرسال إشارات كهرومغناطيسية محددة إلى جهاز استقبال الذي تشرف عليه هيئة الرقابة للتأكد من طرف قاضي تطبيق العقوبات، وأنه في حال محاولة كسر السوار الإلكتروني، فإنه يقوم بإرسال إشارات تحذيرية لمركز المراقبة، كما أنه يوجد نوع من الأساور الإلكترونية تطلق شحنة كهربائية توقف حركة حامل السوار في حالة ما إذا تمت محاولة إتلاف هذا الجهاز، مما يسمح لجهات المراقبة القبض على المعني<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: شروط تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية

لتحقيق الأغراض المحددة من تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية لا بد أن يحترم مجموعة من الضوابط القانونية والتي حددها المشرع الجزائري بموجب القانون 01-18، منها ما هو متعلق بالمحكوم عليه، ومنها ما هو متعلق بالعقوبة المحكوم بها، ومنها ما هو متعلق بالجهة القضائية المختصة بتقريرها.

#### أ. الشروط المتعلقة بالأشخاص المحكوم عليهم:

لم يميز المشرع الجزائري في الشروط المتعلقة بالشخص الذي يمكنه الاستفادة من نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، فلقد نصت المادة 150 مكرر 2 من قانون 01-18 على أنه يمكن وضع

(1) جمال بوشنافة، تنفيذ العقوبة بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية، دراسة في ظل القانون 01-18، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 1، ص 201.

(2) صفاء أوثاني، المرجع السابق، ص 143 - 144.

(3) رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 287.

السوار الإلكتروني كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة لكل شخص بلغ سن ثمانية عشر (18) سنة كاملة بشرط موافقة المحكوم عليه، وألا يمس ذلك بصحة وسلامة المعني، وهو بذلك يشمل النساء والرجال.

ويمكن للقصر الذين لم يبلغوا سن الرشد الاستفادة من هذا النظام طبقا للمادة 150 مكرر 1/2 وذلك بعد موافقة ممثله القانوني.

#### ب. الشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها:

لقد اشترط المشرع الجزائري شروطا لا بد من توافرها في العقوبة المحكوم بها لضمان تنفيذ هذا النظام وذلك طبقا للمادة 150 مكرر 1 وتمثل في:

- أن تكون العقوبة سالبة للحرية، وعليه فلا تطبق على العقوبات الأخرى كالغرامات والمصادرات<sup>(1)</sup>.

- أن تكون مدة العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز (3) ثلاث سنوات وذلك بالنسبة للجنح والمخالفات، أما قضاء جزء من العقوبة السالبة للحرية إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز ثلاث سنوات فيمكن في هذه الحالة أن تكون جنح أو جنائية.

ولقد أقر المشرع بأنه يجوز للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أن يستفيد من هذا النظام إذا كانت المدة المتبقية من العقوبة لا تتجاوز ثلاث سنوات وذلك بشروط: قد يكون ذلك بناء على حكم صادر عن قاضي تطبيق العقوبات بعد أخذه رأي لجنة تطبيق العقوبات.

كما قد يكون بناء على طلب المحكوم عليه أو محاميه بحيث يقوم هذا الأخير بإرسال طلب الاستفادة من المراقبة الإلكترونية إلى قاضي تطبيق العقوبات ويقوم هذا الأخير بالفصل في ذلك في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، بقرار غير قابل للطعن فيه.

ويمكن للمحكوم عليه الذي تم رفض طلبه إعادة تقديمه بعد مرور (6) ستة أشهر من تاريخ الرفض وذلك استنادا إلى المادة 150 مكرر 4 من القانون 01-18.

(1) ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 668.

## ج. الشروط المتعلقة بالجهة القضائية المختصة:

## 1. بالنسبة للجهة القضائية المختصة بتقرير الوضع تحت المراقبة:

طبقا للمادة 150 مكرر 1 فإن الجهة القضائية المختصة في تقرير هذا النظام هي قاضي تطبيق العقوبة، ويكون ذلك بشكل تلقائي أثناء النطق بالحكم أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصيا أو عن طريق محاميه، وذلك بإلزامه بالبقاء في منزله أو في مكان معين خارج الفترات المحددة، كما يجوز للقاضي تطبيق العقوبات بإخضاع الشخص الحامل للسوار الإلكتروني بتدبير أو أكثر كممارسة نشاط مهني أو متابعة تعليم معين، أو عدم ارتياد أماكن، وعدم الاجتماع ببعض المحكوم عليهم كالشركاء والفاعلين الأصليين للجريمة وذلك بشرط:

— أن يكون الحكم نهائيا.

— أن يثبت المعني مقر سكن وإقامة ثابت.

— ألا يضر حمل السوار بصحة المعني.

— أن يسدد المعني مبالغ الغرامات المحكوم بها.

## 2. بالنسبة للجهة المختصة بتنفيذ المراقبة الإلكترونية:

يشرق القاضي المكلف بتطبيق العقوبة على إجراءات المتابعة والتنفيذ المتعلق بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية بعد التأكد من أن المحكوم عليه قد لا يتعرض إلى أي أضرار صحية تمس سلامته نتيجة ارتدائه للسوار الإلكتروني، ليتم بعدها وضع المنظومة الإلكترونية اللازمة لتنفيذها من قبل الموظفين المؤهلين التابعين لوزارة العدل طبقا للمادة 150 مكرر 7 من القانون 01-18، وتتم متابعة ومراقبة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من طرف المصالح لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين عن بعد وعن طريق الزيارات الميدانية والمراقبة عن طريق الهاتف، وتقوم بتبليغ قاضي تطبيق العقوبات فورا بكل خرق لمواقيت الوضع تحت المراقبة الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

## 3. الشروط الفنية والتقنية لتنفيذ المراقبة الإلكترونية:

يعتمد نظام المراقبة الإلكترونية في تنفيذه على مجموعة من الوسائل الفنية والأجهزة وتتمثل فيما يلي:

يلي:

(1) المادة 150 مكرر 8 من القانون 01-18.

### ● وجوب وجود جهاز إرسال صغير (السوار الإلكتروني):

ويكون حجمه يماثل علبة السجائر ويزن حوالي 100 غ إلى 142 غ ويكون في صورة سوار، يوضع على معصم اليد أو في مكعب القدم للمحكوم عليه، ينقل أوتوماتيكيا ترميز وإشارات مستمرة في مدى 50 إلى 70 متر إلى جهاز الاستقبال وهو مخصص خصيصا بحيث يكون مضادا للصدمات والماء والأشعة ومصنوع من مواد صحية، ولا يعرقل النشاط اليومي للمحكوم عليه ويمكنه ممارسة الرياضة دون أي عائق<sup>(1)</sup>.

### ● وجوب وجود جهاز وحدة استقبال وإعادة إرسال:

يكون هذا السوار مصحوبا بجهاز آخر يشبه الصندوق، ويتم تثبيته في محل إقامة الخاضع للمراقبة أو عمله، ويتصل بخط تليفوني ثابت ومصدر للكهرباء مما يستلزم شحنه باستمرار، ويقوم هذا الجهاز بمهمة استقبال الإشارات الواردة من جهاز الإرسال (السوار الإلكتروني)، وإعادة إرسالها إلى الكمبيوتر المركزي الموجود في المؤسسة العقابية، وعند فقدان الجهاز لهذه الإشارات نتيجة خروج الخاضع للمراقبة عن نطاق تلقي تلك الإشارات وهو النطاق المكاني المحدد للمراقبة، تقوم وحدة الاستقبال تلقائيا بإرسال إشارات تحذيرية إلى الكمبيوتر المركزي<sup>(2)</sup>.

### ● مركز المراقبة:

وهو المركز الرئيسي الذي يستقبل جميع الإشارات، ويتضمن أجهزة الاتصالات اللاسلكية والإلكترونية اللازمة لحسن إدارة عملية المراقبة، ويتمثل عادة في جهاز كمبيوتر مركزي يوضع في مكاتب المراقبة، ويكون مزودا ببرامج وتقنيات تسمح له بالتواصل مع السوار الإلكتروني والتقاط الإشارات المرسله منه كتقنية (GPS) للبحث وتحديد الأماكن عبر الأقمار الصناعية.

### د. تعليق ونهاية المراقبة الإلكترونية:

تقوم السلطة القضائية بالأمر بالتوقف المؤقت لإجراء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية خلال مرحلة التنفيذ ويكون ذلك بناء على أسباب صحية التي قد يعاني منها الخاضع للمراقبة أو أسباب أسرية أو اجتماعية أخرى.

ويمكن إيقاف الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية في حالة عدم احترام الالتزامات دون مبررات مشروعة من طرف الخاضع للمراقبة مع ضرورة استجوابه من طرف القاضي المختص في أجل يكون

(1) مختارية بوزيدي، المراقبة الإلكترونية ضمن السياسة العقابية الحديثة، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، المجلد (3)، العدد (2)، ديسمبر 2016، ص 107.

(2) مختارية بوزيدي، نفس المرجع، ص 107 - 108.



في ظرف 15 يوما من تاريخ إيداعه، لاتخاذ قرار مواصلة الوضع تحت هذا النظام أو تقرير إلغاءه نهائياً<sup>(1)</sup>.

وبعد أن تتم مدة المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني بشكل طبيعي ينتهي الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بانتهاء المدة التي تضمنها القرار أو الحكم أو الأمر الصادر عن الجهة القضائية المختصة، على أن يؤخذ بعين الاعتبار ما يمكن أن يستفيد منه المحكوم عليه من قواعد العفو عن العقوبة في بعض صورها، سواء كانت تتمثل في شكل عفو فردي أو جماعي وفي هذه الحالة تخصم مدة العقوبة التي تم العفو عنها من مدة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني، كما تنتهي كذلك في حالة استبدالها بألية أخرى كالإفراج المشروط<sup>(2)</sup>.

### المحور الثاني: تقييم نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

في هذا الصدد لابد من معرفة إيجابيات وسلبيات نظام المراقبة الإلكترونية وكذا مدى احترام هذا النظام للحريات والحقوق.

#### أولاً: إيجابيات تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية

هناك عدة مميزات إيجابية لنظام المراقبة الإلكترونية، وتتمثل فيما يلي:

#### أ. خفض تكلفة إدارة السجون:

لقد أصبحت تكلفة السجون باهضة جداً، على أساس أن السجن هو المؤسسة التي يودع فيها المتهم لقضاء فترة العقوبة السالبة للحرية التي حكم عليه بها، وبالتالي ضرورة توفير الظروف الملائمة للنزلاء من الرعاية الصحية والنفسية من خلال تخصيص أطباء متخصصين للإشراف على سلامتهم الجسدية<sup>(3)</sup>، وكذا خلق مناصب شغل داخل المؤسسة العقابية لتشمل جميع التخصصات وتوفير برامج دينية وثقافية وترفيهية ورياضية، وبالتالي اللجوء إلى نظام السوار الإلكتروني سيقلص من هذه الأعباء المتراكمة والمصاريف التي تواجه المؤسسات العقابية سنوياً.

(1) المادة 18/712 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(2) سهيب نجم الديم بورابة، إكرام طباح، المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني - دراسة مقارنة - مذكرة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018، ص 54.

(3) أحمد عبد الله المرغني، المعاملة العقابية للمسجون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 139.

ففي التقارير والدراسات التي أجريت في فرنسا أشارت أن التوسع في تطبيق المراقبة الإلكترونية سيساعد على توفير النفقات المالية التي تدفعها الدولة لإدارة السجون.

### ب. تخفيض العبء على المؤسسات العقابية:

إن ازدحام السجون نتيجة تفاقم أعداد المحكوم عليهم يشكل ضغطا كبيرا على أنظمة السجون، ومن ثمة عرقلة هذه الأخيرة من إمكانية أداء أي دور إصلاحي أو تهذيبي للمحبوسين، بل أن الواقع العملي أثبت أن السجون أصبحت إحدى مسببات زيادة الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليهم بسبب تكسب المحبوسين على نحو انعكس فيه على قدرة الأجهزة العقابية في تصنيفهم وصعوبة تنفيذ البرامج الإصلاحية<sup>(1)</sup>.

كما أن السجون تفسد المجرمين بالصدفة بدلا من إصلاحهم بسبب مخالطة المجرمين المبتدئين بالخطرين، فتنحدر إلى بيئة خصبة لنقل عدوى الجريمة، حيث تشير إحدى الدراسات أن السجون كانت سببا في تحول المجرمين المبتدئين إلى مجرمين محترفين للجريمة، فقد لوحظ أن 29% من المحكوم عليهم من جرائم أخلاقية تحولوا إلى مرتكبي جرائم السرقة، ومن هؤلاء نسبة أخرى 29% تحولوا إلى جرائم المخدرات، وأن 40% من مرتكبي جرائم القتل تحولوا إلى السرقة<sup>(2)</sup>.

### ج. الوقاية من العود:

لقد أكدت الدراسات في الميدان الجزائي العقابي على أنه هناك علاقة بين العود والذي يقصد به تكرار الجريمة وبين وضع المحكوم عليهم في المؤسسات العقابية، إذ أثبتت هذه الدراسات أنه نتج عن وضع المجرمين في هذه المؤسسات عدة مساوئ بحيث فشلت برامج الإصلاح وانتشر العود الإجرامي عقب خروج المحكوم عليهم الشيء الذي لا يحقق الغرض في حماية المجتمع من وقوع الجريمة ولا من ردع المتهم من العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، أهمها التعرف على المجرمين المحترفين، فيكتسب

(1) نبيلة صدراتي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كنظام جديد لتكثيف العقوبة - دراسة في ضوء القانون رقم 18-01، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد (3)، العدد (9)، جامعة المسيلة، جوان 2018، ص 161.

(2) عبد الله عبد العزيز اليوسف، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 68.

خبراتهم وثقافتهم الإجرامية، فبدل أن يصبح السجن مكانا للإصلاح يتحول إلى مدرسة في الانحراف واحتراف الإجرام<sup>(1)</sup>.

فيعتبر العود للجريمة أحد أبرز المشاكل التي تعاني منها السياسات العقابية، لذا فإن تبني نظام المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني يقلل من حقيقة كون السجن مدرسة للإجرام، فهو يجنب المحكوم عليه بالاختلاط بالمجرمين المحترفين وكذا العزلة الاجتماعية والحرمان العاطفي، وعدم التعرض لوسط السجن الفاسد.

كما يمنح السوار الإلكتروني لحامله فرصة تدارك الأخطاء والابتعاد عن الإجرام خاصة عند شعوره بأنه مراقب وهذا ما يمنعه من العودة إلى العود<sup>(2)</sup>.

ولقد أثبت هذا النظام نجاحا في العديد من الدول كأمریکا والسويد وفرنسا<sup>(3)</sup>.

#### د- اندماج الشخص المحكوم عليه في الحياة الاجتماعية:

إن هذا النظام له آثار إيجابية على المحكوم عليه، بحيث تمكنه من ممارسة وظائفه المعهودة بطريقة عادية، كما تسمح له بمواصلة دراسته أو تكوينه بشكل طبيعي مما يجعله عضوا فعالا في المجتمع، كما أن السوار الإلكتروني يمنح له فرصة البقاء في مجتمعه ومحيطه وبين أسرته.

وعلى هذا الأساس فتطبيق السوار الإلكتروني من شأنه أن يؤدي إلى إدماج الشخص المحكوم عليه في الحياة الاجتماعية مما يؤدي إلى وضع المحكوم عليه في بيئة تبعده عن حياة المراكز العقابية، ومن جهة أخرى فإن ذلك يؤدي إلى التقليل من متاعب عائلة المحبوس في بعض الحالات وضعا نفسيا أصعب من الذي يعيشه ابنها المسجون<sup>(4)</sup>.

#### ثانيا: سلبيات تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية.

لقد تعرض نظام المراقبة الإلكترونية إلى انتقادات عديدة دفعت البعض إلى التقليل من أهميته بالنظر إلى العيوب التي ينطوي عليها، والتي تثير مشكلات قانونية تمس المحكوم عليه وكذا العدالة الجنائية ومنها:

(1) عامر جوهر، السوار الإلكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد (7)، العدد (2)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2018، ص 178.

(2) المرجع نفسه، ص 192.

(3) صفاء أوثاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 151.

(4) مديحة بن زكري بن علو، نصيرة شيبان، تفعيل نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد (2)، جوان 2019، ص 395.

- أن الآلية العقابية الجديدة تتعارض مع الإصلاح القضائي الذي تبناه السلطة بمعنى أن هذه العقوبة لا تحقق وظيفة الردع بصفة حقيقية لكون المتهم لا يعاقب بصفة قطعية بما أنه يتمتع بالحرية، وهذا ما يؤدي إلى تآكل العقوبة ويفقدتها مضمونها وأهدافها<sup>(1)</sup>.

- أن هذا الإجراء قد يستفيد من تدابيره شخص ولا يستفيد آخر علما أنهما يحملان المعطيات نفسها، وبالتالي يصبح مثله مثل الإفراج المؤقت، الذي رغم كل ما دار حوله من جدل قانوني غير أنه مازال يشكل عثرة أمام مساعي الإصلاح القضائي<sup>(2)</sup>.

ومن الناحية الصحية قد يتعرض حامل السوار إلى العديد من الأخطار أو الأمراض نتيجة ارتدائه لهذا الجهاز لمدة 3 سنوات متتالية مما قد يسبب له أضرار صحية نتيجة الذبذبات الموجودة على السوار الإلكتروني التي قد يجهل أعراضها وعواقبها المستقبلية<sup>(3)</sup>.

من جهة أخرى هناك سلبية التشهير بالمحكوم عليه، فمهما تم إخفاء السوار فإنه يظهر وهذا يسبب لا محالة حرجا للمعني بالأمر وأقاربه، كما أن الإحساس بأنه مراقب في كل وقت تولد لديه شعور بالمعاناة والضيق.

كما يمكن القول أن حرمة المسكن قد تنتهك من طرف نظام المراقبة الإلكترونية إذا كان هذا المسكن مشترك، أي يضم تحت سقفه المحكوم عليه وأفراد أسرته أو آخرين.

وكذلك هناك إشكالية نظرة الضحايا للمجرم المستفيد من مقرر الوضع، خاصة وأن القانون لم يشترط على المستفيد دفع التعويض إلى الضحية، مما ينبئ بحدوث أفعال انتقام<sup>(4)</sup>، كما أن خروج الجاني من المؤسسة العقابية يمكن أن يقابله رفض في عدم إرضاء المجتمع في تحقيق العدالة ووظيفة الدولة.

(1) باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية العقابية، بارتيو إديسون، الجزائر، 2011، ص 145.

(2) كريمة محروق، دور السياسة العقابية الحديثة في إعادة تأهيل المحكوم عليهم - السوار الإلكتروني نموذجا - مجلة صوت القانون - المجلد (7)، العدد (1)، ماي 2020، ص 548.

(3) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 146.

(4) كريمة محروق، المرجع السابق، ص 549.

### ثالثاً: مدى احترام السوار الإلكتروني للحقوق والحريات العامة

لا بد من التطرق إلى الحقوق والحريات التي يحميها القانون في ظل نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وتتمثل في الحق في الحياة الخاصة، مبدأ المساواة، الحق في حرمة المسكن، مبدأ حرمة الجسد والنفس.

#### أ. الحق في الحياة الخاصة:

الحق في الحياة الخاصة أو ما يسمى "بالحق في الخصوصية" هو حق الشخص في تحديد كيفية معيشته وذلك مع أقل قدر ممكن م تدخل الغير في حياته، فلكل شخص الحق في المحافظة على سرية خصوصيات حياته، وعدم جعلها عرضة للتلاعب<sup>(1)</sup> والحق في احترام الحياة الخاصة يعتبر حقاً مضموناً دولياً ووطنياً، إذ نصت عليه العديد من المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10 عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة وذلك في المادة الثانية عشر منه. وكذا الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الصادرة بتاريخ 1966/12/16 عن هيئة الأمم المتحدة في المادة 17/أ.

وكذا الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الموقعة بروما عام 1950 وفي المادة (8) الثامنة منه<sup>(2)</sup>.

كما نصت الدساتير الجزائرية على حماية الحياة الخاصة للمواطن وضمن سرية مراسلاته واتصالاته وذلك ضمن التعديل الجديد لسنة 2020 وفي مادته (47)<sup>(3)</sup>.

ولقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة احترام كرامة الشخص المستفيد من المراقبة الإلكترونية وحياته الخاصة باعتبار أن هذا الأمر يعتبر من أهم المشاكل القانونية التي تعترض تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في العديد من الأنظمة العقابية، وذلك بمنح المحكوم عليه الحق في تقديم طلب الاستفادة من هذا الإجراء، وألا يتم تنفيذ المراقبة الإلكترونية إلا بموافقة المعني، وهذا ما يكرس حماية قانونية للحق في الحياة الخاصة للمعني وذلك في المادة 47.

#### ب. مبدأ المساواة أمام القانون:

(1) رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، 2005، ص 378.

(2) أسماء مغراوي، فاصلة عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 529.

(3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، ج.ر. عدد 54 بتاريخ 2020/09/16.

يعتبر مبدأ المساواة أمام القانون مبدأ مكرس عالمياً، دولياً ووطنياً، فقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى على أنه: يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء".

كما نصت المادة الثانية منه على أن كل الناس متساوون في التمتع بالحقوق والحريات دونما اعتبار لأي تمييز سواء كان بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الاجتماعي أو الثروة أو أي وضع آخر، ودون تفرقة بين الرجال والنساء<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة السابعة منه على أن كل الناس متساوون أمام القانون وبحضون بحماية متكافئة دون أي تفرقة أو تمييز<sup>(2)</sup>.

كما نص المؤسس الدستوري على هذا المبدأ الجوهري في جميع الدساتير الجزائرية لاسيما التعديل الجديد لعام 2020 في المادة 37.

ويرى البعض أن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يمس بمبدأ المساواة أمام القانون، على أساس أن الأفراد الذين لا تتوفر لديهم المقومات والشروط لتطبيق هذا النظام لا يستفيدون منه، بحيث تشترط المادة 150 مكرر 3 من القانون 18-01 وجوب توفر سكن أو إقامة ثابت، ومن لا تتوفر لديه هذا الشرط فلا يمكنه الخضوع للمراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني<sup>(3)</sup>.

غير أن هذا الرأي لقي معارضة من قبل البعض الذين اعتبروا المساواة المقصودة هي ليست بمساواة حسابية، ذلك أنه وتحقيقاً للمصلحة العامة فالمرشع السلطة التقديرية في تقرير شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، فإذا توافرت هذه الشروط في فئة معينة من الأفراد كان لزاماً تطبيق هذا المبدأ نظراً للتماثل في المراكز القانونية وفي حالة العكس فالمستفيد من هذا الحق تكون لمن تتوفر فيه الشروط<sup>(4)</sup>.

ج. الحق في حرمة المسكن الخاص:

(1) خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 17.

(2) حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 65.

(3) ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، ص 677.

(4) عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 86.

تعتبر حرمة المسكن من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة، وهذا باعتباره المكان الذي يشعر فيه الإنسان بالسكينة والأمان، فلا قيمة للحياة الخاصة دون مسكن يأوي إليه الفرد بعيد عن عيون ومسامع الآخرين، وقد حظي هذا الحق بالاهتمام على الصعيد الدولي حيث تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذا المشرع الجزائري في إطار أحكام القانون المدني والعقوبات وحتى الدستور.

ويرى البعض بأن نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية قد يخل بحق الشخص في حرمة مسكنه الخاص، حيث يعمل هذا النظام على إذابة الفوارق بين الأماكن العامة والأخرى الخاصة<sup>(1)</sup>. وهناك اتجاه آخر يرى بأن الزيارات الميدانية التي تقوم المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين لتتبع ومراقبة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، لا تعتبر انتهاكا لحرمة المسكن الخاص طالما أنها مضبوطة بشروط، بحيث تكون بناء على أمر صادر عن السلطة المختصة ويمنع فيها التفتيش والزيارة في الليل<sup>(2)</sup>.

#### د. حرمة الجسد وسلامته:

إن الحق في سلامة الجسم يعرف بأنه مصلحة مشتركة للمجتمع والفرد في المحافظة على سلامة جسم الإنسان في تكامله وصحته وسكنته، يقرها القانون ويحدد وسائل حمايتها، يتبين من خلال هذا التعريف أن للحق في سلامة الجسم جانبين الأول فردي والآخر اجتماعي يحددان نطاق هذا الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم فضلا عن الحق في التحرر من الآلام البدنية والنفسية وهذه العناصر تشكل مضمون الحق في سلامة الجسم<sup>(3)</sup>.

وحرصت القوانين الوضعية على حماية جسم الإنسان من أي اعتداء يقع عليه من الغير، حيث اهتمت أغلب التشريعات بحماية حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسده.

إن حمل السوار الإلكتروني هو علامة تدل على انحراف المحكوم عليه مما يولد لديه شعور بالحقد والتهميش والإحباط، فضلا عن إحساسه بأنه مراقب في أدق أفعاله وتحركاته<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 150 مكرر 5 من القانون 18-01.

(2) وزيرة بلعسلي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني، مجلة الحقوق والحريات، العدد (5)، 2018، ص 152.

(3) أكرم محمود حسين البدو، بيريك فارس حسين، الحق في سلامة الجسم، مجلة الزافدين للحقوق، مجلد (9)، عدد (33)، 2007، ص 6.

(4) صفاء أوثاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في السياسة العقابية الفرنسية، المرجع السابق، ص 151.

وقد يترتب على وضع الجهاز الإلكتروني على الجسد آثار صحية سيئة، إضافة إلى الآثار النفسية الناتجة عن شعور الخاضع للمراقبة بالنظرة غير الكريمة من قبل المجتمع. إذا كان السوار الإلكتروني الذي يوضع في يد أو كاحل المحكوم عليه قد يشكل اعتداء على سلامة جسده أي أن للسوار أثر سلبي على الصحة العقلية للأفراد المراقبين لإحساسهم أنهم تحت المراقبة المستمرة مما يؤدي إلى الإصابة بالاكتئاب والتوتر في العلاقات<sup>(1)</sup>.

ويذهب رأي من الفقه بأن رضا الخاضع للرقابة يعد شرطاً جوهرياً لإباحة ما يترتب على المراقبة من مساس بجسده الجسد والنفس، ولقد أضافت بعض التشريعات التي تطبق نظام المراقبة الإلكترونية ضماناً مهماً تتمثل في صدور شهادة طبية تفيد بأن الحالة الصحية للخاضع للمراقبة تسمح بخضوعه لها<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الهادي درار، السوار الإلكتروني ومسأله بالحياة الخاصة للمتهم بمنظور الأمر 15-02، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، المجلد (4)، العدد (1)، 2020، ص 75.

(2) ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص 678.



**خاتمة:**

إن نظام المراقبة الإلكترونية هو نتاج العديد من الإشكالات التي أفرزها تطبيق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة والتي أكدت عدم تحقيقها للأهداف المرجوة من السياسة العقابية الحديثة ولا تتلاءم مع التطور الحاصل في الفكر الجنائي الحديث.

الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يطبق على العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة لأن الغرض الأساسي من المراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبة هو تجنب الأضرار الجسيمة الناجمة عن تقييد حرية الشخص في المؤسسات العقابية.

ولقد أصبح ضرورة ملحة تملئها اعتبارات قانونية وإنسانية هذا ما أدى بالمشروع الجزائري إلى تبني هذا النظام كبديل للحبس الاحتياطي، وذلك محاولة منه للحاق بركب التطور التشريعي العقابي.

فنظام المراقبة الجبائية الإلكترونية تعتبر من أهم ما أفرزه التقدم التكنولوجي والذي انعكس بدوره على السياسة العقابية في معظم الأنظمة المعاصرة، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت له، إلا أنها في المقابل تساهم في إصلاح الجاني عن طريق إبعاده من الوسط الإجرامي عن طريق إدماجه في الحياة الحرة، كما أنه يشكل ضماناً من ضمانات حقوق الإنسان ويعزز مبدأ دستوري ألا وهو قرينة البراءة.

**ولقد توصلنا إلى النتائج التالية:**

– إن المراقبة الإلكترونية وسيلة جديدة في نظام العدالة القضائية، ونتيجة للتطور التكنولوجي في الحد من العيوب الناتجة عن حبس المتهمين احتياطياً، وتفادياً لعيوب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

– إن المشروع الجزائري ورغبة منه في مواكبة هذا التطور أجاز الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بشروط وضوابط لا بد من مراعاتها.

– يحقق نظام المراقبة الإلكترونية عدة مزايا أبرزها معالجة مشاكل اكتظاظ السجون وذلك على الرغم من الانتقادات التي وجهت له من مساس بالحريات الشخصية، إلا أنه يساهم في إصلاح الجاني عن طريق إبعاده عن السجن، وعن طريق إعادة إدماجه في المجتمع

والعيش بكل حرية، كما أنه يشكل ضمانا من ضمانات حقوق الإنسان لكونه يعزز قرينة البراءة والتي تشكل أهم المبادئ الدستورية.

– المشرع الجزائري كرس الطابع الرضائي في المراقبة الإلكترونية وهو اتجاه حديث نحو رضائية العقوبة لكونه آلية تتطلب رضا الخاضع للمراقبة هذا من جهة ومن جهة أخرى فهي فرصة تسمح للمتهم بتدارك أخطائه وتحسين سلوكه.

### ونصل إلى المقترحات التالية:

– لابد من نشر ثقافة العدالة البديلة عن طريق إبراز إيجابياتها من ناحية تعزيز ضمانات حقوق الإنسان أثناء المتابعات الجزائية.

– لابد من تعميم العمل بنظام المراقبة الإلكترونية في جمع المحاكم فيما يخص الجناح التي لا تتجاوز 3 سنوات وتطبيقها بصفة عادلة بين جميع المتهمين لإمكانية الاستفادة من هذا الإجراء.

– لابد من تبني نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كتدبير أممي للأحداث الجائحين بما أن السياسة الجنائية الوطنية تصبو إلى حماية الطفل.

– الإسراع في إصدار النصوص التطبيقية المتعلقة بهذا النظام لتطبيق سليم على أرضي الواقع.

– لابد من تحديد نوع الجرائم الخاضعة لنظام المراقبة الإلكترونية عن طريق نصوص قانونية لتسهيل عمل القاضي لاستفادة المتهم عن هذا النظام من عدمه.

– لابد من الإطلاع على تجارب الدول الأخرى للاستفادة من إيجابياتها وسلبياتها.

قائمة المصادر والمراجعأولاً: المصادر:

- قانون رقم 01-18 المؤرخ في 2018/01/30 يتم القانون 05-04 المؤرخ في 2005/02/06، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر عدد 5 الصادرة بتاريخ 2018/01/30.
- الأمر 02-15 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 40 الصادر بتاريخ 2015/07/23.

ثانياً: المراجع.

**1 / الكتب:**

- أبو السعود رمضان ، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2005.
- شهاب باسم ، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية العقابية، بارتيو إديسون، الجزائر، 2011.
- عمر سالم ، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج أسوار السجن، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 86.
- فهمي خالد مصطفى ، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- المراغي أحمد عبد الله ، المعاملة العقابية للمسجون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

- اليوسف عبد الله عبد العزيز ، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

## 2/ المقالات:

- أوتاني صفاء ، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، "السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية"، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، المجلد 25، العدد 1، 2009.
- أوثاني صفاء ، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية - السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة دمشق للعلوم والاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 1، سوريا 2009.
- البدو أكرم محمود حسين ، بريك فارس حسين، الحق في سلامة الجسم، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (9)، عدد (33)، 2007.
- بلعسلي ويزة ، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني، مجلة الحقوق والحريات، العدد (5)، 2018.
- بن زكري بن علو مديحة ، نصيرة شيبان، تفعيل نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد (2)، جوان 2019.
- بوزيدي مختارية ، المراقبة الإلكترونية ضمن السياسة العقابية الحديثة، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، المجلد (3)، العدد (2)، ديسمبر 2016.
- بوشنافة جمال ، تنفيذ العقوبة بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية، دراسة في ظل القانون 18-01، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 1.

- جوهر عامر ، السوار الإلكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد (7)، العدد (2)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2018.
- حملي حمود ، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- دحدوح نورالدين ، المراقبة الإلكترونية كآلية لترشيد السياسة العقابية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 8، العدد 1، مارس 2021.
- درار عبد الهادي ، السوار الإلكتروني ومساهمته بالحياة الخاصة للمتهم بمنظور الأمر 15-02، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، المجلد (4)، العدد (1)، 2020.
- درار عبد الهادي ، نظام المراقبة الإلكترونية في ظل التطورات الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 02-15، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المسيلة، الجزائر، العدد 3.
- صدراي نبيلة ، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كنظام جديد لتكييف العقوبة - دراسة في ضوء القانون رقم 01-18، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد (3)، العدد (9)، جامعة المسيلة، جوان 2018.
- القاضي رامي متولي ، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 63، 2015.
- محروق كريمة ، دور السياسة العقابية الحديثة في إعادة تأهيل المحكوم عليهم - السوار الإلكتروني نموذجا - مجلة صوت القانون - المجلد (7)، العدد (1)، ماي 2020.
- مغراوي أسماء ، فاصلة عبد اللطيف، الأحكام الإجرائية لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021.

– الوليد ساهر إبراهيم ، مراقبة المتهم إلكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 21، العدد الأول، يناير 2013، غزة، فلسطين.

– الوليد ساهر إبراهيم ، مراقبة المتهم إلكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، ص 677.

## الخطأ الملاحي حالة من حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع

من مسؤولية

**Navigational error is a case of exemption for the shipping carrier of goods of responsibility**

الباحث / فيصل عمار - كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة تلمسان - الجزائر

[ammarfayssal63@gmail.com](mailto:ammarfayssal63@gmail.com)الملخص:

يعتبر الخطأ الملاحي من حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، والناجمة عن أفعال تابعيه البحريين، غير أنه في ونظرا لعدم وجود مفهوم دقيق لهذه الحالة الاستثنائية من الإعفاء سواء في اتفاقية بروكسل أو في القوانين الداخلية على غرار القانون البحري الجزائري، نجم عنه ظهور عدة تفسيرات كادت تعصف في كثير من الأحيان بالتوازن الذي لطالما دعا إليه أطراف عقد النقل البحري.

الكلمات المفتاحية:

الناقل البحري، خطأ الناقل، السفينة، تابعي الناقل، الملاحة.

Summary :

The navigational error is one of the cases of exempting the shipping carrier from liability, resulting from the actions of its marine subordinates. However, in the absence of an accurate concept of this exceptional case of exemption, whether in the Brussels Convention or in the internal laws similar to the Algerian maritime law, it resulted in the emergence of several interpretations that almost The equilibrium often called for by the parties to the contract of carriage by sea is often disturbed.

**key words:**

Sea carrier, carrier error, ship, subordinate carrier, navigation.

مقدمة:

يعود أصل الخطأ الملاحي إلى شرط الإهمال، الذي تعود الناقلون الإنجليز على إدراجه في سندات الشحن من أجل الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية عن جميع الأخطاء المرتكبة من طرف تابعيهم، هذا الشرط الذي كان سيفاً على رقاب الشاحنين لمدة طويلة من الزمن غدته عدة عوامل اقتصادية كانت نتاجاً لاندلاع الثورة الصناعية وما خلفته من تطور في صناعة السفن، و ظهور التكتلات البحرية كقوة اقتصادية تهدف إلى تحقيق الأرباح عن طريق ممارسة الاحتكار ، بالإضافة إلى عوامل إيديولوجية تمثلت أساساً في اعتناق أوروبا للمذهب الحر القائم على تقديس الحرية التعاقدية و سلطان الإرادة<sup>1</sup>.

و أمام الجهود الكبيرة التي قام بها الشاحنون في سبيل تغيير هذا النظام<sup>2</sup>، تم التوصل إلى إصدار أول معاهدة دولية ذات طابع إلزامي في سنة 1924 عرفت بمعاهدة بروكسل التي ألغت شرط الإهمال و استبدلته بالخطأ الملاحي كسبب قانوني لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن أفعال تابعيه من ربان و طاقم<sup>3</sup>، إلا أن افتقار اتفاقية بروكسل و القوانين الداخلية و منها القانون

<sup>1</sup> \_ ملازي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 24.

<sup>2</sup> \_ إن موجة الاحتجاجات التي خاضها الشاحنون خاصة شاحنو المستعمرات البريطانية، من أجل إلغاء هذا الشرط الذي لا يقيم أي اعتبار للتوازن بين المصالح المتضاربة للناقلين و الشاحنين ، و كذا ظهور قانون الهارتر الأمريكي (نسبة إلى مقترحه) الذي يعد أو تشريع يقضي صراحة بإلغاء شرط الإهمال، كلها أسباب دفعت بالناقلين إلى إعادة حساباتهم و التفكير ملياً في احتواء هذا الوضع الذي بات يهدد مركزهم الإمتيازي الذي تمتعوا بها طويلاً في ظل هذا الشرط، فلجأوا إلى سن اتفاقية لاهاي 1921 التي ألغت شرط الإهمال الإتفاقي لتحل محله الخطأ الملاحي كسبب من أسباب الإعفاء، إلا أن هذه الاتفاقية لم تكن في مستوى تطلعات الشاحنين كونها تقتصر لصفة الإلزام و التي نتج عنها عزوف الناقلين على تطبيق أحكامها، أمام هذا الوضع نادى الشاحنون بتحويل قواعد لاهاي الاختيارية إلى قواعد ملزمة عن طريق اتفاقية دولية .

<sup>3</sup> \_ المادة 4/2 من اتفاقية معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، وتعرف باسم قواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ دولياً عام 1931 أي بعد ثمانية أعوام من التوقيع عليها و عدلت بموجب بروتوكول فسبي سنة 1968 ثم عدلت مرة أخرى سنة 1979 انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها بموجب المرسوم رقم 64/71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28، و التي تنص على أنه: «لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن : أ\_ أعمال أو إهمال أو خطأ الربان أو البحارة أو المرشد أو مستخدمي الناقل في الملاحة أو في إدارة السفينة» .



البحري الجزائري<sup>1</sup> لأي تعريف دقيق للخطأ الملاحي ، و عدم وجود مفهوم موازي لهذا الخطأ في القواعد العامة<sup>2</sup> ، و ترجع فكرة استقلالية ربان السفينة عن الناقل البحري في قيادته للسفينة على إثر ظهور وسائل الاتصال الحديثة، التي فتحت الباب واسعا أمام فقه و قضاء الدول المصادقة على هذه الاتفاقية للبحث في مفهوم الخطأ الملاحي، و محاولة تحديد مجال إعماله باعتباره أخطر حالات الاستثناء التي لا يمكن لأصحاب الحق في البضاعة دفعها إذا أثبتت من طرف الناقل البحري الذي يسعى إلى الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية، فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة تبيان ما مفهوم الخطأ الملاحي (أولا)؟، و ما هي أهم الوسائل التي اعتمدها الفقه و القضاء في سبيل تحديد مجال إعمال الخطأ الملاحي (ثانيا)؟.

### أولاً: مفهوم الخطأ الملاحي

بالتعرض لمفهوم الخطأ الملاحي يتبين أنه يستوجب تسليط الضوء على واجهتيه المتمثلتين في الخطأ في الملاحة، و الخطأ في إدارة السفينة.

#### 1\_ الخطأ في الملاحة:

يقصد به الخطأ الفني في قيادة السفينة و عمليات الملاحة المرتكبة من طرف ربان السفينة ، و عليه فإن هذه الأخطاء قد تأخذ عدة أشكال، مثل خطأ الربان في قراءة الخرائط البحرية، مخالفتها لقواعد الملاحة مما يفضي إلى حدوث تصادم بحري سواء عند الدخول للميناء أو في عرض البحر

<sup>1</sup> - المادة 803 الفقرة ب من القانون 98-05 المؤرخ في 25/06/1998 المتضمن القانون البحري ، المعدل و المتمم للأمر 80/76، الجريدة الرسمية رقم 47، و التي على أنه: «يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي: ب\_ الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل.»

<sup>2</sup> \_ يعد الخطأ الملاحي خروجاً على القاعدة العامة المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، أنظر المادة 136 من القانون رقم 07\_05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن للقانون المدني، و التي نصت على أن : «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.»

مع سفن أخرى، الخطأ في اختيار الطرق الملاحية، الخطأ في ضبط سرعة السفينة، أو في قراءة معلومات الرادار<sup>1</sup>.

إلا أن القضاء الفرنسي بدا مترددا في مسألة إدراج بعض الأخطاء في خانة الأخطاء في الملاحة ، حيث تباينت الآراء بين المحاكم الفرنسية في مسألة اعتبار إقدام ربان السفينة على الإبحار في ظروف جوية صعبة من قبيل الخطأ في الملاحة ، فبتاريخ 19 مارس 1992 أقرت محكمة **Aix De Prevence** بأن إبحار ربان السفينة في ظروف جوية غير ملائمة مع إطلاعه بهذه الظروف عن طريق النشرات الجوية لا يعد من قبيل أخطاء الملاحة، مبررة ذلك بأن حدوث عاصفة أثناء الرحلة البحرية لا تعد ظاهرة استثنائية ، في ظل قدرة السفينة على مواجهة هذه الظروف نظرا لتصميمها المخصص لذلك، و بالتالي حكمت المحكمة بعدم إمكانية الناقل البحري من الاستفادة من الخطأ الملاحي المرتكب من طرف الربان كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية<sup>2</sup>. إلا أنه و في حكم مخالف لنفس المحكمة بتاريخ 14 ماي 2004، أقرت باستفادة الناقل البحري بالإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الملاحي بعد إقدام الربان على القيام برحلة بحرية من ميناء **Vilaros** الإسباني في ظروف مناخية صعبة و حدوث ضرر للبضاعة<sup>3</sup>.

## 2\_ الخطأ في إدارة السفينة:

يعود أصل هذا المصطلح لقانون الهارتر لسنة 1893، و قد تم استعماله من طرف الإنجليز في قواعد لاهاي لسنة 1921 و استمر ذلك في قواعد بروكسل 1924<sup>4</sup> ، و على خلاف مصطلح الخطأ في الملاحة الذي لم يثر الكثير من الجدل، فإن مصطلح الخطأ في إدارة السفينة فتح الباب واسعا أما

<sup>1</sup> \_ أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع ، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص230.

<sup>2</sup> \_ DMF 1994.167, cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006, p 703 .

<sup>3</sup> \_ DMF 2005.322, p 703 ,Ibid.

<sup>4</sup> \_ وقد اتجهت نية الإنجليز في إدراج الخطأ في إدارة السفينة إلى توسيع مفهوم الخطأ الملاحي ليشمل الأخطاء المرتكبة على مستوى الموانئ و في عرض البحر لمواجهة التفسير الضيق للخطأ الملاحي الذي أخذت به المحاكم الإنجليزية آنذاك، أنظر:

Claude Chaiban, Clause légale d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandise, TomeXIII, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1965, p80.

الفقه و القضاء الفرنسيين للبحث عن مدلوله في ظل غموض مصطلح management الوارد في النسخة الإنجليزية لاتفاقية بروكسل و الذي يقابله مصطلح administration في النسخة الفرنسية، التي بدورها لم ترقى إلى المعنى الحقيقي لإدارة السفينة ، حيث يرى الفقيه Robert أن مصطلح administration يستعمل للدلالة على المفهوم التجاري و يتعد كثيرا عن المفهوم الفني و التقني المتعلق بالسفينة<sup>1</sup> .

و أمام هذا الوضع، لجأ الفقه و القضاء الفرنسيين إلى إعمال عدة معايير من أجل التوصل إلى المدلول الحقيقي لإدارة السفينة ، حيث استعمل الفقه الفرنسي معيار تحديد الجهة المستهدفة بالخطأ ، فإذا كانت السفينة هي المستهدفة بهذا العمل أعتبر الخطأ خطأ في إدارة السفينة ، و على خلاف ذلك فإنه يعتبر خطأ في إدارة البضاعة كل الأفعال المرتكبة في حق البضاعة أو بمناسبة الحفاظ عليها<sup>2</sup> ، عيب على هذا المعيار أنه يعرف صعوبة من حيث التطبيق نظرا للتداخل الكبير بين الخطأ في إدارة السفينة و الخطأ في إدارة البضاعة، لينادي جانب آخر من الفقه الفرنسي أن التوصل لفهم الخطأ في إدارة السفينة لا يكون إلا بخص تلك الأعمال الممارسة على السفينة في ظل غياب أي بضاعة على متنها، أما القضاء الفرنسي فقد اعتمد على معيار آخر أساسه أمن و سلامة السفينة، و الذي يقضي بإدراج كل الأعمال التي تهدد الأمن و السلامة في خانة الأخطاء المتعلقة بإدارة السفينة<sup>3</sup> .

### ثانيا: تحديد مجال إعمال الخطأ الملاحي

مما لا شك فيه أن ضبط نطاق إعمال الخطأ الملاحي لا يكون إلى عن طريق التمييز بينه و بين الأخطاء الناتجة عن إخلال الناقل البحري بمجموعة من الالتزامات المتعلقة أساسا بالبضاعة أو ما يطلق عليها بالأخطاء التجارية، و بين تلك الأخطاء المتعلقة بصلاحية السفينة قبل البدء في الرحلة .

<sup>1</sup> \_ Claude Chaiban, op cit , p80.

<sup>2</sup> \_ بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل و تعديلاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 143.

<sup>3</sup> \_ Bertrand Sabadie, la faute nautique: un cas excepté en perte de sens?, Mémoire en vue de l'obtention du D.E.A. de Sciences Juridiques de la Mer, Université de Nantes, 1999, p48

## 1\_ عن طريق التمييز بين الخطأ الملاحي و الخطأ التجاري :

إن دور الريان لا يتوقف على المهام الفنية المرتبطة بقيادته للسفينة أو تسييرها، و إنما يتعدى ذلك إلى السهر على السير الحسن لجميع العمليات المتعلقة بالبضاعة انطلاقاً من تحميلها و رصها و صيانتها و نقلها و وصولاً إلى تفرغها و تسليمها لأصحابها<sup>1</sup>، و ذلك في إطار علاقة التبعية التي تربطه بالناقل البحري، و على ذلك فإنه في حال حدوث لأضرار للبضاعة فإن الناقل البحري يعتبر مسؤولاً عن الأخطاء الناجمة تابعيه التجارية، و قد تم اللجوء إلى هذا الأسلوب من طرف قانون المهاتر من أجل الحد من استعمال شرط الإهمال في عقد النقل البحري.

وقد عمد الفقه و القضاء إلى استحداث عدة معايير لتحديد مفهوم الخطأ الملاحي، و من بين تلك المعايير:

### أ\_ المعايير الفقهية :

تقسم هذه المعايير إلى قسم يستند في التمييز بين الخطأ الملاحي و التجاري على معيار النية، و قسم آخر يستند على وسائل مادية في سبيل ذلك .

#### \*المعيار القائم على أساس نية التابع البحري :

أنصار هذا المعيار يقولون أن التفرقة بين الخطئين لا تكون إلا عن طريق البحث في نية التابع البحري ، فإذا انصرفت هذه النية إلى عمل يتعلق بقيادة السفينة أو إدارتها عد الخطأ خطأ ملاحياً ، في حين إذا انصرفت إلى الأعمال المتعلقة بالبضاعة عد هذا الخطأ خطأ تجارياً، فقيام ربان السفينة بعملية ملاء خزانات السفينة بنية ضمان توازن هذه الأخيرة يعد خطأ ملاحياً، أما إذا نيته للحفاظ

<sup>1</sup> \_ تنص المادة 773 من القانون 05\_98 على أن: « يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل و رص البضاعة و صيانتها و نقلها و حراستها و يخص البضائع بعناية عادية حسب الاتفاق بين الأطراف و حسب أعراف ميناء التحميل. و إذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك و أن يبين ذلك كتابياً على البضائع إذا أمكن»، تقابلها المادة 3 فقرة 2 من معاهدة بروكسل التي أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام المادة الرابعة على الناقل أن يقوم بشحن البضائع المنقولة و تشوينها و رصها و نقلها و حفظها و العناية بها و تفرغها بما يلزم لذلك من عناية و دقة».

على البضاعة عد خطأ تجاريا، انتقد هذا المعيار كونه لا يوفر ضابطا حقيقيا في تمييز الخطأ الملاحي عن الخطأ التجاري ، على اعتبار أن النية و القصد أمور باطنية لا يمكن جزمها أو قياسها ، و بالتالي لا يمكن اعتمادها من طرف الشاحنين لمسألة الناقل البحري<sup>1</sup>.

### \* المعيار القائم على أساس هدف العمل الذي اكتسب صفة الخطأ:

يعتمد هذا المعيار في التفرقة بين الخطأ الملاحي و الخطأ التجاري على الهدف المنشود من وراء العمل التي اكتسب صفة الخطأ دون البحث في نية التابع البحري، بمعنى أنه إذا كان هذا العمل يهدف لقيادة السفينة أو إدارتها عد خطأ ملاحيا، إما إذا اقترن بالعمليات التي تصب في مصلحة البضاعة و الحفاظ عليها عد خطأ تجاريا<sup>2</sup>، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 جويلية 1972، أقرت بأن الأضرار التي نتجت عن تسرب المياه للسفينة أثناء عملية تفريغ بضاعة تتمثل في شاحنة ثقيلة الوزن ، يعد خطأ ملاحيا ارتكب من طرف الريان بمناسبة سعيه للحفاظ على توازن السفينة وسلامتها<sup>3</sup>.

### \* المعيار القائم على أسس مادية :

يعتمد انصار هذا المعيار في تفرقتهم بين الخططين على أساس التمييز بين السفينة و مكوناتها الخاصة بالإبحار و تلك المخصصة لاستقبال البضاعة و الحفاظ عليها ، بمعنى إذا ارتكب الخطأ في إحدى الوسائل المعدة للإبحار و قيادة السفينة عد الخطأ ملاحيا ، أما إذا انصرف هذا الخطأ إلى المكونات المسخرة لاحتواء البضاعة و المحافظة عليها عد الخطأ تجاريا، و من الأمثلة الأكثر شيوعا هي تلك الأخطاء المرتكبة في ملاء خزانات السفينة بالمياه ، والتي تكيف على أنها أخطاء ملاحية نظرا لكون هذه الخزانات تستعمل خصيصا للحفاظ على توازن السفينة و استقرارها، أما الأخطاء في توصيل

<sup>1</sup> \_Bertrand Sabadie,op cit, p58.

<sup>2</sup> \_حيفري نسيمه أمال، الحالات المستتاة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري و القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010-2011، ص72.

<sup>3</sup> \_ DMF 1972.717,Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p705.

و تثبيت الأنايب التي تعد جزء من نظام حفظ البضاعة و تخزينها، فإنها تكيف على أساس أنها أخطاء تجارية<sup>1</sup>.

وقد لقي هذا المعيار إجماعاً لدى انصار الفقه الفرنسي لاعتماده على أسس مادية بحتة بعيداً عن الأسس الباطنية لمرتكب هذه الأخطاء ، و كذلك نظراً للسهولة التي يتمتع بها هذا المعيار من حيث التطبيق و التي ينتج عنها إمكانية التنبؤ المسبق لتكييف الأخطاء فيما إذا كانت ملاحية أو تجارية مما يدعم أكثر ثقة و أمان مجموعة الشاحنين<sup>2</sup>.

### ب\_ المعايير القضائية:

لجأ القضاء الفرنسي في سبيل التمييز بين الخطأ الملاحي و التجاري إلى معيار أمن و سلامة السفينة، والذي يركز على تصنيف الأخطاء على أنها ملاحية متى كانت تحدد توازن و استقرار السفينة على سطح الماء، وذلك مهما كانت الأفعال المرتكبة سواء بمناسبة ملاحية السفينة أو بمناسبة الحفاظ على البضاعة، و فيما دون ذلك فإنها تعتبر أخطاء تجارية تستوجب مساءلة الناقل البحري، غير أن هذا المعيار لا يعتبر حاسماً نظراً لتباين الأحكام القضائية الفرنسية المتعلقة أساساً بالأخطاء المرتكبة بمناسبة عملية رص البضاعة ، و عملية ملأ خزانات السفينة بماء البحر .

### \* الخطأ في رص البضائع:

للقضاء الفرنسي موقف متردد في الكثير الأحيان في مسألة تكييفه لخطأ رص البضاعة على أنه خطأ في إدارة السفينة أو إدارة البضاعة وذلك نظراً لما يمكن أن يسببه سوء رص بضاعة من فقدان السفينة لتوازنها، مما دفع بالفقيه روديار إلى التأكيد على ضرورة التمييز بين الرص الملاحي و الرص التجاري<sup>3</sup>. حيث في قضية تخص السفينة مانيسيا ، و التي تعود وقائعها إلى قيام ربان السفينة بشحن حمولة من حبوب السوجا في عنابر تمر بها أنابيب مخصصة لتسخين وقود السفينة ، حيث

<sup>1</sup> \_ Hind Adil, Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissance : un échec?, Thèse présentée à la Faculté de droit en vue de l'obtention du grade de doctorat en droit Option droit des affaires, Université de Montréal, 2009, p108.

<sup>2</sup> \_ حيفري نسيمة أمال، المرجع السابق، ص76.

<sup>3</sup> \_ cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p704.

أنه و بعد وصول السفينة قادمة من ميناء **Baltimore** الأمريكي إلى مدينة **Nantes** الفرنسية، تم اكتشاف هلاك البضاعة الموجودة في العنبر السادس نتيجة لتعرضها لدرجة حرارة عالية كان السبب فيها أنابيب تسخين وقود السفينة بهذا العنبر، فقام أصحاب الحق في البضاعة برفع دعوى ضد ريان السفينة بغية إلزامه بدفع التعويض، على أساس أن الخطأ المرتكب من طرفه لا يعد خطأ ملاحيا، وكذا غياب التدابير الضرورية من أجل الحفاظ على البضاعة، لتصدر محكمة **Rennes** الفرنسية حكمها بتاريخ 9 جويلية 1974 القاضي بتكليف خطأ ريان السفينة على أنه خطأ ملاحيا، بحجة أن الضرر الذي حدث للبضاعة كان نتيجة لأحد العمليات الأساسية التي تدخل في إدارة السفينة، إلا أن المحكمة العليا الفرنسية رأت خلاف ذلك حيث اعتبرت أن الخطأ المرتكب من طرف الريان هو خطأ تجاري يستدعي مسؤولية الناقل البحري.

إن هذا التردد في التكليف من طرف القضاء الفرنسي لا يجد له أي مبرر في ظل اتفاقية بروكسل 1924 أو القانون البحري لسنة 1966، نظرا لكون الخطأ في رص البضائع يرتبط بالتزام بالغ الأهمية يتمثل في قيام الناقل البحري ببذل المهمة الكافية من أجل شحن البضاعة و رصها و المحافظة إليها طوال الرحلة البحرية، ، و بالتالي فإن الإخلال بهذه الالتزامات يؤدي مباشرة إلى مساءلة الناقل البحري على أساس الخطأ التجاري<sup>1</sup>.

### \* الخطأ في ملأ خزانات السفينة للحفاظ على توازنها:

يعد هذا النوع من الأخطاء خطأ ملاحيا لاقتترانه بعملية أساسية تهدف إلى المحافظة على توازن السفينة و سلامتها، وذلك عن طريق ملأ صهاريج السفينة أو تفريغها من مياه البحر، غير أن هذه العملية لا تكاد تخلو من الأخطاء، فقد يقوم الريان و على سبيل الخطأ إلى ضخ المياه إلى الصهاريج التي تحوي البضائع أو تفريغها مع مياه البحر مما يؤدي إلى إتلافها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \_ Claude Chaiban, op cit, p86.

<sup>2</sup> \_ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص 231 و مايليها.

إن القضاء الفرنسي جاء أحكامه متباينة ، حيث أنه في حكم لمحكمة **Versailles** بتاريخ 20 ديسمبر 2001 رفضت تكييف الخطأ في ملأ الخزانات على أنه خطأ ملاحى لسببين ، الأول أن الناقل البحري لم ينتهي بعد من القيام بالعمليات اللازمة لتقديم سفينة صالحة للملاحة، أما الثاني فإن السفينة لازالت في الرصيف و لا يوجد ما يهدد توازنها و سلامتها<sup>1</sup> .

تيرى الفقيه **Rondièrè** ردا منه على هذا الحكم أن القضاء الفرنسي لا يتركز على أسباب وجيهة في تمييزه للأخطاء الملاحية عن التجارية ، كما يضيف أن تقدير المحاكم للخطأ على أنه ملاحى لا يعبر إلا عن رغبة هذه الجهات في إعفاء الناقل البحري من المسؤولية ، على العكس فإنها تعتبره خطأ تجاريا إذا انصرفت نيتها إلى تعريض الناقل البحري للمساءلة .

## 2\_ عن طريق التمييز بين الخطأ الملاحى و صلاحية السفينة للملاحة :

إن عدم صلاحية السفينة للملاحة يعتبر من أحد أسباب الإعفاء التي نص عليها القانون البحري الجزائري في المادة 2803<sup>2</sup>، تقابلها المادة 4 من اتفاقية بروكسل<sup>3</sup> ، إلا أن هذا السبب يقترن بتوفر شرط بدل المهمة الكافية من طرف الناقل البحري في توفير سفينة صالحة للملاحة البحرية قبل و عند البدء في الرحلة البحرية ، هذه الصلاحية التي تنصرف إلى الجانب الفنى للسفينة و الذي يجعلها قادرة على خوض الرحلة البحرية في أصعب الظروف، دون إهمال جانب الاستثمار في السفينة و المتعلق أساسا بقدرة هذه الأخيرة على استقبال البضاعة و حفظها لإيصالها سالمة إلى وجهتها المقصودة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> DMF 2001 .919, cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p706.

<sup>2</sup> المادة 803 الفقرة أ من القانون 05-98 ، نصت على أنه: «يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي: ب\_ عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 أعلاه.»

<sup>3</sup> ألغت معاهدة هامبورغ هذا السبب من أسباب الإعفاء، و سارت على نهجها قواعد روتردام 2008 و جعلت إلزام الناقل البحري بتقديم سفينة صالحة للملاحة التزاما مستمرا أي قبل و أثناء البدء في الرحلة البحرية إلى غاية نهايتها وفقا للمادة 14.

<sup>4</sup> المادة 770 من القانون 05-98 و التي نصت على أنه: «يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على العناية اللازمة بما يلي: أ\_ وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة ، ب\_ تزويده بالتسليح و التجهيز و التموين بشكل مناسب، ج\_ تنظيف و ترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع و جعلها بحالة جيدة لاستقبالها و نقلها و حفظها.»



## أ- عملية ترك الصابور مفتوحا :

تفتح الصوابير عادة من أجل تسهيل عملية شحن البضاعة و تفريغها و كذا تهوية العنابر المخصصة لحفظ البضاعة ، لكن قد يترك هذا الجزء من السفينة مفتوحا بإهمال من الربان و طاقمها، على اعتبار أن هذه الصوابير لا تشكل أي خطر على السفينة و البضاعة في ظل ظروف جوية عادية تحيط بالرحلة البحرية، إلا أن التساؤل التي يطرح يدور أساسا حول تكييف الخطأ المرتكب في حال حدوث أضرار للبضاعة نتيجة لتسرب مياه البحر عبر هذه الصوابير على إثر عاصفة بحرية.

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 5 ماي 1950 برفض تكييف الخطأ المرتكب في ترك صوابير السفينة مفتوحة بعد الانتهاء من عملية الشحن، على أنه خطأ ملاحي<sup>1</sup>. و في تعليق للدكتور **Claude Chaiban** على هذه القضية، يرى أن ترك صوابير السفينة مفتوحة لا يعد حالة من حالات عدم صلاحية السفينة نظرا لكونه لا يعرض السفينة أو البضاعة للخطر قبل بداية الرحلة البحرية ، و إنما إهمال تابعي الناقل البحري من ربان و طاقم في إقفال هذه الصوابير أثناء تغير الأحوال الجوية هو السبب الحقيقي وراء حدوث تلف للبضاعة، و عليه فإن الخطأ يعد ملاحيا لكونه ناتج عن إهمال تابعي الناقل البحري، و يتعد عن كونه خطأ في صلاحية السفينة للملاحة قبل البدء في الرحلة البحرية<sup>2</sup>.

في حين القضاء الأمريكي يعتمد في تمييزه بين الخطأ الملاحي وعدم صلاحية السفينة للملاحة على معيار تقدير تصرفات ربان السفينة و طاقمها أثناء الرحلة البحرية ، أي أنه إذا ما تعرضت البضاعة للضرر نتيجة لتقصير طاقم السفينة مع قدرته على دفع هذا الضرر عد الخطأ خطأ ملاحيا ، و على عكس ذلك فإن إخفاق طاقم السفينة رغم محاولته لتجنب تلف البضاعة أثناء الرحلة البحرية ، يعد فشلا من طرف طاقم السفينة في بدل المهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة، و عليه فإن تكييف هذا يأخذ صفة عدم صلاحية السفينة للملاحة قبل البدء في الرحلة البحرية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> \_ DMF.1950.423,cité par adil hind,p115 .

<sup>2</sup> \_ Claude Chaiban, op cit, p92.

<sup>3</sup> \_ Bertrand Sabadie, op cit, p94 et 95.

## ب\_ درجة خطأ طاقم السفينة :

لم ينص المشرع في القانون البحري الجزائري، و لم تنص كذلك اتفاقية بروكسل على درجة الخطأ التي يرتكبها طاقم السفينة و التي على أساسها يكيف الخطأ على أنه خطأ الملاحي، وبالتالي فإن كل الأخطاء المرتكبة من طرف الطاقم مهما كانت جسيمة أو اتصفت بالغش فإنها تفضي إلى خطأ ملاحي يمكن الناقل البحري من الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية. إلا أن القضاء الفرنسي رأى خلاف ذلك في قضية السفينة **Heidberg** التي تعرضت لحادث نتيجة لارتكاب ربان السفينة لخطأ جسيم تمثل في تركه لدفة القيادة تحت مسؤولية أحد طاقم السفينة الغير مؤهل لذلك، مما أدى إلى هلاك البضاعة، لتقضي محكمة **Bordeaux** بأن الناقل البحري لا يمكنه الاستفادة من الخطأ الملاحي كسبب من الإعفاء، لكون الخطأ المرتكب من الناقل البحري يدخل في خانة التزامه بتوفير سفينة صالحة للملاحة البحرية في شقها المتعلق باختيار طاقم كاف و كفاء من أجل القيام بالرحلة البحرية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> \_ DMF 2001 .919, cité par Pierre Bonassies- Christian Scapel, op cit, p285.

الخاتمة:

إن الخطأ الملاحي هو وريث شرط الإهمال، عرف بدوره الكثير من الغموض كان سببه عدم وجود تعريف دقيق له من قبل اتفاقية بروكسل و القوانين الداخلية ، خاصة في شقه المتعلق بإدارة السفينة، انجر عنه في الكثير من الأحيان إعفاء الناقل البحري من المسؤولية الملقاة على عاتقه بفعل أخطاء تابعيه، مما دفع بالدول المنضوية تحت مظلة اتفاقية بروكسل إلى التفكير في وضع ضوابط تحكم هذه الحالة المستثناة من المسؤولية، فاعتمد على عدة معايير فقهية و قضائية للتمييز بين الخطأ الملاحي و باقي الأخطاء المشابهة له من خطأ تجاري و عدم صلاحية السفينة للملاحة البحرية. إلا أن هذه المعايير في أغلبها لم تكن حاسمة وبالتالي لم تحقق الهدف المرجو الذي وجدت من أجله ألا و هو تحديد نطاق أعمال الخطأ الملاحي، تجلّى ذلك في عديد الأحكام القضائية المتباينة .

في ظل هذا العجز اتجهت الأنظار إلى الحل التشريعي، الذي تجسد في اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 التي ألغت القائمة الطويلة لأسباب الإعفاء من المسؤولية بما فيها الخطأ الملاحي و استبدلته بعد محدود من الحالات . هذا الإلغاء الذي يرى فيه الدكتور **Cédric BERNAT** أنه لا يخدم التجارة البحرية من عدة زوايا، فتشديد المسؤولية ستؤدي حتما بشركات التأمين إلى رفع أقساط التأمين على مسؤولية الناقل البحري مما يفضي تلقائيا إلى ارتفاع أجرة النقل البحري، كما أن النقل البحري يعد أهم الوسائل التبادلية في التجارة الدولية لذا فإنه ليس من المعقول تعطيل هذه الحركة بإلغاء الخطأ الملاحي، دون مراعاة لمصالح المتدخلين في عملية النقل البحري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> \_ Cédric BERNAT, Le régime juridique des CAPITAINEs de NAVIRES, P2, site internet : <https://www.cedricbernat.wordpress.com/2010/03/25/le-regime-juridique-des-capitaines-de-navires>

## قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات:

أ\_ باللغة العربية:

1. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع ، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
2. بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل و تعديلاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006.
3. حيفري نسيمه أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري و القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010-2011.
4. ملزي عبد الرحمن، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

ب\_ باللغة الفرنسية:

1. **Bertrand Sabadie, la faute nautique: un cas excepté en perte de sens?, Mémoire en vue de l'obtention du D.E.A. de Sciences Juridiques de la Mer, Université de Nantes, 1999.**
2. **Claude Chaiban, Clause légal d'exonération du transporteur maritime dans le transport de marchandise, TomeXIII, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1965.**
3. **Hind Adil, Le régime juridique international de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissance : un échec?, Thèse présentée à la Faculté**

- de droit en vue de l'obtention du grade de doctorat en droit  
Option droit des affaires, Université de Montréal, 2009.
4. Pierre Bonassies- Christian Scapel , droit maritime, LGDJ, 2006.
5. Tassel Yves, transport maritime international - Exercice de la diligence raisonnable / Preuve / Faute nautique du capitaine, Études et dossiers -Institut d'études judiciaires de Rennes, Tome 4, 1975.

ثانيا: الاتفاقيات و القوانين

1. اتفاقية معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1924 ، انضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل دون تعديلاتها بموجب المرسوم رقم 64\_71 المؤرخ في 2 مارس 1964 الجريدة الرسمية رقم 28.
2. القانون 98-05 المؤرخ في 25/06/1998 المتضمن القانون البحري ، المعدل و المتمم للأمر 80/76 ، الجريدة الرسمية رقم 47.

موقع الأنترنت:

1. **Cédric BERNAT, Le régime juridique des CAPITAINES de NAVIRES, P2, site internet :**  
<https://www.cedricbernat.wordpress.com/2010/03/25/le-regime-juridique-des-capitaines-de-navires>

## نظرية الإستبعاد في السياقات القانونية

**Exclusion theory in the legal contexts**

الدكتور المحامي / أمل الكردفاني

محامي و باحث قانوني - السودان

**مُلخَّص:**

تحاول هذه المقالة استدعاء مفهوم جديد لقراءة النص القانوني، عبر مؤشرات عديدة تؤدي إلى استبعاد التصورات الأخرى، وذلك خلافاً لنظريات القارئ التي تعتقد أن الفهم ينتج عن بروز تصورات عند قراءة النص القانوني.

**Abstract:**

**This article attempts to invoke a new concept of reading the legal text, through several indicators that lead to the exclusion of other perceptions, in contrast to the reader's theories that believe that understanding results from the emergence of perceptions when reading the legal text.**

**(1) الوعي الأنطولوجي:**

يبدأ الوعي بالنص أنطولوجياً، (الحضور الأنطولوجي لدى القارئ)، خلافاً للاستحضار المقيد لدى المؤلف. فيتم تلقي النص كما تتلقى أشعة المراكب الهواء، التي تحتجزه، ثم تتحرك مزيجاً مياه التصورات المتزاحمة لتتمكن من المضي قدماً، غير أن الهواء لا يظل هو نفسه الهواء؛ إنما يتجدد فيزيح القديم دون انقطاع. فالقارئ لا ينتج معنىً خلافاً لما تقول به نظرية التلقي<sup>1</sup>، بل يستبعد معاني، ويحتجز أخرى ممتنعاً عن استبعادها على وجه الظن، وفقاً لمؤشرات الإستبعاد النصي. لذلك فخطأ نظرية التلقي أنها تفترض استدعاء المعنى عبر أفق التوقعات<sup>2</sup> horizon of expectations،

<sup>1</sup> - David Carter, *Literary Theory, Pocket Essentials*, 2006, p.87.

<sup>2</sup> - Raman Selden, Peter Widdowson, Peter Brooker, *A reader's guide to contemporary literary theory*, Pearson Education Limited, Fifth edition, 2005, p.50.

ذلك أن التوقعات لا تعني شيئاً قبل النص أكثر من كونها حضوراً كلياً في الوعي الوجودي. ولا أدل على ذلك من تلك الإشارة إلى كسر أفق التوقعات؛ لأن هذا الكسر يفترض بدوره أن التوقعات سابقة على النص وهذا يستحيل منطقياً إلا إن كانت تلك التوقعات كلية. فالنص بذاته لا يكسر التوقعات لأنه لا يولد في فراغ بل داخل كثافة أنطولوجية (يمكن أن نطلق عليها توقعات كلية لا محدودة)، وهذه الكثافة تعد كلها مؤشرات قابلة للإستبعاد، غير أنها مؤشرات غازية ورخوة ومتهافئة ومتزاحمة، وحين يولد النص يغير من تلك المؤشرات الإستبعادية لتحدث الاستبعادات الإيجازية السريعة وحين يتمدد تحدث استبعادات جديدة واحتجازات مقابلة جديدة، وهذه العملية العقلية لا متناهية، ولا يمكن أن تخضع لتتالي زمني أو تراتبية، بل تتم بأسلوب مجموعاتي متزامن وتمتد مما يتطلب تنوعاً في مؤشرات الإستبعاد النصية، أي المؤشرات الصغرى والكبرى طوال قراءة النص ثم بعد قراءة النص، إذ أن الوعي هو دائماً وعي انطولوجي، يتسع باتساع الخبرة الحسية والعقلية ويلزم من ذلك أن النص يظل مشتغلاً داخله باستمراره. لذلك قد نقرأ النص اليوم بعين مختلفة عنها قبل بضعة أشهر، أو قبل تبصيرنا بإدراك وجودي أوسع يفرض علينا استبعادات جديدة لتضييق الحضور الأنطولوجي للمعنى.

(2) **مؤشر الإستبعاد:** في المقابل هو الذي يجعل بعض التصورات تبقى داخل الحقل الأنطولوجي فيمتنع استبعادها ويكون بقاؤها رهن: إما مؤشر استبعاد جديد أو حضور ظني قلق، وهذا ما يجعل المعنى إحصائياً دائماً، ويكون مؤشر الاستبعاد مؤشراً صغيراً حينما يطلب من القارئ ذلك الاستبعاد داخل المحيط التداولي، ويكون أكبر منه أو كلياً حينما ينتج عن اكتشاف العلة الرابطة بين المؤشرات الصغرى بحيث تشير إلى المعنى الكلي أو الأكبر للنص، وكلما انبثقت مؤشرات صغرى، لزم أن تواكبها مؤشرات كبرى، لكي تستقيم وحدة الخطاب أو النسق النصي. فمؤشرات الإستبعاد طبقية في تمظهرها العام، بحيث قد تعدد المؤشرات، ويكون كل مؤشر أكبر بالنسبة لما تحته من مؤشرات وأصغر لما هو أعلاه، وبما أن مؤشرات الإستبعاد ليست بذاتها المعنى؛ فهي فقط تشير إلى أن بعض التوهام ليست هي المعنى فهي بالتالي واجبة الاستبعاد. فعندما يتحدث القانون عن ضرورة عدم انتهاك الآداب العامة، فنحن وضمن إطار وعينا الأنطولوجي نكون أمام عدة مؤشرات إستبعاد،

بعضها داخلية متصلة بالنص وبعضها خارجي، فبما أننا نتحدث عن القانون، فالقانون بذاته وبكل حضوره الأنطولوجي سيشير إلى استبعاد ما غير قانوني، ومن ثم الاحتفاظ بما هو قانوني فقط، ولكننا قد نجد أن القانون قد يميلنا بعد ذلك إلى مؤشرات إستبعاد خارجية تستبعده هو بذاته من الحضور رغم ضرورة بقاءه، فعندما تنص المادة (١٢٥ / ٢) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ على أنه: (يعد الفعل مخالفاً بالآداب العامة إذا كان كذلك في معيار الدين الذي يعتنقه الفاعل أو عرف البلد الذي يقع فيه الفعل)، فهنا يكون الدين والعرف مؤشرين خارجيين عن المؤشر الإستبعادي الأول وهو القانون (التشريع)، وهما بدورهما يطلبان منا استبعاد القانون ذاته واستبعاد كل خيالاتنا الوجودية الأخرى ويحثاننا على احتجازهما هما فقط كمعايير لما يعد آداباً عامة وهكذا يحدث الفهم بالاستبعاد والاحتجاز، وهذه ليست عملية تراتبية متوالية بل تعبر أفق الوعي بالتوازي. فيحدث الفهم بشكل شولي كلي للنص القانوني.

فالنص قبل ظهوره راسخ في الكونية، وعند انطلاقة مملوظه الأول يتقزم، يتقزم بنوع اللغة التي تستبعد ما عداها، وبجنسه الذي يستبعد ما عداه من أجناس، وبتفاصيله المكثفة التي تطلب استبعاد ما عداها. ولذلك فلا يوجد كسر للتوقعات كما أسلفنا، بل انعطافات في مؤشرات الإستبعاد وبالتالي استبعادات جديدة، من القانون إلى الدين إلى العرف، بناء على علل صريحة أو ضمنية، وكشف هذه العلل هو الذي يحقق الربط بين مؤشرات الإستبعاد على الوجه الكلي، وبالتالي فنحن نتنقل من مؤشرات إستبعاد صغرى إلى كبرى، ومن كبرى (صغرى) إلى كبرى (كبرى)، وهكذا.. هذه المؤشرات الكبرى هي التي تعيد توحيد النص داخل معنى موحد، أو تلقي به في أفق الانفتاح، أو تحكم عليه بالعبثية..

لقد ظلت فكرة التوقعات أو حضور المعنى سبباً أساسياً في ضعف نتائج بعض العلوم اللغوية الحديثة كأنتولوجيا اللغة وهو علم يحاول بناء روابط لشبكات علاقات واسعة رقمياً<sup>1</sup>، رغم استحالة ذلك، وكان بإمكان هذا العلم تحقيق قفزات لو اعتمد على فكرة الاستبعاد لا التوقع. إن الإستبعاد لا

<sup>1</sup> -Jérôme Euzenat , Pavel Shvaiko, *Ontology Matching*, Springer Berlin Heidelberg New York, 2007, p.36.



يتطلب ملاحظة مستحيلة كالتصنيف الأرسطي عبر مستوى الدال والمدلول السيوري، ذلك أن الدال دائماً مجازي، ولا يصلح إلا أن يكون كذلك، وهذا ما يجعله غير قابل للقبض عليه.

### (3) آليات الاستبعاد:

ولكن، كيف يحدث الاستبعاد؟ إن الاستبعاد قد يكون منظماً (علمي) لذلك فهو محدود، أو حدسياً وهذا هو الغالب لذلك فهو غير محدود.

ويلاحظ أن خلق النص القانوني هو بناء مؤشرات إستبعاد ولذلك فهو عملية معاكسة للفهم وإن كانت تتجه نحوه، وهي تتم داخل مسطح المفاهيم بوصف دولوز<sup>1</sup>.

### (4) تطبيقات لنظرية الاستبعاد:

أما تطبيقات نظرية الاستبعاد (والتي لا حصر لها) فيمكن أن تبدأ من المثال التالي:

(أ) و (ب) في حوار بسيط:

(أ) - هناك قانون يحكم كل شيء..

(ب) - قانون كوني؟

(أ) - أقصد قانوناً يحكم كل أنشطتنا الإنسانية..

(ب) - هل تؤمن بالقدر؟

(أ) - أقصد ذلك القانون الذي يصدر عن البرلمان.

سنلاحظ أن كلمة القانون يمكن أن تطلق على أي قاعدة تحكم علاقة مضطربة بين شيئين أو أكثر أو ما يطلق عليه قاموس أكسفورد الإنتظام في الأحداث الطبيعية<sup>2</sup> *regularity in natural occurrences*، قد يكون القانون هنا قانوناً فيزيائياً أو قانوناً إجتماعياً أو القانون الصادر من البرلمان أو القانون اللاهوتي..

<sup>1</sup> - Gilles Deleuze , Félix Guattari, Qu'est-ce que la philosophie?, LES ÉDITIONS DE MINUIT, 2013.

<sup>2</sup> - The Oxford dictionary of current English, Ed.Delia Thompson, 2nd ed. OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1993, p.500.

إن ما قام به (أ) في نهاية الحوار هو أنه حصر كل الاحتمالات التي دارت في مخيلة (ب) في مفهوم القانون البرلماني. في الواقع هو بذلك طلب من (ب) إستبعاد التصورات واحدة تلو أخرى.. حيث كان (ب) يتجه نحو (أ) عبر الاستبعادات المستمرة. إن الأصل في فهمنا ليس الاستدعاء وإنما الإستبعاد. وسلاحظ أن كل النظريات المرتبطة بالتأويل والتلقي بل والمنطق الصوري انطلقت من الاستدعاء والتمثّل (أفق التوقعات) لا الاستبعاد، وسوف نرى أن تلك الإنطلاقة أسفرت عن إشكاليات عديدة في تلك النظريات.. في التفكيكية مثلاً كان هناك مبدأ التأجيل والتراخي<sup>1</sup>، لأن النص لا متناهي المدلولات. في الواقع سنكتشف أن النص لا يمنح مدلولات بل يشير غالباً إلى ما يعزز استبعاداتنا (مؤشرات الإستبعاد). والنص الذي لا يمنح تلك الإشارة يكون نصاً مبهماً. ليس بالضرورة أن يكون النص أو الخطاب (بشكل أوسع)، محدّداً لكل عناصره لتحقيق مؤشرات استبعاد شاملة، وإنما يكفي أن يعتمد على سياقاته الخاصة. يعد التناسق والإنتقاء الثقافي **Cultural selectionism** أحد تلك المعززات لعملية الاستبعاد، سنلاحظ مثلاً أن العقد قد يحتوي -وغالباً هذا ما يحدث- على مجموعة من الجمل المتعارف عليها عند القانونيين، هذه الجمل، وطيلة حياتها القانونية، وداخل هذا الحقل، وعبر كافة مؤسسات القانون، تشكلت ملامح تأثيراتها القانونية، عبر التطبيقات المختلفة، بحيث اكتسبت إحكاماً يمنع من أي مزاحمة لتصورات أخرى، إنه لا يحتاج لبذل جهد وفير في عملية الاستبعاد. وبالمثل فإن السوابق **precedents** والمبادئ القضائية، تعزز الاستبعاد، فتفسير كلمة (شخص) بحيث يشتمل المعنى على الشخص الاعتباري **juridical person** إضافة إلى الشخص الطبيعي **natural person**، دفعت بعملية الاستبعاد إلى الأمام، بحيث تساقطت كل التصورات الأخرى. كذلك يقوم النص القانوني بتعزيز الاستبعاد، فعندما نجد أن القانون يعرف المال بأنه: (كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل) (م1/25م) فإنه يتحرك - نسبياً- داخل التصور المشترك والذي يندرج ضمن أنطولوجيا اللغة العادية **Ordinary Language ontology**، لكنه يعود ليطلب باستبعاد بعض الحاضر من تلك التصورات؛ فتتصق الفقرة الثانية من ذات المادة على استبعاد ما يخرج عن التعامل بطبيعته (كالطيور في السماء والسمك

<sup>1</sup> - K. M. Newton, Twentieth-Century Literary Theory, Macmillan Education, Second Edition, 1997, p.112.

في البحار) أو بحكم القانون (كالمخدرات) من ذلك التصور؛ لكنه قد يعود ليطلب من القارئ عدم استبعاد ذلك في حالات إستثنائية مثل المخدرات التي يتم تداولها للأغراض الطبية؛ فتضيق دائرة الاستبعاد. لذلك فالتعريف القانوني دائماً يحاول استبعاد كل التصورات المزاحمة مبقياً على بعض منها لتمثل معناه؛ سواء كان القارئ شخصاً عادياً أو قاضياً أو فقيهاً، وكلما وسع النص من دائرة الاستبعاد مضيّقاً الأفق الأنطولوجي كلما حدث الانتقال من اللغة العادية إلى اللغة الوضعية. نظرية الاستبعاد قد تحقق أحياناً بعض الحلول للجدليات القانونية، مثل الجدل حول تعريف الإرهاب<sup>1</sup>، عبر استخدام مباشر للاستبعاد بصيغة إيجابية، لتوفير استحقاقات مبدأ المشروعية، وإلا فإن كلمة إرهاب داخل النصوص القانونية، ستبقى المعنى سابقاً في فضائه الأنطولوجي.

#### (1-4) العلم القضائي **judicial notice** وتعزيز الاستبعاد؛ يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه

القضائي وليس الشخصي، حيث يمثل العلم القضائي مجموعة المعارف والمعلومات والوقائع المعلومة للشخص المعتاد بما يشمل -من باب أولى- العلم بالمجريات المختلفة للشؤون القانونية بالدولة، وقد نصت المادة (١٤) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ بالسودان على الآتي:

14(1) لا حاجة إلى إثبات الوقائع التي تأخذ بها المحكمة علماً قضائياً.

(2) تأخذ المحكمة علماً قضائياً بالشؤون المحلية والعامة التي يفترض علم الكافة بها .

(3) مع عدم الإخلال بأحكام البند (2) ، تأخذ المحكمة علماً قضائياً بالمسائل الآتية وهي :

(أ) الدستور والتشريع وسائر الأحكام والتدابير التي لها قوة القانون،

(ب) المسير العام لنظم الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية وأجهزتها،

<sup>1</sup> - يلاحظ بروس هوفمان (Bruce Hoffman 1998) أن تعريفات القواميس غير مفيدة لأنها تميل إلى أن تكون مفرطة في الاتساع والحشو، وغالباً ما تكون قديمة، ويشير أيضاً إلى صعوبة أساسية في تعريف المصطلح: فقد تغير معنى الإرهاب بشكل متكرر وكبير خلال المائتي عام الماضية، كان إدموند بيرك (Edmund Burke 1993) من بين أوّل من استخدم هذا المصطلح والذي استخدمه لوصف عهد الإرهاب لروبيبير بعد الثورة الفرنسية، ثم تطور المصطلح ليعتبر الإرهاب أداة المتعصبين العرقيين والدينيين لخدمة أهداف سياسية مثل التحرر من مجموعة محتلة أجنبية، أو لمجرد الانتقام من مجموعة وصفت بأنها تهديد أو عدو، ويشير هوفمان إلى أن هناك نقطة واحدة يتفق عليها الجميع وهي أن الإرهاب مصطلح إزدرائي *pejorative term*.

- Brian Forst, *Terrorism, Crime, and Public Policy*, Cambridge University Press, 2009, p.3.

(ج) تولى المناصب العامة وأسماء شاغليها وألقابهم ومهامهم وتوقيعاتهم إذا كان تعيينهم قد أعلن رسمياً،

(د) كل دولة تعترف بها حكومة السودان ، وبصفة عامة كل الشؤون الدولية والسياسية ، المتصلة بعلاقات السودان الخارجية،

(هـ) التقاسيم الزمنية والجغرافية والمكاييل والموازن والمقاييس وسائر المعايير الشائعة في السودان،

(و) العطلات العامة والقومية،

(ز) الأعراف السودانية العامة التي أقرتها المحاكم،

(ح) المعاني العامة للكلمات،

(ط) قوانين الطبيعة ومسيرها العادي.

(4) يجوز للمحكمة في جميع الأمور التي تأخذ بها علماً قضائياً التحري والاستعانة بأي جهة رسمية، أو أي مرجع مناسب كما يجوز لها أن تشترط على من يطلب منها أن تأخذ علماً قضائياً بأي أمر أن يمدها بما تراه لازماً من المراجع والوثائق لأخذ العلم القضائي<sup>1</sup>.

فالعلم القضائي يعني أن المحكمة وهي في سبيل قيامها بالفصل في الدعوى القضائية لها أن تستدل بكل تلك المعارف ليقوم حكمها على التصور الصحيح. إن المحكمة في الواقع لا بد أن تحصل على ذلك الحق لأنها (وبعيداً عن إعتباريتها) إنما تتأسس على فهم الشخص الطبيعي الذي هو القاضي. والشخص الطبيعي يبني حكمه على الاستدلال، والاستدلال يتم عبر استبعاد كل ما يزاحم الحقيقة من تصورات خاطئة<sup>2</sup>.

إن خاصية النشاط القانوني تختلف عن النشاط الأدبي؛ فالنشاط القانوني يجب ألا يمنح أي فرصة لمزاحمة التصورات، أما النشاط الأدبي، فهو يخلق تلك المزاحمة بل ويكون عملاً مرموقاً عندما يكون منفتحاً على التأويلات المتعددة، أي كلما ضُغفت القدرة على الاستبعاد.

<sup>1</sup> - وأنظر كذلك القاعدة (201) من قواعد الإثبات القضائي الفدرالية الأمريكية (تعديل ديسمبر 2011).

- [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_evidence\\_-\\_dec\\_1\\_2019\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_evidence_-_dec_1_2019_0.pdf)

<sup>2</sup> - تمنح هذه المُكنة المحكمة مرونة لتجاوز صرامة القواعد التي تحكم الإثبات.

- Evidence Law: Documentary Evidence and Judicial Notice, A discussion paper, Preliminary Paper No 22, Law Commission Wellington, New Zealand, 1994, p. 79.

**(2-4) العقد والاستبعاد:**

قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تستلزم تفسير القاضي للعقد عند الاختلاف حول تفسيره. وهنا فنحن أمام طرفين على الأقل، يملكان تصورات مختلفة عن نص واحد. وهناك ثلاثة احتمالات في هذا الصدد:

الاحتمال الأول: أن يكون طرفا العقد يمتلكان معرفة عامة..

الاحتمال الثاني: أن يمتلك الطرفان: معرفة متخصصة..

الاحتمال الثالث: أن يمتلك أحد الاطراف معرفة عامة والآخر معرفة متخصصة.

في الاحتمال الأول، وهو احتمال الرجل المعتاد، والاحتمال الثاني؛ وهو احتمال الشخص في ظروف الخبرة، فإن سياقات العقد تكون مفهومة للطرفين حيث يستخدمان نفس مؤشرات الاستبعاد، لأن الفهم يتأسس على تقارب عمليات الاستبعاد. أما في الاحتمال الثالث؛ فإن صيغة العقد لا تعزز توافق عمليات الاستبعاد. ولكن فلنلاحظ أن القاضي نفسه (وهو بصدد أداء عمله في تفسير العقد تمهيداً لتكييفه ولفصل في نقاط النزاع بما يرضي العدالة)؛ يعد بمثابة طرف ثالث؛ صحيح أنه ليس من أطراف العقد المعنيين بمضمونه ذلك الذي يرتب حقوقاً والتزامات، لكنه طرف معني بفهمه، ولذلك فعندما يقوم محامي بصياغة العقد، فإن النص سيحول دون مزاحمة أي تصورات للقاضي لفحوى العقد وبالتالي فإن القاضي يمارس استبعاداً لتلك التصورات بشكل سلس، خلافاً لما إذا كان العقد مصاغاً شفاهة أو كتابة من طرفين لا يملكان معرفة قانونية متخصصة، وفي الظروف شديدة السوء، قد يتضرر أحد الطرفين؛ ذاك الذي لا يملك معرفة قانونية عندما يكون الطرف الآخر لديه تلك المعرفة، لأن القاضي سيمارس الاستبعاد بشكل مقارب لما عناه الطرف ذو الخبرة القانونية مستخدماً مؤشرات الاستبعاد في النص. وهنا يكون التفسير أعرجاً، لأن القاضي سيميل إلى فهم النص في مستواه الفوقي ولن ينزل به إلى مستوى الطرف ذي المعرفة العامة.

يمثل تفسير العقد معضلة حقيقية، لما عناه المتعاقدان، خاصة في العقود الصورية، أو الإلتفافية، والعقود المزدوجة المتعارضة، في عمليات مضاربة سريعة ومتعددة ذات اغراض تخدم مشروعاً واحداً كبيراً. إذ تتزاحم في مخيلة القاضي عشرات التصورات وتصبح عمليات الاستبعاد أكثر صعوبة. ومع

ذلك فسنجد أن القانون يضع للقاضي عدة مؤشرات استبعاد، مثل التفسير - عند الشك - لمصلحة المدين، ومثل تحويل العقد، وانتقاص العقد، ومثل إبطال العقد عند الغبن الإستغلالي.. فالقاعدة السائدة في الأنظمة القانونية أنه وعند الشك يُلزم القانون القاضي باستبعاد كافة التصورات الضارة بمصلحة المدين. مع ذلك فقانون المعاملات السوداني، وسَّع من هذا المبدأ إذ لم يستلزم أن يفسر الشك لمصلحة المدين بل لمصلحة من يتضرر منه؛ فقد نصت المادة (102) على أنه: (يفسر الشك في مصلحة الطرف الذي يضار من الشرط)، وهذا في الواقع لن يكون تفسيراً للشرط بل توسعةً لسلطة القاضي في منح الشرط معنى خاصاً به يفضي حتماً لإلغاء القيمة الإنشائية للشرط. بل أن الأهم من ذلك هو أن النص حتى في هذه الحالة يعود ويلغي حكمه عندما يغلق باب تلك المرونة فيفرض دائماً أن ينظر القاضي لمصلحة الطرف المدعى ليمنح النص معنى لا يضر به وفق ما جاء بالجزء الثاني من ذات المادة والتي تستطرد: (ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى). ويبدو الاستبعاد على هذا النحو تعسفياً جداً. وعند تحويل العقد يستطيع القاضي أن يقوم بتكييف عقد ما التكيف الذي يحدده القانون مستبعداً سياقات أطراف العقد، وبالتالي فالقاضي ملزم باستبعاد تلك السياقات، وهذا يعيدنا لفرضية امتلاك أحد أطراف العقد لمعرفة متخصصة دون الآخرين، إذ يستطيع أن يخلق شرطاً واسعاً ظاهره تحقيق مصلحة الطرف الآخر وهو في الواقع يحمل فيروسات موته نتيجة للغموض. أما تحويل العقد، فإن القاضي يلتزم بموجهات القانون نحو تضيق دائرة الاستبعاد، إذ يجوز منح العقد تكييفاً قانونياً آخر مختلف عن تكييف المتعاقدين (م95 من قانون المعاملات المدنية) بحيث يشمل العقد ما لم يكن يشتمل عليه من أوصاف. وفي حالة الغبن الإستغلالي؛ فإن القاضي يستبقي تصورات ذات بعد معنوي فيضيق من دائرة الاستبعاد المفترضة رغم أن تلك التصورات خارج النص القانوني سيمائياً.

**(3-4) الثقافة العامة تعزز من صحة الاستبعاد:** سنلاحظ في المادة الرابعة عشر من قانون الإثبات أنها بشكل عام قد منحت القاضي الحق في الاستدلال عبر الثقافة العامة، والتي يطلق عليها بشكل شمولي العلم القضائي؛ إن القاضي في الواقع سيفسر النص (قانوناً أو عقداً) بذهنية (المواطن) لا

الأجنبي، ولذلك فإنه يتقارب مع غيره من المواطنين في عملية الاستبعاد بسبب اشتراكهما في مؤشرات الاستبعاد.. إذ إن البيئة الثقافية تعزز من صحة الاستبعاد، ففي جرائم الإهانة الشخصية (كإشانة السمعة أو السب والقذف)، على القاضي أن يتنزل لمستوى الثقافة العامة في الدولة أو في الإقليم داخل الدولة أو حتى في ثقافة قبيلة أو جماعة منظمة، فعندما يستخدم المتهم لفظاً ما لإهانة المجني عليه، يجب على القاضي أن يفهم ذلك اللفظ من خلال الخصوصية الثقافية التي ورد اللفظ في حياضها. أي أن عليه ممارسة استبعادات متعددة للتصورات خارج تلك البيئة، فلفظة (جمل) في الثقافة السودانية تعني فرج المرأة، وعلى القاضي هنا أن يستبعد التصور الطبيعي لها وهو الحيوان، فإذا قال أحدهم (جمل أمك) لرجل آخر فهذا يعني إهانة لعرض الرجل، وليس للحيوان ذي السنم العالي. هذا بالتأكيد عندما لا تكن أم الرجل تملك جملاً حقيقياً (أي حيوان). فإن كانت الأم تملك حيوان الجمل، فعلى القاضي أن يبحث عن القصد من خلال الوقائع والملابسات والقرائن الظرفية، ليستبعد أياً من المفردتين، ومن ثم ليقضي بالبراءة أو الإدانة. وهذا هو ما يسمى بالموقف اللحظي، فالموقف اللحظي يعزز استبعاد التصورات المزاحمة للتصور المباشر من الخطاب.

مع ذلك فإن فهم مؤشرات الاستبعاد نفسها شخصي جداً، ليس فقط بسبب تأثير سيولة الوضع الأنطولوجي للوعي؛ وإنما أيضاً بسبب تأثيرات أخرى نفسية وأيدولوجية وبراغماتية متنوعة، ولذلك تمثل أغلب نظريات القارئ مجرد محاولات للنفاذ في حدود الوعي.

قائمة المراجع:

- *Brian Forst, Terrorism, Crime, and Public Policy, Cambridge University Press, 2009.*
- *David Carter, Literary Theory, Pocket Essentials, 2006.*
- *Evidence Law: Documentary Evidence and Judicial Notice, A discussion paper, Preliminary Paper No 22, Law Commission Wellington, New Zealand, 1994.*
- *Gilles Deleuze , Félix Guattari, Qu'est-ce que la philosophie?, LES ÉDITIONS DE MINUIT, 2013.*
- *Jérôme Euzenat , Pavel Shvaiko, Ontology Matching, Springer Berlin Heidelberg New York, 2007.*
- *K. M. Newton, Twentieth-Century Literary Theory, Macmillan Education, Second Edition, 1997.*
- *Raman Selden, Peter Widdowson, Peter Brooker, A reader's guide to contemporary literary theory, Pearson Education Limited, Fifth edition, 2005.*
- *The Oxford dictionary of current English, Ed.Delia Thompson, 2nd ed. OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1993.*