



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

---

مجلة علمية فصلية محكمة

---

العدد الثاني 1992



## مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي -

الإسكندرية جمهورية مصر العربية

تليفون : 4863964 - 4846616

فاكس : 4876611

البريد الإلكتروني : [journal.law@alexu.edu.eg](mailto:journal.law@alexu.edu.eg)

رقم التصنيف الدولي 1901-1687

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

---

## قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادى و من ذلك:

- البحوث والدراسات. - التعليق على احكام قضائية.

- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

وذلك وفق القواعد التالية:

- 1- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.
- 2- ان يتسم البحث بالعمق والاصالة و الإضافة الجديدة الى المعرفة.
- 3- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- 4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .
- 5- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .
- 6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة ويجوز في بعض الحالات التغطاي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- 7- لن ينشر البحث الا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.
- 8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.
- 9- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر
- 10- ان يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه.
- 11- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.

- 12- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب (بنط 14 - الهامش 12 - طول الكتابة بالصفحة 21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)
- 13- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التلفون/ E-mail/ السيرة الذاتية.
- 14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.
- 15- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبى - الإسكندرية - جمهوريه مصر العربية.

## محتويات العدد

الصفحة	الموضوع
٦٤-١	● تقرير بخلصة اعمال المؤتمر العالمى الثالث للقانون الطبى المنعقد فى جنيت ببلجيكا فى المدة من ١٩ الى ٢٣/٨/١٩٧٣ . أ.د/ رمسيس بهنام
١٠٩-٦٥	● اثر التنظيم القانونى على التنمية الصناعية فى الدول النفطية الريعية أ.د/ مجدى محمود شهاب
١٥٢-١١٠	● تطور الانفاق العام و علاقته بالتنمية دراسة تطبيقية عن دولة الامارات العربية المتحدة أ.د/ مجدى محمود شهاب
١٧٨-١٥٣	● حماية حقوق المودعين عند حدوث الازمات المصرفية أ.د/ مجدى محمود شهاب
٣٢٣-١٧٩	● تنفيذ الاحكام الاجنبية بين فكرتى الاختصاص "القاصر" و الاختصاص "المشترك". أ.د/ عكاشة عبد العال
٤٥٦-٣٢٥	● تشديد مسئولية الناقل الجوى عن الاضرار الحاصلة للمسافرين (دراسة فى القضاء الامريكى) د/ جلال الدين وفاء محمدين
٥٣٢-٤٥٧	● النطاق الموضوعى لغل يد المفلس د/ حسين يوسف غنايم
٤٦-١	● Recent Evolutione of Legal Techniyues in oil Exploration agreements Dr. George Hazboun
٦٨-٤٧	● POLITICAL PARTICIPATION IN THE ISLAMIC POLITICAL THOUGHT Dr. Numan Ahmad El-Khatib

بخلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي

المنعقد في جنت ببلجيكا في المدة من ١٩ الى ٢٣ أغسطس ١٩٧٣

للاستاذ الدكتور رمسيس بهنام أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بجامعة الاسكندرية

حضر المؤتمر أكثر من مندوب لكل دولة من دول عديدة في قارات العالم . وقد شرفنتي جامعة الاسكندرية بايفادي الى هذا المؤتمر كممثل وحيد لمصر .

وقسم المؤتمر أعماله على ثلاثة أقسام كان يجتمع كل قسم منها أربع مرات يوميا في جلستين صباحيتين

وجلستين مسائيتين .

وأورد فيما يلي خلاصة أعمال كل قسم من الاقسام الثلاثة مينا في سياق السرد ما أسهمت به شخصيا في

هذه الاعمال .

### القسم الاول

١- اختلف الرأي في مدى التزام الطبيب المعالج بتخدير المريض حول فرى نجاح العلاج وضاعفاته المحتملة .

فالرأى الامريكى يقره بصفة مطلقة ويستلزم اثبات قيام الطبيب بهذا الالتزام عن طريق دليل كتابى موقع عليه

من المريض قبل البدء في العلاج . بل انعقد الرأي اخيرا في الولايات المتحدة لاسيما في أعقاب حكم قضائى صدر

سنة ١٩٧٢ على اعداد كتيبات مطبوعة في صدد مختلف الامراض ووسائل علاج كل منها وما ينشأ عن هذا العلاج

من نتائج ونصبيه من النجاح . فيطلب الى كل مريض بعرض ما أن يطلع على الكتيب المعد بشأن هذا المرض وأن

يوقع عليه بعد الحصول من الطبيب على كافة الايضاحات التكميلية اللازمة .

ويجدد طبع هذه الكتيبات بما يلاحق التطور في مكتشفات الطب وأساليب العلاج، وتوزع على كافة الاطباء

المشاركين في الهيئة القائمة بالنشر وترسل الى هؤلاء الاطباء دوريا .

ورئى أن هذا النظام يفيد كلا من الطبيب والمريض لانه يتيح مزيدا من الاعلام والترشيد لهؤلاء . ويجنب الطبيب

تبعة ملاحظته أمام القضاء بمقولة أنه لم يبصر عميله على النحو الكافى بمخاطر العلاج الطبى قبل الاقدام عليه .

أما في فرنسا ، فالرأى السائد أن الالتزام بالتبصير تكفى فيه احاطة المريض بالنتائج الطبيعية الغالبة

للعلاج الطبى دون إشارة الى نتائجه بعيدة الاحتمال . فالوضع في فرنسا أقل صرامة منه في الولايات المتحدة

حيث يلزم ايقاف المريض على كافة التفاصيل لدرجة أن الكتيب الذى يصرف له .كى يوقع عليه يسمى هناك بالكتاب

المستند Docubook

ومن جهة أخرى فإنه بينما تكفنى فرنسا بالتبصير الشفوى المريح ولو لم يكن كتابيا، يتطلب الرأي الامريكى

الاسلوب الكتابى على النحو المتقدم مكملا بالاسلوب الشفوى .وحجة الفرنسيين في ذلك أن تطلب اللليل الكتابى على

الرضا بالعلاج يوجد لدى المرضى توجسا في حين أن مصلحتهم في الاقبال على العمل الطبى والاقادة منه لاستتقيم

بدون جو من الطمأنينة يحيط بهم .

وينهب حكم قضائى صدر في الدانمارك سنة ١٩٦٥ الى القول بكفاية تبصير المريض حول طبيعة العملية

الجراحية والهدف منها دون استلزام احاطته بمزيد من التفاصيل حول ما كان ليصيبه لو لم تجر له العملية ،ومن

ثم لا يسأل الطبيب في حالة عدم امتداده المريض بتلك التفاصيل ما دامت العملية قد جرت حسب أصولها الطبيعية  
بغير ما خطأ . وكانت العملية تتعلق بإزالة تكيس السائل المنوي وتليف البروستاتا ونجم عنها أحساس المريض  
بالتعنى في الانزال فضلا عن قصور في قدرته على الانسال .

غير أنه يبدو أن الفقه الدانماركي يعيل نحو ترجيح الرأي القائل بتبصير المريض حول كل التفاصيل حتى  
يجبى الرضا من جانبه منبيا على وعي تام والا حق له أن يرجع على الطبيب بالتعويض . وهذا المنهج يتفق  
مع الرأي الامريكى . فالامريكويون يقولون ان الطبيب ملتزم بأن يعدد أو يسرد لا بأن يساوم أو يبيع to tell  
but not to sell

(٢) - وانطلاقا من مبدأ ضرورة الرضا بالعمل الطبي من جانب الشخصى الذى يجرى على جسمه هذا العمل ،  
دارت أعمال ومناقشات المؤتمر حول ما يلزم لصحة هذا الرضا ، بالإضافة الى كونه صادرا عن تبصر تام بطبيعة  
ذلك العمل ونتائج . فجرى التساؤل عن حكم الرضا الصادر من شخص يقل عمره عن سن الرشد المدنى .  
والرأى الغالب فى هذا الصدد أنه اذا كان هذا الشخصى صغير السن الى حد لا يملك فيه الادراك الكامل  
لطبيعة العمل الطبي ونتائج ، يتعين الحصول على رضا من هو صاحب الولاية عليه قانونا . فمتى كان هذا  
الاخير راضيا ، يمكن اجرا العمل الطبي رغم مقاومة الصغير .  
اما اذا كان ذلك الشخصى بالغا من العمر حدا يتيح له بالفعل أن يدرك جوهر العمل الطبي المرصع  
اجراؤه على جسمه ونتائج هذا العمل ، فان رضاه الشخصى يكون لازما ولو لم يكن قد بلغ سن الرشد المدنى  
ولا يتكى رضا الولي على نفسه .  
وبناء على ذلك فانه اذا اعترض هذا الصغير المدرك على اجراء العمل ، يتعين الرضوخ لارادته رغم رضا  
صاحب الولاية عليه .

وبهذه المناسبة ، قيل برأى مؤداه الالتجا الى المحكمة لتبت فى اجراء العمل الطبي أو عدم اجرائه ،  
ونلك متى كان ولي النفس معترضاً رغم رضا الصغير ، أو متى كان الصغير معترضاً رغم رضا الولي ، لتتقضى  
المحكمة بما اذا كانت هناك ضرورة علاجية مبررة لاجراء العمل رغم اعتراض الولي أو رغم اعتراض الصغير ، ويكون  
الالتجا الى المحكمة بواسطة المستشفى الذى عرضت عليه الحالة .

(٣) - وانعقد الاجماع على أنه متى كان الرضا يلزم لصحته شرط التبصير والتوعية التامة بطبيعة العمل  
ونتائج ، يبنى على ذلك بطلانه سوا فى حالة صدوره ولينا لفسح أو نتيجة كتمان حال دون توافر الدرايسة  
التامة بالعمل ، أو فى حالة نشوئه عن ضغط أو اكراه .

وتشيا مع هذا المنطق ثار الجدل على الاخص حول الرضا الصادر من الصغير المدرك أو من المصاب  
بعاهة فى عقله أو من أحد المساجين فى صدد عمليات جراحية خطيرة كانتزاع كلية لزراعتها فى جسم شخصى  
اخر .

فمن قبيل ذلك ، الغرض العملى الخاص بالتوائم الصغيرين المدركين اذا ارتضى أحدهما أن تؤخذ احدى

كليته لانقاذ شقيقه من خطر الموت ، اذ ثار التساؤل عما اذا كان يعتد بهذا الرضا ، بافتراضى الولي عليهما راضيا هو الاخر ، وأشير كذلك الى الفرض الذى توافق فيه العمه على انتزاع كلية من ابن أخيها الصغير برضا منه لانقاذ حياة ابنها مثلا .

وطرح الفرض الذى يكون فيه التوأم أو الشخصى المراد انتزاع الكلية منه مصابا بعاهه فى عقله ، اذ لا يتأتى له التبصر بطبيعة العملية ولا يتصور الرضا الواعى بها من جانبه ، وثار التساؤل عما اذا كان يكفى فى صدد المجنون رضا الولي على نفسه .

كما عرضت مشكلة السجين الذى يرتضى أن ينزع عضو من جسمه لزراعته فى جسم شخصى اخر وما اذا كان هذا الرضا من جانبه صحيحا منتجا لاثاره .

ونهبنا الآراء فى صدد هؤلاء مذهبين متعارضين .

فعلى مذهب ، لا يجوز اطلاقا اجراء مثل تلك العمليات على الصغير رغم رضائه ورضا وليه ، ولا على

المجنون رغم رضا وليه ، ولا على السجين رغم رضائه الشخصى .

وحجة هذا المذهب أن وجود رابطة عائلية بين الولي وبين الصغير المدرك الخاضع لولايته ينطوى على مظنة ضغط أو اكراه وقع على هذا الاخير فلم يجعل الرضا الصادر منه تلقائيا ، وأن المجنون ليس الرضا الصادر منه صحيحا اذ ينقصه الوعى التام والادراك الكامل ، وأن السجين توجد فى رضائه مظنة الضغط أو الاكراه كذلك لانه يعانى السجن وينشد الحرية قبل أوانها ولو دفع لها كتمن احدى كليتيه . ومن المتفق عليه أن الرضا يتعين لصحته أن يتوافر فيه شرط التبصر التام بالعمل المرضى من ناحية ، وكذلك شرط الحرية التامة فى انعقاد الإرادة عليه من ناحية أخرى . كما أنه طبقا لقسم ابيوقراط يفقد العمل الطبى أساس شرعيته حين يكون من شأنه الاضرار بمن يخضع له .

أما المذهب الثانى فهو انه أنه متى كان الصغير المدرك راضيا وكان الولي عليه راضيا هو الاخر ، ومضى كان الولي على المجنون راضيا ، وكان السجين راضيا ، يقع على عاتق المحكمة اصدار الاذن باجراء العملية على الصغير ، أو على المجنون ، أو على السجين ، بعد التحقق من انتفاؤ الضغط أو الاكراه فى رضا الصغير أو السجين ، أو من وجه المصلحة فى اجراء العملية على المجنون انقاذنا لحياة عاقل يرجى منه نفع اجتماعى . وأخذ هذا المذهب أنه يخل بالاحترام الواجب للادمية فى ذاتها ، ولو كان الاذى صغيرا أو مجنوننا أو سجيننا ، ويفتح الباب للفتك بهؤلاء على سبيل الانتهازية ويبعيد الى الظهور عهونا مظلمة من الاستبداد .

ولقد نادينا فى ختام المؤتمر برأى شخصى قلنا أنه واجب الاتباع على وجه عام ، سواء فى رضا الصغار أم فى رضا الكبار ، وسواء فى صدد الجانين أم فى شأن العقلاء ، وسواء مع الصاجين أم مع الاحرار، وسواء طلب اذن المحكمة أو لم يكن هناك هذا الطلب لصودر الرضا من شخص كامل الرشد والحرية ، وهذا الرأى هو أن اجراء عملية انتزاع كلية لزراعته فى جسم شخصى اخر ، لا يكفى لشرعيته قانونا حتى الرضا الواعى الحر من جانب من تنزع منه الكلية أو عضو اخر ليس فى نزعه قضاء على الحياة ، اذ يجب فى صدد مثل هذه العملية وأشبابها من عمليات استحدثها الطب التيقن أولا من نفعها عملا للشخصى الذى تجرى لصالحه وعدم



اطاحتها بالشخصى الذى تجرى عليه . وقد اضفنا أنه من المستحسن فى هذا الصدد ، أن تتولى هيئة دولية كجمعية المنظمة للموتمر ، تجميع معلومات من كافة الدول ، تلقى الضوء على كل عطية مستحدثة ونصيبها من النجاح فى الدولة التى جرت بها هذه العملية ، وبهنا وحده يتاح للقانون أن يضع لهذا الميدان الجديد قواعد العالمية، فيبيع العملية دائما بشرط الرضا أو مايقوم مقامه وانما بشرط آخر جوهرى هو أن يكون حاصل النفع الاجتماعى لطرفى العملية معا . معطى العضو والمنقول اليه العضو ، أكبر بعد العملية ما كان لهما قبلها .

واتجه الموتمر الى عدم التسليم بمشروعية انتزاع كلية أو عضو من انسان بنا على رضا منه ، اذا كان الغرض من ذلك مجرد عرض تلك الكلية أو هذا العضو للبيع . وذلك لان الامر فى صدد انسان حى، يختلف عنه فى صدد جثة .

(٤) - ولقد أظهر الموتمر أهمية الرضا بالعلاج حتى بالنسبة للاشخاص الذين لا يعتد القانون برضايم لانهم مرضى العقول ، اذ قيل أن العنف لم يعد مفيدا فى علاج هؤلاء المرضى داخل المصحة العقلية عندما تعترضهم أزمات هياج عصبى ، وأن مستحضرات طبية قد اكتشفت من شأنها مداواة مصادر العنف لدى المريض ، كما أنها تصبح أكثر فاعلية ، كلما حاول الطبيب افهام المريض واقناعه بمدى نفعها له كي يقبل عليها تلقائيا حين تص به الحاجة إليها .

واستبعد مندوب بريطانيا امكان الاستغناء عن الرضا حتى فى علاج الامراض التناسلية وقال أنه لم يعد بعد مقبولا ما حدث أثناء الحرب العالمية الثانية فى سبيل الصيانة الصحية لجنود المملكة المتحدة من أن النسوة المشتبه فى أنهن تسببن فى اصابة بعض هؤلاء الجنود بأمرأى تناسلية كن يخضعن قهرا عنهن لفحى وعلاج طبيين ، لاسيما لانه عند فتح مثل هذا الباب يخشى حتى على النساء الشريفات من أن تتعرضن لمثل تلك الشبهة على نحو يسىء الى كرامتهن .

(٥) - وتناول الموتمر مشكلة العلاقة بين الطبيب المعالج وبين المريض ومشكلة سوءولية الطبيب عن سوء العلاج . فأشار مندوب الولايات المتحدة الامريكية الى مغالاة الامريكين فى الرجوع على اطباء بالتعويض ، الامر الذى صار يهدد بالخطر حرية الطبيب فى ممارسة مهنته العلاجية Therapeutic Freedom .

وضرب مثلا لتلك المغالاة بحالة حكم فيها على الطبيب بمصاريف اقامة المريض فى المستشفى بناء على كونه نصح هذا المريض بتلك الإقامة بينما كان الالتجاء الى المستشفى غير لازم فى الواقعة ، وقال أنه لحسن الحظ ألقى هذا الحكم فى الاستئناف .

وقرر ذلك المندوب أنه يتعين تصوير الرأى العام بأن الشفاء على يد الطبيب ليس بلازم أن يكون أكيدا وأنه بالتالى لا محل لملاحقة الطبيب فى كل مرة لا يتحقق فيها الشفاء ، وخصوصا لان الدواء الواحد لمرض بعينه يحسن الى المريض بهذا المرض بينما يسىء الى اخر صاب بالمرض ذاته ، لاختلاف الافراد كل منهم عن الاخر فى مدى التجاوب مع الدواء الواحد . وأشار المندوب نفسه الى أن منتجى الادوية عليهم التزام العناية والحيطة فى صنعها قبل عرضها للبيع وأن عليهم الامتناع عن انتاج أى دواء لا تكون قد وافقت عليه وعلى وجود استعماله هيئة

## ation

The U.S. Food and Drug Administration

فنية مختصة مثل هيئة الاغذية والعقاقير بالولايات المتحدة

وقال أنه يتعين تنوير الرأي العام في شأن كل دواء وفي كونه آيا كان يحدث أثرا جانبية فوق الاثر

الاصلي المنشود منه ، كما يجب على الطبيب أن يتابع الالمام بمثل تلك الاثار ويحرم على احاطة المريض

علما بها ، سواء أكانت تنشأ من الدواء بمفرده لحساسية خاصة قد تتوافر لدى البعض دون البعض الاخر،

أو كانت تنشأ منه عند اقترانه بدواء أو أدوية أخرى في علاج ذات المريض ، أو عندما يتوقف حدوث مفعول

الدواء على انضمام دواء اخر له .

وذكر مندوب امريكا اخر أن الولايات المتحدة لا تعرف ما يسمى بالمسؤولية الجنائية للطبيب عند

ارتكابه اهمالا في العلاج ، رغم تسليمها بمسؤوليته المدنية عن هذا الاهمال .

وأما مندوب فرنسا فقد اشار الى خضوع الطبيب حتى للمسؤولية الجنائية وذكر أنه حدث في فرنسا أن

اتهم جنائيا ثلاثة عشر طبيبا سنة ١٩٦٧ ، وثلاثون سنة ١٩٦٩ وأن وزيرا سابقا للصحة هو مسيو Foyer

اقترح في ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٧٢ في اجتماع نظمه اتحاد النقابات الطبية الفرنسية أن يجعل توجيه الاتهام

الجنائي ضد الطبيب متوقفا على ثبوت خطئه بمعرفة هيئة للخبرة المدنية ، ولكن هذا الاقتراح لم يأخذ به

حتى الان التشريع الفرنسي .

وعرف مندوب المانيا الغربية العمل الطبي بأنه ذلك العمل الذي يقوم على تحالف بين الطبيب المعالج

وبين المريض Die ärztliche Tätigkeit ist in Bündnis des Kranken

mit dem Arzt begründet

وقرر مندوب المانيا الشرقية أن على الطبيب احكام تشخيصي الداء وحسن اختيار الدواء والتبصير بنتائجه

قبل مباشرته وكتمان كل من الداء والدواء عن كل شخص عدا المريض ، وأنه لا يعذر الطبيب في جهله بأخر

وسائل الطب ، وأن مسؤولية المحلل عن نتيجة التحليل في حالة خطئها تعنى براءه الطبيب الذي اعتمد على

تلك النتيجة .

وتضمنت التقارير الاشارة الى صعوبة اثبات الخطأ العلاجي في حق الطبيب ، لاسيما لما كشفت عنه

التجارب من صعوبة اعتراف طبيب ما بالخطأ الذي يقع فيه زميل له ، وأنه بعد ان صار العلاج يتم فسي

مستشفيات مزودة بمختلف أنواع التخصصات والادوات والاجهزة العلاجية صار اثبات الخطأ الطبي في العلاج

أشد تعذرا تبعا لشيوع المسؤولية بين القائمين بالعمل في المستشفى ، وتبعا لعدم وجود رابطة شخصية

وثيقة بين المريض وبين من يتولى علاجه في المستشفى من قبيل تلك الرابطة التي تقوم بين الانسان وبين

طبيبه الخاص ، وتبعا لانخفاض في مستوى الاداء راجع اما الى الكثرة العددية للمرضى على نحو يشتت اهتمام

الطبيب ويحول دون تركيز عنايته بالقدر الواجب في صدد كل حالة على حدها ، واما الى المعاملة المالية التي

يلقاها الطبيب سواء اتخذت صورة مرتب أم صورة اجر ، بحسب الحالات وموضوع الفحوى .

وكما في حالة العلاج على يدي طبيب خاص ، لا بد من اثبات خطأ في حق الطبيب حتى في حالة

العلاج بالمستشفى ، لان المستشفى كمتبرع لا يسأل عن أعمال تابعيه حيث لا يقوم الدليل بادي ذي بدء

على ارتكاب التابع لخطأ في العلاج.

ولقد حاول البعض في حوادث الوفاة التي تقع بالمستشفيات لسوء العلاج ، عقد ندوات داخلية في المستشفى تطرح فيها كل حالة للوقوف على السبب الحقيقي للوفاة فيها وتحديد من تقع على عاتقه مسؤولية الحادث (إسرائيل) غير أنه لوحظ أن حرية المناقشة في مثل تلك الندوات كثيرا ما يعرقلها خوف الطبيب أو الفني من أن يسجل كلامه ويتخذ رأيه حجة لمطالبته بأداء الشهادة أمام المحكمة التي ترفع أمامها دعوى قضائية لتحريك مسؤولية المخطئ. فلم يتخفى هذا النظام عن نجاح في اكتشاف الحقيقة لما كان يسود من مداراة أو كتمان يعرقلان الوصول إليها.

ورأى الشخصى انه لابد من الخبرة للوقوف على جلية الامر في كل قضية ، وأن القاضي هو الحكم سوا وجد نفسه امام رأى واحد لخبير او اكثر من خبر ، ام امام تضارب في الرأى بين الخبراء.

ونهب مندوب بلجيكا الى تشجيع المستشفيات ودور العلاج على ابرام التأمين ضد المسؤولية حتى يتولى هذا التأمين دفع ما يستحق عليها من تعويضات لخطأ في العلاج ، ويكون للمستشفى بعدئذ أو لشركة التأمين الرجوع بالتعويض المدفوع على الطبيب المخطئ.

وقدم مندوب نيوزيلنده مشروعا بقانون قرر انه سيصبح قانونا فى أول ابريل سنة ١٩٧٤ ويعتبر تشريعا اجتماعيا جديدا فى نوعه ولا نظير له فى العالم، وهذا المشروع يضم على عاتق الدولة الالتزام بالتعويض لصالح كل شخص يصاب أو تحيق به عاهه أو يحل به عجز عن العمل ، ، أو يتوفى فى حادث ، ، أيا كان السبب فى ذلك وأيا كان المخطئ ويضع المشروع أساسا لاحتماب التعويض حسب مدى الاصابة ، وحسب العضو الذى فقد أو تخلفت به عاهه ، ومدى العجز الخ . . . .

ولما كان الوضع الحالى للمستشفيات قد تغير عما كان عليه فى الماضى ، ولم يعد المستشفى كما كان ، مجرد مكان يقصده الانسان ليموت فيه ، وانما صحه يدخلها الانسان ليخرج منها اصح مما كان وربما مزودا بعضو جديد طعم به جسمه عوضا عن عضو تلف أو فسد ، فقد تناول المؤتمر مشاكل التنظيم الإدارى للمستشفيات وما تتطلبه من ارساء لحلولها القانونية ، ومنها وضع الطبيب الذى يعمل كتابع للمستشفى ، ووضع الطبيب غير التابع للمستشفى والذى يسمح له باستخدام اجهزة ووسائل المستشفى ، وتحديد المعاملة المالية لطبيب المستشفى ، ومدى مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب بحسب ما انا كان تابعا لها أو سمحت له بمباشرة عمله فى رحابها ، ومسؤولية المستشفى عن دواء اعطته للمريض تبين فساده او عن دم نقلته اليه تبين احتوائه على فيروس الهيباتيتس وهـ من الفيروسات التى يستعصى اكتشافها ويستحيل التحوط ضدها فيما لو وجدت بدم ما مما ينقل من اجسام الاخرين فقد صر حكم من محكمة Cunningham بالولايات المتحدة يحل المستشفى مسؤولية نقل دم يوجد فيه ذلك الفيروس رغم تخلف أى خطأ فى حق المستشفى ، ورغم أن المستشفى باعائه هذا الدم لا يقع على عاتقه ما يسمى بضمان البائع ما دام لا يبيع سلعة بقدر ما يودى خدمة . فقد اعتبر كما لو كان بائعا ضمن تطابق المبيع مع المواصفات التى يبتغيها المشتري .

وطرحت في المؤتمر كذلك مسألة استخدام المستشفيات للعقل الالكتروني وذلك في عرض مشكلة العريبي بكافة  
 عناصرها على ذلك العقل وتلقى جوابه المحدد لطريقة حلها .

ووجه النظر اليقابلية ذلك العقل للايقاع في الخطأ ، تبعا للاهمال والغلط في تحديد حجم المشكلة التي تطرح  
 عليه وما يستتبعه ذلك من خطأ في استخلاص ما يكفل للمشكلة حلها .

وتكلم مندوب الولايات المتحدة عن ضرورة العمل على التوفى من الاضرار التي تنشأ في المستشفيات سواء  
 اكانت جثمانية لسوء تنظيم العمليات الجراحية ، ام فسيولوجية لسوء التغذية أو العلاج ، ام نفسانية لسوء  
 في لهجة الحديث المستخدمة من الطبيب أو من اعوانه أو لجلبة أو ضوضاء .

وركز مندوب بلجيكا الاهتمام في ضرورة حصر المهن المساعدة لمهنة الطب وتحديد اختصاص كل منها وما  
 يلزم من شروط لممارسته وأصول تراعى في هذه الممارسة ، وتنظيم دراسات نظرية وعملية تكفل حسن القيام  
 بكل مهنة . وقال أنه مع تنوع التخصصات الطبية حدث تنوع كذلك في الانشطة التبعية المساعدة على هذه  
 التخصصات . ونكر مثلا لذلك المرخصين المتخصصين في عمليات تنقية الكلى ما يعوق اداءها لوظيفتها، والمعاونين  
 على طب الامراض العقلية والعصبية وخصوصا لان هذا الطب يتولاه فريق من أخصائين في اكثر من فرع وطالب  
 المندوب بأن يتصدى القانون لمهمة تنظيم تلك المهن التبعية المساعدة لمهنة الطب .

(٦) - وتناول مندوب الولايات المتحدة ما صدر فيها من قوانين واقية للبيئة من التلوث هي :

National Environmental policy Act	قانون السياسة البيئية (١٩٦٩)
The Environmental Quality Act	وقانون النوعية البيئية (١٩٧٠)
Water Quality Improvement Act	وقانون تحسين نوع الماء (١٩٧٠)
The Rivers and Harbers Act	وقانون الانهار والموانى (١٩٩٩)
Clean Air Act	وقانون الهواء النقى (١٩٦٣-١٩٧٠)
The Air Quality Act	وقانون نوعية الهواء (١٩٦٧)

وقال مندوب لالمانيا الغربية أن للمواطن الحق في صون صحته سواء من تلوث البيئة ام من سوء المنتجات  
 الغذائية والمستحضرات الدوائية . و اشار بان تعنى الدولة بمرقابة الانتاج الحيوانى والزراعى منذ اول مرحلة فيه ،  
 وذلك بفحص المواشى فحصا طبيا ، وفحص الاسمدة الزراعية ، والاشراف على سلامة اللحوم والالبان ، وعلى منتجى  
 الاغذية والادوية .

وقدر انه لما كانت المنتجات الحيوانية والزراعية والادوية تتداول بين كافة بلاد العالم ، فانه من المستحسن  
 أن يعهد الى هيئة الصحة العالمية وهيئة الغذاء الدولية بوضع مواصفات وتوجيهات معينة لكل نوع من أنواع  
 المنتجات والادوية ، تتبع على النطاق العالمى وتساهم كل دولة فى العمل على مراعاتها . ووضع حصارا  
 للقوانين الصحية ببرد مجالاتها وهى قانون الاسمدة Dungenmittel وقانون الوقاية الزراعية-pflanzen-  
 hutz

وقانون مواد الغذاء Futtermittel وقانون المستحضرات الدوائية Arzneimittel  
 وقانون مكافحة الاوبئة Seuchenrecht

## القسم الثاني

(٧) - وفي هذا القسم تناولت المناقشة مشكلة تحديد النسل ، ومشكلة تحديد لحظة الوفاة ، ومشكلة المعاونة على الوفاة ، ومشكلة التجارب الطبية على البشر ، ومشكلة افتقار المستحدثات الطبية الى تنظيم قانوني لآثارها الاجتماعية .

ففيما يتعلق بالمشكلة الاولى ، جاء في تقارير مندوبي الولايات المتحدة الامريكية انفضاعن الاجهazy اللزم x لانقاذ حياة المرأة الحامل من خطر الموت، وهو أمر يوجد اجماع على مشروعيته ، قررت المحكمة العليا الامريكية سنة ١٩٧١ عدم دستورية قوانين الولايات التي تعتبر الاجهazy بناء على طلب الحامل أمرا محرما ، لما في ذلك التحريم من اخلال بحق نفسى للمرأة على جسمها مادامت لم تنسى على الحمل مدة تزيد عن ثلاثة شهور ، اذ يكون الحنين قبل انقضاء المدة قد بلغ من التكوين حد يخول له هو الاخر حقا دستوريا في أن يسان له كيانه . فقالت المحكمة أن للمرأة ذلك الحق ولو لم يكن زوجها راضيا باجهاضا . وأبدى الرئيس نيكسون اعتراضه على ما يسمى بحرية الاجهazy وبالتالي لم يحرز ذلك الحكم قبولا لديه ، ومن رايه أن تبقى القوانين المحرمة للاجهazy في مختلف ولايات أمريكا سارية المفعول .

أما في وسائل منع الحمل ، فقد جاء في التقارير الامريكية أن الامر انتهى الى اباحتها واعتبار كل قانون مقيد لحرية استعمالها غير دستوري كذلك . وتقررت حرية التعقيم الجنسي أيضا ولو مع تقييده بمزيد من التحوط وتطلب رأي اثنين من خبراء بدلا من رأي واحد فقط .

وتبين من التقارير المقدمة الى المؤتمر أن الدول الاخرى لاتقف من الاجهazy موقف الترخيس به دون قيد عدا انجلترا التي صر فيها قانون سنة ١٩٦٨ يبيح الاجهazy بناء على طلب المرأة الحامل .

ففي فرنسا أبدى مجلس نقابة اطباء اعتراضه على اجازة ما يسمى بالاجهazy بناء على طلب ، واقترح الا يكون للاطباء دور ما في مثل ذلك الاجهazy لو أطلقت له الحرية ، وأن يعهد به الى عيادات متخصصة فيه ومنقطعه له .

وفي ايطاليا طرح على البرلمان مشروع قانون باجازة الاجهazy ولكنه لا يزال قيد البحث .

وفي سنغافورة يعمل منذ ٢٠ مارس ١٩٧٠ بقانون جديد يجيز الاجهazy لا عند وجود خطر على حياة المرأة الحامل من جراء الحمل فحسب ، وانما في حالات اخرى كذلك منها أن يكون الوسط البيئى للمرأة الحامل متطلبا القضاء على حالة الحمل لديها لسبب اجتماعى أو اقتصادى ، أو أن يكون قد ترجح أن الطفل سيولد معيبا في جسمه أو فى عقله ، أو أن يكون الحمل نتيجة لامتناب جنسى أو لوقاع محارم أو جماع حدث بين طرفين احدهما مجنون أو متخلف العقل ، وتطلب القانون السنغافورى للاجهazy في مثل هذه الحالات أن يتم بناء على ترخيص به من هيئة طبية مختصة وأن يتولاه طبيب والا تكون قد ضت على الحمل مدة تزيد على أربعة شهور . (١٦ أسبوعا) .

وتسود في دول أمريكا اللاتينية القوانين المانعة من الاجهاض والمقررة له عقابا لم يحدث لضروة انقاذ المرأة الحامل من خطر الموت ، ومع ذلك فانه تسود في العمل حالات الاجهاض في السر على خلاف القانون ، وينتشر

بين الطبقات الموسرة استخدام وسائل منع الحمل .

وتناول تقريران لألمانيا الغربية صعوبة البت في اللحظة التي تبدأ فيها الحياة وكيف أن هذه الصعوبة كانت تحير منذ الماضي المحقق فلاسفة الاغريق مثل أرسطو و أفلاطون ولا تزال حتى اليوم قائمة لم يقطع العلم فيها

براي .

وقد انقطع أحد هذين التقريرين الالمانيين لشرح نظرية مصر الفرعونية في بداية الحياة

Zur nach dem Beginn des Lebens in Alten Ägypten

وذلك بتحليل صورة بارزة بمعبد الملكة حتشبسوت بالاقصر ، للملك والملكة يجلسان على مستوى علوى لكل منهما

روحان

في مواجهة الاخر بينما تحملها تحت هذا المستوى/خادمتان يضع الملك في يد الملكة رمز الحياة بالهيروغليفية بينما

يمسك بنسخة أخرى من الرمز ذاته واضعا اياها على أنف الملكة كذلك ، الامر الذي يدل على أن الحياة لدى قداما

المصريين تبدأ بالنفس اى التنفس atmen وفيه يتمثل جوهرها ، حتى أن اللغة ذاتها المانية كانت أم غير المانية،

تعبر عن حياة الانسان بأنها نفس Atem وعن موته بأنه لفظ للنفس الاخير ، ولذا فان الصورة الكائنة فى

معبد حتشبسوت صورت عملية حمل الملكة عن الملك بأنها تلقى نفس حياته ليندمج فى نفس حياتها هي ، حتى أن هذا

الاندماج عبر عنه برمز الحياة يضعه الملك على أنف الملكة معطيا اياه في ذات اللحظة لها في يدها .

وتناول التقرير ذاته مشهدا فرعونيا آخر للاله صانم الاوانى خنوم وله راس كبش والآلهة هيكت الجاثية أمامه

ولها راس ضفدعه وتمسك في يدها برمز الحياة ، بينما شكل ذلك الاله على سندان صنع الاوانى رسمن بشريين

متماثلين لطفلين بيدوان كما لو كانا توأمين ، احدهما يطلق عليه اسم Ka وهو بالهيروغليفية يتمثل في نواعين/تستدير

احدهما على الاخرى ويعبر عن قوة فائقة تسيطر على الانسان كما لو كانت معانقة اياه . والرمز لتلك القوة بطفلين

بيدوان كتوأمين لا يعنى أنها تمثل مع الانسان ازدواجاً وانما أن الطفلين هما مجرد وجهين لها ، أى أن تلك

القوة تسيطر على الجسم وتمثل الحياة ، فليست الحياة وظيفة يودئها الجسم ، وانما هي تلك القوة تفعل فعلها

من خلال الجسم، وتتجلى في عدة صور منها النظر والسمع والكلام وتعاطي الغذاء والاشعاع الشمسى وكذلك

الانسال . وهذه القوة هي التي تنتقل في التناسل من جسم الى جسم وتعد أساس امتداد الحياة من جيل الى

جيل ، ويجرى لسان المصرى القديم في التعبير عنها بقوله " ان قوتى قد اتصلت بابنى واتحدت معه " أى أنها

(R.SIEFERT

انتقلت اليه ) صاحب التقرير الاستاذ

وبالفعل فان بعض النظريات الحديثة يرى الحياة ممثلة في الحيوان النوى ذاته ، وبالتالي يرى الحمل

متحققا بمجرد الاخصاب دون انتظار اية لحظة لاحقة مثل لحظة انغراس البويضة فى الرحم أو لحظة تالية لها

كذلك التي يسميها ارسطو بلحظة النمو الجمائى أو لحظة التغذية أو لحظة دبب الحاسة الشعورية ( التقرير الالمانى

الثانى وصاحبه H.SIEFERT ) . واستند البيتا جوربون الى ذلك النظر حين حرروا الاجهاض بتاتا ووضع

تحت تأثيرهم قسم ايبوقراط الذى حظر على الطبيب كلية أن يجرى اجهاضا أو يساعد عليه .

وللسبب ذاته فان وسائل منع الحمل كذلك ، قد تتحول الى اجهازي على غير احساس من يلجا

اليها ، فتصبح بدورها هي الاخرى اعداما مبكرا لحياة .

واورد التقرير ذاته ما اقترحه ارسطو وافلاطون من راي عكسي حين رسما السياسة المنظمة للنسل في الدولة

المثالية وناديا باستئصال الاطفال الزائدين عن الحاجة عقب ميلادهم ، ويتفادى هذا الميلاد بوسيلة الاجهازي قبل

بلوغ الجنين المرحلة التي يجب فيها لديه ديبب الشعور . ونكر التقرير ان ارسطو وافلاطون اذ ناديا بهذين

الاسلوبين المنظمين للنسل قصدا ان تنفذها الدولة الزاما وقهرا الامر الذي لا يمكن بالبجاهه ان ترتضيه الشعوب

في الاونة الحاضرة ولا يمكن التسليم به للدولة المصرية . فلا يتصور في الوقت الحاضر اتخاذ اجراء لتحديد

النسل دون رضا به من صاحب الشأن فيه . ومع ذلك اخذ التقرير على قسم ايوبوقراط صرامته في حظر كـ

وسيلة من شأنها تحديد النسل ، وقال انه وقد تغيرت ظروف الحياة وتعقدت وصار العالم مهددا بالاثار الوبييلة

للانفجار السكاني ، يتعين العمل على مخالفة ذلك الحظر في الحدود المعتدلة التي يتطلبها الخير العام ،

والسعي الى اكتشاف هذه الحدود والاتفاق عليها .

غير ان مندوب فرنسا صم على حظر الاجهازي بتاتا وفي اية مرحلة من مراحل الحمل مبكرة كانت ام متاخرة

وقال ان الاحترام واجب للجنين ولو لم يكن بعد قد صار انسانا لانه نواة لانسان ، وكما ان الكرامة الادمية

جعلت لجنّة الانسان حرمة تبدو في الاحترام الواجب لها عقب وفاة صاحبها ، فانها تفرض الاحترام ذاته لكيان

لحمى ليس بعد انسانا وانما هو نواة لانسان .

وتناول مندوب كندا/تقريره المتخلفين عقلا ونكر انه من الممكن تفادى عبئهم على المجتمع بطريق منع

ولادتهم ، اذ توجد طريقة يمكن معها اكتشاف الحمل بهم وهي طريقة amniocentesis بحيث

يتارح للمرأة الحامل بناء على طلبها اجراء عملية الاجهازي لها لو تبين من فحصها بتلك الطريقة ان جنينها سيولد

متخلف العقل . واذاف ذلك المندوب ان الراي العام لا يتجاوب مع التعقيم الاجباري للمتخلفين عقلا ، وقرر

قابلية هؤلاء للموامة بينهم وبين ظروف المجتمع الى حد ما ، وطالب بالا تكون ارادته محل ارادتهم دون اي

اعتداد بهذه الاخيرة حتى حين يريد الواحد منهم التصرف في امواله بطريق الوصية مثلا ، اذ يتعين وقد استوفيت

مع المتخلف عقلا وسائل الترشيح ، الاعتماد على قدرة الفهم لديه في كل مجال يتطلب قانونا رضاه ، سواء تعلق

الامر بماله ام بشخصه .

واخيرا يسترعى العناية الخاصة في هذا المجال ، تقرير مندوب ايطاليا الاستاذ الدكتور FIORI حول منع

الحمل بوصفه من وسائل تحديد النسل . فهو يقسم وسائل منع الحمل الى نوعين : نوع لا يوتثر في الكيمياء

الداخلية للجسم ومن قبيله الامتناع عن الوقاع في فترات دورية تتحدد بطريق قياس درجة الحرارة ، او وضع

عقبات موضعية مادية كانت ام كيميائية ، ونوع يوتثر في تلك الكيمياء الداخلية ومن قبيله عمليات جراحية تحدث

تغييرات جسيمة في وظائف الجسم ، فضلا عن مستحضرات كيميائية عديدة صادفت في الوقت الحاضر شيوعا كبيرا .

والنوع الثاني هو الحدير بالدراسة لانه لا يزال خاضعا للتطور واستمرار البحث في سبيل التوصل الى اقـ

الوسائل ضررا واقلها احيانا للأثار الجانبية .

والواقع ان هذه الوسائل المؤثرة فى الكيمياء الداخلية للجسم ، وقد اسهب التقرير فى سرد مومثراتها ، اوجب التقرير ان تكون نتائجها الفارة بصحة من يستخدمها موضع توعية وتبصير ، سواء اكانت وسائل جراحية ام كانت مستحضرات تتعاطى بطريق الفم او الحقن . فمع التسليم بان مثل هذه الوسائل شائع الاستخدام ، وعلى الرغم من انها وسائل يدخل النصح بها ضمن البرنامج الموسوم بواسطة الدولة فى سبيل تحديد النسل ، فان امرها بالنسبة للطبيب المعالج يتطلب خذراً من جانب هذا الطبيب فى الاشارة بها على من يقصدونه طلبا للنصح . ذلك لانه اذا قرر الطبيب وسيلة من تلك الوسائل لشخص ما بمقتضى تذكره طبية ، وترتب عليها ضرر بمن استخدمها ، لا يعفى الطبيب من المسؤولية التعلل بان الوسيلة المقررة تدخل ضمن ماتشير به الدولة على عموم المواطنين من اساليب تتبع فى تحديد النسل . فسياسة الدولة شىء ، والعلاقة بين الطبيب وبين من يقصده لعمل طبي شىء آخر . ذلك لان العلاقة الاخيرة شخصية ، وينجم عنها التزام شخصى على عاتق الطبيب فى مواجهة عميله ، وهذا الالتزام هو واجب تبصير العميل بكل ما يترتب على الوسيلة المقترحة من آثار جانبية ضارة ، كانت ام دائمة .

٨- وتناقش المؤتمر فى مشكلة تحديد لحظة الموت ، لما فى هذا التحديد من اهمية عظيمة تبدو من ناحيتين :- من ناحية تفادى دفن انسان يبدو فى الظاهر ميتا مع انه لم يميت حقيقة ، ومن ناحية تفادى انتزاع اعضاء من جسم يبدو جثة لزرعها فى جسم اخر مع ان تلك الجثة المزعومة لا تزال فى صاحبها حياة . ويبدو انه حسب الوضع الحالى للتقدم الطبى ، يلزم لنجاح زراعة العضو ان يكون وقت زراعته محتفظا بملكته الوظيفية الامر الذى يجب ضمانا لعدم فقدانه الاسراع بانتزاع العضو من الجثة فور وفاة صاحبها وبدون ابطاء ، لان الطب لم يتوصل بعد الى وسيلة يبقى بها على فعالية العضو من الناحية الوظيفية رغم مضى وقت على لحظة انتزاعه من الجسم الذى كان يودى وظيفته فيه .

ولا اذل على الاهمية العملية للمشكلة من صدور قانون يسرى منذ اول يوليو ١٩٧٠ بولاية كساس فى

الولايات المتحدة الامريكية يسمى بقانون تنظيم هبة الاعضاء والهدايا التشريحية The organ donation

laws and the anatomical gift Act

تطبيقه نقاشا فى وسيلة ضمان نجاح ما يسمى بحصاد الاعضاء The harvesting of organs

لاسيما عن طريق انتزاعها من الجثث فى اقصر وقت ممكن عقب وفاة اصحابها . كما يمكن ان نلاحظ ان هذا القانون يتحدث عن هبة العضو من ناحية والهدية التشريحية من ناحية اخرى ، على اعتبار ان هناك من الاعضاء ما يمكن انتزاعه من الجسم فى حياة صاحبه دون ان تتاثر هذه الحياة ، مثل الكلية - ( ولا يوجد لمثل ذلك القانون نظير فى مصر عنا قانون وحيد يتعلق بانشاء بنك للعيون ويدخل فى نطاق تنظيم ما يعهد هدية تشريحية لا هبة حال الحياة وهو القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ ) .



فتحديد لحظة الوفاة امر بالغ الاهمية كما هو ظاهر لا سيما وقد استحدث الطب اسلوب زراعة الاعضاء وتحتم بالتبعية اتخاذ التحوطات اللازمة لتفادي انتزاع عضو من جسم انسان حالة كون هذا الانسان لم يموت حقيقة .

وهذا التحديد لا بد فيه من قطع بالراى الطبى المطابق للحقيقة فى صدد الموت ، مع تقنين هذا الراى فى نص تشريعى لا يدع مجالا للاختلاف فى تفسيره او فى طريقة المعاملة على مقتضاه ، وبذا لا يتبع مع السوء مثلا اسلوب غير ذلك الذى يتبع مع البينى ، او مع المصابين بالنقى او التخلف العقلى معيار غير ذلك الذى يتبع مع العقلاء اذ يعتبر ذلك الكيل بكيلين امرا اجراميا بدون شك .

بل يلزم حتى بعد ارساء معيار حاسم تتحدد به لحظة الوفاة ، ان يعهد بتطبيق هذا المعيار الى طبيب اخصائى مختلف عن الطبيب الذى توجد له مصلحة فى انتزاع عضو من جسم المتوفى . ذلك الطبيب المسؤول عن البت فى حدوث الوفاة هو المتخصص فى الاعصاب وجراحة الاعصاب .

وقد استقر راي مجلس المنظمات الدولية للعلم الطبى التابع لهيئة الصحة العالمية على ان لحظة الوفاة هى لحظة موت المخ ، وذلك فى اجتماعه المنعقد فى ١٤، ١٣ يوليو ١٩٦٠ بجنيف . وحدد ذلك المجلس خمس علامات لموت المخ هى :-

- ١) زوال التجاوب مع البيئة المحيطة ( الغيبوبة coma )
  - ٢) انعدام الحركة العظمية والانعكاسية بما فى ذلك حركة الجنين
  - ٣) انعدام التنفس التلقائى
  - ٤) الهبوط الفجائى الحاد لضغط الدم ما لم يكن هناك تحريك للدورة الدموية بالوسائل الصناعية
  - ٥) خط خال من التعرجات يسجله جهاز رسم القلب والمخ
- absolutely linear electro-encephalografic tracing

وقرر مندوب هولنده الدكتور Adrienne Baroness van Till ان الاسلوب التقليدى

لاكتشاف الوفاة وهو تسجيل توقف فى دقات القلب والاستهلاك التنفسى للاوكسيجين لمدة عشر دقائق ، صار غير حاسم فى الوقت الحاضر لسببين :-

السبب الاول ان هناك حالات تكون الحياة فيها كامنة بالجسم رغم امتداد التوقف فى دقات القلب وفى التنفس لمدة تزيد على عشر دقائق ، منها حالة الاصابة العنيفة الفجائية لسلامة الجسم فى حادث ، وحالات الاطفال ، وحالات التسمم او الهبوط الشديد لدرجة الحرارة .

والسبب الثانى ان هناك حالات يبقى فيها القلب على الدق رغم حدوث الوفاة ، وهى حالات التنفس الصناعى والتحرك الصناعى للدورة الدموية اثناء عمليات جراحة القلب والرئة .

واضاف ذلك المندوب ان موت القلب لا يدل على الوفاة مثلما يدل عليها موت المخ ، وانه تارة يكون السبب

في موت المخ ، وتاره يكون نتيجة لموت المخ . وبالتالي فالموت الاخير اى موت المخ هو الحاسم في تحديد لحظة الوفاة .

وحدد المندوب ذاته نموذجا قانونيا للحياة بداية ونهاية ، ينطوى على تعريف بالكائن البشرى . فقال ان الخصيصة المميزة لهذا الكائن لا تكمن في وظيفته الجسمية الفسيولوجية وفيها لا تختلف البيولوجيا البشرية كثيرا عن البيولوجيا الحيوانية ، بقدر ما تتمثل في وظيفته النفسانية ، لانه في مجال هذه الوظيفة يتجلى بوضوح الفرق بين الانسان والحيوان .

فالوظيفة النفسية المميزة للكائن البشرى هي المشاطرة الروحية في العلاقات الانسانية استقبالا وارسالا

participating in and reacting to interhuman communication

وقال المندوب ان الفصول عليه في هذه الوظيفة هو التلقى البصر لمفعول كافة المواترات التي لا تندرج في عمداً العوامل البيولوجية ، وان العبرة في ذلك بملكسة التلقى والانتقاط ولو تعطلت لسبب ما ملكة المجاوبة والرد كما هو الحال لدى الصابين بتخلف عقلى شديد او شبه غيبوبة ، وكما هو الحال في الجنين وفي الطفل الوليد، فهو لا قادر على استقبال الاثر النفسى input ولكن تعوزهم القدرة على ارساله output في صورة مفضحة واضحة . فالعبرة في الاشتراك الروحي بالعلاقات الانسانية إنما تكون بملكة الاستقبال ولو تعطلت ملكة الارسال . وتفريعا عن هذا المعيار المميز للحياة البشرية ، استخلى المندوب نتائج هامة تتعلق<sup>سوا</sup> بنهاية هذه الحياة أم ببدايتها .

فمن حيث النهاية ، تتحدد بانعدام ملكة الاسهام في الوسط النفسى والروحي للعلاقات الانسانية ولو في صورة استقبال للآثار المنبعثة من هذا الوسط ، الامر الذى يؤكد أن العبرة في الوفاة بموت المخ لا بموت القلب . ومن حيث البداية ، تتحدد بنشأة ملكة الاسهام الروحي في العلاقات البشرية ولو كانت ملكة استقبال دون ارسال . وهذه الملكة تبين علما أنها لا تنشأ لدى الجنين قبل مضي ثمانية أسابيع أو ثمانية أسابيع ونصف على لحظة إخصاب البويضة ، فلا بد من انقضاء نحو ستين يوما أى شهرين على الحمل ، لامكان نشوء وحدة جثمانية روحية أو بيولوجية نفسية في ذات الوقت يصدق عليها أنها كائن بشرى . والدليل العلمى على ذلك ما تبين من أن الخلايا العصبية لمخ الجنين ( neurons ) nerve cells وان كانت مكبرة في نشأتها ، لا تنشأ الخيوط الموصلة بينها synapses الا بعد مضي مدة شهرين على الحمل . ويختتم المندوب نظريته بمعيار قانونى طريف . فهو يقول ان حماية القانون للكائن البشرى ، تفسرني أن يكون لهذا الكائن وجود ، وهو وجود لا يتوافر الا بوحدة لحماية نفسية في آن واحد ، فالوجود اللحمى بفرده لا يكفي في الاعتراف بصفة الكائن البشرى . ومن جهة أخرى فان الحماية لا محل لمنحها الى شئ لا يحس بالحاجة لها ، أى لا موجب لها حيث يتوافر الوجود اللحمى بفرده سوا قبل نشأة ملكة استقبال المؤثرات الروحية ، وهذا في جنين لم يبلغ من العمر في بطن أمه شهرين ، أو بعد انقضاء تلك الملكة وهذا في جثة فارقت النفس صاحبها . الامر الذى يبرر في نظره الاجهات قبل انقضاء شهرين على الحمل ، أو انتزاع

عضو من جسم بعد وفاة مخ صاحبه .

ويستعنى النظر في صدد مشكلة تحديد بداية الحياة ونهايتها تقرير مندوب ألمانيا الغربية الاستاذ الدكتور

Helmut Ehrhardt

فقد تناول هذا التقرير بالفقد الاسس التي بنت عليها المحكمة العليا الامريكية حكما الأخير في صدد الاجهاض وتوقفه على ارادة المرأة الحامل في حدود الشهر الثلاثة الاولى من الحمل . فذلك الحكم نكر ضمن الاسس المسببة له أنه قبل مضي تلك الشهر الثلاثة ، لا توجد في الجنين حياة وأنا مجرد قابلية للحياة potentiality of human life . ويأخذ التقرير على الحكم هذه الجزئية بقوله أن ما يسميه الحكم قابلية للحياة هو في الحقيقة حياة فسي طريق النمو توجد بالمرحلة الاولى لهذا الطريق الذي يستغرق الوصول فيه الى اكتمال النمو خلقيا نحو عشرين عاما محسوبة من لحظة الاخصاب .

Der Embryo ist mehr als eine potentiality of life , er ist menschliches Leben in der Entwicklung, die in rein somatischer Hinsicht erst im LAufe von etwa zwei Jahrzehnten abgeschlossen ist

وأضاف التقرير أنه في مواجهة ما سماه الحكم الامريكي بالحق الدستوري للمرأة في اجهاض نفسها ، يوجد كذلك ما يسمى بحق نمو الجنين في حماية ذاته ، ولما كان الجنين كيانا عاريا عن كل حماية وأغزل من أى سلاح فانه ما لم يظفر بالحماية من جانب الام الحامل به ، لا يتبقى له من سبيل للحفاظ عليه سوى حماية الدولة له . ومع ذلك يسلم التقرير بأن حياة المرأة الحامل ذاتها كأم جديرة بالحماية ، وذلك حين يتعارض معها بقاء الجنين حيا ، وبالتالي يلزم الاجهاض انا كان هذا لازما لصيانتها .

وانتقد التقرير كافة القوانين أو مشروعات القوانين التي علقت اجازة الاجهاض بمجرد طلب من المرأة على شرط الا تتجاوز حياة الحمل ثلاثة شهور ، بقوله أن هذا الشرط وجوده في القانون كعدمه تماما ، لانه من العسير تحديد لحظة الاخصاب وبالتالي بداية الحمل حتى تحسب بالضبط مدة ثلاثة شهور من تلك اللحظة . ولا يوجد بد في هذا المجال من الاعتماد على مزاعم المرأة الحامل نفسها ، وكثيرا ما تكون كاذبة مفروضة . ومن جهة أخرى ليس هناك مبرر للفرقة في المعاملة بين اجهاض حدث في حدود الثلاثة شهور المحددة قانونا ، بافتراض امكن حساب المدة ، وبين آخر حدث بعد تجاوز الثلاثة شهور ساعات أو أيام ، اذ لا يكون من السائغ طبيا ومنطقيا جعل الاجهاض الاخير محل عقاب ، لان ساعات أو أياما لا تكفي للقول بأن تكوين الجنين بعدها يختلف اختلافا نا بال عما كفى عليه قبلها .

وأضاف التقرير أنه انا جعل للاجهاض مبرر اجتماعي يظل زمامه كذلك في يد المرأة الحامل . ويصعب تحديد جهة يمكن أن يعهد إليها بالبست في وجود هذا المبرر حقيقة أو في تخلفه . وحتى الاجهاض لاسباب طبية رغم جدارته بالتأييد لا يخلو من صعوبة في تحديد المعنى الذي تصل اليه

هذه الاسباب تفسيرا لعبارة الحفاظ على صحة الحامل ، لا سيما وقد صاغت هيئة الصحة العالمية في مقدمة القواعد الخاصة بها تعريفا بالصحة يحددها بأنها أفضل مستوى للاداء يمكن توفيره للانسان في مجال وظائفه الجسمية والنفسية والاجتماعية وذلك في حدود الامكانيات الفردية والاجتماعية . ومن اليسير الزعم من جانب المرأة الحامل بأن الحمل يعرقل بلوغها ذلك المستوى وبالتالي يسيء الى صحتها ، لاسيما انا لم يتعلّق الامر بالناحية الجسمية وتجاوز هذه الناحية الى المجال النفساني والاجتماعي .

بل ان الاجهاني الراجع الى اسباب خلقية أو الى مقدمات اجرامية أعقبها الحمل أو الى كون الحمل شعرة لاغتصاب جنسي ، يصح في حالات محدودة نادرة ، القول بأن اثبات بواعثه ووجه المناسبة فيه ميسور ، وانما كثيرا ما توجد حالات يكون فيها هذا الاثبات متعذرا ويحوم فيها الشك حول صدق مزاعم المرأة .  
وفوق كل ما تقدم فانه حتى في مجال اشتراط رضا المرأة كأساس شرعي لعطية الاجهاني ، يوجد من الاسباب ما يشكك في صحة هذا الرضا ، لان الاهلية الكاملة للرضا لدى المرأة تختلف في لحظة الاخصاب عنها في فترة الحمل ، بالنظر الى ما يكتنف هذه الفترة من ظروف وموثرات تتال من حرية انعقاد الارادة وتشكك بالتالي في صحة الرضا .

وخلى التقرير الى ان كافة القوانين ومشروعات القوانين التي تنص على تقييد حرية الاجهاني وشرعيته بقيود معينة ، ينتهي بها الامر عملا الى أن تصبح حبرا على ورق فيما يتعلق باحترام هذه القيود ، لانه يصبح ميسورا للغاية التحايل عليها أو التظاهر على خلاف الحقيقة باحترامها .

وانما كانت وقائع الاجهاني عديدة في السر رغم وجود الحظر الجنائي الحالي لها ، فانه ليس من المتوقع بازالة هذا الحظر أن يطرأ عليها نقص عددي بل المنتظر هو أن يتضاعف<sup>عدها</sup> الى حد يكشف عن مزيد من انعدام الشعور بالمسؤولية الخلقية يعزى<sup>الى</sup> الدولة ذاتها انها تسببت في إجترارها الاجهاني من أي انذار بعقب .  
فالاولى والاجدى ان أن يبقى هذا الانسلا قائما .

ويشمل التقرير كذلك نقدا لما يسمى بالقتل اشفاقا - Euthanasie فحجة من ينادون بشرعية هذا القتل أنه يضمن للمريض المقبل على الموت ان يحظى بموت مريح فلا يظل نهبا لآلام مبرحة تفسد عليه لحظة توديعه للحياة .

وانما كان من المباح استخدام مسكنات الآلام لبلوغ هذه الغاية ، فانه ليس من الجائز في سبيل الوصول اليها ادخال تعديل على الحياة في طولها بتعجيل خاتمتها ، لان ذلك يصح في الواقع قتلًا مقنعا . وبالفعل اثبت التقرير قيام هذه الشبهة باستعراض كافة الفروض الطبية الممكنة توافرها عملا ، وهي الفروض الآتية :-

- ١- المعاونة على الموت بدون تقصير للحياة . وهذا الفرض انا ما تحقق يكون سلوك الطبيب فيه مشروعا
- ٢- المعاونة على الموت بعدم التدخل لمنع حدوثه حالة كون هذا المنع ممكنا ولو لفترة وجيزة ، وهذا يعتبر أصلا ومن حيث المبدأ قتلًا بما يسمى الاسلوب السلبي .

٣- المعاونة على الموت بأسلوب يتضمن كمفعول جانبي له تقصير الحياة . وهذا أمر اختلف على شرعيته رجال القانون .

٤- المعاونة على الموت بأسلوب يهدف الى تقصير الحياة . والاصل أن هذه المعاونة تعتبر قتلًا اذا اتخذت صورة فعل تنفيذي على جسم المحترض ، سواءً بطلب منه أو بغير طلب ، وان كان لا يعاقب عليها كاشتراك في قتل حالة اتخاذها صورة الاسهام بفعل ثانوي في قتل ينفذه المحترض على جسمه بنفسه .  
وهناك صورة مضادة للقتل اشفاقا هي اطالة الحياة بأساليب تذبذبية لاتجدي في تفادي الموت - وهى بمورها جديرة بالاستهجان .

وتسود في هذا المجال عموما ، صعوبة التفرقة - لا سيما عند وجود الطبيب في غرفة احتضار المريض -

بين ما يعتبر من أساليب المعاونة مقصرا للحياة وبين ما لا يعتبر كذلك .  
فالحلظة التي يحل الموت فيها غير قابلة للتحديد من احد/يمكن القول بأنها قدمت عن اوانها . وكما تكثف الصعوبة اكتشاف الموت وقد بدت علامات يحتمل أن تكون الكاشفة عنه ، فان الصعوبات تتور من باب أولى في التتبؤبلحظة حلوله وذلك من قبل أن يتحقق فعلا .

وقد تجدى السكات أو المستحضرات الطبية في ارجاء حلول الموت ، ويحس من يتعاطاها بزيد من نسمة الحياة ولكنه رغم ذلك لا يستطيع أن يحدد بالضبط اليوم أو الساعة اللذين يصح فيهما الموت أمرا . واقعا .

وما دام الحال كذلك فانه اذا كان من السائغ شرعا وخلقا وقانونا تسكين آلام الاحتضار دون تقصير للحياة ، فان التيقن من أن هذه النتيجة هي التي حققها بالضبط الاسلوب المتبع عملا ، ووقف عندها بغير أن يتجاوزها ، أمر متعذر كل التعذر من الناحية العملية .

وعلى اية حال ، فانه اذا كانت المعاونة على الموت ولو بتقصير للحياة غير مقصود أمرا جائزا ، فان تعمد تعجيل الموت أو تعمد احداثه لانسان ما بفعل مباشر على جسمه سواءً بناءً على طلب منه أو دون طلب وبباعث شفقة مزعومة ، أمر محرم كلية رغم ما بذل من محاولات في العالم لاقراره ورغم تأسيس جمعيات للمناداة به . فقد فشلت كل تلك المحاولات والجمعيات .

غير انه حدث أن الطبيبة الهولندية postma van Boven بناءً على الحاح من والدتها المريضة

والبالغة من العمر ثمانية وسبعين عاما اعطت لها كمية ضخمة من المورفين قضت عليها ، ولم يكن ذلك المسلك من جانبها شرعيا طبقا لاحكام القانون الهولندي . ولكن الادارة الصحية الهولندية اقترحت في اعقاب ذلك على الجمعية الملكية للعلوم الطبية أن تسمح باتخاذ تدابير احداث الموت المريع مع المرضي غير المامل في شفائهم والذين بدأت معهم مرحلة الاحتضار واقرت الجمعية ذلك الاقتراح في ٦ يوليو ١٩٢٣ - ويؤخذ على هذا النظر فيما لو اقره التشريع انه يفتح باب التعلل بأن المرضي غير قابل للشفاة وبأن مرحلة الاحتضار قد بدأت ولو لم يكن ذلك صحيحا ، لان ثبوت ذلك في بعض حالات أكيدة لا يبرر وضع قاعدة عامة قابلة للتطبيق حتى حيث لا

يكون هذا الشئ أكيدا أى حتى ولو لم يكن ممكنا الجزم بانعدام الأمل فى الشفاء وبأن المسير فى طريق الموت قد بنا . ومن جهة أخرى فانه حتى فى حالات القطع بذلك ، لا يكون التدبير شرعيا بغير رضا المريض ، والرضا الصادر من مريض فى أزمة الاحتضار ، يتميز بأنه صادر فى ظروف من شأنها أن تؤثر على حرية انعقاد الإرادة وتعال بالتالى من صحة الرضا وقابليته لانتاج اثر ما قانونا .

وانا كان القتل بنا على طلب المحض غير شرعى ، فان القتل بدون رضا من قتل محرم من باب أولى ، وان كانت توجد أزمة احتضار كان القتل يعانها فى الطريق الى الموت ، قبل أن يقتل . ذلك لان التعلل فى سبيل القتل بأن القتل كان على أية حال فى طريقه الى الموت ، أمر يخشى لو فتح له الباب ان يمتد . كذلك حتى الى حالات ليست فيها خشية من الموت بالمعنى الصحيح ، وانما توصف - كما حدث بالفعل - بأنها من قبيل الموت الروحى كما هو الحال بالنسبة لمرضى العقول .

ولو أجز مثل هذا القتل بدون رضا ، باعتبار مريض العقل غير قادر على الرضا ، انفتح الباب كذلك لمعايير أخرى تتلمس فى سبيل القتل مثل التخلص من ذوى العاهات الجثمانية كذلك بمقولة أن حياتهم لاتمثل قيمة اجتماعية جدية بالحفاظ عليها ، ومن ثم يلزم اعدامها

#### Vernichtung des Lebensunwertes

Van de Putt

الامر الذى برره البعض وحدث بالفعل سنة ١٩٦٢ فى قضية الزوجين

وقد قتلا طفلا لهما طبيعيا من حيث الملكات العقلية والنفسية ولكنه ولد شوها وبدون ذراعين لان أمه كانت قد تعاطت أثناء الحمل به عقار الثالوميد . وهكذا امتد القتل من مجال العاهات العقلية والنفية والمخيبة الى مجال العاهات الخلقية .

بل إنه لو فتح باب التعلل بانعدام القيمة الاجتماعية فى حياة انسان ما للقضاء على هذه الحياة دون رضا من صاحبها ، لتعددت المعايير التى تساق للتدليل على انعدام تلك القيمة ، فتارة يتخذ كمييار لذلك الانعدام مقياس اقتصادى فيقال إن الحياة لا تعود على المجتمع بنفع وانما تمثل عبء مالي/ يعتبر من قبيل التبذير ، فيطرح هذا المقياس بالكحول الهرمين مثلا أو بالكسجين وذوى العاهات ، وتارة يتخذ كمييار مقياس آخر مثل تنقية السلالة القومية من شوائب العيوب والنقائص ، فيطرح هذا المقياس بأناس يكفى أن يحكم عليهم بأنهم من قبيل تلك الشوائب ، وتارة يتخذ كمييار مقياس سياسى بحث هو كون شخص ما غير مرغوب فى حياته لخطره على كيان الدولة ومثلها السياسية ، فيطرح بمثل هذا الشخص وهكذا ، فتقع فئات شنيعة من قبيل تلك السئى تحققت فى عهد من عهود الظلام هو العهد النازى وأثارت ولا تزال تثير استمزاز البشرية رغم انه حينها عندئذ

Binding, Hoche

بعض رجال القانون مثل

وانما بشرط صدور حكم من لجنة فنية مختصة ، ومن العيب أن يعهد الى لجنة فنية رسمية بالبث فيما اذا كانت حياة ما منعدمة القيمة للمجتمع ، ولو بنا على صحى أسس طبية . ذلك لان البث فى هذه المشكلة من الناحية الطبية لا يقوى عليه طبيب ما كائنا من كان هذا الطبيب ، خصوصا وهى مشكلة تتطلب الالمام بكافة العلوم التجريبية وبما لا يمكن أن يكون فى طاقة طبيبه ما أن يعلم به . يضاف الى ذلك أن تشكيل مثل تلك اللجنة رسميا بوصفها محكمة طبية ان كان

لا يخشى منه في حالات مسلم ولو للجلد وحده بأن الحياة فيها منعدمة القيمة ، فانه يصير بغير شك مصدرا للجزع بالنسبة لغير هذه الحالات القليلة النادرة ، أى بالنسبة لحالات خلافية عديدة ، الامر الذى يتعين أن يقام له الحساب عندما توضع أية قاعدة عامة ، اذ لا يتصور حين تضع الدولة مثل هذه القاعدة ، أن تغض الطرف عما يمكن أن يؤدي اليه تطبيقها في الحالات الخلافية ، واضعة نصب عينها الحالات الاكيدة وحدها .

ولو افترضنا مجرد افتراض وجود حالات من الاكيد فيها أن حياة الانسان منعدمة القيمة ، فانه ممن المتعذر عملا ان لم يكن من المستحيل ، التوصل الى اطباء يقبلون على انفسهم النهوض بمهمة اعدام الحياة الانسانية في تلك الحالات ، فلا يتوفر مثل أولئك الاطباء حتى من بين من لا يدينون منهم بدين ما ، لانه تقف في وجه المهمة عقبة كأداء مصدرها وازع الضمير .

ويخلص التقرير من كل ما تقدم ، بأن كل ارتخاء أو تهاون في تجريم القتل من جانب الدولة ، سواء في مجال قتل الاجنة بطريق الاجهائى أو في مجال القتل المستمر لاشخاص ما زالوا أحياء من شأنه أن ينزل الاضطراب والخلل بالمعايير فينشأ من يقول ان الاجهائى هو من قبيل صون الحياة وليس من قبيل القضاء عليها باعتبار أن الحياة التي تصان اذ ذلك هي حياة الشعب في المستقبل ، ويصح الامر فوضى وكان الدولة فطرت في سلطة التأديب مثلما يفرط فيها أى أب مؤيب حين يترك الاولاد في حل من فعل ما يشاؤونه ويصح حقا له الا يشتغل بأمرهم في شئ ما .

واختتم التقرير عرضه التحليلي لمشكلتي الاجهائى والقتل اشفاقا بأن ما قرره العهد القديم من الكتاب المقدس وما اكده قسم ايبوقراط من ضرورة الاحترام<sup>العميق</sup> للادمية ، ليس مبدأ ظرفيا اقتضته أحوال قديمة اکتفت تاريخيا ساعة وضعه حتى يقال كما زعم البعض وكما ذهبت الي ذلك المحكمة العليا الامريكية ، انه لا يوجد بعد محل لالتزامه في الوقت الحاضر بعد ما أدى اليه التطور من اختلاف في الظروف ، وانما هو مبدأ حالى لا يزال كما كان ذا سيادة ، ويتعين على الدولة الى الآن ان ترعاه وتنزل على مقتضياته .

ونكر مندوب اليابان أنه حدث بمناسبة زراعة قلب للمرة الاولى في اليابان بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٦٨ أن انتزع القلب من جسم طالب عمره اثنتا عشرة سنة انتشل من الغرق ، واذ زرع قلبه لدى آخر ، مات هذا الآخر عقب ذلك بثلاثة شهور ، وقدمت البلاغات ضد الطبيب الذى أجرى له العملية متهمه اياه بانتزاع القلب من جسم الطالب قبل التحقق التام من وفاته ، وأجرى التحقيق في الواقعة غير أنه حفظ لعدم كفاية الادلة على صدق التهمة .

وأضاف المندوب أنه وان كان رأى قد استقر منذ سنة ١٩٦٢ باليابان على تعريفها وفاة بأنها توقف المخ عن اداء وظيفته ، يتعين مع ذلك أن يقنن هذا التعريف ليكون محل اقرار من الشعب دون اقتصار في رجال القانون

الاخذ به على رأى الاطباء/ورجال الدين . وقال انه يخشى من تعريف الحياة بأنها الوظيفة المخية اقامة

تفرقة بين الاحياء من البشر على أساس مدى السمو في هذه الوظيفة ، فتعد حياة ذى الخ الممتاز منهم أجدر بالعناية والوقاية من حياة ذى الخ الاقل قيمة .

وقال المنسوب ان تحديد لحظة الموت له على أية حال أهميته لا من ناحية اكتشاف الوقت الجائز فيه انتزاع عضو من جسم الميت فحسب ، وانما للبت كذلك فيما اذا كان الطبيب المعالج محقا في وقف اساليب التحريك الصناعي لحيوية الجسم أم أنه كان عليه أن يدوام على استخدام هذه الاساليب وقتا أطول من ذلك الذى أنهى فيه استخدامها . ولابد من التسليم بأن وقف الاساليب العلاجية لا يتوقف فحسب على توافر علامات معينة يعتمدها الطب كاشفة عن الوفاة ، وانما هو رهن كذلك بإرادة المريض الجارى علاجه مريحة كانت هذه الإرادة أم ضمنية ، كما أنه مرتبط كذلك بتقدير الطبيب .

فالعلامات الطبية وإرادة المريض وتقدير الطبيب عوامل ثلاثة تلعب فى ميدان العلاج الطبى دورها ، ويتمين معها حسا لكل شك أو خلاف فيما اذا كان العلاج قد استوفى عن آخره قبل طرؤ الوفاة، أن يتحدد التعريف بالوفاة على نحو واضح حاسم بقاعدة قانونية ، وأن يكون تطبيق هذه القاعدة عند وجود صلحة ما فى الوفاة كانتظار عضو ينتزع من جسم المتوفى ، ممهولدا به الى طبيب لا يبت بصلحة ما الى هذه الصلحة أو الى أكثر من طبيب يقطعون بالوفاة على نحو موضوعى محايد .

وقرر الاستاذ الامريكى Smith أنه اثبت مشكلة تحديد لحظة الوفاة بقضية شهيرة تعرف بقضية

Tucker فى الولايات المتحدة الامريكية وكان ذلك فى صيف سنة ١٩٧٢ . وتتلقى وقائع القضية فى أن Bruce Tucker وكان زنجيا أسود أحضر يوم الجمعة ٢٤ مايو ١٩٦٨ الى غرفة الطوارئ بكلية طب

فرجينيا ، مصابا فى رأسه باصابات جسيمة وتبين بالكشف عليه أن لديه كسرا فى الجمجمة ، فأجريت له جراحة وضع بعدها فى غرفة العلاج . وفى نهار اليوم الثانى ٢٥ مايو وضع تحت جهاز التنفس الصناعى ، ولاحظ الطبيب أن الوفاة وشيكة . . وأجرى طبيب الاعصاب بعد الظهر رسما لـخ المصاب ، واذا وجد الخطوط فى هذا الرسم أفقية قطع بوفاة المصاب ، فأوقف جهاز التنفس الصناعى وأعلن هذه الوفاة ، ثم أزيل من جسم المصاب فى أعقاب ذلك قلبه وكليته ، مع أنه كان قلب المصاب عندئذ لا يزال يدق وكانت درجة حرارة جسمه وضغط دمه عاديين بالنسبة لشخص فى مثل حالته على ما ثبت للمحكمة . ورفع شقيق المصاب دعوى يطلب مليون دولار تعويضا عن القتل باهمال وعن تشويه جثة أخيه .

وقد عرى تقرير القاضى الملخص للتعريف التقليدى بالوفاة وهو أنها توقف كلى للدورة الدموية ولكافة الوظائف الحيوية ومنها التنفس والنفس ، غير أنه بسط كذلك التعريف الحديث للوفاة وهو أنها الموت العصبى أو موت الخ ، وانتهى المحلفون الى الاخذ بالتعريف الأخير ، وأصدروا حكما فى صالح الاطباء المتهمين ، ولم يستأنف شقيق المتوفى هذا الحكم ، ولعل ذلك كان راجعا الى أنه لم يكن على يسر مالى يتحمل معه المصاريف الباهظة للاستئناف .

ومن جهة أخرى أثبتت فى العمل بأمرىكا أفضية مطالبة بالتعويين من جانب أهل المتوفى على أساس



انه أوقفت معه أساليب العلاج فى صورة التحريك الصناعى لحيوية الجسم قبل أن تحدث وفاته الأمر الذى عجل بهذه الوفاة . ومعيار الفصل فى مثل هذه الاقضية هو المعيار المحدد على النحو الحاسم للحظة تحقق الوفاة . وقد تناولت تحديد لحظة الوفاة قوانين ثلاث ولايات بأمرىكا هى كانساس وميريلاند وفرجينيا ، وقضت هذه القوانين بأن الوفاة تعتبر حادثة بتوافر أحد أمرين : أحدهما هو توقف التنفس التلقائى ووظيفة القلب الأمر الذى تصح به وسائل التحريك الصناعى عديمة الجدوى ، والآخر هو توقف الوظيفة التلقائية للمخ .

ولان هذا التعريف وارد فى قوانين البعض من الولايات دون البعض الآخر ، وبسبب الحاجة السى تعريف شامل كل الولايات ، أوصت سكرتارية اللجنة الامريكية لشؤون سوء العلاج الطبى يوم ١٦ يناير ١٩٧٣ بأن يتولى الكونجرس الامريكى وضع قانون يحدد لحظة الوفاة .

تصرفاً

وأشارت مندوبيكندا الى مشكلة تصرف الانسان/مضافا الى ما بعد الموت ، فى جسمه أو فى أعضاء من هذا الجسم ، ومدى نفاذ هذا التصرف رغم تعارضه مع ارادة الاهل والذوين ، وكيفية التوفيق بين هبة الجسم أو عضو فيه وبين مطالب التكفين والتكريم الجنائزى وقالت أنه لا بد من وضع قانون يرسم الاصول الواجب اتباعها فى هذا الصدد . وقالت المندوبة ذاتها ان متعهدي الجنازات لا يعملون الى تشجيع هبة الجسم أو عضو منه لانها تعرقل قيامهم بتوريد وبيع الادوات والسلع الجنائزية .

وقرر مندوب كندى آخر أنه فى سنة ١٩٧٠ صاغت لجنة توحيد التشريم بكندا مشروعا نموذجيا لقانون ينظم هبة الاعضاء البشرية ويجعل لكل بالغ سن الرشد حق التصرف حال حياته فى نسيج عضوى من أنسجة جسمه وحق التصرف المضاف الى ما بعد الموت فى جسمه أو عضو من أعضائه لانراض تتعلق بالعلاج أو التعليم أو البحث الطبى . كما جعل المشروع لاقرب اقرباء المتوفى ابتداءً من زوجته حق التصرف فى جسم المتوفى أو عضو من أعضائه بشرط الايتعارض هذا التصرف مع ما يكون صاحب الجسم قد أبداه من رغبات قبل الوفاة . وقضى المشروع ذاته بأن يعهد بلحظة تحديد وفاة صاحب الجسم أو العضو الى طبييين لا يجوز أن يكونا مشتركين فى عملية التصرف فى هذا الجسم أو عطية نزع عضو منه ، ولا يجوز كذلك أن يكونا على صلة ما بالشخصى صاحب المصلحة فى نزع العضو ونقله اليه . ونص المشروع على حماية الاطباء القائمين بزراعة الاعضاء من دعاوى المسؤولية . وأشار باتخاذ التدابير الكفيلة بتحديد شخصية كل واهب/مستفيد موهوب له على نحو يتفادى أى خلط أو غلط .

وأضاف المندوب ذاته أنه يمكن لكندا تعميم البطاقة التى انتشرت فى الولايات المتحدة بمناسبة مشروع شبيه صيغ هناك بين سنتى ١٩٦٩ ، ١٩٧١ . وهذه البطاقة تسجل كل هبة لعضو بتوقيع من الواهب يقترن به توقيع شاهدين .

غير أنه لا يجوز عند اجراء التشريم انتزاع عضو ما من الجسم لم يكن هناك رضا بانتزاعه سواء صر صاحب الجسم أو من أقرب اقربائه . وبالفعل فقد حدث فى كندا سنة ١٩٣٠ أن أقام زوج متروك دعوى تمويينى

عن الضرر الادبي الذي حاق به نتيجة انتزاع جزء من جسم زوجته المتوفاة بمناسبة تشريح هذا الجسم .  
 ( ٩ ) - وتناول تقرير الماني ونماوى وانجليزى وبرتغالى مشكلة القتل اشفاقا . ويستخلص من هذه التقارير  
 أن الطبيب يرتكب قتلا للمريض بحجة الشفقة سوا على صورة ايجابية هي اعطاء دواء يجعل بالوفاة أو على صورة  
 سلبية هي التوقف عن امداد المريض بالرعاية الطبية . وعلى الصورتين يعتبر الطبيب مسؤولا عن قتل عمد .  
 ذلك لانه حتى في الصورة السلبية ليس للطبيب وقف الرعاية الطبية بمقولة أن الوفاة قد صارت حتمية لانه  
 قد يكون مخطئا في ظنه و لا يملك اصدار مثل هذا الحكم مادامت في المريض بقية من أنفاس الحياة . بل  
 ليس للطبيب أن يوقف الرعاية الطبية ولو طلب اليه المريض وقفها معبرا عن رغبته في التخلي من الحياة لانها  
 صارت عبئا وصار الموت محققا . فالمرضى ولو شاء التخلي من الحياة يعد رضاه بذلك غير صحيح قانونا  
 لكونه ناتجا عن ارادة حرية الاختيار لديها منقوصة بفعل مؤثرات ظروف الحال ، وكثيرون من المرضى سرعان  
 ما يعيدون النظر في مثل هذا الارادة عقب ابدائها ويعيدلون عنها ، ولا يستطيع أحد ما حتى المريض نفسه  
 أن يقطع بوشوك الوفاة .

غير أن التقارير أجمعت على انه وان كان الانسان يدين قانونا وديانة بحياته لله ولا يعتبر مالكا لها حتى  
 يتصرف فيها تصرف الملاك ، يلزم الاعتراف له على الاقل بحق في الموت المريح حيثما يصير الموت بغير  
 ارادة منه قضا . وربما . وعندئذ لا يكون له أن يتعاطى مادة قاتلة وانما يجوز اعطاؤه بنا على طلب منه  
 مادة مسكرة ولو كان التمسك ينشأ منه - كفعال جانبي - التعجيل بالوفاة .

أما عن أساليب التحريك الصناعي لحوية الجسم ، فإن الطبيب يلتزم باستخدامها لان عليه التزاما  
 بالعمل على اطالة حياة المريض . والطبيعة وحدها هي التي تحدد متى يصح استخدامها عديم الجسدي  
 تبعا لطروء الوفاة . على انه اذا كان المريض ميؤسا من / وكان يعاني في الوقت ذاته الآما من شأنها أن تطول  
 باستخدام تلك الاساليب ، فإن له أن يطلب في سبيل تسكين تلك الآلام الكف عن استخدامها .

وأجمل التقرير النماوى واجبات الطبيب في ثلاث هي :-

Leiden lindern

تسكين الألم

Krankheiten Heilen

والإبراء من الأمراض

Leben Verlängern

واطالة فرصة الحياة

( ١٠ ) - واقترح مندوب امريكي تنفيذ حكم الاعدام بتخدير المحكوم عليه ، كما كان يفعل البطالمة قديما في  
 الاسكندرية ، وذلك لتجرى الابحاث الطبية على شخى المحكوم عليه بأمل اكتشاف مزيد من الحقيقة الخافية  
 بشأن تركيب المخ لدى القاتل السفاح ومصدر نزعتة الاجرامية ، على أن يترك الطبيب بعد فرائه من البحث  
 مهمة اعطاء الجرعة التخدير والقاتلة ليتولى أمرها شخى آخر هو المكلف بتنفيذ الاعدام . وأضاف المندوب نفسه  
 أنه يمكن اتباع الاسلوب ذاته مع من حكموا على انفسهم بالاعدام أى اعتزموا الانتحار ، إذ يستقبلون فى  
 عيادات خاصة تسمى بعيادات الانتحار وتجرى معهم التجارب وهم تحت المخدر لاكتشاف ما عساه يبتئهم عن

الاصرار على الانتحار ، فاننا لم نفلح هذه التجارب في بلوغ الهدف المنشود ، ترك الطبيب الى غيره مهمة اعطاء الجرعة القاضية من جرعات المخدر . ويرى صاحب هذا الاقتراح أنه يكفي للاقتناع به التأمل في تقاطيب وجه المحكوم عليه بالاعدام حين ينفذ فيه هذا الحكم بالغاز ، أو في انتفاضه حين ينفذ فيه الحكم بالكروسي الكهربائي ، والتأمل من ناحية أخرى في شخى المنتحر حين يقذف نفسه في رأسه بعبارة نارى أو في زرقه وجه المنتحر على أثر تعاطيه كمية ضخمة من مادة سامة . فاننا كانت الكلاب يستخدم في اعدامها أسلوب التخدير فان البشر أولى من الكلاب بهذا الاسلوب حينما يعدمون لا سيما وهم الكائنات مخلوقة على شبه الله ومصورته .

وجاء في تقرير أمريكى عن التجارب الطبية على البشر ، أن مؤسسات إنتاج الادوية في الولايات المتحدة دأبت على اجراء التجارب عن الادوية والعقاقير باعطائها للراغبين في الخضوع لهذه التجارب من بين المساجين ، وانما بشرط أن يكون السجن قد بصر مقدما بكافة النتائج المحتمل أن تنشأ من التجربة وبشرط الا تكون تلك النتائج أضرارا جسيمة . وقد وجدت هذه التجارب رواجاً بين المساجين واشتد اقبالهم عليها لما فيها من مقابل مجز لا يتاح لهم نيل مثله كأجر للعمل في السجن . ولهذا السبب بالذات قد يخفى بعض المساجين الآما غير عادية تصيبهم نتيجة للتجربة ، وذلك بدافع الخشية من حرمانهم فرص التجارب مستقبلا وقرى الكسب الناتج منها فيما لو باحوا بتلك الآلام ، الامر الذى يحول دون تكشف الحقائق المتبغاة من وراء التجارب . ولكى لا يكون رضا السجن باجراء التجربة على شخصه معيبا بما يبطله كأن ينشأ مثلا من ضغط يعارض على ارادته من جانب سلطات السجن ، أو يرجع الى الأمل في الظفر بافراج مبكر وما الى ذلك من عوامل افساد حرية الاختيار ، رضى ألا يجرى الاعلان عن تلك التجارب شفويا في السجن وانما أن يتم بطريق الكتابة الى المساجين أنفسهم بحيث لا يقبل منهم لاجراء التجارب إلا من يتقدم تلقائيا للحصول على طلب مطبوع معد لذلك خصيما فيملاء بيانات هذا الطلب ويوقع عليه .

وتجرى التجارب كذلك على متخلفى العقول بشرط الا تتجم عنها أضرار جسيمة . كما تجرى على الاطفال بشرط رضا الاولياء عليهم عقب التبصير بمدى الآثار المحتمل ترتبها على التجربة ، وبشرط الا تنشأ عن التجربة أضرار جسيمة وان تكون تلك التجارب التى ليس من شأنها امكان اجرائها مع الكبار . ولعله من الانسب في مثل هذه الاحوال اشتراط الحصول على اذن من المحكمة كذلك قبل الاقدام على التجربة .

ونشأت في انجلترا كذلك سنة ١٩٧٠ هيئة استشارية للتجارب والابحاث الطبية على الاحنة ، بشرط أن يكون الجنين غير متجاوز من العمر عشرين أسبوعا ومن الوزن ثلاثمائة جرام و ألا يكون من شأن التجربة القضاء عليه أو الاضرار الجسيم به .

والواقع أن مجلس العموم والكونجرس في الولايات المتحدة الامريكية يدرسان حاليا على ما جاء في التقرير سن قانون منظم للتجارب الطبية على البشر .

١١) - وعرض تقرير امريكى آخر لمشكلة الحمل بطريق التلقيح الصناعى ، ومشكلة نقل البويضة الانثوية عقب التلقيح من رحم المرأة الى قارورة ، تبعا لعجز صاحبة تلك البويضة عن حمل الجنين لاسباب عضوية تنتج الاسقاط أو لاسباب عصبية تتعلق بطبيعة عملها أو عدم قدرتها على التفرغ لمتاعب ومشقات الحمل ، وبعد مرحلة معينة فى القارورة توضع تلك البويضة فى رحم مستعار لامرأة أخرى تتولى عن والدة الجنين مهمة الحمل به وولادته عن علم بأنه ليس طفلا وانما طفل غيرها . تضاف الى ذلك امكانية توصل الطب مستقبلا الى اجراء مراحل الحمل كلها خارج الرحم .

فهذه الامور الراجعة الى مستحدثات الطب تثير بدون شك مشاكل قانونية يتعين منذ الآن الاستعداد لمواجهةها بالحل المناسب .

فمثلا ماذا يكون الحل فى العلاقة بين زوج وزوجة لقت صناعيا ولم يعترف زوجها ببنة الطفل المولود منها؟ وما الحل لو كان الزوج قد رضى مقدما بالتلقيح الصناعى ؟ وكيف ينظم الامر حسب ما اذا كان صاحب السائل المخصب معروفا أم مجهولا؟ ومن يلتزم بنفقة الطفل الناتج من التلقيح الصناعى؟ فقد حدث مثلا فى ولاية كاليفورنيا أن حكم على رجل بعقوبة هجر العائلة أى الامتناع عن الانفاق على طفل كانت زوجته قد أنتجته بالتلقيح الصناعى وبرضا منه ، وأسس حكم الادانة على أن المحكوم عليه وان لم يكن الوالد الطبيعى للطفل كان مع ذلك والده القانونى .

#### الخامس

وتنشأ المشاكل القانونية كذلك فى الغرض الآخر/ بالرحم المستعار أو بالأم المستضيفة ، وهو فرضى تحقق فى جامعة كامبريدج . فما الحل مثلا لو أن صاحبة البويضة وصاحب السائل المنوى الذى لقت به انحل الزواج بينهما أو رفضا تسلم طفلها بعد ميلاده من رحم الأم المستضيفة؟ هل يمكن اعتبار الطفل فى هذه الحالة منتسبا الى المرأة الأخيرة باعتبارها أمه القانونية؟ وما رأى لو أن صاحبة البويضة التى لقت بسائل منوى لم تكن متزوجة بصاحب هذا السائل؟ هل يعتبر الطفل الناتج من ذلك التلقيح والمولود من رحم الأم المستضيفة بمثابة ولد غير شرعى؟ وهل يمكن وصفه باللقيط لو تخلت عنه الأم المستضيفة أم أن هذا الوصف لا يصدق عليه بأية حال مادامت صاحبة البويضة التى أنتجته معروفة؟

وما وضع الرجل الذى يحتمل ان تكون المرأة المستضيفة متزوجة به ، هل يعتبر بمثابة والد للطفل؟ وما تكييف العقد الذى بمقتضاه تقبل امرأة استضافة نرس جنسى لينمو فى رحمها مع انه ليس من فعلها؟ وما الحل لو امتنعت الأم المستضيفة عن تسليم الوليد؟ وما رأى لو أن زوجها جامعها بعد ابداع النرس رحمها فولدت توأمين؟ هل يتعين عندئذ الزامها بتسليم كليهما أم بتسليم احدهما؟ وهل تقع على عاتق الأم المستضيفة مسؤولية لو أجهضت نفسها؟ وهل يشاطرها زوجها المسؤولية فى هذه الحالة لو أنها كانت متزوجة؟ واذا تعاطت اثناء الحمل عقاقير ولد الطفل بسببها شائبا فعلى من تقع تبعه اعالة الطفل عندئذ؟ وهل يتغير الحل لو تحقق هذا الغرض تبعا لإصابة الحامل بمرض راجع إلى إهمالها فى التحوط

## والتوقى ؟

وأخيرا فان مشاكل قانونية من شأنها أن تنشأ كذلك لو توصل الطب الى اتمام مراحل الحمل فى رحم صناعى ، فيكون هناك محل للتساؤل عن الشخصية القانونية للجنين وعن يمثله قانونا أو يمثل مصالحه .

ويضيف التقرير أنه لحل تلك المشاكل ، يمكن القياس على احكام التبنى او احكام إقرار النسب أو العمل عند اللزوم بنظام انشاء دار لضيافة الاطفال غير المرغوب فيهم . فعمل التطور الاجتماعى والاقتصادى يواكبه التطور الطبى ، يصبح من شأنه يوما أن تنشأ لدى الكثيرين الرغبة فى التبنى حيث تعوزهم البنوة الطبيعية . ولعل هذه الرغبة يتولد منها سوق للأطفال المعروضين للتبنى وبالتالي سوق للأمهات المستضيفات أو للأرحام الصناعية لو نجح الطب فى تهيئتها مستقبلا .

## القسم الثالث

- (١٢) - فى هذا القسم اشار مندوب لسويسرا الى الاساليب المتبعة فى اثبات البنوة وكيف انها تتج ترجيحا بدون يقين وتقريبا بغير قطع ، وفصلها بين أساليب بيولوجية كيميائية منها تحديد نسبة اليورينا ونسبة السكر فى الدم ، وأساليب نفسانية ، وأضاف الى هذين النوعين من الاساليب ، الاسلوب المتمثل فى قياس أبعاد وأطوال الاعضاء كالانف والاذن .
- (١٣) - وتكلم مندوب اندونيسيا عن العوائق التى تضعها التقاليد والمعتقدات السائدة فى طريق اثبات الحقيقة بالاساليب الطبية والطمية ، وعن توافر هذه العوائق فى القانون ذاته لكونه صدى لتلك التقاليد والمعتقدات ، وضرب مثلا لذلك بقضية جنائية قامت فيها شبهة القتل واقتضى تحقيقها اخراج جثة المجنى عليه بعد انقضاء شهر على دفنها فى سبيل التشریح والتحليل ، غير انه تعذر الضى فى طريق الكشف عن الحقيقة اذ رأت المحكمة ان نبش القبر واخراج الجثة امر يتعارض مع القواعد الروحية السائدة فى الجماعة .
- كما أضاف المندوب أنه من قبيل ذلك ايضا ، الإنكار المطلق لصفة الأبوة فى والد الطفل الذى تضعه أمه قبل انقضاء ستة شهور على زواجها بهذا الوالد أو بعد انقضاء العدة على وقت طلاقها منه أو وقت وفاته ويعنى ذلك بعد انقضاء ثلاثة شهور وعشرة أيام على ذلك الوقت .
- (١٤) - وتناول مندوب لفرنسا الاوضاع الحديثة لسر المهنة وكيف ان الحفاظ على هذا السر بصفة مطلقة لم يعد ممكنا فى مجالات معينة منها مجال العمل وما يتطلبه من فحص طبي للتأكد من اللياقة للعمل سواء عند التعيين أو فى اثناء الخدمة ، ومن كشف كذلك على الامراض المهنية . فهنا يتعين على الطبيب إخطار اشخاص معينين بنتيجة الفحص مثل القائمين بشؤون المؤسسة أو رجال التأمينات الاجتماعية ، ويكون الحفاظ على السر واجبا بالنسبة لهؤلاء . ويقف رجال الطب الوقائى فى صناعات معينة مثل الصناعات الكيماوية وصناعات المواد المشعة وأبحاث الطاقة الذرية ، على أسرار تتعلق بالصناعة ذاتها والمواد المستخدمة فيها إذ لا بد لهم من الوقوف على هذه الأسرار فى سبيل رسم الخطة الوقائية . ويتعين على الأطباء الاحتفاظ بهذه الأسرار وابداً المعلومات الطبية على ضوئها فى صورة أرقام ورموز متفق عليها مع القسم المختص

### • بتنظيم شؤون الوقاية

ويثير السر الطبي مشكلة حينما ينقل عامل من مؤسسة إلى أخرى ، إذ يكون نقل طيف خدمته من تلك إلى هذه متضمنا مزيدا من ذبوع ما يكون مودعا هذا الملف من أسرار • ولذا يتعين في هذه الحالة ألا يعهد بالملف الا للشخصى الذى يختمى بحفظه فى المؤسسة الجديدة ، ويمكن أن يسلم الطف الى ذات العامل المنقول كى يتولى هو تسليمه بمعرفته لهذا المختص •

ويدق الامر كذلك فى صد الشهادات الطبية التى ثبت عدم لياقة العامل للعمل فى اثناء خدمته • فقد استقر الرأى فى فرنسا على ان تدون تلك الشهادات على نحو يحدد النتيجة دون ذكر لأسبابها فيحفظ الطبيب بهذه الاسباب لنفسه دون أن يحيط بما رب العمل ودون أن يفصح عما يمكن أن يدل عليها ولو بطريق غير مباشر •

وذكر مندوب لألمانيا الغربية أن الطبيب ملتزم بالحفاظ على السر الطبي حتى بعد وفاة المريض ، ورغم مطالبته بالكشف عن السر سواء من جانب أقرباء المريض أو من جانب سلطات عامة • فهو الذى يقدر ما اذا كان صالح المريض المتوفى يتفق والاقضاء أم انه يستلزم الكتمان •

(١٥) - وتناول مندوب لبلجيك التزام الصادلة كذلك بالحفاظ على السر الطبي • فاذا رأى الطبيب لسبب ما ولصالح المريض اخفا أمر العرض عن المريض ذاته فانه يؤثر على الروشته الطبية بما يفهم منه الصيدلى ذلك، فيقدم الصيدلى الدواء للمريض دون أن تكون بداخل علمه النيذة العادية الشارحة لخوامى الدواء ومفعوله، مالم تكن النيذة ذاتها مقتضبة الى حد لا يسمح بوضوح يخشى منه •

ويلتزم الصيدلى بالكتمان أيضا لو جاءه ابن المريض أو زوجته للاستفسار عن مضمون الروشته • وأشار المندوب الى الحرج الذى يسببه التأمين الصحى أحيانا للمرضى المؤمن عليهم ان كانوا عاملين لدى رب عمل ما أو جهة ما ، وكان على عاتق رب العمل أو هذه الجهة تحمل جانب من نفقات العلاج غير ذلك الذى يتكفل به التأمين • فيتعين فى هذه الحالة على التأمين الصحى ورجاله كتمان أسرار المرضى • فقد حدث ان رب عمل فصل أحد عماله من الخدمة إذ علم بأنه مصاب بمرض معين وذلك عن طريق البوح بذلك من مندوب للتأمين الصحى طالب بنصيب رب العمل فى نفقات علاج المرضى •

(١٦) - وتناول مندوب للولايات المتحدة بالحديث آثار التخدير وما ينشأ عنه أحيانا من أحداث كالخلل النفسى أو الوفاة ، فتعزى اليه بطريق الاستبعاد أى لكونها لم تفسر بأسباب أخرى غير التخدير ذاته، وباستبعاد أى سبب آخر لم يتبقى سوى التخدير كسبب تتسب اليه •

وقال المندوب إن التخدير هو تسميم الجهاز العصبى كى لا يؤدى وظيفته على نحو يشعر المريض بالآلام المبرحة للعملية الجراحية • غير أن هناك حساسية لبعض الاشخاص تجعل لتخديرهم نتائج لا تتحقق لدى البعض الآخر ، وهذه حساسية خافية لاسبيل إلى اكتشافها والتكهن بما يترتب عليها إن كان لها وجود •

وبالتالى فإنه لاجدوى فى تقرير مسؤولية حوادث التخدير على عاتق القائم به حيث لا يوجد خطأ فى حقه ، والأفضل قانونا وإحلال التأمين فى هذه الحالات محل المسؤولية التقصيرية .

(١٧) - وحذر مندوب لسويسرا من الاخطاء الى سببها استخدام التليفون لدى الطبيب . فقد يتصل أحد به ليسأله أخبارا عن أحد المرضى ، فيكون عليه أن يتحقق فورا من شخصية السائل قبل أن يدلى بمعلومات يعد البوح بها افشاء لسر دون رضا من صاحبه . ولذا نصح المندوب فى تقريره الطبيب اذا ما حدثه تليفونيا . أحد يسأله أخبارا عن مريض وكان السائل محقا فى الوقوف على هذه الأخبار أن يتحقق من شخصية السائل ولو بارجاء الاجابة ثم طلب الرقم التليفونى الخاص بالسائل للتحقق من أن صاحب هذا الرقم هو حقا مصدر السؤال . وازف المندوب أن تلقى مكالمة تليفونية من مريض والاجابة عليها تليفونيا بوصف العلاج ، يعد فى ذاته عقبا طبيا بين الطبيب وبين المريض بكل ما يترتب على هذا العقد من التزامات . فانما أخطأ الطبيب فى وصف العلاج تبعا لتسرع أو عدم تعمق فى البحث ، وقعت عليه مسؤولية هذا الخطأ . ولذا يحسن بالطبيب عندما يتلقى مكالمة من مريض أن يطلب إليه الحضور الى العيادة فى ساعات الاستقبال بها لاستيعاب البحث واسداء السراى بعد الاحاطة التامة بالموضوع وتفاديا لكل خطأ . ويصح كذلك فى حالات خاصة أن يصحح حضور الطبيب الى منزل مناديه ضروريا .

(١٨) - وفيما يتعلق بمشكلة المخدرات وفى جلسة ٢٢ أغسطس ١٩٧٣ التى كان لنا شرف رئاستها ، يجدر بالذكر تقرير لمندوب الولايات المتحدة الامركية تضمن أن المخدرات لا يوجد بعد تعليل علمى واضح يقوم عليه حظرها ، ولا يبرر هذا الحظر عملا سوى الاعتقاد السائد عنها لدى الراى العام وأن المشكلة يعوزها مزيد من الفهم الموضوعى .

ولقد تناولنا هذه المشكلة فى التقرير الذى تقدمنا به الى المؤتمر وناشدنا الاطباء بأن يفحصوا ويسجلوا الآثار الفسيولوجية والنفسانية التى تنشأ عن تعاطى كل نوع من أنواع المخدرات إما فى حالة الاستهلاك العارضى وإما فى حالة الإدمان . وبذا يتبين وجه الضرر فى المخدرات على نحو يتيح توعية الراى العام حول آثارها الهدامة للصحة الجسدية والنفسية لدى متعاطيها ولدى سلالاته احتمالا ، فيكون هناك أساس علمى للإقناع والإقناع يمكن نشره على الكافة بأساليب الإيضاح ومنها الصور والمجسمات والمتاحف ، فينفر الناس من المخدر بوزع تلقائى من الاقتناع الذاتى وهذا أفعل بكثير من سلاح العقاب فى تحقيق الوقاية الاجتماعية من الظاهرة .

علاج  
كما أن المتعاطين أجدى من عقابهم فى هذا المجال . فهناك أساليب طبية مطهرة لهمم تتبعها أخرى فاطمة ثم أخرى منفرة . واستخدام هذه الاساليب كهيل بالعلاج الذى ثبت كلية عجز العقاب عن بلوغه .

ومتى ابل المتعاطون والمدمنون وعزف الجمهور كذلك عن المخدر ، تقوى سوق التعامل فيه ، فلا يبقى فى هذا السوق بائع أو تاجر تبعا لعدم وجود المشتري .

هنا من ناحية .

ومن ناحية أخرى فإن ظاهرة التعامل في المخدرات لا يجدى في القضاء عليها الاسلوب التقليدي المتبع في القوانين وهو تشديد العقوبة الى حد صارم يصل أحيانا الى الاعدام .

فإلى ان يتاح القضاء على سوق التعامل عند بلوغ مرحلة عدم وجود المشتري ، لا يوجد سبيل أفضل من تطبيق غرامات يراعى فيها أن تصادر لدى التاجر كل ثروته التي يقوم الحليل على أنه استمدها من اتجاره بالمخدرات ، فيكون الجزاء من جنس العمل ويصبح مطابقا كذلك مع مبدأ عدالة العقوبة وضرورتها ، وموؤدى هذا المبدأ عدم التغالي في العقاب على نحو لا يستلزمه تحقيق الهدف الاجتماعي من العقاب ذاته .

وقد عرفت بما قرأناه في ١٢٠٠ من أحكامنا في شأن عقوبات المخدرات في القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

فإننا نرى في المادة ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م نصا على أن العقوبة المقررة للمخدرات هي السجن لمدة لا تزيد على ١٠ سنوات أو الغرامة لمدة لا تزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠ ل.س .

وقد عرفت بما قرأناه في ١٢٠٠ من أحكامنا في شأن عقوبات المخدرات في القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

فإننا نرى في المادة ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م نصا على أن العقوبة المقررة للمخدرات هي السجن لمدة لا تزيد على ١٠ سنوات أو الغرامة لمدة لا تزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠ ل.س .

- ١ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .
- ٢ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .
- ٣ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .
- ٤ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .
- ٥ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

١٤٠٠ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

١ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

٢ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

٣ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

٤ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

٥ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .

- ١٤٠٠ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .
- ١ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .
- ٢ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .
- ٣ - المادة رقم ١٤٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤م .



## خاتمة

ان القانون الطبي فرع جديد من القانون اشتق لذاته طريق الاستقلال كعلم قائم بذاته ولا يزال على الصعيد العالمي ماضيا في سبيل اكمال النمو . ولم يكن ذلك سوى النتيجة الطبيعية لتعقد الحياة العصرية وللزيادة المطردة في الحاجة الى الأطباء ولاستحداث صور جديدة من أساليب العلاج تثير من المشاكل الملم يكن ذهن رجال القانون قد تهيأ بعد لحله . ورغم أن اصول القانون الطبي وجنونه تضرب في الماضي البعيد ، الا ان البشرية لم تعهد في سابق العصور تعددا في دعاوى مسألة الاطباء مثل هذا الذي اتسم به العصر الحديث .

فلكى يلتزم الطب اصولا مثالية تجرى عليها ممارسته ويجد فيها الاطباء مأمنا من المواقظة ، انعقدت حتى الآن ثلاثة مؤتمرات دولية في القانون الطبي آخرها هذا المؤتمر الثالث الذي أجملت فيما تقدم أعماله وأحصر فيما يلي رؤوس موضوعات المناقشة فيه كما تناولها بالتفصيل هذا التقرير .

## فالقسم الاول من المؤتمر تناول المشاكل الآتية :

- ١- تخبير المريض بفرص نجاح العلاج ومضاعفاته ليكون رضؤه بالعلاج وليد وعى كامل به .
- ٢- مباشرة الاعمال الطبية على الصغار والمجانين والمساكين .
- ٣- مسؤولية الاطباء ومسؤولية المستشفيات عن سوء العلاج .
- ٤- تنظيم المهن الطبية المساعدة .
- ٥- الواجبات الطبية للدولة .

## والقسم الثانى تناول المشاكل الآتية :-

- ١- مشكلة تحديد النسل .
- ٢- مشكلة تحديد معنى الوفاة ولحظة وقوعها .
- ٣- مشكلة المعاونة على الموت أو ما يسمى بالقتل اشفاقا .
- ٤- مشكلة التجارب الطبية على البشر .
- ٥- مشكلة المستحدثات الطبية وافتقار آثارها الاجتماعية إلى التنظيم القانونى .

## والقسم الثالث تناول المشاكل الآتية :-

- ١- مشكلة إثبات البنوة .
- ٢- مشكلة إزالة العقبات القانونية من طريق إثبات الحقيقة بالأساليب الطبية .
- ٣- مشكلة الحفاظ على السر الطبي من جانب الاطباء والصيدلة .
- ٤- مشكلة الحوادث الراجعة الى التخدير .

٥- مشكلة المخدرات .

ولقد طرح المؤتمر كل تلك المشاكل على بساط البحث والمناقشة دون أن يتخذ فيها قرارات بتوصيات ما ،  
إذ لا يزال بابها مفتوحا لمزيد من تطور وتأمل وإعمال للنظر .  
وكان على مصر أن تقف على هذا المعترك الفكري لتدلي بدلوها في كل مجال من مجالات وتلاحق ركب  
الامم المتقدمة في مسيرته قدما نحو بلوغ قمة التقدم العلاجي وأوج الوعي الطبي مقرونين برعاية القانون .

والله ولي التوفيق

رئيس بهنام



# أثر التنظيم القانوني على التنمية الصناعية

في الدول النفطية الريعية

دراسة تطبيقية عن دولة الامارات العربية المتحدة

دكتور

مجدي محمود شهاب

قسم الاقتصاد والمالية العامة

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

## مقدمة :

كغيرها من الدول النامية سعت دولة الإمارات العربية إلى تنويع مصادر الدخل القومي من خلال خلق قاعدة إنتاجية لها صفة الاستمرارية والنمو. وقد ارتأى متخذو القرار أن التصنيع والتنشئة الصناعية هما المدخل الرئيسي لاجداث التغير الهيكلي في الاقتصاد القومي وتنويع مصادر الدخل القومي بعيدا عن النفط .

وبالرغم من توفر العوائد النفطية المتمثلة في النقد الأجنبي، والتي ساهمت بصورة فعالة في التحديث والتحول الاقتصادي الهيكلي النسبي من خلال محاولة تنشئة بعض القطاعات الانتاجية. إلا أن التصنيع كوسيلة لعلاج المشكلات الاقتصادية لم يكن يعطي الأولوية، وذلك نتيجة غياب الحاجة الملحة لاعتباره مصدرا أساسيا لزيادة الدخل القومي الحقيقي . وخلق فرص التشغيل . والمساهمة في رفع مستوى المعيشة وذلك مثل حال أغلب الدول النامية .

فتراكم العوائد النفطية ساهم في تعجيل التحديث ورفع مستوى معيشة الأفراد. فالدخل الفردي المرتفعة رفعت القوة الشرائية لدى السكان وشجعت على زيادة الاستيراد من السلع الصناعية سواء للاغراض الاستهلاكية أو الاستثمارية . كما أن صفر حجم السكان وقلة الأيدي العاملة نفت مشكلة البطالة فلم تفسح قضية خلق فرص التشغيل للعامة العاطلة مشكلة لدى متخذي القرار فجعلهم يتخذوا قرار الاستثمار الصناعي كوسيلة لخلق فرص عمل جديدة .

بضأن إلى ماسبق ان طبيعة القطاع الخاص في الدولة وخصيته التجارية شجعت الأنشطة الخدمية التجارية ( الاستيراد والتصدير ) ، والمضاربة المقاربة ، والاستثمار في قطاع الخدمات مما حرم الاقتصاد من وجود المنظم المحلي القادر على اقتناص فرص الاستثمار الصناعي .

لذلك فإن تجربة التصنيع في دولة الإمارات تعتبر حديثة بالرغم من وجود بعض الصناعات الخربية القديمة، كانت تمكس طبيعة الموارد المتاحة واحتياجات الانسانية البسيطة .

فالمشكلة التي جعلت دولة الإمارات تفتت في الاعتماد على مصدر واحد وناضب للدخل وهذا لن يكون لصالح الاجيال القادمة ولو لم يمكن النفط سلعة ناضبة لما سمعت الدول النفطية ان تتحمل عناء البحث عن مصدر آخر للدخل الترمي أكثر ضمانا واستمرارية . لذلك فإن الرغبة في تنويع مصادر الدخل وخلق مصدر متجدد ودائم بعيدا عن الاعتماد الكبير على سلعة قابلة للنفاذ حثت البحث عن استراتيجية تنموية به . وكان التصنيع أحد الخيارات المتاحة . فالتجربة الجهد حديثا نحو قطاع الصناعات التحويلية بصفتها القطاع الأساسي الذي يجب أن يوفر علاجا جزئيا لبعض المشاكل الاقتصادية وينفع الاقتصاد إلى معان اقتصاديات الدول المتقدمة .

وبناء عليه محدث أهداف التصنيع في الدولة على أساس خلق التغير في الهيكل الاقتصادي وللاضطلاع بالعلماء العالمين ذلك من خلال الدعم ذاتيا والمتطور باسثمار وتنسيق والمؤيدي إلى شملها . إن أمثلة " ورثة القومية بشرية كانت أم مادية ( عبدالله المغفل : ١٩٨٥ ص ١٧٩ ) .

إن هلههدف استراتيجي صياغة أولويات تنموية جديدة محد فيها الأهداف الاقتصادية والاجتماعية العامة ، وما يتصل منها بالحفظ والاستراتيجيات التي تحكم وتوجه التوسع الاقتصادي .

إن تطور أي قطاع من القطاعات الانتاجية - ومنها القطاع الصناعي - لا بد وأن يتأثر بالمعددين الهياكلية والقوانين المنظمة ومعايير الحكومية التي تهدف إلى التنظيم

شؤون هذا القطاع أو تحفيز وتشجيع الأنشطة الخاصة به .

لذلك ، فإنه من خلال هذه الدراسة نحاول استعراض :

أهم هذه القوانين والتشريعات التي عنت بالجانب التنظيمي للقطاع الصناعي ، كذلك المتعلقة بتنظيم شؤون الصناعة وتخطيطها والتنسيق والتعاون بين مختلف المشاريع الصناعية .

القوانين التي لها تأثير مباشر أو غير مباشر على توسع وتطور الأنشطة الصناعية في الدولة كقوانين وسياسات الدعم واخرافز ، والسياسات التنموية التي تتعلق بتطوير البنية الأساسية ، وخلق وتطوير النظام الإداري والمؤسسي الخاص بالأنشطة الصناعية .

وذلك بهدف تحديد مدى مساهمة هذه التشريعات في التنمية

الصناعية في دولة الامارات العربية المتحدة .

ويجدر الاشارة اننا تخيرنا دولة الامارات العربية المتحدة

كنموذج للدول النفطية الريعية . ولكننا لانستطيع ان ندعي ان

النتائج التي يمكن ان نتوصل اليها تمتد لائر دول منطقة

الخليج العربي ، فبالرغم من اعتماد جميع هذه الدول على

النفط ، كمصدر أساسي للدخل الا ان هناك اختلافاً في مدى

الاستعداد لما يسمى " مرحلة ما بعد البترول " .

( Chehab. Magdi, 1985 p90 ) الأمر الذي يعكس بدوره على

تجارب التنمية الخاصة بكل دولة .

## أولاً : التشريعات والقوانين الخاصة بتنظيم شؤون الصناعة

لا بد أن تكون لأي نشاط اقتصادي استراتيجية واضحة المعالم ومعدده الأهداف محكم سير هذا النشاط ومحدد وجهته وتكشف عن مواطن الضعف والقصور فيه والتي من الممكن أن تعرقل سير هذا النشاط . وكذلك مواطن القوة التي تساهم في تشجيع هذا النشاط ودفعه إلى الامام .

وهذه الاستراتيجية عادة ماتشمل الأهداف ووسائل تحقيقها . وعادة ماتترجم هذه الرسائل من خلال التشريعات والقوانين المتعددة التي تعني بالجوانب المختلفة ومحدد مسار التوسع والنمو في هذا النشاط . ونظرا لأهمية استراتيجية التصنيع في دعم وتشجيع الأنشطة الصناعية فستحاول في هذا الجزء دراسة مدى فعالية ودور القوانين الاتحادية والأجهزة التشريعية في الدولة في خلق وتكوين استراتيجية تصنيع متماسكة وفعاله بهدف تنمية القطاع الصناعي .

فالمهمة الأساسية لاستراتيجية التصنيع هي معاملة التعريف بالظروف الملائمة للتنمية الصناعية من خلال الكشف وتحديد الموارد القومية المتاحة لكي تستغل الاستغلال الأمثل وتوضع نقاط الضعف والاختناقات التي قد تعوق انتاجية القطاع الصناعي . فاستراتيجية التصنيع تحدد أهداف المجتمع وتصرفها في صورة أهداف اقتصادية عامة ثم ترجمها إلى أهداف استراتيجية خاصة يمكن ادارتها وتحقيقها باستخدام المصادر الطبيعية المتاحة وضمن القيود المفروضة ( Sachs & Laski : 1961 P. 40 ) . ثم بعد ذلك تنتقل الاستراتيجية إلى تقديم السياسات والبرامج الخاصة لتحقيق مجموعة الأهداف المقترحة .

في دولة الإمارات ، حيث يصعب التحدث عن استراتيجية للتنمية شاملة ومعددة المعالم ، فإن الحديث عن استراتيجية واضحة ومعددة للتنمية الصناعية لن يشذ عن هذه

الحقيقة . منذ نشأة دولة الإمارات كوحدة سياسية عام ١٩٧١ هناك لجان متميزتان فيما يتعلق بتنظيم وتشريع الأنشطة الاقتصادية ( عبدالله : ١٩٨٥ ، ص ٢٤ ) :

- فالفترة منذ الاستقلال حتى نهاية السبعينات تميزت بالقصر في التشريعات والقوانين الحكومية وغياب أنظمة أو سياسات تحكم وتنظم الأنشطة الاقتصادية على مستوى الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية . فالاستثمارات وفي مختلف الأنشطة تتم تقريبا بدون أي إطار تشريعي اقتصادي رسمي ( World Bank : 1983, P. 51 ) . وكانت النتيجة غياب أي شكل من أشكال التنسيق والتنظيم فيما بين السياسات والقرارات الاستثمارية المختلفة مما أدى إلى ازدواجية في المشروعات وسيادة أنشطة ذات كفاءة اقتصادية محدودة .

- المرحلة الثانية ، والتي بدأت منذ بداية الثمانينات ، فإن أهم ما ميزها هو رغبة صانعي القرار في تبني سياسة اقتصادية عقلانية ، فظهرت تبعا لذلك الدعوة إلى ضرورة التأكيد على الأهداف الأولية لأي نشاط اقتصادي وتحديد السياسات والأنظمة التي ستساهم في صياغة استراتيجية للتنمية متسارعة وشاملة تركز على أهمية تخطيط وتنظيم الأنشطة الاقتصادية من أجل تحقيق مستوى معقول من التنسيق والتعاون بين هذه الأنشطة على المستوى الاتحادي .

ونظرا لاعتماد التصنيع كنشاط انتاجي هام وضروري لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة واهتمام الحكومة البالغ به من خلال مساهمتها المباشرة في الاستثمار في هذا القطاع بفردتها ودرجة أقل بجانب القطاع الخاص ، فقد ظهرت الحاجة إلى ضرورة تنظيم وتحديد السياسات التي ستحكم وتحدد مسار هذا النشاط في الدولة ، فست تبعا لذلك القوانين الاتحادية والمراسيم الرئاسية والوزارية الخاصة بتنظيم شؤون الصناعة .



ومن خلال تبني هذه القوانين والمراسيم الاتحادية والوزارية يمكن الوقوف على أهداف ومسار التنمية الصناعية لدولة الإمارات ، بالرغم من أن أغلب هذه القوانين لم تنفذ ومعناها لم يقر .

### ( ١ - ١ ) الخطة الخمسية للتنمية في دولة الإمارات :

يعتبر التخطيط الأداة الفعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وينظر إليه على أنه شرط ضروري لتحقيق النمر المتوازن بصورة عامة وتميز النمر الصناعي بصورة خاصة . كما أنه يعتبر الوسيلة القادرة على تحقيق الترابط والتداخل بين القطاعات الانتاجية المختلفة . وبصفة خاصة فإن تخطيط الأنشطة الصناعية يساعد على التعرف على العوامل التي تميز وتشجع الصناعة وتلك التي تعوق وتثقل النمر في القطاع الصناعي ، رغبة في تحديثها ومحاولة التأثير فيها .

وبالنسبة لدولة الإمارات ، فإن تخطيط التنمية الاقتصادية والاجتماعية بما تشمل من صياغة موحدة للسياسات التجارية والضريبية والجمركية وتحديد مفصل لسياسات النعم والحوافز كلها أمور ضرورية لوضع استراتيجية صناعية شاملة ومتناسكة على المستوى العام . وقد ادرك متخذو القرار هذه الحقيقة منذ عام ١٩٧٣ عندما بدأت السياسة الاقتصادية القومية للدولة تأخذ شكلها الموضوعي . فإتشاء وزارة التخطيط في عام ١٩٧٢ وماتبها من تعيين للمجلس القومي للتخطيط في عام ١٩٧٣ دليل على أهمية ذلك . وجاء القانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ ليكون أول من أشار إلى الحاجة إلى خطة طويلة المدى للتنمية الاقتصادية والاجتماعية عامة وشاملة \* والتي يجب أن تعزز وتدعم بالجهود القومية والموارد العامة والخاصة \* ( الجريدة الرسمية ، مجلد ١ ، ص ٤٥٤ ) ، وتبع ذلك إنشاء مجلس التخطيط القومي من أجل \* رسم وصياغة الأهداف القومية العامة لتحقيق التنمية

الاقتصادية والاجتماعية الشاملة طبقاً للاستراتيجية العامة للدولة، واعتماداً على توفر الموارد المالية والخبرة التكنولوجية، وتيرة العمل، وتبعاً لقابلية التنفيذ (الفقرة ٥ من القانون الاتحادي رقم ٣ لعام ١٩٧٣: ص ٦٥٤٦).

ومنذ عام ١٩٨٠ تكررت الدعوات إلى أهمية التخطيط والتنسيق فيما بين السياسات الاقتصادية كشرط ضروري للتنمية وأن السبب في ظهور المشاكل والاختناقات التي طادت في مرحلة السبعينات والتي أضرت بمسيرة النمو يمكن إرجاعها إلى غياب السياسات والأنظمة التي تحكم سير الأنشطة الاقتصادية والانتقال إلى التخطيط وتسيق الجهود فيما بين إمارات الدولة.

وبناءً على ذلك، أعدت وزارة التخطيط الاتحادية من خلال المجلس القومي للتخطيط تصوراً لخطة خمسية شاملة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للسنوات ١٩٨٠ - ١٩٨٥.

وبالرغم من أن هذه الخطة تعتبر خطوة إيجابية في اتجاه تنظيم الأنشطة الاقتصادية الانتاجية والخدمية في الدولة، وأنها قدمت تصوراً شاملاً لطبيعة هذه الأنشطة ومدى ملامحتها للواقع الاقتصادي والاجتماعي في الدولة، إلا أن الخطة لم يعادق عليها وبالتالي لم تنفذ. وهناك في الواقع الكثير من الأسباب التي أدت إلى عدم الالتزام بما جاء في الخطة الخمسية وتنفيذ بنودها، ومنها:

- أن الحكومات المحلية للإمارات لم تكن ترغب في التنازل عن سلطاتها في الأمور التي ينظر إليها على أنها حيوية ووجودية بالنسبة لهذه الإمارات، خصوصاً القضايا المتعلقة بتخطيط الاستثمار وتوحيد الأنظمة والقوانين المعمول بها.
- غياب الاتفاق المبني فيما بين الإمارات على أهداف التنمية والاستراتيجيات المقترحة، مما عزز التضارب فيما بين الأجهزة البيروقراطية على مستوى الحكومات المحلية.

واخكومة الاتحادية بساهم في تعقيد صياغة مثل هذه الاستراتيجيةا وصعوبة تنفيذ القرارات الخاصة بسياسات التنظيم والتنسيق للأشكطة الاقتصادية .

- علم الاتفاق فيما بين الإمارات في تلك المرحلة على تمويل الميزانية الاتحادية بما كان له تأثير سلبي على صياغة وتنفيذ السياسات الاقتصادية .

- استقلالية أنشكطة القطاع النفطي وغياب التنبؤات الرسمية حول طبيعة وسير هذه الأشكطة بما جعل عملية التنبؤ بمسار النشاط الاقتصادي غير ممكنة في ظل غياب البيانات والمعلومات الخاصة بسير نشاط القطاع الديناميكي في الاقتصاد .

كل هذه العوامل جعلت من الصعوبة بئكان تقديم تصور شامل ودقيق حول استراتيجية التنمية الاقتصادية بصورة عامة واستراتيجيات التنمية القطاعية بصورة خاصة ، بما أعاق أي رغبة في التخطيط والتنسيق على مستوى الدولة ككل . وحيث أن اخكومة الاتحادية لاحتك السلطة القاطعة على اخكومات المحلية التي تسطر على ثرواتها الطبيعية وتستقل في قراراتها ضمن هذه المعطيات الانتاجية ، فإن أي من الأشكطة التخطيطية لم يحالفها الترفيق " البنك الدولي : ١٩٨٣ ، ص ٥٢ " .

بضاف إلى ما سبق حالة التدهور في السرق النفطية العالمية والتراجع في أسعار النفط وبالتالي الموائد المالية في بداية الثمانينات بما ساهم في غياب الرغبة وصعوبة الالتزام ببرامج التخطيط وإعطاء مبرر مقبول لعدم الالتزام وتنفيذ ماورد في الخطة .

إن هذا قد يكون عيبا في الخطة نفسها بعدم تمتعها بالمرونة والقدرة على الاستجابة للتغير في الظروف خصوصا تلك المتعلقة بالموائد النفطية ، في حين أن من أهم مبادئ الخطة المرونة والقابلية للاستجابة للظروف الطارئة ، وإيجاد البدائل المناسبة في الأوقات

المناسبة . فالخطة " يجب أن تكون مرنة بحيث تسمح لتخذي القرار والاقتصاديين مراجعة الظروف المتغيرة " كوتس وماكلان : ١٩٨٧ ، ص ٣٧ ) .

وعاب على خطة الإمارات الخمسية أيضا عدم واقعتها . فعلى سبيل المثال قدمت الخطة تصورا لحجم الاستثمار الكلي يصل إلى ١٧،١٢٨ مليون درهم ، يقدم منه القطاع الخاص نسبة ١٧،٧٪ ، في حين تقدم الحكومات المعلبة حالي ١٢٢،١٧٨ مليون درهم بنسبة ٧١٪ من مجموع الاستثمارات وتكفل الحكومة الاتحادية بباقي الـ ١٠،٨٪ .

وتبعاً لذلك فإن تنفيذ مثل هذه الاستثمارات سيسهم في تفاقم التوزيع غير العادل للبرامج التنموية فيما بين الإمارات المختلفة ويزدي إلى تركيز الأنشطة الاقتصادية بما فيها الأنشطة الصناعية ذات الكثافة الرأسالية والاحجام الكبيرة في الإمارات ذات الموائد النفطية المرتفعة وهي في الغالب التي التزمت بتنفيذ بعض البرامج التي وردت في الخطة مما أدى إلى عدم الالتزام بأحد شروط الخطة وهو التوزيع الاقليمي المتوازن والعادل للمشروعات الصناعية من أجل تحقيق النمو الاقليمي المتوازن .

وبصورة عامة يمكن القول أن جهود التنمية الاقتصادية في الإمارات استمرت بدون إطار متعارف عليه يحكم سير الأنشطة مما أدى إلى ازديادية الاستثمارات في المشاريع الصغيرة والكبيرة على حد سواء ، وتفاقم مشكلة الطاقات الاتاجية المادية المعطلة وتبيد في استخدام الموارد الطبيعية ( البنك الدولي : ١٩٨٣ ، ص ٥٢ ) .

### ( ١ - ٢ ) قضية التصنيع في الخطة الخمسية :

أشارت الخطة الخمسية لدولة الإمارات إلى أهمية تبني استراتيجية تصنيع شاملة خصصا في ظل وجود المشاكل والاختناقات والقصور الذي صاحب فترة الطفرة النفطية

وارجعت الخطة هذا القصور إلى غياب التخطيط وعدم توفر السياسات والاستراتيجيات المحددة والصريحة . لذلك سمت الخطة إلى طرح بعض المبادئ الأساسية اللازمة للتنمية الصناعية في الدولة . فقد حددت الأهداف العامة لاستراتيجية التصنيع وفصلت الأهداف القطاعية والوسائل الممكنة لتحقيق هذه الأهداف ، بالإضافة إلى ذلك ، فإنها أوضحت بعض الأولويات الاستثمارية على المستوى القطاعي ، واقترحت ضرورة تبني سياسة دعم وتحفيز فعالة لتشجيع مثل هذه الاستثمارات ، وجذب استثمارات القطاع الخاص .

كما أكدت الخطة على ضرورة أن ترتفع مساهمة الصناعة في الدخل القومي بما ييسر الناتج المحلي الاجمالي من ٣٥٪ في عام ١٩٨٠ إلى ١٠٪ في عام ١٩٨٥ ، واقترحت تبعا لذلك برنامجا استثماريا حدد فيه حجم رأس المال الواجب استثماره وحجم العمالة الواجب توظيفها .

إن الخاصية الرئيسية لهذه الاستراتيجية كما وردت في الخطة هي التركيز على الصناعات النفطية ذات الأحجام والكثافة الرأسمالية الكبيرة ( الصناعات البتروكيميائية - تسيليل الغاز - الصناعات المعدنية ) . وقد اقترحت حصص كل من هذه الصناعات في رأس المال ، والعمالة ، مستوى الإنتاج ، والتبعية المضافة كما هو موضح في الجدول ( ١ ) .

ولضمان فعالية التنفيذ وحسن أداء برنامج الخطة في قيام ، وتنظيم شؤون الصناعة ، أقرت الخطة بضرورة وجود أجهزة ومؤسسات التنفيذ الفعالة والدائمة تكون مسؤوليتها تنظيم شؤون الصناعة على مستوى الدولة ككل . كما أقرت الخطة أيضا بضرورة اعطاء أهمية خاصة لمراكز التدريب الفنية والمهنية ومراكز البحث العلمي وأهمية دور أجهزة التسريل المتخصصة في دعم عملية التنمية الصناعية .

وبما أن الخطة بأكملها لم تفر وتنفذ - كما سلفنا - فإن الجانب الخاص باستراتيجية

التنمية الصناعية لم يتم الالتزام به - وكما موضح في جدول ( ١ ) فالبرامج الاستثمارية المقترحة لم يؤخذ بها حيث أن هناك فارقاً واضحاً فيما اقترحتة الخطة وما نفذ بالفعل .

وقد يكون السبب الرئيسي لعدم فعالية هذه الاستراتيجية والقصور في تنفيذها راجع إلى غياب الجهاز المركزي القوي على مستوى الدولة الاتحادية والمتوافق مع وجود أجهزة حكومية محلية قوية على مستوى الإمارات . كما أن غياب التنسيق واستقلالية القرار المحلي فيما يتعلق بالسياسات الاقتصادية الهيمنة قد ساهم في عرقلة تنفيذ مثل هذه الاستراتيجية وأفاق محارلة-التقريب والتعاون في تبني السياسات الموحدة في القضايا الرئيسية التي تتعلق بالاقتصاد .

وحيث أن لكل إمارة الحق في السيطرة على مواردها الطبيعية والاستقلالية في تنفيذ السياسات والقرارات المتعلقة بهذه الموارد كالسياسات النفطية ( الامتياز - التنقيب - التسمير - الانتاج ... الخ ) . واستقلالية كل إمارة بالسياسات الخاصة بالضرائب والأنظمة الجمركية وتخطيط الأنشطة المحلية وقريل وتنفيذ المشاريع المحلية الكبيرة سواء الخاصة بالبنية التحتية أو الصناعية ، فمن المتوقع ألا يكون هناك فعالية في التنسيق أو التنفيذ للقرارات الاتحادية والاستراتيجيات التي تحكم الأنشطة الاقتصادية .

### ( ١ - ٣ ) القانون الاتحادي في شأن تنظيم شؤون الصناعة

إن الغايات والأهداف العامة للتنمية الصناعية في دولة الإمارات مشتقة من الرغبة في خلق هيكل اقتصادي متطور وحيوي من خلال ترعيع مصادر الدخل القومي وضمان استمرار النمو والارتفاع في مستوى الدخل الفردي لمرحلة ما بعد نفاذ النفط .

لذلك فإنه في عام ١٩٧٢ منحت القوانين الاتحادية وزارة المالية والصناعة اللدر

الرئيسي بشأن تنظيم شؤون الصناعة وقد حددت طبيعة دور الوزارة في هذا الخصوص في عام ١٩٧٤ ، كما يلي : ( المبردة الرسمية ، مجلد ١ ، ١٩٧٤ ، ص ٨٧٨ ) .

- تنسيق خطط التنمية الصناعية بالاتفاق مع الحكومات المعنية .
- تنفيذ المشاريع الصناعية وفقا لاستراتيجية الدولة العامة .
- تطوير وتفصيل الأنظمة والقوانين الخاصة بتنظيم شؤون الصناعة فيما يتعلق بالمشاريع الصناعية الخاصة .
- اعداد دراسات الجدوى للمشاريع الجديدة وتطوير المشاريع القائمة .
- تطوير البرامج العلمية للتدريب الصناعي .

وفي عام ١٩٧٩ ، تم اصدار القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٧٩ في شأن تنظيم الصناعة ، وتشكلت هيئة صناعية استشارية مؤلفة من وزير المالية والصناعة وكلاء الوزارات ذات الاختصاص ، بالإضافة إلى ممثل مواطنين عن كل إمارة وأربعين من القطاع الخاص . ومهمة هذه الهيئة تتشمل في :

- دراسة طلبات إقامة المشروعات الصناعية والطلبات المقدمة بشأن منح التراخيص والحصول على مزايا الإعفاءات الجمركية والضريبية للمشروعات الصناعية ، بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بسياسات التصنيع وتشجيع الاستثمار وتنظيم استثمار رأس المال العربي والاجنبي في الأنشطة الصناعية . ( المادة ٤ من القانون ) .

ويعتبر هذا القانون بالإضافة إلى القرار الوزاري رقم ٢٦٠ لعام ١٩٨٠ بمثابة أول قانون مهم عنى بصورة مباشرة بقضية التصنيع في دولة الإمارات . فقد قدم الإطار القانوني الأساسي للتنمية الصناعية في الدولة عن طريق تحديد الأجهزة المسؤولة عن تنظيم الأنشطة الصناعية وإصدار الرخص الصناعية، وتلك المسؤولة عن تنفيذ المشاريع ومراقبة اداؤها .

ومن خلال المواد المتعددة للفسون والقرار الوزاري بالإضافة إلى المبادرات الاتحادية المتعددة وخاصة بالأنشطة الصناعية يمكن اشتقاق أهداف التصنيع في دولة الامارات كما يلي :

- اعداد القاعدة الانتاجية التي ستكون للاقتصاد الوطني الحماية من مخاطر الاعتماد الكامل على العوائد النفطية وذلك بزيادة مساهمة القطاع الصناعي في الناتج المحلي الاجمالي.
- اعتبار التصنيع القوة الرئيسية الدافعة نحر التنوع والقطاع الرائد الذي سيركز الترابط الانتاجي فيما بين القطاعات بعد نشل القطاع النفطي في تحقيق مثل هذا الترابط .
- تشجيع التوسع في منتجات وأنشطة الصناعات التحريمية مما يؤدي إلى زيادة الدخل القومي بصورة فعالة وخلق مصدر رئيسي للنقد الأجنبي . Feedstack
- استغلال الميزة النسبية للدولة المترتبة من توفر الطاقة الرخيصة وذلك بتشجيع الصناعات النفطية والصناعات ذات الكثافة في استخدام الطاقة كهدف لاستغلال الموارد الطبيعية المتاحة .
- تشجيع اخكرومة على المشاركة في تنفيذ المشاريع ذات الأبعاد الكبيرة والكثافة الرأسمالية وجذب الاستثمارات الخاصة إلى الأنشطة الانتاجية من خلال دخولها كشريك في المشاريع المختلطة .
- تقليص الاستثمارات الأجنبية الكاملة وتشجيع المشاريع المختلطة وبالأخص تلك التي تتطلب تكنولوجيا وخبرة متطورة وتواجه منافسة عالية في التسويق عالميا .
- وبناء على ذلك فقد اشترط القانون أن تكون المشاركة المحلية في أي مشروع صناعي لا تقل عن ٥١٪ من رأس مال المشروع .
- تشجيع العسالة الوطنية في الأنشطة الصناعية . وقد اشترط القانون على الأيقل



- عدد المواطنين العاملين في المشرع الصناعي عن ٢٥٪ من مجرّع العاملين .  
 وللوزير بناء على توصية اللجنة أن يقرر اعفاء المشرع من هذا التقيّد أو خفض النسبة المشار إليها وذلك إذا لم يتوفر العدد الكافي من المواطنين ( المادة ٣٣ من القانون ) .
- ولأجل تحقيق هذه الأهداف ، فقد أقرّ صانعو القرار بأن الحاجة ماسة إلى ما يأتي :
- أهمية وجود مؤسسات المحاسبة قوية تملك القدرة على تنظيم الأنشطة الصناعية .
  - ضرورة تقديم مسح شامل لما هو متاح من موارد طبيعية تصلح للصناعة .
  - توفير البنية الأساسية الملّامة اللازمة لتسهيل عملية النمر الصناعي مع الأخذ في الاعتبار أهمية تخصيص المناطق الصناعية الملّامة لأغراض التوسع الصناعي .
  - أهمية تبني سياسات ملائمة للدعم والحوافز التي تأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالدولة والتي يصعب معها توحيد القوانين الجمركية وفرض الحماية في ظل تعدد وتشعب مداخل ومخارج الدولة واستقلالية السياسات الضريبية والجمركية لكل إمارة .
  - لذلك فإن سياسة الدعم المقترحة يجب ألاّ تتعدى تخصيص الأراضي الصناعية وتأجيرها بأسعار رمزية وتأجير المباني والورش بأسعار تشجيعية وتزوير الخدمات (الكهرباء ، المياه ) أيضا بأسعار تشجيعية .
- بالإضافة إلى سهولة الحصول على القروض بشروط ميسرة والتفضيل في المشتريات الحكومية والاعفاءات الجمركية على المستورد من السلع الأثرية والرأسمالية والمصدر من الإنتاج .
- تشجيع إنشاء المؤسسات المالية المتخصصة والمتروّقع أن تقدم المعونات المالية المناسبة من تمويل وقروض وماشابه ذلك للأنشطة الصناعية .
- وقد حدد القانون نوع الصناعات التي تتفق مع أهداف وأولويات الحكومة والتي يجب أن تشجع وتعطى الأولوية في الحصول على الدعم الحكومي .

وبالرغم من أن القانون أرسى الإطار العام والخطوط الرئيسية التي تهدف إلى تنظيم وتعزيز الأنشطة الصناعية في الدولة ككل إلا أنه فشل في توضيح المفهوم العام للتنمية الصناعية . كما أنه فشل في إيجاد أداة التنفيذ القادرة على التطبيق والتنسيق والتنظيم .

وهناك الكثير من العوامل التي حالت ولا تزال تحول دون تحقيق هذه الأهداف . فضعف القانون قد يكون موروثاً من غياب شموليته ، فالمادة ٢ من القانون تستثني جملة من المشروعات الصناعية الأساسية من الالتزام بمواد هذا القانون ، وهي :

١- المشروعات الصناعية التي تشتغل باستخراج البترول وتكريره أو باستخراج أو تنقية أو اسالة الغاز الطبيعي أو الغازات البترولية أو باستخراج الحامات المعدنية وتتبعها واعدادها للصناعة .

٢- المشروعات الصناعية التي لا يزيد رأسمالها الثابت على ٢٥٠.٠٠٠ ر.د التي لا يزيد عدد العاملين فيها على عشرة أشخاص أو التي تستخدم قوة محرك لا تزيد على خمسة حصنة .

٣- مشروعات الامتياز التي تنظمها قوانين خاصة أو التي تسري في شأنها معاهدة أو اتفاقية تكون الدولة طرفاً فيها .

٤- مشروعات الخطة العامة للدولة التي تتولى الحكومة الاتحادية تنفيذها .

إن استثناء مثل هذه المشاريع والتي تشكل النسبة الكبرى من مشاريع الأنشطة الصناعية كان له أكبر الأثر في عدم فعالية وعدم تطبيق هذا القانون .

كما أنه يلاحظ أن القانون أهمل الأهداف القطاعية الأساسية المميزة للتنمية الصناعية مثل وفورات الحجم الكبير ، المتطلبات من العمالة والتكنولوجيا ، الحاجات من برامج

التطوير والبحث العلمي ، وأيضاً تأثير الترابط القطاعي وحجم السوق ، والعلاقات التجارية الإقليمية والعالمية لمنتجات التصنيع .

ولكن تيمم تعارض القانون مع سلطات اتخاذ القرار في الحكومات المحلية واستقلالية الإمارات بالشؤون والقرارات الاقتصادية من أهم أسباب ضعف ونشل القانون مما ترتب عليه عدم الالتزام بهنود هذا القانون وعدم اعتبار الدولة كسوق واحد عند اتخاذ قرار الاستثمار من جانب المستثمر الخاص والعام .

فاستقلالية كل إمارة في القرارات الاقتصادية التي تقتضيها استغلال الموارد الطبيعية والاستغلال التام وعم التعاون فيسبين الإمارات فيبتمثلق بالسياسات الحام تقطاع النفط يمكن أن يعتبر العامل الأول في عدم جدوى وعدم فعالية الأجهزة الاتحادية التي انشئت لتفريز السيطرة على المقدرات الاقتصادية وتنظيم شؤون الصناعة . فقد لعبت هذه الأجهزة دوراً هامشياً نظراً لعدم قدرتها على فرض القوانين الاتحادية والتي تتعارض أحياناً مع قوانين الحكومات المحلية .

إن دور مؤسسات الحكمية الاتحادية لا يمتدى إقرار وانفاق الميزانية الاتحادية ومن القوانين فقط بيلتة لإعطيقها وتنفيذها والأخرى : ( خلايفة ١٩٧٩ ، ص ٤٢ ) .

وتبعاً لذلك فإن كل إمارة انشأت المؤسسات الحكومية الخاصة بها واستحدثت الإدارات الخاصة لتنظيم شؤون القطاع باستقلالية تامة عما يعنىفي الإمارات الأخرى ، مما يعنى تفدياً موارد وإنتاجية التصنيعات الصناعية .

## ثانياً: أنظمة وقوانين لتعزيز وتشجيع الصناعة

هناك اتفاق مبني على الدور الكبير الذي تلعبه سياسات دعم وتحفيز الأنشطة الصناعية في تنمية القطاع الصناعي . لذلك ظهرت الدعوة بضرورة تدخل الدولة من أجل تصحيح الاختلالات الهيكلية ، وتهيئة البنية الاقتصادية الملائمة لانطلاق الصناعة من خلال سياسات التحفيز وتشجيع مآثرها مناسبة من صناعات من أجل النهوض بالدور الرائد المترقع من القطاع الصناعي خصوصاً في بداية انطلاقاته .

وما أن أغلب الدول النفطية تعتبر في بداية مراحل التصنيع وتطمح إلى الاستفادة من تجربة التعليم بالممارسة فإن تدخل الدولة قد يكون مبرراً لتصحيح مسار النمو الصناعي ولتخفيف التأثير السلبي على القطاع الصناعي الناتج من جراء ارتفاع أسعار النفط والطفرة النفطية وما صاحبها من اختناقات ومشاكل للقطاعات الانتاجية . كان من أبرزها التأخر في اعتماد الاستثمار الصناعي واعتبار القطاع الصناعي الرائد نقراً لاتعدام الحافز القومي الذي غالباً ما يدفع الدول النامية الفقيرة إلى التعجيل باختيار قرار التصنيع كخيار ملائم لتحقيق التقدم والنمو الصناعي . فالرغبة في رفع الدخل الفردي وخلق فرص التشغيل وإشباع رغبات المستهلكين من السلع الاستهلاكية الصناعية لم تكن آتية وملحة بالنسبة للدولة الإمارات وغيرها من الدول النفطية .

فالموائد النفطية الكبيرة التي صاحبت فترة الطفرة النفطية حققت دخولا مرتفعة للأفراد جعلت بإمكانهم الحصول على مختلف السلع الاستهلاكية الصناعية بأي كمية وبأفضل جودة بما لا يدعو إلى ضرورة التفكير في الانتاج المحلي لتلبية مثل هذه الرغبة لدى الأفراد . كما أن صغر حجم السكان لم يجعل إيجاد فرص للعمل قضية ملحة تدفع إلى تبني خيار التصنيع كما الحال بالنسبة للدول النامية الأخرى - وتوفر فرص العمل في الجهاز الحكومي

وهرواتب ومزايا مجزية قد شكل عاملا سلبيا من حيث عزوف العمالة الوطنية من التوجه إلى القطاع الصناعي وتسبب أيضا في ارتفاع أجور العمالة المواطنة إن وجدت في هذا القطاع .

من هذا المنطلق فإن التدخل الحكومي للتخفيف من حدة الآثار المترتبة على الطفرة النفطية وغيرها من الآثار السلبية على القطاع الصناعي ضروري من أجل تحقيق تنمية صناعية متوازنة ومرسمة .

وبالرغم من الأقرار بأهمية سياسات الحوافز والتشجيع من خلال القوانين الاتحادية التي عنت بهذا الجانب إلا أن دور الدولة في تقديم مثل هذه الحوافز لم يكن بالمستوى المطلوب واقتصر فقط على المشروعات الحكومية الخاصة بالهكرمات المحلية والمشروعات التي تدخل فيها الدولة كشريك للقطاع الخاص . أما الدعم المقدم للقطاع الصناعي الخاص فلم يكن بالمستوى المطلوب مقارنة بالدولة الخليجية الأخرى .

هناك العديد من السياسات والأنظمة المتبعة لفرض تشجيع الأنشطة الصناعية ، وأهم هذه السياسات المستخدمة بصورة واسعة تندرج تحت إعانات الإنتاج وإعانات الادخار والاستثمار بالإضافة إلى المشاركة الحكومية المباشرة في الأنشطة الإنتاجية أو مايسى بالاستثمار العام المباشر .

وفي هذا الجزء سنحاول التاء بعض الضراء على أهم الأنظمة المتبعة لتحفيز الصناعة في دولة الإمارات والتي غالبا ماتكون قد قررت بواسطة القوانين الاتحادية والمحلية المختلفة .

### ( ٢ - ١ ) إعانات الإنتاج Production Incentives

أهم الصيغ المتعارف عليها والتي تندرج تحت إعانات الإنتاج تتمثل من خلال التأثير

في السياسات التجارية وسياسات الصرف ومحوريل النقد وتأخذ العديد من الاشكال المتعارف عليها . وسنحاول ذكر أهمها :

١ - ١ - ٢ : سياسة تقليص أو الحد من الاستيراد : Import Restrictions

إن أهمية هذا الحافز يتوقف على المستوى العام للرسم الجمركية المفروضة على الواردات وتجربة الإمارات في هذا الجانب تعتبر محدودة . فبالرغم من أن القانون الصناعي أقر استعمال الرسوم الجمركية للحد من استيراد السلع المنافسة للسلع المنتجة وطنيا إلا أنه ليس هناك تنفيذ جدي تم في هذا الاتجاه . فالدولة تعتمد سياسة جمركية حرة مع رسوم جمركية متدنية وليس هناك أي تقييد على أسعار صرف العملات الأجنبية . كما أنه ليس هناك نظام موحد للرسوم الجمركية على مستوى الإمارات ، فلكل إمارة رسوم جمركية خاصة بها ( دهي ٣٪ على السلع الواردة بالبحر ، ٢٪ على تلك الواردة بالجور ، أبو ظبي ١٪ على جميع السلع - الشارقة ٥٪ ، ورأس الخيمة ٢٥٪ ) .

وقد تم مؤخرا اتفاق ضمني على اعتماد سياسة جمركية موحدة تساوي ٤٪ ومقترحة كحد أدنى للضرائب الجمركية ضمن الاتفاقيات الاقتصادية المرحلة لدول مجلس التعاون ولكن التطبيق العملي لهذا الاتفاق قد لا يتحقق .

وبالرغم من انطلاق الكثير من الدعوات التي تتادي بضرورة حماية الصناعات المحلية الناشئة من المنافسة الأجنبية الشديدة وسياسة الاغراق المتبعة بواسطة العديد من الشركات الأجنبية ، وبالرغم من شكاوى رجال الصناعة من تقصير الحكومة في هذا الخصوص ، مما أضر بالانتاج الوطني، إلا أن المبادرات الحكومية لعلاج هذه المشكلة ومحاولة التخفيف من حدتها لم تتطور بعد .

وقد يكون السبب الرئيسي في عدم اتخاذ الحكومة الدور الإيجابي في هذا الخصوص راجعا إلى التأثير القوي الذي يفرضه قطاع التجارة المعارض لأي صورة من الحماية الجمركية معتقدا أنها ستضر بمصالحهم التجارية وتعرقل أنشطة الاستيراد والتصدير الخاصة بهم .

يضاف إلى ذلك تعدد وتعارض أجهزة اتخاذ القرار وتعدد مؤسسات الجمارك والضرائب ومنافذ الدولة المختلفة مما يعوق أي اتجاه نحر توحيد أنظمة للحماية الجمركية .

أما بالنسبة للإعفاءات الجمركية على المستورد من السلع الوسيطة والرأسمالية لأغراض المشاريع الصناعية وكذلك إعفاء الإنتاج الصناعي من ضرائب التصدير ، فقد تكرر غير ذات فعالية كبيرة إذا علمنا أن مستوى الضرائب الجمركية على مثل هذه السلع هي في الأساس متدنية .

## ٢ - ٢ الدعم Subsidies

يشتمل دعم الإنتاج الصناعي في تقديم اعانة إلى الوحدات الصناعية العاملة وحيث أنه لا توجد سياسة محددة وشاملة للدعم في دولة الإمارات فإن المجال الرئيسي لمثل هذه السياسة قد يستشف من خلال خلق البيئة الصناعية المناسبة للاستثمار عن طريق توفير البنى التحتية المناسبة ( قطع أراضي - مخازن - طرق مواصلات ) ، وتوفير خدمات الكهرباء ، والمياه والخدمات الأخرى الضرورية . بالإضافة إلى المساهمة في تنمية الموارد البشرية من خلال برامج التدريب المختلفة ، وتقديم الدعم والعون المالي المباشر في صورة قروض ميسرة أو إعانات مالية لتغطية جانب من تكاليف الإنشاء أو التدريب أو التسويق وغيرها من التكاليف .

## ٢-٢-١ المناطق الصناعية Industrial Zones

إن توفير بيئة الاستثمار المناسبة تعتبر من أهم سياسات الدعم المتعملة في دولة الإمارات والمقدمة غالبا بواسطة الحكومات المحلية . ففي إمارة أبوظبي توجد حوالي خمس مناطق صناعية أهمها منطقة الروس التي شيدت خصيصا لاستيعاب الأنشطة الصناعية المتعلقة بالصناعات النفطية وقد رصدت مبالغ كبيرة من المال لبناء هذه المنطقة وتجهيزها بالتجهيز المناسب بكل ما هو ضروري من بنية أساسية صالحة لاستقبال مثل هذه الصناعات .

وفي دبي هناك حوالي ١٠ مناطق صناعية أهمها منطقة جبل علي التي تستخدم كمناطق حرة تقدم البنية الأساسية المتطورة والخدمات المدعمة الضرورية لكل من الشركات المحلية والأجنبية . ونظرا لأن هذه المنطقة حرة ، فإن المستثمر الأجنبي معني من كل القوانين والتشريعات الاتحادية والمحلية الخاصة بالضرائب وإعادة تصدير الارباح وتحويل العملات ، وحتى قوانين العمالة وتشريعاتها .

أما في الإمارات الأخرى فليس هناك مناطق صناعية على غرار كل من الروس وجبل علي ، إنما هناك محاولات لتخصيص مناطق صناعية خاصة توزع على المستثمرين بأسعار رمزية ويتوفر فيها الحد الأدنى من الخدمات الضرورية للإنتاج . وعملية تطوير مثل هذه المناطق أعتيق في الفترة الأخيرة بالانحصار في النشاط التجاري والعقاري في هذه الإمارات وانخفاض العوائد والموارد اللازمة لتشييد مثل هذه المناطق .

ويجب الإشارة هنا إلى أن الدعم المقدم في المناطق الصناعية لا يكون في الغالب محصورا بالأنشطة الصناعية ، فالكثير من الأنشطة التجارية أو الخاصة بحركة الاستيراد والتصدير ، وإعادة التصدير قد تستفيد من الخدمات المقدمة في هذه المراكز .

ونظرا لأن هذه السياسة مقدمة بواسطة الحكومات المحلية ، فمن المتوقع أن يكون حجم هذا الدعم وتوزيعه غير عادل فيما بين الإمارات السبع .



كما أنه يوجد هناك تباين واختلاف بين أسعار الإيجار والخدمات التي تقدم في كل إمارة على حدة .

## ٢-٢-٢ أفضلية المنتجات الوطنية في مشتريات الحكومة

تكمن أهمية هذا المانز في المساعدة على توسيع نطاق السوق أمام المنتجات الوطنية نظرا لأن الاتفاق الحكومي يمثل نسبة كبيرة من حجم الاتفاق القومي . وقد نص القانون الصناعي في المادة ٢٥ على أن تعطي الأفضلية في مشتريات الحكومة لمنتجات الصناعة المحلية بشرط أن تكون هذه المنتجات في مستوى مقارب للمنتجات الأجنبية الصنع من حيث النوع والجودة والسعر السائد .

وبالرغم من أهمية هذا الشرط وهو مضاهاة المنتج الأجنبي من حيث الجودة والسعر إلا أنه يجب الإشارة إلى أن المصانع الناشئة Infant Industries قد لاتصل في بداية مرحلة الانتاج إلى مستوى المنتج الأجنبي الذي يملك الخبرة والوسائل نتيجة طول فترة وجوده في السوق . كذلك فإن تكاليف الانتاج في بداية الصر الانتاجي لأي مشروع تكون في العادة أكبر من تكاليف الانتاج لمشروع قائم في السوق منذ فترة طويلة . ومن ثم فإنه ليس من العدل اشتراط مساواة السعر بين المنتج المحلي والأجنبي .

بقي أن نشير إلى أنه يصعب الاقرار بأهمية هذا النوع من الحوافز من عدمه بالنسبة لدولة الإمارات نتيجة غياب المعلومات والبيانات حول حجم الاتفاق الحكومي على مثل هذه المنتجات وعلاقتها بالطاقة الانتاجية وحجم الانتاج في القطاع الصناعي في الدولة ككل .

## ٢-٢-٢ دعم العمالة Labour Subsidy

من المتعارف عليه أن توفر العمالة الماهرة والمنتجة شرط ضروري لكفاءة المزارع

الاتاجية . وفي الإمارات حيث التحدي الذي واجه السكان هو كيف يصبحوا منتجين في اقتصاد نام . إن ذلك يستتبع وجود مراكز التدريب الفنية والمهنية واعطاؤها أهمية أفضل ، فهذا النوع من التدريب قد يتيح الفرصة أمام العمالة الوطنية لتصبح مؤهلة للاحتلال محل العمالة الوافدة في الأعمال المهنية والفنية وتمكن من السيطرة على مقدراتهم الاقتصادية وقد ادركت الحكومة مؤخرًا أهمية برامج التدريب لخلق قوة العمل النشطة والمنتجة اقتصاديا وشجعت المؤسسات والشركات الكبرى على تبني مثل هذه البرامج لاعداد وتدريب كوادرها وموظفيها .

وقد التزمت بعض هذه الشركات وخصوصا التابعة للقطاع الحكومي وأنشأت مراكز لتدريب موظفيها المواطنين وغير المواطنين ، وقد أثمرت هذه التجارب عن بعض النجاحات التي تمثلت في اشراك المواطنين في أنشطة القطاع النفطي وشركات المعادن ، فقد زاد عدد المواطنين في هذه الشركات ، وفي عام ١٩٨٥ ، وصل عدد المتدربين المواطنين في شركة دبي للألنيوم إلى ٩٣ ، وشركة أبوظبي للغاز إلى ٧٩ متدرب ، واستثمار حوال ٢٠ مليون دولار في برامج تنمية الموارد البشرية في شركة أبوظبي للغاز جاسكو في عام ١٩٨٥ ، ووصل عدد المواطنين العاملين في أدما إلى حوالي ٣٧٢ في عام ١٩٨٥ .

ولانتتوفر هناك معلومات أكثر حول برامج التدريب في الوظائف المختلفة ، لذلك يصعب التنبؤ بدور مثل هذه البرامج وأهميتها بالنسبة لتدريب العمالة المواطنة من أجل المشاركة في الأنشطة الاتاجية الصناعية .

أما بالنسبة للتعليم الفني والمهني فقد تم مؤخرًا انشاء كليات التقنية التابعة لجامعة الإمارات للرفاء . بهذا الجانب بالرغم من أن التعليم الصناعي في الإمارات يرجع إلى عام ١٩٥٦ في الشارقة ، ١٩٦٤ في دبي ، إلا أن الانتظام والاقبال على هذا النوع من الدراسة كان في أدنى مستوى نظرا لتفضيل النظام التعليمي العام .

وقد ترجع عدم رغبة المواطنين إلى الاتجاه إلى الدراسة الفنية والمهنية ومن ثم عدم الرغبة في المشاركة في النشاط الصناعي إلى عدة عوامل اقتصادية ، اجتماعية وثقافية . فطبيعة الأنشطة الاقتصادية التقليدية التي كانت سائده والمتحثة في نشاط الفروس والصيد والرعي والزراعة والتجارة البسيطة كانت تفرض قيم اجتماعية معينة تبعدها عن الوظائف المهنية والعمل البدوي .

كما أن ارتفاع معدل الأمية ونقص المهاره في الاعمال الفنية نظرا لحدائنه مؤسسات التعليم الفني والمهني قد ساهمت في أحجام العمالة الوطنية عن القطاع الصناعي . وكذلك فإن تدني مشاركة المرأة في قوة العمل وسياسة التوظيف الحكومية والتي تضمن لكل مواطن وظيفة براتب مجزٍ في القطاع الحكومي ساهمت في عدم رغبة المواطنين في الانخراط ووظائف القطاع الصناعي ، وأدت إلى ارتفاع أجر العمال في هذا القطاع .

#### ٢-٢-٤ الحوافز المالية Financial Incentives

اعتبرت فكرة تقديم القروض الحكومية بشروط ميسرة عامل مهم في توفير التمويل للأنشطة الاقتصادية ودعم الصناعة الوطنية وجذب الاستثمار الخاص إلى القطاع الصناعي . والتمويل يعتبر نقطة الرصل بين التخطيط وتنفيذ المشروع ، فالكثير من المشاريع الجيدة لا يتم تنفيذها نظرا لعدم توفر التمويل اللازم لها . ويرى الكثير من الاقتصاديين أن الاختلافات الجوهرية بين مستريات التصنيع في مختلف الدول قد ترجع إلى الاختلافات في توفر الموارد المالية مقاسة بحجم المؤسسات المالية والبنكية ( التيجاني ، ١٩٨٠ ) .

ولكن يجب الإشارة إلى أن " السياسات المالية والمناسبة قد لاتضمن معدل مرتفع من النمر الصناعي في أي دولة ولكن السياسات المالية غير المناسبة تجعل هذه التنمية صعبة إذا لم تكن غير ممكنه " ( ماكنون : ١٩٨٠ ، ص ٩٣ ) .

إن تمويل الأنشطة الصناعية في دولة الإمارات من خلال المؤسسات المالية المتخصصة وبواسطة القروض الميسرة حديثة العهد . وبالرغم من أن المادة ٢٤ من القانون الصناعي أكدت على أهمية اعطاء مالك المشروع الصناعي الذي يسعى للاستثمار في أنشطة جديدة الأولوية في الحصول على القروض من البنوك والمؤسسات المالية التي تملك الحكومة حصة كبيرة منها ، إلا أن الالتزام بهذا لم يكن جادا .

ولم تتواجد مؤسسات مالية متخصصة لخدمة القطاع الصناعي إلا مؤخرا ، منذ عام ١٩٨٢ . إذ قبل هذا التاريخ كانت البنوك التجارية تقدم القروض القصيرة الأجل وبأسعار الفائدة السائدة في السوق آنذاك ، مما وضع الصناعيين في تانس مباشر على هذه القروض مع التجار ومالكي العقارات والمضاربن الذين كانت تعطي لهم الأولوية نظرا لطبيعة هذه الأنشطة التي تعطي المردود المضمون خلال فترة زمنية أقصر من الأنشطة الصناعية .

وفي عام ١٩٨٢ ، صدر المرسوم الاتحادي رقم ١١ لعام ١٩٨٢ ، بتأسيس بنك الإمارات الصناعي كمؤسسة مالية متخصصة لتقديم القروض الميسرة للأنشطة الصناعية وتمثلت أهداف البنك فيما يأتي : ( مصرف الإمارات الصناعي : التقرير السنوي ١٩٨٤ ، ص ١٢ ) :

- الاسهام في تحقيق التنمية الصناعية ضمن استراتيجية طويلة المدى غايتها تنوع مصادر الدخل الوطني واقامة قطاع صناعي قوي ومتطور .
- تنمية المشاريع الصناعية الناجحة في الإمارات العربية المتحدة والإسهام في الاستثمارات اللازمة لها .
- تقديم القروض لمشاريع صناعية جديدة ناجحة وكذلك للصناعات القائمة لمساعدتها على تجاوز توسيعها أو تجديد آلتها أو الحصول على رأس مال العامل لها فيما إذا كان ذلك لصالح هذه الصناعات القائمة .

- اقتراح مشاريع صناعية جديدة ملائمة واجراء الدراسات الأولية لها .
  - تشجيع اقامة سوق منظمة للأوراق المالية وتسهيل توجيه المدخرات الخاصة نحو المشاريع الصناعية .
- ولتحقيق هذه الأهداف ، فإن سياسة البنك الاقراضية تخضع لما يأتي :
- تمويل المشاريع الصناعية في القطاعين الخاص والعام على ألا تقل المساهمة الوطنية عن ٧٠٪ من رأسمالها .
  - يقوم المصرف بتمويل الصناعات ذات التكنولوجيا الحديثة ورأس المال المكثف وفق الأولويات الآتية :
- أ - الصناعات التي تستثمر الموارد الوطنية المتوفرة في الدولة وتعتمد في تصريف منتجاتها على الأسواق المحلية .
  - ب - الصناعات التي تعتمد على المواد الأولية الوطنية والتي تتوفر لمنتجاتها الأسواق الخارجية بالإضافة إلى الأسواق المحلية .
  - ج - الصناعات التي تنتج السلع البديلة عن المنتجات المستوردة والسلع المعدة للتصدير .
- ويفتح المصرف ثلاثة أنواع من القروض :
- القروض القصيرة الأجل - لا تتعدى الستين - والذي تخصص لتمويل احتياجات المنشأة الصناعية من رأسمال عام .
  - القروض متوسطة الأجل - لا تتعدى خمس سنوات - والذي تخصص عادة لتوسيع منشأة صناعية قائمة أو لتجديد آلاتها أو ليحل محل قرض تجاري .
  - القروض طويلة الأجل - لا تتعدى ٨ سنوات - والذي تخصص لاقامة مشروع صناعي جيد .

وبالرغم من أن المصرف يهدف لتمويل جميع الأنشطة الصناعية في الدولة ، إلا أن سياسة اقراضه لم تسمح إلا بتمويل المشاريع الصغيرة الحجم والتي تخصص في إنتاج السلع الاستهلاكية ( الصناعات الخفيفة ) ، وذلك راجع إلى أن الطاقة المالية للبنك والمشكلة في رأسماله لا يمكنها المساهمة في تمويل المشاريع الصناعية ذات الحجم الكبير لما تتطلبه من رؤس أموال كبيره . وكما موضح في جدول ( ٢ ) لعام ١٩٨٥ ، فإن مساهمة البنك في القروض الطويلة المدى الاجمالية لمختلف الاغراض لم تتعدى ٤٩٪ بينما حصته في التكوين الرأسمالي الثابت لم تتجاوز ١٣٪ .

وحتى نهاية ١٩٩٠ ، فإن حجم القروض المقدمة للقطاع الصناعي لم تتعدى ٤١٤ر١٢ مليون درهم ، موزعة على القطاعات الصناعية المختلفة وبالأخص الصناعات الاستهلاكية ، حيث حطى قطاع المواد الغذائية والمشروبات حتى عام ١٩٩٠ بحوالي ٢٢ر٦٪ من اجمالي القروض المقدمة ، وقطاع المعادن بحوالي ٢٣ر٩٪ من الاجمالي ، وبأني قطاع الورق ومنتجات الورق والطباعة والنشر بالمرتبة الثالثة بحصوله على ١٥ر٤٪ ، يليه قطاع الكيماويات ومنتجات البلاستيك بنسبة ١٣ر٧٪ ، ثم قطاع المعادن غير الحديدية بنسبة ١٠ر٩٪ ، ثم تتقاسم القطاعات الأخرى المتبقية من حجم القروض ( مصرف الامارات الصناعي : التقرير السنوي ١٩٩٠ ، ص ٣٩ ) .

كما تقدم يمكن القول أن القطاع الصناعي الخاص في دولة الإمارات لم يحصل على الدعم المالي الكافي بالرغم من الاقرار بأهمية ذلك في تدعيم الاستثمار الصناعي والمتمثل في انشاء المصرف الصناعي إلا أن حجم التمويل المقدم بواسطة المصرف لم يكن كافيا لتعويض وجذب المستثمرين في القطاع الخاص للمشاركة في النشاط الصناعي " إن التطور الحديث لم يسهم في تقديم الدعم الضروري والكافي للمستثمر الخاص المعاصر والرائد " (البنك الدولي ، ١٩٨٥ ، ص ٥٠) .

بصورة عامة فإن صغر حجم الدعم وغياب سياسات الدعم الأخرى التي من الممكن أن تساهم في تكاليف التسويق والتوزيع والتطوير التكنولوجي قد تكون مسؤولة عن احجام القطاع الخاص عن الاستثمار في الصناعة .

كما يجب الاشارة - وحسب البيانات الواردة في تقرير البنك - فإنه حتى القروض التي وافق البنك على تقديمها للمستثمرين لم يخطى بها القطاع الخاص بأكملها إذا تدل الأرقام خلال الفترة من ١٩٨٣ - ١٩٩٠ ، فقد تمت الموافقة على عدد ١٠٦ قرضا ( التقرير السنوي ١٩٩٠ ) ، بينما عدد القروض التي حصل عليها القطاع الخاص لم تتعدى ٦٥ قرضا . وهذا قد يرجع إلى وجود ما يعرقل امكانية حصول المستثمر الصناعي على القرض وقد يكون مطالبة المصرف بضمان بنكي من البنوك التجارية أحد هذه الأسباب .

### ٣ - الاستثمار الحكومي المباشر

المشاركة الحكومية بالاستثمار المباشر في الصناعات إما بالاستثمار الكامل في المشروع أو بالدخول في مشروعات مختلطة مع القطاع الخاص المحلي أو الأجنبي ، يعتبر احدى صور تعزيز وتشجيع الصناعة .

وفي دولة الإمارات فهناك الكثير من المشاريع العامة المقامة مباشرة بواسطة الحكومات المحلية وخصوصا في الصناعات النفطية والصناعات ذات الكثافة استخدام الطاقة .

ونظرا لأن الحكومات المحلية هي من قامت بالاستثمار في هذه المشاريع ، فالملحوظ أن التوزيع الاقليمي لهذه المشاريع غير عادل ومتركز في الإمارات الغنية . وكما موضح في الجدول ( ٣ ) ، فإن أهواطي تستحوذ على الحجم الأكبر من عدد المشروعات والنسبة الأكبر من رأس المال المستثمر في القطاع الصناعي ، وتأتي دبي في المرتبة الثانية ، بينما لايشكل رأس المال المستثمر بواسطة الحكومات المحلية الأخرى إلا جزءا صغيرا .

والمشروعات ائتمانية غالبا ما تحصل على مستوى دعم كبير مقارنة بما يحصل عليه القطاع الخاص . ولكن نظرا لعدم توفر أرقام وبيانات حول حجم وتوزيع هذا الدعم . يجعل من الصعب اجراء المقارنة . وقد اقترح البنك الدولي في دراسة خاصة عن دولة الإمارات أن تكون نسبة الدعم المقدمة للمشروعات الرائدة في القطاع الخاص تعادل تلك التي تقدم لمشروعات القطاع العام ( البنك الدولي . ص ٥٠ ) .

٦ - مشروعات القطاع الخاص والاستثمار

في هذا المجال، لا بد من الإشارة إلى أن الاستثمار في القطاع الخاص قد شهد نمواً ملحوظاً في السنوات الأخيرة، وذلك نتيجة لتعدد وتنوع فرص الاستثمار في مختلف المجالات الاقتصادية، إضافة إلى تحسين بيئة الأعمال وزيادة ثقة المستثمرين في الاقتصاد الإماراتي.

وتعدّ الإمارات من بين الدول التي تشهد نمواً سريعاً في الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك بفضل السياسات الاقتصادية الجاذبة التي تتبناها، والتي تهدف إلى تعزيز النمو الاقتصادي وخلق فرص عمل جديدة.

ووفقاً لتقرير البنك الدولي الصادر في عام ٢٠٢٠، فقد احتلت الإمارات المرتبة الأولى في المنطقة العربية من حيث جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك بفضل الإصلاحات الهيكلية التي أجرتها الحكومة، والتي تهدف إلى تحسين بيئة الأعمال وزيادة كفاءة القطاع الخاص.



## الخاتمة :

من خلال ماتقدم من عرض سريع لبعض السياسات والتشريعات الخاصة بتجربة التصنيع في دولة الإمارات ، يمكن القول أن هناك الكثير من العوامل التي قد تعمل على إعاقة التنمية الصناعية في الدولة جنبا إلى جنب مع العوامل التي قد تشكل حافز لتشجيع النمو الصناعي .

فإن الحاجة تبدو ملحة إلى ضرورة استراتيجية للتنمية الصناعية محددة سلفا وواضحة وشاملة . فهذه الاستراتيجية مهمة للتخفيف من حدة التشتت والتجديد الناتج عن غياب الأطر القانونية والمؤسسية التي حكمت النشاط الاقتصادي في السابق والسياسات الارتجالية التي سادت مرحلة الطفرة النفطية .

إن وجود مثل هذه الاستراتيجية يعتبر كمتطلب ضروري ومتباين مهم للتحكم والتأثير في مسار التنمية الصناعي . فغياب مثل هذه الاستراتيجية ، في ظل تعدد أجهزة اتخاذ القرار وتختلف المؤسسات التشريعية والتنفيذية وعدم وجود الرغبة في تخطيط وتنظيم الأنشطة الاقتصادية ، أدى إلى سيادة الأنشطة غير الإنتاجية والاستثمارات القصيرة المدى وذات الربح السريع والعائد الاجتماعي المتدني .

وعلى الرغم من أن القوانين والتشريعات الاتحادية والتي أقرت ضرورة وجود مثل هذه الاستراتيجية الشاملة والطويلة المدى إلا أنها أنتقدت القدرة على التنفيذ . فالخطة الصناعية التي اقترحتها الخطة الخمسية لم يؤخذ بها ، وأغلب بنود الخطة الخمسية لم تنفذ . مما نتج عنه تشابهه وازدواجية المشاريع الصناعية على مستوى الدولة . ولم تعمل هذه المشاريع وفقا لطاقتها الإنتاجية المخططة نظرا لضيق السوق المحلي من جهة ، وعدم قدرتها على المنافسة عالميا من جهة أخرى .

كما تمت الإشارة إلى أن هناك الكثير من العوامل التي ساهمت في انحراف مسار النمو الصناعي عن الأهداف التنموية المتوقعة . إن أهم هذه العوامل - كما ذكرنا - ترجع إلى غياب التخطيط وأجهزة المتابعة المناسبة وتشعب أجهزة اتخاذ القرار وغياب التعاون والتنسيق فيما بينها ، بالإضافة إلى ضعف المؤسسات التابعة للحكومة الاتحادية والمسؤولة عن تنفيذ القوانين .

وهناك عوامل أخرى تعود إلى توفر الثروة المالية التي خفضت الأهمية النسبية لرأس المال ، وبالتالي قللت من الأثر السلبي الناجم عن تبديد وسوء استخدام رأس المال هذا في أنشطة غير إنتاجية وغير ذات جدوى اقتصادية \* فوفرة رأس المال أدت إلى سهولة اتفائه (امرزيجار : ١٩٨٣ ، ص ٢٢ ) .

إن ندرة رأس المال التي تعتبر من أهم مشاكل الدول النامية والتي تمثل عائقاً لمتطلبات التنمية في هذه الدول ليست كذلك بالنسبة للإمارات ، فتوفر العوائد النفطية قلل من أهمية تحديد الأولويات وتبني الاستراتيجيات وخفض الرغبة لدى متخذي القرار في البحث والاختيار فيما بين الاستثمارات المتعددة واختيار المشاريع الأكثر ملاءمة لتمويلها .

كما أن غياب التعاون والتنسيق فيما بين الأجهزة الحكومية سواء الاتحادية فيما بينها أو المحلية وغياب التعاون فيما بين الحكومة . والقطاع الخاص ومعارضة الأخير للقواعد والقوانين التي قد تنظم أنشطته ( تعتقد أنها حقيقة ) تعتبر من الأسباب الرئيسية وراء ضعف برامج تحديد الأهداف والأولويات الاستثمارية .

وحتى على مستوى الحكومة فإن الرغبة في تخطيط الأنشطة الإنتاجية غير متوفرة إذ أن غالبية الأنشطة التي يقوم بها القطاع الحكومي وكذلك سياسات الاتفاقات الحكومية تتم تبعاً للاحتياجات الآتية الموثقة وبصورة ارتجالية . إن مثل هذه السياسات فرضت على القطاع

الخاص تبني القرارات الاستثمارية ذات المدى القصير والابتعاد عن القرارات الطويلة المدى  
 كيف يمكن أن يترقع من القطاع الخاص أن يخطط أنشطته إذا لم يكن لديهم تصور حول  
 كيف ستكون سياسة الحكومة الاتفاقية في المستقبل \* ( Ford : 1986 , P 20 ) .

كما أن توفر فرص الاستثمار السريع وذات العائد المرتفع وفي المدى القصير ساهمت  
 في احجام القطاع الخاص عن الاستثمار في القطاع الصناعي .

كذلك فإن تدهور أسعار النفط وانخفاض العوائد النفطية في بداية الثمانينات قد  
 يكون من العوامل السلبية التي أثرت على مسار التنمية الصناعية في الدولة مما نتج عنه  
 التأخير في تنفيذ الكثير من المشروعات الانتاجية والغاء البعض الآخر منها .

إن النتائج المتوقعة لهذا الوضع هو استراتيجية تصنع بنقصها الالتزام يبدأ اختيار  
 الأهداف التي يجب أن تعطي الأولوية وتخطيط البرامج ووضع السياسات التي ستقود وتحكم  
 تنفيذ هذه الأهداف .

فمحاولة الحكومة الاتحادية تنظيم وتشريع القوانين المتعلقة بالصناعة أحبطت ، وقد  
 يرجع السبب إلى أن معظم هذه القوانين تتعامل مع القضايا العامة فقط ، ولا تعنى بالأمر  
 الخاصة بكل قطاع . كما أن هذه القوانين لم تأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالدولة ، فعلى  
 الرغم من أن أغلب الأنشطة الصناعية تدار بواسطة العمالة والخبرات الرافدة ل نجد أن القانون  
 الصناعي يشترط بأن يكون حجم قوة العمل المحلية في كل مشروع لا يقل عن ٢٥٪ مهلا  
 بذلك الوضع القائم والمتائل في أن نسبة المواطنين الذين يعملون في قطاع الصناعة لم  
 يتجاوز ١٪ في عام ١٩٨١ ، دون النظر إلى التركيب النوعي لهذه العمالة ، مما يعني أن  
 الاستفادة من قوة العمل المحلية كتدفق مستمر للعملية الانتاجية في القطاع الصناعي قد  
 لا يكون ممكنا وأن نشر الخبرة التكنولوجية والادارية فيما بين المواطنين من قوة العمل قد  
 لا تتحقق .

كما أنه يمكن الإشارة إلى أن خطة التنمية تصورت التعامل مع كيان موحد وحكومة اتحادية قادرة على فرض الترسبات وتنفيذ البرامج ، وهذا لم يتجسد نظرا لاستقلالية القرارات المتعلقة بالشؤون الصناعية في كل إمارة .

أما بالنسبة لسياسات الدعم والحوافز المقدمة للقطاع الصناعي ، فإن غياب الاستراتيجية الشاملة والخاصة بمثل هذه السياسات ساهم في قصرها نحو تشجيع الصناعة . وبالرغم من أن القانون الصناعي قدم التصور العام لبرنامج دعم النشاط الصناعي ، إلا أن هذا البرنامج كان يتقصه الشمول وامكانية التنفيذ والفعالية . فهذا البرنامج لم يعد صالحا إلا لأنشطة القطاع الخاص وفي المشاريع ذات الأحجام الصغيرة نسبيا ، حيث أنه لم يحدد استراتيجية حوافز شاملة وواضحة بالنسبة للأنشطة الصناعية الملركة من قبل الدولة ، بل ترك الحيار لكل إمارة أن تختار من السياسات ما يناسبها مما نتج عنه اختلافات في التعامل مع المشاريع الصناعية المختلفة في كل إمارة . فكان هناك تحيز لصالح المشاريع الحكومية كبيرة الحجم والمنفعة في الإمارات النفطية ، وفي ظل غياب أية معلومات عن طبيعة وحجم الحوافز الذي تتلقاه هذه المشاريع يصعب تقييم فعالية هذه المشاريع على أسس اقتصادية سليمة . فهذه المشاريع رغم أنها تحظى بالفضل في المعاملة بالنسبة للدعم الحكومي إلا أنها لاتتضع لنفس التقييم المالي والاختبار في السوق كما هو الحال بالنسبة لمشاريع القطاع الخاص ( البنك الدولي ) .

كما أهمل القانون أهمية الحاجة إلى أجهزة ومؤسسات التنفيذ ذات الكفاءة والقدرة على فرض ومتابعة وتقييم البرامج المقترحة وترك هذا الجانب للحكومات المحلية لتتصرف كما تراه مناسبة .

أن المؤسسة الاتحادية الوحيدة التي أنشأت لتتولى تقديم الدعم المالي للمشاريع الصناعية الخاصة ، كان المصرف الصناعي ، ورغم الدور الفعال الذي لعبه إلا أن قدرته الأراضية الصغيرة نسبيا قد حالت دون تحقيق الأهداف المرجوة منه .

أما بالنسبة لسياسة الدعم المقدمة من خلال المراكز الصناعية بخدماتها الضرورية ، فإن دورها في تحفيز وتشجيع الصناعة قد يكون امتيازاً لصالح المستثمرين في الإمارات التي تملك مناطق صناعية حديثة ومجهزة بكل الخدمات الضرورية . مما يعني أن هناك تفرقة في المعاملة بين المشاريع الصناعية على مستوى الدولة ككل ، فسياسة الدعم المميزة للقطاع الخاص في الإمارات الغنية يمكن ادراكها بوضوح ، وتتفاهم الأمر عندما نجد أن بعض الحكومات المحلبة سمت إلى محاكاة الصناعات القائمة في الإمارات الشمالية وبظروف أفضل ودعم أكبر .

ويجب الإشارة أيضا إلى أن الدعم المقدم في المناطق الصناعية قد لا يقتصر على المشاريع الصناعية فقط ، فالأنشطة التجارية المتعلقة بالاستيراد والتصدير وأنشطة الخدمات قد تستفيد من هذه السياسة . إذ أن الأنشطة التجارية تكون مفضلة دائما بالنسبة للقطاع الخاص ، نظرا لسرعة مردودها وقلة المخاطر فيها . فليس هناك سبيل للمقارنة بين مستويات العائد على الاستثمار في القطاعات الأخرى كالتجارة والعقارات والأسهم مع القطاعات الأخرى ( عسكر : ١٩٨٦ ، ص ١٤ ) .

إن مثل هذا الدعم المشترك للقطاع الصناعي والخدمي معا قد لا يحفز الاستثمار الخاص وليجذب إلى القطاع الصناعي . يضاف إلى ذلك أن الحصول على الإعانات والدعم في المنطقة الحرة في جبل علي لا يفرق بين المستثمر المحلي والأجنبي مما يعني أنه لا يوجد امتياز للمستثمر الصناعي المحلي في مراجعة المنافس الأجنبي .

وبالرغم من أن القانون الصناعي أقر العمل بمقاييس أخرى للدعم والحوافز إلا أن التطبيق الحقيقي لهذه المقاييس لم يتم . فقد فشل القانون في اقرار حد أدنى من الحماية للصناعات الناشئة مما جعل الانتاج الوطني في منافسة ضارية مع السلع الأجنبية المستوردة . وأن الفشل في تقديم الاعانات المناسبة للسلع المصدرة والتي تغطي تكاليف ألتسويق والنقل والتكنولوجيا أدت إلى فشل المنتج المحلي ليكون منافسا جيدا في السوق العالمي .

إن سياسة الاعفاءات الضريبية والجمركية على المستورد من المعدات والآلات والسلع الأولية والوسيطة وعلى الصادرات قد لا تكون ذات فعالية كبيرة ، إذا علمنا أن هذه الرسوم لا تتعدى ٢ - ٤ ٪ .

باختصار ، أن غياب السياسة التحفيزية المحددة والشاملة والتي تتلام مع التغيير في الظروف وبنية النشاط الاقتصادي في المنطقة ، أضرت بالتنمية الصناعية في دولة الإمارات ، وفي ظل غياب الأجهزة المتطورة والكفاء التي تقرر وتتابع وتقيم فعالية الأنشطة الصناعية جعلت فعالية مثل هذه البرامج ، في توجيه الاستثمار الخاص إلى الأنشطة الصناعية ، والتخصص في الانتاج ، وامكانية التنافس في الأسواق الخارجية ، والتوجه نحو تنمية مؤسسات البحث والابتكار العلمي والتكنولوجي ، قاصرة وليست على المستوى المطلوب .

إن دعم الحكومة للصناعة الوطنية - بغض النظر عن المشاريع العامة - ليس بحجم الدعم الذي تتلقاه الصناعات الوطنية في الدول الخليجية الأخرى . وبهذا الصدد ، قد يكون من المناسب أن ندعو إلى المشاركة في وضع استراتيجية واضحة المعالم على مستوى دول

مجلس التعاون لدول الخليج العربية لتشجيع الاستثمارات الصناعية ، إحدى الركائز الأساسية لشعار تنوع مصادر الدخل ، تكون لها صفة الالتزام ليكون للدولة والمنطقة بعدا صناعيا ملموسا على الصعيد العالمي خاصة ، وأتينا في عالم تحكمه التكتلات الاقتصادية الإقليمية .

	البحرين	قطر	الكويت	السعودية	الإمارات	عمان	البحرين	قطر	الكويت	السعودية	الإمارات	عمان
١٩٩٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩١	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩٢	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩٣	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩٤	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩٥	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩٦	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩٧	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩٨	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
١٩٩٩	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠١	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٢	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٣	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٤	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٥	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٦	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٧	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٨	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٠٩	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١١	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٢	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٣	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٤	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٥	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٦	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٧	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٨	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠١٩	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٢٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٢١	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٢٢	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٢٣	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٢٤	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠
٢٠٢٥	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠

جدول رقم ( ١ - ١ )

نسبة مساهمة بعض الصناعات المخططة والحقيقية في حجم رأس المال ، العمالة ، الانتاج والقيمة المضافة لعام ١٩٨٥  
( نسبة مئوية )

النوع	القيم المضافة		الانتاج الحقيقي		العمالة		رأس المال	
	حقيقي	مخطط	حقيقي	مخطط	حقيقي	مخطط	حقيقي	مخطط
الصناعات البتروكيمياوية	١٤٠	٦٦٨	١٤٠	٦٣٨	١١٢	٢٠٢	٦٠	٥٤٧
الصناعات المعدنية الاساسية	١٥٠	١١٤	١٧٤	١٤٢	٤٩	٢١٧	٤٤٨	٢٤٩
الصناعات المعدنية الغير حديثة	١٩٥	١١٢	٢٢٥	١٠٧	٢٠٤	١٩٥	٢٦٨	١٠٠
الصناعات الأخرى	٥١٥	١٠٦	١١٣	١١٣	٦٣٥	٣٨٦	٢٢٤	١٠٤
الاجمالي	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠	١٠٠

المصادر :

- ١ - دولة الإمارات العربية المتحدة ، وزارة التخطيط ، الخطة الخمسية للسنوات ١٩٨٥ - ١٩٨٥ ( أبوظبي : ١٩٨١ ) .
- ٢ - دولة الإمارات العربية المتحدة ، وزارة المالية والصناعة ، الدليل الصناعي لعام ١٩٨٥ ( أبوظبي : ١٩٨٨ ) .



الطاقة الاقتصادية لمصرف الامارات الصناعي وعلاقتها بالتكوين الرأسمالي الثابت والقروض الطويلة الأجل ، ١٩٨٥

( مليون درهم / الاسعار الجارية )

في القروض الطويل الأجل	% في التكوين الثابت	% في القروض الصناعي	في التمويل الكلي	% في القروض الطويلة	الاقساط الأجل	التكوين الرأسمالي الثابت	اجمالي الاموال المستفراة	
٥٨٠٢	١٢.٤	٦٣	١٠.٢	١٠.٨٠٢	٥.٧	١٠.٥٥٨	١٠.٥٥٨	الأغذية والمشروبات
٦٠٨	٤.٨	٢٥	١٤.٥	٤.١	٦.١	٢٨.٣	٢٨.٣	النسيج واللايس والجلود
-	-	-	٤.٦	٤.٤	٣٣.٧	٩٥.٣	٩٥.٣	منتجات الخشب والأثاث
-	-	-	٨.١	١٨.٥	١٦٤.٢	٢٢٩.٣	٢٢٩.٣	الورق ومنتجات الورق والطباعة والنشر
٣٥٤	٤.٤	٢٢.٥	٧.٤	٦٣.٦	٥١٥.٣	٨١٤.٨	٨١٤.٨	الكيمياء والمنتجات الكيماويات والبلاستيك
٢.٨	٠.٢	٢.٥	٢٣.٥	٩.٠٦٦	٢١٦.٥	٣٨٥.٠٦	٣٨٥.٠٦	المعادن الغير حديدية
-	-	-	٩.٠٢	٥٨.٠٦١	٥٩٨.٥	٦٤٣.٠	٦٤٣.٠	المعادن الأساسية
٤.٨	٤.٨	٥.٤	٣.٨٣	٥.٠٣٦	٣٨٥.٩	١٣٨٣.٨	١٣٨٣.٨	المعادن المصنعة والآلات والمعدات
٤.٨	٣.٢	٥.٦	٢.٦٢	١١٢.٨	١٧٣.٢	٤٣.٥	٤٣.٥	صناعات اخرى
٤.٨	٣.٢	١٢.٥٣٥	١٧.٦	٢٥٢٨.٠	٩١٣.٨٩	١٤٣٦٨.٥	١٤٣٦٨.٥	الاجمالي

التكوين الرأسمالي بالاسعار الثابتة ١٩٨٠

- المصادر :
- ١ - دولة الإمارات العربية المتحدة ، وزارة المالية والصناعة ، الدليل الصناعي العام ١٩٨٥ ( أبوظبي : ١٩٨٨ ) .
  - ٢ - دولة الإمارات العربية المتحدة ، وزارة التخطيط ، التطورات الاقتصادية والاجتماعية لدولة الإمارات للسنوات ١٩٧٥ - ١٩٨٣ - ( أبوظبي : ١٩٨٧ ) .
  - ٣ - مصرف الإمارات الصناعي ، التقرير السنوي ١٩٨٤ ( أبوظبي : ١٩٨٤ ) .

## جدول ( ٣ - ١ )

## أهم المشاريع الصناعية الكبيرة المملوكة بواسطة الحكومة

سنة الانشاء	حجم الاستثمار مليون درهم	الطاقة السنوية ألف طن	الاتاج في عام ١٩٨٤
١٩٧٧	٢١٢٠	٣٣٤٠	٢٧٦٠
شركة غاز أبوظبي ( أدجاز )			
١٩٨٢	٧٤٠٠	٤٧٥٠	٢٣٠٨
مجمع الريس للغاز ( جاسكر )			
١٩٨٣		٢٢٢٠	١٨٠٠
مصفاة أم النار / أبوظبي			
١٩٨٢	١٨٥٠	٤٨٧٥	٥٢٠٠
مصفاة الريس / أبوظبي			
١٩٨٥	١٠٠٠	٨٢٥	
مصفاة الريس / ٢ / أبوظبي			
١٩٨٤		٣٦٣ أمونيا ٥٥٠ يوريا	٢٧٥ ٣٤٣
مصنع الاسملة ( تيرتيل ) أبوظبي			
١٩٨٠ / ٧٩	* ٢٥٠٠	١٥٥	١٥٣
شركة المونيميم ( دويال ) دهي			
١٩٨٦	* ١٨٣٦	٢٧ مليون	
شركة الشارقة لتسييل الغاز			
١٩٨٠	* ١٠٨٠		٢٣٥٠ طن
شركة غاز دهبي ( درجاز )			
١٩٧٩	١٠٠٠٠٠		٦٠٠٠ طن
شركة دهبي للاسلاك/دوكاب			

\* رقم تقريبي .

المصادر :

١- البنك الدولي ، التنمية الاقتصادية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، نوفمبر ١٩٨٦ .

٢- صندوق النفط الدولي ، مؤشرات التنمية الاقتصادية الحديثة ، ١٩٨٨ .

## المراجع والدوريات

## المراجع والمصادر العربية :

- ١- دولة الامارات العربية المتحدة ، مجلس الوزراء - الجريدة الرسمية ، اعداد مختلفة من ١٩٧١ - ١٩٨٠ .
- ٢- دولة الإمارات العربية المتحدة . وزارة المالية والصناعة ، الدليل الصناعي العام ، ١٩٨٥ . ( أبرضي : ١٩٨٨ ) .
- ٣- دولة الإمارات العربية المتحدة ، وزارة التخطيط ، التطورات الاقتصادية والاجتماعية لدولة الإمارات ، ( أبرضي ١٩٨٣ ، ١٩٨٧ ) .
- ٤- مصرف الإمارات الصناعي ، التقرير السنوي ١٩٨٤ ، ١٩٩٠ ( أبرضي ) .
- ٥- محمد محمود الإمام " التخطيط التكامل على المستوى الشامل " ورقة مقدمة لندوة التخطيط التكامل بين دول مجلس التعاون ( دبي ١٤ - ١٦ فبراير ) مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، والمعهد العربي للتخطيط .
- ٦- منظمة الخليج للاستشارات الصناعية ، حوافز وأطر التنصية في دول الخليج العربي ، (الدوحة : ١٩٨٦ ) .

## المصادر الأجنبية :

- 1- Abdulla , A.(1985): Political Dependency : The case of the United Arab Emirates PH.D. Thesis . Washington , D.C. : Georgetown Univerristy
- 2- Al-Megern , A ( 1984 ): The Impact of Public Incentives and subsidies on Manufacturing Industry in Kuwait , PH.D. Thesis (Exeter : The University of Exfeter ) .
- 3- Al-Moajil , A. ( 1984 ) : " Observations on the Experience of Industrialisation in the Arab Gulf " Journal of Industrial Co-operation in the Arabian Gulf , Issue Number 17 ( doha : Gulf Organisation for Industrial Consulting ) .
- 4- Al-Sabah , M. ( 1977 ): " The Dutch Disease in Oil Exporting Country : Kuwait" OPEC Review Volume X III No, 2 Summer .
- 5- Amuzegar , J. ( 1983 ): " Managing Oil wealth : Are oil Partimony and Prodigality Inseparable ? " Finance and Development Volume 20 Number 3 PP . 19-22 Deptember .
- 6- Askar, K. ( 1986 ): "Protecting National Industries in the Arab Gulf States " Arab Gulf Industry . Volume 2 Number 2 August .
- 7- Atkins and Partners(1983): Industrial Planning for Emirate of Abu Dhabi ( Abu Dhabi : Un published study for General Industrial Corporation ) .

- 8- Bover, David. (1985) "Financial Impacts of Public Enterprises in Sub-Saharan Africa," unpublished study submitted to the World Bank
- 9- Chehab Magdi ( 1985 ) : " La contribution des revenus petroliers et de L intermediation financieres inter - arabe au developpement et a l'integration economique des pays arabes du Moyen Orient." thèse de doctorat d etat. Montpellier 11. France.( P 73 )
- 10- Choksi, Armeane (1974) ... State Intervention in the Industrialization of Developing Countries: Selected Issues. World Bank Staff Working Paper No. 341. Washington
- 11- Coates, J & Macmillen, M. (1987) : Strategies and Policies for the Development of the Capital Goods Sector in the Arab world UNIDO : Sectoral working Paper series No. 58 ) June .
- 12- Commander, Simon and Tony Killick (1987) "Privatization in Developing Countries: A Survey of the Issues," paper presented at Conference on Privatization, Manchester University,
- 13- deChalendar, Jacques. ( 1984 ) Introduction générale sur les relations entre l'Etat et les Entreprises Publiques en France. Ministère de l'Economie, des Finances et du Budget. Paris
- 14- Eckert, Gerhart, and Werner Puschra. (1984). "Public Enterprises and Development," Viertel Jahres Berichte

- 15- El - Tigani , A ( 1980 ): " Industrial Strategies in the Arab countries " Seminar on Financing Industrial Development Organized by the Arab Planning Institute and the Agency for the Development of Economic Co-operation ( ADECE ) ( Kuwait : November 15 - December 4 ) .
- 16- Ford , M ( 1986 ): " Cautious Approach to Planning " The Financial Times
- 17- International Monetary fund ( IMF ) 1988 : The United Arab Emirates : Recent Economic Development ( unpublished study ) , Jjune , 6 .
- 18- Kesten baum , G. ( 1981 ) : " Marketing in the United Arab Emirates " Doverseas Business Reports August ( washington , D.C : The U.S Department of Commerce )
- 19 - Khalifda , A ( 1979 ) : United Arab Emirates : Unity in Fragmentation ( Colorado : Westview Press )
- 20- McInnon , R. ( 1980 ) : " Financial Policy " in Cody , J.et.al. ( ed ) Policies for Industrial Progress in Developing Countries ( Oxford : Oxford University Press ) .
- 21- Sachs , I . and Laski,k : " Industrial Development Strategy " Industrialisation and Productivity Bulletin Number 16 .
- 22- The World Bank ( 1983 ) : The U.A.E Economic Development at a Cross Roads ( unpublished study ) .
- 23- The World Bank ( 1986 ) : The U.A.E Economic Development and Prospects ( unpublished study ) .

قيمتنا به متة كل يوم ولعلنا رة لفا كما رة لفا  
قلحتما قيميها تال له لا قاه، نه قيميها قبال،



قيمتنا به متة كل يوم ولعلنا رة لفا كما رة لفا  
قلحتما قيميها تال له لا قاه، نه قيميها قبال،

تطور الانفاق العام وعلاقته بالتنمية  
دراسة تطبيقية عن دولة الامارات العربية المتحدة

دكتور

مجدى محمود شهاب

قسم الاقتصاد والمالية العامة  
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية



## محتويات الدراسة

مقدمة

هدف الدراسة

فترة الدراسة

أولاً : تطور حجم الاتفاق العام.

ثانياً : تطور حجم الإتفاق الجاري.

ثالثاً : الاتجاهات العامة للاتفاق الجاري

أ- الفترة الأولى (٧٥ - ١٩٨٢)

ب- الفترة الثانية (٨٣ - ١٩٩٠)

رابعاً : تطور حجم الاتفاق الاستشارى

خامساً : الاتجاهات العامة للاتفاق الاستشارى

أ- الفترة الأولى (٧٥ - ١٩٨٢).

ب- الفترة الثانية (٨٣ - ١٩٩٠).

سادساً : العلاقة بين الاتفاق الاستشارى والتنمية.

سابعاً : التوصيات العامة.

ثامناً : الهوامش والمراجع

## مقدمة -

يتجسد دور الدولة في عملية التنمية الاقتصادية في التشريعات والقرارات الموجهة لحجم الاتفاق العام وكيفية توزيعه. وقد لا يكون هذا الدور دافعاً للتنمية بل ربما يعمل على تشييط عملية التنمية. ويمكن عموماً الحكم على مدى تشجيع الدولة لعملية التنمية من خلال تشييع آثار الاتفاق العام على عملية تنوع مصادر الدخل وعلى مستويات الأسعار والاستهلاك والعمالة وعلى نمط توزيع الدخل وغيرها من المتغيرات الاقتصادية.

ولا شك أن للدولة في منطقة الخليج العربي وبخاصة الامارات العربية دوراً كبيراً في توجيه مسار الاتفاق العام لأنها المالكه لأهم مصدر للإيرادات العامة الا وهو النفط الخام. فالعوائد النفطية الضخمة أتاحت للحكومة أن تلعب دوراً مميزاً أتم بطابع الإفراط في الرعاية الاجتماعية في بداية الطفرة النفطية وانعدام التخطيط والعشوائية في تحديد مسار الاتفاق العام عند انحسار الفورة النفطية.

وقد كان تزايد الاتفاق العام في الدولة في مراحل التنبة الأولى طبيعياً نوعاً ما لتوفير الخدمات الأساسية للمجتمع وتشبيد الهياكل الأساسية في البنية الاقتصادية، ولكن تزايد هذا الاتفاق بصورة مطردة ومعدلات ضخمة تفوق مثيلتها في الإيرادات أدى إلى استنزاف الاحتياطات المالية من أجل أوجه لاتخدم التنمية الحقيقية في الدولة.

## هدف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى بحث تطور الاتفاق العام واتجاهاته منذ بداية تكوين دولة الامارات إلى نهاية التسعينات أي الفترة (١٩٧٥ - ١٩٩٠) معتمدين على أسلوب التحليل المقارن. وذلك حتى نستطيع الوقوف على الاتجاهات العامة للسياسة الاتفاكية وبخاصة أهمية وأداء الاتفاق الاستثماري الحكومي.

## ترة الدراسة :

تبدأ فترة الدراسة من عام ١٩٧٥ أي بعد تكوين الدولة بثلاث سنوات لعدم توفر قاعدة

من البيانات الصحيحة في الفترة السابقة، وتنتهي في عام ١٩٩٠. وقد تم تقسيم الدراسة إلى فترتين للفترة الأولى ٧٥ - ١٩٨٢، وهي تمثل فترة متزامنة مع تزايد العوائد النفطية. أما الفترة الأخيرة (٨٣ - ١٩٩٠) فقد مثلت فترة انحسار العوائد النفطية وظهور آثار السياسة الاتفاقية التي كانت متبعة في الفترة السابقة.

### أولاً. تطور حجم الانفاق العام

ارتفع حجم الانفاق العام من ١٣٣٦٤ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ٤٨٢٩٨ مليون درهم عام ١٩٩٠ كما يتبين بالنظر للجدول (١)، أي ازداد الانفاق العام بنسبة قدرها ٢٦٦٪ وبمعدل نحو سنوي قدره ٨.٦٪ خلال الفترة (٧٥ - ١٩٩٠). ويرجع هذا الارتفاع في الانفاق العام إلى عوامل متعددة منها اتجاه هذه الدولة إلى توفير الخدمات الاجتماعية بصرف النظر عن تكلفتها والمردود الحقيقي لها. إلى جانب التوجه لبناء البنية الأساسية اللازمة لعملية التنمية.

وارتفعت نسبة الانفاق العام إلى الناتج المحلي الإجمالي من ٣٣.٧٪ عام ١٩٧٥ إلى ٣٨.٤٪ عام ١٩٩٠، مما يبرز دور الدولة في النشاط الاقتصادي. ولقد تفاوتت معدلات نمو كل من الانفاق الجاري والانفاق الاستثماري حيث نما الانفاق الجاري بمعدل نحو قدرة ١٢.٩٪ على حين نما الانفاق الاستثماري بمعدل نحو قدرة ٥.١٪.

جدول رقم (١)

تطور حجم الإنفاق العام في دولة الإمارات خلال الفترة من (٧٥ - ١٩٩٠م)

مليون درهم

السنة	١٩٧٥	١٩٧٦	١٩٧٧	١٩٧٨	١٩٧٩	١٩٨٠	١٩٨١	١٩٨٢	١٩٨٣	١٩٨٤	١٩٨٥	١٩٨٦	١٩٨٧	١٩٨٨	١٩٨٩	١٩٩٠
الانفاق الجاري	٤.٤٤	٥٧.٢	٣٣٣	٨٨٩	١.٥٣٢	١٣٣٦٤	١٤٦.٤	١٤٨١٨	١٤٦٠٤	١٣٣٦٤	١٤٦.٤	١٤٨١٨	١٤٦٠٤	١٣٣٦٤	١٤٦.٤	١٤٨١٨
الانفاق الاستثماري	١٣٢٠	١٦٨٦	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣	١٣٣٣
الانفاق العام	١٣٣٦٤	١٨٥٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦	١٤٦٦٦
الناتج المحلي الإجمالي	٣٩٦٠	٤١.٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣	٤١٣٣
نسبة الانفاق العام للناتج المحلي الإجمالي	٣٣.٧	٤٥.٤	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥	٣٥.٥

المصدر: - دولة الإمارات، وزارة التخطيط، إدارة التخطيط الاقتصادي والاجتماعي في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة (٧٥-١٩٨٨) أبريل ١٩٨٢، جدول رقم (١-١) من ٢٩٤ - وزير التخطيط - بيانات لمرشدة للفترة ١٩٨٢ - ١٩٩٠.

## ثانياً ، تطور حجم الانفاق الجارى :

ارتفع حجم الاتفاق الجارى من ٤٠٤٤ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ٢٨١٣٩ مليون درهم عام ١٩٩٠ ، أى ازداد بنسبة قدرها ٥٩٥٪ وبمعدل نمو سنوى قدره ١٢.٩٪ وارتفعت نسبة الاتفاق الجارى إلى الاتفاق العام من ٣٠.٣٪ عام ١٩٧٥ إلى ٥٨.٣٪ عام ١٩٩٠ . وهذا التوسع فى الاتفاق الجارى قد تسبب بلا شك فى خلق ضغوط مستزايدة على الطلب الكلى من خلال الارتفاع فى السيولة المحلية الأمر الذى دفع المستوى العام للأسعار ومن ثم نفقات المعيشة إلى الارتفاع . كما تسرب قسم كبير من الطلب إلى الخارج فى صورة نمو متزايد فى الواردات<sup>(١)</sup> . وهو ما أخضع الاقتصاد المحلى لضغوط التقلبات التصاعدية الكبيرة فى أسعار السلع والخدمات فى البلدان المصدره . ولاشك أن تضخم الاتفاق الجارى قد أدى إلى تضخم فى الوظائف وبالتالى فى القوى العاملة الحكومية ومن شأن هذا أن يؤثر على كفاءة الخدمة ويربط الحكومة بالتزامات تتزايد أعبائها ولا تقابل فى الواقع بانتاج خدمى فعلى ، بل تؤدى إلى حلقة مفرغه وهى زيادة الوظائف لمقابلة الخدمات وزيادة الخدمات لمقابلة التوظيف<sup>(٢)</sup> . ولاخفاء أن أغلب دول العالم تتجه إلى تخفيض عدد العاملين فى الجهاز الحكومى وحرى بدولة الامارات الأخذ بهذا التوجه العالمى لانخفاض عدد السكان بها وللقتضاء على البطالة المقنعة فى الجهاز الحكومى .

وقد استحوذت نفقات الأمن والدفاع على ٥٠٪ تقريباً من حجم الاتفاق الجارى فى المتوسط خلال الفترة (٧٥ - ١٩٩٠) ولا شك أن هذا التزايد غير المحكوم لنفقات الأمن والدفاع له آثار سلبية على المدخرات الحكومية . ولضمان عدم حدوث مخاطر على عملية التنمية ، باعتبار أن الدولة هى الممول الرئيس لها ، فلا بد من وضع ضوابط لهذا الاتفاق فى إطار سياسة شاملة لترشيد الاتفاق العام ، حيث أن أغلب صفقات الأسلحة تتضمن قدراً كبيراً من الإهدار والتبذير التى تستفيد منها الدول الأجنبية<sup>(٣)</sup> .

### ثالثاً ، الاتجاهات العامة للاتفاق الجارى :

إن تتبع الاتجاهات العاملة للاتفاق الجارى والأهمية النسبية لهذا الاتفاق تبرز أيضاً طبيعة دور الدولة فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية :-

#### أ- الفترة الأولى (٧٥-١٩٨٢) :-

ارتفع حجم الاتفاق الجارى من ٤٠٤٤ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ٢٥٨١٨ مليون درهم عام ١٩٨٢ ، أى ازداد بنسبة ٥٣٨٪ ومعدل نمو سنوى قدره ٢٦.٥٪ وبذلك ارتفعت نسبة الاتفاق الجارى إلى الاتفاق العام من ٣٠.٣٪ عام ١٩٧٥ إلى ٦٠.٤٪ عام ١٩٨٢ . ويمكن تتبع مصادر هذا النمو فى الاتفاق الجارى من خلال تحليل مكوناته الأساسية على النحو التالى :-

١- ارتفعت الأجور من ١٨٦٧ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ٨٧٩٧ مليون درهم عام ١٩٨٢ بنسبة زيادة قدرها ٣٧١٪ ومعدل نمو سنوى قدره ٢٢.١٪ وبذلك ارتفعت نسبة الأجور إلى الاتفاق العام من ١٤٪ عام ٧٥ إلى ٢٠.٦٪ عام ١٩٨٢ . وتعزى هذه الزيادة فى حجم الأجور بصفة أساسية إلى زيادة كل من مستوى الأجور وحجم العمالة.

والجدير بالذكر أن الارتفاع فى حجم الأجور فى مؤسسات الحكومات المحلية كان أعلى من الارتفاع فى حجم الأجور بمؤسسات الحكومة الاتحادية هذا مع العلم أن الأخيرة تستوعب أغلب العمالة المواطنة وعملية التوظيف فيها تخضع لرقابة أعلى من عملية التوظيف فى مؤسسات الحكومات المحلية . وعليه فإن الزيادة الكبيرة فى حجم الأجور كانت لها آثار سلبية قشلت فى تفاقم حجم التحريلات للخارج.

٢- ارتفع حجم المستلزمات من ١٧٨٩ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ٩١١٦ مليون درهم عام ١٩٨٢ ، أى بنسبة زيادة قدرها ٤٠٩٪ ومعدل نمو سنوى قدره ٢٣.٣٪ . وهكذا يتضح أن المستلزمات السلبية قد ساهمت فى نموها حجم الأجور ومثلت نسبة قدرها ٤١٪ من إجمالى الاتفاق الجارى عام ١٩٩٠ . وقد ارتفعت نسبة المستلزمات إلى إجمالى الاتفاق العام من ١٣.٤٪ عام ١٩٧٥ إلى ٢١.٣٪ عام ١٩٨٢ .

٣- ارتفع حجم التحريلات الجارية من ٣٨٨ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ٧٩٠.٥ مليون درهم عام

١٩٨٢. أى ازادات بنسبة قدرها ١٩٣٧٪ وبمعدل نمو سنوى قدره ٤٣٪. وارتفعت نسبة التحويلات الجارية إلى إجمالى الاتفاق الجارى من ٩.٦٪ عام ١٩٧٥ إلى ٣٦٪ عام ١٩٨٢.

## جدول رقم (٢)

## تطور حجم الاتفاق الجارى فى دولة الامارات

للفترة (٧٥ - ١٩٩٠)

مليين درهم

	١٩٩٠	٪	١٩٨٧	٪	١٩٨٣	٪	١٩٨٢	٪	١٩٧٩	٪	١٩٧٥	
الأجود	١١٩٧٨	٤٥	١٠٩٤٣	٣٩	٩٥٠٨	٣٤	٨٧٩٧	٤٧	٥٠٤٤	٤٦	١٨٦٧	
المنتجات	١١٤٥١	٣٥	٨٦٨١	٣٩	٩٤٦٧	٣٥	٩١١٦	٤٢	٤٤٧٧	٤٤	١٧٨٩	
التحويلات الجارية	٤٧١	٢٠	٤٨٣٨	٢٢	٥٤٠٩	٣١	٧٩٠٥	١١	١١٧٢	١٠	٣٨٨	
إجمالى الاتفاق الجارى	٢٨١٣٩	١٠٠	٢٤٤٤٢	١٠٠	٢٤٣٨٤	١٠٠	٢٥٨١٨	١٠٠	١١٠٩٩٣	١٠٠	٤٠٤٤	

المصادر :-

- ١- بيانات ٧٥ - ٨٤ من دولة الإمارات العربية - وزارة التخطيط - إدارة التخطيط، التطورات الاقتصادية والاجتماعية فى دولة الامارات العربية للسنوات ١٩٧٥ - ١٩٨٥ لبرهس ١٩٨٧ من ٢٩٥.
- ٢- بيانات للفترة (٨٥ - ٢٩٩٠). دولة الإمارات العربية للتحفة - وزارة التخطيط - بيانات غير منشورة

## ب- الفترة الثانية (١٩٨٣ - ١٩٩٠) :

ارتفع حجم الاتفاق الجاري من ٢٤٣٨٤ مليون درهم عام ١٩٨٣ إلى ٢٨١٣٩ مليون درهم عام ١٩٩٠ بنسبة زيادة بلغت ١٥.٤٪ ومعدل نمو سنوي قدره ٢٪. وهذا التباطؤ في معدل نمو الاتفاق الجاري بالمقارنة بالفترة السابقة لم يكن وفق استراتيجية مدروسة بل يعزى إلى انخفاض حجم الإيرادات المالية الناجم عن انخفاض عوائد النفط. وهذا الانخفاض في حجم الإيرادات المالية كشف فشل السياسات الاتفاقية السابقة للقيام بعملية تنوع مصادر الدخل، وظهر مدى انكشاف وتبعية الاقتصاد القومي للخارج<sup>(٤١)</sup>. وقد أدى الاعتماد على فرضية نزوب النفط من أغلب دول العالم ووجود أكبر احتياطي عالمي في دول الخليج إلى التراخي في الاتجاه للمضمون الحقيقي للتنمية. ولكن الفرضية السابق الإشارة إليها تصطم بالكثير من الحقائق أهمها إمكانية تطوير بدائل للطاقة والأحداث الدولية التي أثبتت أن الدول المتقدمة لن تترك هذه الأقطار تسيطر على مسار النفط وانتاجه بل إنها ستتحجج للهيمنة عليه بما يعنى مزيداً من التبعية التي أقرب إلى كونها احتلالاً. بالإضافة إلى حدوث مستجدات قد تؤدي إلى استنزاف الاحتياطيات النفطية مثل حرب الخليج الأخيرة.

ويمكن تسعير طبيعة التغييرات في الاتفاق الجاري من خلال تحليل مكوناته على

النحو الآتي :-

١- ارتفعت الأجر من ٩٥.٨ مليون درهم عام ١٩٨٣ إلى ١١٩٧٨ مليون درهم عام ١٩٩٠ بنسبة زيادة قدرها ٢٦٪ ومعدل نمو سنوي قدره ٣.٢٪. ويعزى الارتفاع في الأجر إلى زيادة حجم العمالة بدون الزيادة في مستوى الأجر. بل يمكن القول أن الأجر الحقيقي قد تدهور في الإمارات في الفترة ٨٣ - ١٩٩٠ حيث ارتفعت معدلات التضخم إلى ما يوازي ١٥٪ في تلك الفترة.

٢- ارتفع حجم المستلزمات من ٩٤٦٧ مليون درهم عام ١٩٨٣ إلى ١١٤٥١ مليون درهم عام ١٩٩٠ بنسبة زيادة قدرها ٢١٪ ومعدل نمو سنوي قدره ٢.٧٪. وبلغت نسب المستلزمات الجارية إلى الاتفاق الجاري عام ١٩٨٢ حوالي ٣٩٪ وارتفعت إلى ٤١٪ عام ١٩٩٠ نتيجة للتوسع في القطاع الخدمي<sup>(٤٢)</sup>.

٣- انخفض حجم التحويلات الجارية من ٥٤.٩ عام ١٩٨٣ إلى ٤٧.٩ عام ١٩٩٠ بمعدل نمو سنوي سالب قدره ١.٩٪ وانخفضت نسبة التحويلات الجارية إلى الاتفاق الجاري من ٢٢٪ عام ١٩٨٣ إلى ١٦.٧٪ عام ١٩٩٠. وهذا الانخفاض في حجم التحويلات الجارية يعكس تقلص دور الدولة في تدعيم مؤسسات التنمية الاجتماعية، وبخاصة الجمعيات ذات النفع العام والمؤسسات الشبابية.

ولقد ارتفعت نسبة المساعدات الاجتماعية إلى إجمالي التحويلات الجارية من ٩٪ عام ١٩٨٣ إلى ٩٠٪ في عام ١٩٩٠. وهذا الارتفاع لا يعود إلى ارتفاع حجم المساعدة الاجتماعية للفرد، بل يعود إلى انخفاض حجم التحويلات الجارية من جانب وتزايد عدد المستفيدين من هذه المساعدات من جانب آخر<sup>(٦)</sup>. وهذا التزايد في حجم المستفيدين يعد مؤشراً يدل على تفاوت توزيع الدخل في الدولة مما يؤكد على أن سياسات الاتفاق العام قد المجهت لصالح تنمية دخل الفئات الغنية والمالكة للثروة في الدولة.

وأبداً: تطور حجم الاتفاق الاستثماري الحكومي :

يبين الجدول رقم (٣) أن الاتفاق الاستثماري الحكومي قد شهد تزايداً ملحوظاً خلال الفترة (٧٥ - ١٩٩٠) حيث ارتفع من ٣٨٤٨ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ٨.٩٣ مليون درهم عام ١٩٩٠. أي ازداد بنسبة قدرها ١١٠٪ بمعدل نمو سنوي قدره ٤.٩٪. وقد ارتفع هذا الاتفاق في الفترة (٧٥ - ١٩٨٠) من ٣٨٤٨ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ١٨٣٩١ مليون درهم عام ١٩٨٠. وفي الفترة ٨١ - ١٩٨٥ انخفض من ٩٣١٥ مليون درهم عام ١٩٨١ إلى ٧٥٥٧ مليون درهم عام ١٩٨٥. وفي الفترة (١٩٨٥ - ١٩٩٠) ارتفع من ٧٥٥٧ مليون درهم عام ١٩٨٥ إلى ٨.٩٣ مليون درهم عام ١٩٩٠.

وهذا يعني أن الاتفاق الاستثماري الحكومي قد شهد ارتفاعاً مستمراً في قيمته المطلقة طوال الفترة (٧٥ - ١٩٨٠) على حين شهدت الفترة (٨١ - ١٩٩٠) تذبذباً وعدم استقرار. وهذا في الواقع مرتبط بظروف السوق العالمية وما نتج عنه من انخفاض في أسعار البترول وأيضاً ارتباط ببعض القيود السياسية والاقتصادية.



جدول رقم (٣)  
تطور حجم الأنفاق الاستثمارية الحكومية في الإمارات  
خلال الفترة (٧٥ - ١٩٩٠)

مليون درهم

متوسط معدل النمو لكل فترة	معدل النمو السنوي	المتوسط السنوي لحجم الأنفاق الاستثمارية الحكومية	إجمالي الأنفاق الاستثمارية	فترات الدراسة	الأنفاق الاستثمارية الحكومية	
٪ ٣١.٣	٦١	١١١.٣.٦	٦٦٦٢١.٦	الفترة الأولى (٧٥ - ٨٠)	٣٨٤٨	٧٥
	٤٠.٢				٧.٨٥	٧٦
	٩.٣				١.٥٩٤	٧٧
	٢٥.٩				١١٦٢٩	٧٨
	١٩.٩				١٥.٧٥	٧٩
٥.٢ -	١٩.٩	٩١٤٧.٤	٤٥٧٣٧	الفترة الثانية (٨٥ - ٨١)	١٨٣٩٠.٦	٨٠
	٤.٦				٩٣١٤.٦	٨١
	٧				٩٧٥٣.٨	٨٢
	١٨-				١.٤٥٨.٦	٨٣
	١٣.٥ -				٨٦٥٢.٤	٨٤
١.١ -	١٣.٥ -	٧٥٦٤.٢٦	٣٧٨٢١.٣	الفترة الثالثة (٨٦ - ٩٠)	٧٥٥٧.٦	٨٥
	١٢.٩ -				٨٤٦٧.٨	٨٦
	٨.٥ -				٧٤٤٥.٧	٨٧
	٣.١				٦٨٣٩.٨	٨٨
	١٣.٧				٧.٥٦.٩	٨٩
					٨.٩٣	٩٠

المصدر :-

- وزارة التخطيط - التطورات الاقتصادية والاجتماعية في الفترة (٧٥ - ١٩٨٥) أبريل ١٩٨٧ ص ٢٩
- وزارة التخطيط - بيانات غير منشورة في الفترة (٨٥ - ١٩٩٠).

وتشير بيانات الجدول رقم (٤) أيضاً إلى أن الاتفاق الاستثمارى الحكومى فى الفترة الأولى (٧٥ - ١٩٨٢) قد بلغ ٨٥٦٨٨ مليون درهم انخفض فى الفترة الثانية (٨٣ - ١٩٩٠) حيث بلغ ٦٥٧٧٠ مليون درهم. ولقد تفاقمت معدلات نمو الأتفاق الاستثمارى الحكومى فى الفترة (٧٥ - ١٩٩٠) حيث بلغ معدل النمو السنوى فى الفترة (٧٥ - ١٩٨٠) حوالى ٣١,٣٪ على حين بلغ هنا المعدل ١,١٪ فى الفترة (٨٦ - ١٩٩٠). أما فى الفترة (٨١ - ١٩٨٥) فقد نما بمعدل سالب قدره ٥,٢٪.

وتجدر الاشارة هنا إلى أن الوزن النسبى لنصيب القطاع العام فى إجمالى الاستثمارات قد بدأ يتجه نحو التزايد إذ ارتفع من ٣٠٪ عام ١٩٧٥ إلى ٣٤٪ عام ١٩٩٠ وهذا يتفق مع وجهات النظر العديدة التى تعتقد بأن مقتضيات المصلحة العامة تستلزم بالضرورة من الدولة توجيه عملية التنمية من خلال استخدام الاتفاق الحكومى.

#### جدول رقم (٤)

الاهمية النسبية للاتفاق الاستثمار الحكومى فى الفترة ٧٥ - ١٩٩٠

بمليون درهم

الفترة ٨٣ - ١٩٩٠		الفترة ٧٥ - ١٩٨٢		القطاعات
النسبة	القيمة	النسبة	القيمة	
١,٨٪	١٢٠٤,١	٠,٢٪	٢٠٢,١	١- النفط والمعادن
٢,٢٪	١٤٦١,٧	١,٩٪	١٦١٥,٧	٢- الزراعة
١,٩٪	١٢٨٠,١	٢,٢٪	١٧٣٠,٦,٨	٣- الصناعة التحويلية
٣,٢٪	٢٠١١,٥	٢,٦٪	٢٢٠٢,٧	٤- التجارة والسياحة
٥٣٪	٣٤٨٥١,٧	٤٤,٣٪	٣٧٩٨٤,٧	٥- البنية الأساسية
٣٧,٩٪	٢٤٩٦٠,٩	٣٠,٦٪	٢٦١٩٣,٥	٦- الخدمات الاجتماعية
-	-	٠,٢٪	١٨٢,٥	٧- أخرى
١٠٠٪	٦٥٧٧٠	١٠٠٪	٨٥٦٨٨	الإجمالى

المصدر: وزارة التخطيط - بيانات غير منشورة للفترة (٧٥ - ١٩٩٠).

### خامساً الاتجاهات الرئيسية للإنفاق الاستثمارى :

إن تتبع الاتجاهات الرئيسية للإنفاق الاستثمارى الحكومى والأهمية النسبية لهذا الاتفاق من خلال توزيعه على القطاعات الاقتصادية يكشف عن طبيعة دور الدولة فى عملية التنمية فى الفترة (٧٥ - ١٩٨٠).

#### أ - الفترة الأولى (٧٥ - ١٩٨٢) :

بلغ حجم الاستثمارى الحكومى خلال الفترة (٧٥ - ١٩٨٢) حوالى ٨٥٦٨٨ مليون درهم خصص لقطاعات البنية الأساسية حوالى ٣٧٩٨٤.٧ مليون درهم بنسبة ٤٤.٣٪ بينما بلغ المنفق على قطاعات الخدمات الاجتماعية ٢٦١٩٣.٥ مليون درهم بنسبة ٣٠.٦٪ من إجمالى الاستثمارات خلال الفترة (٧٥ - ١٩٨٢). هذا فى الوقت الذى وجهت فيه استثمارات إلى قطاع الصناعة التحريلية بلغت ١٧٣٠٦.٨ مليون درهم بنسبة ٢٠.٢٪ ثم احتل قطاع التجارة والسياحة المرتبة الرابعة حيث بلغ المنفق عليه ٢٢٠٢.٧ مليون درهم بنسبة ٢.٦٪ واحتل قطاع الزراعة المرتبة الخامسة حيث بلغ المنفق عليه ١٦١٥.٧ مليون درهم بنسبة ١.٩٪ واحتل قطاع النفط والمعادن المرتبة الأخيرة حيث بلغ المنفق عليه ٢٠٢.١ مليون درهم بنسبة ٠.٢٪.

وبما هو جدير بالملاحظة فى توزيع الإنفاق الاستثمارى هو الاهتمام الذى أولته الحكومة لقطاعات البنية الأساسية والخدمات الاجتماعية حيث استحوذت على ٧٤.٩٪ من إجمالى الاستثمارات خلال الفترة (٧٥ - ١٩٨٢). ويعتقد البعض أن اقتصاد الدولة ما زال محتاجاً فى ذلك الوقت إلى المزيد من البناء فى هياكله الاقتصادية وإلى كفاءة المزيد من الخدمات الاجتماعية للواطنين دفناً لستوى معيشتهم واعداداً لهم للاسهام مستقبلاً فى مختلف وجوه النشاط الاقتصادى. ولكن من الضرورى الإشارة إلى أن الظروف السياسية والاجتماعية هى التى أملت مثل هذا التوجه فى الفترة (٧٥ - ١٩٨٢) فالإنفاق على تشييد الطرق العامة وعلى مشروعات الإسكان تعطى نتائج سياسية مباشرة. كما أن نتائجها تصبح واضحة للعيان فى وقت قصير نسبياً. ولذا تعتبر العديد من المشروعات العامة للبناء والتشييد من قبيل رفع المكانة ذات الآثار التسموية المحددة على المدى البعيد. بيد أنه من اللازم الإشارة هنا أيضاً إلى أن نقص المتأفد

الاستثمارية وعجز الموارد المكتملة مسئولاً إلى حد ما عن وجود مثل هذا الاتجاه في المفالات في أنشطة البناء والتشييد.

أما القطاع الثالث من حيث الأهمية النسبية للاتفاق الاستثماري فهو قطاع الصناعة التحويلية والذي انفق عليه ١٧٣.٦.٨ مليون درهم ونسبة ٢٠.٢٪ ويرجع انخفاض هذه النسبة إلى اعتقاد الدولة بأن هذا القطاع يتعين تمويله من قبل القطاع الخاص. وهذا بالفعل ما تم حيث بلغت الاستثمارات الخاصة في هذا القطاع حوالي ٤١٢٤٣.٧ مليون درهم ونسبة ١١.٢٪ من إجمالي الاستثمارات الخاصة.

أما قطاع التجارة والسياحة فقد احتل المرتبة الرابعة في هذه الفترة (٧٥ - ١٩٨٢) ونسبة قدرها ٢.٦٪ وهي بنسبة متدنية. ويرجع انخفاض هذه النسبة إلى اعتقاد الحكومة أن هذا المجال هو من مجالات القطاع الخاص حيث يكون نشاطه الأساسي.

أما قطاع الزراعة فقد احتل المرتبة الخامسة ونسبة ١.٩٪ ويرجع سبب الاهتمام بهذا القطاع فيما يوصى به من ضرورة توجيه المزيد من الاستثمارات إلى المشروعات المغلة للدخل وعلى وجه الخصوص مجالات الزراعة والصناعة.

أما قطاع النفط والمعادن فقد احتل المرتبة الأخيرة ونسبة ٠.٢٪. ويرجع انخفاض هذه النسبة إلى أن هذا القطاع يمول من قبل القطاع الخاص وبخاصة رأس المال الأجنبي. وهذا ما تم بالفعل حيث بلغت الاستثمارات الخاصة في هذا القطاع حوالي ٢٨٣.٠١ مليون درهم ونسبة ٠.١٪ من إجمالي الاستثمارات الخاصة.

وهكذا يتضح أن هناك تشوهاً في البنية الاقتصادية وأن الدولة قد ساهمت في تدعيم هذا التشوه بشكل غير مباشر إذ وجهت جانباً كبيراً من الأموال العامة إلى مشروعات الإسكان والطرق العامة بدلاً من الاهتمام بتوسيع طاقة الاقتصاد الوطني في مجالات الانتاج السلمى وقطاعاته، ولقد أدى تدنى نسبة الاستثمارات الموجهة إلى قطاعي الزراعة والصناعة إلى عدم قدرة هذه القطاعات على تلبية احتياجات السوق المحلي إذ إرتفعت الواردات من العالم الخارجي من ١.٩١٢ مليون درهم عام ١٩٧٥ إلى ٣٤٧٩٥ مليون درهم عام ١٩٨٢ وقد أدى هذا بدوره إلى تفاقم معدل التضخم حيث بلغ هذا المعدل ١٣٪ في المتوسط<sup>(٨)</sup> في الفترة (٧٥ - ١٩٨٢).

## ب- الفترة الثانية (٨٣ - ١٩٩٠) :

بلغ حجم الاتفاق الاستثمارى الحكومى خلال الفترة (٨٣ - ١٩٩٠) حوالى ٦٥٧٧٠ مليون درهم خصص لقطاعات البنية الأساسية حوالى ٣٤٨٥١.٧ مليون درهم ونسبة ٥٣٪ بينما بلغ المنفق على قطاعات الخدمات الاجتماعية ٢٤٩٦٠.٩ مليون درهم، بنسبة ٣٧.٩٪ من إجمالى الاستثمارات خلال الفترة (٨٣ - ١٩٩٠). هذا فى الوقت الذى وجهت فيه استثمارات إلى قطاع التجارة والسياحة بلغت ٢٠١١.٥ مليون درهم بنسبة ٣.٢٪ ثم احتل قطاع الزراعة المرتبة الرابعة حيث بلغ المنفق عليه ١٤٦١.٧ مليون درهم بنسبة ٢.٢٪ واحتل قطاع الصناعة التحويلية المرتبة الخامسة حيث بلغ المنفق عليه ١٢٨٠.١ مليون درهم بنسبة ١.٩٪ واحتل قطاع النفط المرتبة الأخيرة حيث بلغ المنفق عليه ١٢٠٤.١ مليون درهم بنسبة ١.٨٪.

وهكذا يتضح أيضاً أن الدولة قد أولت اهتماماً خاصاً أيضاً لقطاعات البنية الأساسية والخدمات الاجتماعية فى الفترة الثانية (٨٣ - ١٩٩٠) حيث استحوذت على ٩٠.٩٪ من إجمالى الاستثمارات على حين تراجع الاهتمام بقطاع الصناعة التحويلية.

ونظرة عامة على دور الدولة فى الفترة (٧٥ - ١٩٩٠) من خلال تطور وتوزيع الاستثمارات الحكومية على القطاعات الاقتصادية نجد أنه لم تكن هناك استراتيجية واضحة المعالم للتنمية خلال الفترة (٧٥ - ١٩٩٠) وأن الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية هى التى حددت السياسة التى سارت عليها الدولة من أجل تحقيق التنمية. وفى الوقت الذى ذهب فيه ٨٢.٩٪ من إجمالى الاستثمارات الحكومية إلى قطاعى البنية الأساسية والخدمات الاجتماعية كان نصيب الزراعة ٢.١٪ ونصيب الصناعة ١١.١٪. وهذا يبين أن الزراعة والصناعة هى أضعف الحلقات فى سياسة التنمية وهذا من شأنه أن يزيد الاعتماد على العالم الخارجى وبالتالى يعقد من حدة المشكلات التى تعاني منها الدولة.

وإذا كان بالامكان أن نتفهم تدنى نسبة الاستثمارات الموجهة إلى قطاع الزراعة نظراً للظروف الخاصة بالدولة فإن تدنى هذه النسبة لقطاع الصناعة التحويلية خلال الفترة (٧٥ -

١٩٩٠) يكشف أن الدولة لا تعطى اهتماماً بالفا لقطاع الصناعة. ولهذا <sup>فإن</sup> الضروري وضع خطة تنمية طموح تنهض بهذا البلد بعد عشرين عاماً من العمل. وتؤمن بالتالي حياة كريمة للأجيال القادمة.

سادساً ، العلاقة بين الانفاق الاستثمارى والتنمية :

يتطلب تحقيق التنمية الاقتصادية وضمان استمرارها بصورة دائمة فى شكل زيادة حجم السلع والخدمات توجيه قدر كبير من الاستثمارات إلى القطاعات السلعية المولدة للنتائج القومية. ويمكن أن نقيس أثر الاتفاق الاستثمارى على التنمية من خلال القياس الكمي بين الاتفاق الاستثمارى والنتائج المحلى الاجمالي.

والصيغة الجبرية التالية تقيس أثر وفعالية الاتفاق الاستثمارى على التنمية <sup>(٩)</sup> :

$$Y = a + b_1 G + b_2 I$$

حيث Y الناتج المحلى

G الاتفاق الاستثمارى الحكومى

I الاتفاق الاستثمارى الخاص

a ثابت

$b_1, b_2$  القيم الاتجاهية لأثر كل من الاتفاق الاستثمارى الحكومى والاتفاق

الاستثمارى الخاص.

وقد أمكن التوصل إلى النتائج الموضحة بالجدول التالى :

القيمة المحسوبة للمعاملات a, b <sub>1</sub> , b <sub>2</sub> , R	المعامل
٢٧٣٩.٥ -	الثابت a
. . ٩.٥٧	الاتفاق الحكومى G
٤. ١٧٣١	الاتفاق الخاص I
R <sup>2</sup> . ٨٦٥	معامل الارتباط R <sup>2</sup>
R . ٩٣.	

وتشير البيانات الاحصائية إلى وجود علاقة طردية قوية بين كل من الناتج المحلي الإجمالي وكل من الاتفاق الاستثمارى الحكومى والاتفاق الاستثمارى الخاص حيث بلغ معامل الارتباط ٠.٩٣٠. وهذا يعنى أن زيادة قيمة كل من الاتفاق الحكومى والاتفاق الخاص لابد وأن تتعكس بالزيادة فى الناتج المحلي الإجمالى.

أما معامل التحديد  $R^2$  والذي يبلغ ٠.٨٦٥ . فهو يؤكد دقة المعادلة حيث يفيد ذلك فى القول بأن كل من الاتفاق الاستثمارى الحكومى والاتفاق الاستثمارى الخاص يفسران ٨٦.٥٪ من التغيرات الكلية فى الناتج المحلي الإجمالى.

كما يلاحظ أن معامل الانحدار  $b_1$  الذى يظهر أثر الاتفاق الاستثمارى الحكومى على الناتج المحلي الإجمالى قد بلغ ٠.٩٥٧. وهذا يعنى أن اتفاق ما قيمته درهم واحد على الاتفاق الاستثمارى الحكومى يؤدى إلى زيادة الناتج المحلي الإجمالى بمقدار ٠.٩٥٧.

ومن هذا يتضح أن الزيادات فى الاتفاق الاستثمارى الحكومى لم تنعكس بشكل كبير فى زيادة المقدرة الانتاجية للاقتصاد القومى على الرغم من أن معدل النمو السنوى يبلغ ٤.٩٪. وهذا يعنى أن معامل الاستثمار اتمم بالارتفاع فى الفترة (٧٥ - ١٩٩٠).

ويمكن أن نفسر تباطؤ تأثير الاتفاق الاستثمارى الحكومى على الناتج المحلي الإجمالى بعاملين: الأول ويتمثل فى أن ٨٢.٣٪ من الاتفاق الاستثمارى الحكومى اتجه إلى قطاعات البنية الأساسية والخدمات الاجتماعية. ومن المعلوم أن هذا النوع من القطاعات تطول فيها فترة التفريغ ويرتفع فيها كذلك معامل الاستثمار. ولقد ترتب على تنفيذ هذا النوع من الاتفاق الاستثمارى حدوث ضغوط تضخمية فى الاقتصاد القومى حيث يخلق الاتفاق على مشروعات البنية الأساسية دخولاً نقدياً تولد طلباً فعالاً فى الحال بصورة مستمرة، كما أن ناتج هذه المشروعات ناتج غير مباشر لا يصلح للاستهلاك. وبهذا تختل العلاقة بين تيار الاتفاق النقدى الذى يتزايد بإقامة مثل هذه المشروعات وبين تيار العرض الحقيقى من السلع والخدمات الذى يحتاج إلى فترة زمنية معينة لىك يشهد تزايداً محسوساً. ولهذا تسير الأسعار نحو الارتفاع مع تزايد حجم الاتفاق الاستثمارى.

ولهذا بلغ معدل التضخم في المتوسط ١٥ ٪ في الفترة (٧٥ - ١٩٩٠). والعامل الآخر لتباطؤ تأثير الاتفاق الاستثماري على الناتج المحلي الإجمالي يتمثل في أن الاستثمارات قد انطوت على اختلال وضياح ممثلين في سوء الإدارة واختناقات الانتاج ومشاكل التسويق بحيث لم نعد ننعكس نفسها في شكل زيادة المقدرة الانتاجية بشكل واضح.

أما معامل الاتحدار  $b_2$  والذي يظهر أثر الاتفاق الخاص على الناتج فقد سجل قيمة بلغت ٤.١٧٣. وهذا يعني أن اتفاق ما قيمته درهم واحد على الاتفاق الاستثماري الخاص يؤدي إلى زيادة الناتج المحلي الإجمالي بمقدار ٤.١٧٣ درهم.

وهذه النتيجة لقيمة معامل الاتحدار تدلنا على أن معظم الزيادات التي تحققت في الناتج المحلي الإجمالي في الفترة (٧٥ - ١٩٩٠) قد تحققت بفعل الاتفاق الاستثماري الخاص. وقد استلزم منا هذا التأثير للاتفاق الاستثماري الخاص على الناتج المحلي الإجمالي أن نبحت في اتجاهاته العامة وتطوره خلال الفترة (٧٥ - ١٩٩٠).

فقد أشارت البيانات الأحصائية إلى أن حجم الاستثمار الخاص في الفترة (٧٥ - ١٩٨٢) قد بلغ حوالي ٤.٣٦٧.٠٩١ مليون درهم بنسبة ٨١٪ من حجم الاستثمارات الكلية. وقد استحوذت القطاعات السليعية على ٣.٣٢٥٢٤٩ مليون درهم ونسبة ٨٨.٦٪ من حجم الاستثمارات الخاصة على حين بلغ نصيب قطاعي الأسكان والتجارة حوالي ٩.٣٧٨٦٧ مليون درهم بنسبة ١٠.٣٪ من حجم الاستثمارات الخاصة. ولقد تركزت معظم استثمارات القطاع الخاص في قطاعات النفط والصناعة التحويلية والأسكان حيث بلغت الاستثمارات الخاصة في قطاع النفط ١.٧٧٪ وفي قطاع الصناعة التحويلية ١١.٢٪ وفي قطاع الأسكان ٥.٨٪ من إجمالي الاستثمارات الخاصة. وهكذا يتضح أن ٩٤.١٪ من حجم الاستثمارات الخاصة تركزت في هذه القطاعات الثلاثة.

أما في الفترة الثانية (٨٣ - ١٩٩٠) فقد بلغ حجم الاستثمار الخاص حوالي ١٣٧٥٢.٧ مليون درهم بنسبة ٦٦.٧٪ من حجم الاستثمارات الكلية. وقد استحوذت القطاعات السليعية



على ٩٣٨٣٩.٦ مليون درهم بنسبة ٧١.٢٪ من حجم الاستثمار الخاص على حين بلغ نصيب قطاعي الأسكان والتجارة حوالي ٣٥٩٥٥.١ مليون درهم بنسبة ٢٧.٢٪.

وفي الفترة الثانية (٨٣ - ١٩٩٠) تركزت معظم استثمارات القطاع الخاص في قطاعات النفط والصناعة التحويلية والتجارة حيث بلغت نسبة الاستثمار الخاص في قطاع النفط ٤٣٪ وفي الصناعة التحويلية ٢٧.٦٪ وفي التجارة والنقل ١٨.٤٪. وهكذا يتضح أن ٨٩٪ من حجم الاستثمارات الخاصة يتركز في هذه القطاعات الثلاثة. ولقد اتضح أيضاً أن القطاع الخاص أعطى اهتماماً خاصاً لقطاع التجارة والصناعة التحويلية على حساب قطاع الأسكان الذي احتل المرتبة الرابعة في الفترة (٨٣ - ١٩٩٠).

#### جدول رقم (٥)

#### الأهمية النسبية للإنفاق الاستثماري لخاص

في الفترة ٧٥ - ١٩٩٠

الفترة (٨٣ - ١٩٩٠)		الفترة (٧٥ - ١٩٨٢)		القطاعات
النسبة	القيمة	النسبة	القيمة	
٤٣٪	٥٦٦٨٢.١	٧٧.١٪	٢٨٣.٠١	١- النفط والمعادن
٠.٥٪	٧٥٥	٠.٢٪	١٠٠٤.٦	٢- الزراعة
٢٧.٦٪	٣٦٤.٢.٥	١١.٢٪	٤١٢٤٣.٧	٣- الصناعة التحويلية
٩٪	١١٨٧٥.٦	٥.٨٪	٢١١٧٣.٤	٤- الاسكان والمقاولات
١٨.٤٪	٢٤.٧٩.٥	٤.٦٪	١٦٧.٣.٥	٥- التجارة والنقل
١.٥٪	١٩٥٨	١.١٪	٣٩٦٥.٢	٦- أخرى
١٠٠٪	١٣١٧٥٢.٧	١٠٠٪	٣٦٧.٩١.٤	الاجمالي

المصدر : وزارة التخطيط - بيانات غير منشورة للفترة (٧٥ - ١٩٩٠).

## الخاتمة :

توفرت لدولة الإمارات العربية المتحدة خلال العشرين عاماً الماضية موارد مالية تكفي لتمويل تنمية إقتصادية حقيقية، ولكن حداثة التجربة وعدم وجود سياسة إنفاقية واضحة وعوامل أخرى أدت إلى هدر وموء في توزيع الإنفاق العام . فمن خلال تتبعنا لأثار الإنفاق العام وجدنا انه لم يوفر مصادر متنوعة للدخل، وأدى إلى رفع مستويات الأسعار والإستهلاك، بالإضافة إلى انه خلق تفاوتاً كبيراً في توزيع الدخل ظهر واضحاً في كثرة عدد المتلقين للمساعدات الإجتماعية، وتزايد الطلبات للمساكن الشعبية لتوفير المساوى للغالبية العظمى من المواطنين .

والتطورات الاخيرة تفرض على دولة الإمارات العربية المتحدة ضرورة تخطيط وتحديد سياسة واضحة لتوزيع الإنفاق العام لتوفر ما يلي :-

- ١ - أن يكون الإشراف على الإنفاق العام من جهة واحدة على مستوى الدولة ككل متمثلة في مؤسسات الحكومة الاتحادية .
- ٢ - ترشيد الإنفاق العام .
- ٣ - مراعاة مبدأ المنفعة الإجتماعية القصوى في توزيع الإنفاق العام .
- ٤ - توجيه الإنفاق الإستثماري للقطاعات الطمعية من زراعة وصناعة .
- ٥ - إلزام القطاع الخاص باستيعاب العمالة المواطنية في قطاعات النفط والصناعة التحويلية .
- ٦ - العمل على القضاء على البطالة المقنعة السائدة في القطاع الحكومي الخاص وتحويلها للعمل في المجالات الإستثمارية .



## محتويات الطحوق

- مصادر تمويل الصناعات الوطنية .
- مؤسسات التمويل الحكومية
- المصارف التجارية
- المصارف المتخصصة
- سياسة تمويل المشاريع الصناعية بمصرف الإمارات الصناعي .
- تطور سياسة التمويل بالمصرف الصناعي
- سياسة التمويل ومدى استجابتها لمتطلبات التنمية الصناعية
- الخطة الاستراتيجية للمصرف

### مصادر تمويل الصناعات الوطنية

#### - مؤسسات التمويل الحكومية

لقد اقتصرَت عمليات التمويل في قطاع الصناعات التحويلية على القطاع الخاص تقريبا حتى منتصف السبعينات، حيث أقيمت حتى ذلك الوقت بعض الصناعات التحويلية الصغيرة كإنتاج أنواع محدودة من مواد البناء والتشييد وتصنيع منتجات الأغذية والمشروبات الغازية. ولم تنفذ أية مشاريع صناعية كبيرة، كما أن الدولة لم تدخل هذا القطاع كمشترٍ له أهميته، فتلك المرحلة كانت مرحلة نمو جنينيه لم يساهم فيها قطاع الصناعات التحويلية بنسبة ذات أهمية في الناتج المحلي الإجمالي .

ومع بروز دولة الإمارات العربية المتحدة وتزايد أهميتها الاقتصادية في منطقة الخليج، وما رافق ذلك من ارتفاع مفاجيء وكبير في العائدات النفطية في منتصف السبعينات، دخلت الدولة كمشترٍ له أهميته في تمويل الصناعات الوطنية الى جانب القطاع الخاص .

ولم يحاول القطاع الحكومي الدخول في الاستثمار الصناعي من باب المنافسة للقطاع الخاص، بل فضل الإخذ على عاتقه إقامة بعض الصناعات الكبيرة والاستثمار في قطاع الصناعات النفطية ومشتقاتها كتكرير النفط وصناعة مشتقات الغاز الطبيعي، تاركا المجال للقطاع الخاص لتطوير استثمارته في الصناعات الصغيرة والمتوسطة والمرتبطة تاريخيا بهذا القطاع، حيث توفرت له هو أيضا - أي القطاع الخاص - امكانيات وقدرات تمويلية كبيرة بعد تضاعف العائدات النفطية .

وتتعدد في الوقت الحاضر مصادر التمويل الحكومي للصناعات التحويلية ولكنها تتركز أساسا في تمويل الصناعات الكبيرة والتي يتجنب القطاع الخاص الاستثمار فيها لأسباب كثيرة لا مجال لتكرها وتطليلها في هذه الورقة .

ويعمل الاستثمار الحكومي المباشر سواء من خلال الحكومة الاتحادية أو الحكومات المحلية أحد الأشكال الهامة للتمويل الحكومي، حيث أدى هذا التوجه والذي بدأ مع قيام الاتحاد الى إيجاد وتطوير بعض الصناعات الكبيرة الهامة كصناعة الألمنيوم والاسمدة الكيماوية ومشتقات النفط .

ورغم محدودية المشاريع المعمولة مباشرة من القطاع الحكومي، إلا أنها تشكل الجزء الأعظم من حجم الاستثمارات في قطاع الصناعات التحويلية، كما أنها تنتج ٨٠٪ تقريباً من إجمالي قيمة الإنتاج الصناعي المحلي .

وتتميز هذه المشاريع باعتمادها على التكنولوجيا المتطورة واستخدامها لتقنيات متقدمة مع استخدامات كثيفة لرؤوس الأموال وانخفاض في الأيدي العاملة، مما يجعلها ملائمة تماماً لطبيعة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في دولة الإمارات .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن القطاع الحكومي يساهم في تنفيذ الكثير من المشاريع الصناعية الهامة من خلال المؤسسات المستقلة التي يملكها بالمساهمة مع القطاع الخاص، حيث يشمل ذلك مؤسسات صناعية كبيرة ومتوسطة وذات أهمية للاقتصاد الوطني ككل، كصناعة الإسمنت ومواد البناء والتشييد وبعض الصناعات الغذائية والكيميائية .

وقد اكتسب هذا التوجه في السنوات الأخيرة طابعاً مميزاً واتخذت خطوات عملية لتنفيذ المزيد من المشاريع المشتركة بين مؤسسات الدولة والقطاع الخاص، ففي العام الماضي اقترحت المؤسسة العامة للصناعة والتي تمتلكها حكومة أبوظبي خطة مشاريع صناعية لتنفيذها مع القطاع الخاص في إمارة أبوظبي، حيث ستساهم المؤسسة العامة بجزء من التمويل ، في حين سيطرح الجزء الآخر للاكتتاب العام .

ومن بين هذه المصانع، هناك مصنعاً للصفائح ومصنعاً للطابوق الخفيف العازل للحرارة وآخر لصبر الطباعة ومصنعاً رابعاً لبطاريات السيارات وآخر للورق، حيث من المقرر أن تكتسب هذه المشاريع زخماً جيداً في المستقبل .

## - المعارف التجارية

تلعب المعارف التجارية دوراً هاماً في تمويل الصناعات المطية، وذلك من خلال الائتمان المصرفي المقدم للقطاع الصناعي . فقبل تأسيس مصرف الإمارات الصناعي في عام ١٩٨٢ ومباشرة نشاطاته التمويلية في العام التالي، كانت الصناعات الوطنية التي يقيمها القطاع الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة تعتمد على البنوك التجارية في الحصول على مختلف القروض التي تحتاج إليها، لذلك فقد تعرض العديد من المصانع المطية لمعوقات عديدة بسبب عدم قدرته على تحمل الاعباء الماليه التي ترتبت على القروض التجارية ، مما ادى الى زيادة حجم الديون التراكمية على المستثمرين في الصناعات التحويلية.

ان طبيعة دوران رأس المال الصناعي وبالاخص في الدول النامية تتطلب معاملة استثنائية تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات الاستثمار الصناعي والذي يتميز بطول فترة الحصول على المردود الاقتصادي ، حيث لا يستطيع الصناعيون المحليون وبالاخص في السنوات الأولى من بدء نشاطاتهم الإنتاجية من مواجهة عملية تشتيت امكاناتهم الماليه من خلال دفع الاقساط الدورية وخدمات الدين المترتبة على القروض التجارية من جهة وتغطية تكاليف انتاجهم والتي عادة ما تكون باهظة في السنوات الأولى من جهة اخرى .

ان متابعة عمليات التغليف والائتمان خلال السنوات الماضية، ستبين لنا مدى الأهمية النسبية التي تحتلها بعض القطاعات الاقتصادية في الدولة، بما في ذلك الصناعات التحويلية ومدى مساهمة المعارف التجارية في تنمية القطاع الصناعي .

ففي عام ١٩٨٠، بلغ حجم الائتمان المصرفي ٢٨٨ مليار درهم، حيث احتل قطاع التجارة المرتبة الأولى بحصوله على ١١ مليار درهم من اجمالي حجم الائتمان وبنسبة ٢٨٪ ، في حين احتل قطاع التشييد والبناء المرتبة الثانية بحصوله على مبلغ ٩٠ مليار درهم وبنسبة ٢١٫٩٪، كما حصل قطاع الصناعات التحويلية على ١٩ مليار درهم وبنسبة ٦٫١٪ . كما يتضح من البيانات التالية :

تطور الائتمان المصرفي المقدم للصناعات التحويلية  
في دولة الامارات للأعوام ١٩٨٠ - ١٩٩٠

(مليار درهم)

السنة	اجمالي الائتمان المصرفي	الائتمان المقدم للصناعات التحويلية	نسبة الصناعات التحويلية للاجمالي %
١٩٨٠	٢٨٧٨٥٫٤	١٩١٠	٦٫٦
١٩٨١	٣٣٦٦٥٫٧	٣٠٢٢	٦
١٩٨٢	٣٦٧١٦٫٩	١٩٩٣٫٧	٥٫٤
١٩٨٣	٣٩١٣٤	١٩٤٦	٥
١٩٨٤	٤٠٣١٥	١٩٧٦	٤٫٩
١٩٨٥	٤٥٣٣٩	٣٠١٧	٤٫٥
١٩٨٦	٤٤٣٣٩	١٩٩٠	٤٫٥
١٩٨٧	٤٨٣٦٤	٣٣٨٢	٤٫٩
١٩٨٨	٥١٧٤٤	٣١٢٣	٤٫١
١٩٨٩	٥٥٣٥٨	٣٣١٥	٤
*١٩٩٠	٥٧٣٠٥	٣٥٤٩	٤٫٤

من البيانات السابقة يتبين ان حجم الاعتماد المصرفي ارتفع بنسبة ٩٩% في عام ١٩٩٠، مقارنة بعام ١٩٨٠، كما ارتفع حجم الائتمان المقدم للصناعات التحويلية بنسبة ٣٣% الا ان حصة الصناعات التحويلية من اجمالي الائتمان المصرفي تراجعت الى ٤٫٥% مقابل ٦٫٦% في عام ١٩٨٠. وقد جاء هذا التغير لصالح الائتمان المقدم للقطاع الحكومي وللأفراد.

/٧٠/



كما هو ملاحظ فإن حصة الصناعات التحويلية من إجمالي الإئتمان الذي قنمته المصارف التجارية في الدولة لا زال متدنيا ولا يعكس أهمية قطاع الصناعات التحويلية، باعتبارها القطاع الرئيسي الممول عليه المساهمة بشكل فعال في تنويع مصادر الدخل القومي وتقليل الاعتماد على النفط كمصدر وحيد للدخل .

## - المصارف المتخصصة

أخذت الكثير من دول العالم المتطور والتي هي في طور النمو بنظام المصارف المتخصصة لما لهذه المصارف من أهمية خاصة في انماء الاقتصاد الوطني، فقد حرصت هذه الدول على ايجاد مؤسسات انمائية تختص بدعم وتشجيع قطاع معين من قطاعات الاقتصاد الوطني عن طريق تقديم الخدمات والتسهيلات الائتمانية التي تساهم في نمو القطاع الاقتصادي المعنى وزيادة مساهمة في الناتج المحلي الإجمالي .

وتتسع نشاطات المصارف المتخصصة لتشمل العديد من القطاعات الاقتصادية المهمة كالصناعة والزراعة وقطاع البناء حيث تهتم هذه المصارف بتطوير وزيادة فعالية القطاعات الاقتصادية المرتبطة بها . وبطبيعة الحال فان آلية وميكانيكية المصارف المتخصصة تختلف عنها في المصارف التجارية، فعادة ما تكون اسعار الفائدة في المصارف المتخصصة اقل من مثيلاتها في المصارف التجارية فضلا عن طول مدد الاسترداد المقرونة بفترات سماح قد تتجاوز الثلاث سنوات في بعض الاحيان مما يعكس خصوصية عمليات التمويل في المصارف المتخصصة والتي تأخذ في الحسبان طبيعة القطاع الاقتصادي وزيادة دوره التنموي بشكل عام .

وتكتسب المصارف المتخصصة أهميتها من الدور المميز الذي تقوم به . اذ ان للمصارف المتخصصة دور ذات طابع تنموي مغاير للطابع التجاري الربحي للمصارف التجارية . كما ان دورها لا يقتصر على الجانب التمويلي فحسب، بل انها تقوم في الوقت نفسه بتقديم الاستشارات والارشادات اللازمة للمستثمر بالإضافة الى المساعدة في اعداد دراسات الجدوى الاقتصادية وبالاضح دراسة الاسواق المحلية والخارجية .

من جانب آخر فان المصارف المتخصصة لا تكتفى بتمويل المشاريع من خلال تقديم القروض فحسب، بل انها تساهم ايضا في رؤوس اموال بعض المشاريع وذلك بالمشاركة مع المؤسسات الخاصة والعامّة .

واضافة الى ذلك ، فان المصارف المتخصصة تولي جانب البحوث والدراسات والسياسات عناية خاصة لما لهذا الجانب من أهمية بالغة في انماء الاقتصاد الوطني، مما حوّلها الى احدى اهم المصادر التي يعتمد عليها في هذا الجانب باعتبارها مركزا من مراكز البحوث العلمية القادرة على تقديم الاستشارات والارشادات في المجال الاقتصادي .

وتنطبق هذه الخصائص الى حد بعيد على العمليات الخاصة بمصرف الامارات الصناعي والذي يعتبر المصرف المتخصص الوحيد في النظام المصرفي الذي تهيمن عليه المصارف التجارية والتي يبلغ عددها ٤٧ مصرفا تجاريا.

يتضح مما تقدم ان ايجاد التسهيلات والخصومات الائتمانية الميسرة تعتبر احد الاسس الضرورية اللازمة لتطوير القطاعات الاقتصادية حيث تتعامل المصارف والمؤسسات التمويلية في وقتنا الحاضر مع مختلف القطاعات الاقتصادية على اسس تجارية بحتة وبدون ان تأخذ في الحسبان طبيعة كل قطاع اقتصادي وخصائصه الانتاجية واهميته للاقتصاد الوطني بشكل عام، وعليه فاند من الضرورة بمكان ان تسعى الجهات الرسمية لاجاد المؤسسات المالية التنموية المتضمنة بقية النهوض بالاقتصاد الوطني وتنميتها .

## سياسة تمويل المشاريع الصناعية بمصرف الإمارات الصناعي

### - تطور سياسة التمويل بالمصرف الصناعي

منذ عام ١٩٨٢ دخل المصرف الصناعي سوق التمويل باعتباره مؤسسة تمويلية منوط بها المساهمة في تنمية قطاع الصناعات التحويلية وتشجيع ودعم هذا القطاع من خلال تقديم القروض الميسرة والقيام بالدراسات اللازمة لتوجيه الاستثمارات الصناعية وجعلها أكثر فعالية.

وقد حددت الإنظمة واللوائح الداخلية للمصرف الأهداف والواجبات الملقاة على عاتقه، ولا نجد هناك ضرورة لتكرار تلك الأهداف والأولويات التي تحدد عمل المصرف الصناعي، باعتبار أن ذلك أصبح أمراً معروفاً ومتداولاً في الكثير من الاسميّات الإقتصادية.

وحسب أعداد هذه الدراسة وافق المصرف على تمويل ١٢٠ مشروعاً صناعياً في مختلف إمارات الدولة وبمبلغ إجمالي قدره ٤٥٠ مليون درهم، وذلك على مدى ثمانية أعوام وبمتوسط قدره ٥٥ مليون درهم سنوياً.

عدد المشاريع الممولة وحجم القروض  
بمصرف الإمارات الصناعي

السنة	الطلبات التي تمت دراستها	القروض التي تمت الموافقة عليها	حجم القروض (مليون درهم)
١٩٨٣	١٠	٦	٣٥,٠٠
١٩٨٤	٢٤	١٨	٩٢,٣٥
١٩٨٥	٢٦	١٠	٣٥,١٠
١٩٨٦	١٩	٨	٢٨,٦٥
١٩٨٧	٢٧	١٦	٣٣,٥٧
١٩٨٨	٢٧	١٤	٢١,٣٧
١٩٨٩	٣٤	١٢	٧٩,٨٣
١٩٩٠	٢٧	١٧	٨٣,٣٥
المجموع	١٧٩	١٠٦	٤١٤,١٢

وإذا ما نظرنا الى ذلك بشكل مجرد ومنفصل عن بقية النشاطات والخدمات التي يقدمها المصرف، فإننا نجد ان هذا المبلغ يعتبر متواضعا جدا، اذا ما قورن بحجم النشاط الصناعي وبالامكانيات المالية المتوفرة في الدولة.

لما إذا ما ربطنا ذلك بالنشاطات الهامة الأخرى التي يقوم بها المصرف، وبالأخص في مجال أعداد الدراسات والبحوث وتقديم الإرشادات والاستشارات للمستثمرين الصناعيين، فإننا نرى ان المصرف الصناعي لعب دورا كبيرا في المساهمة في الحد من العديد من العقبات السلبية التي رافقت النمو الصناعي في سنوات عقد السبعينات والنصف الأول من الثمانينات، بما في ذلك ازدياد اقامة المشاريع الصناعية وعدم القيام بدراسات الجدوى الاقتصادية عند اقامة تلك المشاريع، حيث يشترط المصرف في الوقت الحاضر قيام المستثمر بإجراء دراسة جدوى اقتصادية للمشروع قبل الموافقة على تمويله من قبل المصرف.

وساعدت البحوث القطاعية الصناعية والاقتصادية التي قام بها المصرف في تكوين صورة صحيحة للاوضاع الاقتصادية في الدولة والتي حددت على ضوءها بعض مجالات الاستثمار، كما ان البيانات الحديثة التي تنشر شهريا من خلال صحيفة المصرف ساعدت الكثير من المستثمرين في اتخاذ القرارات المتعلقة باستثماراتهم المستقبلية، وفتحت المجال امام ايجاد فرص استثمارية جديدة في قطاع الصناعات التحويلية.

ومع ذلك فان الوضع لم يستقر بعد على صورته النهائية، فالسنوات الثماني الماضية شهدت تغييرات لصالح تقديم المزيد من التشجيع للمستثمرين الصناعيين وتمهيل اجراءات حصولهم على القروض الصناعية، ففي عام ١٩٨٢ اقتصر عمل المصرف على منح القروض للمشاريع الصناعية، وفي العام التالي بدأ في تقديم الاستشارات للمستثمرين الصناعيين . ومع بداية عام ١٩٨٥ بوشر في اعداد دراسات قطاعية لبعض فروع الصناعة التحويلية، تلاها اصدار صحيفة المصرف الشهرية في عام ١٩٨٦ . اما في عام ١٩٨٧، فقد تم توسعة الدعم المقدم للصناعات الوطنية من خلال اضافة تمويل رأس المال العامل للعقود الخاصة في المنشآت الصناعية الى اساليب التمويل المتبعة في المصرف . وفي السنوات الثلاث الماضية اتخذت بعض الاجراءات والتي يأتي في مقدمتها تخفيض نسبة المساهمة الوطنية من ٧٠٪ الى ٥١٪ كشرط لتمويل المشاريع الصناعية حيث ترتب على هذا الاجراء فتح المجال امام عشرات المصانع المحلية للحصول على تسهيلات تمويلية من المصرف بعد ان كانت النسبة السابقة تقف حاجلا دون حصول هذه المصانع على قروض ميسرة من المصرف الصناعي .

- سياسة التمويل بالمصرف ومدى استجابتها لمتطلبات التنمية الصناعية وامكانيات تطويرها.

ونظرا لأهمية سياسة المصرف التمويلية، فإن الجدل حولها وحول مدى استجابتها لمتطلبات التنمية الصناعية في دولة الإمارات لا زال مستمرا، مما حدا بإدارة المصرف الى تكليف إحدى الشركات الأيرلندية لإجراء تقييم شامل لنشاطات المصرف، وذلك في عام ١٩٨٩، حيث قدمت هذه الشركة في العام الماضي تقريرها النهائي والذي تضمن العديد من الاقتراحات والتوصيات الرامية الى تطوير عمل المصرف وتوسيع نشاطاته، لتشمل مجالات جديدة كتمويل المصدرات الصناعية والدخول في استثمارات مباشرة في بعض قطاعات الصناعة التحويلية.

لذلك فإن السياسة التمويلية للمصرف لم تبقى جامدة طوال السنوات الثماني الماضية، بل انها على العكس من ذلك، أخذت تتطور بشكل مستمر، على الرغم من ان ذلك لم يتم بالسرعة التي ربما كان يتوقعها المستثمرون، إلا انه يجب ان لا يتم فصل التغيرات في السياسة التمويلية بالمصرف عن اجمالي الأوضاع الاقتصادية في الدولة، فالمصرف بدأ نشاطاته التمويلية في ظل الركود الاقتصادي الذي ساد المنطقة في الفترة من ١٩٨٢ - ١٩٨٦، مما جعل السياسات التمويلية بشكل عام وسياسة المصرف على وجه الخصوص محافظة وذلك لتجنب أية هزات قد تكون نتائجها غير مرضية لصلة الاسهم وللمستثمرين الصناعيين انفسهم بشكل عام.

وإذا ما طبقت الاقتراحات والتوصيات التي جاءت في تقرير الشركة الاستشارية الأيرلندية، فإن ذلك سوف يعني حدوث نقلة نوعية في أنشطة المصرف، فضمن التوجيهات المقترحة، هناك نظام خاص لتمويل المصدرات الصناعية، إذ سيساعد ذلك بشكل خاص الصناعات ذات الصفة التصديرية والتي تتراجع مبيعاتها في الكثير من الأحيان لعدم وجود تسهيلات تمويلية في هذا المجال.

وهناك أيضا التصورات الخاصة بالمساهمة في إقامة صناعات جديدة والمشاركة في رؤوس أموال بعض المجتمعات القائمة وذلك بهدف توسعتها وتطويرها، وكذلك وضع نظام خاص للتوسع في الخدمات الصناعية المقدمة مع تطوير النظم واللوائح الحالية لتناسب والتغيرات المقترحة.

ومع ذلك سوف يبقى نشاط المصرف محصوراً في تمويل الصناعات الصغيرة والمتوسطة في السنوات القليلة القادمة، إذ إن إمكانياته المالية لا تتيح له حتى الآن الدخول في تمويل الصناعات الكبيرة كالبتروكيماويات على سبيل المثال، على الرغم من أن تتطور الأحداث يسير باتجاه إعطاء دور أكبر للمصرف الصناعي وزيادة فعاليته التتموية في قطاع الصناعات التحويلية كما اتضح لنا قبل قليل.

إن هذا الاتجاه لو استمر بالشكل التصاعدي الذي هو عليه الآن، فانه لا بد من زيادة رأس المال المصرف وتكملة باقي القرض الحكومي المقدم للمصرف لمساعدته على أداء دوره ومساهماته في إقامة بعض الصناعات الكبيرة والحديثة في المستقبل.

ورغم أن المصرف الصناعي يقوم بتمويل الصناعات المملوكة للقطاعين الخاص والمشارك بشكل أساسي، إلا أن زيادة قدرات التمويلية يمكن أن تضيف له مهام جديدة لا تقل أهمية من عمليات التمويل الحالية ذاتها. فالمرحلة التي فرضت دورين مميزين لكل من القطاعين الحكومي والخاص في العقدين الماضيين ربما تكون قد انتهت، إذ أن المستجدات الحديثة تفرض بحورها أشكال جديدة لنمط التنمية الصناعية في دولة الإمارات وفي بقية دول مجلس التعاون الخليجي.

فالمرحلة الحالية تتطلب تضافر جهود القطاعين الحكومي والخاص والعمل على تنسيق سياسيهما الاستثمارية وتجاوز مرحلة التخصيص السابقة والتي لوجدت نوع من الاشكالية لدى القطاع الخاص الصناعي والذي اكتفى بالاستثمارات الصناعية الصغيرة والمتوسطة رغم إمكانياته المالية الضخمة والتي يمكن أن تساهم مساهمة فعالة في نمو قطاع الصناعات التحويلية ورفع مساهمتها في الناتج المحلي الإجمالي وتقليل الاعتماد على النفط كمصدر وحيد للدخل.

وفي هذا الجانب بالذات يمكن للمصرف الصناعي أن يساهم بشكل فعال، وذلك من خلال العمل باتجاه أخذ زمام المبادرة في تنسيق سياسات الاستثمار الصناعية للقطاعين الحكومي والخاص لإقامة مؤسسات صناعية كبيرة تستجيب وتتلاءم والإمكانيات المالية والطبيعية المتوفرة في دولة الإمارات.

فقطاع البتروكيماويات على سبيل المثال لا زال في طوره الجنيني، رغم أن العوامل اللازمة لتطور هذا القطاع الصناعي الهام ونجاحه متوفرة، وبالاضف تلك العوامل المرتبطة بتوفر المواد الخام الأولية ورؤوس الأموال والتي تعطى هذا النوع من الاستثمار في دولة الإمارات العديد من الميزات التي توفر له عناصر النجاح والربحية، مقارنة بمشروعاتها في البلدان الصناعية الممتودة للنفط.



ويمكن ان يكون للمصرف الصناعي هنا دورا مزدوجا فمن جهة يستطيع المصرف ان يكون احد اهم الجهات المعولة للصناعات الكبيرة وبشروط ميسرة كما هو عليه الحال في تمويل الصناعات الصغيرة والمتوسطة في الوقت الحاضر، او ربما يكون ذلك من خلال الاشتراك مع بعض المصارف العالمية لتقديم قروض مشتركة، اذ ان رؤوس الأموال الضخمة التي تتطلبها اقامة مثل هذه الصناعات، عادة ما تؤدي الى ان يقوم احد المصارف المعروفة بقيادة جوقة القرض المقترح مع مصارف اخرى لانجاز المهمة المطلوبة من عملية التمويل .

واضافة الى ذلك فان الجانب الاخر لهذا الدور يمكن ان يتبلور من خلال المشاركة في رؤوس أموال المؤسسات الصناعية المزمع اقامتها، حيث يتوقف ذلك ليس على مدى توفر الامكانيات الماليه لدى المصرف فحسب، وانما على تطور اوضاعه الوظيفية ونمو تركيبته الادارية الداخلية ايضا ومدى استعداده للقيام بالوظائف الجديدة المنوطة به .

## - الخطة الاستراتيجية للمصرف

لقد تمت الإشارة الى بعض النقاط الواردة في الخطة الاستراتيجية للمصرف فيما سبق من صفحات هذه الملحق، الا ان اهمية الخطة المقترحة تتطلب التطرق الى بعض محاورها الثلاثة الرئيسية وهي :

- \* تعزيز النشاط الحالي للمصرف .
- \* تقديم خدمات وتسهيلات جديدة .
- \* تمويل قطاعات اقتصادية جديدة والخدمات الصناعية المرتبطة بها .

وفيما يتعلق بالنقطة الاولى، فان الاعتقاد السائد هي اند لم يتم حتى الآن التعريف بشكل كافي بالمصرف ونشاطاته على نحو يساعد المستثمرين الصناعيين على الاستفادة من امكانيات المصرف، مما يعني ضرورة استخدام كافة هذه الامكانيات للتعريف بالمصرف والترويج لخدماته على نحو افضل، بما في ذلك جذب المزيد من المستثمرين الصناعيين والتوسع في منح القروض لمشاريعهم سواء القائم منها ام الجديد .

وضمن الخدمات والتسهيلات الجديدة المقترحة في البند الثاني، تاتي الاقتراحات التالية :

- تسهيلات ائتمانية متجددة لتمويل رأس المال العامل
- تمويل العقود الخاصة
- اعداد الدراسات التقييمية للمشاريع
- اعداد الدراسات التسويقية
- تقديم خطابات ضمان للمؤسسات الصناعية

واضافة الى ذلك فان التوجهات الجديدة ترمي ايضا الى الاتي :

- المساهمة في رأس مال الشركات العاملة في نطاق نشاط المصرف ( Equity Finance )
- استقضاء فرص الاستثمار في المجالات الصناعية في الدولة ( identification Project )

- تقديم مجموعة متكاملة من الخدمات الاستشارية ( Corporate Finance )
- التأجير ( Leasing )
- تسهيلات ائتمانية للمصادرات ( Export Credit Finance )
- القروض القابلة للتمويل ( Bridge Finance )

واخيرا فقد تضمنت الخطة الاستراتيجية بعض الافكار الخاصة بتنوع اشكال التمويل، وذلك من خلال تمويل قطاعات اقتصادية جديدة والخدمات المرتبطة بها، على الرغم من ان ذلك يتطلب تعديل بعض الانظمة المعمول بها حاليا، بحيث يتمكن المصرف من تمويل بعض القطاعات كقطاع انتاج الاسماك والقطاع الزراعي والبتروكيمياويات والسياحة، وكذلك الخدمات الصناعية اللازمة لنشاطات مختلف القطاعات الصناعية .

من خلال ما سبق يتضح ان مصرف الإمارات الصناعي قام وفي حدود الامكانيات المتاحة لد بمساهمة لا يستهان بها في نمو الصناعات التحويلية، الا ان هذه المساهمة ربما يعتبرها البعض متواضعة اذا ما قورنت بمتطلبات التنمية الصناعية في الدولة، وهي متطلبات كثيرة ومتشعبة .

وليجاد تناسق بين جزئي هذه الوضعية، اي مساهمة المصرف الصناعي في تنمية القطاع الصناعي من جهة ومتطلبات هذا التنمية من جهة اخرى، فاند لابد من احداث تغييرات جذرية في الضوابط العامة لتوجهات سياسة التمويل الصناعية في الدولة، والتي يمكن وان تتمحور حول النقاط التالية :

- زيادة القدرات التمويلية للمصرف الصناعي، سواء بدفع بقية القرض الممنوح من الحكومة الاتحادية أو بزيادة رأس المال المدفوع من قبل المساهمين .
- تنمية امكانات المصرف الصناعي الفنية والادارية وتوسعة نشاطاته، لتشمل تقديم المزيد من التسهيلات التمويلية للمؤسسات الصناعية .
- تطوير اللوائح والانظمة الحالية بالمصرف الصناعي وجعلها اكثر مرونة في تعاملها مع المستثمرين الصناعيين .
- العمل على رفع نسبة الصناعات التحويلية في اجمالي الائتمان المصرفي المقدم لمختلف القطاعات الاقتصادية، وحث المصارف التجارية على زيادة القروض الممنوحة للصناعات الوطنية .
- تنويع مصادر التمويل الحكومية واتباع سياسة استثمارية تهدف الى ايجاد تناسق صحيح بين حصي الاستثمارات الخارجية والداخلية .
- تنسيق سياسات التمويل الحكومية والخاصة وتكثيف استثماراتها المشتركة لاقامة مؤسسات صناعية كبيرة تستجيب لمتطلبات التنمية الصناعية الحديثة وتقنياتها المتطورة .

## المراجع والمواشم

- ١- عبد الحميد الغزالي ، التخطيط الاقتصادي في ظل فائض استثماري ، الحالة الكويتية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٠ ، ص ٨٨
- ٢- دولة الإمارات - وزارة التخطيط : الملامح الرئيسية للتطورات الاقتصادية والاجتماعية في دولة الإمارات العربية المتحدة خلال المدة ٧٢ - ١٩٧٧ ، أبوظبى - إدارة التخطيط، مايو ١٩٧٨ ص ٢٠٨ .
- ٣- اسامه عبد الرحمن، المورد الواحد والترجيح الاتفاقي السائد، مركز دراسات الوحدة العربية - لبنان ١٩٨١ ص ٨٧ .
- ٤- اسامه عبد الرحمن، المورد الواحد والترجيح الاتفاقي السائد، مرجع سابق ص ٧١ .
- ٥- وزارة التخطيط، تطور المالية العامة لدولة الإمارات العربية المتحدة ٧٢ - ١٩٧٩ أبوظبى مارس ٧٩ ص ٩١ .
- ٦- وزارة العمل والشئون الاجتماعية، بيانات غير منشورة.
- ٧- عبد الله السريدى - التضخم في دول الخليج العربى رسالة دكتوراه غير منشورة - كلية الاقتصاد والعلوم السياسية - جامعة القاهرة ١٩٨٩ ص ٢١٨ .
- ٨- عادل العلى وآخرون - الاتفاق الاستثمارى العام فى العراق، تطوره واتجاهاته خلال الفترة (٥٩ - ١٩٨٠) - تسمية الرافدين ابريل ١٩٨٦ .
- ٩- عبد المنعم فوزى، المالية العامة والسياسة المالية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ١٩٧٢ .
- ١٠- على الجبرئلى، خمس وعشرون عاماً : دراسة تحليلية للسياسات الاقتصادية فى مصر ١٩٥٢ - ١٩٧٧ . الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٧ .

١١- رمزي زكي - دراسات في أزمة مصر الاقتصادية مع استراتيجية مقترحة للاقتصاد المصري في المرحلة القادمة، القاهرة ١٩٨٣.

١٢- محمود عبد الفضيل : مشاكل وأفاق التنمية في البلاد النفطية الربعية - مجلة النفط والتعاون العربي، العدد الثالث ١٩٧٩.

## المجلات والدوريات :

- ١ - د. اسحاق يعقوب القطب :  
الآثار الاقتصادية والاجتماعية للهجرة في مجتمعات الخليج العربي - مجلة دراسات  
الخليج العربي - البصرة - المجلد الحادى عشر العدد (٢)
- ٢ - د. محمود عبد الفضيل :  
مشاكل وآفاق عملية التنمية في البلدان النفطية الربعية - مجلة النفط والتعاون  
العربي - المجلد الخامس - العدد (٣) ١٩٧٩ .
- ٣ - د. محمود غانم الرميحي :  
رؤية خليجية قومية للآثار الاجتماعية السياسية للعمالة الوافدة - مجلة المستقبل  
العربي - السنة الثالثة - العدد (٢٣) يناير ١٩٨١ .
- ٤ - د. فاذر فرجاني :  
العمالة الوافدة الى الخليج العربي ، حجمها مشاكلها - والسياسات الملائمة -  
مجلة المستقبل العربي - السنة الثالثة - العدد (٢٣) يناير ١٩٨١
- ٥ -  
تخطيط القوى البشرية - مجلة الدراسات الاعلامية للسكان والتنمية والتعمير ،  
العدد (٢٦) سبتمبر ١٩٨١ .
- ٦ - د. سامي أحمد الكاشف :  
الهجرة وانسان الخليج العربي - مجلة الخليج العربي - البصرة - المجلد الحادى  
عشر العدد (٢) ١٩٧٩ .
- ٧ - د. هنري عزام :  
نتائج واحتياجات انتقال الابدى العاملة في الاقطار المستوردة والاقطار المصدرة -  
مجلة المستقبل العربي - السنة الثالثة - العدد (٢٣) يناير ١٩٨١ .
- ٨ - فرد هوليداي :  
الهجرة والقوى العاملة في دول الشرق الاوسط المنتجة للبتترول - مجلة دراسات  
الخليج والجزيرة العربية - السنة الرابعة - العدد (١٣) يناير ١٩٧٨ .
- ٩ - د. يوسف الصايغ :  
التكلفة الاجتماعية للمائدات النفطية ، مجلة المستقبل العربي - السنة الثانية -  
العدد الثامن يوليو ١٩٧٩ .

- ١٠ - د. رجائي أبو خضرا :  
 الممالة والاتاجية في منطقة الخليج العربي - مجلة المستقبل العربي - السنة  
 الثانية - العدد (٧) مايو ١٩٧٩ .
- ١١ - قيس المؤمن :  
 الهجرة الاسيوية الوافدة الى الخليج العربي - مجلة الخليج العربي - المجلد الحادي  
 عشر - العدد (٢) - البصرة .
- ١٢ - روبرت مابرو :  
 الايرادات النفطية وتكلفة التنمية الاجتماعية والاقتصادية - مجلة المستقبل  
 العربي - السنة الثانية .



## المراجع الأجنبية

- Allen, K., "Gulf States signal wider stock markets," in *Financial Times* (July 12, 1988), p. 26.
- Blackwell, M. and S. Nocera, "Developing countries develop debt-equity swap programs to manage external debt," *IMF Survey* (June- 1988), pp. 226-28.
- Bos, Dieter, *Arguments on Privatization* (unpublished, Cologne, June 1988).
- Diamond, J. and C. Schiller, "Government Arrears in Fiscal Adjustment Programs," in *Measurement of Fiscal Impact-Methodological Issues*, ed. by Mario I. Blejer and Ke-Young Chu, Occasional Paper No. 59 (Washington : International Monetary Fund, June 1988), pp. 32-47.
- El-Naggar, S., ed., *Adjustment Policies and Development Strategies in the Arab world* (Washington : International Monetary Fund, 1987).
- , "Prospects and Problems of Privatization : The Case of Egypt" (unpublished, April 1988).
- Heller, P.S. and Joan E. Aghevli, "The Recurrent Cost Problem : An International Overview" in *Recurrent Costs and Agricultural Development*, ed. John Howell (London : Overseas Development Institute, 1985), pp. 22-49.
- Heller, P.S., R.D. Haas, and A. H. Mansur, *A Review of the Fiscal Impulse Measure*, Occasional Paper No. 44 (Washington : International Monetary Fund, May 1986).
- Hemming, R., and A. Mansour, *Privatization and Public Enterprises*, Occasional Paper No. 56 (Washington : International Monetary Fund, January 1988).
- International Monetary Fund, *A Manual on Government Finance Statistics* (Washington, 1986).

- Mansour, A. "The Budgetary Impact of Privatization." In *Measurement of Fiscal Impact-Methodological Issues*. ed. by Mario I. Blejer and Ke-Young Chu, Occasional Paper No. 59 (Washington: International Monetary Fund, June 1988), pp. 48-56.
- "Pricing the Privatized," *The Economist* (July 30, 1988), p. 65.
- Schiller, C., *Staatsausgaben und Crowding-Out Effekt* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 1983).
- Tanzi V., "Fiscal Policy, Growth, and the Design of Stabilization Programs, in *External Debt, Saving, and Growth in Latin America*, ed. by Ana Maria Martirena-Mantel (Washington; Buenos Aires, 1987), pp. 121-41.
- Wattleworth, M. "Credit Subsidies in Budgetary Lending : Computation, Effects, and Fiscal Implications, "in *Measurement of Fiscal Impact-Methodological Issues*, ed. by Mario I. Blejer and Ke-Young Chu, Occasional Paper No. 59 (Washington : International Monetary Fund, June 1988), pp. 57-68.
- Yarrow, G., "Privatization in Theory and Practice," *Economic Policy*, 1 (1986), PP. 324-377.

/AA/



# حماية حقوق المودعين عند حدوث الأزمات المصرفية

اعداد

دكتور / مجدي محمود شهاب

قسم الاقتصاد والمالية العامة  
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

تيفيهمما تالفن لا شويك بنه زيدهمما رومقه تيامه

ءالفا

بالوشه هممه ريلجه اءهتء

تهلعا تياالما ءلهتة لا اسة

تياالما ءهءه - رومقه تيامه

## ١- المقدمة :

تزايدت في الآونة الأخيرة الأزمات المالية والمصرفية علي المسرح العالمي والعربي بالشكل الذي أدى الي زيادة قلق المودعين وعدم ثقتهم في قدرة المؤسسات المالية الحالية علي حماية حقوقهم عند حدوث الأزمات المصرفية .

### والسؤال الاساسي المطروح للمناقشة من خلال الدراسة :

من يحمي حقوق المودعين وذلك عند حدوث الأزمات المصرفية الطارئة التي قد تؤدي الي أشهر أفلاس بعض البنوك ؟

وللجابة علي هذا السؤال : فإن الأمر يتعلق أساسا بالدور الذي تلعبه السلطات المصرفية في كل دولة والمسئولة عن تنفيذ القواعد والاجراءات ووضع التشريعات التي تضمن حماية حقوق المودعين والحفاظ علي البنك التجاري الذي يعاني من أزمة مالية وحماية الجهاز المصرفي ككل .

### أنواع الازمات المصرفية :

النوع الاول من الازمات المصرفية : يصنف تحت المشاكل المصرفية الدورية التي تواجه معظم المصارف علي مستوي العالم مثل نقص السيولة ، ارتفاع نسبة الديون المعدومة ، وزيادة الخسائر السنوية . هذه المشاكل تجد حولا دائما من قبل جهات الاشراف والرقابة علي الجهاز المصرفي .

وتتدخل هذه الجهات الرقابية بفاعلية حتي تحد من مشكلة أنتشار تأثير هذه الازمات علي السوق المصرفي ككل مثل قيام بعض المصارف المركزية بدور المقرض الأخير The lender of last Resort أو اقتراح عمليات الاندماج والابتلاع والتملك بين البنوك بشكل منظم للمحافظة علي ثقة المودعين في الجهاز المصرفي ككل والحيلولة دون حدوث فشل مالي أو أفلاس وتصفية .

### النوع الثاني من الازمات المصرفية : يندرج تحت مسمي فشل البنوك

Bank Failure ، وعادة تنتهي بعض حالات الفشل بالافلاس والتصفية . هذه الحالات يكون لها تأثير خطير علي ثقة المودعين بالجهاز المصرفي وعلي جميع المؤسسات المالية العاملة به ، وأنتظار المودعين لسنوات دون ان يكون هناك تحديد مقنن في التشريعات المصرفية لحماية حقوق المودعين من خلال مؤسسات أو جهات خاصة .

١- مقدمة

والمثال الواضح هو حالة بنك الاعتماد والتجارة الدولي BCCI حيث لم يجد المودعين في حوالي اكثر من ٦٠ دوله علي المستوي العالمي التشريعات والصناديق التي تأمن ودائعهم باستثناء ٨ دول فقط لها قوانين تحمي حقوق المدخرين .

اهداف الدراسة :

١- اجراء دراسة مقارنة لاهم نظم وتجارب الدول العالمية بالنسبة للتأمين علي الودائع وحماية حقوق المودعين .

٢- اقتراح نظام للتأمين علي الودائع قابل للتطبيق بالدول العربية وذلك في ضوء مزايا وعيوب النظم العالمية .

ويلي مقدمة الدراسة الجزء الثاني الذي يوضح اهم الانظمة المطبقة دوليا للتأمين علي الودائع . الجزء الثالث يلقي الضوء علي بعض الامثلة عن الازمات المصرفية علي الساحة العربية لتوضيح اهمية خلق انظمة للتأمين علي الودائع الجزء الرابع يقدم نموذج مقترح لنظام التأمين علي الودائع ، يلي ذلك التوصيات المكتملة لنظام التأمين علي الودائع المقترح في الجزء الخامس .

### ٢- الأنظمة المطبقة دولياً للتأمين علي الودائع :

يهدف هذا الجزء الي القاء الضوء علي تجارب الدول العالمية والعربية بالنسبة لحماية المودعين بالمؤسسات المالية وخاصة المصارف التجارية . وقد حاولنا القيام بدراسة مكتتبية للتعرف علي أهم هذه الأنظمة . وجدنا بالرغم من تطور الاجهزة المصرفية العالمية وخاصة الغربية في أوروبا وأمريكا واليابان والدول الصناعية المتقدمة الا أن عدد الدول التي أهتمت بتطوير نظام خاص لحماية اموال المودعين محدود جدا . يظهر ذلك واضحا من جدول رقم (١) والذي يبين قائمة بالدول التي تحمي حقوق المودعين أو المدخرين . يلاحظ من الجدول مايلي :

١- أن عدد الدول التي تطبق نظام التأمين علي الودائع حوالي ٣٠ دولة فقط علي المستوي العالمي ولا يوجد من بينها أي دولة عربية .

٢- يتراوح حجم التعويضات التي تمنحها الانظمة المختلفة ما بين ٦٦٠.٠٠٠ دولار حسب النظام الايطالي الي ٣٠٠ دولار حسب النظام في كولومبيا .

٣- بعض الدول تطبق نظام التأمين علي الودائع تطوعي أو اختياري والبعض يعتبر النظام الزامياً علي جميع البنوك العاملة داخل الدولة .

٤- تختلف نوع العملة التي يغطيها النظام . فبعض الدول تغطي جميع المدخرات بكافة العملات الاجنبية والمحلية والبعض يغطي الودائع بالعملة المحلية فقط والبعض الاخر يغطي الودائع المحلية والودائع بالدولار .

وتعتبر الولايات المتحدة الامريكية أقدم الدول التي أدخلت نظام للتأمين علي الودائع في عام ١٩٣٤ عن طريق انشاء المؤسسة الفدرالية للتأمين علي الودائع Federal Deposit Insurance Corporation: [ FDIC ] وذلك نتيجة لحالات الفشل والانهيارات المالية التي مر بها الاقتصاد الامريكي خلال فترة الثلاثينات وسوف يتم مناقشة هذا النظام بالتفصيل في الصفحات القادمة .

عقب إنشاء النظام الامريكي بدأت الدول الاوروبية وبعض دول العالم الثالث في الاهتمام بموضوع حماية المودعين Deposit Protection حيث أنشرفي ألمانيا عام ١٩٧٤ صندوق خاص لحماية اموال المودعين بعد فشل وأنهييار بنك " هيرستات " حيث عجز البنك الفدرالي الألماني عن احتواء اثار الفشل المالي للبنك (١) . وفي المملكة المتحدة (بريطانيا) أدت حدوث ازمات مصرفية حادة مع بداية السبعينات

## قائمة الدول التي تُحمي حقوق المدخزين

الدولة	حجم التعويض بالآف الدولارات	نوع الودائع المالية التي تستحق التعويض	نوعية التعويض
١-الارجنتين	١٠	ودائع الدولار	تطوعي
٢-النمسا	١٧	كل الودائع	الزامي
٣-بلجيكا	١٤	ودائع الفرنك البلجيكي	تطوعي
٤-البرازيل	غير معروف	غير معروف	الزامي
٥-كندا	٥٢	ودائع الدولار الكندي	الزامي
٦-تشيلي	غير معروف	غير معروف	تطوعي
٧-كولومبيا	٠.٢	ودائع البيزوس التشيلي	الزامي
٨-الدنمارك	٤٠	غير معروف	الزامي
٩-فنلندا	١٣٠	غير معروف	الزامي
١٠-فرنسا	٧٢	ودائع الفرنك الفرنسي	الزامي
١١-المانيا	غير معروف	كل الودائع	تطوعي
١٢-الهند	١٧	ودائع الروبل الهندي	الزامي
١٣-ايرلندا	١٦٢	غير معروف	الزامي
١٤-ايطاليا	٦٦٠	كل الودائع	تطوعي
١٥-اليابان	٦٦	ودائع الين الياباني	الزامي
١٦-كينيا	٥٥	غير معروف	الزامي
١٧-لوكسمبورج	١٣٥	كل الودائع	غير معروف
١٨-هولندا	١٨٨	كل الودائع	الزامي
١٩-نيجيريا	١١٧	كل الودائع	الزامي
٢٠-النرويج	غير محدود	كل الودائع	الزامي
٢١-باراجواي	٤٨	الودائع المحليه	تطوعي
٢٢-الفلبين	٠.٦٨	الودائع المحليه	الزامي
٢٣-اسبانيا	١٤٨	ودائع البيزيتا الاسبانيه	تطوعي
٢٤-السويد	غير معروف	غير معروف	غير معروف
٢٥-سويسرا	٢١٤	غير معروف	تطوعي
٢٦-ترينداد	١٢٢	ودائع الفرنك السويسري	الزامي
٢٧-تركيا	١١	كل الودائع	الزامي
٢٨-بريطانيا	٢٥	ودائع الجنيه الإسترليني	الزامي
٢٩-امريكا	١٠٠	كل الودائع	الزامي
٣٠-فنزويلا	٥٣	كل الودائع	الزامي



التي إنشأه نظام لحماية المودعين The Deposit Protection Scheme في عام ١٩٧٩ . وانشأت إيطاليا في الثمانينات نظاماً لحماية الودائع ثم فرنسا في عام ١٩٨٥ عقب انهيار البنك السعودي الفرنسي .

وفي محاولتنا للتعرف علي أي دولة عربية أهتمت بتطبيق النظام وجدنا ان لبنان هي الدولة الوحيدة التي قامت في ١٦/٣/١٩٧٠ باصدار مرسوم رقم ١٤٠١٣ لانشاء مؤسسة وطنية لضمان الودائع يكون مركزها بيروت وتكون أسهمها اسمية وغير قابلة للتداول وتحدد مساهمة كل مصرف براسمال المؤسسة بمبلغ مقطوع قدرة ١٠٠.٠٠٠ ليرة لبنانية يدفع نصف المبلغ في مصرف لبنان عند الاكتتاب والنصف الاخر خلال مهلة أقصاها سنة من تاريخ التأسيس . وتهدف المؤسسة ضمان الودائع الموجودة طرف المصارف اللبنانية بالعملة اللبنانية مهما كان نوع الودائع أو أجلها (٢) . وبالطبع لم يستمر هذا النظام نتيجة الحرب التي تعرضت لها لبنان .

سيناقش في هذا الجزء النظام الانجليزي والنظام الامريكي للتأمين علي الودائع يستتبع ذلك عرض لأهم مزايا وعيوب الانظمة العالية للتأمين علي الودائع خاصة في ضوء التجربة الامريكية ( FDIC ) .

### ١/٢ . نظام حماية مدخرات المودعين في بريطانيا (٣) :

بعد ان توالى الازمات المصرفية خلال السبعينات في بريطانيا ، وخاصة المشاكل التي حدثت لمؤسسات الودائع في أسواق المال بلندن تحركت السلطات لانشاء المجلس البريطاني لحماية الودائع المصرفية وذلك في عام ١٩٧٩ .

يدير هذا النظام مجلس ادارة يتكون من ثلاثة مدراء ويخضع لاشرف الحكومة والمصرف المركزي . ويقوم مجلس ادارة الصندوق بتجميع اقساط من المؤسسات المالية التي تشترك في نظام التأمين علي الودائع ويقوم باستثمار هذه الاموال في ائون الخزانة . وتتم زيادة اموال الصندوق بالعائد الذي يتحقق من استثمارات الصندوق . في حالة انخفاض اموال الصندوق عن ثلاثة ملايين جنية استرليني يحق لمجلس الادارة بعد موافقة وزارة المالية الحصول علي مساهمات أخرى من بعض المؤسسات التي تتطوع بذلك لزيادة الرصيد الدائن للصندوق الي حد أدنى قدرة خمسة مليون جنية استرليني وبحد أقصى ٦ مليون جنية استرليني .

ويخضع للنظام الودائع بالجنية الاسترليني فقط والحد الأقصى لحجم التعويض للمودع ٢٠.٠٠٠ جنية أسترليني فقط ، للودائع حتي خمس سنوات . ويحدد النظام الافراد الدين يخضعون وأسرهم للتعويض وكذلك التعويضات التي تستحق للشركات المودعة .

في حالة أضرار أو فشل أحد البنوك المشتركة في النظام تقوم ادارة صندوق حماية الودائع بسداد قيمة وداائع العملاء في حدود ٧٥٪ من الحد الأقصى لمبلغ التأمين ( أي ١٥.٠٠٠ جنية أسترليني فقط وذلك بالسرعة التي تتلاءم مع ظروف كل حالة (٤) .

٢/٢ المؤسسة الفدرالية للتأمين علي الودائع بالولايات المتحدة الأمريكية : Federal Deposit Insurance Corporation ( FDIC )  
و نتمسأول في هذا الجزء شرأً تفصيلياً لنظام FDIC بأمريكا وذلك للأسباب التالية :

- ١- أقدم نظام عالمي للتأمين علي الودائع .
- ٢- تم تطوير واصلاح هذا النظام اكثر من مرة منذ عام ١٩٣٤ حتي الآن وذلك في ضوء الازمات المصرفية التي مر بها النظام المصرفي الأمريكي .
- ٣- معظم المعلومات المنشورة والمتاحة تركز علي نظام التأمين علي الودائع بأمريكا ، فضلا عن توافر لجان عديدة حالية لاقتراح التعديلات المطلوبة لاصلاح النظام وتطويره في المستقبل .
- ٤- وجدنا صعوبة في توفير المادة العلمية التفصيلية عن باقي الانظمة العالمية باستثناء النظام الانجليزي الذي شرح بشكل مختصر والذي يعتبر حديث العهد اذا ما قورن بالنظام الأمريكي .

تم تأسيس الهيئة أو المؤسسة الفدرالية للتأمين علي الودائع ( FDIC ) في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٣٤ اثر حدوث انهيارات عديدة للعديد من البنوك خاصة في الفترة من ١٩٢٠ ( عدد البنوك الأمريكية ٢٩.٨٦ بنك ) وحتى عام ١٩٢٩ ( عدد البنوك ٢٤٥.٤ بنك ) حيث أنخفض عدد البنوك بسبب التصفية أو وقف نشاط البعض أو بسبب الأندماج أو الأبتلاع حيث تم إنهاء عمل ما يزيد عن حوالي ٤.٠٠٠ بنك. وقد زادت حالات فشل البنوك حتي وصلت الي ٩٨.٠٠ بنك في عام ١٩٣٣ حيث أنخفض أجمالي عدد البنوك العاملة بالجهاز المصرفي الي ١٤٧.٠٠ بنك فقط (٥) .

## واستهدف نظام FDIC تحقيق الاهداف التالية (٦) :

- ١- حماية المودعين ضد الخسائر المتوقعة سواء للودائع أو الفوائد المستحقة خاصة صغار المودعين بالإضافة الي الحفاظ علي ثقة الجمهور بالنظام المصرفي .
- ٢- حماية البنوك علي المستوي الفردي وكذلك الاقتصاد القومي ضد احتمال حدوث فشل للجهاز المصرفي يؤدي الي حدوث خطر السحب المفاجيء للودائع .
- ٣- تحسين وتطوير جودة الرقابة والاشراف والتفتيش علي الجهاز المصرفي من خلال التفتيش الدوري علي البنوك المزمّن عليها و غيرالأعضاء في نظام الاحتياطي الفدرالي الامريكي .

## إدارة النظام الفدرالي للتأمين علي الودائع :

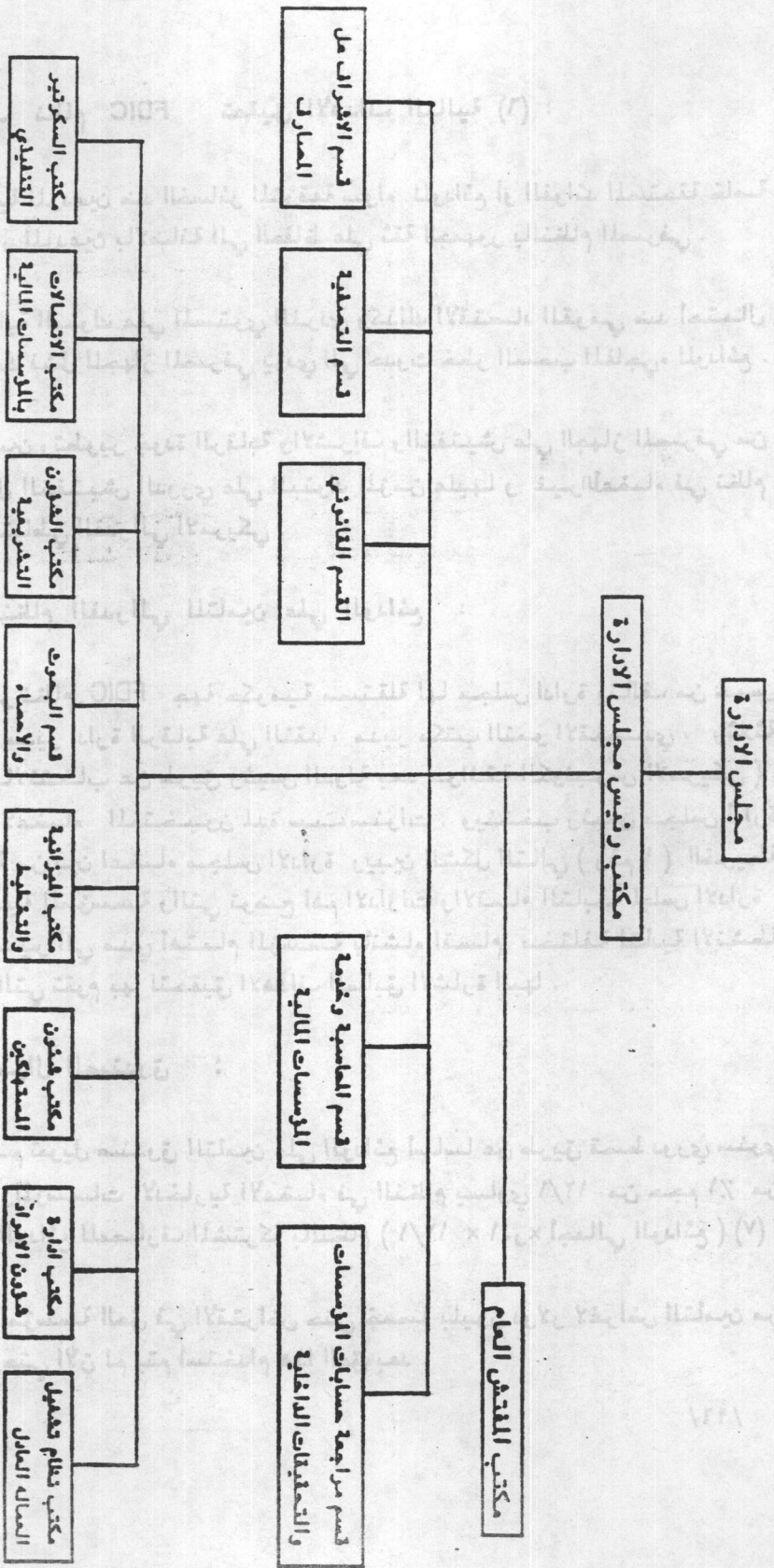
يدير نظام FDIC جهة حكومية مستقلة لها مجلس ادارة يتألف من خمس أعضاء ( مدير إدارة الرقابة علي النقد ، مدير مكتب النمو الاقتصادي ، وثلاثة أعضاء بالانتخاب عن طريق رئيس الدولة بعد موافقة الكونجرس الامريكي ) ، ويخدم الاعضاء المنتخبون لمدة ست سنوات . وينتخب رئيس مجلس إدارة المؤسسة من بين اعضاء مجلس الادارة ويبين الشكل التالي ( رقم ١ ) الخريطة التنظيمية للمؤسسة والتي توضح أهم الادارات والاقسام التابعة لمجلس الادارة ، والتي تشير الي مدي اهتمام المؤسسة بإنشاء اقسام مختلفة لتأدية الانشطة العديدة التي تقوم بها لتحقيق الاهداف السابق الاشارة اليها .

## تمويل أموال الصندوق :

- يتم تمويل صندوق التأمين علي الودائع أساسا عن طريق قسط دوري سنوي للبنوك والمؤسسات الادخارية الاعضاء في النظام يساوي  $\frac{1}{12}$  من حجم  $\frac{1}{1}$  من إجمالي الودائع للمصارف المشتركة بالنظام (  $\frac{1}{12} \times 0.1 \times$  إجمالي الودائع ) ( ٧ ) .
- للمؤسسة الحق في الاقتراض حتي خمسة بليون دولار لاغراض التأمين من الدوله وحتى الآن لم يتم استخدام هذا الحق بعد .

الخريطة التنظيمية للمؤسسة الفدرالية الأمريكية للتأمين على الودائع FDIC

شكل رقم (١)



Source : U S A, Government Manual, p. 563 .

- تقوم المؤسسة بتشفيل أموال الصندوق وسداد مصاريف التشغيل مع استقطاع جزء لاحتياطيات التأمين والذي بلغ حوالي ١٤ بليون دولار في نهاية عام ١٩٨٢ (٨) .

- تقوم FDIC أيضا بإدارة صندوق التأمين علي هيئات الادخار Saving Association Institute Fund (SAIF) الذي تم انشاؤه مؤخرا في عام ١٩٨٩ من خلال خطة الاصلاح الدائمة للمؤسسة (٩) .

### حجم التأمين المقرر علي الودائع :

تطور حجم الودائع التي غطاها النظام كحد أقصى حسب الجدول التالي من ٢٥٠٠ دولار في عام ١٩٣٤ حتي قفز الي ١٠٠.٠٠٠ دولار في عام ١٩٨٠ للوديعة الفردية ( الحساب الجاري ، التوفير ، الودائع الآجلة ) (١٠) .

### الحد الأقصى للودائع التي يضمنها نظام FDIC

السنوات	الحد الأقصى
١٩٣٤	٢٥٠٠
١٩٥٠	١٠.٠٠٠
١٩٦٦	١٥.٠٠٠
١٩٦٩	٢٠.٠٠٠
١٩٧٤	٤٠.٠٠٠
١٩٨٠	١٠٠.٠٠٠

### أهم الانشطة التي تقوم بها FDIC (١١) :

١- في حالة فشل أو إفلاس احد البنوك تقوم المؤسسة بدفع مطالبات المودعين حتي مبلغ ١٠٠.٠٠٠ دولار كحد أقصى فور تنازل العميل للمؤسسة عن حقوقه في تغطية المبالغ المطلوب استردادها الي الحد الذي يساوي قيمة ايدعائه المزمون عليها .

٢- يحق للمؤسسة FDIC أن تمنح القروض أو تشتري أصول مالية من المؤسسات الادخارية او المصارف المؤمن عليها وذلك لتسهيل عمليات الاندماج والاتحاد .

وتقوم المؤسسة بهذا النشاط من أجل حماية المودعين وتقليل الاخطار التي يمكن حدوثها مستقبلا . ويساعد هذا النشاط في إعادة فتح أحد المصارف المهدة بالفشل أو الافلاس أو منع تصفية مؤسسة ودائع طالما مشتركة في النظام .

٣- يعطي قانون التأمين علي الودائع الاتحادي The Federal Deposit Insurance Act الحق للمؤسسة FDIC في إنهاء أعمال المصارف ومؤسسات الودائع وذلك بعد إعطائها اخطارا رسميا وبعد عمل التحقيقات اللازمة معها وذلك اذا قامت بالتورط في اعمال وممارسات مصرفية غير مأمونة وغير صحيحة أو استمرارها في انتهاك القوانين والأنظمة المصرفية .

٤- تعمل المؤسسة FDIC كحارس قضائي لجميع البنوك الاهلية والحكومية المشتركة في النظام والموضوعة تحت الحراسة القضائية بناءا علي تكليف من السلطات الحكومية للقيام بدور المصفي القضائي.

خدمة توفير المعلومات للجمهور من المودعين وعملاء البنوك :

من الخدمات الهامة التي تقدمها مؤسسة FDIC نظام توفير المعلومات الذي يسهل للمودعين الحصول علي أي معلومة عن نظام التأمين علي الودائع كذلك توفير معلومات عن أي بنك مؤمن علي ونشرات تفسيرية عن الموقف المالي لكل بنك . وقد انشأت المؤسسة ايضا قسماً خاصاً لرعاية شؤون المستهلكين Division of Consumer Affairs للتعامل مع استفسارات العملاء والمودعين .

وعادة عندما تتولي FDIC مسئولية إدارة البنوك الفاشلة فانها تتبع الطريقتين التاليتين (١٢) :

١- طريقة التعويض والسداد Payoff

تضطر المؤسسة الي هذه الطريقة وذلك في حالات التصفية حيث ترسل مندوبها الي البنك لدراسة ومراجعة سجلات الودائع والسداد الفوري لاموال المودعين في حدود الحد الأقصى . بعد التصفية يتم إعادة توزيع السيولة الباقية بين حملة الودائع الغير مؤمن عليها والدائنين . وعملية التصفية عادة تأخذ عدة سنوات ولكن بالتجربة عادة ما يتم سداد ٩٠٪ من الودائع غير المؤمن عليها التي تتجاوز الحد الأقصى للتأمين .

٢- طريقة الاندماج والتعويم : ان المصنفة قبلين في ١٢ من ١٩٨١  
 تسمح FDIC مطبق الهذة الطريقة للبنك الذي تعترضه أزمة مالية ان  
 يندمج مع أحد البنوك الأخرى وبالتالي فإن المودعين والمقترضين يصبحوا عملاء  
 للبنك الجديد وتسير الأمور كالمعتاد .  
 ٢/٢ . أهم المزايا التي حققها نظام التأمين علي الودائع :

ان تطبيق نظام FDIC قد حقق مزايا عديدة للنظام المصرفي بالولايات  
 المتحدة الأمريكية نورد فيما يلي أهمها :

- ١- العمل علي حل كثير من مشاكل الفشل المالي التي تعرضت لها البنوك  
 مما وفر جواً من الثقة لدي المودعين ساعدهم في البعد عن حالة الفزع عند  
 حدوث أي أزمة مصرفية .
- ٢- ساعد النظام علي تحقيق الاستقرار الاقتصادي بطريقة فعالة عن طريق  
 تعويض خسارة المودعين في حالات الأزمات المصرفية .
- ٣- في معظم حالات الافلاس والفشل المصرفي التي عالجتها المؤسسة استطاعت  
 سداد الودائع المؤمن عليها وكذلك ما لا يقل عن ٩٠٪ من الودائع غير المؤمن  
 عليها .

٤/٢ . أهم الانتقادات التي وجهت لنظام FDIC

علي الرغم من المزايا التي حققها نظام التأمين علي الودائع الحالي الا ان  
 هناك العديد من العيوب الاساسية التي تحتاج الي تطوير نوردها فيما يلي :

١- النظام الحالي يغطي فقط حد أقصى للوديعة التي يؤمن عليها ١٠٠.٠٠٠  
 دولار ويطالب العديد من النقاد ارتفاع هذا الحد لكي يغطي ١٠٠٪ من الودائع.

٢- النظام الحالي لا يحمي المودعين ضد احتفاظ البنك بمحفظة قروض  
 ضعيفة الاداء .

٣- يعاني نظام FDIC بأحتمال حدوث عجز مالي قدرة ٨٠ مليار دولار خلال  
 ميزانية عام ١٩٩٢ بينما يرفض الكونجرس الأمريكي الاستجابة لمطلب

الإدارة الأمريكية بزيادة مخصصات الصندوق خلال ميزانية عام ١٩٩٢ الأمر الذي يهدد ثقة المودعين في النظام المصرفي ككل (١٣).

(٤) يسود اعتقاد بين المصارف الأمريكية بأن النظام الحالي يميز في التفرقة بين البنوك الكبيرة والصغيرة على أساس أنه دائما هناك محاولات جادة لتعويم وأدماج البنوك الكبيرة المتعثرة لأن فشل هذه البنوك الكبيرة وتصفيته سوف يؤدي إلى أحداث نعر في الأوساط المالية ويؤدي إلى انهيار العديد من المؤسسات المالية والشركات التجارية. لذلك أطلق البعض على هذا النظام عبارة ( Too Big To Fail ) أي البنوك الكبيرة صعب فشلها (١٤) بينما ، في معظم الأحوال يتم إنهاء البنوك الصغيرة بالتصفية وذلك لأن تأثير ذلك على النظام المصرفي سيكون أقل خطورة من البنوك العملاقة .

(٥) عيوب نظام الأقساط الحالي : أنتقد العديد من الكتاب والباحثين نظام أقساط التأمين الحالي الذي تسده المصارف المشتركة في النظام على أساس أنه لايفرق بين حجم المصرف ( الكبير والصغير ) وتدعي البنوك الكبيرة ( التي عادة معدلات فشلها المصرفي أقل ) أنها تدفع أقساط التأمين وذلك لدعم خسائر البنوك الصغيرة التي عادة هي أكثر البنوك عرضة للفشل المالي مما يشجع بعض البنوك الصغيرة على الدخول في الأنشطة الخطرة خاصة محفظة القروض (١٥) .

نجد أيضا أن نظام الأقساط الحالي لايتناسب مع حجم ودائع كل بنك وحجم الودائع المؤمن وغيرالمؤمن عليها الأمر الذي لا يحقق العدالة في حساب تكلفة تسط الخطر الذي يتحملة كل بنك لتعويض المودعين .

### ٣ - الأزمات المصرفية على الساحة العربية :

يهدف هذا الجزء إلى إبراز أهم المشاكل والأزمات المصرفية التي مرت بها بعض الدول العربية خلال العشر سنوات الماضية ، الأمر الذي أدّى إلى عدم وجود حماية كافية للمودعين . وأستعراض هذه الأزمات المصرفية يشير إلى أهمية وضرورة قيام الدول العربية والأجهزة الإشرافية بها بإنشاء نظام خاص للتأمين على الودائع وذلك في ضوء خبرة الدول الأخرى والتي نوقشت في الجزء السابق . بعض الأزمات المصرفية العربية تم احتوائها وإيجاد الحلول لها والبعض الآخر مازال المودعين يعانون من تأثير هذه الأزمات المصرفية وستتمت هذه المعاناة لعدة سنوات . سنناقش تجارب بعض الدول العربية وذلك على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر .



في مصر تعتبر تجربة شركات توظيف الاموال أحد التجارب التي عانى منها العديد من المودعين خاصة ان هذه الشركات عند انشائها كانت تقوم اساسا علي جذب الودائع في صورة حسابات ايداع استثمارية مثل المصارف التجارية أو الاسلامية . ولكن تدخلت الدولة لوضع قانون يحدد هوية هذه الشركات ويمنع التضارب بينها وبين البنوك ويعمل علي تحويل هذه الودائع الي صكوك أو أسهم تسدد خلال فترة زمنية معينة . أدت هذه التشريعات الي خلق نوع من الصراع بين الدولة والشركات علي اثره تعثرت عملية سداد حقوق المودعين ، وما زالوا يعانون حتي الآن ولا يوجد أي جهة تحمي حقوق هؤلاء المودعين (١٦) .

وفي الأردن ظهرت عام ١٩٨٩ حالة بنك البتراء اثر ظهور خطر أسعار المصرف للدينار الإردني وقيام بنك البتراء بتأجيل دفع التزاماته للمصرف المركزي ( ايداع ٣٥ ٪ من إجمالي الودائع بالعملة الأجنبية ) وعجز عن الوفاء بهذه الالتزامات . وكانت أهم أسباب فشل البنك :-

- ١- تجاوزات الادارة العليا .
- ٢- عدم وجود أنظمة ادارية واضحة بالبنك .
- ٣- انشاء العديد من البنوك والشركات الوهمية محليا وخارجيا ، هذا بالإضافة الي مخالفة القوانين المصرفية والتعليمات الصادرة عن السلطات النقدية (١٧) .

وفي عام ١٩٩١ قام المصرف المركزي بالأردن بتصفية البنك السوري الأردني وانهاء وجوده ككيان اقتصادي مصرفي وتحويل الودائع والفوائد المستحقه وقروض العملاء الي حسابات جديدة في بنك الأردن والخليج ليقوم البنك الأخير بدفع استحقاقات المودعين وتحصيل التسهيلات التي منحها البنك السوري للمواطنين في وقت سابق لمنع حدوث مشكلة مثل حالة بنك البتراء (١٨) .

وفي لبنان كان للحرب اللبنانية ( ١٩٧٥ - ١٩٩٠ ) تأثير واضح علي أداء الجهاز المصرفي بالإضافة الي سوء ادارة بعض المصارف مما أدى الي تعثر بعض المصارف وحدثت حالات أعسار الأمر الذي أثر أيضا علي حقوق المودعين (١٩) .

ومن الازمات المصرفية المشهورة في لبنان حالة بنك المشرق حيث أدى سوء الادارة العليا للبنك الي استخدام أموال المصرف لاغراض شخصية ولاغراض السيطرة علي مؤسسات أخرى ، وتدخل مصرف لبنان المركزي لاحتواء الازمة ولكن تحمل المودعون جزء أمن المشكلة (٢٠) .

وفي الكويت أدت مشكلة سوق المناخ الخاصة بتداول الاوراق المالية ( عام ١٩٨٢ ) ، وبسبب غياب رقابة الاجهزة علي السوق الرسمي للاوراق المالية مع التوسع في عملية البيع الاجل للاسهم ، الي تراكم ٢٩ الف شيك قيمتها ٢٧ مليار دينار كويتي ، وتوقف كثير من المتعاملين عن دفع الالتزامات المالية الناجمة عن معاملات الشيكات الاجلة مما اثر علي الجهاز المصرفي وتدخلت الدول لوضع حلول للخروج من هذه الازمة (٢١) .

وفي دولة الامارات تدخل المصرف المركزي عام ١٩٨٥ لحل بعض الازمات المصرفية عن طريق الاندماج بين ثلاثة بنوك وأجهت حالات فشل مالي هي بنك الامارات التجاري ، البنك الاتحادي التجاري ، بنك الخليج التجاري ، لتكون بنك ابوظبي التجاري في ابوظبي كما تم اندماج بنكين لتكوين بنك الاتحاد للشرق الاوسط (٢٢) .

وادت أزمة الخليج في اغسطس ١٩٩٠ الي سلسلة من العواصف المصرفية خاصة بالنسبة للاجهزة المصرفية الخليجية تمثلت في :-

- ١- زيادة معدلات السحب المفاجيء للودائع .
- ٢- زيارة تحويلات الودائع الي العالم الخارجي .
- ٣- زيادة معدلات خسائر البنوك بالاضافة الي العديد من الاثار الجانبية ولكن مع ذلك فقد استطاعت الاجهزة المصرفية الخليجية احتواء الازمة ولكن مصير العديد من مدخرات المودعين بالكويت مازال مجهولا أو متأخر السداد حتي يتم اعادة ترتيب سجلات المصارف كما كانت قبل حدوث تلك الاحداث المؤسفة (٢٣) .

وفي تونس تم أخيرا حل أزمة الاتحاد الدولي للبنوك عن طريق رفع رأس مال البنك وانشأ شركة لتحصيل الديون علي اثر تعرض الاتحاد الدولي للبنوك منذ سنوات لازمة مصرفية حادة نتجت اساسا من ديون هالكة وأخري مشكوك في تحصيلها وكادت تؤدي الي تصفية المصرف لولا تدخل السلطات التونسية لاحتواء الازمة (٢٤) .

وبالاضافة الي الحالات السابقة فقط تساقط العديد من البنوك العربية في الخارج ، ففي فرنسا وحدها فشلت البنوك التالية :- البنك السعودي ، مصرف لبنان العربي ، الشركة المصرفية المتحدة ، بنك المساهمات والتوظيفات وبعض المصارف الأخرى وأجهت صعوبات اضطرت الشركاء الأجانب الي وضع اليد عليها عمليا من خلال عمليات التعويم والامتلاك لاغلبية حقوق المساهمين كما حدث لليوباف ( اتحاد المصارف العربية الفرنسية ) (١٥) . أضف الي ذلك تأثير

مشكلة بنك الاعتماد والتجارة الدولي علي المودعين في حوالي اكثر من ٦٠ دولة علي مستوي العالم . لكن راسخاً تحت لهما انهم يريدون ان يكونوا جزءاً من النظام .  
الامثلة الموجزة السابقة تشير الي زيادة وتعاقد المشاكل والازمات المصرفية علي الساحة العربية بالشكل الذي يهدد بالدرجة الاولى مصالح وثقة المودعين وحتى الان لم يتم الاعلان الرسمي عن إنشاء صندوق خاص للتأمين علي ودائع وحقوق المودعين لذلك سنقدم في الجزء القادم نظاماً مقترحاً للتأمين علي الودائع .

٢- نموذج مقترح لنظام التأمين علي الودائع :  
قبل ان نبدأ نريد ان نذكر ان هذا المقترح ليس مقترحاً بل هو مقترح (مقترحاً) فقط .  
المقترح يستعرض هذا الجزء من الدراسة اهم الملامح العامة والخصائص التي تميز النظام المقترح للتأمين علي الودائع والذي يستهدف تشجيع الانظمة المصرفية بالدول العربية للعمل علي انشاء نظام خاص بكل دولة أسترشاداً بالنظام المقترح وتطويره بالمؤشرات والعوامل التي تتواءم وظروف النظام المصرفي في كل دولة ، وتوجيهات الحكومة والمصرف المركزي .  
ثم تطوير هذا النظام بناء علي تجارب الدول الاخرى والانتقادات والعيوب التي وجهت لهذه الانظمة مع مراعاة مناسبة هذا النظام للبيئة المصرفية ونوعية مؤسسات الودائع الموجودة بالدول العربية .

١/٤ . اسم المقترح : صندوق التأمين علي الودائع المصرفية .  
٢/٤ . التبعية الادارية : هناك ثلاثة بدائل مقترحة .

- ١- ان يكون النظام عبارة عن هيئة مستقلة تشرف علي صندوق التأمين تابعة للحكومة او الدولة ومستقلة عن المصرف المركزي ولكن تحت اشرافه ، وأن يكون نظام التأمين اجبارياً لجميع المؤسسات والمصارف التي لها حق قبول الودائع (٢٦) . ان هذا المقترح يهدف الى تشجيع البنوك المحلية والبنوك
- ٢- ان يكون النظام نفس البديل الاول علي أن يكون اجبارياً للبنوك الوطنية وأختيارياً للبنوك الاجنبية .
- ٣- أن يكون هناك نظام يخضع لأشراف الحكومة ونظام آخر يخضع لادارة القطاع الخاص ( صندوق خاص للتأمين علي الودائع يتيح فرصة للمؤسسات

المالية الأخرى خاصة شركات التأمين بأن تطور نظام آخر مناس للبرنامج الحكومي ( مع أجبار البنوك للتأمين علي ودائعها تحت إشراف أي نظام ، مع توحيد رقابة المصرف المركزي علي النظامين .

ولكل دولة ان تأخذ بالنظام الذي يتناسب مع ظروفها الاقتصادية وحجم النظام المالي بها .

#### ٢/٤ . إدارة الصندوق :

يقترح ان يشكل مجلس ادارة للصندوق ( سواء كانت التبعية للدولة أو للقطاع الخاص ) يضم في عضويته محافظ المصرف المركزي ومدير ادارة الرقابة علي النقد ومسئولة من وزارة المالية بالاضافة الي عضوية الشخصيات الهامة حسب كل نظام مالي في كل دولة .

٤/٤ . المؤسسات التي لها حق الاشتراك في النظام :  
يقترح أن يسمح النظام بالتأمين علي الودائع لكل المؤسسات التي لها حق قبول الودائع مثل البنوك التجارية ومؤسسات الأذخار وشركات توظيف الاموال لانها تتنافس علي جذب مدخرات الافراد ، وبالتالي تحقيق عدالة حماية اموال المودعين في كل هذه المؤسسات .

#### ٥/٤ . الهيكل التنظيمي المقترح للصندوق :

من الصعب وضع اطار حالي للهيكل التنظيمي ولكن نقترح في هذا الصدد أن يحتوي الصندوق علي الاقسام التي تقوم بالمهام والانشطة والوظائف التالية :

١- المتابعة والاشراف والتفتيش الدقيق علي المصارف الخاضعة للنظام بالشكل الذي لايحقق الأزواجية مع الاجهزة الرقابية الأخرى خاصة المصرف المركزي .

٢- القيام بالانشطة الخاصة بتصفية البنوك الفاشلة بالشكل الذي يغطي حقوق المودعين ويمنع حدوث اضرار للجهاز المصرفي .

٣- استثمار ودائع الصندوق في اوعية استثمارية ذات مخاطر منخفضة .

٤- تكوين الاحتياطات اللازمة لتغطية خسائر المودعين

- ٥- دراسة وتحليل حالات البنوك التي تمر بازمات مصرفية وتشخيص مشاكل كل بنك واقتراح الحلول التي تمنع تصفية وافلاس هذه البنوك مثل حالات الاندماج أو التملك .
- ٦- الحق في اقراض البنوك التي تعاني من مشكلة السيولة ، حتي لاتصل الي مرحلة الاعسار والفشل المالي .
- ٧- توجيه الادارة العليا بالمصارف والمؤسسات المشتركة في النظام بشكل دوري لمنع حدوث اي مخالفات مصرفية خاصة في حالات الاقراض .
- ٨- الاهتمام برعاية حقوق المودعين وتوفير نظام معلومات دائم بشكل منظم منشور عن النظام وعن الوضع المالي لكل بنك مشترك في النظام حتي لايفاجأ المودعون بفشل أي بنك .

٦/٤ . الحد الاقصى لمبلغ التأمين المقترح : بالطبع سوف يختلف الحد الاقصى من دولة الي اخري ولكن الامر يتطلب ان يعكس هذا الحد ماييلي :

- ١- متوسط حجم الودائع علي مستوي الجهاز المصرفي للعميل الواحد سواء بالعملة المحلية أو العملة الاجنبية .
- ٢- رغبة الدولة في تغطية ١٠٠ ٪ من الودائع أو الالتزام بحد أقصى معين تحدد السلطات الاشرافية .

ويفضل أن يبدأ النظام بحد أقصى مقبول حسب حجم الودائع بكل جهاز مصرفي ويزداد هذا الحد الاقصى تدريجيا حسب أنجازات صندوق التأمين علي الودائع .

٧/٤ . نوع العملة التي يغطيها نظام التأمين : يفضل أساسا أن يغطي النظام الودائع بالعملة المحلية ثم بالاضافة الي ذلك علي كل دولة ان تختار نوع العملات الاخرى التي يغطيها النظام . ولكن يفضل ان يغطي نظام التأمين الودائع بالعملات الاجنبية الرئيسية ( الدولار / الجنية الاسترليني / المارك الالمانى / الفرنك السويسري ) وذلك لتشجيع المودعين علي الاحتفاظ بالودائع بالعملات الأجنبية داخل الدولة لمنع تسربها للأنظمة المصرفية العالمية وخاصة بالنسبة للدول التي تعاني من عجز في الميزان التجاري وميزان المدفوعات .

## ٨/٤ . تمويل أموال صندوق التأمين علي الودائع :

- ١- الاقتساط التي سيتم الاكتتاب فيها عن طريق المصارف ومؤسسات الودائع المشتركة في النظام .
- ٢- تحديد حد أقصى من القروض التي يمكن للصندوق اقتراضها من الدولة أو الحكومة لمواجهة الأزمات المصرفية الطارئة .

## ٩/٤ . أسلوب تحديد الاقتساط التي تدفعها المؤسسات المشتركة في النظام :

أن نجاح صندوق التأمين علي الودائع في تحقيق أهدافه يتوقف بالدرجة الأولى علي عدالة وكفاءة أسلوب تحديد قسط التأمين الخاص بكل مؤسسة مالية بالشكل الذي يقلل من مخاطر تحمل المؤسسات الجيدة لخسائر المؤسسات غيرالجيدة أو التي تزيد درجة الخطر فيها .

يقترح أن يكون القسط نسبة معينة من إجمالي الودائع تختلف من بنك الي آخر بناء علي نظام اقتساط مقترح يطلق عليه " نظام النقط لحساب قسط التأمين علي الودائع { DIPP } Deposit Insurance Premium Points

يحتوي النظام علي مجموعة من المؤشرات والمعايير الذي تستخدم للفرقة بين جودة كل بنك وتعكس المؤشرات ما يلي :

- ١- تناسب قسط التأمين مع كفاءة الادارة لكل مصرف .
- ٢- تناسب قسط التأمين مع الاخطار التي تواجهها كل مؤسسة .

وفيما يلي المؤشرات والمعايير التي يقترح أن تستخدم في تطوير أسلوب النقط :

- ١- ملائمة رأس مال البنك .
- ٢- حجم ودائع البنك .
- ٣- معدل العائد علي إجمالي الاصول .
- ٤- نسبة الديون المعدومة لأجمالي محفظة القروض .
- ٥- نسبة القروض المتأخرة عن السداد لفترة شهرين مثلاً .
- ٦- حجم البنك ( كبير - متوسط - صغير ) .
- ٧- تعاون البنك في تطبيق قواعد المصرف المركزي .

- ٨- المخالفات المصرفية لكل بنك .  
٩- نسبة الودائع المزمّن و غيرالمزمّن عليها لكل بنك .

وفي ضوء المؤشرات السابقة تعطي نقط لكل بنك حسب تقييم إدارة الصندوق . فكلما كان البنك جيد في المحافظة علي هذه المعايير حصل علي نقط أعلي وكلما كان البنك غير جيد حصل علي نقط أقل . علي سبيل المثال كلما قلت نسبة الديون المعدومة الي اجمالي القروض حصل البنك علي نقط أعلي وكلما زادت النسبة حصل البنك علي نقط أقل .

ويتم تحديد قسط التأمين لكل بنك بناء علي مجموع النقط الاجمالية لكل المؤشرات السابقة التي حصل عليها البنك . وبناء علي نظام النقط تعدد اقساط كبيرة للبنوك التي تحصل علي نقاط ضعيفة واقساط أقل للبنوك الجيدة ذات النقاط الاعلي .

وبهذه الطريقة نستطيع أن نحقق العدالة والمساواة في حساب قسط التأمين مهما اختلف حجم البنك ، ويكون التركيز اساسا علي ان يعكس القسط درجة الخطر لكل بنك حسب انجازاته الفعلية مقاسة بالمعايير السابقة .

وبالطبع هذا النظام سيشجع البنوك علي تطوير اداءها لتخفيض اقساط التأمين علي الودائع وأيضا لجذب المودعين خشية الهروب الي البنوك الأفضل في الاداء وهذا طبعا متوقع اذا كان هناك نظام نشر للمعلومات عن الموقف الحقيقي لكل بنك .

أن تطوير نظام النقط لحساب قسط التأمين علي الودائع يحتاج الي دراسة خاصة وفريق عمل من صندوق التأمين علي الودائع ومن الجهات الرقابية وخاصة المصرف المركزي ، وهذا ليس الهدف من هذه الدراسة .

سيؤدي نظام الاقساط المقترح أيضا الي تقليل مشاكل منح الائتمان ، خاصة للبنوك التي تتساهل في قرارات الائتمان وسوف يجبر بعض البنوك علي دفع اقساط تأمين أعلي مقابل عدم قدرتها علي الاحتفاظ بمعدل خطر منخفض .

١٠/٤ . أسلوب تطوير النظام لكل دولة علي حدة :

يقترح أن تقوم كل دولة بتشكيل فريق عمل لصياغة النظام بشكل تفصيلي يتناسب مع خصائص النظام المصرفي والنقدي والمالي بكل دولة .





الأخذ في الاعتبار نظام للتأمين علي محفظة القروض لكل بنك وذلك لضمان حماية المودعين ضد أخطار احتفاظ البنك بمحفظة قروض ضعيفة الاداء .

**ثالثا تشجيع عمليات الاندماج :** يفضل الاتجاه نحو أدماج الوحدات المصرفية الصغيرة خاصة التي تعاني من مشاكل مالية مع المصارف القوية الكبيرة والعمل علي تشجيع إنشاء البنوك التجارية المشتركة بين البنوك ( Commercial Joint Venture Banks ) الوطنية والبنوك الاجنبية بدلا من السماح بانشاء فروع البنوك الاجنبية حيث تتأثر الأخيرة بنتائج البنك الرئيسي في الدولة الاجنبية .

### الدراسات المستقبلية المقترحة :

١- إجراء دراسة مقارنة تفصيلية بين أنظمة التأمين علي الودائع العالمية سواء عن طريق الدراسة المكتبية أو عن طريق الزيارات الميدانية لبعض الدول لتجميع المادة العلمية المطلوبة حتي يمكن الحصول علي نتائج أفضل لتطوير الأنظمة التي تقترح كل دولة عربية تطبيقها . وفي هذا الصدد اقترح أن يقوم اتحاد المصارف العربية بالتعاون مع المعهد العربي للدراسات المصرفية بالأردن بتمويل هذه الدراسة لصالح الدول العربية.

٢- أعداد دراسة تفصيلية عن نظام النقط المقترح لحساب قسط التأمين علي الودائع اعتمادا علي البيانات التاريخية المنشورة عن البنوك العاملة بالجهاز المصرفي وذلك بالتعاون مع المصرف المركزي لكل دولة .

٣- تنظيم ندوة علمية عن " نظام التأمين علي الودائع " يدعي اليها المهتمون من الخبراء المصرفيين العرب تحت رعاية اتحاد المصارف العربية .

## هوامش الدراسة :

١- الشرق الأوسط (الاقتصادي) ، المدخرون مهددون بطاحونة الاحتياض الدولي واللائحة المصرفية العقيمة ، العدد ٤٩٩٤ ، السبت ١٠/١/١٩٩١ ، ص ١٥ .

٢- مصرف لبنان المركزي ، التقرير السنوي عن عام ١٩٧٠ ، بيروت ، الملحق رقم ٢١ ، ص ٦١ .

٣- راجع في ذلك :

- Bank of England , Act No. 1987 .

- J. L. Hanson , **Monetary Theory And Practice** , ( Macdonald and Evan , 1983 ) pp. 188-182 .

٤- راجع عيوب النظام الأنجليزي عند تطبيقه في حالة تعويض المودعين في بنك BCCI .

- Max Hall , **The BCCI Affair , Banking world** , Septemper 1991, pp. 8-11.

5-Bruce Dalgaard, **Money, Financial Institutions, And economic Activity** , ( Illinois , Scott Foresman, 1987 ) p.100 .

6-David S. Kidwell and R. L. Pelerson, **Financial Institutions, Markets ,and Money** , (Illinois ,The Dryden , 1981),p. 97.

7- Stephen M. Goldfeld and L. V. Chandler , **The Economic of Money and Banking** , (N.Y., Haper and Row ,1986 ) p. 105.

8- Ibid , p. 105 .

9- U S A , **Government Manual** , p. 564 .

10- David S. kidwell and R. L. Pelerson , op. cit , p. 218 .

11- U S A , **Government Manual** , op. cit , p. 564

- 12- David S. Kidwell and R. I. Pelron , op cit. , p. 219 .
- ١٣- الشرق الاوسط (الاقتصادي) ، المرجع السابق ، ص ١٥ .
- 14- Steve Cocheo , Special Report : Deposit Insurance Reform ,  
A B A Banking Journal , May 1990 , p. 29 .
- ١٥- راجع في ذلك :
- Tim Clark and W. Vicent , Banking Under Pressure , (London,  
Butterworths, 1989) p. 39.
- Peter Rose and Donald R. Fraser , Financial Institutions ,  
(Illinois , Irwin , 1988 ) p.244 .
- ١٦- لمزيد من التفصيل راجع :
- المصارف العربية ، العدد ١١٤ ، يونيو ١٩٩٠ ، ص ٢٠ .
- البنوك ، ندوة المخالفات المصرفية ، العدد ٢٧٨ ، يوليو ١٩٩٠ ، ص ٥١-٥٢ .
- ١٧- راجع في ذلك :
- المرجع السابق ، ص ٥٠-٥١ .
- جواد حديد ، نحو تطبيق مفهوم البنوك الشاملة في الأردن ، محاضرة  
القيت في جمعية البنوك بالأردن ١٩٩١/٦/٨ ، ص ٦-٢ .
- جواد العناني ، حالة بنك البتراء ، المصارف العربية ، العدد ١١٥ ، يوليو  
١٩٩٠ ، ص ٤٦-٤٩ .
- ١٨- المصارف العربية ، العدد ١٢٧ ، يوليو ١٩٩١ ، ص ١٠ .
- ١٩- هشام البساط ، الوضع المصرفي في لبنان ، المصارف العربية العدد ١١٣ ،  
مايو ١٩٩٠ ، ص ٧٤ .
- ٢٠- راجع في ذلك :
- الاقتصاد والأعمال ، بنك المشرق : الشاة مات ، فبراير ١٩٨٩ ، ص ١٩-٢٤ .
- الإداري ، اختلاس " المشرق " بالوقائع والأرقام ، أبريل ١٩٨٩ ، ص ٣٣-٤٠ .

٢١- الاقتصاد والأعمال ، ندوة المبالغات المصرفية في عمان ، أغسطس ١٩٩٠ ، ص ١٢٠ .

٢٢- المصارف العربية ، العدد ١١٥ ، يوليو ١٩٩٠ ، ص ٢٦ .

٢٣- أنظر مثلا : Steve Cocher , Special Report : Deposit Insurance Reform , Working Journal , May 1991 , p. 29 .

- الاقتصاد والأعمال ، المصارف الخليجية في مهب عاصفة الصحراء ، العدد ١٣٦ ، مارس ١٩٩١ ، ص ٣٠-٣٢ .

- حكمت النشاشيبي ، التطورات المصرفية العربية وانعكاسات أزمة الخليج علي المصارف العربية ، المصارف العربية ، العدد ١٢٩ سبتمبر ١٩٩١ ، ص ٤٤-٤٨ .

- Peter Rose and Donald R. Fasser , Financial Institutions -

٢٤- الاقتصاد والأعمال ، حل أزمة الاتحاد الدولي للبنوك في تونس ، العدد ١٣٥ ، فبراير ١٩٩١ ، ص ٩ .

٢٥- المصارف العربية ، العدد ١٢٧ ، يوليو ١٩٩١ ، ص ٢٠ .

٢٦- في حالة تطبيق نظام اختياري للبنوك للتأمين علي الودائع يخشي من تنافس البنوك علي أسعار الفائدة خاصة ارتفاع أسعار الفائدة علي الودائع الغير مؤمن عليها .

27- Tim Clark and W. Vicent , op. cit, pp. 145-147 .

٢٨- Tim Clark and W. Vicent , op. cit, pp. 145-147 .

٢٩- Tim Clark and W. Vicent , op. cit, pp. 145-147 .



٣٠- Tim Clark and W. Vicent , op. cit, pp. 145-147 .

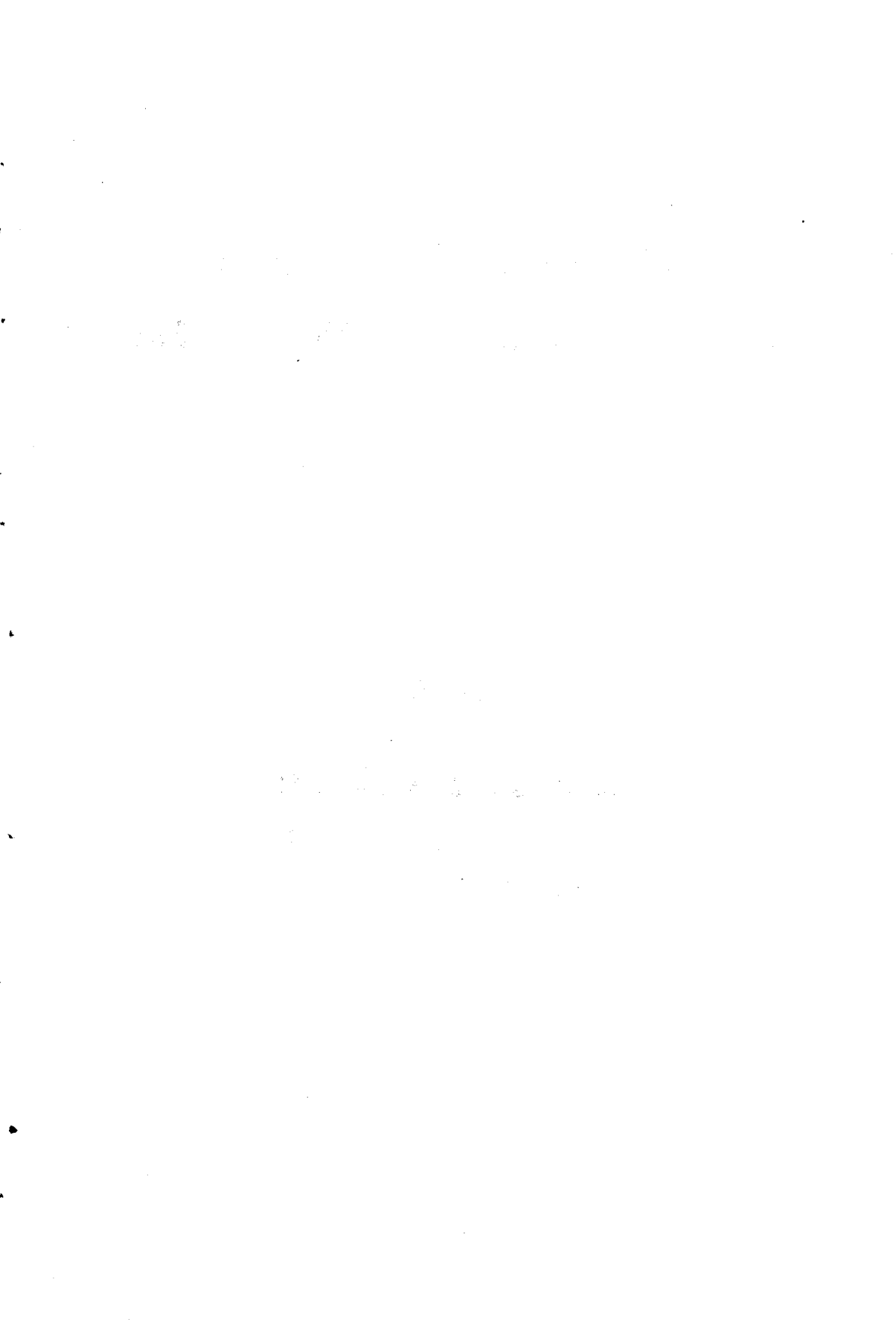
تتفيذ الأحكام الأءنفةفة بفن ففرفى  
الاأففاص "القاصر" والافاففاص "المففرك"

ءففرور

عكاشة محمد عبء العال

اسفناء القافون الفولى الفاص المساعء

كلفة الفقوق - ءامعة الاسفنبرفة



## المقدمة

من المدركات عند باحثى القانون الدولى الخاص أن الغاية من هذه الدراسة لا تتحقق على كمالها إلا إذا سلمنا بأن الحكم الأجنبى الصادر فى الخارج والمتعلق بمسألة من مسائل العلاقات الخاصة الدولية يكون قابلاً للاعتراف به وتنفيذه فى مصر، والعكس صحيح بالنسبة للأحكام الصادرة عن قضائنا. ومن البديهي أن النظام القانونى المصرى لا يهتم بمعرفة آثار الأحكام الصادرة عن القضاء المصرى ومدى فاعليتها أو قيمتها فى الخارج. فتلك مسألة يفصل فيها قانون الدولة الأجنبية التى يقع التمسك على اقليمها بآثار هذه الأحكام. فلا شبهة فى أن الذى يعنى النظام القانونى المصرى هو المسألة الخاصة بمعرفة آثار الأحكام الأجنبية الصادرة باسم سيادة دولة أجنبية، ومدى القوة التى يمكن الاعتراف بها لهذه الأحكام.

ويمكن للباحث أن يقرر من غير مجازفة أن العمل يجرى عند سائر التشريعات - على الاعتراف بالأحكام الأجنبية وفعاليتها فى ترتيب آثارها. وينطلق التنظيم التشريعى فى هذه الدول من محاولة التوفيق بين اعتبارين كلاهما جوهرى:

الأول: مصلحة التجارة الدولية وحاجات المعاملات بين الأفراد الخاصة عبر الحدود، والرغبة فى المحافظة على مصالحهم عملاً على انماء وازدهار التجارة الدولية من جانب أول، والثانى. سيادة كل دولة على اقليمها بحسبان أن الأمر يتعلق بمرفق حيوى وهام هو مرفق القضاء فى داخل الدولة، وهو مرفق كثيراً ما يكره بطبيعته أن يشاركه النظر فى تقرير العدالة مرفق آخر أجنبى.

وللتوفيق بين الاعتبارين وجدنا أن المشرع المصرى - كسائر المشرعين - راح يخطط طريقا عوانا: فلم يشأ أن يعترف بالحكم الأجنبى بصورة مطلقة مرتفعا به الى مصاف للحكم الوطنى، وما شاء أن ينكر عليه قيمته وأن يجرده من كل فعالية. لقد سمح بالاعتراف بالحكم الأجنبى وامكانية تنفيذه فى مصر مع اخضاعه لرقابة جادة تتأتى من ضرورة أن يستجمع الحكم جملة من الشروط الهدف منها - فى نهاية المطاف - التحقق من أن المحاكم التى أصدرته قد احسنت للقضاء ووفرت للفرقاء حقوقهم فى الدفاع، وكذا التثبت من أن ليس فى الحكم ما يمس النظام العام المصرى سواء فى قواعده الموضوعية أم الاجرائية.

والنقطة الجوهرية التى ينصرف اليها هذا البحث تتعلق بالشطر القائل بضرورة أن يكون الحكم الجنبى المراد الاعتراف به وتنفيذه فى مصر صادرا عن محكمة مختصة من الوجهة الدولية. فقد أثار هذا الشرط لغطا فى معناه ومداه. فبعد أن تطلب المشرع المصرى هذا الشرط (م ٢٩٨ مرافعات) رأيناه يضيف لذات الشرط شقا سلبيا مؤداه ألا يكون الحكم صادرا فى خصوص منازعة داخلية فى نطاق الاختصاص القضائى المصرى. فكان المشرع المصرى أراد أن يفرغ الشرط من معناه ومبناه؛ وكأنه أراد أن يحتكر حالات الاختصاص التى نص عليها على مستوى اختصاصه المباشر (١).

(١) وهو الاختصاص الذى تتحدد بمقتضاه الحالات التى ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء



فهل هذا هو ما قصد إليه وأراده مشرعنا المصري؟ هذا هو استجيب عليه  
سطور هذا البحث. نتصدى لدراسة هذه المسألة في فصلين متتابعين: نعالج  
في الأول طبيعة قواعد الاختصاص المباشر ومدى تعلقها بالنظام العام،  
ونبحث في الثاني شرط الاختصاص القضائي الدولي غير المباشر وهو ما  
يتقرر في الفرض حيث يتعلق الأمر بحكم أجنبي يراد الاعتراف به وتنفيذه في  
مصر.

## الفصل الأول

### مدى اتصال قواعد الاختصاص القضائي الدولى بفكرة "النظام العام"

#### تقديم:

مكتوب على الباحثين فى القانون الدولى الخاص أن يتصدوا لكثير من المسائل التى يكتنفها الغموض وعدم التحديد. ولا شك فى أن فكرة النظام العام فى شأن هذه الدراسة تعد من أعقد المسائل وأكثرها مجلبة للعناء وبصفة خاصة فى نطاق تنازع القوانين.

وأيا كان حجم الصعوبات التى تثيرها هذه الفكرة فى ميدان تنازع القوانين، فإن من المسلم به أنه يترتب على إعمالها فى خصوص هذه المادة استبعاد القانون الواجب التطبيق أصلا على العلاقة - والذى تحدد بمقتضى قاعدة الاسناد - واحلال قانون القاضى أو غيره محله حسب تفصيلات مكانها نظرية التنازع (١).

والذى نؤكد عليه بداية أن اثبات صفة النظام العام لحالات الاختصاص القضائى الدولى التى تكفل المشرع ببيانها تفصيلا أمر مقصود به - عند من يقول بذلك - اضافة صفة الالزام على هذه القواعد وبحيث يتجرد أطراف المنازعة من امكانية مخالفتها ويمتنع على الخصوم فى المنازعة الدوائية أن

(١) راجع فى ذلك فى الفقه المصرى، للدكتور عز الدين عبد الله، للقانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، فى تنازع القوانين، للطبعة التاسعة ١٩٨٦، فقرة ١٤٨ ص ٥٤٧ وما بعدها؛ الدكتور فولاد رياض بالاشتراك مع الدكتورة سامية راشد، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، ١٩٩٢ (دور النهضة العربية) فقرة ١٢٥ وما بعدها، ص ١٥٠ وما بعدها؛ للدكتور هشام صادق، تنازع القوانين (دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والطول الوضعية المقررة فى التشريع المصرى)، الطبعة الثالثة،

يسلبوا بإرادتهم من هذه المحاكم اختصاصا ثابتا لها بمقتضى نصوص التشريع المصرى. فهم بذلك يقيمون تماثلا بين فكرة النظام العام هذا وبين ذات الفكرة فى مجال القانون الداخلى مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها:

عدم حدوث تغيير فى الاختصاص التشريعى، فلا يحل - على أثر الدفع - قانون محل آخر، وإنما الذى يحدث هو العكس حيث يتأكد على أثر الدفع - الاختصاص التشريعى لهذا القانون فيبطل كل اتفاق مخالف للحالات التى صاغها المشرع بنصوص صريحة.

والواقع أن جانباً كبيراً من الفقهاء المصريين لم يشأ أن يضيفى على قواعد الاختصاص القضائى الدولى جموداً يصعد بها إلى مرتبة الأحكام المصونة التى تتطوى على تنظيم احتكارى لحالات الاختصاص القضائى الدولى من قبل المحاكم المصرية. ومن هنا عمد هذا الفقه الى محاولة التمييز - فى هذا الميدان - بين ما يسمى بالنظام العام الدولى والنظام العام الداخلى واجداً أن هذا التمييز تقتضيه طبيعة وجود الدولة المصرية بوصفها عضواً فى جماعة دولية تساهم مع غيرها - فى ظل غياب سلطة عليا لتوزيع الاختصاص - بنصيب فى وضع حالات الاختصاص القضائى الدولى.

ولم يرق للبعض الآخر من الفقهاء اقحام فكرة النظام العام فى هذا الميدان مظهرًا تبرمه واستيائه من استخدامها فى ميدان يحفل بالصعوبات ولا ينقصه عدم التحديد والوضوح. وقد قدر اصحاب هذا الاتجاه أن من الأفضل النظر الى المسألة من خلال منظور آخر موضوعى قوامه قدره المحاكم المصرية على اصدار حكم مكفول الفعالية والنفاذ.

على ضوء ما تقدم نعاود طرح السؤال الأساسي: إلى أى مدى يمكن  
الزج بفكرة النظام العام فى مجال الاختصاص القضائى الدولى؟ (١)

قبل الاجابة على هذا السؤال نقرر أن الوضع مستقر فى القانون الداخلى  
على جملة إعتبارات أبرزها:

- أنه إذا رفعت دعوى إلى محكمة من المحاكم فى القانون الداخلى، ولم  
تكن مختصة بها، حكمت - من تلقاء نفسها أو بناء على دفع - بعدم  
الاختصاص. ويكمل هذا المعنى الأصل الذى من مقتضاه أن لكل محكمة  
سلطة تقرير اختصاصها أو عدم اختصاصها بالدعوى المرفوعة إليها (٢).

- ان المنطق يقضى بأن تتظر المحكمة أولا وقبل كل شئ فى مسألة  
اختصاصها بالدعوى قبل الفصل فيها. فليس للمحكمة سلطة الفصل فى  
الدعوى قبل أن تتأكد من مسألة اختصاصها بها.

- يقرر الفقه فى القانون الداخلى أن عدم الاختصاص هذا قد يكون متعلقا  
بالنظام العام وقد لا يكون متعلقا به. ويكون متعلقا بالنظام العام إذا كانت  
قاعدة الاختصاص التى خولفت مقررة ليس بالنظر الى مصلحة الخصمين أو  
مصلحة أحدهما، وإنما بالنظر الى مصلحة عامة هى حسن سير القضاء

(١) اقرأ فى دراسة مفصلة حول هذه الفكرة فى القانون الدولى الخاص:

*Sinay-cytermann, L'ordre public en matiere de competence  
judiciaire internationale, these, strasbourg, dacty, 1980 (2 vol).*

(٢) للدكتور فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٨٧ - دار النهضة العربية،

وتحقيقه الهدف منه" (١). وعلى النقيض من ذلك يكون "عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام إذا كانت قاعدة الاختصاص التي خولفت مقررة رعاية لمصلحة أحد الطرفين أو مصلحتها معا" (٢). صحيح أن بعض هذه القواعد الأخيرة يرمى الى حسن سير القضاء إلا أن العلة التي يقوم عليها ويدور معها هي المصلحة المباشرة التي تكون لطرفي الدعوى أو أحدهما. فلا عجب إن لم يفرض المشرع تطبيق هذه القواعد إلا حيث يحرص صاحب المصلحة على تطبيقها.

هذا وقد عني الفقه المصري بدراسة هذه المسألة وتأصيلها وبيان الحالات التي يتعلق فيها عدم الاختصاص بالنظام العام وتلك التي لا يكون فيها كذلك.

مرة أخرى: ما هو الوضع بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي نحن بصددنا؟ قبل الإجابة على هذا السؤال نقرر أمرين: الأول ومفاده أنه لا يصح في هذا المقام الاستهداء بالحلول المقال بها في خصوص أحكام قواعد الاختصاص القضائي الداخلي. فالفلسفة التي ينطلق منها المشرع الوطني عند صياغته لقواعد الاختصاص الدولي لا شك متباينة عن تلك التي يضعها نصب عينيه في خصوص قواعد الاختصاص القضائي الداخلي. فالفرض أن هدف المشرع في نطاق العلاقات الخاصة الدولية هو للعمل على تحقيق التعايش بين النظم القانونية. ومن هذا المنظور يكون تركيز المشرع في شأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تجاه العناية والاهتمام بفعالية الحكم الصادر وقدرة القضاء المصري على كفالة آثاره دون إهمال لفكرة الملاءمة أخذاً من تنمية المعاملات التجارية الدولية الهدف الذي يسعى إليه.

(١) الدكتور فتحى والى، المرجع السابق، فقرة ١٨٥ ص ٢٧٦.

(٢) الدكتور فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

- أما الأمر الثاني فمفاده أنه في ظل التنظيم الواسع المجال لحالات الاختصاص القضائي الدولي التي كرسها المشرع المصري، فإنه يتعين على الباحث المدقق أن يراعى خصوصية هذا التنظيم وألا يماثل بينه وبين التنظيم المعروف في القانون الفرنسي مثلا حيث علاج حالات الاختصاص القضائي الدولي عزيز قاصر على حكمي المادتين ١٤، ١٥ من القانون للمدنى، الأمر الذي ألجأ القضاء الى تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الداخلى فى المجال الدولي مع تطويعها بما يلائم طبيعة العلاقات الدولية.

متى استبان ما تقدم تعين علينا أن نقرر أن خلافا طويلا قد وقع بين الفقهاء المصريين عند تصديهم لتحديد مدى تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام. ويمكن أن نصنف آراء الفقهاء فى هذا الشأن إلى ثلاث اتجاهات أساسية نعرض لكل منها فى مبحث مستقل.

## المبحث الأول قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق في جملتها بالنظام العام

يقدر أصحاب هذا النظر (١) أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية تعد برمتها من النظام العام. وحالها كذلك، فإن الأفراد يأترون بأمرها ويمتتع عليهم الخروج على حكمها. ومرد ذلك إلى أن المشرع عندما يضطلع بتحديد ضوابط اختصاص المحاكم الوطنية، فهو يرسم بذلك حدود ولاية هذه المحاكم بالنظر في المنازعات التي تنور على اقليمه. وترتبط قواعد الاختصاص الدولي من هذه الوجهة بوظيفة أساسية من وظائف الدولة وهي أداء العدالة في الاقليم حفاظا على الأمن والسكينة فيه، وهي اعتبارات تمس بالضرورة فكرة للنظام العام. فإذا كانت قواعد الاختصاص الوظيفي والتي تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الأمرة، فإن القواعد التي تحدد اختصاص القضاء الوطني في مواجهة المحاكم الأجنبية تتعلق هي الأخرى - ومن باب أولى - بالنظام العام" (٢).

قواعد الاختصاص القضائي الدولي، عند هذا الفريق من الفقهاء، تتعلق جميعا بالنظام العام. ولا ينال من ذلك ما يجيزه المشرع في المادة ٣٢ مرافعات من عقد الاختصاص للقضاء المصري على أساس من فكرة قبول الأطراف لولاية القضاء المصري. فلا تعارض بين الأمرين: "تلك لأنه إذا اتفق الخصوم على الخضوع لولاية قضاء دولة أجنبية في حالة من الحالات

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، للطبعة التاسعة، ١٩٨٦، فقرة ١٩٧، ص ٧٣٨ وما بعدها؛ الدكتور هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، ١٩٧٢، فقرة ٣٩ ص ١٥٥.

(٢) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

التي تدخل في صميم اختصاص القضاء الوطنى، فإن ذلك سوف يتعارض غالبا مع ما قدره المشرع من كون المحاكم الوطنية دون غيرها هي التي يتعين عليها نظر هذا النزاع كغالة للأمن والسكينة فى الاقليم. أما اذا اتفق الخصوم على الخضوع لولاية القضاء الوطنى فى غير الأحوال التي تختص فيها محاكم الدولة بالنزاع وفقا لضوابط الاختصاص الأخرى، فليس فى ذلك - كأصل عام - ما يمس سيادة الدولة على اقليمها أو اعتبارات الأمن والسكينة فيها. ومن جهة أخرى، فإنه يمكن ... القول بأنه وما دام المشرع قد سمح لارادة الخصوم بهذا الأثر المانع لاختصاص القضاء الوطنى فإن ذلك يعد فى ذاته ضابطا قانونيا للاختصاص الدولى للمحاكم اسوة بغيره من ضوابط الاختصاص الأخرى. وللمشرع بدهاءة أن يعطى للإرادة هذا الأثر المانع للاختصاص ويجردها - على العكس - من أثرها السالب لولاية المحاكم الوطنية نظرا لتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام. ولا شك أن هذه النتيجة - والمخالفة تماما للمبادئ العامة فى الاختصاص الداخلى - تعد دلالة واضحة على مدى تأثير قواعد الاختصاص القضائى الدولى بفكرة سيادة الدولة (١).

والذى يلوح من هذه الكتابات، وعلى ضوء ما يطرحه أصحابها من رأى فى مواضع أخرى متفرقة عندهم، أن جل اهتمام أصحابها من وراء قولهم باعتبار قواعد الاختصاص القضائى الدولى تعد متعلقة برمتها بالنظام العام، هو منع الخصوم فى المنازعات ذات الطبيعة الدولية من أن يسلبوا بارادتهم اختصاصا ثابتا للمحاكم المصرية بمقتضى النصوص التشريعية المنظمة لهذا الاختصاص. هذا هو المعنى الذى قصدوه وحسب.

(١) للدكتور هشام صادق، لمرجع السابق، ص ٥٥ - ٥٦، وأنظر أيضا للدكتور عز الدين عبد الله، لمرجع السابق، ص ٧٣٩ - ٧٤٠.



- ما لا تخطئه عين هو أن أصحاب هذا الاتجاه يربطون بين فكرة سيادة الدولة وتنظيمها لمرفق القضاء وبين تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام. فهم ينظرون إلى أداء العدالة بوصفه وظيفة من وظائف الدولة ويقدرّون أن الدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها بحسبان كل ذلك تجسيدا لفكرة المصلحة العامة وإقرارا للنظام والسكينة في إقليم الدولة.

ولا شبهة عندنا في أن ابراز "جبرية" الاختصاص القضائي الدولي وما له من إلزام (وهو ما يسمونه بالنظام العام) ينبغي أن يتحدد من خلال منظور يضع في الحسبان جملة اعتبارات أهمها: طبيعة العلاقة المتعلق بها الاختصاص وكونها من العلاقات الخاصة الدولية، مصالح التجارة الدولية واتصال المنازعة الواحدة بأكثر من دولة مع ما ينطوي عليه ذلك من تركيز شخصي أو موضوعي للعلاقة داخل أكثر من دولة، وأن الدولة الواحدة - أيا كانت - لا يمكنها أن تحتكر وحدها حالات الاختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات، فكرة الملاءمة وما للاختصاص القضائي من دور وظيفي قد يتباين من حالة لأخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتأبى على التحديد والتعيين، ومن أن فكرة "تركيز"، الاختصاص وبيان أن محكمة ما هي الأقدر على الفصل في المنازعة أمر له أهميته في هذا الشأن.

متى سلمنا بالمعنى المتقدم في شجونه المختلفة كان على الباحث أن يقرر نتيجة أخرى منطقية مؤداها أن المشرع المصري حين صاغ حالات الاختصاص القضائي الدولي عنده لم يقصد من وراء ذلك إلى تأكيد سيادته في مواجهة الدول الأخرى أو بناء أكثر من خط دفاعي لعمليات هجوم متصورة من محاكم الدول الأجنبية التي قد تكون على اتصال بالنزاع. إن كل ما فعله هو إيمان منه بأنه بهذا التنظيم إنما يقن قدرته على الفصل في

المنازعات التي يتوافر في شأنها ضابط من ضوابط الاختصاص التي عينها، وهي قدرة ليست مطلقة ولا مانعة على طول الخط لقضاء الدول الأخرى من الفصل في النزاعات التي تدخل أيضا في نطاق اختصاصه.

في عبارة جامعة نقرر أنه إذا كان صحيحا أن القضاء - في أي دولة من الدول - يعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، إلا أنه يهدف إلى حماية مصالح المتقاضين الخاصة على المستوى الدولي (١). ولا شبهة في أن إغفال هذا الجانب الأخير يترتب عليه قطع للمجرى الطبيعي للعلاقات الخاصة الدولية واجهاض هدف القانون الدولي الخاص المتمثل في تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية.

إلى ما تقدم يضاف أن ثمة تناقضا بين منطق القول بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام وبين الاعتراف لارادة الخصوم من جانب بدور مانح للاختصاص للمحاكم المصرية بمسألة لم تكن ثابتة لها بداءة وإنكار هذا الدور إن كان سالبا للاختصاص المنعقد للمحاكم المصرية (٢). زد على هذا أنه لا يسوغ الجمع بين القول بتعلق قواعد

(١) هولو، اختصاص القاضى الأجنبى والاعتراف بالأحكام، دالوز، ١٩٧٠، فقرة ٤٠١ ص

٣٧٩، *Lequette, Ancel* فى الأحكام الكبرى للقضاء الفرنسى فى القانون الدولى الخاص، سيرى ١٩٨٧، ص ٤٩١ - ٤٩٢.

(٢) الدكتور أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ٧٧ ص ٨٤ - ٨٥ فقرة ١٣٧ ص ١٣٢. وفى تأييده استاذنا الدكتور فؤاد رياض، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى ١٩٩٢، دار للنهضة العربية، فقرة ٣٦٧ ص ٤٤٦ الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى (دراسة مقارنة فى القانون الدولى الخاص المصرى والفرنسى) - المنصورة ١٩٧٨، فقرة ٢٣٧ ص ٣٩٣ وما بعدها؛ الدكتورة حفيفة السيد الحداد، القانون القضائى الخاص للدولى، فقرة ١٤٢ ص ١٣٦.

الاختصاص القضائي بالنظام العام والقول بإمكانية قبول مبدأ الدفع بالاحالة أمام المحاكم المصرية لرفع دعوى عن ذات المنازعة أمام محكمة أخرى أجنبية كما يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه (١).

ولا شبهة في أن القول بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام كان يحتم بالضرورة عدم الاعتراف للارادة بأي دور جالبا للاختصاص أم سالباً له. فوفقاً لأي منطق نقر الأخذ - إذا كان الاختصاص جالباً - ونرفض العطاء - إذا كان الاختصاص سالباً - مع أننا في الحالين بصدد منازعات دولية تتعدى فيها قيمة الحكم الصادر عادة حدود الدولة التي صدر منها؟

ثم إن القول بأن الدولة وهي تحدد اختصاص محاكمها بمنازعات معينة إنما تجرى هذا التحديد بالقدر الذي تراه لازماً لأداء العدالة في إقليمها دون أن يكون لمحاكم أي دولة أخرى أن تحل محل محاكمها في أداء هذه العدالة، هو قول ينظر للأمر من زاوية واحدة فيفتقر بذلك إلى الشمول في الرؤية الذي تفرضه حاجة المعاملات الدولية والتعاون الواجب بين الدول. ولذا فإن منطق الأمور يقتضى من كل دولة، وهي بصدد بيانها للحدود التي تباشر فيها محاكمها وظيفه القضاء، أن يأتي تحديدها متناسقاً مع حدود الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول المختلفة في الجماعة الدولية (٢).

(١) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، فقرة ٣٨ ص ١٣٤ وما بعدها.  
 (٢) في هذا المعنى الدكتور أحمد قسمت الجداوى، بند ١٣٩ ص ١٥٠، وأيضاً الدكتور ماهر إبراهيم السداوى، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي - المنصورة ١٩٧٨، بند ٢٣٦ ص ٣٩٠ وما بعدها.

ولا ينال من سلامة هذا القول ما نكره بعض أنصار الاتجاه السابق من أن الاعتراف للإرادة بدور جالب فقط في نطاق الاختصاص القضائي الدولي يأتي نتيجة لعجز الجماعة الدولية عن وضع تنظيم موحد للاختصاص القضائي الدولي يوزع حالات الاختصاص عليها، وبالتالي تلجأ كل دولة على حدة إلى تحديد حالات الاختصاص الخاصة بها باعتبار أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها. فإذا كانت الدولة حرة في تحديد حالات الاختصاص لمحاكمها الوطنية، إلا أن ذلك لا يعني - كما أشار البعض بحق - أنها تحتكر الاختصاص بكل المنازعات الدولية التي تطرح عليها، لأن الاحتكار فوق كونه مخالفاً لمعطيات وجود الدولة في الجماعة الدولية ينطوي على مساس بحقوق الدول الأخرى في المشاركة بنصيب في الاختصاص بالمنازعات الدولية التي تطرح أمام محاكمها. وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا الاحتكار يحمل في طياته خطر تجريد الأحكام التي تصدرها الدول من كل أثر لها في أية دولة أجنبية تكون على صلة بالنزاع بحسبان أنها أحكام صادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في هذه الدول (١).

وفوق ما تقدم فإن الاعتراف للإرادة بدور جالب للاختصاص فقط أمر يحمل بين جنباته نزعة وطنية أثنائية هدفها توسيع حالات الاختصاص للمحاكم الوطنية. وهي نزعة، على أي حال، لها أنصار عديدون في نطاق القانون الدولي الخاص بصفة عامة. والحق أن هذه الرؤية ذات النزعة الوطنية المتطرفة تجافي طبيعة القانون الدولي الخاص بوصفه قانون العلاقات الخاصة الدولية، كما أنها لا تتلاءم وحاجة التجارة الدولية في الوقت الحالي وبصفة

(١) للدكتور أحمد قسنت الجداوى، فقرة ١٣٧، الدكتور ماهر إبراهيم السداوى فقرة ٢٣٦.

خاصة بعد انتشار التحكيم التجاري الدولي واتساع الدور الذي يلعبه في هذا الميدان.

ومما تقدم يمكننا أن نقرر النتيجة الآتية: إن الاعتراف للخضوع الاختياري للمحاكم المصرية بأثر جالب يجب ألا ينطوي على مساس بحالات الاختصاص المقررة للمحاكم الأجنبية التي تكون على صلة بالنزاع وينتفي هذا المساس إذا كان للخصوم وفقا لمعيار موضوعي قوامه قدرة المحاكم المصرية على الفصل في الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنها. وبالمثل يكون للإرادة دور سالب للاختصاص إذا كان للخصوم مصلحة من عرض نزاعهم على القضاء الأجنبي وعندئذ يتعين على القضاء المصري أن يقر هذا النزاع لاحدى حالات الاختصاص الثابت له أصلا متى بان له أن حكمه سوف يكون معدوم القيمة لكون المحكمة الأجنبية - التي نزع الاختصاص لصالحها - سوف تكون أقدر على التصدي للنزاع وكفالة تنفيذ الحكم الصادر بشأنه.

- هذا، ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى أن أحد أعمدة الاتجاه الذي نناقضه يرى الاعتداد بإرادة الخصوم في سلب الاختصاص الثابت بداءة للمحاكم المصرية في الحالات التي يكون فيها الاختصاص قد انعقد للمحاكم المصرية بمقتضى معيار واه أو ضعيف كمعيار الجنسية (١).

ولعل المدقق في هذه المقولة يلمح أن صاحب هذا الرأي لم يشأ بذلك إلا أن يجعل من الخضوع الاختياري - جالبا أو سالبا - مسألة تقديرية تدخل في نهاية المطاف تحت إطار المفهوم الشامل لفكرة الملازمة كأساس في توزيع حالات الاختصاص القضائي الدولي (٢).

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(٢) في هذا الصدد انظر الدكتور عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٧٧.

## المبحث الثاني التمييز بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي "الوجوبية" و"الجوازية"

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى التمييز بين الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام (اختصاص أصلي أو وجوبي)، وذلك الذي لا يتعلق به (الاختصاص الجوازي). فمن رأى الاستاذ الدكتور محمد كمال فهمي - رحمة الله عليه - أن حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية على طائفتين: حالات الاختصاص الاصلى وحالات الاختصاص الجوازي. ويندرج تحت الطائفة الأولى الاختصاص المبنى على موطن أو محل إقامة المدعى عليه في مصر (م ٢٩ مرافعات)، وحالة ما إذا كان للأجنبي المدعى عليه موطن مختار في مصر (م ١/٣٠) وإذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر (م ٩/٣٠) والاختصاص المتعلق بمال موجود في مصر أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو الذي يتعلق بافلاس اشهر بها (٢/٣٠٣)، والاختصاص بمسائل الولاية على المال (م ٨/٣٠)، والاختصاص بمسائل الأثر والدعوى المتعلقة بالتركة (م ٣١) والاختصاص بالاجراءات الوقفية والتحفزية (م ٣٤). أما طائفة حالات الاختصاص الجوازي فيندرج تحتها الإختصاص المبنى على ضابط جنسية المدعى عليه (م ٢٨) وذلك المبنى على الخضوع الاختياري (م ٣٢) والاختصاص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والدعوى المرتبطة (م ٣٣). كما يندرج في عداد هذه الطائفة أيضا حالات الاختصاص الجوازي بالنظر الى نوعية الدعوى مقترنة بضوابط أخرى متى كان المدعى عليه اجنبيا ليس له موطن أو محل إقامة في مصر وهو ما يتحقق في الفروض الآتية: إذا كانت الدعوى معارضة في عقد

زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق مصري (م ٣/٣٠) وحالة طلب  
الزواج أو التطليق أو التفريق البدني (م ٤/٣٠) (١) والدعوى الخاصة بطلب  
نفقة للأُم أو للزوجة متى كان لهما موطن في مصر أو للصغير المقيم فيها (م  
٥/٣٠) والدعوى بشأن نسب صغير يقيم في مصر، أو بسلب الولاية على  
نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها (م ٦/٣٠) وحالة ما إذا كانت  
الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو  
كان أجنبيا متوطنا في مصر، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف  
في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى (م ٧/٣٠).

ولنا على هذا الطرح المتقدم بعض ملاحظات نوردتها:

- يقر صاحب هذا الرأي أن قواعد "الاختصاص الأصلي هي حالات  
الاختصاص الوجوبي أو الإلزامي وهي متعلقة بالنظام العام، بمعنى أنه لا  
يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها باتفاقهم. فإذا تحقق للمحاكم المصرية سبب  
من أسباب الاختصاص الأصلي ليس للأفراد أن ينزعوا منها هذا الاختصاص  
 بالاتفاق، أما حالات الجوازي ففيها تثبت للمحاكم المصرية ولاية الفصل في  
النزاع ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام بالمعنى المشار إليه".

والمعنى الجلي الذي ينساب من هذه العبارة أنه متى تعلق الأمر بحالات  
الاختصاص الجوازي فإنه يكون للأفراد أن يخرجوا على هذه الحالات باتفاقهم  
(٢). وإذا كان الحال كذلك، وإذا كان صاحب هذا الرأي يعتبر حالة

---

(١) وهذه الحالة لها فرضان: إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المتوطنة في مصر  
والتي فقدت الجنسية المصرية بالزواج، والدعوى المرفوعة من الزوجة المتوطنة في  
مصر على زوجها الذي كان هو الآخر متوطنا فيها، متى كان الزوج قد هجر زوجته  
وتوطن في الخارج بعد قيام سبب الدعوى أو كان قد ابعد عن الاقليم المصري.

(٢) ويؤكد هذا الاستنباط ما يقرره الدكتور محمد كمال فهمي بعد ذلك (فقرة ٤٨٣ ص  
٦٥١ وما بعدها) من أن حالات الاختصاص العام المباشر المعتبرة من النظام العام

الخضوع الاختياري للقضاء المصري (م ٣٢٠) من قبيل حالات الاختصاص الجوازي، فإن منطق قوله كان يستتبع بالضرورة امكانية اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص من القضاء المصري والعهد به لمحاكم دولة اخرى أجنبية على اتصال هي الأخرى بالمنزعة. ومع ذلك نراه يقرر 'بأن قبول اختصاص محكمة أجنبية لا يسلب المحاكم المصرية اختصاصها في أية حالة يثبت لها فيها سبب من أسباب الاختصاص (!!)'. ويبدو تحت ناظرينا مثل هذا القول منظوريا على تعارض وتناقض يتعذر رفعه.

والذي لا شبهة فيه أن لهذا الرأي فضل ابراز أهمية الربط بين طبيعة الاختصاص المباشر الذي يكون للمحاكم المصرية وبين طبيعة الاختصاص غير المباشر الذي يثور في الفرض الذي يراد فيه تنفيذ حكم أجنبي في مصر. إذ من المعلوم أنه 'يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل في النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم، وطبيعي أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذي يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي اختصاصا أصليا أو وجوبيا، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازا فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر' (١). ولنا عود لاثبات صدق حقيقة هذا الربط بين المسألتين.

- الناظر في هذا الرأي يستقري دون عناء أنه يعبر عن حقيقة قائمه من ناحية ويفصح عن وجود ما يمكن تسميته 'بالأزمة' من ناحية أخرى:

- فهو يعبر عن حقيقة قائمه من حيث أن هناك حالات يكون فيها

(١) للدكتور محمد كمال فهمي، المرجع السابق، فقرة ٤٥٩ ص ٦١٧.



ارتباط المحكمة المصرية بالمنازعة وثيق الصلة ومركزا في نطاقها الاقليمي تركيزا يجعل لهذه المحاكم حق "احتكار" النظر فيها. فيكون لها عليه اختصاص استثنائي أو انفرادي. وعلى النقيض من ذلك هناك حالات ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المصري، كما ينعقد الاختصاص بنظرها لمحاكم أجنبية ويظهر من واقع الحال أن المحاكم الأجنبية أقدر على الفصل في المنازعة من قضائنا أو أن لها ذات القدرة بحيث يوجب مبدأ الاقتصاد في الخصومة من جانب وحماية المصالح الخاصة الدولية من جانب آخر أن يعترف قضاؤنا بهذا الاختصاص مع ما يترتب على ذلك من آثار كما سيجئ.

"الافراط" في القدرة هذه يسمى عند أصحاب هذا الرأي "بالاختصاص الوجوبي"، أما تساوى القدرات أو علو قدرة المحاكم الأجنبية فهو أمر يترجم بأنه "اختصاص جوازي". الدلالة الموضوعية للاصطلاحات صادقة تماما لا غبار عليها ولا لبس فيها. فالواقع - على لسان أصحاب هذا الرأي أن "التفرقة بين الاختصاص الأصلي والاختصاص الجوازي تفرض نفسها بالضرورة لأن من حالات الاختصاص العام ما لا تحتمل إلا أن تكون من حالات الاختصاص الجوازي. فالمشرع مثلا نص في المادة ٢/٣٠ مرافعات على أن تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الاقليم المصري. ونص المادة ٢٨ مرافعات على أن يختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج" ... من الواضح أن الاختصاص في الحالة الأولى وجوبي أو الزامى لأنه يقوم على واقعة اقليمية وهي وجود المال محل للنزاع بالاقليم المصري، ولكن الاختصاص في الحالة الثانية لا يمكن أن يكون إلا جوازيا، لأن المبدأ هو جواز اختصاص أى شخص أمام محاكم دولته نتيجة لسيادة الدولة الشخصية على مواطنيه، ولأن وجوب اختصاص الشخص أمام محاكم دولته أمر لا يمكن

التسليم به لا قانونا ولا عقلا لأن معناه أنه لا يجوز رفع الدعوى على الأجنبي بأية حال. وبناء على ذلك فإن مجرد كون المدعى عليه مصرى الجنسية - وهو ما يعتبر سببا لثبوت ولاية القضاء للمحاكم المصرية - لا يحول دون قبول المصرى للمدعى عليه لولاية محكمة أجنبية فى منازعة معينة، ولا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي فى مصر، طالما لم يتحقق للمحاكم المصرية أى سبب من أسباب الاختصاص الأصلى بتلك المنازعة (١).

ومن ناحية أخرى، فإننا وإن كنا نسلم بسلامة مضمون هذا الكلام من الناحية الموضوعية، إلا أن الذى يثير الانزعاج هو وجود ما يمكن أن يسمى، فى هذا الخصوص، بأزمة المصطلح المستعمل للدلالة على هذا المضمون. ومن هنا تظهر لنا المقابلة بين اصطلاحات مترادفة: الاختصاص الأصلى أو الوجوبى أو الإلزامى أو المتعلقة بالنظام العام أو القاصر على المحاكم المصرية. ويقابل ذلك الاختصاص الجوازى أو الممكن أو غير المتعلق بالنظام العام أو المشترك (٢).

وما نمنا نسلم بأن ثمة مشكلة مردها إلى أزمة المصطلح المستخدم للتعبير عن فكرة موضوعية صحيحة، فإن العلاج يكمن عندئذ فى تنحية سبب الأزمة والتعبير عن الفكرة بما يعنى قدرة المحكمة الوطنية على الفصل بالمنازعة على ضوء قدرة المحكمة الأجنبية المتصلة هى الأخرى بذات المنازعة والمنعقد لها الاختصاص وفقا لقانون هذه الدولة الأجنبية.

(١) الدكتور محمد كمال فهمى، للمرجع السابق، ص ٦٢٠ - ٦٢١.

(٢) اقرأ هذه المترادفات عند الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، فقرة ٤٥٩ ص ٦١٦ وما بعدها، فقرة ٤٩٩ ص ٦٧٢ وما بعدها.

يبقى أن هناك جانباً من الفقه الحديث (١) يؤيد أصحاب الحل المتقدم - وإن اختلف معه في بعض التفاصيل على أساس أنه وإن كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد أمر، إلا أن تعلقها بالنظام العام ليس من درجة واحدة (!!).

ووفقاً لهذا الرأي يكون من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام تلك التي يقصد من ورائها حسن إدارة القضاء، ومنها القواعد التي تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية على أساس وجود المال في مصر والقواعد المتعلقة بمسائل الإفلاس، والاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيزية. وعلى النقيض من ذلك لا يتعلق بالنظام العام القواعد التي تنظم الاختصاص القضائي والتي ترمى إلى التيسير على المتقاضين ورفع الحرج، والتي عادة ما تكون الرابطة فيها بالأقليم المصري ليست من القوة التي تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية ومنع الأطراف من الخروج عليها. ويدخل تحت هذا النوع من القواعد تلك التي يبنى فيها الاختصاص على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه، أو على أساس قبول أطراف الدعوى، وكذلك ضابط الاختصاص في المسائل الأولية والمرتبطة عموماً.

والذي نراه واجب الاتباع في هذا الشأن هو أن التعويل على فكرة النظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي أمر يحسن عدم اللجوء إليه. فمن المعلوم أن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة وعدم الدقة مما يجعل أعمالها في مجال الاختصاص القضائي - وهو مجال قائم أساساً على اعتبارات الملاءمة

(١) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة ١٩٨٤، فقرة ١٨٣ ص ٢١٥.

العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة - أمرا محفوفا بالمحاذير" (١). وهكذا نلاحظ أن التعويل على فكرة النظام العام - ههنا - من شأنه أن يفتح بابا للتحكم بحسبان ما للفكرة من مرونة ونسبية. فقد يعتبر البعض ضابطا معينا من النظام العام بينما يراه غيرهم أنه غير متعلق بالنظام العام. خذ على ذلك مثالا حالة موطن المدعى عليه بوصفه ضابطا من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي المقررة في القانون المقارن. فهناك من قدر تعلق الاختصاص المبني على هذا الضابط بالنظام العام (٢)، وهناك من قدر العكس (٣). ولا شبهة في أن مثل هذا التباين في النظر بالنسبة للمسألة الواحدة أمر يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة سواء بالنسبة لتنفيذ الحكم المصري في الخارج أم بالنسبة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر. فوق ذلك، فإنه يلزم، في هذا الميدان القائم على الملاءمة والفعالية، أن ينطلق اجتهاد الباحث من فرضية منطقية: صياغة قاعدة مرنة تعين القاضى على حسم كافة المنازعات والابتعاد عن وضع قواعد جامدة تضيف تعقيدا لمسألة لا ينقصها التعقيد والغموض. ففي العنت الذي تثيره فكرة النظام العام في مجال التنازع الكفابة بما لا تبقى معه حاجة للاستعانة بها في ميدان الاختصاص القضائي الدولي.

(١) استاذنا الدكتور فؤاد رياض بالاشتراك مع الدكتورة سامية راشد، الوسيط، الجزء الثاني، ١٩٩٢، فقرة ٣٦٧ ص ٤٤٥، وفي ذات الاتجاه الدكتور ماهر ابراهيم السدوى، للمرجع السابق، فقرة ٢٩٦ ص ٤٧٩، وقرة ٢٣٧ ص ٣٩٤.  
(٢)، (٣) راجع في عرض هذه الاتجاهات مؤلفنا في الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦، فقرة ٢٥٧ ص ٣٦٠.

## المبحث الثالث

### الاختصاص القضائي الدولي

### من منظور "النظام العام الدولي"

يذهب جانب من الفقه المعتمد في مصر إلى أنه ينبغي للتمييز في نطاق الاختصاص القضائي الدولي بين النظام العام الداخلى والنظام العام الدولي (١)، أسوة بما هو متبع في نظرية تنازع القوانين. ويمكن فهم فكرة النظام العام الدولي وفق هذا الرأي على النحو التالي:

ان الهدف الأول والأساسى من تنظيم الاختصاص القضائي على مستوى الجماعة الدولية هو إقامة نوع من الإنسجام والتناسق فى توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين محاكم الدول المختلفة. وفى ظل افتقاد الجماعة الدولية لهيئة عليا تقوم بهذا التوزيع المتناسق كان ولا بد من أن تحدد كل دولة حالات الاختصاص الدولي لمحاكمها وهو تحديد أمله حالة الضرورة لا ينطوى على احتكار منها لحالات الاختصاص، إذ الاحتكار يعنى التوقع، وإنما هو تحديد يحمل معنى المشاركة. والتشريع المصرى فى لجوئه إلى هذا التحديد الذاتى سدا لذلك العجز، قد بين حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وهو بذلك قد جعل فى تقديره من هذه الحالات حدا أو مستوى عاما معقولا لاختصاص المحاكم المصرية فى المنازعات الدولية، حيث يمثل الجزء

(١) والكلام عن فكرة النظام العام بالمعنى الدولي فى نطاق الاختصاص القضائي الدولي أمر سطره بداية الدكتور هشام صادق حين قدر أن كون قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام أمر لا يمنع القاضى من امكانية التخلى عن نظر المنازعة فى بعض الفروض. وبذلك يظهر عنده "اختلاف مفهوم فكرة النظام العام فى هذا المجال عن مفهومها التقليدى فى القانون الداخلى نتيجة لتدخل اعتبارات الملاممة الدولية وأسوة بما عليه الحال بالنسبة لكافة مسائل القانون الدولي الخاص"، للمرجع السابق، فقرة ٣٩ ص ١٤٦.

ولقد تلقف الدكتور أحمد قسمت الجداوى الفكرة بالتأصيل. إقرأ ذلك مسطورا

أو الجانب الذي تشارك به الدولة المصرية في الاختصاص القضائي على نطاق الجماعة الدولية، ولا غرو أن تتمسك به بحسب الأصل. ومقتضى ذلك ألا تسمح للخصوم بأن يسلبوا أو يقطعوا من هذا الجزء، لأن فتح الباب أمامهم على هذا الوجه قد يقلل أو يفتتت من هذه المشاركة في الاختصاص القضائي على مستوى الجماعة. وبهذا المعنى ... يحظر على الخصوم بحسب المبدأ إهدار هذه الحالات أو الخروج عليها بأن يتفقوا على سلب اختصاص ثابت للمحاكم المصرية، تفاديا لإضعاف أو هدم المشاركة المصرية في الاختصاص القضائي الدولي على مستوى التنظيم الدولي" (١).

*ولنا على هذا الاتجاه بعض تحديدات:*

- نقطة البداية في هذا التحليل سليمة ولا غبار عليها. ومع ذلك لا نجد حاجة للاستعانة بفكرة النظام العام الدولي لتأسيسه. فلا عوز بنا لأقسام أفكار غامضة يعانى منها القانون الدولي الخاص كما أشرنا.

- يكفى أن يقال لتبرير التحليل السابق - كما أكد صاحب الرأى نفسه - أن مصالح الدولة الذاتية ووجودها في الجماعة الدولية يفرض عليها أن تشارك مع غيرها - كل نصيب - بتحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها بطريقة تتفق ومعطيات وجودها في الجماعة الدولية من ناحية، وما يساعد على تحقيق التعايش بين النظم القانونية والقضائية من ناحية أخرى، وما يحقق مصالح التجارة الدولية من ناحية ثالثة.

(١) للدكتور أحمد قسنت الجداوي، بند ١٣٩ ص ١٥٠، ١٥١.

- أنه يمكن بمقتضى ما يمكن تسميته "بتركيز الاختصاص" وربط المنازعة بأقدر المحاكم على الفصل فيها بحكم عادل يتفق وطبيعة المنازعة ذاتها، يمكن بلوغ أحد أمرين: أن منازعة ما تدخل فى نطاق الاختصاص الانفرادى أو الاستثنائى للمحاكم المصرية بما يعنى حجب كل اختصاص آخر بها تحت بصر قضائنا المصرى، أو أنها منازعة وإن انعقد الاختصاص بنظرها من الوجهة الدولية للمحاكم المصرية إلا أنها على اتصال بدول أجنبية أخرى تكون معه محاكم هذه الأخيرة ووفقا لتشريعاتها مختصة بنظرها. وبعيدا عن المنطق العام المجرى يظهر من خلال الواقع الملموس أن المحكمة الأجنبية تماثل أو أنها أوثق صلة بالمنازعة بما يؤهلها أكثر من محاكمنا المصرية - أو حتى بذات الدرجة - للفصل فيها. فى هذا الفرض الأخير يتعين على القاضى المصرى أن ينطلق من واقع أنه يعيش مع غيره من الدول ومن واقع أن العلاقة ذات طبيعة دولية على اتصال بأكثر من جهاز قضائى لدول متعددة. ويكون من نتيجة ذلك أن يعترف القاضى المصرى باختصاص القضاء الأجنبى فى مثل هذه الحالة الأخيرة.

- وما دام القضاء المصرى يؤمن أن اختصاصه بنظر بعض المنازعات لن يمنعه من الاعتراف بالاختصاص القضائى لدولة أجنبية بنظر ذات المنازعات وكان هذا القضاء الأجنبى أقدر من قضائنا المصرى على الفصل فيها فإنه يمكن أن تترتب على ذلك النتائج التالية:

- أن فكرة نزع الاختصاص أو جلبه لا تتحد من خلال اعتبارات مستمدة من فكرة السيادة وإنما من خلال معيار موضوعى قوامه مدى قدرة المحكمة التى نزع الاختصاص لحسابها على الفصل فى المنازعة وتحقيق الحكم الصادر منها للعدالة ومصالح التجارة الدولية. وتتحدد هذه القدرة فى اطار من

المقارنة بين قدرة المحاكم فى الدولة المنزوع منها الاختصاص وتلك التى نزع لحسابها.

- ان الدفع بالاحالة أمام القضاء الوطنى لوجود دعوى متعلقة بذات النزاع أمام محكمة أجنبية يتحدد الموقف منه قبولا أو رفضا على ضوء ذات المعيار المتمثل فى أى من المحكمتين - المحيلة والمطلوب الاحالة إليها - أقدر على الفصل فى النزاع بحكم مكفول الفعالية والنفاذ.

- ان الاجابة بالنفى أو الاثبات على مدى امكانية تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر - والصادر فى مسألة داخلية فى اختصاص القضاء المصرى - أمر يتحدد أيضا على ضوء جملة مبادئ وعدة غايات أبرزها وضوحا فكرة الاقتصاد فى الاجراءات وتحقيق مصالح التجارة الدولية وقدرة المحكمة الأجنبية - مقارنة بقدرة القضاء المصرى - على اصدار حكم مكفول الفعالية وهو ما يتحدد من خلال درجة اتصال هذه المحكمة وتلك بالمنازعة الصادر الحكم فيها.

- قدرة المحكمة (الوطنية أم الأجنبية؟) على الفصل فى المنازعة هو المعيار الذى يجب اعتماده لاعمال المسائل المتقدمة. وما نكرناه إن هو إلا مجرد تطبيقات تنفرع عن المبدأ. ومن هذا المنظور نقرر أن هناك طائفتين من حالات الاختصاص القضائى الدولى تقعان تحت بصر القاضى المصرى:

الأولى: يربطها بالمحاكم المصرية رباط وثيق، رابطة فعلية حقيقية وجدية تكون معها هذه المحاكم من جانب أقدر من غيرها - ولو كان مختصا - على الفصل فى المنازعة، كما يكون اختصاص المحاكم المصرية من جانب آخر أمر يحتمه حسن أداء العدالة. وقد يتعضد هذان الأمران بعوامل



أخرى معارونة تؤهل المحاكم المصرية للاستئثار بنظر هذه المنازعة. ويمكن أن نذكر داخل هذه الطائفة بعض حالات: من تلك الدعاوى المتعلقة بعقار موجود في مصر، وتلك المتعلقة بأفلاس أشهر فيها، والاختصاص المتعلقة باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية على ترابها. في مثل هذه الحالات يحجب اختصاص القضاء المصري بنظرها كل اختصاص آخر مقرر على وجه مشروع وفقا لقانون دولة أخرى اجنبية.

**الثانية:** وفيها تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر منازعة انطلاقا من أن ثمة رابطة اقليمية أو شخصية بين هذه المنازعة والدولة المصرية. كما تكون هناك محاكم أخرى مختصة بنظر عين المنازعات. في هذا الفرض قد يتساوى الاختصاصان في درجة ارتباطهما بالمنازعة وقد تكون المحكمة الأجنبية أقدر على الفصل. في هذه الحالة لاجرأج إن تم سلب اختصاص المحاكم المصرية بنظر منازعة من هذه المنازعات لمصلحة قضاء الدولة الأجنبية، ولا حرج على القاضى إن احال الدعوى المتعلقة باحداها إلى المحكمة الأجنبية التي تنظر ذات الدعوى .... وهكذا.

مثلا عقد ذو طبيعة دولية أبرم في مصر وكان واجب التنفيذ فيها واتفق الأطراف على العهدة بالمنازعات للقضاء الانجليزي بوصفه قانون الدولة التي صيغ العقد وفق نموذج معروف عندها وحدها اشتهرت به وتخصص قضاؤها في الفصل في منازعاته بحكم معرفته لمعاني الاصطلاحات المستخدمة من ناحية ويحكم ارتباطه بأدوات اقتصادية وقانونية أخرى غير معروفة إلا في انجلترا. في هذه الحالة يبدو نزع الاختصاص بنظر المنازعات المتولدة عن هذا العقد من القضاء المصري والعهدة به إلى القضاء الانجليزي أمرا مقبولا بل ومفروضا فيما لو أخذنا الاعتبار المستمدة من مصلحة التجارة الدولية

المرتبطة بتطويع العقود الدولية على وجه خاص فالقضاء الانجليزي

الأقدر على الفصل فى النزاع، وهو الأقدر على تحقيق العدالة واصدار حكم مكفول الفعالية يرفع مصالح التجارة الدولية ويتفق فى نتيجته واردة الأطراف الحقيقية التى أولاها المشرع عناية خاصة فى نطاق العقود فى القانون الدولى الخاص.

وهكذا يمكن أن يندرج فى عداد هذه الحالات اختصاص القضاء المصرى من الوجهة الدولية المبني على كون المدعى عليه مصرى الجنسية أو الاختصاص المبني على أساس إبرام العقد فى مصر أو تنفيذه بها أو لكونه واجب التنفيذ على ترابها والدعاوى المرتبطة بوجه عام .... وهكذا.

على أن ثمة ملاحظة جوهرية:

والذى يجب ألا يغيب فى هذا المقام لحظة عن ذهن الباحث الفاحص للمسألة أن الحالات التى ذكرناها داخل اطار هذه الطائفة أو تلك ليست مصنفة تصنيفا مطلقا داخل هذه الطوائف. فالاختصاص الدولى للمحاكم على وجه العموم يتلقف بالنظر علاقات وروابط متصلة بأكثر من نظام قانونى وكل دولة تشارك بنصيب فى هذا الاختصاص دون أن تصدر من حيث المبدأ حق غيرها، وهو اختصاص يقوم على أساس فكرة الملاءمة من جانب ومدى قدرة المحكمة على اصدار حكم مكفول الفعالية والنفاذ من جانب آخر، فإن انجلت فى ذهن الباحث هذه المعانى وصفت كان له أن يقرر الأحكام الآتية:-

١ - أن "الارتباط الوثيق" بين المحاكم المصرية والمنازعة أمر له معنى مرن لا جامد، نسبي لا مطلق يختلف من منازعة لأخرى يقوم على أساس من فكرة الدور "الوظيفى" *Fonctionnelle* لفكرة الاختصاص الدولى فى نطاق المنازعات الخاصة الدولية. وتبرز أهمية هذا الاعتبار وما نقول به من ضرورة لضبط الاختصاص - من حيث الأصل - فى الفرض حيث تتعلق

الأمر بتنفيذ حكم أجنبي في مصر. فقد يعن للقاضي المصري مثلاً أن اختصاصه بناء على توطن المدعى عليه في مصر هو اختصاص استثنائي بخصوص منازعة ما (مقارنا إياه بضابط اختصاص المحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم) بينما قد يراه على غير ذلك في منازعة أخرى وذلك حينما يظهر له أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم هي الأقدر على الفصل في النزاع بحكم مكفول الفعالية والنفوذ كما ذكرنا (١). بل إننا لا نغالي إن قلنا إنه قد يظهر في بعض الفروض - وإن كانت نادرة - أن اختصاص المحاكم المصرية من الوجهة الدولية بناء على تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية هو اختصاص استثنائي في الفرض حيث تدور المنازعة حول مسألة من مسائل الحالة، وذلك فيما لو كان مبنى اختصاص المحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه هو فكرة الوجود العابر على إقليم الدولة كما هو معروف في القانون الإنجليزي.

٢ - إن معنى الارتباط الوثيق الذي يجعل محكمة ما - وطنية أم أجنبية - هي الأقدر على الفصل في النزاع يتم الكشف عنه بالاستناد إلى فهم تحليلي يأخذ في الحسبان جملة من العناصر الجوهرية والمعاونة لها: الجوهرية مثل السيطرة المادية للمحكمة على عناصر المنازعة وقدرتها على إصدار حكم يكفل تحقيق العدالة، والمعاونة مثل هدف القاعدة وغايتها وأي محكمة هي الأقدر على إعمال القانون الواجب التطبيق على المنازعة .. وهكذا. وهذه المسألة قانونية يجزئها القاضي بالنظر إلى كل منازعة على حده خاضعا في ذلك لرقابة المحكمة العليا بحسبان أن ما يأتيه من عمل هو عمل قانوني.

(١) قارن مع الدكتور ماهر السداوي، المرجع السابق، فقرة ٢٥٧ ص ٤٢٦.

## قدرة المحكمة على الفصل في النزاع وإمكانية تخلي المحكمة عن الاختصاص الثابت لها:

لناظر في موقف الفقه الحديث يلحظ عزوفا من جانبه عن استخدام الافكار الغامضة التي يعانى منها القانون الدولي الخاص جملة كتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام. وقد استعاض هذا الفقه عن ذلك بفكرة أخرى هي توثق الصلة بين المحكمة والنزاع وقدرتها على الفصل فيها بحكم يحقق العدالة مكفول للفعالية والنفوذ. وانطلاقا من هذه الفكرة يرى هذا للفقه امكانية تخلي القاضى المصرى عن الاختصاص الثابت له متى قدر أن حكمه سوف يكون غير ذى قيمة على المستوى الدولي وهو ما يظهر فى حالة ما إذا اريد تنفيذ الحكم المصرى فى الخارج فى دولة على صلة وثيقة بالمنزعة (١). نعرض لفكرة التخلي هذه فى معناها ومفترضاها أولا، ثم لبيان الاعتبارات المنطقية التى تبرر الأخذ بها حتى فى ظل الحالة الوضعية للقانون المصرى ثانيا.

### أولا: معنى التخلي ومفترضاها:

التخلي معناه أن يتخلى القاضى المصرى عن اختصاصه ذى الطبيعة الدولية الثابتة له طبقا لعموم النصوص التشريعية القائمة والمنظمة له مشيراً على الخصوم برفع دعواهم أمام المحكمة الأجنبية المختصة والتي يربطها

(١) وفكرة التخلي هذه نجدها مسطورة عند الدكتور هشام صادق، للمرجع السابق، فقرة ٣٩ ص ١٤٦ حيث يقول - بعد أن نكر أن قواعد الاختصاص للقضائى الدولي متعلقة بالنظام العام - وهو ما لا نتفق معه فيه - إن ذلك لا يمنع للقاضى مع ذلك من حق التخلي عن اختصاصه بنظر الدعوى إذا دعت إلى ذلك اعتبارات الملائمة التى قد يملئها إعمال فكرة قوة للنفاذ.

وقد تلقف الدكتور الجداوى هذه الفكرة بالعناية والتأصيل، راجعه فى مرجعه السابق الاشارة إليه، فقرة ١٤١ وما بعدها، ص ١٣٤ وما بعدها، وبالفكرة ذاتها قال الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٣٩ وما بعدها، ص ٣٩٦ وما بعدها، وفى عكس ذلك، الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٧ وما بعدها.

بالنزاع صلة قوية ورابطة وثيقة تبرر صدور حكم مكفول الفعالية والنفاذ عنها أو يقرهم على سلب الاختصاص الثابت له بداءة على أساس ارتباط النزاع بمحاكم الدولة الأجنبية ارتباطاً يمكنها من إصدار حكم مكفول النفاذ (١).

من هذا التعريف نلاحظ أن للتخلي مفترضين جوهريين: أولهما أن تكون المحكمة المصرية التي يصدر عنها التخلي مختصة أصلاً بنظر المنازعة وفقاً لاحدى الحالات التي نص عليها المشرع المصرى فى هذا الخصوص. وثانيهما أن تكون المحكمة الأجنبية التي يتم التخلي لحسابها هي الأقدر على الفصل فى المنازعة بحكم مكفول الفعالية والنفاذ وهو ما يتأتى متى كانت هذه المحكمة هي الأوثق صلة بالمنازعة والأقدر على إصدار حكم يحقق العدالة على الوجه الأكمل ويتبرج الغايات التي يرمى اليها القانون الدولي الخاص. والذي لا شبهة فيه أنه يمكن "لهذا القاضى فى تقديره لتلك الظروف وفى قوله بالتخلي أو عدمه أن يبحث الأمر كله على ضوء الاعتبار الموضوعية المتمثلة أساساً فى القيمة الفعلية على المستوى الداخلى والدولى للحكم الذى سوف يصدره لو لم يوافق على هذا التخلي، وبشرط أن يتمتع التخلي فى كل الأحوال إذا كان من شأنه انكار العدالة، أى إذا كان من الثابت استحالة أو تعذر حصول الخصوم على قضاء أجنبى يفصل فى منازعتهم".

(١) للدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٤٢ وما بعدها، ص ١٣٥ وما بعدها. مع ملاحظة أن سيادته لا يجيز للأفراد مكنة سلب الاختصاص الثابت للقضاء المصرى - فمكنة السلب للقاضى (وهى تتم بوصفها أحد تطبيقات نظرية للتخلي) لا للأفراد. إقرأ ذلك عنده فى الفقرة ١٤٩ ص ١٤٠.

ثانياً: الاعتبارات المنطقية التي تبرر وضع نظرية عامة للتخلي:

يرى الدكتور أحمد قسمت الجداوى (١) ويحق أن ثمة اعتبارات منطقية تبرر الأخذ بفكرة التخلي وأن رفضها يبدو متناقضاً مع ما يورده الفقه المصرى من استثناءات عديدة على حالات اختصاص المحاكم المصرية من الوجهة الدولية دونما سند من النصوص التشريعية القائمة. ويعد هذا الرأي جملة من الاستثناءات التي لا تستند إلى أى نص صريح أو ضمنى فى التشريع أبرزها بوضوح.

(١) إذا انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية على أساس ضابط جنسية المدعى عليه المصرية (م ٢٨ مرافعات)، فإن البعض (٢) يرى جواز اخراج الدعوى - استثناء من حالات الاختصاص المنعقدة للمحاكم المصرية - من حوزة اختصاص المحاكم المصرية نظراً لضعف ضابط الجنسية فى ميدان الاختصاص القضائى الدولى إن جاء هذا للضابط منفرداً ولم يكن هذا المصرى متوطناً أو مقيماً فى مصر أو ليس له أموال فيها ولم يتوافر فى الدعوى ضابط آخر من ضوابط الاختصاص.

(٢) فى حالة الخضوع الاختيارى لولاية المحاكم المصرية (٣)، وكذلك فى حالة ما إذا كانت مصر قد عينت كموطن مختار للمدعى عليه (٤)، يكون للمحكمة أن تتخلى عن نظر النزاع متى تبين لها أن ليس ثمة رابطة تربط المنازعة بمحاكم الدولة.

(١) المرجع السابق، فقرة ١٤٢ وما بعدها، وفى تأييده الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٥٥ وما بعدها ص ٤١٩ وما بعدها.  
 (٢) للدكتور عز الدين عبد الله، للمرجع السابق، ص ٧٤٥.  
 (٣) الدكتور هشام صادق، للمرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها، وكذلك ص ١٣٠.  
 (٤) الدكتور هشام صادق، للمرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

(٣) فى مجال مختلف حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ثمة محل لايراد استثناء عام عليها متى تعلقت المنازعة بعقار واقع فى الخارج. وهذا الحكم العام يسرى فى شأن دعاوى الميراث (م ٣١) ودعاوى الأحوال الشخصية بصفة عامة متى كان المدعى مصرياً أو أجنبياً متوطناً فى مصر (م ٧/٣٠) وفى حالة الخضوع الاختيارى (م ٣٢) وفى حالة اختصاص المحاكم المصرية بالطلبات المرتبطة (م ٣٣) وفى حالة تعدد المدعى عليهم (١) (م ٩/٣٠).

ونسارع بالقول فى هذا الشأن أنه فى مختلف هذه الحالات جميعاً لا يكون ثمة تخلى عن الاختصاص، وإنما نكون بصدد حالات "لا تختص فيها المحاكم المصرية لكون العقار كائناً فى دولة أجنبية مما يجعل هذه الأخيرة أقدر من غيرها على نظر النزاع المتعلق به وتنفيذ الحكم الصادر بشأنه. فالمحاكم المصرية فى هذه الحالات لا تتخلى عن اختصاص ثابت لها بمقتضى التشريع المصرى، لأنها لا تختص بها بحسب الأصل" (٢).

(٣) ما يراه الفقه الحديث (٣) من قبول الدفع بالاحالة أمام المحاكم المصرية لقيام دعوى عن ذات النزاع أمام محكمة أخرى أجنبية متى كانت هذه الأخيرة أكثر قدرة على الفصل فى الدعوى بحكم مكفول للفعالية والنفاد.

(١) راجع فى ليراد هذه الاستثناءات والقائلين بها، للدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٤٥ وما بعدها ص ١٣٦ وما بعدها.

(٢) للدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٣) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، فقرة ٣٨ ص ١٣٤ وما بعدها، وهذا الحل هو السائد فى الفقه الحديث، استاذنا الدكتور فؤاد رياض بالاشتراك مع الدكتورة سامية راشد، الوسيط، الجزء الثانى ١٩٩٢، ص ٤٠٥ وما بعدها؛ مؤلفنا فى الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٦، ص ١٧٠ وما بعدها، الدكتورة حفيظة الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

هذا الرأي جدير بالانتصار له. فلا شبهة في سلامة كثير من الاعتبارات التي تقوم عليها تلك الاستثناءات المقول بها، إلى جانب غيرها مما قد يكشف عنه التطبيق العملي لنصوص الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. ولكنه نقاديا للحرج من أن يقوم الفقه بعمل المشرع عن طريق خلق استثناءات دون سند من النصوص التشريعية القائمة، (فإن) .. مثل هذه الاستثناءات وغيرها يصح أن يدخل في نظرية عامة للتخلي عن الاختصاص بمقتضاها بحق للقاضي المصري أن يتخلى عن اختصاصه الدولي الثابت طبقا لعموم النصوص التشريعية القائمة، وذلك في ظروف معينة يقدرها في المنازعة الدولية المرفوعة إليه" (١).

وعندنا أن هذا الطرح الفقهي جدير بالتأييد مقبول في اصوله للنظريه، مؤسس من حيث المنطق الذي يقوم عليه في ظل تشريع تصدى بالتتظيم لمختلف حالات الاختصاص القضائي الدولي. ويمكن لنا أن نبلور المعاني المتقدمة في الآتي:

بدلا من محاولة خلق استثناءات لا يشملها عموم النصوص التشريعية التي وضعها المشرع المصري في مجال قواعد الاختصاص القضائي الدولي وهو الأمر الذي قد يبدو غريبا، وبدلا من التماذي في خلق استثناءات جديدة تتأبى على القبول في ظل وجود النصوص المنظمة للموضوع، وبدلا من التناقض بين القول بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام وفي الوقت نفسه محاولة وضع استثناءات للخروج عليها، بدلا من ذلك كله يحسن وضع نظرية عامة للتخلي من قبل القاضي عن نظر النزاع مضمونها الأخذ بمعيار موضوعي جوهره توافر رابطة حقيقية بين النزاع وولاية المحكمة المحال إليها. وعلى ذلك يكون للقاضي أن يتخلى عن نظر النزاع، ويشير على

(١) الدكتور أحمد تسمت الجداوي، المرجع السابق، فقرة ١٤٨ ص ١٣٩ - ١٤٠.



الأفراد برفع دعواهم أمام المحكمة الأجنبية، متى بدا له أن هذه المحكمة ستكون أقدر منه على الفصل في النزاع. وميزة هذا المعيار أنه نسبي يعطى للقاضي قدرة على الحركة. فإذا انعقد الاختصاص مثلا للمحاكم المصرية بناء على موطن أو محل إقامة المدعى عليه في مصر، فقد يبدو للقاضي أن الحكم الصادر عنه سوف يتوافر فيه الفعالية والنفوذ بما يحقق مصلحة الخصوم ومصلحة العدالة وعلى العكس من ذلك قد يبدو له في حالة أخرى انعقد فيها الاختصاص بناء على ذات الضابط، أن التخلي عن الدعوى للقاضي الأجنبي المختص سوف يترتب عليه صدور حكم أكثر فعالية ويكون مكفول التنفيذ بصورة لا يحققها الحكم المصري، كأن تكون جميع أموال هذا الشخص موجودة في هذه الدولة الأجنبية. عندئذ يكون له أن يتخلى عن الدعوى.

ويكون للأفراد أيضا سلب الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية متى كانت هناك رابطة جدية تربط النزاع والمحكمة الأجنبية تجعلها أقدر على الفصل في الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر فيها ويكون للمحكمة عندئذ أن تتخلى عن نظر النزاع (١).

(١) في هذا المعنى الدكتور ماهر السداوي، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي - المنصورة ١٩٧٤ ص ٤٠١ وما بعدها، وقارن مع ذلك للدكتور أحمد قسنت الجداوي ص ١٥٦ وما بعدها.

## الفصل الثانى

### اختصاص المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم الأجنبى وفكرة "القصر" و"الإشتراك" فى الاختصاص

تطلب المشرع المصرى لتنفيذ الحكم الأجنبى والاعتراف به فى مصر جملة من الشروط أودعها فى المادتين ٢٩٦ و٢٩٨ من قانون المرافعات. فالمادة ٢٩٦ تتكلم عن شرط المعاملة بالمثل. والمادة ٢٩٨ وضعت شروطا أربعة تمثل الحد الأدنى فى رقابة الحكم الأجنبى، وهى: الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة التى أصدرت الحكم شريطة أن تكون للمحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة الصادرة فيها الحكم المراد تنفيذه، وصحة الاجراءات وهو ما عبر عنه المشرع بأن يكون الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا، وأن يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته، وألا يتعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية وألا يتضمن ما يخالف للنظام العام أو الآداب فيها.

والذى يبين من هذا التنظيم أن ثمة اتفاقا فى الطبيعة بين مسألة الاختصاص القضائى الدولى المباشر ومسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، فقواعدهما لها طبيعة مفردة. فى الحالىن يضطلع المشرع الوطنى بتنظيم الأمر تنظيميا مفرد الجانب فيحدد حالات اختصاص محاكمة الوطنية بالمنازعات ذات الطبيعة الدولية دون تصد منه لتحديد اختصاص محاكم الدول الأخرى، كما يبين شروط تنفيذ الحكم الأجنبى فى دولته دون أن يكون له أن يتناول شروط امتداد آثار الحكم الوطنى إلى الدول الأخرى (١).

وأول ما يلوح من هذا التحديد الأخير أن قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية في كل دولة لها طابع وطني فينظمها كل مشروع في صلب أحكامه الوطنية. على أن هذا الطابع الوطني يجب أن يأخذ في الحسبان دوما حاجة المعاملات الدولية وتحقيق التعايش بين النظم القانونية، وهي اعتبارات تلفظ كل فكر قانوني قد يميل نحو رفض الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها. فإذا كانت كل دولة من الدول، عند تنظيمها لحالات الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، إنما تشارك بنصيب في وضع هذه القواعد على مستوى الجماعة

الدولية بما يعنى لزوما أنها تسلم من حيث المبدأ "بأن الجوانب أو الاجزاء الأخرى من هذا الاختصاص تشارك بها محاكم الدول الأخرى" (١)، فانه يكون من غير المتصور عقلا ومنطقا أن ترفض أى دولة، من حيث المبدأ، الاعتراف بالأحكام الأجنبية الصادرة عن قضاء مختص بعد أن كانت قد سلمت بحق الدول الأخرى، بل وواجبها، في مباشرة اختصاصها على الجوانب أو الاجزاء الأخرى.

ويظهر أيضا من موقف مشرعنا المصري أنه يأخذ هذه الاعتبارات الأخيرة في الحسبان ويرتب على الحكم الأجنبي آثاره متى تحققت الشروط التي حددناها اجمالا. والذي يعنينا من هذه الشروط ذلك الشرط المتعلق باختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه (مبحث أول) متى لم تكن المنازعة الصادرة فيها هذا الحكم داخلية في اختصاص القضاء المصري (مبحث ثان).

(١) الدكتور أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٧٤ ص ١٦٥.

## المبحث الأول اختصاص المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم

يلزم، وفقا للقانون المصري، أن يكون الحكم المراد الاعتراف به وتنفيذه في مصر صادرا عن هيئة قضائية مختصة من الوجة الدولية (م ١/٢٩٨ مرافعات). والسؤال: ما هو القانون الذي يتم الرجوع اليه لتحديد اختصاص هذه المحكمة الأجنبية؟ دون دخول في تفصيلات وفي حلول عديدة قيل بها قديما في مصر وفرنسا، نكتفي بعرض الحالة الوضعية للقانونين المصري والفرنسي.

### ١ - موقف القانون المصري:

ذكرنا أنه يجب أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر صادرا عن محكمة مختصة بنظر المنازعة الصادرة فيها هذا الحكم. لكن ما هو القانون الذي يلزم الرجوع إليه لتحديد اختصاص هذه المحكمة؟

تصدى المشرع المصري لهذه المسألة صراحة مقررا الرجوع في ذلك إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها. ومقتضى ذلك الاعتراف بالحكم الصادر عن محكمة أجنبية مختصة من الوجة الدولية حتى ولو كان مبني اختصاصها ضابط اختصاص مجهول من القانون المصري كأن يكون مبني اختصاصها فكرة إنكار العدالة المعروف في هذه الدولة بوصفه مبدأ عاما (١). وبهذا الحل يكون المشرع

(١) انظر في نطاق الأخذ بفكرة إنكار العدالة كأساس لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية، مؤلفنا في الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦، ص ٩٢ وما بعدها.

قد رفض صراحة انحيازها للاتجاه القائل بضرورة الرجوع فى ذلك الى قانون دولة التنفيذ ذاتها لتحديد مدى اختصاص هذه المحكمة الأجنبية. فوق ذلك فإن اعتماد هذا الحل من قبل المقنن المصرى يعنى منه عدم أكثرائه بالقدر الذى قبل به فى حق هذا الاتجاه الذى اعتمده. فقد قيل بعدة مطاعن على هذا الحل يهون الرد عليها ولا تصمد أمام ما يوجه إليها من نقد.

فقد قيل بأن مراقبة شرط الاختصاص القضائى الدولى بالرجوع الى قانون الدولة الأجنبية الصادر عنها الحكم أمر يفتح الباب واسعا أمام الغش والتحايل على قواعد الاختصاص وينطوى على افراط مجروح فى التسامح. فقد تكون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم مختصة فعلا وفقا لقانونها لمجرد الوجود العابر لأطراف المنازعة مثلا ودون أن تكون ثمة رابطة جدية بين المنازعة والدولة الصادر الحكم عن قضائها. فى مثل هذا الفرض سيتحقق من غير شك شرط صحة الاختصاص القضائى الدولى ويكون ثمة محل للاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه متى استجمع الشرائط الأخرى المتطلبية (١).

ويهون الرد على هذا الانتقاد ما دمنا نتطلب للاعتداد بالاختصاص الأجنبى ألا يكون ضابط الاختصاص تحكيميا أو مصطنعا أو مغشوشا. فمثل هذا الاقتضاء يتطلبه الفقه المصرى فى مجموعه (٢). إن الفقه لا يقوم بعمل

---

(١) فى هذا الانتقاد، *Mayer*، لقانون الدولى الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٣٦١ ص ٢٣٥، *Ancel et lequette*، فى الأحكام الكبرى فى القضاء الفرنسى فى القانون الدولى الخاص، المرجع السابق، ص ٤٩١.  
 (٢) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢١٧؛ الدكتورة حفيظة الحداد، المرجع السابق، فقرة ٣٥٦، ص ٣٣٢ - ٣٣٣.

المشرع ولا يصنع القانون وإنما هو يكشف عن حكمه القائل بأن الغش يفسد كل شيء. فهذا المبدأ عام يعمله القاضى فى كل فرض باعتبار ذلك من القواعد الأصولية التى لا يتصور قيام نظام قانونى بدونها. زد على ذلك، فإن اقتضاء صلة جدية بين المحكمة الأجنبية والمنازعة التى تفصل فيها أمر تقضى به المبادئ العامة فى القانون الدولى الخاص. ولا انحراف عند ذلك فى فهم القاضى ومسلكه إن استعان بالمادة ٢٤ مدنى مصرى ليستلمهم منها هذا القيد. وأخيراً، فإن الأمر يهون تماماً فى حالة ما إذا كانت المنازعة الصادرة فيها الحكم الأجنبى داخله فى نطاق اختصاص القاضى المصرى وكانت الرابطة التى تربط المنازعة بالمحكمة الأجنبية هشة وضعيفة على عكس ارتباطها بالقضاء المصرى. إذ من المسلم به - وفق ما نراه من فكرة الارتباط الوثيق - أن الاعتبار يكون للاختصاص المصرى ويكون اختصاص المحكمة الأجنبية غير ذى قيمة.

كما قيل ثانياً بأن مراقبة شرط الاختصاص القضائى بالرجوع إلى قانون المحكمة التى أصدرت الحكم أمر غير محبب: فكيف يكون للقاضى المطلوب إليه تنفيذ الحكم الأجنبى أن ينصب نفسه مدافعاً عن قواعد الاختصاص المباشر لدولة القاضى الأجنبى (الذى أصدر الحكم)، والفرض أن قاضى التنفيذ هذا ليس فى ذات وضع القاضى الأجنبى المختص ولا محيطاً معرفة وعلماً بقواعد الاختصاص الأجنبية التى يعرفها هذا القاضى (١)؟ فليس من المنطق فى شئ أن يتم أعمال حل لحنته وسداه أن يكون للقاضى المطلوب إليه التنفيذ أن يصوب القاضى الأجنبى (على مستوى الاختصاص المباشر) فى كيفية إعماله لقواعد قانونه على الرغم من أنه هو الأكثر احاطة وقدرة

(١) *Ansel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩١.

على تفسير قواعد الاختصاص التي وضعها له مشرعه (١)

وعندى أن هذا الدفع بدوره لا يستقيم. ففيه انحراف بمعنى الشرط: فقاضى التنفيذ مهمته أن يتأكد من أن المحكمة التي أصدرت الحكم قد انعقد الاختصاص لها صحيحا من الوجهة الدولية وما يرتبط بذلك من التثبت من أن المحكمة التي تصدت للفصل في النزاع كانت على ارتباط به. فليست مهمة قاضى التنفيذ أن يصوب القاضى الأجنبى المختص على المستوى المباشر ولا أن يراجع عليه درجة علمه ومعرفته بحكم قانونه.

وأخيرا فقد طعن على هذا الحل الذى قننه المشرع المصرى بأن جل اهتمامه هو مراقبة شرط صحة الاختصاص القضائى الدولى بالرجوع لقواعد الاختصاص فى الدولة الصادرة الحكم عن محاكمها. فكأن هذا الحل يعول من هذه الزاوية على وجهة نظر دولة اصدار الحكم المراد الاعتراف به وتنفيذه، ذلك يحدث على الرغم من أن المشكلة الحقيقية أمام قاضى التنفيذ ليست مشكلة وجود الحكم الأجنبى فى الخارج، وإنما هى مسألة الاعتراف بهذا الحكم أو بفاعليته (٢). إن قواعد الاختصاص المباشر الأجنبى لا شأن لها بمسألة "استقبال" الحكم الصادر فى الخارج والمراد تنفيذه فى فرنسا. فالمشكلة المتعلقة بالاختصاص غير المباشر (التي تثار عند التنفيذ) هى مشكلة فرنسية، ويجب أن يكون لحلها ذات الوصف (٣). فما دام الأمر يتعلق بتنفيذ حكم أجنبى

(١) Mayer، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) دومينيك هولوى، اختصاص القاضى الأجنبى والاعتراف بالأحكام، دالوز ١٩٧٠، فقرة ١٠ ص ١٨.

(٣) Mayer، المرجع السابق، ص ٢٣٥، Ancel et lequette، المرجع السابق، ص

في فرنسا، فإن من الطبيعي أن يملأ القانون الفرنسي ارادته وأن يقول كلمته ويفرض مقتضياته الخاصة به في مسائل الاختصاص الدولي غير المباشر (١).

والحق أن هذا القول بدوره غير مقبول. فهو يتجاهل أولاً طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وكونها قواعد مفردة الجانب، ويعيق ثانياً عملية تنفيذ الحكم الأجنبي في كثير من القروض، ويعنى ثالثاً احتكار قاضي دولة التنفيذ لقواعد الاختصاص غير مدرك أن قليلاً من أحكام قضائه ستكون احتمالات تنفيذها في الخارج ضعيفة مع ما يترتب على ذلك - ذهاباً وإياباً - من اضرار بمصالح التجارة الدولية. فوق ذلك فإن هذا النعى مبنى على غير اساس: فكيف يمكن الفصل بين مسألة وجود الحكم في الخارج ومسألة تنفيذه؟ نحن في حالتنا هذه أمام حكم الفرض فيه أنه صحيح وموجود في الدولة التي صدر فيها، ثم استجمع شروطه التي تطلبها دولة التنفيذ حتى يمكن الاعتراف به وتنفيذه.

وإذا هان الرد على، ما قيل من اعتراضات على هذا الحل الذي اعتمده المشرع المصري كان لنا أن نقرر أن ثمة اعتبارات منطقية وقانونية تبرر هذا الحل الذي ينطوي على مسالك تقدمي في نطاق قواعد الاختصاص القضائي الدولي:

(١) *Francescakis, compétence étrangère et Jugement étranger, Rev. Crit. 1953, P. 33; Bredin, le controle du Juge de l'exequatur au lendemoin de l'arret Munzer, Trav. Comité Fr. dr. int. pr. 1964 - 1966, 19 ets., Speci., P. 24; couchez note sous Paris 22 oct. 1972, 239; Mayer, Rev. Crit. 1979, P. 17; Huet, note sous Paris 10 Nov. 1971, clunet 1973, P. 239, V.P. 253-254.*



فهذا الحل ينطوي على ايمان من جانب المشرع المصرى بأنه لا يحتكر وحده حالات الاختصاص القضائى الدولى. فمشرعنا المصرى قد وضع نصب عينيه أن حالات الاختصاص التى يقررها كل مشرع على حده تعد من جانبه - فى ظل غياب هيئة عليا يمكنها أن تضطلع بعملية توزيع الاختصاص بين الدول - مشاركة منه فى عملية الاختصاص القضائى الدولى على مستوى الجماعة الدولية، وهى مشاركة تحدهما - على أى حال - كل دولة على الوجه الذى تراه ملائما وفقا لتشريعها (١). ومن هذا المنطق فإنه إذا عرض على القاضى المصرى أن ينفذ حكما أجنبيا كان عليه أن يرجع إلى قواعد الاختصاص المقررة فى هذه الدولة ذاتها للوقوف على ما إذا كانت محاكم هذه الدولة الأجنبية مختصة أم لا بالفصل فى المنازعة الصادرة فيها هذا الحكم.

- ما لنا بصدد تنفيذ حكم أجنبى فإن المنطق الذى يفرضه الترتيب الزمنى فى عرض الخصومة واثارتها هو أن نرجع أولا إلى قانون الدولة التى أصدرت الحكم وليس إلى قانون دولة التنفيذ للتعرف على ما إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع من عدمه. فمن العبث أن نفرض على القاضى المصرى الذى ينفذ حكما أجنبيا فى مصر بأن يرجع إلى القانون المصرى للوقوف على ما إذا كان القاضى الأجنبى، مصدر الحكم المراد تنفيذه، مختصا أم لا. فمن المعروف أن كل محكمة تطبق قواعد القانون الدولى الخاص التى يفرضها مشرعها ولا يعقل أن نطلب من قاض أجنبى أن يحدد اختصاصه وفقا لقواعد الاختصاص المقررة فى قانوننا (٢).

(١) فى هذا المعنى فى مصر، الدكتور أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٢ ص ٨١، وفى فرنسا، باتيفول ولاجارد، المرجع السابق فقرة ٧١٩ ص ٥٦٧.

(٢) فى هذا المعنى فى فرنسا، Mayer، المرجع السابق، فقرة ٣٦١ ص ٢٣٥.

- فوق ذلك فإن الرجوع إلى قانون دولة التنفيذ في هذا الخصوص أمر يتناقض تناقضا بيننا مع أهم خصائص قواعد الاختصاص العام المباشر وكونها قواعد مفردة الجانب يحدد بمقتضاها كل مشرع الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم دولته دون أن يكون له أن يفرض قواعد الاختصاص المقررة في قانونه على الدول الأخرى (١).

يضاف إلى ما تقدم أن الرجوع لقانون دولة التنفيذ لتحديد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه مختصة أم لا أمر تلفظه جملة اعتبارات واقعية على رأسها أننا نتطلب أن يحدد القاضى الأجنبى الذى نظر النزاع ابتداء - أى على مستوى الاختصاص العام المباشر - حالات اختصاصه من الوجهة الدولية وفقا للضوابط السائدة فى بلد التنفيذ، وهو ما يعنى فى نهاية المطاف إلتزام هذا القاضى بالنزول على أحكام مشرع أجنبى وذلك لا يصح قوله. ثم كيف يمكن لهذا القاضى بالنزول على أحكام مشرع أجنبى العام المباشر - أن يحدد فى هذه المرحلة البلاد المحتمل تنفيذ الحكم الصادر عنه فيه؟ وإن حدث والزمناه بذلك فكأننا نطلب منه أن يقرأ الطالع أو يتكهن عن المجهول !

هذا وقد تطلبت المادة ١/٢٩٨ صراحة أن تكون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم مختصة بالمنازعة "طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى". فلا يشترط أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم مختصة داخليا نوعيا أو محليا فتلك مسألة تخص القانون الأجنبى وحده إذ من المقطوع به أن مسألة تحديد الاختصاص المحلى أو النوعى للمحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم

(١) فى هذا المعنى، الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

المراد تنفيذه في مصر لا يتصور البتة أن تتم وفقا للقانون المصري. والقول المصري بأن يراقب القاضى الأجنبى فى تطبيقه لقواعد الاختصاص الداخلى بغير ذلك من شأنه أن يهدر المعطيات الواقعية للمشكلة. فالسماح للقاضى المقررة فى تشريعه للوقوف على ما إذا كان قد طبقها تطبيقا صحيحا أم لا أمر لا يمكن التسليم به، لأنه يعنى أن قاضينا الوطنى يلحق للقاضى الأجنبى دروسا فى كيفية التطبيق السليم لقانونه الأجنبى وهو أمر لا يليق. ثم إن القاضى المصرى، أيا كانت درجة علمه ومعرفته بالقوانين الأجنبية، لا يتصور أن يكون محيطا عالما بالقانون الأجنبى بذات القدر المتحقق بالنسبة للقاضى الأجنبى نفسه. وأخيرا فإنه لا يتصور أن يكون قاضينا المصرى أكثر حرصا على الأعمال الصحيح والسليم لقواعد الإجراءات الداخلية فى القانون الأجنبى من القاضى الأجنبى نفسه (١). غير أن أعمال هذا الحل منوط - وفقا لما يراه الشراح فى مصر - بالأى ينبنى على عدم الاختصاص الداخلى بطلان الحكم أو انعدامه (٢). وقد أكدت هذا الحل المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد تعليقا على المادة ٢٩٨ قائلة بأنه يبين منها "أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها، إذ أن التطور الفقهى والقضائى فى شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى

(١) ويؤكد هذا المعنى أيضا الفقه الفرنسى، راجع لوسوارن وبوريل، لوجيز سابق الإشارة إليه، بند ٥٠٤ ص ٦٢٥ - ٦٢٦، موسوعة القانون الدولى تحت عنوان: الحكم الأجنبى مسائل مدنية وتجارية، بند ٢٣٥. ويبدو أن هذا هو الحل المعمول به فى إنجلترا رغم تبين أحكام القضاء، العميد جرافسون تتازع للقوانين الطبعة السابعة ١٩٧٤، ص ٦١٩ وما بعدها، دابسي - تتازع القوانين الطبعة التاسعة لندن ١٩٧٣، ص ٤٢١، شيشير ونورس للقانون الدولى الخاص، ١٩٧٩، الطبعة العاشرة، لندن، ص ٦١٣.

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، ص ٩١٢ الدكتور هشام صادق، ص ٣١١ ويقترح البعض فى إنجلترا أعمال ذات الحل فى القانون الإنجليزى، انظر العميد جرافسون ص ٦٢٠.

للمحكمة الأجنبية تؤدي الى عدم صدور الأمر بالتنفيذ، بل أن الذي يؤدي إلى ذلك هو المخالفة التي تجعل الحكم عديم القيمة في بلد القاضى الذى أصدره.

لاشبهة عندها فى سلامة هذا للتفسير (١)، وهو على أى حال الحل المعتمد فى القانون المقارن (٢) وهو ذاته الحل الذى أكتنه محكمة النقض المصرية فى حكم لها فى ٦ مايو ١٩٦٩ حين قالت بالتطبيق لنص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات القديم بأن المقصود بشرط الاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى وحده. فقواعد هذا الاختصاص وحدها هى المعتبرة "توّن تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة مختصة نوعيا أو محليا بالفصل فى النزاع" (٣).

(١) فى هذا المعنى فى لفقته للمصرى، للدكتور عز الدين عبد الله، لقانون الدولى الخاص، الجزء الثالث، الطبعة التاسعة، للمرجع السابق، ص ٩١٢ - ٩١٣، محاضرات فى اتفاقية تنفيذ أحكام (معهد البحوث والدراسات العربية - جامعة الدول العربية - ١٩٦٨) للمرجع السابق، فقرة ١٢ ص ٣٩؛ استاذنا للدكتور فولاد رياض بالاشتراك مع للدكتور سامية راشد، الوسيط .....، ١٩٩٢، فقرة ٣٨٣ ص ٤٦١ - ٤٦٢، للدكتور هشام صادق تنازع الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٧٢، ص ٢١١؛ الدكتورة أحمد قسمت الجداوى، للمرجع السابق، فقرة ٢٠٣ ص ١٨٢. الدكتور أحمد محمد الهوارى، لقانون الدولى الخاص، تنازع للقوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين، ١٩٩٢، فقرة ١٤٦ ص ١٩٤. وانظر فى لفقته للفرنسى، باتيفول ولاجراد، فقرة ٧٢٠، ص ٥٧٠ والمراجع المشار إليها فيه.

(٢) اقرأ تفصيلات عديدة عند:

*KESSEDJIAN (C.), la connaissance et l'execution des Jugements en droit international privé aux Etats-Unes, Economica, 1987, n. 408 et ss., P. 246 et ss. Holleaux (D.), Compétence du Juge étranger et reconnaissance des Jugements, Dalloz 1970, no 409 et ss., P. 386 et ss.*

(٣) مجموعة النقض لسنة ٦٠، للعدد الثانى ١٩٦٩ ص ٧١٧.

وهكذا تؤكد مع جانب من الفقه أنه "لا محل لرفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي لمجرد تحقق القاضى من وقوع مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى فى القانون الأجنبى (قانون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم) متى كانت هذه المخالفة لا تؤثر فى وجود الحكم ولا تمنع من تولد آثاره فى البلد الذى أصدرته محاكمها. وبعبارة أخرى فإن المهم ليس هو كفاءة تطبيق ذلك القانون الأجنبى على الاختصاص الداخلى، لأن هذا أمر يهم البلد الأجنبى، وإنما المهم أن يكون للحكم الأجنبى المراد تنفيذه وجود قانونى فى بلد القاضى الذى أصدره" (١).

## ٢ - موقف القانون الفرنسى:

تنوعت وتعددت اتجاهات الفقه والقضاء بشأن المسألة الخاصة بالرقابة على "صحة الاختصاص القضائى الدولى" للمحكمة التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه فى فرنسا. ويرتد هذا التباين فى العمق إلى عدم وجود مفهوم محدد ومتجانس للمصلحة المتغاية من وراء هذا الشرط. ويبدو أن المسألة قد هدأت وتحدت ملامحها منذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية فى السادس من فبراير ١٩٨٥. نعرض فى شئ من التفصيل للحلول التقليدية التى قبل بها فى الفقه والقضاء (أولا) ثم نعرض للمنهج الحديث الذى اختطته محكمة النقض منذ سنة ١٩٨٥ (ثانياً).

## أولاً: الاتجاهات التقليدية:

وقد تعددت الحلول التى قيل بها فى هذا الشأن؛ نعرض لها فى إيجاز:

(١) الاختصاص الدولى يتحدد بالرجوع لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون الدولة الصادر الحكم عن محاكمها متى لم يكن الأمر متعلقاً بمنازعة

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، محاضرات فى اتفاقية تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص

داخلة في نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية.

هذا المذهب يسمى بالمذهب "الانفرادي" *These dite de l'unilateralité* (١). وهو عين الحل الذي قال به المشرع المصري. وهو حل له أنصاره وخصومه سبق أن فندنا ما وجه إليه من انتقادات.

(٢) الاختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في فرنسا يتحدد بالرجوع إلى القانون الفرنسي بوصفه قانون دولة التنفيذ: والواقع أن هذا الاتجاه ينطلق من فكرة محددة هي أن ضوابط الاختصاص يجب أن تصاغ بواسطة الدولة الفرنسية وتكون النماذج المعتمدة

(١) دومينيك هولو، المرجع السابق، فقرة ٣ وما بعدها. وانظر في تأييد هذا الحل في الفقه والقضاء الفرنسي:

*Batiffol et Lagarde, Droit international privé, 7e ed., T. 11, no 719; Goldman, note sous cass. Civ. 1, 7 Janv. 1964, Clunet 1964, 302 et observ. au comité Fr. de dr. int. P. Travaux 1962-1964, 285, et 1964 - 1966, 46; Weiss, Traité de droit international privé, 2e ed. T.VI P. 49 et s.; Niboyet, Traité de droit international privé Français, T.VI, Vol 2, no 1956; D. Alexandre, Les pouvoirs de Juge de l'exequatur, Paris 1970, no 201.*

وانظر في أحكام القضاء:

*(Montpellier 17 mars 1949: J.C.P. 50, II, 5739, note Guiho; Rev. crit. dr. int. pr. 1950, 228 - Trib. Civ. Seine 11 Janv. 1956: Rev. crit. dr. int. pr. 1956, 128, note Bellet; Clunet 1956, 1022, note B.G.- 28 nov. 1956: Clunet 1957, 148, observ. Sialelli - Paris 4 fevr. 1958: Clunet 1958, 1016, note Ponsard; Rev. Crit. dr. int. pr. 1958, 389, note H.-B.; J.C.P. 58, II, 10612, note Francescakis - 20 Juin 1961, motifs: Clunet 1962, 718 - Trib. gr. inst. Aix-en-Provence 10 juin 1982, motifs: Clunet 1983, 152, note Graudemet-Tallon-Trb. gr. inst. Paris 12 fevr. 1980: Clunet 1980 653 note Huet)*

في هذا الخصوص هي ضوابط الاختصاص المعروفة في النظام القضائي الفرنسي (١). وهذا هو فقه الاختصاص القضائي المتعدى *doctrine de la bilatéralité*. ومضمون هذا الفقه أن الاختصاص الدولي للقاضي الأجنبي أمر تتم مراقبة صحته بالرجوع إلى قواعد الاختصاص المقرر في القانون الفرنسي. فهذه للقواعد مزدوجة الجانب - على غرار قواعد تنازع القوانين - لا يقف دورها عند حد تحديد الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص الدولي المباشر للمحاكم الفرنسية وإنما تستخدم أيضا لتحديد حالات الاختصاص المباشر للقاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد الاعتراف بفعاليته في فرنسا. فلكي تعتبر المحكمة الأجنبية مختصة يلزم أن يتوافر في المنازعة ضابط من ضوابط الاختصاص المقررة في القانون الفرنسي. ولقد حظى هذا الاتجاه بتأييد واسع من الفقه والقضاء (٢).

(١) مايبير، للمرجع السابق، فقرة ٣٦٢ ص ٢٣٥.

(٢) Trib. Civ. Seine 18 dec. 1928: Rev. dr. int. pr. 1929, 267 - 18 dec. 1931: Clunet 1932, 680, obs. Perroud-Colmar 4 juill. 1933: Rev. dr. int. pr. 1934, 492, note Niboyet-Paris 3 avril 1951, motifs: Rev. crit. dri. int. pr. 1951, 325, note Niboyet - 21 oct. 1955: D.1956, 61, note Francescakis; J.C.P. 56, II, 9047, note Motulsky. - 18 juin 1964: Clunet 1964, 810, note Bredin; Rev. crit. dr. int. pr. 1967, 340, note Deprez-22 oct. 1970: Rev. crit. dr. int. pr. 1971, 541, note Couchez; Clunet 1972, 77, note de La Pradelle-Trib. gr.inst. Paris 6 Juill. 1972: Clunet 1973, 728, note Audit - 24 nov. 1977: Clunet 1981, 81, note A. Lyon-Caen - 9 fevr. 1978: Rev. crit. dr. int. pr. 1978, 552, note Gaudemet-Tallon - 7

وانظر في هذا الحل وانتشاره في القانون المقارن،

Muir Watt (H.), J.-Cl. dr. int. Fasc. 584-3, *procedure civile*, Fasc. 124-5, n° 30.

ولقد ارتكن القائلون بهذا المذهب إلى جملة من الحجج نعرض لها مفنديين: فقد قيل - وتلك حجة لها وزنها - بأن قواعد الاختصاص الدولي المباشر في فرنسا إنما تفصح عما ينظر إليه - من خلال منظور فرنسي - بوصفه تركيزاً موضوعياً *Localisation objective* للمنازعات؛ والحال كذلك فإن من الطبيعي التأكيد من أن هذا الحكم - وقيل الاعتراف له بأثاره - قد صدر عن دولة مؤهلة، وفقاً للمفاهيم الفرنسية، للنطق به (١).

أضف إلى هذا أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ترمى أساساً إلى توزيع الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة توزيعاً عادلاً. والحال كذلك، فإنه ليس لدولة من الدول أن توسع من اختصاص محاكمها على حساب الدول الأخرى. وفي ظل غياب قواعد دولية ترسم لكل دولة حدود اختصاص محاكمها، لا مناص من أن يقوم كل قاض بنفسه بمراقبة عملية التوزيع العادل للاختصاص. ومن هذا المنطلق يكون على القاضي الذي يطلب منه الأمر بتنفيذ حكم أجنبي أن يتحرى عن اختصاص المحكمة التي أصدرته وفقاً لقانونه، بحسبانه للقانون الأكثر تحقيقاً للعدالة من وجهة نظره (٢).

(١) ماير، المرجع السابق، فقرة ٣٦٢ ص ٢٣٥.  
هذا ومن المسلم به أن أنصار هذا الاتجاه يخرجون من إطار قواعد الاختصاص "مزدوجة الجانب" قواعد الاختصاص التي لا تعبر عن فكرة التركيز الموضوعي للمنازعة، كما هو الحال بالنسبة لضابط الاختصاص المنعقد بمقتضى المادتين ١٤ و ١٥ من القانون المدني الفرنسي الذين يعقدان الاختصاص للمحاكم الفرنسية إذا كان أحد الطرفين فرنسياً. وهكذا فإن لفقه الفرنسي لا يعتد باختصاص المحكمة الأجنبية المبني على أساس من جنسية الأطراف. انظر في هذا باتيفول ولاجراد، المرجع السابق، فقرة ٧١٩، وبالتحديد ص ٥٦٧ وهامش (٤) من ذات الصفحة،

*Mayer*، المرجع السابق، ص ٢٣٥ - ٢٣٦.  
(٢) والمراجع المشار إليها فيه. الدكتور هشام صادق، المرجع السابق ص ٢١٦.



ويضيف البعض حجة أخرى مفادها أن مراقبة صحة شرط الاختصاص القضائي الدولي بالرجوع الى قانون الدولة الصادر الحكم عن محاكمها قد ينطوى على تسامح وتساهل يكون من نتيجته بسط حالات الاختصاص بالنسبة للدولة الأجنبية (الصادر عنها الحكم) على حساب حالات الاختصاص فى الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها. ومثل هذا المسلك ينطوى فى العمق على افتتات من قبل القاضى فى دولة التنفيذ على حالات الاختصاص المقررة فى قانونه والواجب عليه كفالة احترامها. فلا شك أن قواعد الاختصاص القضائي الفرنسية تكون - عند تعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي - فى حالة تنازع بين مع قواعد الاختصاص القضائي الأجنبية. ومن الواجب عندئذ على القاضى الفرنسي أن يعطى الغلبة للقواعد المقررة فى قانونه، وهى غلبة من مقتضاها أن يحدد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التى أصدرت الحكم بالرجوع إلى القواعد المقررة فى قانونه الوطنى، أى فى قانون دولة التنفيذ (١).

نلكم فى ايجاز موقف القائلين، على اختلاف توجهاتهم ونقطة الانطلاق عندهم، بالرجوع الى قانون دولة التنفيذ لمراقبة صحة الاختصاص القضائي الدولي، وتلك هى حججهم جاءوا بها برهانا على سلامة رؤيتهم، فإلى أى مدى يستقيم هذا البرهان مما يقولون؟

بداية نقرر أن المطعن الأساسى على هذا الفقه هو ما يؤدى إليه من نتيجة غير مقبولة تتحصل فى قلة الحالات التى سيكون فيها الحكم الأجنبي قابلا للاعتراف به وتنفيذه (فى الخارج). إذ من مقتضاه الاطاحة بمبدأ المشاركة فى الاختصاص الذى يعنى أن كل دولة تشارك بنصيب فى عملية

الاختصاص بنظر المنازعات ذات الطبيعة الدولية. وكأنه بعد الاعتراف بهذه المشاركة على مستوى الاختصاص المباشر يعود وتمحوها على مستوى الاختصاص غير المباشر (عند طلب تنفيذ الحكم الأجنبي). ولا يتصور أبداً أن يكون النظام القانوني المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي في دولة التنفيذ هو وحده المجدد لكافة نماذج حالات الاختصاص في الدول الأخرى. فقد تتحقق ضوابط اختصاص للمحكمة الأجنبية (التي أصدرت الحكم) تربط بينها وبين المنازعة لها أساس منطقي معقول ومقبول وتسمح بتحقيق العدالة من الناحية الإجرائية. وتعتبر عن رابطة جديدة ومن غير أن تكون معروفة في دولة التنفيذ (١). والسؤال كيف يمكن نكران قيمة مثل هذا الضابط؟.

أن منطق هذا الرأي القائل بازدواجية قواعد الاختصاص يؤدي الى حماية قواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولة التنفيذ (فرنسا) بطريقة آلية معصوبة العينين ومبالغ فيها. وينبنى على ذلك تدخل قواعد الاختصاص (المباشر) الفرنسية للاطاحة بتنفيذ حكم أجنبي في فروض متعددة لا يكون فيها لتدخله صفة تقضى بذلك (٢).

إلى ذلك نضيف أن مختلف الحجج التي قيل بها دفاعاً عن الاتجاه الذي بمقتضاه يتحدد الاختصاص القضائي الدولي بالرجوع لقانون دولة اصدار الحكم تصلح هنا للاعتراض على هذا المذهب.

(١) *Mayer*، القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٢٦٢ ص ٢٣٦؛ *Ancel et*

*lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٢) *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٢ والمرجع المشار إليها فيه.

علاوة على ما تقدم فإن ما يقول به أنصار هذا الاتجاه من أن الأمر يتعلق - عند تنفيذ حكم أجنبي - بحماية النظام القضائي الفرنسي ومن ثم ينبغي أن ينصبغ معنى هذا الشرط بمقتضيات مستوحاة من هذا النظام وحده، أمر فيه تجاهل تام لاعتبارات هامة وحيوية يجب أخذها في الحسبان عند تنفيذ الحكم الأجنبي (في دولة التنفيذ): فإذا كان صحيحا أن اختصاص المحاكم الفرنسية يجسد السيادة الفرنسية (ذلك أن كل دولة هي صاحبة السلطان المطلق في تحديد حالات اختصاصها بما لها من سلطة تنظيم مرفق القضاء على إقليمها) إلا أنه من المؤكد أن الدولة لا تضع قواعد الاختصاص القضائي عندها لتؤكد سلطتها في مواجهة غيرها من الدول، وإنما بقصد صياغة الأسس التي تضمن سلامة عمل الأجهزة القضائية ولحسن أداء العدالة وتنظيم الخصومات المتعلقة بالمنازعات الخاصة ذات الطبيعة الدولية؛ ومناطق الاعتبار في ذلك كله هو تحقيق العدالة لأطراف المنازعة وليس تأكيد فكرة سيادة الدولة واستقلالها في مواجهة الدول الأخرى (١).

#### ثانياً: الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية:

نبحث في هذا الخصوص المقدمات الفقهية التي سبقت الموقف الحديث لمحكمة النقض الفرنسية الذي سطرته في حكمها الشهير في قضية *Simith* في ٦ فبراير ١٩٨٥، ثم نعرض للحكم ذاته تحليلاً مقدرين إمكانية الاستفادة منه أم لا في ظل الحالة الوضعية للقانون المصري.

#### ١ - رأى الاستاذ هولو (٢) يمهّد الطريق لاتجاه النقض الحديث:

نقطة البداية في هذا المذهب تتطرق من مفترضين جوهريين:

(١) Ancel et lequette, المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٢) Holleaux D., *Compétence du Juge étranger et reconnaissance*

أولهما، ليس من المنطق في شيء أن يتم تحديد الاختصاص المباشر للمحكمة الأجنبية (التي أصدرت حكمها المراد الاعتراف به وتنفيذه) بالرجوع إلى قواعد الاختصاص المباشر المقررة في دولة التنفيذ. بعبارة أخرى، يجب - وفق هذا الرأي - رفض النظر إلى قواعد الاختصاص المباشر في دولة التنفيذ باعتبارها نموذج القياس لحالات الاختصاص القضائي الدولي عند مختلف التشريعات. ذلك أن قواعد الاختصاص الدولي (غير المباشر) في دولة التنفيذ تختلف وظيقتها عن قواعد الاختصاص المباشر في الدولة التي أصدرت الحكم. فهذه القواعد الأخيرة تحدد صحة اختصاص القاضي، وهي مسألة تعنى النظام القانوني للدولة الصادر الحكم عن محاكمها، بينما نجد أن مهمة قواعد الاختصاص غير المباشر (على مستوى تنفيذ الحكم الأجنبي) تتحدد من خلال النظر إلى هذه القواعد بوصفها شرطا لفعالية الحكم الأجنبي في فرنسا شرطا يعنى بالدرجة الأولى الدولة الفرنسية بوصفها مستقبلة للحكم المراد تنفيذه (١).

وثانيهما، أنه يجب البحث عن حل لهذه المسألة ينطلق من النظر إلى قاعدة الاختصاص القضائي الدولي الفرنسي (غير المباشر) بوصفها قاعدة اختصاص مستقلة *Une règle autonome* لها أصلاتها الذاتية بها *originale*. في عبارة مساوية، قاعدة فرنسية خاصة بالاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية، قاعدة مرصودة خصيصا للرقابة على الأحكام الأجنبية.

جوهر هذا الفقه إذن يتمثل في ضرورة إضفاء ذاتية خاصة على قاعدة

(١) هولوا، للمرجع السابق، فقرة ٣٢٣ وما بعدها، ص ٢٩٢ وما بعدها، مايرر، للمرجع السابق، فقرة ٣٦٤ وما بعدها ص ٢٣٦ وما بعدها؛ *Ansel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٣ وما بعدها.

الاختصاص الدولي غير المباشر في فرنسا، ذاتية ترتب النتائج الثلاث (١)  
الآتية:

- ١ - أن يكون لقاعدة الاختصاص القضائي الدولي الفرنسية طبيعة ذاتية ومستقلة تتفق والغاية من هذا الشرط في نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية.
- ٢ - ليس بالضرورة أن يتحدد الحل المتصور بالرجوع إلى قانون الدولة الأجنبية الصادر الحكم عن محاكمها لرقابة صحة هذا الشرط من الوجهة الدولية.
- ٣ - عدم الرجوع بصورة آلية وبطريقة معصوبة العينين - إلى قواعد الاختصاص المباشر المقررة في القانون الفرنسي بمقتضى فكرة "الندوابة قواعد الاختصاص القضائي الدولي".

---

(١) هذه الخصائص الذاتية يمكن أن نقرأها مناسبة من بين ثنايا عبارات حكم لمحكمة استئناف باريس في ١٠ نوفمبر ١٩٧١ (المجلة للفصلية للقانون التجاري ١٩٧٢ - ص ٢٣٩ مع ملاحظات للاستاذ لوسورن قالت فيه:

*"S'il est vrai que la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne lorsqu'il s'agit, pour un tribunal français, de statuer sur sa propre compétence dans le litige dont il est directement saisi, il convient en revanche, pour le juge chargé de se prononcer sur une demande d'exequatur, de contrôler la compétence internationale de la juridiction étrangère en se référant aux principes plus libéraux du droit international privé français en ce domaine, lesquels résultent aussi bien de la coutume que des textes; qu'on ne saurait, en effet, obliger une juridiction étrangère, sous peine de refus d'exequatur de sa décision, à appliquer les dispositions de droit interne d'un autre pays".*

لكن ما هي هذه القاعدة من قواعد الاختصاص التي تتمتع - عند القائلين بها - بهذه الأوصاف؟ يقرر أصحاب هذا المذهب أن قوام هذه القاعدة بما لها من ذاتية خاصة ومستقلة تتمثل في أنه يكفي للاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم (المراد تنفيذه) أن يكون للنزاع مرتبطاً بطريقة كافية *d'une manière suffisante* بدولة القاضي المختص بإصدار الحكم. بعبارة أخرى، ألا يكون اختيار هذا القضاء الأجنبي قد تم بطريقة تحكيمية أو مصطنعة أو مغشوشة.

هذا المذهب عمدته الاستاذ هولو (١) وآمن به جانب من أحكام القضاء الفرنسي (٢).

ب - محكمة النقض الفرنسية وفكرة "الرابطة المميزة":

هذا الحل الأخير هو الذي كرسه بصورة أكثر "موضوعية" محكمة النقض الفرنسية. فهي تعمل ابتداء من أول ٦ فبراير ١٩٨٥ حلاً مفاده: فى

---

Holleaux, *op.cit.*, J.Cl. dr. int. Fasc. 584-A., no 89, Mayer, *droit international privé*, 4e ed., 1991, no 365 P. 237 - 238; Huet, *note précitée*, *clunet* 1973, 255 et s.,

10 Nov. 1971, *Rev. trim. dr. Com.* 1972, 239obs. lousouarn; (٢) *clunet* 1973, 880, obs. A.H.; *Rev. crit.*, 1978, 149, note Audit.

وعين هذا الاتجاه سبق أن أكدته فى تحررية ملحوظة القضاء الانجليزى:

*Chambre des lords*, 23 mai 1967, *indyka*, *clunet* 1969, 133 obs. Lipstein; *Francescakis, un bond de la jurisprudence anglaise en matiere de reconnaissance des decisions étrangères*, *Rev. Crit.*, 1969, 601 et ss.

كل مرة لا يكون فيها اختصاص المحاكم الفرنسية قاصرا عليها بمقتضى قواعد الاختصاص المقررة فى القانون الفرنسى، فإنه يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية متى كانت المنازعة مرتبطة بطريقة "مميزة" أو فعالة بالدولة التى عهد بنظر المنازعة الى قضائها، ومتى لم يتحدد اختيار هذا القضاء بطريقة مغشوشة (١).

وتتحصل وقائع المنازعة التى صدر بشأنها هذا الحكم فى الآتى:

ابرم زواج فى انجلترا بين زوج أمريكى وزوجه بريطانية الجنسية. ولقد كان الزوج على ارتباط بانجلترا حيث له فيها أموال وتوطن بها مع زوجته بعد الزواج. حدث أن رحل الزوج إلى باريس تلبية لطبيعة عمله ومتخذاً فيها محل اقامته. لم يرزق الزوجان ببنتين من هذا الزواج. بادر الزوج فى سنة ١٩٧٩ برفع دعوى أمام محكمة باريس لتطليق زوجته - التى كانت باقية فى انجلترا فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب. كما كانت الزوجة من جانبها قد بادرت برفع دعوى تطليق أمام محكمة العدالة العليا فى لندن *la Haute Cour de Justice*. وقد تمكنت الزوجة أثناء نظر دعواها من الحصول على حكم - يخولها الحق فى نفقة وقتية - صادر فى ٢ مايو ١٩٨٠.

(١) *Cass. Civ. 6 Fev. 1985, clunet 1985, 460 note Huet.*

وعلى هذه الصيغة يجرى القضاء فى لجماع وتواتر. أنظر على سبيل المثال:

*Cass. Civ. I, 6 Janv. 1987: Gaz. Pal. 1987, 1, somm. 73; Defrenois 1987, art. 34044, 1 er mars 1988: D.S. 1988, 486, note Massip; Rev. crit. dr. int. pr. 1989, 721, note Sinay-Cytermann. - 22 avril et 6 juill. 1988: Rev. crit. dr. int. pr. 1989, 89, note Gaudemet - Tallon, Paris, 16 nov. 1989, clunet 1990, 127 note Huet.*

طلبت الزوجة في باريس الأمر بتنفيذ الحكم الصادر لها بالنفقة الوقتية.

وقد اجابتها محكمة باريس الى طلبها هذا. طعن الزوج على هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس فأجابته الى طلبه بمقتضى حكم صادر فى ٧ نوفمبر ١٩٨٢ أكدت فيه أن "الحكم المراد الأمر بتنفيذه قد صدر عن قضاء غير مختص وفق قواعد القانون الدولى الخاص" (١) فالزوج المدعى عليه أمام القضاء الانجليزى - على ما نقول به المحكمة - كان يقيم فى فرنسا. على أنه لما كان الأمر من حيث المبدأ أن "الاختصاص القضائى الدولى يتحدد بمقتضى بسط قواعد الاختصاص الاقليمى الداخلى مع تطويعها نزولا على حكم المقتضيات الخاصة بالعلاقات الدولية"، فإن الزوجة بتوجهها لرفع دعاواها أمام القضاء الانجليزى يكون فى مسلكها افتتات على حكم المادة ١٠٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الواجب التطبيق على المستوى الدولى والتي بمقتضاها ينعقد الاختصاص "محكمة مكان محل اقامة الزوج" متى تباينت أماكن اقامة الزوجين ولم يكن لهما أبناء.

لم ترتض الزوجة هذا القضاء فطعنت على هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية. وقد نقضت المحكمة الحكم لأنه خرق "المبادئ التى تحكم الاختصاص القضائى الدولى"، "وطبق على نحو خاطئ" المادة ١٠٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد. وهكذا انطلقت المحكمة فى تشييد مذهبها الحديث مقدرة أنه "فى كل مرة لا يتعلق الأمر فيها باختصاص قاصر للمحاكم

Rev. Crit. 1985, P. 370. (١)

(٢) وفى ذلك تقول المحكمة:

*Toutes les fois que la regle francaise de solution des conflits de juridictions n'attribue pas competence exclusiue aux tribunaux francais, le tribunal etranger doit etre reconnu competent, si le litige se rattache d'une maniere caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux.*



الفرنسية، فإنه يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية متى كان النزاع مرتبطا بطريقة مميزة بالدولة الصادر الحكم عن قضائها، ولم يكن اختيار هذا القضاء قد تم بطريقة مغشوشة".

ويمكن للباحث أن يرصد، بخصوص هذا الحكم ما يأتي:

أولاً: إن في هذا القضاء تكريسا لقاعدة اختصاص غير مباشر "مستقلة لها ذاتيتها الخاصة. وتتأتى هذه الأوصاف من أن المحكمة لم تحدد صحة هذا الشرط لا بالرجوع الى قانون الدولة الصادر الحكم عن محاكمها ولا بالرجوع الى قواعد الاختصاص المقررة في دولة التنفيذ (فرنسا).

ثانياً: حددت المحكمة مضمون *la teneur* هذه القاعدة المستقلة ذات الطبيعة الخاصة بها بالنظر الى وجود بعض المعايير: ضابط مميز، واختيار غير مغشوش للقضاء الأجنبي.

ثالثاً: أنه لا مجال للاعتداد بهذه "الرابطة المميزة" إذا كان الأمر يتعلق بمنازعة داخلية في نطاق الاختصاص القضائي القاصر *exclusive* للمحاكم الفرنسية.

**فكرة الرابطة المميزة: *La notion de lien caracterise***

من القضاء السابق يبين أن الحكم الأجنبي لا يكون محلاً للاعتراف به وتنفيذه في فرنسا إلا إذا تحقق، بخصوص شرط الاختصاص القضائي الدولي، أمران:

أولهما: ألا يكون الحكم صادر في خصوص منازعة من المنازعات الداخلة في نطاق الاختصاص المقصور على المحاكم الفرنسية.

**وثانيهما:** أن تكون ثمة رابطة "مميزة" ما بين المنازعة والمحكمة التي فصلت فيها. ويمكن للباحث أن يقرر وجود رابطة "مميزة" أو ملموسة متى كانت المنازعة المطروحة متصلة بالمحكمة القائمة على الفصل فيها برابطة منطقية ومعقولة تسمح لها بالبت فيها. فإذا لم يكن ثمة اتصال، لا من بعيد ولا من قريب، بين المنازعة والمحكمة، أو كان هناك اتصال ولكنه باهت لا يسمح للمحكمة بأن تبت في الأمر على بينه بسائر جوانب المسألة المراد الحصول بشأنها على قرار، أمكن عندئذ القول بانتفاء الرابطة المميزة أو الملموسة. ويمتنع عند ذلك تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في مثل هذه المنازعة ولو لم تكن هذه المسألة داخلية في نطاق الاختصاص القاصر للقضاء الفرنسي ولو كانت المحكمة الأجنبية مختصة بالفصل في المنازعة وفقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي فيها.

وإذا تلقفنا كلام المحكمة من حيث اقتضاء أن تكون ثمة رابطة مميزة وأردنا أن نضع المسألة في ميزان التقدير لظهرت لنا عدة ملاحظات:

**أولها:** أن اصطلاح "الرابطة المميزة" اصطلاح مرن يقدره القاضى بالنظر الى كل حالة خاضعا في هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا. وعلى أى حال فإن من معاييب المرونة قيام عدم التوقع بالنسبة لأطراف المنازعة .

**ثانيها:** أنه يمكن التغلب بدرجة معقولة على عدم التوقع هذا، عند صياغة هذه الرابطة، بذكر أمثلة يتحقق فيها هذا الارتباط بخصوص كل نوع من أنواع المنازعات. وهكذا مثلا في خصوص منازعات الطلاق يمكن تصور تحقق هذا الارتباط إذا كان الحكم صادرا عن المحكمة التي يوجد بها موطن أو محل اقامة الزوج المدعى عليه، أو عن محاكم الدولة التي يحمل الزوجان

ثالثها: المحكمة حين تطلبت وجود "رابطة مميزة" بين المحكمة الأجنبية والمنزعة الصادر فيها الحكم إنما هي تتكلم عن رابطة واقعية وحقيقية وجوهرية. ولعل هذا الأمر تقتضيه اعتبارات تتعلق بحسن أداء العدالة؛ ذلك أنه من غير المقبول أن ترفض محكمة فرنسية تنفيذ الحكم الأجنبي رغم قناعتها بأن المنازعة الصادر فيها الحكم على اتصال حقيقي وجدى بالدولة الأجنبية (١).

ولئن ظهر هذا الاتجاه القضائي مقبولا باركة الفقه الفرنسي الحديث في مجموعه إلا أن هذا الحكم قد طرح على بساط المناقشة عدة تساؤلات:

١ - الحكم يتكلم أيضا عن فكرة الاختصاص القاصر وبحيث يكون الحكم الأجنبي واجب التنفيذ متى لم يكن صادرا في خصوص منازعة داخلية في نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية - والسؤال: متى نكون بصدد اختصاص قاصر للمحاكم الفرنسية يمنع تنفيذ مثل هذا الحكم الأجنبي؟

٢ - الحكم يتكلم أيضا عن وجود "رابطة مميزة". والسؤال: كيف يمكن الكشف عن هذه الرابطة التي يلزم وجودها بين المحكمة والنزاع؟ واضح أنه يلزم وجود "رابطة مميزة"، رابطة ملموسة ومجسدة، تسمح للمحكمة باصدار حكم عادل مكفول الفعالية والنفوذ. الرابطة المتطلبة بهذا المعنى تعبر عن

(١) Huet تعليقه السابق في ١٩٧٣ *clunet*، ص ٢٥٨، *Bredin*، في أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص، ١٩٦٤ - ١٩٦٦ ص ١٩ وما بعدها، لنظر بصفة خاصة ص ٢٦، مايير، القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٣٦٥ ص

'صلة أشد ورابطة موضوعية *plus objectiviste* أقوى من تلك التي اقترحها الاستاذ هولو - وسابيرته فيها محكمة استئناف باريس، حينما استلزم وجود مجرد 'صلة كافية "Suffisant" بين المحكمة والمنازعة (١).

ويقرر الفقه الفرنسي أن هذه الرابطة المميزة تتحقق متى انعقد الاختصاص للمحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه وفقا لوحد من ضوابط الاختصاص المقررة في الدولة الأجنبية والمماثلة لتلك الموجودة في القانون الفرنسي، حتى ولو كان مبنى اختصاص المحكمة الأجنبية هو تلافى إنكار العدالة (٢).

فإن لم يتحقق واحد من هذه الضوابط المماثلة لتلك الموجودة في القانون والقضاء الفرنسي فإن ذلك لا يعنى أبدا أن يتمتع القاضى الفرنسي عن تنفيذ الحكم الأجنبى. وإنما يتعين عليه أن يبحث في المسائل حالة حالة (٣). ولما

(١) فى هذا المعنى، *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٤، وأيضا *Muir Watt* فى:

*J.Cl. dr. int., Fasc. 584 - 3, procedure civile, Fasc. 124-5, op.cit., no. 40.*

(٢) *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤١، ونظر أيضا *Huet* فى *Clunet* ١٩٨٥ ص ٤٦٨؛ جومية تلون فى المجلة الانتقالية للقانون الدولى الخاص، ١٩٨٩، ص ٩٥.

(٣) قرأ فى ذلك استلنا *Lagarde*، دروس لاهى ١٩٨٦، المرجع السابق فقرة ١٨٦، حيث يرى أنه أنه بمرور الوقت سوف يكشف الواقع العلى شيئا فشيئا، وحالة حالة، عن وجود قائمة من حالات الاختصاص غير المباشر ينظر إليها فى جميع الأحوال، على أنها تصنع رابطة مميزة بين المنازعة والمحكمة التى تنظرها، رابطة تبرر الاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه متى صدر عن محكمة قام بينها وبين المنازعة هذا الوصف - صحيح أن هذه القائمة لن تكون حصرية وإنما تطوى حالات تجسد مبدأ الواقعية بما يوفره من لمكانية توقع الحلول.

كان العديد من الضوابط يعجز كل منها - في الغالب - منفردا عن أن يشكف بذاته عن "الرابعة المميزة" التي يتطلبها القانون الوضعي الفرنسي الحالي، فإن القضاء عادة ما يعتصم بالتحوط والحذر من الناحية العملية مقررا وجود الرابطة متى توافرت جملة من الضوابط أو العناصر التي توثق الصلة بين المحكمة الأجنبية والمنازعة الصادر فيها الحكم المراد تنفيذه.

وهذا عين ما سلكته محكمة النقض الفرنسية ذاتها في حكمها محل البحث في قضية *Smith*. فقد كشفت المحكمة عن وجود رابطة مميزة بين إنجلترا والدولة الصادر عنها الحكم (المراد تنفيذه في فرنسا) والمنازعة الصادر فيها الحكم. هذه الرابطة لا تخطئها بصيرة فاحص. ففي إنجلترا يوجد المركز المهني للزوج وله بها بعض الأموال وفيها يوجد محل الإقامة المعتاد للزوجين، وعلى ترابها وفي لندن قام أول موطن للزوجية، كما أن الزوجة ذاتها كانت تحمل الجنسية الانجليزية.

وذات المسلك اختطته محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها في ٦ يناير ١٩٨٧ (١) فقد قدرت المحكمة ارتباط المنازعة (الصادر فيها الحكم الأجنبي المتعلق بالطلاق والمراد تنفيذه والاعتراف به في فرنسا) بدولة الجزائر الصادر الحكم عن محاكمها. وقد استقرت المحكمة هذا الارتباط من واقع جملة شواهد وضوابط تضافرت فيما بينها لتصنع هذه الرابطة المميزة:

---

(١) *Cass. Civ. I, 6 Janv. 1987: Zouaoui, clunet 1988, 435, note J.-*  
*M. Jacquet, Rev. Crit. 1988, 337, note y. lequette, D.1987, 467,*  
*note Massip.*

فالأزواج كلاهما كانا يحملان الجنسية الجزائرية، وعلى تراب دولة الجزائر كانت إقامة الزوجة ومعها طفلها، كما أن الزواج ذاته كان قد أبرم في الجزائر وكان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على موضوع الطلاق.

والذي يجب أن يتلقفه الباحث بالعناية مقلداً بشأنه البصر هو ما تقول به المحكمة من أن هذا "الارتباط المميز". يصاغ من خلال جملة من الشواهد فيها "أن الزواج كان قد أبرم في الجزائر وأن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على موضوع الطلاق". إذ من الواضح أن المحكمة - وهي بصدد تجميع شواهد الارتباط المميز - قد عولت على هذين العنصرين الأخيرين على الرغم من أن أخذهما معاً أو منفردين قد لا يكون له قيمة تذكر في خصوص مسألة تحديد اختصاص القضاء الجزائري بنظر المنازعة.

والبادي أن المحكمة باستجماعها لهذه العناصر إنما تكون بذلك قد رأت في فكرة اختصاص المحكمة الصادر عنها "فكرة وظيفية" تأخذ في الحسبان طبيعة المنازعة المطروحة للوقوف على أمر آخر جوهرى: مدى كفاية الرابطة التي تربط المنازعة بالمحكمة المختصة (١).

هذا ومسألة تحديد "الرابطة المميزة" بالمعنى المتقدم، مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا (٢).

(١) انظر في هذا المعنى، *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤٢ وقلن مع ذلك، *Ancel et lequette* في الأحكام الكبرى للقضاء الفرنسي في القانون الدولي الخاص، سيرى، ١٩٨٧، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

(٢) *Cass. Civ. 1, 22 avril et, 6 Juill. 1988, Rev. Crit. 1989, 89 note*

**الخلاصة:** يظهر مما تقدم أن المذهب الذي اختطه القضاء الفرنسي الحديث على لسان محكمة النقض مغاير في معناه ومبناه للمذهب الذي آمن به قانون المرافعات المصري مودعا إياه في صلب المادة ١/٢٩٨ مرافعات. ورغم هذا التباين فيما بينهما إلا أنه ليس ثمة ما يحول أبداً دون رفض القاضى المصرى لتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر إن عن له أن اختصاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة (الصادر فيها للحكم) أساسه وثاق أو ارتباط بينهما من قس (١) كأن يعن له أن مبنى اختصاص المحكمة الأجنبية هو محل إبرام العقد متى تكشف له أن هذا الإبرام قد تم بصوره عرضية لا تقيم رابطة تؤهل المحكمة للفصل فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد.

---

(١) فى ذات الاتجاه الدكتور حفيظة السيد الحداد، القانون القضاى الخاص للدولى، المرجع السابق، فقرة ٣٥٦ ص ٣٣٢.

## المبحث الثاني عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة الصادرة فيها الحكم

قلنا غير مرة أنه لا توجد على المستوى الدولي سلطة عليا تتولى عملية توزيع الاختصاص بين سائر الدول ولذا يجتهد كل مشرع على حدة فينظم عملية الاختصاص هذه وفقا لما يتلاءم وتشريعه فيسهم بذلك بدور فعال في عملية المشاركة في توزيع الاختصاص. وينبى على استقلال كل دولة من الدول بتنظيم اختصاصها بالمنازعات الدولية أن تكون هناك منازعة واحدة ذات طبيعة دولية داخلية في اختصاص أكثر من دولة، وكثيرا ما تتحقق هذه الظاهرة بشأن العقود التجارية الدولية، ومواد الأحوال الشخصية المتعلقة بالأجانب. فلو افترضنا مثلا أننا بصدد منازعة ناشئة عن عقد من العقود كان قد أبرم في مصر واتفق الأطراف على تنفيذه في دولة الكويت، في مثل هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظر هذه المنازعة للمحاكم المصرية على أساس أنها محل إبرام العقد وأيضا للمحاكم الكويتية بوصفها الدولة المتفق على تنفيذ العقد فيها. فلو تصورنا أن النزاع عرض أمام المحاكم الكويتية وأصدرت فيه حكما أريد تنفيذه في مصر فإن السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث: ما هو موقف القضاء المصرى حتى يمكنه فك هذا الاشتباك؟ هل يصدر أمره بتنفيذ هذا الحكم أم يمتنع عن ذلك بحجة أن هذه المنازعة داخلية في اختصاص المحاكم المصرية؟

ظاهر النص يفيد للوهلة الأولى أنه إذا طلب إلى القاضى المصرى الأمر بتنفيذ حكم أجنبى كان عليه من مبدأ الأمر أن يتيقن مما إذا كانت المنازعة التى صدر فيها الحكم الأجنبى داخلية فى اختصاصه وفقا لقواعد الاختصاص الوطنى أم لا. ولئن بخرج الأمر عندئذ بالنسبة له عن واحد من فرضين: أن



تكون المنازعة داخلة في نطاق اختصاصه، كما هو الحال في المثال الذي سقناه سلفا وعندئذ يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، أو ألا تكون داخلة في اختصاصه وعندئذ يصدر أمره بتنفيذ الحكم متى توافرت سائر الشرائط الأخرى وعلى رأسها كون المحكمة التي أصدرته مختصة من الوجهة الدولية. فهل هذا الإطلاق هو بالفعل الذي قصد إليه المشرع المصري؟ إن جاءت الإجابة بالإيجاب فإن ذلك يعنى أولا أن حالات قليلة تلك التي ستشهد فيها الأحكام الأجنبية التنفيذ عندنا ويؤدي ثانيا إلى الإضرار بالمعاملات الدولية وإصابتها بالتحجيم والانكماش، ويفيد ثالثا أننا ننكر على القضاء الأجنبي اختصاصه بالمنازعة بعد أن كنا قد اعترفنا به - بوصفه نوعا من المشاركة بقدر في الاختصاص على المستوى الدولي - فنعطى بذلك نوعا من السمو والرفعة لقواعد الاختصاص عندنا حتى ولو كان اختصاصا بالمنازعة أساسه ضابط وهن أو ضعيف، وكان اختصاص القاضي الأجنبي بالمنازعة وثيقا.

هذه الاعتبارات لم تغب عن ذهن الفقه المصري في مجموعه ولم يشأ من ثم أن يقبل النص على عمومته وإطلاقه فراح يسعى جاهدا كي يقيد من إطلاقه.

وقد سبق أن رأينا أيضا أن القضاء الفرنسي الحديث مستقر على ضرورة أنه يلزم أن يكون الحكم الأجنبي المراد الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا صادرا عن محكمة يربطها بالمنازعة رابطة مميزة بشرط ألا يتعلق الأمر بنزاع داخلي في نطاق الاختصاص القضائي القاصر أو الاتفرادى للمحاكم الفرنسية.

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث: ما هو الحد الفاصل بين ما يمكن تنفيذه من أحكام صادرة في منازعات داخلة في اختصاص القضاء

المصرى وما لا يمكن تنفيذه؟ تعددت الاتجاهات فى هذا الخصوص بين قائل  
 بفكرة الاختصاص الأصلى والاختصاص الجوزى (مطلب أول) وقائل بأن  
 اعتبارات الملاءمة تقضى بتنفيذ الحكم الأجنبى استثناء (مطلب ثان)، وبين  
 متكلم عن فكرة الرابطة الوثيقة بين المحكمة الأجنبية والمنازعة الصادر فيها  
 الحكم الأجنبى (مطلب ثالث). وفى ظل هذه الاتجاهات جميعا توجد فكرة  
 واحدة مشتركة قولها أن هناك حالات يستأثر بالاختصاص بها القضاء  
 الوطنى وأن هناك غيرها قد يشاركه قضاء دولة أجنبية ويتم الاعتراف بهذه  
 المشاركة (مطلب رابع). نعرض لتلك كله محددين موقف للقضاء المصرى  
 بين مسألتى الاستئثار بالاختصاص والمشاركة فيه (مطلب خامس).

## المطلب الأول الاختصاص الأصلي والاختصاص الجوازى

عند البحث فى مسألة طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى المباشر، رأينا أن هناك جانباً من الفقه المصرى يميز بين حالات الاختصاص الأسمى (أو الوجوبى أو الإلزامى) وحالات الاختصاص الجوازى (١).

ويترتب على التمييز بين نوعى الاختصاص أن يكون هناك اختصاص "مطلق" للمحاكم المصرية (الاختصاص المتعلق بالنظام العام أو القاصر عليها) واختصاص آخر مشترك بينها وبين محاكم الدول الأخرى، وهو ما يستتبع أن يتمتع القاضى المصرى عن إصدار الأمر بالتنفيذ فى حالات الاختصاص "القاصر"، بينما يكون جائزاً فى الحالة الثانية. إذ لما كان مشروطاً لتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر ألا تكون للمحاكم المصرية مختصة بالفصل فى النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم، فإن من الطبيعى "أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذى يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبى اختصاصاً أصلياً أو وجوبياً، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازاً فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر" (٢). وفى عبارة أخرى، فإنه "فى كل حالة يثبت فيها للمحاكم المصرية اختصاص أصلى تعتبر محاكم الدول الأخرى جميعاً غير مختصة فى نظر القاضى المصرى. أما الاختصاص الجوازى فهو وإن كان يثبت بمقتضاه للمحاكم المصرية ولاية الفصل فى الدعوى، إلا أنه لا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر إذا ما سبق عرض النزاع أمام محكمة أجنبية" (٣).

(١) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ققرة ٤٥٩ ص ٦١٦ وما بعدها، وققرة ٤٩٩ ص ٦٧٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٦١٧.

ولا شبهة في أن هذا الرأي يعتمد - للقول بتنفيذ الحكم الأجنبي من عدمه - فكرة الاختصاص القاصر *exclusive* والاختصاص المشترك *Concurrente* المقال بها فقها وقضاء في فرنسا (١).

هذا، وقد سبق أن ذكرنا أن صاحب هذا الرأي يدرج في عداد حالات الاختصاص الأصلي أو الوجوبي، الاختصاص المبني على ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه (م ٢٩ مرافعات) والاختصاص المتعلق بالأموال والالتزامات والافلاس الذي أشهر في مصر (م ٢/٣) والاختصاص في مسائل الولاية على المال (م ٨/٣٠) وفي مسائل الأثر والتركات (م ٣١). بينما يندرج تحت الحالات المعتبرة من قبيل الاختصاص الجوازي الاختصاص المبني على ضابط جنسية المدعى عليه (م ٢٨) والاختصاص المبني على الخضوع الإرادي (م ٣٢) وذلك المتعلق بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة (م ٣٣).

ولنا على هذا الرأي بعض ملاحظات له وعليه:

- لهذا الرأي فضل الربط بين مسألتى الاختصاص العام المباشر للمحاكم المصرية والاختصاص غير المباشر الذي يعرض عند تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر. المقابلة بين المسألتين سليمة تماما. فحيث يتعلق الأمر بحالة من الحالات التي يستأثر القضاء المصري بالاختصاص بها على المستوى الدولي يمتنع تنفيذ كل حكم صادر بشأنها من محكمة أجنبية ولو كانت مختصة وفقا بقانونها.

(١) راجع في ذلك وفي تفاصيل أخرى، باتيفول ولاجار، المرجع السابق، فقرة ٢١٨ ص ٥٦٢ وما بعدها.

- أن القول بأن هناك اختصاصا "قاصرا" وآخر "مشاركا" ليس معيارا يتحدد بمقتضاه هذه الحالات وتلك . وإنما الأمر يتعلق باستعمال اصطلاح أو تعبير لوصف حالة معينة كما سنرى حالا.

- أن صاحب هذا الرأي يرى أن الحالات التي حددها (بوصفها من الاختصاص الأصلي وتلك المعتبرة من الاختصاص الجوازي) هي حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من منازعة لأخرى. فصاحب هذا الرأي ينكر فكرة الملاءمة في هذا الميدان، وينكر من ثم كل تطور قد يصيب الحياة الدولية. ونكران هذه المعاني منه نقرأه مسجلا في انتقاده لحكم محكمة النقض المصرية لسنة ١٩٦٤ - الذي سيأتي ذكره - حين عاب عليها استخدام "عبارات على درجة كبيرة من المرونة" مثل مقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية، "وتلك العبارات المرنة لا تتسق مع ما يجب أن تتصف به قواعد الاختصاص القضائي من ضبط وتحديد" (١).

والحق أنه لا يمكننا التسليم بهذا القول. ففي الأخذ به غلق الطريق أمام كل اجتهاد مقبل يواكب حركة التطور من قبل الفقه والقضاء، وفيه لضعف وصف الدلالة القطعية على كل حالة من الحالات التي ذكرها الأمر الذي قد يعيق نمو العلاقات الخاصة الدولية ويقطع المجرى الطبيعي لها وهو ما يتعارض وهدف القانون الدولي الخاص برمته. فميدان "الاختصاص القضائي الدولي .. يخضع الى حد كبير للاعتبارات العملية والضوابط الإقليمية البعيدة عن الأفكار المجردة" (٢).

(١) الدكتور محمد كمال فهمي، المرجع السابق ٢ ٦٨٠ - ٦٨١.  
 (٢) استاذنا الدكتور فؤاد رياض، الوسيط - سابق الاشارة اليه، ص ٤٦٥.

والحال كذلك، فإن الحق من جانب محكمتنا العليا حينما لم تأخذ في حكمين لها في سنة ١٩٦٤ و ١٩٩٠، بما يقول به صاحب هذا الرأي للاعتبارات التي سنراها.

والذي تعاود التركيز عليه أن استعمال الاختصاص "القاصر" والاختصاص "المشترك" ليس من قبيل المعيار وإنما هو اصطلاح للدلالة على معنى معين. وفي تفصيل ذلك نقول:

إن الاختصاص القاصر (أو الانفرادي أو الاستثنائي أو المطلق) معناه أن ثمة بعض المنازعات يستأثر القاضى الوطنى (المصرى) بنظرها. وقصر العهدة بنظر هذه المنازعات على القضاء المصرى تترتب عليه نتيجة حتمية قوامها:

أنه إذا انعقد الاختصاص بنظر هذه المنازعات لقضاء دولة أخرى أجنبية وفقا لضوابط الاختصاص المقررة عندها، فإن هذا الاختصاص يكون غير ذي قيمة ولا محل للاعتراف به من قبل القضاء المصرى. فاختصاص هذا القضاء الأخير بنظر هذه المنازعات بصورة مطلقة أو استثنائية من شأنه أن يحجب كل اختصاص آخر يقره التشريع الأجنبى على هذه المنازعات. فى عبارة أخرى، تعتبر الحكم الصادر فى هذه المنازعة - من وجهة نظر القانون المصرى - صادرا عن محكمة أجنبية غير مختصة.

ويقابل هذه الصورة من الاختصاص صورة أخرى يجرى الفقه والقضاء على تسميتها بالاختصاص "المشترك" (بالمقابلة للاختصاص القاصر). والاختصاص المشترك هذا ليس معيارا لتحديد بمقتضاه حالاته، وإنما هو

الاختصاص بنظرها للقضاء المصرى وفقا لضابط معين من الضوابط التى حددها المشرع الوطنى، كما ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء دولة أخرى وفقا لواحد من ضوابط الاختصاص عندها. فى هذا النوع من الاختصاص - وعلى النقيض من سابقه - لا يستأثر القضاء الوطنى بنظر هذه المنازعات اعتبارات أى لا يحتكر الاختصاص بها رأيا أن الفصل فيها من قضاء دولة أجنبية مختصة لكونها على اتصال موضوعى أو شخصى بها أمر مقبول تماما فى ظل الوضع الراهن الذى لا توجد فيه سلطة عليه تتولى توزيع الاختصاص بين الدول.

## المطلب الثانى

### اعتبارات الملازمة تقتضى

### تنفيذ الحكم الأجنبى استثناء

يذهب جانب من الفقه المصرى له وزنه (١). إلى أن الأصل هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلية فى اختصاص المحاكم المصرية، وإن كان من الجائز تنفيذه استثناء بناء على اعتبارات الملازمة. ويمكن بلورة هذا الاتجاه فى الآتى :

- أن ما قيل به من ضرورة التمييز بين الاختصاص "الضرورى" أو "القاصر" و الاختصاص الاختيارى و "الممكن" و "المشترك" للوقوف على مدى إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبى، أمر يوجد اللبس ويوقع فى الخلط. فمحاكم "الدولة إما أن تكون مختصة بالمنازعة وإما أن تكون غير مختصة بها. وإذا ما كانت مختصة بها وفقا لقانونها، فإنه لا يعينها بعد ذلك أن تكون محاكم دولة أخرى مختصة بها وفقا لقانونها، وهى لا تقر لهذه الأخيرة هذا الاختصاص ..... فلا يوجد فى الحقيقة اختصاص "قاصر" على محاكم الدولة واختصاص "مشترك" بين هذه المحاكم ومحاكم دولة أخرى" (٢).

- أن المبدأ هو امتناع القاضى المصرى عن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلية فى اختصاص المحاكم المصرية . ومع ذلك فإن اعتبارات مستمدة من فكرة الملازمة وحاجة للمعاملات الدولية تبرر استثناء مثل هذا التنفيذ. إذ "ما دام النزاع قد فض وصدر فيه حكم فإن التعاون بين الدول ومنع سئ النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة يحسن معه اقرار الوضع

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٢ وما بعدها.



الذى تم بصنور الحكم الأجنبي، فتجيز الدولة تنفيذه فى اقليمها. وجواز تنفيذ الحكم فى هذه الحالة هو ما علله الشراح بفكرة الاختصاص المشترك".

- أنه ما دام الأمر يتعلق بمجال الملاءمة المبنية على العدالة وحاجة المعاملات الدولية، فإن من العصى وضع أسس علمية صرف يتحدد بها هذا المجال.

- أن تنفيذ الحكم الأجنبي فى مصر والصادر فى شأن منازعة داخلية فى اختصاص القضاء المصرى أمر يمكن أن نتلمس له سندا فى نصوص قانون المرافعات المصرى. فالمادة ٢٩٨/٤ من هذا القانون تشترط - من بين ما تشترطه - لتنفيذ الحكم الأجنبي فى مصر ألا يكون (هذا الحكم) متعارضاً مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، وهو ما يجب حمله على أن ما يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي عندنا هو سبق صدور هذا الحكم وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الأجنبي داخل فى اختصاص المحاكم المصرية.

- إذن هناك مبدأ هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبي للصادر فى منازعة داخلية فى اختصاص القضاء المصرى، ومع ذلك هناك استثناء تبرره اعتبارات الملاءمة. والسؤال: ما هى الحالات التى تندرج تحت المبدأ وما هى تلك التى تدخل تحت اطار الاستثناء؟

#### أ - الحالات التى تندرج تحت المبدأ:

١ - إذا كان الحكم الأجنبي قد صدر فى نزاع يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية على أساس تعلقه بمال، منقول أو عقار، فى مصر. يستوى فى ذلك أن يكون النزاع داخل فى نطاق مسائل الأحوال العينية أم فى مسائل

الأحوال الشخصية. وتقوم العلة في تقرير هذا الحكم على أساس أن دخول المنازعات المتعلقة بمال في مصر في اختصاص المحاكم المصرية أمر يهم سلامة المعاملات في مصر من حيث ما يكفله من تطبيق القانون المصري فيها (وفقا لما تقضى به قواعد الاسناد في هذا القانون) (١).

٢ - إذا كان الحكم الأجنبي قد صدر في خصوص منازعة متعلقة بفعل وقع في مصر، ذلك لأن ثبوت الاختصاص للمحاكم المصرية بناء على هذا الضابط أمر يهم السكينة العامة في مصر (الأمن المنى) من حيث ما يكفله أيضا من إعمال القانون المصري فيها.

٣ - إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في دعوى متعلقة بتقليس أشهر في مصر. فهذا أمر توجب العمل به سلامة المعاملات.

٤ - إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في شأن مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين، وذلك لأن إخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصري فيها، خاصة وأنه قد يندم الاشتراك القانوني في شأنها ما بين القانون المصري وقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه.

#### ب - الحالات التي تخرج تحت الاستثناء:

ونقصد بها الحالات التي يجوز فيها من باب الاستثناء للقاضي المصري إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلية أيضا في الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. وهذه الحالات هي:

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٦.

١ - إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في منازعة ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا بتنفيذ في مصر ولم يكن العقد متعلقا بمال موجود في مصر. ويجد هذا الحكم تيريره - عند صاحبه - في أن الغالب "أن يقع هذا الفرض في ميدان التجارة الدولية. وهو ما يبرر جواز تنفيذ الحكم. ذلك لأنه يغلب في هذا الميدان أن تتم العقود فيما بين غائبين، وأن تكون المنازعات الناشئة عن العقد داخلة في اختصاص أكثر من دولة ... ولا شك أن تيسير المعاملات الدولية يقتضى منع سئ النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة في حدود اختصاصها في إقليم دولة أخرى بدعوى أن النزاع يدخل أيضا في اختصاص محاكم هذه الأخيرة" (١).

٢ - إذا كان الحكم قد صدر في منازعة متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب، متى كان "لا يتعلق بمال موجود في مصر، وذلك لأن الأغلب أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدولة التي ينتمى إليها الخصم أو الخصوم، وهي من وجهة العدالة أقدر من المحاكم المصرية على الفصل في مسائل أحوالهم الشخصية" (٢).

### تقدير هذا الرأي:

- وفق هذا الرأي يكون المبدأ العام هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، ومع ذلك يجوز التنفيذ استثناء لاعتبارات أساسها فكرة الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية. ولهذا الرأي - من الناحية الموضوعية - فضل

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٩٠٧.

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٧.

ابرار معنى جوهرى مفاده أنه ما دام الأمر فى مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية يتعلق بالعدالة وحاجة المعاملات الدولية، كان من المتعذر وضع أسس علمية جامدة وواضحة يتحدد بها هذا المجال. فكان الأمر تقديرى فى نهاية المطاف لا يتجرد من النسبية ولا يلفظ التنوع فى الحلول من منازعة لأخرى. نقطة الانطلاق عند هذا للرأى تبدو لنا سليمة منطقية نابعة من حقائق الأشياء وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية.

- يضاف الى هذا الرأى فضل آخر مؤداه أنه ربط الحكم الذى يقول به - أصلا كان أم استثناء - بالعلة من تقريره. والعلة تدور عنده فى تبرير التنفيذ أو رفضه بجملة من الأوصاف. فعند رفض تنفيذ الحكم الأجنبى يذكر أن سلامة المعاملات فى مصر من حيث ما يكفله الفرض المطروح من تطبيق القانون المصرى فيها، واعتبارات الأمن المدنى والسكينة فى مصر (وهى تجذب أيضا تطبيق القانون المصرى)، وانعدام الاشتراك القانونى فى شأنها ما بين القانون المصرى وقانون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه.

وعندما يتكلم عن إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر (الصادر فى منازعة داخلية فى اختصاص المحاكم المصرية) يربط الحكم بعلة تقريره وهى : إما تيسير المعاملات الدولية ومنع سئ النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة، وإما على أساس أن الغالب فى بعض المسائل أن يصدر الحكم فيها من محاكم الدولة التى ينتمى إليها الخصم أو الخصوم، فوق أن هذه المحاكم هى الأقدر "من وجهة العدالة" على الفصل فيها.

وعندنا، وبصرف النظر عن سلامة التعليل الذي قيل به فى كل فرض، أن ما يقرره هذا الرأى هو نقطة البداية الصحيحة التى يجب أن يتلقها القاضى المصرى عند تصديه لمسألة تنفيذ الحكم الأجنبى. ويكفيه أن يتحرى عن مدى قدرة المحكمة الأجنبية على الفصل فى المنازعة بحكم مكفول الفعالية والنفاز يحقق العدالة ويرعى مصالح التجارة الدولية ويحمى التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة. وعلى الفقه أن يقدم له بالأدنى الموجهات التى تعينه فى ترسم هذا الطريق.

- وإذا كان ربط الحكم بعلمته واجبا حتى يمكن القول. بإمكانية تنفيذ الحكم الأجنبى أم لا، وهو ما انطلق منه الرأى السابق، فإننا نركز على مسألة جوهرية أساسها أن يأتى ربط الحكم بعلمة مستوحاة من مسألة الاختصاص القضائى ذاتها وقدرة المحكمة على الفصل فى النزاع بحكم مكفول الفعالية والنفاز يرمى إلى تحقيق الغايات التى ذكرناها. وما دام الحال كذلك، فإننا نورد ملحوظتين هامتين فى هذا الشأن.

أولهما: أنه لا يصح، بصورة مطلقة - أن نجعل الاختصاص قاصرا على المحاكم المصرية لمجرد أن القانون المصرى هو الواجب للتطبيق على المنازعة الصادر فيها الحكم الأجنبى، وهو ما يفهم من طرح الرأى المتقدم. فكون القانون المصرى هو الواجب للتطبيق قد يبدو فى بعض الفروض بوصفه من العوامل المساعدة - مع عوامل أخرى لا شك - التى تفيد ارتباط النزاع بالمحاكم المصرية ارتباطا وثيقا يؤهله أكثر من أى قضاء آخر للفصل فى النزاع بما يكفل تحقيق العدالة وتحقيق مصالح التجارة الدولية. فلا ينبغى على القاضى المصرى أن يجعل العمدة فى تقديره (لمسألة ما إذا كان اختصاصه بنظر المسألة الصادر فيها الحكم الأجنبى المراد تنفيذه، قاصرا" عليه أم لا) هو ما إذا كان قانونه هو الواجب للتطبيق أم لا وحسب، وإنما الواجب هو النظر إلى الحكم الأجنبى فى ذاته وإلى مسألة الاختصاص

القضائي للمحاكم المصرية في ذاتها أولا مجاورا ثانيا بينها وبين غيرها من الشروط الأخرى المتطلبة لتنفيذ الحكم الأجنبي. فما دنا نقبل تطبيق قواعد موضوعية مخالفة للقواعد المعمول بها في القانون المصري - متى لم يصل الخلاف إلى حد المساس بالنظام العام المصري - فإنه لم يعد بعد ذلك مقبولا أن نعطي الغلبة لمفاهيمنا القانونية (١)، ولحالات الاختصاص القضائي المقررة في تشريعنا. ويتجلى هذا المعنى الذي نرصده إن أدر كنا أن الأصل هو استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي في نطاق العلاقات الخاصة الدولية.

**ثانيها:** البحث يدور حول شرط الاختصاص القضائي الدولي والمجاورة بينه وبين الشروط الأخرى فوجب من حيث الأصل بحث الشرط في ذاته.

وتجاوز هذا المعنى قد يؤدي إلى الخلط بين الشروط اللازمة للاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه. هذا الخلط نقرأه مسطرا عند الرأي السابق حين يقول بأنه لا محل لتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين "وذلك لأن إخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصري فيها، خاصة وأنه قد ينعدم الاشتراك القانوني في شأنها ما بين القانوني المصري وقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه" (٢) فالبيان من هذا الكلام أننا تجاوزنا للبحث من مسألة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ورحنا نبحث في شرط آخر هو مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في مصر وهو شرط كاف بذاته للامتناع عن تنفيذ هذا الحكم.

(١) في هذا المعنى في فرنسا، *Mayer*، لقانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة ١٩٩١،  
فقرة ٣٥٧ ص ٢٣٢.

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٦ - ٩٠٧.

ومن هذا المنظور الأخير نقرر أن هناك مفترضا جوهريا مضمونه أن الحكم الأجنبي المراد الاعتراف به وتنفيذه قد بحث أمره وقلب للنظر فيه وتبين أنه استجمع سائر شروط تنفيذه الأخرى. وأن البحث بعد ذلك يدور حول شرط الاختصاص القضائي وينصرف إليه. ولعل هذا الاعتبار إن تجلى وصفى فى ذهن الباحث لادرك - وعلى النقيض مما يقول به الفقه السابق - أن الأصل هو تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر فى منازعة داخلية فى اختصاص القضاء المصرى وأن الاستثناء هو عدمه، وأنه يكفى أن تتوافر ثمة رابطة تربط المنازعة بالدولة التى أصدرت الحكم وهى رابطة تخضع للتقدير وتباين من حالة لأخرى.

خذ على صدق ما نقول به عين المثال الذى ساقه الدكتور عز الدين عبد الله مع تغير مفترض واحد هو انتفاء العلة - عنده - من تقريره. فالرأى المتقدم يرى الامتناع عن تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين. بمعنى آخر: يعد هذا الاختصاص بالنسبة للقضاء المصرى اختصاصا انفراديا أو استثنائيا يجب كل اختصاص آخر. فإذا افترضنا أن المحكمة الأجنبية قد طبقت حكم القانون المصرى وبلغت ذات النتيجة التى كان القضاء المصرى سيصل إليها، وكانت هناك صلة بين المنازعة المتعلقة بالحالة الشخصية لزوجين مصريين والمحكمة الأجنبية بأن كان الزوجان متوطنين هناك، هل ذلك يعنى أن يرفض القضاء المصرى تنفيذ هذا الحكم الأجنبي؟ هذا ما لا نعتقده أبدا. ومن هنا يبدو أن من الملائم القول بأنه متى كانت ثمة رابطة تربط المحكمة الأجنبية بالمنازعة وفق ما سنراه تعين تنفيذ الحكم الأجنبي.

## المطلب الثالث

### الرابطة "الوثيقة" بين المحكمة الأجنبية والمنازعة الصادرة فيها الحكم

نقطة الانطلاق في هذا الرأي تكمن في أن الأمر يتعلق بشرط الاختصاص القضائي الدولي فيجب أن ينطلق الباحث - فقها كان أم قاضيا - عند بحثه في إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر من النظر الى طبيعة هذا الشرط ومقتضاه.

ونحن - هنا - بصدد محكمة مختصة، أو أكثر، من الوجهة الدولية بالفصل في منازعة لها طبيعة خاصة بها من حيث كونها على اتصال موضوعي أو شخصي بأكثر من نظام قانوني وقضائي.

ما دام الأمر كذلك، فإن المنازعة الواحدة قد ينعقد الاختصاص بنظرها لقضاء أكثر من دولة. ودخول المنازعة في نطاق الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية لا يعنى أبدا أن هذا الاختصاص اختصاص طارد - في كل الفروض - لا يعترف لغيره من المحاكم الأجنبية بإمكانية الفصل في المنازعة. فهذا لم يقل به أحد عند تفسيره للمادة ١/٢٩٨ محل البحث. وكل ما هنالك أن هناك بحثا لا بد من اجرائه موضوعه اقتضاء "صلة" أو "رابطة وثيقة" بين المنازعة والمحكمة التي تفصل فيها. فإذا كانت الرابطة بين مصر والنزاع المطروح وثيقة بشكل يفوق الصلة بين هذا النزاع وأية دولة أخرى تعين حينئذ عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر نفس النزاع وبالتالي عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في هذا النزاع. أما إذا كانت صلة النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الأجنبي لا تقل وثوقا بالدولة الأجنبية عنه بجمهورية مصر العربية تعين حينئذ .. السماح بتنفيذ الحكم



الأجنبي رغم اختصاص المحاكم المصرية بنفس النزاع. ويمكن القول حينئذ بوجود ما يمكن تسميته بالاختصاص المشترك بين المحاكم المصرية ومحاكم الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم. بمعنى أن الاختصاص بنظر النزاع يكون ثابتا للمحاكم المصرية كما يكون ثابتا في نفس الوقت لمحاكم الدولة الأجنبية إذا كان قانونها يمنحها هذا الاختصاص وبالتالي يتعين على القاضى المصرى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى" (١).

هذا الاتجاه هو الأقرب الى الصحة لأنه يركز جل اهتمامه حول وضع صياغة عامة تقوم على المبرر الذى يقوم عليه الاختصاص القضائى غير المباشر والمتمثل فى الصلة الوثيقة بين المنازعة والمحكمة التى أصدرت حكمها الأجنبى فيها.

فمن الأجدى ما نمنا فى مجال الاعتراف بالآثار الدولية للأحكام الأجنبية أن نركز بصفة جوهرية على مسألة النفاذ الدولى لهذه الأحكام "وهو ما يقتضى أن يتم تحديد المحكمة المختصة بناء على معيار النفاذ أى بناء على ارتباط النزاع ارتباطا وثيقا بولاية المحاكم المصرية، فمتى كان النزاع يتصل برابطة فعلية بولاية هذه الأخيرة، فإنها تصيح وحدها مختصة بنظر النزاع.

فى جميع الأحوال التى ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بناء على

(١) استاذنا الدكتور فؤاد رياض، الوسيط ... ١٩٩٢، المرجع السابق، فقرة ٣٨٥ ص ٤٦٥ - ٤٦٦.

ارتباط النزاع بولايتها يتعين الامتناع عن إصدار الأمر بالتنفيذ" (١). وعلى النقيض من ذلك إذا لم يتحقق هذا الضابط الجدى المنظور إليه أيضا من خلال درجة ارتباط النزاع بالمحكمة الأجنبية - لم يعد ثمة معنى لإنكار الاعتراف بالحكم الأجنبى فى مصر. والذي لا شك فيه أن هذا المعيار يتحقق نون شبيهة من شك إذا تعلق النزاع بمال عقارا أو منقولا، موجود فى مصر، أو بفعل وقع فيها أو بإفلاس أشهر بها وهى الحالات الثلاث التى تكلم عنها أصحاب الرأى الثانى. وبعبارة أخرى فإن اختصاص المحاكم المصرية فى هذه المنازعات الذى يحول نون تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بها أساسه كون النزاع مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمحاكم المصرية ولسنا بعد ذلك فى حاجة لمحاولة تقديم مبررات تفتقد الى الشمول الذى يرقى بها إلى مستوى المعيار المنضبط. وليس من شك أن هذا المعيار سوف يمنع الأفراد من استخدام اختلاف النظم القضائية بطريقة تعسفية (٢). ونركز هنا على مسألة هامة جوهرها أن هذا المعيار وبالرغم من أنه منضبط يحقق الشمول ويجنبنا الإلتباس فى تقسيمات جامدة تتنافى مع روح التطور، إلا أنه نسبى يخول للقاضى قدرة على الحركة حسب ظروف النزاع المعروض أمامه وملابساته.

فقد يبدو له مثلا أن توطن المدعى عليه فى مصر كاف بذاته - على ضوء ما يربط المحكمة الأجنبية بالنزاع - لربط النزاع ربطا وثيقا بالمحاكم

(١) للدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق بند ٣٠٣ ص ٤٨٧.

(٢) فى هذا المعنى، مايبير بند ٤١٦ ص ٣١٥. وليس من شك أن هذا المعيار سوف يجنبنا حالات الغش نحو الاختصاص وهو الشرط الذى تطلبته التشريعات المقارنة حتى يمكن تنفيذ الحكم الأجنبى عندها:

راجع فى الفقه لفرنسى: باتيفول: ولاجار، بند ٢٢٧ - ٤ ص ٥٨٨ وما بعدها. مايبير بند ٣٦٦ وما بعده ص ٢٨٢ وما بعدها.

وراجع فى الفقه الانجليزى دليسى - موريس للقاعدة رقم ١٤٦ ص ١٠٢٧ وما بعدها. شيشير ونورس، ص ٦٥٩ العميد جرافسون ص ٦٣٠ وما بعدها، موريس ص ٤١٦ وما بعدها.

المصرية، وعندئذ يكون له أن يتمتع عن تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر مثلا بناء على إقامة المدعى عليه في الخارج - لصدوره في منازعة داخلة في اختصاص القاضى المصرى. وقد يبدو له العكس فى حالة أخرى أن توطن المدعى عليه فى مصر أو إقامته بها - منظورا لهذا الضابط من حيث درجة قوته على ضوء الضابط الذى انعقد به الاختصاص للمحكمة الأجنبية - لا يمنع القاضى المصرى من الاعتراف بالحكم الأجنبى رغم صدوره فى منازعة داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية وذلك لأنه قدر أن المحكمة الأجنبية ربطها بالنزاع رباط وثيق كأن يكون صادرا عن دولة لاجتمع فيها أكثر من ضابط للاختصاص بأن كانت محل إبرام العقد والمحل المشروط تنفيذه فيه وكان المال المتعلق به الالتزام موجودا فى مصر.

### صفة النسبية عند القضاء الفرنسى:

هذا المعيار الذى نؤيده يضى على فكرة "قصر الاختصاص" طابعا مرنا فى كثير من الحالات. ويمكن أن نتلمس لهذا المعنى أثرا فى مدونات بعض أحكام القضاء الفرنسى. من ذلك ما قالت به محكمة النقض الفرنسية (١) من حكم حين قضت برفض الاعتراف بحكم الطلاق الصادر من قضاء هاييتى بين زوجين فرنسيين على أساس أن "الزوجين، وهما فرنسيان، لم يكونا مرتبطين بأية رابطة بالنظام القضائى فى هاييتى". هذه الصيغة التى استخدمتها المحكمة - يمكن أن يستقرأ منها أمران:

(١) 22 avril, 1986, et 6 Juillet 1988, Rev. Crit., 1989, P. 89, note (١)  
Gaudement - Tallon.

**لولهما :** أن حكم المحكمة الأجنبية (محكمة هاييتى) فى خصوص المسألة المطروحة بالتحديد ما كان ليمكن أن يكون محلا للاعتراف به وتنفيذه فى فرنسا: فالأمر يتعلق بمسألة تدخل - من واقع ظروف النزاع المطروح - فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية نظرا لأن الزوجين كلاهما، فرنسيان لا يربطهما بدولة هاييتى أدنى رباط.

**ثانيهما:** أنه لو كان الزوجان مرتبطين بالنظام القضائى فى "هاييتى" بأن كان لهما فيها موطنهما أو محل اقامتهما، بما يمكن المحكمة من بسط فحصها وارجاء كافة تحرياتها وفحوصها اللازمة للوقوف على مسوغ الطلاق، لكان معنى ذلك امكانية الاعتراف بحكم الطلاق - على فرض صدوره - وتنفيذه. فى عبارة أخرى، لو صح أن كانت ثمة رابطة تربط أطراف المنازعة بالمحاكم فى هاييتى بما يجعل قضاء هذه الدولة مؤهلا، له القدرة على الفصل فى المنازعة المطروحة، لكان من توابع ذلك الاعتراف بالحكم الأجنبى من قبل القضاء الفرنسى رغم صدوره فى منازعة متعلقة بزوجين فرنسيين. ذلك أن وجود رابطة بين طرفى المنازعة والنظام القضائى فى هاييتى كان سيستتبع بالضرورة ألا يكون الاختصاص قاصرا على المحاكم الفرنسية (١).

ولنا على هذا للحل الذى نرجحه بعض التحديدات:

- تحليل الرابطة الوثيقة بين المنازعة والمحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه تفضى بنا إلى أحد أمرين : إما أن يكون إرتباط المنازعة بالمحاكم المصرية إرتباطا يفوق كل إرتباط آخر بأى محكمة أجنبية وإما أن المنازعة مرتبطة أيضا بالمحكمة الأجنبية التى صدر عنها الحكم إرتباطا لا

(١) قارب لاجارد فى :

يقول عن ارتباطها بالمحاكم المصرية. يقل في الحالة الأولى يكون الاختصاص قاصرا" على القضاء المصرى بينما يكون "مشتركا" في الحالة الثانية. بعبارة أخرى، فكرة الرابطة الوثيقة هي السبب الذى من أجله يتحدد الاختصاص "الانفرادى" لقضائنا المصرى، أو الاختصاص المشترك بينه وبين قضاء دولة أجنبية. إذا كان ذلك كذلك، فإننا لا نقر بعض الفقه المصرى على ما يقول (١) به من أنه متى تم اعتماد معيار الارتباط الوثيق بين النزاع والمحكمة، فإنه لم يعد من الجائز بعد ذلك القول بأن اختصاصها فى هذا الشأن هو اختصاص قاصر أو اختصاص مشترك، أو القول بإمكان الاعتراف بإختصاص محكمة أجنبية أخرى بناء على اعتبارات الملاءمة".

فمن الواجب الفصل بين أمور ثلاثة: أولا المعيار وهو الارتباط الوثيق أو الرابطة الأكثر صلة أو قوة بين المنازعة وولاية المحكمة الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه، وثانيا مبرر أو علة الاعتراف - فى بعض الفروض - بالاختصاص الأجنبى على الرغم من دخول المنازعة فى اختصاص القضاء المصرى والمتمثل فى فكرة الملاءمة ومقتضيات التجارة والمعاملات الدولية، وثالثا الاصطلاح أو التعبير الدال على الحكم المتولد عن قيام فكرة الارتباط المميز أو الوثيق بالقاضى المصرى (الاختصاص القاصر) وتساوى الارتباط أو رجحانه لصالح القضاء الأجنبى (الاختصاص المشترك).

هذا، وفكرة الرابطة الوثيقة أو المميزة فكرة تقوم على التحليل ويستعصى صعبا فى قوالب جامدة. وما دامت تقوم على التحليل فإنه يتعين على القاضى أن يكشف عن السبب الذى من أجله أثبت هذه الرابطة أو نفاها وإلا كان حكمه حقيقا بالنعى عليه لقصوره فى التسبيب.

(١) الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

- إن الفهم الصحيح للأمور يتحدد من خلال الوقوف على طبيعة الاختصاص المباشر وأثره على الاختصاص غير المباشر.

**طبيعة قاعدة الاختصاص المباشر وأثرها على الاختصاص غير المباشر:**

يتكلم الفقه في مصر وفرنسا - كما رأينا - عن الاختصاص المباشر الأمر أو الاجباري من ناحية، والاختصاص غير المباشر القاصر أو المشترك - والسؤال: هل ثمة تقابل بين الأمرين؟ في صيغة أخرى هل كل اختصاص الزامى ومطلق للمحاكم المصرية يستتبع بالضرورة عدم تنفيذ الحكم الأجنبي لكونه صادرا في مسألة داخلية في نطاق الاختصاص الالزامى أو المطلق للمحاكم المصرية على عكس الحال بالنسبة للاختصاص الجوازي أو الاختياري؟

نعرض لهذه المسألة في الفقهين الفرنسي (أ) والمصري (ب) ثم نضرب أمثلة من واقع التطبيقات القضائية في فرنسا (ج). وفي ذلك تفصيل:

**أ- موقف الفقه الفرنسي:**

يذهب جانب من الفقهاء في فرنسا إلى أنه إذا كان من المسلم به أن ثمة قوة جنب هائلة" (١) وتأثيرا متبادلا بين نظامي الاختصاص المذكورين، إلا أن التطابق بينهما ليس حتميا (٢).

وهكذا يقرر أصحاب هذا النظر أن ثمة حالات تدخل في نطاق اختصاص المحاكم الفرنسية بوصفها من حالات الاختصاص الاختياري التي

(١) H. Gaudement - Tallon, Rev. 1986, P. 561.

(٢) Muir Watt, op.cit., n° 78.

يمكن للخصوم الخروج عليها باراتهم، ومع ذلك يعد الاختصاص بها على مستوى الاختصاص غير المباشر للمحاكم الفرنسية - اختصاصا قاصرا يتعين معه على القاضى الفرنسى أن يمتنع عن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر بشأنها متى ثبت أن الخصوم لم يستعملوا رخصة التنازل عن هذا الاختصاص المقررة لهم كميزة من المشرع الفرنسى (١). معنى ذلك، كما يشير الاستاذ *Niboyet* (١) أن للتقابل منتف بين النوعين المذكورين من الاختصاص وآية ذلك عنده أن الاختصاص الذى تقرره المادتان ١٤ و ١٥ منى يعد بحسب الأصل اختصاصا اختياريا يجوز للخصوم الخروج عليه، إلا أن هذه الطبيعة الاختيارية يقتصر دورها على الاختصاص المباشر للمحاكم الفرنسية، وذلك على عكس الحال فى ميدان الاختصاص غير المباشر (فى نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية) حيث يكون اختصاص المحاكم الفرنسية اختصاصا قاصرا عليها وحدها دون غيرها متى لم يستعمل الأطراف رخصة التنازل عن هذا الاختصاص.

#### ب - الموقف فى القانون المصرى:

لابراز موقف المشرع المصرى فى ظل النصوص القائمة يمكن للباحث أن يرصد المعانى الآتية:

- أنه يحسن بنا فى مقام تحديد طبيعة حالات الاختصاص الدولى المباشر أن نقلع عن التسميات والاصطلاحات الجامدة أو الغامضة أو التى يعانى منها القانون الدولى الخاص اجمالا كالقول بأن قواعد الاختصاص

(١) اقرأ فى عرض هذا الاتجاه وتفصيلاته، الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى - دراسة مقارنة فى القانون الدولى الخاص المصرى والفرنسى، المنصورة ١٩٧٨، فقرة ٢٦٧ وما بعدها، ص ٤٣٧ وما بعدها.، وقرأ تفصيلات أخرى فى ذات الموضوع وما عليه مذهب القضاء الفرنسى عند، *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٧٨ وما بعدها.

الدولى تتعلق بالنظام العام أو أن منها ما هو أصلى ومنها ما هو جوازى (١) أو غير ذلك من الاصطلاحات.

- يلزم استعمال اصطلاح يعبر عن "فكرة وظيفية" لقواعد الاختصاص القضائى الدولى له صفة المرونة التى تستوعب كل اجتهاد قد يجد تحت تغير الظروف وتترجم فكرة واقعية هى فكرة "تركيز الاختصاص". ومفاد هذا التركيز فى الاختصاص هو ارتباط المنازعة باقليم الدولة ارتباطا وثيقا يجعلها أقدر من غيرها على الفصل فى النزاع. وينبنى على هذا المعنى نتيجتان لازمتان:

أ - إذا كانت المحاكم المصرية مرتبطة بالمنازعة برباط وثيق (وهو رباط تقرأه مستوحى من جملة من الامارات والدلائل والاشارات) يجعلها أقدر من غيرها ولو كان غيرها هذا مرتبطا بالمنازعة ارتباطا يعقد له الاختصاص بنظرها) على الفصل فى المنازعة بحكم مكفول الفعالية والنفاذ كان معنى ذلك - فى خصوص هذه المنازعة تحديدا - أن القضاء المصرى يجعل لنفسه اختصاصا استثنائيا بالفصل فى المنازعة، الأمر الذى ينتقى معه كل اختصاص آخر لمحاكم أية دولة أخرى. بعبارة أخرى: يحجب اختصاص المحاكم المصرية كل اختصاص آخر بنظر هذه المنازعة.

ب - وعلى النقيض من ذلك إذا بدا تحت ناظرى للقضاء المصرى أن المنازعة (والفرض أنها داخله فى اختصاصه) على ارتباط وثيق بالقضاء الأجنبى، (وهو ما يتحدد على ضوء ارتباطها بالمحاكم المصرية) كان معنى ذلك أن على قضائنا المصرى أن يعترف باختصاص المحكمة الأجنبية مع ما

(١) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق.



يترتب على ذلك من آثار. وتفسير ذلك يكمن في أن المشرع المصرى عند تنظيمه لحالات الاختصاص القضائى إنما صاغها فى صورة قواعد عامة ومجردة مكتفيا فى جميع الأحوال بأن كل قاعدة عنده تفترض وجود صلة شخصية أو موضوعية أو مستوحاة من اعتبارات العدالة تربط المحاكم المصرية بالمنازعة. هذا على مستوى الصياغة العامة المجردة التى بينها المشرع المصرى مطلقا بدوره فى تنظيم حالات الاختصاص الدولى على مستوى الجماعة الدولية مشاركا بنصيب جنبا إلى جنب مع غيره من نظرائه من المشرعين. هذه الصياغة العامة المجردة يقيد منها ما قد يكشف عنه الواقع الملموس الذى قد يفصح عن حقيقة مؤكدة قوامها أن المنازعة، وإن كانت داخلية فى إحدى حالات الاختصاص القضائى المصرى (على المستوى العام المجرى)، على ارتباط وثيق وشديدة الاتصال (على المستوى الملموس) بمحاكم الدولة الأجنبية. فتظهر المحكمة الأجنبية بوصفها الأقدر على الفصل فى المنازعة من قضائنا المصرى. فى هذه الحالة يتعين على المحاكم المصرية أن تعترف باختصاص المحكمة الأجنبية باعتبار أنها الأقدر على إصدار الحكم الذى يحفظ وجه العلاقات الخاصة الدولية ويحقق غاية وهدف القانون الدولى الخاص المتمثل فى الحفاظ على المجرى الطبيعى لهذه العلاقات.

- فهم الأمور بالمعنى المتقدم أمر نو فائدة مزدوجة: أولها "حماية حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية من أن يعتدى عليها بواسطة محاكم الدول الأخرى، باعتبار أن هذه الحالات تمثل حدا أو متسوى معقولا للمشاركة المصرية فى الاختصاص القضائى الدولى على نطاق الجماعة الدولية لا يقبل أن تتغول عليه المحاكم الأجنبية"<sup>(١)</sup>. وثانيها: عدم إعطاء الغلبة على مستوى

(١) الدكتور أحمد قسنت الجداوى، مبادئ القانون الدولى الخاص، للقسم الأول فى الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، ١٩٨٨، فقرة ٢٠٤، ص ١٨٣.

تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر - لقواعد الاختصاص القضائي الدولي عندنا. فليس من المنطق في شيء، ولا من مصلحة العلاقات الخاصة الدولية أن نعتد وحسب بالاختصاص القضائي للمحاكم المصرية مرجحين إياه على الاختصاص الأجنبي في كافة الفروض ولو كانت المحاكم الأجنبية هي الأقدر على الفصل في المنازعة بحكم أنها الاوثق صلة وارتباطا بها لقربها من معطيات المنازعة تارة، أو بحكم قدرتها على إصدار حكم يحقق العدالة بصورة أبرز تارة أخرى. والقول بغير ذلك يعنى حصر الحالات التي تكون فيها الأحكام الأجنبية قابلة للتنفيذ في مصر وهو ما لا ينبغي اقراره.

- وما دام المعيار الواجب اعتماده هو مدى قدرة المحكمة - المصرية أو الأجنبية - على الفصل في المنازعة (١) فإننا نؤكد أن ثمة تأثيرا لطبيعة الاختصاص المباشر للمحاكم المصرية على الاختصاص غير المباشر الذي يثور عند تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر. وفي تفصيل ذلك نقرر الأحكام الآتية:

١ - إذا كانت المحاكم المصرية المختصة بنظر المنازعة هي الأقدر على الفصل في النزاع دون غيرها فإنه يترتب على ذلك جملة نتائج أبرزها أن ليس للأطراف مكنة سلب الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية والعهد به لمحكمة أجنبية، وعلى القاضى أن يرفض الدفع بأحالة الدعوى المنظورة أمامه إلى المحكمة الأجنبية المختصة المرفوع أمامها ذات المنازعة.

(١) الدكتور أحمد قسنت الجدوى، للمرجع السابق، فقرة ٢٠٦ ص ١٨٤، الدكتور ماهر إبراهيم السداوى، للمرجع السابق، فقرة ٣١١ ص ٥٠١ وما بعدها.

٢ - هذا المعيار بذاته (قدرة المحكمة على الفصل فى المنازعة) هو الذى يجب اعتماده، أيضا فى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية. وعلى ذلك إذا طلب من القاضى المصرى الاعتراف بحكم أجنبى أو تنفيذه، وكان الحكم صادرا فى خصوص منازعة داخلية فى احدى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية كان عليه أن يتساءل على الموقف الذى يجب أن يتخذه على فرض اشارة المنازعة أمامه على مستوى الاختصاص المباشر: هل كان سيمسح للأفراد بسلب الاختصاص الثابت له، وهل كان سيقبل للدفع بالاحالة لقيام ذات المنازعة أمام قضاء دولة أخرى أجنبية؟ إن جاءت اجابته على هذا التساؤل الاقتراضى بالاجاب كان له أن يقبل بتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر. أما إذا جاءت اجابته بالنفى على أساس أن النزاع يرتبط ارتباطا وثيقا بالاقليم المصرى كأن يكون الأمر متعلقا بافلاس ثم اشهاره فى مصر أو بمال - عقارا أو منقولا - كائن بها، أو بخصوص حالة من الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم المصرية على أساس دواعى الأمن والبوليس كان له أمر يمتنع عن تنفيذ الحكم الأجنبى (١).

والذى يبدو لنا مما تقدم أن ثمة تقابلا بين نظامى الاختصاص المباشر والاختصاص غير المباشر: فحيث يكون ارتباط المحاكم المصرية بالمنازعة ارتباطا وثيقا ينعقد معه الاختصاص للمحاكم المصرية على سبيل الانفراد والاستثناء، فإنه يمتنع أيضا الاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه فى مصر لكونه قد صدر عن محكمة تعد تحت ناظرى القضاء المصرى غير مختصة. وحيث تكون المحكمة الأجنبية هى الأقدر على الفصل فى النزاع من المحكمة المصرية (المختصة أيضا وفقا لقواعد الاختصاص ذات الطبيعة الدولية فى مصر) فإن الحكم الأجنبى الصادر فى هذه المنازعة يكون محلا للاعتراف

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٠٨ ص ١٨٥، للدكتور ماهر

ابراهيم السداوى، المرجع السابق، فقرة ٣١٢ ص ٥٠٢ وما بعدها.

به وتفيد في مصر لكونه قد صدر في شأنه منازعة لا يحتكر القضاء المصري الاختصاص بها والفصل فيها.

### تطبيقات قضائية:

يشهد على صحة هذا المعنى - الذي سبق أن قرره جانب من الفقه المعتمد في مصر كما نكرنا - حكم حديث قالت به محكمة استئناف باريس في ١٦ نوفمبر ١٩٨٩ (١). وتتعلق المنازعة الصادر الحكم فيها بدعوى طلاق بين زوج فرنسي وزوجة يابانية. ففي ١٧ أكتوبر ١٩٨٨ رفع السيد "لوي لوقيه" الفرنسي الجنسية والمقيم في هونج كونج دعوى أمام محكمة باريس الابتدائية لتطبيق زوجته السيدة "بيوكو ساكورادا" ارتكنا إلى حكم المادة ٢٤٢ مدني فرنسي. دفعت الزوجة باحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج حيث قد سبق لها أن رفعت دعوى تطليق أمام المحكمة المذكورة، محكمة محل إقامة الزوج المدعى عليه، وذلك في ١٤ سبتمبر ١٩٨٤.

وقد أعرضت محكمة باريس الابتدائية عن الدفع بالاحالة المثار من قبل الزوجة مقررة أن الحق في جانب الزوج الذي تمسك بالمادة ١٥ مدني فرنسي لسببين: أولهما، أن المادة المذكورة إنما تمنح اختصاصا قاصرا للمحاكم الفرنسية بمقتضاه يحتكر وحدها نظر المنازعة المطروحة احتكارا يتمتع معه على أية محكمة أخرى أجنبية للنظر في ذات المسألة، وإلا كان الحكم الصادر مجردا من كل قيمة وفعالية في فرنسا. وثانيهما أن الزوج الفرنسي لم يتنازل عن الميزة المخولة له بمقتضى المادة ١٥ المذكورة.

حدث أن طعنت مدام "لوفيه" على الحكم استثنائيا بصفة أصلية لبطلان الاجراءات الراجع لنكر عنوان غير حقيقى يوصفه سببا يرتب بطلانا موضوعيا للاجراء، وبصفة احتياطية بوجوب احالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى هونج كونج التى سبق وأن رفعت أمامها دعواها بالطلاق من زوجها والتي لثناء نظر اجراءاتها، تخلى للزوج عن ميزة الاختصاص القضائى التى تخولها له المادة ١٥ منى بحسبانه فرنسى للجنسية:

وأمام محكمة استئناف باريس رد للزوج على دفع زوجته بالدفعين الآتيين:  
 أولا: أن أوراق الاعلان كانت صحيحة لم يتسرب إليها أى بطلان: فهو قد نكر فى أوراق المرافعات موطنها فى باريس ومحل اقامتها (وقت الاعلان) فى هونج كونج.

ثانيا: أنه لا محل للدفع بالاحالة. فاختصاص القضاء الفرنسى المرئى الى نص المادة ١٥ اختصاص قاصر عليها، كما أنه لم يتنازل عن الميزة التى تخولها له المادة المذكورة، وأنه قد نازع فى اختصاص محكمة هونج كونج: فلقد أفصح أمامها عن نيته فى أنه يرغب فى اخضاع النزاع أمام قاضيه الطبيعى.

وإذا كانت المحكمة قد عرضت عن الدفع الأصلى المقال به من قبل للزوجة مقررة أنه على غير ذى أساس، فإن الذى يعنينا بالدرجة الأولى، فى هذا المقام، هو ما قالت به بخصوص مسألة الدفع بالاحالة لقيام ذات للنزاع أمام محكمة أخرى أجنبية (فى هونج كونج). ويمكننا من واقع ما ينضح من مدونات الحكم وما أفصحت به المحكمة أن نرصد للمبادئ الآتية:

أولاً : إذا كلن صحيحاً أن المحكمة قد قبلت للدفع بإحالة الدعوى المنظورة أمامها إلى محكمة أخرى أجنبية مختصة - متى توافرت شروط قبول الدفع - مؤكدة بذلك الاتجاه للراجع في هذا الشأن (١)، إلا أن الجديد في حكمها أنها قبلت الدفع هذه المرة بخصوص منازعة أطرافها ليسوا جميعاً أجنبياً، وإنما - وهذا هو الجديد هنا - قبلته بخصوص منازعة أحد أطرافها فرنسي. معنى ذلك أن القضاء الفرنسي - وبناء على هذا الدفع - قد تجرد من اختصاصه بنظر منازعة معينة لصالح قضاء دولة أخرى أجنبية (في هونج كونج) - كانت تنظر ذات المنازعة بناء على طلب من الزوجة اليابانية الجنسية - على الرغم من أن المدعى في الدعوى المنظورة أمام المحكمة الفرنسية (التي قبلت الدفع بالإحالة) يحمل الجنسية الفرنسية. وقد تحدد ذلك دون أن ينفع له شفيها تدرعه بنص المادة ١٥ مدني فرنسي.

في عبارة واضحة ومحددة: كون المدعى عليه في الدعوى المنظورة أمام القضاء الأجنبي يحمل الجنسية الفرنسية، أمر لا يجرد المحكمة الأجنبية من اختصاصها غير المباشر ولا يعنى أبداً أن اختصاص القضاء الفرنسي للمثار أمامه الدفع بالإحالة يعد من قبيل الاختصاص للقاصر. في هذه النقطة يكمن الجديد فيما جاءت به محكمة استئناف باريس. ذلك أن ما قررته من قول في هذا الخصوص يخالف ما عليه العمل المتواتر في القضاء الفرنسي، وعلى رأسه قضاء للنقض. فمذهب هذا القضاء الأخير على أن الدفع بالإحالة لا يكون له محل إلا إذا توافرت شروطه ومن بينها أن يكون الحكم الأجنبي

V. Trib. gr. inst. Paris, 12 Fev. 1980, J.D.I. 1980, 653, note (١)  
 Huët; Paris 24 mai 1983, J.D.I., 1983, 827, note Huët; Trib.  
 gr. inst. Paris, 23 nov. 1983, Rev. Crit. 1984, 510, note  
 Gaudement - Tallon.

قابلا لأن يكون محلا للاعتراف به في فرنسا، وأنه في الفرض حيث تكون للدعوى مرفوعة في الخارج ويكون المدعى عليه فيها فرنسي الجنسية، لا يكون الدفع بالاحالة مقبولا لسبب بسيط هو أن الحكم الذي سيصدر في الخارج لن يعترف به فرنسا لكون المحكمة التي أصدرته غير مختصة (اختصاص غير مباشر)، على الأقل ما لم يتنازل هذا للفرنسي عن الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ١٥ مدنى فرنسى. فالاتجاه التقليدى فى القضاء الفرنسى (١) يذهب إلى اقرار المبدأ التالى: أن المادة ١٥ مدنى تخول للمدعى عليه الحق فى ألا يقاضى إلا أمام المحاكم الفرنسية. معنى ذلك، أن هذه المادة تعطى للمحاكم الفرنسية "اختصاصا قاصرا" يتجرد معه قضاء أية دولة أخرى أجنبية من كل اختصاص مباشر فى مواجهة المدعى عليه الفرنسى متى لم يتنازل هذا الأخير عن تلك الميزة المودعة فى المادة ١٥ مدنى.

ولم تشأ محكمة استئناف باريس فى هذا الحكم المتميز أن تشايح القضاء التقليدى فى مذهبه فقررت فى عبارات قاطعة أن "المادة ١٥ من التقنين

---

*V. Cass. Civ., 25 Juin 1974, J.D.I., 1975, P. 102, note Huet; 17 (١) Juill. 1980, J.C.P., 1982, II, 19717, note courbe, J.D.I., 1981, P. 75, note Simon-Depitire; 25 mai 1987, Bull. Civ. I, n. 167; V. Deja Cass. Civ., 9 dec. 1964, J.D.I., 1965, P. 418, observ. Sialelli; 31 Janv. 1986, Gaz. Pal 1968, I, 318.*

وأنظر أيضا جانباً من الأحكام التى رفضت الاعتراف بالحكم الأجنبى وتقيده لذات السبب:

*Cass. Civ., 10 dec. 1974, Rév. Crit. 1975, P. 299, note Mezger, aussi 10 dec. 1974, Rév. Crit 1975, P. 909, note Huet; et 5 mai 1976, Rév. Crit. 1977, P. 137, note Huet, 16 dec. 1981, Bull. Civ. I, n° 389; 23 Juin 1982, Rév. Crit. 1983, P. 314, note Poisson-Drocourt; 27 Janv. 1987, Rév. Crit. 1987, P. 605, note*

المدنى لا تخول للقضاء الفرنسى إلا اختصاصا اختياريا *Une Compétence Facultative* وهو اختصاص لا يجرى للقضاء الأجنبى من اختصاصه غير المباشر الذى انعقد له.

فى عبارة أخرى مماثلة، فإن المادة ١٥ مدنى إنما تكرر وحسب قاعدة اختيارية *Une règle Facultative* بالنسبة لمسألة الاختصاص المباشر للمحاكم الفرنسية، لا يتجرد معها حق الأجنبى فى مقاضاة الفرنسى فى الخارج، ولا تغل يد القضاء الأجنبى فى امكانية نظر مثل هذه المنازعة متى انعقد اختصاصه بنظرها صحيحا (١) وينبنى على ذلك أيضا أن الحكم الأجنبى الذى يصدر فى مواجهة مدعى عليه فرنسى يكون قابلا للاعتراف به فى فرنسا. وأساس ذلك - على حد قول محكمة استئناف باريس - أن حكم المادة ١٥ لا يجرى للقضاء الأجنبى من اختصاصه غير المباشر بنظر دعوى يكون المدعى عليه فيها فرنسى الجنسية.

(١) والنظر الى المادة ١٥ مدنى فرنسى على أنها تقرر اختصاصا اختياريا هو رأى الجمهور فى الفقه الفرنسى. انظر فى ذلك:

*Batiffol et Lagarde, op.cit., no 677 et 718; Holleaux, Foyer et Geouffre de la Pradelle, op.cit., no 955; Mayer, op.cit., no; Loursouarn et Bourel, op.cit., no 463 et 503; Dalloz, Rév. Crit., 1975, P. 19; Bredin, note, J.D.I. 1968, P. 918, Foyer, note, Rév. Crit. 1988, P. 112; Malaurie, note D. 1966, P. 430 et J.F.I., 1971, P. 820; Huet, notes: Rév. Crit 1923, P. 732 et s., 1975, P. 509 et 1977, P. 137.*

وتنظر على التقيض من ذلك:

*Mezger, note précitée, Rev. Crit., 1975 P. 299 et S.; Courbe, note précitée, J.C.P. 1982, no 19717; Poisson-Drocourt, note précitée, Rév. Crit., 1983, P. 314 et S.*



ثانياً: أن المحكمة الأجنبية المحال إليها - محكمة هونج كونج - كانت بدورها مختصة وأن الاحالة قد تمت إليها من قبل للقاضي الفرنسي على أساس أن درجة ارتباطها بالمنازعة أكثر "توثقاً" وأقوى اتصالاً، من المحاكم الفرنسية المختصة هي بدورها بذات المنازعة. وفي تفصيل هذه المسألة قررت المحكمة المبادئ الآتية:

- أنه يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية (محكمة هونج كونج المراد الاحالة إليها) متى كانت المنازعة المطروحة ترتبط بهذه الدولة برباط "مميز" ولم ينطو اختيار هذا القضاء الأجنبي على غش.

- إن المحكمة قد قبلت الدفع بالاحالة الى القضاء الأجنبي لا بمجرد أن المحكمة الأجنبية يربطها بالمنازعة "رابطة مميزة" وأن اختيارها لم يكن بناء على غش - وهو الشرط اللازم للاعتراف بالحكم الأجنبي مع شروط أخرى - وإنما أيضاً على أساس أن "هذا الارتباط المميز الذي يربط بالمنازعة بالقضاء المختص في هونج كونج، والذي رفع إليه النزاع أولاً هو الأقوى صلة والأكثر تمييزاً (١)، إذا قورن بالارتباط الحاصل بين المحكمة الفرنسية والمنازعة. وقد قرأت المحكمة قوة الارتباط الذي يربط قضاء "هونج كونج" بالمنازعة من عدة أمور منها:

(١) وفي ذلك تقول المحكمة: *"En Considerant que les raisons pratiques: exposées ci-dessus quant aux pouvoirs d'investigations du Juge étranger rendent opportun le dessaisissement de la Juridiction Française au profit de celle de Hong - Kong, mieux a meme d'obtenir sur place les elements d'informations indispensables a l'appréciation de la situation litigieuse"*.

- أن الزوجين كانا يقيمان معا في "هونج كونج" حتى عام ١٩٧٩، وأن للزوج المدعى عليه ما يزال يمارس فيها نشاطاته وله بها مركز أعماله ولمدة تربو على العشر سنوات، وأنه له بها أموالا، وأنه ما يزال يقيم بها في معية خليلته التي له منها أبناء. هذه المجموعة من عناصر الاتصال التي تربط المنازعة بدولة "هونج كونج" لا تبدو حسب - كما يشير المعلق على الحكم - بوصفها مبررا لعقد الاختصاص غير المباشر لقضاء هونج كونج وبحيث يكون للحكم الصادر عنه قابلا للاعتراف به في فرنسا، وإنما أمكن للمحكمة من خلال النظر إليها متضافرة فيما بينهما أن تستوحى منها منطوية تجريه المحكمة الفرنسية المختصة بنظر الدعوى المرفوعة أمامها واحالتها لمصلحة قضاء دولة أجنبية الأكثر قدرة وملاءمة على النظر في المنازعة (١).

كون محكمة هونج كونج الأجنبية المختصة بنظر دعوى الطلاق هي الأكثر ملاءمة وقدرة على نظر المنازعة هو سبب تترتب عليه نتيجتان هامتان:

- ١ - الاحالة إلى المحكمة الأجنبية متى توافرت للشروط الأخرى.
- ٢ - لمكانية الاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر عن هذه المحكمة فيما لو أريد الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه في فرنسا.

هذا المعنى للواضح صاغته محكمة استئناف باريس حين قررت أن "طبيعة النزاع - التي تجعل مسألة تقدير أسباب انفصال للرابطة الزوجية والأثر المترتبة عليها أمرا ضروريا وبالأخص ما كان منها ذا طبيعة مالية - إنما تجعل من محل لقامة السيد "لوفيه" في هونج كونج منذ سنتين طوال

خلت، بداية مع مدام لوفيه ثم بعد ذلك بدونها، ضابط اختصاص جوهري ومميز للقضاء الوطنى (فى هونج كونج) الأكثر تأهيلا لاجراء التحريات اللازمة لتقدير المنازعة من كافة جوانبها ... هذه الاسباب العملية المتعلقة بسلطة الفحص والتحري التى تكون للقاضى الأجنبى تجعل من الملائم أن يتخلى للقضاء الفرنسى عن نظر المنازعة لمصلحة الجهة القضائية فى "هونج كونج" الذى يكون فى وضع أفضل يمكنه من الحصول واقعيا على عناصر التقدير والتحري والاستعلام اللازمة لتقدير المركز موضوع المنازعة".

فى تركيز شديد نقول: لقد استبان لمحكمة استئناف باريس المختصة بنظر المنازعة المرفوعة من الزوج طالبا للطلاق من زوجته أن محكمة "هونج كونج" المختصة بنظر دعوى الطلاق المرفوعة من الزوجة قبلا هى الأقدر - بحكم طبيعة المنازعة ومن واقع عناصر الاتصال التى تربطها بها - على الفصل فى المنازعة. ومن هذا المنطلق لا يكون اختصاص المحكمة الفرنسية بنظر النزاع اختصاصا قاصرا عليها. فمحاكم "هونج كونج" هى الأكثر ملاءمة وتأهيلا للفصل فى النزاع. وهكذا أجرت المحكمة ربطا بين مسألتى الاختصاص المباشر والاختصاص غير المباشر.

نخلص مما تقدم إلى أن لحكم المحكمة المتقدم فضل إبراز أمرين هامين فى خصوص الموضوع محل البحث: حاصل أولهما: أن ثمة علاقة أو ارتباطا لا يمكن انكاره بين إمكانية قبول الدفع بالاحالة وطبيعة قاعدة الاختصاص المنعقد للمحكمة التى تقبل هذا الدفع: ففى كل مرة يقبل فيها للقاضى الدفع بالاحالة للدعوى المنظورة أمامه إلى محكمة أخرى أجنبية انعقد لها الاختصاص صحيحا بنظر ذات المنازعة (وتوافرت سائر شروط قبول الاحالة)، فإن

معنى ذلك، أن المسألة المتعلقة بها الدعوى ليست داخل في نطاق الاختصاص القاصر أو المطلق للمحكمة التي تثير أمامها للدفع بالاحالة وقبلته.

**ومقتضى تتيهما:** أن القول باختصاص المحكمة اختصاصا قاصرا عليها وحدها، اختصاصا يحجب كل اختصاص آخر لأية محكمة أخرى أجنبية، يتحدد بالنظر إلى مدى ما يتوافر من ارتباط بين المنازعة والمحكمة. فحيث تتركز المنازعة - عبر عدة عناصر أو حتى عنصر واحد له وزنه وفعاليته المؤثرة والمعبرة - في نطاق دولة معينة، فإن الاختصاص ينعقد لمحاكم هذه الدولة وحدها، حتى ولو كانت المنازعة مرتبطة بدولة أخرى، وكان ارتباطها بها ارتباطا وثيقا مميزا كما تقول النقض الفرنسية - بطبيعة الحال - ما دامت درجة الارتباط بالدولة الأخرى تفوق في قوتها وفي تركيزها الارتباط الذي يربط المنازعة بالدولة الأخرى.

## المطلب الرابع فى فكرتى الاختصاص "القاصر" والاختصاص المشترك

نكرنا غير مرة أن فكرة الرابطة الوثيقة أو الأكثر وثوقا التى يتحدد من خلالها وفى ضوء منها "قصر" الاختصاص و"اشترাকে"، فكرة مرنة وظيفية مشرية باعتبارات الملائمة. ومن هنا يصعب صبها فى أفكار وقولب جامدة لا تتفق وطبيعة العلاقات المحكومة بواسطة هذا الاختصاص ذى الطبيعة الدولية.

ولبلورة هذا المعنى الذى نراه نعرض ابتداء لسمات تنظيم الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، ثم نعرض لماهية الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك والموجهات التى تعين الباحث فى كيفية الفصل بينهما.

**لولا: سمات تنظيم الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية:**

الملاحظ على تنظيم الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية عدة

اعتبارات:

- يقتصر دور المشرع المصرى على بيان الحالات التى تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية. بعبارة أخرى، يتم تنظيم هذه الحالات من قبل الشارع المصرى تنظيما مفرد الجانب *unilateral*. هذا هو الأصل العام عنده.

- المشرع المصرى يصوغ حالات الاختصاص هذه بصورة علمة ومجردة جاعلا الاختصاص للمحاكم الوطنية بالنظر الى وجود رابطة،

شخصية أو موضوعية، بين المنازعة والقضاء المصرى. ويتم رصد هذه الحالات فى الإطار العام المجرى كما ذكرنا.

- المشرع المصرى يدرك عن يقين أن حالات الاختصاص التى يصوغها فى العام المجرى إنما هى منصبه على نزاعات لها طبيعة خاصة بها: نزاعات أو علاقات وروابط ذات طبيعة دولية؛ بمعنى أنها حالات محددة متعلقة بالعلاقات الخاصة الدولية.

وبما أنها علاقات خاصة ذات طبيعة دولية، فبداية أن المشرع المصرى يدرك أن المنازعة - وحالها ذلك - قد تكون على اتصال بالنظم القضائية الأخرى، واحدة أو أكثر. واتصالها بنظام قضائى بدولة أو أكثر قد يدخلها فى حالات الاختصاص الدولى لهذه البلدان التى هى على اتصال بها.

- أن التنظيم التشريعى لحالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، على الأقل فى ظاهرة، لا يعنى أبدا أن المشرع المصرى يحتكر وحده الفصل فى هذه المنازعات: فقد ينعقد الاختصاص للقضاء المصرى (وفقا لأحكام للقانون المصرى) بنظر منازعة، تكون هى بذاتها داخلة فى اختصاص قضاء دولة أجنبية. ففكرة تعدد اختصاص قضاء أكثر من دولة فكرة قائمة. أو حسب التعبير الشائع فى الفقه والقضاء المصرى والمقارن، فكرة الاشتراك فى الاختصاص بالنسبة للمنازعات ذات الطبيعة الدولية لا ينكرها المشرع المصرى أو غيره (١). هذا المعنى بلوره فى وضوح وجلاء

(١) فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى:

جانب من الفقه المصري المعتمد (١) كما نكرنا.

وما دام الاختصاص محل البحث منصرفا الى بحث الحالات التي يتعقد فيها الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية بخصوص منازعات محددة هي تلك المتعلقة بالعلاقات الخاصة الدولية، فإن وحدة المنطق الذي يوجب مراعاة الانسجام القانوني في الحلول الخاصة بالمسائل المتماثلة، أمر يقتضى النظر إلى أن الأصل في الاختصاص الذي حدده المشرع هنا أنه نوع من المشاركة لا عملية "احتكار" للاختصاص وما عملية الاستثناء بالاختصاص إلا استثناء يرد على هذا الأصل (٢).

على أن ما يبدو عسويا تحديده هو المعيار الذي بمقتضاه يمكن الوقوف على الحالات التي يكون فيها اختصاص القضاء الوطنى بمنازعات معينة اختصاصا انفراديا أو استثنائيا أو قاصرا حسب اللغة الشائعة في الاستعمال.

(١) للدكتور أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٢٩ ص ١٢٣ وما بعدها.  
(٢) فى هذا المعنى فى الفقه المصرى: للدكتور أحمد قسنت الجداوى، المرجع السابق فقرة ١٧٧ ص ١٦٧.

وفى الفقه الفرنسى *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤٧ حيث تقرر " *en principe, concurrente puisqu'elle n'implique jamais de soi la négation de toute compétence étrangère. Mais le caractère d'exclusivité lui est parfois attribué et fait alors exception aux principes normaux d'appréciation de la compétence étrangère. Celle-ci est niée quand bien même elle serait justifiable par bilatéralisation des critères français de compétence ou parce que compatible avec les exigences fondamentales du respect des droits de la défense et de la bonne administration de la justice ou encore par la constatation d'un lien suffisant entre l'affaire et le pays d'origine de la décision* "

ثانيا: ماهية الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك:

نعرض لمضمون الفكرة (أ) راصدين بعض النقاط الجوهرية المتعلقة بالمسألة (ب) محددين لبعض حالات يمكن أن يتحقق فيها الاختصاص القاصر (ج).

### أ - مضمون الفكرة:

واضح أن الاعتراف بالحكم الأجنبي في فرنسا يلزم معه ابتداء أن يكون الحكم صادرا عن محكمة مختصة من الوجهة الدولية. وهو شرط له شقان:

- أن تكون ثمة "رابطة مميزة" بين المنازعة والمحكمة الأجنبية الصادرة عنها الحكم المراد تنفيذه في فرنسا بالمعنى الذي لوضحناه.

- ألا يكون الأمر متعلقا بمنازعة داخلية في نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية، وإلا فإنه يتمتع بتنفيذ الحكم الأجنبي ولو كان صادرا عن محكمة يربطها بالنزاع رابطة مميزة. فالاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية يعدم الاعتراف باختصاص القضاء الأجنبي على عكس الاختصاص المشترك. وعلى هذا الأمر تجرى أحكام القضاء الفرنسي حتى في ظل المذهب الذي يقضى بتحديد الاختصاص القضائي الدولي بالرجوع إلى دولة المحكمة الصادرة عنها الحكم، أو بالرجوع إلى دولة التنفيذ (١).

(١) إقرأ في أحكام القضاء العديدة التي نتكلم عن هذه التفرقة بين الاختصاص القاصر

والاختصاص المشترك *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤٦ وما بعدها.

والتفرقة ذاتها يقول بها الفقه الفرنسي في لجامع وقوتتر:

بتيقول ولاجراد، المرجع السابق، فقرة ٧١٨، هولو، رسالة، فقرة ١٨١، ص ٣٨٦

وما بعدها *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٦، *Mayer*، المرجع

السابق، فقرة ٣٧٠، هولو وفوييه ودولابرايل، فقرة ٩٥١، *Muir Watt*، المرجع

السابق، فقرة ٤٧ وما بعدها.



أما في مصر فإننا نعتزف بالحكم الأجنبي وننفذه متى كان صادرا عن محكمة أجنبية مختصة من الوجهة الدولية وهو اختصاص يتحدد بالرجوع الى قانون الدولة الصادر الحكم عن محاكمها (١/٢٩٨ مرافعات) وبشرط ألا يتعلق الأمر بمنازعة داخلية في اختصاص القضاء المصري.

وقد رأينا أن الفقه المصري في مجموعه وعلى اختلاف توجهاته مجمع على اقرار المبدأ التالي: ليس كل حكم صادرا في خصوص منازعة داخلية في اختصاص القضاء المصري يكون واجبا رفضه ويتعين عدم الاعتراف به أو تنفيذه. وهذه النتيجة تقوم على مقدمات منطقية وسليمة: أن هناك حالات يختص بها القاضي المصري اختصاصا استثنائيا وبحيث يجب اختصاصه كل اختصاص آخر، وهناك حالات أخرى وإن كانت داخلية في اختصاص المحاكم المصرية إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون الاعتراف باختصاص القاضي الأجنبي بنظرها متى كان ارتباطه بها منطقيا مقبولا ومعقولا تتساوى مبررات اختصاصه مع مبررات اختصاص القاضي المصري أو تعلق عليها. في عبارة أخرى مساوية: هناك حالات الاختصاص فيها يكون قاصرا على المحاكم المصرية وحالات أخرى لا يكون للاختصاص فيها هذا الوصف، وإنما يكون اختصاصا مشتركا أو مزدوجا (له ولغيره).

إذا كان الأمر كذلك فإن السؤال المنطقي الذي يطرح نفسه: متى يكون الاختصاص قاصرا على المحاكم المصرية؟ ومتى يكون مشتركا أو مزدوجا؟

لقد رجحنا الأخذ بمعيار الرابطة الوثيقة الذي بمقتضاه يكون على القضاء المصري أن يعترف باختصاص المحكمة الأجنبية وبحيث يكون الحكم الصادر عنها محلا للاعتراف به وتنفيذه في مصر رغم صدوره في منازعة داخلية في

اختصاص المحاكم المصرية، وذلك متى كان اختصاص المحكمة الأجنبية مبناه وجود رابطة وثيقة تربط النزاع بالدولة الصادر عنها الحكم، رابطة أوثق صلة من تلك التي تربط بالنزاع بالاقليم المصرى أو تعادلها. فى عبارة أخرى مساوية: إذا كانت الرابطة بين مصر والنزاع المطروح وثيقة بشكل يفوق الصلة بين هذا النزاع وأية دولة أخرى تعين حينئذ عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر نفس النزاع، وبالتالي عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى هذا النزاع. أما إذا كانت صلة النزاع الذى صدر بشأنه الحكم الأجنبى لا تقل وثوقا بالدولة الأجنبية عنه بجمهورية مصر العربية تعين حينئذ .. السماح بتنفيذ الحكم الأجنبى رغم اختصاص المحاكم المصرية بنظر نفس النزاع. ويمكن القول عندئذ بوجود ما يمكن تسميته بالاختصاص المشترك بين المحاكم المصرية ومحاكم الدولة الأجنبية التى أصدرت الحكم، بمعنى أن الاختصاص بنظر النزاع يكون ثابتا للمحاكم المصرية كما يكون ثابتا فى نفس الوقت لمحاكم الدولة الأجنبية إذا كان قانونها يمنحها هذا الاختصاص، وبالتالي يتعين على القاضى المصرى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى" (١).

ورغم إيماننا المطلق بسلامة هذا الطرح الفقهى الذى أنحزنا إليه قبلا (٢) لكونه يكرس فكرة الواقعية *la Proximité* بوصفها منظومة تطوى بين مشغولاتها جل المسائل الداخلة تحت دراسة القانون الدولى

(١) استاذنا الدكتور فولاد رياض، لمرجع السابق فقرة ٣٨٥ ص ٤٦٥ - ٤٦٦، وفى ذات الاتجاه الدكتور ماهر إبراهيم السداوى، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى، لمرجع السابق، فقرة ٣٠٣ وما بعدها ص ٤٨٦ وما بعدها، وفقرة ٣١٠ وما بعدها ص ٥٠٠ وما بعدها؛ مؤلفنا فى الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، لمرجع السابق، فقرة ٢٥٧ ص ٣٥٨ وما بعدها؛ للدكتورة حفيظة السيد الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، لمرجع السابق، فقرة ٣٦٢ ص ٣٣٧ - ٣٣٨؛ للدكتور أحمد محمد الهوارى، للقانون الدولى الخاص، ١٩٩٢، فقرة ١٤٥ ص ١٩١ - ١٩٢.

(٢) للدكتور عكاشة محمد عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، طبعة ١٩٨٤، فقرة ٢٠٩ ص ٣١٨ وما بعدها.

الخاص (١)، لكن السؤال الذى ما يزال قائما يحتاج الى اجابة: متى تكون المحاكم المصرية مختصة اختصاصا قاصرا عليها لكون الأمر يتعلق بمنازعة تتضاءل بجوارها كل رابطة أخرى تربط بين هذا النزاع وأية دولة أخرى؟ ومتى يمكن القول بوجود اختصاص مشترك بين المحاكم المصرية وغيرها لكون صلة النزاع الذى صدر بشأنه الحكم الأجنبى لا تقل وثوقا بالدولة الأجنبىة عنه بمصر؟

(ب) بعض نقاط يلزم التركيز عليها:

قبل الاجابة على هذا التساؤل ينبغى على الباحث أن يرصد النقاط الآتية:

١ - تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق باختصاص قاصر أم لا مع ما يترتب على ذلك من امكانية تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر من عدمه أمر يتحدد بالرجوع الى القانون المصرى بوصفه قانون الدولة المراد فيها الاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه.

٢ - ومع ذلك فإن من المتصور أن يكون المرجع فى تحديد هذا الاختصاص القاصر أم المشترك هو قواعد الاختصاص القضائى فى دولة أجنبية، وهو ما يثور فى الغرض حيث يقع التزام بين حكيمين أجنبيين يراد تنفيذهما فى مصر (٢).

(١) فى دراسة مفصلة حول هذا الموضوع اقرأ لاستاذنا لاجارد:

*Le principe de proximité dans le droit international privé, cours la Haye, 1986, T.1, Vol. 196, P. 25 et ss.*

(٢) فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى، (Mayer)، للمرجع لسابق، فقرة ٣٧٠ مكررا ص ٢٤١؛ هولر وفوييه ودولابرايدل، القانون الدولى الخاص، ١٩٨٧، فقرة ٩٥١ ص

٣ - أن يطبق للقاضي المصري قانونا من قوانين البوليس ذات التطبيق للضروري على منازعة معينة فيما لو طرحت عليه، لا يعنى - هكذا وبصورة مطلقة - أن المنازعة تدخل فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية. إذ لما كان من المسلم به أنه يمكن للقاضي (فى أية دولة) أن يطبق قوانين البوليس الأجنبية فإن هذا يعنى أن عدم التلازم بين الاختصاصين القضائى والتشريعى قد يتحقق حتى فى هذا الميدان (١).

(٤) ما نمنا نأخذ فى التقدير بفكرة الصلة أو الرابطة الوثيقة أو الأكثر وثوقا فى هذا الميدان، مقتربين فى ذلك من الحل الذى يأخذ به الفقه والقضاء الحديث فى فرنسا والذى يعتمد فكرة "الرابطة المميزة" أو الأكثر تميزا؛ فإن من توابع ذلك أنه إذا تساوت قوة الرابطة التى تربط النزاع بالمحكمة الأجنبية مع تلك التى تربطه بالمحاكم الوطنية وجب على الفور تغليب اختصاص المحكمة الأجنبية لسبب بسيط هو أننا بصدد حكم قد صدر فعلا من هذه المحكمة فى الوقت الذى لم يصدر فيه أى حكم من القضاء الوطنى (٢). ومن مقتضى ذلك بالضرورة أن قصر الاختصاص لا ينبغى القول به إلا إذا كانت ثمة اسباب خاصة تبرر قيامه.

### (ج) بعض فروض يتحقق فيها الاختصاص القاصر:

يجب بادئ ذى بدء أن نبرز ما عليه القضاء الفرنسى من ضرورة للتمييز بين مسألتين مستقلتين:

المسألة الخاصة بالاختصاص القاصر أو الاستثنائى للمحاكم الفرنسية

(١) هولوبوفرييه ودولابرايديل، المرجع السابق، فقرة ٩٦٣ ص ٤٤٠.

(٢) فى هذا الاتجاه فى فرنسا Mayer، المرجع السابق، فقرة ٣٦٦ ص ٢٣٨.

ومسألة سلطة القضاء الفرنسى فى الفصل فى الخصومة (ولاية القضاء) *le pouvoir de Jurisdiction*. فهذه الأخيرة تعنى وحسب أن ثمة بعض الخصومات تكون سلطة الفصل فيها للقضاء الفرنسى صاحب الولاية عليها وحده دون غيره.

فإن صدر حكم أجنبى بشأن مسألة من هذه المسائل فإن هذه السلطة المطلقة المقررة للقانون الفرنسى تحول حتما دون تنفيذ (١) ومن هذا المنظور رفض القضاء الفرنسى الاعتراف بالطلاق بالارادة المنفردة الذى تم أمام الموثق المغربى فى القنصلية المغربية فى باريس حملا على أن المحاكم الفرنسية هى وحدها التى يكون لها سلطة اصدار الأحكام فى فرنسا والمتعلقة بفصم عرى الزوجية *Serattachant a la dissolution de metiage* (٢). وللسبب عينه يمتنع فى فرنسا الاعتراف بالحكم الأجنبى أو تنفيذ الذى يفصل فى المسألة الخاصة يتمتع شخص معين بالجنسية الفرنسية أو بزوالها عنه (٣)، أو الحكم الأجنبى الذى يدين الدولة الفرنسية متجاهلا مالها من حصانة قضائية (٤).

متى أخرجنا المسألة المتقدمة من نطاق بحثنا وأردنا للتحرى عن المعيار الذى بمقتضاه تتحدد الحالات التى تدخل فى نطاق الاختصاص الاستثنائى أو الانفرادى للقضاء الوطنى كان لنا أن نقرر ابتداء مع جمهور الفقهاء النتيجة

(١) *Batiffol et Lagarde, op.cit., P. 564.*

(٢) *Trib. Paris, 26 Janv. 1978, Rev. 1979, note D.H., J. 1979, 855, note Kahn.*

(٣) *Seine, 20 Janv. 1967, J. 1967, P. 893.*

(٤) *Batiffol et Lagard, op.Cit., note 718 (4), P. 564.*

الآتية: ليس ثمة معيار حاسم يمكن بمقتضاه تعيين الحالات التي تدخل في نطاق الاختصاص الانفرادى أو الملزم للمحاكم الوطنية، وإنما توجد ثمة وحسب بعض تطبيقات متناثرة. وفي ذلك يقرر البعض:

"... on doit constater qu'il n'existe pas de principe directeur bien defini permettant d'identifier les cas de competence exclusive, mais seulement quelques solutions non reliees entre elles" (١)

والحال كذلك فإنه يمكن رصد جملة من المبادئ والموجهات التي يمكن أن تعين الباحث في هذا التحديد:

- أولاً : ليس ثمة أنى مشكلة فيما لو اضطلع المشرع نفسه بتحديد الحالات التي يكون فيها اختصاص قضائه بنظرها اختصاصاً انفرادياً أو استثنائياً. على أنه يصعب في تقديرنا أن نجد مشرعاً يأخذ المسألة برمتها على عاتقه ويحدد لنا حصراً الحالات التي يكون اختصاصه بها انفرادياً وتلك التي لا يكون اختصاصه بها كذلك. ويرجع ذلك إلى أن التحديد الحصري يعنى هنا الجمود ويقفل باب الاجتهاد أمام حركة التطور التي تصيب حياة الجماعة الدولية كل يوم. وهذا هو ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري لسنة ١٩٦٧ بقولها: "ولم يشأ المشرع أن يعالج ... مسألة الاختصاص للقاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه لأنها مسألة

فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان به تطور المعاملات الخاصة الدولية".

ولعل أقصى ما يمكن تصوره في هذا الشأن أن يأتي المشرع على حالة أو بعض حالات تعقد الاختصاص الإلزامي أو الانفرادي لقضائه الوطني. ويصرح بذلك قاصدا الوصول الى تقرير حكم مفاده عدم اختصاص القضاء الأجنبي بنظرها وأن أي حكم صادر في شأنها لا يكون قابلا للاعتراف به أو تنفيذه في دولته (بوصفها دولة التنفيذ). من ذلك ما تقرره التشريعات من حكم بالنسبة للدعوى العقارية المتعلقة بعقاره ومن ذلك أيضا ما يقرره المشرع اللبناني في قانون اصول المحاكمات المدنية الجديد لسنة ١٩٨٣ من أحكام تتمثل في الآتي:

- (١) اختصاص المحاكم اللبنانية بالدعوى الناشئة عن عقد التمثيل التجاري في الحالة التي يباشر فيها الممثل التجاري نشاطه في لبنان (م ٧٨).
- (٢) "الدعوى المتعلقة بصحة أو بمخالفة امتياز ممنوح أو معترف به من قبل الدولة اللبنانية تقام الزاميا لدى المحاكم اللبنانية".

**ثانياً:** ليس ثمة أنى مشكلة أيضا في الفرض حيث تكون ثمة اتفاقية دولية - ثنائية أو جماعية - تحدد الحالات التي تمتنع فيها تنفيذ الحكم الصادر في احدى الدول المتعاهدة وتلك التي يلزم فيها التنفيذ. فمن اللازم في هذه الحالة احترام أحكام هذه الاتفاقية (١).

(١) انظر في أمثلة متعددة لمثل هذه الاتفاقات التي تلزم مصر بوصفها طرفا فيها مؤلفنا في الاثابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية - دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن، الدار الجامعية - بيروت - ١٩٩٢ ص ٢٩٧ وما بعدها.

**ثالثاً:** فيما وراء الحاليتين المتقدمتين يمكن أن تضع موجهات عامة تعين القاضى على رسم الحدود الفاصله بين حالات الاختصاص الانفرادى وغيرها. - يمكن أن تستقرأ طبيعة الاختصاص الاستثنائى لى الانفرادى للمحاكم المصرية من ارادة الأطراف بمقتضى الشرط المانع للاختصاص للقضاء المصرى متى كان للأطراف مصلحة حقيقية جدية ومشروعة فى العهدة المنازعة للقضاء المصرى كأن يكون الأمر متعلقا بعقد تم اختيار القانون المصرى لحكمه لى بعقد تجهل تنظيمه للتشريعات المتصلة به ولا ينظمه إلا القانون المصرى (١).

- كما تستقرأ الصفة الاستثنائية لاختصاص القضاء المصرى من طبيعة المنازعة المثارة، كما هو الشأن بالنسبة لضابط الاختصاص المنعقد للمحاكم

(١) فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى، باتيفول ولاجارد، المرجع السابق، ص ٥٦٤ وأحكام القضاء المشار إليها فيه هامش ٦ من ذات الصفة، مايير المرجع السابق، فقرة ٣٧٠ ص ٢٤٠ وما بعدها؛ هولوفوييه ودولابرايدل، المرجع السابق، فقرة ٩٦٦ ص ٤٤٠ - ٤٤١، *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٧٦. وأنظر فى القضاء الفرنسى:

*(V. Paris 18 avril 1901: Clunet 1901, 560. - Trib. gr. inst. Seine 10 Janv. 1962: Rev. Crit. dr. int. pr. 1963, 607, note Deprez, et Paris 31 oct. 1963: Bull. cours et tribunaux, V. Jugements et arrêts. Fev. 1961 - P. 13, - V. aussi Trib. gr. inst. Seine 26 nov. 1959: REv. crit. dr. int. pr. 1960, 388, note Francescakis; Clunet 1961. 1120, observ. Sialelli; et Paris 5 mai 1961: Gaz. Pal. 1961, 2, 219; Clunet, ibid. Paris 20 juin 1961: Clunet 1962 - 718 - V. aussi Cass. civ. I, 29 janv. 1975: Clunet 1976 144, observ. Tillhet-Pretnar; Rev. crit. dr. int. pr. 1976, 338, note Batiffol.*



المصرية بالنسبة للدعوى العينية العقارية المتعلقة بعقار واقع في مصر أو بالنسبة لعقود التأمين المبرمة والمنفذة فيها، وبالنسبة للافلاس المشهر في مصر.

#### - طبيعة المسألة وطبيعة الاختصاص:

فلا شك أن طبيعة المسألة المطروحة ذاتها يمكن أن يكون لها انعكاس على طبيعة الاختصاص وما إذا كان يعد اختصاصا انفردا أو استثنائيا أم اختصاصا مشتركا. فإذا قلنا مثلا أن الاختصاص القضائي ينعقد للمحاكم المصرية في شأن عقد العمل المبرم في مصر والمنفذ فيها بين عامل مصري ورب عمل أجنبي وبحيث يكون اختصاص المحاكم المصرية في هذا الفرض اختصاصا قاصرا عليها لا يشاركها فيه قضاء آخر ولا يجوز لأطراف المنازعة سلبه والعهدة بالمنازعة المتعلقة به لاختصاص قضاء دولة أخرى، فإن معنى ذلك أن هذه "القصرية" في الاختصاص أملتها طبيعة المسألة المطروحة بالدرجة الأولى.

وفي داخل الإطار ذاته، إذا قلنا مثلا أن المنازعة المتعلقة بعقد بيع بضاعة والمبرم في مصر والمنفذ في اليمين هي منازعة لا تتدخل في نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية ويكون الحكم الصادر فيها من القضاء اليميني قابلا للتنفيذ عندها، هو قول معناه أن طبيعة الاختصاص قد تأثرت - من غير شك - بطبيعة المنازعة.

في عبارة مركزة نقرر إذن: أن ابتناء اختصاص المحاكم المصرية على أساس من أن مصر هي دولة تنفيذ العلاقة العقدية يمكن أن تكون له طبيعة نسبية. بمعنى أن الاختصاص المنعقد للمحاكم المصرية بناء على أن محل تنفيذ العقد في مصر قد يكون اختصاصا قاصرا، كما قد يكون اختصاصا

مشتركا. وهذه الصفة أو تلك إنما تأتت من طبيعة المسألة المتعلقة بها النزاع وما يجورها من ضوابط أخرى مساعدة.

وبناء على هذه المعاني نؤكد أنه لا يصح القطع بالقول هكذا وبصورة مجردة أن الاختصاص المنضم مثلا في المادة ٢/٣٠ مرافعات مصرى التى تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية" إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام ... نقد لو كان واجبا تنفيذه فى الجمهورية"، هو اختصاص قاصر أو هو اختصاص مشترك. إن تحديد طبيعة المسألة المتعلقة بها النزاع أمر يدخل فى نهاية المطاف تحت اطار السلطان التقديرى لقاضى المسألة أخذا فى الحسبان الظروف المحيطة بكل حال على حده.

خذ مثلا آخر على أن طبيعة المنازعة يمكن أن يكون لها انعكاس جوهرى على طبيعة الاختصاص وما إن كان يعتبر اختصاصا قاصرا أم مشتركا" فى مصر: حكم التطليق الصادر من محكمة فرنسية بين زوجين مصريين متوطنين فى مصر (الزوجان مقيمان فى فرنسا)، لا يمكن الاعتراف به فى مصر. فالفصل فى هذه المسألة يدخل فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية، وهو وصف تضيفه الطبيعة الخاصة للمنازعة. فمن المقرر أن "عقد الاختصاص فى مسائل الحالة لقضاء الدولة التى ينتمى إليها الأطراف هو الحل الملائم والمناسب" (١) فالقاضى الوطنى هو الأكثر تأهلا للفصل فى هذه المنازعة التى يحتاج للفصل فيها إلى اتخاذ تدابير واجراءات ومساعى قد يجهلها للقانون الأجنبى. فميكانيزم الفصل فى المنازعة وآليات عمل الجهة القضائية المصرية لزاء هذا النوع من النزاعات تقتضى عرض المنازعة أمام

(١) (سبنى سبترمان للمجلة الانتقادية ١٩٨٨ ص ٧٢١، نظر بالتحديد ص ٧٢٥، باتيفول ولاجارد فقرة ٧١٨)

قاضيها المتخصص فيها. وقد دعا هذا النظر البعض الى القول بأن "القاضي الوطني هو "القاضي الطبيعي" للفصل في المنازعات المتعلقة بالطلاق. خبير بها ويعيش للمسائل المتعلقة بها النزاع (١).

- الهدف من قاعدة الاختصاص قد يعين أيضا في الكشف عن طبيعة الاختصاص. فهناك حالات اختصاص نص عليها المشرع الهدف منها حماية الطرف الضعيف المقيم أو المتوطن في مصر - من بين هذه الحالات مثلا الحالة المنصوص عليها في المادة ٦/٣٠ التي تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بجميع دعاوى النسب إذا كان الصغير المراد اثبات نسبه مقيما في مصر. فيكفي لانعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية مجرد اقامة الصغير في مصر "الصغير هو صاحب" المصلحة الحقيقية في الدعوى، ومن ثم يتعين مراعاة لقصره ألا تضطره الى الالتجاء الى محاكم الدولة الأجنبية التي يتوطن بها المدعى عليه" (٢).

في هذه الحالة يمكن أن نصوغ المبدأ التالي: كل اختصاص ينعقد لمحكمة أجنبية من شأنه أن يذهب بالحماية التي قصد إليها المشرع يكون غير ذي قيمة ويكون الاختصاص المعقود للمحاكم المصرية - لهذا الغرض - اختصاصا قاصرا عليها. ويتعين على القاضي المصري عندئذ أن يجري عملية تحليل هدفها الوقوف على ما اذا كانت الحماية التي قصدها المشرع المصري قد مست أم لا. ولا شك أن هذا التحليل من شأنه أن يضيء على هذا الضابط طابعا مرنا قد يختلف من حالة لأخرى حسبما يكشف عنه التحليل النهائي لظروف كل حالة وملابساتها.

(١) فرانسيسكاكيس وجودمييه تالون في *J.Cl. dr. int. Fasc. 547, no 44.*

(٢) الدكتور فؤاد رياض، المرجع السابق، فقرة ٣٦٥ ص ٤٤٢.

- الاختصاص القاصر بالنظر الى القوة الخاصة التي يتمتع بها ضابط  
الاختصاص في بعض الفروض:

من ذلك مثلا جميع الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار موجود في  
مصر. والدعاوى المتعلقة بافلاس اشهر في مصر نظرا لارتباط هذا الافلاس  
بالنظام القانوني المصري ارتباطا يحتم اخضاع الدعاوى الناجمة عنه برمتها  
للمحاكم المصرية" (١).

ولا شك أن القول بأن ضابطا معيناً أو أكثر (عند الجميع بينهم) يتصل  
اتصالاً وثيقاً بالمحاكم المصرية وبحيث يفوق في قوته وصلته تلك الرابطة  
التي بين النزاع والمحكمة الأجنبية أمر يعتمد على التحليل والنظر الى كل  
حالة على حدة لوزن العلاقات والروابط المذكورة.

وهذا هو عين ما يسلكه القضاء الفرنسي الحديث. فقد قضت محكمة  
استئناف باريس في حكم لها في ١٥ مارس ١٩٩٠ باعتبار الاختصاص  
المنعقد للمحاكم الفرنسية اختصاصاً قاصراً عليها متى كانت الرابطة التي  
ترتبط للنزاع بفرنسا (حيث كان الزوجان والأطفال المعنيون بالطلاق مقيمين  
جميعاً في فرنسا) تفوق أو ترجح (*Sont preponderants*) الرابطة التي  
بين للنزاع والدولة الأجنبية (حيث كان الزوجان يتمتعان بجنسية هذه  
الدولة) (٢).

(١) استاذنا الدكتور فولاد رياض، للمرجع السابق، ص ٤٣٦ هامش (١).  
(٢) استئناف باريس في ١٥ مارس ١٩٩٠، دالوز، ١٩٩٠، ٢٦٣ مع ملاحظات الاستاذ

وبصرف النظر عن اختلافنا مع هذا الحكم أو اتفاقنا معه في النتيجة التي بلغها حين قال بالاختصاص القاصر - في هذه المنازعة - للمحاكم الفرنسية، فإن الذي نقر المحكمة عليه هو المنهج التحليلي الذي نزعنا إليه حين لم تر في ضوابط الاختصاص - بهذه المناسبة - ضوابط جامدة وإنما رأيت أن الأمر يعوزه تحليل غايته الوقوف على "لوثق الروابط صلة" بين محكمة معنية والمنازعة المعروضة عليها.

## المطلب الخامس

### موقف القضاء المصري من فكرتى الاختصاص "القاصر" والاختصاص "المشترك"

لقد اتيح لمحكمة النقض المصرية أن تقول كلمتها فى خصوص مسألة الاختصاص "القاصر" والمشترك. ويبدو أن المحكمة تقر هذا التمييز وتبنى عليه موقفها من حيث امكانية تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى مسألة داخلية فى اختصاص القضاء المصرى من عدمه. ويمكن لنا أن ننكر فى هذا الخصوص لها حكيمين.

- حكم ٢ يوليو ١٩٦٤:

وتتلخص وقائع هذه القضية فى الآتى: فى سنة ١٩٤٦ وفى مدينة "يافا" بفلسطين حرر بين أحد البنوك العربية وبين ثلاثة أشخاص عقد بفتح اعتماد بحساب جار مدين فى حدود مبلغ معين من العملة الفلسطينية اتفق فيه على أنه فى "حالة الالتجاء إلى المحاكم فإن المدينين يسقطون حقهم فى اختبار أية محكمة، وللبنك اختيار المحكمة ذات الصلاحية من محاكم فلسطين دون ثمة اعتراض من هؤلاء". حدث أن لجأ البنك، على أثر تأخر المدينين فى الوفاء، إلى القضاء وصدر لصالحه حكم فى سنة ١٩٥٣ من محكمة "بداية القدس الأردنية" ثم رفع هذا البنك دعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالباً الأمر بتنفيذ هذا الحكم ضد مدينه. أصدرت المحكمة حكمها لصالح البنك فى سنة ١٩٥٨ والذي تأيد بعد ذلك استئنافياً. طعن المدينون على هذا الحكم بالنقض وأثاروا مسألة اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر وقالوا بأن محكمة "بداية القدس" ليست مختصة بإصداره، بحسبان أنها محكمة أردنية، وأن الشرط المتعلق بالاختصاص المتفق عليه فى العقد المذكور يجعل للبنك اختبار أية محكمة من محاكم فلسطين. وقد شاحت

المحكمة بوجهها عن هذا السبب من أسباب الطعن أخذة في الاعتبار الأوضاع الجديدة التي ترتبت على الاعتداء على دولة فلسطين ومقدرة أن محكمة بداية القدس الأردنية هي من "محاكم فلسطين" في تفسير وتطبيق ذلك العقد، ويكون الحكم الصادر من تلك المحكمة حكما صادرا من محكمة مختصة وفقا لقانونها.

لم يقف الأمر بالطاعنين عند هذا الحد وإنما أثاروا سببا آخر للطعن هو الذى طرح على بساط البحث أمام المحكمة مسألة الاختصاص المشترك. ذلك أن الطاعنين قد ادعوا أنهم قد هاجروا من فلسطين إلى مصر وتوطنوا فيها من سنة ١٩٥٠، وأنه بمقتضى هذا التوطن تكون المحاكم المصرية هي المختصة وفق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بما يرفع عليهم من دعاوى، وأنه لهذا، وبالنظر إلى أن الدعوى التي صدر فيها حكم محكمة بداية القدس قد رفعت لاحقة على توطنهم في مصر، فإن هذا الحكم يكون قد صدر من محكمة غير مختصة حتى ولو كان قانونها يعقد لها الاختصاص إذ يلزم لاعتبارها مختصة تحت بصر القضاء المصرى فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية "أن لا تكون المحاكم المصرية مختصة بالدعوى التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه". ومراد هذا الدفع هو تقرير فكرة الاختصاص للقاصر للمحاكم المصرية بناء على توطن المدعى عليهم في مصر وانكار فكرة الاختصاص المشترك بين محاكم الدولة الصادرة منها الحكم ومحاكم الدولة المراد تنفيذ الحكم على ترابها. على أن محكمة النقض قد أطاحت أيضا بهذا الدفع قولا منها بأنه وعلى فرض ثبوت توطن المحكوم ضدهم في مصر وانعقاد الاختصاص - بناء على هذا الأساس - للقضاء المصرى، إلا أنه لما كان الثابت هو أن محكمة بداية القدس هي الأخرى المختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس كونها محكمة محل إبرام العقد والمحل المشروط تنفيذه فيه، وهما ضابطان للاختصاص القضائي

مسلم بهما في غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها (م ٢/٣ مرافعات مصرى) - لما كان ذلك، وكانت محكمة بداية القدس، وهي احدى جهتي القضاء المنعقد لهما الاختصاص في النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت إليها الدعوى فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه في الدعوى الراهنة، فإن دواعى المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة للمعاملات الدولية، توجب في نطاق الظروف المتقدم ذكرها اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية في حدود اختصاصها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، وبالتالي يكون النعى بهذا السبب على غير أساس. وبناء على ما تقدم فقد ذهبت المحكمة الى رفض الطعن المثار في هذا الخصوص (١).

ويلوح لنا من قراءة الحكم المتقدم جملة من الأمور:

١ - أن الاختصاص المباشر المنعقد للمحاكم المصرية بنظر المنازعة المذكورة بناء على توطن المدعى عليهم في مصر ليس من قبيل الاختصاص "الأصلى" أو "المطلق" أو "القاصر" أو "المتعلق بالنظام العام"، أو غير ذلك من التسميات التي تعنى حشر المنازعة في داخل نطاق الاختصاص الانفرادى أو الاستثنائى للمحاكم المصرية.

محكمة النقض إذن ترى في هذا الاختصاص المنعقد للقضاء المصرى بناء على توطن المدعى عليه في مصر اختصاصاً "مشتركا"، بينما يذهب بعض الفقه المصرى، وكما ذكرنا، إلى اعتبار هذا الاختصاص من قبيل الاختصاص "القاصر" أو "الأصلى" أو "الوجوبى" (٢).

(١) نقض ٢ يولية ١٩٦٤ - القضية رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ قضائية - مجموعة أحكام النقض

- س ١٥ عدد ٢ ص ٩٠٩.

(٢) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، فقرة ٤٦١ وما بعدها، ص ٦٢١ وما



**والسؤال:** ماذا يعنى هذا؟ ببساطة يعنى ذلك أن تحديد ما يعد من قبيل الاختصاص القاصر وما يعتبر من قبيل الاختصاص المشترك أمر ليس محل اتفاق فى الفقه والقضاء.

٢ - أن المحكمة تسلم بفكرة الاختصاص "المشترك" فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية واصطلاح الاختصاص المشترك هو تعبير له دلالة وصفية لوضع تعترف فيه المحكمة المصرية باختصاص القضاء الأجنبى بمسألة الاختصاص بها ثابت لها أيضا نزولا على اعتبار جوهرى لم تصرح به المحكمة مفاده "أن القضاء الأجنبى هو الأقدر على الفصل فى المنازعة المطروحة من زاوية أن العقد قد أبرم فى القدس وكان واجب التنفيذ هناك". والبادى من عبارات الحكم أن المحكمة قد صرحت بسبب آخر أقامت عليه فكرة الاختصاص المشترك أساسه فكرة "المجاملة ومقتضيات الملاعة وحاجة المعاملات الدولية". وهكذا يبين لنا أن المحكمة قد حشرت جملة مبررات جاعلة منها سند الاختصاص المشترك. فقالت بفكرة مهجورة هى فكرة المجاملة التى عفا عليها الزمن، وقالت بفكرة للملاعة وحاجة المعاملات الدولية التى يقولها بها جانب من الفقه المصرى (١).

والذى ينبغى أن يتلقفه الباحث بالتأصيل والعناية ما صرحت به المحكمة عند تعليل فكرة الاختصاص المشترك على أساس من حاجة المعاملات الدولية وفكرة الملاعة:

(١) إقرأ فى ذلك الدكتور عز الدين عبد الله، للقانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، الطبعة التاسعة، ١٩٨٦ ص ٩٠٤ وما بعدها.

- فحاجة المعاملات الدولية تعنى ببساطة أن طبيعة المنازعات ذاتها التي ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المصري تستوجب ألا يحتكر القضاء المصري الاختصاص بسائر المنازعات التي ينعقد الاختصاص له بها. فقد يناقض الواقع الملموس العام المجرى فيظهر للقاضي المصري أنه وعلى الرغم من اختصاصه بنظر منازعة، إلا أنه يبدو أن القضاء الأجنبي المختص هو أيضا بنظرها أقدر منه على إصدار حكمه فيها وأكثر تأهيلا لتحقيق العدالة وتحقيق الغاية التي يهدف إليها القانون الدولي الخاص اجمالا. في مثل هذا الفرض يتعين على القاضي المصري أن يعترف بالحكم الأجنبي الصادر في هذه المنازعة وأن يقوم بتنفيذه.

- أما فكرة الملاءمة فمن مقتضاها قيام الاختصاص غير المباشر هنا (وكذلك المباشر) على أسس مرنة تجرى عليها سلطة التقدير وتصاغ على هدى من الواقع وبالنظر الى كل حالة على حدة وبحسب ظروف ومقتضيات أو معطيات كل حالة من الناحية الواقعية. ويتم ذلك دون التقيد بأفكار جامدة تقصر عن استغراق سائر الحالات.

ومن هذا المنظور تظهر فكرة "قصر" الاختصاص أو "اشتراكه" بوصفها فكرة وظيفية تقوم على التحليل وبالنظر إلى كل حالة في ضوء واقعها الخاص بها. ولعل ذلك هو الذي يفسر هذا الاجماع الفقهي على استحالة حصر الحالات مقنما التي يكون فيها الاختصاص قاصرا أو مشتركا (١). فوق

(١) انظر في الفقه للفرنسي:

باتيفول ولاجارد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ١٩٨٣، سابق الاشارة اليه، فقرة ٧١٨ ص ٥٦٤ والمراجع المشار اليها فيه هامش (٥) من ذات الصفحة، ماير، القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٣٦٦ وما بعدها، ص ٢٣٨، وما بعدها؛ *Ancel et le quette*، المرجع السابق، ص ٤٩٦ وما بعدها؛ لاجارد، دروس لاهاي، ١٩٨٦، سابق الاشارة اليه، فقرة ١٨٠ ص ١٧٤ وما بعدها؛ *Muir Watt* المرجع السابق، فقرة ٤٨ والمراجع للمذكورة.

**تشديد مسؤولية الناقل الجوى عن الأضرار  
الحاصلة للمسافرين  
(دراسة فى القضاء الأمريكى)**

**نكتور**

**جلال الدين وفاء محمدين**

**مدرس القانون التجارى والبحرى**

**كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية**

## وضع المشكلة وخطة البحث:

تتضافر عوامل عديدة في ترغيب المضرورين من حوادث الطيران في رفع الدعاوى القضائية بطلب التعويض ضد الناقلين الجويين أمام القضاء الأمريكي، كلما تحققت شروط ذلك، حتى ولو كان لهؤلاء المدعين المضرورين فرصة اقامتها أمام جهة اختصاص قضائي آخر (١). وتفضيل رفع دعاوى التعويض عن حوادث الطيران في النقل الجوي الدولي الخاضع لاتفاقية وارسو أمام القضاء الأمريكي (٢)، لا يقتصر أمره على

(١) وأهم العوامل التي تحت المضرورين في حوادث الطيران على رفع دعاوى المسؤولية على الناقلين الجويين أمام القضاء الأمريكي هي: (أ) - أن القضاء الأمريكي عادة ما يحكم للمضرورين بتعويضات ليس فقط عن الأضرار البدنية وإنما أيضا عن الأضرار الناتجة عن الآلام النفسية. وإن مقدار هذه التعويضات يرتفع الى حد كبير الى مستوى ومعدلات المعيشة الأمريكية، ذلك لأن القضاء الأمريكي يرفض الحكم بالتعويض مقدرا على أساس مستوى معيشة إحدى الدول الأجنبية حتى ولو كان المضرور رافع الدعوى أجنبيا. (ب) ثم إن القضاء الأمريكي يعامل بصفة عامة إلى الحكم على الناقل الجوي بتعويضات رادعة أو ما يطلق عليه بالانجليزية *Punitive damages*. وهذه التعويضات عادة ما يحكم بها على الناقل الجوي الذي يكون سلوكه مشوبا بالفسخ أو ما يعرف في القانون الأمريكي بالخطأ الإرادي *Wilful Misconduct*. وقد تفوق مبالغ التعويض الرادع حتى الحدود القصوى للمبالغ التعويضية التي يحكم بها للمضرور في ظل تطبيق اتفاقية وارسو. (ج) أضف الى ذلك أن المحامين الأمريكيين يتقاضون أتعابهم على أساس الحصول على نسبة معينة من التعويضات التي يحكم بها في حوادث الطيران (عادة ٣٠٪)، وهذا يعني أن المحامي لا يحمل موكله أتعابا ثابتة أو أتعابا مقدرة بحسب العمل المبذول. فالمحامي الأمريكي لا يحصل على أتعابه إلا عند كسب الدعوى للمضرورين، وهذا من شأنه تشجيع الأخيرين على رفع دعاوى المسؤولية ضد الناقلين الجويين دون مخاطر تكبد أتعاب المحاماة. (د) وأخيرا، فإن القانون الاجرائي الأمريكي يعفي الطرف الذي يخسر دعواه من دفع مصروفات التقاضي إلى الطرف الراجح. وهذا في حد ذاته كئيل بتشجيع المضرورين على رفع الدعاوى حتى في حالات عدم التيقن من كسبها. أنظر في كل العوامل التي تبرر الاتجاه الى القضاء الأمريكي في حوادث الطيران:

*M. Bogdan, Aircraft Accidents in the Conflict of Laws, Recueil des Cours, vol. 208 (1988-I) pp. 12-168.*

وبصفة خاصة في ص ص ٢٠ - ٢٨ .

(٢) اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩، والخاصة بتوحيد بعض قواعد مسؤولية الناقل الجوي، تشترط لانتدائها أن يكون هناك نقل جوي دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع والذي يتم على طائرة في مقابل أجرا؛ كما تسري الاتفاقية أيضا على عمليات النقل التي تقوم بها مجانا طائرة تابعة لإحدى مؤسسات النقل الجوي. وتعرف الاتفاقية النقل الجوي "الدولي" بأنه كل نقل يشترط فيه الأطراف المتعلقون أن تكون نقطتا القيام والوصول، سواء أكان هناك انقطاع للنقل أو كان هناك نقل من طائرة إلى أخرى أم لم يكن، وواقعين في إقليم طرفين ساميين متعاقدين، وإما في إقليم طرف واحد من الأطراف المتعاقدين، في حالة ما إذا نص على إيجاد مرسى جوي في إقليم خاضع لسيادة دولة أخرى أو لإمارتها أو لانتدائها أو لسلطانها، ولو كانت هذه الدولة غير متعاقدة. أنظر في الظروف التي أحاطت بلعقد هذه الاتفاقية وكذلك نصوصها: الدكتور ضياء الدين صالح، اتفاقية وارسو الدولية للطيران المدني، المجلة المصرية للقانون الدولي (١٩٥٥) ص ص ٦٢ - ١١٥، وبصفة خاصة ص ٨٥. وأنظر أيضا في شروط تطبيق اتفاقية وارسو، الدكتور محمد فريد العريني، القانون الجوي، ١٩٨٦، ص ص ٥٨ -

المضرورين الأمريكيين، بل إن المضرورين من جنسيات أخرى كثيرا ما يسعون إلى طلب التعويض في مثل هذه الحوادث أمام المحاكم الأمريكية طالما وجد أحد ضوابط الاختصاص التي تشير إليها المادة (٢٨) من الاتفاقية (٣).

ولعل أكثر ما يدفع المضرور إلى التوجه بطلبات التعويض إلى القضاء الأمريكي، أن هذا القضاء يميل بصفة عامة إلى الحكم للمضرور بكامل التعويض في مواجهة الناقل الجوي عن الأضرار الحاصلة دون حدود قصوى. بمعنى أن التعويض يكون على قدر الأضرار الحاصلة، ومهما بلغت قيمة المبالغ التي قد يحكم بها في مواجهة الناقل الجوي. ولا تتور في هذا الصدد مشكلة بالنسبة لكل من النقل الجوي الداخلي الذي يقع في داخل الولايات المتحدة، أو بالنسبة للنقل الجوي الدولي الذي يخرج عن نطاق تطبيق اتفاقية وارسو كالنقل الجوي المجاني الذي لا تقوم به مؤسسة نقل جوي؛ إذ أن سلطة المحاكم الأمريكية في الحكم بكامل التعويض تكون محكمة بقواعد قانون الطيران الفيدرالي، وقواعد الشريعة للعامة *Common Law Rules* (٤). لكن المشكلة تتور بالنسبة للنقل

- ٦٨ الدكتور أبو زيد رضوان، لقانون الجوي: قانون الطيران التجاري (مصادر عن دار الفكر العربي بدون سنة للنشر) ص ١١٨ - ٢٢٨.

(٣) وتقضى المادة (٢٨) من اتفاقية وارسو بأنه يمكن للمدعى أن يقيم دعوى المسؤولية في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة وفقا لاختياره: إما أمام محكمة موطن الناقل أو محكمة المقر الرئيسي لنشاطه أو محكمة الجهة التي يكون له فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد بمعرفة، وإما أمام محكمة جهة الوصول. أنظر بصفة عامة في مشكلات تطبيق المادة (٢٨) من الاتفاقية:

*Crans, Berend J.H., "Article 28 of the Warsaw Convention" 12 Air Law 178-186 (1987).*

(٤) أنظر:

*Eugene Albert, Limitations on Air Carrier Liability: An Inadvertent Return to Common Law Principles, 48 Journal of Air Law and Commerce (1982), pp. 111-149.*

أنظر بصفة خاصة ص ١٢٢ من هذه المقالة، حيث يذكر المؤلف أن قواعد القانون الأمريكي ترفض الأفكار الخاصة بتحديد مسؤولية الناقل على أساس مخالفتها للنظام العام *Public Policy* أنظر أيضا:

*Ray Jeffrey, The Growth of American Judicial Hostility Towards the Liability Limitations of the Warsaw Convention, 48 Journal of Air Law and Commerce (1983), pp. 805-834, at pp. 810-811.*

ويلاحظ أنه بالنسبة للنقل الجوي الداخلي، فإن بعض البلاد ومن بينها مصر قد أحالت بشأن هذا النوع من النقل إلى اتفاقية وارسو وذلك من أجل كفاءة وحدة النظام القانوني المطبق في كل من النقل الجوي

الجوى للدولى الخاضع لاتفاقية وارسو، وهو حجم كبير من النقل الجوى الذى يتم يوميا فى بقاع مختلفة من العالم. فالمادة الثانية والعشرون من الاتفاقية تقضى بتحديد مسؤولية الناقل الجوى عن الوفاة والأضرار البدنية التى تحدث للمسافرين بمبالغ قصوى، لا يمكن تجاوزها، إلا فى أحوال معينة (٥).

ولقد انتقد كل من الفقه والقضاء الأمريكيين مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوى الذى قننته اتفاقية وارسو، حيث تنشأ تفرقة شاذة وغريبة بين المضرورين فى حوادث النقل الجوى الداخلى وكذلك فى النقل الجوى الدولى غير الخاضع للاتفاقية، وبين هؤلاء المضرورين الذين تخضع رحلاتهم الجوية للاتفاقية المذكورة. فبينما يجرى للقضاء الأمريكى على منح الطائفة الأولى من المضرورين تعويضات كاملة عن جميع الأضرار الحاصلة وبدون حدود قصوى، يجد هذا القضاء نفسه مكتوف الأيدي عند الحكم بالتعويض بالنسبة للطائفة الثانية للمضرورين، إذ لا يمكنه الحكم بأكثر من المبالغ ذات الحدود

-الدولى والداخلى. أنظر فى ذلك: الدكتور مراد فهيم، خضوع النقل الجوى الداخلى لنظام اتفاقية وارسو للنقل الدولى (منشأة المعارف - الاسكندرية) (١٩٨٦) ص ٦ - ٩. أما فى الولايات المتحدة، فإن اتفاقية وارسو تنطبق فقط على النقل الجوى الدولى، وفقا للمفهوم المحدد فيها، أما النقل الداخلى فما زال محكوما بقوانين الولايات، وأيضا للقانون الفيدرالى الداخلى أنظر فى ذلك:

*Forest Bilyou, Air Law (1964) at pp. 126-127.*

(٥) ولقد كانت المادة الثانية والعشرين من الاتفاقية تحدد مسؤولية الناقل الجوى بمبلغ مقداره (١٢٥) ألف فرنك (أى الفرنك الفرنسى الذى يشتمل على ٦٥ مليون فرنك ونصف من الذهب عيار ٩٠٠ فى الألف ذهبيا خالصا. ولقد تمت مضاعفة هذا الحد الأقصى بمقتضى بروتوكول لاهاي عام ١٩٥٥، كما سيلي بيانه. ثم ارتفع هذا الحد الأقصى الى ٧٥٠.٠٠٠ دولار أمريكى بمقتضى بروتوكول مونتريال عام ١٩٦٦، ثم إلى مائة ألف دولار بمقتضى بروتوكول جوايتما لاسيبيتي عام ١٩٧١ أو (مليون وخمسمائة ألف فرنك): أنظر فى تطور مدى مسؤولية الناقل الجوى الدولى للأشخاص بحث الدكتور أبو زيد رضوان، تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوى الدولى للأشخاص ونظم التأمين عليها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول لسنة ١٦ ١٩٧٤، ص ١ - ٥٢. وبصفة خاصة ص ١٠ - ١٩. أنظر أيضا، الدكتور العرينى، القانون الجوى، المشار إليه سابقا ص ١٤٥ - ١٥٤. ومع ذلك فإن الاتفاقية نفسها تجعل مسؤولية الناقل غير محدودة بهذه الحدود القصوى فى حالتين: (أ) حالة قبول أحد الركاب دون تزويده بتكارة السفر (م ٢/٣ من الاتفاقية)، (ب) حالة ارتكاب الناقل الجوى أو تابعيه للخطأ الإرادى (م ٢٥). وأنظر بصفة خاصة فى موضوع تحديد المسؤولية الدكتور فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوى الدولى (رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، ١٩٨٥).

القصوى التى تقضى بها الاتفاقية وبروتوكولاتها المعدلة كقاعدة عامة (٦).  
وفى الولايات المتحدة الأمريكية، فإنه يمكن القول بأن الانتقادات الموجهة ضد مبدأ  
تحديد مسؤولية الناقل الجوى فى النقل الجوى الخاضع لاتفاقية وارسو قد تركزت حول  
محورين:

فمن ناحية أولى، حاول كل من الفقه والقضاء اظهار التزمير ضد الحدود القصوى  
للتعويض المنصوص عليها فى الاتفاقية، مع المناادة بضرورة رفع هذه المبالغ القصوى  
لتناسب مع كرامة الانسان وأدميته (٧).

ومن ناحية ثانية، أخذ جانب من القضاء والفقه الأمريكيين فى التوسع فى تفسير  
الأسباب التى بتعين بمقتضاها الحكم على الناقل الجوى بكامل التعويض طبقا للاتفاقية  
ذاتها، كما هو الحال عند ثبوت الخطأ الإرادى *Wilful Misconduct* فى جانب الناقل  
الجوى، وكما هو الحال أيضا عند عدم قيام الناقل الجوى بتسليم تذكرة السفر الى المسافرين  
والتنبية بخضوع النقل الجوى للاتفاقية وعلى تحديد مسؤولية الناقل الجوى (٨). بل إن جانباً

(٦) أنظر فى المفارقات الكبيرة بين المبالغ التعويضية التى يحصل عليها المسافرين المضرورون فى النقل  
الجوى الدولى الخاضع لاتفاقية وارسو، وذلك غير الخاضع للاتفاقية فى الولايات المتحدة الأمريكية:

*Lowenfeld and Mendelson, The United States and the Warsaw Convention, 80 Harvard Law Review (1967), pp. 497-602, at pp. 554-555.*

أنظر أيضا مقالة *Bogdan*، المشار إليها سابقا، وبصفة خاصة ص ٢٤. ويلاحظ أن الحد الأقصى  
للتعويض المقرر فى الاتفاقية لا يعتبر مبلغا جزافيا يحكم به للمضرور فى كل الأحوال، بمعنى أنه لو  
كان الضرر الحاصل أقل من هذا الحد فلا يلتزم به الناقل الجوى، وإنما يلتزم فقط بدفع المبلغ المقابل  
للضرر الحاصل فقط بينما لا يمكن مطالبته بأكثر من هذا المبلغ حتى ولو كان الضرر الحاصل يفوق  
هذا المبلغ. أنظر الدكتور رفعت فخرى، الوجيز فى القانون الجوى (١٩٨٨)، فى ص ١٧٥.

(٧) أنظر مقالة *Lowenfeld and Mendelson* السابق الإشارة إليها، وبصفة خاصة ص ٥٠٦ -  
٥١٦. أنظر أيضا فى تطور رفع الحد الأقصى للتعويض عن الحوادث التى تحصل للمسافرين:

*Finn Hjolsted, Passenger Liability in International Carriage by Air - Lines of Development, in Essays in Air Law (Nijhoff publications 1982) London, at pp. 91-97.*

(٨) أنظر مقالة الأستاذ:

*Devivo, The Warsaw Convention: Judicial Tolling of the Death Knell, 49 Journal of Air Law and Commerce (1983) pp. 71-, at pp. 82-94. 135.*

أنظر أيضا مقالة الأستاذ:

*Bin Cheng, Wilful Misconduct: From Warsaw to the Hague and from Brussels to Paris. in 2 Annals of Air and Space Law 55 (1977).*

من لقضاء الأمريكي بدأ في التشكيك في الاتفاقية ذاتها باعتبارها، في جوانب كثيرة، تتعارض بشكل صارخ مع المبادئ الدستورية الأمريكية (٩).

وسوف نتناول في هذا البحث دراسة الاتجاه القضائي الذي يرمى إلى التوسع في تفسير نصوص اتفاقية ولرسو التي تؤدي إلى لطلاق مسؤولية الناقل الجوي، وبصفة خاصة المادة (٢٥) من الاتفاقية المتعلقة بالخطأ الإرادي، والمادة الثالثة من ذات الاتفاقية والخاصة بتسليم وثائق السفر الى المسافرين. على أنه وإن كان هذا الاتجاه القضائي الموسع لتفسير نصوص الاتفاقية قد نما في مرحلة معينة دخل المحاكم الأمريكية، فإن القضاء الأمريكي الحديث بدأ يشهد أخيراً موجة قوية تعود به مرة أخرى إلى التطبيق الضيق لنصوص الاتفاقية المؤدية الى لطلاق مسؤولية الناقل الجوي، ولعل العودة إلى التفسير الضيق لنصوص الاتفاقية في الأحكام الأمريكية الحديثة تثير التساؤل عما إذا كانت الحماية القضائية للمسافرين قد بدأت في الانحسار لصالح الناقلين الجويين؟

(٩) انظر بصفة علمية:

*Brit Monts, Due process, Equal Protection and the Right to Travel: Can Article 22 of the Warsaw Convention Stand up to these Constitutional Foes?, 49 Journal of Air Law and Commerce (1984), pp. 907-945.*

ولقد أشار الى هذه الفكرة من الفقه المصري الدكتور أبو زيد رضوان، المقالة السابق الإشارة إليها بعنوان تطور طبيعة مسؤولية الناقل... المشار إليه سابقاً ص ١٢.



## تقسيم:

تتركز دراستنا في هذا البحث حول موقف القضاء الأمريكي من تطبيق المادتين (٢٥) الخاصة بالخطأ الإرادي، والمادة الثالثة الخاصة بتسليم تذاكر السفر الى المسافرين، باعتبار أن هذين النصين هما الوسيلتان التي يمكن بهما للقضاء انصاف المضرورين ومنحهم التعويض الكامل عن الأضرار. على أنه قبل البدء في مناقشة هذين العنصرين الأساسيين، فإنه من المناسب لقاء الأضواء على الموقف الأمريكي من اتفاقية وارسو وبروتوكولاتها المعدلة.

وعلى ذلك يمكن تقسيم هذه الدراسة الى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطور موقف الولايات المتحدة الامريكية إزاء تحديد مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية وارسو والبروتوكولات المعدلة لها.

المبحث الثاني: تشديد مسؤولية الناقل الجوي بناء على الخطأ الإرادي.

المبحث الثالث: تشديد مسؤولية الناقل الجوي بناء على عدم تسليم تذاكر السفر وعدم التنبيه على المسافرين.

## المبحث الأول

### تطور موقف الولايات المتحدة الأمريكية إزاء مبدأ تحديد مسئولية الناقل الجوي فى اتفاقية وارسو والبروتوكولات المعدلة لها

#### تمهيد وتقسيم:

لم تكد الولايات المتحدة الأمريكية تتضم إلى اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ حتى بدأت موجات الانتقاد تنور ضد مبدأ تحديد المسؤولية، وذلك للمطالبة بإنصاف المسافرين بزيادة التعويض الذى يستحق فى حالة الوفاة أو الأضرار البدنية الأخرى. ومن ثم تم تعديل اتفاقية وارسو عدة مرات بمقتضى بروتوكولات واتفاقات كثيرة مثل بروتوكول لاهاي، واتفاقات مونتريال، إلا أن هذه التعديلات، مع ذلك، ظلت هى الأخرى موضع انتقاد كبير من جانب كل من الفقه والقضاء الأمريكيين.

وفى المطالب التالية سوف نقوم بمتابعة مراحل الانتقادات التى وجهت إلى اتفاقية وارسو وبروتوكولاتها المعدلة فيما يلى:

المطلب الأول: موقف الولايات المتحدة من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩.

المطلب الثانى : موقف الولايات المتحدة من بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥.

المطلب الثالث: موقف الولايات المتحدة من اتفاق مونتريال عام ١٩٦٦.

المطلب الرابع: تطورات ما بعد اتفاق مونتريال المؤقت.

## المطلب الأول

### موقف الولايات المتحدة من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩

#### ١ - انضمام الولايات المتحدة لاتفاقية وارسو:

في عام ١٩٣٤ أعلنت الولايات المتحدة عن انضمامها إلى اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩، والخاصة بتوحيد بعض قواعد مسؤولية الناقل الجوي. ولقد افصحت الإدارة الأمريكية *State Department* عن أن هذه الاتفاقية تعتبر واحدة من أهم الاتفاقيات الدولية السارية في مجال النقل الجوي الدولي، إذ أنها تخلق مجموعة من القواعد القانونية للموحدة التي تحكم حقوق كل من المسافرين والشاحنين، ومسئولية الناقلين الجويين" (١٠).

فاتفاقية وارسو كانت تستهدف تحقيق هدفين كبيرين: الهدف الأول، هو توحيد النظم والقواعد القانونية التي تحكم المطالبات والدعاوى التي يقيمها المضرورون في حوادث النقل الدولي الخاضع للاتفاقية في الدول المتعاقدة، حتى لا يختلف حظ المسافرين في أسلوب منح التعويض أو مقداره بحسب الدولة التي تقام فيها دعوى المسؤولية على الناقل الجوي. أما الهدف الثاني فهو حماية صناعة النقل الجوي الوليدة، والتي كانت ما زالت في مهدها وقت صياغة الاتفاقية. وإضفاء هذه الحماية كان ضروريا لهذه الصناعة للفضة حتى تنمو وتتطور، إذ أن نموها وتطورها يساعدان على ربط ووصل الأجزاء المختلفة من العالم، مما يسهم في ازدهاره اقتصاديا وسياسيا (١١).

(١٠) أنظر:

*The Warsaw Convention - Recent Developments and the Withdrawal of the United States Denunciation, Department of State, United States Action Concerning the Warsaw Convention, 32 Journal of Air Law and Commerce (1966) at pp. 243-244.*

(١١) أنظر:

*Nicolas Matte, The Warsaw Convention and the Hesitations of the U.S. Senate, in 8 Annals of Air and Space Law 151 (1983) at pp. 152-153.*

أنظر أيضا الدكتور العربي، القانون الجوي، المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٩ - ٢٠؛ الدكتور أبو زيد، ص ١٠٠، قانون الطيران التجاري المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢١٥؛ الدكتور

وفى الواقع أنه وإن كان المؤتمرين فى وارسو قد عبروا عن غايتهم فى التوحيد بقواعد عديدة كذلك المتطقة بأساس مسئولية الناقل الجوى، وقواعد الاختصاص برفع الدعوى، وغير ذلك من القواعد الأخرى، فإن تعبيرهم عن الحماية اللازمة للناقل الجوى ترتكز على قاعدة جوهرية تم تكريسها فى مبدأ تحديد مسئولية الناقل الجوى عن التعويضات التى يتعين عليه دفعها إلى المضرورين حال انعقاد مسئوليته عن الحادث الذى نشأ عنه الضرر (١٢).

فالأضرار التى تنجم عن حوادث الطيران عادة ما تكون جسيمة. وترك الباب مفتوحا على مصراعيه للمضرورين أو نوبيهم للمطالبة بتعويضات على قدر الأضرار الحاصلة قد يؤدى، فى أغلب الأحوال، إلى الحكم على الناقل الجوى المتسبب فى الحادث بدفع تعويضات باهظة مما قد يعرضه للإفلاس، أو على الأكل يثبط من عزمه فى الإقدام على الاستثمار فى مجال النقل الجوى الدولى، وهو بطبيعته نقل محفوف بالمخاطر. وبعبارة أخرى، فإن تحديد مسئولية الناقل الجوى بمبالغ قصوى، لا يلتزم بخيرها قبل المسافرين، فى كل مرة تتعرض فيها إحدى طائراته لكارثة ما، يؤدى إلى تشجيع هذا الناقل على المضى قدما فى الاستثمار الجوى، مما يدعم النمو والاستقرار اللازمين لهذه الصناعة الجديدة: صناعة النقل الجوى (١٣). بل إن البعض قد بالغ فى تبرير مبدأ تحديد المسئولية على أساس أن هذا المبدأ لا يفيد الناقل الجوى وحده، بل يستفيد منه أيضا المسافر المضرور أو ذروه سواء بسواء. ذلك أنه أفضل وأضمن للمسافر المضرور أو ورثته

- اتفاقية "مارسوفيا" وبروتوكول "لاماي" المعدل لها، مجلة كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية (العددان الأول والثانى) (العددان الثامن ١٩٥٨ - ١٩٥٩)، ص ١ - ٦٢، وبصفة خاصة ٢ - ٤. (١٢) أنظر الدكتور أبو زيد رضوان، المقالة المشار إليها سابقا بخوان: تطور طبيعة ومدى مسئولية الناقل الجوى، ...، فى ص ١٠ - ١١.

(١٣) أنظر الدكتور ثروت الأسيوطى، قانون الطيران المدني (١٩٦٦) ص ٣٠٧ - ٣٠٩. أنظر مقالة الاستاذ:

*Matte, The Warsaw Convention and the Hesitations of the U.S. Senate,* المشار إليها سابقا، ص ١٥٣ - ١٥٤. أنظر أيضا فى تبرير تحديد مسئولية الناقل الجوى: الدكتور العربى، المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٤٦ - ١٤٧. أنظر أيضا، الدكتور فاروق زاهر، تحديد مسئولية الناقل المرجع المشار إليه سابقا فى ص ١٠٨.

الحصول على تعويض لا يتجاوز حداً معيناً بأسلوب سهل ويسير بدلاً من المخاطرة بطلب تعويض كامل في ظل قواعد قاسية قد لا يمكن معها الحصول على أى تعويض (١٤).

وفي مجال نقل الأشخاص، أقرت المادة ٢٢ من الاتفاقية مبدأً لتحديد مسؤولية الناقل الجوى تجاه كل راكب بمبلغ مقداره ١٢٥ ألف فرنك، وهو ما كان يوازى فى ذلك الوقت مبلغ ثمانية آلاف وثلاثمائة دولار أمريكى (٨٣٠٠\$).

على أن الاتفاقية، وإن كانت قد قضت بتحديد مسؤولية الناقل الجوى عن الأضرار التى تصيب المسافرين فى حوادث الطيران عن الوفاة أو الأضرار البدنية الأخرى، إلا أنها افترضت الخطأ فى جانب الناقل، وذلك تسهيلاً فى عبء الإثبات على المسافرين المضطربين أو على ذويهم. على أن قرينة افتراض الخطأ فى جانب الناقل الجوى يمكن حوضها، وذلك إذا استطاع هذا الأخير إثبات أنه وتابعه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها (١٥). على أنه لا يمكن للناقل الجوى الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية إذا كان سلوكه مشوباً بالخطأ الإرادى *Wilful Misconduct*، أى إذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو من خطأ يعتبر معادلاً للغش طبقاً لقانون المحكمة التى يعرض عليها النزاع.

ولقد باركت الولايات المتحدة الأمريكية هذه الاتفاقية بما تكرسه من مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوى عن الأضرار التى تقع للمسافرين (الوفاة، والأذى البدنى)، وذلك لأنها تخدم المصالح الأمريكية. فأكثرية شركات النقل الجوى الكبرى فى العالم هى شركات

(١٤) أنظر فى هذه الفكرة الدكتور أبو زيد رضوان فى مقالته المشار إليها سابقاً ص ١٠ - ١١. وأنظر أيضاً فاروق زاهر، المرجع السابق فى ص ١١٢.

(١٥) أنظر الدكتور محمود مرسى دياب، فكرة الخطأ فى اتفاقية فانسوفى، ومسئولية الناقل الجوى فى النقل الجوى الدولى (١٩٨٥ - ١٩٨٦، دار النهضة العربية) رسالة دكتوراه، وبصفة خاصة ص ١٣٦ - ١٤٣؛ أنظر أيضاً الدكتور حسن كيرة، المقالة المشار إليها سابقاً ص ١٥ - ٢٠.

أمريكية. ومن ثم فإن الصالح العام للولايات المتحدة كان يقتضى الانضمام إلى هذه الاتفاقية لأنها تساعد على تطوير وتنمية حركة النقل الجوي الدولي في هذا البلد، بما تؤدي إليه من انتعاش لشركات النقل الجوي واستقرار أعمالها لامتكانية تمتعها بأحكام المسؤولية التي كفلتها الاتفاقية (١٦).

## ٢ - الانتقادات الأمريكية لمبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي:

لم تمض سبع سنوات على انضمام الولايات المتحدة إلى اتفاقية وارسو حتى أصبحت هذه الاتفاقية محل انتقاد كبير في الأوساط القانونية الأمريكية. فلقد فجرت قضية *Froman* لأول مرة مشكلة تحديد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تلحق المسافرين في حوادث النقل الجوي التي تخضع للاتفاقية (١٧).

وتتلخص وقائع قضية *Froman* في أن إحدى الطائرات التابعة لشركة بان أمريكان قد اصطدمت بأحد الجبال وهي في طريقها من الولايات المتحدة إلى البرتغال. ولقد نجم عن هذا الحادث وفاة العديد من الركاب، وإصابة البعض الآخر بأضرار بدنية بالغة. وكان على متن هذه الطائرة المنكوبة نجمة الترفيه الأمريكية الشهيرة جين فرومان *Jane Froman*. ولقد أصيبت هذه النجمة بإصابات جسيمة شديدة تركت آثارا كبيرة وخطيرة عليها. وعلى الرغم من أن المحكمة التي نظرت القضية حكمت بمسؤولية الناقل الجوي، وقررت لجين فرومان الحد الأقصى للتعويض المسموح به في ظل اتفاقية وارسو وهو

(١٦) وبناء على اقتراح من وزارة التجارة والإدارة الأمريكية، فقد قلم الرئيس الأمريكي الأسبق روزفلت بتقديم الاتفاقية إلى مجلس الشيوخ. وفي الخامس عشر من يونيو ١٩٣٤، وافق هذا المجلس على الاتفاقية. ثم قامت بعقد الحكومة الأمريكية بلوداع وثيقة الانضمام في ٣١ يوليو عام ١٩٣٤، وتم إعلان هذا الانضمام في أكتوبر من نفس العام، أنظر:

*Haskell, The Warsaw system and the U.S. Constitution Revisited, 39 Journal of Air Law and Commerce (1973) at pp. 483-485.*

أنظر أيضا:

*78 Congressional Records 11582 (1934).*

(١٧) أنظر: حكم محكمة نيويورك في

*Ross V Pan American Airways, 299 N Y 88, 85 N.E. 2d 880 (1949)*

مبلغ ٣٠٠ \$ دولار أمريكي، إلا أن هذا المبلغ كان غير كاف حتى لتغطية نفقات العلاج الباهظة، ناهيك عن الآلام الجسدية والنفسية التي لحقت بهذه السيدة، مضافاً إليها خسائرها المادية الناشئة عن تعطلها عن العمل، وكذلك الأضرار التي حاققت بها من وراء عدم قدرتها على العودة مرة أخرى لنشاطها المهني (١٨).

ولقد أظهرت قضية فرومان بوضوح للرأى العام الأمريكي مدى تفاهة الحد الأقصى للتعويض المقرر في اتفاقية وارسو، وأنه لا بد من إعادة النظر في هذه الحدود القصوى التي وضعت في عام ١٩٢٩.

كما بدأ الفقه الأمريكي في مهاجمة اتفاقية وارسو على أساس أنها تقيم نوعاً من التفرقة أو عدم المساواة بين ما يحصل عليه المسافر من تعويض عن الأضرار البدنية إذا كان النقل الجوي غير خاضع لاتفاقية وارسو، كما في النقل الداخلي بين أرجاء الولايات المتحدة، وبين التعويض ذى الحد الأقصى الذى قد يحصل عليه المسافر الذى تخضع رحلته الجوية لاتفاقية وارسو. ذلك أن المحاكم الأمريكية غير ملتزمة بأى حدود قصوى عند التعويض في حال انعقاد مسؤولية الناقل الجوى عن الأضرار التى تصيب المسافرين فى النقل الجوى الداخلى، وهى عادة ما تكون أكثر سخاء فى تعويض المضرور أو رثته، بحيث تغطى المبالغ التعويضية جميع الأضرار الحاصلة بدون أى حدود قصوى (١٩).

---

(١٨) ولقد حلوت المضرورة فى هذه القضية الإدعاء بالمسؤولية غير المحدودة للنقل الجوى على أساس أن الشركة الناقلة لم تقم بتسليم تذكرة السفر بصفة (شخصية) إليها، وبالتالي يتعين تطبيق نص المادة ٢/٣ من اتفاقية وارسو، والذى يجعل الناقل مسؤولاً عن كل الأضرار الحاصلة دون أى حد أقصى فى حالة عدم تسليمه التذكرة للمسافر. ولقد رفضت المحكمة هذا الإدعاء على أساس أن تسليم التذكرة إلى وكيل المدعية يقوم مقام التسليم إليها. أنظر حكم محكمة نيويورك السابق الإشارة إليه،

299 N.Y. at 88; 85 N.E. 2d at 884.

كما تم رفض الاستئناف المرفوع من المضرورة، والإدعاء الوارد فيه من أن سلوك الناقل الجوى قد قُترن بالخطأ الإرادى. أنظر:

*Froman V. Pan American Airways*, 284 App. Div. 935, 135 N.Y.S. 2d 619 (1964).

(١٩) أنظر مقالة Eugene Albert, *Limitations on Aircarrier Liability*, المقالة المشار

وعادة ما يضرب الفقه الأمريكي المثال التالي لتصوير فداحة التفرقة بين المسافرين الخاضعة رحلاتهم الجوية لاتفاقية وارسو، وبين هؤلاء الذين لا تخضع رحلاتهم للاتفاقية المذكورة: فلو فرض أن راكبين يجلسان جنباً إلى جنب على متن نفس الطائرة، وأن نقطتي قيامهما وذهابهما متحدة، كأن يكونا ذاهبين من دالاس إلى هيوستون وهما مدينتان تقعان في ولاية واحدة هي ولاية تكساس الأمريكية، على أن تذكر أحد هذين الراكبين كانت تنص على حصول رسو جوى في المكسيك، بينما كانت تذكر المسافر الآخر لا تنص على أى رسو جوى فى خارج الولايات المتحدة الأمريكية، فإذا وقعت حادثة لهذه الطائرة بعد إقلاعها فى مدينة دالاس، فإننا نجد أن الراكب الأول تخضع دعواه بالتعويض لاتفاقية وارسو، بحيث لا يستحق هو أو ورثته أكثر من ٨٣٠٠ دولار أمريكى كحد أقصى للتعويض، حتى ولو فاقت الأضرار الحاصلة هذا المبلغ بكثير. بينما قد يحصل الراكب الثانى أو ورثته على تعويض يفوق بكثير ما قد يحصل عليه زميله، حتى ولو كانت الأضرار الحاصلة له مساوية أو حتى أقل من تلك الأضرار الحاصلة للمسافر الأول (٢٠).

- أنظر أيضا مقالة:

*David Sheinfeld, From Warsaw to Tenerife: A Chronological Analysis of the Liability Limitations Imposed Pursuant to the Warsaw Convention, 45 Journal of Air Law and Commerce (1980) at pp. 653-683.*

ويذكر صاحب هذا المقال الأخير أن الدراسات التي قامت بها هيئة الطيران المدني الأمريكية في الفترة ما بين ١٩٦٦ - ١٩٧٠، تشير إلى أن التعويض الذي يستحق للمسافر في النقل الجوي الداخلي (غير الخاضع للاتفاقية) يصل في المتوسط إلى مائتي ألف دولار. أنظر بصفة خاصة ص ٦٧٣ من المقال المذكور وكذلك هامش ٩٨ منه.

(٢٠) أنظر في أمثلة أخرى مشابهة مقالة:

*Lowenfeld and Mendelsohn, The United States and the Warsaw Convention.*

السابق الإشارة إليها. حيث يذكر مؤلفا هذه المقالة أن الراكب نفسه قد يفاجأ بأن النقل الجوي الذي يقوم به بين دالاس وهيوستون هو نقل جوى دولى يخضع لاتفاقية وارسو، وذلك عند النص في التذكرة على حصول رسو جوى في إقليم دولة أخرى، حيث أن الراكب عادة لا يتخيل أن مثل هذا النقل له طبيعة دولية. بل إن النقل الجوي بين هيوستون ودالاس يعتبر دولياً، وذلك في حالة الاتفاق بين الراكب والنقل على حصول رسو جوى في بلد آخر، ولكن نظروف معينة لم يحصل هذا الرسو. فعلى الرغم من تمام الرحلة في هذه الحالة الأخيرة بين هاتين المدينتين دون أى هبوط للطائرة في بلد أجنبي، فإن النقل مع ذلك يخضع للاتفاقية باعتباره نقلاً دولياً إذ أن العبرة هي بتعلق الأطراف. أنظر في مدى دولية النقل الجوي في هذه الحالة: الدكتور محمود سمير الشرقاوي: محاضرات في القانون الجوي (دار النهضة العربية ١٩٨٦) ص ٨٦؛ أنظر في نفس المعنى الدكتور العرينى، المرجع السابق الإشارة إليه سابقاً، ص ٦٤ - ٦٥؛ أنظر أيضاً للدكتور هانى محمد دويدار، قانون الطيران التجارى (١٩٩١) ص ص ١٦٠ - ١٦١ (هامش ٤٣).



وهذا يعود إلى أن القضاء الأمريكي يكاد يكون مستقرا على الحكم للمضروبين بتعويضات شاملة وبدون أى حدود قصوى فى حوادث النقل الجوى التى لا تخضع لاتفاقية وارسو (٢١).

وفى أوائل الخمسينات بدأت موجة الانتقاد الموجهة ضد مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوى فى الارتفاع إلى حد أصبح يهدد بتقويض دعائم الاتفاقية ذاتها. ذلك أن الأسباب التى حدثت بالمؤتمرين فى وارسو لإقرار مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوى أصبحت متداعية فى وقتنا الحالى. فصناعة الطيران والتكنولوجيا المواكبة لها أصبحت أكثر تقدما، بل إنها تزداد ازدهارا بتقدم الزمن (٢٢). كما أن البعض قد قدم احصائيات تدل على أن المخاطر والحوادث التى تحف بالنقل الجوى قد انخفضت إلى حد كبير عن الوقت الذى تمت فيه صياغة اتفاقية وارسو، وذلك إذا ما قورنت هذه الحوادث بعهد الرحلات والركاب (٢٣).

وبعبارة وجيزة، فلقد أصبح النقل الجوى الدولى أكثر أمانا عن ذى قبل، كما أن شركات الطيران أضحت ذات قوة اقتصادية، بحيث أن حجم تعاملات البعض منها وصل إلى عدة مليارات من الدولارات. أضف إلى ذلك أن شركات التأمين أصبحت ترحب بتغطية شركات الطيران بوثائق تأمين من المسؤولية (٢٤). ولا شك أن كل هذه العوامل

---

(٢١) أنظر مقالة: *Bodgan*، السابق الإشارة إليها بعنوان .... *Aircraft Accidents* ، ص ص ٢٣ - ٢٤.

(٢٢) أنظر مقالة *Jeffrey*، السابق الإشارة إليها بعنوان :

*The Growth of American Judicial Hostility ....*

وبصفة خاصة ص ٨١٠.

(٢٣) أنظر بحث الدكتور أبو زيد رضوان، بعنوان: تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوى الدولى للأشخاص، السابق الإشارة إليه ص ٢١. وأنظر أيضا الإحصائية الواردة فى ذلك البحث، فى ص ٢٢.

(٢٤) أنظر مقالة *Sheinfeld* السابق الإشارة إليها بعنوان: *From Warsaw to Tenerife* ، ص ٦٥٩.

وأنظر فى مناقشة فكرة التأمين من مسؤولية الناقل الجوى مقال *Lowenfeld & Mendelsohn* السابق الإشارة إليه، بعنوان:

التي طرأت في منتصف هذا القرن كان من شأنها تفويض الحكمة من تحديد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الحاصلة للمسافرين والمقررة منذ عام ١٩٢٩.

ولقد ظل الصوت الساخط ضد مبدأ تحديد المسؤولية مرتقعا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن قامت اللجنة القانونية للمنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO) بالدعوة في عام ١٩٥٥ إلى مؤتمر لاهاي من أجل تعديل اتفاقية وارسو لرضاء للحكومة الأمريكية (٢٥).

والتساؤل الذي يطرح نفسه الآن هو هل كان هذا المؤتمر وما نتج عنه من بروتوكول مرضيا للولايات المتحدة؟ للإجابة عن هذا التساؤل يتعين مناقشة بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥، وهو محل الدراسة في المطلب التالي.

---

*The United States and the Warsaw Convention*، وبصفة خاصة ص ٥٣٤. نُظر أيضا في للنظم المختلفة للتأمين من مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص بحث الدكتور ليو زيد رضوان المشار إليه سابقا ص ٢٦ وما بعدها.

(٢٥) والواقع أنه كانت هناك محاولات جادة بعد الحرب العالمية الثانية لتعديل اتفاقية وارسو. فلقد قامت اللجنة الفنية الدولية للخبراء القانونيين في القانون الجوي:

*Comite International Technique d'Experts Juridiques Aeriens (CITEJA)* ببعض المحاولات في هذا الصدد. وعند حل هذه اللجنة في عام ١٩٤٧، فلقد قامت اللجنة القانونية للمنظمة الدولية للطيران المدني (ICAO) بالاستمرار في مواصلة الدراسات الخاصة بهذه التعديلات. وبالفعل فإنه كان قد تم إعداد مشروع اتفاقية أخرى لتحل محل اتفاقية وارسو في يناير عام ١٩٥٢. وكان من المزمع أن تحل هذه الاتفاقية المقترحة محل اتفاقية وارسو بشكل كامل. على أنه أثناء اجتماعات لاهاي حصلت منظرات ومناقشات حادة في اللجنة، وأخيرا رأت هذه اللجنة أن الحل العملي يكون بتعديل أحكام الاتفاقية بدلا من إحلالها بأخرى. نُظر:

*ICAO, International Conference on Private Air Law (1955) (Doc. No. 7686 - LC/140).*

## المطلب الثاني

## موقف الولايات المتحدة الأمريكية من بروتكول لاهاي لعام ١٩٥٥

## ١ - رفض الولايات المتحدة لمقررات بروتكول لاهاي:

في عام ١٩٥٥، وبعد لقاءات عديدة بين ممثلي الدول المشتركة في مؤتمر لاهاي تم ابرام بروتكول جديد يؤدي إلى تعديل اتفاقية وارسو. وبمقتضى هذا البروتكول تمت زيادة الحد الأقصى للتعويض الذي قد يحكم به لصالح المسافرين المضرور أو ورتته إلى مبلغ ١٦٦٠٠ دولار أمريكي (٢٦).

ولقد أصبح هذا البروتكول نافذا في الأول من شهر أغسطس من عام ١٩٦٣، ومع ذلك، فلم تقم الولايات المتحدة بالتصديق عليه رغم سابق توقيعها عليه في عام ١٩٥٥. كما لم يتم تقديم هذا البروتكول إلى مجلس الشيوخ الأمريكي إلا في يوليو عام ١٩٥٩ (٢٧).

وفي عام ١٩٦١ شكلت لجنة قانونية لإعادة دراسة هذا البروتكول. ولقد اقترحت هذه اللجنة ضرورة التصديق على بروتكول لاهاي، إلا أنها جعلت هذا التصديق مرهونا بوجود نظام تأمين اجباري، بحيث يتعين على الناقل الجوي القيام بالتأمين على كل مسافر في

(٢٦) أنظر مقالة *Lowenfeld and Medeloshn* ، السابق الإشارة إليها بعنوان:

*The United States and the Warsaw Convention* ، ص ٥٠٥، وما بعدها. أنظر في تاريخ بروتكول لاهاي :

*Shacross and Beaumont, on Air Law, 4th. edition (1987) Vol. I para. VII (10).*

(٢٧) أنظر مقالة *Lowenfeld and Mendeloshn* ، السابق الإشارة إليها ص ٥١٥ - ٥١٦. وينكر صاحبها هذا المقال أن من الأسباب التي أدت إلى رفض هذا البروتكول في الولايات المتحدة وقوع كارثة جوية أودت بحياة أولاد أحد أعضاء مجلس الشيوخ مما حدا بهذا المجلس إلى اعلان سخطه على الحدود القصوى في اتفاقية وارسو وبروتكول لاهاي - أنظر المقالة المذكورة، ص ٥١٥ - ٥١٦. ومع ذلك فإن أكثرية الدول الأطراف في اتفاقية وارسو وافقت أيضا وصنفت على بروتكول لاهاي. أنظر: *Shawcross and Beaumont, on Air Law*، المرجع المشار إليه سابقا فقرة (VII 13).

حدود خمسين ألف دولار أمريكي، وهذا التأمين يغطي الوفاة أو الأضرار البدنية الأخرى التي قد تلحق بالمسافر. ولقد رأت اللجنة أن هذا التأمين الاجباري ضروري، إذ أن زيادة الحدود القصوى للتعويض التي قررها بروتكول لاهاي لعام ١٩٥٥ لا تعتبر زيادة حقيقية، وذلك إذا ما أخذنا في الاعتبار التغير المستمر في مستويات المعيشة وازدياد معدلات التضخم، وارتفاع تكاليف التقاضي وأتعاب المحامين، إذ أن هذه العوامل من شأنها امتصاص مقدار الزيادة التي أقرها هذا البروتكول (٢٨).

وفي السادس والعشرين من شهر مايو عام ١٩٦٥، عقدت لجنة العلاقات الخارجية بمجلس الشيوخ الأمريكي جلسات استماع لمدة يومين ناقشت خلالها مدى امكانية حصول تصديق على بروتكول لاهاي. وفي هذه الجلسات قام ممثلو الحكومة الأمريكية بالتعبير عن الموافقة المبدئية على التصديق على البروتكول بشرط إصدار تشريع يلزم شركات الطيران الأمريكية بالتأمين على كل مسافر في حدود مبلغ خمسين ألف دولار أمريكي. على أن جمعية النقل الأمريكية *The Air Transport Association (ATP)* رفضت بشدة الاقتراح الذي ينادى بإصدار قانون للتأمين الاجباري على المسافرين (٢٩). وأخيراً، أصدرت لجنة العلاقات الخارجية بمجلس الشيوخ توصية مفادها أنه إذا لم يتم إصدار تشريع للتأمين الاجباري على المسافرين يلتزم به الناقلون الجويون الأمريكيون، وذلك قبل انعقاد الجلسة التاسعة والثمانين للكونجرس الأمريكي، فإنه يتعين على الحكومة الأمريكية اتخاذ اجراءات الانسحاب من اتفاقية وارسو، وعدم استكمال اجراءات الانضمام إلى

(٢٨) نُظِر:

*F. Lacey, Recent Developments in the Warsaw Convention, 33 Journal of Air Law and Commerce, (1967) pp. 385-401, at pp. 386-387.*

نُظِر أيضاً:

*Warsaw Convention, Recent Development ....., Department of State ...*

التقرير المشار إليه سابقاً، وبصفة خاصة من ص ٢٤٤ - ٢٤٥، نُظِر أيضاً *Lowenfeld and*

*Mendelsohn* المقالة المشار إليها سابقاً، ص من ٥٤٦ - ٥٤٧.

(٢٩) نُظِر:

*Lee Kreindler, The Denunciation of the Warsaw Convention, 31 Journal of Air Law and Commerce 291-302 (1965).*

وبصفة خاصة من ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

بروتكول لاهاي، وذلك لعدم كفاية المبالغ التعويضية القصوى التي قررها هذا البروتكول لتعويض المسافرين الأمريكيين الذين تخضع رحلاتهم الجوية لاتفاقية وارسو (٣٠).

على أن الكونجرس الأمريكي لم تصدر عنه أى استجابة للتوصية التي انطلقت من مجلس الشيوخ، فلم يناقش الكونجرس أى تشريع للتأمين الاجبارى على المسافرين. وبناء على ذلك أصدرت الإدارة الأمريكية بيانا فى صيف عام ١٩٦٥ أعلنت فيه أن بروتكول لاهاي لا يمكن أن يوفر بمفرده الحماية الكافية للمسافرين الأمريكيين، وأنه إذا لم يتم استكمال هذه الحماية بأخرى إضافية كتأمين اجبارى تقوم به شركات النقل الجوى، فإنه يكون من المتعين فى هذه الحالة الانسحاب من اتفاقية وارسو والاعتماد على قواعد الشريعة العامة *Common Law* لحماية المسافرين الأمريكيين فى النقل الجوى للدولى (٣١).

وبنلت الحكومة الأمريكية محاولة أخيرة لانتقاد الموقف حين اقترحت على لجنة النقل الأمريكية أن تقوم شركات الطيران بتوفير الحماية الإضافية للمسافرين بحيث يرتفع الحد الأقصى للتعويض إلى مائة ألف دولار أمريكى (٣٢). ولقد واجهت شركات الطيران

(٣٠) أنظر المقالة السابقة، ص ٢٩٩.

(٣١) أنظر مقالة *Lacey*، بعنوان:

*Recent Developments in the Warsaw Convention*، المقالة السابق الإشارة إليها، ص

٣٨٧.

أنظر أيضا:

*William Hildred, Air Carrier' Liability: Significance of the Warsaw Convention and Events Leading up to the Montreal Agreement, 33 Journal of Air Law and Commerce (1967) pp. 521 - 535.*

وبصفة خاصة ص ٥٢٢ - ٥٢٣.

(٣٢) أنظر مقالة *Lowenfeld and Mendelsohn*، السابق الإشارة إليها بعنوان: *The United*

*States and Warsaw ...*، بصفة خاصة ص ٥٤٧ - ٥٤٨. أنظر أيضا: مقالة *Hildred*.

الأمريكية هذا الاقتراح بعاصفة من الرفض، إلا أنها، مع ذلك، عرضت حلا وسطا بمقتضاه يتم زيادة الحد الأقصى للتعويض إلى خمسين ألف دولار أمريكي، ولكن بشرط أن تقوم بهذا الاجراء نفسه كل شركات النقل الجوي في جميع الدول الأخرى المتعاقدة والأطراف في اتفاقية وارسو. وهذا شرط كانت للشركات الأمريكية تعلم بيقين أن تحققه أمر دونه خطر اللقائد، إذ أن معظم شركات الطيران غير الأمريكية ليست بالقوة الاقتصادية التي تسمح لها بالوفاء بهذا الالتزام (٣٣).

### ٣ - التهديد بالانسحاب من اتفاقية وارسو:

وفي سبتمبر من عام ١٩٦٥ ظهر بجلاء أن المحاولات التي تم بذلها في سبيل اقتناع الولايات المتحدة بالتراجع عن فكرة الانسحاب من اتفاقية وارسو كان مآلها الفشل. كما أن الحكومة الأمريكية نفسها كانت تحت تأثير ضغط من الرأي العام الذي كان ينادى بالانسلاخ عن الاتفاقية وعدم التصديق على بروتوكول لاهاي (٣٤) وكان على الحكومة الاستجابة لضغط الرأي العام وبصفة خاصة أن المسافرين الأمريكيين كانوا يشكلون نسبة كبيرة من عدد المسافرين على الخطوط الجوية الدولية في ذلك الوقت (٣٥).

ولم تتردد الحكومة الأمريكية كثيرا حيث قامت بإعلان انسحابها من اتفاقية وارسو بشكل رسمي في الخامس عشر من نوفمبر عام ١٩٦٥. وتم لخطار الحكومة البولندية بهذا

- بعنوان: *Air Carrier's Liability*، المشار إليها سابقا من ص ٥٢٣ - ٥٢٤. وأنظر كذلك مقالة الاستاذ *Matte* بعنوان: *The Warsaw System ...* المشار إليها سابقا، وبصفة خاصة ص ١٥٥. (٣٣) أنظر مقالة *Lowefeld and Mendelsohn*، السابق الإشارة إليها، ص ٥٤٧ - ٥٤٨. أنظر أيضا مقالة *Sheinfeld* بعنوان: *From Warsaw to Tenerife* السابق الإشارة إليها، وبصفة خاصة ص ٦٦٤.

(٣٤) أنظر *Lacey*، المقالة السابق الإشارة إليها بعنوان *Recent Development*.... وبصفة خاصة ص ٣٨٧. أنظر أيضا:

*Kreindler, The Denunciation of the Warsaw Convention, 31 Journal of Air Law and Commerce (1965), pp. 291-302.*

وبصفة خاصة ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٣٥) أنظر بصفة عامة في ذلك: *Bogdan* في بحثه السابق الإشارة إليه بعنوان *Aircraft Accidents...*، وبصفة خاصة ص ٢٢. أنظر أيضا مقالة *Kreindler*، المقالة السابق الإشارة إليها بعنوان: *The Denunciation*.... وبصفة خاصة ص ٣٠١.

الانسحاب، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٣٩ من اتفاقية وارسو، والتي تقضى بأنه يمكن لكل طرف سام متعاقد في الاتفاقية أن يعلن عن انسحابه منها، وذلك بإخطار يوجه إلى الحكومة البولندية، على أن لا يكون الانسحاب نافذاً إلا بعد فوات ستة أشهر من حصول الإخطار به (٣٦). ومع ذلك فلقد أعلنت الحكومة الأمريكية عن إمكانية التراجع عن هذا الانسحاب، وسحب الإخطار الموجه إلى الحكومة البولندية، وذلك قبل الموعد المحدد لنفذاه، وهو يوم ١٥ مايو لسنة ١٩٦٧ عند توافر أحد الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون هناك اتجاه واضح للموافقة على رفع الحد الأقصى للتعويض المستحق للمسافر إلى مائة ألف دولار، أو على الأقل أن تكون هناك قواعد موحدة واضحة للمسئولية حتى ولو كانت هذه القواعد تحلبي الناقل الجوي، ولكن بشرط ألا يكون هناك حد أقصى للتعويض.

أو

ثانياً: أن يوجد اتفاق بين الناقلين الجويين الرئيسيين في العالم، بمقتضاه يتم رفع الحد الأقصى للتعويض إلى خمسة وسبعين ألف دولار للمسافر (٣٧).

(٣٦) أنظر التقرير السابق الإشارة في مجلة القانون الجوي والتجارة بعنوان:

*The Warsaw Convention - Recent Development and the withdrawal of the United States Denunciation.*

وبصفة خاصة ص ٢٤٣. وأنظر أيضاً في شرح أسباب انسحاب الولايات المتحدة من اتفاقية وارسو، وبصفة خاصة لتخفيض المبالغ القصوى للتعويض:

*Civil Aeronautics Board, Agreement Relating to Liability Limitations of the Warsaw Convention and the Hague Protocol (1966) reprinted in 31 Federal Regulations 7302 (1966).*

(٣٧) أنظر التقرير المشار إليه سابقاً:

*The Warsaw Convention ..... and the withdrawal of the united States*

*Denunciation:* وبصفة خاصة ص ص ٢٤٥ - ٢٤٦. أنظر أيضاً:

المراجع المشار إليه سابقاً، وبصفة خاصة فقرة *Shacross and Beaumont, on Air Law*,

VII (15).

وفى الوقت الذى أعلنت فيه الولايات المتحدة عن انسحابها من الاتفاقية، كانت المنظمة الدولية للنقل الجوى (IATA) تقوم بمجهودات ضخمة من أجل اقتناع شركات النقل الجوى الدولى الكبرى فى رفع الحد الأقصى للتعويض إلى خمسين ألف دولار للمسافر، وذلك فى النقل الجوى الدولى من وإلى الولايات المتحدة، ريثما يتم إرساء دعائم اتفاقية دولية أخرى تنظم مسألة مسئولية النقل الجوى وتكون مرضية للولايات المتحدة. وتعاصرت مع هذه الجهود محاولات أخرى قامت بها المنظمة الدولية للطيران المدني من أجل اقتناع الولايات المتحدة بالتراجع عن قرار الانسحاب قبل موعد صيرورته نهائيا (٣٨).

وبالفعل نجحت المنظمة الدولية للطيران المدني فى إعداد مؤتمر دولى فى عام ١٩٦٦ فى مدينة مونتريال بكندا لوضع حد لهذه المشكلة التى أدت إلى تعثر اتفاقية وارسو، وكانت أن تودى بها (٣٩).

والآن ننقل لمناقشة موقف الولايات المتحدة من اتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦، وذلك فى المطلب التالى.

(٣٨) أنظر مقالة lacey السابق الإشارة إليها سابقا *Recent Development and the Warsaw Convention* وبصفة خاصة ص ٢٨٨. أنظر أيضا فى مجهودات المنظمة الدولية للطيران المدني فى خلال هذه الفترة مقالة *Hjølsted*، بعنوان:

*Passenger Liability in International Carriage by Air - Lines of Development, in Essays in Air Law, (Nijhoff Publications (1982).*

وبصفة خاصة ص ص ٩٣ - ٩٤.

أنظر أيضا مقال *Lowenfeld and Mendelsohn* فى مجلة هارفارد، والسابق الإشارة إليه، وبصفة خاصة ص ٥٤٩ وما بعدها.

(٣٩) أنظر فى الوثائق والمقررات التى صاحبت هذا المؤتمر

*Montreal Proceedings (ICAO, special ICAO Meeting on Limits for passangers Under the Warsaw Convention ant the Hague Protocol (1966).*



## المطلب الثالث

### موقف الولايات المتحدة من اتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦

#### ١ - مضمون اتفاق مونتريال:

لما كان الهدف من مؤتمر مونتريال المنعقد في فبراير عام ١٩٦٦ هو محاولة وضع حد أقصى للتعويض عن مسؤولية الناقل الجوي بالنسبة للأضرار التي تقع على المسافرين، وبحيث يكون هذا الحد الأقصى للتعويض مرضيا لكل الأطراف المتعاملين مع مرفق النقل الجوي الدولي، فلقد بدأت الولايات المتحدة في اظهار كثير من المرونة بالمقارنة بمواقفها السابقة (٤٠).

فلقد أعلن الممثل الأمريكي خلال مؤتمر مونتريال عن تأييد بلاده لنظرية المسؤولية الموضوعية للناقل الجوي، وهي تلك النظرية التي طالما هاجمتها الولايات المتحدة نفسها في سنوات سابقة على أساس عدم عدالتها من حيث أنها تبيح مساعلة الناقل الجوي عن الأضرار الحاصلة بغض النظر عن ارتكابه لخطأ. لكن في سبيل إرضاء الدول الأخرى للمجتمعة في مونتريال، وكان عددها تسعا وخمسين دولة، كان على الولايات المتحدة تقديم نظرية المسؤولية الموضوعية، حتى يتسنى لها بعدئذ التحدث عن الارتفاع بالحد الأقصى للتعويض الذي يمكن أن يستحقه المسافر المضرور أو ذووه (٤١). ولم تعدم الولايات المتحدة الحجة في تبرير موقفها، حيث أن النقل الجوي الدولي لم يعد - خلال حقبة

(٤٠) نُظِر كلمة الممثل الأمريكي في مؤتمر مونتريال، والتي عبر فيها عن حرص الولايات المتحدة في الاستمرار كطرف في اتفاقية وارسو، وفي نفس الوقت التأكيد على حرمها على مصالح ملايين الركاب الأمريكيين الذين يسافرون تحت مظلة الحد الأقصى البالغ ٨٣٠٠ أمريكي. نُظِر *Montreal Proceedings*، السابق الإشارة إليها، الجزء الثاني، وبصفة خاصة من ص ١٧٤ - ١٧٨.

(٤١) نُظِر *Montreal Proceedings*، السابق الإشارة إليها من ص ٩٤ - ٩٥. نُظِر أيضا، *Lowenfeld and Mendelsohn Note, Liability for Aircraft Damage to Ground Occupiers - A study of Current Trends in Tort Law, 31 Indian Law Journal 63 (1955)*، المقال السابق الإشارة إليه من ص ٥٧٢ - ٥٧٣. نُظِر أيضا:

وبصفة خاصة من ص ٦٩ - ٧٠.

الستينات - ذلك المشروع الخطير في تشغيله، إذ أن معدلات أمانه أصبحت أكثر استقراراً، كما أن شركات النقل الجوي - من بين كل الأطراف في الحادثة الجوية - هي الأقل ضرراً وذلك لأنها عادة ما تكون مشمولة بتأمين من المسؤولية (٤٢).

ولقد اختلفت الآراء في مؤتمر مونتريال حول الحدود القصوى للتعويض الذي يلتزم به الناقل الجوي. فذهب الاقتراح التشيكي إلى ضرورة رفع مبلغ التعويض إلى لثتين وثلاثين ألف دولار أمريكي، بينما اقترحت فرنسا مبلغ خمسين ألف دولار (٤٣). أما الاقتراح المقدم من كل من السويد وألمانيا ونيوزيلندا وجاميكا فلقد كان يستهدف رفع الحد الأقصى إلى خمسة وسبعين ألف دولار ولكن بدون جعل مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية (٤٤) وأخيراً، فإن الاقتراح الأمريكي كان يرمى إلى زيادة الحد الأقصى للتعويض إلى مبلغ خمسة وسبعين ألف دولار مع جعل مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية (٤٥).

ولما كان ميعاد نفاذ انسحاب الولايات المتحدة من اتفاقية أرسو أصبح وشيكاً، فلقد بذلت المنظمة الدولية للنقل الجوي الدولي جهوداً مكثفة للإسراع في اخراج اتفاق مؤقت يرضى جميع الأطراف. وفي السادس عشر من مايو عام ١٩٦٦ تم التوصل إلى اتفاق بين شركات النقل الجوي الرئيسية في العالم، بمقتضاه يتم زيادة الحد الأقصى للتعويض الذي يمكن أن يستحق على الناقل الجوي في حالة وفاة المسافر أو إلحاق الأذى البدني به إلى مبلغ خمسة وسبعين ألف دولار، مع جعل الناقل الجوي مسؤولاً مسؤولية موضوعية. ولقد

(٤٢) انظر *Note, Liability for Aircraft Damage....* المقالة السابق الإشارة إليها، وبصفة خاصة ص ٦٩ - ٧١.

انظر أيضاً مقال *Sheinfeld* بعنوان *From Warsaw to Tenerife*، السابق الإشارة إليه، في ص ٦٦٦.

(٤٣) انظر مقالة *Lowenfeld and Mendelsohn* السابق الإشارة إليها ص ٥٧٤.

(٤٤) انظر المقالة السابقة ص ٥٧٤.

(٤٥) انظر المقالة السابقة ص ٥٧٤.

عرف هذا الاتفاق فيما بعد باسم اتفاق مونتريال المؤقت (٤٦).

*"The Montreal Interim Agreement of 1966".*

ولقد حصلت الموافقة على هذا الاتفاق من جانب ثمانى شركات طيران دولية كبرى. وعلى الرغم من أن هذا الاتفاق قد تمت صياغته بمعرفة ممثلين عن الحكومة الأمريكية مع هذه الشركات، إلا أن الحكومة الأمريكية نفسها لا تعتبر طرفا فيه. ولذلك يذهب رأى غالب فى لفقه الأمريكى إلى القول بأن اتفاق مونتريال إنما هو "اتفاق خاص" لتعديل قواعد حدود ومبالغ التعويض عن المسؤولية، (٤٧) وهو ما يعتبر محض تطبيق لنص المادة ١/٢٢ من اتفاقية وارسو والتي تقرر "أنه يمكن، مع ذلك، للنقل الجوى والمسافر الاتفاق على وضع حدود أعلى للتعويض". ذلك أن المسافر بقبوله التذكرة التى تضع حدودا أعلى للمسؤولية، وفق اتفاق مونتريال، فإنه يكون قد ارتضى الاتفاق مع الناقل الجوى على تعديل حدود المسؤولية المنصوص عليها فى الاتفاقية الأصلية. على أن اتفاق مونتريال لم يؤد إلى إلغاء نص المادة ٢٥ من اتفاقية وارسو والتي مقتضاها عدم تحديد التعويض بمبالغ

(٤٦) أنظر المقالة السابقة ص ٥٩٦، وما بعدها. أنظر حول وجهات نظر المدعى المضرور بالنسبة لاتفاق

مونتريال، *Kreindler, A Plaintiff's View of Montreal, 33 Journal of Air Law and Commerce (1967) at pp. 528-537.*

أنظر أيضا مقالة *Hildred* بعنوان: *Air Carrier's Liability* ..... والسابق الإشارة إليها، وبصفة خاصة ص ٥٣٤، وما بعدها.

(٤٧) أنظر مقالة *Sheinfeld*، السابق الإشارة إليها بعنوان: *From Warsaw to Tenerife*، وبصفة

خاصة ص ٦٦٩ - ٦٧٠. أنظر أيضا مقالة *Lowenfeld and Mendelsohn*، فى مجلة هارفارد، والسابق الإشارة إليها وبصفة خاصة ص ٥٩٧. فلتأق مونتريال لعام ١٩٦٦، يعتبر على الرغم من "صدوره عن أشخاص لا يصدق عليهم وصف الدولة، بمثابة تعديل هام للاتفاقية فى مجال المسؤولية عن نقل الركاب". أنظر الدكتور العربى، المرجع المشار إليه سابقا، ص ٩٨. أنظر فى هذا المعنى أيضا بحث للدكتور مراد فهيم المشار إليه سابقا، بعنوان: خضوع النقل الجوى .....، ص ٢٥. ومع ذلك يرى الدكتور رفعت فخرى أنه ليس من الصحيح أن اتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦ يعتبر اتفاقا خاصا بين الراكب والناقل لأن المادة ٢٢ من الاتفاقية تواجه حالة وجود اتفاق بين الناقل والراكب، وليس قرارا من هيئة أو سلطة حكومية أو اتفاق بين الناقلين الغرض منه تطبيق حدود أكبر للتعويض على بعض فئات من الركاب ... أنظر الدكتور رفعت فخرى، الوجيز فى القانون الجوى (١٩٨٨)، فى ص ١٧٧.

قصوى فى الحالة التى يتمكن فيها المضرور من اثبات الخطأ الإرادى *Wilful Misconduct* فى جانب الناقل الجوى (٤٨).

وطبقا لاتفاق مونتريال المؤقت لعام ١٩٦٦ - الذى ينطبق على النقل الجوى الدولى الذى يتم بمعرفة إحدى الشركات التابعة لأحد الأطراف فى الاتفاقية والذى تكون فيه الولايات المتحدة بمثابة نقطة للقيام أو الوصول أو الهبوط الجوى (٤٩) - فإن الحد الأقصى للتعويض عن الوفاة أو الأضرار البدنية الأخرى التى تلحق للمسافر يكون محدودا بمبلغ خمسة وسبعين ألف دولار أمريكى، ويشتمل هذا المبلغ على مصروفات التقاضى وأتعاب المحاماة، أما فى البلاد التى تكون فيها نصوص خاصة لتقرير المصروفات وأتعاب المحاماة (وذلك كما فى بعض البلاد التى تجعل هذه المصروفات على عاتق المدعى عليه الخاسر، وهو فى هذا الفرض الناقل الجوى) فإن الحد الأقصى للتعويض لا يزيد بحال عن ثمانية وخمسين ألف دولار (٥٠).

(٤٨) ومن ثم فإنه على الرغم من الارتفاع بالمبالغ القصوى للتعويض إلى خمسة وسبعين ألف دولار للمضرور، فإن الولايات المتحدة الأمريكية أصرت على الإبقاء على النص المتعلق بالخطأ الإرادى، بحيث يمكن كسر هذا الحد الأقصى والحصول على تعويض يغطى جميع الأضرار فى الحالة التى يتمكن فيها المضرور من إثبات الخطأ الإرادى فى جانب الناقل الجوى. أنظر فى ذلك:

*William Hickey, Breaking the Limit - Liability for Wilful Misconduct under the Guatemala Protocol, 42 Journal of Air Law and Commerce (1976) pp. 601 - 622 at pp. 608 - 609.*

(٤٩) أنظر الدكتور العرينى، المرجع المشار إليه سابقا ص ٩٩؛ أنظر أيضا الدكتور مراد فهم، البحث المشار إليه سابقا بعنوان: خضوع النقل الجوى الداخلى .....، ص ٢٥ - ومثال ذلك أن النقل الذى يقع بين لندن، وطوكيو مع وجود اتفاق على حصول رسو جوى فى لندورا بولاية الاسكا الأمريكية يمكن أن يشكل نقلا جويًا خاضعا لأحكام اتفاق مونتريال حتى ولو لم يحدث صعود أو هبوط للمسافرين فى هذه الولاية الأمريكية بشرط أن يكون النقل الجوى منضمًا إلى هذا الاتفاق. وعلى العكس من ذلك فإن نقلا جويًا بين مدينة ليما فى بيرو ثم ميامى بولاية فلوريدا الأمريكية ثم لندن بتجلترا، قد لا يخضع لأحكام اتفاق مونتريال، لو أن هذا النقل تم اعتباره نقلا متتابعًا *Successive carriage* إذ أن بيرو ليست طرفًا فى الاتفاقية، وبالتالي فإن النقل يخرج عن نطاقها. أنظر:

*Shawcross and Beaumont*، المرجع المشار إليه سابقا، (18 VII).

(٥٠) أنظر مقالة *Lowenfeld and Mendelsohn*، المشار إليها سابقا، ص ٥٧٣. أنظر أيضا بحث الدكتور أبو زيد رضون، تطور طبيعة ومدى مسئولية الناقل الجوى .....، المشار إليه سابقا، ص ١٥. أنظر أيضا الدكتور فاروق زاهر، المرجع المشار إليه سابقا، فى ص ١٣٠.

كما يقضى اتفاق مونتريال بأنه يتعين على كل شركة نقل جوى، تكون طرفاً فى الاتفاق، للقيام بتزويد كل مسافر بإعلان أو تحذير عن تحديد المسؤولية عند تسليمه تذكرة السفر، ويتضمن ذلك الإعلان إخطاراً كتابياً عن تحديد مسؤولية الناقل الجوى والمبالغ القصوى التى يلتزم بها طبقاً لاتفاقية وارسو وبروتوكول لاهائ واتفاق مونتريال المؤقت (٥١).

## ٢ - تقدير اتفاق مونتريال المؤقت:

والواقع أنه وإن كان اتفاق مونتريال قد رفع الحد الأقصى للتعويض الذى يلتزم به الناقل الجوى فى مواجهة المسافرين، إلا أنه مع ذلك كان محدود النطاق والأثر.

فمن ناحية أولى، فإن اتفاق مونتريال محدود جغرافياً من حيث أنه لا يسرى على كل نقل جوى دولى تنطبق عليه شروط اتفاقية وارسو. ولكنه ينطبق على ذلك للنقل الجوى الدولى وفقاً للمفهوم العام لاتفاقية وارسو، ولكن بشرط أن تكون أى من نقطة القيام أو الوصول واقعة على إقليم الولايات المتحدة الأمريكية (٥٢).

ولا شك أن اتفاق مونتريال المؤقت يستهدف بصفة خاصة حماية المسافرين ذوى الجنسية الأمريكية، إذ أن هؤلاء عادة ما تكون نقطة انطلاقهم أو وصولهم أو رسوهم فى الولايات المتحدة الأمريكية. ومن ثم فلا يسرى هذا الاتفاق بما يتضمنه من مبالغ تعويضية قصوى طالما أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تكن تمثل أحد هذه النقاط، فمثلاً لا يسرى اتفاق مونتريال المؤقت على الرحلات الجوية بين القاهرة وباريس. وعلى الرغم من أن اتفاق مونتريال المؤقت استهدف أساساً حماية المسافرين الأمريكيين، إلا أنه من الممكن

(٥١) وهذا التنبيه يكون مطبوعاً فى حجم بنط (١٠) من الطباعة الحديثة، ويجب أن يكون موجوداً على التذكرة المسلمة الى المسافر وعلى المطروف الذى توضع فيه التذكرة. أنظر فى مضمون ونص هذا التنبيه أو الإخطار: مقالة *Lacey*، بعنوان: *Recent Developments* ..... المشار إليه سابقاً فى ص ٣٨، هامش ١٩.

(٥٢) أنظر مؤلف *Shawcross and Beaumont*، السابق الإشارة إليه سابقاً، فقرة (18) (VII)

لأى شخص من جنسية أخرى الاستفادة من الحد الأقصى المقرر فى هذا الاتفاق، طالما كان فى رحلة جوية دولية بالمعنى المحدد فى اتفاقية وارسو، وطالما كانت إحدى نقاط القيام أو الهبوط فى داخل الولايات المتحدة (٥٣)، ومن ثم فإنه يمكن لمسافر مصرى يقوم برحلة بين القاهرة ونيويورك الاستفادة من الحدود القصوى المقررة فى اتفاق مونتريل.

ومن ناحية ثانية، يلاحظ أن اتفاق مونتريل لا يسرى فى كل الأحوال التى تكون فيها نقطة القيام أو الهبوط فى الولايات المتحدة الأمريكية، وإنما يسرى فقط، فى هذه الحالة بين الشركات الأطراف فى الاتفاق نفسه (٥٤). ومن ثم، فإنه لو افترضنا أن نقلًا جويًا دوليًا كانت نقطة القيام فيه هى الولايات المتحدة، وقامت به شركة نقل ليست طرفًا فى الاتفاق المؤقت، فإن الحد الأقصى المقرر للتعويض فى الاتفاق لا يسرى فى هذه الحالة.

وبعد إبرام اتفاق مونتريل المؤقت، قامت الولايات المتحدة بالإعلان عن تراجعها عن الانسحاب من اتفاقية وارسو، (٥٥) إذ أن هذا الاتفاق يخدم مصالح المسافرين الأمريكيين

(٥٣) نُظِرَ فى هذا المعنى: الدكتور أبو زيد رضوان: قانون الطيران التجارى، المشار إليه سابقًا فى ص ٢٩١. أيضًا الدكتور الشرقاوى، محاضرات فى القانون الجوى، المشار إليه سابقًا، ص ٩٧. بل إن اتفاق مونتريل أصبح بمثابة المعول الذى يهدم الحركة التوحيدىة فى مجال النقل الجوى الدولى "إذ أصبح من الواضح أن طبيعة مسؤولية النقل الجوى يمكن أن تختلف باختلاف رحلات طائراته، بل وباختلاف نقطة قيام ووصول الركاب فى رحلة واحدة من رحلاتها. فهى مسؤولية موضوعية، طبقًا لاتفاق مونتريل سنة ١٩٦٦، إذا وقعت نقطة قيام الطائرة أو وصولها أو مجرد وجود مرسى جوى فى الولايات المتحدة الأمريكية. وهى مسؤولية عقبية قوامها الخطأ المفترض إذا لم يكن من حظ الراكب أن تلمس عجلات الطائرة للتراب الأمريكى" نُظِرَ الدكتور أبو زيد رضوان: قانون الطيران التجارى، المشار إليه سابقًا ص ٢٩١. نُظِرَ أيضًا حفيظة الحداد، القانون الجوى (بدون سنة النشر) فى ص ١٤٤.

(٥٤) نُظِرَ:

*Diederik, Verschoor, An Introduction to Air Law (1988) at p. 76.*

ومن الجدير بالذكر أن شركة مصر للطيران قد فضمت إلى اتفاق مونتريل لعام ١٩٦٦، نُظِرَ الدكتور سمحة القليوبى، القانون الجوى (١٩٨٩) ص ٢٠٥.

(٥٥) نُظِرَ مقالة *Lowerfeld and Mendelsohn*، السابق الإشارة إليها فى ص ٤٩٦ - نُظِرَ أيضًا:

*The Warsaw Convention - Recent Developments and the Withdrawal of the United States Denunciation.*

التقرير السابق الإشارة إليه والمنشور فى مجلة القانون الجوى والتجارة، فى ص ٢٤٦.

بصفة خاصة، وأيضا الملاحه الجوية المدنية الدولية بصفة عامة، وذلك لأنه رفع من الحد الأقصى للتعويض وشدد فى أساس أو طبيعة مسئولية الناقل الجوى من حيث جعلها مسئولية مطلقة *Absolute Liability*.

وبهذا انتهت الأزمة بصفة مؤقتة. فلقد أعلنت الإدارة الأمريكية عن أن اتفاق مونتريال ينهى الأزمة مرحليا، وأنه يتعين عقد جلسات واجتماعات مع الدول والشركات المعنية لتحديد الموقف النهائى والمستقبلى بالنسبة لاتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩. وبعبارة أخرى، فإن ما تم التوصل إليه فى مونتريال لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا *Provisional Measure*، وأن الحكومة الأمريكية تتطلع إلى إبرام اتفاقية دائمة لتنظيم هذه المسألة الهامة من جديد (٥٦) وعلى ذلك، يمكن للولايات المتحدة أن تقوم بإعلان انسحابها مرة أخرى من اتفاقية وارسو لو أنها شعرت بأنه لا توجد أى خطوات جدية من أجل إبرام أو إحداث تعديل جزئى فى هذه الاتفاقية بصدد مسألة الحدود القصوى للتعويض الذى يلتزم به الناقل الجوى عند انعقاد مسئوليته عن الأضرار الحاصلة للمسافرين.

وعلى الرغم من كون الهدف المباشر من اتفاق مونتريال المؤقت هو إرضاء الولايات المتحدة لكى تتراجع عن فكرة الإنسحاب من اتفاقية وارسو، إلا أن كلا من الفقه والقضاء الأمريكيين ظلا غير راضيين عن هذه الحدود للتعويض المنصوص عليها فى الاتفاق، وذلك لأنه يضع قيودا على سلطة القضاء فى منح التعويض المناسب أو العادل، كما أنه يبتسر من حقوق المسافرين فى الحصول على كامل التعويض عن الأضرار التى تصيبهم (٥٧). كما أن جانبا آخر من الفقه انتقد هذا الوضع على أساس أنه لا ينبغى

(٥٦) انظر مقالة الاستاذ *Mateesco Matte*، بعنوان:

..... *The Warsaw System and the Hesitations* والسابق الإشارة إليها من ص ١٥٦ -

١٥٧.

(٥٧) انظر بصفة عامة:

لتجارة النقل الجوي أن تزيد من أرباحها على حساب المضرورين (٥٨). ثم إن الظروف الاقتصادية العالمية كانت تتلاحق بصفة مستمرة وبسرعة فائقة، وأصبحت معدلات التضخم وتغير الأسعار تشير إلى الارتفاع بطريقة يصعب السيطرة عليها أو التنبؤ بها، ومن غير العدل تثبيت الحد الأقصى للتعويض الذي يستحقه المسافر المضرور عند مبلغ معين ثابت (٥٩).

وهكذا بدأت النبرة العدائية لفكرة تحديد مسؤولية الناقل الجوي تعلو مرة أخرى على الرغم من إقرار اتفاق مونتريال المؤقت. ولعل هذه الانتقادات هي التي دفعت الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول إلى إجراء دراسات اقتصادية مكثفة لإرساء وسيلة أو طريقة عادلة يمكن بمقتضاها تحديد التعويض للمضرورين في حوادث الطيران، وهذا ما حدا إلى السعي نحو إرساء تعديلات أخرى على اتفاقية وارسو، وهو ما سوف نناقشه في المطلب التالي.

(٥٨) أنظر:

..... *Kreindler, a Plaintiff's view of Montreal* المقالة المشار إليها سابقاً، وبصفة خاصة

ص ٥٣١.

(٥٩) أنظر مقالة Shenifeld بعنوان: *From Warsaw to Tenerife*، السابق الإشارة إليها، ص ٦٧١. وفي نفس المعنى أنظر الدكتور أبو زيد رضوان، في بحثه: تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي ..... المشار إليه سابقاً، ص ١٢.



## المطلب الرابع

### تطورات ما بعد اتفاق مونتريال المؤقت

#### ١ - موقف الولايات المتحدة من بروتوكول جواتيما لاسيتي لعام ١٩٧١:

كانت الولايات المتحدة الأمريكية حريصة على أن تشير في الإعلان الذي أدى إلى انعقاد اتفاق مونتريال المؤقت على سعيها لإحداث تعديلات جديدة وجدية في اتفاقية وارسو، إذ أن اتفاق مونتريال ما هو إلا مرحلة انتقالية (٦٠). وبالفعل تم البدء في إعداد دراسات هامة مع إحصائيات دقيقة تركز كلها حول مستويات التعويض التي تنفع عادة من جانب الناقلين الجويين الأمريكيين. وكانت معظم الاقتراحات والدراسات تشير إلى وجوب رفع الحد الأقصى للتعويض إلى ما يوازي مائة ألف دولار أمريكي (٦١).

على أن هيئة الطيران المدني الأمريكية قامت بدراسات أخرى في الفترة ما بين عام ١٩٦٦ - ١٩٧٠، ولقد أظهرت نتائج هذه الدراسات أن معدل التعويض الذي عادة ما يحكم به للمسافر عن الوفاة أو الأضرار البدنية الأخرى في النقل الجوي الداخلي يزيد عن مائتي ألف دولار للمسافر الواحد. وبناء على ذلك كان على الحكومة الأمريكية مراجعة موقفها من تحديد الحد الأقصى للتعويض بمائة ألف دولار، والذي أوضحت دراسات هيئة الطيران المدني الأمريكية أنه أصبح تحديدا بالياً (٦٢). ومن ثم اقترح ممثل الولايات

(٦٠) أنظر مقالة Jeffrey بعنوان:

*The Growth of American Judicial Hostility* .....

والسابق الإشارة إليها، ص ٨١٤.

(٦١) أنظر المقالة السابقة، ص ٨١٤. وأنظر التعليق على تعديلات اتفاقية وارسو بعنوان:

*Comment, Aviation Law Attempts to Circumvent the Limitations of Liability Imposed on Injured Passengers by the Warsaw Convention, 54 Chicago Kent Law Review 851 (1987).*

وبصفة خاصة ٨٥٣.

(٦٢) أنظر مقالة Sheinfeld بعنوان: *From Warsaw to Tenerife*، والسابق الإشارة إليها، وبصفة خاصة ص ٦٧٣.

المتحدة على المؤتمرين في جواتيما لاسيتي ما أطلق عليه خطة التعويض التكميلي *Supplemental Compensation Plan*. ومفاد هذه الخطة أنه يتعين على كل دولة القيام بدعم التعويض المستحق للمسافر بعد حدود المائة ألف دولار التي يلتزم بها الناقل الجوى كحد أقصى للتعويض (٦٣).

ولقد بذل ممثل الولايات المتحدة محاولات مكثفة حتى يرى هذا التعديل النور، وذلك على الرغم من وجود اتجاهات قوية ضد خطة التعويض التكميلي. وبالفعل تم التوصل إلى اتفاق مبدئي بين ممثلي الدول المجتمعة في جواتيما لاسيتي بعد الجلسة السابعة عشرة من اجتماع اللجنة القانونية للمنظمة الدولية للطيران المدني *ICAO*. فلقد تقدم مندوب نيوزيلندا باقتراح لا يختلف كثيرا عن مضمون الاقتراحات الأمريكية مع إضافة ضرورة أن تكون مسئولية لناقل الجوى مسئولية موضوعية، كما أن الحد الأقصى للتعويض المقترح لا يمكن تخطيه بأى حال *Unbreakable*، أو لأى سبب من الأسباب حتى تلك المتعلقة بالخطأ الإرادى (٦٤).

وفي سبيل التوصل إلى درجة عالية من التوحيد، فإن المادة (H) من بروتوكول جواتيما لاسيتي وضعت قيودا على التحفظات التي قد تبديها أى دولة أثناء اجراءات التصديق على هذا البروتوكول. فلا يمكن مثلا أن يكون بروتوكول جواتيما لاسيتي ملزما أو نافذا إلا إذا قامت نفس الدولة المصدقة عليه بإقرار كل من اتفاقية وارسو وأيضا بروتوكول لاهاى. ومن ثم فإن التصديق على بروتوكول جواتيما لاسيتي بواسطة إحدى الدول

(٦٣) والطريف في الأمر أن مبلغ المائة ألف دولار والذي كان يمثل بصفة مبدئية الحد الأقصى للتعويض المقترح في جواتيما، لو تم حسابه على أساس لوقية الذهب، فإنه يجب أن يساوى الآن أكثر من

نصف مليون دولار أمريكى. انظر *Sheinfeld* المقالة السابقة، ص ٦٧٣، هامش ٩٩.

(٦٤) انظر مقالة *Sheinfeld* السابق الإشارة إليها بعنوان: *From Warsaw to Tenerife*، وبصفة خاصة ٦٧٤.

الأعضاء فى المنظمة الدولية للطيران المدنى ICAO يعنى إزالة أية إمكانية حول أن تكون مثل هذه الدولة مصدقة على بعض من هذه الاتفاقيات أو البروتوكولات دون البعض الآخر. وبسبب هذا القيد، فإن مجلس الشيوخ الأمريكى لم يصدر منه حتى الآن أى تأييد لبروتوكول جواتيمالا سىتى، وذلك لمعارضة الولايات المتحدة الأمريكية لمقررات بروتوكول لاهائى وعدم تصديقها عليه (٦٥).

ولما كان بروتوكول جواتيمالا سىتى مبادرة أمريكية، فإنه على الرغم من قيام الكثير من الدول باتخاذ الاجراءات اللازمة للتوقيع عليه، إلا أنها لم تقم بالتصديق، وذلك بانتظار صدور تصديق الولايات المتحدة أولا باعتبارها صاحبة المبادرة. أضف إلى ذلك أن المادة (D) من البروتوكول المذكور تقضى بوجود أن تقوم ثلاثون دولة بالتصديق عليه، على أن تكون لخمسة من هذه الدول نسبة ٤٠% على الأقل من الرحلات الداخلة فى نطاق منظمة الإيكاو (٦٦)؛ ولما كان للناقلين الجويين الأمريكيين، فى ذلك الوقت، أكثر من هذه النسبة، فإن نجاح ونفاذ هذا البروتوكول يعتمد اعتمادا جوهريا على تصديق الولايات المتحدة عليه، وهو ما لم يحدث حتى وقتنا هذا (٦٧).

(٦٥) أنظر:

*Makiewicz, The 1971 Protocol of Guatemala City to Further Amend the 1929 Warsaw Convention, 38 Journal of Air Law and Commerce (1972) at pp. 519-541 (1972).*

وبصفة خاصة ص ٥٤١.

(٦٦) أنظر مقالة *Mankiewicz*، السابق الإشارة إليها ص ٥٤١. أنظر أيضا الدكتور أبو زيد رضوان: قانون الطيران التجارى، المرجع المشار إليه سابقا، ص ٢٩٢.

(٦٧) أنظر *Sheinfeld*، فى مقاله السابق الإشارة إليها بعنوان: *From Warsaw to Tenerife*، ص ٦٧٥.

## ٢ - موقف الولايات المتحدة من بروتوكولات مونتريال لعام ١٩٧٥ (٦٨):

في أوائل السبعينات من هذا القرن كان الاقتصاد العالمي يمر بمرحلة تغييرات هامة وسريعة، ولقد أظهرت هذه التغييرات ضرورة التحول عن الذهب كوسيلة للدفع في النظام النقدي العالمي، وذلك بسبب مخاطر تقلبات أسعار العملات والذهب في الأسواق العالمية. ولهذا كان من المتعين إدخال نظام بديل عن الذهب بالنسبة لتقدير التعويضات عن مسؤولية النقل الجوي (٦٩). ولقد قامت المنظمة الدولية للطيران المدني ICAO في عام ١٩٧٥ في مونتريال بإقرار نظام حقوق السحب الخاصة *Special Drawings Rights (SDR)* وهي عبارة عن وحدة حسابية يتم تقويمها على أساس اختيار عملات ست عشرة دولة.

وبناء على ذلك؛ فإن بروتوكول مونتريال رقم (٣) والذي يقيم مسؤولية النقل على أساس النظرية الموضوعية، رفع الحد الأقصى للتعويض إلى مائة ألف وحدة سحب خاصة، وهو ما يوازي تقريبا مائة وسبعة عشر ألف دولار أمريكي للمسافر الواحد في الأضرار البدنية أو الوفاة. كما أجاز هذا البروتوكول لكل دولة طرف فيه أن تقوم بإقرار نظام تعويض تكميلي *Supplemental Compensation* وذلك في نطاق إقليمها (٧٠).

(٦٨) انظر بصفة عامة في بروتوكولات مونتريال الأربعة لعام ١٩٧٥:

Gerald Fitz Gerald, *The Four Montreal Protocols to Amend the Warsaw Convention Regime Governing International Carriage by Air*, 42 *Journal of Air Law and Commerce* 273 (1976).

(٦٩) انظر بصفة عامة:

Mendelsohn, *The Value of the Poincare Gold Franc in Limitation of Liability Conventions*, 5 *Journal of Maritime Law and Commerce* at P. 125 (1973).

(٧٠) انظر مقالة Sheinfeld، السابق الإشارة إليها وبصفة خاصة ص ٦٧٨. انظر أيضا بصفة عامة نصوص اتفاق مونتريال (٣) في:

A. Lowenfeld, *Aviation law* 986 (Documents Supp. 2d ed. 1981).

وعلى الرغم من هذه الزيادة الملحوظة في الحد الأقصى للمبالغ للتعويضية، إلا أن الولايات المتحدة أصرت على موقفها المتشدد من ضرورة تعويض المسافرين المضطربين في حوادث الطيران تعويضا عادلا وشاملا. ولذا قامت الإدارة الأمريكية بإقرار خطة للتأمين جنبا إلى جنب مع التعويض التكميلي المقترح. ولقد تم اختيار شركة تأمين هي: *The Prudential Insurance Company of America*، فلقد وجد أن هذه الشركة تقدم أفضل الشروط والمزايا من بين كل شركات التأمين الأخرى (٧١).

وطبقا لخطة التعويض التكميلي يمكن للمضطرب الحصول على تعويض قد يصل إلى حد مائتي ألف دولار أمريكي. وفي نفس الوقت يتعين على شركة التأمين إقامة نظام تجميع "Pool" بمقتضاه يجب على كل ناقل جوي القيام بدفع اشتراكات شهرية أو أقساط، وهذه الاشتراكات يتم تحصيلها في النهاية من المسافر نفسه وذلك بتقرير قيمة إضافية على تذكرة كل راكب على الخطوط الجوية الدولية. وفي كل الأحوال، فإن تطبيق الحد الأقصى المقرر في بروتوكول مونتريال (٣) والخطة الأمريكية للتعويض التكميلي ترتبها بتوافر ثلاثة شروط هي:

- أ - أن يكون النقل الجوي الدولي خاضعا لاتفاقية وارسو.
- ب - أن يكون موطن الشخص أو إقامته المعتادة في الولايات المتحدة الأمريكية.
- ج - أن يدفع كل مسافر رسما إضافيا على أي تذكرة على الخطوط الجوية الدولية مقداره دولاران ونصف (٧٢).

(٧١) انظر مقالة *Sheinfeld*، السابق الإشارة إليها ص ٦٧٩.

(٧٢) انظر المقالة السابقة، ص ص ٦٧٩ - ٦٨٠.

ولقد أفصحت الإدارة الأمريكية عن أن معدلات الحد الأقصى للتعويض المقررة في بروتكول جواتيمالا سيتي وبروتكول مونتريال رقم (٣) مضافا إليها المبالغ التي قد تستحق وفقا لخطة التعويض التكميلي يمكن أن تقترب كثيرا من مبالغ التعويض التي تدفع للمضربين في النقل الجوي الداخلي. وبناء على ذلك أحال الرئيس الأمريكي الأسبق "تورد" مشروع بروتكول مونتريال ٣ إلى مجلس الشيوخ لإبداء الرأي والمشورة والموافقة. وفي الثامن من شهر مارس عام ١٩٨٣، قام المجلس المذكور بالتصويت ضد التصديق على بروتكول مونتريال رقم ٣ (٧٣).

ولعل تردد الإدارة الأمريكية في التصديق على بروتكول جواتيمالا سيتي ورفض مجلس الشيوخ الأمريكي التصديق على بروتكول مونتريال ٣ ترجع إلى الصعوبات العملية والقانونية التي تكثف تطبيق كل من هذين البروتكولين. فمن ناحية أولى، فإن خطة التعويض التكميلي لا تقدم حلا جذريا لمشكلة التعويض المستحق على الناقل الجوي إذ أن تطبيقها يتم على نطاق إقليمي وبحسب ما تراه كل دولة. ومن ثم فإن التفرقة في المعاملة بين المسافرين على الخطوط الجوية الدولية في النقل الجوي الخاضع لاتفاقية سيتم تعزيزها عند تطبيق هذه البروتكولات مع خطة التعويض التكميلي. أضف إلى ذلك أنه حتى عند تطبيق نظام التأمين المقترح، فإن المسافرين باعتبارهم الذين يدفعون الرسم الإضافي في ثمن للتذاكر، هم الذين يتحملون في نهاية الأمر ألساط التأمين وليس الناقلون الجويون. ومن ناحية ثانية، فإن الموقف الأمريكي ما زال راسخا من حيث

(٧٣) أنظر مقالة Jeffrey، بعنوان: ..... *The Growth of American Judicial*، السابق الإشارة إليها ص ٨١٥.

ضرورة تعويض المسافرين تعويضا شاملا (٧٤). فعلى الرغم من زيادة المبالغ القصوى التعويضية زيادة ملحوظة بمقتضى هذه البروتوكولات الأخيرة، إلا أن هذه المبالغ لا يمكن تجاوزها بأى حال من الأحوال، حتى فى حالة الخطأ الإرادى الذى يشوب سلوك الناقل الجوى أو سلوك تابعيه، وهذا يخالف ما يجرى عليه القضاء الأمريكى من ضرورة الحكم على الناقل المسئول بكل التعويض فى هذه الحالة دون اعتبار لأى حد أقصى (٧٥).

بل إن هذه القاعدة التى أتى بها كل من بروتكول جواتيمالا سبتى وأيدها بروتكول مونتريال (٣) من عدم تجاوز المبالغ المقررة فيهما لأى سبب من الأسباب سوف تؤدى إلى غل يد القضاء فى امكانية الحكم على الناقل الجوى بتعويضات رادعة أو عقابية *Punitive damages* فى حالات الخطأ الإرادى، ولا شك أن ذلك يعد قيدا خطيرا على حرية هذا القضاء الذى يميل فى أحيان كثيرة إلى الحكم بهذه المبالغ للرداعة ولتتى يمكن أن تتجاوز حتى المبالغ التعويضية المحكوم بها على الناقل الجوى المسئول.

(٧٤) انظر فى الانتقادات التى توجه إلى بروتكول مونتريال (٣):

*Holling, The Montreal Protocols: A Threat to the American System of Jurisprudence, Trial (1982).*

وبصفة خاصة ص ٦٩، وما بعدها.

انظر أيضا: مقالة الأستاذ *Matte* بعنوان:

*The Warsaw System and the Hesitations of the U.S. Senate.*

المشار إليها سابقا، فى ص ص ١٥٩ - ١٦٢.

(٧٥) والواقع أن الدراسات التى أجريت فى الولايات المتحدة تشير إلى ارتفاع معدل التعويض عن الأضرار الحاصلة للمسافر الواحد فى حوادث النقل الجوى الداخلى ارتفاعا كبيرا، حيث بلغ هذا المعدل ٣٦٢٫٩٤٣ دولار أمريكى فى الفترة بين ١٩٧٠ - ١٩٨٤، بل لقد ارتفع هذا المعدل فى أواخر الثمانينات إلى نصف مليون دولار أمريكى.  
نظر:

*Tracy Thomas, 007 - Licensed to Limit without Notice: The Case of Chan V. Korean Air Lines Ltd. Vol. 13 Loyola of Los Angeles. International and Comparative Law Journal, p. 95-131, at P. 123.*

## خلاصة وتعقيب:

يتضح من العرض السابق أن عدم رضاه الولايات المتحدة الأمريكية عن الحدود القصوى للمبالغ التعويضية التي أقرتها اتفاقية وارسو وبروتوكولاتها اللاحقة هو أحد الأسباب الجوهرية للترقيق المستمر الذي أصاب هذه الاتفاقية. وعلى الرغم من أن الولايات المتحدة قد هدت جدياً بالانسحاب من الاتفاقية المذكورة، بسبب عدم رضائها عن التعديلات التي حصلت بمقتضى بروتوكول لاهاي عام ١٩٥٥، إلا أنها عادت وتراجعت عن فكرة الانسحاب بعد التوصل إلى اتفاق مونتريال عام ١٩٦٦. ومع هذا فلقد وصفت الإدارة الأمريكية اتفاق مونتريال بأنه إجراء وقتي، وأنه ينبغي إحداث تعديلات جوهرية وجذرية لمسألة تعويض الناقل الجوي عن الأضرار التي تحصل للمسافرين.

وتولت تعديلات جوهرية على اتفاقية وارسو. وأهم هذه التعديلات بروتوكول جواتيمالا سيتي لعام ١٩٧١، ثم بروتوكول مونتريال رقم (٣) لعام ١٩٧٥ بشأن نقل الأشخاص. ومع ذلك فلم تقم الإدارة الأمريكية حتى الآن بتقديم بروتوكول جواتيمالا سيتي إلى مجلس الشيوخ لأخذ الرأي والموافقة، بل أكثر من ذلك، فإن بروتوكول مونتريال (٣) قد تم رفض التصديق عليه من جانب مجلس الشيوخ الأمريكي. ولا جدال في أن هذا الرفض له دلالة واضحة في إمكانية إثارة الأزمة مرة أخرى، والتهديد بانسلاخ الولايات المتحدة عن النظام الدولي الذي يحكم مسؤولية الناقل الجوي.

ومن ثم، فإن النقل الجوي الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية ما زال محكوما بقواعد اتفاقية وارسو الأصلية كما تم وضعها في عام ١٩٢٩، مع التعديل الذي دخل عليها في مونتريال عام ١٩٦٦. ولا شك أن قواعد هذه الاتفاقية أصبحت من القدم بحيث لا يمكن أن تسير التقدم المذهل في النقل الجوي الدولي وقواعد القانون الداخلي الأمريكي التي تحلبى المضرورين في حوادث الطيران. وهذا الوضع أتاح للقضاء الأمريكي فرصة للتوسع الكبير في تفسير نصوص الاتفاقية التي تتيح الحكم على الناقل الجوي بتعويض

كامل للمسافر. وهذا ما سوف نحاول إبرازه فيما يلي.



## المبحث الثاني

### تشديد مسؤولية الناقل الجوي بناء على الخطأ الإرادي

#### تمهيد وتقسيم:

أتاحت اتفاقية وارسو - كما ذكرنا سابقاً - طريقين يمكن للمضروب أن يسلك أحدهما للتخلص من تطبيق مبدأ المسؤولية المحدودة للناقل الجوي، ومطالبته بتعويض كامل عن الأضرار الحاصلة. ولقد نصت المادة (٢٥) من الاتفاقية على الطريق الأول الذي من خلاله يمكن الحصول على التعويض الكامل، ويتمثل في نجاح المدعى المضروب في إثبات الخطأ الإرادي *Wilful Misconduct* في جانب الناقل أو تابعيه.

والواقع أنه ليس من السهل الإدعاء إدعاء ناجحاً بالخطأ الإرادي كسبب مشدد لمسئولية الناقل الجوي. وهذا يعود أساساً إلى الصعوبة التي يلقاها المدعى المضروب في إثبات عناصر الخطأ الإرادي في جانب الناقل الجوي أو تابعيه. ومع ذلك، فإن هناك اتجاهات حديثة من جانب القضاء الأمريكي للتوسع في المعيار الذي يتعين الأخذ به لتقرير وجود الخطأ الإرادي. كما لجأ للقضاء الأمريكي إلى فكرة الخطأ الإرادي لتحديد مدى الضرر المطلوب للتعويض عنه وكذلك لتحديد مضمون التعويض.

وسوف نقوم بعرض ومناقشة هذه الاتجاهات في ثلاثة مطالب. ومن ثم يمكن تقسيم

هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: موقف القضاء الأمريكى من تحديد مفهوم ومعيار الخطأ الإرادى.

المطلب الثانى : محاولات القضاء الأمريكى للتوسع فى حالات تطبيق الخطأ الإرادى عن الأضرار الحاصلة للمسافرين.

المطلب الثالث: محاولات القضاء الأمريكى للتوسع فى مضمون التعويض المحكوم به للمضروب فى حالة ثبوت الخطأ الإرادى: التعويضات الرادعة.

## المطلب الأول

### موقف القضاء الأمريكى من تحديد مفهوم ومعيار الخطأ الإرادى

١ - مفهوم الخطأ الإرادى طبقاً للمادة ٢٥ من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩، قبل تعديلها: تقضى المادة (٢٥) من اتفاقية وارسو قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي عام ١٩٥٥ بعدم تمتع الناقل الجوى بميزة تحديد المسؤولية عن الأضرار التى تصيب المسافرين فى الحالة التى ينجح فيها المضرور فى اثبات الخطأ الإرادى فى جانب الناقل الجوى أو تابعيه أو على حد تعبير هذه المادة إذا كان الضرر قد نشأ عن غشه أو عن خطأ يعتبر فى نظر المحكمة المطروح عليها النزاع مساوياً للغش (٧٦).

ولما كان هذا النص يمثل استثناء على قاعدة المسؤولية المحدودة للناقل الجوى طبقاً لاتفاقية وارسو، فلقد كان محلاً لمناقشات مستفيضة خلال المراحل التى أدت إلى اقرار الاتفاقية، وذلك بالنظر إلى الصعوبات التى تعترى تفسيره وتطبيقه فى النظم الوطنية المختلفة (٧٧).

(٧٦) وتتص المادة (٢٥) من اتفاقية وارسو الأصلية قبل تعديلها على أنه: "١ - لا يجوز للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تستبعد مسؤوليته أو تحد منها، إذا رجع الضرر إلى غشه أو إلى خطأ فى نظر قانون المحكمة المطروح عليها النزاع مقابل للغش.

٢ - كذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر فى نفس الظروف أحد تابعيه أثناء تديته

لأعمال وظيفته". ويلاحظ أن بعض الفقه يطلق على اصطلاح *Wilful Misconduct* سوء السلوك المقصود، أنظر الدكتور محمود الشرقاوى، المرجع المشار إليه سابقاً، فى ص ١١٢. ويطلق عليها البعض الآخر عبارة "السلوك المنحرف غير المغتفر". أنظر الدكتور محمود بربرى، قانون الطيران (١٩٧٦)، فى ص ١٥١ هامش (١). والواقع أن عبارة الخطأ الإرادى هى الأوقع فى نظرنا، وذلك لنيوعها فى الفقه، واستقرارها للدلالة على هذا النوع من السلوك. أنظر الدكتور ثروت الأسيوطى، مسؤولية الناقل الجوى، المرجع المشار إليها سابقاً فى ص ٦١٤ - ٦١٦.

(٧٧) أنظر فى عرض هذه المناقشات ومراحل اقرار هذا النص: الدكتور ثروت الأسيوطى، مسؤولية الناقل الجوى (١٩٦٦) وبصفة خاصة ص ٥٩١ - ٥٩٤. أنظر أيضاً:

*Bin Cheng, Wilful Misconduct: From Warsaw to the Hague and from Brussels to Paris, 2 Annals of Air & Space Law 55 (1977).*

وكان الرأي يتجه أثناء المداولات التي أفضت إلى صياغة المادة (٢٥) إلى حرمان الناقل الجوي من ميزة تحديد المسؤولية في حالة الغش *dol*، وهو الاصطلاح الفرنسي الوارد في النص الأصلي الذي كتبت به الاتفاقية. على أن بعض المؤتمرين في وارسو أفصحوا عن مخاوفهم في أن اصطلاح الغش المعروف في دول الشريعة اللاتينية *Civil Law Countries*، قد يصعب ترجمته إلى بعض اللغات الأخرى، أو مقابلته ببعض الأفكار السائدة في الشرائع الأخرى، وبإذات في الشريعة الأنجلوأمريكية (٧٨).

ولذا حرص مندوب ألمانيا في مؤتمر وارسو على اقتراح النص على حرمان الناقل الجوي من تحديد المسؤولية ليس فقط في حالة الغش الواقع منه أو من تابعيه، وإنما كذلك في حالة الخطأ الجسيم *Faute Lourde*، أي الحيدة عن العناية التي تتطلبها المعاملات بقدر معين من الجسامه (٧٩). ولقد حسم مندوب المملكة المتحدة الخلاف حول هذه المادة، حيث أبدى صعوبة نقل مفهوم الغش والخطأ الجسيم إلى الشريعة الأنجلوسكسونية، ومن ثم فلقد أقتراح تضمين النص عبارة *Wilful Misconduct* أو الخطأ الإرادي، وذلك على أساس أن هذا الاصطلاح يمكن أن ينصرف إلى الغش والخطأ الجسيم معا، كما أنه يشمل أيضا الأفعال التي يرتكبها الناقل بإهمال وعدم اكتراث بغض النظر عن النتائج التي يحتمل أن تقع نتيجة لهذا السلوك (٨٠).

وعلى الرغم من عدم حصول أي اعتراض على الاقتراح الإنجليزي، إلا أن المفوض الفرنسي في مؤتمر وارسو، قد لاحظ، وبحق، أن الموافقة على التعديل الذي تقدم به

(٧٨) أنظر مقالة الأستاذ *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها، ص ٦٢. أنظر أيضا:

*Schacross & Beaumont on Air Law 4th ed (1987) Vol. I*، في: (207) VII.

(٧٩) أنظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ٦٢، والذي أشار إلى محاضر جلسات المؤتمر الذي أقر الاتفاقية. أنظر أيضا الدكتور الأسبوطي، مسؤولية الناقل الجوي، المرجع المشار إليه سابقا في ص ٥٩٢.

(٨٠) أنظر محاضر جلسات مؤتمر وارسو لعام ١٩٢٩، ص ٤٠، مشار إليها في مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ٦٢.

المفوض الانجليزي من شأنه حرمان الناقل الجوي من ميزة تحديد المسؤولية في كل الأحوال التي يثبت فيها الخطأ الجسيم في جانب الناقل الجوي، بينما المراد هو عدم تحديد المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم الذي يصدر عن الناقل الجوي بوعي وإدراك لفظه. ولقد أخذ واضعو الاتفاقية هذه الملحوظة في الاعتبار عند كتابة الصياغة النهائية لنص المادة (٢٥) من الاتفاقية بحيث يفقد الناقل ميزة تحديد المسؤولية في حالة ارتكابه خطأ يعتبر في نظر المحكمة التي يعرض عليها النزاع مساويا للغش (٨١).

وإذا كان المؤتمرين في وارسو قد استهدفوا توحيد الأفكار التي تؤدي إلى حرمان الناقل الجوي من ميزة تحديد المسؤولية، فإن التحفظ الوارد في المادة (٢٥) بالرجوع إلى قانون المحكمة التي تنظر النزاع يؤدي إلى امكانية اعطاء تفسيرات مختلفة بحسب فهم المحكمة المنظور أمامها للنزاع لاصطلاح الغش واصطلاح الخطأ الجسيم، إذ بينما تعادل بعض القوانين بين الخطأ الجسيم والغش، فإن قوانين أخرى لا تقيم هذه المساواة بين هذين المفهومين. ومن شأن ذلك عدم امكان تمسك الناقل الجوي أو تابعيه بأحكام المسؤولية المحدودة عند ارتكاب خطأ جسيم أمام قضاء بعض الدول، بينما يمكنه التمسك بهذه الأحكام أمام قضاء البعض الآخر من الدول وذلك بصدد نفس المسألة، مما يؤدي إلى اهدار الأهداف التوحيدية للاتفاقية (٨٢).

على أن المشكلة الجوهرية التي تواجه نص المادة (٢٥) من الاتفاقية ترتد أساسا إلى

(٨١) أنظر محاضرات جلسات مؤتمر وارسو، ص ٤١، مشار إليها في مقالة *Bing Ching*، السابق الإشارة إليها ص ٦٣.

(٨٢) في هذا المعنى، أنظر الدكتور رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي (١٩٨٨)، وبصفة خاصة ص ١٩٧ - ١٩٨. أنظر أيضا الدكتور أبو زيد رضوان، لقانون الجوي، المرجع للمشار إليه سابقا وخاصة ص ٣٤٦. كما يلاحظ أن إحدى الصعوبات الرئيسية المرتبطة بالمادة (٢٥) من الاتفاقية تكمن في تفسير عبارة "يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع" عند تكرارها الخطأ المعادل للغش، فلقد ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن هذه العبارة تتضمن قاعدة اسناد إلى القانون الداخلي بحيث يكون للقاضي اتباع الحلول التي ترد في قانونه الوطني عند تعريف الخطأ المعادل للغش. كما ذهب فريق آخر إلى أن هذه المادة تتضمن قاعدة موضوعية للسماح للدول التي لا يوجد في قانونها الداخلي اصطلاح مقابل للغش كما في دول القانون الانجلوسكسوني بالأخذ بقرب الأفكار في قوانينها الداخلية والتي تقترب من فكرة الغش. أنظر في مناقشة هذه المسألة، الدكتور العربي، لقانون الجوي، المرجع المشار إليه سابقا ص ١٦٢ - ١٦٣.

الاختلاف بين النص الفرنسي الأصلي للاتفاقية، ونفس النص عند ترجمته الى اللغة الانجليزية (٨٣). فلقد تصور المؤتمرون في وارسو أن فكرة الخطأ الإرادي المعروفة في دول القانون الانجلوأمريكي توازي الأفكار المتعلقة بالغش والخطأ الجسيم، ومن ثم فلقد استخدموا اصطلاح الخطأ الإرادي *Wilful Misconduct* في النص الانجليزي للدلالة على هذين المفهومين المعروفين في الشرائع اللاتينية والجرمانية.

فالخطأ الإرادي المعروف في القانون الانجلوأمريكي يختلف عن الإهمال بجميع صورته من ناحية، وعن الغش من ناحية أخرى. فعلى الرغم من أن كل هذه الأشكال من السلوك تتضمن فعلا أو سلوكا مشينا يؤدي إلى أحداث ضرر ما، إلا أن المعيار الحاسم للفرقة بين الإهمال والخطأ الإرادي يكمن في أن مرتكب الخطأ الإرادي يكون متنبها أو على الأقل لديه الإدراك في أن سلوكه يشكل خطأ ما، وأن من شأن ذلك الإضرار بالغير. هذا الإدراك لا يكون متوافرا في حالة الإهمال (٨٤). فالشخص المتهم بالإهمال، وإن كان يرتكب فعلا خاطئا، إلا أنه لا يكون لديه الإدراك باحتمال وقوع أضرار ما كنتيجة لسلوكه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الغش يختلف عن الخطأ الإرادي، حيث يشترط في الغش أن تتوافر لدى القائم بالسلوك نية إحداث ضرر ما، هذه النية ليست بالضرورة مطلوبة لتوافر الخطأ الإرادي، إذ يكفي لتوافر هذا الأخير، على الأقل في إحدى صورته، مجرد علم متخذ السلوك بخطأ هذا السلوك وإدراكه ما قد يترتب عليه من نتائج، دون أن يصل الأمر إلى حد اشتراط توجه النية إلى إحداث ضرر معين بشخص معين (٨٥).

(٨٣) انظر:

*William Strock, Warsaw Convention - Article 25 - "Wilful Misconduct", 31*

*Journal of Air Law and Commerce* 291 (1966). ويصفه خاصة ٢٩١ - ٢٩٢.

كذلك فإن قانون النقل الجوي الصادر عام ١٩٣٢ في المملكة المتحدة ترجم عبارة الغش إلى الخطأ

الإرادي أو *Wilful Misconduct*، انظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ٦٣.

(٨٤) انظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ٦٥ - ٦٦.

(٨٥) انظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ٦٦. انظر في هذا المعنى أيضا مقالة:

*Juan Acosta, Wilful Misconduct under the Warsaw Convention: Recent Trends and Developments, 19 University of Miami Law Review* 575 (1965).

وعلى أى الأحوال، فإنه إذا كانت مشكلة التفسير تعتبر جوهرية بالنسبة لبلاد الشريعة اللاتينية حيث تنور مشكلة معادلة الخطأ الجسيم بالغش، فإن المسألة أكثر وضوحا بالنسبة لبلدان الشريعة الانجلوأمريكية لأن نص المادة (٢٥) من الاتفاقية تضمن اصطلاحا واحدا معروفا فى هذه البلاد وهو الخطأ الإرادى (٨٦) ومع ذلك تبقى ضرورة وضع الضوابط لتحديد عناصر هذه الفكرة، وتطبيقها فى مجال النقل الجوى الدولى.

## ٢ - عناصر الخطأ الإرادى فى القانون الأمريكى:

تشير مؤلفات الفقه وكذلك أحكام القضاء الأمريكى إلى أن الخطأ الإرادى يتكون من ثلاثة عناصر أساسية: وهى فعل أو امتناع عن اتخاذ فعل معين من شأنه الحاق الضرر بشخص ما، وأن يشكل هذا الفعل خطأ طبقا للظروف التى حصل فيها للسلوك، وأخيرا، توافر نية لإرتكاب الفعل مع العلم بأنه يشكل خطأ ما طبقا للظروف التى حصل فيها للسلوك (٨٧).

فيتعين توافر فعل أو امتناع عن اتخاذ فعل معين من شأنه (فى ذاته) الحاق الضرر بشخص ما. وهنا يثور التساؤل عن ما إذا كان أى فعل أو أى امتناع عن اتيان فعل معين من شأنه إحداث أضرار بالغير يمكن أن يشكل خطأ إراديا بغض النظر عن درجة خطورة هذا الفعل أو الامتناع عن اتخاذ اجراء معين كان من المتعين اتخاذه لتجنب حدوث الضرر؟ فى الواقع إن الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف إلى حد بعيد على نوعية الظروف والنشاط الانسانى الذى وقع فيه الخطأ. ولا شك أن نشاط الناقل الجوى يتميز عن غيره من

---

- وبصفة خاصة ص ٥٨٠. ولنظر أيضا فى عدم تطبيق فكرة الخطأ الإرادى، ومفهوم أى من الغش أو الخطأ الجسيم، الدكتور فاروق زاهر، المرجع المشار إليه سابقا، فى ص ٤٨٧، ويلاحظ أن هذا المؤلف يطلق على *Wilful Misconduct* اصطلاح سوء السلوك الإرادى.

(٨٦) أنظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها، ص ٦٣.

(٨٧) أنظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ٦٤. أنظر أيضا الدكتور الأسيوطى، مسئولية الناقل الجوى، المرجع السابق الإشارة إليه فى ص ٦١٤ وما بعدها.

لنشاطات الأخرى بارتفاع درجة المخاطر التي تحف بتشغيل الطائرة في نقل الأشخاص، بحيث إن أى إخلال بقاعدة من قواعد السلامة، ولو كانت تعتبر قاعدة ثانوية فى نشاط آخر، فإنها قد تعد قاعدة جوهرية بالنسبة لسلامة المسافرين فى النقل الجوى الدولى، بحيث إن الإخلال بها يعتبر مكونا للفعل أو الامتناع الذى يشكل خطأ إراليا (٨٨).

وبصفة عامة، فإن السلوك المشكل للخطأ الإرادى يتدرج بين ثلاثة أنواع: فهناك أولا، حالة الفعل الذى يقع من شخص ما، ويكون هذا الشخص عالما وهو يرتكب للفعل أنه يخرق للواجب العام بعدم الإضرار بالآخرين. ومن ثم فإن الإخلال بهذا الواجب العام بعدم الإضرار من شأنه إثارة المسؤولية عن التعويض. وهذا النوع من الفعل المكون للخطأ الإرادى يقترب إلى حد بعيد من عنصر الخطأ فى نظرية المسؤولية التصديرية المعروفة فى بلاد القانون المدنى أو الشرائع اللاتينية. وهناك ثانيا، حالة الفعل أو الامتناع عن فعل ما، والذى يشكل خرقا لالترام قانونى محدد، بحيث يترتب عليه حصول الأضرار بشخص ما. وفى هذين النوعين من السلوك، فهناك فعل عمدى أو امتناع عن اتخاذ فعل معين والذى من شأنه إحداث ضرر ما، مع علم مرتكب الخطأ أن ما اقترفه يشكل خرقا للواجب العام بعدم الإضرار بالآخرين، أو أنه يعد خرقا لقاعدة قانونية محددة، وأن من شأن هذا الخرق إحداث أضرار بالغير (٨٩).

وهناك أخيرا نوع ثالث من الخطأ الإرادى، وصورته هى اتخاذ مرتكب الخطأ فعلا أو امتناعه عن اتخاذ إجراء معين مع عدم الاكتراث *Reckless disregard* بالنتائج التى يجرها فعله أو تلك التى تقع بسبب امتناعه عن اتخاذ فعل معين. والصعوبة الأساسية التى تصادف استظهار هذا النوع من الخطأ الإرادى تكمن فى صعوبة تحديد معنى

(٨٨) انظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها من ٦٨.

(٨٩) انظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها من ٧٢ - ٧٥.



اصطلاح عدم الاكتراث (٩٠) ويذهب كل من الفقه والقضاء الأمريكى فى مجموعه إلى أن عدم الاكتراث ينصرف إلى قيام الشخص بعمل معين أو امتناعه عن عمل ما، وهو غير مهتم بما إذا كان هذا الفعل أو هذا الامتناع يشكلان حرقا لواجب ما، وغير مهتم بما قد ينتج عن هذا السلوك من نتائج قد تضرر بالآخرين. فعلم الاكتراث كشكل للخطأ الإرادى لا يتطلب من الفاعل توافر العلم الحقيقى أو الفعلى بأن فعله أو امتناعه قد يؤدى إلى حصول أضرار ما (٩١).

والواقع أن هذا النوع الثالث يعتبر أخف صور الخطأ الإرادى، إذ يكفى لتوافره أن يتم سلوك الناقل الجوى أو تابعيه عن عدم اكتراث مع عدم مبالاة بالنتائج مع الوعى باحتمال وقوعها لكى يحكم عليه بتعويض كامل عن الأضرار الحاصلة دون التقيد بالمبالغ القسوى المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من الاتفاقية. ومن ثم فإنه لا يشترط للحكم على الناقل الجوى بتعويض كامل أن ينطوى فعله على نية الإضرار أو على قصد خبيث *Malicious intent*. ذلك أن تطلب توافر هذه النية يؤدى من الناحية العملية إلى الغاء مفعول المادة (٢٥) من الاتفاقية، وبإلذات فى مجال نقل الأشخاص، حيث لا يمكن تصور أن ينطوى فعل الناقل أو تابعه على هذه النية إلا إذا أريدوا فعلا قتل الركاب على متن الطائرة !! (٩٣).

(٩٠) أنظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ٧٥ وما بعدها. أنظر أيضا الدكتور الأسيوطى، مسؤولية الناقل الجوى، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٦٠٤ وما بعدها.

(٩١) أنظر مقالة *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ٧٤ - ٧٥.

(٩٢) أنظر المقالة السابقة، ص ٧٥. ومن الجدير بالذكر أنه يجب لتوافر الخطأ الإرادى أن يكون هناك احتمال لوقوع الضرر. وهنا يفرق البعض بين احتمال وقوع الضرر، وبين مجرد إمكان حدوثه. فإمكان حدوث الضرر لا يؤدى إلى وجود خطأ إرادى، ذلك أن أى نشاط إنسانى يتضمن بدرجات متفاوتة إمكان ترتب ضرر ما. فمثلا مجرد سير شخص بسيارته فى الطريق قد يؤدى إلى إمكان تعرضه لحادث. ولهذا فإن ما يجب توافره هو أمر أكبر من مجرد الامكان، ألا وهو احتمال وقوع الضرر. والاحتمال يتوافر بناء على عوامل سلوكية إضافية من شأنها أن تجعل الضرر أكثر قربا. ومثال ذلك، أنه إذا كانت قيادة السيارة تتضمن فى حد ذاتها إمكان حدوث الضرر، فإن قيادة السيارة فى حالة سكر تجعل وقوع الضرر أكثر احتمالا. أنظر مقال *Bin Cheng*، السابق الإشارة إليه ص ٨٨.

(٩٣) أنظر الدكتور الأسيوطى، مسؤولية الناقل الجوى، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٦١٣ - ٦١٤.

وإذا كانت مهمة للقضاء الأمريكي تنحصر في تطبيق فكرة الخطأ الإرادى كما هي مألوقة لديه، وكما هي معروفة في ظل النظام الانجلوسكسونى، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة من الناحية العملية. إذ يثور التساؤل عن المعيار الذى يتعين الأخذ به لتقدير معرفة أو وعى الشخص بالنتائج الضارة التى يمكن أن تترتب على سلوكه، حتى يمكن القول بتوافر الخطأ الإرادى. وبعبارة أخرى، هل يتعين على الشخص الذى انحرف بسلوكه أن يعلم بطريقة (فعلية) أن ما لقرفه من فعل أو أن امتناعه عن اتخاذ فعل ما يشكل خطأ قد يؤدي إلى أحداث أضرار بشخص ما، أم أنه يكفى أن يكون من المفروض عليه إدراك ذلك، طالما أن الشخص العادى الموجود فى نفس الظروف كان بمقدوره للتكهن بأن هذا السلوك يحتمل أن يؤدي إلى الإضرار بالغير؟ إن هذا التساؤل يقودنا إلى مناقشة الأسلوب الذى نهجه القضاء الأمريكى لتقدير توافر وعى الناقل الجوى أو تابعيه باحتمال نشوب الضرر فى حوادث النقل الجوى.

### ٣ - معيار تقدير وعى الناقل أو تابعيه باحتمال نشوب الضرر فى القضاء الأمريكى:

إذا كان من المتعين توافر المعرفة أو العلم (الفعلى) لدى الشخص المشوب سلوكه بعدم الاكتراث بأن فعله أو امتناعه عن اتخاذ إجراء ما قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بشخص ما، فإن المعيار المتخذ للحكم بتوافر الخطأ الإرادى يكون معياراً شخصياً *Subjective test*. أما إذا اكتفينا للحكم بتوافر الخطأ الإرادى بوجود أن يكون من المفروض على الشخص متخذ السلوك إدراك خطورة سلوكه، إذ أن أى شخص فى نفس مهنته وظروفه كان سيدرك بأن نوعية سلوكه يمكن أن يتبعها نتائج مقتضاها إلحاق أضرار بالآخرين، فإن ذلك معناه اتباع معيار موضوعى *Objective test*، لتقدير الخطأ الإرادى.

واختيار أى من المعيارين السابقين له أثر كبير على ما إذا كان الناقل الجوى أو تابعه قد اقترف خطأ إراديا أم أنه برئ من ذلك، وبالتالي عدم تحديد مسؤليته أو تحديدها بالمبالغ المقررة فى اتفاقية وارسو.

فلو أن محكمة ما قررت تبني المعيار الشخصى واشترطت لتوافر الخطأ الإرادى ضرورة علم الناقل الجوى أو تابعيه علما حقيقيا بطبيعة السلوك الذى تم اتخاذه وأن من شأن هذا السلوك ترتيب الأضرار، لكان فى هذا تشدد فى الاعتراف بتوافر الخطأ الإرادى وتضييق للحالات التى يمكن الحكم فيها على الناقل الجوى بالمسئولية غير المحدودة (٩٤)، إذ أن المضرور عادة ما يجد صعوبة بالغة فى اثبات العلم الفعلى فى جانب الناقل الجوى أو تابعيه، لأنه من العسير اثبات الحالة المعنوية لشخص محدد فى وقت معين. أما لو أخذت المحكمة المعروض عليها الأمر بالمعيار الموضوعى، فإن ذلك يعنى توسعا فى الحالات التى يمكن الحكم فيها على الناقل الجوى بعدم تحديد المسئولية بناء على الخطأ الإرادى، حيث يكون من الأيسر اثبات امكانية علم الناقل الجوى أو تابعيه وفقا لمعيار الشخص العادى الموجود فى ذات الظروف (٩٥).

ولقد أخذت المحاكم الأمريكية فى الكثير من الأقضية بالمعيار الشخصى للخطأ الإرادى بحيث تطلبت أن يكون مرتكب الفعل، سواء كان الناقل الجوى أو تابعوه، على علم باحتمال وقوع الضرر وقبوله هذا الاحتمال بغير مقتضى. ولذلك حكمت احدى المحاكم الأمريكية عام ١٩٤٩ فى قضية:

(٩٤) فى هذا المعنى، أنظر الدكتور رفعت فخرى، الوجيز فى القانون الجوى، المرجع المشار إليه سابقا، ص ١٢٥ - أنظر أيضا، مقالة الأستاذ *Bin Cheng*، المشار إليها سابقا، ص ٩٢؛ الدكتور سميحة القليوبى: للقانون الجوى (١٩٨٩) ص ٢١١؛ أيضا أنظر الدكتور هانى دويدار قانون الطيران التجارى، المرجع السابق المشار إليه سابقا، ص ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٩٥) فى هذا المعنى أنظر:

*Roberta Wilensky, Flying the Unfriendly Skies: The Liability of Airlines Under the Warsaw Convention for Injuries Due to Terrorism, Vol. 8 Northwestern Journal of International Law & Business 249 (1987).*

*Ritts V. American Overseas Airlines Inc.*, (٩٦)

بأن عدم قيام قائدة الطائرة بالمناورات الطزونية فوق المطار لكي تكون الطائرة على ارتفاع آمن، مما أدى إلى اصطدامه بجبل يقرب المطار، لا يعنى توافر الخطأ الإرادى إلا إذا كان الطيار يعلم بالفعل بوجود هذا الجبل، ومع ذلك لم يعبأ وتوجه إلى التحليق على هذا الارتفاع فى تلك المنطقة. ومن ثم فلم تقض المحكمة بتوافر الخطأ الإرادى وأقرت المسئولية المحدودة للنقل الجوى. كذلك قضى فى قضية *Grey V. American Airlines Inc.* (٩٧) بإلغاء قرار المحلفين الذى كان قد قرر وجود خطأ إرادى فى جانب تابعى للنقل الجوى، حيث قررت المحكمة أن هذا الخطأ لا يتوافر إلا إذا كانت النية متجهة إلى القيام بعمل أو امتناع عن فعل ما يضر بالآخرين مع علم الفاعل بذلك.

على أن الأحكام الصادرة حديثا فى الولايات المتحدة الأمريكية تعد أميل إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى للخطأ الإرادى، وذلك إمعانا فى حماية المسافرين ومد مظلة التعويض غير المحدود بالمبالغ القصوى التى حددتها اتفاقية وارسو.

فلقد قضت الدائرة الجنوبية لمحكمة نيويورك فى قضية *Berner V. British Commonwealth Pacific Airlines Ltd.* (٩٨) بأنه ليس من الضرورى لكى

(٩٦) أنظر:

*Ritts V. American Overseas Airlines Inc.*, *United States Aviation Reports* 105 (1949).

وأنظر أيضا فى نفس المعنى قضية

*Pekelis V. Transcontinental & Westren Air, Inc.*, 1987 F. 2d 122 (2d Cir. 1951).

*Grey V. American Airlines Inc.*, 227 F. 2d 282 (2d Cir. 1955).

(٩٧) أنظر:

(٩٨) أنظر:

*Berner V. British Commonwealth Pacific Air Lines Ltd.*, 219 F. Supp. 289 (S.D.N.Y. 1965).

يكون سلوك قائد الطائرة مشوباً بعدم الاكتراث المشكل للخطأ الإرادى، أن يكون هو نفسه مدركاً أو عالماً بخطورة سلوكه، حيث يكفى أن تكون هناك دواع تجعله متنبهاً للظروف المحيطة به، والتي يمكن لقائد الطائرة الحريص من خلالها إدراك مدى خطورة السلوك الذى يتخذه، وما قد يعقبه من أضرار. أى أن الخطأ الإرادى يمكن توافره إذا ظهر من خلال الظروف أن الشخص العادى فى نفس مهنة الناقل الجوى أو تابعيه كان من المتعين عليه إدراك احتمال وقوع الضرر، حتى ولو كان الشخص الذى صدر عنه السلوك يأمل أو حتى ولو كان شخصياً يتوقع أن ما صدر عنه من خطأ لن يؤدي إلى إحداث ضرر ما. فيكفى لتوافر الخطأ الإرادى أن تكون لدى قائد الطائرة الدواعى للعلم من خلال الظروف المحيطة به أن هناك أضراراً ما يمكن أن تترتب من خلال هذا السلوك الخطر، وقياس هذا العلم يجب أن يكون على أساس موضوعى حيث يتعين أن يكون لدى قائد الطائرة الحريص الإدراك أن هناك احتمالاً لحدوث الأضرار بسبب ما أتاه من سلوك.

على أن الدائرة الثانية لمحكمة استئناف الولايات المتحدة قامت مع ذلك بإلغاء هذا الحكم (٩٩). وقالت هذه المحكمة أن حكم أول درجة قد أخطأ فى العقولة بأن العلم الفعلى باحتمال حدوث الأضرار لا يشترط فى جانب الناقل الجوى أو تابعيه بناء على السلوك المتخذ. ولقد استند البعض إلى هذا الحكم الاستئنافى للقول بأن القضاء الأمريكى ما زال يأخذ بالمعيار الشخصى لتقدير وعى الشخص باحتمال حدوث الضرر، وبالتالي للتضييق من أحوال تطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية (١٠٠). إلا أنه بنظرة فاحصة إلى هذا الحكم الاستئنافى نجد أن المحكمة قد ذكرت صراحة أن معيار الخطأ الإرادى لا يمكن أن يكون

(٩٩) أنظر:

Berner V. British Commonwealth Pacific Air Lines Ltd. 346 F. 2d 532 (2d Cir. 1965).

(١٠٠) أنظر مقالة Strock، بعنوان:

Warsaw Convention, Article 25 .....

والسابق الإشارة إليها، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

معيارا شخصيا خالصا. وعلى ذلك فإنه على الرغم من أن المحكمة الاستئنافية كانت قد رفضت المعيار الموضوعي، فإنها لم تتبن بالضرورة المعيار الشخصي للخطأ الإرادي، حيث أنها تطلبت قيام المضرور بإثبات علم أو معرفة الناقل الجوي أو تابعيه من خلال الظروف المحيطة بالحادثة، ولكن لم يصل بها الأمر إلى حد تطلب اثبات العلم الحقيقي أو الفعلي (١٠١). وفي نفس الوقت حاولت المحكمة مساندة روح اتفاقية وارسو من حيث ضرورة قيام المضرور بالتكليف على علم الناقل الجوي أو تابعيه بخطورة السلوك الذي تم اتخاذه وما قد يعقبه من نتائج ضارة، ولكنها مع ذلك جعلت هذا الإثبات أسير على المدعى، بحيث لم ترهقه بضرورة اثبات العلم الحقيقي واكتفت في هذا الصدد بقيام المضرور ببيان امكانية وجود هذا العلم من خلال الظروف والملابسات التي وقع فيها الحادث (١٠٢).

ولا شك أن هذا الحكم، وإن كان قد رفض صراحة الأخذ بالمعيار الموضوعي، إلا أن المحكمة الاستئنافية قد أخذت في نهاية المطاف بحل يعتبر أكثر قربا من المعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي.

وإذا كانت المحكمة في قضية *Berner*، لم تأخذ صراحة بالمعيار الموضوعي، إلا أن تواتر الأحكام الحديثة يشير إلى تبني هذا المعيار صراحة. فلقد حكمت المحكمة الاستئنافية للولايات المتحدة (الدائرة الثانية) في قضية:

*Le Roy V. Sabena Belgian World Air Lines* (١٠٣)

(١٠١) انظر الحكم الاستئنافية في قضية *Berner, 346 F. 2d*، والسابق الإشارة إليه، وبصفة خاصة ص ٥٣٤.

(١٠٢) انظر الحكم الاستئنافية السابق، ص ٥٣٨.

(١٠٣) انظر:

*Le Roy V. Sabena Belgian World Air Lines, 344 F. 2d- 266 (2d Cir.). 1965.*

ثم الحكم الصادر من المحكمة العليا في نفس القضية: *382 U.S.878 (1965).*

بتوفر الخطأ الإرادى فى جانب الناقل الجوى. فى هذه القضية تحطمت إحدى الطائرات التابعة لشركة سايبنا البلجيكية، وذلك على إثر إصطدامها بجبل فى الشمال الشرقى لإيطاليا. ولقد كانت خطة الطيران الأصلية للطائرة تقضى بوجود طيراتها باتساع عشرة أميال جوية. ولقد اشارت التحقيقات التى أجريت إلى أن قائد الطائرة لم يتبع هذا الخطة، بل على العكس، فإن طاقم الطائرة كانوا قد ضلوا برج المراقبة فى روما عن موقعهم بالتحديد، وذلك فى محاولة لتجنب التأخير فى الهبوط. ولقد كان من نتيجة هذا التصرف الحاصل من طاقم الطائرة أن أجاز برج المراقبة عملية الهبوط التى كان يمكن أن تكون ناجحة لو تم اتباع الخطة الأصلية للطيران وكانت الطائرة فى المجال الجوى المصرح به، مما أدى إلى حصول الكارثة الجوية.

ولقد قالت المحكمة إن سلوك طاقم الطائرة صدر عن إرادة حرة، وعلى الرغم من أنهم لم يقصدوا إحداث الضرر، فإنهم قد اختاروا عدم الانصياع مع تعليمات الطيران، مع عدم اكتراث بما قد ينجم عن ذلك من أضرار، مع أنه كان من اليسير على هذا الطاقم إدراك أن السلوك الصادر عنهم يمثل خطرا غير عادى قد يؤدى إلى حصول الأضرار، لأن أى قائد طائرة يوجد فى نفس الظروف كان من المفروض عليه أن يعلم من خلال ظروف الحادث أن مثل هذا السلوك يشكل خرقا لقواعد السلامة التى تؤدى مجانبتها إلى احتمال حصول الحادث (١٠٤).

ومن الواضح أن تطبيق نص المادة (٢٥) من اتفاقية وارسو الأصلية قد أثار صعوبات حتى عند تطبيقه فى المحاكم الأمريكية، تلك التى تعرف حق المعرفة فكرة الخطأ الإرادى فى نطاق للقانون الداخلى.

ومن أجل القضاء على الصعوبات المتعلقة بتطبيق نص المادة (٢٥) من الاتفاقية، فلقد قرر المؤتمرون في لاهاي تعديل نص المادة ٢٥ الأصلي. ويقضى النص الجديد المقرر في بروتكول لاهاي بأنه "لا تسرى الحدود المذكورة في المادة ٢٢ من الاتفاقية متى ثبت أن الضرر قد نتج عن فعل أو امتناع من جانب الناقل إما بقصد إحداث ضرر، وإما عن رعونة مع وعى باحتمال نشوب ضرر ..... " (١٠٥).

ومن ثم فإن بروتكول لاهاي أصبح يأخذ صراحة بمعيار شخصي للخطأ الإرادي من حيث ضرورة النظر في نفسية متخذ السلوك ومحدث الضرر، أي ضرورة توافر العلم للفعل *Actual Knowledge* باحتمالية حصول الضرر (١٠٦). وبعبارة أخرى، فإن بروتكول لاهاي قرر صراحة استبعاد المعيار الموضوعي في تقدير الوعي باحتمال حصول الضرر.

على أنه، وإن كان بروتكول لاهاي قد تبنى فكرة الخطأ الإرادي كما هي معروفة في النظام الاتجولوسكسوني بصفة عامة، فإن اشتراطه لزوم وجود العلم الفعلي باحتمالية حصول للضرر يؤدي إلى وضع قيود على امكانية استخلاص هذا العلم ولا شك أن من شأن تطبيق النص الخاص بالخطأ الإرادي كما ورد بالبروتكول للتضييق من حالات تطبيق الخطأ الإرادي وبالتالي عدم تشديد مسؤولية الناقل الجوى، وذلك بالمقارنة بالنص الأصلي للاتفاقية قبل تعديلها بالبروتكول، وكما هو سائد أيضا فى ظل القضاء

(١٠٥) والواقع أن بروتكول لاهاي أصبح يقرر المسؤولية غير المحدودة للناقل الجوى (طبقا لنص المادة

٢٥ بعد تعديلها بالمادة ١٢ من البروتكول) في حالتين:

أ - إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعه بقصد إحداث الضرر. أي إذا ارتكب الناقل أو تابعه فعلا عمديا للاضرار بالمسافرين. وهذا فرض صعب تصوره في مجال نقل الأشخاص.

ب - ارتكاب الناقل أو تابعه فعلا أو امتناعا مع عدم لكثره مع وعى باحتمال حصول الضرر، ويلاحظ أن قضايا الخطأ الإرادي عادة ما تتور بصدد هذه الحالة.

أنظر الدكتور رفعت فخرى، الوجيز فى القانون الجوى، المراجع السابق الإشارة إليه ص ٢١١ -

٢١٢. أنظر أيضا مقال الأستاذ *Bin Cheng*، بعنوان *Wilful Misconduct ...*، والسابق الإشارة

إليه من ص ٨٤ - ٨٨. أنظر أيضا فى عرض وشرح هاتين الحالتين: الدكتور محمود موسى دياب،

فكرة الخطأ فى اتفاقية فارسوفى، المراجع المشار إليه سابقا، ص ٤٢٦ - ٤٣٩.

(١٠٦) أنظر مقالة الأستاذ *Bin Cheng*، بعنوان *Wilful Misconduct .....*، والمشار إليها سابقا، ص



## الاتجلاوأمريكى (١٠٧).

وعلى أى الأحوال، فإن عدم تصديق الولايات المتحدة على بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥ يبقى على تطبيق نص المادة (٢٥) قبل تعديلها فى إطار القضاء الأمريكى. وهذا من شأنه إتاحة الفرصة لهذا القضاء فى الاستمرار فى تطبيق فكرة الخطأ الإرادى فى مجال النقل الجوى الدولى بناء على معايير موضوعية، وبالتالي امكانية للتوسع فى حالات تشديد مسؤولية الناقل الجوى. ذلك أن الأخذ بالمعيار الشخصى الذى قرره بروتوكول لاهاي يكاد يجعل من المستحيل على المضرور الاستفادة من تشديد مسؤولية الناقل الجوى بناء على الخطأ الإرادى، حيث يكون من العسير اثبات العلم الفعلى لقائد الطائرة باحتمال حصول الضرر، وخاصة أن قائد الطائرة نفسه عادة ما يكون هو الآخر ضمن ضحايا الكارثة الجوية (١٠٨).

وبناء على ذلك، فإن القضاء الأمريكى الحديث ما زال على موقفه فى الأخذ بالمعيار الموضوعى لتقدير الوعى باحتمال نشوب الضرر. فى حكم حديث صادر عام ١٩٨٢ عن الدائرة التاسعة فى الولايات المتحدة (١٠٩) ثم تأييد حكم أول درجة القاضى بتطبيق المعيار الموضوعى (١١٠). وتتلخص وقائع القضية الصادر فيها هذا الحكم فى تحطم

(١٠٧) أنظر فى هذا المعنى: الدكتور ثروت الأسبوطى، مسؤولية الناقل الجوى، المرجع المشار إليه سابقا، ص ٦٥٨. ومع هذا فإن الدكتور محمود موسى دياب، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٧٢، والذى يرى اتجاه القضاء الأمريكى للأخذ بالمعيار الشخصى للخطأ الإرادى، مستندا فى ذلك إلى الحكم الاستئنافى فى قضية *Berner*، السابق مناقشته، وأنظر أيضا مقالة *Wilensky* بعنوان:

..... *Flying the Unfriendly Skies*، والمشار إليها سابقا، حيث تستخلص كتابة هذا المقال أنه على الرغم من أنه يبدو أن المحاكم الأمريكية قد رفضت الأخذ بالمعيار الموضوعى، إلا أنها لم تؤيد فى نفس الوقت المعيار الشخصى، أنظر ص ٢٧١ من المقالة المشار إليها.

(١٠٨) فى هذا المعنى أنظر مقالة الأستاذ *Bin Cheng*، المشار إليها سابقا، ص ٩٠.  
(١٠٩) أنظر:

*In re Pago Aircrash, No. 78 - 3591 Slip opinion (9th Cir. 1982).*

(١١٠) أنظر:

*In re Pago Aircrash, 419 F. Supp. 1158 - 1160 (C.D. Col. 1976).*

إحدى الطائرات البوينج ٧٠٧ فى الثلاثين من يناير عام ١٩٧٤، مما أدى إلى مصرع كل الركاب وعددهم ٩٧ ركاباً ومن بينهم طاقم الطائرة. ولقد تبين من التحقيقات التى تمت أن الطائرة كانت تحلق على ارتفاع منخفض جداً، وأن قائد الطائرة قام بعملية الهبوط بسرعة شديدة، أضف إلى ذلك أن طاقم الطائرة قد أهمل فى الاحتفاظ بالاتصال مستمر مع برج المراقبة أثناء عملية الهبوط. ولقد وجدت المحكمة من مجموع هذه الأفعال ما يشكل خطأ إرادياً، كان سبباً فى تحطم الطائرة، عند ممر الهبوط، إذ أن الشخص العادى فى نفس مهنة قائد الطائرة، كان من المفروض عليه إدراك أن عدم الاكتراث باحتياطات السلامة وقواعد الطيران المتعارف عليها فى مثل هذه الظروف من شأنه إحداث الأضرار التى تجمت عن هذا التصادم، حتى ولو كان قائد الطائرة المنكوبة ليس لديه العلم الفعلى باحتمال وقوع هذه الأضرار (١١١).

وهكذا يتضح أن عدم تصديق الولايات المتحدة على بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥ قد أتاح للقضاء الأمريكى تطبيق النص الخاص بالخطأ الإرادى كفكرة انجلوسكسونية بحتة ولكن مع تقديرها بناء على معايير موضوعية، وذلك دون التأثير بالتعديلات التى أدخلها المؤتمرين فى لاهاي على هذه الفكرة عام ١٩٥٥ من حيث التثبيت من وجودها بناء على معيار شخصى. ومن ثم تبقى المحاكم الأمريكية مرتعاً خصباً لتطبيق النص الأسمى من اتفاقية لارسو، وبصفة خاصة أن اتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦ لم يمس هذا النص من قريب أو بعيد بأى تعديل (١١٢). وعلى الرغم من أن بروتوكول جواتيما لاسيتى لعام ١٩٧١ قد

(١١١) انظر حكم الدائرة التاسعة فى قضية *Pago*، المشار إليه سابقاً، وبصفة خاصة ص ٣٥٩١.

(١١٢) انظر مقالة *Hickey*، بعنوان: ..... *Breaking the Limit*، المشار إليها سابقاً، وبصفة خاصة ص ٦٠٨.

ألقى النص الخاص بتشديد مسؤولية الناقل الجوي بناء على توافر الخطأ الإرادي (١١٣)، إلا أن هذا البروتوكول الأخير لم ينفذ حتى وقتنا هذا، كما لم تصدق عليه الولايات المتحدة، وبالتالي سوف يظل القضاء الأمريكي على موقفه من تطبيق نص المادة (٢٥) الأصلي من الاتفاقية، وبحسب الفهم الانجلوسكسوني لفكرة الخطأ الإرادي (١١٤).

والموقع أن التجاء القضاء الأمريكي إلى المعيار الموضوعي لتقدير وعى الناقل أو تابعيه باحتمال حصول الضرر يتماشى بطريقة منطقية مع الاتجاه العام لهذا القضاء في التوسع في تشديد مسؤولية الناقل الجوي، إذ أنه من الصعب جدا تشديد هذه المسؤولية بالتطبيق لنص المادة (٢٥) من الاتفاقية اللهم إلا إذا تم الاستناد إلى معايير موضوعية. والدليل على ذلك أن القضاء الأمريكي لم ينجح إلا مرة واحدة في تشديد مسؤولية الناقل الجوي وذلك عند إثارة نص المادة (٢٥) من الاتفاقية (١١٥). وذلك حتى عام ١٩٦١، بينما نجح في هذا تكرارا، حين بدأ هذا القضاء في تبني المعيار الموضوعي، وذلك كما سيظهر لنا في المطلب الثاني عند دراسة التطبيقات القضائية للخطأ الإرادي.

(١١٣) أنظر *Hickey* ، المقالة السابقة، ص ٦٠٤. أنظر الدكتور رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٠٧، وما بعدها. أنظر أيضا الدكتور العريني، القانون الجوي، المرجع المشار إليه سابقا ص ١٦٥. ويلاحظ أن بروتوكول جوتنبرغ لاسيتي لعام ١٠٧١ قد أقر نص المادة ٢٥ الخاصة بالخطأ الإرادي في مجال نقل البضائع. ومعنى ذلك أنه يجوز للمضروب أن يطلب عدم تطبيق الحدود القصوى للتعويض إذا أثبت أن الضرر قد نتج عن ارتكاب الناقل أو تابعيه فعلا أو امتناعا بقصد إحداث الضرر أو برعونة مع إبرك أن ضررا قد يقع، بينما لا يجوز للمضروب ذلك في حالة نقل الأشخاص. وعلة ذلك أن بروتوكول جوتنبرغ لا قد أقام مسؤولية الناقل الجوي في نقل الأشخاص على أساس الضرر، وليس على أساس الخطأ ليا كانت درجته. أنظر في ذلك الدكتور رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، المرجع المشار إليه سابقا ص ٣٠٧ - ٣٠٨.

(١١٤) وذلك على خلاف الحال في قضاء بعض الأنظمة الانجلوسكسونية الأخرى، مثل القضاء الانجليزي الذي أصبح يأخذ بالمعيار الشخصي، لتقيده بأحكام بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥. أنظر:

*Peter Mortin, Intentional or Reckless Misconduct: From London to Bangkok and Back Again, 8 Annals of Air & Space Law 145 (1983).*

وبصفة خاصة ص ١٤٩.

(١١٥) أنظر قضية:

*Pekelis V. Transcontinental & Western Air Inc. 187 F. 2d (2 nd Circ. 1951).*

وأنظر أيضا مقالة *Acosta* بخون: *Wilful Misconduct Under* ..... والسابق الإشارة إليها ص ٥٨٠.

## المطلب الثاني

### تطبيقات القضاء الأمريكي لفكرة الخطأ الإرادي

#### في النقل الجوي الدولي للأشخاص

#### تمهيد وتقسيم:

على الرغم من الصعوبات التي تعترض تحديد فكرة الخطأ الإرادي وكذلك العقبات التي قد تصادف المضرور في إثبات هذا الخطأ في جانب الناقل الجوي أو تابعيه، فإن الأحكام الأمريكية الحديثة بدأت في التوسع في تطبيق هذه الفكرة في حوادث النقل الجوي في محاولة لتشديد مسئولية الناقل الجوي، وتعويض المسافرين تعويضا شاملا دون اعتبار للحدود القصوى التي قررتها اتفاقية وارسو وبروتوكولاتها المعدلة. فظهرت تطبيقات حديثة سواء في مجال مخالفة قواعد الطيران، أو في مجال قواعد تأمين سلامة المسافرين، بل إن هناك تطبيقات حديثة في مجال الأضرار النفسية الحاصلة للمسافرين. وأخيرا، فإن هناك اتجاهات قضائية - يؤيده جانب من الفقه - يذهب إلى إمكانية تطبيق نص المادة (٢٥) من اتفاقية وارسو حتى في الأحوال التي تحصل فيها الأضرار للمسافرين بسبب عمليات الإرهاب واختطاف الطائرات.

وسوف نحاول من خلال هذا المطلب إبراز أهم التطبيقات القضائية الأمريكية للخطأ الإرادي بصفة عامة، مع إيراد فرع مستقل للكلام عن مدى إمكانية تطبيق المادة (٢٥) من اتفاقية وارسو في حالات الإرهاب الجوي. ومن ثم يمكن تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : أمثلة لتطبيقات الخطأ الإرادي في القضاء الأمريكي.

الفرع الثاني: تطبيق فكرة الخطأ الإرادي في حالات الإرهاب الجوي.

## الفرع الأول

## أمثلة لتطبيقات الخطأ الإرادى فى القضاء الأمريكى

أولا - تطبيق الخطأ الإرادى فى مجال مخالفة قواعد الطيران:

يذهب القضاء الأمريكى فى مجموعه إلى أن عدم احترام الناقل الجوى أو تابعيه لقواعد الطيران وللوائح المتعلقة بالسلامة يؤدي الى توفر الخطأ الإرادى، وبالتالي امكانية تشديد المسؤولية والحكم بتعويض كامل عن الأضرار الحاصلة، طالما أن هذه المخالفات كانت السبب الذى أدى الى وقوع الحادث ونشوب الأضرار الناتجة عنه.

وعلى الرغم من أن هذه القواعد واللوائح ما وضعت إلا بعد تدقيق وتمحيص، كما أن الهدف منها تأمين سلامة الطيران بصفة عامة، فإن مخالفتها لا يؤدي بطريقة تلقائية *Per se* الى توفر الخطأ الإرادى، اللهم إلا إذا كانت هذه المخالفة ناتجة عن عدم إكتراث مصحوب بالعلم بأن ضررا ما يمكن أن يترتب (١١٦). وتقدير علم الناقل الجوى أو تابعيه يجب أن يؤسس فى هذه الأحوال على المعيار الموضوعى الذى بدأ يستقر فى القضاء الأمريكى، إذ أن الناقل العادى أو قائد الطائرة الذى يوجد فى نفس الظروف يمكنه إدراك أنه بالنظر إلى أهمية تلك القواعد المتعلقة بالسلامة فى درء المخاطر التى تحيق بالطيران، فإن النكوص عنها يؤدي إلى احتمالية نشوب الأضرار (١١٧).

وفى قضية (١١٨) *American Airlines Inc. V. Ullen*، والتى تضمنت رحلة من العاصمة الأمريكية (واشنطن) إلى مكسيكو سيتى فى المكسيك على متن إحدى

(١١٦) أنظر مقالة *Acosta*، بعنوان:

*Wilful Misconduct ...*، المشار إليها سابقا ص ٥٨١ - ٥٨٢. وأنظر أيضا:

*Shawcross & Beaumont*، المرجع المشار إليه سابقا ص ٢١٠ VII.

(١١٧) أنظر مقالة *Acosta*، السابق الإشارة إليها ص ٥٨٤ - ٥٨٥. أنظر أيضا مقالة الأستاذ *Bin*

*Cheng*، السابق الإشارة إليها ص ص ٦٨ - ٦٩.

(١١٨) أنظر:

طائرات شركة الطيران الأمريكية، فإن المضرورين أقاموا دعوى قضائية على هذه الشركة على إثر تحطم الطائرة بعد ساعات قليلة من إقلاعها.

وقد دلت التحريات التي أجريت على أن قواعد الطيران المتعلقة بالسلامة والنافذة في ذلك الوقت كانت تحتم على قائدة الطائرة بالتحليق على ارتفاع خمسة آلاف قدم في المنطقة التي حصل فيها الحادث، وذلك حرصاً على سلامة الطائرة والمسافرين (١١٩). ولقد احتج الناقل الجوي بأن قائد الطائرة المنكوبة نفسه قد قام بالطيران من قبل في نفس الطريق وبنفس الارتفاع المنخفض المخالف لقواعد الطيران عدة مرات سابقة دون حصول أى مشكلات من أى نوع، وبالتالي لا يمكن أن يسند إليه عدم الاكتراث بحصول الضرر.

إلا أن المحكمة قد ردت على هذه الحجة بأن هناك واجبا على كل الطيران المنتظم يقضى باحترام قواعد الطيران المتعلقة بالسلامة، وأن عدم اتباع قائدة الطائرة لخطة الطيران وهذه القواعد يمثل خرقاً مستمراً لهذا الواجب مما أدى إلى وقوع الحادث الذى نشأت عنه الأضرار بالنسبة للمدعين. صحيح أن قائدة الطائرة لم يتعمد إحداث الأضرار، إلا أنه حاد عن السلوك الذى يتعين على القائد العادى اتخاذه باحترام قواعد السلامة، وأن ذلك يمثل خرقاً وعدم اكتراث بما قد يلجم عن مجانبة اتباع هذه القواعد، وأن قائد للطائرة العادى يمكنه إدراك أن سلوكه المخالف لهذه القواعد يمثل خطراً مما تزداد معه درجة احتمال وقوع الأضرار وتهديد المصالح التى استهدفت للوائح صيانتها (١٢٠).

وفى قضية (١٢١) *Grey V. American Airlines Inc.*، والتى تضمنت طلب

(١١٩) انظر قضية *Ullen*، السابق الإشارة إليها ص ٥٣٠.

(١٢٠) انظر قضية *Ullen*، السابق الإشارة إليها فى ص ٥٣٤.

(١٢١) انظر:

المضرورين بالتعويض الكامل فى مواجهة الناقل الجوى دون التقيد بالحدود القصوى للتعويض التى نصت عليها اتفاقية وارسو، فلقد حكمت المحكمة بتوافر الخطأ الإرادى فى جانب الناقل الجوى وتابعيه وذلك لمخالفة قواعد الطيران المتعلقة بسلامة الرحلة الجوية، وبالتالي منحت المضرورين تعويضا كاملا. فلقد أظهرت الأدلة أن سبب الحادث الذى تعرضت له الطائرة التابعة لشركة الطيران الأمريكية يرجع إلى اشتعال النيران فى أحد محركات الطائرة، مما أدى إلى تحطمها عند طلب هبوطها فى مطار دالاس. ولقد وجد المحلفون Jury أن سوء الاتصال بين طاقم الطائرة الموجودين فى كابينة الطائرة Cockpit وبين هيئات الاتصال فى مطار دالاس الدولى حصل فى الوقت الذى عبرت فيه الطائرة حدود المطار على ارتفاع ٢٠٠ قدم وأنه لو كان الاتصال قد تم بالأسلوب المعمول به طبقا للوائح السلامة لكان من الممكن عدم حصول هذه الكارثة، حيث لم تتمكن هيئات المطار من معاونة طاقم الطائرة على الهبوط الآمن فى المطار، مما أدى إلى سقوط الطائرة وتحطمها فوق مدرسة دالاس للطيران (١٢٢).

وفى حكم حديث للدائرة التاسعة فى الولايات المتحدة (١٢٣)، فإن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بشأن حادث التصادم الجوى فى قضية *Pago*، (١٢٤) حيث تجاوزت المحكمة الحدود القصوى للتعويض المنصوص عليها فى كل من اتفاقية وارسو، واتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦، وذلك بناء على توافر الخطأ الإرادى فى جانب تابعى الناقل الجوى (شركة *Pan Amercia*)، وذلك بسبب عدم احترام قواعد الطيران المتعلقة بالسلامة (١٢٥).

(١٢٢) أنظر قضية *Grey*، السابق الإشارة إليها ص ٢٨٢ وما بعدها.

(١٢٣) أنظر الحكم الصادر من الدائرة التاسعة

*In re Pago Pago, No. 78-3591, Slip. Opinion (9th Cir. 1982).*

(١٢٤) أنظر حكم أول درجة فى قضية *Pago*.

*In re Pago Pago Aircrash of January 30, 1974, 419 F. Supp. 1158 (1976).*

(١٢٥) أنظر حكم أول درجة فى قضية *Pago*، المشار إليها سابقا، ص ١١٦٠.

وقد قررت المحكمة في قضية *Pago* أنه قد تبين من مجموعة الأدلة التي قدمها المضرورون أن الطائرة كانت تحلق على ارتفاع منخفض للغاية، وأنها كانت تسير بسرعة فائقة، أضف إلى ذلك أن قائد الطائرة قد قام بعملية الهبوط بأسلوب غير طبيعي ومفاجئ، كما أن طاقم الطائرة لم يقم بالاتصال بهيئة المطار بالطريقة التي كانت تقررها خطة الطيران. وأخيراً، فإن طاقم الطائرة لم يقم بإجراءات الاختبار *Checking Procedures* عند المرور المؤدى إلى نقطة الهبوط. وعلى الرغم من أن كل فعل من الأفعال السابقة بصفته المنفردة لا يشكل خطأ إرادياً، فإن هذه الأفعال مجتمعة تكون مثل هذا النوع من الخطأ الذي يؤدي إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي. فهذه الأفعال في مجموعها تمثل خرقاً متوaslًا لقواعد السلامة المفروض على تابعي الناقل الجوي احترامها وأن عدم الاكتراث بها يزيد احتمال وقوع أضرار ما (١٢٦).

ولا شك أن لهذا الحكم أهمية قصوى لتحديد ثبوت الخطأ الإرادي في جانب الناقل الجوي، إذ من مقتضاه للتوسع في استنباط وجود الخطأ الإرادي في سلوك الناقل الجوي أو سلوك تابعيه حيث يكون النظر إلى السلوك العام، وليس إلى كل فعل أو امتناع بطريقة منفصلة عن باقي عناصر السلوك.

### ثانياً: الخطأ الإرادي في مجال قواعد تأمين سلامة المسافرين:

يكاد يكون القضاء الأمريكي مستقراً على أن عدم مراعاة الناقل الجوي أو تابعيه للقواعد المتعلقة بتأمين السلامة للشخصية للمسافرين يؤدي إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي بناء على توافر الخطأ الإرادي.



وتعد قضية (١٢٧)، *Koninklijke V. Tuller* سابقة قضائية هامة في هذا الصدد. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن المضرورين المدعين قد أقاموا دعوى على شركة *KLM*، وذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البدنية والوفاة التي أصابت المسافرين في حادث تعرضت له إحدى طائرات الشركة للناقلة عند اصطدامها ووقوعها في مياه نهر *Shanon* بالقرب من أيرلندا. ولقد طالب المضرورون بتعويض كامل عن الأضرار الحاصلة على أساس توافر الخطأ الإرادي الذي تكلمت عنه المادة (٢٥) من اتفاقية وارسو. ولقد كان أحد هؤلاء المسافرين ومسافر آخر قد خرجا من نافذة خلفية في الطائرة عند سقوطها في النهر، وحرصا منهما على البقاء على قيد الحياة، فقد ظلّا رابضين على مؤخرة الطائرة في انتظار قوات الإنقاذ، ولكن دون ارتداء سترة النجاة المخصصة لمواجهة مثل هذه الحالات. وبعد فوات أربع ساعات على وقوع الحادث، بدأ فريق الإنقاذ في الاقتراب من الطائرة، وبدأ المسافرون وطاقم الطائرة في تأمين أماكنهم في زوارق النجاة، وبينما كان أحد هذين المسافرين الواقفين على مؤخرة الطائرة يحاول الوصول إلى قارب النجاة، فقد توازنه، وغاص في قاع النهر غرقا (١٢٨).

ولقد أسس ورثة المسافر المتوفى دعواهم على أساس عدم قيام الناقل الجوي وتابعيه باتخاذ التدابير اللازمة لإرشاد المسافرين إلى المكان المخصص لسترة النجاة، مما أدى إلى غرق المسافر بسبب عدم ارتدائه هذه السترة، والتي كان من الممكن أن تؤدي إلى إنقاذ حياته. ولقد قالت المحكمة أن اخفاق تابعي الناقل الجوي في إرشاد المسافرين عن مكان سترة النجاة يشكل خطأ إراديا، إذ عليهم التزام إيجابي في هذا الخصوص، بحيث أن تخلفهم عن الوفاء به يكون في ذاته عدم أكثرا بالعواقب التي تترتب (١٢٩).

(١٢٧) لنظر:

*Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. KLM. V. Tuller, 292 F. 2d 775*  
(D.C. Cir. 1961).

(١٢٨) لنظر الحكم السابق، ص ٧٧٩.  
(١٢٩) لنظر الحكم السابق ص ٧٩٩ - ٧٨٠.

ومن الواضح أن المحكمة قد استخلصت وجود الخطأ الإرادي من اخفاق طاقم الطائرة في إرشاد المسافرين إلى أماكن سترة للنجاة، مع الأخذ في الاعتبار أن الناقل العادي وتابعيه كان بمقدورهم إدراك أهمية ولزوم هذا الاجراء وأن تخلفه يؤدي الى سهولة التنبؤ بخطورة وجسامة الأضرار التي قد تتجم في حالة الهبوط الاضطراري في الماء، وبصفة خاصة أن الرحلة كانت تتم ليلا بين مطارين يقعان بقرب البحر.

أضف إلى ذلك، أن طاقم الطائرة قد أخفق في تقديم المساعدة إلى المسافر وهو ينتظر على مؤخرة الطائرة، بل إن الطاقم لم يبذل المجهود اللازم في مثل هذه الظروف لإغاثة هذا المسافر على الرغم من وجود بعض الخيارات العديدة لمواجهة مثل هذا الموقف. كما استخلصت المحكمة وجود الخطأ الإرادي من فشل عامل الراديو الموجود على متن الطائرة في الانصياع مع قواعد السلامة وعدم قيامه بربط حزام الأمان، مما أدى الى سقوطه من مقعده أثناء عملية الهبوط الاضطراري، وبالتالي عدم استطاعته إرسال إشارة الاستغاثة. بل إنه لم تكن هناك أى محاولة لبث رسالة الاستغاثة سواء قبل أو بعد الحادث، وذلك على الرغم من أن الطائرة كان بها ثلاثة أجهزة للراديو صالحة للاستخدام في ثلاث مواضع مختلفة من الطائرة (١٣٠).

ولا شك أن امتناع تابعي الناقل الجوي عن القيام بواجباتهم الإيجابية والضرورية لتأمين سلامة المسافرين يمثل عدم اكتراث بالأضرار التي قد تتجم والتي يكون من شأن الشخص العادي في مثل مهنة تابعي الناقل إدراك احتمال ما قد يترتب عن الامتناع عن الوفاء بإجراءات السلامة من أضرار.

(١٣٠) انظر الحكم السابق من ص ٧٨٠ - ٧٨٢ وانظر أيضا في حكم مقارب:

*Pekelis V. Transcontinental Western Air Inc.*, 187 F. 2 d 122 (2 nd Cir. 1965).

وبصفة خاصة من ص ١٢٦ - ١٣١.

### ثالثاً - تطبيق فكرة الخطأ الإرادى عن الأضرار والآلام النفسية:

فى قضية:

*Nazir Tarar V. Pakistan International Air Lines* (١٣١). والتي تضمنت الدعوى المرفوعة من أرملة وأولاد المتوفى السيد Tarar للمطالبة بتعويض كامل فى مواجهة الناقل الجوى (الشركة للجوية الباكستانية الدولية)، وذلك عن الأضرار النفسية التي لحقت بهم من جراء الاخلال بالالتزام بنقل جثمان المتوفى إلى مسقط رأسه فى باكستان (١٣٢).

ولقد حكمت المحكمة بتوافر الخطأ الإرادى فى جانب الناقل وذلك لعدم وفائه بالتعهد الذى سبق وأن أقربه للأسرة، مع علمه وإدراكه بأن من شأن هذا تأخير وصول التابوت إلى باكستان لمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة (١٣٤).

أضف إلى ذلك أن الناقل الجوى قام بشحن الجثمان فى اليوم التالى على متن طائرة بضائع، بينما كان من المفروض عليه أن يعامل الجثمان - بحسب عقد النقل الجوى المبرم مع الأسرة - على أساس اعتباره شحنة غير عادية *Extraordinary Shipment*، وذلك لإعطائها عناية خاصة تليق بكرامة الإنسان. بل إن هذه الطائرة قد تعطلت فى امستردام، وهنا أيضاً لم تقوم الشركة الباكستانية بإخراج الجثمان وتحويله على رحلة أخرى

(١٣١) انظر:

*Tarar V. Pakistan International Air Lines, 554 F. Supp. 471 (1982).*

(١٣٢) انظر الحكم فى قضية *Tarar*، السابق الإشارة إليه، ص ٤٧١.

(١٣٣) انظر الحكم السابق، ص ٤٧٣ - ٤٧٤.

(١٣٤) انظر الحكم السابق، ص ٤٧٤.

أو نقله على متن طائرات إحدى الشركات الأخرى على الرغم من امكانية هذا، وذلك من أجل توفير التنفقات (١٣٥). ولقد وجدت المحكمة أن سلوك الناقل يمثل امتناعا عن فعل مع عدم الاكتراث بما يحمله هذا الامتناع من أضرار نفسية يمكن أن تلحق بأسرة المتوفى. هذه الأضرار النفسية تمثلت في تقويت مراسم الجنازة والدفن، وعدم احترام حرمة المتوفى.

ولذا حكمت المحكمة بتشديد مسؤولية الناقل الجوي ومنح المضرورين تعويضا يزيد عن الحدود القصوى المقررة في الاتفاقية (١٣٦).

### الفرع الثاني

#### تطبيق فكرة الخطأ الإرادي في حالات الإرهاب الجوي

#### ١ - مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الحوادث الإرهابية - بصفة عامة:

تقرر المادة (١٧) من اتفاقية وارسو مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب المسافرين عن الحوادث التي تقع لهم على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط من الطائرة. وإذا كان الناقل الجوي يعد مسئولاً عن الأضرار الحاصلة للمسافرين أثناء عمليات الصعود أو الهبوط طالما حصلت بناء على حادث، فلقد ثار التساؤل عما إذا كانت الأضرار التي تصيب المسافرين نتيجة لحوادث الإرهاب الجوي تدخل في مفهوم الحادث طبقاً لاتفاقية وارسو (١٣٧). في الواقع لم تتردد المحاكم الأمريكية طويلاً في إدخال

(١٣٥) أنظر الحكم السابق من ص ٤٧٤ - ٤٧٥.

(١٣٦) أنظر الحكم السابق من ص ٤٧٩ - ٤٨٠.

(١٣٧) تنص المادة (١٧) من اتفاقية وارسو على أن 'يسأل الناقل عن الضرر الحاصل في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى يبنى آخر يلحق بالراكب متى وقع الحادث الذي نجم عنه الضرر على متن الطائرة أو في أثناء عمليات الصعود أو الهبوط'. ولم يثر جنل كبير عندما يقع الإرهاب على متن الطائرة، حيث لم تتردد المحاكم في إدخاله في مفهوم الحادث: أنظر:

*Herman V. Trans World Air Lines Inc., 337 N.Y.S. 2d 827 (1972).*

ولكن ثارت المشكلة بالنسبة لوقوع الإرهاب أثناء عمليات الصعود أو الهبوط. فما هو المقصود بفترة الصعود والهبوط؟ ذهبت بعض الأحكام الأمريكية إلى اتباع معيار مكاني، بحيث لا يشمل الحادث فترة إحداهما، في مكان آمن داخل مبنى المطار طالما أنه كان بعيداً عن نشاط الطائرة. أنظر:

الإرهاب الجوي في مفهوم الحادث الذي يمكن المضرور من مطالبة الناقل الجوي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا الحادث الإرهابي. ففي قضية *Husserl V. Swiss Air* قالت المحكمة بأن الناقل الجوي يعتبر مسئولاً عن عمليات اختطاف الطائرات، لأنه هو الأكثر قدرة على استخدام الوسائل الأمنية لمنع مثل هذه الأحداث وذلك بحكم سيطرته المادية على الطائرة (١٣٨).

- *Hernandez V. Air France*, 545 F. 2d 279 (1<sup>st</sup> Cir) 1976.

ومع ذلك، فإن أحكاماً أمريكية لاحقة بدأت تتوسع في مضمون الحادث أو الفترة التي يحصل فيها الإرهاب، بحيث تمد مسؤولية الناقل الجوي حماية للمسافرين، بحيث يكون المقصود بعمليات الصعود الفترة اللازمة للقيام بالإجراءات الضرورية التي يتعين على الراكب تمامها حتى يتسنى له الصعود على متن الطائرة، بحيث إذا وقع الفعل الإرهابي خلالها تعقدت مسؤولية الناقل الجوي، إن توفرت الشروط الأخرى لذلك. أنظر قضية:

*Day V. Trans World Air Lines Inc.*, 528 F. 2d 31 (2<sup>nd</sup> Cir.) 1975.

وأنظر في نفس المعنى قضية:

*Evange Linos V. Trans World Air Lines, Inc.* 550 F. 2d 152 (3<sup>rd</sup> Cir) 1977.

بل إن بعض الأحكام تمد مسؤولية الناقل الجوي حتى خارج منطقة المطار، طالما أن الضرر الواقع كان بسبب الحادث الإرهابي أنظر في ذلك:

*People of the State of Illinois V. Giliberto*, 383 N.E. 2d 977 (1978).

وأنظر بصفة خاصة في مناقشة مفهوم الحادث طبقاً للمادة (١٧): الدكتور رفعت أبلدير، بحثه بعنوان: مدى مسؤولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاقية وارسو، عن الأضرار التي تلحق الركاب من جراء عمليات اختطاف الطائرات وأعمال العنف التي تقع داخل المطارات، مجلة المحامي، ص ٥٩ (السنة السادسة ١٩٨٣) وبصفة خاصة في ص ص ٧٥ - ٨٩. وأنظر كذلك:

*Henrik Gam, Liability damages for Injuries sustained by passengers in the event of hijacking of aircraft and other Violations of aviation security*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 217 (1988).

وبصفة خاصة ص ص ٢٢٠ - ٢٢٤.

وأنظر أيضاً:

*Janice Cousins, Warsaw Convention Air Carrier Liability for Passenger Injuries Sustained within a terminal*, 45 *Fordham Law Review* 369 (1976).

وبصفة خاصة ص ص ٣٧٤ - ٣٧٩.

وأنظر كذلك،

*Note, Terrorism in the Terminal: Airline Liability Under article 17 of the Warsaw Convention*, Vol 52 (1) *New York University Law Review* 283 (1977).

وبصفة خاصة ص ص ٢٩٤ - ٣٠٥.

(١٣٨) أنظر:

*Husserl V. Swiss Air Transport Co.* 351 F. Supp. 702 (S.D.N.Y. 1972).

وبصفة خاصة ص ٧٠٧ من هذا الحكم.

وإذا كانت حوادث الإرهاب الجوى تدخل فى مفهوم الحادث الذى يمكن أن يثير مسؤولية الناقل الجوى (١٣٩)، فإن هذه المسؤولية تنور عند اخفاق الناقل الجوى فى اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر. وبصفة خاصة فإن المحاكم يمكنها الحكم بانعقاد مسؤولية الناقل الجوى عند عدم اتخاذ الوسائل الأمنية للكافية لمنع الحادث الإرهابى، بل إن انعقاد مسؤولية الناقل الجوى تكون أكثر يسرا فى ظل اتفاق مونتريال المؤقت - والسارى فى الولايات المتحدة - والذي يقرر المسؤولية الموضوعية للناقل الجوى، بحيث إن وقوع الضرر على للمسافر بسبب الحادث الإرهابى يمكن أن يودى إلى إثارة مسؤولية الناقل الجوى، والحكم عليه بالتعويض (١٤٠).

ولكن إذا كان إخلال الناقل الجوى بالاحتياطات الأمنية اللازمة يمكن أن يثير مسؤولية الناقل الجوى تطبيقا للمادة (١٧) من الاتفاقية، أو طبقا لاتفاق مونتريال بمجرد وقوع الضرر للمسافر، فهل يمكن مع ذلك مساملة الناقل الجوى عن حوادث الإرهاب بناء على توفر الخطأ الإرادى فى جانبه أو فى حق تابعيه، بحيث يمكن تشديد مسؤوليته فى حالات الإرهاب الجوى؟

فى الواقع إنه من الصعوبة بمكان تصور وجود خطأ إرادى فى جانب الناقل الجوى فى الحوادث المرتبطة بالإرهاب؛ نظرا لأن ذلك يتطلب من المضرور اثبات أن الناقل

(١٣٩) أنظر بصفة خاصة:

*H. L. Silets, Something Special in the Air and on the Ground: The Potential for Unlimited Liability of International Air Carriers for Terrorist Attacks Under the Warsaw Convention and its Revisions, Vol. 53 Journal of Air Law and Commerce 321 (1987).*

وبصفة خاصة من ص ٣٥٣ - ٣٥٩.

(١٤٠) أنظر مقالة Silets، بعنوان:

*Something Special in the Air .....*

المشار إليها سابقا، وبصفة خاصة من ص ٣٦٣ - ٣٦٤.

الجوى كان يعلم بالحدث الإرهابى، ومع ذلك لم يتخذ فى مواجهته الاجراءات الكافية. أضف إلى ذلك أن عبء الاثبات يقع على المضرور، ومن الصعب جدا على هذا الأخير تقديم أدلة على علم الناقل للجوى فى هذا الخصوص (١٤١).

ومع هذا يذهب جانب من الفقه (١٤٢) والقضاء الأمريكى (١٤٣) الحديث إلى امكانية مساعلة الناقل الجوى بناء على توافر الخطأ الإرادى فى إحدى حالتين: الحالة الأولى هى حالة إدراك الناقل الجوى باحتمال وقوع للحوادث الإرهابية، ثم إخفاقه فى اتخاذ الوسائل اللازمة لمنعها، أما الحالة الثانية فهى تنصرف أيضا إلى إدراك الناقل الجوى أو علمه باحتمال حصول الإرهاب واتخاذ الوسائل اللازمة لمنعها، ولكنه مع ذلك لم يقم بتحذير المسافرين وإبلاغهم بما نما إليه من معلومات عن هذه الأحداث.

وفيما يلى نعرض لهاتين الحالتين:

(١٤١) أنظر فى الاتجاه الرافض لتشديد مسؤولية الناقل الجوى فى حالات الإرهاب بناء على الخطأ

الإرادى: مقالة *Henrik Gam*، بعنوان:

*Liability damages for Injuries* .....

وبصفة خاصة ص ٢٣٢، وذلك على أساس أنه من الصعب تصور إدراك الناقل باحتمال حصول الإرهاب وعدم قيامه باتخاذ الاحتياطات الأمنية اللازمة.

(١٤٢) أنظر مقالة *Silets*، بعنوان:

المقالة السابق الإشارة إليها، وبصفة خاصة ص ٣٦٥، وما بعدها.

وأنظر أيضا مقالة:

*Btad Kizzia, Liability of Air Carriers for Injuries to Passengers Resulting from Domestic Hijacking and Related Incidents, Vol. 46 Journal of Air Law and Commerce 147 (1980).*

وبصفة خاصة ص ١٨٢، ص ١٨٨ وما بعدها.

(١٤٣) أنظر على سبيل المثال:

*Fleming V. Delta Air Lines, 359 F. Supp. 339 (S.D.N.Y. 1973).*

وأيضا:

*Northwest Air Lines, V. Ghenn L. Martin Co. 224 F. 2d 120 (6<sup>th</sup> Cir. 1955).*

## ٢ - حالات توافر الخطأ الإرادي في مجال حوادث الإرهاب:

الحالة الأولى: إدراك الناقل الجوي باحتمال حصول الإرهاب الجوي، وعدم اتخاذ

الاجراءات الأمنية اللازمة لمنع.

إذا كان عدم اتخاذ الاحتياطات الأمنية اللازمة لتفادي الحدث الإرهابي يمكن أن يشير مسؤولية الناقل الجوي (١٤٤) فإن هناك تجاهاً يذهب إلى امكانية تشديد مسؤولية الناقل الجوي بناء على وجود الخطأ الإرادي في الحالة التي يكون فيها هذا الناقل أو تابعوه لديهم الإدراك باحتمال حصول الحادث الإرهابي، ومع ذلك لم يكثرثوا بما قد ينجم عنه من أضرار بعدم اتخاذهم الاجراءات المناسبة لتوقى هذه الأضرار (١٤٥).

ولقد ثارت هذه المسألة في قضية ضرب إحدى للطائرات التابعة لشركة TWA عند مغادرتها مطار أثينا في اليونان. ولقد أسس أهالي المضرورين دعواهم على أساس أن سبب الوفاة التي حصلت للمسافرين على متن هذه الطائرة كان يرجع إلى رفض هذه الشركة استخدام نظام أمني فعال في مطار أثينا (١٤٦). ومع أن المحلفين في هذه القضية قد وجدوا أن الشركة للناقلة يمكن أن تكون مسؤولة على أساس إخلالها بواجب العناية *due care*، إلا أنهم لم يجدوا الخطأ الإرادي في سلوك الناقل الجوي، على أساس أن الشركة للناقلة لم تكن تدرك أن عدم استخدام مثل هذه الاحتياطات يمكن أن يؤدي إلى حصول هذا الحادث الإرهابي (١٤٧).

(١٤٤) أنظر مقالة *Henrik Gan* بعنوان: *Liability damages for Injuries* ..... السابق

الإشارة إليها، ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

(١٤٥) أنظر مقالة *Wilensky* بعنوان: *Flying the Unfriendly Skies* ..... السابق الإشارة إليها

ص ٢٦٥، وما بعدها.

(١٤٦) أنظر:

*In re Air Crash Disaster in the Ionian Sea on September 8, 1974, 438 F.*

*Supp. 932 (S.D.N.Y. 1977).*

(١٤٧) أنظر الحكم السابق ص ٩٣٢، وما بعدها.



وفى عام ١٩٨٥ حصل حادث إرهابى مماثل لإحدى الطائرات التابعة لشركة *TWA*، وأيضا فى مطار أثينا. وبالنسبة لهذا الحادث الأخير، فقد أخذ الفقه يحاول التكليل على توافر الخطأ الإرادى فى حق الناقل الجوى، وذلك بالنظر إلى تزايد الحوادث الإرهابية بشكل عام، وتعرض إحدى طائرات نفس الشركة لحادث مشابه وفى ظروف مماثلة عام ١٩٧٤. ولا شك أنه كان ينبغى على الشركة الناقلة أن تتعلم من تجربتها السابقة، وأن تتخذ الاحتياطات والاجراءات الأمنية اللازمة، وأن عدم قيام الناقل بذلك يكشف عن عدم اكتراث مع وعى بما قد يرتبه حادث مماثل من أضرار للمسافرين يكون السبب فيها هو عدم الالتزام بالاجراءات الأمنية اللازمة (١٤٨).

والواقع من الأمر أن مسألة توافر أو عدم توافر الخطأ الإرادى فى هذه القضية الأخيرة تعود إلى أى معيار يمكن أن تأخذ به المحكمة لاستظهار هذا الخطأ. فلا شك أن اعتماد المحكمة على المعيار الموضوعى الذى سبق الكلام عنه يمكن أن يكون أكثر دلالة على توافر الخطأ الإرادى مما لو تم الأخذ بالمعيار الشخصى. فلو أن شركة الطيران كان يمكنها العلم بأن ضررا ما يمكن أن يحصل بسبب نشاط إرهابى وقع بسبب عدم اتخاذ لجراءات أمنية معينة، فيكون للمحكمة استخلاص الخطأ الإرادى فى جانب الناقل الجوى أو تابعيه دون مشقة كبيرة، كما يكون الإثبات أيسر على المدعى المضرور.

ومع ذلك يظل للناقل الجوى فرصة الاحتجاج بأن اخفاقه فى استعمال الوسائل الأمنية اللازمة، لم يكن بالضرورة هو السبب *The Proximate Cause* فى حصول الإرهاب. أى أن الحدث الإرهابى كان واقعا حتى ولو كان قد تم اتخاذ واستخدام كل الأساليب الأمنية اللازمة، وبالتالي لم يكن التوائى من جانب الناقل هو سبب الأضرار التى حصلت

---

(١٤٨) انظر مقالة *Wilensky*، بعنوان: ..... *Flying the Unfriendly Skies*، المقالة السابق الإشارة إليها، فى ص ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

للمسافرين. ومع ذلك فإن المحاكم الأمريكية تعتبر أميل للأخذ بتفسير موسع لعبارة *Proximate Cause*، وذلك لمد مظلة التعويض الكامل للمسافرين على أساس أن المسافر عادة ما يسلم نفسه إلى الناقل الجوي ومعتمدا اعتمادا كلياً على أن هذا الأخير سوف يقوم بحمايته متخذاً في ذلك كل الوسائل الممكنة (١٤٩).

### الحالة الثانية: عدم تحذير الناقل الجوي للمسافرين عن خطر الإرهاب:

وهذه الحالة لإمكانية استخلاص الخطأ الإرادي في جانب الناقل الجوي تتصرف إلى إبرك الناقل أو علمه باحتمال حصول الإرهاب وتخاذله الوسائل اللازمة لدرئه، ولكنه مع ذلك لم يتم بتحذير المسافرين وإبلاغهم عما نما إلى علمه بشأن خطر وقوع الحدث الإرهابي، وبصفة خاصة، فإن اتخاذ التدابير الأمنية من جانب الناقل الجوي لا يعنى فى ذاته منع الإرهاب.

فالفقه الأمريكى الحديث يرى أن المسافرين على الخطوط الجوية سواء فى النقل الداخلى أو الدولى يجب أن يكون لهم الحق فى العلم باحتمال حصول أحداث إرهابية تعرض حياتهم للخطر (١٥٠) وواجب الناقل الجوى بإعلام المسافرين عن المخاطر التى تحف بالرحلة الجوية هو حق للمسافر قائم بذاته، ولا يعنى عن الوفاء به قيام الناقل باتخاذ الاجراءات والاحتياطات الأمنية بالنسبة لرحلة معينة. ذلك أن من حق المسافرين أن يعلم بطبيعة المخاطر والتهديدات التى تكتنف الرحلة الجوية حتى يتمكن من اتخاذ قرار مبنى على رأيه الحر، فيما إذا كان سيستمر فى رحلته الأصلية، أو القيام برحلة على متن طائرة أخرى، أو حتى إلغاء فكرة السفر من أساسه (١٥١).

(١٤٩) أنظر مقالة *Wilensky*، المشار إليها سابقاً فى ص ص ٢٦٨ - ٢٦٩.  
(١٥٠) أنظر مقالة:

*Gynthia Dokas, The Duty Warn in Aviation Law: A New Tort Theory in the Aftermath of Pan American Flight 103, Vol. 8 Journal of Human Rights 227 - 256 (1990).*

(١٥١) أنظر مقالة *Cynthia Dokas*، السابق الإشارة إليها فى ص ٢٢٨.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية، فإن إدارة الطيران الفيدرالية *Federal Aviation Administration* باعتبارها وكالة حكومية، هي المسؤولة عن أمن شركات النقل الجوى. ويكون لرئيس هذه الإدارة تحديد القواعد التى من شأنها حماية الأشخاص والبضائع على متن الطائرات (١٥٢)، لا سيما وأن هذه الإدارة قد تم إنشاؤها فى ظل قانون تأمين للنقل الجوى.

### *Air Transportation Security Act.*

وهو قانون يستهدف أساسا حماية المسافرين ضد أى اعتداء جنائى أو أى تهديدات إرهابية. ويبيح هذا القانون لرئيس هذه الإدارة تحريم الإعلان أو الأفضاح عن أى معلومات يكون من شأنها المساس بأمن المسافرين على الخطوط الجوية الدولية (١٥٣).

وطبقا للقانون الأمريكى فإن مكتب إدارة الطيران الفيدرالى *FAA* يقوم بتجميع المعلومات عن الإرهابيين من خلال قوات المخابرات فى البلاد المختلفة. ثم يتم إصدار ما يعرف باسم المجلة الأمنية *Security Bulletin*، وهذه المجلة يتم توزيعها عن طريق هذه الإدارة على السفارات فى مختلف الدول للتعاون مع شركات الطيران فى هذه الدول للتحقيق فى المعلومات الأمنية، وأخذ احتياطات الأمن اللازمة (١٥٤). على أنه من الناحية العملية، فإن سياسة الولايات المتحدة هى عدم تحذير جمهور المسافرين بصفة مباشرة عن

- ونظر أيضا مقالة: *Janet E. Assimotos*، بعنوان،

*To Warn or not to Warn?: The Air Lines' Duty to Disclose Terrorist Threats to Passengers, Vol. 56 Journal of Air Law and Commerce 1095 (1991).*

وبصفة خاصة ص ١١٠١.

(١٥٢) أنظر مقالة *Gynthia Dokas*، بعنوان:

*The Duty to Warn in Aviation Law.* ، السابق الإشارة إليها فى ص ٢٣٢.

(١٥٣) أنظر المقالة السابقة ص ٢٣٢.

(١٥٤) أنظر المقالة السابقة ص ٢٣٣.

## التهديدات الإرهابية (١٥٥).

وأهم حجج الحكومة الأمريكية في عدم إعلان المسافرين بالمعلومات التي تستهدف تهديد أمن النقل الجوي هي:

١ - إن إعلام المسافرين بالتهديدات الإرهابية يشتمل عادة على معلومات خاصة بالأمن القومي، مما يؤدي إلى إذاعة أسرار قد تعد في غاية الخطورة (١٥٦)، أضف إلى ذلك أن الاعلان عن المعلومات الخاصة بالتهديدات الإرهابية يؤدي إلى إعطاء الإرهابيين أنفسهم فرصة لتحديد ما تعرفه أجهزة الأمن عنهم، وبالتالي يمكنهم دائما تغيير خططهم (١٥٧).

٢ - إن إعلام المسافرين بالتهديدات الإرهابية يمكن أن يؤدي إلى إحداث اضطراب كبير في حركة السفر على الخطوط الجوية الدولية حيث يقوم الكثير من المسافرين بإلغاء رحلاتهم الجوية، مما يؤدي إلى إعاقة حركة الطيران وعرقلة تنمية النقل الجوي للدولى (١٥٨).

٣ - أن التهديدات الإرهابية قد تبوء بالفشل في أحيان كثيرة. لذا فإن إعلام المسافرين

---

(١٥٥) نُظِرَ مَقَالَةٌ *Assimotos*، بِعَنْوَانِ: *To Warn or not Warn ? .....* المَقَالَةُ السَّابِقُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا فِي ص ١١٢٧ - ١١٢٨. وَلَقَدْ قَدِمَ مَجْمُوعَةٌ مِنْ أَعْضَاءِ مَجْلِسِ الشُّيُوخِ الْأَمْرِيكِيِّ مَشْرُوعَ قَانُونٍ فِي أَوَّلِ عِلْمِ ١٩٨٩ يَفْرُضُ الْإِعْلَانُ عَنِ الْتَهْدِيدَاتِ الْإِرْهَابِيَّةِ الَّتِي قَدْ تَهْدِدُ الطَّيْرَانَ لِلتَّجَارِي وَالْمَسَافِرِينَ وَطَائِفَ الطَّلَاةِ. وَمِنْ أَمَامِ الْمَقْتَرِحَاتِ الَّتِي لِحْتَوَاهَا هَذَا الْمَشْرُوعُ مَنَحَ وَزِيرَ النُّقْلِ السَّلْطَةَ لِإِصْدَارِ قَرَارَاتٍ كَلَّمَا كَانَتْ ذَلِكَ ضَرُورِيًّا لِأَنْزِلِ الْمُنَاقِلَ الْجَوِيَّ بِإِلْغَاءِ الرَّحْلَةِ الْجَوِيَّةِ. وَمَعَ ذَلِكَ فَلَقَدْ رَفَضَتِ الْإِدَارَةُ الْأَمْرِيكِيَّةُ هَذَا الْمَشْرُوعَ، وَقَرَّرَتْ رَفْضَهَا لِتَتِمَّ الْإِعْلَانُ عَنِ الْتَهْدِيدَاتِ الْإِرْهَابِيَّةِ وَذَلِكَ لِتَعْلُقِ الْأَمْرِ بِأَعْتَابَاتِ الْأَمْنِ الْقَوْمِيِّ. نُظِرَ مَقَالَةٌ *Assimotos*، السَّابِقُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا، مِنْ ص ١١٠٢ - ١١٠٥.

(١٥٦) نُظِرَ مَقَالَةٌ *Dokas*، بِعَنْوَانِ: *The Duty to warn in Aviation Law.....* فِي ص ٢٣٤.

(١٥٧) نُظِرَ *Dokas*، الْمَقَالَةُ السَّابِقَةُ فِي ص ٢٣٤.

(١٥٨) نُظِرَ *Dokas*، الْمَقَالَةُ السَّابِقَةُ، فِي ص ٢٣٤.

بهذه التهديدات بصفة مستمرة دون وقوع الحدث الإرهابي، قد يؤدي إلى تجاهل المسافرين لهذا التنبيه فيما بعد، واعتبارها من قبيل اللغو في الحديث (١٥٩).

٤ - إن إعلام المسافرين عن التهديدات الإرهابية قد يؤدي إلى زيادة الأعباء (١٦٠) والتكاليف على عاتق الناقل الجوي، وذلك بالنظر إلى إمكانية ارتفاع نفقة التأمين.

ولقد أثارَت قضية *Lockerbie*، مسألة مدى واجب الناقل الجوي في تحذير المسافرين عن الحوادث الإرهابية في النقل الجوي للدول، فلقد تضمنت هذه القضية انفجار إحدى طائرات شركة *Pan American*، وهي تحلق فوق لوكربي باسكوتلندا، مما أدى إلى مقتل ٢٥٩ راكبا على متنها، وأكثر من عشرين شخصا على الأرض (١٦١). ولقد وقعت هذه الحادثة بسبب انفجار قنبلة كانت بداخل مذياع ومسجل. ولقد تبين حصول تحذيرات للناقل الجوي عن تهديدات إرهابية. ولكن إدارة الطيران الفيدرالي في الولايات المتحدة وكذلك شركات الطيران اختاروا عدم الإفصاح عن هذه المعلومات

(١٥٩) والمثال على ذلك أنه في يوم الثلاثين من ديسمبر عام ١٩٨٨، فلقد استقبلت شركة *Northwest* الأمريكية تهديدا إرهابيا ضد الرحلة رقم (٥١) والقادمة من باريس إلى مدينة ديترويت الأمريكية، حيث كان هناك تهديد بوجود قنبلة على الطائرة. ولقد قامت الشركة الناقلة بإعلام المسافرين عن هذا التهديد وخبرتهم إما في الاستمرار في هذه الرحلة أو اختيار رحلة بديلة دون أي زيادة في التزاماتهم. وكان من نتيجة هذا التحذير أن قلم ١٣٠ مسافرا بالغاء سفرهم على الرحلة (٥١)، واختيار رحلات بديلة. بينما اختار ٢٢ مسافر السفر على نفس الرحلة. أنظر في ذلك:

*Ott, U.S. Court Confirms Air Line Liability Limits, Aviation Week & Space Technology, January (1990).*

وبصفة خاصة ص ٥٢.

(١٦٠) أنظر مقالة *Assimontos* بعنوان: *To Warn or not Warn? ....* السليق الإشارة إليها، ص ١١١٤.  
(١٦١) أنظر:

*In re Air Disaster at Lockerbie, Scotland on Dec. 21, 1988, 736 F. Supp. 18 (E.D.N.Y. 1990).*

وأنظر أيضا، مقالة *Assimontos*، السليق الإشارة إليها، وبصفة خاصة ص ١٠٩٦.

(١٦٢). ولقد أقام المضطرون دعواهم على أساس أن الناقل الجوي قد ارتكب خطأ إرديا بعدم تحذير وتبئيه المسافرين عن التهديدات الإرهابية، بما يشكل عدم اكتراث بالنتائج التي يسفر عنها هذا السلوك، وبالتالي ضرورة إلزام الناقل الجوي *Pan Am* بتعويض كامل غير محدود بالحدود القصوى التي نصت عليها الاتفاقية (١٦٣). وفي الجانب الآخر، فإن شركة الطيران قد أخذت موقفا من أنه ليس هناك التزام عليها بالافصاح عن هذه المعلومات أو إعلام المسافرين بها.

وعلى الرغم من إعلان الإدارة الأمريكية عن عدم الالتزام بإعلام المسافرين عن التهديدات الإرهابية (١٦٤)، فإن الفقه الأمريكي مستعينا ببعض الأحكام القضائية في النقل الجوي لداخلي بدأ في محاولة رسم نظرية فحواها ضرورة قيام الناقل الجوي بتبئيه المسافرين وتحذيرهم عن المخاطر الإرهابية التي قد تحف بالرحلة الجوية وإلا عد مرتكبا لخطأ إردي. ولذا يتعين مناقشة الأساس القانوني لالتزام الناقل الجوي بتحذير المسافرين عن التهديدات الإرهابية التي قد تتطوى عليها رحلة جوية معينة.

### الأساس القانوني لالتزام الناقل الجوي بتحذير المسافرين عن الإرهاب:

أ - مضمون التزام الناقل الجوي ببذل العناية في القانون الأمريكي:  
تقرر المدونة الثانية للمسؤولية: *The Second Restatement of Tort* 'إن الناقل العام *Common Carrier* عليه التزام نحو المسافرين باتخاذ الاحتياطات المناسبة والمعقولة لحمايتهم ضد أي اعتداء أو في مواجهة حدوث أي أضرار بدنية أو أي تهديدات من شأنها

(١٦٢) أنظر مقالة *Assimotos*، السابق الإشارة إليها في ص ١٠٩٦.  
(١٦٣) وكان قد صدر حكم من محكمة المقاطعة الشرقية لولاية نيويورك بإجابة بعض طلبات المدعين، مع رفض الطلب الخاص بالتعويضات الراحلة. أنظر في قضية لوكربي:

*In re Air Disaster at Lockerbie, Scotland December 21, 1988, 733. F. Supp. 547 (E.D.N.Y. 1990).*

وتم تأكيد هذا الحكم عند استئنافه: أنظر

*Lockerbie Disaster 736 F. Supp. 18 (E.D.N.Y. 1990).*

(١٦٤) أنظر مقالة *Assimotos*، السابق الإشارة إليها من ص ١١٠٤ - ١١٠٥.

إصابتهم بأضرار جسيمة" (١٦٥). كما أنه على الناقل التزام بحماية المسافرين ضد أى اعتداءات جنائية تصدر من شخص ثالث، وهذا الالتزام ليس قائما على أساس قدرة أو استطاعة الناقل الجوى السيطرة على شخص المعتدى، ولكنه يقوم على أساس فكرة العلاقة الخاصة التى تربط الناقل الجوى بالمسافرين، بما تقتضيه من بذل أقصى درجات العناية (١٦٦). كما أن درجة العناية التى يتعين على الناقل الجوى بذلها، يجب أن تكون متعادلة مع درجة الخطر. فكلما كان احتمال الخطر كبيرا. كان من المتعين على الناقل الجوى أن يبذل أقصى درجات العناية *The highest degree of due care* بحيث يصل الأمر الى حد إعلام المسافرين وتحذيرهم عن هذا الخطر. صحيح إن الناقل العام ليس ضامنا بصفة مطلقة لسلامة المسافرين فى القانون الأمريكى، إلا أنه يتعين عليه أن يقوم بتحذير المسافرين عن هذه الأخطار التى قد لا تبدو للمسافر أو تظهر له (١٦٧).

وبناء على ذلك ذهب بعض الأحكام القضائية الأمريكية إلى أنه لو توافرت لدى الناقل معلومات معينة عن وجود أشخاص أو مواد خطيرة أو نشاطات إرهابية من شأنها تعريض المسافرين للخطر كان على الناقل إعلام الأخيرين بذلك وتحذيرهم. فلقد قضت

(١٦٥) لنظر المدونة الثانية للمسئولية:

*Restatement (Second) of Torts, Section 314 A (1) (a) (1965).*

(١٦٦) لنظر فى ذلك قضية:

*Martinez Hernandez V. Air France, 545 F. 2d 279 (5th Cir. 1976).*

(١٦٧) لنظر على سبيل المثال قضية:

*Eastern Air Lines V. Silber, 324 F. 2d 38 (5th Cir. 1963).*

ومع ذلك يذهب رأى فى الفقه الأمريكى إلى أنه يجب على المسافر على الخطوط الجوية أن يفترض أن هناك بلا شك بعض المخاطر التى قد تكتنف الرحلة الجوية، وأن هذه المخاطر لا يمكن تجنبها حتى ولو مارس الناقل الجوى أقصى درجات العناية الممكنة. وأن المسافر بقوله السفر، رغم ذلك، فلا يمكنه بعدئذ مساءلة الناقل. وهذه الفكرة تعرف بفكرة لفتراض الخطر

*Assumption of Risk*، على أنه حتى فى هذه الحالة، فإنه يتعين على الناقل تحذير المسافر عن مخاطر الإرهاب فى عقد النقل الجوى، وبدون هذا التنبيه فلا يمكن القول بأن هناك تفهما للخطر من جانب المسافر. كما أن البعض يرى أنه حتى مع وجود هذا التنبيه فى عقد النقل الجوى، فإن ذلك لا يعنى إعفاء الناقل من المسئولية أو تحديدها، لأن مجرد وجود مثل هذا التنبيه فى العقد واعتباره معنيا أو محددا للمسئولية يتعارض مع مقتضيات النظام العام. أنظر فى ذلك:

مقالة *Kizzia* بعنوان:

*Liability of Air carriers for Injuries .....*

المحكمة الاستئنافية (الدائرة الخامسة) في قضية *Bullock V. Tamiani Trail* (١٦٨) *Tours Inc.*، بأن على الناقل العام بذل أقصى درجات العناية لحماية المسافرين، وذلك بمنع الاعتداءات التي تقع من شخص ثالث، أو على الأقل بتحذيرهم من هذا الخطر. كذلك حكمت المحكمة العليا لولاية ماساشوسيتس في قضية *Quigley V. Wilson Line of Massachusetts, Inc.* (١٦٩).

بأن الناقل العام عليه التزام نحو المسافرين ببذل أقصى درجات العناية لتوقي الضرر ومنع الاعتداءات التي يمكن أن تقع من العاملين أو المسافرين بعضهم على البعض الآخر أو حتى من الغير، طالما أن هذه الاعتداءات يمكن حدوثها أثناء عمل الناقل، كما أن الناقل عليه التزام بتوعية وتنبيه المسافرين عن هذه المخاطر (١٧٠).

وعلى الرغم من أن التزام الناقل العام بتحذير المسافرين من الأمور المستقرة في عقد النقل بصفة عامة في القانون والقضاء الأمريكيين، فإنه يسرى أيضا على النقل الجوي للأشخاص. ومع هذا فإن هذا الالتزام لا يتضمن بالضرورة تحذير المسافرين من التهديدات الإرهابية، وذلك بسبب إن القانون يعطى السلطة لهيئة الطيران الفيدرالية *FAA* في تحديد محتوى المعلومات الأمنية التي يمكن البوح بها للمسافرين (١٧١). ومع ذلك، فإن هناك جانباً من الأحكام الأمريكية يؤكد حق المسافر في كل الأحوال التي يتعرض فيها أمن

(١٦٨) أنظر قضية:

*Bullock and Grover C. V. Tamiani Trail Tours, Inc. 266, F. 2d 326, 1959).*

وبصفة خاصة من ٢٦٧.

(١٦٩) أنظر قضية:

*Mark Quigley V. Wilson Line of Massachusetts, Inc. 154 N.E. 2d 77 (Mass 1958).*

(١٧٠) أنظر الحكم السابق في قضية *Quigley*، وبصفة خاصة من ص ٧٧ - ٧٨.

(١٧١) أنظر مقالة *Assimotos*، بعنوان: *To Warn or not warn?....*

السابق الإشارة إليها من ص ١١٢٦ - ١١٢٨.



الطائرة للخطر فى تقرير مصيره. وبالتالي يتعين من هذه الزاوية إعلام المسافر بكل الجوانب الخطرة فى رحلته، حتى يتمكن من ممارسة حقه فى تقرير المصير. فما هو حق تقرير المصير فى مجال النقل الجوى للأشخاص؟

## ٢ - التزام الناقل بالتحذير بناء على حق المسافر فى تقرير مصيره:

فى قضية (١٧٢) *Fleming V. Delta Air Lines*، فقد رأت المحكمة أن على الناقل الجوى تحمل المسؤولية التامة عن أمن الرحلة الجوية. على أن قرار السفر من عدمه يكون بيد المسافر نفسه، بحيث يتعين إخطاره وتحذيره عن التهديدات الإرهابية، حتى تكون له الحرية فى اتخاذ قرار السفر. ومن ثم فإن الناقل الجوى يدين للمسافرين بواجب مشاركة المعلومات التى تتعلق بأمن الرحلة الجوية، وذلك حتى يتمكنوا من اتخاذ قرار شخصى فيما إذا كانوا قادرين جسدياً ومعنوياً على تحمل المخاطر التى تتعلق بالرحلة الجوية، ورغبتهم فى إتمام هذه الرحلة على الرغم من ذلك. وهذا ما يعرف بحق المسافر فى تقرير مصيره *Self-determination* (١٧٣).

وواقع إن الفكرة للقائلة بحق الشخص فى تقرير مصيره أو حقه فى الاختيار، وإن لم تأخذ نصيبها بعد فى قوانين الطيران، إلا أنها أصبحت فكرة راسخة فى فروع أخرى من فروع القانون سواء فى مجال قوانين المهنة الطبية أو فى مجال إنتاج وتوزيع الدواء. فمن ناحية أولى، يحاول أنصار النظرية القائلة بوجوب تحذير المسافرين عن التهديدات الإرهابية مقارنة حق المسافر فى هذا الخصوص بحق المريض فى تحذيره عن المخاطر التى تكثف علاجه الطبى (١٧٤). فمنذ وقت طويل والمحاكم الأمريكية تتبنى

(١٧٢) أنظر:

*Fleming V. Delta Air Lines, 459 F. Supp. 339 (S.D.N.Y. 1973).*

(١٧٣) أنظر مقالة *Dokas*، بعنوان: *The Duty to Warn in Aviation Law, .....* السابق الإشارة إليها، ص ٢٤٠ - ٢٤١.

(١٧٤) أنظر مقالة *Dokas*، السابق الإشارة إليها وبصفة خاصة فى ص ٢٤١ - ٢٤٥. وأنظر أيضاً مقالة *Assimotos*، المشار إليها سابقاً، وبصفة خاصة ص ١١١٧، وما بعدها.

حق المريض في تقرير مصيره العلاجي. وحتى في الأحوال التي لا يكون فيها المريض قادراً من الناحية الجسدية أو العقلية على أخذ القرار، فإن المحاكم تأخذ بفكرة القرار البديل، وهو قرار يأخذه شخص آخر نيابة عن المريض، وهو في ذلك كأنه يعبر عن إرادة المريض، كما لو كان هذا المريض قادراً على اتخاذ القرار العلاجي بنفسه (١٧٥) وإذا طبقنا هذا المنطق على النقل للجوى، فإتينا سنجد أن لهيئة الطيران الفيدرالي السلطة التقديرية في تحذير المسافرين حول التهديدات الإرهابية، بل إن هذه الهيئة عادة ما تحجب هذه المعلومات عن جمهور المسافرين، مما يؤدي إلى جهلهم باحتمالات وقوع حوادث إرهابية. وعدم إعلام المسافرين يجعل من اللازم على شركات الطيران اتخاذ القرار نيابة عنهم (١٧٦). والفرض أن المسافرين قادرون جسدياً ومعنويًا على اتخاذ القرار المتعلق برحلتهم الجوية، وحتى على الافتراض الجدلي بأن المسافرين ليسوا قادرين على أخذ القرار، فإنه يتعين على شركة الطيران اتخاذ أفضل الحلول بالنسبة للمسافرين، وإلا أفضى ذلك إلى حرمانهم من حق تقرير المصير. ولا شك أن الحل الأمثل يختلف من مسافر إلى آخر على ذات الرحلة الجوية، حيث قد يرى البعض الاستمرار في الرحلة الجوية، وقد يرى آخرون إرجاء السفر، بل إن البعض قد يرى إلغاء فكرة السفر من أساسه. وهذا إن دل فإتينا يدل على أن شركة الطيران لا يمكنها في نهاية المطاف أخذ قرار عن المسافرين، وإلا أدى ذلك إلى حرمان بعضهم على الأقل من تقرير المصير (١٧٧).

أضف إلى ذلك، أن للطبيب هيمنة كبيرة على المعلومات التي تتعلق بالمريض، وعدم إعلام الأخير بهذه المعلومات العلاجية أو الأفعال الطبية معناه بصفة عامة عدم رضاه المريض عن العمليات الطبية التي تمس جسده. ومن ثم، فإنه يتعين على الطبيب تحذير

(١٧٥) أنظر مقالة *Dokas*، السابق الإشارة إليها في ص ٢٤٢ - ٢٤٣.

(١٧٦) المقالة السابقة، ص ٢٤٤ - ٢٤٥. وأنظر أيضاً مقالة *Assimotos*، المشار إليها سابقاً وبصفة خاصة ص ١١١٨ - ١١١٩.

(١٧٧) أنظر مقالة *Dokas*، السابق الإشارة إليها ص ٢٤٥.

المرضى من المخاطر المرتبطة بالعمليات العلاجية حتى يمكن للمريض أو من ينوب عنه اتخاذ قرار واع ومدروس حول ما إذا كان سيقوم بهذا العلاج أم لا. كما يجب على الطبيب إعلام المريض بأى خطر قد يتعرض له عند العلاج، ومهما كانت درجة هذا الخطر. ويكون الموقف أكثر وضوحاً كلما كان الطبيب المعالج يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بأن موقف المريض يمكن أن يتأثر بطريقة أو بأخرى عند إعلامه بهذه المخاطر التي تهدد العملية العلاجية. ولذلك فإن حرية التقدير واتخاذ القرار تعود للمريض نفسه وليس إلى الطبيب المعالج (١٧٨).

والواقع أن هناك تقارباً كبيراً بين المركز القانونى للمريض فى علاقته بالطبيب، وبين المركز القانونى للمسافر فى علاقته بالناقل الجوى. فإذا كان المريض يركن إلى طبيبه المعالج ويعتمد عليه، فإنه أيضاً للناقل الجوى هيمنة على المسافر. ومن هنا يتعين على الشخص الذى تكون بيده السيطرة أو الهيمنة - سواء الطبيب أو الناقل الجوى - نقل المعلومات إلى الشخص الآخر (المريض أو المسافر).

فالقانون لا يخول الطبيب التزام الصمت لمجرد أن المريض قد يمتنع عن العلاج بسبب تحذيره عن المخاطر التى تحقق بهذا العلاج. ونفس الحجة يتعين تطبيقها فى مجال النقل الجوى. فالناقل الجوى لا يجب عليه اتخاذ موقف الصمت وعدم التنبيه على المسافرين وتحذيرهم عن التهديدات الإرهابية أو أى تهديدات أخرى ترتبط بالرحلة الجوية لمجرد أن ذلك من شأنه تحول بعض المسافرين عن استخدام الطائرة كوسيلة للنقل الجوى. ومن ثم فإنه يتعين السماح لكل مسافر بفرصة لاتخاذ قرار مدروس وواع قبل دخوله الطائرة، ولا يتأتى ذلك إلا بإعلامه عن كل التهديدات التى تحقق برحلته الجوية، اللهم إلا فى الأحوال الطارئة أو إذا كان المسافر نفسه قد تنازل عن حقه فى العلم (١٧٩).

(١٧٨) المقالة السابقة ص ٢٤٢، وما بعدها.

(١٧٩) المقالة السابقة ص ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

وتؤكد هذه النظرية على فكرة إن اعطاء المعلومات عن المخاطر التي قد تصاحب العمليات العلاجية، إنما هي لفائدة المريض، فهو وحده القادر على موازنة الأمور واتخاذ القرار فيما إذا كان سيقوم بالعلاج أم لا (١٨٠). وبالمثل فإنه يتعين على شركات الطيران أن تنقل المعلومات واضحة إلى جمهور المسافرين عن التهديدات الإرهابية التي قد تكتنف رحلة ما، حتى يترك لهم فرصة اتخاذ القرار الواعي والمدروس. فالمسافرون هم وحدهم القادرون على اتخاذ القرار فيما يتعلق بالسفر من عدمه.

ومن ناحية ثانية، يحاول أنصار هذه النظرية مقارنة التزام الناقل الجوي بتحذير المسافرين عن مخاطر الإرهاب بواجب والتزام منتج الأدوية والعقاقير الطبية بتحذير المستهلكين عن المخاطر الجانبية التي قد تتجم عن استخدام دواء معين (١٨١). والاتجاه الحديث في مسؤولية المنتج عن الدواء هي تحذير المستهلك الحقيقي والفعلى للدواء، وذلك اعترافا بالمخاطر الشديدة التي قد تصاحب استخداماته. كما أنه لا يمكن فقط الركون الى تحذير الطبيب المعالج، بل يتعين أن تقوم شركة الأدوية نفسها بتحذير مستعملي الدواء عن آثاره أو مخاطره (١٨٢). وإذا كانت هيئة الأدوية والعقاقير في الولايات المتحدة لها السلطة في فرض التزام على منتجي الأدوية في تحذير مرضاهم، فإن هذا الالتزام يتعين فرضه أيضا بمعرفة هيئة الطيران الفيدرالي *FAA* على شركات الطيران بضرورة تحذير المسافرين في حالات المخاطر الإرهابية التي قد تصاحب الرحلة الجوية. وكما أن منتجي الأدوية لا يمكن إغفالهم من واجب تحذير مستخدمى الأدوية لمجرد أن هذه المخاطر بسيطة أو تكون امكانية تحققها بعيدة، فإنه يجب أيضا عدم إعفاء شركات الطيران من الالتزام بالتحذير لمجرد أن التهديدات الإرهابية قد تقع فعلا أو لا تقع على وجه الاطلاق، طالما أن هذه التهديدات محددة وجدية (١٨٣).

(١٨٠) المقالة السابقة ص ٢٤٣.

(١٨١) المقالة السابقة ص ٢٤٥، وما بعدها.

(١٨٢) المقالة السابقة ص ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

(١٨٣) المقالة السابقة ص ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

والواقع إن علاقة شركات الطيران بالمسافرين يمكن قياسها بعلاقة مستخدمى الدواء بمننتجيه. فمستخدم الدواء يقوم باختيار دوائه بطريقة ايجابية، على الرغم من إعلامه وتحذيره عن مخاطره الجانبية، وذلك لقيام منتج الدواء بتقديم المعلومات الكاملة عن هذا الدواء. وبالمماثلة، فإن المسافر على الخطوط الجوية، إنما يقوم باختيار رحلته الجوية بناء على المعلومات التى يتلقاها من شركة الطيران (كمقدار الأجرة - نظام المسئولية - مواعيد السفر والوصول - أماكن المرسى الجوى إن وجد .... الخ)، ويتعين أن يدخل فى إطار هذه البيانات التى تساعد المسافر على تقرير اختيار الرحلة للمعلومات المرتبطة بأمن الرحلة الجوية، وبصفة خاصة أن لشركات الطيران وسائلها فى الاتصال بعملائها من المسافرين لتحذيرهم عن هذه المخاطر الإرهابية فى أى وقت قبل قيام الرحلة الجوية (١٨٤).

### ٣ - الالتزام بالتحذير بناء على فكرة العلاقة الخاصة التى تربط المسافرين

#### بالناقل الجوى:

وفى ظل قواعد الشريعة العامة *Common Law*، فإن هناك للتراما على بعض الأشخاص بتحذير من تربطهم بهم علاقة خاصة من السلوك الخطر الذى يحتمل وقوعه من شخص ثالث والذى يمكن أن ينتج ضررا ما (١٨٥). وفكرة العلاقة الخاصة التى طبقتها المحاكم الأمريكية حديثا فى علاقة الطبيب بالمريض، يمكن أن يكون لها وقع فى مجال القانون الجوى (١٨٦).

(١٨٤) المقالة السابقة ص ٢٥٠.

(١٨٥) أنظر على سبيل المثال السابقة القضائية:

*Tarasoff V. Regents of the University of California, 17 Col. 3d 425, 131 California Reporter, 14 (1976).*

ولقد تضمنت هذه القضية تقريرا من الطبيب المعالج بأن المريض يشكل خطورة لنفسه ولمن حوله. ومع ذلك لم يتم تحذير صديقة هذا المريض من الخطر الذى يحقق بها. وبعد مقتلها بواسطة هذا المريض، أقام والدا الفتاة دعوى ضد الطبيب المعالج. وحكمت المحكمة بالترام الطبيب بتحذير الآخرين من خطورة المريض وتهديداته.

(١٨٦) أنظر مقالة *Assimotos*، المشار إليها سابقا ص ١١١٥، وما بعدها. أنظر أيضا مقالة *Dokas*، المشار إليها سابقا، ص ٢٥٣ - ٢٥٥.

فكرة العلاقة الخاصة بين شركات الطيران والمسافرين تؤسس على أساس أنه طالما أن الناقل الجوي يستفيد ماليا من المسافرين، فإنه يدين لهم بواجب التخدير في إطار ممارسته لواجب العناية اللازمة تجاه المسافرين بصفة عامة، وبصفة خاصة أن للمسافر يكون لديه الاعتقاد بأن الناقل سيوفر له رحلة آمنة (١٨٧).

والخلاصة: أن المحاكم الأمريكية تطبق فكرة الخطأ الإرادي في مجالات عديدة مثل الإخلال بقواعد السلامة وقواعد أمن الملاحة الجوية، وكذلك في نطاق الأضرار النفسية الحاصلة للمسافرين، بل إن هناك اتجاهات حديثة في امكانية تطبيق الخطأ الإرادي عند مسامحة الناقل الجوي عن حوادث الإرهاب الجوي.

وإذا كان القضاء الأمريكي قد توسع سواء في معيار تطبيق الخطأ الإرادي أو في حالات تطبيقه على النحو الذي شرحناه سابقاً، فإن هذا القضاء أخذ يحاول للتوسع في مضمون التعويض الذي يحكم به على الناقل الجوي وذلك بالحكم على هذا الأخير بتعويضات رادعة عند وقوع خطأ إرادي منه، على النحو الذي سنحاول بيانه في المطلب التالي.

### المطلب الثالث

محاولات القضاء الأمريكي التوسع في مضمون التعويض المحكوم به  
للمضور في حالة ثبوت الخطأ الإرادي: التعويضات للرداعة

#### ١ - مفهوم التعويض الراجع

رأينا أن اتفاقية وارسو تقيم نظاما لتحديد مسؤولية الناقل الجوي بمبالغ قصوى نصت عليها المادة ٢٢ من الاتفاقية الأصلية بتعديلاتها المختلفة، وذلك بالنسبة للوفاة وللأضرار البدنية الأخرى التي تحصل للمسافرين. ومع أن المادة (٢٥) من الاتفاقية تقرر صراحة أن هذه الحدود القصوى لمبالغ التعويض التي تستحق لكل مسافر أو للمستحقين من الورثة في حالة وفاة المسافر يمكن تجاوزها في حالة ما إذا كان سلوك الناقل الجوي أو تابعيه مشوبا بالخطأ الإرادي، إلا أن الاتفاقية وتعديلاتها المختلفة لم تتعرض لنوعية التعويضات التي قد يحكم بها ضد الناقل الجوي، وبصفة خاصة لم تتكلم الاتفاقية عن التعويضات الراجعة.

ذلك أن بعض القوانين، وبصفة خاصة القانون الأمريكي، يتميز بقراره لما يعرف في الولايات المتحدة بالتعويضات للرداعة أو العقابية أو ما يطلق عليه *Punitive damages* (١٨٨).

(١٨٨) أنظر مقالة:

*Barbara J. Buono, the Recoverability of Punitive Damages under the Warsaw Convention in Cases of Wilful Misconduct: Is the sky the limit? Vol. 13 Fordham International - Law Journal 570 (1989 - 1990).*

وبصفة خاصة ص ٨٥٢. والواقع إن اصطلاح *Punitive Damages* ترجمته الحرفية هو التعويضات العقابية، ولكننا نترنأ استخدام تعبير التعويضات (الرداعة)، لأنها لكثرة دلالة على هذا النوع من التعويض، حيث الهدف منها ليس فقط العقاب وإنما أيضا الردع. أنظر في المعنى المختلفة لهذا الاصطلاح مقاله:

*Grens, Punitive Damages Under the Warsaw Convention: Revisiting the Drafters Intent, 41 the American University Law Review, 141 - 182 (1991).*

وهو تعويض يمكن الحكم به، بصفة عامة، لصالح المضرور على سبيل العقاب والردع للطرف الذى أدى سلوكه إلى حصول الضرر (١٨٩). ومن المألوف فى القضاء الأمريكى أن هذه التعويضات قد تصل إلى مبالغ باهظة، قد تتجاوز بكثير التعويض عن الأضرار التى حصلت أو التى وقعت ولحقت المضرور بالفعل، حيث أن المقصود بهذه التعويضات ليس تغطية الأضرار الحاصلة وإنما ردع مرتكب الضرر حتى لا يتكرر منه ارتكاب هذا السلوك الشائن، وكذلك ليكون عبرة لغيره فلا يأتون سلوكا مشابها. كما أن المقصود بهذا التعويض معاقبة الطرف المتسبب فى الضرر إذا كان سلوكه الشائن قد وصل إلى درجة عالية من الجسامة كما فى حالات اقرار الخطأ الإرادى (١٩٠).

## ٢ - الجدل حول التعويض الرداع فى ظل اتفاقية وارسو،

ولقد ثار الجدل فى كل من القضاء والفقهاء الأمريكى حول ما إذا كان من الممكن للمضرور الحصول على تعويضات رادعة من الناقل الجوى عند تطبيق اتفاقية وارسو،

- وبصفة خاصة ص ١٤٢ - هامش (١٠). كما تعرف هذه التعويضات أيضا بـ *Vindictive*

*Damages*، أى التعويضات الإنتقامية، والتي يكون الهدف منها ردع الشخص من ارتكاب

الفعل الشائن فى المستقبل، أنظر *Grem's*، المقالة السابقة فى ص ١٤٢.

(١٨٩) والواقع أن السلوك المقترن بالخطأ الإرادى الذى يفضى إلى المسئولية غير المحدودة للناقل الجوى

فى ظل اتفاقية وارسو يكاد يتطابق مع السلوك الذى يخول الحكم بالتعويضات الرداعة ضد شخص

معين فى القانون الأمريكى. فالسلوك الذى يودى إلى الحكم بالتعويض الرداع ينقسم إلى نوعين:

أولاً، عندما يتصرف الشخص مع قصد إحداث الضرر أو بطريقة من شأنها بطريقة جهرية

إحداث الأضرار، أو ثانياً، عندما يعلم الشخص، أو كان من المفروض عليه أن يعلم أن سلوكه

يمكن أن يسبب ضرراً بشخص ما، مع عدم اكثرائه بهذه النتائج. أنظر:

*C. DUBUC, More Judicial Alchemy: Punitive Damages under the Warsaw Convention, Defense Counsel Journal, January 1991, at p. 39.*

وبصفة خاصة ص ٤٤.

وتنظر فى دواعى ظهور التعويضات الرداعة فى النظام الاتجوسكسونى، *Verschoor*، فى مؤلفها

بعنوان: *An Introduction to Air Law*، والمشار إليه سابقاً، فى ص ص ٩٢ - ٩٣.

(١٩٠) أنظر فى ذلك:

*Kelly Grem's, Punitive Damages undet the Warsaw Convention: Revisting the Drafters' Intent, Vol. 41 The American University Law Review 141 (1991).*

وبصفة خاصة فى ص ص ١٤٢ - ١٤٣ هامش (١٠).



عندما يكون سلوك هذا الأخير مشوباً بخطأ إرادي. وبصفة خاصة أن المادة (٢٥) من الاتفاقية تجعل هناك امكانية للحكم على الناقل الجوي بمبالغ تفوق الحد الأقصى الذي تقضى به المادة الثانية والعشرون، كما أسلفنا للقول.

فذهبت مجموعة من الأحكام الأمريكية يساندها في ذلك جانب كبير من الفقه الأمريكي إلى القول بإمكانية الحكم على الناقل الجوي بتعويضات رادعة لصالح المضرورين من المسافرين وأهاليهم من الورثة المستحقين، وذلك عند ثبوت الخطأ الإرادي في جانب الناقل الجوي أو تابعيه. فإتفاقية وارسو - طبقاً لهذا الاتجاه - لا تمنع القضاء من الحكم على الناقل الجوي بهذه النوعية من التعويض، كما أن نصوص الاتفاقية ذاتها، وتاريخ انعقادها يعززان امكانية الحكم على الناقل الجوي بهذا النوع من التعويض في حالة الخطأ الإرادي.

بينما ذهبت طائفة أخرى من الأحكام القضائية الأمريكية إلى رفض الحكم على الناقل الجوي - في ظل إتفاقية وارسو - بتعويضات رادعة حتى في حالة توافر الخطأ الإرادي في جانبه أو في جانب تابعيه. فإتفاقية وارسو - بحسب هذا الاتجاه القضائي - تسمح فقط بالحكم على الناقل الجوي بمبالغ هي تعويضية بطبيعتها أو ما يطلق عليه *Compensatory by nature* ، أي المبالغ التي يكون مقصوداً منها تعويض المضرور عن الضرر الذي حاق به فقط دون غيرها. صحيح إن هذه التعويضات محددة بحد أقصى لا يمكن تجاوزه، حتى ولو كانت الأضرار الحاصلة أكبر من هذه المبالغ القصوى المنصوص عليها، إلا أنه يجوز مع ذلك في حالة الخطأ الإرادي للحكم على الناقل الجوي بتعويض كامل عن كل الأضرار الحاصلة. ولما كانت التعويضات الرادعة لا تشكل تغطية للأضرار الحاصلة بأي وجه من الوجوه، فإن الحكم بها وإن كان جائزاً للمضرور في ظل القوانين الداخلية الأمريكية، إلا أن ذلك غير جائز في النقل الجوي الخاضع لإتفاقية وارسو سواء تطبيقاً للمادة ٢٢ أو المادة ٢٥ من الاتفاقية.

٣ - الاتجاه المؤيد للحكم على الناقل الجوي بتعويضات رادعة في حالة توافر الخطأ الإرادي:

لعل أول قضية قامت فيها إحدى المحاكم الأمريكية بمنح المضرورين تعويضات رادعة ضد الناقل في نقل جوى دولي هي قضية الطائرة الكورية، وذلك بمقتضى الحكم الصادر في هذه القضية عام ١٩٨٩. فلقد منح المحلفون أهالي المسافرين الذين لقوا حتفهم في هذا الحادث الأليم تعويضا رادعا قدره خمسون ألف دولار إضافة للتعويضات الأخرى المستحقة عن أضرار الوفاة (١٩١). وبعد خمسة أشهر فقط من صدور هذا الحكم في القضية الكورية، أصدرت محكمة المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك حكما شهيرا في قضية اختطاف إحدى الطائرات التابعة لشركة *Pan American*، وذلك فوق مدينة كراتشي بباكستان، والتي عرفت فيما بعد باسم قضية كراتشي (١٩٢).

ولقد أوردت المحكمة في قضية كراتشي حججا عديدة لقبول الطلبات المرفوعة من المدعين المضرورين بالحكم على الناقل للجوى بتعويضات رادعة بسبب توافر الخطأ الإرادي.

(١٩١) أنظر:

*In re Korean Air Lines Disaster of September 1, 1983, 932 F. 2d 1975 (D.C. Cir. 1991).*

ويلاحظ أن للقاضي الجالس في هذه القضية قد أيد منح المضرورين مبلغ الخمسين مليون دولار كتعويض رادع ضد الناقل الجوى. ثم تم تأكيد هذا الحكم في الاستئناف. (أنظر الحكم السابق من ص ١٤٨١ - ١٤٧٩). على أنه بعد محاولات عديدة واعتراضات شديدة من القاضي *Mikva*، فلقد قامت محكمة مقاطعة كولومبيا (*D.C.*) بليطال الجزء الخاص من الحكم بإيقاع التعويض الرادع على الناقل الجوى، وذلك استنادا إلى الحكمين الصادرين في قضيتي لوكرى وفلويد اللذين منشير إليهما لاحقا. أنظر الحكم السابق في ص ١٤٩٠.

(١٩٢) أنظر قضية:

*In re Hijacking of Pan American World Air Ways, Inc. Aircraft at Karachi International Airport, Pakistan on September 5, 1986, 729 F. Supp. 17 (S.D.N.Y. 1990).*

وأنظر بصفة خاصة في مناقشة هذا الحكم والتطبيق عليه: مقالة *Dubuc* بعنوان

*More Judicial .....* ، السابق الإشارة إليها وبصفة خاصة ص ٣٩ - ٤١.

فلقد ذهب هذه المحكمة إلى أن دعوى المسؤولية التي يمكن إقامتها طبقاً للمادة (١٧) من اتفاقية وارسو ليست دعوى استثنائية *Exclusive* (١٩٣)، بل إنه يمكن قبول الطلبات التي ترفع طبقاً لقوانين الولايات عن التعويضات الرادعة، لأن هذه التعويضات تشكل ترضية إضافية *Additional remedy* للمضرورين (١٩٤). فتفاقية وارسو، بحسب ما ذهب إليه المحكمة في هذه القضية، لم تنص صراحة أو ضمناً على منع قبول الطلبات الخاصة بالتعويضات الرادعة. ومن ثم فإنه حتى على أساس الافتراض الجلي بأن الاتفاقية تمنع الطلبات الخاصة بالتعويضات الرادعة في حالات الوفاة أو الأضرار البدنية طبقاً للمادة (١٧)، فإن هذا الأمر لا يمكن قبوله في حالة توافر الخطأ الإرادي. فدعوى التعويض الرادع المقررة طبقاً للقوانين الأمريكية تصبح علاجاً مقبولاً عندما يكون سلوك الناقل الجوي مشوباً بالخطأ الإرادي، حيث أن هذا سبب رئيسي لعدم تحديد التعويض، وبصفة خاصة أن المادة ٢/٢٤ من الاتفاقية قد تركت - في عقيدة المحكمة - تحديد نوعية التعويض وحقوق المضرورين لقانون الدولة التي ترفع القضية أمام محاكمها (١٩٥).

ولقد وجد الحكم الصادر في قضية كراتشي ترحيباً واسعاً في الفقه الأمريكي (١٩٦)، لما يؤدي إلى انفاذ الأفكار الأمريكية المتعلقة بعدم تحديد مسؤولية الناقل الجوي. وراح هذا الفقه مع القضاء يقيمان الحجج القانونية ويتعلقان بتلاييب التفسيرات الخاصة بنصوص اتفاقية وارسو والتي تتيح امكانية الحكم على الناقل الجوي بتعويضات رادعة.

(١٩٣) أنظر الحكم السابق (قضية كراتشي)، في ص ١٨ - ١٩.

(١٩٤) أنظر الحكم السابق ص ١٩.

(١٩٥) أنظر الحكم السابق ص ١٩.

(١٩٦) أنظر في ذلك بصفة خاصة مقالة *Buono* بعنوان:

..... *The Recoverability of Punitive* ..... المقالة المشار إليها سابقاً، ص ٥٩٦ - ٦٠٣.

فمن ناحية أولى، فإن هذا الاتجاه يركز على أن اتفاقية وارسو لا تقيم دعوى مانعة أو استثنائية، بحيث يبقى للمضروب الاستناد إلى قوانين الولايات للحصول على تعويضات إضافية. والدليل على ذلك أن بعض الدول الأجنبية، وبصفة خاصة تلك التي تنتمي إلى مجموعة الدول الأنجلوسكسونية، قامت بسن تشريعات داخلية لتأكيد الصفة الاستثنائية للدعوى التي ترفع في ظل اتفاقية وارسو. وهذا التصرف من جانب هذه الدول، وإن كان يدل على شيء، فإنه يدل على أن اتفاقية وارسو في حد ذاتها، وبمصوصها القائمة لا تمثل دعوى استثنائية. ولو أن هذه الصفة الاستثنائية قائمة بصفة ذاتية في الاتفاقية، لما كانت هناك حاجة إلى مثل هذه التشريعات (١٩٧).

ومن ناحية ثانية، فإن اتفاقية وارسو، وإن كان أحد أهدافها توحيد القواعد الخاصة بمسئولية الناقل الجوي، إلا أنها لا تقيم توحيداً لكافة المسائل المتعلقة بالمسئولية، والدليل

---

(١٩٧) أنظر رأى القاضى Mikva في قضية *Korean Air Lines Disaster*، الحكم السابق الإشارة، وبصفة خاصة ص ١٤٩٣. وأنظر أيضاً مقالة:

*M. Olin & J. Perwin, Punitive Damages under the Warsaw Convention, Trial Feb. 1991, P.P. 40-43.*

وبصفة خاصة في ص ٤١. ولذلك فإن الدعوى المرفوعة بطلب تعويضات رابعة في ظل قوانين الولايات ليست متعارضة مع الاتفاقية، لأن هذه الأخيرة لا تتشأ دعوى استثنائية. وهذا يؤيده تاريخ انعقاد الاتفاقية حيث أن واضعها لم تكن في نيتهم تغطية كل المسائل المتعلقة بمسئولية الناقل الجوي. أنظر مقالة *Olin & Perwin* السابق الإشارة إليها في ص ٤١. ومع ذلك فإن هناك أحكاماً أمريكية أخرى تؤكد على الصفة الاستثنائية لدعوى المسئولية المرفوعة في ظل اتفاقية وارسو، ومن هذه الأحكام:

*Newsome V. Trans International Air Lines, 492 So. 2d 529 (Alabama).*

*Borham V. Pan American World Airways 19 Av. Cas. CCH at 18.* وأيضاً:

مشار إليها في: *Micheal Sehr, Recent Development in Aviation case Law, 53*

*Journal of Air Law and Commerce, (1987)* وبصفة خاصة ص ١١٣ - ١١٤.

كما يذهب البعض إلى أن الاتفاقية ليست استثنائية في نوع الدعوى المرفوعة، ولكن مع ذلك يظل لها هذه الصفة الاستثنائية في أنواع التعويض التي يمكن أن تمنح للمضروبين، بحيث لا يمنح تعويض للمضروب في كل الأحوال، إلا إذا كانت الاتفاقية نفسها تقره، أنظر في ذلك:

*Eloyd Chapman, Exclusivity and the Warsaw Convention: In re Air Disaster at Lockerbie, Scotland, Vol. 23 (no. 2) University of Miami, Inter-American Law Review 493 (1991 - 1992).*

وبصفة خاصة في ص ٥١٢ - ٥١٣.

على ذلك الاسم الذى أطلق على الاتفاقية ذاتها حيث أطلق عليها "الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض المسائل المتعلقة بمسئولية الناقل الجوى ... (١٩٨). أضف إلى ذلك أنه فى خلال الدورات التى أدت إلى انعقاد الاتفاقية، فإن لجنة للصياغة كانت قد قررت أن نطاق الاتفاقية لن يشتمل على معالجة المسائل التفصيلية الخاصة بالتعويضات، وهذا لاستحالة الاتفاق على مجموعة من التعويضات الموحدة والتى تلقى قبولا عالميا، وأيضا لصعوبة الاتفاق على تحديد من هم الورثة المستحقون الذين يجوز لهم رفع دعوى التعويض عند وفاة مورثهم المسافرين، نظرا للاختلاف الشاسع بين الدول فى هذه المسائل، ومن ثم فلقد رؤى تركها للقوانين الوطنية (١٩٩). ومن ثم فإن واضعى الاتفاقية قاموا بإضافة المادة ٢/٢٤ تحقيقا لهذا الغرض (٢٠٠). والواقع أن هذه المسألة ليست المسألة الوحيدة التى تركتها الاتفاقية للقوانين الوطنية، بل إن هناك العديد من المسائل الأخرى أيضا مثل حكم المادة ٢٨/ من الاتفاقية والتى تقضى بأن القواعد الاجرائية التى تنطبق على الدعوى

(١٩٨) أنظر فى عرض هذه الحجة مقالة *Buono*، بعنوان: *The Recoverability of Punitive* ..... المقالة المشار إليها سابقا، فى ص ٦٠٠.

(١٩٩) أنظر فى ذلك مقالة *Grens*، بعنوان *Punitive Damages Under* ..... السابق الإشارة إليها، وبصفة خاصة فى ص ١٧٢. وأنظر أيضا الحكم الصادر فى قضية:

*Tokio Marine & Fine Ins. Co. V. Mc Donnell Douglas Corp.* 617 F. 2d 936 (2d Cir. 1980).

حيث قررت المحكمة فى هذه القضية أن نية واضعى الاتفاقية لم تكن متجهة إلى إضفاء الصفة الاستثنائية على الدعوى المرفوعة تطبيقا للمادة ٢٤ منها. أنظر الحكم المشار إليه، ص ٩٤١ - ٩٤٢.

(٢٠٠) وتنص المادة ٢٤ من الاتفاقية على أنه:

١- لا يجوز رفع دعوى المسئولية فى أية صورة كانت فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين ١٨، ١٩ إلا بالشروط وفى الحدود المقررة فى هذه الاتفاقية.  
٢- وتسرى أيضا أحكام الفقرة السابقة على الحالات المذكورة فى المادة (١٧) دون إخلال بتحديد الأشخاص الذين لهم حق التقاضى ولا بحقوق كل منهم.

المرفوعة تكون تلك الخاصة بقوانين المحكمة التي تنظر النزاع (٢٠١). وأيضا المادة (٢١) من الاتفاقية والتي تقضى بأن المحكمة التي تنظر الدعوى يمكنها تطبيق الأفكار الخاصة بالقوانين الوطنية في حالة الخطأ المشترك *Contributory Negligence* (٢٠٢).

وينبنى على ذلك أن الاتفاقية لا تقضى كلية على كل القواعد الوطنية للدول الأطراف. ومن ثم فإن لتجاء المحاكم إلى القوانين الوطنية لتحديد نوعية التعويضات التي يحكم بها على الناقل الجوي في حالات الخطأ الإرادي يتمشى مع نوايا واضعي الاتفاقية في امكانية الرجوع إلى القوانين المحلية (٢٠٣).

ومن ناحية ثالثة، فإن المفاوضات التي أدت إلى انعقاد الاتفاقية تشير إلى نية واضعيها في السماح بالإشارة إلى القانون المحلي لتقرير نوعية وأشكال التعويضات التي يمكن للمضرور الحصول عليها في حالة توافر الخطأ الإرادي في جانب الناقل الجوي أو تابعيه. فتاريخ الاتفاقية يشير إلى أن كلا من المادتين (٢٤) و(٢٥) كانتا قد تمت صياغتهما كمادة واحدة في عام ١٩٢٨، وكان هذا النص يستبعد الإحالة إلى أي من القوانين المحلية. والصياغة الأصلية لهذا النص تدل على أنه كان يتعين تطبيقه فقط في حالات الوفاة والأضرار البدنية الأخرى، ولكن ليس في حالة الخطأ الإرادي. ومع أن لجنة الصياغة في مؤتمر عام ١٩٢٩ قامت بتعديل هذه المادة، فإنها تركت دون تعديل النص الذي يقضى

(٢٠١) وتقضى المادة ٢/٢٨ من الاتفاقية على أنه "وينظم قانون محكمة النزاع إجراءات الدعوى".  
(٢٠٢) وتنص المادة ٢١ من الاتفاقية على أنه "إذا أثبت للناقل أن خطأ الشخص المضرور تسبب في الضرر أو ساهم في وقوعه، جاز للمحكمة طبقا لقانونها أن تستبعد مسؤولية الناقل أو تخفف منها".

(٢٠٣) أنظر مقالة *Buono*، بعنوان:

*The Recoverability of Punitive Damages* ..... المشار إليها سابقا، في ص ص ٥٩٩ - ٦٠٠.

وأنظر أيضا مقالة *Germans*، بعنوان *Punitive Damages* ..... المشار إليها سابقا، في ص ص ١٧٧ - ١٧٨.

بالالتجاء إلى القانون المحلى فى حالة الخطأ الإرادى، على الرغم من وجود فرصة أمام المؤتمرين لاستبعاد الالتجاء إليه. وهذا يعزز القول بأن الطرف المضرور بناء على سلوك الناقل الجوى أو تابعيه المقترن بالخطأ الإرادى له أن يتمسك بتطبيق للقانون المحلى *Forum Law*، بما فى ذلك القواعد الخاصة بالتعويضات، والتي يمكن أن تشمل على منح تعويضات رادعة لو أن هذه معروفة فى ذلك القانون (٢٠٤).

ومن ناحية رابعة، فإن منح التعويضات الرادعة التى يسمح بها القانون الأمريكى حال تطبيق اتفاقية وارسو لا يؤدى إلى القضاء على الغاية الأساسية من الاتفاقية وهى توحيد قواعد مسئولية الناقل الجوى. ذلك لأن هدف واضعى الاتفاقية هو الوصول إلى التطبيق الموحد *Uniform Application* وليس الحصول على نتائج موحدة *Uniform Results*. فالتطبيق الموحد لقواعد الاتفاقية يمكن أن يؤدى فى أحيان كثيرة إلى نتائج مختلفة. فمثلا، فلقد أتاحت الاتفاقية لورثة المتوفى الحق فى التعويض، ولكن فى بلاد مثل كندا، فإن مصروفات الجنازة لا يشملها التعويض، بينما فى بلاد مثل فرنسا فإن التعويض المحكوم به للورثة يشمل مثل هذه المصروفات. وقياسا على ذلك، فإنه لو كانت القوانين الداخلية لإحدى الدول الأطراف فى الاتفاقية تسمح بمنح تعويضات رادعة كجزء من التعويض الشامل عند توافر الخطأ الإرادى، فإن هذا لا يؤدى إلى القول بإهدار الأهداف التوحيدية للاتفاقية طالما أن المحكمة التى تنظر الدعوى قد طبقت المبادئ التى احتوتها الاتفاقية بصدد التعويض فى حالة توافر الخطأ الإرادى بطريقة صحيحة، على الرغم من اختلاف المبالغ التى قد يحكم بها من اختصاص إلى آخر (٢٠٥).

(٢٠٤) أنظر فى عرض هذه الحجة، مقالة *Buono*، السابق الإشارة إليها، ص ٥٩٨ - ٥٩٩.

(٢٠٥) أنظر مقالة *Buono*، السابق الإشارة إليها، فى ص ٦٠٠ - ٦٠١.

ومن ناحية خامسة، فإن أصحاب الاتجاه المؤيد لإمكانية الحكم على الناقل الجوى بتعويضات رادعة يرون أن أحد أسباب المشكلة يكمن فى تفسير عبارة *Damage Sustained* (أى الضرر الحاصل) وهى ترجمة للاصطلاح الفرنسى *Dommmage Survenu* والموجود فى النص الأسمى الذى كتبت به الاتفاقية. على أن ترجمة هذا الاصطلاح الفرنسى إلى الإنجليزية على النحو المشار إليه، لا ينبغى أن يفهم منه أن واضعى الاتفاقية قد أرادوا قصر المبالغ التى يحكم بها على الناقل الجوى على تلك التى يقصد بها تغطية الأضرار الحاصلة للمسافرين عن الوفاة أو الأذى البدنى أو ما يطلق عليه *Compensatory Damages*، ومنع الأنواع الأخرى من التعويضات (٢٠٦). ذلك أن الهدف الأساسى من تضمين اصطلاح *Damage Sustained* فى النسخة الإنجليزية من الاتفاقية هو التأكيد على تعويض ورثة المسافرين الذين أصابهم أذى بدنى أثناء الحادث، ولكن حصلت لهم الوفاة بعد فترة لاحقة، بأعلى مبلغ ممكن، بحيث يستحق هؤلاء للورثة تعويضا عن الوفاة لا عن مجرد الأذى البدنى الذى حصل أثناء الحادث. إذ لولا النص على هذا الاصطلاح لكان من المفروض ألا يستحق ورثة المتوفى إلا تعويضا عن الأذى البدنى أو الجرح الذى لحق بمورثهم أثناء الحادث وقبل وقوع الوفاة، وإنما لم يكن فى نية واضعى الاتفاقية أن يرمى اصطلاح *damage sustained* إلى الاقتصار على منح للمضروبين مبالغ تعويضية فقط مقابلا للأضرار أو ما يعرف بـ *Compensatory damage*، دون غيرها من أنواع التعويضات الأخرى التى يمكن الحكم بها على الناقل الجوى بسبب الحادث. والدليل على ذلك أن الترجمة الدقيقة للعبارة الفرنسية *dommmage survenu* هى *damage happened unexpectedly during* وهو تعبير واسع

(٢٠٦) أنظر فى ذلك *Grens*، المقالة السابق الإشارة إليها بعنوان: *Punitive Damages.....* فى

ص من ١٦٥ - ١٦٦. وأنظر أيضا *Buono*، المقالة السابق الإشارة إليها بعنوان: *The*

*Recoverability of Punitive Damages .....* فى ص من ٦٠١ - ٦٠٢. وأنظر أيضا

مقالة: *Olin & Perwin*، السابق الإشارة إليها بعنوان، *Punitive Damages under the*

*Warsaw .....* فى ص من ٤١ - ٤٢.



يمكن أن يشمل كافة أنواع التعويضات عن الأضرار التي تقع أثناء الحادث وبسببه (٢٠٧).

وأخيراً، فإن أصحاب الاتجاه المؤيد للتعويض للراذع يدعون بأن هذا التعويض هو خصيصة مميزة لقوانين الولايات المتحدة. وهذه الدولة لم تكن طرفاً في المفاوضات التي أدت إلى انعقاد الاتفاقية، لأنها أُنضمت إليها في عام ١٩٣٤، وإلا كانت هذه المسألة قد تم إثارتها بشدة أثناء مؤتمر وارسو، وتم اتخاذ موقف صريح منها. ولذلك فإن إغفال النص على التعويضات للراذع لا يمكن أن ينهض بذاته كإشارة على ضرورة إغفالها أو عدم إمكانية الحكم بها في ظل الاتفاقية أضف إلى ذلك أن الولايات المتحدة لم تقم بالتصديق على بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥، والذي احتوى على تعديل للمادة (٢٥) من الاتفاقية (٢٠٨).

٤ - الاتجاه المعارض للحكم على الناقل الجوي بتعويضات رادعة حتى في حالة توافر الخطأ الإرادي:

منذ عام ١٩٨٩ بدأت سلسلة من الأحكام القضائية الأمريكية للصادرة من دوائر الاستئناف المختلفة في إنكار إمكانية الحكم على الناقل الجوي بالتعويضات للراذع حتى في حالة توافر الخطأ الإرادي.

وأول هذه الأحكام صدر عام ١٩٨٩ في قضية *Floyd V. Eastren Air Lines* عن محكمة الاستئناف (الدائرة الحادية عشرة) (٢٠٩)، ولقد تضمنت الإدعاءات في هذه

(٢٠٧) انظر مقالة *Buono*، السليق الإشارة إليها في ص ٦٠١ - ٦٠٢.

(٢٠٨) انظر مقالة *Buono*، السليق الإشارة إليها في ص ٦٠٢ - ٦٠٣.  
(٢٠٩) انظر:

القضية طلب المضرورين الحكم بتعويضات رادعة على الناقل الجوي بسبب ارتكاب عماله خطأ إرادي تمثل في اخفاق هؤلاء الأخيرين في القيام بإصلاح أعطال لصابت موتور الطائرة، بينما كانت هذه الأعطال معلومة لهم قبل إقلاع الطائرة، مما أدى إلى أن ثلاثة من محركات هذه الطائرة فقدت للقدرة على العمل بينما كانت الطائرة تحلق في الجو. فالمضرورون لم يقتصروا في طلباتهم على التعويض الكامل لتوافر الخطأ الإرادي، وإنما أيضا بتعويضات رادعة على أساس أن المادة (٢٥) من الاتفاقية قد خلقت سببا مستقلا للتعويض الرادع (٢١٠). فهذه المادة تحرم الناقل الجوي من مزايا تحديد المسؤولية بأى وجه من الأوجه عندما يكون سلوكه مشوبا بخطأ إرادي. ومن ثم فإن هذه المادة تجعل هناك إمكانية للحكم على الناقل الجوي بأى نوع من أنواع التعويض دون حدود قصوى (٢١١).

ولقد رفضت المحكمة طلبات المضرورين على أساس أن اتفاقية وارسو تطو على قوانين الولايات *State Laws* والتي تبيح التعويضات الرادعة. فاتفاقية وارسو باعتبارها معاهدة نافذة في الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر القانون الأعلى *Supreme Law of the land* الذي ينظم مسائل النقل الجوي الدولي الخاضع للاتفاقية، وأنها بذلك تلغى كل ما يتعارض مع نصوصها من أسباب الدعاوى التي يسمح بها في ظل قوانين الولايات. ولما كانت اتفاقية وارسو لا تخول التعويضات الرادعة المسموح بها في بعض الولايات الأمريكية، فإن طلبا يمثل هذه التعويضات يتعين رفضه (٢١٢).

ولقد أوضحت المحكمة في هذه القضية أن نية واضعي الاتفاقية، وكذلك صياغة نصوصها المختلفة يؤيد عدم السماح بالحكم بالتعويضات الرادعة.

(٢١٠) انظر الحكم الصادر في قضية *Floyd* السابق الإشارة إليها، في ص ١٤٦٦.

(٢١١) انظر الحكم السابق، ص ١٤٦٦.

(٢١٢) انظر الحكم السابق ص ١٤٦٦، وانظر أيضا ص ١٤٨٧.

فصياغة المادة (١٧) من الاتفاقية تدل على أن التعويض المسموح به هو التعويض عن الأضرار الحاصلة. ومن ثم فإن المبالغ التي يجوز الحكم بها على الناقل الجوي هي مبالغ تعويضية في طبيعتها *Compensatory by nature*، ويحد أقصى ٧٥٠,٠٠٠ دولار أمريكي بحسب اتفاق مونتريال (٢١٣). كما أنه في حالة تطبيق المادة (٢٥) من الاتفاقية، فإن المبالغ التي قد يحكم بها على الناقل الجوي تكون لتغطية كل الأضرار الحاصلة فوق الحدود القصوى المنصوص عليها في اتفاقية وارسو أو اتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦. ولكن حتى في حالة تطبيق المادة (٢٥) فإن المبالغ التي قد يحكم بها على الناقل الجوي إنما تكون فقط للتعويض عن الأضرار الحاصلة، دون امكانية اشتغال المبالغ المحكوم بها على تعويضات من نوع آخر كالتعويض الرادع، حيث أن هذه الأخيرة الهدف منها ليس تعويض أو جبر الضرر، بقدر ما تكون الغاية منها معاقبة الناقل المخطئ أو ردعه من ارتكاب فعل شائن في المستقبل (٢١٤). أضف إلى ذلك أن هذا التفسير يتوافق مع موقف الدول الأطراف الذين قاموا بتعديل الاتفاقية في لاهاي عام ١٩٥٥، حيث كانت هناك اقتراحات مقدمة عند تعديل المادة (٢٥) بضرورة أن تكون هناك إشارة صريحة إلى المادة (٢٢) الخاصة بتحديد المسؤولية عن الوفاة والأضرار البدنية، بحيث تبدو العلاقة واضحة بين المادتين من حيث أن المادة ٢٥ تقرر تعويضا كاملا غير محدود عن الوفاة أو الأضرار البدنية، مع إهدار عمل نص المادة ٢٢ في حالة توافر الخطأ الإرادي (٢١٥).

(٢١٣) أنظر الحكم السابق، في ص ١٤٨٣.

(٢١٤) أنظر الحكم السابق في ص ١٤٨٣ - ١٤٨٤.

(٢١٥) أنظر الحكم السابق في ص ١٤٨٤. وأنظر في تسييب مقارب الحكم الصادر في قضية:

*In re Air Crash Disaster at Gandel Newfoundland on December 12, 1985,*  
684 F. Supp. 927 (W.D.Ky. 1987).

مشار إليها في

*James Steven, Recent Cases and Developments in Aviation Law 55,*  
*Journal of Air Law and Commerce (1989).*

وبصفة خاصة ص ص ٧٦ - ٧٧.

كما اعتمدت المحكمة على اللغة والمصطلحات التي كتبت بها المادة (١٧) من الاتفاقية، حيث أن هذه المادة تقضى بتعويض المسافرين عن الأضرار الحاصلة *Damage Sustained*، وهذا الاصطلاح الانجليزي هو ترجمة للاصطلاح الفرنسي في الاتفاقية الأصلية *Dammage Survenu* ونص هذه المادة لا يتكلم عن التعويضات الرادعة، لأنه يقرر صراحة أن التعويض يكون عن الأضرار التي حصلت فعلا (الوفاة أو الأضرار البنئية). كما أنه لو كانت في نية واضعي الاتفاقية لقرار هذه التعويضات، لكان من المفروض مناقشة هذه المسألة في أثناء المفاوضات، وبصفة خاصة عند مناقشة المادة (٢٥) الخاصة بالخطأ الإرادي.

أضف إلى ذلك أن الدول الأطراف لم تحتج على ترجمة تعبير *dommage survenu* في النص الأصلي الفرنسي إلى الاصطلاح الانجليزي *damage sustained*، وهو أمر تكرر أثناء مفاوضات بروتكول لاهاي، ثم بروتكول جوتيمالا سيتي لعام ١٩٧١، وأنه لو كانت هناك نية للسماح بفرض هذه التعويضات طبقا للاتفاقية، لكانت هناك محاولات على الأقل لتضمين لاصطلاح انجليزي آخر يخول إمكانية الحكم بها (٢١٦). وأخيرا، ذكرت المحكمة بأن السماح بالحكم بالتعويضات الرادعة - المعروفة في القانون الأمريكي - يتعارض مع أهداف وغايات الاتفاقية من خلق نظام موحد للمسئولية بحيث يتم القضاء على تعدد واختلاف القواعد القانونية التي يمكن أن تحكم مسئولية الناقل الجوي، كما أن تقرير التعويضات للرادعة من شأنه أيضا صعوبة للتكهن بالمبالغ التي قد

(٢١٦) أنظر الحكم الصادر في قضية *Floyd*، والسابق الإشارة إليه، وبصفة خاصة من ص ١٤٨٦ - ١٤٨٧. ويلاحظ أن المحكمة قد اعتمدت على النص الفرنسي الأصلي لمفهوم الاصطلاح *dommage Servenu*، ووجدت أنه في فرنسا فإن الدعوى التي ترفع طبقا لاتفاقية وارسو إنما تقوم على أساس (العقد)، والذي لا يمكن بمقتضاه للمطالبة بتعويضات رادعة. أنظر الحكم في قضية *Floyd*، وبصفة خاصة من ص ١٤٨٦.

يحكم بها على الناقل الجوي، مما يؤدي إلى اهدار إحدى غايات الاتفاقية من جعل مسئولية الناقل الجوي محدودة بمبالغ قصوى، أو غير محدودة فيكون الناقل مسئولاً عن الأضرار الحاصلة فقط في حالة الخطأ الإرادي (٢١٧).

وفي مارس عام ١٩٩١ أصدرت الدائرة الثانية حكماً في قضية لوكربي *Lockerbie* الشهيرة. وكان المدعون في هذه القضية قد طلبوا من المحكمة الحكم على الناقل الجوي بتعويض كامل عن الأضرار الحاصلة بالإضافة إلى التعويضات الرادعة على أساس تطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية لأن سلوك الناقل الجوي المقترن بالخطأ الإرادي هو الذي أدى إلى حادث تفجير الطائرة (٢١٨).

ولقد رفضت المحكمة في قضية لوكربي إجابة طلبات المضرورين للحكم على الناقل الجوي بتعويضات رادعة حيث أن هذه التعويضات لا تشكل جانباً من التعويض الذي تخوله الاتفاقية للمضرورين. وبإحدى ذى بدء، استندت المحكمة في حكمها على نصوص الاتفاقية نفسها لتسبب رفضها طلب المدعين.

---

(٢١٧) أنظر الحكم الصادر في *Floyd*، السابق الإشارة إليه، في ص ١٤٨٣. بل إن البعض ذهب إلى عدم دستورية فرض تعويضات رادعة على الناقل الجوي حتى في حالة الخطأ الإرادي مستناداً على أن ذلك من شأنه ازواجية العقاب على نفس السلوك. أنظر في ذلك مقالة: *Dubuc*، بعنوان: *More Judicial* ..... والمشار إليها سابقاً، في ص ٤٤ - ٤٥.

(٢١٨) أنظر الحكم الاستئنائي الصادر في قضية لوكربي:

*In re Air Disaster at lockerbie 928 F. 2d 1267 (2d Cir. 1992)*،  
وبهذا الحكم الاستئنائي أيدت المحكمة الحكم الصادر في نفس القضية من محكمة المقاطعة الشرقية لولاية نيويورك، وذلك برفض التعويضات الرادعة. أنظر في الحكم المستأنف:  
*In re Air Disaster at Lockerbie, Scotland, on December 21, 1988, 733 F. Supp. 547 (E.D.N.Y. 1990)*.

فمن ناحية أولى، استندت المحكمة إلى نص المادة ٢/٢٤ من اتفاقية وارسو والذي يقضى بأنه "وتسرى أيضا أحكام الفقرة السابقة على الحالات المشار إليها في المادة السابعة عشرة دون إخلال *Without prejudice* بتحديد الأشخاص الذين لهم حق التقاضي ولا بحقوق كل منهم". فهذه المادة تؤيد القول بأنه على الرغم من أن دعوى المسؤولية تقام فقط وفقا للأوضاع، وفي الحدود المقررة في الاتفاقية (م ١/٢٤)، إلا أن القانون المحلي يسرى مع تلك على تحديد الأشخاص الذين لهم حق مباشرة الدعوى، وعلى حقوقهم. وبعبارة أخرى، فإنه إذا كانت الاتفاقية تحكم دعوى المسؤولية إلا أن هذا يجب أن يكون دون إخلال بتطبيق القانون المحلي على بعض عناصر الدعوى. ولقد حاول المدعون المضرورون الاستناد إلى نفس النص للقول بأنه طالما كان القانون المحلي هو الذي يمكن تطبيقه لتحديد حقوق المضرورين، فإن هذا القانون نفسه هو الذي يجب أن يحكم مدى إمكانية الحكم على الناقل للجوى بتعويضات رادعة، بحيث يمكن للمحكمة القضاء بهذه التعويضات طالما سمح بها القانون المحلي، وذلك بناء على اعتبار أن التعويض ما هو إلا عنصر من عناصر حقوق المدعين بالتطبيق لنص المادة ٢/٢٤ من الاتفاقية، على أن المحكمة ردت على هذه الحجة على أساس أنه من المستقر عليه أنه يتعين اتباع القانون المحلي فقط في حالة توزيع أنصبة التعويضات على ورثة المتوفى في حالة وفاة المسافر.

فالأمر لا يتعلق بكيفية تقدير التعويض طبقا للقانون المحلي، وإنما فقط باتباع هذا الأخير عند توزيع الأنصبة على الورثة، لأن هذا القانون هو الأصلح لحكم هذه المسألة. أضف إلى ذلك أن المادة ١/٢٤ هي الأخرى تؤكد هذا المعنى حيث أنها تقرر عدم إجازة رفع دعوى المسؤولية في أية صورة إلا وفقا للأوضاع وفي الحدود المقررة في الاتفاقية (٢١٩).

(٢١٩) انظر الحكم الاستثنائي الصادر في قضية لوكربي 9288 F. 2d، وبصفة خاصة من ١٢٦٧ - ١٢٧٠. وانظر أيضا حكم أول درجة الصادر في نص القضية 733 F. Supp، وبصفة خاصة من ٥٥٣ - ٥٥٤.

كما رفضت المحكمة حجة المدعين التي مفادها أن المادة (٢٥) من الاتفاقية يترتب عليها ليس فقط حرمان الناقل الجوي من ميزة تحديد المسؤولية المنصوص عليها في الاتفاقية، وإنما أيضاً حرمانه من مزايا الاتفاقية بأكملها لإرتكابه خطأ إرادياً، بحيث يترد الوضع إلى إمكانية الحصول على تعويضات إضافية لمعاقبة الناقل الجوي على سلوكه الشائن (٢٢٠).

ونتيجة لذلك، فإن المدعين يرون أن المادة (٢٥) تخلق سبباً مباشراً ومستقلاً لدعاوى التعويض المرفوعة على الناقل الجوي. وفي رفضها لهذه الحجة، فلقد قالت المحكمة بأن توافر الخطأ الإرادي في جانب الناقل الجوي لا يؤدي إلى وجود دعوى تعويض مستقلة عن نصوص الاتفاقية. ولكن الاتفاقية ذاتها تقرر عقاباً محدداً على الناقل الجوي الذي يقترن سلوكه بخطأ إرادي، وذلك بالسماح للمضروب بالحصول على تعويض كامل عن الأضرار التي أصابته (٢٢١). كما أن الهدف من المادة (٢٥) ليس هو معاقبة الناقل الجوي وردعه بقدر ما هو للتأكيد على أن المدعى عليه (الناقل الجوي) لن يمكنه التهرب بفعله الشائن والتستر وراء النصوص الخاصة بتحديد المسؤولية. بل إننا إذا جعلنا الناقل لجوى مسئولاً عن دفع تعويض كامل عن الأضرار الحاصلة وأيضاً دفع تعويضات رادعة، فإن هذا من شأنه معاقبة الناقل الجوي مرتين على نفس السلوك، وهذه تكون له

---

(٢٢٠) أنظر حكم أول درجة الصادر في قضية لوكربي، *733 F. Supp.*، والسابق الإشارة إليه، في ص ٥٥١ - ٥٥٢. وأنظر في ذلك أيضاً الحكم الاستئنافي الصادر في نفس القضية *928 F. 2d*، السابق الإشارة إليه في ص ١٢٨١ - ١٢٨٣.

(٢٢١) أنظر حكم محكمة الاستئناف في لوكربي، السابق الإشارة إليه، في ص ١٢٨٥ - ١٢٨٦.

كما يلاحظ أن هناك بعض الأحكام التي تكوّن على سبيل التحديد أن الناقل الجوي لا يلتزم في حالة توافر الخطأ إلا بالتعويض عن الخسائر أو الأضرار الفعلية التي حصلت للمسافر *Actual Losses*، أنظر في ذلك:

*Harpalani V. Air - India, Inc., 634 F. Supp. 797 (N.D. III 1986).*

وبصفة خاصة ص ٧٩٩، وما بعدها.

عقوبة غير عادلة لخرقها للمبدأ الدستوري الأمريكي المعروف بمبدأ المشروعية *due Process* (٢٢٢).

وأخيراً، أضافت المحكمة أن المفاوضات التي أدت إلى تعديل المادة (٢٥) في لاهاي عام ١٩٥٥ تشير إلى أن ممثلي الدولة المشتركة قد أشاروا أن هذه المادة إنما تمثل استثناءً على المادة ٢٢ من الاتفاقية والتي تقضى بتحديد مالى للمسئولية. ومن الجلى أنه لو كانت نية واضعى اتفاقية وارسو وبروتكول لاهاي هي خضوع الناقلين الجويين المتهمين بالخطأ الإرادى للتعويضات الرادعة، فإنه ما كان عليهم إلا أن يقرروا في المادة (٢٥) عدم تطبيق الاتفاقية بأكملها، وليس فقط عدم تطبيق نصوصها الخاصة بتحديد المسئولية. وهذا ما لم يحدث (٢٢٣).

وفي أغسطس عام ١٩٩١ أصدرت محكمة مقاطعة كولومبيا حكماً جريئاً برفض مطالبات المضرورين بالحكم على الناقل الجوى بتعويضات رادعة في حادث الكارثة الجوية الذى حصل يان إسقاط لحدى طائرات الشركة الجوية الكورية بعد أن أسقطتها القوات السوفيتية في بحر اليابان عام ١٩٨٣. ولقد كان المحلفون في هذه القضية قد وجدوا أن الشركة الكورية الناقلة *KAL* قد ارتكبت خطأ إرادياً، بحيث أصبحت مسئوليتها غير محدودة بالحدود القصوى (٢٢٤). بل إنه كان قد تم الحكم للمضرورين بمبلغ خمسين مليون دولار كتعويضات رادعة ضد هذا الناقل الجوى.

ولكن في الاستئناف، فإن محكمة مقاطعة كولومبيا، على الرغم من تأييدها حكم أول

(٢٢٢) أنظر الحكم الاستئنافية في قضية لوكربي، السابق الإشارة إليه، وبصفة خاصة في ص ١٢٨٦.

أنظر أيضاً مقالة *Dubuc*، بعنوان *More Judicial .....* السابق الإشارة إليه في ص ٤٥.

(٢٢٣) أنظر الحكم الاستئنافية في قضية لوكربي، السابق الإشارة إليه في ص ١٢٨٥ - ١٢٨٦.

(٢٢٤) أنظر:



درجة، وكذلك قرار المحلفين بتوافر الخطأ الإرادى فى سلوك الناقل الجوى، وبالتالى عدم استفادته من التحديد المالى للمسئولية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من الاتفاقية، إلا أن المحكمة الإستئنافية عادت وألغت من الحكم الجزء الخاص بفرض التعويض للرداع على الناقل الجوى وذلك استنادا الى الحكمين الصادرين فى قضيتى فلويد ولوكربى. وبصفة خاصة، فلقد ذهبت المحكمة إلى أن المادة (١٧) من اتفاقية وارسو لا تغطى إلا للتعويضات عن الأضرار الحاصلة دون غيرها من أنواع التعويض (٢٢٥). كما أنه وإن كان من الممكن الالتجاء إلى للقانون المحلى لتفسير حقوق المضرورين، فإن ذلك يتم فى إطار الاتفاقية ذاتها وما تسمح به من حقوق، ومن الواضح أن المادة (١٧) لا تسمح بتعويضات رادعة كما تم القضاء بذلك فى السابقتين القضائيتين لوكربى وفلويد (٢٢٦).

ومن جانبنا فنحن نؤيد الاتجاه الثانى المعارض لإمكانية منح المضرور تعويضا رادعا فى ظل اتفاقية وارسو عندما يكون سلوك الناقل الجوى أو تابعيه مشوبا بخطأ إرادى، وذلك بناء على الحجج المقنعة التى أورنتها المحاكم الأمريكية فى الأحكام الصادرة فى قضايا فلويد ولوكربى وحادث الطائرة الكورية. أضف إلى ذلك أن القاعدة هى أن التعويض يكون مساويا للضرر الحاصل. ولذلك إذا كان الضرر الحاصل أقل من المبلغ الأقصى للتعويض المقرر فى المادة (٢٢) وتعديلاتها، فإن هذا المبلغ لا يستحق بطريقة تلقائية، وإنما يستحق منه ما يكفى لتغطية الأضرار الحاصلة فقط وبقدرها (٢٢٧). صحيح أنه إذا زاد الضرر عن هذا المبلغ ذى الحدود القصوى، فإنه لا يستحق إلا هذا المبلغ حتى

(٢٢٥) أنظر الحكم السابق، فى ص ١٤٨٧.

(٢٢٦) أنظر الحكم السابق، فى ص ١٤٩٠.

(٢٢٧) أنظر فى ذلك الدكتور العرينى، القانون الجوى، المرجع المشار إليه سابقا فى ص ١٤٨، أيضا الدكتور رفعت فخرى، الوجيز فى القانون الجوى، المرجع المشار إليه سابقا فى ص ١٧٥، وأيضا الدكتور أبو زيد رضوان، قانون الطيران التجارى، المرجع المشار إليه سابقا فى ص ٣٣٣، وأيضا الدكتور محمود مختار بربرى، قانون الطيران (١٩٧٦ - ١٩٧٧) فى ص ١٤٨. وأنظر كذلك الدكتور هانى نويدار، قانون الطيران التجارى، المرجع المشار إليه سابقا، ص ٢٦٩.

ولو لم يتم تغطية كل الأضرار وذلك حماية للنقل الجوي وتجارة النقل الجوي حتى لا تصاب بالشلل الناشئ عن عدم القدرة على التكهن بالمبالغ التي يتعين دفعها عند وقوع كوارث جوية. ومع هذا، فإن الاتفاقية قد حرمت النقل من التمسك بهذا الحد الأقصى للتعويض إذا ارتكب هو أو تابعوه خطأ إرادياً، وكانت هذه المبالغ القصوى غير كافية لتغطية الأضرار. فهنا تقرر الاتفاقية جزاء محدد، وهو عدم استفادة النقل الجوي من تحديد المسؤولية والزامه بتغطية جميع الأضرار الحاصلة. وهذا هو الجزاء على توافر الخطأ الإرادي في حق النقل الجوي، وهو جزاء في رأينا جاء على سبيل الاستثناء من القاعدة الأصلية المقررة في الاتفاقية وهي تحديد مسؤولية النقل. والاستثناء، وإن كان يتعين أعماله، فإنه لا يجب التوسع فيه بغير مقتضى. ولا شك أن فرض تعويضات رادعة على النقل الجوي لتوافر الخطأ الإرادي في جانبه أو في جانب تابعيه فيه مغالاة وتوسع في تطبيق هذا الاستثناء مع الأخذ في الاعتبار أن المبالغ التي تستحق على النقل الجوي حتى في حالة ارتكابه للخطأ الإرادي هي مبالغ لتغطية الأضرار الناشئة عن الوفاة أو الأذى البدني، أي أنها مبالغ تعويضية، بينما التعويضات الرادعة إنما هي مبالغ المقصود بها عقاب الناقل الجوي على سلوكه الشائن، وليس جبر الضرر الحاصل للمسافرين.

### تعقيب:

إذا كانت المحاكم الأمريكية قد حاولت التوسع في مفهوم الخطأ الإرادي ومعياره وتطبيقاته لتشديد مسؤولية الناقل الجوي، فإن الفرصة التي أتاحت لهذه المحاكم لتشديد مسؤولية الناقل كانت أكبر وذلك بمناسبة تطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية وللخاصة بتسليم تذاكر السفر على النحو الذي سنحاول بيانه في المبحث التالي.

### المبحث الثالث

## تشديد مسؤولية الناقل الجوي بناء على عدم تسليم تذاكر السفر وعدم التنبيه على المسافرين

### تمهيد وتقسيم:

تقضى المادة الثالثة من اتفاقية وارسو (٢٢٨)، بالتزم الناقل الجوي بتسليم المسافرين تذاكر السفر، كما يتعين أن تحتوى هذا التذاكر على بعض البيانات حرصا على التنبيه عليهم بخضوع النقل الجوي لأحكام الاتفاقية وخاصة تحديد مسؤولية الناقل الجوي، وذلك حتى يتمكن هؤلاء المسافرون من اتخاذ الاجراءات الوقائية فى مواجهة تحديد للمسئولية، بإبرام تأمين مثلا، بحيث يضمنون مبالغ تعويضية فوق الحدود القصوى التى تسمح بها الاتفاقية.

ولقد جعلت المادة الثالثة عدم تسليم تذكرة السفر إلى المسافر سببا مشددا لمسئولية الناقل الجوي. ولقد حاول القضاء الأمريكى، حماية للمسافرين على الخطوط الجوية الدولية للتوسع فى تفسير هذا النص، بحيث لا يكون هناك تشديد للمسئولية طبقا للمعنى الحرفى للنص فقط، وإنما أيضا فى الأحوال تساوى - فى نظر هذا القضاء - عدم تسليم للتذكرة. وظل القضاء الأمريكى لفترة طويلة يطبق هذا النص تطبيقا واسعا حتى قالت المحكمة العليا الأمريكية كلمتها أخيرا فى هذا الموضوع فى الحكم الحديث الصادر فى

(٢٢٨) تنص المادة الثالثة من اتفاقية وارسو بأنه:

- ١ - يتعين على الناقل، فى نقل المسافرين، أن يسلمهم تذكرة سفر تشمل على البيانات الآتية:
  - (أ) مكان وتاريخ الإصدار.
  - (ب) نقطتى القيام والوصول.
  - (ج) المحطات المنصوص عليها مع الاحتفاظ للنقل بالحق فى اشتراط أن يكون فى استطاعته تعديلها فى حالة الضرورة، دون أن يودى هذا التعديل إلى زوال الصفة الدولية عن النقل.
  - (د) اسم وعنوان الناقل أو الناقلين.
  - (هـ) ذكر أن النقل يخضع لنظام المسؤولية المقررة فى هذه الاتفاقية.
- ٢ - لا يؤثر على قيام عقد النقل أو على صحته عدم وجود التذكرة أو عدم انتظامها أو ضياعها، بل يظل العقد خاضعا لقواعد هذه الاتفاقية، على أنه إذا قبل الناقل مسافرا لم تسلم إليه تذكرة سفر، فليس للنقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تستبعد مسؤليته أو تحد منها.

قضية: *Chan V. Korean Airlines Ltd.* (٢٢٩) حيث قررت هذه المحكمة العودة مرة أخرى إلى المعنى الحرفي لنص المادة الثالثة من الاتفاقية. ولما كان لهذا الحكم أهمية قصوى باعتباره سابقة قضائية يتعين على المحاكم اتباعها في الأفضية اللاحقة، لذا نرى من الضروري مناقشة هذا الحكم، بما يترتب عليه من آثار هامة في مجال مسؤولية الناقل الجوى. وفيما يلي نقوم بمعالجة كيفية تطبيق المادة الثالثة من اتفاقية وارسو في أحكام القضاء الأمريكى الذى ظل لفترة من الزمن يتوسع فى تفسير المادة الثالثة، وذلك فى مطلب أول، ثم نقوم فى المطلب الثانى بمعالجة الاتجاه القضائى الحديث الذى يرى الالتزام بالتفسير الضيق للمادة الثالثة من الاتفاقية، وذلك إبان صدور الحكم فى قضية للطائرة الكورية. ومن ثم يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التوسع فى تفسير مفهوم عدم تسليم تذاكر السفر والتنبيه على المسافرين.

المطلب الثانى: الاتجاه الحديث نحو الالتزام الحرفى بنصوص الاتفاقية: حكم المحكمة العليا

الأمريكية فى قضية: *Chan V. Korean Air lines*

### المطلب الأول

التوسع فى تفسير مفهوم عدم تسليم

تذاكر السفر والتنبيه على المسافرين

١ - عدم تسليم تذاكر السفر:

طبقاً لنص المادة ٢/٣ من اتفاقية وارسو لا يمكن للناقل الجوى الاستفادة من تحديد

المسؤولية إلا إذا قام بتسليم تذكرة السفر إلى الراكب. فعند تسليم التذكرة إلى المسافر هو

(٢٢٩) انظر:

*Chan V. Korean Air Lines, Ltd, 109 S.Ct. 1676 (1989).*

ونظر فى تطبيق هذا النص بواسطة القضاء الأمريكى، الدكتور فاروق زاهر، المرجع المشار

إليه سابقاً، فى ص ص ٤٤٥ - ٤٤٨.

الذى يتيح للمضرور المطالبة بتشديد مسؤولية الناقل الجوى، وإمكانية الحصول على تعويض كامل بغض النظر عن المبالغ القصوى المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من الاتفاقية.

وفى بادئ الأمر، فإن القضاء الأمريكى كان يطبق المادة ٢/٣ من الاتفاقية تطبيقاً ضيقاً، بمعنى أنه لو تم إصدار تذكرة السفر إلى المضرور، فإنه يمكن للناقل الجوى تحديد مسؤوليته بغض النظر عن ما إذا كان المسافر قد تسلم بنفسه للتذكرة. ففى قضية: *Ross V. Pan American Air Ways* (٢٣٠) قامت المدعية المضرورة بإقامة دعوى المسؤولية على الناقل الجوى عن الأضرار التى لحقتها بسبب الحادث الذى وقع، وهى فى طريقها للترفيه عن جنود الجيش الموجودين فى أوروبا. وطالبت المضرورة بتعويض كامل عن جميع الأضرار الحاصلة، وذلك على أساس أن الناقل الجوى لم يقم بتسليم التذكرة إليها شخصياً، ذلك أن الجيش هو الذى تولى شراءها لها. كما أن وكيلها سياحياً هو الذى قام بقيادة المسافرين إلى المطار حيث سلمهم التذاكر هناك، ثم قام بجمعها مرة أخرى بعد انتهاء إجراءات السفر واحتفظ بها. ولقد قالت المضرورة فى دعواها إن قيام الوكيل بتسليم التذكرة على هذا النحو لا يعد تسليماً طبقاً للمادة ٢/٣ من الاتفاقية، حيث أنها لم تستطع فحصها وقراءة التنبيه الخاص بتحديد المسؤولية كى تتخذ احتياطاتها للشخصية فى مواجهة ذلك (٢٣١).

ولقد حكمت محكمة الاستئناف لولاية نيويورك بأن الوكيل السياحى له السلطة الضمنية فى تسلم التذاكر بمقتضى دوره الأساسى فى ترتيب الرحلة الجوية نيابة عن المسافرين. فالتسليم الحاصل لوكيل الرحلة يعتبر ملزماً للمسافر، وبصفة خاصة أن الاتفاقية لا تشترط حصول التسليم للمسافر شخصياً (٢٣٢).

(٢٣٠) انظر:

*Ross V. Pan American Airways, 85 N.E. 2d 880 (1949).*

(٢٣١) انظر الحكم السابق من ص ٨٨٤ - ٨٨٥.

(٢٣٢) انظر الحكم السابق من ص ٨٨٤ - ٨٨٥.

على أنه بعد عام ١٩٦٣، ومع الزيادة الملحوظة في مستويات المعيشة الأمريكية، وزيادة حجم التضخم، فلقد بدا واضحا أن مقدار الحد الأقصى للتعويض الذى يستحق للمضرور تطبيقا للاتفاقية أصبح ناقها، وبصفة خاصة أن الولايات المتحدة لم تقم بالتصديق على بروتكول لاهاي لعام ١٩٥٥، والذى ضاعف الحد الأقصى للتعويض. ومن هنا بدأت المحاكم الأمريكية تتحايل على نصوص الاتفاقية التى تشدد مسؤولية الناقل الجوى، فوجدت غايتها فى المادة ٢/٣ (٢٣٣) ومن ثم راحت هذه المحاكم تتوسع فى تفسير هذه المادة مفرقة بين التسليم المادى أو الفعلى للتذكرة، والتسليم الذى تستهدفه الاتفاقية والذى يقتضى إعلام المسافرين بالحد الأقصى للتعويض وتحديد مسؤولية الناقل الجوى، حيث أن التسليم بالمعنى الأول لا يغنى عن التسليم فى المعنى الثانى (٢٣٤).

وتطبيقا لذلك أصدرت محكمة الاستئناف التابعة للدائرة الثانية حكما شهيرا فى قضية: *Mertens V. Flying Tiger Line* (٢٣٥)، والتى تضمنت مصرح الملازم الأمريكى *Mertens*، فى حادث طائرة كانت وجهتها اليابان، بينما كان يصطحب معه بعض المهمات العسكرية التى كانت على متن الطائرة. على أنه لم يحصل تسليم للتذكرة إلى هذا الملازم، إلا بعد دخوله إلى الطائرة، كما لم يحصل التنبيه عليه بتحديد مسؤولية النقل الجوى بأية وسيلة (٢٣٦). أضف إلى ذلك أن الطائرة نفسها لم تتوقف أو تهبط وهى

(٢٣٣) انظر مقالة *Devivo* بعنوان:

*The Warsaw Convention: Judicial Tolling* ..... السابق الإشارة إليها، فى ص ٨٦، وما

بعدها. انظر أيضا مقالة *Floyd*، بعنوان:

*Warsaw Convention: Theme of Uncertainty*، السابق الإشارة إليها، ص ١٢٦.

(٢٣٤) انظر فى هذا المعنى مقالة *Devivo*، السابقة ص ٨٦.

(٢٣٥) انظر:

*Mertens V. Flying Tiger Line Inc.*, 341 F.2d 851 (2d Cir 1965).

(٢٣٦) انظر الحكم السابق فى ص ٨٥٣.

فى طريقها إلى اليابان مطلقا، وبالتالي فحتى ولو كان قد تسنى للمضرور إدراك تحديد مسؤولية الناقل الجوى، فلم تكن لديه حتى فى هذه الحالة الفرصة للقيام بشراء تأمين إضافى (٢٣٧). ولقد قضت المحكمة بتشديد مسؤولية الناقل على أساس أنه لم يحدث تسليم وفق أغراض وأهداف الاتفاقية، حيث لم تتح للمضرور فرصة الحصول على تأمين إضافى. ومن ثم فلقد تجاهلت المحكمة أن التذكرة قد تم تسليمها من الناحية المادية أو الفنية *Technically delivered*، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون الغرض من التسليم هو تبصير المسافر بتحديد مسؤولية الناقل الجوى (٢٣٨).

ولقد تشددت المحاكم الأمريكية أكثر مع الناقل الجوى فى القضايا اللاحقة، وفى قضية *Warren V. Flying Tiger* (٢٣٩) والتي تضمنت قيام الحكومة الأمريكية بالتعاقد مع شركة *Flying Tiger* لنقل ٩٢ فرد من قوات الجيش الأمريكى إلى فيتنام فى مارس ١٩٦٢. وفى مكان القيام سلمت الشركة الناقلة كل جندى بطاقة دخول الطائرة *Boarding Ticket*، وكان على كل جندى إبراز هذه البطاقة قبل دخوله إلى الطائرة. ولقد قامت هذه الطائرة برسو جوى فى هاواى، ثم فى غيام، ثم اخذت بعد ذلك، ولم يعثر عليها بعدئذ مطلقا (٢٤٠).

ولقد قررت المحكمة أنه على الرغم من وجود تسليم فعلى لتذاكر السفر، إلا أنه لم يكن هناك وقت كاف للجنود للحصول على تغطية تأمينية خارج الحدود القصوى التى عينتها الاتفاقية. أى أن مجرد تسليم التذاكر إلى المسافرين لا يعنى استفادة الناقل تلقائيا من

(٢٣٧) أنظر الحكم السابق فى ص ٨٥٦.

(٢٣٨) أنظر الحكم السابق فى ص ٨٥٦ - ٨٦٨.

(٢٣٩) أنظر:

مبدأ تحديد المسؤولية، بل يجب أن يتم هذا التسليم في وقت مناسب بحيث تتاح للمسافر فرصة لبرام تأمين إضافي واتخاذ الاحتياطات الأخرى (٢٤١). كما قررت المحكمة أيضا قاعدة أخرى أساسية، وهي أن الوقت المناسب أو الكافي الذي يجب فيه تسليم التذكرة يجب أن يكون مقدما وقبل بدء للرحلة الجوية، أي قبل دخول المسافر إلى الطائرة بوقت كاف. وهذا يعني أن تحديد المسؤولية لن يسرى إلا إذا كان هناك زمن معقول بين الوقت الذي تم فيه تسليم التذكرة إلى المسافر لحظة دخوله إلى الطائرة، حتى يمكن القول بتوافر الفرصة للمسافر لاتخاذ احتياطاته الخاصة. وعلى الرغم من أن الطائرة قد هبطت مرتين أثناء رحلتها، إلا أن المحكمة قررت مع ذلك، عدم الاعتداد بهذا الهبوط وعدم اعتباره وقتا كافيا كي يتخذ المسافرون الاحتياطات الكفيلة لمواجهة تحديد مسؤولية الناقل الجوي (٢٤٢). ولقد تأكد هذا المبدأ في قضية *Egan V. Kollsman Instrument*، ففي هذه القضية قامت المدعية المضرورة بالتأمين عند هبوط الطائرة في مطار سياتل في رحلة جوية ذهابا وإيابا من نيويورك إلى فانكوفر بكندا (٢٤٣). واعتبرت المحكمة أن التسليم المعيب للتذكرة عند بداية الرحلة يؤدي إلى تشديد مسؤولية الناقل للجوى، على الرغم من قيام المضرورة باتخاذ جانب من الاحتياطات ضد مبدأ تحديد المسؤولية، وذلك بالتأمين الجزئي عند توقف الطائرة في سياتل (٢٤٤).

## ٢ - عدم التنبيه على المسافرين بتحديد المسؤولية:

ذكرت المادة الثالثة من اتفاقية وارسو بعض البيانات التي يتعين على الناقل الجوي ذكرها في تذكرة السفر المسلمة إلى المسافر. والهدف الأساسي من هذه البيانات هو تنبيه

(٢٤١) أنظر الحكم السابق في ص ٤٩٨.

(٢٤٢) أنظر الحكم السابق في ص ٤٩٨.

(٢٤٣) أنظر:

*Egan V. Kollsman Instrument Corp., 234 N.E. 2d 199 (1967).*

وبصنة خاصة في ص ٢٠٣.

(٢٤٤) أنظر الحكم السابق في ص ٢٠٣ - ٢٠٤.



المسافرين إلى خضوع النقل الجوي لنظام اتفاقية وارسو، وتحديد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار. على أن الاتفاقية لم تحرم الناقل الجوي عند اغفاله لبعض هذه البيانات - في نقل الركاب - من تحديد المسؤولية. وبعبارة أخرى، فإن تسليم تذكرة معينة يعنى أن هناك تسليماً قد حصل إلى المسافر بغض النظر عن توافر كل البيانات التي نصت عليها المادة الثالثة.

ففي قضية *Gray V. American Air Lines* (٢٤٥)، والتي تضمنت مصرح والذى المدعى وهما فى رحلة جوية بين نيويورك ومكسيكو سيتي فى المكسيك، فلقد سمحت المحكمة باستفادة الناقل من مبدأ تحديد المسؤولية على الرغم من اغفاله البيان الخاص بالرسو الجوي المتفق عليه فى تذاكر السفر، وذلك على أساس أن مجرد اغفال أحد البيانات التى لا تؤثر على صحة عقد النقل الجوي لا يمكن أن تزيل الأثر الحماى للاتفاقية بالنسبة للناقل الجوي، والمتمثل فى تحديد مسؤوليته (٢٤٦).

ولقد أدخل بروتوكول لاهى لعام ١٩٥٥ تعديلاً جوهرياً على الاتفاقية، بحيث جعل التنبيه على خضوع النقل الجوي لأحكامها، وكذلك التنبيه على تحديد مسؤولية الناقل الجوي أمرين لازمين. ومن ثم فإنه وفقاً للبروتوكول فإن عدم تسليم تذاكر السفر، وكذلك عدم التنبيه على المسافرين بدولية عقد النقل الجوي وتحديد مسؤولية الناقل يؤدي إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي (٢٤٧).

ولما كانت الولايات المتحدة لم تصدق على بروتوكول لاهى، فإن الأمر يظل من حيث المبدأ على ما هو عليه، من حيث أن عدم تسليم التذكرة فقط، دون إغفال أحد البيانات

(٢٤٥) انظر:

*Gray V. American Air Lines, 227 F. 2d 282 (2d Cir. 1955).*

(٢٤٦) انظر الحكم السابق فى ص ٢٨٤.

(٢٤٧) انظر المادة الثالثة فقرة (٢) من بروتوكول لاهى لعام ١٩٥٥.

فيها هو الذي يؤدي إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي، وذلك في نطاق القضاء الأمريكي. ومع ذلك، فقد حاول هذا القضاء الخروج عن هذه القاعدة حماية للمسافرين، لأن السماح لشركات الطيران بتسليم تذاكر السفر دون اشتغالها على تنبيه للمسافرين بخضوع النقل للاتفاقية سوف يجعل أحكام تحديد المسؤولية الواردة فيها بلا أى معنى.

ولم يكتف القضاء الأمريكي فى أحكامه بضرورة التنبيه على المسافرين بخضوع النقل لأحكام الاتفاقية، وإنما اشترط أيضا أن يكون هذا التنبيه كافيا، بحيث يمكن للمسافر قراءته واستيعابه. ولذلك حكمت المحكمة العليا فى قضية

*Alitalia - Linee Aeree Italiane S.P.A. V. Lisi* (٢٤٨) بأن التذكرة التى سلمت للمسافرة كانت مكتوبة بخط رفيع *Fine Print*، حيث كان التنبيه مكتوبا بحجم بنط (٤) *Lilliputian*، مما يجعل من المتعذر على المسافر قراءة التنبيه الخاص بتحديد المسؤولية، وهذا يؤدي إلى فقدان المسافر فرصة للتأمين الإضافى، بحيث يتعين تشديد مسؤولية الناقل الجوى فى هذه الحالة (٢٤٩).

بل إن الأحكام الأمريكية اللاحقة قد تشددت مع الناقل أكثر، بحيث لم يعد مجرد كتابة التنبيه بخط واضح، أو إعطاء تنبيهه كاف يؤدي إلى استفادة الناقل الجوى من تحديد المسؤولية ولكن مجرد عدم تصياح الناقل مع متطلبات التنبيه للوارد فى اتفاق مونتريال

(٢٤٨) انظر:

*Alitalia - Linee Aeree Italiane, S.P.A. V. Lisi, 390 U.S. 455 (1968).*

ولقد أيدت المحكمة العليا فى حكمها هذا الحكم الصادر من الدائرة الثانية فى نفس القضية، انظر،

*Lisi V. Alitalia - Linee Aeree Italiane, S.P.A, 370 F. 2d 508 (2 Cir. 1966).*

(٢٤٩) انظر الحكم الصادر من الدائرة الثانية فى قضية *Lisi*، السابق الإشارة إليه، فى ص ص ٥١٢ -

لعام ١٩٦٦، أصبح في حد ذاته يؤدي إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي، حتى ولو كان التنبيه من الناحية الفعلية كافيا. ولذلك حكمت الدائرة الثانية في قضية:

*In re Air Crash Disaster at Warsaw, Poland* (٢٥٠)

بأن التنبيه المكتوب على تذكرة السفر بحجم بنط ص ٨ لا يفى بمتطلبات التنبيه الذى يشترطه اتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦، والذى يقضى بوجود أن يكون التنبيه فى حجم بنط رقم ١٠. ولقد رفضت المحكمة دفع الشركة الناقلة من أن حجم البنط الذى كتب به التنبيه على التذكرة كان كبيرا بدرجة كافية لإعلام المسافرين بخضوع النقل للاتفاقية واتفاق مونتريال، وخاصة وأن التذكرة قد سلمت إليهم فى وقت مناسب (٢٥١). ولقد سببت المحكمة رأيها من أن الغاية الرئيسية من اتفاق مونتريال هو أن يعمل جنبا إلى جنب مع اتفاقية وارسو. ومن ثم فإن مجرد عدم احترام الناقل الجوي لأى نص من نصوص اتفاق مونتريال له نفس الأثر المترتب على عدم احترام الناقل لأى نص من نصوص الاتفاقية. وبصفة خاصة، فإن عدم الانصياع من أحكام التنبيه الواردة فى اتفاق مونتريال يكون له نفس الأثر المترتب على عدم الالتزام بنص المادة ٢/٣ من الاتفاقية، من حيث أن كليهما يؤدي إلى تشديد المسؤولية. وبعبارة وجيزة، فإن اتفاق مونتريال يكمل أحكام الاتفاقية فى هذا الخصوص (٢٥٢).

ولقد أكدت المحاكم الأمريكية إصرارها على الإلتزام بمتطلبات التنبيه الواردة فى اتفاق مونتريال بصفة مجردة، بغض النظر عن كون التنبيه المعيب المكتوب فى التذكرة بخط أو بحجم مخالف كان قد أدى الغرض منه فى التنبيه على المسافرين. فى قضية:

*In re Air Crash Disaster Near New Orleans, Louisiana* (٢٥٣)

(٢٥٠) أنظر:

*In re Air Crash Disaster at Warsaw, Poland, 705 F. 2d 85 (2 Cir. 1983).*

(٢٥١) أنظر قضية *In re Air Crash* .....، الحكم السابق فى ص ٩١.

(٢٥٢) أنظر الحكم السابق فى ص ص ٨٩ - ٩٠.

(٢٥٣) أنظر:

*In re Air Crash Disaster Near New Orleans, Louisiana, 789 F. 2d 1092 (5th*

*Cir. 1986)*

رفضت الدائرة الخامسة تطبيق الحدود القصوى للتعويض طبقا لاتفاق مونتريال على الرغم من أن التنبيه كان مكتوبا ببند حجم (٩). ذلك أنه يجب على الناقل الجوى احترام شروط التنبيه الوارد فى اتفاق مونتريال بغض النظر عما إذا كان هذا التنبيه كافيا من الناحية الفعلية لتبصير المسافرين بخضوع النقل لأحكام الاتفاقية واتفاق مونتريال (٢٥٤).

والخلاصة: هى أن المحاكم الأمريكية ظهرت وكأنها بدأت تستقر على قاعدة هامة، وهى أن عدم كفاية التنبيه، بل ومجرد عدم التنبيه طبقا لاتفاق مونتريال يساوى نفس الأثر المترتب على عدم تسليم التذاكر إلى المسافرين من حيث تشديد مسئولية الناقل الجوى. ومع ذلك فإن صدور حكم المحكمة العليا الأمريكية فى عام ١٩٨٩ فى قضية *Chan V. Korean Airlines*، قد هدم المبادئ القضائية التى استقرت لأكثر من أربعين عاما، وذلك بإعلان هذه المحكمة امكان استفادة الناقل الجوى من أحكام تحديد المسئولية حتى ولو لم يحصل التنبيه اللازم للمسافرين. ولا شك أن هذا التحول الخطير فى موقف القضاء الأمريكى يستحق المناقشة والتحليل، وهو ما سنقوم به فى المطلب التالى.

## المطلب الثاني

الاتجاه الحديث نحو الالتزام الحرفي بنصوص الاتفاقية: حكم المحكمة العليا  
الأمريكية في قضية: *Chan V. Korean Air Lines*

١ - مضمون الحكم الصادر في قضية (٢٥٥) *Chan V. Korean Air Lines*:

في الأول من سبتمبر عام ١٩٨٣ ضربت إحدى المقاتلات السوفيتية إحدى الطائرات التابعة لشركة الطيران الكورية الرحلة رقم (٠٠٧)، وذلك فوق بحر اليابان، مما أدى إلى مقتل كل الركاب الموجودين على متن هذه الطائرة وعددهم ٢٦٩ راكبا (٢٥٦). ولقد أقام أحد ورثة المسافرين الذين لقوا حتفهم في هذه الكارثة الجوية دعوى ضد الشركة الكورية أمام القضاء الأمريكي للمطالبة بتعويض كامل عن الوفاة الحاصلة، وذلك على أساس أن الناقل الجوي لم يحم بتزويد المسافر المتوفى بتبنيه كاف عن خضوع النقل الجوي للاتفاقية وتحديد المسؤولية طبقا لها ولاتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦ (٢٥٧). ذلك أن التبنيه الوارد في التذكرة عن تحديد المسؤولية كان مطبوعا ببخط حجم رقم (٨)، وليس بحجم رقم (١٠) كما يقضى اتفاق مونتريال، وهذا يعني عدم الالتزام بمراعاة التبنيه الكافي الواجب تقديمه إلى المسافرين في النقل الجوي عن تحديد المسؤولية. وبعبارة أخرى، فإن عدم كفاية التبنيه تأخذ حكم عدم تسليم التذكرة إلى المسافر، مما يقتضى تشديد مسؤولية الناقل الجوي (٢٥٨).

ولقد أصدرت المحكمة العليا حكما في هذه القضية من أن الناقل الجوي في النقل الجوي الخاضع لاتفاقية وارسو واتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦ لا يفقد ميزة تحديد المسؤولية

(٢٥٥) أنظر:

*Chan V. Korean Air Lines 109 S. Ct. 1676 (1989).*

(٢٥٦) أنظر الحكم السابق، في ص ١٦٧٨.

(٢٥٧) أنظر الحكم السابق، في ص ١٦٧٨.

(٢٥٨) أنظر الحكم السابق، في ص ص ١٦٧٨ - ١٦٧٩.

حتى عند اخفائه في ترويد المسافرين بالتبنيه عن تحديد المسؤولية، وأن الناقل يفقد هذه الميزة فقط عندما لا يقوم البتة بتسليم للتكررة إلى المسافر (٢٥٩).

ولقد استندت المحكمة العليا في حكمها الجري على حجج كثيرة منها ضرورة الالتزام الحرفي بنصوص الاتفاقية وعلى المعنى الواضحة لها، كما اعتمدت أيضا على ترابط للنصوص في هيكل الاتفاقية، وأخيرا هاجمت المحكمة لسوابق الاستثنائية السابقة والتي كانت تقضى بتشديد مسؤولية الناقل الجوي عند عدم التبنيه على المسافرين بتحديد للمسؤولية.

فمن ناحية أولى، اعتمدت المحكمة في إصدار حكمها على النص الحرفي للاتفاقية (٢٦٠). فالمادة ٢/٣ من الاتفاقية تتطلب من الناقل الجوي تسليم التكررة إلى المسافر، وأن عدم الاتصياح مع هذا الالتزام وحده هو الذى يؤدي إلى فقدان ميزة تحديد المسؤولية. ومن ثم فلا ينبغي لوقاع هذا الجزاء عند الإخلال بالتزامات أخرى لا يفرضها

(٢٥٩) أنظر للحكم السابق في ص ١٦٨٠ - ١٦٨٢.

(٢٦٠) أنظر للحكم السابق في ص ١٦٨٠. وأنظر أيضا في التعليق على الحكم وعلى هذه الحجة التي نالت بها المحكمة:

*Richard M. Clark, Chan V. Korean Air Lines: The United States Supreme Court "Shoots Down" Notice Requirements under the Warsaw Convention, 3 Transnational Lawyer 363 (1990).*

وبصفة خاصة في ص ٣٧٧. وأنظر أيضا:

*Tracy Thomas, 007-Licensed to Limit without Notice: The case of Chan V. Korean Air Lines, Ltd., 13 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal 95 (1990).*

وبصفة خاصة في ص ١١١ - ١١٦، حيث تذهب كتابة المقالة في تعليقها على الحكم بأن المحكمة قد اعتمدت بصفة استثنائية على نصوص الاتفاقية ذاتها دون الاستعانة بتاريخها التشريعي أو بأى أمور أخرى. ولقد أطلقت للكتابة على هذه الوسيلة إلى تبنيها المحكمة *Textualism*، أنظر المقالة السابقة في ص ١١١ - ١١٢.

النص نفسه (٢٦١). وبصفة خاصة، فقد لاحظت المحكمة أن التسليم المعيب *Defective delivery*، والناشئ عن تنبيه معيب *Defective notice* لا يؤدي إلى تشديد مسئولية الناقل الجوي. ذلك أن التنبيه المعيب والمكتوب بخط أصغر أو مخالف لما يقضى به اتفاق مونتريال يعتبر من قبيل عدم انتظام التنكرة *Irregularity of the ticket* والتي أشارت إليها الجملة الأولى من المادة ٢/٣ من الاتفاقية. وهذه المادة نفسها تقضى بأن عدم انتظام التنكرة لا يؤدي بذاته إلى التأثير على صحة عقد النقل الجوي، وبالتالي لا يزيل ميزة تحديد المسئولية، لأن التنكرة المعيبة تظل مع ذلك محتفظة بوصفها كتذكرة مسافر (٢٦٢). ثم إن القول بأن تسليم تنكرة معيبة يمكن أن يساوى عدم القيام بتسليم التنكرة بصفة مطلقة من حيث الأثر المترتب وهو تشديد المسئولية يمكن أن يقود إلى نتائج غريبة وشاذة، لأن ذلك من شأنه جعل أى عيب فى التنكرة، حتى ولو كان غير مرتبط بمدى كفاية التنبيه، أو كان عيباً بسيطاً، يمكن أن يؤدي إلى تشديد المسئولية، وهذا أمر خطير، ولا يمكن قبوله (٢٦٣).

ومن ناحية ثانية، اعتمدت المحكمة على التركيب الداخلى لنصوص الاتفاقية الخاصة بتشديد مسئولية الناقل فلقد قارنت المحكمة نص المادة الثلاثة من الاتفاقية والخاص بتذاكر المسافرين بنصوص الاتفاقية الأخرى المتعلقة باستمارة الأمتعة (المادة ٤) وأيضاً تلك الخاصة بخطاب النقل الجوي (المادتين ٨ و ٩). فهذه المواد جميعها سواء فى مجال نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع تقضى بتشديد مسئولية الناقل الجوي عند عدم تسليم التنكرة

(٢٦١) أنظر الحكم السابق، فى ص ١٦٨٠.

(٢٦٢) أنظر الحكم السابق، فى ص ص ١٦٨٢ - ١٦٨٣. ونظر أيضاً فى مناقشة هذه الحجة *Richard Clark*، السابق الإشارة إليها بغنون:

فى ص ص ٣٧٧ - ٣٧٨ "....." *The United States Supreme Court "Shoots Down"* فى ص ص ١٦٨٢ - ١٦٨٣.

للمسافر أو استمارة الأمتعة أو خطاب النقل إلى الشاحن. ومع ذلك فإن المادتين الرابعة والتاسعة المتعلقة باستمارة الأمتعة وخطاب النقل على التوالي تفرضان نفس الجزاء من حيث تشديد المسؤولية عند اخفاق الناقل الجوي في تضمين هاتين الوثيقتين بعض البيانات التي يتعين ذكرها من أجل التنبيه على أصحاب الأمتعة والبضائع. واعتمادا على هذا البناء الداخلي للاتفاقية، وبمقارنة النصوص بعضها مع البعض الآخر، فلقد استخلصت المحكمة أن الاتفاقية تقرر جزاء تشديد المسؤولية في حالة عدم كفاية التنبيه في حالة نقل الأمتعة والبضائع، بينما أغفل هذا الجزاء في حالة عدم التنبيه في نقل الركاب في المادة الثالثة (٢٦٤).

ويترتب على ذلك أن تشديد المسؤولية في حالة نقل الأمتعة والبضائع يقع في حالتين هما عدم تسليم استمارة أو الأمتعة أو خطاب النقل، وكذلك في حالة عدم التنبيه أو عدم كفاية التنبيه في هاتين الوثيقتين. بينما في نقل الركاب لا يقع جزاء تشديد المسؤولية إلا في حالة واحدة هي حالة عدم تسليم تذكرة السفر (٢٦٥).

وبعبارة أخرى، فالاتفاقية لا تقرر تشديد مسؤولية الناقل الجوي في حالة عدم التنبيه على المسافرين، وإلا كانت قد نصت على ذلك صراحة، كما فعلت في المادتين الرابعة

(٢٦٤) أنظر الحكم السابق، في ص ١٦٨٢.

(٢٦٥) أنظر الحكم السابق في ص ١٦٨٢. وأنظر في مناقشة هذه الحجة،

*Ian Shawrtz, Chan V. Korean Air Lines, Ltd: Skirting the Legislative History of the Warsaw Convention 11 North Westren Journal of International Law and Business, 1990 - 1991).*

وبصفة خاصة في ص ١٤٥.

ونظر أيضا:

*Casenote, Torts - Liability Limitations Under the Warsaw Convention ...." 56 Journal of Air Law & Commerce 939 (1991).*

وبصفة خاصة في ص ٩٥٨ - ٩٦٣.



والتاسعة عند نقل الأمتعة والبضائع. ولقد عللت المحكمة هذه التفرقة بين نقل البضائع والأمتعة من ناحية ونقل الركاب من ناحية أخرى من حيث تشديد المسؤولية بناء على عدم وجود التنبيه بخضوع النقل لقواعد الاتفاقية، بأن وجود التنبيه في استمارة الأمتعة أو خطاب النقل الجوي يعتبر أكثر أهمية ولزوما من وجوده في تذكرة المسافر (٢٦٦). ذلك أن واضع الاتفاقية رأوا أن الحد الأقصى لمبلغ التعويض وهو ٨٣٠٠ دولار أمريكي يعتبر مبلغا مناسباً لتعويض المسافرين عن الأضرار الحاصلة لهم. بينما وجدوا أن الحد الأقصى للتعويض المقرر عند حدوث أضرار للأمتعة أو البضائع قد لا يتناسب البتة مع قيمتها، وبصفة خاصة أن هذا الحد الأقصى تم حسابه على أساس متوسط قيمة البضائع أو الأمتعة. بينما قيمة هذه البضائع أو الأمتعة تختلف من نوع إلى آخر، على عكس النفس البشرية التي لها قيمة واحدة. ولذلك كان من اللازم على الناقل تنبيه صاحب الأمتعة أو البضائع إلى خضوع النقل للاتفاقية والحدود القصوى للمسؤولية حتى يتخذوا اجراءات التأمين على البضاعة أو الاقصاد عن قيمتها إلى الناقل الجوي (٢٦٧).

ومن ناحية ثالثة، فإن المحكمة رفضت الاستعانة بالسوابق الاستثنائية السابقة والتي تقرر تشديد مسؤولية الناقل الجوي عند اخفائه في التنبيه على المسافرين أو على الأكل عند عدم اعطاء تنبيه كاف. إذ أن هذا القضاء قد توسع بشدة في تفسير المادة الثالثة من الاتفاقية، بغير سند، بل إن هذا القضاء الاستثنائي قد تجاوز سلطاته في التفسير وتعدي على اختصاص المشرع، لأنه أنشأ على عتق الناقل الجوي التزاما لم تنص عليه الاتفاقية

(٢٦٦) أنظر الحكم الصادر من المحكمة العليا في قضية *Chan*، والسابق الإشارة إليه، في ص ١٦٨٣. وأنظر أيضا في عرض حجة المحكمة: *Casnote, Torts - Liability*....، السابق الإشارة إليها، وبصفة خاصة في ص ص ٩٥٩ - ٩٦٠. وأيضا في مقالة *Richard Clark*، بعنوان:

*Chan V. Konean Air Lines Supreme Court "Shoots Down ..."*

والمشار إليها سابقا، وبصفة خاصة في ص ص ٣٧٩ - ٣٨٠.

(٢٦٧) أنظر الحكم الصادر من المحكمة العليا في قضية *Chan* السابق الإشارة إليه، في ص ٦٨٣. وأيضا في عرض حجة المحكمة أنظر مقالة *Clark*، السابق الإشارة إليها، في ص ٣٨٠.

في مجال نقل الأشخاص، ألا وهو الالتزام بالتبني. وبعبارة أخرى، فإن للقضاء الاستثنائي  
 قد أعاد كتابة الاتفاقية حتى يتوصل إلى أكبر درجة من الحماية الممكنة للمسافرين، وهذا  
 أمر كان يتعين على القضاء تركه للسلطة التشريعية المختصة لمحاولة إدخال التعديلات  
 المناسبة باتفاقات دولية مكتملة (٢٦٨).

ومن الواضح أن المحكمة العليا قد اعتمدت اعتماداً كاملاً في إصدار حكمها على  
 النص الحرفي للمادة الثالثة، مهدرة بذلك كلا من تاريخ وظروف صياغة هذه المادة،  
 ومتجاهلة للقيمة القانونية لاتفاق مونتريال عام ١٩٦٦ بإعتباره مكملاً لاتفاقية وارسو في  
 مجال تحديد المسؤولية. ولا شك أنه لو كانت المحكمة العليا قد نظرت إلى الظروف التي  
 أدت إلى صياغة المادة الثالثة، ولا شك أيضاً أنه لو كانت هذه المحكمة قد أعطت لاتفاق  
 مونتريال التقدير اللازم، لكان منطوق الحكم قد اختلف في هذه القضية. وهذا ما يدفعنا إلى  
 تقدير حكم المحكمة العليا في هذا الخصوص.

---

(٢٦٨) أنظر الحكم الصادر في قضية *Chan*، السابق الإشارة إليه في ص ١٦٨٤. وأنظر في عرض هذه  
 الحجة، والتطبيق عليها مقالة *Tracy Thomas*، المشار إليها سابقاً بعنوان ..... - 007  
*Licensed to Limit*، في ص ص ١١٤ - ١١٦.

## ٢ - تقدير حكم المحكمة العليا:

(أ) تقيد المحكمة بالتفسير الحرفي للنص، وعدم الاعتداد بالظروف التي تمت فيها الصياغة:

ذهب جانب من الفقه، في انتقاده للحكم السابق، إلى أن المحكمة قد اعتدت باللفظ الحرفي لنص المادة الثالثة دون النظر إلى تاريخ انعقاد الاتفاقية، وذلك عند تفسير نص هذه المادة (٢٦٩). وطبقا لهذا الرأي، فإن المقصود بعبارة (تذكرة للسفر) المنصوص عليها في الجملة الثانية من المادة ٢/٣ هي تلك التذكرة المشتملة على البيانات التي تضمنتها الفقرة الأولى من نص هذه المادة. فالتذكرة التي تتوافر فيها هذه البيانات هي وحدها التي تصلح كتذكرة مسافر. وتسليم تذكرة لا تحتوى على هذه البيانات يأخذ حكم عدم التسليم من حيث تشديد المسؤولية (٢٧٠).

صحيح إن الجملة الأولى من نص المادة ٢/٣ تقضى بأن عدم انتظام التذكرة لا يؤثر على قيام أو صحة عقد النقل الجوي، إنما لا ينبغي فهم ذلك على أساس أن الاتفاقية تريد إفادة الناقل الجوي بتحديد مسؤوليته في حالة تقديمه إلى المسافر تذكرة غير منتظمة أو غير مشتملة على كل البيانات. بل إن الهدف من صحة عقد النقل - رغم عدم انتظام التذكرة -

(٢٦٩) أنظر في عرض هذا الرأي: *Ian Schwartz* مقالته بعنوان:

*Chan V. Korean Air Lines, Ltd., Skirting the Legislative History of the Warsaw Convention.*

والمشار إليها سابقا، في ص ص ١٤٦ - ١٤٧.

وأنظر أيضا مقالة *Clark*، المشار إليها سابقا في ص ص ٣٨٠ - ٣٨١. وأنظر أيضا رأى القضاة المتفقين مع الأغلبية التي أصدرت الحكم في قضية *Chan*، مع الاختلاف في بناء الأسباب *Concurring Opinion*، الحكم السابق الإشارة إليه في قضية *Chan*، في ص ص ١٦٨٥ - ١٦٨٦.

(٢٧٠) أنظر رأى القاضي *Brennan* معيرا عن رأى جانب من القضاة الذين توصلوا إلى نفس النتيجة مع الاختلاف في التسبيب (*Concurring Opinion*) في ص ص ١٦٨٥ من حكم المحكمة العليا في قضية *Chan*، السابق الإشارة إليه.

هو للتأكيد على التزام الناقل بهذا العقد حرصا على مصالح المسافرين ورعايتهم حتى لا يتمكن الناقل من التصل من الالتزام المترتبة على هذا العقد بسبب تنكرة معيبة (٢٧١).

وتأكيدا لهذا المنطق في التفسير يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن للنص الأصلي في المشروع الأخير للاتفاقية، والذي لم يظهر بنفس الصياغة في الاتفاقية الرسمية كان يقضى على أنه: "..... وإذا قبل الناقل الجوى راكبا لم تسلم إليه تنكرة سفر أو كانت التنكرة غير مشتملة على ذكر البيانات السابقة (أى خضوع النقل للاتفاقية)، فلا يحق للناقل أن يتمسك بأى نص مفيد لمسئوليته فى شأن هذا الراكب" ولكن هذا النص، وبهذه الصيغة، لم يظهر فى الاتفاقية نفسها، وذلك بسبب الاقتراح الذى كان قد تقدم به المفوض اليونانى فى مؤتمر وارسو.

تلقد ذهب المفوض اليونانى إلى القول بأن بعض البيانات التى توضع فى تنكرة السفر قد تكون ثنوية، ومن ثم فإن عدم تحديد مسؤولية الناقل يعد جزءا قاسيا لا يتناسب فى بعض الأحوال مع البيان غير المكتوب فى التنكرة. فمثلا لا يتصور أن يكون الجزء على عدم ذكر تاريخ التنكرة أو عنوان الناقل هو تشديد المسؤولية.

واقترح المفوض اليونانى ضرورة الإقتصار فى إيقاع الجزء على بعض البيانات الخطيرة (كضرورة التنبية على المسافر بتحديد المسؤولية)، وحذف العبارة العامة التى

(٢٧١) انظر رأى القاضي *Brennan*، فى الحكم السابق الإشارة إليه فى ص ١٦٨٥ - ١٦٨٦.

تضمنها النص من تشديد المسؤولية في حالة عدم نكر البيانات بصفة مطلقة (٢٧٢). ولقد تبنى المؤتمران الاقتراح اليوناني بحذف العبارة المؤدية إلى تشديد المسؤولية في حالة عدم نكر البيانات في التنكرة، ولكنهم بدون سبب مفهوم، لم يأخذوا بالشق الثاني في الاقتراح بضرورة النص على فقدان ميزة تحديد المسؤولية إذا لم تشمل التنكرة على البيانات الخطيرة أو الهامة. ولا شك أن هذا يعتبر مجرد عيب في الصياغة *Mere Drafting Error*.

وبالتالي لا يصح الاستناد إلى مجرد اللفظ الحرفي للنص، طالما كان هناك عيب في الصياغة، وإنما يتعين تفسير النص على ضوء تاريخ انعقاد الاتفاقية. ومن ثم فإن سبر نية المشرع الدولي يكشف عن الاتجاه إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي في حالة عدم التنبيه على المسافرين بخضوع النقل الجوي لأحكام المسؤولية المحدودة طبقاً للاتفاقية (٢٧٣).

ويؤيد أصحاب هذا الرأي حجتهم بأنه من غير المعقول أن يكون واضعو الاتفاقية قد أرادوا منح أصحاب الأمتعة والبضائع حماية أكبر من المسافرين. ذلك أن مقتضى حكم المحكمة العليا أن عدم التنبيه على أصحاب البضائع أو الأمتعة يؤدي إلى تشديد المسؤولية، بينما لا يكون الأمر كذلك في حالة نقل الركاب.

(٢٧٢) انظر رأي القاضي *Brennan*، في الحكم السابق الإشارة إليه في ص ١٦٩٠. وانظر في عرض هذه الحجة، مقالة *Jan Schwartz*، بعنوان:

*Chan V. Konean Air Lines, Ltd. Skirting the Legislative History* .....

والمشار إليها سابقاً في ص ١٤٧. وانظر أيضاً *Casnote*، المشار إليها سابقاً بعنوان:

*Tort - Liability Limitations* ..... في ص ٦٩١ - ٦٩٤.

(٢٧٣) انظر الحكم الصادر في قضية *Chan*، السابق الإشارة إليه، في ص ١٦٨٩ - ١٦٩١.

وانظر أيضاً في عرض هذه الحجة: مقالة *Tracy Thomas*، بعنوان *Licensed to Limit - 007*،

المشار إليها سابقاً في ص ١٠٩ - ١١٠. وانظر أيضاً *Tort - Liability Limitation* ...،

*Casnote*، المشار إليها سابقاً، في ص ٦٩٢ - ٦٩٣.

وهذه تفرقة غريبة وشاذة. ومع هذا فإن المحكمة تبرر هذه التفرقة على أساس أن التنبية ضروري في حالة نقل البضائع والأمتعة حتى يتمكن أصحابها من اتخاذ إجراءات التأمين عليها، بينما هذا التنبية ليس لازما بنفس الدرجة في حالة نقل الركاب لأن المسافرين عادة ما يقوم بالتأمين دون أن يتوقف ذلك على التنبية عليه بتحديد المسؤولية، بل إن هناك اتجاه نحو التأمين الاجباري على الأشخاص في نقل الركاب، وأن هذا التأمين يكون تلقائيا لصالح المسافر حيث تتولى شركة الطيران القيام به على نفقتها مع إحدى شركات التأمين إذا هم يرغبوا في ذلك للحصول على مبلغ التعويض بعدها الأقصى - كقاعدة عامة - شريطة الموافقة كتابة على تنازلهم عن دعوى المسؤولية على الناقل الجوي وتابعيه وشركة التأمين (٢٧٥). إنما هذا النوع من التأمين يسرى إذا تنازل المدعى المضرور عن دعوى المسؤولية، بالإضافة إلى أن للمبلغ الذي يحصل عليه المسافر لا يتجاوز الحدود القصوى للتعويض المقررة في اتفاقية وارسو بتعديلاتها. وبذلك فإن هذا النوع من التأمين لا يغني عن التأمين الفردي التكميلي الذي يقوم به المسافر عند القيام أو في أي محطة رسو جوي وذلك على نفقته، إذ قد يرى المسافر أن قيمة مبلغ التعويض في حالة التأمين الاجباري غير كلف لتغطية الأضرار التي قد تحصل له، وبالتالي يحرص على ضرورة استكمال هذا التأمين بتأمين آخر يقوم هو بإيرامه حسب تقديره الشخصي للمبالغ التي يراها مناسبة في حالة حدوث أضرار له (٢٧٦). والواقع أنه لن تتاح للمسافر فرصة إبرام التأمين التكميلي حسب المبالغ التي يراها مناسبة، إلا إذا تم التنبية عليه بتحديد المسؤولية.

(٢٧٤) نظر الحكم الصادر في قضية *Chan*، في ص ١٦٨٣. انظر أيضا في تحليل هذه الحجة، مقالة

*Richard Clark*، بعنوان:

*Chan V. Konean Air Lines: United States Supreme Courto "Shoots Down".....*

المشار إليها سابقا، في ص ص ٣٧٩، ٣٨٠.

(٢٧٥) انظر بحث الدكتور أبو زيد رضوان، بعنوان: تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي الدولي

للأشخاص ونظم التأمين عليها، المشار إليه سابقا، في ص ص ٢٨ - ٢٩.

(٢٧٦) انظر في هذا المعنى الدكتور أبو زيد رضوان، البحث السابق الإشارة إليه، في ص ص ٢٩ - ٣٠.

إذ أن تقدير هذه المبالغ قد يختلف من إنسان لآخر حسب الحالة الاجتماعية والمالية... الخ. ومن هذه الزاوية فليس هناك مجال للتفرقة بين التأمين على الأشخاص والتأمين على البضائع والأمتعة، إذ كما قد تختلف قيمة البضائع قد تختلف أيضا قيمة الناس.

(٢) إخفاق المحكمة في تقدير العلاقة بين اتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦ واتفاقية وارسو:

لقد أخفق الحكم الصادر في قضية *Chan* في تقدير العلاقة بين اتفاقية وارسو واتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦ (٢٧٧). بل إن هذا الحكم لم يعط أى صفة للزامية لهذا الاتفاق الأخير، بدليل أن المحكمة لم تصل إلى إجابة أو مناقشة حجة المدعى عن مدى كفاية التنبيه الذى كان مكتوبا على التذكرة. واقتصرت المحكمة على القول بأنه إذا حصل تسليم للتذكرة إلى المسافر، فإن هذا يمنع تطبيق المادة ٢/٣ الخاصة بتشديد مسؤولية الناقل الجوى. وبالتالي لم تتعرض المحكمة لمناقشة متطلبات التنبيه الواردة في اتفاق مونتريال، مما يكشف عن تجاهل تام لأى صفة للزامية لهذا الاتفاق (٢٧٨).

والواقع أن اتفاق مونتريال، وإن لم يكن معتبرا معاهدة أو اتفاقية دولية بالمعنى الفنى الدقيق، (٢٧٩) ذلك لأن شركات الطيران هي الأطراف في هذا الاتفاق، إلا أنه يعد ملزما لكونه قد أبرم تحت مظلة الحكومة الأمريكية. وبالتالي فحتى مع التسليم بأن اتفاق مونتريال لا يعد معاهدة دولية، إلا أن القواعد التي جاء بها يتعين على شركات النقل

(٢٧٧) انظر مقالة *I an Schwartz*، بعنوان:

*Chan V. Korean Air Lines Ltd: Skirting the Legislative History* .....

السابق الإشارة إليها، في ص ١٥٥.

(٢٧٨) انظر الحكم الصادر في قضية *Chan*، وبصفة خاصة في ص ١٦٩٣.

(٢٧٩) انظر في مفهوم المعاهدات:

*Steiner & Vagts, Transnational Legal Problems (1976).*

وبصفة خاصة في ص ٢٨١ وما بعدها.

الجوى الأطراف الالتزام بها، حيث أن الحكومة الأمريكية تقيم جزاءات على عدم الانصياع مع هذه القواعد (٢٨٠). أضف إلى ذلك أن اتفاق مونتريال يعتبر فى حكم الاتفاقات الخاصة التى نصت عليها المادة ١/٢٢ من اتفاقية وارسو. فهذه المادة تقضى بأنه 'يجوز للراكب بناء على اتفاق خاص مع الناقل أن يحدد للمسئولية مبلغا أكبر' (٢٨١). وبناء على هذا إذا فلم الناقل الجوى بتسليم المسافر تذكره سفر لم يراع فيها شروط التتبيه المنصوص عليها فى اتفاق مونتريال، فإن ذلك يؤدى إلى تشديد المسئولية. ويلاحظ فى هذا الصدد أن اتفاق مونتريال يتطلب أن يكون التتبيه مكتوبا بحجم خط بنط رقم (١٠)، وينبغى الالتزام بهذا الشكل. وعدم الالتزام الحرفى بمراعاة كتابة التتبيه بهذا الخط يؤدى إلى عدم كفاية التتبيه، وبالتالي تشديد مسئولية الناقل. ولا يمكن الطعن على ذلك بأنه طالما كان التتبيه مكتوبا بخط أصغر ويمكن قراءته بسهولة بالعين المجردة، فإنه يعد كفايا بالرغم من عدم مراعاة الشكل الذى نص عليه اتفاق مونتريال وهو كتابة التتبيه بينط رقم (١٠). إذ أن المعيار الذى جاء به اتفاق مونتريال لحجم الخط الذى يكتب به التتبيه هو معيار إزامى، (٢٨٢) وبصفة خاصة أنه يتوافق مع غايات وأهداف اتفاقية وارسو فى توحيد للقواعد الخاصة بمسئولية الناقل الجوى، لأنه لو ترك للقضاء تقدير مدى كفاية التتبيه دون وضع ضابط ملازم لأدى ذلك إلى اختلاف الأحكام وتضاربها بما يخل بالتوحيد المنشود.

(٢٨٠) أنظر مقالة: *Jan Schwartz*، المشار إليها سابقا فى ص ١٥٦.

(٢٨١) المقالة السابقة، فى ص ١٥٥.

(٢٨٢) أنظر المقالة السابقة فى ص ١٥٦ - ١٥٧.

ومع ذلك ذهب جانب من قضاة المحكمة العليا التى أصدرت الحكم (*Concurring Opinion*) إلى القول بأنه حتى ولو لم يكن التتبيه مكتوبا بطريقة مطابقة لشروط اتفاق مونتريال، فإنه يمكن تحديد مسئولية الناقل الجوى، طالما وجدت المحكمة المعروض عليها النزاع أن هذا التتبيه يعد كفايا. أنظر الحكم الصادر فى قضية *Chan*، المشار إليه سابقا، فى ص ١٦٦٢. وأنظر فى نقد هذا الرأى.

*Larry Moore, Chan V. Korean Air Lines, Ltd.: The United States Supreme Court Eliminates the American Rule to the Warsaw Convention, 13 Hastings International and Comparative Law Review, 229 (1990).*

وبصفة خاصة ٢٣٩.



والخلاصة: أن الحكم الصادر من المحكمة العليا في قضية *Chan* قد حسم مسألة هامة في مجال النقل الجوي للأشخاص ألا وهي الحالات التي يمكن بمقتضاها تشديد مسؤولية الناقل الجوي تطبيقا للمادة الثالثة من اتفاقية وارسو. ووفقا لهذا الحكم فإنه يمكن تشديد مسؤولية الناقل الجوي في حالة واحدة فقط هي عدم تسليم التذكرة للمسافر. أما عدم كفاية التنبيه على المسافرين بخضوع النقل الجوي لاتفاقية وارسو أو بتحديد مسؤولية الناقل، أو حتى عدم التنبيه من أساسه فلا يعتبر سببا مشددا لمسئولية الناقل الجوي طبقا لاتفاقية وارسو.

## خاتمة

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول عداء لاتفاقية وارسو (٢٨٣). وتمثل هذا العداء في رفض هذه الدولة الانضمام إلى أي من البروتوكولات أو الاتفاقات المعلنة لها، ما عدا اتفاق مونتريال لعام ١٩٦٦، وقد وصل الأمر إلى حد التهديد بالانسحاب من الاتفاقية ذاتها. بل إن هناك أيضا بولدر لرفض الكونجرس الأمريكي للموافقة على بروتكول جواتيمالا سيتي لعام ١٩٧١، وذلك إبان رفضه القاطع للموافقة على بروتكول مونتريال رقم (٣) لسنة ١٩٧٥.

والواقع إن هذا العداء للتقليدي والمستمر للاتفاقية مبعثه التفرقة في المعاملة بين المسافرين الأمريكيين في النقل الجوي الدولي الخاضع للاتفاقية وبين أقرانهم في النقل الجوي الداخلي أو غير الخاضع للاتفاقية. فبينما لا يحصل المسافر المضرور في الطائفة الأولى كقاعدة عامة إلا على خمسة وسبعين ألف دولار كحد أقصى للتعويض بحسب اتفاق مونتريال، فإن المسافر المضرور من الطائفة الثانية يمكنه الحصول على تعويض كامل

---

(٢٨٣) والواقع أن الولايات المتحدة ليست الدولة الوحيدة المعادية للاتفاقية. فهناك دول أخرى. ناصبت الاتفاقية العداء ونجحت إلى حد بعيد في التخلص منها. فلقد أعلنت المحكمة الدستورية الإيطالية في قضية *Coccia V. Turkish Air Lines* عن عدم دستورية تحديد المسؤولية الوارد في الاتفاقية واتفاق لاهاي. كما أن نيوزيلاند قد أصدرت تشريعا وطنيا يستلزم حساب التعويض على أساس التوقعات الاقتصادية لمجموع ما يكسبه الشخص المصاب (مثل الأجر أو المرتب الذي يتقده الشخص بسبب الإصابة، عدد الأشخاص الذين يعولهم الشخص المضرور ... الخ)، وذلك طالما أن النقل الجوي كان يتضمن مولانا تبعا لنيوزيلاند، أو كان النقل الجوي الدولي بواسطة شركة نقل جوي تابعة لنيوزيلاند.

تُنظر في ذلك:

*Tracy Thomas, 007-Licensed to Limit without Notice* .....  
المقالة المشار إليها سابقا في ص ١٢٠ - ١٢١. ونظر في التطبيق على حكم المحكمة الدستورية الإيطالية الصادر في قضية *Coccia V. Turkish Air Lines, Co. Italy 1955*.  
مقالة:

*Guerrei, The Warsaw System Italian Style: Convention without Limits, 10 Air L. 294, 297 (1985).*

والمشار إليها في مقالة *Tracy Thomas*، السابقة، في ص ١١٦، هامش ١٥٤.

عن جميع الأضرار، وقد وصلت معدلاته - في النقل الداخلي - إلى أكثر من نصف مليون دولار أمريكي للمسافر الواحد (٢٨٤).

واقدم حاول القضاء الأمريكي التحايل على النصوص الواردة في اتفاقية وارسو والتي تؤدي إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي، وذلك بالتوسع في تفسيرها لصالح المضرورين. فلقد حاولت طائفة من الأحكام القضائية للتوسع في تفسير النص الخاص بالخطأ الإرادي، لكي تتوصل إلى منح المضرورين تعويضا كاملا عن الأضرار الحاصلة. بل لقد قامت بعض المحاكم الأمريكية بمنح المضرورين تعويضات إضافية بجانب التعويض عن كل الأضرار، وهي ما تعرف في القانون الأمريكي بالتعويضات الرادعة، وذلك حال توافر الخطأ الإرادي.

كما توسعت المحاكم الأمريكية في تفسير نص المادة الثالثة الخاص بتسليم تذاكر السفر إلى الركاب، فشدت على الناقل الجوي بصدد متطلبات التسليم والتأكد من حصوله للمسافر في وقت مناسب وبأسلوب يمكنه من التأكد على خضوع النقل الجوي للاتفاقية ولأحكام المسؤولية المحدودة فيها، حتى يقوم باتخاذ إجراءاته الاحتياطية تجاه ذلك.

وإذا كان الاتجاه القضائي الأمريكي قد سار بخطى واسعة على مدار أكثر من خمسين عاما نحو تعزيز الحماية اللازمة للمسافرين والتوسع في تفسير النصوص الخاصة بتشديد مسؤولية الناقل الجوي، بما اعتبره الكثيرون، وكأنه كتابة قضائية جديدة للاتفاقية (٢٨٥)،

(٢٨٤) أنظر مقالة Tracy Thomas، بعنوان:

007 - Licensed to Limit without Notice .....

المقالة المشار إليها سابقا، في ص ١٢٣.

(٢٨٥) أنظر مقالة Bin Cheng، بعنوان: Wilful Misconduct ..... والمشار إليها

سابقا في ص ٩٨. وأنظر أيضا الدكتور المريني، القانون الجوي، المرجع المشار إليه سابقا في ص

إلا أن التسعينات تشهد تطورا مناقضا وغريبا، حيث هدمت المحاكم الفيدرالية، وكذلك المحكمة العليا الأمريكية هذا الاتجاه للقضائي الذي استقر ونما على مدار السنين. فمن ناحية أولى، عدلت الأحكام الأمريكية حديثا عن الحكم بالتعويضات الرادعة على الناقل الجوي في حالة توافر الخطأ الإرادي، على أساس أن دعوى التعويض المرفوعة في ظل الاتفاقية إنما هي دعوى استثنائية، بما يشكل قيда على القضاء في جزل التعويض للمسافرين بناء على المادة (٢٥) الخاصة بالخطأ الإرادي. ومن ناحية ثانية، فإن الحكم الصادر من المحكمة العليا في قضية *Chan* ضيق إلى حد بعيد من تطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية. فقد ألغى هذا الحكم شرط التنبيه على المسافرين بخضوع النقل الجوي للاتفاقية والمسئولية المحدودة فيها، كأساس لتشديد المسئولية، بحيث أصبح عدم تسليم التذكرة للمسافر دون حصول التنبيه هو السبب الوحيد للتشديد طبقا لهذه المادة.

وهنا يثور التساؤل عن هذا الموقف الغريب للقضاء الأمريكي، وهل يمكن فهمه على أساس العودة مرة أخرى إلى اضعاف الحماية على الناقلين الجويين على حساب المسافرين؟ في رأينا الخاص، إن هذا الموقف من جانب هذا القضاء لا يجب حمله على هذا المضمون. فلا يمكن تصور أن هذا القضاء يريد تعزيز حماية شركات الطيران العملاقة على حساب المضرورين من المسافرين أو وراثتهم، وإنما يمكن القول بأن التزامه بالتفسير الحرفي للاتفاقية إنما هو أحد وسائله للضغط على السلطتين التشريعية والتنفيذية لاتخاذ موقف من الاتفاقية لتعديلها تعديلا جزريا أو بالانسحاب منها بصفة نهائية. فلا شك أن العودة إلى التفسير الحرفي للنصوص الخاصة بتشديد مسئولية الناقل الجوي معناه اظهار العجز للتام للاتفاقية عن حماية المضرورين الأمريكيين، مما يؤدي إلى إشاعة التذمر مرة أخرى لدى الرأي العام الأمريكي ليحث حكومته على التهديد بالانسلاخ عن الاتفاقية كما حصل في عام ١٩٦٥.

بل إن القضاء الأمريكي قد لا ينتظر للحظة التي تقوم فيها السلطتان التشريعية والتنفيذية بأخذ موقف حاسم من الاتفاقية، إذ أن هناك تيارا نحو النيل من دستورية الاتفاقية

ذاتها، كما حصل في بعض الدول الأخرى مثل إيطاليا (٢٨٦). والواقع أنه وإن لم تكن قد ناقشنا دستورية الاتفاقية في هذه الدراسة، وذلك بالنظر إلى عدم تعرض المحكمة العليا الأمريكية لهذه المسألة بطريقة مباشرة (٢٨٧)، إلا أن بعض الأحكام الصادرة حديثاً من المحاكم الأدنى تشير إلى وجود إرهابات لتكوين اتجاه قضائي بعدم دستورية مبدأ تحديد المسؤولية الذي أخذت به الاتفاقية (٢٨٨). ولا جدل أن هذا الاتجاه للقضائي،

(٢٨٦) فقد أعلنت المحكمة الدستورية الإيطالية عدم دستورية الاتفاقية وبروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥ على أساس أن شركات الطيران لم تعد جديرة بالحماية اللازمة والتي أضفها الاتفاقية عام ١٩٢٩. أنظر في ذلك.

### *Coccia V. Turkish Air Lines*

الحكم المشار إليه في مقالة Tracy Thomas، السابق الإشارة إليها، في ص ١١٦، هامش ١٥٤  
وليضاً ص ١٢٠ من نفس المقالة.

(٢٨٧) فالمحكمة العليا الأمريكية هي صاحبة الاختصاص في الفصل في مدى دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها. ولم يحصل في تاريخ المحكمة العليا الإعلان عن عدم دستورية أى معاهدة أو اتفاقية دولية. أنظر في ذلك:

مقالة Jeffrey، بعنوان:

### *The Growth of American Judicial Hostility Towards the Liability Limitations of the Warsaw Convention.*

والمشار إليها سابقاً، في ص ٨١٥ - ٨١٦.

(٢٨٨) ولعل أهم قضية لمست فيها إحدى المحاكم مسألة دستورية لتفقيه وارسو هي قضية:

### *In re Aircrash in Bali, Indonesia 684 F. 2d 1301 (9th Cir. 1982).*

ولقد قام المدعون بالدفع بعدم دستورية الاتفاقية ومبدأ تحديد المسؤولية على ثلاثة أسس: أولها، أن مبدأ تحديد المسؤولية يتعارض مع المبدأ الدستوري الذي يفرض المساواة بين الأشخاص في الحماية

*Equal Protection Clause*، ذلك أن الاتفاقية تقوم بترقية بين الأشخاص في المعاملة من جهتين؛ فمن ناحية أولى، فهناك ترقية بين المسافرين على الخطوط الداخلية، وهؤلاء الذين يخضع نقلهم لأحكام الاتفاقية. ومن جهة ثانية، فإن الاتفاقية تقوم بترقية في المعاملة بين الناقلين الجويين وبين منتجي الطائرات ومنتجي قطع الغيار الخاصة بها عند المعاملة المدنية عن التعويض، فبينما نجد أن الناقل الجوي يسأل مسؤولية محدودة، نجد أن مسؤولية منتج الطائرة هي مسؤولية غير محدودة. وإذا كانت هناك مبررات لإضفاء حماية أكبر للنقل الجوي في المراحل الأولى لتجارة النقل الجوي، فإن الترقية في المعاملة بين الناقل الجوي ومنتج الطائرة أصبحت بلا أساس في العصر الحالي، وبالتالي فإنها تكون غير دستورية. أما الأساس الثاني الذي استند إليه المدعون للطعن في دستورية الاتفاقية فهو أنها تضع قيوداً على الحق في حرية السفر المكفول في الدستور الأمريكي. وذلك على أساس أن تحديد مسؤولية النقل الجوي عند تعويض المسافر المضطرب يهدد حقه في السفر والترحال بطمأنينة.

وأخيراً، احتج المضطربون في قضية *Bali*، بأن تحديد مسؤولية الناقل الجوي يؤدي إلى خرق مبدأ المشروعية والمعروف بـ *due process*. ذلك أن تحديد مسؤولية الناقل الجوي يضمن حماية اقتصادية لشركات الطيران، وذلك بالمقارنة بالصناعات الأخرى أو مجالات الاستثمارات الأخرى دون أي مبرر، بما يخل بمشروعية هذه الحماية. أنظر في هذه الحجج قضية *Bali*، المشار إليها سابقاً، وبصفة خاصة في ص ١٣٠٨ - ١٣١٠. ولقد تجنبت المحكمة في هذه القضية الإجابة المباشرة على حجج المدعين، وإن لم تكن قد أعلنت رفضها لها. أنظر بصفة خاصة في مناقشة دستورية تفقيه وارسو:

سيكون، إن نجح، المعول القوي الذي يهدم الصرح للمستقر لقواعد المسؤولية التي أرسيتها  
الاتفاقية مع بروتكولاتها المعدلة.



---

- *Monts, Due Process, Equal Protection and the Right to Travel: Can Article 22 of the Warsaw Convention Stand up to These Constitutional Foes?* 49 *Journal of Air Law and Commerce* 907 - 945 (1984).

ونظر أيضا:

*Haskell, The Warsaw system and the U.S. Constitution Revisited*, 39 *Journal of Air Law and Commerce* 483 - 517 (1973).

## النطاق الموضوعي لغل يد المفلس

د. حسين يوسف غنايم

كلية الشريعة والقانون

جامعة الإمارات العربية المتحدة

من المعلوم أن غل يد المفلس يترتب بحكم القانون وبمجرد صدور حكم الافلاس . ولما كان نظام الافلاس يستهدف حماية حقوق الدائنين وتحقيق المساواة بينهم ، فقد كان لزاما أن يتجسد هذا الغل في عدة صور وصولا لتحقيق تلك الغاية ، فينبغى أن يمنع المفلس من ادارة أمواله أو التصرف فيها باعتبار هذه الأموال هي الضمان العام للوفاء بديون الدائنين ، وينبغى كذلك أن يحال بين المفلس ومباشرة بعض الأعمال خشية أن يؤدي السماح له بمباشرتها الى الاضرار بحقوق الدائنين . وتستتبع حماية حقوق الدائنين أخيرا منع المفلس من التقاضى بشأن هذه الأموال ، اذ يمكن أن يؤدي القول بغير ذلك الى اهدار قصد المشرع ، حيث من السهولة بمكان أن يصل المفلس للاضرار بالدائنين - فيما لو سمح له بحق التقاضى - عن طريق توأطئه مع المدعى وتسليمه بكل ما يدعيه ، أو اهماله في التنفيذ على أموال مدينه ، أو تخلفه عن حضور الجلسات لتمكين الخصم من استصدار حكم ضده .

وعلى ذلك ، فإن النطاق الموضوعي لغل اليد يمتد ليشمل الأموال والأفعال (١) وحق التقاضى الأمر الذى يستلزم تناول كل منها في مبحث مستقل .

(١) يرى الاستاذ على الزينى استخدام اصطلاح " بطلان أعمال المفلس " بدلا من اصطلاح " بطلان تصرفات المفلس " استنادا الى أن البطلان يشمل أعمالا ليست من قبيل التصرفات بمعناها القانونى ، فالتصرف عبارة عن عمل ارادى يصدر من الشخص بقصد تغيير موقفه القانونى ازاء الغير كالعقد ، فلو استعملنا لفظ " تصرف " لفهم من ذلك أن البطلان مقصور على التصرفات التعاقدية التى يجريها المفلس في ماله بعد شهر افلاسه ، في حين أن دائرة البطلان أوسع من ذلك اذ تشمل كل عمل مقصود أو غير مقصود يقلل من ضمان الدائنين .

أنظر : على الزينى ، أصول القانون التجارى ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٤٦ رقم ٢٠٢ صفحة ٢٢٣ . ومع تسليمنا بأفضلية اصطلاح " أعمال المفلس " على اصطلاح " تصرفات المفلس " إلا أننا نرى أن ما يلحق بأعمال المفلس أو تصرفاته لا يعتبر بطلانا

وستتمحور دراستنا هذه حول ما يجري عليه العمل في دولة الامارات العربية المتحدة بصفة خاصة (١) مع الاشارة لما يجري عليه العمل في بعض الدول العربية والأجنبية بصفة عامة ، وذلك مع التركيز على المقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية التي كان لها الفضل الكبير في ترسيخ الكثير من أحكام الافلاس على النحو الذي تعرفه التشريعات الحديثة . والله أسأل أن يلهمني الصواب فيما أنا ذاهب اليه .

== وانما هو عدم نفاذ في مواجهة جماعة الدائنين علما بأن البعض يعتبر تصرف المفلس موقوفا على اجازة الدائنين فان أجازوه نفذ والا بطل : انظر هاشم محمد مهنا الاهلية والمجالس العسبية في مصر مطبعة الضياء الطبعة الاولى ١٣٥٤ هـ - ١٩٣٥ م رقم ١١٤٣ ص ٥٠١ .

(١) على الرغم من تمحور الدراسة حول النصوص القانونية في دولة الامارات العربية المتحدة إلا أن القارئ يلاحظ خلوها من أحكام القضاء ، وواقع الأمر أنني بذلت جهداً آملاً في العثور على أحكام تتعلق بالافلاس بصفة عامة وبفل اليد بصفة خاصة ، ولم يحالفنى الحظ في العثور حتى على حكم واحد ، سواء في مجموعات الأحكام الصادرة في دولة الامارات أم في المجلات المتخصصة ، ولا حتى في مجموعات الأحكام غير المنشورة الموجودة لدى المحكمة الاتحادية العليا . ويبدو أن التهيب من مفاعيل حكم الافلاس الاقتصادية والاجتماعية يحفز أطراف المنازعات التجارية على الوصول الى تسويات ودية خارج نطاق المحاكم .



## المبحث الأول أموال المفلس

من الطبيعي أن تكون أموال المفلس الركن الأساسي الذي ينصب عليه غل يده بحيث يحال بينه وبين التصرف فيها أو إدارتها ، باعتبار هذه الأموال هي الضمان العام للوفاء بديون الدائنين ، ولكن الواقع أنه يمكن تصنيف هذه الأموال الى فئتين : فئة مشمولة بغل اليد ، وأخرى غير مشمولة به ، الأمر الذي يستلزم تناولها في مطلبين نخصص الأول منهما للأموال المشمولة بغل اليد ، بينما نخصص المطلب الثاني للأموال غير المشمولة به .

### المطلب الأول الأموال التي يشملها غل اليد

طبقاً للمادة ٦٨٩ / ١ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي ، فإن منع المفلس من الإدارة والتصرف يشمل جميع الأموال التي تكون ملكاً له في يوم صدور حكم إشهار الإفلاس ، والأموال التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة الإفلاس (٣) .

(٣) تقابلها المواد ٣٧ افلاس بحريني و ٦٠٤ تجارة عماني و ٥٧٨ / ١ تجارة كويتي و ٢١٦ تجارة مصري و ٥٠١ تجارة لبناني و ١٤ و ١٥ تجارة فرنسي و ٣٢٧ تجارة أردني و ٦١٧ تجارة سوري . وتجدر الإشارة الى أن القانون الألماني يحمّر أثر الإفلاس في الأموال الموجودة وقت التعلّيس فقط . انظر : شكري أحمد السبامى الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن ، الجزء الثالث ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرباط ١٩٨٦ صفحة ٣١٠ ، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية إذ تقضى المادة ١٠٠١ منها بأن الحجر للدين يؤثر في مال المدينون الذي كان موجوداً في وقت الحجر فقط ، ولا يؤثر في المال الذي تملكه بعد الحجر .

وهكذا ، فإن غل اليد يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلة للمدين المفلس ، وسواء كانت منقولة أم عقارية ، مادية أو معنوية ، متعلقة بالتجارة أو غير متعلقة بها . وهذا أمر طبيعي لأن غل اليد يعتبر بمثابة حجز عام على ذمة المفلس التي تشكل الضمانة للوفاء بديونه ، ومعلوم أن الذمة المالية لا تتجزأ .

وبناء على ذلك ، فإذا تلقى المفلس تعويضا عن استملاك بعض عقاراته ، أو تلقى تعويضا عن ضرر ألحقه به الغير ، وسواء كان الضرر ماديا أو أدبيا ، وسواء نتج عن جرم أو شبه جرم - ولو في وقت لاحق لغل اليد - وسواء تقرررت مبالغ التعويض المستحقة له رضاء أم قضاء ، فإنه يعتبر مشمولا بغل اليد (٤) .

ومن جانب آخر ، فإن غل اليد يشمل التعويض الذي يتلقاه المفلس بعد شهر افلاسه بناء على عقد تأمين سبق له إبرامه قبل شهر افلاسه ، على أن يكون المستفيد من العقد هو شخصيا ، علما بأن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت ذلك أيضا بالنسبة لعقد التأمين الذي يبرمه المفلس لمصلحته بعد الحكم بأشهر افلامه (٥) . وعلة ذلك أن مبلغ الضمان يكون من حق جماعة الدائنين في حال وفاة المضمون ، وسواء حصلت الوفاة قبل صدور الحكم بأشهر الافلاس أو بعد ذلك ، وما يقال عن التأمين على الحياة ينطبق كذلك على التأمين المعقود ضد الحوادث (٦) .

وعلى الرغم من أن المبدأ العام يقضى بشمول منع المفلس من الإدارة

(٤) انظر : الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الافلاس ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٦  
صفحة ٢٢٣ .

(٥) انظر : Cass civ . 6 November 1940 , s . 1941 , 1 , 48 .

(٦) لا يشمل غل اليد التعويضات المستحقة للغير عن عقد تأمين أبرمه المفلس لمصالح ذلك الغير ، وسيأتي تفصيل ذلك لدى الحديث عن الأموال غير المشمولة بغل اليد .

والتصرف جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية الا أن الأمر يدق بالنسبة لبعض هذه الأموال كتلك التي تؤول اليه بسبب مباشرته تجارة جديدة أو تؤول اليه بسبب الارث أو الهبة أو الوصية وذلك نظرا لأن قاعدة غل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها ليست مطلقة (٧) مما يستلزم القاء مزيد من الضوء على هذه الأموال . (٨)

١- الأموال التي تؤول للمفلس بسبب مباشرته تجارة جديدة : من المعلوم أن اشهار الافلاس لا يعدم أهلية المدين أو ينقصها ، كما أن غل يده عن ادارة أمواله والتصرف فيها قد يمتد لفترة طويلة ، ولذا فقد استقر الرأي على أن من حقه أن يستغل قدراته في مباشرة نشاط يدر عليه دخلا ، وقد ذهب بعض الفقهاء المسلمين الى أبعد من ذلك حيث يرون أن للحاكم اجبار المفلس المحترف كالحداد والنجار والحائك على الكسب وتأجير نفسه ليفى بدينه (٩) . وهكذا ، فقد يلجأ أمين التفليسه الى توظيف المفلس ذاته في محله التجارى نظير أجر (١٠) ، وهو وضع يعود بالنفع على المفلس وعلى الدائنين في نفس الوقت ،

(٧) انظر : حسن رضى سليم ، الموجز في شرح القانون التجارى المصرى الطبعة الثانية مكتبة الآداب بالجماميز ١٩٥٢ رقم ١٢٨ صفحة ١٧٨ .

(٨) انظر الزميل حسنى المصرى ، القانون التجارى ، الافلاس ، الطبعة الاولى ١٩٨٨ رقم ١٣٣ صفحة ١٦٦ .

(٩) انظر : مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى تاليف الشيخ مصطفى السيوطى الرهيبانى ، الجزء الثالث المطبوع على نقه الشيخ على بن عبد الله آل ثانى ، منشورات المكتب الاسلامى بدمشق ، بدون تاريخ صفحة ٣٩٧ .

(١٠) فى القانون الانجليزى يمكن للأمين Trustee باذن من لجنة التفتيش Committee of Inspection أن يعين المفلس ذاته لادارة ممتلكات التفليسه أو أى جزء منها لصالح دائنيه . انظر : Williams and Muir Hunter , The Law and Practice in Bankruptcy 19 th ed . by Muir Hunter , London , Stevens and sons 1979 , p . 408 .

فيالنسبة للمفلس ، فان ذلك يشكل فرصة للاشتراك في ادارة محله ، ولو بوصفه مستخدما ، مما يؤدي للاحتفاظ بالعملاء ويحول دون تشتتهم ، الأمر الذي يعود عليه بالنفع فيما لو انتهت التفليسة بالصلح وعاد لادارة محله ، وبالنسبة للدائنين فان عمل المفلس في المحل يبقي على العملاء مما لا يؤدي الى هبوط قيمته عند بيعه اذا انتهت التفليسة بالاتحاد .

وهنا يخرج الأجر الذي يستحقه المفلس من نطاق غل اليد ، ويكون المفلس حرا في التصرف فيه ، والقول بغير ذلك يؤدي بأمين التفليسة أن يسلب بيد مامنحه باليد الأخرى (١١) .

هذا ، ومن الممكن أن يتمثل عمل المفلس في مباشرة التجارة حتى لو كانت من نوع التجارة التي أخفق فيها (١٢) ، ولكن حق المفلس في مباشرة أي نشاط مقيد بعدة ضوابط أهمها عدم استعمال أموال التفليسة في مزاولة التجارة الجديدة لئلا يؤدي ذلك لانقاص الضمان العام للدائنين ، كما أنه مقيد بضرورة ألا تكون التجارة الجديدة منافسة لتجارته القديمة ، كما لو أقامها على مقربة من متجره الأول فصرف عنه العملاء وانخفضت قيمته (١٣) .

(١١) انظر : محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ١٩٧٢ رقم ٨٨ ، صفحة ٤١٦ . ويرى الفقهاء المسلمون أن حق الغرماء انما ينصب على فضل كسبه فقط . انظر : نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر ، وهي تكملة فتح القدير لابن الكمال ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ١٣٩٧ هـ ، ١٩٧٧ م صفحة ٣٧٧ .

(١٢) وفقا للمادة ٦٩٥ من مشروع قانون المعاملات التجارية الاماراتي فانه يجوز للمفلس - باذن من قاضي التفليسة أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة ، ويكون للدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من تلك التجارة . وتقابلها المواد ٤٢ افلاس بحريني و ٦١٤ تجارة عمانى و ٥٩١ تجارة كويتي .

(١٣) انظر : محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، المرجع السابق رقم ٨٧٩ صفحة ٤١٦ .

وما يبرر السماح للمفلس بمباشرة تجارة جديدة أن ذلك لا يضر بجماعة الدائنين حيث أن الأموال اللازمة لهذه التجارة لا تقتطع من التفليسة وإنما يحصل عليها المدين المفلس عن طريق الاقتراض مثلا (١٤) ، كما أن المقرض لا يدخل في التفليسة ، حيث لا يحتج على جماعة الدائنين بالتصرفات التي يجريها المفلس بعد اشهار افلاسه . ومن جانب آخر ، فقد تترتب على التجارة الجديدة فائدة لجماعة الدائنين ، إذ قد يستغنى المفلس عن المطالبة بنفقة له ولعياله من أموال التفليسة وينفق مما يحققه من أرباح من تلك التجارة (١٥)

ويثور التساؤل هنا عن مدى حق المفلس على الأرباح التي تنتج من تجارته الجديدة ، فهل تدخل ضمن ذمته المالية وبالتالي تكون مشمولة بفعل اليد أم لا ؟

الراجع أن غل اليد لا يشمل أموال التجارة الجديدة وإنما يشمل الأرباح الناتجة عنها منقوصا منها ما يكفي لنفقة المفلس ونفقة عياله (١٦) . وبهذا أخذت الفقرة الثانية من البند هـ من المادة ٦٨٩ من مشروع قانون المعاملات التجارية الاماراتي (١٧) إذ قضت بما يلي " وكذلك لا يشمل المنع الأرباح التي يمكن أن يحوزها المفلس بنشاطه أو صناعته وذلك على قدر ما يعتبره القاضى متناسبا مع حاجة المفلس لاعالة نفسه واسرته " . وعليه ، فإن ما يتجاوز نطاق حاجة المفلس من الأرباح يدخل في الضمان العام للدائنين .

(١٤) لاجابة لحصول المفلس على موافقة قاضى التفليسة على مثل هذا الاقتراض حيث أنه يقع خارج نطاق التصرفات المشمولة بفعل اليد . انظر : الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق رقم ٨٧٩ صفحة ٢٢٦ .

(١٥) انظر : علي حسن يونس ، الافلاس في القانون التجارى المصرى ، دار الفكر العربى ١٩٥٧ رقم ١٣٢ صفحة ١٤١ .

(١٦) انظر : ، Sirey ، Cours de droit Commercial, librairie de recueil , Escarra (J.) Paris 1952 , pp . 1076 , 1077 .

(١٧) مطابقة للمواد ٦٠٥ تجارة عمانى و ٥٠٢ تجارة لبنانى و ٣٢٨ من قانون التجارة الأردنى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ الا أن المشرعين البحرينى والكويتى لم ينصا على ذلك .

وغني عن القول انه يجوز لأمين التفليسه أن يراقب أعمال المفلس في تجارته الجديدة حفاظا على حقوق جماعة الدائنين ، فإذا عمد هذا المفلس مثلا لبيع مؤسسته التجارية الجديدة ، فمن حق أمين التفليسه الحجز على الثمن تحت يد المشتري تمهيدا لادخاله في أموال التفليسه مع مراعاة اقتطاع ما يلزم من نفقة للمفلس ولأفراد عائلته من أصل الأرباح الناتجة عن التجارة الجديدة ، واقتطاع ما يكفي للوفاء بالديون المترتبة على التجارة الجديدة من ذلك الثمن . والقول بغير ذلك يؤدي لأن تحقق التفليسه كسبا غير مشروع على حساب الأشخاص الذين منحوا المفلس ثقتهم وتعاملوا معه في تجارته الجديدة معولين على استيفاء حقوقهم من أموال التجارة الجديدة (١٨) .

وهكذا ، فإن الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم أثناء مباشرة المفلس لتجارته الجديدة يتمتعون بالنسبة للدائنين القدامى - على هذه التجارة - بحق الأولوية Droit de preference ويعتبرون بالنسبة لأموال التجارة الجديدة دائنين لجماعة الدائنين Creanciers de la masse وليسوا دائنين في التفليسه Creanciers dans la masse (١٩) إلا أنه لا يحق لهؤلاء الدائنين الجدد الاشتراك في التفليسه القائمة حيث لا يحتج في مواجهة دائني التجارة القديمة بالتصرفات التي يجريها المفلس بعد شهر الإفلاس .

ولكن لنفرض أن المركز المالي للمفلس قد اضطرب بالنسبة لتجارته الجديدة ، فهل يمكن اشهار افلاسه مرة أخرى وقبل انتهاء تفليسته الأولى ؟ وما هي مفاعيل الإفلاس الجديدة فيما لو حصل ؟

(١٨) انظر : الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق صفحة ٢٢٨ .

(١٩) قضى تطبيقا لذلك بأن " تجريد المفلس من أمواله لا يمنع كميبدأ من قيامه بمزاولة تجارة جديدة بغير تصريح أو اشراك من أمين التفليسه ، فإذا استدان المفلس في تجارته الجديدة ، فللدائنين اللاحقين للتفليسه الحق في المطالبة بدفع ديونهم من المال الجديد بطريق الأفضلية على دائني التفليسه الذين لا يكون لهم حق إلا فيما يبقى من المال بعد ايفاء ديون هؤلاء الدائنين " انظر استئناف مختلط ١٣ يوليو ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٦ رقم ٩٩ صفحة ٢٣٥ .

وانظر على حسن يونس ، الإفلاس في القانون التجاري المصري ، المرجع السابق رقم ١٣٢

ذهب رأي الى أن اشهار افلاس التاجر مرة أخرى يتعارض مع مبدأ وحدة الافلاس الذي يقضى بعدم جواز ورود الافلاس على افلاس Faillite sur Cumal de faillites مما يؤدي لتعدد التفليسات وبالتالي للاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين . ولكننا نرى أن الحظر انما ينصب على عدم السماح للدائنين المتصالحين مع المدين المفلس بطلب افلاس ذلك المدين ثانية اذا حدث ولم يف بديون الصلح تطبيقاً لمبدأ عدم اشهار افلاس التاجر مرتين من أجل نفس الديون . أما اذا باشر التاجر المفلس تجارة جديدة ونشأت بمناسبة مباشرتها ديون جديدة وتوقف عن دفعها ، فلا يوجد ما يمنع من اشهار افلاسه ، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في حكم لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٣٩/١/٣٠ ، (٢٠) ثم درج هذا القضاء على جواز اشهار افلاس المفلس مرة أخرى اذا حدث وتوقف عن دفع ديونه المرتبة على التجارة الجديدة بحيث تنشأ تفليسة جديدة مستقلة تماما عن التفليسة القائمة ، وعندها لا يدخل دائنو التجارة الجديدة في التفليسة القائمة وانما يدخلون في التفليسة الجديدة وتوزع أموالها عليهم قسمة غرماء لأنهم اعتمدوا في تعاملهم مع التاجر على أمواله المشغلة في التجارة الجديدة (٢١) ، واذا بقى شيء من هذه الأموال بعد تسوية ديونهم دخل ضمن أموال التفليسة القائمة واشترك فيه دائنو التجارة القديمة (٢٢) . هذا ، وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى حل آخر مقتضاه أن دائني التجارة القديمة يدخلون في التفليسة الجديدة بما تبقى لهم من ديون لم يتم استيفائها من أموال التفليسة القائمة بحيث يشتركون مع دائني التجارة الجديدة في أموال التفليسة الجديدة وتوزع حصيلتها عليهم

(٢٠) أشار لذلك شكرى أحمد السباعى ، الوسيط في القانون التجارى المغربى والمقارن المرجع السابق صفحة ٣٠٨ .

(٢١) انظر : محمد صالح بك ، شرح القانون التجارى ، الافلاس ، الجزء الرابع ، الطبعة الرابعة ، دار الطباعة المصرية ١٣٥٩ . ١٩٤٠ م رقم ٦١ صفحة ٨٤ .

(٢٢) Lacour (L.) precis de droit commercial , 9<sup>e</sup> edition par J. Morandiere , Librairie Dalloz , paris 1955 , p . 454 .

قسمة غرماء (٢٣) .

والملاحظ أن هذا الحل الآخر الذي اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية هو ما ذهب إليه العنابلة إذ يرون أنه " متى أعيد الحجر على المفلس لديون تجددت عليه ، شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني ، إلا أن الأولين يضربون ببقية ديونهم والآخرين يضربون بجميعها " (٢٤).

ويرى المالكية أن الدائنين السابقين لا يزاحمون الدائنين الجدد - فيما يعود على المدين المفلس من أموال التجارة الجديدة - ما لم يفضل منها شيء بعد استيفاء الدائنين الجدد لديونهم ، إذ عندها يمكن للدائنين القدماء أخذ هذه البقية . أما إذا استجد للمفلس مال عن غير طريق التجارة الجديدة ، كما لو نجم ذلك عن ارث أو وصية أو ارس جنانية ، فللدائنين السابقين مزاحمة اللاحقين بالنسبة إليه ، فقد ورد في كتاب الكافي " ومن فليس ، وقسم ماله بين غرمائه ، ولم يقم بما لهم عليه ، ثم دأبته آخرون وفلس ثانية فالذين دأبته ثانية أولى بما في يديه ولا يدخل معهم الأولون ، فإن فضل شيء من حقوقهم ، تحاص فيه الأولون " (٢٥) .

(٢٣) انظر : Cass . civ ., 22 Novembre 1887 , D . P . 88 . 1 . 326 , cite par Lacour et Morandiere , ibid .

وهو نفس ما ذهب إليه المالكية على النحو الذي سنوضحه بعد حين .

(٢٤) انظر : المغنى ويليهِ الشرح الكبير للإمامين موفق الدين ابن قدامى وشمس الدين ابن قدامى المقدمي ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع . بيروت لبنان ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ صفحة ٥٠٢ . وانظر : مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي ، المرجع السابق صفحة ٣٩٩ وانظر : كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، الجزء الثالث . مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤ هـ - صفحة ٤٣ .

(٢٥) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي تأليف الحافظ الفقيه أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي تحقيق محمد أحمد مانيك الموريتاني الجزء الثاني مطبعة حسان القاهرة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م صفحة ١٥٩ .



أما بالنسبة للدائنين الذين تنشأ حقوقهم بعد شهر الإفلاس وتكون منبئة الصلة بالتجارة الجديدة ، فغنى عن القول انهم لا يملكون حقا على أموالها ، كما لا يملكون الحق في الدخول في التفليسة القائمة بسبب غل اليد .

**ب- الأموال التي تؤول للمفلس بسبب الهبة أو الإرث أو الوصية :**  
 قد يحدث أن تؤول أموال الى المفلس بعد شهر افلاسه عن طريق الهبة ، فمما لا شك فيه أن هذه الأموال تكون مشمولة بغل اليد وفقا للمبدأ الذى يقضى بشمول منع المفلس من الادارة والتصرف جميع أمواله الحاضرة والمستقبله ، ولكن يستثنى من ذلك حالة كون هذه الهبة مخصصة لتجارته الجديدة ، فعندها لا تكون مشمولة بغل اليد الا في حالة الاتحاد .

كما قد يحدث أن تؤول الى المفلس - بعد شهر افلاسه - أموال عن طريق الإرث أو الوصية ، وهنا أيضا تصبح هذه الأموال مشمولة بغل اليد وفقا للمبدأ السابق ، مع مراعاة المبدأ المستقر في الشريعة الاسلامية الغراء والذى يقضى بأن لا تركة الا بعد سداد الديون . وبناء على ذلك قضت المادة ١/٦٩ من مشروع قانون المعاملات التجارية الاماراتى بأنه " اذا آلت الى المفلس تركة لم يكن لدائنيه حق على أموالها الا بعد أن يستوفى دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال (٢٦) .

وعليه فان حق دائني التفليسة لا يتعلق بنصيب المفلس من التركة الا بعد أن يستوفى دائنو المورث حقوقهم منها ، بمعنى أن دائني المفلس لا يزاحمون دائني التركة في اقتضاء حقوقهم من أموالها ، وانما ينبغى أن يستوفى دائنو التركة حقوقهم أولا ، فان تبقى من أموال التركة شيء دخل ضمن أموال التفليسة وشمله غل اليد ، علما بأنه لا يجوز قسمة التركة بعد سداد

(٢٦) تقابلها المواد ١/٣٨ افلاس بحرينى و ١/٥٧٩ تجارة كويتى و ٢٦٦ تجارة مصرى .

ديونها بين الورثة أو الموصى لهم الا باشتراك أمين التفليسة استنادا الى أن نصيب المفلس من هذه الأموال مشمول بغل اليد ، ولذا قضت المادة ٢/٦٩٠ من مشروع قانون المعاملات التجارية الاماراتى بأن " يتولى أمين التفليسة ، وبإشراف قاضيتها ، تصفية أموال الشركة التى آلت الى المفلس ، ووفاء ما عليها من ديون ، وتوقف جميع الدعاوى المتعلقة بأموال الشركة واجراءات التنفيذ عليها بمجرد صدور حكم شهر الافلاس الى أن تتم تصفية الشركة (٢٧) "

وفي الشريعة الاسلامية ، يرى فريق من الفقهاء المسلمين أنه اذا آل للمفلس - بعد الحجر عليه وقبل فك ذلك الحجر - مال من صدقة أو هبة أو وصية أو أرث ، فإن الحجر عليه يتعدى الى هذا المال الحادث ، اذ يمنع من التصرف فيه أيضا . وهذا ما ذهب اليه الحنابلة فقد ورد في مطالب أولى النهي " ويتعلق بالحجر عليه أحكام أربعة أحدها تعلق حق غرمائه بماله الموجود والحادث بنحو أرث " (٢٨) وهو الراجح لدى الشافعية فقد ورد عنهم القول " والأصح تعدى الحجر الى ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشراء " (٢٩) .

بينما يرى فريق آخر عدم تعدى الحجر الى المال الحادث ، واختصاصه بالمال الموجود عند وقوع الحجر فقط ، الأمر الذى يؤدي لنفاذ تصرفات المفلس المتعلقة بهذا المال . وهذا هو رأي المالكية ، فقد ورد عنهم القول عن المفلس "

(٢٧) تقابلها المواد ٢/٣٨ افلاس بحرينى و ٢/٥٧٩ تجارة كويتى .

(٢٨) انظر : مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى ، المرجع السابق صفحة ٣٧٤ ، وانظر :

كشاف القناع من متن الاقناع ، المرجع السابق صفحة ٤١١ . .

(٢٩) انظر : شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، فقه مذهب الامام الشافعي الجزء الثانى دار

احياء الكتب العربية مطبعة عيسى البابى الحلبي ، بدون تاريخ صفحة ٢٨٨ .

فان تجدد له مال كان له التصرف فيه حتى يجبر عليه فيه \* (٣٠) وفيما يتعلق بالتزاحم بين الدائنين القدامى والدائنين الجدد على الاموال التي يملكها المفلس بعد افلاسه عن طريق هبة أو ميراث أو ارش جنانية أو وصية فيرى المالكية أن الأولين والآخرين بالنسبة اليها سواء (٣١) .

---

(٣٠) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي الجزء الثالث مطبعة عيس البابى الحلبي بدون تاريخ صفحة ٣٦٨ ، وفي موضع آخر نجد للمالكية رأيا يقضى بأن المفلس لا يجبر على قبول الهبة أو الوصية ، أما ان قبلهما طائفا فان حق الغرماء يتعلق بهما ، انظر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، المرجع السابق صفحة ١٦٠ .

(٣١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، المرجع السابق صفحة ١٥٩ .

## المطلب الثاني الأموال غير المشمولة بغل اليد

من المعلوم ان غل يد المفلس لا يشمل إلا حقوقه المالية ، أما حقوق الشخصية والاموال التي تكون في حيازته وتثبت ملكيتها لغيره فتخرج عن نطاق غل اليد ، وقد أشارت لهذه الفئة من الاموال والحقوق المادة ٦٨٩ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي (٣٢) في بندها الثاني الذي جاء نصه على النحو التالي :

- ومع ذلك لايشمل المنع من الإدارة والتصرف ما يلي :
- أ - الاموال التي لايجوز الحجز عليها قانونا والاعانة التي تقرّر له .
  - ب - الاموال المملوكة لغير المفلس .
  - ج - الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية للمفلس
  - د - التمويضات التي تستحق للمستفيد في عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم إشهار الافلاس ، ومع ذلك يلتزم المستفيد بأن يردّ للتفلسية أقساط التأمين التي دفعها المفلس ابتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للتوقف عن الدفع (٣٣) مالم ينص القانون على غير ذلك .
  - هـ - الحقوق التي تتعلق بشخص المفلس أو بصفته رب أسرة أو الحقوق التي تتناول مصلحة أدبية محضة .
- وقبل الخوض في تفصيلات الاموال غير المشمولة بغل اليد نود أن نشير الى أن المواد ٣٧ إفلاس بحريني و ٦٨٩ معاملات تجارية إماراتي و ٢/٥٧٨ تجارة كويتي قد نصت جميعها على أن المنع من الإدارة والتصرف لايشمل :

(٣٢) تقابلها المواد ٣٧ إفلاس بحريني و ٥٧٨ تجاره كويتي و ٦٠٥ تجارة عماني و ٣٢٨ تجارة أردني .

(٣٣) التوقف عن الدفع الذي يَبْرر إشهار إفلاس التاجر هو التوقف الذي يُنبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض بها حقوق دائنية الى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، وتقدير حالة التوقف عن الدفع من المسائل التي يترك الفصل فيها لمعكمة الموضوع دون مُعقّب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على اسباب سائفة تكفي لعمله .



المتولدة عن هذه الحقوق ، وهو أمر غير سليم ، إذ لا بدّ من ادخال أمين التفليسة كطرف في الدعوى بالنسبة للأموال المتولدة عنها لأن التعويض الذي قد يقضي به للمفلس يتعلّق به الضمان العام للدائنين . وعليه ، فإن غير المشمول بغل اليد بالنسبة اليها هو الحق في التقاضي المتعلق بها ، أما الأموال الناتجة عن الدعاوي المتعلقة بها فمشمولة بغل اليد ، ولذا ، وإزاء تكريس المواد المشار اليها للأموال ، فإنني أرى حذف النصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية للمدين وبشخصه من هذه المواد ونقلها للمواد المتعلقة بحق التقاضي ، حيث أن بقاءها في ظل النصوص الحالية يُوحى بأن ما يستحقه المفلس من أموال ناتجة عن حق يتعلّق بشخصه أو بصفته رب أسرة أو عن مصلحة أدبية محضة يُعتبر خارجا عن نطاق غل اليد ، وهو أمر غير صحيح .

وبناء على ما سبق ، فإن الأموال غير المشمولة بغل اليد تبقي متمثلة في الأموال التي لايجوز الحجز عليها قانونا والاعانة التي تتقرر للمفلس ثم الأموال المملوكة لغير المفلس ، فالتعويضات التي تستحق للغير . وهو ما سنتناوله بمزيد من التفصيل :

١- الأموال التي لايجوز الحجز عليها قانونا لما كان غلّ اليد يُعتبر حجزا عاما على ذمة المفلس ، فإنه لايشمل الأموال التي لايجوز الحجز عليها قانونا لأن هذه الأموال غير مشمولة بحق الضمان العام المقرر للدائنين ، إذ من المتعذر القول إنهم قد اعتمدوا عليها عند تعاملهم مع المدين ، فهذا مبدأ عام وليس من المعقول أن يترتب على امتهان المدين للتجارة تغيير حق الضمان العام وإنما ينبغي أن يبقى معمولاً بهذا المبدأ بالنسبة لجميع المدينين ، سواء كانوا تجارا أم لم يكونوا كذلك (٣٥).

وطبقا للمادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ ، فعلاوة على الأموال الخاصة أو العامة المملوكة للدولة أو لإحدى الإمارات الأعضاء في الاتحاد فإنه لايجوز الحجز على مايلي :

١- الدار التي تُعدّ سكناً للمدين أو المحكوم عليه ومن كان يمكن معه من أقاربه الذين يعولهم شرعاً في حالة وفاته ، ويذهب الفقهاء المسلمون الى وجوب عدم التعرض لما تدعو اليه حاجة المفلس من مسكن وخادم صالحين لمثله ، لأن ذلك ممّا لاغنى له عنه ، ويرون أنه إن كان يملك دارين يُمكنه العيش في احدهما بيعت الأخرى ، وإن كان يُقيم في مسكن واسع ، بيع هذا المسكن واستعيض عنه بمسكن يصلح لمثله (٣٦)

٢- ما يلزم من الثياب (٣٧) وما يكون ضروريا له ولأسرته من أثاث المنزل وأدوات المطبخ وما يلزمهم من الغذاء والوقود لمدة ستة أشهر . (٣٨)

٣- ما يملكه المزارع أو الصياد من الأرض أو الأدوات الزراعية اللازمة لها بقدر ما يكفي معيشته ومن يعوله .

٤- الأموال الموهوبة أو الموصي بها لتكون هي أو عائدها نفقة أوراتيا مؤقتا أو مدى الحياة ، وما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها في غرض معين إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة. (٣٩)

٥- الأموال الموهوبة أو الموصي بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها ، وذلك إذا كان الحاجز من دائني الموهوب له أو الموصي له الذين نشأ دينهم

(٣٦) انظر كشاف القناع عن متن الإقناع ، المرجع السابق صفحة ٤٢٢ ، وقد قضت المادة ٩٩٩ من مجلة الأحكام العدلية بأنه إن كانت للمدين دار ، وكان يُمكن الاكتفاء بما دونها ، باعها الحاكم ، واشترى من ثمنها دارا مناسبة لعال المدين وأعطى باقي الثمن للغرماء .

(٣٧) يعتبر الفقهاء المسلمون اللباس والقوت من المستلزمات التي ينبغي تركها للمفلس ، انظر : مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ، المرجع السابق صفحة ٢٩٠ ، وانظر : كشاف القناع عن متن الإقناع ، المرجع السابق صفحة ٤٢٢ .

(٣٨) تقابلها المادة ٣٠٥ مرافعات مصري التي تجعل المدة شهرا لاستة أشهر وهو ما يتفق مع مذهب المالكية الذين يرون وجوب ترك ما يكفي لمعيشة المفلس وعياله الشهر ونحوه انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، المرجع السابق صفحة ١٦٦ .

(٣٩) تقابلها المادة ٣٠٧ مرافعات مصري

قبل الهبة أو الوصية إلا إذا كان الحجز لدين نفقة مقررة. (٤٠)

٦- ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه ، وذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصروفات صيانتها أو نفقة مقررة. (٤١)

و ضمانا للعيش الكريم يرى الفقهاء المسلمون ضرورة ترك شيء من مال المفلس ليَتَجَرَّ به إن كان تاجرا ، أما إن كان ذا صنعه ، فمن المتعين ترك آلة

حرفته ليتمكن من مزاولة العمل (٤٢) . ويذهبون الى أنه لو حدث وتزوجت المرأة المفلسة ، فليس لها أن تقضي غرماءها جميع صداقها وتبقى

بلا جهاز ووجه ذلك أن حق الزوج متعلِّق بالجهاز. (٤٣)

٧- المنقول الذي يعتبر عقارا بالتخصيص إذا كان الحجز عليه مستقلا عن العقار المخصص لخدمته ، وذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنه أو مصروفات صيانتها .

٨- الأجرور والرواتب الأبقدر النصف من الأجر أو الراتب الأساسي ، وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة .

ب- الإعانة التي تتقرر للمفلس : حيث أن غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها سيُجرده من ممتلكاته ويحرمه من الإنفاق على ضرورات حياته و حياة عائلته ، فقد أجاز المشرع إخراج نفقة له تقيه ذل السؤال ، سواء اثناء اتخاذ الإجراءات التمهيدية للتقليسة أو بعد قيام حالة الاتحاد . وغنى عن القول

(٤٠) تقابلها المادة ٣٠٨ مرافعات مصري :

(٤١) هذا اذا كانت العرفة غير تجارية ، أما إن كانت تجارية فإن غل اليد يمتد ليشمل الأدوات

والمهمات اللازمة لمباشرة التجارة والإ تعذر بيع المل التجاري في حالة الاتحاد ، إنظر :

حسنى المصرى ، الافلاس ، المرجع السابق رقم ١٣٧ هامش صفحة ١٦٩ .

ويرى البعض أن ما يلزم لمباشرة المهنة أو العرفة قابل للحجز مالم يُسمح للمفلس

بالاستمرار في نشاطه .

Francis Lemeunier, Principes et Pratiques du droit commercial 10e edition 1978, P. R 4.

(٤٢) انظر : مطالب أولى النهى ، المرجع السابق صفحة ٣٩١ وانظر : كشاف القناع ، المرجع

السابق صفحة ٤٢٢ .

(٤٣) انظر : محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية



إن النفقة أو الاعانة التي تتقرر له لا تكون مشمولة بغل اليد .  
وفي الشريعة الاسلامية ، يُترك للمفلس ما يفي بحاجاته الأصلية من طعام  
وكسوة وسكنى له ولمن تجب نفقتهم عليه لأن حاجته الأصلية مقدّمة على حق

الفرماء (٤٤) ، ويراعى في ذلك قدر الكفاية من غير إسراف ولا تقتير ، فقد  
روى عن الفقهاء المسلمين أنه إذا باع القاضي مال المدين لقضاء ديونه يُترك عليه  
دست من ثياب بدنه ويُبَاع الباقي لأن فيه كفاية ، وقيل يُترك له دستان لأنه إذا  
غسل ثيابه لأبد له من ملابس . وقالوا إذا كان للمدين ثياب يلبسها ، ويكتفي بما  
دون ذلك ، فإنه يبيع ثيابه ويقضى ببعض ثمنها الدين ويشترى بما بقى ثوبا  
يلبسه ، لأن قضاء الدين فرض عليه ، فكان أولى من التجميل (٤٥) . والدست  
كلمة فارسية معناها البدلة . وقد أقرت مجلة الأحكام العدلية وجوب إقرار  
نفقه للمفلس إذ قضت مادتها الـ ١٠٠٠ بأن " ينْفَق على المحجور المفلس وعلى من  
لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله " .

ج- الأموال المملوكة لغير المفلس: قد يحوز المفلس أموالاً غير مملوكة له  
كالأموال المودعة عنده لحساب عملائه أو التي سبقت له استعارتها ، أو أموال  
زوجته ، أو من هم تحت ولايته أو وصايته ، أو البضائع التي يكون المفلس  
موكلاً بشرائها أو ببيعها لحساب الغير متى أدركه الإفلاس قبل تسليمها لصاحب  
الحق فيها ، أو الأموال التي يديرها لحساب الغير كالأيجارات التي يكون المفلس  
موكلاً في تحصيل أجورها لحساب الملاك ، أو حوافظ الأوراق المالية التي يكون  
موكلاً في تحصيل أرباحها لحساب ملاكها . فجميع هذه الأموال لا تكون مشمولة  
بغل اليد لأن الغل إنما يُعني بحق الضمان العام المقرر للدائنين على أموال  
المفلس ، ولما كانت الأموال المملوكة لغيره خارجة عن نطاق الضمان العام ولم  
يعتمد عليها الدائنون عند تعاملهم معه (٤٦) ، لذا فإنها تخرج عن نطاق هذا  
الغل . (٤٦) مكرراً

(٤٤) انظر : تبیین العقائق ، شرح كنز الدقائق تأليف فخر الدين عمشان بن علي  
الزيلي ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية بالأوفست عن الطبعة الأولى  
سنة ١٣١٥ هـ بيروت لبنان صفحة ٢٠٠ .

(٤٥) انظر : تبیین العقائق ، المرجع أعلاه صفحة ٢٠٠ .

(٤٦) انظر عبد الحميد الشوربي ، الإفلاس ، المرجع السابق صفحة ١٥٢ .

وقد راعت ذلك جميع التشريعات حيث قضت بأن منع المفلس من الإدارة والتصرف محصور في الأموال التي تكون ملكا له .  
وهذا هو ما يجرى عليه العمل في الشريعة الاسلامية ، فإذا أفلس شخص ، وكان في حوزته مال لغيره ووُجد هذا المال بعينه ، فإن مالكة يكون أولى به ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من أدرك ماله بعينه (٤٧) عند رجل أفلس فهو أحق به " . (٤٨) أما إذا تغيّر المال بالزيادة أو النقصان فإنه يدخل في الذمة المالية للمدين وبالتالي لا يكون أمام مالكة سوى الخضوع لقسمة الغرماء (٤٩) . ومع ذلك ، فقد اختلف الفقهاء المسلمون بخصوص السلعة التي يبيعها صاحبها ثم يفلس مشتريها قبل وفاء الثمن ، وقد جاءت آراؤهم بهذا الصدد على النحو التالي : (٥٠)

الرأي الأول : يذهب الى أن صاحب السلعة أحق بها من جماعة الدائنين مالم يتركها بمحض اختياره ويختار الخاصة ، وهذا هو قول الشافعي واحمد وأبو ثور .

الرأي الثاني : يذهب الى أن العبرة بقيمة السلعة عند الافلاس ، فإن كانت هذه القيمة يوم الحكم بالتفليس أقل من ثمنها الذي بيعت به ، خيّر صاحبها بين أن يأخذها أو يُحاص الغرماء ، أما إن كانت تلك القيمة أكثر أو مساوية للثمن عند البيع ، أخذها صاحبها بعينها ، وبهذا قال مالك وأصحابه .

(٤٧) المقصود أن المال لم يتغيّر بزيادة أو نقصان .

(٤٨) رواه البخاري ومسلم ، وفي حديث عن أبي هريره " لأتضيين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أفلس أو مات ، فوجد رجل متاعه بعينه ، فهو أحق به " .

(٤٩) انظر : فقه السنة ، السيد سابق ، المجلد الثالث ، دار الفتح للإعلام لعربي ، الطبعة الثانية القاهرة . ١٩٩٠ صفحة ٤٣٦ .

(٥٠) انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تأليف محمد بن احمد بن محمد القرطبي ، الجزء الثاني الطبعة الرابعة ، مصطفى الحلبي مصر ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م الصفحات ٢٨٦ - ٢٨٧ .

**الرأي الثالث :** وهو يدور حول الرأي الثاني الذي يعتدّ بقيمة السلعة عند الإفلاس ، ولكنه يذهب الى أنه إن كانت قيمة هذه السلعة عند التفليس مساوية للثمن الذي بيعت به أو أقل منه قضى لصاحبها بها ، أما إن كانت تلك القيمة أكثر من ثمن البيع ، نُفَع للبايع ذلك الثمن وتخاص في الباقي .وبهذا قال جماعة من أهل الأثر.

**الرأي الرابع :** يذهب الى أن بائع السلعة يعتبر أسوة بالفرماء ويدخل التفليسة باعتباره دائنًا بالثمن ، وبهذا قال أبو حنيفة وأهل الكوفة ، وقد استندوا في رأيهم للحديث الشريف " أيما رجل مات أو أفلس ، فوجد بعض غرمائه ماله بعينه ، فهو أسوة الفرماء " وردوا علي من استندوا للحديث الشريف " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره " أن الحديث الأخير متعلق بالوديعة والعارية .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، فهناك فئة من الأموال ، يأتي حين من الدهر تكون فيه مملوكة للمدين الا أنها تخرج من ذمته المالية قبل إعلان إفلاسه مثل مقابل الوفاء في الكمبيالة أو الشيك ، فهذا المقابل تنتقل ملكيته للحامل بمجرد السحب أو التظهير (٥١) ، ومثل المبلغ الذي يجري تحويله من حساب المدين المصرفي الى الغير قبل إعلان إفلاسه ، والحقوق التي يجري انتقالها للغير عن طريق حوالة الحق قبل إعلان الإفلاس ، فجميع هذه الأموال والحقوق لا تكون مشمولة بفعل اليد لأنها لا تدخل في الذمة المالية للمدين ولا تشكل ضمانا عاما لمصلحة الدائنين ، فبذا لا تتعلق بها حقوقهم.

(٥١) طبقا للمادة ٥١٦ من مشروع قانون المعاملات التجارية الاماراتي فإنه عند افلاس صاحب الكمبيالة يكون لحاملها ، دون غيره من دائني الساحب ، استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، وتقابلها المواد ٣٧٦ تجاره بحريني و ٤٣٧ تجارة كويتي و ٤٤٧ تجارة عماني . وطبقا للمادة ٦٢١ من مشروع قانون المعاملات التجارية الاماراتي فإن وفاة صاحب الشيك أو فقد أهليته أو إفلاسه بعد إعطاء الشيك لا يؤثر في الأحكام المترتبة عليه . وتقابلها المواد ٤٧٠ تجارة بحريني و ٥٣٦ تجارة كويتي و ٥٤٨ تجارة عماني

د- التعويضات التي تستحق للغير : قد يعمد المفسس ، قبل اشهار افلاسه ، الى ابرام عقد تأمين يكون الحق في تلقي التعويض المترتب على تحقق الخطر المؤمن منه فيه لشخص آخر كزوجته أو أولاده أو أصوله أو الغير ، فعندها يخرج التعويض المستحق لأي من هؤلاء من نطاق غل اليد ، ولا يتعلق به حق الدائنين . وتعليل ذلك أن للمستفيد في عقد التأمين حقا مباشرا على التعويض يستمدّه من العقد ذاته عملا بأحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، إذ أن مبلغ التعويض لا يمرّ عبر الذمة المالية للمفسس بحيث يُعتبر من أمواله وبالتالي يتعلق حق الدائنين به .

ومع ذلك ، يلتزم المستفيد من عقد التأمين في مثل هذه الحالة أن يعيد للتفليسة أقساط التأمين التي دفها المفسس ابتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للتوقف عن الدفع .

هذا ، وقد أثير التساؤل بخصوص التعويضات التي تستحق على المفسس بسبب أفعاله الضاره تجاه الغير (٥٢) ، فمن المعلوم أن المفسس يُسأل وفقا للقواعد العامة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة الأخطاء التي تقع منه أو من تابعيه أو من الأشياء التي في حراسته ، وسواء كانت تلك الأخطاء عمدية أم غير عمدية ، وسواء تمثل الفعل الضار في صورة جريمة أم لا . وهنا يثور التساؤل بخصوص تمكين المضرور من استيفاء مبلغ الضرر من التفليسة أم لا ؟

لقد استقر رأى الفقهاء في الشريعة الإسلامية على أن الحجر على المفسس لا يؤثر في تصرفاته الفعلية وإنما يؤثر فقط في جزء من تصرفاته القولية . وذلك تأسيسا على أن التصرفات الأولى اذا وقعت أصبح من المتعذر ردها ، أي إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوعها . ومن هنا ، فإنها تكون نافذة في أموال المفسس ، بمعنى أن المجنى عليه يُشارك جماعة الدائنين في أموال التفليسة . ويُعلل الحنفية ذلك بأن أثر التصرف القولي ، كالببيع ونحوه يترتب بحكم الشارع لبحكم واقعة خارجية ، أما أثر التصرف الفعلي ، كالقتل

(٥٢) انظر في الموضوع : A. Honorat, La situation des creanciers d'indemnites delictuelles et cantratuelles dans la Faillite et le reglement judiciaire du d'ebiteur. Revue trimestrielle de droit commercial, 1961, p. 19 .

(٥٣) من هنا جاء تعريف المادة ٩٤١ من مجلة الأحكام العدلية للحجر بأنه منع شخص

وإتلاف المال ، فيترتب بحكم واقعة خارجية ، وعليه ، فمن الممكن اعتبار التصرف القولي عدماً ومحو آثاره بإعادة الحال الى ما كان عليه ، في حين لا يمكن اعتبار التصرف الفعلي كذلك إذ لا مرد للأفعال نظراً لوجودها حساً ومشاهدة بخلاف الأقوال .<sup>(٥٤)</sup>

ويرى الحنابلة أن المجني عليه يعتبر ذاق في التفليس وفي مشاركة جماعة الدائنين لأن حقه على الجاني قد ثبت بغير اختيار منه <sup>(٥٥)</sup> ، ويشاركهم الشافعية هذا الرأي ، لكنهم يضيفون أن العبرة هي باقتسام أموال المدين ، فإذا وقعت الجناية ، قبل تمام الاقتسام دخل المجني عليه مع الغرماء ، أما إذا وقعت بعد ذلك الاقتسام فإنه لا يدخل معهم إذ يكونون قد تملكوا ما خصص لهم ويكون المال قد خرج عن ملك المفلس <sup>(٥٦)</sup> .

ورفقا للقواعد العامة في القانون ، فمن البديهي أنه إذا وقع الفعل الضار من جانب المفلس ، وصدر الحكم بالتعويض للمضروب قبل إشهار الافلاس ، فمن حق هذا المضروب الدخول بالتعويض في التفليس والخضوع لقسمة الغرماء ، شأنه في ذلك شأن جماعة الدائنين . ولكن يدق الأمر إذا حدث وقع الفعل الضار بعد إشهار الافلاس ، أو وقع قبل اشهار الافلاس ، إلا أن صدور الحكم بالتعويض قد تراخى الى ما بعد صدور الحكم بإشهار الافلاس .

فبالنسبة لوقوع الفعل الضار قبل اشهار الافلاس وتراخي صدور الحكم بالتعويض عنه الى ما بعد صدور الحكم بإشهار الافلاس ، فقد ذهب رأي الى أنه لا يجوز للمضروب في هذه الحالة الدخول في التفليس ومزاحمة جماعة الدائنين استناداً الى أن التعويض ، وإن كان عن فعل ضار أو جريمة وقعت قبل شهر الافلاس ، إلا أن تقرير هذا التعويض لا يعدو كونه أمراً احتمالياً قد يتحقق وقد لا يتحقق ، ناهيك عن أن الحكم الجنائي يعد حكماً منشئاً <sup>(٥٧)</sup> constitutif وليس

(٥٤) انظر : الهداية ، شرح بداية المبتدي ، تأليف شيخ الاسلام برهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، الجزء الثالث ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر بدون تاريخ صفحة ٢٨٠ .

(٥٥) أنظر : مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، المرجع السابق صفحة ٣٧٧ .

(٥٦) أنظر : الأم ، تأليف الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ١٣٩٢هـ - ١٩٧٣م صفحة ٢٠٢ .

(٥٧) ثار التساؤل بخصوص تفسير التعارض بين اعتبار حكم اشهار الافلاس من الاحكام المنشئة بما يفترضه ذلك من انصراف آثاره الى المستقبل فقط دون أن يكون له أثر

مقررا أو كاشفا Declaratif وبالتالي تكون العبرة بتاريخ صدور الحكم الذي يُقرر التعويض بحيث لا يكون هذا الحكم حجة على جماعة الدائنين إذا صدر بعد إشهار الافلاس (٥٨) . بينما ذهب رأي آخر الى السماح للمضروب بالدخول في التفليسة بالتعويض والخضوع لقسمة الغرماء استنادا الى أن الحق في التعويض يرتد لوقت وقوع الفعل الضار أو الجريمة وهو مستقل عن الحكم ولا علاقة له بوقت صدوره ، إذ يُعتبر المجني عليه كما لو كان دائنا ثبت دينه قبل الحكم بإشهار الافلاس (٥٩) . ويدعم البعض هذا الاتجاه (٦٠) بمقولة أن الحكمة من منع

رجعي ، وبين ما يترتب عليه من أثر رجعي يتمثل في عدم نفاذ بعض التصرفات التي سبق للمدين إجراؤها في فترة الريبة ، والواقع أن حكم إشهار الافلاس هو من قبيل ما يعرف بظاهرة الأحكام المركبة ، فهو مركب من شقين : أحدهما منشء وهو الذي يخلق مركزا جديدا هو مركز المدين المفلس ، وتنصرف آثاره الى المستقبل فقط ، والآخر مقرر إذ يقتصر على مجرد تقرير وضع سابق هو عدم نفاذ التصرفات السابقة على صدور حكم اشهار الافلاس ، والحكم المقرر له بطبيعة الحال أثر رجعي إذ يؤكد وضعا سابقا على صدوره ، وخلافا لذلك يرى أستاذنا مصطفى كمال طه أنه ليس من شأن الأثر الرجعي لحكم الافلاس أن يفقد هذا الحكم طبيعته الانشائية ، لأن الأحكام الانشائية بوجه عام تستبقى دائما شيئا من الصفة الاقرارية دون أن يُغيّر ذلك من طبيعتها ، فقرار الحجر ، وهو منشء باجماع الفقه والقضاء ، ولا يُرتب أثرا آلا من تاريخ تسجيله قد يستند أثره الى اليوم الذي ظهر فيه سبب الحجر بحيث يكون التصرف الحاصل قبل التسجيل باطلا أو قابلا للإبطال . انظر مؤلفه ، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ١٩٨٦ رقم ٦٧٦ صفحة ٦٢٢ .

(٥٨) انظر محمد سامي مذكور وعلى يونس ، الافلاس ، دار الفكر العربي ١٩٦١ صفحة ٢٤٢ وانظر الياس ناصيف الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق صفحة ٢٢٥ ، وانظر : اسكارا ، المرجع السابق صفحة ١٠٧٨ وانظر في القضاء الفرنسي :

Cass. civ. 5 novembre 1936, J.C.P. 1937, 11, 83.

(٥٩) انظر نقض فرنسي ١٨٥٧/٨/١١ باللوز ٢٤٣/١/١٨٥٧ أشار لذلك علي الزيني ، المرجع السابق رقم ٢٠٨ صفحة ٢٢١ ، وانظر : محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري ، الجزء الأول ١٩٥١ صفحة ٤٨٧ ، وانظر . مصطفى طه ، القانون التجاري ١٩٨٦ المرجع

السابق رقم ٧٠٩ صفحة ٦٥١

(٦٠) انظر الزميل حسني المصري ، الافلاس ، المرجع السابق رقم ١٤٩ صفحة ١٨٢ .

المضرور من الاشتراك بالتعويض في التقلية لا تتحقق إلا بالنسبة للأفعال التي يرتكبها المفلس بعد اشهار الافلاس ، إذ عندها فقط يمكن القول إنه قد تعدد الإضرار بالدائنين بقصد إنقاص أموال التقلية ، فضلا عن احتمال تواطئة مع الغير وصولا لهذا الإضرار ، وبالتالي تكون العبرة بالوقت الذي حصلت فيه الأفعال الضارة لابتاريخ صدور الحكم بالتعويض .

وبالنسبة لوقوع الفعل الضار بعد صدور الحكم باشهار الافلاس ، فهناك شبه اجماع على أن الأحكام الصادرة بالتعويض لا تنفذ في مواجهة جماعة الدائنين تطبيقا لمبدأ غل اليد ، ويبرر البعض ذلك بتغليب مظنة تواطئ المفلس مع المجني عليه هنا على ادعاء حصول الجريمة ليتمكن المفلس من سحب أمواله من يد الدائنين في صورة تعويض للمجني عليه (٦١) . وعليه ، فلا يجوز للمضرور الاشتراك في التقلية (٦٢) وإنما يتعين عليه الانتظار حتى تنتهي التقلية بالصلح أو الإتحاد وعودة المفلس سييدا على أمواله أو علي الباقي منها ومن ثم التنفيذ عليها لاستيفاء التعويض .

ومما لاشك فيه أن في هذا الرأي عننا للمضرور واعتداء على حقه في الحصول على تعويض بسبب ضرر وقع عليه خاصة وأنه أصبح دائنا للمفلس رغم إرادته بسبب ارتكاب المفلس جريمة أو شبه جريمة (٦٣) ومن هنا ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه المواد ٦٩٣ من مشروع قانون المعاملات التجارية الاماراتي و٥٨٣ تجارة كويتي و ٤٠ إفلاس بحريني و ٦٠٨ تجارة عماني من السماح للمضرور بالاشتراك في التقلية بالتعويض المحكوم به إلا إذا ثبت التواطئ بينه وبين المفلس ، وسواء في ذلك ، أوقع الفعل الضار قبل صدور حكم الافلاس أم بعده ، فبذا تكون هذه التشريعات قد حافظت على حق المضرور وتحاشت خشية

(٦١) انظر : على الزيني ، أصول القانون التجاري ، المرجع السابق رقم ٢٠٩ صفحة ٢٣٢ .

(٦٢) انظر : مصطفى طه ، القانون التجاري ١٩٨٦ ، المرجع السابق ٧٠٩ صفحة ٦٥١ ، وانظر

على الزيني ، أصول القانون التجاري ، المرجع السابق رقم ٢٠٩ صفحة ٢٣٢ ، وانظر

محمد سامي مذكور وعلى يونس ، المرجع السابق صفحة ٢٤٢

(٦٣) انظر في تأييد ذلك محمد صالح بك . شرح القانون التجاري المرجع السابق رقم ٦٠

التواطؤ بين المضرور والمفلس بأن قطعت عليهما تصدهما في الاضرار بحقوق الدائنين فيما لو ثبت التواطؤ .

ويتفق الموقف التشريعي الأخير مع ما ذهب اليه الفقهاء المسلمون من السماح للمجني عليه بالدخول في التفليسة والمزاخمة في قسمة الغرماء بقيمة

التعويض ، سواء وقع الضرر قبل الحجر أم بعده (٦٤) ، وذلك تأسيساً على القاعدة العامة لديهم التي تقضي بأن ما يجب على المفلس بعد الحجر يُعتبر ديناً مقبولاً في التفليسة إذا ثبت أن وجوبه كان بغير رضا مستحقة ، ولا يُمكن اعتباره ديناً مقبولاً في التفليسة إذا ثبت أن وجوبه كان برضاه (٦٥) ومبنى القاعدة السابقة هو احتمال تواطؤ مستحق الدين مع المدين المفلس إذا كان ذلك برضاه ، وعدم احتمال هذا التواطؤ ان كان وجوب الدين بغير رضاه ، كما هو الحال بالنسبة للتعويض المستحق للمجني عليه .

والموقع ان الرأيين القانوني والشرعي يتفقان على أن التواطؤ يؤدي الى عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين ولكنها يختلفان في أن الاجماع في الفقه القانوني وفي بعض التشريعات على عدم دخول المجني عليه في التفليسة ، اذا وقع الفعل الضار بعد صدور الحكم باشهار الإفلاس ، نابع من افتراض التواطؤ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس (٦٦) ، في حين أن حكم الشريعة الاسلامية وتشريعات دول مجلس التعاون الخليجي لافتترض ذلك بل تستوجب إثباته ، الأمر الذي نرى أنه الأسلم ، لأنه يُحافظ على حق المضرور ويبقي على حق جماعة الدائنين في الاعتراض على اشتراك المجنى عليه في التفليسة اذا ثبت تواطؤه مع المدين المفلس.

ولكن ما حكم الغرامات الجزائية والمصروفات التي قد يُحكم بها على المفلس ؟ فهل يدخل مستحقوها في التفليسة ويخضعون لقسمة الغرماء أم لا ؟

(٦٤) انظر : كشاف القناع عن متن الإقناع ، المرجع السابق صفحة ٤٢٤ ، وانظر مطالب أولى

النهي في شرح غاية المنتهى ، المرجع السابق صفحة ٣٧٧

(٦٥) ترى الشافعية أن ذلك يسرى اذا لم يسبق للغرماء اقتسام أموال التفليسة على النحو

السابق إيضاحه انظر ما سبق صفحة ٣٣ وانظر كتاب الام للشافعي ، الجزء الثالث

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر المرجع السابق صفحة ٢٠٢

(٦٦) انظر : على الزيني ، أصول القانون التجاري ، المرجع السابق رقم ٢١٠ صفحة ٣٣٣



بالنسبة للغرامات الجزائية فإنها لا تنفذ على التفليسة مالم يُحكم بها قبل إشهار الإفلاس ، إذ عندها فقط تثبت في ذمة المدين قبل غل يده عن إدارة أمواله ، أما إذا حُكم بها بعد صدور الحكم بإفلاسه ، فإنها لا تنفذ على أموال التفليسة ، وسواء وقعت الجريمة المستحقة عنها الغرامة قبل إشهار الإفلاس أم بعده ، فبالتالي لا تدخل الدولة بها في التفليسة وتزاحم جماعة الدائنين ، وعلّة ذلك أن الغرامة عقوبة والعقوبات تنشئها الأحكام ، أي أن حق الدولة فيها لا يثبت إلا من وقت الحكم بها لا من وقت حدوث الجريمة وذلك خلافاً للتعويضات المحكوم بها بسبب أحداث معينة كالأضرار التي يُسببها المفلس للغير ، فهذه التعويضات يثبت الحق بها من وقت حدوث سببها لا من وقت الحكم به (٦٧) .

أما بالنسبة للمصروفات فينظر : فإذا حُكم على المفلس بدفع مصروفات للمجني عليه ، عوملت معاملة التعويضات ودخل المجني عليه بقيمتها في التفليسة إذا كان قد حُكم بها قبل إشهار الإفلاس ، أو حُكم بها بعده ، ولكن في دعوى رفعت قبله (٦٨)

(٦٧) انظر: على الزيني أصول القانون التجاري ، المرجع السابق رقم ٢١١ صفحة ٢٣٣

(٦٨) انظر : على الزيني أصول القانون التجاري ، المرجع السابق رقم ٢١٢ صفحة ٢٣٤ .

## المبحث الثاني أعمال المفلس

الأصل أن يشمل غل اليد منع المفلس من مباشرة كافة الأعمال القانونية *Actes juridiques* التي من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين وتخل بمبدأ المساواة فيما بينهم ، وسواء كانت هذه الأعمال من قبيل أعمال الإدارة *Actes de administration* (٦٩) أم من قبيل أعمال التصرف *disposition* وسواء كانت أعمالاً تعاقدية كالتأجير والإقراض والبيع ، أم أعمالاً غير تعاقدية كالجنح وأشباهاها .

وخروجاً على هذا الأصل ، ولاعتبارات معينة ، قررت التشريعات المختلفة بعض الاستثناءات بحيث جعلت بعض الأعمال القانونية للمفلس غير مشمولة بغل اليد ، بمعنى أنه يمكن الاحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين .

وعلى ذلك ، فسنتناول الأعمال القانونية المشمولة بغل اليد في مطلب أول ثم ننتقل لمطلب ثانٍ نخصه للأعمال القانونية غير المشمولة بغل اليد .

### المطلب الأول

#### الأعمال القانونية المشمولة بغل اليد

القاعدة الأساسية أنه لا يجوز للمفلس - بعد إشهار إفلاسه - أن يباشر على أمواله المشمولة بغل اليد أي عمل من أعمال الإدارة والتصرف ، سواء تمثل عمله في صورة عقد كالبيع والإيجار والرهن والتأمين والقرض ، أم تمثل عمله

(٦٩) وذلك باستثناء أعمال الحفظ *Actes conservatoires* التي سنتناولها بعد حين .

في صورة إقرار (٧٠) أو إيصاء أو كفالة أو إبراء أو إنشاء أوراق تجارية أو تقديم مقابل وفائها أو أي تصرف آخر يؤدي إلى إنشاء أو تعديل أو إسقاط حقوق تترتب عليه ، وسواء كان تصرفه بعوض أم بغير عوض (٧١) ، ومن هنا جاءت نصوص التشريعات عامة بهذا الخصوص (٧٢) .

وغني عن القول إن الأعمال القانونية المشمولة بغل اليد هي تلك التي تتم وتكتمل بعد صدور حكم إشهار الإفلاس ، أما التصرفات التي تتم قبل صدوره فلا يشملها غل اليد ، وإنما قد يتناولها البطلان الخاص بفترة الريبة ، كل ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن التصرفات التي يُجرىها المفلس في يوم صدور حكم الإفلاس تعتبر حاصلة بعد صدوره كما أسلفنا .

(٧٠) يتطابق حكما القانون والشريعة بالنسبة للإقرار بالدين عندما يأتي الإقرار من المفلس بعد إشهار إفلاسه حيث لا يُعتد بإقراره على ماله نظراً لتعلق حق الغرماء به ، ومع ذلك يقتصر أثر الإقرار هنا - لدى الفقهاء المسلمين - على عدم النفاذ في مواجهة الدائنين ، في حين يبقى الإقرار في الذمة صحيحاً بحيث يُمكن للمقر له ملاحقة المفلس بعد فك الحجر عنه . انظر : كشاف القناع عن متن الإقناع ، المرجع السابق الصفحات ٤١١ - ٤١٢ ، وانظر : الروض المربع ، شرح زاد المستنقع ، مختصر المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل تأليف شرف الدين أبي النجا الحجاوي ، الجزء الثاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة السادسة ١٣٧٩ هـ الصفحات ٢٢٠ - ٢٢٣ . أما إذا أقر المفلس بدين وجب في ذمته قبل إفلاسه ، فحكم الشريعة الإسلامية أن هذا الإقرار يسري في حق الدائنين ويدخل المقر له بالدين في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء ، ويُعمل الفقهاء ذلك بأن شبهة التواطؤ بين المفلس والمقر له منتفية في هذه الحالة لأن الضرر في حقه أكثر منه في حق الدائنين . انظر ، الروض المربع ، شرح زاد المستنقع ، الجزء الثاني ، المرجع السابق صفحة ٢٢١ .

(٧١) انظر : الياس ناصيف ، المرجع السابق صفحة ٢٢٩ .

(٧٢) انظر المواد : ١ / ٦٨٥ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي و ٥٧٧ / ١ تجارة كويتي و ٣٤ إفلاس بحريني و ٦٠٤ تجارة عماني و ٢١٦ تجارة مصري و ٦١٧ تجارة لبناني

وهكذا فإن الأعمال القانونية المشمولة بغل اليد تتضمن وفاء الديون واستيفائها والمقاصة والوكالة ، وسنلقي مزيداً من الضوء علي كل منها :

### أولاً : وفاء الديون واستيفاؤها :

يترتب على غل يد المفلس منعه من الوفاء بما عليه من ديون بعد إشهار إفلاسه ، وسواء تم الوفاء بذات الشيء المتفق عليه أم بشيء آخر ، حيث أن الوفاء لبعض الدائنين دون البعض الآخر يخل بمبدأ المساواة بينهم ، وإذا أخل المفلس بهذا الحظر ، وقام بالوفاء لأحد الدائنين ، أصبح من المتعين على الدائن الذي استوفى حقه أن يرد ما قبضه لأمين التفليسة ، ومن ثم الاشتراك مع الآخرين في قسمة الغرماء .

وتأسيساً على ماسبق ، فقد قضت محكمة الاستئناف اللبنانية بأن الدائن الذي يتمتع بحق طلب حبس مدينه وصولاً لاستيفاء دينه ، لا يستطيع - منذ الحكم بإشهار الإفلاس - اللجوء إلى ذلك تجاه مدينه الذي غلت يده مادامت معاملات الإفلاس قائمة ، حيث يحظر على المدين الوفاء بأية ديون سارية في حق جماعة الدائنين (٧٣) .

ولكن تجدر الإشارة إلى أن غل يد المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه مشروط بصدور حكم نهائي بالإفلاس. وعلى ذلك ، يجوز للمحكوم ابتدائياً بشهر إفلاسه أن يُزيل حالة التوقف التي انتابتة إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه (٧٤) .

وبالمقابل فإن غل يد المفلس يؤدي لمنعه من استيفاء ماله من ديون على الغير إذ تنتفي صفته في اقتضاؤها ويصبح ذلك من حق أمين التفليسة . وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ علي عقود التأمين ، فلم يُجز لشركة التأمين

(٧٣) أنظر محكمة الإستئناف اللبنانية في ١٠/١/١٩٥٠ مجموعة اجتهادات حاتم الجزء السادس رقم ٥ صفحة ٢٥ .

(٧٤) أنظر : نقض ٩ - ٤ - ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفني س ١٥ صفحة ٥٣٦ مشار إليه في رضا عبيد ، القانون التجاري ، الطبعة الخامسة ١٩٨٤ صفحة ٧٥٥ .

تسليم التعويض الذي يستحق للتاجر بعد إشهار إفلاسه حتى لو كانت الشركة حسنة النية لا تعلم بواقعة إشهار الإفلاس (٧٥) . وعليه ، فإذا عمد المدين إلى الوفاء بالدين للمفلس ذاته ، فإنه يُعتبر مخطئاً ومن يُخطئ يدفع مرتين ، بمعنى أنه يلتزم بالوفاء لأمين التفليسة مرة أخرى .

وقد أجمعت ذلك المادة ٦٨٧ / ١ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي إذ قضت بأنه " لا يجوز للمفلس - بعد صدور حكم إشهار الإفلاس - الوفاء بماعليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق (٧٦) .

أما بخصوص ما يمكن أن يستحق للمدين المفلس عن طريق الهبة أو الصدقة أو الوصية . فيرى الفقهاء المسلمون أن أمر استيفائه متروك لمحض تقدير المفلس ذاته ولا يُمكن إجباره عليه لما في ذلك من ضرر تحمل المنة (٧٧) .

### ثانياً : المقاصة :

من المعلوم أن المقاصة لا تعدو كونها وفاءً لالتزام واستيفاء لحق في ذات الوقت ، وعليه ، فالأصل أنه لا يجوز وقوعها بعد شهر الإفلاس بين حق للمفلس عند الغير ودين عليه لذلك الغير ، استناداً إلى أن غل اليد يشمل الوفاء بالديون واستيفاءها كما أسلفنا . أما إذا وقعت المقاصة قبل شهر الإفلاس فإنها تكون من قبيل التصرفات الحاصلة في فترة الريبة (٧٨) .

والرأي مستقر على ذلك بالنسبة للمقاصة الإتفاقية (٧٩) Compensation

(٧٥) انظر : عزيز عبدالأمير العكيلي ، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ١٩٨٧ رقم ٣٩ صفحة ١٠١ .

(٧٦) تقابلها المواد ١/٥٨٠ تجارة كويتي و ٣٥ إفلاس بحريني و ٦٠٤ تجارة عماني و ٢٢٨ تجارة مصري و ٢/٦١٧ تجارة سوري و ٢/٣٢٧ تجارة أردني .

(٧٧) أنظر مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ، المرجع السابق صفحة ٣٩٨ .

(٧٨) أنظر على حسن يونس ، الإفلاس في القانون التجاري المصري ، المرجع السابق رقم ١١٦ صفحة ١١٥ .

(٧٩) أنظر حمسني المصري ، الإفلاس ، المرجع السابق رقم ١٤٢ صفحة ١٧٤ .

Conventionnelle إستناداً إلى أنها تعتبر طريقاً للإيفاء المتقابل أو الوفاء المزدوج (٨٠) *un double paiement* الذي يؤدي من جهة إلى استيفاء المفلس دينه ، ومن جهة أخرى إلى استيفاء الطرف الآخر دينه كاملاً ، الأمر الذي يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين والإضرار الأكيد بمصلحتهم . ولتوضيح ذلك نسوق المثال التالي :

لنفرض أن س دائن للمفلس بمبلغ ١٥٠٠٠٠ درهم ومدين له بمبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم ، فإذا سمحنا بالمقاصة بين الدينين ، فإن س لا يشترك في التفليسة ، وبالتالي لا يخضع لقسمة الغرماء ، إلا بمبلغ ٥٠٠٠٠ درهم الذي يُمثل الفرق بين الدينين المتقابلين . ولنفرض أن قسمة الغرماء أدت لحصول كل دائن على نصف دينه ، فإن س سيتلقى مبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم ويكون قد تخلّص من دينه الذي عليه . أما لو حيل بينه وبين المقاصة ، فإنه يلتزم أولاً بدفع ١٠٠٠٠٠ درهم للتفليسة ، ثم يشترك في قسمة الغرماء وعندها سيتلقى نصف آل ١٥٠٠٠٠ درهم أي مبلغ ٧٥٠٠٠٠ درهم فقط ، وعليه ، فالأفضل للدائن س أن تقع المقاصة إذ أنه يحصل عندها على مبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم ويتخلص من دينه ، فبذا يدخل ذمته المالية مبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم ، أما في الحالة الثانية ، فإنه يخسر ، إذ يخرج من ذمته المالية مبلغ ٢٥٠٠٠٠ درهم .

هذا ، وقد ثار التساؤل بالنسبة للمقاصة القانونية *Compensation légale* التي تتم بعد شهر الإفلاس ، وفيما إذا كان يجوز الإحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين ، بدعوى أنها تقع بقوة القانون ، ومن ثم تنفذ في مواجهة الكافة أم لا ؟

والراجع أنه يتعذر الإحتجاج بهذه المقاصة في مواجهة جماعة الدائنين أيضاً ، إستناداً إلى أنها تخل بمبدأ المساواة بينهم ، مما يهدر أهم الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس (٨١) .

(٨٠) انظر : حسن رسمي سليم ، الموجز في شرح القانون التجاري المصري ، المرجع السابق رقم ١٤٦ صفحة ٢٠٨ .

(٨١) انظر : حسني المصري ، الإفلاس ، المرجع السابق رقم ١٤٢ صفحة ١٧٥ .

وعلاوة على استناد حظر المقاصة إلى مبدأ عدم جواز الإخلال بالمساواة بين الدائنين ، فإن حظرها يستند إلى سبب آخر مقتضاه أن شروطها القانونية لا تتحقق ، حيث أن شهر الإفلاس يجعل دين الدائن الذي يتمسك بالمقاصة غير معين المقدار ، لأن الإفلاس يستوجب تصفية أموال المفلس تصفية جماعية لا ينال الدائن منها في الغالب سوى نسبة من دينه نتيجة الخضوع لقسمة الغرماء ، ولا يمكن الوقوف على القيمة الحقيقية لما يناله إلا بعد الانتهاء من التصفية ، الأمر الذي يحول دون وقوع المقاصة - أثناء اجراءات الإفلاس - لأن وقوعها يستوجب تقابل دينين معيّني المقدار .

ومن جانب آخر ، فإن وقوع المقاصة يؤدي حتماً إلى الإضرار بحقوق الدائنين على النحو السابق إيضاحه ، وهم من الغير ، مما يترتب عليه تخلف شرط من شروطها إذ المفروض ألا يضر إجراء المقاصة بحقوق الغير سواء اتحد سبب الدينين أم اختلف (٨٢) .

وفي الشريعة الاسلامية ، عرف ابن القيم الجوزية المقاصة بأنها سقوط أحد الدينين بمثله جنساً وصفة (٨٣) ، واشترط الفقهاء المسلمون لوقوعها

(٨٢) أنظر المادة ٣٧٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي تقابلها المادة ٣٦٧ من القانون المدني المصري وتجدر الإشارة هنا إلى أن تحريم المقاصة طبقاً للمادة ٣٧٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي إذا أضرت بحقوق الغير - سواء اتحد سبب الدينين أم اختلف - يتعارض مع ما هو مقرر في التشريعات التجارية ، حيث أن التشريعات الأخيرة تسمح بوقوعها إذا وجد ارتباط بين الدينين على نحو ما سنتعرض إليه فيما بعد . وبالنسبة لموقف التشريعات التجارية من هذه المسألة أنظر المواد ٦٨٨ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي و ٥٨١ تجارة كويتي و ٣٦ إفلاس بحريني و ٦٠٧ تجارة لبناني .

(٨٣) أنظر : أعلام الموقعين عند رب العالمين تأليف شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية مراجعة وتعليق طه عبدالرؤوف سعد ، الجزء الأول شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ م صفحة ٣٢١ ،

وأنظر : وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م صفحة ٣٧٢ .

شروطاً أربعة هي (٨٤) : ١ - تلاقي الحَقَّين أو الدينين ٢ - تماثل الدينين ٣ - انتفاء الضرر ٤ - ألا يترتب عليها محذور ديني .  
 وذهبوا إلى أن وقوع المقاصة من جانب المفلِس يؤدي للإضرار بحقوق الدائنين الذين تعلق حقهم بماله ، فبذا يُمنع وقوعها لتخلف شرط من شروطها (٨٥) .

### ثالثاً : الوكالة :

من المعلوم أنه يمتنع على المفلِس ، بعد شهر إفلاسه ، مباشرة التصرفات والأعمال القانونية على الأموال المشمولة بغل اليد ، ولذا كان من الطبيعي أن يُحظر عليه مباشرة تلك التصرفات بواسطة وكيل عنه يُعيِّنه لهذا الغرض . فطالما أنه شخصياً ممنوع من مباشرة الأعمال فإن الوكيل لا يملك أكثر مما يملكه الموكل . ويُساير الفقهاء المسلمون هذا التوجُّه مشيرين إلى أنه يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف الذي يوكل فيه ، لأن ما لا يملكه لا يُتصور تفويض التصرف فيه لغيره (٨٦) . وإذا كان الوكيل معيناً قبل شهر الإفلاس ، فالنتيجة الحتمية التي تترتب على صدور حكم الإفلاس انتهاء الوكالة باعتبارها من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي (٨٧) .

(٨٤) أنظر بحثاً للدكتور محمد سلام مذكور بعنوان " المقاصة " مجلة القانون والإقتصاد ،

مارس ويونيو ١٩٥٨ ، السنة ٢٨ العددان الأول والثاني صفحة ٢٢ .

(٨٥) أنظر : محمد سلام مذكور ، المقاصة ، مجلة القانون والإقتصاد ، المرجع السابق رقم ١٠٨

صفحة ٨٣ ، وأنظر وهبة الرحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، المرجع السابق صفحة ٣٧٩ .

(٨٦) أنظر : الإختيار لتعليل المختار ، تأليف عبدالله بن محمود بن سودة الموصلبي

العنفي ، الجزء الثاني بدون تاريخ صفحة ١٥٦ ؛ وأنظر محمد سلام مذكور ، المقاصة .

مجلة القانون والإقتصاد ، المرجع السابق صفحة ٧٦ .

(٨٧) أنظر : أحمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، منشأة المعارف ،

الاسكندرية ١٩٨٧ صفحة ١٠٢ .



وعليه ، فإذا باشر الوكيل عملاً قانونياً لحساب الموكل بعد إشهار إفلاس ذلك الموكل ، فلا يُحتج بهذا العمل في مواجهة الدائنين ، حتى لو كان الوكيل ومن تعاقد معه حسني النية ، أي يجهلون مسألة الإفلاس ، لأن التشريعات المختلفة قد قضت بسريان غل اليد بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس دون انتظار إعلان ذلك الحكم ، ودون أن يكون بوسع أي صاحب مصلحة التذرع بجهل صدور الحكم حتى قبل أن ينشر (٨٨) . وعلى هذا الوكيل تسليم ما بيده لأمين التفليسة للموكل وإلا سئل في مواجهة الدائنين ، فمن يدفع خطأ يدفع مرتين qui paye mal paye deux foi .

ولا يقال هنا بوجوب تطبيق القواعد العامة في الوكالة التي تقضي بأن ما يفعله الوكيل ، وهو لا يعلم بانقضاء الوكالة ، يُعتبر صحيحاً ، وبأن انقضاء الوكالة بسبب موت الموكل لا يجوز الاحتجاج به على الغير إذا لم يكن عالماً به ، لأن من الأصول المسلم بها أن أحكام القانون المدني العامة لا تُطبق في المسائل التجارية إذا كانت تُخالف نصاً من نصوص القانون التجاري ، وقد رأينا أن غل اليد يسري بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس دون انتظار لإعلانه أو نشره . وإذا حدث وأفلس الوكيل ذاته ، فإن الوكالة تنقضي ولكن الأموال التي في يده لا تدخل في تفليسته لأنها وديعة عنده للموكل وليس للتفليسة فيها شيء ، أما الديون التي يُحكم بها للموكل ، كالمبالغ المحكوم بها على الوكيل بسبب خطئه في القيام بواجبات الوكالة ، فيدخل بها الموكل في التفليسة .

ولكن هل يجوز للمفلس أن يكون وكيلاً عن الغير في مباشرة التصرفات القانونية لحساب ذلك الغير ؟ يرى البعض إمكانية ذلك استناداً إلى أنه لا يُشترط في الوكيل أن يكون تام الأهلية أو مطلق الحرية في التصرف بماله (٨٩) ، ويضيفون أن المفلس غير ممنوع من قبول الوكالة عن غيره لأن الموكل حر في التصرف بماله وله أن يوليه شخصاً تام الأهلية أو ناقصها أو ممنوعاً من التصرف في ماله كالمفلس ، ثم إن قبول المفلس أن

(٨٨) أنظر : الإختيار لتعليل المختار ، المرجع السابق صفحة ١٥٧ : وانظر : الياس ناصيف ،

الكامل في قانون التجارة ، الإفلاس ، المرجع السابق صفحة ٣٣٢ .

(٨٩) أنظر أحمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، المرجع السابق صفحة ١٠٢ .

يكون وكيلاً عن غيره لا يؤثر في أموال التفليسة ولا يضر بالدائنين في شيء (٩٠). ويؤيد الفقهاء المسلمون جعل المحجور عليه للإفلاس وكيلاً تأسيساً على أنه لم يحجر عليه إلا في ماله (٩١).

وعلى الرغم مما سبق ، فإن المادة ٦٨٢ / ٢ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي تقضي بأنه " لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله ، ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تاذن له في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر بهم " (٩٢) .

### المطلب التالي

#### الاعمال القانونية غير المشمولة بغل اليد

على الرغم من أن الأصل أن يد المفلس مغلولة عن مباشرة أعمال الإدارة والتصرف بالنسبة للأموال المشمولة بغل اليد ، بحيث يُحال بينه وبين إبرام العقود المتعلقة بها ، أو مباشرة أعمال الإيصاء والكفالة والإبراء علي النحو السابق إيضاحه ، وسواءً تمثل عمله في صورة وفاء ديون أو استيفائها ، أو تمثل في صورة مقاصة ، أو في صورة وكالة ، إلا أن ثمة استثناءات علي كافة الحقول السابقة بحيث يُمكن للمفلس مباشرة تصرفات متعلقة بها دون أن تكون مشمولة بغل اليد وفقاً للتفصيل التالي :

#### ١ - قبض المفلس مبلغاً واستعماله في مصلحة جماعة الدائنين :

قد يحدث أن يستوفي المفلس ديناً من أحد مدنيه ، ويستخدمه في صالح جماعة الدائنين ، كان يوفى به بعض الديون الممتازة المتمثلة بأجور المستخدمين والعمال ، فعندها يُعتبر استيفاءه للمبلغ صحيحاً ، لأن الديون الممتازة تتمتع بالأولوية بالنسبة لجميع الدائنين ، حيث تُدفع من

(٩٠) انظر : علي الزيني ، أصول القانون التجاري ، المرجع السابق رقم ٢٠٦ صفحة ٢٢٨ .

(٩١) انظر : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، تأليف أحمد بن يحيى المرتضى ،

الجزء السادس ، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى بيروت ١٣٦٦هـ ١٩٤٧ م صفحة ٥٧ .

(٩٢) تقابلها المادة ٢/٣٣ إفلاس بحريني ولا نظير لها في القانون الكويتي والعماني

أموال التفليسة قبل إجراء التوزيعات على الدائنين العاديين ، ولا يؤدي ذلك للتأثير سلباً علي حقوقهم ، فبذا لا تكون لهم مصلحة في إبطال الوفاء ، الأمر الذي لا يخوّل أمين التفليسة المطالبة بإبطال هذا التصرف من قبل المفلس (٩٣) .

ولكننا نرى أن هذا الحكم سليم في الحالة التي تتمثل فيها جماعة الدائنين في دائن واحد ممتاز ومجموعة دائنين عاديين ؛ إذ لا تكون للدائنين العاديين مصلحة في إبطال الوفاء ، ولا نكون إزاء إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين . أما إذا حدث إخلال بهذا المبدأ ، كما لو تمثلت جماعة الدائنين بفريق من الدائنين الممتازين ، وفريق من الدائنين العاديين ، وعمد المفلس إلى تسليم المبلغ الذي تسلمه لدائن ممتاز مثلاً يأتي في مرتبة تالية للدائنين الممتازين الآخرين ، فمما لا شك فيه أن عمله هذا يكون مشمولاً بغل اليد لأن القول بغير ذلك يهدر قاعدة أساسية من القواعد التي يستند إليها نظام الإفلاس ألا وهي عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين .

وتأخذ الشريعة الإسلامية بنفس ما ذكرناه ، إذ أنها تعتبر تصرفات المفلس من قبض ووفاء صحيحة إذا لم تؤثر في الأموال التي تعلق بها حق الغرماء ، وطالما أن الدائن الممتاز مقدم على غيره ، فإن المبالغ التي يتلقاها هذا الدائن استيفاءً لدينه تقع خارج نطاق الأموال التي تعلق بها حق الدائنين ، ومن ثم فإن تصرف المفلس يكون صحيحاً .

## ٢ - الوفاء بقيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها :

على الرغم من أن المشرع يحظر على المفلس استيفاء أية ديون من الغير بعد إشهار إفلاسه ، ويلزم هذا الغير بالدفع مرتين فيما لو حدث

(٩٣) أنظر : الياس ناصيف ، الإفلاس ، المرجع السابق صفحة ٢٣٢ ؛ وانظر أحمد محمود خليل ،

الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، المرجع السابق صفحة ١٠٢ .

وعدم المدين بالوفاء لغير أمين التفليسة فقد قررت المادة ٢/١٨٧ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي (٩٤) . بأنه " إذا كان المفلس حاملاً لورقة تجارية ، جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها ، إلا إذا عارض أمين التفليسة في الوفاء طبقاً للمادة ٥٤٣ " (٩٥) .

وعليه ، فإذا حدث وتقدم المفلس حامل الورقة التجارية إلى المسحوب عليه ، واستوفى قيمة الورقة عند حلول ميعاد استحقاقها ، فإن الإيفاء يُعتبر صحيحاً وغير مشمول بفل اليد بحيث لا يجوز لأمين التفليسة الإحتجاج بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين ، ولكن يلزم لنفاذ هذا الإيفاء في مواجهة هذه الجماعة توافر شرطين هما :

أ - أن يكون الموفى حسن النية ، بمعنى أنه لا يعلم بالإفلاس (٩٦) ؛ علماً بأن مجرد نشر حكم الإفلاس لا يشكل قرينة قاطعة بعلم الموفى بحالة الإفلاس . هذا ، ويجوز إثبات هذا العلم بكافة الطرق . وقد اعتبر القضاء أنه يكفي لنفي حسن النية لدى الموفى أن يثبت عدم تروية وقلّة احترازه (٩٧) .

ب - أن لا توجد معارضة صحيحة موجّهة للمسحوب عليه الموفى تطالبه بعدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية استناداً إلى إفلاس حامل هذه الورقة .

(٩٤) تُقابلها المواد ٢/٣٢٧ تجارة أردني و ٢/٥٨٠ تجارة كويتي و ٢/٣٥ إفلاس بحريني و ٦٠٤ تجارة عماني و ١٤٤ تجارة مصري و ٢/٥٠١ ، تجارة لبناني و ٢/٦١٧ تجارة سوري .

(٩٥) تنص المادة ٥٤٣ على مايلي " لا تُقبل المعارضة في وفاء الكميالة أو الإمتناع عن وفائها إلا في حالة ضياعها أو في حالة إفلاس حاملها " .

(٩٦) ورد النص في المواد ١٤٤ تجارة مصري و ٢/٥٨٠ تجارة كويتي و ٢/١٨٧ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي و ٢/٣٥ إفلاس بحريني مطلقاً بحيث لم تستلزم هذه التشريعات حسن النية ، في حين استلزمت ذلك كل من المواد ٢/٣٢٧ تجارة أردني و ٦٠٤ تجارة عماني و ٢/٥٠١ تجارة لبناني و ٢/٦١٧ تجارة سوري .

أنظر : Gordijn . Borrie , Commercial law , Fifth edition , Butterworths , London 1980 , P . 265

(٩٧) أنظر موسوعة دالوز ، محكمة التمييز الفرنسية في ١٨٥٦/١٢/١٧ مشار إليه في الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الإفلاس . المرجع السابق هامش صفحة ٢٣٣

وغني عن القول إن مثل هذه المعارضة قد تصدر عن صاحب الورقة التجارية أو عن أمين التفليسة حيث يُصبح الأخير صاحب الصفة في تلقى قيمة الورقة التجارية .

هذا ، وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المادتين ٢/٦١٧ تجارة سوري و ٢/٥٠١ تجارة لبناني قد ساوتا بين حالة استيفاء المفلس لقيمة الورقة التجارية من المسحوب عليه ، وحالة وفائه بهذه القيمة إلى الدائن بها ، فاعتبرت الاستيفاء والوفاء صحيحين ونافيين في مواجهة جماعة الدائنين شريطة توافر حسن النية ، وذلك خلافاً للمواد ٢/٦٨٧ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي و ١٤٤ تجارة مصري و ٢/٥٨٠ تجارة كويتي و ٢/٣٥ إفلاس بحريني التي تحدثت جميعها عن حالة الوفاء من جانب المسحوب عليه بقيمة ورقة تجارية للمفلس عند حلول ميعاد استحقاقها (١٩٨) . ولكن من الناحية العملية يتعذر اعتبار المفلس حسن النية ، أي جاهلاً أمر إفلاسه ، عندما يقوم بالوفاء بقيمة الورقة التجارية ، الأمر الذي يُحتم قصر النص على حالة استيفاء المفلس لقيمة الورقة التجارية من موفد (مسحوب عليه) حسن النية حيث أنها الحالة الوحيدة التي يتصور فيها قيام حسن النية .

### ٣ - المقاصة بين حقوق المفلس والتزاماته المترابطة :

علمنا أن المقاصة بصورة عامة مشمولة بغل اليد باعتبارها وفاءً بالتزام واستيفاءً لحق في نفس الوقت . وغني عن القول إن تحريم وقوع المقاصة بعد شهر الإفلاس يُشكل عنقاً بالدائن ، إذ يجبره على التخلي عن حبس حق المدين لديه والاشتراك في التفليسة بحقه ، وبالتالي التعرض للخسارة المترتبة على قسمة الغرماء (٩٩) ؛ ولذا حاول القضاء التخفيف من حدة هذا

(٩٨) حظرت المادة ٦٠٤ عماني على المفلس القيام بأي وفاء أو قبض إلا إذا كان القبض عن حسن

نية لسند تجاري . وإرى أن القابض المفلس لا يمكن أن يكون حسن النية ، والمقصود هنا

الوفاء عن حسن نية ؛ لذا أرى تعديل نص هذه المادة بإحلال كلمة " الوفاء " محل كلمة "

القبض " وعلى نحو ما ندعو إليه جاء نص المادة ٢/٣٢٧ تجارة أردني .

(٩٩) أنظر : محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، المرجع السابق رقم ٨٦٩ صفحة ٤١١ .

المبدأ استناداً إلى أن المقاصة تعتبر مجرد تطبيق من تطبيقات الحق في الحبس (١٠٠) . فاستقر على جواز وقوعها على الرغم من صدور حكم الإفلاس متى وُجد ارتباط بين الدين الذي للمفلس على الغير والدين الذي على المفلس للغير . ويوجد هذا الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأ الدينان عن سبب واحد (١٠١) . أو شملهما حساب جارٍ (١٠٢) . فإذا فتح المصرف للعميل حساباً جارياً مضموناً بأوراق تجارية سلمها العميل للمصرف ، ثم حدث أن أفلس المصرف ، فليس لأمين تفليسة هذا المصرف أن يُطالب العميل بدفع المبالغ التي استلمها من المصرف مع تكليفه بالدخول في التفليسة بقيمة الأوراق التجارية التي سلمها للمصرف ، بل يجب أن تُخصم قيمة هذه الأوراق من المبالغ التي استلمها ثم يقوم بدفع الرصيد للمصرف - إذا كانت نتيجة الحساب تجعل المصرف دائناً بالرصيد للعميل - أو يدخل العميل في تفليسة المصرف بالرصيد - إذا كانت نتيجة الحساب تجعل العميل دائناً به للمصرف - (١٠٣) .

وتطبيقاً لذلك ، قضت محكمة التمييز الفرنسية بإمكانية إجراء المقاصة بين المفلس المؤمن له وشركة التأمين بالنسبة للالتزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين والتزام شركة التأمين بدفع التعويض المستحق ، وبين مصلحة الكهرباء والمفلس المشترك بالتيار الكهربائي بالنسبة لدفع مبلغ التأمين من جهة

(١٠٠) هذا هو المقرر في القانون الألماني : أنظر : صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الرابع مطبعة النجاح بغداد ١٩٥٨ الصفحات ١٨٥ - ١٨٦ : وأنظر : Escarra ( j . ) cours de droit Commercial , librairie de Recueil . Sirey و أنظر : Paris 1952 , P . 1097 .

(١٠١) نقض فرنسي ١٥/١/١٩٦٨ ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ، ١٩٦٩ صفحة ١٩٤ .  
 (١٠٢) أنظر نقض فرنسي ١٠ ديسمبر ١٩٤٦ سيبري ١٩٤٧ الجزء الأول صفحة ٦٥ و ١٨ أكتوبر ١٩٣٨ باللوز الأسبوعي ١٩٣٨ صفحة ٥٩٣ أشار لذلك محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، المرجع السابق هامش صفحة ٤١١ .

(١٠٣) أنظر : على الزيني ، أصول القانون التجاري ، المرجع السابق رقم ٢٠٥ صفحة ٢٢٧ .

والالتزام بدفع قيمة الاستهلاك السابق من جهة أخرى (١٠٤). كما أجاز القضاء للموكل التمسك بالمقاصة عند إفلاس الوكيل بالعمولة بين المبالغ المستحقة للموكل ، كائمان البضائع التي بيعت لحسابه ، والعمولة المستحقة للوكيل .

هذا ، ولم يقف الأمر عند حد موقف القضاء ، بل سرعان ماتمّ تقنين هذا الموقف ، فطبقاً للمادة ٦٨٨ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي فإنه لا تقع المقاصة بعد صدور حكم إشهار الإفلاس بين حق للمفلس والتزام عليه إلا إذا وُجد ارتباط بينهما ، ويوجد الارتباط على وجه الخصوص إذاناً الحق والالتزام عن سبب واحد أو شملهما حساب جارٍ (١٠٥) .

وعليه ، فإذا كان بين البنك والعميل حساب جارٍ وقدمّ العميل كمبيالة بقيمة ٥٠٠٠ درهم لخصمها وتمّ قيد قيمتها في الجانب الدائن من حسابه ، ثم أصبح البنك دائناً لهذا العميل بمبلغ ٧٠٠٠ درهم نتيجة لفتح اعتماد لصالح الأخير وتمّ قيد آل ٧٠٠٠ درهم في الجانب المدين من حساب العميل ، ثم حدث بعد ذلك أن أفلس العميل قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ، بحيث تعذّر على البنك استيفاء قيمتها ، فعندها يجوز للبنك إجراء قيد عكسي عن طريق قيد قيمة الورقة التجارية في الجانب المدين من حساب العميل ، وهو ما يعني وقوع المقاصة بين حق للعميل قبل البنك ( أي آل ٥٠٠٠ درهم ) ودين للبنك على العميل ( أي ٧٠٠٠ + ٥٠٠٠ = ١٢٠٠٠ درهم ) فتسفر المقاصة عن الرصيد النهائي وهو ٧٠٠٠ درهم ، وهو المبلغ الذي يدخل فيه البنك في تفليسه العميل ويخضع لقسمة الغرماء في حدوده .

وفيما يتعلق بالمقاصة بين حقوق المفلس والتزاماته المترابطة في الشريعة الإسلامية ، فإن الحنفية (١٠٦) يرون ضرورة التمييز بين نوعين من العقود بهذا

(١٠٤) أنظر : الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الإفلاس ، المرجع السابق صفحة ٣٣٤ .

(١٠٥) تُقابلها المواد ٥٨١ تجارة كويتي و٣٦ إفلاس بحريني و٦٠٧ تجارة عماني .

(١٠٦) أنظر : محمد سلام مذكور ، المقاصة ، مجلة القانون والإقتصاد ، الكرجع السابق الصفحات

بصدده . فبالنسبة للعقود التي يُمكن للوكيل الاستغناء عن إضافتها للموكل وإبرامها باسمه كالبيع وأعمال الوكالة بالعمولة ، فإن الحقوق الناجمة عنها تتعلق بالوكيل ذاته ، ومن ثمَّ تجوز المقاصة بخصوصها مع الحقوق المترتبة للموكل في ذمة الوكيل ؛ وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار ما يذهب إليه الحنفية من عدم جواز وقوع المقاصة بين دين النفقة ودين آخر (١٠٧) .

أما بالنسبة للعقود التي تتعذر إضافتها للوكيل ويتعين إبرامها باسم الموكل كعقد الزواج ، فإن الحقوق الناجمة عنها لا تثبت للوكيل إطلاقاً ، الأمر الذي لا يجوز معه وقوع المقاصة بخصوصها .

أما فقهاء المذاهب الثلاثة الأخرى ، فيذهبون إلى أنه لا يثبت للوكيل ملك حقيقي في نوعي العقود ، الأمر الذي يتعذر معه إجراء المقاصة بالنسبة لالتزاماته نحو الموكل .

---

(١٠٧) أنظر : محمد سلام مذكور ، المقاصة ، مجلة القانون والإقتصاد ، الكرجع السابق ، صفحة



### المبحث الثالث منع المفلس من التقاضي

طالما تمثلت غاية المشرع من غل يد المفلس ، ومنعه من مباشرة أعمال الإدارة والتصرف بالنسبة للأموال المشمولة بهذا الغل في حماية هذه الأموال من عبثه وإهماله محافظة علي الضمان العام للدائنين ، فإن هذه المحافظة تستتبع بالضرورة منعه من التقاضي بشأن هذه الأموال ، وسواء تم ذلك بالطرق القضائية العادية ، أي بطريق الإعلان ، أم بالطرق الولائية ، أي على أمر من المحكمة بواسطة تقديم طلب على عريضة : (١٠٨) وإلا أصبح من السهولة بمكان إهدار الغاية التي قصدتها المشرع ، حيث أن المفلس يستطيع الوصول للإضرار بجماعة الدائنين من خلال حقه في التقاضي عن طريق تواطئه مع المدعي وتسليمه بكل ما يدعيه ، أو إهماله في التنفيذ على أموال مدينه ، أو تخلفه عن حضور الجلسات لتمكين الخصم من إستصدار حكم ضده .

وانطلاقاً مما سبق ، فقد عمدت التشريعات إلى منع المفلس من التقاضي ، وأقامت أمين التفليسة نائباً عنه في الدعاوي التي تقيمها التفليسة أو تقام عليها (١٠٩) ، علماً بأن نيابة أمين التفليسة عمّن غلّت يده نيابة مقررة

(١٠٨) - انظر : على الزيني ، أصول القانون التجاري ، المرجع السابق رقم ٢٢١ صفحة ٢٤٢ .

(١٠٩) - جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية \* من المقرر أن حكم اشهار الإفلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته في التقاضي بشأنها ، ويحل محله في تلك الأمور وكيل الدائنين الذي عينته المحكمة في حكم اشهار الإفلاس . انظر نقض ٢١-٥-١٩٧٩ طعن ١٤٨ س ٤٧ ق . مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض للمستشار أنور طلبة الجزء الرابع ، دار المطبوعات المصرية ١٩٨٣ رقم ٤٧ =

بحكم القانون ، الأمر الذي لا يُخَوِّل المحكمة سلطة تعيين نائب غيره ، كما أن هذه النيابة تثبت لأمين التفليسة حتى لو لم تذكر المحكمة في حكمها الصادر بتعيينه أنه يُمثل المفلِس في التقاضي .

وحيث أن المعلول يدور مع علته وجوداً وهدماً ، فإنه إذا انتفى الغرض من غل اليد ، والمتمثل في تحاشي الإضرار بحق الارتهان العام لجماعة الدائنين ، فإنه يُسمح للمفلس بمباشرة بعض الدعاوي وخاصة إذا أسفرت عن منفعة للدائنين . وبمعنى آخر ، فإن غل يد المفلِس لا يؤدي لفقدانه أهلية التقاضي بصورة مطلقة ، وإلا اعتُبرت جميع الأحكام التي تصدر ضده غير نافذة لا بالنسبة للتفليسة فقط بل بالنسبة إليه أيضاً ، وكان بإمكانه التمسك بعدم النفاذ في مواجهة من قضى لمصلحته .

وعليه ، فسنتناول موضوع منع المفلِس من التقاضي في مطلبين نكرس الأول منهما لتناول الدعاوي والإجراءات المشمولة بغل اليد ، بينما نُخصص المطلب الثاني للدعاوي والإجراءات التي تخرج عن نطاق غل اليد .

---

= صفحة ١٢٤ . وجاء في حكم آخر \* وكيل الدائنين هو ممثل التفليسة من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس ، كما أنه وكيل عن جماعة الدائنين والمفلس ، ويُحاج بالأحكام الصادرة ضد المفلِس أو لمصلحته قبل شهر الإفلاس ، وله حق الطعن فيها، وللخصم توجيه الطعن إليه . الطعن رقم ٤١٣ و ٤٢٢ سنة ٤٤ ق. جلسة ١٩٧٨/٤/٥ س ٢٩ صفحة ٩٥٢ ، مشار إليه في : قضاء النقض التجاري ، المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ١٩٣١ - ١٩٨١ للدكتور أحمد حسني ، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٢ صفحة ٧٨ .

## المطلب الأول الدعوى والإجراءات المشمولة بغل اليد

وفقاً لحرفية نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة المصري ، فإن من المتعين إبعاد المفلّس عن ساحة القضاء وحرمانه من سلوك طريق التنفيذ بالنسبة للدعوى والإجراءات الموجهة ضده من الغير على أن يحلّ محله أمين التفليسة (١١٠) . بمعنى أن منع التقاضي وفقاً للقانون المصري قد اقتصر على الدعوى والإجراءات التي يباشرها الغير بشأن أموال المفلّس ، ولم يتعد ذلك إلى الدعوى والإجراءات التي يتعين توجيهها ضد الغير بشأن هذه الأموال . ولكن على الرغم من حرفية النص هذه ، إلا أن الرأي قد استقر - فقهاً وقضاً على أن يشمل غل اليد النوعين بحيث يكون لأمين التفليسة المثل أمام القضاء سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه (١١١) .

- (١١٠) - يُعتبر أمين التفليسة وكيلاً عن جماعة الدائنين ووكيلاً عن المفلّس في ذات الوقت ، انظر نقض ١٩٧٨/٤/٥ طعن رقم ٤١٢ و ٤٢٢ س ٤٤ ق. مشار إليه في مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض ، أنور طلبية المرجع السابق رقم ٤٩ صفحة ١٢٥ .
- (١١١) - ورد في حكم محكمة استئناف مصر ما يلي " قضت المادة ٢١٦ من القانون التجاري برفع يد المفلّس من تاريخ حكم إشهار الإفلاس عن إدارة أمواله ، ومن نتائج هذه القاعدة غل يد المفلّس عن أن يتخذ بنفسه أو يتخذ غيره ضده أي إجراء في الخصومة " . انظر استئناف مصر ١٧ مارس ١٩٣٤ ، المحاماة السنة ١٥ صفحة ٩ رقم ٥ ؛ وانظر في نفس الإتجاه نقض مدني ٢١ مايو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ صفحة ٣٩٥ ؛ ونقض مدني ٢٧ مايو ١٩٨٠ نفس المجموعة السنة ٣١ صفحة ١٥١ ؛ وانظر محسن شفيق الوسيط صفحة ٤٨٧ ومحمد سامي مذكور وعلي يونس صفحة ٢٤٥ ؛ وحسني المصري ، الإفلاس المرجع السابق رقم ١٥٠ صفحة ١٨٥ ؛ وعلي الزيني ، المرجع السابق رقم ٢١٧ صفحة ٢٣٨ .

إلا أن المادة ٦٩١ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي جاءت أكثر دقة وشمولاً إذ قضت بأنه " لا يجوز - بعد صدور حكم إشهار الإفلاس - إقامة دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها باستثناء الدعاوي الآتية ..... (١١٢) .

وعليه ، فإذا أقيمت دعوى - بعد صدور حكم إشهار الإفلاس - من المفلس أو عليه ، فلا يُحتج بالحكم الصادر فيها في مواجهة جماعة الدائنين ، ولكن هذا لا يعني أن ذلك الحكم يكون باطلاً ، وإنما هو صحيح بين طرفيه ، إلا أن من المتعذر الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين ، فيكون لهذه الجماعة وحدها حق التمسك بعدم نفاذ الحكم في مواجهتها ، ويكون لها - إن شاءت - التمسك به (١١٣) ، ولكن لا يجوز للخصم التنصل من الحكم بدعوى بطلانه بسبب عدم صدوره في مواجهة أمين التفليسة صاحب الصفة في التقاضي بعد إشهار الإفلاس (١١٤) ؛ كما أنه لا يجوز كذلك لورثة المفلس أن يتمسكوا بعدم

(١١٢) - تقابلها المواد ٦٠٤ تجارة عماني و ٣٩ إفلاس بحريني و ٥٨٢ تجارة كويتي و ٢/١١٧ تجارة سوري و ٣/٣٢٧ تجارة أردني .

(١١٣) - يحدث ذلك في العادة حين يصدر الحكم لمصلحة المفلس ، فيقتضى بثبوت ملكيته لبعض

الأموال أو الحقوق ، الأمر الذي يؤدي لزيادة أموال التفليسة وتوسيع رقعة الضمان العام .

(١١٤) - في هذا السياق ورد في حكم محكمة استئناف مصر " أنه إذا كانت دعوى المفلس لا تعود

عليهم ( جماعة الدائنين ) بأي ضرر بل قد تؤول في النهاية إلى منفعتهم ، فلا يجوز

للخصوم التمسك في الدفع بعدم قبول الدعوى على أساس عدم أهلية المفلس للتقاضي .

انظر محكمة استئناف مصر ٢٧ أكتوبر ١٩٤٥ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٤٧

رقم ١٢٦ .

النفاز (١١٥) ، علماً بأنه يجوز لهذا الخصم إذا صدر الحكم لصالحه أن يستوفي ما حكم له به مما يتبقى من أموال المفلس ، ولكن بعد انتهاء التفليسة وزوال غل اليد .

ومن جانب آخر ، فإن عدم اختصاص أمين التفليسة في الدعاوي والإجراءات التي توجه ضد التفليسة لا يشكل سبباً لعدم قبولها ، بل ينحصر كل ما يترتب على عدم اختصاصه في عدم جواز الاحتجاج على التفليسة بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة هذا الأمين (١١٦) .

هذا ، وتنطبق القواعد العامة على مباشرة أمين التفليسة للدعاوي نيابة عن المفلس ، فهو لا يملك - باعتباره وكيلأ في الخصومة - من الحقوق أكثر مما يملكه المفلس ، فبذا يكون للطرف الآخر في الخصومة أن يتمسك في مواجهة الأمين بكافة الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المفلس . وبالمقابل ، فبإمكان أمين التفليسة أن يتمسك في مواجهة المدعي بكافة الدفوع التي كان يجوز للمفلس التمسك بها في مواجهته . وإذا صدرت أحكام متعلقة بالتفلسية ، فإنها تحوز قوة الشيء المقضي به بالنسبة للمفلس ، الأمر الذي يحول بينه وبين الطعن فيها بطريق المعارضة من غير الخصوم لأنه كان خصماً ممثلاً بأمين التفليسة وذلك ما لم يتبين وجود تواطؤ بين أمين التفليسة والطرف الآخر في الدعوي (١١٧) .

- (١١٥) - الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٤/٥/١٤ مشار إليه في : عزت عبد القادر ، شرح أحكام المنازعات التجارية الطبعة الأولى ١٩٩٠ صفحة ٣٤٢ .
- (١١٦) - انظر نقض ١٩٥٩/٣/١٩ طعن ٣٠ س ٢٥ ق . أشار لذلك أنور طلحة مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض رقم ٧٤ صفحة ١٣٥؛ وانظر في نفس السياق طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٢ أشار إليه عزت عبد القادر ، المرجع السابق صفحة ٣٤٥ .
- (١١٧) - انظر : علي الزيني ، المرجع السابق رقم ٣٣١ صفة ٢٥١ .

## إدخال المفلس في الدعاوي المتعلقة بالتفليسة :

على الرغم من منع المفلس من التقاضي إلا أن المادة ١/٦٩٢ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي قد أجازت " للمحكمة أن تأذن في إدخال المفلس في الدعاوي المتعلقة بالتفليسة " . (١١٨) ويظهر من نصوص القوانين الإماراتية والكويتية والبحرينية أن الأمر جوازي للمحكمة بحيث يمكن لها أن تأذن في إدخال المفلس في الدعاوي المتعلقة بالتفليسة - سواء كانت هذه الدعاوي مرفوعة من التفليسة أم عليها - وبغض النظر عن الحالة التي تكون عليها الدعاوي ، أي سواء كان ذلك أمام محكمة أول درجة أم أمام محكمة الإستئناف ، في حين جاء نص المادة ٢١٨ من قانون التجارة المصري على النحو التالي : " إذا أقيمت دعوى على التفليسة ، جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس فيها بصفة خصم " : بمعنى أن النص هنا قاصر على إدخاله في الدعاوي المقامة ضد التفليسة فقط ؛ وقد أدى هذا النص إلى خلاف في الفقه ، إذ رأى البعض (١١٩) الاقتصار على حرفية النص تأسيساً على أن النص الذي يُجيز للمحكمة قبول المفلس خصماً في الدعاوي المقامة على التفليسة يُعدّ استثناءً من مبدأ غل اليد المقرر في المادة ٢١٧ من قانون التجارة المصري ، ومن ثم يتعين قصره على تلك الحالة ، وعدم إعماله بشأن الدعاوي المقامة من التفليسة على الغير تطبيقاً لمبدأ " الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يُقاس عليه " .

(١١٨) - تقابلها المواد ٣/٥٨٢ تجارة كويتي و ٢/٣٩ إفلاس بحريني و ٦٠٤ تجارة عماني و ٤٤٣ تجاري فرنسي و ٣/٣٢٧ تجارة أردني .

(١١٩) - انظر محمد سامي مذكور وعلي يونس ، المرجع السابق صفحة ٢٤٧ ، وانظر حكم محكمة استئناف القاهرة في ١٥ نوفمبر ١٩٥٥ حيث ورد فيه " يبين من هذه النصوص صراحة أن حكم إشهار الإفلاس يحرم المفلس من التقاضي ..... فيما عدا الدعاوي المقامة على التفليسة والتي تقبل المحكمة دخول المفلس خصماً فيها " .

وذهب رأي آخر إلى أنه يجوز للمحكمة قبول المفلس خصماً في  
الدعوى المقامة من التفليسة على الغير ، وليس فقط في الدعوى المقامة على  
التفليسة وذلك لاتحاد العلة في الحالتين (١٢٠) هذه العلة المتمثلة في أنه قد  
تكون لدى المفلس معلومات خافية على أمين التفليسة وتفيد الدعوى ، وقد  
تكون للمفلس مصلحة في الإنضمام لأمين التفليسة كأن يكون موضوع الدعوى  
ماساً بشرفه واعتباره .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجال لمثل هذا الخلاف في التشريعات  
الخليجية بسبب وجود نصوص قاطعة في هذا الصدد ؛ كما أننا نشهد ميلاً لهذا  
الإتجاه حتى في القضاء المصري فقد قضت محكمة إستئناف القاهرة (١٢١) أنه  
" متى كان مبنى الاعتراض على تدخل المفلس خصماً في الدعوى أن المادة ٢١٧  
من القانون التجاري قضت بأن وكيل الدائنين هو الذي تُوجه ضده الإجراءات  
في كافة الدعوى المتعلقة بأموال المفلس ، وأنه بمقتضى المادة ٢١٨ من القانون  
التجاري لا يجوز للمفلس أن يتدخل إلا في الدعوى التي تُقام على التفليسة ،  
فإنه لا محل لإعمال المادة ٢١٧ من القانون التجاري في النزاع الحالي ، إذ أن  
رافع الدعوى الإبتدائية هو وكيل الدائنين ، وإنما طلب المفلس تدخله فيها لأنه  
يدعي أن حقيقة حصته في موجودات الشركة تبلغ ١٠٠٠ جنيه مصري وفي ذلك  
مصلحة ظاهرة ، وليس من المفهوم أن يُعارض وكيل الدائنين في هذا الطلب .  
ثم إن هذه المادة لا تحرم المفلس من حق تدخله في الدعوى التي يرفعها وكيل  
الدائنين دفاعاً عن أمواله ( أموال المفلس ) التي مآلها الدخول في روكية

(١٢٠) - انظر مصطفى طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، مؤسسة الثقافة  
الجامعية الإسكندرية ١٩٨٢ رقم ٤٥٩ صفحة ٤٠٧ .

(١٢١) - محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة التجارية الأولى ١٩٥٢/٦/٢ ، الإستئنافان رقما ١٢٩ ،  
١٦٤ سنة ٦٧ ق مشار إليه في عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، المرجع السابق الصفحات

الدائنين ، أما أن المادة ٢١٨ من القانون التجاري التي تُتيح للمفلس التدخل في الدعاوي التي تُقام ضد التفليسة ، فإنه ملحوظ فيها مُراعاة مصلحة المفلس ، فلا يضار بما قد يقع من تقصير أو إهمال في المحافظة على أمواله ، فمن باب أولى ، وقد جاء النص خالياً من تحريم تدخله في الدعاوي المقامة من التفليسة أن يطلب تدخله فيها أخذاً بالقواعد العامة التي تُبيح لصاحب المال حق التقاضي عنه سواء كان مدعياً أو مدعي عليه أو خصماً ثالثاً ولا حرمان بغير نص .

هذا ، ولا تخضع المحكمة في تقدير رفض تدخل المفلس أو قبوله ، بالنسبة للدعاوي المتعلقة بالتفليسة ، لرقابة محكمة النقض لأن ذلك متروك لتقديرها ، فلا جناح عليها فيما تقضي به .

### الإجراءات القضائية :

لا يقتصر منع المفلس من التقاضي على الحيلولة بينه وبين إقامة الدعاوي ، وإنما يمتد ليشمل منعه - بعد إعلان إفلاسه - من إتمام الإجراءات القضائية التي بدأت قبل إشهار الإفلاس . فإذا كان المدين طرفاً في خصومة ، ثم صدر حكم الإفلاس قبل الفصل فيها ، وقبل أن تنتهي للحكم في موضوعها فإن سير الخصومة ينقطع مما يؤدي لوقف جميع مواعيد الإجراءات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع ، بمعنى أن تقف اجراءات الدعوى عند النقطة التي وصلت إليها وقت إشهار الإفلاس (١٢٢) ؛ ولا يجوز أن تستأنف الدعوى سيرها إلا بتكليف بالحضور يعلن لأمين التفليسة ، فقد قضت المادة ٦٩١ من مشروع قانون المعاملات

(١٢٢) - انظر المادة ٢/١٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي ، وانظر استئناف القاهرة ، الدائرة التجارية الأولى ، ١٩٥٢/١/٢ ، الإستئنافان رقما ١٢٩ و ١٦٤ سنة ٦٧ ق مشار إليه في عبد الحميد الشواربي المرجع السابق الصفحات ١٦٤-١٦٥ .



التجارية الإماراتي بأنه " لا يجوز - بعد صدور حكم إشهار الإفلاس - إقامة دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها باستثناء الدعاوي الآتية ..... (١٢٣) .

وهذا أمر طبيعي ، حيث أن إشهار الإفلاس يؤدي إلى فقد المفلس لصفته في مباشرة الدعوى أو الإجراءات التي سبق له مباشرتها قبل إشهار إفلاسه وحلول أمين التفليسة محله في هذا الشأن ( ١٢٤ ) ، وإذا حدث وخالف المفلس هذا الحظر ، وتابع الدعوى بنفسه دون دعوة وكيل التفليسة أو تدخله فيها ، فإن الحكم الصادر لا يكون نافذاً في حق جماعة الدائنين (١٢٥) .

أما إذا كان الحكم في الدعوى قد صدر قبل إشهار إفلاس المدين ، وحاز قوة الأمر المقضي به ، فلا مجال للحديث عن غل اليد بشأنه ، ولكن لا يمكن تنفيذه إلا بناءً على طلب أمين التفليسة . وإذا فصل في الدعوى بحكم قابل للطعن فيه ، فشأنه شأن الدعاوي التي لم يفصل فيها أصلاً قبل إشهار الإفلاس .

(١٢٣) - تقابلها المواد ٦٠٤ تجارة عماني و ٣٩ إفلاس بحريني و ٥٨٢ تجارة كويتي و ٢/٦١٧ تجارة سوري .

(١٢٤) - تطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه " متى كان المستأنف عليه قد حكم بإشهار إفلاسه ، وبذلك فقد أهلية الخصومة ، فيتعين الحكم بانقطاع سير الخصومة عملاً بالمادة ٢٩٤ مرافعات " محكمة إستئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة التجارية في ١٩/١٠/١٩٥٩ رقم ١٧٦ سنة ٧٦ ق مشار إليه في عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق صفحة ١٦٣ .

(١٢٥) - انظر الياس ناصيف ، المرجع السابق صفحة ٣٣٦ .

ومن ناحية أخرى ، فإن الأمر يدقّ بالنسبة للأحكام الصادرة قبل إشهار الإفلاس من حيث إعلانها والطعن فيها : وهنا يُمَيَّر بين كون الحكم صادراً لصالح المفلس أو ضده وفقاً للتفصيل التالي :

فإذا كان الحكم صادراً ضد المفلس ، فإن من المتعيّن على من صدر الحكم لصالحه إعلان الحكم لأمين التفليسة لا للمدين المفلس وإلاّ فقد الإعلان أثره بالنسبة لجماعة الدائنين حيث لا تصري في مواجهتهم مواعيد الطعن فيه ، إذ أن هذه المواعيد لا تبدأ إلاّ من تاريخ إعلان أمين التفليسة بالحكم ، وذلك باعتبارها الممثل القانوني للتفليسة من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس (١٢٦) .

أما بالنسبة للطعن في الحكم الصادر ضد المفلس فقد ذهب رأي إلى أنه لا يجوز للمفلس الطعن في هذا الحكم ، حيث أنه ممنوع بحكم غل اليد ، من مباشرة الإجراءات القضائية بعد شهر إفلاسه ، وأن من المتعين على أمين التفليسة توجيه هذا الطعن ضد من صدر الحكم لصالحه (١٢٧) .

وذهب رأي آخر إلى أنه يجوز للمفلس - بعد شهر إفلاسه - الطعن في الأحكام الصادرة ضده ، شريطة إدخال أمين التفليسة ، وإلاّ كان طعنه غير مقبول شكلاً (١٢٨) .

(١٢٦) - انظر استئناف مصر ١٧ مارس ١٩٣٤ الحاماة ١٥-٩ : وانظر نقض ٥-٤-١٩٧٨ ، الطعان رقم ٤١٢ و ٤٣٢ من ٤٤ ق . مشار إليه في أنور طلبية المرجع السابق صفحة ١٢٤ .

(١٢٧) - نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض من ١٠ من ١٥٤ في عدم قبول الطعن بالنقض في الحكم القاضي بتحديد أرباح المفلس إذا حصل التقرير به من المفلس بون وكيل الدائنين . أشار لذلك مصطفى كمال طه القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس ، المرجع السابق هامش صفحة ٤٠٦ .

(١٢٨) - انظر حكم محكمة استئناف لبنان الشمالي الصادر في ١١/١١/١٩٥٣ النشرة القضائية ١٩٥٤ صفحة ١٧٢ .

وزهب رأي ثالث إلى أنه يجوز للمفلس - بعد شهر إفلاسه - الطعن في الأحكام الصادرة ضده بدون إدخال أمين التفليسة تأسيساً على أن ذلك يُعد من قبيل الإجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين (١٢٩) .

وسيراً مع التوجه الأخير قضت محكمة إستئناف القاهرة في ٢٦ فبراير ١٩٥٧ بأن " الحكمة التي أدت بالشارع إلى حرمان التاجر المحكوم بشهر إفلاسه من التقاضي بشأن أموال باسمه ليست مجرد الحجر عليه ، بل هي حماية حقوق الدائنين ... وعلى ذلك ، ومع قيام هذا الحرمان ، فإن للتاجر المفلس اتخاذ الإجراءات التحفظية والإجراءات المستعجلة للمحافظة على حقوقه ، على أن يحلّ محلّه فيها بعد ذلك السنديك المعين على التفليسة ، ومن بين هذه الإجراءات التحفظية المستعجلة رفع الإستئناف عن الأحكام الصادرة ضده .

إلا أن محكمة النقض المصرية لم تعتبر الطعن بالنقض من قبيل الإجراءات التحفظية المستعجلة التي يجوز للمفلس مباشرتها بعد إشهار الإفلاس ، فقد ذكرت " لما كان الطعن في الأحكام بطريق النقض يستلزم استيفاء أوضاع شكلية خاصة يتحدد بها دفاع الطاعن في موضوع الطعن ، وكان التقرير بالطعن أعمق أثراً وأبعد مدى من أن يُعتبر من مجرد الإجراءات التحفظية المستثناة من هذا الحظر ، فإن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بتحديد أرباح المفلس ، وقد حصل التقرير به دون وكيل الدائنين ( السنديك ) يكون غير مقبول (١٣٠) .

(١٢٩) - انظر محمد سامي مدكور وعلي يونس ، المرجع السابق ، الصفحات ٢٤٨-٢٤٩ .

(١٣٠) - انظر نقض مدني ١٢ فبراير ١٩٥٩ ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض ، أنور طلبة ، المرجع السابق صفحة ١٢٦ ؛ وانظر عكس ذلك محمد سامي مدكور وعلي يونس ، المرجع السابق صفحة ٢٤٩ حيث يريان أن الطعن بالنقض عن طريق المفلس لا يترتب عليه أي ضرر لجماعة الدائنين .

وإذا كان الحكم في الدعوى صادراً لصالح المفلس ، فالرأي متفق على أنه - ولئن كان إعلان هذا الحكم إلى من صدر ضده من عمل أمين التفليسة - إلا أن من الجائز للمفلس المبادرة بإعلانه حتى يقطع مواعيد الطعن فيه من قبل الخصم ، إذ يعدّ ذلك من الإجراءات التحفظية المستعجلة التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين ولا ضرر بها على حقوقهم (١٣١) ؛ ولكن لا يجوز لمن صدر ضده هذا الحكم توجيه الطعن فيه إلى المفلس ، وإنما يتعيّن عليه توجيهه إلى أمين التفليسة حتى ينتج الطعن أثره بالنسبة لجماعة الدائنين .

---

(١٣١) - نقض ١٢-٤-١٩٥٩ طعن ٣٥٠ س ٢٤ ق . مشار إليه في مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض أنور طلبه ، المرجع السابق صفحة ١٣٦ .

## المطلب الثاني الدعوي والاجراءات غير المشمولة بغل اليد

لما كانت الغاية من غل اليد ، وبالتالي منع المفلس من التقاضي ، المحافظة على حقوق الدائنين وعدم المساس بها ، فإن مباشرة المفلس لأعمال واجراءات قضائية لا تمس من قريب أو بعيد مصالح جماعة الدائنين ، تُعتبر من الأمور المسموح بها نظراً لانتفاء الحكمة من المنع من التقاضي . وتأكيداً لذلك قضت محكمة استئناف مصر بأن " من المقرر فقهاً وقضاءً أن عدم أهلية التقاضي المترتبة على الحكم بإشهار افلاس المدين ليس حكماً مطلقاً ولا من مقتضيات النظام العام ، وإنما شرع لمصلحة دائني المفلس وحدهم ، فإذا كانت دعوى المفلس لا تعود عليهم بأي ضرر ، بل قد تؤول في النهاية الى منفعتهم ، فلا يجوز لهم ولا لسواهم التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على أساس عدم أهلية المفلس للتقاضي " (١٣٢) . كما قُضي بأن " غل يد المفلس عن التقاضي لا يستلزم الحجر عليه ولا فقد أهليته في التعامل ، فله مثلاً مباشرة الدعوى المتعلقة بشخصه ، سواءً كانت مرفوعة منه أو عليه ، وله أن يدخل بصفة خصم في الدعوي التي تقام على وكيل الدائنين بالنيابة عن التفليسة ، أو تقام منه بشرط ألا يكون لذلك تأثير على أموال التفليسة ، لأنها أصبحت رهناً للدائنين السابقين على ذلك ، كما له أيضاً رفع الدعوى بشأن التعاقد مع الغير أو دفع دعوي ذلك الغير عنه ما دامت أنها غير متعلقة بالتفليسة " (١٣٣) .

(١٣٢) محكمة إستئناف مصر في ٢٧ / ١٠ / ١٩٤٥ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٤٧ ، العددان ٤ و ٥ رقم ١٣٦ مشار لذلك في عبدالمعين لطفي جمعة ، موسوعة القضاء في المواد التجارية ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر القاهرة ١٩٦٧ رقم ٨٦٩ صفحة ٤١٢ .

(١٣٣) إستئناف مصر في ١٤ / ٦ / ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة ٤٠ العدد الأول رقم ١٧ مشار اليه في عبدالمعين لطفي جمعة ، المرجع السابق رقم ٨٨٢ صفحة ٤١٧ .

ومن جانب آخر ، فإن منع المفلس من التقاضي لا يعدم أهليته ، فقد قضى بأن إشهار إفلاس الشاهد لا يمنع قانوناً من الأخذ بشهادته متى اطمانت إليها المحكمة (١٣٤) .

وتأسيساً على ما سبق ، فقد قضت كافة التشريعات بأن غل اليد المتعلق بمنع المفلس من التقاضي ليس مطلقاً ، فهناك مجموعة من الأعمال والإجراءات القضائية غير مشمولة بالغل ؛ والمدقق في تفصيلات هذه المجموعة يجد أن استثناءها من نطاق المنع من التقاضي إما أن يرجع لطبيعتها أو لاعتبارات إنسانية واجتماعية ، أو - وهو الأهم - لانتفاء الضرر من مباشرة هذه الأعمال بالنسبة لجماعة الدائنين (١٣٥) .

والمجموعة المستثناة وفقاً للمادتين ٦٨٦ ، ٦٩١ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي هي : الإجراءات التحفظية ، والدعاوي المتعلقة بالتفليسة والتي يُجيز القانون للمفلس مباشرتها ، والدعاوي الجزائية وأخيراً الدعاوي المهيأة للحكم بقفل باب المرافعة فيها وسنلقي مزيداً من الضوء على كل من هذه الدعاوي والاجراءات :

#### ١- الإجراءات التحفظية :

فالمنع من التقاضي لا يحول بين المفلس وبين مباشرة الإجراءات والتحفظات التي تستهدف المحافظة على أمواله وحقوقه ، وبالتالي على مصالح جماعة الدائنين ، وهذه الأعمال كثيرة ومتنوعة : منها توقيع الحجوز التحفظية ، والحجوز لدى الغير ، لئلا يقوم هذا الغير بالوفاء للمدين ، وقطع مرور الزمن على الديون ، وقطع مهلة سقوط الدعاوي أو عدم سماعها ، وعمل

(١٣٤) محكمة إستئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة التجارية في ١٠ / ٢ / ١٩٥٨ رقم ١٣٤ سنة

٧٤ ق . مشار إليه في عبدالمعين لطفي جمعة رقم ٨٨٤ صفحة ٤١٨ .

(١٣٥) حسني المصري ، الإفلاس ، المرجع السابق رقم ١٦٠ صفحة ١٤٤ .

بروتستو عدم القبول أو عدم الوفاء ، وقيود الرهون للاحتفاظ بالأولوية في استيفاء الحق المضمون بالرهن ، وإبلاغ الأحكام الصادرة لمصلحة المفلس أو مصلحة التفليسة من أجل سريان مهلة الطعن بشأنها .

وقد تعرّضت لذلك المادة ٦٨٦ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي فنصت على أنه " لا يحول منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه (١٣٦) . كما قضى بهذا الصدد بأنه " وإن كان حكم إشهار الإفلاس يمنع المفلس من إدارة أمواله والمخاصمة أمام القضاء إلا بواسطة السنديك إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ الإجراءات التحفظية التي من شأنها المحافظة على حقوق التفليسة ، وعلى الأخص رفع الاستئناف عن حكم أعلن له " (١٣٧) ؛ علماً بأنه إذا صدر الحكم لغير صالح المفلس فلا يجوز لخصمه إعلانه له بعد شهر الافلاس ، وإنما ينبغي توجيه الإعلان الى أمين التفليسة وإلا فإن هذا الإعلان لا يصلح للاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين بسريان ميعاد الطعن فيه (١٣٨) . وقضى كذلك بأنه " على الرغم من حرمان التاجر المحكوم بإشهار افلاسه من التقاضي ، إلا أن له اتخاذ الإجراءات التحفظية والإجراءات المستعجلة للمحافظة على حقوقه على أن يحل محله فيها بعد ذلك السنديك المعين على التفليسة ، ومن بين هذه الإجراءات التحفظية المستعجلة إعلان الأحكام الصادرة لمصلحته لقطع ميعاد الاستئناف ، ورفع الاستئناف عن الأحكام الصادرة ضده والمعلنة إليه قبل إشهار الإفلاس " (١٣٩) . ومن أمثلة هذه الإجراءات كذلك

(١٣٦) تقابلها المواد ٢/٣٤ إفلاس بحريني ، ٥٧٧ / ٣ تجارة كويتي و ٤ / ٦١٧ تجارة سوري و ٤/٣٢٧ تجارة أردني .

(١٣٧) انظر استئناف مصر في ٢ فبراير ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ، الفهرست العشري الثالث رقم ٣٢٤ صفحة ٤٣ ، أشار لذلك عبدالمعين لطفي جمعة ، المرجع السابق رقم ٨٧٩ صفحة ٤١٥ .

(١٣٨) أنظر : على حسن يونس ، الافلاس في القانون التجاري المصري ، المرجع السابق رقم ١٢٥ صفحة ١٢٧ .

(١٣٩) محكمة استئناف مصر في ١٩ / ٥ / ١٩٣٥ الحاماة السنة ١٦ رقم ١٣٦ صفحة ٢٩٨ .

طلب قيد رهن ثبت لمصلحة المفلس على عقار لمدينه ، وإعلان بروتستو عدم الوفاء بالنسبة للأوراق التجارية التي يحملها المفلس لساحبها أو مظهرها أو قابلها (١٤٠) .

وعلة السماح للمفلس بمباشرة الإجراءات التحفظية دونما حاجة لإخطار أمين التفليسة أو دعوته للاشتراك في تلك الإجراءات تكمن في أن الموقف قد يستلزم التصرف السريع محافظة على حقوق المفلس ، كما أن أمين التفليسة قد يهمل عن قصد أو غير قصد في اتخاذ تلك الإجراءات . ولكن تجدر الإشارة إلى أن حق المفلس محصور في اتخاذ الإجراءات البحتة دون التقاضي في موضوع النزاع الأصلي ، فله مثلاً أن يحجز تحفظياً على منقولاته الموجودة في حيازة الغير ولكنه لا يملك إقامة دعوى باستردادها .

## ٢ - الدعاوي المتعلقة بالأموال والحقوق والتصرفات التي لا يشملها منع المفلس من الإدارة والتصرف (١٤١) :

فمن حق المفلس إجراء بعض الأعمال ، والوقوف في بعض الدعاوي بصفتها مدعياً أو مدعى عليه حين يتعلق الأمر بحقوق خارجة عن نطاق غل اليد ، ومثال ذلك الأموال الموجودة تحت يده ، إلا أنها مملوكة للغير كالمشمولين بولايته أو بوصايته أو تخص موكليه ، وسواء كانت وكالة قانونية أم اتفاقية ، والأموال التي لا يجوز الحجز عليها ، والأرباح التي يحوزها المفلس بنشاطه وصناعته في حدود القدر الذي يعتبره القاضي متناسباً مع حاجة المفلس لإعالة نفسه وأسرته ، والدعاوي المتعلقة بالتجارة الجديدة التي يباشرها المفلس بأموال توهب له أو يؤمن بها إليه لهذا الغرض ، فقد قضى بأنه في جميع الدعاوي الناشئة عن قيام المفلس بتجارة جديدة يكون له وحده حق التقاضي أمام المحاكم باسمه لأن السنديك

(١٤٠) انظر : علي الزيني ، المرجع السابق رقم ٢٤٧ صفحة ٢٧١ .

(١٤١) أشار لذلك البند الأول من المادة ٦٩١ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي :



لايمثله في هذه المعاملات \* (١٤٢) ؛ وهذا أمر طبيعي ، لأن التقاضي لا يعدو كونه وسيلة من وسائل ادارة المال والمحافظة عليه .

ومن المعلوم أن كل ما يتعلق بشخص المفلس أو بشرفه واعتباره يخرج عن نطاق غل اليد لأنه لا يختص بحقوق المفلس المالية ؛ والضمان العام للدائنين لا يتقرر إلا على أموال المدين وحقوقه التي لها قيمة مالية ، أما الحقوق الشخصية فلا يمكن التنفيذ عليها ، ولا يزيد الضمان العام بها شيئاً ، وغل اليد لا يكون مجدياً إلا إذا تعلق بحق مالي . ومن هنا نجد القانون الانجليزي بعد أن قرر قاعدة عامة مقتضاها انتقال الحق في إقامة الدعوى Right of action الناشئة عن العقود التي أبرمها المفلس من هذا الأخير إلى المتسلم Receiver عاد فقرّر استثناءً على هذه القاعدة - بالنسبة للعقود التي تتطلب قيام المفلس بأعمال شخصية - إذ قرر عدم تأثرها بإجراءات التفليسة (١٤٣) .

وعلى ذلك ، فإن مجموعة الدعاوي السابقة لا تدخل في نطاق منع المفلس من التقاضي ، بمعنى أن من الجائز للمفلس أن يُقيم مباشرة كافة الدعاوي المتعلقة بشخصه (١٤٤) . كدعاوي الطلاق والهجر وثبوت النسب والزنا والدعاوي الماسة

(١٤٢) أنظر استئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩٣٤ ، المحاماة السنة ١٦ رقم ٩٩ صفحة ٢٣٥ ؛ وانظر عبدالحميد الشواربي ، الإفلاس ، المرجع السابق صفحة ١٦٣ .

(١٤٣) It should be noted however , that as an exception to the general rule , those contracts requiring personal services to be performed by the bankrupt , are not generally affected by the bankruptcy proceedings .  
انظر ، London ، Wright ، F.B. Hamblin and c . Introduction to commercial law by

Sweet and Maxwell , 1962 , p. 131 .

(١٤٤) قضت محكمة استئناف مصر أن للمفلس مباشرة الدعاوي المتعلقة بشخصه سواء كانت

مرفوعة منه أو عليه . انظر استئناف مصر ١٤ يونيو ١٩٣٨ . المجموعة الرسمية السنة

٤٠ العدد الأول رقم ١٧ مشار إليه في عبدالحميد الشواربي ، الإفلاس المرجع السابق =

بشرفه أو بحريته (١٤٥) والدعاوي التي يقيمها بصفته رب أسرة أو تلك التي تتناول مصلحة أدبية محضة ، والدعاوي الجنائية بسبب الجرائم التي يرتكبها المفلس إذ يجوز للنيابة العامة توجيهها إليه دون أن تُلزم بإدخال أمين التفليسة حتى لو كانت الدعوى ستؤدي للحكم بالمصادرة (١٤٦) . ويلحق بذلك الدعاوي المتعلقة بالحياة اليومية للمفلس ، كتلك التي ترفع منه أو عليه بشأن نفقات معيشته من طعام وسكن وكساء وعلاج (١٤٧) .

ومن جانب آخر ، فإنه يجوز لمن أشهر إفلاسه أن ينوب عن زوجته في مباشرة الدعاوي أمام المحاكم التي تُرفع منها أو عليها بشرط أن تكون نتائجها بعيدة عن التفليسة (١٤٨) .

- 
- = صفحة ١٦٤ : كما قضت محكمة الاستئناف المصرية بأن الدعاوي المتعلقة بنفس المفلس تُقام منه أو عليه ، انظر محكمة الاستئناف في ٢٢ / ٢ / ١٩٠٠ ، المجموعة الرسمية ، الفهرست العشرية الأولى صفحة ٤٥ رقم ٣٧١ ، مشار إليه في عبدالمعين لطفي جمعة ، المرجع السابق رقم ٨٧٧ صفحة ٤١٥ .
- (١٤٥) إذا اتصلت الدعاوي المذكورة بحقوق مالية للمفلس وجب إدخال أمين التفليسة خصماً فيها ، حيث ينبغي إدخال التعويض المستحق في أموال التفليسة لتعلقه بالضمان العام للدائنين ، ومثال ذلك أن يقيم المفلس دعوى القذف في شرفه ويطلب فضلاً عن العقوبة الجزائية تعويضاً مدنياً . ولكن لا يجوز لأمين التفليسة إجبار المفلس على إقامة الدعاوي الشخصية التي قد تُسفر عن الحكم له بالتعويض ، كما لا يجوز للأمين إقامة هذه الدعاوي بالنيابة عن المفلس أو عن التفليسة لأن إقامتها تُعتبر حقاً شخصياً للمفلس لا يجوز لغيره استخدامه . انظر : محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، المرجع السابق رقم ٨٧٧ صفحة ٤١٤ .
- (١٤٦) انظر : مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، المرجع السابق رقم ٤٦١ صفحة ٤٠٨ .
- (١٤٧) انظر : أحمد محمود خليل . الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، المرجع السابق صفحة ١٠٦ .
- (١٤٨) محكمة إستئناف مصر في ١٤ / ٦ / ١٩٣٨ الحاماة السنة ١٩ صفحة ٨٦ رقم ٤٥ .

## ٢ - الدعوى المتعلقة بالتفليسة والتي يُجيز القانون للمفلس القيام بها (١٤٩) :

من المعلوم أن القانون ينص صراحة على أن من حق المفلس أن يباشر دعوى معينة تتعلق بالتفليسة مما يُشكل استثناءً على منعه من التقاضي . فمثلاً تقضي المادة ٦٧٨ / ٢ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي بأنه يجوز للمفلس الطعن لدى المحكمة في قرار قاضي التفليسة بشأن تعيين المراقب ، ولكن لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار (١٥٠) ، كما تقضي المادة ٦٧٣ من المشروع بأنه يجوز لقاضي التفليسة - بناءً على طلب المفلس - أن يُقرر تنحية أمين التفليسة (١٥١) ؛ كما تقضي المادة ٦٥٩ من المشروع بأن للمحكمة - من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدين المفلس - تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع (١٥٢).

هذا ، ولا يثبت للمدين حق المعارضة في حكم الإفلاس إلا إذا صدر الحكم في غيبته ، ويتحقق ذلك عملاً حين يصدر الحكم بناءً على طلب النيابة العامة بغير إعلان المدين نظراً لفراره ، ومن الطبيعي أنه لا مجال لاعتبار الحكم غيابياً إذا كان الإفلاس حاصلًا بناءً على طلبه حتى لو تخلف عن حضور الجلسات بعد رفع الدعوى ؛ إلا أن ذلك لا يفقده حق الطعن في الحكم بطريق الاستئناف (١٥٣).

(١٤٩) أشار لهذا الاستثناء البند الثاني من المادة ٦٩١ من مشروع قانون المعاملات التجارية الاماراتي .

(١٥٠) تقابلها المادة ٢٩ / ٢ من قانون الإفلاس البحريني .

(١٥١) تقابلها المواد ٦٢٨ تجارة كويتي ، ٢٢ إفلاس بحريني ، ٦٤٦ تجارة عماني .

(١٥٢) تقابلها المواد ٥٦٨ تجارة كويتي ، ٣ / ٩ إفلاس بحريني ، ٥٩١ تجارة عماني .

(١٥٣) أنظر : علي حسن يونس ، الإفلاس في القانون التجاري المصري ، المرجع السابق رقم

٤ - الدعوى الجزائية : (١٥٤)

يؤدي الأخذ بمبدأ شخصية الجرائم والعقوبات إلى اعتبار المفلّس هو المسؤول عن أي جريمة يرتكبها لا أمين التفليسة ، الأمر الذي يترتب عليه وجوب تحريك الدعوى عن الجرائم التي يرتكبها هذا المفلّس ضده هو لا ضد أمين التفليسة ، وسواء في ذلك ، أكانت الدعوى مرفوعة من النيابة العامة مباشرة أم من قبل المجني عليه . وعلّة ذلك أنه لا يُحتج على جماعة الدائنين بالحكم الصادر بالتعويض لتعلّقه بنشاط المفلّس بعد شهر افلاسه مما لا يجعل له أثراً على أموال التفليسة (١٥٥) .

ومع ذلك ، هنالك اتجاه يذهب إلى أنه لا داعي لإدخال أمين التفليسة في هذه الدعوى حتى لو اشتملت على طلبات مالية ، فقد ورد في أحد أحكام المحاكم أنه " لا مانع قانوناً من قبول دعوى التعويض المرفوعة من المدعي بالحق المدني على المتهم المفلّس دون إدخال وكيل الدائنين فيها لأن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية وتأخذ حكمها ؛ ومتى كان للمتهم ( المفلّس ) أن يدافع عن مصلحته في الدعوى الجنائية ، كان له كذلك الحق في الدفاع عنها في الدعوى المدنية " (١٥٦) .

وهذا الاتجاه يتفق مع ما يراه البعض من أن غل اليد يشمل التعويضات التي يُحكم بها على المفلّس بسبب ما يرتكبه من جرائم بحيث لا يكون أمام المضرور سوى الانتظار حتى تنتهي التفليسة ليقتضي حقه من أموال المفلّس إذا انتهت

(١٥٤) أشار لهذا الاستثناء البند الثالث من المادة ٦٩١ من مشروع قانون المعاملات التجارية الإماراتي .

(١٥٥) أنظر : علي حسن يونس ، الافلاس في القانون التجاري المصري ، المرجع السابق رقم ١٢٢ صفحة ١٢٢ .

(١٥٦) أنظر : نقض جنائي ١٥ نوفمبر ١٩٣٧ ، طعن رقم ١٩٥٧ سنة ٧ ق ، مجموعة القواعد ، الدائرة الجنائية ، الجزء الثاني صفحة ٦١١ رقم ٦٨ : مشار إليه في عبدالمعين لطفي جمعة ، المرجع السابق رقم ٨٨ صفحة ٤١٦ ؛ وفي أحمد حسني ، قضاء النقض التجاري ، المرجع السابق الصفحات ٩٠ ، ٩١ .

التفليسة بالصلح ، أو من الباقي فيها إذا انتهت بالاتحاد ، وبالتالي فلا مبرر لرفع الدعوى المذكورة على أمين التفليسة أو اختصاصه فيها . (١٥٧)

وهناك اتجاه آخر يرى أن الدعاوي الجزائية تُوجّه الى المفلس مباشرة ولاشأن لأمين التفليسة فيها إلا إذا اشتملت على طلبات مالية ، إذ عندها فقط يتعيّن إدخال أمين التفليسة فيها (١٥٨) .

ويرى فقهاء الشريعة الاسلامية أنه ليس من حق أمين التفليسة إقامة دعوى - نيابة عن المفلس - للمطالبة بتعويض عن ضرر لحق به بسبب جناية وقعت عليه ، حيث أنه لا يُجبر على أخذ دية عن قود وجب له بجناية عليه ، ويضيفون أن القول بخلاف ذلك يُفوت المعني الذي وجب له القصاص ، ويرون أنه إذا اقتصر فإن حصيلة ما يتلقاه لا يكون مشمولاً بغل اليد ، بمعنى أن الغرماء لا يستحقون منه شيئاً (١٥٩) ، وذلك خلافاً للحال فيما لو جني المفلس جناية موجبة للمال ، فإن المجني عليه يُشارك الغرماء بأرث الجناية لأنه حق ثبت على الجاني بغير اختيار صاحب الحق (١٦٠) .

#### ٥ - الدعاوي المهياة للحكم بقفل باب المرافعة فيها (١٦١) :

رأينا أن منع المفلس من التقاضي بعد إشهار إفلاسه يحول بينه وبين اتمام الإجراءات القضائية التي بدأت قبل إشهار الإفلاس إلا أن الإفلاس أدركها قبل أن تكتمل ، ويُعتبر ذلك تطبيقاً للمادة ١٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي

(١٥٧) انظر : أحمد محمود خليل ، الافلاس التجاري والاعسار المدني ، المرجع السابق صفحة

١٠٥ ؛ وانظر حسني المصري الإفلاس ، المرجع السابق رقم ١٦٣ صفحة ١٩٩ .

(١٥٨) انظر : محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، المرجع السابق رقم ٨٧٧ صفحة ٤١٤ .

(١٥٩) انظر مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، المرجع السابق صفحة ٣٩٨ .

(١٦٠) انظر كشاف القناع عن متن الإقناع ، المرجع السابق صفحة ٤١٣ .

(١٦١) أشار لهذا الاستثناء البند الرابع من المادة ٦٩١ من مشروع قانون المعاملات التجارية

الإماراتي .

رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ التي تقضي بأن " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاء أحد الخصوم أو يفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يُباشِر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا حدث شيء من ذلك بعد إقفال المرافعة في الدعوى . "

وعليه ، فإذا صدر حكم الإفلاس ، قبل اكتمال الاجراءات القضائية في الدعوى ، انقطع سير الخصومة بحكم القانون ، وتعدّر استئناف الدعوى لسيرها إلا بتكليف بالحضور يُعلن لأمين التفليسة ، تأسيساً على أن المفلس قد فقد صفته في التقاضي بمجرد صدور حكم الافلاس وحلّ محلّه أمين التفليسة (١٦٢) .

أما إذا صدر حكم الافلاس بعد إقفال المرافعة في الدعوى مما يجعلها مهياً للحكم ، فمن الجائز للمحكمة أن تفصل فيها بموجب الأقوال والطلبات الختامية التي أبداها الخصوم قبل فقدان المفلس لأهلية الخصومة حيث لا موجب لانقطاع المرافعة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه وإن كان يجب اختصاص وكيل الدائنين في الإجراءات التي تُتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على إغفال اختصاصه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، إلا أنه لا محلّ لهذا الاختصاص إذا كانت الإجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزداد قبل شهر الافلاس (١٦٣) .

(١٦٢) انظر حكم محكمة التمييز العراقية في ٢٥ / ١٠ / ١٩٦٥ ، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الثالث ١٩٦٩ صفحة ١٦٢ ، أشار لذلك عزيز عبدالأمير العكلي ، المرجع السابق رقم ٤١ صفحة ١٠٦ .

(١٦٣) انظر : أحمد حسني ، قضاء النقض التجاري ، المرجع السابق صفحة ١٢١ : وأنظر نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٧٣ طمن ٢٥١ س ٣٧ ق مشار إليه في أنور طلبه ، المرجع السابق رقم ٥٠ صفحة ١٢٤ .

## منع المفلس من التقاضي في الشريعة الاسلامية :

لقد كرّست الشريعة الاسلامية الغراء حق التقاضي وحظرت مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أيّ مسوّغ ، فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول : " إن لصاحب الحق مقالاً " (١٦٤) .

واشتهر عمر بن الخطاب بالعدل حتى لُقّب بالفاروق ، وهو صاحب الكتاب المشهور في القضاء الذي وجّهه الى قاضيه أبي موسى الأشعري يوم ولّاه قضاء البصرة ، فاستهلّه بهذه العبارة : " أما بعد ، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فاقهم إذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له ، وأس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك " (١٦٥) . وجسّد عمر هيبته القاضي بقصته المشهورة يوم خاصمه أحد الناس - وهو خليفة المسلمين وأمير المؤمنين - ولما ذهب عمر الى مجلس القضاء يادّره القاضي بقوله : " هلا بعثت إليّ ؟ فأجاب عمر : " في بيته يُؤتى الحكم " (١٦٦) .

وعنى المسلمون بأدب القاضي وواجباته واستقلاله وعقدوا لذلك فصولاً مطوّلة من كتبهم ، بل ألّف بعضهم كتباً خاصة في هذا المجال أشهرها كتاب " أدب القاضي " لأبي الحسن الماوردي الشافعي الذي حققه محي الدين هلال السرحان وطبّع في بغداد في مجلدين ١٩٧١ - ١٩٧٢ م وكتاب " تبصره الحكام " لابن فرحون المالكي المطبوع في القاهرة في مجلدين ١٣٠٢ هـ ؛ وكتاب "

(١٦٤) رواه الخمسة : أشار لذلك محمود شريف بسيوني ومحمد السعيد الدقاق وعبدالمعظيم

وزير في مؤلفهم المعنون " حقوق الإنسان " المجلد الثاني ، دراسات حول الوثائق

العالمية والاقليمية ، دار العلم للملايين ، بيروت الطبعة الاولى ١٩٨٩ صفحة ٤٨ .

(١٦٥) أنظر : صبحي محمصاني ، أركان حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، الطبعة

الاولى ، بيروت ١٩٧٩ ، صفحة ٩٨ .

(١٦٦) أنظر : القطب محمد القطب طيلية ، الاسلام وحقوق الإنسان ، دار الفكر العربي ،

الطبعة الاولى ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م رقم ١٨٤ ص ٢٨٧ .

معين الحكام \* لأبي الحسن الطرابلسي الحنفي المطبوع في القاهرة في مجلدين ١٢١٠ هـ .

وعلى الرغم مما سبق ، فإن كتب الفقهاء المسلمين تكاد تخلو من الإشارة لمنع المجور عليه لفلّس من التقاضي ، الأمر الذي قد يبعث على الاعتقاد أن غلّ اليد لا يمتدّ لشمل منع المفلس من التقاضي إذ الأصل في الأشياء الإباحة . ولكن التسليم بهذه المقولة يذهب بالغاية والحكمة من إقرار الشريعة الاسلامية للحجر على المدين لفلّس ، هذه الحكمة المتمثلة بالمحافظة على أمواله نظراً لتعلق حقّ الغرماء بها ، إذ يخشى أن يؤدي إطلاق العنان له بالتقاضي الى الإضرار بحقوق الغرماء عن طريق تواطئه مع المدعي وتسليمه بكل مايدّعيه ، أو إهماله في التنفيذ على أموال خصمه أو تخلفه عن حضورالجلسات لتمكين الخصم من استصدارحكم ضده .

وحيث أن المعلول يدور مع علّته وجوداً وعدمأ ، فطالما وجدت العلة التي شرّع من أجلها الحجر على المفلس والمتمثلة في المحافظة على حقوق الغرماء ، فإن كل تصرف يبشره المفلس - بما في ذلك مباشرة الدعاوي سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه - محظور عليه ، إذا كان من شأن هذا التصرف أن يؤدي للإضرار بحقوق الغرماء . أما إذا كانت الدعوى التي يبشرها المجور عليه لفلّس منبته الصلة بحقوق الغرماء ، فمما لاشك فيه أن من حقه مباشرتها ، إذ أن حقّ التقاضي من الحقوق التي كرّستها الشريعة الاسلامية كما أسلفنا .

وعليه ، فإنني أرى أن الشريعة الاسلامية تتفق مع القانون في حظر التقاضي على المجور عليه لفلّس - سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه - إذا كان موضوع الدعوى متصلاً بأموال التفليسة التي تعلقت بها حقوق الغرماء ، ومن المحتمل أن تؤدي الدعوى للإضرار بهذه الحقوق ؛ وتسمح له بمباشرة حقّ التقاضي إذا كان موضوع الدعوى بعيد الارتباط بأموال التفليسة ، أو كان مرتبطاً بها ، إلا أنه ليس من شأن الدعوى الإضرار بحقوق الدائنين ، بل العكس من ذلك فإن في مباشرتها محافظة على أموال التفليسة . إذ عندئذ تنتفي الحكمة من الحظر ، وبالتالي تنتفي العلة التي شرّع من أجلها الحكم القاضي بمنع المفلس من التقاضي .



## خاتمة

يُعتبر الإفلاس سرطان الإقتصاد المعاصر ، ويؤدي حكم إشهار الافلاس لترتيب عدة مفاعيل بالنسبة للمدين المفلس منها ما يتعلق بشخصه ومنها ما يتعلق بماله .

ومن مفاعيل الافلاس المتعلقة بمال المدين نشوء أثر فوري ينطبق على الفترة الزمنية اللاحقة لصدور الحكم يتمثل في غل يده ومنعه من مباشرة أعمال الإدارة والتصرف في هذا المال ، وأثر رجعي يمتد لفترة سابقة على صدور الحكم يُطلق عليها اصطلاح " فترة الريبة " .

ويبدأ النطاق الزمني لغل اليد من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس في القانون ، ومنذ الحجر على المدين في الشريعة ، ويبقى قائماً طالما كانت التفليسة قائمة ، ولا يزول إلا بانتهائها بالصلح أو الاتحاد في القانون ، وبفك الحجر على المدين في الشريعة سواء تم ذلك بحكم الحاكم أم بمجرد قسمة الأموال .

وفيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لغل اليد ، والذي يمثل موضوع هذه الدراسة ، فإنه يمتد ليشمل أموال المفلس وأفعاله ويتعدى ذلك لمنعه من التقاضي .

وبالنسبة للأموال ، فمن الطبيعي أن تكون الركن الأساسي الذي ينصب عليه غل اليد بحيث يُحال بين المفلس وبين إدارتها أو التصرف فيها . وعلى الرغم من أن هذا الغل يشمل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية إلا أن الأمر يدق بالنسبة لبعضها وفقاً للتفصيل التالي :

١ - لا يشمل غل اليد الأموال التي يستغلها المفلس في تجارته الجديدة ، وإنما يشمل الأرباح الناتجة عنها منقوصاً منها ما يكفي لنفقة المفلس وأسرته .

٢ - يشمل غل اليد الأموال التي تؤزل للمفلس بسبب الهبة أو الإرث أو

الوصية ، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن لا تكون الهبة مخصصة للتجارة الجديدة وأن لا يُغفل أعمال المبدأ المستقر في الشريعة الإسلامية والذي يقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين .

وواقع الأمر أن قاعدة منع المفلس من ادارة أمواله والتصرف فيها ليست مطلقة ، فهناك مجموعة أموال تكون تصرفات المفلس بالنسبة اليها نافذة وتشمل : الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً ، والإعانة التي تتقرر للمفلس ، والأموال غير المملوكة له ، وأخيراً التعويضات التي تستحق للغير من جراء عقد تأمين أبرمه المفلس قبل إفلاسه لصالح هذا الغير ، أو تستحق للمجني عليه بسبب فعل ضار ارتكبه المفلس بعد اشهار افلاسه لدى الغالبية ، أو ارتكبه قبل ذلك الإشهار ، لدى البعض ، إلا أن الحكم بالتعويض قد تراخى الى ما بعد ذلك .

وبالنسبة للأفعال ، فالأصل أنه لا يجوز للمفلس - بعد اشهار افلاسه - أن يباشر على أمواله المشمولة بغل اليد أي عمل من أعمال الإدارة والتصرف ، فيحظر عليه الوفاء بالديون واستيفائها والمقاصة - سواء كانت قانونية أم اتفاقية - والوكالة . ولكن ترد عدة استثناءات على الأصل السابق منها : قبض المفلس مبلغاً واستعماله في مصلحة جماعة الدائنين والوفاء بقيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها وأخيراً المقاصة بين حقوق المفلس والتزاماته المترابطة .

وبالنسبة لمنع المفلس من التقاضي فإن ذلك مقرر لنلا يؤدي السماح له بذلك لهدر الغاية التي قصدتها المشرع من غل اليد حيث يمكن للمفلس الإضرار بجماعة الدائنين - من خلال هذا السماح - عن طريق تواطئه مع المدعي والتسليم بطلباته أو اهماله في التنفيذ أو تخلفه عن حضور الجلسات .

والواقع أن منع المفلس من التقاضي لا ينحصر في الحيلولة بينه وبين إقامة الدعاوي وإنما يمتد ليشمل منعه من اتمام الاجراءات القضائية التي بدأت قبل اشهار الافلاس ، بمعنى أن سير الخصومة ينقطع وتقف اجراءات الدعوى عند النقطة التي وصلت إليها وقت اشهار الافلاس ،

ولا يجوز استئناف الدعوى لسيرها إلا بتكليف بالحضور يُعلن لأمين التفليسة .

وهنا أيضاً ، نلاحظ أن غل اليد المتعلق بمنع المفلس من التقاضي ليس مطلقاً . فهناك مجموعة من الأعمال والإجراءات القضائية غير مشمولة بهذا الغل ، وقد جاء استثنائها إما بسبب طبيعتها أو لاعتبارات انسانية واجتماعية ، أو - وهو الأهم - لانتفاء الضرر من مباشرتها على جماعة الدائنين . وتشمل الإجراءات والأعمال المستثناة من منع المفلس من التقاضي الاجراءات التحفظية ، والدعاوي المتعلقة بالاموال والحقوق والتصرفات التي لا يشملها منع المفلس من الإدارة والتصرف ، والدعاوي المتعلقة بالتفليسة والتي يُجيز القانون للمفلس القيام بها والدعاوي الجزائية وأخيراً الدعاوي المهيأة للحكم بقفل باب المرافعة فيها .

وفي ختام هذه الدراسة أرى الأخذ بالتوصيات التالية :

- ١ - ضرورة نقل النصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية للمدين وبشخصه من قائمة الأموال غير المشمولة بغل اليد في بعض التشريعات والحاقتها بالنصوص المتعلقة بحق التقاضي ، وذلك نظراً لأن الأموال الناتجة عن هذه الحقوق مشمولة بغل اليد ، وغير المشمول بهذا الغل وفقاً للتشريعات هو الحق في التقاضي بشأن الدعاوي المتعلقة بها .
- ٢ - إن حرمان المضرور - من جراء الأفعال التي يرتكبها المفلس بعد شهر الإفلاس أو من أفعاله التي يرتكبها قبل الحكم بإشهار الافلاس ولكن يتراخى الحكم بالتعويض بالنسبة إليها الى ما بعد صدور الحكم - من الاشتراك في التفليسة يُشكل عنقاً لهذا المضرور واعتداءً على حقه في الحصول على تعويض ، خاصة إذا تمّ ذلك قبل قسمة أموال التفليسة . ولذلك ، فإننا نرى ضرورة تبني ما أخذت به الشريعة الاسلامية وبعض التشريعات من السماح للمجني عليه بالدخول في التفليسة والمزاومة في قسمة الغرماء بقيمة التعويض ، سواء وقع الضرر قبل الحكم بإشهار الافلاس أم بعده ، وذلك مالم يثبت التواطؤ بين المفلس والمجني عليه .

- ٣ - إن حرمان المفلس من أن يكون وكيلاً للغير - باستثناء أولاده القصر وبإذن المحكمة لدى بعض التشريعات - لا يتسق واعتباره كامل الأهلية ، كما لا يتسق مع ما يتقياها غل اليد بصورة أساسية من مجرد المحافظة على أموال التفليسة وعدم الإضرار بالدائنين .
- ٤ - إن استثناء " قبض المفلس مبلغاً واستعماله في مصلحة جماعة الدائنين " من الأعمال المشمولة بغل اليد أمر سليم فقط حين لا يؤدي ذلك الاستعمال للإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، ولذا ينبغي تضمين التشريعات المختلفة ما يقيد هذا الاستعمال بعدم الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين .
- ٥ - لا يمكن التسليم باعتبار عمل المفلس المتمثل بالوفاء بقيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها من قبيل الأعمال القانونية غير المشمولة بغل اليد ، حيث من المتعذر اعتبار المفلس في هذه الحالة حسن النية ، بمعنى أنه لا يعلم بحالة إفلاسه ، ولذا أرى أن يقتصر النص على حالة استيفاء المفلس لقيمة الورقة التجارية من موف ( مسحوب عليه ) حسن النية حيث أنها الحالة الوحيدة التي يتصور فيها قيام حسن النية .
- ٦ - لا بد أن يشمل المنع من التقاضي الدعوي والاجراءات التي توجه ضد الغير بشأن أموال التفليسة لا أن يقتصر ذلك على الدعوي والاجراءات الموجهة ضد المفلس من الغير كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري ، بمعنى أن يحل أمين التفليسة محل المفلس في المشول أمام القضاء - سواء بصفته مدعياً أم مدعى عليه ، وذلك تحقيقاً للغاية التي شرع من أجلها غل اليد .
- ٧ - لا بد من السماح بإدخال المفلس طرفاً في الدعوي المتعلقة بالتفليسة ، وسواء كانت هذه الدعوي مرفوعة من التفليسة أم عليها ، وعدم الاقتصار على السماح بإدخاله في الدعوي المقامة ضد التفليسة فقط كما هو الحال في القانون المصري ، وذلك لاتحاد العلة في الحالتين ، حيث قد تكون لدى المفلس معلومات خافية على أمين التفليسة وتفيد الدعوى .

٨ - إن التطبيق المطلق لمبدأ شخصية الجرائم والعقوبات " يستتبع عدم منع  
 المفلس من التقاضي بالنسبة للدعاوي الجزائية والسماح له بمباشرتها  
 مستقلاً حتى لو اشتملت على طلبات مالية . وفي هذا الصدد أرى الأخذ  
 بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الاسلامية من أنه ليس من حق أمين  
 التفليسة إقامة دعوى نيابة عن المفلس للمطالبة بتعويض عن ضرر لحق  
 به بسبب جنابة وقعت عليه حيث أنه لا يُجبر على أخذ دية عن قود وجب له  
 بجنابة عليه لأن القول بخلاف ذلك يفوت المعنى الذي وجب له القصاص .

ومن جانب آخر ، فإنى أرى أنه إذا أقام المفلس المجنى عليه دعوى وتلقى  
 تعويضاً ، فإن حصيلة ما يتلقاه لا يكون مشمولاً بغل اليد ، بمعنى أن  
 الغرماء لا يستحقون منه شيئاً ، وذلك خلافاً للحال فيما لو جنى المفلس  
 جنابة موجبة للمال ، فإن المجنى عليه يُشارك الغرماء في أورش الجنابة .

## مراجع البحث

## أولا - كتب الأئمة الفقهاء :

- ١ - الاختيار لتعليل المختار تأليف عبدالله بن محمود بن مودود الموصلني الحنفي الجزء الثاني بدون تاريخ .
- ٢ - الأم ، تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي الجزء الثالث الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
- ٣ - اعلام الموقعين عن رب العالمين تأليف شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية مراجعة وتعليق طه عبدالرؤوف سعد الجزء الأول شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .
- ٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف محمد بن أحمد بن محمد القرطبي ، الجزء الثاني الطبعة الرابعة ، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .
- ٥ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار تأليف أحمد بن يحيى بن المرتضى ، الجزء السادس ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى بيروت ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٦ م .
- ٦ - تبیین الحقائق ، شرح كنز الدقائق تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، الجزء الخامس ، طبعة ثانية بالأوفست عن الطبعة الأولى سنة ١٣١٥ هـ بيروت .
- ٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، الجزء الثالث ، مطبعة عيسى الحلبي ، بدون تاريخ .
- ٨ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي تأليف الحافظ الفقيه أبو عمر بن عبدالبر التمري القرطبي تحقيق محمد أحمد مايدك الموريتاني ، الجزء الثاني مطبعة حسان القاهرة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ٩ - كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الجزء الثالث مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤ هـ .
- ١٠ - فقه مذهب الامام الشافعي لشهاب الدين قليوبي والشيخ عميرة ، الجزء الثاني ، دار احياء الكتب العربية مطبعة عيسى الحلبي ، بدون تاريخ .

- ١١ - المغني ويليه الشرح الكبير للإمامين موفق الدين ابن قدامي المقدسي دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع بيروت ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٣ م .
- ١٢ - مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى تأليف الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني - الجزء الثالث مطبوع على نفقة الشيخ على بن عبدالله آل ثاني منشورات المكتب الاسلامي دمشق بدون تاريخ .
- ١٣ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر وهي تكملة فتح القدير لابن الكمال الجزء الخامس الطبعة الثانية - دار الفكر ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .
- ١٤ - الهداية ، شرح بداية المبتدي تأليف شيخ الاسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبدالجليل الرشدي المرغيناني الجزء الثالث مطبوعه مصطفى الحلبي ، مصر بدون تاريخ .

#### ثانيا - كتب فقهية حديثة :

- ١٥ - السيد سابق ، فقه السنة المجلد الثالث الطبعة الثانية دار الفتح للاعلام العربي القاهرة . ١٩٩٠ .
- ١٦ - محمد مصطفى شلبي المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي دار النهضة العربية بيروت ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .
- ١٧ - وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، الجزء الخامس الطبعة الاولى دار الفكر ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .

#### ثالثا - كتب قانونية :

- ١٨ - أحمد حسني ، قضاء النقض التجاري ، المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ١٩٣١ - ١٩٨١ ، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٨٢ .
- ١٩ - أحمد محمود خليل ، الافلاس التجاري والاعسار المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٨٧ م .
- ٢٠ - الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الافلاس الطبعة الاولى بيروت ، ١٩٨٦ .

- ٢١ - أنور طلبية ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض ، الجزء الرابع ، دار المطبوعات المصرية ١٩٨٣ .
- ٢٢ - حسن رسمي سليم ، الموجز في شرح القانون التجاري المصري الطبعة الثانية ، مكتبة الآداب بالجاميز ١٩٥٢ .
- ٢٣ - حسني المصري ، القانون التجاري ، الافلاس الطبعة الأولى بيروت ١٩٧٩ م .
- ٢٤ - رضا عبيد ، القانون التجاري الطبعة الخامسة ١٩٨٤ .
- ٢٥ - شكري أحمد السباعي ، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن الجزء الثالث مكتبة المعارف للنشر و التوزيع الرباط ١٩٨٦ .
- ٢٦ - صبحي محمصاني ، أركان حقوق الانسان ، دار العلم للملايين الطبعة الأولى بيروت ١٩٧٩ .
- ٢٧ - صلاح الدين الناهي - الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي الجزء الرابع مطبعة النجاح بغداد ١٩٥٨ .
- ٢٨ - عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٨٨ .
- ٢٩ - عزت عبدالقادر شرح أحكام المنازعات التجارية الطبعة الأولى ١٩٩٠ .
- ٣٠ - عبد المعين لطفي جمعة ، موسوعة القضاء في المواد التجارية ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر القاهرة ١٩٦٧ .
- ٣١ - عزيز عبدالأمير العكيلي ، أحكام الافلاس في قانون التجارة الكويتي الطبعة الأولى مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ١٩٨٧ .
- ٣٢ - علي حسن يونس ، الافلاس في القانون التجاري المصري دار الفكر العربي ١٩٥٧ .
- ٣٣ - علي الزيني ، أصول القانون التجاري الجزء الثالث الطبعة الثانية - مكتبة النهضة العربية ١٩٤٦ .
- ٣٤ - القطب محمد القطب طلبية ، الاسلام وحقوق الانسان دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م .
- ٣٥ - محسن شفيق القانون التجاري الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ .
- ٣٦ - محسن شفيق الوسيط في القانون التجاري ، الجزء الأول ١٩٥١ .
- ٣٧ - محمد سامي مذكور وعلي يونس ، الافلاس ، دار الفكر العربي ١٩٦١ .
- ٣٨ - محمد سلام مذكور ، بحث بعنوان " المقاصة " مجلة القانون والاقتصاد مارس ويونيو ١٩٥٨ السنة ٢٨ العددان ١ ، ٢ .



٣٩ - محمود شريف بسيوني ومحمد السعيد الدقاق وعبدالعظيم فريز ، حقوق الإنسان المجلد الثاني ، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى بيروت ١٩٨٩ .

#### رابعاً - كتب أجنبية :

- 40 - A . Honorat la situation des creanciers et d'indemnites délictuelles et contractuelles dans la faillite et le reglement judiciaire du débituer , Revue trimestrielle de droit commercial 1961.
- 41 - C. Hamblin and F.B. Wright . Introduction to Commercial law Sweet and Maxwell London 1982 .
- 42 - Escarra (J.) cours de droit commercial , librairie de Recueil , Sirey Paris 1952 .
- 43 - Gordon j . Borrie , Commercial law Fifth edition Butterworths , London 1980 .
- 44 - Francis lemeunier , principes et prratiques du droit Commercial 10 e eddition 1980 .
- 45- Lacour ( L ) precis de droit Commercial 9<sup>e</sup> edition , par J . Morandiere , librairie Dalloz , paris 1955 .
- 46 - R.M. Goodé , Commercial law , England 1985 .
- 47 - Williams and Muir Hunter , The law and practice in Banruptcy , 19<sup>th</sup> ed . by Muir Hunter , London , Stevens and sons 1979 .



## Recent Evolutions of Legal Techniques in oil Exploration agreements

Dr. GEORGE HAZBOUN \*

FACULTY OF LAW - UNIVERSITY OF JORDAN

Oil was known to mankind since immemorial times. as Books of history recalls that the Babylonians used oil as mortar, the Bysantines as Greek fire, and the Red Indians as war paints. By the eighteenth century the French began using oil as a lubricant, and by the middle of the nineteenth it became the main source of fuel for oil lamps which lightened the streets of the main cities in Europe and the U.S. But oil wasn't explored in a scientific commercial way until 1854 when a pioneer called Edwin L. Drake working on behalf of George H. Bissel bought a farm near Titusville in Pennsylvania and started a well which led to the discovery of the world's first major field (1).

Drake's success led to oil-rush fever similar to the old rush fever of the west. The production raised to economic scale and exportations to Europe were executed: By 1865 Britain, France and Germany were substantial oil buyers, and for most of the century exports accounted for over a Third of the United States annual production.

The huge investments in the oil business resulted in the creation of big oil corporations who formed powerful cartels in the U.S and Europe which affected and played the major role to the future of the world economy, and later known as the seven sisters (2).

1) Christopher Tugendhat, Oil the Biggest Business, London 1968 page 9; Le Petrole, Etienne DALMONT, PUF, PARIS 1975 P.3.

2) Anthony Sampson, The Seven Sisters, stated by Prof Conine, Readings In International Energy Transactions 1989 P.3-1; Durand Daniel, La Politique Petroliere, P.U.F. P.16.

On the other hand many of original companies were forced out of business.

Throughout the oil industry's history men have been afraid of what will happen when their supplies are exhausted or they become dependent on somebody else. This fact led the strategists of the oil corporations in the U.S. and Europe to think about expanding their activities and explorations to overseas territories.

The two world wars transformed oil from being a source of revenue for speculators and Tycoons into a vital industrial and strategic raw material. Its importance was demonstrated in the words of Lord Curzon " Truly Posterity will say that the allies floated to victory on a wave of oil " Another expansion in the overseas territories took place to include IRAN (EX. PERSIA), The Soviet Union, The Middle Eastern countries, Central and South American countries. Notably Mexico, Venezuela and Brazil. Other important discoveries later took place in Africa i.e Algeria, Egypt, Libya, Nigeria and GABON, and in the Far East i. China and Indonesia.

The diversity of Legal systems in the oil producing countries led to another diversity in the exploration techniques depending on the nature of the ownership concept (1) and the economico - legal systems in every country.

The revision of the aforementioned legal systems and the terms governing the relationships between a foreign investor in minerals (2) development and the government of a developing country are usually formulated in ad hoc

---

(1) Richard Hemingway, The Law of Oil And Gas, 2nd ed., West Publishing, Minn. 1983, P.32 and seg.

(2) For the definition of minerals, Hemingway op.cit, P.1

agreements. With the exception of the advanced (developed) countries i.e U.S.A, FRANCE and BRITAIN who have general mining codes applicable on all mineral operations, other mineral producing countries, although usually having general mining codes besides foreign investment laws, often allow government officials considerable powers in shaping individual ad hoc agreements. Early ad hoc agreements took the form of traditional concessions in which the terms were primarily financial (1). Later the pattern took frequent shift to forms in which the government reserves to itself substantial participation in and control over the venture.

Usually such ad hoc agreements are sophisticated, they include such matters as taxation, export and import regulations, employment conditions, management structure, exchange control, company and state rights and obligations and infrastructure etc.. . Some of these agreements virtually includes all the laws and regulations that will govern the operations of the company in the country.(2) Both kinds of ad hoc agreements - traditional and the most sophisticated - were the most acceptable forms for the hosting states in Petroleum Business. Consequently the governments have had considerable experience to draw upon the terms of such agreements until they became standard with less flexibility in negotiations than other hard minerals agreement.

But by the time and due to political and economical

---

(1) i.e contracts made with Saudia Arabia (ARAMCO), with PERSIA (TRAW) NIOC ETC.

(2) GEORGE HAZBOUN, LEGAL NATURE OF STATE CONTRACTS CONCLUDED WITH FOREIGN PERSONS, ALEXANDRIA 1988 P.7 & SEQ.

reasons the trend was to accept other kinds of agreements which took the form of three main instruments i.e Equity sharing ; joint ventures and management agreements.

On the other hand, in advanced countries one rarely finds comprehensive agreements similar the type found in other countries. Mining activities , including Petroleum , are usually subject to special Acts (1) within the general law of the land; But in their activities in the hosting countries (underdeveloped) multinational corporations prefer entering in ad hoc agreements than being subject to local legal systems. The special nature of the multinational companies and their role in the economy of the hosting countries brings a bundle of problems that are usually inadequately covered by the domestic legal systems. The structure of the legal instruments and their convenience depends on the Nature, components and scope of ownership in the domestic law. For the purposes of this paper we will divide the subject into two sections. The first one will deal with actual ownership regimes on Natural resources. The second section will contain different types of legal structures in oil business.

### **Section I Ownership Regimes And their effects.**

The main rule of ownership can be derived from the United Nations resolution (2) on permanent sovereignty

- 
- (1) DAVID GODWIN SARRE AND AYHAN UNLER, MODERN OIL LAWS, *Journal of Business Law*, 1960 P.163.
  - (2) Dec. 14, 1962, UNGA Res. 1803 (XVII), 17 U.N. GAOR, SUPP (No 17) 15, U.N. Doc A/5217 (1963), reprinted in 2 *International Legal Materials* 223 (1963).

over Natural resources. But if we go further into details we discover three types of ownership regimes which have been developed under traditional Jurisprudential and international law concept.

A) The first type of ownership regime is based upon the legal concept, common to both civil and common law systems, that the owner of the land owns everything beneath the soil including mineral deposits and ownership rights expand to the space over the land. This traditional view of private ownership of all types of natural resources is today possible only in the United States, Canada, Australia and another very few countries. Even in those main countries most of mineral reserves are outside private sectors and owned by the governments of the States.

The U.S. government owns such reserves by virtue of its rights on the continental shelf (1) and its ownership over vast tracts of the rich land in ALASKA besides many of the southern and western States. Even in the United Kingdom, which originated the common law concept of that owners of the soil owns *aud ad coelum ad inferno*, has vested title to all petroleum and natural gas in the sovereign (2).

B) The second type of ownership regime is derived from international treaties. Those treaties usually provide methods for adjusting competing claims of national domain over disputed areas and thus provide for what amounts to many cases national sovereignty of the area where

---

(1) Scelle Georges, *Plateau continental et Droit International*, Paris, 1955 P.57-58. The author advocates the idea of considering the continental shelf international ownership.

(2) Smith and Dzienkowski, *International Business Transactions*, Texas 1989.

mineral deposits are located is in dispute between two or more different countries, as where countries disagree over how their boundaries extend either into an adjacent continental shelf or disputed piece of land located between the two countries or which has the better claim to an island(1) or any other dry land area. The most elucid example of this latter case of disputes is that of Antarctica. This continent is disputed by at least seven different countries, which claim various shares of it. But none of the disputing countries has established a clear claim cognizable in international law.

In other cases petroleum reservoirs expand beneath national boundaries, as is the case with several North sea fields shared between Norway and the United Kingdom, also Roumaila field between Iraq and Kuwait (2). Also the neutral Zone between Kuwait and Saudia Arabia.

Treaties between claimant countries establishing rights in such areas range from provisions for joint development of the whole area by the treaty parties, to a simple agreements for adjusting shares of production in accordance with fixed proportions of ownership. Those agreements may cover all minerals in the area or only specific minerals. It is to be noted that this special kind of agreements created a kind of co-ownership which has its source in international law and their parties are international sovereigns.

C) The third type of ownership which is the most important, and the most common global regime(1). This type places ownership of minerals in the governments hands.

---

(1) Such as the Island of Ficht Al DIBL. disputed between Qatar and Bahrain.

(2) Which was one of the elements causing military hostilities between the two countries.



This is the case of the countries in the socialist bloc where this regime is applied to every mineral substance. Also, in much of the oil producing countries in the third world, Oil and minerals are considered a governmental property owned and administered by government establishments. i.e. IRAN, IRAQ, Egypt, SAUDIA ARABIA, Kuwait, Etc. In some countries there are minor exceptions such as the provisions in the mineral codes of latin American countries which place ownership of sand and gravel in the hands of the owner of the land. However, Energy resources, considered as a strategic materials, are subject to government ownership in nearly all the countries outside the northern American States. Consequently we can confirm that the bulk of the world reserves of petroleum and natural gas are government owned property.

All three traditional regimes agree on a common legal principle based on the theory of state sovereignty. This principle include the undisputed right of every sovereign state to develop its own legal system for the ownership and development of minerals. The permanence of such sovereignty over natural resources which was recorded by the U.N. General assembly resolution (2) noted that even Nationalization, expropriations or requisitions for public utility, security or national interest are recognized in international doctrine to be the exclusive right of the sovereign state. Any compensation to the owner shall be paid in accordance with the rules in force in the state taking such measures in the exercise of its sovereignty and in

---

(1) This type goes with the U.N. Resolution..

(2) Art. 4 of the resolution op.cit.; Ralf Folsom, Michael Gordon and John spanogle, International Business trans. actions, west publishing Co. P.858

accordance with international law(1). On the other hand the resolution provides that any controversy concerning the question of compensation must be subject to the national jurisdiction of the state taking such measures which shall be exhausted. Consequently, as the rights of ownership and development of mineral resources are permanent, they cannot be alienated. This version of permanent sovereignty of the state over its natural resources implies two main legal results, the first is that a country does not violate international law if its renege an agreement with a foreign corporation to develop and market mineral resources in its territory, and the second is that a country cannot enter into an agreement binding itself to relinquish its sovereign rights over its natural resources. This fact leads to discuss the validity of stabilisation clauses in sub-section I and Binding character of arbitration clauses subsection II.

### Subjection I Stabilization Clauses and right of ownership

Stablization clauses are those in which a sovereign agrees to give up the right to exercise its sovereign rights over specified natural resources for the duration of agreements concerning oil and mineral exploration and administration or management including joint ventures.

The stabilization clause was one of the most debatable matters in the law of international contracts. The most acceptable agreement is that which gives the country the exclusive right of non-respect of such clauses (2), provided

---

(1) Domke, Foreign Nationalizations, 55 AM J. Int. Law 585 (1961).

(2) TESON, State Contracts and oil expropriations: The Aminoil - Kuwait Arbitration. 24VA. J. International Law 323 (1984).

that the hosting state offers equitable compensation. Therefore the effect of stabilization clauses inserted in a concession agreement depends on the substantive law which controls the contract. And according to the prevailing version in international law, which goes in line with the U.N. General assembly Resolution No.1803 on the permanent sovereignty over natural resources, a nationalization may amount to legislative termination of the contract, thereby lawfully cancel its provisions including stabilization clauses(1); but this version was not adopted in full by the tribunal in the aminoil case. The tribunal loosely asserted that even if recent U.N. resolutions could be interpreted as codifying customary international law, it was not possible to go one step further and deduce the existence of a rule prohibiting a state from promising not to proceed to a nationalization, including expropriation for public utility, within a limited period. The arbitrators concluded that under international law a state can obligate it self not to nationalize VIS-A-VIS a private investor, provided that the duration of this under-taking is limited. But finally the tribunal took a decision in contradiction with this argument, and which goes in line with the U.N. general assembly resolution, by finding that the stabilization clauses did not prevent the government of Kuwait from legitimately nationalizing Aminoils property. To reach such a conclusion the tribunal based its decision on the intention of the parties who inserted the stabilization clause in order to prevent

---

(1) Stabilization clauses were severely attacked by Kuwait in the Aminoil case. Kuwait argued that the stabilization clauses had a colonial character and werefore that reason devoid of value. This argument was rejected due to the fact that the Kuwait government confirmed these clauses in 1961 and 1973 after the independance.

confiscatory measures which is not the case of Nationalization. On the other hand the tribunal argued that nationalizations were not expressly covered by the stabilization clause(1).

## **Sub-Section II Binding Character of Arbitration Clauses**

In the absence of an agreement in connection with the waiving of immunity vis-a-vis contracts concludes between a State or State agency with foreign corporation, questions arises whether submission to arbitration should be regarded as an implicit waiver of immunity and whether there is a binding character of the arbitration agreement .

In response to the first answer, the overwhelming weight of authority calls for an affirmative answer. Many arbitral tribunal and domestic court decisions concur that state party to arbitration is precluded from asserting its immunity in order to frustrate the purpose of the agreement. On the other hand part of the writers (2) saw real difficulties in connection with state contracts that purport to be delocalized in order to avoid host states law. This was treated (3) by Article 42 of the ICSID convention which clearly and positively answered to the question whether disputed matters between states and private law persons can be submitted to

- (1) In Texaco case the arbitrator included Nationalizations under the stability clause guarantee.
- (2) DELAUME GEORGE, State Contracts And Transnational Arbitration, American Journal of International Law, 1981 P. 786 and Seq.
- (3) Hazboun Georges, Autonomy in choice of Law, Journal of Law, Kuwait 1985, P.25 and Seq.

transnational law, which part of the doctrine consider it part of the Public international law.

In the international cases literature related to arbitration clauses the arbitrators were influenced by different considerations i.e. In both Sapphire (1) and BP (2) awards the arbitrators were influenced by the following considerations.

1) The fact that " the arbitration should be governed by a law procedure, and that it should be subject to the supervision of a state authority, such as the judicial sovereignty of a state " and 2) The need to facilitate the enforcement of the award.

By providing for arbitration as an exclusive mechanism for resolving contractual disputes, the parties to an agreement, even if one of them is a state, must however, be presumed to have intended to create an effective remedy. The effectiveness of an arbitral award that lacks nationality- which it may if the law of the arbitrator is international law- generally is smaller than that of an award founded on the procedural law of a specific legal system and partaking of its nationality(3).

In the ARAMCO case the arbitrators took part for the opposit view. Under the arbitration agreement between Saudi Arabia and the Arabian American oil company (ARAMCO), the arbitration tribunal was required to decide

- 
- (1) SAPPHERE International Petroleum LTD. V. National Iranian oil Co. 35 ILR 136 (1967) here in after cited as SAPPHERE case.
  - (2) BP Exploration Co. (LIBYA) Ltd. V. LIBYAN ARAB REPUBLIC 53 ILR 297 (1979) (BP. Case).
  - (3) BP award, 53 id, at 169, Delaume, op.cit, State contracts and transnational Arbitration, AJIL 1981 P.791.

a dispute over their concession agreement in accordance with Saudi Arabian law, in so far as matters within the jurisdiction with Saudi Arabia were concerned, and in accordance with the law deemed by the tribunal to be applicable in so far as matters beyond the jurisdiction of Saudi Arabia were concerned. The arbitrators held that the arbitration was directly governed by international law on the following grounds :

1) That the jurisdictional immunity of states excludes the possibility for the judicial authorities of the country of the seat, of exercising their right of supervision and interference in the arbitral proceedings which they have in certain cases(1) also that 2) " Considering the jurisdictional immunity of foreign states, recognized by international law in a spirit of respect for the essential dignity of sovereign power, the tribunal is unable to hold that arbitral proceedings to which a sovereign State is a party could be subject to the law of another state. Any interference by the latter state would constitute an infringement of the prerogatives of the State which is a party to the arbitration. This would render illusory the award given in such circumstances ". The arbitrators concluded that the arbitration, as such, can only be governed by international. The main criticism to this thesis is that it places excessive emphasis on considerations of sovereign immunity as a factor of determination, by holding that procedural rules should be internationalized in order to waive jurisdictional immunity. This result will ignore the fact that submission to arbitration is in itself an indication of the states will to waive immunity. From our part we agree with the doctrine which accept the principle that by agreeing to refer disputes to arbitration, states

---

(1) ARAMCO case, 27 I.L.R. at 155-56.

waive right to invoke immunity of jurisdiction but still preserves the right to invoke immunity of execution after the issuance of the award.

After having dealt with the problems of ownership of oil and minerals and their effects in the first section we will analyse the legal structures of Traditional and Contemporan oil agreements.

## **Section II: Legal structures of Traditional and Contemporan oil agreements.**

This part of our paper will be devoted to the traditional concessions which governed the legal and economic relationship between hosting states and the development in this field.

### Sub-Section I: Traditional Concessions

Agreements between foreign companies and hosting countries during the first half of this century were recoded in a simple documents giving for the exploring corporation, usually multinationally owned, extensive unrestricted rights in exploring one or more of the minerals covering large areas of the land for very long periods of terms. Royalties-Financial Obligations -, based on the tonnage of crude oil produced, were the main source of financial obligations, but few countries sought additional financial benefits like collecting income tax (1) although a normal land tax was also usually imposed on the area subject to the concession agreement. The few attempts to impose income tax were aborted.

---

(1) The 1920 agreement between the Persian government and the Anglo-Persian Oil company called for an income Tax on the world wide income of the enterprise , excluding only profits from transprotation of the oil, similar provision was imposed by article 22 of the agreement signed between Auxirap and Saudia Arabia. In the contrary article 21 of the agreement signed between the government of Saudia Arabia and standard oil company of California In 1933 Exempted the company from all direct and indirect taxes.



At a later stage many agreements abandoned the fixed cash royalties in favor of royalties based on a percentage of the export price of the resource .

Compared to later and more recent agreements , the early concession agreements have two main advantages First, The Royalty payment is an easy type of Tax to be administered secondly, it guarantees a certain payment to the government irrespective of the company's profits or of the International market prices. Consequently as long as there is production or sales, the government should receive revenue. But on the other hand by this type of agreements. The technology of exploration and the know how remain the exclusive monopoly of the foreign company, who works independantly of any active intervention of the hosting state in the technical aspect of the production .

By the late 1960 s new financial factors were added to the most of the traditional agreements . There was a shift from royalty to income tax. Tax on income was implemented either through a direct income tax (1), or in a later stage through a sharing - of profits arranged in a way that made it roughly equivalent to income tax (2).

In oil agreements the shift from royalty to income tax has taken place in Two ways First, the amendment of traditional existing agreements, to substitute income taxation for royalty payments or by supplementing royalties with tax on income. Second, new agreements were negotiated in the same period resulted in the incorporaton of income tax or profit-sharing principles as the main source of government revenues.

---

(1) Frequently at a rate of 50% , this rate later led to another version of sharing of profits - attenuated version of income tax.

(2) Henry cattan , the evolution of oil concessions in the Middle East and North Africa, Dobbs Ferry : Published by Oceana, 1967 p.44 .

Although the inclusion of income tax in oil agreements made of this type of tax the principle source of government revenues, royalties never disappeared, because it served the aim of assuring a minimum resource to the hosting state when there is little or no income.

The executions of income tax clauses, besides the complexity of oil exploration agreements, imposed a significant increase in the burden on the financial administrations of the hosting states (1). In federal governments, Royalties were sometimes retained as payments to States or provinces while income tax goes to the federal government (2).

The shift from royalties to income tax system was some times more encouraging to oil corporations, as the firms were Reluctant to take on heavy royalties especially in the begining of explorations. A commitment to a large royalty, particularly in the first years of operations, is potentially dangerous for the companies.

The investor company faces uncertainty about the profitability of the exploration operations. The royalties represent additional costs which will be collected whether the project was profitable or not : On the other hand income tax is linked to profits which is more suitable to the company in particular when the income tax is collected only if the profits are high.

Income tax arrangements in oil contracts agreement

---

(1) Including additional expenses and wider administrative organ to be able to verify the sales prices of the resource and the calculation of deductions for expenses that are changed in minerals against gross income with the exception of petroleum where posted price is used.

(2) Smith and Wells, Negotiating Third world Mineral agerments Am.Jornal of International law 59(july 1975) 560-590 .

where negotiated with posted price used for calculation, tax arrangements had reverted to similar to royalty arrangements. But by 1973 as oil producing countries began to tie the posted price to the market price with an additional increase, the move was again to the other direction, the company's position became similar to service contractor rather than independent Royalty or tax payer.

Another shift in the traditional agreement led to a narrow linkage between oil exploration project and the National economy. Foreign corporations were required to contribute in the development of the local economy, by establishing the infrastructure of the area covered by the agreement, this include building main roads, hospitals, operating schools, offering houses to local workers Etc...

But the most important of all was the training of local workers, which later led to the transfer of the know-how to the host countries, this latest evolution encouraged the hosting governments to push for negotiations in order to obtain better conditions and other type of agreements.

### Sub-Section II: Modern Agreements

During the 1960s and 1970 the political and popular pressure led to the intervention of the hosting governments and the renegotiation of the agreements concluded with foreign corporation.

The result of the renegotiations was a rapid increase in the number of agreements that provided for local participation in the ownership of the corporations. Some oil producing countries sought for an Equity-sharing exceeding the 51% (fifty one percent) of the shares, others pressed for bigger share. But the participation structures were in many cases unusual. It does not assume that the host country

produces, refines and sells oil, also it may not bring the government to be effective in major management decisions within the company or playing an active role in the disposal of the resources(1).

This early form of participation include sometimes the obtaining of equity interest in exchange for all or part of the government rights. This structure is not always in favor of the government financial position (2). Dividends results from the funds after deducting expenditures, where as in many cases by tax arrangements the government takes its funds before deducting such expenditures.

In the more recent participation agreements, governments sought to buy shares of equity and retain all rights to tax corporation profits. Usualy this pattern is refered to after the uncertainty of the profitability of the project was diminished.

This form of participation in sharing the ownership of the corporation by the host government led to more complicated simular pattern encouraged by the oil production countries. Governments of those countries reached the conclusion that they may obtain a interest in a contractual joint-venture rather than having shares in an incorporated entity (3). We think that this formula is the best to adopt, because it retains the right to tax and preserves all the gurarantee to foreign firms to encourage

---

(1) Also it does not always include governmental financial contribution for the obtained equity interest.

(2) Smith and Wells, op.Cit. P.38.

(3) I.e The case of the National Iranian Co. Which in 1965 provided 50% of the capital for off shore oil parnership with the other half opened to a consortium of foreign corporations. By this arrangement the government retained rights to tax.

update transfer of technology in the field (1). Some of the oil producing countries managed to structure their agreements with the foreign oil corporation in more combined terms, taking in mind that their participation will result in minimum expenses in the first stages of explorations and maximum profits in later stages, for example the agreement between the libyan National Oil company and shell exploration (libya) L.T.D. included a combined clauses between production and ownership sharing. The Libyan party will have 25% percent sharing in the first stage with exploration expenses to be borne by shell. By the time the production increases to certain ceiling, (260,000 barrels per day), the share of the Libyan party will be increase untill reaching 50% percent when out put reaches 500,000 barrel per day. This structure will avoid the libyan party of being liable for big expenses in case the results of explorations were not economically fruitful. On the other hand it will guarantee a maximum revenue in case the foreign corporation obtained, positive results. Besides this advantage, other facilities were predicted concerning the reimbursement of expenses which will be borne by Shell but will be reimbursed, by the state company to Shell out of the state company's share. Evidence of direct equity sharing contractual structure between governments were rare untill mid 1970s , although some state owned companies from developed countries had participated in the exploitation of minerals in the under developed countries (2). The trend for equity sharing and joint venture legal structures in the minerals

---

(1) Under condition that the government obtain 51 percent of the joint venture to keep dicision powers under State control .

(2) Smith and Wells,op.cit.p.41,Tarzian, op.cit.p.132 and seq.

and oil explorations business is hesitant (1) but certainly continue to grow in importance in spite of its complexity. Recently Algeria sought to sell parts of its shares in the oil and gas exploration corporations monopoly to some foreign investors to cover part of its international debts. This new policy of the Algerian government will lead to a more effective economic structure in the Algerian mineral fields (2). The foreign participation by means of equity sharing (3) or a direct joint ventures will facilitate the task of obtaining modern technology and know how, besides finding some parties to participate in exploration and marketing expenses.

On the other hand, newly created legal structures were adopted by the oil producing countries ranging from management control and service and work contracts.

**\* Management control and other forms of contemporary contracts :**

For political reasons governments often seek to obtain management control over the petroleum explorations. For

- 
- (1) Due to the fact that decision makers are coerced by the political aspect of their decision rather than the legal economic feasibility .
  - (2) This step was recently adopted after extended practice of nationalised administration and operations .
  - (3) The participation phenomena is not a newly created structure ,due to the fact that some participation provisions dated back to Persion d'Arcy agreement of 1901 also the British-French San-Remo agreement of 1920 concerning the IRAQI minerals contains similar provisions and Saudi Arabian agreement with standard oil of California 1933 provided for similar clauses, Tarzian Pierre, Petroleum Prices, Royalties and contracts, Arabic Version, Beirut 1982 P.84.

this purpose governments acquire equity assuming that more equity means more ownership and more ownership gives more control. So by increasing control over the operations of the foreign firm the government seek to obtain political benefits in addition to the financial ones.

But in real terms the extent of the governments shares does not always correspond to the real control over the foreign firms operations. On the one hand, the technical decisions necessitates real sophisticated decision makers well aware of the know how and the marketing of the products within a market dominated by big competitors. On the other hand the governmental bureaucracy does not correspond to the necessities of modern management flexibility. But still governments press for control management either by obtaining the majority share of equity or by other means. One of the usual adopted structures is to dissociate equity ownership from control and the assignment of different classes of shares to the different parties.

Every class of shares may have different rights than others i.e no voting rights. Some times those classes are designated to give holders rights to specified number of members in the board of directors, other classes are empowered to different number regardless of the proportionate share of ownership. This kind of arrangements may be in favor of the foreign firm or the hosting state(1). But some times governments may wisely

---

(1) Smith and Wells op.cit. p.42 gives an example inferred from the 1960 LAMCO agreement in Liberia which with 50% shares for the government and 50% shares for the other share holders gave the right to class A share holders to designate five representatives and six representatives to class B share holders regardless of their number of share equities.

prefer not to interfere in the day to day operation decisions, but preserve certain rights linked to the more important decisions. In this case the government seeks to have the right to veto some decisions, by providing that such kind of decisions requires the unanimous voting of the board of directors or sometimes three-fourth of all the board before certain steps of management could be taken (1).

Consequently a single governmental vote by government appointed representative - can block such decisions. This technique was also used to protect the interests of the foreign corporation(2) as this right to block certain decisions can be used by the corporation representative to make a balance with the government representation.

But even with this measure, government negotiators continue to be worried that their representatives in the board are not sufficiently informed and trained to take sophisticated technical decisions . So in order to overcome these difficulties government negotiators seek to introduce special provisions in the agreement for the creation of a technical committee, composed primarily of local citizens,

---

(1) The two main targets which a government aims to fulfil in structuring its representation on a board of directors of an extractive operation are:  
A) Defining vital issues of concern . B) Assuming the necessary technical skills in their representatives.

(2) For example the Kuwait agreement with Hispan oil and the ABU DHABI agreement with the French Petroleum co. Which provided for 51/49 share for the distribution of expenses, production and profits, but the overwhelming share in favor of the national corporation does not give any advantages for any party due to the fact that the agreement provides for a unanimous decision voting in some matters and percentage exceeding 51% percent for other decisions, TARZIAN , op. cit. p.160 .



whose main task is to insure the adequate training of local citizens and to give the government the opportunity to be appraised of any past or future decisions by operator that would affect its interest. The necessity of having an autonomous staff of technical specialists to assist outside directors of the board is largely recognized and called for by United States authors(1). This recognition is due to the fact that outside directors are rarely well equipped to take right decisions to sophisticated matters and to exert suitable control over day-to-day management.

In fact the equity sharing arrangements, with the high rate limits of voting in important matters, can help in reducing some of the political popular fears associated with foreign activities in the oil and minerals fields resulting from the old powerful type of concessions.

The increase of control in the hands of the government is a clear evidence that the government guards the national sovereignty over the natural resources. On the other hand the actual and effective government participation in management of sophisticated project will provide the host country with the necessary experience to furnish the national enterprises with equitable management.

Besides those kinds of agreements which consist of having participation in the ownership of the enterprise, there are other kinds of contracts more simple and less sophisticated.

In fact the pure necessity forced the oil producing countries who sought to nationalize foreign corporations assets, to seek some kind of cooperation with foreign corporations in view of securing adequate management for

---

(1) Robert Townsed, "Lets install public Directors" Business and Society Review, No 1, Spring 72 P.P.69-70.

sophisticated project and convenient help in marketing the local oil production in the international markets. The legal cooperation in those fields took the form of management and service contracts according to each single case. But no standard terms have been developed for management agreements. The remunerations vary from one contract to another, sometimes they are based on sales volume and expenses incurred<sup>(1)</sup> and some other times the parties have turned to base it on a share of profits, with a hope that the managing firm would have an incentive to increase efficiency. In practice the foreign corporations showed little interest in management contracts.

On the other hand some sovereign countries leaned to the use of work contract agreements to describe those arrangements with the essential features that the title to the oil or minerals remains with the host government until it was pumped or extracted.

The term service or work contracts implies different relationship than those included under traditional concession arrangements. In the service and work contracts cases foreign firms usually act as contractors for the host government. This form of agreements gives the host country the privilege of preserving the sovereignty of the state in the eyes of the people.

The foreigners's services may be paid for in cash or kind, and it could be based on an annual fixed fee. In general the foreign firm receives reimbursement for actual costs plus a payment based on profits. By the 1966 agreement, concluded between the National Iranian Oil co. and the French State Agency (ERAP) and its subsidiary (SOFIRAN) parties intended to provide typical model

---

(1) Smith and Wells, Negotiating Third world mineral agreements p.46 Aslo, TARZIAN, op. cit. p.172 and seq.

of a service and work contracts (1). The parties avoided any use of the term grant of concession and described the foreign firms as contractors. Consequently, the oil produced was to belong to the national corporation (NIOC), but an agreed percentage of the produced oil is to be sold to (ERAP) at a fixed price.

On the other hand (ERAP) agreed to act, on the world market, as a broker to sell certain quantities of crude oil on behalf of (NIOC). And funds advanced by the foreign corporation (ERAP) for exploration purposes are to be refunded once oil was produced in commercial quantities. Similar provisions were emphasized in many oil exploration agreements in the Gulf States, Iraq, Saudi Arabia, Venezuela, Indonesia and Bolivia. In fact some agreements treated exploration expenditures as an interest-bearing loan from the foreign corporation to the host government which could be repaid in cash and sometimes in kind. Other agreements provided that the corporation will bear these expenditures entirely on its own account. In this last case the only incentive to the company - the contractor- would be the promise to obtain certain amount of production to cover costs and profits.

As with the case of equity-sharing agreements the government supervision, exercised directly or through its agencies, varies from one case to another. In some cases the government supervision has been theoretical rather than actual, In other cases it is real which is the case in the venezuela agreement with Shell where the parties agreed to have joint operating committees and the state firm could exercise strong influence by taking up an option to purchase 20 percent of the equity in the contracting firm.

---

(1) Smith and Wells, op. cit. p.47 .

Another example for the wide supervision cases can be inferred from the Bolivian general law of 1972 related to Hydrocarbons which provided, in the case of operating services contract, for a control committee. The task of the committee is to approve all budgets, programs of work, and methods of operation. Also the committee is to perform audits among other more sophisticated operations.

Finally, another method of agreements along with service contracts have become popular. The so called production sharing agreements served to describe the arrangements whereby the foreign firm and the government share the output of the operation in predetermined proportions.

In fact this kind of agreements is very popular in countries with hard currency problems like the Eastern European countries where the western corporations provide machinery, licences and know how assistance. Both the government and the firm agree to receive their benefits in kind rather than in cash. It is not surprising that the most successful production-sharing agreements have been in the oil industry (1).

The Indonesian agreements during the early sixties proved to be typical examples of such agreements (2).

By these agreements the foreign corporation offers the government the so-called redeemable fixed interest loans. The loan is subject to repayment by the government within a stipulated period in the form of agreed percentage of the product. According to these agreements the foreign

---

(1) Smith and Wells, op. cit p.51 .

(2) Joyce Gibson, " Production - sharing " Bulletin of Indonesian studies, February 1966 - PART I and June 1966 PART 2,75, See Also Smith and Wells ibidem.

investor was generally regarded as a creditor even though he was responsible for certain services.

In the Indonesian case, agreements were arranged between the state oil company - "Pertamina" and many international corporations such as BP, Gulf, Mobil, Shell and Phillips petroleum companies. This latter is significant in characterizing the production-sharing contracts. Under the terms of the agreement the national oil agency was responsible for the management of operations and Phillips was responsible for the execution of the operations and for providing every financial and technical assistance for the operations. By this Phillips carried the risk of the operation costs including exploration, development and marketing. In fact the most important provisions are those related to oil pricing which give the government an important protection against the firm's underpricing of oil sold to affiliates or non affiliates, in this case the government could take payment in crude oil and sell it for higher prices.

These typical production sharing agreements were later on developed to include other provisions requiring the contractor to offer a stated percentage of his contractual rights and obligations to a local participant - public or private entity - as soon as commercial sales were made. Usually the proposed participation ranges between five and ten percent.

In fact the difference between production - sharing contracts and simple service and work contracts became very light. The two major elements that distinguish production sharing from service agreements are that (A) the oil corporation is usually entitled to recover, in the form of oil operating costs up to a predetermined amount per calendar year of the produced crude oil and (B) Besides the balance of oil shared between the parties, the government or

it's agency and the foreign firm, the oil corporation, is subject to the income tax. The requirements of such laws include all the financial provisions. In this latter case the evaluation of the pricing for accountant purposes and taxation etc remain s under the government control in order to avoid any misuse of the possibility of pricing to affiliates and third parties.

By this we end a flash, review of the traditional standard concessions and the main development in the oil business contracts.

## CONCLUSION

During the last thirty years the oil business flourished and resulted in revolutionary changes in the legal techniques linking the host countries with the foreign corporations.

The raising of the national spirit in the third world countries during the post war era coloured oil exploration agreements with political aspects. The issuance of U.N resolutions confirming the countries sovereignty over their natural resources led to the revision of the concessions which were the typical tool for organizing the relationship between the hosting states and the corporations. This was followed by another step including the reference to different kinds of arrangements such as Equity-sharing, Management, Production-Share, Service and Work contracts ETC.. The preference between a kind of agreement or another is difficult to establish from a general rule and many states have shifted from one contract on another i.e recently the Algerian government offered to sell shares of its oil enterprises to help its national economy, after having resisted such foreign intervention in the oil business for a long period. For the hosting state, the government must study the benefits from having foreign reliable partner in order to take the right decision. Those advantages can be summarized in two main topics (A) such partnership allows having updated technology from the foreign corporation. (B) Such partnership gives the government the possibility of using the marketing facilities of the foreign corporation, including its refineries and distribution network. This last result necessitates the verification of the corporations size .

To be sure of the reliability of the corporation it is advisable to seek arrangements with one of the major ones.

On the other hand, foreign firms seek a kind of protection and stability to big amounts of money devoted for the investment in the oil business and this can be realized by a partial ownership of the enterprise.

The equity - sharing may be the best legal technique to preserve the rights of both parties and guarantees acceptable incentives for the development of the business.

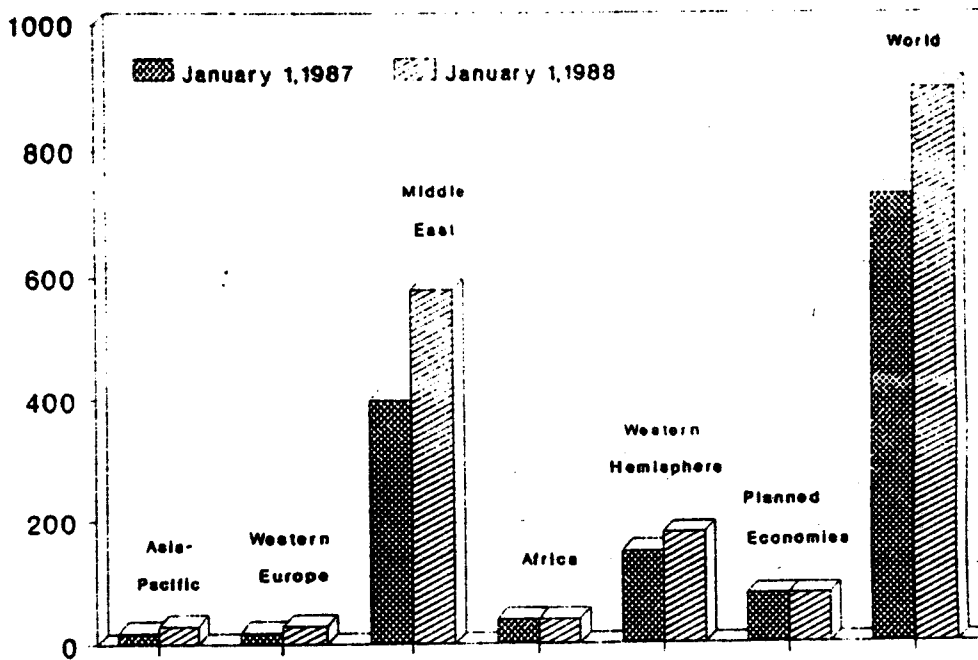




**FIGURE 1** Map of the Middle East. Major oil pipelines are shown as brokes lines. Major oil fields are indicated by small black spots of irregular shape.

**ENERGY ECONOMICS AND POLICY**

**Figure 2**  
**WORLD OIL RESERVES BY REGION AS OF**  
**JANUARY 1,1987**  
**AND JANUARY 1,1988**  
**(in billions fo barrels)**



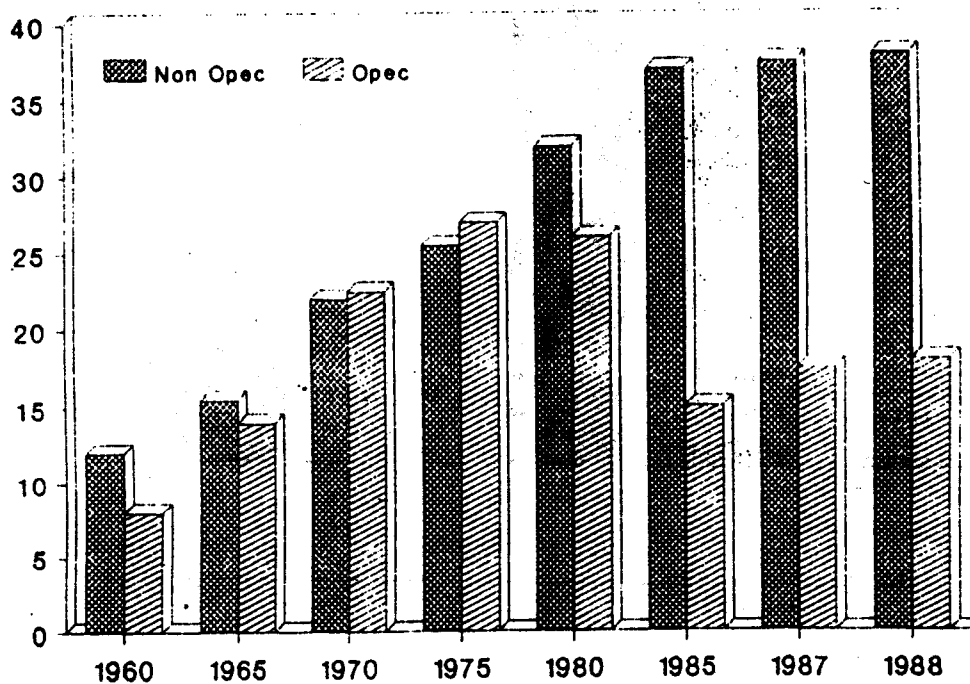
Source : Oil and Gas Journal, December 28, 1987.

Figure 3

## NON-OPEC PRODUCTION

Oil production by non-OPEC producing countries has begun to level off in the last few years. Several non-OPEC nations agreed to cut or freeze oil exports during the second quarter of 1986.

Millions of barrels per day



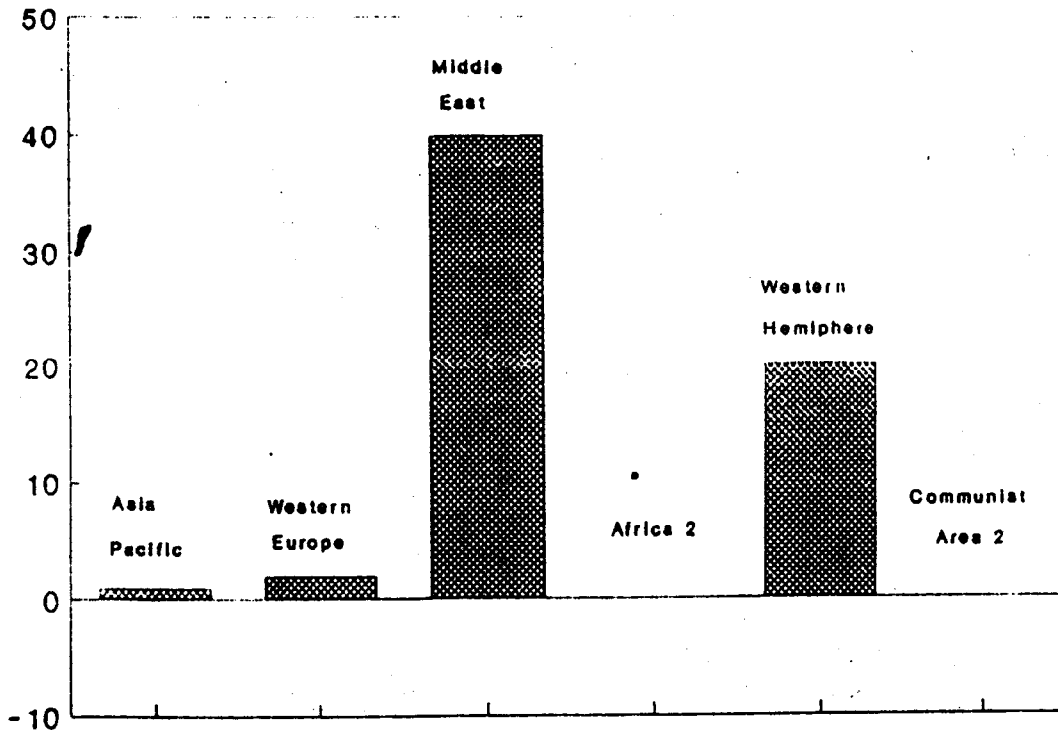
\* 1986 figures for non-OPEC are actual. OPEC is estimated.

Source: Petroconsultants inc. OPEC Annual Statistical Bulletin

Figure 4.

**PERCENTAGE INCREASE IN WORLD OIL RESERVES BETWEEN**

**JANUARY 1, 1987 AND JANUARY 1, 1988 BY REGION**

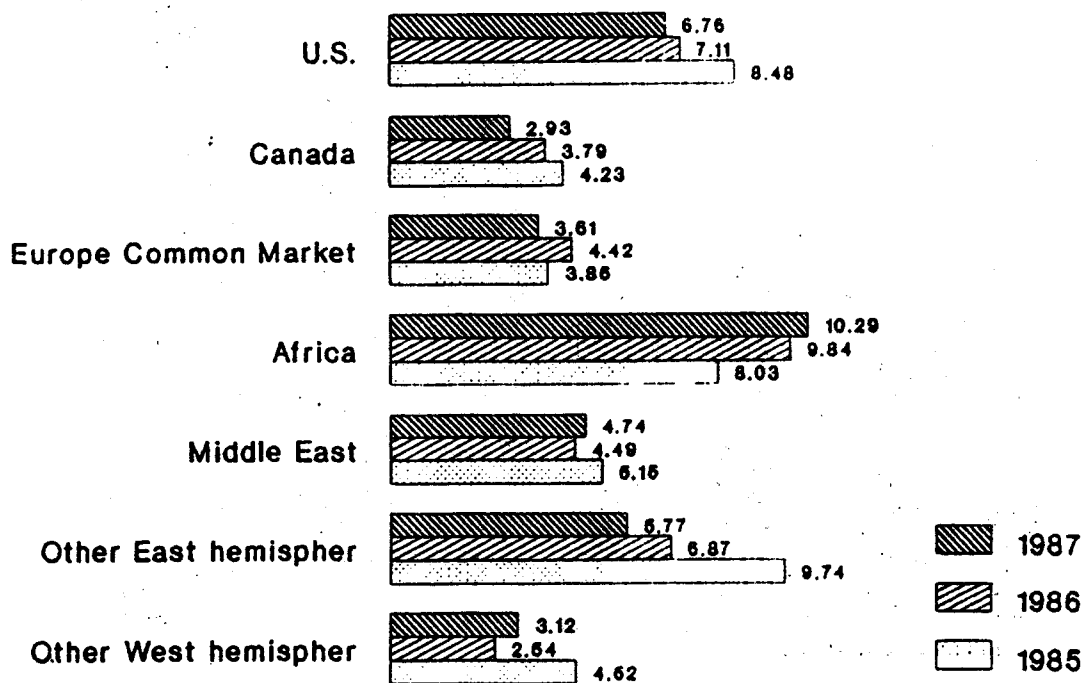


\* Change for Africa and communist area are insignificant.  
Source: Oil and Gas Journal and The Wall Street Journal, Feb 9, 1988.

Figure 5

### COST OF FINDING OIL AND GAS

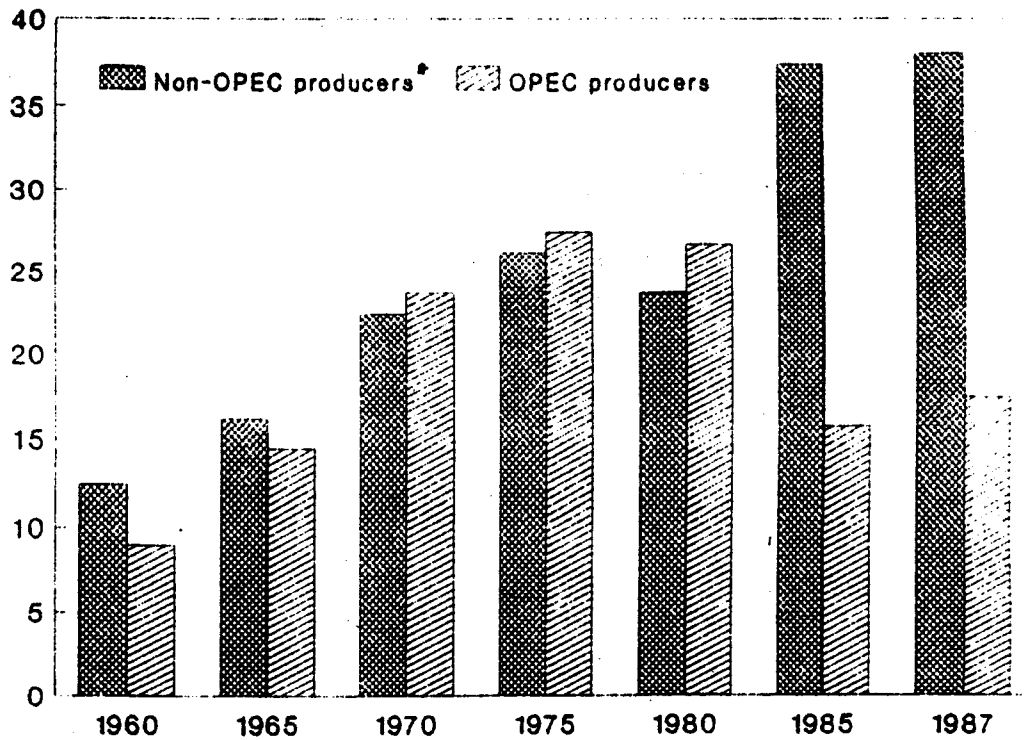
The cost of finding oil and gas in the United States is higher than in most areas overseas, prompting many firms to shift their focus to international exploration.



\* Cost reflects extensive on going exploration that has not yet paid .

Source : U.S Energy Information Administration .

NON - OPEC producers have increased their share of the oil - export market.



\*includes communist countries production

Table 1

OIL EXPORT REVENUES OF THE GULF  
COOPERATION COUNCIL  
1985 - 1987<sup>(a)</sup>  
(in million of U.S dollars)

Country	1985	1986	1987
Saudia Arabia	26,665	20,131	21,499
Kuwait	7,251	4,928	5,391
Neutral Zone <sup>(b)</sup>	3,424	1,700	2,347
United Arab Emirates	10,661	6,074	8,810
Qatar	2,981	1,571	1,873
TotalG OPEC <sup>(c)</sup>	50,982	34,403	39,739
Total OPEC <sup>(d)</sup>	126,720	72,279	90,568
GOPEC's share of OPEC <sup>(e)</sup> (%)	40.23	47.59	43.87

(a) Except Oman.

(b) The Neutral Zone is jointly administered by Kuwait and Saudia Arabia; its production is shared by both counties.

(c) This acronym stands for Gulf Organization of Petroleum Exporting Conutries, composed of the states given in this table.

(d) Organiztion of the Petroleum Exporting Countries.

(e) If the share of Iran and Iraq is included, the total Middle East share in OPEC production jumps to 61.01 percent, 64.94 percent, and 67.05 percent for 1985, 1986 and 1987, respectively.

**Source:** Adapted from the petroleum Finance company, Washington, D.C., December 1987, Middle East Economic Digest, January 2, 1987, p.7.

**TABLE 2 : Total World Crude Oil Reserves by Region in 1975 and 1984, in Billions of Barrels of Proved Reserves.**

	1975	1984
OPEC areas:	152	169
Saudi Arabia	208	201
Other Middle East	90	81
Other OPEC		
TOTAL OPEC	450	451
North America	40	82
Western Europe	25	23
Rest of Non communist World	40	29
TOTAL NON-OPEC	105	134
Total, All Noncommunist Area	555	585
Communist Area	103	85
Total World	658	670

**SOURCE:** Oil and Gas Journal, Year-end Summary Issues, 1975 and 1984.



**TABLE 3** Percentage of Government Owned Oil Production for Selected Years in OPEC Countries.

Country	1970	1972	1974	1976	1976	1980
Saudi Arabia	.9	.7	58.7	58.7	58.7	97.7
Iran	4.5	5.0	96.2	96.2	94.6	100
Kuwait	1.2	1.2	55.1	90.6	94.1	90.6
Iraq	0	53.8	77.2	100	100	100
Libya	0	3.6	60.7	64.2	65.7	67.7
U.A.E	0	0	49.5	62.1	64.4	64.4
Venezuela	1.2	1.9	2.5	100	100	100
Qatar	0	0	60.0	78.5	99.4	100
Nigeria	0	0	54.9	55.1	54.9	71.1
Indonesia	11.7	16.2	30.5	36.6	44.6	45.7
Algeria	14.6	76.9	88.2	90.5	89.1	93.7
Ecuador	--	1.3	25.4	25.5	62.9	62.7
Gabon	0	0	0	0	0	0

**SOURCE:** OPEC Annual Statistical Yearbook.

### OPEC BEHAVIOR AND WORLD OIL PRICES

Table 4

CRUDE-OIL PRODUCTION IN THE  
NON-COMMUNIST WORLD, 1985-2000  
(in percent)

Porducer	Annual Change		Share	
	1990-1985	2000-1990	1985	2000
United States	-2.4	-2.4	23	13
Western Europe	0.4	-3.0	10	6
Mexico	0.9	3.9	7	9
Other	1.7	-0.6	18	16
OPEC(a)	2.4	3.8	42	56
Total	0.9	1.5	100	100

(a) Organization of the Petroleum Exporting Countries.

**Source:** Chevron Corporation, World Energy Outlook (San Francisco: Chevron Corporation 1986), p. 10.

## SELECT BIBLIOGRAPHY

- (1) CONINE, Reading in international Energy Transaction, TEXAS, U.S.A. 1989.
- (2) CATTAN HENRY, THE EVOLUTION OF OIL CONCESSIONS IN THE MIDDLE EAST AND NORTH AFRICA, OCEANA, 1967.
- (3) CHRISTOPHER TUGENDHAT, OIL THE BIGGEST BUSINESS, LONDON 1968.
- (4) DOMKE, FOREIGN NATIONALIZATIONS, AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, 1961.
- (5) DURAND DANIEL, LA POLITIQUE PETROLIERE, PARIS, 1978.
- (6) DAVID GODWIN SARRE AND AYHAN UNLER, MODERN OIL LAWS, JOURNAL OF BUSINESS LAW, 1960.
- (7) ETIENNE DALEMONT, LE PETROLE, PUF, PARIS 1975.
- (8) DELAVME GEORGE, STATE CONTRACTS AND TRANSNATIONAL ARBITRATION, 1981.
- (9) GEORGE HAZBOUN, LEGAL NATURE OF STATE CONTRACTS CONCLUDED WITH FOREIGN PERSONS, ALEXANDRIA, 1988.
- (10) GERALD POLIO, FINANCING ENERGY DEVELOPMENT, JOURNAL OF ENERGY AND DEVELOPMENT, VOL.12 NO.2.
- (11) RICHARD HEMINGWAY, THE LAW OF OIL AND GAS, 2ED. MINN. USA, 1983.
- (12) RALF FOLSOM, MICHAEL GORDON AND JOHN SPANOGLA, INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTION, WEST PUBLISHING CO., USA. 1987.

- (13) SARKIS(N) " LE PETROLE ET LES ECONOMIES ARABE, L.G.D.J PARIS , 1963 .
- (14) SMITH AND DZIENKOWSKI, INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTION TEXAS , USA , 1989.
- (15) SMITH AND WELLS, NEGOTIATING THIRD WORLD MINERAL AGREEMENTS, AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, JUL 75 .
- (16) TOWNSTEND(R) ," LETS INSTALL PUBLIC DIRECTORS" BUSINESS AND SOCIETY REVIEW, SPRING , 72 .

(١٧) بيار ترزيان، الاسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وايران ، المؤسسة العربية للدراسات ، بيروت ،

. ١٩٨٢

- (18) ZAKARIYA(H) ; LA PARTICIPATION DANS L'OPTIQUE DU DEPASSEMENT DU REGIME ACTUEL DES CONCESSIONS - COLLOQUE SUR " LE DROIT PETROLIER ET LA SOUVEREINETE DES PAYS PRODUCTEURS, LGDJ 1973 PARIS.

# INDEX

<b>Subject</b>	<b>Page No.</b>
Introduction .....	1
<b>Section I Ownership Regimes And their effects</b> .....	4
Subsection I Stabilization Clauses and right of ownership .....	8
Subsection II Binding Character of Arbitration Clauses .....	10
<b>Section II Legal structures of Traditional and Contemporan oil agreement</b> .....	14
Subsection I Traditional Concessions .....	14
SubsectionII Modern Agreements .....	17
Management control and other forms of contemporary contracts .....	20
<b>CONSLUSION</b> .....	29
<b>Select Bibliography</b> .....	41

# FIGURES

<b>Figure</b> -----	<b>Page No.</b> -----
Figure 1. Map of the Middle East. Major oil pipelines are shown as broken lines .....	31
Figure 2. World Oil Reserves By Region as of January 1, 1987 .....	32
Figure 3. Non-OPEC Production .....	33
Figure 4. Percentage Increase in World's Oil.	34
Figure 5. Cost of Finding Oil and Gas .....	35
Non-OPEC Producers have increased their share of the oil-export market..	36

# TABLES

Table -----	Page No. -----
Table 1. Oil Export Revenues of the Gulf Cooperation Council .....	37
Table 2. Total World Crude Oil Reserves by Region in 1975 and 1984.	38
Table 3. Percentage of Government Owned Oil Production in OPEC	
Table 4. Crude-Oil Production in the Non-Communist World, .....	40





**Political Participation  
In The Islamic Political Thought**

***Dr. Numan Ahmad El-Khatib***

***Dean of Students Affairs***

***Associate Professor***

***of***

***Public Law***

***Faculty of Law***

***Mu'tah University***



# Political Participation

## In The Islamic Political Thought

Dr. Numan Ahmad El-Khatib \*

The " **political participation** " is a rarely- used terminology in the books of politics and law, in the present, as well as in the past. It is expected that, in the future, this term will play a significant role in the politics and law textbooks. This urged the writer to handle the subject and relate it to an old, but renewable, political thought which is based on divine outlined fundamentals that enable the thought to renewed and developed dynamically.

Someday, His Magesty King Hussein -the King of Jordan- was asked to submit his opinion on the " **political opposition** ", in the mean time of readopting the democratic option through electing the members of the House of representatives in 1989. His Magesty replied that he would prefer the use of " **participation** " rather than " **opposition** ". Because the implications of the first term include the political opposition as well as proposing better opinions within a determined legal and political rivalry among individuals and groups to gain authority and decision making position.

The handling of " **political participation** " as a new and rarely used term, and linking it to a specific thought in Islam, will sometimes, enforce

---

Dr. Numan A. El Khatib, Dean of Students Affairs Associate Professor of Public Law, Faculty of Law, Mu'tah University.

researchers to seek the help of contemporary and widely known political terms as means to grasp the knowledge related to Islam viewpoint towards the adoption of **political participation** or **opposition**.

In order to understand the topic, we should use one of the contemporary political terms, that is the **political parties**.

To cover the subject with detail, the following points will be investigated:

- The meaning of Islam.
- Parties in the Holy Quran.
- The right of political opposition or participation in the Islamic political thought.
- Islamic viewpoint towards the multiplicity of political parties and evidences of its supporters and opposers.

#### **I The Meaning of Islam:**

The word Islam is derived from the word silm, which means peace. Further, Islam is the last religion of Allah " God " submitted to all peoples by Prophet Muhammad " peace be upon him ".

---

1 Inamullah Khan: Islam in the contemporary world. From "God and man in contemporary Islamic thought. Edited with introduction by Charles Malik. AUB. 1972, p. 1. Mahmmoud Shaltout: Islam is a belief and law. Cairo, 1974, p. 19.

Islam is not as some Westerns Prefer to call Muhammadaism. It includes and recognizes all religions <sup>1</sup>. The Holy Quran mentions " say we believe in Allah and that which has been revealed to us and which was revealed Abraham and Ismael and Isaac and Jacob the tribes, and in that which was given to Moses and Jesus, and in that which was given to the prophets from their Lord, we make no difference between any of them and unto Him we have surrendered (Muslim) <sup>1</sup> .

Thus the Muslims believes in all Gods' prophets and his books as Islam is the last religion revealed by God to all the peoples. It is mentioned in the Holy Quran that " This day I have perfected for you your religion and completed my favor on you and chosen for you Islam as a religion <sup>2</sup> .

## **II Parties in The Holy Quran:**

The term " Party " -Alhizb- in the contemporary political thought doesnot have the same meaning as in the Holy Quran, in which the word is used to refer to all those who allied against the prophet Muhammad -infidels and Jews alike- in the battle of Alkhandaq.

The term has now become an important symbol and necessary instrument, both of which consitute a basic element of modern democratic systems and

---

1 Surat Al Baqarah, Ayat 136. Translated by Muhammad Ali AlKhuli: The Light of Islam. Amman, 1981, p. 19.

2 Surat Almaeidah, Ayat 3.

institutions <sup>1</sup>.

Therefore, a discriminating scholar should not be misled by the literal and semantic ambiguity of the term " **party** " as it no longer suggests conflicts and sedition. Rather, it has come to refer to an important instrument for performing specific tasks and achieving progress and stability as part of the practice of democracy <sup>2</sup>.

In a comparative study of the legacy and sovereignty in the past and present, and in an ideological viewpoint, scholars investigating the notion of parties and opposition in the Islamic political thought have come up with conflicting conclusions.

Invoking the right to opposition and political participation in Islam, some of them (AlFiqh) maintain that the Islamic political system provides for multi-party. Others, however, hold the view that Islam rejects the party system, whether in the form of multi-party system or a one-party system (unique party).

---

1 Duverger, Maurice: Institutions politiques et droit constitutionnel. Themis, 1980, p. 99.

2 Key, V. O. : Politics, parties and pressure groups. Fifth edition, Thomas Y. Crowell Company, 1964, p. 199.

Wilson, James: Political organizations, Basic Books Inc., N. Y., 1973, p. 95.

### **III The right of participation and oppositon in the Islamic political thought:**

Islamic political thought reflects the Islamic philosophic and theoretical inquiry in the nature and the role of the goverment, its relationship to the religious and temporal affairs and its relationship to social change and social revolution within the Islamic world and beyond <sup>1</sup>.

Regardless of place and time, opposition and freedom of expression, stem naturally from the freedom of opinion, consistent with justice and equality. Thus, a dmission of freedom of opinion or a freedom of speach entails necessarily some of the opposition and participation <sup>2</sup>.

The freedom of opinion, justice and equality represents solid foundations and fundamental principles in the Islamic political system. As a result, participation or opposition is allowed to exist and to fulfil its functions.

---

1 Tareq H. Ismael and Jacqueline S. Ismael: Government and politics in Islam. Frances Pinter. London, 1985, p. 3 .

2 Prophet Muhammad (peace be upon him) said " The most excellent jihad is a true word in the presence of a tyrannical ruler" Trmithi and Abu Dawud. From Muhammad Ali Alkhuli: Traditions of prophet Muhammad. Al Falah House for Publication and Distribution, Amman, p. 80.

However, opposition in Islam does not mean systematic rejection for opposition's sake, and dismissal of others' opinion, be it right or wrong. Opposition in Islam involves redressing mistakes, suggesting alternatives and joining efforts for the achievement of welfare within the general and fundamental principles of Islam.

Prophet Muhammad said " let no one among you be a timeserver; (that is) if people do well, so you will do; if they do wrong, so you will do. But be mentally prepared to do well if they commit a misdeed" <sup>1</sup>.

Opposition in Islam is an opposition of details, not principles. Its aim is not, as the case with the Western system, to remove the government in place in order to supersede it. Its primary concern is to help redress errors and indicate the right path. In keeping with Islamic political expressions, we might say that opposition should not break the principles of legitimacy and obedience which constitute the foundations of AlBaya'a (the agreement). Indeed, Al Fiqh <sup>2</sup> defines Al Baya'a as " a legal bond between the ruler and all the Muslims". This of course requires the ruler to be just and impartial <sup>3</sup>.

---

1 At-trmithi, vol. 4, p. 3640. Hadith number 2007.

2 Al Fiqh is variously defined by classical Muslim Jurists. For example Abu Hanifa a known Muslim jurist defined the law "science of the right and obligations of man". Dr. Seif A. Romahi: International law and diplomacy with introduction to islamic law. Data Labo Inc., Tokyo, 1980, p. 46.

3 Dr. Bahi Muhammad, "Modern Islamic Thought", 1965, p. 285.



In the Muslim society, expressing one's opinion, particularly in matters concerning the community, is every Muslim's right, or rather his duty. In this connection, the Prophet Muhammad prescribed: "if one of you sees abomination he should set it right by hand; if he cannot, then by advice, if he cannot, then by heart. It is the least he can do" <sup>1</sup>.

However, in order for it to be successful and constructive, opposition must be organized. Organization in its turn, must be enforced by a group of eminent Muslims who, in controlling individuals, the community and the ruler, make them answerable for their deeds. Allah (God) says: " Let there arise out of you a band of people calling for all that is good, enjoining what is right and forbidding what is wrong, they are the ones to attain felicity: <sup>2</sup>. There is agreement among Fiqh "scholars" that those chosen for this challenging task should have qualities of erudition, equity and independent judgement, which would enable them to analyse the relationship between the governor and the people in all its aspects. Thus, their opposition and participation would be based on sound analysis and farsightedness <sup>3</sup>.

---

1 Shih Muslim "the Book of Faith" vol. 1, p. 69.

2 Surat Al Imran. Ayat 194.

3. Dr. Abdessalam Faruq, "Islam and Political Parties", 1978, p. 144. He refers to Abderrahman Al-Kawakibi, Rifa'at at-Tahtaoui, Mohamed Abduh and Dhia Ud-Dine Erris.

#### **IV Pro-Multi-Party System in the Islamic Political Thought:**

This issue maintains that the Islamic government system, does not rule out multi-partism, on grounds that it is not inconsistent with Islamic principles and prescriptions. Advocates of this opinion invoke the following arguments:

##### **a) The Oneness of Allah (God) and the Constitutional Principles:**

The unity of God "La illaha illa Allah" is not only the basic element, but it is the corner stone in Islam. The oneness of God means, "there is no God except Allah". All other constitutional principles which organize the community are called constitutional principles.

These principles are freedom, equity and equality. They can only be preserved and consolidated in a system that not only accepts political parties, but also guarantees for them the right to exercise their activities for the well-being of the community in accordance with the principles and prescriptions of Islam.

Al Shura (consultation) and (opposition) are two sides of same coin. Their aim is to exchange views between the ruler and his subjects for the sake of the general welfare. However, in the early period of Islam, the ruler was well-versed in the juristic and political matters of his time, but the situation is different today. The ruler is in need of guidance and support, just as the opposition requires organization and leadership, and this is precisely what

political parties offer nowadays <sup>1</sup>.

Equity and equality are among the major principles on which the Islamic government system is based. Thanks to these two principles, people whether they are weak or powerful, rich or poor have equal opportunities to express their views. Socially and ethically, Islam emphasizes the equality of all persons before law, and the equality of all human in origin.

Prophet Muhammad (peace be upon him), said " The one who will be dearest to Allah (God) and nearest to Him in place on the day of judgement will be a just imam (ruler or governor) and the one who will be most hateful to Allah (God) on the day of judgment and will receive the severest punishment will be tyrannical Imam".

In an age marked by the government intervention in different activities and domains, one may wonder what prompts people to express their opinion and be certain it will reach those to the ruler. Needless to say that it is those popular and political institutions which bring people together and grant them equal opportunities to express their views, with the certainty of it being effective <sup>2</sup>.

---

1 Dr. Al-Kutb Mohamed Tobalia, "Islam and Human Rights", Cairo, 1976, p. 249.

2 Dr. Hamed Rabii, "The Science of Political Theory ", p. 211.

It is known that, Islam has recognized the freedom of speech and urged Muslims to exercise this right. The Prophet Muhammad underlined its importance when he said "the greatest Jihad is a word of truth uttered before a despotic ruler " <sup>1</sup>. In this respect, political parties may function as the vehicle through which public opinion is conveyed to the persons in charge to remind them of their duties if they are oblivious of them. Or to show them the right way if they go astray. This would contribute greatly to the achievement of security and stability.

**b) Islam Is A Universal Religion:**

Islamic principles are primarily concerned with organizing Muslims. They have, nevertheless, provided for the security of non-Muslims. The good treatment of religious and political communities within the Islamic State has received much emphasis. Minorities, whether political or religious, are thus granted the right to express their opinion and exercise political and intellectual activities through their own institutions, provided that they observe the general system set up by Islam, while determining their objectives and choosing their means <sup>2</sup>.

---

1 "Sunan Abi Daud." vol. 4, p. 514, At-Termadi: Hadith number 2175.

Muhammad Ali Alkhalili: Traditions & Prophet Muhammad (op. cit), p. 80.

2 Suleiman Al-Tammawi, " Umar Ibnu Al-Khattab and the Foundations of Politics and Administration ", 1976, p. 384.

Seif A. Romahi: International Law and Diplomatic practice (op. cit), p. 47.

**c) Political Parties Fulfil Numerous Functions:**

One of the political parties' most important functions is to nominate candidates for the different political and administrative offices, and the judiciary in some states. This upholds the principles that the individual should not indulge in self-judgment. Allah Alimghty said: "Justify not yourselves" <sup>1</sup>.

The ruler's legitimacy is derived from the Baya'a of Muslims (The agreement) or "election", to use modern terms. Yet, this Baya'a would not be accomplished unless the parties have nominated the person, made him known to all Muslims and ascertain that he does satisfy the conditions of Al Imamah (leadership), if he is to be elected for presidency, or other conditions if he is to hold a judiciary or an administrative office.

**d) Difference of Opinion is Acharacter of Human Being:**

Allah "God" said: "if the Lord had so willed, he could have made mankind one people, but they will not cease to dispute" <sup>2</sup>. The Prophet Muhammad says: "The Jews split into seventy one groups, the Christians into seventy-two, my Ummah (people) will split into seventy-three groups" <sup>3</sup>. The case being so, the

---

1 Surat An-Najm, Ayat 32.

2 Surat Hud, Ayat 118.

3 Al-tarmadi, Chapter "the Division of the Ummah", Hadith Number 2778.

Abu Daoud, vol. 5, p. 4.

Islamic Ummah "people" should have settled their divergences and organize them so as to take advantage of it.

It is unquestionable that the collective effort is more rewarding than the individual one, and the Ummah would gain much if parties and groups worked for the achievement of public welfare within the principles of Shari'a " Islamic Law ".

The allegation that any controversy generates rancor and hate and as such, leads to disunity and anarchy lacks foundation. In many instances, disagreement helped uncover the truth and make out errors, thus becoming a factor of reconstruction and not a tool for destruction.

In support of this, Imam Ahmad Ibn Hanbal used to say about Shafei (who was also a master in matters of religion and jurisprudence) "I have for forty years invoked God's blessing upon Shafei in my prayers", while Shafei used to say about Imam Malik " as far as Ulama are concerned, Malik is the best of all. No one can be his match ".

## **V Arguments Against Multi-Party System In Islamic Political Thought:**

Adversaries of multi-party system maintain that this system goes against the spirit of Islam, its precepts and principles, basing their stand on the following:

**a) Opinion Should Be Expressed On An Individual Basis:**

Abu Al-A'la Al Mawdudi wrote about parties saying: "these are the outcomes of your considering yourself a mere nation, forgetting that you are a universal party whose primary aim is to make its principles prevail in the world and rule over it. As long as you do not develop a clear conception of the nation party, you will not succeed anywhere" <sup>1</sup>.

The above statement results in the belief that applying the term of party to Islamic community instead of a national group means that such a party becomes an integral part of any nation just as is the case within a multi-party state. Hence the call of Abu Al-Ala Mawdudi advocating party-system in the Islamic political context.

Al Mawdudi did not in fact use the term "party" in its current implications. He used the term to mean the Islamic Ummah which represents the party of God as opposed to Eastern and Western sects.

Al Mawdudi adds "Members of the Islamic State Council (Majlis ashshoura) cannot split into groups or parties. Each of them must truly express his own opinion, because Islam does not allow the members of Islamic State Council to adhere to parties and defend their points of view, be they right or wrong".

---

<sup>1</sup> Al-Mawdudi, "The Islamic Government". Dar Al-mukhter, 1980, p. 250.

**b) Parties Are Sources of Disputes And Divisions:**

Dr. Mustapha Kamal Wasfi says in this connection "the most noticeable effect accruing from blending democracy with Islam is the foundation of parties. This is certainly a disrespect for Islam since everything that leads to division against our religion". Allah "God" said: " As for those who divide their religion and break up into sects, thou hast no part in them in the least" <sup>1</sup>. Furthermore, in fulfilling their functions, parties tend to encourage the individual's dependence on the state in running public sectors, thus giving the administration prerogatives that contrast with those stressed in the Shari'a <sup>2</sup>.

**c) Allah "God" Rejects Parties in the Quran:**

Proponents of political parties rely quranic verses which call for unity and warn against division and partisanship. According to them, political parties are instruments of division and disputes and not an element of stability and reconstruction. Allah said:

"And fall into no disputes, lest ye lose heart and your  
power depart" <sup>3</sup>.

---

1 Surat Al-An'am. Ayat 159.

2 Mustapha Kamal Wasfi, "The Classification of the Islamic Orders", Wahba Library, tome I, 1977, p. 118.

3 Surat Al Anfal. Ayat 46.



"And hold fast, all together, by the Rope which god stretches out for you, and be not divided among yourselves".<sup>1</sup>

"And be not ye among those who join gods with God, those who split up their religion, and become (mere) sects"<sup>2</sup>.

"As for those who divide their religion and break up into sects, thou hast no part in them in the least"<sup>3</sup>.

### **Conclusion:**

In this presentation of political participation and the positions of AlFiqh "jurisprudence" of partisanship in the Islamic political thought with both sides asserting that oppositon is a right guaranted by the Islamic political system, we would like to underline the following:

- a) Political Participatin is one issue of the whole and perfect religion and law. As Islam is flexible in the matters of state and life issues, it presents many options to the Muslims within its frame work consituted by the Holy Quran and Sunnah.

---

1 Surat Al Omran, Ayat 103.

2 Surat Arroum, Ayat 31, 32.

3 Surat Al An'am, Ayat 159.

- b) Islam has come with general principles and precepts the most important of which are freedom of opinion, equity and equality in order to guarantee all of the individuals rights as well as those of rulers, and help to keep a balance between freedom and power.
- c) The controversy over the legitimacy of political parties under Islamic regime, is a controversy over one aspect, among many, of the Islamic system as a whole. Thus any opinion in this context would be defective, unless it takes into consideration all of the principles upon which the glorious sharia rests.
- d) Considering the fact that the general context may be determinant in avoiding unfounded judgements while discussing any issue, time should also be taken into account, especially as regards matters pertaining to power, the way it is exercised and its relationship to other institutions, whether they are constitutional, such as representative bodies, or organizational like political parties.
- e) The absence of political parties in the early period of Islam was a result of absence of divergences over the philosophy of ruling.

The death of the Prophet Muhammad ended this period of unanimity and an era of opinion began. Such situation encouraged the freedom of speech and taught people to be tolerant and accept opposing views. As a result,

the Islamic political thought witnessed the emergence of theories which gained the admiration of politicians and protagonists of modern democracy alike.

- f) To use modern words, the party system as such is a mean not an end in itself. It is a mean of establishing democracy by allowing people to participate in government so as to prevent the ruler from becoming despotic, and to make those at the helm accept the directives of the public opinion and respect them.

Our attitude in favour of the foundation of parties under an Islamic government system does not stem from the need to see social classes represented. It is rather an expression of the desire to see these parties lay down programmes within the aimed principles of Islam at securing a decent living and a better future for all, and at fostering a unity that could only be reinforced and consolidated in such a democratic system.

The parties representing the majority in Parliament are endowed with absolute power by virtue of which they can issue laws and abrogate them. However, the majority in Islam must abide by the precepts of Sharia, which are the precepts of a religion to which every citizen in the Ummah is committed.

Our recognition of majority as a legislative source is conditioned by the fact that this general system established by the Holy Quran and the Prophet's

### **Tradition (Sunnah).**

The principles in islam must remain intact. The branches could change and move without going beyond the limits of the principles or deviation from them. Individuals have indeed the right to enjoy the freedom of opinion and opposition through political organizations. Yet, they remain bound by the general system whose bases have been laid by the Holy Quran as the words of God and the Sunnah which represents the words of the Prophet Muhammad and his deeds.

## **Bibliography:**

- Al Quran (The Holy Book).
- Al Sunnah (Prophet Muhammad's deeds).
- Abbessalam, Faruq: Islam and Political Parties. Cairo. 1978.
- Al Bahi, Muhammad: Modern Islamic Thought, Cairo, 1965.
- Duverger, Mourice: Institutions Politiques et droit consitutionnel, Themis, 1980.
- Ismael, Tareq and Jacqueline: Government and Politics in Islam, Frances Printer, London, 1985.
- Key, V. O.: Polities, Parties, and Pressure groups, Fifth edition, Thomas Crowell Company, 1964.
- Khan, Inamullah: Islam in the Contemporary World. AUB, Beirut, 1974.
- Khouli, Ali: The Light of Islam, Amman, 1981.
- Khouli, Muhammad Ali: Traditions of Prophet Muhammad, Al Falah House, 1984.
- Mawdudi: The Islamic Government. Dar Al Mukhtar, 1980.
- Rabie, Hamed: The Science of Political Theory, Cairo.
- Romahi, Seif: International Law and Diplomacy, with introduction to Islamic Law, Tokyo, 1980.
- Shaltout, Muhammad: Islam is a Belief and Law, Cairo. 1974.
- Tabliah, A.: Islam and Human Rights, Cairo, 1976.
- Tamawi, Suliman: Umar Ibn Al Khatab and the Foundations of Politics and Administration, 1976.

Wasfi, Mustapha Kamal: The Classification of the Islamic Order. Wahba  
Inst., Cairo, 1977.

Wilson, James: Political Organizations, Basic Books, New York, 1973.