

وتطبيقاً لذلك بالقضاء الأمريكي في قضية shapiro V. Merrill lynch, pierce, fenner& smith inc، والتي كانت مقامة أمام القضاء الأمريكي، أشارت الدائرة الثانية المنظورة أمامها تلك القضية إلى أنه " حتى ولو امتنعت شركة السمسرة عن التعامل على الأوراق المالية في حالة ما إذا توافرت لديها معلومات بشأنها غير معلنة في السوق أو غير متاحة لسائر المتعاملين فيه، فإنها تبقى رغم ذلك مسؤولة عن تعويض الأضرار التي قد تنتسب فيها نتيجة تمريرها هذه المعلومات غير المعلنة إلى بعض عملائها، وتتلخص وقائع تلك القضية، في أن شركة ميريل لينش باعتبارها المسؤولة عن ترويج وتغطية الاكتتاب في السندات التي أصدرتها شركة دوجلاس لصناعة الطائرات كان قد حصلت على معلومة داخلية غير معلنة بحدوث هبوط شديد في أرباح شركة دوجلاس، وكان المدعون في تلك القضية قد ادعوا بأن شركة ميريل لينش قامت بتسريب تلك المعلومة إلى بعض عملائها، والذين قاموا على الفور ببيع ما يمتلكونه من أسهم شركة دوجلاس قبل أن يصبح ذلك الخبر معلوماً للكافة، وقد قام المدعون بشراء سندات شركة دوجلاس في نفس الوقت تقريباً الذي قام فيه عملاء شركة ميريل لينش ببيعها، وقد أقام المدعون دعواهم استناداً إلى نص القاعدة (١٠b-٥) من قانون بورصة الأوراق المالية الصادر عام ١٩٣٧ وذلك في مواجهة كل من شركة ميريل لينش وعملائها ممن استفادوا بالمعلومة التي قامت شركة ميريل بتسريبها إليهم، وقد عأقت المحكمة على تلك القاعدة - نقصد بالطبع القاعدة (١٠b-٥) - قائلة بأنها " تقوم على فكرة أن كافة المستثمرين الذين يتعاملون في سوق الأوراق المالية يتمتعون على قدم المساواة بالحق في معرفة كافة المعلومات الجوهرية، والتي يعولون عليها في اتخاذ قراراتهم الاستثمارية".^(٢٧٧)

وقد حظر المشرع الأمريكي بدوره التعامل على الأوراق المالية المتداولة في البورصة بناءً على معلومات داخلية غير معلنة، حيث أفرد القسم العشرين من قانون بورصة الأوراق المالية الصادر عام ١٩٣٤، تحت عنوان *liability to trading contemporaneous traders for insider*، لبيان الأحكام المنظمة للمسئولية الناشئة عن استغلال المعلومات الداخلية *Inside information*، فنص المشرع في البند (A) من القسم المشار إليه على مسئولية أي شخص يقوم بشراء أو بيع ورقة مالية، بناءً على حيازته لمعلومات جوهرية غير معلنة عن هذه الورقة، وذلك بموجب دعوى تقام أمام المحكمة المختصة من قبل أي شخص لحقه ضرر من جراء ذلك التصرف، قام بالتزامن مع عملية البيع أو الشراء التي قام بها الشخص الذي في حوزته المعلومات غير المعلنة، ببيع أوراق مالية من نفس طائفة الأوراق المالية التي قام بشرائها هذا الأخير، أو قام بشراء أوراق مالية من نفس طائفة الأوراق المالية التي قام ببيعها الشخص الذي في حوزته المعلومات الداخلية.

وأول ما يلاحظ على ذلك النص المشار إليه، أن المشرع قد قرّر سريان ما تضمنه من أحكام في مواجهة أي شخص يثبت تعامله على الأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية غير معلنة، ولتحديد

(٢٧٧)د. هشام أحمد ماهر زعلول، المسئولية المدنية لشركات السمسرة في الأوراق المالية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٣، ص٦٠٢.

المقصود بكلمة شخص في إطار قانون بورصة الأوراق المالية، يتعيّن علينا الرجوع إلى التعريف الذي أطلقه المشرع على كلمة شخص person في القسم الثالث من القانون المذكور، حيث عرّف المشرع المقصود بمصطلح شخص بقوله "أي شخص طبيعي، أو شركة، أو حكومة، أو أي من الوحدات التابعة لها والمتفرعة عنها، أو وكالة"^(٢٧٨)

ومن ثم تسري الأحكام الخاصة بحظر استغلال المعلومات الداخلية لأي شركة من الشركات المتداولة أوراقها المالية في البورصة على جميع الأشخاص من العاملين أو المتعاملين في سوق الأوراق المالية، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين.

ولكن السؤال الذي يمكن أن نطرحه في هذا المجال هو هل أن وجود التزام عام على الأشخاص كلهم بعدم الغش في معاملاتهم يعني عن وجود التزام آخر، وهو الالتزام بالإعلام، ألا يُعدّ إخفاء معلومة مؤثرة في قرار العميل بحد ذاته غشاً، وبالتالي يُعدّ الوسيط مسؤولاً؟ فإن كان الأمر كذلك فما هو ضرورة وجود هذا الإلتزام؟! .

إنّ الإلتزام بعدم الغش أصبح مبدأ عاماً في القوانين كلها، إذ كثيراً ما نسمع أن الغش يُفسد كل شيء، ولكن هناك تطبيقات متفرقة لهذا الإلتزام في القانون المصري، حيث يَحثُّ الأشخاص على عدم الغش والالتزام بحسن النية في تنفيذ العقود، وفي هذا المجال فإن المبادئ القانونية العامة تمنع الشخص من أن يغش المتعاقد معه، حيث نص القانون المدني على أنه " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة" وبما أن الشريعة الإسلامية تمنع الغش، وكذلك العرف ومبادئ العدالة، كذلك يمكن القول أن عدم الغش التزام عام على عاتق الأشخاص في معاملاتهم مع الغير.

• يرى بعض الفقه^(٢٧٩) أنّ للغش عنصرين، الأول مادي، والثاني معنوي، ويتمثل الأول في استعمال طرق ملتوية لتضليل المتعاقد الآخر، والثاني هو النية الكامنة وراء الغش وقصد الإضرار بالغير، ونتيجة لذلك إذا حدث ولم يقدم الوسيط معلومات مهمة ومؤثرة في قرار العميل، فإنّ الأول لا يكون مسؤولاً على وفق المبدأ العام (عدم الغش) إن لم يكن عدم الإفصاح يصاحبه نية تضليل المتعاقد الآخر والوصول إلى غاية غير مشروعة.

إذاً يظهر مما تقدم أنّ الإلتزام بعدم الغش لا يعني عن وجود التزام آخر ضروري، وهو الإلتزام بالإعلام والتبصير، لأنّ الاحتيال يتوفر عندما يكون هناك قصد لدى الوسيط في خداع وغش العميل، وهذا يصعب إثباته في الكثير من الحالات ، أمّا الإلتزام بالإعلام والتبصير على النحو المعمول به في القانون المصري والأمريكي فهو يوسع من دائرة هذا الإلتزام بما يكفل حث الوسطاء الماليين على الإلتزام بأقصى درجات العناية في سبيل تزويد العملاء بالمعلومات كلها.

^(٢٧٨) انظر البند (٩) من البند (a) من القسم الثالث (Section.٣) من قانون بورصة الأوراق المالية الصادر عام ١٩٣٤ .

^(٢٧٩) هدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، أطروحة دكتوراة، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١٠، ص٤٩ : ٦٤٤، مشار إليها لدى د. موفق خالد، مرجع سابق، ص١٧٧.

إنَّ صور الإخلال بهذا الالتزام لا يقتصر على صورة واحدة، بل يتحقق ذلك من خلال إخفاء بعض المعلومات أو نشر أو إعطاء معلومات كاذبة، معلومات غير صحيحة أو الناقصة أو توفر المعلومات للبعض وعدم توفرها للبعض الآخر^(٢٨٠).

ثالثاً: الالتزام بفتح حساب الهامش .

يلتزم الوسيط عند بداية استثماره بنشاط الشراء الهامشي بإبرام عقد مكتوب مع العميل- وفقاً للنموذج الصادر عن الهيئة - على أن تدرج فيه معلومات تفصيلية عن هذا النشاط - الشراء بالهامش - من حيث توضيح المتاجرة، وكذلك من حيث نسبة الهامش الذي يلتزم العميل بالإيداع لديه .

ويجب أن يتضمن النموذج - على الأقل - البيانات الآتية :-

- ١- تحديد نوع الأوراق المالية التي تقوم الشركة بشرائها باسم العميل والنسب الواجب سدادها نقداً أو تقديمها في صورة ضمانات مالية على الأقل عن ٥٠% ما لم تحدد الهيئة نسبة أخرى .
- ٢- قيمة المصاريف والعمولات ومقابل تكلفة التمويل المستحقة على العميل مقابل التعامل بالشراء بالهامش .
- ٣- حق العميل في الوفاء بباقي ثمن الأوراق المالية في أي وقت .
- ٤- تعهد العميل بالسداد النقدي أو بتقديم ضمانات إضافية عند زيادة نسبة مديونيته إلى القيمة السوقية للأوراق المالية محل الشراء عن الحدود الواردة في المادة (٢٩٥) من اللائحة التنفيذية^(٢٨١).
- ٥- إنابة العميل للشركة في إدارة حساباته بيعاً وشراءً بالنسبة للأوراق المالية محل الشراء بالهامش أو المُقدّمة كضمان وذلك في حالة إخلال العميل بالتزاماته .
- ٦- موافقة العميل على قيام الشركة بالإطلاع على حساباته من الأوراق المالية لدى أيّة جهة للوقوف على ملاءته المالية ومدى التزامه بتعهداته .
- ٧- جواز استرداد العميل ما يزيد من الضمانات المقدمة منه إذا انخفضت نسبة مديونيته عن المتفق عليه ، أو استخدامها كضمان في عمليات جديدة للشراء بالهامش ، وحق العميل في استبدال أوراق مالية أخرى تقبلها الشركة بالأوراق المالية المقدمة كضمان .
- ٨- التزام العميل بأن ينقل الأوراق المالية التي يقدمها للشركة كضمان إلى أمين الحفظ الذي تحدده الشركة .
- ٩- تحديد وسيلة تسوية المنازعات بين الطرفين ، وكذلك تحديد وسائل الاتصال بين العميل والشركة لتلقي أوامر العميل وإرسال الإخطارات إليه .

^(٢٨٠)د.بلال عبدالمطلب بدوي ، مرجع سابق ، ص١٢٣-١٣٥

^(٢٨١) تنص المادة (٢٩٥) على " يلتزم العميل الراغب في الشراء بالهامش أن يسدد نقداً ما لا يقل عن (٥٠%) من ضمن الأوراق المالية المشتركة لحسابه وبما لا يقل عن (٢٠%) بالنسبة للسندات الحكومية، مع إنابة أمين الحفظ كتابة في إدارة حساباته من تلك الأوراق بيعاً وشراءً في حالة إخلال العميل بالتزاماته ووفقاً لما تم الاتفاق عليه بالعقد . ويجوز للهيئة تعديل النسبة المذكورة في ضوء أوضاع السوق .

ويلتزم أمين الحفظ أو الشركة المعنية بحسب الأحوال بإبلاغ شركة الإيداع والقيود المركزي بأية عملية شراء بالهامش في ذات يوم تنفيذ الأمر لتقوم بإجراء ما يلزم لمراعاة الآثار المترتبة على الحكام الواردة في الفقرة السابقة قبل إتمام تسوية العمليات التي تجرى على تلك الأوراق".

- ١٠- إقرار من العميل بإمامه بكافة مخاطر التعامل بالهامش ، ويجب أن يبين العقد هذه المخاطر على نحو تفصيلي .
- وتلتزم الشركة عند إبرامها اتفاقاً مع العميل بأن تسلمه بياناً موضحاً فيه على وجه التفصيل مفهوم الشراء بالهامش مع بيان الاجراءات والمزايا والمخاطر والأحكام الأساسية ، ويجب إرسال هذا البيان لكل عميل من العملاء مرة واحدة على الأقل سنوياً وفور حدوث أية تعديلات في الأحكام الأساسية التي تضمنها البيان المُسلم للعميل .
- ويتعيّن على الشركة أن تُعيد تقييم الأوراق المالية محل الشراء بالهامش في نهاية كل يوم عمل وفقاً لقيمتها السوقية مع مراعاة الآتي :-
- إذا تبينّ للشركة نتيجة لانخفاض القيمة السوقية لهذه الأوراق أن مديونية العميل تجاوزت النسب التي تحددها اللائحة^(٢٨٢) ، وجب عليها إخطار العميل لتخفيض هذه النسبة باتّباع أحد إجرائين :-
- ١- بالسداد النقدي
- ٢- أو تقديم ضمانات إضافية .
- وجدير بالذكر أخيراً أنّ العميل الراغب في الشراء بالهامش يتعيّن عليه أن يقوم بسداد ما لا يقل عن ٥٠% من ثمن الأوراق المالية المُشتراه لحسابه من قبل الشركة ، وألاً تقل هذه النسبة عن ٢٠% بالنسبة للسندات الحكومية ، أو يقدم للشركة ويضع تحت تصرفها أحد الضمانات الآتية بذات القيمة :-
- ١- خطابات ضمان مصرفية غير مشروطة صادرة لصالح الشركة من أحد البنوك أو فروع البنوك الأجنبية الخاضعة لإشراف البنك المركزي .
- ٢- ودائع لدى أحد البنوك أو فروع البنوك الأجنبية الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصري بشرط أن يتم تجميدها لدى البنك لصالح الشركة ويجوز تسهيلها عند طلب الشركة دون اشتراط موافقة العميل ، على أن يتم تقييمها بنسبة ٩٠% من أصل مبلغ الوديعة .
- ٣- أوراق مالية يتوافر بها الشروط المُشار إليها سابقاً ولا تقل قيمتها السوقية في تاريخ تقديمها عن ١٠٠% من ثمن الأوراق المالية المُشتراه لحسابه^(٢٨٣) .
- وبعد إعلام العميل هذه التفاصيل كلها، وبعد توقيع العقد من قبل الطرفين يقوم الوسيط بفتح حساب خاص للعميل ويُسمّى بحساب الهامش.
- وهذا الحساب الذي يتم فتحه على وفق هذا الإتفاق يختلف عن الحساب النقدي من عدة جوانب، فمن حيث مسك السجلات والدفاتر ، يلزم الوسيط بتدوين حسابات الهامش في دفاتر مُعدّة

^(٢٨٢) المادة (٢٩٧) من اللائحة التنفيذية التي تنص على " تلتزم الشركة بأن تخطر كلاً من الهيئة والبورصة في أول يوم عمل من كل

أسبوع أو عند طلب الهيئة أو البورصة بما يلي :

- ١- قيمة المبالغ المتاحة للتعامل بالهامش ومصادرها وقيمة عمليات الشراء بالهامش التي قامت بتنفيذها .
- ٢- إجمالي المبالغ المستحقة من عملاء الشراء بالهامش .
- ٣- إجمالي القيمة السوقية المقدمة من عملاء الشراء بالهامش .
- ٤- نسبة مجموع المبالغ المستحقة من عملاء الشراء بالهامش إلى إجمالي القيمة السوقية للضمانات المقدمة منهم .
- ٥- قيمة الأوراق المالية التي تم بيعها وقيمة خطابات الضمانات التي تم تسهيلها خلال الشهر ومديونية العملاء الذين تم بيع أو تسهيل هذه الضمانات لحسابهم

^(٢٨٣) تحدد هذه النسبة بـ ٦٠% من القيمة السوقية لسعر الإقفال المعلن من البورصة و ٨٥% بالنسبة للسندات الحكومية .

لهذا الغرض^(٢٨٤)، والفرق الآخر يكمن في أن الوسيط في الحساب النقدي لا يمكنه تنفيذ عمليات البيع والشراء إلا إذا تأكد من أن العميل يحتفظ بالرصيد الكافي لتنفيذ العملية، أو وافق على قيام العميل بتهيئة الرصيد الكافي عند تنفيذ العملية^(٢٨٥)، أما في حساب الهامش فإن الوسيط لا يطالب بكامل المبلغ، بل يكفي بجزء منه على أن يتم دفع الباقي من قبله، هذا فضلاً على أن اليوم أصبحت الأوراق المالية التي يتم شراؤها في حسابات الهامش يتم تسجيلها باسم شخص آخر (المالك المسجل) غير المالك الحقيقي (المالك المستفيد)، على الرغم من أن هذا النوع من التسجيل لا تنفرد به حسابات الهامش إلا أن الغالب في هذا النوع من الحسابات أن الأوراق المالية تسجل بما يُسمى في القانون الأمريكي بت STREET NAME^(٢٨٦).

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القاهرة الاقتصادية بتاريخ ٨/٤/٢٠١٤ في الجنحة رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٤ جنح مستأنف ورقم ٨٤٩ لسنة ٢٠١٢ جنح اقتصادية بالآتي:

حيث أسندت النيابة العامة للمتهم الآتي :

١- حالة كونه العضو المنتدب لشركة/..... للسمرسة في الأوراق المالية لم يقم ببذل عناية الرجل الحريص للتحقق من قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته الناتجة عن عمليات الشراء بالهامش وذلك بأن قام بإجراء الشراء بالهامش لصالح المدعو/..... على الرغم من كونه مديناً للشركة على النحو المبيّن بتقرير الهيئة العامة للرقابة المالية.

^(٢٨٤) تنص المادة (٢٩٢/و) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال على أنه " يلتزم أمين الحفظ الذي يزاول أياً من النشاطين المشار إليهما بما يلي : إمسك دفاتر وحسابات مستقلة عن الأوراق المالية التي يجري التعامل عليها وفقاً لهذين النشاطين ."
(١) Regulation T, ٢٢٠.٨ cash account, (a) permissible transactions. In a cash account, a creditor, may: (i) buy for or sell to any customer any security or other asset if: (i) there are sufficient funds in the account or (ii) the credit accepts in good faith the customer's agreement that the customer will promptly make full cash payment for the security or asset before selling it and does not contemplate selling it prior to making such payment.

^(٢٨٦) يشترط الكثير من الوسطاء المتعاملين بنظام الهامش على عملائهم بأن تسجل الأوراق محل الصفقة باسمهم ، وهذا النظام يحقق عدة مزايا من أهمها :-

١- في حالات البيع والشراء فإن الوسيط يدخر الوقت والجهد من حيث أنه لا يضطر إلى تغيير اسم المالك لدى الجهة المصدرة ، وذلك لكون الورقة مسجلة في الأصل بإسمه ، وهو يحتفظ بسجل يثبت فيه اسم المالك المستفيد.
٢- أن الوسيط من خلال هذا الاجراء يتغلب على الكثير من حالات الفقد وسرقة الأوراق وذلك لأنه يحتفظ بتلك الأوراق لديه سواء في شكل قيود في الحساب أو في شكلها المادي .

٣- أن هذا الاجراء يسهل على الوسطاء تسهيل الضمانات المقدمة إليهم في حساب الهامش وذلك عندما يخفق العميل في تلبية نداء الهامش .
٤- يساعد الوسطاء على إقراض واقتراض الأوراق المالية فيما بينهم وذلك بهدف تسهيل إبرام عمليات البيع القصير والشراء بالهامش. وقد بهذا النظام كلاً من القانون المصري والقانون الأمريكي، حيث تم تنظيم أحكام المالك المسجل والمالك المستفيد في القانون المصري من خلال الفصل الثاني من اللائحة التنفيذية من قانون الإيداع والقيود المركزي من المادة (٣٣) وحتى المادة (٤١) . ولتفاصيل هذا النظام في

أمريكا يراجع www.investopedia.com

٢- لم يلتزم بإبرام عقد مكتوب مع العميل سالف البيان بشأن شراء الأوراق المالية بالهامش وفقاً للنموذج الاسترشادي الصادر عن الهيئة على النحو المبين بتقرير الهيئة العامة للرقابة المالية.

وطلبت عقابه بالمادتين ٦٧، ١/٦٩ من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨، والمواد ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٤، ٢٩٦ من اللائحة التنفيذية للقانون.

على سند ما جاء بمذكرة الهيئة العامة للرقابة المالية والمتضمنة فحص الشكوى المقدمة من الشاكي والتي يتضرر فيها من قيام الشركة المشكو في حقها بالتعامل على حسابه ببيعاً وشراءً بموجب أوامر مزورة مما تسبب في إهدار محفظته التي تبلغ مليون وثلاثمائة ألف جنيه، بالإضافة إلى تمويل الحساب الهامش تصل قيمته نصف مليون جنيه في العملية الواحدة وذلك بهدف تحقيق وتعظيم العمولات، وباستخراج كشف أرصدة أوراق مالية من شركة مصر للمقاصة تبين قيام الشركة ببيع كل أسهمه دون علمه موضحاً أنه خلال الفترة السابقة كان متواجداً بالمملكة العربية السعودية معظم الوقت وأنه لم يوقع على أية أوامر، وانتهت المذكرة لنتيجة مؤداها أن الشاكي ظل مدين بصفة مستمرة من تاريخ بداية التعامل إلى تاريخ نهاية التعاملات باستثناء بعض الأيام، ولم تقدم الشركة عقد هامشي مما يُعد مخالفة لأحكام القانون.

وقد أرفق بالمذكرة طلب اتخاذ إجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية قبل شركة/..... للسمسة في الأوراق المالية صادر من رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية بتاريخ ٢٠١٢/٧/٤. وبتاريخ ٢٠١٣/٧/٣٠ قضت المحكمة بنذب أحد الخبراء المختصين بالمحكمة الاقتصادية لمباشرة المأمورية الواردة بمنطوق ذلك القضاء والذي تحيل إليه المحكمة توفيقاً للتكرار. وإذ باشر الخبير المنتدب المأمورية المبينة بمنطوق ذلك القضاء وأودع تقريره الذي انتهى فيه إلى نتيجة مؤداها أن:

شركة ... للسمسة في الأوراق المالية لم تجر أي عمليات شراء بالهامش على حساب الشاكي وأن ما أجرته هو الاقتراض للعميل من ملائمة الشركة المالية والتي تسمح بذلك، وأن الشركة قد التزمت بمراعاة الأعراف التجارية ومبادئ الأمانة والحرص على مصالح العملاء حيث أنها تحققت من قدرة الشاكي على الوفاء بثمن تلك الأوراق المالية من حيث رصيده الورقي كما أن الشركة لم تُبرم عقد.

كما أنه من المقرر بقضاء محكمة النقض أنه:

لمحكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تظمن إليه طالما أن هذا الدليل له مأخذ الصحيح من الأوراق. (الطعن رقم ٢٢٥٠ لسنة ٦٣ قضائية جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٨)

كما أنه من المقرر: (أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها وأن إغفال بعض الوقائع يفيد ضمناً إطراحها لها اطمئناناً إلى ما أثبتته من الوقائع والأدلة التي اعتمدت عليها في حكمها). (الطعن رقم ٨١٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/١٢)

كما أنه من المقرر: (المحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة)

(نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢١٢، ١٩٦٨/١١/٢٥ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢٠٤).

وأيضاً أن إطراح المحكمة لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه لأسباب سائغة أوردتها أمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك إذ الأمر يرجع في حقيقته إلى اطمئنانها هي، وليست بعد مكلفة بأن تفحص الحساب بنفسها أو أن تندب خبيراً آخر لفحصه ما دام أنها لم تجد في ظروف الدعوى وملابساتها ما يدعو إلى هذا الإجراء.

(الطعن رقم ١٠٠٤٠ لسنة ٢٩ق- تاريخ الجلسة ١٩/١٠/١٩٥٩- مكتب فني ١٠- رقم الجزء ٣- رقم الصفحة ٨٠٢- تم رفض هذا الطعن).

وحيث أنه وعلى نحو ما تقدم وهدياً به وكان الثابت للمحكمة من مطالعتها لأوراق الجنحة عن بصر وبصيرة فقد استقر في وجدانها ثبوت التهمتين المسندتين للمتهم ثبوتاً يقيناً في حقه أخذاً بما جاء بمذكرة الهيئة العامة للرقابة المالية والتي تظمن إليها المحكمة ويستقر بوجدانها أن المتهم بصفته لم يقم ببذل عناية الرجل الحريص للتحقق من قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته الناتجة عن عمليات الشراء بالهامش وهو ما تستخلصه المقدمة من تنفيذ عمليات شراء للعميل/..... حال كون حسابه مدين في أغلب فترة التعامل مما أدى إلى تفاقم مديونيته سيماً وأنه لا يوجد عقد شراء بالهامش محرر بين الشركة والعميل وهو ما انتهى معه المحكمة إلى تحقق الركن المادي للجريمتين المنسوبتين للمتهم لما أتاه من أفعال على النحو السالف بيانه، وكذلك تحقق الركن المعنوي والمتمثل في علم المتهم بما يقترفه من أفعال واتجاه إرادته إلى تحقيقها على النحو السالف بيانه، ويكون الأفعال التي أتاهها المتهم بصفته العضو المنتدب والمسئول قانوناً عن شركة..... للسمسرة قد شكّلت في مجموعها مشروع إجرامي واحد، وهو ما تقضي معه المحكمة بمعاقبته وفقاً لنص المادة ٦٧ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمعدل عن التهمتين للإرتباط.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة/ حضورياً بتغريم المتهم مبلغ خمسون الف جنيه والمصروفات عن التهمتين للإرتباط.

وحيث أن هذا الحكم لم يلق قبولاً عند المتهم إذ طعن عليه استئنافياً وكان الحكم كالاتي :

وحيث أنّ عمليات الشراء بالهامش يختلف مخاطرها أيضاً باختلاف طبيعة السوق ولذلك فتجد كل دولة تنظم في سوقها تلك العمليات بما يتلائم مع الظروف المحيطة، واختلاف النموذج المصري عن بعض نماذج الشراء بالهامش في الدول الأخرى نظراً للسمات الخاصة للسوق المصري من حيث درجة تطوره وبمراعاة أنّ المستثمرين في السوق المصري لا زالوا حديثي العهد ببعض الأدوات المالية المستحدثة وانزلاق البعض دون وعي في برائن المديونيات المتراكمة من الشراء بالهامش دون مراعاة لحالة السوق، فغلف المشرع عمليات الشراء بالهامش بقيود وإجراءات صارمة ليحقق أقل درجات المخاطرة للعملاء ، ويحقق أعلى درجات الثبات للسوق ككل ، وحيث كانت تلك العمليات من اختصاص أمناء الحفظ فقط ثم تعدلت اللائحة التنفيذية بقرار وزير الاستثمار رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٧ فسمح لشركات السمسرة بإجراء تلك العمليات واشترط عليها أن تتحصل على ترخيص لمزاولة عمليات الشراء بالهامش مادة ٢٩٠ من اللائحة التنفيذية ، بل وأوجب على تلك الشركات تبصير العميل بطبيعة تلك العمليات وهو ما دعا المشرع إلى النص صراحة في المادة ٢٩٢ الفقرة ج من اللائحة التنفيذية تسليم العميل عند إبرام الاتفاق معه بياناً موضعاً فيه على وجه التفصيل مفهوم الشراء بالهامش، كما أوجب على شركة السمسرة الالتزام بالتحقق من قدرة العملاء على الوفاء بالتزاماتهم الناتجة عن عمليات الشراء بالهامش مادة ٢٩٢/أ من اللائحة التنفيذية كما أوجب على العميل الراغب في الشراء بالهامش أن يُسَدّد للشركة نقداً ما لا يقل عن ٥٠% من ثمن الأوراق المالية المشتراه لحسابهم ٢٩٤ من ذات اللائحة.

ولا ينال من ذلك ما تذرعت به الشركة من أنها يرخص لها بعد بالشراء بالهامش وبالتالي لا تنطبق عليها قواعد وهو أمر مخالف للمنطق قبل القانون ، إذ لا يستقيم أن يعاقب من هم مرخص لهم بإجراء عمليات الشراء بالهامش على مخالفتهم للقواعد التي نظمتها اللائحة بينما من لا يرخص لهم يتركون سدى يفعلون كيفما شاءوا من عمليات دون رقيب، وينأوا عن العقاب ، فقواعد تنظيم عمليات الشراء بالهامش قواعد عامة على كافة الشركات ومن باب أولى العقاب على من لم يرخص لهم حتى يتكبروا الطريق القانوني الصحيح تحت عباءة القواعد الحاكمة لسوق الأوراق المالية، ولا ينال من ذلك استناد المتهم إلى المادة ٢٦٢ من اللائحة التنفيذية، التي تنص على أنه لا يجوز للشركة تنفيذ أمر بيع أو شراء إلا بعد التأكد من وجود الورقة المالية محل الأمر في حيازة البائع أو مودعه باسمه في نظام الحفظ المركزي وبعد التحقق من قدرة المشتري على الوفاء بالثمن أيا كانت صفة العميل وسواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وفي جميع الأحوال تكون الشركة ضامنة في أموالها الخاصة لسداد ثمن الأوراق المالية التي قامت بشرائها لحساب عملائها إذ تبين عند المطالبة به أن العميل لم يقم بتسديد ثمن الشراء.

ولما كان من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل عليها، إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وتدل على أن المحكمة اعتبرت صادره منها.

ولما كان الحكم المستأنف قد جاء في محله بالنسبة لتوافر أركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم للأسباب التي بنى عليها والتي تأخذ بها المحكمة وتجعلها مكتملة لأسباب قضائها، إلا أنه بالنسبة لتقدير العقوبة فإن المحكمة تقضي بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهم عشرة آلاف جنيه، محمولاً على أسبابه فضلاً عما ورد من أسباب بهذا الحكم على النحو ما سيرد بمنطوق الحكم.

وحيث أنه عن المصاريف الجنائية: فالمحكمة تلزم بها المستأنف عملاً بالمادة ٣١٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة/ حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهم عشرة آلاف جنيه والمصاريف.

ونص التنظيم (T) في القانون الأمريكي- كما أشرنا إليه سابقاً - على أن الوسيط ملزم بأن يفتح حساباً مستقلاً للعميل، سواء تعلق بالمتاجرة بالشراء بالهامش أو بالبيع القصير أو بالاختيارات، كما يجب عليه أن يمكّن سجلات خاصة لهذا الغرض، ويأتي فتح هذا الحساب تنفيذاً لعقد تم إبرامه بينهما، وقد حكم القضاء الأمريكي في قرار له بأن الإعلان عن نسبة الهامش وعن كيفية طلب زيادته لا يلزم الوسيط والعميل، لأن تلك الإعلانات تعتبر دعوة للتفاوض، لذلك فإن الوسيط يلزم بأن يدرج في عقده مع عملائه معلومات تفصيلية عن المتاجرة بنظام الشراء الهامش^(٢٨٧).

وقد ورد في التنظيم (T) يستطيع العميل أن يفتح حساباً آخر لدى الوسيط نفسه، يُسمى بحساب المذكرة الخاصة، وفيه يتم إيداع الأموال التي تزيد على متطلبات الهامش، وذلك بهدف

^(٢٨٧) United states district court M.D Louisiana. Crabtree Investments, Inc. And John H. crabtree, v merrill lynch , pierce, fennersmith, Inc Civ. A. No.٨٠-٦٦٩=B,Jan.١١,١٩٨٤. ص١٨٠، مرجع سابق، ص١٨٠.

استفادة العميل من تلك الأموال الزائدة، سواء لحصوله على فوائد عن تلك المبالغ أو بهدف الاستفادة منها كهامش إضافي لمشتريات جديدة، ويتم التحويل بين حساب الهامش وبين حساب المذكرة الخاصة وفقاً لأوامر العميل الخطية^(٢٨٨)، وعلى أن الوسيط يمكنه أن يتفق مع العميل عند فتح الهامش أن يكون له الحق في إجراء التحويلات دون الرجوع إلى العميل في كل مرة^(٢٨٩).

رابعاً: الإلتزام بأخذ الهامش والمحافظة عليه

في المعاملات المالية بشكل عام لا يجبر الدائن على أخذ الضمان مقابل ما يقدمه من قرض للمدين، لأن القانون قد أجاز للدائن المرتهن التنازل عن حق الرهن دون الدين، إذا فالرهن في ذلك النوع من المعاملات حق للدائن يستطيع أن يستعمله أو يتنازل عنه إلا أن أخذ الضمان الهامش في المتاجرة بالهامش يُعدُّ حقاً والتزاماً في أن واحد، إذ لا يستطيع الوسيط - كما أسلفنا - أن يأخذ هامشاً أقل مما تحدده الأنظمة والقوانين، ولكن للوسيط أن يرفع سقف الهامش إلى أي مستوى يريده، وهو ما يُسمى بـ HOUSE MARGINS . إذا أخذ الضمان على وفق النسب المحددة في القانون يُعدُّ إلتزاماً على عاتق الوسيط، أمّا ما يزيد على تلك النسب فهو حق للوسيط.

وأخذ الضمان من العميل يُعدُّ التزاماً يستتبع بالضرورة التزاماً آخر على الوسيط، وهو المحافظة على هذا الضمان طوال الوقت حتى نهاية المتاجرة، لذلك ألزمت القوانين الوسيط بأن يقوم بشكل يومي بتحديد المركز المالي للعميل وبيان هل أن حسابه يقع فوق المستوى المطلوب أو تحته، وهو يسمى بـ Mark To Market^(٢٩٠)، وقد ألزم القانون الوسيط بتوجيه إشعار إلى العميل الذي يظهر بنتيجة عملية تحديد الحالة أن الهامش المودع من قبله أقل من المستوى المطلوب، وعند عدم استجابة العميل لنداء المحافظة على مستوى الهامش، يستطيع الوسيط أن يقوم ببيع الأوراق المودعة كضمان، وذلك دون الحاجة إلى إخبار العميل بأن الوسيط سوف يشرع في بيع الأوراق المالية المودعة لديه كضمان^(٢٩١)، وإن العميل لا يمكنه التأخر أكثر من خمسة أيام بعد تلقيه نداء زيادة الهامش، وبعبكسه سوف يتعرض لإجراء تسهيل الضمانات^(٢٩٢).

(^{٢٨٩}) Regulation T ٢٢٠٠ special memorandum account (a) a special memorandum account sma may be maintained in conjunction with a margin account a single entry amount may be used to represent both a credit to the SMA and a debit to the margin account a transfer between the two accounts may be effected by an increase or redaction in the entry when computing the equity in a margin account the single entry amount shall be considered as a debit in the margin account a payment to the customer or on the customer's behalf or a transfer to any of the customer's other accounts from the SMA reduces the single entry amount.

(^{٢٩٠}) Board Ruling and opinions interpreting, interpretation regulation T. ٦ CFR ٢٢٠.٠-٥. ٧٣٣-٦٢, ١ january ٢٠٠١)

(^{٢٩١}) فمثلاً تنص المادة (٢٩٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال على أنه " على أمين الحفظ أن يعيد تقييم الأوراق المالية محل الشراء بالهامش في نهاية كل يوم عمل وفقاً لقيمتها السوقية، فإذا تبين لاح نتيجة لانخفاض القيمة السوقية لهذه الأوراق أن مديونية العميل قد تجاوزت (٦٠%) من قيمتها السوقية بسعر الإقفال محتسباً على أساس المتوسط المرجح وجب عليه إخطار العميل بتخفيض هذه النسبة سواء بالسداد النقدي أو بتقديم ضمانات، وعليه اتخاذ هذا الإجراء إذا بلغت النسبة (٨٥%) بالنسبة للسندات الحكومية "

(^{٢٩٢}) See Board of Governors of the Federal Reserve system F.R.B January ٢٠٠١, board ruling and opinions interpreting. Interpreting. Regulation T.

(^{٢٩٣}) Board ruling and opinions interpreting interpretation regulation T ١٢ CFR ٢٢٠ as revised effective april. ١١,١٩٩٨.

والوسيط ليس حراً في نوع الضمان الذي يأخذه من العميل، لأن القوانين قد حددت نوع الضمان، لذلك يستطيع الوسيط أن يأخذ الضمان بشكل نقدي أو بشكل أوراق مالية.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القاهرة الاقتصادية^(٢٩٣)..بجلستها المنعقدة في ٢٣/١٠/٢٠١٣ حيث أسندت النيابة العامة للمتهم الآتي :-

" حال كونه العضو المنتدب لشركةلتداول الأوراق المالية قامت الشركة بتمويل عمليات شراء أسهم للعميلبنظام الشراء بالهامش دون اتباع قواعد الشراء بذلك النظام وذلك على النحو المبين بتقرير الهيئة العامة للرقابة المالية ، وقيام الشركة المشكو في حقها بإجراء تداول على الأسهم الموجودة في محفظة الشاكي (العميل) - بتنفيذ أمر بيع عدد ٧٠٠٠ سهم هرميس من حسابه -دون إخطاره أو علمه مستغلة قيامه بتوقيع أوامر شراء وبيع على بياض ، وأنها قامت بعمليات شراء بمديونية تعدت ١٠٠% ثم تلت ذلك ببيع جميع الأسهم الموجودة بالمحفظة ، وقد خالفت الشركة أيضاً نص المادة ٢٦٦ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م والتي تقضي بأن " تلتزم الشركة بتنفيذ أوامر عملائها في الحدود الصادرة بها ، ولا يجوز لها أن تتجاوز هذه الحدود عند بيع أو شراء الأوراق المالية ، ويحظر عليها تنفيذ العمليات بأسعار أو بكميات تتجاوز أوامر العملاء بالزيادة أو بالنقص " بالإضافة لمخالفة الشركة أيضاً أحكام الباب التاسع الخاص بتنظيم الشراء بالهامش وبصفة خاصة المواد ٢٩٠ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦ من ذات اللائحة السابقة . الأمر الذي استقرت عليه المحكمة بالحكم على المتهم بتغريمه مبلغ مائة ألف جنيه وألزمته بالمصروفات .

خامساً: الالتزام بمعرفة العملاء وتقديم النصيحة لهم .

إنَّ الوسيط المالي لا يمكنه أن يشرع في تنفيذ الأوامر التي يتلقاها من العملاء دون أن يبذل جهداً في سبيل التحقق من أهلية العميل، ومن قدرته المالية لتنفيذ العقد الذي هو بصدد إبرامه، وكذلك التحقق من الهدف الاستثماري للعميل، والهدف من كل هذا هو تحقيق مجموعة من الأهداف مثل قدرة العميل للوفاء بالتزاماته مع معرفة مصدر الأموال، ثم تقديم النصيحة للعميل بناءً على تلك المعلومات، إذا فهذه الالتزامات تُعدُّ التزامات متشابكة، بل ومرتبطة بعضها ببعض الآخر، بحيث يتعذر الفصل بينها.

فمن حيث تحقق الوسيط من أهلية العميل، فكلما تأكد الوسيط من توفر الأهلية والصلاحيات لإجراء التصرف كلما ابتعد خطر إبطال العقود ، والوسيط يستطيع أن يتأكد من أهلية العميل من خلال الإطلاع على المستندات الرسمية التي تثبت فيها ذلك، مثل البطاقة الشخصية . وبما أنَّ المتاجرة بالهامش تنطوي على مجموعة من العقود من أهمها الوكالة والبيع والرهن وبما أنَّ هذه العقود لا يبرمها العميل دون مقابل يحصل عليها، لذلك فإنَّ الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف، أي يجب أن يكون الشخص كامل الأهلية حتى يصبح عقده صحيحاً نافذاً، أمَّا إذا كان ناقص الأهلية فعقده يكون موقوفاً على إجازة وليه .

أمَّا ما يتعلق بالقانون الأمريكي فإنَّ قانون القاصرين المُوحد يمنع الوسيط أو الوكيل من فتح حساب للقصر ما لم يكن هناك موافقة الولي، والقانون الموحد هذا يسمح بقبول هبة الأوراق المالية لصالح القاصر على أن يتم قيده في حساب الولي، ويجب على الولي أن يدير الحساب لمصلحة القاصر، وإدارته يجب أن تكون إدارة حريصة يسعي فيها إلى جني دخل معقول وتجنب المخاطر بهذه

(٢٩٣) انظر الحكم في الجنحة رقم ٧٧٠ لسنة ٢٠١٣ جنح اقتصادية القاهرة والمستأنف برقم (٢٣٠) لسنة ٢٠١٤ .

الأموال، وعليه يجب أن لا يدخل في عمليات المضاربة، ونتيجة لذلك يحظر عليه تحرير حق خيار غير مغطي، أو البيع القصير، أو إبرام العقود المستقبلية، وأن الولي باعتباره مؤتمناً على أموال القاصر عليه أن يدير الحساب كرجل حريص^(٢٩٤)، وعلى ذلك فالأولياء والأوصياء لا يمكنهم الشراء بالهامش إذا كانت بغرض المضاربة، لأنّ فيه مجازفة بتلك الأموال، أمّا إن كانت بغرض التحوط فهذا مسموح به.

وفيما يتعلق بالأشخاص الذين يمكن وصفهم بالمؤتمنين مثل الوكلاء والأولياء والأوصياء ومديري إدارة الشركات وغيرهم، الذي يديرون أموال الآخرين، فهناك في أمريكا نوعان من القوانين التي تحكم سلوك المؤتمن، الأول يسمى بقاعدة سلوك الرجل الحريص prudent man rule والثاني يسمى بقاعدة القائمة القانونية legal list rule فلم يتم تعداد الأعمال التي يمكن للنائب القيام بها أو التي يمنع منها في المجموعة الأولى، بل فرض القانون عليه أن يكون حريصاً على الأموال، أما في النوع الثاني فهناك قائمة بالأوراق المالية وبأنماط التعامل التي يسمح للنائب القيام بها^(٢٩٥).

يظهر من ذلك أن الوسيط، سواء في مصر أو في الولايات المتحدة، إذا كان بصدد فتح حساب الهامش عليه أن يتحقق من أن النائب يحق له فتح هذا الحساب على وفق القواعد المعمولة بها.

وبعد الانتهاء من التحقق من أهلية العميل تبدأ مرحلة التحقق من شخصية العميل، فقد نصت القوانين على ضرورة التحقق من شخصية العميل، ويقصد به إثبات كون مصدر الأمر هو ذات الشخص الذي يحمل البطاقة التي ثبت فيها اسم العميل أم لا.

وقبل أن يشرع الوسيط في تنفيذ العملية عليه أن يتحقق من ملكية العميل للورقة المالية أيضاً ونرى أن هذا الإلتزام التزم ذو شقين، فالشق الأول: هو التحقق من كون العميل لديه الأوراق المالية التي ينوي بيعها، هل هي في حوزته أم في حوزة الإيداع المركزي أم لا، والشق الثاني هو هل أن ملكية العميل لتلك الأوراق ملكية صحيحة أم لا؟

ويتفق القانون الذي نحن بصدده مقارنته مع القانون المصري على ضرورة تحقق الوسيط من وجود رصيد الأوراق المالية لدى العميل البائع، مع وجود الثمن الكافي لدى العميل المشتري^(٢٩٦).

والأمر الأخير الذي يلتزم الوسيط بالتحقق منه هو الهدف الاستثماري للعميل، لأنّ الوسيط لا يقوم بتنفيذ أوامر العملاء كآلة أتوماتيكية، بل ألزمه القانون^(٢٩٧) أن يحرص على مصلحة عملائه وأن يقدم لهم المعلومات المرتبطة بالصفقة، وهذا يستلزم أن يتحقق من الأهداف الاستثمارية للعملاء، ويأتي هذا الإلتزام تحقيقاً لعدة أهداف، منها:-

(١) Boston institute of finance, stockbroker course, series ٧ and series ٦٣ tes preparation. John wiley& sons, inc Hoboken, New jersey, ٢٠٠٥, p ١٦٢

(٢) Boston institute of finance, stockbroker course Op.cit, ٢٠٠٥, p ١٦٢

(٢٩٦) في المادة (٢٦١) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢، Regulation T, ٢٢٠٠.٨، من القانون الأمريكي .

(٢٩٧) إن القاعدة رقم (٢٣١٠) المعتمدة من قبل (NASD) يلزم الوسيط بأن يقوم بالبحث في مدى ملائمة التجارة بالنسبة للعميل وعليه ألا يوصي بأي معاملة غير منسجمة مع استراتيجيات العميل .

- ١- إن الوسيط ملزم بإبداء المشورة والنصح لعملائه فيما يتعلق بصفقاتهم بما يتلائم مع أهدافهم الاستثمارية، لذلك تأتي معرفة الهدف الاستثماري قبل الالتزام بتقديم المشورة والنصح.
- ٢- يهدف القانون من خلال فرض هذا الالتزام إلى محاربة جرائم غسل الأموال.
- ٣- حماية النظام المالي بشكل عام: حيث أن التحقق من القدرة المالية للعميل سوف يسهم إلى حد بعيد في التغلب على حالات فشل أحد طرفي المعاملة بتنفيذ ما يترتب بذمته.
- وتحقيقاً لتلك الأهداف ظهرت في الوسط المالي في أمريكا قاعدة *know your customer*، بموجبها على الوسيط أن يتحقق من شخصية عملائه، خاصة فيما يتعلق بالتحقق من أن عملائه في مجال المتاجرة بالمشترقات لهم السبل والوسائل التي تمكنهم من الوفاء بالتزاماتهم، لذلك يجب على العميل عند فتح الحساب أن يقوم بملء عدة استمارات توضح فيها كل التفاصيل المتعلقة بقدراته المالية وبأهدافه الاستثمارية، فيما هل أن هدفه هو المضاربة أم الاحتياط؟.
- وذلك تمهيداً لإلزام آخر مفروض على الوسطاء، وهو الالتزام بالنصيحة أو الملائمة التي هي عبارة عن التزام عقدي بمقابل أو بدون مقابل محله التزام أحد المتعاقدين بتقديم النصيحة للطرف المقابل وتوجيهه، بشأن مسألة معينة في شأن يدخل في اختصاص الأول^(٢٩٨).
- ويعتقد الباحث أنه لا يمكن القول بأن هذا الالتزام تمّ الوفاء به بمجرد صدور النصيحة من الأول، بل يعتقد أن العميل يهدف من وراء لجوئه إلى هذا الشخص أن يحصل على معلومات لم يكن باستطاعته الحصول عليها بنفسه، لذلك نتصور أن تكون النصيحة مبنية على أسس علمية ومدعمة بدراسات معتبرة.

وذلك بعكس القانون المصري الذي ورد فيه نص من هذا القبيل فيما يتعلق بشركات إدارة محافظ الأوراق المالية، وينص على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام المواد من (٢٢١) إلى (٢٢٦) (تلتزم الشركة عند تقديمها لتوصيات إلى عملائه بشأن التعامل في الأوراق المالية بمراعاة ملاءمة هذه التوصيات لمتطلبات كل منهم ولحالته المالية وخبرته في التعامل في الأوراق المالية ولسائر ظروفه الأخرى، وذلك كله بناءً على المعلومات التي يفرضي بها العميل إلى الشركة ويضمنها اتفاق فتح الحساب أو ما يكون منها ظاهراً على نحو بيّن، ولا يجوز للشركة أن تقدم لعملائها النصيحة عن بيع أو شراء أوراق مالية ما لم تكن قد توافرت لديها أبحاث عن هذه الأوراق أو عن السوق تبرر تقديم مثل هذه النصيحة، وفي جميع الأحوال لا يجوز لغير العاملين أو المديرين المتخصصين في الشركة تقديم مثل هذه النصيحة وتقوم الشركة بتوفير البيانات المتوافرة لديها عن الأوراق المالية إلى من يطلبها من العملاء " ^(٢٩٩).

يظهر من هذا النص أن تقديم النصيحة في ظل القانون المصري ليس التزاماً قانونياً على الوسيط، بل إن العميل يمكن أن يطلبه، ولكن إن وافق الوسيط على تقديمه فإنه يلتزم بأن يستند في آرائه على دراسات علمية.

إنّ هذا الالتزام (الالتزام بالنصح) يحتل مكانة هامة في القواعد القانونية التي تنظم عمل الوسطاء الماليين، حيث تجد في القانون الأمريكي قاعدة الملاءمة *suitability*، التي بموجبها يلتزم الوسيط من أن يتحقق استناداً إلى المعلومات التي تتوفر لديه فيما هل أن التجارة التي يقدم عليها

(٢٩٨) د . محمد تنوير الرفاعي ، مرجع سابق ، ص ٥٧١ .

(٢٩٩) المادة (٢٥٨) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال .

العميل تتسجم مع أهدافه الاستثمارية مع وضعه المالي ودرجة خبرته أم لا، وبموجب هذا الالتزام لا يجوز للوسيط أن يبرم لعميله عقداً على أوراق مالية غير منسجمة مع أهدافه الاستثمارية^(٣٠٠) وبالتالي يمكن للوسيط أن يمتنع عن إبرام عقد الشراء بالهامش مثلاً لشخص أعلن للوسيط أنه ينوي المتاجرة في تعاملات ذات الخطورة المنخفضة، وإذا أبرم الوسيط صفقة دون أن يقوم بذلك يعد مرتكباً لخطأ، وبالتالي يلزمه تعويض الأضرار التي ألحقت بالعميل، ولا فرق في ذلك إذا لم يقيم الوسيط بذلك غشاً أم إهمالاً من حيث مبدأ تحقق مسؤليته، بل المهم هو عدم تنفيذ الالتزام بالملاءمة^(٣٠١)، والقانون عندما يلزم الوسيط بهذا الالتزام يلزمه أن يكون رأيه مبنياً على أسس من الواقع، حيث تنص المادة (٢٣١٠ Rule) من قواعد NASD على أنه يجب على العضو أن يقدم توصياته لعميله بناءً على أسباب معقولة، ووفقاً لما قدمه له العميل من معلومات أو على أساس ما يقتنيه من أوراق أو حسب احتياجاته المالية^(٣٠٢).

وقد نصت بورصة نيويورك (NYSE) على قاعدة مماثلة، بموجبها على الوسيط أن يبذل العناية الواجبة في سبيل معرفة الحقائق الأساسية بالنسبة لكل عميل، وبالنسبة لكل أمر يصدر إليه عن كل الحسابات النقدية أو حسابات الهامش التي تم قبولها من قبله^(٣٠٣).

إن بورصة نيويورك في القاعدة المشار إليها في أعلاه تلزم كل وسيط عندما يكون بصدد تنفيذ أي أمر أن يتحقق من المعلومات الأساسية لعميله، أي هي بمثابة قاعدة عامة بالنسبة لكل أنواع التعامل، إلا أن هذه البورصة في قاعدة أخرى فيما يتعلق بعقود الاختيار (المادة ٢٨٦٠) يلزم الوسيط بأن يكون لديه أساس معقول للاعتقاد بأن المتاجرة "ليست غير مناسبة" للعميل وعلى أساس معقول يعتقد أن العميل يفهم المخاطر ويتحملها، لذلك فبورصة نيويورك تلزم الوسيط بأن يحصلوا على معلومات إضافية عن العميل في المتاجرة بالخيارات مثل: الهدف الاستثماري، العمل، ومستوى الدخل، الحالة الزوجية، العمر والخبرة في مجال الاستثمار^(٣٠٤).

وفي نطاق هذا الالتزام يجب أن نشير إلى أن هناك اختلاف بين أسواق الأوراق المالية وأسواق العقود المستقبلية والاختيارات في الولايات المتحدة، فبينما يلتزم الوسيط في الأول بأن يصرح لعميله فيما هل أن التجارة التي يقدم إليها ملائمة أم لا، وذلك استناداً إلى المعلومات التي حصل عليها من عميله، إلا أن أسواق العقود المستقبلية تلزم الوسيط بأن يحصل على المعلومات، ولكن لا تلزمه بأن يصرح أن المتاجرة ملائمة له أم لا، بل تلزمه فقط أن يوضح لعميله معنى المتاجرة والمخاطر المرتبطة بها على أن يترك قرار الملاءمة وعدم الملاءمة للعميل، وذلك بحجة كون عقود الاختيار والعقود المستقبلية كلها عالية المخاطر بعكس أسواق الأوراق المالية التي تتنوع

(١) Todd Ioffon, Getting started in Futures ٥thed, John Wiley & Sons, Inc Hoboken, New Jersey ٢٠٠٥, p٥١. And see Henry Ordwer, The Regulation Of Private Equity, Hedge Funds, And State Funds, American Journal of Comparative Law ٢٠١٠, p ٢٩٧.

وهذه القاعدة يمكن الاستفادة منها للتأكد على مصدر الأموال التي يستثمرها العميل وذلك منعاً لعمليات غسل الأموال وتمويل الأنشطة الإرهابية . وذلك لأن هذه القاعدة لها وجهين: الأول هو التزام العميل بتقديم معلومات مفصلة عن مصادر دخله وهدفه في الاستثمار ، أما الوجه الثاني فهو التزام الوسيط بأن يحرص على عدم تعارض تعاملات العميل مع هدفه أو أهدافه المحددة .

(٣٠١) صالح راشد الحمراي ، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية ، مرجع سابق ، ص ٤٧

مشار إليه لدى د. موفق خالد ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ . Andrew M. Pardieck, Op .cit. p٣٠٥. (٣٠٢)

(٣٠٣) See the SEC rule (١٥g-٩)

(٣٠٤) Andrew M. Pardieck .op. cit, p ٣٠٧.

فيها الأوراق محل التداول وتتنوع بالتالي درجة المخاطر بالنسبة لكل ورقة^(٣٠٥)، هذا فضلاً عن أن القضاء الأمريكي أكثر من مرة أكد على أن الوسيط في المشتقات المالية لا يلزم بالنصح إن كان العميل على دراية تامة بمخاطر الصفقة التي هو بصدد الإقدام إليها، وأكد هذا القضاء بأن التزام الوسيط في هذه الحالة يقتصر على الالتزام بالإعلام^(٣٠٦).

ويُستنتج مما سبق أن الأساس القانوني لالتزام شركات السمسرة بإبداء التوصيات الملزمة لعملائها يظهر في الآتي :-

يجد ذلك الالتزام مصدره بصفة رئيسية وبطريقة مباشرة في نص المادة رقم (٢٥٨) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، وبطريقة غير مباشرة في نص المادة رقم (٢٢١) من ذات اللائحة، فبينما حظرت تلك المادة الأخيرة على شركة السمسرة حجب أي حقائق أو معلومات جوهرية على نحو قد يؤثر على سلامة اتخاذ عملائها لقراراتهم، أو إحداث أي نوع من التضليل أو الإلتباس لديهم، ألزمت المادة رقم (٢٥٨) أنفة البيان شركة السمسرة، عند تقديمها لتوصيات لمتطلبات كل منهم، ولحالته المالية، وخبرته في التعامل في الأوراق المالية، ولسائر ظروفه الأخرى.

غير أن ذلك الالتزام لا ينبع من هاتين المادتين فحسب، وإنما يعود الفضل في إقراره بصفه عامة إلى القضاء، فذلك الالتزام يندرج تحت ما يسمى " بالالتزام بتقديم مشورة" وهذا الأخير فرضه القضاء - في الأصل- على المهني في علاقته بغير المهني، وبصفه خاصة في مجال العقود النموذجية كعقد السمسرة في الأوراق المالية - على سبيل المثال- التي يضع أحد طرفيها شروطاً ويسلم الآخر بهذا الشروط دون أن يكون له الحق في التعقيب عليها، وبالتالي فهو ليس على قدم المساواة في المركز العقدي مع المحترف أو المحترق، فلقد خلقت التقنيات الحديثة العديد من العقود التي يقبل أحد طرفيها على التعاقد دون أن تكون له خبرة في مجال تلك العقود^(٣٠٧)، ومن هنا فرض القضاء مثل هذا الالتزام من أجل معالجة سلبية التعاقد المهني، بأن يحثه على أن يأخذ دوراً أكثر فاعلية في تنفيذ عقده مع غير المهني، بحيث يضع المهني كل خبرته وتخصصه لصالح المتعاقد معه غير المتخصص، حيث فرض القضاء الالتزام بالمشورة في الأصل على عاتق المهنيين في مواجهة المستهلكين، من أجل هدم الصورة السلبية التي تكون مصاحبة دائماً للمهنيين في كونهم يحثون العملاء ويغرونهم بالوعود التي تكون هدايا لهم عند اختيار قراراتهم^(٣٠٨).

(٣٠٥) Andrew M.pardieck, Op .cit. p٣٣٣

(٣٠٦) للمزيد يراجع د.آمال كامل عبدالله، النظام القانوني لعقود مبادلة الأصول المالية المنقولة، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤، ص ٦٥ وما بعدها

(٣٠٧) انظر: د. سعيد سعد عبد السلام- الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٩ ص ٣.

(٣٠٨) انظر: د. حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة (دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية)، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ١٧.

ويرى البعض أن التزام شركة السمسرة بإبداء التوصيات الملائمة لعملائها يجد أساسه في مبدأ حسن النية *good faith* والأمانة في التعامل، وكذلك في واجب الولاء والإخلاص *duty of loyalty* المفروض على عاتق السمسار تجاه العملاء^(٣٠٩)

وفي ذات السياق، فرضت بورصة نيويورك نفس الالتزام على عاتق شركات بيوت السمسرة هناك، وذلك يتضح من واقع مطالعة القاعدة رقم (٤٠٥) من النظام الداخلي لبورصة نيويورك، والتي تعرف بقاعدة اعرف عميلك والتي فرضت على عاتق كل سمسار الالتزام بممارسة العناية الواجبة لمعرفة الحقائق والمعلومات الأساسية المتعلقة بكل عميل وكل أمر صدر منه، وتهدف هذه القاعدة إلى دراسة ظروف العميل المالية وأهدافه الاستثمارية ومدى قابليته للتعرض لمخاطر السوق، وذلك قبل إصدار أي توصية به.

ويرى الباحث أن التزام السمسار بتقديم المشورة والنصيحة للعميل قبل إبرام الصفقة من أهم وظائفه الرئيسية إلا أن التعامل مع سمسرة الأوراق المالية ينطوي على عدة عيوب من أهمها:-

- ١- النظام الذي تتحدد على أساسه عمولاتهم. فالسمسار يتقاضى عمولة عن كل صفقة يتم إبرامها، وذلك بغض النظر عما إذا كان المستثمر يربح أو يخسر الأموال في البورصة. وهكذا كلما زادت المعاملات التي يقوم بإبرامها زادت العمولات التي يحصل عليها. لذلك نجد أن هذا النظام يدفع السماسرة إلى تشجيع المستثمرين على إجراء عمليات البيع والشراء بصفة مستمرة.
 - ٢- من مساوئ الاستعانة بسمسار الأوراق المالية في تقديم المشورة والنصيحة أنه بالرغم من تمتع الكثير من السماسرة بخبرة واسعة فيما يتعلق بتحديد الأوقات المناسبة للبيع إلا أن خبرتهم تُعدّ محدودة فيما يخص التخطيط المالي، فقد ينصح السمسار العميل بشراء سهم معين دون أن يكون لديه ما يشير إلى أن هذه السهم هو السعر المناسب الذي يلائم احتياجات العميل. علاوة على ذلك، إذا كان العميل جديداً لدى شركة السمسرة فإن الشركة قد تخصص له سمساراً حديث العهد بهذا العمل، أي سمسار يمتلك قدراً ضئيلاً من الخبرة والمعرفة، فضلاً عن تسرعه في تنفيذ المزيد من المعاملات لصالح شركته، الأمر الذي يعرض محفظة العميل الاستثمارية للمخاطر.
- لذا فالقرار يرجع للعميل في استعانتة بسمسار الأوراق المالية ويرجع ذلك لحجم محفظته وطبيعة شخصيته وما إذا كان لديه الوقت أو الصبر اللازم لإدارة حسابه الخاص من عدمه.

(٣٠٩) Harry S. Miller – Duties of Stockbrokers to their Customers – Securities Fraud and Investor Protection .
www. Securitieslaw.com/Obligations.html, ١٩٩٦.

الخاتمة

من خلال بحثنا في موضوع هذه الدراسة -دور سماسرة الأوراق المالية كوسطاء للتداول في الشراء الهامشي بسوق الأوراق المالية- توصلنا إلى مجموعة من النتائج نُجملها في الآتي :-

- ١- يقصد بمصطلح الهندسة المالية " عملية بناء أو ابتكار أدوات مالية جديدة تستخدم في عملية التمويل وتكون حلولاً إبداعية لمشاكل الإدارة، ويجري توظيفها في مجال التحوط وإدارة المخاطر" ومن أهم ما أنتجته الهندسة المالية أدوات المشتقات المالية والبيع على المكشوف والشراء بالهامش. وكان هذا النتاج حتماً ولزماً بل واستجابة لحاجة المؤسسات المالية والمصرفية والشركات والحكومات إلى أدوات وآليات مالية جديدة تفي باحتياجات المجتمعات والسيطرة على المخاطر التي تواجهها مختلف الهيئات والمؤسسات ، فما كان بالأمر حلاً إبداعياً لمشاكل التمويل وإدارة المخاطر والتحوط ضد مخاطر تقلبات أسعار الفائدة والصرف لم يعد موائماً ومواتياً لظروف العصر والتطورات التي تشهدها المجتمعات الآن . فالتطور المذهل السريع في تقنية المعلومات وثورة الاتصالات والتحول من اقتصاديات تعتمد على كثافة العمل إلى اقتصاديات تعتمد على كثافة المعرفة الأمر الذي اقتضى إعادة روح الابتكار والتجديد .
- ٢- للمتاجرة بالهامش صوراً عديدة ،مثل (الشراء بالهامش والبيع القصير والاختيارات والمستقبلات) ، إلا أن هناك عاملاً مشتركاً يجمع بين هذه الصور وهو اعتماد كل منها على الهامش الذي يدفعه العميل للوسيط لكي يؤمّن الوسيط لما يترتب بذمته (ذمة العميل المستثمر). والشراء بالهامش – سواء في مصر أو في أمريكا- يرد على الأوراق المالية التي تُوصف بأنها ذات سيولة عالية ، بما يكفل لها عدم قدرة المتعاملين من التأثير في أسعارها نظراً لنشاط الورقة في السوق .
- ٣- من المُسلّم به فقهاً وقضاً وشرعاً وعرفاً هو أن كل حق يقابله واجب ولو أن كل إنسان أدى ما عليه من واجب لتحصّل ما له من حق ، فلكي يُطالب الوسيط (أمين الحفظ) بعمولته وفائدة القرض الممنوح للعميل المستثمر ، فعليه أولاً أن يوفي بالالتزامات الملقاه على عاتقه حفاظاً على أموال العميل وحفاظاً على استقرار السوق .
- ٤- إنَّ التعامل بالأوراق المالية ينطوي على قدر كبير من المخاطر، إذا لم يتم إلزام المتعاملين بقواعد قانونية من شأنها منعهم عن الإضرار بالعملاء وبالنظام المالي للدولة بشكل عام وبهدف تحقيق هذا الغرض فقد فرض القانون الكثير من الإلتزامات على الوسطاء الماليين باعتبارهم ذوي الخبرة في الموضوع.
- ٥- يعتبر نشاط الشراء بالهامش جزءاً من معاملات البورصة وبالتالي فإنّه يفرض على الوسيط الإلتزام بمجموعة من الإلتزامات الإضافية التي لا يلتزم بها غيره من الوسطاء الذين لا يتعاملون بهذا النظام، ويتم ذلك دون أن يؤدي إلى إعفاءه من الإلتزامات العامة التي يجب على كل الوسطاء الإلتزام بها، وهذه الإلتزامات بمجموعها تهدف إلى تأمين

- سلامة ونزاهة المعاملات بما يكفل في النهاية حماية أطراف التعامل والنظام الاقتصادي بشكل عام.
- ٦- لعبت الهيئة العامة للرقابة المالية دوراً هاماً في رفع كفاءة سوق الأوراق المالية من خلال عملية التطوير المستمر للتشريعات، وحماية المستثمرين، والحد من مخاطر السوق من خلال الاهتمام برفع مستوى الالتزام، وكذلك استحداث أنشطة جديدة بصورة مستمرة بهدف رفع كفاءة السوق، وكذلك خلال العمل مع البورصة علي تطوير نظم التداول والآليات التي تعمل بها السوق، والتطوير المستمر لقواعد القيد وأنظمة المقاصة، والتسوية والعمل على استقرار السوق من خلال اتباع آليات مثل آلية جلسة السعر الاستكشافي. وكذلك وضع نماذج استرشادية لأنظمة التداول موضحاً بها حقوق والتزامات طرفي التداول وذلك للاهتمام بها والالتزام بتنفيذها .
- وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع الأمريكي حوّل في قانون بورصة الأوراق المالية الصادر عام ١٩٣٤ سلطات وصلاحيات ضخمة للجنة الأوراق المالية والبورصة SEC مقارنة بتلك الممنوحة للهيئة العامة للرقابة المالية ، وذلك من أجل فرض رقابة صارمة على حركة التعامل داخل أسواق المال في الولايات المتحدة الأمريكية ، وزرع الثقة في نفوس المستثمرين ، وقد وصلت هذه الصلاحيات إلى حد منح اللجنة المذكورة اختصاصات تشريعية تتمثل في سن القوانين واللوائح التي تراها ضرورية وملائمة للصالح العام أو لحماية جمهور المستثمرين .
- ٧- إن القانون المصري وكذلك الأمريكي يُلزم الوسيط بتنبيه العميل إلى المخاطر التي ترتبط بهذا الاستثمار – التداول بالهامش – (الالتزام بالاعلام) ، وإن دائرة الالتزام تتسع في بعض الحالات ليصل إلى حد إلزام الوسيط بإبداء النصيحة لعميله عندما يشعر أن الشراء بالهامش ليس مناسباً لحالة العميل المالية ، وقد تبين للباحث أن هذا الالتزام يستند في وجوده إلى التزام آخر يُسمى في القانون الأمريكي (اعرف عميلك Know your customer) ، إلا أن الوسيط لا يكون مسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالعميل إذا لم يكشف العميل المعلومات المؤثرة في قرار الوسيط .

وبناءً على ما تقدم يوصى الباحث بالآتي :-

- تطوير وتحديث بعض التعديلات في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م .
فبالنسبة للعقوبات المالية لا بد من إلغاء الحد الأقصى في القانون وتركها مفتوحة أمام القضاء، لأنَّ الرقم عندما يوضع وقت تقنين القانون يكون كبيراً ومرتفعاً، ولكن مع التضخم والتطور الاقتصادي والتغييرات الدائمة يصبح رقماً بسيطاً لا يرد المخالف عن ارتكاب المخالفة حتى لو وقعت عليه الغرامة. وفي حالات التصالح لا بد من النظر من ما سيحققه من نفع مقارنة بالضرر الذي حدث للسوق وللهيئة. ولا بد من وضع عقوبات رادعة لما ارتكبه المخالف من خطأ، وتمثل في الحبس والعقوبة المالية الكبيرة المتمثلة في الغرامة، ولا يكتفى بإحدهما، بل لا بد من الاثنين معاً.
- ضرورة قيام المشرع بإفراد نص خاص في قانون سوق رأس المال أو في لائحته التنفيذية يجرم بموجبه نظام التوقيع على بياض، لاسيما وأنَّ الغالبية العظمى من شركات السمسرة الآن وفي مصر بالتحديد أصبحت تتعامل بهذا النظام مع عملائها، خاصةً مع حديثي العهد منهم في مجال الاستثمار في مجال الأوراق المالية، ويرى الباحث أنَّ التوقيع على بياض أمر مرفوض شكلاً وموضوعاً، فلا يمكن للعميل أن يعرض نفسه لهذا الخطأ الفادح والذي قد يترتب عليه أمور لا يرتضيها، فحتى في الحالات التي يتعذر فيها على العميل التوقيع عند تنفيذ الصفقات بيعاً أو شراءً، فلا بد من أن تتخذ عدة آليات وإجراءات محددة تضمن موافقة العميل على هذه الصفقات، وذلك مثل وضع إطار قانوني يسمح للعميل بإرسال أوامره عبر البريد الإلكتروني E.MAIL أو موكبة سوق الولايات المتحدة في السماح باستقبال شركات السمسرة للأوامر من خلال رسائل المحمول SMS، كما يمكن الاستغناء عن نظام الأوامر على بياض عن طريق قيام العميل بتأكيد الأمر الصادر منه من خلال الاتصال بشركة مصر للمقاصة، وهذا يُعدُّ من باب درء الشبهات أو المخالفة الصريحة للقانون، وهذا التأكيد يُعدُّ بمثابة توقيع ثانٍ على الأمر، ولتسهيل تلك العملية يمكن أن يتم ذلك التأكيد بشركة مصر للمقاصة عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي توفير مزيد من الوقت والجهد، وضمان كفاءة تنفيذ الأوامر، وبالطبع فكل ما تقدم، لا يغني عن ضرورة قيام الهيئة العامة للرقابة المالية بالعمل على محاربة تلك الظاهرة من خلال تنظيم زيارات تفتيشية دورية على شركات السمسرة، وأخرى مفاجئة، وتقوم بمعاينة الشركات حالة وجود إمضاء لأوامر على بياض، سواء بالإنذار، أم بتوقيع غرامة مالية عليها، أو بإيقاف نشاطها الفترة التي تحددها، فالمرحلة القادمة لتطوير البورصة تتطلب استخدام التقنيات الحديثة في الآليات الجديدة المستخدمة لكي تتواكب مع البيئة التكنولوجية لتطوير البورصة.

قائمة المراجعأولاً: المراجع العربية:

- د. أمال كامل عبدالله ، النظام القانوني لعقود مبادلة الأصول المالية المنقولة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٤ .
- د. بلال عبدالمطلب بدوي ، الالتزام بالإفصاح في سوق الأوراق المالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٦ .
- د. حسن حسين البراوي ، عقد تقديم المشورة (دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية) ، دار النهضة العربية ١٩٩٨ .
- د. سعيد سعد عبد السلام- الالتزام بالإفصاح في العقود ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ .
- د. صالح راشد الحمراي: التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ .
- د. عبدالرحمن شلبي: شركات سمسرة تستغل ضعف الرقابة الحكومية وتتلاعب بأسهم ومصالح المستثمرين ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.arij.net
- د. فادي توكل ، الرقابة الخارجية لحماية المساهمين في شركات المساهمة ، دار النهضة العربية ٢٠١٣ .
- د. محمد تنوير محمد الرفاعي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧ .
- د. منير أبوريشة: المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧ .
- د. موفق خالد ، الجوانب القانونية للمتاجرة بالهامش في الأسواق المالية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ٢٠١٤ .
- د. نادية محمد معوض: دور سماسرة الأوراق المالية كوسطاء للتداول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ .
- د. هشام أحمد ماهر زغلول ، المسؤولية المدنية لشركات السمسرة في الأوراق المالية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ٢٠١٣ م.

ثانياً : المراجع الأجنبية:

- ١- Harry S. Miller – Duties of Stockbrokers to their Customers – Securities Fraud and Investor Protection .
www. Securitieslaw.com/Obligations.html, ١٩٩٦.
- ٢- Andrew M. Pardieck, Kegs, Crude, And Commodities Law: On Why It is Time to Reexamine The Suitability Doctrine, Nevada Law Journal, Spring ٢٠٠٧.
- ٣- Todd Lofton , Getting Started In Futures, ٥th Ed , John Wiley & Sons , Inc ., Hoboken , New Jersey, ٢٠٠٥
- ٤- Henry Ordower, The Regulation Of Private Equity, Hedge Funds, And State Funds, American Journal Of Comparative Law, ٢٠١٠ .
- ٥- Boston Institute of Finance, Stockbroker Course, Series ٧ And Series ٦٣ Test Preparation, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey, ٢٠٠٥.
- ٦- Charles C. Tucker, The Evolution Of Legal Language, Colorado Lawyer, By The Colorado Lawyer And Colorado Bar Association, January, ٢٠١١.

التنظيم القانوني للبيع القصير في سوق الأوراق المالية (Short Selling)

(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)

إعداد

محمود فكرى عبد الصادق الشاهد

المقدمة

أولاً :- التعريف بموضوع البحث .

لا يخفى على أحد أنّ الأسواق المالية تلعب دوراً مهماً في تحقيق النمو الاقتصادي في أية دولة ، ومهما كانت درجة التقدم التي تحظى بها ، حيث إنّ حاجة الدول غير المتقدمة إلى سوق مالي نشط وكفاء تفوق حاجة الدول المتقدمة في بعض الحالات ، لأنّ الدول الأقل تقدماً تكون بحاجة أكثر إلى تحويل المدخرات من القطاعات التي لديها فائض في رأس المال إلى القطاعات التي تكون بحاجة إليها ، وتحويل هذا الفائض من المدخرات لا يمكن تحقيقه إلا من خلال قنوات استثمارية معينة أهمها أسواق الأوراق المالية التي تعدّ وسيلة فعّالة لها .

ومن خلال أسواق الأوراق المالية نكون حققنا مصالح ثلاثة طوائف :- الطائفة الأولى (طائفة المدخرين) عن طريق تمكينهم من استخدام مدخراتهم في الاستثمار الأمثل . والطائفة الثانية (طائفة المستثمرين) عن طريق تمكينهم من الحصول على التمويل اللازم لمشاريعهم وخطتهم الانتاجية . والطائفة الثالثة (الاقتصاد القومي) عن طريق الحصول على الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية .

وأثبتت الدراسات والواقع العملي بأنّ البورصات قد أسهمت إسهاماً فعّالاً في تنمية المدخرات وتوجيهها للاستثمارات الوطنية ، وهو ما يؤكد تزايد في حجم السوق الأولية (سوق الإصدار) ونمو حجم التداول في البورصة (سوق التداول) .

إنّ المستثمر عادةً يبحث عن بيئة آمنة لاستثماراته ، ولا يشعر المستثمر بالأمان إلا إذا كان استثماره في سوق يسهل عليه الدخول والخروج إليه ، أو يسهل تحويل استثماره من مجال ما إلى مجال آخر ، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا في سوق تتعدد فيه الخيارات ويتسم في ذات الوقت بسيولة عالية ، ولا تتحقق هذه السيولة العالية بالاعتماد على عمليات بيع وشراء الأوراق المالية التقليدية فحسب ، بل لابد للسوق الوطني أن يواكب التطورات التي حدثت في الأسواق العالمية ، إذ أصبحنا في عالم يصعب فيه عزل أسواقنا عن تلك الأسواق العالمية ، لذلك فإنّ تبني المعاملات المعتمدة على الهامش والتي هي عبارة عن إعطاء العميل القدرة على أن يتاجر بمبلغ

يفوق قدرته المالية أصبحت من الأهمية بمكان مواكبةً وملاحقةً للتطور التكنولوجي الهائل في الأسواق العالمية .

وتتمثل المعاملات المعتمدة على الهامش في صورٍ أربعة :- الصورة الأولى (الشراء بالهامش) وهو عبارة عن قيام الوسيط بدفع جزء من ثمن صفقة الأوراق المالية المشتراة لحساب العميل وذلك بضمان نفس الأوراق التي تم شراؤها . والصورة الثانية (البيع القصير) - موضوع بحثنا - والذي يعتمد على إقراض الوسيط أوراق مالية للعميل بغرض بيعها وإعادة شرائها فيما بعد ، وهذه الصور تعمل على قلب القاعدة الشائعة في التجارة - الشراء ثم البيع - إذ أن العميل يبيع الأوراق المالية التي قام بإقتراضها ثم شرائها وإعادتها للوسيط . أما الصورة الثالثة فهي (عقود الاختيار) يقصد به صدور وعد من العميل ببيع مجموعة من الأوراق المالية أو أي أصل آخر في مدة زمنية معينة ، ويلعب الوسيط في هذا دوراً مهماً ، حيث يأخذ مبلغاً من المال (هامشاً) من العميل يساوي جزءاً ضئيلاً من ثمن الصفقة مقابل قيام الوسيط بتقديم انتمان له ، على أن في هذه الصورة يستطيع الموعد له أن يبرم العقد النهائي أو يعدل عنه . أما الصورة الرابعة والأخيرة فهي (العقود المستقبلية) والتي فيها يعد الطرف الأول بأن يبيع ويعد الطرف الثاني بأن يشتري أصلاً معيناً وبثمن محدد في الحال على أن يتم الدفع والتسليم في مدة لاحقة .

والقاسم المشترك في كل هذه الصور اعتمادها على الهامش ، على أن ما يفرق بينها هو أن الصورتان الأوليان تعدان من المعاملات الفورية ، أما الصورتين الأخيرتين فهما من العقود الآجلة .

ونظراً لأهمية عمليات المتاجرة بالهامش في زيادة السيولة في السوق ، فإن الدول التي كانت تعمل بها على الرغم من الانتقادات التي توجه إليها من قبل البعض ، إلا أنه بدلاً من التخلي عنها قاموا بضبط أحكامها لسد بعض جوانب النقص في التشريعات المنظمة لسوق المال وإحكام الرقابة والإشراف على المؤسسات المالية . وكذلك الحال بالنسبة لبعض الدول التي كانت تنظر إليها نظرة الشك ، حيث تخلى معظمها عن هذا التردد والشك وباتوا يتجهون إلى إقرار العمل بهذه الأنظمة كما سيتضح في هذا البحث .

ثانياً : أهداف البحث :-

بما أن سوق الأوراق المالية يلعب دوراً بارزاً في عملية التنمية ، بحيث أصبحت درجة تطور الأسواق المالية مقياساً لدرجة انتعاش ورواج الاقتصاد في أي بلد ، من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة التي تتشد تحقيق مجموعة من الأهداف ، بل نهدف إلى دراسة مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم نظام البيع القصير في القانون المقارن - القانون الأمريكي - ومقارنته بالقانون المصري وصولاً للأهداف الآتية :-

١- تهدف الدراسة إلى العمل على تنظيم عملية البيع القصير بقواعد قانونية تكفل حماية وتعزيز ثقة المستثمر الوطني في استثمار أمواله في سوق منظم للأوراق المالية ، لا أن يخسر أمواله في أسواق لا يعرف مدى نزاهتها وبالتالي يفقد الثقة حتى في التداولات التي تتم من خلال الأسواق الوطنية . وذلك لأنّ التجارة أصبحت ظاهرة مرتبطة بالعالم الخارجي قدر ارتباطها بالدولة داخلياً ، لأنّه كلما تأخرت الدولة عن مواكبة التطورات كلما كان ذلك سبباً في هجرة رؤوس الأموال الوطنية للخارج ، وبنوك سويسرا وغيرها من البنوك الأجنبية خير دليل على ذلك.

٢- تهدف الدراسة إلى بيان مزايا وعيوب نظام البيع القصير بهدف تعزيز مواطن القوة ومعالجة العيوب وإحجامها والحد منها قدر الإمكان ، وذلك من خلال تجارب الدول المتقدمة والاستفادة منها .

٣- تهدف الدراسة أيضاً إلى توصية المشرع لكي ينظم أنواعاً جديدة من وسائل التداول أمام المتعاملين وعدم الاكتفاء بالوسائل والأساليب التقليدية تنشيطاً لحركة التداول في الأسواق المالية ومواكبةً لكل ما هو جديد في العالم من حولنا ، حيث أنّ المشرع في بعض الحالات يجب أن لا يكتفي بتنظيم الظواهر الموجودة في الواقع ، بل في بعض الحالات لا سيّما في مجال التجارة يجب أن يبتكر ويُدع في سن قواعد متطورة بما يحقق الرفاهية الاجتماعية والتنمية الاقتصادية .

ثالثاً : أسباب اختيار الموضوع :-

١- تمرُّ مصر الآن بمرحلة إعادة بناء الاقتصاد المصري ، ولكن لا يمكن تحقيق ذلك من خلال الشركات الصغيرة التي في أغلب الأحوال لا تتوفر لديها الإمكانيات المالية للنهوض بالمهام الكبيرة وبناء المشاريع الاستثمارية العملاقة ، وإنَّ أحد الطرق المهمة لدعم هذا القطاع الاقتصادي هو تطوير سوق الأوراق المالية وتشجيع المدخرين للاستثمار في أسهم وسندات هذه الشركات وذلك لتزويدها برأس المال الذي تحتاجه ، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا إذا أتاح المشرع بطرح أدوات ووسائل مالية متنوعة للتداول ، فأحد أسباب اختيار هذا الموضوع تكمن في تنوع هذه الأدوات والوسائل .

٢- من خلال بحثنا في المراجع العربية والأجنبية لاحظنا عدم اهتمام الفقه القانوني بهذا الموضوع على الرغم من كونه موضوعاً يُشكِّل محل اهتمام كبير لدى الأوساط القانونية الأمريكية والأوروبية ، ولذلك نأمل أن تكون دراستنا هذه مساهمة بسيطة في مكتبتنا القانونية التي تفتقر لمثل هذا النوع من المراجع والمصادر .

رابعاً : المنهج الدراسي المتَّبَع في هذا البحث:

٣- المنهج التحليلي التأصيلي:

اتبع الباحث المنهج التحليلي لمعرفة ماهية البيع القصير (البيع على المكشوف) في أنظمة الدول التي اعتمدهت نظاماً للتداول في سوق الأوراق المالية وكأداة مستحدثة للأدوات المالية ، وبيان مزايا وعيوب هذا النظام ، وأيضاً لفهم النصوص القانونية التي تتناول تنظيمه ، والفرق بينه وبين نظام الشراء بالهامش . وعند تناول الجانب النظامي أو القانوني اعتمد الباحث على ما ورد في تلك الأنظمة ، سواء المصري أو الأمريكي، وذلك بتحليل النصوص، واستقراء ما ورد فيها، وفي حالة عدم وجود نص يعالج هذه المسألة لجأ الباحث إلى ما ورد بشأنها من أحكام القضاء، وما أشار إليه شُراح القانون، وذلك لمعاونة الباحث على بسط البحث وإعطاء البحث حقه من كل جوانبه ، كما اعتمد الباحث أيضاً على المنهج التأصيلي: وذلك بتوثيق

المعلومات والآراء من وجهات نظر رجال القانون سواء من خلال أحكام القضاء أو اجتهادات فقهاء القانون.

٤- المنهج المقارن:

لقد اعتمد الباحث في هذا البحث على الأسلوب المقارن بالقانون الأمريكي ، ويرجع سبب اختيار القانون الأمريكي للمقارنة لعدة أسباب منها :-

٤- أن الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة أكبر وأكفأ أسواق للأوراق المالية على مستوى العالم ، والإطار القانوني للرقابة على تلك الأسواق يُعدُّ نموذجاً يُحتذى به في الكثير من الدول الأخرى ، وإننا نريد الاستفادة من تجربتهم في كيفية تنظيم عمل هذه الأسواق بصفة عامة ونظام البيع القصير - موضوع بحثنا - بصفة خاصة ، ومقارنتها بما هو موجود في قوانيننا وتصحيح مواطن الخلل على ضوءها .

٥- إنَّ النظام المالي في أمريكا قد مرَّ بفتراتٍ من الركود والكساد، وواجه الكثير من الأزمات الاقتصادية مما شجَّعه على التطور من حيث القواعد التي تنظم البيع القصير وكيفية التغلب على أعمال الغش والاحتيال .

٦- كما يتواجد أكبر منتدى في العالم لفض المنازعات المتعلقة بالبورصة الأمريكية FINRA نستطيع أن نهتدي ونأخذ منه الكثير والكثير فيما يناسبنا ووضعنا الحالي ووضع الاقتصاد بشكل خاص.

خامساً: إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في محاولة الوصول إلى آلية مناسبة وملائمة ومُحكمة لتنظيم عمليات البيع القصير (اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع) في سوق الأوراق المالية وصولاً لانتعاش السوق مع وضع التدابير الاحترازية والضمانات الوقائية للحدِّ من مخاطره والتي تتسم بالمخاطرة الشديدة ، بل ولفقادي مخاطره مستقبلاً ، هذا بالإضافة إلى الحدِّ من الجهل بالثقافات القانونية وعدم معرفة آلية البيع القصير من جميع جوانبه ومميزاته .

سادساً: خطة البحث:

تضمنت هذه الدراسة أربعة مطالب، **نتناول في المطلب الأول:** التعريف بآلية اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع (البيع القصير)، **أما المطلب الثاني** سنتناول مزايا وعيوب هذه الآلية، وفي **المطلب الثالث** : التكيف القانوني للبيع القصير ، وأخيراً معرفة التفرقة بين البيع القصير والشراء الهامشي في **المطلب الرابع** ، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي :-

المطلب الأول: تعريف البيع القصير (اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع)

المطلب الثاني: مزايا وعيوب البيع القصير

المطلب الثالث : التكيف القانوني للبيع القصير

المطلب الرابع : الفرق بين البيع القصير والشراء بالهامش

خاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

تعريف البيع القصير (Short Selling)

(اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع)

إنّ الوضع الطبيعي لعمليتي البيع والشراء - سواء في الأسواق التقليدية أو في الأسواق المالية - هو أن يبيع الشخص ما يملكه أصلاً أو ما سبق شراؤه ولكن المتعاملين في الأسواق المالية استحدثوا نظاماً جديداً يعتمد في الأساس على نظام الهامش وبموجبه يمكن للبائع البيع ثم الشراء، ويُسمّى هذا النوع من المتاجرة بالبيع القصير أو البيع على المكشوف أو الاقتراض بغرض البيع ، وقد ظهر هذا النوع في أوائل سنة ١٦٠٠م حين كان التجار يلجأون إلي اقتراض أسهم شركة الهند الشرقية الهولندية ثم بيعها عند توجه الأسعار بالنزول ولكن تم حظر هذا النوع من التعامل تلبيةً لطلب قدمته إدارة الشركة في سنة ١٦١٠ واستمر حظر التعامل بالبيع القصير بل شجعهم على خرق القانون وإجرائه بشكل غير رسمي وعلي ذلك فقد اقترحت الحكومة الهولندية في ١٩٨٩ تنظيم التعامل بالبيع القصير ولكن مع فرض ضريبة علي الأرباح المتأتية منه وقد استمرت النقاشات حول مدى ضرورة هذا النوع من التعامل في السوق ، وعلي إثر ذلك تم منعه مرات عدة من قبل الكثير من الدول ولكن بعد ذلك اقتنعت الأسواق المتطورة بضرورة وجوده

(البيع القصير) في السوق حتى أصبح اليوم يمثل البيع القصير حوالي ربع حجم التداول اليومي في أسواق الأسهم الأمريكية^(٣١٠).

أولاً: تعريف البيع القصير

قبل أن نبدأ بتعريف البيع القصير نحاول بيان المقصود به من خلال إيراد مثال توضيحي لكي يسهل تعريفه:

المتوقع من التعامل في سوق المال هو أن يشتري الورقة المالية بسعر منخفض أملاً في ارتفاع سعره وبيعه بسعر أعلى، إلا أن نمط البيع القصير يعمل علي قلب هذه القاعدة ويعتمد علي قاعدة (بع بسعر عالٍ أولاً ثم اشتر بسعر منخفض)^(٣١١) ويتم البيع القصير في الأسواق الهابطة bear markets معتمداً علي نظام الهامش الذي نحن بصدد بحثه وأن المستلزمات الأساسية لإتمام هذا النمط من التعامل هي:

- وجود سوق هابط.
- وجود مستثمر يتوقع انخفاض الأسعار في المستقبل ويسمي بـ investor bear^(٣١٢).
- وجود مستثمر آخر تكون توقعاته عكس توقع المستثمر الأول.
- وجود نظام قانوني يسمح بتمويل التعاملات بالهامش.

المثال

يتوقع المستثمر (أ) انخفاض سعر أسهم شركة (ص) وكان (أ) قد فتح حساب لدي الوسيط (هـ) - وبما أن المستثمر (أ) يتوقع هبوط أسعار أسهم الشركة المذكورة لذا يبحث عن شخص ليقترض منه تلك الأسهم^(٣١٣) وعادة يحصل المستثمر علي القرض من خلال الوسيط

(٣١٠) James J. Angel & Douglas M. McCabe, The Business Ethics of Short Selling and Naked Short Selling, Journal of Business Ethics (٢٠٠٩) ٨٥: ٢٣٩ - ٢٤٩, P ٢٣٩-٢٤٠.

(٣١١) د محمود محمد داغر، الأسواق المالية، دار الشروق للنشر والتوزيع - رام الله، ٢٠٠٥، ص ٢٦٥، نقلاً عن د. موفق خالد، الجوانب القانونية للمتاجرة بالهامش في الأسواق المالية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠١٤، ص ٥٥.

(٣١٢) Harry D. Schults, Bear Market Investing strategies, WILEY TRADING, England, ٢٠٠٢, p. ١٠.

(٣١٣) الكثير ممن بحثوا موضوع البيع القصير لم يتناولوا الخطوة الأولى ألا وهي خطوة البحث عن شخص يرغب في الاقتراض، وبدون وجود هذا الشخص لا يمكن إتمام أو حتى البدء بالعملية ونقصد هنا البيع المغطى الذي يجيزه القانون المصري والقانون الأمريكي . للتفصيل في خطوات إنجاز عملية الاقتراض لغرض البيع يرجع:

- Frank J. Fabozzi, Short Selling. John Wiley & Sons, inc. ٢٠٠٤, p. ٩-١٢.

فيأمر الوسيط بأن يبيع لحسابه ١٠٠ سهم عن تلك الشركة عند سعر ٢٠٠٠ دينار للسهم الواحد والوسيط يبحث عن مستثمر يريد شراء الكمية نفسها من الأسهم نفسها بمجرد وصول الطلب إليه وليكن المستثمر (ب) فالوسيط ينفذ الطلب وذلك من خلال اقتراض تلك الأسهم التي تكون مودعة لديه والتي هي مملوكة للمستثمر (ج) الذي هو مقرض الأسهم أو من مخزون لديه ويتم إيداع ثمن الأوراق المالية المأخوذ من المشتري (ب) لدي مقرض تلك الأوراق وذلك ضماناً لقرضه ، ولكن بما أن الأسعار عرضةً للتقلب ، لذا فإنَّ الوسيط يطلب هامشاً من البائع ليكون ضماناً للالتزام الأخير برد القرض^(٣١٤).

وعادةً يكون قرض البيع القصير قرضاً قابلاً للاسترداد في أي لحظة من قبل أي من الطرفين (أي يُعدُّ هذا العقد عقداً غير لازم بالنسبة للمقرض والمقترض)، فالمستثمر يمكنه إعادة شراء الأوراق وإعادتها إلي الوسيط في أي لحظة يراه مناسبة وكذلك الوسيط يمكنه المطالبة برد الأوراق في أي لحظة فإذا طالب الوسيط برد القرض علي المستثمر إمّا اقتراض الأوراق من شخص آخر وإمّا أن يقوم بشرائها من السوق ولكن الواقع أن عملية الاقتراض الجديد تتم أيضاً من قبل الوسيط نفسه لأنه هو يبحث عن مقرض آخر ليقترض منه لحساب العميل فالعملية لا تستغرق وقتاً ولا تكلف جهداً من المستثمر^(٣١٥).

والآن بعد أن انتهينا من توضيح المقصود بالبيع القصير يمكننا أن ندخل إلي موضوع تعريفه . لقد عرف البيع القصير في تشريعات الكثير من الدول وفي هذا المجال تم تعريفه في اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري علي أنه الاتفاق الذي يتم بين عميل مقترض وأمين الحفظ يقوم بمقتضاه نيابة عن العميل باقتراض أوراق مالية مملوكة لعميل آخر مقرض بغرض بيعها وإعادتها في وقت لاحق بالشروط التي يتم الاتفاق عليها^(٣١٦).

علي وفق التعريف السابق فإنَّ أمين الحفظ لا يمكنه إقراض أوراق مالية مملوكة له ، بل يجب أن تكون تلك الأوراق مملوكة لعميل آخر لأن أمين الحفظ قد منع من أن يكون لديه مخزون من الأوراق المالية المملوكة لنفسه . إذاً هذا التعريف يخص القانون المصري فقط لأنه

(٣١٤) د. منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في إدارة المخاطر، الجزء الأول ، التوريق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ٢٠٠٢، ص ٢٥٢.

(٣١٥) د. منير هندي، المرجع السابق نفسه، ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

(٣١٦) المادة (٢٨٩) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري.

توجد حالات أخرى يقوم الوسيط بإقراض أوراق مالية مملوكة له أو أوراق مودعة في حساب الهامش لعميل آخر أو يقترضها من مقرض آخر لصالح العميل^(٣١٧).

وهذا التعريف بعكس تعريف الشراء بالهامش قد قصر التعامل بين شخصين وهما العميل وأمين الحفظ علي الرغم من أن العمليتين (الشراء بالهامش والبيع القصير) تنفقان من حيث شمولهما علي رهن أوراق مالية والحصول علي التمويل والأمر من العميل إلي الوسيط بالبيع أو الشراء ، ويمكن انتقاده من حيث أنه خالٍ من الإشارة إلي الدور الذي يلعبه الوسيط علي وفق القانون المصري ، إذ بدونه لا يمكن بيع تلك الأوراق المقترضة وكذلك لا يتم إعادة شراءها في الموعد المحدد لإعادة الشراء.

جاء في التنظيم الأمريكي^(٣١٨) أن البيع القصير عبارة عن أي بيع للأوراق المالية التي لم يملكها البائع أو أي بيع يتم من خلال تسليم أوراق مالية مقترضة لحساب البائع^(٣١٩) ويُؤخذ على هذا التعريف أن هذا التنظيم علي رغم من منعه للبيع القصير المكشوف الذي لم يسبقه اقتراض يعرفه بأنه بيع لما لم يملكه البائع.

أما علي صعيد الفقه فقد عرف البيع القصير من قبل الكثير من المهتمين بالأسواق المالية ، حيث يرى البعض أنه "عبارة عن بيع أسهم لا يملكها البائع وقت البيع ثم يقوم بشرائها من السوق أو باقتراضها من الوسيط بفائدة ليسددها للمشتري قبل تاريخ التسديد"^(٣٢٠).

(٣١٧) Ruth A. HargensHorvatich. The long and short of it: the Securities and Exchange Commission should reinstate a price restriction test to regulate short selling, ٢٠١٠ Creighton university, p. ٥٩٤.

(٣١٨) يقصد بالتنظيم الأمريكي Short selling باختصاره Short selling كما هو منصوص عليه في القانون الأمريكي. (٣١٩) The term "short sale shall mean any sale of a security which the seller does not own or any sale which is consummated by the delivery of a security borrowed by, or for the account of the seller". See regulation (sho), Rule ٢٠٠.

إن هذا النظام خاص بالبيع القصير وقد تم وضعه في سنة ٢٠٠٤ وتم تعديله بشكل مؤقت وفي سنة ٢٠٠٥ ولأول مرة تمت تعديلات جوهرية علي هذا النظام بهدف الحد من حالات الفشل في إعادة شراء الورقة المالية وذلك من خلال منع البيع علي المكشوف أي بيع الورقة دون أن يسبقه اقتراض.

(٣٢٠) د. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مقال بعنوان "عمليات السوق المالية وعوامل استقرارها في السوق المالية الإسلامية" رابط المقال علي شبكة الإنترنت

يظهر من هذا التعريف أنه قد أكد على أن البيع القصير بيع لشيء غير مملوك وقت البيع ، إلا أن الصحيح غير ذلك لأن العميل لا يمكنه بيع ما لا يملكه لأن أول خطوة في البيع القصير المغطي عبارة عن اقتراض الأوراق المالية ، لذلك القول أن البيع القصير هو بيع ما لا يملكه المستثمر قول ليس صحيحاً علي إطلاقه ، ويأتي هذا الاستنتاج من طبيعة القرض ، وبما أن المستثمر قد يأمر الوسيط بالاقتراض والبيع لذلك فهو يُعدُّ وكيلًا عنه ، وقبضه يقوم مقام قبض المستثمر . إذاً يظهر أن العميل يبيع ما يملكه إلا أن كل ما في الأمر هو أن ملكيته للمبيع لم تأت عن طريق عقد البيع بل عن طريق عقد القرض.

وعُرف من قبل آخر بأنه " بيع أوراق مالية مقرضه علي أمل أن ينخفض السعر، فإذا انخفض السعر قام المتاجرون بالأوراق المالية بشراء الأوراق التي باعوها وإعادتها إلي مالكيها ويجري تسهيل تنفيذ العملية من خلال سمسار أوراق مالية" (٣٢١). ويبدو أن هذا التعريف أقرب إلي بيان حقيقة البيع القصير لأن قبول الوسيط أن يبيع للمشتري عدداً معيناً من الأوراق المالية لحساب المستثمر هو في حد ذاته رضا ضمني بالإقراض لهذا الأخير ويأتي هذا الاستنتاج من أن المستثمر لا يستطيع أن يأمر الوسيط بالتصرف في أموال لمستثمرين آخرين لعدم وجود الصفة فيه.

والفقه الأمريكي من جانبه أعطى تعريفات متعددة للبيع القصير فقد عُرف من قبل البعض منهم علي أنه بيع لأوراق مالية غير مملوكة للمستثمر أو حتى وإن كان المستثمر يمتلكها فإنَّ المستثمر لا ينوي تسليمها (٣٢٢) ، ويبدو من هذا التعريف أنه قد تطرق إلي نوعين من البيع القصير وهما البيع المغطي والبيع غير المغطي naked short sale حيث لا يكون في حساب البائع في النوع الأول الورقة المالية نفسها التي قام ببيعها ويُعاب علي هذا التعريف ما قلناه سابقاً بصدد التعاريف أعلاه من حيث تعريف للبيع القصير علي أنه بيع لشيء غير مملوك.

وعلي ضوء كل ما تقدم يرى الباحث البيع القصير هو عقد لاقتراض أوراق مالية بغرض بيعها في الحال وإعادة شرائها أو اقتراض مثلها وردّها للمقرض في وقت لاحق.

(٣٢١) د. أرشد فواد التميمي ود. أسامة عزمي سلام، الاستثمار بالأوراق المالية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ٢٠٠٤، ص ١٨٢. نقلاً عن د. موفق خالد ، مرجع سابق ، ص ٥٩.

(٣٢٢) " Sale of a security not owned by the investor, or if owned, the investor does not intend to deliver" Micheal. T. Curley, Margin Trading From A To Z, John Wiley & Sonsa, Hoboken, New Jersey, ٢٠٠٨, p٤٥.

وهذا النمط من البيع - كما أشرنا إليه - ينصب اعتماده علي الهامش ، لذلك فالهامش إمّا يكون هامشاً مبدئياً أو هامش صيانة ، وعلي الرغم من عدم وجود فرق في طبيعة الهامش في هذا النمط من البيع مع الشراء بالهامش إلا أنه هناك بعض الاختلاف فيما بينهما من حيث الملتزم بدفع الهامش ووقت دفعه وتكليفه ، نتطرق إليهما في المطلب الرابع من هذا البحث.

ثانياً : المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام في مصر.

أولاً: من الخصائص المميزة لنظام الاقتراض بغرض البيع في مصر إنشاء مجمع واحد Pool كوعاء للتسليف لدى جهة واحدة هي شركة مصر للمقاصة يتجمع به كميات الأسهم المتاحة للإقراض من كل أمناء الحفظ، وذلك بسبب اختلاف كميات الأوراق المالية التي يحتفظ بها كل أمين حفظ عن الآخر وضخامة الكميات لدى البعض وقتها لدى البعض، وذلك لظروف تاريخية متعلقة بنشاط نظام أمناء الحفظ، وتحويل هذا النشاط من شركات سمسرة مختلفة قامت بهذه الوظيفة في بداية تطبيق هذا النظام إلى البنوك عندما رأت الهيئة أن البنوك قد تكون أكثر كفاءة في هذا الشأن.

ثانياً: يقوم على إدارة النظام لجنة صندوق التسليف، وهي مشكلة على غرار لجنة صندوق ضمان التسويات، من سبعة أعضاء منهم الرئيس ويتولى أمانة اللجنة أحد موظفي الإدارة المختصة بالتسليف بشركة مصر للمقاصة.

ثالثاً: تحدد الهيئة العامة للرقابة المالية الحد الأقصى للعمليات التي يمكن تنفيذها بالنسبة لكل ورقة مالية، ولكل شركة سمسرة يرخص لها بمزاولة هذا النشاط، ولكل عميل أو مجموعة مرتبطة من العملاء^(٣٢٣)

^(٣٢٣)القواعد التفصيلية لنظام تسليف الأوراق المالية www.Mscd.com

رابعاً: لا يسري هذا النظام إلا على الأوراق المالية التي تتمتع بدرجة سيولة عالية والتي لا يخضع تداولها لأي حدود سعرية، وتحدد طبقاً لمعايير تضعها البورصة وتوافق عليها الهيئة العامة للرقابة المالية.

خامساً: يحتفظ مقرض الأوراق المالية طوال فترة القرض بجميع الحقوق والعوائد المرتبطة بملكية الأوراق المالية، ويتم حصوله على هذه الحقوق خصماً على حساب الضمان النقدي للمقرض، كما أن للمقرض الحق في طلب استرداد الأوراق المالية محل القرض في أي وقت يشاء. (٣٢٤)

سادساً: تلتزم شركة السمسرة التي تمارس هذا النشاط بإبرام عقد بينها وبين العميل المقترض، ويجب أن يشتمل العقد على الآتي:

- نسبة الهامش النقدي (الضمان) الذي يجب أن يودعه العميل لدى الشركة.
- الشروط والحالات التي يحق للشركة بمقتضاها مطالبة العميل بضمانات إضافية.
- الإجراءات التي يمكن للشركة أن تتخذها في حالة عدم قيام العميل بتقديم الضمانات أو رد الأوراق المالية المقترضة عند طلبها.
- تحديد العمولات والمصروفات التي تتقاضاها الشركة مقابل تنفيذ هذه العمليات.
- حالات إقفال حساب الأوراق المالية المقترضة بغرض البيع.

كما يلتزم أمين الحفظ بإبرام عقد مع العميل المقترض على أن يتضمن على الأخص ما يلي:

- إعلان العميل عن رغبته الصريحة وقبول إقراضه الأوراق المالية.
- قبول العميل المقرض المشاركة في عائد استثمار الضمان النقدي للأوراق المالية التي يتم إقراضها وذلك وفقاً لقواعد هذا النظام.

(٣٢٤) المادة ٢٩٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري .

سابعاً: تلتزم شركة السمسرة المصرح لها بممارسة هذا النشاط بالحصول على ضمان من العميل المقترض لا يقل عن ٥٠% من القيمة السوقية للأوراق المالية حسب أسعار إقبالها قبل اقتراضها وبيعها^(٣٢٥) وتكون تلك النسبة ٢٠% بالنسبة للسندات الحكومية. وتقوم الشركة بتحويل هذا الضمان إلى شركة الإيداع المركزي^(٣٢٦) وإلى جانب هذا التأمين النقدي، فإن حصة بيع الأوراق المقترضة لا تُسلم للعميل، وإنما يتم الاحتفاظ بها كضمان إلى أن يتم رد هذه الأوراق لنظام الإفراض سداد للقرض.

ثامناً: تلتزم شركة مصر للمقاصة باستثمار حصة الضمانات النقدية التي تتجمع لديها وعلى أن يكون هذا الاستثمار في أدوات ذات عائد ثابت حددها القانون وهي الودائع البنكية، أذون الخزانة، وشهادات إيداع البنك المركزي، ويتم توزيع هذا العائد بنسب مختلفة بين شركة مصر للمقاصة والعميل المقرض وأمين الحفظ.^(٣٢٧)

تاسعاً: يكون بيع الأوراق المالية المقترضة بالشروط الآتية:

- ١- أن تكون الأوراق قد تم اقتراضها فعلاً وأصبحت متاحة لشركة السمسرة قبل القيام ببيعها.
- ٢- أن يكون سعر بيع الورقة المالية المقترضة إما يزيد على آخر سعر تم به تداول تلك الورقة في البورصة أو يساوي آخر سعر للتداول بشرط أن يكون هذا السعر يزيد عن سعر التداول السابق عليه.

عاشراً: يتوجب على شركة السمسرة أن تعيد تقييم الأوراق المالية المقترضة التي قامت ببيعها في نهاية عمل كل يوم وفقاً لأسعار إقبالها بالبورصة Marking to Market ومقارنة تلك القيمة بالضمان (ويتمثل هذا الضمان في القيمة التي بيعت بها الأوراق زائداً الهامش النقدي المودع من

^(٣٢٥) المادة ٢٢٩ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

^(٣٢٦) المادة ٢٩٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

^(٣٢٧) المادة ٢٩٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢. وقد تحددت تلك النسب في القواعد التفصيلية كالاتي: ٧٠% من العائد لشركة مصر للمقاصة، ٣٠% توزع بين أمين الحفظ و عميله المقرض حسب العقد المبرم بينهما.

العميل)، وإذا ما أسفرت المقارنة عن انخفاض الضمان إلى ١٤٠% من القيمة السوقية للأوراق المباعة إذا كانت أسهم أو ١١٥% إذا كانت سندات، وجب على الشركة مطالبة العميل بزيادة الضمان إلى ١٥٠% بالنسبة للأسهم أو ١٢٠% بالنسبة للسندات، أي مطالبته بدفع مبلغ إضافي للهامش النقدي الذي قام بدفعه أو لا حتى يصل الضمان إلى النسب المذكورة.

حادي عشر: يخول القانون لشركة السمسرة - دون الرجوع للعميل - شراء الأوراق المالية المقترضة التي قامت ببيعها وذلك لسداد القرض برد تلك الأوراق إلى نظام التسليف في الحالات الآتية:

- أ- إذا لم يتم العميل بزيادة قيمة الضمان وفقاً لما ذكر بالبند السابق (عاشراً) وذلك بعد مرور يومي عمل على إخطاره.
- ب- إذا انخفضت نسبة الضمان إلى ١٣٠% من القيمة السوقية من الأوراق المالية إذا كانت أسهم أو ١١٠% إذا كانت سندات، ولم يستجب العميل لزيادته.

علماً بأنه - على عكس نسب الهامش النقدي - يمكن للهيئة العامة للرقابة المالية تعديل تلك النسب وفقاً لأوضاع السوق، وبناءً على اقتراح البورصة. (٣٢٨)

ثاني عشر: يمكن للعميل المقترض تسوية القرض في أي وقت بشراء الأوراق المالية السابق له اقتراضها وإضافتها لحسابه لدى أمين الحفظ المختص ومن ثم يخطر شركة الإيداع المركزي لتسوية القرض أي سداه.

ثالثاً: مقارنة المبادئ التي يقوم عليها نظام البيع على المكشوف في كل من مصر والولايات المتحدة الأمريكية:-

لم يتضمن قانون البورصة الأمريكي الصادر عام ١٩٣٤ تنظيمًا مفصلاً لنشاط بيع الأوراق المالية على المكشوف، باستثناء ما ورد بالمادة الثامنة/٢ منه التي تحظر على أي سمسار أو

(٣٢٨) المادة ٢٩٩ مكرر (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

تاجر عضو في إحدى بورصات الأوراق المالية أن يقرض، أو يقوم بالترتيبات اللازمة لإقراض أوراق مالية، يحتفظ بها لحساب أي عميل دون الحصول على موافقة كتابية من العميل، وأن يتم الإقراض بعد موافقة العميل في إطار القواعد والإجراءات التي تصدرها لجنة البورصة SEC لحماية المستثمرين.

وقد بدأ نشاط بيع الأوراق المالية المقترضة في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٣٨ وأصدرت لجنة البورصة SEC قواعد متلاحقة لتنظيمه والرقابة عليه، وكان أهمها التعديلات الجوهرية التي أدخلت عليه في يناير عام ٢٠٠٥^(٣٢٩) وإن كان قد تلى ذلك بعض التعديلات لكنها لم تمس جوهر النظام.

وتتشابه المبادئ والأسس التي يقوم عليها هذا النشاط في كل من مصر والولايات المتحدة الأمريكية فيما عدا بعض الأوجه بسبب طبيعة ودرجة تطور السوق المصرية مقارنة بالسوق الأمريكية، ودرجة الوعي لدي المتعاملين بكل من السوقين، وأهم أوجه الاختلاف هي:

- ١- يتم اقتراض الأسهم للبيع في النظام المصري من مصدر واحد هو مجمع التسليف لدى شركة مصر للمقاصة والإيداع والقيود المركزي، في حين أن جهات الإقراض في الولايات المتحدة الأمريكية متعددة، فيمكن أن يكون المقرض هو السمسار الذي يتعامل معه المستثمر، أو التاجر Dealer، أو صانع السوق Market Maker أو أية مؤسسة استثمارية أخرى Institutional Investor.
- ٢- لا يسمح النظام في مصر بعرض الأسهم المقترضة للبيع على شاشات التداول، ما لم تكن شركة السمسرة المعنية قد قامت بالفعل باقتراض تلك الأسهم لحساب عميلها، وحصلت من شركة مصر للإيداع المركزي -باعتبارها الجهة التي تدير النظام- على ما يفيد إتاحة الأسهم للبيع، أما في أمريكا فإنه ليس من الضروري أن يكون قد تم اقتراض الأسهم بالفعل، ليتمكن السمسار من بيعها، وإنما يكفي أن يتوفر لديه من

(٣٢٩) See Release No ٣٤-٥٠١٠٣ file no ٥٧-٢٣-٠٣ issued by SEC . see also WWW.sec.gov/answers/shortsale.htm

الأسباب ما يجعله قبل البيع يعتقد أنّ الأسهم يمكن أن تكون متاحة له بالاقتراض قبل تاريخ التسوية.

ونتيجةً لذلك يوجد في السوق الأمريكية نوع خاص من البيع هو ما يمكن أن يطلق عليه البيع على المكشوف Naked short sale وفيه لا يقوم السمسار باقتراض الأسهم نيابةً عن عمله قبل بيعها، وقد لا يقوم بعمل أية ترتيبات لذلك قبل موعد تسويتها ليتمكن من تسليمها إلى شركة المقاصة في ميعاد التسوية (T+3) ولذلك تحدث حالات من الإخفاق في تسليم تلك الأسهم في المواعيد المحددة^(٣٣٠).

ولا يقتصر التخلف عن تسليم الأوراق المالية المباعة في تاريخ التسوية (T+3) على البيع على المكشوف أو على بيع الأسهم المقترضة وإنما يمكن أن ينشأ في حالات البيع العادي، أي في حالة ملكية العميل للبائع للأوراق التي يتم بيعها Long sale بسبب أخطاء تتم بحسن نية من قبل العميل أو وسيطه، أو خطأ في التنفيذ، أو خلل في النظام الآلي المطبق للمقاصة والتسوية.

أمّا في حالة البيع على المكشوف (بدون غطاء) Naked shortselling فإنّ التخلف عن التسليم Fail to deliver يكون أكثر حدوثاً، خاصةً في حالة قيام صانع السوق، بتلبية طلبات عملائه شراء أسهم، حيث أنه بطبيعة عمله يكون مستعداً دائماً لبيع ما يطلب منه من الأوراق المالية التي يتخصص فيها، حتى لو لم تكن متوفرة لديه وقت البيع، وقد يقوم ببيع أوراق مالية لا يتمكن من الحصول عليها قبل تاريخ التسوية خاصةً بالنسبة للأسهم ذات السيولة المنخفضة.

ويطلق على تلك الأسهم المباعة التي لم يتم تسليمها في تاريخ التسوية Threshold Securities، وتشر بها قوائم يومية عن طريق أسواق التداول وتخطر بها لجنة البورصة SEC ويُدرج السهم ضمن قائمة المعلقات Threshold Securities إذا تحقق أي مما يلي:

(٣٣٠) www.pepperlaw.com/pepper/publications_update.cfm?rip=١٥٠٨٠

- ١- أن يستمر عدم تسليم الأسهم لمدة خمسة أيام عمل اعتباراً من تاريخ التسوية المحدد لها لدى شركة المقاصة (NSCC) National Securities Clearing Corporation.
- ٢- إذا كان مجموع الأسهم التي تأخرت أية شركة في تسليمها يبلغ ١٠٠٠٠ سهم أو أكثر من الأسهم المصدرة لأية شركة.
- ٣- إذا كانت تساوي نصف في المائة من مجموع الأسهم المصدرة للشركة.

وتقتضي تعليمات لجنة البورصة الأمريكية SEC^(٣٣١) بأن يقوم السمسار بغلق مركزه المفتوح بشراء الأسهم التي لم يتم بتسليمها في حالة استمرارها ضمن قائمة الأسهم المعقولة لمدة ثلاثة عشر يوماً، وذلك بشرائها من السوق وتسليمها للمشتري عن طريق شركة المقاصة والتسوية المختصة . ولا يسمح للسمسار خلال تلك الفترة بإجراء أية عمليات بيع أوراق مالية مقترضة Short sale على نفس السهم، ما لم تكن الكمية التي يرغب في بيعها قد توفرت لديه بالاقتراض فعلاً، أو قام على الأقل بإجراء الترتيبات اللازمة لاقتراضها.

وحيث لا تُعدُّ كل حالات عدم تسليم الأسهم المباعة بنظام بيع الأوراق المالية المقترضة في يوم التسوية بالضرورة مخالفة للقانون، أو القواعد الصادرة من لجنة البورصة SEC لاحتمال وجود العديد من الأسباب المنطقية التي تحول دون تسليم الأسهم المباعة في اليوم المحدد للتسوية، لذلك يتم بحث كل حالة على حده لتحديد أسباب عدم تسليمها، فقد يكون السبب خطأً بشرياً مؤقتاً، أو خلافاً في نظام المقاصة والتسوية، كما سلفت الإشارة.

أما البيع على المكشوف وعدم تسليم الأسهم المباعة في يوم التسوية بغرض التأثير على أسعار الأوراق المالية المباعة، فإنه يُعدُّ أحد صور التلاعب Manipulation في حالة ثبوت ذلك، ويُعدُّ بالتالي خرقاً للقوانين الفيدرالية والقواعد الصادرة من لجنة البورصة SEC بموجب قانون البورصة الصادر عام ١٩٣٤. (٣٣٢)

(٣٣١) SEC Division of market regulation key points about regulation SHO .

www.sec.gov/spotlight/keyregohissues.htm.

(٣٣٢) قامت لجنة البورصة برفع دعاوى قضائية ضد بعض المتعاملين الذين ثبت تورطهم في مثل هذه الممارسات ويتم ذلك بتعمد بعض المضاربين إلى بيع أوراق مالية غير مقترضة بمعرفتهم (بيعا على المكشوف) بكميات كبيرة بقصد تخفيض سعرها بناءً على كثرة العروض ثم يقومون بعد انخفاض السعر بشراء ما اقترضوه محققين أرباحاً كبيرة من الفروق بين أسعار البيع وأسعار الشراء .

راجع www.sec.gov/litigation/litreleases/lr18003.htm.

ويتفق النظام المصري مع النظام الأمريكي في تحريم الممارسات التي تنطوي على التلاعب في الأسعار، حيث تنص المادة ٣٢١ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه يحظر مطلقاً الممارسات التي تنطوي على التلاعب بقصد التأثير في أسعار الأوراق المالية.

المطلب الثاني

مزايا وعيوب البيع القصير

يتميز نظام البيع القصير بعدة مميزات سواء على مستوى الأفراد المستثمرين أو بالنسبة للوسيط أو على مستوى الاقتصاد ككل، وفي المقابل تظهر له مخاطر كبيرة على كافة المستويات، وبذلك يمكن أن نقول بأن نظام البيع القصير يجمع بين وجهين متضادين، وجه حسن ووجه سيئ، بل إن مشكلته الكبرى - كما ذكره البعض - أنه من الصعب فصل هذا الوجه عن الوجه الآخر، بل إن الأمر قد يصل إلى حد أنه كلما زاد أحد وجهيه حُسناً كلما زاد الوجه الآخر سوءاً^(٣٣٣).

وبالرغم من مخاوف الكثير من المتعاملين في مجال الأسواق المالية تجاهه فإنه كأي نظام معمول به في الأسواق المالية له بعض المزايا الذي يستحق دراسته وتنظيمه، وفيما يأتي نورد أهم مزايا هذا النظام في فرع أول، ثم نتطرق لعيوبه لمعرفة أخذ التدابير الاحترازية والوسائل الوقائية للحد من مخاطر هذا النظام وذلك في فرع ثان، وذلك على النحو التالي:-

الفرع الأول: مزايا البيع القصير.

الفرع الثاني: عيوب البيع القصير.

الفرع الأول

مزايا البيع القصير

١- مزايا البيع القصير بالنسبة للبائع: استطاع البائع أن يُحقق ربحاً في حال صدقت

توقعاته وانخفضت الأسعار دون أن يدفع من ماله شيئاً للشراء فكل ما دفعه هو الهامش الذي

(٣٣٣) د. شوقي أحمد دنيا، المتاجرة بالهامش، بحث مقدم إلى الدورة الثامنة عشرة لمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ١٠-١٤ ربيع الأول عام ١٤٢٧هـ...ص ١١

ألزم بدفعه^(٣٣٤) وكما مرَّ في الصفحات السابقة فإنَّ هذا الهامش لا يُعدُّ جزءاً من قيمة الصفقة بل هو ضمان قابل للردِّ عند نهاية البيع.

٢- مزايا البيع القصير بالنسبة للوسيط: أن الوسيط بعمله هذا سوف يحصل علي عمولات الشراء والبيع لأن الوسيط يحصل علي عمولات نتيجة معاملات الشراء والبيع.

٤- مزايا البيع القصير بالنسبة للمقرض: إنَّ المقرض نتيجةً لإقراضه الأوراق المالية قد استطاع استبدال الأوراق المالية بأموال نقدية ويستطيع أن يستثمر تلك الأموال التي حصل عليها نتيجة عملية الإقراض دون التعرض لأي مخاطر جدية بفضل الضمانات المقررة له علي وفق هذا النمط من البيع^(٣٣٥) وهو لا يفقد أي مزية من مزايا الملكية باستثناء حقه في التصويت لأن المقرض سوف يحصل علي التوزيعات التي تتم للأوراق محل العقد من المقرض، فهو ملزم بأن يدفع تلك المبالغ للمقرض ، أمَّا ما يتعلق بحق المقرض في التصويت فإنه سوف يُحرم منه لأنه لو كان له حق التصويت لأصبح لهم واحد صوتين - صوت للمقرض وصوت للمشتري الأوراق^(٣٣٦).

١- مزايا البيع القصير بالنسبة للاقتصاد الوطني:

إنَّ البيع القصير يلعب دوراً أساسياً في تقريب سعر السوق من السعر الحقيقي للأوراق المالية في الحالات التي لا ترغب حملة الأوراق أي المستثمرين الذين يحتفظون بالأوراق المالية لأجل طويلة بيع ما لديهم من الأوراق ، وهذا الاحتفاظ والرغبة في الاستثمار الطويل الأجل سوف يؤدي إلي ارتفاع الأسعار لعدم توفر العرض ووجود الطلب ، ومن هنا يأتي دور البيع القصير حيث أنَّ المستثمرين في البيع القصير يقومون باقتراض تلك الأوراق بأسعار مرتفعة وذلك اعتقاداً منهم أن سعر تلك الأوراق سوف تنخفض في المستقبل فيقومون ببيعها ، وبذلك سوف يزداد حجم عرض الورقة المالية في السوق وهذا الإجراء علي وفق قانون العرض والطلب يؤدي إلي انخفاض قيمة تلك الأوراق ، ولكن هذا الانخفاض في السعر لا يؤدي إلي انخفاض

(٣٣٤) د. أرشد فؤاد التميمي ود. أسامة عزمي سلام، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٣٣٥) FRANK J. FABOZZI, op. cit, p. ١٠.

(٣٣٦) الفقرة الخامسة من المادة ٢٩٩ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري.

حاد في قيمة تلك الأوراق محل التداول ، لأنَّ البائع ملزم بإعادة شراء تلك الأوراق في السوق عندما يطلب منه ذلك^(٣٣٧) وأنَّ الهيئة المُشرفة علي بورصات الأوراق المالية الأمريكية **SEC**^(٣٣٨) ترى أنَّ البيع القصير فضلاً علي دوره في توفير كفاءة التسعير pricing efficiency^(٣٣٩) فإنَّه يلعب دوراً أساسياً آخر ألا وهو توفير السيولة للسوق liquidity^(٣٤٠).

^(٣٣٧) إراجع ياسر بن إبراهيم بن محمد الخضيري، المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية - دراسة فقهية مقارنة - ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بالرياض ١٤٢٨-١٤٢٩ هـ ، ص ١٥٣ .

^(٣٣٨) **(SEC) لجنة الأوراق المالية والبورصة بأمريكا (Securities Exchange Commission)** : تعتبر لجنة الأوراق المالية والبورصة هي الجهة التي أوكل إليها القانون مهمة الإشراف على تنفيذ أحكام قوانين سوق المال الفيدرالية كقانون بورصة الأوراق المالية لسنة ١٩٣٤ وقانون الأوراق المالية لسنة ١٩٣٣ وقانون شركات الاستثمار لسنة ١٩٤٠ وقانون مستشاري الاستثمار لسنة ١٩٤٠ وغيرها من القوانين ، وتختص كذلك بوضع القواعد اللازمة لتنظيم التداول في سوق الأوراق المالية سواء السوق الأول أو السوق الثاني، كما تقوم هذه اللجنة بمراقبة وتنظيم التعامل في السوق غير المنظمة.

وأنشئت لجنة الأوراق المالية والبورصة (Securities Exchange Commission) -أو لجنة مراقبة عمليات البورصة كما يطلق عليها البعض- في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٣٤ بقرار من الكونجرس الأمريكي، وذلك على إثر انهيار البورصات الأمريكية عام ١٩٢٩، والغرض من إنشاء هذه اللجنة هو تنظيم عمليات البورصة والرقابة عليها، وذلك لحماية المستثمرين من الممارسات غير المشروعة، بما فيها حالات العش والاحتيال، والتعاملات الداخلية، وتعاقب المؤسسات والجهات المخالفة لقوانين وأنظمة البورصة، إضافة إلى التأكد من إدارة البورصة بشكل سليم ونزيه، ومعاينة كل من يثبت عليه ارتكاب مخالفة معينة، ويتم محاكمة مرتكبي التصرفات الاحتيالية جنائياً ومدنياً.=

- ويقع المركز الرئيسي للجنة الأوراق المالية والبورصة الأمريكية (SEC) بالعاصمة الأمريكية واشنطن ولها أحد عشر فرعاً في الولايات المتحدة ذات النقل المالي مثل (نيويورك ، بوسطن ، فيلادلفيا ، اطلانطا ، شيكاغو ، ميامي ، فورت وورث، دنفر ، سولت ليك ، لوس انجلوس وسان فرانسيسكو

- وتتشكل لجنة الأوراق المالية والبورصة الأمريكية (SEC) من خمسة مفوضين مقترعين لهذا العمل ، يصدر بتعيين كل منهم قرار من الرئيس الأمريكي بناءً على ترشيح وموافقة مجلس الشيوخ (United States Senate) ، كما يُعيِّن الرئيس الأمريكي أحدهم رئيساً للجنة ، ويشغل كل عضو مفوض وظيفته لمدة خمس سنوات فقط .

وينقسم نشاط اللجنة إلى خمسة أقسام، يشرف على كل منها عضو يتبعه عدد من الخبراء في مجالات متعددة، ويتولى القسم الأول شئون منشآت الأعمال؛ حيث يحدد البيانات والمعلومات المطلوب إتاحتها للجنة ولجمهور المستثمرين، وكذا مراجعة طلبات التسجيل والتقارير الدورية التي تلتزم تلك المنشآت بتقديمها، وقد عهد للقسم الثاني مسؤولية شئون أسواق الأوراق المالية ؛ حيث يشرف على التسجيل ومراقبة التقارير التي تتعلق بالبورصات، والسماسة والتجار، إضافة إلى التنظيمات التي تتبع الاتحاد القومي لتجار الأوراق المالية (NASD)، أمّا مهمة إجراء التحقيقات والتأكد من تنفيذ القوانين واللوائح فقد تولى أمرها القسم الثالث، في حين يختص القسم الرابع بمتابعة تنفيذ التشريعات الخاصة بالشركات القابضة في مجال الخدمات، مثل الكهرباء والمياه والتليفونات، فضلاً عن تقديم المشورة للمحاكم وذلك في قضايا الإفلاس، أمّا القسم الخامس فيقوم بالإشراف على تنفيذ القوانين في شأن شركات الاستثمار ومستشاري الاستثمار، بالإضافة إلى مراجعة تسجيلها ومراجعة التقارير التي يلزمها بها القانون.=

للمزيد عن دور لجنة الأوراق المالية والبورصة الأمريكية (SEC) ومهامها يراجع د. محمدإسماعيل هاشم ، الرقابة على التداول في بورصة الأوراق المالية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ ص ٢٢٦ وما بعدها ، وكذلك د/ محمد تنوير محمد الرافي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧ ، ص ٤٢٩-٤٣٠؛ د/ منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، ص ١٨٧، مايكل سينسر، دليل التعامل في سوق المال، الطبعة الخامسة، طبعة مترجمة عن الإنجليزية، مكتبة جرير، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٥،

وهناك من يرى^(٣٤١) أن البيع القصير فائدته لا تكون داخل حدود الدول فقط بل إن السوق الدولي يستفيد كذلك ، لأن ارتفاع الأسعار بشكل مستمر يؤدي بالشركات صاحبة تلك الأسهم إلى

ص ٥٣-٥٤ ، د. مصطفى كمال طه وأ.د. شريف مصطفى كما طه، بورصات الأوراق المالية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ٢٠٠٩ ، ص ٦٢ .

Harry G. Henn , " Law Of Corporations " , Op., Cit., P ٥٩١

(^{٣٣٩})Proposed rules, Securities And Exchange Commission, ١٧ CFR part ٢٤٢, Release No. ٣٤-٥٩٧٤٨' file No. S٧-٠٨-٠٩, Rin ٣٢٣٥- AK٣٥.

Amendments to Regulation Sho, Monday, April ٢٠, ٢٠٠٩, "Short Selling also can contribute to the pricing efficiency of the equities markets. [FN ١٧] when a short seller speculates or hedges against a downward movement in a security, his transaction is a mirror image of the person who purchases the security in anticipation that the security's price will rise or to hedge against such an increase. Both the purchase and the short seller hope to profit, or hedge against loss, by buying the security at one price and selling at a higher price. The strategies primarily differ in the sequence of transactions. Market participants who believe a stock is overvalued may engage in short sales in an attempt to profit from a perceived divergence of prices from true economic value. Such short sellers add to stock pricing= efficiency because their transactions inform the market of their evaluation of future stock price performance. This evaluation is reflected in the resulting market price of the security", p. ١٨٠٤٤.

(^{٣٤٠})Proposed Rules, Securities And Exchange Commission, ١٧ cfr part ٢٤٢, [Release No. ٣٤-٥٩٧٤٨: file No. S٧-٠٨-٠٩], Rin ٣٢٣٥-Ak٣٥, Amendments to regulation Sho, Monday, April ٢٠, ٢٠٠٩," The Commission has long held the view that short selling provides the market with important benefits, including marked liquidity and pricing efficiency. Market liquidity is often provided through short selling by market professionals, such as market makers(including specialists) and block positioners, who offset temporary imbalances in the buying and selling. Interest for securities. Short sales effected in the market add to the selling interest of stock available to purchasers and reduce the risk that the price paid by investors is artificially high because of a temporary imbalance between buying and selling interest. Short sellers covering their sales also may add to the buying interest of stock available to seller", p. ١٨٠٤٤.

And see Melissa W. palombo, why A Short Sale price Test Rule Is Necessary In Today's markets, Brooklyn law Review, ٢٠١٠." short sales of securities do have several positive effects on stock . TWO of the most important areas of the market that are positively affected by short selling are" pricing efficiency" and "liquidity". P. ١٤٥٨.

(^{٣٤١})EkkehartBoehmer, charles M. Jones &Xiaoyan Zhang, Shackling Short sellers: The ٢٠٠٨ shorting Ban (Johnson sch. Research paper series No. ٣٤-٠٩, ٢٠٠٩), available at <http://ssrn.com/abstract=١٤١٢٨٤٤>.

<http://dx.doi.org/١٠٢١٣٩/ssrn.١٤١٢٨٤٤>.

حجب بعض المعلومات التي ترى أنها سوف تؤثر في الأسعار، أمّا البيع القصير فيعمل بعكس هذا التيار ويعطي للورقة المالية سعرها الحقيقي^(٣٤٢).

وبذلك سوف يعمل البيع القصير علي تنشيط السوق المالي وإمكانية الاستثمار في السوق الهابط Bear Market بإبداع هذا النمط من التعامل قد تغير الاعتقاد السائد في الأسواق وهو إمكانية الاستثمار عند ارتفاع الأسعار فقط حيث أصبح اليوم إمكانية للاستثمار في أي سوق كان سواء أكان صاعداً أو هابطاً.

الفرع الثاني

عيوب البيع القصير

١ - عيوب البيع القصير بالنسبة للمستثمر: إنّ الأرباح التي سوف يحصل عليها المستثمر محدودة ، أمّا خسائره فلا حدود لها لأنّ المعاملة كسابقتها تعتمد علي نظام الرفع المالي لأنّ الأسعار لا يمكن أن تنخفض إلي أدنى من الصفر. فالأسهم التي قام المستثمر ببيعها في المثال السابق لا يمكن أن ينخفض سعرها إلي أقل من الصفر ولكن ارتفاع الأسعار لا حدود لها وبخاصة الأوراق المالية حيث أسعارها في الأسواق المالية متجهة نحو الصعود بشكل عام وذلك بغض النظر عن مدد الركود التي تتعرض لها الأسواق من حين لآخر، لذلك يُعدّ الاستثمار في الأسواق الهابطة كالمضاربة عكس الاتجاه التصاعدي العام للأسواق في المدى البعيد^(٣٤٣).

والخطر الآخر يكمن في اتسام عقد القرض بأنه عقد غير لازم من طرفيه، لذلك قد يُفاجأ المستثمر في ظروف غير مناسبة وفي حال كون الأسعار مرتفعة إلي المطالبة برد القرض ، وعندما يطلب برد القرض فهو مجبر علي الانصياع وإلّا قام الوسيط بشراء الأوراق المالية للمقرض مستخدماً الهامش الذي احتفظ به.

(٣٤٢) EleonorZlotnikova, Brooklyn Journal of international Law, Symposium: New paradigms for financial regulation in the united states and the European Union, Co- Sponsored by Brooklyn law school Dennis J. Block center for the study of international Business law note, The Global Dilemma In Short Selling regulation: IOSCO's information disclosure proposals and the potential for regulatory Arbitrage, ٢٠١٠, p. ٩٦٨-٩٦٩.

(٣٤٣) www.iinvest.org.eg

هذا فضلاً عن تحمل البائع للتوزيعات النقدية للأسهم، وبما أن المشتري قد يمتلك الأسهم بشرائه لها ، لذا فهو يستحق التوزيعات التي تقوم بها الشركة المصدرة للأسهم، والمقرض يحصل علي تلك التوزيعات من مقترض الأسهم ، وقد يُطالب هذا الأخير برد الأوراق مع جميع المبالغ الأخرى المستحقة بذمته بسبب المعاملة كالمعاملات والفوائد وتوزيعات الأسهم^(٣٤٤).

- وهناك نقد آخر يُوجه إلي البيع القصير وهو أنه قد يؤدي إلي نشر الممارسات التجارية غير الأخلاقية من خلال تعود التجار علي نشر معلومات كاذبة حول الأسهم لخفض أسعارها ، إلا أن البعض يرد على ذلك بحق ويقول صحيح أن المستفيد من التأمين علي الحياة سوف يستفيد من تقصير عمر المؤمن عليه إلا أن هذا لا يعني أن التأمين بحد ذاته نظام غير أخلاقي وسيئ بل إن محاسب التأمين تفوق مساوئه ، وبالتالي يمكن تدارك مواطن النقص من خلال قواعد قانونية تمنع تلك الممارسات^(٣٤٥).

٢- عيوب البيع القصير بالنسبة للمقرض: لا يحق للمقرض التصويت في اجتماعات

الشركة بمجرد إقراضه للأسهم ، وهذا أمر طبيعي فلولا هذا الحكم لأصبح لكل سهم صوتين، وهذا غير جائز، وهذا يعني حرمانه من حقوقه الإدارية في الشركة.

٣- عيوب البيع القصير بالنسبة للوسيط: لا يتحمل الوسيط أية خسائر سواء أكان

مقرضاً أم مجرد وسيط تم الاقتراض من خلاله ، وذلك بفضل وجود القواعد القانونية التي توفر بموجبها الحماية اللازمة المتمثلة بالهامش المبدئي وهامش الصيانة ، ولذلك فإن هذه المعاملة لا تحمل في طياتها أية مخاطر تذكر علي الوسيط.

٤- عيوب البيع القصير بالنسبة للاقتصاد المحلي: قد يؤدي التوسع في عمليات البيع

القصير إلي الإضرار بالاقتصاد الوطني وبالاقتصاد العالمي ككل كما حدث فيما عُرف بالاثنين الأسود لعام ١٩٢٩ وذلك من خلال الاتفاقات السرية التي تبرم بين البائعين بيئاً قصيراً والتقدم لبيع ما يملكونه من أوراق مالية بهدف تخفيض سعرها في السوق ثم شراءها من جديد لتصفية مراكزهم السابقة. ففي هذه الحالة ينخفض سعر الورقة المالية دون أن تكون هناك معلومات عن سوء حالة الجهة المصدرة للورقة هذا يفرض وجود اتفاقات سرية بين البائعين بيئاً قصيراً.

^(٣٤٤)يراجع المادة (٥-ب/٢٩٩) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري.

(٣٤٥) James. I Angel & Douglas M. McCabe, op. cit. p٢٤٤.

أما بفرض عدم وجود هذا الاتفاق فإنّ المضاربين الذين اشتروا هذه الورقة سوف يضاربون على رفع سعر تلك الأوراق ويمتنعون عن بيعها حتى ترتفع أسعارها، وبذلك يجبرون البائعين بيعاً قصيراً على شراء الأوراق محل الصفقة بأيّ سعر يكون.

إلا أن هذا النقد الذي يوجّه إلي البيع القصير يمكن معالجته من خلال وضع قيد على السعر الذي يتم به البيع ، ففي كثير من البورصات هناك وسائل للتغلب على مشكلة انخفاض الأسعار بسبب البيع القصير دون مبرر واقعي، ففي مصر - مثلاً - اتُخذ تدبير قانوني وقائي بحيث لا يسمح بإجراء معاملات البيع القصير في حالة هبوط الأسعار وذلك بمنع إجراء عمليات البيع القصير إلا إذا كان بسعر يزيد عن السعر الذي قبله (٣٤٦).

وهذا الإجراء يشبه إلي حد كبير ما تم إقراره في أمريكا (٣٤٧) من خلال قاعدة تسمى بقاعدة uptick بعد سنة ١٩٣٧ (٣٤٨) حيث أقرت هيئة بورصات الأوراق المالية في سنة ١٩٣٨ هذه القاعدة وبموجبها سمح للبيع القصير بالإنجاز إذا تحقق أحد الأمرين: الأول إذا تم البيع بسعر من أعلى سعر البيع الذي أجري قبله مباشرة والأمر الثاني هو إذا كان السعر الحالي مساوياً للسعر الذي قبله ولكن بشرط أن يكون الأخير أعلى من الذي قبله (٣٤٩)، وظلت هذه القاعدة معمول بها لحوالي ٧٠ سنة منذ إقرارها إلا أنه في منتصف سنة ٢٠٠٧ تم إلغاء هذه القاعدة وذلك بهدف زيادة السيولة في السوق ولكن النتائج أظهرت أن غياب القاعدة أدى إلي تقلبات حادة في سعر الأوراق المالية وإلي انخفاض شديد في الأسعار، وفي سنة ٢٠٠٨ وأوائل ٢٠٠٩ شهدت الشركات الكبيرة انخفاضاً شديداً لأسعار أوقافها.

(٣٤٦) المادة ٢٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري تنص علي أنه "يكون تداول الأوراق المالية المقترضة بالشروط الأتية ١ - ٢ .. أن يتم بيع الأوراق المالية المقترضة بسعر يزيد علي الأقل بوحدة مزيدة واحدة علي سعر الإقفال في بداية الجلسة أو آخر سعر تداول أثناء الجلسة".

(٣٤٧) Harry D. Schults, Bear Market investing strategies, WILEY TRADING, England, ٢٠٠٢, p. ٩٩٠.

(٣٤٨) لقد تعرضت السوق للركود في هذه المدة واستجابةً لذلك قامت SEC بإجراء دراسات واختبارات وتوصلت في النهاية إلي إقرار هذه القاعدة.

(٣٤٩) Amendments to Regulation SHO, ٧٤ fed. Reg. at ١٨, ٠٤٤, ١٨, ٠٤٤ n. ٢٥. the uptick rule provided that "a listed security could be sold short (i) at a price above the price at which the immediately preceding sale was effected (Plus tick), or (ii) at the last sale price if it was higher than the last different price (zero plus tick)".

وقد اعتمد التعديل الذي تم في سنة ٢٠٠٧ على الاختبار الذي قام به مكتب التحليل الاقتصادي التابع لهيئة بورصات الأوراق المالية SEC لمدة سنة ، حيث قامت بتعليق القاعدة خلال مدة الاختبار لكي يتضح هل من المناسب تعليق المادة بشكل نهائي أو إلغائه أم إن هذا الإجراء لا يناسب حالة السوق، وقد تم الاختبار على مؤشر Russell ٣٠٠٠ index لأنه كان يحتوى على أوراق ذات السيولة المنخفضة والأوراق التي كانت لها سيولة عالية وقام مكتب التحليل الاقتصادي التابع لهيئة بورصات الأوراق المالية (SEC office of economic analysis OEA) بدراسة وتحليل كل ما تم جمعه خلال مدة الاختبار فوجد مكتب التحليل دلائل قليلة على ضرورة الإبقاء على القاعدة ، لذلك أعلنت أنه لا وجود لدلائل على علاقة رفع القيد على الأسعار بالتقلبات التي تحدث في أسواق الأوراق المالية ، وفي ٢٠٠٧/٧/٣ وبناءً على ذلك تم تعطيل مفعول قواعد تقييد الأسعار في البيع القصير^(٣٥٠).

إلا أنّ مكتب التحليل قد تعرض لانتقاد شديد من قبل الكثير^(٣٥١) ، لأنّ النقاد يرون أنّ الاستقرار النسبي الذي شهدته الأسواق قبل إلغاء القاعدة مقارنة بالتحركات السريعة التي حدثت بعدها يثبت وجود علاقة وثيقة بين تلك القاعدة واستقرار الأسواق، لذلك يرى الكثير من الباحثين ضرورة العودة إلى أعمال القاعدة التي تقيّد سعر البيع القصير^(٣٥٢).

ولقد رأت هيئة البورصات تحت هذه الضغوط التي أتت من قبل الأكاديميين والمختصين وكذلك استجابةً للتقلبات التي حدثت في الآونة الأخيرة بأنه يجب أن يتدخل سريعاً (ولكن بدلاً من إعادة العمل بالقاعدة السالفة قد منع البيع غير المغطى) لوضع حد لهذه التحركات غير المبررة لمواجهة الوضع الذي استجد، فقد أصدرت هيئة بورصات الأوراق المالية في ٢٠٠٨/٨/١٧ أمراً طارئاً July Emergency Order منعت بموجبه البيع غير المغطى، أي البيع الذي لم

^(٣٥٠)Ruth A. HargensHorvatch, THE IONG And SHORT OF IT ..., op. cit, p. ٥٩٧-٥٩٨.

^(٣٥١)ويرى هذا البعض الذي قام بدراسة جدوى القاعدة ومدى صحة الإجراء الذي قام به مكتب التحليل الفني بأن هذا المكتب أظهر في دراسته أن أسعار الاسهم لم تتغير نحو النزول خلال فترة ٦ أشهر إلا بنسبة ٢% وبموجب الإحصائيات التي أجريت على الأسواق الأمريكية ظهر أن متوسط الارتفاع العام للأسعار سنوياً منذ الحرب العالمية الثانية يتراوح بين ٦% - ٧% وهذا يعني أن انعدام القاعدة يقضي على ثلثي عائدات الأوراق المالية خلال سنة، وكان على مكتب التحليل الاقتصادي التنبيه إلى هذا.

=Dion Harmon &Yaneer Bar – Yam, technical report on SEC UnptickRepeal Pilot, New England Complex Systems Institute, November ٢٠٠٨ at ١ (research was performed by the new England Complex Systems Institute). Quoting from Ruth A HargensHorvatch, THE IONG And SHORT OF IT ... op cit p ٥٩٨.

^(٣٥٢)See Melissa W. Palombo, op. cit, p. ١٤٧٧١٤٧٨.

يسبقه افتراض الأوراق أو إذا لم يكن لدى البائع أساس معقول علي أنه سوف يحصل علي الأوراق في موعد أقصاه يوم التسليم^(٣٥٣) ويرى الباحث أن هذا النص يفتح باباً لإبرام عقود البيع غير المغطى، إذا ما هو معيار الأساس المعقول؟ فهو معيار غير منضبط وقد يحمل أكثر من تفسير.

وعلي الرغم من إقرار هذا القاعدة التي تمنع البيع غير المغطى إلا أنه لم يحدث تغيير ملحوظ علي أسعار الاسهم، لذلك رجعت الهيئة عن قرارها واقترحت مجدداً فرض القيود علي أسعار البيع القصير^(٣٥٤) لذلك اعتمد مجدداً في أواخر سنة ٢٠١٠ قاعدة مشابهة لما كانت موجودة في السابق Uptick rule، وبموجب القاعدة الحالية لا يجوز تنفيذ البيع القصير علي أية ورقة مالية إذا انخفض سعرها بنسبة ١٠% إلا أن كان سعر البيع الحالي أعلى من سعر آخر مزايده^(٣٥٥) وتسمى هذه القاعدة بقاعدة national best bid price^(٣٥٦)

وبما أن أسواق الأوراق المالية أصبحت اليوم أكثر تأثراً ببعضها البعض فقد تدخلت

اللجنة الدولية للأوراق المالية The international organization of securities commissions' IOSCO^(٣٥٧) وأعلنت أربعة مبادئ رئيسية نتيجة للدراسات التي قامت بها

^(٣٥٣)أت الهيئة أن هذه التحركات السريعة ليست لها مبرر واقعي بل أنها تستند علي الشائعات، والبيع غير المغطى سوف يزيد الوضع سوءاً، لذلك فقد منع البيع القصير بالنسبة للمستثمرين كمؤسسات وأفراد علي حد سواء:

Notices, securities and exchange commission, [securities exchange act of ١٩٣٤, Release no. ٣٤-٥٨٥٧٢/September ١٧, ٢٠٠٨]. Emergency order pursuant to section ١٢(K) (٢) of the securities exchange act of ١٩٣٤ taking temporary action to respond to market developments” this emergency requirement should significantly reduce any possibility that “naked” short selling may contribute to the disruption of markets in these securities. we described in the releases in which we proposed and adopted regulation SHO the bases for the current delivery requirements regulation SHO imposes. We believe, however, that the unusual circumstances we now confront require the enhanced requirements we are imposing today....”.

^(٣٥٤)لأن في المدة بين ٢٠٠٧/٧ و ٢٠٠٩/٣ خسر مؤشر داو جونز الصناعي ما يقرب من ٥٠% من قيمته ومؤشر ستانداندر بورز حوالي ٥٤% من قيمته =

See Ruth A. HargensHorvatich, The Long and Short of it , op. cit. p. ٦٠٥.

^(٣٥٥)Amendments to Regulation Sho, Exchange Act release No. ٦١, ٥٩٥, ٧٥ fed. Reg. ١١, ٢٣٢, ١١, ٢٣٣-٣٤ (March ١٠, ٢٠١٠) compliance Date: November ١٠, ٢٠١٠.

^(٣٥٦)Best did price يعني أعلى مزايده للسهم بين جميع العروض

<http://www.investopedia.com/terms/b/bestbid.asp>

^(٣٥٧)هي منظمة عالمية تجمع في عضويتها هيئات أسواق المال الدولية للعمل معاً من أجل تحقيق ما يلي ١- التعاون معاً للوصول إلي أعلى المستويات التنظيمية من أجل الحفاظ علي كفاءة وسلامة معاملات الأسواق المالية الدولية ٢- تبادل المعلومات والخبرات الخاصة من أجل تدعيم التطور للأسواق المحلية ٣- توحيد الجهود لتأسيس مستويات فعالة للرقابة علي المعاملات الدولية للأوراق المالية ٤- تدعيم

علي البيع القصر، وأول هذه المبادئ هو التوصية بضرورة اعتماد قواعد تقييد سعر البيع القصر، إلا أنه نظراً لاختلاف التنظيم القانوني لكل دولة فقد تركت تفصيلات تنظيم التقييد إلي كل دولة^(٣٥٨).

واستناداً علي كل ما تقدم يرى الباحث أنه في حال إقرار البيع القصير من الأفضل أن ينص القانون علي مبدئين أساسيين ، وهما وجوب اقتراض الأوراق قبل إصدار أمر البيع ، والثاني أن لا يتم البيع بسعر أقل بكثير من السعر الذي تم به البيع السابق ، أي أن يكون هناك حدود سعرية ، وذلك لمنع البيع القصير غير المغطي ومنع حالات الفشل في تسليم الأوراق المباعة ، وكذلك لمنع الهبوط غير المبرر واللاواقعي للأسعار.

وتزداد مخاطر هذا النظام في أوقات اضطراب الأسواق وما يصيبها من أزمات، لذلك وبسبب الأزمة المالية التي تفاقمت في خريف عام ٢٠٠٨، تدخلت لجنة البورصة والأوراق المالية الأمريكية SEC بإصدار عدة تعليمات عاجلة واستثنائية بشأن نظام بيع الأوراق المالية المقترضة Short Selling والبيع على المكشوف Naked short selling، وقرنت تلك التعليمات بإعلانها أنها لن تتسامح مع أية مخالفة لها، واستندت في إصدار تلك التعليمات إلى السلطات التي يخولها لها قانون البورصة لعام ١٩٣٤^(٣٥٩) فأصدرت عدة أوامر عاجلة emergency orders أهمها الأمر الذي أصدرته في ١٧ سبتمبر ٢٠٠٨ بضرورة أن يلتزم البائعون ووسطاؤهم بتسليم الأوراق المالية التي تباع بنظام بيع الأوراق المقترضة في التاريخ المحدد لتسويتها T+٣ ومعاقبة السمسار الذي يتخلف عن ذلك بحرمانه من إجراء أية عمليات وفق هذا النظام بعد ذلك ما لم يتم باقتراضها فعلاً قبل البيع بحيث لا يتكرر منه الإخلال بموعد التسليم، كما ألغت الاستثناء الذي كان ممنوحاً لصناع السوق في عقود الخيارات والذي كان

المساعدات الفنية المتبادلة لتحقيق سلامة الأسواق وذلك بالتطبيق الصارم والفعال للقواعد التنظيمية ضد المخالفات التي نشوف المعاملات بالأسواق المالية للمزيد حول دور المنظمة يراجع الموقع الإلكتروني لها:

http://www.iosco.org/annual_reports/annual_report_2009/generallinformation.html.

<http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/ISOCOPD289.pdf> .^(٣٥٨)

^(٣٥٩)تنص المادة (A) (٢) (K) ١٢ على أنه يحق للجنة البورصة SEC في حالات الضرورة إصدار تعليمات عاجلة بتغيير أو تعديل أو إيقاف أي إجراء خاضع لرقابة اللجنة ، أو فرض اشتراطات خاصة لتنفيذه إذا رأت أهمية ذلك للصالح العام وحماية المستثمرين .

يقضي بعدم التزامهم بتواريخ التسوية لعملياتهم بشرط عدم استغلال هذا الاستثناء في عمليات تهدف إلى التلاعب في الأسعار^(٣٦٠).

كما أعلنت لجنة البورصة والأوراق المالية في ١٨ سبتمبر ٢٠٠٨ أنه بالتنسيق بينها وبين هيئة الخدمات المالية بالمملكة المتحدة U.K. Financial Services Authority. فقد قررنا منع التعامل بنظام بيع الأوراق المالية المقترضة على أسهم الشركات المالية Financial companies وذلك باعتبار أن الأزمة المالية عام ٢٠٠٨ كان أساسها أزمة ائتمان Credit Crisis وكانت بعض البنوك - خاصةً الاستثمارية- وشركات التأمين تواجه ظروفًا صعبة حيث أفلس بعض منها وبعض آخر كان مهددًا بالإفلاس، لولا تدخل الحكومات لدعمها. (٣٦١)

هذا وما زال نشاط بيع الأوراق المالية المقترضة محلاً لإجراءات رقابية متتابعة تصدرها لجنة البورصة والأوراق المالية الأمريكية SEC وذلك نظراً لخطورته وحساسيته الشديدة. (٣٦٢)

وبعد هذا العرض للبيع القصير من حيث تعريفه وبيان حقيقته والوقوف على مزاياه وعيوبه نرى أن هذا النمط من التعامل علي الرغم من الانتقادات الموجهة إليه نمط يساعد علي تنشيط الأسواق المالية لذا علينا وضع الأسس القانونية له بما يكفل استبعاد آثاره السلبية بدلاً من إهماله لأننا لم نر من خلال دراستنا دعوى من قبل الأسواق المالية الكبرى وكذلك منظمة IOSCO لمنع العمل بها.

(٣٦٠) <http://www.sec.gov./news/press/2008/2008-204.htm>.

(٣٦١) <http://www.sec.gov./rules/other/2008/34-09092.htm>

(٣٦٢) انظر : الأرشيف الكامل للتعليمات الرقابية في هذا الشأن http://SEC.gov/spotlights/short_selling.

المطلب الثالث

تكييف البيع القصير

إنّ البيع القصير يمكن أن ينشأ خلاف حول تكييفه ، فيما هل هو عبارة عن بيع لملك الغير - كما يفهم من بعض التعاريف التي أوردناها- أم أنّ البائع يبيع ما يملكه. وإعطاء التكييف الصحيح لهذا النوع من البيع يتعيّن أولاً أن نحدد أطراف هذا النوع من العقد ، كما أن الهامش الذي يدفعه العميل قد يُثار بشأنه خلاف حول اعتباره ثمناً أو رهناً ، سنحاول في ما يأتي توضيح المسألتين.

بموجب اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري التي سبقت الإشارة إليها، هناك علاقة ثلاثية بين أمين الحفظ والبائع والوسيط^(٣٦٣) ، حيث أن أمين الحفظ يقرض البائع الأوراق التي ينوى بيعها ، والوسيط ينفذ ما يُصدر من العميل من أوامر بالبيع والشراء ، وبذلك فإن اللائحة التنفيذية قد استبعدت مشتري تلك الأوراق من دائرة عقد البيع القصير لأن هذا العقد لا يظهر أثره فيما يتعلق بالعلاقة التي تربط الوسيط بالمشتري ، أما علي وفق القانون الأمريكي فإنّ أمين الحفظ لا يتدخل في إبرام العقد، بل أنّ العلاقة تنحصر بين الوسيط والبائع^(٣٦٤) مع ملاحظة توافق القانون الأمريكي مع القانون المصري من حيث استبعاد المشتري من دائرة البيع القصير .

لقد قلنا سابقاً أنّ للبيع القصير صورتان الأولى هي البيع المُغطي والثانية البيع غير المُغطي ويقصد بالأول -كما سبق- أنّ العميل يملك في حسابه الأموال التي ينوى بيعها، أمّا في الثانية فلا يملك الأوراق بل أنّه يصدر أمره لكي ينفذ له الوسيط أمراً ببيع مجموعة من الأوراق المالية علي أمل أن يحصل عليها حتى تاريخ التسوية النهائية وبالتالي فنحن أمام صورتين من البيع القصير، ولكن بما أن أيّاً من القانونيين لا يجيز إبرام البيع غير المُغطي فإن دراستنا سنتنصر علي البيع المُغطي .

فإن كان البيع قد سبقه اقتراض الأوراق من قبل العميل فإنّ العميل يصبح مالكاً لتلك الأوراق وبالتالي يكون بيعه وارداً علي ملكه . إذاً إنّ هذا العقد يحتوى علي قرض يقدمه الوسيط

^(٣٦٣) المادة ٢٨٩ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري.

^(٣٦٤) See regulation (sho) rule ٢٠٠.

للعمل يتمثل في مجموعة من الأوراق ويحتوي علي أمر بالبيع للأوراق المقترضة مع رهن لما قدمه الوسيط للعميل ، ووكالة للتنفيذ علي تلك الضمانات ، ووساطة لأن العميل لا يمكنه أن ينفذ عمليات البيع والشراء لكون هذا العمل محصوراً بالوسطاء الماليين - وعلي التفصيل الذي ورد في الشراء بالهامش - إذا فإن هذا العقد عقد مُركَّب يحتوي علي مجموعة من العقود ، وتطبق أحكام كل واحدة منها علي المسائل الداخلة في نطاقه.

أما فيما يتعلق بتكليف الهامش الذي يقدمه العميل فيما هل هو ثمن للأوراق أم رهن؟ نقول إنَّ الثمن هو مبلغ من النقود يلزم المشتري بدفعه إلي البائع لقاء نقل ملكية المبيع، إذا فالثمن هو محل التزام المشتري ولا يرد إلا في عقد البيع ، ولا ينعقد البيع بدونه ، ولكن بما أن العميل في البيع القصير لا يُعدُّ مشترياً ، بل هو مقترض لتلك الأوراق^(٣٦٥) إذاً لا يأخذ الهامش الذي يدفعه وصف الثمن . بل إنه - في نظر الباحث - عبارة عن الرهن الذي يوفر للوسيط الضمان لما قد يترتب بذمة العميل ، وللمقرض إن لم تكن الأوراق مملوكة للوسيط ، وهذا ما تؤكدُه اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري حيث تنص علي أنه يجب أن يكون اتفاق اقتراض الأوراق المالية مكتوباً وأن يشتمل علي البيانات التالية:

أحكام الضمان النقدي الذي يقدمه المقترض لأمين الحفظ علي أن لا يقل عن ٥٠% من القيمة السوقية للأوراق المالية قبل اقتراضها وبيعها ، وتكون نسبة هذا الهامش بما لا يقل عن ٢٠% من القيمة السوقية للسندات الحكومية ..^(٣٦٦) وبذلك يظهر جلياً أن الهامش في البيع القصير عبارة عن ضمان لما يحصل عليه العميل من تمويل من الوسيط ، وعلي ذلك فإن الوسيط يلزم عليه رد الهامش إلي العميل في نهاية المتاجرة وذلك بعكس ما هو عليه الحال في الشراء بالهامش وفي هذا يقترب البيع القصير من عقود المشتقات المالية^(٣٦٧).

^(٣٦٥) قد سمّت اللائحة التنفيذية هذا النوع من العقود بـ اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع الفصل الثالث من الباب التاسع من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

^(٣٦٦) المادة ٢٩٩ مكرراً من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري.

^(٣٦٧) للمزيد عن البيع القصير ومخاطره يراجع الآتي :-

- مبارك بن سليمان بن محمد ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، دار كنوز اشبيليا ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٥م ، ص ٧٤٣ .

- محمد عبدالحليم عمر ، التفسير الاسلامي لأزمة البورصات العالمية ، أحد بحوث سلسلة المنتدى الاقتصادي رقم (٣) بعنوان البورصات العالمية في أكتوبر ١٩٩٧م - الأسباب والنتائج تحليل اقتصادي وشرعي ، مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، ٢٢ نوفمبر ١٩٩٧م ، ص ٧٣ .

المطلب الرابع

الفرق بين البيع القصير والشراء بالهامش

هناك اختلاف بين الشراء بالهامش والبيع القصير سواء من حيث آلية العمل وبيئة حياة كل منهما ، وقبل أن نتطرق لأوجه الاختلاف بينهما يتحتم علينا أن ننوه أولاً المقصود بالشراء الهامشي وذلك كالآتي:

أولاً : تعريف شراء الأوراق المالية بالهامش

يقصد بالشراء بالهامش -ويطلق عليه البعض الشراء الهامشي- النظام الذي يسمح للعميل، بناءً على اتفاق بينه وبين شركة سمسرة أو أحد أمناء الحفظ، بأن يدفع نسبة فقط من قيمة مشترياته من الأوراق المالية (يسمى الهامش)، وتقوم الشركة أو أمين الحفظ بتمويل الجزء الباقي، مقابل ضمانات يقدمها العميل تتمثل أساساً في الأوراق المشتراه وفق هذا النظاموما يطلب منه من ضمانات أخرى عند الضرورة.

ويقبل المستثمر المغامر أو المضارب على التعامل وفق هذا النظام نظراً لأنه يحقق له عوائد في حالة ارتفاع الأسعار أعلى كثيراً من تلك التي يحققها له تعامله العادي، أي على أساس الدفع النقدي لكامل قيمة الأوراق المشتراه، لكن هذا النظام ينطوي بالمقابل على مخاطر كبيرة على المستثمر، إذ يعرضه لخسائر كبيرة في حالة انخفاض الأسعار، أكبر مما يعرضه له نظام التداول العادي.

بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر بعنوان " أسواق الأوراق المالية آفاق وتحديات " نظمتها غرفة صناعة وتجارة دبي وكلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة في ٦-٨ مارس ٢٠٠٧ ، ص٣ وما بعدها .

- Seraina Gruenwald , Alexander F. Wagner and Rolf H. Weber " Short Selling Regulation after The Financial Crisis First Principles Revisited " National Centre of competence in Research Financial Valuation and Risk Management , Working Paper , No ٥٦٩ , j anuary ٢٠١٠ , P.٥ .

- AsyrafWajdiDusuki , " Shariah Issues in Short Selling As Implemented In The Islamek Capital Market in Malaysia".

مشار إليها لدى شيرين عاطف ، رسالة ماجستير بعنوان الآثار الاقتصادية والاجتماعية للأزمة المالية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ٢٠١٢ ، ص ٣٩ .

لذلك ولخطورة الشراء بالهامش فإنّ المشرع المصري وضع ضوابط عامة محكمة لهذا النظام، أهمها ما يلي:

١- لا يجوز أن تجرى عمليات الشراء بالهامش إلا على الأوراق المالية التي تتوفر فيها المعايير التي تضعها البورصة وتعتمدها الهيئة^(٣٦٨) وقد حددت البورصة تلك الأوراق بأنّها التي لا تخضع في تداولها لأيّة حدود سعرية، وتعلن البورصة قوائم بتلك الأوراق إذا ما استوفت المعايير الموضوعية لذلك.^(٣٦٩)

ويعني ذلك أنها الأوراق المالية الأكثر نشاطاً بما يجعل إمكانية بيع تلك الأوراق المشترية بالهامش عند الحاجة لذلك وفي أي وقت ميسوراً.

ويحدث من حين لآخر تعديلات في تلك الأوراق حيث تخرج منها الأوراق التي تفقد أي من الشروط الخاصة بإعفائها من الحدود السعرية، وتضاف إليها الأوراق التي تستوفي تلك الشروط، هذا علماً بأنّ القوائم التي تتضمن تلك الأوراق متاحة لكافة المتعاملين على موقع البورصة على شبكة المعلومات الدولية.^(٣٧٠)

٢- لا يجوز مباشرة عمليات شراء الأوراق المالية بالهامش إلا عن طريق شركات السمسرة أو أحد أمناء الحفظ.^(٣٧١)

ومن البديهي أنّ أمين الحفظ لا يقوم بنفسه بتنفيذ عمليات الشراء تلك، وإنما طبقاً للنظام العام المطبق في التداول بالبورصة سوف يعهد أمين الحفظ بالتنفيذ إلى إحدى شركات السمسرة ويكون دوره فقط هو تمويل الجزء غير المغطى بالهامش من العمليات التي تُنفذ لصالح عمليه.

^(٣٦٨) المادة ٢٩٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

^(٣٦٩) أهم هذه المعايير عد أيام تداول الورقة المالية، متوسط عدد العمليات اليومي لها، وعدد المتعاملين عليها، ورأس المال السوقي للشركة المصدرة لها، ومعدل دوران الورقة المالية، المادة ٩٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

^(٣٧٠) www.egyptse.com

^(٣٧١) المادة ٢٩٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ المنشور بالوقائع المصرية، العدد ٤٥ في ٢٥ فبراير ٢٠١٤.

٣- إن تنفيذ عمليات الشراء بالهامش لأي عميل لابد أن يستند إلى عقد خاص بهذا النشاط يُبرم بين الشركة وأمين الحفظ والعميل، وذلك بخلاف أي عقد آخر مبرم بين العميل وشركة السمسرة أو بينه وبين أمين الحفظ، على أن يتسلم العميل عند إبرام العقد بياناً موضحاً به على وجه التفضيل مفهوم الشراء بالهامش، والإجراءات والمزايا، والمخاطر، والأحكام الأساسية لهذا النوع من المعاملات، مع إخطار العميل لاحقاً وبشكل فوري بأي تعديلات تطرأ على محتوياته ذلك البيان. (٣٧٢)

كما يجب أن يوقع العميل للشركة أو أمين الحفظ إقراراً بالممامه بكافة مخاطر التعامل بالهامش، علاوة على كون تلك المخاطر مبيّنة تفصيلاً بالعقد الخاص بممارسة هذا النشاط.

ويجب أن يحدد العقد الذي يُبرم مع العميل نوع الأوراق المالية التي يتم شراؤها باسمه، ونسبة الهامش، كما يجب أن يتضمن العقد التزام العميل بما يلي:

- إنابة الشركة أو أمين الحفظ حسب الحالة في إدارة حساباته بيعاً وشراءً بالنسبة للأوراق المالية التي تشتري بالهامش أو المقدمة كضمان في حالة إخلال بالتزاماته.
- موافقة العميل على قيام الشركة أو أمين الحفظ بالإطلاع على حساباته من الأوراق المالية لدى أية جهة للوقوف على ملاءته المالية.
- في حالة ما إذا كان العقد موقفاً مع إحدى شركات السمسرة، فإن العميل يلتزم بأن ينقل الأوراق المالية التي قدمها كضمان إلى أمين الحفظ التي تحدده الشركة.
- ٤- تلتزم شركة السمسرة أو أمين الحفظ حسب الأحوال بنص القانون^(٣٧٣)، بتقييم الأوراق المالية المشتراه بالهامش لكل عميل وذلك في نهاية كل يوم عمل وبأسعار الإقفال الخاصة بتلك الأوراق كما تعلنها البورصة، وذلك للوقوف على مدى كفاية الهامش المقدم من العميل، وما طرأ عليه من تغيير نتيجة تغير القيمة السوقية للأوراق المالية المشتراه بالهامش، باعتبار أن هذا الهامش يمثل نسبة مئوية من تلك القيمة السوقية والجزء الباقي يمثل القرض الممنوح للعميل لشراء تلك الأوراق والذي يجب مراقبته ليظل في الحدود الآمنة المسموح بها قانوناً، حيث نسبة الهامش محددة بمعرفة المشرع

(٣٧٢) المادة ٢٩٢ (ج) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٣٧٣) المادة ٢٩٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

الذي خول الهيئة العامة للرقابة المالية تعديلها بناء على اقتراح البورصة ضوء أوضاع السوق. (٣٧٤)

ثانياً : أوجه الاختلاف بين البيع القصير والشراء الهامشي

- ١- أن العميل يلجأ إلي الشراء بالهامش عندما يتوقع الارتفاع في الأسعار، أمّا في البيع القصير فإنّ المستثمر يلجأ إليه عندما يتوقع هبوط الأسعار أي يمكن القول أن الشراء بالهامش هو الاستثمار في سوق صاعد bull market أما البيع القصير فهو الاستثمار في سوق هابط Bear Market.
- ٢- أن محل العقد في الشراء بالهامش باعتباره عقد معاوضة يتمثل في مبلغ من النقود الذي يقترضه العميل لشراء أوراق مالية مع الفائدة علي مبلغ القرض المقدم من قبل الوسيط - إن استبعدنا الوساطة والرهن باعتبارهما عقود مبرمة لتسهيل الشراء- أما في البيع القصير فإن محل العقد عبارة عن أوراق مالية يقوم العميل باقتراضها من الوسيط أو أمين الحفظ مع الفائدة التي يلتزم العميل بدفعها.
- ٣- من حيث الأرباح : في الشراء بالهامش لا حدود للأرباح - وذلك من الناحية النظرية علي الأقل- أمّا في البيع القصير فلا حدود للخسائر ما دامت الأسعار عرضة للارتفاع إلي أي حد.
- ٤- من حيث الهامش: فالشخص الملزم بالدفع في الشراء بالهامش هو المشتري أمّا في البيع القصير فإنّ الملزم بالدفع هو البائع لأنّ المقترض في الشراء هو المشتري أمّا في البيع فهو البائع.
- ٥- ومن حيث وقت المطالبة برفع الهامش : ففي الشراء بالهامش يُطالب المشتري برفع مستوى الهامش عندما تبدأ الأسعار بالانخفاض ويصبح المبلغ المودع لا يغطي المخاطر المرتبطة بالانتماء الذي حصل عليه لأنّ في هذه الحالة سوف ينخفض مبلغ هامش الصيانة ، أمّا في البيع القصير فإنّ البائع سوف يطالب برفع مستوى مشاركته عندما ترتفع الأسعار ويصبح الهامش المودع غير كاف للوفاء بالالتزام برد القرض.
- ٦- من خصائص الشراء بالهامش هو تسببه في رفع أسعار الأوراق التي تتداول بموجبه ، أمّا البيع القصير فيتسبب في خفض أسعار الأوراق المالية (وهذه الخاصية للنمطين هي في الحقيقة من

(٣٧٤) المادة ٢٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

أوجه النقد التي توجه إلي كل منهما) وبناءً على هذا الفرق يرى الباحث أن المشرع في حال إقراره التعامل بنظام الهامش ، فعليه أن يقرر التعامل بالصورتين معاً (البيع القصير والشراء بالهامش) لا أن يقرر أحدهما ويهمل الآخر لأن فعل ذلك سوف يتسبب إماماً إلي رفع الأسعار وإماماً إلي خفضه، ولكن إن تم إقرارهما معاً فإن كل واحد منهما يكمل ما يعاد علي الآخر أي يمكن القول أن كل واحدٍ منهما يعمل ككابح للآخر.

الخاتمة

من خلال بحثنا في موضوع هذه الدراسة - التنظيم القانوني للبيع القصير بسوق الأوراق المالية - توصلنا إلى مجموعة من النتائج نُجملها في الآتي :-

٨- على الرغم من عدم ظهور مصطلح (الهامش) إلى الوجود في معاملات البورصة إلا بعد سنة ١٩٢٩م ، إلا أن التعامل بهذا النظام يبدو أقدم من هذا التاريخ ، ولكن تحت مُسمياتٍ أخرى مختلفة - كحساب المديونية المعروف قبل هذا التاريخ في البورصات الأمريكية - ويُستنتج ذلك من الاتهامات التي وُجّهت إلى هذا النظام لكونه مسبباً لأزمة الكساد الكبير عام ١٩٢٩م ، وقد تبين أن التسمية قد جاءت لأنّ العميل يشارك بجزء من ماله ويقترض الباقي من الوسيط أو من أمين الحفظ ليصل لمبتغاه في الاستثمار .

٩- يقصد بالهندسة المالية " عملية بناء أو ابتكار أدوات مالية جديدة تستخدم في عملية التمويل وتكون حلاً لإبداعية لمشاكل الإدارة، ويجري توظيفها في مجال التحوط وإدارة المخاطر " .
ومن أهم ما أنتجته الهندسة المالية أدوات المشتقات المالية والبيع القصير والشراء بالهامش . وكان هذا النتاج حتماً ولزماً بل واستجابةً لحاجة المؤسسات المالية والمصرفية والشركات والحكومات إلى أدوات وآليات مالية جديدة تفي باحتياجات المجتمعات والسيطرة على المخاطر التي تواجهها مختلف الهيئات والمؤسسات ، فما كان بالأمس حلاً لإبداعية لمشاكل التمويل وإدارة المخاطر والتحوط ضد مخاطر تقلبات أسعار الفائدة والصرف لم يعد موائماً ومواتياً لظروف العصر والتطورات التي

تشهدها المجتمعات الآن . فالنتطور المذهل السريع في تقنية المعلومات وثورة الاتصالات والتحول من اقتصاديات تعتمد على كثافة العمل إلى اقتصاديات تعتمد على كثافة المعرفة الأمر الذي اقتضى إعادة روح الابتكار والتجديد.

١٠- من خلال تعريف البيع القصير والشراء بالهامش في كل من القانونين المصري والأمريكي يتبين أن كلا النوعين - في ظل القانون المصري - عبارة عن اتفاق ثلاثي بين العميل والوسيط وأمين الحفظ ، وبذلك يكون هناك وسيطان في مثل هذه العقود ، الأول هو السمسار الذي ينفذ أوامر البيع والشراء ، أمّا الثاني فهو أمين الحفظ الذي يُقدّم الائتمان ، أمّا القانون الأمريكي فلم يأخذ بنظام تعدد الوسطاء ، بل اعتبر مثل هذه العقود عقوداً ثنائية الأطراف ، وهي تُبرم بين الوسيط والعميل ، ولا يتدخل أمين الحفظ إلا في تسجيل قيد الرهن على الأوراق المالية وتغيير القيود عند تغيير مالك الورقة . وقد عرّف أغلب الفقهاء ، وكذلك القانون الأمريكي البيع القصير على أنه بيع لأوراق مالية غير مملوكة ، بينما الصحيح على وفق ما توصلنا إليه هو أن البائع مالك للأوراق (في البيع المغطى) إلا أن ملكيته لم تأت من الشراء ، بل من عقد آخر وهو القرض الذي يُعدّ من العقود الناقلة للملكية أيضاً .

١١- البيع القصير - سواء في مصر أو في أمريكا - يرد على الأوراق المالية التي تُوصف بأنها ذات سيولة عالية ، بما يكفل لها عدم قدرة المتعاملين من التأثير في أسعارها نظراً لنشاط الورقة في السوق .

١٢- للمتاجرة بالهامش صوراً عديدة ، مثل (الشراء بالهامش والبيع القصير والاختيارات والمستقبلات) ، إلا أن هناك عاملاً مشتركاً يجمع بين هذه الصور وهو اعتماد كل منها على الهامش الذي يدفعه العميل للوسيط لكي يؤمّن الوسيط لما يترتب بذمته (ذمة العميل المستثمر).

١٣- لقد ظهر من خلال هذه الدراسة أن للتداول بالبيع القصير في سوق الأوراق المالية مؤيدتين ومعارضين ، حيث يُنسب المؤيدون إليه العديد من المزايا مع إهمال المخاطر ، في حين ينسب المعارضون إلي هذا النمط من التداول الكثير من المثالب ،

حتى وصل الأمر إلى اعتباره سبباً رئيسياً ومباشراً لإحداث الأزمات المالية والاقتصادية الكبرى ، إلا أنه بعد الموازنة بين الآراء المؤيدة والمعارضة ظهر للباحث أن مزايا البيع القصير قد تفوق بكثير مثالبه إذا تمّ تنظيمه بقواعد قانونية تضمن له الحماية من أن يصبح سلاحاً بيد من يحاول استعماله لغرض احتكار السوق والتحكم بأسعار الأدوات المتداولة فيه ، فضلاً عن إحكام الرقابة عليه من قبل الجهات الرقابية .

١٤- من أهم الأسباب التي أدت إلى حدوث الأزمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨ ، هو حدوث انحرافات في سوق الأوراق المالية، والتي اتخذت عدة مظاهر منها: البيع الصوري والمظهري، والشراء بغرض الاحتكار، واستغلال ثقة العملاء، والشراء بالهامش والبيع القصير وعقود الخيار واتفاقيات التلاعب، والتي كانت تتم بين السماسرة وعاملين في المنشآت بهدف إحداث تغييرات مفتعلة في أسعار الأوراق المالية، وكذلك ارتفاع أسعار الأوراق المالية في البورصات بصورة مستمرة، وإغفال السوق ما نشر عن مؤشرات الانتاج الصناعي المتواضعة. فضلاً عن التوسع في القروض العقارية، وتوريق الديون، والعولمة المالية، ونمو القطاع المالي، وازدياد حدة المضاربات في أسواق المال في ظل ضعف الرقابة على المؤسسات المالية، وضعف مؤشرات أداء الاقتصاد الأمريكي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د. جمال عبد العزيز العثمان: الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- شيرين عاطف ، رسالة ماجستير بعنوان الآثار الاقتصادية والاجتماعية للأزمة المالية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ٢٠١٢.
- د. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مقال بعنوان "عمليات السوق المالية وعوامل استقرارها في السوق المالية الإسلامية" . <http://islamiccenter.kaau.edu.sa>.
- د. موفق خالد ، الجوانب القانونية للمتاجرة بالهامش في الأسواق المالية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ٢٠١٤.
- د. منير إبراهيم هندي :
 - الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
 - " أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال " المكتب العربي الحديث - الإسكندرية ، عام ١٩٩٩.
 - " الفكر الحديث في التحليل المالي وتقييم الأداء مدخل حوكمة الشركات " منشأة المعارف الإسكندرية ، عام ٢٠٠٩
- محمد اسماعيل هاشم: " دور الهيئة العامة للرقابة المالية في الرقابة على تداول الأوراق المالية " (دراسة مقارنة مع النظام الأمريكي) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، عام ٢٠١١.
- محمد أحمد محمود عمارنة ، رقابة هيئة سوق المال الفلسطينية على الشركات المساهمة ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٢.

- د. محمد تنوير محمد الرافي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.
- د مصطفى كمال طه ود. شريف مصطفى كمال طه، بورصات الاوراق المالية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ٢٠٠٩
- مايكل سينسير: دليل التعامل في سوق المال، الطبعة الخامسة، طبعة مترجمة عن الانجليزية، مكتبة جرير، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٥.
- د. محمد عبدالحليم عمر
 - التفسير الاسلامي لأزمة البورصات العالمية ، أحد بحوث سلسلة المنتدى الاقتصادي رقم (٣) بعنوان البورصات العالمية في أكتوبر ١٩٩٧م - الأسباب والنتائج تحليل اقتصادي وشرعي ، مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، ٢٢ نوفمبر ١٩٩٧م .
 - بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر بعنوان " أسواق الأوراق المالية آفاق وتحديات " نظمه غرفة صناعة وتجارة دبي وكلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة في ٦-٨ مارس ٢٠٠٧.
- مبارك بن سليمان بن محمد ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، دار كنوز اشبيليا ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٥م .
- ياسر بن إبراهيم بن محمد الخضير ، المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية - دراسة فقهية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بالرياض ١٤٢٨-١٤٢٩ هـ

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- ١- James J. Angel & Douglas M. McCabe, The Business Ethics Of Short Selling And Naked Short Selling, Journal of Business Ethics (٢٠٠٩).
- ٢- Frank J.Fabozzi, Short Selling , John Wiley & Sons, Inc.٢٠٠٤.
- ٣- Harry D. Schults, Bear Market Investing Strategies, Wiley Trading, England, ٢٠٠٢.
- ٤- Ruth A. HargensHorvatic, The Long and Short of It: The Securities and Exchange Commission Should Reinstate A Price Restriction Test To Regulate Short Selling, ٢٠١٠ Creighton University.
- ٥- Micheal. T. Curley, Margin Trading From A To Z, John Wiley & Sonsa, Hoboken, New Jersey, ٢٠٠٨

ثالثاً : المواقع الالكترونية

[Http:// www.efsa.gov.eg](http://www.efsa.gov.eg)

[http://islamiccenter.kaau.edu.sa.](http://islamiccenter.kaau.edu.sa)

[www.investopedia.com.](http://www.investopedia.com)

[http://SEC.gov/spotlights/shortselling .htm](http://SEC.gov/spotlights/shortselling)

www.IOSCO.org.

حماية اللاجئين تحت مظلة الأمم المتحدة

اعداد

مصطفى جمعه مهدي

المقدمة

لا شك أن مشكلة اللاجئين قديمة العهد، لأنها لازمت الاضطهاد، التعذيب والقهر الذي كان يمارسه الإنسان ضد أخيه الإنسان منذ العصور الأولى، لكنها تفاقمت وازدادت خطورتها في عالمنا المعاصر الذي عان الولايات والأهوال من جراء الحروب، وترتب على ذلك ظهور العديد من اللاجئين الذين يطلبون ملجأً ومكاناً آمناً، إما داخل حدود بلدانهم أو لدى الدول الأخرى المجاورة غير التي يضطهد فيها اللاجئ^(٣٧٥).

لم يهتم العالم بالنظر إلى قضية اللاجئين باعتبارها قضية دولية، إلا عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى وتحديدًا عند ظهور عصبة الأمم، حيث كان التصدي لمشكلة اللجوء يسير ببطء واستمر الوضع حتى تبين للمجتمع الدولي ضرورة إنشاء شبكة من المؤسسات والنظم القانونية بغرض توفير الحماية الدولية للاجئين، وكانت نقطة التحول لذلك ١٩٥١ مع إنشاء مكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين (المفوضية) وتبني اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين قد وفرا إطاراً قانونياً يهدف إلى حماية اللاجئين وفقاً لمعايير دولية.

ونجد أن المسؤولية الأولى عن حماية اللاجئين ومساعدتهم تقع على عاتق الدول خاصة بلدان اللجوء التي يفر إليها اللاجئون، ويتأتى دور المفوضية في حث الدول وتشجيعها على الالتزام بأحكام اتفاقية عام ١٩٥١ وتمكين الدول من تقديم حماية كافية للاجئين في أراضيها وفقاً لما هو وارد في تلك الاتفاقية.

وللمفوضية ولاية تقديم الحماية الدولية والحلول للاجئين عن طريق العودة الطوعية للوطن الذي يتبع له اللاجئ، أو الاندماج المحلي في بلدان اللجوء، أو إعادة التوطين في بلد اللجوء.

تعد مشاكل اللجوء مثل مشاكل المرتزقة وأمن الدول الصغيرة من القضايا الحديثة التي تعاني منها دول العالم الثالث، ولكن طابعها العالمي أساسه التضامن العالمي والترابط بين أفراد الأسرة الدولية وكلما تلاشت أسباب اللجوء كان من السهل ازدهار مبادئ قانون اللجوء وزيادة فعاليته وأهم أسباب اللجوء مرتبطة بشدة بأوضاع العالم الثالث وهي الصراعات بين دوله، والحروب الأهلية، وأزمة الديمقراطية والصعوبات الاقتصادية وأهم المشاكل التي تعترض تطور قانون اللجوء هي ضعف الموارد الاقتصادية للدول التي يلجأ إليها طالبو اللجوء، وحساسية هذه الدول حول أمنها الداخلي، وحساسية علاقاتها مع بعض الدول واستخدام اللجوء أداة في الصراعات السياسية وتمسك الدول المفرد بسيادتها مما يعوق انسياب القواعد الدولية داخلها

تبشر الاتجاهات الجديدة للنظام الدولي الجديد وانتهاء الحرب الباردة بالأمل في تطوير قانون اللجوء في مصادره المتعددة، فضلاً عما قد تساعد عليه هذه الاتجاهات من تقليل دواعي اللجوء وأهم هذه الاتجاهات تشجيع الديمقراطية وحقوق الإنسان وإشاعة جو الاستقرار والعدل والسلام والتعاون في العلاقات الدولية، ومرونة التعامل مع مبادئ السيادة وعلاقة الدول بالمجتمع الدولي وتسوية المنازعات بالطرق السلمية وازدهار الأوضاع الاقتصادية^(٣٧٦).

ويركز هذا البحث على تحديد كيفية حماية اللاجئين تحت مظلة الأمم المتحدة سواء أبان فترة منظمة عصبة الأمم أو خلال الفترة الحالية بعد أن انفرط عقد العصبة وحل محلها منظمة الأمم المتحدة وتم استعراض دور المنظمة من خلال التطور التاريخي للعصبة وآلياتها الدولية في حماية اللاجئين وكذا بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة

إن تحديد المقصود باللاجئ بصورة عامة، من المسائل الصعبة في القانون الدولي نظراً لعدم وجود تعريف له منتهى إليه في الفقه الدولي، إلا أن الجهود الدولية والإقليمية ساهمت في بلورة مفهوم للاجئ بناء على اعتبارات خاصة، ونلاحظ أن تعريف اللاجئ اختلف وفقاً للظروف والوقائع التي يعيشها أو وفقاً للملابسات السياسية، فنجد أن مفهوم اللاجئ السياسي يختلف عن اللاجئ المطرود من وطنه بفعل العدوان أو الاحتلال، واللاجئ المطرود يختلف عن اللاجئ بفعل سياسة

(٣٧٥) DE SENARCLENS (Pierre), L'Humanitaire en (catastrophe, Ijresee cie Science; Politique (La bibliotheque du Citoyen), Paris, ١٩٩٩, p٨٣.

(٣٧٦) د. عبد الكريم علوان خضر: الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، مكتبة الثقافة، عمان ١٩٩٧، ص ٢٢٠ وما بعدها.

التطهير العرقي، ولاجئ التطهير العرقي يختلف عن لاجئ الكوارث الطبيعية، وهكذا تعددت تعريفات اللاجئ في المواثيق والأعراف الدولية.

هذا ويعد تعريف اللاجئ وتحديد هويته في ضوء القانون الدولي، سواء كانت التشريعات الدولية الممثلة بالأمم المتحدة ووكالاتها، أو الإقليمية كمنظمة الوحدة الإفريقية والاتحاد الأوروبي، من القضايا التي خلقت الكثير من التعقيدات والتباينات في الآراء والمواقف الدولية والإقليمية، الأمر الذي دفع إلى صياغة اتفاقات بين الدول أو داخل أروقة مجالس الدول والمنظمات الإقليمية من أجل السعي لبلورة مفهوم عام لتعريف مصطلح اللاجئ، ويتبعه بالتالي إيجاد حل لمشكلة اللاجئ.

ومن خلال قراءة متفحصة لتعريفات اللاجئ في ضوء القانون الدولي، نلاحظ أنها لا تنطبق على اللاجئين الفلسطينيين، حيث تم استئناؤهم من سمولية التعريف الدولي، وهذا يؤكد أن وضعية اللاجئ الفلسطيني في القانون الدولي تشوبها تعقيدات كبيرة، ولها حساسية خاصة.

لذا يواجه اللاجئون الفلسطينيون منذ اقتلاعهم عام ١٩٤٨ مشكلة، ليس في كونهم لاجئين طردوا من وطنهم، ولكن تكمن المعضلة في تحديد مصطلح "من هو اللاجئ؟"، فبالنسبة للاجئين الفلسطينيين أنفسهم يستطيعون تعريف هويتهم وتحديد مصطلحهم، بأنهم شعب آمن طرد من وطنه ودياره بقوة البطش والسلاح، وأصبحوا بفعل ذلك لاجئين في المنافي والشتات، ومن حقهم النضال بكل الوسائل من أجل العودة إلى ديارهم.

إن هذا التعريف البسيط والعميق في أن وفق منطق اللاجئ الفلسطيني، لا يرضي المجتمع الدولي وقانونه، من حيث خضوع هذا المجتمع، وخاصة فيما يتعلق بقضية اللاجئين الفلسطينيين لاعتبارات سياسية مرتبطة بقيام دولة إسرائيل.^(٣٧٧)

أما بالنسبة لإقليم دارفور على الرغم من أن انفجار الوضع بصورة واسعة في الإقليم يعود إلى العام ٢٠٠٣، إلا أن الأضواء كانت مسلطة عليه منذ ثلاثة عقود حيث شهد أوضاعاً مضطربة، ولم يعرف الاستقرار الأمني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي بسبب عدة ظواهر أمنية وسياسية وطبيعية (جفاف وتصحر) أدت إلى ثلاثي مجاعات كبيرة في الأعوام ١٩٧٣ و١٩٨٥ و١٩٩٢^(٣٧٨).

كذلك أدى الصراع التشادي - التشادي، والصراع الليبي- التشادي خلال الثمانينات وبداية التسعينات من القرن المنصرم إلى انتشار السلاح والجماعات المسلحة في الإقليم، وبالتالي قاد إلى ظاهرة النهب المسلح التي استفحلت في المنطقة، متزامنة مع الجفاف والتصحر، وقد ذهب ضحيتها أكثر من ١٥ ألف نسمة.

كذلك استوطن أكثر من ثلاثة ملايين تشادي في السودان، نصفهم في دارفور وخصوصاً في المناطق الحدودية الجنوبية الغربية والشرقية (علماً أن هناك أكثر من ٥٠ قبيلة مشتركة بين السودان وتشاد)، وأصبح العنصر التشادي، سواء من القبائل الأفريقية أو العربية، القاسم المشترك في التدهور الأمني في دارفور على مدى السنوات الماضية، ولعبت حرب الجنوب وتطورات الأوضاع في أثيوبيا دوراً مهماً في تأجيج الوضع الأمني في دارفور، وقد استفادت القبائل المختلفة من توافر السلاح الذي يتم تهريبه إلى المنطقة، كما استفادت القبائل من السياسة التي انتهجتها الحكومة السودانية بتدريب الأفراد للدفاع الشعبي في مواجهة حرب الجنوب والتدريب على السلاح بطريقة رسمية لحماية قبائلهم في مواجهة القبائل الأخرى.

ومما لا شك فيه فإن أزمة اللاجئين السوريين تعد من أخطر الأزمات الإنسانية التي تواجه المجتمع الدولي خلال المرحلة الراهنة، وتمثل كارثة إنسانية متعددة الأبعاد؛ حيث أجبرت الحرب السورية الدائرة منذ أكثر من ثلاث سنوات السوريين على مغادرة بلادهم بعدما باتوا يواجهون خيارين لا ثالث لهما، إما البقاء ومواجهة خطر الموت، وإما الهروب إلى الدول المجاورة ومواجهة مستقبل غامض يحتاجون فيه إلى تأمين أبسط احتياجاتهم الإنسانية اليومية من مأكول ومأوى.

(٣٧٧) د. سعيد سلامة اللاجئون : الفلسطينيون وأهمية وكالة الأمم المتحدة للاجئين - الأنروا-unrwa، أكتوبر ٢٠٠٦ ص ٥٠.

(٣٧٨) د. جلال رأفت، د. هاني رسلان: ملامح النزاع في دارفور، الأزمة والأفق المستقبلي، مركز البحوث والدراسات السياسية، جامعة القاهرة ٢٠٠٤ ص ٢٤ ومابعدھا.

ولا تتوقف الآثار السلبية للأزمة على أبعادها الإنسانية فقط؛ بل تمتد تداعياتها شديدة الخطورة من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأمنية إلى داخل الدول التي تستقبل آلاف اللاجئين السوريين، لاسيما دول الجوار الإقليمي، وبالتحديد الأردن ولبنان وتركيا والعراق.

تلقي الأزمة السورية إذن بظلال قاتمة على كلا الطرفين؛ اللاجئين والدول المستقبلة لهم؛ حيث تقدر أرقام اللاجئين الفارين من سوريا حتى الآن بحوالي ستة ملايين، ما يبين لاجئ ونازح يعانون ظروفًا إنسانية غاية في الصعوبة، وتعاني في الوقت نفسه الدول المستقبلة لهم ضغطًا هائلًا لاستيعاب هذه الأعداد الضخمة، ما يمثل ضغطًا على الخدمات الاجتماعية والاقتصادية التي تقدمها تلك الدول للاجئين.

وقد تتجاوز التأثيرات السلبية للجوء الجماعي الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية لتشمل الأوضاع السياسية والأمنية، وهو ما قد يؤثر على الاستقرار السياسي والأمني لتلك الدول في الوقت الراهن.

ازدادت أزمة اللاجئين السوريين حدة مع النصف الثاني من العام الماضي وقبل الماضي بصورة دعت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة في تقريرها الصادر في يونيو ٢٠١٥ وحتى ديسمبر من العام نفسه إلى وصفها بأنها "أكبر كارثة إنسانية في الأزمنة الحديثة"؛ حيث تشير الأرقام إلى أن حوالي ٦ ملايين سوري قد أجبروا على مغادرة منازلهم تمكن حوالي ٢.٣ مليون منهم، وهم المسجلون في جداول المفوضية (٥٢% منهم من الأطفال)؛ من عبور الحدود إلى دول الجوار، وبالتحديد الأردن ولبنان وتركيا والعراق، والتي استقبلت مجتمعة حوالي ٩٧% من اللاجئين، وذلك بحلول التاسع من ديسمبر ٢٠١٥، كما تم تصنيف ما لا يقل عن ٤.٢٥ ملايين شخص من النازحين داخليًا.^(٣٧٩)

وإذا كان هدف القانون الدولي الإنساني حماية ومساعدة الأشخاص في حالة تعرضهم لمختلف حالات النزاعات، فإن المجتمع الدولي تبنى نصوصًا دولية مهمة تسمى اتفاقات جنيف الأربع والبروتوكولات الإضافية.^(٣٨٠)

وتعتبر هذه الاتفاقات أساس القانون الدولي الإنساني التي تمنح حقوقًا و ضمانات لعدة فئات من الأشخاص في وقت الحرب^(٣٨١)، والمشكلة التي يهتم بها القانون الدولي، فيما يتعلق باللاجئين هي رعاية الذين يفقدون ارتباطهم بدولهم الأصلية، ويتجهون إلى دول أخرى بناء على حق اللجوء، ويقوم المجتمع الدولي بتحديد فئات اللاجئين وفقًا لمعايير عامة مجردة وقانونية، وضرورة الاعتراف لهم بمركز قانوني دولي مثلهم مثل جميع رعايا الدول التي يلجئون إليها.^(٣٨٢)

لقد برزت المحاولات الأولى من طرف الجماعة الدولية في ظل عصبية الأمم عن طريق تبني العديد من الاتفاقات من أجل وضع قواعد تسري على حماية اللاجئين الذين تدفقوا خلال الحرب العالمية الأولى، لكن هذا الوضع لم يستمر كثيرًا وفشلت العصبية في مواصلة عملها وتحقيق أهدافها.^(٣٨٣)

فرضت التطورات والمتغيرات الدولية، بعد الحرب العالمية الثانية، والتي أدت إلى تصاعد ظاهرة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وخاصة منها النزاعات العرقية والإثنية، وما صاحب ذلك من تزايد عدد اللاجئين، عديمي الجنسية والنازحين من أوطانهم ضرورة تطوير نظام

في ١٧-١-٢٠١٦ <http://www.noonpost.net> (٣٧٩)

(٣٨٠) تحمي اتفاقات جنيف الأربع الأشخاص التاليين ذكرهم: - جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة (اتفاقية جنيف الأولى والثانية)، - وأسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة)، - والسكان المدنيين لاسيما في أراضي العدو في الأراضي المحتلة (اتفاقية جنيف الرابعة)، أما البروتوكولات الإضافية الأولى والثاني فيهما عززا خاصة حماية السكان المدنيين من عواقب الأعمال العدائية، وقيدا الوسائل والسبل المستخدمة في حالة الحرب أيضا.

(٣٨١) SAMMARUGA (c), Droits de l'homme et Droit international humanitaire, Bulletin des droits de l'homme, Genève, septembre, ١٩٩٢, p٦٣.

(٣٨٢) د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢/٢٠٠١، ص ص ١٢٤-١٢٥.

(٣٨٣) MUBIALA (Mutoy), op.cit., p ١٥.

الحماية الدولية للاجئين من خلال الاتفاقات الدولية الخاصة التي يتضمنها القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للاجئين، وتوسيع نطاق حماية حقوقهم الأساسية دون أي تمييز لتأكيد دعم المركز الذي يتمتع به هؤلاء الأشخاص.

رغم أن قواعد القانون الدولي الحديثة حرمت الحرب تحريماً قاطعاً وفقاً لميثاق الأمم المتحدة وحظرت استخدام القوة، والتهديد باستخدامها بين الدول إلا أن النزاعات المسلحة في التنظيم الدولي الحديث أصبحت حقيقة لا يمكن تجاهلها، كما أن الحرب حقيقة واقعية من حقائق الحياة، وظاهرة اجتماعية وإنسانية صاحبت الإنسان منذ ظهوره على الأرض إلى يومنا هذا.

وما حدث من نزاعات خاصة الداخلية منها أثناء الحرب الباردة حتى الآن أنتج ارتفاعاً حاداً في نسبة اللاجئين، وأصبحت حلول مشاكلهم أكثر إثارة للحيرة في كل أرجاء العالم خاصة في أفغانستان، العراق، إثيوبيا والصحراء الغربية، كما أن ما يحدث مؤخراً في فلسطين والسودان في إقليم دارفور وما يحدث حالياً بسوريا حيث يتعرض المدنيون لمختلف انتهاكات حقوق الإنسان من قتل ومعاناة والترحيل القسري... الخ، مما استدعى ضرورة تفعيل وتنفيذ الحماية القانونية المقررة للاجئين من خلال نصوص الاتفاقات.

ومن أدق مسائل الحماية الدولية للاجئين، مسألة الحماية الخاصة بهم أثناء النزاعات المسلحة، حينما يوجدون في قبضة أحد أطراف النزاع، فبعد الحرب العالمية الثانية تزايد عدد اللاجئين وعديمو الجنسية، مما استدعى ضرورة تطوير نظام الحماية الدولية للاجئين.

ومن البديهي أن مشكلة اللجوء والنزوح القسري أصبحت من أكثر القضايا إلحاحاً التي واجهت المجتمع الدولي طوال تاريخه، كون هذه الفئات من بين أكثر مجموعات الناس تعرضاً للمعاناة، سواء كان ذلك نتيجة لصراع، أو اضطهاد، أو غير ذلك من أنواع انتهاكات حقوق الإنسان.

وبما أننا دخلنا الألفية الثالثة، فإن العالم بحاجة لمراجعة الآليات المعمول بها حالياً والخاصة بالحماية الدولية لمشكلة اللجوء والنزوح القسري، كون التعامل مع تلك المشكلة في الماضي كان يتركز في الأساس في أماكن معينة وذات طبيعة مخصصة لحالات محددة، الأمر الذي يقتضي المراجعة الملحة بعد تزايد حالات اللجوء في السنوات الأخيرة^(٣٨٤).

إشكالية البحث:

من المعتاد ألا ينظر إلى الهاربين من ويلات الحرب إلى بلد غير بلدهم الأصلي على أنهم أشخاص يخافون فعلاً من تعرضهم للاضطهاد لأسباب تتعلق بالجنس أو الدين أو الجنسية أو الانضمام إلى جماعات اجتماعية أو آراء سياسة معينة، أي ليس كلاجئين بمفهوم أبرز نصوص القانون الدولي للاجئين، غير أن ظروف ووجهة ذلك الفرار أن كانت إلى بلد طرف في النزاع المسلح الدولي قد تغير نظرة بلد الملجأ اتجاه تلك الفئات مما قد يؤثر معها على نظامها على المستوى الداخلي في منح اللجوء من جهة، وأشاع ذلك على المستوى الدولي من خلال إعادة النظر في تعامل القواعد الدولية مع الهاربين بفعل الحرب من جهة أخرى.

وبناء على ذلك تكون الإشكالية الرئيسية المنطلق منها في محاولة إثراء هذا الطرح هي:

- كيف تحقق منظمة الأمم المتحدة حماية اللاجئين؟
- والتي تتفرع عنها مجموعة التساؤلات الآتية:
- إلى أي درجة يشكل الانضمام إلى الاتفاقية الدولية المتضمنة نصوص حماية للاجئ إلزاماً للدولة بإخضاع قوانينها وممارساتها مع تلك النصوص الدولية؟
- في أي وقت ترفع المنظمات المعنية باللاجئين مسؤوليتها عن هذه الفئة؟
- ما هي القوه الإلزامية لقرارات منظمة الأمم المتحدة بأجهزتها المختلفة المعنية بحماية اللاجئين؟

(٣٨٤) د. سعيد سالم جويلي: المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق ص ١٥٠ وما بعدها

- كيف يمكن للآليات المهمة باللاجئين والعاملة منها تحت مظلة منظمة الأمم المتحدة توحيد جهوداتها من أجل حماية أكثر فعالية للاجئ؟

والإجابة عن الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها، ينطلق من الفرضية التالية:

حماية اللاجئين تحت مظلة الأمم المتحدة هدف سام، تحقق في الكثير من النزاعات، إلا أن الأهداف السياسية والعسكرية للدول مازالت لم تضع نصب أمنها تحقيق الحماية الكاملة في كل الأوقات والأماكن للاجئين، مما يستدعي جهودات دوليه إضافية وترسانة قانونيه في المستقبل .
وإذا سلمنا أن حماية حقوق اللاجئين تخضع لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للاجئين، من خلال مضمون النصوص الدولية الخاصة بذلك، فهل وفقت هذه القواعد في إضفاء الحماية اللازمة على اللاجئين؟

منهج البحث:

سعيًا لإيجاد الإجابات المناسبة للإشكالية الرئيسية وبالضرورة بدء بما تفرع عنها من تساؤلات، فإنه من الضروري الاستناد على بعض المناهج والأدوات المستخدمة في البحث العلمي، لذلك فقد اعتمد في هذا العمل على خط منها اشتمل: المنهج التاريخي، المنهج المقارن والمنهج القانوني.

ويمثل بحث التطور التاريخي لحماية اللاجئين منذ نشأت عصبة الأمم حتى بزوغ فجر منظمة الامم المتحدة أولوية في هذا البحث من أجل خط بدايات هذه الظاهرة وكيفية تعامل المجتمعات المتتالية خلال الحقب التاريخية معها، ونظراً لكون التاريخ باعتباره حقلًا للتجارب مصدرًا لتزويد الباحث بالمعلومات حول التعاملات السابقة مع الظاهرة المراد بحثها، فإن الأرضية التي يوفرها المنهج التاريخي للوصول إلى مبتغى كشف الحقائق التاريخية بشأنها يسهل عملية تناولها، ثم الربط بين تلك المعلومات وتسببها واستخلاص النتائج بشأنها بعد نقدها، وهو ما تتطلبه مثلاً تجارب القضاء الجنائي الدولي كالية لحماية اللاجئين من خلال قمعه ممارسات الدول المتحاربة المتسببة في خلق تدفقات هائلة للمدنيين خارج حدود دولهم.

خطة البحث:

- مقدمه عاممة
- المبحث الأول: دور منظمة عصبة الأمم
- المطلب الأول: التطور التاريخي لجهود عصبة الأمم في حماية اللاجئين
- المطلب الثاني: الآليات الدولية لحماية اللاجئين في عهد عصبة الأمم
- المبحث الثاني: دور منظمة الأمم المتحدة
- المطلب الأول: التطور التاريخي لجهود منظمة الأمم المتحدة في حماية اللاجئين.
- المطلب الثاني: الآليات الدولية لحماية اللاجئين في عهد منظمة الأمم المتحدة.
- الخاتمة والتوصيات
- قائمة بأهم المراجع العربية والأجنبية.
- فهرس المحتويات.

المبحث الأول

دور منظمة عصبة الأمم في حماية اللاجئين
تمهيد وتقسيم:

لم يتم النظر إلى قضية اللاجئين باعتبارها قضية دولية بتعين معالجتها على المستوى الدولي، إلا في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الأولى وتحديدًا عندما ظهرت إلى الوجود عصبة الأمم، ومنذ ذلك الوقت كان التصدي لمشكلة اللجوء يسير ببطء وبصورة متقطعة واستمر الوضع حتى أدرك المجتمع الدولي ضرورة إنشاء شبكة من المؤسسات والنظم القانونية التي تهدف إلى توفير الحماية الدولية لمشاكل اللاجئين والتعامل معها بطريقة شاملة، وحدثت نقطة التحول عام ١٩٥١ مع إنشاء مكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين (المفوضية) وتبني اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين قد وفرا معا ولأول مرة إطارا قانونيا يهدف إلى حماية اللاجئين وفقا لمعايير دولية، وتلى ذلك بزوغ نجم منظمة الأمم المتحدة

وما أن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها، وانتهت بانتصار الحلفاء وهزيمة دول المحور، حتى ارتفعت أصوات دعاة السلام في العالم، تطالب بتأسيس منظمة دولية، هدفها الأول حفظ الأمن والسلم الدوليين، ونيل كافة أشكال الحروب والعمل على منع نشوبها، وفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية ورفض العدوان وإدانته، قامت على الفور الولايات المتحدة وبريطانيا لتحقيقا معا للبشرية هذا الحلم، وشكلتا لجنة مشتركة بريطانية- أمريكية سميت بـ (لجنة هيرست ميلر) التي وضعت مسودة مشروع عصبة الأمم والذي أقرته الدول (المنتصرة) المشتركة في مؤتمر "فرساي" وأدمجته في صدر معاهدات الصلح التي عقدت مع الدول المهزومة بعد الحرب العالمية الأولى^(٣٨٥).

ولتوضيح دور عصبة الأمم في حماية اللاجئين تم تقسيم المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: التطور التاريخي لنشأة منظمة عصبة الأمم وأهدافها وأسباب فشلها.
المطلب الثاني: الآليات الدولية لحماية اللاجئين في عهد منظمة عصبة الأمم.

المطلب الأول

التطور التاريخي لجهود عصبة الأمم في حماية اللاجئين

يمكن بإيجاز توضيح التطور التاريخي لنشأة عصبة الأمم على النحو التالي:

١- نشأة عصبة الأمم^(٣٨٦).

نشأت الفكرة أساسا على يد وزير الخارجية البريطاني "إدوارد جيري" وتبناها بشكل كبير الرئيس الأمريكي "وودرو ويلسون" الذي أراد أن يرى معاهدة فرساي تتضمن نصا يدعو لإنشاء تلك المؤسسة الأممية، وقد تم بالفعل إدراج نص التأسيس في ٢٥ يناير ١٩١٩ من الجزء الأول من المعاهدة، وكان "إنشاء منظمة عامة للأمم ذات موانئ توفّر ضمانات متبادلة للاستقلال السياسي واحترام وحدة تراب الأمم الكبيرة والصغيرة على حد سواء" هي إحدى النقاط الأربعة عشر للسلام لوودرو ويلسون، ونتيجة لجهود ويلسون فقد مُنح جائزة نوبل للسلام عام ١٩١٩.

عقدت عصبة الأمم أول اجتماعاتها في ١٠ يناير ١٩٢٠ وغيرت من معاهدة فرساي لتصبح النهاية الرسمية للحرب العالمية الأولى، وبالرغم من تأييد الرئيس ويلسون لفكرة عصبة الأمم إلا أن الولايات المتحدة، بقيادة الكونجرس الجمهوري، رفضت التصديق على ميثاق العصبة أو الانضمام لها، فقد رأت الولايات المتحدة في النظام التأسيسي للعصبة محاولة من الدول الأوروبية الاستعمارية الكبرى للاستئثار بغنائم الحرب العالمية الأولى، وتجدر الإشارة إلى أن العصبة كانت موفقة في حل النزاعات الثنائية العالمية في عشرينيات القرن العشرين ولكنها

في ٢٠/١٢/٢٠١٥ <http://www.arabrenewal.info> (٣٨٥)

(٣٨٦) د. إبراهيم العناني: التنظيم الدولي، دار الفكر العربي، ط الأولى، ١٩٧٣/١٩٧٤، ص ١٣٤ وما بعدها.

وقفت عاجزة عن كوارث ثلاثينيات القرن أو الحرب العالمية الثانية مما استدعى تفكيك المؤسسة من تلقاء نفسها في ١٨ أبريل ١٩٤٦ والاستعاضة عنها بمنظمة الأمم المتحدة.

قبل أن تضع الحرب العالمية الأولى أوزارها بمدة بدأ بعض قادة الدول بالتفكير بتأسيس منظمة أو مؤسسة عليا دولية للعالم بعد الحرب، ولهذا أسس الفرنسيون لجنة خاصة برئاسة وزير العدل، وقد أولى قادة الولايات المتحدة الأمريكية أهمية لهذا الموضوع أكثر من الآخرين، فقد أرادوا أن يجعلوا من هذه المنظمة السياسية آلة بيدهم ولمصلحتهم.

ومع انتهاء الحرب أصبح تأسيس منظمة عصبة الأمم أحد الشعارات المفضلة، وعند انعقاد (مؤتمر السلام) في أكتوبر عام ١٩١٨ في باريس أعطي لهذا الموضوع أهمية كبيرة وفي ٢٥ نوفمبر من العام نفسه أصدر قرار بتنفيذ هذا المشروع بلجنة عليا ترأسها الرئيس الأمريكي "ويلسن".

يظهر أن الدول المنتصرة كانت ترغب أن تكون برامج عصبة الأمم ملائمة لمصالحها الخاصة، فأصر الفرنسيون على أن تكون المنظمة شوكة في عيون الألمان الذين كانوا ينظرون إليهم نظرة عدائية، فطالبوا بتأسيس قوة مستقلة تابعة للمنظمة لأنهم كانوا يعلمون أن جيوش المشاة والخيالة الفرنسية حينها كانت أكبر قوة مسلحة في العالم وأن هذه القوة الجرارة آلة بيدهم باسم كل الدول الكبرى المنتصرة.

أما برنامج الإنجليز لتأسيس المنظمة فإنهم لم يعطوا أهمية لتأسيس منظمة واسعة، وإنما أرادوا هيئة خاصة لممثلي الدول الكبرى وتكون مهمتها المحافظة على الوضع العالمي الجديد، ولأن الإنجليز قد حصلوا على كل ما يرغبون به عن طريق الحرب فقد ارتضوا (بخصتهم) ولم يقبلوا التدخل في شؤونهم وشؤون البلدان التي استعمروها، والتي كانت تقدر مساحتها حينها بـ (٣٥ مليون كم مربع) وعدد سكان تلك البلدان يصل إلى (٤٥٠ مليون نسمة).

بينما الأمريكيون كان لهم رأي آخر في تأسيس المنظمة وبرنامجهما، فقد رغبت واشنطن بتأسيس منظمة عالمية واسعة تشارك فيها كل الدول لكي تكون مركز المباحثات لأمر الدول حتى أنها كانت ضد عدم انتماء ألمانيا التي خسرت الحرب لأنه وعن طريقها أرادوا الحد من غرور الإنجليز والفرنسيين والأدهى من ذلك فإن ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية حينها كانوا من المتحمسين بحق تقرير المصير للشعوب وأرادوا أن تتخذ عصبة الأمم من ذلك كأحد شعاراتها الرئيسية، كما كانوا مع التجارة الحرة لأقصى الحدود، ومن هذه الناحية رفعا شعار (البوابة المفتوحة) والهدف من البوابة فسخ المجال لعقد علاقات اقتصادية حرة للجميع دون اختلاف أو تمييز ولذا فإن رغبات الجميع في تأسيس (عصبة الأمم) قد امتزجت ببعضها مما أدى إلى أن تكون المنظمة ضعيفة منذ اليوم الأول لولادتها..

٢- عضوية عصبة الأمم ومؤسساتها:

وهكذا وفي عام ١٩١٩ وفي مؤتمر السلام في باريس تأسست عصبة الأمم واتخذت من جنيف في سويسرا مقراً لها وأصبحت الإنجليزية والفرنسية لغتي التخاطب والحوار لها، كان أعضاء العصبة صنفين "المؤسسين" و"المنتخبين"، والأعضاء المؤسسون هم دول التحالف الذين وقعوا في باريس منهاج (عصبة الأمم) وكذلك الدول التي كانت محايدة أيام الحرب والتي وقعت على منهاجها خلال شهرين، عدد الدول المؤسسة كانت "٤٤" دولة منها دولة (٣١) من التحالف و(١٣) دولة محايدة مثل سويسرا والسويد والنرويج والدانمرك وإسبانيا وإيران والأرجنتين، ثم انضمت إليها بعض الدول الواحدة تلو الأخرى من المنتخبين مثل ألمانيا سنة ١٩٢٦ ومصر سنة ١٩٣٧ والعراق ١٩٣٢ والاتحاد السوفيتي سنة ١٩٣٤، وحتى اندلاع الحرب العالمية الثانية بلغ عدد أعضاء عصبة الأمم (٥٨ دولة).

وكانت مؤسسات العصبة الهيئة العامة التي تشتمل على جميع دول الأعضاء وعليها أن تجتمع في سبتمبر من كل سنة مرة واحدة على الأقل ولكل وفد صوت واحد، رغم أنه من الجائز أن يكون عدد أعضاء الوفد ٣ أعضاء، وتجتمع الهيئة العامة بناء على طلب أكثرية الأعضاء عند الضرورة.

وجميع القرارات المهمة للمؤسسات الأخرى التابعة للعصبة كانت تطرح أمام الهيئة

العامّة، وكانت لها قراراتها النهائية في قبول الأعضاء، وانتخاب السكرتير العام للعصبة من صلاحياتها الرئيسية.

ورغم أن المجلس - وحسب التدرج - هو المؤسسة الثانية لعصبة الأمم، ولكن أعمالها كانت أكثر وأهم من غيرها، وفي الحقيقة فإن المجلس كان القوة المحركة للعصبة.

في البداية اتجهت النية لأن يكون المجلس من "٩" أعضاء، خمسة منها دائمة العضوية وأربعة غير دائمة العضوية، الأعضاء الدائمين هم ممثلو الدول الكبرى المنتصرة في الحرب: بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وإيطاليا واليابان، أما الأعضاء الأربعة الآخرون فيتم انتخابهم بالتناوب، ولم يطبق ذلك القرار؛ بل طرأت عليه بعض التغييرات وذلك لعدة أسباب، ولم تنضم الولايات المتحدة الأمريكية إلى العصبة، ولذا فإن مكانها في المجلس واللجان العامة بقي شاغراً.

وقبل عدة سنوات من نشوب الحرب العالمية الثانية أصبح عدد أعضاء مجلس العصبة ١٥ عضواً، ٩ منهم أعضاء غير دائمين و٦ منهم أعضاء دائمين وهم: فرنسا وبريطانيا والاتحاد السوفيتي وإيطاليا وألمانيا واليابان.

٣- هياكل عصبة الأمم:

أ - الجمعية العامة: تعتبر الإدارة التشريعية للعصبة، تتكون من ممثلين عن جميع الدول الأعضاء ولكل دولة صوت واحد، تجتمع في دورة عادية مرة كل سنة ولمدة شهر كامل، مقرها جنيف بسويسرا.

ب - مجلس العصبة: يعتبر الإدارة التنفيذية للعصبة ويضم نوعين من الدول:

١- الدول دائمة العضوية: وعددها ٥ دول وهي: بريطانيا، فرنسا، اليابان، إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، لكن هذه الأخيرة لم تنضم بسبب رفض مجلس الشيوخ الأمريكي اتفاقيات فرساي ١٩٢٠/٣/١٩

٢- الدول غير دائمة العضوية: عددها ٤ عام ١٩٢٠، ثم ٦ عام ١٩٢٢، ثم ٩ عام ١٩٢٦، ثم ١١ عام ١٩٣٦.

ج - الأمانة العامة: أداة إدارية يترأسها أمين عام، ينتخبه المجلس شريطة موافقة ثلثي أعضاء الجمعية العامة، يساعده نواب ومساعدون وكتاب ومترجمون، وكلهم يعتبرون موظفين دوليين مسئولين مباشرة أمام الأمين العام.

٤- أهداف عصبة الأمم:

استناداً إلى دستور ومنهاج عصبة الأمم ولكي لا يتعرض العالم إلى كارثة كالتى حدثت في الحرب العالمية الأولى، فإن المحافظة على السلام هي إحدى الفقرات الرئيسية لمنهاج العصبة والتي تنص على أن للعصبة حق اللجوء إلى أية نشاطات أو فعاليات لأجل المحافظة على السلام بين الشعوب "يجب المحافظة على السلام بشكل فعال ومؤثر من التهديد والحرب".

وهناك قوة أخرى في منهاج حول أسباب تأسيس عصبة الأمم وهي:

١. دفع التعاون بين الشعوب إلى الأمام وتأمين الأمن والسلام.

٢. ضرورة تقليل القوة العسكرية للدول هي فقرة أخرى من منهاج عصبة الأمم.

٣. حل المسائل الدولية عن طريق التحكيم أو عن طريق المجلس، وفي حالة عدم توصل

المجلس إلى نتيجة مرضية تجوز للأعضاء التعامل مع المسألة وفق تصوراتها، ونص منهاج العصبة على عقوبة الحصار الاقتصادي واستعمال القوة لمعاينة الدول المتجاوزة أو المتهمه ويحق للمجلس أن يقرر حجم مشاركة أعضاء العصبة في القوة التي تنفذ قراراتها

- وواجباتها، ولكن وفي عام ١٩٣١ ولأجل مجابهة المتجاوزين وفي قرار خاص تقرر أن تكون العقوبة الاقتصادية "السلاح الرئيس للعصبة".
- ٥- الأمور التي نجحت فيها عصبة الأمم^(٣٨٧):
- أخذت عصبة الأمم علي عاتقها منذ إنشائها ما يلي:
١. ضمان حالة السلم ومنع قيام الحرب والأزمات وتسوية المنازعات بالطرق السلمية حيث كانت الآمال معلقة علي عصبة الأمم في أن تكون أداة فعالة وصمام أمان لضمان السلم والأمن الدوليين وتوثيق أوامر التعاون الدولي.
 ٢. ضمان السلم وتنظيم التعاون ومنع الحروب.
 ٣. ساهمت العصبة في مجالات التعاون الاقتصادي.
 ٤. شجعت الأبحاث الاقتصادية وسعت إلي تعريف النظم الجمركية والمعرفية وتوحيد مصطلحاتها وقوانينها وقدمت قروضا مالية لإنقاذ بعض الدول كالنمسا قدمت لها ٢٦ مليون جنية لإنقاذ عملها من الانهيار.
 ٥. اهتمت بأمور اللاجئين البلغار واليونانيين علي أثر تنفيذ التعديلات الحدودية الناجمة عن الحرب.
 ٦. قطعت أشواطاً وحقت تعاوناً مهماً بين الدول للقضاء علي الأمراض والأوبئة والالتفات نحو تحسين حالة الصحة العامة.
 ٧. حاربت الفقر والبؤس وتضامنت مع العمال في إصدار التشريعات العمالية التي تضمن حقوقهم العادلة وتصدت لظاهرة الاتجار بالرقيق والنساء والأطفال،
 ٨. ساهمت في ضمان حقوق الإنسان وحرياته وأنشأت لجاناً للتعاون الفكري والعلمي والثقافي ليث روح السلام والمحبة بين الشعوب.
 ٩. ساعدت الدول علي تبنى وسائل لتعليم الناشئة مبادئ التعاون الدولي،
 ١٠. ناشدت الدول لتغيير الكتب المدرسية والمناهج من الكراهية والأحقاد، وإعادة تدوينها علي قاعدة التسامح والدعوة للتعاون الدولي.
 ١١. شجعت علي تدوين قواعد القانون الدولي العام ونادت بان تكون أساساً للتفاعل الدولي وشكلت العديد من اللجان لهذا الغرض.
 ١٢. أما الاختصاصات الإدارية فكان للعصبة مهام منها الإشراف علي نظام الانتخابات الدولية وحماية الأقليات.
- ٦- نواقص عصبة الأمم:

كما لاحظنا عند انعقاد مؤتمر السلام في باريس، فإن كل جهة كانت تحاول أن تجعل من عصبة الأمم أداة طيعة بيدها، لم يرق هذا الأمر للولايات المتحدة الأمريكية، ولذا قررت عدم مشاركتها في عضويتها، وبهذا القرار حدثت الثغرة الأولى في أساسها، لأن الولايات المتحدة كانت حينها أكبر قوة اقتصادية وإحدى القوى السياسية العالمية المؤثرة.

في البداية لم يُسمح لألمانيا والدول الخاسرة في الحرب الانتماء إلى العصبة، وكذلك حُرّم الاتحاد السوفيتي من هذا الحق والأدهى من ذلك، وفي كثير من الأحيان كان المجلس والهيئة العامة يبحثان في كيفية القضاء على الاتحاد السوفيتي خاصة، وكانا غير متفقين في الكثير من اجتماعاتهما.

فالدول الصغيرة والتابعة كانت تعاني الكثير من الصعاب للحصول على عضوية العصبة، وذلك بسبب الهيمنة الفرنسية والانجليزية، إذ لم تتمكن العراق من الحصول على عضوية المنظمة إلا بعد ١٢ سنة ومصر بعد ١٧ سنة من المحاولات، وبدون تردد سمحتا في اليوم الأول من

سبتمبر عام ١٩٢٨ بقبول عضوية ألمانيا، وكذلك إمكانية اعتبارها دولة دائمة العضوية في المجلس لكونها دولة كبرى.

في الحقيقة لم تكن الدول الكبرى حريصة على عصبة الأمم لأنها كانت تعرف بأنه لا يمكن أن تصبح العصبة مؤسسة عالمية مؤثرة وفعالة، وفي ٢٧ مارس عام ١٩٢٣ انسحبت طوكيو من عضوية العصبة بسبب المعاتبة الهادئة التي وجهتها العصبة إليها بسبب الهجوم العسكري الياباني على شمال الصين، لم تكن تنتهي تلك السنة حتى انسحبت ألمانيا بتاريخ ١٤/١٠/١٩٣٣ من العصبة بعد استلام هتلر والنازية الحكم، جاء انسحابها بسبب عدم إلغاء الحصة التي قررتها معاهدة (فرساي) والتي تتعلق بالأمر العسكري الألمانية، والأكثر من ذلك فإن السياسة والرغبات الهتلرية لم تكن تلائم عضوية ألمانيا في مؤسسة مثل عصبة الأمم.

بعد انسحاب ألمانيا واليابان من عضوية العصبة تعقدت الأوضاع السياسية العالمية، وفي ١٥ سبتمبر من عام ١٩٣٤ طلبت ٣٠ دولة معاً انضمام الاتحاد السوفيتي إلى العصبة، وبعد ثلاثة أيام أعلنت موسكو رضاها ومن يومها أصبحت إحدى الدول دائمة العضوية للمجلس، ولكن مع بداية اندلاع الحرب العالمية الثانية واندلاع الحرب بين فنلندا والاتحاد السوفيتي (١٩٣٩-١٩٤٠) أبعثت مرة أخرى من العصبة.

وهكذا نرى بان البذرة التي زرعت في باريس لعصبة الأمم والأرضية التي نبنت فيها لم تكن ملائمة لكي تأمل الخير منها، هذه الحقيقة مع اللعبة السياسية الدائمة للدول الكبرى هي السبب في فشل عصبة الأمم، يكفي أن نذكر انه لم تكن تغطي "٢١" سنة على انتهاء الحرب العالمية الأولى ومع وجود عصبة الأمم اندلعت حرب أخرى أشد وأوسع من الأولى، تلك الحرب التي كان من المفروض أن لا تسمح بنشوبها بأي شكل.

٧- المشاكل التي لم تستطع عصبة الأمم معالجتها^(٣٨٨):

منذ أن بدأت العصبة أعمالها سنة ١٩٢٠، وحتى زوالها عام ١٩٤٦ وخلال ربع قرن طرحت أمامها القضايا والمشاكل الدولية، ولكنها لم تتمكن من وضع الحلول المناسبة لها، خاصة المسائل التالية:

- الحرب اليابانية الصينية:

عندما بدأت اليابان بالانتعاش وأصبح اقتصادها وإمكاناتها العسكرية قوية ومع نهاية القرن التاسع عشر خططت خطوات جيدة إلى الأمام وكان يُنظر إليها كدولة كبرى وعندها بدأت تطمع في أراضي وثروات جارتها الصين، زادت الحرب العالمية الأولى من ثراء اليابان، وهنا نورد مثالين على ذلك، منذ عام ١٩١٤ وحتى عام ١٩١٩ زاد الإنتاج الصناعي الياباني من ١٣ مليار (ين)

إلى ٦٥ مليار ين بمعنى زيادة بمقدار خمسة أضعاف أو أكثر من ٥٠٠% خلال السنوات الأربع للحرب العالمية الأولى (١٩١٤-١٩١٨) بلغ الميزان التجاري الياباني مع الخارج مقدار أكثر من الضعفين والنصف، تكسب مقدار هائل من الذهب والفضة في بنوك طوكيو حتى وصل الأمر إلى أن تلجأ الدول الأوروبية إلى الاقتراض من اليابان عندها طمحت اليابان بشكل أكثر بالصين الغنية والمتخلفة، حكام هذا البلد كانوا مطمئنين من جانب الدول الامبريالية، لذا فإن قواتهم المسلحة هجمت بتاريخ ١٨/٢/١٩٣٢ الشمال الشرقي للصين، في البداية كانت يكين تعتمد على الدول الكبرى وأرادت عن طريق عصبة الأمم أن تضع حداً للاعتداءات اليابانية، ولكن العصبة لم تستطع أن تفعل شيئاً وكانت قراراتها من هذه الناحية غير مجدية وبطيئة وبقيت الأوضاع حتى السنة التالية على ما هي عليه وأقدمت اليابان على إقامة حكومة عميلة تابعة لها في المناطق المحتلة دون أن تعطي أذانا صاغية لعصبة الأمم.

- هجوم إيطاليا على الحبشة:

في نهاية عام ١٩٢٢ استطاع الفاشيون في إيطاليا استلام السلطة وكانوا يزعمون بأنهم يريدون إعادة مجد الدولة الرومانية وتأسيس إمبراطورية واسعة قوية، ولأجل هذا الهدف رفَعوا في أنحاء البلاد شعار (إيطاليا الكبرى)، كان الفاشيون مصرين للسيطرة على البحر الأبيض المتوسط والبحر الأحمر واحتلال جزء كبير من إفريقيا حتى أنهم وفي خرائطهم أشاروا إلى البحر الأبيض المتوسط بكلمة (بحرنا).

ولأجل تحقيق أهدافهم الكبيرة اتجهت أنظار إيطاليا الفاشية نحو الحبشة قبل أي بلد آخر، وفي مطلع عام ١٩٣٥ بدؤوا بإرسال قواتهم باسم استقلال إفريقيا إلى حدود تلك الدولة، وحتى شهر أغسطس من ذلك العام أرسل موسوليني لحرب الحبشة (٢٥٠) ألف جندي إيطالي و(٧٥٠) ألف جندي من البلدان التي كانت تحت سيطرتها.

في عام ١٩٢٣ كانت الحبشة عضوا في عصبة الأمم ولكنه رغم كل ذلك فإن العصبة وحتى ٤ سبتمبر من عام ١٩٣٥ لم تنظر في الشكوى التي قدمتها الحبشة.

صحيح أن قرار فرض الحصار الاقتصادي على إيطاليا كان متأخراً ولكنه وعن طريق اللعبة الإنجليزية الفرنسية لم يدرج النفط والبنزين ضمن قائمة البضائع التي يمنع تصديرها إلى إيطاليا، خاصة وأن إيطاليا حينها لم تكن تحتاج إلى شيء ضروري لأنها الحربية سوى النفط والبنزين، ولم يمض وقت طويل على ذلك حتى طلبت لندن وباريس من عصبة الأمم إلغاء قرار الحصار الاقتصادي الناقص على إيطاليا.

- تدخل النازية والفاشية في الشؤون الإسبانية:

من أجل الاستقلال الحقيقي والحقوق الديمقراطية أقدّم الشعب الإسباني في إبريل عام ١٩٣١ على ثورة شاملة دامت ٨ سنوات، في البداية تمكّن الثوار من تحقيق إنجازات كبيرة، تمكنوا من تأسيس جمهورية ديمقراطية مستقلة، هذا الإنجاز أفرغ الرجعيين داخل وخارج البلاد، ولم يمض وقت طويل حتى أقدم الأعداء على تدبير مؤامرة لإسقاط الجمهورية الإسبانية الفنية،

في يوليو عام ١٩٣٦ اندلعت شرارة الحرب الأهلية في البلاد، رغم أن (٢٧) دولة أوروبية قد قررت عدم التدخل في الشأن الإسباني ولكن النازية الألمانية والفاشية الإيطالية بدأتا في يوليو من تلك السنة بإرسال الأسلحة إلى الرجعيين المنتمدين في إسبانيا ولم يقتصروا على ذلك، بل بدأوا بإرسال قواتهم المسلحة بقصد قلع جذور التقدميين من إسبانيا، عدد المسلحين الذين أرسلتهم ألمانيا وإيطاليا بلغ حوالي (٣٠٠ ألف مسلح) حيث استمر القتال ٣٢ شهراً استعملت فيه كل أنواع الأسلحة ضد الثوار في إسبانيا، واستناداً إلى مضمون منهاج العصبة كانت عليها أن تفرض الحصار الاقتصادي على ألمانيا وإيطاليا والذين كانوا يحصدون أرواح الشعب الإسباني أمام أنظار العالم فتقدمت الجمهورية الإسبانية في شهر نوفمبر من عام ١٩٣٦ بتقديم شكوى ضد هذا العدوان.

وقد عملت فرنسا وإنجلترا والدول التابعة لهما على عدم إقدام عصبة الأمم بأية خطوة تجاه إسبانيا، وبدلاً من ذلك قاموا بتأليف لجنة مستقلة، وانحصرت مهمة هذه اللجنة في التأكيد على قرارات الدول الأوروبية الكبرى بعدم التدخل في الأمور الداخلية الإسبانية.

وفي الحقيقة فإن هذا القرار قد طبق بحق الثوار للحيلولة دون حصولهم على السلاح في الوقت الذي كان الفاشيون أحراراً في ذلك. كما فشلت عصبة الأمم في حل الأزمة الاقتصادية العالمية ١٩٢٩، وأيضاً في منع الحرب العالمية الثانية.

٨- أسباب فشل عصبة الأمم:

بالرغم من المحاولات والاجتهادات التي ميزت حقبة العصبة، هناك حقيقة يجتمع عليها البعض أن عصبة الأمم فشلت في الميدان السياسي، وخيبت الآمال البشرية لنشر الأمن والأمان، ولكن لا بد لنا أن نلقي الضوء على أسباب وتداعيات هذا الفشل والإخفاق، فكان من

أهم أسباب الانهيار^(٣٨٩):

١. التصادم الدولي بنشوب الحرب العالمية الثانية.
 ٢. عدم انضمام بعض الدول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية ورفضت التصديق على ميثاق العصبة أو الانضمام لها بالرغم من مساهماتها في إنشائها، وكان المجلس الذي يحكم العصبة وتسود فيه القوي العظمي من فرنسا وبريطانيا، ثم انضمت إيطاليا واليابان وأخيراً ألمانيا ١٩٢٦، والاتحاد السوفيتي الذي لم ينضم إلا في عام ١٩٣٤م وطرد منها عام ١٩٣٩م، وخروج كل من اليابان وألمانيا وإيطاليا بعد سنوات.
 ٣. غلب على العصبة الطابع الأوربي فكان أن استحوذت الدول الأوربية، فقد رأت الولايات المتحدة في النظام التأسيس للعصبة محاولة من الدول الأوربية الاستعمارية الكبرى للاستئثار بغنائم الحرب العالمية الأولى، وكانت أقرب إلى جمعية أوربية تعمل لخير ومصالح أوربا وتعالج وتهتم بالمسائل الأوربية دون غيرها.
 ٤. عدم التوفيق بين المبادئ الفلسفية والأخلاقية السامية التي قامت عليها وبين الواقع فغابت العدالة في العديد من القضايا كحماية الأقليات العرقية والدينية وكان نظام الانتداب يستغل لمصلحة الدول المنتدبة وحق تقرير المصير ورد الاعتداء عن الدول الضعيفة والتضحية بمصلحة الضعيف.
 ٥. لم يكن للعصبة قوات مسلحة.
 ٦. اعتماد التصويت بالإجماع بدلا من إبتاع رأي الأغلبية.
 ٧. عدم احتواء العصبة على الدول المهمة: كالولايات المتحدة، طرد الإتحاد السوفيتي بعد غزوه لفلنندا، انسحاب كل من إيطاليا واليابان الأعضاء الدائمين، وانضمام ألمانيا لفترة قصيرة فقط من تاريخ العصبة.
 ٨. عدم فاعلية العصبة تجاه الغزو الإيطالي لإثيوبيا منتصف ثلاثينيات القرن العشرين.
 ٩. بطء اتخاذ القرارات التي كانت تتطلب الحسم.
 ١٠. التفات الأعضاء المهمين لمصالحهم الوطنية وعدم الاكتراث لبقية العالم.
- ويشار إلى أنه في السنوات الأولى من القرن العشرين، وعلى وجه التحديد في ظل منظمة عصبة الأمم، بدأت عملية إنشاء مؤسسات وأجهزة خاصة تعني بحماية لاجئي الحرب العالمية الأولى، ففي عام ١٩٢٠، عين مجلس عصبة الأمم مفضا ساميا نيابة عن العصبة فيما يتعلق بمشكلة اللاجئين الروس في أوروبا، وفي عام ١٩٣١، أنشأت العصبة مكتب نانسن الدولي للاجئين ثم في عام ١٩٣٣، المفوضية السامية للاجئين القادمين من ألمانيا، كما أنشئت إدارة الأمم المتحدة للإغاثة وإعادة التأهيل في عام ١٩٤٣.
- وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، واصلت منظمة الأمم المتحدة جهودها من أجل توفير الحماية والمساعدة إلى ما يزيد على مليون لاجئ أوروبي، فأنشأت في عام ١٩٤٧ المكتب الدولي للاجئين، ثم أنشئت بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٣١٩ (د-٤) المؤرخ في ٣ ديسمبر ١٩٤٩، مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، واعتمدت النظام الأساسي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ كملحق لقرارها رقم ٤٢٨ (د-٥) والتي باشرت عملها فعليا في الأول من يناير ١٩٥١، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الآليات الدولية لحماية اللاجئين في عهد منظمة عصبة الأمم

في إطار شرح وتوضيح الآليات الدولية لحماية اللاجئين في عهد منظمة عصبة الأمم سنتناول شرح دور المفوضية السامية لشؤون اللاجئين الروس عام ١٩٢١، ثم المفوضية السامية لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا عامي ١٩٣٣ و ١٩٣٨ وذلك على النحو التالي:

أولاً- دور المفوضية السامية لحماية اللاجئين الروس عام ١٩٢١:

ولتوضيح دور المفوضية السامية لحماية اللاجئين الروس ١٩٢١ يشار إلى أنه تعاقبت الوكالات والأجهزة الدولية والمهتمة بحماية اللاجئين بصفة قانونية منذ ذلك التاريخ، وتعتبر المفوضية السامية لشؤون اللاجئين الروس أول هذه الوكالات التي أنشئت بتاريخ ٢٧ يونيو ١٩٢١ برئاسة فريدريك نانسن (١٨٦١-١٩٣٠)، لكن سرعان ما حلت هذه المفوضية بوفاة نانسن، وحلت محلها المندوبية السامية لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا عام ١٩٣٣، وفي عام ١٩٣٨ أنشئت الوكالة الحكومية للاجئين لتتولى إعادة توطين اللاجئين القادمين من النمسا وألمانيا، ومن دول أخرى ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

- وفي البداية كانت مهمة المفوض السامي الدكتور فريدتوف نانسن^(٣٩٠) (Fridtjof Nansen) تتمثل في تقديم المساعدة إلى الأشخاص الذين أصبحوا لاجئين إثر الثورة الروسية، وقد ركز جهوده على توضيح الوضع القانوني لهؤلاء اللاجئين في البلدان المضيفة، وذلك من خلال منحهم وثائق سفر وهوية، إضافة إلى ذلك سعى لتأمين فرص العمل لهم، واتخاذ تدابير بهدف إعادتهم إلى بلدانهم.
- وبناء على الإقرار بدوره كقائد يتمتع بشعبية واسعة، تم تعيينه كأول مفوض سام للاجئين في العام ١٩٢١ من قبل عصبة الأمم، باشر نانسن على الفور بالاضطلاع بمهمته الرائعة القاضية بالمساعدة على إعادة مئات الآلاف من اللاجئين إلى بلادهم فضلا عن مساعدتهم على الحصول على مركز قانوني وتحقيق الاستقلال الاقتصادي.
- أدرك نانسن أن أحد المشاكل الرئيسية التي كانت تواجه اللاجئين هي افتقارهم إلى وثائق هوية معترف بها دوليا، مما كان بدوره يزيد من تعقيد التماسهم للجوء، فاستحدث هذا النرويجي الرؤيوي ما عرف بـ"جواز سفر نانسن"، فكان أول صك قانوني يستخدم لتوفير الحماية الدولية للاجئين.
- كان جواز سفر نانسن عبارة عن شهادة دولية بديلة لجواز السفر وكان يُصدرها مكتب نانسن الدولي لشؤون اللاجئين، الأمر الذي مكن الأشخاص عديمي الجنسية أو أولئك الذين حرموا من جوازات سفرهم الوطنية من الدخول إلى بلاد أخرى وعبورها، وخلف مكتب نانسن أول وكالة دولية للتعامل مع اللاجئين، وهي الهيئة العليا لشؤون اللاجئين التي أسستها عصبة الأمم في يونيو عام ١٩٢١ تحت إشراف المستكشف ورجل الدولة النرويجي فريدوف نانسن.
- أعلنت أمانة العصبة مسؤوليتها عن اللاجئين وعديمي الجنسية على المستوى الدولي وكلفت مكتب نانسن بتنفيذ مهامها في هذا المجال، مع الافتقار الحاد إلى الأموال اللازمة للقيام بعملياته الخاصة وتوفير المساعدة للاجئين، شرع مكتب نانسن في تمويل نفسه جزئيا عن طريق المساهمات الخاصة، لكنه اعتمد في الأساس على الرسوم المفروضة على جواز سفر نانسن

^(٣٩٠) ولد نانسن في النرويج عام ١٨٦١، وتوفي عام ١٩٣٠ عن عمر ٦٩ عاما، وكان عالما ومستكشفا قطبيا ودبلوماسيا ورجل دولة وناشطا إنسانيا، تميّز بتعاطفه العميق مع أمثاله من البشر، وأصبح رائدا في مجال العلوم التطبيقية، مع اهتمام كبير في علم الحيوان وعلم الأحياء البحرية وعلم البحار والمحيطات والجيولوجيا والأنثروبولوجيا وعلم الاجتماع. وقد أنشأت المفوضية جائزة نانسن للاجئين على شرفه عام ١٩٥٤، وهي تمنح إلى شخص أو مجموعة أشخاص تقديرا لخدماتهم المتميزة في سبيل خدمة قضية اللاجئين، وقد اختير فريدجوف نانسن كأبرز شخصية نرويجية للألفية من جانب شعب النرويج في العام ٢٠٠٠. وكان نانسن قد حصل على جائزة نوبل للسلام في عام ١٩٢٢ تقديرا لإنجازاته المهمة، وقد تم استخدام أموال هذه الجائزة لتقديم المساعدات الإنسانية في أوكرانيا. انظر: بدوية نيب: النظام القانوني للاجئين في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، نوفمبر ١٩٧٩، ص ٣٠.

وعائدات بيع الطوابع في فرنسا والنرويج، استخدمت الوثيقة والتي سميت بجواز سفر نانسن وبه طوابع نانسن التي كانت تقوم مقام التأشيرات، لتمكين كل لاجئ روسي أو أرمني من السفر، حُفظت الوثيقة في أرشيفات عصبة الأمم، التي نُقلت إلى الأمم المتحدة عام ١٩٤٦ وأودعت بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، أُدرجت الأرشيفات في سجل ذاكرة العالم التابع لليونسكو عام ٢٠١٠.

- كما أن الصليب الأحمر الدولي وعدد من الحكومات قد طلبت منه في مرحلة لاحقة تنظيم برنامج لإغاثة الملايين من ضحايا المجاعة الروسية (١٩٢١-١٩٢٢)،
- شارك نانسن في المفاوضات التي أدت إلى توقيع معاهدة لوزان في العام ١٩٢٣ بين الحكومتين اليونانية والتركية، وحاول في وقت لاحق المساعدة على إيجاد حل للأزمة الأرمنية.
- خلال فترة توليه منصب المفوض السامي، رفع نانسن معايير العمل لخدمة اللاجئين بشكل كبير، وكان مثالا يُحتذى به لكافة العاملين في خدمة أي قضايا إنسانية.
- عمل نانسن من دون كلل في خدمة اللاجئين، وتعرض للنكسات كما حقق الانتصارات، كان يشعر بالحزن إزاء عدم الأكتراث الذي كان يبديه البشر حيال معاناة الغير، ومن أقواله، أن "اللاجئين الذين كانوا يُعتبرون عبئاً لا يطاق قد يشكلون رصيماً غنياً"، غير أن هذا الإيمان القوي في قدرة كل رجل وامرأة لم يكن يجد دائماً أذانا صاغية.
- كما أنشأ نظاماً قانونياً يحكم وضعهم وذلك بإنشاء مندوبية سامية في عام ١٩٢١^(٣٩١)، كما كلف من طرف العصبة بوضع تنظيم دولي يكفل حداً أدنى من الحقوق، فبذل جهوداً في البداية لتوفير الحماية الدولية القانونية للاجئين الروس^(٣٩٢).

كما امتدت هذه الحماية فيما بعد لتشمل جماعات أخرى من اللاجئين الأرمن سنة ١٩٢٤ واللاجئين اليونانيين والكلدانيين عام ١٩٢٦، وأبرم اتفاقات دولية لصالح هؤلاء اللاجئين مع دولهم، أهمها اتفاقية يوليو ١٩٢٢ التي بموجبها تم إصدار وثيقة دولية تسمى جواز سفر نانسن^(٣٩٣)، وتعتبر هذه الوثيقة بمثابة جواز سفر وطني بالنسبة للاجئ، وجاءت هذه الاتفاقات تدريجياً من أجل دراسة الأوضاع الخاصة باللاجئين وتقديم المساعدات للهاربين من الاضطرابات السياسية، ولهذا السبب تم اعتماد اتفاقية خاصة بأوضاع الأشخاص الذين تركوا روسيا بعد الثورة البلشفية في أكتوبر عام ١٩١٧^(٣٩٤).

والسبب الرئيسي في منح هذه الوثيقة هو الشعور الإنساني من قبل تلك الدول تجاه اللاجئين الذين يقيمون على ترابها، لأن اللاجئ بعد منحه حق اللجوء في بلد ما قد يضطر للانتقال، والسفر خارج بلد اللجوء لأنه لا يملك جواز السفر، ما يجعل سفره وتنقله صعباً، كما نصت الاتفاقية على العديد من الحقوق والامتيازات لصالح اللاجئين، أهمها عدم جواز تسليم اللاجئين إلى سلطات الدولة التي هربوا منها، وتقييد سلطة الدولة التي لجأوا إليها في إبعادهم وتنظيم شروط إقامتهم

(٣٩١) د. عبد الله الجعلي بخاري: الجوانب القانونية الأساسية لحماية اللاجئين في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، م ٤٠، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٧٩، أنظر أيضاً:

- SIGG (Alain), Droit de l'homme, Droit international humanitaire, Droit des réfugiés: Geneve entre les origines et XXI^é, "Siclé, pub, D.F.A.E, Berne. ٢٠٠٣, p1٧.
- Assi, DELMI (Boudjerna), "Réfugiés et Migrants économiques", in: Revue Algérienne des Relations Internationales, N° ٠٩, ١^{er} Trimestre, O.P.U.A., ١٩٨٨, p٦٨.
- (٣٩٢) بدوية ذيب: النظام القانوني للاجئين في ضوء القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٣٠. أنظر أيضاً:
- KEVONIAN (Dzovinar), Réfugiés et diplomatie humanitaire: Les Acteurs Européens et la scene proche-orientale pendant l'entre-deux guerres, publications de la Sorbonne, Paris, ٢٠٠٤, pp٣٥٤-٣٥٥.
- (٣٩٣) KEVONIAN (Dzovinar), "Les réfugiés de la paix: La question des réfugiés au debut du xxe siècle", Vol ٣٦, N° ٠١, ١٩٩٤, p ٠٢, Voir sur le site: <http://wWw.persee.fr>.
- (٣٩٤) SAITO (Yasuhika), Les Droits des Réfugiés, in: Bedjaoui (Mohammed), Droit International (Bilan et Perspectives), T ٠٢, editions A, Pedone Paris, ١٩٩١, pp ١٢٠٢-١٢٠٣.

وتشغيلهم^(٣٩٥).

كانت إمكانية الانتقال بالنسبة للاجئين بموجب هذه الاتفاقية محدوداً جداً، مما دفع الدول المهتمة بالأمر إلى عقد ندوة ضمت ٢٤ دولة للنظر في تحسين هذه الوضعية، وذلك في الفترة من ١٠-١٢ مايو ١٩٢٦، توجت باتفاق تم بموجبه تعريف الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على هذه الوثيقة^(٣٩٦)، ولقد امتد هذا التعريف ليشمل بالإضافة إلى اللاجئين الروس، اللاجئين الأرمن والآشوريين الكلدانيين واليونانيين، ومهمة هذا المكتب هي العمل لإصدار وثائق سفر للاجئين، كما كلف المكتب من طرف مجلس العصبة بحل مشكلة اللاجئين في ظرف عشر سنوات، وبعد وفاة نانسن ألغى منصب المندوب السامي وحلت محله المندوبية السامية لعصبة الأمم^(٣٩٧).

ثانياً- المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا عامي ١٩٣٣ و١٩٣٨:

حسب مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين "أنه عبر فترات التاريخ، وفي كل زاوية من زوايا العالم، أرغم الناس على الهروب من البلدان التي ولدوا فيها؛ وذلك بحثاً عن الأمان من الاضطهاد والعنف السياسي والنزاع المسلح، ولكن الدول لم تعترف بأن حماية اللاجئين يتطلب عملاً عالمياً منسجماً سوى في بداية القرن العشرين"، ومع ازدياد أعداد اللاجئين في الحرب العالمية الأولى أبدى النظام الدولي اهتمامه بمشاكل اللاجئين، وأحدث تطوراً في نظام الملجأ؛ بحيث شمل نطاقه حجم المستفيدين منه ونوعياتهم فضلاً عن طبيعة المشاكل التي تثور بشأنهم، ذلك بأنه نتيجة لتلك الحرب نزح مئات الآلاف من بلادهم في أوروبا نتيجة للاضطهاد الديني أو السياسي أو العنصري، واتسمت حالات اللجوء في الغالب بطابع التدفق الجماعي للاجئين، أي خروج هؤلاء اللاجئين في جماعات كبيرة العدد تقدر بعشرات أو مئات الآلاف، الأمر الذي خلق عدداً من المشاكل لدولة الملجأ، كما شكّل عبئاً لا تستطيع في الغالب أن تتحمّله وحدها.

ويشار إلى أن قضية اللاجئين نشأت عندما نشبت الثورة البولشفية عام ١٩١٧ واضطر الكثير من الروس إلى مغادرة بلادهم واللجوء إلى البلاد الأجنبية، حيث بقي معظمهم عديم الجنسية؛ لفقدانهم جنسية بلدهم الأصلي، وعدم تمكنهم من الحصول على جنسية البلد الذي أضافهم، وقد اهتمت عصبة الأمم بأمرهم وعهدت إلى المفوض السامي الدكتور نانسن Nansen بتنسيق الجهود التي تبذلها مختلف الحكومات والجمعيات الخاصة في سبيل تدبير معيشتهم ونقلهم إلى بلاد أخرى يستوطنون فيها، وإعادتهم إلى بلدهم الأصلي بعد التقاهم مع السوفيت.

تزايد عدد اللاجئين الروس (حوالي مليوني لاجئ) باتجاه أوروبا وهو ما جعل الهيئات الوطنية سنة ١٩٢١ توجه طلباً إلى عصبة الأمم بتعيين مفوض سام يكون مسئولاً عن اللاجئين الروس، وتم تأسيس المفوضية السامية لشؤون اللاجئين الروس عام ١٩٢١ التي اهتمت فيما بعد بتقديم المساعدة إلى الأشخاص

مع بداية هروب اللاجئين من ألمانيا تحت حكم هتلر، قامت عصبة الأمم بتعيين جيمس ماك دونالد (James Mc Donald) مفوضاً سامياً لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا، ونظراً للقيود المفروضة على الهجرة حول العالم^(٣٩٨) عمل ماك دونالد لإيجاد أماكن سكن لهؤلاء

(٣٩٥) GILBERT (Jaeger), "On the history of the International Protection of Refugees", ICRC, September, N°٨٤٣, vol ٨٣, p ٧٢٨, pour plus d'information, Voir sur le site internet.: <http://www.icrc.org>.

(٣٩٦) BOUTEILLET- PAQUET (Dophné), L'Europe et le Droit d'Asile, la politique d'Asile Européenne et ses conséquences sur les pays d'Europe Centrale, L'Annattan, Paris, ٢٠٠١, pp ٥٤-٥٥ .

- Voir aussi, Kévonian (Dzovinar), Réfugiés et diplomatie humanitaire ., op.cit, p٣٥٦.

(٣٩٧) مزاب زهرة: الحماية الدولية للاجئين في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة مولود عمري - الجزائر عام ٢٠١١، ص ١٣.

(٣٩٨) المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين: حماية الأشخاص الذين هم موضع اهتمام مفوضية الأمم المتحدة (UNHCR)، أغسطس، ٢٠٠٥، ص ٦، راجع المقال على الموقع التالي: <http://www.unhcr.org>، أنظر أيضاً:

- MUBIALA (Mutoy), La Mise en oeuvre du droit des réfugiés et des personnes déplacées en Afrique,

اللاجئين، وفي ظرف سنتين تمكن من إعادة توطين أكثر من ٨٠٠٠٠ لاجئ وكان ذلك بشكل رئيسي في فلسطين تحت ما يسمى إعادة التوطين فزاً على حقائق التاريخ واعتبار أن هؤلاء من اليهود الذين هم من مواطني فلسطين في السابق، واستقال مكدونالد عام ١٩٣٥ من منصبه احتجاجاً على رفض عصبة الأمم اتخاذ مواقف أكثر شدة لصالح اليهود والتي تم إقرارها في حينه بموجب ما يسمى - قوانين نورمبرج- والتي حرمت هؤلاء اليهود من حق الجنسية وغيرها من الحقوق الأساسية

وقد زادت مشكلة اللاجئين بعد الحرب العالمية الثانية، ويذكر أن السبب الأبرز لزيادة أعداد اللاجئين بعد الحرب العالمية الثانية هو انقسام العالم إلى معسكرين تدور بينهما الحرب الباردة وصراع الأيديولوجيات والرغبة المتزايدة في كسب مناطق نفوذ جديدة، فضلاً عن نمو حركات التحرير الوطني، وتزايد الحروب بين الدول حديثة الاستقلال، وقيام الأنظمة العنصرية في إسرائيل وجنوب أفريقيا، وانتشار الحروب الأهلية والانقلابات المسلحة وخصوصاً في دول العالم الثالث، وتكاثر عدد الحكومات الدكتاتورية وتضخم موجات الاعتداء على حقوق الإنسان في مناطق كثيرة.

ويذكر أن معضلة اللجوء إحدى التحديات الكبرى التي يواجهها المجتمع الدولي منذ بداية الحرب الباردة، التي عملت على زيادة ظاهرة العنف والاقْتتال والإرهاب والتخريب عوضاً عن إطفاء نيران الحرب، ومن العواقب الوخيمة لهذا الوضع حدوث تدفقات بشرية من بلد إلى آخر أو داخل البلد نفسه.

يحمل هؤلاء اللاجئين - القادمون من ألمانيا- في الواقع، جنسية دولة ما، لكنهم لا يستفيدون منها لأنه يستحيل عليهم العودة إلى أوطانهم، لأن ذلك يشكل خطراً على حياتهم، وتعود المحاولات الأولى التي بذلت لحماية اللاجئين إلى الحرب العالمية الأولى، لكن الخطوات العملية حدثت عندما عقد اتفاق في ٢٨ أكتوبر ١٩٣٣ تعهدت بموجبه الدول المشاركة بقبول بعض الالتزامات المفروضة عليها لصالح اللاجئين الروس والأرمن المقيمين على أراضي الدول المشاركة في الاتفاقية^(٣٩٩).

وفي سنة ١٩٣٣ بسبب تزايد عدد اللاجئين قامت الدول المهتمة بمشكلة اللاجئين بإنشاء وكالة دولية باسم مكتب المندوب السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا، ثم امتد نشاطها بعد ذلك إلى اللاجئين القادمين من النمسا^(٤٠٠)، كما أبرمت اتفاقية في ٢٨ أكتوبر ١٩٣٣ تم من خلالها تنظيم جميع فئات اللاجئين، ومنجبتهم العديد من الحقوق والتزامت الدول الموقعة عليها بتسليم اللاجئين المتواجدين على ترابها^(٤٠١).

كما تسمح وثيقة نانسن لحاملها بالخروج والعودة والتزام الدول الموقعة عليها بضمان عدم طرد اللاجئ الذي يحصل على هذه الوثيقة، إلا إذا كان وجوده يعرض الأمن العام للخطر، على أن لا يرجع ولا يطرد إلى بلده الأصلي حيث يتعرض للاضطهاد^(٤٠٢)، ويعامل اللاجئ بموجب قانون موطنه الأصلي، أو قانون إقامته، والسماح له بحق التقاضي والتمتع بحق المساعدة القضائية مثل المواطنين، وألا يحرم من حقه في العمل^(٤٠٣).

وما نلاحظه في هذه الفترة من تاريخ التنظيم الدولي للاجئين، أنها كانت تتميز بإبرام اتفاقات دولية لصالح فئات معينة من اللاجئين، وتم تحديد هذه الطوائف من اللاجئين على أساس الارتباط بأصل قومي أو إقليم معين، كما نجد هذه الاتفاقات لم تضع تعريفاً شاملاً للشخص

Problématique et perspectives, Bibliothèque de droit Africain, Academia Bruylant, Belgique, p ١٦.

(٣٩٩) د. إسماعيل الغزال، قانون التنظيم الدولي: المصادر والرعايا، ج ٠١، دار المؤلف الجامعي، ١٩٩٩، ص ٤٩٨.

(٤٠٠) عفاف مراد: قضية اللاجئين في المنظمات الدولية، مجلة السياسة الدولية، م ٥٠، ١٩٦٩، ص ٣٠٠.

(٤٠١) SAITO (Yasuhika), Les Droits des réfugiés., op. cit, p١٢٠٤.

(٤٠٢) د. برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي (دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٩٢، أنظر أيضاً:

- SIGG (Alain), Droit de l'homme., op.cit, p١١٨.

(٤٠٣) KEVONIAN (Dzovinar), Les réfugiés de la paix op.cit, p ٠٤.

اللاجئ.

ومن أجل توحيد الجهود المبذولة لمصلحة اللاجئين، ونتيجة تزايد أعداد اللاجئين الهاربين من ألمانيا والنمسا، أنشأت عصبة الأمم مفوضية سامية جديدة اعتباراً من أول يناير ١٩٣٨.

اختصت هذه الوكالة الجديدة بتقديم الحماية القانونية، فضلاً عن المساعدات المادية لجميع طوائف اللاجئين التي كانت تابعة لكل من مكتب نانسن الدولي للاجئين ومكتب المندوب السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا والنمسا، هذا إلى جانب اللاجئين التشيك^(٤٠٤)، ثم أنشئت بعد ذلك اللجنة الحكومية للاجئين في يوليو ١٩٣٩ للعمل من أجل تسهيل إعادة توطين اللاجئين القادمين من النمسا وألمانيا في بلاد أخرى^(٤٠٥).

كانت مهمة هذه اللجنة تتركز أساساً في إيجاد حلول ملائمة لمشاكل اللاجئين عن طريق إبرام اتفاقات مع الحكومة الألمانية، وبعد بداية الحرب العالمية الثانية لم يبق أمامها إلا أمل وحيد يتمثل في تقديم المساعدات المباشرة للاجئين عن طريق^(٤٠٦):

١- توفير الحماية الدولية القانونية لهم.

٢- العمل لتسهيل تنسيق مجهودات المنظمات الإنسانية.

٣- إعادة المنظمات الخيرية الخاصة والمهتمة بالهجرة والاستقرار النهائي.

بسبب عدم تمكن المندوبية السامية من أداء مهامها بشكل سليم خلال الحرب العالمية الثانية أخذت الدول تفكر في إعادة تنظيم حماية اللاجئين، وإيجاد حلول دائمة لمشاكلهم^(٤٠٧).

تجدر الإشارة إلى أن المنظمات الدولية التي أنشئت في مجال حماية اللاجئين خلال عهد عصبة الأمم، تميزت بظاهرة التعدد وضعف اختصاصاتها وتداخلها، وإلى جانب اختصاص كل منظمة أو وكالة منها فئة معينة من اللاجئين، فانحصر دورها بصفة أساسية في تنسيق الجهود الدولية بخصوص مشكلة اللاجئين، دون إجبار الدول على اتخاذ أي إجراء ما لمصلحة اللاجئين.

يرجع هذا كله إلى الصراعات والحروب بين الدول وتعارض المصالح خلال تلك الفترة، مما أدى بها إلى التمسك بأكثر قدر ممكن من حرية التصرف، وقلل إلى حد بعيد فعاليتها.

مع ذلك ليس من المنصف من ناحية أخرى إغفال أهمية الدور الذي أدته هذه الوكالات في ضوء الظروف الدولية السائدة في ذلك الوقت فضلاً عن تواضع حجم الإمكانيات التي كانت متاحة لها، فقامت هذه المنظمات بمنح اللاجئين حماية محدودة، كالتدخل لدى بعض الحكومات لمصلحة اللاجئين في حالة صدور قرار بإبعادهم، كما قدمت عدداً من الخدمات للاجئين مثل إثبات الشخصية والتصديق على بعض المستندات.

ويتمثل أهم دور أدته منظمات اللاجئين خلال فترة عصبة الأمم في الجهود التي حققت عدداً من المسائل المهمة التي وفرت للاجئين بعض الحلول الجزئية لمشاكلهم، مثل منح وثائق موحدة لإثبات شخصية اللاجئ لسفره، إرساء بعض المبادئ الأولية للمركز القانوني للاجئين وتحسين وضعهم فيما يتعلق بمسألتي الإبعاد والعمل.

ورغم مساعي المنظمات الدولية سابقة الذكر خلال الحرب العالمية الأولى في مجال توفير الحماية الدولية للاجئين، ومساعدتهم في حل مشاكلهم، إلا أنها لم تتمكن من وضع حد لتدفق آلاف اللاجئين الذين ظهروا بشكل واسع وجديد بسبب الحرب التي شردت الكثير من المدنيين من أطفال، نساء وشيوخ... الخ، وجعلتهم يعانون الفقر والاضطهاد، التعذيب وكل أشكال

(٤٠٤) بدوية ذيب، النظام القانوني للاجئين، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤٠٥) د. برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٤٠٦) د. عبد الله الجعلي بخاري: الجوانب القانونية الأساسية لحماية اللاجئين، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٤٠٧) GINESY (Robert), La Seconde Guerre Mondiale et les Déplacements de la population, Les organismes de la protection, Paris, ١٩٤٨, p ١٢٩.

انتهاكات حقوق الإنسان. (٤٠٨)

ويشار في هذا الصدد إلى أنه على الرغم من ذلك فقد لوحظ زيادة حدة مشاكل اللاجئين في عهد عصبة الأمم حيث وصل عدد اللاجئين عدة ملايين ومن هنا بدأت إدارة الأمم المتحدة للبعث والتعمير (الانزوا) بإعادة حوالي احد عشر مليون لاجئ إلى موطنهم الأصلي ثم قررت الجمعية العامة في ١٥ فبراير ١٩٤٦ إنشاء منظمة اللاجئين الدولية كوكالة متخصصة لتقديم الحماية القانونية والمساعدات المالية للاجئين إلى أن توقفت عن العمل في ٢٨ فبراير ١٩٥٢ بعد أن قدمت خدماتها لأكثر من مليون ونصف لاجئ (٤٠٩).

(٤٠٨) مرابط زهرة، الحماية الدولية للاجئين ، مرجع سابق ص ١٥-١٦

(٤٠٩) د. برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

المبحث الثاني

دور منظمة الأمم المتحدة في حماية اللاجئين

تمهيد وتقسيم:

يقدم الناس في مختلف أنحاء العالم كل يوم على اتخاذ أصعب قرار في حياتهم، ألا وهو مغادرة منازلهم بحثاً عن حياة أفضل ولطالما ظلت الهجرة إحدى حقائق الحياة على مر التاريخ، وتتنوع أسباب هجرة الناس وغالباً ما تكون معقدة، حيث ينتقل البعض للعيش في بلدان جديدة سعياً وراء تحسين أوضاعهم الاقتصادية أو لإكمال دراستهم، ويغادر آخرون بلدانهم فراراً من انتهاكات حقوق الإنسان من قبيل التعذيب والأضطهاد والنزاع المسلح والفقر المدقع بل وحتى الموت.

وقد تكون رحلتهم هذه محفوفة بالمخاطر والخوف، إذ يُلقى ببعضهم في الحجز بمجرد وصوله، بينما يواجه آخرون كثر العنصرية وكرهية الغرباء والتمييز بشكل يومي، ويضجوا بالتالي مستضعفين دون غيرهم لاسيما في ظل غياب هياكل المساندة التي نعتبرها نحن أمراً مفروغاً منه.

وبعد زوال منظمة عصبة الأمم بما لها وما عليها كما أوضحنا في المبحث السابق ظهر نجم منظمة الأمم المتحدة في البزوغ لتحل محل منظمة عصبة الأمم ولتوضيح دور منظمة الأمم المتحدة في حماية اللاجئين تم تقسيم المبحث لمطلبين

المطلب الأول : التطور التاريخي لمنظمة الأمم المتحدة في حماية اللاجئين

المطلب الثاني : الآليات الدولية لحماية اللاجئين في عهد منظمة الأمم المتحدة.

المطلب الأول

التطور التاريخي لمنظمة الأمم المتحدة وحماية اللاجئين

لقد كان فشل عصبة الأمم التي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الأولى، متمثلاً في عدم تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها، وهي حماية اللاجئين والحفاظ على السلم والأمن الدوليين ثم اندلاع الحرب العالمية الثانية التي كانت أكثر هولاً من سابقتها، من أهم الأسباب التي جعلت بعض الزعماء يفكرون، ويعملون من أجل إنشاء منظمة أممية بديلة يمكنها تفادي عيوب ونقاط الضعف في التجربة السابقة فكان ذلك هو الأساس في ظهور هيئة الأمم المتحدة.

ومنظمة الأمم المتحدة عبارة عن برلمان دولي يمثل شعوب العالم من خلال ممثلي الدول الأعضاء، وهي شبه مرآة تتعكس عليها طبيعة العلاقات الدولية، وتناقش فيها مشاكل العالم، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً - ظروف ودوافع نشأتها:

لقد عازمت الدول الأوروبية والأمريكية المنتصرة في الحرب العالمية الثانية على التعاون من أجل إنشاء هيئة دولية تعمل على إرساء السلام، والعدل الدوليين وكان وراء إنشاء هذه الهيئة:

١. الدمار والخراب الناتجان عن الحرب العالمية الثانية.
٢. فشل عصبة الأمم في مهمتها.
٣. حاجة المجتمع الدولي إلى هيئة عالمية تشرف على السلام والأمن الدوليين وتحافظ على التوازن في العلاقات الدولية.
٤. انتشار الأفكار التحريرية وزيادة الوعي السياسي لدى شعوب العالم الخاضعة للاستعمار.

ثانياً- مراحل تكوينها:

مر تأسيس هيئة الأمم المتحدة بالمراحل التالية:

١. لقاء الأطلسي ١٩٤١/٨/١٤ : جمع بين ونستون شرشل " - ١٨٧٤ Winston Churchill " ١٩٦٥ وفرانكلين روزفلت " ١٩٤٥ - ١٨٨٢ Franklin Roosevelt " وأعلن فيه عن إنشاء هيئة دولية لحفظ السلام وتحقيق التعاون الدولي.
٢. مؤتمر موسكو ١٩٤٣/١٠/٣٠ : ضم ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفيتي، بريطانيا والصين واتفقوا على إنشاء في أقرب الأجل منظمة دولية قائمة على مبدأ السيادة والعدالة لكافة الشعوب.
٣. مؤتمر واشنطن من ٨/٢١ ، ١٩٤٤/١٠/٧ : ضم ممثلي الولايات المتحدة، الإتحاد السوفيتي، بريطانيا والصين، ووضعت فيه مسودة مشروع ميثاق هيئة الأمم، وتم الاتفاق حول الأجهزة الرئيسية للمنظمة لكنهم اختلفوا حول التصويت في مجلس الأمن (حق الفيتو) وعضوية جمهوريات الإتحاد السوفيتي في المنظمة،
٤. مؤتمر يالطا^(٤١) : ٤ ، ١٩٤٥/٢/١١ : جمع المؤتمر بين شرشل، روزفلت وجوزيف ستالين " ١٨٧٩ - ١٩٥٣ Joseph Staline " تم فيه الاتفاق حول تمتع الدول الخمسة في مجلس الأمن [الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا، الإتحاد السوفيتي والصين] بحق الفيتو وتمثيل أوكرانيا وروسيا البيضاء في الجمعية العامة، والدعوة إلى عقد مؤتمر في أبريل ١٩٤٥.
٥. مؤتمر سان فرانسيسكو (كاليفورنيا) ٢٥ أبريل إلى ٢٦ يونيو ١٩٤٥ : تم فيه دراسة والتوقيع على ميثاق الأمم المتحدة من طرف ٥٠ دولة مشاركة، أصبح ميثاق الهيئة ساري المفعول اعتباراً من ٢٤/١٠/١٩٤٥.

ثالثاً- مبادئها:

- أ - قيامها على مبدأ السيادة بين جميع أعضاءها.
- ب - تنفيذ الأعضاء للالتزامات الميثاق.
- ج - فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية.
- د - امتناع الأعضاء عن استعمال القوة أو التهديد باستعمالها.
- هـ - تقديم المساعدة للهيئة الأممية في الأعمال التي تتخذها.
- و - عدم تدخل الهيئة في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء.

رابعاً- أهدافها:

- أ - حفظ السلام والأمن الدوليين.
- ب - تحقيق التعاون الدولي في الشؤون الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية.
- ج - العمل على تحرير الشعوب وتأمين حقها في تقرير مصيرها.

خامساً- أجهزتها:

تتكون الهيئة من ستة أجهزة رئيسية^(٤١):

أ - الجمعية العامة:

تتألف من جميع الدول الأعضاء في الهيئة، ولكل دولة صوت، تجتمع في دورة عادية مرة كل سنة " الاثنيتين الثاني من شهر سبتمبر"، وفي دورة طارئة بناء على طلب أغلبية الأعضاء أو بطلب من مجلس الأمن أو بطلب من الأمين العام، من اختصاصاتها: مناقشة المشاكل الدولية، اتخاذ القرارات بشأنها، الموافقة على الأعضاء الجدد، انتخاب أعضاء مجلس الأمن غير الدائمين وكذلك أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تعيين الأمين العام بناء على توصية مجلس الأمن، وانتخاب قضاة محكمة العدل.

(٤١) مدينة في شبه جزيرة القرم على البحر الأسود.

(٤١) د. إبراهيم العناني: المنظمات الدولية الإقليمية، ط ١٩٩٧، المطبعة التجارية الحديثة، ص ١٣٦ وما بعدها.

ب - مجلس الأمن:

يضم ١٥ عضواً منهم خمسة أعضاء دائمين: الصين، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، بريطانيا وروسيا التي آل إليها مقعد الاتحاد السوفيتي السابق عند انهيار هذا الأخير في ١٩٩١، تنتخب الجمعية العامة الأعضاء العشرة المتبقين لمدة سنتين، يراعى في اختيارهم التوزيع الجغرافي، بمقتضى المادة ٢٥ يلتزم الأعضاء التزاماً مسبقاً بالخضوع لقرارات المجلس والعمل بها، ويمكن لأي عضو من الأعضاء الدائمة في المجلس استخدام حق الفيتو (Veto) إزاء أي قضية من القضايا المعروضة وحق الفيتو تمنحه المادة ٢٧ من ميثاق الهيئة.

أما دور مجلس الأمن فيظهر في:

- المحافظة على السلم والأمن.
- التحقيق في أي نزاع أو موقف قد يؤدي إلى نزاع دولي.
- دعوة الأعضاء إلى التوقيع على عقوبات اقتصادية أو إجراءات أخرى لمنع وقوع الاعتداء.
- القيام بمهام الوصاية على المناطق الإستراتيجية باسم الأمم المتحدة.

ج - المجلس الاقتصادي والاجتماعي:

يخضع المجلس الاقتصادي والاجتماعي لسلطة الجمعية العامة، يتألف من ٥٤ عضواً، تؤخذ قراراته بالأغلبية المطلقة، مهماته تتمحور حول إعداد الدراسات في المجالات الدولية الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والتربوية ويعمل بالتنسيق مع وكالات الهيئة المتخصصة، كما يقوم بإعداد المؤتمرات في مجالات اختصاصه، تقديم مساعدات مالية وفنية للبلاد الأقل تقدماً.

د - مجلس الوصاية:

يكلف بالوصاية على الأقاليم غير المستقلة، إجراء استفتاء لمواطني الدول الموضوعة تحت الوصاية وعلى أساسها توضع التقارير السنوية، وينظم زيارات تفتيشية دورية.

هـ - محكمة العدل الدولية:

تتكون من قضاة مستقلين يتم انتخابهم على أساس كفاءتهم وليس جنسياتهم لمدة تسع سنوات، تضم ١٥ قاضياً مقرها بلاهاي "La Haye" (هولندا) مهمتها الفصل في القضايا والنزاعات الدولية.

و - الأمانة العامة:

تضطلع الأمانة العامة بالمهام الإدارية في هيئة الأمم المتحدة، ويتولى الأمين العام رئاسة الأمانة العامة لمدة ٥ سنوات قابلة للتجديد، مهمته القيام بمساعي حميدة، حلّ المنازعات، تنظيم المؤتمرات الدولية، تنبيه مجلس الأمن إلى كل مسألة قد تعرّض السلام والأمن في العالم للخطر.

سادساً - هيكلها:

تضم هيئة الأمم المتحدة مجموعة من المنظمات المختصة التابعة لها منها:

أ - منظمة العمل الدولية: "O.I.T" (Organisation Internationale du Travail)

تأسست عام ١٩١٩، وكالة خاصة مرتبطة بهيئة الأمم ابتداءً من ١٩٤٩، مهمتها تحسين أحوال العمل والعمال، تجنب البطالة تجتمع مرة كل سنة مقرها جنيف.

ب - منظمة الأغذية والزراعة: "F.A.O" (Food and Agriculture Organization)

تأسست في أكتوبر ١٩٤٥ هدفها رفع مستوى التغذية والمعيشة، تجتمع مرة كل سنة يديرها مجلس يتكون من ٣٤ دولة مقرها روما.

ج - منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة: "U.N.E.SCO"

(Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture)

تأسست في نوفمبر ١٩٤٦ هدفها تشجيع التعاون بين الأمم في مجالات العلوم، التربية والثقافة مقرها باريس.

د - المنظمة العالمية للأرصاد الجوي: "O.I.M" (Organisation Internationale)

تأسست de la Météo في مارس ١٩٥٠ ولها ست منظمات إقليمية في إفريقيا، آسيا، أمريكا الجنوبية، الشمالية والوسطى، أوروبا وجنوب غرب المحيط الهادي، مهمتها تيسير التعاون الدولي في ميادين الأرصاد الجوي، تشجيع البحوث والتدريب في ميدان الأرصاد.

سابعاً- دوافع تأسيس المنظمة^(٤١٢):

- أ - الدمار والخراب الناتجين عن الحرب العالمية الثانية.
- ب - فشل عصبة الأمم في مهامها.
- ج - انتشار الأفكار التحررية وزيادة الوعي السياسي لدى شعوب العالم الخاضعة للاستعمار.
- د - حاجة العالم إلى هيئة عالمية تشرف على السلام والأمن الدوليين وتحافظ على التوازن في العلاقات الدولية.

ثامناً- أهدافها:

- أ - الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.
 - ب - تطوير علاقات الصداقة بين الدول.
 - ج - التعاون الدولي بهدف حل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
 - د - احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.
 - هـ - حق تقرير المصير.
- يعتبر مجلس الأمن أهم جهاز في الهيئة لأنه يحمل على عاتقه مسؤولية الأمن والسلام الدوليين ويعمل على تسوية النزاعات ودعوة الأعضاء إلى تطبيق العقوبات.
- أما طبيعة العضوية فيه: يضم ١٥ عضواً، ٥ دائمون وهم: الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا، الصين، فرنسا، بريطانيا وأعضاء غير دائمون ينتخبون لمدة عامين ويتمتع الأعضاء الخمسة بحق الفيتو.

تاسعاً- تقييم دورها^(٤١٣):

- تنوعت القضايا التي تناولتها الأمم المتحدة بالدراسة والحل، وفي عمومها لم تصل إلى حلول نهائية، ومن بين هذه القضايا:
- أ - قضية استقلال سوريا ولبنان ١٩٤٦ عندما تدخلت الهيئة فتقرر جلاء القوات الفرنسية في أبريل ١٩٤٦.
 - ب - تدخل مجلس الأمن في إندونيسيا وأوصى بتشكيل حكومة مؤقتة وأذنت هولندا لقرارات المجلس واعترفت باستقلال الجزر الإندونيسية ديسمبر ١٩٤٩.
 - ج - أصدرت توصية بقيام دولة ليبيا مستقلة في ٢١ - ١١ - ١٩٤٩.
 - د - التدخل في مشكلة كوريا ١٩٥٠ - ١٩٥٣ وكانت سبباً في إنشاء ما سمي بـ " قوات الأمن الجماعي " التي أرسلها مجلس الأمن إلى كوريا.
 - هـ - مشكلة كشمير والتي تمثلت في النزاع الذي احتدم بين الهند وباكستان وأدى إلى استقلال هذه

(٤١٢) المرجع السابق بذات التاريخ.

(٤١٣) في ٢٧/١/٢٠١٦. <http://islamonline.net/>

الأخيرة.

و - استخدام الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٨٩ لحق الفيتو ضد مشروع قرار يعتبر إسرائيل دولة عنصرية.

ز - إصدار مجلس الأمن بين أغسطس - ديسمبر ١٩٩٠، ١٢ قرار يدين العراق ويسمح باستعمال القوة لتطبيق الحصار الاقتصادي ضده (لائحة ٦٦٥) كان أخطرها قرار ٦٧٨ الذي يسمح باستعمال القوة ضد العراق في حالة عدم انسحابه من الكويت في أجل أقصاه شهر يناير ١٩٩١.

ح - بقي مجلس الأمن يتردد قرابة شهر في إصدار قرار واحد يقضي بإرسال بعثة أممية لتقصي الحقائق في الأراضي الفلسطينية المحتلة بعد أحداث القدس الدامية ديسمبر ١٩٩٠ وهو القرار الذي رفضت إسرائيل الالتزام به.

عاشراً - الدور المنتظر من الهيئة في ظل التغييرات الراهنة^(٤٤).

أ - ينتظر منها أن تحافظ على الأمن والسلام العالميين لكنها مع النظام الدولي الجديد المقترح من طرف الولايات المتحدة الأمريكية أصبحت وسيلة من وسائلها لإعطاء الشرعية الدولية لقراراتها.

ب- تسخير الدول الكبرى لقرارات المجلس وفق ما يخدم مصالحها الحيوية باستعمال الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٨٩ لحق الفيتو ضد مشروع يعتبر إسرائيل دولة عنصرية.

ج- بذل المزيد من الجهد لإيجاد حلول عملية لمشكلة اللاجئين.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن العالم شهد تزايداً في أعداد اللاجئين بوتيرة متصاعدة، متزامنة مع استمرار اضطراب الأوضاع السياسية والاقتصادية في العديد من الدول، ما يفرض على المجتمع الدولي تحديات وأعباء كبيرة، تستدعي وضع حلول إنسانية عاجلة، وأن كانت مؤقتة، لحماية هؤلاء اللاجئين والنازحين الذين وصلت أعدادهم حتى يومنا هذا إلى أكثر من ستين مليون شخص .

ونصيب المنطقة العربية من هذه الأزمة كبير جداً، خاصة مع ما شهدته في السنوات الأخيرة من تحولات سياسية، وثورات ووجه بعضها بأقصى درجات العنف كما يحدث في سوريا حالياً. نتج عن هذه الاضطرابات نزوح الملايين داخل العراق واليمن وسوريا والسودان، فضلاً عن الملايين ممن لجئوا إلى الدول العربية والأوروبية، أمام هذا الوضع الطارئ تحاول العديد من المنظمات الإنسانية والحقوقية توفير الدعم المادي والمعنوي للاجئين، فضلاً عن تكثيف أنشطتها لنشر الوعي والاهتمام بقضايا اللاجئين وحقوقهم .

وفي هذا السياق نظمت اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان في قطر، دورة تدريبية حول "حماية اللاجئين في الأزمات الإنسانية" بالتعاون مع الممثلة الإقليمية للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لدى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

والدورة تأتي في سياق دور المفوضية كمنسق للمساعدات التي تقدمها المجتمعات المدنية والحكومات في دول الخليج للاجئين في مختلف بقاع العالم، وفي سياق دورها التوعوي والإرشادي أيضاً في ظل وجود أعداد كبيرة من اللاجئين من سوريا واليمن والعراق في العديد من دول التعاون. وتبين خلال تلك الدورة أن السعودية قامت بتسجيل أكثر من نصف مليون يمني وإعطائهم الإقامة لمدة ٦ أشهر، تم تمديدتها مؤخراً، كما قامت باستقبال أكثر من مليون سوري حتى الآن . وأن الأردن ولبنان غير موقعين كذلك على اتفاقية جنيف لكنهما مع ذلك استقبلاً أعداداً كبيرة من اللاجئين السوريين^(٤٥)

ويمكن تناول أهم مشكلة حالياً للاجئين ألا وهي مشكلة اللاجئين السوريين وذلك على النحو التالي:

أولاً- الخريطة الجغرافية للأزمة :-

في ٢٧/١/٢٠١٦. <http://islamonline.net/> (٤٤)

(٤٥) المرجع السابق، بذات التاريخ.

تعد أزمة اللاجئين السوريين من أخطر الأزمات الإنسانية التي تواجه المجتمع الدولي خلال المرحلة الراهنة، وتمثل كارثة إنسانية متعددة الأبعاد؛ حيث أجبرت الحرب السورية الدائرة منذ أكثر من ثلاث سنوات السوريين على مغادرة بلادهم بعدما باتوا يواجهون خيارين لا ثالث لهما، إما البقاء ومواجهة خطر الموت، وإما الهروب إلى الدول المجاورة ومواجهة مستقبل غامض يحتاجون فيه إلى تأمين أبسط احتياجاتهم الإنسانية اليومية من مأكلاً ومأوى.

ولا تتوقف الآثار السلبية للأزمة على أبعادها الإنسانية فقط؛ بل تمتد تداعياتها شديدة الخطورة من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأمنية إلى داخل الدول التي تستقبل آلاف اللاجئين السوريين، لاسيما دول الجوار الإقليمي، وبالتحديد الأردن ولبنان وتركيا والعراق.

الأزمة السورية إذن تلقي بظلال قاتمة على كلا الطرفين؛ اللاجئين والدول المستقبلة لهم؛ حيث تقدر أرقام اللاجئين الفارين من سوريا حتى الآن بحوالي ستة ملايين، ما بين لاجئ ونازح يعانون ظروفًا إنسانية غاية في الصعوبة، وتعاني في الوقت نفسه الدول المستقبلة لهم ضغوطًا هائلة لاستيعاب هذه الأعداد الضخمة، ما يمثل ضغطًا على الخدمات الاجتماعية والاقتصادية التي تقدمها تلك الدول للاجئين.

وقد تتجاوز التأثيرات السلبية للجوء الجماعي الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية لتشمل الأوضاع السياسية والأمنية، وهو ما قد يؤثر على الاستقرار السياسي والأمني لتلك الدول في الوقت الراهن.

ازدادت أزمة اللاجئين السوريين حدة مع النصف الثاني من العام الماضي بصورة دعت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة في تقريرها الصادر في يونيو ٢٠١٥ وحتى ديسمبر من العام نفسه إلى وصفها بأنها "أكبر كارثة إنسانية في الأزمنة الحديثة"؛ حيث تشير الأرقام إلى أن حوالي ٦ ملايين سوري قد أجبروا على مغادرة منازلهم تمكن حوالي ٢.٣ مليون منهم، وهم المسجلون في جداول المفوضية (٥٢% منهم من الأطفال)؛ من عبور الحدود إلى دول الجوار، وبالتحديد الأردن ولبنان وتركيا والعراق، والتي استقبلت مجتمعة حوالي ٩٧% من اللاجئين، وذلك بحلول التاسع من ديسمبر ٢٠١٥، كما تم تصنيف ما لا يقل عن ٤.٢٥ ملايين شخص من النازحين داخليًا.

في الوقت الذي أقر فيه التقرير بوجود حالات تستدعي نقلها إلى دول أخرى، لاسيما الدول الأوروبية قبل حلول نهاية عام ٢٠١٦، يبلغ عددها حوالي ٣٠ ألفاً، معظمهم من النساء، وذوي الاحتياجات الخاصة، وكبار السن، والمعوقين، وضحايا التعذيب، في ضوء ذلك أطلقت المفوضية -وفقاً لتقريرها- نداءً عالمياً لمساعدة اللاجئين السوريين، قدرت فيه حجم المساعدات المطلوبة بحوالي ٢.٩٨ مليار دولار أمريكي، ولم تحصل المفوضية على استجابة دولية سوى بما يقدر بحوالي ٨٤٠ مليون دولار، ويتوقع تقرير المفوضية أن يكون حوالي نصف سكان سوريا البالغ عددهم ٢٢ مليون نسمة في حاجة عاجلة للمساعدات الإنسانية مع نهاية عام ٢٠١٦.

١. اللاجئين السوريين في لبنان:

يُعتبر لبنان أكبر الدول المستضيفة للاجئين السوريين، سواء من حيث عدد اللاجئين نفسه، أو من حيث نسبتهم لإجمالي عدد سكانه؛ حيث يبلغ عدد اللاجئين السوريين في لبنان والمسجلين في جداول المفوضية حوالي ٨٩٧.٧٣٥ ألف لاجئ حتى ٥ ديسمبر ٢٠١٥، وقد ارتفع هذا الرقم خلال يناير ٢٠١٦ ليصل إلى أكثر من ٩٢٧ ألف شخص، وقد يرتفع إلى ١.٦ مليون نسمة في نهاية عام ٢٠١٦، بينما تقدر الحكومة اللبنانية أن عدد اللاجئين السوريين فعلياً يبلغ حوالي مليوناً ومائتي ألف شخص، وهو ما يفرض ضغوطاً اقتصادية واجتماعية على لبنان؛ حيث يتوقع أن يشكل عدد اللاجئين حتى نهاية العام ما يعادل ٣٧% من إجمالي عدد سكانه، ومن الناحية الاقتصادية فقد أوردت التقارير الصادرة عن البنك الدولي، في إطار تقييم الآثار الاقتصادية لأزمة اللاجئين السوريين على لبنان؛ أن من المتوقع أن تزيد نفقات الحكومة اللبنانية بنحو مليار ومائة مليون دولار خلال الفترة من ٢٠١٤ إلى نهاية ٢٠١٦، فيما يتوقع ارتفاع نسبة البطالة إلى ٢٠% في حالة وصول عدد اللبنانيين العاطلين عن العمل إلى ٣٢٤

ألف شخص، كما تراجع حجم الصادرات اللبنانية، وانخفض معدل النمو من ٢٠ % إلى سالب ١ %، وخسر لبنان ما يعادل ملياراً ونصف المليار دولار من عائداته، مقابل زيادة الإنفاق بما يعادل مليار دولار، وقد بلغ حجم الخسائر الإجمالية للاقتصاد اللبناني حوالي ٧ مليارات دولار.

ويحتاج لبنان - وفقاً لتقدير البنك الدولي- حوالي ٢ مليار ونصف دولار يجب توجيهها للاستثمار في مجالات البنية التحتية، خاصة الكهرباء، والمياه، والنقل، إلى جانب قطاعي الصحة والتعليم، ويضغط عدد اللاجئين السوريين أيضاً على طبيعة الموارد اللبنانية المحدودة، وعلى مرافق الدولة، والبنية التحتية، وعلى موازنة الدولة، وما يرتبط بذلك من تزايد في نسب الفقر، ومعدلات البطالة، هذا بخلاف التداعيات السياسية والأمنية التي تأثرت بها الدولة نتيجة تصاعد أعمال العنف في المناطق الحدودية المتاخمة لسوريا، لاسيما مناطق شمال شرق لبنان خلال نوفمبر ٢٠١٥، ومدينة طرابلس خلال ديسمبر من العام نفسه.

وعلى الرغم من تداعيات وجود هذا العدد الضخم من اللاجئين على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية؛ تعتبر لبنان- وفقاً لتقرير المفوضية العليا لشؤون اللاجئين المذكور آنفاً- أفضل الدول المضيفة استيعاباً للاجئين من حيث ما تقدمه من خدمات، ومن حيث حفاظها المستمر على سياسة الحدود المفتوحة، ومن حيث التعاون الإيجابي الذي تبديه وزارات الصحة والشؤون الاجتماعية والتربية.

ويعاني اللاجئون السوريون في لبنان من مجموعة من المشاكل، منها ارتفاع تكاليف الحياة اليومية قياساً بمثيلاتها في وطنهم الأم، كزيادة أسعار السلع، والدواء، والخدمات، وارتفاع معدلات إيجار السكن، فضلاً عن وجودهم في مناطق قد لا تتوفر لهم فيها حماية أمنية، لاسيما في بعض المناطق التي تُساند نظام بشار الأسد في مواجهة المعارضة، وتعد مشكلة التعليم من أكبر المشاكل التي تواجه اللاجئين السوريين في لبنان؛ حيث يقدر عدد الأطفال السوريين المسجلين في المدارس اللبنانية - وفقاً لتقديرات المفوضية العليا لشؤون اللاجئين- بحوالي ٣٠٠ ألف طفل، يتلقى حوالي ٣٠ ألفاً منهم فقط بصورة فعلية هذه الخدمة، في السياق نفسه تنجّه المنظمات غير الحكومية اللبنانية بالتعاون مع المنظمات الدولية إلى معالجة التوترات الاجتماعية عبر برامج للتوعية بشأن أوضاع اللاجئين، بما يقلل من حدة النظر إليهم من جانب المواطنين اللبنانيين على أنهم سبب في ازدياد تآزم الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية بالدولة.

٢. اللاجئين السوريين في الأردن:

وفقاً لآخر تقديرات المفوضية العليا للاجئين، بلغ عدد اللاجئين السوريين المسجلين لديها في الأردن منذ اندلاع الأزمة السورية في ٢٠١١ وحتى نهاية ديسمبر ٢٠١٥ ومنتصف يناير ٢٠١٦ ما يتجاوز ٨٠٠ ألف لاجئ يعيش حوالي ثلثهم في ٦ مخيمات، وتتركز أغليتهم في مخيم الزعتري الذي يعد أكبر مخيمات اللاجئين في الأردن، ويتوزع الباقي على المدن والقرى الأردنية في المناطق القريبة من الحدود مع سوريا، بينما تشير إحصاءات صادرة عن إدارة شؤون المخيمات التابعة لوزارة الداخلية الأردنية أن عدد السوريين الموجودين في الأردن قبل اندلاع الأزمة وبعدها يبلغ قرابة مليون و ٧٠٠ ألف شخص.

ويفرض العدد الضخم من اللاجئين على البنية التحتية الأردنية، لاسيما في مجالات الكهرباء والمياه والسكن والرعاية الصحية والتعليمية؛ ضغوطاً كبيرة، وعلى الرغم من التحديات التي تواجهها الأردن في مجالي المياه والطاقة تحديداً؛ فإنها حافظت على سياسة الحدود المفتوحة أمام اللاجئين السوريين، شأنها في ذلك شأن لبنان، وهو ما استحسنته المنظمات الدولية المانحة، والمفوضية العليا لشؤون اللاجئين، ووفقاً للاستجابة الأردنية للأزمة فإن عملية استمرار الحكومة في تقديم دعمها المتزايد للخدمات والسلع في مجالات الأمن والتعليم والصحة والمياه والغذاء يحتاج لما يقرب من ٨٥٠ مليون دولار.

وتلقى الأردن على مدى السنوات الثلاث الماضية عدداً من المنح والقروض والمساعدات الاقتصادية لمعاونته في تحمل الأعباء الناتجة عن استضافة اللاجئين السوريين، وتأتي أغلبها من دول غربية وأوروبية وخليجية، وحتى نهاية عام ٢٠١٥ بلغت هذه المنح حوالي ٢.١ مليار

دولار، وتتوزع هذه المنح لتنفيذ مشاريع في مجالات الطاقة، والتعليم، والصحة، وشبكات المياه، والصرف، والطرق، ودعم الموازنة، وإقامة المشاريع المتوسطة والصغيرة.

وفي يناير ٢٠١٥ قدم الاتحاد الأوروبي ما قيمته ٢٠ مليون يورو للأردن في إطار مساعدته على مواجهة أزمة اللاجئين السوريين، وبعد ذلك ضمن حزمة من التمويلات الإضافية لتحسين خدمات التعليم، وتنمية المهارات للاجئين السوريين، ضمن مساعدات تقدر بـ ٤٠٠ مليون يورو تم إقرارها في وثيقة الاتحاد الأوروبي المشتركة للتخفيف من أعباء اللاجئين السوريين التي صدرت في يونيو ٢٠١٥ مقسمة ما بين ٢٥٠ مليون يورو لدعم عمليات الإغاثة الإنسانية و ١٥٠ مليون يورو للمساعدات الإنمائية، وفقاً لما أقرته المفوضية الأوروبية في الوثيقة.

ويعاني السوريون في الأردن من جملة مشاكل تتعلق معظمها بغلاء الأسعار، لاسيما أسعار الوقود والغاز بعد قيام الحكومة الأردنية برفع الدعم عن هذه السلع، بالإضافة إلى ارتفاع أسعار السلع الغذائية، هذا إلى جانب زيادة الإيجارات بما يعادل ثلاثة أضعاف سعرها في عام ٢٠١١، فضلاً عن نظرة الأردنيين إلى تأثير اللاجئين سلباً على سوق العمل، خاصة أن العمالة الرخيصة من السوريين الذين يقبلون العمل بأي مقابل مادي أدت إلى قيام أصحاب الأعمال بتفضيل العمالة السورية على الوطنية، الأمر الذي يقلل من الأجور المدفوعة في سوق العمل، وهو ما أثار غضب واستياء الأردنيين، لاسيما الذين يعانون البطالة.

٣. اللاجئين السوريين في العراق:

أما في العراق فبلغ عدد اللاجئين السوريين حتى نهاية ديسمبر ٢٠١٥ حوالي ٢٠٧.٠٥٣ يتركز معظمهم في إقليم كردستان العراق، وتشير المفوضية العليا إلى أن أكثر من ٦٠ ألف لاجئ عبروا إلى العراق في شهر أغسطس الماضي فقط عبر عدد من المعابر الحدودية غير الرسمية، ومن الجدير بالذكر أن معظم اللاجئين السوريين يتجهون للتوطن في إقليم كردستان، وغالبيتهم من السوريين الأكراد، وفي هذا الإطار اعتبرت منظمة العفو الدولية عدم السماح لغير الأكراد من السوريين بالتواجد في إقليم كردستان العراق وإعادةهم للحدود السورية مرة أخرى انتهاكاً لحقوق اللاجئين، واعتبرت العراق من الدول التي لا تتجاوب مع الأزمة تجاوباً إيجابياً، ناهيك عن قيام حكومة الإقليم باتخاذ إجراءات من شأنها تقييد حرية التنقل، والإقامة، والبحث عن فرص عمل.

٤. اللاجئين السوريين في تركيا:

بلغ عدد اللاجئين السوريين المسجلين لدى المفوضية العليا حتى ديسمبر ٢٠١٥ بـ ٨٣٦.٧٦٥ لاجئاً، ويعيش حوالي ٢٠٠ ألف منهم في مخيمات تخضع لإدارة الحكومة التركية مباشرة، ويتوزعون في ١٤ مخيماً حكومياً، وتتوقع تركيا أن يتجاوز عدد اللاجئين حاجز المليون شخص خلال العام الجاري، وتسعى لاستيعاب ذلك بالعمل على زيادة عدد المخيمات عبر خطة توسعة تتضمن إقامة ٢١ مخيماً جديداً، وعلى العكس من الأردن ولبنان لم تحصل تركيا على دعم مالي كبير، وتحملت أعباء الاستجابة لأزمة اللاجئين السوريين، والتي بلغت في ديسمبر ٢٠١٥ حوالي ٤ مليار دولار.

وتتمثل أكبر مشاكل اللاجئين السوريين في تركيا في منع الآلاف منهم من الدخول، نظراً لعدم حملهم جوازات سفر، وسجلت منظمة العفو الدولية في مارس ٢٠١٥ حالة إعادة قسرية لعدد من اللاجئين إلى سوريا تحت مبررات ارتكابهم جرائم، أو عقاباً على سوء السلوك، كما رصدت المفوضية العليا في منتصف عام ٢٠١٥ رفض تركيا دخول الآلاف من السوريين عبر الحدود بحجة عدم امتلاكهم جوازات سفر على الرغم من أنهم كانوا يحتاجون لمساعدات طبية عاجلة عبر نقاط العبور الرسمية، أيضاً من أهم المشاكل التي تواجه السوريين هناك أن القوانين التركية الحالية تضع قيوداً كبيرة على عمل السوريين، مما يضطرهم للعمل في مجالات العمل غير الرسمية (السوق السوداء لمجالات التوظيف) وهو ما يؤدي إلى انخفاض الرواتب.

٥. اللاجئين السوريين في مصر:

يقدر عدد اللاجئين السوريين الموجودين في مصر منذ بداية الأزمة السورية والمسجلين

في كشف المفوضية حتى ديسمبر ٢٠١٥ ومطلع عام ٢٠١٦ بحوالي ٢٨٠.١٧٤ لاجئاً، بينما تشير التصريحات الحكومية إلى أن عدد اللاجئين يُقدر ٤٠٠ ألف لاجئ، ومسار اللاجئين السوريين في مصر منقسم إلى مرحلتين؛ الأولى منذ اندلاع الأزمة في ٢٠١١ وحتى منتصف عام ٢٠١٣، وفي هذه الفترة اعتمدت القاهرة سياسة الحدود المفتوحة أمام اللاجئين، أما المرحلة الثانية فبدأت مع شهر يونيو ٢٠١٣ بعدما تغيرت الأوضاع السياسية في مصر؛ حيث فرضت قيود أكثر تشدداً على اللاجئين الوافدين كشرط الحصول على تأشيرة دخول قبل مجيئهم لمصر. اللاجئين السوريين في السعودية:

ورغم أن دول الخليج لا تستخدم صفة "اللاجئ" في تعريف الوافدين إليها من هذه المناطق المضطربة والمنكوبة، فإن المفوضية لا تمنع في ذلك طالما توفر لهم الحق في الوصول إلى الخدمات الاجتماعية والاقتصادية، وبما يكفل العيش الكريم والأمن لهم، وأشارت إلى أن دورها هو تقديم النصح والإرشاد والدعم، قبول اللاجئين هو من حق الدول وحدها ونحن لا نستطيع أن نلزمها بذلك، لأن هناك اعتبارات كثيرة بعضها أممي أو اقتصادي أو دبلوماسي، دول الخليج مستوردة للمهاجرين الاقتصاديين، وهي غير موقعة على اتفاقية جنيف للاجئين لعام ١٩٥١، والتوقيع على هذه الاتفاقية سيلزمها في حال وقوع أي كوارث أو اضطرابات سياسية في دول المهاجرين باستقبالهم كلاجئين وهذا بالطبع يشكل عبئاً كبيراً على هذه الدول سيما إذا علمنا أن المملكة العربية السعودية لديها ما يقرب من ٩ ملايين عامل وافد. ثانياً- الفشل الدولي في معالجة الأزمة^(٤١٦):

تظل معالجة المجتمع الدولي لأزمة اللاجئين السوريين دون المستوى المأمول، سواء فيما يتعلق بدعم اللاجئين أنفسهم، أو دعم الدول التي تستضيفهم، لاسيما التي تعاني من مشاكل اقتصادية وأمنية كلبنان والأردن؛ إذ لم يتعد حجم تمويل الاستجابة الدولية للنداء الإنساني الذي أطلقته الأمم المتحدة لإغاثة اللاجئين السوريين سوى ٥٠% من إجمالي ٦٨% حجم تمويل مطلوب خلال عام ٢٠١٤، ثم ارتفع مستوى الاستجابة مع بداية عام ٢٠١٥ ليصل إلى ٧٤%، كما أن تفاعل المجتمع الدولي مع مسألة توفير الحماية والأمان للاجئين الأكثر ضعفاً، وكذلك تفاعله مع مسألة مساعدة الدول المضيفة على توفير أماكن لتوطين اللاجئين لدواع إنسانية؛ يظل تفاعلاً محدوداً.

وتستهدف المفوضية العليا توفير وتأمين ما يقرب من ٥٠ ألف مكان للاجئين على أساس إعادة التوطين خلال الفترة من عام ٢٠١٣ وحتى نهاية عام ٢٠١٦، ولم تستجب لهذا سوى ١٤ دولة، منها ١٠ دول من الاتحاد الأوروبي، بالإضافة إلى أستراليا، وكندا، والولايات المتحدة؛ حيث تلقت المفوضية وعوداً بتوفير ١٥.٢٤٤ مكاناً بهدف التوطين الدائم أو المؤقت، في الوقت نفسه وفي منتصف فبراير ٢٠١٥ أعلنت اليونيسيف في تقرير حول الأثر المدمر على الأطفال السوريين بعد مرور ثلاثة سنوات على النزاع المسلح أن ٥ ملايين طفل سوري قد تأثروا سلباً بالصراع، بالإضافة إلى وجود حوالي مليون طفل عالقين داخل الأراضي السورية تحت القتل والترويع والحصار، وقد قدرت المنظمة أن حوالي ٢ مليون طفل أيضاً في حاجة شديدة إلى دعم وعلاج نفسي نتيجة تداعيات الصراع المسلح عليهم. ثالثاً- الموقف الأمريكي^(٤١٧):

طالب الكونجرس الأمريكي الإدارة بمنح المزيد من السوريين الفارين من الصراع المسلح حق اللجوء للولايات المتحدة، ومن الجدير بالذكر أن واشنطن لم تمنح لأي سوري من الفارين من الصراع هذا الحق إلا حوالي ٣١ شخصاً فقط، وذلك في أكتوبر ٢٠١٥، وقد عقد الكونجرس في ٧ يناير ٢٠١٥ جلسة استماع حول أزمة اللاجئين السوريين، والضغط التي تتحملها دول الجوار في هذا الشأن قبل يوم من انعقاد مؤتمر المانحين في الكويت، واعتبر نواب الكونجرس أن الولايات المتحدة عليها مسؤولية أخلاقية نحو اللاجئين السوريين، لاسيما بعدما قوبلت طلبات حوالي ١٣٥ ألف سوري للجوء بالرفض، نظراً للقيود المفروضة على دخول

في ١٧/١٢/٢٠١٦ <http://www.noonpost.net> (٤١٦)

في ٢٧/١/٢٠١٦ <http://www.masress.com/alnahar/> (٤١٧)

المهاجرين، وما يرتبط بها من مخاوف من دخول عناصر تدعم الإرهاب للأراضي الأمريكية، ووفقاً للأمم المتحدة فإن واشنطن قدمت ١.٣ مليار دولار في هيئة مساعدات إنسانية للاجئين السوريين، ومن المتوقع أن تمنح واشنطن عدداً من السوريين حق اللجوء في إطار برامج إعادة التوطين خلال العام الجاري.

في السياق نفسه، حددت شؤون السكان واللاجئين والهجرة بوزارة الخارجية الأمريكية مع مطلع فبراير ٢٠١٥ أربعة أهداف يتم من خلالها معالجة أزمة اللاجئين، وهي:

- ١- تقديم أكبر قدر من المساعدات الإنسانية للنازحين السوريين داخل الأراضي السورية عبر الأمم المتحدة.
- ٢- تقديم حزمة من المساعدات الإنسانية للاجئين في دول الجوار السوري بما يحفز تلك الدول على إبقاء الحدود مفتوحة أمام اللاجئين.
- ٣- اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها دعم الاستقرار الأمني في الدول المجاورة لسوريا والتي تستوعب العدد الأكبر من اللاجئين لاسيما لبنان والأردن، والهدف الأخير يتضمن تلبية الاحتياجات الدولية اللازمة لحماية اللاجئين السوريين من العنف المرتكب على أساس التفرقة الجنسية.

رابعاً- الاتحاد الأوروبي^(٤١٨):

في سياق تفاعل القوى الكبرى مع أزمة اللاجئين خصصت بريطانيا ما يعادل ١٩ مليون دولار كمساعدات عاجلة للمحافظات الأردنية لمساعدتها في تحمل أعباء استضافة اللاجئين السوريين، وذلك وفقاً لبيان صدر عن السفارة البريطانية بعمان في نهاية أكتوبر ٢٠١٤، وفي يناير ٢٠١٥ ازدادت الأصوات المنتقدة للقيود التي تضعها بريطانيا على استقبال اللاجئين السوريين، لاسيما الموجهة للتيار السياسي المحافظ، وطالبت الحكومة البريطانية بتغيير موقفها، والاستجابة لدعوة المفوضية العليا لشؤون اللاجئين بالمساهمة في استيعاب أكبر للاجئين السوريين، وتوطينهم توطيناً مؤقتاً داخل حدودها، وقد دعت المنظمة الدولية نفسها دول الاتحاد الأوروبي إلى تخفيف سياستها المعهودة تجاه اللاجئين السوريين القائمة على إبقائهم خارج أوروبا؛ بل وطلب منهم بتوطين ما يقرب من ٣٠ ألف لاجئ في دولهم بحلول نهاية ٢٠١٥.

وأشارت المنظمة إلى أنها تلقت استجابة من كل من: ألمانيا التي وافقت على استضافة ١٠ آلاف لاجئ، كما أعلنت النرويج والسويد وفنلندا عن استقبالهم ٤٠٠ عائلة سورية، ووافقت فرنسا على استيعاب ٥٠٠ عائلة، بينما رفضت كل من بريطانيا وإيطاليا استقبال أي لاجئين، كما اعتبرت منظمة العفو الدولية أن الاتحاد الأوروبي قد أخفق في تحمل مسؤوليته الإنسانية عالمياً تجاه الأزمة السورية بعدم اتخاذ إجراءات من شأنها حمل دوله على التخفيف من القيود الموضوعة على عدد السوريين الذين تستضيفهم، ونددت المنظمة كذلك بالإجراءات التعسفية التي استخدمتها كل من اليونان وبلغاريا تجاه السوريين الفارين بحراً إليهما عبر تركيا، أملاً في دخول أوروبا.

وقد انتقدت منظمة العفو الدولية الإجراءات والممارسات التي تستخدمها دول الاتحاد الأوروبي لإبقاء مجتمعاتهم بعيداً عن مرمى اللاجئين، كما أوضحت منظمة العفو في تقريرها أنه وحتى أكتوبر ٢٠١٥ حاول ٨٠ ألف شخص اللجوء مباشرة للاتحاد الأوروبي؛ إلا أن الإجراءات التي بُقي أوروبا كقلعة حصينة منعتهم من الدخول إلى دولها، وبات من الصعوبة بمكان على اللاجئين الدخول لأوروبا عبر الطرق القانونية.

مما سبق يتضح أن نقص مساعدات دول الجوار دفعت السوريين إلى أوروبا وأن أزمة اللاجئين السوريين باتت تمثل كارثة إنسانية عالمية، كما أنها تمثل أكبر نزوح بشري في العالم في التاريخ الحديث، وتفرض بالضرورة على المجتمع الدولي تحمل مسؤوليته، لاسيما القوى الكبرى منه تجاه تلك الأزمة عبر تكثيف الدعم المالي، والاستجابة للنداء الإنساني الذي أطلقته الأمم المتحدة في هذا الشأن بما يمكن اللاجئين السوريين من إعادة بناء حياتهم من جديد.

(٤١٨) المرجع السابق بذات التاريخ.

هذا وقد استضاف قادة ألمانيا وكويت والنرويج والمملكة المتحدة والأمم المتحدة مؤتمر "مساعدة سورية والمنطقة في ٤ فبراير ٢٠١٦" في لندن الذي جمع أكثر من ٦٠ دولة ومنظمة دولية وشركة وممثلين عن المجتمع المدني وسوريين ومتضررين من الصراع للاتفاق على نهج جديد شامل حول سبل الاستجابة لهذه الأزمة المطولة، وذلك بمواصلة الجهود التي بذلت في مؤتمر برلين ٢٠١٤ وثلاث مؤتمرات للمانحين عقدت في الكويت^(٤١٩).

وفي دراسة نشرتها المفوضية في جنيف تستند إلى مقابلات أجرتها فرق الحماية على الحدود التابعة للمفوضية في مواقع مختلفة من اليونان على طول الحدود اليونانية-التركية، كانت الغالبية العظمى من السوريين الذين شملهم الإحصاء (٧٨ في المئة) دون الـ٣٥ عاماً.

وذكر غالبية الذين شملهم الإحصاء أنهم كانوا طلاباً، ١٦ في المائة منهم قالوا بأنهم كانوا يتلقون التعليم قبل فرارهم، وتلى هؤلاء التجار وذلك بنسبة تسعة في المائة والنجارين والكهربائيين والساكنين بنسبة سبعة في المائة فالمهندسون والمعماريون بنسبة خمسة في المائة والأطباء أو الصيادلة بنسبة أربعة في المائة.

هذا وقد طرحت منظمة العفو الدولية بعض الحلول أمام قادة العالم – ولاسيما قادة الدول الغنية- انتهاجها لبدء معالجة ذلك التحدي الهائل ومواجهة أزمة اللاجئين بوجه عام وبصورة جماعية^(٤٢٠).

١. يشكل فتح طرق آمنة إلى ملاذات اللاجئين إحدى الطرق المهمة لهذا الغرض، ويعني هذا السماح بلم شمل العائلات وجمع الأشخاص بأهاليهم، ومنح اللاجئين تأشيرات دخول حتى لا يفقوا كل ما لديهم ويتعرضوا لخطر الموت غرقاً وهم يحاولون الوصول إلى الأمان.
٢. إعادة توطين جميع اللاجئين الذين يحتاجون إلى ذلك، فإعادة التوطين حل في غاية الأهمية لمعظم اللاجئين المستضعفين- بمن فيهم الناجون من التعذيب وذوو المشكلات الطبية الخطيرة
٣. ينبغي على قادة العالم كذلك أن يعطوا الأولوية قبل كل شيء لإنقاذ أرواح البشر، فلا يجوز أن يموت أحد وهو يحاول عبور الحدود، في مايو ٢٠١٥، عانى آلاف الأشخاص الفارين من الاضطهاد في ميانمار لأسابيع على متن القوارب، بينما ظلت كل من تايلند وماليزيا وإندونيسيا تتجادل فيما بينها حول من ينبغي أن يساعدهم.
٤. وسواء أكانوا يرتحلون براً أم بحراً، ينبغي أن يسمح لجميع أولئك الفارين من الاضطهاد أو الحروب باجتياز الحدود، سواء أكانوا يحملون وثائق سفر أم لا، وإعادة الناس بالقوة أو وضع الحواجز الضخمة في طريقهم لا يؤدي إلا إلى أن يسلكوا طرقاً أشد خطورة التماساً للأمان.
٥. ينبغي على جميع الدول التحقيق بشأن عصابات الاتجار بالبشر ومقاضاة أعضائها الذين يستغلون اللاجئين والمهاجرين، وإعطاء الأولوية لسلامة الأشخاص فوق كل اعتبار.
٦. وينبغي على الحكومات كذلك التوقف عن تحميل اللاجئين والمهاجرين مسؤولية المشكلات الاقتصادية والاجتماعية، وعوضاً عن ذلك، عليها مكافحة جميع أنواع إرهاب الأجانب والتمييز العنصري، وخلاف ذلك يعد ظلماً كبيراً إنما يوجب التوترات والخشية من الأجانب، وربما يفضي أحياناً إلى العنف- وحتى إلى الموت ففي ديربان، بجنوب أفريقيا، قتل ما لا يقل عن أربعة أشخاص، وأصيب عديدون بجروح بليغة، وأجبر ما يربو على ١٠٠٠ من اللاجئين، جلهم من البورونديين والكونغوليين، إلى الفرار، عقب اندلاع أعمال العنف والنهب والسلب في أبريل ومايو ٢٠١٥.
٧. وضع أنظمة قوية لحل مشكلة اللاجئين: بأن يسمحوا للناس بالتقدم بطلبات لجوئهم، ويعاملوا طلبات اللجوء بنزاهة، ويعيدوا توطين الأكثر انكشافاً للمخاطر قبل الآخرين، ويوفروا لهم أساسيات من قبيل التعليم والرعاية الصحية.

(٤١٩) انظر:

<https://www.supportingsyria2016.com/news/co-hosts-declaration-of-the-supporting-syria-and-the-region-conference-london-2016-ar/> - ٢٠١٦-٥-١

(٤٢٠) www.amnesty.org/ar/latest/campaigns ٢٧/١/٢٠١٦.

المطلب الثاني

الآليات الدولية لحماية اللاجئين في عهد منظمة الأمم المتحدة

في إطار شرح وتوضيح الآليات الدولية لحماية اللاجئين في عهد منظمة الأمم المتحدة، سنتناول شرح دور إدارة الأمم المتحدة للإغاثة والتعمير في مساعدة اللاجئين عام ١٩٤٦ (UNRRA)، والمنظمة الدولية لحماية اللاجئين عام ١٩٤٧، وكذا دور مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين عام ١٩٤٩، وذلك على النحو التالي:

أولاً: دور إدارة الأمم المتحدة للإغاثة والتعمير في مساعدة اللاجئين عام ١٩٤٦ (UNRRA) والمنظمة الدولية لحماية اللاجئين عام ١٩٤٧:

ساهمت إدارة الأمم المتحدة للإغاثة والتعمير في مساعدة اللاجئين عام ١٩٤٦ (UNRRA) والمنظمة الدولية لحماية اللاجئين عام ١٩٤٧ بدور كبير في توفير الحماية اللازمة للاجئين ويمكن توضيح على النحو التالي:

أنشئت إدارة الأمم المتحدة للإغاثة والتعمير بواشنطن في ٩ نوفمبر عام ١٩٤٤ بموجب اتفاق ضم ٤٤ دولة^(٤٢١)، واهتمت هذه المنظمة منذ إنشائها بالأشخاص النازحين واللاجئين الذين كانت تصادفهم قوات الحلفاء، والذين لا يستطيعون تلبية حاجياتهم اليومية الضرورية^(٤٢٢)، جاءت هذه المنظمة من أجل مساعدة ضحايا الحرب، خاصة اللاجئين الذين تركتهم الحرب بلا مأوى ولا حماية، واضطروا إلى الترحيل نحو بلدان أخرى بحثاً عن الأمن والأمان، كما وسعت هذه المنظمة عملها لتتهدم بفترة اللاجئين الذين رفضوا العودة إلى بلدانهم الأصلية بعد الحرب^(٤٢٣).

وابتداءً من عام ١٩٤٥ بدأت في الاهتمام بتقديم المساعدات للاجئين في أوروبا الوسطى والشرقية والصين، وأهم مشكلة واجهتها المنظمة هي الاهتمام بملايين اللاجئين الألمان بعضهم لاجئ والبيعض الآخر أحضر بالقوة للعمل وقت الحرب، لذا فمهمة المنظمة كانت ذات طابع إنساني أكثر منه قانوني لأنها لم تكن تهتم بالجوانب القانونية^(٤٢٤)،

رغم الظروف الصعبة التي عرفتتها المنظمة خلال الحرب العالمية الثانية، والتي خلفت وراءها الدمار، الخراب والتشرد، فإنها استطاعت أن تمارس نشاطها وتقوم بدورها على أحسن وجه وذلك بفضل الإدارة القوية التي وضعت تحت تصرفها، كما بذلت هذه المنظمة مجهودات كبيرة في سبيل مساعدة اللاجئين وإعادتهم إلى أوطانهم، وذلك بالتنسيق والتعاون مع السلطات العسكرية للاحتلال إذ تمكنت من إعادة ١١ مليون شخص إلى أوطانهم وذلك في ظرف ٩ أشهر.

وعملت لإعادة ملايين الأسرى والمساجين إلى موطنهم الأصلي، لكنها لم تتكلف بإيجاد مواطن أخرى جديدة للأشخاص الذين لا يمكنهم الرجوع إلى بلدانهم الأصلية، ولم تهتم بهم إلا بصفة مؤقتة، كما قررت حكومات الدول الحلفاء في نوفمبر ١٩٤٣ منح مساعداتها المادية للأشخاص المنقولين والمتواجدين في المناطق التي تحتلها، ولقد مكنت هذه المساعدة والمعونة المنظمة من حل معظم المشاكل التي اعترضت طريقها^(٤٢٥).

واهتمت المنظمة بالجوانب الصحية والتعليمية والاجتماعية للاجئين، وعملت لإيجاد عمل للأشخاص اللاجئين بمساعدة الدول الأعضاء، وقامت بإنشاء مراكز لإعادة التربية

(٤٢١) المفوضية السامية لشؤون اللاجئين: مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين، مرجع سابق، ص ٧.

(٤٢٢) SALOMON (Robert), Les Réfugiés, Que sais-je, N° ١٠٩٢, P.U.F, Paris, ١٩٦٣, p٤١.

(٤٢٣) MATHIEU (J eon - Luc), Migrants et Réfugiés, Que sais-J e, P.U.F, Paris, ١٩٩١, pp ١٦ - ١٧.

(٤٢٤) BOUTEILLET- Paquet - (Dophné), L'Europe et le Droit d'Asi'e., op. cit, p ٥٦.

(٤٢٥) GINSY (Robert), La Seconde Guerre Mondia'e..., op. cit, p ١٤.

والتدريب المهني للعمال اللاجئين، كما قامت بتوفير العمل لستين ألف شخص لاجئ^(٤٢٦)، تجدر الإشارة إلى أن الأنروا منذ إنشائها في عام ١٩٤٩، اشتمل الدور الرئيسي لها على توفير الإغاثة والمساعدة جنباً إلى جنب مع تيسير تنمية الفرد والمجتمع، وفي العقد الأخير، بدأت الوكالة أيضاً بتطوير وإدماج منهجية منظمة للحماية كجزء من ولايتها الأساسية، مع ذلك، ومنذ تأسيسها قبل أكثر من ٦٠ عاماً، قامت الأنروا أيضاً بالسعي للعب أدوار مختلفة فيما يتعلق بالبحث عن تطبيق حلول دائمة لقضية اللاجئين الفلسطينيين، ومن ناحية نسبية فإن القليل من الاهتمام قد أعطى لهذا الجانب في عمل الوكالة، الموجود ضمناً في اختصاص الوكالة، وواضح في ممارستها خلال العقود الستة الأخيرة.

في عام ١٩٥٠، كان الدور الأساسي للأنروا، ما بعد توفير الإغاثة الطارئة، هو تيسير الوصول إلى حل لوضع اللاجئين من خلال دمجهم اقتصادياً في المنطقة، ففي المناقشات بين الأنروا ولجنة التوفيق الدولية الخاصة بفلسطين تم الاتفاق بأنه في حين تلعب لجنة التوفيق "دوراً سياسياً" في تيسير التوصل لحل لمسألة اللاجئين، فإن الأنروا سوف تلعب "دوراً تقنياً" في تنفيذ هذا الحل، بما في ذلك تسهيل حركة اللاجئين، التنمية الاقتصادية، وفي حماية حقوقهم، سواء اختاروا العودة إلى ديارهم الأصلية أو البقاء في بلدان لجونهم، أو التوطين في دولة ثالثة، وفي الممارسة، وفي ظل رفض إسرائيل السماح بعودة اللاجئين، فإن كلا من وكالة الأنروا ولجنة التوفيق الدولية قد ركزت في نهاية المطاف على جهودهما على محاولات تأمين دمج اللاجئين اقتصادياً من خلال إعادة التوطين، وقد كان للجهود المنظمة للاجئين الدور الأكبر في تحول وكالة الغوث بعيداً عن الممارسات الهادفة لإعادة التوطين من خلال تنمية اقتصادية واسعة النطاق، باتجاه تقديم برنامج أساسي متعلق بالخدمات الأساسية، وهي التعليم، الصحة والرعاية الاجتماعية الأساسية.

وجنباً إلى جنب مع التحول نحو تقديم الخدمات الأساسية، اعتمدت الأنروا نهجاً جديداً للوصول لحلول دائمة، وكان لهذا النهج سمتان أساسيتان، هما: الأولى، خلافاً للنهج المباشر في سنوات الخمسينات، الذي حاولت الوكالة من خلاله تأمين الحل عبر الإدماج الاقتصادي للاجئين، كان نهج الأنروا الجديد غير مباشر ومحدود في "تحضير" اللاجئين لوقت يمكن أن يكون فيه حل لمحتهم، وقد اعتبر البرنامج التعليمي للأنروا ركيزة لهذا النهج الجديد، كما حاولت الوكالة النأي بنفسها عن السياسات التنموية واسعة النطاق لسنوات الخمسينيات، مشيرة إلى أنه لا ينبغي عليها أن تكون مشاركة في مثل هذه التنمية، حتى يتحقق حل نهائي، والسمة الثانية، اعتمدت الأنروا ما يمكن تسميته نهجاً "ترويجياً" للحلول الدائمة، وخلال سنوات الستينيات وحتى السبعينيات من القرن الماضي، احتوت التقارير السنوية لوكالة الأنروا على وجهات نظر اللاجئين بشأن حق العودة، وأكدت على أن أي حل قابل للتطبيق ينبغي أن يأخذ حقوق اللاجئين ومصالحهم بعين الاعتبار، وقد اختفت هذه اللغة في أواسط السبعينيات في أعقاب الاعتراف الدولي بمنظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها الممثل الشرعي الوحيد للشعب الفلسطيني، وقامت الأنروا في فترة وجيزة بتبني نهج ثالث للحلول الدائمة في أواخر السبعينيات، عندما وضعت خطة مفصلة حول الدور الذي يمكن أن تلعبه الوكالة فيما يتعلق بتنفيذ عودة للاجئين الفلسطينيين على مراحل، مستجيبة بذلك لخطة الحل القائمة على أساس الدولتين التي صاغتها لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الشعب الفلسطيني غير القابلة للتصرف، وأشارت الأنروا إلى أن توفير التمويل المناسب، والصلاحيات، وتعاون الحكومات - في حده الأدنى - يمكن أن تساعد في تحديد هوية اللاجئين (تعريفهم)، ونقلهم، وتوفير مأوى مؤقت (إذا لزم الأمر)، وتوفير التغذية الطارئة، والرعاية الطبية في حالات الطوارئ.

وفي التسعينيات، اتسم نهج الأنروا نحو الحلول الدائمة في المقام الأول بالنهج غير المباشر الذي اعتمد لأول مرة في ستينيات القرن الماضي، وعلى سبيل المثال: هدفت وكالة الأنروا من برنامج الخدمات ومن خطة تطبيق السلام إلى تحضير اللاجئين إلى حل، في نهاية المطاف، من خلال تنمية الفرد والمجتمع، كما لعبت الأنروا دوراً ترويجياً بمعنى أنها نقلت وجهات نظر اللاجئين ومواقفهم تجاه العملية السلمية الناشئة من خلال تقاريرها السنوية، وقامت بتحضير المانحين وأطراف رئيسة مبكراً في سنتي ١٩٩٤-١٩٩٥ حول شعور اللاجئين المتزايد

(٤٢٦) SALAMON (Robert), Les Réfugiés., op.cit, p ٤٣.

بالتهميش في عملية صنع السلام، وخاصة شعور اللاجئين المقيمين خارج الأراضي المحتلة عام ١٩٦٧، ويمكن القول بأنه في مناسبة واحدة على الأقل (وفي مناسبات ربما غير موقفة) قامت الأنروا باعتماد منهج فرعي ثالث للحلول الدائمة، فرعي نعم، ولكن من المحتمل أن يكون مهماً، في عام ١٩٩٦، أعلنت الوكالة عن مرافقها في مخيم الدهيشة للاجئين مؤقتاً بأنها منشآت "ليست للوكالة"، وذلك من أجل تسهيل عقد المؤتمر الشعبي الأول للاجئين، وبهدف إعطاء فرصة من أجل مشاركة أوسع للاجئين في عملية صنع السلام، مع ذلك، وعلى مدى سنوات التسعينيات، ظل الخطاب الرسمي حول الدور المستقبلي للوكالة، كما روجت لذلك إسرائيل وبتأييد واسع من أطراف دولية فاعلة كبيرة، يتمحور حول حل الوكالة بعد التوقيع على اتفاق سلام شامل^(٤٢٧). ويشار إلى أن تخصيص المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الثاني في الباب الأول - القسم الثاني لتوضيح دور الأنروا في مساعدة اللاجئين الفلسطينيين وذلك بشيء من التفصيل.

ثانياً- دور المنظمة الدولية لحماية اللاجئين عام ١٩٤٧

اهتمت الأمم المتحدة منذ نشأتها عام ١٩٤٥ بمشكلة اللاجئين والنازحين، لأن هاتين الفئتين من البشر من أكثر الناس تعرضاً للمعاناة والظلم والبؤس في العالم، إما بسبب الحروب والنزاعات المسلحة أو الحروب الأهلية أو الاضطهاد أو غير ذلك من أسباب انتهاكات حقوق الإنسان^(٤٢٨).

وعندما حلت الأمم المتحدة محل عصبة الأمم في عام ١٩٤٥، اعترفت منذ البداية بأن مهمة رعاية اللاجئين مسألة موضع اهتمام دولي واتفاقاً مع ميثاقها، يجب على المجتمع الدولي أن يضطلع بالمسؤولية المتعلقة بأولئك الذين يفرون من الاضطهاد، ووفقاً لذلك، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأولى المنعقدة في بداية عام ١٩٤٦، لائحة أرست الأسس المتعلقة بأنشطة الأمم المتحدة لصالح اللاجئين، وفي هذه اللائحة شددت الجمعية على أنه يجب عدم إرغام أي لاجئ أو نازح، يكون قد أبدى اعتراضات صحيحة ضد عودته إلى بلده الأصلي على فعل ذلك^(٤٢٩).

في سنة ١٩٤٧ وبعد مضي سنتين على إنشاء منظمة الأمم المتحدة، أسست المنظمة الدولية للاجئين وهي الوكالة الدولية الأولى التي تتعامل بشكل شامل مع كافة نواحي حياة اللاجئين، بما في ذلك تسجيلهم وتحديد وضعهم وعودتهم إلى بلد الأصل وإعادة توطينهم، ونظراً للحالة السياسية التي كانت سائدة في أوروبا في ذلك الوقت، لم يعد معظم اللاجئين يرغبون في العودة إلى بلدانهم، فتم عوضاً عن ذلك إعادة توطينهم في بلاد أخرى.

أنشئت المنظمة مباشرة بعد زوال إدارة الأمم المتحدة للإغاثة والتعمير، فاهتمت الأمم المتحدة بمشكلة الأشخاص الذين لم تتمكن المنظمة السابقة من إرجاعهم بكل الجوانب، كما أنشئت في ظل الاختلاف بين الدول الأوروبية الشرقية والغربية، اهتمت بكل الأشخاص الذين لا يعيشون في مواطنهم الأصلية كمجموعة بشرية تستحق المساعدة بغض النظر عن انتمائهم السياسي، أما الدول الشرقية، فاقترحت التفرقة بين الأشخاص المنقولين بمحض إراداتهم، واللاجئين الذين هربوا أثناء تقدم جيوش الحلفاء بمعنى آخر مجرمي الحرب، وأعداء الأنظمة القائمة في دولهم^(٤٣٠).

كما قام المجلس الاقتصادي والاجتماعي بإنشاء لجنة خاصة باللاجئين والأشخاص المنقولين بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٤٦، تتكون من ممثلي عشرين دولة بالإضافة إلى ممثل عن

في ١/١٦/٢٠١٦ <http://www.badil.org> (٤٢٧)

(٤٢٨) ANGOUSTURES (Aline), "Les réfugiés européens au coeur du statut de réfugiés", A.F.D.I, vol ٤٤, N° ٠١, ١٩٩٦, p ٦٧, Voir aussi, ERRERA (Roger), "La directive Européenne du ٢٩ Avril ٢٠٠٤ sur le statut de réfugié, la protection internationale et les garanties contenues dans la convention européenne des droits de l'homme", RTDH, N°٧٤, Avril, ٢٠٠٨, p ٣٤٧.

(٤٢٩) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ ص ٩٢.

(٤٣٠) SALAMON (Robert), Les Réfugiés ...op. cit, p ٤٦.

اللجنة الحكومية للاجئين كمستشار^(٤٣١)،

لهذا فمهمة المنظمة الدولية للاجئين متعددة المجالات لأنها أخذت على عاتقها مواصلة مهام المنظمات السابقة (المندوبية السامية لعصبة الأمم واللجنة الحكومية للاجئين، وإدارة الأمم المتحدة للإغاثة والتعمير)، وكان الغرض من المنظمة الدولية أن تكون وكالة متخصصة مؤقتة ترتبط مع الأمم المتحدة باتفاقية وفقاً للمادتين ٥٧ و ٦٣ من ميثاق الأمم المتحدة، وتعمل بشكل رئيسي لآلتماس حلول لمشاكل اللاجئين والمشردين الذين كانوا لا يزالون يعيشون في المخيمات والذين قدر عددهم في حينه بحوالي ١.٦٢ مليون^(٤٣٢)،

بعد أن بدأت المنظمة في ممارسة مهامها وفقاً لدستورها بإعادة الأشخاص إلى أوطانهم، تعرفهم وتسجيلهم، تصنيفهم ومساعدتهم، حمايتهم سياسياً وقانونياً، نقلهم أو إعادة توطينهم، تبين لها أن مشكلة اللاجئين ليست ظاهرة مؤقتة الأمر الذي دفع الدول الأعضاء فيها والتي بلغ عددها في حينه ١٨ دولة، إلى أن تطلب من الأمم المتحدة ذاتها تولي مسؤولية اللاجئين لأن الوقت قد حان لتشارك جميع الدول الأعضاء في المنظمة الدولية بالنفقات المتصلة بمعونة اللاجئين^(٤٣٣)، قامت المنظمة الدولية بممارسة نشاطها لصالح اللاجئين لمدة تزيد عن عامين، واهتمت بتوفير الحماية القانونية والسياسية للاجئين وشملت هذه الحماية مشاكل السكن، التعليم والتشغيل، والمساعدة الاجتماعية... الخ.

كما تمكنت من إعادة عدد كبير من اللاجئين إلى وطنهم الأصلي^(٤٣٤)، وقامت اللجنة التحضيرية بتقديم المساعدات لضحايا النازية وساعدتهم على استرجاع أموالهم، كما كلفت اللجنة بتقديم الحماية القانونية للاجئين الموجودين في فرنسا وكذلك اللاجئين المهاجرين إلى أستراليا، وبفضل هذه اللجنة استطاع اللاجئون الاندماج في مجتمعات جديدة وذلك بفضل تشغيلهم ومنحهم بطاقات عمل، الحق في الدخول إلى النقابات المهنية والحق في التعليم.

لقد أعطت المنظمة الدولية للاجئين تعريفاً واسعاً، إذ ينطبق على كل شخص غادر أو أُجبر على ترك وطنه الأصلي، أو مكان إقامته المعتاد نتيجة للعمليات التي قام بها النازيون والفاشيون التي حصلت على أراضيهم خلال الحرب العالمية الثانية، أو نتيجة لعمليات مشابهة من قبل حلفاء النازيين ضد الأمم المتحدة، ويعتبر الأشخاص الذين أُجبروا على العمل بالقوة، والذين رحلوا لأسباب عنصرية أو طائفية أو سياسية لاجئين كذلك^(٤٣٥).

كما ينطبق مفهوم كلمة "لاجئ" على كل شخص غادر البلد الذي يحمل جنسيته أو بلد إقامته الدائم، وذلك في الحالات التالية:

١. ضحايا النازية، الفاشية وحلفاؤهم سواء كانوا يتمتعون بصفة العالمية كلاجئين أو لا.
٢. الجمهوريون الأسبان، أو أي ضحايا آخرين نتيجة لهجمات الملكيين في إسبانيا سواء كانوا يتمتعون بصفة العالمية كلاجئين أم لا.
٣. الأشخاص الذين كانوا يتمتعون بصفة لاجئ قبل نشوب الحرب العالمية الثانية، والذين اضطهدوا بسبب عنصري، أو ديني أو جنسي أو لأرائهم السياسية.

يمكن القول أن اللاجئين الذين كانوا يتمتعون بحماية المنظمات السابقة أصبحوا يتمتعون بحماية المنظمة الدولية للاجئين، ومصطلح "لاجئ" ينطبق على الشخص غير المطرود كذلك، الذي يوجد خارج البلد الذي يحمل جنسيته أو البلد الذي كان يقيم فيه عادة، بسبب بعض الأحداث التي طرأت في بداية الحرب العالمية الثانية، ولا يستطيع المطالبة بحماية حكومة الدولة التي

^(٤٣١) بدوية ذيب، النظام القانوني للاجئين... مرجع سابق، ص ٥١،

^(٤٣٢) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية... مرجع سابق ص ٩٣.

^(٤٣٣) د. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط ٠٢، دار ومكتبة الحامد، عمان، ٢٠٠١، ص ٢٣٦،

^(٤٣٤) "خلال تسعة أشهر تمكنت اللجنة من إرجاع ٧٧ ألف لاجئ، من بينهم ١٠ آلاف لاجئ ذهبوا إلى النمسا و ٨ آلاف منهم إلى ألمانيا، و ٥ آلاف لاجئ إلى ماليزيا، ٣٣ ألف لاجئ إلى بولونيا، و ٥ آلاف لاجئ إلى ماليزيا، و ٣٣ ألف لاجئ إلى بولونيا، و ٥ آلاف لاجئ إلى بولونيا، و ٥ آلاف لاجئ إلى يوغوسلافيا سابقاً، وألفان إلى المجر، أنظر: GINESY (Robert), La Seconde Guerre Mondiale..., op. cit, p ١٩٦ -

^(٤٣٥) بدوية ذيب، النظام القانوني للاجئين... مرجع سابق، ص ٦٠.

يحمل جنسيتها.

كما ينطبق مصطلح "لاجئ" على الأطفال المشردين أيضا، والأطفال يتامى الحرب الذين فقدوا أهلهم الموجودين خارج دولهم الأصلية، وإذا كانت أعمارهم تقل عن ١٦ سنة فلهم الأولوية في الانتفاع بخدمات المنظمة، كما لا يتمتع اللاجئ أو الشخص المنقول بمساعدة المنظمة، إلا إذا كان بالإمكان إعادته لأن الهدف الرئيسي للمنظمة هو العمل لعودة اللاجئين إلى بلدانهم الأصلية، وفي حالة عدم تمكن الأشخاص من العودة تطلبت المنظمة توافر شرطين هما^(٤٣٦):

١. الخوف من التعرض للاضطهاد في حالة الرجوع بسبب العرق، أو الدين أو الجنس أو الآراء السياسية، على أن لا تكون هذه الآراء مخالفة لمبادئ الأمم المتحدة.
 ٢. توفر بعض الأسباب العائلية التي تحول دون رجوع اللاجئ إلى موطنه مثل تعرض أفراد تلك العائلة للاضطهاد في حالة الرجوع إلى ذلك البلد.
- وتقوم المنظمة الدولية للاجئين بإرسال مبعوثين عنها لزيارة المخيمات للتأكد من تحقق الشرطين سابقة الذكر في الأشخاص اللاجئين، كما تقوم بجمع المعلومات عنهم، للنظر في إمكانية تمتع هؤلاء الأشخاص بحماية المنظمة أم لا^(٤٣٧).
- أما الأشخاص الذين لا يتمتعون بحماية هذه المنظمة فهم:
١. الأشخاص عديمي الجنسية، والذين حصلوا على جنسية بلد ما أو الذين استقروا بصفة نهائية فيه.
 ٢. مجرمو الحرب والخونة.
 ٣. الأشخاص الذين ساعدوا العدو على اضطهاد السكان المدنيين للدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة.
 ٤. الأشخاص الذين ساعدوا العدو أثناء الحرب العالمية الثانية في عملياته ضد الأمم المتحدة.
 ٥. المجرمون في القانون الداخلي والمطلوب تسليمهم من طرف دول أخرى.
 ٦. الأشخاص الذين هم من أصل ألماني، وأبعدوا عن ألمانيا نحو دول أخرى خلال الحرب العالمية الثانية، والذين هربوا من ألمانيا ثم عادوا إليها، أو تركوا أماكن إقامتهم فيها وهربوا إلى دول أخرى خوفا من الوقوع في قبضة قوات العدو.
 ٧. الأشخاص الذين منحت لهم إعانة مالية من طرف الدولة التي يحملون جنسيتها باستثناء حالة عدم طلب دولتهم الإغاثة الدولية لصالحهم.
 ٨. الأشخاص الذين منذ الحرب العالمية الثانية :
- انضموا إلى أية منظمة تهدف إلى تغيير نظام حكومة دولتهم عن طريق حمل السلاح والأشخاص التابعين لأية منظمة إرهابية.
 - رؤساء الحركات المناهضة لحكومات دولهم الأصلية، إذا كانت الدولة عضوا في الأمم المتحدة.
 - الأشخاص الذين انضموا عند مطالبتهم لإعانة المنظمة إلى القوات المسلحة، والإطارات المدنية لأية دولة.
- وقامت المنظمة الدولية للاجئين قبل انحلالها بتحويل جزء من صلاحياتها ضمن نطاق الأمم المتحدة إلى هيئة فرعية هي المندوبية السامية لمنظمة الأمم المتحدة، وكانت المنظمة الدولية للاجئين آخر منظمة تسبق إنشاء المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ١٩٤٩.

(٤٣٦) المرجع سابق، ص ٦٥،

(٤٣٧) GINESY (Robert), La Seconde Guerre Mondiale..., V. op. cit, p ١٥٤.

ثالثاً- مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين سنة ١٩٤٩:

ابتداء من عام ١٩٤٥، تكفلت بمشكل اللاجئين منظمة خاصة تابعة للأمم المتحدة وهي المنظمة الدولية للاجئين التي اعتمدها الجمعية العامة، وعملت حتى عام ١٩٥٢ لكن سرعان ما فشلت هذه الأخيرة في مواصلة العمل المنوط إليها من طرف المجتمع الدولي.

ويمكن توضيح دور المنظمة على النحو التالي:

١ - ممارسة اختصاص المفوضية السامية في مجال حماية اللاجئين :

استجابة لشعور الجماعة الدولية، قررت منظمة الأمم المتحدة في سنة ١٩٤٩ دوراً جديداً ومباشراً لصالح فئة اللاجئين، وبعد إنهاء نشاط المنظمة الدولية للاجئين تم إنشاء المفوضية السامية كمنظمة ذات غرض خاص من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم ٣١٩ (٤/د) في جلستها التي عقدت في ٣ ديسمبر ١٩٤٩^(٤٣٨)، على أن تبدأ مهامها بحلول أول يناير ١٩٥٠^(٤٣٩)، والتي تم اعتماد نظامها الأساسي الملحق باللائحة رقم ٤٢٨ (٥/د) بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٥٠^(٤٤٠).

وكان على الجمعية العامة الخيار بين تكليف مصلحة خاضعة للأمانة العامة بمهمة توفير الحماية الدولية أو إنشاء تحت الغطاء المالي والإداري لمنظمة الأمم المتحدة لهيئة خاصة تنشط في استقلالية تامة^(٤٤١)، وبناء على اقتراح الأمين العام تم اختيار الحل الثاني قصد إبعاد المنظمة الجديدة عن التقديرات السياسية التي تسود الأمانة العامة.

إن المفوضية السامية كجهاز فرعي، لم يتم النص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، وكل ما تم النص عليه هو الترخيص بإنشاء الفروع الضرورية من طرف الجمعية العامة التي تملك سلطة التنظيم الذاتي^(٤٤٢)، وهي بذلك تعد المرجع الوحيد والنهائي في تحديد مدى ضرورة إنشاء الجهاز الفرعي بغية تحقيق الأغراض المحددة^(٤٤٣) في ميثاق منظمة الأمم المتحدة، فالمفوضية تمارس اختصاصات لا تدخل أصلاً ضمن اختصاصات الجمعية العامة بشرط أن تكون داخلية ضمن الإطار العام لاختصاص منظمة الأمم المتحدة^(٤٤٤).

ينتخب المفوض السامي طبقاً للفقرة ١٣ من النظام الأساسي للمفوضية من طرف

^(٤٣٨) د. محمد المجذوب، التنظيم الدولي: النظرية العامة والمنظمات الدولية الإقليمية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤١.

^(٤٣٩) فيصل شطناوي: حقوق الإنسان، مكتبة الحامد عمان ط٢، ٢٠٠١، ص ٢٣٧.

انظر أيضاً: الأمم المتحدة، تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين ٢٠٠، الدورة ٥٦ للجمعية العامة، الملحق رقم ١٢ (A٥٦/١٢) نيويورك، ٢٠٠١، ص ٣.

وانظر أيضاً:

TAGUM FOMBENO (Henri Joel), "Réflexions sur la question des réfugiés en Afrique", Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, N°٥٧, janvier, ٢٠٠٤, p ٢٥٨.

^(٤٤٠) HWELEB (Egon), "Institutions principales et dérivées fondées sur la charte: les Dimensions internationales des droits de l'homme", UNESCO, ١٩٧٨, p ٢٦٦, Voir aussi , MEHDI (Mustapha), "Le Développement du droit d'asile et la protection des réfugiés dans les pays Arabes - regard spéciale sur l'Algérie et Tunisie", mai ١٩٨٩, T٠٢, p٣٤٣, Aussi, YAHIA BACHA (Mouloud), "Le Regime juridique de l'asile", R.A.S.J.E.P, N°٠٢, ١٩٩٠, p٢٦٥.

- HCR, "Le Mandat et l'Organisation: L'historique et l'évolution des responsabilites du HCR », mars, ٢٠٠٤, p ٠٣.

- SCHNYDER (Felix), Les Aspects actuels du probleme des réfugiés, Recueil des cours de l'académie internationale de LAHAYE, V٠١٨٢, ١٩٦٥, p٣٦٤.

^(٤٤١) راجع نص المادة ٢٢ من ميثاق الأمم المتحدة في: د. أحمد محمد بونة، ميثاق الأمم المتحدة....، مرجع سابق، ص ١٤.

^(٤٤٢) محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨١، ص ٩٤.

^(٤٤٣) المرجع السابق ص ١٢٠.

^(٤٤٤) فيصل شطناوي، حقوق الإنسان...، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

الجمعية العامة بناء على اقتراح الأمين العام لمدة ٣ سنوات ابتداء من ١ يناير ١٩٥١، والذي يقوم بدوره بتعيين نائب له، غير حامل لجنسيته ولمدة ولايته نفسها، فالأصل في هذه المنظمة أنها مؤقتة، ولكن مع تزايد أعداد اللاجئين بصفة مستمرة بعد الحرب العالمية الثانية في العالم، قررت الجمعية العامة ابتداء من أول يناير ١٩٥٤ أن تمدد وكالة المفوض لفترات متتالية لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد^(٤٤٥).

تميزت المفوضية في نشاطها عن الوكالات والأجهزة السابقة، إذ يمتد إلى كافة اللاجئين الذين تنطبق عليهم الشروط الواردة في الفقرة ٦ و ٧ من النظام الأساسي للمفوضية بغض النظر عن المكان الذي جاءوا منه، الجنسية التي يحملونها، والأصل العرقي الذي ينتمون إليه لا اعتبار نشاط المفوض السامي ذا طابع إنساني واجتماعي وليس سياسياً.

٢- اختصاصات المفوضية:

- كل شخص اعتبر لاجئاً بتطبيق اتفاقات ١٢ مايو ١٩٢٦ و ٣ يونيو ١٩٢٨، ٢٨ أكتوبر ١٩٣٣ و ١٠ فبراير ١٩٣٨، وبروتوكول ١٤ سبتمبر ١٩٣٩ أو الذي اعتبر لاجئاً بتطبيق دستور المنظمة الدولية للاجئين^(٤٤٦).

- وكل شخص نتيجة لأحداث وقعت قبل أول يناير ١٩٥١ ولخوف له أسباب معقولة من التعرض للاضطهاد بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي، والذي يوجد خارج دولة جنسيته ولا يستطيع نتيجة لهذا الخوف، أو لأسباب أخرى خلاف الأرتياح الشخصي^(٤٤٧).

بلا حظ مما تقدم أن تعريف اللاجئ الذي يختص المفوض السامي بحمايته والوارد في نظامه الأساسي، وإن كان قريب الشبه مع التعريف المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٥١، إلا أنه لا يتطابق معه ويتميز من جهة بعدم احتوائه على أي قيد جغرافي أو زماني، ومن جهة أخرى بتوفيره الحماية عن طريق المفوض السامي لشؤون اللاجئين لجميع الأشخاص المتواجدين في كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، حتى أولئك الذين لم ينضموا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٥١ أو بروتوكول ١٩٦٧، سواء اعترفت لهم الدولة المتواجدة على إقليمها بصفة اللاجئ من عدمه.

نتيجة لذلك قد يعتبر الشخص لاجئاً يشمل الحماية الدولية طبقاً للنظام الأساسي للمفوضية دون أن يعتبر كذلك في حكم اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٥١ أو بروتوكولها لسنة ١٩٦٧^(٤٤٨).

نظراً للدور الفعال والإيجابي الذي تقوم به المفوضية السامية، تتمثل مهامها الرئيسية في توفير الحماية الدولية للاجئين وغيرهم من الأشخاص الذين تعنى بهم، وفي البحث عن حلول دائمة لمشاكلهم من خلال مساعدة الحكومات لتيسير عودتهم الطوعية إلى أوطانهم أو استيعابهم في المجتمعات المحلية الجديدة^(٤٤٩)، إذ يعمل المفوض السامي نيابة عن المجتمع الدولي لمساعدة دول اللجوء، فيقوم بتقديم المساعدات لها ويهيئ فرص الهجرة للذين يرغبون في العودة إلى أوطانهم نظراً لاعتبار حل مشكلة اللاجئين مسؤولية دولية لا تستطيع الدول منفردة التكفل بالأعباء الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عنها^(٤٥٠).

يعتمد المفوض السامي في تنفيذ كل ذلك على مساعدة الحكومات، وفي بعض الحالات

(٤٤٥) SCHWELEB (Egon), Institutions principales., op. cit, pp. ٢٦٦-٢٦٧.

(٤٤٦) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل العمل في حالات الطوارئ، مؤسسة الأهرام، ٢٠٠٠، ص ٦.
(٤٤٧) راجع الفقرة ٦ و ٧ من النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR) الذي اعتمدهت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب لائحته رقم ٤٢٨ (٥/د) المؤرخ في ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ في: وائل أنور بندق، الأقليات وحقوق الإنسان (منع التمييز العنصري وحقوق الأقليات والأجانب واللاجئين والسكان الأصليين والرق والعبودية)، ط ٢، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٦٢.

(٤٤٨) د. برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٤٤٩) SCHNYDER (Felix), les Aspects actuels..., op. cit, pp ٣٩٦-٣٩٧.

(٤٥٠) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية، مرجع سابق، ص ٩٥، انظر أيضاً:

- ERRERA (Roger), "La directive Européenne du ٢٩ Avril ٢٠٠٤ sur le statut de réfugié". P. ٣٤٩.

الخاصة على مساهمة صندوق الطوارئ الذي أنشئ خصيصاً لهذا الغرض، كما يتعاون مع وكالات الأمم المتحدة المتخصصة والجمعيات الخيرية بوضع خطط تهدف إلى حل دائم للمشكلة^(٤٥١).

كما جرت العادة كل مرة تظهر أزمات لجوء جديدة إلا وتقرر الجمعية العامة تمديد وكالة المفوضية السامية لتشمل جماعات أشخاص ترغب المجموعة الدولية في تقديم المساعدة لهم رغم عدم تمتعهم بصفة اللاجئين طبقاً للتعريف الوارد في النظام الأساسي للمفوضية السامية أو اتفاقية جنيف ١٩٥١^(٤٥٢).

أصبحت وكالة المفوض السامي، والتي في الأصل لا تختص إلا بالأشخاص الذين يكتفون كلاجئين طبقاً للتعريف الوارد في نظامها الأساسي موسعة بموجب العديد من لوائح الجمعية العامة^(٤٥٣)، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي لتشمل الأشخاص المتنقلين خارج أقاليم دولهم والذين يوجدون في وضع مشابه لوضع اللاجئين^(٤٥٤).

إضافة لذلك فبموجب اللائحة رقم ٣٢٧٤ المؤرخة في ١٠ ديسمبر ١٩٧٤، طلبت الجمعية العامة من المفوضية السامية توسيع مهامها لتضطلع مؤقتاً بالمهام المنشود أدائها في الاتفاقية الخاصة بخفض حالات انعدام الجنسية المؤرخة في ٣٠ أغسطس ١٩٦١ وفقاً للمادة ١١ منها، والتي تنص على إنشاء هيئة في إطار منظمة الأمم المتحدة يلجأ إليها الأشخاص الزاعمون أن لهم حقاً بموجب هذه الاتفاقية من أجل دراسة طلباتهم، ومساعدتهم في تقديمها أمام الهيئة المختصة^(٤٥٥).

طلبت الجمعية العامة من المفوض السامي أن يواصل في أداء مهامه المنوطة به بموجب اللائحة رقم ٩٦/٣١ المؤرخ في نوفمبر ١٩٧٦.

٣- دور المفوضية السامية في ميدان الحماية الدولية والمساعدة المادية

يقوم المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بمقتضى سلطة الجمعية العامة بتوفير الحماية الدولية ومساعدة اللاجئين الذين يشملهم نطاق النظام الأساسي^(٤٥٦)، وفي إطار توسيع نشاط الحماية التي يوفرها المفوض السامي، تمت الإشارة في تقريره المقدم في الدورة الثانية والأربعين للجمعية العامة إلى أن هنالك إدراكاً واسع الانتشار لحماية الأشخاص المشردين في بلادهم نتيجة للنزاعات المسلحة (العدوان الأجنبي، الاحتلال أو الاضطرابات الداخلية أو عن طريق منح الدول لجوءاً مؤقتاً كحد أدنى إلى أن تسمح لهم الظروف في دولهم الأصلية من العودة بأمان).

كما تنص الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمفوضية السامية، على تولي المفوض السامي السعي لإيجاد حلول دائمة لمشكلة اللاجئين عن طريق تقديم المساعدات إلى الدول.

بشرط موافقة حكوماتها، وكذا المنظمات المساهمة في عمليات المساعدة لتسهيل الإدماج أو إعادة الاستقرار أو عمليات الرجوع الاختياري للاجئين^(٤٥٧).

أ- ممارسة المفوض السامي للحماية الدولية:

إن الهدف من الحماية الدولية هو مساعدة اللاجئين على تخطي الصعوبات قصد الحفاظ على حقوقهم الشرعية^(٤٥٨) نظراً لعدم تمتعهم بأية حماية وطنية^(٤٥٩)، كذلك التي تقدمها الدولة

(٤٥١) بدوية نيب، النظام القانوني للاجئين، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٤٥٢) MATHIEU (Jean - Luc), Migrants et réfugiés., op.ci., p ٧٤.

(٤٥٣) A.G, Rés N° ١٢٨٦, Réfugiés d'Algérie au Maroc et en Tunisie, ٠٥ décembre ١٩٨٥.

(٤٥٤) DELMI (Boudjema), Réfugiés et Migrants Economiques, ., op. cit, p ٦٩.

(٤٥٥) A.G, Rés N°١٧٤١, Assistance aux Réfugiés rapatriés et aux personnes déplacés du Soudan méridional, ٠٤ Mai ١٩٧٣.

(٤٥٦) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل العمل في حالات الطوارئ، ...، مرجع سابق، ص ١١.

(٤٥٧) راجع نص الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمفوضية السامية، ...، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٤٥٨) SCHNYDER (Félix), les Aspects actuels ..., .p.cit, p. ٤٠٦.

لمواطنيها في الداخل أو لرعاياها في الخارج عن طريق الممثلات الدبلوماسية، فحددت الفقرة الثامنة من النظام الأساسي اختصاصات المفوض السامي في ميدان الحماية الدولية للاجئين كما يلي^(٤٦٠):

- العمل لعقد اتفاقات دولية لحماية اللاجئين، والتصديق عليها، والإشراف على تنفيذها واقتراح إدخال تعديلات عليها.
- العمل عن طريق إبرام اتفاقات خاصة مع الحكومات، لتنفيذ أية تدابير ترمي إلى تحسين أحوال اللاجئين، وخفض عدد الذين يحتاجون إلى الحماية.
- مؤازرة الجهود الحكومية والخاصة الرامية إلى تيسير عودة اللاجئين الاختيارية إلى أوطانهم، أو اندماجهم في مجتمعات وطنية جديدة.
- تشجيع قبول اللاجئين على أراضي الدول دون استثناء أولئك المنتمين إلى الفئات الأكثر عوزاً.
- السعي إلى الحصول على ترخيص للاجئين بنقل متاعهم، وخاصة منه ما يحتاجون إليه للاستيطان في بلد آخر.
- الحصول على معلومات من الحكومات بشأن عدد اللاجئين الموجودين على أراضيها، والأوضاع التي يعيشون فيها بشأن القوانين والأنظمة المتعلقة بهم.
- البقاء على اتصال وثيق بالحكومات، والمنظمات الحكومية الدولية المعنية.
- إقامة علاقات بالطريقة التي يراها أفضل، مع المنظمات الخاصة المعنية بشؤون اللاجئين.
- تيسير التنسيق بين جهود المنظمات الخاصة المهتمة برعاية اللاجئين.
- إضافة للمهام السابقة يتولى مهام إضافية متعلقة بالحماية أو المساعدة تقرر الجمعية العامة تكليفه بها، بما في ذلك إعادة اللاجئين إلى أوطانهم وإعادة توطينهم في حدود الموارد الموضوعة تحت تصرفه.
- يمكن تلخيص الحماية الدولية المباشرة من طرف المفوض السامي بصفة أساسية في التدخل لدى الحكومات عن الطريق الدبلوماسي من أجل حماية اللاجئين في حالات الإبعاد أو إعادة لدولة الاضطهاد، أو في حالة الاعتقال التعسفي ولتسهيل عمليات التجنس مع كل ما تصاحبها من مباشرة المساعي الحميدة لدى دول الاستقبال قصد منح الملجأ علي أقاليمها أو على الأقل السماح بقبولهم لمدة محددة حتى يجد لهم دول لجوء أخرى هذا من جهة^(٤٦١).
- ومن جهة أخرى يتدخل المفوض لدى الحكومات لتسوية النزاعات المتعلقة بإصدار وثائق تحقيق الشخصية، وثائق السفر وتصريحات العمل، وفي حالة النزاعات المتعلقة بالاستفادة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، كما يساهم في إعداد برنامج مشترك مع الدول من أجل جمع شمل العائلات المشتتة وتيسير عمليات إعادة الاختيارية.
- كما يسهر المفوض السامي على تنفيذ الاتفاقات الدولية وتشجيع الدول للانضمام إليها، ومساعدتها لمطابقة تشريعاتها الداخلية مع المواثيق الدولية في ميدان حقوق اللاجئين^(٤٦٢)، كما يقوم المفوض بإبرام العديد من الاتفاقات الدولية الخاصة بالمسائل القانونية المتعلقة بوضع اللاجئين كاتفاقية جنيف عام ١٩٥١ والبروتوكول المكمل لها المبرم بنيويورك في ٣١ يناير عام ١٩٦٧.

ولعلاقة المفوض السامي مع المنظمات غير الحكومية ذات الاتصال المباشر مع

(٤٥٩) BETTATI (Mario), L'Asile politique en question un statut pour les réfugiés, Paris, PUF, p ١٥٨.

(٤٦٠) راجع نص الفقرة الثامنة من النظام الأساسي للمفوضية السامية، مرجع سابق ص ٢٦٤.

(٤٦١) د. محمد المجنوب، التنظيم الدولي ...، مرجع سابق، ص ٤٢-٤٣.

(٤٦٢) OUANES (T), Les principes fondamentaux du droit des réfugiés, San Remo, janvier ١٩٨٤, p٢٠.

اللاجئين، دور كبير في تنفيذ برامج الحماية والمساعدة بسبب الخبرة الواسعة لتلك المنظمات، لهذا فالمفوضية تقوم بتشجيع الدول على إبرام الاتفاقات التي تمنح للاجئين إمكانية التمتع بالمساعدة القانونية والمادية من قبل المنظمات الخيرية، كما يتضمن برنامج المساعدة للمفوضية جزءاً من الأموال مخصصة للمساعدة القانونية، توجه لتغطية عمليات استعمال رجال القانون في إرشاد اللاجئين وتوجيههم^(٤٦٣).

ب- دور المفوض السامي في عمليات المساعدة:

عندما أنشأت مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في بادئ الأمر، كانت تعتبر النواحي المادية لإغاثة اللاجئين ضمن مسؤولية الحكومة التي منحت للجوء، غير أنه لما كان العديد من التدفقات الكبيرة الأخيرة للاجئين في العالم، قد حدثت في البلدان الأقل نمواً، فاكتسبت المفوضية الدور الإضافي المتمثل في توفير المساعدات المادية للاجئين والعائدين، وفي حالات بعينها، النازحين، وأصبح من مهامها الرئيسية إلى جانب الحماية تعزيز التوصل إلى حلول دائمة لمشاكل اللاجئين^(٤٦٤).

ويتلقى المفوض السامي المساعدة من عدة وكالات وبرامج الأمم المتحدة، واضطلعت مثلاً منظمة الأمم المتحدة لرعاية الطفولة (اليونيسيف) بأنشطة في ميادين الصحة، التعليم والتنمية الاجتماعية، ووفر برنامج الغذاء العالمي معظم الاحتياجات الغذائية الأساسية للاجئين، وساعد صندوق الأمم المتحدة للأنشطة السكانية في إجراء عمليات للتعداد في مخيمات اللاجئين.

ومن بين الوكالات المتخصصة قدمت منظمة العمل الدولية الخبرة التقنية في مجالات التدريب المهني والأنشطة المولدة للدخل، كما ساعدت منظمة اليونسكو في ضمان توفير الاحتياجات التعليمية والاستعداد لها، أما منظمة الصحة العالمية، فعملت لتوفير منسقين صحيين فضلاً عن الأدوية، اللوازم الصحية والاستعجالية.

رغم عدم إنكار دور الأموال المحصل عليها في التقليل من معاناة اللاجئين المحتاجين إلا أنها لم تكن كافية لتغطية نفقات برامج وعمليات الإدماج، الإرجاع الاختياري وإعادة الاستقرار في دول أخرى عن طريق الهجرة كبلورة للحلول الدائمة، مما دفع الجمعية العامة في دورتها السابعة المنعقدة في ديسمبر ١٩٥٢ لتطلب من المفوض السامي العمل لإيجاد حل لمشكلة الموارد المالية عن طريق الاستشارة مع البنك الدولي لإعادة التعمير والتنمية^(٤٦٥).

بناء على النتائج الإيجابية للبرنامج النموذجي التجريبي لإدماج اللاجئين الممول من طرف هيئات "مؤسسة فورد"، كلفت الجمعية العامة المفوض السامي بإنشاء صندوق الأمم المتحدة للاجئين الذي يحل محل صندوق الإغاثة للاجئين^(٤٦٦) من جهة، وبتنفيذ برنامج مدته ٤ سنوات موجه لإيجاد حلول دائمة لمشكلة اللاجئين وتقديم المساعدات العاجلة للمحتاجين من جهة أخرى.

إن هدف هذا البرنامج هو التوصل بالتعاون مع الحكومات المعنية بأزمة اللاجئين مباشرة إلى التكفل بعملية إعادة استقرار اللاجئين الأوروبيين الذين يقيمون في المخيمات وخارجها، الهدف الذي تم تحقيقه مع نهاية سنة ١٩٥٨ وتم العمل لحل المشاكل الأخرى المرتبطة بحالة اللجوء إلى سنة ١٩٦٠ بتاريخ ظهور موجات لجوء جديدة تتضمن لاجئي القارة الإفريقية نتيجة الحروب التحريرية^(٤٦٧).

وكانت تقدم المساعدة المادية بناء على قواعد اجتماعية وإنسانية بعيداً عن التقديرات السياسية رغم وجود علاقة وطيدة بين مهمة الحماية والمساعدة، فاللاجئ المهتد في حياته تقدم

(٤٦٣) SCHNYDER (Félix), les Aspects actuels ..., op. cit, p ٤١٠.

(٤٦٤) د. أبو الخير أحمد عطية عمر: الضمانات القانونية الدولية، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٤٦٥) لائحة الجمعية العامة رقم ٣٦٨ المؤرخة في ١٩٥٢/١٢/٢٠.

(٤٦٦) لائحة الجمعية العامة رقم ٨٣٢ المؤرخة في ١٩٥٤.

(٤٦٧) BETTATI (Mario), L'Asi'e politique en question., op. cit, p ١٥٨.

له المساعدة قبل التكفل بحماية حقوقه^(٤٦٨)، كما أن كل مرة تظهر مشكلة لجوء جديدة يطلب من المفوضية السامية تقديم المساعدة المادية لهم في إطار برامج خاصة تطبيقاً للوائح صادرة بمناسبة هذه الحالات من طرف الجمعية العامة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي^(٤٦٩).

طلب الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة من المفوض السامي بناء على اللائحة رقم ٢٩٥٦ الصادرة عن الجمعية العامة في ديسمبر ١٩٧٢، لبذل جهود إنسانية في الميادين التي يملك فيها قدرات خاصة ومتميزة^(٤٧٠).

أصبحت المفوضية السامية لشؤون اللاجئين تقدم المساعدة المادية للأشخاص الداخلة إما في برامجها العامة أو الخاصة، فالبرامج العامة تتضمن عمليات مساعدة الأشخاص الخاضعين للمفوضية طبقاً لنظامها الأساسي في إطار الحدود المالية المصادق عليها من طرف اللجنة التنفيذية، وكذا الأشخاص المتنقلين المتواجدين خارج أقاليم دولهم الأصلية في وضع مشابه لوضع اللاجئين، أما البرامج الخاصة، فتتضمن نشاطات المساعدة المادية الموجهة للأشخاص الذين اختاروا العودة للدولة الأصلية إلى حين استقرارهم الفعلي، أما الحالة الثانية والتي تدخل ضمن البرامج الخاصة، فتتحقق بناء على طلب من الأمين العام للأمم المتحدة للتدخل لمساعدة الأشخاص داخل دولهم الأصلية^(٤٧١).

تقدم المفوضية المساعدة للاجئين في شكل إغاثة طارئة في الحالات التي يطلب فيها على نطاق واسع وبإشعار قصير الأجل توفير الإمدادات الغذائية وغيرها من أشكال المساعدة للبقاء على قيد الحياة، وعندما تصبح هذه الحالات أكثر استقراراً بعد مرحلة الطوارئ الأولية، تواصل المفوضية تقديم المساعدة بينما تبحث في الوقت نفسه عن حلول دائمة.

الخاتمة

تعتبر حماية اللاجئين تحت مظلة الأمم المتحدة من اسمي غايات المنظمة ونتيجة الجرائم المرتكبة ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، أدرك المجتمع الدولي أهمية وضرة وضع نظام قانوني خاص بحماية المدنيين على اعتبار أنهم أكثر الفئات تضرراً من تلك النزاعات المسلحة.

تكللت الجهود الدولية تحت إشراف عصبة الأمم ومن بعدها منظمة الأمم المتحدة بإقرار اتفاقية جنيف الرابعة المعقودة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩ المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين زمن الحرب والتي تعتبر أول تنظيم قانوني واتفاقية دولية تعني بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير أنه حدث تطور ملحوظ في أساليب القتال الحديثة التي أعقبت اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وظهور أسلحة التدمير الشامل، إضافة إلى النزاعات الداخلية التي وقعت بمختلف أنحاء العالم، أثبت هذا الواقع الجديد، وجود قصور في نصوص تلك الاتفاقية مما دفع بالجماعة الدولية إلى إقرار البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ المبرمين في ٨ يونيو ١٩٧٧ وضمهما إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م، الأول خاص بالنزاعات المسلحة الدولية والثاني خاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية.

ووضعت لهذه القواعد القانونية الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ آليات ميدانية لتقوم بدور حيوي في حماية المدنيين في حالة النزاع المسلح وتقدم لهم كافة المساعدات وترفع عنهم الظلم الذي يمارس ضدهم وكانت أهم تلك الآليات الدولية والمكرسة في العمل الدولي والتي نجدها أبرز الأجهزة التي تسهر على تطبيق القانون الدولي الإنساني بشأن حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة وهي: اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومنظمة الأمم المتحدة

(٤٦٨) MEHEDI (Mustapha), Le Développement du droit d'asi'e ..., op. cit, p ٤٧٣.

(٤٦٩) BENBEKHTI (Nabfi), "Le droit d'asi'e et l'Union europeenne", Revue d'Analyse Juridique de l'Actua\ite Internationale, octobre, ٢٠٠٢, p ٠٣, Voir sur le site suivant: <http://www.ridi.org/adi>.

(٤٧٠) H.C.R, Document d'information, Geneve, mars, ١٩٩٣, p٠٩, Voir aussi: - OUANES (T), Les principes fondamentaux., op.cit, p ٢١.

(٤٧١) H.C.R, Document d'information..., op.cit, p ١٠.

بما فيها مجلس الأمن كأهم جهاز داخل منظمة الأمم المتحدة، ثم تأتي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

غير أن تلك الآليات سواء على مستوى النصوص أو على مستوى الأجهزة الميدانية لم تكن بالقدر الكافي والمأمول منها في حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، بسبب أن الانتهاكات المجرمة في القانون الدولي الإنساني مازالت ترتكب في حقهم وما تعرض له سكان غزة في ديسمبر ٢٠٠٩ ومؤخراً في شهر يوليو من عام ٢٠١٤ م، تعتبر جريمة حرب وجريمة إبادة جماعية بكل المقاييس الجنائية الدولية، بل حتى مقرات الوكالة الدولية لغوث اللاجئين الفلسطينيين لم تسلم هي الأخرى من القصف الإسرائيلي، واكتفى المجتمع الدولي بالشجب والتنديد، رغم صدور تقرير فولدستن المتعلق بالتحقيق في الجرائم التي ارتكبتها الجيش الإسرائيلي في غزة ٢٠٠٩ م.

بالنسبة للقواعد المقررة في اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ م والبروتوكولين الإضافيين في إطار القانون الدولي الإنساني تعتبر فتحاً جديداً في مجال حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، لأنطوائها على مبادئ إنسانية علياً أملت الأعراف والآداب، غير أن فاعلية البروتوكول الثاني يعتبر تنظيمياً متواضعاً جداً للنزاعات المسلحة غير الدولية والذي يحتوي على ١٨ مادة فقط، بالرغم من الانتشار الواسع لها، مقارنة مع النزاعات المسلحة الدولية، ما يقلل فاعلية حماية المدنيين في مثل هذه النزاعات أما بالنسبة للأجهزة الميدانية المكرسة لتطبيق القانون الدولي الإنساني.

فاللجنة الدولية للصليب الأحمر بحملها رمز الصليب يجعل من فاعليتها في بعض مناطق النزاعات المسلحة منعدم، خاصة وأنه يتناقض أساساً مع ما جاء في الفقرة الخامسة من ديباجة البروتوكول الثالث المبرم في ٨ ديسمبر ٢٠٠٥ المتعلق بحمل الشارة، إضافة إلى مواقفها المتناقضة خاصة في مجال تبادل الأسرى وزيارة المحتجزين، فهي لا تتوانى للحظة واحدة في بذل الجهد من أجل فك أسر الجندي " جلعاد شاليط " أو لزيارته وطمأننة عائلته على وضعه، بينما نجدها في موقفها تجاه آلاف الأسرى والمحتجزين الفلسطينيين الذين يقعون في سجون.

غير أن الحماية الدولية المقدمة للاجئين خلال الفترات السابقة (الحربين العالميتين الأولى والثانية)، وحتى في الوقت الراهن تأخذ اتجاهات مشجعة إيجابية أحياناً، وسلبية أحياناً أخرى، ففي حين نلاحظ مزيداً من التقدم في معالجة بعض حالات اللجوء قديمة العهد في إفريقيا، أمريكا الوسطى وجنوب شرق آسيا، كما نجد حالات أخرى للاجئين لا تزال بحاجة إلى حلول فما يحدث حالياً في (فلسطين، العراق، السودان، والصحراء الغربية)، لدليل على انتهاكات حقوق الإنسان عامة واللاجئين خاصة، كما أدى الترابط في مشاكل اللاجئين إلى ظهور حالات جديدة ومعقدة من حالات اللجوء بحاجة إلى أساليب جديدة لحمايتهم.

اتضح دور منظمة الأمم المتحدة في حماية اللاجئين اثر تعدد النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية والتي تعتبر من بين الأسباب الأساسية التي أدت إلى تهجير العديد من الأشخاص النازحين داخل وطنهم، ولجوء البعض الآخر خارج دولهم، فيتعرض هؤلاء الأشخاص لانتهاكات حقوقهم الأساسية، ولهذا يعتبر موضوع حماية حقوق اللاجئين في النزاعات المسلحة من المواضيع المعقدة التي عرفتها الجماعة الدولية منذ الحربين العالميتين إلى يومنا هذا، ويعد تحدياً خطيراً للمجتمع الدولي، لإيجاد حلول ناجحة لإشكالية اللاجئين وعديمي الجنسية ومواجهة التحديات الخاصة باللجوء التي فرضتها الأحداث التي عصفت بالعالم وخصوصاً في الأونة الأخيرة مع تصعيد الوضع غير الأمني في عدة مناطق منها فلسطين، السودان (دارفور)، وأخيراً سوريا ويتم دعم المنظمات الدولية العاملة في هذا المجال، ودعم الدول المستضيفة للاجئين.

وتكرست معظم الجهود الدولية في كنف منظمة الأمم المتحدة في مجال حماية فئة اللاجئين وعديمي الجنسية أساساً للنص على حقوقهم الأساسية كحق كل فرد في الحصول على ملجأ والحماية من الاضطهاد وانتهاك حقوقهم.

وليس حل مشكل اللاجئين بصفة نهائية دولياً من الأمور السهلة لارتباطه الوثيق بعدة مسائل دولية أخرى لا تقل أهمية، ونذكر منها مسألة حماية حقوق الإنسان، ومسألة تنظيم الهجرة الدولية... إلى غير ذلك.

كانت المحاولات الأولى لمعالجة وضع اللاجئين التي برزت اثر الحرب العالمية الأولى من طرف عصبة الأمم، وذلك نظراً لما خلفته الحرب من وبلاات وكوارث إنسانية كان لا بد من التحرك

السريع لاحتوائها ومعالجتها، فأنشأت العديد من الأجهزة والوكالات من أجل حماية ومساعدة اللاجئين الذين أفرزتهم هذه الحرب مباشرة، فكان مكتب نانسن من بين هذه الأجهزة الذي أدى دوراً مهماً في القيام بأعمال الإغاثة للعديد من اللاجئين في أوروبا، لكن ما يعاب عليه أنه اهتم بفئة اللاجئين منهم (الروس، الأرمن، واليونان) فقط دون غيرهم، مما أدى إلى إغائه، ليحل محله مكتب المفوض السامي للاجئين اطمأن الذي تمكن من توطين عدد كبير منهم القادمين من ألمانيا، وأخيراً اعتمدت الوكالة الحكومية للاجئين من أجل تقديم الحماية للاجئين معتمدة على توفير الحماية الدولية القانونية لهم، العمل لتسهيل تنسيق جهود المنظمات الإنسانية، وإعادة المنظمات الخيرية المهمة بالهجرة والاستقرار النهائي.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الوكالات رغم تعددها إلا أنها تميزت بضعف فعاليتها، لكن هذا لم يمنعها من منح حماية محددة للاجئين، وتكريس جهودها في تحقيق بعض الحلول الجزئية لهم مثل إرساء المبادئ الأولية لتحديد المركز القانوني للاجئين وتحسين وضعهم فيما يتعلق بالإبعاد والعمل.

وأمام فشل منظمة عصبة الأمم في مواصلة مهامها تجاه اللاجئين، وتفاقم مشاكلهم في أماكن عديدة من العالم، ظهرت الحاجة الماسة لتنظيم قانوني شامل جديد وذلك بانتقال مركز النقل في مشكلة اللاجئين إلى القارة الإفريقية ودول أخرى في العالم، فتولت الجهود الدولية من أجل رعاية اللاجئين بصفة عامة، منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة التي عملت في سياق نشاطها الرامي إلى الاعتراف العالمي بحقوق الإنسان وترقيتها، ودعم مركز اللاجئين والتأكيد على حقوقهم، فكان اللاجئين وعديمو الجنسية محل اهتمام خاص من طرف المنظمة منذ الحرب العالمية الثانية، نظراً لخصوصية ظروفهم وأوضاعهم، والتي تجعلهم في وضع أسوأ بكثير من الأشخاص الآخرين مثل الأجانب.

عندما أنشئت منظمة الأمم المتحدة اهتمت بمشكلة اللاجئين، وعملت لإنشاء المنظمة العالمية للاجئين لتقوم بتوفير الحماية القانونية للاجئين الذين ينطبق عليهم التعريف الوارد في قانونها، وبسبب وجود اختلاف في وجهات النظر بين دول أوروبا الشرقية والغربية حول الدور الذي تؤديه هذه المنظمة في مساعدة اللاجئين، وحلت وعوضت بالمفوضية السامية لشؤون اللاجئين لتقوم بتوفير الحماية الدولية للاجئين أينما وجدوا، عملت هذه الأخيرة لإبرام اتفاقات لصالح اللاجئين وأهمها اتفاقية ١٩٥١ التي منحت لهم حقوقاً واسعة لم تمنح لهم من قبل.

ويعتبر وجود اتفاقية ١٩٥١ اليوم موقعة من طرف العديد من الدول الخطوة الأساسية لمحاولة حل مشكلة اللاجئين، فهذا يعني أن النظام القانوني موجود من خلال وجود هذه الأخيرة أو عبر المواثيق القانونية الدولية العالمية والإقليمية الأخرى، كما يعد بروتوكول نيويورك المكمل لها والمبرم عام ١٩٦٧ حجر الزاوية في الحماية القانونية الدولية للاجئين، ومكسباً في مجال حماية حقوق اللاجئين لا يستهان بهما، غير أن محدودية هذا النظام تظهر يوماً بعد يوم إذ لا تغطي هاتان الوثيقتان كافة الأشخاص المحتاجين إلى الحماية في هذا العالم.

وهناك العديد من الأشخاص النازحين من الاضطهاد ولا يغادرون دولهم، ولكن ينتقلون من منطقة إلى أخرى داخل دولهم مثل ما هو الحال مع الأشخاص النازحين، هؤلاء الأشخاص يحطون باهتمام مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين ولكنهم لا يدخلون في نطاق القانون الدولي للاجئين، ويبقى تنقلهم خاضعاً للشؤون الداخلية لدولهم نظراً لكون مبدأ السيادة الإقليمية للدول لا يسمح بالتدخل لتقديم المساعدة والحماية لهم، وهذا رغم عدم استطاعة دولهم تقديم الحماية لهؤلاء الأشخاص، وما نشهده من تأثيرات ومتغيرات عديدة، أبرزها تزايد حالات النزاع المسلح، فإننا نجد قضية اللجوء وبشكل عام بعيدة عن تلك المتغيرات، ونجد الالتزام السياسي الذي أظهره المجتمع الدولي في التصدي للجوء في بعض البلدان كان غائباً في بلدان أخرى.

ويتجلى افتقار الالتزام السياسي للدول في حل مشاكل اللاجئين بشكل واضح في مرحلة ما بعد الصراع، وذلك عندما تنحصر الأضواء التي تسلطها وسائل الإعلام الدولية على تلك المشاكل، وكثيراً ما يعود اللاجئون إلى أماكن يتطلب الأمر فيها دعم السلام والأمن، والحاجة إلى المساعدات الإنسانية.

كما نجد الكثير من بلدان العالم تتخذ بعض التدابير التقييدية على نحو متزايد لردع اللاجئين،

فقامت الكثير من البلدان بالتنسيق فيما بينها لغاية الحد من قدوم اللاجئين، دون أن يرافق ذلك التنسيق بحث الأسباب التي دفعتهم إلى اللجوء.

فيجب على المجتمع الدولي، أن يدرك أن ملتمسي اللجوء والنازحين دفعتهم ظروف وأسباب خارجة عن إرادتهم للبحث عن مكان آمن، والدول المعنية بتطبيق الالتزامات المفروضة على عاتقها بموجب الاتفاقات الدولية، الأمر الذي يقتضي التعامل مع قضية اللاجئين بأبعادها الإنسانية بعيداً عن المتغيرات السياسية، سيما أن أعداد اللاجئين وصلت في الفترة الأخيرة إلى مستويات لا يمكن المرور منها مرور الكرام، بل لابد من التعامل معها بجدية أكثر، خاصة، الأمر الذي يفرض ضرورة تفعيل الآليات الدولية بشكل أفضل، وتقوم الدول بما هو مفروض على عاتقها بموجب التزاماتها الدولية.

لكن هذا قد يعيق تحقيق ذلك بسبب عدم قيام الدول (دول الاحتلال) بمسؤولياتها كدول احتلال والتسبب في مشكلة اللجوء وعدم توفير الدعم المالي الكافي للمنظمات الإنسانية الدولية التي تتعامل مع قضايا اللجوء للقيام بواجباتها على أحسن وجه، وعدم دعم الدول المستضيفة لأعداد كبيرة من اللاجئين وخصوصاً الدول الضعيفة، الأمر الذي يجعل الوضع مستقبلاً يزداد تعقيداً مع قضية اللجوء كقضية إنسانية بالدرجة الأولى، بعيداً عن المصالح السياسية الضيقة، كون أعداد اللاجئين- وللأسف في تزايد مستمر ما دامت الحروب مستمرة، ويبقى هؤلاء الأشخاص ضحايا انتهاكاتهم في العالم.

التوصيات :

- (١) تشجيع الحوار بين الحضارات وخاصة ما بين الحضارة الإسلامية والحضارة الغربية سعياً إلى تحقيق التفاهم والتعاون على أسس متكافئة.
- (٢) ضرورة إيجاد اتفاقية دولية تنص على تحديد العقوبات المناسبة لكل جريمة من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وانتهاكات أحكام القانون الدولي الإنساني وغيرها من المخالفات الجسيمة، وأن تلتزم كافة الدول على تسليم مرتكبي هذه الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات، ويتم هذا بالنص عليها في التشريعات الداخلية للدول.
- (٣) ضرورة تسهيل عمل المنظمات الدولية المحايدة وعلى رأسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، من أجل إعمال ونشر قواعد القانون الدولي الإنساني ودعم مجهوداتها الميدانية.
- (٤) التأكيد على أهمية سن الدول لتشريعات وطنية لحماية شارات الصليب الأحمر والهلال الأحمر والكريستالة الحمراء، بما يكفل درء حالات سوء استخدامها وتحديد العقوبات الرادعة لذلك.
- (٥) حث الدول التي شرعت في إنشاء هيكل وطني لتطبيق القانون الدولي الإنساني وتلك التي لم تشرع بعد بالمبادرة إلى إنشاء تلك الهياكل، وتكثيف دعمها لتلك اللجان وتوفير الإمكانيات المادية والبشرية واللوجستية التي تسمح لها بتحقيق الغايات التي أنشأت من أجلها.
- (٦) وجوب تقوية الشراكة بين جميع المنخرطين في الموضوع، فضلاً عن تقوية فهم أوضاع الأدوارهم، كما تعال على الدولة ذات السيادة وأجب حماية مصالح سكانها وحدودها ضد أي إساءة أو سوء.
- (٧) يجب أن تتحمل الدولة ذات السيادة أيضاً مسؤوليات إنسانية تجاه اللاجئين وغيرهم من ضحايا الترحيل الجبري، ويجب أن تلتزم الدولة نفسها بإنشاء نظم للجوء من شأنها أن تحدد على نحو مسئول من هو اللاجئ، ومن الذي على خلاف ذلك، يحتاج إلى الحماية ومن الذي لا يستحق الحماية وينبغي رفض طلبه وإعادته إلى وطنه بأسلوب آمن وكريم.
- (٨) أهمية التوصل إلى حلول دائمة لتوفير هذه الحماية كالمنظمات غير الحكومية الدولية والإقليمية، والتي تقوم بدور مهم في تقديم الحماية والمساعدة للدولتين.
- (٩) وجوب توفير الدعم المالي الكافي للمنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة بأجهزتها المعنية في هذا الشأن، والتي تتعامل مع قضايا اللجوء للقيام بواجباتها على النحو المنشود.

المراجع

المراجع العربية:

- (١) الأمم المتحدة، تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين ٢٠٠٠، الدورة ٥٦ للجمعية العامة، الملحق رقم ١٢ (A٥٦/١٢) نيويورك، ٢٠٠١.
- (٢) بدوية ذيب: النظام القانوني للاجئين في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، نوفمبر ١٩٧٩.
- (٣) د. إبراهيم العناني: التنظيم الدولي، دار الفكر العربي، ط الأولى، ١٩٧٣/١٩٧٤.
- (٤) د. إبراهيم العناني: المنظمات الدولية الإقليمية، ط ١٩٩٧، المطبعة التجارية الحديثة.
- (٥) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية والوطنية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- (٦) د. إسماعيل الغزال، قانون التنظيم الدولي: المصادر والرعيا، ج ٠١، دار المؤلف الجامعي، ١٩٩٩.
- (٧) د. برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي (دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
- (٨) د. جلال رأفت، د. هاني رسلان: ملامح النزاع في دارفور، الأزمة والأفق المستقبلي، مركز البحوث والدراسات السياسية، جامعة القاهرة ٢٠٠٤.
- (٩) د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢/٢٠٠١.
- (١٠) د. سعيد سلامة اللاجئين: الفلسطينيين وأهمية وكالة الأمم المتحدة للاغاثة - الانروا - unrwa، أكتوبر ٢٠٠٦.
- (١١) د. عبد الكريم علوان خضر: الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، مكتبة الثقافة، عمان ١٩٩٧.
- (١٢) د. عبد الله الجعلي بخاري: الجوانب القانونية الأساسية لحماية اللاجئين في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، م ٤٠، القاهرة، ١٩٨٤.
- (١٣) د. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط ٠٢، دار ومكتبة الحامد، عمان، ٢٠٠١.
- (١٤) د. محمد المجذوب، التنظيم الدولي: النظرية العامة والمنظمات الدولية الإقليمية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.
- (١٥) عفاف مراد: قضية اللاجئين في المنظمات الدولية، مجلة السياسة الدولية، م ٥٠، ١٩٦٩.
- (١٦) محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨١.
- (١٧) مرابط زهرة: الحماية الدولية للاجئين في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة مولود عمري - الجزائر عام ٢٠١١.
- (١٨) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل العمل في حالات الطوارئ، مؤسسة الأهرام، ٢٠٠٠.
- (١٩) المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين: حماية الأشخاص الذين هم موضع اهتمام مفوضية الأمم المتحدة (UNHCR)، أغسطس، ٢٠٠٥.

(٢٠) وائل أنور بندق، الأقليات وحقوق الإنسان (منع التمييز العنصري وحقوق الأقليات والأجانب واللاجئين والسكان الأصليين والرق والعبودية)، ط٢، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

المراجع الأجنبية:

- (٢١) ANGOUSTURES (Aline), "Les réfugiés européens au coeur du statut de réfugiés", A.F.D.I, vol ٤٤, N° ٠١, ١٩٩٦, p ٦٧ ،
- (٢٢) Assi, DELMI (Boudjerna), "Réfugiés et Migrants économiques", in: Revue Algérienne des Relations Internationales, N° ٠٩, ١^{er} Trimestre, O.P.U.A, ١٩٨٨, p٦٨.
- (٢٣) Aussi, YAHIA BACHA (Mouloud), "Le Regime juridique de l'asi'e", R.A.S.J.E.P, N°٠٢, ١٩٩٠, p٢٦٥.
- (٢٤) BENBEKHTI (Nabfl), "Le droit d'asi'e et l'Union européenne", Revue d'Analyse Juridique de l'Actua'ite Internationale, octobre, ٢٠٠٢, p ٠٣, Voir sur le site suivant: [http://: www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi).
- (٢٥) BETTATI (Mario), L'Asi'e politique en question un statut pour les réfugiés, Paris, PUF, p ١٥٨.
- (٢٦) BOUTELLET- PAQUET (Dophné), L'Europe et le Droit d'Asile, la politique d'Asile Européenne et ses consequences sur les pays d'Europe Centrale, L'Annattan, Paris, ٢٠٠١, pp ٥٤ -٥٥ .
- (٢٧) DE SENARCLENS (Pierre), L'Humanitaire en (catastrophe, Ijresee cie Science; Politueg (La bibliotheque du Citoyen), Paris, ١٩٩٩, p٨٣.
- (٢٨) ERRERA (Roger), "La directive Européenne du ٢٩ Avril ٢٠٠٤ sur le statut de réfugié, la protection internationale et les garanties contenues dans la convention européenne des droits de l'homme ", RTDH, N°٧٤, Avril, ٢٠٠٨, p ٣٤٧.
- (٢٩) ERRERA (Roger), "La directive Européenne du ٢٩ Avril ٢٠٠٤ sur le statut de réfugié". P.٣٤٩.
- (٣٠) GILBERT (Jaeger), "On the history of the International Protection of Refugees", ICRC, September, N°٨٤٣, vol ٨٣, p ٧٢٨, pour plus d'information 'Voir sur le site internet.: <http://:www.icrc.org>.
- (٣١) GINESY (Robert), La Seconde Guerre Mondiale et les Déplacements de la population, Les organismes de la protection, Paris, ١٩٤٨, p ١٢٩.
- (٣٢) HWELEB (Egon), "Institutions principales et dérivées fondées sur la charte: 'es Dimensions internationaux des droits de l'homme",

- UNESCO, ١٩٧٨, p ٢٦٦,
- (٣٣) KEVONIAN (Dzovinar), "Les réfugiés de la paix: La question des réfugiés au debut du xxe siècle", Vol ٣٦, N° ٠١, ١٩٩٤, p ٠٢, Voir sur le site: [http://: wWw.persee.fr](http://www.persee.fr).
- (٣٤) KEVONIAN (Dzovinar), Réfugiés et diplomatie humanitaire: Les Acteurs Européens et la scene proche-orientale pendant l'entre-deux guerres, publications de la Sorbonne, Paris, ٢٠٠٤, pp ٣٥٤-٣٥٥.
- (٣٥) MATHIEU (J eon - Luc), Migrants et Réfugiés, Que sais-J e, P.U.F, Paris, ١٩٩١, pp ١٦ - ١٧.
- (٣٦) MEHDI (Mustapha), "Le Développement du droit d'asi'e et la protection des réfugiés dans les pays Arabes - regard spéciale sur 'A'gérie et Tunisie", mai ١٩٨٩, T٠٢, p ٣٤٣
- (٣٧) MUBIALA (Mutoy), La Mise en oeuvre du droit des réfugiés et des personnes déplacées en Afrique, Problématique et perspectives, Bibliotheque de droit Aficain, Academia Bruylant, Belgique, p ١٥.
- (٣٨) OUANES (T), Les principes fondamentaux du droit des réfugiés, San Remo, janvier ١٩٨٤, p ٢٠.
- (٣٩) SAITO (Yasuhika), Les Droits des Réfugiés ,in: Bedjaoui (Mohammed), Droit International (Bilan et Perspectives), T٠٢, editions A ,Pedone Paris, ١٩٩١, pp ١٢٠٢-١٢٠٣.
- (٤٠) SALOMON (Robert), Les Réfugiés, Que sais- je, N° ١٠٩٢, P.U.F, Paris, ١٩٦٣, p ٤١.
- (٤١) SAMMARUGA (C), Droits de l'hornrne et Droit international humanitaire, Bulletin des droits de l'hornrne, Genève , septembre, ١٩٩٢, p ٦٣.
- (٤٢) SCHNYDER (Felix), Les Aspects actuels du probleme des réfugiés, Recueil des cours de l'académie internationale de LAHAYE, V٠١ ٨٢, ١٩٦٥, p ٣٦٤.
- (٤٣) SIGG (Alain), Droit de l'hornrne, Droit international humanitaire, Droit des réfugiés: Geneve entre les origines et XXIé, "Siecle, pub, D.F.A.E, Berne. ٢٠٠٣, pl ١٧.
- (٤٤) TAGUM FOMBENO (Henri Joel), "Réflexions sur la question des réfugiés en Afrique", Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, N° ٥٧, janvier, ٢٠٠٤, p ٢٥٨.

الانترنت:

- (٤٥) <http://www.unhcr.org>
- (٤٦) <https://www.supportingsyria2016.com/news/co-hosts-declaration-of-the-supporting-syria-and-the-region-conference-london-2016-ar/>
- (٤٧) www.startimes.com في ٢٠١٥/١٢/٢٠
- (٤٨) <http://www.arabrenewal.info> في ٢٠١٥/١٢/٢٠
- (٤٩) <http://www.badil.org> في ٢٠١٦/١/١
- (٥٠) <http://www.noonpost.net> في ٢٠١٦/١/١٧
- (٥١) www.amnesty.org/ar/latest/campaigns في ٢٠١٦/١/٢٧
- (٥٢) <http://islamonline.net/> في ٢٠١٦/١/٢٧
- (٥٣) <http://www.masress.com/alnabar/> في ٢٠١٦/١/٢٧

السلطات الإجرائية لهيئة النزاهة العراقية في ضوء اتفاقية مكافحة الفساد والتشريع الجنائي العراقي

إعداد

مضرياسين سعيد

مقدمة

يقتضي الإطار التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وجود نظام اجرائي فعال ومتكامل . وإنّ من شروط تحقيق الغاية المرجوة من هذا النظام، هو إنشاء سلطات متخصصة في مكافحة الفساد، تتمتع بالاستقلالية، تكون مهمتها انفاذ القانون على الصعيد الداخلي بالاقتران بالجهود المعنية بمكافحة الفساد الشاملة ، والتعاون على الصعيدين الداخلي والدولي^(٤٧٢) .

وفي العراق أسست هيئة معنية بمكافحة الفساد يطلق عليها هيئة النزاهة، وهذا لا يعني عدم وجود غيرها من الاجهزة المعنية بمكافحة الفساد ، إلا إنها تعد من أحدث الآليات في اطار الجهود المبذولة لمكافحة الفساد ، تكون مسؤولة عن تطبيق وتنفيذ معايير الخدمة العامة وقوانين مكافحة الفساد^(٤٧٣) .

أصدر المدير الاداري لسلطة الائتلاف المؤقتة^(٤٧٤) الأمر رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ الذي تم بموجبه التحويل لمجلس الحكم سلطة إنشاء مفوضية عراقية معنية بالنزاهة العامة ، تكون جهازاً مستقلاً مسؤولاً عن تنفيذ وتطبيق قوانين مكافحة الفساد ومعايير الخدمة العامة ، وتقوم باقتراح تشريعات وتنفيذ مبادرات لتوعية وتنقيف الشعب العراقي بغية تقوية مطالبه بإيجاد قيادة نزاهة وشفافة تتسم بالمسئولية وتخضع للمحاسبة^(٤٧٥) ، وفعلاً أنشئت تلك المفوضية بموجب القانون التنظيمي الصادر من مجلس الحكم (المنحل) الملحق بالأمر المذكور ، وسُميت مفوضية النزاهة العامة . وشكلت فعلياً في نهاية حزيران من عام ٢٠٠٤^(٤٧٦) .

وقد عالج قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ وفي المادة (٤٩/أ) منه^(٤٧٧) تأسيس الهيئات الوطنية ، وبموجب هذه المادة أضفى الشرعية على الهيئات التي أنشأتها سلطة الاحتلال قبل صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ومن ضمنها هيئة النزاهة ، إلا أنه سماها الهيئة الوطنية للنزاهة العامة .

^(٤٧٢) انظر المادة (٣٦) من اتفاقية مكافحة الفساد .

^(٤٧٣) المادة (١) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) المرقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ .

^(٤٧٤) إنّ ما شهدته العراق من تغيير جذري وجوهري بعد احتلاله في ٩/٤/٢٠٠٣ ، وما عاشه من فراغ سياسي وأمني وإداري استمر لبضعة اشهر ، وإن ما تفرضه القوانين والأعراف المتبعة في حالة الحرب ، وتماشياً مع قرارات مجلس الأمن الدولي ذات الصلة، فقد تم تأسيس سلطة ائتلاف موحدة من الدول القائمة بالاحتلال، وتم تعيين السفير (بول بريمر) حاكماً مدنياً للعراق وأطلق عليه (المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة)، ويأمر مهام عمله في الثالث عشر من أيار/مايو سنة ٢٠٠٣ حتى الثامن والعشرين من حزيران سنة ٢٠٠٤ ، حيث أصدر نظام سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم ١ لسنة ٢٠٠٣ الذي منح السلطة المذكورة بموجبها ممارسة كافة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية . وللمزيد من التفاصيل انظر: د. حميد حنون خالد - مبادئ القانون الدستور وتطور النظام السياسي في العراق - مكتب نور العين للطباعة - ط ٢ - بغداد ٢٠١٠ - ٢٠١١ - ص ٢٢٢ وما بعدها. جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٧ في ٢٠٠٣/٦/١٧ . وكذلك قرارات مجلس الأمن الدولي المرقم ١٤٨٣ (٢٠٠٣) الذي أضفى الشرعية على احتلال العراق ، والقرارين المرقمين ١٥٠٠ (٢٠٠٣) ، و ١٥١١ (٢٠٠٣) الذي أكد على أن صاحب السلطة في العراق هو (المدير الإداري) لسلطة الائتلاف المؤقتة ، متاح على شبكة الانترنت على الموقع: <http://www.un.org/arabic/docs/SCouncil/SCRes.٢.htm> .

^(٤٧٥) المادة (١) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) المرقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ .

^(٤٧٦) رحيم حسن العكيلي - تشكيلات هيئة النزاهة ووظيفية كل منها ، بحث منشور على الموقع الالكتروني لهيئة النزاهة وعلى الرابط: http://www.nazaha.iq/body.asp?field=news_arabic&id:٩٤ آخر زيارة للموقع في ١٠/١٠/٢٠١٦ .

^(٤٧٧) نصت المادة ٤٩/أ من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على : ((إن تأسيس الهيئات الوطنية مثل الهيئة الوطنية للنزاهة العامة والهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية والهيئة الوطنية العليا لإجتثاث البعث، يعد مصدقاً عليه، كما يعد مصدقاً على تأسيس الهيئات المشكّلة بعد نفاذ هذا القانون. ويستمر أعضاء هذه الهيئات الوطنية بعملهم بعد نفاذ هذا القانون، مع مراعاة ما ورد في المادة (٥١) .

وعند صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وفي معرض تنظيمه للسلطات الاتحادية في الباب الثالث منه ، عالج في الفصل الرابع من الباب المذكور تنظيم (الهيئات المستقلة) حيث جاء بنص المادة (١٠٢) ما نصه: ((تعد المفوضية العليا لحقوق الإنسان ، والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة ، هيئات مستقلة ، تخضع لرقابة مجلس النواب وتنظم أعمالها بقانون)).

ورغم إن الدستور اشترط تنظيم أعمال الهيئة بقانون ، إلا ان العمل بالامر ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ والقانون التنظيمي الملحق به ظل ساري المفعول لحين صدور قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ ، وقرار تسمية (هيئة النزاهة) بدلاً من مفوضية النزاهة العامة كما نص عليها الدستور. وقد نص قانون الهيئة على اجراء التنسيق بين هيئة النزاهة وبين هيئات النزاهة في الأقاليم في ميدان مكافحة الفساد^(٤٧٨). وبذلك فان ما قام به العراق من تأسيس هيئة متخصصة لمكافحة الفساد قد جاء متفقاً مع أحكام الفقرة (١) من المادة (٦) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

هنا يسلط الباحث الضوء على بيان سلطات هيئة النزاهة الاجرائية الممنوحة لها بموجب القانون ، والتي تكون لازمة لتكامل النظام الاجرائي لملاحقة المتهمين بالفساد ومحاكمتهم . ويمكن حصر تلك الصلاحيات بالمبحثين الآتيين:

المبحث الاول / سلطة التقصي وتشجيع الابلاغ عن جرائم الفساد

المبحث الثاني / سلطة التحقيق

^(٤٧٨) بموجب القانون الصادر عن اقليم كردستان - العراق رقم ٣ لسنة ٢٠١١ ، أسست هيئة نزاهة لإقليم كردستان وسميت بـ (الهيئة العامة للنزاهة لإقليم كردستان - العراق) ويهدف هذا القانون إلى تثبيت آلية فعالة لتكريس مبدأ سيادة القانون ، ومكافحة ظاهرة الفساد ودعم مبدأ الشفافية وتعزيزه في مؤسسات الاقليم كافة من خلال الاجراءات القانونية ، واتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للوقاية من الفساد ، واعتماد معايير موضوعية لتقويم الأداء وتطويره في الخدمة العامة والقضاء على الروتين ، وتثبيت وتقويم السلوك الوظيفي وتحمل المسؤولية أثناء تادية الخدمة العامة وفقاً للقوانين والاجراءات التي تحرم الفساد .

المبحث الاول

سلطة التقصي وتشجيع الابلاغ عن جرائم الفساد

لقد بينا سابقاً أن هناك نوع من التعاون والارتباط بين سلطات التقصي والاستدلال المعنية بمكافحة الفساد في العراق ، الامر في حد ذاته يساعد في تشجيع الكشف والابلاغ عن جرائم الفساد . وإن اتفاقية مكافحة الفساد قد اشتملت على العديد من صور تشجيع الكشف عن جرائم الفساد والحث على الابلاغ عنها في مرحلة التقصي والاستدلال ، ومن هذه الصور ما يأتي:

المطلب الاول

برنامج حماية الشهود

تعتبر الشهادة وسيلة اثبات ، بمقتضاها يدلي شخص (غير المتهم) بمعلومات عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن طريق واقعة معينة أو ظروف خاصة بالجريمة أو عن الجريمة برمتها أمام سلطة التحقيق أو الحكم^(٤٧٩) . فهي تعبير عن مضمون الادراك الحسي للواقعة التي يشهد عليها الشاهد^(٤٨٠) . وتحمل الشهادة مقاماً هاماً بين وسائل الاثبات الجنائية التي يستعين بها القاضي في كشف النقاب عن الحقيقة ، بل هي عماد الاثبات في المسائل الجنائية^(٤٨١) .

يتضح من أهمية الشهادة مدى أهمية الشاهد وأهمية المحافظة عليه، فهو يؤدي خدمة عامة ويستهدف تحقيق مصلحة عامة^(٤٨٢) . ومن ثم فانه من أبسط حقوقه حمايته من أي اعتداء قد يتعرض له^(٤٨٣) . ومن هذا المنطلق سعت السياسة الجنائية المعاصرة للاتجاه نحو إقرار حق الشاهد المهدد في الحماية الجنائية ، الموضوعية منها والشكلية^(٤٨٤) . وهذا ما سارت عليه اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد^(٤٨٥) . ويلاحظ على نصوص حماية الشهود والمبلغين في اتفاقية مكافحة الفساد^(٤٨٦) ما يأتي:

(١) إمتياز مفهوم الحماية بالطابع النسبي وعدم الاطلاق ، وتبرير ذلك هو ما تتطلبه برامج حماية الشهود من إمكانات وموارد مالية وغيرها.

- ^(٤٧٩) انظر: د. حسني الجندي - شرح قانون الاجراءات الجنائية - ج٢ - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٦ - ص١٥٦ .
- ^(٤٨٠) انظر: أشرف الددع - حماية أمن الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء والمرتكب التائب - دراسة أممية - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠١٢ - ص١٩ .
- ^(٤٨١) انظر: د. مصطفى يوسف - الحماية القانونية للشاهد - بدون دار نشر - ٢٠١١ - ص٣٣ .
- ^(٤٨٢) انظر: د. خالد موسى توني - الحماية الجنائية الاجرائية للشهود - دار النهضة العربية - القاهرة - ط١ - ٢٠١٠ - ص١٠ .
- ^(٤٨٣) انظر: د. محمود نجيب حسني - الاختصاص والاثبات في قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٢ - ص٩٩ .
- ^(٤٨٤) انظر: د. خالد موسى توني - الحماية الجنائية الاجرائية للشهود - المرجع السابق - ص١٠ .
- ^(٤٨٥) راجع نص المادتين (٣٢ و ٣٣) من اتفاقية مكافحة الفساد.
- ^(٤٨٦) انظر: د. سليمان عبدالمنعم - الجوانب الموضوعية والاجرائية في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ٢٠١٥ - ص١٢٢-١٢٣ .

- (٢) عدم اقتصر نطاق الحماية على الشهود فقط ، بل يمتد ليشمل اقاربهم والاشخاص الوثيقي الصلة بهم.
- (٣) تنوع مظاهر الحماية وتمثل بصفة اساسية بالحماية الجسدية للشهود ، مثل تغيير اماكن اقامتهم وحظر افشاء المعلومات المتعلقة بهم ، وتوفير الظروف الامنية المناسبة للدلاء بشهادتهم وغيرها.
- (٤) لم تنص الاتفاقية على حماية الشهود من الملاحقة القضائية المحتملة عن جرائم السب والقذف بشأن ما قدموه من معلومات ، كما فعلت بعض القوانين الوطنية.

أما في العراق ، البلد الذي ربما يكون اكثر احتياجاً لحماية الشهود لما تعصف به من جرائم الارهاب وجرائم الفساد ، فاننا نجد أن قوانينه تكاد تخلو من نصوص تنظم الحماية لهذه الفئة المهمة من الناس^(٤٨٧) ، الامر الذي اثر سلباً على اثبات الكثير من الجرائم بسبب عزوف الكثير عن الادلاء بشهادتهم خوفاً من بطش وانتقام الجاني .

قد يعزو البعض قلة التشريعات (وربما انعدامها) الخاصة بتوفير الحماية للشهود الى قدم تلك التشريعات وانها اصبحت الان لا تلي الحاجة وهي بحاجة الى التعديل . لكن من الملفت للنظر ، ورغم ان العراق قد انظم في عام ٢٠٠٧ الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، إلا ان قانون هيئة النزاهة (وهي الجهة المعنية بمكافحة الفساد) والصادر عام ٢٠١١ قد جاء خالياً من النص على حماية الشهود رغم احتواء القانون على تنظيم الاجراءات التحقيقية للهيئة وذلك في الفصل الثالث منه .

كذلك خلا قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ من نصوص تنظم حماية الشهود والمبلغين . وربما يكاد القانون الوحيد الذي ينظم هذه المسألة هو قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ ، والذي نصت المادة (٢١) منه على: (على محكمة الجنايات أن تؤمن الحماية للضحايا أو ذويهم وللشهود وفقاً لما يرد في قواعد الإجراءات والأدلة الملحقة بهذا القانون بما في ذلك تأمين السرية لهوية الضحايا أو ذويهم والشهود) . إلا ان هذا القانون خاص بالمحكمة المذكورة فقط .

لما تقدم فإنّ على المشرّع العراقي تدارك هذا النقص التشريعي المهم ، بتشريع جديد ينظم حماية الشهود والمبلغين ومن في حكمهم ، وفق الصيغة الواردة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

^(٤٨٧) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، قد جاء خالياً من الإشارة الى حماية الشهود ، إلا ان البعض يشير الى وجود مثل هذه الحماية في المادتين (٦٦) و(٦٧) منه ، حيث نصت المادة (٦٦) على (يقدر القاضي بناء على طلب الشاهد مصاريف سفره والنفقات الضرورية التي استلزمها وجوده بعيداً عن محل إقامته والأجور التي حرم منها بسبب ذلك ويأمر بصرفها على حساب خزينة الدولة) أما المادة (٦٧) منه فقد نصت على (إذا كان الشاهد مريضاً أو لديه ما يمنعه من الحضور فعلى القاضي أو المحقق الانتقال إلى محله لتدوين شهادته) وهذا النصان لم يتضمنا ما يستدل منهما على تأمين الحماية للشهود، وكذا نص المادة (١٥٢) من القانون المذكور التي تضمنت ان تجعل من جلسات المحاكمة سرية مراعاة للأمن او للمحافظة على الآداب ، لكن يمكن اعتبار المادة (٢/٤٧) تتعلق بهذا الموضوع والتي نصت على: ((للمخبر في الجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي او الخارجي وجرائم التخريب الاقتصادي والجرائم الاخرى المعاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد او الموقت ان يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم اعتباره شاهداً، وللقاضى ان يثبت ذلك مع خلاصة الاخبار في سجل خاص يعد لهذا الغرض ويقوم باجراء التحقيق وفق الاصول مستفيداً من المعلومات التي تضمنها الاخبار دون بيان هوية المخبر في الاوراق التحقيقية)).