مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

مجلة الكندي
دراسات قانونية برؤية مستقبلية

العدد الرابع- المجلد الأول - السنة الأولى - جمادى الاخرى 1445 هـ - كانون الأول 2023

توجه جميع المراسلات إلى رئيس التحرير على العنوان التالي:

مجلة الكندي - أربيل - العراق

تلفون: 0017 010 750 964+

البريد الالكتروني:info@alkindijournal.com

تتوفر نصوص البحوث كاملة لدى:

الموقع: alkindijournal.com

رقم الإيداع:2693- 3005-6578 :ISSN

مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

رئيس التحرير:

أ.د مالك دحام متعب حمادي الجميلي

جامعة المشرق – العراق

مدير التحرير:

أ.د أحمد سمير محمد ياسين الجبوري

جامعة كركوك – العراق

هيئة التحرير:

أ.د. عصمت عبد المجيد بكر
أستاذ قانون محاضر في عدد من الجامعات–العراق
أ.د.عمر محمد شحادة
الجامعة اللبنانية – لبنان
أ.د. محمد رياض دغمان
الجامعة اللبنانية – لبنان
د. رواد غالب سليقة
جامعة بيروت العربية – لبنان
د. عمار ممدوح البيك
جامعة حلب – سورية
أ.د. حسن فضالة موسى حسن التميمي
الجامعة العراقية – العراق
أ.د. أحمد نوار نصيف
جامعة تكريت – العراق

أ.د رشيد مجيد محمد الربيعي
جامعة بغداد–العراق
أ.د. بشير سعد زغلول
جامعة قطر – قطر
أ.د. محمد حمد مصطفى القطاطشة
الجامعة الأردنية – الأردن
د. محمد بن طريف
جامعة عمان العربية – الأردن
أ. د. وسام حسين غياض
الجامعة اللبنانية – لبنان
أ.م.د. مروان عامر نصيف جاسم
جامعة تكريت – العراق

سياسة النشر

تُعنى مجلة الكندي بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة الكندي هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر. باستثناء البحوث المستلة من رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه.

فهرس المحتويات

سياسة النشر **3**

"شرعية استخدام منظومات الأسلحة الذكية في العدوان على غزة"..... 9

محمود صالح علي 9

"تعديل الدستور بين الضرورة والمعوقات" 41

إبراهيم حكمت غانم 41

"أمان الدفع بالوسائل الإلكترونية المستحدثة" 71

معتز أحمد عبيد 71

"جريمة استغلال الدين لإثارة الفتنة والترويج لأفكار متطرفة"..... 105

يزن عماد محفوض 105

"صلاحيات السلطة التنفيذية في تطبيق التجريم والعقاب" 141

طارق هيثم الحسين 141

"التجسس الإلكتروني وسلوكياته" 167

يزن كامل الأباظة 167

"الصراع الإسرائيلي الفلسطيني والحرب على غزة"..... 189

سحر كريم جاسم الفتلاوي 189

"دور الانترنت في الاتجار بالأطفال واستغلالهم جنسياً"..... 213

علاء هاشم الزيدي..... 213

"مشتملات الحكم الجزائي" 239

ماهر حسين البياتي..... 239

"سلطة القاضي الجزائي في قبول الأدلة الجنائية التي تجمعها أجهزة التكنولوجيا الحديثة"..... 263

محمد تقي موسى الأعرجي..... 263

المسؤولية القانونية للعمل الطبي الأبعاد المشروعة وتأثيرها على صحة المجتمع..... 293

سامي عبد الرزاق عيسى الجبوري.....

الأستاذ الدكتور / خالد الخير..... 293

كلمة العدد

إلى القاريء الكريم على طول الساحة العربية من المحيط إلى الخليج نقدم عددنا الرابع من مجلة الكندي التي تصدرها دار هاتريك للنشر والتوزيع.

ويتواكب صدور هذا العدد مع ذلك الشعور القومي الممتد في جميع الأقطار العربية تضامناً وتضافراً مع أبنائنا وإخواننا في فلسطين المحتلة. أمل ينبعث، والشمس من جديد تشرق، ورائحة حبات القرنفل التي تفوح بأريجها من بين أكفان شهدائنا تزكي في نفوسنا رغبة في التضامن لنتذكر طيف الزمن الجميل: نموت نموت ويحيا الوطن.

وإن الشيء الوحيد الذي يمكنها قوله بيقين تام عن العدوان على غزة هو أن الناس رأوا الكثير الذي سيبقى معهم لفترة طويلة، وأن ثقتهم في "المجتمع الدولي" لن تكون هي نفسها.

ويتواكب صدور هذا العدد مع مواصلة ارتكاب الجرائم من قبل الكيان الصهيوني بحق المدنيين العزل في غزة ضارباً بعرض الحائط كل المواثيق الدولية والقيم والأخلاق الإنسانية التي تدعو لتحييد المدنيين عن كافة الصراعات العسكرية وخاصةً الأطفال منهم، حيث أن أغلب الوفيات كانت من الأطفال وحتى الرضع منهم، وفضلاً عن استشهاد الأطفال فإنه وبحسب تقرير عن "اليونيسيف" فإن غزة أصبحت "أخطر مكان في العالم على الأطفال"، بسبب تيتمهم ونزوحهم وحرمانهم من الماء والغذاء بسبب الحصار الوحشي المفروض عليهم والذي يرقى لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية المرتكبة من الكيان الصهيوني دون حسيب أو رقيب، وإن الظلام الذي خلفه العدوان على غزة في العالم لم يكتمل شكله النهائي بعد ولا يزال يتشكل، حيث أن العدوان فضح تلك الدول التي تتشدق بالديمقراطية وبحقوق الإنسان وبالتزامها بالقانون الدولي، وبين سياسة الكيل بمكيالين، حيث أنهم ينكرون على الشعب الفلسطيني أبسط حقوقه في مقاومة العدوان والاحتلال، ويغضون

الطرف عن أفظع الجرائم المرتكبة من قبل المحتل الصهيوني والتي ترقى جميعها لمستوى الجرائم ضد الإنسانية.

مقاومة العدو واجبة بالبندقية والمقاطعة والكلمة والصرخة، والتنبيه للخطر وزرع الشعور القومي وتنميته وتوحيد الصف، غَزة شجرة سنديان لا تنحني، ووردة لا تذبل، وشوكة عصية على الكسر. غزة، دماؤها تنتصر على السيف والسياف، غَزة أو عَزة، اقرأها كما شئت، تبقى الشوكة والعزة.

"سلام لأرضٍ خلقت للسلام وما رأت يوماً سلاماً".

رئيس التحرير

"شرعية استخدام منظومات الأسلحة الذكية في العدوان على غزة"

"The legality of using smart weapons systems in the aggression against Gaza"

محمود صالح علي

باحث قانوني، بكالوريوس في الحقوق، ماجستير في العلاقات السياسية والدبلوماسية

مستخلص:

إن الدراسة تشير إلى أن الأطراف الدولية ملزمة بامتثال القانون الإنساني، وخاصةً بموجب اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها. يتم التأكيد على أهمية احترام القوانين والاتفاقيات الدولية في صناعة الأسلحة الحديثة، وإن استخدام الذكاء الاصطناعي في النزاعات، خاصةً في قطاع غزة، حيث يستخدم الكيان الصهيوني تقنيات الذكاء الاصطناعي في تحديد الأهداف والتخطيط للقصف، وفي بعض الأحيان يتمتع. يتحدث النص عن نظام "جوسبل" الذي يستخدم لتحديد الأهداف وقياس الضرر المحتمل والذي يكون في تناقض مع المبادئ الإنسانية من قياس حجم الخطر ومبدأ التمييز والتناسب والضرورة العسكرية، وعندما يتعلق الأمر بممارسات الكيان الصهيوني، حيث يستخدم التكنولوجيا المتقدمة بشكل غير قانوني، ويتجاوز القوانين الإنسانية ومبادئ الحروب، وإن هذه الأفعال في قطاع غزة تعتبر إبادة جماعية تجاوزت حدود العقل الفطري.

إن ما يثير الدهشة هو أن كل هذه التقنيات التي تتيح دقة فريدة في تحديد مواقع العدو واستهدافها، وكذلك مواقع المدنيين المسالمين لتجنبها، كما تقضي قوانين الحرب التي يزعم جيش الاحتلال بالالتزام بها، لم تمنعه من إطلاق 13 ألف صاروخ، أي ما يعادل قوة تدميرية تفوق قوة قنبلتين نوويتين، على مواقع وأحياء سكنية مما أسفر عن استشهاد ما يقارب 20 ألف ضحية من المدنيين، الأمر الذي يدل على استهداف واعٍ ومقصود للمدنيين العزل.

Abstract:

The study indicates that international parties are obligated to comply with humanitarian law, particularly under the Geneva Conventions and their protocols. Emphasis is placed on the importance of respecting international laws and agreements in the manufacturing of modern weapons. The use of artificial intelligence in conflicts, especially in Gaza, is highlighted, where the Zionist entity utilizes artificial intelligence technologies for target identification and planning airstrikes. The text discusses the "Gospel" system used to

identify targets and assess potential damage, which contradicts humanitarian principles regarding assessing the extent of danger, the principle of distinction, proportionality, and military necessity.

When it comes to the practices of the Zionist entity, which illegally employs advanced technology, it goes beyond humanitarian laws and principles of warfare. These actions in Gaza are considered genocide that exceeds the bounds of natural reason. What is astonishing is that all these technologies, enabling precise identification and targeting of enemy locations and peaceful civilian areas to avoid them, do not prevent the Israeli army, purportedly committed to the laws of war, from launching 13,000 rockets equivalent to the destructive power of two nuclear bombs on residential areas. This resulted in the death of approximately 20,000 civilians, indicating a deliberate and intentional targeting of innocent civilians.

الكلمات المفتاحية:

شرعية استخدام منظومات الأسلحة الذكية – الحرب ضد غزة وفق القانون الإنساني – جوسبل (منظومة الانجيل) – التكنولوجيا العسكرية – القبة الحديدية – انتهاكات حقوق الإنسان – التحكم الذاتي في الأسلحة.

Keywords:

Legitimacy of the use of smart weapons - War against Gaza under humanitarian law - Gospel system (Gospel) - Military technology - Iron Dome - Violations of human rights - Autonomous weapons control.

المقدمة

إن الأطراف الدولية هي التي تتحمل المسؤولية أنشطتها في سبيل الامتثال للقانون الإنساني، فوفقاً لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لسنة 1977 تلتزم الدول صراحة بضمان تنفيذ واحترام القانون الإنساني إضافة للعديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ويعد التزام الأطراف الدولية باحترام القانون الدولي الإنساني التزاماً طبيعياً الذي يقضي به مبادئ القانون بين الدول، جاء النص عليه في المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف السابقة والمادة الثمانين من بروتوكول جنيف الأول[1].

لذلك يجب على جميع الأطراف الدولية أن تراعي عند صناعة الأسلحة الحديثة جميع الالتزامات الدولية المفروضة عليها، فإن تطور تصنيع الأسلحة حتى وصل إلى حد بدأت معه أصوات المنظمات الدولية والإنسانية ترتفع لحظر الأسلحة ذاتية التحكم أو تقييدها، باعتبارها أنها أسلحة فتاكة لا تراعي المبادئ الإنسانية، فالثورة التي شهدتها أنواع الأسلحة الميدانية دفعت الدول المنتجة للأسلحة إلى إدراجها ضمن قواتها العسكرية وهذا ما قامت به دول مثل الولايات المتحدة، الصين فرنسا وبريطانيا و(الكيان الصهيوني) وغيرها.

وفي حين تتواصل الانتهاكات الإسرائيلية بحق المدنيين في غزة وسط دعم دولي غربي للأعمال التي يرتكبها الكيان الصهيوني، فيتصاعد التفكير حول الجدوى من القانون الدولي، ولكن إن ما يحدث في غزة يتجاوز مجرد التفكير بأنها انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، بل إنها إبادة بكل ما تحمله الكلمة من معنى، إنها أفعال خبيثة تجافي الفطرة الإنسانية.

أصبح الذكاء الاصطناعي عنصراً مؤثراً في الحرب الدائرة بغزة وصار الكيان الصهيوني يعتمد عليها في شن هجماته من خلال عدة برامج للذكاء الاصطناعي أهمها برنامج الحرب (إنجيل)، الذي يحدد من يُقتَل ومن يبقى حياً في المعارك، وإن ما يقال عن هذا النظام أنه

---

[1] حنان محب حسن حبيب، العدالة الدولية ومسؤولية الأفراد وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2014، ص 12.

قادر على تحديد أهداف عسكرية بدقة شديدة هو منافي للواقع، حيث تبث المواقع الإخبارية يومياً أنباء عن قتلى في غزة معظمهم من الأطفال والنساء. ولكن من الملاحظ أن الكيان الصهيوني ليس هدفه الأساسي هو تقييد المقاومة الفلسطينية (حماس) أو القضاء عليها، ولكن يبدو للعيان أنها استعراض لقدرات الأسلحة الإسرائيلية في صنع تدمير هائل عند استخدامها ثم الترويج لمميزاتها ومواصفاتها، وهي أساساً لم تلتزم بالمعايير الإنسانية أو الأعراف الدولية.

كذلك تستعمل تطبيقات الذكاء الاصطناعي لتحسين أداء نظام القبة الحديدية الدفاعي، التي تحدد الصواريخ المقبلة وتتبعها وتتنبأ بمسارها من أجل اعتراضها بصاروخ موجه ينفجر فيها لإسقاطها قبل وصولها إلى هدفها. غير أن ما يثير الدهشة هو أن كل هذه التقنيات التي تتيح دقة فريدة في تحديد مواقع العدو واستهدافها، وكذلك مواقع المدنيين المسالمين لتجنبها، كما تقضي قوانين الحرب التي يزعم جيش الاحتلال بالالتزام بها، لم تمنعه من إطلاق 13 ألف صاروخ، أي ما يعادل قوة تدميرية تفوق قوة قنبلتين نوويتين، على مواقع وأحياء سكنية مما أسفر عن استشهاد ما يقارب 20 ألف ضحية من المدنيين، الأمر الذي يدل على استهداف واعٍ ومقصود للمدنيين العزل.

أهمية البحث:

كثيراً ما يجد الأفراد العسكريون صعوبة في التمييز بين أولئك الذين قد يشكلون أهدافًا مشروعة، والمدنيين الذين قد لا يكونون مستهدفين بشكل قانوني، ويلزم اتخاذ قرارات من هذا النوع لتحديد ما إذا كانت متطلبات الضرورة والتناسب قد استوفيت وما إذا كانت جميع الاحتياطات المناسبة قد تم اتخاذها، و قد برز الحديث حول مشروعية الأسلحة الذكية بعد ظهور استخدامات عسكرية للذكاء الاصطناعي في مجالات عديدة، بيد أن استخدامات الكيان الصهيوني لتلك الأسلحة للنظر فيما اذا كانت ستحترم حقوق الإنسان أو مبادئ القانون الدولي الإنساني. إذ أن التكنولوجيا ليس لها حدود تقنية تقف عندها؛ فمن المنتظر أن تتصاعد حدة التطورات في مجال الاستخدامات القتالية لآليات الذكاء الاصطناعي لتصبح أداة قاتلة بامتياز.

استخدم الجيش الإسرائيلي تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في العمليات العسكرية الهجومية والدفاعية، من مراقبة مواقع إطلاق صواريخ غزة في الوقت الفعلي وتطبيق التعلم الآلي من أجل التنبؤ بمواقع الإطلاق المستقبلية ومهاجمتها استباقياً، ويشارك نظام آخر في عملية صنع القرار لتحديد ما إذا كان الهدف المُستَطلَع مدنياً أم عسكرياً، وهل تجب مهاجمته أم لا، بالإضافة لتنظيم الخدمات اللوجستية والموارد الخاصة بالضربات الجوية، وهكذا وبعد 75 سنة من الاضطهاد ومواصلة احتلال فلسطين، يستعمل الجيش الإسرائيلي فلسطين كحقل تجارب لتقنيات الذكاء الاصطناعي العسكرية والاستخباراتية، متمعنًا في خرق خصوصياتهم وأمنهم وغير آبه لحقوقهم.

إشكالية البحث:

إن استخدام أداة وبرامج غير واعية إنسانياً يتم برمجتها وتصميمها كأداة لاعتماد قرار القتل والتدمير هو أمر خطير للغاية، حيث إن توظيف الذكاء الاصطناعي ضمن روبوتات قاتلة دون الاعتبار للمبادئ الإنسانية وقواعد القانون الدولي للإنسان يجب أن يترتب عليه المسؤولية الدولية، ولكن كيف ذلك إذا كان الطرف المسؤول هو الكيان الصهيوني؟ ولكن كما يقال علينا أن نبحث عن أقل الإيمان، أو طرف الخيط، أو التمسك بالقشة التي قسمت ظهر البعير؛ إن جميع المصطلحات السابقة تدفعني لبحث الإشكالية التالية:

ما هي مبادئ وأحكام القانون الدولي الإنساني الناظمة لاستخدام الذكاء الاصطناعي في الأسلحة، وما هي أنظمة الذكاء الاصطناعي التي استخدمها الكيان الصهيوني ضد غزة؟

هيكلية البحث:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة سنتناول دراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاث مطالب وفق التالي:

المطلب الأول: دور امتثال الأسلحة الذكية لمبادئ القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: كيفية خروقات الأسلحة الذكية لقواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث: أسلحة الذكاء الاصطناعي المستخدمة ضد غزة.

المطلب الأول

دور امتثال الأسلحة الذكية لمبادئ القانون الدولي الإنساني

اختيار الدول لأساليب ووسائل القتال غير مطلق، حيث يمكن أن يتم تحديد السلاح الذي يمكن استخدامه بناءً على تحديدات قانونية. قد يكون السلاح محظورًا بموجب القوانين الدولية أو قد يتسبب استخدامه في انتهاك قوانين الإنسان، وبالتالي يتم تقييده وفقًا للمبادئ الرئيسية التي ينص عليها القانون الدولي الإنساني:

أولاً: مدى امتثال الأسلحة الذكية لمبدأ التمييز: من أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني المعاصر مبدأ التمييز والذي يعد حجر الأساس لأحكام البروتوكولين الإضافيين لبروتوكول جنيف لعام 1977 فقد نصت المادة (48) من البروتوكول الإضافي الأول بأن أطراف النزاع تعمل على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها [1].

ولهذا فقد تباينت وجهات نظر الدول في تحديد الأعيان المدنية التي تتمتع بالحماية الدولية والتي ليس لها علاقة بالمجهود الحربي[2]، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى وضع عدة مشاريع من أجل تمييز الأهداف المدنية، ومن ثم فقد تم التوصل إلى أن قاعدة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين من جهة، والأهداف العسكرية والأعيان المدنية من جهة أخرى تقتضي عدم استهداف المدنيين بالعمليات الحربية، أما فيما يخص الأعيان المدنية، يوجب القانون الدولي الإنساني الامتناع عن استهداف كل ما لا يشكل هدفاً عسكرياً، ويعطي القانون الدولي الإنساني الأولوية لمنح الصفة المدنية للأشخاص، وفي حالة إثارة الشك حول حقيقة صفتها (مدنية أم عسكرية)، يجب التصرف على اعتبار أن الهدف المشكوك حول

---

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 112.

[2] سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2020، ص 145.

صفته مدنياً لا يجوز استهدافه، وهذا ما أكدته الفقرة (1) من المادة (50) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بنصها وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً[1].

بالتوازي مع ذلك، ولما كانت التكنولوجيا الحالية لا يمكنها فك التشفير بين الأهداف العسكرية والمدنية، فإن مبدأ التمييز هو الأكثر إشكالية بالنسبة للأسلحة ذاتية الحكم، لكونها لا تمتلك القدرة على التمييز بين المدني والجندي لأنها تتألف من أجهزة استشعار ولا يمكن للمعلومات المكتسبة من أجهزة الاستشعار التوصل بشكل دقيق للفرق بين المقاتل وغير المقاتل. فقد ذهب نويل شاركي "nuil shariki"عالم الذكاء الاصطناعي والعضو المؤسس لحملة (أوقفوا الروبوتات القاتلة) إلى القول بأن "هذه الأنظمة تفتقر إلى العناصر الأساسية للإمتثال لمبدأ التمييز، وقد أعطى مثالاً في هذا الشأن بخصوص هروب أم مع أبنها الذي يحمل بندقية مزيفة للعب بها، فالجندي البشري له القدرة على تفسير الوضع بأنه لا يشكل خطراً بينما الآلة من غير المعقول أنها تحوز على تلك القدرة[2].

ثانياً: الإمتثال لمبدأ التناسب عند شن هجوم باستخدام الأسلحة الذكية: إن أي استخدام للقوة ضد الأهداف العسكرية والقيام بإستهدافها يجب أن يكون خاضعاً للمبادئ التي تحكم استخدام القوة وضرب الأهداف، وأهم هذه المبادئ هو مبدأ التناسب الذي يقصد به مراعاة التناسب ما بين الضرر الذي قد يلحق بالخصم والمزايا العسكرية التي من الممكن تحقيقها

---

[1] هادي نعيم المالكي، محمود خليل جعفر، مدى مشروعية استخدام الطائرات من دون طيار في إطار القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية، المجلد 30، العدد3، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، العراق، 2015، ص 244.

[2] إسحاق العشاش، نظم الأسلحة المستقلة الفاتكة في القانون الدولي، مجلة جيل لحقوق الإنسان، العدد30، الجزائر، 2018، ص 163.

نتيجة لاستخدام القوة أثناء سير العمليات العسكرية، ويسعى مبدأ التناسب إلى إقامة التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما: الإنسانية والضرورة العسكرية[1].

وقد ورد النص على هذا المبدأ من خلال قاعدة مذكورة في إعلان سان بيترسبورغ عام 1868، كما ورد النص على هذا المبدأ في لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 إذ نصت على إنه ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو. أما محكمة العدل الدولية فقد تبنت هذا المبدأ في العديد من الأحكام، منها قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، إذ رفضت محكمة العدل الدولية إدعاء الولايات المتحدة بأن ما قامت به دفاعاً جماعياً عن النفس وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، وخلال مناقشتها للعوامل المختلفة التي تبرر حالات الدفاع عن النفس اعترفت المحكمة بمبدأ التناسب بإعتباره مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي العرفي.

وتسهم الأسلحة التي تستعمل عند شن الهجوم بدور كبير في مسألة التناسب. فالتطور الكبير الذي طرأ على صناعة الأسلحة في السنوات الأخيرة أعطى العسكريين ميزة إصابة الأهداف بدقة، لكن مثل هذا التطور يكلف الدول مبالغ باهظة، لذلك نجد بعض الدول ترفض إلزامها باستخدام مثل هذه الأسلحة في كل الحروب، مثال ذلك، تذهب الولايات المتحدة إلى القول بأن قاعدة التناسب لا تلزم الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية بإستعمال الأسلحة المتطورة عالية التكاليف للإلتزام بمبدأ التناسبية"[2].

ومن الأسلحة الأكثر تطوراً في الوقت الحاضر هي الأسلحة ذاتية التشغيل ومن ثم فإن الدخول في تحليل مبدأ التناسب فيما يتعلق باستخدامها يفرض على المقاتلين أن يقوموا

---

[1] علاء الضاوي سبيطة، هشام بشير، حماية البيئة والتراث الثقافي في القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 100.

[2] رشيد حمد العنزي، الأهداف العسكرية المشروعة في القانون الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، الكويت، 2007، ص 52.

بتحديد الأضرار الجانبية والمحتملة للمدنيين والأعيان المدنية في أي هجوم على هدف عسكري، وإذا لم يكن هنالك مدنيين أو أعيان مدنية فليست هنالك حاجة لتحليل مبدأ التناسب، وهذا ما يطلق عليه بـ (معيار القائد المعقول أو معقولية القائد العسكري)، بمعنى أنه يجب" على المرء أن ينظر إلى الموقف كما رأه القائد في ضوء جميع الظروف المعروفة، كما يطرح التناسب مشكلة كيفية برمجة سلاح ذاتي ليتوافق مع مبدأ التناسب، فمن الناحية النظرية يمكن برمجة السلاح الذاتي ليتوافق مع هذا المبدأ عن طريق برمجة خوارزميات السلاح، إذ تقوم من تلقاء نفسها بتحليل مبدأ التناسب، لكن من الناحية العملية إذا كان البشر أنفسهم غير قادرين في بعض الأحيان على تقدير إذا كان الهجوم متناسب أم لا، كيف يستطيع المبرمجون إعداد أسلحة ذاتية تقوم من تلقاء نفسها بتقدير مبدأ التناسب، ويذكر الأستاذ "Michael Schmit" في الكلية الحربية البحرية في الولايات المتحدة الأمريكية، أن مبدأ التناسب من أكثر المبادئ تعقيداً في القانون الدولي الإنساني ويرى إنه من المستبعد أن تتم برمجة الأسلحة الذكية للتعامل مع كافة الأوضاع التي تحدث أثناء سير العمليات الحربية[1].

ثالثاً: الإمتثال لمبدأ الضرورة العسكرية عند شن هجوم باستخدام الأسلحة الذكية: يقوم القانون الدولي الإنساني على أساس الموازنة بين متطلبات الضرورة العسكرية والإعتبارات الإنسانية. فالضرورة العسكرية تتطلب استخدام القوة بالقدر اللازم لتحقيق ميزة عسكرية، بينما تتطلب الإعتبارات الإنسانية تحقيق هذه الميزة بأقل الخسائر في الأرواح والمعدات[2]. ففي حال غياب التنظيم الصريح الذي يحدد نوع القوة المسموح باستخدامها وإدراجها في الهجمات المباشرة التي توجه ضد الأهداف العسكرية المشروعة، بحيث يجب تحديد نوع ودرجة القوة إستناداً إلى مبدأي الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية.

---

[1] إسحاق العشاش، نظم الأسلحة المستقلة الفاتكة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 164.

[2] هشام بشير، حماية البيئة في ضوء احكام القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص 85.

وتحتل الضرورة العسكرية موقعاً بارزاً في مواثيق القانون الدولي الإنساني إذ ورد النص عليها في ديباجة إعلان سان بيترسبورغ التي تنص على إن "ضرورات الحرب" يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية"[1]، كما نصت عليها الفقرة (5) من ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 بشأن قوانين الحرب البرية وأعرافها على إنه الحد من آلام الحرب حسب ما تسمح به الضرورات العسكرية"، فضلاً عن الإشارة اليها في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي الأول في مواد متفرقة، وفي البروتوكول الإضافي الثاني في مادة واحدة هي المادة (17). كما أشارت الممارسات الدولية إلى العمل بهذا المبدأ، فقد خلصت محكمة العدل الدولية إلى القول بأن الكيان الصهيوني لا يمكنه الإحتجاج بمبدأ الضرورة العسكرية كسبب مانع من مسؤوليته إزاء بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية[2].

وفي إطار الأسلحة الذكية ومدى قدرتها على تحقيق مبدأ الضرورة العسكرية، يذهب البعض إلى القول بأن قدرة الأسلحة الذكية على تلبية متطلبات هذا المبدأ تتوقف على تلبية متطلبات مبدأ أخر وهو مبدأ التمييز، فإذا لم تتمكن الأسلحة الذكية من تحديد هوية الهدف هل هو عسكري أم مدني فلا يمكنها تحديد ما إذا كان تدميره ضرورة عسكرية، كما إن الإمتثال لمبدأ الضرورة العسكرية يقتضي أن تقتصر القوة التي تمارسها هذه الأسلحة على القدر اللازم من القوة لإنجاز الهدف المشروع من النزاع، ومن ثم فإن السماح للأسلحة الذاتية باستخدام قدر غير محدود من القوة ينتهك هذا المبدأ[3].

رابعاً: الامتثال لمبدأ الاحتياطات اللازمة عند شن هجوم باستخدام الأسلحة الذكية: يعد الالتزام باتخاذ الاحتياطات في الهجوم مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي الإنساني، فقد

---

[1] عامر الزمالي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام: العمليات الحربية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007، ص 162.

[2] أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية :2005-2001 الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006 ص 191.

[3] إسحاق العشاش، نظم الأسلحة المستقلة الفاتكة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 162.

ورد النص عليه في المادة 57 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بأن "1 – تبذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية"، ومقتضى هذا النص بأنه يجب على الخصوم أن يبذلوا العناية المستمرة لتجنب السكان المدنيين والأعيان المدنية عند شن الهجوم، كما أنه في الفقرات التالية من هذه المادة يلزم أولئك الذين يخططون لهجوم أو يتخذون قرار بشأنه" أي الذين يتولون قيادة العمليات العسكرية باتخاذ جميع الاحتياطات المستطاعة" عند اختيار طرق وأساليب الهجوم من أجل تجنب إصابة المدنيين وإلحاق الضرر بهم فضلاً عن الأعيان المدنية. إنما لم يتم وضع تعريف لمصطلح "الاحتياطات المستطاعة" في نص المادة السالفة الذكر، ومع ذلك فقد ورد توضيحها في اتفاقية الأسلحة التقليدية الثانية لعام 1980 بأنها تلك الاحتياطات الممكنة عملياً، مع مراعاة جميع الظروف في ذلك الوقت، بما في ذلك الاعتبارات الإنسانية والعسكرية.

إن الالتزام بمبدأ الاحتياطات مستمر بطبيعته بدء من برمجة السلاح وطوال مدة الاشتراك في العمليات القتالية، غير أن هذه الاحتياطات لا تتخذ في الهجوم إلا إذا كانت مستطاعة، أي يجب قياس مدى أمكانية اتخاذ تدبير احتياطي معين مقارنة بالبدائل المتاحة لمن يخططون أو يقررون أتخاذ هجوم معين وليس مقارنة بقدرة آلة معينة على اتخاذ تدبير معين[1]. ولما كان هذا التدبير يخاطب من يخططون ويأمرون بالهجوم فهو يعني بأنه يخاطب البشر، ومن ثم فأنه لا يخاطب السلاح الذاتي لأنه مجرد آلة، لكن مع ذلك، لا يوجد ما يمنع من اتخاذ مثل هذه الاحتياطات لأن البشر هم من يقومون بالزج بهذه الآلات للهجوم مكانياً وزمانياً. معنى ذلك أن هذا المبدأ يؤدي ضمنياً إلى واجب إبقاء الجندي البشري في الحلقة لغرض التحكم والإشراف لتمكينها من الاستجابة للحالات المستجدة أثناء النزاع.

---

[1] ماركو ساسولي، الأسلحة ذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني، مزايا وأسئلة تقنية مطروحة ومسائل قانونية يجب توضيحها، بحث ضمن " كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2017، ص 161.

خامساً: الأسلحة الذكية في ضوء شرط مارتنز: هو الغاية والوسيلة في آن واحد بالنسبة للقانون الدولي الإنساني، ويقصد بهذا المبدأ حماية كرامة الإنسان في جميع الأحوال بما في ذلك وقت الحرب فلا يمكن الحديث عن قانون دولي إنساني دون الرجوع إلى هذا المبدأ[1]. ولقد وضع هذا ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1899 وعام 1907، واليوم يمكن العثور على بند الشرط أصلاً في مارتنز في الفقرة (2) المادة (1) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وهو ينص على ما يلي يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها هذا الملحق "البروتوكول" أو أي اتفاق دولي أخر تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما أستقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام، ومن ثم فإن هذا المبدأ يلخص المبادئ الأخرى للقانون الدولي الإنساني، وهو جوهر نظرية الحرب العادلة التي تعني بأن الحرب يجب أن لا تسبب معاناة اكثر مما هو ضروري لتحقيق الغاية منها. ويرتبط شرط مارتنز مع مبدأ المعاملة "الإنسانية" الذي يقصد به حظر إلحاق الألم أو الإصابة أو التدمير غير الضروري فعلاً لتحقيق أهداف عسكرية مشروعة، ويعتبر هذا المبدأ مكملاً لمبدأ الضرورة العسكرية ومتضامناً معه[2].

وعند تحليل ما إذا كان السلاح الذاتي يتوافق مع مبدأ الإنسانية، إن البعض يرى بأن الأسلحة الذكية هي غير قادرة على تلبية متطلبات الإنسانية لكونها تفتقر إلى المشاعر الإنسانية، كالتعاطف والخوف والغضب، كما لا يمكن للأسلحة الذاتية أن تعرف المعاناة الجسدية والنفسية، والتي يشعر بها البشر، ومن ثم فإن الأسلحة الذكية ستواجه صعوبات في أن تكون أفعالهم إنسانية وتتماشى مع مبدأ الإنسانية.

---

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 98.

[2] نيلس ميلزر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جينيف، 2010، ص 79.

المطلب الثاني

خروقات الأسلحة الذكية لقواعد القانون الدولي الإنساني

إن الدراسات التي أجريت بشأن الاستخدامات القتالية لآليات الذكاء الاصطناعي تضمنت العديد من المخاوف التي قد تحول دون الامتثال الكامل لقواعد القانون الدولي الإنساني. هذه المخاوف تدور في إطار:

1-انتهاكات ناتجة عن عدم التكافؤ: إذ تعد القرارات المتعلقة بشن الحرب مقيدة باحتمال فقدان أرواح العسكريين وبارتفاع التكلفة الاقتصادية للحرب. فجيوش الأجهزة الآلية قد تجعل من الأسهل على راسمي السياسات أن يختاروا شن نزاع مسلح مما يزيد من احتمال انتهاك المتطلبات الخاصة بمبررات الحرب. ويصدق هذا بوجه خاص عندما يفتقر الطرف الآخر إلى نفس المستوى من التكنولوجيا. وبالمثل بقدر ما يتم التحكم في الأجهزة الإلية ضمن إطار النزاع المسلح عن بعد من جانب بشر غير معرضين هم أنفسهم لخطر مادي، حيث يثور القلق من أن يعزز موقع المشغل البعيد هذا عن ميدان المعركة عقلية الألعاب الإلكترونية القائمة على القتال والقتل، مما قد يُخفّض العتبة التي يكون عندها مثلاً مشغلو النظم[1] غير المأهولة مستعدين لاستخدام القوة[2].

فقد ظهرت مزاعم بأن منظومات الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل قد تخفض من عتبة استخدام القوة، وأن هناك خطراً من إساءة استعمالها على يد الجهات من غير الدول. فحتى التصميم الدفاعي لهذه المنظومات يمكن إعادة برمجته ليخدم الأغراض الهجومية، وفضلاً عن ذلك؛ فإن تطوير النظم المذكورة يمكن أن يعزز من الأعمال الحربية غير المتكافئة وخلق حالة

---

[1] أبو بكر محمد الديب، التطبيقات العسكرية للذكاء الاصطناعي في ضوء القانون الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2021، ص611.

[2] دونا إبراهيم حلال، الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون الجزائي، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان، 2022، ص202.

الحرب غير المتكافئة (asymmetric warfare) التي تتسم بزيادة التمرد والأعمال الانتقامية، بما يشمل خطر تصاعد النزاع[1].

2-انتهاكات ناتجة عن الاستقلالية الكاملة: يشير الممثلون العسكريون لبعض الدول إلى أن الإنسان سيبقى خلال المستقبل المنظور في دائرة اتخاذ أي قرارات تتعلق باستخدام القوة القاتلة، لكن استخدام منظومات الأسلحة الفتاكة المستقلة بدون تحكم بشري ذات مغزى وفعال في نظر منظمة العفو الدولية قد يبدو فجوة في تحقيق المساءلة، إذا تمكنوا بمجرد نشر هذه الأسلحة من اتخاذ قراراتهم الخاصة حول استخدام القوة المميتة مما قد يؤدي إلى تجريد استخدام القوة من طابعها البشري[2].

وتشمل الاستخدامات المتصورة لنظم الأسلحة المستقلة التحكم في الحشود بوسائل تتدرج من غير القاتلة إلى القاتلة والعمليات الهجومية الراجلة وعمليات الاستطلاع والانقضاض العسكرية، وقد أستحدث بالفعل جهاز إلى بري يُعرف باسم غارديان يوجي في (Guardium)، وهو مركبة عالية السرعة يمكن تزويدها بالأسلحة واستخدامها في أغراض الدعم القتالي وكذلك في الدوريات الحدودية والبعثات الأمنية الأخرى، مثل تأمين المحيط الخارجي للمطارات ومحطات توليد الكهرباء، لكن هناك تأكيدات على ألا تكون الأجهزة الإلية تامة الاستقلال، وأن من غير الأخلاقي السماح لأجهزة آلية بأن تقتل بصورة مستقلة، إذ لن يكون هناك في هذه الحالة كما هو واضح إنسان مسؤول وسينهار إطار المساءلة بأكمله[3].

---

[1] محمد أبو قاسم الرتيمي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2012، ص 211.

[2] سعيد خلفان الظاهري، الذكاء الاصطناعي "القوة التنافسية الجديدة"، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، العدد 299، مركز شرطة دبي، الأمارات العربية المتحدة، دبي، 2017، ص 53.

[3] خالد حسن أحمد لطفي، جرائم الإنترنت بين القرصنة الإلكترونية وجرائم الابتزاز الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2019، ص 77.

3-الانتهاكات الناتجة عن الأخطاء التقنية: يثور القلق من تفوق تنمية القدرة القاتلة على خطوات استحداث ضمانات حيال الخطأ التقني أو خطأ الاتصالات، كما تحذر وثائق التخطيط الاستراتيجي العسكري من إمكانية تزويد النظم الجوية غير المأهولة تقنياً بقدرة نووية هجومية قبل وضع ضمانات لهذه النظم، وتدعو إلى إجراء مناقشات لتوجيه أخلاقيات عملية تطوير القدرات المقبلة للنظم الجوية غير المأهولة، في المستقبل القريب بدلاً من السماح لهذا التطوير بأن يمضي في مسار خاص به.[1]

وتشير البحوث إلى أن احتمال حدوث خطأ قاتل يرتفع مع قيام البشر بدور " إشراقي" على عدد أكبر من الآلات، مما يزيد احتمال ارتكاب أخطاء ترقى إلى مستوى الانتهاكات للقوانين ما لم تتخذ احتياطات كافية وتُبيَّت في النظم، كما يمكن لأوجه الفشل التشغيلية في منظومات الأسلحة المستقلة الفتاكة أن تسفر عن نتائج كارثية، ومن ثم فإنه سيتعين كما أوصى الأطراف المجتمعون في اجتماع الأطراف المتعاقدة السامية السهر على تصميمها هندسياً لتكتسب أعلى مستوي من الدقة؛ من أجل الحد من أخطاء البرمجة بما في ذلك المتطلبات الزائفة، أو الطرق الحسابية غير السليمة أو الاختبارات غير الكافية، أو الاستخدام الخاطئ للبرمجيات[2].

4-تشتت المسؤولية: لقد أُلقي الضوء – في إطار العمل الدولي – على المساءلة بوصفها عنصراً أساسياً من عناصر القانون الدولي الإنساني، وأُثيرت شكوك حول إمكانية المحافظة على معايير المساءلة والمسؤولية عن استخدام القوة وآثارها عند نشر منظومات الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل. ففي حالة وقوع حادث تستخدم فيه منظومات الأسلحة الفتاكة الذاتية التشغيل قد لا يُعرف على وجه التأكيد الشخص الذي يتعين مساءلته في التسلسل القيادي أو

---

[1] صفات أمين سلامة، أسلحة حروب المستقبل بين الخيال والواقع، بحث منشور في مركز الأمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 112، الأمارات العربية المتحدة، 2015، ص90.

[2] كيفين واريك، أساسيات الذكاء الاصطناعي، ترجمة هاشم احمد محمد، دار الألف كتاب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2013، ص87.

تسلسل المسؤولية كالقائد أو المبرمج أو المشغل، وفي ضوء ذلك، أشار البعض لإمكانية ظهور مناطق رمادية في مجال القانون يمكن أن تُستغل بدورها عمداً كما يمكن أن تزيد الإفلات من العقاب، وقد تنشأ في نظر البعض قضايا متصلة بأدلة الإثبات. بيد أن البعض يرى أنه إذا كان بالإمكان استخدام هذه المنظومات بما يتماشى مع أحكام القانون الدولي الإنساني، فلن تكون هناك ثغرة مساءلة لإمكانية معالجة أية مسألة في إطار القانون الدولي الجنائي وقانون مسؤولية الدولة إذ يمكن برمجة الروبوتات لترك أثر رقمي مما قد يسمح بتتبع أفعالها على نحو أفضل مقارنة بالجنود مما يعزز المساءلة.[1]

وقد اعتبر المؤتمر الاستعراضي لاتفاقية الأسلحة التقليدية لعام 2016 المساءلة عنصراً أساسياً من عناصر القانون الدولي الإنساني، حيث أثيرت شكوك حول إمكانية المحافظة على معايير المساءلة والمسؤولية عن استخدام القوة وآثارها عند نشر منظومات الأسلحة ذاتية التشغيل، إذ في حالة وقوع حادث تستخدم فيه تلك المنظومات لا يعرف على وجه التأكيد الشخص الذي يتعين مساءلته في التسلسل القيادي أو تسلسل المسؤولية، كالقائد أو المبرمج أو المشغل، وفي ضوء ذلك، دفع البعض بإمكانية ظهور مناطق رمادية في مجال القانون يمكن أن تستغل بدورها عمداً كما يمكن أن تزيد الإفلات من العقاب.

وربما تمثل المسؤولية القانونية مسألةً جوهرية، فإذا تبين في نهاية المطاف أن تحميل المسؤولية لأي مرشح محتمل من المرشحين الذين تم تحديدهم في غير محله أو غير قابل للتطبيق سينشأ فراغ في تحمل المسؤولية، مما يسمح بالإفلات من العقاب عن استخدام الروبوتات المستقلة القاتلة بكافة أشكاله، وإذا كانت طبيعة سلاح من الأسلحة تحول دون تحديد المسؤول عن العواقب المترتبة عليه، ينبغي أن يعد استخدامه غير أخلاقي ومخالفاً

[1] أبو بكر محمد الديب، التطبيقات العسكرية للذكاء الاصطناعي في ضوء القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص99.

للقانون باعتباره سلاحاً بغيضا، كما أن هناك انتهاكات ينتج عنها مسؤولية جنائية فردية بمقتضى القانون الدولي[1].

كما اعتبرت منظمة العفو الدولية استخدام أسلحة ذاتية التشغيل كاملة بدون تحكم بشري فعال قد يخلق فجوة في قضية تحقيق المساءلة إذا تمكنوا بمجرد نشر هذه الأسلحة من اتخاذ قراراتهم الخاصة حول استخدام القوة المميتة، ومن ثم فقد أثيرت في إطار اجتماع أطراف اتفاقية الأسلحة التقليدية لعام 2015، مسألة الحاجة إلى معالجة فجوة المساءلة التي قد تحدثها منظومات الأسلحة الفتاكة الذاتية التشغيل والتطورات في ميدان التشغيل الذاتي وما يترتب عن ذلك من شراكة تتطور بين المشغلين ذكية والمنظومات التقنية.[2]

ورددت بعض الوفود ضمن المؤتمر الاستعراضي القول إنه إذا كان بالإمكان استخدام هذه المنظومات بما يتماشى مع أحكام القانون الدولي الإنساني فلن تكون هناك ثغرة مساءلة، لإمكانية معالجة أي مسألة في إطار القانون الجنائي الدولي وقانون مسؤولية الدولة، إلا أننا لا نؤيد ذلك، ومن ثم نستعرض أحكام المسؤولية الدولية في ضوء دراسة الأسلحة الذاتية التشغيل لوضع تصور حال استخدامها في الأعمال القتالية.

المطلب الثالث: أسلحة الذكاء الاصطناعي المستخدمة ضد غزة

أسلحة الذكاء الاصطناعي هي تكنولوجيا متقدمة تستخدم في مجموعة واسعة من التطبيقات، وتشمل أنظمة الأمان والدفاع. ومع ذلك، يجب أن يتم استخدام هذه التقنيات بشكل أخلاقي ومسؤول، مع احترام حقوق الإنسان والقوانين الدولية. يجدر بالذكر أن استخدام أي نوع من الأسلحة، بما في ذلك الذكاء الاصطناعي، يخضع لضوابط دولية صارمة. وإن استخدام أسلحة الذكاء الاصطناعي في نزاع حربي ضد غزة، فإن الأمور قد تكون حساسة للغاية

---

[1] دعاء جليل حاتم، الأسلحة ذاتية التشغيل والمسؤولية الدولية، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد، 2020، ص58.

[2] آية عبد العزيز، الجيوش الذكية، الأسلحة الذاتية ومستقبل الحرب، المركز العربي للبحوث والدراسات، مصر، 2018، ص76.

وتثير قضايا إنسانية وسياسية معقدة. يفضل دائمًا البحث عن مصادر حديثة وموثوقة للحصول على معلومات دقيقة حول الأوضاع والتطورات الحالية.

ويجب على المجتمع الدولي والمنظمات الدولية العمل معًا لتطوير إطار قانوني دولي قوي ينظم استخدام التكنولوجيا الذكية في الحروب ويحمي الحقوق الإنسانية.

أولاً: نظام القبة الحديدية:

يستخدم نظام القبة الحديدية صواريخ مسيرة بالرادار بهدف اعتراض الصواريخ والقذائف وهي في الجو، ومن مميزات هذا النظام أنه يستطيع التمييز بين الصواريخ والقذائف التي يتوقع سقوطها على الأماكن غير المأهولة وبين تلك التي تستهدف الأماكن السكانية، ويعد هذا النظام مخصصاً لصد الصواريخ قصيرة المدى والقذائف المدفعية من عيار (100ملم) والتي يصل مداها إلى (70 كم)، وله القدرة على العمل في مختلف الظروف، يشتمل النظام على رادار تعقب وبطرية صواريخ مكونة من (20) صاروخاً اعتراضياً من نوع (TAMIR) وقد بدأ العمل به منذ عام 2010 إذ بدأت إسرائيل تنشر هذا النظام حول قطاع غزة الفلسطيني، وفي نفس العام قام النظام باعتراض صواريخ القسام التي أطلقتها المقاومة الفلسطينية[1].

ويسمى نظام الدفاع المحمول (الإسرائيلي) للدفاع ضد الصواريخ قصيرة المدى مثل صواريخ (فالانكس)، ويستخدم للأغراض الدفاعية فقط، إذ يضم عدة مكونات تتفاعل تلقائياً وبشكل كامل، فيتولى الرادار التعرف على الأهداف المعادية وبناءً على المعلومات الواردة من الرادار إلى مركز التحكم الذي يقوم بدوره بتحديد الهدف المؤثر، وبعد إدخال المعلومات يقوم النظام بالتأكد من أن الهدف المحدد مدرج سابقاً، عندها يتم إطلاق الصاروخ الاعتراضي[2].

ثانياً: اللدغة الحديدية (أنظمة إلبيط Elbit Systems):

---

[1] متاح على الموقع الالكتروني : WWW.MAREFA.ORG

[2] روبن جيس، أبعاد القانون الدولي لأنظمة الأسلحة الذاتية التشغيل، أكتوبر 2015، ص 8

في الثاني والعشرين من أكتوبر الماضي، نشر جيش الاحتلال الإسرائيلي مقاطع فيديو تظهر وحدة "ماجلان" وهي تستخدم قذيفة هاون جديدة عالية الدقة، تم تسميتها "اللدغة الحديدية" (Iron Sting)، خلال قصفها للمدنيين داخل قطاع غزة. كانت هذه القذائف قد أعلنت عنها شركة "أنظمة إلبيط" الإسرائيلية منذ مارس عام 2021، ولكن تم استخدامها للمرة الأولى في النزاع الحالي في قطاع غزة، وفقًا لتقرير صحيفة "يديعوت أحرنوت" الإسرائيلية.

تعتبر قذائف الهاون من الأسلحة التي تستخدمها فرق المشاة عادة في مناطق القتال، وتقوم كتائب القسام نفسها بالاعتماد عليها في مواجهة جنود الاحتلال. ومع ذلك، تظل دقة هذه القذائف منخفضة نسبيا، الأمر الذي يتطلب استخدام أعداد كبيرة منها. وهنا يظهر الاختراق الكبير الذي تمثله القذائف المتطورة، حيث تم تصميمها لمواجهة "أهداف ثابتة بدقة عالية" باستخدام تقنيات توجيه بالليزر أو نظام تحديد المواقع العالمي (GPS).

تعتبر هذه القذيفة المتطورة مجرد إحدى الأسلحة الجديدة التي تستخدمها إسرائيل في النزاع الحالي مع غزة، وليست الوحيدة. فعلى مر السنوات، اعتمدت دولة الاحتلال على تجريب التقنيات والأسلحة الجديدة خلال حروبها على الأراضي الفلسطينية، ما يبرز التحديات الأخلاقية والإنسانية التي تطرأ نتيجة لاستخدام تلك التكنولوجيا في المناطق المأهولة بالمدنيين[1].

ثالثاً: طائرات بالذكاء الاصطناعي:

بعد هجوم "طوفان الأقصى" في 22 أكتوبر الماضي، سارع جيش الاحتلال الإسرائيلي إلى التواصل مع شركة "سكايديو"، الشركة الأمريكية المتخصصة في تقنية الطائرات بدون طيار، لتأمين طائرات استطلاع قصيرة المدى تعتمد على الذكاء الاصطناعي لتحديد مسارها بدون توجيه بشري، وتقوم بمسح ثلاثي الأبعاد للهياكل الهندسية المعقدة، مثل المباني. خلال ثلاثة

[1] إسرائيل تطلب شراء 200 مسيرة انتحارية من الولايات المتحدة ، موقع الجزيرة عبر الانترنت، متاح عبر: https://2u.pw/SpBeOp6 ، تاريخ الزيارة: 2023/11/28.

أسابيع فقط بعد الهجوم، قدمت "سكايديو" أكثر من 100 مسيرة جديدة من هذا النوع إلى جيش الاحتلال، مع التعهد بتقديم المزيد في المستقبل، وفقًا لتصريحات مارك فالنتين، المدير التنفيذي للتعاقدات الحكومية في الشركة.

لا تقتصر هذه الطلبات على "سكايديو" فحسب، بل تشير التقارير إلى أن الحرب في غزة أثرت في طلبات جيش الاحتلال لتكنولوجيات عسكرية متقدمة، تعتمد على الذكاء الاصطناعي، ويتم توفيرها بشكل رئيسي من قبل شركات تقنية صغيرة. يأتي هذا في السياق الذي يستخدم فيه الجيش الإسرائيلي بالفعل طائرات ذاتية القيادة من شركة "شيلد إيه آي" الأمريكية، وهي طائرات "نوفا 2"، التي تعتمد على تخطيط مساراتها وخوارزميات الرؤية الحاسوبية للتحرك داخل المباني بدون الحاجة إلى GPS أو توجيه بشري.

في إطار الطلبات الحكومية، يظهر أن إسرائيل قد تقدمت بطلب شراء 200 مسيرة انتحارية من طراز "سويتش بليد 600"، وهي طائرات مجهزة بكاميرات متطورة وتتمتع بقدرة حمل مواد متفجرة، ويمكنها استقبال المعلومات من الطائرات بدون طيار القريبة منها. تُستخدم "سويتش بيلد 600" في الأساس لمهاجمة الأهداف القريبة، ويصل مدى هذا النموذج إلى 40 كيلومترا، وقدرة على الطيران لمدة 40 دقيقة، وهي الطائرات نفسها التي كان قد وفّرها الجيش الأميركي لأوكرانيا العام الماضي في حربها ضد روسيا.

رابعاً: صواريخ مشاة ذكية:

ذكرت صحيفة "يديعوت أحرنوت" أيضا أن عدة أسلحة جديدة، تخص سلاح المشاة تحديدا، تُختبر في الاجتياح البري لقطاع غزة، وجزءا من دعم الإدارة الأميركية المستمر لإسرائيل، أرسل البنتاغون إلى الاحتلال صاروخين جديدين من الصواريخ المحمولة على الكتف وهما "ليو" (Leo) و"إم جي إم -1 ماتادور" (MGM-1 Matador). ستدخل تلك الصواريخ الجديدة ضمن الترسانة الحالية لكتائب المشاة المشاركة في الغزو البري لقطاع غزة، وهي أكبر بنسبة 50% من الصواريخ المتاحة حاليا لدى جيش الاحتلال، وتملك نطاقا أوسع للتدمير.

كما أشارت الصحيفة إلى أن قوات المشاة بدأت في استخدام النسخة الأحدث من المدفع الرشاش "آي دبليو آي نقب 7" (IWI Negev 7) في الحرب على قطاع غزة، وهو سلاح من إنتاج شركة صناعات السلاح الإسرائيلية (آي دبليو آي)، ويستخدم رصاصة بقُطر 7.62 ملم مما يمنحه قوة أكبر في اختراق الجدران.

وذكرت الصحيفة أيضا استخدام جيش الاحتلال تقنيات جديدة للرؤية الليلية لأول مرة في الحرب عبر استخدام جهاز الرؤية الليلية الجديد (IDO)، وهو جهاز يقدم صورة ثلاثية الأبعاد ويسهل استخدامه لفترات زمنية طويلة. يمكن تثبيت الجهاز بسهولة على الجزء الأمامي من الخوذة، ويساعد على الرؤية الليلية بعين واحدة أو بكلتا العينين.

في عام 2019، بدأ جيش الاحتلال باستخدام منظار ذكي على الأسلحة أطلق عليه اسم "الخنجر" (Dagger)، وخلال الحرب الحالية بدأ استخدام الجيل الثالث من هذا المنظار للمرة الأولى، ومن المفترض أنه يملك نظاما متطورا يستخدم أجهزة استشعار كهروضوئية ويعالج الصور بالذكاء الاصطناعي لتتبع الأهداف بدقة. كما استخدم الجيش الإسرائيلي لأول مرة حاملة الجند "إيتان" للعمل بصحبة المدرعات الإسرائيلية مثل "نمر"، وإيتان هي مركبة قتال مدرعة تعتمد على التقنيات المستخدمة في سلسلة دبابات "ميركافا" ومركبات المشاة القتالية المدرعة "نمر"، وهي نسخة مطورة حديثا[1].

تملك مركبة إيتان 8 عجلات، وهي أخف بكثير من المدرعة "نمر"، وأرخص منها في التكلفة بفارق كبير، وربما استُخدمت بسبب التكلفة المرتفعة لاستخدام "نمر" ونجاح قوات المقاومة في تدميرها بمعدلات مرتفعة غير مسبوقة أثناء الغزو البري، ما ضغط على تكلفة الحرب في غزة بالنسبة لإسرائيل.

تحاول إسرائيل إخراج كل ما بجعبتها في هذه المواجهة، وتستخدم أحدث ما في ترسانتها وترسانة حلفائها من أسلحة حديثة ومتطورة، لكن رغم كل هذه الأسلحة، وفي حرب إبادة ضد

---

[1] شادي عبد الحافظ، ما بعد محرقة الدبابات.. ماذا ستفعل إسرائيل في المرحلة الثانية؟، موقع الجزيرة عبر الانترنت، متاح عبر: https://2u.pw/mWbeOMj ، تاريخ الزيارة:2023/11/28.

أطفال ونساء وشيوخ ورجال غزة، فإن جيش الاحتلال لم يتمكن حتى الآن من إنجاز أي أهداف حقيقية تُذكر من وراء تلك الحرب. والأهم أن المقاومة الفلسطينية تقف في وجه كل تلك التقنيات ببسالة وشجاعة منقطعة النظير، لتؤكد للجميع أن التطور والأسلحة لا تنتصر في الحروب وحدها، الأهم هو الإنسان الذي يستخدم تلك الأسلحة.

خامساً: منظومة الإنجيل لإنشاء الأهداف "جوسبل":

استخدام الجيش الإسرائيلي للذكاء الاصطناعي لا يقتصر على تطبيقات المسيرات الحديثة فقط، بل يتسع ليشمل دورًا حيويًا في تحديد الأهداف خلال عمليات القصف. بعد الحرب على غزة في مايو/أيار عام 2021، أكد المسؤولون أن إسرائيل دخلت "حربها الأولى في ميدان الذكاء الاصطناعي". ومع النزاع الحالي، زادت فرص الجيش الإسرائيلي في استخدام تلك التقنيات بشكل أوسع في ميدان العمليات، ولا سيما فيما يتعلق بمنصة تحديد الأهداف الذكية المعروفة باسم "جوسبل" (The Gospel).

يقوم بإدارة هذه المنظمة مديرية المخابرات التابعة للجيش الإسرائيلي القسم الذي تم تشكيله عام 2019 في سرية تامة. وهو نظام قائم يستخدم على الذكاء الاصطناعي في الحرب ضد حماس "لإنتاج الأهداف بوتيرة سريعة" ، إنها "آلة تنتج كميات هائلة من البيانات بشكل أكثر فعالية من أي إنسان، ويترجمها إلى أهداف للهجوم"، حيث بواسطته وفي أوائل نوفمبر 2023، قال الجيش الإسرائيلي إنه تم تحديد "أكثر من 12,000" هدف في غزة من قبل قسم الإدارة المستهدف. وإنه "من خلال الاستخراج السريع والآلي للمعلومات الاستخباراتية"، أصدر الإنجيل توصيات مستهدفة لباحثيه "بهدف المطابقة الكاملة بين توصية الآلة والتعرف الذي يقوم به الشخص"[1].

---

[1] موقع THE GARDEN، ' THE GOSPEL': HOW ISRAEL USES AI TO SELECT BOMBING TARGETS IN GAZA ، متاح عبر الرابط:

https://www.theguardian.com/world/2023/dec/01/the-gospel-how-israel-uses-ai-to-select-bombing-targets ، تاريخ الزيارة:2023/11/29.

وأكدت مصادر متعددة مطلعة على عمليات الاستهداف التي يقوم بها جيش الدفاع الإسرائيلي وجود الإنجيل لإصدار توصيات آلية لمهاجمة الأهداف، مثل المنازل الخاصة للأفراد المشتبه في أنهم نشطاء في حماس أو الجهاد الإسلامي.

إن هذا النظام الذي يضع قرار قائمة على الذكاء الاصطناعي للاستهداف ستحلل عادةً مجموعات كبيرة من المعلومات من مجموعة من المصادر، مثل لقطات الطائرات بدون طيار والاتصالات التي تم اعتراضها وبيانات المراقبة والمعلومات المستمدة من مراقبة تحركات وأنماط سلوك الأفراد والمجموعات الكبيرة. من خلال هذا النظام أصبح يتم استهداف منازل صغار أعضاء حماس بتفجيرات. وإن هذا قد تغير بالنسبة للصراع الحالي، حيث تم الآن استهداف منازل نشطاء حماس المشتبه بهم بغض النظر عن رتبهم، ومدى تأكد تورطهم. ومع ذلك، قال الخبراء في الذكاء الاصطناعي والنزاعات المسلحة الذين تحدثوا إلى صحيفة الغارديان إنهم يشككون في التأكيدات على أن الأنظمة القائمة على الذكاء الاصطناعي قللت من الضرر الذي يلحق بالمدنيين من خلال تشجيع الاستهداف الأكثر دقة[1].

تُستخدم منصة "جوسبل" من قبل الجيش الإسرائيلي لتقدير عدد الضحايا المدنيين خلال القصف، وتقديم اقتراحات بشأن الأهداف الأكثر صلة بالهجوم داخل محيط معين، بالإضافة إلى حساب كمية الذخيرة المطلوبة. تُعَدُّ هذه الخوارزميات واحدة من أكثر أساليب القصف تأثيراً وكفاءة في القرن الواحد والعشرين، وفقًا لتقرير نشرته صحيفة "ليبراسيون" الفرنسية[2].

نقلت الصحيفة عن وسائل إعلام إسرائيلية أن استخدام هذه الحلول التقنية يفسر كيف تمكن الجيش الإسرائيلي من قصف قطاع غزة بهذه الوتيرة المحمومة، فبحسب أرقام جيش

---

[1] أحمد أنور، بالذكاء الاصطناعي.. "جوسبيل" الإسرائيلي يستهدف مدنيي غزة، موقع القاهرة الإخبارية، متاح عبر: https://2u.pw/WwxL7kl ، تاريخ الزيارة: 2023/11/29.

[2] كيف يستخدم الجيش الإسرائيلي الذكاء الاصطناعي لقصف غزة؟، موقع الجزيرة عبر الانترنت، متاح عبر: https://2u.pw/GXUDn2v ، تاريخ الزيارة: 2023/11/29.

الاحتلال، قُصِف 15 ألف موقع خلال الـ35 يوما الأولى من الحرب على القطاع، واعترف بأن خوارزمية "جوسبل" سمحت له تلقائيا بتحديد الأهداف بوتيرة سريعة. كما ذكرت أن جيش الاحتلال قال إن خوارزمية "جوسبل" تسجل 100 هدف يوميا للقصف، في حين كان الجيش يضع 50 هدفا سنويا في غزة لقصفهم، ووصف ضباط سابقون بالجيش الخوارزمية بأنها "مصنع اغتيالات جماعية".

يعتمد نظام "جوسبل" على معلومات وصور من الطائرات المسيّرة والمعلومات القادمة من اعتراض الاتصالات، كما يستخدم بيانات أبراج المراقبة لرصد تحركات الأفراد المستهدفين، ثم يعطي إرشادات لأهداف يجب مهاجمتها، مع بيان حول عدد الأشخاص المحتمل قتلهم في القصف.

وفي منتصف يونيو/حزيران الماضي، أوضح مسؤول إسرائيلي لوكالة "بلومبيرغ" الأميركية أنه يجري استخدام نموذجين لبناء مجموعة بيانات تعتمد على خوارزميات بشأن الأهداف المحددة، بهدف حساب كمية الذخيرة المحتملة وتحديد أولويات وتعيين آلاف الأهداف للطائرات، واقتراح جدول زمني للغارات[1]. وبحسب المسؤول نفسه فإن تلك الأنظمة تخضع لمُشغِّل بشري يتولى فحص الأهداف وخطط الغارات الجوية والموافقة عليها، ومن اللافت أن البرنامج لا يأخذ القرار بنفسه، بل يتركه لقائد الوحدة الذي يضغط زر التدمير بعد أن تصله قائمة الأهداف.

ووفقا للأرقام التي نشرها الجيش الإسرائيلي في نوفمبر/تشرين الثاني، خلال الأيام الـ 35 الأولى من الحرب، هاجمت إسرائيل 15 ألف هدف في غزة، وهو رقم أعلى بكثير من العمليات العسكرية السابقة في المنطقة الساحلية المكتظة بالسكان. وبالمقارنة، في حرب 2014، التي استمرت 51 يومًا، ضرب الجيش الإسرائيلي ما بين 5000 إلى 6000 هدف. وقالت مصادر متعددة لصحيفة The Guardian إنه عندما تم السماح بشن غارة

[1] إسرائيل قصفت 15 ألف "هدف" خلال 35 يوما.. الذكاء الاصطناعي تحت مقصلة المغردين، موقع الجزيرة عبر الانترنت، متاح عبر : https://2u.pw/ohl4LSs ، تاريخ الزيارة:2023/11/29.

على منازل خاصة لأفراد تم تحديدهم على أنهم نشطاء في حماس أو الجهاد الإسلامي، عرف الباحثون المستهدفون مسبقًا عدد المدنيين المتوقع مقتلهم. وقالوا إن كل هدف كان لديه ملف يحتوي على درجة الأضرار الجانبية التي تنص على عدد المدنيين الذين من المحتمل أن يقتلوا في الغارة[1].

وقال مصدر منفصل للصحيفة إن الإنجيل سمح للجيش الإسرائيلي بإدارة "مصنع اغتيالات جماعية" حيث "يتم التركيز على الكمية وليس على الجودة". وقالوا إن العين البشرية "ستتجاوز الأهداف قبل كل هجوم، لكنها لا تحتاج إلى قضاء الكثير من الوقت عليها".

وعليه يمكن ملاحظة مما سبق أن الكيان الصهيوني لا يعبأ إطلاقاً لمبادئ القانون الدولي الإنساني وأعراف الحرب، وإنما فقط هي عملية ارتكاب لجميع جرائم الحرب بدون اكتراث للحقوق الإنسانية للشعب الفلسطيني.

---

[1] موقع THE GARDEN، ' THE GOSPEL': HOW ISRAEL USES AI TO SELECT BOMBING TARGETS IN GAZA ، متاح عبر الرابط: https://www.theguardian.com/world/2023/dec/01/the-gospel-how-israel-uses-ai-to-select-bombing-targets ، تاريخ الزيارة:2023/11/29.

الخاتمة

إن وجود الأسلحة الذكية بات أمراً واقعاً في مجال الحروب الحديثة، سواء التي يتحكم بها الإنسان بشكل جزئي أو كامل، وتخضع هذه الأسلحة وبكل أنواعها إلى قواعد القانون الدولي الإنساني بشكل عام، ونظرا للتطور المتسارع الذي تشهده هذه الأسلحة فمن المتوقع مستقبلاً أن تستقل عن الإنسان بشكل تام، مما قد يتطلب تحديثاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، أو إبرام اتفاقيات متخصصة لتنظيم عمل هذا النوع من الأسلحة، ومهما وصل التطور من درجات متقدمة سيبقى السلاح الذكي مفتقد للضمير البشري وما يتصل به من قيم وأخلاق ومبادئ إنسانية.

إن استعمال الأسلحة الذكية يكتنفها العديد من المخاطر التي لا تقل كثيراً عن مخاطر الأسلحة النووية، حيث أننا نلاحظ ما حل بقطاع غزة من دمار كبير وطمس للمعالم الإنسانية والهوية الفلسطينية إضافة للنظام البيئي للأرض.

إن قواعد الاشتباك في الحروب من تمييز وتناسب وغيرها من المبادئ الإنسانية يمكن تطبيقها على الأسلحة الذكية، حيث إن هذا السلاح يحتوي على برمجيات تمكنه أن يتبعها لكي يقرر من اتخاذ قرار القتل أو التدمير، ولكن إن الكيان الصهيوني هو آلة لقتل الإنسانية في هذه البرامج لا يتم اعتمادها لكي تحترم المبادئ الإنسانية وقواعد الحرب، ويبدو أن هذه القدرة هي المشكلة العملية الأكثر صعوبة التي تواجه إخضاع أنشطة الكيان الصهيوني للقانون الدولي الإنساني.

يبدو أن التفويض الموسع للجيش الإسرائيلي من قبل المجتمع الغربي بقصف الأهداف غير العسكرية، وتخفيف القيود المتعلقة بالخسائر المدنية المتوقعة من هذا التفويض، هو الذي سمح لجشع الكيان الصهيوني لاستخدام نظام الذكاء الاصطناعي في توليد أهداف محتملة أكثر من أي وقت مضى، قد ساهما في الوصول إلى الدمار الذي شهدناه في الحرب على قطاع غزة. وإن أحد أسباب الارتفاع المهول في عدد الضحايا الفلسطينيين واتساع نطاق

التدمير في غزة هو شدة اعتماد جيش الاحتلال الإسرائيلي على برامج الذكاء الاصطناعي في تحديد أهداف القصف.

وعليه يجب أن تأخذ التكنولوجيا المتقدمة والذكاء الاصطناعي بعين الاعتبار القضايا الإنسانية والأخلاقية. فيما يلي بعض التوصيات التي يمكن أن تساعد في الحد من استخدام الذكاء الاصطناعي في الأسلحة ضد قطاع غزة:

1. التأكيد من خلال قرارات المنظمات الدولية على الالتزام باتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان وعدم استخدام التكنولوجيا بطرق تتعارض مع هذه المواثيق، ويجب تعزيز الحوار الدولي حول استخدام التكنولوجيا العسكرية المتقدمة والذكاء الاصطناعي وضرورة تطوير آليات للرقابة والتحكم.

2. تطوير إطار قانوني دولي ضمن اتفاقيات جنيف بشكل صريح استخدام الذكاء الاصطناعي في الأسلحة التي قد تتسبب في آثار فتاكة وغير مرغوب فيها على المدنيين والمناطق المدنية.

3. يجب على الدول والشركات والمنظمات المشاركة في تطوير التكنولوجيا العسكرية بطريقة تحقق الشفافية فيما يتعلق بالتقنيات والأنظمة التي يتم تطويرها والالتزام بالمساءلة عند استخدامها بشكل مخالف.

4. يجب أن يكون هناك دور بشري فعّال في عمليات اتخاذ القرار حول استخدام الأسلحة المستندة إلى الذكاء الاصطناعي، وضمان أن يتم استخدامها بشكل متقدم وفعّال.

وعليه إن تحقيق التوازن بين التقدم التكنولوجي وحقوق الإنسان يتطلب جهوداً مشتركة وتعاوناً دولياً للحد من التأثيرات السلبية وضمان استخدام التكنولوجيا بشكل أخلاقي وقانوني، وهذا الوازع الأخلاقي أو القانوني لا يتصل بالكيان الصهيوني بأي صلة، فكيف لكيان مُحتل أن يتصف برفعة الأخلاق أو صحوة الضمير أو أن يؤمن حقوق إنسانية لشعب فلسطين، لذلك إن الرادع الوحيد لهذا المحتل يجب أن يكون هي صحوة للشعوب الإنسانية وغضب جماهيري كبير يطالب الحكام اتخاذ مواقف جادة من قطع علاقات فعلية، واتخاذ قرارات

تدين الانتهاكات في المحافل الدولية، والدعوة للوقف الفوري للحرب ضد قطاع غزة، ومحاكمة مجرمين الحرب المعنيين بهذا الأمر بشكل فردي، وغيرها من التدابير التي تؤمن أدنى مستويات الحياة التي يدعو بها المجتمع الغربي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

1. أبو بكر محمد الديب، التطبيقات العسكرية للذكاء الاصطناعي في ضوء القانون الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2021.
2. أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية :2005-2001 الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
3. آية عبد العزيز، الجيوش الذكية، الأسلحة الذاتية ومستقبل الحرب، المركز العربي للبحوث والدراسات، مصر، 2018.
4. دونا إبراهيم حلال، الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون الجزائي، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان، 2022.
5. سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2020.
6. علاء الضاوي سبيطة، هشام بشير، حماية البيئة والتراث الثقافي في القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
7. كيفين واريك، أساسيات الذكاء الاصطناعي، ترجمة هاشم احمد محمد، دار الألف كتاب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2013.
8. محمد أبو قاسم الرتيمي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2012.
9. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012.
10. هشام بشير، حماية البيئة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011.

ثانياً: البحوث والدوريات:

1. إسحاق العشاش، نظم الأسلحة المستقلة الفاتكة في القانون الدولي، مجلة جيل لحقوق الإنسان، العدد30، الجزائر، 2018.
2. رشيد حمد العنزي، الأهداف العسكرية المشروعة في القانون الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، الكويت، 2007.
3. روبن جيس، أبعاد القانون الدولي لأنظمة الأسلحة الذاتية التشغيل، أكتوبر 2015.
4. سعيد خلفان الظاهري، الذكاء الاصطناعي "القوة التنافسية الجديدة"، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، العدد 299، مركز شرطة دبي، الأمارات العربية المتحدة، دبي، 2017.
5. صفات أمين سلامة، أسلحة حروب المستقبل بين الخيال والواقع، بحث منشور في مركز الأمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 112، الأمارات العربية المتحدة، 2015.
6. عامر الزمالي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام: العمليات الحربية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007.
7. ماركو ساسولي، الأسلحة ذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني، مزايا وأسئلة تقنية مطروحة ومسائل قانونية يجب توضيحها، بحث ضمن " كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2017.
8. نيلس ميلزر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جينيف، 2010.
9. هادي نعيم المالكي، محمود خليل جعفر، مدى مشروعية استخدام الطائرات من دون طيار في إطار القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية، المجلد 30، العدد3، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، العراق، 2015.

ثالثاً: الأطاريح والرسائل:

1. حنان محب حسن حبيب، العدالة الدولية ومسؤولية الأفراد وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2014.
2. خالد حسن أحمد لطفي، جرائم الإنترنت بين القرصنة الإلكترونية وجرائم الابتزاز الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2019.
3. دعاء جليل حاتم، الأسلحة ذاتية التشغيل والمسؤولية الدولية، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد، 2020.

رابعاً: المراجع الإلكترونية:

1. أحمد أنور، بالذكاء الاصطناعي.. "جوسبيل" الإسرائيلي يستهدف مدنيي غزة، موقع القاهرة الإخبارية، متاح عبر: https://2u.pw/WwxL7kl .
2. إسرائيل تطلب شراء 200 مسيرة انتحارية من الولايات المتحدة ، موقع الجزيرة عبر الانترنت، متاح عبر: https://2u.pw/SpBeOp6 .
3. إسرائيل قصفت 15 ألف "هدف" خلال 35 يوما.. الذكاء الاصطناعي تحت مقصلة المغردين، موقع الجزيرة عبر الانترنت، متاح عبر: https://2u.pw/ohl4LSs .
4. شادي عبد الحافظ، ما بعد محرقة الدبابات.. ماذا ستفعل إسرائيل في المرحلة الثانية؟، موقع الجزيرة عبر الانترنت، متاح عبر: https://2u.pw/mWbeOMj.
5. كيف يستخدم الجيش الإسرائيلي الذكاء الاصطناعي لقصف غزة؟، موقع الجزيرة عبر الانترنت، متاح عبر: https://2u.pw/GXUDn2v .
6. موقع THE GARDEN، 'THE GOSPEL': HOW ISRAEL USES AI TO SELECT BOMBING TARGETS IN GAZA ، متاح عبر الرابط: https://www.theguardian.com/world/2023/dec/01/the-gospel-how-israel-uses-ai-to-select-bombing-targets.

"تعديل الدستور بين الضرورة والمعوقات"

"Amending the Constitution between necessity and obstacles"

إبراهيم حكمت غانم

باحث قانوني، بكالوريوس في الحقوق

مستخلص:

يتناول البحث موضوع تعديل الدستور، حيث يشدد على أهمية هذه العملية في مواكبة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي قد تطرأ على الدولة. يبرز البحث أن التعديلات الدستورية تعد آلية حيوية لضمان تأقلم الدستور مع تطلعات المجتمع وتحسين نظام الحكم بما يخدم مصلحة الشعب. يتناول البحث أيضًا الضرورة القائمة لتحديث الدساتير لمواكبة التحولات السياسية والاجتماعية السريعة، مما يعزز استقرار النظام السياسي ويحقق التوازن بين السلطات.

مع ذلك، يسلط البحث الضوء على تحديات تعديل الدستور والعوائق التي قد تعترض تلك العملية. يتناول البحث الصعوبات القانونية والسياسية التي يمكن أن تواجه جهود تعديل الدستور، مثل التوافق السياسي وضمان مشاركة جميع الفئات في عملية التعديل. كما يتعرض البحث لمسألة تحقيق توازن بين تعديل الدستور والحفاظ على الاستقرار السياسي، مع التأكيد على أهمية تفادي أي تغييرات قد تؤدي إلى تقويض مؤسسات الدولة.

في الختام، يستعرض البحث أهمية تحقيق توازن متناسق بين ضرورة تعديل الدستور وتجنب المعوقات المحتملة، مع التأكيد على أن التعديلات يجب أن تكون مستندة إلى حوار شامل ومشاركة فعّالة من قبل جميع فئات المجتمع لضمان استقرار النظام السياسي وتحقيق التنمية المستدامة.

Abstract:

The research addresses the topic of constitutional amendments, emphasizing the significance of this process in keeping pace with political, economic, and social developments that may occur within a state. The study highlights that constitutional amendments are a vital mechanism to ensure the constitution aligns with the aspirations of society and improves the governance system to serve the people's interests. It also discusses the pressing need to update constitutions to

adapt to rapid political and social transformations, promoting political system stability and achieving a balance between powers.

However, the research sheds light on the challenges and obstacles associated with constitutional amendments. It explores legal and political difficulties that may impede the process, such as political consensus and ensuring the participation of all sectors in the amendment process. The research also addresses the issue of striking a balance between constitutional amendments and maintaining political stability, emphasizing the importance of avoiding any changes that could undermine state institutions.

In conclusion, the research reviews the importance of achieving a harmonious balance between the necessity for constitutional amendments and overcoming potential obstacles. It underscores that amendments should be based on comprehensive dialogue and active participation from all segments of society to ensure the stability of the political system and the attainment of sustainable development.

الكلمات المفتاحية:

اقتراح التعديل، نظام الحكم، مبدأ المشروعية، عقد اجتماعي، دستور اتحادي.

Keywords:

Amendment proposal, system of government, principle of legality, social contract, federal constitution.

المقدمة

يُعَدُّ الدستور بمثابة القانون الذي يرتكز عليه نظام الحكم، وهُوَ الَّذِي يُنظم العلاقة بين هيئات الدولة المُختلفة، ويكون وفقاً لمبدأ المشروعيَّة، وكيفية حماية الحقوق والحريات، والهدف الذي تسعى الإنسانية جمعاء إلى حِمايَتِهِ؛ لذا، فقد جاهَدوا، أفراداً وَجَماعات مِنْ أجلِ أنْ يتم الاعتراف بحقوقهم، التي قد تكونُ مَدنيَّة، أو سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو حتى ثَقافِيَّة.

لا توصف الدولة بالدستورية ما لم تتمسك بنصوص الدستور في تصرفاتها، لذا ينعت الدستور بأنه القانون الأعلى في الدولة، فهو يسمو ويعلو على قوانين وسلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، فيبين اختصاصاتها وعلاقاتها بعضها بالبعض الآخر، كما أنه يوضح العلاقة المتبادلة بين الدولة والأفراد من حقوق وواجبات. وللدستور الاتحادي الفيدرالي أهمية خاصة كونه يعد الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية الفيدرالية، فهو الذي يتضمن توزيع الصلاحيات والواجبات بين الدول الداخلة في الاتحاد الفيدرالي والسلطة المركزية، كما أنه يحدد دور كل منها في ممارسة السلطة داخل الدولة الفيدرالية.

وبهذا فإن الدستور الفيدرالي يقيم نوعاً من التوازن بين السلطات المحلية ونظيراتها المركزية في الدولة الاتحادية الفيدرالية ومن هنا تُضْحي مسألة تعديل هذا الدستور غاية في الأهمية.

والدستور الفيدرالي يوصف بأنه دستور جامد فيحتاج في تعديله إلى إتباع إجراءات أعقد من تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية، غير أن هذا الجمود يكون نسبياً، كما أنه دستور مكتوب بالضرورة لأهمية الموضوعات التي يعالجها المذكورة أعلاه [1].

تبرز أهمية البحث من كون التَّعْديل هُوَ إجراء يفرض نفسَه في بعض الأحيان، لأنَّ الدُّستور، وإن كان هُوَ القانون السامي؛ فإنَّ هذا لا يعني أنَّه خالِدٌ ثابِتٌ إلى الأبد، ولا يتغيَّر، بَلْ إنَّ المُستجِداتِ، وتَغيُّرَ وتَطوُّر الظروف المحيطة بالمجتمع، تقتضي تعديل الدستور، مِنْ أجل تكييفه وملاءمته مَعَ تِلكَ الظروف والمُستَجِدّات في تعديل الدساتير. ومِنْ أجلِ أنْ تَكونَ

الدَّساتير فَعَالَة؛ لا بُدَّ لها مِن أنْ تُسايِرَ التَّطور، وأنْ تَتَغَيَّرَ بتَغيُّر الظروف، ولا يتأتى هذا، إلا بتضمينها نُصوصاً تَسمَح بمراجعتها من حين لآخر، لأنَّ الجُمودَ المُطلَقَ قد يؤدّي إلى محاولة تغييرها بالعنف، ويعتقد البَعْض أَنَّ سَبَبَ قِيام ثوراتٍ، يَعود إلى أنَّ الأُمَمَ تتطوَّرُ، بينما تبقى الدساتير ثابتة.

أما من ناحية أهمية تعديل دستور العراق النّافِذ لعام 2005، فإنَّ العِراق قد مرَّ خِلال الفترة الماضية بأزمة حادة، يُسميها البعض بالأزمة السّياسِيَّة، وقد تمثلت بالاحتجاجات والاعتصامات، التي ظهرت في مختلف محافظات العراق، وتذمر أبناء المُحافظات الأخرى مِنَ الوضع السياسي ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أهمية تعديل الدستور العراقي.

يتجلّى الهدفُ مِنَ البَحْث، بتَسليط الضوء على ضرورة تعديل الدستور والقيود الواردة عليه، كالآتي:

من خلال مكانة الدستور الجامد، ومبررات تعديله، والقيود الواردة على التعديل، وبيان طرق تعديل دستور العراق النافذ لعام 2005.

إشكالية البحث: اتضح فيما سلف أهمية الدستور الاتحادي الفيدرالي لذا فإن مسألة تعديل هذا الدستور قد تؤثر على التوازن الذي يسعى إلى تحقيقه، انطلاقا من ذلك تلجأ الدساتير الفيدرالية إلى منح الدول الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي دوراً في تعديلها للحفاظ على مستوى مساهمتها في إدارة شؤون الدولة على الصعيدين المحلي والفيدرالي وهذا يعني منح شعوبها دوراً في التعديل الدستوري، وأول وأهم مراحل التعديل يتمثل باقتراح التعديل ذاته.

وبما أن الدستور العراقي الحالي قد اعتبر العراق دولة اتحادية في المادة الأولى منه فإن موضوع البحث يثير الإشكاليات الآتية:

1- ضرورة تحديد السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور ومعرفة مبررات التعديل.
2- ضرورة معرفة طرق تعديل الدستور العراقي والقيود التي ترد على التعديل.

لمعالجة النِّقاط السابقة، "لا بُدَّ مِن اعْتِمَادِ مَنْهَج، يُفضي إلى نتائج صحيحَةٍ وَجيدَةٍ؛ فالمنهج هو الطريق الذي يسلكه الباحِثُ في دِرَاسَتِهِ، إِنَّهُ عِبارَةٌ عَنْ خَطواتٍ مُنظَّمَةٍ، يَتَّبِعُها الباحث في بحثِهِ، للوصول إلى نتائج دقيقة، واضِحَةٍ، وَموضوعِيَّةٍ".

من هنا، كان من الضروري العمل على منْهَجِ مُرَكَّبٍ مِنَ الاستقرائي والتحليلي؛ فبالمنهج الاستقرائي، تُجمَعُ المادة العلميَّةُ مِنْ نُصوص دستوريَّةٍ، وَآراءَ فِقْهِيَّةٍ، عَنْ مَوضوع تعديل دستور العراق النافذ لعام 2005، وَعَنْ مَدى إمكانِيَّةِ إجراء التَّعديل للنُّصوص الَّتي يتمُّ بهَا تَعديل الدستور، ومن خلال المنهج التحليلي سيتم تحليل هذه النصوص والآراء الفقهية لبيان الأحكام التي نظم من خلالها المشرع الدستوري العراقي أحكام تعديل الدستور.

المبحث الأول

الجهة المختصة بالتعديل الدستوري ومبرراته

إن إعادة النظر في النصوص الدستورية يرتبط بتغير ظروف الحياة وعلى كافة المستويات كون الدستور عقد اجتماعي معبر عن الإرادة العامة لشعب معين في دولة محددة، وتلك الإرادة تستوجب تعديل نصوص الدستور كلما سنحت تلك الظروف، يضاف إليها أن عملية اللجوء إلى التعديل لابد من مسوغات والتي قد تكون إما إكمال القصور أو مسوغات سياسية **ولبيان الموضوع سوف نتناوله في مطلبين نخصص الأول لبيان الجهة المختصة بالتعديل الدستوري ونبحث في المطلب الثاني مبررات التعديل الدستوري.**

المطلب الأول: الجهة المختصة بالتعديل الدستوري

تباينت الدساتير في الدول المختلفة حول تحديد السلطة المختصة بالتعديل الدستوري ويرجع سبب ذلك إلى طبيعة النظام السياسي القائم فيها وهيمنة إحدى السلطات على الأخرى فالبعض من الدساتير منح السلطة التشريعية دوراً في الاقتراح وقد تشرك معه السلطة التنفيذية، أما الإقرار النهائي فقد تكون سلطة البت إلى السلطة التشريعية أو الشعب، ولبيان الموضوع سوف نبحث الجهة المختصة بالاقتراح التعديلي أولاً، ونتناول الجهة المختصة بالإقرار التعديلي ثانياً.

أولاً: الجهة المختصة بالاقتراح التعديلي

لم تنتهج الدساتير الوطنية أسلوباً موحداً في تحديد السلطة المختصة باقتراح التعديل الدستوري ويعزو سبب ذلك لاختلاف المركز الدستوري للسلطات العامة ومدى تأثيرها في النظام السياسي القائم، فنلحظ البعض منها يذهب الى إعطاء اختصاص الاقتراح الى السلطة التنفيذية وجانب أخر يمنح هذا الحق الى السلطة التشريعية بينما جعلتها دساتير أخرى اختصاص مشترك بين السلطتين ولبيان الموضوع سوف أبحثه في الآتي:

1- انفراد السلطة التنفيذية في الاقتراح التعديلي

تنفرد السلطة التنفيذية في بعض الأحيان بمهمة تقديم اقتراح تعديل الدستور ويرجع سبب ذلك الى رغبة المشرع الدستوري في تعزيز مركز السلطة التنفيذية وزيادة تأثيرها مقارنة بالسلطة التشريعية[1]، ومن الدساتير التي تبنت هذا النهج هو الدستور الجزائري لعام 1976 والذي حصر حق الاقتراح برئيس الجمهورية بدلالة المادة 191 والتي نصت على انه (... لرئيس الجمهورية وحده حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل). ويذهب أحد الفقهاء الجزائريين في تحليله لمضامين هذه المادة بالقول أن الدستور الجزائري عزز من سلطات رئيس الجمهورية وابرز تلك السلطات هو المبادة بتعديل الدستور وجعله اختصاصاً شخصياً له[2].

2- انفراد السلطة التشريعية باقتراح التعديل

تنص العديد من دساتير الدول على منح اختصاص التعديل الدستوري للبرلمان لكن بإجراءات مشددة تختلف عن اليه إقرار القوانين العادية ومن تلك الدساتير هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 والذي حصر حق اقتراح التعديل بجهتين تشريعيتين وهما الكونغرس والمجالس التشريعية للولايات بدلالة المادة 50 والتي نصت على انه (.. للكونغرس ان يقترح كلما رأى ثلثا أعضاء المجلسين ضرورة التعديل الدستوري)، والدستور الفرنسي لعام 1875 والذي اشترط موافقة السلطة التشريعية بمجلسيها والتي تجتمع بهيأة مؤتمر وبأغلبية خاصة[3]، اما القانون الأساسي الألماني لعام 1949 فقد حدد سلطة الاقتراح التعديلي بالبرلمان بدلالة المادة 1/79 والتي نصت على ان(.. يمكن اجراء التعديل على القانون الاساسي فقط من خلال قانون يتضمن نصا واضحا لتغير النص الوارد في القانون الأساسي أو للإضافة عليه....).

---

[1] محسن خليل، القانون الدستوري والدستور اللبناني، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 377.

[2] ادريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتب، القاهرة، 2003، ص87.

[3] مصطفى ابو زيد فهمي، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط.3 دار الهدى، القاهرة، 2010، ص 96

وسار الدستور العراقي لعام 2005 على ذات النهج بمنح سلطة الاقتراح التعديلي الى لجنة مشكلة من قبل مجلس النواب وذلك في المادة 142 والتي نصت على ان (اولا: يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنه من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الأساسية في المجتمع العراقي مهمتها تقديم تقرير الى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر تتضمن توصية بالتعديلات الدستورية التي يمكن اجراؤها وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها) .

3- اشتراك السلطة التشريعية والتنفيذية في الاقتراح التعديلي

تتجه البعض من النظم الدستورية الى منح سلطة الاقتراح لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ويعلل ذلك هو الرغبة لدى المشرع الدستوري في ايجاد نوع من التوازن بين السلطتين[1]. ومن الدساتير هو "الفرنسي لعام 1958 الذي اعطى حق الاقتراح لكل من البرلمان والسلطة التنفيذية بدلالة المادة 89 والتي نصت على انه (..لكل من رئيس الجمهورية واعضاء البرلمان الحق في المبادرة بتعديل الدستوري بناء على اقتراح من رئيس الوزراء...). وكذلك الدستور التركي لعام 1982 في المادة 175 والتي نصت على ان (..يقترح التعديل الدستوري كتابيا لا يقل عن ثلث اعضاء الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا..ويجوز لرئيس الجمهورية ان يطرح للاستفتاء اي مشروع قانون لتعديل الدستور اعتمدته اغلبية اعضاء الجمعية الوطنية الكبرى...)" .

أما الدستور المصري لعام 2014 فقد أعطى اقتراح التعديل لكل من رئيس الجمهورية ومجلس النواب بدلالة المادة 226 والتي نصت على أنه: (لرئيس الجمهورية ولخمس أعضاء مجلس النواب طلب تعديل الدستور). أما الدستور العراقي لعام 2005 فقد منح حق الاقتراح لكل من السلطة التنفيذية ومجلس النواب وحسب ما تقتضيه المادة 126/أولا والتي نصت على أن: (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور)" . ولدى تحليل هذا النص نلحظ بان المشرع الدستوري قد

---

[1] محسن خليل: القانون الدستوري والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص 378.

ساوى بين المركز الدستوري لطرفي السلطة التنفيذية في اقتراح التعديل، ويشير البعض الى ان سبب جعل هذا الاختصاص مشتركا هو تأثر اللجنة المكلفة بكتابة الدستور بآلية التوافق السياسي الخاصة بتوزيع المناصب السيادية بين المكونات الشعب العراقي والرغبة في ايجاد نوع من التوازن بين تلك المكونات[1].

من جانب اخر اعطى هذا الحق لخمس أعضاء مجلس النواب على نحو تجاهل فيه المجلس الثاني وهو مجلس الاتحاد علما ان السلطة التشريعية في العراق تأخذ بالتكوين الثنائي، لذا يرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة 126 على نحو يجعل كل من رئيس الجمهورية يقترح على مجلس الوزراء تعديل الدستور، واشراك مجلس الاتحاد بعملية الاقتراح بوصفه المجلس الثاني في السلطة التشريعية، كما نرى ضرورة اشراك خمس ثلاث محافظات بطلب اقتراح تعديل الدستور وذلك لتعزيز مظاهر الديمقراطية غير المباشرة في الدستور.

ثانياً: الجهة المختصة بالموافقة على التعديل الدستوري

لم تسلك دساتير الدول المختلفة مسلكاً موحداً من ناحية إقرار التعديلات الدستورية، إذ تتجه البعض منها الى جعل الاختصاص محصورا بالبرلمان وحده بينما يمنحه الآخرون الى السلطتين التشريعية والتنفيذية في حين يحصره البعض بالشعب وحده بوصفه صاحب السلطة الأصلية[2].

وبخصوص الدستور الفرنسي لعام 1958 نلاحظ بأن المشرع الفرنسي قد اناط سلطة إقرار التعديل بجهتين وهما الشعب في اطار استفتاء شعبي بدلالة المادة 89 والتي نصت على أن (... ويكون التعديل نهائيا متى وافق عليه الشعب)، ويشير البعض من الفقه الى هذا النص

---

[1] حسين عذاب السكيني: الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي، دار الغدير، البصرة، 2008، ص76.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، دراسة في النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 124.

يكرس رغبة المشرع في تعزيز المشاركة الشعبية في الأمور الهامة وخصوصا تعديل الدستور لما يترتب عليه من اثار تسري نتائجها على مصير الأمة الفرنسية[1].

أما الطريق الثاني فهو منح الاختصاص الى البرلمان بدلالة الشطر الأخير من المادة 89 والتي نصت على انه (... غير إن مشروع التعديل لا يعرض على الاستفتاء متى قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان المنعقد في مؤتمر وفي هذه الحالة لا يوافق على مشروع التعديل ألا اذا حاز اغلبيه ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها ويكون مكتب الجمعية هو مكتب المؤتمر)، وباستقراء النص نلحظ بان الدستور الفرنسي قد وضع شروط مشددة في تعديل الدستور عن طريق البرلمان عبر النص على انعقاد البرلمان بغرفتيه الشيوخ والجمعية الوطنية إضافة الى شرط الأغلبية الخاصة لتمرير التعديل والمتمثلة بموافقة ثلاثة أخماس.

أما الدستور التركي لعام 1982 قد اعتمد مسارين في إقرار التعديلات الدستورية عبر منحها أما للبرلمان وذلك في المادة 175 والتي نصت على إن (... "ويتطلب اعتماد مشروع قانون التعديل الدستور أغلبية ثلاثة أخماس أجمالي عدد أعضاء الجمعية الوطنية في اقتراع سري.. ") أو للاستفتاء الشعبي بدلالة الشطر الأخير من المادة 175 والتي نصت على إن (ويجوز لرئيس الجمهورية إن يطرح للاستفتاء أي مشروع لتعديل الدستور اعتمدته اغلبيه ثلثي أعضاء الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا مباشرة أو بعد أعادته الهيا.... ويستلزم دخول قوانين تعديل الدستور المطروحة للاستفتاء الحصول على موافقة أكثر من نصف الأصوات الصحيحة...).[2]

وبشان الدستور المصري لعام 2014 نشير الى انه قد اعطى اختصاص إقرار التعديل الدستور الى جهتين وهما البرلمان والشعب وذلك في المادة 226 بقولها (...وفي جميع الأحوال يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه ويصدر

---

[1] ادمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري، دار العلم للملايين، بيروت، 2004،ص 341.

[2] المادة 175 من الدستور التركي لعام 1982 المعدل.

المجلس قراره بقبول طلب التعديل كليا أو جزئيا بأغلبية أعضائه، واذا رفض الطلب لا يجوز طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد الحالي، واذا وافق المجلس على طلب التعديل يناقش نصوص المواد المطلوب تعديها بعد ستين يوما من تاريخ الموافقة، فان وافق على التعديل ثلثا أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتائه عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الموافقة، ويكون التعديل نافذا من تاريخ إعلان النتيجة وموافقة غالبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء..)[1].

لدى تحليلنا لمضامين هذا النص نلحظ بأن المشرع الدستوري المصري قدد شدد من إجراءات إقرار التعديل الدستور إذ اشترط تمرير التعديل بمرحلتين أولهما موافقة البرلمان بأغلبية الثلثين وهي اغلبيه خاصة تختلف عن الأغلبية المشروطة لتمرير القوانين الاعتيادية والمرحلة الثانية الاستفتاء الشعبي والمتمثل بموافقة اغلبيه المشاركين في عملية الاستفتاء ونرى الرغبة من التشديد هو رغبة المشرع في استقرار الوثيقة الدستورية في ظل الأجواء غير المستقرة التي تشهدها الحياة السياسية في مصر.

وبشأن الدستور العراقي لعام 2005 نلحظ بانه "قد منح مجلس النواب والشعب ورئيس الجمهورية اختصاص إقرار التعديلات الدستورية في المادة 126 والتي نصت على انه (... وبناء على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام..) والمادة 142 التي نصت على إن (ثانيا: تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعة واحدة على المجلس للتصويت عليها وتعده مقرة بعد موافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس. ثالثا: تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقا لما وردة في البند ثانيا من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها خلال مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب، رابعا: يكون الاستفتاء على

[1] المادة 226 من الدستور المصري لعام 2014.

المواد المعدلة ناجحا بموافقة اغلبيه المصوتين وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر..")[1].

وباستقراء تلك النصوص نلحظ بان المشرع الدستوري قد وقع في ازمه كبيرة من جانب لم يشر الى دور مجلس الاتحاد في عملية التعديل وخصوصا إن السلطة التشريعية تتكون منه ومن مجلس النواب إضافة الى التضارب بين المادتين حيث يشترط في المادة 126 موافقة اغلبيه ثلثي أعضاء مجلس النواب والمادة 142 يشترط الأغلبية المطلقة لذا يرى الباحث ضرورة تعديل الدستور وإزالة المادة 142 لانتفاء الحاجة الهيا وتعديل المادة 126 وإدخال مجلس الاتحاد ضمن منظومة السلطة التشريعية وانتهاج أسلوب الدستور الفرنسي باعتماد طريق المؤتمر عن طريق اجتماع طرفي السلطة التشريعية وتمرير التعديل بأغلبية ثلاثة أخماس أو ثلثين والطريق الثاني هو الاستفتاء الشعبي المنصوص عليه في الدستور.

المطلب الثاني: مبررات التعديل الدستوري

إن إعادة النظر في النصوص الدستورية وفق الإجراءات المنصوص عليها في الدستور يستند الى عدة مسوغات تلك التي تدفع السلطة المختصة لمراجعة المواد وتعديلها وهذه المسوغات إما تكون لإكمال النقص التشريعي أو الصياغة أو لأسباب شخصية أو سياسية ولبيان الموضوع سوف نبحثه وفق الآتي:

أولاً: إكمال النقص والصياغة

لكل تعديل دستوري أسبابه وتلك الأسباب قد تكون ظاهرية أو مخفية إذ تستدف تحقيق المصلحة العامة في دولة معينة وأولى تلك المسوغات هي إكمال النقص في نصوصه لان في حالة التطبيق تظهر بعض العيوب للوثيقة الدستورية وتلك العيوب مردها هو عدم معالجة بعض الموضوعات الهامة كتلك التي تتعلق بالسلطات العامة أو تتعلق بالحقوق

[1] المادة 126 الدستور العراقي لعام 2005.

والحريات، فمن الطبيعي إن تقوم السلطة المختصة بالتعديل لإكمال القصور في جميع الدول سواء أكانت الدول الديمقراطية أم الديكتاتورية[1].

يضاف الى ما تقدم يتم تعديل نص دستوري يشوب فيه قصور في الصياغة وخصوصا إن بعض الدساتير تعاني من هذا القصور نتيجة لهيمنة احدى السلطات أو الأفراد الحاكمين، كما ينتج عن الظروف الخاصة في كتابة الدساتير والاستعجال في كتابتها خللا في تماسك الوثيقة وتضارب في بعض النصوص، منها على سبيل المثال دستور جمهورية العراق لعام 2005 والذي كتب في ظروف خاصة يعاني فيها البلد من وجود جماعات إرهابية وقوات دولية على أراضيه وضعف في مؤسسات الدولة إضافة الى حداثة التجربة الديمقراطية، ومن تلك النصوص التي أشابها التعارض هو نص المادة 126 التي حظرت تعديل الباب الأول والثاني من الدستور ألا بعد مرور دورتين انتخابيتين، وبين المادة 142 والتي أجازت تعديل كل المواد الدستورية دون مراعاة القيود الواردة في المادة السابقة إضافة الى أغفالها في معالجة بعض الأمور الهامة المتعلقة بالسلطات العامة والثروات الطبيعية.

ثانياً: المسوغات الشخصية

يفترض المبدأ الديمقراطي توقيت مدة القائمين بأعباء السلطة العامة وخصوصا رئيس الدولة في الدول ذات النظام الجمهوري إذ غالبا ما تحدد مدة الرئيس بدورتين فقط غير قابلتين للتجديد وان الغرض من التحديد هو احترام النظام الديمقراطي ومبدأ التداول السلمي للسلطة السياسية إلا إن بعض التطبيقات قد خرجت عن هذا النطاق وسمحت بتعديل الدستور

[1] رفعت عيد سيد: الجوانب السياسية والقانونية لتعديل المادة 76 من الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 38.

لأسباب شخصية تتعلق بالسماح لرئيس الدولة بالترشح وتولي منصب الرئاسة لمدد أخرى خلاف لما هو منصوص في الدستور قبل أجراء التعديل.[1]

ومن التطبيقات على الدوافع الشخصية للتعديل هو تعديل الدستور السوري لعام 1973 وذلك بتقليل سن الترشح من أربعين عاماً إلى إتمام سن الرابعة والثلاثين من عمره، وذلك تمهيداً لتولي بشار الأسد رئاسة الدولة خلفا لوالده حافظ الأسد والذي توفي العام 2000[2]. كما شهدت التجربة الدستورية في لبنان تعديلاً دستورياً لأسباب شخصية تتمثل بالسماح للرئيس إيميل لحود من تولي الرئاسة لفترة ثانية كون الدستور اللبناني لعام 1926 يحدد مدة رئيس الدولة بفترة رئاسية واحدة وبالفعل تم تعديل الدستور في العام 2004.

---

[1] بركات محمد: اسباب واهادف التعديل الدستوري في الجزائر – دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، بحث منشور في مجلة جانفي، جامعة ميسلة،الجزائر، 2016، ص94.

[2] مقال منشور على موقع نبأ الإلكتروني رابط المقال file:///D:/%D9%88%D8%B8%D8%A7%D8%A6%D9%81/%D8%A7%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D9%84/%D8%A7%D8%A8%D8%AD%D8%A7%D8%AB%20%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%86%D8%AF%D9%8A/%D9%85%D8%B1%D9%8A%D9%85/%D8%AD%D8%AF%D9%88%D8%AF%20%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D9%88%D8%A3%D8%AB%D8%B1%D9%87%20%D8%B9%D9%84%D9%89%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%AA%D9%8A%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A%D8%A9%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0%D9%8A%D8%A9.html تاريخ الزيارة 2023/11/20.

والشيء ذاته للدستور التونسي لعام 1959 والذي تعديله عام 1975 لغرض تولي الرئيس حبيب بو رقيبة منصب الرئاسة لمدد مفتوحة (مدى الحياة)[1].

ثالثاً: المسوغات السياسية

تلعب العوامل السياسية دوراً هاماً في التعديل الدستوري وهذه العوامل تتعلق أما بتغير النظام السياسي الى أحد أنواع النظم النيابية أو تتضمن تقوية المركز الدستوري لإحدى السلطات العامة في الدولة، ومن التعديلات التي تتعلق بتغير النظام السياسي هي التجربة الدستورية في النيبال حيث اجري استفتاء شعبي عام 2008 وافق الشعب بموجبه على تغير النظام من ملكي إلى الجمهوري وبالفعل تم إعلان الجمهورية هناك ومراجعة الدستور بصفة شاملة[2].

والتعديلات الدستورية التي أجريت على الدستور التركي لعام 1982 عام 2017 لتغير النظام السياسي من برلماني الى رئاسي تحقيقا لرغبات الرئيس طيب رجب أردوغان في تعزيز مركزه السياسي.

وقد يكون الغرض من التعديل معالجة وضع احدى السلطات العامة ومن المثال على ذلك التعديل الثاني والعشرون للدستور الأمريكي عام 1951 والذي حدد مدة رئيس الدولة بولايتين فقط[3].

أما في فرنسا فإن التعديلات التي أجراها الرئيس شارل ديغول عام 1962 تعود أسبابها الى أهداف سياسية أولها جعل انتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب بعدما كان ينتخب من

---

[1] بركات محمد: اسباب واهادف التعديل الدستوري في الجزائر – دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مرجع سابق، ص94.

[2] مقال منشور على موقع مقاتل الصحراء رابط المقال www. Moqatel.com تاريخ الزيارة، 2023/10/24.

[3] سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط.4، منشاة المعارف الإسكندرية، 2015، ص 89 وما بعدها.

قبل البرلمان يضاف الهيا تحقيق الاستقلال في القرار السياسي للجمهورية الفرنسية في مواجهة القوى الكبرى الأخرى المتمثلة بالولايات المتحدة والاتحاد الأوربي.[1]

وبرز دور المسوغات السياسية في مصر قبيل إقرار دستورها لعام 2014 إذ كان الدستور السابق لعام 2012 نتيجة لثورة يناير 2011 والتي أطاحت بنظام الرئيس حسني مبارك وأقامت نظام سياسي جديد الإن العمل به لم يدم ألا سنة واحدة إذ تم تعطيله عام 2013 بعد ثورة 25 يونيو والتي أطاحت بحكم الإخوان المسلمين آنذاك وتم إقرار دستور جديد وهو دستور 2014 والذي استمد معظم أحكامه من الدستور السابق مع تعديل بعض أحكامه.[2]

أما في العراق فان التوافقات السياسية تلعب دورا هاما في إقرار الدستور وتعديلاته وبالرجوع الى وقت كتابة الدستور عام 2005 نلحظ بان احدى المكونات قد رفضت مشروع الدستور ونتيجة للاتفاق في الساعات الأخيرة قبيل الاستفتاء تم التوافق مع بعض ممثلي الأحزاب لتلك المكونات على إضافة مادة دستورية وهي 142 والتي تسمح بتشكيل لجنة لتعديل الدستور دون مراعاة الحظر الوارد في المادة 126 ونرى إن المادة السابقة كانت نتيجة اتفاق سياسي بين الكتل وباشرت تلك اللجنة عملها ألا انهها لم تصل الى نتيجة نظرا لحجم الخلافات السياسية بين الكتل.[3]

---

[1] بركات محمد: اسباب واهادف التعديل الدستوري في الجزائر – دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مرجع سابق، ص93

[2] رفعت عيد سيد: الجوانب السياسية والقانونية لتعديل المادة 76 من الدستور، مرجع سابق، ص 54.

[3] حسين عذاب السكيني: الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي، مرجع سابق، ص70.

المبحث الثاني

أساليب تعديل الدستور الفيدرالي ومعوقاته

لا تعد السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور سلطة مطلقة تستطيع أن تقترح ما تشاء لتعديل النصوص الدستورية وإنما هي سلطة مقيدة بمجموعة قيود في مزاولة اختصاصها المذكور، وهذه القيود ينص عليها في صلب الوثيقة الدستورية وهي من وضع السلطة التأسيسية الأصلية التي أقامت الدستور لأول مرة، والتي تبغي من ورائها تحقيق جمود الدستور، حماية لبعض المبادئ الهامة الواردة فيه[1]، **عليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول طرق تعديل الدستور العراقي لسنة 2005 في المطلب الأول ومن ثم سننتقل للحديث عن القيود الواردة على تعديل الدستور الفيدرالي في المطلب الثاني.**

المطلب الأول: طرق تعديل الدستور العراقي لسنة 2005

يتم تعديل الدستور على وفق الطريقة المنصوص عليها في الدستور ذاته، إذ ينص عادة في الدستور ذاته على السلطة المخولة تعديل الدستور وأسلوب وطريقة التعديل، عند مراجعة أحكام تعديل الدستور العراقي الجديد نجد أن الدستور أورد نوعين من أنواع التعديل:

أولاً: التعديل العاجل والاستثنائي [2]

إن قانون إدارة الدولة الصادر في عام 2004 الذي يعتبر دستور مؤقت للعراق لحين إصدار الدستور الدائم بموجبه أعطيت مهمة كتابة مسودة الدستور الدائم للعراق إلى الجمعية الوطنية المنتخبة، وعلى هذا الأساس كلفت الجمعية الوطنية لجنة مكونة من (82) عضواً (منهم أعضاء أصليين واستشاريين كما جاء في نص مادة 61 ف.ق أ على الجمعية

---

[1] دانا عبد الكريم:حل البرلمان واثاره على مبدا استمرارية اعمال الدولة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2010، ص105.

[2] منذر الفضل، أحكام التعديل الدستوري لجمهورية العراق الاتحادي، مجلة الحوار المتمدن العدد 1567 في 2006/5/31 الموجود في الموقع: www.rezgar.com/debat/show.art.asp?aid=66219 تاريخ الزيارة 28-10-2023.

الوطنية كتابة مسودة الدستور الدائم في موعد أقصاها (15/آب / أغسطس (2005)[1]، ويعتبر هذا التعديل الأول أي الذي تولت كتابته لجنة كتابة الدستور، أما التعديل الثاني الذي يعتبر (التعديل العاجل والاستثنائي) هو التعديل الذي تولت تلك اللجنة إضافته بعد إكمال كتابة الدستور.

ذلك إنه في الساعات الأخيرة السابقة ليوم 2005/10/15 شهدت اتفاقاً سياسياً بين الكتل السياسية الممثلة في الجمعية الوطنية وبين الكتل الموجودة خارج الجمعية أي جبهة التوافق العراقي والجهات الأخرى برئاسة الحزب الإسلامي (العراقي) والتي اشترطت تضمن الدستور العراقي للنص الذي يتضمن سرعة تعديله وشمول هذا التعديل لجميع أحكام الدستور كشرط للمشاركة في الاستفتاء والمشاركة في الانتخابات والذي تمت إضافته في نهاية مواد الدستور حيث تضمن ذلك في المادة (142) من الدستور. وذلك يعني إنها مادة مؤقتة تنتهي بانتهاء حكمها في التعديل الأول للدستور العراقي الدائم الذي يتم إجراءه على وفقها في حين أن المادة (126) تبقى ومستمرة بحكمها بعد أجراء التعديلات على وفق المادة السابقة، وان حكمها يطبق على التعديلات التي ستتم في قادم السنوات ولا تنتهي بإجراء التعديل الأول أو التعديلات الأخرى التي تتم بعد التعديل العاجل.

فاللجنة التي يتم تشكيلها توصف وفق المادة (142) كالآتي "يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسة في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورة التي يمكن إجراؤها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها" [2].

وهكذا فقد اشترط الدستور بتشكيل لجنة من أعضاء مجلس النواب فقط، وبالتالي لا يشترك في اللجنة أعضاء من خارج مجلس النواب ولكن ذلك لا يمنع اللجنة من الاستئناس وطلب المشورة والرأي من خارج المجلس، وقد أوجب الدستور تشكيل لجنة في بداية عمله ويلاحظ

---

[1] انظر المادة 61 من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004.

[2] انظر المادة 142 من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

أن اللجنة لم يتم تشكيلها إلا بعد 2006/8/1، واللجنة تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي أي تكون ممثلة للكتل المكونة لمجلس النواب وهي كتلة الائتلاف العراقي الموحد وكتلة التحالف الكردستاني وكتلة جبهة التوافق والكتلة العراقية وكتلة الحوار وكتلة الاتحاد الإسلامي الكردستاني وأعضاء المجلس الآخرين الذين يمثلون إحدى مكونات المجتمع (من الآشوريين والايزيديين بصفة المراقب). وان عمل اللجنة هو جمع اقتراحات التعديل فقط دون ان يكون أي دور لها في قبول التعديل أو رفضه.

ثانياً: الحالة الاعتيادية[1]:

أوضح الدستور الطريق الاعتيادي لتعديله إذ بانتهاء أعمال اللجنة المؤقتة يسري الطريق الاعتيادي في تعديل الدستور كما جاء في المادة (126) من الدستور العراقي الجديد.

وهو أسلوب ليس سهلا إذ ان الدستور العراقي الذي صار نافذا منذ 20 / 3 / 2006 يعد من الدساتير الجامدة بسبب الآليات الصعبة في إجراء أي تعديل على الدستور فقد جاء فيه ما يلي: أولاً: – "لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس (1/5) أعضاء مجلس النواب، لاقتراح تعديل الدستور."

ثانياً: – "لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناءاً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام."

ثالثاً: – "لا يجوز تعديل المواد الأخرى غير المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذه المادة، إلا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام."

[1] منذر الفضل، الحوار المتمدن العدد 1567 في 2006/5/31، المرجع السابق، ص2.

رابعاً: – "لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام[1]."

ولابد من الإشارة إلى "عملية المصادقة على الدستور حيث يعد التعديل مصادقا عليه من قبل رئيس الجمهورية (مجلس الرئاسة بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في البند ثانيا وثالثا من هذه المادة في حالة عدم تصديقه ومع ذلك فان العمل بهذه الطريقة الاعتيادية في تعديل الدستور هي الأساس، ومن ثم يعاد العمل بموجبها بعد البت في التوصية بالتعديلات التي تجري وفقاً لأعمال اللجنة المؤقتة".

حقوق النقض (فيتو) في تعديل الدستور العراقي النافذ:

1. قرار الأغلبية للجنة التعديل أن أي مقترح إذا لم يحصل على قبول أغلبية أعضاء اللجنة غير مقبولة من ضمن التوصيات والمقترحات إلى مجلس النواب والأغلبية من 27 عضو 10% من الكتل الكبيرة وكل عضو من الكيانات أو الكتل النيابية في مجلس النواب.

أي توصية أو اقتراح إذا لم يحصل على الأقل على أغلبية أصوات اللجنة الأصليين يقبل ضمن المقترحات والتوصيات بحزمة واحدة على مجلس النواب.

٢. يجب أن تعرض كل الاقتراحات والتوصيات بحزمة واحدة على مجلس النواب وهذه الاقتراحات غير ملزمة للمجلس ويجب ان تحصل على 138 صوت م من أصوات أعضاء ا لمس لكي تعرض على الاستفتاء.

3. يعرض على الاستفتاء الشعبي ويجب أن يحصل كل مقترح على أغلبية أصوات المصوتين على دستور العراق.

4.ويجب أن لا يرفضه ثلث المصوتين في ثلاث محافظات.

---

[1] المادة (126/ رابعاً) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

المطلب الثاني: القيود الواردة على تعديل الدستور الفيدرالي

تعتبر الدساتير بالأساس جامدة، بسبب وضعها لشروط خاصة من أجل تعديلها، وكذلك لأنها تحظر التعديل مؤقتا أو جزئيا، فالسلطة التأسيسية الفرعية التي تتولى التعديل، مقيدة في حدود نطاق عدم المساس ببنود محظورة. كما توجد بعض القيود الزمنية والموضوعية المنصوص عليها، على عكس السلطة التأسيسية الأصلية التي تتولى وضع الدستور، وهي سلطة غير مقيدة أو مشروطة، تتدخل في ظروف الفراغ القانوني، لعدم خضوع سلطتها لقيود سابقة، فتتولى سن الدستور على ضوء ما تراه محققا لصالح المواطن، وهي أثناء قيامها بهذه المهمة الحساسة، ونظرا لاختلاف عملية صنع الدستور عن القانون العادي، تقرر بعض القيود الشكلية والموضوعية، التي يمكن عن طريقها تغير بعض قواعد الدستور الذي تضعه[1]. عليه سنتحدث عن أنواع الحظر وفق الآتي:

أولاً: الحظر الموضوعي

هناك دساتير لكي تضمن استمرار النظام السياسي الذي تقيمه، تعلن بأن المواد التي تحدد الأسس الجوهرية للنظام التي تعبر عن المثل السياسي لمؤسسيه، لا يمكن أن تكون موضوع تعديل دستوري، باعتبارها تمثل الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحيه، فيعلن عن حمايتها بحظر تعديلها[2]، إما بصفة مؤقتة أو دائمة. وعليه فإن الحظر الموضوعي ينقسم إلى شكلين الحظر الموضوعي الدائم والحظر الموضوعي المؤقت وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

1-الحظر الموضوعي النسبي المطلق:

---

[1] محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 95.

[2] اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط.3، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2016، ص 38

في هذا النوع من الحظر ينص الدستور على تحريم تعديل بعض نصوصه بصفة مطلقة، من ذلك النص على حظر تعديل شكل نظام الحكم، ومن بين الدساتير التي نصت على هذا الحظر صراحة، الدستور البرازيلي لسنة 1934 الذي نص على حظر تعديل الشكل الجمهوري الفدرالي الدولة، وقد جاء بحظر مماثل كل من الدستور الإيطالي لعام 1947/(م139)، ودستور ألمانيا في 1949، ومثل هذا الحظر ورد في الدستور الفرنسي لسنة 1946، ودستور سنة 1958، والدستور التركي لسنة 1961، ودستور سنة 1982، والدستور اليوناني السنة 1927، ودستور الجزائر لسنة 1976 والذي نص على عدم جواز تعديل النصوص المتعلقة بمبدأ اشتراكية الدولة والديموقراطية الشعبية، ودستور إيطاليا في 1947 والذي حظر تعديل النصوص التي تحدد الشكل الجمهوري لنظام الحكم في المادة (139)[1].

أيضا دستور البرازيل لسنة 1934 والذي منع المساس بالمواد التي تحدد الشكل الفيدرالي للبلاد، والدستور المصري لسنة 1923 الذي نص على حظر تعديل النصوص المتعلقة بالنظم البرلماني ونظام العرش، والدستور الليبي لسنة 1951 الذي نص على حظر تعديل شكل الدولة الملكي ونظام وراثة العرش، والدستور الكويتي السنة 1962 الذي نص على حظر تعديل النصوص الدستور الخامسة بالنظام الملكي، ومن قبيل الحظر الموضوعي المطلق أيضا، النص على حظر تعديل النصوص الخاصة بدين الدولة، ومثل هذا الحظر ورد في الدستور المغربي لسنة 1972، والدستور الجزائري لسنة 1976.

---

[1] عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 264.، ص255.

2-الحظر الموضوعي النسبي المؤقت:

أما الحظر الموضوعي المؤقت فيعني عدم جواز المساس ببعض نصوص الدستور خلال فترة زمنية بسبب وجود ظروف معينة، فإذا زالت تلك الظروف ارتفع الحظر [1]، من ذلك النص على حظر تعديل النصوص الخاصة بحقوق الملك ووراثة العرش خلال فترة الوصايا على العرش، ومن بين الدساتير التي أشارت إلى ذلك صراحة الدستور الأردني لسنة 1952، والدستور المصري لسنة 1923 والقانون الأساسي العراقي لسنة 1925 والدستور الكويتي لسنة 1962.

من الأمثلة الأخرى للحظر الموضوعي المؤقت ما جاءت به المادة (176) من الدستور الكويتي والتي نصت على عدم جواز اقتراح تعديل صلاحيات الأمير المبنية في الدستور خلال فترة النيابة عنه.

ثانياً: الحظر الزمني: ويميز الفقه في هذا الصدد بين نوعين من الحظر الزمني:

1-الحظر الزمني اللاحق لنفاذ الدستور:

الذي يهدف إلى إضفاء صفة الثبات والاستقرار على نصوص الوثيقة الدستورية، ومثل هذا الحظر يجري النص عليه عادة في الدساتير التي تعلن في أعقاب إعلان استقلال الدولة، أو في دساتير الدولة حديثة النشأة، أو في ظل ظروف طارئة تمر بها البلاد كالحرب مثلاً[2]، ومن الدساتير التي نصت على هذا الحظر ما نصت عليه المادة (3) من الدستور الفرنسي لعام 1791 الذي منع إجراء أي تعديل على نصوصه لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه،

---

[1] عبد الله خلف الرقاد، تعديل الدستور، مقال منشور في المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، السنة 8، العدد 24، الاردن، 2016، ص157.

[2] ابراهيم بو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، (الكتاب الأول، الدساتير والديمقراطية)، دار الكتاب الجديدة، الجزائر، 2010، ص64.

والدستور الأمريكي الذي نص على حظر تعديل نصوصه قبل سنة 1808، وكذلك الحظر الزمني الذي فرضته المادة (119) من القانون الأساسي العراقي لعام 1925 لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه (عدا الأمور الفرعية من الدستور والتي أجازت (المادة/118) تعديلها خلال سنة واحدة فقط من تاريخ نفاذ الدستور، والدستور المصري لسنة 1930، والذي حظر تعديل أحكامه قبل مضي عشر سنوات، والدستور السوري لسنة 1950 الذي حظر تعديل نصوصه قبل مضي سنتين على نفاذه، والدستور الكويتي لسنة 1962 الذي حظر تعديل نصوصه قبل مضي خمس سنوات من تاريخ العمل بأحكامه، كما نصت المادة (151) من الدستور السوري لعام (1973) على عدم جواز تعديله قبل انقضاء ثمانية عشرا شهراً على تاريخ نفاذه[1].

2-حظر تعديل الدستور في ظل ظروف معينة:

جرى النص في بعض الدساتير على حظر تعديل نصوصه، إذا كانت الدولة تخضع لظروف استثنائية، كاشتراكها في حرب أو خضوعها للاحتلال أو اضطراب أوضاعها الداخلية أو تهديد أمنها الخارجي، وعلة هذا الحظر، هو أن إرادة الأمة قد تكون مقيدة لا تستطيع التعبير عن رغباتها بحرية بعيد عن التأثير، وبالتالي يأتي التعديل مخالفاً لإرادة الشعب واتجاهات الرأي العام، ومثل هذا الحظر ورد في الدستور الفرنسي لسنة 1946 الذي حرم التعديل أثناء احتلال كل أو جزء من الأراضي الفرنسية ودستور سنة 1958 الذي حظر أي تعديل من شأنه المساس بسلامة إقليم الدولة، لأن الاحتلال الأجنبي يشل في الواقع ممارسة السيادة الوطنية، ويجعل من ممارسته السلطة التأسيسية أمراً مستحيلاً وبالتالي فأن أي تعديل على الدستور في مثل هذه الظروف، يكون معيبا.

[1] ابراهيم بو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص80.

الخاتمة

ختاماً نستطيع القول بأن تعديل الدستور من الموضوعات القانونية والسياسية التي تحظى بأهمية فائقة، حيث دائما ما يكون أحد المطالب الأساسية للمحتجين والمنتفضين، وكذلك هو مطلب الكثير من المعنيين بالعمل السياسي والشأن العام. من الملاحظ بأنه لإجراءات تعديل الدستور مراحل عدَّةٌ؛ تبدأ من مرحلة اقتراح التعديل، مروراً بإقراره، ومن ثم إعادة التعديل، ليتم إقراره بصفة نهائية. وقد اختلف الفقه في تحديد السُّلطة المُتخصّصة بالتعديل؛ فَمِنْهم مَنْ حَوَّل صلاحية التعديل للشعب، ومِنْهم مَنْ حَوَّلها للبرلمان، ومِنْهم مَنْ جَعَل الدستور هُوَ الَّذي يحدد الجهة المتخصصة بالتعديل. كما اختلفت الأنظمة الدستورية كذلك، في تحديد السلطة المتخصصة بالتعديل؛ فمنهم من جعل التعديل السلطة البرلمان، ومنهم مَنْ أعْطاها للجمعية التأسيسية، ومنهم مَنْ أعطاها للاستفتاء الشعبي.

بعد استكمال هذا البحث، وما انطوى عليه من معطيات، وتحليل للنصوص، توصلنا الى جملة من النتائج، والمقترحات وهي:

أولاً: النتائج

1. تحديد السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور إنما يعود لاعتبارات سياسية في تفضيل هذه السلطة على غيرها من السلطات الأخرى في الدولة، وفي الدولة الاتحادية ينبغي مراعاة الدول المكونة للاتحاد بمنحها حق الاقتراح، بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهو ما لم يراعيه الدستور العراقي كما فعلت بقية الدول المقارنة.
2. فرق الدستور العراقي بين طريقين لتعديل أحكامه الأول وهو طريق يؤدي إلى التعديل الجزئي للدستور، في حين أن الثاني يؤدي إلى التعديل الكلي للدستور، ورتب على ذلك تفرقة في تحديد السلطة المختصة باقتراح التعديل في الحالتين فبإتباع الطريق الأول تتمثل هذه السلطة بالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أما بإتباع الطريق الثاني فتتمثل هذه السلطة بالبرلمان فقط وقد غاب عن المشرع الدستوري إشراك الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم أو الشعب ذاته في اقتراح تعديل الدستور.

3. إن السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور وكأي سلطة قانونية لا تكون مطلقة في ممارسة اختصاصها بل هي مقيدة بقيود تارة تكون موضوعية وتارة أخرى تكون زمنية وتارة ثالثة تتمثل بالقيود المتأتية من القواعد فوق الدستورية والتي أخذت بها بعض الدساتير الأوربية، وقد لاحظنا أن الدستور العراقي قد تضمن قيداً زمنياً بنص الدستور على سلطة الاقتراح التعديلي، كما فرض الواقع السياسي قيداً موضوعياًَ على هذه السلطة، وفي هذه الحالة الأخيرة قد يشابه الدستور الأمريكي إلى حد ما.

ثانياً: المقترحات

1. ندعو المشرع الدستوري العراقي إلى إعادة النظر في مسألة مدى اشتراك الشعب في اقتراح التعديل الدستوري بصورة أكثر فاعلية وبما يتفق وكون العراق دولة اتحادية وذلك بأن يعتبر الشعب سلطة مختصة باقتراح التعديل الدستوري، وذلك فضلاً عن منح الأقاليم ومجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم الحق في تقديم مقترحات لتعديل الدستور بصورة جزئية أم كلية، على أن تكون هذه المقترحات مبوبة.
2. نقترح على المشرع الدستوري بالنص على مجلس الاتحاد وبيان كل ما يتعلق به في صلب الوثيقة الدستورية كونه يمثل المجلس الأعلى في البرلمان الذي يضم ممثلي الأقاليم ومجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم ولمشاركته الفعالة في التشريع.
3. نقترح على المشرع الدستوري بتوخي الدقة في الصياغة التشريعية وإزالة الغموض الوارد في النصوص الدستورية ومنها نص المادة (126/رابعاً) الذي يتحدث عن الانتقاص من صلاحيات الأقاليم غير انه يشير إلى أن ذلك لا يجوز (الا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام). في حين أن الأقاليم المفترض إيجادها في العراق تتمتع بقدر واحد من المساواة في الحقوق والواجبات فضلاً عن ذلك فأن واضعي الدستور قد أغفلوا ذكر المحافظات غير المنتظمة في إقليم التي اعترف بوجودها الدستور صراحة ولاسيما فيما يتعلق بتوزيع الصلاحيات فنصت المادة (115) منه على أن (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم..) لذا نقترح أن يصاغ البند (رابعاً) من المادة (126) وفق الآتي (لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم التي لا تكون

داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلا بموافقة السلطة التشريعية في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وموافقة أغلبية السكان باستفتاء عام).

4. نقترح على المشرع الدستوري العراقي إلى اعتماد التزامات العراق الدولية كقيد موضوعي يرد على سلطة اقتراح التعديل الكلي والجزئي، ونقترح في ضوء ذلك أن يضاف إلى المادة (126) بنداً وليكن (خامساً) يكون نصه الآتي: (كل اقتراح بتعديل الدستور جزئياً أم كلياً يجب أن لا يخالف التزامات العراق الدولية).

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الدساتير

1. الدستور العراقي لعام 2005.
2. الدستور التركي لعام 1982 المعدل.
3. الدستور المصري لعام 2014.

ثانياً: الكتب القانونية

1. إبراهيم بو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، (الكتاب الأول، الدساتير والديمقراطية)، دار الكتاب الجديدة، الجزائر، 2010.
2. إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتب، القاهرة، 2003.
3. إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، دار العلم للملايين، بيروت، 2004.
4. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط.3، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2016.
5. بركات محمد، اسباب واهادف التعديل الدستوري في الجزائر – دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، بحث منشور في مجلة جانفي، جامعة ميسلة،الجزائر، 2016.
6. حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي، دار الغدير، البصرة، 2008.
7. دانا عبد الكريم:حل البرلمان واثاره على مبدا استمرارية اعمال الدولة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2010.
8. رفعت عيد سيد: الجوانب السياسية والقانونية لتعديل المادة 76 من الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط.4، منشاة المعارف الإسكندرية، 2015.

10. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
11. محسن خليل، القانون الدستوري والدستور اللبناني، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
12. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، دراسة في النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
13. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
14. مصطفى ابو زيد فهمي، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط.3 دار الهدى، القاهرة، 2010.

ثالثاً: المجلات والدوريات

1. عبد الله خلف الرقاد، تعديل الدستور، مقال منشور في المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، السنة 8، العدد 24، الاردن، 2016.
2. منذر الفضل، أحكام التعديل الدستوري لجمهورية العراق الاتحادي، مجلة الحوار المتمدن العدد 1567 في 2006/5/31.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. مقال منشور على موقع مقاتل الصحراء.
2. مقال منشور على موقع نبأ الإلكتروني.

"أمان الدفع بالوسائل الإلكترونية المستحدثة"

"Security of payment using modern electronic means"

معتز أحمد عبيد

باحث قانوني، ماجستير في القانون العام

مستخلص:

ظهرت وسائل الدفع الالكترونية كنتيجة للتطور التكنولوجي، وكحل للمشاكل والعراقيل التي أفرزتها وسائل الدفع التقليدية، وبالفعل تمكنت الوسائل الحديثة من الانتشار بسرعة، وقد ساعد في ذلك المجهودات الكبيرة المبذولة من طرف البنوك الجذب أكبر عدد ممكن من العملاء وجعلهم يختبرون فعالية ومزايا هذه الوسائل حديثة النشأة.

وبعد ظهور هذه الوسائل بدأت الآراء تتضارب حول إمكانية إحلالها محل الوسائل التقليدية، بحيث تجرد الوسائل من طابعها المادي أو الورقي والاعتماد على الالكترونيات، فبدأت التوقعات باختفاء الشيك لتحل محله البطاقات والشبكات الالكترونية، و تعوض السفتجة بمثيلتها الالكترونية ونفس الأمر للسند الأمر، أما التحويلات فيكفي إرسال أوامرها عبر أجهزة الكمبيوتر و شبكة الانترنت، دون ضرورة كتابة الأوامر على الأوراق، وبالتالي ذلك الامر يتطلب درجة عالية من الأمان والحذر ضد أي مخاطر قد تحدث جراء تنفيذ هذه العمليات الالكتروني المالية.

Abstract:

Electronic payment methods appeared as a result of technological development, and as a solution to the problems and obstacles created by traditional payment methods. Indeed, modern methods were able to spread rapidly, and this was helped by the great efforts made by banks to attract the largest possible number of customers and make them experience the effectiveness and advantages of these newly emerging methods.

After the emergence of these means, opinions began to conflict about the possibility of replacing them with traditional means, stripping the means of their physical or paper character and relying on electronics. Thus, expectations began that the check would disappear, to be replaced by cards and electronic networks, and the bill of exchange would be replaced by its electronic counterpart. The same applies to the promissory note. As for transfers, it is sufficient to send Its orders are made via computers and the Internet, without the necessity of writing the orders on papers, and thus this requires a high degree of security and caution against any risks that may occur as a result of carrying out these electronic financial operations.

الكلمات المفتاحية:

الدفع الالكتروني، الوسائل المستحدثة، تحويل بنكي، نقود الكترونية، بطاقة مصرفية.

Keywords:

electronic payment, new methods, bank transfer, electronic money, bank card.

المقدمة

غالباً ما تفرز الاكتشافات العلمية نتائج إيجابية وأخرى سلبية، فهي تعمل من جهة على دفع خطوات التقدم في مجالات الحياة المختلفة قدما إلى الأمام، ومن جهة أخرى ينشأ عنها بعض الآثار السلبية تتمثل في كثير من الجرائم التي ترتكب من خلال استغلال هذه الاكتشافات العلمية في تسهيل مهمة المجرم أو قد تقع الجرائم عليها فتصبح هذه المكتشفات الجديدة محلاً للجريمة أو وسيلة لتسهيل ارتكابها.

وكما معلوم فقد أدى التقدم الحضاري والتكنولوجي ونحن في القرن الحادي والعشرين إلى اختراع العديد من الوسائل والأدوات المتطورة وابتكار العديد من الأجهزة الدقيقة تتعامل بها المصارف مع زبائنها ويتعامل بها الأفراد في معاملاتهم وأنشطتهم المالية والمصرفية والتجارية سواء أكان ذلك على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، بحيث أصبح الصراف الآلي (البنك الإلكتروني) سمة عصرنا الحالي وعصب تعاملنا اليومي فظهرت بطاقة الائتمان الإلكترونية أو بطاقة الوفاء (Visa card)، حيث أخذت في الانتشار بصورة متسارعة يوماً بعد يوم وبدأت تحل محل النقود الحقيقية، بل والشيكات في التداول اليومي بين أفراد المجتمع.

ولا يخفى على أحد الدور الذي بدأت تلعبه شبكة الأنترنت في تغيير الكثير من نمط المجالات الحياتية العملية من النمط المادي إلى اللامادي، أي ذلك الحيز الإفتراضي (نظام التخزين – نظام التراسل) الذي يعتمد على رقمنه المعلومات وفقا لطريقة ثنائية تعتمد على رقمي صفر وواحد، وذلك نظراً للتيسيرات الهائلة التي قدمتها بما توفره من تفاعل لحظي وتقريب المسافات واختزال للزمن وامكانية التعامل عن بعد دون ضرورة التنقل والتخاطب المباشر وحتى التعرف على الطرف المقابل، هذا التغيير الذي أعاد هيكلة التعاملات القانونية خصوصا لتتبني أشكالا وطرائق جديدة تنسجم مع العصر الجديد، ليتوج بظهور ما يسمى (بالتعاملات الإلكترونية) التي أصبحت مطلباً هاماً سواء للحكومات أو المنظمات العامة أو التجارية وكذلك الأفراد، وذلك نظراً لما يوفره هذا النوع من التعاملات لأطرافها العديد من الخصائص المرتكزة بشكل أساسي على الطبيعة التقنية للوسط الذي تجري فيه.

والتعاملات الإلكترونية في مفهومها العام تشمل كل تعامل يتم إبرامه أو تنفيذه أو إنهاؤه بوسيلة الكترونية أيا كانت أطرافه، فقد يكون هذا التعامل بين أفراد أو بين جهات حكومية أو غير حكومية، أو بين دول أو مؤسسات دولية، أو بين هذه الجهات المذكورة وبعض آخر، كتعامل الفرد مع الشركات التجارية، أو التعامل مع المصارف سواءً فيما بينهما أو مع عملائها.

وتبعا لذلك فقد تطورت المعاملات التجارية ووسائلها بشكل سريع ومتلاحق نظراً للسرعة التي تتميز بها هذه المعاملات، وإدخال الوسائل التكنولوجية الحديثة التي لعبت دورا أساسيا في تطور أساليب العمل المصرفي الذي أتاح للبنوك بأن تلعب دورا متزايدا في خلق الائتمان مستفيدة في ذلك من الإمكانيات المالية الهائلة المتوفرة لديها من جهة وما يتيحه الفن المصرفي من وسائل متطورة من جهة ثانية دون إغفال دورها (أي البنوك) في بناء الاقتصاد الوطني والعالمي فهي تحتل مكانة بارزة في الحياة الاقتصادية وتسهيلها على الأفراد من خلال تمويل مشاريعهم الجماعية أو الفردية، ولعل هذا ما جعل البنوك هذه تحتل مكانة الغني بالنسبة للأفراد بمعنى أن الأفراد أصبحوا غير قادرين عن الاستغناء عنها وعن خدماتها كونها تعدت ماهيتها كمؤسسات تنحصر مهمتها في قبول الودائع أو منح المعلومات من القروض الى خدمات أخرى متعددة خاصة ما يطلق عليه اليوم وسائل الدفع الحديثة او ما يسمى بالدفع الالكتروني.

أولاً: أهمية البحث.

تظهر أهمية البحث في انها تعالج موضوعاً مهما في العصر الحالي، وذلك من كثرة استخدام وسائل الدفع الالكتروني في هذا الزمن والاعتماد عليها في المعاملات التجارية واستخدامها بشكل دائم وعلى ذلك لابد من تسليط الضوء على الجانب القانوني لهذه العمليات واليات الحفاظ على الأمان فيها.

ثانياً: اشكالية البحث.

تتمحور اشكالية هذا البحث بالنقص التشريعي المتعلق بموضوع الدفع الالكتروني ووسائل استخدامه في اكثر من تشريع عربي ومدى كفاية النصوص القانونية التي وضعها بعض المشرعين في الحفاظ على امن هذه الوسائل في الدفع الالكتروني، ومع كثرة استخدام وسائل الدفع الالكتروني لابد من دراسة جميع الجوانب المتعلقة بالدفع الالكتروني وتحديد سبل

الحفاظ على الأمان بالتعامل ودرء المخاطر التي تهدد استعمالها من قبل مستخدميها وذلك عبر طرح التساؤلات التالية:

1- ما هو مفهوم الدفع الالكتروني؟ وما مدى كفاية التشريعات الخاصة بوسائل الدفع الالكتروني ببيان طبيعته؟ وكيف تتجلى اثار تطبيق مفهوم الدفع الالكتروني؟ وما هي اليات تعزيز الأمان باستخدام وسائل الدفع الالكتروني؟

ثالثاً: اهداف البحث.

يهدف البحث الى بيان مفهوم الدفع الالكتروني وجميع الجوانب المتعلقة بهذه العملية وبيان الطبيعة القانونية للدفع الالكتروني والاثار المترتبة على استخدام عملية الدفع الالكتروني لكل من المزود والمستخدم، كما تهدف البحث الى بيان وسائل الدفع الالكتروني، وأيضاً الحماية المقررة لها والحفاظ على امانها وتعزيزه.

رابعاً: منهج البحث.

لقد اعتمدنا في أطار مناقشتنا لموضوع البحث على عدة مناهج علمية أولهم المنهج التحليلي حيث تجلت سمات المنهج من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث والآراء الفقهية المختلفة التي تطرقنا لها بغية التوصل الى نتائج منطقية، كما أخذنا في بعض الفروع بالمنهج المقارن بين التشريعات العربية، للإحاطة التشريعية بالنظم القانونية المتبعة الخاصة بموضوع البحث وبيان سبل الحفاظ على الأمان في استخدام وسائل الدفع الالكتروني.

خامساً: خطة البحث.

بناءً على ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الطبيعة القانونية للدفع بالوسائل الالكترونية، بينما في المبحث الثاني الاثار القانونية الواردة على استخدام الدفع بالوسائل الالكترونية.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للدفع بالوسائل الالكترونية:

مع تطور العصر الحالي وارتباط العالم مع تقنية المعلوماتية ارتباطاً وثيقاً نشأت وسائل حديثة تساعد الأشخاص بالتعامل مع التطور الحاصل، ومنها الدفع الالكتروني الذي يختلف عن وسائل الدفع التقليدية والذي أصبح افي هذا العصر الوسيلة الأكثر استخداما بين الناس

في عمليات الدفع كالشراء او التحويل وغيرها من الأمور في احتياجات الأشخاص اليومية، ونظراً لحداثة هذه الوسيلة لابد ان يتم بيان ماهية الدفع الالكتروني والتطرق الى اهم خصائصه وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم الدفع بالوسائل الالكترونية، بينما في المطلب الثاني طرق الدفع بالوسائل الالكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بالوسائل الالكترونية:

إن وسائل الدفع الالكتروني لا تشبه تلك الوسائل التي دأب الناس على التعامل بها، إلا من حيث كونها وسيلة تستخدم لإجراء الدفعات خلال عمليات الشراء، فبين مفهوم وسائل الدفع بالمعنى التقليدي، ووسائل الدفع الإلكترونية للتعامل بها كرديف للوسائل الدفع العادية، أمر يستوجب الخوض في معرفة التفاصيل المتعلقة به فهي صيغة جديدة للتعامل بين الناس تستوفي الخصائص العامة لوسائل الدفع العادية، وتختلف عنها في الكيفية التي تتم من خلالها الصفقات[1]، وبناءً على ما سبق ذكره سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف الدفع بالوسائل الالكترونية، بينما في الفرع الثاني نتناول خصائص الدفع بالوسائل الالكترونية.

الفرع الأول: تعريف الدفع بالوسائل الالكترونية:

يرتبط التعريف القانوني لوسائل الدفع الالكترونية ايضا بتعريف التجارة الالكترونية ، وفي هذا السياق فقد عرفت التجارة الالكترونية بتعاريف عدة ، فعلى مستوى التشريع يلاحظ ان القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 قد عرفها وذلك في الفصل (2) منه والذي ينص على ((يقصد في مفهوم هذا القانون بـ : التجارة الالكترونية : العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية، اما قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (2) لسنة 2002 فأنه اعطى تعريفاً للتجارة الالكترونية وذلك في المادة (2) منه التي تنص على : ((التجارة الالكترونية – المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الالكترونية))، وبالعودة إلى التشريع العراقي نجد إن

---

[1] عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، اعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص26.

المشرع في قرار مجلس الوزراء رقم (186) لسنة 2014 ضمن المادة الأولى منه على تعريف نظام الدفع الالكتروني على أنه ((مجموعة من الوسائل والإجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الأموال بين المشاركين داخل النظام على أن يكون انتقال الأموال من خلال استخدام البنية التحتية لأنظمة الدفع)).

اما على صعيد الفقع فقد عرفه البعض تحت مسمى الوفاء الإلكتروني، وقالوا إنه عبارة عن عملية غايتها الرئيسية الوفاء بالتزام نقدي، وذلك من خلال استخدام وسيلة إلكترونية، مثلا البطاقات الائتمانية، والشيكات الإلكترونية والكمبيالات الإلكترونية والنقود الإلكترونية[1].

وفي هذا التعريف أهتم أنصار هذا الاتجاه في النظر الى الغاية من الدفع الالكتروني وأوضحوا أن الهدف الأساسي منه هو الالتزام بالوفاء به وماهية الوسيلة المستخدمة لتحقيق هذا الهدف، ولم يتطرقوا الى أهمية توضيح أطراف هذه العملية أو ماهية العلاقة الناشئة بين الأطراف.

ويرى فريق ثاني أن الوفاء الإلكتروني هو نتيجة لعلاقة تعاقدية بين البنك من جهة، وأطراف أخرى من جهة ثانية ،سواء أكانت هذه الأطراف ذات صفة طبيعية أو اعتبارية، والهدف من هذه العلاقة التعاقدية الناشئة بين الجانبين، والقائمة أساسا على ابرام عقد بينهما، يتمّثل أساسا في إتاحة الفرصة أمام هذه الأطراف القيام بعمليات شراء السلع، أو الحصول على الخدمات من التجار الذين يقبلون التعامل بهذه الوسيلة، إضافة إلى كونه يجّنب هؤلاء الأطراف دفع الثمن نقدا، أو مباشرة، بناء عل التزام البنك بسداد قيمة الالتزام محل الأداء[2].

وفي هذا التعريف أوجد أنصار هذا الاتجاه أن الدفع الالكتروني يكون نتيجة علاقة عقدية بين ثلاثة أطراف بغض النظر عن صفتهم وان الهدف السامي من هذه العلاقة التعاقدية هو إمكانية الحصول على الخدمات والسلع من التجار الذين يقبلون التعامل بذات الوسيلة ونرى

---

[1] عبد الله إدريس محمد، "الإطار القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني"، رسالة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2009، ص 10.

[2] حسين عبدالله الرضا الكلابي، " الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام : دراسة قانونية " جامعة النهرين مجلد 14 العدد2 ، العراق، 2012، ص 7.

أن هذا التعريف أشمل بكثير من التعريف السابق حيث أنه أوضح أهمية العلاقة التعاقدية الحاصلة بسبب وجود عملية الدفع الالكتروني بالإضافة الى الهدف منه.

ونستنتج من ذلك أن الدفع الالكتروني هو وسيلة هدفها شراء السلع أو الخدمات وأنه وسيلة لتحويل وسداد الأموال رقمياً دون الحاجة للتعامل مع العملات النقدية أو الورقية تنتج من علاقة تعاقدية ذات ثلاثة أطراف البنك والمزود والمستخدم وهي خدمة تقدمها العديد من المؤسسات بحيث تشكل دور الوسيط بين التجار والعميل في إتمام الإجراءات المالية المطلوبة عبر شبكة الانترنت.

ونرى في عصرنا الحالي العديد من الخدمات التي تقدمها المؤسسات لتحقيق هذه الغاية ومثال على ذلك APPLE PAYحيث تقدم شركة أبل إمكانية تخزين معلومات الحسابات البنكية في داخل الهاتف المحمول لتمكين المستخدمين بشراء احتياجاتهم اليومية عبر استخدام الهواتف المصنعة من قبل شركة أبل دون الحاجة لاستخدام العملة الورقية.

الفرع الثاني: خصائص الدفع بالوسائل الالكترونية

بعد التطرق الى تعاريف الدفع الالكتروني تبين لنا أن الدفع الالكتروني يختلف عن الدفع التقليدي ولذلك سوف نوضح أهم الخصائص التي تمييز وسيلة الدفع الالكتروني على النحو الاتي:

1. وسيلة الدفع الالكتروني تقوم على علاقة ثلاثية الأطراف:

بطاقات الدفع الالكتروني تقوم على علاقة ثلاثية، وهي علاقة المصدر بالحامل، وعلاقة الحامل بالتاجر، وعلاقة المصدر بالتاجر، وهي بذلك تختلف عن وسائل الوفاء التقليدية (الأوراق النقدية، والأوراق التجارة)، من ناحية أن الوفاء بهذه الوسائل يتم بتدخل طرفين فقط، هما: الدائن والمدين[1].

[1] رزقان هاشم، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكره، الجزائر، 2015/2016،ص15.

ينما في حالة الدفع الالكتروني يستلزم الالتزام بالوفاء وجود ثلاثة اشخاص وهم المؤسسات البنكية التي تصدر البطاقات والمستهلك أي حامل البطاقة والتاجر أي مقدم الخدمات.

2. انخفاض تكاليف التعامل بوسائل الدفع الالكترونية:

رأت البنوك في الوفاء الالكتروني بواسطة البطاقة، وسيلة لخفض نفقاتها العامة بصفة عامة، ونفقات معالجة الشيكات بصفة خاصة، ويأتي خفض هذه النفقات بداية من الاقتصاد في استخدام الورق بما يؤدي بالتبعية إلى الاقتصاد في الأيدي العاملة، وهو إجراء التعامل بالبطاقة، ويسند الجزء الأخر إلى الآلات التي تقوم بمعالجة العمليات المنفذة بالبطاقة، وادخال البيانات إلى الحاسب بطريقة الكترونية[1].

وينتج خفض النفقات أيضا من إعادة توزيع هذه النفقات، عن طريق مطالبة التجار بدفع العمولة، وحاملي البطاقة بدفع الاشتراك السنوي، مما يؤدي في النهاية إلى خفض تكاليف تشغيل الحسابات المصرفية[2].

3. سهولة وسرعة الاستخدام وسائل الدفع الالكتروني:

يتميز الدفع الالكتروني بسهولة الاستخدام حيث انه يوفر لمستخدميه الاريحية والقدرة على الوفاء بالتزاماتهم بطريقة سلسة دون الحاجة الى التطرق للتعقيدات التقليدية وذلك لأنها توفر للمتعامل بها سرعة الوفاء بالالتزامات المالية او شراء السلع فالمستهلك هنا قد يستطيع الالتزام بالوفاء من خلال ابراز بطاقة الدفع الالكتروني او حتى من المنزل من خلال المنصات التي تمنح المستهلك هذه الخاصية.

4. الأمان والخصوصية:

من أهم مميزات الدفع الالكتروني هو عدم اضطرار الافراد من حمل النقود الورقية مما يقلل احتمالية التعرض للسرقة أو الضياع مما يوفر حماية أكبر للأفراد.

---

[1] رزقان هاشم، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، المرجع ذاته، ص15.

[2] أمجد حمدان الجهني، المسؤولة المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة للنشر و التوزيع، ط1، الأردن، 2010، ص 40.

كما تمثل الخصوصية ضمن هذا الجانب، في أن الوسائل لا ترتبط عادة بعلاقة مصرفية بذاتها، مما يقلل احتمال اطلاع الغير على الصفقات التي يقوم بها المستهلك.[1] مما يوفر للمستهلك الحفاظ على معلوماته السرية دون الحاجة الى الإفصاح عنها.

ومن جهة التاجر الذي يقبل التعامل بهذه الوسائل، فإن الحماية بالنسبة اليه هي ضمان الدفع، ولا يكون للمستهلك مجال للادعاء بعدم كفاية المبلغ على اعتبار ان وسائل الدفع الالكترونية هي نقود مختزنة ومسبقة الدفع في اغلبها، مما توفر للتجار الأمان في تحصيل المبالغ من قبل المستهلك دون التعرض الى خطر عدم الوفاء.

المطلب الثاني: طرق الدفع بالوسائل الالكترونية

وسيلة الدفع هي تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من اجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون وتدخل في زمرة وسائل الدفع الى جانب النقود القانونية تلك السندات القانونية وسندات القرض التي يدخلها حاملوها في التداول عندما يؤدون اعمالهم، لكن مع التطور التكنولوجي، كان لابد من ظهور وسائل وفاء تتلاءم والبيئة غير مادية والتي تتم في إطار وسائل الاتصال الحديثة وخصوصا الانترنت، لذلك كان ملحاً البحث عن وسيلة سداد تتلاءم مع طبيعة التجارة الالكترونية ولأجل ذلك كان الدفع الالكتروني[2]، بناءً على ما تم ذكره أنفاً سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع، نتناول في الفرع الأول بطاقات الدفع بالوسائل الالكترونية، بينما في الفرع الثاني نتناول التحويل المصرفي، بينما في الفرع الثالث نتناول النقود الالكترونية.

الفرع الأول: بطاقات الدفع بالوسائل الالكترونية

بطاقات الدفع الالكتروني هي احدى اهم وسائل الدفع الإلكترونية التي انتشرت على مستوى العالم انتشارا واسعا، حيث أصبحت من أنشطة الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك وتكسب من وراءها ارباحاً فهي تمكن العملاء حاملي البطاقات شراء احتياجاتهم من سلع

---

[1] حوالف عبدالصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني في الجزائر، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر، الجزائر، 2016، ص65.

[2] فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلوماتية عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2002، ص99.

وخدمات وسحب مبالغ نقديه من أجهزة الصراف الالي ATM الذي يعمل طوال 24 ساعة وأيضاً يمكنهم سداد الالتزامات التي عليهم عبر شبكة الانترنت .

تُعرَّف البطاقة المصرفية من ناحية المضمون على أنها: "أداة دفع وسحب نقدي، يصدرها بنك تجاري، تمكِّن حاملها من الشراء بماله الموجود لدى البنك، ومن الحصول على النقد من أي مكان مع خصم المبلغ من حسابه فوراً، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة"[1].

أو بأنها:" أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات المقبولة على نطاق واسع محلياً ودولياً لدى الأفراد والتجار كبديل للنقود لدفع قيم السلع والخدمات لحامل البطاقة مقابل توقيعه على ايصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة أو حصوله على الخدمة على أن يقوم القابل بتحصيل القيمة من البنك المصدّر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع[2].

لقد وردت تعريفات كثيرة على بطاقة الائتمان من الناحية المصرفية، إلا أنَّ أكثر التعريفات التي سيقت بهذا الخصوص هو التعريف الذي أورده مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة لعام 1990 حيث عرفته بموجب القرار (7/65) على أنَّها: " مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناءً على عقد بينهما يمكّنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدّر بالدفع ومنها ما يمكّن من سحب النقود من المصارف"، كما تطلق على هذه البطاقة مسميات عديدة كبطاقة الاعتماد وبطاقة الدفع والبطاقة البلاتينية[3].

وعليه فإنَّ من أبرز خصائص هذه البطاقة هو تمكين حاملها من تسديد أثمان مشترياته من السلع والخدمات عبر السحب مباشرة من الآلات المخصصة لهذا الغرض والموجودة في

---

[1] عبد الرحمن الحجي، البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام، الرياض، 2001، ص57.

[2] علي جمال عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص663.

[3] عبد الهادي نجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجديد في التقنيات المصرفية، الجزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص26.

نقاط البيع أو تقديم الخدمات وذلك عبر تمرير البطاقة على الآلة أو وضعها فيها حسب نوع البطاقة من الناحية التكوينية، وإجراء السحب النقدي من آلات الصرّاف الآلي.

وبهذا فإنَّ بطاقة الائتمان تعد أحد أنواع بطاقات السحب الآلي، إذا ما استخدم الحامل هذه البطاقة لإجراء عملية السحب النقدي من الصرّاف الآلي وفق الحد الائتماني المسموح له بالسحب، لأنه إذا تجاوز الحد الائتماني، فإنَّ آلة الصرف سترفض طلب البطاقة، ولكن على الرغم من أن بطاقة الائتمان يمكن استخدامها لسحب النقود آلياً من آلة الصرّاف الآلي، إلا أنَّ هناك جوانب كثيرة تظهر فيها نقاط الاختلاف بين هاتين البطاقتين[1].

ولكن باعتبار أنَّ البطاقة الائتمانية تقوم على فكرة الوفاء والضمان معاً، حيث تقدم لحاملها اعتماداً مالياً في حدود مبلغ معين يتم الاتفاق عليه مسبقاً لتتيح له استخدامها حتى في حال عدم وجود رصيد فعلي في حسابه لدى البنك، وبالتالي فإنها وفق هذا الاستخدام لا تعد نوعاً من بطاقة السحب الآلي، لأن الوفاء بقيمة المشتريات والخدمات التي يحصل عليها العميل عبر تمرير البطاقة على آلة السحب لا يتم إذا لم يكن لحامل البطاقة رصيد فعلي في حسابه البنكي[2]، فإذا زاد المبلغ المسدد عن رصيده فإن البنك يحمل العميل دفع الفائدة المتفق عليها والتي تتراوح عادة بين (1.5–1.75) شهرياً[3].

وأخيراً إنّ علاقة حامل البطاقة بالتاجر ترتّب التزامات على كلّ منهما تجاه الآخر، وهذه الالتزامات ليس مصدرها عقد مبرم بينهما فقط، وانما العقد المبرم بين كل منهما والبنك، فالتاجر يلتزم تجاه حامل البطاقة بأن يعطيه السلعة أو يؤدي إليه الخدمة بنفس سعرها ولو كان الدفع نقدي لآخر لا يحمل البطاقة، وفي المقابل يلتزم الحامل بالوفاء بقيمة السلعة أو الخدمة التي أدت إليه إذا لم يتم السداد من قبل البنك.

---

[1] نهى خالد عيسى، الأحكام القانونية الخاصة ببطاقة الائتمان الالكترونية، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية، العدد2، العراق، 2015، ص509–510.

[2] محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، ط1، دار الأمين للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص14–15.

[3] عبد الهادي نجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجديد في التقنيات المصرفية، مرجع سابق، ص30.

فإذا أدى كل طرف من أطراف بطاقة الائتمان التزاماته السابقة فلا تثور مشكلة قانونية نتيجة استخدام البطاقة، وعلى العكس فإذا أخل أحد أطراف البطاقة بأحد التزاماته تجاه الآخر، عندئذ يثور الحديث عن المشكلات القانونية التي تنجم عن هذا الإخلال، وبصفة خاصة حول مدى مساءلته جزائياً للمخالف ونوع الجريمة التي يسأل عنها.

أما البيانات التي تتضمنها بطاقة الائتمان فهي اسم حاملها، رقم البطاقة السري، تاريخ إصدار البطاقة ومدة صلاحيتها، توقيع حاملها واسم البنك الذي أصدر البطاقة[1].

والواقع أن بطاقة الائتمان تعد وسيلة مبتكرة للائتمان ولا صلة لها بالأوراق التجارية لأن البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها الورقة التجارية ليست ذاتها الواردة ضمن بطاقة الائتمان، فضلاً عن أن الأوراق التجارية تكون قابلة للتداول عن طريق التظهير بينما بطاقة الائتمان لا يمكن تداولها إلا من خلال حاملها الشرعي وغير قابلة للانتقال للغير.

الفرع الثاني: التحويل الالكتروني البنكي:

التحويل الإلكتروني البنكي هو عملية تتيح للأفراد والشركات نقل الأموال من حساب إلى آخر باستخدام الوسائل الإلكترونية. يتم تنفيذ التحويل البنكي الإلكتروني عبر أنظمة البنوك الرقمية أو الخدمات المالية عبر الإنترنت.

ونصت المادة (380) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي، قانون الاتحادي رقم (18) لسنة 2020:

1 –التحويل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغاً معينًا في الجانب المدين من حساب الامر بالتحويل ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن من حساب اخر وذلك بناء على طلب كتابي من العميل الامر بالتحويل

2 –ويجوز بوساطة هذه العملية اجراء ما يأتي

[1] زين محمد الزمالي، التزوير والتزييف عن طريق بطاقات الائتمان، مجلة المحامي، العدد3، الرياض، 2001، ص52.

تحويل مبلغ معين من حساب شخص الى حساب شخص اخر لكل منهما حساب لدى المصرف ذاته او لدى مصرفين مختلفين تحويل مبلغ معين من حساب الى اخر كلاهما مفتوح باسم الامر بالتحويل لدى المصرف ذاته او لدى مصرفين مختلفين

3 –وينظم الاتفاق بين المصرف والعميل الامر بالتحويل شروط اصدار الامر، ومع ذلك لا يجوز ان يكون امر التحويل لحامله.

ويعرف التحويل البنكي للنقود بصوره عامه " بانه مجموعة من العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد"[1].

ونستنتج من النص القانوني ان تعريف التحويل البنكي هو تحويل الكتروني للأموال يتم بأمر من صاحب الشأن بتحويل مبلغ معين تتولى المصرف عملية التحويل ولا يختلف التحويل البنكي عن التحويل البنكي الالكتروني سوا في اصدار امر التحويل فتكون عن طريق الهاتف او الكمبيوتر بدلا عن الأوراق في اصدار الامر.

1. **شروط التحويل المصرفي:**

أ. وجود حسابين

ب. ورود التحويل على مبلغ معين

ت. صدور امر التحويل

2. **صور التحويل المصرفي:**

أ. **التحويل البنكي الالكتروني بواسطة بنك واحد:**

تعد ابسط صور التحويل البنكي الالكتروني، حيث يكون حساب العميل الآمر بالتحويل وحساب المستفيد موجودين لدى بنك واحد، وقد يكون المستفيد هو العميل الآمر بالتحويل نفسه، وذلك بان يكون لهذا العميل حسابين لدى المصرف ذاته وكان يخصص كل حساب لغرض معين، كما لو كان العميل تاجرًا ولديه حسابين أحدهما لشؤونك الشخصية والأخر

[1] هذا التعريف وارد في القانون النموذجي للتحويلات الدولية للاموال سنة 1992 عن لجنة التجارة الخارجية التابعة للأمم المتحده المعروفه ب (unicitaral).

لشؤون تجارته او ان يكون العميل شركة وتقوم بفتح حساب مستقل لكل فرع من فروعها في بنك واحد[1].

ب. التحويل البنكي الالكتروني بواسطة بنكين:

في هذه الحالة يكون حساب الامر بالتحويل وحساب المستفيد في بنكين مختلفين لتنفيذ عملية التحويل البنكي الالكتروني من تدخل بنك المستفيد، يقوم بنك العميل الأمر بالتحويل بقيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد، على ان يضع بنك الامر ائتمانا بهذا المبلغ تحت تصرف بنك المستفيد.

الفرع الثالث: النقود الالكترونية:

يوجد عدة تعاريف للنقود الالكترونية فالبعض عرفها بانها عبارة عن بيانات الكترونية يتم تخزينها على قرص صلب او بطاقة الكترونية، وتمثل هذه البيانات قيمة نقدية تمكن صاحبها من نقل ملكيتها لطرف اخر من دون تدخل من البنك[2].

والبعض عرفها بأنها عباره عن قيمة نقدية، ومخزنة الكترونياً، مدفوعة مسبقاً، تتميز بقبول واسع حيث تستخدم كأداة دفع لمختلف الاغراض والصفقات التي تتم عبر شبكات الإنترنت، ولا تحتاج وجود حساب مصرفي[3]، أرجح التعريف الثاني، وذلك لوضوح اهم العناصر في التعريف للنقود الإلكترونية وبيان غايتها ونطاق العمل بها.

بعد النظر للتعاريف السابقة تبين لنا أهم خصائص النقود الالكترونية كالاتي :

1. ذات قيمة نقدية: يقصد بذلك انها ليست مجرد معلومات عن الرصيد المتاح في حساب، بل انها قيمة مالية في ذاتها وتصدر في شكل وحدأتا ارقام الكترونيه تكون

---

[1] واشد يوسف ، النظام القانوني للدفع الالكتروني ، ماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، 2010/2011، ص 100.

[2] حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام، مرجع سابق، ص 18.

[3] طارق حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2011.

لها قوة شرائية حقيقيه، حيث تتيح للعميل الوفاء بقيمة مشترياته للتاجر من خلالها[1].

2. مخزنة على وسيلة الكترونية: يتم تخزين القيمة النقدية للنقود الالكترونية على وسائل إلكترونية، مثل البطاقات البلاستيكية او القرص الصلب الخاص بجهاز الكمبيوتر الشخصي للمستهلك، وذلك لان القيمة النقدية تكون غير ملموسة[2].
3. غير مرتبطة بحساب مصرف: لا ترتبط النقود الإلكترونية بحساب مصرفي، فهي قيمة نقدية تخزن وتتداول بذاتها، فيكون للمستهلك حق استخدامها اما بنقلها او بتحويلها باستخدام الانترنت من دون الحاجة الى تدخل من المصرف[3].
4. ذات قبول واسع: تحظى النقود الالكترونية بقبول عام، سواء من جانب الاشخاص او من جهة المؤسسات غير التي اصدرتها، وذلك لتحصل على ثقة الافراد المتعاملين بها، باعتبارها اداة دفع، وعلى ذلك يفترض الا يقتصر استخدامها على فئة معينة من الأشخاص، او في فترة زمنية معينة[4].
5. وسيلة دفع لأغراض متعددة: ينبغي ان تكون النقود الالكترونية صالحة الوفاء بقيمة مشتريات وسلع متنوعة ومختلفة، فهي لا تقتصر فقط على الوفاء لغرض واحد او نوع معين من السلع، بل انها وسيلة دفع لمختلف الصفقات، والا اعتبرت حينها من البطاقات ذات الغرض الواحد[5].

---

[1] احمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2009 ، ص 52.

[2] طارق حمزة، المرجع ذاته، ص 61.

[3] احمد السيد لبيب ابراهيم، مرجع سابق، ص 60.

[4] محمد ابراهيم الشافعي، "النقود الالكترونية: ماهيتها ، مخاطرها وتنظيمها القانوني"، مجلة الامن والقانون – اكاديمية شرطة دبي ، السنة الثانية عشرة ، العدد الاول (كانون الثاني / يناير 2004) ، ص 4.

[5] حوالف عبد الصمد، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني في الجزائر، مرجع سابق، ص21.

المبحث الثاني

الاثار القانونية الواردة على استخدام الدفع بالوسائل الالكترونية:

إن استخدام وسائل الدفع الإلكتروني كوسيلة وفاء مستحدثة ذات تقنية تكنولوجية عالية بل وفائقة التطور، أدى إلى الانتشار الواسع والسريع لإقبال مجهور المستهلكين المتعامل بها في تسوية معاملاتهم المالية، نظراً لما توفره من سهولة في انجاز هذه المعاملات وكذا من حماية في مواجهة خطر حمل النقود.

فتطبيق استعمال وسائل الدفع الالكترونية لا يتطابق مع ما هو مرسوم لها كوسيلة دفع تتمتع بكافة مزايا الأمان أثناء أجراء الصفقات، بل هي معرضة لعدد من المخاطر التي تهددها والتي يقتضي التنبه اليها، وبناءً على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الحماية المدنية والجزائية لوسائل الدفع الالكتروني، بينما في المطلب الثاني المخاطر القانونية والأمنية المترتبة على وسائل الدفع الالكتروني.

المطلب الأول: الحماية المدنية والجزائية لوسائل الدفع الالكتروني:

إن تجريم الاعتداءات الواقعة (الاستخدام غير المشروع) على بطاقة السحب الآلي بحد ذاتها سواء من قبل الحامل نفسه أو من قبل الغير وفق أحكام الجرائم التقليدية المشار إليها أنفا قد لاقي صعوبات كثيرة، نظراً للطبيعة الخاصة لهذه البطاقة، الأمر الذي ثار الشك معه حول مدى ملاءمة هذه القواعد لتجريم هذه الاعتداءات، ومن ثم ضرورة الحاجة إلى إدراج نصوص واضحة وصريحة تتناول هذه الاعتداءات بشكل خاص [1]، أما المسؤولية المدنية فتعتبر أهم الموضوعات التي تثير العديد من المشاكل القانونية، حيث يحرص كل طرف في العلاقة العقدية بأن يلتزم بالتزاماته نحو الطرف الآخر بغية تجنب محنة الآثار التي قد تترتب عليه في حالة الإخلال بالتزاماته.

---

[1] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للطباعة ولنشر، عمان، 2015، ص16-17.

بناءً على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الحماية المدنية لوسائل الدفع الالكتروني، بينما في الفرع الثاني نتناول الحماية الجزائية لوسائل الدفع الالكتروني.

الفرع الأول: الحماية المدنية لوسائل الدفع الالكتروني:

تتعرض بطاقة الوفاء الإلكتروني للسرقة والفقدان والاستعمال غير المشروع ممن تصل إلى يده. ويمكن للغير أن يستعمل البطاقة إذا قام المصدر بإصدار بطاقة إضافية للحامل في حال إصدار بطاقة للشخص المعنوي وإعطائها إلى من يمثله لاستخدامها، وهنا تقع المسؤولية المدنية على الحامل عن أي استخدام غير مشروع للبطاقة[1]، وسوف أتناول هذا الموضوع في الفقرتين الاتيتين:

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية للحامل عن استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة.

بسبب إهمال الحامل، قد تتعرض البطاقة إلى السرقة أو الفقدان، وقد يتعرض الرقم السري إلى السرقة، وفي جميع الأحوال يجب تبليغ المصدر بحالة السرقة أو الفقدان.

أولاً: التزام الحامل بالحفاظ على البطاقة ورقمها السري: وهو من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق الحامل، وقد نصت عليه معظم عقود الحامل، وإذا لم يلتزم الحامل بالالتزام ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على البطاقة، انعقدت مسؤوليته المدنية عن ضياعها أو سرقتها، فقد عد البعض البطاقة مودعة لديه، ومن ثم يتوجب عليه بذل عناية الرجل العادي في الحفاظ عليها.

فإذا أخذ الحامل حذره، ومع هذا سرقت البطاقة أو فقدت، لم تقم عليه المسؤولية المدنية، ويكفيه عندئذ أن يثبت اتخاذه كافة الاحتياطات الضرورية لتجنب السرقة أو الضياع[2].

---

[1] مثنى رشيد عبد الله الغريري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020، ص215.

[2] كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص616.

ويلتزم الحامل أيضا بالمحافظة على الرقم السري بكافة الوسائل، فلا يسجله في أي مكان تسهل التعرف عليه، مثل تسجيله على البطاقة أو المحفظة، فمجرد سرقة الرقم السري أو فقدانه يعد إخلالاً بالالتزام بالمحافظة عليه سراً، وتقوم مسؤولية الحامل عن العمليات التي نفذت بالبطاقة قبل أن يبلغ عن سرقتها[1].

فإذا رجع ضياع البطاقة أو سرقتها إلى أسباب تخرج عن إرادة الحامل، وقد أثبت أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها، فعندئذ لا تقوم مسؤوليته، بل تقوم مسؤولية المصدر، على أساس أن حادث السرقة أو الضياع من قبيل مخاطر المهنة التي يتحملها المصدر ويتقاضى عنها رسوماً، تعود فيما بعد على التاجر، بسبب إهماله في التثبت من شخصية الحامل.

ثانياً: التزام الحامل بالتبليغ: أجمعت عقود الحاملين للبطاقات على التزام الحامل بالتبليغ عن سرقة البطاقة أو فقدها، حيث يعد الالتزام بالمعارضة من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الحامل، وبموجبه يستطيع الحامل منع استعمال البطاقة سواء للسحب أو للوفاء.

وإن التبليغ مشافهة عن طريق الاتصال الهاتفي يعد مقبولاً، ولكن على حامل البطاقة أن يقدم بلاغا خطيا فيه التفاصيل التي تكشف ملابسات سرقة هذه البطاقة أو ملابسات فقدها، وفيه أيضا مخاطبة للمصدر بإلغاء البطاقة.

وفي المدة الزمنية التي بين حدوث السرقة أو الفقد واستلام المصدر للبلاغ يلتزم حامل البطاقة بكل ما تم تنفيذه بواسطة غيره من عمليات.

إن البلاغ الذي يقوم الحامل بتقديمه له أثرين: أثراً مطلقاً، وأثراً نسبياً، فالأثر المطلق هو إعفاء حامل البطاقة من كل استعمال قام به غيره من وقت إبلاغه للبنك، لأن من وقت الإبلاغ بالسرقة أو الفقد صار حامل البطاقة فاقدا لوصفه كحامل للبطاقة[2].

---

[1] محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، مرجع سابق، ص112.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص336.

وإن تحديد لحظة محددة وقت تقديم الإخطار الخطي مع عدم الإخلال بالأثر الرجعي للتبليغ الشفوي في حالة وجود نزاع[1].

ومع ذلك فإن الأمر لن يخلو من بعض المشكلات في مسألة الإثبات، وهذا إذا كان البلاغ الذي قدمه الحامل في اليوم نفسه الذي قام فيه باستخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة بعملية وفاء أو سحب.

أما ما يعنيه "الأثر النسبي" فهو أن الإبلاغ عن فقدان البطاقة، أثره ناتج حتى لو كان هذا الفقدان نتيجة إهمال حامل البطاقة وعدم حفاظه عليها، أن الحامل غير مسؤول عن أي شيء بعد الإبلاغ بالفقدان[2].

وهذا يعني ومن وقت المعارضة، تتحول مسؤولية استخدام الغير للبطاقة الى المصدر، و إلى وقت إبلاغ التجار، الذين ينبغي إخطارهم بحظر استخدام هذه البطاقة، وإذا حدث أن استخدمت البطاقة استخداما غير مشروعاً من قبل من وصلت إليه البطاقة بسرقة أو غيرها بعد إبلاغ التاجر، فإن التاجر يتحمل مسؤولية ذلك[3].

وإن الإبلاغ الذي يقوم به الحامل مشافهة أو بالهاتف له أهمية كبرى، وذلك لسرعته في منع استخدام البطاقة استخداما غير مشروع، ويتم هذا المنع عن طريق مسح البرمجة من كل شبكات التوزيع، أو القيام بعمل قائمة للمعارضات وإرسالها لمن يتعاملون ببطاقة الوفاء من التجار، وهذا الأمر مفيد جدا في اختصار الوقت وقطع الطريق على الجاني الذي يقوم باستخدام البطاقة المفقودة بعد الاستيلاء عليها مباشرة[4].

---

[1] صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بو ضياف، الجزائر، 2015، ص188.

[2] ايناس يوسف داخل، المسؤولية العقدية الناشئة عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، العراق، 2018، ص62.

[3] نهال يوسف محمد رابي، الاحكام القانونية لبطاقات الائتمان المصرفية، جامعة اليرموك، اربد، 2009، ص39.

[4] جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص177.

ونحن نرى أن الحامل لا تقع عليه أية مسؤولية إذا ما بذل ما فيمن وسعه للحفاظ على البطاقة قبل فقدها أو سرقتها، وفي المقابل كذلك لا تقع أية مسؤولية على المصدر قبل نشره لقوائم المعارضة، لأن التأكد من شخص حامل البطاقة هي مسؤولية التاجر.

الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية للحامل عن التضامن مع الغير.

وقد نصت غالبية عقود الحامل لبطاقة الوفاء الإلكتروني على إمكانية استخراج بطاقة أخرى إضافية بحيث تكون تابعة للبطاقة الأصل، وأيضاً نصت على جواز إصدار بطاقة للشخص المعنوي، وأن يقوم باستخدام تلك البطاقة الشخص الطبيعي، وفيها يكون الحامل الأصلي هو المسؤول بالتضامن عن استخدام البطاقة في العمليات التي تتم من خلالها، وأن تنازل التضامن يكون في حالتين:

أولاً: التضامن بين الحامل والشخص المعنوي: إن المصدر في استطاعته أن يصدر بطاقة للوفاء تحمل اسم شخص من الأشخاص الطبيعية: موظفين، كوادر مشروعات، مديري شركات، وكل ذلك يتم بناء على رغبة من الشخص المعنوي، حيث يتم التوقيع على عقد من قبل ممثل الشخص المعنوي مع المصدر والشخص الطبيعي، وهذه البطاقة تسمى ببطاقة الشركات، ومن حساب الشخص المعنوي يتم استيفاء جميع قيمة العمليات من خلال هذه البطاقة[1].

ويكون حامل تلك البطاقة والشخص المعنوي في حالة تضامن في مواجهة المصدر للبطاقة، وفي حالة القيام باستخدام البطاقة استخداما غير منصوص عليه في العقد يجب عليه الالتزام بهذا الاستخدام الناشئ عن استخدام البطاقة، وكل من حامل البطاقة والشخص المعنوي مدين أصلي للمصدر، ويستمد كل هذا من توقيعهما على العقد[2].

وإذا استخدم الحامل المخول له الاستخدام من قبل الشخص المعنوي، فإن الشخص المعنوي يكون مسؤولاً أمام المصدر مسؤولية عقدية، بأي صورة من صور الاستخدام التعسفي غير المشروع، وتظهر صور الاستخدام التعسفي بأن يقوم الحامل بتنفيذ نفقات غير موازية

---

[1] كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، مرجع سابق، ص648.

[2] أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، ص266.

لمتطلبات وظيفته التي منح بطاقة الدفع الإلكتروني لأجلها، أو أن يقوم بممارسة أغراض شخصية له، أو أن يستخدمها بعد انتهاء مدة علاقته بالشخص المعنوي.

ثانياً: التضامن بين حامل البطاقة الأصلية وحامل البطاقة الإضافية: كما بينا سابقاً فإنه يجوز القيام بإصدار بطاقة إضافية تكون تابعةً للبطاقة الأصلية، ويفتح لهذه البطاقة الإضافية حساب خاص بها، أو تقيد على حساب الحامل الأصلي للبطاقة.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية لوسائل الدفع الالكتروني:

ونميز في هذا لإطار بين حالتين: الإستخدام غير المشروع للبطاقة خلال فترة صلاحيتها (الفقرة الأولى) والإستخدام غير المشروع للبطاقة بعد إنتهاء صلاحيتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاستخدام غير المشرع للبطاقة من قبل مالكها خلال فترة صلاحيتها.

رغم كون أن بطاقة الائتمان صحيحة وأن مستعملها هو الحامل الشرعي لها إلا أنه قد يُساء إستخدامها من قبله، ويتخذ ذلك صورتين: الأولى وهو الحصول على السلع والخدمات مع عدم وجود رصيد كافي، والثانية هي السحب من الجهاز مع عدم وجود رصيد كاف.

أولاً: تقديم البطاقة للتاجر لشراء سلعة مع عدم وجود رصيد كاف: يتحقق هذا الغرض في حالة ما إذا قدم حامل البطاقة بطاقته إلى التاجر لشراء سلعة منه أو للحصول على خدمة دون دفع قيمتها نقدا، معتمدا على بطاقة الإئتمان التي يحملها واكتشف التاجر أو الجهة المصدرة بعد ذلك بعدم وجود رصيد كاف لحامل البطاقة لتغطية قيمة هذه العملية، وهو ما يثير مسألة التكييف القانوني السليم في هذه الحالة.

ثانياً: السحب من الجهاز مع عدم وجود رصيد كاف: ينص العقد المبرم بين المصدر وحامل البطاقة عادة على أن يلتزم الحامل عند كل عملية سحب بالتأكد من كفاية رصيده، وفي المقابل يتم برمجة أجهزة الصراف الآلي للنقود بتعليمات محددة سلفا للإمتناع عن الرضوخ لأمر السحب في هذه الحالة، ومن ثم بعد قيام حامل البطاقة مستغلا إعتماد الجهاز على نظام (offline)، بسحب نقود تتعدى الرصيد المسموح به إخلالا بالتزاماته تجاه مصدر البطاقة، لكن وفي غياب نصوص تجريميه صريحة، هل يندرج هذا التصرف تحت النصوص التجريمية العادية.

الفقرة الثانية: الاستخدام غير المشروع للبطاقة من قبل حاملها بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو الغائها.

لا تعد بطاقة الائتمان صالحة للاستخدام ولا يمكن تقديمها للتاجر في ثلاث حالات، أولها إذا تم إلغائها من قبل البنك مصدر البطاقة، وثانيها إذا انتهت مدة صلاحيتها المبينة في العقد المبرم بين حامل البطاقة والبنك مصدر البطاقة، وثالثها إذا أخبر حامل البطاقة عن فقدانها أو سرقتها أو ضياعها.

لكن قد يحدث أن يقوم الحامل بإستخدامها سواء في السحب أو في الوفاء، أو أن يمتنع عن ردها للبنك، فهل يمكن تطبيق الأوصاف التقليدية على سلوك الفاعل في هذه الحالة؟

أولاً: إمتناع حامل البطاقة رد بطاقته الملغاة أو المنتهية الصلاحية: يتجه رأي بعض من الفقه، إلى أنه في حالة إنتهاء صلاحية البطاقة، ورفض صاحبها إرجاعها للبنك ينطبق عليه وصف خيانة الأمانة، فإلى أي مدى يمكن القبول بهذا التكييف.

إن إثبات حصول الركن المادي في هذه الجريمة يعد مسألة موضوعية ممكن أن يستفاد من امتناع الجاني عن رد المنقول مع المطالبة به دون وجود مبرر قانوني لعدم رده أو من الادعاء بضياعه أو إنكاره[1].

ومن ثم فإذا إمتنع عن ردها – حتى ولو لم يستعملها بعد ذلك – مع علمه أنه يحتفظ ببطاقة منتهية الصلاحية أو ملغات وأنه يجب عليه ردها، وبعد اختلاساً وهو أحد صور النشاط الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة، ومن باب أولى لو إستعملها، فإن إستعماله لهذه البطاقة رغم إلغائها فإنه يكشف بذلك عن تغيير نيته في نقل حيازته للشيء من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[2].

وبالنتيجة فإن حامل البطاقة إذا قام بالامتناع عن ردها إلى المُصدر يُعد خائناً للأمانة وان لم يستعمل البطاقة أو يتصرف بها.

---

[1] عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1997، ص911.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص1204.

ثانياً: إستخدام الحامل لبطاقته الملغاة أو منتهية الصلاحية: يتحقق هذا الفرض حالة ما إذا كانت البطاقة لا تحمل تاريخ إنتهائها، أو لم تقم الجهة المصدرة بإخبار التاجر بإلغاء البطاقة أو إنتهائها، ومع ذلك قام الحامل بإستخدامها لإتمام مشترياته لدى التاجر مع توافر القصد الجنائي الديه من علم وإرادة، مستغلاً الفترة الزمنية الواقعة بين قيام البنك بغرض البرمجة الخاصة بالموزعات أو أجهزة السحب الآلي بحيث لا تقبل البطاقة وإحاطة التاجر بهذا الإلغاء وإذا كان الإتفاق حول ضرورة مؤاخذة الحامل جزائياً حماية للثقة في البطاقة وللمعاملات التي تستخدم فيها، فإن الخلاف قد ثار حول التكييف القانوني لفعله أي الجريمة التي يسأل عنها.

المطلب الثاني: المخاطر القانونية والأمنية المترتبة على وسائل الدفع الالكتروني

لقد أدى انتشار التكنولوجيا الالكترونية الحديثة، منها الحاسب الآلي والانترنت، إلى ازدهار التجارة الالكترونية التي اعتمدت هذه الوسائل إلى حد كبير، مما استبع ذلك ظهور وسائل دفع في صورتها الالكتروني، هذه الأخيرة تؤدي مهام كبيرة في إطار التجارة الاليكترونية.

إلا أنه يمكن اعتبار هذه التكنولوجيا سلاح ذو حدين فهي إضافة إلى مزاياها أو وظائفها المتعددة، إلا أنه في الجانب الآخر يمكن لمستعمليها أن يصيبوا البيئة الافتراضية بعدة اختلالات جراء تدخلاتهم بتحويلها عن الأهداف المرسومة لها، هذه التدخلات تشكل خطراً على استمرارية هذه الوسائل والثقة المطلوب توافرها لإقناع المستهلكين باستخدامها.

وتتعدد المخاطر التي تحدد مستخدمي وسائل الدفع الالكتروني، فيمكن أن تكون من طرف الأشخاص المتدخلين في الصفقات أو من الغير، كما قد تنجم عن طبيعة هذه الوسائل التي يمكن أن تكون عبارة عن خدمات مالية تعتمد التكنولوجيا الحديثة في أداء مهامها، والتي تكون في الكثير من الأحيان في بيئة مفتوحة.

الفقرة الأولى: المخاطر الأمنية لوسائل الدفع الالكتروني: لقد اقترن استخدام الحاسب الآلي بإصدار وسائل دفع الكتروني أكثر حداثة، أصبحت تشق طريقها كبديل عن الوسائل التقليدية في التعاملات المالية، لاسيما الأوراق التجارية التقليدية والنقود الورقية والمعدنية"[1].

وإن كانت هذه الوسائل بمختلف أنواعها قد أصبحت من الأشياء العادية المألوفة لدى المستهلكين في الدول التي تقبل التعامل بها، إلا أنه من الناحية القانونية استخدامها يثير مشاكل عديدة، ولاسيما في نطاق القانون الجزائي. فقد رافق تزايد حجم التعامل بها، نمو مطرد للجرائم المصاحبة لاستخدامها حتى أن بعض المحرمين اتخذ من تزوير تلك البطاقات أو سرقتها أو استخدامها استخداماً غير المشروع، حرفة له للاستيلاء على مال الغير.

وتتعدد المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها أداة الدفع الإلكترونية، فقد تتعرض الى بعض نواحي القصور في أدائها لوظائفه، وقد تتعرض لمخاطر الفقد أو الضياع وأخيراً، قد يساء استخدام تلك الأداة اما بمحاولة نسخها وتقليدها، وإما بمحاولة تعديل البيانات المسجلة عليها.

فمن شأن كل هذه التصرفات والتهديدات السابقة أن تؤدي إلى آثار قانونية وأمنية ومالية خطيرة، وذلك بتعطيل وسائل الدفع هذه وأنظمة الاتصال المتعلقة بها، ما يؤدي الى الحاق الخسائر بالأطراف المتعلقة بهذه الوسائل.

الفقرة الثانية: المخاطر القانونية لوسائل الدفع الالكترونية: علاوة على المخاطر الأمنية فمن المتوقع أيضاً أن كثير النقود الإلكترونية بعض المخاطر القانونية، وعلى الرغم من الجهود الكبيرة التي تبذل على صعيد مواجهة المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استخدام وسائل الدفع الإلكترونية، فان مجالات هذه المخاطر تكبر وتتسع لتشمل أنوعاً متعددة من العمليات التي تهدف الى التهرب من التقييد بالحدود المرسومة لاستخدام وسائل الدفع الحديثة، ومحاولة تجاوزها الى أبعد حد ممكن، عبر استغلال ما قد يوجد من ثغرات في النصوص القانونية، أو حتى غياب النصوص التي تعالج المخالفات أو تحاول منع حدوثها.

---

[1] عادل محمد فريد فورة، جرائم الحاسب الالي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص520، وما بعدها.

وفي عصرنا هذا ومع ظهور التجارة الإلكترونية التي مضمونها إتمام المعاملات التجارية من خلال شبكة الإنترنت، كان لا بد من إيجاد وسيلة دفع جديدة تتناسب وهذا النوع من التجارة، وقد كان الحل المناسب لهذه المشكلة يتمثل في ظهور وسائل دفع الكترونية أكثر تطوراً متمثلة في النقود الإلكترونية، التي وفرت إمكانية إجراء صفقات وتسوية قيمتها، مع بقاء الشخص الذي يقوم بها في منزله أو مكتبه من خلال ما يعرف بالصيرفة المنزلية وخفضت من نفقات استخدام النقود التقليدية التي تحتاج إلى مصارف وموظفين وغيرها من النفقات التي لا تستلزمها النقود الإلكترونية[1].

الفقرة الثالثة: سبل مواجهة مخاطر استخدام وسائل الدفع الالكتروني: يعد هذا الامر حيويًا لضمان حماية المعلومات المالية والشخصية للأفراد.

1- **التشفير (Encryption):** استخدام تقنيات التشفير لحماية البيانات أثناء عمليات النقل. يتم تحويل المعلومات إلى شكل غير قابل للقراءة للحماية من الوصول غير المصرح به.
2- **استخدام بروتوكول HTTPS:** ضمان أن المواقع التي تتعامل مع الدفع الإلكتروني تستخدم اتصال آمن، وذلك من خلال استخدام بروتوكول HTTPS بدلاً من HTTP.
3- **التحقق الثنائي (Two-Factor Authentication):** تعزيز أمان الحسابات عبر تفعيل خطوة إضافية للتحقق من هوية المستخدم، مثل رموز التحقق أو البصمة الرقمية.
4- **حماية بيانات البطاقة:** تطبيق معايير الأمان لحماية بيانات بطاقات الائتمان، مثل معيار أمان بيانات البطاقات (PCI DSS).
5- **التحقق من البائع:** التأكد من أن البائع أو الموقع الإلكتروني الذي يتم التعامل معه موثوق به، والبحث عن تقييمات وتعليقات المستخدمين.

---

[1] يوسف أمين شاكر، عمر محمد بن يونس، غسل الأموال عبر الانترنت، دون دار نشر، القاهرة، 2004، ص28.

6- **تحديث البرامج والنظم:** ضمان أن البرامج والنظم المستخدمة للدفع الإلكتروني محدثة بشكل دوري لتصحيح أي ثغرات أمان محتملة.

7- **حماية الأجهزة:** ضمان أمان الأجهزة المستخدمة للقيام بعمليات الدفع الإلكتروني من خلال استخدام برامج مكافحة الفيروسات وتحديث نظم الحماية.

8- **عمليات التحقق الفورية:** استخدام عمليات التحقق الفورية لتأكيد الهوية أثناء إجراء عمليات الدفع.

9- **الابتعاد عن الواجهات العامة:** تجنب إجراء عمليات الدفع من خلال أجهزة غير آمنة أو شبكات عامة.

10- **التعليم والوعي:** تعزيز التوعية بين المستخدمين حول مخاطر الاحتيال الإلكتروني والإجراءات الوقائية، وبالتالي تحقيق أمان وسائل الدفع الإلكترونية يتطلب تنفيذ مزيج من هذه الإجراءات لضمان حماية فعالة.

الخاتمة

نستنتج من خلال بحثنا في موضوع (أمان الدفع بالوسائل الالكترونية المستحدثة)، أن تنفيذ الالتزام في مسائل التجارة الالكترونية يتم في بيئة غير مادية " ان المتعاقد الدائن لن يحصل على حقوقه التي حصل عليها من المتعاقد المدين في العقد بشكل مباشر من هذا المدين وانما من خلال اعتماد احدى وسائل الدفع الالكترونية، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية نجد أن القوانين التي اعتمدت هذه الوسائل لم تحصرها بشكل أو نوع معين وانما جاءت نصوصها وتعريفها عامة مشيرة الى جواز تحويل الاموال الكترونياً دون التقيد بطريقة معينة من طرق التحويل لهذه الأموال، فضلاً عما تقدم ان مورد السلعة أو الخدمة بشكل الكتروني يستطيع التأكد من ملاءة الطرف الآخر الذي يروم الحصول على الخدمة أو السلعة بشكل الكتروني ايضاً وذلك من خلال الولوج الى الموقع الالكتروني للمؤسسة المالية التي يتعامل معها العميل ومعرفة ما اذا كان موقفه المالي سليم من عدمه ، فأذا أبرم العقد استطاع الحصول على حقه بالمقابل عن طريق تزويد الطرف الآخر بموقعه الالكتروني لغرض دفع المبالغ المترتبة بذمة الطرف الآخر وابداعها في المؤسسة المالية التي يتعامل معها هذا الشخص (أي مورد السلطة أو الخدمة) وهذا ما يدل على الحفاظ على الأمان والسرية في التعامل.

وقد توصلنا إلى عدة استنتاجات ومقترحات نوجزها على النحو التالي:

- **الاستنتاجات:**

1. فيما يخص تعريف الدفع الالكتروني وجدنا انه لا يوجد تعريف واحد تم الاتفاق عليه بل انه يوجد عدة تعاريف واختلفوا الفقهاء بشمولية التعاريف وانما تم الاتفاق بأنها وسيلة دفع تتم باستخدام طرق الكترونية مرتبطة بشبكة الانترنت.
2. بالرغم من التشابه الكبير بين الطرق التقليدية للدفع والدفع الالكتروني الا انه توجد خصائص تمييز الدفع الالكتروني أهمها كونها تتميز بأنها ثلاثية الأطراف.
3. وسائل الدفع الالكتروني تتميز بسرعة انجاز المعاملات وسهولة الاستخدام.
4. تتعدد طرق الدفع الالكتروني ومن أهمها التحويل البنكي، النقود الالكترونية وبطاقات الدفع الالكتروني.

- **المقترحات:**

1. العمل على تطوير شبكة الاتصالات البنكية وتسيير وسائل الدفع.
2. الحاجة الملحة لصياغة قانون خاص بما يتعلق بالدفع الالكتروني ووضع ضوابط لها وبيان التزامات كل من الأطراف.
3. تحسيس المستهلكين بأهمية التعامل بنظام الدفع الالكتروني وإصدار قوانين وأنظمة لحماية المستهلك عند التعامل بالدفع الالكتروني.
4. تنويع الخدمات المصرفية بما يتماشى مع متطلبات العملاء وتوفير الدفع الالكتروني في أغلب المؤسسات.

قائمة المصادر والمراجع

1. احمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية : الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2009 .
2. أمجد حمدان الجهني، المسؤولة المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة للنشر و التوزيع، ط1، الأردن، 2010.
3. ايناس يوسف داخل، المسؤولية العقدية الناشئة عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، العراق، 2018.
4. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
5. حسين عبدالله الرضا الكلابي، " الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام : دراسة قانونية " جامعة النهرين مجلد 14 العدد2 ، العراق، 2012.
6. حوالف عبد الصمد، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني في الجزائر: دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2015/2014.
7. رزقان هاشم، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكره، الجزائر، 2015/2016.
8. زين محمد الزمالي، التزوير والتزييف عن طريق بطاقات الائتمان، مجلة المحامي، العدد3، الرياض، 2001.
9. صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بو ضياف، الجزائر، 2015.
10. طارق حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع : تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2011.
11. عادل محمد فريد فورة، جرائم الحاسب الالي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، وما بعدها.

12. عبد الرحمن الحجي، البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام، الرياض، 2001.
13. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر العربي، مصر، 2004.
14. عبد الله إدريس محمد، "الإطار القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني"، رسالة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2009.
15. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1997.
16. عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، اعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
17. عبد الهادي نجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجديد في التقنيات المصرفية، الجزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
18. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون ناشر، دار النهضة العربية، مصر 2006.
19. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلوماتية عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2002.
20. كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
21. مثنى رشيد عبد الله الغريري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020.
22. محمد ابراهيم الشافعي، "النقود الالكترونية: ماهيتها ، مخاطرها وتنظيمها القانوني"، مجلة الامن والقانون – اكاديمية شرطة دبي ، السنة الثانية عشرة ، العدد الاول (كانون الثاني / يناير 2004).

23. محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، ط1، دار الأمين للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
24. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للطباعة ولنشر، عمان، 2015.
25. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2019.
26. نهال يوسف محمد رابي، الاحكام القانونية لبطاقات الائتمان المصرفية، جامعة اليرموك، اربد، 2009.
27. نهى خالد عيسى، الأحكام القانونية الخاصة ببطاقة الائتمان الالكترونية، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية، العدد2، العراق، 2015.
28. واشد يوسف ، النظام القانوني للدفع الالكتروني ، ماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، 2010/2011.
29. يوسف أمين شاكر، عمر محمد بن يونس، غسل الأموال عبر الانترنت، دون دار نشر، القاهرة، 2004.

"جريمة استغلال الدين لإثارة الفتنة والترويج لأفكار متطرفة"

"The crime of exploiting religion to incite discord and promote extremist ideas"

يزن عماد محفوض

باحث قانوني، بكالوريوس في الحقوق

مستخلص

إن جريمة الفتنة واستغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة تشير إلى استخدام الدين كوسيلة لتحقيق أهداف سياسية أو اجتماعية معينة، عادةً من خلال إثارة الانقسامات والتوترات في المجتمع. يتم غالباً تنفيذ هذا النوع من الجرائم عن طريق نشر رسائل دينية مغلوطة أو متطرفة، وتحريض الأفراد على الكراهية والعنف باسم الدين. كما تأتي أهمية هذه الدراسة لتنبيهها لفكرة الإجرام الفكري باستغلال الدين كوسيلة لتحقيق أغراض ومصالح خاصة في مجال السياسة، راصدة لتطور هذا الإجرام الفكري على مر العصور، وعلى مدار مراحل التطورات السياسية التي اجتاحت العالم وغيرت من معالم الأنظمة الحاكمة في دول معينة تحت ستار الدين، أو إقامة دولاً ذات صبغة دينية محضة بالاسم فقط، وكأن الدين صار في وجهة نظر هذا البعض يافطة أو وسيلة للتستر في الترويج لوجهات النظر والآراء، فاستغلتها دولاً وأجهزة استخباراتية للتلاعب بمستقبل دول، ونشر الفوضى فيها، وتغيير أنظمة الحكم فيها عن طريق من يسمون أنفسهم مفكرين بعيداً عن أي مصلحة للدين. وقد يتم تحقيق هذا الهدف عبر وسائل الإعلام، وسائل التواصل الاجتماعي، أو حتى خلال خطب ومحاضرات دينية. يتسم استغلال الدين في هذا السياق بالتلاعب بالمعتقدات الدينية لخدمة أجندات خاصة، مما يؤدي إلى تشويه صورة الدين وتحويله إلى ذريعة للعنف والتطرف. ويعد مكافحة جرائم الفتنة واستغلال الدين أمرًا حيويًا للحفاظ على أمن المجتمع وتعزيز التسامح والتعايش السلمي. يتطلب ذلك جهودًا مشتركة من قبل الحكومات، والمؤسسات الدينية، والمجتمع المدني لمكافحة الأفكار المتطرفة والتحقق من صحة الرسائل الدينية والترويج لقيم التسامح والتعايش.

Abstract

The crime of sedition and the exploitation of religion to promote extremist ideas involve using religion as a means to achieve specific political or social goals, usually by stirring divisions and tensions within society. This type of crime is often executed through the dissemination of misleading or extremist religious messages, inciting individuals to hatred and violence in the name of religion. The significance of this study lies in raising awareness of the concept of intellectual crime through the exploitation of religion as a means to pursue personal interests in the political realm. It observes the evolution of this intellectual crime throughout the ages and the stages of political developments that swept the world, altering the characteristics of governing systems in certain countries under the guise of religion. It addresses the establishment of purely religiously labeled states, where religion becomes, in the eyes of some, a banner or a tool to conceal the promotion of specific viewpoints and opinions. Nations and intelligence agencies have exploited it to manipulate the futures of countries, spread chaos, and change their governing systems, all under the guise of being thinkers distant from any religious interests. This goal can be achieved through various means, including media, social media, and even religious sermons and lectures. The exploitation of religion in this context involves manipulating religious beliefs to serve specific agendas, leading to the distortion of the image of religion and turning it into a pretext for violence and extremism. Combatting sedition and the exploitation of religion is vital for maintaining societal security and promoting tolerance and peaceful coexistence. It requires collaborative efforts from governments, religious institutions, and civil society to counter extremist ideas, verify the authenticity of religious messages, and promote the values of tolerance and coexistence.

الكلمات المفتاحية:

الفتنة، استغلال الدين، الترويج، أفكار متطرفة، الوحدة الوطنية.

Keywords:

Sedition, exploitation of religion, promotion, extremist ideas, National Unity.

المقدمة

من ملامح هذا العصر يبرز تفاقم الحروب الفكرية، حيث يسعى البعض جاهداً للسيطرة على الرأي العام من خلال نشر أفكارهم، بغض النظر عن صحتها أو خطأها. يظهر خطورة هذه الظاهرة بشكل خاص عندما يُستغل الدين كوسيلة لترويج هذه الأفكار، حيث يتورط في أوساط الحروب والتنازعات الفكرية. يأخذ الدين دورًا هامًا في تأثيره العميق على نفوس الناس.

وفي الحقيقة، يصبح مواجهة التطرف الفكري باستخدام الدين أمراً صعباً للغاية إذا لم نكن على دراية بقواعده وقيمه الثابتة وحدوده الواضحة. إذا كنا نفهم أحكام الدين بسطحية ولا نتأمل مبادئه وأهدافه، فإن عملنا يصبح عبثياً وفارغاً، مما يتيح الفرصة للمتطرفين لاختطاف الدين واستغلاله في نشر أفكار متطرفة. يتيح لهم ذلك أن يروِّجوا، تحت راية الدين، لأفكارهم الضارة التي لا تمت بصلة إلى جوهر الدين أو قيمه.

إذا تجاهلنا قواعد الدين، يُفتح المجال للمستغلين للتلاعب بفهمنا ومعتقداتنا، وبالتالي، التأثير على سلوكنا وتصرفاتنا. وفي هذا السياق، يظهر استغلال الدين بشكل متزايد من قبل المتشددين والمتنكرين، حيث يستغلون الفجوة التي تركها الجهل بقواعد الدين لزرع بذور الفتنة والشك، والتشكيك في الدين، مما يؤدي إلى إثارة الاضطرابات في المجتمع[1].

فتصدر هذه الأفكار من مجرمي الفكر بما يخالف الثوابت الراسخة في الدين، والقيم الروحية والاخلاقية والحضارية له؛ لأنها تخالف المنطق والتفكير السليم، بما يكون له تأثير سلبي على كل المستويات، حيث تؤدي إلى ضرب وحدة وكيان المجتمع لذلك يكون الحديث لازماً والتدخل التشريعي واجباً إذا كان هذا الفكر المتطرف المنحرف يؤدي إلى المساس بأمن

---

[1] بدر محمد ملك ولطيفة حسين الكندري، دور المعلم في وقاية الناشئة من التطرف الفكري، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، العدد 142، ج 1، 2009 ص 15.

المجتمع واستقرار البلاد من جراء إثارة الفتنة، أو الإضرار بالوحدة الوطنية، أو تحقير وازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها[1].

ويرتبط استغلال الدين في ترويج أفكار متطرفة مع جرائم الإرهاب، وكلاهما بعد صورة من صور التطرف، الذي يصعب فيه النقاش مع من ينتهجه حول ما يؤمن به وما يعتقده من أفكار متطرفة، حيث يتسم هذا النوع من التطرف الفكري بالانغلاق والانكفاء على الذات، ومصادرة أراء الآخرين المعارضين لذلك الشخص الذي يسير على هذا النهج، وقد يصل الأمر به إلى الرفض وعدم قبول مناقشة الآخرين أو الحوار معهم حول كثير من قضايا وشئون المجتمع إلي أن يصل الأمر إلي حد التلاسن والعنف ثم فإن العلاقة بين استغلال الدين في ترويج أفكار متطرفة وبين الارهاب علاقة واضحة، وخصوصاً عند استخدام الدين في ترويج أفكار تحض علي العنف، فتتحول هذه الأفكار من مجرد رأي إلي عنف حقيقي[2]، ولقد ورد النص عليه في المادة (28) من القانون رقم (94) لسنة 2015 بإصدار قانون مكافحة الارهاب، بقولها: « يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنين كل من روج أو أعد للترويج بطريق مباشر أو غير مباشر، لارتكاب جريمة ارهابية، سواء بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى[3].

---

[1] أحمد فتحي سرور، العلاقة بين حرية التعبير وحرية العقيدة – مقال منشور على موقع المحامون العرب علي شبكة الإنترنت: http://64.251.195,105,8383/FORUm/Showthread.php.php، تاريخ الزيارة: 2023/7/21.

[2] تيسير بن حسين السعيدين، دور المؤسسات التربوية في الوقاية من الفكر المتطرف، مجلة البحوث، كلية الملك فهد الأمنية، المجلد 14، العدد 30، الرياض، 2005، على الرابط: https://search.mandumah.com/Record/212270، تاريخ الزيارة: 2023/8/13.

[3] حمد صالح العادلي، الإرهاب والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 56.

وبعد من قبيل الترويج غير المباشر، الترويج للأفكار أو المعتقدات الداعية لاستخدام العنف، وذلك بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة السابقة من هذه المادة كالقول أو الكتابة أو النشر بأي وسيلة[1].

كما يرتبط استغلال الدين في ترويج أفكار متطرفة مع جرائم التمييز بسبب الدين أو العقيدة، فيتم ارتكاب عمل من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، ويترتب على ذلك إهدار مبدأ تكافؤ الفرص، أو إهدار العدالة، أو تكدير السلم العام.

يرتبط أيضاً استغلال الدين في ترويج أفكار متطرفة مع جرائم إثارة الفتن وترويج الشائعات، فيتم الجهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن، أو ترويج الإشاعات لتكدير الأمن العام كما يرتبط استخدام الدين في ترويج أفكار متطرفة مع جرائم التعدي على الشعائر الدينية ودور العبادة بالتشويش على إقامة شعائر هذه الديانة أو أي احتفال ديني خاص أو تعطيلها بالعنف أو التهديد.

أولاً: أهمية البحث:

تتجلي أهمية الدراسة بوضوح في تسليط الضوء على أهمية أمن واستقرار البلاد، وضمان روابط الوحدة الوطنية، وذلك عن طريق منع استغلال الدين في أي غرض يؤدي إلى الإضرار بالعباد والبلاد، بعكس ما جاء الدين لإقراره من حفظ الضروريات الخمس.

كما تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على الإجرام الفكري، وتجريم كل ما ينتقص من قدر الدين ومن قدسيته باستغلاله من قبل مجرمي الفكر في تحقيق مصالح دنيوية رخيصة عن طريق التحدث باسمه والتصرف تحت عباءته لترويج أفكار خاصة غير صحيحة، مما يمس

[1] طارق فتحي سرور، جرائم النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 87.

احترام الدين وسموه وعلوه بعد أن أصبحت ظاهرة التطرف الفكري التي يمارسها كثير من الأشخاص باسم حرية الفكر من الظواهر التي تهدد أمن واستقرار المجتمع.

ثانياً: إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في أن ما بين الحق في حرية الفكر، وما بين التطرف في الفكر خيط رفيع، يفصل بين الرأي المشروع المنضبط، وبين الرأي المتطرف المنحرف، وهذا الخيط الرفيع يعد فاصلاً بين ما يعد جريمة وما يعد مباح من آراء وأفكار، وقد تتشابك حدودهما فيصعب الفصل بينها. فبالرغم من أن هناك أمور لا مجال للاختلاف فيها، وهي محل اتفاق بين جميع أهل العلم، ولا تجد أثنين يختلفان عليها وهي ما يتعلق بالأصول والثوابت، إلا أن هناك أمور تعد من الفروع والتي يتشعب فيها الرأي، وقد يحدث الاختلاف عليها، فتبرز حينئذ الإشكالية التي تتجلى في الطبيعة القانونية لجريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة.

ثالثاً: منهج البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التأصيلي التحليلي لنصوص القانون المصري والتشريع المقارن الذي شمل القوانين العربية التي تتصدي لظاهرة استغلال الدين في ترويج الفكر المتطرف، وتناولها بالتجريم والعقاب، فتم عرض الظاهرة من الناحية التشريعية، ومن ثم الوقوف على تقييم جدي ومستنير لسياسة المشرع الجنائي الوضعي في مواجهة هذه الظاهرة الخطيرة التي تمس مختلف نواحي الحياة الدينية، والاجتماعية، والاقتصادية، والمؤثرة بشكل مباشر على استقرار المجتمع وأمنه ووحدته الوطنية، مع توضيح والآثار المترتبة علي الظاهرة ثم وضع الاقتراحات والتوصيات لعلاج ومواجهة الإجرام الفكري، ومواجهة التطرف من الناحية التشريعية.

رابعاً: خطة الدراسة:

اعتمدنا التقسيم الثنائي في دراسة هذا البحث، حيث قسمنا البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول المبحث الأول الطبيعة القانونية لجريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول جريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة، وفي المطلب الثاني موقف القانون الدولي من جريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة.

أما المبحث الثاني سنخصصه لدراسة عقوبة جريمة استغلال الدين لإثارة الفتنة والترويج لأفكار متطرفة، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول العقوبات الأصلية في جريمة استغلال الدين لإثارة الفتنة والترويج لأفكار متطرفة، وفي المطلب الثاني العقوبات التبعية والتكميلية في جريمة استغلال الدين لإثارة الفتنة والترويج لأفكار متطرفة.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لجريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة

تكاد تكون معظم التشريعات قد تناولت هذه الجريمة، ولكن بصياغة مختلفة، وتفرد القانون المصري بتعبيرات استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة، وذلك لتحقيق عدة مقاصد منها ازدراء أو تحقير أحد الأديان أو المنتمين إليه، في حين جاءت هذه الجريمة بتعبيرات مباشرة عن التعدي على الدين أو ازدراء الدين في التشريعات العربية التي لم تستخدم عبارة استغلال الدين.

وإن كانت هذه الجريمة قد أخذت حيزاً كبيراً في التشريعات العربية دون التشريعات الغربية التي تحتفي بمبدأ حرية الرأي والتعبير على حساب أي اعتبارات أخري، ولا يختلف الوضع كثيراً في القانون الدولي والتشريع المقارن عن الوضع في القانون العراقي فيما يخص تجريم استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة.

ولبيان ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول جريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة، ونخصص المطلب الثاني لدراسة موقف القانون الدولي من جريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة.

المطلب الأول: جريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة

لقد برز من جديد في السنوات الأخيرة ما يعرف باستغلال الدين أو التجارة بالدين حتى باتت ظاهرة مقلقة، فلا شك إن لغة الدين هي من أسهل طرق الإقناع خاصة عند العرب الشرقيين؛ لأنها شعوباً متدينة بطبعها، فللدين قوة روحية عظيمة في هذه ما يثيره من

مشاعر، وأحاسيس، وقوة أخلاقية كبرى تؤثر على المجتمعات؛ بسبب سلوك المواطنين في المجتمع[1].

ظاهرة استغلال الدين للترويج لأفكار متطرفة لم تكن ظاهرة وليدة اليوم، بل هي ظاهرة قديمة تضرب بجذورها في أعماق التاريخ البشري، فالمتاجرة بالدين من أجل المصالح الدنيوية ممارسة غابرة وضاربة في عمق التاريخ البشري، فليس كل البشر هدفهم التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، فالبعض جماعات كانوا أو أفراد لديه مطامع شخصية لا يستطيعون الوصول إلى غايتهم بالقوة التقليدية مثل المال والأتباع ؛ ولذلك يمتطون التدين من أجل حاجة في نفوسهم ؛ فتجد في كل حضارة سواء شرقية كانت أو غربية نوعاً من استغلال الدين في شحن عواطف الناس واستثارتهم لخوض المعارك الفكرية وما يليها من معارك وفتن.

واستغلال الدين هي ظاهرة استخدام الدين كوسيلة للوصول لغرض معين، ويتم ذلك بإلباس بعض الأفكار الشخصية لباس ديني، فيتحدث الشخص باسم الدين فيبرر مواقف، ويسند تصرفات على مرجعية اعتقادية، فيتم اختطاف الدين اختطافاً لتحقيق أغراض شخصية معينة؛ فبرزت في واقعنا الحالي عبارة «استغلال الدين» من أجل تحقيق مصلحة شخصية أو هدف من الأهداف الدنيوية عن طريق تسخير النصوص الدينية من أجل تبرير أفعال وتصرفات قد تكون مخالفة للدين ذاته[2].

فاستغلال الدين أو التجارة بالدين وفقاً للعبارة الدارجة معناها تسخير النصوص الدينية من أجل تبرير أفعال وتصرفات خاطئة لا تمت إلى الإسلام بصلة، فيقوم الشخص بإضفاء

---

[1] مجدي بهجت صالح عبد العال خليفة، المسؤولية الجنائية لمروجي الشائعات وأثرها على الأمن القومي، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2018، ص 424.

[2] محمد عبد المنعم، أثر الدين في النظم القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 24.

الشرعية على تلك الأفعال والتصرفات لتحظي بالاحترام اللازم من الجميع، وهي في حقيقتها أفكار هدامة، وفي المعتاد أن يكون هذا الشخص له مسحة العلماء ومظهر الفقهاء من رجال الدين، ومع الأسف لم يكن مع ذلك رجال الدين الإسلامي هم وحدهم من استغل الدين في ترويج أفكار متطرفة، بل وغيرهم من رجال الدين الذين تحدثوا باسم الدين من أجل الأطماع السياسية والاقتصادية[1].

فالفكر المتطرف يوجد في كل المجتمعات، ففي أوربا مثلاً لا تخلو المجتمعات الأوربية من التطرف، فنجد في فرنسا تيارات متطرفة ونجد أفراد المجتمع ينقسمون بين مؤيد لهذا التيار المتطرف، وبين مؤيد للتيار الأخر، فهناك اليمين المتطرف يؤيده جانب من الشعب الفرنسي، وهناك اليسار المتطرف يؤيده جانب آخر، وهو ما يؤكد أن ظاهرة التطرف ليست حكراً على المجتمعات الإسلامية، وإنما تتفشي في كل المجتمعات، فيشير البعض إلى أن شبكات الإنترنت تحتوي على مقاطع فيديو تروج لجماعات من اليمين المتطرف والنازيين الجدد، وقد أفاد موقع Google بوجود عدد من هذه المقاطع التي تروج لهذه الجماعات اليمينية المتطرفة[2].

وعموماً فإن الفكر المتطرف في أي مجتمع لا ينتج عنه إلا الأضرار الكارثية التي قد تؤدي إلى المشاحنات والحروب الأهلية، ولذلك تأتي الدعوة إلى القانون الجنائي للتدخل الحتمي السريع لوضع الحلول المناسبة لمنع هذه المخاطر الجسيمة.

فأصحاب هذا الفكر عندهم القدرة أكثر من غيرهم على تسخير الدين مقابل الحصول على مصالحهم الشخصية بما يملكون من علم، فيلجئون حينها إلى لي أعناق النصوص لتصير

---

[1] أنور محمد، الإسلام والمسيحية في مواجهة التطرف، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص 43.

[2] جميل أبو العباس زكير الريان، المتطرفون – التطرف الفكري نشأته وأسبابه وأثاره وطرق علاجه، المركز الديمقراطي العربي، مصر، 2020، ص 15.

متوافقة لغرضهم وأهدافهم بوصفهم علماء متخصصون ومتمرسون في هذا المجال، في حين نجد أن هؤلاء المسخرون للدين من أجل مصالحهم يبتعدون عنه في حياتهم العامة والخاصة ولا يوظفونه إلا حين يصعب عليهم تبرير أمراً ما للعامة كي لا يحتج عليهم أحد ممن يحمل في قلبه شيء من الدين[1].

تعتبر المبادئ الدستورية الجوهرية في العراق من الركائز الأساسية للحفاظ على تماسك المجتمع. تنص المادة (7) في الدستور العراقي بشدة على منع أي كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو التكفير أو التطهير الطائفي، وتحظر بشكل قاطع التحريض أو الترويج أو التبرير لمثل هذه الممارسات.

وفي سياق مماثل، تؤكد المادة (43) حقوق أتباع كل دين أو مذهب في حرية ممارسة شعائرهم الدينية، وتعتبر جريمة التحريض الطائفي جريمة جنائية تستحق العقوبة. يعاقب قانون العقوبات العراقي بموجب المادة 200 على السجن لمدة تصل إلى سبع سنوات على كل من يثير النعرات المذهبية أو الطائفية أو يحرض على النزاع بين الطوائف والأجناس.

وتشدد المادة 372 في قانون العقوبات على الحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو فرض غرامة على من يعتدى بطرق علنية على معتقد ديني لأحد الطوائف، وعلى الذي يقوم بالتشويش على الشعائر الدينية أو يسيء إلى رمز أو شخص مقدس لدى طائفة دينية محددة.

كما يعاقب قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لعام 2005 على جريمة إثارة الفتنة الطائفية باعتبارها جريمة إرهابية. ونظرًا للمرحلة الحالية المهمة في بناء المجتمع العراقي وضرورة تجنب الخطاب الطائفي، أقر مجلس الوزراء مشروع قانون لتجريم التحريض الطائفي والعنصري، بهدف الحفاظ على وحدة وسلامة الشعب وتعزيز التعايش السلمي.

---

[1] محمد حسن مرعي، الجوانب الموضوعية لجريمة إثارة الفتنة الطائفية، دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 15.

وبالتالي يجب على وسائل الإعلام والمؤسسات المدنية نشر الوعي القانوني بجريمة التحريض الطائفي ومنع الاستفزازات الطائفية. يتعين أيضًا نبذ التحريض الطائفي في المؤسسات التربوية لبناء جيل يتجنب هذه الممارسات الخطيرة. تشدد هذه الإجراءات القانونية والتشريعية على أهمية التصدي للتحريض الطائفي والحد من تأثيره على أمن واستقرار المجتمع العراقي.

المطلب الثاني: موقف القانون الدولي من جريمة استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة

باستقراء قواعد القانون الدولي والمواثيق الدولية نجد أنها لم تتطرق إلي جريمة استغلال الدين، ولا لتعريف محدد لمفهوم التطرف، على الرغم من استخدام هذا المصطلح في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 60/49 بتاريخ 9 ديسمبر 1994 والذي ينص على أن الجمعية العامة تشعر بقلق عميق من حقيقة أن هناك الكثير من مناطق العالم التي ترتكب فيها أعمال إرهابية بشكل متزايد، والتي تستند إلى التعصب أو التطرف، وهو نفس ما جاء بقرار مجلس الأمن الدولي رقم 1373/2001، والصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2001 م، « إن مجلس الأمن يشعر بقلق بالغ بسبب الأعمال الارهابية في مناطق العالم المختلفة، التي أصبحت أكثر عرضة للظهور والشيوع بدافع التعصب والتطرف.

كما ورد تعريف التطرف في القانون النموذجي للدول الأعضاء في الرابطة الدولية لمكافحة التطرف، في المادة الأولى منه بأنه «اعتداء على أسس النظام الدستوري وأمن الدولة، بالإضافة إلى انتهاكات الحقوق والحريات والمصالح المشروعة للإنسان والمواطن، نتيجة الحرمان القانوني أو رفض قبول السلوك الاجتماعي للآخر».

وتجدر الاشارة إلى أن اتفاقية شنغهاي لمكافحة الارهاب والانفصالية والتطرف 2001 قد عرفت وللمرة الأولى التطرف بأنه «عمل يهدف إلى الاستيلاء القسري على السلطة أو الابقاء القسري للسلطة، معتمدا على العنف في إحداث تغيير للنظام الدستوري للدولة، أو

إحداث تجاوزات وانتهاكات عنيفة للأمن العام، ويشمل تنظيم تشكيلات مسلحة غير مشروعة أو المشاركة فيها، بهدف تحقيق الأغراض المذكورة».

وعلي جانب آخر فقد كفل القانون الدولي حرية الاعتقاد أو الاعتناق لكل إنسان، ولم يسمح بازدراء الأديان، وهذا ما نصت عليه وأكدته جميع المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان كفلت هذه الحرية، وحرمت وجرمت ازدراء الأديان، حيث تكفلت المواثيق الدولية بحماية حرية العقيدة، وأكدت بنصوص عديدة على حرية العقيدة في الكثير من المواثيق والعهود الدولية، وهو ما سنعرضه فيما يلي:

أولاً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

جاء في ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن الدول الأطراف في هذا العهد، إذ ترى أن الإقرار به لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل، وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم[1].

ونصت المادة الثانية من العهد على أن: «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيها، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب»[2].

---

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

[2] المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

ثانياً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتم نشره علنياً وفقًا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 (د-3) بتاريخ 10 كانون الأول 1948. في ديباجته، جاءت العبارة التالية: "بما أن الاعتراف بالكرامة الأصيلة لجميع أفراد الأسرة البشرية وضمان حقوقهم المتساوية والثابتة يشكل أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم، ونظرًا لأن تجاهل حقوق الإنسان وازدراؤها أدى إلى أعمال طغيان بربرية أثرت على الضمير الإنساني، فقد نادى البشر بظهور عالم يحظون فيه بحرية التعبير والعقيدة والتحرر من الخوف والفقر كما يصبون إليه بأعلى طموحاتهم[1].

وفي المادة الثانية من الإعلان، تنص على أن "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دون أي تمييز بناءً على العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر[2].

ثالثاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

اعتمدت ونُشرت الإعلان العربي بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427، الصادر في 15 سبتمبر 1997. وفي ديباجته، أُشير إلى أن حكومات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية تستمد إيمانها من تأكيد كرامة الإنسان في الوطن العربي، الذي جعله الله مهدًا للديانات وموطنًا للحضارات، مؤكدة على حقه في حياة كريمة بناءً على قيم الحرية والعدل والسلام.

---

[1] الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.

[2] المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.

تركز الديباجة على المبادئ الخالدة التي وضعتها الشريعة الإسلامية والديانات السماوية الأخرى، مشددة على قيم الإنسانية والأخوة والمساواة بين البشر. تُشير إلى فخر الأمة العربية بإرثها العلمي والثقافي، الذي كان له دور كبير في نشر المعرفة عبر التاريخ.

وتبرز الديباجة التزام الوطن العربي بالحفاظ على عقيدته ووحدته، ورفضه للعنصرية والصهيونية باعتبارهما انتهاكًا لحقوق الإنسان وتهديدًا للسلام العالمي. وتؤكد على ارتباط وثيق بين حقوق الإنسان والسلام العالمي، مشيرة إلى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأحكام العهدين الدوليين للأمم المتحدة. كما تشير إلى إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام وتؤكد على الالتزام بمضمونه.

ونصت المادة الثانية على أن: «تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل إنسان موجود على أراضيها، وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء»[1].

ونصت المادة السادسة والعشرون على أن: «حرية العقيدة والفكر والرأي مكفولة لكل فرد» ونصت المادة السابعة والعشرون على أن: «للأفراد من كل دين الحق في ممارسة شعائرهم الدينية، كما لهم الحق في التعبير عن أفكارهم عن طريق العبادة أو الممارسة أو التعليم وبغير إخلال بحقوق الآخرين ولا قيود على ممارسة حرية العقيدة والفكر والرأي إلا بما نص عليه يجوز فرض القانون»[2].

---

[1] المادة (2) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1997.

[2] المادة (26) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1997.

المبحث الثاني

عقوبة جريمة استغلال الدين لإثارة الفتنة والترويج لأفكار متطرفة

تعرف العقوبات الأصلية بأنها العقوبات الأساسية في القانون ولا توقع على المتهم إلا إذا نص عليه الحكم صراحة وبين قدرها وهذا النوع من العقوبات يقررها القانون للجرائم بصفة عامة ومعيار اعتبار العقوبة أصلية هو ان تكون جزاء مقرراً اصلاً للجريمة بغير ان يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى ولا يهم موضعها في القانون سواء كانت واردة في الموضع الخاص فيما يتعلق بالعقوبات الأصلية أم كانت في موضع آخر من قانون العقوبات أو في قانون خاص، وهذه العقوبات تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء وبالتالي يتصور أن تكون الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي، لذلك يمكن ان تطبق استقلالاً عما يكون مستحقاً من جزاءات أخرى إضافية[1].

كما قرر قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005 في المادة (4) نوعين من العقوبات، كما أشار في المادة (5) إلى بعض الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، إذا توفرت شروطها بالجاني، وفي المادة (6) إلى بعض العقوبات التكميلية.

ولبيان ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول العقوبات الأصلية في جريمة إثارة الفتنة واستغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة، ونخصص المطلب الثاني لدراسة العقوبات التبعية والتكميلية في جريمة إثارة الفتنة واستغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة.

---

[1] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص601.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية في جريمة استغلال الدين لإثارة الفتنة والترويج لأفكار متطرفة

إن صور جريمة الفتنة الطائفية تعتبر من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والتي تتجلى بثلاث صور في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969 والتي سوف نبينها على الاتي:

أولاً: العقوبة في إثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي:

تنص المادة 195 من قانون العقوبات العراقي على أن: "يعاقب بالسجن المؤبد من استهدف إثارة حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو بحملهم على التسلح بعضهم ضد البعض الآخر أو بالحث على الاقتتال، وتكون العقوبة الإعدام إذا تحقق ما استهدفه الجاني"، ما نلاحظه من النص أن هذه الجريمة عقوبتها السجن المؤبد فلم يجعل لها المشرع حدين أعلى وأدنى وترك فسحة تتمثل بسلطة القاضي التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة بين هذين الحدين بما يتناسب وحالة المجني عليه وملابسات وظروف كل حالة على حدة، كذلك نلاحظ أن هذه الجريمة لها ثلاثة صور للسلوك فيها تتمثل بتسليح المواطنين أو تزويدهم بالسلاح أو حملهم على التسلّح وذلك بالنصح والإرشاد لكيفية هذا التسلح، هذا النصح والتوجيه الذي يرقى إلى درجة من الإقناع قريبة من الضغط أو الجبر[1].

إذن العقوبة الأصلية الواردة على هذه الصورة من جريمة إثارة الفتنة الطائفية هي السجن المؤبد لذا فهي من الجنايات ذلك طبقاً لنص المادة 25 التي بينت أن الجناية هي الجريمة المعاقب عليها ... السجن المؤبد، وعن معنى السجن المؤبد نصت المادة 87 من قانون

[1] علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 210.

العقوبات العراقي على أن: "السجن المؤبد هو إبداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت القانونية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة ..."[1].

وعقوبة السجن المؤبد هي من العقوبات الماسة بالحرية، ويقصد بالعقوبات الماسة بالحرية أنها العقوبات التي يتمثل إيلاماً بحرمان المحكوم عليه من حريته بشكل كامل أو جزئي لذلك فهي تقسم إلى قسمين أولها السالبة للحرية بشكل كامل وهي تلزم المحكوم عليه بالإقامة في مكان ما لا يبرحه طوال مدة العقوبة فهي تنال من حريته وذلك بإيداعه في مؤسسات عقابية خاصة مثل السجون، وثاني هذه العقوبات هي العقوبات المقيدة للحرية فقط ولا تسلبها بشكل نهائي وهي العقوبات التي تقتصر فقط على فرض قيود على حرية الإنسان أو إلزامه بإجراءات معينة عند استخدام حريته في أي مجال[2].

رأينا أن عقوبة هذه الصورة من الجريمة هي السجن الموصوف بالمؤبد وأن الغرض وهو السجن يعني إيداع المحكوم عليه في إحدى المؤسسات العقابية المخصصة لهذا أما مؤبد – كما في هذه الصورة –أو مؤقت وهي عقوبة للجنايات فقط تتراوح بما يزيد على خمس سنوات ولا تتعدى في كل الأحول عن خمسة وعشرين سنة، وتستغرق عقوبة السجن المؤبد حرية الإنسان طوال فترة سجنه إلا أنه يمكن أن يفرج عنه شرطياً إذا ما توافرت شروط ذلك.

إذن من يثبت عليه ارتكاب صورة الجريمة سالفة الذكر فإن الجزاء المقرر له يكون عقوبة السجن المؤبد كعقوبة أصلية جزاء لما ارتكبه من فعل مجرم قانوناً بصرف النظر عن أي صورة من صور السلوك الواردة ضمن النموذج الإجرامي لهذه الجريمة، ومن جانبنا نتفق تماما مع المشرع العراقي فيما قرره من عقوبة على مرتكب هذه الصورة من الجريمة ذلك بسبب مساسها المباشر بأمن الدولة الداخلي والوحدة الوطنية في البلد من خلال إثارة الفرقة

---

[1] المادة رقم 87 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969.

[2] محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص317.

والشقاق بين أبنائه أو إهدار للسلام الاجتماعي لذلك اتجه المشرع العراقي والمقارن إلى تشديد العقاب على من يُقدم على ارتكاب هذه الجريمة ويحاول زعزعة أمنها الداخلي[1].

ثانياً: العقوبة في جريمة الترويج لما يثير النعرات المذهبية أو الطائفية:

نصت المادة 200 / 2 من قانون العقوبات العراقي على أن: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من... حبذ أو روج ما يثير النعرات المذهبية أو الطائفية أو حرض على النزاع بين الطوائف والأجناس أو أثار شعور الكراهية والبغضاء بين الناس"، من هذا النص يتضح أن العقوبة الأصلية المقررة على هذه الصورة من الجريمة هي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس بذلك أصبح للعقوبة في هذه الجريمة حدين أعلى وأدنى تكيف في حدها الأعلى أنها جناية وفي حدها الأدنى جنحة ومن ثم أتيح للقاضي قدر من السلطة التقديرية لاختيار العقوبة الأنسب للمتهم وظروف وملابسات الجريمة، ذلك أنه يستحيل على المشرع أن يُحصي كل الظروف والملابسات المتعلقة بكل جريمة حتى يتسنى له تحديد الجزاء المناسب فإنه كثيراً ما يترك للقاضي سلطة تقديرية في بحث ظروف كل جريمة على حدة وملابساتها وظروف الجاني وأحواله الشخصية.

والعقوبة هنا ذات حدين الأعلى هو السجن بما لا يزيد على سبع سنوات سالبة لحرية وحدها الأدنى هو الحبس وهي أيضاً سالبة للحرية وبينت معناه المواد 88 و من قانون العقوبات العراقي وهو على نوعين الحبس الشديد والحبس البسيط فقد نصت المادة 88 من قانون العقوبات العراقي على أن: "الحبس الشديد هو 89 إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم ولا تقل مدته عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وعلى المحكمة أن تحكم

---

[1] إبراهيم شاكر محمود الجبوري، جرائم الاعتداء على أمن الدولة من الداخل والخارج، المركز القومي للإصدارات، مصر ، 2018، ص249.

بالحبس الشديد كلما كانت مدة الحبس المحكوم بها أكثر من سنة ويكلف المحكوم عليه بالحبس الشديد بأداء الأعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابية"، ونصت المادة 89 على أن: "الحبس البسيط هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم، ولا تقل مدته عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1].

بذلك يظهر أن عقوبة الحبس حدها الأدنى هو الحبس 24 ساعة وحدها الأقصى هو خمس سنوات، كذلك نلاحظ أن الفرق بين الحبس الشديد والحبس البسيط هي مدة العقوبة ومزاولة العمل داخل المنشأة العقابية، ففي الحبس الشديد نجد حد العقوبة لا يقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات مالم ينص القانون على خلاف ذلك، أما مدة العقوبة في الحبس البسيط فلا تقل عن 24 ساعة ولا تزيد على سنة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، أما من حيث مزاولة العمل ففي الحبس الشديد يكلف المحكوم عليه بإداء الأعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية أما في الحبس البسيط فلا يكلف المحكوم عليه بأداء عمل ما، لذلك إذا ما حكم في هذه الجريمة بالحبس بما يزيد عن سنة فالمحكوم عليه سيكلف بمزاولة أعمال محددة قانوناً أما إذا كان الحكم بالحبس أقل فلا يكلف بذلك، وبصدد تكييف هذه الجريمة فلما كان حدها الأدنى هو الحبس والذي هو ما لا يقل عن 24 ساعة إلى خمس سنوات أو السجن لحد سبع سنوات، فتكيف من حيث جسامتها بالجناية إذا ما حكم بعقوبة السجن والجنحة إذا ما حكم بعقوبة الحبس[2].

---

[1] المادة رقم 89 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969.

[2] مجيد خضر أحمد وتافكة عباس البستاني، جريمة إثارة الحرب الأهلية والاقتتال الطائفي، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://iasj.net/iasj/download/d7a392a525022513، تاريخ الزيارة: 2023/10/12.

في هذا السياق، يجدر بنا الإشارة إلى أنه في حال ارتكاب هذه الجريمة أو أي جريمة قبلها من قِبَل الكيانات القانونية مثل وسائل الإعلام، سواءً باسمها وعن طريق ممثليها أو مديريها أو وكلائها، ستكون العقوبة في هذه الحالة هي الغرامة. أما فيما يتعلق بفاعل الجريمة، فسيكون عقوبته هي نفسها دون استبدالها بالغرامة، وفقًا لنص المادة 80 من قانون العقوبات العراقي.

وتحدد المادة 91 من نفس القانون تعريف الغرامة على أنها التزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين إلى الخزينة العامة، وتُؤخذ في اعتبار المحكمة الظروف المالية والاجتماعية للمحكوم عليه، والفوائد التي جناها من الجريمة أو كان من المتوقع أن يحققها، وظروف الجريمة وحالة المجني عليه. ويُشدد على أن مبلغ الغرامة يجب أن لا يقل عن نصف دينار ولا يزيد عن خمسمائة دينار، ما لم يكن هناك تنصيص قانوني يحدد غير ذلك[1].

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن النص أعلاه لم يجعل الغرامة مانع من عقاب الفاعل الأصلي أو بديل لعقوبته بل على العكس من ذلك يعاقب المسؤول عن الجريمة بالعقوبة المقررة قانوناً.

ثالثاً: في جريمة الجهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن:

نصت المادة 214 من قانون العقوبات العراقي على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتنة، يظهر من النص أن العقوبة الأصلية المقررة لهذه الجريمة هي الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين بهذا نجد أن المشرع جعل لهذه الجريمة حدين أعلى وأدنى الأعلى هو الحبس والغرامة، والأدنى هو الغرامة فقط أي أنه ترك فسحة من المجال أمام القاضي كي يختار العقوبة المناسبة طبقا للتفريد القضائي وملابسات وظروف كل حالة على حدة، وسبق أن بينا بأن الحبس من

[1] سالم روضان الموسوي، جريمة إثارة الفتنة الطائفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص83.

العقوبات السالبة للحرية وهو على نوعين البسيط والشديد، وأن الحبس البسيط لا تقل مدته عن 24 ساعة ولا تزيد عن سنة واحدة ولا يكلف خلالها المحكوم عليه بأداء عمل معين[1].

وفي الجريمة التي نحن بصددها نجد أن الحبس المقرر لها هو الحبس البسيط الذي لا يزيد عن سنة وبالتأكيد لا يقل عن 24 ساعة ولا يكلف خلالها المحكوم عليه بأداء أعمال معينة، أما الغرامة فهي تتراوح من 50000 دينار عراقي إلى 1000000 دينار عراقي بما، ذلك أن المشرع لم يحدد في هذه الجريمة الحد الأدنى للحبس بالتالي ممكن أن يكون 24 ساعة وهي من عقوبات المخالفات، أي أن المشرع كيفها على أنها جنحة أو مخالفة تبعاً لتقدير القاضي[2].

المطلب الثاني: العقوبات التبعية والتكميلية في جريمة استغلال الدين لإثارة الفتنة والترويج لأفكار متطرفة

إن العقوبات الواردة على جريمة إثارة الفتنة الطائفية يمكن أن ترد عليها عقوبات تبعية وتكميلية وفي هذا الفرع سوف نبين هذه العقوبات وذلك على الشكل الاتي:

أولاً: العقوبات التبعية في جريمة إثارة الفتنة الطائفية:

بينت المادة 95 من قانون العقوبات العراقي العقوبات التبعية فنصت أن (العقوبات التبعية هي التي تلحق بالمحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم يظهر من النص أن العقوبات التبعية تلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون وذلك بالتبعية للعقوبات الأصلية التي حكم عليه بها من غير الحاجة لإلزام القاضي على إيرادها في حكمه وبطبيعة

---

[1] مجيد خضر أحمد وتافكة عباس البستاني، جريمة إثارة الحرب الأهلية والاقتتال الطائفي، مرجع الكتروني سابق.

[2] نوال طارق إبراهيم العبيدي، الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان، 2009، ص 149.

الحال لا تكفي أن تُفرض هذه العقوبات لوحدها بشكل مستقل لأنها لن تؤدي إلى الغرض المطلوب منها فهي تزيد في الأثر المتوقع من العقوبة الأصلية أو أنها تساعد على إعطائها لوناً خاصاً يجعل من العقوبة الأصلية تؤدي الهدف المطلوب منها على أكمل وجه، وقد تضمن قانون العقوبات العراقي نوعين من العقوبات التبعية في المواد 96 – 98 وهي[1]:

1-الحرمان من بعض الحقوق والمزايا:

يقصد بهذه العقوبة حصر نشاط المحكوم عليه من خلال حرمانه من بعض الحقوق والمزايا في أضيق نطاق مما يؤدي إلى التقليل من قيمته واعتباره ثقة في المجتمع، ذلك بسبب الإيلام الذي يسببه هذا الحرمان والذي يعني عدم المجتمع بالمحكوم عليه ومن ثم تجريده من حقوق المواطن العادي ومزاياه وتضعه في منزلة أدنى من منزلة سواه فضلاً عن أن هذا التضييق سيؤدي بطبيعة الحال إلى التضييق مما قد يجنيه من كسب مادي[2].

كذلك نصت المادة 97 من قانون العقوبات العراقي على أن: "الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الإيصاء والوقف إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية..."، يظهر من النص السابق أن هذه العقوبات تقع وبصفة دائمة في الجنايات فقط دون غيرها، ذلك لأنه اقتصرت على ورودها في عقوبات السجن سواء مؤبداً أو المؤقت فلا تقع إلا بحكم القانون وتبعاً لعقوبة أصلية وهي لا تقبل التجزئة فلا تقع إلا مجتمعة فلا يستطيع القاضي أن يقضي ببعضها دون البعض الآخر.

---

[1] إبراهيم طه الزايد، نطاق المسؤولية الجزائية عن جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة من خلال المواقع الإلكترونية، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 79.

[2] سالم روضان الموسوي، جريمة إثارة الفتنة الطائفية، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص201.

وبصدد جريمة إثارة الفتنة الطائفية نجد أن هذا النوع من العقوبات لا تقع إلا على صور هذه الجريمة التي تكون العقوبة فيها السجن المؤبد أو السجن المؤقت وهاتان العقوبتان لا نجدهما في صور هذه الجريمة إلا في المواد 195 (جريمة إثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي) والعقوبة فيها هي السجن المؤبد ومن ثم ستتبع الحكم بها عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا السابق ذكرها، كذلك المادة 200 / 2 (جريمة إثارة النعرات المذهبية أو الطائفية) إذ وكما فصلنا سابقاً فإن العقوبة فيها لها حدين أعلى ويتمثل بالسجن مالا يزيد على سبع سنوات (السجن المؤقت) وحد ادنى وهو الحبس، فيكون بحسب تقدير القاضي فإذا ما تم الحكم بعقوبة السجن ما يزيد على خمس سنوات هنا يستتبع هذا الحكم العقوبات التبعية سالفة الذكر، أما إذا كان الحكم بالحبس فقط فلا تتبع تلك العقوبات الحكم استدلالاً بالمواد 96 و 97 المذكورة أعلاه[1].

أما بالنسبة لصور الجريمة الواردة في الجرائم الماسة بالشعور الديني (الجرائم الاجتماعية) فلا تشملها هذه العقوبات، ذلك أنها من نوع الجنح كما أشارت إلى ذلك المادة 372 التي بينت أن عقوبتها الحبس بما لا يزيد على ثلاث سنوات، وبصدد صور الجريمة الواردة في قانون مكافحة الإرهاب فلا تشملها أيضا، ذلك أن النصوص 96 – 98 أوضحت وبشكل جلي أن العقوبات التبعية لا تفرض إلا على الجنايات ولا تلحق غير عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت، ولكن الاستثناء الذي ممكن أن يرد هنا هو حالة اذا شمل المحكوم عليه بعذر التخفيف الذي تناولته المادة 5 / 2 حيث نصت على أنه: "يعد عذراً مخففاً من العقوبة للجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون للشخص إذا قدم معلومات بصورة طوعية للسلطات المختصة بعد وقوع أو اكتشاف الجريمة من قبل السلطات وقبل القبض عليه وأدت المعلومات إلى التمكن من القبض على المساهمين الآخرين وتكون العقوبة

---

[1] محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص320.

بالسجن"، يظهر من النص أنه إذا شُمل المحكوم عليه بالعذر المخفف ستكون عقوبته السجن بالتالي ستشمله نصوص المواد 96 – 98 فتلحقه العقوبات التبعية المذكورة فيها[1].

2-مراقبة الشرطة:

وهي عقوبة مقيدة للحرية وليست سالبة لها بمقتضاها تقيد حرية المحكوم عليه بعد خروجه من السجن بالقدر الذي يمكن الشرطة من ملاحظته والإشراف على سلوكه بقصد أن تحول بينه وبين ارتكابه جريمة تالية وما يتطلب ذلك من تقيده بالإقامة في مكان معين وغير ذلك من القيود التي تساعد على ذلك وطبيعة هذه المراقبة أنها إجراء أو تدبير احترازي يستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه واحتمال ارتكابه جريمة تالية في المستقبل[2].

ثانياً: العقوبات التكميلية لجريمة إثارة الفتنة الطائفية:

تقترب العقوبات التكميلية من العقوبات التبعية، حيث يشتركان في أنهما لا يصدر حكم بهما إلا بشكل مستقل أو فردي، بل تُعتبر كل منهما تابعة لعقوبة أصلية، مما يجعلهما عقوباتٍ ثانوية. ومع ذلك، تظهر الاختلافات بينهما في أن العقوبات التكميلية تتطلب ذكرها صراحة في نص الحكم، بينما العقوبات التبعية لا تحتاج إلى ذلك. وقد نص قانون العقوبات العراقي على العقوبات التكميلية في المادة (100/أ)، حيث أشار إلى أنه "يمكن للمحكمة، عندما تصدر حكماً يقضي بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس لمدة تزيد على السنة، أن تقرر حرمان المحكوم عليه من حق أو حقوق أخرى لمدة لا تتجاوز سنتين، ابتداءً من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو من تاريخ انقضاء العقوبة لأي سبب كان[3].

---

[1] إبراهيم شاكر محمود الجبوري، جرائم الاعتداء على أمن الدولة من الداخل والخارج، مرجع سابق، ص250.

[2] سالم روضان الموسوي، جريمة إثارة الفتنة الطائفية، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص90.

[3] الفقرة أ من المادة رقم 100 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969.

يظهر من النص أن العقوبات التكميلية تكون فقط في الجنايات التي تكون عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت كذلك في الجنح التي عقوبتها الحبس، نجد أيضاً أن الحرمان من الحقوق والمزايا التي ذكرتها المادة مؤقته لا تزيد على السنتين بعد تنفيذ العقوبة أو انقضائها [1].

كما ذكرت المادة 100 سالفة الذكر أنواع الحقوق والمزايا التي للمحكمة أن تحرم المحكوم عليه منها وهي:

أ-الحرمان من تولي بعض الوظائف والخدمات العامة:

ويقصد بذلك فقدان المحكوم عليه أهلية العمل في خدمة الدولة فلا يمكن أن يشغل وظيفة عامة أو أن يكون طرفاً في وظيفة أو التزام (2) خلال الفترة التي حددها الحكم ذلك أن بسبب ما ارتكبه الجاني من جريمة لا يمكن الوثوق فيه سواء كموظف عام أو تكليفه بخدمة عامة يؤديها للدولة، بذلك يظهر من نص المادة 100 ... حرمان المحكوم عليه ... من تولي بعض الوظائف والخدمات العامة ... وبطبيعة الحال هذا الحرمان له شروط وهذا الحرمان له شروط هي: أن يكون مؤقتاً لفترة لا تزيد على السنتين. 2-أن يحدد في نص الحكم ما هو محرم عليه منها 3-ان يكون الحكم مسبباً تسبيباً كافياً. 4-ان تكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس.

ب-الحرمان من حمل الأوسمة الوطنية أو الأجنبية:

يعني هذا الحرمان تجريد المحكوم عليه من الأوسمة الوطنية أو الأجنبية التي كان يحملها كذلك تقرير عدم أهليته أو صلاحيته لأن يُمنح له في المستقبل شيء من ذلك، ويشمل هذا الحرمان الأوسمة الوطنية أو الأجنبية على السواء وهذا الحرمان لا يزيد على سنتين، وكما أشرنا في موضوع الحرمان من تولي الوظائف والخدمات العامة نجد أن الحرمان من الرتب والنياشين يمكن أن تقرر بها المحكمة في كل صور جريمة إثارة الفتنة الطائفية، إذ أن كل

[1] سالم روضان الموسوي، جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية، مرجع سابق، ص25

صورة من هذه الصور يمكن أن تلحقها عقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من الأوسمة الوطنية والأجنبية وذلك لأنه يمكن أن يحكم في بعض صورها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس لذلك يمكن تطبيقها في أي صورة من صور هذه الجريمة[1].

ج–الحرمان من حمل السلاح، ومن أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية:

يحرم كذلك مرتكب الجريمة المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس من حرية حمل السلاح أو أن يكون ناخباً (أي يحرم من حق الانتخاب) أو منتخباً (أي يحرم من حق الترشح في المجالس التمثيلية)، وبطبيعة الحال يكون من سلطة المحكمة تطبيقه على جميع صور جريمة إثارة الفتنة الطائفية، ذلك بأن العقوبة في كل صورها تكون أما بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس –على التفصيل الذي أوردناه سابقاً –ولكن هذا الحرمان ليس مؤبداً بل مؤقتاً بما لا يجاوز السنتين فقط[2].

ثانياً: المصادرة:

المصادرة هي سحب ملكية المال من صاحبه بصورة قسرية وتخصيصه للدولة دون دفع تعويض، ويحدث ذلك في حالة تورط هذا المال في جريمة ذات جسامة معينة، سواء كان المال نفسه هو هدف الجريمة أو تم استخدامه في ارتكابها. يكمن هدف المصادرة في تعويض الأضرار التي قد تكون نتيجة للجريمة وليس في إثراء الدولة، بل في منع تداول أشياء قد تشكل خطرًا على أمان المجتمع.

كما تناولت المادة 101 من قانون العقوبات العراقي مسألة المصادرة، حيث تنص على أنه في حالة إدانة في جناية أو جنحة، يحق للمحكمة أن تقرر مصادرة الأشياء التي تم استخدامها في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة للاستخدام فيها، دون المساس بحقوق

---

[1] محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، مرجع سابق، ص172.

[2] سالم روضان الموسوي، جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية، مرجع سابق، ص28.

الأشخاص الأبرياء. يتوجب على المحكمة دائمًا أن تأمر بمصادرة الأشياء التي ترتبط بشكل مباشر بارتكاب الجريمة[1].

في الختام، يظهر أن جريمة الفتنة واستغلال الدين لترويج أفكار متطرفة تشكل تحديًا كبيرًا للمجتمعات. لمكافحة هذه الجرائم بفعالية، يجب تكامل جهود المجتمع وتشديد التشريعات وتعزيز التوعية الدينية والتثقيف الثقافي. ينبغي أيضًا تعزيز التعاون الدولي لتبادل المعلومات والخبرات في مكافحة هذه الظاهرة. بناء بيئة من التسامح والتعايش يعزز الأمان والاستقرار، ويحمي المجتمع من تأثيرات الأفكار المتطرفة واستغلال الدين لأغراض تهديد السلم الاجتماعي.

[1] المادة (101) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969.

الخاتمة

إن جريمة الفتنة واستغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة تعتبر قضية حساسة وخطيرة تتعلق بسوء استخدام الدين لتحقيق أهداف سياسية أو اجتماعية معينة، وغالبًا ما تكون ذات صلة بالتطرف الديني. يتمثل الهدف الرئيسي للأفراد أو الجماعات التي يقومون بارتكاب مثل هذه الجرائم في خلق الانقسامات والتوترات في المجتمع، وتحريض الكراهية والعنف.

العديد من الجماعات المتطرفة تسعى إلى تحقيق أهدافها من خلال استغلال الدين وتفسير مفاهيم دينية بطرق مشوهة ومنحرفة. يتم ذلك عادة عبر نشر الفتنة وإشاعة أفكار متطرفة تدعو إلى التمييز والعنف باسم الدين.

لمواجهة تلك الجرائم، يتعين على المجتمعات والحكومات اتخاذ إجراءات فعالة لتعزيز التسامح والفهم المتبادل بين أفراد المجتمع. يجب تشجيع التعليم الديني المعتدل وتعزيز الحوار بين الأديان والثقافات. كما يجب على السلطات مكافحة التشدد والتطرف من خلال تطوير سياسات أمنية فعالة وتعزيز التعاون الدولي للتصدي للتنظيمات الإرهابية والمجموعات المتطرفة.

العمل المشترك بين المؤسسات الدينية والمجتمع المدني والحكومة يمكن أن يكون أساسيًا في مكافحة جرائم الفتنة واستغلال الدين لأغراض متطرفة، وتعزيز الفهم الصحيح للقيم الدينية والاحترام المتبادل بين أفراد المجتمع.

أولاً: النتائج:

1. لا تعتبر جريمة إثارة الفتنة الطائفية جريمة سياسية وهي تختلف عنها طبقاً للمعيار الشخصي أو الموضوعي المعول عليهما في تحديد الجريمة السياسية، لكننا نجدها تقترب من طبيعة الجريمة ضد الإنسانية في جوانب معينة مثل المصلحة المحمية وصور الأفعال المرتكبة والنتيجة مع المتحققة من كلتا الجريمتين وكذلك الدوافع لارتكابها وتختلف عنها في

جوانب أخرى مثل الشمول والصفة الدولية، ولكنها تتطابق تماماً. بعض صور الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي وتختلف عن البعض الآخر منها، أما عن جرائم التحريض فإن جريمة إثارة الفتنة تعد جريمة تحريضية بامتياز.

2.اعتبر المشرع العراقي جريمة إثارة الفتنة الطائفية من الجرائم التحريضية ذلك ان الإثارة تحمل طبيعة التحريض ذاتها، وقد حسن فعل المشرع عندما عاقب المحرض عليها بعقوبة الفاعل الأصلي ذاتها في المادة 195 وهي السجن المؤبد إذا لم تقع الجريمة، والإعدام في حالة وقوعها، كذلك في المادة (2/200) وهي السجن مالا يزيد على السبع سنوات والحبس، ولم يبين المشرع حالة عدم تحقق هدف المعرض.

3.يشير البعض إلى أهمية تحقق الخطاب الديني وتأكيد أنه يتسق مع قيم السلم والتسامح، وعدم ترك الأفكار المتطرفة تتسلل إلى المجتمع. التعاون الدولي يتطلب التصدي لتحديات الفتنة والتطرف جهودًا دولية متكاملة، مع تبادل المعلومات والتعاون بين الدول في مكافحة التنظيمات الإرهابية.

ثانياً: توصيات:

1. يلزم إعادة المعالجة التشريعية لمواجهة شيوع الفكر المتطرف، بما يتناسب مع خطورته على الفرد والمجتمع، بداية من تجريم تبني الفكر المتطرف، وكيفية مواجهته، وتشديد العقاب على استغلال الدين في الترويج للأفكار المثيرة للفتنة، وتقرير العقوبات المغلظة التي تتناسب مع خطورتها.

2. السعي نحو إيجاد نوع من التعاون التشريعي الدولي لمواجهة استغلال الدين وازدراء الأديان لما برز في الآونة الأخيرة من ارتكاب هذه الجريمة عبر الحدود، ومن ثم فلا تكفي القوانين الداخلية لمواجهة الجريمة المرتكبة خارج الحدود.

3. إقامة إطار دولي لتبادل المعلومات والتعاون في مكافحة التطرف والإرهاب. وتعزيز التعاون بين الدول في تطوير استراتيجيات مشتركة للتصدي للتنظيمات الإرهابية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

1. إبراهيم شاكر محمود الجبوري، جرائم الاعتداء على أمن الدولة من الداخل والخارج، المركز القومي للإصدارات، مصر، 2018.
2. أنور محمد، الإسلام والمسيحية في مواجهة التطرف، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995.
3. جميل أبو العباس زكير الريان، المتطرفون – التطرف الفكري نشأته وأسبابه وأثاره وطرق علاجه، المركز الديمقراطي العربي، مصر، 2020.
4. حمد صالح العادلي، الإرهاب والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
5. سالم روضان الموسوي، جريمة إثارة الفتنة الطائفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
6. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
7. طارق فتحي سرور، جرائم النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
8. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السنهوري، بغداد، 2015.
9. محمد حسن مرعي، الجوانب الموضوعية لجريمة إثارة الفتنة الطائفية، دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
10. محمد عبد المنعم، أثر الدين في النظم القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
11. محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

12.محمود داوود يعقوب، المفهوم القانوني للإرهاب، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012.

13.نوال طارق إبراهيم العبيدي، الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان، 2009.

ثانياً: المجلات:

1.بدر محمد ملك ولطيفة حسين الكندري، دور المعلم في وقاية الناشئة من التطرف الفكري، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، العدد 142، ج 1، 2009.

ثالثاً: الاطاريح:

1. إبراهيم طه الزايد، نطاق المسؤولية الجزائية عن جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة من خلال المواقع الإلكترونية، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
2. مجدي بهجت صالح عبد العال خليفة، المسئولية الجنائية لمروجي الشائعات وأثرها على الأمن القومي، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2018.

رابعاً: القوانين والاتفاقيات:

1. الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
3. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971.
4. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969.
5. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1997.

خامساً: المواقع الالكترونية:

1.أحمد فتحي سرور، العلاقة بين حرية التعبير وحرية العقيدة – مقال منشور على موقع المحامون العرب علي شبكة الإنترنت: http://64.251.195,105,8383/FORUm/Showthread.php.php.

2.تيسير بن حسين السعيدين، دور المؤسسات التربوية في الوقاية من الفكر المتطرف، مجلة البحوث، كلية الملك فهد الأمنية، المجلد 14، العدد 30، الرياض، 2005، على الرابط: https://search.mandumah.com/Record/212270.

3.مجيد خضر أحمد وتافكة عباس البستاني، جريمة إثارة الحرب الأهلية والاقتتال الطائفي، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://iasj.net/iasj/download/d7a392a525022513.

"صلاحيات السلطة التنفيذية في تطبيق التجريم والعقاب"

"The powers of the executive authority in implementing criminalization and punishment"

طارق هيثم الحسين

باحث قانوني، بكالوريوس في الحقوق

مستخلص:

إن مبدأ الشرعية الدستورية ومع مرور الزمن قد لحقه التوسع والتطور، إذ لم يعد ذلك المبدأ يحصر نطاق التجريم والعقاب في القوانين الصادرة عن المشرع، بل أصبح يمتد ذلك إلى الأنظمة التي تصدر عن جهة السلطة التنفيذية، هذا وتجدر الإشارة أن الأنظمة – اللوائح التنظيمية التي تصدرها جهة السلطة التنفيذية لتنظيم عمل المرافق العامة وغيرها غالبا لا تتضمن نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب.

Abstract:

The principle of constitutional legitimacy has expanded and evolved over time. This principle no longer confines the scope of criminalization and punishment to laws enacted by the legislature; rather, it extends to regulations issued by the executive authority. It is worth noting that these regulations, which are issued by the executive authority to regulate the functioning of public facilities and others, often do not include provisions related to criminalization and punishment.

الكلمات المفاتحية:

السلطة التنفيذية، مبدأ المشروعية، العقاب، التجريم، الأنظمة واللوائح التنفيذية.

Keywords:

Executive Authority, Legitimacy Principle, Punishment, Criminalization, Executive rules and regulations

.

المقدمة

إن من القواعد الثابتة في فقه القانون العام إن السلطة التشريعية تعد صاحبة الاختصاص الأصيل في سن التشريعات ونظراً لخطورة عملية التجريم والعقاب لما يترتب عليها من مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم لذا فالأنظمة الدستورية المختلفة تتجه إلى تقرير قاعدة تحكم عملية التجريم والعقاب وهي قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني " فالقانون الجنائي يكون له مصدر وحيد وهو التشريع، بحيث لا يجوز للقاضي اللجوء إلى مصدر أخر للتجريم أو العقاب بخلاف نصوص القانون، وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يجرم فعل لم يتناول القانون تجريمه أو يفرض عقوبة أخرى بخلاف العقوبة المقررة للقانون[1].

ومع ذلك ولاعتبارات عملية فقد أعطيت السلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل استثناءً بواسطة الأنظمة التي تسمى في بعض الدول "اللوائح". وتصدرها السلطة التنفيذية وفقاً للدستور، لأن التشريعات الفرعية (الأنظمة) هي سلطة استثنائية تتمتع بها السلطة التنفيذية في ميدان التشريع، لذا فلا بد أن تستند إلى أساس دستوري أي يجب أن ينص عليها الدستور بأنها ممكنة الإصدار من السلطة التنفيذية وخاصة فيما يتعلق بالتجريم والعقاب وهذه الأنظمة منها ما يصدر في ظل الظروف الاعتيادية الطبيعية كالأنظمة الخاصة بتنفيذ القوانين وتلك الخاصة بإنشاء وإدارة وتنظيم المرافق العامة في الدولة، ومنها ما يصدر في ظروف غير اعتيادية استثنائية ومنها أنظمة الضرورة والأنظمة أو اللوائح التفويضية، وعادةً ما تكون هذه الأنظمة متمتعة بقوة القانون رغم أنها صادرة من السلطة التنفيذية ولكن بشرط أن ينص على ذلك الدستور نفسه، فلا يمكن افتراض هذه القوة القانونية لها افتراضاً.

---

[1] علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتب زاكي للطباعة والنشر، العراق، 2010، ص21.

أولاً: أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال تسليطه الضوء على موضوع غاية في الخطورة وهو مدى دستورية التجريم والعقاب بمقتضي السلطة التنفيذية، إذ إن جهة السلطة التنفيذية أصبحت تمارس عملية التشريع الفرعي بصورة كبيرة مما قد يترتب عليه إصدار العديد من الأنظمة وخاصة في الظروف الاستثنائية التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم وتجرم بعض الأفعال التي لم ينص عليها القانون، مما يجعل الحقوق والحريات العامة للأفراد في مهب الريح.

ثانياً: إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في إن النصوص الدستورية قد قررت أن التجريم والعقاب يكون من خلال القوانين التي يصدرها المشرع فقط هذا ولما كانت جهة السلطة التنفيذية تمارس بعض الأدوار التشريعية المتمثلة في إصدارها بعض التشريعات الفرعية وخاصة في الظروف الاستثنائية والذي يتكون أقرب في بعض خصائصه إلى القوانين والتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية، الأمر الذي قد يترتب عليها اشتمال هذا التشريع على بعض نصوص التجريم والعقاب مما يثير مشاكل دستورية وقانونية كبيرة، وبهذا تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في الإجابة على التساؤل التالي : ما القاعدة الدستورية في التجريم والعقاب؟ وما مدى دستورية دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب؟

ثالثاً: منهج البحث:

للإحاطة بكافة جوانب هذا الموضوع وتحقيق أهداف البحث والإجابة عن تساؤلاته، فسوف يعتمد البحث أكثر من منهج من مناهج البحث العلمي حيث يعتمد على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بتحليل الحالة محل البحث بشكل معمق، والوقوف على أبعادها وأطرافها، والنصوص الدستورية والقانونية التي تحكمها، وتناول المتغيرات المرتبطة بها مما يؤدي إلى

نتائج أكثر دقة موضوعية، بالإضافة للاعتماد على المنهج المقارن إذ إن البحث مقارن بين القوانين العراقية والمصرية فيما يتعلق بالمسائل محل البحث.

رابعاً: هيكلية البحث:

سنعالج في هذه الدراسة مفهوم صلاحيات السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب وكيف عالج المشرع هذا الامر من خلال تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين حيث سنعالج في المبحث الأول الأساس القانوني لدور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب وسنتابع بعدها دراسة التجريم والعقاب بمقتضى اللوائح التفويضية وفي ظل الظروف الاستثنائية وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الأساس القانوني لدور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب

إن مبدأ الشرعية الدستورية ومع مرور الزمن قد لحقه التوسع والتطور، إذ لم يعد ذلك المبدأ يحصر نطاق التجريم والعقاب في القوانين الصادرة عن المشرع، بل أصبح يمتد ذلك إلى الأنظمة التي تصدر عن جهة السلطة التنفيذية، هذا وتجدر الإشارة أن الأنظمة – اللوائح التنظيمية التي تصدرها جهة السلطة التنفيذية لتنظيم عمل المرافق العامة وغيرها غالبا لا تتضمن نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب. **ومن هنا وللتوسع بالشرح عما يتعلق بالأساس القانوني لدور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب فقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنعالج في المطلب الأول تطور مبدأ الشرعية الدستورية للتجريم والعقاب، أما في المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى مدى دستورية دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب.**

المطلب الأول: تطور مبدأ الشرعية الدستورية للتجريم والعقاب

إن الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب تقوم على مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" والذي يقتضي حصر مصادر التجريم والعقاب في القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية دون غيرها إلا أن هذا المبدأ قد لحقه التطوير والتوسع نتيجة تعقد الحياة المعاصرة وما لحقها من تطور اجتماعي وتقني وزيادة تدخل الدولة في العديد من المجالات، كل ذلك قد أدى إلى تضاعف النصوص القانونية التي لم يعد البرلمان قادراً وحده على مواكبتها، وقد صح هذا الوضع على جميع التشريعات بما فيها التشريع العقابي الذي يحمل التشريعات الأخرى جزاءه.

وبالتالي لم تعد اختصاصات جهة السلطة التنفيذية مقتصرة على القيام بعملية التنفيذ بمعناه الحرفي أو الضيق، بل أن دور السلطة التنفيذية تحول من مجرد التنفيذ إلى وضع السياسة

العامة للدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغير ذلك من المجالات الأخرى، مما أستدعي توسع سلطة جهة السلطة التنفيذية في ممارسة الأعمال التشريعية اللازمة لتطبيق وتفعيل هذه السياسات في النواحي المختلفة المجتمع وتحقيق المصالح العامة للدولة[1] فزيادة مظاهر تدخل الدولة في الحياة العامة، مصاحبة بضعف اتصال البرلمان بالأفراد في المجتمع، قد ساهم بشكل كبير في تقليص دور مجلس النواب والتوسع في دور جهة السلطة التنفيذية في مجال سن القواعد القانونية، من أجل الاستجابة المباشرة لطلبات الأفراد في المجتمع وتنفيذ الخطة السياسية للدولة[2]، مما يمثل مخالفة للنصوص الدستورية التي تقتضي حصر التجريم والعقاب في نطاق القوانين فقط، ولهذا اتجهت الأنظمة القانونية المختلفة إلى تقرير الرقابة الدستورية ورقابة المشروعية على التشريعات الفرعية، وبما يكفل حماية الحقوق والحريات العامة.

وتطبيقا لهذا التوسع والتطور الذي لحق السلطات العامة لا سيما السلطة التنفيذية وتوسيع الدور التشريعي لهذه الأخيرة، لم يعد مبدأ الشرعية الدستورية يحصر قواعد التجريم والعقاب في النصوص القانونية التي يصدرها مجلس النواب. بل أصبحت جهة السلطة التنفيذية تمارس سلطة تقرير التجريم والعقاب من خلال التشريع الفرعي –الأنظمة الذي يصدر عنها، فمبدأ الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب وفق المفهوم الواسع أصبح يتضمن كل من القانون والتشريع الفرعي[3].

---

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحا، دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص122.

[2] رنا إبراهيم العطور، مصادر التجريم والعقاب، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 2، الأردن، 2007، ص405.

[3] سعيد فرواي غافل، الفصل بين السلطات كأسس لتنظيم السلطة في التشريعات الدستورية، مجلة دراسات الكوفة، العدد 3، العراق، 2004، ص355.

فعجز البرلمان عن مواجهة التطور في مختلف النواحي سواء الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحاجة المستمرة لإجراء تعديلات على النصوص التشريعية أو وضع نصوص جديدة لمواكبة هذا التطور السريع، قد أستدعي ممارسة جهة السلطة التنفيذية لبعض الأمور التشريعية والتنظيمية التي تستطيع من خلالها مواجهة الواقع العملي كل ذلك جعل من المقبول أن تقوم السلطة التنفيذية بسلطة التجريم والعقاب في بعض النواحي، فلم تعد سلطة التجريم والعقاب مقصورة على النصوص القانونية بالمعنى الشكلي أي في النصوص التي يصدرها مجلس النواب. بل أصبح بإمكان التشريع الفرعي الأنظمة القيام بالتجريم والعقاب في بعض الحالات، ويظهر ذلك بوضوح من خلال نص القانون على الإطار العام للتجريم والإحالة على الأنظمة التنفيذية لتتناول تفاصيل نصوص التجريم والعقاب.

ومن التطبيقات العملية فيمكن النظر إلى نص المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية رقم 150 لسنة 1950 والتي نصت على" إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدٍ شديد ومقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه[1]".

حيث أجاز من خلال نص المادة السابقة تجاوز رجال الشرطة القوانين التي تتعلق بسلطة القبض والتفتيش دون أمر، حيث يكون لرجل الشرطة حق القبض من دون أمر على من اتهم في جناية وقامت على اتهامه «أدلة قوية» أو من اتهم في جنح محددة أو كان يشتبه فيه «اشتباهاً جدياً» أنه كان مقبوضاً عليه ثم هرب، أو من اتهم بجنحة يعاقب عليها بالحبس وتأييد هذا الاتهام «بأدلة جدية» وتوافرت في المتهم شروط معينة.

[1] المادة رقم 35 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.

وقد أعطى المشرع العراقي لرجال الشرطة أيضاً الصلاحية في القبض وذلك في نص المادة 102 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 والتي نصت على:" على كل فرد من أفراد الشرطة أو عضو من أعضاء الضبط القضائي أن يقبض على أي من الأشخاص الآتي بيانهم: 1-كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأ خلافاً لأحكام القانون، 2-كل شخص ظن لأسباب معقولة انه ارتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل إقامة معين، 3-كل من تعرض لأحد أعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في أداء واجبه. [1]".

المطلب الثاني: مدى دستورية دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب

لما كان مجلس النواب هو الهيئة المنتخبة التي تعبر عن إرادة الشعب، لهذا كانت الأنظمة الدستورية تجعله ينفرد دون غيره بممارسة عملية التشريع وسن القوانين في الدولة وحصر سلطة التجريم والعقاب على البرلمان، في حين أنه كانت تقتصر سلطة جهة السلطة التنفيذية-السلطة التنفيذية-على إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين[2].

بيد أن ذلك الانفراد بالعملية التشريعية من جانب السلطة التشريعية-البرلمان-والفصل المطلق والجامد بينها وبين السلطة التنفيذية لم يستمر طويلاً، حيث أن ذلك اصطدم مع الواقع العملي والضروريات السياسية والقانونية والإدارية في الدولة وخاصة في الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تمر بها البلاد وصعوبة أن تكون القوانين مشتملة على كافة التفاصيل والإجراءات التنفيذية اللازمة لها، ومواجهة الواقع العملي المتطور، إذ ليس في

---

[1] الفقرة 2،3،4 من المادة رقم 102 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

[2] ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص13.

استطاعة البرلمان الإحاطة بكافة هذه التفاصيل، لذا اتجهت الأنظمة الدستورية الحديثة إلى تقليص دور مجلس النواب والتوسع في دور جهة السلطة التنفيذية ومنحها بعض الأدوار التشريعية[1].

كل ذلك أدى إلى إن لحق مبدأ الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب التطوير والتغيير، إذ لم يعد ذلك المبدأ يحصر سلطة التجريم والعقاب على القوانين التي يصدرها البرلمان، بل جعل ذلك يمتد إلى القواعد القانونية. التي تصدرها الحكومة بحيث جعل تلك النصوص تشتمل على بعض نواحي التجريم والعقاب، فلم تعد تلك السلطة مقررة لمجلس النواب بشكل حصري، بل أصبحت جهة السلطة التنفيذية تشاركه في ذلك أيضاً. ولهذا قرر المشرع في قانون العقوبات العراقي على أنه" " لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه ...[2]".

فالمشرع العراقي في المادة السابقة قد اعترف لجهة السلطة التنفيذية بسلطة إصدار لوائح أنظمة تجريم وعقاب فعبارة "بناء على قانون " تفيد ذلك التفسير الذي يجعل التجريم والعقاب بأي نص قانون سواء كان صادر من مجلس النواب أو جهة السلطة التنفيذية أي من خلال التشريع الفرعي الذي تصدره.

وفي هذا قد صدر القرار رقم 1333 الصادر بتاريخ 1984/12/4 والذي سمح من خلاله تخويل الوزراء تخويل الوزراء والمحافظين سلطة حجز المقاولين العراقيين لمدة لا تزيد على

---

[1] ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بابل، العراق، 2018، ص44.

[2] المادة 1 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969

أسبوعين عند ثبوت تقصيرهم بدون عذر مشروع حيث جاء في نص القرار على الشكل الاتي[1]:

استنادا إلى أحكام الفقرة أ من المادة الثانية والأربعين من الدستور المؤقت قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ 1984/12/4 ما يلي:

1-يخول الوزراء ومن هم بدرجتهم والمحافظون كل ضمن اختصاصه سلطة حجز المقاولين العراقيين لمدة لا تزيد على أسبوعين عند ثبوت تقصيرهم في تنفيذ المشاريع أو الأعمال المحالة بعهدتهم بون عذر مشروع وحسب تقدير الجهة المختصة.

2-يخول السادة المذكورون كل ضمن اختصاصه سلطة حجز أي موظف أو مكلف بخدمة عامة للمدة ذاتها عند ثبوت تقصيره في أداء واجباته وإهماله في إنجاز الواجبات المناطة به.

3-تعتبر السلطة المخولة بموجب هذا القرار شخصية ولا يجوز ممارستها من أية جهة أخرى غير مخولة بممارستها.

وما يؤيد ذلك أن الدستور المصري لعام 1923 قد تضمن عبارة " بناء على قانون" على الرغم من الصياغة التي جاء بها مشروع الدستور هي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" بيد أن اللجنة الاستشارية التشريعية التي أعدت الدستور عدلت صياغتها في المادة (6) من دستور عام 1971 " لا جريمة إلا بناء على قانون" وبررت ذلك حتى يتسع النص الجديد

---

[1] قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1333 لسنة 1984 الصادر بتاريخ 1984/12/4، منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/7075.html تاريخ الزيارة: 2023/11/15.

لحالات تفويض مجلس النواب لجهة السلطة التنفيذية المكلفة بسن الأنظمة التنفيذية وإمكانية تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها[1].

وقد سارت الدساتير المصرية على ذلك نهاية بدستور ٢٠١٤ والذي نص على أنه " العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"[2] فظاهر ذلك النص أن التجريم والعقاب لا ينحصر في القوانين التي يصدرها مجلس النواب ولكن يمتد أيضاً إلى التشريع الفرعي الذي يصدر عن جهة السلطة التنفيذية.

المبحث الثاني

التجريم والعقاب بمقتضى اللوائح التفويضية وفي ظل الظروف الاستثنائية

إن كانت الاسس القانونية التي اعتمدتها السلطة التنفيذية في اصدارها للقوانين والتشريعات كانت قائمة على بعض الصلاحيات، والتي تتمثل باللوائح التفويضية وكذلك في الظروف الاستثنائية، وفي هذا المبحث سوف نعالج هذا الموضوع وبيان اهم التطبيقات العملية التي اثاراها هذا الدور على الواقع العملي وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين حيث سنعالج في المطلب الاول التجريم والعقاب من خلال اللوائح التفويضية اما في المطلب الثاني التجريم والعقاب في ظل الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: التجريم والعقاب من خلال اللوائح التفويضية

التفويض التشريعي يتحقق في تلك الحالة التي يقوم فيها مجلس النواب بتفويض جهة السلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة القانون، ،بحيث تمارس جهة السلطة التنفيذية المسائل

---

[1] احمد كيلان عبد الله، العدالة الجنائية في شرعية التجريم والعقاب، مجلة الكوفة، العدد 41، العراق، 2018، ص10.

[2] المادة رقم 95 من الدستور المصري لعام 2014.

التي تعد من صميم اختصاص مجلس النواب والتي يجب أن ينظمها بقانون هذا ولم يتناول الدستور العراقي النافذ لعام 2005 تقرير سلطة جهة السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التفويضية، وبالتالي لا يجوز لجهة السلطة التنفيذية إصدار تلك اللوائح دون وجود السند الدستوري لذلك ، لأن عدم وجود مثل هذا النص الدستوري وممارسة جهة الحكومة للأعمال التشريعية يمثل اعتداء صريح على سلطة مجلس النواب، ويجعل الأعمال التشريعية الصادرة من جهة السلطة التنفيذية غير مشروعة ومشوبة بعيب عدم الدستورية[1].

أما في فقد كان الدستور المصري لعام 1971 يقرر صلاحية إصدار رئيس الجمهورية للوائح مصر التفويضية حيث نص الدستور على أنه " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها"[2].

وبالتالي يمكن أن تشتمل اللوائح التفويضية على نصوص تتضمن تجريم بعض الأفعال أو النص على بعض العقوبات، إذ أن هذه اللوائح تكون في قوة القوانين لهذا يجوز أن تشتمل على نصوص التجريم والعقاب، مادام هناك نص دستوري يقرر جواز التفويض التشريعي.

وفي جميع الأحوال فإن هذه اللوائح يجب موافقة البرلمان عليها لتظل مكتسبة للقوة القانونية ، بحيث إذا تم الموافقة على تلك القرارات من قبل البرلمان فأنها تكتسب الصبغة التشريعية وتصبح في قوة القوانين والتشريعات، وبالتالي لا يجوز للأفراد الطعن فيها بالإلغاء إمام القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية وإنما يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية باعتبارها

---

[1] رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2013، ص41.

[2] المادة 108 من دستور مصر لعام 1971 الملغى

قوانين، إما إذا رفض البرلمان الموافق عليها فإنها تبقي قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء ويجوز إلغائها إذا توافر فيها عيب من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية[1].

ومن الامثلة القليلة القضية التي ناقشتها المحكمة الاتحادية العليا في دستورية (تعليمات كشف الذمة المالية)[2] رقم 2 لسنة 2017 الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء . إضافة لوظيفته. فقد اقام رئيس ديوان رئاسة الجمهورية / إضافة لوظيفته الدعوى بالعدد 55/اتحادية/اعلام/2017 مدعياً ان التعليمات فيها مخالفة لبعض نصوص الدستور ومن المخالفات التي اثارها الطاعن:

1. ما ورد في البند (اولا) من المادة (11) من هذه التعليمات والتي نصت على (وقف صرف راتب ومخصصات من لم يقدم استمارة الكشف عن ذمته المالية ...)

2. استحدثت التعليمات بالبند (رابعاً) من المادة (12) جريمة لا وجود لها في أي قانون حيث ألزمت بتحريك دعوى جزائية إذا كان هناك تضارب للمصالح المالية للمكلف بكشف ذمته المالية.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بان النصين المذكورين في أعلاه فيهما خرق لأحكام المادة 47 من الدستور وان ايراد النصين موضوع الطعن في تعليمات صدرت لتسهيل تنفيذ قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011 وقد أضاف احكاماً جديدة لهذا القانون حيث لم يرد في هذا القانون نص يخول الهيئة بوقف راتب الموظف حالة وجود ومخصصاته إذا لم يقدم استمارة كشف الذمة المالية خلال المدة المحددة والذي يعد صورة من صور حجز الراتب.

---

[1] محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص316.

[2] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 55 اتحادية لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/6/20.

كما لم يرد في القوانين الجزائية نص يجرم (تضارب المصالح المالية) لدى المكلف بتقديم كشف ذمته المالية، وقد قضت المحكمة بعدم دستورية النصين المطعون بدستوريتهما وهي المادتين (11/اولا) و (12/رابعاً) من التعليمات رقم 2 لسنة 2017 لمخالفتهما نصوص المادتين (47) و (80/ثالثا) من الدستور.

المطلب الثاني: التجريم والعقاب في ظل الظروف الاستثنائية

إن كانت الظروف الطارئة تحدث في حالة وجود البرلمان وانعقاده، والبرلمان يعجز عن مواجهة تلك الظروف عن طريق سن القوانين بالاسلوب العادي في غير الظروف الاستثنائية، فيلجأ إلى تفويض السلطة التنفيذية لاتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة تلك الظروف، وهو ما يسمى بـ(التفويض التشريعي)، فأن الظروف الطارئة يمكن ان تحدث والبرلمان في غير حالة الانعقاد أو في حالة غياب البرلمان لأسباب متعددة مثل حالة غياب البرلمان في العطلة التشريعية، فإذا كانت الدساتير تمنح السلطة التنفيذية سلطة اصدار قرارات لها قوة القانون والبرلمان في حالة انعقاد في اثناء الظروف الطارئة وفي موضوعات محددة ولفترة زمنية معينة، فإنه من باب أولى ان تمنح الدساتير السلطة التنفيذية سلطة اصدار هذه القرارات في حالة غياب البرلمان، إذ ليس من الحكمة الانتظار إلى حين عودة البرلمان من أجل ان يقوم بتشريع قانون لمواجهة الظرف الاستثنائي[1].

من أجل ذلك تحرص الدساتير عادة على مواجهة الظروف الاستثنائية في حالة غياب البرلمان من خلال منح السلطة التنفيذية حق اصدار قرارات لها قوة القانون، وامكانية اتخاذ

[1] بشار جاهم عجمي، ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 40، النجف الأشرف، العراق، 2016، ص264.

التدابير المناسبة للمحافظة على كيان الدولة، ويطلق عليها (لوائح الضرورة)[1]، على أن يقوم البرلمان بالنظر في صحة هذه القرارات لاحقا عندما يجتمع بعد انتهاء سبب الغياب.

لوائح الضرورة هي تلك اللوائح التي تصدرها جهة السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية طارئة تهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو الخارج، وتصدر بشكل مراسيم أو قرارات لها قوة القانون ويجب عرض تلك اللوائح على المشرع حتى يتم إقرارها[2].

وبالتالي فإن تلك اللوائح تكون في قوة القانون مما يجعل من الجائز دستورياً أن تشتمل على بعض نواحي التجريم والعقاب، خاصة أنها تصدر لمواجهة ظروف استثنائية تستدعي التدخل السريع من قبل السلطة التنفيذية.

وفي جميع الأحوال فإن القوة القانونية لتلك اللوائح تستمر أو تزاول من خلال موافقة البرلمان –مجلس النواب– أو رفضه ، إذ يجب عرضها على مجلس النواب في أول جلسة للمجلس، ولذلك نجد الدستور المصري قد نص على أنها " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طاري لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية اصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو اذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون"[3].

---

[1] احمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص4

[2] أزهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور العراق لعام 2005، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2015، ص33.

[3] المادة 156 من دستور مصر لعام 2014.

دستور عام 2005 لم يتضمن نصا صريحا يتضمن معالجة حالة منح رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون في أوقات الضرورة وفي حالة غيبة البرلمان (لوائح الضرورة)، لكن الدستور ذكر في المادة (61) /تاسعا منح رئيس الوزراء سلطة اتخاذ الإجراءات المناسبة في حالتي الحرب وأوقات الطوارئ وذلك بموجب قانون ينظم هذه الصلاحيات على ألا يتعارض مع نصوص الدستور.

ولم يصدر قانون يعالج حالة الطوارئ بموجب دستور عام 2005، وقبل ذلك كان هناك قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 يعالج حالة الطوارئ[1]، وقد نصت المادة(1) منه على: (يجوز إعلان حالة الطوارئ في العراق أو في أية منطقة منه الأحوال الآتية:

أولا: إذا حدث خطر في غارة عدائية أو أعلنت الحرب أو قامت حالة حرب أو أية حالة تهدد بوقوعها.

ثانياً: إذا حدث اضطراب خطير في الأمن العام أو تهديد خطير له.

ثالثاً: إذا حدث وباء عام أو كارثة عامة.

كما نصت المادة (٢) منه على: "يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بمرسوم جمهوري بموافقة مجلس الوزراء".

ويجب أن يتضمن مرسوم إعلان حالة الطوارئ ما يأتي:

أ. بيان السبب الذي دعا إلى إعلانها.

---

[1] قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 4 لسنة 1965 نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 1071 بتاريخ 1965/2/6.

ب. تحديد المنطقة التي تشملها.

ج. تاريخ بدء سريانها.

ثم صدر قانون السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 الملغي، حيث صدر القانون استناداً إلى أحكام القسم الثاني من ملحق قانون إدارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية وأحكام المادة (25) من القانون أعلاه وبالتوافق مع أحكام الباب الثاني من هذا القانون، وقد نصت المادة (3) على الصلاحيات الاستثنائية التي يملكها رئيس الوزراء في المناطق التي يتم إعلان حالة الطوارئ فيها، على أن تمتد حالة الطوارئ لمدة لا تزيد عن(60) يوما ويجوز تمديدها كل (30) يوما بصورة دورية ببيان تحريري من رئيس الوزراء وهيئة الرئاسة إذا استدعت الضرورة لذلك، وينتهي العمل بها تلقائيا إذا لم تمدد تحريرياً في نهاية أي فترة تمديد[1]، ولم ينص القانون على اعتبار القرارات التي يتخذها رئيس الوزراء قرارات لها قوة القانون حيث أطلق عليها تسمية (أوامر أو بلاغات أو بيانات تحريرية)[2]، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الأوامر أو البلاغات أو البيانات أو القرارات التي يصدرها رئيس الوزراء أو من يخوله[3].

أما الدستور العراقي النافذ فقد نص على أنه " يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور"[4].

---

[1] المادة رقم 2 من قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004.

[2] الفقرة أولاً المادة 5 من قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004.

[3] الفقرة ثانياً المادة 5 من قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004.

[4] المادة 61 من دستور العراق النافذ لعام 2005.

فالنص السابق يمنح رئيس الوزراء السلطات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد حال إعلان حالة الطوارئ، ومما لا شك فيه أنه تكون من تلك الصلاحيات إصدار قرارات لوائح الضرورة– لها قوة القانون ومما يمنح المشروعية الدستورية في أن تضمن تلك القرارات على بعض نواحي التجريم والعقاب إذ تكون تلك القرارات في مرتبة القانون، ما لم يقوم البرلمان بعدم الموافقة عليها وإلغائها وبالتالي تزول قوتها القانونية.

ويمكن ان نعالج هذا الموضوع من خلال ماحدث في جائحة كورونا حيث إن التدابير الوقائية التي تتخذها السلطة التنفيذية بشأن الحظر الصحي الوقائي من وباء كورونا تضمن الوقاية والحماية للمجتمع والأفراد، حيث أن حق المجتمع له أولوية قصوى لا يتهاون القانون بشأنها، وعليه فإن مخالفة الحظر الصحي الوقائي وما اقترفه البعض من عدم الالتزام به أو التهاون في تطبيقه يعد مخالفة لما تصدره من لوائح وخاصة في الحالات الاستثنائية تعد الوسيلة الأساسية لقيامها بمباشرة نشاطها، وتمثل في ذات الوقت مصدرا لقواعد القانون في مختلف المجالات، ومن ثم فإن التجاوز عليها يقتضي فرض الجزاءات الجنائية بحق من يخالفها سواء كان متعمدا أو نتيجة خطأ، وهذا يتطلب ونحن في هذا الظرف الوبائي الكبير أن تكون لدى الجهات المنفذة لتلك اللوائح أو القرارات سلطة فرض الجزاءات المذكورة، والا فلن يكون لإجراءاتها أي تأثير رادع ما لم تكن متمتعة بمثل هكذا سلطة، لذلك لجأت العديد من الدول في ظل أزمة وباء كورونا الى اعلان حالة الطوارئ وتخويل السلطة التنفيذية فرض عقوبات عاجلة، دونما حاجة لتوقيعها من القضاء، وذلك لكي تتمكن من مواجهة بعض المشاكل والأزمات التي تحتاج الى حلول سريعة وحاسمة والتي لا تناسبها تلك الإجراءات الطويلة والمتبعة عادة عند سن القوانين.

وفي العراق فقد اصدرت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية قرار رقم 40 لسنة 2020 والتي من خلاله فرضت الجزاءات الجنائية التي خولت بها الموظفيين المسؤولين من السلطة التنفيذية بفرض الجزاءات الجنائية دون الرجوع الى القضاء وذلك من خلال البند (2،4) من

هذا القرار:" تشديد الجهات الأمنية إجراءاتها داخل المناطق الشعبية ومنع جميع أشكال التجمعات التي تساهم في انتشار الفايروس، قيام مفارز شرطة المرور باحتجاز أي سيارة تحمل أكثر من العدد المقرر 50% من سعتها وعدم ارتداء الكمامات للأشخاص الذين بداخلها وبدون استثناء[1]".

غير أن السبب في اللجوء إلى هذا الطريق الاستثنائي وترك الملاحقة قضائيا وفق المواد آنفة الذكر الى ما تضمنه البند (ثالثا) من قرار اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية من التزام عام وأني على جميع المواطنين يتجسد باحترام الحظر الصحي الوقائي بشتى صوره والذي يعد مخالفته جريمة لا تحتمل التأخير في إجراءات التحقيق والمحاكمة فيها كما هو الحال في الظروف العادية، وإنما يقتضي الإسراع بفرض جزاءات رادعة محددة بالغرامة أو بحجز المركبات بمختلف أنواعها في حالة تكرار الجريمة دونما حاجة لإصدار قرار إداري فردي بحق المخالف، ومن ثم تجنيد الأجهزة الصحية والأمنية كافة للعمل على فرض سلطة القانون في المجتمع، ولا يشكل ذلك تجاوزا على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية، طالما أن الظرف الاستثنائي الوبائي يقتضي السرعة في محاسبة المخالفين وفرض الجزاءات بحقهم دونما حاجة لإحالتهم الى القضاء.

---

(1) قرار اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية العراقي رقم 40-لسنة 2020 منشور على الرابط الإلكتروني الاتي: https://www.pmo.iq/press2020/30-5-202001.htm تاريخ الزيارة: 2023/11/15.

الخاتمة

لم تعد ممارسة الوظيفة التشريعية حكرا على السلطة التشريعية سواء في الاوقات الاعتيادية ام في الاوقات غير الاعتيادية، إذ يمكن ان تتم ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية وبخاصة في الظروف الاستثنائية وخاصة فيما يتعلق بالتجريم والعقاب، حيث تحتاج هذه الفترات إلى سرعة في اتخاذ الاجراءات من اجل مواجهة هذه الظروف على نحو مناسب، وعلى نحو يختلف عما مطبق في الاحوال الاعتيادية حيث تكون عملية سن القوانين عملية معقدة وتمر بمراحل كثيرة حتى يخرج القانون بصيغته النهائية ويكون قابلا للتنفيذ وملزما للجميع، في حين ان هذه الفترات تحتاج فيها السلطة إلى اجراءات سريعة لا تسمح بها القوانين العادية ولم تكن متوقعة من قبل المشرع يوم ان سن القوانين.

انتهينا من هذا البحث الموسوم بـ " دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب" ولقد رأينا كيف أن موضوعه غاية في الأهمية خاصة في ظل لجوء جهة السلطة التنفيذية لإصدار العديد من التشريعات، والتي تمس الحقوق والحريات العامة، خاصة إذا تضمنت تلك التشريعات الفرعية لنصوص تتعلق بالتجريم والعقاب.

هذا وقد توصلنا في نهاية هذا البحث لبعض النتائج والتوصيات التي تتمثل فيما يأتي:

أولا النتائج:

1- أن الشرعية الدستورية في التجريم والعقاب تقوم بحسب الأصل بحصر نطاق التجريم والعقاب في القوانين التي يصدرها مجلس النواب فقط وذلك باعتبارها السلطة المنتخبة والممثلة للشعب.

2- لقد لحق مبدأ المشروعية الجنائية التطور والتوسع، إذ لم يعد نطاق التجريم والعقاب ينحصر في القوانين فقط بل أصبح يمتد ذلك ليشمل التشريع الفرعي.

3- إن تقرير دستورية اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة رغم إمكانية اشتمال تلك اللوائح على بعض نواحي التجريم والعقاب ينبع من القوة القانونية لتلك اللوائح، إذ أنها تكون في قوة القوانين التي يصدرها البرلمان.

ثانياً: التوصيات:

1-نوصي المشرع الدستوري العراقي بتقرير سلطة جهة السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة المستقلة واللوائح التفويضية لوائح الضرورة، نظراً لحاجة السلطة التنفيذية للتمتع بكافة تلك الأنواع لمواجهة الظروف المختلفة التي قد تحيط بالبلاد.

2-يجب على جهة السلطة التنفيذية عدم التوسع في إصدار تشريعات فرعية تشتمل على نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب، وإنما يجب أن يتم ذلك من خلال مشروعات القوانين التي تتقدم بها السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، وبما يكفل احترام الشرعية الدستورية في التحريم والعقاب.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الدساتير والقوانين:

1. دستور العراق النافذ لعام 2005.
2. الدستور المصري لعام 2014.
3. دستور مصر لعام 1971 الملغى
4. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
5. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.
6. قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004.
7. قانون السلامة الوطنية العراقي رقم 4 لسنة 1965
8. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969

ثانياً: الكتب القانونية:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.
2. احمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
3. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
4. رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2013.
5. علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتب زاكي للطباعة والنشر، العراق، 2010.

6. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

ثالثاً: المجلات:

1. احمد كيلان عبد الله، العدالة الجنائية في شرعية التجريم والعقاب، مجلة الكوفة، العدد 41، العراق، 2018.
2. بشار جاهم عجمي، ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 40، النجف الأشرف، العراق، 2016.
3. رنا إبراهيم العطور، مصادر التجريم والعقاب، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 2، الأردن، 2007.
4. سعيد فرواي غافل، الفصل بين السلطات كأسس لتنظيم السلطة في التشريعات الدستورية، مجلة دراسات الكوفة، العدد 3، العراق، 2004.

رابعاً: الأطاريح:

1. أزهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور العراق لعام 2005، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2015.

2. ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بابل، العراق، 2018.

خامساً: القرارات:

1. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1333 لسنة 1984 الصادر بتاريخ 1984/12/4.

2. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 55 اتحادية لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/6/20.
3. قرار اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية رقم 40 لسنة 2020.

"التجسس الإلكتروني وسلوكياته"

"Electronic espionage and its behaviors"

يزن كامل الأباظة

باحث قانوني، بكالوريوس في الحقوق

المستخلص:

في ظل التطور الهائل الذي يشهده العالم في مجال تقنية المعلومات أصبحت الحاجة ماسة وضرورية إلى حماية المعلومات الإلكترونية خاصةً منها ما يتسم بطابع السرية؛ حيث برز على السطع أنواعاً من الجرائم الإلكترونية لم تكن موجودة في السابق، ولعل التجسس الإلكتروني يأتي في مقدمة هذه الجرائم التي وضعت المجتمع الدولي في تحدٍ كبير للحد منه على أقل تقدير، والشريعة الإسلامية – بصلاحيتها لكل زمان ومكان عالجت موضوع التجسس بصفته التقليدية ووضعت له الأحكام المختلفة، وأطرت له القواعد الفقهية المناسبة.

Abstract:

In light of the tremendous development that the world is witnessing in the field of information technology, the need has become urgent and necessary to protect electronic information, especially that which is confidential. Where types of electronic crimes have emerged that did not exist previously, and perhaps electronic espionage comes at the forefront of these crimes, which has placed the international community in a major challenge to reduce it, at the very least, and Islamic law - with its validity for all times and places, has addressed the issue of espionage in its traditional capacity and established provisions for it. different, and appropriate jurisprudential rules were framed for it.

الكلمات المفتاحية:

التجسس الإلكتروني، الجماعات الإرهابية، النظام المعلوماتي، التصريح بالدخول، البريد الإلكتروني.

key words:

Electronic espionage, terrorist groups, information system, access authorization, E-mail.

المقدمة

إن عالم الإجرام عرف تطوراً كبيراً ببروز مجموعة من الجرائم المستحدثة التي تعتمد على أساليب متطورة، ومن أبرز هذه الجرائم ما اصطلح عليه التجسس الالكتروني أو المعلوماتي الرقمي حيث يعتبر التجسس الالكتروني من أبشع وأخطر الجرائم التي ترتكب عبر الانترنت وتهدد العالم بعصره الآلي، حيث يستغل الساحة المعلوماتية أو الفضاء الالكتروني من خلال إنشاء حسابات خاصة للإرهاب في مواقع الانترنت لنشر التطرف والفكر الإرهابي.

تحرص كل دولة من الدول على تحقيق حماية فاعلة لوجودها واستقلالها والحفاظ على أمنها الدفاعي والسياسي والاقتصادي ومركزها الخارجي من مخاطر العدوان، إذ ليس هناك ما هو أكثر أهمية من حماية تلك المصالح الأساسية للدولة، والتي هي محط أنضار المشرع وهدفه الأساسي، لان حماية هذه المصالح تؤدي إلى تحقيق التقدم والرقي من ناحية، وتأمين هذه المصالح من ناحية أخرى، لذا سعى المشرع إلى حماية هذه المصالح من مصادر الاعتداء المختلفة سواء كانت داخلية أم خارجية.

ولما كان حق الدولة في حماية أمنها الخارجي أمراً غاية في الأهمية استدعى تدخلها بتجريم كافة الأنشطة التجسسية الماسة بأمنها وسيادتها، معتبرة إياه واجب أساسياً تلتزم به مثلما هو حق لها، فللدولة، شخصيتها المعنوية التي تستدعى ممارسة هذا الحق في الدفاع عن وجودها وكيانها وإحاطة أسرارها بسياج من الحماية الجنائية حرصاً عليها من الانتهاك.

وتتكبد الدول خسائر مالية ضخمة نتيجة تعرضها للتجسس الإلكتروني وخسارتها لأسرار تمس بأمنها السياسي والاقتصادي والعسكري، تضاف إليها تكاليف عالية تتكبدها من أجل حماية أسرارها، يزيد منها عدم القدرة على حصر المخاطر المتأتية من شبكة الإنترنت وسوء استعمالها. وهي تكاليف تجاوز أضعاف تلك التي يجب تكبدها لمواجهة التجسس التقليدي

الذي قد يكفي فيه حفظ الأسرار في أماكن مادية مغلقة وحصر الدخول إليها بعدد محدود جدا من الأشخاص [1].

يحصل التجسس الإلكتروني، من خلال الدخول غير المشروع إلى نظام معلوماتي والتعرف إلى المعلومات المخزنة فيه من غير الإضرار بها عن طريق الاطلاع عليها أو استخراجها من غير أن ينجم عن هذا الاستخراج أي تعطيل أو تخريب في برامج الحاسوب، أو يحصل من خلال التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من حاسب آلي باستخدام آلات خاصة لذلك، من دون الحاجة إلى الدخول مباشرة داخل الشبكة، للوصول إلى المعلومات التي يحتويها، وهو ما يسمى بالاعتراض ويقصد بالمعلومات بطبيعة الحال تلك المتمتعة بالسرية، لا تلك المباحة والمتاحة لجمهور متصفحي شبكة الإنترنت.

أهمية البحث:

تبرز أهمية دراسة التجسس الالكتروني على اعتباره ظاهرة إجرامية خطيرة، تستوجب الدراسة والبحث والتحليل من أجل تأمين أفضل حماية للأفراد والدول من خطر هذه العمليات الأمر الذي يتطلب من الدول إيجاد تشريعات مستحدثة ومواكبة للتطور الدائم في الوسائل التقنية لمواجهة هذه الظاهرة الخطيرة.

إشكالية البحث:

إن الطبيعة الخاصة لجريمة التجسس الإلكتروني والتي يصعب معها تحديد المدلول القانوني للتجسس بسبب تطوره وتشعب أفعاله لكونه يمس جوانب متغيرة ومتجددة عسكرية وسياسية واقتصادية وتجارية، بل وقد تكون علمية واجتماعية تحتاج إلى تحليل العناصر القانونية والموضوعية التي تسهم في تشكيل صور جريمة التجسس، وإيجاد الرابط المكون لنشاط

---

[1] محمد حماد مرهج الهيتي، الجريمة المعلوماتية، الطبعة الاولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص141.

التجسس، من هنا تأتي إشكالية البحث، والتي يمكن التعبير عنها من خلال التساؤل الرئيس الآتي:

ما هي السلوكيات المختلفة لجريمة التجسس الإلكتروني؟

منهجية البحث:

سأتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي من أجل قراءة وفهم وتحليل النصوص القانونية المبينة لعملية التجسس الإلكتروني في التشريع اللبناني، من أجل شرحها وتوضيحها واستخلاص النتائج منها، ومعرفة مدى قدرتها وفاعليتها في الحد من انتشار هذا الإرهاب المستحدث، كما سنعتمد على المنهج المقارن لمقارنة الأحكام التي نظم من خلالها المشرع اللبناني هذه الجريمة مع ما يقابلها في بعض التشريعات المقارنة كلما دعت الحاجة لذلك.

المطلب الأول

دخول نظام معلوماتي بشكل غير مشروع

عرفت المجتمعات البشرية التجسس منذ نشأتها، فهي جريمة قديمة قدم التاريخ، وسعى كل تجمع لمعرفة ما لدى التجمعات الأخرى من أسرار ومعلومات، واعتبره ضروريا لتقرير مصير الحروب ورجحان كفة الأطراف المتقاتلة.

وزادت أهمية المعلومات مع بلوغ البشرية العصر الرقمي حيث باتت الدول تعتمد في تسيير مرافقها ومنشآتها على نظم المعلومات التي باتت مخازن لأسرارها ووثائقها الحكومية، وتحوّل التجسس من الطرق التقليدية التي تقوم على تجنيد أشخاص ذوي قدرات بدنية وذهنية عالية وتدريبهم سنوات عدة قبل دسهم في دولة أخرى إلى عمليات تجسس إلكترونية واختراق النظم معلومات الدولة.

ينصب فعل الدخول على النظام المعلوماتي أو على نظام المعالجة الآلية، وهو مصطلح حديث ظهر استخدامه بعد دمج وسائل الحوسبة بوسائل الاتصال، فلم يعد الحاسوب يقتصر على تلك الآلة التي نعرفها بشكلها التقليدي بل بات يشمل أيضا الهاتف الذكي وساعة اليد الذكية والتلفاز الرقمي [1].

الدخول إلى نظام معلوماتي هو نشاط ذهني يقوم به الجاني ويطلق عليه الدخول المنطقي [2]، وهو يشمل كل الأفعال التي تسمح بالولوج إلى نظام معلوماتي والإحاطة أو السيطرة على المعطيات التي يتكون منها أو الخدمات التي يقدمها، أيا كانت الوسيلة المستخدمة لذلك، سواء تمثلت باستخدام كلمة السر الحقيقية غير المخوّل للجاني استخدامها، أو من

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي "دراسة قانونية متعمقة في القانون المعلوماتي"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص 347

[2] حسين محمد الغول، جرائم شبكة الإنترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، مكتبة بدران الحقوقية صيدا – لبنان الطبعة الأولى، 2017، ص449.

خلال استخدام الجاني لبرنامج مخصص للدخول إلى أنظمة المعلومات، أو استخدامه لحساب شخص مرخص له بالدخول، ويستوي أن يحصل هذا الدخول باستخدام حاسب آلي أو هاتف ذكي أو غيرها من أجهزة الحوسبة. ويرى بعضهم أنه لا يتحقق إذا اقتصر دور الجاني على قراءة شاشة الحاسب الآلي فقط [1].

ونعتقد بأنه يمكن في هذه الحال اعتبار الفعل تجسسا بالمعنى التقليدي متى ما تمكن الجاني من الاطلاع على المعلومات التي ظهرت على الشاشة ونقلها إلى مشغله، ويأخذ هذا الفعل صورة سرقة المعلومات أو الاستحصال عليها التي تناولها المشرع اللبناني في المادة /282/ من قانون العقوبات.

ويشترط في هذا النظام ألا يكون مباحاً مفتوحاً أمام الجمهور، بل يقتضي أن يكون الحق في الدخول إليه مقتصراً على عدد محدد من الأشخاص. لذا فإن الدخول إلى نظام معلوماتي ليس بحدّ ذاته فعلاً غير مشروع ما لم يتم ضد إرادة المسؤول عن النظام أو بغير تصريح منه، لذا يسمى بالدخول غير المشروع أو غير المصرح به على أنه لا يشترط لاعتبار الدخول غير مشروع أن يكون النظام متمتعاً بحماية فنية، فيتم خرقها، ويرى بعضهم أن هذه الحماية تشبه تحوّط المجني عليه من تعرضه لأي اعتداء يطال شخصه أو ماله الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون شرطًا للتجريم [2].

يتحقق الدخول غير المشروع أو غير المصرح به، عندما لا يكون هناك تصريح بالدخول أصلا من قبل الشخص المسؤول عن النظام أو عندما يتجاوز الجاني التصريح الممنوح له، سواء من ناحية مجال التصريح، كأن يكون مصرحًا له بالدخول إلى جزء من النظام فيدخله

---

[1] بهاء المري، شرح جرائم تقنية المعلومات، القانون رقم 175 لسنة 2018، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 79.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق، ص 351.

كله، أو يدخل إلى جزء آخر غير ذلك المصرح له بدخوله، أو أن يتجاوز الغرض الذي من أجله صرح له بالدخول.

والدخول غير المشروع هو بهذا المعنى فعل إيجابي يصدر عن الجاني ولا يقع صدفة أو بطريق الخطأ. فهو عمل عمدي يتطلب القصد الجزائي بعنصريه العلم والإرادة. فيتمثل العلم، بمعرفة الجاني أنه يدخل إلى نظام معلوماتي مملوك لغيره من غير رضاء هذا "الغير"، ومع ذلك تنصرف إرادته إلى الدخول إلى هذا النظام [1].

نادراً ما يحصل الدخول غير المشروع أو غير المصرح به بغير علم الجاني أو بخطأ منه، كونه غالبًا ما يكون مجرما يتمتع بالخبرة. لكن إذا حصل هذا الدخول غير المشروع بطريق الخطأ، واستمر الشخص بالبقاء داخل النظام المعلوماتي بعد تبينه لخطئه وعلمه أنه غير مصرح له بالدخول تحقق ما يسمى فعل البقاء غير المشروع [2].

ويتحقق فعل البقاء غير المشروع إذا حصل الدخول إلى النظام المعلوماتي بطريق الصدفة لكن الفاعل آثر البقاء فيه، فكان من المهم بمكان تجريم هذا الفعل بهدف التصدي لمن كان دخوله إلى النظام المعلوماتي بحسن نية وانتفى لديه القصد الجنائي ومع ذلك بقي داخل النظام وانصرفت إرادته لذلك.

---

[1] نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم المعلوماتية الاقتصادية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2004، ص 321

[2] هلال بن محمد بن حارب البوسعيدي، الحماية القانونية والفنية لقواعد المعلومات المحوسبة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2009، ص16.

ويتحقق فعل البقاء غير المشروع أيضًا إذا حصل الدخول بطريقة مشروعة أي بموافقة المسؤول عنه لكن كانت الموافقة مشروطة بمدة زمنية محددة، فتجاوزها الجاني، ليصبح كل وجود له بعد انقضاء هذه المدة بقاء غير مشروع داخل النظام المعلوماتي [1].

ولا فرق بين الدخول غير المشروع وبين البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي بعد الدخول إليه بطريق الخطأ أو بطريق الصدفة من حيث وجوب التجريم، لأن كليهما يؤدي إلى نتيجة جرمية واحدة تتمثل بوصول الجاني إلى نظام معلوماتي غير مصرح له بالدخول إليه، ولأن المصلحة المحمية هي واحدة في الحالين، وهي النظام المعلوماتي وما يتضمنه من معلومات لا يجوز الوصول إليها إلا من قبل أشخاص لهم الحق في ذلك.

ويرى بعضهم أن فعل الدخول غير المشروع فعل منفصل عن فعل البقاء غير المشروع، فالأول يتحقق منذ اللحظة الأولى للدخول فعلا إلى النظام المعلوماتي وهو أمر يستمر مدة قصيرة جداً من الزمن، بعدها يبدأ فعل البقاء غير المشروع. ونكون في هذه الحالة أمام اجتماع مادي أو تعدد مادي للجرائم، على اعتبار أن فعل البقاء غير المشروع هو فعل مستقل تماماً عن فعل الدخول غير المشروع إذ بإمكانه أن يتحقق وإن سبقه دخول مشروع، متى كان هذا الدخول مشروطًا بمدة زمنية معينة أو نطاق معين داخل النظام المعلوماتي، فتجاوزه الجاني [2].

في حين يرى البعض بأنه متى تحقق فعل الدخول غير المشروع كان البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي هو الأثر الجرمي المترتب على فعل الدخول غير المشروع وليس جرمًا ثانيًا تاليا له، أما إذا انتفى فعل الدخول غير المشروع فمن الممكن أن يتحقق فعل

---

[1] حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم المعلوماتية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2009، ص 78.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق، ص 361

البقاء غير المشروع، كأن يكون الدخول مشروعًا لكن مشروطًا بمدة معينة فتجاوزها الجاني، أو إذا حصل الدخول بطريق الخطأ واستمر الجاني داخل النظام إلى الرغم من علمه بخطئه. هذا ويفترض فعل الدخول غير المشروع أو غير المصرح به وقوع نشاط سابق عليه يتمثل بتشغيل الجاني للحاسب الآلي[1].

تناول المشرع اللبناني فعل الدخول غير المشروع وفعل البقاء غير المشروع كفعلين جرميين قائمين بحدّ ذاتهما، في الفقرة الأولى من المادة /110 من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي مستخدما تعابير الوصول أو الولوج"، "بنية الغش"، "المكوث فيه"، فنصت على أنه يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبالغرامة من مليون إلى عشرين مليون ليرة لبنانية أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أقدم بنية الغش على الوصول أو الولوج إلى نظام معلوماتي بكامله أو في جزء منه، أو على المكوث فيه". ثم شدّد العقوبة تلك في الفقرة الثانية من هذه المادة متى نتج عن هذا الدخول أو البقاء إلغاء البيانات الرقمية أو البرامج المعلوماتية أو نسخها أو تعديلها، أو نتج عن أي منهما المساس بعمل النظام المعلوماتي.

بدوره عالج المشرع السوري فعل الدخول غير المشروع في البند /أ/ من المادة //15/ من قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية الذي نص على أنه يعاقب بالغرامة من عشرين ألفاً إلى منة ألف ليرة سورية كل من دخل قصدًا بطريقة غير مشروعة إلى جهاز حاسوبي أو منظومة معلوماتية أو موقع إلكتروني على الإنترنت دون أن يكون له الحق أو يملك الصلاحية أو التصريح بالقيام بذلك." وفي البند /ب/ من هذه المادة شدّد المشرع السوري العقوبة إلى الحبس والغرامة في حال قام الفاعل بنسخ البيانات أو المعلومات

[1] عماد مجدي عبد الملك، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 27.

أو التصاميم التي وصل إليها أو إلغائها أو تغييرها أو تشويهها أو تزييفها أو استخدامها أو إفشائها [1].

أما المشرع المصري فكان أكثر تفصيلا بتناوله هذا الفعل بطريقتيه الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، فنص في الفقرة الأولى من المادة /14/ منه على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مئة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من دخل عمداً، أو دخل بخطأ غير عمدي وبقي بدون وجه حق، على موقع أو حساب خاص أو نظام معلوماتي محظور الدخول عليه".

ثم نص في المادة /15/ من هذا القانون على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من دخل إلى موقع أو حساب خاص أو نظام معلوماتي مستخدمًا حقًّا مخولا له، فتعدى حدود هذا الحق من حيث الزمان أو مستوى الدخول".

وشدد العقوبة بموجب المادة /34/ من هذا القانون وجعل الفعل جناية في حال وقع الفعل بغرض الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر أو الإضرار بالأمن القومي للبلاد أو بمركزها الاقتصادي أو منع ممارسة السلطات العامة لأعمالها أو عرقلتها أو تعطيل أحكام الدستور أو القوانين أو اللوائح أو الإضرار بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي[2].

---

[1] رامي متولي القاضي، مكافحة الجرائم المعلوماتية في التشريعات المقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2011، ص32.

[2] عمر عباس خضير العبيدي، الإرهاب الإلكتروني في نطاق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص 30.

المطلب الثاني

الاعتراض غير المشروع لإرسالات نظام معلوماتي

يقصد بالاعتراض غير المشروع أو غير المصرح به معرفة محتوى الاتصال الذي يحصل داخل نظام واحد أو بين نظامين مختلفين أو عدة أنظمة ترتبط بعضها ببعض بشبكة معلوماتية، من خلال التقاط المعلومات التي يتضمنها هذا الاتصال.

من هنا ذهب بعضهم إلى أن الاعتراض قد يحصل إما من خلال الدخول إلى شبكة المعلومات أو الاتصالات، أو من خلال التقاط الإشارات المنبعثة عن النقل الإلكتروني للمعلومات باستخدام وسائل فنية من غير الحاجة إلى الدخول مباشرة داخل الشبكة. لذا فهو ليس إلا نموذجًا من نماذج الدخول غير المشروع، ذلك أن المشرع عندما يجزم الدخول فهو لا يشترط لذلك استعمال النظام، فمن الممكن أن يحصل دخول إلى النظام من غير أن يتلوه أي استعمال له وأنه إذا كان كل استعمال للنظام يعد بلا ريب دخولا إليه، فإن الدخول لا يعني بالضرورة استعمال هذا النظام، ومثله ذهب آخرون [1] إلى أن الدخول غير المشروع إلى نظام معلوماتي قد يحصل إما بطريقة مباشرة أي عبر الدخول مباشرة إلى الحاسب الآلي الذي يحتوي على هذا النظام، أو بطريقة غير مباشرة أي عندما يدخل الجاني إلى النظام بواسطة نظام آخر يتصل بالأول بشبكة اتصالات وذلك عن طريق اعتراض النظام الأول. وعليه، فإنه لا يشترط وقوع أي نشاط سابق على هذا الدخول.

في حين ذهب رأي آخر [2] إلى أن الدخول غير المشروع فعل مستقل تماماً عن فعل الاعتراض غير المشروع، وميّز بينهما، بأن الأول يفترض بل يتطلب أن يقوم الجاني بنفسه

---

[1] علي جعفر، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، 2013، ص570.

[2] كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص67

بتشغيل الحاسب الآلي، في حين أنه في الثاني يكون الحاسب الآلي مشغلا إما من قبل المسؤول عنه، أو من قبل شخص غيره ويقتصر دور الجاني على اعتراض المعلومات أو البيانات المرسلة منه فقط. ومثله آخرون ذهبوا إلى أن فعل الدخول غير المشروع يتطلب حكمًا نشاطًا سابقًا عليه يتمثل في إقدام الجاني على تشغيل الحاسب الآلي، أما الاعتراض غير المشروع فيحصل بعد تشغيل الحاسب الآلي بواسطة شخص آخر غير الجاني، الذي يقتصر دوره على اعتراض النظام المعلوماتي بعد تشغيل الحاسب الآلي للوصول إلى المعلومات التي يتم إرسالها، والتي يرجح أن تكون مفيدة له نظرًا إلى أن الجاني هو من يقوم بتحديد المكان الذي يقوم بالتقاط المعلومات منه في النظام المعلوماتي لكن يبقى أن الاعتراض غير المشروع أو غير المصرح به شانه كالدخول غير المشروع، فكلاهما يؤدي إلى نتيجة واحدة تتمثل بالوصول إلى معطيات غير مصرح للجاني بالوصول إليها [1].

ويرى بعضهم [2] أن التجسس الإلكتروني يحصل بمعظمه عن طريق التقاط المعلومات عن بعد أي اعتراضها.

في حين يرى بعض آخر أن الاعتراض هو جريمة مستقلة عن جريمة التجسس الإلكتروني كونه يحصل بعد تشغيل الحاسب الآلي، أما التجسس فيحصل بطريق الاختراق الذي يفترض تشغيل الحاسب الآلي، أي بطريق الدخول غير المشروع أو غير المصرح به. ومثله يرى آخرون أن الاختراق أو الدخول غير المشروع، يختلف تماما عن التنصت المتمثل باعتراض الرسائل المرسلة بواسطة الحاسب الآلي، وأن التجسس الإلكتروني يحصل بعد اختراق النظام المعلوماتي وذلك بالاطلاع على محتوياته.

---

[1] هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص23.

[2] عمار عباس الحسيني، جرائم الحاسوب والانترنت (جرائم المعلوماتية)، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 323.

ويمكن تشبيه الاعتراض بالتنصت على مكالمة هاتفية [1]، لذا نرى القانون العربي الاسترشادي استخدم تعبير "التنصت" إلى جانب التعبيرين "الاعتراض" و "الالتقاط" في المادة /8/ منه المذكورة أعلاه.

يتمثل السلوك المادي لهذه الجريمة في قيام الفاعل بالتدخل غير المشروع لمعرفة محتوى الإتصالات التي تتم 8بر شبكات المعلومات داخل نظام المعلوماتية، أو بين أنظمة معلوماتية مختلفة حيث يقوم بالتقاط المعلومات المتضمنة في هذا الإتصال.

الوسيلة الأساسية لإعتراض أنظمة المعلوماتية تتمثل في استخدام الموجات الكهربائية الصادرة عن النظام (Electromagnetic Radiation)، فاعتراض نظام المعلوماتية كما هو معروف في الولايات المتحدة الأمريكية باسم التقاط الموجات الكهربائية (Pikup Electromagnetic) هو جمع للمعلومات عن بعد.

يختلف الدخول غير المصرح به إلى نظام المعلوماتية عن اعتراض هذا النظام من حيث النشاط الإجرامي في كل منهما، فالدخول إلى النظام لا يتأتى إلا بتشغيله للولوج إلى ما يحتوي عليه من معلومات، أما في حالة التقاط المعلومات عن طريق اعتراض النظام فإن عملية تشغيله تكون قد بدأت بالفعل بواسطة شخص آخر غير الجاني، واقتصر دور الفاعل على اعتراضه للوصول إلى المعلومات التي تتضمنها عملية الإتصال.

أدت هذه الإختلافات بين الدخول إلى نظام المعلوماتية وبين اعتراضه إلى الإتجاه نحو إفراد نص خاص بتجريم كل منهما، وقد أوصى المجلس الأوروبي بضرورة إفراد نص خاص لإعتراض أنظمة المعلوماتية يتم بمقتضاه تجريم كل اعتراض لاتصال يتم من أو إلى أو داخل أنظمة المعلوماتية عبر شبكات الإتصالات.

---

[1] أسامة أحمد المناعسة وجلال محمد الزعبي، جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص266.

سارت عدة دول على هذا النهج وجرمت سلوك الإعتراض بنصوص خاصة وواضحة،من ذلك مثلا قانون العقوبات الكندي الذي جاء في مادته 430/1 [1].

كما عاقبت المادة 342 من القانون ذاته كل شخص يسعى باستخدام وسائط مغناطيسية، صوتية، أو ميكانيكية أو أي أداة أخرى لوقف أو اعتراض أو التسبب باعتراض بصورة مباشرة أو غير مباشر أي وظيفة لنظام المعلوماتية.

لم يتناول المشرع اللبناني في قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي فعل الاعتراض لإرسالات النظام المعلوماتي. ويرى بعضهم [2]، أن القانون الذي يرمي إلى صون الحق بسرية المخابرات التي تجري بواسطة أي وسيلة من وسائل الاتصال [3]، تناول هذا الجرم، فيكون من غير الضروري إيجاد نص آخر للتجريم.

وقد نصت المادة / 1 / من هذا القانون على أن: "الحق في سرية التخابر الجاري داخلياً وخارجيا بأي وسيلة من وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية الأجهزة الهاتفية الثابتة، والأجهزة المنقولة بجميع أنواعها بما فيها الخليوي، والفاكس، والبريد الإلكتروني...) مصون وفي حمى القانون ولا يخضع لأي نوع من أنواع التنصت أو المراقبة أو الاعتراض أو الإفشاء إلا الحالات التي ينص عليها هذا القانون وبواسطة الوسائل التي يحددها ويحدد أصولها".

---

[1] المادة 430/1على معاقبة كل شخص يقترف عن قصد أدى باعتراض سبيل أو مقاطعة أو تدخل مع أي شخص في الاستخدام القانوني للبيانات.

[2] ضياء كاظم الكناني، الإرهاب وسائل مكافحته، الطبعة الأولى، منشورات دار السنهوري، بغداد، 2017، ص 51 – 52.

[3] القانون رقم / 140/ تاريخ 1999-1-27، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم /02/ تاريخ 3/11/1999، ص 3160، وهو نافذ منذ تاريخ نشره سندا إلى المادة/22/ والأخيرة منه.

ثم نصت المادة /17/ منه على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسين إلى مئة مليون ليرة لبنانية كل شخص يعترض أي مخابرة خلافًا لأحكام هذا القانون يعاقب بالعقوبة عينها كل من حرّض أو اشترك أو تدخل في الجرم أو استنسخ أو احتفظ أو أفشى معلومات استحصل عليها لدى اعتراض المخابرات بناء على تكليف السلطة المختصة أو أقدم على اعتراض المخابرات في غير الأماكن المحددة في قرار الاعتراض [1].

ونحن نرى أن نص المادة /1/ المذكورة أعلاه قابل للتطبيق في حالة الاعتراض غير المشروع لإرسالات نظام معلوماتي بأي طريقة كانت خاصة أن النص أورد عبارة "التخابر " وليس "التهاتف" فلم تقتصر على التخابر بواسطة الهاتف. ثم عدّد وسائل التخابر على سبيل المثال بدليل إطلاقه للتعداد بوضع النقاط الثلاث بعد عبارة "البريد الإلكتروني". وذكر الهواتف الخلوية التي باتت اليوم هواتف ذكية وتعد في الوقت عينه حاسبًا آليا، وهي تعمل بنظم المعالجة الآلية كما صار بيانه أعلاه، أي تلك النظم الناجمة عن دمج وسائل الحوسبة بوسائل الاتصال. وذكر أيضاً البريد الإلكتروني وهو وسيلة تخابر تتم عبر شبكة المعلومات أي شبكة الإنترنت ليطلق التعداد بعدها، فتكون كل وسيلة تخابر تتم عبر شبكة معلوماتية داخل نظام واحد أو تجمع بين نظامين أو أكثر داخلة ضمن هذا التعداد.

أما المشرع السوري فقد تناول فعل الاعتراض غير المشروع في الفقرة الأولى من المادة /18/ من قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية التي نصت على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مئة ألف إلى خمسمئة ألف ليرة سورية كل من اعترض أو التقط قصدًا بوجه غير مشروع المعلومات المتداولة على منظومة معلوماتية أو الشبكة أو تنصت عليها"[2].

---

[1] المادة /17/ قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي لسنة 2018.

[2] هلالي عبد اللاه أحمد، جرائم الحاسوب والإنترنت بين التجريم الجنائي وآليات المواجهة، دار النهضة العربية القاهرة، 2015، ص 27-28.

بدوره فرق المشرع المصري بين فعل الدخول أو البقاء غير المشروع وبين فعل الاعتراض واعتبر كل منهما جريمة مستقلة [1] فنص في المادة /16/ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اعترض بدون وجه حق أي معلومات أو بيانات أو كل ما هو متداول عن طريق شبكة معلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي وما في حكمها".

وبالتالي نلاحظ نجاح الإرهابيين في توظيف التقنيات التكنولوجية الحديثة في خدمة إجرامهم، وتوسيع نطاق عملهم، وقد انتشر هذا النوع من الإرهاب المعاصر إلى درجة أصبح له تصنيف خاص تحت اسم "التجسس الإلكتروني"، والذي ينطوي على استخدام كافة وسائل التقنيات الحديثة لخدمة العمليات الإلكترونية، والتي باتت تتخذ مظاهر وأشكال مختلفة، مثل تحقيق وتسهيل التواصل بين المجموعات الإرهابية المتباعدة، أو الهجوم على المواقع الالكترونية وتخريب نظم المعلومات، أو خرق نظم معلوماتية بشكل غير مشروع والتجسس على بياناتها، لذلك أصبحت مواجهة ظاهرة التجسس الالكتروني ومخاطره، من أهم التحديات التي تواجه التشريعات الوطنية المعاصرة، من أجل إحداث إطار قانوني معاصر، يحد من انتشار هذه الجرائم المستحدثة.

---

[1] هشام فريد رستمّ، قانون العقوبات ومخاطر تقنيّة المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، مصر، 2009، ص198.

الخاتمة

إن التجسس الالكتروني وليد التطور العلمي الهائل ومن مفرزات الثورة التكنولوجيا حيث يعد من الجرائم المستحدثة الذي يعتمد على الموارد المعلوماتية على عكس الإرهاب التقليدي، وهو إرهاب المستقبل، والهاجس الأكبر لدول التي أصبحت عرضة لهجمات الإرهابيين والجمعات المتطرفة الذين يمارسون نشاطهم التخريبي في أي مكان وزمان فهو عالمي لا تربطه أي حدود جغرافية.

تشكل حماية البنية الإلكترونية الحساسة أهم تحديات الدول في عصرنا الحالي؛ أين أصبح الاعتماد شبه المطلق والتبعية لتكنولوجيات الإعلام والاتصال الميزة الغالبة في أسلوب إدارتها وتسييرها لكافة نشاطاتها وشؤونها باختلاف مظاهرها، الأمر الذي سهل في المقابل إمكانية وصول الغير إلى ما يعتبر بالنسبة إليها أسرار دفاع وطني وباستغلال ذات الوسائل والتكنولوجيات؛ وعليه فقد سعت هذه الدول ومن خلال بناء أطر حماية تتماشى مع أشكال التهديدات المستحدثة التي تتخذ من الفضاء الإلكتروني بيئة النشاط ومنطلق وهدف الهجمات إلى مكافحة هذه التهديدات وفي مقدمتها التجسس الإلكتروني.

وقد توصلنا في نهاية هذه البحث الى عدد من النتائج والتوصيات التي سنذكرها تباعاً على الشكل الآتي:

أولاً: النتائج:

1. إن التجسس الإلكتروني هو إرهاب المستقبل، وهو الخطر القادم، نظراً إلى تعدد أشكاله، وتنوع أساليبه، واتساع مجال الأهداف التي يمكن من خلال وسائل الاتصالات وتقنيات المعلومات مهاجمتها في جو مريح وهادئ، وبعيد عن الإزعاج والفوضى مع توفير قدر كبير من السلامة والأمان للإرهابيين.

2. يعتبر التجسس الإلكتروني أحد أكثر المواضيع القانونية جدلاً وغموضاً؛ لأنه يجمع بين الشيء ونقيضه، فالدولة الواحدة تنظر إليه كتصرف مشروع وغير مشروع في ذات الحين، مشروع إن كانت هي القائم به وغير مشروع إن كانت هي ضحيته، وفي هذا الإطار تبرر لجوئها إليه بسعيها إلى حفظ أمنها وتبرر مكافحتها له أيضا بسعيها إلى حفظ أمنها.

ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة السعي لتشريع قوانين خاصة بجرائم التجسس الإلكتروني، ينظم العقاب على هذه الجرائم مع التشديد على أن التجسس ليس له دين معين أو جنسية أو منطقة جغرافية محددة.
2. تطوير التشريعات الجنائية وإقرار سياسة تجريمية تسد أوجه التطور أمام ظاهرة التجسس الإلكتروني وتمنح القضاة فرصة تحقيق العدالة ووضع وصف قانوني لهذه الجرائم يستوعب خصوصيتها وأنماطها.

قائمة المصادر والمراجع

1. أسامة أحمد المناعسة وجلال محمد الزعبي، جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
2. بهاء المري، شرح جرائم تقنية المعلومات، القانون رقم 175 لسنة 2018، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، 2019.
3. حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم المعلوماتية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2009.
4. حسين محمد الغول، جرائم شبكة الإنترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، مكتبة بدران الحقوقية صيدا – لبنان الطبعة الأولى، 2017.
5. رامي متولي القاضي، مكافحة الجرائم المعلوماتية في التشريعات المقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2011.
6. ضياء كاظم الكناني، الإرهاب وسائل مكافحته، الطبعة الأولى، منشورات دار السنهوري، بغداد، 2017.
7. عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي "دراسة قانونية متعمقة في القانون المعلوماتي"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007.
8. علي جعفر، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، 2013.
9. عماد مجدي عبد الملك، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.
10. عمار عباس الحسيني، جرائم الحاسوب والانترنت جرائم المعلوماتية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.

11. عمر عباس خضير العبيدي، الإرهاب الإلكتروني في نطاق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021.
12. كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
13. محمد حماد مرهج الهيتي، الجريمة المعلوماتية، الطبعة الاولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
14. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم المعلوماتية الاقتصادية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2004.
15. هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
16. هشام فريد رستمّ، قانون العقوبات ومخاطر تقنيّة المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، مصر، 2009.
17. هلال بن محمد بن حارب البوسعيدي، الحماية القانونية والفنية لقواعد المعلومات المحوسبة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2009.
18. هلالي عبد اللاه أحمد، جرائم الحاسوب والإنترنت بين التجريم الجنائي وآليات المواجهة، دار النهضة العربية القاهرة، 2015.

"الصراع الإسرائيلي الفلسطيني والحرب على غزة"

"The Israeli-Palestinian conflict and the war on Gaza"

سحر كريم جاسم الفتلاوي

باحثة قانونية، دكتوراه في القانون العام

مستخلص:

أعقب الهجوم الذي شنته حركة حماس في السابع من أكتوبر 2023 على عدد من المواقع الإسرائيلية، سقوط عدد غير مسبوق من القتلى والمصابين على الجانب الإسرائيلي، وصل وفقاً لآخر التقديرات إلى 1400 قتيل منهم 308 جندي و4600 مصاب، تلاه قصف إسرائيلي ممنهج على قطاع غزة، أدى بدوره إلى استشهاد 4137 مواطن وإصابة أكثر من خمسة عشر ألف آخرين حتى مساء يوم 20 أكتوبر، معظمهم من المدنيين، بالإضافة إلى نزوح أكثر من مليون مواطن داخل القطاع، وانقطاع كل سبل الحياة في ظل رفض سلطات الاحتلال دخول المساعدات الإنسانية منذ بدء الأزمة، حتى دخول أول مجموعة من الشاحنات المحملة بالمساعدات الإنسانية والطبية المصرية في صباح يوم السبت الموافق 21 أكتوبر.

Abstract

The attack launched by the Hamas movement on October 7, 2023, on a number of Israeli sites, was followed by an unprecedented number of deaths and injuries on the Israeli side, which according to the latest estimates reached 1,400 dead, including 308 soldiers and 4,600 injured, followed by a systematic Israeli bombing of the Gaza Strip, which led to... In turn, 4,137 citizens were martyred and more than fifteen thousand others were injured as of the evening of October 20, most of them civilians, in addition to the displacement of more than a million citizens inside the Gaza Strip, and the interruption of all means of life in light of the occupation authorities' refusal to enter humanitarian aid since the beginning of the crisis, until the entry of... The first group of trucks loaded with Egyptian humanitarian and medical aid on the morning of Saturday, October 21.

الكلمات المفتاحية:

فلسطين، إسرائيل، حرب، غزة، صراع

Keywords:

Palestine, Israel, war, Gaza, conflict.

المقدمة

أعقب الهجوم الذي شنته حركة حماس في السابع من أكتوبر 2023 على عدد من المواقع الإسرائيلية، سقوط عدد غير مسبوق من القتلى والمصابين على الجانب الإسرائيلي، وصل وفقاً لآخر التقديرات إلى 1400 قتيل منهم 308 جندي و4600 مصاب، تلاه قصف إسرائيلي ممنهج على قطاع غزة، أدى بدوره إلى استشهاد 4137 مواطن وإصابة أكثر من خمسة عشر ألف آخرين حتى مساء يوم 20 أكتوبر، معظمهم من المدنيين، بالإضافة إلى نزوح أكثر من مليون مواطن داخل القطاع، وانقطاع كل سبل الحياة في ظل رفض سلطات الاحتلال دخول المساعدات الإنسانية منذ بدء الأزمة، حتى دخول أول مجموعة من الشاحنات المحملة بالمساعدات الإنسانية والطبية المصرية في صباح يوم السبت الموافق 21 أكتوبر.

هذه الأزمة الضخمة والمعقدة مثلت اختباراً كبيراً للإعلام الغربي. وعلى العكس من الحرص على تقديم صورة موضوعية تعكس مختلف السرديات ومختلف أبعاد الأزمة، خاصة في ظل ما تمتلكه وسائل الإعلام الغربية من قدرات تكنولوجية متقدمة وقدرة كبيرة على الوصول إلى أطراف الأزمة، فقد اتسمت معالجات الإعلام الغربي للأزمة بدرجة كبيرة من الانحياز للجانب الإسرائيلي.

ورغم أن هذا الانحياز الإعلامي الغربي، خاصة الأمريكي، ليس جديداً، بل هو سمة معتادة ومستقرة، لكن في زمن السماوات المفتوحة، ومع تزايد دور وسائل التواصل الاجتماعي، فقد تزايد إدراك ووضوح هذا الانحياز بشكل غير مسبوق، حيث أصبح من السهل تداول نماذج ومقاطع الفيديو التي تكشف هذا الانحياز على وسائل التواصل الاجتماعي بين الملايين من العرب، مما خلق حالة من الغضب في أوساط الشعوب العربية تجاه الولايات المتحدة والدول الغربية.

من ناحية أخرى، فإن هذا الانحياز الكامل للموقف الإسرائيلي، والتماهي الكامل مع السردية الإسرائيلية، لا يعبر بدقة عن التمايزات المهمة داخل الرأي العام الغربي؛ فرغم أن القيادات السياسية ووسائل الإعلام التقليدية تطرح سردية منحازة بالكامل للموقف الإسرائيلي، إلا أن

الرأي العام الغربي يشهد انقسامات مهمة حول القضية الفلسطينية، حيث أصبح قطاع مهم يضم الشباب والمهاجرين والحركات الاجتماعية التقدمية ينحاز بشكل متزايد للموقف الفلسطيني، مما يخلق تناقضات مهمة داخل المجتمعات الغربية من المهم استغلالها للدفع بسياسات أكثر توازناً وأكثر توافقاً مع المصالح العربية والفلسطينية.

أهمية الدراسة: تنامت التوترات بين الجانبين عندما أعطى المجتمع الدولي لبريطانيا مهمة تأسيس "وطن قومي" للشعب اليهودي في فلسطين، التي تمثل بالنسبة لليهود أرض أجدادهم، وكذلك الحال أيضا بالنسبة للفلسطينيين العرب الذين يرون أنها أرضهم، فعارضوا هذه الخطوة، من هنا تبدو أهمية دراسة هذا الصراع.

المبحث الأول

تاريخ الصراع الفلسطيني الإسرائيلي

سيطرت بريطانيا على فلسطين بعد هزيمة الإمبراطورية العثمانية، في الحرب العالمية الأولى، وكانت تسكن هذه الأرض أقلية يهودية وغالبية عربية، وتنامت التوترات بين كلا الجانبين بعد أن أعطى المجتمع الدولي لبريطانيا مهمة تأسيس «وطن قومي» للشعب اليهودي في فلسطين، وما بين عشرينيات وأربعينيات القرن الماضي، تنامى عدد اليهود القادمين إلى فلسطين، كما تنامى أيضا العنف بين اليهود والعرب أو ضد الحكم البريطاني في المنطقة، في عام 1947، صوتت الأمم المتحدة على قرار لتقسيم فلسطين إلى دولتين منفصلتين، إحداهما يهودية والثانية عربية، على أن تصبح القدس مدينة دولية، ووافق الزعماء اليهود على هذه الخطة فيما رفضها الجانب العربي[1].

في عام 1948، غادر البريطانيون الذين كانوا يحكمون المنطقة دون أن يتمكنوا من حل المشكلة، فأعلن الزعماء اليهود تأسيس دولة إسرائيل، واعترض العديد من الفلسطينيين على ذلك، مما أدى إلى اندلاع الحرب العربية الإسرائيلية الأولى، والتي انتهت عام 1949 بانتصار إسرائيل، مع تهجير 750 ألف فلسطيني، وبعدها تم تقسيم المنطقة إلى 3 أجزاء: إسرائيل، والضفة الغربية (نهر الأردن)، وقطاع غزة.

خلال السنوات التالية، تصاعدت التوترات في المنطقة، خاصة بين إسرائيل ومصر والأردن وسوريا ولبنان، أبرزها أزمة السويس أو العدوان الثلاثي، وهي الحرب التي شنتها كل من بريطانيا وفرنسا وإسرائيل على مصر عام 1956، بعد أن قرر الرئيس جمال عبدالناصر تأميم قناة السويس، وهي ثاني الحروب العربية الإسرائيلية بعد حرب 1948.

---

[1] رشيد الخالدي، حرب المئة عام على فلسطين، ترجمة عامر شيخوني، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2021، ص34.

في يونيو 1967، في أعقاب سلسلة من المناورات التي قام بها الرئيس المصري الراحل جمال عبدالناصر، قامت إسرائيل بهجوم استباقي على القوات الجوية المصرية والسورية، لتبدأ حرب الأيام الستة.

وبعد الحرب، حصلت إسرائيل على سيطرة إقليمية على شبه جزيرة سيناء وقطاع غزة من مصر؛ والضفة الغربية والقدس الشرقية من الأردن؛ ومرتفعات الجولان من سوريا، بعد ست سنوات، جاء يوم 6 أكتوبر، لتبدأ حربا شنتها مصر وسوريا في هجوم مفاجئ على الجبهتين ضد إسرائيل لاستعادة الأراضي المغتصبة، وفي عام 1979، وفي أعقاب سلسلة من وقف إطلاق النار ومفاوضات السلام، وقع ممثلون من مصر وإسرائيل على اتفاقيات كامب ديفيد، وهي معاهدة السلام التي أنهت الصراع الذي دام ثلاثين عامًا بين مصر وإسرائيل[1].

المطلب الأول: الانتفاضة الأولى

رغم أن اتفاقية كامب ديفيد حسنت العلاقات بين إسرائيل وجيرانها، إلا أن مسألة تقرير المصير والحكم الذاتي للفلسطينيين ظلت دون حل، حيث انتفض مئات الآلاف من الفلسطينيين الذين يعيشون في الضفة الغربية وقطاع غزة، في عام 1987، ضد حكومة الاحتلال الإسرائيلية فيما عرف بالانتفاضة الأولى، وتوسطت اتفاقيات أوسلو الأولى في عام 1993 في الصراع، ووضعت إطارًا للفلسطينيين ليحكموا أنفسهم في الضفة الغربية وقطاع غزة، كما مكنت من الاعتراف المتبادل بين السلطة الفلسطينية وحكومة الاحتلال الإسرائيلية، وتوسعت اتفاقيات أوسلو الثانية على الاتفاقية الأولى، في عام 1995، وأضافت بنودًا تقضي بالانسحاب الكامل لإسرائيل من 6 مدن و450 بلدة في الضفة الغربية[2].

---

[1] إلان بابيه، التطهير العرقي في فلسطين، ترجمة أحمد خليفة، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 2007، ص65.

[2] عبد الوهاب المسيري، مقدمة لدراسة الصراع العربي الإسرائيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، 2003، ص76.

المطلب الثاني: الانتفاضة الثانية

أطلق الفلسطينيون الانتفاضة الثانية، في سبتمبر 2000 واستمرت حتى عام 2005، وردًا على ذلك، وافقت حكومة الاحتلال الإسرائيلية على بناء جدار عازل حول الضفة الغربية في عام 2002، على الرغم من معارضة محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، في يونيو 2006 قامت حماس بأسر الجندي الإسرائيلي جلعاد شليط، ما دفع إسرائيل لتوجيه ضربات جوية والتوغل داخل القطاع. وتم إطلاق سراح شليط في النهاية بعد أكثر من خمس سنوات في عملية لتبادل الأسرى، في ديسمبر 2008 شنت إسرائيل هجوما على غزة استمر 22 يوما، أسفر عن مقتل 1400 فلسطيني و13 إسرائيليا قبل الاتفاق على وقف إطلاق النار.

حاولت الولايات المتحدة إحياء عملية السلام بين حكومة الاحتلال الإسرائيلية والسلطة الفلسطينية في الضفة الغربية، عام 2013، لكن تعطلت محادثات السلام عندما شكلت فتح – الحزب الحاكم في السلطة الفلسطينية – حكومة وحدة مع فصيلها المنافس حماس، في عام 2014، في صيف عام 2014، أدت الاشتباكات في الأراضي الفلسطينية إلى اندلاع مواجهة عسكرية بين الجيش الإسرائيلي وحماس، حيث أطلقت حماس ما يقرب من ثلاثة آلاف صاروخ على إسرائيل، وردت إسرائيل بهجوم كبير في غزة، في نوفمبر 2012 اغتالت إسرائيل القائد العسكري لحماس أحمد الجعبري، ما استدعى مواجهات بين الجيش الإسرائيلي والفصائل الفلسطينية أسفرت عن مقتل 164 فلسطينيا[1].

وانتهت المناوشات في أواخر أغسطس 2014 باتفاق وقف إطلاق النار الذي توسطت فيه مصر، ولكن بعد استشهاد 2251 فلسطينيًا، ومقتل 73 إسرائيليًا، وبعد موجة من العنف بين الإسرائيليين والفلسطينيين في عام 2015، أعلن الرئيس الفلسطيني محمود عباس أن الفلسطينيين لن يكونوا ملزمين بعد الآن بالتقسيمات الإقليمية التي أنشأتها اتفاقيات أوسلو.

---

[1] إيلان بابيه، فكرة إسرائيل(تاريخ السلطة والمعرفة)، ترجمة محمد زيدان، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2015، ص154.

المطلب الثالث: الذكري السبعين للنكبة

في شهري مارس ومايو 2018، نظم الفلسطينيون في قطاع غزة مظاهرات أسبوعية على الحدود بين قطاع غزة وإسرائيل، بالتزامن مع الذكرى السبعين للنكبة، وهي الهجرة الجماعية الفلسطينية التي رافقت استقلال إسرائيل، وعلى الرغم من أن معظم المتظاهرين كانوا سلميين، إلا أن قوات الاحتلال قتلت 183 متظاهرًا وأصيب أكثر من 6000 بالذخيرة الحية.

كذلك اندلع القتال بين حماس وجيش الاحتلال الإسرائيلي، في مايو 2018، فيما أصبح أسوأ فترة عنف منذ عام 2014، وقبل التوصل إلى وقف إطلاق النار، أطلق المسلحون في غزة أكثر من مائة صاروخ على إسرائيل؛ وردت إسرائيل بشن ضربات على أكثر من خمسين هدفا في غزة خلال التصعيد الذي استمر أربعا وعشرين ساعة[1].

المبحث الثاني

خطة الولايات المتحدة لترسيخ دولة إسرائيل

وضعت إدارة دونالد جيه ترامب تحقيق صفقة إسرائيلية فلسطينية كأولوية في السياسة الخارجية، في عام 2018، ألغت إدارة ترامب تمويل وكالة غوث وتشغيل اللاجئين التابعة للأمم المتحدة، التي تقدم المساعدة للاجئين الفلسطينيين، ونقلت السفارة الأمريكية من تل أبيب إلى القدس، وهو ما شكل تحولا عن سياسة أمريكية طويلة الأمد.

وقوبل قرار نقل السفارة الأمريكية إلى القدس بالتصفيق من القيادة الإسرائيلية، لكن أدانه القادة الفلسطينيون وآخرون في الشرق الأوسط وأوروبا، وتعتبر إسرائيل «القدس الكاملة والموحدة» عاصمتها الآن، وفي يناير 2020، أصدرت إدارة ترام المرجع السابق، ص154.ب خطتها التي طال انتظارها «السلام من أجل الازدهار»، والتي رفضها

[1] رشيد الخالدي، حرب المئة عام على فلسطين، المرجع السابق، ص198.

الفلسطينيون بسبب دعمها لضم إسرائيل المستقبلي للمستوطنات في الضفة الغربية والسيطرة على القدس «غير المقسمة»[1].

المطلب الأول: قضية حي الشيخ جراح 2021

قضت محكمة إسرائيلية، في أكتوبر 2020، بتهجير العديد من العائلات الفلسطينية التي تعيش في حي الشيخ جراح بالقدس الشرقية بحلول مايو 2021، مع تسليم أراضيها إلى عائلات يهودية، ولكن قدمت عدة عائلات فلسطينية من الشيخ جراح استئنافًا على حكم المحكمة، في فبراير 2021، مما أثار احتجاجات حول جلسات الاستئناف، والمعركة القانونية المستمرة حول ملكية العقارات، والتهجير القسري للفلسطينيين من منازلهم في القدس.

بدأ الفلسطينيون يتظاهرون في شوارع القدس احتجاجًا على عمليات الإخلاء الوشيكة، وفي أواخر أبريل 2021، بدأ سكان الشيخ جراح– إلى جانب نشطاء آخرين– في الاعتصامات ليلية، وبعد أن حكمت المحكمة لصالح عمليات الإخلاء، اتسعت الاحتجاجات، في أوائل مايو، واستخدمت الشرطة الإسرائيلية القوة ضد المتظاهرين، بعد أسابيع من المظاهرات اليومية وتصاعد التوترات بين المتظاهرين والمستوطنين الإسرائيليين والشرطة خلال شهر رمضان، اندلعت أعمال عنف في مجمع المسجد الأقصى في القدس، حيث استخدمت الشرطة الإسرائيلية قنابل الصوت والرصاص المطاطي، وخراطيم المياه خلال مواجهات مع المتظاهرين أدت إلى إصابة ووفاة مئات الفلسطينيين[2].

وبعد الاشتباكات التي وقعت في البلدة القديمة بالقدس، زادت التوترات في جميع أنحاء القدس الشرقية، وتفاقمت بسبب الاحتفال بيوم القدس، وفي 10 مايو، بعد عدة أيام متتالية من العنف في جميع أنحاء القدس واستخدام الشرطة الإسرائيلية للقوة المميتة وغير المميتة،

---

[1] عبد الوهاب المسيري، مقدمة لدراسة الصراع العربي الإسرائيلي، المرجع السابق، ص177.

[2] توماس سواريز، دولة الإرهاب(كيف قامت إسرائيل الحديثة على الإرهاب)، ترجمة محمد عصفور، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، دار المعرفة، الكويت، 2018، ص165.

أطلقت حماس، وغيرها من الجماعات الفلسطينية، مئات الصواريخ على الأراضي الإسرائيلية.

وردت إسرائيل بقصف مدفعي وغارات جوية، أسفر العديد منها عن مقتل أكثر من عشرين فلسطينيا، بينما تدعي استهداف حماس والمسلحين الآخرين والبنية التحتية الخاصة بهم– بما في ذلك الأنفاق وقاذفات الصواريخ– وسعت إسرائيل حملتها الجوية وقصفت البنية التحتية غير العسكرية بما في ذلك المباني السكنية ومقار وسائل الإعلام ومرافق اللاجئين والرعاية الصحية .

في 21 مايو 2021، اتفقت إسرائيل وحماس على وقف إطلاق النار بوساطة مصرية، حيث أعلن الجانبان النصر ولم يتم الإبلاغ عن أي انتهاكات، بعد أن استشهد أكثر من 250 فلسطينيًا وجُرح ما يقرب من ألفين آخرين، كما قُتل 13 إسرائيليًا خلال الأحد عشر يومًا من القتال، وقدرت السلطات في غزة حجم الأضرار التي لحقت بعشرات الملايين من الدولارات، فيما قدرت الأمم المتحدة أن أكثر من 72 ألف فلسطيني شردوا بسبب القتال[1].

المطلب الثاني: التطورات الأخيرة

تم تشكيل الحكومة الأكثر يمينية ودينية في تاريخ إسرائيل في أواخر ديسمبر 2022، ويقود الحكومة الائتلافية بنيامين نتنياهو وحزبه الليكود وتضم حزبين أرثوذكسيين متطرفين وثلاثة أحزاب يمينية متطرفة، بما في ذلك حزب المتدينين، والحزب الصهيوني، وهو فصيل قومي متطرف تابع لحركة الاستيطان في الضفة الغربية، ومن أجل الوصول إلى الأغلبية الحاكمة، قدم نتنياهو مجموعة متنوعة من التنازلات لشركائه اليمينيين المتطرفين، وانتقد المعارضون إعطاء الحكومة الأولوية المعلنة لتوسيع وتطوير المستوطنات الإسرائيلية في الضفة الغربية المحتلة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تآكل احتمالات حل الدولتين بشكل كبير[2].

---

[1] إيلان بابيه، فكرة إسرائيل(تاريخ السلطة والمعرفة)، المرجع السابق، ص243.

[2] هبة سلامة غمري، من بلفور إلى الطوفان.. تسلسل زمني لـ«الصراع الفلسطيني الإسرائيلي»، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي للإطلاع :

https://www.almasryalyoum.com/news/details/3000817 تاريخ الزيارة: 2023/11/21.

وقام نتنياهو بتعيين إيتامار بن جفير رئيسا لحزب القوة اليهودية، والذي أدين بالتحريض العنصري ضد العرب، كوزير للأمن القومي، وبتسلئيل سموتريش، رئيس الفصيل الصهيوني الديني، في منصب وزاري يشرف على سياسة الاستيطان في الضفة الغربية، وشهد عام 2022 أكبر عدد من الوفيات المرتبطة بالصراع لكل من الإسرائيليين والفلسطينيين منذ عام 2015، واستمر العنف في التصاعد في عام 2023، حيث تتجه الضفة الغربية نحو العام الأكثر دموية منذ عام 2005 وسط التوغلات والانتهاكات الإسرائيلية اليومية تقريبًا.

اشتبك الفلسطينيون والمستوطنون الإسرائيليون في عدة مناسبات، وتفاقمت التوترات بعد أن وافقت إسرائيل على خمسة آلاف منزل جديد للمستوطنين في يونيو 2023، كما صعّد الجيش الإسرائيلي عملياته، بما في ذلك مداهمة المسجد الأقصى مرتين في يوم واحد، مما أدى إلى إصابة ثلاثين شخصًا، بالإضافة إلى إطلاق صواريخ من طائرة مروحية في مخيم جنين للاجئين.

في مايو، اشتبكت إسرائيل مع مسلحين في غزة لمدة خمسة أيام، حيث أطلقت حماس والقوات الإسرائيلية ما يقرب من ألفي صاروخ، وبعد ذلك، في يوليو، نشرت إسرائيل ما يقرب من ألفي جندي وشنت هجمات بطائرات بدون طيار في غارة واسعة النطاق على مخيم جنين للاجئين، مما أسفر عن استشهاد 12 فلسطينيًا وإصابة خمسين، فيما فقدت اسرائيل جنديًا واحدًا.

المطلب الثاني: طوفان الأقصي 2023

مع ذكرى مرور نصف قرن على حرب أكتوبر 1973، بدأت حماس عملية طوفان الأقصى المفاجئة التي لم يتوقّعها الجيش الإسرائيليّ. لترد إسرائيل بقصف قطاع غزة، اليوم الأحد، بعد يوم من تعرضها لهجوم وُصف بالأكثر دموية منذ عقود على إثر تسلل مقاتلين من حركة حماس إلى مدن إسرائيلية، مما أسفر عن مقتل وإصابة المئات وأسر عدد غير

معروف من الجنود الإسرائيليين، وتنفذ القوات الإسرائيلية مطاردات لتعقب مئات المقاتلين الفلسطينيين الذين تسللوا إلى أراضيها وتواصل قصف قطاع غزة[1].

في 7 تشرين الأول/أكتوبر، هاجمت حماس "فرقة غزة" التابعة لـ "الجيش" الإسرائيلي (الفرقة الإقليمية 143، شوعالي هايش) والمستوطنين في القرى المجاورة، تبعت ذلك موجة جديدة من العنف. أضر هجوم حماس بسمعة "الجيش" الإسرائيلي كقوة لا تقهر، وأدى إلى ظهور دعوات لتدميرها، بغض النظر عن العواقب المحتملة على المدنيين الفلسطينيين. وخلال الأيام الثمانية الماضية، قُتل أكثر من 2200 فلسطيني وجُرح 6000، بينما في الجانب الإسرائيلي قُتل أكثر من 1400 شخص وجُرح أكثر من 3000، بحسب وسائل إعلام إسرائيلية.

تشير الصور المروعة للضحايا (التي ما تزال تعرض) إلى واحدة من أكثر الاشتباكات دموية في الشرق الأوسط في السنوات الأخيرة. لكن هذه الصور لا تكشف عن آليات الصراع بل تخفيه، وتثير الرعب والغضب، لكنها لا تحفّز التقييم العقلاني. وفي الوقت نفسه، فإن غياب الأسباب والدوافع العقلانية هو بالضبط ما يميز هذا الصراع، ما يجعل أي مراقب متنبه في حيرة من أمره. ومن المهم فهم السياق المحلي والإقليمي لهذا الصراع والنظر في آثاره الأخلاقية والقانونية.

الفرع الأول: خلفية الصراع

في ما يتعلق بالصراع مع الفلسطينيين، تحدد "إسرائيل" سياستها بشكل صارم من خلال نموذج إدارة النزاع المستخدم منذ احتلال الضفة الغربية والقدس وقطاع غزة (1967). فيما تعكس اتفاقيات أوسلو وانسحاب القوات من قطاع غزة عام 2005 (فك الارتباط الأحادي الجانب) هذه السياسة جزئياً. تمت الموافقة على اتفاق "أوسلو"، المعروف أيضاً باسم إعلان

[1] سامح عودة، طوفان الأقصى ولعنة العقد الثامن.. هل أصبح الزوال مصيرا حتميا لإسرائيل، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي للإطلاع: https://www.aljazeera.net/midan/intellect تاريخ الزيارة، 2023/11/21.

المبادئ، في اجتماع لحكومة رابين في 30 آب/أغسطس 1993. وتم التوقيع عليه مع منظمة التحرير الفلسطينية في واشنطن في 13 أيلول/سبتمبر من العام نفسه. ويشير محضر أحد الاجتماعات إلى أن الحكومة الإسرائيلية كانت مهتمة في المقام الأول بالقضايا الأمنية وليس بالتطلعات السياسية للفلسطينيين بشأن دولة مستقلة. وكانت الحكومة فخورة بنجاحها في الحفاظ على المستوطنات والسيطرة على الأراضي المحتلة، ووقعت مسؤولية تنفيذ هذا الاتفاق على عاتق الجيش. وقد نوقش خلال الاجتماعات موضوع "الإرهاب" الفلسطيني، على أمل أن يتخلى عنه الفلسطينيون[1].

ويعتقد الصحافي الإسرائيلي إيغال ليفي أن اتفاقيات أوسلو تم تطويرها من قبل الجيش لضمان السيطرة الإسرائيلية على الضفة الغربية وقطاع غزة. وقد خلقت هذه السيطرة مشاكل لعمل السلطة الفلسطينية كدولة، خاصة في مواجهة التوسع الاستيطاني والقيود المفروضة على حرية حركة الفلسطينيين. وبحسب الوزير موشيه شاحال (عضو حكومة رابين)، يعتقد المسؤولون الأمنيون أن كل شيء يجب أن يبقى على حاله من دون تغيير.

أما بالنسبة لقرار سحب القوات من غزة عام 2005، فقد اتخذته "إسرائيل" على خلفية الهجمات المتزايدة على الجنود الإسرائيليين. كان من الصعب السيطرة على قطاع غزة، وكان يُنظر إلى انسحاب القوات على أنه وسيلة بديلة لإدارة القطاع من دون وجود مباشر للجيش الإسرائيلي فيه[2].

الفرع الثاني: السياسة الإسرائيلية تجاه قطاع غزة في عهد نتنياهو

في حقبة حكومات بنيامين نتنياهو المتعاقبة، التي استمرت 16 عاماً، أصبحت حماس الأداة الرئيسة في إدارة الصراع. وفي اجتماع لحزب الليكود في آذار/مارس 2019، قال نتنياهو إن دعم حماس وتعزيزها ضروري لمنع إنشاء دولة فلسطينية. كما ذكر أن فصل الفلسطينيين في غزة عن الفلسطينيين في الضفة الغربية هو جزء من الاستراتيجية. وتشير هذه السياسة

---

[1] رشيد الخالدي، حرب المئة عام على فلسطين، ترجمة عامر شيخوني، المرجع السابق، ص231.

[2] إيلان بابيه، فكرة إسرائيل(تاريخ السلطة والمعرفة)، المرجع السابق، ص222.

إلى أن الإسرائيليين يعترفون فعلياً بحماس باعتبارها القوة السيادية في غزة. ومن المهم الإشارة إلى أن حماس ليست مجرد منظمة عسكرية، بل هي أيضاً حركة سياسية واجتماعية. وبناء على ذلك تتولى مهام الحكومة.

وتستخدم "إسرائيل" الصراع مع حماس كوسيلة للحفاظ على سيطرتها على الضفة الغربية. وقد ردد القادة الإسرائيليون كثيراً أن الانسحاب من الضفة الغربية سيؤدي إلى هجمات صاروخية على تل أبيب ووسط "إسرائيل"، على غرار ما حدث بعد الانسحاب من غزة في عام 2005.

في المقابل، تستخدم حماس السياسات الإسرائيلية لتعزيز موقعها في المقاومة الفلسطينية. خلال دورات العنف السابقة ضد غزة (في الأعوام 2008–2009، و2012، و2014، و2018)، أظهرت حماس قدرتها على زيادة مدى إطلاق الصواريخ وتعبئة جبهات أخرى، بما في ذلك في الضفة الغربية والداخل الإسرائيلي. وقد تجلى ذلك بشكل خاص خلال الصراع في أيار/مايو 2021.

الفرع الثالث: أسباب "طوفان الأقصى" وما تبعه

أما عملية "طوفان الأقصى" التي نفذتها حماس في 7 تشرين الأول/أكتوبر، فلا بد من النظر إليها في سياق عدد من العوامل. على المستوى المحلي، لعبت السياسات القمعية التي تنتهجها "إسرائيل" تجاه الأسرى الفلسطينيين دوراً كبيراً في ذلك. ونتحدث بشكل خاص عن إلغاء التسوية بين السجناء وإدارة السجن، والتي جاءت نتيجة نضال طويل من قبل الأسرى وكان أحد أشكاله الإضراب عن الطعام. خلال الأشهر الماضية، زادت إدارة السجون من ضغوطها على السجناء (يزيد إجمالي عدد الأسرى الفلسطينيين على 5000 شخص)، حيث منعتهم من المشي، وزيارة الأقارب، وحرمتهم من الحق في استخدام التلفزيون والاستحمام ومن الكهرباء وغيرها.

وبالإضافة إلى ذلك، تزايدت وتيرة بناء المستوطنات في الضفة الغربية. في آذار/مارس 2023، تم إلغاء قانون فك الارتباط العائد لعام 2005 (انسحاب إسرائيل من غزة وشمال الضفة الغربية في عام 2005). ومن المحتمل أن يكون الهدف من هذا الإجراء هو إعادة

احتلال الجزء الشمالي من الضفة الغربية، كما يتضح من عودة المستوطنين إلى حومش. وبحسب المتحدث باسم حزب "القوة اليهودية"، تسبيكا فوجل، فإن المهمة التالية هي العودة إلى "غوش قطيف" في غزة. والعامل الآخر هو زيادة هجمات المستوطنين على الفلسطينيين (سياسة هجمات تدفيع الثمن) التي أسفرت عن مقتل 200 فلسطيني في العام الحالي (قبل أحداث 7 تشرين الأول/أكتوبر)، كما قُتل 30 إسرائيلياً نتيجة الهجمات الفلسطينية[1].

على المستوى الإقليمي، تحظى عملية تطبيع العلاقات بين "إسرائيل" والمملكة العربية السعودية بأهمية كبيرة. ومن المخطط أن يتم التطبيع من خلال انضمام السعودية إلى الاتفاقيات الإبراهيمية. وهذا أمر مهم ليس فقط من حيث الانعكاسات الاقتصادية والاستثمارية، بل أيضاً من الناحية الرمزية، حيث تعتبر السعودية رائدة العالم العربي والسني. ومن المهم الإشارة إلى أن هذا التطبيع أصبح شرطاً لتنفيذ مشروع كبير لبناء ممر نقل سيربط الهند بأوروبا عبر السعودية و"إسرائيل"، وهو مشروع ينافس المشروع الصيني "حزام واحد وطريق واحد" (الاسم الرسمي للمشروع هو الممر الاقتصادي "الهند – الشرق الأوسط – أوروبا"، 2023).

إن توسيع الاتفاقيات الإبراهيمية لتشمل السعودية أمر لا يتوافق مع رغبات الفلسطينيين. خلال المفاوضات بين العرب والأميركيين والإسرائيليين، اقترحت "إسرائيل" تغييرات على المبادرة العربية 2000، التي صاغها السعوديون ذات يوم. والتغييرات في الواقع تلغي الأحكام الرئيسة للمبادرة. وقد اقترح الأميركيون والإسرائيليون على وجه الخصوص إنشاء اتحاد كونفدرالي بين الأردن والضفة الغربية، مع الحفاظ على المستوطنات اليهودية تحت السيادة الإسرائيلية.

بالإضافة إلى ذلك، اقترحوا إنشاء كونفدرالية بين قطاع غزة ومصر، مع حل القوات المسلحة للمنظمات الفلسطينية. وستكون مصر والأردن مسؤولتين عن الأمن، وستبقى القدس موحدة تحت السيادة الإسرائيلية. وتعكس هذه التغييرات فعلياً التقدم الذي تم إحرازه منذ حرب عام

---

[1] هبة سلامة غمري، من بلفور إلى الطوفان.. تسلسل زمني لـ«الصراع الفلسطيني الإسرائيلي»، المرجع السابق.

1967 وتحول المسؤولية عن غزة والضفة الغربية إلى الدول العربية، ما يسمح لـ "إسرائيل" بالاحتفاظ بمستوطناتها والقدس. إن تبني هذا الاقتراح يمثل مشكلة كبيرة بالنسبة للفلسطينيين، لأننا في الواقع نتحدث عن نزع الطابع الفلسطيني عن الصراع.

تجدر الإشارة إلى أن فلسطين حققت خلال السنوات القليلة الماضية بعض التقدم في الدفاع عن مكانتها على المستوى العالمي، أي على مستوى المنظمات والمحاكم الدولية. في البداية تم تعديل مسار الجهود السياسية والقانونية الفلسطينية بشكل كبير عبر اللجوء إلى قانون المسؤولية الدولية. والرسالة الرئيسة هنا هي أنه بدلاً من توثيق الانتهاكات التي ترتكبها "إسرائيل" في الأراضي المحتلة ومحاولة التوصل إلى حل تفاوضي، يجب تحديد "إسرائيل" بوضوح على أنها المعتدي الذي ينتهك حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير. وينبغي أن يستلزم ذلك تطبيق العقوبات والإجراءات المضادة عليه من قبل جميع الدول (حالياً لا تطبق الدول الغربية مثل هذه العقوبات).

الإنجاز المهم الآخر هو إضفاء الطابع القضائي على الصراع، أي تحويله إلى المحاكم الدولية. في عام 2018، استأنفت فلسطين أمام محكمة العدل الدولية، دعوى اتهام الولايات المتحدة بأن نقل سفارتها إلى القدس ينتهك اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961. وتناولت المحكمة الجنائية الدولية الوضع في فلسطين وأصدرت في عام 2021 قراراً يؤكد اختصاصها. ومطلع عام 2023، قبلت محكمة العدل الدولية طلباً من الجمعية العامة بشأن التبعات القانونية لممارسات "إسرائيل" غير القانونية في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

إن عملية حماس تقضي على احتمال التوصل إلى حل تفاوضي للصراع، وكذلك على محاولات تحقيق حق الفلسطينيين في تقرير المصير في الهيئات السياسية التابعة للأمم المتحدة أو في المحاكم الدولية، التي لن تتمكن بالطبع من تجنب الضغط السياسية. أما بالنسبة للعقوبات والإجراءات المضادة، فلا يمكن الحديث عنها من الآن فصاعداً.

يقوض الوضع المستجد في غزة الأجندة الفلسطينية، ويضع إطاراً سياسياً يخدم المصالح الأميركية والإسرائيلية. وحتى الآن، ونتيجة للقصف المكثف الذي تشنه القوات الإسرائيلية، أصبح ما يقرب من نصف مليون شخص من سكان المنطقة الشمالية لقطاع غزة نازحين

داخلياً. إن خطاب "إسرائيل" المتمثل في تجريد الفلسطينيين من إنسانيتهم واعتبارهم شراً مطلقا يصبح أساساً مبرراً لارتكاب الإبادة الجماعية ضد شعب غزة.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الخطاب ليس جديداً، ويستخدم في العقيدة الإسرائيلية لمقارنة "إسرائيل" كدولة ديمقراطية وقانونية مع "المنظمات الإرهابية الفلسطينية". كل هذا يعيد إلى الأذهان تصريح وزير الخارجية الإسرائيلي الأسبق أبا إيبان حول القانون الدولي الذي لا يطبقه "الأشرار" ويتجاهله "الأخيار".

المشكلة الأساسية هنا هي أن المقترحات الخاصة بحل الصراع الفلسطيني الإسرائيلي (وبشكل أكثر عموماً، الخطاب السياسي والقانوني الذي يحدد المواقف تجاه هذا الصراع) تصاغ حصرياً من قبل الولايات المتحدة و"إسرائيل". ويجب على المجتمع الدولي والأمم المتحدة، التي تمثل مصالحه، أن تتحمل مسؤولية أكبر تجاه الشعب الفلسطيني في هذا الصدد[1].

الفرع الرابع: الدور الغربي في الصراع الفلسطيني الإسرائيلي

أولاً: سمات الخطاب الإعلامي الغربي تجاه الأزمة الراهنة:

من الملاحظ أن تناول الإعلام الغربي للأحداث الأخيرة يقوم على عدد من السرديات أو الثيمات التي تروج لها إسرائيل، ويتم تناولها بشكل متكرر في الإعلام الغربي، في محاولة لتشكيل خطاب ذي سمات محددة حول الصراع الحالي في الأراضي المحتلة. ونرصد هنا تسع "ثيمات" تضمنها الخطاب الإعلامي الغربي منذ 7 أكتوبر 2023 وحتى تاريخ كتابة هذا التحليل:

1- هجوم 7 أكتوبر إرهابي: حرصت وسائل الإعلام الإسرائيلية والغربية على وصف هجوم حماس على عدة مواقع إسرائيلية بأنه "هجوم إرهابي" من قبل "مليشيا" أو "جماعة مسلحة" ضد مدنيين عُزل. كذلك كان هناك حرص على عدم الإشارة إلى مسألة الاحتلال الإسرائيلي

---

[1] دينا شحاتة، كيف نظر الإعلام والرأي العام الغربي لحرب غزة 2023، منشور على الموقع الإلكتروني التالي للإطلاع https://acpss.ahram.org.eg/News/21033.aspx تاريخ الزيارة: 2023/11/21.

أو الحق في المقاومة الشرعية للاحتلال، بل انصب مجمل تركيز الإعلام الغربي على تصوير هجوم حماس على أنه "هجوم إرهابي" ضد أطراف مدنية.

2- هجوم حماس غير مبرر: ردد الإعلام الغربي، خاصة الأمريكي، سردية أن حماس هي التي بدأت بـ"العدوان" وأن هجوم حماس هجوم غير مبرر، دون أي إشارة إلى مسئولية السياسات الإسرائيلية عما وصلت إليه الأمور وصولاً إلى هذا الهجوم، وأنها بالتالي (أي إسرائيل) لها كامل الحق في الرد على هذا الهجوم كيفما تشاء. كما أكد الإعلام الغربي على أنه من غير الأخلاقي الربط بين هذا "الهجوم الإرهابي" وبين الواقع الذي عاشه ويعيشه الشعب الفلسطيني منذ عام 1948 استناداً إلى قيام حماس بالهجوم على أهداف مدنية.

3- هجوم 11 سبتمبر جديد: شبهت وسائل الإعلام الغربية هجوم 7 أكتوبر 2023 بأحداث 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية ولقبته بـ"هجوم 11 سبتمبر الإسرائيلي"، مع التأكيد على التشابه بين الحدثين من حيث قيام "جماعة إرهابية" باستهداف مواطنين عزل، ونجاحها في قتل عدد كبير منهم تدفعهم أيديولوجية دينية متطرفة. ويهدف هذا التشبيه إلى خلق حالة من التعاطف والتماهي بين المواطن الأمريكي والمواطن الإسرائيلي، وخلق انطباع بأن الطرفين يواجهان نفس العدو ونفس المخاطر؛ حيث يصبح الاستنتاج المنطقي – وفق هذه السردية الغربية– وجوب التضامن مع إسرائيل.

4- معركة واحدة في إسرائيل وأوكرانيا: يقوم الإعلام الغربي بالربط بين الحرب الراهنة في الأراضي المحتلة وبين الحرب في أوكرانيا؛ حيث يتم تصوير العدوان الإسرائيلي على غزة على أنه جزء من الصراع بين "قوى الخير" المتمثلة في الولايات المتحدة الأمريكية والدول الغربية الديمقراطية، و"قوى الشر" المتمثلة في روسيا والصين وإيران وحزب الله وحماس، ولذلك يصبح –حسب هذه السردية الغربية– دعم إسرائيل وأوكرانيا في حروبهم الراهنة جزءاً من معركة الغرب ضد القوى المعادية والممانعة له حول العالم.

5- حرب بين حماس وإسرائيل: هناك حرص على تصوير الأحداث الراهنة على أنها حرب بين حماس وإسرائيل وليست حرباً بين إسرائيل والشعب الفلسطيني المحتل، بل هناك حرص على تصوير هذا الصراع على أنه صراع بين "دولة ديمقراطية" ذات سيادة من ناحية، و"جماعة إرهابية" من ناحية أخرى، مثلها مثل حرب الولايات المتحدة الأمريكية على تنظيم

"القاعدة". أما القضية الفلسطينية أو مسألة الاحتلال الإسرائيلي فهناك محاولات لوضعها بمعزل عن الأحداث الحالية.

6- حماس جماعة إسلامية متطرفة: قام الإعلام الغربي بتصوير حركة حماس على أنها امتداد لجماعات إسلامية متطرفة مثل "القاعدة" و"داعش"، تدفعها أيديولوجية دينية متشددة معادية للغرب وللسامية، وتتبنى رؤية دينية راديكالية تتجاوز الواقع الفلسطيني وخصوصيته، وذلك في محاولة للفصل بين حماس من ناحية وبين أهداف مقاومة الاستعمار والتحرر الوطني من ناحية أخرى.

7- حماس لا تمثل الفلسطينيين أو القضية الفلسطينية: هناك حرص على التأكيد على أن حماس "جماعة إرهابية" لا تمثل المواطن الفلسطيني، وأنها قامت باختطاف غزة وبفرض إرادتها على سكان القطاع، وأن الهجوم الذي قامت به لا يمثل جزءاً من المقاومة الشرعية للاحتلال. وهناك حرص أيضاً على إبراز الخلافات بين حماس والسلطة الفلسطينية، والتمييز بين سكان الضفة وسكان غزة، في محاولة لخلق انطباع بأن حماس لا تعبر عن تطلعات الشعب الفلسطيني وليست ممثلاً شرعياً له.

8- غزة ليست محتلة وحماس كان لديها خيارات أخرى: هناك سردية يتم التأكيد عليها في الإعلام الغربي بأن إسرائيل قامت بالانسحاب من غزة عام 2005، وبالتالي فإن قطاع غزة لم يعد محتلاً من جانب إسرائيل؛ لذا فإن هدف مقاومة الاحتلال- وفقاً لذلك- لا ينطبق على حالة غزة. كما يتم التأكيد على أن حماس قد حصلت على منح ومعونات من دول عربية وغربية وكان بإمكانها أن تستخدم هذه المعونات في تطوير قطاع غزة وتحويله إلى منطقة سياحية أو صناعية مثل سنغافورة، ولكن حماس اختارت أن تستخدم الموارد التي اتيحت لها لشراء وتطوير الأسلحة بهدف الهجوم على إسرائيل.

9- مصر عرقلت فتح معبر رفح: صور الإعلام الغربي مصر كطرف معرقل لعملية إغاثة سكان غزة من خلال رفضها فتح معبر رفح لاستقبال اللاجئين والنازحين. وتناولت العديد من التغطيات الإعلامية مسألة دخول اللاجئين والنازحين من غزة إلى مصر كحل منطقي للأزمة الحالية. واستنكرت هذه التغطيات رفض مصر قبول هذا الخيار وفتح المعبر، وذلك

في محاولة لنقل المسئولية عن المأساة الإنسانية التي يمر بها سكان القطاع من الطرف الإسرائيلي إلى الطرف المصري.

وهكذا، فإن التغطيات الإعلامية الغربية حملت العديد من المغالطات، خاصة فيما يتعلق بالموقف المصري؛ فقد تجاهلت هذه التغطيات حقيقة أن معبر رفح ظل مفتوحاً منذ اليوم الأول للأزمة دون إغلاق، وأن جيش الاحتلال الإسرائيلي هو الذي قام بضرب المدخل من ناحية غزة أربع مرات. وتجاهلت هذه التغطيات أيضاً المخاوف المصرية المشروعة من تصفية القضية الفلسطينية في حالة القبول بالتهجير القسري للفلسطينيين من غزة، والذي يمكن أن يمثل سابقة يمكن تكرارها في حالة سكان الضفة الغربية من خلال فرض تهجير قسري إلى داخل الأردن بعد افتعال أزمة جديدة بالضفة. كذلك، تجاهلت هذه التغطيات التعقيدات الأمنية التي يمكن أن يسببها هذا التهجير القسري بالنسبة للعلاقات المصرية–الإسرائيلية، وبالنسبة لمعاهدة السلام الموقعة بين الجانبين.

ثانياً: توجهات وتحولات الرأي العام... صورة أكثر تعقيداً:

رغم أن القيادات السياسية ووسائل الإعلام الغربية أظهرت انحيازاً شبه كامل للطرف الإسرائيلي خلال الأحداث الأخيرة، وقامت بتبرير كل الانتهاكات التي قامت بها سلطات الاحتلال الإسرائيلي ضد قطاع غزة وسكانه، وقامت بتصوير هجوم حماس على أنه "هجوم إرهابي" تدفعه أيديولوجية متطرفة، وامتنعت عن إدانة إسرائيل، كما امتنعت عن مطالبتها بالالتزام بالمواثيق والأعراف الدولية، وعزفت عن المطالبة بوقف إطلاق النار، إلا أن توجهات الرأي العام الغربي تتسم بدرجة أكبر من التعقيد.

فمع أن هجوم السابع من أكتوبر أدى إلى حدوث موجة تعاطف كبيرة مع إسرائيل، خاصة في ضوء استهداف المدنيين واحتجاز عدد كبير من الرهائن، لكن بمرور الوقت، ومع قيام إسرائيل بالتدمير الممنهج للبنية التحتية بالقطاع، والتوسع في استخدام العنف المفرط ضد المدنيين الفلسطينيين، وفرض نزوح داخل القطاع، بدأ الرأي العام الغربي يشهد قدراً ملحوظاً من التمايز الداخلي[1].

[1] دينا شحاتة، كيف نظر الإعلام والرأي العام الغربي لحرب غزة 2023، المرجع السابق.

وقد رصدت العديد من استطلاعات الرأي التي أُجريت خلال السنوات الأخيرة تحولات مهمة في الرأي العام الغربي، بما في ذلك الرأي العام الأمريكي، تجاه القضية الفلسطينية، خاصة منذ أحداث الشيخ جراح في القدس عام ٢٠٢١، حيث تزايدت نسبة التعاطف مع القضية الفلسطينية، خاصة في أوساط الشباب والمهاجرين والقوى الليبرالية والتقدمية. ورصدت استطلاعات الرأي تلك بشكل واضح الفجوة المتزايدة بين مواقف الأجيال الأكبر والأجيال الأصغر تجاه القضية الفلسطينية. وعلى سبيل المثال، أظهر استطلاع للرأي أجري في مارس 2023 من قبل منظمة "جالوب" أنه للمرة الأولى يعبر المنتمون للحزب الديمقراطي عن نسبة تعاطف أكبر مع الفلسطينيين (49%) مقارنة بالإسرائيليين (38%).

لكن استطلاعات الرأي التي أُجريت منذ هجوم حماس أظهرت أن الأمريكيين في الغالب مؤيدون لإجراءات إسرائيل، حيث قال 70%، وفقاً لاستطلاع أجرته CNN في 15 أكتوبر 2023، أن الاستجابات العسكرية الإسرائيلية كانت مبررة بالكامل أو جزئياً، ولكن مع الأخذ في الاعتبار أن 81% من الذين تجاوزوا سن الـ65 رأوا الاستجابة مبررة بالكامل، مقارنة بـ 27% فقط من الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم بين 18 و34. كما وجد استطلاع للرأي قامت به The Economist/YouGov أُجري في 14–17 أكتوبر 2023 أن 48% من الأشخاص قالوا إن تعاطفهم أكبر مع الإسرائيليين (62% من الأشخاص الذين تجاوزوا سن الـ65 مقارنة بـ35% من الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم بين 18 و29 عاماً).

ولكن من المتوقع أن يكون هذا التزايد في التعاطف مع إسرائيل مؤقتاً في ضوء الانتهاكات والجرائم الإسرائيلية التي تلت هجوم حماس.

وقد أثرت عدة عوامل على توجهات الرأي العام الغربي خاصة في أوساط الأجيال الاصغر سناً تجاه القضية الفلسطينية، أهمها الدور المتزايد لمنصات التواصل الاجتماعي، حيث يقوم معظم الشباب بالحصول على معلوماتهم من خلال هذه المنصات، خاصة "تيك توك"، إذ تسمح لهم هذه المنصات بالوصول إلى المعلومات بشكل مباشر من خلال متابعة النشطاء الفلسطينيين على الأرض. وكان للنشطاء الفلسطينيين من الشباب، مثل محمد الكرد، دور مهم في تعريف الشباب الغربي بالقضية الفلسطينية وتكوين رأي عام مؤيد للموقف الفلسطيني.

من ناحية أخرى، كان لتزايد تأثير الحركات الاجتماعية الممثلة للمهاجرين والأقليات وللجماعات العرقية المهمشة، وتصاعد دور القوى التقدمية في المجال السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية وعدد من الدول الغربية، دور مهم في تكوين رأي عام أكثر تعاطفاً مع الموقف الفلسطيني.

الخاتمة

مع كل هزيمة تحيق بالعرب، يعمد بعضهم إلى خفض سقف مطالبه، وإلى تبديل الهدف الاستراتيجي لنضاله بما هو أقل، أو إلى تفتيته في اطراد، في حين أنه يفترض التشبث بهذا الهدف الاستراتيجي، والاهتمام بدراسة أسباب الهزيمة، من أجل العمل على معالجتها وتجاوزها.

وتعتبر لقضية الفلسطينية هي إحدى القضايا الدولية المعقدة التي تمتد لعقود طويلة من الزمن، قضية تاريخية تتعلق بحقوق الفلسطينيين ووجودهم في دولتهم فلسطين المحتلة ومنطقة الشرق الأوسط، ترتبط هذه القضية بمجموعة من الأحداث والمستجدات التي شهدتها المنطقة على مر العقود وهي محور صراع دموي طاحن أثّر في حياة ملايين الناس، يتصل هذا النزاع بشكل أساسي بتأسيس الصهيونية والهجرة اليهودية إلى فلسطين والاستيطان في هذه المنطقة والدور الذي لعبته الدول الكبرى في تلك الأحداث، وتتمحور قضية فلسطين حول قضية اللاجئين الفلسطينيين وشرعية دولة إسرائيل واحتلالها للأراضي الفلسطينية عبر عدة مراحل تاريخية مختلفة.

رغم التمايزات والتحولات المهمة في توجهات الرأي العام الغربي والأمريكي تجاه القضية الفلسطينية في السنوات الأخيرة، فإن هذه التحولات لم تنعكس على توجهات القيادات السياسية ووسائل الإعلام التقليدية في هذه الدول. ومع تصاعد الصراع والعنف في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ومع استمرار إسرائيل في سياسات استهداف المدنيين والاستيطان ومحاولات فرض التهجير، يمكن أن تتزايد الفجوة بين مواقف القيادات السياسية والإعلامية الغربية من ناحية، وقطاع مهم من الرأي العام الغربي من ناحية أخرى، الأمر الذي قد يضع القضية الفلسطينية في صدارة الجدل السياسي داخل المجتمعات الغربية، ويفتح فرصاً للضغط على قادة ووسائل إعلام هذه الدول لاتخاذ مواقف أكثر توازناً تجاه القضية الفلسطينية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

1. إلان بابيه، التطهير العرقي في فلسطين، ترجمة أحمد خليفة، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 2007.
2. إيلان بابيه، فكرة إسرائيل(تاريخ السلطة والمعرفة)، ترجمة محمد زيدان، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2015.
3. توماس سواريز، دولة الإرهاب(كيف قامت إسرائيل الحديثة على الإرهاب)، ترجمة محمد عصفور، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، دار المعرفة، الكويت، 2018.
4. رشيد الخالدي، حرب المئة عام على فلسطين، ترجمة عامر شيخوني، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2021.
5. عبد الوهاب المسيري، مقدمة لدراسة الصراع العربي الإسرائيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، 2003.

ثانياً: المراقع الإلكترونية:

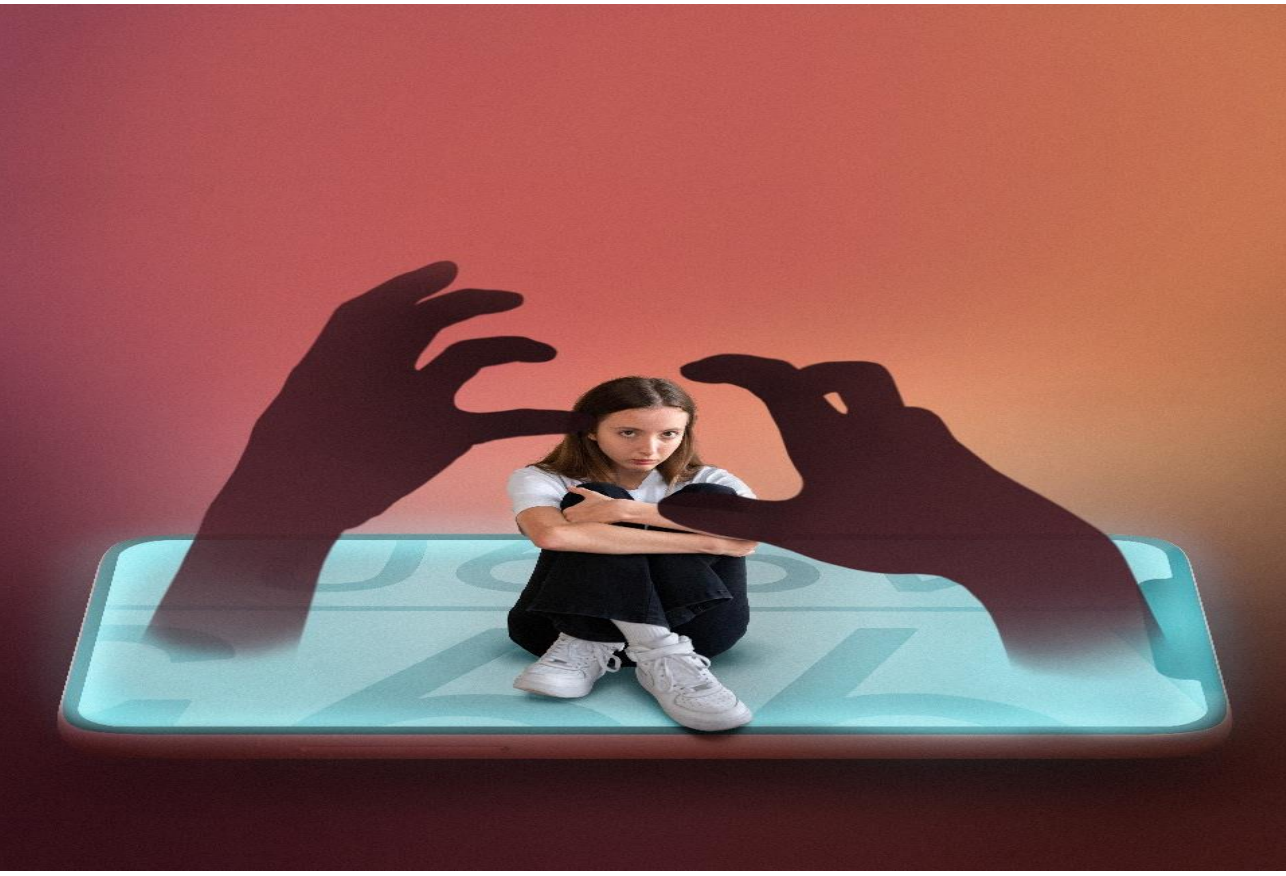
1. هبة سلامة غمري، من بلفور إلى الطوفان.. تسلسل زمني لـ«الصراع الفلسطيني الإسرائيلي»، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي للإطلاع : https://www.almasryalyoum.com/news/details/3000817 .
2. سامح عودة، طوفان الأقصى ولعنة العقد الثامن.. هل أصبح الزوال مصيرا حتميا لإسرائيل، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي للإطلاع: https://www.aljazeera.net/midan/intellect .
3. دينا شحاتة، كيف نظر الإعلام والرأي العام الغربي لحرب غزة 2023، منشور على الموقع الإلكتروني التالي للإطلاع:

https://acpss.ahram.org.eg/News/21033.aspx

"دور الانترنت في الاتجار بالأطفال واستغلالهم جنسياً"

"The Role of the Internet in Child Sexual Exploitation"

علاء هاشم الزيدي
باحث قانوني، ماجستير في القانون العام



مستخلص

انتشرت جرائم استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت بشكل واسع وخطير، تعتبر هذه الجرائم من الأنشطة الإجرامية الحديثة التي تستفيد من التكنولوجيا والبرمجيات المتقدمة، تعتمد هذه الأنشطة على استخدام الإنترنت كوسيلة للتواصل والتفاعل بين المجرمين والضحايا، مما يزيد من تعقيد مكافحتها ومراقبتها.

تتضمن أنشطة الاستغلال الجنسي عبر الإنترنت إغراء الأطفال وتحريضهم على إجراءات غير لائقة، وكذلك تصويرهم أو تسجيلهم في مواقف جنسية، تعزز التكنولوجيا المتقدمة والبرمجيات السيئة الاستخدام هذه الأنشطة الغير قانونية، لمكافحة هذا النوع من الجرائم، يجب تعزيز التشريعات وتشديد العقوبات ضد المجرمين، وزيادة التوعية بين الأهل والأطفال حول مخاطر الإنترنت، كما يجب أيضاً تعزيز التعاون الدولي لمكافحة هذه الجرائم وتطوير التقنيات والأدوات التي تمكن من رصد وتتبع المشتبه بهم عبر الإنترنت.

Abstract

Crimes of child sexual exploitation online have spread widely and dangerously. These crimes are among the modern criminal activities that leverage advanced technology and software. They rely on using the internet as a means of communication and interaction between criminals and victims, which makes their prevention and monitoring more complex.

Activities of online sexual exploitation include enticing children and encouraging them to engage in inappropriate actions, as well as recording or filming them in sexual situations. Advanced technology and malicious software facilitate these illegal activities. To combat this type of crime, it is essential to strengthen legislation and increase penalties against offenders. Additionally, raising awareness among parents and children about the dangers of the internet is crucial.

Moreover, international cooperation is necessary to combat these crimes, and the development of technologies and tools for monitoring and tracking suspects online is essential.

الكلمات المفتاحية:

تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، الاستغلال الجنسي، استرقاق الأطفال، تبني الأطفال، وسائل التواصل الاجتماعي.

key words:

Information and Communication Technology, Sexual exploitation, Child trafficking, Child adoption, Social media.

المقدمة

تكنولوجيا المعلومات والاتصالات هي عنصر أساسي وإيجابي في الحياة الحديثة، حيث لها دور كبير في دعم التطور السريع في مختلف المجالات، ومع ذلك، يجب أيضاً الاعتراف بأنها قد أحدثت تحديات جديدة فيما يتعلق بالأمان والحماية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأطفال، للأسف، تعرض الأطفال لخطر الاستغلال الجنسي عبر الإنترنت بشكل متزايد نتيجة للتطور التكنولوجي. حدث زيادة في جرائم الاعتداء الجنسي على الأطفال بسبب استخدام التكنولوجيا، وبشكل عام، تساهم التكنولوجيا الحديثة في تطور هذه الجرائم.

بدأت شبكة الإنترنت كوسيلة آمنة ومحدودة في الاستخدام، ولكن مع انتشارها وتوسعها لجميع فئات المجتمع، ظهرت جرائم معلوماتية جديدة على الشبكة، هذه الجرائم تتميز بسرعة تنفيذها وصعوبة تتبعها ومحاسبة الجناة، تشمل هذه الجرائم النصب والاحتيال وممارسة الجنس عن بعد واستغلال الأطفال والمراهقين والنساء.

لمواجهة هذه التحديات، يجب على الأفراد والمجتمعات والحكومات توعية الأطفال والشباب بمخاطر الإنترنت وكيفية الوقاية منها، يجب أيضاً تعزيز التشريعات وتطبيقها لمعاقبة الجرائم على الإنترنت ومحاسبة الجناة، الأمان السيبراني والحماية الشخصية يجب أن تكون أولويات للجميع عند استخدام التكنولوجيا، وذلك للمساهمة في خلق بيئة آمنة على الإنترنت للأطفال والشباب وجميع مستخدميه.

أولاً–أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من أنه يناقش جرائم حساسة وهي جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، حيث أن التعامل مع هذه الجرائم ليس بالأمر المألوف في الدول العربية، وبالتالي تسهم في توعية المجتمع حول هذه الجرائم والتي تعتبر من القضايا التي استقطبت اهتمام المجتمع الدولي والدول في الوقت الحاضر.

ثانياً–إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في تسهيل شبكة الإنترنت لظهور مجموعة من الجرائم ذات الطابع غير الأخلاقي والمنافي للآداب العامة وموجه وبشكل مباشر نحو الأطفال، والتي بدورها تهدد القيم والأخلاق التي تسود في المجتمع البشري على اختلاف تشكيلاته وتكوينه، وقد أدت الحداثة والتطور المعلوماتي إلى انتشار هذه الجرائم المتمثلة بالاستغلال الجنسي للأطفال، والذي لم تستطع معه التشريعات بنسقها التقليدي مواجهة وتحجيم هذه الجرائم المستحدثة.

ثالثاً–أسباب اختيار البحث:

دراسة دور الإنترنت في استغلال الأطفال جنسياً هي مهمة للغاية وتتعلق بمجموعة من الأسباب والمحفزات التي تجعلها ضرورية وهي:

1–**زيادة استخدام الإنترنت:** في العقد الأخير، شهدنا زيادة هائلة في استخدام الإنترنت، وخاصة من قبل الأطفال والمراهقين، يتيح الإنترنت الوصول السهل والمباشر إلى المحتوى الإباحي والمواد الجنسية، وبالتالي يزيد من احتمالية تعرض الأطفال للمخاطر.

2–**تطور التكنولوجيا:** تطورت التكنولوجيا بسرعة وأصبحت وسائل الاتصال عبر الإنترنت أكثر تقدماً وتفشياً، يمكن للجرائم الجنسية تنفيذها بسهولة أكبر من خلال الإنترنت.

3–**الاستغلال الجنسي عبر الإنترنت:** الإنترنت يمكن أن يكون وسيلة لاستغلال الأطفال جنسياً عبر التلاعب النفسي والابتزاز والتحرش الجنسي عبر الشبكة، هذا يجعل من الضروري دراسة كيفية وسبل الوقاية من هذا النوع من الجرائم.

4–**التوعية والوقاية:** من خلال دراسة دور الإنترنت في استغلال الأطفال جنسياً، يمكن تطوير برامج توعية ووقاية للأطفال وأولياء الأمور والمجتمع بشكل عام لمساعدتهم على فهم المخاطر وكيفية الوقاية منها.

رابعاً–منهجية البحث:

تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي الذي يرتكز على عرض الواقع الفعلي لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال، وما يترتب عليها من انتهاكات جسيمة للطفل الذي يقع ضحية المجتمع.

خامساً–هيكلية البحث:

للإجابة على إشكالية البحث تم الاعتماد على التقسيم الثنائي من خلال تقسيم البحث لمبحثين، تناولنا في المبحث الأول **الأساليب التي استخدمتها الجماعات الإجرامية المنظمة** للاتجار بالبشر، من خلال تقسيمه لمطلبين تناولنا في المطلب الأول **الأساليب التي استخدمتها الجماعات الإجرامية المنظمة في مجال الاتجار بالأطفال**، وفي المطلب الثاني تناولنا **كيفية استغلال الانترنت في الاتجار بالأطفال**.

أما في المبحث الثاني تناولنا **الوسائل الإلكترونية وآثار استغلال الأطفال عبر الشبكة في حالات الاستغلال الجنسي**، من خلال تقسيمه لمطلبين تناولنا في المطلب الأول **الوسائل الإلكترونية المساعدة لاستغلال الأطفال عبر الشبكة**، وفي المطلب الثاني تناولنا **الآثار المترتبة على الاستغلال الجنسي للأطفال**.

المبحث الأول

الأساليب التي استخدمتها الجماعات الإجرامية المنظمة للاتجار بالبشر

تستخدم الجماعات الإجرامية المنظمة العديد من الأساليب عند ممارستها لعمليات الاتجار بالبشر خاصة النساء والأطفال ولعل أكثر الطرق استحداثاً في هذا المجال هي اجتذاب الأشخاص للعمل تحت مسميات مختلفة، كالوعود الخادعة بالحصول على عمل أو الزواج أو التبني ويتم ذلك من خلال إقناع الضحية بالحصول على عمل أو الزواج أو إقناع الأهل بالتخلي عن أطفالهم حتى يمكن أن يتم تنشئة الطفل وتربيته في بيئة أفضل[1].

في تقرير وزارة الخارجية الأميركية لعام 2006، تم التطرق إلى الأساليب التي يستخدمها متاجرو البشر، وجاء في التقرير أن تجار الرقيق يستغلون الأفراد المعرضين للخطر ويتعاملون معهم كضحايا، وعادةً ما يكون هؤلاء الضحايا من الأطفال والنساء الشابات، يقوم المتاجرون بالبشر بتطبيق أساليب خداع مبتكرة ولا ترحم بهدف استدراج والسيطرة على الضحايا وكسب ثقتهم.

بناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأساليب التي استخدمتها الجماعات الإجرامية المنظمة في مجال الاتجار بالأطفال، وفي المطلب الثاني سنتناول كيفية استغلال الانترنت في الاتجار بالأطفال.

المطلب الأول: الأساليب التي استخدمتها الجماعات الإجرامية المنظمة في مجال الاتجار بالأطفال

هناك طرق عنيفة ووحشية قد تستخدمها هذه الجماعات الإجرامية ضد الأطفال على وجه الخصوص، كالاختطاف والاغتصاب والإجبار على إدمان المخدرات والحبس والتهديد والضرب وغيرها من الأساليب التي تهدف في نهاية المطاف إلى إجبارهن على ممارسة

---

[1] سمر بشير خيري، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الاتجار بالنساء والأطفال نموذجاً، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص174.

البغاء، ولعل أحدث الأساليب المبتكرة في هذا المجال ما يعرف بسندات الدين في تجارة الجنس.

هناك العديد من الأساليب والحيل التي تلجأ إليها الجماعات الإجرامية المنظمة للحصول على الأطفال من أجل المتاجرة بهم وفيما يلي أمثلة عن بعض هذه الأساليب والحيل المستخدمة في عدد من دول العالم:

أولاً: إدعاء التبني: يعد إدعاء التبني من الحيل الرئيسية التي يلجأ إليها بعض سماسرة تجارة الأطفال الأوروبيين، حيث يتم تهريب الأطفال من الجنسين إلى الأسواق الأوروبية بعدد من الحيل حتى أن الحكومات الأوروبية بإمكانياتها الكبيرة فشلت في الحد منها، ومن هذه الحيل المتكررة أن يقوم الزائر الأوروبي لإفريقيا بتبني عدد من الأطفال بحجة أنه حرم من الإنجاب، ولهذا يعطي التاجر أسر الأطفال بعض الأموال فيما يعادل 300 دولار أمريكي للطفل الواحد ويعدهم بتعليمه وتربيته وإرسال مبالغ مالية سنوية للأسر، مما يجعل الأسر توافق على العرض خاصة وأنها تعاني من توفير الطعام لهم، إلا أنه مع تكرار الأمر وتكرار الزيارات اكتشفت الأجهزة الأمنية مثل تلك الحيل، واتضح أن هؤلاء التجار يقومون ببيع الأطفال في أوروبا ثم يعودون للبحث عن آخرين وتكرار الأمر ذاته مع العديد من الأسر[1].

تجار الرقيق يستغلون الأوضاع الكارثية والفقدان الكبير للأطفال الذين فقدوا أسرهم نتيجة الكوارث الطبيعية، وهو ما شهدناه مؤخراً في دول شرق آسيا مثل إندونيسيا وسيرلانكا، يقومون بخطف هؤلاء الأطفال أو إغرائهم ومن ثم يتاجرون بهم عن طريق بيعهم أو التبني غير الشرعي مقابل مبالغ مالية، ومما تجدر الإشارة إليه أن ظاهرة استرقاق الأطفال تحت مظلة التبني لا تقتصر على دول شرق آسيا أو أفريقيا، بل أنها توجد حتى في بعض دول أوروبا الشرقية مثل روسيا أوكرانيا ورومانيا، ففي رومانيا على سبيل المثال تم تبني أكثر من عشرة آلاف طفل روماني من قبل أجانب خلال الثلاث سنوات الماضية، وحسب بعض

---

[1] عبد الرحمن بن محمد العيسري، وضعيات الاتجار بالأطفال، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص2.

التقديرات الدولية فإن الأطفال الرومانيين يشكلون نحو ثلثي عدد الأطفال الذين يتم تبنيهم عالمياً[1].

وبرغم أن عملية التبني تتم في ظاهرها كعملية تبني، إلا أنها في واقع الأمر لا تعدو كونها صفقة تجارية وبيع حقيقي للأطفال، أكثر منها تبني بالمفهوم الإنساني، حيث تستخدم الوكالات المتخصصة التي تؤمن هؤلاء الأطفال، والتي تديرها عادة بعض العصابات السرية بالحصول على هؤلاء الأطفال من أهاليهم الفقراء ومن بيوت اليتامى مقابل مبالغ زهيدة جداً، ومن ثم تقوم ببيعهم لراغبي التبني بمبالغ تتراوح بين (20) – (30) ألف دولار.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الولايات المتحدة وإيطاليا اللتين يتجه إليهما الأطفال الرومانيين يمارسون ضغوطاً على «بوخارست للاستمرار في عملية التبني، تحت ذريعة أن الأطفال الرومان يعيشون بعد تبنيهم في ظروف أفضل، لكن الحقيقة أن الأطفال المتبنين في هاتين الدولتين لا يعيش سوى القليل منهم في ظروف أفضل، أما الأغلبية فيتم استخدامهم كالعبيد في أعمال مختلفة، فضلاً عن تعرضهم لإساءات جنسية ومعنوية، وقد يستخدم هؤلاء الأطفال كقطع غيار بشرية لبعض الأغنياء في تلك الدول[2].

ثانياً: سرقة الأطفال من المستشفيات: من الوسائل المستخدمة للحصول على الأطفال واسترقاقهم سرقة الأطفال حديثي الولادة من مستشفيات الولادة، وقد أشارت بعض التقارير من السلطات الصينية، أنها قبضت على أفراد عصابة خطيرة لتهريب الأطفال والمتاجرة فيهم، إثر العثور مصادفة على 28 طفلاً موثقين بأحكام داخل أكياس نايلون كبيرة في مستودع أمتعة المسافرين في إحدى الحافلات، تبين أنه تم إعطاء أقراص منومة للأطفال كي يلزمو الصمت ويظلوا هادئين أثناء الرحلة.

---

[1] سمر بشير خيري، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الاتجار بالنساء والأطفال نموذجاً، المرجع السابق، ص177.

[2] عبد الرحمن بن محمد العيسري، وضعيات الاتجار بالأطفال، المرجع السابق، ص3.

وقد أوضح التحقيق أن هؤلاء الأطفال تم بيعهم من قبل بعض أطباء التوليد والقابلات والممرضات العاملات مستشفيات الولادة إلى سماسرة تجارة بيع الأطفال، وتبين أن هنالك بعض العصابات التي ترتب بيع وشراء الأطفال من المستشفيات والعيادات في المنطقة بثمن زهيد لا يتجاوز 3.5 جنية إسترليني، وتظهر المتاجرات على هيئة أمهات يعشن لوحدهن أو كزوجات مع أزواجهن ويحرصن على السفر ليلاً بالقطار أو الحافلات، وفي بعض الأحيان يحشرن أربعة أطفال داخل كيس واحد يوضع تحت المقعد أو فوق الرف العلوي، وقبل أن يصل هؤلاء الأطفال إلى الوجهات المقصودة، يكون العديد منهم في عداد الموتى أو من المعوقين المقعدين نتيجة لنقص الغذاء والأوكسجين. أما الذين تكتب لهم النجاة ويظلون على قيد الحياة، فيباعون بسعر نهائي يبلغ نحو مائتي جنيه إسترليني، ويتحدد السعر حسب مظهر الطفل وحالته الصحية.

ثالثاً: حجز الأطفال غير الشرعيين: من الوسائل المستخدمة أيضاً في الاتجار بالأطفال حجز الأطفال قبل ولادتهم من غير المرغوب فيهم، خاصة غير الشرعيين حيث تلجأ عصابات تجارة بيع الأطفال إلى إيواء المراهقات وبائعات الهوى والحوامل في أماكن سرية أعدت لذلك حتى يقمن بمهمة إنتاج الأطفال، لبيعهم في مكان يعمل فيها فريق من العربيات وقد كشفت الأحداث عن تورط أطباء التوليد ضمن عصابات هذه التجارة، ففي بعض الأحيان يخبرون الأم أن ولدها قد مات ليتم تسجيل المولود في مستشفى آخر وإعلان صلاحيته للتبني لأن أمه هجرته عمداً[1].

المطلب الثاني: كيفية استغلال الانترنت في الاتجار بالأطفال

تشهد البشرية حالياً ما ينعت بالثورة المعلوماتية الصناعية، أو الثورة الصناعية الثالثة، التي حولت العالم إلى مجتمع معلوماتي كبير، تتدفق المعلومات بين أرجائه في يسر وسرعة

[1] عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص181.

وغزارة من خلال شبكات كثيفة ومترابطة من الحاسبات ووسائل الاتصال الدولية والمحلية، ويزيد فيه الاعتماد على استخدام الكمبيوتر لتخزين واسترجاع ومعالجة المعلومات[1].

ويعتبر الانترنت من أهم سبل الاتصالات الحديثة، فهو عبارة عن شبكة معلومات يتم الوصول إليها بإستخدام الحاسب الآلي "الكمبيوتر" الذي يتصل بغيره من الحواسب على مدار العالم، مما يجعل الحصول على المعلومات وتبادلها أمراً في غاية السهولة.

ولاشك أن للإنترنت دوراً في التجارة بصفة عامة، وفي تنسيق عمليات الاتجار بالنساء والأطفال بصفة خاصة لاسيما وأنه بالإضافة إلى كونه شبكة دولية للمعلومات يتمكن المرء بواسطتها أن يغزو العالم في لحظات زمنية قصيرة ليصل إلى ما يريده من معلومات، فإنه يساهم أيضاً في تسهيل عملية الاتصال والتواصل بين الإفراد في مختلف أنحاء العالم.

أصبح الإنترنت طريقاً سريعاً للمعلومات، كما أضحى وسيله جمعت المكان والزمان في الأرض كلها في أقل وقت ممكن، وجعلت العالم كأنه قرية متناهية الصغر، وبالتالي باتت شئون التجارة بين الدول أمرا ميسوراً بسببه، فمما لا شك فيه أن ظاهرة الاتجار بالنساء والأطفال قد انتشرت في العالم بسبب استخدام الجماعات الاجرامية المنظمة شبكة الإنترنت. فبحسب تقدير مؤسسة تسويق الدراسات البريطانية (Data monitor)، فقد حققت تجارة الجنس سنة 2010 أكثر من بليون دولار من خلال الإنترنت وهو ما يساوي حوالي 74% من مسجل المبيعات عبر الانترنت[2].

ويرى الخبراء والباحثين المهتمين بقضية الاتجار بالنساء والأطفال أن التجارة بالنساء والأطفال عبر الإنترنت هي تجارة الكترونية، وتعرف بأنها تلك التعاملات التي تتم الكترونياً عبر شبكة المعلومات العالمية (الانترنت)، فعن طريق التجارة الإلكترونية الخاصة بالنساء

---

[1] عمرو حسين عباس، أدلة الأثبات الجنائي والجرائم المعلوماتية، بحث مقدم إلى المؤتمر الإقليمي الثاني حول تحديات تطبيق الملكية الفكرية في الوطن العربي، مقر جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008، ص9.

[2] أحمد سليمان زغاليل، الاتجار بالنساء والأطفال، بحث مقدم إلى جامعة نايف العربية، الرياض، 1999، ص215.

والأطفال يمكن إبرام الصفقات بين الجماعات الإجرامية المنظمة وبين الضحايا في بلدانهم دون الانتقال، لذلك، يمكن توفير الوقت والجهد من خلال هذا النهج، يتيح هذا النظام تقديم الخصائص المطلوبة دون الحاجة إلى لقاء مباشر بين الأطراف، بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يتم الدفع عبر وسائل إلكترونية مباشرة من جهاز إلى جهاز، مما يسهل عملية إتمام الصفقة على الفور.

وقد ساهم الإنترنت عن طريق الإعلانات المستخدمة عبره، في كسر حواجز الزمان والمكان أمام عمل الجماعات الاجرامية المنظمة عرض السلع في هذه التجارة وهم الضحايا من النساء والأطفال والمثال على ذلك، أنه قد ظهرت على الموقع المخصص للمزادات على إحدى المواقع بشبكة الإنترنت عرضاً لبيع طفل بالمزاد العلني، وذلك بعد يوم واحد من وقف عملية لبيع كليه وصل سعرها إلى رقم فكلي بلغ (5,750,000 دولار أمريكي)، وقد جاء في الإعلان أن الطفل يتمتع بصحة جيدة[1].

وبذلك يكون الانترنت قد وفر للجماعات الاجرامية المنظمة أسباب الاطراد والازدهار ليس فقط داخل حدود الدولة الواحدة بل تجاوز كل الحدود الدولية، ذلك أن العالم بأسره يستطيع أن يعلم بهذا الإعلان وبالتالي أصبح السوق لهذه التجارة هي شبكة الانترنت بداءة من العرض والبيع والشراء.

من ناحية أخرى ساهم الانترنت في توفير سبل الأمان للجماعات الاجرامية المنظمة، وجعلهم يعملون دون الخوف من الملاحقة القانونية لاسيما وأن العديد من المشاكل العملية التي عادةً ما تبرز في مجال الجرائم، كالاختصاص وضرورة توفر أدلة الإثبات لم يعد لها وجود مع استخدام الإنترنت.

كما سهلت شبكة الانترنت عمليات تجنيد الأطفال والنساء واستغلالهم جنسياً سواء في الدعارة أو في إنتاج الأفلام الجنسية. واستطاعت التقنية الرقمية أن تسهل على راغبي مشاهدة الأفلام الجنسية الاختيار بين أكثر من فيلم، كما يحدث في شبكات الكابل وشبكات

[1] أحمد بن محمد العمري، جريمة غسل الأموال، الطبعة الأولى، مكتبة العيكان، الرياض، 2000، ص134.

الكابل المتصلة بالأقمار الصناعية. وقد تم المزج في عالم الاستغلال الجنسي بين استخدام التليفزيون واستخدام شبكة الإنترنت بكثرة في ترويج تجارة الصور الجنسية الفاضحة خاصة للنساء والأطفال.

في دراسة حديثة تمت حول مسألة مكافحة الصور الإباحية للأطفال على الإنترنت، تبين أن نسبة الحالات التي تم القبض على مروجي هذه الصور ازدادت بشكل ملحوظ على مر السنوات. فبلغ عدد الحالات المكتشفة في عام 1998 حوالي 32 حالة، ولاحظنا استمرار هذا الارتفاع حيث وصل عدد الحالات إلى 77% في عام 2000، وزادت إلى 84% في عام 2011، يجدر بالذكر أن غرف الدردشة على الإنترنت تمثل وسيلة رئيسية يتم فيها استغلال النساء والأطفال لدخول مجال الاتجار بالبشر من خلال الاستغلال الجنسي. هذه الغرف تمكِّن المشتركين من تبادل الصور والمحادثات، مما يسهل في إدارة شؤون هذا النوع من التجارة، لذا، يُشدد على ضرورة تعزيز الجهود لهذه الظاهرة وتطوير استراتيجيات أكثر فعالية لحماية الأطفال من الاستغلال الجنسي على الإنترنت، بالإضافة إلى متابعة تطوير التشريعات وتكنولوجيا الحماية الرقمية للحد من هذه الجرائم[1].

تمت الإشارة في اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي في المادة (١٩) على استغلال الأطفال[2]، وحثت الدول المشاركة على اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة وغيرها من التدابير لضمان تجريم كل ما يتعلق ببغاء الأطفال، أما في العراق فلم يعالج جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال والتي ترتكب عبر شبكة الإنترنت، على الرغم من وجود مشروع قانون لمكافحة جرائم المعلومات، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي جاء بالنصوص بصيغة العموم دون الإشارة الى إمكانية ارتكابها بواسطة شبكة الإنترنت فإن ذلك لا يمنع في حالة انعدام النص من قيام القاضي في حال عرض قضية عليه متعلقة

---

[1] محمد فتحي عيد، التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالأطفال عبر الحدود الدولية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص14.

[2] ينظر في تفصيل ذلك نص المادة 20 من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي لعام 2007.

بالاستغلال الجنسي للأطفال، والمرتكبة عبر شبكة الإنترنت من تكييف هذه النصوص وبالشكل الذي يمنع الجناة من الإفلات من العقاب، ومن ثم تفشي الإجرام الإلكتروني وتحجج الجناة من انعدام النصوص القانونية التي تعالج هذه المسائل[1].

[1] ينظر في تفصيل ذلك المواد 74-78-80 من مشروع قانون حماية الطفل العراقي لعام 2015.

المبحث الثاني

الوسائل الإلكترونية وآثار استغلال الأطفال عبر الشبكة في حالات الاستغلال الجنسي

الوسائل الإلكترونية هي تكنولوجيا تستخدم للاتصال والتفاعل عبر الإنترنت، وتشمل الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي والرسائل الإلكترونية والمواقع والتطبيقات الرقمية، بينما يمكن أن تكون هذه الوسائل ذات فوائد كبيرة في التواصل ونقل المعرفة، إلا أنها أيضًا يمكن أن تستخدم بشكل غير مسؤول وضار، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأطفال، استغلال الأطفال عبر الشبكة يمثل تهديدًا خطيرًا يجب معالجته بجدية[1].

بناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الوسائل الإلكترونية المساعدة لاستغلال الأطفال عبر الشبكة، وفي المطلب الثاني سنتناول الآثار المترتبة على الاستغلال الجنسي للأطفال.

المطلب الأول: الوسائل الإلكترونية المساعدة لاستغلال الأطفال عبر الشبكة

لا يخفى بأن الجناة الذين يرتكبون جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت يستعملون أي وسيلة إلكترونية تمكنهم لتحقيق هدفهم والقيام بجرائمهم وبصورة تامة ضد ضحاياهم الأبرياء، ولما كانت الوسائل الإلكترونية المتاحة متعددة سيتم الحديث عنها كالتالي:

أولاً–البريد الإلكتروني (Email): لقد نتج عن التطور المستمر والمتلاحق في التقنيات المعلوماتية بعض الآثار الجانبية السلبية من أهمها أثره على أمن البريد الإلكتروني، والذي

---

[1] كريم حمود فحل الجبوري، الحماية الجنائية للأطفال من الإستغلال الجنسي عبر شبكة الإنترنت وطرق مكافحتها–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020، ص8.

أصبح وسيلة اتصال مهمة لا غنى عنها في الكثير من المجالات العامة والخاصة، وبصورة خاصة في الاتصالات الثنائية فقد بدأ يقترب شيوعه وانتشاره من الهاتف بصورة كبيرة[1].

البريد الإلكتروني يُعَدّ واحداً من أهم مميزات شبكة الإنترنت، ويُعَدّ أحد أكثر الخدمات انتشاراً على مستوى جميع الشبكات المتصلة بها، ببساطة، يُعنى البريد الإلكتروني بإمكانية إرسال الرسائل من جهاز كمبيوتر إلى آخر عبر الشبكة إلى أي مستخدم في أي مكان، والبريد الإلكتروني هو وسيلة إنشاء الخطابات أو أكثر ويتم خزن الرسالة على جهاز حاسوب خادم، حيث يتم فتحها والتعامل معها[2]، وإرسالها إلى شخص حيث أصبح بإمكان الشخص أن يُرسل لآخر رسالة إلكترونية عبر الإنترنت أو رسومات أو صور أو مقاطع فيديو أو غيرها من المرفقات وكل ذلك بمعرفة المصدر ومكانه وعنوانه الإلكتروني.

ومن هذا المنطلق فإنه كلما ازداد الاعتماد على البريد الإلكتروني ازدادت المخاطر الأمنية المترتبة عليه، ومع تزايد الكم المعلوماتي المنقول عبر الشبكات المحلية وعبر الإنترنت على وجه الخصوص يصبح مسار هذه المعلومات محفوفاً بالكثير من المخاطر وكل ذلك لسهولة تزييف البريد الإلكتروني تحصل عملية تأمينية أكثر صعوبة، فالمرسل يمكنه تزييف بياناته الشخصية والمحتويات التي يشتمل عليها البريد يمكن تعديلها، وكل ذلك دون أن يترك أي أثر أو دليل، إضافة الى ذلك لا توجد إلى حد ما وسيلة للسيطرة على المسار الذي يسلكه البريد خلال ارساله عبر الشبكة.

ويترتب على هذا تعقيد الأمور وارتكاب الجرائم وانتشارها بشكل مرعب، وأيضاً الإمكانية المتاحة للحصول وبكل سهولة على عناوين بريد الأشخاص دون معرفتهم والتواصل معهم

---

[1] حسن طاهر داود، جرائم نظم المعلومات، الطبعة الأولى، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم، الرياض، 2000، ص97.

[2] بان عيسى بحو البناء، العلاقات العامة عبر الانترنت، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير، كلية الإعلام، جامعة بغداد، 2009، ص83.

ودون أي رقابة، كما أنه تتوفر قائمات تستعمل في التجارة الإلكترونية، فمن خلالها يمكن الانحراف واستغلالها لإرسال صور الأطفال لأكبر عدد ممكن.

ثانياً–القوائم البريدية: ويتم كل ذلك عن طريق عرض صور سواء كانت خيالية أم حقيقة أو أفلام إباحية لغرض استدراج الأطفال واستغلالهم باعتبارها مجانية ولعدم وجود المتابعة الأمنية، كما تتوفر في شبكة الإنترنت مجموعة قوائم بريدية منها ما يتم تخصيصه للشواذ ومنها ما هو مصنف تحت دول محددة، وحيث وجدت بعضها ضمن مسميات عربية وبعضها وضع تحت اسم إسلامي، حتى يتسنى لهم التأثير على الأفراد وخاصة الأطفال[1].

ثالثاً–مواقع التواصل الاجتماعي: مع تزايد انتشار مواقع التواصل الاجتماعية وسهولة استعمالها بحيث يمكن للفرد الوصل إلى ما يُريده على شبكة الإنترنت نجد أن(الفيسبوك وانستقرام وغوغل بلس وتويتر والتيكتوك) زاد روادها على اختلاف أعمارهم وأذواقهم بشكل كبير، وهذا بدوره سهل للمجرمين تحقيق مآربهم[2].

ونظراً لفعالية مواقع التواصل الاجتماعي والنشاطات التي تقدمها وقيامها بتقريب الأشخاص من بعضهم البعض مما يؤدي إلى قيام أضرار مثل ظاهرة تكوين الصداقات عبر شبكة الإنترنت وذلك من خلال مواقع التعارف كما في حالة (الفيسبوك) حيث يقوم الشباب بوضع صورهم وبياناتهم الشخصية على تلك المواقع، والتي يمكن استغلالها من خلال التقنيات الحديثة وتوظيفها بعد إجراء التعديلات عليها، وبالشكل الذي يخدم أعراضهم المنحرفة عن طريق وضعها على المواقع الإباحية الأمر الذي يستحيل معه لصاحب الصورة أن يقوم بحذفها أو محوها، لأنها تكون قد تم استخدامها في العديد من المواقع.

---

[1] نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي الجنسي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص263.

[2] محمد فتحي، تفتيش شبكة الإنترنت لضبط جرائم الإعتداء على الآداب العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص173.

وفي عام ٢٠١٣، خلصت دراسة استقصائية أجرتها منظمة (ChildLine) غير الحكومية على مراهقين بين سن الثالثة عشر والثامنة عشر في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، إلى أن ٦٠% من المشاركين طلب منهم تقديم صورة أو فيديو يظهرهم في أوضاع جنسية، وأجاب ٤٠% منهم بالقول إنهم أنتجوا صوراً أو مقاطع فيديو يظهرون فيها، وذكر %٢٠% أنهم أرسلوا الى شخص آخر صور ومقاطع فيديو لهم، فحين ذكر معظمهم أنه أرسل الصورة الى صديق حميم، وأرسلها ثلثهم إلى شخص صادفوه على شبكة الإنترنت دون أن تجمعهم به معرفة في الواقع الحقيقي، بينما أرسل ١٥% منهم الصورة الى شخص غريب تماماً[1].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الاستغلال الجنسي للأطفال

إن الانترنت الذي شهد تطوراً كبيراً وفتح أبواباً كانت مغلقة ساهم في ظهور الجرائم الجنسية التي تستهدف الأخلاق والآداب العامة، بهدف استثارة الغرائز الجنسية، حيث تعرض الشبكة افلاماً وصوراً متعلقة بالجنس[2]، وتشير الأرقام من خلال الدراسات والبحوث الى أن عدد المواقع الإباحية عبر شبكة الإنترنت قد تعدت ملايين المواقع التي تضم صفحات تحتوي على ملايين الصور والمشاهد الجنسية، وهي غير خاضعة للرقابة وأن لانتشار الإباحية والجنس على الإنترنت انعكاساته السلبية على المجتمع، ومؤشر سلبي على انهيار القيم الأخلاقية داخل البناء الاجتماعي، الأمر الذي يؤدي الى استثارة عدد كبير من مستخدمين

---

[1] تقرير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاستغلال الجنسي للأطفال، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، 2015، ص9.

[2] مدحت عبد الحليم رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص126.

تلك المواقع من الناحية الجنسية، وبالتالي قد يؤدي هذا الى ارتكابهم الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة التي تهدد بانهيار المجتمعات من الناحية الاخلاقية[1].

لذلك فإن الاستغلال الجنسي للطفل عبر شبكة الإنترنت يترتب عليه آثار متعددة وطويلة الأمد وكل ذلك بحكم الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الإجرام إذ أنه يتميز بسهولة ارتكابها من قبل مجاميع إجرامية غالباً تتسم بالتنظيم، كما أنه ذو طابع توثيقي ليس من السهولة التخلص منه أو إخفائه، وهذا بدوره يزيد من حدية الآثار المترتبة وخاصة فيما يتعلق بالطفل الذي وقع ضحية هذا الإجرام، ولغرض تبيان ذلك سنبين أثر الاستغلال الجنسي على الطفل، وأثر الاستغلال الجنسي على المجتمع كالتالي:

أولاً–أثر الاستغلال الجنسي على الطفل: يترتب على الاستغلال الجنسي للطفل عبر شبكة الإنترنت الكثير من المخاطر والمضار السلبية بالنسبة للطفل الضحية، حيث يفقد الطفل البراءة الطفولة، وفقده لكرامته وإحساسه بانعدام إنسانيته مما يصيبه بالاكتئاب والإحباط وشعوره بالعجز والخوف والقلق المفرط، وقد تدفع هذه العوامل النفسية إلى الانتحار، وكذلك شعوره بالخمول والإرهاق والكسل والميل إلى الوحدة وتجنب النشاطات الاجتماعية والأسرية.

الأطفال الذين يتعرضون للاستغلال هم ضحايا هذه الظاهرة، ويكونون أكثر عرضة للإصابة بأمراض مثل فيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز) والأمراض الجنسية المعدية الأخرى، بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يؤدي هذا الاستغلال إلى تشويه الدافع الجنسي الطبيعي لدى الأطفال والانحراف بهم نحو السلوكيات الجنسية غير الصحية، مما يجعلهم عاجزين عن تجربة العلاقات الجنسية بشكل طبيعي ويمكن أن يؤثر سلبًا على قدرتهم على الزواج

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، الأحداث والإنترنت دراسة معمقة عن أثر الإنترنت في انحراف الأحداث، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص170.

واستقرار حياتهم الاجتماعية في المستقبل. وهم قد يعانون أيضًا من وصمة اجتماعية تؤثر على فرصهم في الزواج والاندماج في المجتمع[1].

ثانياً–أثر الاستغلال الجنسي على المجتمع: إن هذا الإجرام الذي يُرتكب عبر شبكة الإنترنت يترتب عليه خطر جسيم في المجتمع الذي تحدث فيه، حيث يحدث عنها آثار ومشاكل عدة ومنها اختلال القيم الاجتماعية نتيجة لإهدار المبادئ المتعارف عليها لحقوق الإنسان، حيث ينشر الجنس التجاري، أو الجنس غير التجاري في المجتمع، كما ينتج عنها إلى تكوين منظمات ذات طابع سري لفرض إدارة عمليات الاستغلال الجنسي وتشعب العمليات المتعلقة بها[2].

وبما أن الطفل هو المحل في هذه الجرائم لذا يتم استدراجه كسلعة، واستغلاله بما يخالف القيم الإنسانية، وهذا بدوره يؤدي فى انتشار مظاهر الشذوذ الجنسي أو ما يعرف بالمثلية الجنسية (السحاق واللواط) وجرائم الاغتصاب، وبحكم الاختلال الحاصل في العلائق الطبيعية بين الأفراد يترتب على ذلك انتشار الأمراض المعدية بين أبناء المجتمع، خاصة فئة الأطفال والشباب، وبالتالي ينعكس على القدرات الانتاجية لهم لاحقاً، كما أن الدولة يترتب عليها مزيد من الأعباء لغرض توفير الرعاية الطبية والاجتماعية للأفراد ضحايا الاستغلال، كما إن تجارة الاستغلال الجنسي للأطفال تساعد في تمويل الأنشطة غير المشروعة حيث أنها تغذي أنشطة الجريمة المنظمة، ولعل أسوأ الآثار الاقتصادية لهذا الإجرام هو الطابع التجاري وذلك لاعتبار الطفل سلعة يتم التداول والتعامل بها[3].

---

[1] هدى رشيد الخرسه، ظاهرة التحرش الجنسي بالأطفال الأسباب–المظاهر–العلاج، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بيروت، 2012، ص158.

[2] كريم حمود فحل الجبوري، الحماية الجنائية للأطفال من الإستغلال الجنسي عبر شبكة الإنترنت وطرق مكافحتها–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص57.

[3] عبدالله سيف بن عيسى الذباحي، مكافحة جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال المرتكبة عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مركز بحوث الشرطة، الشارقة، 2013، ص86.

الخاتمة

إن انتشار التكنولوجيا والإنترنت قد أحدث تحولاً كبيراً في حياتنا، ولكن مع هذا التقدم تأتي أيضاً تحديات كبيرة، واحدة من هذه التحديات الخطيرة هي استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت، يعد هذا الموضوع من أخطر الجرائم الإلكترونية التي تستهدف الأطفال، ولهذا يجب على المجتمع العالمي التصدي له بكل جدية، ففي النهاية، يجب أن نفهم أن استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت يمثل تهديداً كبيراً لأطفالنا ومجتمعنا بأسره، يتعين علينا أن نتخذ إجراءات جادة لحماية الأطفال وضمان تجربة إنترنت آمنة وصحية لهم، يجب على الحكومات والمؤسسات والأفراد أن يعملوا معاً من أجل مكافحة هذا النوع من الجرائم وتوفير بيئة آمنة على الإنترنت للأجيال الصاعدة.

وقد توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات كالتالي:

أولاً–الاستنتاجات:

1. الإنترنت يسهل وصول الأشخاص الضارين إلى الأطفال بسهولة من خلال الشبكات الاجتماعية ومنصات الدردشة والمواقع الإباحية، هذا يزيد من احتمالية استغلال الأطفال.
2. الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت يعد مشكلة عالمية وذات أبعاد خطرة وتظهر بأشكال مختلفة وتمارس بوسائل وأساليب متعددة.
3. الوسائل الإلكترونية الحديثة أصبحت جزء مهم وأساسي في حياتنا الشخصية والمهنية، وهذا ساعد في سرعة انتشار هذه الجرائم المستحدثة واستهدافها فئة الأطفال.

ثانياً–التوصيات:

1. نشر الوعي والتعليمات المهمة للمواطنين لتعريفهم بخطورة جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت، وتحذيرهم من دخول المواقع المشبوهة

مثل المواقع الإباحية والتي لها آثار مدمرة على الصعيد الاجتماعي، وتوعية طلبة المدارس والجامعات عن مخاطر هذه الجرائم، وفتح تخصصات جامعية تفيد في مكافحة هذه الجرائم، وتنظيم إجراءات لمراقبة الشبكات ومزودي خدمة الإنترنت.

2. يجب تطوير تكنولوجيا الفلترة والمراقبة لمساعدة في منع الأطفال من الوصول إلى محتوى إباحي ومحتوى ضار على الإنترنت.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً-المراجع العربية:

أ-الكتب:

1. سمر بشير خيري، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الاتجار بالنساء والأطفال نموذجاً، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
2. عبد الرحمن بن محمد العيسري، وضعيات الاتجار بالأطفال، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
3. عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
4. عمرو حسين عباس، أدلة الأثبات الجنائي والجرائم المعلوماتية، بحث مقدم إلى المؤتمر الإقليمي الثاني حول تحديات تطبيق الملكية الفكرية في الوطن العربي، مقر جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008.
5. نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي الجنسي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012.
6. محمد فتحي، تفتيش شبكة الإنترنت لضبط جرائم الإعتداء على الآداب العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
7. أحمد بن محمد العمري، جريمة غسل الأموال، الطبعة الأولى، مكتبة العيكان، الرياض، 2000.
8. محمد فتحي عيد، التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالأطفال عبر الحدود الدولية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

9. كريم حمود فحل الجبوري، الحماية الجنائية للأطفال من الإستغلال الجنسي عبر شبكة الإنترنت وطرق مكافحتها–دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020.
10. حسن طاهر داود، جرائم نظم المعلومات، الطبعة الأولى، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم، الرياض، 2000.
11. مدحت عبد الحليم رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
12. عبد الفتاح بيومي حجازي، الأحداث والإنترنت دراسة معمقة عن أثر الإنترنت في انحراف الأحداث، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
13. هدى رشيد الخرسه، ظاهرة التحرش الجنسي بالأطفال الأسباب–المظاهر–العلاج، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بيروت، 2012.
14. عبدالله سيف بن عيسى الذباحي، مكافحة جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال المرتكبة عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، مركز بحوث الشرطة، الشارقة، 2013.

ب–المجلات والدوريات:

1. أحمد سليمان زغاليل، الاتجار بالنساء والأطفال، بحث مقدم إلى جامعة نايف العربية، الرياض، 1999.

ج–الرسائل:

1–بان عيسى بحو البناء، العلاقات العامة عبر الانترنت، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير، كلية الإعلام، جامعة بغداد، 2009.

ثانياً–القوانين والاتفاقيات:

2. اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي لعام 2007.
3. تقرير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاستغلال الجنسي للأطفال، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان لعام 2015.
4. مشروع قانون حماية الطفل العراقي لعام 2015.

"مشتملات الحكم الجزائي"

"Components of the Criminal Judgment"

ماهر حسين البياتي

باحث قانوني، ماجستير في القانون العام

مستخلص

يوجب القانون اشتمال الحكم الجزائي على بيانات معينة حيث يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام أو المحاكمة العلنية وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه وعلى المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات الشخصية... حيث يتبين أن الحكم الجزائي يشتمل على أجزاء ثلاثة هي: الديباجة، والأسباب، والمنطوق (أو ما يطلق عليه الفقرة الحكمية) وتكون هذه الأجزاء الثلاثة كل واحدة تكمل بعضها بعضاً فالديباجة هي مقدمة الحكم، والأسباب هي سرد لوقائع الدعوى وطلبات ودفوع الادعاء والدفاع والرد عليها، أو هي في عبارة أخرى تعليل الحكم وبيان الأسباب التي بني عليها. أما المنطوق فهو ما قضت به المحكمة تحديدا في موضوع الدعوى الجنائية، وهذا الجزء هو الذي يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه، ويصح الطعن فيه بطرق الطعن المقررة.

Abstract:

The law requires that a criminal judgment include specific elements. The judgment encompasses a summary of the facts presented in the indictment or public trial decision, a summary of the personal plaintiff's claims, the public prosecutor's claims, and the defendant's defense. It also includes the justifications for criminalizing or not criminalizing the act, the legal provision applicable to the offense in case of criminalization, the determination of the penalty, and the amount of personal compensation.

It is evident that a criminal judgment consists of three parts: the preamble, the reasons, and the dispositive (or what is known as the judgment paragraph). These three parts complement each other, with the preamble serving as the introduction to the judgment, the reasons detailing the facts of the case and the requests and defenses of the prosecution and defense, or, in other words, justifying the judgment and stating the reasons upon which it is based. As for the dispositive, it is the specific decision made by the court regarding the criminal case, and this part is what gives legal authority to the thing decided upon, allowing for appeals in accordance with established appeal procedures.

الكلمات المفتاحية:

الحكم الجزائي، الديباجة، المنطوق، أسباب الحكم، المحكمة.

Keywords:

Criminal Judgment, Preamble, Dispositif, Reasons for the Judgment, Court.

المقدمة

إن الحكم الجنائي هو هدف ومهمة المتقاضين في القضاء. احترام حقوقهم وبالتالي إنهاء النزاعات بينهم. "المحاكم والإجراءات ليست سوى وسيلة أو أدوات لتحقيق الغاية الأخيرة، وإذا كان المجرى الطبيعي للأمور هو انتهاء القضية بحكم يحسم النزاع القائم، فأن هنالك جملة من القرارات المتخذة أثناء السير فيها ومنها ما يؤثر على حرية الناس أو أموالهم كالقبض والتوقيف والتفتيش وحجز الأموال، ومنها ما هو متروك تقديره للقاضي، بل أن بعض من هذه القرارات تؤدي إلى رفع يد القاضي من نظر القضية المعروضة أمامه.

إن مكونات الحكم الجزائي أو مشتملات الحكم هي الأجزاء التي يتكون منها الحكم ويشتمل على أجزاء ثلاثة هي الديباجة، والأسباب أو ما تسمى (بالتعليل والمنطوق أو ما يسمى بالفقرة الحكمية، وهذه الأجزاء كل واحد منها يكمل بعضه بعضاً: فالديباجة هي مقدمة الحكم والأسباب هي سرد لوقائع الدعوى وطلبات ودفوع الادعاء والدفاع والرد عليها أو هي في عبارة أخرى تعليل الحكم وبيان الأسباب التي بني عليها، أما المنطوق فهو ما قضت به المحكمة تحديداً في موضوع الدعوى الجزائية، وهذا الجزء هو الذي يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه. وقد استقر القضاء على القول بأن القانون لم يرسم شكلاً معيناً لصياغة الحكم بل يكفي أن يكون مجموع ما أورده الحكم مؤدياً إلى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها.

إلا أننا نرى أن المشرع قد أحاط الحكم الجزائي بعدد هائل من الضمانات والتي تجعل منه بحق، عنواناً للحقيقة في موضوع الدعوى الجزائية المطروحة أمام المحكمة.

أولاً: أهمية الدراسة:

جاءت أهمية دراسة مشتملات الحكم الجزائي لأن التشريعات الإجرائية الجزائية اهتمت في هذا البنيان القانوني بوصفه الإجراء الأخير الذي يبرز فهم محكمة الموضوع الدقيق لمجريات الدعوى وبالتالي سيكون رقابة المحكمة العليا لتطبيق القانون على أساس من هذا

الحكم، فمثلما وضح المشرع الكيفية التي يتم بموجبها تحريك الدعوى الجزائية. فكذلك وضّح الكيفية التي يتم بموجبها انقضاء هذه الدعوى عن طريق الحكم الجزائي.

ثانياً: إشكالية الدراسة:

إن الحكم الجزائي هو أحد إجراءات الدعوى الجزائية بل هو أهم تلك الإجراءات لأنه غايتها، ويبنى على صدور الحكم في نطاق الدعوى العمومية انتهاء الخصومة الجنائية، إذ يتحدد مركز المتهم من التهمة المنسوبة إليه إما ببراءته منها أو إدانته وتقدير حق الدولة في العقاب عليه، وعن طريق الحكم يكتسب النص واقعية إزاء الحالة المعروضة أمام القاضي، ذلك أنه بالحكم تتلاقى إرادة القاضي والمشرع، ويسبقها اقتناع القاضي الذي يبني على الأدلة فيتناولها بالتعديل والتقييم ثم الاستنتاج والبت، ومن هنا يظهر التساؤل الرئيسي الاتي: ما هي المشتملات التي أحاطها المشرع العراقي للحكم الجزائي؟ وما هو مصير الحكم الجزائي اذا خلا من احد هذه المشتملات؟

ثالثاً: منهجية الدراسة:

سوف نعالج هذه الدراسة من خلال استخدام المنهج الوصفي والمقارن من خلال تحليل نصوص المواد في التشريعات العراقية على ما يتعلق بمشتملات الحكم الجزائي، وسنقارن أيضا بين القانون العراقي والقوانين للدول العربية والأجنبية.

رابعاً: خطة الدراسة:

سنعالج في هذه الدراسة مفهوم الحكم الجزائي وكيف عالج المشرع مشتملات هذا الحكم من خلال تقسيم هذه الدراسة الى ثلاثة مطالب حيث سنعالج في المطلب الأول ديباجة الحكم الجزائي من خلال بيان أهميتها وصور احكامها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وسنتابع بعدها دراسة أسباب الحكم الجزائي في المطلب الثاني من خلال بيان أهمية هذه الأسباب في الحكم الجزائي وكيف تم معالجتها من قبل الفقهاء والمشرع العراقي، وسنتطرق في الختام الى منطوق الحكم الجزائي في المطلب الثالث وبيان قوة منطوق الحكم

الجزائي عند اصدار الحكم، وفي الختام سنستعرض الخاتمة وبيان اهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها في هذا البحث.

المطلب الأول

ديباجة الحكم الجزائي

إن ديباجة الحكم هي مقدمة الحكم وفيها تعريف الحكم وبيان أركانه والتأكيد على العناصر المكونة له، وتتضمن تعريف الحكم وبيان أركانه والتأكيد على عناصرها المكونة، وتتضمن ما يلي: يجب إصدار الأنظمة وتنفيذها "وفقاً لدستور جمهورية العراق الحالي لعام 2005"، مع توضيح الأطراف المعنية وأسباب الحكم على التهم. وبما أنها صدرت باسم "الشعب"، فقد نصت الديباجة على أنه ""يجب النص بوضوح على أنها صدرت باسم الشعب، وإلا كانت باطلة"، فبطلانها جزء من النظام العام" والأخلاق نتيجة لمخالفة أحكام القانون. والدستور هو مقدمة لجميع القوانين.[227].

إن ديباجة الحكم هي عنوانه وتتضمن بيانات تفيد أن الحكم قد صدر من هيئة مختصة قانوناً بالفصل في نزاع قضائي بين خصوم معينين عن مسألة معينة، ولم يؤكد القانون في كل مكان من الحكم، وعلى ذلك فإن ديباجة الحكم تشتمل على جملة بيانات، فالأحكام يجب أن تصدر باسم الشعب[228] باعتباره مصدر السلطة وإلا كانت باطلة[229].

وتشمل الديباجة أيضاً على اسم المحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ إصدار الحكم وتعد هذه من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم، فتجهيل المحكمة يؤدي

---

[227] فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، العراق، 2016، ص474.

[228] جاسم خربيط خلف، حجية الاحكام والقرارات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، ص47.

[229] احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار الاهرام للنشر والتوزيع للاصدارات القانونية، مصر، 2021، ص205.

إلى تجهيل القواعد التي روعيت في اختصاصها، وفقدان تاريخ الحكم كورقة رسمية يؤدي إلى فقدان أحد المقومات اللازمة لوجودها القانوني[230].

ويجب أن توضح الديباجة تشكيل هيئة المحكمة، فتبين أسماء القضاة المشكلة منهم المحكمة وعضو الإدعاء العام النيابة العامة والكاتب، مع ملاحظة أن الخطأ المادي في ذكر اسم أحد القضاة لا يبطل الحكم وكذلك إغفال بيان اسم المدعي العام ما دام أن المتهم لا يدعي أن الإدعاء لم يكن ممثلاً في الدعوى أثناء محاكمته.

والحكمة من ذكر أسماء القضاة في ديباجة الحكم هي لمعرفة صلاحية القاضي للنظر في الدعوى التي أصدر حكمه فيها ويمكن التمييز من مراقبة أحكامه ومدى الاستفادة منه في مجالات أخرى[231].

وتتضمن الديباجة أيضاً أسماء المتهمين وباقي الخصوم في الدعوى كالمجني عليه والمدعي المدني والمسؤول مدنياً وبيان ألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وأسماء وكلائهم إن وجدوا، ولكن إغفال بعض هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان الحكم قد تضمن توضيحاً لهذا البيان في جزء آخر من أجزائه، فالحكم يعد وحدة مكملة بعضها للبعض فلا يؤثر في صحة الحكم ورود اسم المتهم خطأ في الديباجة ما دام الأسباب تكشف عن حقيقة المتهم المقصود، وكذلك لا يؤثر في صحة الحكم إغفال البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ما دام أن المتهم لا يدعي ان كان في سن تؤثر على مسؤوليته أو عقابه.

في هذا الخصوص قضت محكمة التمييز في العراق بأنه: يكتفي بذكر اسم المحكوم عليه في قرار الحكم دون استعمال وصف له كالمجرم أو المدان[232].

---

[230] امال عبد الرحيم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار النهضة العربية، 1989، ص462.

[231] عبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، العراق، 2009، ص232.

وكما يجب أن تتضمن ديباجة الحكم على النص القانوني الذي حكم بموجبه، وذلك لتحقيق عدة اعتبارات جوهرية منها معرفة الجرم الذي ارتكبه المتهم لا تتم إلا بمعرفة النص الذي يحددها بالدقة والضبط، ومن خلال النص تستطيع محكمة التمييز فرض رقابتها على تطبيق القانون أو تأويله ومقدار العقوبة وانسجامها مع الجريمة، وأحياناً لا يكتفي بنص المادة وإنما يتطلب ذكر الفقرة الخاصة وإلا اعتبر نقص جوهري[233].

ومن ثم فإن عدم الإشارة إلى نص المادة القانونية يترتب عليه بطلان الحكم لنقص بياناته والنص في هذا المقام هو النص الذي يحدد مقدار العقوبة وليس المتضمن تعريفاً لجريمة ما أو لظرف مشدد لها[234]، ويجوز تصحيح الخطأ المادي في ذكر النص القانوني ويدون ذلك حاشية للحكم ويعد جزءاً منه. ومحكمة التمييز تمتلك صلاحية تبديل الوصف القانوني للجريمة وتقرر إدانة المتهم وفق المادة الجديدة المنطبقة على فعله حسب نص المادة (260) من قانون أصول المحاكمات العراقي[235].

وفي هذا الخصوص جاء قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرارات والأحكام الصادر في الدعوى غير صحيحة ومخالفة لأحكام القانون، ذلك لوحظ ورود عبارة أن المتهم يعلم أن السيارة حصيلة سرقة ثُمَّ إدانته وفق المادة (٤٦١) عقوبات، كما أن المحكمة حكمت على المتهم بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات خلافاً للقانون. قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإعادة

---

[232] قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 609 لعام 1999 بتاريخ 1999/4/16، مجموعة الاحكام العدلية، العدد 2، العراق، 2000، ص187.

[233] قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 323، لعام 2001، بتاريخ 2001/3/15، منشور في مجلة القضاء، العدد 2، العراق، 2002، ص158.

[234] جاسم محمد سلمان، تسبيب الحكم الجزائي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 3، العراق، 2017، ص362.

[235] قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 3406 لعام 2000 بتاريخ 2000/3/7، النشرة القضائية، العدد 1، العراق، 2001، ص191.

الإضبارة لمحكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً وفق المنوال المتقدم أعلاه وصدر القرار استناداً لأحكام المادة 259 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وبدلالة القرار 104 لسنة 1988 في 2009/1/29[236].

[236] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 14 لعام 2009 بتاريخ 2009/1/29، أشار اليه: د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، العراق، 2023، ص647.

المطلب الثاني

أسباب الحكم الجزائي

أوجبت قوانين الإجراءات تسبيب الأحكام الصادرة لمراقبة عدالتها والاطمئنان إليها[237]، فالأسباب هي الأدلة التي تعتمد عليها المحكمة كمصدر لاقتناعها وإصدار حكمها أو هي الأسانيد المنطقية للحكم القائمة على الحجج التي يضمنها القضاة حيثيات أحكامهم[238].

وقد تشمل الأسباب على الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت المحكمة على أساسها قضائها وتسمى أيضاً بالحيثيات، وتسبيب الحكم باعث يحمل المحكمة على العناية بالأحكام التي تصدرها وتفصل فيها بمناقشتها لوقائع الدعوى وأقوال الطرفين والتكييف القانوني لها[239].

ويعتبر من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، فالقاضي ملزم بصياغة مقدمات تنتهي بصورة منطقية على النتيجة التي توصل إليها فيمكن الرأي العام ويمكن الخصوم من الوقوف على الحقيقة التي دعته إلى أخذ رأي معين دون غيره. فصحيح أن أساس الأحكام الجنائية هي حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى، غير أن هذه الحرية مقيدة بتدليل القاضي على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبه عليها لا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تخاذل.

---

[237] وذلك جاء في الفقرة أ المادة 224 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971 على انه:" يشتمل الحكم او القرار على اسم الحاكم او الحكام الذين اصدروه واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية والاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها".

[238] جاسم خربيط خلف، حجية الاحكام والقرارات الجزائية، مرجع سابق، ص49.

[239] علي طالب غضيوي، نظرية الحكم الجزائي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2018، ص230.

لذا يجب على المحكمة إيراد وبيان مؤدى الأدلة التي استندت عليها في حكمها بصورة كافية فلا يكفي الإشارة إليها وإنما بيان مدى تأييدها للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة وأن يكون في مقدور محكمة التمييز أن تراقب صحة تطبيق القانون على الوقائع.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية على انه: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان محكمة جنح بغداد الجديدة قد اصدرت قرارها المميز بالإفراج عن المتهم . . . دون ان تبين الاسباب التي استندت إليها في إصداره خلافا لأحكام المادة 224 / أ. من قانون أصول المحاكمات الجزائية كما إنها لم تجر التحقيقات اللازمة للوقوف على مدى علاقة المتهم المذكور بجريمة الاحتيال كالاستماع إلى شهادة كل من . . . ولوحظ أيضا انها لم تسأل المتهم عما ورد بأقواله في دور التحقيق من انه استلم مبلغ من المال وهو جزء من مبلغ الفدية المدفوع من قبل المشتكي مما اخل بصحة القرار المميز . لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإعادة المحاكمة مجددا على ضوء ما تقدم استنادا لأحكام المادة ٢٥٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية[240].

ولا يفرق القانون في وجوب ذكر أسباب الحكم الصادر سواء أكان صادراً بالإدانة أم البراءة أو الإفراج عنه، إلا أنه يجب ملاحظة بعض الأمور[241]:

إذا صدر قرار بإدانة المتهم، فيجب أن يكون هذا القرار مبنياً على الثقة واليقين. واعتبر أن "العلامات القانونية للجريمة يجب استخلاصها وإظهارها من ظروف الدعوى وغيرها من

---

[240] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 102 لعام 2010 بتاريخ 2010/10/26، أشار اليه: قيس لطيف التميمي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لعام 1971، مكتبة السنهوري، العراق، 2020، ص552.

[241] سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية المكتبة القانونية، العراق، 2005، ص403.

الظروف التي يراها المشرع". سواء كانت مشددة أو مخففة في النموذج التشريعي المطبق على الجريمة. "

فلا يكفي أن يقتصر الحكم على وصف التهمة بوصفها القانوني، وإنما يجب أن يبين الأفعال الصادرة من المتهم والتي اعتبرت المحكمة أن هذا الوصف ينطبق عليها[242]، فلكل جريمة أركانها وظروفها الخاصة وكذلك الشروط التي يجب توافرها في شخص الجاني المتعلقة بتحمل المسؤولية كالسن والعود والشروع والاشتراك وأسباب الإباحة وموانع العقاب وهذه كلها يجب بيانها.

أما إذا كان الحكم صادراً ببراءة المتهم أو الإفراج عنه، فيكفي لصحة هذا الحكم أن يشكك القاضي في صحة إسناد التهمة، أي لا حاجة إلى الجزم واليقين بهذه البراءة، ومع ذلك على المحكمة أن توازن بين أدلة الثبوت وأدلة النفي التي رجحتها في النهاية، وهذا يتطلب الإحاطة بكافة ظروف الدعوى[243].

وفي حالة فصل المحكمة بالدعوى المدنية بالتعويض عندما تقضي بالبراءة أو الإفراج فإنها تكون ملزمة في حكمها بالدعوى المدنية أن تبين السلوك والنتيجة وعلاقة السببية وبعناصرها المعنوية المكونة للخطأ المدني والتي أدت إلى حكمها بالتعويض.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية على انه: وبالنسبة لقرار العقوبة فقد جاء مخالفاً لأحكام القانون كونه أغفل إعطاء المشتكي الحق في مراجعة المحاكم المدنية

---

[242] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لاحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية مصر، 2021، ص51.

[243] عبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص167.

خلافاً لأحكام المواد 224 / أ. الأصولية، عليه قرر نقض قرار الحكم بالعقوبة من هذه الجهة وإعادة القضية لمحكمتها لاتباع ما تقدم استناداً لأحكام المادة 259[244].

وقد جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز العراقية على أنه: أن يكون الحكم بالتعويض ضمن قرار محكمة لا في المحاضر الخاصة بجريان المرافعة[245].

مما تقدم نلاحظ الخلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها أما الثاني فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات.

ومن متطلبات تبرير الحكم الرد على المطالب الهامة أو الاعتراضات الجسيمة التي قدمها الطرف الآخر في الدعوى، والتي لم تستجب لها المحكمة أو لم تقبلها. ولهذا القانون آثار قانونية لصالح المتهم، بغض النظر عما إذا كان هذا الفعل ينطوي على إنكار الجريمة، أو وقف العقوبة أو تخفيفها، أو عدم الحق أو عدم السلطة في رفع الدعوى الجنائية. الحكم عليهم في المحكمة.

والمحكمة وإن كانت ملزمة بالرد على الطلبات والدفوع الجوهرية التي لم أدلة يأخذ بها فإنها غير ملزمة بأن يكون ردها، صراحة بل ممكن استخلاصه من الإدانة وبصورة ضمنية.

فضلاً عما تقدم فإن الأسباب يجب أن تكون واضحة، حتى تكون الأحكام محققة للعدالة، فلا يكفي أن تضع المحكمة أسباب مبهمة أو غامضة أو مجملة أو متهاترة أو متخاذلة أو مضطربة وبالتالي تحمل الأحكام على الصحة من الناحية الشكلية. فيبطل الحكم إذا كانت

---

[244] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 154 لعام 2015 بتاريخ 2015/4/15، أشار اليه: د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص651.

[245] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 115، لعام 1972 بتاريخ 1972/3/30، أشار اليه: د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص653.

أسبابه غامضة وغير كافية بحيث لا تظهر معها فكرة القاضي وتناقض الأسباب يجعل الحكم بمثابة عدم وجود الأسباب أيضاً فالحكم الصادر بالبراءة لعدم ثبوت التهمة يعتبر باطلاً إذا كانت الأسباب تؤيد ثبوتها[246].

وبالرغم من ذلك لا عبرة بالخطأ في بعض الأسباب إذا بقي الحكم صحيحاً بناءً على الأسباب الأخرى فيه فلا يبطل الحكم إذا لم يعتبر الاعتراف الصادر من متهم في تهمة تعذيب إذا ثبت عن طريق آخر أن الاعتراف لم يكن نتيجة القسوة، أو إسناد المحكمة إلى المتهم دفاعاً لم يقله لا يعيب حكمها مادام أنها لم تعول على هذا الدفاع في إدانته.

فلا ينظر إلى الدليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة، بل ينظر إلى مجموع الأدلة كوحدة تولد عنها اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الحكم الصادر، فالأدلة في المواد الجنائية متساندة متماسكة يكمل بعضها بعضاً وتكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة لذلك فإن الخطأ في بعض الأسباب والتي لا تجعل الحكم معيباً يشترط فيه عدم تأثيره على إقتناع المحكمة وما توصلت إليه بالحكم[247].

في هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه: المتهم الحدث المحال إلى محكمة الاحداث وفقاً لأحكام المادة 1/4 من القانون رقم 13 لسنة 2005 وبدلالة الفقرتين 3، 5 من المادة الثانية منه فعند إصدار المحكمة حكماً بالإفراج عنه يتوجب على المحكمة تسبيب قرارها قرار رقم 1123 في 2010/8/30[248].

---

[246] طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص407.

[247] جاسم محمد سلمان، تسبيب الحكم الجزائي، مجلة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص70.

[248] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 1113 لعام 2010 بتاريخ 2010/8/30، أشار عليه: جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص651.

وجاء في حكم منفصل صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ما يلي: ``بعد النظر والمناقشة، قررنا أن استئناف التمييز قد تم تقديمه خلال المهلة القانونية وقررنا قبوله رسميًا"، مع التركيز على ما يلي:. لقد كان قرارًا رائعًا، ولكن تبين أنه غير دقيق ومخالف للقانون لأنه "يستند إلى إجراءات قانونية غير سليمة". كما تم نقل بعض البيانات المنصوص عليها في المادة 187 من قانون الإجراءات الجزائية. كما لم تسجل المحكمة آخر أقوال للمتهم في نهاية المحاكمة وهو ما يخالف المادة 187 من قانون الإجراءات الجزائية. يخالف نص المادة 181. إن الإدانة سابقة لأوانها ولا أساس لها من الصحة وتتعارض مع أحكام المادة 224–أ من القانون. "يجب على قضاة الجنح أن يقوموا بعملهم بدقة، حيث لوحظت هذه الأخطاء في قضايا متعددة"، ولهذا السبب قرروا إلغاء الإدانات. سيتم إحالة جميع القرارات المتخذة في هذه القضية إلى المحكمة للاستماع إليها. يرجى مراجعتها مرة أخرى واتخاذ قرار قانوني مستنير. تم اتخاذ هذا القرار بموجب اتفاق بتاريخ 10 حزيران 2013[249].

[249] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 154 لعام 2013 بتاريخ 2013/6/10، أشار اليه: د. قيس لطيف التميمي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لعام 1971، مرجع سابق، ص554.

المطلب الثالث

منطوق الحكم الجزائي

إن منطوق الحكم هو الجزء الذي يتضمن القرار النهائي الذي أصدرته المحكمة في الدعوى السابقة. "هذا هو نص القرار، خالي من الحقائق والأساس، وهذه هي النتيجة التي تم التوصل إليها، وتحديد ما إذا كانت القضية مفقودة أم لا"، وهو عادة الاستنتاج الذي يتوصل إليه القاضي بعد جلسة المحاكمة، وهو القول النهائي الذي يدلي به في النزاع المعروض عليه.

ويمكن تعريف المنطوق بأنه النتيجة النهائية التي توصل إليها القاضي وثبتت في الحكم في الدعوى الجزائية. ويظهر ذلك في آخر الحكم، بعد النظر في أدلة المعارضة وطعونها وطلباتها. وهو أهم من الاسباب لأنه يمثل القيمة الكاملة وخلاصة الأدلة التي اعتمد عليها. دور المنطوق هو حل النزاعات وتنفيذ المهام التي يحددها القانون وتحديد حقوق الخصوم وإعلانها علنا باجتماع أو بأسباب مبررة. "

ومن مستلزمات المنطوق شموله على الفصل في كل الطلبات المتعلقة بالدعوى، سواء تعلقة بالدعوى الجزائية أم الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية، وأياً كانت الجهة التي قدمت هذه الطلبات[250].

ومع ذلك يجوز للمحكمة الجنائية إذا رأت أن الفصل في الدعوى المدنية يقتضي إجراء تحقيق يؤخر الفصل في الدعوى الجزائية لها أن ترفض الدعوى المدنية على أن يكون للطالب الحق في مراجعة المحاكم المدنية[251].

---

[250] حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، العراق، 2018، ص307.

والمنطوق هو الذي يتلى علناً في الجلسة ويرد عادةً بعد عبارة فلهذه الأسباب أو من أجل هذا ولا يشترط فيه النص صراحة على رفض دفوع المتهم اكتفاء بما ورد في الأسباب، أو أن الحكم بالإدانة يشير ضمناً إلى رفض هذه الدفوع.

ويشترط لصحة المنطوق الذي نطقت به المحكمة شفوياً بالجلسة أن يكون مطابقاً للمنطوق الوارد في نسخة الحكم الأصلية، وبخلاف ذلك يكون الحكم باطلاً ما لم يتعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه قانوناً. وكذلك يكون الحكم باطلاً إذا تعارض أو تناقض بين منطوقه وبين الأسباب التي تحمله ولكن يجوز سد النقص في منطوق الحكم من أسبابه، لأن كل من الأمرين مكمل للآخر، لأن الأسباب تفيد مع ذلك في توضيح المنطوق وتفسيره وتحديد مداه[252].

ومنطوق الحكم هو الذي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، ويقبل الطعن وفقاً للطرق المعينة قانوناً، وقد تكون للأسباب باعتبارها جزءاً من المنطوق مثل هذه الحجية، وبالتالي يتعلق منطوق الحكم الجزائي بالنص الكتابي الذي يحتوي على القرار الصادر من المحكمة، والذي يشمل إجمالًا ملخصًا للتهم والأدلة والشهود والحجج التي تم التداول حولها خلال الجلسات القضائية. كما يتضمن منطوق الحكم الجزائي العقوبة التي تم تحديدها للمتهم، بالإضافة إلى التكاليف والأتعاب القضائية التي يجب على المتهم دفعها. ويهدف منطوق الحكم الجزائي إلى توثيق القرار النهائي وتسهيل فهمه وتطبيقه، كما يعد دليلًا قانونيًا ملزمًا لجميع الأطراف المعنية.

وفي النهاية يمكن القول إن منطوق الحكم الجزائي يمثل جزءاً هاماً من الحكم الجزائي بشكل عام، حيث يحتوي على النص الكتابي الذي يعبر عن قرار المحكمة النهائي والملزم

---

[251] سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص952.

[252] محمد عبد المنعم سالم، مدلول الحكم الجزائي من حيث الصحة والقوة، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص102.

للجميع. يجب أن يتم إعداد منطوق الحكم الجزائي بعناية فائقة، ويجب أن يتضمن ملخصًا واضحًا ومنظمًا للتهم والأدلة والشهود والحجج التي تم التداول حولها خلال الجلسات القضائية. كما يجب أن يتضمن منطوق الحكم الجزائي العقوبة المحكوم بها للمتهم، والتكاليف والأتعاب القضائية التي يجب على المتهم دفعها. وبشكل عام، يهدف منطوق الحكم الجزائي إلى توثيق القرار النهائي وتسهيل فهمه وتطبيقه، كما يعد دليلاً قانونياً ملزماً للجميع.

الخاتمة

عالجنا في هذا البحث مشتملات الحكم الجزائي حيث تنبين لنا أن هدف الأحكام الجزائية يتمثل في إيجاد حل نهائي للنزاعات بين الأطراف المتخاصمة أمام القضاء. يتم تحقيق هذا الهدف من خلال إجراءات المحاكمة التي تتمثل في تقديم الأدلة والشهود وتحليلها وتقييمها لاتخاذ قرار قضائي يعبر عن الحقيقة ويحدد حقوق الأطراف المتخاصمة. ولذلك، يمكن اعتبار المحاكم والإجراءات القضائية وسائل لتحقيق هذا الهدف الأسمى، وليست غايتها بحد ذاتها. وبموجب هذا الهدف، يتم تحديد حدٍ نهائي للنزاعات وتفادي تفاقمها، وبالتالي تحقيق العدالة بشكل أكبر.

وفي نهاية هذا البحث توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتي سوف نستعرضها على الشكل الاتي:

الاستنتاجات:

1- تحتاج ديباجة الحكم الجزائي إلى اهتمام كبير لضمان صياغة وتقديم حكم قضائي واضح ومفهوم وملزم للجميع. يتضمن ذلك استخدام لغة قانونية دقيقة وواضحة، وعرض ملخص واضح للتهم والأدلة والشهود والحجج التي تم التداول حولها خلال الجلسات القضائية.

2- تتعدد أسباب الحكم الجزائي، حيث تمثل الخلافات الجنائية والجرائم التي يتم محاكمة المتهمين فيها السبب الأساسي لصدور الحكم الجزائي. ويتم تحديد المسؤولية الجنائية وفقًا للأدلة والشهود والحجج التي تم تقديمها خلال الجلسات القضائية.

3-إن منطوق الحكم الجزائي يمثل نتيجة جهود المحكمة والقضاة الذين عملوا على دراسة القضية والبحث في كل التفاصيل والأدلة والشهود، وتوصلوا في النهاية إلى قرارهم المتوازن والعادل بشأن الجريمة والمتهم. وبذلك، فإن منطوق الحكم الجزائي يمثل رمزًا للعدالة

والشفافية في نظام العدالة الجنائية، ويعتبر أحد الأدوات الرئيسية لتطبيق القانون وضمان النظام والسلم العام في المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار الاهرام للنشر والتوزيع للاصدارات القانونية، مصر، 2021.
2. آمال عبد الرحيم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار النهضة العربية، 1989.
3. جاسم خربيط خلف، حجية الاحكام والقرارات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017.
4. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، العراق، 2023.
5. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، العراق، 2018.
6. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية المكتبة القانونية، العراق، 2005.
7. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
8. طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
9. عبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، المكتبة القانونية، العراق، 2009.
10. علي طالب غضيوي، نظرية الحكم الجزائي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2018.
11. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، العراق، 2016.

12. قيس لطيف التميمي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لعام 1971، مكتبة السنهوري، العراق، 2020.
13. محمد عبد المنعم سالم، مدلول الحكم الجزائي من حيث الصحة والقوة، منشأة المعارف، مصر، 2000.
14. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لاحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية مصر، 2021.

ثانياً: المجلات:

1. جاسم محمد سلمان، تسبيب الحكم الجزائي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 3، العراق، 2017.

ثالثاً: القرارات القضائية:

1. قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 609 لعام 1999 بتاريخ 1999/4/16، مجموعة الاحكام العدلية، العدد 2، العراق، 2000.
2. قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 323، لعام 2001، بتاريخ 2001/3/15، منشور في مجلة القضاء، العدد 2، العراق، 2002.
3. قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 3406 لعام 2000 بتاريخ 2000/3/7، النشرة القضائية، العدد 1، العراق، 2001.
4. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 14 لعام 2009 بتاريخ 2009/1/29.
5. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 102 لعام 2010 بتاريخ 2010/10/26.
6. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 154 لعام 2015 بتاريخ 2015/4/15.
7. قرار محكمة التمييز العراقية رقم 115، لعام 1972 بتاريخ 1972/3/30.
8. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 1113 لعام 2010 بتاريخ 2010/8/30.

9. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 154 لعام 2013 بتاريخ 2013/7/10.

رابعاً: القوانين والدساتير:

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971.
2. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969 وتعديلاته.
3. الدستور العراقي النافذ لعام 2005

"سلطة القاضي الجزائي في قبول الأدلة الجنائية التي تجمعها أجهزة التكنولوجيا الحديثة"

"The Authority of the Criminal Judge in Admitting Criminal Evidence Collected by Modern Technology Devices"

محمد تقي موسى الأعرجي

باحث قانوني، ماجستير في القانون العام

مستخلص:

الأدلة الإلكترونية تعتمد اليوم على أسس وحقائق علمية غير متوفرة في العصور السابقة، وقد احتلت مكانة مهمة في الإثبات الجزائي بفضل قوتها واستقرارها العلمي. حتى لو كان الجاني ذكياً في تنفيذ جريمته واستخدم وسائل متقدمة، يمكن الكشف عنه من خلال الآثار التي يتركها في موقع الجريمة أو حتى في الأماكن التي يزورها. بالإضافة إلى ذلك، يتيح التحقيق في هويات الجناة والمشتبه فيهم ومراقبة أنشطتهم وتتبع تحركاتهم باستخدام وسائل مثل اعتراض المراسلات، وتسجيل المحادثات الإلكترونية، والتقاط الصور، وغيرها من الوسائل التي تعتمد على ثقة وقناعة القاضي الجزائي. ببساطة، الأدلة الإلكترونية أصبحت أداة قوية للكشف عن الجرائم ومعاقبة الجناة، وذلك بفضل استفادتها من التقنيات الحديثة والمصادر العلمية المتطورة. وعليه نجد حجية الأدلة الإلكترونية وقبولها أمام القضاء الجزائي يتفاوتان بحسب نظام الإثبات المتبع في كل دولة. في الدول ذات النزعة اللاتينية، حيث يتم اعتماد نظام الإثبات الحر، حيث يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة في قبول أو رفض الدليل الإلكتروني وفقاً لاعتقاداته الشخصية.

Abstract:

Electronic evidence today relies on scientific foundations and facts that were not available in previous eras, and it has occupied an important place in criminal proof thanks to its strength and scientific stability. Even if the perpetrator was smart in carrying out his crime and used advanced means, he can be detected by the traces he leaves at the crime scene or even in the places he visits. In addition, it allows investigating the identities of perpetrators and suspects, monitoring their activities, and tracking their movements using means such as intercepting correspondence, recording electronic conversations, taking photos, and other means that depend on the confidence and conviction of the criminal judge. Simply put, electronic evidence has become a powerful tool for detecting crimes and punishing perpetrators, thanks to its use of modern technologies and advanced scientific sources. Accordingly, we find that the validity of electronic evidence and its acceptance before the criminal court varies according

to the evidentiary system followed in each country. In Latin-leaning countries, where a system of free evidence is adopted, the judge has broad powers to accept or reject electronic evidence according to his or her personal beliefs. As for the Anglo-Saxon countries that follow a restricted evidentiary system, the legislator is the one who determines the evidential evidence and evaluates its persuasive value. Accordingly, the judge finds himself more constrained in his decisions.

الكلمات المفتاحية:

الحاسب الآلي، الأدلة الالكترونية، القاضي الجزائي، الجرائم الالكترونية، الأجهزة الأمنية، تكنلوجيا المعلومات.

key words:

computer, Electronic evidence, Criminal judge, Electronic crimes, Security services, information technology.

المقدمة

الجريمة الإلكترونية هي مصطلح يُستخدم لوصف الأنشطة الإجرامية التي تتعلق بالاستخدام غير القانوني للتكنولوجيا الإلكترونية والوسائل الإلكترونية لارتكاب جرائم. تعتبر هذه الجرائم من الظواهر الإجرامية المتقدمة والتي تشمل مجموعة متنوعة من الأنشطة مثل الاحتيال عبر الإنترنت، واختراق أنظمة الأمان، وسرقة البيانات، والتشهير عبر الإنترنت، واستخدام الكمبيوتر لارتكاب جرائم مثل الابتزاز الإلكتروني والتهديد، حيث تتطلب مكافحة الجريمة الإلكترونية التعاون بين الجهات القانونية والمؤسسات التقنية لوضع استراتيجيات وأمن سيبراني قوي لمكافحة هذه الجرائم. ووجود منظمات مثل الشرطة ووكالات مكافحة الجريمة تعمل على تطوير قدراتها للكشف عنها ومكافحة الجريمة الإلكترونية.

القوانين أيضاً تتطور لتشمل الجوانب القانونية للجريمة الإلكترونية والعقوبات المناسبة لمرتكبيها، حيث تقدم التكنولوجيا بشكل سريع وهذا يسمح للمجرمين بتطوير أساليب جديدة لارتكاب الجرائم، لذا يجب أن يكون هناك توجه دائم نحو تحسين الأمان الإلكتروني والتوعية بأمور الأمان السيبراني، حيث تعد الحماية من الجريمة الإلكترونية والتصدي لها مسؤولية مشتركة بين الأفراد والمؤسسات والجهات الحكومية [1].

يتم استخدام الحواسب الآلية في مساعدة التحقيقات الجنائية والبحث عن الجناة عن طريق إعداد بطاقات آلية تحتوي على سمات وصفات المشتبه بهم وتخصصاتهم الجنائية. يتعين أن يتم ذلك وفقاً للقوانين والأنظمة القانونية لحماية حقوق الأفراد والحريات الشخصية. ومن المهم معالجة بعض الصعوبات المحتملة التي تنشأ عند استخدام الأدلة الإلكترونية في القضايا الجنائية، حيث تتعلق قضية قبول الأدلة المشتقة من وسائل الحاسوب أمام القضاء تتعلق بصعوبة تحديد قوة وحجية الأدلة المحتواة في هذه الوسائل. يتطلب ذلك معالجة قانونية دقيقة للأمور المتعلقة بجمع واستخدام الأدلة الإلكترونية.

---

[1] محمود ماهر كامل عمار، المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة عبر الحاسب الالي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص80.

بعض التشريعات في العديد من الدول تقبل مصدرية الأدلة المتعلقة بأنظمة الحاسوب والمعلومات الرقمية، مثل البيانات المعروضة على الشاشة، ومخرجات نظام المعالجة الآلية للبيانات، والمعلومات المخزنة داخل الأنظمة بصفة عامة، يجب أن تكون هناك إجراءات وسياسات قانونية تحكم جمع الأدلة الإلكترونية واستخدامها في القضايا الجنائية. هذا يشمل الحفاظ على سرية البيانات وضمان تحقيق معايير التحقق والمصداقية. يتوقف القرار النهائي بشأن قبول الأدلة على تقدير القاضي والقوانين المعمول بها في البلد المعني.

وتعتمد الأدلة الإلكترونية على الأصول والحقائق العلمية التي لم يكن لها وجود في الأزمنة السابقة، وقد بدأت تحتل مركزاً مناسباً بالنسبة للإثبات الجزائي بما تحويه من عناصر قوة وما تتميز به من أصول ثبات وثقة واستقرار في مصادرها العلمية، ذلك مهما كان الفاعل ذكياً في ارتكابه للفعل الجرمي، ومهما كانت الوسائل المستخدمة في الجريمة، فإنّه يُمكن كشفه عن طريق الآثار التي يتركها في مكان الحادثة، أو حتى في الأماكن التي حل بها، بالإضافة إلى أن التحري عن الجناة والمشتبه فيهم، ومراقبة نشاطاتهم، وضبط تحركاتهم ذلك كله أصبح من الأمور السهلة كونه يتم عن طريق اعتراض المراسلات وتسجيل المحادثات الإلكترونية، والتقاط الصور، وغيرها من الوسائل التي تعتمد على القناعة الذاتية للقاضي الجزائي [1].

أولاً: أهمية البحث:

إن مكافحة الجرائم الإلكترونية تمثل تحديًا كبيرًا في ظل الصعوبات التي تعترض عملية إثباتها، نظرًا للطابع الفريد الذي تتميز به هذه الجرائم، وذلك بالمقارنة مع الجرائم التقليدية وكيفية التعامل معها. يُعَدّ التقدم البارز في مجال الإثبات الجنائي، الذي يعتمد على الأدلة الإلكترونية، من بين أبرز التطورات في العصر الحديث في مجال القانون، حيث أصبحت الأنظمة والقواعد التقليدية غير كافية لمواجهة تحديات إثبات الجرائم الإلكترونية، سواء من

[1] محمد نصر محمد، الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013، ص23.

الناحية القانونية أو الفنية، تستلزم الجرائم الإلكترونية الاعتماد على وسائل إثبات إلكترونية تناسب طبيعة هذه الجرائم، حيث تحتاج إلى توجيه توعية خاصة من خلال الأدلة لتثبت وجودها ولتساعد في التوصل إلى الجناة. يعد الدليل الإلكتروني أساسيًا في هذا السياق، إذ يتيح توثيق الأنشطة الإلكترونية وتتبع الأثر الرقمي للجرائم، وهو ما يتطلب فهماً دقيقًا للجوانب القانونية والتقنية لتحقيق نجاح العمليات القضائية والتحقيق.

ثانياً: إشكالية البحث:

تقدم التكنولوجيا في ارتكاب الجرائم الإلكترونية أنماطاً جديدة من هذه الجرائم، مما يتطلب مناهج خاصة للبحث عن الأدلة وضبطها. في كثير من الأحيان، يكون من الصعب بشكل كبير اكتشاف هذه الجرائم وجمع الأدلة ضد المتورطين، خاصة إذا تم اتباع القواعد الإجرائية التقليدية في معالجتها، فهذا يؤكد على صعوبة الكشف عنها وإثباتها وهذا راجع للطبيعة الخاصة والمعقدة للدليل الإلكتروني، مما خلف العديد من المشكلات فيما يخص مسألة الأخذ به وقبوله كوسيلة من وسائل الإثبات الجزائي وذلك لأن مستودع هذه الأدلة هو الوسائل الإلكترونية، مما يجعلها قابلة للتلاعب والتغيير في الحقيقة التي وجدت من أجل التعبير عنها، وعلى هذا الأساس تثار لدينا إشكالية بالحث بالتساؤلات التالية:

1. **ما هو دور عمل الحاسب الآلي في البحث عن مرتبكي الجرائم وجمع الأدلة الالكترونية؟**
2. **ما مدى سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الالكتروني؟**

ثالثاً: أسباب اختيار البحث:

من أهم الأسباب التي دفعتني لاختيار البحث: بيان الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية وتوضيح خصائصها ومميزاتها، ومدى خطورتها وصعوبة إثباتها، وتسليط الضوء على الصعوبات العملية الواقعة على القائمين على إثبات الجريمة الإلكترونية ومحاولة وضع الحلول لها والتي تتناسب مع طبيعة هذه الجرائم، ولفت انتباه الجهات التشريعية والقضائية والمجتمع لأهمية هذه الجرائم وبيان مدى كفاية الجهود السابقة والحالية لمواجهة هذا النوع

من الجرائم، وأيضاً بيان مدى حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجزائي أمام المحاكم، وتسليط الضوء إلى أهمية هذا الدليل والذي بعد من الأدلة المستحدثة بفعل ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات.

رابعاً: صعوبات البحث:

نظراً لما تتضمنه هذه الجريمة من طبيعة فنية تقنية فلا يكفي لمعالجة الموضوع أن يكون الباحث متخصصاً بالقانون، بل أن يكون ملماً بالجوانب الفنية الشبكة الإنترنت، لأنه مطلوب منه أن يجد الحلول النظرية والعملية التي تثيرها هذه الجرائم، بالإضافة إلى أن موضوع بحثنا هذا من المواضيع المتشعبة والواسعة والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال اختصار المعلومات الواردة فيه، كونه سوف يتسبب بتشويه المعلومة وعدم إمكانية إيصالها بالشكل المناسب للمتلقي هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان لعدم صدور التشريعات الخاصة الناظرة في هذه الجرائم كما في العراق أو لحداثتها كما في لبنان الأثر المباشر في عدم تعزيز بعض الأفكار بالقرارات القضائية التي كان من الممكن أن تجود بها علينا المحاكم المختلفة، الأمر الذي أضاع علينا في بعض الأحيان تجسيد تلك القوانين على أرض الواقع وإبراز حكمة المشرع في تعاطيه مع مثل هذه الجرائم.

خامساً: الجديد في البحث:

فيما يخص حداثة موضوع البحث، فقد كتب الكثير عن الإثبات في الجرائم الإلكترونية في القانون والفقه المقارن، إلا أنه نظراً لحداثة قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات الشخصية الذي أصدره المشرع اللبناني رقم 81 بتاريخ 2018/10/10 ، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لعام 2012 ومشروع قانون الجرائم المعلوماتية العراقي لعام 2011، فقد وجدنا أن الأمر يستدعي معرفة موقع الجرائم الإلكترونية في هذه القوانين، وهل يمكن أن يجيبوا على المشاكل التي يثيرها الموضوع، ومما يساعد على هذه الإجابة أن القانون والفقه المقارن قد تطرقا إلى الحلول التي تساعد على حل معظم إشكاليات الموضوع، إما لجهة قانون العقوبات أو لجهة قانون أصول المحاكمات الجزائية.

سادساً: هيكلية البحث:

سيتم دراسة هذا البحث من خلال تقسيمه على مطلبين وكل مطلب إلى فرعين، حيث سنخصص المطلب الأول لدراسة **آلية عمل الحاسب الآلي في جمع الأدلة الالكترونية**، من خلال تقسيمه إلى فرعين، سنخصص الفرع الأول لدراسة **استخدام الحاسب الالي في البحث عن مرتبكي الجرائم**، بينما سنخصص الفرع الثاني لدراسة **البحث عن الدلائل باستخدام الحاسب الآلي**. وسنفرد المطلب الثاني لدراسة **سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الالكتروني**، من خلال تقسيمه إلى فرعين، سنخصص الفرع الأول لدراسة **الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الالكتروني**، بينما سنخصص الفرع الثاني لدراسة **مدى سلطة القاضي الجزائي بالقبول بالدليل الإلكتروني**.

المطلب الأول

آلية عمل الحاسب الآلي في جمع الأدلة الالكترونية

يمكن للحاسب الآلي أن يقوم بجمع الأدلة الإلكترونية من خلال العديد من الطرق والأساليب، وذلك باستخدام البرمجيات والأدوات المختلفة، وبعد جمع الأدلة الإلكترونية، يمكن للحاسب الآلي تحليلها ومعالجتها باستخدام تقنيات معالجة اللغة الطبيعية والتعلم الآلي لاستخراج المعلومات والتوصل إلى استنتاجات هذه الأدوات والتقنيات تستخدم عادة في مجالات مثل البحث الجنائي وعلوم البيانات والتحقيقات الرقمية [1].

بناءً على ما تقدم سنتناول دراسة هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، سنخصص الفرع الأول لدراسة استخدام الحاسب الالي في البحث عن مرتبكي الجرائم، بينما سنخصص الفرع الثاني لدراسة البحث عن الدلائل باستخدام الحاسب الآلي.

الفرع الأول: استخدام الحاسب الالي في البحث عن مرتبكي الجرائم

يقوم الحاسب الآلي بجمع معلومات مختلفة لمتابعة أحد الأشخاص جغرافياً واجتماعياً ومهنياً وثقافياً، وذلك عادةً ما يسمى بالمعالجة الآلية للمعلومات، وذلك باستخدام الرقم القومي لتحديد هوية الأفراد[2]. كما يمكن تحديد المكان الذي يتواجد فيه الجاني، فعن طريقه يسهل تحديد تسديد الأموال في ساعة ما وفي الوقت المحدد لها، أو تسديد رسوم معينة باستخدام بطاقة الوفاء الممغنطة[3].

---

[1] بوكرة رشيدة، جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012،ص73.

[2] جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،ص17.

[3] ياسر سيد فهمي، المواجهة الإجرائية للجرائم الإلكترونية في مرحلة المحاكمة دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022، ص256.

أولاً: مكينة حفظ ومقارنة البصمات:

الحاسوب الآلي يقوم بأداء وظيفتين أساسيتين فيما يتعلق بتقنية البصمة، وهما: التسجيل والمقارنة. عملية التسجيل تنطوي على تسجيل البصمات المأخوذة، سواء كانت ذلك في قسم الشرطة أو في مكان الجرائم، حيث يتم تخزين هذه البيانات. بعد ذلك، يتم استخدام هذه البيانات المخزنة لإجراء عمليات المقارنة. يتم مقارنة خصائص البصمات الموجودة في قاعدة البيانات مع البصمات المأخوذة أثناء التحقيق. وأخيرًا، يتم تقديم النتائج التي تظهر بناءً على هذه المقارنة.

تُظهر أهمية البصمات نفسها منذ اللحظة الأولى لوجود الإنسان في هذا العالم، حيث تكون موجودة وثابتة منذ ولادته وحتى بعد وفاته. فإنه من خلال البصمات يمكن تحديد هوية الأفراد والتعرف على شخصيتهم. تُستخدم البصمات أيضًا للكشف عن البصمات الخفية التي تُترك في مواقع الجرائم.

يُذكر أن مصلحة الأدلة الجنائية المصرية تعتمد أجهزة الحاسب الآلي في عمليات تسجيل بصمات المتهمين وتخزينها وتصنيفها. بالمقابل، تتمثل دور المنافذ في القيام بمهام الفحص والاستعلام فقط. بالإضافة إلى ذلك، تقوم هذه الأجهزة بتسجيل بصمات الجناة الذين صدرت بحقهم أحكام نهائية أو أحكام غيابية، وكذلك الأشخاص الذين هم هاربين من التجنيد. [1]

من خلال استخدام الماسح الضوئي (Scanner)، يتم تسجيل البصمات على الحاسوب الآلي، ويجب الإشارة إلى أهمية الحاسوب الآلي في هذا السياق. فالحاسوب الآلي يقدم العديد من المزايا حيث يتيح الوصول إلى معلومات البصمات بشكل دقيق ومتاح في أي وقت. ولهذا السبب، أصبح الحاسوب الآلي الخيار الأفضل عن الأساليب التقليدية التي تتطلب جهداً يدوياً كبيراً لتسجيل وحفظ البصمات، بفضل الحاسوب الآلي، يمكن التغلب على العوائق الجغرافية والوظيفية المتعلقة بتخزين المعلومات اليدوية، ويتميز بقدرته على

---

[1] جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 93

البحث واسترجاع المعلومات بكفاءة. هذا يعزز الكفاءة والدقة في إدارة البصمات والوصول إلى البيانات المطلوبة.

المعالجة الآلية للمعلومات تمكننا من تنفيذ عمليات البحث بسرعة وفعالية فيما يتعلق بتحليل بصمات الأصابع. هذه البصمات تعتمد على عملية المقارنة، حيث يمكن بسهولة تحديد هويات المشتبه بهم الذين ارتكبوا الجرائم. يمكن للحاسوب الآلي تحديث قاعدة البيانات يومياً، مما يساعد في متابعة أحدث الأبحاث والمعلومات. هذا بدوره يزيد من سرعة ودقة عمليات التحقيق الجنائي وتعزز من قدرتنا على تحديد الجناة بكفاءة.

ثانياً: إنشاء ملفات أبجدية للمجرمين:

باستخدام الحاسوب الآلي، يمكن تخزين ملفات إلكترونية تحتوي على وصف شامل للأشخاص الذين يتم البحث عنهم بأوامر من سلطات التحقيق أو المحكمة. وتتيح الوحدات الطرفية وسائل الوصول إلى هذه الملفات، حيث تتوفر وحدات طرفية مخصصة للمشاهدة وتحديث المعلومات. وهذا يتيح لأجهزة الشرطة الوصول السريع والفعال إلى المعلومات المتعلقة بالأشخاص المبحوث عنهم، ولا سيما في حالات الأشخاص الخطيرين.

تم إنشاء ملف أبجدي في فرنسا يحتوي على معلومات حول المجرمين، بما في ذلك أسماؤهم ووصف لخصائصهم مثل العمر والطول، ويشمل أيضاً صوراً فوتوغرافية لهؤلاء الأشخاص، بالإضافة إلى ملخص للسجلات الجنائية الخاصة بهم. عند إجراء تحقيق جنائي معين، يتم استخدام نظام الفيديو الإلكتروني بحضور الشهود أو الضحايا. عادةً ما يقدم الشهود وصفاً للجاني وتفاصيل حول الجريمة. بعد انتهاء هذه العملية، يتم إنشاء بطاقات تحديد الهوية القضائية بأعداد كبيرة، ويمكن طباعة صور الأشخاص المشتبه بهم وأوصافهم باستخدام طابعة متصلة بالحاسوب الآلي.

بالإضافة إلى ذلك، توجد تقنية تعتمد على تحليل وجه الجاني باستخدام الحواسيب الآلية. يقوم مشغل الحاسب الآلي بعرض أجزاء محددة من وجه الجاني، وفقاً لوصف الشهود أو المجنين على الجريمة. يبدأ بعرض الذقن، ثم الفم، ثم الأنف، ومن ثم العينين، والجبهة،

والشعر. عندما يتأكد المجني عليه من تطابق هذه الصورة مع وجه الجاني، يقوم مشغل الحاسب الآلي بالبحث في قاعدة البيانات. يتم استخدام البيانات المجمعة من مقاطع الوجه التي قدمها المجني عليه والتي تتطابق مع وجه الجاني في عمليات المقارنة والتحليل[1].

جهات البحث الجنائي في مصر تستفيد من البيانات المخزنة على الحاسوب الآلي للبحث عن المجرمين، وتشمل هذه البيانات الأسماء، والعناوين، وتواريخ الميلاد، وأماكن الإقامة، والمهن، إلى جانب تفاصيل النشاط الإجرامي والأحكام الصادرة ضدهم. يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث في الصور التقليدية للمشتبه بهم. كما يقع اللجوء الشائع لاستخدام الهواتف المحمولة من قبل الجناة، ولذا تأتي تكنولوجيا معالجة الصوت بالحاسوب الآلي مفيدة لتحليل المحتوى الصوتي.

من المهم معرفة مسبقًا بأفراد الجناة وتنظيماتهم ونشاطهم الإجرامي، وذلك لمكافحة الجرائم المنظمة بفعالية. وكلما زادت فاعلية العمل التحقيقي، زادت القدرة على مواجهة الجرائم بفعالية، بالفعل، يقدم الحاسوب الآلي وسائل متقدمة لجمع الأدلة اللازمة للبحث عن الجرائم وقد يساعد في بعض الأحيان في منع ارتكابها.

الفرع الثاني: البحث عن الدلائل باستخدام الحاسب الآلي

يتم البحث عن الدلائل من قبل الحاسب الآلي بطريقتين، الأولى استخدام المعلوماتية في معالجة أدلة الإثبات، الثانية الكشف عن دلائل جديدة. بناءً على ما تقدم سنتناول دراسة وفق ما يلي:

أولاً: معالجة الدلائل بشكل آلي:

لقد أظهرت تقنية تتبع الحركة العكسية على الإنترنت أهميتها الكبيرة في كشف المجرمين في عدة جرائم. تم, على سبيل المثال, استخدام هذه التقنية بنجاح في الكشف والقبض على مبتكر فيروس "ميليسا"، بالإضافة إلى الشخص الذي قام بإطلاق موقع خدمات بلومبرج

[1] جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص95.

لأخبار المال الاحتيالية بهدف رفع أسعار الأسهم عبر التلاعب والخداع. ولقد أقرت المحكمة في العديد من القضايا باعتماد هذه التقنية لتحديد مسار الأنشطة الإجرامية واعتبار الأدلة المستمدة منها صالحة، وكان من بين هذه القضايا الشهيرة قرار محكمة باريس الابتدائية في 22 مايو 2000 في قضية الشركة الرائدة .Yahoo

ويُقصد بالدلائل الآثار التي يرتكبها الجناة بعد ارتكابهم للجريمة ومن الممكن أن تعطي صورة لما حدث بالرجوع إلى الملف الوطني للمخدرات، ويمكن معرفة مصدرها وحقيقتها وذلك عن طريق البصمة الكيميائية. وينطبق نفس الشيء في حالة السيارات المسروقة.

ويستخدم أيضًا الحاسب الآلي في قراءة نتائج طبية وبيولوجية، مثال فقد قام الجاني بالاعتداء على المجني عليه في بعض الوقائع بعد أن كمم فمه بشريط لاصق خاص بأحد البضائع. وعند وضع هذا الشريط على جهاز ضوئي طيفي متصل بأحد أجهزة الكمبيوتر، تم التوصل إلى أحد المشتبه فيهم، وذلك حال حيازته لنفس الخصائص التي أظهرها الحاسب الآلي، ومن ثم تم تقديمه للمحاكمة [1].

ثانياً: الدلائل التي يكشف عنها الحاسب الآلي:

يمكن تعريف الدليل الإلكتروني بأنه: «طريقة خاصة لإظهار الحقيقة والذي يتم فيه اللجوء إلى أحد الوسائل الرقمية المتنوعة التي تدرس المحتويات داخل ذاكرة القرص الصلب والرسائل الإلكترونية المخزنة أو المنقولة رقميًّا.

تُثبت الجرائم التي تتم باستخدام الحواسيب، اللوحات الرقمية، والهواتف الذكية، بالإضافة إلى الجرائم التي تستهدف الكيان المعنوي للآلة أو تستهدف شبكة المعلومات العالمية، من خلال الدليل الإلكتروني. يمكن أن يتضمن ذلك استخدام الآلة الرقمية في التحضير لتنفيذ الجريمة، أو لإخفاء الأدلة المتعلقة بها، كما يمكن أن يشمل ذلك مثلاً إرسال المراسلات بين الجاني

[1] جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص 99.

وشريكه، التي قد تحتوي على معلومات حول الجريمة المخطط لها، أو قد تحتوي على طلبات لإخفاء أي أثر لهذه الجريمة.

وقد تم اكتشاف الطريقة التي يتم فيها استخدام المعلوماتية للكشف عن الدلائل حينما تم القبض على القرصان Kevin Mitnick يعلم من المخابرات الأمريكية ففي عام 1994 اكتشف أحد الباحثين اختراق أحد الأشخاص من ولاية شيكاغو للحاسب الآلي الشخصي له وبعد شهر عثر على المعلومات المسروقة على موقع Welleبالإنترنت. وقام ذلك الباحث بمراقبة الشبكة ومراجعة المكالمات التليفونية، ووجد أن الجاني يستخدم نظام Modim متصل بتليفون محمول وقد تمكن فريق البحث من تحديد الحاسب الآلي، ولذا يُعد ذلك طريقة إثبات كافية وضرورية.

كما أن نشاط الجاني لمحو الدليل الإلكتروني بواسطة خصائص Renover Delete التخلص من الملفات في الحاسب الآلي كخاصية «photorec Eraser يشكل في حد ذاته دليلا ضد الجاني، لأن هذا النشاط يتم تسجيله وتخزينه بشكل آلي في ذاكرة جهاز الحاسب ويمكن استخلاصه لاحقا كدليل إثبات ضده.

وتوجد أدلة إلكترونية لم تعد لتكون وسيلة إثبات هذا النوع من الأدلة نشأت دون إرادة الشخص، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغبا في وجوده، وتسمى بالبصمة الرقمية أو الآثار المعلوماتية الرقمية. وهي تتجسد في المخلفات التي يتركها مستعمل شبكة الإنترنت كالمواقع التي تصفحها والملفات التي زارها والتواريخ المرتبطة بهذه الزيارات التي تسجل على الذاكرة المخفية للقرص الصلب بجهاز المستخدم داخل فهرس خاص للنظام، وكذا ملفات البريد الإلكتروني) الإيميل التي تحمل مختلف الرسائل المرسلة منه أو التي استقبلها الموجودة أو المحذوفة وكافة العمليات والاتصالات التي تمت من خلال النظام المعلوماتي أو شبكة المعلومات العالمي.

المطلب الثاني

سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الالكتروني

إن وصول القاضي إلى الحقيقة، لابد أن يكون مبنياً على قناعته الشخصية بالأدلة المعروضة سواء كام الدليل إلكتروني أو تقليدي، إذ لا يمكن أن يصل القاضي الجزائي إلى هذا الاقتناع إلا إذا كان الدليل حاسماً وقاطعا، واستناداً إلى ذلك يمكن القاضي أن يقرر صحة الدليل الإلكتروني وقوته ومصداقيته [1]، فيستطيع أن يأخذ بأقوال الشخص المتهم إذا اطمأن واقتنع بها.

بناءً على ما تقدم سنتناول دراسة هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، سنخصص الفرع الأول لدراسة الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الالكتروني، بينما سنخصص الفرع الثاني لدراسة مدى سلطة القاضي الجزائي بالقبول بالدليل الإلكتروني.

الفرع الأول: الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الالكتروني

سنتناول دراسة الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي بحجية الدليل الالكتروني وفق مايلي:

أولاً: أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولاً:

إن حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، يجب أن تكون بالاستناد إلى أدلة مقبولة، وهذه المقبولية ذات حد لا يمكن تخطيه، لأن الدعوى الجزائية مبنية على أساس حريات الكمين وليس على إثبات سلطة الدولة في العقاب، وفي هذه الحالة ، القاضي أن يثبت توافر هذه السلطة، من خلال إجراءات مشروعة، تؤمن فيها الضمانات التي وضعها القانون، وتحترم فيها الحريات [2]، تلتزم القواعد القانونية بفرضية أن يستند القاضي في قناعاته إلى دليل

---

[1] جاد محمود عبد الغني، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2019، ص 217.

[2] جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص 16.

قابل للقبول. في هذا السياق، يتم استبعاد جميع الأدلة التي لا يمكن اعتبارها مقبولة، حيث لا يمكن الاعتماد عليها كعناصر في عملية التقدير. يعتبر مفهوم المشروعية ضمانًا للعدالة ولحقوق الفرد، ويفرض على الأطراف المشاركة في جمع الأدلة أداء مهمتهم بنزاهة وأمانة. تكمن الغاية الأساسية لجمع الأدلة في الكشف عن الحقيقة، ولا يمكن هدم قرار براءة إلا بناءً على اقتناع قاطع يستند إلى أدلة مقبولة. [1].

ثانياً: إن يكون الاقتناع قائماً على أدلة وضعية:

يطلق على هذه القاعدة مصطلح قاعدة شفهية المرافعات، وهي من قواعد الإجراءات الأساسية المتبعة أمام القضاء، حيث يمنع القاضي الناظر في الدعوى أن يحكم بناءً على دليل غير معروض أمامه في جلسات المحاكمة، سواء أكان دليل إدانة أم براءة، وذلك ليتمكن الخصوم من الاطلاع عليه وإدلاء رأيهم فيه [2]، ويعتبر هذا الضابط مبدأ أساسيا في الإجراءات الجزائية؛ إذ إنه تكريس لمبدأ الشفوية في المحاكمة، والذي تقتضيه أولى بديهيات العدالة[3].

وقد كرست هذه الضوابط الفقرة الثانية من المادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد رقم 328 لعام 2001 بقولها: "لا يمكن للقاضي أن يحكم إلا وفق الدليل المقدم إليه، ويُشترط أن تكون وضعت في نطاق المناقشة العلنية في المحاكمة، تنص الفقرة الأولى من المادة (212) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971 على أنه يُمنع من المحكمة الاعتماد في قرارها على أي دليل لم يُطرح للمناقشة أو لم

---

[1] مصطفى بن قارة عائشة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 268

[2] محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الاثبات في المواد الجنائية، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2018، ص 143.

[3] لامية مجدوب الإثبات الجنائي في البيئة الإلكترونية، بحص منشور في مجلة الدراسات، العدد49، المجلد12، الجزائر، 2014، 307.

يُشار إليه خلال الجلسة، ولا يُسمح باستناد الحكم إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يكون باقي الخصوم قد تسنى لهم الاطلاع عليها.

ثالثاً: إن يكون الاقتناع القضائي متوائماً مع مقتضيات العقل والمنطق:

يجب أن يبنى الاقتناع القضائي على عملية عقلية منطقية، تقوم على الاستنباط والاستقراء، ليصل في النهاية إلى نتيجة معينة، كما إن القاضي لا يمكنه التحكم في الاعتقاد بقيمة الأدلة المطروحة أمامه، حتى وإن كان حراً في تكوين عقيدته، لأن المطلوب من القاضي أن يصل إلى اليقين بالاستناد إلى العقل والمنطق وبالتالي، يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية التي توصل إليه القاضي واعتمدها في حكمه، متوافقة مع العقل والمنطق[1].

رابعاً: تسبيب قرار الحكم:

يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب والعلل الموجبة له، حتى يقتنع به القاضي، وفي حال لم يقتنع القاضي بأي دليل من الأدلة المقدمة في المحضر يجب عليه توضيح الأسباب، وخلاف ذلك يكون حكمه قابلاً للنقض، كما يتوجب عليه ذكر الأدلة التي كون منها اقتناعه،

---

[1] من التطبيقات القضائية لمبدأ الاقتناع قضية عرضت على محكمة الجنايات الأردنية قرار رقم 2006/518 بتاريخ 2006/10/31، تتلخص وقائعها بأن المتهم الذي طلق زوجته كان يأخذ ابنته البالغة من العمر ثلاث سنوات لمشاهدتها وعند إرجاعها إلى منزلها أخبرت الطفلة والدتها بأن والدها اعتدى عليها جنسياً ، فقامت بالإبلاغ عنه، وقد حكمت المحكمة القناعة الوجدانية لها ببراءة المتهم رغم وجود التقرير الطبي، وعندما أخذت المحكمة بأقوال المجني عليها عن طريق جهاز الفيديو المخصص لسماع أقوال الأطفال، وعند سؤالها عن اسمها اكتفت بالصمت، وعبثت بالميكروفون وبالطاولة أمامها داخل الغرفة، فتوصلت المحكمة حسب قناعتها الوجدانية إلى أن والدتها كانت تلقنها، أما أقوال الأم فقد اعتبرت كيدية، لتنتقم من زوجها الذي طلقها نقلاً عن نقلاً عن أمال عبد الرحمن يوسف الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن ، 2012، ص 33.

فالحكم بالبراءة مثلاً، يجب أن يبنى على أسباب تبيح هذه البراءة، ويشترط ذكر الأسباب في الحكم[1].

الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي الجزائي بالقبول بالدليل الإلكتروني

اتجهت أغلب التشريعات الى قبول استخدام الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، على أن هذه التشريعات بعضها نص صراحة على قبول استخدام هذا الدليل في الإثبات الجزائي وأما بعضها الآخر فإن قواعدها العامة قد سمحت بذلك لعدم وجود نصوص صريحة حول ذلك.

أولاً: في العراق:

إن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لعام 1971 لم يتضمن نصاً يبرر أو يمنع قبول الدليل الإلكتروني كما أنه لا يوجد تشريع خاص بهذا الموضوع[2]، ومع ذلك، يجب أن يتم فحص قبولية هذا الدليل وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون. يؤكد القانون مبدأ عدم قبول الأدلة الجزائية، وكذلك مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه. يتضح ذلك من نص المادة (213) التي تنص على أن المحكمة تصدر حكمها بناءً على قناعها الذي يستند إلى الأدلة المقدمة خلال جميع مراحل التحقيق أو المحاكمة، وتشمل ذلك المحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين، والقرائن والأدلة الأخرى التي ينص عليها

---

[1] سمير عالية وهيثم عالية، النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر، بيروت 2001، ص 50.

[2] هناك بعض النصوص الخاصة التي تناولت المعلوماتية فالمادة (4) من قانون مكافحة الإرهاب في إقليم كردستان العراق رقم 3 لعام 2006 قد بين أن من أذاع قصداً أخباراً مثيرة للإرهاب واستعمل وسائل الإعلام المرئية أو الإلكترونية أو نشر البيانات على الإنترنت التي تصل إلى حد التشجيع بطرق مباشرة لجرائم إرهابية. وكذلك صدر قانون رقم 6 لسنة 2008 الخاص بمنع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات في الإقليم ذاته الذي وضع جزاء على كل من يسئ استعمال المكالمات الهاتفية والاتصالات البريدية والإلكترونية في حين إن المشرع العراقي لم يصادق على مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية الموجود في أروقة مجلس النواب منذ 2009 بسبب التجاذبات السياسية.

القانون، بالتالي، يظل من المهم تقييم مدى مطابقة الدليل الإلكتروني لهذه القواعد وتأكيد قبوليته وصلاحيته في سياق القضية الجارية، مع مراعاة مبادئ عدم القبول الجزائي وحرية القاضي في تقييم الأدلة..

ومن ثم فإنه طالما لا يوجد ما يمنع من قبول الدليل الإلكتروني وقد وضحنا لما لهذا الدليل من أهمية في كشف الجريمة لذا فإن القاضي الجزائي بما يتمتع به من حرية الاقتناع، أن يقبل الدليل المأخوذ من الإنترنت والهاتف الجوال

وكذلك فإنه ومن خلال نص المادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكور أنفاً يفهم بأن الدليل يوحي موضوع البحث له مقبولية من قبل القضاء الجزائي فإن ظاهر النص جاء مطلقاً. إذ باستيعاب مختلف الأشياء التي تساعد في إظهار الحقيقة إذ نصت على أنه إذا رأى قاضي التحقيق بإمتلاك أي شخص لملفات أو أوراق أو أشياء تفيد عملية التحقيق، فيستطيع أن يأمر المالك بإحضارها في وقت معين، وإذا لم يحضر أو خشي من تهريبها فيستطيع أن يصدر قرار التفتيش، ومن ثم فإنه إن وجدت معلومات في الإنترنت والهاتف الجوال تفيد التحقيق فالقاضي أن يأمر يجلبها ويعتمدها كدليل في الدعوى.

ومن التطبيقات القضائية العراقية حول القبول بالدليل الإلكتروني نذكر ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بأن المكالمات الصادرة والواردة على هاتف أدلة كافية المجني علية من هاتف الفاعل وأقوال المدعين بالحق الشخصي والشهود هي أدلة كافية ومقنعة على أدائه الفاعل[1]، وفي قرار آخر قضي بان أدانة الفاعل صحيح وموافق للقانون بعد أن اعتمدت

[1] محكمة التمييز الاتحادية رقم 114 في 2013/9/30 ، نقلاً عن سلمان عبيد عبد الله الزبيدي، المختار من محكمة التمييز الإتحادية، ج8، مكتبة القانون المقارن بغداد 2015، ص 145-147

الأدلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة المتمثلة . ..... ومحضر تفريغ الرسائل هي ومقنعة للتجريم [1].

وفي قضية أخرى أصدرت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بأنه لا يوجد نص عقابي يجرم استعمال الرقم السري للبريد الإلكتروني للغير إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ألا أن ذلك لا ينفي مسؤولية الفاعل المدنية متى تحققت أركانها [2]، وفي قضية أخرى إذ كان على المحكمة مفاتحة شركة أسيا سيل للاتصالات لتزويدها بنصوص الرسائل المرسلة من قبل المدان الى المشتكي إن كان ذلك ممكناً من الناحية الفنية وان تعذر ذلك يصار إلى تفريغ محتويات الرسائل في محضر أصولي من قبل قاضي المحكمة وبحضور الطرفين [3] ، وفي أقاليم كردستان العراق أصدرت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية قراراً يقضي بأن الظنين قد هدد المشتكي من خلال جهاز الهاتف فيطبق علية قانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات [4].

ثانياً: في لبنان:

فإنه قبل صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم 81 لعام 2018 وعلى الرغم من خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد رقم 328 لعام 2001 من نص يبرر أو يمنع قبول الدليل المستمد من الإنترنت والهاتف الجوال في الإثبات الجزائي، إلا أن ذلك لا يعني عدم

---

[1] محكمة التمييز الاتحادية رقم 4965 في 2014/4/14، نقلاً عن: خالد محمد جلال الأعرجي، المبادئ القانونية لقضاء محمة التمييز الإتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التميزية مكتبة الصباح، بغداد 2015، ص 30-31

[2] قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية رقم 120/ج/2011 في 2011/4/28، نقلاً عن المرجع نفسه، ص 177

[3] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية رقم 4 في 2013/1/22، خالد محمد جلال الأعرجي المبادئ القانونية لقضاء محمة التمييز الإتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التميزية، مرجع سابق، ص 180.

[4] قرار محكمة جنايات دهوك بصفتها التمييزية بالعدد 42 تاريخ 2011/1/30 عدنان زيدان حسون العنبكي قضاء محمة الجنايات (مختارات قانونية وأحكام قضائية)، مكتبة صباح، بغداد 2015، ص 243.

مقبولية هذا الدليل استناداً الى المادة (179) التي منحت للقاضي حرية تكون قناعته الشخصية بخصوص الدعوى الجزائية بكافة طرق الإثبات.

فقد جاء نص هذه المادة على أنه يمكن إثبات الجرائم المدعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يرد نص مخالف .... ولذا فإنه طالما لا يوجد نص يمنع القاضي الجزائي من قبول الدليل المستمد من الإنترنت والهاتف الجوال لما لهذا الدليل من أهمية في إزالة ستار الغموض وكشف الحقيقة لذا يكون للقاضي الجزائي أن يقبل الدليل المستمد من الإنترنت والهاتف الجوال، خصوصاً أنه صدرت بعض القوانين اللبنانية ذات الصلة بمجال المعلوماتية والإنترنت قبل إصدار قانون المعاملات الإلكترونية، منها قانون حماية الملكية الأدبية والفنية رقم 1999/75. يشمل هذا القانون برامج الحاسوب (الكمبيوتر) ضمن نطاق الحماية، وينص المادة (2) على حق المؤلف في برامج الحاسوب ويعاقب على جريمة الاعتداء عليها[1]، والقانون رقم 1999/140 المتعلق بصون سرية المخابرات التي تجري بأية وسيلة من وسائل الاتصال، والذي تضمن في المادة الأولى منه على أن البريد الإلكتروني من ضمن المخابرات المصانة سريتها[2]، بالإضافة إلى ذلك، صدر القانون رقم 2002/431

[1] ينظر المادة (2) من قانون حمايه الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم 75 لعام 1999: حمي هذا القانون جميع إنتاجات العقل البشري سواء كانت كتابية أو تصويرية أو نحتية أو خطية أو شفهية مهما كانت قيمتها وأهميتها وغايتها ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها. وتعتبر الأعمال الآنية المذكورة على سبيل المثال لا الحصر مشمولة بالحماية: 9 رامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها، بما في ذلك الأعمال التحضيرية.

[2] قانون اللبناني رقم 140 لعام 1999 المتعلق بصون سرية المخابرات، منشور على موقع مركز المعلوماتية الجامعة اللبنانية على الرابط الالكتروني الاتي:

http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=255880، تاريخ الزيارة:27-10-2023.

الذي يتناول تنظيم قطاع خدمات الاتصالات على الأراضي اللبنانية. يقوم هذا القانون بتنظيم عملية منح تراخيص خدمات الإنترنت ويفرض عقوبات على أي انتهاك لأحكامه. [1]

أما بالانتقال إلى مرحلة ما بعد صدور قانون المعاملات الإلكترونية اللبناني رقم 81/2018 فنجد أن هذا القانون قد أخذ بمبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي وفق المادة (122) منه[2].

ومن التطبيقات القضائية اللبنانية حول القبول بالدليل الإلكتروني نذكر ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بأن اعتماد محكمة الجنايات على الرسائل المرسلة من الظنين بواسطة هاتفه الخليوي (الجوال) كفرائن هو أمر متروك لتقدير محكمة الجنايات المطلق في تقييم الأدلة[3]، وفي هذا القرار تأييد واضح وصريح من قبل محكمة التمييز لمحكمة الجنايات في جواز اعتمادها على الدليل المستمد من الهاتف الجوال، وفي قرار آخر أن ما يدحض مزاعم الظنين حول مكان تواجده هو اللائحة الجغرافية الحركة الهاتف الخلوي والتي لا يرقى إليها الشك بصحتها على الإطلاق والتي يستدل منها بصورة جازمة على القدامه لقتل المغدورة[4].

وفي قضية أخرى إذ أصدر القاضي المنفرد الجزائي في الدامور (القاضي الدكتور نضال الشاعر) قراراً في دعوى تتلخص وقائعها بأنه بعد نشوب مشاكل بين زوجين وتقديم أحدهما

---

[1] قانون تنظيم قطاع خدمات الاتصالات على الأراضي اللبنانية رقم 431 لعام 2002، نشور على موقع مركز المعلوماتية الجامعة اللبنانية على الرابط الالكتروني الاتي:
http://www.tra.gov.lb/Library/Files/Uploaded%20files/Law431/Law-431.htm، تاريخ الزيارة:27-10-2023.

[2] نص المادة (122) من قانون المعاملات الإلكترونية اللبناني رقم 81 لعام 2018: يعود للمحكمة تقدير الدليل الرقمي أو المعلوماتي وحجيته في الإثبات، ويشترط أن لا يكون قد تعرض لأي تغيير خلال عملية ضبطه أو حفظه أو تحليله.

[3] القرار المرقم 83 في 2002/2/27، سمير فرنان بالي، الإثبات التقني العلمي (اجتهادات قضائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 170.

[4] محكمة التمييز قرار الغرفة الثالثة، رقم 327 تاريخ 2014/11/11، مجلة العدل، ص 540، السنة التاسعة والأربعون العدد الأول، مجلة نقابة المحامين في بيروت 2015.

دعوى طلاق ضد الآخر سافر الزوج إلى خارج لبنان وقصد هناك الى تسجيل عناوين بريدية بأسماء مستعارة له على مواقع (yahoo, Hotmail Facebook) وأرسل رسائل مزعجة إلى حساب زوجته وشقيقتها تتضمن عبارات جارحة، إذ إنّ النيابة الاستئنافية في جبل لبنان أحالته ليحاكم إذ تمت أدانته بالحبس والغرامة بتاريخ 2011/12/213 [1].

وفي قضية أخرى عرضت على القضاء اللبناني مفادها إن مجموعة من الهاكرز (6) في أمريكا اتفقت على إجراء تحويل حوالات ماليه من بطاقات اعتماد لمواطنين أمريكيين من دون علمهم إلى أشخاص لبنانيين وكان هؤلاء الأخيرين يعيدون تحويل الأموال المشار إليها إلى القراصنة لقاء عموله كانوا يتقاضونها إذ صدر بحقهم حكم بإدانتهم بجرائم السرقة والتدخل في السرقة بتاريخ 2008/2/28[2].

وفي قرار آخر تبين أن المدعى عليه هو الفاعل بدليل: اكتشاف اسمه عبر متابعة IP ضمن لائحة الزبائن والذي تم من خلاله فتح الحساب واكتشاف ذات الصور الإباحية (الرقمية) المرسلة على جهاز الكمبيوتر الخاص به واكتشاف رسائل تتعلق بحساب التشهير وبالاستفسار عن رقم هاتف المدعية الموضوع على حساب التشهير الذي لا يمكن الولوج إليه إلا عبر البريد الإلكتروني وكلمة المرور خاصة المدعى عليه، وفتح حساب التشهير على جهازه يتضمن ذات المعلومات الشخصية المدونة عن المدعية في حساب التشهير.

إذ استند القرار المذكور بشكل كبير على جهاز الكمبيوتر ومحتوياته من معلومات رقمية وملفات كما وإلى معلومات شبكة الإنترنت الخاصة بالظنين من اجل إثبات الإدانة، فأمام القاضي الجزائي تطبق قاعدة حرية الإثبات يقابلها قناعة القاضي الشخصية وما ذهب إليه القرار المنكور كان في مكانه الصحيح لجهة استحالة أدائه المدعى عليه إلا باللجوء الى

---

[1] نضال الشاعر، القوانين النافذة والاجتهادات ذات الصلة لمكافحة جرائم المعلوماتية، بحث منشور في المؤتمر الإقليمي الأول مكافحة جرائم المعلوماتية، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت 2015.

[2] حسين رحمن جعفر الفاضلي المشروعية الجزائية للإثبات بالتقنيات الحديثة المعاصرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الإسلامية في لبنان بيروت 2015، ص 292.

محتويات حاسوبه الشخصي من ملفات ذات صلة كبيرة وكلها تشكل المواد الجرمية الممهدة والمنفذة للجريمة [1]، ومما تقدم يتبين لنا أن القضاء قد اتجه في قراراته الى قبول استخدام الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي وهما ما يعني مشروعية استخدام هذا الدليل.

[1] تعليق شريل القارح على قرار القاضي المنفرد الجزائي في كسروان رقم 927 تاريخ 2011/5/11، مجلة العدل ص 473-481 العدد ،1 السنة الثامنة والأربعون، مجلة نقابة المحامين في بيروت، 2014.

الخاتمة

في الختام نلاحظ إنّ الأدلة الإلكترونية هي مجموعة المعلومات المخزنة في أجهزة الحاسوب وملحقاتها من أقراص مرنة، ودسكات وطابعات والفاكس، وغيرها، أو متنقلة عن طريق شبكات الاتصال، وهي تجمع وتحلل بواسطة برامج وتطبيقات ذات تقنية خاصة، لغرض إثبات وقوع الفعل الجرمي، ونسبته إلى مرتكبه.

أولاً: الاستنتاجات:

1. إنّ الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني ليست كافية، لذلك إن الإجراءات الحديثة التي تتفق مع الطبيعة العلمية والتقنية للدليل الإلكتروني أصبحت مصاحبة لها، وهي بالتحفظ المعجل للبيانات، وتقديم البيانات التي تتعلق بالمشترك، واعتراض المراسلات والمراقبة تتمثل الإلكترونية.
2. نستنتج أنه رغم الطبيعة المعنوية للأدلة الإلكترونية، أصبح من الجائز القيام في مختلف التشريعات بعملية التفتيش لضبط المعلومات، كذلك لعبت التقنيات المستحدثة دوراً فعالاً في عملية الحصول على تلك الأدلة، رغم الطبيعة الفنية التي تتميز بها، ما يجعل الحصول عليها أمراً صعباً، كإمكانية استرجاعها بعد المحو، وإظهارها بـ بعد إخفائها، وإصلاحها بعد إتلافها.
3. نستنتج إن حجية الدليل الإلكتروني وقبول القاضي الجزائي له يختلفان حسب نظام الإثبات، الذي تتبعه كل دولة، ففي الدول ذات النزعة اللاتينية، والتي تأخذ بنظام الإثبات الحر، يملك القاضي سلطة واسعة في الأخذ بالدليل من عدمه، وفق اقتناعه الشخصي، أما في الدول الأنجلوسكسونية التي تأخذ بنظام الإثبات المقيد فإن المشرع هو الذي يحدد أدلة الإثبات، بتقدير قيمتها الإقناعية؛ وبالتالي، يكون القاضي مقيداً في حكمه.

ثانياً: التوصيات:

1. تقترح على المشرع العراقي فيما يتعلق بإثبات الجرائم الالكترونية أن يقوم بالإسراع في سن قانون خاص بالجرائم الإلكترونية، بحيث يعمل هذا الأخير على تنظيم الجوانب الإجرائية والموضوعية لهذه الجرائم، مقتدياً بالمشرع الفرنسي على المستوى الأوروبي، وبالمشرع اللبناني، أو المصري على المستوى العربي، والاستفادة من التجربة التي مارستها تلك الدول.
2. نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل رقم (23) لسنة (1971)، بحيث يستوعب النص الأدلة الإلكترونية، أو الأدلة المتحصلة من الحاسوب، بالإضافة إلى الأدلة المذكورة في هذه المادة.
3. نوصي بتخصيص جزء من الميزانية العامة للدولة في كل من العراق ولبنان من أجل تعزيز قدرة الأجهزة الأمنية على مكافحة الجرائم الإلكترونية، وذلك باستخدام برامج تقنية متطورة يتم من خلالها تعقب وملاحقة مرتكبي هذه الجرائم، حيث أصبح لازماً علينا في وقتنا الحالي الاستثمار في مجال تكنلوجيا المعلومات، بما يعود علينا بالفائدة للشعب والوطن.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. بوكرة رشيدة، جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
2. جاد محمود عبد الغني، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2019.
3. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
4. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
5. خالد محمد جلال الأعرجي، المبادئ القانونية لقضاء محمة التمييز الإتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التميزية مكتبة الصباح، بغداد 2015.
6. سلمان عبيد عبد الله الزبيدي، المختار من محكمة التمييز الإتحادية، ج8، مكتبة القانون المقارن بغداد 2015.
7. سمير عالية وهيثم عالية النظرية العامة للإجراءات الجزائية ومعالم القانون الجديد ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر، بيروت 2001.
8. سمير فرنان بالي، الإثبات التقني العلمي (اجتهادات قضائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009
9. عدنان زيدان حسون العنبكي قضاء محمة الجنايات (مختارات قانونية وأحكام قضائية)، مكتبة صباح، بغداد 2015.
10. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الاثبات في المواد الجنائية، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2018.

11. محمد نصر محمد، الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013.
12. محمود ماهر كامل عمار، المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة عبر الحاسب الالي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
13. مصطفى بن قارة عائشة، حجبة الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
14. ياسر سيد فهمي، المواجهة الإجرائية للجرائم الإلكترونية في مرحلة المحاكمة دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022.

ثانياً: المجلات والدوريات:

1. لامية مجدوب الإثبات الجنائي في البيئة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الدراسات، العدد49، المجلد12، الجزائر، 2014.
2. نضال الشاعر القوانين النافذة والاجتهادات ذات الصلة لمكافحة جرائم المعلوماتية، بحث منشور في المؤتمر الإقليمي الأول مكافحة جرائم المعلوماتية، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت 2015.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

1. آمال عبد الرحمن يوسف الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

حسين رحمن جعفر الفاضلي المشروعية الجزائية للإثبات بالتقنيات الحديثة المعاصرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الإسلامية في لبنان بيروت 2015.

رابعاً: القوانين:

1. قانون صون الحق بسرية المخابرات التي تجرى بواسطة اية وسيلة من وسائل الاتصال اللبناني رقم 140 لعام 1999.

2. قانون تنظيم قطاع خدمات الاتصالات على الأراضي اللبنانية رقم 431 لعام 2002.
3. قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم 75 لعام 1999.
4. قانون رقم 6 لسنة 2008 الخاص بمنع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات في الإقليم.
5. قانون مكافحة الإرهاب في إقليم كردستان العراق رقم 3 لعام 2006.
6. مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية الموجود في أروقة مجلس النواب منذ 2009 بسبب التجاذبات السياسية.
7. قانون المعاملات الإلكترونية اللبناني رقم 81 لعام 2018.

خامساً: القرارات القضائية:

1. قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية رقم 120/ج/2011 الصادر بتاريخ 2011/4/28.
2. قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية رقم 4 الصادر بتاريخ 2013/1/22
3. قرار محكمة جنايات دهوك بصفتها التمييزية بالعدد 42 الصادر بتاريخ 2011/1/30
4. تعليق شريل القارح على قرار القاضي المنفرد الجزائي في كسروان رقم 927 تاريخ 2011/5/11، مجلة العدل العدد ،1 السنة الثامنة والأربعون، مجلة نقابة المحامين في بيروت، 2014.
5. قرار محكمة التمييز اللبنانية المرقم 83 الصادر بتاريخ 2002/2/27.
6. قرار محكمة الجنايات الأردنية رقم 518، الصادر بتاريخ 31/10/2006.
7. حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم 114 الصادر بتاريخ 2013/9/30.
8. حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم 4965 الصادر بتاريخ 2014/4/14،

9. حكم محكمة التمييز قرار الغرفة الثالثة، رقم 327 تاريخ 2014/11/11، مجلة العدل، السنة التاسعة والأربعون العدد الأول، مجلة نقابة المحامين في بيروت 2015.

سادساً: المراجع الإلكترونية:

1. قانون اللبناني رقم 140 لعام 1999 المتعلق بصون سرية المخابرات، منشور على موقع مركز المعلوماتية الجامعة اللبنانية على الرابط الالكتروني الاتي:
http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=255880
2. قانون تنظيم قطاع خدمات الاتصالات على الأراضي اللبنانية رقم 431 لعام 2002، نشور على موقع مركز المعلوماتية الجامعة اللبنانية على الرابط الالكتروني الاتي:
http://www.tra.gov.lb/Library/Files/Uploaded%20files/Law431/Law-431.htm.

المسؤولية القانونية للعمل الطبي

الأبعاد المشروعة وتأثيرها على صحة المجتمع

سامي عبد الرزاق عيسى الجبوري

الأستاذ الدكتور / خالد الخير

المستخلص

يتناول هذا البحث العمل الطبي كأحد المجالات الحيوية المرتبطة مباشرة بحياة الإنسان وصحته، حيث يستعرض مفهوم العمل الطبي، مشروعيته، وأنواعه، بالإضافة إلى المسؤوليات القانونية المرتبطة به. يُظهر البحث أهمية العمل الطبي في حماية الصحة العامة وتعزيز الثقة بين الأطباء والمرضى. كما يُبرز العلاقة المعقدة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية التي تواجه الأطباء في ممارستهم، مما يتطلب الالتزام بمعايير قانونية وأخلاقية عالية. يُوصى بتعزيز التوعية القانونية للأطباء، وتطوير القوانين المتعلقة بالعمل الطبي، وتوفير برامج تدريبية تساهم في تحسين جودة الخدمات الصحية وضمان حقوق المرضى.

the Abstract

This research addresses medical work as one of the vital fields directly related to human life and health. It reviews the concept of medical work, its legitimacy, types, and the associated legal responsibilities. The research highlights the importance of medical work in protecting public health and enhancing trust between doctors and patients. It also emphasizes the complex relationship between contractual and tort liability that doctors face in their practice, necessitating adherence to high legal and ethical

standards. Recommendations include enhancing legal awareness among doctors, developing laws related to medical work, and providing training programs that contribute to improving the quality of healthcare services and ensuring patients' rights.

مقدمة

يُعَدّ العمل الطبي من أكثر الميادين التصاقاً بحياة الإنسان وصحته، إذ يقوم على مزيج متكامل من المعرفة العلمية الدقيقة والخبرة العملية المتقدمة. ولا يقتصر الطب على كونه مهنة فحسب، بل يُنظر إليه كرسالة إنسانية وأخلاقية تستوجب من القائمين عليها الالتزام بأعلى معايير الرعاية والحرص على صون كرامة المريض وحياته. ومن هذا المنطلق، يتناول البحث الحالي تعريف العمل الطبي وأنواعه وأهميته في المجتمع، مع التركيز على مشروعيته والأسس القانونية التي تُنظّم ممارسته، فضلاً عن تحليل الأبعاد الأخلاقية والقانونية المرافقة له وتطورها عبر الزمن.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في إبرازه الدور المحوري للعمل الطبي في حماية الصحة العامة وضمان استقرار المجتمع. فهو يسعى إلى تقديم رؤية شاملة لمسؤوليات الممارسين الطبيين وما يترتب عليها من التزامات قانونية وأخلاقية، بما يسهم في تعزيز الثقة بين الطبيب والمريض وتحسين جودة الخدمات الصحية. كما يُبرز البحث أثر الالتزام بالقوانين والأنظمة الطبية في ترسيخ قيم العدالة والرعاية، ويكشف عن التداخل بين الجوانب الإنسانية والمهنية في المجال الطبي.

إشكالية البحث

تنحصر إشكالية هذا البحث في تحديد الإطار القانوني لمسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية، لاسيما في ظل ما يواجهه الممارسون من تعقيدات وتشابكات

عملية. ويُثار في هذا السياق تساؤل محوري حول كيفية التوفيق بين حماية حقوق المرضى وضمان حرية الأطباء في أداء واجبهم المهني دون خوف من الملاحقة غير المبررة. كما يسلط البحث الضوء على الثغرات القانونية القائمة التي قد تؤدي إلى غموض في تحديد أوجه المسؤولية الطبية.

منهجية البحث

سيعتمد البحث على منهجية تحليلية – مقارنة، تستند إلى دراسة النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة، ومراجعة الأدبيات المتخصصة في موضوع المسؤولية الطبية. وسيُعزَّز هذا التحليل بمقارنات بين أنظمة قانونية مختلفة للكشف عن أوجه الاتفاق والاختلاف في معالجة قضايا الخطأ الطبي، بما يتيح الوصول إلى استنتاجات أعمق وأكثر شمولاً.

هيكلية البحث

جاءت هيكلية البحث في مبحثين رئيسيين:

1. **المبحث الأول: ماهية العمل الطبي**
2. **المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن الأعمال الطبية**

المبحث الأول

ماهية العمل الطبي

يعد العمل الطبي من الأعمال المهمة لتعلقها بحياة الإنسان بصوره مباشرة، فكل بني البشر معرضين إلى الأمراض، وإن الممارسين لهذه المهنة هم الأطباء وهم ليسوا على درجة واحدة من العلم والمعرفة والحيطة والحذر، لمهنة الطب مكانة خاصة وقدسية لاحد لها، فهي مهنة علمية وإنسانية و أخلاقية، تتطلب فيمن يمارسها أن يكون متمكن وله إمكانيات علمية وفنية تأهله من القيام بذلك العمل، وأن يكون رحيماً بالناس ويبذل أقصى ما عنده من قدرة على رفع المعاناة عنهم، وأن يتمتع الطبيب بقدر كبير من الحرية والاطمئنان بما يمكنه من مباشرة عمله بثبات ووضوح وثقة.

يُعد العمل الطبي من الأعمال السامية والمهمة وذات قدسية لتعلقها بكل أفراد... المجتمع بصورة مباشرة وبما أن كل أفراد المجتمع معرضين للإصابة بالأمراض لذلك أكتسب العمل الطبي مكانة ورفعة مما جعله مهنة إنسانية لها قدسية خاصة، فضلاً عن أنها مهنة أخلاقية وعملية ويفترض ممن يمارسها أن يكون قدوة في سلوكه ومعاملته مع الآخرين ويكون رحيماً ولطيف مع المرضى، ويبذل أقصى درجات التفاني والخبرة العملية من أجل رفع معاناة المرضى والمصابين، وإن كل العلوم مع التطور الحاصل في المجتمعات تتطور[1]، ومن تلك العلوم العمل الطبي.

---

[1] **محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري، مصر، 2003، ص45.**

المطلب الأول

تعريف العمل الطبي وبيان أنواعه

لقد اختلفت التشريعات المعاصرة في تعاطيها مع مضامين أعمال الأطباء ومن في حكمهم والمعروفة بالأعمال الطبية، لابد في بادئ الأمر نبين تعريف العمل الطبي من الجانب اللغوي، من ثم القانوني والفقهي لما له التعريف من أهمية هامة في تحديد العمل الطبي الذي يجب فقط على الطبيب المجاز العمل به وبالتالي تحديد مهامه والمهام المحظورة على غير المجازين بهذا العمل الطبي وبالتالي سنقوم ببيان العمل الطبي كما يأتي:

أولاً: التعريف اللغوي والقانوني للعمل الطبي:

إن الطب من **الوجهة اللغوي** هو "الحذق والمهارة والتدفق والتلطف والمداواة والعلاج وإصلاح الشيء وأحكامه، فيقال طابه أي داواه وعالجه وتطبب فلان أي تعاطي الطب"[1]، وقيل الطب هو "علاج الجسم والنفس، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب وقالوا تطبب له أي سأل له الأطباء، وجاء يستطب لوجعه يتوصف الدواء الذي يصلح لدائه، والطبيب الرفيق والطبيب هو الحاذق من الرجال الماهر بعمله".

تنوعت الآراء في تعريف العمل الطبي وتعددت في ذلك، حيث ذكرته معظم التشريعات في نصوصها القانونية وفي الوقت نفسه غضت النظر عن وضع مفهوم محدد له، لذا فقد عنى الفقه بوضع مفهوم العمل الطبي، فيعرفه البعض بأنه "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل علاج المريض،

---

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2008، ص546

طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقدرة في علم الطب[1].

وعرفه البعض الآخر بأنه كل نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض[2]، ويعرفه البعض بأنه "نشاط يتفق – في كيفيته وظروف مباشرته – مع القواعد المقدرة في علم الطب ويتجه في ذاته، وفق المجرى العادي لأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من مرض وتخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه"[3].

ونرى بأن بعض التعريفات ضيقت من مفهوم العمل الطبي وجعلت منه مقتصراً على العلاج من الأمراض وهذا هو المفهوم الضيق للعمل الطبي، بينما البعض الآخر وسع من مفهوم العمل الطبي الذي يشمل الوقاية من الأمراض أضافه إلى العلاج وهذا هو المفهوم الواسع للعمل الطبي.

وإن المفهوم الضيق للعمل الطبي جاء ذكره على قصر مفهومه على مرحلة العلاج ودرج أنصار هذا الاتجاه إلى هذه الفكرة ، فذهب رأي إلى إن العمل

---

[1] مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة مقارنة، أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص41.

[2] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص193.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص272.

الطبي "هو النشاط الذي يباشره شخص متخصص بغية شفاء الغير، وذلك وفقاً للأصول والقواعد الطبية المقدرة في علم الطب"[1]، ونلاحظ إن هذا التعريف جاء قاصراً على العلاج ، وكذلك التعريف الذي جاء به الدكتور نظام توفيق الميالي "هو كل نشاط يتفق في كيفية وظروفه مع القواعد المقدرة في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض" جاء أيضاً مختصر على العلاج دون الوقاية، بينما المفهوم الواسع للعمل الطبي وكما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إن مفهوم العمل الطبي يشمل جميع مراحل العلاج من فحص وتشخيص وعلاج ، هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض و وقايته من الأمراض.

و كما عبر عنه البعض الأخر بأنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً، بقصد الكشف عن المريض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلامه أو الحد منها أو منع المريض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضاء المريض، ونلاحظ بأن التعريف جاء شامل لجميع المراحل العلاجية ، وأن دور الطبيب لم يُعد مقصوراً على شفاء المريض أو وقايته من الأمراض ، وإنما أصبح يقوم بتوجيه المريض وتنظيم حياته المهنية والعلمية.

وان عمل الطبيب أصبح أوسع من المفهوم العلاجي عن طريق الفحص وإعطاء الدواء المناسب إنما أصبح يشمل الأمراض النفسية أيضاً وكثير من

---

[1] محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص5.

الأطباء يعالجون مرض أهم نفسياً وليس جسدياً، وهذا المفهوم الواسع للعمل الطبي، وإن نص قانون مزاولة مهنة الطب الفرنسي الصادر في 30/ 11 / 1892 كان يقصر نطاق العمل الطبي على مرحلة علاج الأمراض فقط، وبصدور قانون الصحة العامة في 1945/12/24 والمعدل في 1953/10/15 في فرنسا، ليشمل العمل الطبي مرحلتين الفحص والتشخيص.

أما التشريع المصري فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبي فقد سار على النهج الذي سار عليه أو رسمه قانون الصحة العامة الفرنسي، فلم ينص صراحة على تعريف للعمل الطبي، وإنما أشار إليه ضمناً إذ يستفاد من المادة الأولى من القانون رقم (415) لسنه 1954 إن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج ووصف الأدوية أو أي عمل طبي آخر، وكان ينبغي على المشرع المصري ان ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبي، وأن يضمنه الوقاية التي هي أهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة[1] وكان القضاء المصري أيضاً سار على نهج القضاء الفرنسي حيث قصر مفهوم العمل الطبي في الأمر على التشخيص والعلاج وتطبيقاً لذلك قضت المحاكم المختلطة بأن مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص والعلاج، لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم[2].

---

[1]أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص52

[2]سمير عايد الديات، عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر، الأردن،1999، ص55.

على أن التشريع العراقي لم يقتصر على تعريف محدد للعمل الطبي، بل قدّم خطة الإستراتيجية التي يهدف إليها النظام الصحي في البلاد، والتي تضمنت رعاية خدمات صحية ووقائية وعلاجية والتصدي للأمراض المعدية والسيطرة عليها، بالإضافة إلى رعاية صحة المواطن النفسية والذهنية، كما طِبَّقَ هذهِ الخُطْةَ في المادة الثالثة من قانون نقابة الأطباء رقم 81 لسنة 1984 التي نصت على" لا يجوز للطبيب ممارسة المهنة في العراق إلا بعد انتمائه إلى النقابة وحصوله على شهادة التسجيل واجازة ممارسة المهنة".

وعرف القاضي عماد عبد الله العمل الطبي أنه "العمل الطبي: هو نشاط يتفق في كيفيته وأصول مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويهدف إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يهدف إلى تخليص الشخص من مرضه أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه، ولكن الفقه يميل إلى اعتبار الممارسات التي ترمي إلى الكشف عن أسباب المرض أو الوقاية منه وكل نشاط أو وسيلة تتصل بالعمل الطبي كاستخدام الكهرباء والأشعة من الأعمال الطبية، ويعرف العمل الطبي من قبل البعض بانه كل نشاط يرد على جسم الإنسان او نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه، لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها او منع المرض، او يهدف الى المحافظة على صحة الأفراد، او تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل.

أورد دكتور هشام القاضي تعريف شامل للعمل الطبي "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص ، ومؤهل التأهيل العلمي اللازم من أجل شفاء المريض ، ويكون هذا العمل وفقاً للأصول والمعارف الطبية المقررة في علم الطب"[1]، جاء هذا التعريف شامل لجميع مراحل التداخل الطبي من أجل تحسين حالة المريض الصحية سواء قام الطبيب بالتدخل العلاجي عن طريق الأشعة والتشخيص ، أم عن طريق عمل فني او علاج طبيعي، أو فن الاسنان، وكان العمل على وفق الاصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب[2].

ثانياً: التعريف الفقهي للعمل الطبي:

إن أشهر تعريف للعمل الطبي ذلك الذي وضعه العميد (Savatier) ، والذي جاء فيه بأن العمل الطبي هو "العمل الذي يقوم به شخص مؤهل من أجل شفاء الغير"[3]، والتعريف هنا جاء مقتصراً على غاية الشفاء، متلائما مع تاريخه الذي يعود لأواسط القرن الماضي.

وعرّفه آخر بأنه: "ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور – إلى شفاء المريض–، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن

---

[1] هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوصفي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص97.

[2] عباس حسني، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، مطبعة الإرشاد، العراق، 2016، ص124.

[3] فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، الجزء الثاني، العدد 32، مصر، 2020، ص522.

يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب الصحة أو مجرد الوقاية من المرض"[1]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر على الجانب الفني والمرتبط بأصول وقواعد ممارسة علم الطب.

واعتمد باحثون آخرون للنظرة القانونية في تعريفهم للعمل الطبي، فجاء في أحدها بأن العمل الطبي: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل".

ويلاحظ أن التعريف الأخير قد تضمن الإشارة لعناصر مهمة في تكوين العمل الطبي، وهي :

1-محل العمل: متمثلا في جسم الإنسان.

2-صفة القائم به: وهو الطبيب

3-طريقة القيام بالعمل : وهي موافقة أصول وقواعد علم الطب.

4-الأهداف المتوخاة من العمل الطبي: التشخيص العلاج والوقاية من الأمراض

فهو تعريف وسع من نطاق العمل الطبي، بعد التضييق الذي اتصفت به التعريفات السابقة، كما تميز بالإشارة للعنصر القانوني في العملية الطبية، وهو

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 201-202.

التصريح الواجب توفره لدى الطبيب، وتوافر رضا المريض لإجراء العمل الطبي عليه، غير أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر ممارسة العمل الطبي على الطبيب فقط، والواقع أنه تطور الصحة والطب كان أن استدعت الضرورة الطبية تدخل أشخاص آخرين لممارسة العمل الطبي ومع فروع أخرى من علم الطب، والقيام بعمليات خرجت عن الإطار التقليدي للطبيب، والذي كان لا يجاوز التشخيص العلاج والعمليات الجراحية في أحسن الأحوال.

ثالثاً: أنواع العمل الطبي:

يقسم العمل الطبي بحسب الاعتبارات المتعلقة بالتقسيم إلى:

1- باعتبار طبيعة العمل الطبي:

يقسم العمل الطبي بحسب طبيعته إلى عمل طبي علاجي، وعمل طبي وقائي، فالأول يستهدف مداواة المريض أو تخفيف آلامه، أو عدم تفاقم المرض، والثاني يستهدف التحصين من المرض والإسلام عرف هذين النوعين من العمل الطبي، فقد أمر بالطب العلاجي حيث قال صلى الله عليه وسلم: ((ياعباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو قال دواء إلا داء واحداً، قالوا: يارسول الله وماهو، قال: الهرم))، وقد دعا رسول الله إلى الحمية، وهي منع المريض من الطعام والشراب إذا أضر ذلك بصحته)[1].

وكذلك اهتم الإسلام بالطب الوقائي، فقد سبق القوانين الصحية الحديثة فيما تسميه بالحجر الصحي، مقرراً ذلك منذ أكثر من ألف وأربعمائة سنة، فقد قال

---

(1) الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، رقم الحديث 2118، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998، ص911.

صلى الله عليه وسلم في الطاعون: إذا كنت بأرض فوقع بها فلا تخرج منها، وإذا بلغك أنه بأرض فلا تدخلها.

2- باعتبار القائم به: العمل الطبي يباشره ،الطبيب، وقد يباشره غير الطبيب مثل الممرضة، والقابلة المأذونة، والمضمد الصحي، والمحلل، فلم يعد العمل الطبي في مجموعه، والتدخل الجراحي بصفة خاصة عملاً فردياً يقوم به طبيب واحد، وإنما أصبح الطب يمارس من خلال فريق متكامل من الأطباء ومساعديهم[1].

3- باعتبار التخصص في العلوم الطبية يصنف العمل الطبي من ناحية التخصص في العلوم الطبية إلى عدة أنواع:

أ-العمل الطبي الذي يقوم به الاختصاصيون في الطب البشري: يقومون بالعناية بجسم الإنسان، وتشخيص الحالات المرضية التي تصيب الجهاز الهضمي والعصبي وجهاز التنفس والدورة الدموية والدماغ والعظام والقلب وأجهزة السمع والشم والبصر، وتحديد الأدوية والعلاجات المناسبة).

ب- العمل الطبي الذي يقوم به الاختصاصيون في الجراحة: يقوم هؤلاء بإجراء العمليات الجراحية بهدف تقويم التشوهات الخلقية أو المرضية، والإصابات، ومنع انتشار المرض في جسم الإنسان.

---

(1) غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص30.

ج-الاختصاصيون في طب الأسنان: يقوم أطباء الأسنان بتشخيص ومعالجة أمراض الفم واللثة والأسنان، ويقومون بتحشية الأسنان النخرة أو خلعها واستبدالها، وتقويم الأسنان، وإجراء جراحة الفم والأسنان[1].

المطلب الثاني

أصل مشروعية العمل الطبي

لتحديد مشروعية العمل الطبي ينبغي تحديد القاعدة العامة التي تتعلق بالجسد، فإذا استطعنا تحديد تلك القاعدة استطعنا الوصول إلى الاستثناء ورسم حدوده مما يجعله يحتفظ باستثنائيته؛ لأن الاستثناء من القواعد العامة ينبغي عدم التوسع فيه، وعدم القياس عليه، فالقياس والتوسع يقلب الأمر الاستثنائي إلى قاعدة عامة، وكذلك ينبغي البحث عن القاعدة التي ترتكز عليها مشروعية العمل الطبي، **وعليه سنناقش الآتي:**

أولاً: حماية الجسد:

جاءت التشريعات بنظام يحمي جد الإنسان من خلال تحريم الاعتداء عليه، ووضعت العقوبات على من يخرق هذه الحرمة من دون وجه حق، وسأعرضها كما يأتي:

1- في الشريعة الإسلامية:

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان بأعلى محاسن التقويم ((لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم)) ، وأمر الملائكة بالسجود لأبي البشر آدم عليه السلام ((لقد

---

(1) **فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام – النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص275.**

خلقناكم ثم صورناكم ثم قلنا للملائكة اسجدوا لآدم)) ، وبعد ذلك كرمه جل في علاه ((ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر))، وجعله خليفة في الأرض ((هو الذي جعلكم خلائف الأرض))، ولكي يستمر هذا الكائن في أداء وظيفة الخلافة، وتأدية الأمانة التي حملها فقد حرصت الشريعة على مبدئ حرمة جسد الإنسان من فحرمت إزهاق النفس الإنسانية ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فالأصل عدم جواز القتل والاستثناء هو الجواز، وحرمت الإجهاض ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم ج)[1] .

وحرمت الاعتداء بالجروح، وأوجبت القصاص ((والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص))، وحرمت على الشخص أن يقتل نفسه ((ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما)) ثم وضعت العقوبات الدنيوية والأخروية على من يخرق مبدئ حرمة الجسد الإنساني فقال سبحانه ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله).

2- في الاتفاقيات الدولية:

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة بقوله: (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه)) كذلك اعتبرت اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والرابعة أن القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللا إنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة[2]، والأعمال التي تسبب عمداً آلاماً شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو للصحة،

---

[1] هيثم عبد الله خليل، المسؤولية الطبية المدنية، مكتبة صباح بغداد، العراق، 2016، ص35.

[2] ينظر في تفصيل ذلك: المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/كانون الأول 1948.

وأي إحجام عمدي يهدد بدرجة خطيرة السلامة البدنية أو العقلية لشخص في قبضة طرف غير الطرف الذي ينتهي اليه اعتبرتها من الانتهاكات الخطيرة التي تقرر لها نوعاً من القانون الدولي الجزائي باعتبارها جرائم دولية يطلق عليها جرائم حرب.

3- في التشريعات:

امتدت التشريعات لمتابعة الإقرار بمبدء حرمة الجسد، ، فالمادة 4/1 من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي ذكرت بقولها: ((يحرم التصرف الذي بواسطته بتصرف شخص في جزء أو كل جسمه متى كان يجب تنفيذه حال الحياة متى كان من شانه آن يؤدي إلى المساس الجسيم والمستديم بسلامة الجسم.

ثم صدر القانون رقم 653 لسنة 1994، وهذا القانون يهدف إلى خلق نظام قانوني لحماية جسد الإنسان حال التعامل معه طبياً كل ذلك من خلال مبادئ أساسية، وقراءة محورية، باعتبارها قواعد نظام عام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بأي حال[1].

أكد القانون رقم 653 على سمو الكائن البشري ورفض كل عمل أو اعتداء من شأنه المساس بحرمة الكائن البشري، وعلى أن يكون ذلك منذ بدء حياته، وبذلك كان توحيد فكرة الشخص الطبيعي أي الإنسان بجسده وأن الجسد هو الشخص الطبيعي ولا فصل بين الاثنين، وعلى الكافة احترام الشخص الطبيعي بما يشمل عدم المساس بحرمة جسده .... وقد ثار الخلاف بين الفقه في

---

[1] **منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار آراس للطباعة والنشر، العراق، 2005، ص76.**

خصوص تحديد مفهوم بدء حياة الإنسان، فالجنين في بطن أمه ليس شخصاً طبيعياً بالنظر لعدم بدء حياته، وهو ما حدا بالمشرع أن يبيح الإجهاض والأسباب ليست بالضرورية، والذي يبدو أن الجنين في بطن أمه هو خلق من خلق الله تعالى بنص القرآن الكريم ((أولم ير الإنسان إنا خلقناه من نطفة فإذا هو خصيم مبين)) وقوله تعالى ثم جعلناه نطفة في قرار مكين) لذا فيحرم الإجهاض ولا يجوز إلا للضرورة التي تؤدي للإبقاء على حياة الأم ((ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق)).

وكذلك حظر القانون رقم 653 كل أنواع التجارب والممارسات التي تسعى إلى استخلاص (جنس نقي من خلال اختيار وتحسين المواصفات الوراثية لتحسين النسل من خلال العمل الطبي[1].

أما بالنسبة للمتوفى فإن المشرع الفرنسي حرص في هذا القانون على تأكيد حرمة جسد الإنسان بعد مماته، وفي ذلك كان الحرص على أن يعقب حالات استئصال أجزاء من جسد الإنسان بعد مماته، وفي ذلك كان الحرص على أن يعقب حالات استئصال أجزاء من جسد الإنسان إعادة الجسد إلى وضع ومظهر مقبولين قبل تسليم الجثمان إلى أسرة المتوفى لدفنه، وقد تضمن القانون عقوبات جنائية صارمة لكل من يعتدي على الجثمان.. ولا يجوز اعتبار الجثمان محلاً للتجارب غير المصرح بها، أو مصدراً مباحاً لاستئصال مايلزم لعلاج الأحياء دون ضوابط.

---

[1] منذر الفضل التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 25

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد نصت المادة 50 من القانون المدني المصري بقولها: كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق اللازمة لشخصيته أن يطلب رفع هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر هذا النص جاء ناقصاً.

لأنه لم ينص على حماية الحياة والجسد من الشخص نفسه وإنما من الغير فقط)، وقد جرمت قوانين العقوبات، وقانون مزاولة مهنة الطب رقم 415 لسنة 1954 كل شخص زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام القانون[1].

أما بالنسبة للعراق فالدستور العراقي المؤقت الملغي الصادر عام 1970 لم ينص حرمة الجسد بقاعدة عامة، وإنما نص في المادة 22 منه على تحريم أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي، فاختزل الحرمة الجسدية على مسألة التعذيب فقط. وجاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي صدر بعد سقوط النظام، فذكر بقوله: (لا يجوز حرمان احد من حياته ... ونص على تحريم التعذيب بكل أشكاله في كل الأحوال.

لقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 حدد بداية شخصية الإنسان ونهايتها إلا أنه لم ينص على مبدئ حرمة الجسد، لكن نص المادة 202 التي ذكرت بقولها: كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر يفهم منه الحرمة الجسدية؛ لأن التعويض مرتبط بالضرر.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2022، ص36.

وبالنسبة لقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل فقد طبق مبدئ حرمة الجسد في العديد من المواد تحت باب الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه[1]، وجاء قانون العقوبات العسكري رقم 13 لسنة 1940 وتعديلاته بتجريم من سبب في نفسه مرضاً أو عاهة أو تعمد بنفسه أو سمح لغيره بتعطيل عضو من أعضاء جسمه أو من أعضاء عسكري آخر[2].

ثانياً: مشروعية العمل الطبي:

بعد أن تبين لنا أن الأصل هو تحريم المساس بجسم المريض وأن مشروعية العمل الطبي جاءت على سبيل الاستثناء حيث أذن المشرع بالقيام بالعمل الطبي، وبالتالي عدم مسؤولية القائم بالعمل الطبي عن المساس بجسم الإنسان وما ينجم عن العمل الطبي من مخاطر؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، **وعليه سنناقش مشروعية العمل الطبي كالآتي:**

1-في الشريعة الإسلامية:

حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على التداوي وبين إن لكل مرض دواء أنزله البحث عنه وعدم التسليم للمرض فقد قال: ((يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو قال دواء إلا واحداً، قالوا وما هو يا رسول الله، قال: الهرم))، وأمر الناس بالطب الوقائي، حيث قال صلى الله عليه وسلم عن الطاعون: ((إذا كنت بأرض فوقع بها فلا تخرج منها، وإذا بلغك أنه بأرض فلا الله تعالى ينبغي)) تدخلها.

---

[1] ينظر في تفصيل ذلك: القانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل

[2] ينظر في تفصيل ذلك: المادة 70/1 من قانون العقوبات العسكري رقم 113 لسنة 1940 المنشور بالوقائع العراقية 1782 لسة .1940

إن تعلم مهنة الطب في الشريعة الإسلامية هو فرض من فروض الكفاية، وإنه واجب حتم على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره).

2-في الاتفاقيات الدولية:

نصت اتفاقيات جنيف الأولى والثانية على وجوب احترام وحماية أفراد الخدمات الطبية الذين ينتمون إلى أطراف النزاع سواء كانوا عسكريين أو مدنيين، وقد رفعت المادة 16 العقوبات على الأشخاص الذين يقومون بنشاط ذي صفة طبية لا يتفق مع شرف المهنة الطبية بغض النظر عن شخص المستفيد من هذا النشاط كما لا يجوز إرغام أي شخص على إتيان تصرفات تتنافى وشرف المهنة الطبية، أو على الإحجام عن إتيان تصرفات تتطلبها هذه القواعد.

3-في التشريعات الوطنية:

مشروعية العمل الطبي وردت في قوانين العقوبات والقوانين المنظمة للأعمال الطبية.

نجد أن قانون العقوبات المصري نص في المادة 60 على أن لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة) ويستنتج من هذا النص أن مصطلح (حق) مقرر) جاء نكرة، والنكرة في سياق الإثبات تشمل كل حق مقرر بمقتضى الشريعة.

أما في قانون العقوبات العراقي فنجد أنه نص صراحة على اعتبار عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي، أو أجريت بغير رضا أيهما في الحالات العاجلة من تطبيقات استعمال الحق، وذلك بقوله: لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر

بمقتضى القانون، ويعتبر استعمالاً للحق ... عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي، أو أجريت بغير رضا أيهما في الحالات العاجلة))[1].

[1] ينظر في تفصيل ذلك: المادة 2/41 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 1778 في 1969/9/15.

المبحث الثاني

المسؤولية المترتبة عن الأعمال الطبية

إن التطور مبني على بدايات النشوء والمنعطفات التي مرت خلال المدة التي تلت التشكل، ودراسة هذه المراحل تبين لنا آلية اكتمال بناء المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، ووصولها إلى الشكل الذي وصلت إليه حالياً. وهذا التطور نشأ عنه تطورات لاحقة تتعلق بأركان تلك المسؤولية، والتي بتحققها تترتب عليها النتائج.

كما أن الثابت أن المسؤولية فعل مرتبط بالإنسان، فإن العمل الطبي سواء على المستوى الفردي الطبيب أو الجماعي في المستشفى، تلازمه المسؤولية وفق مقدار الخطأ والضرر الحاصل من جهة، ومن جهة أخرى ما حصل من مدى التوسع والتطور والتعقيد في شكل العلاج والوسائل والطرق المتبعة من حيث الآلات والأدوات الدقيقة، وهو ما يتطلب بالمقابل مواكبة وتطور القواعد القانونية في تنظيمه ووضع الحلول اللازمة له لتحديد مسؤولية الطبيب على وجه صحيح حماية المريض من الخطر والضرر[1].

---

[1] فهد العدواني، العمل الطبي في القانون القارن والأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر، العدد (23)، مصر، 2017، ص42.

المطلب الأول

تطور المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية

نشأت المسؤولية الإدارية بصورة عامة نتيجة لاجتهادات القضاء الفرنسي، فالوقائع التي كانت تفرض على القضاء الإداري نسجت أول خيوط نظرية المسؤولية الإدارية، وهكذا حصل الانتقال من الجزئيات إلى النظريات لا العكس، وبالتالي فإن نظرية المسؤولية الإدارية قامت على مرتكزات الواقعية، وكما يبدو لي أن القضاء الإداري أكثر ارتباطاً بالواقعية من القضاء المدني، وهذا الارتباط هو الذي أدى إلى القول بأن القانون الإداري هو من إبداعات القضاء الإداري.

إن القضاء الإداري الفرنسي قام بتشكيل منظومة للمسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية داخل نظرية المسؤولية الإدارية، ومرت تلك المنظومة بمراحل تطور عديدة حتى وصلت إلى مرحلة النضوج، وهو ما نتناوله كما يلي:

أولاً- تاريخ نظام المسؤولية الطبية بصورة عامة:

إن العلاقة بين القانون والتاريخ علاقة وثيقة واستقراء جزئياتها يفيدنا في معرفة التطور، ودرجة الرقي التي تمر بها الأمم، وإن المسؤولية كانت مرتبطة بالممارسة الطبية، فحيث وجدت الممارسة الطبية وجدت معها المسؤولية، وقد تطورت المسؤولية الطبية عامة كما يلي:

أ- العهد المصري القديم:

عرف المصريون القدماء المسؤولية الطبية، وسجلوا شروط ممارسة المهنة في كتبهم، فكان على الطبيب ممارسة مهنته بموجبها، فلم يكن يباح للطبيب أن يخالف في علاجه ما جاء في السفر المقدس وإلا تعرض للعقاب ولم يكن يتعرض للمسؤولية في حالة موت المريض طالما التزم بالقواعد أما إذا خالفها فكان جزاؤه الإعدام، ولم يكونوا يسمحون للطبيب بإجراء تجارب جديدة على المريض إلا إذا مضت مدة كافية يتبين فيها إن القواعد الجارية لم تجد نفعاً بإجراء تجارب جديدة على المريض، ولكن الطبيب يكون مقيداً في هذه الحالة بنتائج التجارب، فإن نجح فيها تمت مكافأته، وإن خاب حق عليه العقاب[1].

ب-عهد الإغريق:

كانت الجزاءات التي توقع على الأطباء إما مادية، وإما أدبية فالمساءلة الأدبية كانت صورية بسبب تكتم المرضى وامتناعهم عن ذكر الأخطاء التي يرتكبها الطبيب في العلاج أما المساءلة المادية فقد كانت أخطر من ذلك، وقد كتب أفلاطون إن الطبيب يجب أن يخلى من كل مسؤولية إذا مات المريض رغم

---

[1] منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (7)، العراق، 2010، ص7.

إرادته والواقع أن الطبيب عند الإغريق كان يسأل مسؤولية الطبيب المصري القديم، ولو إنه كان يترك له شيء من الحرية في علاجه[1].

ج- القانون الروماني:

كان القانون السائد في عهد الرومان هو قانون الثأر والقصاص، ولم يكن هناك تمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، ثم تطور الأمر وظهرت فكرة الدية التي تختلط فيها العقوبة بالتعويض، وانتقلت الدية الاختيارية إلى الدية الإجبارية، وبعدها قيد نظام الثأر وتقررت عقوبات عامة تطبقها الدولة بصدد جرائم معينة وفرض على الأفراد عند النزاع وجوب الالتجاء إلى القضاء بطريق الدعوى، ولكن القانون الروماني لم يصل حتى آخر مراحل تطوره إلى وضع قاعدة عامة تجعل كل خطأ يحدث ضرراً يوجب التعويض[2].

لقد قسم قانون جستنيان الخطأ من حيث جسامته إلى ما يعتبر خطأً جسيماً، وما يعتبر خطأً يسيراً، ويضاف إلى ذلك ما يسمى بالخطأ اليسير جداً، وقد أخذ القانون بمعيار عام للمسؤولية وهو الخطأ اليسير، مع عدم الالتجاء إلى تقدير

---

[1] إخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية-دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة لاراك للفلسفة والنسائيات والعلوم الاجتماعية، المجلد (4)، العدد (43)، كلية القانون، جامعة واسط، العراق، 2021، ص1171.

[2] محمد أحمد متولي، فكرة السببية في ضوء القانون الروماني عبر مراحل تطوره، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 1، جامعة مدينة السادات، مصر، 2015، ص112.

الخطأ بالنظر إلى المعيار الشخصي إلا في حالات استثنائية[1]. لم يفرق القانون الروماني بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية على الرغم من أن القانون البريتوري حدد بعض الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى الضرر حتى من خلال العقد، كما حدد مبلغ التعويض الذي يقتضيه المضرور ولكن من خلال الدعوى الجنائية[2].

د- القانون الفرنسي:

استمر تطور الفكر القانوني في القانون الفرنسي القديم، ولعبت تعاليم الكنيسة دوراً مهماً في هذا التطور حتى جاء الفقيه دوما DOMAT ووضع القاعدة التي تقضي بأن الإنسان يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه للغير بخطئه أو بإهماله وعدم تبصره، ومنه ظهرت فكرة الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية، وفي هذه المرحلة تم التمييز بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي من جهة، الخطأ التقصيري والخطأ الجنائي من جهة أخرى[3].

إن المسؤولية التقصيرية التي صاغها دوما أصبحت قاعدة عامة بموجب المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، والتي ذكرت بقولها: "كل عمل أياً كان

---

[1] عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 175.

[2] عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 19.

[3] رائد كاظم محمد العداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (8)، العراق، 2010، ص72.

يوقع ضرراً بالغير يلزم من أوقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"، وكذلك نصت المادة 1382 بقولها" كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا يفعله فحسب بل أيضاً بإهماله أو بعدم تبصره". ثم بدء القضاء المدني المقارن بسلوك طريق المسؤولية التقصيرية الذي تبنته القوانين المدنية نظاماً عاماً للمسؤولية المدنية، وقد طبق نظام المسؤولية التقصيرية حتى في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض انطلاقاً أن واجبات الطبيب التي ترتب مسؤوليته عما يصيب المريض من ضرر تنبع من ضوابط ممارسة المهنة ذاتها، ونصوص القانون المنظمة لمباشرتها[1].

ثانياً- بداية نشوء المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية:

إن المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية تعد أحد فروع المسؤولية الإدارية وتشكلها كان بعد نشوء قواعد المسؤولية الإدارية، واستقلالها بنظرية مستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية، وهو ما يتضح كما يلي:

أ- نشوء المسؤولية الإدارية بصورة عامة:

إن المسؤولية الإدارية لم يتم تقريرها، إلا بعد رفض لفكرة سيادة الدولة وانعدام الخطأ من جانبها خاصة حينما تمارس السلطة، ويرجع إلى القضاء فضل تنظيم المسؤولية الإدارية بوضع القواعد المنظمة لها دون التقيد بنصوص

---

[1] مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص87.

معينة، وقد استبعد (حكم بلانكو) نصوص القانون المدني كأساس لتنظيم المسؤولية الإدارية، وأسس الحكم نظرية مستقلة للمسؤولية الإدارية صاغها القضاء الإداري[1]، لذا يعتبر قرار Blanco الصادر عن محكمة حل الخلافات الفرنسية الأساس الذي تم بموجبه نسج قواعد المسؤولية الإدارية[2].

كما قام مجلس الدولة الفرنسي بتوسيع نطاق المسؤولية الإدارية، وهذا التوسع حصل بصورة رئيسية في أربع نقاط، أولها ترتب المسؤولية الإدارية عن أعمال المرفق العام باستثناء نشاطات السلطة التنفيذية الخاصة بالعلاقات بين هذه السلطة والمجلس النيابي أو الدولة الأجنبية، فهي لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري[3].

---

[1] رائد محمد عادل، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الجامعة الأردنية، المجلد (43)، العدد (1)، الأردن، 2016، ص296.

[2] نص قرار (بلانكو) بقوله: (إن المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي يسببها للأفراد أشخاص تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي وضعتها المجموعة المدنية للعلاقات بين الفرد والفرد، حيث إن لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد، ومن هنا فإن الاختصاص يقع المجلس الدولة وليس للقضاء العادي)، يراجع: هاني الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص101.

[3] عبد العزيز عبد المعطي علوان، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد (9)، العدد (1)، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، 2023، ص1154.

كذلك تم بناء المسؤولية الإدارية أول الأمر على الخطأ، ولم يقبل الاجتهاد الإداري مطلقاً أن أي خطأ كما في القانون يوجب التعويض، فقد عالج هذه النقطة بثلاثة اتجاهات تضمن الأول الأخذ بشكل أوسع بوجود أخطاء على عاتق الإدارة، والثاني قلص عدد الاحتمالات التي يكون وجود الخطأ الجسيم فيها ضرورياً لتكون الإدارة مسؤولة عنه، والثالث سهل إثبات خطأ الضحية[1].

إن المسؤولية الإدارية تبنى تارة على الخطأ، وتارة تبنى على أساس مختلف عن الخطأ، فالخطأ الشخصي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة عندما لا يكون مجردا من أي رباط بالوظيفة، كما أن للإدارة عندما يشترك الخطأ الشخصي للموظف مع خطأ الإدارة في إحداث الضرر قد تنقاد إلى التعويض عن كامل الضرر، وللإدارة في الحالتين حق الرجوع على الموظف، أما خطأ الوظيفة فهو الخطأ المنسوب إلى موظف أو أكثر، وليس له طابع الخطأ الشخصي القابل للانفصال عن الخدمة، ويرتكز خطأ الوظيفة على التقصير في موجبات الخدمة ولا يمكن تعداد مختلف أخطاء الخدمة؛ لأن ذلك يعني دراسة قواعد عمل المرافق جميعاً، وقد يرتكز على عمل كما في الامتناع أو التصرف الإرادي أو

---

[1] رفاه كريم رزوقي كربال، المسؤولية العقدية على خطأ لإدارة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، العدد (3)، العراق، 2015، ص480.

عدم الحيطة أو الرعونة، ويمكن أن يتكون من عمل إداري، وقد يرتكز على خطأ في تنظيم المرفق[1].

أما بالنسبة للتعويض فقد وصل الاجتهاد الإداري حول هذه النقطة إلى الاجتهاد المدني كلياً، وقد وسع القضاء الإداري من إسنادية الضرر إلى الإدارة بطريقة أوسع أكثر فأكثر. وهكذا يتضح لنا أن العلة في جعل اختصاص النظر في قضية بلانكو للقضاء الإداري هي نشاط المرفق العام وكما هو معلوم أن الحكم بدور مع عليه وجوداً وعدماً، فمحكمة التنازع جعلت نشاط المرفق العام وصفاً ظاهرياً منضبطاً ويعتبر أساساً لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

ب-نشوء المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية:

منذ أن جمعت المسؤولية التقصيرية للدولة، وإدارات الحكم المحلي أمام جهة القضاء الإداري عام 1908، وقبلها حكم (بلتيه) الذي أوجد تمييزاً بين خطأ الخدمة الخطأ المرفقي، والخطأ المنفصل عن الخدمة، تقرر اختصاص المحاكم الإدارية في نظر نزاعات المسؤولية الطبية الناتجة عن أفعال موظفي الإدارة[2]، والمساعدين الطبيين للمشافي العامة، وذلك بموجب القواعد العامة للمسؤولية الإدارية. وهكذا فإن بدايات نشوء المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية كانت بعد صدور حكم بلانكو الذي أسس نظرية المسؤولية الإدارية.

---

[1] حسين صباح مختار المالكي، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها وموقف القضاء العراقي منها، بحث مقدم إلى مكتب المفتش العام، وزارة الداخلية، العراق، 2018، ص235.

[2] قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (38)، العراق، 2008، ص315.

إن المسؤولية المترتبة على أعمال الأطباء العاملين في المشافي العامة الفرنسية تختلف عن المسؤولية التقصيرية للدولة وإدارات الحكم المحلي، فهم لا يخضعون للنظام العام لموظفي الدولة، والإدارات المحلية[1]، ومن ناحية أخرى فإن الوضع الخاص للأطباء في علاقات العناية والعلاج بما في ذلك العناية في المشافي العامة مع مرضاهم قد دفعت القضاء العدلي بتأييد وموافقة محكمة النقض الفرنسية إلى أن يعلن نفسه مختصاً في نظر دعاوى المسؤولية الناتجة عن نشاط الأطباء في المؤسسات الطبية العامة على الأقل فيما يتعلق بالنشاطات الطبية المحضة لهؤلاء[2].

تتمثل العلة في اتجاه محكمة النقض الفرنسية بالاستقلال الفني الذي يتمتع به الطبيب، وإن كان منظماً للهيكل الإداري للدولة، وكذلك شعور القضاة العدليين بالنظر المبادئ قانونية أكيدة بأنهم الحماة الطبيعيون للشخص الإنساني، وفي نفس الوقت كان القضاء الإداري الفرنسي يرى نفسه هو المختص في الفصل بدعاوى المسؤولية التي ترفع إليه للتعويض عن الأضرار المنسوبة لأخطاء الأطباء العاملين في المشافي العامة ووجهة نظرهم تم بناؤها على أساس أن الطبيب يساهم مباشرة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة.

---

[1] سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، بحث منشور في المجلة القانونية، العدد (2)، جامعة القاهرة، مصر، 2017، ص331.

[2] عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص202.

يبدو أن اتجاه محكمة القضاء الإداري قد استند على عدم جواز تجزئة الخدمة التي يقدمها المرفق الطبي العام، وبالتالي يترتب عدم جواز إفرادها في الحكم فالتابع لا يفرد في الحكم، ولحسم النزاع بين القضاءين الإداري والمدني تدخلت محكمة التنازع الفرنسية التي قررت بموجب حكمها الصادر في 25 آذار 1957 بأن المسؤولية الإدارية للمشفى العام تغطي في الوقت ذاته مسؤولية الطبيب العامل لديها نتيجة للأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة نشاطه الطبي.

ثالثاً–مراحل تطور المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية:

إن لكل مرحلة تطوراتها الخاصة والمراحل التي مرت بها تلك المسؤولية بنيت على أحكام القضاء الإداري؛ لأنه كما علمنا من خصائص القانون الإداري من نتاج القضاء الإداري، فهو يلعب الدور المحوري والحيوي في نشأته، وتطورت مراحل المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية كالتالي:

أ- إدخال العمل الذي يقوم به الطبيب ضمن دائرة المسؤولية الإدارية الناجمة عن الخطأ الطبي:

نتيجة لعدم خضوع الأطباء للنظام العام لموظفي الدولة والإدارات المحلية، وإنما كانوا يخضعون لنظام القضاء المدني، ولكن بعد صدور حكم محكمة التنازع الفرنسية في 25/3/1957 حيث قررت توسيع غطاء المسؤولية الإدارية ليشمل في الوقت ذاته مسؤولية الطبيب العامل في المستشفى العام نتيجة للأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة عمله الطبي، وقامت محكمة النقض الفرنسية بموجب الحكم الصادر عن جمعيتها المنعقدة بكامل هيئتها في 18/6/1963،

بتكيف خطأ الطبيب العامل في مؤسسات الاستشفاء العامة بأنه خطا خدمي أو مرفقي متصل بعمل المرفق العام، وإن مميزات هذه المرحلة هي:

1- التنازع والصراع بين القضاء الإداري الذي يهدف إلى توسيع نطاقه ليشمل عمل الطبيب الذي يتميز عن أعمال الكادر الإداري والكادر الطبي المساعد اللذين يعملان في المستشفى العام، وبين القضاء المدني الذي يحاول الإبقاء على جعل مسؤولية الأطباء العاملين في المستشفى العام ضمن نطاق سريانه.

2- حسم الصراع لصالح القضاء الإداري، باعتبار أن خدمة الطبيب في المرفق الطبي العام لا تختلف عن خدمة الكوادر الأخرى العاملة في المرفق، لذلك تم إلحاق النظير بالنظير، فالاختلاف في وصف المسؤولية بين الأطباء، والكوادر الأخرى العاملة في المرفق ليس بمبرر[1].

ب-مرحلة التفريق بين تنظيم المرفق الطبي العام وبين الأعمال الطبية:

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التفرقة بين تنظيم المرفق الطبي العام، وبين الأعمال الطبية، وهذه التفرقة تمثلت في وصف الخطأ، حيث إن الخطأ البسيط يعول عليه بالنسبة للأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق الطبي العام، في حين أنه اشترطت للنشاطات الطبية والجراحية ضرورة تحقق الخطأ الجسيم دائماً لغرض تحقق المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام.

---

[1] خلف عبد القادر، مدى لزوم الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العامة، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد (7)، العدد(1)، 2023، ص427.

كما بنى مجلس الدولة الفرنسي أساس هذه التفرقة على أساس الصعوبة في القيام بالعمل فتنظيم المرفق الطبي العام عمل لا يتسم بالصعوبة لذا يشترط تحقق الخطأ البسيط، في حين أن النشاطات الطبية صعبة الممارسة لذا اشترط لتحقق مسؤوليتها وصف الجسامة في الخطأ، وكذلك زيادة عدد الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الطبية في حالة عدم اشتراط الجسامة في الخطأ، ولكون أن خدمة المرفق الطبي العام ملزمة بتقديم خدمة المرفق بانتظام واستمرار وقيامها بمعالجة الحالات الطبية الصعبة والعاجلة، وإخضاعها لنظام الخطأ البسيط يؤدي الى وقف التطور العلمي للطلب نتيجة تقييد فرصة الابتكار[1].

المطلب الثاني

الخطأ الطبي كعنصر من عناصر المسؤولية القانونية

إن إحاطة حياة المريض بالحماية اللازمة إنما يقابلها في الجانب الآخر وجوب تأمين الحماية اللازمة للطبيب هو الآخر، وتأمين ما يكفل له بممارسة مهنته بعيداً عن القلق من المسؤولية القانونية. لذا يتطلب دقة المعالجة وتنظيم بيان مفصل لنوع الخطأ الطبي من جانب، تحديد نوع

---

[1] محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 82.

المسؤولية الطبية من حيث الخطأ والضرر الذي يغطيه العقوبة المدنية وعقد العلاج الطبي[1].

كذلك الضرر الأدبي وحالة تحديد المركز القانوني للطبيب، وقيمة تقدير التعويض وتقويم تقرير الخبير وكيفية سير عمليات العلاج، وشكل واختصاص القضاء المختص بالنظر في دعاوى المسؤولية الطبية وما إلى ذلك من مسائل وأمور أخرى ومن حالات وجود الضرر دون حصول الخطأ من جانب أخر.

إذا كان الخطأ أو الأمر الذي ارتكب مخالفاً لقواعد القانون وصفت المسؤولية بإنها مسؤولية قانونية وتحديد العقوبة المناسبة على الفعل، وإن الهدف من تحديد المسؤولية هنا هو الالتزام بالقوانين الوضعية من قبل المجتمع وذلك لحماية المريض، ومعنى المسؤولية يقصد قيام شخص ما طبيعي بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولاً عن نتائجها أي عليه بتعويض الضرر للشخص المضرور يختلف مفهوم المسؤولية حسب مجالها فقد تكون مسؤولية أدبية نتيجة مخالفة واجب أدبي وهو لا يدخل نطاق القانون.

---

[1] سلام عبد الزهرة الفتلاوي وراسم عايد حسن، الالتزامات المفروضة على منتج الدواء – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (3)، العراق، 2019، ص84.

وتكون مسؤولية قانونية نتيجة مخالفة التزام قانوني، وهذا بدوره ينقسم إلى الجنائية والمدنية[1].

أولاً- الخطأ الطبي أساس للمسؤولية العقدية:

يشير التاريخ الإنساني عبر مراحله المختلفة وصفحاته المتعددة إلى أهمية المسئولية الطبية والتحلي بالضوابط الأخلاقية لدى الطبيب المعالج، في إطار ضوابط قانونية وأسس تشريعية، وضعها المشرعون والحكام لتقنين مهنة الطب وحماية المرضى.

أ- الخطأ الطبي في أحكام القضاء:

تقوم المسؤولية العقدية على الأخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من شروط والتزامات، فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية يرتبطان بعقد وفي حالة إخلال أحدهما بشروط العقد تتحقق المسؤولية والمسؤولية العقدية تتحقق عند إخلال الطبيب بإلتزام يجب عليه وترتب على هذا الاخلال ضرراً أصاب المريض، ويعرفها البعض بانها إلتزام شخص بتعويض الضرر الذي أصاب شخصاً آخر، وبالتالي يلزم بتعوبض الضرر الذي لحق الغير[2].

---

[1] علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015، ص135.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص 733.

لقد اعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب تجاه المريض مسؤولية عقدية في فترات زمنية معينة، على أساس أن الخطأ الطبي مصدره الاتفاق بين الطبيب والمريض، فالقضاء الفرنسي تبنى موقف الأستاذ (جوسران) منذ عام 1936، واعتبرت مسؤولية الطبيب ناشئة عن الإخلال بشروط العقد[1].

كانت غاية القضاء هو التمييز بين الطبيعة الجزائية للإصابة التي تسبب بها الطبيب للمريضة أثناء معالجتها وبين الدعوى المقامة على الطبيب بعد أربع سنوات من الإصابة وهو الأمر الذي كان سيؤدي إلى سقوط الحق بالتعويض بالتقادم بمرور ثلاث سنوات في حال الاستناد إلى للطبيب، وهو ما كان يتمسك به المدعي أثناء المحاكمة[2].

---

[1] أصدرت محكمة استئناف مدينة (إكس) في 16/ 7/ 1931 حكماً تضمن فيه برد دفع الطبيب المدعي عليه الذي دفع بسقوط الدعوى بالتقادم على أساس المسؤولية التقصيرية بمعنى: إن الدفع بالتقادم طبقاً لنص المادة 638 من أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي لا ينطبيق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين الطبيب المدعي عليه وبين مريضه المدعي، يلتزم الطبيب بموجب بذل عناية دقيقة ومستقرة ومعينة، يراجع: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 98.

[2] سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994– قانون الآداب الطبية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص312.

كما تضيف محكمة النقض الفرنسية أن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدي يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضاً، ونجد التفاوت بين القوانين عند اجتماع المسؤوليتين المدنية والجنائية من حيث تقادم الدعويين، فتقضي بأن الدعوى المدنية لا تسقط بالتقادم الا عند سقوط الدعوى الجنائية، أما في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل ينص على أن "عدم سماح الدعوى المدنية بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه، ويعدم سماح الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع، أما الدعوى الجنائية فتسقط بأنقضاء المدة التي نص عليها قانون العقوبات"[1].

كما يبين بأن دعوى في المسؤولية العقدية تسقط يمضي خمس عشرة سنة أما دعوى التعويض في دائرة المسؤولية التقصيرية فتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر وبمن أحدثه، وتسقط في جميع الاحوال أي عند عدم علمه به بمضي خمسة عشر عاماً من يوم وقوع العمل غير المشروع،

وقد قررت محكمة استئناف باريس في 28 – 11 – 1991 أن مركز الدم بعد مسؤولاً في عقد نقل الدم عن تقديم دم خال من أي عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد

---

[1] المادة (232) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

مشتقات الدم أو مكونات المعالجة الصناعية على أن لا يثبت مركز الدم السبب الأجنبي، محكمة النقض الفرنسية أيدت هذا الإتجاه على مسؤولية طبيب العيادة عن تحليل وفحص الدم قبل نقله لأن يختار الجهة التي يحصل منها الدم والمختبر الذي تجري فيه تحليل الدم وفحصه.

كما أخذ القضاء المصري بذات الاتجاه، حيث أخذت مسؤولية الطبيب تجاه المريض العقدية، فقد سارت أحكام محكمة النقض المصرية على أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له، لإن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية[1].

أما الوضع في القضاء اللبناني، فقد قرر أن التعويض على أساس أن الضرر حصل للمدعية أثناء قيام الطبيب المذكور بواجباته المهنية التعاقدية أو في معرضها باعتبار أن العلاقة التي تربط بينهما هي علاقة تعاقدية.

أما عن القضاء العراقي نجد أنه أيضاً أخذ بالمسؤولية العقدية في الخطأ الطبي إذ نجد أنه في حكم لمحكمة التمييز العراقي " أجرى عملية خاطئة للعلاج مرض في العين إذ قام الطبيب بقلع العين بدلاً من العلاج الصحيح

---

[1] سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 20.

والسليم إذ أدت إلى إصابة الطفل بعاهة مستديمة إضافة إلى الأضرار المادية والمعنوية، التي قدرها بمبلغ خمسة ملايين ديناراً طلب جلب المدعى عليهم للمرافعة وإلزامهم بالتكافل والتضامن ودفع التعويض".

لقد انتهت محكمة التمييز إلى " عدم مقصرية المدعي عليه إلى تقرير الخبراء من الأطباء والمختصين الذي تبين منه أنه ليست هناك مقصرية على المدعي عليه لما كان تقرير الخبراء قد جاء معللاً ومسبباً ويصلح أن يكون سبباً للحكم وقرر تصديقه، وهذا يدل على أن وجود الخطأ الطبي لا يكفي لإثبات الدعوى إلا إذا كان الخطأ واضحاً وقاطعاً وكافياً لدى المحكمة ولا يقبل النقاش".

كما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية، إلى تجنب الإشارة إلى نوع مسؤولية الطبيب مادامت هذه المسؤولية محل النزاع الفقهي، وأن غاية المحكمة هو كيفية إيصال الحقوق إلى أصحابها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فأن الآراء الفقهية عرضة للتغير والتبديل فقد كانت ولحد قريب أن التزام الطبيب هو الالتزام بعناية، بيد أن الفقهاء أخذوا يغيرون من هذه الفكرة، فالطبيب يمكنه أن يتفق مع المريض على تحقيق نتيجة بدلاً من الالتزام ببذل عناية، بل أن التزام الطبيب ذاته قد يكون التزاماً بنتيجة كما

لو التزم الطبيب بمعالجة المريض في البيت، فاذا لم يحضر يكون قد أخل بالتزامه بتحقيق نتيجة[1].

ب-الخطأ الطبي في الفقه القانوني:

إن عمل التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بالنسبة لوضع معيار عام لتحديد الخطأ الطبي يعود إلى فقهاء القانون الفرنسي القديم، كما ينسب اليهم فضل التمييز بين المسؤوليتين المدنية والجنائية للفقيه الفرنسي (دوما) أول من أبرز فكرة الخطأ بوضوح في مؤلفه (القوانين المدنية) بقاعدة " كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص نتيجة لعدم التبصر أو الطيش أو الجهالة بما يجب العلم به أو لأي خطأ أخر مماثل أياً كانت درجة ذلك الخطأ يلزم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو أي خطأ آخر صدر عنه سبباً في وقوعها"[2].

كما أقام (دوما) و (بوتيه) المسؤولية المدنية في نوعيها التقصيري والعقدي على أساس الخطأ، إلا أنهم نادوا بتدرج الخطأ بالمسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية مبررين ذلك بأن الالتزام بالمسؤولية العقدية غالباً ما يكون التزاما إيجابياً (يعمل) أما الالتزام بالمسؤولية التقصيرية فدائماً سلبي يقوم على عدم الإضرار بالغير وغير قابل للتدرج. وهذا ما يعني يحمل

---

[1] عماد عبد الله شكور، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، صادر عن مجلس القضاء العراقي، العراق، 2005، ص 13.

[2] عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول – مصادر الالتزام دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015، 221،

المريض عبء الإثبات[1]. إن شراح القانون في فرنسا ذهبوا في أوائل القرن العشرين إلى تكيف المسؤولية المدنية للطبيب باعتبارها مسؤولية تعاقدية.

كما سار الفقه المصري في ذات الاتجاه، ويؤيد أن مسؤولية الأطباء هي عقدية منذ البداية وبمجرد قبوله مباشرة العلاج، وأنه لا يغير من طبيعة المسؤولية أن يكون المريض مطالباً بإثبات خطأ الطبيب، إذ رأى الدكتور السنهوري " أن الأطباء والصيادلة والمهندسين والمحاميين وغيرهم في مزاولة مهنهم يخطئون كما يخطئ الطبيب عند إجرائه العملية الجراحية، وقد يخطئ الصيدلي في تركيب الدواء، يقول أن مسؤولية هؤلاء الفنيين تكون عقدية لا مسؤولية تقصيرية. ذلك لأنهم يرتبطون في الغالب بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، وتقدر مقدار الخدمة الفنية التي يلتزمون بتقديمها وفق العقد وتنحصر في حدود بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها، ولا يتجاوز إلى حدود تحقيق الغاية أو النتيجة"[2].

أما الدكتور سليمان مرقس كان له رأي لا يأخذ بالمعيار العقدي في تحقيق المسؤولية بشكل عام ومطلق، بل أنه يرى أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية

---

[1] احمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 102.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2023، ص 930.

كلما تولى الطبيب علاج المريض بناء على طلب المريض أو أي شخص ينوب عنه أما إذا كان الطبيب قد تطوع للعلاج من تلقاء نفسه أو كان مكلفاً بالعلاج بحكم القوانين واللوائح فإن مسؤوليته تكون تقصيرية، وكذلك إذا كان ضرر المريض ناشئاً عن رفض الطبيب علاجه أو قبوله في مستشفى[1].

كذلك يأخذ الفقه العراقي بالاتجاه السابق، ويرى أن المعيار الحاسم في تحديد الخطأ الطبي هو المسؤولية العقدية، إذ يرى الأستاذ غني حسون طه بأن "الطبيب حر بالنظر لوجود اتفاق بينه وبين المريض فمسؤوليته العقدية".

كما يرى الأستاذ عبد الباقي البكري أن مسؤولية الطبيب الذي لا يبذل العناية اللازمة هي مسؤولية عقدية لأن التزام الطبيب هو بعمل سواء كان محل الالتزام تحقيق نتيجة أو بلوغ غاية.

أما الفقه في لبنان، فهناك يعتمد على تكييف المسؤولية الطبية على أساس المسؤولية العقدية، باعتبار إسناد الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية غير سليمة في نتائجها بسبب عجز المريض عن إثبات خطأ الطبيب، ولهذا حاول الفقه والقانون التخفيف من ذلك بانتقال المسؤولية الطبية من نطاق الجرم إلى نطاق المسؤولية العقدية. على اعتبار أن الرابطة بين

---

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة للتشريعات العربية كافة)، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2019، ص337.

الطبيب والمريض مبنية على الإرادة المشتركة لهما، والتي تقضي إلى عقد من نوع خاص يلتزم فيه الطبيب ببذل العناية اللازمة لشفاء مريضه مقابل أجر يدفعه الأخير له[1].

ثانياً- الخطأ الطبي أساس للمسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الإلتزام عام شامل بعدم الإضرار بالغير، فالمريض والطبيب هنا لا يرتبطان بعقد ومع ذلك تتحقق المسؤولية إذ أن المريض قد يكون غير معروفاً عن الطبيب، ومثال ذلك أن يكون المريض في قسم الطوارىء قد أخل الطبيب التزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار حالة الشخص بالمريض وتستطيع القول أن المسؤولية التقصيرية هي الذي يخالف التزام فَرضَته عليه القانون.

أ- الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية التقصيرية في أحكام القضاء:

أخذت محكمة النقض الفرنسية منذ القرن التاسع عشر باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية عام 1926، بقيام المسؤولية التقصيرية للطبيب وهي مدير المؤسسة الصحية

---

[1] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص38.

نتيجة هرب المريضة عقلياً من المصحة وتجمد قدميها مما أدى الأمر إلى بتر أحدها[1].

أما محكمة النقض المصرية، فقد قضت بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، ومسؤوليته تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية، أما في لبنان، لم يأخذ القضاء بمعيار معين وثابت لتحديد المسؤولية في الخطأ الطبي، إلا أن بعض الأحكام تؤكد معيار المسؤولية التقصيرية للأطباء.

أما محكمة التمييز العراقية فقد رأت محكمة التمييز العراقية إن الإشراف والرقابة لا يعني وجوب ملازمة المريض طوال الوقت بعداً أو قرباً، لكن من المسلم به أن ترك الطبيب المريضة بعد التدخل الجراحي بعد إخلالاً من جانب الطبيب يوجب قيام مسؤولية، خاصة إذا أدى ترك المريض بدون مراقبة إلى نتائج ضارة لأنه السبب المباشر لإلحاق الضرر بالمريض وتركه دون متابعة رقابية[2].

---

[1] احمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 25.

[2] قرار محكمة التمييز العراقية ينص أن المسؤولية التقصيرية للطبيب لعدم استعانته باستشاري متخصص، وذلك (أن المدعي عليها قد أخطأت حينما لم تقم باستدعاء اختصاصي الباطنية لأخذ رأيه كون المتوفاة مصابة بداء السكر..... مما يعني أن المدعي عليها لم تبذل ما يقتضيه عملها الطبي من العناية بالمريضة .....)، قرار محكمة التمييز العراقية المرقم /33/ موسعة ثانية 2001 في 3/12/2001 منشور في مجلة العدالة، العدد الثالث، 2002، ص 55.

ب-الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية التقصيرية في الفقه:

لقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن الأخطاء المرتكبة من الأطباء أثناء ممارستهم للعمل الطبي، ويسببون أضراراً للمريض، فان مسؤوليته المدنية المترتبة على ذلك تكون مسؤولية تقصيرية، ومبررهم لذلك أن مدى التزام الطبيب التزام ببذل عناية لهذا يجب أن يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية.

أما الفقه المصري فيرى أن قيام مسؤولية الطبيب المدنية أيضاً يمكن أن تكون مسؤولية تقصيرية باعتبارها إن طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من القواعد القانونية بالتزام الطبيب في علاج المريض لجانب الحيطة والحذر أثناء أدائه لعمله الطبي، وأن إخلاله بهذا الالتزام يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية[1].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص3368.

خاتمة

يُعتبر العمل الطبي من المجالات الحيوية التي تؤثر بشكل مباشر على حياة الأفراد وصحتهم. وقد تناول هذا البحث مفهوم العمل الطبي، مشروعيته، والمسؤوليات القانونية المرتبطة به. من خلال استعراض التعريفات المختلفة للعمل الطبي، يمكننا أن نستنتج أن العمل الطبي لا يقتصر فقط على علاج الأمراض، بل يشمل أيضًا الوقاية والتشخيص، مما يعكس أهمية دور الأطباء في الحفاظ على صحة المجتمع.

النتائج

1- يتضح من البحث أن العمل الطبي له دور محوري في حماية الصحة العامة وضمان استقرار المجتمع. فهو يتطلب التزامًا عاليًا من الأطباء في تقديم الرعاية الصحية.
2- المسؤولية الطبية تنقسم إلى نوعين رئيسيين: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. وهذا يعكس تعقيد العلاقة بين الأطباء والمرضى، حيث يجب على الأطباء الالتزام بمعايير معينة لتجنب المسؤولية القانونية.
3- تم التأكيد على أن مشروعية العمل الطبي تستند إلى مبادئ قانونية وأخلاقية، حيث تُعتبر حماية الجسد وحقوق المرضى من أسس هذه المشروعية.

التوصيات

1- ينبغي تعزيز التوعية بين الأطباء حول القوانين والأنظمة المتعلقة بممارستهم الطبية، مما يسهم في تقليل المخاطر القانونية.

2- يُوصى بتطوير القوانين المتعلقة بالعمل الطبي لتكون أكثر وضوحًا وشمولًا، بحيث تشمل جميع جوانب العمل الطبي بما في ذلك الوقاية والعلاج.

3- يجب توفير برامج تدريبية للأطباء حول المسؤولية القانونية والأخلاقية، مما يساعدهم على فهم حقوقهم وواجباتهم بشكل أفضل.

4- يُنصح بتعزيز التعاون بين الممارسين الطبيين والمهنيين القانونيين لضمان تقديم رعاية صحية آمنة وفعالة.

قائمة المصادر

الكتب

1- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2008.

2- احمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

3- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

4- الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، رقم الحديث 2118، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998.

5- سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994- قانون الآداب الطبية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

6- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة للتشريعات العربية كافة)، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2019.

7- سمير عايد الديات، عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر، الأردن،1999.

8- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

9- عباس حسني، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، مطبعة الإرشاد، العراق، 2016.

10- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

11- عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2023.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022.

13- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

14- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

15- عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول – مصادر الالتزام دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015.

16- عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.

17- علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015.

18- عماد عبد الله شكور، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، صادر عن مجلس القضاء العراقي، العراق، 2005.

19- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

20- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام – النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.

21- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري، مصر، 2003.

22- محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

23- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

24- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بدون تاريخ نشر.

25- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2018.

26- مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

27- منذر الفضل التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

28- منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار آراس للطباعة والنشر، العراق، 2005.

29- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2020.

30- هاني الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

31- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوصفي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

32- هيثم عبد الله خليل، المسؤولية الطبية المدنية، مكتبة صباح بغداد، العراق، 2016.

الاطاريح

1- مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة مقارنة، أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة عين شمس، مصر، 2001.

2- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

البحوث

1- إخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة لاراك للفلسفة والنسائيات والعلوم الاجتماعية، المجلد (4)، العدد (43)، كلية القانون، جامعة واسط، العراق، 2021.

2- حسين صباح مختار المالكي، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها وموقف القضاء العراقي منها، بحث مقدم إلى مكتب المفتش العام، وزارة الداخلية، العراق، 2018.

3- خلف عبد القادر، مدى لزوم الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العامة، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد (7)، العدد(1)، 2023.

4- رائد كاظم محمد العداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (8)، العراق، 2010،.

5- رائد محمد عادل، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الجامعة الأردنية، المجلد (43)، العدد (1)، الأردن، 2016.

6- رفاه كريم رزوقي كربال، المسؤولية العقدية على خطأ لإدارة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، العدد (3)، العراق، 2015.

7- سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، بحث منشور في المجلة القانونية، العدد (2)، جامعة القاهرة، مصر، 2017.

8- سلام عبد الزهرة الفتلاوي وراسم عايد حسن، الالتزامات المفروضة على منتج الدواء- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (3)، العراق، 2019.

9- عبد العزيز عبد المعطي علوان، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد (9)، العدد (1)، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، 2023.

10- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

11- فهد العدواني، العمل الطبي في القانون القارن والأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر، العدد (23)، مصر، 2017.

12- فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، الجزء الثاني، العدد 32، مصر، 2020.

13- قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (38)، العراق، 2008.

14- محمد أحمد متولي، فكرة السببية في ضوء القانون الروماني عبر مراحل تطوره، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 1، جامعة مدينة السادات، مصر، 2015.

15- منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (7)، العراق، 2010.

القوانين

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10/كانون الأول 1948.

2- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل

3- قانون العقوبات العسكري رقم 113 لسنة 1940 المنشور بالوقائع العراقية 1782 لسة .1940

4- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

Publication Policy

Al-Kindi Journal focuses on contributions of rigorous research, studies, comments on judicial rulings, summaries of master's theses and doctoral dissertations, scientific reports on conferences, and book reviews in both Arabic and English. The journal invites you to interact with it and enrich the published issues according to its publication policy, as follows:

1. Al-Kindi Journal is a peer-reviewed monthly journal published by Hatrick Publishing and Distribution company in Erbil, Iraq.
2. The journal specializes in publishing research in the fields of social sciences (legal, political, and economic), presenting master's theses, doctoral dissertations, comments on judicial rules, scientific reports on conferences, and reviews of new books in both Arabic and English languages.
3. The journal reserves all rights of publication and printing. All opinions expressed in the research or scientific material are solely those of the authors, and the journal is not responsible for them, based on the principle of independence of opinion. the journal is committed to preserving the intellectual property rights of authors.
4. The journal is not obliged to return the original research, comments on judicial rules, book summaries, master's theses, or doctoral dissertations, whether published or not, with all costs deducted in case of non-publication.
5. Priority for publication is based on the order of receiving research acceptance. In case the researcher wishes to expedite publication, an additional fee is applied on the final publication costs of the research, as available on the journal's website.
6. The scientific material intended for publication in the journal should not have been previously published in any magazine, periodical, or scientific conference, as per a commitment provided by the researcher. Otherwise, the researcher bears full legal and financial responsibility.
7. The researcher should not submit their research or scientific material to any other entity for the purpose of publication until they receive a

decision on whether the journal accepts their research or scientific material for publication within two months from the date of the journal's receipt of the research or scientific material. Otherwise, the journal reserves all legal, financial, and administrative rights.

8. The researcher must adhere to the conditions and style of publication approved by the journal and available on the journal's website. Otherwise, the journal is not responsible for any delay in accepting or publishing the research or scientific material.
9. The researcher must observe scientific integrity in scientific research and academic study, including research ethics and the codes of the Committee on Publication Ethics. This includes proper citation of references, sources, legal texts, and scientific texts, as well as ensuring objectivity and methodology in writing. Otherwise, the researcher is fully responsible for any violations or deviations from these ethics, in accordance with national or international laws and regulations.
10. All scientific research intended for publication in the journal is subject to plagiarism checking (Turnitin) to ensure that the research is not partially or entirely plagiarized. Otherwise, the researcher is fully responsible for any legal, financial, and administrative liability.
11. The scientific material published by the journal is subjected to transparent peer review and specialized scientific review, in addition to linguistic review (in Arabic and English). The journal has the right to approve or reject publication based on the preliminary opinions of the journal's editorial board or specialized reviewers.
12. Each researcher is granted a hard copy of the issue in which their research is published, as well as a copy of their research. The journal does not cover the costs of sending the hard copy to the researcher.
13. The journal operates according to the Open Access publication model.
14. The journal is committed to providing the researcher with the acceptance of publication upon completing all the requirements, specifying the volume, issue, and year of publication, except for research extracted from master's theses and doctoral dissertations."

Table of contents

The legality of using smart weapons systems in the aggression against Gaza

Mahmoud saleh ali ……...……...… 9

Amending the Constitution between necessity and obstacles

Ibrahim Hikmat Ghanem ……...……..41

Security of payment using modern electronic means

Moataz Ahmed Obaid……..……...…..…. 71

The crime of exploiting religion to incite discord and promote extremist ideas

Yazan Imad Mahfoud…….……..…. 105

The powers of the executive authority in implementing criminalization and punishment

Tariq Haitham Al-Hussein……..…..... 141

Electronic espionage and its behaviors

Yazan Kamel Al-Abaaza …….……..……...……167

The Israeli-Palestinian conflict and the war on Gaza

Sahar Karim Jassim Al-Fatlawi ……...…… 189

The Role of the Internet in Child Sexual Exploitation

Alaa Hashem Al-Zaidi……..……213

Components of the Criminal Judgment

Maher Hussein Al-Bayati…….….239

The Authority of the Criminal Judge in Admitting Criminal Evidence Collected by Modern Technology Devices

Muhammad Taqi Musa Al-Araji……263

AL-KINDI JOURNAL
LEGAL STUDIES WITH A FUTURE VISION

AL-KINDI JOURNAL

A Political legal Journal specialized in publishing contemporary legal and international research and studies

Editor in chief:

Prof. Dr. Malik Dahham Mutaib Al-Jumaili

University of Mashreq – Iraq

Managing editor

Prof. Dr. Ahmed Samir Mohamed Yassin Al-Jubouri

University of Kirkuk – Iraq

Editorial Board:

Prof. Dr. Ismat Abdal Majeed Bakir.

Lecturer Professor of Law at several universities – Iraq

Prof. Dr. Rashid Majeed Muhammad Al-Rubaie

University of Baghdad – Iraq

Prof. Dr. Omar Muhammad Shehada

Lebanese University – Lebanon

Prof. Dr. Muhammad Riad Daghman

Lebanese University – Lebanon

Dr. Ali Sabih Al-Tamimi

University of Baghdad – Iraq

Prof. Dr. Bashir Saad Zaghloul

Qatar University – Qatar

Dr. Rawad Ghaleb Sliqa

Beirut Arab University – Lebanon

Prof. Dr. Muhammad Hamad Mustafa Al-Qatatsha

The University of Jordan – Jordan

Dr. Ammar Mamdouh Al-beak

University of Aleppo – Syria

Prof. Dr. Wissam Hussein Ghayad

Lebanese University – Lebanon

Asst. Prof. Dr. Marwan Amer Nassif Jassim

Tikrit University – Iraq

Prof. Dr. Ahmed Nawar Nassif

Tikrit University – Iraq

Dr. Hala Ahmed Safwan Shehada

University of Aleppo – Syria

AL-KINDI JOURNAL

A Political legal Journal specialized in publishing contemporary legal and international research and studies

Fourth issue.First Year.Jumada al-Akhirah 1445 -December 2023

ALL correspondence should be addressed to:

AL-KINDI JOURNAL – ERBIL – IRAQ

TELPHONE: +964 750 010 0017

EMAIL: info@alkindijournal.com

Full texts of the research is available in:

alkindijournal.com

ISSN: 3005-6578- Deposit No:2693