



وقائع البحوث المشاركة في المؤتمر القانوني الدولي الثالث

تحت شعار

تحقيق السلم
أنا جتأ عي
ألو سائل
والتحديات

• 1445 هـ - 2024 م •

برعاية العتبة الحسينية المقدسة وتحت إشراف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

أقامت كلية القانون جامعة وارث الأنبياء عليه السلام بالتعاون مع كليات القانون في كل جامعة من
جامعة كربلاء — جامعة بابل — والجامعة العراقية — وكلية الشرطة - مركز الدراسات الاستراتيجية

ISBN : 978-9922-21-808-3



عناوين البحوث

- 4 الذكاء الاصطناعي ودوره في مكافحة الجريمة.
- 16 المواجهة التشريعية لجريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق.
- 32 التحقيق الجنائي الرقمي ودوره في كشف الجرائم المستحدثة.
- 45 تأثير استخدام أدلة الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة على حقوق الإنسان.
- 58 تأثيرات الجرائم العابرة للوطنية على الأمن القومي.
- 69 تقييم آثار البطالة على السلم الوطني.
- 81 سبل مكافحة التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب.
- 81 اشارة الى دور الامم المتحدة.
- 94 عقدة العقدين (تداعيات غزو العراق ومسارات بناء الدولة الوطنية بعد العام 2003).
- 109 دور الادعاء العام في الدعوى الادارية.
- 109 -دراسة تطبيقية في ضوء دور المدعي العام امام محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين-.
- 156 الحماية الدولية للمقدسات الدينية.
- 156 القران الكريم نموذجا.
- 165 السلطة وإدارة التنوع المجتمعي في العراق بعد عام 2003.
- 175 دور الادارة في الحد من الظواهر الدخيلة على الاخلاق والاداب العامة.
- 188 دور الانتخابات في تعزيز السلم الاجتماعي.
- 198 عنوان البحث- " دور وسائل الضبط الاداري بحماية السلم المجتمعي من الإرهاب الفكري ".
- 219 مدى فاعلية الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في القانون العراقي (دراسة مقارنة).
- 230 تملك الأجنبي للعقار في العراق الواقع والطموح.
- 246 التنظيم القانوني للايصاصاء الالكترونية- دراسة مقارنة.
- 263 حق المتعاقد في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني.
- 279 دور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي.
- 297 مبررات العدول عن الحيادية الى الموضوعية في الاسناد.
- 297 دراسة في إطار القانون الدولي الخاص.
- 313 مفهوم واساس حق المستهلك بالعدول عن العقد.

المحور الأول المحور الأمني



الذكاء الاصطناعي ودوره في مكافحة الجريمة

Artificial intelligence and its role in combating crime

العقيد المدرس الدكتور تكليف عواد عبيد

مدير قسم التحقيق الجنائي / كلية الشرطة

إيقاع العقاب بحق الجاني الأمر الذي ينعكس إيجاباً على السلم المجتمعي كون الجريمة تؤدي الى زعزعة الأمن، وعليه فقد تطورت وسائل التحقيق وطرق المحافظة على الأمن خصوصاً على الجانب الالكتروني وتحديدًا في مجال الذكاء الاصطناعي، فهناك مجالات واسعة لعمل الذكاء الاصطناعي في وزارة الداخلية على الجانب الأمني وهذا ما يندرج تحت مسمى المدن الذكية التي تعمل على استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال كاميرات المراقبة التي يكون لها القدرة الكبيرة على تحليل الصور والفيديوهات وتحديد وجوه المطلوبين قضائياً وتنبيه مركز السيطرة بذلك ، وكذل تأشير المخالفات المرورية عن طريق كاميرات المراقبة الذكية. كما يمكن لوزارة الداخلية أن تعمل بالذكاء الاصطناعي في مجال الطائرات الذكية (طائرات بدون طيار) للمراقبة الجوية ومتابعة المجرمين ورصد أماكن تواجدهم والقضاء عليهم الأمر الذي ينعكس إيجاباً على الوضع الأمني داخل المجتمع الأمر الذي يحقق السلم المجتمعي.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في المسائل الآتية

- 1- وضع معالجات سريعة للتطورات الحاصلة في الجريمة كون الكثير من الجرائم المستحدثة هي متطورة لا يمكن مكافحتها بالطرق العادية مالم تكن هنالك طرق متطورة توازي التطور الحاصل فيها.
- 2- يضع الحلول والمعالجات السريعة مما يقلل الجهد والوقت خصوصاً في مجال البحث عن المجرمين المطلوبين وملاحقتهم.
- 3- له أهمية كبيرة في التوصل الى خيوط الجريمة من خلال التحقيق الجنائي الذي يعتمد بالدرجة الاساس على وسائل الذكاء الاصطناعي مثل كاميرات المراقبة الذكية والاجهزة المتطورة لكشف الحقيقة وبرامج التعقب والمتابعة.

أهداف البحث

1. ضرورة التعرف على ماهية الذكاء الاصطناعي ومراحل تطوره وتاريخه.
2. الكشف عند دور الذكاء الاصطناعي في التحقيق الجنائي وحفظ الأمن ومكافحة الجرائم المستحدثة.
3. الكشف عن الجرائم الالكترونية عن طريق الذكاء الاصطناعي.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث فيما يلي

- 1- وجود بعض الجرائم قد يصعب السيطرة عليها بالطرق العادية لذلك يتوجب اللجوء الى الذكاء الاصطناعي لمكافحتها مثل جرائم المخالفات المرورية ومكافحتها وكذلك ملاحقة المجرمين عن طريق كاميرات المراقبة الذكية.
- 2- بعض الجرائم لا يمكن تعقب مجرميها بالطرق العادية أما لوعورة الطريق أذا كانت المناطق جبلية أو وجود زحمة مرورية أو كثافة سكانية مما يتطلب اللجوء الى الطرق الالكترونية البديلة التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي مثل الطائرات بدون طيار أو برامج التعقب الذكية.

منهج البحث

في هذا البحث سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال وصف بعض الجرائم التي تحتاج الى معالجات سريعة عن

طريق الذكاء الاصطناعي مما يعكس بالدرجة الاساس على أمن واستقرار المجتمع في الوقت الراهن.

تقسيم البحث

سنقسم هذا البحث على ثلاثة مطالب: سنتناول في المطلب الأول ماهية الذكاء الاصطناعي ونتطرق في المطلب الثاني الى دوره في التحقيق الجنائي، أما المطلب الثالث سنتطرق في الى دور الذكاء الاصطناعي في حفظ الأمن

Abstract

The aim of this research is to know the importance of artificial intelligence in developing criminal investigation processes and maintaining security in a way that leads to the discovery of the crime in the least time and the least effort for the purpose of imposing punishment on the perpetrator, which has a positive impact on societal peace because crime leads to destabilization of security, and accordingly methods have been developed. Investigation and ways to maintain security, especially on the electronic side, specifically in the field of artificial intelligence. There are wide areas for artificial intelligence work in the Ministry of Interior on the security side, and this falls under the name of smart cities that work on using artificial intelligence in the field of surveillance cameras that have a great ability to analyze Photos and videos, identifying the faces of those wanted judicially and alerting the control center of that, as well as marking traffic violations through smart surveillance cameras.

The Ministry of Interior can also work with artificial intelligence in the field of smart aircraft (drones) for air surveillance, following up on criminals, monitoring their whereabouts, and eliminating them, which will reflect positively on the security situation within society, which will achieve societal peace.

Based on the above, we will divide this research into two sections: In the first section, we will discuss the nature of artificial intelligence and address its definition and role in criminal investigation. As for the second section, we will address the role of artificial intelligence in maintaining security and its effects on civil peace.

المطلب الأول

ماهية الذكاء الاصطناعي

العالم على أعتاب ثورة جديدة وكبيرة ستغير الحياة البشرية يقودها الذكاء الاصطناعي، فهي ثورة على مختلف المستويات الأمنية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، لأن تطبيقات الذكاء الاصطناعي وتتزايد بصورة يصعب حصرها، فهي تقريباً تدخل في كل المجالات الإنسانية ، والى الان لم يتم وضع تصور أو تقييم موضوعي لتداعيات هذه التطبيقات، خاصة مع انقسام هذه التطبيقات ما بين مدنية وأخرى أمنية، واختلاف تداعياتها في كل منها، بل يمكن القول إن بعض التطبيقات للذكاء الاصطناعي، والتي من المفترض

أن تجعل حياة الأفراد أسهل وأسرع، قد يتم توظيفها في التجسس عليهم وتعقبهم (1). سابقاً اقتصرَت دراسة الذكاء البشري لفترة طويلة على علماء النفس، ولكن التقدم والتطور السريع في جميع فروع العلوم في النصف الأخير من القرن الماضي أدى إلى مساهمة وتلاحم علوم كثيرة مثل علوم البيولوجي، والرياضيات، والفيزياء والحاسبات، والفلسفة واللغويات في دراسة ومحاكاة نظم الذكاء الإنساني وتطويرها، فلقد راود الباحثين الأمل في انتقال أساليب الذكاء الفطري والخبرة المكتسبة للإنسان إلى نظم البرمجة للحاسبات لكي يمكن الاستفادة بها في كثير من شتى مجالات الحياة المختلفة، والتي تتطلب قدراً من الذكاء والخبرة اللازمة لمسايرة التطور في التطبيقات الأمنية والصناعية وغيرها (2). ولقد شهدت العقود الماضية، تسارعاً في وثيرة التغيير نحو الاقتصاد المعرفي، إذ إن إنتاج المعرفة كان من أولويات المنظمات العاملة في دول العالم المختلفة؛ كون المعرفة من الأساسيات لتحريك النمو الاقتصادي في الدول المختلفة، وأن الاعتراف بالمعرفة كموجود جوهري غير ملموس، شكل مجموعة تحديات أمام إدارة المعرفة، مما دفع لإعادة ترتيب أولوياتها، كما أن التطور المعرفي لدول العالم أجمع نتج عنه استحداث العديد من التطبيقات التكنولوجية المفيدة ومنها تطبيقات الذكاء الاصطناعي التي أسفرت عن إمكانيات وتدفقات هائلة في المعلومات نحو المنظمات (3).

لذلك يعد الذكاء الاصطناعي من أهم الأدوات التي يعتمد عليها الإنسان في تحقيق أهدافه بصورة أفضل عن طريق المساهمة في زيادة نسب ومؤشرات التطور والنمو فهو يكسب الإنسان الفطنة التي تمكنه من تحسين مكانته الاجتماعية، كما أنه يساعده في تعزيز قدرته على اتخاذ القرارات الهامة والصائبة بالاستناد إلى مشاركة الآخر وتفعيل مساهمته في إيجاد البدائل، وذلك من خلال البحث عن أكبر قدر من المعلومات والمعطيات والأفكار التي تساعد المرء على تكوين رؤية واضحة حول الحاضر وكيفية تحقيق الأهداف في المستقبل (4).

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الذكاء الاصطناعي، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى خصائص الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول

تعريف الذكاء الاصطناعي

لم يوجد تعريف مناسب للذكاء الإنساني فقد اختلف العلماء حول تعريف الذكاء فمنهم من عرفه حسب وظيفته وغايته ومنهم من عرفه حسب بنائه وتكوينه ومنهم من عرفه تعريفاً إجرائياً، الأمر الذي يكشف عن صعوبة شديدة في وضع تعريف شامل للذكاء البشري وإن كان هناك اتفاق واضح حول وظائفه الحيوية وأهميته.

يعرف الذكاء اصطلاحاً بأنه قدرة الفرد على فهم وإدراك حقيقة الأشياء، وهو عملية معالجة البيانات والمعلومات الخام والمكتسبة

(1) إشاوي عبد الوهاب، وإبراهيم الغيطاني، وسارة يحيى: فرص وتهديدات الذكاء الاصطناعي في السنوات العشر القادمة، تقرير المستقبل، ملحق يصدر مع دورية اتجاهات الأحداث، العدد ٢٧، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي، ٢٠١٨م، ص ٢.

(2) أحمد كاظم: الذكاء الاصطناعي، قسم هندسة البرمجيات، كلية تكنولوجيا المعلومات، جامعة الامام جعفر الصادق، بغداد، 2012، ص 4.

(3) د. أحمد عادل جميل، ود. عثمان حسين عثمان إمكانية استخدام تقنيات الذكاء الصناعي في ضبط جودة التدقيق الداخلي دراسة ميدانية في الشركات المساهمة العامة الأردنية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر بعنوان ذكاء الأعمال واقتصاد المعرفة، جامعة الزيتونة الأردنية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، عمان، الفترة من ٢٣-٢٦ أبريل ٢٠١٢م، ص ٢٤٠.

(4) صلاح عبد القادر النعيمي: المدير القائد والمفكر الاستراتيجي - وفن مهارة التفاعل مع الآخرين، دار إثراء للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٨م، ص ١٧١.

من الحواس قبل تفسيرها وتحويلها إلى معلومات مفهومة ومفيدة للإنسان، وهو القدرات العقلية التي يستخدمها الفرد لمواجهة المواقف الحياتية الجديدة، كما يعرف بأنه السلوك الإنساني الذي ينتج عنه حل المشكلات والتكيف مع البيئة، وتكوين المفاهيم العقلية والتعلم من خلال الأحداث والمواقف المختلفة (5).

ويعرف الذكاء الاصطناعي: بأنه دراسة كيفية توجيه الحاسوب لأداء أشياء يؤديها الإنسان بشكل أفضل من خلال بناء آلات تؤدي مهامًا تتطلب قدرًا من الذكاء الإنساني فهو مجال عالمي يصلح لجميع التوجيهات يعتمد على البحث عن أساليب برمجية متطورة للقيام بأعمال تشابه تلك الأساليب التي يعتمد عليها الذكاء البشري، وهو بذلك علم يبحث بالدرجة الأولى في تعريف الذكاء البشري وتحديد أبعاده ومن ثم محاكاة بعض خواصه بشكل مناسب (6).

كما يعرف بأنه: "محاكاة لذكاء الإنسان، وفهم طبيعته عن طريق عمل برامج للحاسوب، قادرة على محاكاة السلوك الإنساني المتسم بالذكاء، ويوجد الذكاء الاصطناعي حالياً في كل مكان حولنا، بداية من السيارات ذاتية القيادة والطائرات المسيرة بدون طيار وبرمجيات الترجمة أو الاستثمار وغيرها الكثير من التطبيقات المنتشرة في الحياة (7).

وبدورنا نعرف الذكاء الاصطناعي على أنه: مجموعة من الأساليب والطرق الجديدة في برمجة الأنظمة والتي يمكن أن تستخدم لتطوير أنظمة تحاكي بعض عناصر ذكاء الإنسان وتسمح لها بالقيام بعمليات استنتاجية عن حقائق وقوانين يتم تمثيلها في ذاكرة الحاسب، ولا يمكن أن نقول بأن الذكاء الصناعي هو برامج الكمبيوتر التي تحاكي طريقة تفكير البشر، حيث إن العلماء في هذا المجال لم يتمكنوا من الوصول إلى ذلك حتى الآن. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الذكاء الاصطناعي يعرف اليوم بالذكاء الاصطناعي الضيق أو الضعيف، وذلك لقيامه بمهام محدودة فقط، الأمر الذي جعل تطوير ذكاء اصطناعي عام وقوي هدفاً على المدى البعيد للعديد من الباحثين، فبينما يستطيع الذكاء الاصطناعي الضيق التغلب على البشر في أي مهمة محددة، يستطيع الذكاء الاصطناعي العام التغلب على البشر في أي مهمة إدراكية وحسية.

الفرع الثاني

خصائص الذكاء الاصطناعي

يتسم الذكاء الاصطناعي بعدة خصائص أهمها:

أولاً: الاستقلالية:

الاستقلالية هي أحد أكثر الخصائص المميزة للذكاء الاصطناعي، إذ يمكن له أداء مهام معقدة دون تحكم بشري أو حتى إشراف مباشر من جانب شخص ما.

وتعني هذه الخاصية أن بعض الأنظمة التي كانت فيما مضى مجرد آلات أصبحت اليوم مستقلة وذكية، وهذه الاستقلالية تتطور بصورة مستمرة. حيث تعد من أهم خصائص تقانات الذكاء الاصطناعي المميزة لها، هو استقلاليتها عن المستخدم أو من تخضع لسيطرتها، وتتمثل الاستقلالية في قدرتها على القيام بإجراء معين أو الاستجابة له من دون تدخل بشري، إذ تمتلك القدرة على التعرف على حدث ما، ومن ثمّ الاستجابة باتخاذ إجراء أو قرار مستقل غير خاضع لإشراف أحد من خلال قدرتها على التعلم الآلي (8).

(5) عباس، فيصل: الذكاء والقياس النفسي في الطريقة الاعتيادية، دار المنهل اللبناني مكتبة رأس النبع، بيروت، ٢٠٠٤م، ص 5.

(6) محمود، تائر والعطيات صادق: مقدمة في الذكاء الصناعي، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م، ص ١٢ - ١٤.

(7) أحمد ماجد: الذكاء الاصطناعي بدولة الامارات العربية المتحدة، إدارة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد، أبو ظبي، مبادرات الربيع الأول ٢٠١٨م، ص ١٦.

(8) ناهدة الحموري: مدى كفاية التنظيم القانوني السائد للتعامل بأجهزة الذكاء الاصطناعي، بحث مقدم للمؤتمر السنوي العشرون لكلية الحقوق بجامعة المنصورة للمدة من ٢٣ - ٢٤ مايو ٢٠٢١م، ص ١٧.

إلا أن هذه الاستقلالية تكون بمستويات متغيرة، بحسب ما يتم منحها لأي تقنية من تقنيات الذكاء الاصطناعي من قبل المصمم أو المبرمج، فكلما ازداد الذكاء والقدرة على التفاعل، ازدادت الخيارات المتاحة، ومن ثم الاستقلالية في اتخاذ القرارات والإجراءات أو الاستجابة لها، لذا يجب التفريق بين التقانات المستقلة التي تتمتع بالذكاء، وبين التقانات الذكية المبرمجة التي لا تتمتع بالاستقلالية، ومن ثم ليس لها خيارات، كونها مبرمجة على مسارات معينة للعمل وفقها، ومما تقدم يتضح أن هذه التفرقة لها أهمية في تحديد المسؤول جنائياً عن الجرائم التي تقع بواسطة تقانات الذكاء الاصطناعي، لكون الاستقلالية تجعل سلوكيات هذه التقانات غير متوقعة، عن طريق جمع أجزاء المعلومات والتصرف دون توجيه بشكل منفرد ومستقل⁽⁹⁾.

ثانياً: أمكانية التنبؤ:

يعد التنبؤ من خصائص الذكاء الاصطناعي والتي تشكل تحدياً للنظام القانوني، التي تتمثل بقدرتها على التنبؤ والتكيف، من خلال الخوارزميات ودقة البيانات التي تمت برمجتها فيها، والتي تقوم باستخدامها في التنبؤات المستقبلية بحيث تستطيع تقانات الذكاء الاصطناعي بواسطة هذه الخوارزميات والبيانات التنبؤ وإيجاد حلول للمشكلات التي تتعامل معها، كما في أنظمة برامج الحاسوب، المتمثلة بقدرة هذه البرامج على تصحيح الأخطاء الإملائية الموجودة في الكتابة، أو القدرة على التنبؤ بما سيكتبه المستخدم، كما في نظام محرك البحث (Google)، وينطبق ذات الشيء على المركبات ذاتية القيادة، إذ يمكن للأنظمة المتطورة التحكم في المركبة، واتخاذ جميع القرارات (حيث يوجد الكثير من الأنظمة الذكية التي تتميز بالإبداع أو على الأقل إن الإجراءات التي تتخذها تلك الأنظمة هي ذات طابع إبداعي، ومظهر من مظاهر التفكير⁽¹⁰⁾).

ثالثاً: التعلم الآلي:

التعلم الآلي يمتاز به الذكاء الاصطناعي وهو أن يتعلم ويتكيف مع محيطه دون أي تدخل بشري. يمتلك الذكاء الاصطناعي القدرة على اكتساب البيانات والمعلومات بصفة تعليمية تمكن من وضع قواعد استخدامات تلك المعلومات. وتعد القدرة على التعلم، إحدى مميزات السلوك الذكي، فإذا كان التعلم لدى البشر يتم عن طريق الملاحظة والاستفادة من الأخطاء، فإن تقانات الذكاء الاصطناعي تعتمد على استراتيجيات للتعلم تمكنها من التعلم الآلي تلقائياً دون تدخل بشري والتعلم التلقائي لدى تقانات الذكاء الاصطناعي يتم عن طريق تطوير خوارزميات تسمح لها بامتلاك خاصية التعلم، فتصبح أكثر دقة في التنبؤ بالنتائج دون القيام ببرمجتها، عن طريق استخدام نهجاً تكرارياً يدعى (التعلم العميق) يمكنها من تعلم أداء المهام، من خلال جولات لا حصر لها من التجربة والخطأ، بإعطاء أمثلة متعددة للتصرفات الصحيحة، وأمثلة متعددة لتصرفات الخطأ⁽¹¹⁾.

ونرى بأن التعلم الآلي: يعني القدرة على تجميع وتحليل البيانات والمعلومات والربط بينهما بعلاقة ما، مما يساهم في الانتشار الأوسع لقدر أكبر من البيانات اللامتناهية التي يعجز عنها الإنسان الطبيعي.

رابعاً: التفكير والإدراك:

يتمتع الذكاء الاصطناعي بإدراك واسع وقاعدة معرفية تساهم في حل المشكلات وتقديم البدائل والاحتمالات، وبذلك فإن تقانات الذكاء الاصطناعي قادرة على التفكير والإدراك⁽¹²⁾، بحيث تستطيع التفكير وإيجاد حلول للمشاكل التي تواجهها، عن طريق اختيار

(9) علاء عدنان حماد محمد: المسؤولية الجنائية الناشئة عن استخدام تقانات الذكاء الاصطناعي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة تكريت، 2022، ص 28.

(10) علاء عدنان حماد محمد: المصدر السابق ص 29.

(11) قتيبة مازن عبد المجيد: استخدام الذكاء الاصطناعي في تطبيقات الهندسة الكهربائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2009م، ص 14.

(12) د. عمرو إبراهيم محمد تأثير تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي على عمل الشرطي لمواجهة الحروب النفسية بحث مقدم للمؤتمر السنوي العشرون لكلية الحقوق بجامعة المنصورة للمدة من 23 - 24 مايو 2021م، ص 10.

الحلول التي تبدو ملائمة من بين عدة احتمالات فتكون قادرة على الاستجابة السريعة بشكل مرن، ودقة عالية في ضوء ما يتم تغذيتها من معطيات وما لديها من قواعد معرفية وخبرات سابقة من خلال تخزين جميع الحلول الممكنة (13).

أما بالنسبة لقدرتها على الإدراك، فتتم عن طريق ما يسمى بتصوير الآلة، وذلك عن طريق استخدام تقانات الذكاء الاصطناعي لمدخلات من أجهزة الاستشعار، المتمثلة بالكاميرات، والميكروفونات والسونار وغيرها من المدخلات الأخرى، لاستخلاص جوانب العالم الخارجي عن طريق قدرتها على تحليل المدخلات، ومن ثم التعرف على الوجوه عن طريق الصور، والتعرف على الكلام، والتعرف على الأشياء، ويمكن رؤية هذه القدرات بالفعل في الروبوتات الذكية، والسيارات ذاتية القيادة، والطائرات ذاتية القيادة، وبرامج أجهزة الحاسوب الذكية (14).

المطلب الثاني

دور الذكاء الاصطناعي في التحقيق الجنائي

التطورات السريعة في مجال الذكاء الاصطناعي خلقت نظام يحاكي الجهاز العصبي البشري وبالأخص الخلايا العصبية، وذلك من خلال بناء نماذج عصبية اصطناعية لها خواص مشابهة للخلايا العصبية الحية، بهدف صنع آلة ذكية قادرة على التعلم واكتساب المعرفة وحل المشكلات التي تواجهها في المستقبل بشكل تلقائي، وبعد ذلك الأمر من أهم الصعوبات التي تواجه الباحثين في الذكاء الاصطناعي، وتعرف الخلية العصبية الاصطناعية بأنها : تقنيات حسابية مصممة لمحاكاة الطريقة التي يؤدي بها العقل البشري مهمة محددة ، وذلك عن طريق معالجة ضخمة موزعة على التوازي ومكونة من وحدات معالجة بسيطة، لها خاصية عصبية تمكنها من تخزين المعرفة العلمية والمعلومات التجريبية لتجعلها متاحة للمستخدم وذلك عن طريق ضبط أوزان الروابط التي تربط الخلايا العصبية ببعضها البعض (15).

حيث يسهل الذكاء الاصطناعي الكثير من المهام وخصوصاً في الشق الأمني، حيث تساهم برمجيات الذكاء الاصطناعي في تصنيف المجرمين بسهولة وموضوعية بعيداً عن الأهواء الشخصية، ودراسة وتحديد المناطق الأكثر خطورة والمسببة لزيادة نسبة الجريمة بها، مما يساعد في وضع حلول لتجنب ذلك وتقليل المخاطر بصورة كبيرة، وإنجاز المهام القضائية ومساعدة العدالة في طرق الإثبات الجنائي، وفحصها وتحديد الحقيقي منها والمزور بسهولة ويسر، مما يترتب على ذلك في النهاية تحقيق العدالة والمساواة ويمكن لتقنيات الذكاء الاصطناعي المساعدة في النظام الجنائي، من خلال تحديد الجاني المرتكب الحقيقي للواقعة، حيث تستطيع عن طريق برمجتها المعقد.

ومن خلال استخدام خوارزميات معينة كشف الغموض في أي واقعة، عن طريق المعطيات التي تحصل عليها، فمن خلال تصويرها لمسرح الجريمة ودراسة الحالة الصحية للمتهم بارتكابها، تستطيع إثبات مدي قدرته على ارتكاب السلوك المكون للجريمة من عدمه، وذلك بصورة أكثر دقة من البشر (16).

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الفرع الأول دور الذكاء الاصطناعي في التعرف على السلوك البشري، وفي الفرع الثاني نتناول توظيف الذكاء الاصطناعي في مجال التفتيش للحصول على الدليل.

(13) د. أحمد محمد فتحي الخولي: المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لتطبيقات الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية - جامعة الأزهر، مج ٣٦، ع ٢، ٢٠٢١، ص ٢٣٣-٢٣٢.

(14) خالد ممدوح إبراهيم: التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢٢، ص 40.

(15) د. علي بشار الشريف: تطبيقات الذكاء الاصطناعي على الشبكات الاصطناعية، جامعة تشرين، اللاذقية، 2012، ص 7.

(16) الدكتور فايق عوضين محمد تحفة: حدود أستبعاد أدلة تقنيات الذكاء الاصطناعي الجنائية والعلمية المتحصلة بطرق غير مشروعة (دراسة مقارنة بين النظامين الانجلوسكسوني واللاتيني) مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، العدد 91، يوليو 2020، ص 673.

الفرع الاول

دور الذكاء الاصطناعي في التعرف على سلوك المجرمين

وفي مجال التعرف على السلوك البشري، تطورت برامج الذكاء الاصطناعي إلى درجة أنها تتعلم اليوم كيفية التنبؤ بالتفاعلات مع البشر، إذ صمم مختبر الذكاء الاصطناعي وعلوم الحاسوب في معهد ماساتشوستس للتقنية خوارزمية حللت أكثر من ٦٠٠ ساعة من مقاطع الفيديو في موقع يوتيوب بهدف دراسة السلوك البشري، وأصبحت الخوارزمية بعدها قادرة على التنبؤ الصحيح بأفعال البشر بنسبة ٤٣% من عينات الاختبار، أي أقل قدرة من قدرة البشر بنسبة ٢٨% فقط (17).

ويعمل الذكاء الاصطناعي على تحليل البيانات الضخمة" للأفراد، أي الكميات الهائلة من المعلومات الشخصية والمهنية التي يمكن تحليلها للوقوف على التطورات التي تطرأ على أنماط سلوك الإنسان وتفاعلاته، وهذه البيانات معقدة للغاية، وهو ما يساعد على فهم عميق للمجتمعات، الأمر الذي يتيح مزيداً من القدرة على مراقبة السلوك البشري الجمعي والفردى، والتنبؤ بتوجهاتها المستقبلية (18). وبالرغم من عدم دقة التنبؤ في هذا الوقت، إلا أنه مع تطور وتحسين تقنية تعرف الآلة قد نصل إلى نسبة عالية من الدقة تجعلنا نستخدم هذه التقنية يوماً ما في التنبؤ الصحيح بأفعال البشر، مما نعتقد أنه سوف يساهم بشكل كبير في تحسين مستوى الأمن المجتمعي (19).

ويرى الباحث أن هنالك الكثير من الامثلة التي تعتمد على تدخل الذكاء الاصطناعي في مجال معرفة سلوك البشر حيث وجدت أجهزة كشف الكذب وكذلك أجهزة كاميرات التعرف على الوجه من بين الالاف هذه التقنية بحد ذاتها يكون لها الدور الكبير في الوصول الى مرتكبي الجريمة والحد منها والتي تسهل بدورها إجراءات التحقيق من أجل الوصول الى الحقيقة خصوصاً أن التطورات الالكترونية المتعمدة على الذكاء الاصطناعي لم تقف عند هذا الحد بل هنالك صناعات أخرى ستدخل قريباً تكون مهمتها الوصول للحقيقة عن اجراءات التحقيق مثل وجود كاميرات خاصة لكشف الكذب سيتم قريباً في مطارات بعض الدول المتقدمة.

الفرع الثاني

توظيف الذكاء الاصطناعي في مجال التفتيش للحصول على الدليل

وهنا نشير إلى عدة نماذج للمستحدثات الأمنية لتقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال إجراء التفتيش للحصول على الدليل الجنائي والعلمي على سبيل المثال وهي:

أولاً:- في مجال التحريات وكشف الأدلة في قضايا الإرهاب والمخدرات والأسلحة، وكذلك الجثث المدفونة رادار قياس الأرض تقوم تلك التقنية بقياس التغيرات في طبقات الأرض ما يصل إلى ٢.٥ متر من سطح الأرض، عن طريق قياس تسجيل انعكاس الموجات الكهرومغناطيسية بشكل منتظم، لكشف الأشياء المدفونة تحت الأرض مثل المخدرات والأسلحة والمفرقات وكذلك جثث القتلى.

ويستعين بتلك التقنية فريق التحريات والأدلة الجنائية والطب الشرعي والمتخصصون الذين يحتاجون إلى إجراء تحقيقات واستكشاف الأدلة تحت سطح الأرض بدون الحاجة إلى الحفر أو التنقيب، ويتميز ذلك النظام بسرعة ودقة البحث بكبسة زر، حيث يقلل من الوقت المستغرق في كشف الأدلة، بالإضافة إلى تقليل الموارد البشرية العاملة في هذا المجال، فضلاً عن نقله الصور بسهولة إلى الحاسب الآلي ودمجها في تقارير مصورة، بالإضافة إلى استخدامه في كثير من الأجواء خاصة في الأماكن التي يصعب فيها

(17) د. سعيد خلفان الظاهري: الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، شرطة دبي، العدد (٢٩٩)، دبي، نشرة شهر فبراير ٢٠١٧م، ص7.

(18) شادي عبد الوهاب، ابراهيم الغيطاني، سارة يحيى: المصدر السابق، ص12.

(19) د. سعيد خلفان الظاهري: الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، المصدر السابق ص8.

عمليات الحفر والتنقيب (20).

ثانياً:- وهناك ما يعرف بالرادار المحمول لكشف ما وراء الحوائط : حيث تم الاستعانة به في العديد من الدول للكشف عن الحركة من خلال الجدران الصلبة بشكل سري بالقيام بدور فعال من خلال جدران المنازل لمعرفة ما إذا أي شخص في الداخل و تعمل هذه التكنولوجيا من خلال موجات الراديو للكشف عن الحركة حتى اكتشاف التنفس البشري من مسافة أكثر من ٥٠ قدماً ، وتكلفة الجهاز الواحد في حدود ٦٠٠٠ دولار أمريكي ، ويمكن تركيب هذه الأجهزة علي الطائرات بدون طيار للاستعانة بها في مراقبة الأوكار التي يختبئ فيها الإرهابيون في المناطق الوعرة و الجبلية والمغارات.(21)

ثالثاً:- أنظمة الكاميرات الذكية ودورها في منع الجريمة تسعى الدولة إلى الاستعانة بكل ما تقدمه التكنولوجيا في مجال الجريمة، ومن هذه الآليات وضع كاميرات مراقبة للشوارع والميادين والمنشآت المهمة.. إلخ، ليس لمراقبة الناس وإنما لتقديم الخدمة لهم من خلال رصدها وتسجيلها للأحداث على مدار الساعة عن طريق كاميرات المراقبة، وقبل كل ذلك فهي من عوامل منع وقوع الجريمة، فبمجرد معرفة أن المكان مغطى بالكاميرات يتراجع الجاني عن ارتكاب الجريمة.

وهناك ما يعرف بالكاميرات الحرارية المتطورة للرؤية الليلية: تستخدم بكفاءة في الطرق والمناطق في حالة الظلام الدامس، ولها القدرة على تحديد الأشخاص والسيارات والحيوانات من على بعد يصل إلى أربعة أضعاف مدي رؤية المصابيح الأمامية، كما أن لها قدرة على الكشف التلقائي، وإصدار التنبيهات ويتم تركيبها في دوريات الشرطة التي تعمل في المناطق النائية (22).

رابعاً:- في مجال الكشف عن الهوية باستخدام بصمات الأصابع في المطارات والمنافذ والأكنة وعلي الطرق السريعة فيتم تحديد هوية الأشخاص المشتبه فيهم علي الطرق السريعة باستخدام تقنيات للكشف عن بصمات الأصابع، ومقارنتها مع البصمات المجهولة والمرفوعة من أماكن الحوادث المجهولة، والتي تم تسجيلها علي الحاسب الآلي للمعمل الجنائي ، حيث تقوم التقنية الحديثة بطبع بصمة الشخص علي جهاز أكبر قليلاً من الحاسب المحمول ، ويتم التحقق من البيانات من خلال قاعدة البيانات المركزية للشرطة والمعمل الجنائي والفحص السريع، وتمكن الشرطة من تمييز الأشخاص المطلوبين أثناء وجودهم بالمطارات و بالطرق والمنافذ والأكنة دون اصطحابهم لأقسام الشرطة ، ويتم الرد في غضون ثوان معدودة ، يمكن الاستفادة من تلك التقنية في ضبط المطلوبين لأحكام قضائية في قضايا قتل وسرقة وغيرها.(23)

المطلب الثالث

دور الذكاء الاصطناعي في حفظ الأمن

يعد الركيزة الأساسية لاستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في عمل أجهزة الشرطة، هو الاستباقية المعلوماتية والاستنتاج الذي يقوم بتحديد أماكن الجناة وسرعة الوصول إليهم وتحديد الأزمات المستقبلية داخل المجتمعات، وذلك عند الدمج بين نظم المعلومات والأنظمة الحديثة والتي تحوي قوالب بيانات السكان وجغرافية الأماكن المتصلة بأنظمة المعلومات الشرطية، ومن هنا يقوم الذكاء الاصطناعي بمعرفة الخوارزميات الرياضية بعمليات حسابية واستنتاجية لخدمة الأغراض الأمنية والمحافظة على الخبرات البشرية المتركمة ونقلها للآلات الذكية.

كما يستخدم الذكاء الاصطناعي لمعالجة الداتا الأمنية الرقمية من الناحية الأمنية سوف يضع الخطوط العريضة للأجهزة المعنية بمكافحة الإرهاب.

(20) الدكتور فايق عوضين محمد تحفة: المصدر السابق، ص 681.

(21) فايق عوضين محمد تحفة: استخدامات تقنيات الذكاء الاصطناعي بين المشروعية وعدم المشروعية “، بحث بمجلة المركز القومي

للبحوث الاجتماعية والجنائية، مجلد ٦٤ عام ٢٠٢١، ص 28.

(22) د. سعيد خلفان الظاهري: الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، المصدر السابق ص 8.

(23) الدكتور فايق عوضين محمد تحفة: المصدر السابق، ص 680.

كما تساهم الأنظمة الذكية في المجالات التي يصنع فيها القرار، فهذه الأنظمة تتمتع بالاستقلالية، والدقة والموضوعية، وبالتالي تكون قراراتها بعيدة عن الخطأ، والانحياز والعنصرية، أو الأحكام المسبقة، أو حتى التداخلات الخارجية، أو الشخصية الاستعانة ببرامج التنبؤ والتحليل الذكية وخواص التحليل الجنائي الرقمي كما يمكن استخدام برامج تحديد المواقع ونظم المعلومات الجغرافية سوف يصل بالتكاملية المعلوماتية لأجهزة الأمن في الاستنتاجات الأمنية لحفظ الأمن التنبؤي وتحقيق الاستباقية الأمنية. كما أصبح تطور الجرائم يُمثل تحدياً كبيراً لجميع أجهزة الأمن في العالم كله، الأمر الذي يستدعي ضرورة البحث عن التقنيات الحديثة المعتمدة على الذكاء الاصطناعي، وبالتالي فإن للذكاء الاصطناعي دور مهم في إجراءات التحقيق وبالتالي القضاء على الجريمة الأمر الذي يعود على حفظ الأمن وتحقيق السلم المجتمعي.

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الفرع الأول دور الذكاء الاصطناعي في حفظ الأمن، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى دوره في مجال مراقبة ومتابعة المجرمين.

الفرع الأول

دور الذكاء الاصطناعي في محاربة الجريمة

إن انتقال الجرائم التقليدية إلى طابعها العلمي المستحدث الذي يسخر التقنيات العالية والذكاء الاصطناعي والمعلومات الرقمية في التخطيط والتنفيذ والقضاء على آثار الجريمة، لا يشكل معضلة قانونية حقيقية من حيث التجريم والعقاب أو من حيث تصنيف الأنماط وتحديد العناصر والأركان كما يعتقد البعض فحسب، بل تكمن المعضلة الحقيقية التي تفرزها ظاهرة الجرائم المستحدثة في صعوبة عمليات الرصد والمتابعة وتعقيدات الاكتشاف والضبط، ومخاطر جمع الأدلة والتحقيق مع فئة المجرمين الأذكياء، بجانب ضعف التشريعات الشكلية، وتخلف القواعد العامة للأدلة (24).

وتقوم بعض الجهات الشرطية حالياً باستخدام الذكاء الاصطناعي وتقنياته المختلفة في محاربة الجريمة وذلك للتنبؤ باحتمال وقوع الجرائم والاستعداد لها وتحسين زمن الاستجابة من خلال تكثيف وتوزيع الدوريات في الأماكن الأكثر عرضة لحدوث الجرائم (25).

ونرى بأن للذكاء الاصطناعي دور كبير في محاربة الجريمة خصوصاً في بعض الحالات التي تتطلب السرعة في الإجراءات مثل معالجة المجاميع الإرهابية في المناطق الوعرة عن طريق الطائرات المسيرة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي الأمر الذي يعود بالنتيجة على تحقيق الامن والسلم المجتمعي.

الفرع الثاني

دور الذكاء الاصطناعي في مجال مراقبة ومتابعة المجرمين

أن الطرق التقليدية في متابعة ومراقبة المجرمين لم تكن تجدي نفعاً وذلك لتطور الأساليب لدى المجرمين في التخفي عن انظار السلطات فأصبح من الضروري أن يتم مراقبتهم بوسائل متطورة تعتمد بالدرجة الأساس على الذكاء الاصطناعي مما يسهل عملية المتابعة وسرعة الاجراء بذلك كمل مراقبة برامج التواصل الاجتماعي الخاص به لمعرفة تحركاتهم، كما يمكن المراقبة عن طريق الكاميرات الذكية والطائرات المسيرة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي. وبالتالي فإن توظيف الذكاء الاصطناعي لتحليل بيانات شبكات التواصل الاجتماعي فهناك العديد من تطبيقات الذكاء الاصطناعي، التي تستخدم من قبل مواقع التواصل الاجتماعي لمواجهة الظواهر

(24) د. محمد الأمين البشري الأساليب الحديثة للتعامل مع الجرائم المستحدثة من طرف أجهزة العدالة الجنائية، محاضرة مقدمة في الحلقة العلمية تحليل الجرائم المستحدثة والسلوك الإجرامي المنعقدة خلال الفترة من ١١/٢٠١١/١٧-١٩م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١١م، ص ٦.

(25) د. سعيد خلفان الظاهري: الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، المصدر السابق ص 6-7.

السلبية، سواء تمثلت في مكافحة المحتوى المتطرف على الإنترنت، أو محاولة منع الانتحار عبر موقعها (26). وهناك اهتمام متزايد من قبل الجهات الأمنية في استخدام التحليل الاجتماعي لتحليل بيانات شبكات التواصل الاجتماعي لاكتشاف احتمالية وقوع أعمال الشغب والمظاهرات في منطقة ما (27) حيث تتجه المجتمعات المعاصرة نحو مرحلة جديدة من مراحل نموها الاجتماعي والاقتصادي، مصحوبة بأنماط سلوكية مستحدثة تسندها المعلومات والبيانات الإلكترونية. ومن المؤكد أن العالم مقبل على أكثر وأخطر مما نشهده اليوم بفضل تطور البيئة العالمية للتقنية العالية التي يعيش فيها الإنسان Global High Technology Environment للمعلومات المعاصر. فالحاسب الآلي كمحور لهذه البيئة لم يعد استخدامه قاصراً على الميادين العلمية والحسابية البحتة، بل أصبح الحاسب الآلي وتقنياته الحديثة عنصراً أساسياً في كافة المعاملات والأنشطة التي يقوم بها الإنسان (28).

ومن خلال ما تقدم نرى أن الذكاء الاصطناعي له دور كبير في مكافحة الجريمة وذلك من خلال الأجهزة المتطورة التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي مثل أجهزة كشف الكذب وكذلك كاميرات المراقبة الذكية التي تتعرف على وجوه المجرمين من بين الأشخاص الأمر الذي يحد من ارتكاب الجريمة وكذلك السرعة في العثور على الجناة من أجل أنزال العقاب بحقهم الأمر الذي يعود استتباب الأمن المجتمعي، كما أن بعض الكاميرات المروية التي تراقب المخالفات المروية وتضع الغرامات المالية الخاصة بكل عقوبة الأمر الذي يمنع المخالفات المروية، وبالتالي نرى أن يم أذخاا التكنولوجيا في أغلب مفاااا وزارة الداخلية مما يسهم في تحقيق الأمن والاستقرار.

الخاتمة

في نهاية البحث الذي تناولنا فيه موضوعاً مهماً وحيوياً، وخاصة في هذا العصر الحديث الذي تغيرت فيه أنماط الجريمة وظهر أنواع حديثة من الإجرام لم تكن معروفة من قبل، و ظهور نوعية جديدة من المجرمين الذين يعتمدون على التقنيات العلمية الحديثة متمثلة فيما يعرف بتقنيات الذكاء الاصطناعي، كوسيلة في ارتكاب جرائمهم، وتخلو صحائف الحالة الجنائية لديهم من وجود سوابق، الأمر الذي بات ضرورياً أن تستعين الأجهزة الأمنية بالأجهزة الفنية المتطورة بتقنيات الذكاء الاصطناعي، لاستخلاص الدليل الذي يعتبر الأداة الرئيسية الصامته على ارتكاب المتهم جريمته أو أنه بريء منها. وعليه توصلنا الى أبرز النتائج والتوصيات وكالاتي:

أولاً: - النتائج:

- 1- للذكاء الاصطناعي مجالات مختلفة في العمل الشرطي والأمني، وهذا غالباً يندرج تحت استراتيجية المدن الذكية، والتي من ضمن أهدافها استخدام التقنيات المتطورة مثل الذكاء الاصطناعي؛ لضمان أمن وسلامة السكان في المدينة.
- 2- من تقنيات الذكاء الاصطناعي هي كاميرات المراقبة الذكية التي لديها القدرة على تحليل الصور والفيديو لاكتشاف أماكن تواجد المشبوهين أو المطلوبين والأمور غير الطبيعية وتنبيه مركز التحكم مباشرة، واستخدام تقنية تعلم الآلة في مجال الأمن الإلكتروني، واستخدام الطائرات الذكية بدون طيار (سمارت درون) للمراقبة الجوية، وكذلك تطبيقات التنبؤ الشرطي.
- 3- هناك عدة تقنيات للذكاء الاصطناعي في مجال إجراء التفتيش للحصول على الدليل الجنائي أو العلمي، منها ما يعرف برداد قياس الأرض لكشف الأدلة في قضايا الإرهاب والتفجيرات والمخدرات والأسلحة، وكذلك الجثث المدفونة، وهناك ما يعرف بالرادار المحمول لكشف ما وراء الحوائط للكشف عن الحركة من خلال الجدران الصلبة بشكل سري من خلال موجات الراديو

(26) د. سعيد خلفان الظاهري: الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، المصدر السابق ص 7.

(27) د. محمد الأمين البشري الأساليب الحديثة للتعامل مع الجرائم المستحدثة من طرف أجهزة العدالة الجنائية، محاضرة مقدمة في الحلقة العلمية تحليل الجرائم المستحدثة والسلوك الإجرامي المنعقدة خلال الفترة من 17-19-2011م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011م، ص5.

(28) د. سعيد خلفان الظاهري: الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، المصدر السابق ص 6-7.

للكشف عن الحركة حتى اكتشاف التنفس البشري، وهناك ما يعرف أيضاً بنقار الخشب، والذي يستخدم عن بعد في حالات المراقبة السمعية والتنصت من خلال) حوائط وأسقف، وأبواب.. إلخ)، وتستخدم هذه التقنيات في العمليات التكتيكية في إنقاذ الرهائن ومكافحة الإرهاب.

ثانياً: التوصيات:

- 1- تطوير وسائل المراقبة الأمنية باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي وأنظمة الأمن الإلكتروني تماشياً مع تطور وسائل الاتصالات الحديثة وما تمثله من تهديد للأمن القومي الإلكتروني، مع تطبيق أساليب تحليل البيانات وتحليل سلوك مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي وشبكة الإنترنت لمعرفة التوجهات المتطرفة للعناصر المتشددة.
- 2- ضرورة إنشاء مختبر جنائي متطور يتضمن تقنيات الذكاء الاصطناعي لاسيما نظم الخبرة الأولية لأغراض التعامل مع الآثار المادية التي يمكن الحصول عليها في مسرح الجريمة الإلكترونية.
- 3- أهمية عمل الجهات الحكومية والمواطنين من أجل منع استغلال الشبكات العنكبوتية في ارتكاب الجرائم الإلكترونية ومواجهة التحديات المستقبلية الناجمة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي بما يحقق الأمن والأمان للمجتمعات.
- 4- ضرورة التدقيق في اختيار الأشخاص القائمين بإجراءات الضبط والتحقيق، وإخضاعهم لدورات تدريبية وتنقيفية مستمرة حول كيفية تحصيل الأدلة الجنائية والعلمية بتقنيات الذكاء الاصطناعي، وفقاً للقنوات القانونية الصحيحة على نحو يضمن تدارك تعرضها للاستبعاد فيما بعد.

المصادر

أولاً: - الكتب:

1. أحمد كاظم: الذكاء الاصطناعي، قسم هندسة البرمجيات، كلية تكنولوجيا المعلومات، جامعة الامام جعفر الصادق، بغداد، 2012.
2. صلاح عبد القادر النعيمي: المدير القائد والمفكر الاستراتيجي - وفن مهارة التفاعل مع الآخرين، دار إثراء للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٨م.
3. عباس، فيصل: الذكاء والقياس النفسي في الطريقة الاعتيادية، دار المنهل اللبناني مكتبة رأس النبع، بيروت، ٢٠٠٤م.
4. محمود، تائر والعطيات صادق: مقدمة في الذكاء الصناعي، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.
5. أحمد ماجد: الذكاء الاصطناعي بدولة الامارات العربية المتحدة، إدارة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد، أبو ظبي، مبادرات الربيع الأول ٢٠١٨م.
6. خالد ممدوح إبراهيم: التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢٢.
7. د. علي بشار الشريف: تطبيقات الذكاء الاصطناعي على الشبكات الصناعية، جامعة تشرين، اللاذقية، 2012..

ثانياً: المصادر الاخرى:

8. علاء عدنان حماد محمد: المسؤولية الجنائية الناشئة عن استخدام تقانات الذكاء الاصطناعي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة تكريت، 2022.
9. قتيبة مازن عبد المجيد: استخدام الذكاء الاصطناعي في تطبيقات الهندسة الكهربائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى الاكاديمية العربية في الدنمارك، ٢٠٠٩م.
10. د. أحمد عادل جميل، ود. عثمان حسين عثمان إمكانية استخدام تقنيات الذكاء الصناعي في ضبط جودة التدقيق الداخلي دراسة ميدانية في الشركات المساهمة العامة الأردنية"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر بعنوان ذكاء الأعمال واقتصاد المعرفة، جامعة الزيتونة الأردنية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، عمان، الفترة من ٢٣-٢٦ أبريل

٢٠١٢م.

11. ناهدة الحموري: مدى كفاية التنظيم القانوني السائد للتعامل بأجهزة الذكاء الاصطناعي، بحث مقدم للمؤتمر السنوي العشرون لكلية الحقوق بجامعة المنصورة للمدة من ٢٣ - ٢٤ مايو ٢٠٢١م.
12. د. عمرو إبراهيم محمد تأثير تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي على عمل الشرطي لمواجهة الحروب النفسية بحث مقدم للمؤتمر السنوي العشرون لكلية الحقوق بجامعة المنصورة للمدة من ٢٣ - ٢٤ مايو ٢٠٢١م.
13. د. أحمد محمد فتحي الخولي: المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لتطبيقات الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية - جامعة الأزهر، مج ٣٦، ع ٢، ٢٠٢١.
14. فايق عوضين محمد تحفة: استخدامات تقنيات الذكاء الاصطناعي بين المشروعية وعدم المشروعية، بحث بمجلة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجناائية، مجلد ٦٤ عام ٢٠٢١.
15. د. سعيد خلفان الظاهري: الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، شرطة دبي، العدد (٢٩٩)، دبي، نشرة شهر فبراير ٢٠١٧م.
16. إشادي عبد الوهاب، وإبراهيم الغيطاني، وسارة يحيى: فرص وتهديدات الذكاء الاصطناعي في السنوات العشر القادمة، تقرير المستقبل، ملحق يصدر مع دورية اتجاهات الأحداث، العدد ٢٧، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي، ٢٠١٨م.
17. الدكتور فايق عوضين محمد تحفة: حدود استبعاد أدلة تقنيات الذكاء الاصطناعي الجناائية والعلمية المتحصلة بطرق غير مشروعة (دراسة مقارنة بين النظامين الانجلوسكسوني واللاتيني) مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، العدد 91، يوليو 2020.
18. د. محمد الأمين البشري الأساليب الحديثة للتعامل مع الجرائم المستحدثة من طرف أجهزة العدالة الجناائية، محاضرة مقدمة في الحلقة العلمية تحليل الجرائم المستحدثة والسلوك الإجرامي المنعقدة خلال الفترة من ١١/٢٠١١/١٩-١٧م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١١م.



المواجهة التشريعية لجريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

العميد الدكتور

احمد عبد القادر خلف محمود

كلية الشرطة

المقدمة

تعد جريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء إحدى انتهاكات القيود الواردة على مبدأ الحرية الذي يعد من المبادئ الأساسية التي جاءت بها الدساتير ونصت عليها التشريعات الوطنية، حيث أعلنت الحرية وقررتها في أرواح مظاهرها، فقررت حرية التفكير وحرية الاعتقاد وحرية الرأي.

فحرية الرأي ليست مطلقة، إنما هي حرية مقيدة بعدم العدوان وعدم إساءة الاستعمال، وحرية القول أو الفعل في الحدود التي وضعتها التشريعات تعود دون شك على الأفراد والدولة بالنفع والأمن العام، وتؤدي إلى العيش في جو من الإخاء والحب والاحترام بين الأفراد والهيئات وتقضي على النعرات الشخصية والطائفية.

ونتيجة لهذا الانتهاك نستطيع بيان مدى صلاحية نظرية الحرية المقيدة، حيث تنقسم التشريعات إلى قسمين: قسم يرى حرية القول دون قيد إلا فيما يمس النظام العام، حيث لا يعير أصحاب هذا الاتجاه للأخلاق أي اهتمام، وهذا يؤدي إلى التباغض والتناذب والقلاقل والاعتداء على الثوابت وعدم استقرار الدول والمجتمعات، ويرى القسم الثاني تقييد حرية الرأي في كل ما يخالف رأي الحاكم. وعند الجمع ما بين النظريتين لا بد من الجمع بين الحرية والتقييد، إذ لا يمكن التسليم بالحرية على إطلاقها ولا بالتقييد على إطلاقه، فالقاعدة الأساسية هي حرية الرأي والقيد هو كل ما يمس الأخلاق والأداب والنظام العام بما في ذلك الأمن العام. فإذا منع القائل من الخوض فيما يمس هذه الأشياء، وراعى تلك القيود، فقد منع من الاعتداء ولم يحرم من أي حق، لأن الاعتداء لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون حقاً.

واستناداً إلى نظرية الحرية بشعبها الثلاث (التفكير، والاعتقاد، والقول)، حرصت القوانين العقابية على تجريم كل فعل من شأنه المساس بأحد القيود الواردة عليها، حيث عاقب المشرع العراقي في المادة (200) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل من آثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق، واعتبر فعله من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي بقوله "... ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من حرض على قلب نظام الحكم المقرر في العراق أو على كراهيته أو الأزدراء به أو حبذ أو روج ما يثير النعرات المذهبية أو الطائفية أو حرض على النزاع بين الطوائف والأجناس أو آثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق".

وتعد جريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق صورة من صور جريمة إثارة الفتن إذا استخدم الجاني العنف والتهديد وإذا ارتكب هذا الفعل تحقيقاً لغايات إرهابية، حيث عاقب عليها المشرع العراقي تحت وصف الجريمة الإرهابية في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005 بقوله "تعد الأفعال الآتية من الأفعال الإرهابية: ... 4- العمل بالعنف والتهديد على إثارة فتنة طائفية أو حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو حملهم على تسليح بعضهم بعضاً وبالتهريض أو التمويل".

أهمية البحث

تعد جريمة إثارة الكراهية من أخطر الجرائم ذات الطابع الإنساني وأكثرها انتشاراً في المجتمعات نظراً للاختلافات الجنسية، أو الاثنية، أو العرقية، أو الدينية، ولارتباطها بحق الأفراد في التعبير عن آرائه وأفكاره بحرية تامة، ومع أن حرية الرأي والتعبير تعد ركيزة أساسية من ركائز الديمقراطية وتندرج ضمن حقوق الإنسان وحرياته، وأن لكل فرد حق التعبير عن الأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين. إلا أن إرسال المعلومات والأفكار لا تكون بلا حدود، حيث تتولى التشريعات الجنائية رسم حدود خطاب الكراهية وحرية

التعبير.

اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في بيان مدى العلاقة الوثيقة بين اثاره الكراهية وخطاب الكراهية الذي يتجه حتما الى تحفيز مشاعر الحقد والضغينة تجاه جماعة معينة بسبب العرق او العقيدة او الجنس مما يؤدي الى الانتهاكات الجماعية لحقوق الانسان، وبالتالي امكانية اعتباره اداة لتحفيز المشاعر واثارتها وتوجيهها في اتجاه معين.

اهداف البحث

يهدف البحث الى بيان النصوص القانونية التي سنتها الدولة واليات مواجهتها للتخفيف من انتهاكات حقوق الانسان التي تفرزها افعال اثاره الكراهية، ومحاولة التصدي لخطاب الكراهية الذي لا يتحقق الا بتشديد العقاب على مرتكبي جرائم التحريض على الكراهية ونشر ثقافة التسامح والحوار، واختصار معاني الكراهية في سياق قانوني واضح.

منهجية البحث

نعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي، وذلك بتفسير النصوص القانونية التي تجرم التمييز العنصري وخطاب الكراهية، وبيان موقف المشرع العراقي من افعال اثاره الكراهية بمختلف صورها، ونقد تلك النصوص، ومن ثم استنباط الاحكام القانونية ذات العلاقة.

هيكلية البحث

سنقسم دراستنا على فصلين، نتناول في الفصل الاول الإطار المفاهيمي لجريمة اثاره الكراهية في مبحثين: نتناول في المبحث الاول تعريف جريمة اثاره الكراهية وفي المبحث الثاني الطبيعة القانونية لجريمة اثاره الكراهية. اما الفصل الثاني فيخصص لمبحث الاحكام العامة والخاصة لجريمة اثاره الكراهية والبغضاء بين سكان العراق مقسما الى مبحثين: الاحكام العامة لجريمة اثاره الكراهية والبغضاء بين سكان العراق عنوانا للمبحث الاول، والاحكام الخاصة لجريمة اثاره الكراهية والبغضاء بين سكان العراق عنوانا للمبحث الثاني، ونختتمها بخلاصة ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات.

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي لجريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء

تعد جريمة اثاره شعور الكراهية من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، حيث نص عليها المشرع العراقي في المادة (200) في فقرتها الثانية من قانون العقوبات العراقي، بقوله (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من حبذ او روج أيا من المذاهب التي ترمي الى تغيير مبادئ الدستور الاساسية او النظم الاساسية للهيئة الاجتماعية او الاقتصادية او لهدم اي نظام من النظم الاساسية للهيئة الاجتماعية متى كان استعمال القوة او الارهاب او اية وسيلة اخرى غير مشروعة ملحوظا في ذلك. ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من حرض على قلب نظام الحكم المقرر في العراق او على كراهيته او الازدراء به او حبذ او روج ما يثير النعرات المذهبية او الطائفية او حرض على النزاع بين الطوائف والاجناس او اثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق).

المبحث الاول

تعريف جريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

يتطلب تعريف جريمة اثاره الكراهية والبغضاء بين سكان العراق الوقوف على المعنى اللغوي والاصطلاحي للجريمة وذلك في المطلب الاول، ومن ثم بيان الطبيعة القانونية للجريمة في المطلب الثاني.

المطلب الاول

المعنى اللغوي والاصطلاحي لجريمة اثاره الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

اثارة اسم، اثاره مصدر اثار، الجمع اثارات. وقيل اثاره الغضب: الدفع بالمرء الى الغضب، اثاره الاهتمام: جلب الرغبة والاهتمام قصد تعرف شيء معين، اثاره الرأي: تحريض الرأي العام ليثور، اثاره ذهنية: احداث مسببات لتحريك الذهن، اثاره لا شعورية: اثاره لا يشعر بها الانسان، والاثارة الذاتية: اثاره عضو ما بفاعليته الخاصة. وفيما يتعلق بموضوع البحث، اثاره الكراهية: الدفع بالمرء الى الكراهية، وتحقق بكل صور الدفع بالقول والكتابة للتأثير على افكار الآخرين (29).

وعليه فان للإثارة معان عدة منها اللغوي والآخر اصطلاحي، وبحدود المعنى اللغوي للإثارة فان كلمة (اثارة) مشتقة من الاصل الثلاثي ثور وثار الشيء ثوراً وثوراً وثوراً وتثور. واثار اعصابه هيجه واغضبه، واثار انتباهه اثار اهتمامه: لفت نظره واسترعاه (30). أما في الاصطلاح فان لها معاني عدة حسب موضع الاستدلال فيها، فهي تعني انفعال، وفي علم النفس تعني التحفيز واستنهاض الهمة (31). ولم يرد لها في القانون تعريف واضح المعالم وانما ذكرت في ابواب مشابهة لها مثل الاستفزاز والحض والتحريض. والكراهية في اللغة مصدر كره بضم الكاف وكره بكسر الكاف، وتعني الحقد، المقت، والغضب، كره يكره كراهية، وكره الشيء بفتح الكاف وكسر الراء: مقته ولم يحبه، او ابغضه، ونفر منه.

وهناك تلازم بين معنى الكراهية ومعنى البغضاء، حيث تعني البغضاء كراهية ومقت شديد "اثار البغضاء بينهم، وكثرة العتاب تورث البغضاء. ومفرد بغض بضم الباء مصدر بغض بفتح الغين والضاد، وبغض بكسر الغين وفتح الضاد، وهو كره واشمئزاز، ضد حب.

والبغضاء شدة البغض، وهي الكره الشديد وخيل ما نستند اليه قول الله تعالى في سورة آل عمران الآية (118) "قد بدت البغضاء من افواههم".

فالكرهية، او الكره، او البغض، او البغضاء، او المقت، ماهي الا مشاعر سلبية يصاحبها اشمئزاز شديد، ومشاعر انسحابية يصاحبها نفور وعداوة او عدم تعاطف مع الآخرين، وهي تعزز الرغبة في عزل او نقل او تدمير الشيء المكروه. وهذه المشاعر السلبية غالباً ما تبني على الخوف من غرض معين او شخص معين او ماضي سلبي نتج عن التعامل مع ذلك الفرد او الشخص، ويمكن للناس ان يشعروا بتلك المشاعر والافكار والنزاع الذهني المعقد التي تستلزم الكره (32).

ويستخدم لفظ "الكراهية" اما للمبالغة في وصف شيء لا يطيقه الشخص او لا يعجبه. او لوصف اجحاف او حكم مسبق او تصب او ادانة تجاه فئة او طبقة او مجموعة من الناس.

اما سكان، فهو اسم، جمع ساكن بكسر الكاف (33)، سكان العراق ساكنوه، قاطنوه السكان الاصليون. ووفقاً للمعنى السابق تقع الجريمة إذا كانت الجهة المستهدفة من يقطن في اقليم جمهورية العراق، سواء استهدف السلوك الجرمي جماعة من سكان العراق او فئة معينة منه، بغض النظر عن الجنسية او الدين او المذهب. ويشمل سكان العراق المواطنين وغير المواطنين، فكل من سكن العراق من حاملي جنسيته وغيرهم من الاجانب يدخل في حكم سكان العراق.

وترتبط افعال اثاره الكراهية والبغضاء ارتباطاً وثيقاً بتعريف الامن، وللمعنى اللغوي للامن اثر بارز على تحديد الافعال الماسة

(29) . www.arabdict.com

(30) . سالم روضان الموسوي، جريمة اثاره الفتن الطائفية، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الصباح، بغداد، 2015، ص 141.

(31) . المرجع السابق ص 142 - 143.

(32) . ar.m.wikipedia.org

(33) . www.almaany.com

بأمن الدولة الداخلي، فالأمن في اللغة (34): أمن أماناً وأمنة بمعنى اطمأن، فهو آمن وأمين أمن: أي سلم منه وله الناس، واستأمن: طلب الأمانة والعهد والحماية والطمأنينة وسكون القلب، وهو المعنى المقصود في نطاق الأمن الداخلي والأمن بالنسبة للأفراد (35). وأمن أماناً: وثق به، أما أمن على ماله عند فلان من الناس: اتخذهُ أميناً عليه، وأمن: صدق ووثق وركن، أمن: أمانة: فهي ضد خان وجمعها أمناء (36). ولذلك يعرف الأمن بأنه الاطمئنان والهدوء والسكينة والسلام على النفس والمال والأعراض (37)، ومن مفهوم المخالفة فإن أي فعل من شأنه إثارة الكراهية يهدر أو يهدد أحد تلك المجالات يعد فعلاً ماساً بأمن الدولة الداخلي. وهي تلك الأفعال التي تنطوي على الاعتداء على النظام الداخلي للدولة والمساس بالأمن والاستقرار الذي يتمتع به الناس (38). واستناداً إلى ما تقدم ذكره، إن الأفعال الماسة بأمن الدولة الداخلي بصورة الدفع إلى الكراهية والبغضاء بين سكان العراق تشمل كل خطر أو تهديد بالخطر داخلياً لأركان الدولة أو مصالحها الأساسية، وما يستجد منها من أفعال تهدد المصالح ولم تكن معروفة من قبل، وكل فعل من شأنه أن يهدد أركان الدولة ومصلحتها الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية (39). ويستند مفهوم الدفع إلى الكراهية إلى فكرة الخطر الذي يهدد الدولة من جهة الداخل، ووصف الفقه الخطر الداخلي بأنه ما يمس أو يهدد ببناء الدولة وهيكلها الدستوري. وعرف القضاء الخطر الداخلي بأنه "الخطر الذي ينجم أو يتولد عن الحرب الأهلية، والأحكام الأخرى وصفته بأنه ناجم عن الثورة أو الهياج".

وارتبط الخطر الداخلي في بعض المفاهيم مع الخطر الخارجي، لا سيما التعريف الذي قدمه بعض الفقهاء بمناسبة تعريفه للخطر الخارجي بأنه "الخطر الذي يؤثر مباشرة على شخصية الدولة أو قوة الأمن في مواجهة علاقاتها مع غيرها من الدول"، وتعريف بعض الأحكام القضائية للخطر الخارجي بأنه الخطر القومي الناشئ عن حرب أهلية، أو الخطر الوشيك الوقوع والناشئ عن الحرب الأهلية (40).

المطلب الثاني

خصائص جريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

يعد الاختصاص العيني أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ اقليمية القانون الجنائي والذي يراد به وفقاً للمادة (9) من قانون العقوبات العراقي "يسري هذا القانون على كل من ارتكب جريمة خارج العراق: 1- جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي، أو الداخلي، أو ضد نظامها الجمهوري، أو سندات المالية المأذون بإصدارها قانوناً أو طابعها أو جريمة تزوير في أوراقها الرسمية...". ويترتب على الأخذ بالاختصاص العيني سريان القانون الجنائي استثناءً على جريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق بصفتها إحدى الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، وتعبير آخر سريان أحكام قانون العقوبات على كل جريمة تمس المصالح الحيوية للدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبها أو مكان ارتكابها.

وأساس مبدأ عينية القانون الجنائي هو أهمية المصلحة التي أهدرتها جريمة إثارة الكراهية والبغضاء أو عرضتها للخطر، وهو على خلاف المبدأ الأساس أو الأصل الذي يحكم سريان القانون الجنائي من حيث المكان، والذي يقصد به سريان أحكام قانون العقوبات

(34) معجم المنجد في اللغة والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ص 12 0

(35) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، جمهورية مصر العربية، ص 116 0

(36) لسان العرب، ابن منظور، المجلد الأول، بيروت للطباعة والنشر، 1995، ص 1210 0

(37) مجلة الأمن العام، المجلة العربية للعلوم، السنة 23، العدد 90، 1980، ص 64 0

(38) أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 67. وعبد الفتاح الصيفي،

جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص 9

(39) محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق - ص 62

(40) عبد المهيم بكر، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، 1975 - ص 2.

على جميع الجرائم التي ترتكب على الاقليم الخاضع لسيادة الدولة بغض النظر عن جنسية الفاعل وسواء هددت مصلحة الدولة التي وقعت فيها الجريمة او مصلحة دولة اجنبية اخرى.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لجريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء

اختلف الفقه حول طبيعة جرائم أمن الدولة من جهة الداخل بشكل عام والذي ينعكس بدوره على جريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق، فمنهم من يستند إلى المعيار الشخصي في إسباغ الصفة السياسية على الافعال التي تمس امن الدولة الداخلي⁽⁴¹⁾، ومنهم من يستند إلى المعيار الموضوعي⁽⁴²⁾.

المطلب الاول

المعيار الشخصي

ووفقا للمعيار الشخصي يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة، فتكون الجريمة سياسية إذا كان الباعث الدافع لارتكابها سياسياً، وبالتالي فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى التوسع في الجريمة السياسية⁽⁴³⁾.

ولكون الباعث لا يعد ركناً في الجريمة، وليس له قيمة قانونية إلا حيث يعتد به القانون صراحة، والقانون لم يمنح الباعث السياسي أي قيمة في هذا الصدد⁽⁴⁴⁾ فلا يصلح أن يكون معياراً لتحديد ماهيتها، كما أن الباعث شعور داخلي للجاني يصعب التثبت منه، وإن كان البعض يستند إلى هذا المعيار، فيرى أن الجريمة تعد سياسية إذا كان الغرض منها سياسياً⁽⁴⁵⁾.

ووفقا للبنيان القانوني لجريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق، لا يمكن التسليم نهائياً بارتكابها وفقاً لمعيار سياسي، ولا يمكن تبرير معاملة مرتكبيها بمن يرتكب الافعال الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل بشكل عام، فلا يتحقق مع اثاره شعور الكراهية مبررات الرفق والتسامح وسمو البواعث والأهداف السامية التي يسعى إليها الجاني الساسي، وبالتالي لا يجزم بوصفها من قبيل الجرائم السياسية.

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي

يستند المعيار الموضوعي إلى المصلحة محل الحماية الجنائية التي تضار أو تتهدد بالضرر من الفعل الجرمي، وهو الرأي الراجح في الفقه لتحديد الجريمة السياسية، فتكون الجريمة سياسية متى كان الحق المعتدى عليه يتعلق بكيان الدولة⁽⁴⁶⁾، والحق يجب أن يكون حقاً من الحقوق التي تمتلكها الدولة بوصفها سلطة عامة، كحق الاستقلال وسلامة أراضي الدولة أو حق الدولة في نظامها الدستوري. وترجيح المعيار الموضوعي على المعيار الشخصي لاستناد الاول إلى المصلحة محل الحماية، واستناد الثاني إلى البواعث والدوافع. بالإضافة إلى أن المشرع لم يمنح الباعث السياسي أية قيمة قانونية في هذا الصدد وأن الحق المعتدى عليه في المعيار

(41) علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ج أول، 1938، ص83.

(42) فوزية عبد الستار، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة. 1992، ص40.

(43) عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص69.

(44) مأمون سلامة، الأحكام العامة لجرائم أمن الدولة، مرجع سابق، ص7.

(45) مأمون محمد سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص210.

(46) مأمون محمد سلامة - مرجع سابق - ص10، د. يسر أنور علي - شرح قانون العقوبات - النظرية العامة القاهرة - دار

النهضة العربية - 1986 - ص53

الموضوعي أكثر دقة وانضباطاً في الكشف عن خطورة المجرم (47).

وقد اخذ المشرع العراقي بالمعيار الشخصي عندما نص في الفقرة (أ) من المادة (21) من قانون العقوبات العراقي بمناسبة تعريفه للجريمة السياسية بقوله "الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي..."، واخذ بالمعيار الموضوعي بقوله "... او تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية، وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية".

ولأن جريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق لا يمكن تصور وقوعها بدافع شريف، وإنما الدافع الدنيء جزء لا يتجزأ منها، ولأن المشرع العراقي اورد عدة استثناءات على الجريمة السياسية بقوله في ذات المادة "... ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي: 1- الجرائم التي ترتكب بباعث اناني دنيء، 2- الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، 3- جرائم القتل والشروع فيها، 4- جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة، 5- الجرائم الارهابية، 6- الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتتيال والرشوة وهتك العرض"، نجد ان جريمة اثارة الكراهية والبغضاء بين سكان العراق استثناء على الجريمة السياسية.

الفصل الثاني

الاحكام العامة والخاصة لجريمة اثارة الكراهية

تتميز جريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق بأحكام خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والتي تقتضي منا البحث بعد بيان الاحكام العامة لها والتي تشترك بها هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والتي سنتناولها في مبحثين، وعلى النحو الاتي بيانه.

المبحث الاول

الاحكام العامة لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

يراد بالاحكام العامة لجريمة اثارة الكراهية احكام التجريم والعقاب، اي السياسة التي تنتهجها المشرع العراقي في تجريم افعال الاثارة او الدفع الى الكراهية والبغضاء وذلك في المطلب الاول، وشرح الاحكام الخاصة لهذه الجريمة وهي المتعلقة بالبنين القانوني للجريمة وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الاول

احكام التجريم والعقاب

إن الخطر والضرر يمثلان النتيجة غير المشروعة في المفهوم القانوني لجريمة اثارة الكراهية والبغضاء وليس المادي، والنتيجة في هذا المفهوم هي الآثار التي يحدثها السلوك الإجرامي بالمصالح محل الحماية في صورة الضرر أو التهديد به، ولذلك فإن المشرع يجرم السلوك، لما قد يؤديه هذا السلوك من ضرر أو تهديد للمصلحة المحمية (48).

وجرائم الضرر هي تلك التي يتطلب فيها المشرع اهدار بالمصلحة وذلك عند حوث الكراهية او الفتنة بين سكان العراق، حيث يتمثل الضرر في حدث مادي ملموس مترتب على هذا السلوك. أما جرائم الخطر فهي تلك الجرائم التي لا يتطلب فيها المشرع حدوث هذا الضرر، بل يكفي بارتكاب سلوك يترتب عليه خطر بالمصلحة محل الحماية، وهو ما يسمى بجرائم السلوك وفقاً للمعيار المادي للجريمة وهي السمة للجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي ووفقاً للبنين القانوني لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان

(47) عبد الفتاح الصيفي - قانون العقوبات اللبناني - جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال - ص 25، د. نجاتي سيد أحمد

- الجريمة السياسية - ص 94. د. أحمد جلال عز الدين - مرجع سابق - ص 65.

(48) د. رمسيس بهنام - مرجع سابق - ص 37.

العراق (49).

واستنادا الى ما تقدم، يكون الضرر فعليا أو مفترضا، والأول يعني احتمال حدوث الضرر من السلوك، والثاني يعني أن هناك سلوكاً ذا مواصفات معينة يشكل خطراً بالمصلحة المحمية، وتكتمل الجريمة به ولو انتفى الخطر (50).

ولذلك تدخل المشرع بالتجريم في جرائم اثاره شعور الكراهية على الأفعال التي تقع قبل حدوث الضرر مكتفياً بالسلوك الاجرامي الذي يهدد المصلحة بوقوع الضرر لأهمية المصلحة المحمية في هذه الجرائم، ويطلق عليها الفقه الإيطالي الجرائم المبكرة الإتمام، وفيها لا ينتظر المشرع تحقق النتيجة، فهو يتدخل بالعقاب قبل حدوثها، وبمجرد استشعار الخطر بالمصلحة المحمية، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي (51).

ويراد بالخطر "حالة كامنة في الفعل ونتيجة عنه، تصلح لإحداث ضرر جسيم لشخص أو شيء ما أو كليهما، بهدف تقويض استقرار المجتمع وتوازن مصالحه، سواء استخدم العنف أو لا، لإخافة النفوس أو لبث الرعب فيها بما يحدثه من أضرار جسيمة تدمر أو تزلزل قواعد الاستقرار والأمن في المجتمع أو مجرد الدفع الى شعور يهدد تلك القواعد" (52).

ومن سمات الخطر والتي اخذها المشرع بنظر الاعتبار في صياغة النصوص الجنائية، في المادة (200) من قانون العقوبات العراقي التجريد والوضوح.

والخطر يكون مجردا، أي ان المشرع افترض وجوده من مجرد إثبات السلوك المحدد بالنص، أما الخطر الملموس فهو الذي تتحقق به الجريمة ويرتبط وجودها بوجوده متى ما كان داخلا في نموذجها القانوني، وبذلك فإن الخطر الإرهابي كنتيجة يترتب مرة على السلوك ومرة أخرى في السلوك وفقا لما يحدده المشرع في النص. وبمعنى آخر أن الخطر قد يتحقق بذات السلوك كنتيجة لما فيه من خطر، وقد يترتب على السلوك كنتيجة، وتتحقق النتيجة في الحالتين بمجرد ارتكابه.

واستنادا الى ما تقدم، وفي نطاق الصياغة القانونية السليمة لمواجهة جريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق، في ان الجريمة تعد ذات خطر اذا ورد في نص تجريمها صراحة على النتيجة الخطرة المتجسدة بالسلوك، فإذا ما أغفل النص ذلك فلا نكون أمام جريمة ذات خطر، أما إذا كانت عوامل حدوث الضرر متساوية مع عوامل منعه ويؤدي السلوك الإجرامي إلى إثارة شعور من نوع خاص متجسد بالكراهية أو البغضاء فإن الخطر هنا يكون متوقعا.

وقد اعتد المشرع العراقي بالخطر بنوعيه الحال والمتوقع، واعتد بصورة الضرر المحتمل الذي يهدد المصلحة المحمية، إذ لا يشترط في الخطر تحقق الضرر، بل يكفي احتمال حدوثه بغض النظر عما إذا كان الخطر مجردا أي مفترضا في السلوك يتحقق بمجرد ارتكابه أو ملموسا واقعيا يتداخل مع السلوك الموجود في الأنموذج القانوني للجريمة، وهكذا يتحقق بالصورة التي نص عليها المشرع في النص. وبتعبير آخر ان الخطر كنتيجة للسلوك الإجرامي بما يتضمنه عند الاعتداء على المصلحة المحمية، أما خطرا حالا أو خطرا متوقعا، ويكون الخطر حالا إذا كانت عوامل حدوث الضرر طاعية على العوامل الحائلة دون حدوثه ويتحقق ذلك إذا أدى الدفع الى الكراهية إلى اثاره الفتن بين سكان العراق (53).

(49) أحمد فتحي سرور - القسم الخاص - مرجع سابق - 356.

(50) مأمون محمد سلامة - الأحكام العامة - مرجع سابق - ص18. د. عبد المهيم بكر - جرائم أمن الدولة - مرجع سابق - ص53.

(51) عبد المهيم بكر - جرائم أمن الدولة - مرجع سابق - ص32.

(52) اردلان نور الدين محمود، رسالة ماجستير احكام الجرائم الماسة بأمن الدولة في القانون والشرعية الإسلامية، بأشراف أ. د0 مصطفى إبراهيم الزلمي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2006، ص16 0

(53) حيدر علي نوري، الجريمة الإرهابية دراسة في ضوء قانون مكافحة الإرهاب رقم 14 لسنة 2005، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط1، 2013، ص194 0

وتترك مسألة تقدير احتمال تحقق الضرر كأثر للسلوك من عدمه إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وفقاً لمعيار موضوعي يتعلق بطبيعة السلوك والوسيلة المستخدمة في إحداثه والمصلحة المحمية ونوعها، إذ لم يعتد المشرع بالمعيار الشخصي القائم على أساس اعتقاد الإرهابي ووجهة نظره.

وعدم مشروعية الجرائم الخطرة لا يستند إلى تعريض الحقوق والمصالح المحمية للخطر فحسب، بل إلى تدخل الخطر مع السلوك حتى يعد عنصراً من عناصره، ويتعين على القاضي إثبات وجود الخطر عند تطبيق نص التجريم.

والفرق بين الخطر والضرر هو فرق كمي، لأن الخطر ضرر لم يستفحل أمره ولم يبلغ مدى في جسامته، ولا يخرج الخطر في جريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء كنتيجة عن الخطر بمفهومه العام إلا بما يتميز به من عناصر وما يتصف به من سمات مكنت المشرع في بعض الأحوال من الخروج عن المبادئ العامة.

وتتعدد الأخطار المهددة لأمن الدولة الداخلي، لتعدد مصدرها، ويترتب على ذلك أن التشريعات العقابية في هذا المجال يجب أن تنسم بالمرونة في الصياغة، وذلك لأن دائرة الخطر أوسع من دائرة التجريم⁽⁵⁴⁾، ولكن مع الالتزام بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات. وهذا ما أدى إلى أن طبيعة جرائم إثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق في أصلها وماهيتها غير محددة المعالم، ولذلك جاءت المواد التي تعاقب عليها مرنة تتسع للعديد من المدلولات⁽⁵⁵⁾، وإن كان البعض قد انتقد الصياغة المرنة لاعتقاده أنها تخالف مبدأ الشرعية⁽⁵⁶⁾.

وفي مجال صياغة النصوص القانونية الخاصة بجرائم أمن الدولة بوجه عام، وجريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء بشكل خاص، يحقق معيار الضرورة والتناسب التكاملي بين مقتضيات المحافظة على الأمن والنظام العام وحماية حقوق الإنسان.

فالسلطة التقديرية للمشرع في تحديد الضرورة والتناسب في تجريم أفعال إثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق وإنزال العقاب على مرتكبيها ليست مطلقة، وإنما تحددها الغايات التي استهدفها الدستور، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا في حدود الدستور، والضرورة والتناسب يكونان معياراً دستورياً يتعين الالتزام به.

وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 على معيار الضرورة والتناسب في مجال التجريم والعقاب، إذ لم يجز استخدام القسوة أو الوحشية أو الحط من الكرامة الإنسانية في العقوبات، ولم يسمح بالاعتداء على الحقوق الأساسية أو التعسف في التدخل فيها. وانعكس هذا المعيار في المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966، فأكبر مبدأ عدم خضوع أحد لعقوبات قاسية أو غير إنسانية أو حاطة بالكرامة، ولم يجز المساس بحرية أحد مالم تكن هناك أسباب تدعو إلى ذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها.

وأكد على ضابط الضرورة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، إذ وضحت في المواد 8-11 من هذه الاتفاقية في مجموعها أن ممارسة الحقوق والحريات يمكن أن تخضع لشروط أو قيود أو جزاءات ينص عليها القانون.

واستناداً إلى ما تقدم، تمكن للمشرع من وضع القواعد التي تنظم حرية نقل الأفكار والآراء، ووضع الجزاءات المناسبة على من يتجاوز على حدود هذه الحرية أو يغالي في استعمالها، وعلى نحو يضمن فاعليتها أو توازنها مع غيرها من القواعد والمبادئ ذات القيم الدستورية. وفي مجال تجريم من أثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق تحقق هذا التناسب واتفق مع الأهداف والمقاصد التي استهدفها الدستور من وراء حماية الحقوق والحريات وسائر القيم التي ينص عليها.

وعليه فإن الجزاء الجنائي لجريمة إثارة شعور الكراهية لا يكون مخالفاً للدستور طالما لم يخل بالتعادل بين مداه وطبيعة الجريمة

(54) محمود إبراهيم إسماعيل - الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج في قانون العقوبات المصري والتشريع المقارن - 1987

- ص 76، د. مأمون محمد سلامة - الأحكام العامة - مرجع سابق - ص 30.

(55) صلاح نصار - جرائم أمن الدولة - بدون - القاهرة - 1968 - ص 11.

(56) عبد الفتاح الصيفي - المرجع السابق - ص 15 هامش 1.

التي تعلق بها، وبالتالي لم تفقد الحقوق والحريات جوهرها ومحتواها لدى المشرع، ولم يخل المشرع بأي حال من الأحوال بالمقاصد التي استهدفها الدستور. وكلما كان الجزاء مقررا لضرورة ومتناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها، متصاعدا مع خطورتها، كان موافقا للدستور.

المطلب الثاني

احكام التمييز بين جريمة اثاره شعور الكراهية عن الجرائم المشابهة لها

تتميز جريمة اثاره شعور الكراهية بين سكان العراق عن جريمة الكراهية هو ان الاخيرة وان ارتكبت بباعث دنيء، الا انها تعني "كل فعل جرمي مقصود يقع على الاشخاص او ممتلكاتهم بسبب انتمائهم الفعلي او المفترض لفئة اجتماعية معينة، حيث يستهدف الجاني ضحيته بسبب الدين، او المعتقد، او اللون، او العرق، او الاصل القومي، وهذا الفعل الجرمي يمكن ان يكون قتلا، او اذى، او سرقة، او تخريبا، او اغتصابا، او تهديدا، او غير ذلك من الافعال المجرمة قانونا" (57).

وتتحقق جريمة الكراهية وفقا للتعريف السابق بكل فعل مجرم بموجب نصوص القوانين العقابية العامة والخاصة، وسواء مس هذا الفعل حق الانسان في الحياة او حقه في السلامة البدنية، او مس حق الانسان في امواله او حقه بعدم المساس بعرضه او اعتباره. فهي جرائم متكاملة من حيث البنيان القانوني لها الا ان الدافع الى ارتكابها هي الكراهية لفئة اجتماعية معينة او التعصب لهذه الفئة او ضدها. اما جريمة اثاره الكراهية فلا تتحقق الا بسلوك الاثارة ومن باب اولى التحريض على الكراهية ليس ضد فرد معين وانما ضد فئة او جماعة من سكان العراق. حيث لا تتطلب جريمة اثاره الكراهية بين سكان العراق اعتدادا بصفة المجني عليه وبتعبير آخر لا تتطلب ركنا مفترضا، وهذه الصفة تتعلق بالعراق، او الدين، او اللون، او الاصل الوطني، او الجنس، على خلاف جريمة الكراهية حيث ان صفة المجني عليه الفعلية او المفترضة التي اعتقد الجاني توافرها هي التي جعلته محلا للجريمة. وعليه جريمة الكراهية هي جريمة تقليدية الا ان اضافة عنصرين وهما صفة الضحية من حيث الانتماء الى فئة اجتماعية معينة، ودافع الكراهية لدى الجاني لهذه الفئة، هو الذي يجعل من الفعل الجرمي مصنفا كجريمة كراهية. وتجزم التشريعات الغربية جريمة الكراهية بقوانين خاصة، على خلاف التشريعات العربية حيث لم تورد الاخيرة ذكرا لجريمة الكراهية بالمفهوم الذي حدد مسبقا.

ولم ينص المشرع العراقي على جرائم الكراهية ولم يفرد لها نصوصا خاصة، واكتفى بالاعتداد بالباعث الدنيء واخرج الجرائم التي ترتكب بباعث اناني دنيء من نطاق الجرائم السياسية وذلك في الفقرة (أ) من المادة (21) من قانون العقوبات، واعتبر الباعث الدنيء ظرفا مشددا للقبوة في الفقرة الاولى من المادة (135) من قانون العقوبات والتي جاء فيها (مع عدم الاخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: 1- ارتكاب الجريمة بباعث دنيء...).

ويثور تساؤل هام حول مدى اعتبار الدفع الى الكراهية والبغضاء بين سكان العراق تعبيراً عن الرأي؟ ان الاجابة على هذا التساؤل يقتضي منا بيان مفهوم حرية الرأي اذا سلمنا جدلا بعدم وجود نصوص تجرم افعال الدفع الى الكراهية.

فيراد بحرية الرأي "الامكانيات المتاحة لكل إنسان بأن يحدد بنفسه ما يعتقد أنه صحيح في مجال ما" (58)، وبتعبير آخر ان الانسان حر في التفكير وابداء الرأي ضمن الحدود القانونية (59)، وهي وفقا لهذا المعنى من أهم الحريات التي تضيف عليها الحماية

(57). نقلاً عن: منال مروان منجد، جرائم الكراهية، - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 1، 2018، ص 174.

(58) نقلاً عن: د. احمد رشاد طلحون حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، ط1 ايتراك للنشر والتوزيع القاهرة ١٩٩٨ ص ٢٠٣.

(59) عبد الهادي عباس حقوق الانسان، ج3، دار الفاضل دمشق، ١٩٩٥، ص ١٠٣.

من قبل الدساتير والقوانين الجنائية، فهي من الاسس الدستورية التي يقوم عليها المجتمع، حيث اتجهت اغلب الدساتير الديمقراطية والمواثيق الدولية على حماية حرية الرأي التي تكون في نطاقها المشروع (60)، كونها ذات اهمية كبيرة في التوجيه والانتقاد لتحقيق مصلحة الجماعة. وهي من الاسس القانونية التي تستند اليها الانظمة الديمقراطية والتي تتكفل بحمايتها.

الا ان حرية التعبير عن الرأي تأخذ وصف الجريمة إذا تخطت حدودها التي رسمها لها الدستور والقانون، وان اساءة استعمال الانسان لحرية الرأي تحول هذه الحرية إلى جريمة تستوجب قيام المسؤولية الجنائية عنها (61)، وتحقق بوسائل العلانية والتعبير كالقول، أو الايماء، أو النشر، أو الإفشاء.. (62)، وغيرها من الوسائل التي تكون صالحة في التعبير عن المشاعر والافكار مما تؤثر في المتلقي والمستمع لذا ان حقيقة السلوك الاجرامي في جرائم الرأي ذو مضمون نفسي يتمثل في إظهاره الى العلن بوسائل العلانية ويعاقب عليها القانون بسبب تأثيرها في نفوس الآخرين (63). وهي من الجرائم العمدية.

. واختلف الفقهاء في تحديد طبيعة جرائم الرأي نفسها بين الطبيعة السياسية والطبيعة العادية، فاتجه فريق من الفقه الى ان جرائم الرأي لا تصلح بذاتها ان تكون ذات طبيعة سياسية (64) بل ان لها ذاتية مستقلة وكياناً خاصاً بها تختلف عن الجرائم المنصوص عليه في القانون الجنائي، ذلك ان جرائم الرأي من الجرائم القولية اي لا ترتكب بفعل مادي على خلاف الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي التي تتطلب نشاطاً مادياً (65).

وعلى العكس من الاتجاه السابق، ذهب فريق الى القول بان بعضاً من جرائم الرأي تعد ذات طبيعة سياسية استناداً الى طبيعة حق المعتدى عليه فإذا وقعت جريمة الرأي على النظام السياسي او الحاكم عدت من الطبيعة السياسية، اما اذ كان الرأي او التعبير واقعاً على الافراد او بهدف تدمير او تشويه سمعة النظام الاقتصادي او استغلال وسائل الاعلام للدفع الى البغضاء او الكراهية بين افراد الشعب تعد من الجرائم العادية (66).

المبحث الثاني

الاحكام الخاصة لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

يتطلب البحث في الاحكام الخاصة لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق بيان النموذج القانوني لها، ويعد النموذج القانوني ضرورة من ضرورات الصياغة المجردة للقاعدة القانونية، ومعناه "صورة الفعل"، او "حالة الفعل أو وصف الفعل".

(60) نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على " لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود".

(61) رمسيس بنهام النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٩١.

(62) المادة (3/19) من قانون العقوبات العراقي المرقم (111 لسنة 1969 المعدل).

(63) محمود عودة سليمان الحماية الدستورية لحرية الرأي وأثرها في تحديد نطاق جرائم الرأي في الاعلام التقليدي والالكتروني بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين المجلد ١٥، العدد ٢، ٢٠١٣، ص ١٢١.

(64) علا ابراهيم الشريف، ماهية الجريمة السياسية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا / جامعة النجاح الوطنية فلسطين، ٢٠١٣، ص ١٨٩، نقلاً عن: د. سامي المالكي، السلطة السياسية ووضع الصحافة المكتوبة في تونس بدون دار نشر ١٩٥٥، ص ٣٥٣.

(65) ضياء عبد الله الجابر و د. خالد خضير دحام و م. عادل كاظم مسعود احكام المسؤولية الجزائية عن جرائم الصحافة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق كلية القانون - جامعة كربلاء السنة السادسة، العدد ١، ٢٠١٤، ص 9٢.

(66) ينظر: عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية - اوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، مرجع سابق، ص ٧٧.

ولغرض الحفاظ على الوحدة الوطنية والسلم المجتمعي، يوجه المشرع أوامره ونواهيه بواسطة القواعد المجرمة الى افراد الجماعة في نص المادة (200) من قانون العقوبات، محدداً لهم نطاق نشاطهم المشروع ومحافظةً في الوقت نفسه على المصالح الأساسية اللازمة لبناء المجتمع ونمائه.

ويتطلب البحث في النموذج القانوني للجريمة، بيان نمط السلوك المادي المعاقب عليه بوصفه أثارة لشعور غير مشروع، لأنه ينتهك مصلحة الوحدة الوطنية والسلم الاجتماعي او يهددها بالخطر، وذلك في المطلب الاول تحت عنوان المتطلبات المادية لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

ولما كانت المسؤولية الجنائية بموجب نص المادة (200) من قانون العقوبات لا تنهض الا بتوافر الخطر بمعناه الواسع، فأننا نؤثر أن يتضمن المطلب الثاني المتطلبات المعنوية لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق.

المطلب الاول

المتطلبات المادية لقيام جريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

لا يأمر المشرع أو ينهي عن أي سلوك تحت ذريعة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق، أما يأمر أو ينهي عن السلوك الذي يهدد كيان المجتمع وسلامة افراده بالخطر وان لم يهدر هذا السلوك تلك المصالح. ولكون أفعال الانسان وضروب نشاطه في الدفع الى الكراهية لا تنتهي، فإن المشرع يصطنع نموذجاً مجرداً للسلوك غير المشروع ويضمنه قاعدة جنائية، وهذا هو النموذج القانوني للجريمة. ليكون كل فعل من افعال الاثارة او الدفع غير المشروع في القانون الجنائي عندما يتطابق مع النموذج القانوني في قاعدة جنائية مجرمة في هذا النطاق، سواء تلك الواردة في المادة (200) من قانون العقوبات العراقي، أو الواردة في المادة (4 / 2) من قانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005.

ولكون السلوك الاجرامي في جريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق يأخذ صور متعددة ونماذج في الواقع العملي لا تقع تحت الحصر، يعمل المشرع على ضبط حدوده مجرداً في القاعدة المجرمة. وهكذا عندما يتكلم الفقه عن النموذج القانوني لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء، فإنما يقصد الكلام عن النموذج القانوني للسلوك بالمعنى الواسع، أو ما أصطلح الفقه على تسميته بالركن المادي في جريمة اثارة الشعور بالكراهية. ووفقاً للبيان القانوني لجريمة اثارة شعور الكراهية لا بد وان يكون السلوك ايجابياً ذلك ان الانسان يتوسل بنشاطه الايجابي في اثارة شعور الكراهية، ومن اجل هذا يكتسب السلوك قيمته السببية من قدرته على احداث النتيجة الممنوعة، ويصبح محل اعتبار في القانون أي يصبح سبباً في الجريمة.

والاعتداء في جريمة اثارة شعور الكراهية يشذ عن القاعدة العامة ويخرج عن حدودها، فهو اعتداء لا بد وان يتم بسلوك ايجابي اي بالفعل دون الامتناع.

وتتعدد صور السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء على وفق احكام المادة (200) من قانون العقوبات العراقي. وبعد الدفع او الاثارة السلوك المادي البحث الذي يتحقق به الركن المادي للجريمة سواء كان بإتيان فعل مادي يتمثل بحركة مادية او بالكتابة او بسلوك ذات مضمون نفسي كالتهريض.

وعبر المشرع العراقي على السلوك التعبيري او السلوك المادي ذي المضمون النفسي بلفظ (من اثار) بوصفه أحد صور السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة موضوع البحث، حيث يتمثل السلوك التعبيري بالدفع وهو معنى الاثارة او الحث او الحض التهريض على الكراهية والبغضاء من باب اولى، وتندرج هذه المصطلحات بحسب الرأي الراجح في الفقه الجنائي ضمن النشاط التحريضي (67).

ويراد بالتهريض على الكراهية خلق فكرة المقت بين فئات المجتمع ثم تدعيم هذه الفكرة بينهم كي تتحول الى تصميم. وبمعنى

(67). احمد علي المجنوب، التهريض على الجريمة - دراسة مقارنة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1970، ص 11. وسعد ابراهيم الاعظمي، مرجع سابق، ص 85. وعودة يوسف سلمان الموسوي، مرجع سابق، ص 98.

آخر عرف بأنه نشاط ذو طبيعة نفسية يتوجه به المحرض الى ذهن الآخرين (68). والتحريض عند البعض هو الدفع، وهو الاغراء، او الايحاء، او التوجيه، او الدعوة، او التشجيع، وكل صورة من صور اثاره فكرة الكراهية او تعزيزها إذا كانت في ذهن المخاطبين ابتداءً (69).

اما الصورة الاخرى من صور النشاط التحريضي الذي يستهدف اثاره شعور الكراهية او البغضاء الواردة في المادة (200) فهي تتحقق ايضا بالحث. وهذه الصورة تتحقق سواء كان الجاني هو من خلق فكرة الكراهية او اقتصر دوره على تحسينها وتحبيها او تشجيعها. ومن الجدير بالذكر ان جريمة اثاره شعور الكراهية او البغضاء بين سكان العراق قد تقع عن طريق الاعلام بخطاب الكراهية، وذلك عندما يكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها سلوكا تعبيريا ذا مضمون نفسي سواء اكان بصورة الحمل او الحث على البغضاء، او كان السلوك التعبيري نشاطا تحريضي موجه الى اذهان من يريد المحرض التأثير فيهم بغية دفعهم لارتكاب اي عمل من شأنه ان يؤدي الى اثاره الفتن او الحرب الاهلية.

ويكفي ان يحقق السلوك "العدوان" على المصلحة القانونية، سواء تحقق هذا العدوان بذات السلوك أو بالأثر المادي المترتب عليه. الا ان الجريمة لا تقع بمجرد حيازة ما يثير الكراهية والبغضاء وتطبق احكام المادة (210) من قانون العقوبات بدلا من احكام المادة (200)، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الجنائية المركزية بإدانة المتهم وفق احكام المادة (210) الشق الثاني من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل وتحديد عقوبته بمقتضاه وصدر القرار بالاتفاق استنادا لأحكام المادة 182/ أ بقولها "لدى التدقيق والمداولة وسير التحقيق والمحاكمة الحضرية الجارية بان وقائع القضية تتلخص بأنه بتاريخ 5/ 3/ 2010 تم القبض على المتهم في محافظة نينوى قضاء سنجار وتم ضبط كتب ومطبوعات محرصة على الفتنة الطائفية واشاعة البغضاء بين المواطنين والدعوة الى القتل والتكفير لأبناء الشعب العراقي بكافة طوائفه وقوميات وهي من الكتب والمطبوعات التي لا يجوز حيازتها وتداولها حيث اجابت وزارة الثقافة دار الكتب والوثائق بكتابها المؤرخ في 28/ 9/ 2010 بان الكتب المضبوطة ذات توجه طائفي وتروج للفكر الوهابي ومن شأنها اثاره النعرات الطائفية بين المسلمين ويمنع بيعها وشراءها في الاسواق المحلية وان الادلة المتحصلة في القضية هي افادة المخبر السري وافادات الشهود المفرزة القابضة المدونة في مرحلة التحقيق من انه تم القبض على المتهم وضبطت بحوزته اسلحة كما تم ضبط عدد من الكتب التي تحرض على التكفير ومحضر الضبط واجابة وزارة الثقافة وان المتهم اعترف بعائديه الكتب المضبوطة له وهما شرح كشف الشبهات والتعليقات المباركات على كشف الشبهات والبيان نواقض الاسلام والآيات البيئات في تحريم دعاء الاموات، حيث ان المتهم قد حاز بسوء نية مطبوعات معدة للتوزيع والنشر والاطلاع عليها من شأنها القاء الرعب بين الناس والحاق الضرر بالمصلحة العامة وان الادلة المتحصلة في القضية تكفي للإدانة وفق احكام المادة (210) الشق الثاني من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل..." (70).

وتعد النتيجة في جريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق من نتائج "الخطر" طالما ان الحدث بالمعنى المادي شيء آخر غير السلوك، أي واقعة أخرى منفصلة. وتعد النتيجة وفقاً للتصوير القانوني نفس السلوك مقدراً تقديراً شرعياً طالما منظوراً اليها من زاوية الحماية التي يكفلها الشارع للمصالح القانونية، وسواء حقق السلوك "أثر" أو لم يحقق هذا الأثر فهو "حدث" في المعنى القانوني طالما يهدد مصلحة قانونية أو يعرضها للخطر.

وجريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء لا تقوم الا بوجود مصلحة قانونية هي موضوع الحماية الجنائية فيها قد أهدرت أو هددت بالخطر، وهذا العدوان لا تحققه الا واقعة تأتلف من محض سلوك مادي أو من باب أولى سلوك يؤدي الى حدث. والحدث وفقاً

(68). فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 534.

(69). عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض وموضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1958، ص 71.

(70). قرار المحكمة الجنائية المركزية، مجلس القضاء الاعلى، بغداد/ الكرخ/ 1هـ، 207/ 1ج/ 2011، قرار غير منشور.

لهذا المعنى لا يتصور الا ان يكون اثرًا طبيعياً ينفصل عن السلوك محدثاً تغييراً في العالم المحسوس. ولكون الحدث فكرة طبيعية، تعد النتيجة في جريمة اثاره الكراهية من نتائج "الخطر" لا من نتائج الضرر، طالما ان وقوعها لا يتطلب القضاء على المصلحة محل الحماية القانونية قضاءً تاماً. ومع ان الفقه قد حصر نطاق البحث في رابطة السببية في الجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة واستبعداها في جرائم الخطر، الا ان ذلك لا يمنع من القول بوجود التثبت من تحقق الخطر في سلوك الفاعل، طالما ان الخطر حالة واقعية ذات آثار مادية ينشأ عنها احتمال حدوث ضرر بالمصلحة المحمية.

المطلب الثاني

المتطلبات المعنوية لجريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

جريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق جريمة عمدية لا تقع الا بطريق الخطأ العمدي، ويكفي لقيام تحقق الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي العام، ولا يشترط لتحقيقها توافر قصد جنائي خاص. وللقصد الجنائي العام عنصرين، عنصر العلم وعنصر الارادة، ويعد عنصر العلم المميز لفكرة العمد ويقصد به سبق تمثل الواقعة الاجرامية والنتائج المترتبة عليها، او هو بتعبير آخر التصور الحقيقي للشيء على نحو يتطابق مع الواقع. ويراد بعناصر الواقعة الاجرامية كل ما يتطلب القانون لإعطاء واقعة الدفع الى الكراهية او البغضاء وصفها الذي يضيفه عليها المشرع ويميزها عن غيرها من الوقائع المشروعة وغير المشروعة. اما الارادة فهي النشاط النفسي الذي يتجه الى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، ويشمل مجال الارادة في القصد الجنائي ارادة السلوك والنتيجة عندما يشترط القانون حدوث نتيجة معينة.

ولكون جريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق من جرائم السلوك المجرد، يكفي اتجاه الارادة فيها الى تحقيق السلوك المكون للجريمة بصرف النظر عن النتيجة بمعناها المادي. ومن ثم يمكن القول بتوافر القصد الجنائي المباشر بتوجيه ارادة الجاني الى الدفع الى الكراهية او البغضاء بأي سلوك مادي. وعندما يكون السلوك الاجرامي المكون للجريمة سلوكاً مادياً ذا مضمون نفسي فإنه يكفي اتجاه ارادة الجاني الى اتيان النشاط التعبيري ذي المضمون التحريضي وان كان موضوع التحريض لا يمكن ان يتحقق الا في المستقبل او ان تحققه يتطلب توافر شرط معين او حدوث واقعة محددة (71).

وتجسدت سياسة المشرع في تجريم الافعال الماسة بأمن الدولة الداخلي والتي ترتكب بدوافع اراهابية في الخروج به عن القواعد العامة في التجريم والعقاب، والخروج على القواعد يتم بالخروج على مبدأ الشرعية والأخذ بمبدأ المسؤولية المفترضة وتجريم الأعمال التحضيرية التي تتم عن خطورة إذا ما ترجمت تلك الخطورة على صعيد الواقع.

ويرى جانب من الفقه ان المشرع العراقي قد توسع في مفهوم الخطر الإرهابي، فتارة يعتبره في السلوك الإجرامي وتارة أخرى يترتب على السلوك، وتارة يحدد السلوك الإجرامي المؤدي إليه على سبيل المثال، وتارة أخرى على سبيل الحصر، ولعل الذي دفع بالمشرع العراقي إلى هذا السبيل في التجريم، رغبته في توسيع مفهوم الجريمة الإرهابية ومعناها ونماذجها حتى تشمل جميع الأفعال التي ترتكب تحقيقاً لغايات إرهابية، وقد جرمت القوانين العقابية المقارنة الخطر الإرهابي تبعاً للسلوك الإجرامي الإرهابي مع اختلاف بعضها عن بعضها الآخر في المعالجة (72)، وتطبيقاً لذلك نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005 والتي جاء فيها (تعد الأفعال الآتية من الأفعال الإرهابية 4- العمل بالعنف والتهديد على إثارة فتنة طائفية أو حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو حملهم على تسليح بعضهم بعضاً وبالتحريض أو التمويل).

وعليه تعد جريمة اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق الجرائم الارهابية إذا وقعت تحقيقاً لغايات اراهابية وبصورة

(71). عودة يوسف سلمان الموسوي، مرجع سابق، ص 146.

(72) د0 حيدر علي نوري، الجريمة الإرهابية دراسة في ضوء قانون مكافحة الإرهاب رقم 14 لسنة 2005، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط1، 2013، ص201 0

جريمة اثاره الفتن الطائفية.

الخاتمة

شهدت البشرية عبر عصور التاريخ صوراً واشكالاً مختلفة من افعال التحريض على الكراهية وفي مقدمتها اثاره شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق الذي أصبح اليوم محط اهتمام كافة الدول التي وقعت ضحية لأفعاله او تلك التي تتخذ شعاراً سياسياً لتبرر ما تقوم به من افعال تخالف مبادئ حقوق الانسان. وما بين الاجرام الموجه الى النشاط العقلي والقدرات الذهنية للأفراد والجماعات بهدف التأثير السلبي عليها أو شل قدراتها، وجدنا خطورة لا تقل عن غيرها في ذلك الموجه ضد الافكار او المعتقدات الخاصة بإحدى الطوائف او الجماعات.

وخلصنا في تلك الدراسة الى بعض النتائج والتوصيات، نوجزها بالآتي:

الاستنتاجات

شك في ان المصالح المحمية في تجريم افعال الاثارة او الدفع الى الكراهية والبغضاء تمثل أحد اهم مصالح الأفراد في المجتمع وأحد مصالح الدولة العليا، الأمر الذي يقتضي تحديد مفهوم هذه المصالح المحمية بتجريم من يثير او يدفع الى مقت أو كراهية فئة لفئة خرى من سكان العراق، المحمي منها بشكل صريح أو ضمني، بغية تحديد إطار قانوني لها ومن ثم رسم سياسة جنائية كفيلة بتوفير الحماية الفعالة لها.

تكمن أهمية البحث في محاولة تحديد سياسة جنائية واضحة تأخذ بنظر الاعتبار أهمية المصالح المحمية بتجريم جميع صور الاثارة والتحريض، وذلك من خلال بيان نطاق هذه المصالح ومن ثم اضعاء الحماية عليها في نص عقابي واحد أو أكثر.

اتضح اشكالية الدراسة في ذاتية جريمة اثاره شعور الكراهية، وفي إمكانية استيعاب هذا المصطلح القانوني للعديد من الافعال المجرمة تحت مسميات عديدة وفقاً لقانون العقوبات او وفقاً للقوانين العقابية الخاصة. فضلاً عن شموله لأنماط خطيره استناداً الى نوع النشاط الموجه اليه العمل الارهابي كالارهاب الفكري والارهاب العقائدي.

يهدف البحث الى دعوة المشرع الى إعادة صياغة النصوص العقابية الخاصة بمواجهة الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي الارهاب، وإيجاد تأطير قانوني للحقوق والحريات التي تنتهك بأفعال اثاره الكراهية وبمختلف صورته. فضلاً عن تحديد البيان القانوني لجريمة اثاره شعور الكراهية وبيان اركانها الذي يعد أحد اهداف البحث المعتبرة وذلك للوقوف عند مفهوم الكراهية والبغضاء من جهة وعلاقتها بالفتن الطائفية من جهة اخرى، وبيان طبيعته القانونية، الى جانب بيان المصالح المحمية بالتجريم.

لم نجد اشارة صريحة لمصطلح الاثارة في التشريعات العقابية العامة منها او الخاصة، والذي انعكس بدوره على عدم ايجاد تعريف جامع مانع لإثارة الكراهية والبغضاء متفق عليه من قبل فقهاء القانون الجنائي.

يعد خطاب الكراهية صورة من صور الارهاب الذي تنص عليه اغلب تشريعات مكافحة الارهاب، له ذاتية تميزه عن الارهاب المادي، واران تحدد النموذج القانوني له.

المقترحات

اولاً: ضرورة تعديل النصوص الجنائية الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، وتحديد مصطلح الاثارة تحديداً دقيقاً وعلى النحو الذي يشمل جميع انواع الدفع الى الكراهية.

ثانياً: إلغاء اللوائح والانظمة الداخلية الصادرة من مؤسسات الدولة والتي من شأنها تكريس حرية الرأي على حساب ام الدولة والسلم المجتمعي .

ثالثاً: اعداد دراسات خاصة وعقد مؤتمرات قانونية من شأنها التعريف بخطاب الكراهية وبيان مخاطر هذا النوع من الارهاب إذا كان الغرض منه اثاره الفتن وتمزيق الوحدة الوطنية وتهديد أمن واستقرار الدول من جهة، وعلى أمن واستقرار الافراد في الدولة الواحدة من جهة أخرى.

رابعاً: حث مؤسسات الدولة ومنظمات المجتمع المدني على توعية وتبصير الأفراد بخطورة اثاره الشعور بالكرهية والبغضاء على حقوق وحريات الأفراد

اولاً: المراجع

1. معجم المنجد في اللغة والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت.
 2. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، جمهورية مصر العربية.
 3. لسان العرب، ابن منظور، المجلد الأول، بيروت للطباعة والنشر، 1995.
- ثانياً: الكتب القانونية**
4. احمد رشاد طلحون حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، ط1 ايتراك للنشر والتوزيع القاهرة ١٩٩٨.
 5. احمد علي المجذوب، التحريض على الجريمة - دراسة مقارنة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1970.
 6. أحمد فتحي سرور - قانون العقوبات القسم الخاص - ط4 - دار النهضة العربية - القاهرة - 1992.
 7. أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
 8. حيدر علي نوري، الجريمة الإرهابية دراسة في ضوء قانون مكافحة الإرهاب رقم 14 لسنة 2005، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط1، 2013.
 9. حيدر علي نوري، الجريمة الإرهابية دراسة في ضوء قانون مكافحة الإرهاب رقم 14 لسنة 2005، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط1، 2013.
 10. رمسيس بنهام النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٩٧.
 11. رمسيس بنهام النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٩٧.
 12. سالم روضان الموسوي، جريمة اثاره الفتن الطائفية، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الصباح، بغداد، 2015.
 13. سامي المالكي، السلطة السياسية ووضع الصحافة المكتوبة في تونس بدون دار نشر ١٩٥٥.
 14. صلاح نصار- جرائم أمن الدولة - بدون - القاهرة - 1968.
 15. عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية، اوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠٠٠.
 16. عبد الفتاح الصيفي - جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال - دار النهضة العربية - بيروت - 1972
 17. عبد المهيم بكر - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - بدون - القاهرة - 1975.
 18. عبد الهادي عباس حقوق الانسان، ج3، دار الفاضل دمشق، ١٩٩٥.
 19. علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ج أول، 1938.
 20. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
 21. فوزية عبد الستار، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة. 1992.
 22. محمد الفاضل - الجرائم الواقعة على أمن الدولة - ج 1 - جامعة دمشق - 1963.
 23. محمود إبراهيم إسماعيل - الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج في قانون العقوبات المصري والتشريع المقارن - 1987.
 24. نجاتي سيد أحمد - الجريمة السياسية.
 25. يسر أنور علي - شرح قانون العقوبات - النظرية العامة القاهرة - دار النهضة العربية - 1986.
- ثالثاً: الرسائل والاطروحات**
26. اردلان نور الدين محمود، رسالة ماجستير احكام الجرائم الماسة بأمن الدولة في القانون والشريعة الإسلامية، بأشراف أ

د0 مصطفى إبراهيم الزلمي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2006.

27. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض وموضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1958.

28. علا ابراهيم الشريف، ماهية الجريمة السياسية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا / جامعة النجاح الوطنية فلسطين، ٢٠١٣.

رابعاً: المجالات

29. ضياء عبد الله الجابر و د. خالد خضير دحام و م. عادل كاظم مسعود احكام المسؤولية الجزائية عن جرائم الصحافة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق كلية القانون - جامعة كربلاء السنة السادسة، العدد ١، ٢٠١٤.

30. مجلة الأمن العام، المجلة العربية للعلوم، السنة 23، العدد 90، 1980.

31. محمود عودة سليمان الحماية الدستورية لحرية الرأي وأثرها في تحديد نطاق جرائم الرأي في الاعلام التقليدي والالكتروني بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين المجلد ١٥، العدد ٢، ٢٠١٣.

32. منال مروان منجد، جرائم الكراهية، - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 1، 2018.

خامساً: القوانين والقرارات والاعلان

33. قانون العقوبات العراقي المرقم (111 لسنة 1969 المعدل).

34. قرار المحكمة الجنائية المركزية، مجلس القضاء الاعلى، بغداد/ الكرخ/ 1٥، 207/ ج1/ 2011، قرار غير منشور.

35. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

المواقع الالكترونية

36. ar.m.wikipedia.org

37. www.almaany.com

38. www.arabdict.com



التحقيق الجنائي الرقمي ودوره في كشف الجرائم المستحدثة

م. د. مثنى لفقة عطية

الملخص

مع بداية الالفية الثالثة، وفي ظل تطور تكنولوجيا الاتصالات والاهزة الرقمية الحديثة، أصبح هناك عهداً جديداً من الجرائم تسمى بالجرائم الرقمية التي تستدعي ايجاد وسائل تحقيقية مختلفة جذرياً عن سابقتها في الجرائم التقليدية. ومن الجدير بالذكر، ان الجرائم المعلوماتية تمتلك مسرح جريمة يختلف عن الجرائم التقليدية اذ ان خصائصه تفرض تحديات جديدة تخص جمع وتأمين الأدلة الرقمية والحفاظ على الخصوصية، فضلاً عن ضمان اتباع الاجراءات القانونية في عمليات التحقيق واستحصال الادلة. نظراً لحدائثة التعامل مع هكذا جرائم فان جموح السلطة التحقيقية في البحث عن الادلة الرقمية دون تقييد، فضلاً عن انتهاك خصوصية بيانات الافراد، اضافة الى عدم وجود اطر وتعليمات قانونية واضحة للاعتراف بالادلة الرقمية واثبات حقيتها هي اشكاليات تحول دون تقنين اجراءات التحقيق الجنائية. وفقاً لذلك، تهدف الدراسة للتعرف على التحديات الخاصة بالتحقيق في الجرائم المعلوماتية المستحدثة، مفهوم وخطوات التحقيق الجنائي الرقمي وابرار دوره في مكافحة تلك الجرائم وبيان ادواته، دور الذكاء الاصطناعي وقدرته على دعم الياته، استعراض تطبيقات حقيقية او محتملة للجرائم المعلوماتية وكيفية اثباتها، كتابة تقارير فعالة توثق عملية التحقيق وعرض النتائج. خلصت الدراسة الى ان وجود خبراء تحقيق وقضاة متخصصين كفولين ضرورة حتمية لمواجهة التحديات الجديدة في مكافحة الجرائم الرقمية وكذلك وجود اليات واضحة في تحصيل الادلة الرقمية تقود الى زيادة قوة الدليل الثبوتية، بالإضافة الى ان تسخير امكانيات الذكاء الاصطناعي سيمثل رقماً صعباً في العملية التحقيقية. كما اوصت الدراسة الى وجوب التنسيق المشترك ما بين السلطة القضائية وخبراء التحقيق الجنائي الرقمي لوضع اليات محددة وخارطة طريق لعمل القضاة والمحققين والتأكيد على ادخالهم في دورات تخصصية في كيفية استحصال الادلة والتعامل مع القضايا الرقمية بالإضافة الى اقرار القوانين والتعليمات المتعلقة بهذا الصدد.

الكلمات المفتاحية: التحقيق الجنائي الرقمي، الجرائم الالكترونية او المعلوماتية، الطب الشرعي الرقمي، الذكاء الاصطناعي.

مقدمة

مع تزايد معدل الجرائم الإلكترونية بشكل مثير للقلق في جميع أنحاء العالم، تبرز هناك حاجة ماسة لمكافحتها في الوقت المناسب وبفعالية أكبر خصوصاً مع اتساع انتشار تكنولوجيا الاجهزة المحمولة وتطبيقات التواصل الاجتماعي. علاوة على ما سبق، مع تطور الإمكانيات الجديدة في علم الذكاء الاصطناعي وقدرته على اجراء العديد من العمليات بصورة ذكية تصعب على عمليات التحقيق الجنائي الرقمي اقتفاء أثرها. من الجدير بالذكر، ان تلك الجرائم تنوعت لتشمل العديد من التخصصات والمجالات التي لها صلة باستخدام التكنولوجيا فمنها ما هو متركز على شبكات الانترنت ومنها ما هو متركز على المضايقات والابتزاز عبر وسائل التواصل الاجتماعي. وتشكل الجرائم المعلوماتية (السيبرانية) تحدياً خطيراً للمواطن، ورجل الأمن، ورجل القضاء، لما تُحدث من مخاطر وتهديدات للجانب الاقتصادي، والجانب الأمني، وحيث إن مرتكب هذا النوع من الجرائم في اغلب الاحيان يتميز بقدر عال من العلم، والثقافة، والحرفية التي بدورها تصعب مهمة المحققين في البحث والتقصي عن ادلة رقمية تثبت تورطهم في ارتكاب جريمة ما[1]. من جهة أخرى، وبالتحديد من الناحية القانونية والاجرائية فان المشرع العراقي لم يتطرق إلى مسألة الدليل الرقمي، وذلك بسبب عدم وجود قانون ينظم الجوانب الموضوعية والاجرائية لهذا النوع من الأدلة، بل رجع الى القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أدلة الإثبات الجنائي وهي الإقرار، وشهادة الشهود، ومحاضر التحقيق، والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى، وتقارير الخبراء، والفنيين، والقرائن، والأدلة الأخرى المقررة قانوناً [2].

تعريف التحقيق الجنائي الرقمي (Digital Criminal Investigation)

ان معظم التشريعات الجنائية لم تضع تعريفاً محدداً للتحقيق كون مهمة وضع التعريفات هي ليست من أعمال المشرع القانوني وانما من اختصاص الفقهاء. في احيان اخرى، تجد المشرع يضع بعض التعريفات في مقترحات القوانين والقوانين المصادق عليها وغايتها هي ليست أغراضاً علمية محضة، بل يقصد من ورائها ترتيب آثار قانونية بحتة. تجد هناك العديد من التعريفات قد عرفت التحقيق الجنائي الرقمي وبصورة اشمـل بـ " الإجراءات التي يقوم بها مأموري الضبط القضائي أو المحققين عبر العالم الافتراضي لضبط الجريمة الإلكترونية والتثبت من أدلتها ومعرفة فاعلها تمهيداً لإحالتهم للمحاكمة" [3] بناءً على ما سبق، نلاحظ هناك تخصص احترافي للمحقق الجنائي الرقمي مقارنةً بالمحقق الجنائي التقليدي ولذلك يوجد من يخلط ما بين تعريف التحقيق الجنائي الرقمي وتعريف الطب الشرعي الرقمي الذي يعتبر جزء من مهام التحقيق الجنائي الرقمي الذي سيتم تفصيله في مواضيع لاحقة. يعتبر الطب الشرعي الرقمي هو ركيزة اساسية ضمن اجراءات التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية للحصول على ادلة رقمية ذات موثوقية عالية تستتبع الالتزام بسلسلة من الضوابط والتعليمات للحصول عليها.

نظرة عامة حول الطب الشرعي الرقمي

يختلف الطب الشرعي الرقمي عن الطب الشرعي التقليدي اختلافاً جذرياً الا انه يتشابه معه من ناحية الغرض حيث لكلا العلمين الغرض نفسه اذ يعد الطب الشرعي الرقمي مجالاً متخصصاً في التحقيق الجنائي الرقمي الذي يتعامل بشكل خاص مع استخراج الأدلة الرقمية وتحليلها تمهيداً لتقديمها الى الجهات ذات العلاقة للبت في قضية جنائية ما.

لمحة تاريخية عن الطب الشرعي الرقمي (Digital Forensics)

يعتبر علم الطب الجنائي الرقمي علم حديث نسبياً مقارنةً بغيره من العلوم الجنائية الاخرى ويرجع السبب في ذلك الى حداثة صناعة الحاسوب بشكله الحالي وفقاً لإمكانيات متطورة تفوق سابقتها من المحاولات البسيطة في السنين المنصرمة. شهد عقد السبعينيات من القرن العشرين ظهور العديد من الانشطة الاجرامية المرتبطة بإساءة استخدام الحاسوب الذي ادى الى تنامي الاهتمام بالطب الجنائي الرقمي، ولكن تم التعامل مع تلك الانشطة التي تنطوي على الحواسيب باستخدام القوانين القائمة في تلك الدول. من الجدير بالذكر، ان ازدياد جرائم الحاسوب التي ترتكب في العديد من الدول دفعها الى التفكير في اصدار تشريعات تخص تجريم بعض النشاطات المرتبطة بإساءة استخدام الحاسوب وحددت عقوبات لها وكانت من اولى تلك البلدان هي السويد التي اصدرت قانوناً يجرم بعض الممارسات التي ترتبط بالحاسوب في ابريل عام 1973م، تلتها بعد ذلك دول اخرى منها الولايات المتحدة الامريكية عام 1973م والمانيا عام 1977م اما فيما يخص كل من فرنسا والدنمارك والنرويج والنمسا فكانت في عام 1978م [4]. عام 1978م تم الاعتراف بجرائم الحاسوب لأول مرة في فلوريدا ضمن قانون يجرم بعض الافعال التي لها صلة بأجهزة الكمبيوتر حيث تضمن تشريعات شملت حذف او تعديل البيانات غير المصرح به على نظام الحاسوب [5, 6]. أعقب ذلك العديد من الخطوات الجادة في سن القوانين والتشريعات منها القانون الاتحادي الأمريكي للحواسيب وإساءة استعمال الكمبيوتر في عام 1986، والتعديلات الأسترالية على الجرائم في عام 1989، وقانون إساءة استخدام الكمبيوتر البريطاني في عام 1990. على هذا الاساس، بدأت الاوساط الاكاديمية بدراسة الحالات واستخدام مصطلح الطب الشرعي الحاسوبي بشكل صريح في الابحاث العلمية في عام 1992 م تبعها إنشاء المنظمة الدولية للأدلة الحاسوبية (IOCE) في عام 1995م، والتي بدأت بدورها في تقديم التوصيات بشأن المعايير المتعلقة بهذا التخصص المستحدث. مع أوائل العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، أصبح هناك تعامل واضح مع مطلق الطب الشرعي الحاسوبي بصفته موضوعاً أساسياً بين وسائل انفاذ القانون حيث بدأت محاولات توحيد الاجراءات القياسية وشرعت منظمات مثل الرابطة الدولية لأخصائيي التحقيق الحاسوبي (IACIS) والمعهد الوطني للمعايير والتكنولوجيا (NIST) في تقديم إرشادات وأفضل الممارسات للتحقيقات الرقمية. في عام 2002، نشرت مجموعة العمل العلمية المعنية بالأدلة الرقمية (SWGDE) كتاباً بعنوان "أفضل الممارسات في الطب الشرعي الحاسوبي" يتحدث فيه عن الطب الشرعي الرقمي وآلياته وأدوات [7]. مع نضوج علم الطب الشرعي الرقمي، تطورت هذه المبادئ التوجيهية وأفضل الممارسات ببطء إلى معايير وأصبح هذا المجال تحت رعاية هيئات محددة تنظم

تعليمات واسس قياسية لعلوم الطب الشرعي في البلدان المتطورة. استمرت تلك المحاولات لتطوير الادوات الخاصة بجمع وتحليل البيانات وتوسيع اهتمامات الطب الشرعي الى يومنا هذا ليشمل أكثر من تخصص بدأ من الحاسوب، الاجهزة المحمولة والخوادم والوسائط الرقمية، الحوسبة السحابية، إنترنت الأشياء (IoT)، سلسلة الكتل وما الى ذلك.

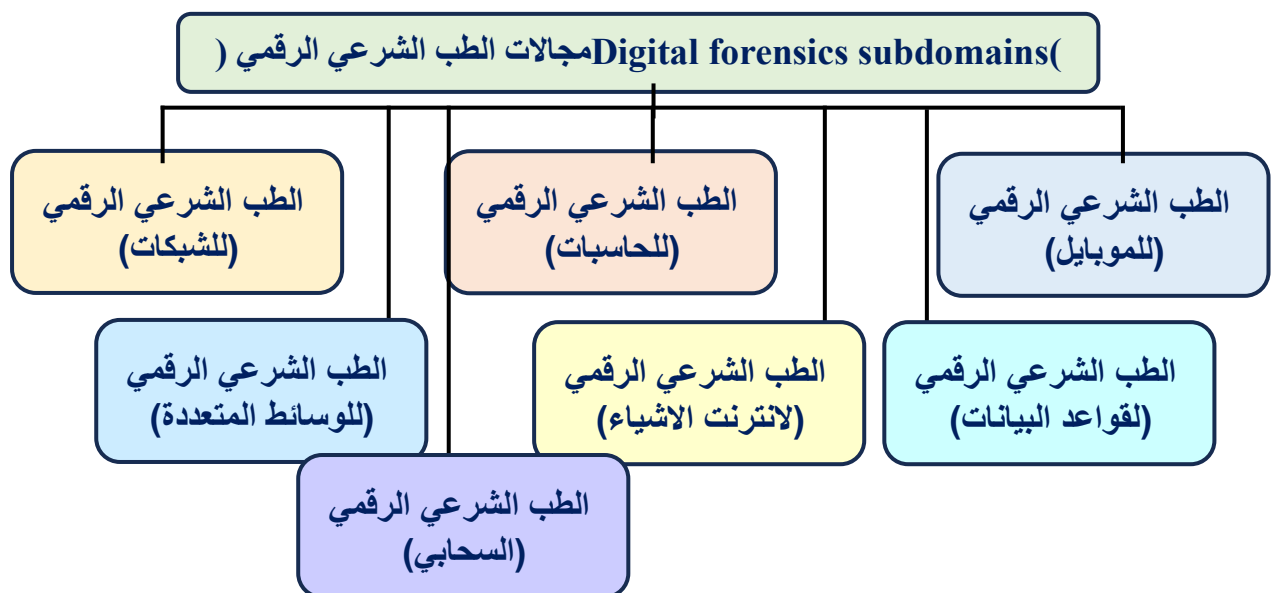
تعريف الطب الشرعي الرقمي (Digital Forensics):

وهو فرع من فروع العلوم الجنائية الذي يتميز بان له طابعه الخاص المرتبط بالعلم والتكنولوجيا الرقمية بالإضافة الى امتلاكه ادواته ومميزاته التقنية المعقدة التي تمتلك القدرة على الاسترداد والبحث عن المواد الموجودة على الاجهزة الرقمية والتي غالبا ما تتعلق بجرائم الحاسوب أو جرائم الهواتف المحمولة [8].

هذا ويعرف ايضا بأنه ذلك الفرع من فروع علم الطب الشرعي الذي يعنى بتحديد وتجميع وتحليل الادلة الرقمية المتعلقة بقضية جنائية محددة والتي تمتلك قيمة قانونية اثباتية في كافة الاجهزة الالكترونية (وسائط الخزن – الانظمة التشغيلية – الشبكات – التطبيقات) بهدف تقديمها بشكل يمكن الجهات ذات العلاقة من اعتمادها كأدلة ذات حجية قانونية مقبولة تساعد للوصول الى هدف التحقيق [9]. وبمعنى اشمل، ممكن تعريف الطب الشرعي الرقمي بان تطبيق الهندسة وعلوم الحاسب الالى بكافة اشكالها على المشكلة القانونية لاستخراج وجمع الادلة القانونية ليتم فحصها وتحليلها وتقديمها الى المحكمة لاستخدامها في اجراءات التقاضي في المحاكم المختصة [8].

مجالات الطب الشرعي الرقمي

بالعودة إلى أصل الطب الشرعي الرقمي في أواخر التسعينيات، عندما تم إجراء الطب الشرعي الحاسوبي من قبل موظفي إنفاذ القانون ذوي الخبرة في مجال الحاسبات، اكتسب ذلك المجال اهتمامنا منقطع النظير ليصبح جزءاً مهماً من أي تحقيق. إلى جانب الاستخدام المتزايد للإنترنت والأجهزة المحمولة والتطورات التكنولوجية الأخرى، ظهرت مجالات فرعية مختلفة للطب الشرعي الرقمي مثل: الطب الشرعي المحمول، والطب الشرعي السحابي، والطب الشرعي للشبكات، والطب الشرعي لإنترنت الأشياء (IoT) لمواجهة تحديات التعامل مع مختلف أنواع البيانات وتقنيات التحليل في جوانب مختلفة من المجال التقني الافتراضي. على الرغم من أن طبيعة المعلومات التي يتم فحصها في نطاقات فرعية مختلفة باستخدام ادوات الطب الشرعي الرقمي، فإن مسألة الخصوصية تشكل مصدر قلق في كل نطاق فرعي تقريباً. فيما يلي، نقدم نظرة عامة على بعض مجالات الطب الشرعي الرقمي وكما موضح في الشكل (3):



الشكل (3): مجالات الطب الشرعي الرقمي

أولاً: الطب الشرعي الرقمي (للحاسبات): يركز الطب الشرعي الحاسوبي على إجراءات الحصول على المعلومات المتعلقة بالحواسب وتحليل تلك المعلومات بما في ذلك البيانات، الملفات، القرص الصلب، الملفات المخزنة في وسائط التخزين، القرص الصلب، الخ[10]. يشتمل الطب الشرعي للحواسب على العديد من إجراءات الفحص وهي فحص القرص الصلب والذاكرة وفحص ملفات النظام وتستهدف تلك الإجراءات عملية استخراج محتوى ملف أو استعادة محتويات ملف محذوف للوصول الى ادلة جرمية إلكترونية تقود الى فاعل الجريمة.

ثانياً: الطب الشرعي الرقمي (لقواعد البيانات): يعنى الطب الشرعي للشبكات بالتعامل مع التحقيقات المتعلقة بالشبكات السلكية اللاسلكية وقد تنطوي على تتبع الهجمات الإلكترونية التي تستهدف الشبكات الخارجية والداخلية من خلال التركيز على نقاط الضعف الكامنة في الشبكة وآلية الاتصال. وتتركز تلك التحقيقات على العديد من الإجراءات التي تتعلق بتحديد الهوية، الرصد والمتابعة لحركة البيانات عبر الشبكة، تحليل، وإعادة بناء أحداث الشبكة للبحث عن ادلة جرمية دامغة تقود الى مصدر الهجمات السيبرانية الامنية بطريقة تحافظ على سلامة البيانات .

كما يتعامل الطب الشرعي للشبكة مع كل من البيانات الديناميكية أو الثابتة اعتماداً على وقت استخراج البيانات قبل أو بعد انقطاع الاتصال بالشبكة من متصفحات أو خوادم الويب لجمع المعلومات والايملات المستخدمة في الاتصال أو اي دليل اخر له صلة بالجريمة المعلوماتية التي تتطلب السرعة بالإنجاز لضمان عدم مسحها من قبل المهاجم وقد تتعدى تلك التحقيقات الى استخدام اليات وتقنيات الطب الشرعي الرقمي السحابي (الذي سيتم تفصيله لاحقاً) إذا كانت الجريمة حدثت باستخدام البيئة السحابية. توجد العديد من الأدوات لتحليل الشبكة التي توفر وظائف مهمة مثل تتبع حركة مرور البيانات عبر الشبكة (Traffic Sniffing) وأنظمة كشف التسلل (IDS)، وتحليل البروتوكول (Protocol Analysis)، وإدارة الأحداث الأمنية (SEM) [11, 12].

ثالثاً: الطب الشرعي الرقمي (للموبايل): يعنى هذا المجال من الطب الشرعي باستخراج الأدلة الرقمية من الأجهزة المحمولة (الهاتف النقّال، التابلت، ... الخ من الاجهزة التي تمتلك أنظمة تشغيل واجهزة خزن داخلية)[13]. تنقسم عمليات الطب الشرعي المتعلقة بهذا المجال إلى ثلاث مراحل هي: الاستيلاء، الاستحواذ، والفحص/التحليل. ان هذا المجال بدأ يأخذ اهتماماً واسعاً نظراً للطلب المتزايد على خدمات الهاتف المحمول وزيادة عدد المستخدمين بالإضافة الى التطورات المختلفة التي تمت ملاحظتها في تقنيات الهاتف المحمول وانتشار لتطبيقات تكنولوجيا انترنت الاشياء التي تتطلب هذا الجهاز بشكل اساسي.[14]

رابعاً: الطب الشرعي الرقمي (للسائط المتعددة): يتضمن الطب الشرعي للسائط المتعددة محاولات الاستكشاف، التحليل واسترجاع المعلومات حول الوسائط المتعددة مثل الصور، والصوت، والفيديو، والنص. على وجه التحديد، هو تحليل محتوى الوسائط المتعددة الرقمية لإنتاج الأدلة التي تسهم في الوصول الى الفاعل الرئيسي .[10]

تجرى عمليات التحقيق على الصور باعتبارها أحد جوانب الطب الشرعي للسائط المتعددة من خلال تحليل صحة البيانات وسلامتها للكشف عن عمليات التزوير أو التلاعب بالإضافة إلى تتبع تاريخ الصورة. في الطب الشرعي الصوتي، يتم تطبيق أدوات وتقنيات الهندسة الصوتية ومعالجة الإشارات الرقمية لدراسة البيانات الصوتية كجزء من إجراءات قانونية أو للتحقيقات المدنية أو الجنائية[15]. من جهة أخرى تركز التحقيقات الخاصة بالأفلام المرئية (مقاطع فيديو لأفراد أو لاي شيء له علاقة بالجريمة الإلكترونية) على فحص مقطع الفيديو ومقارنته وتقييمه لأغراض التحقيق.

خامساً: الطب الشرعي الرقمي (لقواعد البيانات): ان من اهم المهام الرئيسية الذي يهتم بها هذا المجال من الطب الشرعي هو استخراج المعلومات والادلة الثبوتية من أنظمة قواعد البيانات[16]. يتعلق هذا المجال بصورة رئيسية بدراسة البيانات الوصفية وتطبيق بعض تقنيات التحقيق الجنائية الرقمية لدراسة سجلات قواعد البيانات، المخططات، بنية البيانات، نظام الملفات، محرك التخزين، وما إلى ذلك وقد تشمل تلك التحقيقات أيضاً الفحص والتحقق من صحة الطوابع الزمنية المتعلقة بتحديثات السجلات والبيانات والتحقق من صحة إجراء المستخدم .[17]

سادساً: الطب الشرعي الرقمي (لأنترنت الاشياء (IoT)): يعد الطب الشرعي لأنترنت الأشياء مجالاً فرعياً جديداً نسبياً مقارنة

بالمجالات الأخرى من التحقيقات الجنائية. دعت الحاجة الى هذا المجال من مجالات الطب الشرعي الرقمي الزيادة في كل من أجهزة إنترنت الأشياء المتنوعة وازدياد حالات الجرائم الإلكترونية المتعلقة بهذه الأجهزة أيضاً قابلية تلك التكنولوجيا في تمكين الاتصال من آلة إلى آلة وهو ما يدعى بـ (M2M) بواسطة تكنولوجيا إنترنت الأشياء الأمر الذي يجعل من التحكم في مثل هكذا تكنولوجيا سلاحاً ما بين الشركات المحلية او ربما يتعدى ذلك الى الجانب الحروب الإقليمية والدولية. يختص هذا المجال بتحديد، استخراج، تحليل المعلومات والأدلة من البنى التحتية لإنترنت الأشياء من الأجهزة مثل الأجهزة القابلة للارتداء، والأجهزة الصغيرة (التي تمتلك قابليته الاتصال)، وأجهزة الاستشعار، الأجهزة المتصلة بالسيارات، لأغراض التحقيق. تشمل عمليات الطب الشرعي في (IOT) على ثلاثة مستويات من الطب الشرعي وهي، الطب الشرعي على مستوى الجهاز، والطب الشرعي على مستوى الشبكة، والطب الشرعي على مستوى السحابة.

اجراءات الطب الشرعي الرقمي الأساسية:

بشكل عام، هناك خمس عمليات محددة في التحقيق الجنائي الرقمي هي:

أولاً: تحديد المعلومات الداعمة لأثبات او نفي الجريمة: تحديد الادلة والمعلومات التي لها صلة بالجريمة من غير فرق إذا كانت تلك المعلومات تؤكد او تدحض الحالة.

ثانياً: جمع المعلومات الداعمة لأثبات او نفي الجريمة: تعتبر من اهم الاجراءات التي تخص جمع المعلومات والادلة من الاجهزة الرقمية بأساليب متفق عليها مسبقاً لضمان سلامة الادلة.

ثالثاً: فحص المعلومات: فحص المعلومات والبيانات التي تم جمعها تمهيداً لتحليلها لاحقاً.

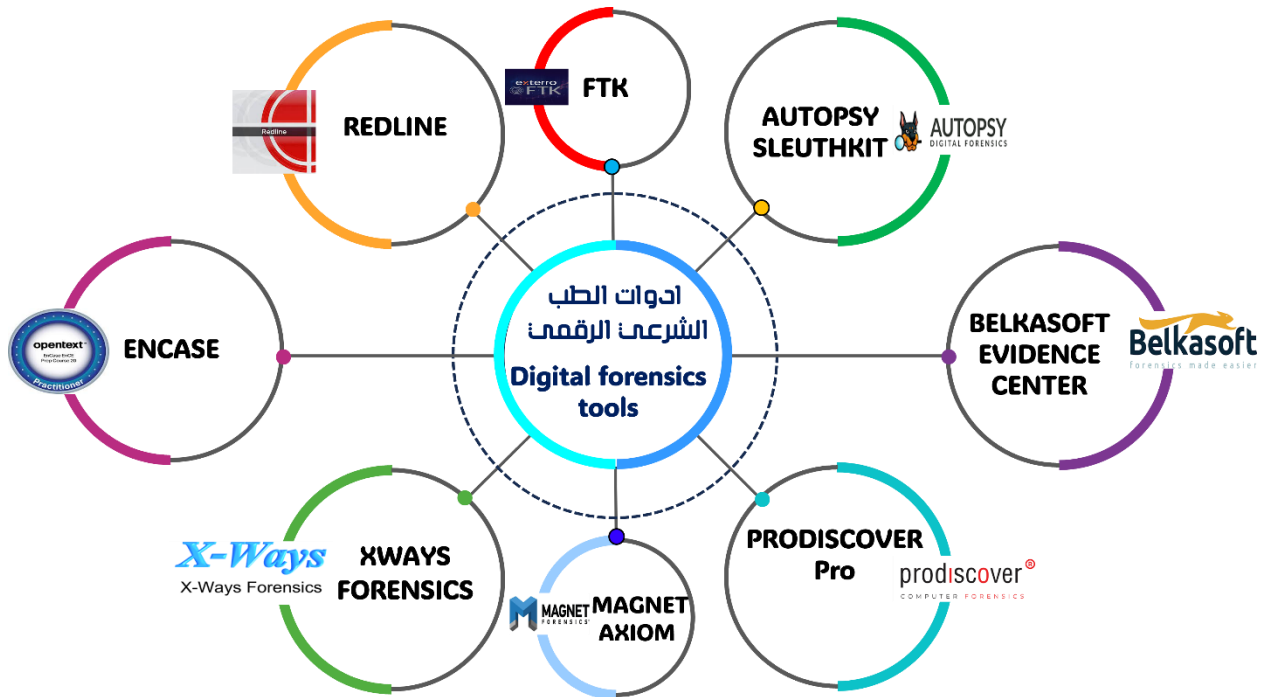
رابعاً: تحليل المعلومات: تتمثل بتحليل المعلومات التي ستستخدم كدليل رقمي لدعم او نفي اي فرضية.

خامساً: عرض المعلومات: تتمثل بعرض نتائج التحليل على شكل تقارير الى الاطراف المستفيدة.

ادوات الطب الشرعي الرقمي

مع مرور الوقت وفي عصر الأجهزة والتقنيات الذكية، تنوعت طبيعة الجرائم الإلكترونية ضمن حدود العالم الافتراضي من خلال العديد من الوسائط لاسيما حدوثها باستخدام تطبيقات التواصل الاجتماعي [18]. تندرج هذه الجرائم مثل (السرقية الفكرية، التجسس سرقة الممتلكات، تسرب المعلومات، المضايقات عبر وسائل التواصل الاجتماعي، التصيد الاحتيالي، الحرمان من الخدمات (DoS)، والتشهير عبر الإنترنت) ضمن الهجمات الأكثر شيوعاً في الوقت الحاضر. بشكل عام، كما ذكر سابقاً يهتم الطب الشرعي الرقمي بأجراء التحقيق في تلك الجرائم ويكون وفقاً لأربع عمليات وهي حفظ البيانات، استخراجها، تحديدها وتشخيصها بدقة، تحليلها، وانتهاءً بكتابة التقرير النهائي وتنفيذ تلك الخطوات او العمليات يستوجب وجود ادوات فعالة لتسهيل وظيفية المحقق الجنائي الرقمي

نوجز أشهرها بالآتي وتوضيحها في الشكل (2):



الشكل (2): أشهر ادوات الطب الشرعي الرقمي

أولاً: Autopsy Sleuth Kit: توفر مجموعة تحليل صور القرص واستعادة مميزات الملفات كما توفر للمحقق إمكانية تحليل كمية كبيرة من بيانات النظام ويتم استخدامه على نطاق واسع من قبل وكالات إنفاذ القانون، الفاحصين العسكريين وكذلك الشركات. تسمح هذه الاداة بدمج وحدات إضافية لتحليل الملفات ومعرفة المحتويات وبناء الأنظمة الآلية [19]. ان ما يميز هذه الاداة بالإضافة إلى ما سبق، يمكن دمجها مع المكتبة الرقمية لطيف واسع من أدوات الطب الشرعي والاستخدام المباشر لسطر الأوامر للعثور على الأدلة الثبوتية التي تتعلق بالجريمة. ان هذه الاداة مجانية وتدعم أنظمة التشغيل Windows و Linux و OS X وأنظمة الأخرى بالإضافة إلى امتلاكها العديد من المهام منها تحليل السجلات والبريد الإلكتروني ولها إمكانية دعم أنظمة الاندرويد.

ثانياً: EnCase: تعتبر هذه الاداة من اهم وأشهر الادوات الخاصة بالتحقيق في الجرائم الالكترونية المستخدمة على نطاق واسع في العالم اذ تستخدم من قبل المحققين في اجهزة انفاذ القانون وبنسبة 90 بالمائة لتمييزها بتحليل البيانات ولطيف واسع من الاجهزة لامتلاكها القدرة على معالجة الأدلة بشكل أسرع بنسبة تصل إلى 75 بالمائة من الادوات المنافسة، وهو ما تم إثباته في الاختبارات العملية للباحثين باستخدام ملفات الأدلة الواقعية. علاوة على ذلك، تمتلك هذه الاداة الثقة من قبل الكثير من المحاكم لقدرتها على اعادة بناء البيانات وتحليل القرص واستعادة كلمات المرور للتأكد من دقة الادلة بالإضافة إلى امتلاكها واجهة برمجة التطبيقات (API) الكاملة التي تتيح أتمتة مهام المحقق الشائعة وتحسين كفاءة المحقق الجنائي الرقمي. [20]

ثالثاً: FTK: انشئت هذه الاداة من قبل (Access Data Group) كأداة لتسهيل مهمة التحقيق الجنائي الرقمي وتمتلك ذات الشهرة التي تمتلكها سابقتها كم تتميز بسرعتها في البحث والتقصي عن اي معلومة تتعلق بالتحقيق. هناك أكثر من 130000 هيئة ادارية ومكاتب المحاماة تستخدم هذه الاداة وتتركز مهام هذه الاداة على فحص أجهزة الكمبيوتر والشبكات والهواتف المحمولة كما تمتاز أيضاً بالعديد من المزايا منها (توفير بيانات الشبكات، نقل البيانات، الكشف عن الادلة، النسخ الصوري للقرص الصلب، استعادة كلمات المرور).

رابعاً: Magnet Axiom: تمتلك هذه الاداة القدرة على استرداد وتحليل البيانات الخاصة باي قضية تحتاج الى التحقق في مكان واحد كما تمتلك القدرة على فحص الأدلة الرقمية من مصادر متعددة مثل الهاتف المحمول والسحابة والحواشيب والمركبات الذكية، جنباً إلى جنب مع عمليات الاستخراج التابعة لجهات خارجية، كل ذلك في ملف حالة واحد. كما يمتلك القدرة على كشف التاريخ الكامل لملف أو اي دليل اخر لبناء القضية وإثبات النية وتوفير الدعم الفني لأحدث الأجهزة والمصادر. اضافة الى ما سبق، له امكانية فحص البيانات مفتوحة المصدر وبيانات حساب المستخدم من المصادر السحابية مثل (WhatsApp) (Google) ، وما الى ذلك من تطبيقات التواصل الاجتماعي وقدرة الاكتشاف تلقائياً للصور المحتملة ان تكون محتوى غير مشروع وفق جداول زمنية محددة لضمان سرعة التحقيق مثل إساءة معاملة الأطفال والمخدرات والأسلحة باستخدام أدوات التعلم الآلي والذكاء الاصطناعي [21].

خامساً: X Belka soft Evidence Center: هي أداة رائدة من (Belka soft) لأجهزة الكمبيوتر والأجهزة المحمولة وذاكرة الوصول العشوائي والطائرات بدون طيار وصور السيارات والسحابة. تمتلك هذه الاداة القدرة في الحصول على الادلة الرقمية المتنوعة بطريقة سليمة من الناحية الجنائية من مجموعة واسعة من الأجهزة المحمولة وأجهزة الكمبيوتر وتحليلها، تشغيل مهام تحليلية متنوعة، إجراء عمليات بحث على مستوى الحالة، وضع علامات مرجعية على العناصر، وانتهاءً بإنشاء التقارير. [22]

سادساً: ProDiscover Pro: هي أداة تتناول مجموعة واسعة من سيناريوهات الجرائم الإلكترونية التي يوجهها المحققين الجنائيين وشركات الاستشارات المتعلقة بالطب الشرعي الرقمي والاستجابة للحوادث من خلال مراحل الالتقاط والحفظ والتحليل وإعداد التقارير. تعمل تلك الاداة على تحديد الملفات والأقسام المخفية بالإضافة إلى جمع البيانات ومعلومات الاتصال بمنصات التواصل الاجتماعي باستخدام [23] (RemoteAgent™).

سابعاً: Redline: هي عبارة عن مجموعة أدوات أخرى توفر إمكانيات التحقيق للمحققين الجنائيين والجهات ذات العلاقة للعثور على علامات النشاط الضار من خلال تحليل الذاكرة والملفات وتطوير ملف تعريف لتقييم التهديدات. يمكن لـ (Redline) إجراء التدقيق وجمع الادلة الخاصة بالعمليات المشغلة وبرامج التشغيل بمختلف انواعها من الذاكرة، نظام الملفات البيانات التعريفية، بيانات التسجيل، سجلات الأحداث، معلومات الشبكة، الخدمات والمهام وسجل الويب. تدعم هذه الاداة العديد من اصدارات أنظمة التشغيل مثل ويندوز XP ، ويندوز فيستا، ويندوز 7، ويندوز 8 (32 بت و 64 بت)، وويندوز 10. [24]

ثامناً: X-Ways Forensics: تعد بيئة عمل متقدمة لمحقيقي ومختصي الطب الشرعي للكمبيوتر تمتاز هذه الاداة بعملها بشكل سريع لاكتشاف الملفات المحذوفة ولا يستهلك الموارد ولا تحتاج الى قطع عتاد متطورة ويعتمد على قواعد بيانات بسيطة وسهلة التعامل. كما تمتلك العديد من المميزات منها لها القابلية للوصول الكامل الى الاقراص الصلبة، الصور، بصمات ومعلومات الملفات، واستنساخ الاقراص الصلبة، استعادة كلمات المرور .

دور التحقيق الجنائي الرقمي في مكافحة الجرائم المعلوماتية المستحدثة:

يلعب التحقيق الجنائي دوراً متزايد الأهمية في مكافحة الجرائم المعلوماتية المستحدثة في مجموعة واسعة من السيناريوهات، والقضايا الجنائية، والقضايا المدنية، وقضايا الأمن الوطني من خلال تطبيق إجراءات الطب الشرعي الرقمي اضافة للعديد من المراحل الأولية لتحديد الجريمة والرد عليها، بما في ذلك تحديد هوية المشتبه به، والمقابلات، والإجراءات القانونية. وهذا الدور سيتم تبيانها من ناحية تطبيق المبادئ الشرعية في سياق الجرائم الرقمية والتقنيات الرقمية (الطب الشرعي الرقمي). يعتبر هذا الفرع من العلوم التحقيقية خياراً أساسياً ومهماً في مكافحة الجرائم المعلوماتية المستحدثة فضلاً عن دوره في التحقيقات الخاصة في بعض الشركات عند وجود شكوك أو علامات استفهام عن تسريب الوثائق أو اختراق الخصوصية ويكمن دوره واهميته في النقاط التالية:

أولاً: يتيح التحقيق الجنائي الرقمي متمثلاً بإجراءات الطب الشرعي الرقمي تحليل الأدلة الرقمية والمعلوماتية، مثل سجلات الأنشطة على الإنترنت والبيانات المخزنة على الأجهزة الإلكترونية بكافة أشكالها وفحص الأجهزة الرقمية توفير دلائل قوية تستخدم في محاكمة الجناة على ان تكون الاجراءات وفق تعليمات متفق عليها من قبل جميع الجهات ذات العلاقة.

ثانياً: يمكن الطب الشرعي الرقمي من تحديد هوية الجناة وكيفية تنفيذ الجريمة من قبلهم من خلال تحليل الأنشطة والآثار الرقمية

وتحديد الأنماط والمعلومات الضرورية لأثبات وتوثيق الجرائم المعلوماتية، مثل الهجمات السيبرانية والاختراقات الإلكترونية والاحتياز عبر الإنترنت.

ثالثاً: يساعد الطب الشرعي الرقمي بشكل كبير في توثيق الأدلة الرقمية بطريقة قانونية وشرعية ويعتبر هذا التوثيق جوهرياً لسلامة الأدلة وضمان قبولها في المحكمة وأن تكون عملية جمعها تتم وفقاً للإجراءات القانونية.

رابعاً: يساهم الطب الشرعي الرقمي في تقديم الشهادات الرقمية في المحكمة لدعم الجهات الأمنية والقضائية وتسهيل فهم الأدلة من قبل القضاء بشكل يتوافق مع التعليمات النافذة في هذا الخصوص لمكافحة التهديدات الرقمية.

دور الذكاء الاصطناعي وقدرته على دعم اليات التحقيق الجنائي الرقمي في الجرائم المعلوماتية المستحدثة:

ان تطورات الذكاء الاصطناعي لديها دور كبير في تحسين وتطوير العديد من مجالات الطب الشرعي الرقمي ويكمن هذا الدور في العديد من الاجراءات وكما موضح في ادناه:

أولاً: تحليل البيانات الضخمة: يمكن للذكاء الاصطناعي ان يحسن من اداء عمليات المعالجة والتحليل المجراة على البيانات الضخمة بشكل فعال في الجرائم الرقمية مما يساعد في اكتشاف الأنماط والاتجاهات غير الطبيعية والتي يمكن أن تكون مفيدة في التحقيق.

ثانياً: التعرف على الصور والصوت: بالإمكان استخدام تقنيات التعرف على الصور والصوت التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي في عمليات البحث والتحقيق في الأدلة (متعددة الوسائط) وهذا يمكن أن يساعد في تحليل الملفات كالصور ومقاطع الفيديو والصوت، وبالتالي توفير معلومات ذات قيمة قانونية تخدم الجانب التحقيقي وقد تدمج هذه التقنيات مع التطبيقات ومنصات الطب الشرعي الرقمي لزيادة فاعليتها.

ثالثاً: التحليل التنبؤي: القدرة على استخدام نماذج التعلم الآلي لتحليل السلوكيات الرقمية يساعد في توقع الأنشطة المستقبلية واكتشاف الأنماط المشبوهة الامر الذي يساعد المؤسسات وشركات استشارات الطب الشرعي الرقمي والشركات الخاصة بتحديد مدى التزام المؤسسات بسياسات الامن السيبراني في اداء مهامها وابداء المشورة بشكل دقيق.

رابعاً: التحليل اللغوي: يمكن للذكاء الاصطناعي فهم وتحليل اللغة الطبيعية، مما يساعد في فحص الرسائل الإلكترونية، وسجلات المحادثات، ووسائل التواصل الاجتماعي لاكتشاف أدلة قد تكون ذات صلة بالجريمة الإلكترونية.

خامساً: الروبوتات الذكية: يمكن استخدام الروبوتات الذكية لتنفيذ المهام البسيطة والمتكررة في التحقيقات الجنائية الرقمية بشكل أوتوماتيكي مما يساعد في تحرير المحققين للعمل على مهام أكثر تعقيداً.

سادساً: أمان البيانات: الذكاء الاصطناعي يمكن استخدامه لتعزيز أمان البيانات وحمايتها من التلاعب، والوصول غير المصرح به، وهو أمر حيوي للحفاظ على صحة وسلامة الأدلة الرقمية.

سابعاً: تسريع التحقيقات: باستخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، يمكن تسريع عمليات التحقيق بشكل كبير من خلال التحليل الذكي للبيانات وتحديد المعلومات الرئيسية بسرعة.

ثامناً: التعاون بين الأنظمة: يمكن للذكاء الاصطناعي تعزيز التفاعل بين مختلف أنظمة التحقيق الجنائي، مما يساهم في مشاركة البيانات مع الجهات ذات العلاقة وتحسين فعالية التحقيق.

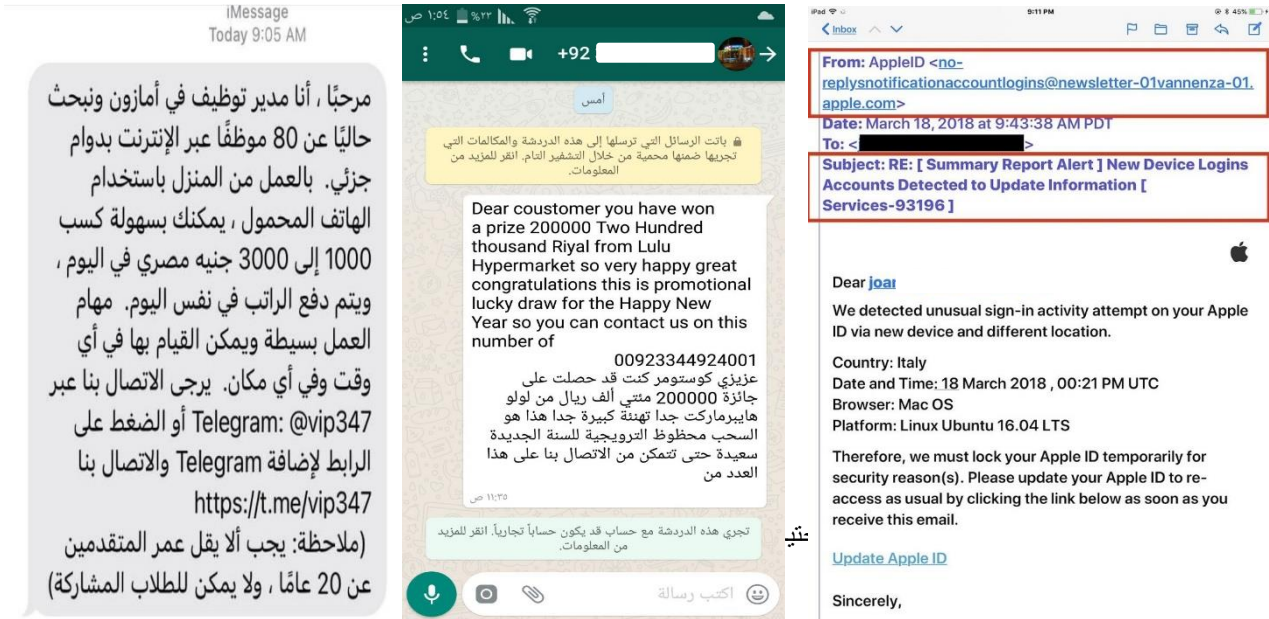
استعراض بعض التطبيقات للجرائم المعلوماتية المستحدثة وكيفية إثباتها:

نتعرض في هذا المطلب بعض الأنواع من الجرائم المعلوماتية المستحدثة الشائعة المحتملة الحدوث وكيفية استخدام الطب الشرعي الرقمي للتحقيق بها وجمع الأدلة في السياقات القانونية والأخلاقية:

أولاً: هجمات التصيد الاحتيالي (Phishing Attacks): محاولات لخداع الأفراد لتقديم معلومات حساسة، مثل بيانات اعتماد تسجيل الدخول أو التفاصيل المالية، من خلال التظاهر بأنهم كيان جدير بالثقة وهذا النوع من الجرائم ظهر بشكل واسع في الآونة الاخيرة حيث استغل المجرمون قلة ثقافة المستخدمين للتكنولوجيا بالإضافة الى حداثة بعض التقنيات الخاصة ببطاقات الائتمان والتعامل المالي الالكترونية بعد اعتماد بطاقات الكي كارد ومثيلاتها في اوساط المستفيدين من الموظفين الحكوميين وغيرهم من شركات القطاع

الخاص والمختلط.

اجراءات الطب الشرعي الرقمي: التحقيق في معلومات رسائل البريد الإلكتروني، وتحليل مواقع التصيد الاحتيالي، وتتبع أصل رسائل البريد الإلكتروني التصيدية، وكذلك متابعة ارقام الهواتف الخاصة بمنتحلي صفة الشركات البنكية المالية الالكترونية التي تم استخدامها لاستدراج الضحايا واقناعهم بإعطاء معلومات عن بطاقاتهم الائتمانية بحجة فوزهم بجائزة مالية او تم اختيارهم لرحلة مجانية معينة او تم قبولهم في قرعة للاقتراض، او المنح المالية، او اي تسهيلات مالية، او نفعية اخرى.



ثانياً: هجمات البرامج الضارة وبرامج الفدية: (Malware and Ransomware Attacks) برنامج ضار مصمم لتعطيل أنظمة الحاسوب أو إتلافها أو الوصول إليها بشكل غير مصرح به مثل برامج الفدية التي تقوم بتشفير الملفات على نظام الضحية وتطلب مبالغ مادية (عادةً بالعملة المشفرة) مقابل مفتاح فك التشفير لاسترداد الملفات.

الطب الشرعي الرقمي: تحليل كود البرامج الضارة، والتحقيق في نواقل العدوى، وتتبع مدفوعات الفدية باستخدام تحليل (Blockchain).

ثالثاً: خروقات البيانات: (Data Breaches) الوصول غير المصرح به إلى البيانات الحساسة من المؤسسات وسرقتها، غالباً لتحقيق مكاسب مالية أو لكشف المعلومات سرية أو خاصة.

الطب الشرعي الرقمي: فحص ملفات السجل، وحركة مرور الشبكة، والأنظمة المخترقة لتحديد نقطة دخول الاختراق، ومدى اختراق البيانات، والأطراف المسؤولة عن الاختراق.

رابعاً: سرقة الهوية: (Identity Theft) الاستخدام غير المصرح به للمعلومات الشخصية لارتكاب عمليات احتيال أو أنشطة إجرامية أخرى.

الطب الشرعي الرقمي: تتبع البصمة الرقمية للهوية المسروقة، وفحص سجلات الاتصالات، وتحليل المعاملات المالية لتحديد هوية مرتكب الجريمة او فحص جهاز المشتبه به والبحث عن اي اثر يقود الى دليل الكتروني ويكون ذلك من خلال منصات الطب الشرعي الرقمي الموضحة انفاً .

خامساً: الاحتيال عبر الإنترنت: (Online Fraud) توجد هناك مخططات مختلفة لخداع الأفراد أو المؤسسات لتحقيق مكاسب مالية، بما في ذلك عمليات الاحتيال عبر الإنترنت والاحتيال على بطاقات الائتمان.

الطب الشرعي الرقمي: التحقيق في المعاملات عبر الإنترنت، وتتبع قنوات الاتصال، وتحليل المستندات الرقمية لتحديد الأنشطة الاحتيالية بالإضافة الى مفاتحة هيئة الاعلام والاتصالات للطلب من شركات الاتصال اعطاء اي معلومات (معرفة عائديه رقم هاتف محدد اشترك بعملية الاحتيال، التعرف على مضمون الاتصالات والاطلاع على الرسائل) بعد اخذ موافقة القاضي المختص. سادساً: جرائم اخرى ذات صلة بالجرائم التقليدية: قد تكون هناك جرائم تقليدية معينة مثل جرائم السرقة والقتل وجرائم السب والشتم وتكون هناك الحاجة لمعرفة فيما إذا كان الشخص المشتبه به قد استخدم جهاز الهاتف في اتمام العملية او تمت جريمة السرقة بوجود كاميرات مراقبة.

الطب الشرعي الرقمي: البحث والتقصي عن ادلة الكترونية باستخدام منصات او برامج الطب الشرعي الرقمي (اتصال - رسائل - استخدام حساب تواصل اجتماعي - مواد الفيديو مستخلصة من اجهزة التسجيل الفيديو الرقمي (DVR) الخ (والتحفظ عليها تمهيداً لتحليلها وتقديمها للجهة ذات العلاقة لدحض او اثبات الجريمة).

كتابة تقارير فعالة توثق عملية التحقيق لغرض (اثبات او دحض) الجرائم المستحدثة

هناك العديد من مهام تقع على عاتق المحقق الجنائي الرقمي لكن بشكل عام تكون مهمة المحقق في كل الأحوال جمع الحقائق معتمداً على الوسائل العلمية والفنية من اجل بلوغ خمسة اهداف وكالاتي:

- كشف غموض الجريمة بغرض اثبات حقيقتها ووقوعها.
- معرفة هوية المتهم وتحديد مكان للقبض عليه.
- تحضير الأدلة للإثبات ضد المتهم وتقديمه للمحاكمة.
- التقنيات المستخدمة في ارتكابها.

الاسباب والدوافع المحتملة لارتكابها منذ نشوؤها والتفكير بها والتحضير لها معتمداً على ادلة ووقائع تخص الجريمة. اضافة الى ما سبق، واحدة من المهام الرئيسية للمحقق الجنائي الرقمي هي كتابة تقارير واضحة فعالة توثق اجراءات جمع الاستدلالات المتعلقة بالجريمة الإلكترونية وفقاً لأطار عمل متفق عليه ما بين السلطة القضائية والسلطات التحقيقية الجنائية الرقمية. ان اهم الامور التي تذكر في التقارير الخاصة بالجرائم الالكترونية قد تكون امور عامة تجدها في اغلب القضايا وهي رقم الدعوى او الطلب المقدم من قبل القاضي الى خبراء التحقيق في الجرائم الالكترونية ونوع وطراز الجهاز المرسل محل القضية والرقم التسلسلي للجهاز وكذلك غرض البحث او التحري. من جهة اخرى، هناك تفاصيل تخص القضية ذاتها وقد تختلف من قضية او اخرى وتحدد تلك التفاضل بناءً على أسأله القاضي المرفقة بطلب بيان الرأي مثل تفريغ القرص الصلب، تفريغ اجهزة الهاتف النقال، تفريغ (NVR-DVR) او اي اجهزة الكترونية اخرى تتوفر الامكانية لفحصها واسترداد البيانات منها. على سبيل المثال، هناك قضية سرقة ما في احد البيوت مقرونة بجريمة قتل وتتوفر كاميرات مراقبة داخل البيت يرسل جهاز التسجيل الرقمي (DVR) الى خبير الادلة الجنائية لاستخلاص بعض المعلومات المتعلقة بتوقيت محدد وفي يوم محدد وتحديد فيما اذا كان احد الموجودين بالحادث له صلة بجريمة القتل وحسب صور محددة او في بعض الاحيان يرسل الاشخاص المشتبه بهم الى خبراء الادلة لأخذ بعض الصور للمشتبه بهم للتحقق منها من خلال فحص المادة الفيديو المستخرجة من الجهاز اعلاه وفي هذه الحالة يتضمن التقرير معلومات تفصيلية دقيقة في حال وجود ما يشير الى تواجد المشتبه به من عدمه. هناك حالات اخرى ايضاً مثل تفريغ جهاز الهاتف النقال والاستعلام فيما إذا تم مراسلة رقم محدد او اي حساب اخر من حسابات التواصل الاجتماعي وبيان التوقيتات معززاً بصور الرسائل او اي صور اخرى تدين الفاعل وبهذه الحالة يجب تفصيل معلومات دقيقة في التقرير المرسل على ان يحتوي التقرير توافيق حية للجنة الخبراء في التحقيق في الادلة الالكترونية المشكلة بالتحقيق في كل قضية. ومما سبق، يتضح انه ليس هناك نمط معين للتقارير وبالتحديد الامور التفصيلية في متن التقرير، بل لكل قضية تقريرها الخاص وحسب اسالة المحكمة او القاضي او الجهة المستفيدة.

معوقات وتحديات التحقيق الجنائي الرقمي في الجرائم المعلوماتية المستحدثة:

هناك العديد من المعوقات والتحديات التي تواجه التحقيق الجنائي الرقمي ومنها ما هو متعلق بالجانب التشريعي القانوني ومنها ما هو متعلق بالإجراءات الجزائية وطريقة استحصال الدليل الإلكتروني ومنها ما هو متعلق بالإجراءات الفنية وقدرتها على مجارات التطور في تكنولوجيا المعلومات وإخفاء الأثر بالإضافة إلى تحديات تخص التدريب والتأهيل الخاص بالجهات القضائية (القضاة) أو الجهات التحقيقية (الخبراء والمحققين الجنائيين) وايضاً مسألة التوعية والإرشاد وعليه نجل بعض الامور التي تخص ما ذكر انفاً وكالاتي:

أولاً: حماية الخصوصية: التحول إلى الطب الشرعي الرقمي يثير قضايا حول حماية خصوصية البيانات الامر الذي يتطلب وجود إطاراً قوياً لضمان سرية وخصوصية المعلومات.

ثانياً: التحقق من صحة الأدلة: يتعين التأكد من أن الأدلة الرقمية التي يتم جمعها وتحليلها بواسطة التكنولوجيا هي صحيحة وموثوقة. ثالثاً: تقنيات التلاعب: قد تواجه التحقيقات الشرعية التحديات المتعلقة بتقنيات التلاعب بالأدلة الرقمية، مما يتطلب تطوير تقنيات للتحقق من صحة البيانات.

رابعاً: التدريب والتأهيل: يحتاج فريق الطب الشرعي الرقمي بالإضافة إلى الجهات ذات العلاقة الأخرى إلى التدريب المستمر لفهم واستخدام التكنولوجيا الحديثة بشكل صحيح وفعال لتكوين فهم دقيق للأدلة المقدمة للوصول إلى الجاني.

خامساً: تحديات قانونية: تطرأ تحديات قانونية فيما يتعلق بقبول الأدلة الرقمية في المحكمة، وقد تكون هناك حاجة إلى إجراء تعديلات في القوانين والسياسات القانونية لتكييفها مع التقنيات الجديدة.

سادساً: التكلفة والبنية التحتية: تطبيق التكنولوجيا الحديثة يتطلب استثماراً كبيراً في البنية التحتية التكنولوجية، مما قد يكون تحدياً في بعض الأماكن.

سابعاً: فقدان المعلومات: نظراً لتطور التكنولوجيا الحديثة في مسح الآثار والأدلة التي تقود للجاني فهناك احتمال واردة لفقدان المعلومات عن طريق استخدام الوسائل التي تتعلق بمسح البيانات أو تشفيرها لضمان عدم الوصول لها وإدانة الفاعل الرئيس في الجرائم المعلوماتية .

النتائج والتوصيات

من خلال ما تقدم من البحث يمكن الوصول إلى النتائج والتوصيات وكالاتي:

النتائج

مع التطور التكنولوجي الحاصل في العالم في شتى المجالات وإضافة مجالات أخرى ممكن ان تكون وسيلة جديدة لاقتراف الجرائم المعلوماتية مثل انترنت الاشياء (IoT) ، الطائرات المسييرة (Drones) ، تطبيقات التواصل الاجتماعي المختلفة، وتكنولوجيا الذكاء الصناعي كل هذه المتغيرات تستدعي إيجاد وسائل تحقيق مختلفة جذرياً عن سابقتها في الجرائم المعلوماتية التقليدية لعجزها في مجاراة نسق التطور الحاصل في طريقة التنفيذ أو التخطيط، فضلاً عن التعقيد في اثبات وقوعها.

نظراً لحدائثة التعامل مع المعطيات الجديدة في التحقيق في الجرائم المعلوماتية المستحدثة فان جموح السلطة التحقيقية في البحث عن الادلة الرقمية دون تقييد، فضلاً عن انتهاك خصوصية بيانات الافراد، إضافة الى عدم وجود اطر وتعليمات قانونية واضحة هي تحديات مهمة يجب ان تواجه بحلول ناجعة. وجود إطار واضح لإجراءات الطب الشرعي الرقمي في الاستدلال الجنائي يلعب بشكل خاص دوراً هاماً في اثبات حجية الادلة الرقمية المقدمة للقاضي والمتعلقة بالوقائع محل التحقيق أو المحاكمة .

ان وجود خبراء تحقيق وقضاة متخصصين كفؤين للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ضرورة حتمية لمواجهة التحديات الجديدة في مكافحة الجرائم الرقمية.

ان تعاون وتواصل الجهات التحقيقية المباشر مع السلطة القضائية يسهم بشكل كبير في صياغة خارطة طريق واضحة خصوصاً

في الجرائم المعلوماتية لامتعتها بخصائص تختلف عن غيرها من الجرائم التقليدية .
ان غياب التشريعات القانونية الخاصة بالجرائم المعلوماتية وتكييف المواد القانونية في القوانين الاخرى مثل قانون العقوبات العام رقم (111) لسنة 1969 غير كافي لمكافحة تلك الجرائم خصوصاً مع تطور ادوات الجرائم وتنوعها في الوقت ذاته .
يمكن أن يلعب الذكاء الاصطناعي دوراً حاسماً في تحسين كفاءة وفعالية أدوات التحقيق الجنائي الرقمي وتعزيز قدرة الجهات القانونية على مكافحة الجريمة الرقمية.

التوصيات:

تحديث مختبرات الادلة الجنائية الرقمية في الاجهزة ذات العلاقة و ايجاد منصات ذات مصداقية عالية ومدعومة بتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي لاسترجاع وتحليل البيانات للإسهام في مكافحة الجرائم المعلوماتية المستحدثة .
ايلاء موضوع التدريب والتأهيل الاهمية القصوى وارسال السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية المكلفين بالواجبات الثلاثة (التشريع، اتخاذ القرار والحكم، التحقيق) في دورات كل حسب تخصصه للمساهمة الفاعلة في مكافحة الجرائم المعلوماتية المستحدثة.
اجراء التعاون المشترك والتواصل المباشر لغرض مناقشة ايجاد البات واضحة وفق إطار عمل متفق عليه في تحصيل الادلة الرقمية لزيادة قوة الادلة الثبوتية وضمان صحة وسلامة الاحكام القضائية بالإضافة الى مراجعة العمليات والتحقق من فاعلية الإجراءات المتبعة.

السعي الى ايجاد قانون يُنظّم المسائل المتعلقة بالجرائم الالكترونية بسبب الازدياد المضطرد في المخالفات والجرائم التي تمارس من خلال الانترنت والاجهزة الالكترونية وتطبيقات التواصل الاجتماعي بجميع اشكالها والعمل على احتواء تلك التشريعات على مواد قانونية وعقوبات تتناسب وجسامة الفعل المرتكب.
ايلاء موضوع التوعية والتدريب لكافة المؤسسات والافراد من مستخدمي الحاسب الالى وخدمة الانترنت والعاملين على انظمة وقواعد البيانات في المؤسسات الحكومية والخاصة بضرورة اتخاذ وسائل الحماية المناسبة لأنظمتهم وبياناتهم المعلوماتية، وتغيير وترقية نظم الحماية بصورة مستمرة.

المصادر:

- الحجار، ع. إ.، & بشير، ف. خ. م. (2021). الأدلة الرقمية وإثبات الجرائم السيبرانية: ما بين التأصيل والتأويل. مجلة . 1
- Abdel-aly Mousa Mustafa Karim Hadi, M. (2019). Means of Proving the Crime of Harassment by Means of Telecommunications. Journal of University of Babylon for Humanities.
- خالد علي نزال. (2022). الجنائي التحقيق في الجرائم الالكترونية .
- محمد بن نصير محمد السرحاني, (2004), مهارات التحقيق الجنائي الفني في جرائم الحاسوب والانترنت .
- Casey, Eoghan. (2010). Digital Evidence and Computer Crime. Academic.
- School of Law Student. (2010). <https://student.law.miami.edu/policies/information-technology/florida-computer-crimes-act/>.
- ALJASEM, B. E. (2021). حجية الأدلة الرقمية في النظام القضائي الإسلامي. Islam Hukuku Araştırmaları Dergisi (37), 171-194.
- Volume 10, Numéro 2, Pages 107-119 2023-06-07, زوطاط نصيرة, بوكايس سمية, مكانة الطب الشرعي الرقمي في المجال الجنائي, مجلة الحقوق والعلوم السياسية

9. Eskhita, R. (2019). الطب الجنائي الرقمي في ضوء قانون حماية قواعد البيانات الشخصية.
10. Le-Khac, N.-A., Raymond, K.-K., & Editors, C. (2022). An Insight into Digital Forensics: History, Frameworks, Types and Tools. Retrieved from <http://www.springer.com/series/11970>.
11. Nisioti, A., Mylonas, A., Yoo, P. D., & Katos, V. (2018). From intrusion detection to attacker attribution: A comprehensive survey of unsupervised methods. IEEE Communications Surveys and Tutorials, 20(4), 3369–3388. <https://doi.org/10.1109/COMST.2018.2854724>
12. Sharevski, F. (2018, December 1). Towards 5G cellular network forensics. Eurasip Journal on Information Security. Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1186/s13635-018-0078-7>
13. Riadi, I. (2017). Identification Of Digital Evidence on Android's Blackberry Messenger Using NIST Mobile Forensic Method. International Journal of Computer Science and Information Security, 15(5):155-160.
14. Al-Dhaqm, A., Razak, S. A., Ikuesan, R. A., Kebande, V. R., & Siddique, K. (2020). A review of mobile forensic investigation process models. IEEE Access. Institute of Electrical and Electronics Engineers Inc. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2020.3014615>
15. Maher, R. C. (2010). Overview of Audio Forensics in Intelligent Multimedia Analysis for Security Applications (Vol. 282).
16. Adedayo, O. M., & Olivier, M. S. (2015). Ideal log setting for database forensics reconstruction. Digital Investigation, 12, 27–40. <https://doi.org/10.1016/j.diin.2014.12.002>
17. Chopade, R., & Pachghare, V. K. (2019, June 1). Ten years of critical review on database forensics research. Digital Investigation. Elsevier Ltd. <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.04.001>
18. Sanap, V. K., & Mane, V. (2015). Comparative Study and Simulation of Digital Forensic Tools. International Journal of Computer Applications.
19. Debasis Giri, et all. (2021). Android forensics using sleuth kit autopsy. Springer Nature.
20. Ambhire, V. R., & Meshram, B. B. (2012). Digital Forensic Tools, 2(3), 392–398. Retrieved from www.iosrjen.org392|Page.
21. <https://www.magnetforensics.com/products/magnet-axiom/>.
22. Brett Shavers, U. (2024). <https://belkasoft.com/x>.
23. <https://prodiscover.com/prodiscover-pro>. (2024).
24. J. Kävrestad. (2020). Fundamentals of Digital Forensics. Springer.



تأثير استخدام أدلة الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة على حقوق الإنسان

أ.م. د عدي سمير حليم

Dean of the Police College

المخلص

في ظل التطور التكنولوجي الذي شمل مختلف مجالات الحياة، وظهور جرائم خطيرة ومستحدثة لم تكن مألوفة سابقاً، ونتيجة تطور المجرمون في ارتكاب سلوكياتهم الاجرامية إلى حد ما، فقد باتت معه وسائل الإثبات التقليدية عاجزة على كشفهم والوصول إليهم فوجدت السلطات المختصة بمكافحة الاجرام والمجرمين نفسها مضطرة الى استخدام وسائل حديثة أكثر تطوراً ودقة واعتمادها أدلة تساعد في الكشف عن تلك الجرائم وإسنادها إلى مرتكبيها، وعرفت تلك الوسائل بوسائل الإثبات العلمية ، ومن الوسائل العلمية التي اعتمدت أدلة في مجال الإثبات الجنائي في الكشف عن الجرائم وتحديد المجرمين (التحليل التخدير، التنويم المغناطيسي، جهاز كشف الكذب، والكلاب البوليسية، إضافة إلى البصمة الوراثية.

إلا أن استخدام هذه الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنائي بالرغم من أهميته قد يشكل اهدار لحقوق الانسان، وانتهاكاً لحرياتهم الشخصية المكفولة دستورياً من خلال كشف اسرارهم وسلب ارادتهم أو التأثير عليها، وحتى إيداعهم في بعض الاحيان باستعمال هذه الوسائل وتطبيقاتها عليهم.

الكلمات المفتاحية: أدلة، الإثبات، وسائل علمية، حديثة، حقوق الانسان، الضمانات

Abstract

In light of the technological development that has included various areas of life, the emergence of serious and new crimes that were not previously common, and as a result of criminals evolving in committing their criminal behaviors to some extent, traditional means of proof have become incapable of detecting and reaching them, so the authorities concerned with combating crime and criminals have found themselves forced to Using more advanced and accurate modern methods and adopting evidence that helps in detecting these crimes and attributing them to their perpetrators. These methods are known as scientific means of proof, and among the scientific methods that have been adopted are evidence in the field of criminal proof in detecting crimes and identifying criminals (anesthetic analysis, hypnosis, detection device Lying, police dogs, and genetic fingerprinting.

However, the use of these scientific methods in the field of criminal proof, despite its importance, may constitute a waste of human rights and a violation of their constitutionally guaranteed personal freedoms by revealing their secrets, robbing them of their will or influencing them, and even harming them in some cases by using these methods and their applications on them.

Keywords: evidence, proof, scientific, modern methods, human rights, guarantees

المقدمة

من المهام التي تضطلع بها اتخاذها، نونية هي ضمان أمن المجتمع واستقراره من خلال مكافحة كل ما من شأنه المساس بمصالحه من سلوكيات وافعال يجرمها القانون ويحضر ممارستها، فبمجرد وقوع الجريمة وارتكابها من أحد أطراف المجتمع، ينشأ للدولة حقها في ملاحقة ومحاكمة مرتكبها وفرض العقوبة المناسبة بحقه ، حيث تمارس الدولة حقها في عقاب المجرمين عن طريق مجموعة من الإجراءات الواجب اتخاذها ، التي تمكنها من البحث والتحري عن مرتكب الجريمة والتعرف عليه، وإسنادها إليه ويتم ذلك من خلال استخدام مجموعة من الوسائل المشروعة، التي تساعد في الوصول إلى الحقيقة وتدعم صحة الحكم الذي تنتهي إليه، وتسمى أدلة الإثبات.

وفي ضل التطور التكنولوجي الذي شمل مختلف مجالات الحياة، وظهور جرائم خطيرة ومستحدثة لم تكن مألوفة سابقاً، ونتيجة تطور المجرمون في ارتكاب سلوكياتهم الاجرامية إلى حد ما، فقد باتت معه وسائل الإثبات التقليدية عاجزة على كشفهم والوصول إليهم فوجدت السلطات المختصة بمكافحة الاجرام والمجرمين نفسها مضطرة الى استخدام وسائل حديثة أكثر تطوراً ودقة واعتمادها أدلة تساعد في الكشف عن تلك الجرائم وإسنادها إلى مرتكبيها، وعرفت تلك الوسائل بوسائل الإثبات العلمية. ومن الوسائل العلمية التي اعتمدت أدلة في مجال الإثبات الجنائي في الكشف عن الجرائم وتحديد المجرمين (التحليل التخدير، التتويج المغناطيسي، جهاز كشف الكذب، والكلاب البوليسية، إضافة إلى البصمة الوراثية. إلا أن استخدام هذه الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنائي بالرغم من أهميته قد يشكل اهدار لحقوق الأشخاص، وانتهاكاً لحرياتهم الشخصية المكفولة دستورياً من خلال كشف اسرارهم وسلب ارادتهم أو التأثير عليها، وحتى إيدائهم في بعض الاحيان باستعمال هذه الوسائل وتطبيقاتها عليهم.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث من ناحيتين النظرية والعلمية، فالنظرية توضح الأسس والضوابط التي تستند عليها الإجراءات الجنائية في حماية وضمان حقوق الإنسان من مخاطر التقنية الحديثة، ومدى توافق هذه الضوابط مع ما ورد في والقانون والإعلانات والاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، اما الأهمية التطبيقية فتكمن من خلال معرفة مدى اعتماد أحكام القضاء على الأدلة المستمدة بالوسائل التقنية الحديثة بالإثبات الجنائي أمام القضاء والمحاكم وما ينتج عن ذلك من مخاطر قد تهدد حقوق الإنسان وضماناته المكفولة دستورياً.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في مدى تأثير وسائل الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة على حقوق الإنسان وضماناته وبيان موقف القانون الوضعي منها، فالأدلة العلمية تطورت وأصبحت أكثر تعقيداً ومع هذا التطور أصبحت هناك مخاطر ومشاكل في مدى مشروعية استخدام هذه الوسائل التقنية في الإثبات وذلك لإهدارها إرادة الإنسان أو تضمينها إجباره على أن يقدم دليلاً ضد نفسه في التهمة المسندة إليه أو انتهاكها لحياته الخاصة مع أن الأصل فيه البراءة.

هيكلة البحث :

سيتركز البحث على ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول مفهوم ادلة الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة وفي الثاني سنبحث الآثار المترتبة من استخدام بعض وسائل الإثبات العلمية الحديثة على إرادة الإنسان وحقوقه، اما الأخير فسنبحث به مشروعية الإثبات بوسائل التقنية الحديثة وسنختتم البحث بأهم ما نتوصل اليه من نتائج وتوصيات.

المطلب الأول

مفهوم ادلة الإثبات العلمية الحديثة

تعتبر الجريمة ظاهرة قديمة قدم الانسان نفسه، ونتيجة التطور الحاصل في مختلف مجالات الحياة فقد سايرت الجريمة هذا التطور في وسائل ارتكابها أو في سبل التخطيط لها أو حتى طرق تنفيذها، فقد بلغت بذلك درجة دقة وأسلوب التخطيط التي يستخدمها

المجرم ومعرفته بالعلوم الحديثة ومحاولته عدم ترك أي دليل ممكن ان يكون ضده بمسرح الجريمة، إلا في بعض الحالات التي ممكن ان يترك أو يتخلف عنه أثر قد لا يرى بالعين المجردة، فكل ما يعثر عليه المحقق في مسرح الجريمة وما يتصل به من أماكن أو في جسم المجني عليه أو ملابسه أو يحملها الجاني نتيجة احتكاكه وتلامسه مع المجني عليه وذلك بالعثور عليه بإحدى الحواس أو باستعمال الأجهزة العلمية والتحليل الكيميائية يعتبر من الأثر المادي.

فغموض هذه الجرائم والتطور المتسارع لأساليب ارتكاب الجريمة وتنفيذها في الوقت الحاضر اوجد من الصعب الوصول إلى مرتكبيها عن طريق الأدلة التقليدية المألوفة لأنها معرضة للنقص والتحريف والتزوير وخداع الحواس، وأمام هذا العجز من الأدلة التقليدية في حل غموض هذه القضايا كان ضروريا استخدام وسائل حديثة في الإثبات في المواد الجنائية تتجاوز الأدلة التقليدية إلى أدلة علمية دقيقة لها القدرة على كشف الجرائم بدقة عالية.

ولتوضيح هذا المفهوم سنتناول في هذا المطلب التعريف بالدليل العلمي وبيان خصائصه في الفرع الأول وصور الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة كأدلة اثبات في الفرع الثاني وكالاتي:

الفرع الأول

تعريف الأدلة العلمية

يحتل الدليل العلمي أهمية كبيرة، لأنه يساعد على إثبات وقوع الجريمة، وظروف وقوعها، ومعرفة مرتكبها، إضافة إلى تحديد هوية الضحية في بعض الحالات. فمن المعلوم أن كل جريمة تترك وراءها من الدلائل والعلامات ما يتوصل به إلى معرفة الفاعل مهما حاول المجرمون اخفاء معالم الجريمة. وأن أي اتصال أو تلامس من المجرم بالمجني عليه أو بمكان وقوع الجريمة قد يترك آثار، واتجهت الدراسات الحديثة إلى الاستفادة من الوسائل العلمية الحديثة لإثبات وقوع الجريمة، وكشف مرتكبها من خلال الآثار المادية التي يتركها الجاني في مكان الجريمة، وتختلف حالة الآثار باختلاف كل جريمة من حيث نوعها وأسلوب تنفيذها ووسائلها المستخدمة في التنفيذ، وسنبحث في تعريف الأدلة العلمية في الفقه وفي الاصطلاح القانوني وهو الذي يهمننا في هذا الموضوع ففي الفقه عرف الدليل على أنه "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه"⁽ⁱ⁾، ويعرفه فقهاء القانون بأنه (كل وسيلة تتضمن تأكيد وجود أو عدم وجود واقعة معينة)، وعرفه البعض أنه كل ما يمكن الوصول من خلاله إلى معرفة الحقيقة، أي هو كل ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة، والأدلة هي السبل لتكوين القناعة لدى القاضي المختص، الذي يحكم وفق قناعته كما هو مقرر قانوناً⁽ⁱⁱ⁾، ويعرف أيضاً على أنه "كل ما يلزم من العلم به شيء آخر فإن أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم عن علم القاضي بتلك الحجة مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي بما أدعاه".

أما في الاصطلاح القانوني: فقد تعددت التعريفات ومنها:

"الدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها والمقصودة بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروفة عليه لأعمال حكم القانون عليها"⁽ⁱⁱⁱ⁾.

وتعريف آخر بأنه: "الدليل هو النشاط الاجرائي الحال والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقاً لمبدأ الحقيقة المادية وذلك بتأكيد الاتهام أو نفيه. وعرف أيضاً أنه: الدليل هو الأثر المتطبع في نفس أو في شيء أو متجسم في شيء يتم عن جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر، وعلى شخص محدد تسند الجريمة إلى سلوكه الاجرامي."^(iv)

ونرى ان التعريف الادق للدليل " هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه، وترجع علة دقة وترجيح هذا التعريف تعود لمرحلة الحكم باعتبار المرحلة الحاسمة التي تقرر المصير النهائي في الدعوى الجزائية، وتفصل بين الإدانة والبراءة وذلك إما بتحقيق حالة اليقين لدى القاضي فيحكم بالإدانة أو ترجيح موقف الشك والتأويل لديه فيحكم بالبراءة، والمحور في ذلك كله هو الدليل الجنائي"^(v).

أما بالنسبة الى تعريف الإثبات فيعرف في الاصطلاح القانوني بأنه الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانوناً على واقعة قانونية

يتنازع في صحتها أحد أطراف الدعوى الجزائية (vi). فالإثبات بذلك عملية متكاملة تهدف إلى البحث عن الأدلة التي تثبت حدوث الواقعة الجرمية، وظروف ارتكابها وأسبابها ونسبتها إلى مرتكبها وتقديمه للعدالة. وبناء على ذلك فالإثبات في الوقائع الجزائية هو ما يتخذ من قبل سلطات العدالة في مجالي التحقيق والحكم من إجراءات لكشف الغموض وإظهار الحقيقة. في ظل ضمانات الحريات العامة وحماية الحياة الخاصة ومراعاة قرينة البراءة وضمان حقوق الإنسان (vii). وهو أيضا تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق.

ونرى ان تعريف الدكتور محمود نجيب حسني للإثبات يعتبر التعريف الأمثل للإثبات في الاصطلاح القانوني، حيث عرفه على أنه "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها" (viii). مستبدلاً ما جاء به غيره من الفقهاء بأن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بإقامة الدليل أمام الجهات المختصة.

الفرع الثاني

خصائص الدليل العلمي

يتميز الدليل العلمي بجملة من الخصائص تتمثل في دقة نتائجه وخروجه عن تحكم الجاني، كما يتميز أيضا بتطوره ووحدته المرحلية، وسنبين ذلك من خلال الخصائص التي يتمتع بها من حيث استقرار الدليل العلمي وخروجه عن تحكم الجاني وعلى النحو الآتي:

أولاً: استقرار ودقة نتائج الدليل العلمي

ثبات واستقرار الأساليب العلمية:

عنصر الثبات والاستقرار الناتج من ثبات الاصول العلمية باعتبار ان الدليل العلمي يستند إلى النظريات والأسس العلمية المستقرة والتي أجمعت عليها الدوائر والمراكز العلمية المتخصصة وأقرتها المؤتمرات الدولية ودون تعارض بينها، وينتج على وحدة الأساليب العلمية في التعامل مع الآثار المادية بثبات واستقرار النتائج بدون اختلاف يذكر بينها مهما اختلفت المواقع، كتحليل الدم أو السوائل المنوية، هذا بخلاف الأدلة المعنوية التي قد تتفاوت فيما بينها تفاوتاً كبيراً بتعدد مصادرها البشرية على الواقعة الواحدة لتباين الأوعية النفسية واختلاف الإدراكات بشأنها (ix).

عمق ودقة نتائج فحص الآثار المادية بالمقاييس العلمية :

تخضع الآثار والمخلفات والأجسام المادية لفحوص متطورة، وبالغة الدقة بما يخرج عن نطاق الإدراكات البشرية. وتنفوق بكثير ما تستوعبه قدرات الحواس وإمكاناتها، فالموجات الصوتية والصوتية لا يحس الإنسان بها. إلا ما هو في نطاق أطوال معينة، بحيث لا يدرك ما دونها أو أعلى منها إلا بالأجهزة العلمية، والأشعة تحت الحمراء وفوق البنفسجية والرادار والليزر، اذ تكشف وتوضح مالا تدركه الحواس مباشرة، والتحليل بالوسائل الكيميائية والطبيعية للمواد المجهرية سواء كانت سامة أو مخدرة أو دماء أو سوائل منوية تكشف عن طبيعتها وخواصها حتى إذا كانت كمياتها ضئيلة غير محسوسة، فالمخبر يستطيع أن يوضح ميكروب المرض ونوعه وعدد كريات الدم الحمراء أو البيضاء، "أي في المسائل التي قد يحدث فيها التقدير، فإذا كانت هناك صعوبة أو استحالة في التعرف على مكان استقرار المفقوف الناري في جسم المجنى عليه كان لتقارير الأشعة السينية في هذا الشأن القول الفصل (x).

ثانياً: حياد وخروج الدليل العلمي عن تحكم الجاني:

الحياد والأمانة :

يتحقق الحياد والأمانة بتوافر مقومات الأهلية العامة والخاصة لدى الخبراء الذين يقدمون الأدلة العلمية من خلال التقارير التي يعدونها، ويرجع ذلك لثلاثة عوامل: (xi)

أ. عدم وجود صلة بين الخبير الفني وبين أطراف الدعوى الجزائية أو حتى المجتمع المحلي لمكان الحادث حتى يكون له موقف

خاص بشأنها يدفعه للتحيز أو التجني أو المجاملة على حين أن أغلب الشهود عادة ما يكونون من اهل أو جيران أحد الشركاء في الجريمة أو تربطهم بهم علاقة عمل أو علاقة مالية أو تجارية وغيرها.

ب. من خلال الواقع العملي فإن الخبير لا ينفرد تماماً برأيه إذ يخضع عمله إلى رقابة إدارية من قبل رؤسائه ورقابة قضائية من قبل القاضي المختص فيجب أن يتسق رأيه واللزام العقلي والأمانة أو يأتي بما يناقض الواقع أو أساليب الإثبات المستقرة أو إغفال أحد العناصر الجوهرية للتقرير الفني". (xii)

خروج الدليل العلمي عن استئثار وتحكم الجاني :

يحرص الجاني عند ارتكابه الجريمة ورسم خطط تنفيذها عدم ترك ما يتيح الفرصة لظهور الأدلة التي يمكن ان تكشف هويته أو تدينه، فان عناصر الأدلة العلمية تخرج عن استئثار الجاني وتحكمه ومحاولات التأثير عليها، إذ أنها تبنى على الآثار والمخلفات التي تترك في مسرح الحادث، وتشكل الآثار الخفية جانباً منها، والتي غالباً ما يغفل الجاني عنها في ظروف ارتكابه أثناء ارتكابه جريمة، أما الفصل الفني لهذه الآثار والمخلفات فيتم بإحالتها إلى جهات خبرة غير معلومة عادة لديه وليس له بالخبراء المكلفين بالمهمة أي صلة، وبالتالي لا يستطيع أن يمارس وسائل الضغوط والاغراء التي يمارسها بالنسبة للشهود فيجد الباب إلى ذلك موصداً (xiii).

الفرع الثاني

صور الوسائل العلمية الحديثة

هناك العديد من الوسائل العلمية الحديثة التي تستخدم في مواجهة الإنسان وتؤدي في غالبيتها إلى انتهاك لبعض حقوقه الأساسية، وهي إما لأنها تؤثر على كيانه النفسي أو كيانه المادي أو كليهما معاً، وبالتالي فإن هناك وسائل حديثة تؤثر مباشرة في الكيان النفسي للشخص لأنها تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقله وتؤدي إلى إضعاف حرية الاختيار لديه، بحيث يصبح غير قادر على التحكم في أقواله فتؤثر بصورة مباشرة على ارادته، ويجرى استخدامها عادة في الاستتطاق لانتزاع الاعتراف، وهناك وسائل أخرى تتعامل أو تتباشر على جسم الإنسان من أجل الحصول على الدليل المادي منه ومن هذه الوسائل :

أولاً: الكلاب البوليسية

اثبتت التجارب العلمية أن الكلب البوليسي يمكنه التعرف على الجاني بسبب حاسة الشم القوية التي يمتاز بها ، والتي تفوق حاسة الشم عند الإنسان بأضعاف مضاعفة مع جانب الذكاء ، والفتنة عند هذا النوع من الكلاب ، وقام الإنسان على تسخير هذه الموهبة لتدريب الكلاب البوليسية للتعرف على المجرمين عن طريق حاسة الشم القوية التي تمتاز بها الكلاب المدربة تدريباً قوياً ، وخاصة في جرائم تهريب المخدرات ، والكشف عنها ، والكلاب البوليسية يمكنها التعرف على الجاني بما لديها من حاسة شم قوية ، وذلك عن طريق التقاط رائحة الأشخاص ، وأثرهم على الأرض في مكان حصول الجريمة ، ويقوم الكلب بتتبع آثار هذه الرائحة أو التعرف على صاحبها ضمن المتهمين أو عند وضع المتهم بين مجموعة لا صلة له بالجريمة فيتعرف الكلب على المتهم من بينهم ، وخاصة إذا كان تدريبه جيد ، ومتوفر له جو مناسب ، ولم يتم إرهابه ، ويتم الاستفادة من الكلاب البوليسية للتعرف على المجرمين والقبض عليهم (xiv) .

ثانياً - تحليل الدم

الدم هو من عجائب قدرة الله في خلقه للإنسان والحيوان، ولم يستطع العلم الحديث حتى الآن على انتاجه مع المعرفة الدقيقة الكاملة لتركيبه. حيث يقوم هذا الدم بأماد جميع خلايا الجسم وانسجته بالأكسجين والغذاء، وتقوم المختبرات بتحليل الدم، والكشف عن الفصيلة والا عراض التي تتشابه والجراثيم المرضية التي ترافقه، ففي المجال القضائي يلجأ القاضي إلى طلب تحليل الدم لمعرفة أمور كثيرة كحوادث القتل وحوادث السرقة، وتحديد سبب الوفاة عند وجود أثر لدم كذلك تحليل الدم. في إثبات شرب الخمر وتناول المخدرات وفي المجال الجنائي يلحق بتحليل الدم سائر التحاليل المخبرية والآثار المتروكة في مكان الجريمة والتي تنم على المتهم أو المشتبه

به للتأكد من علاقته بالواقعة المنسوبة إليه للإسهام في كشف الجريمة لذلك يسمح القانون لإخضاع الجاني أو المجني عليه لإجراءات محددة للتعرف على نتائج تحاليل الدم، وغيره من التحاليل المخبرية (xv).

ثالثاً - بصمة الأصابع

تتكون البصمات في الجنين من الشهر السادس للحمل ولا يطرأ عليها تغيير بعد الولادة ، وتبقى مدى الحياة ، وحتى بعد الوفاة إلى أن تتحلل الجثة ، فالبصمات هي عبارة عن خطوط ، وبتنوعات بارزة دقيقة يتخلله فراغات على اطراف الأصابع من الداخل وتأخذ أشكالاً مختلفة وتعايرج متعددة . ويتم الإثبات في البصمات عن طريق المضاهاة بين أثر البصمة في موقع الجريمة والأماكن المشبوهة ، وبين البصمة التي يحملها صاحبها أو تطب على بطاقته الشخصية أو تحفظ في السجلات ، وتعتمد المضاهاة على مبدأ التشابه حيث يعتمد القضاء الجنائي بكثرة على الإثبات بالبصمات ، ولكن يحتاط بها في الحدود والقصاص الذي يدرأ بالشبهات مع إجرائها في لتحقيق للوصول إلى الاعتراف أو إلى الحقيقة ويعتمد عليها القانون الجنائي بنسبة عالية في مجال التحقيق من شخصية الفرد ، وتتم عملية المضاهاة بين اثار البصمات لبيان مطابقتها أو عدم مطابقتها مع بصمات المشتبه به للكشف عن حقيقة المجنى عليه ، وكشف شخصية الجاني (xvi) .

رابعاً - البصمة الوراثية

البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه أو تركيب وراثي ناتج عن فحص الحمض النووي وتعرف " بالحمض النووي" ، وهي المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الإنسان والتي تدل على هويته عن طريق تحليل جزء من حمض (DNA) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة استناداً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض (DNA) ، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب ، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية. اذ تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة) حيث تعتبر نتيجة البصمة الوراثية في الاثبات عالية جدا تصل الى نسبة ٩٩,٩% ، وفي حالة النفي ١٠٠% لأنه لا يوجد تطابق للقواعد النتروجين في الحمض النووي في شخصين فمن المعروف أن الحمض النووي والمكون الأساسي للكروموسومات، هو الذي يحمل جميع الصفات الوراثية لكل الكائنات الحية. ويقوم بنقل هذه الصفات عبر الأجيال من خلال التحكم بنشاط الخلايا، ونوع أنزيماتها وخصائصها ووظائفها بدقة متناهية (xvii).

وقد قدر علماء الوراثة عدد هذه الجينات والمورثات الموجودة على كل كروموسوم، والتي تحمل المعلومات الوراثية بحوالي مليون معلومة وراثية على كل كروموسوم من العدد الكلي وهو (٤٦) حيث تعتبر هذه المعلومات الوراثية هي المسؤولة عن كل الصفات الوراثية التي يكتسبها الإنسان منذ بدأ تكوينه، والتي تحدد شكل البصمات والأصابع. وفصائل الدم ونوع الأنزيمات ، ونوع البروتين ولون البشرة ولون العينين ولون الشعر ، وكل صفة فيه ، وتمتاز البصمة الوراثية (الحمض النووي) بعدم التوافق ، والتشابه بين كل فرد وآخر عند تحليلها ، وتعتبر أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان ، ولها قوة وتحمل ضد التعفن. والتغيرات الجوية الأمر الذي يعطيها قابلية المرونة ، والسهولة لمعرفة أصحابها مما جعلها قرينة نفي أو إثبات لا تقبل الشك ، اذ تعتبر في المجال الجنائي وسيلة إثبات دقيقة جدا في تحديد الأشخاص المجهولين ، وتحديد هوية الإنسان في إثبات التهمة أو الجريمة على شخص او نفي الجريمة أو التهمة عن آخر (xviii) .

خامساً - العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة)

يعتبر مصل الحقيقة من العقاقير المخدرة التي تستخدم لإحداث نوع من التخفيض. أو التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد ، ونزع حواجز عقله الباطن بما يمكن معه التعرف على المعلومات المخترنة في داخل النفس البشرية فيفضي بما في داخل نفسه من مؤثرات عاطفية وصدمات سابقة تعرض له في حالة الإدراك ، والوعي فالتحليل التخدير يمثل في مجموعه طريقة بحث نفسي داخلي ، ومرضي تمارس بمعرفة طبيب مؤهل علمياً عن طريق الحقن في الوريد بمحاليل مركبة متغيرة في تركيباتها الكيميائية ، ولكنها

متمثلة في تأثيرها على الجهاز العصبي المركزي ، وهي تعمل على أن يكون الشخص في حالة انفكاك في الوعي، واسترخاء أي في حالة تقليل لليقظة ، والإحساس إلى الحد الذي تزول فيه عناصر اضطراب الشعور الباطن حيث عرف الفقهاء عملية الحقن بالعقاقير المخدرة بأنها تلك المواد التي يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة نوم عميق تستمر فترة تتراوح بين خمس دقائق وعشرين دقيقة ، ثم يعقبه اليقظة ويظل الجانب الإدراكي سليم، وكذلك الذاكرة خلال فترة التخدير بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار، والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ، ورغبة في المصارحة ، والتعبير عن المشاعر الداخلية ، وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع النفسية والرغبات المكبوتة فالتحليل التخدير يرفع أو يضعف من الحاجز القائم بين العقل الواعي والعقل الباطن بحيث يمكن معرفة المعلومات التي يحتويها هذا الأخير (xix)

سادساً: التنويم المغناطيسي

بدأت ظاهرة التنويم المغناطيسي منذ زمن بعيد. ففي مصر الفرعونية كان هناك ما يعرف بمعابد النوم، وفي اليونان القديمة كان هناك معابد في مدينة أبي دوس يقصدها الناس، ويعتبرونها آلهة الطب. حيث يضع الكهنة المرضى في غشية بحيث يشعر بالنوم عن طريق الإيحاء بأنهم يرون صورة الآلهة وتنتهي تلك الجلسات بالشفاء ولهذا يعتبر التنويم المغناطيسي وسيلة من وسائل التسلل إلى العقل الباطن لدى الإنسان (xx)،

والتنويم المغناطيسي نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر تنويم اصطناعي عن طريق الإيحاء بفكرة النوم وفي حالة النوم بحيث يضيق الاتصال الخارجي للنائم. ويقتصر على شخصية المنوم، وتحجب الذات الشعورية للنائم وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات المنوم، وبذلك تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان، ويمر التنويم المغناطيسي بثلاث مراحل (xxi) وهي:

المرحلة الأولى: مرحلة يسيرة وتتميز بان النائم يكون خلالها في حالة استرخاء وفقدان بسيط جزئي للشعور .

المرحلة الثانية: مرحلة متوسطة، ويكون النائم خلالها في حالة نوم عميق مصحوب بتقلب في الجهاز المفصلي، ويكون في حالة فراغ في الشعور يمكن المنوم من السيطرة عليه بطريقة الإيحاء للنائم . (xxii)

المرحلة الثالثة: وهي أعمق مراحل التنويم المغناطيسي درجة وهي حالة (التجوال النومي) حيث يكون المنوم في ارتباط إيحائي مع المنوم بحيث يمكنه من الاتصال بالعقل الباطن مما يجعل المنوم يتذكر أشياء حدثت له منذ فترة بعيدة فيقوم المنوم بالإيحاء للمنوم لمعرفة تفاصيل أي حدث فالعملية تقوم على تركيز العقل فيستجيب المنوم لأوامر المنوم، وتنفيذها بكل دقة متأثراً بالإيحاءات من المنوم وهنا تكون الخطورة لأن تقبل المنوم لكل الإيحاءات الصادرة من النوم ويقوده إلى الاعتراف بما يريده المنوم. لهذا فان طريقة التنويم المغناطيسي تكون مفيدة جدا للأخصائيين النفسانيين في الدور الكبير التي تقوم به لعلاج الأمراض النفسية أما في المجال الجنائي، وعلى الرغم مما توصلت إليه من أثر فعال في استدعاء المعلومات، والأفكار إلا أن التجارب التي أجريت لتحقيق هذا الغرض أثبتت أن نتائج عملية التنويم المغناطيسي غير مؤكدة علمياً في أغلب الأحيان . (xxiii)

سابعاً - جهاز كشف الكذب

لم يبدأ جهاز كشف الكذب من فراغ ولكن فكرته بدأت قديماً عند اليونان ، وعند الصين وعند العرب ففي اليونان كان علماءهم ، ومنهم أرسطو كان يجس نبض الشخص عند سؤاله ليعرف صدقه من كذبه فإذا كان نبضه طبيعياً دل ذلك على صدقه أما إذا أسرع نبضه دل ذلك على اضطرابه وكذبه ، وفي الصين كانوا يقدمون كمية من الأرز الجاف إلى المتهم ، ويطلبون منه أن يلوك في فمه كمية منه فإذا ظهر في نهاية التحقيق معه أن الأرز مازال جافاً فإن الشخص موضوع التجربة يكون مذنباً وكاذباً ، أما إذا وجد الأرز رطباً فإن ذلك علامة صدقه وبرأته، أما عند العرب فقد كانوا يلجؤون إلى ما يسمى (بالبلشعة) (xxiv) في كشف صدق المتهم أو كذبه . حيث يطلبون إليه أن يلمس بلسانه قاع وعاء من النحاس المحمي فإذا لم يحترق لسانه دل ذلك على صدقه وبرأته، وإن احترق كان هو الجاني الحقيقي (xxv)

ثم تطور جهاز كشف الكذب وصار يتكون من عدة أجهزة تعمل بالألة الكهربائية بطريقة ذو قدرة عالية على قياس بعض التغيرات الجسمانية للإنسان كمعدل النبض وإفراز العرق وحركة العضلات والضغط الدموي وحركة التنفس ودرجة مقاومة البشرة

لتيار كهربائي خفيف والتي يصاحب إجابات من يستخدم عليه الجهاز خلال الاختبار بقصد الكشف عن خبايا النفس من ناحية ردود الأفعال التي تظهر على الشخص. والتي يكون لها أثر في أعماقه فينفع لها انفعالا لا ارادياً حيث يبدو أثرها في تأدية أعضاء الجسم المرتبطة بالجهاز العصبي الذاتي لوظائفها والتي يمكن رصدها عن طريق مؤشرات الجهاز وتحليل الخطوط البيانية التي يرسمها الجهاز يمكننا من الحصول على حكم تقديري بأن الشخص الخاضع للتجربة يعاني اضطرابات داخلية ويبدل مجهوداً نفسياً للإجابة على بعض الأسئلة الموجهة إليه نستنتج منها الحقيقة في شأن ما يقرره الشخص الخاضع للاختبار من معلومات من حيث كذبها أو صدقها (xxvi).

ويتضمن جهاز كشف الكذب ثلاثة أقسام رئيسية

القسم الأول: قسم التنفس: ويرصد حالة الشهيق والزفير والتغيرات التي تحدث عليه بسبب الانفعالات النفسية التي قد تطرأ على الشخص المستجوب.

القسم الثاني: قسم ضغط الدم ويرصد التغيرات التي تحدث على ضغط الدم بسبب الانفعالات والاضطرابات المختلفة.

القسم الثالث: قسم مقاومة درجة الجلد ويرصد التغيرات التي تحدث في مقاومة الجلد بتيار كهربائي خفيف بسبب الانفعالات.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة من استخدام وسائل الإثبات العلمية على حقوق الإنسان

نتيجة للتطور العلمي وما نتج عنه من وسائل علمية حديثة تستخدم من أجل الوصول إلى الكشف عن حقيقة الأمر في جريمة أو واقعة ما. حيث قد يكون في استخدام هذه الوسائل ما يؤثر على اختيار المتهم ويمس سلامته الجسدية ويكون لها آثار سلبية على حياته من شأنها ألا تجعل في مقدوره التحكم في إرادته لهذا سنبحث في هذا المطلب الآثار المترتبة من استخدام بعض وسائل التقنية الحديثة والتي لها أثر واضح على إرادة الإنسان من خلال الفقرات التالية:

أولاً: الآثار المترتبة على استخدام مصل الحقيقة (العقاقير المخدرة)

يعتبر مصل الحقيقة من العقاقير المخدرة التي تستخدم لإحداث نوع من التخفيض أو التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد. ونزع حواجز عقله الباطن للتعرف على المعلومات المخترنة في داخل النفس البشرية كما يؤدي إلى حالة من النوم أو الاسترخاء لمدة تصل من عشرين إلى أربعين دقيقة تسلب فيها إرادة الشخص وبذلك يسهل انقياده للإيحاء وتتولد لديه رغبة في المصارحة عن مشاعره الداخلية إضافة إلى ذلك أن فيها اعتداء على جسم الإنسان حيث يشكل الركن المادي في جريمة الجرح العمدي وإن كان الجرح الذي تسببه إبرة مصل الحقيقة صغيراً وقد لا يؤثر على جسم المتهم إلا أن جسم الإنسان مجموعة من الخلايا متجاورة ومتلاحمة بدقة بالغة والجرح يفصم هذا التلاحم ويباعد ما بين الخلايا (xxvii).

فالتحليل التخدير له آثار ومضار سواء بالنسبة لكل العضوي أو الكل النفسي للإنسان فهناك من الحوادث ما يمكن أن تشاهد وتعد في ذات الوقت على جانب كبير من الخطورة كحدوث ارتشاح في النسيج الخلوي بالرئة أو حدوث غرغرين في عضو من أعضاء الجسم نتيجة إدخال حقنة المخدر في شريان من ناحية ومن ناحية أخرى يمكن أن يؤدي التحليل التخدير لاضطرابات عميقة في شخصية الفرد. مما يؤدي إلى إحداث عدم اتزان نفسي لديه فالعقاقير المخدرة تحدث تأثيراً ضاراً على الجهاز العصبي المركزي وتأثيراً جانبياً على الكبد والكريات الدموية وضغط الدم مما ينتج عنه مضاعفات خطيرة لذلك فإن عملية حقن العقار المخدر تمثل اعتداء على سلامة الجسد والنفس وهي تجربة خطيرة لا تخلو من مخاطر فسيولوجية تؤدي إلى شل الملكات العليا للتمييز والاختيار في العقل البشري بما يفقد الشخص قدرته على التحكم الإرادي في تصرفاته (xxviii).

إن استعمال العقاقير والتحليل والتجارب المخبرية لحمل المتهم على الاعتراف فيه اعتداء على الحرية الشخصية لما تشكله من احتمالات وقوع الضرر والإخلال بحقوق الدفاع والمساس بكرامة الإنسان لدخولها إلى مكونات نفسه التي يتعين أن تقتصر عليه وحده فلا تخرج إلا بإرادته المباشرة وحدها وبصورة تلقائية له لذا فإن استخدام مصل الحقيقة والعقاقير المخدرة يعد أسلوباً من أساليب

الاعتداء على جسم الإنسان وإرادته ويشكل إكراها ماديا ومعنويا (xxix)

ثانياً: الآثار المترتبة على استخدام التنويم المغناطيسي

يعتبر التنويم المغناطيسي عملية افتعال نوم غير طبيعي يصاحبه تغيير في الحالة النفسية والجسمانية للنائم تتغير معه إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا. فالنوم مغناطيسياً يتغير إدراكه الطبيعي ولا يستطيع إخضاع تصرفاته أثناء النوم للنقد الذاتي الذي يحصل معه حال وعيه ويقظته وبالتالي يكون غير قادر على التحكم الإرادي في أفعاله أو الهيمنة عليها وتقدير نتائجها (xxx).

لهذا يعتبر التنويم المغناطيسي وسيلة لقهر الإرادة وتعطيلها وهي نفس النتيجة التي يمكن الوصول إليها بالعنف التقليدي، بل أنه يعد في الواقع أحد صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع له شخصياً (xxxi) فالتنويم يؤثر في الإنسان تأثيراً مباشراً ويترتب عليه ظواهر كثيرة منها:

1. ظواهر تلقائية :

حيث تتكون الظواهر التلقائية مما يلي:

أ- ظواهر نفسية من خلال

- زيادة القابلية للإيحاء وتعني انخفاض قدرة الشخص على تقييم الاستجابة الطبيعية للمؤثر الخارجي حيث إن قدرة المخ أثناء عملية التنويم المغناطيسي على تحليل المؤثرات والتصرف الإرادي تنخفض وتؤدي بالشخص إلى أن يقوم بأي تصرف أو فعل يؤمر به حتى ولو كان يناقض تصرفاته الطبيعية

- فقدان الذاكرة المصاحبة للتنويم المغناطيسي ويقصد به عدم تذكر الأحداث التي تمر أثناء فترة التنويم ومن الغريب أن فقدان التذكر يحدث بالنسبة للأحداث التي تمر في حالة التنويم بينما لا يحدث بالنسبة للأحداث التي وقعت أثناء حالة اليقظة فالشخص ينسى جميع ما حدث أثناء نومه ويشمل ذلك ما قام به من أفعال وما رواه من أخبار شخصية.

- القدرة على الاتصال بالعقل الباطن وهنا يظهر مدى خطورة الاستعانة بهذا الأسلوب كوسيلة علمية للكشف عن الحقيقة في التحقيقات لما يمثله من انتهاك لخصوصيات الفرد بتعطيل إرادته الحرة الواعية (xxxii)

ب - ظواهر فسيولوجية من خلال

- الاحتفاظ بدرجة من الوعي إذ يمكن في حالة التنويم السطحي أو المتوسط أن يتحدث الشخص المنوم مغناطيسياً مع منومه أو مع شخص آخر، ولكن في حالة التنويم العميق فإن القدرة على الكلام تحتاج إلى إيحاء بذلك حيث إن الشخص المنوم مغناطيسياً يكون أصم لجميع الأصوات إلا بالنسبة لصوت منومه.

- حدوث بعض التغيرات التنفسية كانهخفاض ملحوظ في سرعة التنفس وانخفاض تشبع الدم بالأكسجين مما يؤدي إلى التـأثير على إرادة الإنسان وتعطيلها

2. ظواهر ناتجة عن الإيحاء المباشر تحت التنويم، حيث تتكون الظواهر الناتجة عن الإيحاء المباشر تحت التنويم مما يلي:

أ- ظواهر نفسية من خلال

- فقدان الذاكرة إذ يكون في مقدور المنوم الإيحاء للنائم مغناطيسياً بنسيان بعض الأحداث وذلك أثناء حالة التنويم بحيث يجعل الشخص ينسى بعض الأحداث التي تتراوح مدتها من ثوان معدودة إلى سنوات طويلة ومن الممكن أيضاً تحت التنويم وعن طريق الإيحاء أن يتذكر كل شيء مرة ثانية (xxxiii)

- التغيرات الإدراكية إذ يمكن عن طريق الإيحاء تحت التنويم جعل الشخص يسمع أو يرى أو يتذوق أو يحس بأشياء غير موجودة وتسمى هذه الظاهرة بالتداعي عن طريق الإيحاء الباطن حيث يمكن جعل الشخص المنوم مغناطيسياً يتحدث مع شخص غير موجود أي أنه يرى ويسمع شخصاً دون وجوده الحقيقي والعكس صحيح

- النكوض العمري ويعني أنه من الممكن الإيحاء للشخص المنوم مغناطيسياً بالعودة إلى الوراء إلى فترة معينة من سنوات العمر

(xxxiv)

ب - ظواهر فسيولوجية من خلال

- تغيرات في الجهاز العصبي الحسي وهذه التغيرات يمكن أن تشمل أي جزء من الجهاز العصبي الحسي والتي تشبه ما يحدث في حالات الهستيريا

-تغيرات في الجهاز العصبي الحركي إذ يمكن الإيحاء للشخص المنوم مغناطيسيا بأنه لا يستطيع تحريك قدميه فيحدث لديه شلل مؤقت بالقلمين.

-تغيرات في الجهاز العصبي اللاإرادي من خلال الإيحاء حيث يمكن التحكم في وظائف الجهاز البولي وحركة الأمعاء للشخص المنوم مغناطيسياً.

لهذا يعتبر استخدام التنويم المغناطيسي أسلوباً من أساليب الاعتداء له تأثير على جسم الإنسان وإرادته لأنه يحرمه من فاته الإنسانية ويمس شعوره الإنساني ويحدث تغييرات فسيولوجية للجهاز الحسي والحركي اللاإرادي للإنسان (xxxv)

ثالثاً: الآثار المترتبة على استخدام جهاز كشف الكذب

صمم جهاز كشف الكذب بحيث يرصد الاضطرابات والانفعالات النفسية التي تعترى الإنسان إذا أثرت أعصابه أو نبهت حواسه لأي مؤثر قد يتأثر به كالخوف أو الخجل أو الشعور بالمسؤولية أو الجرم حيث يرصد الجهاز كل التغيرات التي تحدث في التنفس وضغط الدم ، ودرجة مقاومة الجلد سريان تيار كهربائي خفيف ، لأن جسم الإنسان وحواسه تتفاعل عند محاولة إخراج ما في نفسه من أسرار يريد إخفاءها عن الغير بمجرد المساس بها لهذا فإن جهاز كشف الكذب وسيلة من الوسائل العلمية الحديثة لها تأثير في إرادة الإنسان حيث إن هنالك عوامل كثيرة تؤثر في حالة الشخص المراد اختباره وقد تكون سببا في فشل نتائجه للحساسية الشديدة لدى بعض الأشخاص الذين رغم قولهم الصدق قد يكون لديهم قلق أو اضطراب بمجرد الاتهام أو الخوف من احتمال وقوع خطأ في في الجهاز كما أن البعض ممن له قدرة على التحكم في التأثيرات العاطفية يتمكن من تعطيل أو إفساد عمل الجهاز عن طريق التحكم في التنفس والعضلات (xxxvi) .

ان في استخدام جهاز كشف الكذب إجبار للمتهم على تقديم دليل ضد نفسه خصوصا وأن المتغيرات الفسيولوجية لا إرادية ولا يستطيع المتهم التحكم فيها وبالتالي يكون الاعتراف نزع بالإكراه وبدون إرادة المتهم مما يترتب عليه البطلان ومن الآثار المترتبة من استخدامه أيضا سلب حرية المتهم بالإدلاء بأقواله عن طريق إخضاعه للجهاز للحصول على قرائن نفسه أو ذاتية جسمية والتعويل عليها ، مما يؤثر على نفسية المتهم وبالتالي فإن الاعتراف الذي يتم بناء على ذلك يكون غير مقبول .حيث يمثل استخدام جهاز كشف الكذب إحدى صور الإكراه المعنوي الذي يؤثر بما يدلي به الشخص الخاضع للاختبار من إقرارات ولا يكفي لمحو هذا الإكراه مجرد رضاء الشخص بالخضوع له إذ إن كثير ما يكون هذا الرضاء مبعثه الخوف والرغبة من أن يفسر رفضه في غير صالحه بإرادة الإنسان لا تكون حرة تماما في كافة الأحوال كما أن في استخدامه اعتداء على حق الفرد في الخصوصية ،التي تخول للمتهم أن يحتفظ بما يشاء من مكنونات نفسه . حيث إن هذا الإجراء يمس كيان الإنسان وحرية في التفكير ورغبته في عدم الكشف عما يحتفظ به لذاته.

المطلب الثالث

مشروعية الإثبات بوسائل التقنية الحديثة

تمثل قاعدة مشروعية التجريم والعقوبات إحدى الدعائم الأساسية التي تركز عليها التشريعات الجنائية المعاصرة إلا أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان إذا امكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تكليفه بعبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه فإذا عجز عن إثبات براءته اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم تصدر عنه وهذا مجاف لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة ، لذلك كان لا بد من تدعيم هذه القاعدة بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية وتسمى هذه القاعدة (الشرعية

الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي)، إذ توجد بعض المسائل التي ما زالت تثير خلافاً بين العلماء ورجال القانون بالنسبة لاستعمال الوسائل العلمية الحديثة مع المتهمين وأساس الخلاف هو هل هذه الوسائل تعتبر عدواناً على الحرية الفردية أم لا ؟ فإذا اعتبرناها لا تمس الحرية الفردية خضعت للقاعدة العامة في اقتناع القاضي عند الحكم في الدعوى وإن كان العكس أي أنها تمس الحرية الفردية تعين استبعادها كوسيلة إثبات في مواد الإجراءات الجنائية، حيث يمكن أن نحدد المبررات التي تدعم مشروعية الوسائل الحديثة بما يلي:

1. الوسائل الحديثة ووسائل علمية

بما أن العلم في تطور مستمر وواسع فإن وسائل الإثبات العلمي أخذت بالتالي تتطور تبعاً لذلك وأصبح الاعتماد على المعمل الجنائي وعلى الأجهزة العلمية يزداد يوم بعد يوم لهذا فهي بريئة من الخرافة وبعيدة عن التخمين لأن العلم لا يعرف الخرافة وإنما يقوم على أساس ما تسفر عنه التجارب من نتائج ثابتة تستقر في الوجدان باعتبارها أمراً أثبتته العلم وأقره ويترتب على ذلك أن يكون نتائج هذه الوسائل أكثر احتراماً وقوة (xxxvii)

2. احتمالات ضالة الخطأ

رغم أن هذه الوسائل علمية وأنها تحظى بالثقة في عملها ونتائجها فإنه لا يجوز الاعتقاد بأن هذه الوسائل تكون على صواب وبشكل مطلق فالقاعدة أن احتمالات الخطأ واردة لأكثر من سبب فقد يكون الخطأ بشرياً أو لضعف من مصدر الطاقة، ولكن الخطأ وإن وقع فإنه يقع بدرجة ضئيلة. وقد أدى إجراء التجارب على استخدام وسائل حديثة في البحث الجنائي إلى قبول تلك التجارب والثقة فيها وفي النتائج المستخلصة منها (xxxviii)

3. سهولة استخدام الوسائل العلمية وانتشارها

تستخدم الوسائل العلمية على نطاق واسع فلا يكاد نجد دولة أو مجتمعاً ما إلا ويستخدم هذه الوسائل ولقد ساعد على ذلك تنافس الدول المنتجة لهذه الوسائل وتكدس الإنتاج مما كان له الأثر الكبير في تخفيض قيمتها الحقيقية مما جعل من السهل الحصول عليها وجعل حيازتها واستعمالها مظهراً من مظاهر التقدم والحضارة (xxxix).

الخاتمة

بعد أن أتممنا بحث (تأثير استخدام أدلة الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة على حقوق الإنسان) فقد توصلنا إلى نتائج عديدة وخرجنا بجملة من المقترحات التي أوضحها هذا البحث، نأمل أن نكون قد وفقنا في بيان ما نصبو إليه، وأن نكون قد حققنا الغاية المرجوة من البحث وأدناه النتائج والتوصيات التي توصنا إليها:

أولاً: النتائج

1. إن استخدام وسائل العلمية في الإثبات الجنائي لها تأثير سلبي على حقوق الإنسان لهذا فإن إخضاعها لرقابة دقيقة وتقييدها بضوابط من أهم ما يجب القيام به من أجل ضمان وصيانة حرية الإنسان وحقوقه.
2. إن مناط مشروعية استخدام وسائل التقنية الحديثة في الإثبات الجنائي هو عدم مساسها بالحقوق الفردية أو الكرامة الإنسانية دون أي اعتبار بما يمكن أن تحظى به النتائج المتحصلة بواسطتها من قيمة علمية فالغاية لا يمكن أن تبرر طريق الوصول إليها .
3. أن استخدام وسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، أفرز جدلاً كبيراً حول قيمة أدلة الإثبات المستمدة من وسائل التقنية الحديثة، وحول مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد عند تطبيقها.
4. تقرر استبعاد التقنيات الماسة بالسلامة النفسية مثل استخدام جهاز كشف الكذب وأسلوب التنويم المغناطيسي، اعتماداً على القاعدة العامة التي تقضي بأن البحث عن أدلة الجريمة مقيد بالمحافظة على سلامة الإنسان وكرامته.
5. إن حق الشخص في السلامة الجسدية والنفسية وإن كان من الحقوق الجوهرية المعترف بها للفرد دستورياً، إلا أن التمتع بهذا الحق يظل نسبياً، إذ يجوز تقييده عند الاقتضاء ترجيحاً لمصلحة المجتمع الأولى بالرعاية من مصلحة الفرد، خاصة في ظل تصاعد خطر

الجريمة وقصور الأساليب التقليدية عن إثباتها.

ثانياً: التوصيات

1. على مشرعنا الجزائي تحديد موقفه من استخدام ادلة الإثبات بالوسائل العلمية بصورة قاطعة لا لبس فيها، خاصة وان المشرع العراقي لم يتطرق لوسائل الإثبات الحديثة الأخرى على غرار البصمة الوراثية، حيث يتوجب عليه ان يقوم بتحديد ضوابط التعامل بهذه التقنية، وتحديد السلطة التي لها حق الأمر بالقيام بها، ويكون من المفيد الاستعانة بالتشريعات المقارنة الرائدة في هذا المجال.
2. توخي الدقة من نتائج هذه التقنية الحديثة خاصة في الإثبات الجنائي بحيث لا يجب الاعتماد عليها بصورة قاطعة في الإثبات الجنائي لوحدها ما لم تدعمها أدلة وقرائن أخرى حتى لا تستأثر هذه الوسائل التقنية بدور القاضي، وتكون هي الفيصل في القضايا وبالأخص المهمة منها .
3. أن يتم تقييم النتائج، والفحوصات الناتجة من استخدام وسائل العلمية الحديثة حسب أهميتها من قبل أشخاص وخبراء مختصين وعلى قدر من المسؤولية والوعي .
4. ألا تتم عمليات الفحوصات من استخدم وسائل التقنيات العلمية إلا بأمر من القاضي المختص أو ممن له سلطة ولي الامر وخاصة بالفحوصات التي تتعلق بحياة الناس الخاصة كإثبات النسب أو نفيه .

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر القانونية العامة والمتخصصة

1. أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، الطبعة الثالثة، مطبعة القاهرة الحديثة، مصر، 1985
2. إبراهيم، حسن محمود ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي.
3. براهيمى أبو بكر عزمى، الشرعية الاجرائية للأدلة العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
4. د. حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي (دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، د ط ، ١٩٨١م)
5. سعد الدين مسعد هلالى،: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة (مجلس النشر العلمي ، بجامعة الكويت ، ط١ ، ٢٠٠٠)
6. علي حسين محمد : الجريمة وأساليب البحث العلمي (دار المعارف – القاهرة ، مصر ، ط١ ، 1990.
7. عزايزة، عدنان حسن : حجية القرائن في الشريعة الإسلامية ، ص١٨٧ .
8. عطية الله، أحمد: الذاكرة والنسيان (مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، مصر ، ط١ ، ١٩٥٥م
9. عطية الله، أحمد: الذاكرة والنسيان (مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط١ ، 1995
10. د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مصر ، 1989.
11. د. محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم ، (دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، د.ط ، ١٩٦٨.
12. محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج، الأردن، 2009،
13. محمد حماد الهيتي، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، الأردن، الطبعة الأولى، 2008 .

14. محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحثية في الإثبات الجنائي، ددن، د.ط، 2007،
15. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1998
16. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الج ازيري، د.د.ن، د.ط، 1991، ص 9.
17. زهران، حامد عبد السلام: الصحة النفسية والعلاج النفسي (عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ، ط ٢ ، 1978.
18. د. زيدان عدنان عبد الحميد، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، دون سنة طبع.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

1. ارضية خليفة، الأدلة العلمية ودورها في الاثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة عنابة، 2016/2015،
ثالثاً: البحوث والدوريات المنشورة
- 1 -خياط عبد القادر: تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشرعية الإسلامية (مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ٢٢ صفر ١٤٢٣ هـ / ٥ - ٧ مايو ٢٠٠٢ م ، جامعة الإمارات آلية الشريعة والقانون) مجلد ٤ .
- 2 .خليفة محمد عبد العزيز: مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي (الفكر الشرطي ، دورية ربع سنوية تصدر عن شرطة الشارقة ، ١٩٩٢ م) مجلد(١) العدد(٢)



تأثيرات الجرائم العابرة للوطنية على الأمن القومي

أ.م. حسين باسم عبد الأمير الياسري
رئيس قسم الدراسات السياسية/ مركز الدراسات الاستراتيجية
جامعة كربلاء

أ.م. ميثاق مناحي دشر العيسى
قسم الدراسات السياسية
جامعة كربلاء

أ.د. حسين أحمد دخیل السرحان
قسم الدراسات السياسية
جامعة كربلاء

الملخص

إن تنامي ظاهرة الجريمة عبر الوطنية منذ الثمانينيات موضوع لا جدل فيه، لكن تأثيره يختلف اختلافا كبيرا حول العالم. فبينما كانت الجريمة المنظمة موجودة دائما، إلا أن الاتجاهات الجديدة في النظام الدولي -ولا سيما العولمة- جعلت من الممكن بشكل متزايد للمؤسسات الإجرامية عبور الحدود. وكلما تسارعت وتيرة عولمة التجارة والمال والسفر، يجب علينا توقع تعاظم ظاهرة عبور الحدود الوطنية وأنها في المستقبل ستتخذ بشكل متزايد أشكالاً شبكية مرنة من التنظيم. وهذا يعني أن المزيد من البلدان ستعرض لتأثير الجريمة عبر الوطنية على مستويات الأمن الفردي والمجتمعات وسيادة القانون في وقت تزداد فيه صعوبة معالجة الظاهرة واحتوائها. إن استمرار وجود مساحات سيئة الإدارة أو غير خاضعة للحكم في جميع أنحاء العالم، سوف توفر أرض خصبة للجريمة عبر الوطنية، وهو يعني أنه حتى الدول التي لديها تطبيق قوي للقانون معرضة لتأثيراتها.

Abstract

There is no denying that transnational crime has increased during the 1980s, yet the effects of this crime vary greatly around the world. Although organized crime has always existed, new developments in the global system, most notably globalization, have allowed transnational crime to operate across borders more frequently. We should anticipate that crime will become much more transnational in the future and that it will progressively embrace flexible network forms of organization as trade, money, and travel continue to speed in their globalization. This implies that at a time when addressing and containing the phenomena is growing increasingly challenging, more nations will be exposed to the impact of transnational crime on personal security, societies, and the rule of law. Even states with robust law enforcement are susceptible to spillover effects due to the continued existence of loosely governed or virtually ungoverned areas throughout the world, which serve as rich breeding grounds for transnational crime.

المقدمة

منذ نهاية الحرب الباردة، حوّلت وسائل الإعلام ونتائج المجالات الأكاديمية التي تنتجها مراكز الأبحاث والمنظمات الحكومية أو غير الحكومية انتباهها عن التهديدات الأمنية التقليدية وبدأت في التنديد بالأخطار التي تشكلها الجريمة العابرة للحدود الوطنية. ففي وقت مبكر منذ العام 1994 على سبيل المثال، وصف مؤتمر نظمه مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية في واشنطن الجريمة العابرة للحدود بـ "إمبراطورية الشر الجديدة". كما أكد تقرير للأمم المتحدة صدر عام 1996 أن الجريمة عبر الوطنية أصبحت "الشكل الجديد للتحديات الجيوسياسية". في الواقع، لم تعد الحكومات تنظر إلى الجريمة العابرة للحدود على أنها مجرد تهديد للأفراد أو المجتمع، ولكن باعتبارها تهديدا للدولة ذاتها، إذا نظرنا في السابق، فهل كانت ترقى الجريمة العابرة للحدود إلى هذا المستوى بالفعل؟ وهل أصبحت تمثل اليوم تهديدا أمنيا دوليا كبيرا؟

يعتبر التفكير في الجريمة العابرة للحدود أمرا صعبا من منظور الأمن الدولي التقليدي، والذي يركز عادة على مسائل الحرب والسلام والصراع والتحالف، غالبا من منظور مرتكز على الدولة. التهديد الذي تشكله الجريمة العابرة للحدود له أبعاد دولية ودون وطنية، وكما سنرى في هذا البحث، فإن له تداعيات على الأمن القومي والسلامة العامة وحتى استقرار الأنظمة السياسية. إن قدرة هذا النوع من الجرائم على تجاوز الحدود وارتكاب جرائم بعيدة عن أصولها وطبيعتها السرية وقدرتها على إفساد وتخريب المسؤولين والموظفين الحكوميين تجعل من الصعب على الدول توقع التهديدات وإعداد دفاعاتها. بل إنه من الصعب على الحكومات التفكير فيما إذا كان يمكنها مواجهة هذا النوع من التهديد بأدوات أمنية تقليدية، على الرغم من وجود دعوات مثيرة للجدل لزيادة استخدام الأصول العسكرية والاستخباراتية لمواجهة الجريمة العابرة للحدود.

فيما يتعلق بإشكالية البحث فإن الحجة التي نود أن نتقدم بها في هذا البحث هي أنه طالما كانت الجريمة العابرة للحدود تشكل خطرا على الأمن القومي والدولي وحتى أمن الأفراد والجماعات داخل الدول، غير أن ظاهرة العولمة وتراجع سلطة الدول وقدراتها على إنفاذ سيادة القانون مكن الجريمة العابرة للحدود من التطور واتخاذ أشكالا عديدة ذات عواقب ضارة على الأمن القومي ومتنوعة. وهو ما يحاول هذا البحث التحقق من صحته. وفي هذا السياق، سنحاول خلال هذا البحث الإجابة عن أهم الأسئلة ذات الصلة الجوهرية بإشكالية البحث وهي كما أدناه:

1- ما المقصود بالجريمة عبر الوطنية؟

2- كيف أثرت العولمة في تنامي الجريمة عبر الوطنية؟

3- كيف أثر تفويض سلطة الدولة في تنامي الجريمة عبر الوطنية؟

4- هل يهم ما إذا كانت الجريمة عبر الوطنية منظمة على شكل تسلسلات هرمية أو شبكات أو أسواق؟

5- إلى أي مدى وكيف أثرت الجريمة عبر الوطنية في تفويض الأجهزة الحكومية؟

6- كيف أثرت الجريمة عبر الوطنية في تعزيز الفساد؟

7- إلى أي مدى تقوض الجريمة عبر الوطنية الاستقرار السياسي؟

8- ما هي الأضرار المترتبة على التنمية الاقتصادية الناجمة عن الجريمة عبر الوطنية؟

9- ما هي العوامل التي تؤثر على مدى تعاون الجماعات الإرهابية والجماعات الإجرامية عبر الوطنية؟

10- ما هي المؤشرات التي يجب أن نأخذها في الاعتبار عند تقرير ما إذا كانت الجريمة عبر الوطنية قد أصبحت تهديداً للأمن القومي؟

هيكلية البحث:

ولغرض الإلمام بموضوع البحث، فقد تم تقسيم محتوياته إلى مقدمة ومبحثان وخاتمة: في المبحث الأول جرت مناقشة مسألة التعريف بالجريمة عبر الوطنية ودوافع تناميها. في حين تم تخصيص المبحث الثاني لمناقشة تأثيرات الجريمة عبر الوطنية على الدولة والنظام السياسي. وفي الخاتمة: توصلنا إلى التحقق من صحة إشكالية البحث، واشتملت على التوصيات.

المبحث الأول: التعريف بالجريمة عبر الوطنية ودوافع تناميها

المطلب الأول: التعريف بالجريمة عبر الوطنية

تشير الجريمة عبر الوطنية تقليدياً إلى الأنشطة الإجرامية التي تمتد لتشمل وتنتهك قوانين دولتين أو أكثر. في عام 2000، حددت الأمم المتحدة في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية الجريمة العابرة للحدود على نطاق أوسع لتشمل أي نشاط إجرامي يتم إجراؤه في أكثر من دولة، أو يتم التخطيط له في دولة، ولكن يتم تنفيذه في دولة أخرى، أو يجري ارتكابه في دولة ما وتنتشر آثاره على الدول الأخرى (الأمم المتحدة، 2000). وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمثابة الصك الدولي الرئيسي في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وقد دخلت حيز التنفيذ في 2003.

لقد أتاحت العولمة المتزايدة للنشاط الاقتصادي مجموعة واسعة من الأنشطة والفرص للجريمة لعبور الحدود الوطنية أكثر مما كانت عليه في الماضي. يسعى المجرمون -مثلهم مثل الشركات في الاقتصاد المشروع- إلى التوفيق بين العرض والطلب والاستفادة من الاختلافات في الأرباح والقوانين ومستويات المخاطر بين الأسواق. قد تظهر هذه الاختلافات من توافر الإمدادات في مناطق معينة يمكن مواءمتها مع الطلب في مناطق أخرى، مثل تدفق المخدرات من أواسط آسيا وأمريكا الجنوبية إلى أوروبا والولايات المتحدة على التوالي. في حالات أخرى، قد يستغل المجرمون الاختلافات في تنظيم الأنشطة، كما هو الحال غالباً في معاملات غسل الأموال التي تستفيد من الاختلافات في السرية المصرفية بين المنصات المالية الخارجية والبنوك التقليدية. قد تؤدي الاختلافات في المخاطر في أداء الأنشطة أيضاً إلى تشكيل الوجود الجغرافي للجريمة عبر الوطنية، مع قيام المؤسسات الإجرامية بتطوير قواعدها المحلية في الدول منخفضة المخاطر وسوء الحكم، مثل نيجيريا. من المرجح أن تحدث الأنشطة الإجرامية في الدول المضيفة، حيث يتم تعويض المخاطر الأعلى من خلال إغراء تحقيق أرباح أعلى. كما تعامل جماعات الجريمة العابرة للحدود بعض البلدان كممرات تساهم في تعزيز الاقتصاد غير المشروع كدول شحن، تمر عبرها البضائع غير المشروعة، أو كدول خدمية (كما في حالة ملاذات غسل الأموال).

عندما تشير الحكومات والمنظمات الدولية إلى الجريمة عبر الوطنية، فغالبا ما تعني الجريمة المنظمة عبر الوطنية. على سبيل المثال، أشارت اتفاقية اليوروبول بشأن المنظمة الأوروبية لإنفاذ القانون إلى أن هدفها كان استهداف "الإرهاب والاتجار غير المشروع بالمخدرات والأشكال الخطيرة الأخرى للجريمة الدولية حيث توجد حقائق مفادها أن الهياكل الإجرامية هي هياكل منظمة"؛ في عام 2000 أصدرت الأمم المتحدة اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وهذا يثير تساؤلاً حول ما يضيفه مصطلح "المنظم" إلى فهمنا للجريمة عبر الوطنية.

وقدمت الأمم المتحدة ضمن "اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية" عام 2000 تعريفاً كما يلي: تُعرّف "الجريمة المنظمة" بأنها أي "مجموعة منظمة من ثلاثة أشخاص أو أكثر يتواجدون لفترة من الوقت ويعملون بالتنسيق بهدف ارتكاب جريمة أو جرائم خطيرة واحدة أو أكثر ... من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو مادية أخرى.

"المجموعة المنظمة" هي مجموعة لا يتم تشكيلها بشكل عشوائي لارتكاب جريمة على الفور ولا تحتاج إلى تحديد أدوار رسمية

لأعضائها أو استمرارية عضويتها أو هيكل متطور.

ومما يتم فهمه من تعريف الأمم المتحدة، فإن الجريمة المنظمة تختلف عن الجرائم الأخرى من حيث إنها مدفوعة بالربح ومستمرة (أي لن يتم تنفيذ الجريمة لمرة واحدة). وفي حين يمكن للجمعية الاتفاق على هذين البعدين، فقد ثبت أن التوصل إلى تعريف أكثر شمولاً للجريمة المنظمة أمر بعيد المنال. في الأصل، تم استخدام مصطلح "الجريمة المنظمة" للإشارة إلى مجموعات الجريمة الهرمية التي يعتقد أنها تحتكر السوق الإجرامية في منطقة معينة؛ ونشر العنف والفساد بشكل منهجي في مواصلة أنشطتهم غير المشروعة؛ وإدراك مستويات ربح عالية بشكل غير طبيعي سمحت لهم بتهديد الهياكل السياسية والاقتصادية. وعندما تم تطبيق هذا الرأي على الجريمة العابرة للحدود الوطنية، فقد أفسح المجال لمفاهيم مؤامرة مدبرة مركزيا من قبل قادة مجموعات الجريمة المنظمة لتقسيم العالم إلى إقطاعاتهم الفردية. وفي حين أن معظم المحللين لم يعودوا يؤمنون بمفاهيم السيطرة الاحتكارية، فإن الكثيرين ما زالوا يرون أن العنف المنهجي والفساد هما جوهر الجريمة المنظمة. غالبا ما يُعتقد (خطأ) أن الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية تشير إلى منظمات معقدة ومتطورة ذات قيادة مركزية توجه العمليات عبر الحدود.

في حين أن محللون آخرين وضعوا قدرا كبيرا من التركيز على الشكل الشبكي للتنظيم باعتباره السمة المميزة للجريمة العابرة للحدود منذ تسعينيات القرن الماضي، مما يسلط الضوء على الحجم والتطور والمرونة والكفاءة لهذا الشكل من التنظيم. الشبكات تُعرّف ببساطة من خلال أجزائها - الكيانات المكونة أو "العقد" أو "الروابط" بينها- هي شكل تنظيمي مركزي "أفقي" يُقال إنه يُمكن المجرمين من تعظيم أرباحهم مع تقليل مخاطرتهم من سطوة القانون. إذ غالبا ما يكون التعاون بين الأفراد مؤقتا وعبرا، حيث يتم تشكيل الشبكات وحلها حسب ما تقتضيه الظروف. في ظل هذه الظروف، يشعر العديد من المحللين أنه من الأنسب التحدث عن "الهياكل" الإجرامية أو "الوكالات" المختصة ضمن سلاسل الجريمة بدلا من "المنظمات أو المجموعات" (مما يعني ضمنا عضوية محددة بوضوح، بغض النظر عن تعريف الأمم المتحدة).

وفي الوقت نفسه، تجادل مجموعة رئيسية من المختصين بأنه من الأهم التفكير في الجريمة العابرة للحدود كسوق بدلا من شبكة من المجموعات. إن الحاجة إلى تقليل المخاطر (أي تفادي سطوة القانون) والقيود الأخرى التي يفرضها السوق غير المشروع تعني أن المنظمات الإجرامية سوف تميل إلى أن تكون صغيرة وهشة وقادرة على المنافسة، وهي بعيدة كل البعد عن الاحتكارات الهرمية التي تم التشديد عليها تقليديا للجريمة. بينما يشير منظرو الشبكات إلى قابلية الشبكات الإجرامية للتكيف وتعقيدها كمصدر رئيسي لمرونتها في مواجهة جهود إنفاذ القانون، يلاحظ المختصين الداعمين لفرضية السوق: أن الغالبية العظمى من الجريمة هي التخلي عن الخاسرين الصغار. من هذا المنظور، يمكن أن تُعزى مرونة الجريمة العابرة للحدود إلى المنطق الصارم المتمثل في أن ارتفاع عرض السوق هو لتلبية الطلب الموجود فعلا، بدلا من مدى تطور أو كفاءة الشبكات.

بالرغم من الاختلاف الذي تطرحه الرؤى السابقة في تفسير الجريمة العابرة للوطنية، إلا أن معظم المختصين يتفقون على أن مجموعات الجريمة عبر الوطنية تختلف اختلافا كبيرا في حجمها وتنظيمها وأنماط عملها وأن السلاسل الهرمية والشبكات والأسواق تتعايش معا. غير أن التحدي الذي يواجه منظري الجريمة المنظمة وأجهزة إنفاذ القانون يتمثل في تحديد منهج مواجهتها المناسب الذي يعمل في أي حالة معينة وتحديد ما إذا كان المنهج فعال تجريبيا (بدلا من الافتراض)، أو ما إذا كان المنهج مرتبطا بعوامل أخرى مثل أنواع الجريمة وأنماط التعاون مع المجموعات الأخرى، والروابط مع التشريعات القانونية، ومستويات التهديد المختلفة، والضعف أمام إنفاذ القانون أو التدخلات الأخرى.

المطلب الثاني: العوامل الدافعة لتنامي الجريمة عبر الوطنية

الجريمة عبر الوطنية ليست ظاهرة جديدة. أو الجماعات الإجرامية المتشعبة عملت عبر الحدود الوطنية لعقود، إن لم يكن لقرون. فكيف يمكننا إذن أن نعلل التنبيه واسع الانتشار بشأن الجريمة العابرة للحدود الذي اخذ في الاتساع خلال العقود الأخيرة؟ لقد أصبحت الجريمة عبر الوطنية عالمية النطاق ولم تعد مقصورة على مناطق جغرافية أو مجموعات عرقية معينة. كانت هناك زيادة ملحوظة في عدد وحجم الأسواق غير المشروعة، وعدد الجماعات المنخرطة في هذا النشاط، وعدد البلدان المتضررة،

والمبلغ الإجمالي للتجارة غير المشروعة. في حين كانت الأسواق غير المشروعة صغيرة ومعزولة في الماضي، تميل الأسواق غير المشروعة اليوم إلى أن تكون مترابطة، وتدعم بعضها البعض، وأكثر تمثيلاً في الاقتصاد القانوني أكثر من أي وقت مضى. اقترن إضفاء "الطابع التعددي" على الجريمة باعتماد متزايد على أشكال الشبكة اللامركزية من التنظيم.

يمكن تفسير اتساع حجم ونطاق الجريمة عبر الوطنية وطبيعتها المتغيرة إلى حد كبير بتطورين. أولاً، ساهم التدفق المتزايد عبر الوطني للأفراد والسلع والأموال في النصف الثاني من القرن العشرين -وهي عملية تعرف باسم "العولمة"- في نمو الاقتصادات المشروعة وغير المشروعة التي تعمل عبر الحدود الوطنية. ثانياً، أدت موجة من التحولات المزدوجة (بعيدا عن الاقتصادات المغلقة والأنظمة السياسية السلطوية) وزيادة الاضطرابات المدنية مع نهاية الحرب الباردة إلى "تقويض سلطة الدولة" في عدد من البلدان، مما وفر قاعدة أساسية لجماعات الجريمة أو تسهيل عمل الشبكات الإجرامية عبر الوطنية.

أولاً: العولمة

تم تسهيل التدفق المتزايد عبر الوطني للأفراد والسلع والأموال التي حدثت خلال النصف الثاني من القرن العشرين بشكل كبير من خلال التقدم في تقنيات الاتصالات والنقل، مثل ظهور السفر الجوي غير المكلف للركاب، والكمبيوتر الشخصي، والإنترنت، والاتصالات الخلوية. ومع ذلك، فإن عملية العولمة، المفهومة بشكل صحيح، ليست مجرد مسألة ابتكار تكنولوجي، ولكنها مرتبطة بشكل أساسي بالإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي قللت من القيود المفروضة على الحركة الدولية للسلع والأشخاص والأموال في الثمانينيات والتسعينيات. فقد أدت موجة من الإصلاحات الموجهة نحو السوق في العالم النامي والمتقدم إلى خفض الحواجز أمام التجارة وتعزيز تنمية الاقتصادات القائمة على التصدير. بالإضافة إلى ذلك، أدت موجة التحولات نحو الديمقراطية، التي بدأت في سبعينيات القرن السابق في جنوب أوروبا وانتقلت إلى أمريكا اللاتينية في الثمانينيات ثم إلى إفريقيا وأوروبا الشرقية والاتحاد السوفيتي السابق بعد سقوط جدار برلين، إلى زيادة التدفقات العابرة للحدود. الحدود التي أغلقت في ظل الحكم الاستبدادي ساهمت الديمقراطية في فتحها بشكل واسع.

عملية التحرير الاقتصادي والسياسي كان لها "جانب مظلم". في السوق العالمية المتزايدة، استفاد الفاعلون غير المشروعين، مثل نظرائهم الشرعيين، من فرص العمل أينما حدثت. أدى نمو التجارة العالمية والشبكات المالية العالمية إلى توفير بنية تحتية وغطاء يمكن للجهات الفاعلة غير المشروعة استغلالها. على سبيل المثال، نتيجة لإنشاء منطقة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، نمت التجارة بين الولايات المتحدة والمكسيك من 81.5 مليار دولار في عام 1993 إلى 247 مليار دولار في عام 2000 وإلى ما يقرب من 394 مليار دولار في عام 2010. هذه الحدود البرية هي أيضاً واحدة من الطرق الرئيسية لتهريب البضائع غير المشروعة والأجانب إلى الولايات المتحدة. ازدياد حركة المرور عبر الحدود يزيد من فرص المجرمين لإخفاء أنشطتهم غير المشروعة ضمن تدفق التجارة المشروعة. تسارعت عولمة الأسواق المالية بشكل كبير منذ الثمانينيات، مما سهّل على المجرمين تحريك وتخزين أرباحهم بسرعة وسرية.

في الوقت نفسه، زادت العولمة من أهمية أشكال "الشبكة" من التنظيم للمؤسسات القانونية وغير القانونية. لم تعد المنظمات الهرمية مضطرة إلى توظيف اشخاص لديهم مجموعة كاملة من مجموعات المهارات المتخصصة اللازمة للعمليات المختلفة؛ بدلا من ذلك يمكن "التعاقد خارج" هذه الوظائف. في العالم الإجرامي، يمكن لشبكات الأفراد والمنظمات المرنة والقابلة للتكيف بسهولة أن تتجمع وتتفكك حسب ما تتطلبه احتياجات الأعمال غير المشروعة. يمكن الاستعانة بمصادر خارجية لعمليات مثل غسيل الأموال أو تصنيع هويات مزيفة إلى متعاقدين متخصصين مستقلين، والذين قد يكونون جزءا من شبكات إجرامية متعددة. باختصار، كان للابتكارات في التكنولوجيا وانتشار الأسواق غير المشروعة تأثير في "دمقرطة" العالم السفلي الإجرامي، مما يسهل على الأفراد المشاركة في الجريمة دون الحاجة إلى منظمات هرمية كبيرة لتوفير البنية التحتية والاتصالات الاجتماعية الضرورية.

ثانياً: تقويض سلطة الدولة

على الصعيد العالمي، ساهمت التحولات المزدوجة نحو اقتصادات السوق الحرة والديمقراطية في الثمانينيات والتسعينيات بشكل

كبير في زيادة تنقل الأشخاص والسلع والأموال التي وفرت فرصا متزايدة للجريمة عبر الوطنية. في العديد من البلدان، ساهمت هذه التحولات المزدوجة في انتشار الجريمة عبر الوطنية بطريقة أخرى أيضا. يشير هذا الجزء من البحث إلى التحولات التي انخرقت تاركة وراءها دولة غالبا ما تكون غير قادرة على فرض سلطة القانون - ما يسمى بالمناطق الرمادية- أو حتى ممارسة السيطرة على أراضيها - أي التسبب في نشوء "مناطق غير خاضعة للحكم"-. لقد وفرت هذه المناطق الرمادية وغير الخاضعة للحكم القاعدة الرئيسية لمجموعة واسعة من الجماعات المنخرطة في أنشطة إجرامية عبر وطنية: من المجرمين المنظمين إلى أمراء الحرب إلى المتمردين. وتجدر الإشارة إلى أن العديد من المنظمات الإجرامية تفضل المناطق الرمادية التي تخضع لحكم سيئ بدلا من المناطق غير الخاضعة للحكم والتي تقيم فيها عملياتها. تتمتع المناطق الرمادية بميزة الوصول السهل إلى البنوك والاتصالات والنقل، في حين أن تكلفة الأمن المادي في المناطق غير الخاضعة للحكم مرتفعة للغاية.

في بعض الحالات، مثل العديد من دول وجمهريات ما بعد الاتحاد السوفيتي، استغلت الجريمة المنظمة التحولات المزدوجة لتعزيز سلطتها وإفساد الدولة. في العديد من هذه الجمهوريات، انضم "الوسطاء" الاقتصاديون الذين كانوا قد حفّزوا عجلات الاقتصاد الموجه قبل عام 1991 ومجموعات الجريمة المنظمة الصغيرة التي نجت من الحقبة السوفيتية مع بعض العناصر التي تم تفرغها من جهاز الاستخبارات والأمن السوفيتي ورجال الأعمال الناشئين للاستفادة من اقتصاد انتقالي منظم بشكل سيء. ومن خلال المعرفة الداخلية بمؤسسات الدولة ومصادرها، والوصول إلى ملفات الاستخبارات والمراقبة، والخبرة والاتصالات في الغرب، والخبرة في العنف والتهريب، كانت عناصر الجريمة المنظمة الجديدة هذه في وضع جيد لاستغلال نقاط ضعف الجمهوريات الناشئة من أجل ميزة شخصية عظيمة. أدت جهود مجموعات الجريمة المنظمة الناشئة هذه إلى تقويض ثقة المستثمرين في اقتصاديات تلك الجمهوريات، مما أدى إلى ارتفاع تكلفة ممارسة الأعمال التجارية وتفاقم ندرة رأس المال القانوني لتطوير الأعمال المشروعة. كما قاموا بنزع الشرعية عن النظم السياسية الجديدة من خلال التشكيك في قدراتها على الحفاظ على سيادة القانون وتوفير السلامة العامة.

في حالات أخرى، مثل دول البلقان والعديد من البلدان الأفريقية، أدت عمليات الانتقال الفاشلة إلى الديمقراطية إلى حرب مفتوحة، وهو وضع فصح المجال لإقامة روابط بين النخب السياسية والعناصر الإجرامية استمرت حتى انتهاء الصراع. في حالة البلقان، أدى الحظر المفروض على الدول في دائرة الحرب إلى خلق حالات عدم تناسق جديدة تمكنت الجريمة المنظمة من استغلالها عبر تهريب السلع والبنزين والأسلحة. وبالتواطؤ مع المسؤولين الحكوميين المحليين، قامت جماعات الجريمة المنظمة بالاتجار بالنساء في أوروبا الغربية، وفي بعض الحالات، حتى مع قوات حفظ السلام التي تحاول الحد من مستوى الصراع. وشملت هذه المجموعات أعلى مستويات المجتمع في يوغوسلافيا السابقة، بما في ذلك قيادة حكومة صربيا، التي استخدمت هذه الشبكات لإثراء نفسها وتوفير الإمدادات اللازمة لقواتها لمواصلة الحرب. وبالمثل، قام تجار المخدرات في كوسوفو في أوروبا الغربية بتوليد التمويل اللازم لدعم تمرد جيش تحرير كوسوفو في أراضيهم.

المبحث الثاني: تأثيرات الجريمة عبر الوطنية على الدولة والنظام السياسي

تتسبب الجماعات الإجرامية العابرة للحدود في إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمعات من خلال الجرائم التي يرتكبونها بدافع الربح. على سبيل المثال، يساهم الاتجار بالمخدرات في مستويات تعاطي المخدرات، والجرائم الصغيرة، وانتشار فيروس نقص المناعة البشرية AIDS من قبل متعاطي المخدرات عن طريق الحقن. إن ضياع الإنتاجية وحوادث العمل وزيادة الإنفاق على الرعاية الصحية كلها تكاليف اقتصادية مرتبطة بتعاطي المخدرات. أدى إنتاج الكوكا في أمريكا الجنوبية إلى إزالة الغابات من مناطق متزايدة من غابات الأمازون وإلى تلوث الأراضي والمجاري المائية بالمواد الكيميائية المستخدمة في زراعة الكوكا ومعالجتها. غالبا ما يتم الاستشهاد بهذه التكاليف لتبرير اعتبار الاتجار بالمخدرات تهديدا للأمن الإنساني والأمن البيئي.

ومع ذلك، غالبا ما توصف الجريمة عبر الوطنية بأنها تهديد للأمن القومي، وتتطلب استجابة مختلفة كما ونوعا من الحكومة. يحدث هذا أحيانا عندما يصل مستوى الضرر الناجم عن الجريمة العابرة للحدود إلى أبعاد وبائية، على سبيل المثال، الزيادة في معدل الإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية الناتج عن تعاطي المخدرات في روسيا. أو إذا كانت الجريمة نفسها ذات طبيعة خطيرة بدرجة

كافية -مثل تهريب المواد النووية- فإن التهديد الذي يمثله سيعتبر مسألة تخص خبراء الأمن القومي. ولكن في أغلب الأحيان، يُنظر إلى مرتكبي الجرائم العابرة للحدود -وليس الجرائم نفسها- على أنهم يمثلون تهديدات حقيقية للأمن القومي. ووفقا لهذا الرأي، فإن المجرمين الأكثر ثراءً وقوةً يقوضون الدولة والديمقراطية والاقتصاد من خلال استخدام الفساد والعنف وإعادة استثمار أرباحهم في الاقتصاد المشروع.

أولا: الجريمة عبر الوطنية وتقويض الأجهزة الحكومية

على مستوى أساسي للغاية، فإن قدرة المنظمات الإجرامية عبر الوطنية على التهرب من ضوابط حدود الدولة وتوفير سبل جديدة للنقل غير المشروع للبضائع والأشخاص تتحدى قدرة الدولة على ممارسة وظائفها الأساسية كضامن للسيادة الوطنية، وصاحب احتكار الاستخدام المشروع للقوة وتوفير الصالح العام. في سياق أنشطتها، تقوم المؤسسات الإجرامية العابرة للحدود بإفساد وتقويض العديد من الوكالات والأجهزة الحكومية للدولة، مما يوفر آليات يمكن من خلالها للمؤسسات الإجرامية عبر الوطنية أن تؤثر على طبيعة الحكومة وسياسة الدولة في البلدان المضيفة. في أقصى الحالات، تصبح المنظمات الإجرامية العابرة للحدود قوية للغاية بحيث تتحدى وتحل محل احتكار الدولة لاستخدام القوة، كما حدث في بعض المناطق النائية من المناطق المنتجة للمخدرات في كولومبيا وبيرو وبوليفيا.

كذلك، فقد حظي الاتجار بالبشر عبر الوطني بقدر متزايد من الاهتمام منذ نهاية الحرب الباردة. في عام 2007، قدرت وزارة الخارجية الأمريكية أن 800000 شخص تم الاتجار بهم عبر الحدود الدولية لغرض العمل القسري أو الدعارة. يعاني ملايين آخرون من هذا المصير داخل الحدود الوطنية، ويقدر أيضا أن 80 في المائة من الضحايا هم من النساء أو الفتيات، وكثير منهم يتم الاتجار بهم لغرض الاستعباد الجنسي. ما يقرب من نصف الضحايا هم من القاصرات. يقدر مركز الإرهاب والجريمة عبر الوطنية والفساد بجامعة جورج ميسون أن الصناعة تدر ما بين 10 مليارات دولار و40 مليار دولار أمريكي سنويا.

تلعب المنظمات الإجرامية عبر الوطنية دورا رئيسيا في تسهيل هذا الشكل الحديث من العبودية. إن الاتجار بالبشر ليس مجرد مركز احتراف آخر لعمليات الإجرام عبر الوطنية، ولكنه أحد الأنشطة التي تقوم بها هذه الجماعات والتي يُنظر إليها على أنها تهديد مباشر ومتزايد للأمن الإنساني والوطني. على المستوى الفردي، يهاجم الاتجار بالبشر بشكل مباشر حقوق الإنسان الخاصة بالضحية وصحته وسلامته من خلال الضغط عليهم في العمل القسري، مما يعرضهم لخطر متزايد للإصابة بالأمراض المنقولة جنسيا، والاعتداء الجسدي، والضرر العقلي، لا سيما اضطراب ما بعد الصدمة. كما أنه يحط من قدر المجتمعات عن طريق تفتيت الأسر وتقليل مستويات الثقة بين أفراد المجتمع، لا سيما لأن العديد من الضحايا يتعاملون أولا مع شبكات الاتجار من خلال معارفهم. لكن، تنظر الحكومات أيضا إلى الاتجار بالبشر على أنه تهديد للأمن القومي. ويرجع ذلك جزئيا إلى أن الفساد الرسمي يسهل شبكات التهريب، وبالتالي يكون لها تأثير مدمر على نزاهة القوات الأمنية، ومع ذلك؛ تشعر الحكومات بالقلق أيضا من أن هذه الشبكات المظلمة قد تُستخدم في الاتجار أكثر من الضحايا، وتعمل كقنوات للتنظيمات الإرهابية أو للأمراض البوائية أو غيرها من التهديدات الضارة بالدولة ومواطنيها.

ثانيا: الجريمة عبر الوطنية وتعزيز الفساد

قد تصبح الجريمة عبر الوطنية تهديدا أساسيا من خلال قدرتها على إفساد أو إكراه المسؤولين الحكوميين. في بعض الدول، استفادت المؤسسات الإجرامية عبر الوطنية من الاستقرار الذي صاحب التحولات إلى الديمقراطية، مستخدمة الفساد لتوسيع نفوذها إلى أعلى مستويات الدولة وبالتالي حماية نفسها من إنفاذ القانون. يصبح هذا التهديد أكثر خطورة في الحالات التي يكون فيها لدى الدول قدرة محدودة على حماية نفسها من مثل هذه التهديدات، كما هو الحال في الدول الجزرية الصغيرة في منطقة البحر الكاريبي وجنوب المحيط الهادئ، أو في الحكومات المحلية أو الإقليمية داخل الولايات الفيدرالية الأكبر. في الحالات القصوى، قد تؤدي قوة الجريمة المنظمة بالنسبة للحكومات إلى أشكال هجينة من الحكم حيث يشكل السياسيون وإنفاذ القانون والمنظمات الإجرامية عبر الوطنية شبكات دعم متبادل، كما لوحظ في الأحياء الفقيرة في ريو دي جانيرو، ضواحي بوينس آيرس، وبعض المدن والبلدات في

المكسيك.

ثالثا: الجريمة عبر الوطنية وتقويض الاستقرار

تعتبر الحكومات الجريمة العابرة للحدود تهديدا أمنيا لدرجة أنها تقوض الاستقرار السياسي من خلال التشكيك في شرعية الأنظمة الجديدة. يساهم الضعف الملحوظ في إنفاذ القانون في الديمقراطيات الجديدة في الاستجابة للجريمة عبر الوطنية وانعدام الأمن العام في تقويض ثقة الجمهور وولائه للنظام الجديد. في أقصى الحدود، يمكن أن يؤدي رد الفعل الشعبي إلى استبدال الحكومات أو الأنظمة، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى استعادة الديمقراطية، كما حدث خلال الثورة البرتغالية في أوكرانيا في عام 2004، ولكن في أوقات أخرى يؤدي إلى الحنين إلى أشكال أكثر مركزية من الحكومة، مثل ما يمكن القول إنه حدث في روسيا خلال رئاسة بوتين. وفي كلا الحالتين، تساهم الجريمة عبر الوطنية في تقويض ثقة الجمهور وولائه للنظام بما يزعزع الاستقرار السياسي.

رابعا: الأضرار المترتبة على التنمية الاقتصادية الناجمة عن الجريمة عبر الوطنية

يُنظر إلى الجريمة عبر الوطنية على أنها تهديد للتنمية الاقتصادية (وبالتالي الأمن القومي). يُنظر إلى الجريمة المنظمة على أنها تهديد للتنمية بقدر ما تقوض سيادة القانون وتردع الاستثمار الأجنبي من خلال زيادة مستوى العنف وانعدام الأمن في المجتمعات المضيفة. بالإضافة إلى ذلك، غالبا ما يعيد المجرمون استثمار عائداتهم في الاقتصاد القانوني كجزء من جهود غسيل الأموال، وغالبا ما تتمتع هذه الشركات التابعة إجراميا بميزة تنافسية غير عادلة من خلال وصولها إلى رأس المال الرخيص وقدرتها على تخويف المنافسين في السوق. وينظر المختصون لغسيل الأموال باعتباره الأساس لكافة أشكال الجريمة المنظمة.

في حين أن تقييم التهديد هذا صحيح بالنسبة لبعض هياكل وبلدان الجريمة المنظمة، فإنه غالبا ما يتم تطبيقه بشكل غير صحيح في جميع الحالات على جميع حالات الجريمة المنظمة عبر الوطنية. تذكر، مع ذلك، أن التعريف البسيط للجريمة المنظمة عبر الوطنية الذي تستخدمه الحكومات والمنظمات الدولية يعني أن هناك قدرا كبيرا من الاختلاف في حجم وهيكل وأنشطة هذه الجماعات. على وجه الخصوص، تختلف اختلافا كبيرا في العوامل التي غالبا ما تُعتبر "علامات تجارية" للجريمة المنظمة؛ مدى استخدامهم للعنف والفساد لتسهيل جرائمهم؛ ومدى اختراقهم للاقتصاد القانوني. يمكن أن يساعد هذا الاختلاف في تفسير تصورات التهديد المختلفة جدا للجريمة المنظمة التي تتبناها مجموعات الأكاديميين الذين يدرسون الموضوع.

يتمثل التحدي الذي يواجهه الدارسين للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية في تطوير نظريات تستند إلى أسس تجريبية حول التهديد الذي تشكله الجريمة عبر الوطنية، بدلا من افتراض التهديد بناءً على تسمية "الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية" (والتي تميل إلى أن يتم تطبيقها بسهولة أكبر على المجموعات العرقية العاملة في هوامش المجتمع). من المرجح أن تشكل المجموعات المنضبطة في الهياكل الاجتماعية والسياسية رفيعة المستوى تهديدا أكبر (من خلال الفساد واختراق الاقتصاد المشروع) من تلك التي تعمل على هامش المجتمع.

خامسا: الجريمة عبر الوطنية والإرهاب

لطالما اعتمدت الجماعات التي تستخدم الأساليب الإرهابية على الجريمة كوسيلة لتمويل أنشطتها. مع الزيادة الهائلة في فرص الجريمة عبر الوطنية في التسعينيات، ليس من المفاجئ أن الجماعات الإرهابية العابرة للحدود -وكذلك تلك الموجودة في بلد واحد- قد انخرطت بشكل متزايد في الجريمة كمصدر للتمويل. مثل تهريب السجائر والاحتيايل على القسائم والتزوير في منطقة الحدود "الثلاثية الحدودية" غير المنظمة في الأرجنتين والبرازيل وباراغواي. وبالمثل، انخرطت خلايا القاعدة في أوروبا الغربية في تزوير بطاقات الائتمان في التسعينيات. استفاد أمراء الحرب في أفريقيا من التجارة غير المشروعة في الماس؛ كما ان المقاتلين والجماعات شبه العسكرية في كولومبيا -وكلاهما يستخدم تكتيكات إرهابية- شاركوا في تجارة الكوكايين خلال العقدين الماضيين.

باختصار، فإن نفس التأثيرات الديمقراطية التي خلفتها العولمة، والتي أدت إلى زيادة فرص النشاط الإجرامي، تنطبق على الإرهابيين. وقد ساهمت اللامركزية في جماعات الجريمة العابرة للحدود الوطنية، والتي كانت واضحة في التسعينيات، في قدرة

"الإرهابيين" على زيادة تورطهم في الجريمة. بالإضافة إلى الانخراط في أنشطة إجرامية لتمويل أنشطتهم -وأحيانا التعاون مع المجرمين في التجارة غير المشروعة-، يسعى الإرهابيون أيضاً إلى الحصول على الخدمات التي يقدمها المجرمون لأسباب تشغيلية -على سبيل المثال، شراء الأسلحة من تجار الأسلحة غير المشروعين أو وثائق هويات مزورة من المزورين. وأحد أكبر المخاوف هو أن يتمكن الإرهابيون من الحصول على أسلحة الدمار الشامل من المجرمين.

بينما لا أحد يجادل في هذه الروابط، كان هناك قدر كبير من الخلاف حول معناها والمسار المستقبلي للأحداث. يمكن المبالغة في "الصلة بين الجريمة والإرهاب" - فالحكومات لديها حوافز لتشويه سمعة الإرهابيين من خلال تصنيفهم كمجرمين، ولا يهتمون إلا بالأرباح، ويستفيد تطبيق القانون من المزيد من الموارد والصلاحيات من خلال التذرّع بشبح "التحالف الاستراتيجي" بين الاثنان. تفترض وجهة النظر هذه أن المجرمين والإرهابيين يتشاركون مصلحة في جني الأموال وزعزعة استقرار الدولة وأن التأثير المضاعف للتعاون لتحقيق أهدافهم سيكون مدمراً.

في حين أن الاتصال بين المجرمين والإرهابيين أكثر من أي وقت مضى، فإن التعاون ليس تلقائياً بأي حال من الأحوال، ولا يحتمل أن يكون له الآثار المدمرة التي يتوقعها البعض باستثناء تهريب المواد النووية. وكما تؤكد وزارة الخارجية الأمريكية، فإن المجموعتين تشتركان في "الأساليب، ولكن ليس الدوافع"، وهذا يميل إلى الحد من تعاونهما. قد ينخرط المجرمون المهتمون بالأرباح في بعض الأحيان في تعاون تكتيكي مع الإرهابيين، لا سيما عندما يسيطر الأخيرين على الأراضي أو الموارد الأساسية (تماماً كما تفعل الشركات متعددة الجنسيات التي تعمل في مناطق النزاع). في المقابل، عندما تكون المنظمات الإجرامية قوية، فمن المحتمل أن تخلق حواجز أمام دخول الإرهابيين (وغيرهم من الأفراد) المهتمين بالأنشطة الإجرامية. حتى عندما يجلب التعاون فوائد مالية، فقد يتجنب المجرمون ذلك حتى لا يجذبوا انتباه غير مرغوب فيه من سلطات إنفاذ القانون.

على الرغم من هذه المحاذير، من المهم لوضعي السياسات وأجهزة إنفاذ القانون تطوير استراتيجيات لمعالجة الصلة بين الجريمة والإرهاب. يتطلب خطر "الجريمة الكارثية" اهتماماً خاصاً بتهريب المواد النووية. من غير المرجح أن يؤدي استهداف الأنشطة الإجرامية للإرهابيين إلى إفلاس أي منظمة، حيث إن معظم الجماعات لديها مصادر تمويل متنوعة، ولكن يمكن أن يعيق قدرتها على تمويل وتسليح نفسها بحدود معقولة. وبنفس القدر من الأهمية، فإن تحديد الصلة الإجرامية داخل الإرهاب يمكن أن يوفر نقطة دخول إلى تلك التنظيمات، ليستغلها متخصصو مكافحة الإرهاب والاستخبارات.

خاتمة

توسعت الجريمة عبر الوطنية بشكل كبير منذ أواخر الثمانينيات، خاصة منذ نهاية الحرب الباردة التي فتحت إمكانيات جديدة للمنظمات الإجرامية. لقد سهلت العولمة بشكل خاص ليس فقط تطوير أسواق إجرامية جديدة، ولكن أيضاً أشكال جديدة من التنظيم. تشير الأدلة المتاحة إلى أن مكافحة الجريمة المنظمة أصبحت أكثر صعوبة لأنها -أي الجريمة عبر الوطنية- أصبحت أكثر قابلية للتكيف ومقاومة لاستراتيجيات إنفاذ القانون المتاحة. حتى لو تبين أن شبكات الجريمة المنظمة أكثر عرضة للخطر مما يعتقد العديد من المحللين، فإن قدرة الجريمة المنظمة على تشكيل تحالفات تكتيكية أو استراتيجية بسهولة أكبر اليوم وينبغي أن تثير قلق الحكومات. ومن المفارقات، أن الاتجاهات العالمية التي يُسوق لها القادة في البلدان المتقدمة -العولمة والديمقراطية والتحرير الاقتصادي- لها جانب مظلم أيضاً: القدرة على خلق مساحات جديدة لانتشار الجريمة عبر الوطنية. مثلما تعزز هذه الاتجاهات قدراً أكبر من الحرية السياسية والاقتصادية والشخصية، فإنها تسهل أيضاً قدرة المجرمين على تجاوز السلطات القضائية الوطنية. وحتى لو قررت البلدان أن تكاليف العولمة تفوق الفوائد، فهذه اتجاهات خارجة إلى حد كبير عن سيطرة أي حكومة بمفردها. يصبح السؤال هو كيف يمكن احتواء هذه الظاهرة وتقليل الضرر الذي تسببه.

السؤال إذن هو ما الذي يمكن للحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني فعله لتقليل الضرر الناجم عن الجريمة عبر الوطنية قبل أن يتم دفعهم إلى تدابير قصوى؟ من الواضح أن هناك مجالاً للحلول غير العسكرية. تشير إحدى المقاربات إلى تعاون أكبر بين أجهزة إنفاذ القانون ووكالات الاستخبارات الوطنية لمواجهة التهديدات التي تعبر الحدود. واقترح آخرون إيلاء اهتمام أكبر للتدابير

الوقائية، لا سيما من خلال التعاون مع الدول المتقدمة التي لها أكبر مصلحة في نجاح النظام الدولي الناشئ.

التوصيات:

- عملية التحرير الاقتصادي والسياسي يجب ان تكون حذرة بما فيه الكفاية، بغية تخفيض الثغرات التي يمكن لشبكات الجريمة المنظمة استغلالها والاستفادة منها.
- تعزيز الرقابة على الأنشطة المصرفية والحوالات التي يمكن ان يتخللها أرباح وأصول أنشطة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية. إذ يعتبر العديد من المختصين أن تلك الأرباح هي حجر الزاوية لأنشطة الجريمة العابرة للحدود الوطنية.
- ضرورة تعزيز السيطرة على تقنيات الاتصالات والنقل، والإنترنت، والاتصالات الخلوية.

المصادر:

تقارير:

1. "اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها." الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الخامسة والخمسون، البند 105 من جدول الأعمال. 2001. <http://tinyurl.com/pjawp84z>
2. "تقرير مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية." الأمم المتحدة، 2010. <http://tinyurl.com/3k9v8bpa>
3. "تقرير مؤشر الجريمة المنظمة العالمي 2021." صادر عن المبادرة العالمية لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية. <http://tinyurl.com/ye6jks94>
4. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. " دليل لمشاركة المجتمع المدني بالتعاون مع آلية مراجعة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية." صادر هذا التقرير بالتعاون بين مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة مع المبادرة العالمية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. <http://tinyurl.com/pxhr876d>

بحوث:

5. مليكة حجاج. نبيل ونوغي. "التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية بين المقومات والمعوقات." المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية. المجلد: السادس، العدد: الاول. 2022. <http://tinyurl.com/32yreupx>

المصادر الإنكليزية:

:Books

6. Alan Collins. "Contemporary Security Studies." Oxford University Press, Third Edition. 2013.

:Reports

7. "The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment." UN Office on Drugs and Crime (UNODC). 17 June 2010. <http://tinyurl.com/4azxu5nj>

Alexis Aronowitz & Gerda Theuermann & Elena Tyurykanova. "Analysing the Business .8 Model of trafficking in human Beings to Better Prevent the crime." Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). 2010. <http://tinyurl.com/yck8255h>

:Articles

Paolo Campana. "Explaining criminal networks: Strategies and potential pitfalls." SAGE .9 publications, Volume 9. 2016. <http://tinyurl.com/67yn5h8c>



تقييم آثار البطالة على السلم الوطني

م. د حميد هاشم الهلالي

كلية الطف / قسم القانون

أ. م. د علي شمران حميد

مركز الدراسات الاستراتيجية

ملخص

تعد البطالة أحد الأسباب الرئيسة التي تعيق تحقيق السلم الوطني؛ لأن تأثيراتها تمتد للجوانب الاقتصادية، والتي هي المقوم الأساس الذي يركز عليه الأمن الاقتصادي، وتمتد تأثيراتها أيضاً للجانب الاجتماعي، وهو الآخر صمام الأمان لكل سلم، بل إن بعض آثارها تصل للحد الذي يعصف بالسلطات والحكومات من خلال احتجاجات العاطلين والمحرومين من فرص عمل عادلة. وتنصرف آثار البطالة أحياناً إلى ازدياد نسب الفقر عندما تُحرم شرائح كبيرة من فرص العمل، وهذا ينسحب إلى توزيع الثروة الوطنية وكيفية تسخيرها لتحقيق سلم وأمن دائمين. فأي سلم يمكن أن يتحقق في ظل وجود نسب بطالة تصل إلى 40% من مجموع السكان، وبهذا فهي تتحيز الفرص للاحتجاج على الدولة حين لا يجدون رابطاً يربطهم بها؛ كونها لم توفر لهم فرص الحياة الكريمة. وقد يطرح تساؤل مهم يجيب عنه البحث بالأدلة والوثائق، وهو أن ازدياد البطالة يؤدي إلى ازدياد نسب الجريمة، والجريمة هي نقيض السلم، وقد تكون الجرائم المترتبة جرائم عابرة وجرائم دولية تستنفذ جهد أجهزة الدولة الذي من المفترض أن يخصص لإيجاد فرص لتشغيل العاطلين، وبالتالي مكافحة البطالة. وقد تبين لنا بالدليل أن القرارات التي اتخذت لمعالجة البطالة في العام 2019م قد أعطت مردوداً سلبياً على اقتصاد الدولة، وبدلاً من أن تكون حلاً للمشكلة كانت معضلة إضافية. ولا بد أن نطرح سؤالاً قانونياً هو: ماهي حدود مسؤولية الدولة؟ وما هو الحق الذي كفله الدستور بخصوص فرص العمل والعدالة في التوزيع؟ وكيف أثرت عشوائية اتخاذ القرارات في نمو الشعور بالظلمية لدى المواطنين والذي أدى إلى ردة فعل سلبية تجاه الدولة هددت سلمها الوطني. إن البحث يتضمن الإجابات على هذه الأسئلة، ويحاول أن يسلط الضوء على جوانب قد تكون ليست في حساب المخطط الاستراتيجي، والذي يسعى لتجفيف البؤر والمنافذ التي تؤدي للإخلال بالسلم الوطني. لقد وضّح الباحثان في المطلب الأول ما المقصود بالبطالة؟ وما الأسباب التي تؤدي إلى حدوثها؟ أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه آثار البطالة على المجتمع من كافة نواحيه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية المترتبة المؤثرة على السلم الوطني.. وقد توصل الباحثان إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات المهمة التي من شأنها أن تحد من مخاطر البطالة وتأثيراتها على السلم الوطني.

SUMMARY

Unemployment is one of the main reasons that impede the achievement of national peace because its effects extend to economic aspects, which is the main resistance underlying economic security. Rather some of its effects stretch to the social aspect, the other being a safety valve for each ladder yet, and some of its effects reaches the extent that it ravages the authorities and governments through protests by the unemployed and those deprived of their lack of fair job opportunities.

It sometimes leads to an increase in poverty rates when large segments are deprived of job opportunities, and this applies to the distribution of national wealth and how to harness it to achieve lasting peace and security. What peace can be achieved in the presence of unemployment rates reaching 40% for a group waiting for opportunities to attack the state to which they cannot find a connection because it has not provided them with opportunities for a decent life .

There may be a general question to be answered by evidences and proofs that the increase in unemployment leads to an increase in the crime and necessarily, the crime is the opposite of peace and the crimes involved may be simple crimes or international crimes are exhausting an effort by the State, which was allocated to employment on another side, to see how the decisions taken to address the unemployment in 2019 Instead of a solution that was a problem, gave a negative response to the country's economy.

We must ask a legal question what the limits of State responsibility are and what right is guaranteed by the Constitution regarding employment opportunities and justice in distribution. How the indiscriminate influenced the growth of a sense of circular injustice reacted to the State and threatened its national peace .

The research addresses all these questions and tries to shed light on aspects that may not be in the calculation of a strategic plan that seeks to dry up the focuses and outlets that lead to a breach of the national peace .

المقدمة

البطالة ليست حدثاً طارئاً على الاقتصاد، فقد وُلدت مع الثورة الصناعية، وأصبحت الصناعة الهَمّ الأكبر للبلدان كونها أداة إنتاج وأداة هيمنة اقتصادية، لذا فأيّة مشاكل تواجه الشركات الصناعية تضطرّها لتقليص أعمالها أو غلق مصانعها، وسيؤدي بالتالي إلى تسريح عدد كبير من العمال الذين سينظمّون إلى جيوش العاطلين، وازدياد عدد العاطلين ليضافوا إلى الأعداد الموجودة أصلاً. وبمرور الزمن يجد العاطل نفسه في وضع لا يُحسد عليه، حيث يقف عاجزاً عن سدّ احتياجاته الحياتية ليعيش حالة من اليأس والبؤس والإحباط والقطيعة مع المجتمع والدولة، ويتنامى لديه شعور بالاغتراب تضطرّه في حالات كثيرة إلى الهجرة وترك البلد، أمّا من لم يستطع الهجرة لظروف عائلية أو مادية أو لأيّ سبب آخر فإنّه يكون صيداً سهلاً للجهات التي تدير شبكات الجريمة المنظمة وبالذات تجار المخدرات ودعاة الإرهاب.

وهذا يشكل خطراً كبيراً على الفرد والمجتمع والسلم والأمن الوطني خاصّة وإنّ بعض العاطلين ينخرط بشكل كلي مع هذه العصابات، فالبطالة تعمّق شعور العاطل عن العمل بالإحباط والاكتئاب والحزن، أو على سنين عمره التي تمضي دون جدوى، وقد يشعر بالتشاؤم واليأس والنظر إلى المستقبل نظرة تشاؤمية تقوده للتمرد والاحتجاج والعنف، أو السلوك العدواني بأشكاله المختلفة، وارتكاب الجرائم كتعاطي المخدرات والسرقة والقتل والاعتصاب وتخريب ممتلكات الآخرين.

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث من خلال عرض الآثار المدمرة التي تتركها ظاهرة البطالة على المجتمع والفرد، فبينما تؤدي البطالة إلى شلّ

قدرات المجتمع على البناء والتنمية، وتعطل قدراته التنموية، تظهر آثارها واضحة للعيان على الفرد العاقل من حيث طريقة سلوكه ونظرته لنفسه والمجتمع، حيث تغلب النظرة الدونية ويزداد شعور العاطلين بعدم الرضا واليأس والإحباط مما يترجم ذلك بردة فعل غير منضبطة تقود أغلبهم إلى الجنوح نحو طرق احتيالية وإجرامية للحصول المال، ولا يجد رادعاً في الإقدام على أفعال تُلحق أضراراً كبيرة بالبلد، وذلك حين يرتبط بمنظمات إرهابية وإجرامية تحت تأثير الإغراء والإغواء واستغلال حاجاته من قبل تلك المنظمات.

لذا فهدف البحث هو تسليط الضوء على الآثار المدمرة للبطالة والتي تنعكس سلباً على السلم المجتمعي، ويطرح مجموعة من الحلول والمعالجات لهذه المشكلة المتفاقمة بعدما أصبح واضحاً للجميع أنّ البطالة هي المرتع الخصب الذي توظفه عصابات الجريمة المنظمة بشتى أنواع الإغراءات.

إنّ البحث يستند إلى جدلية حياتية مفادها (لا يمكن للسلم الوطني أن يتحقق طالما هناك شعور بعدم الرضا وعدم وجود عدالة في توزيع فرص العمل)، فالبطالة تنتج الفقر، والفقر هو المحفز الأساس للجريمة.

وكلّما ازداد منحى الجريمة كلّما فقد المواطن أمنه، وفقدت الدولة قدرتها على ضبط السلم المجتمعي، وهناك جرائم عابرة للحدود مثل جريمة المتاجرة بالمخدرات، وهي الأكثر انتشاراً بين العاطلين كردّة فعل على عملية الإحباط وعدم توقّر فرص العمل لهم.

إشكالية البحث:

تكمن خطورة البطالة في الخشية من استغلال ظروف العاقل عن العمل لتسخيرها في القيام بأعمال تضرّ المجتمع، وتضرّ العاقل نفسه، لذا فالمطلوب هو غلق كلّ الأبواب التي يدخل منها الإرهاب للفرد والجماعة من خلال ما تقدّمه المنظمات الإرهابية من إغراء مالي كبير، أو تقديم حوافز مادية أو وظائف له، وتجنيدهم لخدمة أهدافها العدوانية، وهذا يشكل خطراً على العاقل الذي يجد نفسه مضطراً للعمل مع هذه العصابات، وتزداد الخطورة عندما لا يجد بديلاً مادياً يعوّضه عن ترك العمل مع هذه العصابات.

منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج الوصفي المقترن بتحليل البيانات والمعلومات المتوفرة عن ظاهرة البطالة وآثارها والمعالجات الممكنة لهذه الظاهرة.

خطة البحث

لغرض الإحاطة بموضوع بحثنا وطرح المشكلة وأسبابها وآثارها وحلولها ينبغي أن يتضمّن البحث مبحثين: المبحث الأول يتعلّق بالتعريف بالبطالة وأسبابها، في حين يناقش المبحث الثاني آثار البطالة على النواحي كافة، وعلاقة ازدياد معدل البطالة بالجريمة، ونختتم البحث بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

التأصيل القانوني للبطالة (أسبابها ودور الفساد المالي في زيادة معدلاتها)

تناول الباحث في هذا المبحث البطالة والأسباب المؤدية لها مستعرضاً في ذلك تعريف البطالة وفق ماورد في آراء الفقهاء ومنظمة العمل الدولية وتطرق الباحث للأسباب المؤدية للبطالة حيث استعرض الأسباب الاقتصادية وتأثيراتها الكبيرة على ازدياد معدلات البطالة وفق رؤيا جديدة للأسباب الاقتصادية وعرج الباحث على الأسباب السياسية والهجرة والأسباب الأمنية متضمنة الحروب وكيف أثرت بتفشي ظاهرة البطالة في المجتمع وتناول الباحث الموضوع من خلال مطلبين تناول في الأول منه تعريف البطالة وفي المطلب الثاني تم استعراض أسباب البطالة وهما كالآتي:-

المطلب الأول: تعريف البطالة من الناحية القانونية

المطلب الثاني: أسباب ازدياد ظاهرة البطالة

المطلب الأول: تعريف البطالة

البطالة ظاهرة اقتصادية بدأ ظهورها بشكل ملموس مع ازدهار الصناعة، حيث لم يكن لها معنى في المجتمعات الريفية التقليدية، وقد وردت تعريفات عديدة للبطالة، فقد عرّفت منظمة العمل الدولية العاطل بأنه كلّ شخص قادر على العمل وراغب فيه، ويبحث عنه، ولكن دون جدوى. وعلى وفق هذا التعريف فالعاطل هو من يبحث عن عمل، ولن يحصل عليه، وليس كلّ من لا يعمل عاطل. وعرف بعض فقهاء القانون والمختصّون العاطل بأنه (كلّ فرد لديه القدرة على العمل ويقبله بأيّ أجر، وسلك طرقاً كثيرة للحصول عليه دون جدوى).

وعرّفها آخرون بأنها "حالة عدم توقّر العمل لشخص راغب في مهنة تتّفق مع استعداداته وقدراته وذلك نظراً لحالة سوق العمل" () بأن يكون الفرد في سنّ العمل وقادراً عليه جسمياً وعقلياً، وراغباً في أدائه، ويبحث عنه ولا يجده، ممّا يترتّب عليه تعطيله على الرغم من احتياجه الأجر الذي يتقاضاه إذا توقّرت له فرصة عمل. (3) وهو تعطيل جانب من قوّة العمل المنتج اقتصادياً على الرغم من القدرة والرغبة في العمل الإنتاج (4).

يتّضح ممّا سبق من تعريفات أنّ البطالة حالة إجبارية، وليس اختيارية، وإنّ الأفراد دائبو البحث عن فرص العمل، وقد يضع بعضهم اشتراطات لهذه الفرص تتناسب مع خبراته ومؤهلاته وقدراته. وما يعيننا في هذا البحث هو الحالة العراقية (فالبطالة هي سوء إدارة موارد الدولة).

المطلب الثاني: أسباب ازدياد معدل البطالة ... الحالة العراقية أنموذجاً.

إنّ البطالة لم تحدث من العدم، وهي ليست حالة مزاجية، أو ترفاً اجتماعياً، بل هي حالة فرضت فرضاً على مجموعة واسعة من القادرين على العمل، ولكنهم لم يجدوا فرصة عمل لأسباب عديدة: اقتصادية أو سياسية أو أمنية تنفرد بها الحالة العراقية خلافاً لكلّ حالات تزايد البطالة المعروفة عالمياً.

فالبطالة في العراق حالة استثنائية نظراً للوفرة المالية الإجمالية التي تتحقّق من مبيعات النفط، والتي كان المتوقّع أن تترجم إلى فرص عمل أكثر من حاجة الأيدي العاملة العراقية، ولكن على النقيض من ذلك ازدادت معدلاتها ممّا جعلها تشكّل خطراً على الأمن المجتمعي، بل إنّ أغلب الهزّات العنيفة للنظام السياسي بعد 2003م حدثت بسبب تزايد أعداد العاطلين واحتجاجاتهم، وسوف نستعرض بعض الأسباب الخاصّة بالحالة العراقية للبطالة ومنها:

الفرع الأول: الأسباب الاقتصادية

امتازت الحالة العراقية بوجود أسباب كثيرة ضاغطة بعضها حدث بسبب سوء الإدارة، وبعضها قد خُطّط له بدون إدراك لنتائجه ومنها:

1- الإخلال بهيكليّة الاقتصاد العراقي

يعتمد الاقتصاد العراقي بصورة كلّية على استخراج النفط وبيعه، لذا فالالاقتصاد يتأثرّ بسعر هذه السلعة، فمرة نجد أنّ المشرّع يضع لها سعراً متدنّياً عند إعداد الموازنة؛ ممّا يسبّب عجزاً كبيراً بالموازنة يعالج بحلول ضاغطة على فرص العمل والتنمية، ومرة يضع له أسعاراً عالية توقّر مورداً أساسياً بالموازنة ولكن تتسرّب إلى جيوب الفاسدين بطرق عديدة وأيّ انهيار مفاجئ بأسعارها يؤدي إلى عجز مالي كبير يعطلّ سوق العمل، ويزيد من البطالة، وتعجز الدولة عن دفع مستحقّات موظّفيها، وتتوقّف عن دعم قطاعات الزراعة والصناعة والمشاريع؛ ممّا يتسرّب الكثير من العاملين ليعضوا إلى جموع العاطلين (5).

وينتج عن هذا تزايد النقمة على الدولة ممّا ولد اندلاع المظاهرات والاحتجاجات التي كادت أن تعصف بكامل الوضع الأمني مثلما حدث في 2011 م و2014م بعدما وصل سعر برميل النفط إلى 20\$ حتى بات لم يسدّ أجور استخراجها، ولم تتعاف أسعار النفط حيث هبطت بسبب أزمة كورونا 2019 فنشبت على أثرها أحداث تشرين التي أطاحت بالحكومة.

2- ارتفاع عدد السكان بنسبة تفوق نسبة نمو الإنتاج المحلي

يشهد العراق نمواً سكانياً هو الأعلى في المنطقة بعد مصر، ويصل إلى معدل مليون نسمة سنوياً بمعدل 2.6 % وهذا يشير إلى وجود قوة عمل ضاغطة أكثر من قدرة سوق العمل على استيعابها جُلّها من القادرين على العمل يضاف لها ازدياد كبير في العمالة الوافدة من الخارج بصورة قانونية أو غير قانونية وحسب الإحصائيات الرسمية فإن عدد الوافدين يقدر بمليون وافد. لقد أجبر العديد من العاطلين وبالأذات الخريجين للتظاهر وغلقت أبواب المنشآت النفطية لكون العاملين الأجانب حلوا محلهم، ويفترش الآلاف من خريجي كليات ومعاهد النفط الطرقات المؤدية للحقول النفطية لغرض التعيين، ويصل بهم الأمر إلى غلق البوابات، وإرباك الأمن، وهذا يشكل تهديداً لصادرات العراق النفطية الرئيسة (6).

3- السياسات الاقتصادية الخاطئة

إنّ الانتقال إلى اقتصاد السوق، والتجارة الحرة، وفتح الحدود على مصراعيها، وتوقف الدعم للمصانع والمعامل بعد 2003م، وتعرض الكثير منها للنهب وللتعطيل المتعمد، ووجود منافسة غير متكافئة مع السلع المستوردة الرديئة الصنع الرخيصة الثمن أدى إلى أن توقّف (18) ألف مشروع وتسريح عمالها مما أدى إلى إضافة أعداد أخرى للعاطلين (7).

4- تدمير البنى التحتية الأساسية للاقتصاد العراقي

لقد كان ثمن الحروب العنيفة السابقة وحرب احتلال العراق عام 2003م هو تدمير شامل للجسور، والطرق، والمنشآت الصناعية، ومحطات توليد الطاقة، وأغلب منشآت التصنيع العسكري.

علاوة على المعاناة الكبيرة نتيجة الحصار الظالم المفروض على العراق والذي استمرّ (13) سنة، مما أدى إلى توقّف (172) شركة صناعية حكومية كبرى كانت تستوعب (111) ألف عامل (8).

الفرع الثاني: الأسباب السياسية

على الرغم من وجود ترابط حقيقي بين الأسباب السياسية والاقتصادية والتي أدت لزيادة نسب البطالة لكن العراق يدفع ثمن الأخطاء السياسية التي قادت إلى الخلل الاقتصادي والعقوبات الاقتصادية والتي أجبرت العراق على دفع تعويضات قوّضت الاقتصاد العراقي، وسنبين ذلك بشيء من الإيجاز.

1- تعويضات الحرب الخرافية

لقد اثقل صندوق المدفوعات العراقي بدفع تعويضات مغالى بها استمرّت حتى العام 2011م، وقد كانت قرارات مجلس الأمن المرقمة 661 في 6 / 8 / 1990 و 665 و 670 مجحفة بحق العراق، وقد استنزفت أغلب موارده، وأرهقت كاهل ميزانياته، وقد سببت توجيه جزء كبير من ثمن بيع منتجاته النفطية لسداد هذه التعويضات الأمر الذي أضعف قدرة الدولة على دعم الاقتصاد والقطاعات المنتجة، وهذا الأمر سبب توقّفها وتحول العاملين فيها إلى عاطلين يبحثون عن عمل يسدّ رمقهم المعيشي بعدما تحولوا إلى جيش من العاطلين لا دخل لهم (9).

2- شرط إقراض البنك الدولي

لقد أدت الانهيارات المفاجئة لأسعار النفط إلى عجز كبير في صندوق المدفوعات مما شكل خشية من عدم قدرة الدولة على تسديد أجور العاملين لديها مما سيؤدي لفوضى عارمة قد تطيح بها، وهذا ما جعلها تلتجأ للاقتراض من البنك الدولي تقدر بأكثر من 20 مليار دولار، وهذه الديون لم تُمنح للعراق إلّا وفق شروط البنك المعروفة دولياً، ومنها تحرير سعر الصرف، وإيقاف الإنتاج، وخصخصة القطاع العام وتحرير أسعار الفائدة، هذه الشروط قادت إلى تسريح عدد كبير من العمال الفاضلين عن الخدمة بعدما تمّ

غلق الكثير من المعامل الكبيرة نتيجة توقف الدعم لها.

لقد كانت سياسات البنك الدولي وشروط الإقراض سبباً لحدوث اضطرابات في كثير من الدول وتفجر الثورات (10).

3- حل الجيش العراقي

لقد أصدرت حكومة الائتلاف قراراً تحت رقم 2 في 23 أيار 2003م والقاضي بحلّ الجيش السابق، وتسريح مئات الآلاف من المتطوعين، واستغنت عن قدرات متميزة مؤهلة وخبرة في كافة المجالات لتكون محلّ سخط ونقمة على الدولة، وكان قراراً مستعجلاً وغير مدروس أدى إلى تحويلهم إلى عاطلين عن العمل بحكم القانون.

نتيجة لذلك استغلت المنظمات الإرهابية هذه الحالة وضمت الكثير منهم إلى صفوفها بما يحملوه من خبرة ومعرفة بالعقالية العسكرية العراقية، ممّا أدى إلى سيطرة هذه العصابات على مناطق كثيرة وإلحاق دمار كبير بالبلد وبناء التحتية وإلحاق خسائر بشرية كبيرة، بل دمّرت مدنًا وسبّبت شعوباً وهجرت أخرى، ونشرت الموت في كلّ ناحية من نواحي العراق.

4- دخول داعش للعراق

لقد أحدثت جريمة دخول داعش للعراق واجتياح ثلث أراضيه صدمة كبيرة وضربة قاصمة للوضع الأمني الذي أظهر هشاشته بسبب تفاقم الأزمات، وبالذات ما تركته المظاهرات المطالبة بالحقوق وإيجاد فص العمل للعاطلين، والتي تمّ قمعها وإحباطها عسكرياً ونفسياً ممّا ولد تربة خصبة مهدت لدخول داعش.

لقد كان لتأثير البطالة أثر مباشر على تجنيد الآلاف من العاطلين والناقمين وبالذات من الجيش القديم العاطل عن العمل.. وتعدّ داعش أكبر معضلة واجهت الدولة العراقية منذ تأسيسها واحتاجت هزيمتها إلى تجنيد كلّ الجهود المحلية والدولية، وتسخير كلّ طاقت الدولة على حساب وقف تامّ للدعم المقدم لكافة القطاعات ممّا أضاف أزمة أخرى علاوة على مخاطر داعش، وهي مخاطر ازدياد البطالة وتفشي الفقر.

الفرع الثالث - الأسباب الاجتماعية

تتعدّد الأسباب الاجتماعية التي نتج عنها تأثير خطير على السلم الوطني من خلال ازدياد ظاهرة البطالة وتأثيرها النفسي والاجتماعي وقد تطرّقنا إلى بعضها ومنها:

1- تسرب الطلاب من المدارس

لقد بلغت نسبة تسرب الطلاب من المدارس نسبة قياسية، فقد ترك مقاعد الدراسة في العام 2022م أكثر من 3 مليون طالب، وهو رقم كبير للغاية، وقد اتّجه أغلب المتسربين إلى ما يسمّى بعمالة الشوارع، أو أضيفوا إلى أعداد العاطلين عن العمل بعدما مارس بعضهم العمل في التقاطعات والاستجداء ممّا أصبحوا صيداً سهلاً للعصابات ومافيات الفساد، وبالذات مافيات المخدرات وعصابات الجريمة المنظمة، ومنها منظّمات المتاجرة بالبشر، وعصابات الإرهاب التي جندت الكثير منهم. إنّ انحراف الأحداث وجنوحهم نحو السرقة والاعتداء على ممتلكات الآخرين شكّل تهديداً حقيقياً للسلم الأهلي والمجتمعي (11).

2- الهجرة الجماعية من الريف للمدينة

إنّ التغيير المناخي الذي طال العراق والإجراءات الظالمة التي اتّخذتها دولتي تركيا وإيران من قطع حصّة العراق المائية، وتغيير مجرى الأنهر، وبناء السدود العملاقة أدى إلى جفاف أهوار العراق وضياع ثرواتها العظيمة: المائية، والإحيائية، ممّا اضطرّ سكان قرى وقصبات الأهوار إلى هجرة جماعية إلى المدن التي وجدت صعوبات جمّة في توفير فرص عمل لهم، بسبب قدراتهم غير المدربة وغير المؤهلة.

والحقيقة أن الجفاف والتدهور البيئي سبب مشكلة حقيقية لهؤلاء (12)، إذ وجدوا أنفسهم قد انتقلوا من بطالة إلى أخرى، ومن فضاء واسع وجميل إلى بيوت الصفيح المختقة بالبشر دون خدمات ودون عمل فولد لديهم ردة فعل عنيفة ضد الدولة والمجتمع بسبب وضعهم غير الطبيعي وبطالتهم رجالاً ونساءً فكانوا المحرك الأساس لأغلب التظاهرات.

3- الفساد المالي والإداري

عندما يصبح الفساد شاملاً وعمماً تصبح المناصب والوظائف وفرص العمل من الأصول الثمينة التي يشتد الطلب عليها، وتنشأ عند ذاك سوق نشطة لعرض مناصب الدولة من قمتها حتى الأعمال الخدمية، ولكل ثمن يناسبه بما سيجني من أموال وما سيحصل من منافع عندها تصبح البطالة هي النقيض لذلك (13)، وبالنتيجة ستكون التنمية مجرد وهم ومشاريع على الورق فقط، وبصيب الشلل كل قطاعات الدولة، وتنتأش فرص العمل بعدما تسربت أموال المشاريع والدعم إلى جيوب الفاسدين الأمر الذي يولد ردود فعل شعبية غاضبة يعبر عنها بالمظاهرات الصاخبة، وتتحول العلاقة مع الدولة إلى علاقة كره وبغض بحجة ضياع موارد الشعب دون إنجاز، وفي هذا الصدد يقول (petet Eigen) إن الفساد يكشف عن وجهه القبيح حين يدع ملايين البشر أسرى البؤس والحرمان والفقر وأشكال الاستغلال الوحشي.

ليس هناك خطر أكثر شدة على الدول وبقائها من الفساد، حيث ينخر في كل موارد الدولة، ويوجه أموالها إلى مشاريع وهمية، واستيرادات خيالية، وعقود مبالغ بها، وقد أوردت منظمة الشفافية الدولية في الصفحة 23 في تقريرها الصادر عام 2004م قائمة بأسماء عدد من رؤساء الدول الذين نهبوا المال العام، ويمكن أن نورد بعض أشهر القادة الذين نهبوا أموال شعوبهم، وحولهم إلى عاطلين ومتسولين حتى أطيح بأغليبتهم نتيجة هذا السلوك الإجرامي، وهم :

1- أحمد سوهارتو (رئيس جمهورية إندونيسيا من عام 1967م-1998م)، وقد استولى على 25 مليار دولار.

2- فرنانديز ماركوس (رئيس الفلبين من عام 1972-1986 م)، وقد استولى على 10 مليارات دولار

3- موبوتو سيسي سيكو (رئيس زائير من عام 1965-1997م)، وقد استولى على 5 مليارات دولار.

4- ساني إبابا (رئيس نيجيريا من عام 1993-1998م)، وقد استولى على 5,2 مليار دولار.

5- سلوبودان ميلوسوفيتش (رئيس صربيا)، وقد استولى على مليار دولار. (14)

ويشير الرئيس العراقي برهم صالح في تصريح له لوكالة رويتر في 23 / 5 / 2021 م إلى (أن مقدار المبالغ التي سرفت من موازنات العراق تبلغ 150 مليار دولار)، وهو مبلغ لو أنفق داخل العراق بشكل مدروس لحلّ كثيراً من مشاكل البلد، ولم نعد نرى بطالة، ولأدى إلى انخفاض مستوى الجريمة، ولحدثت طفرة نوعية في خدمات الطاقة والبنى التحتية والمشاريع الاستراتيجية، ولتم استيعاب كل القدرات العراقية، ووفرت لها فرص عمل كريمة، ولما شاهدنا مظاهرات كانت تنطلق شهرياً حتى توجت بمظاهرات تشرين 2019م التي أطاحت بحكومة عادل عبد المهدي، وقد بين مؤشر الفساد لعام 2021 م أن العراق يحتل المرتبة 157 من أصل 180 دولة في مؤشر الفساد .

المبحث الثاني

آثار البطالة على السلم الوطني

تظهر آثار البطالة واضحة على السلم الوطني حيث تعزى اغلب الجرائم التي تحدث والاختلالات الامنية الى الفقر والبطالة، فالبطالة هي المرتع الخصب لتفشي الجريمة في كافة انواعها لذا تعد الحاضنة الرئيسية لاغلب الاختلالات الامنية فاليها يتسرب الارهاب ومنها يخرج الفعل المنافي للقانون سواء كان جرائم عادية او جرائم دولية كجريمة تعاطي المخدرات وجريمة الاتجار بالبشر

وقد تناول البحث شيء من التفصيل اثار البطالة على السلم المجتمعي في جوانب عديدة من خلال مطلبين هما

المطلب الاول: آثار البطالة على السلوك المجتمعي

المطلب الثاني: زيادة معدلات الهجرة الخارجية والبدل الخطر

المطلب الاول

آثار البطالة على السلوك المجتمعي

يظهر تأثير البطالة واضحاً في نشاط المجتمع وحيويته وقدرته على التطور والارتقاء، فمتى ما وجد نشاط فاعل ومجد تناقصت أعداد العاطلين، وتحسنت دخول الأفراد وتوجهوا نحو العطاء وتطوير القدرات والبحث عن فرص عمل بدلاً من البحث عن أزمات وخلافات وإشغال الدولة بمطالبهم المشروعة.

فالشعوب لا تشعر بالانتماء طالما تنفّس المجاعة والفقر، ولن تشبع جوعها الشعارات، وإنّ الانتماء للوطن يحدّد العيش الكريم والشعور بعدالة التوزيع للفرص والموارد.

وفي أغلب الأحيان تنفجر الشعوب تجاه حكّامها عندما تشتدّ البطالة وتنتشر المجاعة، وخير مصداق لذلك عندما أقدم الشاب محمد البوعزيزي في 17 ديسمبر 2010 م على إحراق نفسه عندما عجز عن إيجاد عمل ممّا فجّر ثورة غضب أطاحت بالنظام التونسي بأجمعه (15).

وهكذا أشعل البوعزيزي فتيل الثورات العربية ضدّ الأنظمة، فانتقلت شرارتها إلى مصر، فكان للشباب خالد سعيد دور مميز في التحضير للثورة التي استطاعت بعد نضال قاس أن تسقط نظام مرسي (16).

أمّا في العراق فقد أشعل العاطلون انتفاضة تشرين التي كانت بداياتها هو احتجاج على تردي الوضع الاقتصادي وزيادة الفقر والبطالة وانتشار الفساد، وقد قوبلت بردّ أمني قاس وغير معقول أدّى إلى استشهاد 700 متظاهر أغلبهم في أعمار صغيرة (17). ونتيجة ذلك تمّ إسقاط حكومة عادل عبد المهدي، وحلّ مجالس المحافظات، وتغيير قانون الانتخابات.

لقد عبّرت انتفاضة تشرين عن هموم وتطلعات شباب تشرين الذين ازدادت بطالتهم وفقدوا أيّ أمل بالتغيير (18).

الفرع الاول: الحلول العسكرية وردود فعل العاطلين

يؤشّر التعامل الأمني والعسكري مع مطالب العاطلين واحتجاجاتهم حالة فشل لأيّ نظام سياسي، فالعاطل لم يخرج لولا قسوة الحاجة والجوع وليس لديه مشروع لتغيير نظام، بل لإحقاق حقوق، ولكن عندما يتمّ التعامل معه بلغة القوّة وباستخدام غير قانوني للعنف وعدم احترام لحاجاته تتحوّل مطالبه الحياتية إلى مطالب سياسية.

إنّ قصور إدراك السلطة للحاجات الأساسية للعاطلين وما فعلت بهم البطالة والفقر وطبيعة حالاتهم النفسية والسلوكية يقود حتماً إلى ردة فعل عنيفة لرفض قهرهم ورفض آليات الحلّ الأمني والترهيب والتخويف، وهذا ما حدث في بداية المظاهرات المطالبية في العام 2011م والتي جوبهت بازدراء وعدم مبالاة بعدما كانت غايتها الاحتجاج على نقص الخدمات العامّة والفساد والبطالة حتى تحوّلت الساحات إلى ساحات عدا لتمدّد لها يد الإرهاب، وتغتتم حالة الاحتقان وتحوّلهم إلى أعداء للدولة، (21)

وقد تكرّر المشهد في العام 2019م عندما كانت مطالب المتظاهرين مطالب خدمية وعملية، ولكنّ استخدام القوّة والقهر قادهم إلى ردة فعل كانت نتيجتها المئات من الشهداء من المتظاهرين والأجهزة الأمنية وآلاف الجرحى والمعاقين، (22) وفي النهاية انتصرت إرادة الشباب وأسقطوا الحكومة وحققوا بعضاً من مطالبهم. وإنّ ما حدث هو خير دليل على الآثار المدمّرة للبطالة عندما تتحوّل إلى قنبلة موقوتة تطيح بالسلم الأهلي، بل بالنظام السياسي.

الفرع الثاني: عمالة الشوارع وعلاقتها بالجريمة المنظمة

لقد فرض الفقر وظروف الهجرة والتسرّب من المدارس حالة من انتشار عمالة الشوارع حيث يجبر الآباء العاطلون أبناءهم الصغار والأحداث ومن الفتيان والفتيات تحت وقع الفقر والحاجة على العمل بشقّ المهن وحتى ساعات متأخرة من الليل، وأصبحت هذه الظاهرة تقلق بال الحكومة من حيث استغلال هؤلاء وتوظيفهم، خاصّة وأنّ بعضهم لا يتجاوز العاشرة من العمر، وبعضهم الآخر

يشكو حالة العوق، وعلى الرغم من أنّ هذه الظاهرة ليست وليدة الساعة، بل هي قديمة عرفتتها كلّ المجتمعات والدول، لكنّها تفسّدت بشكل مخيف في العراق في السنوات الأخيرة، وقد أشارت تقارير كثيرة إلى استغلال هؤلاء الأطفال من قبل عصابات المتاجرة بالجنس والمخدرات وحتى عصابات الإرهاب فأصبحوا يشكّلون خطراً داهماً على الدولة والمجتمع، والموضوع يحتاج إلى معالجة سريعة وعملية خشية من انتشار الجريمة المنظّمة.

المطلب الثاني

زيادة معدلات الهجرة الخارجية والبدل الخطر

يعدّ العراق من الدول التي شهدت موجات هجرة كبيرة نتيجة سوء الأوضاع الأمنية والبطالة، ويحتلّ العراق حصّة الأسد في عدد المهاجرين، حيث تقدّر أعداد المهاجرين وأغلبهم من الطاقات التي يحتاجها العراق بـ (3) ملايين مهاجر حسب إحصائية منظّمة الهجرة الدولية (من العام 2003م حتى 2020 م)، وقد دفع الكثير منهم حياتهم غرقاً في البحار أو جوعاً في الغابات، وقد استغلّت عصابات الجريمة المنظّمة الأحوال الصعبة للكثير منهم؛ ليتمّ تجنيدهم وبالات في تركيا، حيث جند تنظيم داعش الإرهابي الكثير منهم تحت وطأة الحاجة والأحلام الخيالية .

وقد ولدت الهجرة خللاً كبيراً في توزيع الموارد البشرية وزحفت العمالة الأجنبية دون تدقيق وتمحيص، وقد تكون بعضها خلايا نائمة للإرهاب (19).

الفرع الأول: آثار الحالة النفسية والاجتماعية على العاطلين

تعدّ الحاجة والعوز المادّي من أشدّ الأمور تأثيراً على النفس البشرية، وتتل من كرامة الإنسان ومن نظرنه لنفسه وخاصّة عندما يكون مسؤولاً عن عائلة، وعليه واجب حتميّ بتوفير احتياجاتهم الضرورية التي لا تقبل التأجيل، وقد يقف عاجزاً عن الردّ على أسئلة أطفاله البريئة عن الغذاء والدواء والحاجات الكمالية للطفولة. وتشير أغلب الدراسات بأنّ العاطلين يفتقدون لتقدير الذات، ويشعرون بالفشل والتبرّم من الحياة والمجتمع، وقد تقودهم الحاجة إلى الإقدام على الانتحار. ويمتدّ التأثير إلى حالة المتزوّجين فتزداد الخلافات الزوجية والانحرافات الأخلاقية، وقد ينجرّ الزوج لمعاقرة الخمر، وتعاطي المخدرات هروباً من الواقع، (وإعلان صريح من المجتمع في عدم قبول سلوكه ونبذ من المجتمع ممّا يؤلّد ردود فعل نفسية خطيرة للغاية) (20). ونتيجة لذلك نلاحظ ازدياد مستوى الجريمة كالقتل والاعتداء على الناس وممتلكاتهم وكراهية المجتمع وصولاً إلى امتهان للجريمة المنظّمة، بل قد ينظّم بعضهم للعصابات الإرهابية التي وجدت في العاطلين صيداً ثميناً مستغلة ظروفهم المادية والحياتية الصعبة.

الفرع الثاني: البديل الخطر (عسكرة المجتمع)

في ظل تنامي ظاهرة البطالة وعدم وجود فرص عمل وضغط الحاجة على الافراد وعدم قدرة الدولة على استيعاب القوى العاملة بما فيها من يمتلكون مؤهل علمي واغلاق المصانع والمعامل والقضاء على الزراعة والصناعة لذا لم يجد الشباب مفرّاً سوى الذهاب الى التشكيلات العسكرية بكافة صنوفها النظامية وغير النظامية وهذا مادي الى اخلال الدولة بقرااتها التي كان من المفترض ان توجه زيادة وسيلة الاعداد والبناء وهذا احدث خللا كبيرا حيث تعتمد الشعوب عادة على ابناءها الذين يتم تأهيلهم علميا للنهوض بها لكن هذه الطاقات جمدت من خلال توجيههم وانصواءهم تحت هذه التنظيمات من اجل توفير لقمة العيش .

الخاتمة

حاولنا من خلال البحث تسليط الضوء على التأثير المباشر والخطير للبطالة على مجمل الوضع السياسي والاقتصادي والأمني، ولا حظنا كيف أنّ البطالة دفعت العاطلين إلى التظاهر وقطع الطرق، بل قادوا تظاهرات عارمة في تشرين لغرض تحقيق العدالة في فرص العمل وتحسين أوضاعهم الحياتية، وقد كان ثمن التضحيات الكبيرة التي قدّمها المتظاهرون العاطلون عن العمل، سواء من الخريجين، أو من العمالة العامة إسقاط الحكومات في تونس ومصر والعراق وعصفت بدول أخرى .

وسلطنا الضوء على أخطار الفساد المالي والإداري وتأثيراته في إحداث شلل تامّ للدولة ممّا يؤدّي إلى تصدّع بنائها وسهولة انهيارها.

لقد كان البحث من مبحثين ومطالب وفروع غطت أغلب أهداف البحث، وفي النهاية قُدمت خاتمة مع استنتاجات مهمة وتوصيات لمعالجة البطالة أصلاً ثم معالجة آثارها.

الاستنتاجات

لقد خلص البحث إلى جملة من الاستنتاجات نجملها فيما يأتي:

- 1- إنّ مرتكزات السلم الوطني مترابطة، فلا يمكن حلّ واحدة دون الأخرى وعليه لا يمكن أن نتحدث عن تجفيف الإرهاب في ظلّ تزايد معدلات الفقر والبطالة، ولا يمكن الحديث عن توقّف الجرائم الدولية دون تحسين المجتمع وقواه العاملة مادياً وثقافياً.
- 2- إنّ تفاقم ظاهرة البطالة في العراق قادت إلى هزّات كبيرة للدولة والنظام السياسي، وكانت أرضاً خصبة لكي تمّد داعش وغيرها من العصابات الإجرامية أذرعها في هذه المجتمعات الهشة.
- 3- إنّ تفاقم ظاهرة البطالة في العراق ناتجة عن توقّف قطاعات الزراعة والصناعة والاستثمار ومعظم الأنشطة الخدمية.
- 4- لقد ساهمت عمليات خصخصة بعض المشروعات إلى تزايد معدلات البطالة إذ بادرت إدارة الشركات التي تمّ خصصتها إلى تسريح عدد كبير من موظّفيها لوجود فائض في القوة العاملة في هذه الشركات، بسبب توقّف الإنتاج ممّا اضطرّها إلى تجميد أنشطتها وتسريح بقية العاملين لديها.
- 5- كان للحرب العراقية الإيرانية، وحرب الخليج الأولى والثانية دور في إخفاء معدلات البطالة الحقيقية بالنظر لمشاركة غالبية السكان النشطين اقتصادياً في المجهود الحربي لهذه المعارك، ولكنّ توقّف الحروب وتسريح أعداد كبيرة من المشاركين فيها أدّى إلى بروز ظاهرة البطالة، وزاد من ضغط الباحثين عن العمل على سوق العمل بسبب عدم وجود فرص العمل، أو لعدم تأهيل الباحثين عن العمل للفرص المتاحة.
- 6- أدّى تدمير البنية التحتية للاقتصاد العراقي وما رافقها من قرارات فرض الحصار الاقتصادي، وقرارات سلطة الائتلاف التي حلّت بموجبها أجهزة الجيش والشرطة وقوى الأمن الداخلي وهياة التصنيع العسكري، ممّا أدّى إلى تسريح أعداد كبيرة من منتسبي هذه الأجهزة، وبذلك ازداد الضغط على سوق العمل وساهم في تردي الوضع الأمني.
- 7- أدّت سياسة تحرير التجارة وفتح الحدود على مصراعيها بدون ضوابط إلى تدنّي الإنتاج الزراعي والصناعي وقاد إلى اختفاء الكثير من الصناعات الصغيرة والمتوسطة وبعض الصناعات الكبيرة.
- 8- أثّرت البطالة بشكل واضح على تفاقم ظاهرة الفقر ممّا دفع الكثير من العوائل إلى إجبار أولادهم على ترك مقاعد الدراسة، بهدف إشراكهم في أعمال لا تليق ولا تتناسب مع أعمارهم، في ظلّ غياب القوانين المنظمة للعمل.
- 9- ساهمت البطالة في عدم استقرار الوضع الأمني، وأدّت إلى تفشّي الكثير من الظواهر التي لا تليق بمجتمعنا، ممّا أضاف أعباءً جديدة على الدولة والمجتمع، بهدف إعادة تأهيل من دفعتهم الظروف إلى بعض الممارسات التي لا يرضاها مجتمعنا ولا يتحمّلها اقتصادنا.

التوصيات

بعد دراسة ظاهرة البطالة وأثرها التخريبي في المجتمع اقتصادياً واجتماعياً ونفسياً، ولغرض معالجة النتائج المدمّرة لهذه الظاهرة نوصي بما يأتي:

- 1-التخلص من النظام البيروقراطي في الإدارة والذي يعمل على إعاقة الاستثمار وابتزاز المستثمرين مما يشكّل بيئة طاردة للاستثمار، والقضاء على الفساد الذي يحوّل المشاريع من مشاريع حقيقية إلى وهمية بعد الاستيلاء على ما هو مخصّص لها من أموال، ووضع نظام للحوافز يسهم في جذب المستثمرين.
- 2-تشجيع القطاعات الاقتصادية الأساسية وتنميتها، قطاعات الزراعة والصناعة والسياحة وتحرير الاقتصاد العراقي من هيمنة قطاع النفط الذي تتعرّض أسعاره للتذبذب، ومخاطر تعرّضه للإيقاف في الظروف الاستثنائية التي تمرّ بها منطقة الخليج العربي والشرق الأوسط، والعمل على توظيف الإيرادات النفطية في استثمارات تنموية مستقبلية للحفاظ على مستقبل الأجيال.
- 3- العمل على دعم القطاع الخاص بكافة أنشطته وتطويره، وتبسيط إجراءات الاستثمار مع توفير الضمان اللازم لها لخلق منافذ غير حكومية لاستيعاب الإعداد الفائضة عن حاجة سوق العمل.
- 4- إجراء جرد شامل للعاطلين عن العمل وطبيعة مهاراتهم وخبراتهم وتحصيلهم العلمي لوضع خارطة لاستيعابهم وتوظيفهم في مشاريع تنموية للقطاع الخاص، وعدم الركون إلى إلزام تعيينهم لدى أجهزة الدولة ممّا ولّد ضغطاً هائلاً على الميزانية، وحدث بطالة مقنّعة وفشل أجهزة الدولة في تقديم عمل أنموذجي.
- 5- قيام الجامعات والكليات والمدارس في مستوياتها ومراحلها كافة بتضمين مناهجها مواد للتعريف بمخاطر الفساد والحرمة الشرعية والأخلاقية والقانونية له، وطبيعة الجزاء الذي سيقع على مرتكبيه.
- 6- تشريع قانون الضمان الاجتماعي الذي يلبي احتياجات العاطلين عن العمل ويسدّ حاجتهم المعيشية لحين إيجاد فرص عمل لهم كي لا يخرطوا في شبكات الجريمة المنظمة، وأن لا يكونوا صيداً سهلاً لمافيات هذه الجرائم.
- 7- الاهتمام ببرامج دعم الصناعات الصغيرة والمتوسطة، ومنحها القروض الميسرة وتسهيل حصولها على المعدات والآلات والمستلزمات الأخرى وإعافائها من الضرائب والرسوم لتمكينها من منافسة المنتجات الأجنبية؛ لتكون هذه المشاريع قادرة على امتصاص جزء كبير من البطالة.

المصادر والمراجع

الكتب المطبوعة

- 1- أحمد ضياء الدين محمد، الظاهرة الإجرامية بين الفهم والتحليل، مطبعة الوجي، القاهرة ، 2001م.
- 2- تقرير منظمة Human Right Watches، في شباط 2011م نشرته في bbc.com/arab ، نشرته في 2011 / 2/25 م، والتي طالبت به الحكومة بتوخي أقصى حالات ضبط النفس في تعاملها مع المحتجين.
- 3- تيم نبلوك، العقوبات في الشرق الأوسط، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط1، 2001م.
- 4- ثورات الربيع العربي – أسبابها ونتائجها، رسالة ماجستير، جامعة سعيدة ، الجزائر، 2022م.
- 5- حلمي جلال، الابعاد الاجتماعية لمشكلة البطالة – تداعياتها وأساليب مواجهتها رؤية مستقبلية، عين شمس ، مصر ، 2008 م.
- 6- خالد الوزني، أحمد الرفاعي، مبادئ الاقتصاد الكلي بين النظرية والتطبيق ، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن، 2000م.
- 7- د. سمير التميم، الفقر والفساد في الوطن العربي، دار الساقى ، بيروت، 2009 م.
- 8- طارق سامي، دور صندوق النقد الدولي في التأثير على القرارات السياسية، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، 2018م.
- 9- عبد القادر عطية، أحاديث في الاقتصاد القياسي بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعة ، الإسكندرية، 2003م.
- 10- فانتة عبد العال أحمد، العقوبات الدولية الاقتصادية، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م.

- 11- محمد غسان الشبوط وتمارا كاظم الأسدي , عاصفة التغير – الربيع العربي والتحولات السياسية في الوطن العربي , برلين , المركز الديمقراطي العربي , ط1 , 2010م.
- 12- مدحت القرشي, اقتصاديات العمل, الدار العلمية للنشر والتوزيع , عمان , 2022 م.
- المنظمة الدولية للهجرة, تقرير موجز حول الهجرة وتغير المناخ والبيئة , 2009م, www.iom.int?envmig.
- 13- هشام عبد الكريم, مركز الأمة للدراسات والتطوير, بغداد , 2021 م.
- البحوث والمقالات
- 14- بحث منشور في مجلة الولاية, العدد 115 , 2009م.
- 15- عبد على المعموري, خضير عباس النداوي, السياسات الاقتصادية في العراق بعد الاحتلال الأمريكي, مجلة الإدارة والاقتصاد , جامعة بابل , العدد 4 , سنة 2011 م.
- 16- عبد الكريم علوان, رئيس قسم الإعلام في أكاديمية البورك, الدنمارك 2020م , بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للبحوث والإعلام , العدد4.
- 17- مقال منشور في موقع الاندبيندنت العربية 2/2/2022 www.Independentarabia.com .PS//
- 18- وزارة التربية, المسيرة التعليمية, العدد 50 أيلول سبتمبر 2005م.
- 19- Louise LoveLuck and Mustafa Salim Fear spreads among Iraqi proresters as government cracks down, Keeps death toll secret, The Washington post, at: <https://www.Washingtonpost.com>



سبل مكافحة التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

اشارة الى دور الامم المتحدة

د. نور علي صكب

كلية القانون والعلوم السياسية / الجامعة العراقية

الملخص

يعد التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب من أخطر ما واجه المجتمع الدولي لكونه من الجرائم العابرة للحدود الوطنية التي يعجز على دولة بمفردها معالجة ذلك فهو من الازمان والقضايا التي تحتاج الى جهد دولي ومن الجدير بالذكر لقد جاءت جهود الأمم المتحدة في طليعة الجهود العالمية الجماعية لمكافحة الإرهاب والتطرف العنيف منذ عام 2001. ومباشرة بعد هجمات 11 أيلول/سبتمبر ضد الولايات المتحدة، أذ شكل موضوع مكافحة الإرهاب والتطرف العنيف تحدياً معقداً وعابراً للحدود، وان البيئة الامنية العالمية المتقلبة ادت دور كبير في تعقيد هذا الملف، اذ يواجه النظام العالمي اليوم عدداً من التهديدات المنتشرة والمتنوعة التي غالباً ما تُسرّعها التطورات التقنية إلى جانب التحديات المتزايدة لمبادئ تعددية الأطراف والتعاون الدولي. وبما ان غالباً ما تتجاوز هذه الأنشطة الإرهابية السلطات القضائية والحدود الوطنية، من بينها الحدود الرقمية، لذا بعد الاطلاع على التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب في المحور الاول ومناقشة اسبابه ودوافعه تمت مناقشة اهم أنشطة الامم المتحدة في ثلاث نقاط وهي مناقشة مجموعة القرارات التي اتخذتها لمكافحة الارهاب والتي كانت اغلبها ضمن الفصل السابع اي قرارات ملزمة لجميع الدول، ومن ثم استراتيجية الامم المتحدة التي ارتكزت على عدد من المراكزات وبهد ذلك مناقشة خطة الامم المتحدة لمكافحة التطرف العنيف المفضي الى الارهاب، لذا جاءت هيكليّة البحث كما مقسمة ادناه :

المحور الاول: ماهية التطرف العنيف المؤدي الى الإرهاب

اولاً: مفهوم التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

ثانياً: اسباب وتداعيات التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

المحور الثاني: مشاريع الامم المتحدة للحد من التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

اولاً. دور مجلس الامن لمكافحة التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

ثانياً. استراتيجية الامم المتحدة لمكافحة الارهاب عام 2006

ثالثاً: برامج الامم المتحدة للحد من التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

Abstract:

Violent extremism leading to terrorism is one of the most dangerous things facing the international community because it is one of the transnational crimes that a single country is unable to address, as it is one of the times and issues that need an international effort, and it is worth noting that the efforts of the United Nations have come at the forefront of collective global efforts to combat terrorism and violent extremism since 2001. Immediately after the September 11 attacks against the United States, countering terrorism and violent extremism was a complex and transnational challenge. The volatile global security environment has played a major role in complicating this file, as the global system today faces a number of widespread and diverse threats that are often accelerated by technical developments along

with the growing challenges to the principles of multilateralism and international cooperation.

Since these terrorist activities often transcend judicial authorities and national borders, including digital borders, so after reviewing the violent extremism leading to terrorism in the first axis and discussing its causes and motives, the most important activities of the United Nations were discussed in three points, namely discussing the set of resolutions taken to combat terrorism, most of which were within Chapter VII, i.e. decisions binding on all countries. And then the United Nations strategy, which was based on a number of pillars, including the discussion of the United Nations plan to combat violent extremism leading to terrorism, so the structure of the research came as divided below:

The first axis: the nature of violent extremism leading to terrorism

First: The concept of violent extremism leading to terrorism

Second: The causes and repercussions of violent extremism leading to terrorism

Second Theme: United Nations Projects to Curb Violent Extremism Leading to Terrorism

First. The role of the Security Council to counter violent extremism leading to terrorism

Secondly. UN Counter-Terrorism Strategy 2006

Third: United Nations programs to curb violent extremism leading to terrorism

المقدمة

شكّلت مكافحة الإرهاب والتطرف العنيف تحدياً معقداً وعابراً للحدود، لكن هذه العملية تصبح أكثر تعقيداً على خلفية بيئة أمنية عالمية متقلبة على نحو متزايد. فنحن نواجه عدداً من التهديدات المنتشرة والمتنوعة - التي غالباً ما تُسرّعها التقنية - إلى جانب التحديات المتزايدة لمبادئ تعددية الأطراف والتعاون الدولي، وفي عالم العولمة الذي نعيش فيه، قد تتحول إخفاقات دولة واحدة وبسرعة إلى تهديد لجميع الدول، لذلك يجب أن يشكّل تعزيز التعاون الوطني والإقليمي والدولي أولوية بصورة دائمة، وهنا يكمن دور الأمم المتحدة بضرورة دعم الدول في مساعيها لمكافحة التطرف العنيف المؤدي إلى الإرهاب.

أهداف الدراسة:

1. تحديد مفهوم والتطرف العنيف المؤدي إلى الإرهاب

2. تحديد العوامل الداخلية والخارجية المؤدية إلى التطرف العنيف

3. تحدد جهود الأمم المتحدة للحد من التطرف العنيف .

إشكالية الدراسة : من أهم المشاكل التي تواجه المجتمعات الإنسانية هي ظاهرة التطرف العنيف المؤدي إلى الإرهاب لما يشكّله من مخاطر على حياة البشرية لذلك هذه الظاهرة تحتاج إلى تعاون دولي تحت مظلة الأمم المتحدة لكي تكون القرارات ملزمة لجميع الأطراف، لكن المشكلة لا أساس لمصطلح (التطرف) في المعايير القانونية الدولية الملزمة، وأن التطرف لا يعاقب عليه القانون ولا يعتبر جريمة بينما الإرهاب هو جريمة يعاقب عليها القانون، لذلك كل ما تقدمه الأمم المتحدة والنظام العالمي هو تقديم توصيات للدول من أجل بناء خطط بوصفها إجراءات احترازية لمنع تطور التطرف العنيف قبل أن يصل إلى مرحلة الإرهاب .

فرضية الدراسة: على الرغم من المخاطر الكبيرة التي تواجهها المجتمعات بسبب التطرف العنيف لكن إلى اليوم يعجز التنظيم الدولي من الاتفاق على تعريف جامع للتطرف وعن تشريع قانون يكافح التطرف العنيف المؤدي إلى الإرهاب .

هيكلية الدراسة: اقتضت الضرورة لدراسة الموضوع تم تقسيمه إلى محورين هما :

المحور الاول: ماهية التطرف العنيف المؤدي إلى الإرهاب

اولا: مفهوم التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

ثانيا: اسباب وتداعيات التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

المحور الثاني: مشاريع الامم المتحدة للحد من التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

اولا. دور مجلس الامن لمكافحة التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

ثانيا. استراتيجية الامم المتحدة لمكافحة الارهاب عام 2006

ثالثا: برامج الامم المتحدة للحد من التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

المحور الاول: ماهية التطرف العنيف المؤدي إلى الإرهاب

التطرف Extremism ظاهرة تكاد تشغل الناس في مجتمعاتنا وفي مجتمعات أخرى، بما فيها المتقدمة، لأنها أصبحت لا تهدد السلم المجتمعي والحياة العامة والعلاقات بين الناس فحسب، بل السلم والأمن الدوليين، خصوصاً إذا ما تحولت من الفكر والتنظير إلى الفعل والتنفيذ لذا سيتم مناقشته عبر النقاط الآتية

اولا: مفهوم التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

يعد موضوع التطرف العنيف من المواضيع المعقدة والمتنوعة، يصعب الإحاطة بها من جميع النواحي، لذا هو ظاهرة واسعة النطاق ، ولا تقتصر على منطقة أو جنسية أو أيديولوجية معينة أو أي نظام عقائدي آخر، وما من تعريف واضح ومتفق عليه عالمياً للتطرف العنيف، وقد أدى النهج غير المتسق المُعتمد لتعريف التطرف العنيف إلى تعريفات فضفاضة تقوّض تدابير درء التطرف العنيف الفعالة وتُستخدَم كمبررات لانتهاك حقوق الإنسان والحريات الأساسية لبعض الجماعات والأفراد.⁽¹⁾

لذا تنوعت التعاريف والشروحات لموضوع التطرف العنيف فهناك من يعرف التطرف العنيف على انه: "هو الرغبة في استخدام أو دعم استخدام العنف لخدمة معتقدات محددة، بما فيها ذلك الطابع السياسي أو الاجتماعي أو الأيديولوجي، ويمكن أن يشمل ذلك أعمال الإرهاب.⁽¹⁾

وهناك من يرى ان التطرف جاء نتيجة التشدد اذ يتحول جراءها الأفراد نحو اعتماد آراء متطرفة قد تحثهم في النهاية على ممارسة العنف اي التحول من مجرد تطرف الى التطرف العنيف , ويعتقد الأفراد المتشددون إيديولوجيات مختلفة، لكنهم يتقاسمون عدة خصائص مشتركة ⁽¹⁾ , وقد تختلف المسارات المؤدية الى التطرف حسب السياق والموقع والخبرة, فقد يتكوّن التطرف لدى الأفراد من خلال الأسرة والأصدقاء والمجتمعات المحلية، أو ببساطة سعيّاً منهم ليكونوا جزءاً من جماعة, ومن الشائع أن يتكون التطرف بسبب التأثيرات الأيديولوجية، أو القرابة، والميل إلى العنف , وتلعب جاذبية القادة والمجندين ذوي الكاريزما دوراً هاماً في التطرف, وتشكل بعض البيئات مثل السجون مصغرة أرضاً خصبة للتطرف إذ تسمح بوقوع الأفراد الضعفاء تحت تأثير المجندين. وكثيراً ما تلعب حاجة الانسان للارتباط والانتماء لجماعة دوراً حاسماً، لا سيما إذا اقترنت بسرديات وأصول مشتركة، ومسائل عرقية، وطوائف دينية.⁽¹⁾

التطرف ابن التعصب ووليد العنف، وقد يقود هذا الأخير إلى الإرهاب، ويستهدف العنف في العادة ضحية أو ضحايا بعينهم، في حين أن الإرهاب هو استهداف مجموعة من السكان بهدف إحداث نوع من الرعب والفرع في المجتمع وإظهار الدولة بمظهر الضعيف والعاجز عن حماية الأمن، وإذا كان العنف يخضع للقانون الجنائي الوطني، فالإرهاب يخضع له أيضاً، إضافة إلى القوانين الدولية، وخصوصاً إذا كان للأمر علاقة بجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب.⁽¹⁾

وفي حقيقة الامر الإرهاب فإنه يتجاوز التطرف، أي أنه ينتقل من الفكر إلى الفعل، وكل إرهاب هو عنف جسدي أو نفسي، مادي أو معنوي، ولكن ليس كل عنف إرهاباً، خصوصاً إذا ما كان دفاعاً عن النفس واضطراً من أجل الحق ومقاومة العدوان، وكل إرهاب تطرف، ولا يصبح الشخص إرهابياً إلا إذا كان متطرفاً، ولكن ليس كل متطرف إرهابياً، فالفعل تتم معالجته قانونياً وقضائياً وأمنياً؛ لأن ثمة عمل إجرامي تعاقب عليه القوانين. أما التطرف، ولا سيما في الفكر، فله معالجات أخرى مختلفة. وهنا يمكن قرع

الحجة بالحجة، ومحاجة الفكرة بالفكرة، والرأي بالرأي، وإن كانت قضايا التطرف متداخلة ومتشعبة وعميقة، وخصوصاً في المجتمعات المتخلفة، كما أن بعض التطرف الفكري قد يقود إلى العنف أو الإرهاب.⁽¹⁾

ومن ناحية قانونية فلا يوجد أساس لمصطلح (التطرف) في المعايير القانونية الدولية الملزمة، فالتطرف دائماً في دائرة الفكر، أما عندما يتحول الفكر المتطرف إلى أنماط عنيفة من السلوك من اعتداءات على الحريات أو الممتلكات أو الأرواح أو تشكيل التنظيمات المسلحة التي تستخدم في مواجهة المجتمع والدولة فهو عندئذ يتحول إلى إرهاب، كما أن التطرف لا يعاقب عليه القانون ولا يعتبر جريمة بينما الإرهاب هو جريمة يعاقب عليها القانون، فالتطرف هو حركة اتجاه القاعدة والقانونية ومن ثم يصعب تجريمه، فتطرف الفكر لا يعاقب عليه القانون باعتبار أن القانون لا يعاقب على النوايا والأفكار، في حين أن السلوك الإرهابي وإجرامه هو حركة عكس القاعدة القانونية لذا بالإمكان أن يتم تجريمه.⁽¹⁾

ثانياً: اسباب وتداعيات التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

يرجع الباحثين في مجال التطرف والارهاب الى ثلاث اسباب اساسية بوصفها دوافع لانتهاج منهج التطرف وهي الدوافع الاقتصادية والدوافع الثقافية والاجتماعية والدينية والدوافع السياسية:

1. الدوافع الاقتصادية : يلعب العامل الاقتصاد دور كبير بوصفه احد الدوافع المهمة في انضمام الشباب الى الجماعات المتطرفة او دافعا للسلوكيات المتطرفة للبعض ، إذ يرى وليام نوك وهو احد المفكرين الاجتماعيين قد يكون التطرف والإرهاب رد فعل للمتغيرات الاقتصادية كتعبير عن سخط المجتمعات ، وللفقر صور عديدة ظاهرة ومستترة، وقد يكون الفقر ذو طابع اقتصادي او اجتماعي⁽¹⁾ ، و يعد الفقر من أهم الدوافع الاقتصادية للتطرف والارهاب نتيجة شعور الفرد بالظلم والتوتر التي تحول المجتمع بأكمله إلى قنبلة موقوتة جاهزة للانفجار في أي لحظة⁽¹⁾ ، نتيجة الإحباط في تحقيق بعض الأهداف أو الرغبات أو الوصول إلى المكانة المنشودة؛ فقد يأخذ الإحباط لدى الشباب صورة الشعور بالاكنتاب، وهناك من يتمرد ويظهر السلوك العدواني أو المتطرف نتيجة شعور الفرد بالهزيمة أو الفشل، وكلما كان الإحباط مهما لدى الشخص في مجال حيوي ومباشر كان الإحباط اشد ، ظهرت ردت الفعل بصورة اقوى واعنف.⁽¹⁾

2. الدوافع الثقافية والاجتماعية والدينية:

تشير العديد من الدراسات إلى خطورة الازمات الاجتماعية في زرع وتغذية الفكر المتطرف لدى الشباب وبشكل خاص في المجتمعات ذات النسيج الاجتماعي المتنوع، وبرزت المشاكل الاجتماعية التي يعانيها الشاب في عصر الحداثة هي الفقر والبطالة والتمييز والتهميش والإقصاء الاجتماعي والسياسات الظالمة والتحويلات الاجتماعية والثقافية والدينية والتعليمية والإعلامية والتكنولوجية والاقتصادية والبيئية والأمنية والسياسية والعسكرية ، والتي تسهم في تغذية الفكر المتطرف⁽¹⁾

فضلا عن ذلك حالة التفكك الاسري التي تعيشها العديد من الاسر في ظل التطور التكنولوجي لها دور كبير في انتشار الامراض النفسية والتطرف وانتشار المخدرات⁽¹⁾، وانتشار ثقافة الاستعلاء ورفض الآخر والتسفيه منه وتراجع التفكير النقدي وانتفاء ثقافة المشاركة، إضافة للخطابات الدينية المتعصبة التي تستند إلى تأويلات وتفسيرات خاطئة، بجانب الفهم الصحيح للإسلام ومجافية لروح الأديان كلها من الحفاظ على القيم الروحية النبيلة التي تعتمد على المحبة والرحمة والتسامح، وتنبذ التعصب والكراهية ، يضاف إلى ذلك ثلاثية الفقر والأمية والجهل التي تدفع الشخص إلى الانسياق وراء خطاب ديني مشوّه وفتاوى وتأويلات مغلوطة، وآراء ضيقة الأفق، ومناخ معادٍ لثقافة الاختلاف والتسامح، وفي أحيان كثيرة تكون "المرأة" في مقدمة ضحايا التطرف نتيجة لتعثر مسيرة التنمية الثقافية والاجتماعية في المجتمع.⁽¹⁾

وأن الإرهاب الفكري الذي يهدف إلى إفساد المعتقدات الدينية سواء عن طريق الأجهزة الإعلامية أو الانترنت باستخدام وسائل التواصل الاجتماعي فيس بوك وتويتر وغيرها.⁽¹⁾

3. الدوافع السياسية :

تعد الاضطراب السياسية احد الدوافع المهمة في تغذية الفكر المتطرف، اذ يمكن أن تؤدي الأزمات السياسية والصراعات إلى زيادة الاحتقان والاستياء لدى الشباب، مما يدفع بعض الشباب الى الفكر المتطرف كأداة للتعبير عن غضبهم ومطالبهم السياسية نتيجة شعورهم بالتهميش وعدم الرضا عن الوضع القائم.⁽¹⁾

المحور الثاني: مشاريع الامم المتحدة للحد من التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

لقد اثار التطرف والارهاب اهتمام المجتمع الدولي منذ مطلع القرن العشرين، وجاء هذا الاهتمام بعد وقوع الكثير من الأحداث الإرهابية والتي تنوعت بين الاغتيالات، والتفجيرات، وخطف الطائرات، واخذ الرهائن. وتجلّى الاهتمام في تناول عصابة الأمم المتحدة هذه المشكلة باتفاقية دولية 1937 وبرتوكول بإنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأفراد المتهمين بالإرهاب ، إلا أن هذه الاتفاقية لم يكتب لها التطبيق بسبب عدم توافر النصاب الكافي للتصديق عليها.

وبعد أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ في الولايات المتحدة الأمريكية تضاعف اهتمام المجتمع الدولي وزاد نشاط الأمم المتحدة في مجال مكافحة الإرهاب من خلال الجمعية العامة، ومجلس الأمن فصدرت العديد من القرارات. كما عقدت كثير من الاتفاقيات والمؤتمرات للتصدي لهذه الظاهرة، وقد بات هذا الثلاثي (التعصّب والتطرف والإرهاب) قضية دولية مطروحة على طاولة البحث والتشريح في الأمم المتحدة وعلى صعيد المجتمع الدولي، لذا سيتم مناقشة جه الأمم المتحدة عبر ثلاث نقاط

اولا. دور مجلس الامن لمكافحة التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب

تتبنى الأمم المتحدة العديد من القرارات والمشاريع لمكافحة التطرف العنيف من خلال اللجنة الوطنية لمكافحة التطرف العنيف، ولجنة مكافحة الإرهاب التابعة لمجلس الأمن .

يسلم مجلس الأمن بأن أعمال الإرهاب والتطرف العنيف لا يمكن منعها أو مكافحتها من خلال التدابير القمعية وحدها، وقد شدد باستمرار على الحاجة إلى اتباع نهج شامل يشارك فيه المجتمع بأسره ويتوافق مع حقوق الإنسان ويراعي الاعتبارات الجنسانية، وهذا واضح على القرارات التي تم اتخاذها منذ أحداث 11 ايلول 2001 ، اذ تبنت الامم المتحدة عدة قرارات حتى عام 2006 وهي على النحو الاتي :

1 . تم تبني قرار 1373 بالإجماع في 28 ايلول / سبتمبر 2001، هو إجراء لمكافحة الإرهاب وجاء هذا القرار بعد 17 يوم من هجمات 11 ايلول / سبتمبر على الولايات المتحدة، وقد ادانها بوصفها هجمات إرهابية وتم فرض القرار بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي فهو ملزم لجميع الدول الأعضاء، ولضمان التنفيذ أنشأ القرار لجنة مكافحة الإرهاب التابعة لمجلس الأمن لمراقبة التزام الدول بأحكامه، ووفق القرار انف الذكر فرض مجلس الأمن عدة أمور ينبغي على الدول الالتزام بها ومنها:⁽¹⁾ أ. ركز على ضرورة التعاون بين الدول للتصدي للهجمات الإرهابية ومواجهتها واكد على ضرورة إكمال هذه التعاون الدولي بتدابير إضافية تتخذها الدول لمنع ووقف تمويل أي أعمال إرهابية، والإعداد لها في أراضيها بجميع الوسائل القانونية.

ب. فرض على جميع الدول منع ووقف تمويل الأعمال الإرهابية، وتقديم أي نوع من أنواع الدعم الصريح أو الضمني الى الاشخاص الضالعين في الاعمال الارهابية ويشمل وضع حد لموضوع تجنيد او انضمام أعضاء للعمليات الارهابية، وكذلك فرض على الدول أن تحرم على رعاياها القيام بتوفير الاموال او جمعها لكي تستخدم في تمويل الارهاب، لأنه يعد تمويل الإرهاب امر يتنافى مع مقاصد الأمم المتحدة، ومن الجدير بالذكر انه أورد تمويل الإرهاب ضمن التحريض والتدبير.

ج. يدعو القرار جميع الدول إلى تعديل قوانينها الوطنية حتى تتمكن من التصديق على جميع الاتفاقيات الدولية القائمة بشأن الإرهاب، وذكر أن جميع الدول (ينبغي أن تضمن أيضا اعتبار الأعمال الإرهابية جرائم جنائية خطيرة في القوانين واللوائح المحلية، وأن تنعكس خطورة هذه الأعمال على النحو الواجب في الأحكام الصادرة) ، وربط الارهاب بالجريمة المنظمة عابرة الحدود الوطنية

والاّتجار غير المشروع بالمخدرات وغسل الأموال والاّتجار الغير قانوني بالأسلحة و النقل غير القانوني للمواد النووية والكيميائية و البيولوجية، فقد تزايدت الصلة ما بين الجريمتين نتيجة اتساع نطاق التطرف والإرهاب و اتخاذه صورة منظمة، وتطور العمليات الإرهابية و تقنية أداؤها، برزت الحاجة لتمويل مالي مستمر تعجز عن تغطيته مصادر التمويل الأخرى، كالتمويل الذاتي و التمويل من جمعيات تدعي أنها ذات نفع عام لذا اتجهت الجماعات الإرهابية إلى تجارة المخدرات مورداً للتمويل.

د. وكان يهدف أيضا إلى تقييد قانون الهجرة، مشيرا إلى أنه «قبل منح صفة اللاجئ، ينبغي لجميع الدول أن تتخذ التدابير المناسبة للتأكد من أن طالبي اللجوء لم يخططوا لأعمال إرهابية أو يسهلوا أو يشاركون فيها

لكن من المأخذ على هذا القرار لم يتمكن من وضع تعريف «الإرهاب»، وقامت مجموعة العمل في البداية فقط بإضافة تنظيم القاعدة ونظام طالبان في أفغانستان إلى قائمة العقوبات، وهذا مكن الأنظمة الاستبدادية من تصفية خصومها السياسيين بذريعة الارهاب، فضلا عن ذلك بالإمكان أن تصف الأنشطة غير العنيفة بأنها أعمال إرهابية، وبالتالي انتهاك حقوق الإنسان الأساسية⁽¹⁾.

وفيما بعد صدرت العديد من القرارات سيتم مناقشتها وفق الجدول الآتي

رقم وتاريخ القرار	مضمون القرار	المأخذ على القرار
قرار رقم 1377، المعتمد بالإجماع في اجتماع وزاري عقد في 12 تشرين الثاني / نوفمبر 2001	1. اعتمد المجلس إعلانا بشأن الجهود المبذولة للقضاء على الإرهاب الدولي. 2. أكد أن اتباع نهج مستدام وشامل ضروري لمكافحة الإرهاب.	على الرغم من أن الاعلان شدد على أن الإرهاب يتعارض مع المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة ويعرض الأرواح للخطر ويهدد التنمية الاجتماعية والاقتصادية لجميع البلدان والاستقرار العالمي ككل. لكن دون التوصل الى مفهوم جامع للإرهاب
قرار رقم 1438 هو قرار أممي اعتمد بالإجماع في 14 أكتوبر 2002	1. أكد مجلس الأمن في هذا القرار على ضرورة مكافحة التهديدات التي يتعرض لها السلام والأمن الدوليان 2. ينص القرار على أن تتعاون جميع الدول مع السلطات الإندونيسية وتقدم لها المساعدة لتقديم الجناة إلى العدالة وفقا للالتزاماتها بموجب القرار 1373	جاء لإدانة تفجيرات مدينة بالي في إندونيسيا، دون الوصل الى تعريف للإرهاب
القرار رقم 1456 في 20 يناير 2003 في اجتماع على مستوى وزراء الخارجية،	1. اعتمد المجلس إعلانا يدعو جميع الدول إلى منع وقمع كل دعم للإرهاب 2. امتاز على القرارات السابقة الأخرى، ذكر حقوق الإنسان لأول مرة، وحذر من خطورة حصول الارهابيين على المواد النووية والبايولوجية	بؤخذ عليه ايضا لم يستطيع التوصل الى تعريف الارهاب
قرار 1535 صدر عن مجلس الامن في 28/ ايلول 2004	1. تضمن القرار ضرورة الالتزام بالقرارات السابقة بشأن الارهاب الدولي، والاعلانيين المرافقين 2. أكد على ان دول كثيرة تحتاج الى مساعدة في تنفيذ القرار 1373 3. وأكد على ضرورة معالجة المشاكل التي تواجه الدول واللجنة في تنفيذ القرار 1373. 4. وأكد ضرورة على ان تكون اجراءات الدول لمكافحة الارهاب متوافقة مع قواعد القانون الدولي	بؤخذ عليه ايضا لم يستطيع التوصل الى تعريف الارهاب
صدر قرار 1618 في 4/ اب 2005	1. يؤكد هذا القرار على القرارات ذات الصلة بالعراق , ولاسيما قرار 1546 لسنة 2004 ويعيد دعمه الثبات للشعب العراقي في عملية تحوله السياسي	لم يميز بين الارهاب والمقاومة التي كان يبديها الشعب العراقي ضد قوات الاحتلال الامريكي .

	2. والتأكيد على استقلال العراق وسيادته ووحدته وسلامته الإقليمية، ويهيب بالمجتمع الدولي الوقوف الى جانب العراق في سعيه لتحقيق السلام والاستقرار الديمقراطية، ويدين وبدون تحفظ بأشد العبارات	
اشار الى خطورة استخدام الانترنت من قبل الجماعات الارهابية لكن لم يتمكن من حضر استخدامه او وضع قيود على الجماعات الارهابية	1. اعتبر مجلس الأمن الإرهاب من أكبر التهديدات للسلم والأمن الدوليين. وأدان وعبر عن قلقه إزاء تزايد عدد الهجمات التي يشنها تنظيم القاعدة وأسامة بن لادن وطالبان وأفراد وجماعات أخرى. وأكد 2دعى القرار الى ضرورة التعاون الدولي اذ ذكر بان لا يمكن هزيمة الإرهاب إلا من خلال نهج شامل بمشاركة وتعاون نشطين من جميع البلدان والمنظمات الدولية؛ في هذا السياق، كان الحوار بين لجنة 1267 والدول مهمًا، وتم الترحيب بالتعاون مع الإنتربول. 3. أعرب القرار عن القلق إزاء إساءة استخدام الإنترنت من قبل الجماعات الإرهابية والأفراد، مشيرة كذلك إلى الطبيعة المتغيرة للتهديد، ولا سيما الطريقة التي يروج بها الإرهابيون أيديولوجياتهم. 4. طُلب من جميع البلدان فرض حظر على الأسلحة وحظر سفر وعقوبات مالية ضد جميع الجماعات والأفراد الإرهابيين. علاوة على ذلك، يمكن للبلدان أن تقترح أسماء لإدراجها في قائمة العقوبات وعليها استخدام الاستمارة الواردة في مرفق القرار .	قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 1735، الذي تم تبنيه بالإجماع في 22 ديسمبر / كانون الأول 2006

الجدول من اعداد الباحثة بالرجوع الى قرارات الامم المتحدة وهي كالتي

1. قرار الامم المتحدة رقم 1377 في 12 تشرين الثاني / نوفمبر 2001
 2. قرار الامم المتحدة رقم 1438 في 14 أكتوبر 2002.
 3. قرار الامم المتحدة رقم 1456 في 20 يناير 2003.
 4. قرار الامم المتحدة 1535 في 28/ ايلول 2004
 5. قرار الامم المتحدة رقم 1618 في 4 اب 2005.
 6. قرار الأمم المتحدة رقم 1735 في 22 ديسمبر / كانون الأول 2006
- ثانيا. استراتيجية الامم المتحدة لمكافحة الارهاب عام 2006

ادركت الامم المتحدة ان موضوع الإرهاب، والتطرف لم يعد بالإمكان معالجته عبر القرارات , وإنما استجذت الحاجة الملحة والماسة إلى بحث شامل لهذه الظواهر بأبعادها ودلالاتها المختلفة, وفي 8 أيلول سبتمبر ٢٠٠٦ بدأت الجمعية العامة مرحلة جديدة في جهودها الرامية لمكافحة الإرهاب وذلك باعتمادها للاستراتيجية العالمية لمكافحة الإرهاب والتي أطلقت رسميا في ١٩ أيلول ٢٠٠٦ , وتكمن أهمية هذه الاستراتيجية في إنها , تمثل المرة الأولى التي تتفق فيها الجهود الوطنية والإقليمية والدولية لمكافحة الإرهاب على نهج استراتيجي موحد لمكافحة الإرهاب, وأشارت هذه الاستراتيجية إلى الإجراءات اللازمة للقضاء على الإرهاب وقد ارتكزت هذه الاستراتيجية على اربع نقاط وهي: (1)

1. معالجة الظروف المؤدية الى انتشار الارهاب
2. تدابير لمنع الارهاب ومكافحته
3. تدابير لبناء قدرة الدول لمنع الارهاب ومكافحته وتعزيز دور الامم المتحدة في هذا الشأن
4. اتخاذ تدابير لضمان احترام حقوق الانسان الواجبة للجميع وسيادة القانون بوصفه الاساس الجوهري لمكافحة الارهاب..

دليل الأمم المتحدة المرجعي
لمنع التطرف العنيف

هذه هي أركان استراتيجية الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الإرهاب (A/RES/60/288).

المصدر: دليل مرجعي، وضع خطط العمل الوطنية والإقليمية لمنع التطرف العنيف، مكتب مكافحة الإرهاب للأمم المتحدة، الطبعة الأولى، ص 9

تستعرض الجمعية العامة للأمم المتحدة استراتيجية مكافحة الإرهاب كل سنتين، مما يجعلها وثيقة حية تتلاءم مع أولويات الدول الأعضاء في مكافحة الإرهاب.

ثالثاً: برامج الأمم المتحدة للحد من التطرف العنيف المؤدي إلى الإرهاب

لقد شكل انتشار الجماعات الإرهابية والفكر المتطرف مثل (داعش وتنظيم القاعدة وجماعة أهل السنة) خطر كبير على السلم والامن الدوليين من خلال الدعوة للجهاد والسيطرة الفكرية والعقائدية على عقول الشباب، وكانت لرسالتهم التعصب - الديني والثقافي والاجتماعي - عواقب وخيمة على العديد من مناطق العالم، والسيطرة على الأراضي واستخدام وسائل التواصل الاجتماعي للتواصل في الوقت الحقيقي لجرائمهم الفظيعة، ويسعون لتحدي قيمنا المشتركة للسلام والعدالة والكرامة الإنسانية. لذا كان من الضروري مناقشة التطرف العنيف وكيفية معالجة هذا التهديد .

طرح الأمين للأمم المتحدة العام (بان كي مون) في 15 كانون الثاني/يناير 2016 إلى الجمعية العامة خطة عمل لمنع التطرف العنيف، المؤدي إلى الإرهاب، وفي 12 شباط/فبراير 2016، اتخذت الجمعية العامة قراراً (يرحب بمبادرة الأمين العام، ويحيط علماً بخطة عمله لمنع التطرف العنيف)⁽¹⁾، وفي ضوء ذلك استضافت كل من حكومة سويسرا والأمم المتحدة في مكتبها في جنيف (مؤتمر جنيف حول منع التطرف العنيف - الطريق إلى الأمام) في نيسان/أبريل 2016) واجتمع المؤتمر لمناقشة النقاط الأساسية التي تبنتها المناقشة الرسمية للجمعية العامة في شباط/فبراير، وأتاح المؤتمر فرصة للمجتمع الدولي لتبادل الخبرات والممارسات الجيدة في معالجة دوافع التطرف العنيف ودعم خطة عمل الأمين العام⁽¹⁾، في 1 تموز 2016، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتوافق الآراء القرار (A/RES/70/291) بشأن المراجعة الخامسة للاستراتيجية العالمية لمكافحة الإرهاب التي تعزز التوافق العالمي في مكافحة الإرهاب والتطرف العنيف، وأقرت الجمعية العامة بأهمية منع التطرف العنيف عندما يفضي إلى الإرهاب⁽¹⁾، وأوصت بأن تنظر الدول الأعضاء في تنفيذ التوصيات ذات الصلة من خطة عمل الأمين العام لمنع التطرف العنيف حسب الاقتضاء في السياق الوطني وجاءت التوصيات على مستويين هما المستوى الأول يتمثل بالاطار العالمي والمستوى الثاني الاطار الوطني وهما كالاتي⁽¹⁾

:

المستوى الأول: الإطار العالمي لمنع التطرف العنيف

1. إن منع التطرف العنيف هو التزام وواجب على كل الدول الاعضاء في الامم المتحدة بموجب المبادئ والقيم المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والصكوك الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، واعتترف المؤتمر بأن التطرف العنيف قد وصل إلى مستوى من التهديد والتعقيد لذا يتطلب الأمر بتنفيذ القانون والتدابير العسكرية والأمنية لمعالجة قضايا التنمية والحكم الرشيد وحقوق الإنسان.(1)

2. ضرورة تعزيز سيادة القانون وإلغاء التشريعات التمييزية وتنفيذ السياسات والقوانين التي تكافح التمييز والتمييز والإقصاء في القانون والممارسة .

3. أكدت الجمعية العامة على ضرورة العمل الموحد بشأن التطرف العنيف: في الاستعراض الرابع لاستراتيجية الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الإرهاب في قرار الجمعية العامة 267/68، المعنون (عالم ضد العنف والتطرف العنيف) وخلال المناقشة الموضوعية الرفيعة المستوى للجمعية حول موضوع "تعزيز التسامح والمصالحة: تعزيز المجتمعات السلمية الشاملة ومكافحة التطرف العنيف"، التي عقدها رئيس الجمعية بالاشتراك مع الأمين العام وتحالف الأمم المتحدة للحضارات والتي عُقدت يومي 21 و22 أبريل 2015، وكذلك في المناقشة العامة الأخيرة للجمعية في دورتها السبعين .(1)

4. شدد مجلس الأمن على ضرورة اتخاذ تدابير للتصدي للتطرف العنيف ووقف تدفق المقاتلين الإرهابيين الأجانب في قراره 2178 (2014)، خلال المناقشة المفتوحة الرفيعة المستوى التي أجراها المجلس حول موضوع "دور الشباب في مكافحة التطرف العنيف وتعزيزه.(1)"

المستوى الثاني: الإطار الوطني لمنع التطرف العنيف

ينبغي لكل دولة عضو أن تنظر في وضع خطة عمل وطنية لمنع التطرف العنيف تحدد الأولويات الوطنية لمعالجة الدوافع المحلية للتطرف العنيف وتكمل الاستراتيجيات الوطنية لمكافحة الإرهاب حيثما كانت موجودة بالفعل، واستناداً إلى مبدأ الملكية الوطنية ووفقاً للقانون الدولي، قد ترغب الدول الأعضاء في النظر في العناصر التالية عند وضع هذه الخطط: (1)"

1. ينبغي تطوير الخطط الوطنية بطريقة متعددة التخصصات، لتشمل تدابير مكافحة التطرف العنيف ومنعه، مع اشراك مجموعة واسعة من الجهات الحكومية، مثل أجهزة تنفيذ القانون ومقدمي الخدمات الاجتماعية ووزارات التعليم والشباب والشؤون الدينية، فضلاً عن ذلك المنظمات غير الحكومية، والطبقات الاجتماعية الفاعلة، بما في ذلك شريحة الشباب، والقادة الدينيين والثقافيين والتربويين المؤثرين بالمجتمع. ووسائل الاعلام، والقطاع الخاص.



المصدر: دليل مرجعي، وضع خطط العمل الوطنية والإقليمية لمنع التطرف العنيف، مكتب مكافحة الإرهاب الامم المتحدة ، الطبعة

الاولى، ص 12

2. ينبغي للخطط الوطنية أن تعزز الميثاق الاجتماعي ضد التطرف العنيف من خلال تعزيز احترام مبدأ المساواة أمام القانون والحماية المتساوية بموجب القانون في جميع العلاقات بين الحكومة والمواطنين، وتطوير مؤسسات فعالة وخاضعة للمساءلة وشفافة على جميع المستويات، فضلاً عن ضمان اتخاذ قرارات سريعة الاستجابة، وشاملة، وتشاركية وتمثيلية. ويشجع الأمين العام البرلمانين على توفير الأساس التشريعي لخطط العمل الوطنية لمنع التطرف العنيف بما يتوافق مع التزاماتهم الوطنية والدولية، حيثما ضروري.

3. ينبغي للخطط الوطنية أن تعالج مسألة المقاتلين الإرهابيين الأجانب، على النحو الذي دعا إليه قرار مجلس الأمن 2178 (2014). وفي هذا القرار، قرر المجلس أنه ينبغي للدول أن تتأكد من أن أنظمتها القانونية تنص على ملاحقة السفر لأغراض الإرهاب أو التدريب ذي الصلة؛ وأنه ينبغي للدول أيضاً أن تعالج تمويل أو تسهيل هذه الأنشطة ومنع الدخول أو العبور عبر أراضيها، بما في ذلك من خلال استخدام قواعد البيانات المقبولة دولياً، لأي فرد تتوفر عنه معلومات موثوقة توفر أسباباً معقولة للاعتقاد بأن هذا السفر تم من أجل بقصد المشاركة في عمل إرهابي ويمكن أن تكون المبادئ التوجيهية بشأن وقف تدفق المقاتلين الإرهابيين الأجانب، المتفق عليها في الاجتماع الخاص للجنة مجلس الأمن المنشأة عملاً بالقرار 1373 (2001) بشأن مكافحة الإرهاب، المعقود في مدريد في 28 تموز/يوليه 2015، مفيدة في هذا الصدد.

4. وينبغي للخطط الوطنية أن تمنع الجماعات المتطرفة العنيفة والإرهابية من الاتجار بالنفط والآثار، واحتجاز الرهائن، وتلقي التبرعات، بما يتماشى مع التزامات الدول الأعضاء بموجب قرار مجلس الأمن 2199 (2015).

5. تتمثل إحدى وسائل معالجة العديد من دوافع التطرف العنيف في مواءمة سياسات التنمية الوطنية مع أهداف التنمية المستدامة، وعلى وجه التحديد القضاء على الفقر بجميع أشكاله في كل مكان (الهدف 1)، ضمان التعليم الجيد المنصف والشامل وتعزيز فرص التعلم مدى الحياة للجميع (الهدف 4)؛ تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين جميع النساء والفتيات (الهدف 5)؛ تعزيز النمو الاقتصادي المطرد والشامل والمستدام والعمالة الكاملة والمنتجة وتوفير العمل اللائق للجميع (الهدف 8): الحد من عدم المساواة داخل البلدان وفيما بينها (الهدف 10): جعل المدن والمستوطنات البشرية شاملة وآمنة وقادرة على الصمود ومستدامة (الهدف 11)؛ وتعزيز المجتمعات السلمية والشاملة لتحقيق التنمية المستدامة، وتوفير الوصول إلى العدالة للجميع وبناء مؤسسات فعالة وخاضعة للمساءلة وشاملة على جميع المستويات (الهدف 16).

6. وينبغي أن تخصص الخطط الوطنية التمويل للتنفيذ من قبل الحكومة والكيانات غير الحكومية وتعزيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث قابلة للتطبيق. تعتبر آليات المراقبة والتقييم الفعالة لهذه الخطط ضرورية لضمان تحقيق السياسات للأثر المنشود. بشأن منع التطرف العنيف ويكملها تعاون إقليمي معزز. وقد اجتمعت عدة مناطق دون إقليمية ومناطقية لاستكمال تلك الاستراتيجيات أو اعتماد منظمات إقليمية أو دون إقليمية جديدة والأمم المتحدة، بهدف استكمال وتعزيز هذه الاستراتيجيات.

7. تمكين المنظمات دون الإقليمية والإقليمية من تقديم المساعدة الفنية للدول الأعضاء في المنطقة الإقليمية أو المنطقة المعنية في بناء القدرات من أجل دعم التعاون الفعال، على سبيل المثال، في مجال

الخاتمة والتوصيات

عودة على بدأ بات الارهاب والتطرف الذي يؤدي الى الارهاب احد التهديدات الواسعة الانتشار وتهدد كل المجتمعات لذا تحتاج الى وقفة حقيقة وجهود دولية صادقة لمكافحته، والعمل على انجاز استراتيجية تتمتع بالقبول الدولي ورغبة حقيقية لإنجازها، لان استراتيجية مكافحة التطرف العنيف باتت مطلباً ضرورياً لا يُستغنى عنه، شرط أن تُبنى هذه الاستراتيجيات وفقاً للمناهج العلمية، ووفقاً للبيانات والتحليل الاستراتيجي القائم على البحث والاستقصاء، لا على الأفكار السطحية والانطباعية.

وكذلك ينبغي أن تُبنى هذه الاستراتيجيات وفق شراكة حقيقية مع جميع مكونات المجتمع وأجهزته العامة والخاصة، ومواطنيه وساكنيه، وشبابه وشاباتاه، حتى الفقراء والمهمشون، والإصغاء إلى أصواتهم برعاية الامم المتحدة، بما يؤدي إلى بناء استراتيجيات

تمنع التطرف والإرهاب، وتحفظ كرامة الإنسان، وتصبُّ في المصلحة العامة.

التوصيات

1. ضرورة نشر ثقافة التسامح والمحبة وتقبل الآخر عبر تفعيل خطاب الاعتدال والوسطية فإن كان التطرف يحرض على الإرهاب، فإن نقيضه الاعتدال والوسطية والمشاركة الإنسانية بين الشعوب والأمم والأديان واللغات والسلالات المتنوعة، لأن الاجتماع الإنساني من طبيعة البشر، حيث التنوع والتعددية والاختلاف صفة لصيقة بالإنسان. وهذه كلها ينبغي الإقرار بها والتعامل معها كحقوق إنسانية توصلت إليها البشرية بعد عناء، وهي النقيض لفكر التطرف والتكفير.
2. تحتاج الأمم المتحدة فرض عقوبات صارمة على أي دولة لا تلتزم بمكافحة خطاب الكراهية.
3. ضرورة تشريع قانون يجرم التطرف العنيف المؤدي إلى الإرهاب وخطاب التكفير وعدم تقبل الآخر.
4. وجود هيئة وطنية تقوم على دراسة ومراجعة كل الخطب الدينية لكل الديانات وتدقيقها من أجل ضمان خلوها من خطاب الكراهية وعدم تقبل الآخر.
4. استثمار قدرات الشباب والقضاء على البطالة وتوفير فرص عمل مناسبة ورفع قدراتهم عبر زجهم في دورات تطويرية لضمان فاعليتهم كمواطنين صالحين يجمعهم الشعور الوطني.
5. يقع على عاتق الأمم المتحدة حث الدول الأعضاء على تمكين الشباب بإشراكهم في عمليات صنع القرار والنظر في السبل العملية لإشراكهم في وضع البرامج والمبادرات الملزمة الرامية إلى منع التطرف العنيف المفضي إلى الإرهاب

المصادر

قرارات الأمم المتحدة

1. قرار الأمم المتحدة رقم 1373 في 28 ايلول / سبتمبر 2001 .
2. قرار الأمم المتحدة رقم 1377 في 12 تشرين الثاني / نوفمبر 2001
3. قرار الأمم المتحدة رقم 1438 في 14 أكتوبر 2002.
4. قرار الأمم المتحدة رقم 1456 في 20 يناير 2003.
5. قرار الأمم المتحدة 1535 في 28/ ايلول 2004
6. قرار الأمم المتحدة رقم 1618 في 4 / اب 2005.
7. قرار الأمم المتحدة رقم 1735 في 22 ديسمبر / كانون الأول 2006

الكتب

1. الاستراتيجيات الشاملة والمتكاملة لمكافحة الإرهاب، لجنة مكافحة الإرهاب التابعة لمجلس الأمن ، المديرية التنفيذية للجنة مكافحة الإرهاب ، صحيفة وقائع المديرية.
2. سجان م. غوهيل وآخرون، المنهج المرجعي لمكافحة الإرهاب ، تقارير دولية . تقرير رقم 23، حلف شمال الأطلسي، 30/ مايو 2020 .
3. دليل مرجعي، وضع خطط العمل الوطنية والإقليمية لمنع التطرف العنيف، مكتب مكافحة الإرهاب الأمم المتحدة ، الطبعة الأولى،

المصادر الأجنبية

1. PLAN OF ACTION TO PREVENT VIOLENT EXTREMISM . UN logo UN Counter-Terrorism Centre (UNCCT)

المجلات والدراسات والدوريات

1. سمية شريط، دور التنشئة الاجتماعية في إنتاج الفكر المتطرف- قراءة في الأسباب، مجلة مدارات تاريخية، المجلد الاول العدد 3، 2019، ص 156 .
2. شريف عبد الحميد حسن رمضان، الإرهاب الدولي - أسبابه وطرق مكافحته في القانون الدولي والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 31 الجزء 3، جامعة طنطا، ص 1110 .
3. شريفة كلاع، الدوافع المحفزة على التطرف العنيف في المنطقة المغاربية وآليات التدبير والتنسيق لمكافحته، مجلة افاق للعلوم، العدد 3، المجلد الخامس، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2020، ص 325 .
4. عبد الحسين شعبان، التطرف والارهاب إشكالية نظرية وتحديات عملية (مع إشارة خاصة الى العراق)، كراسات علمية 42، مرصد، 2017، القاهرة، ص 14 .
5. عبد الحميد صيام، مانيفستو حول جدلية العلاقة بين العنصرية والإرهاب: دعوة للحوار، مجلة القدس العربي، 15 يناير/كانون الثاني 2015 .
6. عماد رزيك عمر، تأثير التنشئة الاجتماعية والسياسية في الاتجاه نحو التطرف، مجلة العلوم السياسية، العدد 60، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، 2020 .
7. محمد بني عامر، إستراتيجيات مكافحة التطرف والإرهاب - الإطار العام للمنهجية ومتطلبات النجاح، مقالات - مكتبة التحالف، التحالف الاسلامي العسكري لمكافحة الارهاب، 23 / 3 / 2020 .
8. محمد رمضان بخيت، العوامل الاقتصادية والاجتماعية واثرها على معدلات التطرف والارهاب (دراسة ميدانية) المجلة العلمية، كلية الآداب، القاهرة، 2020 .
9. موجز السياسية، تقرير النوع الاجتماعي وخطة منع التطرف العنيف ومكافحة الارهاب UN WOMEN، هيئة الامم المتحدة للمرأة، مركز جنيف لحوكمة قطاع الامن، 2017 .
10. يوسف ورداني، تزايد أهمية اعادة التفكير في قضية التطرف، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، مجلة بدائل عدد 15، السنة 6، 2015 .

التقارير الدولية

1. تقرير الامم المتحدة، المفوضية السامية لحقوق الإنسان والإرهاب والتطرف العنيف، الامم المتحدة حقوق الانسان مكتب المفوض السامي، متاح على الرابط 1/ 1 / 2024 . <https://www.ohchr.org/ar/terrorism>
2. تقرير اللجنة الوطنية لمكافحة التطرف العنيف - استراتيجية التطرف العنيف <https://bing.com/search?q=استراتيجية+التطرف+العنيف> .
3. قرار 276/68 بشأن الاستعراض الرابع لاستراتيجية الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب <https://www.un.org/counterterrorism/ar/un-global-counter-terrorism-s>
4. خطط العمل لمنع التطرف العنيف مكتب مكافحة الإرهاب . <https://www.un.org/counterterrorism/ar/cct/plans-of-action-to-prevent-violent-extremism>

الدراسات المتاحة على شبكة الانترنت

1. ابراهيم نوار، استراتيجيات مكافحة الإرهاب: من المواجهة الأمنية إلى الحرب السياسية والإيديولوجية، تقارير، المركز العربي للبحوث والدراسات، الثلاثاء 15/أغسطس/2017، متاح على موقع المركز بتاريخ 22 / 1 / 2024 . <http://www.acrseq.org/40551>
2. احمد مزاحم هادي، العوامل الاجتماعية ودورها في تغذية الفكر المتطرف لدى الشباب، دراسات، مركز النهريين للدراسات الاستراتيجية، تاريخ النشر 28 / 8 / 2023، متاح على الرابط بتاريخ 8 / 1 / 2024 .

<https://alnahrain.iq/index.php/post/952>

3. عبد الحسين شعبان. مثلث الإرهاب: التعصّب والتطرّف والعنف. مركز الدراسات والابحاث العلمانية في العالم العربي, 2022/1/17. متاح على الرابط بتاريخ 2024 /1/2 . <https://www.ssrcaw.org/ar/show.art.asp?>



عقدة العقدين (تداعيات غزو العراق ومسارات بناء الدولة الوطنية بعد العام 2003)

م.م مصطفى محمود جلال
مركز الدراسات الإستراتيجية / جامعة كربلاء

المستخلص:

عانت الدولة العراقية منذ تأسيسها من أزمات عديدة، ولعل أزمة بناء الدولة الوطنية أبرزها، كون نشأت الدولة العراقية لم تأت نتيجة تطور منسجم وطبيعي للمجتمع والذي يؤدي الى وجودها كدولة، بل أن الدولة نشأت نتيجة التقسيمات التي أعقبت الحرب العالمية الأولى، لذلك نجد أن الملك فيصل الأول قد نبه خلال خطاب تنصيبه الى أزمة التنوع وأزمة المواطنة وصعوبة مهمة تأسيس الدولة العراقية بوجود تلك الأزمات، وهذا لا يعني اخفاق إقامة الدولة العراقية بل أنها تأسست عام 1921 ولكنها عانت ولا زالت تعني من أزمات متعددة، وبعد عملية الغزو والاحتلال الأمريكي للعراق في عام 2003 وتغيير النظام السياسي، تعمقت وازدادت هذه الأزمات لتفرز مجموعة تداعيات مازالت تتفاعل الى اليوم وتعارضت مع بنية الدولة الوطنية.

Abstract:

Since the establishment of the Iraqi government, the Iraqi state has suffered from many crises, perhaps the most one is the crisis of building the national state. The starting of the Iraqi state did not come as a result of a harmonious and normal development of society that would lead to its existence as a state. Rather, the state arose as a result of the divisions that followed the First World War. Therefore, we find that King Faisal The first, during his speech, pointed out the crisis of diversity, the crisis of citizenship, and the difficulty of establishing the Iraqi state within these crises and this does not mean the failure of establishing the Iraqi state, however it was founded in 1921, but it suffered and continues to suffer from multiple crises, and after the American invasion and occupation of Iraq in 2003 and the change of the regime. Politically, these crises increased to produce a set of consequences that still interact today and conflict with the structure of the national state.

المقدمة

تمثل ذكرى التاسع من شهر أبريل في كل عام، فرصة للشعب العراقي لإستذكار عقدين من الزمن على غزو بلادهم في العام 2003، من انهاء نظام تسلطي إستبدادي الى ولادة نظام ديموقراطي، مثل حقبة سياسية جديدة، وهي الأكثر جدلاً في تاريخ العراق السياسي، فقبل عقدين من الزمن شهدت دولة العراق حملة برية وجوية مكثفة، وأستمرت لبضع أسابيع سقطت على إثرها عاصمة العراق والمحافظات العراقية تباعاً، ليتربق الشعب العراقي نظاماً ديموقراطياً طالما أنتظروه بعد التركة الثقيلة التي خلفها النظام السياسي السابق من التسلط والقسوة، بالإضافة الى الفقر والحرمان بسبب الحصار الاقتصادي الذي فرض على العراق آنذاك، هذا النظام المنتظر كان من المفترض أن يعمل على إعادة بناء الدولة وفقاً لمعايير الديمقراطية التي كان يتغنى بها المحتل، إلا أن التحديات بدأت تظهر تباعاً مع وضع اللبنة الأساسية لبناء الدولة العراقية بعد التغيير السياسي، حيث مثلت هذه التحديات متغيرات دراماتيكية وصراعات سياسية أثرت بشكل ملحوظ على مسارات بناء الدولة الوطنية العراقية، وعلى هذا النحو تبرز أهمية البحث

عبر جملة من النقاط يمكن أن تثبت على النحو الآتي :

أهمية البحث

يطرح موضوع البحث إشكالية حول تداعيات الغزو على العراق على سياقات بناء الدولة الوطنية الديمقراطية، ونظراً لأن مفهوم الدول الديمقراطية يقدم لنا إطار قانوني وثقافي واجتماعي لمجموعة من السياقات والمسارات المتبعة في بناء تلك الدول، فإن ذلك يطرح ضرورة لبحث العلاقة بين تداعيات الغزو ومسارات بناء الدولة العراقية أن عملية تغيير وتعاقب الأنظمة السياسية بعمليات عسكرية (بالقوة)، يمثل تحدي كبير لأي صانع قرار في العالم، فكيف بدولة مثل العراق تمثل جزءاً من صراعات دولية وإقليمية إذ تعد معضلة صياغة مسارات واليات لبناء دولة ديمقراطية تحدي بالغ الأهمية لأي حكومة راغبة بتحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي وبناء دولة وطنية في ظل وجود مجتمع متعدد الأديان والمذاهب.

إشكالية البحث

تتبع إشكالية هذا البحث ببروز مجموعة من التحديات، كان لتداعيات الغزو على العراق أثراً بالغ الأهمية على تغذيتها والتي أثرت بشكل مباشر على مسار بناء الدولة بعد تغيير النظام السياسي في العراق، لنطرح التساؤلات الآتية كإشكالية لهذا البحث:
هل كان لتداعيات الغزو على العراق أثراً في بناء الدولة الوطنية؟
ماهي أهم التحديات التي وقفت أمام بناء الدولة الوطنية في العراق؟
كيف يمكن تجاوز هذه التحديات وماهي الوسائل لذلك؟

فرضية البحث

تقوم فرضية هذا البحث، على وجود علاقة عكسية سالبة بين تداعيات الغزو على العراق و بروز مجموعة من التحديات أثرت على بناء الدولة الوطنية الديمقراطية وتحقق الاستقرار السياسي وتعمل على صياغة هوية وطنية تتصهر بداخلها كل الانتماءات والهويات الفرعية.

المبحث الأول: تداعيات سياسية وأمنية

كان لعملية الغزو الأمريكي على الدولة العراقية في نيسان / أبريل 2003 دوافع عدة، كما كان لها أثراً بالغ الأهمية في بروز تحديات كانت نتاجاً لهذا الغزو، إذ جاء إعلان هذه الحرب كجزء من مخطط أمريكي لإعادة هندسة منطقة الشرق الأوسط وإعادة صياغتها بما يخدم مصالح الولايات المتحدة الأمريكية وأهدافها الحيوية في المنطقة، خصوصاً بعد إحكام قبضتها على مصادر الطاقة في دول الخليج العربي وآسيا الوسطى وبحر قزوين، ليأتي الدور على دولة العراق، كون العراق يمتلك ثاني أكبر احتياطي للنفط عالمياً بعد المملكة العربية السعودية، كذلك الأخذ بنظر الاعتبار زهد تكلفة إنتاج برميل النفط في العراق بالمقارنة مع دول آسيا وبحر قزوين، وإن هذا الاهتمام بمصادر الطاقة وخصوصاً النفط، قد كان واضحاً أثناء عملية الإجتياح والغزو والقبض ببدأ من حديد على وزارة النفط العراقية و تطويقها ومنع الدخول إليها بشكل يدعو للإستغراب خصوصاً أن باقي الوزارات قد شرعت أبوبها وبمباركة أمريكية للنهب والعبث والتخريب، لذا سعت القيادة العسكرية الأمريكية أثناء فترة الحرب على العراق إلى ضرورة حسم هذه الحرب سريعاً، وعلى الرغم من إخفاقها في الحصول على قراراً من مجلس الأمن الدولي يبيح لها بالتدخل العسكري في العراق، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية وبيريطانيا أقدموا على التدخل العسكري في العراق متجاهلين بذلك كل الأعراف والقوانين الدولية ومبررة تدخلها على مجموعة من الأهداف منها (تدمير أسلحة الدمار الشامل للنظام السابق- وحماية حقوق الانسان في العراق ونشر ثقافة الديمقراطية، كذلك القضاء على الرئيس العراقي السابق والدائرة الضيقة المحيطة به لإعتقادهم بإرتباطه بالتنظيمات التكفيرية والارهابية التي تقف وراء احداث الحادي عشر من سبتمبر 2001)، لتبدأ عمليات الغزو في 21 آذار / مارس 2003 ضمن خطة عسكرية أطلق عليها جورج بوش الابن اسم (الصدمة والترويع)، شهدت بغداد على اثرها قصف صاروخي عنيف قدرت من (800 الى 1000) صاروخ كروز وهو ما أشار اليه المقدم الركن (ثابت العبيدي) قائد كتيبة الدفاع الجوي المسؤول عن حماية غرب بغداد،

أستهدفت هذه الصواريخ كل أسلحة الدفاع الجوي والمناطق الأمنية والرئاسية ومراكز القيادة , وبعد نحو 3 أسابيع من القصف المكثف والمعارك غير المتكافئة دخلت القوات الأمريكية الى قلب العاصمة بغداد في التاسع من نيسان /أبريل 2003 لتعلن عن عملية إسقاط تمثال الرئيس العراقي وسط ساحة الفردوس في قلب بغداد وسقوط النظام السياسي العراقي برمته, لتبدأ مرحلة جديدة شهدت تحديات عدة وكانت كنتاج لهذا الغزو ويمكن تضمينها في مطلبين من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تفكك الدولة

أن التركيبة الثقيلة التي خلفها الاحتلال الأمريكي على العراق للفترة التي امتدت من العام (2003- 2011) , تضمنت مجموعة من التداعيات داخلياً وخارجياً , وفيما يخص التداعيات الداخلية فإنها شملت مستويات عدة, كانت الفوضى والإنفلات السياسي والأمني وتخلخل بنية الدولة أهم عناوينها.

بدايةً كان لقرار حل الجيش العراقي السابق والأجهزة الأمنية الذي أتخذته الحاكم المدني الأمريكي (بول بريمر) , أثر بالغ الأهمية في خلق فراغ أمني عانت البلاد من ويلات هذا القرار طويلاً , رغم محاولة الحكومات العراقية المتعاقبة الحد من اثار وتداعيات هذا القرار إلا انها لم تستطع إيقاف نزيف الدم والخروقات الأمنية رغم إيجادها لبدائل محلية لقوة الدولة تمثلت في تشكيلات وصنوف أمنية ناشئة وعلى أسس مذهبية وعرقية أو حتى شخصية (1).

مهدت الولايات المتحدة الأمريكية في قراراتها حلم إقامة دولة العراق الديمقراطي الحر القائم على النموذج الأمريكي, حيث رتبت الأوضاع السياسية في العراق وفق النهج الأمريكي الذي وضعه (بول بريمر) , فعمل على إقامة إدارة مدنية تحت إشراف وقيادة التحالف الدولي في العلن , ولكن في الواقع فأن السلطات جميعاً أونيظت الى (بول بريمر) الحاكم المدني الأمريكي في العراق , والذي بادر بإصدار قراره في 23 أيار 2003 بتسريح الأجهزة العسكرية والأمنية والإعلامية كافة, والعاملة في وزارات الداخلية والدفاع والإعلام وتسريح العاملين فيها (1).

أن الشعب العراقي جميعاً وبما فيهم المعارضة العراقية في الخارج كانوا ولازالوا ينظرون الى جيشهم نظرة إجلال وإحترام ولايشكون بوطنيته ويتفهمون جيداً عقدة ابتلاء هذه المؤسسة العريقة بالنظام السياسي السابق, وكانوا يأملون ويحبذون بعد تغيير النظام السياسي السابق , أن يكون الجيش العراقي درعاً حصيناً لحماية استقلال العراق وصيانة كرامة شعبه.

ويمكن فهم قرار حل الجيش العراقي السابق من خلال فهم الإستراتيجية الامريكية تجاة منطقة الشرق الأوسط, والتي تعتبر إسرائيل بؤرة لمصالح أمريكية في هذه المنطقة, لهذا يجب ان تتماشى السياسات والقرارات الامريكية في العراق مع مصالح إسرائيل , ليأتي قرار الحل لأقوى جيش عربي متمرس في منطقة الشرق الأوسط , ومصدر خوف وقلق لإسرائيل, وقرار الحل بمثابة الضربة القاضية للتوازن العسكري بين العرب وإسرائيل في المنطقة.(1)

وبعد إصدار هذه القرارات التي أدت الى هشاشة البنية المؤسسية لدولة العراق الجديد , بادر السفير الأمريكي (بول بريمر) الى تقديم صيغة حكم شكلية تمثلت في إستحداث مجلس الحكم الإنتقالي , والذي ضم معظم شخصيات المعارضة العراقية في الخارج , بواقع (25) عضواً , وبحسب التسلسل الزمني يعد مجلس الحكم الإنتقالي ثالث هيئة إدارية في العراق بعد الغزو والاحتلال , اذ سبقه تشكيل (مكتب إعادة الإعمار والمساعدات الإنسانية) ومن ثم (سلطة الإئتلاف المؤقتة) , إلا ان مجلس الحكم هو الهيئة الأولى التي تتشكل من أعضاء عراقيين.(1)

ومايؤخذ على هذا الإستحداث والتشكيل لأول هيئة إدارية عراقية تتولى الحكم بعد الإطاحة بالنظام السياسي قبل 2003, هو تنامي الإنتماءات دون الوطنية وصعود الهويات الفرعية على حساب الهوية الوطنية العراقية, ويمكن ملاحظة ذلك من خلال التركيبة التي تمت من خلال توزيع مقاعد المجلس , اذ تمت عملية التوزيع على وفق معطيات تتقاطع مع مفهوم الديمقراطية الذي جاء بها الاحتلال , من خلال تغول للهويات الفرعية(الدينية – الإثنية) على حساب هوية وطنية جامعة . اذ جاءت المقاعد بنسبة (72%) للعرب من السنة والشيعية وبواقع (18) مقعد, أما الكرد فكانوا بنسبة (20%) من تشكيل المجلس وبواقع (5) مقاعد, (4%) للشوريين والكلدان, (4%) للتركمان وبواقع مقعداً لكلأ منهما(1). وسادت آنذاك في ظل هذه الأجواء (التسويق السياسي القائم على تغذية

الانتماءات دون الوطنية) , تنظيمات وتيارات سياسية كثيرة وجديدة على الساحة ولم يكن لها وجود سابقاً ادعت بأنها تعمل بتنظيم سري , أو أنها كانت في شمال العراق قبل العام 2003 , كانت تتصارع على إكتساب المغام والإميازات من خلال القبض على السلطة (1). وبهذا نكون امام محصلة أن أولى تداعيات الغزو الأمريكي الذي أسهم في عرقلة مسارات بناء الدولة وفق أسس وطنية، هو التأسيس لمبدأ المحاصصة السياسية تحت مسمى الديمقراطية التوافقية والقائمة على تغذية الانتماءات الدينية والمذهبية والقومية لتستمر فواعلها قائمة الى فترات طويلة (1).

بمعنى أن الإحتلال الأمريكي أعتمد على التمثيل النسبي القائم على الهويات الفرعية بدلاً عن التمثيل النسبي السياسي لعضوية هيئة المجلس الانتقالي، وبهذا برزت الانتماءات الفرعية على حساب الإنتماء الوطني , فظهرت لدينا ثلاث هويات رئيسية (شيعة – سنة – اكراد) , ليتم توفير المناخ المناسب للصراع السياسي لكسب الود الأمريكي من ناحية، وللحصول على إمتيازات السلطة تحت شعار الهوية (المذهبية – القومية) من ناحية أخرى.(1)

أن عملية تكريس الفوضى الخلاقة التي تبنّاها الاحتلال الأمريكي والقائمة على عملية هدم الدولة ومؤسساتها ومن ثم إعادة بناؤها قد أوجد مرجعيات سياسية جديدة متلهفة الى قيادة دور إجتماعي/سياسي يعبر عن الجماعة التي تمثلها لتقوم بتغذية هذا الدور عبر ابراز التناقضات المذهبية والدينية بين افراد المجتمع لتسوق لنفسها سياسياً وإجتماعياً مما أدى الى ترقية الصراع من الحالة السياسية الى الاجتماعية، أي بمعنى نقل الصراع الى المجتمع (1). لتكون هذه الصراعات الحزبية والسياسية كمؤشر لبروز تحدي عدم الاستقرار السياسي كأحد تداعيات الاحتلال والغزو الأمريكي على العراق بعد العام 2003.

المطلب الثاني: عدم الاستقرار السياسي

تعد ظاهرة عدم الاستقرار السياسي، من أبرز التحديات التي تواجه بناء الدولة وفق الأسس الوطنية، لما لها من أثر بالغ الأهمية على الوضع السياسي والإقتصادي لتلك البلدان حيث أنها تعرقل مسار الدول في تحقيق السلم الأهلي والاندماج المجتمعي. ويمكن تعريف هذه الظاهرة، بأنها اخفاق النظام السياسي للدولة في التصدي للزامات التي تواجهه , وعدم قدرته على تلبية الحاجات الاجتماعية وإدارة الصراعات المجتمعية وفق الأسس القانونية، الأمر الذي يؤدي الى فقدان هذا النظام لشرعيته بفقدان مؤسساته القدرة على فرض القانون وردع الانتهاكات.(1)

ويمكن وضع مجموعة من المؤشرات يمكن ان نستدل من خلالها على حالة عدم الاستقرار السياسي في العراق:

1 /الصراع السياسي والحزبي

لم تمارس الأحزاب السياسية بعد الغزو والاحتلال الممارسات الديمقراطية في تعاملاتها مع الأحزاب الأخرى أو حتى في ممارسة الحكم عندما تصل الى السلطة، بل تبنت أسلوب الصراع والاقصاء والتهميش بدلاً عن الحوار , ويرجع ذلك الى مجموعة من المسببات منها , أفقها لشروط الحرب الديمقراطي، وإفتقارها لمبدأ النزاهة والشفافية وقبول الآخر , كذلك ضعف وسطها الديمقراطي، بالإضافة الى عدم قدرتها على التعبئة الجماهيرية وفق المسارات الديمقراطية.(1)

أن الكثير من الأحزاب السياسية على الساحة العراقية اليوم تعاني من ضعف استيعاب مفهوم الوطنية والمواطنة مما يجعلها مجرد واجهة لشخص سياسية، مما يجعلها تتعارض مع بنية الحزب كمؤسسة جماهيرية تتبنى عملية التحديث للمجتمع وتحقق استقرار السياسي، فهي لم تمثل كافة أطراف الشعب بقدر تمثيلها لفئة معينة مما كان لها الأثر البارز في خلق أزمة الهوية وتعدد الولاءات الفرعية , واحتدام الصراع فيما بينها والتي تسببت في دخول العراق بموجة العنف الطائفي.(1)

ومن الإستشهادات على ذلك الأزمات المزمنة التي يعاني منها مجلس النواب العراقي اثناء جلسات الاستجواب لتعكس صورة عن عدم الاستقرار السياسي في العراق، بل هي واجهة لعمليات التسوية وتمير ملفات الفساد وتراشق الإتهامات , ومن الأمثلة على ذلك جلسة استجواب وزير الدفاع العراقي الأسبق د.(خالد العبيدي) , وما جرى في الجلسة كان تحت انظار الشعب العراقي والعالم اجمع.

وفي الحديث عن الصراع السياسي والحزبي، أشار الدكتور (عبد الجبار احمد) , أن الحكومات المتعاقبة في العراق بعد العام

2003, هي التي كانت تتحكم بمسار العمل السياسي والحزبي من خلال تحكمها بمجلس النواب, ليصبح الأخير غير قادراً على محاسبتها في حالة التقصير والتكؤ , بمعنى أن تكون الحكومة هي محصلة لمصالح الأحزاب المتناحرة وليس كنتاجاً عن البرلمان المنتخب من الشعب⁽¹⁾.

يتضح مما تقدم ان مسار العمل السياسي مثل حالة من الصراع الإثنوطني داخل حقل المؤسسة الحكومية من أجل التعبئة والتشديد وإكتساب مغنم السلطة, مما أنعكس بشكل سلبي في عملية بناء الدولة بعد العام 2003.

2 / ضعف الهوية الوطنية العراقية

أن نظام المحاصصة السياسية الذي جاءت به الولايات المتحدة الأمريكية تحت عنوان الديمقراطية التوافقية, شجعت الأحزاب السياسية الماسكة للسلطة على الفرقة والتناحر والتشبيث بالانتماءات دون الوطنية على حساب هوية وطنية جامعة لكل هذه الإنتماءات على الرغم إحتواء الدستور العراقي الدائم لعام 2005 على الكثير من المواد والنصوص التي تراعي وتعطي أهمية كبيرة للتعددية المجتمعية.

هذا الأمر أنعكس بشكل سلبي على ضعف هوية الحكومة الوطنية في حقل الدولة, فأصبحت عبارة عن مجموعة من الأحزاب المتسلطة والمتوشحة بغطاء المذهب والقومية والدين أعطت تصوراً وصورة جمعية لإفراد الشعب العراقي في خطابها السياسي القائم على صراع الجميع ضد الجميع بأنها جاءت من اجل خدمة ومصالحة هذه الطائفة أو تلك الجماعة ويجب ان تنتصر على الآخر , فبهذا نقلت الصراعات داخل المجتمع وأسهمت في تفكك الهوية الوطنية عبر صعود الهويات الفرعية⁽¹⁾.

ومن البديهي أن يكون للجماعات المجتمعية وأفرادها هويات فرعية خاصة بهم, لكن يجب ان لاتسمو على الهوية الام (الوطنية) , وفي حالة فشل الحكومة في بناء هوية وطنية جامعة لكل الهويات الفرعية, فسوف تأخذ هذا المجاميع والافراد بهوياتهم الفرعية على حساب الهوية الوطنية خصوصاً عندما يجدوا ملاذ لهم من خلالها من الاضطهاد وتعسف الحكومات او حتى من الجماعات الأخرى في المجتمع⁽¹⁾.

فعند تفصيل مكونات الهوية الوطنية العراقية من العرب (شيعية وسنة) والکرد والتركمان وباقي المجاميع الدينية والقومية, فنجد تنامي للمشاعر دون الوطنية, فمثلاً العرب الشيعية لديهم هاجس الخوف من تكرار الماضي وحالات التعسف التي تعرضوا لها قب العام 2003, اما العرب السنة فيعلى عندهم الخطاب الإسلامي والقومي العروبي بشكل اعلى من الخطاب الوطني بشكل يعكس تمايزهم حيث يختزن البعض منهم في خطابة مشكلة الاصلية العربية والتشكيك بعروبة الآخر, كذلك الكرد وشعارهم في حق تقرير المصير وحق الانفصال من خلال التركيز على هويتهم القومية الخاصة⁽¹⁾.

أن الهوية الوطنية العراقية بعد الغزو والإحتلال تعرضت للانحسار والتراجع, كنتيجة لماتعرض له أفراد المجاميع المجتمعية من عنف وتهجير قسري وإقتتال طائفي جعلهم يلجؤون الى الهيئات والتنظيمات القرايبية (القبيلة- الطائفة), ليحققوا من خلالها الحماية والأمن في الوقت الذي لم تستطع الدولة ومؤسساتها توفيره لأفراد المجتمع, لتكون النتيجة إستقواء الفرد بهويته الفرعية , لتستقوي به ايضاً على حساب الهوية الوطنية العراقية .

المبحث الثاني: تداعيات اقتصادية واجتماعية

المطلب الأول: تداعيات اقتصادية

واجه العراق بعد عملية الغزو والإحتلال عام 2003, مجموعة من التحديات الاقتصادية تمحورت حول السياسات التي تضمن للمواطن العراقي عيش كريم وتوفير بيئة عمل لائقة, من خلال وضع سياسات لبناء إقتصاد وطني لتوفير هذا الضمان, ولكن في ظل غياب منهجية واضحة للعمل لدى الأحزاب والطبقة السياسية , عانت الدولة العراقية الكثير من المشكلات الاقتصادية ومنها اقتصاد ريعي يعتمد بشكل شبه كلي من إيراداته على تصدير النفط الخام , مع هشاشة للبنى التحتية وتراجع وانحسار القطاع الخاص مما اثر سلباً على القدرة الشرائية للطبقة الوسطى.

فبدأت المشاكل الاقتصادية بالتفاقم في العراق, من خلال تزايد حالات البطالة وارتفاع معدلات الفقر, وارتفاع تكاليف المعيشة دون اهتمام جدي من الحكومة في رعاية ذوي الدخل المحدود , في المقابل كانت الشركات الأمريكية الكبرى تتسابق للحصول على عقود إعادة اعمار العراق وتحقيق أرباحاً كبيرة ذهبت الى خزائن ممن يعرفون بأثرياء الحروب وفي مقدمتهم الرئيس الأمريكي الأسبق جورج بوش , وهناك عقود قد منحت الى الدول الحليفة للولايات المتحدة الأمريكية مثل بريطانيا واسبانيا وأستراليا والشركات متعددة الجنسيات على حسب موافقتها لغزو العراق عام 2003.⁽¹⁾

ويمكن رصد مجموعة من التداعيات الاقتصادية والتي جاءت كنتائج مترتبة على إثر الغزو والاحتلال

1 / السياسات الاقتصادية الخاطئة: والتي تعكس في أدائها السياسة العامة للدولة بعد الغزو الأمريكي التي يسودها التخبط وغياب التخطيط وسوء الإدارة بسبب إبعاد الكفاءات العلمية والاعتماد على الطائفية والمحسوبية في إدارة الدولة.⁽¹⁾

2 / تغول الفقر والبطالة : بدأت هذه المشكلة بالتغول بعد قرار سلطة الائتلاف المؤقت بحل الجيش العراقي والإجهزة الأمنية والعديد من الموظفين في وزارة الإعلام وهيئة التصنيع العسكري, فبدأ منذ ذلك الحين الضغط على سوق العمل مع انخفاض المستوى المعيشي لدى الشعب العراقي بالتزامن مع عمليات القصف للمصانع والمعامل التي نفذتها قوات الاحتلال , مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الاقتصاد العراقي ريعي ويعتمد بنسبة كبيرة على النفط ويتسم هذا الاقتصاد بعدم توليد فرص العمل مما أدى الى تغول مشكلة الفقر والبطالة في عراق مابعد 2003, وكانت لهذه المشكلة أثر بالغ الأهمية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية إذ أسهمت في هدر الطاقة البشرية وعدم توظيفها لمصلحة البلاد وانخفاض الناتج المحلي الإجمالي وبرز ظواهر السرقة والمخدرات والأمية بسبب البطالة والفقر , مما أدى الى رغبة عدد كبير من شباب العراق الى الهجرة والنوح الى خارج البلاد , بحثاً عن فرص العمل ولتأمين حياة كريمة.⁽¹⁾

3 / تراجع القطاع الصناعي : نال القطاع الصناعي بعد عملية الإجتياح والغزو الضرر الأكبر جراء هذا التدخل العسكري, بسبب عمليات القصف خلال الأيام الأولى للغزو الأمريكي والتي طالت المعامل والمنشآت الصناعية التي التابعة للقطاع الحكومي والتي قدرت بحوالي (200) منشأة صناعية ومنها منشآت التصنيع العسكري, اما القطاع الخاص فكان له من الضرر نصيباً أيضاً, حيث تم تعطيل أكثر من (60) ألف مشروع صغير ومتوسط بسبب السياسية التي إتبعها الحكومة في الإستيراد وهي سياسة الباب المفتوح إذ تم اغراق السوق المحلية بالمنتجات المستوردة مما أدى الى تراجع وإنحسار الصناعة الوطنية التي يقوم عليها القطاع الخاص.⁽¹⁾

4 / تدهور القطاع الزراعي : لم يكن القطاع الزراعي بعيداً عما جرى في العراق خلال العقدين الماضيين, من تدهور في كل القطاعات, لا سيما بعد 2003, فبلاد الرافدين التي تتميز بوجود نهريين رئيسين هما دجلة والفرات يمران عبر غالبية المحافظات العراقية انطلاقاً من شماله الى أقصى جنوبه, إلا ان مايؤخذ على هذا القطاع هو التراجع والانحسار بعد العام 2003 , بسبب الجفاف ومشكلات المياه من دول المنبع المجاورة للعراق وخصوصاً تركيا وإيران لقيامها بأنشاء السدود والخزانات الكبيرة وتغيير مسار الروافد التي كانت تصب في العراق , إذ ان كميات المياه التي كانت تدخل للعراق قبل العام 2003 من نهري دجلة والفرات تقدر بحوالي (51 مليار متر مكعب) بينما تقدر الكميات الان بحدود (31 مليار متر مكعب) , كذلك مشكلة الملوحة التي تعاني منها التربة في العراق ولعل من أسباب مشكلة الملوحة هو ارتفاع نسبة الملوحة في المياه الجوفية, كذلك ارتفاع درجة تبخر المياه بسبب أجواء البلاد ذات الحرارة اللاهبة صيفاً, بالإضافة الى عدم وجود المبازل بشكل كافي لتدفق المياه المالحة من الأراضي الزراعية.⁽¹⁾

عموماً يمكن القول , ان الوضع الاقتصادي في العراق , تميز بالتراجع والانحسار لاسيما في قطاعات الإنتاج الزراعية والصناعية , لم يتطور طيلة السنوات السابقة وحتى اليوم وهو في تراجع مستمر , وذلك بسبب السياسات والاجراءات الهشة المتبعة من الحكومات المتعاقبة والتي اضعفت تطور القطاع الزراعي والصناعي بمختلف فروعها , فقد ادت سياسة النظام السياسي في العراق قبل 2003 وحروبه العنيفة الى فرض الحصار الدولي على العراق مما ادى الى هشاشة وضعف البنية الصناعية والزراعية في العراق , وعانت القطاعات الإنتاجية من عدم توفر المواد الأولية والوسيلة وصعوبة الحصول على المواد الاحتياطية وشحة الأموال وتخلف التقنية

المستخدمة نظراً إلى عدم مواكبة التطورات الفنية والتكنولوجية في العالم ، وبعد عملية الغزو والاحتلال في العام 2003 ، ونتيجة للسياسات الاقتصادية التي نفذتها سلطة الاحتلال والحكومات المتعاقبة بعدها تم اغراق الأسواق العراقية بمختلف السلع والبضائع المستوردة من الخارج والتي تتمتع بميزات تنافسية أفضل من السلع المحلية كما انها كانت تباع بسعر أرخص من السلع المحلية مما أدى إلى تهيش وتعطيل الكثير من الصناعات المحلية بما فيها المتوسطة والصغيرة ، وهذا بدوره أدى إلى التعثر في مشاريع التنمية ، وأنعكس بصورة سلبية على الواقع الاقتصادي للمواطن العراقي بالمقابل لم تتمكن الحكومات بعد 2003 من توفير فرص عمل لائقة تستوعب شرائح المجتمع المختلفة.

المطلب الثاني: تداعيات اجتماعية

أولاً: الهجرة والنزوح

أن موضوع الهجرة والنزوح في العراق بعد العام 2003 يبرز كمؤشر لظاهرة عدم الاستقرار السياسي والتي تعتبر إحدى تداعيات الغزو الأمريكي للعراق، ويمكن إدراج تحدي الهجرة والنزوح ضمن الحقل الاجتماعي ، وما يميز الهجرة أو النزوح الذي حدث بعد العام 2003، انه حدث بالإكراه أو بشكل قسري للأفراد خلال ترك محل سكنهم بهدف تجنب آثار الصراعات السياسية وعجز الدولة عن حماية الأفراد وتوفير الأمن مما اضطرهم للهجرة خارج العراق أو النزوح داخلياً لمناطق آمنة.

فابتداءً من أحداث محافظة سامراء في العام 2006 ، ولغاية منتصف العام 2008، بلغ عدد الأفراد الذين أجبروا على النزوح داخلياً بحوالي (246,266) ألف عائلة، نزح من هذا العدد حوالي (40%) إلى العاصمة بغداد، وباقي النازحون توزعوا على محافظات وسط وجنوب العراق.⁽¹⁾

وفي مطلع حزيران من العام 2014، بالتزامن مع دخول التنظيم المتطرف (داعش) والذي تسبب في أزمة سقوط محافظة نينوى، فقد بلغ عدد النازحين بحوالي (271,190) عائلة، أي ما يقارب (3,206,733) شخصاً ، نزحوا للفترة من كانون الأول 2014 إلى أيلول 2015.⁽¹⁾

وفي إطار الحديث عن الهجرة والنزوح ، لابد من الإشارة إلى هجرة الكفاءات والعقول العراقية إلى خارج العراق بعد العام 2003، لتبرز هذه الظاهرة آثار سلبية عديدة على واقع التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للبلاد ، منها خسارة الجهود والطاقات العلمية المنتجة وفي شتى المجالات لصالح الدول التي هاجرت إليها هذه الكفاءات، كذلك خسارة النفقات التي صرفت على هذه الكفاءات في تعليمهم وتدريبهم وتطويرهم داخل العراق قبل هجرتهم ، وإستفادت الدول الجاذبة لهذه الكفاءات دون مقابل، وبالتالي فراغ مؤسساتي من الكفاءات وضعف في إنتاج مؤسسات الدولة خصوصاً في السنوات الأولى من بعد الغزو والاحتلال الأمريكي للعراق.

وتتلخص العوامل الطاردة لهذه الكفاءات يأتي في مقدمتها عدم الاستقرار السياسي والاجتماعي، كذلك عمليات التكميم لأفواه وإقلام المثقفين العراقيين ومحاولة زجهم وصهرهم في المؤسسات الحكومية أو هيكليّة الأحزاب المتنفذة مما دفع الكثيرين منهم إلى الإغتراب ، كذلك من العوامل الطاردة لهذه الكفاءات هو ضعف المستوى المعيشي والظروف الأمنية التي عصفت بالبلاد، كذلك ضعف القوانين والتشريعات لحمايتهم ، فضلاً عن البيروقراطية والفساد الإداري التي تتقاطع مع توجهاتهم.

ثانياً: العنف الاجتماعي

يظهر هذا العنف نتيجة لمجموعة عوامل تضغط على الفرد وتعمل على تقليص قدراته في توجيه سلوكه بصورة ذاتية كما تجعله عاجزاً على تقبل الاحكام والضوابط في مجتمعه⁽¹⁾. ويمكن أن تأخذ ظاهرة العنف الاجتماعي في عراق ما بعد 2003 الأشكال الآتية⁽¹⁾ :

- أ. القتل: يحصل بدوافع إجرامية، أي القتل في إطار جريمة اعتيادية، أو القتل في إطار جريمة منظمة (منهجية) من قبل العصابات والمافيات التي انتشرت في العراق بعد عملية الغزو والاحتلال، كذلك القتل بدوافع طائفية أو قبلية أو دافع إنتقامي.
- ب. السرقات: تعد شكلاً من أشكال العنف الاجتماعي وقد تكون هذه السرقة منظمة من قبل مجموعة من الأفراد تحت تنظيم سياسي أو مسلح الذين جاءوا إلى العراق بعد الاحتلال وتتلخص في سرقة ثروات العراق وامواله، او قد تكون سرقات غير منظمة

يقوم بها الفرد كنتيجة للفقر أو العوز أو ضعف الوازع الديني والأخلاقي.

ج. ظاهرة المخدرات والإغتصاب: أخذت هذه الظواهر بالانتشار في العراق بعد الغزو والإحتلال , بسبب البطالة والفقر والأوضاع الأمنية التي عصفت في البلاد.

ويمكن القول إن المجتمع العراقي بعد العام 2003 أصبح يعاني من ظاهرة العنف الاجتماعي وعدم الاستقرار الاجتماعي بسبب إفرازات التداعيات السياسية والإقتصادية للإحتلال، مما ولد أزمة ثقة بين الدولة والمجتمع , ويمكن رصد مجموعة من الأسباب التي أدت الى العنف الاجتماعي وإنقسام المجتمع في العراق بعد العام 2003⁽¹⁾

أ. إرتباط المجتمع بالموروث التاريخي بشكل سلبي.

ب. غياب العدالة الاجتماعية في توزيع الموارد على المجتمع من قبل الحكومات المتعاقبة.

ج. الإستقطاب على أسس طائفية وعرقية وتوظيفها لمصلحة العمل السياسي يقابله ضعف في الثقافة السياسية للمجتمع.

د. تغليب المصالح الضيقة على المصلحة العامة، وإنحسار الشعور بالهوية الجامعة لكل الهويات الفرعية.

هـ. تنامي الفقر والبطالة والأمية وتهميش دور المرأة وغياب العدالة الاجتماعية أسهمت في إذكاء حدة الإنقسام والصراع المجتمعي.

المبحث الثالث: رؤية لإعادة بناء الدولة العراقية وفق المسارات الوطنية

بدأت عملية إعادة بناء الدولة العراقية بعد 2003 بإعلان الحاكم المدني الأمريكي في العراق (بول بريمر) , تأسيس مجلس الحكم الإنتقالي الذي تم تأسيسه وفقاً لنظام التمثيل النسبي بأختيار أعضاء المجلس على أساس هوياتهم الفرعية (دينية / قومية) , بدلاً من إختيارهم أعضاء المجلس على أساس هوياتهم الفرعية (دينة / قومية) بدلاً من إختيارهم على أساس الكفاءة ومعيار المواطنة العابرة للإنتتماءات الإثنية , لتتم مأسسة بناء الدولة بعد الغزو والإحتلال على نظام المحاصصة السياسية , والتي تطرقنا الى تداعياتها خلال المبحث الأول من هذا البحث وتستمر إفرازات هذا النظام كتداعيات على أثر عملية الغزو والإحتلال , لذا سوف يتم تخصيص هذا المبحث لمعالجات والتي من شأنها كبح تغول تداعيات الاحتلال وإيجاد نمط لبناء مسارات الدولة الوطنية وهي مبنية على ضوء ماتقدم من تحليل لتداعيات الاحتلال سياسياً وإقتصادياً وإجتماعياً.

يمكن القول أن عملية بناء مسارات الدولة في العراق الجديد تقع على عاتق الدولة نفسها، ومن خلال مسارين , الأول يعالج بعض المشكلات الدستورية التي من شأنها المساهمة بترميم هوية وطنية جامعة لكل أفراد الشعب العراقي والتي تؤدي بدورها الى عملية فعلية من الإصلاح السياسي والإقتصادي , أما المسار الثاني فيستهدف المجتمع من خلال مخرجات المسار الأول بخلق مناخ سياسي وطني يستهدف بنية المجتمع العراقي والسلوك الاجتماعي والسياسي لإفراجه ومحاولة تقريب المشتركات الوطنية.

المطلب الأول: إعادة ترميم الهوية الوطنية

أن عملية بناء هوية الدولة وفق معيار المواطنة تحدي بالغ الأهمية يواجه الحكومات وصناع القرار عن طريق معالجة السلبيات التي تؤدي الى شرخ مجتمعي وتهوي لهوية الدولة الوطنية، لذا يجب أن تكون عملية البناء التراكمي وفق ماتم طرحه خلال المبحث الأول من تداعيات عملية الغزو والإحتلال والتي أثرت بشكل سلبي على الهوية الوطنية العراقية من خلال سمو الهويات الفرعية عليها , وكالاتي :

أولاً- معالجات دستورية: أن الدستور يمثل المعيار القانوني للهوية الوطنية لأي دولة , إلا أن بعض المواد في الدستور العراقي الدائم لعام 2005 أسهمت بشكل أو بآخر في تكريس الإنتتماءات دون الوطنية وكالاتي:

الدبياجة: من خلال الإطلاع على الدبياجة لدستور العراق الدائم لعام 2005 يتضح للقارئ بشكل واضح إعلاء للهويات الفرعية (دون الوطنية) من خلال ذكر مصطلحات (عرب, كرد , تركمان , شيعة , سنة , .. الخ) , في حين تكون الدبياجة في دساتير الدول الوطنية تحت صيغ (الشعب .. المواطن .. أبناء الامة .. الخ) بدلاً من صيغ توصل للهويات الفرعية، لذا يجب معالجة تلك الصيغ.

تعظيم صلاحيات الأطراف على المركز: ويمكن الإشارة هنا الى العلاقة الدستورية بين السلطات (السلطة الاتحادية وسلطة الأقليم في كوردستان والأقاليم الأخرى الممكنة النشوء في المستقبل , فقد منح دستور عام 2005 تعاضم لصلاحيات الأقاليم على حساب المركز , أكثر بكثير من التجارب السابقة للفيدراليات الأخرى ومنها التجربة الأمريكية والتي خاضت حروباً أهلية لعدة أسباب ومن أهمها الصلاحيات التي منحت للولايات على حساب السلطة الاتحادية⁽¹⁾.

التأصيل المكوناتي: جاء في بعض مواد الدستور الإشارة الى كلمة "مكونات" كما في المادة رقم (9) والمقترح هنا ان ترفع كلمة مكونات وتحل محلها كلمات ذات دلالات على دولة وطنية مثل (أبناء – مواطني) الشعب العراقي , لأن كلمة مكونات قد تفسر بالشكل الذي يجعل من القوات العراقية تشكيلات لهويات معينة بحجة انها مكونات⁽¹⁾.

التكريس للفتوية: نصت المادة (41) الفقرة أولاً من دستور جمهورية العراق لعام 2005, " أتباع كل دين أو مذهب أحرار في ممارسة الشعائر الدينية بما فيها الشعائر الحسينية" ⁽¹⁾. ونفترض هنا ان تكون الصياغة لهذه المادة ومشابهاتها تناعم الشعور الوطني ليكون النص المفترض (ان الدولة تكفل ممارسة الشعائر الدينية لكافة مواطنيها).

ثانياً – معالجات سياسية: يركز هذا الجانب على إعادة بناء الهوية الوطنية العراقية وفقاً لمجموعة من المدخلات السياسية والتي نرى من شأنها ترميم هوية وطنية جامعة تنمو على الإنتماءات دون الوطنية. بدايةً لابد من الإشارة الى المادة (5) أولاً من قانون الأحزاب العراقية لسنة 2015 , ونصت على (يؤسس الحزب على أساس المواطنة وبما لا يتعارض مع احكام الدستور)⁽¹⁾. وينبغي الإشارة هنا الى ماسبق طرحه في سياق المبحث الأول والحديث عن دور الصراع السياسي في تغول الإنتماءات الإثنووطنانية , بمعنى الأحزاب السياسية في العراق بعد 2003 تعارضت نشاطاتها مع النسق القانوني الذي ينظمها , لذا من الضروري أن يتم تفعيل ذلك القانون عملياً وهذا التفعيل يعق على عاتق الحزب من خلال التسويق السياسي للحزب الذي يستهدف المواطن وطرح الرؤى والأفكار الوطنية التي ستكون لها دور بالغ الأهمية في سمو الهوية الوطنية وتعزيز السلم الأهلي وبما ينسجم مع قانون الأحزاب ليكون التسويق لدولة المواطنة من ضرورات ممارسة الأحزاب لعملها السياسي.

كما ينطوي الجانب السياسي عن أهمية دور المؤسسة التشريعية والعلاقة بين هذه المؤسسة ومراكز الأبحاث والدراسات السياسية والإستراتيجية , كون كهذا مراكز تضم نخبة من الأكاديميين الذين يمتلكون الخبرة العلمية والعملية في التعامل مع التعديدية المجتمعية وهويات المجتمع الفرعية وكيفية دمج هذه الهويات من دون الغائها , والعمل على تفعيل ثقافية الهوية الوطنية لدى افراد المجتمع , لذا من الضروري تفعيل هذه المراكز وإيجاد تنسيق مشترك لها مع المؤسسات التشريعية تستهدف تنشئة الثقافة السياسية لإفراد المجتمع و تشذب كافة العراقيين والمعوقات التي تحول دون تنمية شعور الافراد بأهمية هويتهم الوطنية.

ثالثاً- معالجات إقتصادية

يلعب الجانب الاقتصادي دوراً بالغ الأهمية في عملية التماسك المجتمعي , لأن الفوارق الطبقيّة وسوء توزيع الثروة داخل المجتمع وغيرها من المشكلات والتناقضات الاقتصادية تعتبر من محفزات العنف الاجتماعي وشرخ النسيج الاجتماعي وتنامي الهويات الفرعية , خصوصاً في الدول التي تعتمد على الاقتصاد الريعي , بينما إقتصادها الحر شبه معدوم , عندها ستكون موارد الدولة بيد مجموعة من الأفراد أو جماعات تمثل الحكومة في حقل الدولة .إن من مقومات المواطنة الحقّة هي ضمان الحقوق الاقتصادية لإفراد المجتمع , فتمتع المواطن ولو بالحد الأدنى من حقوقه الاقتصادية سيحفز شعوره بالإنتماء والولاء للوطن وبحقق بموجب ذلك أحد مسارات بناء الدولة الناجحة والوطنية.

لذا فإن من الضروري السعي لمعالجات إقتصادية تنهض بالواقع الاقتصادي العراقي ومواجهة تداعيات أحادية الاقتصاد العراقي المعتمد على تصدير النفط الخام, والعمل على تتبع المعوقات التي تواجه القطاعات الاقتصادية الأخرى (الصناعي – الزراعي) والعمل على نمو هذين القطاعين وزيادة إنتاجيتهما لتحقيق الإكتفاء الذاتي في الموارد والسلع الضرورية التي تحتاجها القطاعات الاقتصادية من دون الإستيراد من الخارج.

وعليه يمكن وضع مجموعة من المعالجات والأهداف للتنمية الاقتصادية والتي من شأنها معالجة الأزمات الاقتصادية في العراق

بعد 2003 (1)

التحول إلى إقتصاد السوق الحر: لابد من التخطيط إلى مراحل تهدف خلق سوق تتناسب فيه الأسعار مع حاجة السكان من خلال إشراك القطاع العراقي الخاص في سوق تنافسية , وأن تكون جسور تعاون بين القطاعين العام والخاص والعمل كذلك على القطاعات المختلطة من أجل تنشيط الإقتصاد العراقي.

تفعيل دور الحكومة الإقتصادي بالإعتماد على الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مما له أثر بالغ الأهمية في إعادة بناء وفتح المصانع وزيادة الإنتاج المحلي في بعض المنشأة الصناعية.

ستساهم إعادة فتح المعامل والمصانع بتشغيل الأيدي العاملة المحلية مما له أثر مهم في الحد من البطالة والتمكين الإقتصادي لشريحة واسعة من المجتمع.

الاهتمام والدعم الحكومي لمراكز الأبحاث الاقتصادية من الأكاديميين وأصحاب الخبرة العلمية، وفسح المجال لطروحاتهم لتكون جزءاً من حل المشكلات الاقتصادية من خلال دراسة وتحليل تجارب الدولة السابقة التي نجحت في التمكين الاقتصادي للمجتمع أو من خلال الرؤى والطروحات التي ممكن تقديمها لصانع القرار.

الاهتمام بالتنوع الاقتصادي من أجل التخلص من إحادية الإقتصاد من أجل خلق حالة من التكافؤ بين القطاعات الإنتاجية، من دون الإعتماد الكلي على القطاع النفطي , مما يساهم في تنوع الإيرادات الحكومية وخلق موازنة متعددة الموارد الاقتصادية.

المطلب الثاني / اليات تستهدف المجتمع

إن الحديث عن آليات تستهدف المجتمع العراقي في عملية بناء الدولة وتعزيز هويتها الوطنية أمر بالغ الأهمية وهي جزء من عملية تعزيز قيم المواطنة، وبما أن المواطنة هي عملية ديناميكية وتفاعلية مستمرة بين الفرد والحكومة في حقل الدولة , سوف نكون امام مفاصل مهمة في ترصين هذه التفاعلية المستمرة بين الفرد والحكومة ومنها

أولاً/ تنشئة افراد المجتمع

لعملية تعليم الافراد في مراحلهم الأولى اثر بالغ الأهمية في تنشئتهم تنشئة وطنية سليمة حيث يبدأ الافراد في الفئات العمرية الصغيرة ومن خلال المؤسسات التعليمية في إدراك هويتهم ومعنى الانتماء للوطن وتعد هذه المرحلة هي البداية لحمل افراد المجتمع لنواة القيم الوطنية من خلال المؤسسات التعليمية الحكومية والتي اذا ما تفحصناها نجد دور محدود يقتصر على تدريس مادة التربية الوطنية والتي غالباً ما تكون مهمشة بالنسبة للمواد الدراسية الأخرى ومن هنا سيكسب الفرد تنشئته وفي هذه المرحلة العمرية من البيئة المحيطة به بمعزل عن المؤسسات الحكومية لذا يجب توظيف دور المدرسة في التربية على القيم الوطنية. هناك بعض المبررات التي تجعل من المدارس دور حيوي ومهم في بناء ثقافة الانتماء الوطني وتعزيزها لدى الناشئة (1) المدرسة مؤسسة رسمية تمثل الحكومة لذا يجب توظيفها بالشكل الذي يغذي الانتماء الوطني لدى الطلبة.

تعتبر المدارس البيئية الدافئة والحاضنة للطلبة ولفترات طويلة (يوم دراسي – عام دراسي) لذا لها تأثير كبير على سلوك الطلبة خصوصاً في حال وجود تطابق بين منهاجها النظري وبرنامجها التطبيقي في العمل على تعزيز الهوية الوطنية لدى الأفراد الناشئة. يمكن العمل على تحويل المدراس الى مجتمع خاص حقيقي للطلبة تمارس فيه كل القيم الوطنية من مشاركة جماعية وحرية ومساواة من خلال تشجيع الطلبة على ممارسة هذه القيم ليخرجوا مستقبلاً الى المجتمع مؤهلين ومدركين بإيمان لهذه القيم والتي تسهم بشكل مباشر في تكوين صورة الهوية الوطنية للدولة.

لذا نجد من الضروري أن تتولى المدارس تنمية وتعزيز الشعور لدى الطلبة بما موجود من قيم للدولة الوطنية خصوصاً في المجتمعات المتعددة القوميات والطوائف كالعراق, في منهاجها ومجتمعها الصفّي والمدرسي لتعمق من خلال ذلك الشعور الجمعي لدى الناشئة من افراد المجتمع (الطلبة) بأهمية التماسك المجتمعي من خلال لعب الأدوار والتطبيق لما يتلقاه الطالب من دروس في المنهج المقرر ويطبقه على ارض الواقع من خلال تقمص دور المجاميع المجتمعية كاللغة والزري وزيارة المواقع الاثرية التي تحتوي

على دلالات للتنوع القومي والمذهبي , بالإضافة الى انتقاء كوادر تدريسية تكون مدربة وصاحبة خبرة في تدريس المناهج التي تحت على المواطنة لغرس المبادئ والقيم والأعراف الاجتماعية التي تغذي الشعور الجمعي بالهوية الوطنية الجامعة لكل الهويات الفرعية من دون الغاؤها.

ثانياً/ توظيف وسائل الاعلام

تؤدي وسائل الإعلام من خلال الوظائف المناطة بها دور مهم في تنشئة المواطن تنشئة وطنية سليمة، فهي تقوم عملية ربط أجزاء المجتمع ونقل الموروث التاريخي والثقافي والاجتماعي بين الأجيال السابقة والحالية واللاحقة، ومن هنا يبرز دور المؤسسة الإعلامية في ترصين وحدة المجتمع وبناء ثقافة الهوية الوطنية الام لدى أفرادها، وتأكيد الجانب الإرشادي والتوجيهي الذي يستهدف تقويم السلوك الاجتماعي للأفراد وزيادة تفاعلهم مع مجتمعهم.⁽¹⁾

ويتمثل الدور الذي تلعبه وسائل الإعلام في تعزيز قيم المواطنة في¹:

أولاً: تنمية الوعي بالثقافة السياسية

والمقصود به توعية وسائل الإعلام للجماهير بطبيعة الأنظمة السائدة والأيدولوجيات المعينة للفكر السياسي القائم في البلدان، بنظام المعتقدات والرموز الوطنية والاجتماعية والقيم التي تشكل بيئة العمل السياسي في المجتمع، بالدستور والقانون من خلال المضامين المقدمة في الوسائل الإعلامية والعمل على دفع المواطن من أجل المشاركة في الحياة السياسية.

ثانياً: تعزيز المشاركة الاجتماعية

من بين ما تقوم به وسائل الإعلام هو تحفيز المواطنين على الاندماج في الحياة الاجتماعية وتفعيل "الشعور الجمعي" لديهم والاحساس بالمسؤولية وإن لكل فرد واجبات عقائدية وعائلية واجتماعية ووطنية وقانونية يتوجب عليه القيام بها من أجل الحصول على حقوقه. وقد تكون المشاركة رسمية أو غير رسمية والمشاركة بشكل عام تساعد في تطوير شخصية المواطن والنهوض بالوطن، ذلك أنها تشعره بأن له دوراً فعالاً في المجتمع وأن الجميع متساوون أمام القانون.

ثالثاً: تحقيق التكامل الشامل

عملية الانسجام والتجانس داخل كل من الكيان السياسي والاجتماعي والثقافي وغرس الشعور بالولاء والانتماء للمجتمع وذلك من خلال توحيد الإرادة الفردية والإرادة الجمعية كلها لصالح المواطن والوطن.

رابعاً: التثقيف والتوعية

وذلك من خلال الترويج لكل أشكال الحرية، وخاصة حرية الرأي والتعبير التي تسمح بزيادة الوعي والاطلاع على ثقافات الآخر وتزويد المواطن بكل ما هو جديد في مختلف المجالات وتعميقه من خلال التحليل والنقد.

وعلى العكس من ذلك، ممكن أن تؤدي وسائل الإعلام دور سلبي من خلال نقل معلومات خاطئة أو مضللة , ويمكن الإشارة هنا الى الفوضى الإعلامية بعد عملية الغزو والإحتلال , اذ تدفقت الى المجتمع العراقي الكثير من وسائل الإعلام الإذاعية والمتلفزة وهذا الأمر غير مألوف قبل العام 2003. كما يمكن أن تشكل وسائل الإعلام أفكار وسياقات تتقاطع مع مسارات بناء الدولة الوطنية خصوصاً في أوقات الأزمات من خلال بث خطابات تحمل دلالات التوتر والانقسام مما يؤثر بشكل كبير في المتلقي ويشعره انه يعيش في بيئة مضطربة.⁽¹⁾

فعلى سبيل الذكر، قد ورد في جريدة العالم " لامشكلة في تقسيم العراق " ⁽¹⁾. بينما هناك وسائل إعلامية أخرى ممكن ان يتم الاستناد في طروحاتها على بناء الدولة الوطنية والتمسك المجتمعي مثلاً ما ذكر في جريدة المدى "نحتاج الى وحدة القرار الوطني والتماسك الاجتماعي".⁽¹⁾

ويمكن اعتبار ان احد اسباب تفتت الهوية الوطنية العراقية الجامعة لكل الهويات الفرعية في المجتمع هو وجود هذا العدد الكبير من وسائل الاعلام (اعلام أحزاب – جماعات- افراد) لتكون نتاجاتها فرعية ومتعددة بالشكل الذي لايراعي الاعتبارات الوطنية , أو عدم تلاقي هذه النتائج الإعلامية في اتجاه عراقي وطني جامع يسهم في تعزيز أسس الدولة الوطنية وهويتها عبر وسائل الاعلام.

وبعد إستعراض العلاقة بين الهويات الفرعية لإفراد المجتمع و الهوية الوطنية للدولة من المنظور الإعلامي، يمكن ان نضع مجموعة من الآليات لتفعيل دور الإعلام الوطني المساهم في بناء مسارات الدولة الوطنية:

تشريع الأنظمة والقوانين التي تنظم عمل الإعلام الوطني المعزز لثقافة الدولة الوطنية , ومن ثم العمل على تمكين دور الهيئات الرقابية وفعاليتها على وسائل الإعلام والاتصال , بالشكل الذي لايسمح لأي وسيلة إعلامية بأي طروحات تؤثر سلباً على النسيج الاجتماعي والسلم الأهلي مثل إثارة الشكوك حول الولاء الوطني لجماعة معينة عرقية كانت ام دينية وإحترام جميع الأديان وعدم إزدرائها , والدعم الإعلامي لحقوق المجاميع المجتمعية بممارسة شعائرهم ومعتقداتهم , بالشكل الذي يولد الشعور لدى أفراد هذه الجماعات لاسيما الأقليات منها بأنهم موضع إهتمام حكومي عبر وسائل الإعلام.(1)

توجيه شبكات الإتصال والإعلام الحكومية بإعداد برامج إعلامية تتضمن عادات وتقاليد و اعراف المجاميع المجتمعية لاسيما الأقليات منها للاطلاع على ثقافتها ومحاولة تقريب المشتركات بين المجاميع المجتمعية ومحاولة التأثير على سلوك المتلقي وتقويمه بالتجاه الوطني وتتولى كوادر مختصة باعداد هذه البرامج.

الخاتمة والاستنتاجات

مما سبق يتضح أن لعملية الغزو والاحتلال على العراق تداعيات عدة , أنطوت على خلق مجموعة من الأزمات وتدمير البنى التحتية أدت الى عرقلة مسار بناء الدولة الوطنية , فأن التغيير الذي حصل في العراق منذ 2003-4-9 , أدى الى تحولات وتطورات شديدة التعقيد ابتداءً من تشكيل مجلس الحكم الإنتقالي والذي يعتبر نواة بناء الدولة ومؤسستها , إلا ان تقسيماته كانت على أسس مذهبية وقومية كذلك القرارات التي أدعت الى حل وزارات مهمة مثل وزارة الدفاع ووزارة الاعلام وتداعيتها الأمنية , ولم تنجح الحكومات المتعاقبة بعد الاحتلال العمل وفق المعطيات والمسارات الوطنية وبناء دولة المواطنة الحازنة للتنوع المجتمعي , لتكون الهوية الوطنية للدولة هي هوية جامعة تنصهر بداخلها الهويات المجتمعية كافة , بل كان أهتمام الحكومات ينصب بالسعي للوصول الى السلطة وأو السعي لتغيير الحكومات مما خلق مجموعة من الازمات التي تتقاطع مع بناء الدولة الوطنية مثل المحاصصة على أسس مذهبية وقومية والعنف السياسي والعنف الاجتماعي والإستقطاب الطائفي والفقر والبطالة.

الا ان هذا لا يعني عدم وجود مساح لمشروع الدولة الوطنية، كما ان من الطبيعي ان تواجه عملية بناء الدولة في العراق العديد من المعرقلات والمعوقات والتي من الممكن تشذيبها وتخطيها , ولكن عملية تخطي الأخطاء والوصول الى المسارات الصحيحة لبناء الدولة الوطنية تستوجب الاعتراف بتلك الأخطاء والأزمات أولاً , ومن ثم تحديد أولوياتها والسعي لمعالجتها وفق المعطيات الوطنية وقد توصل الباحث لعدد من الاستنتاجات من أهمها:

إن عملية الغزو والإحتلال من قبل الولايات المتحدة الامريكية وببريطانيا وحلفائهم آنذاك , من اجل إنهاء النظام السياسي الأسبق باعتبارها نظام تسلطي، وإستبداله بنظام ديمقراطي لم يأتي وفق تخطيط ودراسة صحيحة مما أدى الى مجموعة من الازمات والمشكلات ومن أبرزها التأصيل لقيام أنموذج دولة المكونات وفق أسس مذهبية / قومية , من خلال تأسيس مجلس الحكم الإنتقالي بين ثلاث جماعات كبرى (شيعية – سنة – كرد) , ومن ثم إشاعة الحديث عن حقوق باقي الجماعات لاسيما الأقليات الدينية والقومية , وأسهم كل ذلك في هشاشة مرتكزات بناء الدولة الوطنية.

قامت العملية السياسية في عملها من خلال مؤسسات النظام السياسي، وفق مايعرف بالديموقراطية التوافقية والتي أثرت بشكل كبير في موضوع بناء الدولة الوطنية من خلال إفراز إشكالية عدة , أدت الى حالة من التميز والشعور بعدم المساواة بين أفراد المجاميع المجتمعية.

لابد من خلق حالة من الوعي الجمعي للمجتمع يسهم في بناء الدولة وفق المعطيات الوطنية عن طريق إستهداف منظمة القيم المجتمعية بالشكل الذي يؤمن بالدولة الوطنية وأهميتها.

إذا ما اردنا تصحيح مسارات بناء الدولة الوطنية في العراق بعد 2003 , لابد من الاعتراف في نواحي القصور السابقة في عملية بناء الدولة الوطنية التقليدية، من خلال توفر إرادة سياسية حقيقية تعمل على حل جميع الازمات السابقة بروح الفريق الواحد

بعيداً عن الولاءات الفرعية.

قائمة المصادر

أولاً: الوثائق الرسمية

- 1- دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005.
- 2- قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015.
- 3- وزارة الهجرة والمهجرين العراقية، دائرة المعلومات والبحوث، التقرير التاسع، كانون الأول 2008.
- 4- الازمة الإنسانية في العراق، الامانة العامة لمجلس الوزراء، تقرير المركز المشترك للتنسيق والرصد ، تشرين الأول 2015.

ثانياً: الكتب العربية والمترجمة للعربية

- 1- احمد هاشم الدفاعي، العراق تحت الاحتلال , دار الطليعة , بيروت, 2005.
- 2- أنمار موسى جواد، الحرب في السياسة الخارجية الأمريكية بغد الحرب الباردة، الاكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن , الطبعة الأولى , 2019.
- 3- بيير فيو، العنف والوضع الإنساني، ترجمة الياس زحلاوي , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر , بيروت , ط2, 1985.
- 4- حسن لطيف الزبيدي وآخرون، العراق والبحث عن المستقبل، المركز العراقي للبحوث والدراسات، الطبعة الأولى , بيروت , 2008.
- 5- دهام محمد العزاوي، الاحتلال الأمريكي للعراق وابعاد الفيدرالية الكردية، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، 2009.
- 6- عبد الوهاب محمد جواد الموسوي، الليبرالية والأزمات، اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2018.
- 7- عبد الله الطويرقي، علم الاتصال المعاصر، ط2، مكتبة العبيكان للنشرة , الرياض، 1997.
- 8- عدنان عبد الأمير مهدي الزبيدي، البطالة والفقر في العراق بعد 2003، دار امجد للنشر، عمان – الأردن، 2021.
- 9- مجموعة مؤلفين، إشكالية التحول الديمقراطي في العراق، دار الضياء للطباعة والنشر، العراق- النجف، 2009.
- 10- مجموعة مؤلفين، المواطنة والهوية العراقية عصف احتلال ومسارات تحكم، مركز حامورابي للبحوث والدراسات، بغداد، 2011.
- 11- مجموعة مؤلفين، بصمات الفوضى (ارث الاحتلال الأمريكي في العراق)، مركز حامورابي للبحوث والدراسات، بغداد، 2013.
- 12- محمد عبد الواحد حجازي، الوعي السياسي في العالم العربي، دار الوفاء للطباعة والنشر , الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
- 13- محمد السوالي، السياسات التربوية، الأسس والتدبير، دار الأمان للنشر , المغرب , 2012.
- 14- منتصر العيداني، قيادات الانتقال والتنمية السياسية، دار العارف للمطبوعات، بيروت، 2012.
- 15- ناظم نواف إبراهيم، العنف السياسي في العراق المعاصر، دار الرافدين للطباعة والنشر، بيروت، 2015.
- 16- وليام بولك، لكي نفهم العراق، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2006.
- 17- يوسف حسن يوسف، ايدولوجيات الحياة السياسية في الدول النامية، مركز الكتاب الاكاديمي للطباعة والنشر، عمان – الأردن , 2017.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

- 1- رقية كريم جار الله، دور النظام السياسي في التنشئة السياسية في العراق بعد 2003، رسالة ماجستير غير منشورة كلية العلوم السياسية جامعة النهرين، 2014.
- 2- رابعاً: المجالات والبحوث المنشورة

- 3- احمد شكر حمود، ظاهرة عدم الاستقرار السياسي في العراق بعد 2003، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العدد 13، لسنة 2018.
- 4- أحمد فاضل جاسم داوود، عدم الاستقرار المجتمعي في العراق بعد 2003، المجلة السياسية والدولية، بغداد، العدد 25 لسنة 2014.
- 5- انتصار عباس وموفق عبد العزيز الحسناوي، فاعليات الاعلام الحديثة في تنمية قيم المواطنة الصالحة عند الطلبة، مجلة الباحث الإعلامي، كلية الاعلام / جامعة بغداد، العدد 31 لسنة 2016.
- 6- بدر الابراهيم، النزاعات الطائفية في منطقة الخليج، منتدى العلاقات العربية والدولية، مؤتمر شباب الخليج الأول، الدوحة، 2012.
- 7- سامح راشد، العراق المحتل تفويض الدولة والنظام، مجلة السياسية الدولية، العدد (164) نيسان، القاهرة، 2006.
- 8- ناجي ساري فارس، الاقتصاد العراقي مابعد عام 2003 التحديات والمعالجات، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، العدد (71)، 2021.
- 9- ياسين بوبشيش، دور وسائل الاعلام في تعزيز قيم المواطنة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة/ الجزائر، العدد 9 لسنة 2014.

خامساً: الصحف والمجلات

1. جريدة العالم، عدد 1089، بتاريخ 2014/8/26.
2. جريدة المدى عدد 3548، بتاريخ 2016/1/16.

المحور الثاني

محور القانون العام



دور الادعاء العام في الدعوى الادارية

-دراسة تطبيقية في ضوء دور المدعي العام امام محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين-

المستشار المساعد الدكتور ضياء عبد الله عبود

عضو مجلس الدولة

مقدمة

أولاً- فكرة موضوع البحث

الادعاء العام قديم كفكرة، لكنه حديث كمؤسسة أو جهاز له هيكلته وصلاحياته التي يقوم بها ويمارسها وفقاً لقوانين خاصة تنظمه بشكل مستقل من حيث الهيكلية التي يقوم عليها والصلاحيات التي يتمتع بها والعلاقات والصلات التي تربطه بمؤسسات السلطة القضائية، واجهزة ومؤسسات الدولة الاخرى.

وترتبط فكرة الادعاء العام بفكرة العقوبة وتطورها، فقد مرت بمراحل متعددة حتى وصلت الى ما هي عليه الان، فقد بدأت بأشخاص غير مختصين من اصحاب السلطة والنفوذ يقومون بتنفيذ العقوبة باسم الحق العام ونيابة عن المجتمع) كالحكام والملوك أو قادة الجيش والكهنة ورجال الدين (، وانتهت بجهاز أو مؤسسة مستقلة تتمتع بصلاحيات وسلطات عديدة، وتدار من قبل مختصين في مجال القانون.

ويعد جهاز الادعاء العام الضامن والمراقب لمبدأ المشروعية، سواء في الدعوى الجزائية ام الادارية، بل حتى في الدعوى الاخرى(مدنية، أحوال شخصية)، طالما يمثل مصلحة المجتمع والمصلحة العامة، وبالتالي فإن له دور في مجال الدعوى الادارية يتناسب مع اهميتها وضرورتها، وبصلاحيات منحت له وفقاً لقانون الادعاء العام، والقوانين الاخرى ذات العلاقة بعمله وممارسة اختصاصاته وان كان هذا الدور مختلف عن دوره في الدعوى الجزائية بحكم اختلاف مراحلها، وتحديد ذلك الدور بموجب احكام القانون، وبما ان الدعوى الادارية تنبأ امام المحاكم الادارية سواء كانت محكمة القضاء الاداري ام محكمة قضاء الموظفين، فإن هذا الدور يظهر امام هاتين المحكمتين وبشكل واضح لاسيما في المسائل المتعلقة بالعقوبات الانضباطية امام محكمة قضاء الموظفين والقضايا المتعلقة بالمال العام كقضايا التضمين والتعويضات امام محكمة القضاء الاداري عندما يمارس دوره في مرحلة المرافعة او المحاكمة وتقديم ما ينسجم مع حكم القانون من طلبات ومطالعات، كما يبدو دوره واضحاً في مرحلة الطعن بالاحكام الصادرة من هاتين المحكمتين امام المحكمة الادارية العليا.

ثانياً- التعريف بموضوع البحث

جهاز الادعاء العام هو الركن الثاني من اركان العدالة الى جانب ركنها الاول وهو القضاء (لما يؤديه هذا الجهاز من دور مهم ومؤثر في الدعوى سواء كانت جزائية ام مدنية متعلقة باموال الدولة أو ادارية بدء من تحريكها حتى انتهائها بصدر القرار أو الحكم الفصل فيها).

ويعتمد هذا الدور على مجموعة الخصائص والمميزات التي يتمتع بها جهاز الادعاء العام، اضافة للصلاحيات والسلطات التي منها له القانون. ويختلف دوره في الدعوى الادارية قوة وظهوراً من خلال الصلاحيات والسلطات التي منحها له القانون ومدى تفعيلها والقيام بها من قبل اعضاء هذا الجهاز، فنراه محدوداً وبسيطاً في مرحلة التحقيق من قبل اللجان التحقيقية، بينما نجده بارزاً ومؤثراً في

مرحلتى المحاكمة والطعن بالأحكام.

ولاشك بأن لهذا الدور أهميته من خلال الزامية حضور المدعي العام امام المحاكم الادارية، وما يتقدم به من لوائح وطلبات ودفع مؤثرة في اجراءات الدعوى الادارية ونتيجتها على الرغم من عدم الزامية ما ورد في طلباته ولوائحه لكن المحاكم الادارية تعطيها الاهمية والاهتمام اللازمين كون ما يتقدم به المدعي العام يمثل مصلحة المجتمع في ضوء مركزه في الدعوى الادارية.

ثالثا- اشكالية موضوع البحث واسباب اختياره

ان الاشكالية الرئيس التي ينطلق منها البحث، تتمثل بتساؤل مهم وأساس ورئيس تتفرع عنه تساؤلات اخرى عديدة، وهذا التساؤل الرئيس مفاده هل هناك تنظيم قانوني لدور الادعاء العام امام القضاء الاداري وماهو هذا التنظيم القانوني ان كان موجودا وماهو دور الادعاء العام في الدعوى الادارية؟ وتتفرع عن هذا التساؤل الرئيس تساؤلات فرعية عدة تتمثل بالاتي- :

هل هناك تنظيم قانوني مناسب ودقيق وواضح وصريح بهذا الدور وماهي صورته واشكاله ان كان موجودا ومنظما؟ وماهي حدود هذا الدور ونطاقه وماهي اوجه الاختلاف بين دوره في الدعوى الجزائية ومراحلها ودوره في الدعوى الادارية؟ ما هو مركزه في الدعوى الادارية؟ ما مدى الزامية حضوره امام المحاكم الادارية؟ وهل هذا الحضور دائما ام مؤقت؟ ما هي طبيعة الطلبات واللوائح والمطالع التي يتقدم بها المدعي العام؟ ومتى تقدم؟ ولمصلحة من تقدم؟ وكيف تقدم؟ ولماذا تقدم؟ وهل تقدم في جميع الدعاوى الادارية؟ وهل يجوز ان يقدم طلب لرد المدعي العام في الدعوى الادارية؟ كيف يتم ذلك؟ وهل هناك حالات لرده او تنحيته او للشكوى منه؟ هل لها احكام خاصة ام تحكمها المبادئ والقواعد العامة لرد القضاة والشكوى منهم الواردة في قانون المرافعات المدنية النافذ؟ وما هو دور المدعي العام في الدعوى الادارية؟ وما هو اثر ونتائج هذا الدور في الدعوى الادارية والقرارات التي تصدرها المحاكم الادارية (محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين) وما هو دوره في ممارسة طرق الطعن بالاحكام وهل هو ملزم بذلك ام لا؟.

رابعا- نطاق البحث

ان دراستنا لدور الادعاء العام في الدعوى الادارية سيكون في نطاق قانون الادعاء العام النافذ رقم (49) لسنة 2017، كونه القانون المنظم حاليا لهذا الجهاز تكوينا واختصاصا كما لا يمكن الابتعاد عن احكام قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979، كون الادعاء العام حاليا يتصف بصفة القاضي فيخضع لاحكام هذا القانون بخصوص العديد من الواجبات والاحكام القانونية الخاصة بالمساءلة الانضباطية او التأديبية كما لا يمكن الاستغناء والابتعاد عن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971، وما ورد فيه من نصوص تتعلق بالدعوى الجزائية وتسري على الدعاوى الجزائية امام محكمة قضاء الموظفين أي الدعاوى المتعلقة العقوبات الانضباطية والتي تنظر من قبل هذه المحكمة، وقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، وقانون اثبات رقم (107) لسنة 1979، الذي يكون المعول عليه امام محكمة القضاء الاداري، كما لا يفوتنا التطرق والاشارة لاحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل قدر تعلق الامر بذلك الدور المهم للادعاء العام بخصوص التحقيقات الانضباطية التي تجريها لجان الانضباط في نطاق الوظيفة العامة، وكذلك ابراز دوره امام محكمة قضاء الموظفين، مع الاشارة لموقف الفقه بخصوص هذا الدور، ويتطلب البحث الخوض في دور المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري، في ضوء اختصاصاتها المتنوعة بنظر الموضوعات التي جعلت من اختصاصها ابتداء بنصوص خاصة في قوانين محددة، او وفقا للاحكام العام الواردة في قانون مجلس الدولة التي تجعل الاختصاص لمحكمة القضاء الاداري كقانون التضمين، والقوانين الخاصة التي لها صلة وارتباط بالمال العام كقانون تعويض المتضررين عن العمليات الحربية والاطعاء العسكرية والعمليات الارهابية، والتي يختص الادعاء العام بمراقبة واجراءاتها والقرارات التي تصدر فيها بالشكل الذي يحافظ على المال العام ويمنع التعدي او التجاوز عليه.

خامسا- منهجية البحث

يتطلب بحث الموضوع الاعتماد على المنهج الوصفي الاستعراضي للجهاز كمؤسسة ذات طبيعة قضائية او شبه قضائية او

إدارية تنفيذية، وكذلك الاستعانة بالمنهج التحليلي للنصوص والاحكام القانونية الواردة في القوانين ذات العلاقة والصلة بعمل جهاز الادعاء العام، وبيان وراء الفقه القانوني الاداري والجنائي من ذلك الدور، ولا غنى للبحث عن ايراد موقف القضاء الاداري من دور الادعاء العام في الدعوى الادارية، سواء كان القضاء الاداري ام قضاء الموظفين.

سادسا- هدف البحث

أن جهاز الادعاء العام يجب ان ينظر اليه كمؤسسة مستقلة في اداء مهامها الوظيفية تؤدي الدور المناط بها والمهام المكلفة بها الى جانب المحاكم باختلاف أنواعها، من اجل ضمان الحقوق والحريات وتحقيق العدالة المنشودة في ميادين القضاء، وحماية المشروعية، لاسيما القضاء الاداري. فهذا الدور غير واضح بتنظيمه واحكامه القانونية في مجال الدعوى الادارية، على خلاف دوره في الدعوى الجزائية، والذي يمتاز بالوضوح والدقة والتحديد، في ضوء مراحلها المتنوعة، ويهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على دور جهاز الادعاء العام امام المحاكم الادارية وابرار هذا الدور وتسليط الضوء عليه، محولين التأصيل القانوني له في الجوانب التي تحتاج الى ذلك، مع الاشارة الى التطبيقات القضائية والواقع العملي لهذا الدور امام المحاكم الادارية، كما يهدف البحث الى بيان وتوضيح المركز القانوني للمدعي العام امام المحاكم الادارية، وطبيعة هذا الجهاز، محولين الخروج بنظرية قانونية متكاملة لهذا الدور وفقا للقوانين النافذة، معززين ذلك باحكام القضاء الاداري المختص ومطالعات المدعي العام امام تلك المحاكم الادارية.

سابعا- خطة البحث

ان بحث الموضوع يتطلب منا تقسيم البحث على ثلاثة مباحث، نتناول في الاول التعريف بجهاز الادعاء العام، والذي سنقسمه على ثلاثة مطالب، الاول ندرس فيه تكوين جهاز الادعاء العام واختصاصاته، والثاني نتطرق فيه لمهام جهاز الادعاء العام ومساءلته تأديبيا، والثالث نتطرق فيه لخصائص الادعاء العام امام المحاكم الادارية.

اما المبحث الثاني فسيخصص للطبيعة القانونية للادعاء العام ومركزه القانوني في الدعوى الادارية، وسنقسمه على مطلبين، نبث في الاول الطبيعة القانونية للادعاء العام امام المحاكم الادارية، ونوضح في الثاني المركز القانوني للادعاء العام في الدعوى الادارية.

اما المبحث الثالث فسيكون مخصصا لدور الادعاء العام في التحقيق الاداري والدعوى الادارية، وسنقسمه على ثلاثة مطالب، الاول سيكون لدور الادعاء العام في التحقيق الاداري، ونبث في الثاني دوره في المحاكمة الادارية، ونخصص الثالث لدوره في الطعن بالاحكام والقرارات الادارية امام المحكمة الادارية العليا، ثم خاتمة البحث التي سنضمنها اهم الاستنتاجات والمقترحات التي سننصل اليها .

المبحث الاول

التعريف بجهاز الادعاء العام

ان قدم فكرة الادعاء العام يعني ان هذا الجهاز لم يظهر فجأة، بل مر بمراحل تاريخية عديدة حتى وصل الى ما هو عليه الان من تنظيم وتطور، فهو اي التطور لم يأت دفعة واحدة، بل تدرج في نموه، وبالتالي اتضحت ملامح وصورة هذا الجهاز بشكله الحالي وان اختلفت من نظام اجرائي لآخر، فهناك العديد من الآراء التي طرحت بخصوص نشأة هذا الجهاز وظهوره، وكل رأي يتمسك بوجهة نظره المدعومة بالعديد من الحجج والاسانيد.(1)

إن فكرة الادعاء العام ترتبط بفكرة الحق العام، فتبلور فكرة الحق العام والتي كانت السبب في نشوء فكرة الادعاء بالحق العام لم تكن بمعزل عن تطور العقوبة ووظيفتها (2)، فالعقوبة في بداية نشوئها قامت على أساس الانتقام الفردي الذي يقوم به المجنى عليه أو عائلته أو أقاربه، مما يعني أن الادعاء بالحق الخاص أو الشخصي كان اسبق بالظهور من الادعاء بالحق العام، الذي لم يظهر إلا عندما بدأت وظيفة العقوبة بالتطور من مرحلة الانتقام الفردي إلى مرحلة الانتقام للجماعة، فأدركت المجتمعات البشرية بان الجريمة لا تمس بالضرر مصلحة المجنى عليه فقط، بل تمس في الوقت ذاته مصلحة الجماعة فتؤثر على أمنها واستقرارها، الأمر الذي يتطلب وجود

من يدعي بمصلحة الجماعة والتي تمثل في ابسط صورها في فرض النظام وتحقيق الاستقرار وحماية الجماعة في آثار الجريمة، من هنا بدأت الحاجة إلى وجود شخص أو هيئة تمارس الادعاء بالحق العام، فباشره الملوك والكهنة أو وكلائهم أو نوابهم أول الأمر ثم تطور لآليات تطوعيه بأشهرها النبلاء في بعض المجتمعات (3)، فيما كان بعضها مؤسسياً تطور بتطور العقوبة، فوجود الادعاء العام في مختلف دول العالم يقوم على علة أو حكمة مقتضاها ضرورة وجود هيئة من الموظفين الحكوميين يقومون بتمثيل الهيئة الاجتماعية تنوب عنها فيما يتصل بحماية حقوقها والدفاع عنها ضد أي انتهاك تتعرض له فتمثيل الادعاء العام للهيئة الاجتماعية هو نيابة قانونية عنها، أي بحكم القوانين التي تنظم عمل جهاز الادعاء العام فالدولة هي الشخص القانوني الذي يمثل المجتمع وعليه لا بد من وجود موظفين حكوميين وليس هيئة خاصة من المتطوعين يتولون مهمة حماية الحق العام بالادعاء به إزاء حالات المساس به، مع العلم انه لا يوجد مانع من تمثيل الادعاء العام من قبل هيئة من المتطوعين من أبناء المجتمع، ولكن هناك صعوبات تعترض ذلك منها صعوبة تشكيل هذه الهيئة، وضمان توافر الكفاءات القانونية في أعضائها وحسن انضباط أعضائها ووجوب حمايتها بتوفير الحصانات اللازمة لها، الأمر الذي دعى غالبية الدول إلى تكوين هذه الهيئة من الموظفين. (4)

إن فكرة النيابة عن المجتمع قضت بهيئة الادعاء العام إن تحمي الحق الاجتماعي أي الحق العام لذلك سميت هذه الهيئة بالنيابة العامة، كما هو الحال في فرنسا، مصر، السودان، تركيا، الإمارات، سويسرا وعنصرها (النائب العام)، أو الادعاء العام وعنصرها (المدعي العام) أي المدعي بالحق العام ويقابله المدعي بالحق الخاص، كما هو الحال لدينا في التشريع العراقي (5). وفي العراق فقد مر جهاز الادعاء العام بمراحل عديدة بدء من ظهوره لأول مرة حتى صدور قانون خاص به ينظم تشكيلاته واختصاصاته وعلاقته ببقية السلطات الأخرى لأول مرة وهو قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 (الملغي)، ومن ثم صدور قانون الادعاء العام النافذ بالرقم (49) لسنة 2017 (6)، وقد نص دستور جمهوريه العراق لعام (2005) في المادة (89) على ما يأتي:-

(تتكون السلطة القضائية الاتحادية ، من مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام)

وعليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نبحث في الاول تكوين جهاز الادعاء العام واختصاصاته، وننتقل في الثاني لمهام الادعاء العام وكيفية مساهمته تأديبياً، ونبين في الثالث خصائص الادعاء العام امام المحاكم الادارية.

المطلب الاول

تكوين جهاز الادعاء العام واختصاصاته

يتكون جهاز الادعاء العام كأى جهاز من اجهزة الدولة، والسلطة القضائية من مجموعة من المختصين في مجال القانون من القضاة او المدعين العامين ونواب المدعين العامين، اضافة الى الاختصاصات الأخرى الفنية والادارية الساندة التي يحتاجها الجهاز لتسيير شؤونه المختلفة، كما ان هذا الجهاز كجزء من تكوينات السلطة القضائية يقوم بجملة من المهام والواجبات وذلك استناداً للاختصاصات القانونية المنصوص عليها بموجب القانون. (7)

والى جانب هذه المهام والواجبات التي يقوم بها الجهاز ، هناك احكام خاصة للمساءلة الانضباطية من قبل رئيس السلطة القضائية، ورئيس جهاز الادعاء العام او نائبه، او من قبل لجان خاصة تشكل لهذا الغرض كلجنة شؤون القضاة والادعاء العام، او من قبل هيئة الاشراف القضائي. (8)

بينت المادة(3/أولاً) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017، تكوين جهاز الادعاء العام بقولها ((يتكون جهاز الادعاء العام من رئيس ونائب للرئيس وعدد من المدعين العامين ونواب المدعين العامين ومعاوني الادعاء العام.))

فهو يتكون حالياً من - :

رئيس جهاز الادعاء العام

نائب رئيس جهاز الادعاء العام

عدد من المدعين العامين

نواب المدعين العامين.(9)

ولما تقدم يقتضي من الامر تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول فيها هذه التكوينات والاختصاصات التي تقوم بها، وهذا ما سنتناوله تباعاً.

الفرع الأول

رئيس الادعاء العام

ويعين من بين قضاة الصنف الاول ممن شغل مدة لا تقل عن (3) ثلاث سنوات منصب رئيس محكمة استئناف او نائب رئيس محكمة استئناف او نائب رئيس الادعاء العام او مدعي عام بترشيح من مجلس القضاء الاعلى وموافقة مجلس النواب لمدة (4) اربع سنوات، ويصدر مرسوم جمهوري بذلك، وهذا ما أكدت عليه المادة (91) من دستور جمهوريه العراق لعام 2005، ويجوز التجديد لمرة واحدة بناء على اقتراح من مجلس القضاء الاعلى وموافقة مجلس النواب (10)) ويمارس الرئيس الصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون، اضافة الى صلاحياته وسلطاته بإصدار التعليمات والضوابط والتعاميم التي يتمكن عن طريقها من ادارة الجهاز، وضمن حسن سير اداء الوظيفة فيه.(11)

أولا الاختصاصات الموضوعية

يمارس رئيس جهاز الادعاء العام العديد من الصلاحيات المخولة له بموجب القوانين كطلب وقف الإجراءات القانونية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة بحق إي شخص وفقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً(12)، وابدأ الرأي في التشريعات عامة، والتشريعات الجزائية خاصةً للثبوت من سلامه المبادئ التي تنص عليها واتفاقها مع مبدأ سيادة القانون، وترأس الهيئات المختصة في رئاسة الادعاء العام، ورفع تقرير سنوي إلى مجلس القضاء الأعلى يبين فيه سير العمل في جهاز الادعاء العام والصعوبات والعقبات التي تعترض حسن سير العمل في الجهاز، على أن يكون التقرير مشفوعاً بمقترحاته وتوصياته الكفيلة بتلافي الصعوبات، ورفع تقارير سرية سنوية لمجلس القضاء الأعلى عن كل ما يتعلق بسلوك وكفاءة أعضاء الادعاء العام، ورفع تقارير حول الظواهر الإجرامية في ضوء ما يرد من معلومات من أعضاء الادعاء العام على أن تكون مشفوعة بالمقترحات والتوجيهات التي يراها كفيلة بتلافي وقوع الجريمة أو الحد منها ومكافحتها والتنبيه إلى الخروقات والانتهاكات في تطبيق أحكام القوانين الجزائية وله طلب اتخاذ الإجراءات التي تكفل تلافي هذه الانتهاكات وعدم تركها، والطلب من الجهات القضائية المختصة دراسة إجراءات معينه تقوم بها محكمة ما كونها تتطوي على انتهاك للقانون، تنبيه أعضاء الادعاء العام لما يحصل من خرق في إجراءات المحكمة.(13)

ثانياً الاختصاصات الإدارية

يمارس رئيس الادعاء العام كونه الرئيس الإداري الأعلى لجهاز الادعاء العام صلاحيات الرقابة والإشراف الإداري على الجهاز وتشكيلاته في عموم الدولة وله في سبيل ذلك إصدار التعاميم والتوجيهات بما يضمن حسن سير العمل وسلامه تنظيمه كما يمتلك رئيس الادعاء الحق في تنبيه عضو الادعاء العام تحريرياً وشفهياً لما يرتكب من مخالفات سواء ما تعلق منها بواجبات وظيفته أو سلوكه الشخصي ومما تجد الإشارة إليه إن التنبيه يعد عقوبة انضباطية وفقاً لما ينص عليه قانون التنظيم القضائي، على خلاف ما نص عليه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.(14)

الفرع الثاني

نائب رئيس الادعاء العام

ويعين بمرسوم جمهوري لمدة (4) اربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على ترشيح من رئيس جهاز الادعاء العام من بين

المدعين العامين في مركز المنطقة الاستثنائية ومن الصنف الاول او من قضاة الصنف الاول ممن اشغل منصب نائب رئيس محكمة استئناف ومن الذين امضوا في مناصبهم مدة لا تقل عن (2) سنتين.

ويتم اختياره بالشروط والكيفية التي نصت عليه المادة (4/ثانيا) من قانون الادعاء العام النافذ ويتولى مهام رئاسة الادعاء العام عند غياب الرئيس لأي سبب، وتفتيش دوائر الادعاء العام وتقديم التقارير بشأنها إلى رئيس الادعاء العام، وتمثيل الادعاء العام أمام لجنتي شؤون القضاة وشؤون الادعاء العام بشأن التهم المنسوبة إلى القضاة والادعاء العام، والقيام بالمهام والإعمال التي يندبها إليها رئيس الادعاء العام بموجب القانون. (15)

الفرع الثالث

المدعين العامين ونواب المدعين العامين

ويكون عملهم في رئاسة جهاز الادعاء العام، او في المحاكم التابعة لمجلس القضاء الاعلى في المناطق الاستثنائية الاتحادية من بين المدعين العامين من الصنف الاول او الثاني بترشيح من رئيس جهاز الادعاء العام وبقرار من مجلس القضاء الاعلى. (16)

في حين يعين المدعي العام في المنطقة الاستثنائية من بين المدعين العامين من الصنف الاول او من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف باقتراح من رئيس الادعاء العام وبقرار من مجلس القضاء الاعلى. (17)

بينما يعين المدعي العام امام محكمة الجنايات ومحكمة الاحداث والمدعي العام في دائرة الاصلاح العراقية ودائرة اصلاح الاحداث من بين المدعين العامين من الصنف الاول او الثاني بترشيح من رئيس الادعاء العام وبقرار من مجلس القضاء الاعلى (18).

ويعين عضو الادعاء العام من بين خريجي المعهد القضائي الاتحادي او المعهد القضائي في الاقليم ويتولى ممارسة الصلاحيات والاختصاصات المنصوص عليها في القانون لعضو الادعاء العام امام محاكم الجنايات وله ان ينتدب عنه احد نوابه وتوزيع الاعمال ومهام الادعاء العام على نوابه المرتبطين به ضمن الاختصاص المكاني والنوعي لأداء مهامهم والإشراف الإداري عليهم ممارسه صلاحيات المخول واليه امام محاكم التحقيق أو الجناح واللجان والمجالس والهيئات الرسمية والتي تنص القوانين على وجوب حضور الادعاء العام إمامها يتولى الإشراف إمام المحكمة الجنايات على أعمال المحققين وأعضاء الضبط القضائي عند توليهم التحقيق وله اتخاذ الإجراءات الانضباطية والجزائية. (19)

لم يشر القانون صراحة لنائب المدعي العام كما اشار للمدعي العام، ولكن المادة (4/ثالثا) نصت على ما يأتي - :

(ويعين عضو الادعاء العام من بين خريجي المعهد القضائي الاتحادي او المعهد القضائي في الاقليم)

ويتولى نائب المدعي العام مهام الإشراف على أعمال المحققين وأعضاء الضبط القضائي عند توليهم التحقيق وله طلب اتخاذ الإجراءات الانضباطية والجزائية ضد المخالف وممارسة كل المهام المناطة بالادعاء العام المنصوص عليها في قانون الادعاء العام أو في القوانين الأخرى ويساهم في أداء وظيفة جهاز الادعاء العام عدد من الموظفين القضائيين (المعاونين القضائيين) أضافه إلى عدد من الموظفين الإداريين ليتولوا شؤون الأفراد والحسابات والإدارة مما يعني ان جهاز الادعاء العام يمتلك حق الرقابة والإشراف على أعمال اللجان التحقيقية ويستطيع ان يطلب من اداراتهم اتخاذ الاجراءات القانونية بحقهم انضباطيا عند مخالفتهم احكام القانون كما يستطيع طلب اتخاذ اجراءات القانونية اذا ما ارتكبوا فعلا اثناء قيامهم بالاجراءات التحقيقية يشكل جريمة معاقب عليها وفق قانون العقوبات او اي قانون عقابي اخر.

وفي مجال الدعوى الادارية نرى امكانية ان يتولى نائب المدعي العام تمثيل الادعاء العام بناء على تكليف من قبل المدعي العام المنسب للعمل امام المحاكم الادارية من قبل رئيس جهاز الادعاء العام، وبالتالي يمتلك كافة الصلاحيات الممنوحة للمدعي العام بهذا الخصوص، وتقديم ما يرغب به من طلبات او مطالعات خلال مرحلة المحاكمة، كما بإمكانه ان يمارس طرق الطعن امام المحكمة الادارية العليا إذا ما وجد لذلك مقتضى وفقا للقانون.

وهو يعمل بذلك تحت رقابة واشراف المدعي العام في المحاكم الادارية، ويتلقى التوجيهات والاعامات منه، والذي بإمكانه ان

بوجهه وظيفيا وفقا لما يمتلكه من صلاحيات قانونية، دون ان يكون هناك الزام او تدخل في تكوين قناعاته القانونية عند ممارسة عمله الوظيفي، لكن ذلك لا يمنع من التشاور والتداول مع المدعي العام واخذ رأيه، كونه صاحب خبرة ودراية وكفاءة في هذا المجال، ترصينا للرأي القانوني الذي يمكن ان يبدي من قبل نائب المدعي العام كممثل لجهاز الادعاء العام .

المطلب الثاني

مهام الادعاء العام ومساءلته تأديبيا

يقوم عضو الادعاء العام كأى موظف في الدولة بمجموعة من المهام اضافة الى واجبات خاصة لا تشمل الا على من يتولى هذه الوظيفة، وهذه الواجبات المفروضة على عضو الادعاء العام يتطلب الالتزام بها والعمل على ادائها في افضل وجه، والاعراض العضو المخالف نفسه للمساءلة التأديبية (الوظيفية، المهنية، الانضباطية) من قبل رئيس جهاز الادعاء العام كونه الرئيس الاعلى لجهاز الادعاء العام، ورئيس مجلس القضاء الاعلى؛ كونه رئيس السلطة القضائية، والادعاء العام مكون من مكونات السلطة القضائية الاتحادية ويخضع لاشرافه ورقابته، او رئيس جهاز الادعاء العام المسؤول الاداري الاعلى مباشرة، أو من خلال لجنة مختصة بشؤون القضاة والادعاء العام، او من قبل هيئة الاشراف القضائي أو رئيس مجلس القضاء الاعلى.

ومن اجل تسليط الضوء على تلك المهام والواجبات الوظيفية، واجراءات المساءلة التأديبية والعقوبات التي من الممكن فرضها على عضو الادعاء العام، سوف نقسم هذا المطلب على فرعين مستقلين، نخصص الاول لمهام الادعاء العام، ونترك الثاني لمساءلته تأديبيا.

الفرع الاول

مهام الادعاء العام

للادعاء العام مهام عديدة يقوم بها، في جانب منها لا تختلف عن أي موظفا اخر من موظفي الدولة، ومن جانب اخر نجد الاختلاف واضحا لخصوصية الوظيفة التي يقوم بها الادعاء العام اما المحاكم، لاسيما امام المحاكم الادارية بالتحديد. المدعي العام كأى موظف تقع على عاتقه العديد من المهام الالتزامات الوظيفية العامة كأى موظف اخر، اضافة الى واجبات اخرى خاصة تنبع من طبيعة وظيفته ومن بين المهام الوظيفية التي يتولاها الادعاء العام وفقا لما ورد في قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 الحضور امام محاكم العمل ولجنة شؤون القضاة والادعاء العام ومحاكم قضاء الموظفين ومحاكم القضاء الاداري ولجان الانضباط، والحضور في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفا فيها او متعلقة بالحقوق المدنية الناشئة عن الدعاوى الجزائية، النظر في شكاوى المواطنين المقدمة اليه من ذوي العلاقة الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الاتحادية العليا. (20) وفي مقدمة الواجبات الوظيفية والتي يجب على عضو الادعاء العام القيام والالتزام بها اداء العمل بنفسه والمحافظة على كرامة الوظيفة والابتعاد عن كل ما من شأنه الاساءة لوظيفة الادعاء العام. العمل بحياد تام وعدم فسح المجال للتأثير. كتمان الامور والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته، عدم مزاوله التجارة أو اي عمل لا يتفق مع كرامة وظائف الادعاء العام ارتداء الكسوة الخاصة بالادعاء العام اثناء المرافعة، ويقصد بذلك ارتداء الروب الخاص بالادعاء العام سواء في مرحلة التحقيق أو بالمرافعة أو المحاكمة، والظهور بمظهر لائق، وهذا الامر لا يقتصر على اوقات الدوام الرسمي واداء الوظيفة، بل يمتد الامر الى الاوقات التي تقع خارج الدوام الرسمي لا يجوز ممارسة اختصاصه الوظيفي امام قاضي تربطه به مصاهرة او قرابة. (21)

الفرع الثاني

المساءلة التأديبية

لا يخضع اعضاء الادعاء العام لأحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام في مساءلتهم تأديبيا او انضباطيا، وانما يخضعون لاحكام قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل، وهذا ماجرى عليه التطبيق في الواقع العملي. ويقصد بالمساءلة التأديبية او الانضباطية مساءلة المدعي العام أو نائب المدعي العام وظيفياً عند اخلاله بواجباته الوظيفية،

والجهات المسؤولة عن مساءلة الادعاء العام هي رئيس مجلس القضاء الاعلى.

كما ولرئيس جهاز الادعاء العام حق الاشراف على الجهاز ومراقبة مدى التزامهم بواجباتهم الوظيفية ومراقبة تصرفاتهم وسلوكهم الشخصي وانتظام اعمالهم والابتعاد عن كل ما يثير الريبة والشك.

كما تمتلك جهات اخرى الحق في المساءلة التأديبية لعضو الادعاء العام ومنها هيئة الاشراف القضائي، ولجنة شؤون القضاة بوصفه قاضياً، وذلك بموجب احكام قانون التنظيم القضائي النافذ، والتعليمات الصادرة من السلطة القضائية ورئاسة جهاز الادعاء العام والتعاميم الصادرة منها ايضاً، والتي يتم احالة العضو المخالف عليها ويتم اتخاذ الاجراءات بالدعوى الانضباطية بحقه بناء على قرار من قبل رئيس مجلس القضاء الاعلى بحضور عضو الادعاء المنسوبة اليه المخالفة ويجوز حضور المحامي معه كصورة من صور حق الدفاع، كما يحضر ممثل عن جهاز الادعاء العام او مجلس القضاء الاعلى ويتم اتخاذ الاجراءات وفقاً لقواعد واحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، وللجنة اصدار القرار بإحدى العقوبات الانضباطية بحق عضو الادعاء العام المحال عليها اذا ما ثبتت المخالفة لديها وفق الادلة المطروحة وقناعة اللجنة أصولياً، وهذه العقوبات هي الانذار ويترتب عليها تأخير العلاوة والترفع لمدة لا تزيد على ستة اشهر، وتأخير العلاوة والترفع لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات، وانهاء الخدمة اذا ما تمت ادانة عضو الادعاء العام بحكم او قرار بات عن فعل شكل جريمة وفق القوانين العقابية (المدونة العقابية العامة والقوانين الخاصة)، ولا يمنع اللجنة من الاستمرار بإجراءاتها الانضباطية بحق عضو الادعاء العام المحال عليها، وكذلك اصدار القرار بالعقوبة الانضباطية صدور قرار من الجهة التحقيقية القضائية او المحكمة المختصة قراراً او حكماً بالبراءة، لعدم وجود الادلة وانعدامها او الافراج لعدم كفاية الادلة وضعفها. (22)

ويكون القرار الصادر من اللجنة المختصة قابلاً للطعن من قبل الاطراف ذات العلاقة بالموضوع كعضو الادعاء العام او من يمثله قانوناً وكذلك مجلس القضاء الاعلى او رئاسة جهاز الادعاء العام امام الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره والعلم به او التبليغ الرسمي به. (23)

وللهيئة الموسعة الحق في الغائه القرار الصادر من اللجنة او تصديقه (ابرامه) او تعديله وفقاً لما تراه مناسباً ومنسجماً مع جسامته المخالفة وخطورتها، الامر الذي يعني امكانية الغاء قرار العقوبة التي قررتها اللجنة المختصة وبالتالي زوال جميع اثارها مباشرة، او المصادقة على العقوبة التي قررتها اللجنة فتنتج اثارها قانوناً، او تعديل العقوبة تخفيفاً او تشديداً، مع الاخذ بنظر الاعتبار القاعدة القائلة بان لا يضار الطاعن بطعنه مالم تكن هناك مخالفة للقانون. (24)

المطلب الثالث

خصائص الادعاء العام في الدعوى الادارية

لجهاز الادعاء مجموعة من الخصائص والمميزات التي تميزه عن غيره من المؤسسات والاجهزة الاخرى في الدولة، وذلك للطبيعة الخاصة التي يمتاز بها هذا الجهاز، وخصوصية الوظيفة التي يؤديها.

يمتاز الادعاء العام امام محاكم القضاء الاداري بمجموعة من الخصائص، وهذه الخصائص منها ما يتعلق بالخضوع التدريجي لرئيس السلطة القضائية، وللمسؤول الاداري الاعلى في الجهاز بدأ من رئيس مجلس القضاء الاعلى ثم رئيس الجهاز وانتهاء بنائب المدعي العام، في ممارسة الاختصاص من ناحية الموضوع والزمان والمكان، ومنها ما يتعلق باستقلالية جهاز الادعاء العام في اداء وظيفته امام محاكم القضاء الاداري، سواء عن المحاكم والقضاة فيها، أو بقية السلطات في الدولة (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية).

وسوف نقسم هذا المطلب على اربعة فروع، نتناول كل خصيصة من هذه الخصائص في فرع مستقل، وكما يأتي:-

الفرع الاول

الخضوع التدريجي

من اهم السمات التي يتميز بها جهاز الادعاء العام خضوع أو تبعية أعضاء الجهاز تدريجياً للمسؤول الاداري الاعلى، وبحسب

الدرجة والمنصب الوظيفي المناط بكل منهم، فنواب المدعين العامين في المحكمة الادارية ان وجدوا- يخضعون لرقابة واشراف وتوجيه المدعي العام المنسب للعمل في تلك المحاكم والتي مقرها حالياً مجلس الدولة، والمدعين العامين في رئاسة المحاكم الادارية) محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين) يخضعون بدورهم لرقابة واشراف وتوجيه نائب رئيس جهاز الادعاء العام، الذي يخضع ايضاً لتوجيهات رئيس جهاز الادعاء العام الذي يعد الرئيس التنفيذي الاعلى للجهاز والذي له حق الاشراف والرقابة والتوجيه لجميع اعضاء الادعاء العام في العراق، عدا اقليم كردستان، والشيء ذاته بالنسبة للمدعي العام امام المحاكم الادارية فهو يخضع لهذا المبدأ من حيث الاصل العام في اطار التوجيهات او الاعمات التي تصدر من رئاسة الجهاز، ويخضع لاشراف ورقابة الجهاز وفقاً لاحكام القانون، مع خضوع الجميع لاشراف ورقابة رئيس مجلس القضاء الاعلى. (25)

وهذا الخضوع التدريجي يتم من خلال خضوع عضو الادعاء العام الأدنى درجة وظيفية للعضو الاعلى في مجال العمل الاداري وكذلك الوظيفي بخصوص الانظمة والتعليمات والتعاميم والتوجيهات التي تصدر من جهاز الادعاء العام، اما في نطاق العمل الوظيفي فالقناعة القانونية لعضو الادعاء العام هي الحاكمة ولا يجوز اجبار عضو الادعاء العام على اتخاذ اجراء او طلب اتخاذ اجراء او سلوك اتجاه معين في الدعوى التي يمثل فيها جهاز الادعاء العام، فعضو الادعاء العام في اي قضية حر في تكوين قناعته القانونية في ضوء الأدلة المتوافرة في الدعوى الادارية بناء على الاجراءات التي اتخذت فيها وفقاً للقانون، ومنها قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات وقانون مجلس الدولة، والقوانين الاخرى ذات العلاقة المباشرة بموضوع الدعوى المنظورة امام المحكمة كقانون التضمنين او قانون الخدمة الجامعية او قانون مؤسسة السجناء السياسيين او قانون الحماية الاجتماعية او قانون الخدمة المدنية او قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية وعمليات الارهابية، ووفقاً لما منح من صلاحيات قانونية بموجب قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 (26).

وهذا التدرج يتم فيه مراعاة الاختصاص النوعي والوظيفي والمكاني فعضو الادعاء العام يمارس اختصاصه النوعي في اطار وظيفة تمثيل الادعاء العام في القضية موضوع الدعوى ولايجوز تجاوز حدود سلطاته المناطة به وفقاً للقانون، كما ان عضو الادعاء العام يمارس صلاحياته في المكان الذي نسب فيه او كلف للعمل فيه، فالمدعي العام ينسب للعمل امام محكمة القضاء الاداري أو محكمة قضاء الموظفين، او كليهما كما هو الحال عليه حالياً في عمل المدعي العام المنسب امام المحكمتين معاً، مما يعني انه يمارس اختصاصاته امام المحكمتين وفقاً لاحكام القانون، ولا يجوز للمدعي العام ممارسة الاختصاصات النوعية الوظيفية خارج نطاق الاختصاص المكاني، ويمكن ان نلاحظ اثر ذلك الامر اذا ما وجدت اكثر من محكمة قضاء اداري أو قضاء موظفين في العراق وحسب المناطق الجغرافية التي نص عليها قانون مجلس الدولة والا ستكون تلك الاجراءات التي قام بها عضو الادعاء العام مخالفة للقانون ولا يمكن الاعتداد بها قانوناً ويمكن مساءلة عضو الادعاء العام المخالف لتلك الاختصاصات انضباطياً وجنائياً اذا ما كونت المخالفة جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات او في اي قانون عقابي اخر. (27)

علماً ان الواقع العملي لتمثيل الادعاء العام امام محكمة القضاء الاداري وقضاء الموظفين- حالياً- يتم بمدعي عام واحد منسب من جهاز الادعاء العام بعد موافقة رئيس مجلس القضاء الاعلى، في حين يتطلب الامر كما نرى تنسيب مدعي مستقل امام كل محكمة منهما أو اكثر، مع وجود عدد من نواب المدعي العام في كلا المحكمتين، مع ضرورة وجود قسمين او قسم بشعبتين ضمن دائرة المدعي العام يتولى ممارسة طرق الطعن امام المحكمة الادارية العليا لكل محكمة من المحكمتين على ان يتولاها حصراً مدعي عام من الصنف الاول والامر ذاته يسري على كل محكمة قضاء اداري او قضاء موظفين تستحدث في المناطق المقررة قانوناً (الموصل، البصرة، بابل)، وفق لقانون مجلس الدولة المعدل. (28)

ويمكن توزيع المهام بين المدعين العامين ونواب الادعاء العام ضمن المكتب الخاص بالادعاء العام، علماً ان بعض الدعاوى تحال الى المدعي العام للتدقيق دون حضوره المرافعة او المحاكمة، فيقوم بالتدقيق واعادتها للمحكمة مشفوعة بمطالعة التي يبين فيها رأيه الصريح بخصوص الدعوى المحالة عليه بعد الاشارة الى رقمها وتاريخ الاجابة التي تمت من قبله مع الاشارة الى تاريخ المرافعة وحالة الدعوى عليه مع ذكر اسم المدعي والمدعى عليه، علماً ان المدعي العام عند حضوره جلسة المرافعة امام المحاكم الادارية

يوقع في محضر الجلسة بالاسم والصفة الوظيفية، في حين يكفي بذكر الصفة الوظيفية التي تشير لحضوره عند ابدائه رأياً في الدعوى الادارية من خلال مطالعته التي يقدمها، وهذا ما استقر عليه العمل في المحاكم الادارية لدينا في العراق. (29)

الفرع الثاني

الاستقلالية

يستقل جهاز الادعاء العام في اداء وظيفته عن المحاكم والقضاة بشكل عام، والحال نفسه امام المحاكم الادارية، في الدعوى الادارية، سواء امام محكمة القضاء الاداري ام محكمة قضاء الموظفين، فلا يخضع في اداء عمله للمحكمة التي يؤدي وظيفته كممثل للادعاء العام امامها، ولا يجوز للمحكمة ممثلة برئاستها القاضي المنتدب لرئاستها او المستشار، او عضويتها او المستشارين او المستشارين المساعدين ان توجه للادعاء العام المنسب امامها والمكلف للعمل فيها اللوم او التوقيع او التوبيخ لما يقدمه من طلبات ولما يبيده من اراء قانونية اثناء جلسات المرافعة او المحاكمة، فاذا ما حصل ذلك فيتم حذف تلك العبارات دون ان يبطل ذلك قرار المحكمة، ولا يحق للمحكمة ان تمنعه من ممارسة دوره الوظيفي وفقاً لما يراه مناسباً وفقاً للقناعة القانونية التي تكونت لديه من خلال الادلة المتوافرة في القضية والاجراءات المتخذة فيها، والمطالعات التي قدمت أو من خلال احالة القضية عليه لغرض التدقيق، سواء بطلب احد الاطراف او من المحكمة من تلقاء نفسها، مادامت المحكمة حرة في تكوين عقيدتها في القرار الذي تصدره، فبإمكان المدعي العام ان يطلب الاستماع لافادة شاهد او ان يطلب احالة موضوع الدعوى الى خبير او لجنة خبراء من خلال طلب انتداب خبير او الطلب بانابة المحكمة الادارية لمحكمة اخرى في اختيار الخبير او الخبراء الثلاثة او الخمسة على ان يتم دفع اجور الخبراء من قبل طالب الخبرة او من يعترض عليها في حالة الاعتراض على تقرير الخبرة الواردة للمحكمة ابتداء. (30)

ولا يستطيع رئيس المحكمة - المستشار القاضي -، والقاضي المستشار المنتدب لرئاسة المحكمة معاقبة عضو الادعاء العام او معاقبته لما يقدمه من طلبات أو يصدر عنه من تصرفات وكل ما يمتلكه رئيس المحكمة هو تذكير عضو الادعاء العام بحكم القانون وضرورة التزامه بالضوابط الجلسة والمرافعة والاحكام القانونية الخاصة بإدارتها، فاذا ما كان التجاوز يخل بنظام الجلسة او المرافعة وإدارتها فيطلب منه القاضي الكف عن ذلك، وفي حالة اصراره على عدم الالتزام بضوابط الجلسة وإدارتها والتي يتكفل بها رئيس المحكمة فللقاضي ان يرفع الجلسة ويطلب من رئاسة جهاز الادعاء العام عن طريق رئاسة مجلس الدولة بشكل سري محاسبة المدعي العام المخالف، أو استبداله باخر يحل محله وللأسباب التي يذكرها في طلبه، حفاظاً على مكانة ومركز واعتبار جهاز الادعاء العام. (31)

كما يستقل عضو الادعاء العام امام المحاكم الادارية في ممارسة عمله عن بقية السلطات الاخرى في الدولة، فلا يخضع في مجال عمله الوظيفي وفي اطار الدعوى التي يتولاها دعوى القضاء الاداري، او دعوى قضاء الموظفين كممثل للادعاء العام لتوجيهات واوامر السلطة التشريعية أو التنفيذية، والا عد الامر تدخلاً غير مشروع في عمل جهاز الادعاء العام، ويمكن ان يعرض فاعله للمساءلة القانونية. ولكن يجب ان لا يفهم من هذه الاستقلالية انها استقلالية مطلقة مجردة من أي تعاون أو تنسيق بين جهاز الادعاء العام وبقية السلطات الثلاث في الدولة (القضائية، التشريعية، التنفيذية)، بل هناك تعاون متبادل، وتنسيق مستمر تقتضيه طبيعة العمل القضائي والتشريعي والاداري، لاسيما وان طبيعة عمل الجهاز تقتضي ذلك، وفي حدود الاختصاص والصلاحيات القانونية المناطة به والمسموح بها، فله ان يطلب عن طريق المحكمة مفتاحاً او مخاطبة اي جهة من الجهات المختصة للحصول على اجابة بخصوص موضوع معين يرتبط بالدعوى المنظور امام المحكمة الادارية، فيطلب مفتاحاً الجهات الرئاسية او احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة لتزويده بالاولويات الخاصة بموضوع الدعوى او التي لها صلة بها، او يطلب ادخال تلك الجهات اضافة للوظيفة اشخاصاً ثالثة في الدعوى الادارية سواء الى جانب المدعي ام المدعى عليه، كما له الحق في طلب اتخاذ اي اجراء اخر يراه مناسباً للوصول الى الحقيقة والحكم العادل في الدعوى الادارية. (32)

كما ان الحضور لا يقصد به الحضور الدائم والمستمر، فبإمكان الادعاء العام ان يستأذن المحكمة في الخروج لاي امر، وأن كنا نفضل ونرى ضرورة تواجد ممثل الادعاء العام طوال مدة المرافعة او المحاكمة، مع اعطائه الحق في الترخيص والاستئذان لضرورة قصوى، على ان لا يتكرر ذلك دائماً بل قد يحصل بشكل استثنائي (33)، كما ان موضوع الحضور الدائم يتم بإمكانية رفع المرافعة او

المحاكمة لمدة محددة لغرض الاستراحة المؤقتة، لاسيما في ظل زخم وكثرة الدعاوى الادارية امام المحكمتين والتي تصل الى الالاف سنويا.

علما ان موضوع حضور ممثل الادعاء العام امام المحاكم الادارية يكون باشراف ورقابة رئاسة المحكمتين والتي يجب ان تحيط رئيس مجلس الدولة او نائبه لشؤون القضاء علما بخصوص ذلك، سواء كان بشكل شفهي او تحريري وهذا الاخير هو الافضل في حالة حصول اي تلكؤ او تأخر او عدم حضور لغرض التأكيد على المدعي العام بالحضور أو مفاتحة جهاز الادعاء العام علما بذلك لاتخاذ ما يلزم بخصوص معالجة ذلك، والتأكيد على عضو الادعاء العام بالحضور واداء واجباته الوظيفية، او استبداله بعضو اخر وفقا للقانون.(34)

الفرع الثالث

عدم المسؤولية

ان ما يقوم به عضو وممثل الادعاء العام امام المحاكم الادارية (محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين) من مهام وواجبات وفقاً للصلاحيات والسلطات التي منحها القانون له لا تترتب عليها أي مسؤولية قانونية، سواء كانت (جزائية أو مدنية أو وظيفية)، فلا يسأل عضو الادعاء العام لمطالبته المحكمة بالاستماع لافادة شاهد، أو طلب انتداب خبير او الاعتراض على رأي الخبير، أو طلب الغاء امر اداري بالتضمين او الابقاء عليه ورد دعوى المدعي، أو طلب تخفيض مبلغ التضمين بناء على رأي لجنة الخبراء المنتدبة من قبل المحكمة وبطلب منه، او عدم تأييد طلب المدعي بالغاء قرار التضمين والطلب من المحكمة الابقاء عليه ورد دعوى المدعي لموافقة حكم القانون(35)، او طلبه بالغاء عقوبة انضباطية فرضت من الادارة بحق المدعي لعدم قانونيتها كما يرى(36)، او طلبه بتشديد عقوبة انضباطية لجعلها تنسجم مع جسامة المخالفة الانضباطية المرتكبة وخطورتها، او الابقاء على العقوبة المفروضة دون الاستجابة لطلب تخفيفها، او طلب مفاتحة جهة رسمية للحصول على اوليات او معلومات بخصوص حالة او شخص المدعي لضرورتها في الوصول الى الحقيقة والوقوف عليها بدقة، أو طلب جلب اوليات الموضوع والمجلس التحقيقي او لجنة التضمين، او طلب ربط الاضبارة الخاصة التي تم الاعتماد عليها من قبل اللجان الخاصة في اصدار قراراتها المطعون بها امام المحكمة الادارية(37)، او طلب السيرة الوظيفية للموظف المعاقب والطاعن بامر فرض العقوبة بحقه، أو لعدم ممارسته حق الطعن بالقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري او قضاء الموظفين؛ كونه يؤيد رأي المحكمة فيما أصدرته من قرار في الدعوى الادارية، ولقناعته القانونية بصحة القرار الصادر من المحكمة المختصة(38)، او يطلب رد الدعوى شكلا لتقديمها خارج المدة الزمنية كون المدد الزمنية الخاصة بالطعون من النظام العام ولايجوز مخالفتها قانونا.(39)

ولكن عدم المسؤولية بالنسبة لأعضاء جهاز الادعاء العام ليس مطلقة، بل قد تثار مسؤولية عضو الادعاء العام اذا ما صدر منه خطأ مهنيًا جسيماً تترتب عليه ضرر ما، سواء كان عاماً أو خاصاً، وعندها يمكن ان تتم مساءلته وفقاً للإجراءات الخاصة بالمساءلة التي رسمها قانون الادعاء العام النافذ، كحالة عدم الطعن بقرار محكمة القضاء الاداري الذي الغى قرار التضمين على الرغم من تأكيد وجود المخالفة الانضباطية التي اثبتتها اللجنة التحقيقية الانضباطية وفرضت بحقه احدى العقوبات الانضباطية.(40)

اما الاخطاء المهنية البسيطة فلا يترتب عليها أي مسؤولية جزائية أو مدنية، ولكن يمكن ان تكون مناطاً للمسؤولية المهنية أو الوظيفية أو التأديبية (الانضباطية) من قبل المسؤول الاداري الاعلى الذي يخضع له العضو المخالف أي رئيس جهاز الادعاء العام، فله الحق في تنبيهه، أو احواله على لجنة تأديب شؤون القضاة والادعاء العام، التي تمتلك فرض العقوبات التأديبية الواردة في القانون عند ثبوت المخالفة، هذه العقوبات قد تصل الى حد الطرد او العزل من الوظيفة القضائية(41).

الفرع الرابع

عدم التجزئة

يعمل جهاز الادعاء العام وظيفياً كوحدة واحدة بغض النظر عن الاشخاص الذين يمثلونه واسمائهم، فهو يتمتع بوحدة الوظيفة، ولا

تأثير على صحة العمل الوظيفي في الجهاز عند حصول خطأ في الإشارة لاسم ممثل الادعاء العام، وبالتالي لا يكون ذلك سبباً لنقض الحكم الصادر من المحكمة المختصة بنظر الطعن (المحكمة الادارية العليا) لوجود هذا الخطأ غير الجوهرية، كالخطأ في ذكر اسم المدعي العام (س)، وجعله (ص)، طالما ان الاوراق الخاصة بملف الدعوى تشير الى حضور ممثل الادعاء العام وذلك من خلال ما قدمه من مطالبات او ما طلبه من مطالب، او ما اثبتته من اعتراضات، او مواجهه من اسئلة من خلال المحكمة لاطراف الدعوى، على خلاف الحال عند خلو الحكم الصادر من الإشارة لحضور ممثل الادعاء العام لجلسات المرافعة او المحاكمة، فلا بد من الإشارة لهذا الحضور، ولو بدون ذكر الاسم الصريح للمدعي العام أو نائبه، وقد جرت المحاكم الادارية على ذلك من خلال الإشارة الصريحة لحضور الادعاء العام بعبارة (.... وبحضور المدعي العام السيد "أو بدون ذكر الاسم الصريح"....) أو (وبحضور ممثل الادعاء العام السيد "أو بدون ذكر للاسم الصريح"....) أو (..... وبحضور المدعي العام السيد "أو بدون ذكر للاسم الصريح"42)، وان كان الاتجاه الغالب والسائد امام المحاكم الادارية هو عدم ذكر الاسم والاكتفاء بذكر الصفة الوظيفية فقط، وهذا ما استقرت عليه احكام المحكمتين، وايدته المحكمة الادارية العليا (43)، كما لا تأثير على وظيفة الادعاء العام ودوره اذا ما تعدد المدعين العامين الذين يحضرون جلسات المرافعة او المحاكمة، فقد يحضر بعضها مدعي عام، ويحضر البعض الآخر مدعي عام اخر لوجود عارض او طارئ معين يمنع الاول من الحضور في جلسات المرافعة او المحاكمة وان كان الافضل ان يستمر المدعي العام نفسه في تمثيل جهاز الادعاء العام امام المحكمة المختصة، ليكون على اطلاع مستمر باوليات الجلسات وطلبات ودفع الاطراف ولاشك بان هذا يكون اقرب في فهم القضية او الدعوى وموضوعها، وبالتالي تقديم ما يراه مناسباً بخصوصها ولهذا قيل بأن الادعاء العام يعمل كوحدة واحدة فعلم المدعي العام الخلف يكمل عمل السلف، ولا يضر ان يمثل الادعاء العام في مرحلة المحاكمة وفي جلسة او عدد من الجلسات مدعي عام، ويمثله في جلسات اخرى من المحاكمة مدعي عام اخر، وفي مرحلة الطعن بالأحكام مدعي عام ثالث وهكذا، بل حتى في المرحلة الواحدة لا يمنع من تمثيل الادعاء العام من مدعي عام أو نائب مدعي عام أو أكثر، وذلك بسبب الوفاة أو النقل أو الترقية أو الانتداب أو التكليف بمهام معينة، أو الاحالة على التقاعد، أو العجز عن اداء المهام الوظيفية للمرض، او انتهاء الوظيفة لصعود الحكم البات عليه (44)، والعمل بما تقدم يتطلب وجود اكثر من مدعي عام واحد امام المحاكم الادارية، بل اكثر من مدعي عام واحد امام كل محكمة منهما.

ومن خلال الواقع العملي امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين يتم تكليف مدعي عام واحد امام محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين او امام كلا المحكمتين في ان واحد، وهو ما معمول به حالياً، وهو امر لا يؤيده، بل نرى ضرورة وجود هيئة للادعاء العام او مكتب للادعاء العام امام المحاكم الادارية (محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين)، ويتكون المكتب من عدد من المدعين العامين او نواب الادعاء العام بالشكل الذي يحقق الاكتفاء والانسجام في العمل لغرض تمثيل الادعاء العام اما المحكمتين بشكل دائم ومستمر، وان لا يقتصر الامر في الحضور على محكمة قضاء الموظفين في الدعاوى الجزائية، وهذا الامر لا يتحقق مالم يوجد العدد الكافي من المدعين العامين او نواب الادعاء العام، فيكون هناك نظام البديل امام كلا المحكمتين لضمان الحضور الدائم له امامهما، وهو امر مهم وضروري واساس كما نراه.

ونقترح ان يكون هناك مكتب مختص للادعاء العام يتكون من مدعين عامين او اكثر وايضا نائبين للادعاء العام او اكثر، يرشحهم رئيس جهاز الادعاء العام، بناء على طلب من قبل رئاسة مجلس الدولة، اضافة لعدد من معاونين القضاة الحاصلين على شهادة القانون اضافة الى توفير الكوادر الادارية والفنية للمكتب من مختصين بالصادر والوارد، ومختصين بالحاسوب والطباعة والسكرتارية، يكونون منتسبين لجهاز الادعاء العام، ومنسبين للعمل امام محكمتي القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين؛ لضمان تنظيم العمل بافضل صورة، وهو غير متوافر للادعاء العام حالياً، وقد عملت رئاسة مجلس الدولة قدر الامكان على توفيره موظفين من منتسبي المجلس يعملون مع ممثل الادعاء العام امامها ومعاونته في اداء اعماله الوظيفية. (45)

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لجهاز الادعاء العام ومركزه في الدعوى الادارية

اختلف الفقه القانوني بخصوص الطبيعة القانونية لجهاز الادعاء العام او النيابة العامة بصورة عامة، والادعاء العام الاداري بصورة خاص، وهذا الاختلاف نابع من اختلاف طبيعة الانظمة القانونية المطبقة في كل دولة، فهو في بعض الدول ووفقا لنظامها القانوني جزء من السلطة التنفيذية، عندما يكون الادعاء العام او النيابة العامة جزء من مكونات السلطة التنفيذية او تابع لها كتبعيته او ارتباطه بوزارة العدل، كما هو الحال في فرنسا، الامارات، وكما كان عليه الحال في العراق قبل عام 2003، وقد يكون جزء من مكونات السلطة القضائية، وقد يكون له استقلالية عن بقية الاجهزة، وهناك من يراه ذو طبيعة خاصة. وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتطرق في الاول للطبيعة القانونية لجهاز الادعاء العام امام المحاكم الادارية، ونبحث في الثاني المركز القانوني للادعاء العام في الدعوى الادارية.

المطلب الاول

الطبيعة القانون للادعاء العام امام المحاكم الادارية

الادعاء العام هو القطب الثاني للسلطة القضائية المتمثلة بالقضاة سعياً منهما في الوصول الى العدالة الجنائية المنشودة من خلال تكامل الادوار والمحافظة على الشرعية القانونية .

وجهاز الادعاء العام هو أحد مكونات السلطة القضائية بنص صريح في المادة (89) من دستور جمهورية العراق لعام (2005) والتي جاء فيها (تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام)

ان ما يقوم به الادعاء العام من دور مهم ومؤثر في الدعوى الادارية وغيرها من أنواع الدعاوى القانونية كالدعاوى الجزائية والمدنية والانضباطية يجعلنا نتساءل ما هي طبيعة هذا الجهاز امام المحاكم الادارية؟
للفقه اراء عديدة بخصوص الطبيعة القانونية لجهاز الادعاء العام، سوف ندرسها في فروع هذا المطلب الخمسة، وهي كما يأتي:-

الفرع الاول

جهاز قضائي

جهاز من اجهزة السلطة القضائية، ويستند انصار هذا الرأي على طبيعة العمل في تلك المشروعات، فيرون بان جهاز الادعاء العام جزء من مكونات السلطة القضائية، وفقا لنص المادة (89) من دستور جمهورية العراق، فلصراحة النص الذي لا يختلف عليه اثنان يعد جهاز الادعاء العام جهازا ذات طبيعة قضائية؛ لما يتولاه ويقوم من اختصاصات رسمها قانون الادعاء العام النافذ، وفي الدعاوى جميعا ومنها الدعوى الادارية. (46)

الفرع الثاني

جهاز شبه قضائي

يرى أصحاب هذا الاتجاه في جهاز الادعاء العام جهازا تابعا لاشراف ورقابة مجلس القضاء الاعلى، ولكنه ليس جهاز قضائي او مكون من مكونات السلطة القضائية، ويرى أصحاب هذا الرأي ان جهاز الادعاء العام يخضع لاشراف ورقابة الجهات القضائية المختصة ومنها رئيس مجلس القضاء الاعلى بالدرجة الاساس، ورئيس جهاز الادعاء العام، جهاز الاشراف القضائي. (47)

الفرع الثالث

جهاز مزدوج

وتختلف هذه الطبيعة في بقية التشريعات في عموم دول العالم باختلاف موقف التشريعات من ذلك الجهاز وأرتباطه فهو أحد

أجهزة السلطة التنفيذية إذا ما كان ارتباطه بوزارة العدل كما هو الحال في فرنسا والعديد من الدول العربية كمصر وسوريا والأردن ، وهو جهاز ذو طبيعة مزدوجة إذا ما كان مرتبطاً بوزارة العدل وبالسلطة القضائية، وهذا ما كان عليه الحال قبل عام 2003 لدينا في العراق. (48)

الفرع الرابع

الطبيعة الخاصة

في حين تنظر إليه بعض التشريعات كمؤسسة أو جهاز ذو طبيعة خاصة وهذا ما نميل إليه ونرجحه وندعوا إليه، فالادعاء العام هو حامي الشرعية في الدولة ولا بد من تمتعه بالاستقلال التام وعدم الإرتباط بأي سلطة من سلطات الدولة ليمارس دوره بموضوعية وحياد تام ، وهذا لا يتحقق ما لم يعلن جهاز الادعاء كمؤسسة مستقلة وفك إرتباطه بالسلطة القضائية من حيث التبعية والارتباط وبمختلف أشكاله وتبعاته. (49)

الفرع الخامس

جهاز قانوني مستقل

جهاز الادعاء العام مؤسسة قانونية مستقلة لا يرتبط بأي جهة كانت، وهذه الاستقلالية مطلوبة تجاه السلطات الثلاث في ممارسة العمل والاختصاص الوظيفي، سواء عن السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، ولكنها لا تعني الاستقلال أو الفصل التام، بل هناك تعاون وتنسيق بخصوص كثير من الأمور، وقد أخذت بهذا الاتجاه تشريعات متعددة منها الأمريكي والانكليزي، وان كان رئيس الادعاء العام عضو في الحكومة. (50)

ونحن نرى كما يرى العديد من المختصين ان جهاز الادعاء العام هو مكون من مكونات السلطة القضائية وهذا ما ورد في دستور جمهورية العراق بنص صريح، بعد ان كان تابعا للسلطة التنفيذية وجزء منها طوال العقود الماضية قبل عام 2003، ولكن هذا لا يعني عدم الاستقلالية في الوظيفة التي يؤديها، والتي تقترب كثيرا من الوظيفة القضائية، لأسباب كثيرة منها الناحية الشكلية فهو مكون من مكونات السلطة القضائية الاتحادية، وخاضع لأشرافها ورقابتها ولرئيسها، ولكنه في الوقت ذاته يتمتع باستقلاله عن تلك السلطة وعن القضاة عند ممارسة عمله ووظيفته كممثل لمصلحة المجتمع، فهو القطب أو الوجه الثاني لها، وهو مكمل ومتم لها لاسيما في الدعوى الادارية، كما هو الحال في بقية انواع الدعاوى الاخرى .

المطلب الثاني

المركز القانوني للادعاء العام في الدعوى الادارية

القانون هو الذي يحدد المراكز القانونية لأي شخص سواء كان شخصا طبيعيا ام معنويا، وبما ان الادعاء العام جهاز يتمتع بالشخصية المعنوية لاداء مهامه وممارسة اختصاصاته التي حددها القانون.

فأي جهاز له مركز القانوني الذي يختلف عن غيره من الاجهزة الاخرى، أو يتشابه معها أو يقترب منه في حالات أخرى في الدعوى الادارية، والمركز القانوني للمدعي العام في أية دعوى قانونية مهما كان نوعها- جزائية، مدنية، احوال شخصية، ادارية يختلف من نظام قانوني الى اخر حسب طبيعة هذا النظام الدستوري والقانوني والقضائي، والامر ذاته لدينا في العراق، فهذا المركز مختلف من مرحلة الى اخرى حسب ارتباط وتبعية جهاز الادعاء العام بالسلطة التنفيذية ام القضائية.

وبناء على تحديد ومعرفة المركز القانوني لجهاز الادعاء العام يمكن التعرف على الحقوق والالتزامات الخاصة به كطرف له خصوصيته في الدعوى الادارية، وعليه سوف نتطرق لذلك المركز في فروع هذا المطلب الخمسة تباعا، وكما يأتي :-

الفرع الاول

ممثل للدولة في النظام الاشتراكي

يكون ممثل الادعاء العام في الدعوى الادارية في مركز الممثل للدولة ومدافعا عن حقوقها ومصالحها في كل الاحوال، وخصما

لكل من يرتكب فعلا ضار بالدولة واموالها،فهو يمثل جهة الاتهام والادعاء،وفي النظام الرأسمالي يكون طرفا من اطراف الدعوى وخصما فيها،فهو يكون خصما حقيقا لاحد اطراف الدعوى الادارية.القول بان الادعاء العام هو ممثل للدولة يعني انه خصم حقيقي،ويكون طرفا في الدعوى الادارية ممثلا للدولة ومدافعا عن حقوقها مهما كان الخصم الاخر؛لانه طرف حقيقي في الخصومة الادارية.(51)

الفرع الثاني

خصم محايد وموضوعي

وفقاً لما ورد في دستور جمهورية العراق فإن جهاز الادعاء العام هو احد مكونات وأجهزة السلطة القضائية، فهو جزء من تلك السلطة ، الامر الذي يجعل منه تابعاً وخاضعاً لرئيس هذه السلطة من حيث التبعية الادارية والفنية والوظيفية، في حين كان حرياً بالمشروع أن يجعل من هذه الجهاز جهازاً مستقلاً تمام الإستقلال عن السلطة القضائية ، لأن دوره ليس بالدور القضائي أي الفصل في النزاعات وإصدار الأحكام بين المتخاصمين ، بل دوره رقابي للإلتزام بحكم القانون والشرعية القانونية ، فهو طرف موضوعي ومحايد في الدعوى الجزائية لايريد سوى تطبيق حكم القانون وفقاً لقناعاته القانونية التي تكونت من خلال وقائع الدعوى وإجراءاتها والأدلة الواردة فيها .

ممثل الادعاء العام في الدعوى الادارية كما يقال خصم لكنه خصم موضوعي ومحايد،فهو خصم شريف هدفه الوصول الى الحقيقة في الدعوى الادارية مع اي طرفا كانت مدعي ام مدعى عليه،من خلال ما منح من صلاحيات واختصاصات تمكنه من ذلك،فمكانته ومركزه يختلف عن طرفي الدعوى المدعي او المدعى عليه،وهو لايميل او يؤيد احدهما ابتداء بقدر ما يبريد الوصول الى الحقيقة وفقاً لما يراه مناسباً من الناحية القانونية في ضوء ما منحه القانون من اختصاصات يمارسها في الدعوى الادارية، ولهذا نراه تارة يؤيد دعوى المدعي ويقف الى جانبه، وتارة اخرى نراه مع المدعى عليه، وهذا الامر يعزز وجهة النظر القائلة بأنه له مركز قانوني خاص في الدعوى الادارية ،مثملاً يكون له مركز خاص بالدعوى الجزائية.(52)

الفرع الثالث

طرف من اطراف الدعوى

نلاحظ في اغلب الحالات عدم امكانية قيام ممثل الادعاء العام في العديد من الموضوعات والوقائع الادارية بتحريكه لاي دعوى ادارية سواء امام محكمة القضاء الاداري ام محكمة قضاء الموظفين،وهذا الدور لايشابه دوره ومركزه في الدعوى الجزائية التي قد يكون خصما فيها،بل هو المشتكي والمحرك لها باخبار يقدمه الى الجهات التحقيقية المختصة،كما انه لايمتلك الحق في اجراء التحقيقات الادارية الابتدائية المتمثلة باللجان التحقيقية،وان كان يمتلك سلطة الرقابة والاشراف عليها كما نرى وفقاً لاحكام قانون الادعاء العام،على خلاف اختصاصات وصلاحيات المدعي العام في القضايا الجزائية،فهو يمتلك الحق في القيام باجراءات التحقيق الجزائي الابتدائي عند غياب قاضي التحقيق المختص وهذا الاختلاف في الدور نابع من اختلاف طبيعة الدعويين الادارية والجزائية،ومراحلها وطبيعة الاجراءات القانونية المتخذة في كل منها.واننا لانرى فيه خصماً عادياً،فالخصم لايرد، بينما المدعي العام يمكن ان يرد بما يرد به القاضي،كما وجدنا أن حضوره غير دائم امام المحاكم الادارية باستثناء محكمة قضاء الموظفين في القضايا الجزائية المتعلقة بالعقوبات الانضباطية،وهذا على خلاف حقوق الخصم في الدعوى الادارية (53)،وان كنا نرى هناك امكانية لقيام المدعي العام بتحريك بعض الدعاوى الادارية من خلال تمثيله للمصلحة العامة عندما لاتمارس الادارة دورها في ذلك لاسيما في قضايا المال العام؛ لعدم وجود مانع قانوني يمنعه من ذلك.

الفرع الرابع

خصم حقيقي مع الدولة

يرى البعض أن الادعاء العام لا يكون طرفاً من اطراف الدعوى الادارية، بل هو خصم ينضم لجانب ممثل الدولة في الدعاوى

التي تكون الدولة او احد اجهزتها طرفا فيها، وبالتالي يكون خصما حقيقيا في الدعوى سواء كانت جزائية او غيرها من الدعاوى المدنية او الادارية، لكنه منضم دائما لصالح جهة الادارة التي تمثل الدولة، وهو اتجاه بعض التشريعات، وهو امر لانراه سليما، بل هو طرف فيها او خصم موضوعي محايد لا يريد سوى الحقيقة والوصول اليها، مدافعا عن المشروعية مع أي طرف من الاطراف كانت المدعي ام المدعى عليه. (54)

الفرع الخامس

مركز استشاري

يرى جانب من الفقه ان دور المدعي العام في الدعاوى المدنية ومنها الدعاوى الادارية هو دور استشاري فقط، يتمثل باعداد مذكرة او مطالعة حول رأيه من وجهة نظر قانونية ايا كان المستفيد والمنفع منها في الدعوى الادارية المدعي ام المدعى عليه ام المعارض او المعارض عليه، وهذا الدور قد يكون قريبا من دور المدعي العام لدينا في العراق امام المحاكم الادارية حيث يقدم مطالعته وفقا لما يراه مناسباً ومحققا لحكم القانون سواء كان مع الادارة او ضدها، وهو ما تأخذ به المحكمة او لا كونها صاحبة الرأي والقرار الحاسم في الدعوى الادارية. (55)

المبحث الثالث

دور الادعاء العام في التحقيق الاداري والدعوى الادارية

للمدعي العام دور مهم في التحقيق الاداري او الانضباطي والدعوى الادارية، وتختلف اهمية هذا الدور ونطاقه حسب نوعية الدعوى الادارية، ففي الوقت الذي نراه محدودا في مرحلة التحقيق الاداري او الانضباطي، نراه يتسع ويزداد اهمية ووضوحا في مرحلة الدعوى الادارية، وكذلك يظهر جليا في مرحلة الطعن بالقرارات والاحكام الصادر من محاكم القضاء الاداري وقضاء الموظفين امام المحكمة الادارية العليا، ولهذا سوف نتطرق لهذه الادوار وبالتتابع في مطالب ثلاثة هي تقسيمات هذا المبحث، نتطرق في الاول لدور الادعاء العام في التحقيق الاداري، ونبين في الثاني دوره في المحاكمة الادارية، ونبحث في الثالث دوره في الطعن بالاحكام والقرارات الادارية.

المطلب الاول

دور الادعاء العام في التحقيق الاداري

التحقيق الاداري او الانضباطي هي المرحلة التي تسبق مرحلة الدعوى الادارية التي تنتظر امام محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين، ويتولى اجراءات التحقيق الاداري لجنة التحقيق المختصة بذل، وتهدف الى البحث عن الادلة وجمعها، والافادة منها اصوليا باتخاذ التوصيات الادارية في التحقيق الاداري ومنها التوصيات بفرض احدى العقوبات الانضباطية، أو رفض طلب تقدم به الموظف لاحتساب خدمة عقد او صرف مستحقات مالية، او احتساب خدمة وظيفية، او التحقيق مع موظف محال على لجنة التضمين لثبوت صدور مخالفة منه تسببت بضرر للمال العام، او رفض الاعتراض المقدم على تضمين الموظف للمبالغ المالية لجبر الضرر الذي اصاب المال العام نتيجة خطأ الموظف، وتبدأ هذه المرحلة عندما تصدر الادارة امر اداريا بالتحقيق في قضية او موضوع ما، وهذا الامر قد يكون بمبادرة من الادارة مباشرة بعد اكتشاف المخالفة او الشك والاشتباه بوجودها، او بناء على شكوى او اخبار قدم اليها من قبل موظف او جهة ادارية او اخبار وصل اليها بخصوص تلك المخالفة، سواء كانت المخالفة الانضباطية مشهودة ام غير مشهودة. (56)

ويتمثل دوره بالإشراف والرقابة على اللجان التحقيقية عند قيامهم بأعمال التحقيق الاداري والانضباطي، والتأكد من مدى التزامهم بحكم القانون، وان كان هذا الدور قانوني نظري اكثر مما هو تطبيقي عملي، لاسباب عديدة كما نعتقد ونرى منها كثرة اعداد اللجان التحقيقية والانضباطية وتنوعها، ومحدودية عدد اعضاء الادعاء العام، وزخم المهام والقضايا الاخرى، لاسيما الجزائية، فلم نرى خلال مدة العمل الوظيفي حضور لممثل الادعاء العام امام اللجان التحقيقية المشكلة في اغلب دوائر الدولة، بل ما يجري عليه العمل

ان يتم طلب الملف التحقيقي الاداري اذا ما احيلت الدعوى او حركت امام المحاكم المدنية او الجزائية كجزء مكمل للتحقيق الجزائي للوقوف على تفاصيل الموضوع من الناحية الادارية وموقف الادارة من ذلك، معززا برأي الممثل القانوني بخصوص تلك المواضيع وبشكل صريح وواضح من خلال طلب تحريك الدعوى من عدمه او المطالبة بالتعويض من عدمه.(57)

وبإمكان الادعاء العام اتخاذ الاجراءات القانونية الانضباطية بحق المخالفين منهم مباشرة، أو من خلال الدائرة أو الوزارة التي يعمل فيها أو يتبعها، وذلك بطريقة غير مباشرة من خلال مخاطبته للرئيس الاداري الاعلى الذي يرتبط به عضو اللجنة التحقيقية المخالف، اذا ما شكل الفعل مخالفة انضباطية للواجبات الوظيفية.(58)

واذا ما شكل الفعل الصادر من عضو اللجنة التحقيقية مخالفة لنصوص قانون العقوبات او اي قانون عقابي اخر، يمكن للادعاء العام طلب اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه عن طريق الشكوى او الاخبار الذي يتقد به الى الجهات القضائية التحقيقية المختصة، او مساءلته انضباطيا من خلال دائرته، وهو ما يتبعه مع اعضاء الضبط القضائي اذا ما اريد مساءلتهم انضباطيا.(59)

كما يمكن للادعاء العام الحضور عند اجراء التحقيق الاداري او انابة من يمثلها اذا ما اراد ذلك(60)، وهو مالم نشهده او نلحظه في الواقع العملي، كما يمكنه طلب تزويده بنسخة من المحضر التحقيقي الذي قامت به اللجنة التحقيقية، وبإمكانه اتخاذ مايلزم بخصوصه وفق صلاحياته واختصاصه القانوني، لاسيما اذا ما وجد الفعل او المخالفة الانضباطية تتعلق بالمصلحة العامة او المال العام، فيجوز له طلب اتخاذ الاجراءات القانونية من خلال تحريك الدعوى الجزائية امام محكمة التحقيق المختصة؛ كون الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون العقوبات او اي قانون عقابي اخر، وله متابعة اجراءات المتبعة في تلك القضية طوال مراحل الدعوى الجزائية المتنوعة تحقيقا ومحاكمة وطعنا، بل وحتى تنفيذا.

المطلب الثاني

دور الادعاء العام في مرحلة المحاكمة الادارية

بعد الانتهاء من التحقيق الاداري او الانضباطي وتوافر الادلة التي تكفي للتوصية بفرض عقوبة انضباطية يتم اتخاذ التوصية اللازمة في القضية موضع التحقيق، فتقرر اللجنة التحقيقية اصدار توصياتها بخصوص ذلك، اما بفرض العقوبة الانضباطية او عدم المساءلة بالعقوبة والاحالة على الجهات التحقيقية القضائية (محكمة التحقيق)، اذا ما شكلت المخالفة جريمة معاقب عليها بموجب قانون العقوبات او أي قانون عقابي اخر، وهذه التوصيات تتم في ضوء العقوبات الانضباطية.(61)

أما في مجال الحقوق الوظيفية، فيتم ذلك من خلال قبول او رفض الاستجابة لطلب قدم بخصوص الحقوق الوظيفية كالحقوق المالية او العلاوات والترفعات، أو الاعفاء من المناصب الادارية، ليأتي دور المسؤول الاداري الاعلى للمصادقة على تلك التوصيات، اورفضها او اجراء التعديل الذي يراه مناسبا عليها، فتنتهي علاقة اللجنة وصلاحياتها بالتحقيق الا اذا اعادها المسؤول الاعلى لغرض استكمال اجراء معين او التعمق في التحقيق وصولا الى الدقة المطلوبة في التوصية، وبعدها يتم اصدار الامر الاداري الخاص بتوصيات اللجنة في حال الموافقة عليها من قبل المسؤول الاعلى بالمصادقة(62)، عندها تبدأ مرحلة التظلم من القرار الاداري امام الجهة التي اصدرته او امام الجهة الرئاسية التي تتبعها، على ان يتم ذلك خلال المدد القانونية المحددة، وبخلافه يتم رد هذا التظلم، لان مراعاة تلك المدد من النظام العام فلا يجوز مخالفتها، وبعد انتهاء تلك المدد القانونية تبدأ مرحلة الدعوى الادارية امام المحاكم الادارية المختصة وفقا للاختصاص النوعي لها.(63)

فالطعن بالعقوبات الانضباطية يتم امام محكمة قضاء الموظفين خلال المدة المحددة قانونا لذلك الطعن، على ان يسبق اقامة الدعوى الادارية تظلم من ذلك القرار أصوليا، وفقا لاحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وقانون مجلس الدولة.(64) اما القضايا المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الوظيفة العامة تنظرها المحكمة ذاتها وفقا لاختصاصها الوارد في قانون مجلس الدولة والقوانين ذات العلاقة بالوظيفة العامة كقانون الخدمة الوظيفية، وقانون الملاك، وقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.(65) اما محكمة القضاء الاداري فتتظر في الدعاوى المتعلقة بالتظلمات والطعون التي حدد القانون الطعن بها امام تلك المحكمة

كالقرارات الصادرة بتضمين الموظف وفقا لقانون التضمين رقم(31) لسنة 2015، تعليمات تسهيل تنفيذه رقم(2) لسنة 2017، او قرارات قبول أو رفض الشمول بقانون الحماية الاجتماعية رقم(11) لسنة 2014، او الشمول أو رفض الشمول بقانون مؤسسة السجناء والمفصولين السياسيين رقم(4) لسنة 2006، او قانون التعويض عن العمليات الحربية والاطعاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم(20) لسنة 2009، او قضايا الغش الامتحاني والفصل والرسوب في الجامعات والكليات والمعاهد الحكومية بموجب تعليمات انضباط الطلبة رقم(160) لسنة 2007 المعدلة، او تلك الدعاوى التي لم يحدد القانون لها جهة خاصة بالطعن فيكون الطعن فيها وفقا لاحكام قانون مجلس الدولة بعد التظلم منها خلال المواعيد المحددة فيه كقضايا الاجازات الاستثمارية، والعقوبات الانضباطية لمنتمسبي قوى الامن الداخلي، والامتناع عن منح سند العقار لصاحب الحق في ذلك.(66)

وعندما يتم الطعن امام القضاء الاداري برفع الدعوى الادارية امام المحكمة المختصة تنقطع الصلة بين القرار الصادر والجهة التي اصدرته الا اذا قررت الادارة التراجع عن قرارها بالغائه او اعادة النظر فيه من جديد وفقا لما تراه مناسبا، وما استجد من ادلة واجراءات ، وفي هذه الحالة قد يكون الغاء القرار محل الدعوى الادارية سببا لردّها لانتفاء موضوعها ومحلها، وقد تلجأ الادارة الى اعادة النظر بقرارها تخفيفا ويرتضي بذلك المدعي فيطلب ابطال دعواها، أن انقطاع صلة اللجنة التحقيقية بالقضية تحقيقا بمجرد دخولها في نطاق ودائرة المحكمة المختصة، فلا يمكن للجنة التحقيقية او المحقق الاداري التدخل لإعادة النظر في القرار المتخذ بالإحالة أو استكمال الاجراءات الناقصة في الدعوى الادارية أو تصحيح ما اعترأها من اخطاء.(67)

ونقصد بمرحلة المحاكمة المدة الزمنية التي تصبح فيها الدعوى الادارية في دائرة محكمة الموضوع بدأ من اقامتها من قبل له الحق في ذلك سواء كان الموظف او الادارة في بعض الحالات وفي دعاوى خاصة حتى صدور القرار فيها(68)، او الطرف الثالث، فعندما ترد لائحة الدعوى الى المحكمة الادارية، عن طريق المدعي او وكيله، يتم وضع هامش رئيس المحكمة او احد الاعضاء عند عدم وجوده على لائحة استدعاء الدعوى، باستيفاء الرسوم والاجور، بعدها يتم تسجيلها واراد واعطائها رقماً محدداً تمييزاً لها عن بقية الدعاوى وحسب اسبقية الورود، وتدوّن المعلومات الخاصة بالدعوى وتاريخ ورودها في سجل خاص بذلك(سجل الدعاوى، سجل الاساس، سجل القيد)، ويتم اجراء التبليغات المطلوبة بعدها يتم تحديد موعد للمحاكمة لتبدأ اول جلسات الدعوى بعد موافقة رئيس المحكمة المختصة وبالتنسيق مع مسؤول المواعيد او مدير الادارة فيها لتحقيق التوزيع المنسق والمتوازن على ايام انعقاد جلسات المحكمة، عندها يجب تبليغ جميع الاطراف(69)، ولكن هل يتم تبليغ المدعي العام بذلك كما هو الحال في الدعوى الجزائية ام ان حضوره مطلوب دون ذلك التبليغ؟

ما جرى عليه العمل في الدعوى الادارية المدنية يختلف عن الدعوى الجزائية بهذا الخصوص، فلا يتم تبليغ المدعي العام بموعد المرافعة في الدعاوى جميعا؛ لان وجوده دائم ومستمر أصلا في المحكمة الادارية متى ما رغب في ذلك، وهو واجب في الموضوعات الجزائية امام محكمة قضاء الموظفين، وهناك حالات تطلب فيها المحكمة اطلاع المدعي العام على ملف الدعوى لبيان رأيه في موضوع ما، لاسيما في القضايا المتعلقة بالتضمين والتعويضات، وانتداب الخبراء فيها، الذي يجب ان تراعى في مدده نوع الجريمة وخطورتها واهميتها فيجب ان يبلغ الاطراف خلال مدة مناسبة وفقا لمدد التبليغات الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، او قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم(23) لسنة 1971 المعدل، مع مراعاة المدد الاضافية للمسافة والاخذ بنظر الاعتبار تواجد الشخص داخل العراق او خارجه، ونرى ضرورة تحديد تلك المدد الخاصة بالتبليغات في قانون خاص بالاجراءات الادارية المتعلقة بالدعاوى الادارية امام المحاكم الادارية، بحيث يضمن اجراء التبليغات القانونية في مددها ومواعيدها المحددة والتي نراها لا تقل عن ثلاثة ايام الى خمسة عشر يوما او ثلاثين يوما، مع مراعاة من كان خارج العراق في مضاعفة هذه المدة او اكثر، كما اننا لانجد مانعا من اعلام المدعي العام بموعد بعض المرافعات في الدعوى المهمة او ذات الطبيعة الخاصة من خلال ارسال نسخة له من ورقة التبليغ، وهو امر متيسر وممكن للمحكمة لاسيما انه يعمل في المحكمة ذاتها ومكتبه ليس ببعيد عنها.(70)

ونرى هنا ضرورة وجود دائرة للمدعي العام في المحاكم الادارية وتتكون برئاسة مدعي عام وعدد من المدعين العامين او نواب المدعي العام ويتم توزيع العمل بينهم، وبالشكل الذي يؤمن حضور المدعي العام او نائبه في الدعاوى الادارية جميعا، او ضرورة

اطلاع المدعي العام على القضايا المهمة والقرارات المتخذة فيها، لاسيما المتعلقة بالاموال العامة او العقوبات الانضباطية الخطرة والشديدة.

وحضور المدعي العام او من ينوب عنه (نائب المدعي العام) امر ضروري ومهم، فهو لازم وواجب في القضايا المعروضة امام محكمة قضاء الموظفين، لاسيما ذات الطبيعة الجزائية المتعلقة بالعقوبات الانضباطية بمختلف انواعها، وبالاخص الشديدة ما كالعزل والفصل وتنزيل الدرجة (71)، ونرى ضرورة النص على وجوب حضور المدعي العام فيها، ويجب الاشارة لما يثبت حضوره لجلسات المحاكمة وتدوينه في اوراق القضية، سواء كانت الاشارة بالاسم الصريح (حضر القاضي المدعي العام فلان ابن فلان ابن فلان) او (حضر القاضي نائب المدعي العام فلان ابن فلان ابن فلان...) او بالصفة الوظيفية (حضر المدعي العام ((او ((حضر نائب المدعي العام))، وبخلافه يكون قرار المحكمة معرض للنقض أو البطلان، او عدم الصحة والنقص، كون الاجراءات توسم بعدم الصحة والنقص والقصور في مثل هكذا حالات؛ لأنها أهملت الاشارة لممثل الصالح العام والمجتمع، مما يجعله معرضاً للنقض من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن العليا المحكمة الادارية العليا (72)

وللمدعي العام او من يمثله في هذه المرحلة الحق في تقديم ما يشاء من طلبات ومطالعات الى المحكمة كطلب الاستماع لإفادة المتهم او المشتكي، أو مناقشة اي منهما عن طريق المحكمة ورئيسها، أو طلب اعادة الاستماع لإفادة اي منهما، أو طلب الاستماع لإفادة احد الشهود، أو جميعهم، ومناقشته او مناقشتهم بموافقة المحكمة وعن طريقها، أو الاستعانة بالخبراء- خبير او لجنة خبراء ثلاثية او خماسية او سباعية او اكثر وفقاً لما تراه المحكمة مناسبة وصولاً الى الحقيقية المطلوبة والقناعة المنشودة، أو مفاتحة الجهات الرسمية للحصول على دليل وثيقة مستند معلومات تقارير، ويمكن للمدعي العام ان يطلب جعل الجلسة سرية، مع بيان المبررات والاسباب التي يستند اليها في ذلك الطلب، كما له الحق في طلب تأجيل الجلسة لوجود ما يبرر ذلك، وابداء رأيه في الطلبات المقدمة من قبل الخصوم في الدعوى الادارية تأييداً او رفضاً وممانعة، ويبقى القرار في الاستجابة لذلك للمحكمة المختصة وفقاً لما تراه مناسباً وموصلاً للحقيقة فيها دون الزامية او وجوبية في الاخذ بوجهة نظر المدعي العام، وان كانت المحكمة تأخذ بمطالعة المدعي العام ورأيه المثبت فيها بنظر الاعتبار متى ما وجدتها مطابقة لحكم القانون وادلة الاثبات في الدعوى. (73)

وللمدعي العام ابداء ما يشاء من اراء أو دفع أو مطالعات او طلبات كطلب الابقاء على القرار الاداري الصادر بحق المدعي، او تعديله تخفيفاً لاتشديداً عملاً بمبدأ لا يضر الطاعن بطعنه، او الغائه، عند توافر احد الاسباب الخاصة بالالغاء وهي عيوب القرار الاداري المستوجبة لالغائه او تعديله (74)، او المطالبة بتغيير او تبديل العقوبة باخرى وفقاً لجسامة وشدة الواقعة المنسوبة للمخالف، او احواله وعرض المتهم او احد اطراف الدعوى على اللجان الطبية المختصة لبيان حالته الصحية والعقلية للوقوف على مدى مقدار الضرر الذي اصابه، وبالتالي الحكم بالتعويض المناسب له. (75)

وتتضمن لائحة المدعي العام او مطالعته ملخص للقضية المعروضة، وبيان الادلة المتوافرة فيها والطلبات الخاصة بذلك في ضوء الادلة المتوافرة في القضية، وهذا الامر لم يلحظه في مطالعات المدعي العام امام المحاكم الادارية مثلاً يلحظ امام المحاكم الجزائية، بل تتم الاشارة لرقم الدعوى والمدعي فيها وهي غالباً ما تكون موجزة ومركزة بموضوع الدعوى والادلة والاسانيد التي يحتج بها مع مطالبه بالغاء القرار الاداري او تعديله او الابقاء عليه، او الزام الادارة بأمر ما، او لفت نظر المحكمة لضرورة اتخاذ اجراء معين في لدعوى الادارية كطلب الاستماع لإفادة، او مخاطبة جهة معينة للحصول على اجابة منها، طلب السيرة الوظيفية للموظف، طلب خط سير الخدمة للموظف من وزارته، طلب احواله الموضوع على الخبراء أو ابداء الراي بخصوص تقرير الخبير ومقدار التعويض ومبالغ التضمين. (76)

فدوره في حماية المشروعية لقد وجدنا الادعاء العام مطالباً بالمحافظة على المشروعية القانونية من خلال الالتزام بحكم القانون وضرورة توافرها في تصرفات الادارة، سواء كانت قرارات ادارية او عقود ادارية او وقائع مادية، وسواء كانت تلك التصرفات ايجابية ام امتناعات سلبية، فيتابع ضرورة التزام الادارة بتلك المشروعية لاسيما في عناصر القرارات الادارية من حيث خلوها من العيوب والعمل على اصلاحها امام تلك المحاكم بما يمتلك من اختصاصات للمطالبة بذلك، فالادعاء العام ليس خصماً حقيقياً في الدعوى

الادارية مهما كان نوعها، ولكنه ينضم الى احد طرفي الخصومة الادارية وفقا لما يراه مناسباً، فهو جهاز قانوني قضائي اجتماعي يروم حماية المجتمع وتقويم الخطأ واصلاحاً وفقاً لما يراه مناسباً بمقتضى ما يمتلكه من اختصاصات قانونية منجها له القانون. اما دوره في حماية الملاءمة ان هذا الدور ينطلق من طبيعة القانون الاداري عموم، والقضاء الاداري خصوصاً في تحقيق المواءمة بين المصلحة العامة التي هي غاية التشريعات بشكل عام و المصالح الخاصة للأشخاص وهذا التوازن امر مطلوب في ظل احكام القانون التي تحرص المحاكم الادارية على تطبيقها في ظل ما تملكه من سلطة تقديرية واسعة في ظل مبدأي المشروعية والملاءمة التي لاتخالف النظام العام. (77)

كما من حقه الاعتراض على قرارات اللجان الطبية الخاصة بتقدير نسب العجز والعطل في القضايا ذات العلاقة والصلة بالتعويضات وفقاً لقانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والاعمال الارهابية رقم (11) لسنة 2009، وقضايا الشمول بالحماية الاجتماعية لوجود مثل هكذا تقارير طبية، اضافة لحقه في الاعتراض على قيمة المبالغ الخاصة بالتضمين، وطلب انتداب ثلاثة خبراء او خمسة أو اكثر. (78)

المطلب الثالث

دور الادعاء العام في مرحلة الطعن بالأحكام والقرارات الادارية

بعد افهام المحكمة لختام المرافعة او المحاكمة ممثلة برئيسها، والذي تناط به مهام ادارة الجلسة وضبطها، حفاظاً على النظام والهدوء المطلوبين من اجل اتخاذ الاجراءات المناسبة والملائمة، وصولاً لاصدار القرار المناسب للأطراف بختام المرافعة او المحاكمة في القضية التي نظرتها اصولياً وفقاً للأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، او قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، يصدر الحكم او القرار بصورة علنية وجاهياً اذا ما كانوا حاضرين او تخلفوا عن بعض الجلسات، او غيابياً بحق الاطراف المتغييبين، وسواء كان الحكم الصادر في القضية بالغاء القرار الاداري او او تعديله او رد الدعوى، وبالتالي ينتهي دور محكمة الموضوع وتخرج القضية بصور الحكم او القرار من نطاق اجراءاتها، ولا يجوز لها اجراء اي تعديل او تغيير على الحكم الصادر، الا في حالة وجود مادي كالخطأ الطباعي الذي لا يؤثر في مضمون الحكم وجوهره، وهذا التعديل يدون بحاشية القرار وفقاً لاجراءات جديدة يتقدم بها المدعي طالب تصحيح الخطأ المادي او الادعاء العام بعد اكتشافه ذلك بعد تدقيق منطوق الحكم مع اوليات الدعوى واوراقها او ملفها، وبالتالي يكون للادعاء العام كمثل لمصلحة المجتمع الطعن به وفقاً لما يراه مناسباً. (79)

وان دور المدعي العام في هذه المرحلة يختلف بروزاً باختلاف طريقة الطعن المستخدمة .

ففي طريقة الاعتراض على الحكم الغيابي لا يكاد يكون له دور يذكر، كون تلك الاجراءات التي جرت وتم اتخاذ قرار الحكم الغيابي فيها تمت بحضوره وعلمه، وان كانت غيابية بحق المدعي او المدعى عليه، فمن حقه الطعن بالحكم الصادر كأى طرف من الاطراف امام محكمة الطعن المختصة (المحكمة الادارية العليا). (80)

اما دوره في تصحيح القرار التمييزي فهو لايمتلك الحق للطعن بهذه الطريقة كأى جهة اخرى؛ لان قرارات المحكمة الادارية العليا لا تقبل الطعن بطريق التصحيح التمييزي، وان كان البعض يرى خلاف ذلك لاحتمالية وقوع الخطأ القانوني من قبل هذه المحكمة، فيكون بإمكانها تصحيح الخطأ الذي وقعت به لاي سبب كان، وفقاً للنصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية القانون الحق في طلب تصحيح القرار التمييزي الصادر من المحكمة الادارية العليا، لاسيما وان القانون قد وضعه في مقدمة الجهات والاطراف التي يحق لها الطعن بطريقة تصحيح القرار التمييزي، وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (266) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، وعلى يتم ذلك خلال المدة التي حددها القانون وهي ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ المحكوم عليه بالقرار التمييزي او من تاريخ وصول اوراق الدعوى من المحكمة الادارية العليا الى محكمة الموضوع في الاحوال الاخرى. (81)

ويقدم الطلب من قبل الادعاء العام مباشرة الى المحكمة الادارية العليا مباشرة او بواسطة المحكمة التي اصدرت الحكم. في المادة (267) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

اما دور الادعاء العام في الطعن بطريقة اعادة المحاكمة، فيقدم طلب اعادة المحاكمة اليه من قبل المحكوم عليه او من يمثله قانونا واذا كان المحكوم عليه متوفيا فمن قبل احد ورثته زوجته او احد اقاربه، فتقام دعوى اعادة المحاكمة من قبل احد الورثة اضافة للتركة فيقوم بتدقيق صحة الاسباب التي يتم الاستناد اليها من قبل مقدم الطلب في طلبه، ويدقق اوراق الدعوى، ثم يقدم مطالعته ولائحته مع الاوراق الخاصة بالدعوى امام المحكمة المختصة موضوعا. (82)

والدور الابرز للادعاء العام يظهر في طريقة الطعن تمييزاً من خلال تقديم اللوائح التمييزية الى الجهة المختصة بنظر الطعن - المحكمة الادارية العليا- سواء كان الطعن اذا ما وجد ان المحكمة قد خالفت حكم القانون موضوعيا او اجرائياً، مع ملحوظة مهمة ان الادعاء العام معفي من دفع الرسوم القضائي عند ممارسة حقه في الطعن، وهو امر طبيعي ومنطقي طالما انه يمارسه باسم المجتمع تحقيقاً للمصلحة العامة. (83)

اما الطعن فمن حقه ممارسة ذلك الطعن من خلال لوائح تمييزية تقدم الى المحكمة الادارية العليا مباشرة او عن طريق محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم (القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين). (84)

فيستطيع الادعاء العام بناء على الادلة المتوافرة لديه وقناعاته القانونية التي كونها من خلال الاجراءات المرافعة والادلة المتحصلة منها ان يطلب نقض الحكم او القرار الصادر او الغاء العقوبة او تخفيفها او تشديدها او تغيير الوصف القانوني واستبداله باخر، فله ان يطلب تضمين الموظف او الغاء قرار التضمين او تعديل مبلغ التضمين او طريقة استحصاله واستبداله التكييف القانوني للمخالفة الانضباطية المنسوبة للمدعى عليه، وله ان يطلب اعادة اتخاذ اجراء او الاشارة لاستكمال لنقص في الاجراءات التي اتخذتها المحكمة او طلب اتخاذ اجراء كونه ضروري ومؤثر في الدعوى وقراراتها كالاستماع لإفادة شاهد او انتداب خبير او احالة على الخبراء او الحصول على اجابة جهة مختصة. (85)

كما يحق له بيان الرأي والاعتراض والطعن على الاوامر الولائية التي تصدرها المحكمة في بعض الحالات التي يقدم فيها طلبات من اطراف الدعوى للشمول بذلك لوجود مصلحة وجدية وعدم امكانية تجنب الاضرار الناشئة عن تنفيذ القرارات الادارية الصادرة بحق الطرف الذي صدر بحقه الامر المطلوب شموله بالامر الولائي، على ان يبدي رأيه في الامر الولائي بالسرعة الممكنة في اليوم ذاته الذي يقدم فيه طلب الامر الولائي. (86)

اضافة الى ذلك هناك طريقة من طرق الطعن والتي يتوهم البعض انها تسري على الاحكام المدنية فقط، دون الاحكام الجزائية، وهي الطعن لمصلحة القانون، ولكننا نؤكد بان هذا الطريقة يمكن ان تسري على القرارات والاحكام الادارية الصادرة شأنها شأن القرارات والاحكام المدنية، لعدم وجود ما يمنع ذلك او يقيده من الناحية القانونية، كما ان قانون الادعاء العام النافذ نص عليه صراحة. (87)

كما ان له دور من خلال طريقة الطعن الاستثنائية والتي اوجدها القانون في الدعاوى المدنية ودعاوى الاحوال الشخصية وكذلك الدعاوى الادارية، عدا الدعاوى الجزائية، وهو طريق الطعن لمصلحة القانون، والذي نصت عليه المادة (7) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017، والتي جاء فيها (أولاً- يتولى رئيس الادعاء العام اتخاذ الاجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون او انتهاكه وفقا للقانون. ثانياً- اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في حكم او قرار صادر عن محكمة عدا المحاكم الجزائية او في اي قرار صادر عن لجنة قضائية ام من مدير عام دائرة رعاية القاصرين او مديرية رعاية القاصرين المختصة او المنفذ العدل من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة او القاصر او اموال اي منها او مخالفة النظام العام يتولى عندها الطعن في الحكم او القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية للطعن اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه او قدم الطعن فيه ورد الطعن من الناحية الشكلية. ب- لا يجوز الطعن لمصلحة القانون وفق احكام الفقرة (أ) من هذا البند إذا مضت 5 سنوات على اكتساب الحكم او القرار الدرجة القطعية....)) (88)

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع (دور الادعاء العام في الدعوى الادارية- دراسة تطبيقية في ضوء دور المدعي العام امام محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين)، توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات ويتطلب الامر منا ان نوجز اهمها تباعا في الفقرتين الاتيتين :

اولا- الاستنتاجات

الادعاء العام هو الجهة الممثلة للمجتمع ومصالحته، وبالتالي للمصلحة العامة، وهذا ما اكد عليه قانون الادعاء العام النافذ. يتولى الادعاء العام مراقبة المشروعية بمعناها العام وبما يضمن حماية نظام الدولة وامنها القانوني. يحضر ممثل الادعاء العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين، من بين المدعين العامين في رئاسة الادعاء العام .

ان حضور ممثل الادعاء العام امام المحاكم الادارية الزامي وجوبي وليس اختياري من الناحية القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة(5/خامسا)من قانون الادعاء العام رقم(49) لسنة 2017.

لادعاء العام دور كبير في الاسهام الفاعل مع المحاكم الادارية -محكمة القضاء الاداري، المحكمة الادارية العليا- في حماية المال العام لاسيما في قضايا التضمين والتعويضات.

لادعاء العام دور كبير في تأكيد وضمان تطبيق قوانين الوظيفة العامة امام محكمة قضاء الموظفين من خلال ما يقدمه من طلبات ومطالبات قانونية، تأخذها المحكمة بنظر الاعتبار في احكامها.

وجدنا ان حضور ممثل الادعاء العام امام المحاكم الادارية يتمثل بالمدعي العام حصرا، ولا وجود لنواب المدعين العامين اطلاقا، وهو المدعي العام ذاته امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين.

ان حضور المدعي العام امام المحاكم الادارية لا يشترط فيه الحضور الفعلي والدائم في قاعة المحكمة امام المحكمتين، بل قد تتم احالة بعض الدعاوى على المدعي العام دون ان يكون حاضرا في قاعة المحكمة.

نرى ضرورة اطلاق المدعي العام امام المحكمة الادارية في حالة عدم حضوره امام المحكمة على القرارات المتخذة منها خلال ثلاثة ايام من تاريخ اصدارها، ليبيد رأيه فيها وذلك قياسا على اطلاقه على قرارات محكمة التحقيق خلال تلك المدة ليمارس دوره واختصاصه وفق قانون الادعاء العام.

تبين لنا ان محكمة قضاء الموظفين تشير للاسم الصريح للمدعي العام الحاضر امامها في محضر جلسة المرافعة مع توقيعه عليها، في حين تكفي بالاشارة للصفة الوظيفية في عدد من قراراتها، لاسيما الجزائية المتعلقة بالعقوبات الانضباطية.

توصلنا الى ان محكمة القضاء الاداري لاتشير للاسم الصريح للمدعي العام في محضر جلسة المرافعة أو المحاكمة في حالة حضوره امامها وان كان حضوره امامها قليل جدا، في حين تكفي بالاشارة للصفة الوظيفية لممثل الادعاء العام(المدعي العام،نائب المدعي العام) في عدد من قراراتها، لاسيما عندما تقرر احالة الدعوى على ممثل الادعاء العام لغرض دراستها وابداء الرأي فيها وفقا لما يراه مناسبا وفقا للقانون.

يبيد ممثل الادعاء العام رأيه في موضوع الدعوى وفقا لما يراه مناسبا تأييدا او رفضا للقرار المطعون به، أو تعديلا بمطالبة قانونية تأخذ رقما وتاريخا محددين وفقا لرقم الدعوى التي ابدى فيها الرأي.

الاساس القانوني الذي يستند اليه حضور ممثل الادعاء العام هو الاحكام القانونية الواردة في البند(خامسا) من المادة (5) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017.

وجود ممثل واحد لجهاز لادعاء العام امام محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين من بين القضاة المدعين العامين من الصنف الاول او الثاني.

عدم كفاية وجود ممثل واحد لادعاء العام امام المحاكم الادارية، قياسا باعداد الدعاوى المنظورة امامها والتي تصل الى الالاف

سنويا.

ان تنسب عضو الادعاء العام امام المحاكم الادارية يتم من قبل رئيس جهاز الادعاء العام بعد موافقة رئيس مجلس القضاء الاعلى على ذلك التنسب.

ان حضور ممثل الادعاء العام امام محكمة قضاء الموظفين في اقضايا الجزائية المتعلقة بالعقوبات الانضباطية الزامي، وتحال جميع الدعاوى عليه لبيان رأيه فيها وفقا للقانون.

ان رأي المدعي العام في القضية المنظورة امام المحكمة يتم من خلال طريقتين هما - :

أ- مباشرة بحضوره وابداء ما يرغب بطرحه، ثم يعززه بمطالبة خاصة ترفق مع اوليات الدعوى.

ب- غير مباشرة عندما لا يحضر ممثل الادعاء العام اجراءات المرافعة او المحاكمة، ولكن يحال ملف الدعوى على ممثل الادعاء العام للتدقيق بناء على رأي وقرار المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الاطراف فيها وقبول المحكمة لذلك الطلب فيتولى تدقيق الملف بنفسه، ويقوم بعد تدقيق ملف الدعوى واوراق القضية بتقديم مطالعة برقم الدعوى وتأريخ المطالعة وتتضمن ملخص للدعوى والادلة المتوافرة فيها مع بيان وجهة نظره القانونية فيها وطلبات المدعي العام.

ان رأي المدعي العام قد يتطابق مع وجهة نظر المحكمة وتكييفها للواقعة وما تكون لديها من قناعة قضائية في ضوء الادلة المتوافرة فيها، وقد يختلف مع قناعة المحكمة ورأيها وحكمها في الدعوى المنظورة وهذا الامر طبيعي في ضوء فهم الادلة وتكوين القناعة.

ان حضور المدعي العام امام المحاكم الادارية لا يعني حضوره المستمر والدائم في الدعوى الادارية من بدايتها حتى انتهائها، بل بإمكانه الترخص من محكمة الموضوع وفقا لمقتضيات الضرورة

15-نرى ضرورة ان يكون حضور الادعاء العام وجوبي والزامي سواء امام محكمة القضاء الاداري لاسيما في الدعاوى المتعلقة بالأموال العامة كقضايا التضمنين، وقضايا التعويضات وفقا لقانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الارهابية وقضايا الاستثمار.

ان الادعاء العام امام المحاكم الادارية يمتاز بالاستقلالية في اداء مهامه الوظيفية عن المحكمة الادارية، وعن باقي السلطات الاخرى تشريعية وتنفيذية وقضائية.

ان الادعاء العام امام المحاكم الادارية يمتاز بوحدة الوظيفة الخاصة بتمثيل الادعاء العام، فلا يوجد مانع من تمثيل الادعاء العام في الدعوى الادارية الواحدة اكثر من مدعي عام، وان كنا نفضل مواكبتها من قبل المدعي العام من بدايتها حتى نهايتها، وان كان الواقع العملي الحال يشير الى وجود مدعي عام واحد امام المحاكم الادارية، وهو امر نراه يحتاج مراجعة واعادة نظر وتخصيص مدعي عام او اكثر لكل محكمة.

ان الادعاء العام امام المحاكم الادارية غير مسؤول عما يقوم به من اعمال وما يبديه من اراء وطلبات وما يقدمه من مطالعات تمثل ممارسة مهنية لوظيفته القانونية وفقا للاختصاصات التي يمتلكها استنادا لقانون الادعاء العام والقوانين الاخرى، الا اذا وقع منه خطأ مهنيًا جسيماً.

لايجوز للمحكمة الادارية ان توجه اللوم او التعنيف او التوجيه للادعاء العام عند ممارسته لمهام وظيفته امامها، فلا يؤنب لانه طلب تصديق قرار العقوبة الصادر بحق المدعي، او يوجه لان له رأي يخالف قناعة المحكمة في الدعوى الادارية، ولا يلام لانه طلب

انتداب خبير او اكثر في الدعوى.

يحق لعضو الادعاء العام ان يطلب اتخاذ اي اجراء من خلال المحكمة الادارية يراه مناسباً في الوصول الى الحقيقة واطهارها طالما كان ممكناً ومشروعاً، كطلب مفاتحة الجهة الادارية للحصول على اوليات، الزام المدعى عليه بتقديم اوليات الموضوع والاجابة على اسئلته، طلب انتداب خبير، الاستماع لشهادة شاهد، طلب تأجيل الدعوى... إلخ.

ان ارتباط ممثل عضو الادعاء العام امام المحاكم الادارية يبقى بجهاز الادعاء العام من الناحية الوظيفية، كما ان ترقيته وحقوقه الوظيفية تكون من خلال رئاسة جهاز الادعاء العام.

ان حصول اي مخالفة من قبل الادعاء العام تتم معالجتها من خلال تقديم رئاسة المحكمة لمطالبة لرئيس مجلس الدولة ليقوم بدوره بمفاتحة رئاسة الادعاء العام لغرض اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه، او تطلب استبداله بممثل غيره، وهذا ما لم يحصل من الناحية الواقعية وفقاً لم اطلعنا عليه ودققناه.

لادعاء العام مركز قانوني في الدعوى الادارية امام المحاكم الادارية يمثل الخصومة الحقيقية فيها، فيكون خصماً حقيقياً من خلال تمثيله الحق العام فيها عندما تكون الدولة طرفاً فيها، ويكون خصماً لجانب الممثل القانوني للدائرة المعنية.

نرى ان مركز الادعاء العام في الدعوى الادارية يكون طرفاً من اطراف الدعوى، لكنه طرف محايد وموضوعي له خصوصيته، فهو يعمل من اجل تطبيق وحماية المشروعية؛ لانه يمثل المصلحة العامة ومصلحة المجتمع، ولكن ذلك لا يعني انه ممثل للادارة وتابع لها ويدافع عنها في كل الاحوال كما يراه البعض، بل هو يدافع ويحمي المشروعية اينما كانت ومع من كانت الادارة او الخصوم.

ان طبيعة عمل الادعاء العام امام المحاكم الادارية هي طبيعة قضائية؛ كون جهاز الادعاء العام جزء ومكون من مكونات السلطة القضائية الاتحادية.

من الصعوبة تحديد احكام وقواعد موحدة تنطبق على عمل المدعي العام امام المحاكم الادارية تماثل تلك المعمول بها امام المحاكم الجزائية لاختلاف طبيعة كلا الدعويين ومراحلهما.

يلزم المدعي العام امام المحاكم الادارية التصدي لكل ما يدفع به المدعي او المعارض لغرض التخلص من المسؤولية الادارية وما يترتب عليها من نتائج، اذا وجده يخالف حكم القانون، ويتعارض مع الادلة المتوافرة في الدعوى الادارية

ان الموقف الانسب لجهاز الادعاء العام ان يتمتع باستقلالية عن السلطات كافة، فهو يتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية دون ان يكون ندا لها، وعن السلطة القضائية دون ان يكون خصماً لها، وعن السلطة التشريعية دون ان يكون ختضعاً او تابعاً لها.

على ممثل الادعاء العام ان يطلع المحكمة على كل دليل اثبات او نفي تحصل عليه في الدعوى الادارية، ولا يجوز له اخفائه. تطبيق الاحكام الخاصة برد المدعي العام والشكوى منه وتنحيه والوارد في قانون المرافعات المدنية كمبادئ قانونية عامة؛ كونه القانون الاجرائي الواجب التطبيق لعدم وجود قانون اجرائي خاص بالدعوى الادارية امام القضاء الاداري.

تطبيق الاحكام الخاصة بمسائلة عضو الادعاء العام انضباطياً والمنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي من خلال لجنة تأديب شؤون القضاة والادعاء العام رقم (160) لسنة 1979.

لامسؤولية قانونية على المدعي العام اذا ما مارس دوره القانوني في الدعوى الادارية كما رسمه له قانون الادعاء العام النافذ، سواء طلب رد الدعوى او المصادقة على الامر الاداري المعارض عليه، او الغاء الامر الاداري المعارض عليه.

نرى ان يمارس الادعاء العام المصالحية واختصاص طرق الطعن المنصوص عليها في القوانين الاجرائية العامة والخاصة، فيمارس طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية كالتمييز والاعتراض على الحكم الغيابي، واعادة المحاكمة، وكذلك المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية، وقانون الادعاء العام النافذ.

لم نجد تطبيقات قضائية تشير الى ممارسة عضو الادعاء العام امام المحاكم الادارية (محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء

الموظفين) لطرق الطعن امام المحكمة الادارية ذاتها أو امام المحكمة الادارية العليا .
من حق الادعاء العام ممارسة طريقة الطعن الخاصة من خلال الطعن لمصلحة القانون في القرارات التي تصدر في الدعوى
الادارية، لعدم وجود مانع قانوني من ممارسته كما نرى.
لا يمكن للادعاء العام ممارسة طريقة الطعن عن طريق طلب تصحيح القرار التمييزي، لعدم وجود مثل هكذا طريق للطعن امام
المحكمة الادارية العليا، كونها الجهة التي تنتظر في الطعن التمييزي، فهي تمثل الهيئة العامة التي لا يجوز الطعن بقراراتها.
يمكن ممارسة الطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي الصادر من المحكمة الادارية العليا اذا ما تم تشكيلها من هيئات تمييزية
مخصصة، وهذا الامر يتطلب تدخلا تشريعيا في قانون مجلس الدولة بهذا الخصوص.

ثانيا- المقترحات

نقترح ان يكون هناك تشكيل كامل لجهاز الادعاء الادعاء العام امام المحاكم الادارية في مجلس الدولة، وبشكل مستقل ومنفرد
امام كل محكمة منهما (محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين).
ندعو الى ان يكون هناك تشكيل او دائرة لجهاز الادعاء العام امام محكمة القضاء الاداري وتتكون تلك الدائرة من مدعي عام او
اكثر ونائب مدعي عام او اكثر، وعدد من الموظفين المختصين (قانونيين، اداريين، فنيين خدميين)، ليكون هناك تمثيل حقيقي امام كل
محكمة من المحاكم الادارية وفي كل دعوى من الدعاوى الادارية المنظورة امامها، لاسيما المتعلقة بالاموال العامة، والتي تكون الدولة
طرفا فيها .
ضرورة اطلاع المدعي العام في حالة عدم حضوره امام المحاكم الادارية على القرارات المتخذة من المحاكم الادارية (القضاء
الاداري، قضاء الموظفين) خلال ثلاثة ايام من تأريخ اتخاذها ليمارس اختصاصه القانوني بخصوصها.
إمكانية العمل بنظام المدعي العام البديل امام المحكمتين) محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين)، وهذا الامر لا يمكن
تطبيقه مالم يكن هناك اكثر من ممثل للادعاء العام وبإشراف مكتب او دائرة الادعاء العام امام محاكم مجلس الدولة.
نقترح استحداث قسم في مكتب الادعاء العام برئاسة مدعي عام او نائب مدعي عام أو أكثر امام مجلس الدولة يتولى تمثيل
الادعاء العام امام محكمة القضاء الاداري.
وجود قسم في مكتب الادعاء العام برئاسة مدعي عام او نائب مدعي عام امام مجلس الدولة يتولى تمثيل الادعاء العام امام
محكمة قضاء الموظفين.
نقترح ان يكون هناك قسم في مكتب الادعاء العام يتكون من مدعي عام او اكثر أو نائب مدعي عام أو اكثر امام مجلس الدولة
يتولى موضوع الطعن بالاحكام الصادر من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين امام المحكمة الادارية العليا، ويمثله مدعي
عام او اكثر وفقا للقانون.
أهمية وجوبية وجود كادر اداري وفني وخدمي مناسب وكافي يعمل في مكتب المدعي العام يكون تحت اشرافه ورقابته، على
ان يكونوا موظفين او منسبين من الكادر الوظيفي في جهاز الادعاء العام.
ضرورة ان تكون مساهلة عضو الادعاء العام امام رئيس جهاز الادعاء العام حصرا؛ كونه جهاز يتمتع بالاستقلالية ويمارس
اختصاصاته وفقا لقانون الادعاء العام، وذلك من خلال لجنة خاصة يتم النص على تشكيلها في قانون الادعاء العام بنص صريح في
احكامه على غرار لجنة تأديب القضاة الواردة في قانون التنظيم القضائي.
يمكن تنظيم عمل الادعاء العام امام المحاكم الادارية بتعليمات او ضوابط أو اعمامات يصدرها رئيس جهاز الادعاء العام او
مجلس القضاء الاعلى، على ان يتم فيها مراعاة ما سبق ذكره.

الهوامش

1. أن البحث في الاصل التاريخي لجهاز الادعاء العام يشير الى اراء عدة طرحت بصدد نشأته التاريخية، فمنهم من يراه روماني الاصل، ومنهم من يجعله فرعوني النشأة، ومنهم من يرى ان العراق كان الاصل والمنبع لجهاز الادعاء العام، في حين يراه اخرون فرنسي التأصيل، كما ان البعض يعود به للعصر الاسلامي لوجود تشابه وتقارب بين وظائف هذا جهاز ووظائف اخرى وجدت في العصر الاسلامي، وبغض النظر عن تلك الاراء فهو جهاز قديم كفكرة حديث كمؤسسة لمزيد من التفاصيل ينظر أزال عبد الأمير العكيلي ود سليم ابراهيم حربة، شرح ثانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطابع وزارة التعليم العالي، 1982، ص39-50. محمد معروف عبدالله، رقابة الادعاء العام على الشرعية-دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، 1981، ص86. د. محمود محمود مصطفى، تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1990، ص32. عصام عبدالرحمن الشيخ طه، المركز القانوني للادعاء العام العسكري في العراق، رسالة ماجستير، 1983، ص134.
2. ينظر عبدالفتاح محمود سمير، النيابة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص16-45.
3. ينظر قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 الملغي، وقانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017
4. إن بداية نشأة جهاز الادعاء في العراق ظهرت في قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني، الذي كان يطبق في العراق كونه خاضعا للإمبراطورية العثمانية، والذي نص على اعتماد نظام النائب العمومي والمستنطقين (المحققين) وكان المدعي العمومي يعد ممثلاً للسلطان وهو مكلف بحماية الحقوق العامة في القضايا الجنائية ويرتبط بوزارة العدل (العدلية) ويتم تعيينه وعزله (بإرادة سلطانيه) بناء على اقتراح وزير العدل وتعد النشأة الفعلية لهذا الجهاز بصور قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي الذي صدر عام 1918 وبدأ تطبيقه عام 1919 قد عرف وظيفة (النائب العمومي) واستمر العمل بها حتى عام 1925؛ إذ ألغيت هذه الوظيفة وانيطت بضباط التحقيق من رجال الشرطة، وفي عام 1926 استحدثت مرة أخرى باسم المدعي العام (وعين مدعي عام في كل من) بغداد، البصرة، الحلة، ديالى (لمتابعة الجنايات والجناح وقد تقدم نظام الادعاء العام خطوة هامة بصور ذيل قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم (42) لسنة 1931 فنص على تشكيل دائرة مختصة تسمى (دائرة الادعاء العام) فترسخت فكره الادعاء العام وبدأت مؤسساته وأجهزته بالعمل منذ ذلك الحين وفي عام 1971 صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ وتناول بالتنظيم هذا الجهاز في المواد (30-38). منه كما كان لصور قانون السلطة القضائية رقم (33) لسنة 1976، وقانون السلطة القضائية رقم (160) لسنة 1979 وقانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 أهمية كبيرة في بيان تشكيل هذا الجهاز واليات عمله، واختصاصاته والجهات التي تتولى الإشراف والرقابة والتوجيه على أعماله .
- وبعد عام 2003 شهدت السلطة القضائية تطورات كبيرة تمثلت بالفصل بين وزارة العدل ومجلس القضاء الاعلى، وأصبح هذا الاخير المسؤول و المشرف والمراقب لأعمال السلطة القضائية، ومن بينها جهاز الادعاء العام.
- وفي عام 2006 صدر القانون رقم (10) لسنة 2006 والمتعلق بتعديل قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4028) في 13/2/2006 والذي عد أعضاء الادعاء العام المستمرون في الخدمة قضاة وفق الدرجات والصنوف والاقدمية والمناصب التي هم عليها عند صدور هذا القانون وتسرى عليهم الاحكام التي تسرى على القضاة ويتمتعون بجميع حقوق القضاة وامتيازاتهم (، ومؤخرا قد صدر قانون الادعاء العام الجديد رقم (49) لسنة 2017 والذي نشر في جريدة الوقائع العراقية العدد (4437) في (2017/3/6)، واصبح نافذا من تاريخ النشر لمزيد من التفاصيل ينظر د. ضياء عبدالله عبود، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، القيت على طلبة الدراسات الاولى في جامعة كربلاء-كلية القانون، 2014-2022، ص30-60.
5. طعن مجلس القضاء الاعلى بدستورية عدد من مواد قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 امام المحكمة الاتحادية العليا والتي اصدرت قرارها المرقم 112/اتحادية/2021 بعدم دستورية عدد من المواد منها (عبارة يتمتع بالاستقلال المالي

والاداري) الواردة في البند (اولا) من الماد(1) وعدم دستورية البند(ثانيا) من المادة(1)،وعبارة (ومعاوني الادعاء العام) الواردة في البند(اولا) من المادة(3)، وعدم دستورية عبارة (ولمدة اربع سنوات)، وعدم دستورية عبارة (ويجوز التجديد لمرة واحدة بناء على اقتراح من رئيس مجلس القضاء الاعلى وموافقة مجلس النواب الواردة في البند(اولا) من المادة(4)، وعدم دستورية عبارة (لمدة اربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة في البند(ثانيا) من المادة(4)، وعدم دستورية عبارة او من المحامين او الحقوقيين الذين لم تتجاوز اعمارهم خمسين سنة ولهم خبرة في مجال عملهم ولمدة لا تقل عن 10 عشر سنوات الواردة في البند ثالثا من المادة(4)، وعدم دستورية البند سابعاً/ 2 و 3 ومن المادة(4) وعدم دستورية البنود الثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر من المادة(5)، وعدم دستورية عبارة (والى مجلس النواب) الواردة في البند(ثانيا) (من المادة(13). لمزيد من التفاصيل ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد(112/اتحادية/2021 منشور على موقع المحكمة في الشبكة الدولية للمعلومات/الانترنت.

6. صدر قانون الادعاء العام الجديد ونشر في جريدة الوقائع العراقية (الجريدة الرسمية لجمهورية العراق الاتحادية) بالعدد(4437) في (6/ اذار/2027)، والغى بموجب المادة(17) منه قانون الادعاء القديم رقم(159) لسنة 1979، وأصبح نافذا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

7. لمزيد من التفاصيل ينظر نص المادة (5) من القانون والتي حددت مهام الادعاء العام بشكل واضح وصريح، وقد جاء في البند (خامسا) منها ما يأتي(الحضور امام محكمة العمل.... ومحاكم قضاء الموظفين وحاكم القضاء الاداري ولجان الانضباط... أو مجلس ذي طابع قضائي جزائي)، كما نص البند (سادسا) منها على (الحضور في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفا فيها او متعلقة بالحقوق المدنية الناشئة للدولة عن الدعاوى الجزائية وبيان اقواله ومطالباته ومراجعة طرق الطعن...).

8. وتتص المادة(13) من قانون الادعاء العام على صلاحيات الرقابة والاشراف والتوجيه لرئيس جهاز الادعاء العام على جميع اعضائه من حيث التصرفات والسلوك الشخصي وانتظام الاعمال والدوام والتزاماتهم المنصوص عليها في هذا القانون، كما منح القانون رئيس هيئة الاشراف القضائي القيام بمهام التفتيش للجهاز بكافة تشكيلاته، او ينيب احد اعضاء الهيئة للقيام بذلك ويرفع تقرير الى رئيس جهاز الادعاء العام ومجلس القضاء الاعلى ومجلس النواب، كما منحت المادة(14) من القانون رئيس الجهاز حق تنبيه عضو الادعاء العام الى كل ما يقع منه من مخالفات لواجباته ومقتضيات وظيفته. ينظر نص المادة (58) من قانون التنظيم القضائي رقم(160) لسنة 1979.

9. لقد كان جهاز الادعاء العام سابقا ووفقا لنص المادة (25/ أولا) من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 (الملغي) يتكون من:-

1- رئيس الادعاء العام

2- نائبين لرئيس الادعاء العام

3- مدعي عام أو أكثر في كل محكمه جنابات

4- مدعين عامين في رئاسة الادعاء العام

5- نواب المدعي العام

10. ينص البند(ثانيا) من المادة (91) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على (ترشيح رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم).

11. الامر المستعرب ان قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017، لم يمنح رئيس جهاز الادعاء العام الحق في اصدار التعليمات بشكل مباشر بخصوص تسهيل تنفيذ احكامه، بل منحها الى مجلس القضاء الاعلى فقد نصت المادة(16) من القانون

- على ما يأتي (لمجلس القضاء الاعلى إصدار التعليمات لتسهيل تنفيذ احكام هذا القانون).
12. د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 16-50.
13. تنص المادة (199/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل على (لرئيس جهاز الادعاء العام ان يطلب من محكمة التمييز وقف اجراءات التحقيق او المحاكمة مؤقتا او نهائيا في أي حالة كانت عليه الدعوى حتى صدور القرار فيها اذا وجد سبب يبرر ذلك)، كما نصت المادة (7/ثالثا) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 على (لرئيس جهاز الادعاء العام ان يطلب من محكمة التمييز الاتحادية وقف اجراءات التحقيق والمحاكمة مؤقتا او نهائيا في اي حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار فيها اذا وجد سببا يبرر ذلك على وفق احكام قانون أصول المحاكمات الجزائية).
14. تنص المادة (58) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 على (تصدر لجنة شؤون القضاء المشكلة بموجب قانون مجلس القضاء الاعلى في الدعاوى الانضباطية المقامة على القاضي احدى العقوبات الانضباطية الاتية أولا- الانذار.... ثانيا- تأخير الترفيع او العلاوة او كليهما ثالثا- انتهاء الخدمة....). وتنص المادة (3/ثاني عشر) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (45) لسنة 2017 على (يتولى مجلس القضاء الاعلى المهام الاتية:- تأليف لجنة شؤون القضاء وفقا للقانون).
15. لمزيد من التفاصيل ينظر البند (ثانيا) من المادة (4) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017.
16. ينظر نص البند (رابعا) من المادة (4) من قانون الادعاء العام ذاته.
17. ينظر نص البند (خامسا) من المادة (4) من قانون الادعاء العام ذاته.
18. ينظر نص البند (سادسا) من المادة (4) من قانون الادعاء العام ذاته.
19. ينظر نص البند (ثالثا) من المادة (4) من قانون الادعاء العام ذاته، ومما تجدر الاشارة اليه ان المحكمة الاتحادية العليا حكمت بعدم دستورية ما ورد في عبارة او من المحامين او الحقوقيين الذين لم تتجاوز اعمارهم خمسين سنة ولهم خبرة في مجال عملهم ولمدة لا تقل عن 10 عشر سنوات الواردة في البند ثالثا من المادة (4) بقرارها بالرقم.
20. ينظر المادة (5/ثامنا) وكذلك البند (حادي عشر) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017.
21. ينظر فهمي محمود شكري، موسوعة القضاء البريطاني، سلسلة الكتب القانونية، مكتبة دار الثقافة للطباعة والتوزيع، الاردن- عمان، 2004، ص 29-31. د. مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية، عالم الكتب القانونية، القاهرة، 1984، ص 33-75. د. محمد ماهر ابو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة والدفع التأديبية، ط 16، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 52-77. سعد نواف العنزي، الضمانات الاجرائية في التأديب- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 13-98.
22. تجدر الاشارة هنا ان العديد من المراسيم الجمهورية صدرت بانتهاء خدمة عدد من نواب المدعين العامين لعدم اهليتهم للاستمرار في الخدمة القضائية، استنادا لاحكام البند (سابعاً) من المادة (73) من الدستور والبند (اولاً) من المادة (7) والبند (ثالثاً) من المادة (58) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 وبناء على ما عرضه رئيس مجلس القضاء الاعلى. لمزيد من التفاصيل ينظر المرسوم الجمهوري رقم (111) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4329) في 2014/7/21، والمرسوم الجمهوري رقم (1) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4349) في 2015/1/26، والمرسوم الجمهوري رقم (8) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4355) في 2015/3/9، وينظر ايضا عبدالقادر الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الاداري والجنائي، ط 1، دار الفرقان، عمان، 1983، ص 84-116. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، ط 1، دار الثقافة، عمان- الاردن، 2007، ص 66-85. د. على جمعة محارب، التأديب في ابوظيفة العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 1986، ص 125-234. خالد خليل الطاهر، احكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، ط 1، ص 33-89.

23. ينظر نص المادتين (60-61) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.
24. تنص المادة (62) من قانون التنظيم القضائي على (لرئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس الادعاء العام والقاضي حق الطعن لدى الهيئة الموسعة في محكمة التمييز بقرار لجنة شؤون القضاة الصادر وفق احكام هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به.... ويكون قرارها في هذا الشأن نهائيا).
25. ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها (ان رئاسة لاعضاء الادعاء العام هي رئاسة ادارية بحتة لا يترتب عليها اي اثر قانوني) لمزيد من التفاصيل ينظر وسام محمد امين، ركن العدالة- دراسة مقارنة في دور الادعاء العام في التشريع العراقي، ط2005، 1، بغداد، 2005، ص33.
- وقد تم التصويت من قبل مجلس النواب على مرشح مجلس القضاء الاعلى لمنصب رئيس جهاز الادعاء العام، ومرشح مجلس القضاء الاعلى لمنصب رئيس هيئة الاشراف القضائي من قبل مجلس النواب بالموافقة، وقد صدر المرسوم الجمهوري بتعيينهما أصالة في هذين المنصبين بالعدد (93.94) في (2023/11/26)، والمنشورين في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4750) في 2023/12/4، وقد اديا اليمين القانونية امام رئيس السلطة القضائية رئيس مجلس القضاء الاعلى في 2023/11/27. وينظر د. ضاري خليل محمود، النظام القانوني للادعاء العام في العراق، بغداد، 1990، ص23-45.
26. لمزيد من التفاصيل بخصوص رأي المدعي العام في موضوع الدعوى الادارية ينظر مطالعة المدعي العام في الدعوى الادارية امام محكمة القضاء الاداري بالرقم (3263/ق/2022) في (2023/4/9)، والتي ابدى فيه رأيه بمطالعة المؤرخة في (2023/4/16) بتأييد قرار الادارة بتضمين الموظف (... لما تقدم يتبين ان القرار محل الطعن جاء موافقا للقانون،... كما أن قرار السيد قاضي محكمة التحقيق المتخصصة بالنظر في قضايا النزاهة في الرصافة والمؤرخ في 2016/9/29 والمكتسب الدرجة القطعية بتصديقه تمييزا بقرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في الرصافة/الهيئة الاولى /بصفته التمييزية بالعدد/1035/ت/2016 في 2016/11/9 والمتضمن الافراج عن المدعي بصفته متهم وفق المادة(340) من قانون العقوبات فهو لايمنع من تضمينه لان القرار صدر لعدم كفاية الادلة للحالة الى محكمة الجنايات للمحاكمة، فهو لايلغي العقوبة الادارية التي تأسس عليها قرار التضمين...)(القرار والمطالعة غير منشورين)، ومن مهام الادعاء العام الواردة في القانون رقم(49) لسنة 2017، ما يأتي:- 5.....- الحضور امام محاكم العمل ولجنة شؤون القضاة ولجنة شؤون الادعاء العام ومحاكم قضاء الموظفين ومحاكم القضاء الاداري ولجان الانضباط 6- الحضور في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفا فيها او متعلقة بالحقوق المدنية الناشئة عن الدعاوى الجزائية....8- النظر في شكاوى المواطنين المقدمة اليه من ذوي العلاقة....9- رقابة وتفتيش المواقف واقسام دائرة اصلاح العراقية ودائرة اصلاح الاحداث...9- تقديم الطلبات وابداء الراي في قضايا التعهد بحفظ السلام وحسن السلوك واعادة 10- المحاكمة والانابة القضائية وتسليم المجرمين 11- الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الاتحادية العليا. 12- التحقيق في جرائم الفساد الاداري والمالي وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.
27. تنص المادة(7/اولا) من قانون مجلس الدولة رقم(65) لسنة 1979 المعدل على (تشكل محكمة للقضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري وعضوين من المستشارين او المستشارين المساعدين في المناطق الاتية:- أ- المنطقة الشمالية وتشمل محافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها في مدينة الموصل. ب- منطقة الوسط وتشمل محافظات بغداد والانبار وديالى وواسط ويكون مركزها في مدينة بغداد، ج- منطقة الفرات الاوسط وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مركزها في الحلة. د- المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مركزها في مدينة البصرة. و لمزيد من المعلومات والتفاصيل ينظر أيضا د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار السنهوري، لبنان- بيروت، بغداد، 2016، ص61-

66.

28. تنص المادة (7/أولا) على ما يأتي (تشكل محكمة القضاء الاداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري او مستشار وعضوين من المستشارين او المستشارين الماعدين في المناطق الاتية:- أ- المنطقة الشمالية وتشمل المحافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها في مدينة الموصل. ب- منطقة الوسط وتشمل محافظات بغداد والانباء وديالى وواسط ويكون مركزها في مدينة بغداد. ج- منطقة الفرات الاوسط وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مركزها في الحلة. د- المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مركزها في مدينة البصرة. كما ينص البند (ثانيا) من المادة ذاتها على (يجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم اخرى للقضاء الاداري وقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره رئيس المجلس). مع ملاحظة يوجد حاليا مدعي عام واحد يمثل جهاز الادعاء العام امام المحكمتين، وتم تنسيبه بطلب من رئاسة مجلس الدولة من قبل رئاسة جهاز الادعاء العام بعد موافقة رئيس مجلس القضاء الاعلى ويقوم بالمهام المطلوبة بجهاز الادعاء العام امام المحكمتين وفق القانون.
29. مقابلة خاصة اجراها الباحث مع السيد المدعي العام امام المحاكم الادارية في مجلس الدولة (محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين) في يوم الاحد الموافق (2023/12/10) في مقر عمله في مجلس الدولة .
30. عبدالامير العكلي ود. ضاري خليل محمود، المركز القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية، مطبعة اليرموك، بيت الحكمة، بغداد، 30، 1999-31. ولمزيد من التفاصيل ينظر ايضا قرار محكمة القضاء الاداري في الدعويين المرقمتين (1813) في 2022/11/9، و(1814) في 2023/11/9 ومطالعتي المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بتاريخ (2023/11/20)، والتي طلب فيها رد دعوى المدعي لالغاء قرار التضمنين وذلك لمقصورية المدعي وتركه المبالغ المالية في المحطة وعدم ايداعها في المصرف، او تبليغ الادارة بشأنها (القرارات غير منشورين).
31. ينظر غسان جميل الوسواسي، الادعاء العام، مركز البحوث القديمة، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1988، ص 31. د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن- عمان، 1991، ص 61-75.
32. في الدعوى المرقمة (2022/ق/3619) طلب المدعي العام بمطالعة المؤرخة في 2023/11/21، من محكمة القضاء الاداري ما يأتي (فقد وجد انه يقتضي ربط نسخة من اوراق الدعوى الاستئنافية 840/س/2010 من محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية والتي ترفع فيها المدعي وذلك لغرض التحقق من ادعاءه بانه لم يمنح وكالة عن الوزير وانما عن المدير العام فقط وعدم تمكنه من الترافع في الدعوى ولاهمية حسم الدعوى أطلب ربط نسخة من اوراق الدعوى المذكورة انفا للاطلاع على محاضرها والوكالة المقدمة فيها من المدعي)، وقد استجابت المحكمة لطلبه وتمت مفتحة محكمة الاستئناف بما مطلوب للوقوف على طبيعة الوكالة الممنوحة للمدعي كون الامر مؤثر في نتيجة الدعوى .
33. لمزيد من التفاصيل ينظر د. عبدالوهاب حومد، الاصول الجزائية، ط4/سوريا- دمشق، 1987، ص 160-176.
34. د. محمود محمود مصطفى، قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 32-45.
35. جاء في مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2022/ق/4074) في 2023/3/19، والمؤرخة في 2023/4/2 ما نصه (لدعوى المدعي المؤرخة في 2022/9/28، وطلبه الزام المدعى عليه بالغاء قرار التضمنين محل الطعن... وللإطلاع على الامر الاداري الصادر من دائرة البستنة بالعدد 4780 في 2022/9/6، وللإطلاع على اللائحتين المتبادلتين بين وكيل الطرفين واوليات التحقيق للجنة التضمنين، فقد وجد ان القرار محل الطعن جاء موافقا للقانون لما استند عليه من اسباب ولاعتراف المدعي بخطئه من خلال عدم الانتباه والتدقيق، وان لجنة التضمنين مؤلفة وفق القانون، فأطلب رد الدعوى)، كما جاء في مطالعته المقدمة في الدعوى المرقمة (2023/ج/427) في 2023/11/30 والمؤرخة في 2023/12/7 ما نصه (للاعتراض الواقع بتاريخ

2023/7/5 المتضمن طلب الغاء عقوبة التوبيخ وللرافعات الحضورية واللوائح الاربع المقدمة من قبل المعارض... معاقبة المعارض بعقوبة التوبيخ وذلك لعدم صحة المعلومات الواردة في الشكوى المقدمة من قبله بحق المسؤولين في الوزارة والاساءة لسمعتهم، جاء موافقا للقانون ولما توصلت اليه اللجنة التحقيقية من خلال تدوين افادات الموظفين والاطلاع على اوليات وقرار السيد قاضي محكمة التحقيق المختصة بالنظر في قضايا النزاهة في الكرخ المؤرخ في 2022/4/24 بخلق التحقيق في الشكوى المقدمة من المعارض لان ما ورد في الشكوى لاسند له من القانون، فأطلب الحكم بتصديق العقوبة).

36. جاء في مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/570) في (2023/11/29)، والمؤرخة في 2023/12/7 ما نصه (للاعتراض الواقع بتاريخ 2023/7/13 المتضمن طلب الغاء عقوبة لفت النظر وللرافعة الحضورية بحق المعارضة والمعارض عليه الاول والغيايية بحق المعارض عليه الثاني، واللائحة المقدمة من قبل وكيل المعارض عليه الاول واللائحة المقدمة من وكالة المعارض عليه الثاني ومرفقها اوليات التحقيق الاداري وكتاب جامعة القادسية/ كلية طب الاسنان بالعدد 880 في 2023/5/8 المتضمن توجيه عقوبة لفت النظر الى المعارضة/ مدير حسابات اقدم، فقد وجد ان قرار فرض العقوبة جاء مخالفا للقانون كونه غير مسبب، وكذلك جاءت العقوبة خالية من التسبب خلافا لما تنص عليه المادة (8/ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، فأطلب الحكم بالغاء العقوبة). وينظر ايضا مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/265) في 2023/11/29، والمؤرخة في 2023/12/7، والتي طلب فيها..... الحكم بالغاء العقوبة). وكذلك مطالعته في الدعوى المرقمة (2023/ج/408) في 2023/11/30 والمؤرخة في 2023/12/7، والتي طلب فيها الحكم بالغاء العقوبة وذلك لان ما ورد من اسباب لايعد مخالفات تستوجب العقاب،...اما عدم توقيع موظف التسجيل العقاري فهو بسبب عدم تبليغه للحضور من قبل الادارة وعدم وجود تعليمات توجب حضوره، فأطلب الحكم بالغاء العقوبة).

37. لمزيد من التفاصيل ينظر مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ق/936) في (2023/11/29) والتي جاء فيها (...ولما ورد في محضر اللجنة الفنية المحايدة لتدقيق الاعمال ورفع التناقض الحاصل بين توصيات لجنة التضمين وبين اعمال واجراءات لجنة الاستلام النهائي ومحضر الاستلام النهائي المصادق من قبل جميع الدوائر المستفيدة والمصادق عليه من قبل المحافظ.... والمتضمن تأييد تنفيذ اعمال الدوائر المستفيدة بدون أي نواقص أو أضرار واعتبار اعمال المشروع منتهية من الناحية الفنية والمالية واتفاقية رسميا، فقد وجد ان الامر الاداري محل الطعن جاء مخالفا للقانون لعدم ثبوت تحقق ضرر بالمال العام، فأطلب الحكم بالغاؤه).

38. جاء في مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ق/1839) في 2023/10/24 والمؤرخة في 2023/11/1 ما يأتي (ان الكتاب محل الطعن صادر من مديرية بلدية محافظة البصرة/ القانونية الى مديرية بلدية شط العرب بصدد تنفيذ توصيات/ مصادقة لجنة التضمين ولايعد قرار تضمين ولايصلح محلا للطعن وفقا لما تنص عليه المادتين 2/ثالثا و6/أولا من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 وان قرار التضمين قد صدر بعد اقامة الدعوى بالعدد (1913) في 2023/8/2، وبامكان المدعي اقامة دعوى بالغاؤه، لما تقدم اطلب الحكم ببرد الدعوى).

39. جاء في مطالعة الادعاء العام امام محكمة القضاء الاداري وقضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/640) ما نصه (.... معاقبة المعارضة- المدرسة في متوسطة... بعقوبة الانذار وذلك بسبب عدم التزامها بالتعليمات الوزارية الخاصة بحذف جزء من المواد في مادة الرياضيات للصف الخامس الاحيائي في ثانوية... ووضعها اسئلة تشمل بعض المحذوفات، فقد وجد ان المعارضة تظلمت من قرار العقوبة بتاريخ 2023/6/7، ولم يتم الرد علي التظلم وقدمت الاعتراض بتاريخ

- 2023/8/7 فيكون اعتراضها مقدما خارج المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (15/ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، فأطلب رد الاعتراض شكلا)، وكذلك ينظر مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (2023/ج/605) في 2023/12/3 والمؤرخة في 2023/12/12، والتي يطلب فيها الحكم برد الاعتراض شكلا، كونه خارج المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 15/ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991.
40. ينظر د. عز الدين الماحي، التوجهات القضائية لدعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، بحث منشور في مجلة رئاسة النيابة العامة، تصدر عن جمعية قضاة وموظفي رئاسة مجلة نصف فصلية، العدد الاول- يونيو، 2020، المملكة المغربية، 2020، ص 161-352.
41. غانم سعد سعيد الخبارين، ضوابط العلاقة بين النيابة العامة والشرطة في ضوء قانون الاجراءات الجنائية القطرية-دراسة مسحية ميدانية على اعضاء النيابة وضباط الشرطة بدولة قطر، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2007، ص 50-75.
42. رشيد ضاري رشيد، الخصومة الادارية العادلة- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية- كلية القانون، 2019، ص 173-183. وينظر ايضا مطالعة المدعي العام المؤرخة في 2023/7/31 في الدعوى المرقمة (2021/ق/3277) في 2023/7/17 والذي طلب فيها الحكم بالغاء القرار الاداري المطعون به بخصوص التضمين .
43. لمزيد من المعلومات ينظر مطالعة السيد المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين والمؤرخة في 2023/4/2 بالدعوى المرقمة (2022/ق/4074) في 2023/2/19 والذي يطلب فيها الحكم برد دعوى المدعي الذي يطلب بدعواه الغاء قرار التضمين الصادر بحقه لاعترافه بخطئه وعدم الانتباه والتدقيق وان اللجنة مشكلة وفق القانون. وينظر ايضا مطالعة السيد المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين والمؤرخة في 2023/12/7 بالدعوى المرقمة (2023/ج/570) في 2023/11/29
44. ينظر القاضي حسن فؤاد منعم، المركز الوظيفي للقاضي، بحث منشور في الموقع الالكتروني الاتي- : www.iraqiadevelopers.com
45. مقابلة شخصية مع السيد نائب رئيس مجلس الدولة لشؤون القضاء الاداري والمكلف بصلاحيات الرئيس يوم (الخميس) الموافق (2024/2/1) ، والتي بين فيها ان المجلس ملتزم باحكام قانون الادعاء العام بخصوص تكليف المدعي العام امام المحاكم الادارية من خلال جهاز الادعاء العام وموافقة السيد رئيس مجلس القضاء الاعلى على ذلك.
46. موحين عبدالرحمان، مؤهلات القاضي بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة المعيار، تصدر عن جامعة احمد دراية- درارة -الجزائر، المجلد 26، العدد 4، السنة 2022، 509-523. احمد بلودنين، طريقة تعيين القاضي بين الشريعة والقانون احدى ضمانات استقلال القضاء، المجلد السابع، العدد الاول، 2003، ص 1655-1969.
47. العوفي علي، العلاقة بين القاضي الاداري والقاضي الجنائي في القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد السادس، 2021، ص 50-70.
48. د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الاجرائية في قانون المرافعات - كفيته واثاره، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 45.
49. د محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص 70. د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، بغداد، 1987، ص 73-75.
50. د. محمد صالح الامين، المركز القانوني لنظام الادعاء العام في القانون المقارن وتطبيقه في القانون العراقي، بحث منشور

- في مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العدد 1-2، السنة 2002، ص 34-45. وينظر ايضا د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان-الاردن، 1991، ص 61-65.
51. ينظر أ. عبد الأمير العكيلي د. سليم ابراهيم حربية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، بغداد، 1988، ص 39-54. د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، مصر- القاهرة، بدون سنة طبع، ص 226. ابراهيم محمد السعدي احمد التشريعي، الصفة في الدفاع امام القضاء المدني، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 2007، ص 170. ابراهيم محمد، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 1989، ص 127.
52. تنص المادة (7) من القانون الاداري الفرنسي على (يبين عضو المحكمة المسؤول عن وظائف المدعي العام رأيه علنا وبأستقلالية تامة في المسائل التي سيتم الحكم عليها من خلال الطلبات والحلول التي يطالبون بها). وينظر ايضا بهذا الخصوص جامعة نايف للعلوم الامنية، دراسات في الادعاء العام، ط1، الرياض، 2004، ص 5، ص 9-12. د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 19-25.
53. لقاء خاص مع السيد رئيس واعضاء محكمة قضاء الموظفين في مجلس الدولة في يوم الاربعاء الموافق 2024/2/6. وينظر ايضا د. براء منذر عبداللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط7، بيروت، 2021، ص 42-44. ولمزيد من التفاصيل ينظر قرار محكمة القضاء الاداري بالرقم (2023/1403) بتاريخ 2023/4/12 في الدعوى المرقمة (4074/ق/2022) والذي جاء فيه (... دعت المحكمة طرفي الدعوى للمرافعة ومن سير المرافعة الحضورية العلنية ويحضر نائب المدعي العام)(القرار غير منشور).
54. هناك بعض التشريعات ترى في الادعاء العام او النيابة العامة ممثلة للدولة ويدافع عن مصالحها دائما كما هو الحال في القانون الكويتي والقطري، مما يعد خصما في الدعوى سواء كانت جزائية ام ادارية، ينظر وسام امين محمد، ركن العدالة- دراسة مقارنة في دور الادعاء العام في التشريع العراقي، ط1، بغداد، 2005، ص 40. وينظر ايضا د. براء منذر عبداللطيف، محمد حسن جاسم العاني، دور الادعاء العام في الدعوى الجزائية في قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017- دراسة مقارنة، دار السنهوري، بغداد، 2020، ص 32 وما بعدها.
55. د. محمود سمير عبدالفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في انهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2003، ص 11-12.
56. عبدالعزيز بن فهد بن سعيد ال عازب، التلبس الحكمي بالجريمة في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2013، ص 8، ص 34-56. د. اشرف محمد عبدالقادر سمعان، دور التلبس في تحقيق الكفاية المتطلبة بدلائل الاتهام، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد التسلسلي 22، السنة 6، 2018، ص 269-353. عبدالله بن عدنان خصيفان، زمن التلبس بالجريمة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2011، ص 119-125. د. عبالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 336-337. عبدالرؤوف مجول، التلبس بالجريمة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم الحقوق، الجزائر، 2016، ص 2-54. نجمة جبيري، التلبس بالجريمة واثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، 2009، ص 6-60.
57. د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الاساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981، ص 119، ص 239 وما بعدها.
58. د. ادوار غالي الذهبي، دراسات في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 9-12.

59. ينظر جعفر قوادري صامت، سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية- كلية الحقوق، 2009، ص 12-45. د. ممدوح ابراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية القاهرة، 1998، ص 23-30.
60. د. ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي- دراسة مقارنة، ط2، بلا مكان طبع، 1997، ص 55 وما بعدها. د. عادل ابراهيم اسماعيل، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفاعلية وضمن الحريات والحقوق الفردية، دراسة مقارنة، القاهرة، 2001، ص 78-90. د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة- كلية الحقوق، 1981، ص 33-45.
61. ينظر مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بالدعوى المرقمة (59/ج/2023) بتاريخ 2023/11/21، والتي جاء فيها (للاعتراض الواقع بتاريخ 23-2/1/24 المتضمن طلب الغاء عقوبة لفت النظر ... فقد وجد ان قرار فرض العقوبة جاء موافقا للقانون لما توصلت اليه اللجنة التحقيقية من خلال تدوين اقوال الموظفين والاطلاع على نسخة طبق الاصل للاوليات من هيئة النزاهة فأطلب الحكم بتصديق العقوبة) (القرار غير منشور). وينظر ايضا د. حسن علام، قانون الاجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابة العامة، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع، 82 وما بعدها. د. سليمان عبدالمنعم، اصول الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص 608-650.
62. ينظر قرار محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (3263/ق/2022)، ومطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بتاريخ 2023/4/9 والتي جاء فيها (...) ان القرار محل الطعن جاء موافقا للقانون ... وهو لا يمنع من تضمينه لان القرار الصادر من محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في الرصافة/ الهيئة الاولى بصفتها التمييزية بالعدد ... قد صدر لعدم كفاية الادلة للاحالة على المحكمة الجنايات للمحاكمة فهو لا يلغي العقوبة الادارية ...) (القرار غير منشور). وجاء في مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (464/ج/2023) بتاريخ 2023/11/23 مانصه " فقد وجد ان الامر الاداري الصادر من الهيئة العامة للسود والخزانات المتضمن توجيه عقوبة لت النظر الى المعارض ... جاء موافقا للقانون لما توصلت اليه اللجنة التحقيقية من خلال تدوين افادة الموظفين بضمنهم المعارض الذي اعترف بتوقيع المذكرة بصفته رئيس شعبة التخطيط واطلاعا على الاوليات وثبوت مسؤولية المعارض بمخالفة واجباته الوظيفي ... فأطلب الحكم بتصديق العقوبة) (قرار غير منشور). وينظر ايضا مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (362/ج/2023) بتاريخ 2023/11/27 والتي جاء فيها (...) المتضمن توجيه عقوبة لفت النظر بحق المعارض، وذلك لعدم متابعتها اجراءات تغيير اختصاصا الخريجة ... وعدم استخدام ختم الدراسات العليا بحوزته حصرا جاء موافقا للقانون لما توصلت اليه اللجنة التحقيقية وان ما اورده المعارض دفع غير منتجة في الدعوى، فأطلب الحكم بتصديق العقوبة) (القرار غير منشور). د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، اعمال الشرطة ومسؤوليتها اداريا وجنائيا، أطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 1967-1968، ص 48-66.
63. تنص المادة (78) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على (اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي او الوظيفي او النوعي او المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية وتبلغ الطرفين او الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعيينه على ان لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة....).
64. ينظر ماجد نجم عيدان، النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق، رسالة ماجستير- جامعة النهرين- كلية الحقوق، 2000، ص 133-135. وينظر ايضا محمد خليفة الخيلي، التظلم الاداري دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الاردنية الهاشمية والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، 2009، ص 65-97. د. ابراهيم

- محمد غنيم، المرشد في الدعوى الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 454.
65. د. علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ج 1، ط 1، دار الثقافة والنشر، الاردن، 2004، ص 454.
66. ينظر قرار محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (4373/ق/2022) في 2023/10/31، والمتضمن الغاء قرار التضمن لعدم مراعاة الجوانب الشكلية الخاصة بتبليغ المدعية بالحضور امام لجنة التضمن لاجراء التحقيق معها، وهو ما اكدته ايضا مطالعة السيد المدعي العام امام المحكمة بتاريخ 2023/10/16، وقرارها المرقم (2023/5199) بتاريخ 2023/11/15 في الدعوى المرقمة (1839/ق/2023) (القرار غير منشور).
67. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط 2، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2004-2005، ص 253-260.
68. ينظر مركيش ياسين، ضمانات المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة في التشريع الجزائري والقانون المقارن وفي ضوء الممارسة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر-بسكرة/كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، الجزائر، 2011-2012، ص 15-52.
69. د. ناينتي ناين احمد الدسوقي، الحضور الاعتباري للمتهم امام المحكمة الجنائية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 87-207. أ. عادل مشومشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2007، ص 75-89.
70. فارس علي عمر علي الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، اطروحة دكتوراه جامعة الموصل-كلية الحقوق، 2004، ص 72، ص 90-174.
71. ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (778/ج/2023) في 2023/12/12، والذي قرر الغاء الامر الاداري بالعدد والقاضي بعزل الموظف ... وذلك لعدم بيان الفعل المنسوب للمعترض وخلو توصية اللجنة من بيان اسباب فرض العقوبة)، وهذا ما اكدته مطالعة السيد المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري وحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (778/ج/2023) بتاريخ 2023/12/4، والتي ورد فيها (ان قرار فرض العقوبة جاء مخالفا للتقانون لعدم بيان الفعل المنسوب الى المعترض وكذلك خلو توصية اللجنة التحقيقية بالعقوبة من بيان سبب فرض العقوبة، إذ يقتضي بيان الفعل الصادر عن الموظف الذي اوجب عزله، فطلب الحكم بالغاء العقوبة)، مما يتبين معه ان المحكمة اخذت بنظر الاعتبار رأي الادعاء العام عند اصدار قرارها في تلك الدعوى. وينظر ايضا قرار مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (444/ج/2023) في 2023/12/4، والمتضمنة (... الطلب بتصديق عقوبة العزل بحق المعترض لارتكابه جنابة ناشئة عن وظيفته وارتكابها بصفته الرسمية)، وينظر ايضا مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (703/ج/2023) في 2023/12/4 والتي يطلب فيها (فقد وجد ان الامر الوزاري بالعدد 7160/1 في 2023/7/9 المتضمن في الفقرة اولا توجيه عقوبة تنزيل الدرجة بحق المعترض... لتبوت مقصريته بموضوع تسريب الاوراق التحقيقية الخاصة بالقضية الجزائية المرقمة (87 ق/2023) ومخالفته احكام الواجبات الوظيفية وقواعد لائحة السلوك الوظيفي جاء موافقا للقانون... فأطلب الحكم بتصديق العقوبة)، وينظر ايضا مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (3377/ج/2023) في 2024/1/31 والتي طلب فيها الغاء قرار التضمن لامتناع رئيس لجنة التضمن عن استلام افادة المعترض (...). ومطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (1721/ج/2023) في 2024/2/8 والتي يطلب فيها ربط افادة المعترض كونها دونت عن طريق برنامج الواتس اب كونه خارج العراق لكن الافادة لم تربط ضمن اوراق المحضر (المطالعات والقرارات غير منشورة).
72. ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (17/ج/2023) والمؤرخ في 2023/12/12 والذي قررت فيه الغاء عقوبة الانذار الواردة في الامر الاداري رقم (358) لسنة 2022 وبالعدد م. ح/2541 في 2022/10/32 لعدم ثبوت

تبلغ المعارض للحضور امام اللجنة التحقيقية). (القرار غير منشور)

73. أصدرت محكمة القضاء الاداري قرارها في الدعوى المرقمة (2023/ق/4995) في 2024/2/12، برد دعوى المدعي الذي طلب في عريضة دعواه الغاء قرار التضمن الصادر بالامر الوزاري بالعدد 31309 في 2023/8/3، وقد جاء في مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/4995) ما يأتي (فقد وجد ان الامر الوزاري بالعدد 31309 في 2023/8/3 المتضمن تضمنين المدعي مبلغا قدره.... عن قيمة كمية النقص الحاصل في منتج زيت الغاز البالغة... المباعه خارج ضوابط وتعليمات الرقابة الالكترونية بفترة.... جاء موافقا للقانون لما توصلت اليه لجنة التضمنين من خلال تدوين افادات الموظفين والاطلاع على الاوليات وسبق توجيه عقوبة الانذار للمدعي عن ذات الفعل المنسوب اليه، فأطلب الحكم برد الدعوى). مما يتبين معه ان المحكمة اخذت بنظر الاعتبار رأي المدعي العام الوارد في مطالعته المذكور انفا ما ورد فيها نصا. (القرار والمطالعة غير منشورين).

74. جاء في مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/3377) في 2023/1/31 والمتعلقة بطلب المدعي الغاء قرار التضمن الصادر بحقها (الغاء الامر محل الطعن...) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري بالدعوى المرقمة (2023/ق/3377) في 2024/2/25. (القرار غير منشور). وينظر ايضا مطالعة المدعي العام امام محكمة قضاء الموظفين بالدعوى المرقمة (2023/ج/704) في 2023/11/19 والتي جاء فيها (... فقد ان الامر الوزاري بالعدد 606/3 في 2023/5/29 المتضمن في الفقرة (1) توجيه عقوبة التوبيخ بحق المعارض... وذلك لخلاله بواجباته الوظيفية لثبوت تقصيره بشأن التصرف بالمنحة... بغير اوجه الصرف الاصولية، جاء مخالفا للقانون إذ تم تغيير اوجه الصرف للضرورة بسبب تحرير مدينة الموصل وظهور الحاجة الى مصاريف للجامعة لم تكن متحققة سابقا لغرض تمشية العام الدراسي وذلك بموافقة رئيس الجامعة.... مما ينفي تحقق الضرر بالمال العام بل والحرص على المصلحة العامة، فأطلب الحكم بالغاء العقوبة). وقد صدر قرار المحكمة في الدعوى ذاتها بتاريخ 2023/11/23 بالغاء العقوبة عن المعارض، مما يدل على اخذها مطالعة المدعي العام بنظر الاعتبار عند اصدار قرارها بالغاء الامر المعارض منه. ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين بالرقم (2023/4927) بالدعوى (2023/ج/704) في 2023/11/30، ومطالعة المدعي العام الواردة في اوليات الدعوى جلسة يوم 2023/11/23. (القرار غير منشور).

75. ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/507) في 2023/12/7، والذي الزم المعارض عليه رئيس جامعة القادسية وعميد كلية طب الاسنان/ اضافة لوظيفتهما بالغاء عقوبة لفت النظر المفروضة بموجب الامر الاداري 880 في 2023/5/8، وقد جاء في مطالعة المدعي العام امام محكمة قضاء الموظفين بالدعوى المرقمة (2023/ج/570) في 2023/11/29 والمرافقة مع اويات الدعوى ما نصه (فقد وجد ان قرار فرض العقوبة جاء مخالفا للقانون لكونه غير مسبب وكذلك جاءت التوصية خالية من التسبب خلافا لما تنص عليه المادة 8/ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 فأطلب الحكم بالغاء العقوبة).

76. ينظر قرار محكمة القضاء الاداري بالدعوى المرقمة (2023/ق/731) والمتخذ في جلسة المرافعة المؤرخة في 2024/1/8، والمتضمن انابة محكمة بداءة دافوق لاجراء الكشف على المركبة العائدة للمدعي وتحديد قيمة العجلة محل الفقدان والتي تعرضت لها بسبب العمليات الارهابية وقد وردت اجابة محكمة بداءة دافوق بكتابها بالعدد (1/انابة/2024) في 2024/2/4 والذي حدد قيمة الاضرار بناء على محضر لجنة الخبراء الذين انتدبتهم محكمة بداءة دافوق لهذا الغرض. (القرار غير منشور). وينظر ايضا قرار محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/4332) والمتخذ في جلسة المرافعة بتاريخ 2023/11/29 والمتضمن انابة محكمة بداءة الزبير في الاستماع وتدوين افادة الشاهدين....، وقد وردت اجابة محكمة بداءة الزبير بكتابها بالعدد (150) في 2024/1/8. (القرار غير منشور).

77. ينظر قرار المحكمة الادارية العليا (16-4-1605/قضاء موظفين-تميز/2029 والذي جاء فيه) وحيث ان الفقرة ثانيا من

المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 تنص على (يشترط قبل تقديم الطعن... على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي اصدرته، وذلك خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم وحيث ان الفقرة (ثالثا) من المادة المذكورة انفا تقضي بان يشترط ان يقدم الطعن خلال (30) يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة او حكما، وحيث ان المدعي تبليغ بالامر المطعون فيه بتاريخ 2018/12/19 وتظلم منه بتاريخ 2018/12/27 واقام الدعوى بتاريخ 2019/1/24 لذا فانه يكون قد اقامها الدعوى قبل انتهاء مدة التظلم المذكور انفا مما يستوجب رد الدعوى شكلا، وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قد قضت بغير ذلك، لذا تقرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للبت فيها في ضوء ما تقدم...). (القرار غير منشور). وينظر ايضا قرار محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/2594) في 2024/1/23 والذي قضى برد الدعوى شكلا كونها اقيمت خارج المدة الزمنية المنصوص عليها قانونا لممارسة طرق الطعن، مما يجعلها واجبة الرد شكلا. وقرارها في الدعوى المرقمة (2023/ق/753) في 2024/1/23 والذي قضت فيه برد الدعوى لعدم كفاية الادلة المقدمة لتطبيق قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (20) لسنة 2009 المعدل. وقرارها في الدعوى المرقمة (2023/ق/3974) في 2024/2/14 والذي قضت به برد الدعوى لعدم كفاية الادلة المقدمة من قبل المدعي للشمول بالقانون. (القرارات غير منشورة).

78. ينظر قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم (1197/قضاء اداري- نميز- 2023) في 2023/7/17 والذي تم تموجبه نقض قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (2023/1784) في 2023/4/30، كون المحكمة أصدرت قرارها بالزام المدعي عليه بشمول المدعي بقانون الحماية الاجتماعية النافذ لكونه متزوج ومن مواليد 1972 ومصاب بمرض السكر والضغط وسبب له عجز (75%) دون ان تتأكد فيما اذا كان قادرا على العمل من عدمه بتقارير طبية من جهة رسمية، وحيث ان المحكمة لم تراع ذلك مما اخل بالحكم لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى للسير فيها على وفق ما تقدم (القرار غير منشور). وينظر قرار محكمة بداءة تكريت بالعدد (9/انابة/2023) في 2024/2/11، والذي جاء اجابة لقرار محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/815) في 2024/1/8 والذي انابت فيه محكمة بداءة تكريت في اختيار ثلاثة خبراء لتقدير قيمة الاضرار التي اصابته المدعي، وقد وردت الاجابة مع تقرير الخبراء والذي اخذته المحكمة بنظر الاعتبار عن تقدير قيمة الاضرار. ينظر قرار محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/815) في 2024/2/25. (القرار غير منشور).

79. مما تجدر الاشارة اليه ان قرار التصحيح يجب ان يتم بناء على طلب احد الاطراف وان تحدد المحكمة موعد للنظر فيه وبحضور الطرفين او بحضور طالب التصحيح على ان يدون قرار التصحيح في حاشية قرار الحكم الاصلي، وهذا ما سارت واستقرت عليه احكام القضاء الاداري لدينا في العراق سواء محكمة قضاء الموظفين ام القضاء الاداري. وينظر قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 534/قضاء اداري -تميز/2028) في 2018/5/9، والذي قررت بموجبه نقض قرار محكمة القضاء الاداري لعدم تبليغ المميز بالحضور الى جلسة نظر الامر الولائي وعدم حضوره الجلسة، مما يجعل الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها وفقا لما تقدم...). (القرار غير منشور).

80. المستشار محمد نصر الدين كامل، الدعوى واجراءاتها في القضاء العادي والاداري، عالم الكتب، القاهرة، 1989، ص48-51. د. امل جمهور جاسم، اثر الاعتراض على الحكم الغيابي في التنفيذ- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن جامعة كربلاء- كلية القانون، العدد الثاني، 2023، ص337-352. د. احسان رحيم عبد محمد، الاعتراض على الحكم الاداري الغيابي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة 2023، ص15،

- ص188-235. عذراء محمد حسين، المعالجة التشريعية لطرق الطعن في الاحكام الجزائية في القانون العراقي الاعتراض على الحكم الغيابي انموذجا، بحث منشور في مجلة المعهد، تصدر عن معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، العدد 2021، 7، ص448-433. د. عبدالكريم عمر عبدالكريم والباحثة نور غسان عجاج، صلاحية المحكمة في اصدار الحكم الغيابي بحضور احد الخصوم وغياب الآخر عن جلسات المرافعة- دراسة اصولية مقارنة، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، تصدر عن الجامعة العراقية- كلية القانون، المجلد الثاني، العدد 1، السنة 2021، ص266-298.
81. لمزيد من التفاصيل ينظر قرار المحكمة الادارية العليا برقم الاضبارة (1527/قضاء الموظفين-تميز/2023) في 2023/6/14 الذي يمنح الطعن بقراراتها عن طريق تصحيح القرار التمييزي والذي جاء فيه (... لان قرارات المحكمة الادارية العليا لاتقبل طريق تصحيح القرار التمييزي...) وايضا القرار برقم الاضبارة (1538/قضاء الموظفين-تميز/2023) في 2023/6/14. (القرارات غير منشورين).
82. ينظر قرار المحكمة الادارية العليا (1537/قضاء اداري-تميز/2022 في 2022/6/26. وينظر ايضا قرارات محكمة القضاء الاداري (122/ق/2023) في 2024/2/21، والقرار بالدعوى المرقمة (122/ق/2023) في 2024/2/21. (القرارات غير منشورة).
83. ينظر قرار المحكمة الادارية العليا (2023/4911) في 2021/8/11 بالاضبارة رقم (1604/قضاء اداري-تميز/2023) في 2023/10/18. وينظر ايضا قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (2023/2924) في 2023/6/25 بالدعوى (859/ق/2023). (القرارين غير منشورين).
84. جاء في مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (486/ج/2023) في 2023/11/27 ما يأتي (... ولسبق الفصل في موضوع الدعوى بموجب الحكم الصادر في الدعوى 379/ج/2016 في 2016/10/9 المتضمن تصديق عقوبة العزل والحكم الصادر بالدعوى (687/ج/2021) في 2021/10/17 برد الدعوى لسبق الفصل فيها والصادرين عن محكمة قضاء الموظفين فأطلب الحكم رد الدعوى). (القرار والمطالبة غير منشورين).
85. جاء في مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (464/ج/2023) في 2023/11/23 ما نصه (... فقد وجد ان الامر الاداري الصادر من ... المتضمن توجيه عقوبة لفت النظلا الى المعارض... وذلك لتوقيعه على المذكرة المؤرخة في ... جاء موافقا للقانون لما توصلت اليه اللجنة التحقيقية من خلال تدوين افادة الموظفين بضمنهم المعارض فأطلب الحكم بتصديق العقوبة). وينظر مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (116/ج/2023) في 2023/11/26 والتي جاء فيها (... فقد تجد ان الامر الاداري المتضمن فرض عقوبة لفت النظر... وذلك لعدم وجود ادلة تثبت ما نسب الى المعارض... ولعدم وجود مستندات تحريرية تثبت مقصرية المعارض ... فأطلب الحكم بالغاء العقوبة). وجاء في مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (329/ج/2023) في 2023/11/27 ما نصه (... فقد وجد ان الادلة المتحصلة المتمثلة بافادات الموظفين والاوليات التي اطلعت عليها اللجنة التحقيقية كافية لفرض العقوبة وان الدفع التي اوردها وكيل المعارض غير منتجة في الدعوى، الا ان العقوبة المفروضة شديدة لاتتناسب مع ظروف المعارض وسيرته الوظيفية فأطلب تخفيفها الى انقاص الراتب لمدة ستة اشهر) (القرارات والمطالبات غير منشورة).
86. ينظر قرار المحكمة الادارية العليا في الدعوى المرقمة (2097-2098/قضاء اداري-تميز/2019، في 2019/11/21 والذي جاء فيه (... وجد ان الطعن التمييزي مقدم من طال الامر الولائي والمطلوب الامر الولائي ضده... وان طالب الامر الولائي (المميز) يطلب سحب العريضة التمييزية المقدمة من قبله... وبناء على الطلب قرر ابطال العريضة التمييزية، ولدى عطف النظر على المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لاسباب الواردة فيه...) (القرار غير منشور).
87. لمزيد من التفاصيل عن هذا الطريق من طرق الطعن ينظر د. صفاء مهدي محمد الطويل، الطعن لمصلحة القانون في القانون العراقي -دراسة مقارنة، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء، 2022، ص15-50. ينظر أ. عبدالامير العكيلي، د. ضاري

خليل محمود، النظام القانوني للدعاء العام في العراق والدول العربية، مطبعة بيت الحكمة، بغداد، 2000، ص 109-110، ص 199. د. ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الاجراءات الجنائية العربية، ج 1، الاصول العامة، بغداد، 71، 1984-77. د. محمد معروف عبدالله، المصدر السابق، ص 226. د. أحمد ابو الوفا، قانون المرافعات المدنية الجديد وقانون الاثبات، ج 2، القاهرة، 1969، ص 564.

88. د. محمود عبدعلي الزبيدي، الطعن لمصلحة القانون امام القضاء الاداري في ضوء قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، المجلد 22، العدد 3، 2020، ص 169-190. وينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (1357/قضاء موظفين-تميز/2017) في 2017/8/21. وينظر ايضا حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (4/طعن لمصلحة القانون/2017) في 2017/12/7 منشور في كتب قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص 373.

المصادر

أولا/ الكتب القانونية

- د. ادوار غالي الذهبي، دراسات في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، بدون سنة طبع.
- د. ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي- دراسة مقارنة، ط 2، بلا مكان طبع، 1997.
- د. ابراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- د. أحمد ابو الوفا، قانون المرافعات المدنية الجديد وقانون الاثبات، ج 2، القاهرة، 1969.
- د. براء منذر عبداللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 7، بيروت، 2021.
- د. براء منذر عبداللطيف، محمد حسن جاسم العاني، دور الادعاء العام في الدعوى الجزائية في قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017- دراسة مقارنة، دار السهورى، بغداد، 2020.
- جامعة نايف للعلوم الامنية، دراسات في الادعاء العام، ط 1، الرياض، 2004.
- د. حسن علام، قانون الاجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابة العامة، ط 2، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع.
- خالد خليل الطاهر، احكام تاديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، 1426هـ.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، بغداد، 1987.
- سعد نواف العنزي، الضمانات الاجرائية في التأديب- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- د. سليمان عبدالمنعم، اصول الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.

- د. صفاء مهدي محمد الطويل، الطعن لمصلحة القانون في القانون العراقي -دراسة مقارنة، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء، 2022.
- د. ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الاجراءات الجنائية العربية، ج1، الاصول العامة، بغداد، 1984، 71.
- د. ضاري خليل محمود، النظام القانوني للادعاء العام في العراق، بغداد، 1990.
- عبدالقادر الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الاداري والجنائي، ط1، دار الفرقان، عمان، 1983.
- عبدالامير العكيلي ود سليم ابراهيم حرب، شرح ثانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطابع وزارة التعليم العالي، 1982.
- أ. عبدالامير العكيلي د. سليم ابراهيم حرب، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، بغداد، 1988.
- عبدالامير العكيلي ود. ضاري خليل محمود، المركز القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية، بيت الحكمة، بغداد، 30، 1999-2000.
- أ. عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007.
- د. عادل ابراهيم اسماعيل، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفاعلية وضمن الحريات والحقوق الفردية، دراسة مقارنة، القاهرة، 2001.
- د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط2، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2004-2005.
- د. عبدالفتاح محمود سمير، النيابة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.
- د. عبدالوهاب حومد، الاصول الجزائية، ط4/سوريا- دمشق، 1987.
- د. علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، ج1، ط1، دار الثقافة والنشر، الاردن، 2004.
- غسان جميل الوسواسي، الادعاء العام، مركز البحوث القديمة، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1988.
- د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار السنهوري، لبنان- بيروت، بغداد، 2016.
- د. فهمي محمود شكري، موسوعة القضاء البريطاني، سلسلة الكتب القانونية، مكتبة دار الثقافة للطباعة والتوزيع، الاردن- عمان، 2004.
- د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن- عمان، 1991.
- د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- د. محمد معروف عبدالله، رقابة الادعاء العام على الشرعية-دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، 1981.
- د. محمد ماهر ابو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة والدفع التأديبية، ط16، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الاساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981.
- المستشار محمد نصر الدين كامل، الدعوى واجراءاتها في القضاء العادي والاداري، عالم الكتب، القاهرة، 1989.
- د. محمود سمير عبدالفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في انهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2003.
- د. محمود محمود مصطفى، قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

د. محمود محمود مصطفى، تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1990.

د. مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية، عالم الكتب القانونية، القاهرة، 1984.

د. ممدوح ابراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية القاهرة، 1998.

د. ناينتي ناين احمد الدسوقي، الحضور الاعتباري للمتهم امام المحكمة الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط وتساعد وانتقال وتحول المراكز الاجرائية في قانون المرافعات - كفيته واثاره، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.

نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، ط1، دار الثقافة، عمان- الاردن، 2007.

د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، مصر- القاهرة، بدون سنة طبع.

وسام امين محمد، ركن العدالة- دراسة مقارنة في دور الادعاء العام في التشريع العراقي، ط1، مكتبة العدالة، بغداد، 2005، ص10-25.

ثانيا/ البحوث والمحاضرات

د. احسان رحيم عبد محمد، الاعتراض على الحكم الاداري الغيابي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة 2023، 15.

احمد بلودنين، طريقة تعيين القاضي بين الشريعة والقانون احدى ضمانات استقلال القضاء، المجلد السابع، العدد الاول، 2003.

د. اشرف محمد عبدالقادر سمعان، دور التلبس في تحقيق الكفاية المتطلبة بدلائل الاتهام، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد التسلسلي 22، السنة 6، 2018.

العوفي علي، العلاقة بين القاضي الاداري والقاضي الجنائي في القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد السادس، 2021.

د. امل جمهور جاسم، اثر الاعتراض على الحكم الغيابي في التنفيذ- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن جامعة كربلاء- كلية القانون، العدد الثاني، 2023، ص337-352.

القاضي حسن فؤاد منعم، المركز الوظيفي للقاضي، بحث منشور في الموقع الالكتروني الاتي:-

www.iraqiadevelopers.com

د. ضياء عبد الله عبود، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، القيت على طلبة الدراسات الاولى في جامعة كربلاء-كلية القانون، 2014-2022.

عزراء محمد حسين، المعالجة التشريعية لطرق الطعن في الاحكام الجزائية في القانون العراقي الاعتراض على الحكم الغيابي انموذجا، بحث منشور في مجلة المعهد، تصدر عن معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، العدد 2021، 7.

د. عبدالكريم عمر عبدالكريم والباحثة نور غسان عجاج، صلاحية المحكمة في اصدار الحكم الغيابي بحضور احد الخصوم وغياب الاخر عن جلسات المرافعة- دراسة اصولية مقارنة، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، تصدر عن الجامعة العراقية- كلية القانون، المجلد الثاني، العدد 1، السنة 2021، ص266-298.

د. عز الدين الماحي، التوجهات القضائية لدعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، بحث منشور في مجلة رئاسة النيابة العامة، تصدر عن جمعية قضاة وموظفي رئاسة- مجلة نصف فصلية، العدد الاول-يونيو، 2020، المملكة المغربية 2020.

د. محمود عبدعلي الزبيدي، الطعن لمصلحة القانون امام القضاء الاداري في ضوء قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، المجلد 22، العدد 3، 2020.

د. محمد صالح الامين، المركز القانوني لنظام الادعاء العام في القانون المقارن وتطبيقه في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العدد 1-2، السنة 2002.

موحان عبدالرحمان، مؤهلات القاضي بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة المعيار، تصدر عن جامعة احمد دراية-درارة - الجزائر، المجلد 26، العدد 4، السنة 2022.

ثالثا/ الرسائل والاطاريح

ابراهيم محمد السعدي احمد الشريعي، الصفة في الدفاع امام القضاء المدني، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 2007.

ابراهيم محمد، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 2000.

جعفر قوادي صامت، سلطة التحقيق على اعمال الضبطية القضائية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية- كلية الحقوق، 2009.

رشيد ضاري رشيد، الخصومة الادارية العادلة- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية- كلية القانون، 2019.

عبدالعزيز بن فهد بن سعيد ال عازب، التلبس الحكمي بالجريمة في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2013، ص 8.

عبدالله بن عدنان خصيفان، زمن التلبس بالجريمة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2011.

عبدالرؤوف مجول، التلبس بالجريمة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم الحقوق، الجزائر، 2016.

عصام عبدالرحمن الشيخ طه، المركز القانوني للادعاء العام العسكري في العراق، رسالة ماجستير، 1983.

د. علي جمعة محارب، التأديب في ابوظيفة العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 1986.

غانم سعد سعيد الخيارين، ضوابط العلاقة بين النيابة العامة والشرطة في ضوء قانون الاجراءات الجنائية القطرية-دراسة مسحية ميدانية على اعضاء النيابة وضباط الشرطة بدولة قطر، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2007.

فارس علي عمر علي الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، اطروحة دكتوراه جامعة الموصل- كلية الحقوق، 2004.

د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، اعمال الشرطة ومسؤوليتها اداريا وجنائيا، أطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 1967-1968.

ماجد نجم عيدان، النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق، رسالة ماجستير- جامعة النهرين- كلية الحقوق، 2000.

محمد خليفة الخليلي، التظلم الاداري دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الاردنية الهاشمية والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، 2009.

د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة-كلية الحقوق، 1981.

مركيش ياسين، ضمانات المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة في التشريع الجزائري والقانون المقارن وفي ضوء الممارسة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر-بسكرة/كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، الجزائر، 2011-2012.

نجمة جبيري، التلبس بالجريمة واثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، 2009.

رابعاً/ المقابلات

- 1 -مقابلة شخصية مع السيد نائب رئيس مجلس الدولة لشؤون القضاء الاداري والمكلف بصلاحيات الرئيس يوم (الخميس) الموافق (2024/2/1)، والتي بين فيها ان المجلس ملتزم باحكام قانون الادعاء العام بخصوص تكليف المدعي العام امام المحاكم الادارية من خلال جهاز الادعاء العام وموافقة السيد رئيس مجلس القضاء الاعلى على ذلك.
- 2 -مقابلة خاصة اجراها الباحث مع السيد المدعي العام امام المحاكم الادارية في مجلس الدولة (محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين) في يوم الاحد الموافق (2023/12/10) في مقر عمله في مجلس الدولة .
- 3 -مقابلة خاصة مع السيد رئيس واعضاء محكمة قضاء الموظفين في مجلس الدولة في يوم الاربعاء الموافق 2024/2/6.

خامساً/الدراسات

دستور جمهورية العراق لعام 2005

دستور جمهورية مصر العربية لعام 2012 المعدل عام 2014.

سادساً/ القوانين

- قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي الذي صدر عام 1918 .
- ذيل قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم (42) لسنة 1931.
- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.
- قانون السلطة القضائية رقم (33) لسنة 1976.
- قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 الملغي.
- قانون السلطة القضائية رقم (160) لسنة 1979 المعدل.
- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
- قانون تعديل قانون الادعاء العام رقم (10) لسنة 2006 (159) لسنة 1979.
- قانون الادعاء العام الجديد رقم (49) لسنة 2017.

القرارات والاحكام القضائية

قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 112/اتحادية/2021

حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (1813) في 2022/11/9،

حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (1814) في 2023/11/9

حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (3619/ق/2022)

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (570/ج/2023) في 2023/11/29.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (265/ج/2023) في 2023/11/29 .

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (408/ج/2023) في 2023/11/30

حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (936/ق/2023) في 2023/11/29.

حكم محكمة القضاء الاداري بالدعوى المرقمة (4074/ق/2022) في 2023/2/19.

- حكم محكمة قضاء الموظفين بالدعوى المرقمة (2023/ج/570) في 2023/11/29.
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2022/ق/4074) بالرقم (2023/1403) بتاريخ 2023/4/12.
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2022/ق/3263) في 2024/2/14.
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2022/ق/4373) في 2023/10/31 .
- قرار المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (1357/قضاء موظفين-تميز/2017) في 2017/8/21 .
- قرار المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (4/طعن لمصلحة القانون/2017) في 2017/12/7 منشور في كتيب قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017.
- حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/778) في 2023/12/12.
- حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/17) والمؤرخ في 2023/12/12.
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/4995) في 2024/2/12.
- حكم محكمة قضاء الموظفين بالرقم (2023/4927) بالدعوى (2023/ج/704) في 2023/11/30،
- حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/507) في 2023/12/7.
- حكم محكمة القضاء الاداري بالدعوى المرقمة (2023/ق/731) والمتخذ في جلسة المرافعة المؤرخة في 2024/1/8،
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/4332) بتاريخ 2023/11/29.
- قرار المحكمة الادارية العليا (1605/قضاء موظفين-تميز/2020) في 2022/4/16
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/2594) في 2024/1/23
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/753) في 2014/1/23
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/3974) في 2024/2/14.
- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم (1197/قضاء اداري- تميز-2023) في 2023/7/17 والذي تم تم بموجبه نقض قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (2023/1784) في 2023/4/30.
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/815) في 2024/1/8.
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/815) في 2024/2/25.
- قرار المحكمة الادارية العليا بالرقم 534/قضاء اداري -تميز/2028) في 2018/5/9 .
- قرار المحكمة الادارية العليا في الدعوى المرقمة (2098-2097/قضاء اداري- تميز/2019، في 2019/11/21.
- قرار المحكمة الادارية العليا برقم الاضبارة (1527/قضاء الموظفين-تميز/2023) في 2023/6/14.
- قرار المحكمة الادارية العليا رقم (1538/قضاء الموظفين-تميز/2023) في 2023/6/14.
- قرار المحكمة الادارية العليا (1537/قضاء اداري-تميز/2022) في 2022/6/26.
- حكم محكمة القضاء الاداري (2023/ق/122) في 2024/2/21.
- حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة (2023/ق/122) في 2024/2/21).

قرار المحكمة الادارية العليا (2023/4911) في 2021/8/11 بالإضبارة رقم (1604/قضاء اداري- تمييز/2023) في 2023/10/18.

حكم محكمة القضاء الاداري بالعدد (2023/2924) في 2023/6/25 بالدعوى (2023/ق/859).

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى 2016/ج/379 في 2016/10/9.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2021/ج/687) في 2021/10/17.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2022/ج/208) في 2024/2/14.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/516) في 2024/2/25.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/578) في 2024/2/25.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ق/3964) في 2024/2/14.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ق/4659) في 2024/2/14.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ق/3912) في 2024/2/13.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ق/3652) في 2024/2/14.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2022/ق/2449) في 2024/2/13.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ق/1475) في 2024/2/14.

حكم محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ق/805) في 2024/2/14.

مطالعات المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين

مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري وحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2022/ق/3263) في (9/4/2023).

مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (1813) في 2022/11/9.

مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (1814) في 2023/11/9 بتاريخ (20/11/2023).

مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2022/ق/3619) في 2023/11/21.

مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2022/ق/4074) في 2023/3/19، والمؤرخة في 2023/4/2.

مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/427) في 2023/11/30 والمؤرخة في 2023/12/7.

مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/570) في 2023/11/29، والمؤرخة في 2023/12/7.

مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/265) في 2023/11/29، والمؤرخة في 2023/12/7.

- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة(408/ج/2023) في 2023/11/30 والمؤرخة في 2023/12/7.
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة(936/ق/2023) في (29/11/2023).
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة(1839/ق/2023) في 2023/10/24 والمؤرخة في 2023/11/1.
- مطالبة الادعاء العام امام محكمة القضاء الاداري وقضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (640/ج/2023).
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة(605/ج/2023) في 2023/12/3 والمؤرخة في 2023 /12/12.
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة(3277/ق/2021) في 2023/7/17، والمؤرخة في 2023/7/31
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين والمؤرخة في 2023/4/2 بالدعوى المرقمة(4074/ق/2022) في 2023/2/19.
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة(570/ج/2023) في 2023/11/29 والمؤرخة في 2023/12/7
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بالدعوى المرقمة(59/ج/2023) بتاريخ 2023/11/21.
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (3263/ق/2022)، بتاريخ 2023/4/9
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة(464/ج/2023) بتاريخ 2023/11/23
- مطالبة المدعي العام في الدعوى المرقمة(362/ج/2023) بتاريخ 2023/11/27
- مطالبة السيد المدعي العام امام المحكمة بتاريخ 2023/10/16، وقرارها المرقم (2023/5199) بتاريخ 2023/11/15 في الدعوى المرقمة(1839/ق/2023).
- مطالبة السيد المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري وحكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة(778/ج/2023) بتاريخ 2023/12/4
- مطالبة المدعي العام في الدعوى المرقمة(444/ج/2023) في 2023/12/4،.
- مطالبة المدعي العام في الدعوى المرقمة(703/ج/2023) في 2023/12/4
- مطالبة المدعي العام في الدعوى والمرقمة(3377/ج/2023) في 2024/1/31.
- مطالبة المدعي العام في الدعوى المرقمة(1721/ج/2023) في 2024/2/8.
- مطالبة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة(3377/ق/2023) في 2023/1/31
- مطالبة المدعي العام امام محكمة قضاء الموظفين بالدعوى المرقمة(704/ج/2023) في 2023/11/19..
- مطالبة المدعي العام بالدعوى المرقمة (704/ج/2023) امام محكمة قضاء الموظفين في 2023/11/30.
- مطالبة المدعي العام امام محكمة قضاء الموظفين بالدعوى المرقمة(570/ج/2023) في 2023/11/29.

- مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (2023/ج/464) في 2023/11/23.
- مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (2023/ج/116) في 2023/11/26.
- مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (2023/ج/329) في 2023/11/27.
- مطالعة المدعي العام في الدعوى المرقمة (2023/ج/486) في 2023/11/27).
- مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري وقضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2022/ج/208) في 2024/2/14.
- مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري وقضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/516) في 2024/2/25.
- مطالعة المدعي العام امام محكمة القضاء الاداري وقضاء الموظفين في الدعوى المرقمة (2023/ج/578) في 2024/2/25.



الحماية الدولية للمقدسات الدينية

القران الكريم نموذجا

أ.د. صلاح جبير البصيصي
أستاذ القانون الدولي العام
جامعة كربلاء-كلية القانون

المقدمة

لقد وضعت الاتفاقيات والاعلانات الدولية حماية للأديان السماوية ومنها الدين الإسلامي والذي يحتوي العديد من المقدسات وتعد ظاهرة الإساءة لهذه المقدسات ظاهرة خطيرة ولها تداعيات خطيرة على الصعد السياسية والاجتماعية والثقافية والأمنية وان من شأن شيوع هذه الظاهرة وتزايدها ان يؤدي الى التأثير على السلم المجتمعي وخاصة اذا كانت تلك المقدسات تشكل جزء أساسي ورئيسي من معتقدات الدين الاسلامي ومن ابرز مظاهر هذه الإساءة للمقدسات الاسلامية في الآونة الأخيرة هو ظاهرة الإساءة للمصحف الشريف، فضلا عن الاساءات الأخرى المتمثلة في نشر الرسوم الكاريكاتورية المسيئة للرسول الكريم وإنتاج عدد من الأفلام والروايات التي تستهدف الإسلام ورموزه وهذه باتت سياسة ممنهجة من قبل جهات ومؤسسات إعلامية وأحزاب يمنية متطرفة تحظى برعاية ودعم وتجاهل بعض الحكومات والمؤسسات الرسمية وكل ذلك بذريعة حرية التعبير عن الرأي ودون مراعاة لمشاعر الآخرين وعدم احترام قيمهم ومقدساتهم ويمكن القول ان حرية التعبير التي كفلها القانون الدولي في العديد من المعاهدات والاعلانات الدولية تتنافى مع هذه الحرية المزعومة، ففي الوقت الذي تم اتاحة حرية التعبير عن الرأي لكل فرد، فان هناك في نفس الوقت قيود على هذه الحرية تتمثل في احترام حقوق الآخرين وحماية الامن القومي والنظام العام وازافة الى حظر أي دعوة الى الكراهية القومية او العنصرية او الدينية والتي تشكل تحريضا على التمييز او العداء او العنف.

وبذلك فان الإساءة للمصحف الشريف تمثل إساءة للمسلمين في كل بقاع العالم باعتبار ان هذا المصحف الشريف هو كتابهم المقدس وهو بالتالي من المقدسات المهمة للمسلمين وبالتالي فان الإساءة له تعد ضربا من ضروب الازدراء والاحتقار للدين الإسلامي والذي يعد إضافة للديانتين المسيحية واليهودية من الشرائع المنزلة من عند الله عز وجل على انبيائه ورسله وعليه فان الإساءة للمصحف الشريف سوف تؤدي حتما الى تهديد السلم والامن الدوليين التي تسعى منظمة الأمم المتحدة لتحقيقه، لا بل يعد من أهدافها لتحقيق الاستقرار العالمي ومن هنا فانه يجب ان تقن حماية الأديان السماوية والمقدسات الدينية من اجل المحافظة على السلم المجتمعي والتعايش السلمي بين جميع الشعوب ولا يمكن القبول بادعاءات حرية التعبير للإساءة للأديان والمقدسات لأنها تمثل خروجا عن ضوابط ممارسة هذه الحرية.

وبناء على ما تقدم فأننا سنبحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث، سيتناول الأول مفهوم حماية المقدسات الدينية والإساءة اليها وعلى ان نتناول في المبحث الثاني التنظيم القانوني الدولي لحماية المقدسات الدينية وأخيرا فسوف يتناول المبحث الثالث المسؤولية الدولية التي تترتب على انتهاك حماية المقدسات الدينية .

المبحث الأول

مفهوم الحماية الدولية للمقدسات الدينية والإساءة اليها

من اجل المحافظة على السلم والامن الاجتماعي ضمنت الكثير من الاتفاقيات والاعلانات الدولية حماية المقدسات الدينية ايمانا منها بأهمية الأديان والمقدسات في نفوس معتنقيها.

المطلب الاول

مفهوم الحماية الدولية للمقدسات الدينية

ان تناول الموضوع يتطلب بحث مفهوم المقدسات الدينية ومن ثم مفهوم الحماية الدولية لها من اجل بيان العلاقة المباشرة بينهما.

اولا: مفهوم المقدسات الدينية

يتألف مصطلح (المقدسات الدينية) من كلمتين هم (المقدسات) و(الدينية) ، فأما المقدس في اللغة فهو المبارك والأرض المقدسة هي الأرض المطهرة والمباركة واصطلاحا تعرف المقدسات الدينية بانها مجموعة العقائد التي انعقدت عليها نفس الانسان وارتبطت بها روحه، فلا ينفصل عنها ويعتبر مقدسا كل ما هو مبدل او معظم وله قداسة وقد جاءت به الشرائع السماوية ووضعت له منزلة ومكانة سواء كان من الكتب او الأماكن او الأشخاص¹ وبالتأكيد فان القرآن الكريم هو احد اهم المقدسات الدينية للمسلمين .

واما الدين في اللغة فيأتي بمعنى الطاعة والانقياد والدين في الاصطلاح العام ما يعتنقه الانسان ويدين به وفي الاصطلاح الإسلامي هو (التسليم لله تعالى والانقياد له) وهو كذلك (الشرع الإلهي المتلقى عن طريق الوحي) وبذلك يحتوي تعريف الدين الإسلامي على اربع عناصر أساسية ،العنصر الأول هو (المصدر) وهو الله عز وجل لقوله تعالى (الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا) والعنصر الثاني هو (الوحي) أي الواسطة بين الله وعبده والعنصر الثالث هو (الموحى به) وهو القرآن الكريم وقول الله تعالى (كذلك اوحينا اليك قرانا عربيا لتنذر ام القرى من حولها) والعنصر الرابع هو (الموحى اليه) وهم الأنبياء والرسل جميعا، فالدين عبارة عن مجموعة القواعد التي يوصي بها الله سبحانه وتعالى الى الرسول من رسله كي يبلغوها الى الناس، فمصدر القواعد الدينية هو الوحي الالهي وتكون في شكل اوامر ونواهي للأفراد وتتفق كافة الرسالات السماوية في اصول العقيدة من حيث الايمان بالله ووجوب عبادته وعدم الشرك به¹ ولذلك قال تعالى عز وجل (وما ارسلنا من قبلك من رسول الا نوحي اليه انه لا اله الا انا فاعبدون)¹ ويرى البعض ان الدين ينقسم الى نوعين من الروابط ، الاولى تلك التي تربط الانسان بخالقه وهي العبادات والنوع الثاني ذلك الذي يربط انسان بغيره من بني البشر وهو المعاملات والاديان السماوية تقتصر على الشرائع والرسالات المنزلة من عند الله عز وجل على انبيائه ورسله وهي اليهودية والمسيحية والإسلامية وكتبها المقدسة هي التوراة والانجيل والقرآن الكريم وترجع بأصولها الى مله ابراهيم عليه السلام¹ .

ثانيا: مفهوم الحماية الدولية

لقد عرفت الحماية الدولية بانها تلك المهام والأنشطة التي تنهض بها الأجهزة الدولية على المستوى الدولي والاقليمي بغرض خلق او ايجاد المناخ العام الذي يكفل اقرار وتعزيز حقوق الانسان والتصدي للانتهاكات التي ترتكب ضد هذه الحقوق¹ ، كما وعرفت ايضا بانها تكمن في الاساس في اتخاذ العديد من الاجراءات العامة التي تمارسها الأجهزة المختصة في الامم المتحدة او ما تمارسها اجهزة الحماية الدولية الخاصة المسؤولة عن مراقبة تنفيذ الدول التزاماتها باحترام حقوق الانسان ونجد البعض¹ ومن الفقه من يميز بين الحماية المباشرة والحماية غير المباشرة ، فالحماية المباشرة تتمثل في الاجراءات التي تتخذها الهيئات الدولية ازاء دولة ما لتتأكد من التزامها بتنفيذ ما تعهدت والتزمت به في اتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والكشف عن الانتهاكات ووضع المقترحات او اتخاذ الاجراءات لمنع هذه الانتهاكات اما الحماية غير المباشرة فهي تلك المهام والأنشطة التي تنهض بها الأجهزة الدولية من اجل اقرار وتعزيز حقوق الانسان ونشر الوعي بها بين الحكومات على حد سواء¹ .

وعليه فان الحماية الدولية للمقدسات الدينية تعرف بانها مجموعة الاجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تتخذ من قبل الدول والهيئات المختصة والتي من شأنها حماية الاديان والمقدسات من الانتهاكات التي تتعرض لها .

المطلب الثاني

مفهوم الإساءة للمقدسات الدينية

قبل البحث في مفهوم الإساءة للمقدسات الدينية (المصحف الشريف) فإن من الفائدة الإشارة أولاً للتمييز بين المصحف والقران الكريم ذلك ان المصحف يعني المحرر او الكتاب الذي يتضمن آيات القران الكريم بين دفتيه وقد يتخذ صوره ورقية او جلدية بل حتى الكترونية ، بينما القران الكريم هو كلام الله تعالى المنزل على نبيه محمد صلى الله عليه واله وسلم عن طريق جبريل عليه السلام وهو احد الملائكة ولذلك فان التدنيس او الحرق الذي يقوم به بعض الطائشين انما ينال المصحف وليس القران الكريم والذي قال فيه الله سبحانه وتعالى (انا نزلنا الذكر وانا له لحافظون)¹.

اولا : تعريف الإساءة للمصحف الشريف

يشير البعض ان الإساءة للمقدسات الدينية او ازدراء الاديان هو اعتداء على قدسية الاعتقاد الديني واساءه للدين والرسل ومهاجمه العقيدة بالباطل ويقصد بازراء الاديان في الشريعة الإسلامية بانه كل فعل يكون من شأنه الطعن في الدين او المساس بالرموز او المعتقدات او الشعائر الدينية سوى كان ذلك عن طريق السخرية او الاستهانة او التجريح مما يستوجب معاقبه فاعله¹ وتعرف جريمة ازدراء الاديان قانونيا بانها احتقار الدين او احد رموزه او مبادئه الثابتة او نقده او السخرية منه ويعتبر رمزا دينيا كل ما هو مبجل او معظم او له قداسة وله منزله ومكانه سواء كان من الكتب او الاشخاص او الاماكن¹ وعرف القانون الاماراتي رقم 2 لسنة 2015 ازدراء الاديان بانه (كل فعل من شأنه الإساءة الى الذات الإلهية او الاديان او الانبياء او الرسل او الكتب السماوية او دور العبادة)¹.

وبناء على ما تقدم فان الإساءة للكتب السماوية ومنها المصحف الشريف تعد صورة من صور الإساءة للاديان وسواء كان ذلك الاعتداء تضمن تحريفا او اتلافا او اي صوره اخرى من صور التدنيس الاخرى وبأي شكل من الاشكال وعلى سبيل المثال فان التحريف يشمل الإضافة او الحذف اما الاتلاف فيشمل الحرق او القطع... الخ والتدنيس والتشويه بكل الوسائل .

ثانيا: صور الإساءة للمصحف الشريف

لقد مورست مظاهر الإساءة للمصحف الشريف في حقبة تاريخية مختلفة، ففي عام 1530م ظهرت في مدينة البندقية اول نسخه مترجمة للمصحف وتم اصدار مرسوم في احراقها¹ وتكررت بعد ذلك حوادث الإساءة للمصحف الشريف ، ففي عام 2005 اثبتت التحقيقات في معتقل خليج غوانتانامو ان اربعة جنود والمحققين اساءوا الى مصاحف المعتقلين المسلمين وفي عام 2011 اعتقلت الشرطة البريطانية احد المتطرفين قام بحرق المصحف وفي نفس العام قام القس الأمريكي (تيري جونز) بحرق نسخة من المصحف وفي عام 2019 اقدم (رسموس بالودان) على حرق نسخ من المصحف الشريف امام مبنى البرلمان الدنماركي وفي عام 2022 قام نفس الشخص بالحرق مره ثانية في السويد وكرر العمل مرة اخرى امام السفارة التركية بالعاصمة السويدية ستوكهولم عام 2023 وفي نفس العام اقدم لاجئ عراقي بحرق ودوس المصحف الشريف في السويد وهكذا تكررت هذه المظاهر السلبية عدة مرات وقد احدثت ردود الفعل بالإدانة والاستنكار من قبل الدول العربية والإسلامية مع صمت الدول الغربية في الوقت نفسه والواقع انه لا خلاف اذا ما قام بفعل الإساءة من ينتمي للطائفة الدينية او ممن لا يعتقدونها فالأمر سيان ويعتبر ذلك محققا لجريمة الازدراء ومستحقا للعقاب .

المبحث الثاني

التنظيم القانوني الدولي لحماية المقدسات الدينية

ادرجت الاعلانات والاتفاقيات الدولية الحق في حريه العقيدة وحرية التعبير بين الحقوق الأساسية والحريات العامة للإنسان، الا انها وضعت بعض الشروط لتقييد هذه الحقوق والحريات ولاسيما في فيما يتعلق منها بالإساءة للاديان والمقدسات والتطاول على الكتب المقدسة والمعتقدات والرموز الدينية ولذلك تم تجريم بعض الافعال بهدف احترام الخصوصية الثقافية والدينية والاجتماعية للمجتمعات من اجل المحافظة على النظام العام والسلام الداخلي للدول والمجتمع الدولي بصورة عامة .

المطلب الاول

التنظيم القانوني الدولي لحرية المعتقد وحرية التعبير

يوجد تنظيم قانوني دولي لممارسة حرية المعتقد وحرية التعبير من شأنه ان يبين تنظيم هاتين الحرتين وضوابط ممارستهما وعدم تفضيل أحدهما على حساب الآخر.

اولا: التنظيم القانوني لحرية المعتقد

تعرف حرية المعتقد بانها حرية الانسان في ان يعقد قلبه وضميره على الايمان بشئ معين ايمانا سليما من الشك مبني على عقيدة راسخة وعرفت كذلك بانها حق الانسان في اختيار ما يؤمن به ابتداء وفق ما استقر عليه قلبه وضميره ووجدانه من غير ضغط ولا قسر ولا اكراه خارجي¹.

وقد نصت الفقرة الاولى من المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 على ان لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين وقد اكدت هذه المادة على حرية الانسان في التفكير والتدبر والبحث عن الدين الحقيقي وفق معايير الخاصة ونصت الفقرة الثانية من المادة 18 من الاعلان على ان لكل شخص الحق في اعتناق اي دين او معتقد دون قيد او شرط وله الحق في تغيير ديانتها او عقيدته ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 18 من الاعلان بان لكل شخص التعليم والممارسة واقامة الشعائر والطقوس الدينية بصورة فردية او جماعية وقد جاء العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة (1/18) منه بالتأكيد ايضا على حق كل انسان في حريته الفكر والوجدان والدين ويشمل ذلك حريته في ان يدين باي دين وحريته في اظهار دينه واقامه الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده او مع الجماعة واكدت الفقرة الثانية من المادة 18 من العهد بانه لا اكراه في الدين ولا يجوز تعريض احد لإكراه من شأنه ان يخل بحريته في ان يدين بدين ما ونصت الفقرة الثالثة من المادة 18 من العهد في حق كل انسان في ممارسه الشعائر الدينية دون قيد او شرط، الا اذا كان قيما متعلقا بالنظام العام والآداب العامة.

وبذلك فان جميع النصوص المتقدمة تؤكد على حرية اختيار الدين والمعتقد دون قيد او شرط وان على الجميع احترام هذا الاختيار وبالتالي لا يجوز التجاوز على الأديان والمقدسات الخاصة بها ومن ذلك الكتاب المقدس للمسلمين وهو القرآن الكريم.

ثانيا: التنظيم القانوني لحرية التعبير

تعرف حرية التعبير بانها قدرة كل انسان في التعبير عن آرائه وافكاره باي وسيلة من الوسائل سواء بالقول او الرسائل او بوسائل النشر الأخرى وعرفت كذلك بانها حق الافراد في التعبير الحر عما يعتقدون من أفكار من دون ان يكون في ذلك مساس بالنظام العام وحقوق الآخرين وبذلك فان هناك شرطين لحرية التعبير اولهما، ان حرية التعبير هي حق وثانيهما ان ممارسة هذه الحرية مشروطة بعدم المساس بالنظام العام في المجتمع¹ وقد نصت المادة 19 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على حرية التعبير وهو ما نصت عليه ايضا المادة (1/19) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالقول بان لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء والسعي للحصول على المعلومات والافكار وتلقيها ونقلها باي وسيلة وبدون حدود ووضعت الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد قيودا على ممارسة حرية التعبير وشريطة ان تكون هذه القيود محددة بنص القانون وان تكون ضرورية من اجل احترام حقوق الآخرين او سمعتهم وكذلك من اجل حماية الامن القومي او النظام العام او الصحة العامة او الآداب العامة وبذلك فان حرية التعبير هي حرية نسبية وليست مطلقة وغالبا ما يتدخل المشرع بتقيدها من اجل المصلحة العامة.

ثالثا: الحدود الفاصلة بين حرية التعبير وحرية المعتقد

لقد ظهر اتجاهاً بصدد مظاهر الإساءة للأديان والمقدسات الدينية¹ فالبعض يعتبر الإساءة الى الأديان تمثل حرية رأي وتعبير ولا يمكن تقييدها طالما لم تنطوي على دعوة صريحة لممارسة العنف ضد فرد او فهم معينة ومن هذا المنطلق يرى اصحاب هذا الاتجاه ان الاقرار بمفهوم ازدياء الأديان وتجريمه في القوانين الوطنية والدولية يحد من حرية التعبير وهذا ما تبنته لجنة حقوق

الانسان التابعة للأمم المتحدة في التعليق رقم 34 على المادة 19 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية ويرى الاتجاه الثاني المعارض بانه على الرغم من كفالة الاسلام والقوانين الدولية لحرية الرأي والتعبير لكل الناس، الا ان الامر لم يترك مطلقا بل جاء مقيدا ومحدد ضمن حدود وضوابط تضمن عدم انتهاك حرمت الاديان والاعتداء والإساءة لحقوق الآخرين ومقدساتهم ويرى هذا الاتجاه ان اعتبار الإساءة للاديان ضمن حرية الرأي والتعبير من شأنه اشاعة الكراهية والعنف على اساس ديني فاذا كانت حرية التعبير حق مكفول بحكم القانون فان المعتقدات الدينية والكتب المقدسة والرموز الدينية ليست ميدانا مباحا للتناول في التجريح والازدراء والتناول تحت ادعاءات حرية التعبير ولذلك قيدت الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية حرية التعبير بضرورة احترام حقوق الآخرين او سمعتهم وحماية الامن القومي والنظام العام وبالتأكيد فان الإساءة للمصحف الكريم بحجة ممارسة حرية التعبير ينتهك حقوق الأفراد المسلمين، كما يعرض الامن القومي والنظام العام والسلم الاجتماعي للخطر وبدليل ان الإساءة للمصحف الشريف تسبب بأعمال العنف وخلق بيئة معادية للمسلمين في الدول التي يتواجدون فيها وفي ذلك عنصرية دينية واضحة وبالتالي فهي عمل محظور في القانون الدولي والذي وضع كما راينا ضوابط لممارسة حرية التعبير والرأي .

ويذكر بانه بتاريخ 29/6/2023 وجهة سماحة المرجع الاعلى السيد علي الحسيني السيستاني رسالة الى السيد انطونيو غويتريش الامين العام للأمم المتحدة يشير فيها ان احترام حرية التعبير عن الرأي لا يبرر ابدأ الترخيص في مثل هذا التصرف المغزى (حرق نسخة من المصحف الشريف) بيئة مواتية لانتشار الافكار المتطرفة والممارسات الخاطئة¹ ومن ناحيته اعلن الامين العام للأمم المتحدة انه تلقى رسالة المرجع الاعلى في العراق على خلفية حرق المصحف الشريف في السويد واعرب عن ادانته واستنكاره لهذا العمل الشنيع.

المطلب الثاني

خطاب الكراهية

لم يتم الاتفاق عالميا على تعريف موحد لخطاب الكراهية بموجب القانون الدولي لحقوق الانسان وذلك لان هذا المفهوم يرتبط بحرية التعبير عن الرأي وتخشى بعض الدول وناشطو حقوق الانسان من ان يتحول هذا المفهوم الى وسيلة قمع الى حرية التعبير المكفولة في اعلانات ومواثيق حقوق الانسان .

اولا: محاولات تعريف خطاب الكراهية

لا يوجد تعريف موحد مقبول عالميا لخطاب الكراهية ولكن مع ذلك عرفت الامم المتحدة خطاب الكراهية بانه اي نوع من انواع الاتصال في الكلام او الكتابة او السلوك يهاجم او يستخدم لغة تحقيرية او تمييزية بالإشارة الى شخص او مجموعة على اساس دينهم او عرقهم او جنسيتهم او اي عامل اخر وبحسب (مبادئ كامدن) فان الكراهية حالة ذهنية تتم بانفعالات حادة وغير عقلانية من العداء والمقت والاحتقار اتجاه المجموعة او الشخص المحرض ضده ونص المبدأ 12 من مبادئ كامدن على وجوب ان تتبنى جميع الدول تشريعا يمنع اي دعوة للكراهية على اساس قومي او عرقي او ديني مما يشكل تحريضا على التمييز او العداء او العنف¹ .

ويهدف خطاب الكراهية الى التحريض على الصراعات الطائفية والإقليمية والتحريض على انكار وجود الآخر وتهميشه والحث على العنف وبالتالي فان خطاب الكراهية يعتبر من الوسائل المعتمدة للإساءة للاديان والتعدي على مقدساتهم ورموزهم ويتم التعبير عن هذه الإساءة بأشكال مختلفة سواء بالرسم، او الكتابة او التمثيل او التأليف او الافعال مما يعني ان هناك ارتباط وثيق بين حرية التعبير وخطاب الكراهية والإساءة للاديان والمقدسات .

ثانيا: حظر خطاب الكراهية

تنص الفقرة الثانية من المادة 20 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على انه (يحظر القانون اي دعوة الى الكراهية القومية او العنصرية او الدينية التي تشكل تحريضا على التمييز او العداء او العنف) وبذلك فان القانون الدولي يحظر خطاب الكراهية الذي يتضمن تحريضا واضحا ومضمرا (النية الجرمية) او في حالة تسبب بتأجيج العنف ولذلك يدعو القانون الدولي الدول الى

اتخاذ كافة الاجراءات لمنعه ولذلك فان من مقومات حفظ النظام العام هو عدم المساس بالأديان والمقدسات لان مثل هذه الافعال من شأنها المساس بالسلم الاجتماعي .¹

وبذلك تهدد الخطابات المتضمنة للحقد والعنصرية النظام العام ولا تعد بالتالي من باب حرية الرأي والتعبير وبالنتيجة فان حرق المصحف الشريف هو عمل تحريضي يتضمن التحريض على التمييز والعداء والكراهية وبالطبع يؤدي الى العنف وهو ما حصل بالفعل في كل مرة يتم فيها المساس بالمصحف الكريم وهذا ما دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2023 بإصدار قرار يستنكر الاعمال التي ترتكب ضد الرموز الدينية والكتب المقدسة معتبرة تلك الاعمال انتهاك للقانون الدولي وفي تاريخ 19/7/2023 اصدر مجلس حقوق الانسان التابع للأمم المتحدة قرار يدين اعمال الكراهية الدينية مثل حرق المصحف الشريف وصوت على القرار 28 دوله من اصل 47 دولة وصوت ضده 12 دولة وامتنعت سبع دول عن تصويت وتضمن القرار ادانة اي دعوة واطهار للكراهية الدينية ومنها الأنشطة الأخيرة التي ادت الى نزاع صفة القداسة عن القرآن الكريم ودعا الدول الى اتخاذ قوانين تحاسب من يقوم بهذه الافعال وطلب من الامم المتحدة تحديد البلدان التي ليس لها مثل هذه التشريع وتنظيم حوار بين الخبراء حول هذا الموضوع وقال مفوض الامم المتحدة السامي لحقوق الانسان (فولكر تورك) ان (الإساءة لمظاهر معتقداتنا العميقة وتدميرها يمكن ان يفضي الى الاستقطاب في المجتمعات ويتسبب في توترات بالغة) .

ويمكن القول اخيرا انه اذا العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يعد اتفاقا ملزما للدول المصادقة عليه ،فان القيمة القانونية لقرارات الجمعية العامة ومجلس حقوق الانسان لا تتمتع بصفة الالتزام القانوني وانما تتمتع بقوة اديبية او اخلاقية ومع ذلك فانها يمكن ان تتحول بمرور الزمن الى اعراف قانونية دولية ملزمة ولخطورة افعال الإساءة للأديان وتزايدها فان الامر يتطلب ان يتم ابرام اتفاقية دولية ملزمة تحظر الإساءة للأديان والمقدسات الدينية باي شكل من الاشكال .

المبحث الثالث

المسؤولية الدولية عن انتهاك حماية المقدسات الدينية

ان هناك مسؤولية دولية تترتب على كل دولة تنتهك الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاديان كما ان هناك مسؤولية جنائية فردية تقع على الافراد والذين يرتكبون جرائم دولية تتعلق بالإساءة للأديان والمقدسات.

المطلب الاول

المسؤولية الدولية للدول عن انتهاك حماية المقدسات

ان المسؤولية الدولية هي عبارة عن نظام قانوني تلزم بمقتضاه الدولة التي تأتي عملا غير مشروع طبقا للقانون الدولي بتعويض الدولة التي لاحقها ضرر من جراء هذا العمل وعرفت كذلك بانها علاقة قانونية تنشأ نتيجة تصرف غير مشروع تمثل بانتهاك الالتزام الدولي من قبل دولة في مواجهة دولة أخرى ويترتب عليها التعويض¹ .

اولا: اساس المسؤولية الدولية

ان الاساس الحقيقي للمسؤولية الدولية هو اخلال الدولة بقاعدة من قواعد القانون الدولي وبذلك تحقق مسؤولية الدولة عند قيام احد مؤسساتها بتصرفات تشكل اساءه للأديان والرموز الدينية وكذلك في حالة امتناعها عن القيام بالأعمال اللازمة لحماية الاديان استنادا للاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الدولة ، فبالنسبة الى مسؤولية الدولة عن حماية الاديان ومنها الإساءة للمصحف الشريف فتتحقق في المخالفة لالتزامات هذه الدول وفق ميثاق الامم المتحدة والذي تؤكد المادة الاولى فيه على تشجيع التزام حقوق الانسان والحريات الأساسية وبدون تمييز على اساس العنصر او الجنس او الدين ولذلك ،فالمساس بالحقوق الدينية للأفراد يعد انتهاكا يستوجب مسؤولية الدولة التي يحدث الانتهاك في اقليمها وكذلك تنص المادة الثانية من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لعام 1965 على ان تشجب الدول الاطراف التمييز العنصري بكل الوسائل المناسبة وان تعزز التفاهم بين جميع الاجناس وكذلك نصت المادة الرابعة من نفس الاتفاقية على منع اي شكل من اشكال الكراهية العنصرية والتمييز العنصري وان

تتخذ التدابير الفورية الإيجابية بهدف القضاء على كل تحريض على هذا التمييز وعليه فإن مخالفة الدول لهذه الالتزامات يجعلها تحت طائلة المسؤولية الدولية وينطبق الأمر كذلك على الدول المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والذي منعت فيه الفقرة الثالثة من المادة 19 أي حرية للتعبير فيها إساءة للآخرين أو تعريض الأمن القومي أو النظام العام للخطر، كما حظرت المادة (2/20) هي الأخرى الدعوة للكرهية القومية أو العنصرية أو الدينية.

والخلاصة أن المسؤولية الدولية تترتب على كافة الدول الملتزمة باتفاقيات حقوق الإنسان الذي تمنع الإساءة للأديان والمقدسات الدينية ومن ذلك الإساءة للمصحف الشريف وبذلك يمكن مساءلة جميع الدول التي تحدث في أراضيها أفعال الإساءة للمقدسات لأنها ملزمة بمقتضى تلك الاتفاقيات بتطبيق القوانين التي تحظر الإساءة والتمييز والكرهية ضد الأديان والمقدسات .

ثانياً: شروط المسؤولية الدولية

لكي تقرر مسؤولية الدولة عن انتهاك حماية المقدسات الدينية لابد من تحقيق ثلاث شروط وهي :

عدم مشروعية الفعل: إذ يجب أن يكون الفعل المنسوب للدولة غير مشروع دولياً ويكون هذا الفعل غير مشروع دولياً إذا كان يتضمن مخالفة لأحدى التزامات الدول الاتفاقية أو العرفية أو المبادئ القانون العامة وفي مجال حماية الأديان فإن أي انتهاك لهذه الحماية يجعل الدولة مسؤولة عن هذا الانتهاك وبالتالي لا يجوز لتلك الدول أن تدعي بعدم وجود قانون يقيد حرية التعبير لأن أغلب الاتفاقيات الدولية ألزمت الدول الأطراف باتخاذ تدابير تشريعية وغير تشريعية لاحترام الأديان واتخاذ الإجراءات القانونية بحق كل من ينتهك ذلك .

نسبة الفعل إلى الدولة: يعد الفعل غير المشروع منسوباً للدولة إذا كان صادر من أحد سلطاتها العامة إخلالاً بقواعد القانون الدولي في مجال حماية الأديان وسواء كانت تلك السلطات سلطات تنفيذية أو تشريعية أو قضائية، كما تسأل الدول عن جميع تصرفات رعاياها ومؤسساتها الخاصة عندما تصدر منها تصرفات فيها إساءة للأديان لأنها هي المسؤولة عن تنفيذ القانون وحماية النظام العام في إقليمها¹ .

الضرر: يلزم لقيام المسؤولية الدولية أن ينتج عن الفعل غير المشروع ضرر يصيب دولة من الدول ويشترط في هذا الضرر أن يكون مؤكداً وحقيقياً وسواء أكان مادياً أو معنوياً وبالتأكيد فإن الإساءة للمصحف الشريف فيها ضرر مادي وضرر معنوي وربما يكون الضرر المعنوي أمدح بكثير من الضرر المادي بسبب مساسه بمشاعر جميع المسلمين بالعالم .

ومما تقدم يمكن للدول الإسلامية أو أحدها على الأقل رفع دعوى قضائية أمام محكمة العدل الدولية ضد السويد أو الدنمارك أو أي دولة أخرى تنتهك أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان السابقة وبذلك يمكن إصدار أحكام دولية بحقها مع اشتراط قبولها اختصاص المحكمة وذلك لا النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية يقوم على الاختصاص الاختياري للدول.

المطلب الثاني

المسؤولية الدولية الجنائية عن انتهاك حماية المقدسات

أن تعزيز الحماية القانونية للأديان والمقدسات وفق قواعد القانون الدولي العام غير كاف لقمع المساس بها أو الإساءة إليها حيث يحتاج الأمر إلى حماية دولية جنائية لتساهم في مكافحة الجرائم المرتكبة ضد الأديان من أجل تضيق الخناق على مرتكبيها والواقع أن معيار التمييز بين ما يجب أن يكون مباحاً من حرية التعبير وبين ما يدخل في نطاق التجريم هو من أعمال القضاء الذي يراعي في أحكامه الموازنة بين حرية التعبير وعدم التعرض لقيم المجتمع واحترام شعور الأفراد الديني واحترام رموزهم الدينية المقدسة .

أولاً: المسؤولية الجنائية وفق القانون الداخلي

أن كل الدول الإسلامية نصت في قوانينها الجزائية على تجريم الاعتداء على الأديان والمعتقدات والمقدسات الدينية ، فعلى سبيل المثال نص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل في المادة (372) في الفقرة الأولى منها على أن يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد عن ثلاثمائة دينار ..1- كل من اعتدى بأحد طرق العلانية على معتقد لأحدى

الطوائف الدينية ... وكذلك نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على نفس العقوبة لمن طبع أو نشر كتابا مقدسا عند طائفة دينية اذا حرف نصه عمدا تحريفا يغير معناه او اذا استخف بحكم من احكامه او بشيء من تعاليمه وكذلك نص قانون العقوبات الاماراتي في المادة 312 على عقوبة الحبس او الغرامة لكل من يسيء للمقدسات الإسلامية او عند سب احد الاديان السماوية او التحريض والترويج للمعصية ونصت المادة 4 من القانون الاتحادي الاماراتي رقم 2 لسنة 2015 على تجريم افعال التعدي على الكتب السماوية الثلاثة بالتحريف او الاطلاق او التدنيس او الإساءة بأي شكل من الاشكال وتتراوح العقوبة بين السجن او الغرامة وكذلك فعل قانون العقوبات المصري ، اذ جرم في المادة 160 منه التعدي على شعائر احد الاديان او احد الاعتقادات الدينية الخاصة بها وكذلك اشارت الفقرة الثانية من المادة 160 على تجريم التعدي على اماكن اقامة الشعائر ونصت المادة (1/161) على جريمة السخرية العمدية من احد الاديان وغير ذلك من الجرائم المتعلقة بحماية الاديان ومقدساتها¹.

وهكذا نجد ان العديد من التشريعات الوطنية للدول قد افردت جانبا هاما من الحماية التشريعية لمنع الإساءة للاديان والحد من الكراهية لحماية السلم والامن الاجتماعي .

ثانيا: المسؤولية الجنائية وفق القانون الدولي

ان الشخص الرئيسي للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي هو الفرد سواء اكان رئيسا او مروسا او شخصا عاديا ولما كان الشخص الطبيعي هو المخاطب الاول بأحكام القانون الدولي الجنائي فانه يجوز محاكمته على الجرائم الدولية المتعلقة بحماية الاديان ، فقد نصت الفقرة الاولى من المادة 25 من النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية على ان اختصاص المحكمة يتعلق بالأشخاص الطبيعيين واكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على ان الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضه للعقاب وفق هذا النظام الاساس مع مراعاة مبدأ التكامل الذي يقتضي ان تتم المحاكمة اولا امام القضاء الوطني احتراماً لسيادة الدول ولكن يمكن في حالة عدم محاكمته امام محاكمها ولأي سبب كان فانه يمكن ان يحكم امام المحكمة الجنائية الدولية اي ان هناك تكامل بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية .

ان الجريمة الدولية تتحقق عند انتهاك مبادئ القانون الدولي العام وتضر بالمصالح الدولية التي يحميها القانون¹ والسؤال المطروح هنا هل ان الإساءة للاديان ومنها الإساءة للمصحف الشريف تعد جريمة دولية؟

يمكن القول ان هناك اربعة اركان للجريمة الدولية وهي الركن المادي والمعنوي والشرعي والدولي

ويتحقق الركنين المادي والمعنوي في جريمة الإساءة للمقدسات الدينية باعتبار ان الركن المادي يمثل السلوك الاجرامي (حرق المصحف الشريف) مع تحقيق الركن المعنوي والذي يتطلب عنصري العلم والارادة والذي يتحقق في جريمة الإساءة للاديان والمشكلة تبقى في الركنين الشرعي والدولي، ففي الركن الشرعي يتطلب وجود نص قانوني دولي بالتجريم وللأسف يفتقد النص الصريح والمكتوب الذي يجرم الإساءة للاديان في النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية ،اذ تضمنت اربع جرائم وهي جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والجرائم العدوان ولكن يمكن القول ان الإساءة للاديان والمقدسات لا يقتصر النص عليها على النصوص الدولية المكتوبة ، اذ ان هناك مصادر اخرى للقانون الدولي وهي العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون وقد وجدت عدة تطبيقات عرفية وعدة مبادئ عامة للقانون سواء كانت تلك المبادئ موجودة في القانون الداخلي او القانون الدولي وكلها تجرم الإساءة للاديان مع ملاحظة انه اذا كانت هذه الجريمة الدولية المتعلقة بالإساءة للاديان لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية ان تنظر بها بسبب نصها في المادة الخامسة من نظامها على اربع جرائم محددة ليس من بينها الإساءة للاديان ولكن مع ذلك يمكن اما تعديل النظام الاساس ليشمل هذا النوع من الجرائم او يتم اللجوء الى محاكم جنائية اخرى دولية او داخلية تتولى محاكمة الاشخاص الذين يتعرضون للاديان او المقدسات الدينية بالإساءة او التدنيس ويمكن القول اخيرا ان الركن الدولي في جريمة الإساءة للاديان يتحقق ،اذ تمس هذه الجريمة بالمصلحة العامة الدولية ،اذ ان هناك ما يقارب ملياري مسلم يشكلون 25% من سكان العالم وان الاعتداء على مقدساتهم يستفز مشاعرهم ويؤدي الى تهديد السلم والامين الدوليين وبذلك يمكن تحريك الدعوة الجزائية امام مختلف المحاكم الدولية لان فعل الإساءة للمقدسات يتضمن في طياته كافة اركان الجريمة الدولية .

الخاتمة

اولا: النتائج

ان هناك حماية دولية للأديان والمقدسات الدينية ومنها المصحف الشريف.
ان الإساءة للمصحف الشريف حدثت عبر فترات تاريخية متعددة، ولكنها ازدادت مع ظهور الاحزاب المتطرفة والعنصرية
وغياب التشريعات اللازمة للحماية.
ان هناك اتفاقيات واعلانات دولية وفرت حماية قانونية دولية للمقدسات الدينية.
ان هناك مسؤولية دولية وجنائية تلحق كل من يسيء للأديان والمقدسات سواء كان من الدول او من الافراد .

ثانيا: المقترحات

ان تسعى منظمة الامم المتحدة وبالتعاون مع منظمة التعاون الإسلامي من اجل ابرام اتفاقية دولية توفر حماية للأديان .
ان يتم تعديل النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية بإضافة جريمة الإساءة للأديان كأحد الجرائم التي تنظرها هذه المحكمة .
ان لا تكتفي الدول الإسلامية ومنظمة التعاون الاسلامي بالإدانة والشجب لمظاهر الإساءة للمصحف الشريف وانما تتخذ مواقف
أكثر حزما بإقامة الدعاوى على الدول التي تقع فيها هذه الاعمال وان يتم مقاطعتها دبلوماسيا .
ان تقوم الجاليات الإسلامية في تلك الدول الأوروبية التي تسمح بظاهرة الإساءة للأديان برفع دعاوى امام المحاكم الداخلية
والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان من اجل منع مظاهر الإساءة ومعاقبة مرتكبيها .



السلطة وإدارة التنوع المجتمعي في العراق بعد عام 2003.

م. سعد محمد حسن

مركز الدراسات الاستراتيجية/ جامعة كربلاء

أ.م. مؤيد جبار حسن

مركز الدراسات الاستراتيجية/ جامعة كربلاء

أ.م.د. حمد جاسم محمد

مركز الدراسات الاستراتيجية/ جامعة كربلاء

ملخص

يُعنى هذا البحث بدراسة إدارة السلطة للتنوع المجتمعي في العراق من خلال السلبيات والايجابيات في إدارة السلطة بعد التغيير السياسي للنظام عام 2003، اذ شهد العراق بعد تغير النظام السياسي في العام 2003، تصاعد اعمال العنف بشكل كبير وواسع وعلى مختلف الصعد، مما ادى الى تنامي المظاهر السلبية، ونتيجة لعدم نجاح السياسات العامة للدولة في تقديم الحلول او المعالجات الحقيقية للمشاكل التي يعاني منها البلد، مما اثر سلبي على التنوع المجتمعي بالرغم من وجود بعض الظاهر الايجابية التي كان النظام السياسي يفتقد اليها في السابق، الا ان التحديات لا تزال قائمة وخطرة. وقد استخدمنا المنهج الوصفي في وصف مفهومي السلطة والتنوع المجتمعي، وكذلك المنهج التحليلي النظمي في تحليل سلبيات وايجابيات ادارة السلطة للتنوع المجتمعي، وتتبع هذه الأفكار بصورة تفصيلية، من خلال مقدمة ومجموعة من المباحث وخاتمة ونتائج هذا البحث، والتي توصلنا من خلاله إلى إن العراق عانى من تحديات خطيرة ولا تزال قائمة على كافة الصعد. وتم تقسيم البحث الى ثلاثة المبحث الاول منها خصص لدراسة السلطة. اما المبحث الثاني فقد خصص لدراسة التنوع المجتمعي في العراق. المبحث الثالث خصص لدراسة سلبيات وايجابيات السلطة في إدارة التنوع المجتمعي .

Abstract

This research is concerned with studying the authority's management of societal diversity in Iraq through mechanisms and mechanisms in the management of authority after the political change and prosperity in 2003, as after the change in the political regime in Yemen in 2003, Iraq witnessed a significant and widespread decrease in acts of violence at various levels, which led to Niger. As a result, the continued general success in providing real solutions to the problems afflicting the country has led to the presence of societal diversity. Although there are some positive aspects that the political system lacked in the past, the challenges still exist and are diverse. We have used the descriptive approach in describing the concepts of authority and societal diversity, as well as the systems analytical approach in analyzing the negatives and positives of authority's management of societal diversity, and traced these ideas in detail, through an introduction, a set of topics, a conclusion, and the results of this research, through which we concluded that Iraq suffered from Serious challenges still exist at all levels. The research was divided into three sections, the first of which was devoted to studying power. The second section was devoted to studying societal diversity in Iraq. The third section was

devoted to studying the mechanisms and failures of authority in managing societal diversity.

المقدمة:

يشار إلى السلطة بأنها ركن من أركان الدولة الأربعة المتعارف عليها، وهي الاداة التي يمارسها الحاكم اتجاه المحكوم، والآخر له الحق في اختيار من يمثلته في ممارسة المهام المناطة لها وفق القانون. ومن اهم تلك الممارسات هي رسم وتنفيذ السياسات العامة، ففي العراق سوف ينعكس ادائها على المجتمع سواء كان الاداء سلبي أو ايجابي، وهذا ما تشهده اغلب دول عالم الجنوب في ممارستها للسلطة في ظل مجتمع متعدد الهويات منها الدينية والاثنية، فالى جانب المسلمين نجد ديانات اخرى في المجتمع العراقي منها المسيحية، والايزيدية، والصابنة، والى جانب العرب نجد الكرد، والتركمان، والشبك، الارمن، والكردو آشور، واللور .

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث من خلال التطرق الى موضوع السلطة وادارتها لمجتمع متعدد الهويات، كالمجتمع العراقي سواء بشكل ايجابي او سلبي.

إشكالية البحث

ترافقت عملية تغيير السلطة السياسية في العراق بعد عام 2003، تزايد اعمال العنف والمخاطر التي تهدد الهويات المجتمعية، هذه الإشكالية تقودنا للبحث عن التساؤلات الآتية:
هل نجحت السلطة في ادارة التنوع المجتمعي؟
هل كان دورها هو دور ايجابي او سلبي؟

فرضية البحث

ان الظروف التي رافقت التغيير في السلطة اثرت بشكل مباشر على التنوع المجتمعي وان اصلاحها سيسهم في ارساء الاستقرار.

هيكلية البحث

المبحث الاول منها خصص لدراسة السلطة. اما المبحث الثاني فقد خصص لدراسة التنوع المجتمعي في العراق. المبحث الثالث خصص لدراسة سلبيات وإيجابيات السلطة في إدارة التنوع المجتمعي.

المبحث الأول

تعريف السلطة وطرق ممارستها:

يصعب تعريف السلطة بسبب تعدد صفاتها، وقد كانت ظاهرة السلطة منذ اقدم العصور حتى وقتنا الحاضر موضوع عناية المفكرين والفلاسفة، مع ذلك لا يوجد تعريف متفق عليه نت قبل الجميع.

تعريف السلطة وطرق ممارستها: ذهب العميد ديجي إلى أن السلطة تظهر في كل جماعة إنسانية حيث ينقسم المجتمع إلى حكام ومحكومين أي جماعة تصدر الأوامر، وأخرى تنفذها، و إلى قادة و أفراد عاديين، ويسرى هذا الانقسام في كل المجتمعات كبرىها وصغيرها والسلطة في ابسط صورها هي (القدرة على فرض إرادة ما على إرادة أخرى)¹ وهناك تعريف آخر للسلطة فهي شكل من اشكال القوة، فهي الوسيلة التي من خلالها يستطيع ما أن يؤثر على سلوك شخص اخر. الا ان القوة تتميز عن السلطة، بسبب الوسائل المتباينة التي من خلالها يتحقق الإذعان أو الطاعة. فبينما يمكن تعريفها على أنها القدرة على التأثير على سلوك الآخرين، فإن السلطة السياسية يمكن فهمها على انها الحق في القيام بذلك. إن القوة تحقق الإذعان من خلال القدرة على الإقناع، أو الضغط، أو التهديد، أو الاكراه، أو العنف. أما السلطة فهي تعتمد على ((الحق في الحكم)) مدرك ومفهوم، ويحدث الإذعان من خلال التزام اخلاقي ومعنوي من قبل المحكوم بأن يطيع¹ .

طرق ممارسة السلطة:

ممارسة السلطة عن طريق القهر والعنف أو الإقناع

تمارس السلطة بواسطة القهر والعنف، أي تفرض السلطة عن طريق استخدام القوة والسيطرة وتعد تلك الوسيلة قانون أولئك الأكثر قوة، الذين يجبرون الضعفاء على الخضوع لهم، ولا شك أنها نتيجة لعدم تعادل القوى واستخدام تلك القوة المادية يتخذ مظهرين هما:

القوة الطبيعية أو الجسدية.

وهي الصورة البدائية أو النظرية للقوة، فالأشد عضلا، وأقوى بنيانا في عصابة الاشقياء والمجرمين يمسك قيادتهم ويجبرهم على الخضوع له، وتتجلى هذه الصورة في الدول الحديثة في مؤسسات الجيش والسلطة السياسية، وفرضها على سائر الجماعات الأخرى، وتبرز هذه الصورة بوضوح في الدول المتخلفة حيث من يسيطر على هذه المؤسسات يسيطر على السلطة السياسية في الدولة.

القوة الاقتصادية.

فالذي يسيطر على السلع والمواد اللازمة لمواصلة حياة الإنسان ويتحكم فيها يعطي ويحرم إنما هو في الحقيقة يستطيع ان يسيطر على الآخرين والتاريخ يؤكد ذلك. فالطبقة التي حازت وسائل الإنتاج ومصادر الثروة هي التي مارست السلطة السياسية، ومن هنا ينشأ الارتباط الوثيق بين القوة الاقتصادية والقوة السياسية.¹

ممارسة السلطة بواسطة الإقناع.

أما الوسيلة الثانية فهي وسيلة الإقناع الحر وضرب المثل وتقديم النموذج. وتزداد قوة السلطة دائما ويزداد استقرارها كلما زاد قبولها اختياريا عن طوعية والحياة في المجتمع هي تلك التي جعلت من الضروري أن توجد سلطة ضمن النظام. وتفر العمل المستمر وتنسيق العلاقات بغية تحقيق مصلحة المجتمع فإذا ما عايشت الهيئة الحاكمة جماهير الشعب، وعملت على تحقيق مصالحه وتنفيذ مطالبه فإنها تحوز رضائه، في هذه الحالة تصبح سلطة قانونية مشروعة تقوم على رضا المحكومين وقبولهم لها، ومما لا شك فيه أن الرضا بالسلطة والإقناع بها مسألة هامة بالنسبة لبقائها وهيمنتها على المحكومين، لأن القوة المادية وحدها لا تكفي دائما للخضوع للسلطة وإطاعة أوامرها وإلا كان لزاما على الهيئة الحاكمة أن تضع شرطا وراء كل مواطن ثم تقوم شرطي آخر وراء الشرطي الأول وذلك لأن انعدام الرضا والإقناع بالسلطة يززع ثقتها حتى في حراسها، ولهذا فإن السلطة في الحقيقة تركز على ثقة الخاضعين لها أكثر من اعتمادها على إرادة الحاكمين.¹

أنواع السلطة

اضحت السلطات العامة التي تمارس الحكم في الدولة سلطات ثلاث (السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية). والدستور هو الذي ينظم عملها واختصاصاتها. وهي كالآتي:

السلطة التشريعية هي السلطة التي يناط بها سن القوانين في الدولة، تلك القوانين التي تقوم بتنظيم العلاقات بين الناس في المجتمع. وفي العصر الحديث تضطلع البرلمانات أيا كان الاسم الذي يطلق عليها، بهذه الوظيفة وهي إعداد التشريعات وإبرامها. كما تمارس السلطة التشريعية رقابة سياسية على أعمال السلطة التنفيذية. ويحق للسلطة التشريعية سحب الثقة من الحكومة. وباعتبارها ممثلة عن الشعب بالولاية العامة على أموال الدولة، فتراقب بياناتها وأوجه إنفاقها ويحق لها إقرار ميزانية الدولة، بالإضافة الى ذلك لها الحق في الموافقة أو الرفض على القروض العامة، الضرائب، الاستثمارات.. الخ.

السلطة التنفيذية: وظيفتها تنحصر في وضع القواعد العامة موضع التنفيذ، فهي تمارس اختصاصات عدة منها السياسية والتشريعية، فالسياسية اما ان تكون في المجال الداخلي (رسم السياسة العامة للدولة، حل البرلمان) اما في المجال الخارجي يتمثل ب(إبرام المعاهدات، تعيين ممثلين السياسيين واعتماد ممثلين الدول الاجنبية، إعلان الحرب)، ومن اختصاصات السلطة التنفيذية في

المجال التشريعي هي (اقتراح مشاريع القوانين, سن القوانين في الظروف الاستثنائية).

السلطة القضائية: هي السلطة المختصة بتفسير القانون، وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها. وتتكون السلطة القضائية عادة من القضاة، ورجال النيابة العامة على اختلاف درجاتهم وفي كثير من الدول يتنوع القضاء الى قضاء عادي وقضاء استثنائي وقضاء سياسي، فالعادي يناط به حسم المنازعات بين الافراد بعضهم البعض او بينهم وبين السلطات العامة ومن صوره (القضاء الإداري). والقضاء الاستثنائي مختص بالأمور العسكرية ومحاكم الدولة. اما القضاء السياسي يناط به الفصل في المنازعات ذات الطابع السياسي (مراقبة دستورية القوانين, المحاكم التي تشكل لكبار المسؤولين, جرائم سياسية)¹

أشكال السلطة السياسية ومميزاتها.

تختلف نظرة المختصين للسلطة السياسية نتيجة للظروف الموضوعية والذاتية لهم، ونتيجة لتأثرهم بالسلطة التي يعيشون تحت ظلها ايجابا او سلبا، حيث يرى فريق منهم انها تنظم سعي يقوم على استغلال الافراد واضطهادهم في الوقت الذي يمكن الاستغناء عن هذا التنظيم، واقامة مجتمعات لا مكان فيها للسلطة السياسية. في حين يرى فريق آخر أن السلطة السياسية لازمة وضرورية، للحفاظ على الجماعة الاجتماعية ولتنظيم المجتمع، لذلك فالسلطة سمة ملازمة للمجتمعات البشرية، حتى وان كانت ممارستها تأخذ اشكالا مختلفة¹. وهناك مصادر ضرورية للسلطة السياسية (القوة السياسية)¹

ايمان الناس بشرعية النظام وان طاعته واجب اخلاقي.

الموارد البشرية (الأشخاص والجماعات التي تطيع وتقدم العون للحكام).

المهارات والمعرفة

العوامل النفسية والفكرية التي تحت الناس على طاعة الحكام.

المصادر المادية (سيطرة وتحكم الحكام بالتملكات والمصادر المالية والنظام الاقتصادي ووسائل الاتصالات والمواصلات).

العقوبات (التهديد باستخدامها لضمان الخضوع والتعاون للالزامين).

والسلطة السياسية إما تكون ذات طابع اجتماعي مباشر، وإما تكون مجسدة في شخص معين أو سلطة مؤسسة.

فالسلطة الاجتماعية هي التي تكون في إطار العادات والتقاليد، هذا النوع من السلطة ساد في العصر القديم، ونجد نوادر منه في افريقيا وامريكا الجنوبية.

السلطة المجسدة في شخص أو فئة معينة فهي تلك السلطة التي تكون مرتبطة بشخص الحاكم يمارسها كامتياز، وهو ما يميزه عن غيره من الأشخاص فتكون مرتبطة بشخصه لما يتمتع به من نفوذ وليست وظيفة مستقلة عنه يمارسها وفق أحكام قانونية ومهنية معينة.

السلطة المؤسسة فهي المعتمدة على رضا الشعب، لأن الحاكم يمارسها كوظيفة اسندت له من قبل الشعب لمدة محددة.

مميزات السلطة السياسية

تتميز السلطة السياسية بالآتي:

السلطة السياسية في الدولة سلطة عامة، لأنها ذات اختصاص عام، بحيث يمتد نشاطها لجميع نواحي الحياة في الدولة، على غرار بقية السلطات الأخرى ذات الاختصاص الجزئي والمحدد، كما أنها السلطة السياسية العليا، أي أنها تسمو على جميع السلطات الأخرى ويخضع لها جميع أفراد الشعب، فهي أساس التنظيم في الدولة. وهي شاملة تمارس من قبل الحكام على الجماعة المتواجدة في إقليم الدولة وتشمل جميع النشاطات، وهي ضرورية للحفاظ على النظام ودفع الخطر الخارجي.

من مميزات السلطة السياسية تأرجحها بين الفاعلية والقانونية من جهة واستعمال الإكراه من جهة ثانية. فالسلطة السياسية إذا كانت لا تعتمد على رضا المحكومين أو على الأقل الأغلبية تكون سلطة أو حكومة فعلية، لعدم تقييد شخص أو المجموعة الحاكمة برضا المحكومين وتجاهلها للقوانين إذا وجدت. وهذا النوع من الحكم الفعلي يظهر أساسا على إثر ثورة أو انقلاب أو ظهور دولة جديدة.

تتميز السلطة السياسية بأنها سلطة أصلية ومستقلة، تتبع منها جميع السلطات الأخرى في الدولة، وهي كذلك السلطة الدائمة التي لا تقبل التجزئة. ويترتب على أصالة السلطة السياسية في الدولة أنها تتمتع بالاستقلال السياسي على الصعيد الأول. تحتكر السلطة السياسية القوة العسكرية المادية التي تجعلها قوة قاهرة تسيطر على أرجاء الدولة ولا تسمح بوجود أية تنظيمات عسكرية أخرى.

وتتمثل هذه القوة في القوات المسلحة بفروعها وتشكيلاتها المختلفة المكونة لجيش الدولة الذي يتولى حماية إقليمها من أية اعتداء خارجي أو تمرد داخلي، والشرطة التي توفر الأمن والسكينة للشعب وتحمي منشآت الدولة ومرافقها. تتميز السلطة السياسية في الدولة بانفرادها بوضع القوانين اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، وتتكفل بتنفيذها.

طبيعة السلطة السياسية في العراق:

سنحاول الإشارة الى السلطة السياسية في العراق منذ تأسيس الدولة العراقية عام 1921، ويمكن تصنيفها إلى الآتي: سلطة ذات طابع مدني: منذ تأسيس الدولة العراقية عام 1921 ولغاية انقلاب 1958، كان ينظر لها بأنها سلطة مدنية اتسمت باستقرار نسبي على الرغم من وجود المعارضة المتمثلة ب(الحزب الوطني الديمقراطي، الحزب الشيوعي، حزب الاستقلال، الحزب الديمقراطي الكردستاني)¹.

سلطة ذات طابع عسكري وحزبي: بدأت منذ عام 1958 وتسلم حزب البعث السلطة 1968، ظهرت من خلال مجموعة الضباط الاحرار بقيادة عبد الكريم قاسم وعبد السلام عارف؛ هدفهم كان إسقاط النظام الملكي وإقامة النظام الجمهوري، حل القضية الكردية، تحقيق الوحدة الوطنية، خروج العراق من حلف بغداد. اما ما بعد عام 1968 ولغاية عام 2003، اتسمت السلطة بطابع العسكر وهيمنة الحزب عليها¹.

السلطة المعارضة: ظهرت بعد تغيير النظام السياسي عام 2003، عقدت العديد من المؤتمرات المعارضة في النمسا عام 1992 (مؤتمر فينا) ، مؤتمر صلاح الدين في مدينة اربيل عام 1991، وانقسمت التوجهات ما بين توجهات اسلامية واخرى علمانية ، ويعد مجلس الحكم الذي شكلته الادارة الامريكية النواة التي مارست من خلال السلطة السياسية والى الوقت الحاضر¹.

المبحث الثاني_ التنوع المجتمعي:

يستخدم التنوع للتعبير عن جماعات لها خصوصيات ملحوظة تعيش في مناطق جغرافية محددة وتشكل هذه الخصوصيات قاعدة لقوتها السياسية، أو توزيع اتخاذ القرار بين جماعات أو مؤسسات متنوعة، فأن مصطلح التعددية تشير الى مجتمع فيه القوة موزعة بصورة واسعة على جماعات محددة مرتبة في أنماط متعددة للصراع أو المنافسة أو التعاون، والمجتمع التعددي هو المجتمع المتباين والمتنوع من الناحية العرقية أو الطائفية أو اللغوية أو الثقافية أو السياسية، والمجتمع المتعدد بحسب (ليفرل نيفال) يتكون من جماعات ثقافية مغلقة تشمل كل منها هوية خاصة¹. أما من الناحية الاجتماعية فتعني التعددية وجود جماعات ومؤسسات غير متجانسة في المجتمع يكون لها اهتمامات اقتصادية ودينية واثنية وثقافية متنوعة¹. ومن الناحية السياسية_ الاجتماعية أفرزت ظاهرة المجتمعات التعددية في الدول الحديثة بالاستقلال مشاكل سياسية واجتماعية وثقافية وأمنية عدة داخل الدولة الواحدة، فتعدد المكونات واختلاف قيمتها الدينية والقومية والثقافية داخل الدولة الواحدة من جهة، وعدم خلق أو ضعف مفهوم الدولة المواطنة المرتبط اصلا بالدول الديمقراطية والمجتمعات المتقدمة من جهة ثانية أعاق ظهور المجتمع الواحد، الامر الذي أدى إلى بروز الولاءات المحلية أو الإقليمية المستندة على القومية والدين والعرق والمذهب، وبالتالي فأن هذه الولاءات المتعددة أدت إلى ظهور انقسامات عميقة في مختلف المجالات السياسية والاجتماعية والقانونية والثقافية داخل الدولة الواحدة¹. يرى (ليفرل نيفال) ان التنوع الاثني واللغوي قد يؤدي الى حالة من عدم الاستقرار وتمزق الوحدة الوطنية داخل المجتمع الواحد إذا ما اقترن بالتمايز الاجتماعي أو البقي، لأن ذلك سيؤدي بالنتيجة الى اهتمام كل جماعة بطالها الخاصة، أي عندما يكون تقسيم العمل أو توزيع السلطة أو الوظائف العامة قائما على اعتبارات اثنية وليس على اعتماد معيار الكفاءة أو المعايير الموضوعية الأخرى، وعلى هذا فأن المجتمع المتعدد في رأي ليفرل نيفال هو مجتمع

ليس له مطلب مشترك¹. وقد طور سميث تعريف فيرنفال هذا وذهب إلى القول بأن مجرد وجود التباينات الثقافية داخل المجتمع ليس كافياً للقول على تنوع المجتمع، بل اشترط يجب أن تنطوي تلك التباينات بين الجماعات على اختلاف في المؤسسات (السياسية، الاقتصادية، الدينية، التعليمية)، بل ذهب إلى إبعاد من ذلك بالقول (ينبغي أن تؤدي تلك التباينات إلى حدوث تعارض بين الجماعات المختلفة على نحو يمنع وحدة المجتمع إلا عن طرق القسر والاكراه الذي يمارس من قبل الجماعة الأقوى في المجتمع¹.

التنوع المجتمعي في العراق:

يتميز المجتمع العراقي بمزيج متعايش من الاثنيات العرقية والمذهبية والقومية واللغوية، وهي في حالة الانسجام والتراخي والقرابة، وترتبط بالهوية الوطنية المشتركة، وتمثل هوية التنوع ومعايير الاختلاف في الاجتماعي وبتنظيم مستويات السلطة المختلفة، وعليه سنوضح مظاهر التنوع المجتمعي بدا بالتنوع القومي ثم التنوع الديني.

التنوع القومي: تتعدد القوميات في العراق فإلى جانب العربية هناك القومية الكردية والتركمانية وقوميات أخرى. العرب: يرجع أصل العرب إلى أصول سامية سكنت الجزيرة العربية، وكانت تجري على هجرات متعددة من داخل الجزيرة العربية إلى أطراف العراق، ومن أبرز الهجرات التي قام بها العرب إلى العراق هجرة الاكديين سنة (3500ق.م) وهجرة العموريين سنة (2200ق.م) وهجرة الأراميين سنة (1500ق.م) وأخيراً هجرة العرب المسلمين في القرن السابع الميلادي . ويتوزع العرب على معظم مناطق العراق¹.

الكرد: كلمة كوردو بالسومرية سكان الجبل وهو الاسم الذي أطلق على الكرد أي سكان الجبل¹. وهم في الاغلب هم آري، إلا ان الاجماع كون الكرد هم جميعاً آريين تشوبه بعض الاعتراضات الموثقة من بعض الكتابات ومن ضمنهم الكردية، اذ يؤكد هؤلاء على ان بعض القبائل الكردية ذات اصول عربية، ومنهم يرجع نسبها إلى بني هاشم ومنهم (البرزنجية، الداودية)¹. التركمان: أن التركمان هم شعب أسوي تركي تعود اصوله إلى قبائل الاغوز "الغز" وان المواطن الاصلية للتركمان في اسيا الوسطى (منغوليا حالياً، تركستان)، وان الوجود التركماني في شمال العراق يعود إلى القرن التاسع قبل الميلاد، عندما بدأت القبائل التركمانية " الياقوتية" بالنزوح والاستقرار بين نهري دجلة والفرات¹. ويقطن التركمان في كركوك، أربيل، تلعفر، خانقين، مندلي، شهر بان، بغداد، تكريت¹.

الشبك: هناك اختلاف في الاراء حول اصل الشبك الرأي الأول يرى انهم قوم جاءوا من الشرق الفارسي وسكنوا في سهل نينوى اما الرأي الثاني يرى بأنهم ذو اصول تركية نزحوا من الشمال التركي في عهد السلطان "صغرك بيك" السلجوقي. والرأي الثالث يرى بأنهم ذات اصول كردية وهم سكنة الموصل القدماء. والرأي الرابع يرجحون بأن الشبك ليس لديهم مصدراً واحداً، بل مصادر متنوعة ومتعددة وان انحدرهم من هويات مختلفة متشابكة¹. يمكن ترجيح الرأي الرابع من خلال التسمية ب(الشبك) وكذلك اللغة التي يستخدمونها فهي خليط من عدة لغات (فارسية، تركية، عربية، كردية).

قوميات أخرى: يوجد في العراق إلى جانب القوميات المذكورة اعلاه قوميات أخرى كاللور (الكرد الفيلية) وهم جزء من الكرد يتميزون عنهم بالهوية المذهبية. كذلك يوجد الأرمن، والكلدان، والاشوريين وهم يعتنقون الديانة المسيحية، بالإضافة إلى قوميتي الشركس والشيشان في شمال العراق .

التنوع الديني: يتمثل التنوع الديني بالديانات الاسلامية والمسيحية والصابئة المندائية والا يزيديية المسلمون: تقدر نسبة المسلمون في العراق بأكثر من 90% من مجموع السكان، ويشكلون الغالبية العظمى ينقسمون إلى طائفتان رئيسيتان هما الشيعة والسنة والشيعة تعني اتباع او انصار (شيعة الرجل أي اتباعه او انصاره)، وتشير الادبيات ان مصطلح الشيعة له دلالات سياسية وعاطفية أكثر مما ينبغي أن تكون عليه ففهمه مذهبية والتي تحولت إليه لاحقاً على يد جعفر بن محمد الصادق الذي يأتي اسمه مرادفاً لاسم الشيعة الامامية الاثني كما توجد فرق أخرى (زيدية، اسماعيلية، كيسانية، فطحية)¹. اما السنة في الشرع تعني كل ما مأخوذ عن النبي محمد من قول أو عمل وسائر أحواله والمراد بها هنا طريقة النبي محمد ويطلق مصطلح السنة على فئة اجتماعية اسلامية المقصود بها المذهب السني المتبعون لسنة النبي محمد وخلفائه الراشدين¹.

المسيحيون: دخلت المسيحية الى العراق في اواسط القرن الاول للميلاد، اذ قدر عددهم قبل سقوط بحوالي (1.200.000) اما اليوم فيقدرون حوالي (500.000) نسمة حسب احصائية الكنائس¹. وصنف المسيحيين في العراق حسب مذاهبهم الدينية الى: اتباع الكنيسة الكاثوليكية وهم الكلدان والسريان، والروم واللاتين والارمن. اتباع الكنيسة الارثوذكسية (اليعاقبة) وهم السريان الغربيون والارمن والروم. اتباع الكنيسة الشرقية الحرة (النساطرة) وهم السريان الشرقيون القدماء والاثوريون. اتباع الكنيسة البروتستانتية (الكنيسة الانلكانية) وهم الاثوريون الذين انشقوا على الكنيسة الشرقية. الصابئة المندائيون: تعد الديانة المندائية من أقدم الديانات الموحدة، التي تؤمن بالله واحد ومن أهم التسميات التي أطلقت على الصابئة المندائيون هي¹:

المندائيون من مذا أي العارفون بوجود الحي العظيم أي الموحدون.
الناصريون وهي تسمية قديمة جدا تعني العارفين بأسرار الحياة (الحراس).
المغتسلة أي تطهر ونظف (كثرة الغسل بالماء).
شلماني من (شلم-سلم) تعني المسالم.
أبني نهورا تعني ابناء النور تطلق على كتبهم الدينية.
اخشيطي أي اصحاب الحق او ابناء العهد.

مواطنهم العراق ويعيشون على ضفاف نهري دجلة والفرات، وهم جزء من تاريخ العراق الحضاري. لا يوجد إحصاء دقيق لعددهم حاليا ولكن تشير التقديرات الى ان عددهم حوالي (10-12) الف نسمة , فضلا عن تواجدهم في بلدان اخرى (ايران, سوريا, الأردن, السويد, أستراليا, كندا, الولايات المتحدة الامريكية, هولندا).¹

الايزيدية: ان طبيعة الديانة الايزيدية يوجد فيها اثار وطقوس مجوسية، ويهودية ومسيحية واسلامية. كما ان الايزيديون يميلون الى الاغلاق والتكتم على اظهار معتقداتهم والتظاهر احيانا بغير المعتقد الاصلي. وارتبط الخلاف حول تسميتهم وحقيقة الانتماء والقومي بالنزاعات بين المشاريع القومية الكبرى تحديدا القومي الكردي والعربي والاشوري¹. فمن الصعب رسم صورة واضحة حول الهوية الذاتية لهم سواء كانت على المستوى الديني او القومي الا اننا نعتقد بأنهم مجموعة دينية قومية.

المبحث الثالث

سلبات واجابيات إدارة السلطة للتنوع المجتمعي في العراق.

ان ادارة السلطة للتنوع المجتمعي في العراق أتسم بوجود عدد من السلبات التي اثرت بشكل مباشر على اداء السلطة للتنوع بعد عام 2003, على الرغم من توفر الاجابيات التي اتسمت فيها السلطة والتي كانت تفتقدها قبل ذلك العام .

المطلب الأول

سلبات إدارة السلطة للتنوع المجتمعي في العراق.

أولا- السلوك السياسي والاقتصادي للسلطة السياسية:

فالسلك السياسي والاقتصادي للحكومات العراقية المتتالية في التعاطي مع الاختلافات المجتمعية أفضل عملية إعادة وتشكيل المجتمع العراقي وصهره ضمن بوتقة واحدة موحدة. فمن المعروف أن العراق مشكل من ثلاث قوميات غير متوازنة ديموغرافيا أصغرها القومية التركمانية، وأوسطها الكردية، وأكبرها العربية. لقد جعل عدم التوازن الديموغرافي بين هذه القوميات في ظل حياة سياسية، واقتصادية مضطربة، امكانية تعرض القومتين الصغيرة والوسطى الى التعسف امرا واردا جدا¹.

لم تفصل الدولة العراقية، في تعاطيها مع الاختلافات المجتمعية، بين الحيز العام (السياسي، الاقتصادي، الاداري، الامني) الذي يجب أن يتشارك وينصهر فيه كل عراقي على قدم المساواة بعيدا عن الخلفيات الايديولوجية او القومية او الدينية، وتتفوق فيه الهوية

الجمعية العامة على الهويات الخاصة، وبين الحيز الخاص الذي يعطي تلك القوميات والاديان مساحة للاختلاف والخصوصية. وفي ظل هذا التعاطي مع الاختلافات، فإن احتمالية وصول المكونات الصغرى الى قمة الهرم السياسي والاداري والامني معدومة. لذلك لم تنجح الدولة العراقية عموما في تحويل التنوع المجتمعي الى حالة من التكتل والتماثل والاندماج. كما لم تستطع أن تخلق منها هوية جمعية عامة متفوقة على الهويات الفرعية الخاصة بكل مكون من مكونات المجتمع العراقي. ولم تستثمر الدولة العراقية الاختلافات اللغوية والاقتصادية والتاريخية والجغرافية كعامل قوة لا ضعف في صناعة أمة عراقية واحدة متماسكة. علما ان الوصول الى الامة او الهوية الجمعية العامة لا يعني تذويب او رفض الهويات الفرعية الخاصة بكل مكون اجتماعي، وانما التوفيق بين الهويات الفرعية وبين الهوية الجمعية (هوية الامة)¹.

وبشكل عام فإن الحديث عن المجتمع العراقي تظهر صورة متنوعة مركبة من وجهين، الاول منها: ان العراق يتكون من مجموعة كبيرة من الحضارات (السومرية، الاكدية، البابلية، الاشورية، ..الخ) التي استقرت فيه وانتجت التنوع الحالي. أما الثاني: تمثل في وجود نمطين متضادين للتنوع المجتمعي في علاقتهما بالدولة والعمران النمط الاول: نمط البداوة والقبلية ونمط المدنية وكل منهما يتجه عكس الآخر، فالأول علاقته بالدولة هشة بحكم استناده الى الاعراف والتقاليد القبلية التي تمتلك كيان خاص وتحاول دائما الحفاظ عليه من خلال ابعاد الافراد (أبناء القبيلة) عن الدولة ومفهومها. اما النمط الثاني: فهو الاقرب الى الدولة ومؤسساتها، فالأفراد الذين يعيشون في المدن والمؤمنين بالمدنية يكونون أكثر انفتاحا وتقبلا للتعاشي مع الاختلافات المجتمعية¹. وفي المجمل فإن الدولة العراقية الحديثة توارثت كلا النمطين معا في ظل تفوق للنمط الاول على الثاني، بسبب السياسات السابقة بدء من الاحتلال العثماني والبريطاني وحتى يوما هذا .

ثانيا الفساد السياسي للسلطة في العراق:

نلاحظ ان السلطة السياسية في العراق أتت من خلال القوى السياسية التي كانت غالبا ما تعمل في الخفاء وبعده تحولت الى قوى تتبوأ المناصب سواء في مجلس الحكم الانتقالي ثم انتقال السلطة من الادارة الامريكية الى الادارة العراقية المؤقتة ثم انتخابات 2005 وما بعدها¹. اذ اتسمت السلطة السياسية بطابع المحاصصة والمحسوبية على حساب المواطنة والكفاءة، فالفساد الاداري امتد الى السلطات التشريعية (اعضاء البرلمان)، والتنفيذية (وزراء ومدراء عامون الى صغار السلطة التنفيذية). اما بالنسبة الى الفساد المالي فقد وصل لمرحلة عميقة في الدولة بحيث ذبل العراق على اثرها حسب مؤشر منظمة الشفافية الدولية لعام 2021 بالمرتبة 157 من أصل مجموع 180 بلد شملتها دراسة دولية¹. اذا الفساد السياسي هو الحلقة الابرز للسلطة السياسية في العراق بعد التغيير السياسي والسلطة الحاكمة كلفت لأهداف غير مشروعة كالمحسوبية والاختلاس والمحابة على حساب المصلحة العامة للبلد والمجتمع العراقي، ونتيجة الفساد الاداري والمالي والذي كان السبب الرئيس كما اشرنا المتمثل بالفساد السياسي¹.

ثالثا السلطة السياسية والتدخل الخارجي:

ان السلطة السياسية في العراق عانت من انقسامات مجتمعية منذ سنوات المعارضة وحتى تغيير النظام السياسي من قبل الادارة الامريكية واستلامها الحكم، فهي لم تنجح في تقدم نفسها ممثل عن الهوية العراقية، بل كانت عبارة عن هويات فرعية انعكس ذلك سلبا على ادائها في الحكم. اذ اضحت معادلة الحكم في العراق بيد القوى الخارجية وبالخص منها الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية ايران الاسلامية، وهذا نلاحظه ما بعد اعلان نتائج الانتخابات العراقية مباشرة (2005, 2006, 2010, 2014, 2018, 2021) فالجانب الاول يقترح الحكومة والثاني يقبل الاقتراح او العكس الثاني يقترح والاو يوافق. حتى خرجت خرج المجتمع العراقي عن صمته في احتجاجات تشرين 2019، والتي طالبت بإصلاح النظام السياسي من المعادلة التدخل الخارجي .

المطلب الثاني

إيجابيات السلطة للتنوع المجتمعي في العراق .

من أبرز آليات ادارة التنوع المجتمعي في العراق هي التداول السلمي للسلطة والنظام الفدرالي، بالإضافة الى ترسيخ قيم

الديمقراطية.

أولاً التداول السلمي للسلطة:

يعتبر تداول السلطة بشكل سلمي، أرقى أشكال الصراع السياسي بين الأطراف السياسية والاتجاهات العقائدية والاجتماعية، والتي تحولت من الصراع القائم على القوة (الثورة والانقلاب وغيرها) إلى التنافس عن صناديق الاقتراع والحصول على الأكثرية وحكم الشعب بواسطة ممثلية. والتداول السلمي، نقصد به نقل السلطة بشكل سلمي من الحزب القابض على السلطة "الخاسر في الانتخابات" إلى الحزب الفائز في الانتخابات بعيداً عن القوة ووفقاً لنتائج صناديق الاقتراع. إذ جرت في العراق التعددية السياسية في الوصول للسلطة من خلال الانتخابات التشريعية منذ عام 2005 لانتخاب أول سلطة تشريعية للعراق في 25/ كانون الأول/ 2005 والدورة الثانية في 7/ اذار/ 2010، والدورة الثالثة في 30/ نيسان/ 2014، والدورة الرابعة في 12/ ايار/ 2018، والدورة الخامسة في 10/ تشرين الأول/ 2021.

ثانياً النظام الفيدرالي:

"يعد النظام الفيدرالي في العراق ركن من اركان إذ لا نزاع على السلطة بين مكونات المجتمع العراقي، ولا مجال للاغتراب ما دام كل مكون يحكم نفسه بنفسه. وأخذ العراق بالنظام الفدرالي لتجنب الانفراد بالسلطة من قبله مكون محدد. وهو ما نصت عليه المادة الاولى من دستور جمهورية العراق الدائم حيث نصت المادة الاولى على أن "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي¹

" وتساهم هذه الآلية في تحقيق السلم بين الوحدة والتنوع على أرض واحدة جنباً إلى جنب بصورة منسجمة، أي أنه في الوقت الذي تهدف إلى تحقيق وحدة البلاد على أساس الخيارات الحرة للمواطنين، تعترف دون لبس بالخصوصيات الاثنية سواء اللغوية أو الدينية، أو الثقافية، فالفيدرالية تهدف إلى تحقيق اندماج أجزاء واستقلالها في آن واحد من خلال الاقرار بهذه الخصوصية، وتوفير الارضية المناسبة للمصالح الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المشتركة، لتسهيل عملية الانسجام والتعايش بين الاقاليم والمناطق من أجل الوصول إلى استمرار بناء الدولة والتنمية فيها". "عموماً فإن الفيدرالية أداة فعالة لتنظيم وضبط الصراعات الاثنية خاصة وأنها تساهم في تفكيك خطاب الكراهية وساحة الصراع الى ساحات أصغر يمكن ادارتها، فعبقرية الفيدرالية تكمن في قدرتها اللامتناهية للتسوية والتوفيق بين الجماعات المتنافسة والمتنوعة، وأحياناً المتسارعة في الحصول على التنفيس السياسي داخل الدولة، وقد تعترض الفيدرالية أخطاراً ضمنية لأنها تجعل السياسة أكثر تجزئة، ومن وجهة نظر بعض الباحثين أن الفيدرالية هي الخطوة الأولى تجاه الانفصال، حيث أنها تكسب رابطة الدولة القومية شرعية من خلال حماية اللغة والثقافة والدين مثل وجود دستور خاص بها وحكومة وموارد وعلم¹

ولنجاح النظام الفيدرالي في تحقيق التعايش السلمي بين مكونات المجتمع العراقي لابد من ان يكون ذات بعد جغرافي_ اداري، وان تكون العلوية فيها للمركز بشكل عام وفي القضايا السيادية والامنية والاقتصادية بشكل خاص .

ثالثاً ترسيخ القواعد الديمقراطية:

إن مهمة السلطة السياسية في العراق بعد تغيير النظام السياسي عام 2003، هي مهمة تحتاج من السلطة السياسية إدارة التنوع المجتمعي، أي أضفاء شرعية للنظام السياسي من خلال تطبيق اسس الديمقراطية الصحيحة، وهذا يتطلب من السلطة السياسية العراقية العمل على الآتي:

إعادة الثقة للسلطة السياسية .

الابتعاد عن التنافر السياسي المستمر .

إعادة مضمون التنوع المجتمعي والثقافي للبلاد على مسار صحيح ومسافة واحدة للجميع .

تختار الخيار العقلاني في إدارة التنوع المجتمعي، من خلال تعبئة إمكانيات الدولة لخدمة المجتمع، و توظيف قدراتها لصالح

التنوع، والمساواة في تطبيق القانون لكي يضمني شرعية النظام السياسي واطمئنان المجتمع لها. فأن ارادت السلطة السياسية العراقية ادارة التنوع المجتمعي بشكل سليم، فأن الاستثمار الانسب لذلك هو تحقيق (التنمية السياسية)، فهي تعد من الجوانب المهمة لعملية التغيير الاجتماعي، وهي ايضا نتاج إقامة مؤسسة ديمقراطية رصينة أن تحققت على أرض الواقع

المقترحات

بناء نظام تعليمي وطني موحد يحافظ على الوحدة الوطنية، ويعزز قيم التعايش السلمي بين مكونات المجتمع العراقي، وان لا تفرض هوية على الهويات الاخرى.

بناء قوات عسكرية وامنية على اساس المهنية تراعي التنوع المجتمعي للهويات الفرعية.
سد النواقص والثغرات في المواد الدستورية، التي تثير النزاعات العنصرية بين ابناء المكونات العراقية.
ضرورة احترام نتائج الانتخابات لتكون السلطة في العراق ممثل حقيقي للمجتمع العراقي.

الخاتمة:

في المجمل يمكن القول بأن السلطة في العراق بشكل عام وبعد التغيير السياسي عام 2003، بشكل خاص لم تعتمد اسس رصينة في ادارة التنوع المجتمعي، على الرغم من توفر عدد من الآليات المتمثلة بال (التداول السلمي للسلطة، اذ شهدنا عدة حكومات على مدار السنوات الماضية. النظام الفدرالي، أي اللامركزية في الادارة وهذا ما نص عليه الدستور النافذ لسنة 2005. ارساء قواعد الديمقراطية من خلال حرية الرأي والتعبير في الحقوق السياسية والمدنية للمواطنين بشكل نصوص دستورية)؛ إلا الواقع في العراق يشير الى وجود اخفاقات للسلطة في إدارة التنوع المجتمعي في العراق من خلال السلوك السياسي والفساد السياسي والتدخلات الخارجية في الشؤون السياسية العراقية، كلها اخفاقات اضررت بإدارة التنوع المجتمعي في العراق وقشلت في دمج الهويات الفرعية في الهوية الوطنية العراقية .

الهوامش:



دور الإدارة في الحد من الظواهر الدخيلة على الاخلاق والاداب العامة

م.د أسماء عبد الكاظم مهدي العجيلي

كلية القانون / جامعة كربلاء

الملخص

تتعرض مجتمعاتنا العربية والإسلامية على وجه الخصوص إلى الكثير من الأفكار والممارسات الغريبة عنه ولا تتناسب مع قيمه الأخلاقية والدينية وهذه الأفكار والظواهر الدخيلة لها تأثير مباشر ومضر على كافة أفراد المجتمع مما يزعزع كيان هذا الأخير ويهدد وجوده وهويته فكان لا بد من التصدي لهذه الظواهر وتقييدها من أجل القضاء عليها وهنا تبرز دور السلطات الإدارية في الحد من هذه الظواهر ومنع توسعها مستخدمةً بذلك الوسائل التي منحها القانون استعمالها من أجل الحفاظ على النظام العام. تتناول هذه الدراسة بيان مفهوم الظواهر الدخيلة على المجتمع والأساليب التي تستخدمها الإدارة لمعالجة هذه الظواهر الدخيلة والوقاية منها في مجتمعنا وكيف يمكن للإدارة السيطرة عليها وتقييدها وعدم انتشارها بشكل واسع مع بيان الحلول التي يمكن تقديمها عن طريق هذه الدراسة للإدارة للتخلص من هذه الظواهر الدخيلة.

الكلمات المفتاحية: - الظواهر الدخيلة، النظام العام، الاخلاق والاداب العامة، الضبط الإداري، وسائل الضبط الإداري.

Abstract

Our Arab and Islamic societies in particular are exposed to many ideas and practices that are foreign to them and do not fit with their moral and religious values. These phenomena foreign have a direct harmful impact on all members of society, which destabilizes the entity of the latter and threatens its existence and identity. It was necessary to confront these phenomena and restrict them in order to eliminate them. So, the administrative authority's role is highlighted in reducing these phenomena and preventing their expansion, by the mechanism that the law has granted it to use in order to maintain public order. This study deals with explaining the concept of alien phenomena to society and the methods that the administration uses to treat and prevent these alien phenomena in our society and how the administration can control them, restrict them, and prevent them from spreading widely, along with an explanation of the solutions that can be presented through this study to the administration to get rid of these alien phenomena.

Keywords: - aliening phenomena, public order, public morals and ethics, administrative control, mechanisms of administrative control

المقدمة

إن الاخلاق والاداب العامة تعد من الركائز الأساسية في كل مجتمع فبإصلاحها يصلح المجتمع ويتطور وبتحداها يؤدي إلى تاخر المجتمع وانحداه لذا دأبت جميع التجمعات منذ القدم على الاعتناء والعناية بأخلاقها لأنها عرفت أن الاخلاق الفاضلة تؤدي إلى بناء المجتمع وتقويته، لذا جاء الدين الإسلامي للناس أجمع وديناً عالمياً لا تختص به مجموعة دون غيرها، وهذه هي إرادة الله عز وجل فشرع فيه من التشريعات والأخلاقيات ما تشمل جميع الخلق دون جور أو اعتداء لاحد، وما هذه الاختلافات التي نجدها بين

البشريه ماهي إلا اختلاف بالالسن والتي تعد آية من آيات الله سبحانه وتعالى على خلقه قال تعالى في سورة الحجرات آية(13) " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ " صدق الله العلي العظيم، تبين لنا هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى خلق الناس شعوباً وقبائل مختلفة وجعل وسيلة التواصل بين هذه القبائل هي التعارف فيما بينها وتبادل الخبرات والمعرفة والعلوم واساسه ان تكون التقوى لذا فان تبادل العلوم والخبرات والمعارف بين المجتمعات لا اشكال فيه ما دام اساس هذا التبادل هو الاخلاق الفاضلة بين الافراد وليس اساسه اشاعة الفاحشة والرذيلة. أن التطورات التي طرأت على المجتمعات بعد الثورة الصناعية وما لحقها من ابتكارات علمية وتكنولوجية أدت الى حدوث الكثير من التغيرات لذلك لايمكن لأي مجتمع أن يظل بمنأى عن هذا التغيير خصوصاً بعد انشاء جسور التواصل والاتصالات والمعلومات الالكترونية الحديثة كل ذلك أثر بصورة كبيرة على المجتمعات والقي بظلاله على المستوى السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي والعلمي وما يحدث في الوقت الحاضر من انتقال الافكار والممارسات من الغرب الى الدول الاخرى ونعني بالخصوص مجتمعنا الاسلامي أدى الى حصول تدهور على مستوى السلوك والاخلاق بشكل مثير للانتباه ويوجس الخيفة والحذر بسبب دخول بعض الظواهر السيئة حيث نجد هذه الظواهر السلبية تؤثر بناحيتين على المجتمع الاولى "ثنائية العنف والجنس" حيث سهلت استخدام العنف بواسطة الالعاب الالكترونية الخطرة وإنتشار الاباحية والشذوذ الجنسي في المجتمع التي لا تزال بذور العفة والاحتشام موجوده فيه، أما الناحية الثانية فتتمثل بجعل جميع القيم التي تسود المجتمع لدى البشر ذات نمط ووتيرة واحدة وهذه القيم المتضمنة للمأكّل والملبس والعلاقات الاسرية بين الجنسين تكون على شاكلة واحدة واسلوب واحد في الممارسة. أن انتشار الفاحشة والظواهر غير المألوفة ذات التأثير السلبي والمنحرف على المجتمع والافراد والمعرقل لتطور وتقدم المجتمعات ومن هذه الظواهر "الظواهر غير الاخلاقية البذيئة" التي تسبب انهيار المجتمع والانحراف به الى هاوية الرذيلة فكان لابد من التصدي والمعالجة الشاملة والناجعة لها والوقاية منها وتقع مسؤولية التصدي لهذه الظواهر الدخيلة على الدولة والمجتمع والاسرة ككل لان القضاء عليها يتطلب بناء صحيح لشخصية الفرد تبدأ من تنشئته النشأة الصحيحة منذ الصغر في الاسرة ثم المجتمع ثم تهذيب سلوكه من قبل الهيئات والمؤسسات الادارية سواء ما كان منها تعليمي ام ضبطي.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الموضوع بكونه من المواضيع الحديثة نسبياً وله تأثير مباشر على المجتمع وما يحمله من قيمة ومعاني والتأكيد على دور الجهات الادارية في صيانة النظام العام وحفظ الاخلاق والاداب العامة خاصة منذ التطورات والاحداث التي طرأت على الدولة بعد عام 2003 وما رافقها من تغيير ملفت للنظر في بعض العادات والاخلاق الموجودة في المجتمع بوضع لا يتلائم مع قيمه الاصلية ولا مع التعاليم الاسلامية مما انعكس عليها بشكل سلبي كل ذلك يتطلب من الادارة التدخل من اجل حماية الاخلاق والاداب العامة وتحقيق الصالح العام وعلى هذا الاساس تتجسد اهمية البحث في التأكيد على الدور العام والهام الذي تلعبه الادارة عند ممارسة وظيفتها الضبطية في حماية النظام العام وصيانه الاخلاق والاداب العامة من المؤثرات الخارجية التي قد تضر وتخل بالاخلاق والاداب العامة.

مشكلة الدراسة

تتلخص مشكلة الدراسة بالأسئلة الآتية:-

- 1 -ما المقصود بالأخلاق والآداب العامة؟
- 2 -هل الأخلاق والآداب العامة عنصراً من عناصر النظام العام؟
- 3 -هل تستطيع الادارة استخدام أساليب الضبط الاداري في حماية الأخلاق والآداب العامة؟
- 4 -ما هي مقدار السلطة التي تتمتع بها الادارة في مجال حماية الأخلاق والآداب العامة؟

منهج الدراسة

من أجل بيان المكانة التي تقوم بها الإدارة في حماية المجتمع والحفاظ على النظام العام وعناصره وبالأخص الاخلاق والاداب العامة لذا اقتضت طبيعته الدراسه الاعتماد على المنهج التحليلي كذلك اللجوء الى المنهج الوصفي وايضا الاستعانة بالمنهج المقارن في كل من دول المقارنة فرنسا ومصر لمعرفة اتجاهات الانظمة القانونية في مجال حماية الاخلاق والاداب العامة والاستفادة منها في نظامنا القانوني.

المبحث الأول

النظام العام وعلاقته بالاخلاق والاداب العامة

ان النظام العام في كل دولة يعد الاساس الجوهري لانظمتها ووجودها على اختلاف اشكالها وصورها، وهو مفهوم نسبي يتغير ويتطور بتفاعله مع الاحداث والاضاع التي تحدث بالمجتمع وهو في ذات الوقت يهدف الى حماية المصالح العامة في الدولة. ويتضمن النظام العام عدة عناصر منها ما يكون له مظهراً خارجياً ملموساً ومنها ما يدور في الانفس والعقول متخذاً جانباً معنوياً لدى الافراد المتمثلة بالاخلاق والاداب العامة. ولبيان مفهوم النظام العام والاخلاق والاداب العامة نقسم هذا المبحث الى مطلبين يتضمن الاول بيان مفهومهما وفي المطلب الثاني نوضح العلاقة بينهما.

المطلب الأول

مفهوم النظام العام والاخلاق العامة

نبين في هذا المطلب مفهوم فكرة النظام العام في الفرع الاول ثم نتطرق الى توضيح معنى الاخلاق والاداب العامة والذي يكون في الفرع الثاني

الفرع الاول: تعريف النظام العام

أن فكرة النظام العام فكرة نسبية ومتطورة تختلف من بيئة وعصر الى اخر فكثير من الممارسات والتصرفات قد تكون صالحة في زمن معين واصحت اليوم مخالفة للنظام العام تحت مظلة التنظيمات الحديثة التي وضعها المشرع بنصوص أمرة التي لا يجوز مخالفتها، وقد تكون بسبب توسع العلاقات بين الدول وانتشار الثقافات لذا فان فكرة النظام العام فكرة مرنة تضيق وتتسع تبع للاوضاع السائدة في المجتمع مما تعد المنفذ الذي من خلاله يمكن ادراج العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع في النظام القانوني ليتم التناسق والتلائم بينها وبين التطور الذي يطرأ على المجتمع في آن واحد وبناء على ذلك ليس من السهل وضع تعريف جامع مانع لها في مجال الضبط الاداري لذلك نجد المشرع سواء في العراق ام فرنسا ام مصر لم يضع تعريفاً ثابتاً ومحدداً للنظام العام واكتفى ببيان بعض صور صيانة وحماية النظام العام تاركاً هذه المهمة الى الفقه والقضاء وبناءً على ذلك اتجه الفقه والقضاء الى تحديد العناصر الاساسية التي يتكون منها النظام العام وحصرها في عناصر ثلاثة هي "الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة" وبهذه العناصر يتكون المفهوم التقليدي للنظام العام ويطلق على هذه العناصر بالتقليدية لان التطورات التي طرأت على المجتمعات بسبب العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ادت الى اضافته عناصر اخرى لمفهوم النظام العام ولم يبق مقتصر على المفهوم التقليدي له. وفي مجال الضبط الاداري فان فكرة النظام العام تشير الى الهدف او الغاية التي تسعى هيئات الضبط الاداري الى تحقيقها وعليه لا يجوز لهذه الهيئات ان تهدف باجراءاتها الضبطية أهداف أخرى لا تشمل المحافظة على النظام العام او تتجاوزها الى غايات اخرى حتى وان كانت هذه الاجراءات هادفة الى تحقيق المصلحة العامة، والا تترتب عليها عدم مشروعيتها بسبب الانحراف في السلطة لذا فمن الاهمية بيان حدود فكره النظام العام لانها تمثل اساس تدخل هيئات الضبط الاداري في تقييد الحريات العامة للأفراد.

وتعرف فكرة النظام العام بانها "حالة مادية او معنوية لمجتمع منظم فهو الافكار الاساسية للقانون والمجتمع فهو حالة وليست قانون واحيانا اخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والاخلاق واحيانا اخرى تكون هذه الحالة هي الامرين معا"⁽¹⁾ ويلاحظ على هذا التعريف انه حدد فكره النظام العام وبين عناصره الاساسية المتضمنة الجانب المادي والمعنوي معا ووصف النظام العام بانه ظاهرة

اجتماعية قانونية تهدف الى المحافظه على اسس وقواعد المجتمع وقيمه ومبادئه ومن جانب اخر تكون ملزمة للأفراد مما يلزم عدم مخالفتها والا ترتب تحلل المجتمع بعكسها وان مصدر تلك الفكرة يوجد في القوانين او العرف او الاحكام والمبادئ القضائية . وعرف النظام العام بانها: "مجموعه المصالح الاساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية او اجتماعية او اقتصادية"⁽¹⁾. أن قواعد النظام العام تتصل بالنظام الاساسي لاي مجتمع وكل ما يتعلق به بحيث تكون كفته راجحة على المصلحة الفردية ومن ثم لزم على جميع الافراد احترام كل ما يتعلق بمسائل النظام العامه حتى ولو كانت النتيجة التضحية بمصالحهم الخاصة ويعد باطلاً كل اتفاق خاص يؤدي الى الخروج او التجاوز على هذا النظام.

الفرع الثاني: تعريف الاخلاق والاداب العامة

عرفت الاخلاق العامه من قبل السنهوري بانها: "مجموعه من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية وهذا الناموس الادبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى عليه العرف وتواضع عليه الناس"⁽¹⁾

اما الاداب العامة فعرفت بانها: "الحد الأدنى من الافكار والقيم الخلقية التي تواضع عليها الناس"⁽¹⁾ حيث بين هذا التعريف حقيقة الاداب العامة من حيث كونها افكار تخلج او تدور في عقول الناس وقيم خلقية تواضع الناس لها وجللوها وفي المقابل لم يبين لنا القيمة الالزامية لها وما يترتب عليها. اما فقيه آخر عرفها بانها: " القيم والمبادئ الاخلاقية التي تواضع الناس في مجتمع على احترامها والالتزام بها"⁽¹⁾ مبينا هذا التعريف بالاضافة الى مكانة الاداب العام وضرورة الالتزام بها وهناك من يرى ان الاخلاق العامة والاداب العامة كلمتان مترادفتان يدلان على معنى واحد ولم يفرق بينهما⁽¹⁾ وهناك راي اخر⁽¹⁾ يميز بين مفهوم الاخلاق العامة وبين الاداب العامة مستنديين في ذلك الى ان مفهوم الاخلاق العامة اوسع واشمل من مفهوم الاداب العامة حيث انهم يبنوا ان الاداب العامة تمثل الحد الأدنى من القيم والمبادئ الاخلاقية التي يعتقد المجتمع والناس بواجب احترامها وتقديرها ومن هذا المنظور تكون الاخلاق العامة اوسع من الاداب العامة. ويرى البعض الآخر⁽¹⁾ ان معنى الاداب العامة هي "مجموعه القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وعصر معين فهي بهذه المثابة تعتبر الشق الخلقى لقواعد النظام العام" ويسرد القول الى ان "ليس المقصود بالاداب العامة كل قواعد الاخلاق وانما يقصد بها قدراً من هذه القواعد يمثل الاصول الاساسية للاخلاق في الجماعة". ويرجح الباحث الرأي الذاهب الى أن الاخلاق والاداب العامة هما مفردتان متشابهتان في المعنى وذات دلالة واحدة وان كان هناك من يفرق بينهما حتى ان بعض التشريعات جاءت تفرق بين المفردتين وايضاً تفرق بين الاخلاق والاداب العامه وبين النظام العام حيث يشير المشرع الى القول بالاداب أو الاخلاق والنظام العام ولو كان ذات دلالة واحدة لأكتفى المشرع بالقول بالنظام العام كونه يشمل الاخلاق والاداب العامة وتكون داخله فيه وجزء منه ولا يشر اليهما معا⁽¹⁾.

كذلك فأن مفهوم الاخلاق والاداب العامة المستخدم في فضاء القانون الاداري بكونه غرضاً من اغراض الضبط الاداري يتميز عن مفهومها المستخدم في مجال القانون الجنائي كذلك يختلف عن مفهومه في مجال القانون المدني، حيث ان هيئات الضبط الاداري تتدخل لمنع وقوع التصرفات التي تمس الاخلاق العامة بالرغم من ان القانون الجنائي لا يجرمها مثال على ذلك اللبس غير المحتشم فضلا عن تدخلها لمنع وقوع الاعمال المخلة بالاخلاق والاداب العامه التي جرمها القانون مثل جرائم التشهير والقذف لذا تكون مهمه الضبط الاداري في الحفاظ على الاخلاق والاداب العامة اوسع مجالاً مما يدل على ان مفهوم هذه الاخيرة تكون ذات ابعاد كبيرة عند النظر اليها من جانب القانون الاداري⁽¹⁾.

اما بالنسبة الى مفهوم الاخلاق والاداب العامة في القانون الخاص فنجدته يقترب من مفهومه بوصفه هدفاً من اهداف الضبط الاداري في القانون العام على الرغم من وجود بعض الافتراقات البسيطة لان مفهوم الاخلاق والاداب العامة في القانون الخاص تشير الى بعض قواعد الاخلاق التي تعود الى قاموسهم الادبي وبعض العادات والاعراف التي تواضع الناس لها في علاقاتهم الاجتماعية⁽¹⁾، وأن كل عقد او اتفاق مخالف لها تكون نتيجته وجرائه البطلان لانها تعد جزءاً من النظام العام ويمثل الناحية الخلقية للمجتمع الذي لا يستقيم الا بوجودها مما يترتب على الافراد احترامها ومراعاتها وعدم المساس بها لانها تمثل الاسس والاحوال التي يقوم عليها.

المطلب الثاني

الاخلاق والاداب العامة كمعصر من عناصر النظام العام

أن فكرة النظام العام غالباً ما ترتبط بفكره أخرى هي الاخلاق والادب العامة لذا فان الدراسات القانونية تجمع بينهما عند تنظيم القواعد الاساسية لبناء المجتمع، لكن في ذات الاتجاه تباينت الاراء حول طبيعة فكرة الاخلاق والاداب العامة من حيث اعتبارها عنصراً من عناصر النظام العام وعلى هذا الاساس ظهرت عدة آراء. ففي فرنسا اختلفت رؤية الفقهاء تجاه فكرة النظام العام فمنهم من ذهب الى التصديق من هذه الفكرة العامة وهذا ما تبناه الفقه التقليدي الذي اختزل فكرة النظام العام على الجانب المادي دون الاخذ بالجانب المعنوي او الادبي له، ومنهم الفقيه هوريو الذي عرف فكرة النظام العام بانها: "النظام المادي المحسوس الذي يعتبر بمثابة حالة مناقضة للفوضى"⁽¹⁾ وابعد من نطاق فكرة النظام العام الشق المعنوي أو الادبي المتضمن الافكار والمعتقدات والاحاسيس فإنه لا يقع تحت سلطان هيئات الضبط الاداري لكن اذا تسبب الجانب المعنوي للنظام العام بتهديد مباشر للنظام العام المادي ففي هذه الحالة يكون سببا لتدخل الادارة وحماية الجانب المادي منه ويؤكدون على ان الاحاسيس السائدة في النفوس والافكار والمعتقدات تكون خارج عن هيمنة الضبط الاداري لكن متى ما تجاوزت هذه الافكار والاحاسيس حدود الوجدان وتمثلت بمظهرا خارجيا يخشى منها التأثير على الجانب المادي للنظام العام فعند اذن تتدخل سلطه الضبط الاداري لحمايتها.

اما الاتجاه الحديث من الفقه الفرنسي فقد اتجه الى المفهوم الواسع لفكرة النظام العام ليمتد ليكون شامل للجوانب المادية بالاضافة الى الجوانب المعنوية وتكون على حد سواء في أن واحد وتشكل فكرة النظام العام وبناءً على ذلك عُرف النظام العام بأنه: "مجموع الشروط اللازمة للأمن والاداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين الافراد وعلى ذلك فان النظام العام يتسع ليشمل الجانب الادبي او المعنوي إضافة للجانب المادي"⁽¹⁾ ويذهب البعض الآخر الى أن فكرة النظام العام ما هي الا فكرة اخلاقية مستندين الى فكرة النظام العام بكونها فكرة مرنة تضيق وتتسع حسب الازمات الاجتماعية وتتغير من زمان الى اخر وتختلف هذه الفكرة من دولة الى اخرى حسب ما تحيط بالدولة من نظم سياسية واقتصادية واجتماعية.⁽¹⁾ اما في مصر فان الحال لا يختلف كثيراً عما هو عليه في فرنسا من حيث تباين وجهات النظر لدى الفقه المصري فاتجه الفقه بها الى عدة اتجاهات منها ما يقصر فكرة النظام العام على العناصر التقليدية فقط والمتمثلة في الامن والصحة والسكينة العامة مما يعني ان فكرة النظام العام لا تشمل حالة المجتمع المعنوية والروحية الا اذا ارتبطت بمظهراً خارجياً يهدد النظام العام بشقه المادي عندئذ تستطيع سلطات الضبط الاداري التدخل لحمايتها ويضيف أصحاب هذا الرأي ان الاختلال الواقع على الجانب المعنوي او الاخلاقي لا يمنع من تدخل الجهة الادارية لحمايته ولكن الوسيلة المستعملة في ذلك تختلف عن الوسيلة المستعملة في مجال الضبط الاداري على اساس ان حماية هذه الجوانب المعنوية والاخلاقية من الواجبات الجوهرية المترتبة على عاتق الادارة⁽¹⁾.

أما الرأي الآخر فانه اعطى فكرة موسعة للنظام العام وعناصره فلم يتقيد بالعناصر التقليدية المتمثلة بالعناصر ذات التأثير المادي والمرتبطة بعنصر الامن والصحة والسكينة العامة بل شمل الجوانب المادية والمعنوية معا مستندين الى ان فكرة النظام العام تمثل ظاهرة قانونية تهدف الى صيانة الاسس والمبادئ التي يقوم عليها كل مجتمع مما يترتب عليه قيام الجهة الادارية بالتدخل وحماية النظام العام سواء كان الاختلال الواقع مس الجوانب المادية ام الجوانب المعنوية والاخلاقية منه.⁽¹⁾ وايضاً عرفت الاخلاق والاداب العامة من الناحية القانونية بانها: "الحد الأدنى من الاخلاق الذي اذا لم يحرص عليه أدى ذلك الى انهيار الحياء الخلقي في الجماعه مما يترتب عليه انهيار نظامها المادي"⁽¹⁾ ويلاحظ على هذا التعريف انه ربط الاداب العامة التي تمثل الجانب المعنوي من النظام العام بجانبه المادي الذي يمثل جوانبه الملموسة والظاهرة للنظام العام الخاجي. لذا فإن الفقه اتجه الى عد الاخلاق والاداب العامه عنصراً من العناصر المكونة للنظام العام وهذا الرأي هو الأرجح لان النظام العام يتكون من جملة من العناصر المتعددة يدخل ضمنها عنصر الاخلاق والاداب العامة .

المبحث الثاني

أساليب الإدارة في حماية الاخلاق والآداب العامة

ان الاساليب التي تستعملها الاداره في مجال الضبط الاداري في جانب حماية الاخلاق والآداب العامة تنقسم الى اسلوبين متميزين فهي اما تكون تصرفاتهم قانونيه تتمثل بالقرارات والجزاءات الاداريه او تكون تصرفات ماديّه تتمثل بالتنفيذ الجبري المباشر وسنبحث كل اسلوب تباعا فيما يلي:-

المطلب الأول

اساليب الادارة الضبطية القانونية

تتضمن الاساليب القانونية التي تستعملها الادارة في مجال الحفاظ على الاخلاق والآداب العامة عدة صور وفيما يلي بيان لكل منها:-

الفرع الاول: أنظمة الضبط الاداري

الفرع الثاني: قرارات الضبط الاداري الفرديه

الفرع الثالث: الجزاء الاداري

الفرع الاول أنظمة الضبط الاداري

وهي عبارة عن القرارات التنظيمية التي تصدرها الاداره في مجال الضبط الاداري والتي تعد من اهم الوسائل الضبطيه لتحقيق النظام العام والمحافظة عليه في المجتمع والتي تسمى بالتعليمات والانظمة في العراق وباللوائح في مصر وفرنسا وعن طريقها تضع الاداره قواعد عامة مجردة وعرفت بانها: " قواعد عامة مجردة تهدف الى الحفاظ على النظام العام (1)" وعرفت ايضا بانها: " القرارات التي تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على عدد من الاشخاص ليسوا محددين بذواتهم (1)" وعرفها البعض الآخر بانها "مجموعة القرارات الادارية العامة التي تصدرها السلطات الادارية المختصة بسلطة الضبط الاداري بقصد المحافظة على الامن بطريقة وقائية وسابقة عن طريق دفع وابعاد كافة المخاطر التي تهدد الامن العام باسلوب وقائي(1)" ان القرارات التنظيمية "التعليمات واللوائح والانظمة" تعد من ابرز مظاهر الوظيفة الضبطية التي تمارسها الهيئات الادارية، وفي الواقع ان سلطة اصدارها تنعقد الى البرلمان لانه صاحب الاختصاص الاصيل في اصدارها لكن لعدة اعتبارات تستند مهمة اصدارها الى السلطه التنفيذية ويعود ذلك الى خبرة الاخيرة وارتباطها عملياً وبصورة مباشرة في تنظيم المسائل الهامة في المجتمع ومراعاة الصالح العام.(1)

اما بالنسبة الى الجهة الادارية التي تمتلك حق وضع التعليمات واللوائح فان النصوص الدستورية والقانونية هي التي تحددها في كل دولة فنجد في فرنسا ان الدستور لسنة 1958 قد اناط مهمة اصدارلوائح الضبط الاداري الى رئيس الوزراء حيث نص على " يدير الوزير الاول عمل الحكومة ويمارس سلطة اصدار اللوائح " وايضا في مصر نجد دستور 2014 في المادة "172" نصت على "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقه مجلس الوزراء" وفي العراق فان دستور جمهوريه العراق لسنة 2005 لم يورد نص صريح يخول السلطه التنفيذيه اصدار انظمة ضبط مستقله واكتفى باعطائها حق اصدار انظمة وتعليمات لتنفيذ القوانين حيث جاء في اختصاصات مجلس الوزراء "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتيه: - اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنظيم القوانين (1)....."

وتساهم القرارات التنظيمية الضبطية في قضية الاخلاق والآداب العامه فمن خلالها يمكن حماية الاخلاق والآداب العامة والحفاظ عليها بما يتناسب ويتلائم مع القيم الاصيله والتعاليم الاسلاميه للمجتمع وتقوم هذه القرارات بتنظيم اوجه النشاط الفردي وتقييد حرياتهم (1) وتتخذ هذه اوجه وصور يمكن من خلالها تنظيم النشاط الفردي، وتتمثل فيما يلي:-

1 - الحظر

ويقصد به منع الافراد من القيام بممارسة نشاط او عمل معين حيث عرف بأنه " نهى الادارة الافراد عن اتخاذ اجراء معين او ممارسة نشاط محدد لما فيه من ضرر يلحق النظام العام من جراء تلك المباشرة"(1) وتكون هذه الوسيلة استثنائية لان هيئات الضبط الاداري لا تستخدم هذه الوسيلة إلا عندما يستحال وقاية النظام العام بالوسائل الاخرى للضبط الاداري(1) ويشترط في الحظر ان لا يكون مطلقا وانما جزئي لان الحظر المطلق يسبب تعطيل الحريات ومصادرتها وهو يمثل أوسع صور المساس بالحريات العامه بقصد المحافظة على النظام العام ويتحدد الحظر بمكان معين وزمان معين فلا يمكن ان يكون شامل ومطلق (1).

مثال ذاك حظر عرض بعض الافلام السينمائية اذا كانت تخل بالاخلاق والأدب العامة، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية لوتيسيا قي (١٨) كانون الاول عام ١٩٥٩ من الاعتراف لسلطة الضبط الاداري بحقها في استعمال صلاحيتها في مجال الحفاظ على الاخلاق والآداب العامة، حيث أقر بصحة القرارات التي تصدرها هيئات الضبط الاداري المتعلقة بمنع عرض الافلام السينمائية اذا تسببت بعرضها حدوث اضطرابات واختلالات في النظام العام بسبب صفتها غير الأخلاقية الخاصة بالفلم محل العرض.(1)

وفي العراق نص قانون الرقابة على المصنفات والافلام السينمائية رقم (64) لسنة 1973 المعدل في مادته (2) فقرة (2) على:- "يمنع عرض وبيع المصنفات والافلام اذا كانت : - ا - تدعو الى الاحاد أو الطائفية أو افساد الاخلاق أو اشاعة الجريمة او تشجيع اعمال التخريب أو استعمال العنف أو تؤثر على النظام العام والامن الداخلي أو تشجع على تناول المسكرات والمواد المخدرة أو لعب الميسر"

2- الاخطار

وهو إعلام الجهة الادارية المختصة بممارسة النشاط والغاية منه لكي تتمكن الاداه من اتخاذ الاجراءات والاحتياطات الكافية لحماية النظام العام وصيانتها والحفاظ عليه(1) مثل الاخطار بإقامة الشعائر الدينية والافراح في الاماكن العامة والاطار قد لا يكون مرتبطاً بحق الادارة بالاعتراض عليه وهنا يستطيع الافراد ممارسة النشاط او الحرية بمجرد اعلام الجهة الادارية وفي هذه الحالة يكون الاخطار حالة وسط بين الاذن والاباحة لانه اقل الوسائل الوقائية إعاقه لممارسة النشاط او الحرية مقارنة مع الوسائل الاخرى واما يكون مقترناً بحق الاداره في الاعتراض على ممارسة الافراد النشاط او الحرية وتستطيع الادارة في هذه الحالة الاعتراض عليه اذا لم يكن مستوفياً للشروط والبيانات التي يتطلبها القانون ويرى بعض الفقهاء انه يقترب من نظام التراخيص (1)

3- الترخيص

ان هذه الوسيلة تعد اقل شدة من الحظر لكنها في ذات الوقت تمثل قيда على ممارسة الافراد لحرياتهم لانها تتطلب حصول الافراد على إذن مسبق من الجهات الادارية المختصة قبل مزاولة النشاط المعين والحكمة من وراء ذلك تكمن في ضرورة إتاحة المجال امام هيئات الضبط الاداري للتدخل مسبقا في تنظيم الانشطة الفردية التي تؤثر ممارستها على النظام العام ويعرف الترخيص الاداري بأنه " وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الادارية من فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الاذن بممارسة النشاط اذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوفي للشروط التي قررها المشرع وتقييد ممارسة النشاط المفروض عليه بالقدر الضروري الذي يجعله متفقاً مع الصالح العام(1)"

وهنا تمتلك جهة الاداره سلطة تقديرية تجاه منح او عدم منح الترخيص حيث يحق للادارة رفض الترخيص إذا لم يستوفي الشروط المطلوبة أو كان غرضه مخالفة النظام العام مثل رفض منح الترخيص اذا كان يتعلق بفتح محال خطره لترويج المؤثرات العقلية والضرارة بالصحة.

4 -تنظيم النشاط

في بعض الحالات لا تشتمل الانظمة الضبطية على احكام تمنع الافراد من ممارسة نشاط معين او اخضاعه لشرط الموافقة

المسبقة أو ضرورة اخطار جهة الادارة مقدماً، بل تقتصر على تنظيم النشاط فتضع اشتراطات معينة تبين فيها كيفية ممارسه النشاط او الحرية من قبل الافراد والغاية من هذا التنظيم لأخذ الاحتياطات اللازمة من قبل الادارة لوقاية النظام العام وحمايته من الاخلال به، ويعد هذا الاسلوب أقل مساساً بحرية الافراد من الاساليب السابقة⁽¹⁾ حيث تقوم الادارة بتنظيم النشاط او الحرية بوضعها مسبقاً شروط او حدود الممارسه ذلك النشاط او الحرية.

الفرع الثاني: قرارات الضبط الاداري الفردية

وتعد هذه الوسيلة من أكثر الوسائل شيوعاً عند مزاوله الادارة بالنشاط الضبطي فنجد ان اغلب تصرفات الادارة في مجال الضبط الاداري هو عبارة عن قرارات فردية ضبطية والسبب يعود في كون انظمة الضبط غير كافية وحدها في صيانة النظام العام والحفاظ على الاخلاق والاداب العامة فتلجأ الادارة الى اصدارها لتطبيق هذه الانظمة واللوائح التنظيمية ويقصد بقرارات الضبط الاداري الفردي بانها: "القرارات التي تصدرها الادارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته او على مجموعة من الافراد محددين بذواتهم"⁽¹⁾ وهذه القرارات يجب ان تتوافر فيها شروط المشروعية من ناحية الاختصاص ان تصدر من الجهة الادارية المختصة قانوناً لاصدارها وبالشكل الذي يتطلبه القانون وان تكون هناك اوضاع قانونية وظروف واقعية هي التي دفعت رجل الادارة الى إتخاذ القرار وكذلك ان تتفق هذه القرارات مع القوانين والانظمة وان يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة وعلى هذا الاساس تكون القرارات الفردية الضبطية خاضعة لرقابة القضاء التي تاكد من مشروعيتها.⁽¹⁾ ومثال على ذلك القرار الاداري الذي تصدره الجهة الادارية المختصة بالغلق للمحال او الامكنة التي تخل بالنظام العام وقد اجازت التشريعات للهيئات الضبط الاداري اغلاق المحال التي تسيء وتخل بالاخلاق والاداب العامة ففي مصر نجد المشرع نص على اغلاق مثل هكذا محال "تغلق الملاهي أو المحال إدارياً في حالة وقوع أفعال مخالفة للاداب العامة أو النظام العام"⁽¹⁾ وايضاً هذا ما نص عليه المشرع العراقي⁽¹⁾ "لوزير او من يخوله غلق المطبعة او المحل نهائياً وسحب اجازة التأسيس مع طلب تحريك الدعوى الجزائية في احدى الحالات الاتية: اولا - قيام مالك المطبعة او من يديرها رسمياً بطبع ونشر وترويج المطبوعات المخلة بالحياء والاداب العامة".....

الفرع الثالث: الجزاء الاداري

عرف البعض الجزاء الاداري بأنه "هو قرار إداري فردي و ذو طبيعة عقابية جراء مخالفة إلتزامات قانونية و تنظيمية"⁽¹⁾ وعرف ايضاً بأنه: "الجزاء الذي تتخذه هيئات الضبط الاداري بهدف صيانة النظام العام في احدى نواحيه فهو تدبير يراد به انتقاء الاخلال بالنظام العام اذا ظهرت بوادره وخفيت عواقبه وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب"⁽¹⁾ ويتخذ الجزاء الاداري الضبطي عدة صور منه ما يكون جزاءً مالياً كالمصادرة وقد يكون ماساً لحرية الافراد ومقيداً لها مثل الاعتقال أو يكون على شكل سحب التراخيص الممنوحة لهم. وهذه الاجراءات ذات صبغة وقائية تنزلها الهيئات الادارية عند ممارستها سلطتها العامة مع الافراد بغض النظر عن صفتهم وارتباطهم بالادارة وتمثل وسيلة اساسية لردع اي خرق لبعض القوانين والانظمة غايتها تقويم الانشطة الفردي وضبط ادائها بما يحقق حماية المصلحة العامة ولما كان هذا الجزاء لا يصدر عن جهة القضاء بل تقوم به السلطة الادارية بابقائه فيتخذ شكل التصرفات الاحادية الجانب الصادرة من قبل الادارة بصيغته القرار الاداري⁽¹⁾ لذا لا بد ان يستوفي مقومات القرارات الادارية من صحة وجود اركان القرار الاداري والا تكون نتيجته عدم المشروعية مما يجعله عرضة للإلغاء⁽¹⁾ وهذا يعني يجب صدوره من الجهة الادارية المختصة مع مراعاة الاجراءات المطلوبة لاتخاذ والغاية المرجوة تحقيقها عند ايقاع الجزاء وهو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام .

ومن خلال ما تم استعراضه يتبين لنا أن الجزاء الإداري الذي تتخذه الادارة في مجال الضبط هو تصرف قانوني يكون بصيغة القرار الإداري وذو طابع وقائي و صادر من جهة غير قضائية، وهي جهة الإدارة المتمثلة بجهات الضبط الاداري، وتهدف الى الحد من مخالفة القوانين والانظمة واللوائح وصيانة النظام العام بعناصره المعروفة.

وتتميز "الجزاءات الادارية" بعدة خصائص أولها انها ذات خصيصة إدارية عندما ينظر اليها من المعيار العضوي حيث ينعقد الاختصاص بايقاعها الى الجهة الادارية مما تقودنا هذه الصفة الى التمييز بينه وبين الجزاء الجنائي الذي يكون من إختصاص القضاء

اما الجزء الاداري فيكون من اختصاص جهة ادارية بعد ان يمنحها نص القانون ممارسة الاختصاص القضائي⁽¹⁾، وان قيام الادارة بفرض جزاء اداري عام لا يعد تجاوزا على اختصاص القضاء عند تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وذلك لان المستقر عليه في الفقه أن مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ مرن ويكون الفصل نسبي بينهما مستندا الى اساس التوازن والتعاون بين السلطات مما يعني قيام كل سلطة بمباشرة بعض الاختصاصات التي تكون مقررة للسلطات الاخرى الى جانب ممارستها الى وظيفتها المخصصة لها. وهذا ما اكده المجلس الدستوري الفرنسي مشيراً الى ان قيام الادارة بفرض هذه الجزاءات فانها لا تتعارض مع مبدأ "الفصل بين السلطات" شريطة ان يكون تطبيقها مقترناً بالضمانات المقررة للأفراد في نطاق الجزاءات الجنائية حيث جاء في حكم له صدر في 28/ يوليو/ 1989:- " ان مبدأ الفصل بين السلطات ولا اي مبدأ دستور آخر يعد عقبة امام الاعتراف للادارة التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطه العامة بسلطة ايقاع الجزاءات الادارية العامة بشرطين اولهما: ان لا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية وثانيهما: ان تكون ممارسة الادارة سلطة ايقاع الجزاء الاداري العام مقترنة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً⁽¹⁾."

ويتصف الجزء الاداري ايضاً بالصفة العمومية من حيث تطبيقه حيث تقوم الادارة بابقائه على جميع الافراد الذين يخالفون القواعد القانونية والمخاطبين بها او القرار الاداري الخاص بهم ولا يتحدد بفئة معينة من الافراد ومن جانب آخر يكون الجزء الاداري ذو طبيعة ردعية لانه يقع على كل سلوك يقوم به الشخص ويكون مضر سواء كان في صورة فعل او امتناع عن فعل ويمثل مخالفة للقانون واللائحة والتعليمات⁽¹⁾.

ويلعب الجزء الاداري دوراً مهماً في حفظ الاخلاق والاداب العامة ومثال على ذلك اجاز قانون المطابع الاهلية رقم (5) الصادر في 1999 في المادة (12) منه للوزير بفرض الجزاء الاداري المتمثل بسحب الترخيص اذا استخدمه صاحبه في احوال تؤدي الى الاخلال بالاخلاق والاداب العامة حيث نصت على: "لوزير الاعلام سحب اإجازة التأسيس في حاله قيام مالك المطبعة او مديرها بطبع ونشر وترويج المطبوعات المخلة بالحياة والاداب العامة"

المطلب الثاني

اساليب الادارة الضبطية المادية

بالإضافة الى الوسائل القانونية التي تستعملها الادارة تلجأ ايضاً الى استخدام وسائل مادية في سبيل صيانة الاخلاق والاداب العامة من الافكار والظواهر الدخيلة التي تؤدي الى طمس الاخلاق المجتمعية الاصلية بظواهر وحالات لا تمتد الى الاخلاق الاسلامية والعربية بشئ فانه يعد خطراً يهدد وجود المجتمع وتماسكه وهويته حيث أن هذه الظواهر تفرض ثقافات سلبية تؤثر على عقول الافراد وتغيير من تفكيرهم مما يحدو بهم الى الهاوية، فتلجأ الادارة الى استعمال وسيلة تحمل في طياتها العنف والقوة وتكون اشد من الوسائل الاخرى للتصدي لها، في هذا المطلب نتطرق الى حق الادارة في استعمال القوة مع بيان الحالات التي يجوز لها ذلك.

التنفيذ المباشر الجبري "استعمال القوة"

يعد هذا الاجراء من اجراءات الضبط الاداري وهو تطبيق خاص بالنسبة الى النظرية العامة للتنفيذ المباشر للاوامر والقرارات الادارية، ويمثل إستثناء من الاصل العام الذي يتوجب على الادارة اللجوء الى القضاء⁽¹⁾ للتصريح لها باستعمال القوة المادية مقترناً بسند من القانون او وجود حالة الضرورة. حيث ان الادارة هنا لا تقوم بتصرف قانوني بل تقوم بتصرف مادي يتمثل باستعمال القوة الجبرية لإرغام الافراد على الامتثال للقوانين واللائحة وقرارات الضبط الاداري الفردي قاصدة حمايه النظام العام واعادته الى وضعه السابق في حالة اذا ما أختل او تزعزع واضطرب، وعرف التنفيذ المباشر بانه: " حق الادارة في تنفيذ اوامرها على الافراد بالقوة الجبرية اذا رفضوا تنفيذها اختياراً دون حاجة الى إذن مسبق من القضاء"⁽¹⁾ ويعد هذا الحق الممنوح للادارة تجاه الافراد من أهم الامتيازات العامة التي تتمتع بها الادارة عند الحاجة لمنع الإخلال الذي يتعرض له النظام العام بعناصره المعروفة. ومثال على ذلك استخدام القوة لمنع تجمع يدعون الى ممارسات غير اخلاقية، وتتصف هذه الوسيلة بالشدة مقارنة بباقي وسائل الضبط الاداري والسبب

في ذلك يعود الى عدة اعتبارات عملية تستند الى التصرفات التي تقوم بها الادارة بشكل عام حيث يكون استخدامها اكثر ضرورة عند ممارسة وظيفة الضبط الاداري التي تسعى الى صيانة النظام العام عن طريق القيام باعمال مادية سريعة لا تتحمل التأخير ولا تعطي جدواها وفعاليتها في حال اذا ما اخضعت للحصول الى إذن مسبق من القضاء، إضافة الى ذلك فان وسيلة التنفيذ الجبري ضرورة اجتماعية لكونها استكمال لسلطة الدولة بالعمل على احترام نظامها وإطاعة اوامرها وقوانينها والحفاظ على كيان الدولة ووجودها. لذا فان القانون اعطى للادارة في احوال معينة الحق في التنفيذ الجبري ويكون تحقيقاً للمصلحة العامة وعلى هذا الاساس يكون التنفيذ الجبري وسيلة استثنائية تستخدمها الادارة لأنه يؤدي الى حرمان الافراد من الضمانات التي يقدمها القضاء ويتيح لجهات الضبط الاداري إتخاذ اجراءات توصف بالشدة والقوة تجاه الافراد، لذا لا يجوز لها ان تلجأ الى هذه الوسيلة الا في حالات معينة وهي: (1)

أولاً: - وتتمثل الحالة الاولى عندما تستند الادارة الى استخدام حقها بالتنفيذ الجبري الى وجود نص صريح يخولها ذلك في القوانين وهنا فان اساس سلطه الاداره في التنفيذ الجبري هو وجوب تنفيذ القوانين. مثل ما نص عليه قانون المحال المصري رقم "371" لسنة 1956 في المادة (30) منه على: "يغلق الملهى إدارياً في حالة وقوع أفعال مخالفة للاداب أو النظام العام ."

ثانياً: عدم وجود نص قانوني يلزم من يرفض تنفيذ القرار الاداري على تنفيذه كان لا يتضمن هذا النص على جزاء سواء كان جنائي ام اداري يمكن انزاله على من يرفض التنفيذ وان الفقه والقضاء الفرنسي يجيز للادارة الحق باللجوء الى التنفيذ الجبري وذلك لعدم وجود نص في قانون العقوبات ينص على جزاء معين لمن يخالف الاوامر والقرارات التي تصدر عن السلطة الادارية اما في مصر والعراق فلا وجود لمثل هذه الصورة من صور التنفيذ المباشر الجبري لان المشرع اعتاد على ايراد نص عقابي في قانون العقوبات العام يتضمن جزاء لكل من يخالف تنفيذ القوانين والقرارات الصادرة من الجهات المختصة حيث نصت المادة (340) من قانون العقوبات العراقي على " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الاوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس البلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يمثل اوامر اية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها القانون."

ثالثاً: قيام حالة الضرورة حيث في هذه الحالة يكون لجوء الادارة الى الاساليب الاعتيادية غير مجدي لارغام الافراد على التنفيذ مما يتيح للادارة في حالة الضرورة اللجوء الى التنفيذ الجبري سواء نص القانون بمنح الادارة حق استخدام التنفيذ الجبري ام لم ينص في حالة الضرورة (1).

الخاتمة

اولاً: النتائج

- 1 - النظام العام في الوقت الحاضر أخذ بالتوسع ولم يعد قاصراً على العناصر التقليدية المكونة لهم من إقامة (الامن والصحة والسكنه) العامة وامتد لمراقبة كل ما يؤثر على الاخلاق والاداب العامه ويخل بها فبالإضافة الى جانبه ذات المظهر المادي اكتسب جانباً اخر ذات مظهر ديني واخلاقي ومعنوي، مما يتوجب احترام وحماية الجوانب المادية للنظام العام والادبية والاخلاقية والمعنوية له ايضاً.
- 2 - أستقر الفقه والقضاء على اعتبار الاخلاق والاداب العامة عنصراً من العناصر المكونة للنظام العام، مما يوجب على هئيات الضبط الاداري القيام بما هو مطلوب منها من حماية النظام العام وصيانة الاخلاق والاداب العامة.
- 3 - ظهور كثير من الظواهر السلبية التي تؤثر على الاخلاق والاداب العامة في المجتمع ولا تمد له بصله وهي ظواهر دخيلة غريبة على العادات والتقاليد التي توجد فيه والتي زادت بصوره لافته للنظر خصوصاً في الالونه الاخيرة.
- 4 - ان أساس تدخل الادارة في حماية الاخلاق والاداب العامة هو وجود مصلحة عامة تتعرض للتهديد او الضرر فان الحكمة التي من اجلها أعطى المشرع للادارة اختصاصات ضبطية هو حماية النظام العام المتمثل بمجموع المصالح التي يتكون منها المجتمع واولى هذه المصالح يتمثل بتمتع المجتمع بقيم عالية تعكس تراثه وطبيعته الاسلامية.

5 - أن الاساليب التي تستعملها جهة الادارة في مجال حماية الاخلاق والاداب العامة تنقسم الى نوعين فهي أما تكون اساليب قانونية تتمثل بالقرارات والجزاءات الادارية واما تكون اساليب مادية تنصرف الى التنفيذ الجبري المباشر.

ثانياً: التوصيات

- 1 -نوصي بإنشاء مراكز دراسات بحثية تضم مجموعة من ذوي الاختصاص والخبرة في علم القانون وعلم النفس والاجتماع والشرعية مهمتها بحث وتحديد اسباب التدهور الاخلاقي في المجتمع وتقديم الحلول المناسبة لمعالجتها .
- 2 -نوصي الجهات الادارية المعنية بحفظ النظام العام بفرض رقابة صارمة على وسائل الاعلام والاتصالات وفرض الجزاءات الادارية عليهم في حال تعريض عنصر الاخلاق والاداب العامة الى الضرر أو الاخلال به وبالاخص شبكات الانترنت التي تعد من أخطر الوسائل اذا استخدمت بصورة سيئة.
- 3 -نوصي بإيجاد تعاون مشترك بين الجهات الادارية وبين منظمات المجتمع المدني ذات الصلة الغاية منه تقاسم المسؤوليات والادوار حسب الواجبات والامكانيات لانه مهما قامت الدولة ممثلة بجهات الضبط الاداري بمهام المحافظة على الاخلاق والاداب العامة فلا تكون على القدر المطلوب مالم تسند بدعم مجتمعي لضمان تحقيق غايتها في حفظ النظام العام وعناصره.
- 4 -نوصي هيئات الضبط الاداري بالقيام بجهد أكبر من أجل تحقيق هدفها في وقاية عناصر النظام العام واستخدام وسائلها الضبطية بقدر كافي يمكنها من منع الاخلال بالاخلاق والاداب العامة وإعادة الى وضعه الصحيح في حال اذا ما تزعزع.
- 5 -نوصي ببناء العقول السليمة وخصوصاً الشباب وتوجيهها نحو الوجهة الصحيحة التي تتماشى مع الاخلاق والاداب العامة والتي تؤدي في نهاية المطاف الى تحقيق الصالح العام وصيانة النظام العام بشقيه المادي والمعنوي.
- 6 -نوصي بإعداد برامج ودورات علمية وثقافية ودينية مجانية تشمل جميع الفئات العمرية من اجل ملئ وقت الفراغ الى جانب تأكيد هويتهم و اخلاقهم الاسلامية والعربية والتمسك بها.

المصادر

الكتب القانونية

- 1- د. جورج فوديل ، بيار دلفولفيه: القانون الاداري ، القسم الثاني ، ترجمة ، منصور القاضي ، ط ١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٨ .
- 2- د. خالد خليل الطاهر: القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط1، دار الميسرة، عمان، 1997.
- 3- د. زكي محمد النجار: حدود سلطه الاداره في توقيع عقوبه الغرامه، دار النهضة العربيه، القاهرة، 2000.
- 4- د. سعاد الشرقاوي: القانون الاداري، طبع دار النهضة العربية، 2009 .
- 5- د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الاداريه، (دراسة مقارنة)، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- 6- د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعه عين شمس، 1989.
- 7- د. صلاح الدين فوزي: المبادئ العامة للقانون الاداري (دراسة مقارنة) دار النهضة العربيه القاهرة، 1991،
- 8- د. طعيمه الجرف: القانون الاداري، مكتبه القاهره الحديثه، القاهرة، 1973 .
- 9- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، جزء 1، ط2، دار النهضة العربيه، القاهرة، 1964.
- 10- د. عبد العزيز خليفة: ضوابط العقوبة الادارية العامة ،دار الكتاب الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

- 11- د. عبد العليم عبد المجيد، دور السلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، 1998.
- 12- د. عبد الغني بسيوني: القانون الاداري، الدار الجامعيه، بيروت، 1993.
- 13- د. عبد الغني بسيوني: القانون الاداري، دراسه تطبيقيه لاسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقها في مصر، منشاه المعارف، الاسكندريه، 2005.
- 14- د. عبد الله طلبه: القانون الاداري، الجزء الثاني، ط1، منشورات جامعه دمشق، 2018.
- 15- د. عزيزه الشريف: دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
- 16- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، وآخرون: مبادئ وأحكام القانون الاداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
- 17- د. عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥.
- 18- د. ماهر صالح علاوي الجبوري: القرار الاداري، دار الحكمه للطباعة والنشر، بغداد، 1991.
- 19- د. محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الاداري، دار النهضة العربية، 1998.
- 20- د. محمد سعد فوده: النظريات العامة للعقوبات الاداريه، (دراسه فقهيه قضائيه مقارنه)، دار الجامعيه الجديده للنشر، الاسكندريه، 2010.
- 21- د. محمد شريف اسماعيل: سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائيه (دراسه مقارنه)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 22- د. محمد فؤاد المهنا: مبادئ واحكام القانون الاداري، مؤسسه شباب الجامعة، القاهرة، مصر، 1973.
- 23- د. محمد ماهر ابو العينين: التراخيص الاداريه – والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وافتاء مجلس الدولة (دراسة تحليلية)، ط1، الكتاب الاول، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2006.
- 24- محمود حلمي: موجز مبادئ القانون الإداري، ط، دار الفكر العربي، 1978.
- 25- د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الاداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٤،
- 26- د. هاني علي الطهراوي: القانون الاداري، الكتاب الاول، ط1، مكتبة دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998.

البحوث

- 27- د. ايات سلمان شبيب و د. صعب ناجي عيود: أثر الضبط الإداري على ممارسة الحرية الفكرية، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (٤) المجلد (٤) العدد (١) الجزء (2)، 2019، 211-192.
- 28- د. محمد محمد عبده إمام: فكره المصلحه العامه وتعلقها بالنظام العام في القانون الاداري، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث، كليه الشريعه والقانون، تحت عنوان حمايه المصلحه العامه في الشريعه الاسلاميه والقانون الوضعي، الجزء الرابع، (21 الى 22 اكتوبر 2019).

الرسائل والاطاريح الجامعية

- 29- احمد عبد العزيز سعيد الشيباني، مسؤوليه الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الظروف العادي(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كليه القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.
- 30- نجيب شكر محمود: سلطة الادارة في حماية الاخلاق العامة واثرها في الحريات العامة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كليه القانون، جامعة بغداد، 2006.
- 31- محمد قاسم زغير: السلطة التقديرية للادارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) في القانون

الوضعي والشرعية الاسلامية (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2014.

القوانين

- 32- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل
- 33- قانون المحال العامة المصري رقم (371) لسنة 1956.
- 34- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
- 35- قانون المطابع الأهلية العراقي رقم (5) لسنة 1999 المعدل بقانون رقم (5) لسنة 2019.



دور الانتخابات في تعزيز السلم الاجتماعي

م.م. علي حمد عاجل

مركز الدراسات الاستراتيجية/ جامعة كربلاء

م.م. قسمه عزيز فرج

مركز الدراسات الاستراتيجية/جامعة كربلاء

م.م. مضر فارس عبد الاله

مركز الدراسات الاستراتيجية/جامعة كربلاء

الملخص

يتأثر السلم الاجتماعي سلباً أو ايجاباً بجملة من المؤثرات وقد يأتي في مقدمتها الانتخابات في جميع مراحلها السابقة واللاحقة ليوم أجراء الانتخابات، ومع ان الانتخابات تدور اساساً حول بلوغ السلطة السياسية وغالباً ضمن سباقات تشهد رهانات مرتفعة فيمكن لهذه العمليات الانتخابية ان تكون في بعض الأحيان حافزاً لنشوب النزاع او مسرعاً له، خصوصاً في البلدان الخارجة من الحروب الأهلية أو قد تكون هناك أسباب جذرية مثل الاقصاء او عدم المساواة أو وجود تاريخ من التوترات العرقية، وفي أحيان أخرى يعد نجاح العملية الانتخابية مؤشر حيوي لنجاح النظام السياسي والديمقراطي وهي بذلك توفر الاستقرار السياسي وتعزز السلم الاجتماعي.

Abstract

Social peace is affected, negatively or positively, by a number of influences, the foremost of which may be elections in all their stages before and after the day of holding the elections. Although elections revolve mainly around attaining political power and often within races that witness high stakes, these electoral processes can sometimes be an incentive. The outbreak of conflict or its acceleration, especially in countries emerging from civil wars, or there may be root causes such as exclusion, inequality, or a history of ethnic tensions. At other times, the success of the electoral process is a vital indicator of the success of the political and democratic system, and thus it provides political stability and enhances Social ladder.

الكلمات المفتاحية: الانتخابات، السلم الاجتماع

Keywords: elections, social peace

المقدمة:

لوحظ في العقود الأخيرة تنامياً مطرداً في الاعتماد على الانتخابات لكونها السبيل الرئيس لإضفاء الشرعية على أنظمة الحكم

في المستويات الوطنية والإقليمية والمحلية، حتى أصبحت معظم الحكومات في الوقت الراهن تكتسب شرعيتها من خلال العمليات الانتخابية وحيثما تجتاز الانتخابات المعايير العالمية للنزاهة والكفاءة المهنية والإدارية واحترام حقوق الانسان، فإنها تحظى بالدعم الشعبي الذي بطبيعته يضيف الشرعية على الحكومات القائمة والمنتخبة على حد سواء وفقاً لذلك تأخذ العمليات الانتخابية الملائمة على عاتقها الإدارة السلمية للنزاع الاجتماعي من خلال تبني الحوار العام وفي المجمل ان الانتخابات بحد ذاتها ليست سوى عنصر واحد من عناصر الديمقراطية الا انها تضع أسس الحكم الديمقراطي، وعندما يمتلك الافراد فرصة المشاركة بحرية تامة في ميادين الحياة العامة واختيار ممثليهم وقادتهم من خلال عملية انتخابية نزيهة ومفتوحة فإنه ينخفض معدل ميولهم الى العنف لتسوية خلافاتهم

إشكالية البحث:

تعد الانتخابات وما يتعلق بها من قانون وأنظمة ومراحل العملية الانتخابية أدراك الناخب لأهمية مشاركته أمراً يشكل غاية بالأهمية ذلك كون نتائج الانتخابات هي التي توفر للنظام السياسي والقوى السياسية والمجتمع الحلول السلمية لتداول السلطة وأضفاء الشرعية القانونية لمن يتولى السلطة، وبهذا تعتبر الانتخابات من اهم ركائز تعزيز السلم الاجتماعي، لذا فإن التساؤل الرئيسي يدور حول ما مدى تأثير الانتخابات على تعزيز مستوى السلم الاجتماعي، ويندرج تحت هذا السؤال مجموعة من الأسئلة الفرعية:

ما المقصود بالانتخابات؟ وما هو السلم الاجتماعي؟

ماهي شروط نجاح الانتخابات؟

ما هي العوامل الذي يتأثر بها السلم الاجتماعي؟

ماهي متطلبات الانتخابات والإدارة الانتخابية؟

فرضية البحث:

يستند البحث الى فرضية ان ثمة علاقة طردية وثيقة بين نجاح الانتخابات وبين مستوى السلم الأهلي والمجتمعي إذ ان كلما زاد فرص نجاح الانتخابات كلما زاد معه مستوى السلم الأهلي والمجتمعي كون نجاح الانتخابات يفضي الى بيئة مستقرة امنة تكون أكثر نضجاً وأقرب للتعبير عن رأي وإرادة الناخب.

المبحث الأول

الإطار المفاهيم

يعد مفهومي الانتخابات والسلم الاجتماعي من المفاهيم التي نالت اهتمام الباحثين سواء أصحاب الاختصاص أو غيرهم الارتباط هذه المفاهيم ب حياة الافراد بصورة أو أخرى .

المطلب الأول

ماهية الانتخابات وشروطها وأهميتها

أولاً: ماهية الانتخابات

أ: المعنى اللغوي

يقال في اللغة نَحَب، أي انْتَحَبَ الشئ: اختارَه، وانْتَحَبَ الشئ: انتزعه أخذ نُحْبَةً، والنُّحْبَةُ: ما اختاره منه، ونُحْبَةُ القوم ونُحْبَتُهُم: خيارُهُم. قال الأصمعي: يقال هم نُحْبَةُ القوم، ويقال جاء في نُحْبِ أصحابه، أي في خيارهم، والانتخاب: الاختيار والانتقاء؛ ومنه النُّحْبَةُ، وهم الجماعة تُختار من الرجال، فتنْتَرَعُ منهم. وفي حديث علي، عليه السلام، وقيل عُمَرُ: وَخَرَجْنَا فِي النُّحْبَةِ، النُّحْبَةُ، بالضم: الْمُنتَحَبُونَ من الناس، الْمُنتَقُونَ، وفي حديث ابن الأَكوْع: انْتَحَبَ من القوم مائة رجل. ونُحْبَةُ المَتَاع: المختار يُنْتَرَعُ منه.(1)

ب: المعنى الاصطلاحي

الانتخابات: بأنها الوسيلة التي يختار المواطنون بواسطتها ممثليهم الذين يمارسون عليهم قدرا من الضبط، وقد عرفها جان بيبير مونييه على أنها الفعل الذي يختار به الشعب بصورة مباشرة أو غير مباشرة من يتولون السلطة السياسية في المجتمع، كذلك عرفت

الانتخابات على أنها الآلية التي يتم بها اختيار عدد أقل ليمثل عدد أكبر من الأفراد في مواقع اتخاذ القرار، والفاعل الوحيدان في هذه الآلية هما المرشحون والناخبون⁽¹⁾. ومن الناحية التاريخية ارتبطت فكرة الانتخابات تاريخياً بمفهوم الحكومة التمثيلية التي تحدث عنها السير توماس سميث منذ القرن السادس عشر، والتي اعتبرت فيما بعد القاعدة الأساسية للحكومة الديمقراطية، فتمثيل الأفراد في الحكومة هو الأسلوب العملي الأمثل لممارسة الحكومة الديمقراطية، حيث أن صعوبة أو استحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة قد استوجب الأخذ بالديمقراطية التمثيلية التي يختار بموجبها الأفراد الحكومة التي ستتولى حكمهم، والانتخاب ببساطة هو أسلوب الديمقراطية الحديثة المنظم لعملية اختيار الحكام من قبل المحكومين⁽¹⁾

الانتخابات هي نتاج حضاري لجهد إنساني طويل تمخض عن إعادة صياغة النظام السياسي على أسس سليمة تمكن المجتمعات من المشاركة في اختيار ممثليها لتسيير شؤون الدولة وضبط توزيع السلطات بمستويات تسمح لتلك المجتمعات بممارسة الرقابة عليها من جانب وضمان التداول السلمي للسلطة بشكل دوري على أساس القدرة والكفاءة والنزاهة من جانب آخر⁽¹⁾، والانتخابات هي إحدى أبرز العلامات الفارقة للنظام الديمقراطي، وهي شرط لازم لوجود الديمقراطية ولكن غير كافي لأنه الكثير من الدول تطبق النظم الانتخابية ولكن الممارسة الديمقراطية فيها غير سليمة⁽¹⁾.

ثانياً: شروط الانتخاب

لذا أن أهم اشتراطات الانتخابات الديمقراطية السلمية تتمثل بما يلي:

1. أن تكون الانتخابات منتظمة، أي تجري الانتخابات كل فترة زمنية محددة في قانون، بحيث تشكل دورة سياسية وتقليداً يحترمه الجميع.
2. أن تكون حرية ونزاهة ومتكافئة لكافة الأطراف المتنافسة، وهنا يجب أن تكون مؤسسات الدولة كافة وخاصة الاعلام الرسمي على مسافة واحدة من جميع المرشحين.
3. لضمان نزاهة الانتخابات وحريتها يتطلب وجود مؤسسة مستقلة تشرف على العملية الانتخابية بدءاً بتسجيل الناخبين والمرشحين مروراً بعملية الاقتراع وانتهاء بعملية الفرز وإعلان النتائج.
4. اعتماد قاعد صوت واحد للناخب الواحد، أي المساواة في الحق الانتخابي وعدم التمييز بسبب الجنس أو القومية أو غيرها⁽¹⁾.

ثالثاً: أهمية الانتخابات

وجود الانتخابات دليل على المشاركة السياسية: تركز المشاركة في العملية السياسية في العملية السياسية النظام الديمقراطي من خلال المشاركة الفاعلة في الانتخابات من خلال الترشيح والتصويت والمراقبة والمشاركة في الحملة الانتخابية، المشاركة من خلال الأحزاب السياسية أو تأسيس الجمعيات السياسية، الى جانب المشاركة في اعمال ذات هدف وبنية سياسية مثل الاعتصام والاضراب⁽¹⁾

الانتخابات تعد الطريق الأصلح للديمقراطية: الانتخابات تمثل الركيزة الأساسية للديمقراطية حيث انها ليست غاية في حد ذاتها، بل هي شرط ضروري لا بد منه لضمان عدم استئثار فئة سياسية معينة بالسلطة وتهميش عموم المجتمع، ولضمان مشاركة مواطني الدولة في حق تقرير المصير الداخلي باختيار النظام السياسي وممثلهم كما يشاؤون⁽¹⁾

تنظم الانتخابات الحياة السياسية: من خلال الانتخابات يشارك الشعب في رسم السياسة العامة ويؤثر في قرارات السلطة الحاكمة، ويحاسبها إذا أخفقت في القيام بمسؤولياتها تجاه افراد المجتمع⁽¹⁾

من خلال الانتخابات يتم تداول السلطة وانتقالها سلمياً: توفر الانتخابات الديمقراطية آلية تغير الحكومات بإرادة الشعب وقبول جميع المتنافسين بشرعية الفائزين مما يسمح بالتداول السلمي والدوري للسلطة بين الجميع⁽¹⁾

تعزز الانتخابات روح المواطنة: تنظيم علاقة مؤسسات الحكم بالجماهير على أساس رابطة المواطنة، أي تمتع كافة فئات

المجتمع بكافة الحقوق والواجبات على قدم المساواة، وتساهي فرص المشاركة في عملية صنع القرارات السياسية أمام كافة المواطنين البالغين بلا أي شكل من أشكال التمييز على أساس الأصل أو اللغة أو العرق أو الدين أو المذهب أو المكانة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية، إلى جانب إيجاد الضمانات لحرية الأفراد وحقوقهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وضمانات دستورية وقانونية لحماية حريات وحقوق الأقليات والفئات الضعيفة في المجتمع، وبالتالي فإن ذلك يجعل المواطنين في أي دولة يتمتعون بالحقوق وواجبات متساوية ومتكافئة في صنع القرار السياسي لدولهم.⁽¹⁾

المطلب الثاني

مفهوم السلم الاجتماعي أركانه والتحديات

السلم الاجتماعي موضوع أساسي في حياة الشعوب، أن من أهم مقاييس الأساسية لتقويم أي مجتمع، تشخيص حالة العلاقات الداخلية فيه، فسلامتها علامة على صحة المجتمع وإمكانية نهوضه، إن تحقيق السلم الاجتماعي عامل أساسي لتوفير الأمن والاستقرار في المجتمع، وإذا فقدت حالة السلم الداخلي فإن نتيجة ذلك تكون تدهور الأمن وزعزعة الاستقرار، ففي حالة السلم الاجتماعي تتحقق التنمية والتقدم، وتتركز الاهتمامات نحو المصالح المشتركة، وتتعاقد الجهود والقدرات في خدمة المجتمع والوطن⁽¹⁾، السلم مفهوم ذات دلالة سياسية لكونه مرتبط بحالة انتفاء أوجه العدوان والتعدي بين الدول، ويتصل بمضامين إنسانية واجتماعية إذ صار يتحدد السلم الاجتماعي بالعلاقات الهادئة بين المواطنين وعدم وجود اضطرابات، وإن التركيب اللغوي للمفهوم يبقى إذ أصل اجتماعي لصعوبة فصل الظواهر الاجتماعية ووضع الحدود الفاصلة بينهما من جهة والاتصال مفهوم السلم نفسه بالمجتمع قبل الدولة بمفهوم الحديث⁽¹⁾. مفهوم السلم الاجتماعي يعني: ضمان الحقوق والمصالح المشروعة لفئات المجتمع فإذا كان المجتمع متعدد ومتنوع في انتماءاته الدينية والمذهبية أو العرقية أو غيره من التنوع، فوجب أن يتمتع الجميع بنفس الحقوق والواجبات وخاصة الأقليات يجب أن يتمتعوا بكافة حقوقهم في ظل نظام والقانون ومن خلال التعامل الاجتماعي.⁽¹⁾

أيضا يعرف السلم الاجتماعي على أنه توافر الاستقرار والأمن والعدل، الكافل لحقوق الأفراد في مجتمع ما، أو بين مجتمعات أو دول.⁽¹⁾

إن تحقيق السلم الاجتماعي يعد مطلباً ضرورياً في المجتمع العراقي حاله حال بقية المجتمعات إذ إن إشاعة ثقافة السلم ونبذ التعصب في أي مجتمع سوف ينعكس إيجاباً على مختلف المستويات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وحتى الدينية، لأن السلم الاجتماعي يعمل على توثيق العلاقات الداخلية بين أفراد المجتمع دون النظر لتنوع المجتمع ذاته فالسلم الاجتماعي عبارة عن جملة من المبادئ والقيم والسلوكيات والأفكار التي تهدف إلى تحقيق مبدأ حسن التعايش مع الآخر، ونبذ العنف وتفضيل اللجوء إلى وسائل سلمية وقانونية لحل النزاع، وإحساس القوي بالانتماء إلى المجتمع، وعصبيته بشكل يصبح فيه من العسير القيام بسلوكيات تؤدي بشكل مباشر إلى هدم النسيج الاجتماعي أو إحداث تشوهات عميقة فيه.⁽¹⁾

أركان السلم الاجتماعي :

لكي يتحقق السلم الاجتماعي في أي مجمع يجب أن تتوفر عدة أركان منها:

1- الإدارة السلمية للتعددية: جميع المجتمعات حالياً تعرف بالتعددية سواء كانت التعددية الدينية أو المذهبية أو اللغوية والأثنية إذ لم تعد هناك مجتمعات خالصة تضم اتجاه واحد، التعددية قيمة أساسية في المجتمعات المتنوعة وإن الأمر متوقف بشكل أساسي على إدارة التعددية فهناك إدارة سليمة تحفظ للجماعات المتنوعة التي تعيش مع بعضها مساحة للتعبير عن تنوعها في أجواء من الاحترام المتبادل، وهناك تعددية سلبية تعتبر تنوع مجتمعاتها مصدر ضعف لها وبالتالي تعمل الجماعات التي تمتلك قدر من السيطرة داخل المجتمع على تكثيم الجماعات الأخرى قدر المستطاع، ونتيجة لذلك تشهد هذه المجتمعات صراعات مذهبية ودينية تتناقل عبر الأجيال مما يزيد الرغبة لدى أفراد المجتمع في الانتقام.⁽¹⁾

2-الحكم الرشيد: الحفاظ على السلم الاجتماعي داخل أي مجتمع يحتاج إلى الحكم الرشيد. كثير من المجتمعات تعاني من القلاقل والاضطرابات الداخلية نتيجة غياب المشاركة وسرقة المال العام، ان سوء استخدام الموقع الوظيفي من أجل تحقيق مكاسب شخصية يؤدي الى انتشار الفساد المالي، اذ يصبح الفساد أداة لتسيير الحياة اليومية من خلال تحريك البيروقراطية وشراء الولاء وتجنيب التابعين، خدمة المصالح الضيقة خالقاً فجوة حقيقية بين الأغنياء والفقراء في المجتمع، تؤدي الى ارتفاع مستوى التوتر الاجتماعي، ولجوء بعض الفئات إلى العنف والجريمة⁽¹⁾

3-وجود سلطة القانون: من اهم اركان السلم الاجتماعي هو فرض سلطة القانون، الذي تلتزمه الدولة يحقق من خلاله العدالة والمساواة، فيشعر كل مواطن أن حقوقه محفوظة بعيداً عن جنسه، أو لونه، وعرقه أو غناه وفقره، كما يثق في مؤسسات تنفيذ العدالة فيعيش مطمئن من وضوح القوانين وشفافيتها، ودقة القضاء ونزاهته والحزم في تنفيذ الأحكام القضائية، دون تدخلات خارجية أو مرجعيات شخصية، تؤثر في هيبة القانون وسيادته، ويؤثر في العلاقات بين الناس، ان غياب سلطة القانون تشجع الفوضى والأزمات بين الأفراد والجماعات وبالمقابل ان الالتزام بالقوانين والأنظمة تساعد على الاستقرار داخل المجتمعات⁽¹⁾

4-العدالة الاجتماعية: تشكل العدالة ركناً لا يمكن تجاهله من أركان السلم الاجتماعي، اذ لا يمكن تحقيق السلم الاجتماعي في مجتمع أذ كانت فئة فيه تحتكر كل شيء مقابل افتقار فئات أخرى في المجتمع تفنقر الى ابسط الحقوق، ففي هذه المجتمعات تكون السمة البارزة هي الصراع بين فئات المجتمع، فالعدالة الاجتماعية هنا تتمثل في أن يحصل كل شخص على فرصة حياتية يستحقها من خلال انتفاء كافة أشكال المحسوبية⁽¹⁾

5-حرية التعبير: بناء السلم الاجتماعي في أي مجتمع يحتاج بشكل أساسي الى حرية التعبير وبما انو المجتمعات جميعها تقوم على التعددية الثقافية والدينية والسياسية والاجتماعية فحرية التعبير في هذه المجتمعات تعد مطلب أساسي في هذه المجتمعات لكي تكون مستقرة، اذ لا يمكن تحقيق السلم الاجتماعي في هذه المجتمعات او أي مجتمع أخرى دون وجود مساحة لحرية التعبير تكون متساوية للجميع مكونات المجتمع⁽¹⁾

6-ذاكرة العمل المشترك: أي مجتمع يحتاج إلى ذاكرة العمل المشترك وتذكير بذلك التجنب الفرقة وبعثرت المجتمعات، وان المجتمعات التي تقوم على أسس سليمة من التجانس والتلاحم والاحترام المتبادل يسهم في تجاوز الخلافات المجتمعية وجبها من التعثر وبالتالي ينقل ذاكرة العمل الموحد من جيل الى اخر ⁽¹⁾

تحديات السلم الاجتماعي

يواجه السلم الاجتماعي في جميع المجتمعات العديد من التحديات، وفي المجتمع العراقي فأن عملية بناء السلم الاجتماعي ليست في متناول اليد، بل تواجه العديد من التحديات والتي يمكن ان نذكر منها:

1-التحديات السياسية: المجتمع العراقي عاش الكثير من الازمات التي ناتجة عن الصراعات السياسية في البلاد، والتي تنعكس سلباً على الواقع الاجتماعي ومنها انتشار الأفكار المتطرفة التي تهدد السلم الاجتماعي، وان أبرز هذه العوامل التدخل الخارجي وانتهاك السيادة دون وضع حدا لهذه التدخلات، الفساد السياسي والإداري بعد عام 2003م جعل العراق في مقدمة الدول في الفساد حسب مؤشر النزاهة في منظمة الشفافية الدولية، الى جانب ترك الخطاب الوطني الذي يجمع جميع المكونات واستخدام الخطاب السياسي للمكونات الأساسية الامر الذي ترك بقية المكونات الصغيرة ضائعة بين أكثرية احتكرت القوة والأرض والإرادة⁽¹⁾

2-التحديات الاقتصادية: الاقتصاد العراقي متنوع، ولكن القطاع الاستخراجي يغطي على بقية القطاعات من حيث الإنتاج الإجمالي، الامر الذي جعل الاقتصاد العراقي اقتصاد ريعي، الى جانب توقف الدعم الحكومي للعديد من المشاريع الكبيرة والمتوسطة سواء

الصناعية او الزراعية مما أدى الى توقف تلك المشاريع بشكل نهائي وهروب رؤوس الى الخارج، كل هذا أدى تفاقم الظاهرة الأكثر تعقيدا (البطالة) نتيجة النمو السكاني والعزوف عن القطاع الخاص، الى جانب ضعف السياسات وبرامج الإصلاح الاقتصادية⁽¹⁾

3-التحديات الاجتماعية: الانقسامات الاجتماعية داخل أي مجتمع تزعزع روح الانتماء الى الوطن، بشكل الذي يهدد اركان الدولة، اذ يمثل الانقسام الاجتماعي اقصى درجات رفض العيش ضمن حدود الدولة الواحد، لذا في المجتمعات التي تعرف بتعدد مقوماتها الاجتماعية وتنوعها ضرورة تقديم الولاء الى الوطن دون غيره من أشكال الولاءات مهما تكن خصوصياتها ورمزيتها وامتداداتها، وان تحول تنوعها الاجتماعي الى ما يثري الهوية الوطنية ووحدةها.⁽¹⁾

المبحث الثاني

الانتخابات مبدأ اساسي لتعزيز السلم الاجتماعي.

ان اجراء الانتخابات الدورية يسهم بشكل مباشر بتطبيق مبدأ التداول السلمي للسلطة واستقرار نظام الحكم باعده البلد عن كل مظاهر اختلال السلطة. تعد تجربة الانتخابات العراقية تجربة ناجحة بشكل يواكب مسيرة التطور الديمقراطي من خلال عد الانتخابات الوسيلة الأساسية لتدول السلطة، وأبرز ما يميز الانتخابات العراقية انبثقت في فترة يعاني البلد من اثار الحروب والاحتلال، ولكن تكرار العملية الانتخابية أكثر من مرة نم نوع من الوعي الساسي داخل طبقات المجتمع .

المطلب الأول

متطلبات الانتخابات والإدارة الانتخابية

لكل شخص حق الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده، إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية، إن ارادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة تجري دوريا على أساس الاقتراع العام المتساوي، عن طريق التصويت السري أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت⁽¹⁾

أولاً: متطلبات الانتخابات الديمقراطية

لكي تعد العملية الانتخابية ناجحة وديمقراطية لابد ان تتوفر فيها العديد من المعايير والتي منها:

1-معيار الحرية والنزاهة: لضمان اجراء انتخابات حرة ونزيهة لابد من توافر المناخ الديمقراطي والحريات الأساسية للمواطنين، والتي منها حرية الرأي والتعبير والتجمع السلمي، الى جانب الأحزاب السياسية والمنظمات والجمعيات المستقلة، أن الانتخابات النزيهة تعد عنصر ضروري في الجهود المبذولة لحماية حقوق المحكومين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأن اجراء الانتخابات يجب أن يكون في أجواء خالية من الخوف، وتوفير الثقة لدى المواطنين وعدم تعرضهم للتكيد نتيجة اختياراتهم⁽¹⁾، الانتخابات التي تتسم بالنزاهة يترتب عليها تلقائيا المساواة السياسية حيث يختار المواطنون قاداتهم، ويخضعونهم للمساءلة، أذ تحقق الانتخابات النزيهة نتائج ملموسة للمواطنين فهي مهمة لتمكين المرأة، ومكافحة الفساد، وتقديم الخدمات للفقراء، وتحسين الحكم، وإنهاء الحروب الأهلية، ويمكن أن تعمق الانتخابات النزيهة الديمقراطية وتعزز الحوار وأسلوب التفكير الشعبي حول المواضيع البارزة وكيفية معالجتها اما اذ افترقت الانتخابات للنزاهة فأن اهم ما يميزها عدم المساواة سواء للساسة او المسؤولين او المؤسسات أمام الشعب وبالتالي لا يمكن الحديث عن المساواة السياسية بالإضافة الى ضعف ثقة الشعب بالعملية الانتخابية بصورة عامة، وان تعبير الانتخابات النزيهة يطلق فقط على الانتخابات التي تقوم على المبادئ الديمقراطية في حق الاقتراع العام والمساواة السياسية، كما تعكسها المعايير والاتفاقيات الدولية، وتتحدى بالمهنية والحيادية والشفافية في الإعداد لها وإدارتها عبر جميع مراحل الدورة الانتخابية⁽¹⁾، تسهم الانتخابات النزيهة في تحقيق أهداف التنمية على المدى البعيد، إذ ترسخ دعائم الحكم الذي يستجيب لاحتياجات الشعب فعندما يؤمن الناخبون ان العملية الانتخابية حرة وعادلة تشكل الدافع الأهم لتعزيز الامن والتنمية البشرية، أما عكس ذلك فيتعذر تحقيق التغيير الساسي سلميا لغياب المصادقية⁽¹⁾

2- معيار الفعالية: يقصد به ان الانتخابات ليست غاية في ذاتها وإنما وسيلة لتحقيق هدف أعلى منها، الانتخابات الديمقراطية تفرز نتائج حقيقية ملموسة تنظم علاقة مؤسسات السلطة بالشعب من خلال المشاركة الحقيقية المعبرة عن مبدأ الشعب مصدر السلطات، اعتماد مبدأ التداول السلمي للسلطة، حق جميع القوى السياسية بالتنافس والوصول الى السلطة بدون قيود بما يضمن موجود معارضة حقيقية تعمل في الحياة السياسية بصورة فعالة بشكل الذي يؤدي الى تسوية الصراعات السياسية بالطرق السلمية (1)، بالإضافة الى توفير الشرعية للحكام ومحاسبتهم ، الى جانب انها تمثل وسيلة لتوعية السكان ومصدر لتجديد السياسيين والقادة (1)، أذ تؤدي الانتخابات الديمقراطية دورا فعال في إعداد السياسيين والقادة من خلال المشاركة في العملية الانتخابية ومشاركة العناصر الجديدة في صنع القرارات والسياسات لمواجهة التحديات العامة (1)

3- معيار الانتظام: لكي تعد الانتخابات عملية ديمقراطية يجب ان تجري بشكل دوري خلال فترة معينة تحددها القوانين المتبع في كل بلد، وان عدم الالتزام بتلك التوقيتات يعني حدوث الصراعات السياسية والاجتماعية، وان اجراء الانتخابات بشكل دوري يؤكد على أن الحكومات ملتزمة بالتعبير عن إرادة الناخبين، لان تمسك الحزب الحاكم بالسلطة وتأجيل اجراء الانتخابات لأسباب غير حقيقية يفقد هذه الحكومات الشرعية خاصة في حالة الاستقرار الأمني، ولكم ممكن تأجيلها في الظروف الطارئة .

ثانيا الإدارة الانتخابية:

يمكن تعريف الإدارة الانتخابية بأنها المؤسسة أو الهيئة المسؤولة قانونيا والتي يتحدد الهدف من قيامها بإدارة بعض أو كافة الجوانب الأساسية لتنفيذ العمليات الانتخابية والاستفتاءات على مختلف أشكالها (1). تهدف العملية الانتخابية بجميع مراحلها الى ترجمة أصوات الناخبين من خلال مشاركتهم الفعلية الى مقاعد نيابية، وان هذه العملية تحتاج الى جهة تتولى ادارتها من حيث الاعداد والتحضير والمتابعة الجادة لكافة مجرياتها، على ان تتمتع هذه الإدارة بصفات ومؤهلات تمكنها من إدارة العملية الانتخابية بشكل حيادي ومتقن، لان الإدارة تشمل كل مظاهر العملية الانتخابية بدءاً من العمليات اللوجيستكية ووصولاً الى تسيير عمليات التصويت انتهاء بإعلان النتائج. ان إدارة الانتخابات بشكل مستقل وغير متحيز يعد امراً جوهرياً في الانتخابات الحرة والنزيهة، لان الحياد والموضوعية تبعث الثقة والاطمئنان لدى كل من الناخبين والمرشحين في التعبير عن ارادتهم السياسية دون خوف او تردد وبالتالي يشكل عامل أساسي في نجاح الانتخابات (1)، وان الإدارة الانتخابية تقوم على عدد من المبادئ الأساسية ومنها:

الاستقلالية: يقصد بها الاستقلالية التنظيمية للإدارة الانتخابية عن السلطة التنفيذية وهو الامر الذي يستدل عليه من وجود الدستور والقانون، الى جانب الاستقلالية الوظيفية والتي تعني استقلالية القرار وعدم خضوعها لأية مؤثرات من أية سلطة مما يؤكد حتمية وجود إطار قانوني يؤكد تلك الاستقلالية

الحياد: ينبغي أن تدار العملية الانتخابية بحياد تام، اذ يجب على الإدارة الانتخابية التعامل مع كافة المشاركين في الانتخابات بعدالة ومساواة تامة وطون انحياز لي طرف على حساب طرف اخر، ان ممارسة الإدارة الانتخابية لعمليها بحياد يرفع من مستويات قبول نتائج الانتخابات من مختلف الجهات سواء المرشحين او الناخبين، على ان تتوفر صفة الحياد في جميع مفاصل العملية الانتخابية (1)

الاحترافية: يجب ان تتمتع الإدارة الانتخابية بالاحترافية لتتمكن من القيام بالمهام المنوطة بها لان عدم توفر الاحترافية في عمل الإدارة الانتخابية يضع نزاهتها محل شك من قبل مختلف الأطراف وهذا يشكل دافعا الى بروز ظاهرة العزوف الانتخابي من قبل الناخبين (1)، وان الإدارة الانتخابية الناجحة هي التي تجمع بين النزاهة والفاعلية والكفاءة مما يعزز ثقة الجمهور والأحزاب السياسية بالعملية الانتخابية، لذا عليها السعي الى تطوير عناصرها لان أعضاء الإدارة الانتخابية اذ لم يمتلكوا دراية كافية حول الممارسات والضوابط الانتخابية تعتبر ممارسات ملتوية وفساد الإدارة (1)

الشفافية: يرتبط مبدأ الشفافية بالحق الأساسي للناخبين في الوصول إلى المعلومات ومنحهم الفرصة الكافية لإبداء ملاحظاتهم وآرائهم حولها، وتتطلب شفافية الإدارة الانتخابية اعتماد مراقبين غير حزبيين لمراقبة جميع مراحل العملية الانتخابية والسماح لهم بالتحدث العلني حول العملية الانتخابية دون أي قيود، لذا تعتبر الشفافية عنصر هام في الإدارة الانتخابية السليمة فوجودها يمنع الاحتيال الانتخابي أو أي أية ميول تفضيلية لطرف سياسي⁽¹⁾

النزاهة: بالنسبة للإدارة الانتخابية فإن النزاهة تتمثل بمدى الالتزام بالمبادئ الديمقراطية والمتمثلة في الحق الانتخابي والمساواة السياسية بشكل الذي أكدت عليه الاتفاقيات الدولية، وتحقيق النزاهة في إدارة الانتخابية عندما تتميز العملية الانتخابية بالمهنية وعدم التحيز والشفافية والاستقلالية في كافة مراحلها، لذا تعتبر الإدارة الانتخابية الضامن الأول لنزاهة وسلامة مجريات العملية الانتخابية، ويتحمل أعضاء الإدارة كافة المسؤولية المباشرة لضمان ذلك، وبشكل عام أن تحقيق النزاهة يكون أسهل كلما تمتعت الإدارة الانتخابية بالاستقلالية⁽¹⁾

المطلب الثاني

أثر الانتخابات في ترسيخ السلم المجتمعي

عندما تكون العمليات الانتخابية ناجحة فإنها تقدم سبلاً لتوجيه النزاع المجتمعي نحو حواراً بناءً يعتمد على احترام القانون وتقبل الاختلاف وقواعد مشتركة لاختيار الممثلين الموثقين عن الشعب ممن يستطيعون شغل مناصب في السلطة التشريعية والتنفيذية وغيرها من المؤسسات، وفي الوقت الراهن يعد الضامن الأساسي لتعزيز السلم المجتمعي هو وجود مؤسسات ديمقراطية رصينة مثل مؤسسة الانتخابات وتعد الانتخابات الديمقراطية التي تمنح صوتاً للشعب في جوهرها وسيلة ذات أهمية كبيرة لإدارة النزاع المجتمعي عن طريق مداولات وعمليات صنع القرار يقوم من خلالها الفائزون بتنفيذ البرامج الانتخابية والمبادرات الموعودة، في الوقت الذي يحظى به الخاسرون بفرصة العمل كمعارضة مخلص، وفرصة العودة مجدداً في انتخابات مستقبلية⁽¹⁾.

وبهذا فإن الانتخابات النزيهة ذات المصادقية في إدارة الاختلافات المجتمعية تمنح الحكومات شرعيتها، أي عندما تتسم العملية الانتخابية بالشفافية والنزاهة وتدنو من المثل الأعلى للحرية، وحينما تشمل جميع عناصر المجتمع وفق قانون مدروس بعناية ينظم أمور الجنسية وتسجيل الناخبين تصبح السلطة التي يمنحها الناخبون "الشعب" للمرشحين الفائزين أو الأحزاب السياسية المنتصرة تضيف صفة شرعية على نظام الحكم وبالتالي يمكن للحكومات التي تتمتع بهذه الشرعية الأهلية الكاملة لإدارة النزاعات المجتمعية بشكل إيجابي أكثر من الحكومات الفاقدة للشرعية وبهذا تعد الانتخابات طريقة آمنة محكومة بالقواعد ويمكن التعويل عليها للفصل في النزاعات السياسية والاجتماعية عبر اختيار ممثلين أو الحل الحاسم للإشكاليات التي تواجه المجتمع كما هو الحال في الاستفتاءات. وفقاً لذلك فإن الانتخابات تعد وسيلة سلمية لحل النزاع الاجتماعي لما تقدمه من حلول لإي تحديات يواجه المجتمع والنظام السياسي بشأن شرعية من يتولى السلطة ويمثل الشعب⁽¹⁾.

ومن جانب آخر ولأن العمليات الانتخابية تحديداً ليست سوى منافسات من أجل الاحتفاظ بالسلطة السياسية أو السعي من أجل اكتسابها، ولأن بعض المرشحين والأحزاب يظهرون الاختلافات الاجتماعية أثناء الحملات الانتخابية سعياً للحصول على التأييد الشعبي، فعادةً ما تخلق انكشافاً لتصعيد النزاع إلى مستوى العنف وهذا ما بدى واضحاً في السنوات الأخيرة في البلدان ذات الديمقراطيات الناشئة قد شجعت على ظهور النزاعات والتوترات في بعض الحالات قبل الإدلاء في الأصوات أو في يوم الاقتراع أو بعد الانتخابات.

وقد تزداد حدة التوتر قبل الانتخابات حينما يتبع بعض المرشحين منهجاً متطرفاً لشحن الدعم، وحينما تتنافس الفصائل المتناحرة للحصول على أغلبية الأصوات وتأمين مناطق النفوذ، وعندما تسعى الفصائل والأحزاب إلى تشتيت أو إضعاف معارضيها أو حتى القضاء عليها في إطار جهودها الرامية للاحتفاظ بالسلطة أو الحصول عليها.

أما أثناء العملية الانتخابية يظهر في بعض الأحيان ارتفاع حاد في مستويات العنف في الأيام التي تسبق عملية التصويت أو

اثناء هذه العملية بالتوازي مع تكشف احداث المنافسة ومستجداتها وتبقى إمكانية تجدد العنف قائمة بعد الانتخابات عندما تظهر مزاعم بوقوع التزوير والفساد او التلاعب في أصوات الناخبين، حينها تتعالى أصوات غير الراضين عن نتائج الانتخابات وعادةً ما يصاحبها النزول الى الشوارع للطعن في تلك النتائج⁽¹⁾

وهكذا تعد الانتخابات الحرة والنزيهة بمثابة حجر الزاوية في جميع صور الديمقراطية وفي الكثير من الديمقراطيات التمثيلية تشكل الانتخابات من الناحية العملية الوسيلة الوحيدة التي تمكن الناخبين من المشاركة ومحاسبة المرشحين والأحزاب السياسية والحكومات الحالية عن مدى التزامهم في وعودهم وأدائهم، ونظراً لغياب الوسيلة الفعالة التي تمكن المواطنين من معاقبة السياسيين الذين تخلوا عن الوفاء بوعودهم الانتخابية، فإن غالباً ما تكون الانتخابات هي الفرصة الوحيدة للناخبين لمكافأة او معاقبة المرشحين على أساس نزاهتهم وأدائهم، ولهذا فإن الانتخابات التي تتمتع بالحرية والنزاهة تشكل دعامة أساسية في الديمقراطية والحكم الرشيد والسلم المجتمعي⁽¹⁾

الخاتمة:

المصادر :

القواميس:

1. ابن منظور: لسان العرب، دار احياء التراث، الجزء 14، الطبعة 3، ص79، وأيضا ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار بيروت، الطبعة الأولى، 2004.

الكتب :

2. ألان وول وآخرون، أشكال الإدارة الانتخابية، تعريب: أيمن أيوب-علي الصاوي، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2006.
3. أبو تيسير الهمداني: السياسات العامة لرتق النسيج الاجتماعي اليمني، (د.ن)، الطبعة الأولى، 2020-1441هـ.
4. حسن الصفار: السلم الاجتماعي مقوماته وحمايته، دار الساقى، الطبعة الأولى، بيروت، 2002.
5. خالد بن محمد البديوي: الحوار وبناء السلم الاجتماعي، سلسلة رسائل في الحوار، مركز الملك عبد العزيز للحوار الوطني، الرياض، الطبعة 1، 2011م-1432هـ.
6. ديفيد ببتهم، كيف بويل: مدخل إلى الديمقراطية (الانتخابات الحرة العادلة)، ترجمة: غريب عوض، فراديس للنشر والتوزيع، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2007.
7. سليم الحص، وآخرون: النزاهة في الانتخابات البرلمانية -مقوماتها وآلياتها في الأقطار العربية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، أيلول/2008.
8. طالب عوض، الديمقراطية والانتخابات في العالم العربي، المنظمة العربية لحقوق الانسان، القاهرة، 2014.
9. عثمان الرواف، وآخرون: مبادئ علم السياسة، العيبكان للنشر، الطبعة العاشرة، 22/ديسمبر/ 2010.
10. محمود شريف بسيوني، محمد هلال: الجمهورية الثانية في مصر، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر، 2012.
11. منصور الخضاري: السياسة الأمنية الجزائرية المحددات-الميادين-التحديات، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، الطبعة الأولى، 2015.
12. هاله محمود عبد العال، تقييم الدعاية السياسية في الانتخابات البرلمانية، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017.

الدوريات والمؤتمرات:

13. احمد عبد الأمير الأنباري، تحسين الوعي الانتخابي وتأثيره في استقرار العملية السياسية في العراق، مجلة الدراسات الدولية، جامعة بغداد، العدد الثاني والثمانون .
14. اسعد طارش عبد الرضا: الانتخابات ودورها في ترسيخ الديمقراطية، المجلة العراقية للعلوم السياسية، السنة الثالثة، العدد 6، حزيران/2022 .
15. بلخثير نجية، السلم الاجتماعي في العراق بعد 2003: دراسة في التحديات وسبل المعالجة، مجلة معيار، مجلد 25، عدد 61، 2021.
16. شعلان عبد القادر إبراهيم، محمد حازم حامد الطائي: دور وسائل الاتصال الحديثة في التوعية الانتخابية في العراق، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 16، السنة 4.
17. صفاء جاسم محمد، فلاح خلف كاظم: تحديات بناء السلم المجتمعي في العراق بعد العام 2003، مجلة دراسات دولية، العدد 91، 2022.
18. عليا محمد العويدي: دمج المعاقين في المجتمع وأثره في تحقيق مفهوم السلم الاجتماعي، بحث مشارك في المؤتمر الدولي الثاني (السلم الاجتماعي من منظور إسلامي) في كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012م-1433هـ .
19. عدي عبد مزهر، النظام الانتخابي وانعكاساته على الاستقرار السياسي (مع نظرة في ضوء الدورة الانتخابية 2010-2014)، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد 13، العدد 54، 2016.
20. عمار صالح جبار البهادلي، العملية الانتخابية: المفهوم والمراحل، المجلة العراقية للعلوم السياسية، العدد الثاني، تموز/2020.
21. عمر جمعة عمران: المعايير الديمقراطية في الانتخابات العراقية 2010 وانعكاساتها على العملية السياسية، مجلة العلوم السياسية، المجلد 21، العدد 30، 41/حزيران/2010 .
22. كمال طه مسلم سليم: السلام الاجتماعي في الإسلام تطلعات وتحديات، المجلة العلمية لكلية أصول الدين والدعوة بالزقازيق جامعة الازهر، المجلد 35، العدد 2، إبريل 2023.
23. ماجدة عبد الشافي محمد الهادي خالد منصور، الاتجاهات الحديثة لإدارة العملية الانتخابية وضمان كفاءتها في مصر وبعض الدول، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، المجلد 56، العدد 3، 2022.
24. محمد ضريف، وظائف الانتخابات الديمقراطية في الحكم المعاصر، مجلة دفاتر برلمانية، المجلد 2، العدد 2، أكتوبر/2023.
25. مي عمر نايف: لغة الحوار وأثرها على السلم الاجتماعي، بحث مشارك في المؤتمر الدولي الثاني (السلم الاجتماعي من منظور إسلامي) في كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012م-1433هـ.
26. نصير خلفه، الانتخابات الديمقراطية وأثرها على مسار التحول الديمقراطي في ظل العولمة المفاهيم المتطلبات والانعكاسات، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2023.

مراكز البحوث والتقارير:

27. عفاف حسين، الإدارة الانتخابية، معهد الامام الشيرازي الدولي للدراسات-واشنطن، 2005/6/25.
28. الانتخابات ومنع نشوب النزاعات، دليل لتحليل والتخطيط والبرمجة، فريق الحكم الديمقراطي، مكتب السياسات الإنمائية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2009.
29. تقرير اللجنة العالمية للانتخابات والديمقراطية والأمن، تعميق الديمقراطية استراتيجية لتحسين نزاهة الانتخابات في جميع أنحاء العالم، أيلول/2012.



عنوان البحث- " دور وسائل الضبط الاداري بحماية السلم المجتمعي من الإرهاب الفكري "

حيدر مهدي

جامعة كربلاء / مركز الدراسات الاستراتيجية

الملخص

ابتداءً يعد الضبط الإداري ضرورة اجتماعية وقانونية في وقت واحد فهو عملة واحدة لها وجهان الأول قانوني والثاني اجتماعي حيث لا يمكن لنا تصور مجتمع بدون وجود سلطات ضابطة له , سواء كانت مركزية أم محلية على حد سواء والتي تعمل على ضبط سلوك افرادها بأوامر تحيط بالنشاط الفردي للأفراد في المجتمع والسعي لتنظيمه لتحقيق غايات محددة , عليه فأن الهدف الاسمي للضبط الإداري هو تحقيق المحافظة على حماية مبدأ النظام العام من أي خرق أو تجاوز يقع عليه من الفكر الإرهابي المتطرف الذي يسعى لاستهداف السلم المجتمعي في دولة ما نظرا لكون هذا الفكر الإرهابي يكون موجه ضد الفكر الإنساني السليم بغية انحرافه عن جادة الصواب لتحقيق غايات شاذة وغير مألوفة شرعا وقانونا و على حساب النظام العام والمصلحة العامة لذلك انبرت وسائل الضبط الإداري للتصدي له ولمواجهة او على اقل تقدير الحد منه قد المستطاع وحسب ظروف وامكانيات كل دولة السياسية والقانونية والاقتصادية والثقافية , عليه تتعدد هيئات الضبط الاداري بأشكالها وانواعها المختلفة إذ توجد سلطة مركزية مقرها العاصمة في الدولة , وأخرى سلطة محلية مقرها يكون في المحافظات والاقضية والنواحي ضمن الحدود الإدارية لكل محافظة , تعمل هذه الاجهزة وفق نسق مشترك لحماية النظام العام كما يكون هنالك تعاون على مستوى الضبط الإداري بما من شأنه أن يحقق المصلحة العامة في تحقيق السلم المجتمعي على الصعيدين المركزي الاتحادي والمحلي ولا جميع أبناء الدولة على حد سواء .

الكلمات المفتاحية: ضبط اداري، إرهاب فكري، التصدي له , أساليب وسائل الضبط الإداري.

المقدمة:

أولا- التعريف بموضوع البحث

تعد ظاهرة الإرهاب الفكري ظاهرة دولية عالمية موجودة في معظم الدول ولكن بنسب متفاوتة ومن خلال اتباع أساليب كثرة ومتنوعة منها الضغط النفسي والعنف ضد الطرف الاخر الذي يختلف معهم في الراي أفراد كانوا أم جماعات يسعون لتغليب شرعية الغاب على حساب شرعية القانون ولعل ما يمر به العراق اليوم هو افضل مثال على وجود الإرهاب الفكري الذي يسعى بقوة لتهديد السلم المجتمعي في الدولة نتجه لتطور المستمر بأفكاره مما يؤدي وبلا شك إلى اختلال في توازن المجتمع ككل وعندها يصبح السلم المجتمعي في محل تهديد له بشكل مباشرة مما يولد عدم الاستقرار مع انعدام الثقة بين المواطنين على مختلف مشاربهم مع الدولة.

ثانيا - أهمية موضوع البحث

مما لا شك فيه أن أي دراسة لا يمكن ان تكون غاية في حد ذاتها وانما هي وسيلة للوصول للفهم الصحيح لوجود مشكلة ما بما يتلاءم مع شدتها وخطورتها والمتمثلة بمعرفة نوع العلاقة بين الضبط الإداري ومحاربة الإرهاب الفكري المتطرف بصورة المتعددة سواء كان منه الإرهاب المادي أم الإرهاب المعنوي على حد سواء , ولكن يوجد اهتمام كبير بالإرهاب المادي بالمقارنة مع الإرهاب المعنوي ورغم أن الإرهاب الفكري المعنوي له أثارة جدا خطيرة على السلم المجتمعي للأفراد وعلى الصعيدين الانبي والمستقبلي بناء عليه فهو من المواضيع القليلة الدراسة والمعالجة وهذا بدوره مما دفعنا للبحث والخوض بين ثناياه.

ثالثاً - اشكالية البحث

يعالج هذا البحث مشكلة مهمة جداً في معرفة الدور الأساسي الذي يقوم به الضبط الإداري بالمواجهة و التصدي للإرهاب الفكري الذي يهدد السلم المجتمعي في الدولة، عليه سوف يتم الإجابة على العديد من التساؤلات بعد الخوض بين ثنايا بحثنا الموسوم " دور وسائل الضبط الإداري بحماية السلم المجتمعي من الإرهاب الفكري " والمتمثلة بما يلي:

1 - ما هو الضبط الإداري؟ وما تعريفه وصورة؟

2 - ما مفهوم الإرهاب الفكري؟ وما هي الأسس الدستورية والتشريعية التي يتم الاستناد عليها في محاربهه من قبل الهيئات المركزية والمحلية؟

3 - ما هو تعريف الفكر الإرهابي؟ وما هي صورته؟

4 - مدى فاعلية الأساليب القانونية والمادية للضبط الإداري في مكافحه الإرهاب الفكري؟

رابعاً - منهجية البحث

إن أكثر الأساليب انسجاماً مع طبيعة موضوع بحثنا هذا هو اتباع الأسلوب المنهج التحليلي الوصفي لنصوص الدستور والتشريع العراقي والدول محل المقارنة كفرنسا ومصر باعتبارها من الدول الرائدة في هذا المجال وأيضاً والضرورة البحث يقتضي منا هذا المنهج المتبع بالبحث، عرض آراء الفقه الإداري في العراق والدول محل الدراسة، حيث تناولها بالتحليل، وترجيح المفضل منها عند الخلاف بينها وبين ما هو اصحح للتطبيق في ضوء احكام القوانين العراقية النافذة .

خامساً - خطة البحث

أن معالجة هذا الموضوع يتطلب الامر منا تقسم بحثنا هذا إلى مبحثين , إذ نتناول في المبحث الأول منه ماهية الضبط الإداري والإرهاب الفكري والذي ينقسم بدوره لمطلبين نبحت في الأول منه التعريف بالضبط الإداري والإرهاب الفكري ونبحت في المطلب الثاني تصور الضبط الإداري و الإرهاب الفكري, في حين نتعرض في المبحث الثاني منه الأسس القانونية والتشريعية لمحاربة الإرهاب الفكري والذي سنتناوله من خلال مطلبين الأول نبحت فيه الأساس الدستوري بمحاربة الارهاب الفكري وننتظر في المطلب الثاني إلى أساليب الضبط الإداري بمحاربة الإرهاب الفكري بهدف الخروج بجملة من النتائج والتوصيات داعين الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد وخدمة لمجتمعنا العزيز الذي نحن جزء منه.

المبحث الأول

ماهية الضبط الإداري والإرهاب الفكري

ابتداء ينظر لفكرة الضبط الإداري, باعتبارها ظاهرة اجتماعية وقانونية بذات الوقت, فهي ظاهرة اجتماعية, كونها مرتبطة ارتباطاً مباشراً بحياة افراد المجتمع, كما انها ظاهرة قانونية, باعتبارها الجهة ذات العلاقة بممارسة صلاحيات لضبط الإداري من قبل الهيئات المركزية الاتحادية أو المحلية في ظل الظروف العادية أو الغير العادية بمحاربة الارهاب الفكري , حيث تركز بدورها الى القانون في تحقيق الغاية منها وبالمحافظة على النظام العام باعتباره ضروره من ضروريات الأمن الاجتماعي الذي بدوره يعد الجزء الأساسي في تحقيق المصلحة العامة , ويكمن ذلك من خلال اقامة التوازن بين المصلحة العامة من جهة واحترام حقوق الافراد وحررياتهم العامة من جهة اخرى, على اعتبار انه اذا كانت سلطة الضبط الإداري بحاجة لقانون تعمل في نطاقه وتنقيد بأحكامه, فان القانون بحاجة الى سلطة تعمل على تنفيذه, وتكفل له الحماية المقررة بغية تحقيق الاستقرار لأمن المجتمع, وهذا ما يظهر التلازم بين السلطة والقانون, وارتباطهما بالمجتمع ذاته , بناء عليه والضرورات البحث سنتقسم هذا المبحث لمطلبين الأول التعريف بالضبط الإداري والإرهاب الفكري ونبحت في المطلب الثاني صور الضبط الإداري والارهاب الفكري وكما يلي تباعاً:

المطلب الأول

التعريف بالضبط الإداري والإرهاب الفكري

ابتداء سنتناول هذا المطلب من خلال تقسمه لفرعين حيث سنتناول في الفرع الأول منه التعريف بالضبط الإداري ونبحث في الفرع الثاني منه صور الإرهاب الفكري وكما يلي تباعاً:

الفرع الأول - التعريف بالضبط الإداري

ابتداء لم يعرف لنا المشرع الضبط الإداري وكذلك لم يعرف لنا القاضي الإداري له الذي تتم ممارسة من قبل الهيئات الإدارية على الصعيدين المركزي والمحلي في ظل الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية ولكن الفقه عرّفه لنا بأنه مجموعة " الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات الإدارية بهدف حماية النظام العام في الدولة " (1) والذي يعد الشيء الأساسي من أعمال الإدارة، فإن الحرية الممنوحة للأفراد دستورياً وتشريعياً لا يمكن أن تمارس بدون قيود تعمل على تنظيمها بشكل قانوني وبخلاف ذلك قد يختل استقرار المجتمع ككل، فممارسة كل فرد لحرياته وحقوقه يجب أن يكون ضمن إطار احترام حقوق الآخرين وحررياتهم و بمقتضيات الصالح العام السائد في المجتمع (2) على اعتبار أن الضبط الإداري هو ظاهرتين في نفس الوقت اجتماعية وقانونية (3) بهدف تحقيق الغاية النهائية والمتمثلة بالمحافظة على حماية واستقرار النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة وفق الأطر القانونية المعمول بها في كل دولة ومنها جمهورية العراق (4) عليه يمكن للباحث تعريف الضبط الإداري بأنه " عبارة عن إجراء إداري يصدر عن سلطة وطنية بإرادتها المنفردة سواء أكانت مركزية اتحادية أم محلية في ظل الظروف العادية أو الظروف الطارئة الاستثنائية التي يمر بها البلد بغية الحفاظ عليه وتحقيق المصلحة العامة مما ينتج عنه تحقيق الرفاهية للمجتمع على كافة الأصعدة ومنها الحماية من الإرهاب الفكري باعتباره يهدد الأمن للأفراد في داخل المجتمع ويتعرض للمصلحة العامة للمجتمع به مما يتطلب الأمر من السلطة التنفيذية المركزية أو المحلية من التصدي له ومواجهته لأجل القضاء عليه أو الحد منه على أقل تقدير "

الفرع الثاني - تعريف الإرهاب الفكري

أن الإرهاب حسب المفهوم العام له ايدلوجية خاصة به والتي تعنى بإلغاء الرأي الآخر وعدم احترامه مع انعدام حقة في التعبير عن الحرية والمعتقد الذي يؤمن به، مما ينتج عنه عدم التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما المصلحة العامة ومصلحة الأفراد هو يعد المقدمة الأساسية المظاهر المادية فأصحاب هذه الاعمال يتعرضون لعملية طمس فكري (5).

1 -ينظر د. عبد المجيد غسقان المطيري، سلطات الضبط الإداري في الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كلية الحقوق، 2011، ص464.

2 -ينظر د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، بدو طبعه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص26

3 -ينظر. هندون سلماني، حدود سلطة الضبط الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص151.

4 -ينظر د. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، ط1، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص238،

5 -د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص38.

مع كل من يخالفهم في نظرتهم للأوضاع من حولهم ومن طريقة تصحيحها سواء كان هذا المخالف نظاماً سياسياً أو اتجاهاً فكرياً، عليه فإن الإرهاب الفكري لا يعني فقط تفجير مبنى أو مؤسسة أو تفجير انتحاري بين مجموعه من الناس المدنيين المسالمين بل هو إرهاب تكفيري موجه ضد فكر الانسان المشوش مما يؤثر على طريقة التفكير لديه ويحوّله من الجانب الإيجابي السوي إلى الجانب

السلبى المنحرف ومن دون أن يشعر هو بذلك لكونه هو عملية عقلية تكمن في داخل الانسان نفسه (1) إذ عرفه الفقه بأنه (محاولة فرد أو مجموعه من الافراد والجماعات , فرض راي أو فكر أو مذهب أو دين أو موقف معين من قضية من القضايا بالقوة والأساليب العنيفة على مجموعة من الناس أو على شعب من الشعوب أو دول , بدلا من اللجوء للحوار والوسائل الحضارية المشروعة) (2) بناء عليه يمكن للباحث إيجاد تعريف له بأن "نشاط فكري وذهنى يركز بدوره على أسس فكرية بغية فرض فكرة محددة أو معتقد أو رأي على الآخرين باستعمال مختلف الأساليب الفكرية أو المعنوية " ومما تقدم يمكن لنا ايجاز مميزات الإرهاب الفكري بانها تعتمد على السرية التامة بالأعداد والتخطيط لتحقيق اهداف سياسية واجتماعية وهو يركز في نفس الوقت على الافراد البسطاء لسهولة اقناعهم بأفكاره ابتداء وكذلك يمتاز بايدولوجية خاصة به يعمل على تنفيذها من خلال تهميش دور الأطراف الأخرى في المجتمع.(3)

المطلب الثاني

صور الضبط الإداري والإرهاب الفكري

سنقسم هذا المطلب والضرورة البحث إلى فرعين نتناول في الفرع الأول صور الضبط الإداري ونتطرق في الفرع الثاني منه إلى صور الإرهاب الفكري وكما يلي تباعا:

الفرع الأول - صور الضبط الإداري في ظل الظروف العادية والغير العادية :

أولا- صور الضبط الإداري في ظل الظروف العادية: يعد من الضروري معرفة.

1 -حسن علي السقاف , السلفية الوهابية أفكارها الأساسية وجذورها التاريخية , ط2 , دار الميزان بيروت , 2007, ص71.

2 -د. جلال الدين محمد صالح , الإرهاب الفكري أشكاله وممارسته , ط2, الرياض , 2008 , ص24.

المجال الذي تمارس فيه السلطة التنفيذية الاتحادية والمحلية للضبط الإداري في التعامل مع الحالات التي توجب القيام باتخاذ اجراءات الضبط الإداري وفي ظل ظروف العادية أم في ظل الظروف الاستثنائية وطينا أم محليا (1) على أن يكون ذلك منسجما مع مبدأ الحقوق والحريات المنصوص عليها بشكل دستوري وتشريعي لمنع أي تجاوز قد يقع عليها (2) ومن جانب اخر هو خضوع اختصاصات الإدارة في الظروف العادية لمبدأ المشروعية, لكي لا توسم أعمالها أو نشاطاتها المتنوعة التي تقوم بها بعدم المشروعية (3) مما يترتب عليه الاعتراض عليها أو الغاؤها لعدم مطابقتها مع نصوص الدستور أو نصوص التشريعات النافذة (4) عليه سنسعى لتحديد السلطة المختصة بإصدار أنظمة الضبط الإداري بموجب الدستور والتشريعات المقارنة والمحلية على حد سواء لحماية السلم المجتمعي من الإرهاب الفكري في ظل الظروف العادية (5) إذ نص المشرع الدستوري الفرنسي بأن " يقوم رئيس الجمهورية بالتوقيع على المراسيم والامور التي يتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء. (6) "

1 -ينظر د. عبد العزيز محمد الصغير , القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي , ط1, المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , 2015, ص80.

2 -نقصد بالنظام العام هو عبارة عن فكرة مرنة ونسبية ومتغيرة من مكان لآخر , بحيث يكون من الصعوبة وضعها ضمن قالب او إطار محدد سلفا في النصوص القانونية أو بواسطة الاحكام القضائية , ومما يترتب عليه من توسع دائرة السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة.

3 -ينظر د. جورج شفيق ساري , قواعد واحكام القضاء الاداري , ط5 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2003 , ص 17.

- 4 -ينظر د. سليمان محمد الطماوي , القضاء الاداري , قضاء الالغاء , دار الفكر العربي , القاهرة , 1995 ص 35
- 5 -ينظر د. رافت فؤده , مصادر المشروعية ومنتجاتها , من دون طبعة , دار النهضة العربية , القاهرة , 1995, ص 9.
- 6 -ينظر المادة (13) من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل.
- فـرئيس الجمهورية من الناحية الواقعية يمارس سلطة حقيقية (1) في أصدر لوائح الضبط الإداري (2) وهو ما ذهب اليه غالبية الفقه الفرنسي إلى تأييد كون رئيس الجمهورية يعد من ضمن هيئات الضبط الإداري نظرا لما يتمتع به من سلطة في تنظيم شؤون الدولة ولذا يملك صلاحية اتخاذ اجراءات ضبطية (3) وبالجوع لقانون الفرنسي نجده هو الآخر نص بأن " المحافظ يعد الجهة الإدارية المختصة باتخاذ الإجراءات والتدبير الخاصة بالنظام العام , والامن والسلامة العامة والسكنية العامة والتي لا يتجاوز نطاق تطبيقها الحدود الإقليمية للمجالس البلدية " (4) وبهذا نجد السلطة المركزية ممثلة برئيس الوزراء كأصل عام (5) والمحافظ يمكنهما من اتخاذ القرارات الخاصة بفرض إجراءات الضبط الإداري (6) وأما في مصر نص المشرع الدستوري المصري لسنة 2014 المعدل على منح رئيس الوزراء صلاحية إصدار لوائح الضبط الاداري.

- 1 -ينظر د. على خطر شنطاوي , الوجيز في القانون الإداري , ط1, دار وائل للنشر والتوزيع , عمان , 2003, ص387.
- 2- ينظر د. مجدي فتح الله , فاعلية الاداء الضبطي لرجل الشرطة " دراسة مقارنة " ط1, مطبعة النشر الذهبي , القاهرة , 2002 , ص58.
- 3 -ينظر جورج فيدل وبيارد د لفوفية , القانون الاداري , ترجمة منصور القاضي , ج1, ط2, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, 2001, ص 507 ,
- 4 -ينظر , بلقاسم دايم , النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئية , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان , الجزائر 2004 , ص69.
- 5 -ينظر نص المادة (215) من قانون الحقوق والحريات العامة للبلديات والمحافظات والاقاليم ذي الرقم (213) لسنة 1982 المعدل.
- 6 -ينظر نص المادة (34) من قانون الحقوق والحريات العامة للبلديات والمحافظات والأقاليم ذي الرقم (213) لعام 1982 المعدل والتي نصت على أن " يعد المحافظ ممثل الدولة في المحافظة وهو المسؤول عن المصالح الوطنية واحترام القوانين والنظام بموجب الشروط التي يحددها القانون".

ما نصة " يصدر رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء " (1) وورد في موضع آخر منه بان " تمارس الحكومة بوجه خاص الاختصاصات الآتية : المحافظة على أمن الوطن وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة " (2) ومما تقدم يختص رئيس الوزراء بإصدار لوائح الضبط الإداري (3) باعتباره المختص بذلك دستوريا (4) كما أن التشريع المصري كذلك نص على أن " يعتبر المحافظ ممثلاً للسلطة التنفيذية بالمحافظة..... وعلى مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق المحافظة ويكون مسؤولاً عن كفالة الأمن الغذائي ورفع كفاءة الإنتاج الزراعي والصناعي والنهوض به وله أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك في حدود القوانين واللوائح , كما يكون مسؤولاً عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه وزير الداخلية وعلى مدير الأمن أن يبحث مع المحافظ الخطط الخاصة بالحفاظ على أمن المحافظة لاعتمادها ويلتزم مدير الأمن بإخطاره فوراً بالحوادث ذات الأهمية الخاصة لاتخاذ التدابير اللازمة في هذا الشأن بالاتفاق بينهما وللحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك

الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديلات بالطريق الإداري.(5)

1 -ينظر نص المادة (172) من دستور جمهورية مصر لسنة 2014 المعدل.

2 -ينظر نص المادة (167) من دستور جمهورية مصر لسنة 2014 المعدل.

3 -ينظر د. سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية, ط2, منشأة المعارف بالإسكندرية, بدون سنة نشر, ص311, ولمزيد من التفاصيل -ينظر. السيد صبري, مبادئ القانون الدستوري, ط, المطبعة العالمية, القاهرة, 1958, ص 470.

4 -ينظر . د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية دراسة مقارنة, ط5, دار الفكر العربي, القاهرة, 1984, ص 461..

5 -ينظر المادة (26) مكرر من قانون نظام الإدارة المحلية المصري ذي الرقم (43) لسنة 1979 المعدل.

وبالعودة إلى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نجده نص على الضبط الإداري بأن "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية : ثالثاً – إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين " (1) وحين نبحت عن دور رئيس مجلس الوزراء ومجلس الوزراء في إصدار أنظمة الضبط الإداري في الدول محل المقارنة والعراق : ففي فرنسا يعتبر هو صاحب الاختصاص الأصلي بإصدار لوائح الضبط بواسطة مراسيم (2) عليه هو يمارس سلطة الضبط الإداري دون قيود ولكن بشرط عدم الاعتداء على النطاق المحدد للقانون (3) الذي نص عليه الدستور الفرنسي بأنه " الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة " (4) وأيضاً منح الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل مجلس الوزراء سلطة ممارسة الضبط الإداري (5) إذ منح اختصاص تقديره بهذا الخصوص.(6)

1 -ينظر نص المادتين (80) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

2 -ينظر د.حنان محمد القيسي, الوجيز في شرح قانون المحافظات, مصدر سابق, ص23 وما بعدها.

3 -ينظر د. دانا عبد الكريم سعيد, دور البرلمان في الانظمة المعاصرة "دراسة مقارنة" ط1, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2013, ص111.

4 -ينظر نص المادة (34) من دستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

5 -ينظر د. عدنان عمرو, مبادئ القانون الاداري, نشاط الادارة ووسائلها, ط1, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2011, ص 265, للمزيد من التفاصيل ينظر د. محمد الوكيل, حالة الطواري سلطات الضبط الاداري, ط2, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003, ص16, وكذلك ينظر د. سليمان الطماوي, الوجيز في القانون الاداري, من دون طبعه, دار الفكر العربي, القاهرة, 1984, ص569.

6 -ينظر نص المادة (37) من دستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

وفي التشريع العادي المصري فأن رئيس مجلس الوزراء يحق له ممارسة اختصاص إصدار لوائح الضبط الإداري إذ أورد لدستور بأن "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط, بعد موافقة مجلس الوزراء" (1) وفي العراق نص الدستور العراقي على

أن "رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسية العامة للدولة والقائد العام للقوات المسلحة يقوم بإدارة مجلس الوزراء ويترأس اجتماعاته وله الحق بإقالة الوزراء وبموافقة مجلس النواب " (2) وأيضا نجد أن النظام الداخلي لمجلس الوزراء منح رئيس الوزراء اختصاص رئاسة المجلس وإدارة اجتماعاته كما نجده كذلك على أن مجلس الوزراء هو المختص بإصدار الانظمة والتعليمات (3) مما تقدم يظهر لنا اتفاق التشريع العراقي والمصري على الأقل في الجانب الشكلي (4) وبالرجوع لقانون مجالس المحافظات والاقضية والنواحي النافذ نجده قد أشار إلى اختصاصات المحافظ بان "

- 1- للمحافظ سلطة مباشرة على كل الاجهزة المكلفة بواجبات الحماية وحفظ الأمن والنظام العاملة في المحافظة
- 2- إذا رأى المحافظ أن الاجهزة المكلفة بحفظ الأمن والنظام غير قادرة على انجاز واجباتها في المحافظة عليه أن يعرض الأمر فوراً على القائد العام للقوات المسلحة مبيناً مقدار القوة الكافية لإنجاز تلك الواجبات
- 3- تتسق السلطة الاتحادية مع المحافظ مسبقاً عندما تنفذ مهام أمنية في المحافظة" وأيضا نص في مورد اخر منه ما نصه " للمحافظ إن يأمر الشرطة بأجراء التحقيق في الجرائم التي تقع في الحدود الإدارية للمحافظة وفقا للقانون، وتقديم أوراق التحقيق إلى القاضي المختص على إن (5)

- 1 -ينظر نص المادة (172) من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل.
 - 2 -ينظر نص المادة (78) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
 - 3 -ينظر نص المادة (2/ البند / سادسا) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء العراقي ذي الرقم (2) لسنة 2019.
 - 4 -ينظر د. مصدق عادل طالب , اختصاص مجلس الوزراء في اصدار الانظمة في التشريع العراقي , بحث منشور مجلة الحقوق , كلية القانون , جامعة بغداد , 2015 ص 362. 5
 - 5 -ينظر نص المادة (31/ البند / عاشرا) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم ذي الرقم (21) لسنة 2008 المعدل
- يتم إعلام المحافظ بنتيجة التحقيق " (1) بناء عليه يظهر لنا اختصاص المحافظ شامل لجميع أنواع الجرائم سواء كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة وبما يتعلق منها كذلك بمكافحة الإرهاب الفكري المعنوي الذي يهدد السلم المجتمعي في كيان الدولة ككل حيث أن يحق المحافظ ممارسة سلطة الضبط بالتنسيق مع السلطة المركزية بناء على تقديم الطلب من المحافظ إلى رئيس مجلس الوزراء لأرسال قوة أمنية كافية لضبط الامن وتحقيق النظام في المحافظة , والوجهة الآخر للتعاون حين يمنح القانون للمحافظ سلطة الأمر على الأجهزة الأمنية الموجودة في المحافظة باستثناء الاتحادية منها (2) ليظهر مجال آخر للاتصال بين المحافظ ووزير الداخلية والقائد العام للقوات المسلحة في جانب آخر والصورة الثالثة للتعاون تظهر بوجود أخطار للقوات الاتحادية للمحافظ عند تنفيذها لأي واجب أمني بالمحافظة(3) قبل دخولها للمحافظة أصلا ما يفتح المجال واسعا للتعاون (4) والذي سبق لنا التطرق له في موضع سابق وفي مصر يحق للمحافظ ممارسة الضبط الإداري في المحافظة بالتعاون بينه وبين وزير الداخلية ومدير الامن العام (5) وأيضا يحق للمحافظ ممارسة الضبط الإداري بالتعاون مع وزير الزراعة والصناعة وهو ما نص عليه قانون الإدارة المحلية النافذ بأنه " يعتبر المحافظ ممثلاً للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويشرف على مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق المحافظة ويكون مسئولاً عن كفالة الأمن الغذائي ورفع كفاءة الإنتاج. (6)

- 1 -ينظر نص المادة (31/ البند / تاسعا / 1) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم ذي الرقم (21) لسنة 2008 المعدل

2 -ينظر . يوسف محمد كاظم , السلطات الجزائية لرئيس الوحدة الإدارية في القانون العراقي " دراسة مقارنة" ط1, مكتبة السنهاوري , بغداد , 2012, ص112 ,

3 -د. حنان محمد القيسي , المحافظون في العراق, دراسة تشريعية مقارنة , ط1, مكتبة كلية القانون , جامعة بغداد , 2012, ص87.

4 -ينظر د. حنان محمد القيسي , المحافظون في العراق, مصدر سابق, ص 88 وما بعدها .

5 -ينظر خالد الشواني , تأثير حالة الطوارئ على العلاقة بين سلطات الدولة , ط1, منشورات زين الحقوقية , بيروت, 2019, ص91 وما بعدها.

6 -ينظر د. أحمد فتحي سرور , الحماية الدستورية للحقوق والحريات , ط2, دار الشروق القاهرة , 2000 , ص44.

كما يكون مسئولاً عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة يعاونه مدير الأمن في إطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية ويلتزم مدير الأمن بإخطاره فوراً بالحوادث ذات الأهمية الخاصة لاتخاذ التدابير اللازمة في هذا الشأن بالاتفاق بينهما (1) ومن جانب آخر نلاحظ وجود اختصاص يمارسه المحافظ يتمثل في تنفيذ السياسة العامة بناء عليه يمكن لرئيس المجلس البلدي (العمدة) في فرنسا ممارسة وظيفية الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام بكل عناصره (2) وفي مصر نجد العمدة يكون فقط ممثلاً عن السلطة المركزية في القرية (3) وفي العراق فإن القائم مقام يمارس الضبط الإداري بدليل نص قانون المحافظات النافذ في إحدى نصوصه بأن " يمارس القائم مقام الصلاحيات الآتية : ثالثاً – 1- الحفاظ على الأمن العام والنظام العام وحماية حقوق المواطنين وأرواحهم وممتلكاتهم 2- الحفاظ على حقوق الدولة وصيانة أملاكها وتحصيل إيراداتها وفقاً للقانون " (4) عليه يحق له اتخاذ جملة من التدابير التي لها الدور الكبير في المحافظة على الأمن والنظام العام في المحافظة , وفي العراق فإن مجلس المحافظة يمارس سلطات الضبط الإداري بموجب قانون المحافظات النافذ على أن " إصدار التشريعات المحلية والانظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية " (5) عليه تبين لنا أن مجلس المحافظة العراقي يمتاز بان له سلطات متعددة في الضبط الإداري شأنه شأن مجالس المحافظات في الدول محل المقارنة كفرنسا ومصر.

1 -ينظر المادة (26) مكرر من قانون نظام الإدارة المحلية المصري ذي الرقم (43) لسنة 1979 المعدل.

2 -ينظر د. على خطر شنطاوي , الوجيز في القانون الإداري , ط1, دار وائل للنشر , الاردن , 2003 , ص238.

3 -ينظر نص المادة (212) من قانون الادارة المحلية ذي الرقم (213) لسنة 1982 المعدل.

4 -ينظر نص المواد (41/ البند/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم ذي الرقم (21) لسنة 2008 المعدل .

5 -ينظر نص المادة (7/ البند/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم ذي الرقم (21) لسنة 2008 المعدل.

ثانياً – صور الضبط الإداري في ظل الظروف الغير العادية:

هي تعد " حوادث فجائية غير مألوفة عامة غير متوقعة تقع خارج نطاق التوقع يستحيل مواجهتها بقواعد المشروعية العادية وتمنح الإدارة بموجبها صلاحيات واسعه لمواجهتها في إطار المشروعية الاستثنائية " (1) ولعل من اهم تلك الآليات هو ايقاف أو تعطيل العمل ببعض النصوص الدستورية والقانونية (2) لأمد محدد أو عدم التقيد بها بصورة مؤقتة حتى زوال الظروف الاستثنائية الانية التي تمر بها الدولة سواء على الصعيد القومي أم على الصعيد المحلي (3) فقد تتعرض الدولة متمثلة بالسلطة الاتحادية والمحلية

لظروف طارئة غير عادية تهدد وجود الدولة كان يهددها خطر حرب داخلية أو خارجية وغيرها (4) مما يتطلب الأمر معه اتخاذ تدابير عاجلة وسريعة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية وذلك بواسطة تشريعات توضع خصيصا لهذا الغرض والتي قد تختلف في طبيعتها ومداهها عن التشريعات التي تطبق في الظروف العادية ومما تقدم نرى أن السلطة الاتحادية والمحلية ستمنح اختصاصات أوسع لمجابهة الظروف الطارئة بيد أنها لا تكون مطلقة ويتعين عليها مع التقيد بمبدأ المشروعية ضرورة الموازنة بين تحقيق سلامة الدولة وكيانها في نفس الوقت.(5)

1 -ينظر د. غازي مهدي فيصل , ود . عدنان عبيد عاجل , القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ط1 , النجف الاشرف , 2012 , ص60.

2 -ينظر د. عمر محمد الشوبكي , القضاء الإداري , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2001 , ص74.

3 -ينظر د.محمد شريف اسماعيل عبد المجيد-سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة, ط2, دار يونس للطباعة والنشر, 1980 , ص 77 .

4 -ينظر, د . علي خطار شنطاوي, موسوعة القضاء الإداري , بدون طبعه , دار الثقافة والنشر والتوزيع , ج 1 , 2004 , ص99.

5 - ينظر . د. إسماعيل صمصاع البديري , ود. على يوسف الشكري , التنظيم القانوني لأنظمة الاستثنائية , دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , العدد , الثالث , السنة السادسة , 2015 , ص11 وما بعدها.

صيانة الحقوق الفردية (1) يتضح لنا أن الظروف الغير العادية تسمح للسلطة الاتحادية أو المحلية بالخروج عن مبدأ المشروعية من الجوانب الشكلية تحديداً دون الموضوعية بدليل خضوع قراراتها وإجراءاتها لرقابة القضاء الإداري من جوانبها الموضوعية (2) وبخصوص إعلان حالة الطوارئ ودخول بعض الإجراءات الاستثنائية محل التطبيق (3) فالدساتير والقوانين متباينة فيما بينها وهو سنخوض فيه لاحقا , عليه أن الظروف الاستثنائية تسمح فقط للسلطتين المركزية والمحلية بأن تخرج عن الشرعية العادية نحو الاستثنائية لحماية المصلحة العامة المتمثلة بالسلامة الوطنية والحفاظ على النظام العام و درء أخطار استثنائية تهدد بأضرار جسمية (4) ونظرا لأهمية الموضوع لابد لنا من معرفة الأساس الدستوري في ممارسة الضبط الاداري في ظل الظروف الطارئة , فقد تناول المشرع الدستوري الفرنسي الموضوع وفق الاتي " إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري يوجه خطاباً للأمم ويعلمها حول هذه الإجراءات سوف تُحدد التدابير بحيث تزود السلطات العامة الدستورية، بأسرع وقت ممكن بوسائل للقيام بواجباتها ويستشار المجلس الدستوري فيما يتعلق بمثل هذه التدابير يعقد البرلمان جلسته بموجب سلطته. (5) "

1 -ينظر . د. شاب توما منصور , القانون الإداري , مطبعة جامعة بغداد , من دون طبعه , 1978 , ص137.

2 -د. يسري محمد العطار, نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية " دراسة مقارنة " بدون طبعه , دار النهضة العربية , القاهرة , 1995, ص10.

3 -د. ماهر صالح الدليمي ,دور القضاء الإداري في حماية الحريات العامة , رسالة ماجستير, كلية القانون - جامعة بغداد ,2001, ص45.

4 -د . محمد علي آل ياسين , القانون الإداري , ط2, من دون سنة نشر, المكتبة الحديثة للطباعة والنشر , ص148.

5 -ينظر نص المادة (16) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل .

عليه تبين لنا أن إعلان حالة الطوارئ من اختصاص رئيس الجمهورية مع استشارة البرلمان (1) أما عن حالة الحرب فقد نص على أن " يكون إعلان الحرب بتفويض من البرلمان " (2) نستشف مما تقدم أن السلطة المركزية ستمتع بامتيازات وسلطات واسعة في الظروف الاستثنائية (3) ويكون هنالك معاون من البرلمان بالموافقة على إعلان الحرب أما إعلان الطوارئ فهو اختصاص حصري للسلطة التنفيذية مع استشارة رئيس غرفتي البرلمان , وعن علاقة التعاون مع السلطات المحلية نجد أن قانون الهيئات المحلية أشار إلى احتمالية أن يصدر رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء قراراته المتعلقة بالضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية ضمن إطار الدولة فهنا يتعين على المحافظ باعتباره ممثلاً عن السلطة المركزية في حدود المحافظة , ان ينفذ القرارات التي تصدر عن رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ولا يحق له الامتناع عن ذلك وبدليل نص المادة (58) من القانون التي إشارة على أن " يعد المحافظ ممثل عن الدولة في المحافظة وهو المسؤول عن المصالح الوطنية واحترام القوانين والنظام العام وبموجب الشروط التي يحددها القانون. (4) "

1 -ينظر . جورج فيدل , بيبير دلفولفية , القانون الإداري , مصدر سابق , ص432 , والمزيد من التفاصيل ينظر جابريل أيه . المو ندجي بنجهام با ويل , السياسات المقارنة في وقتنا الحاضر , نظرة عالمية , ترجمة هشام عبد الله , مراجعة سمير نصار , ط5 , شركة الطبع والنشر اللبنانية , 1998 , ص334.

2 -ينظر نص المادة (35) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

3 -د. سامي جمال الدين , لوائح الضرورة , مصدر سابق , ص328 , وللمزيد من التفاصيل ينظر د. صلاح الدين فوزي , واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم مركزية السلطة المركزية , ط1, دار النهضة العربية , 2003 , ص86.

4-ينظر نص المادة (58) من قانون من قانون الحقوق والحريات العامة للبلديات والمحافظات والأقاليم ذي الرقم (213) لسنة 1982 المعدل.

في حين نجد أن المشرع الدستوري المصري نص على أن " يعلن رئيس الجمهورية، بعد اخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون.... " (1) أما بخصوص إعلان الحرب نص على أن "رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ولا يعلن الحرب ولا يرسل القوات المسلحة في مهمة قتالية إلى خارج حدود الدولة، إلا بعد أخذ رأى مجلس الدفاع الوطني وموافقة مجلس النواب بأغلبية ثلثي الأعضاء فإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجب أخذ رأى المجلس الأعلى للقوات المسلحة، وموافقة كل من مجلس الوزراء ومجلس الدفاع الوطني" (2) تفصيل ما تم ذكره أعلاه , عليه يكون المحافظ هو المسؤول عن الامن والاخلاق والقيم في محافظة وفي ضوء سياسية وزير الداخلية , حيث يكون المحافظ منفذا لها مع مدير الامن في نطاق محافظته فهو يملك إصدار القرارات الإدارية الضبطية للمحافظة على النظام العام , كما اشار الية قانون الطوارئ المصري بموجب المادة الثالثة منه على أن " لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ كافة التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام(3) "

1 - ينظر نص المادة (215) من قانون الحقوق والحريات العامة للبلديات والمحافظات والأقاليم ذي الرقم (213) لسنة 1982 المعدل.

2 - ينظر نص المادة (154) من دستور مصر لسنة 2014 المعدل.

3 - ينظر نص المادة (3) من قانون الطوارئ المصري رقم (152) لسنة 1958 المعدل.

وفي العراق نجد أن الدستور النافذ نظم حالة الظروف الطارئة أو غير العادية بأن " مجلس النواب بما يأتي :أ- الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين ، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ب- تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوما قابلة للتديد وبموافقة عليها في كل مرة ج- يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان حالة الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الإجراءات المتخذة والنتائج في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر من تاريخ انتهائها " (1) بناء عليه نرى أن الدستور العراقي نظم حالة الظروف الطارئة وحددها في حالتين هما الحرب وحالة الطوارئ ، وأناط برئيس مجلس الوزراء بالاشتراك مع رئيس الجمهورية المبادرة بتقديم طلب إلى مجلس النواب لغرض الحصول على موافقة بأغلبية الثلثين لإعلان الحرب وحالة الطوارئ (2) وبهذا سيمارس رئيس الوزراء سلطة الضبط الإداري بإعلانات تتضمن أنظمة وتعليمات لتجاوز الأزمة بتعرض كل من يخالفها للعقوبات المقررة قانونا كما يملك سلطات واسعة لتقييد الحريات الفردية بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 ومنها حظر التجوال ومصادرة بعض الأشياء ومنع الصحف من الصدور واغلاق الأحزاب وغيرها من الوسائل . (3)

الفرع الثاني - صور الإرهاب الفكري:

يمكن لنا تقسيمه إلى أنواع عديدة وحسب الوسائل إلى إرهاب مادي وإرهاب فكري معنوي:

1 - ينظر نص المادة (61 / البند / تاسعا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2 - ينظر د. رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق ، دراسة وفق أحكام دستور ، ط1، بغداد مكتبة السنهوري ، 2011، ص85، للمزيد من التفاصيل ينظر . مروان حسن العيسوي ، اختصاص رئيس مجلس الوزراء وفق دستور 2005 ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والانسانية ، العدد 18، لعام 2014 ، ص 202.

3 - ينظر د. رافع خضر صالح شبر، المركز الدستوري لرئيس الجمهورية ، بحث مقدم إلى طلبة الدراسات العليا كلية القانون ، جامعة بابل ، 2009 ، ص3.

أولاً- الإرهاب المادي : هو ذلك النوع من الإرهاب الذي يتخطى الحدود السياسية يكون ذات طابع سياسي وقد تمارسه جماعات غير حكومية بناء على اعتقادها أن ما تقوم به يستحق التضحية نظرا لتولد لديهم قناعات بمشروعيه الأهداف التي ينون العمل على تحقيقها في استخدام لغة العنف والحرب وذلك للمطالبة بحقوق مسلوقة لهم وكذلك تمارسه قوى كبرى أو قوى مدعومة لأجل السيطرة على شيء ما وهذا النوع من الإرهاب المادي يتميز بكونه موجه إلى الأشخاص أو الأموال أو الممتلكات العام والخاصة بهدف تحقيق مكاسب سياسية أو هدف اجتماعي أو ايدلوجية معينة وقد ينحصر داخل إقليم الدولة الواحدة أو قد يميز بالبعد الدولي له من حيث الاعداد والتنظيم (1) عليه نرى أنه توجد العديد من العوامل التي تساعد في نشر الإرهاب المادي ومنها على سبيل المثال لا

الحصر) عوامل الاجتماعية والصراعات السياسية والدينية وغياب الامن العام والخدمات والحريات العامة والممارسات الديمقراطية وكذلك العوامل الاقتصادية الفقر والبطالة وتدني الاجوار والفوارق الاقتصادية وغيرها (2).

ثانيا - الإرهاب المعنوي: يكون موجه ضد الأفكار وحريتها وهو يعد من اخطار صور الإرهاب لان غاياته لا تمت إلى الإنسانية بصلة ويهدف بشكل حثيث لطمس الحضارة الإسلامية والقضاء على تاريخها وثقافتها بل وحتى وجودها بغية غرس فكر (3) جديد بهدف القضاء على الأفكار المعارضة له عليه هذا النوع من الإرهاب له أساليبه الخاصة ومنها استخدام أفكار منحرفة مع فرض أسلوب معين من الثقافة تمارس على عقول ووعي المواطنين على الفكر لديهم وقد يتخذ من الدين غطاء مع العلم الدين براء من كل مظاهر العنف والإرهاب والتطرف (4)

- 1 - ينظر د. فارس عبد الرحيم حاتم , سنان طالب عبد الشهيد , حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 والرقابة القضائية عليها , بحث منشور في كلية القانون , جامعة الكوفة , العدد التاسع , 2008, ص178 وما بعدها .
- 2 - محمد الحسيني الباسري , الإرهاب الفكري , ط1 , المركز الإسلامي العالمي , النجف الاشرف , 2001 , ص15.
- 3 - سالم روضان الموسوي , تعريف الجريمة الإرهابية , بغداد, 2009, ص51.
- 4 - د. محمد عوض الترتوري , علم الإرهاب الأسس الفكرية لدراسة الإرهاب , ط1 , مطبعة الحامد , 2006 , ص129.

المبحث الثاني

الأسس القانونية لمحاربة الإرهاب الفكري

ابتداء لابد من وجود اليات محددة لمحاربته وفق أساسا دستوريا و تشريعية ونظرا لأهمية الموضوع سنتناوله من خلال مطلبين إذ سنبحث في المطلب الأول الأساس الدستوري بمحاربة الإرهاب الفكري ونتناول في المطلب الثاني أساليب الضبط الإداري بمحاربة الإرهاب الفكري وكما يلي تباعا:

الفرع الأول – الأساس الدستوري بمحاربة الإرهاب الفكري:

اشار دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على محاربة الفكر الإرهابي في بعض نصوصه ومنها بالنص على حرية التعبير وممارسة الشعائر الدينية في المادة (38) منه على أن " تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل " (1) وأيضا نص على حرية الفكر بالمادة (42) بقوله " لكل فرد حرية الفكر لضمير والعقيدة " (2) عليه نلاحظ ان مشرنا الدستوري لم يكتف بالنص على حرية التعبير عن الرأي بل أضاف لها حرية التفكير والضمير والعقيدة وبالتالي لم يدع مجالا لتفشي ظاهرة الإرهاب الفكري , ومن جانب اخر نص بدلالة المادة السابعة والثلاثين ثانيا على أن (تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني) وهاهنا فأن هذا النص واضح المعاني والدلالة فقد حرص مشرنا العراقي على حماية الفرد من أن يتعرض إلى الاكراه الفكري والسياسي والديني وهذا له كلة له دور في القضاء على ظاهرة الإرهاب الفكري وكما نص في المادة السابعة منه على أن(أولا- يحظر على كل كيان أو نهج تبني العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي) (3) عليه تبين لنا من النصوص السابقة ان موقف المشرع العراقي كان ثابتا وواضحا من رفضة ومحاربته لفكرة الانحراف الفكري الإرهابي لكونه سلوكا غير مشروع ومنحرفا مما يتطلب الامر التصدي له ومحاربته.

1 -ينظر نص المادة (38) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2 -ينظر نص المادة (42) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

3 -ينظر نص المادة (7) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الفرع الثاني - الأساس التشريعي بمحاربة الإرهاب الفكري :

يعد بدوره من الظواهر الشاذة المنحرفة عن العقل السليم والتي لا بد من وجود تشريعات تعمل على تجريمها والحد منها ومن هذه القوانين ما يلي:

أولاً- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل :نص قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على تجريم ظاهرة لهذه الظاهرة وبموجب العديد من نصوصه القانونية حيث بدوره فرض عقوبات صارمة على هذا النوع من الجرائم فقد نصت المادة (95) منه على أن "يعاقب بالسجن المؤبد من استهدف إثارة حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو بحملهم على التسليح بعضهم ضد البعض الآخر أو بالحث على القتال , وتكون العقوبة الإعدام إذا تحقق ما استهدفه الجاني " (1) وكما نص المشرع في موضع آخر له بموجب المادة (372) منه بان "1- من اعتدى بإحدى طرق العنصرية على معتقد لأحد الطوائف الدينية أو حقر من شعائرها.....4- من طبع ونشر كتاباً مقدساً عند طائفة دينية إذا حرق نصه عمداً تحريفاً بغير معناه أو استخف بحكم من أحكامه أو شيء من تعليمه 5- من أهان علناً رمزا أو شخصا وهو موضع تقديس أو تمجيد أو احترام لدى طائفة دينية 6- من قلد نسكا أو حفلا دينيا بقصد السخرية منه " (2).

2 -قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005: نصت المادة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005 النافذ على أن " تعد الأفعال التالية من الأفعال الإرهابية : 4- العمل بالعنف والتهديد على إثارة فتنة طائفية أو حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو حملهم على تسليح بعضهم بعضا بالتحريض والتمويل. (3) "

1 -ينظر نص المادة (195) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

2 -ينظر نص المادة (372) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

3 -ينظر نص المادة (2 البند رابعا) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005

3 -قانون المطبوعات رقم (206) لسنة 1968 المعدل : لقد أشار المشرع العراقي بموجب المادة (16) من قانون المطبوعات رقم (206) لسنة 1968 المعدل على ان "لا يجوز أن ينشر في المطبوع الدوري 3- ما يروج للأفكار الاستعمارية والانفصالية والإقليمية (1). "

المطلب الثاني

اساليب الضبط الإداري في مكافحة الإرهاب الفكري

ابتداءً توجد العديد من الأساليب التي تلجأ إليها للسلطة التنفيذية جهة الإدارة من استخدامها في محاربة الإرهاب الفكري أو على أقل تقدير الحد منه نظر لأهميته البالغة وخطورة في تهدد الامن والسلم المجتمعي في كل دول أو مجتمع ما , سنقسم هذا المطلب لفرعين هما :

الفرع الأول - لوائح الضبط الإداري والقرارات الإدارية بمحاربة الإرهاب الفكري :

بعد هذا النوع من الضبط الإداري من أبرز سلطات الضبط الإداري حيث عن طريقها تضع الإدارة قواعد موضوعية عامة

مجردة تعمل من خلالها على تقييد بعض من نشاط الافراد في المجتمع بهدف صيانه النظام العام من خطر التعدي عليه (2)، لذلك كان من الضروري للجوء لوائح الضبط الإداري كأحد الوسائل العلاجية القانونية لتنظيم ممارسة الحريات العامة بغية اكمال النصوص التشريعية المنظمة لتلك الحريات (3).
أولاً- لوائح الضبط الإداري:

1 -الحظر أو المنع: يقصد به هو المنع الجزئي وليس الكلي من قبل الإدارة للأفراد عن ممارسة الحريات لمدة محددة لضمان المحافظة على النظام العام في الدولة على الصعيدين المركزي والمحلي والسعي الجاد لإعادته لوضعه الطبيعي (4) بناء عليه نرى أن هذا النوع من لوائح الضبط الإداري تعد من اخطر وأهم لوائح الضبط الإداري على الاطلاق.

1 -ينظر نص المادة (16) من قانون المطبوعات رقم (206) لسنة 1968 المعدل.

ثروت البدوي , القانون الإداري, دار النهضة العربية , القاهرة , 2010, ص 384.

2 -د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية , دراسة مقارنة , ط5, دار الفكر العربي , القاهرة , 1984 , 452,

3 -د. ماهر صالح علاوي , القرار الإداري , دار الحكمة للطباعة والنشر, بغداد , 1991 , ص152.

4 -د. عدنان عمرو, مبادئ القانون الإداري , منشأة المعارف الإسكندرية , 2011 , ص254.

2-الاذن المسبق أو الترخيص : يعرف بأنه هو اشتراط حصول الافراد على إذن او موافقة من الإدارة المختصة وسابق على ممارسة نشاط فردي معين وعلى هذا يجب ان يكون النشاط الفردي في موضوع معين غير محظور ويتعن على الافراد والهيئات الخاصة أعلام هيئات الضبط قبل مزاوله النشاط حتى تكون الإدارة على علم بالنشاط ولكي تتخذ الإدارة ما ترة مناسبة ولازما في بذل العناية المطلوبة منها بغية حماية النظام العام ولمنع وقوع ما يهدده , عليه الإدارة مثلا تستطيع ان تفرض نظام الاذن المسبق على المظاهرات وذلك لأخذ الحيطة والجذر من أن يكون أهدافه طائفية أو عنصرية أو تحريضه على العنف المجتمعي ضد الطرف الاخر المعارض لها ولكن يشترط على الإدارة اتباع مبدأ المساواة بين الافراد عند منح الاذن لهم (1)

3 -الاحطار : يقصد به ان النشاط الفردي حيث لا يكون محظورا كأصل عام وهو نشاط مباح للأفراد بممارسته في ظل الظروف العادية ولكنه بحكم اتصاله بالنظام العام يلزم الامر فيه اخبار الافراد لجهة الأداة حتي يتم اتخاذ الإجراءات لحماية النظام العام ولمنع وقوع ما يهدده في الوقت المناسب (2)

4 -تنظيم النشاط : يجب ان لا يؤدي تنظيم النشاط الى حظر نشاط اخر معين ولكن يتم تنظيم النشاط بوضع لوائح تبين أوضاع وكيفية ممارسته ويجب أن يكون التنظيم يحتوى على اقل قيود تعيق الحرية فقد نص الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل بموجب المادة الثالثة عشر منه على أن السلطة التنفيذية هي الجهة المختصة بإصدار أنظمة الضبط الإداري يدير الوزير الأول عمل الحكومة ويمارس سلطة اصدار اللوائح وفي مصر نص دستور لسنة 2014 المعدل بموجب المادة (172) منه على أن " يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء " وفي العراق في دستور 2005 منح المشرع الدستور اصدار الأنظمة والتنفيذية بالمادة (8/ ثالثاً) منه بأن " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية : إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين " 0

1 -د. جورج شفيق ساري , المبادئ العامة للقانون الإداري , ط4, دار النهضة العربية , القاهرة , 2004 , 327.

2 -د. محمود عاطف البنا, الوسيط في القانون الإداري , ط2, دار النهضة العربية , القاهرة , 2004, ص221 .

ثانيا - القرارات الإدارية الضبطية : أن لجهات الإدارية الحق بإصدار القرار الفردي أو القرار التنظيمي بهدف المحافظة على النظام العام ولكن الذي يهمننا في بحثنا هذا هو البحث عن القرارات الإدارية الفردية (1) حيث هي قرارات مخصصة الأهداف وتهدف إلى المحافظة على النظام العام حصرا فقد تصدر بحق شخص معين أو تصدر بحق مجموعة من الأشخاص محددين بأسمائهم , عليه تعد القرارات الفردية من أكثر وسائل الضبط الإداري استخداما وذلك نظرا لعدم قدرة لوائح الضبط على مواجهة جميع صور الاخلال بالنظام العام لصدورها بشكل سابق على النشاط الذي تتولى تنظمه في حين تصدر الأوامر الفردية بصورة معاصرة أو لاحقة (2).

الفرع الثاني - مظاهر الجزاء الضبطي الإداري بمحاربة الإرهاب الفكري:

هو عبارة عن اجراء سابق لوقوع الضرر على المجتمع ويكون دورة وقائي لدفع الضرر الذي من المحتمل الوقوع حيث إيقاع الجزاء الإداري الضبطي بناء على وجود نصوص قانونية تسمح بذلك عليه ونظر الضرورة البحث سوف نذهب إلى البحث في مظاهر الجزاء الضبطي الإداري والمتمثلة في:

أولاً- الاعتقال الإداري :يعد هو من ابرز صور الجزاء الإداري الوقائي وهو يقصد به سلب مؤقت لحرية الفرد تقوم به الإدارة ومن دون وجود امر قضائي صادر عن السلطة المختصة , ولكن يتم وفق نصوص تشريعه خاصة , حيث يتم اللجوء اليه لحماية السلم المجتمعي في ظل الظروف الطارئة الفورية وقد نص عليه المشرع الفرنسي والمصري (3) ولكن المشرع الدستوري العراقي اخذ منحى مغاير عندما منع هذا النوع من العقوبة الإدارية حيث أشار بموجب المادة (12) من الدستور لسنة 2005 ما نصه (أ- يحظر الحجز) (4) ونرى السبب في ذلك أن المشرع قد راعى عدم المساس بالحريات الشخصية للأفراد وهو اتجاه محمود من قبل مشرعنا العراقي

1 -د. محمد بكر حسين , الوسيط في القانون الإداري , ط1 , دار الفكر العربي الجامعي , الإسكندرية , 2006 , ص163.

2 -د. ملكية الصاروخ , القانون الإداري , ط6, الشركة المغربية لتوزيع الكتاب , 2006 , ص 446.

3 -د. وجدي ثابت غربل , النظم في أوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 1991, ص1 .

4 -ينظر نص المادة (12) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005

ثانيا - المصادرة الإدارية : نقصد بها المصادرة التي تقع على أشياء ممنوعه ومحرمه بذاتها ومنها مصادرة الأسلحة المضبوطة بعد انتهاء الدعوى الجزائية , عليه هذا الاجراء بدوره يمس الحريات الشخصية للأفراد ومع ذلك فهو يعد أسلوب أداري رادع لظاهرة الإرهاب الفكري ويلعب دورا مهما بحماية المجتمع وبلاستناد على المادة السادسة من قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005 (1) وفي المقابل في الدول المناظرة فقد اخذ القضاء الفرنسي والمصري بالمصادرة الادارية في بعض احكامهما.

ثالثاً- سحب الاجازة : هو أسلوب وقائي وهو من الإجراءات المهنية وتم العمل به من قبل القضاء العراقي والفرنسي والمصري على اعتبار منح الاجازة اجراء وقتي ويجوز سحبه او تعديله من قبل الإدارة في حالة تعارضه مع المصلحة العامة.

رابعا - اغلاق المحل أو المنشأة : هو اجراء اداري وقائي تقوم به الإدارة صاحبة الاختصاص في حالة وجود خطر يهدد الافراد في المجتمع والغلق يكون محددا خلال فترة زمنية محددة على ان ينتهي بانقضائها كما حصل مع جريدة الحوزة التي صدر قرار بغلقها بتهمة التحريض العلني ضد القوات المحتلة (2).

خامسا- التنفيذ المادي الجبري :يعد الأسلوب الجبري بالتنفيذ الذي تقوم به الإدارة فقط في ظل الظروف الاستثنائية محدد وعلي

سبيل الحصر سواء اكان ذلك بوجود نص يسمح بذلك أو في حالة خلو النص من عنصر الجزاء أو بوجود حالة الضرورة في حلة تحقق احد الحالات الثلاثة بشرطها وشروطها عندها يحق لإدارة ممارسة الضبط الإداري لمحاربة الفكر الإرهابي ومن دون اللجوء للقضاء تطبيقاً لقاعدة الضرورات تبيح الممنوعات وتقدر بقدرها(3).

1 -ينظر نص المادة(6) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005.

2- ينظر قرار صادر عن محكمة النجف رقم (62/ ج م / في 2 / 9 / 2007).

3 -محمد جبار طالب , حرية التعبير عن الرأي , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة النهرين , 2005 , ص.

الخاتمة

توصلنا في نهاية بحثنا الموسوم (دور وسائل الضبط الاداري بحماية السلم المجتمعي من الارهاب الفكري) لمجموعة من النتائج والتوصيات يمكن لنا أجمالها بما يلي :

أولاً- النتائج

1 -تبين لنا ان حرية الفكر والتفكر تعد من الحريات الأساسية التي منحها المشرع الدستوري والتشريعي للأفراد ولكن مع ذلك لابد ان تكون محددة ضوابط وقيود بشكل لا تتعارض بحقوق الافراد الاخرين.

2 -ظهر لنا مدى أهمية الضبط الإداري للمحافظة على مبدأ النظام العام في الدولة مما ساهم في مواجهة الإرهاب الفكري المتطرف نظراً لكونه سلوك منحرف غير مشروع قانوناً وأخلاقياً واجتماعياً 0

3 -استوضح لنا أن لإرهاب الفكري له أنواع متعدد منها الإرهاب الفكري المادي والإرهاب الفكري المعنوي والذي يعد بدوره اشد فتكاً وخطورة على المجتمع .

4 -تبين لنا أن الإرهاب الفكري هو يكون موجه نحو تفكير الانسان مما يترتب عليه تخلف المجتمع والعودة به إلى الوراء مما ينتج عنه انهيار المجتمعات والدول على حد سواء.

5 -ظهر لنا أن الإرهاب الفكري هو ظاهر عالمية وموجود لدى اغلب الشعوب ولكن بنسب مختلفة حيث تعتمد على الوعي الثقافي لدى أبناء المجتمع وكذلك المستوى التعليمي الذي يتعمون به.

التوصيات:

1 -نوصي مشرعنا العراقي بوضع تشريع مانع جامع لمحاربة الإرهاب الفكري على اختلاف صورة وأساليبه مما يسهل مواجهته والحد منه , لان المشرع في قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005 قد تطرق إلى مكافحة الإرهاب ببعض الفقرات المحدودة وهذه الشيء لا يتلاءم مع حجم المخاطر التي يتصف بها الإرهاب الفكري .

2 -نأمل من مشرعنا وضع قيود صارمة على وسائل لأعلام التي قد تدعو للتحريض على العنف واثارة النزعات الطائفية.

3 -نتمنى من المشرع العراقي استحداث مراكز بحوث متطورة خاصة للبحث في مسببات الإرهاب الفكري الاجتماعية والاقتصادية والخارجية بغية اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية قبل وقوعه.

4 -نشر ثقافة حب الوطن والتسامح بين مكونات الشعب العراقي بكافة الطرق من خلال عقد الندوات والحلقات النقاشية لتعريف بمدى خطورة الإرهاب الفكري على الدولة والشعب في وقت واحد

أولاً- المصادر:

الكتب القانونية:

- 1 -د. عبد المجيد غسقان المطيري , سلطات الضبط الاداري في الكويت , رسالة ماجستير , جامعة الشرق الاوسط , الأردن , كلية الحقوق , 2011.
- 2 -د. محمد كامل ليلة , النظم السياسية , بدو طبعه , دار الفكر العربي , القاهرة , 1984.
- 3 -د. حميد حنون خالد , حقوق الانسان , ط1 , دار السنهوري , بغداد , 2015.
- 5 -د. احمد فتحي سرور , الحماية الدستورية للحقوق والحريات , ط2, دار الشروق , القاهرة , 2000.
- 6 -حسن علي السقاف , السلفية الوهابية أفكارها الأساسية وجذورها التاريخية , ط2 , دار الميزان بيروت , 2007.
- 7 -د. جلال الدين محمد صالح , الإرهاب الفكري أشكاله وممارسته , ط2, الرياض , 2008.
- 8 -د. على خطر شنطاوي , الوجيز في القانون الإداري , ط1, دار وائل للنشر والتوزيع , عمان , 2003.
- 9-د. مجدي فتح الله , فاعلية الاداء الضبطي لرجل الشرطة " دراسة مقارنة " ط1, مطبعة النشر الذهبي , القاهرة , 2002.
- 10 -جورج فيدل وبيارد د لفوفية , القانون الاداري , ترجمة منصور القاضي , ج1, ط2, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر , 2001.
- 11 -بلقاسم دايم , النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئية , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان , الجزائر , 2004.
- 12 -د. محمد طه حسين , مبادئ وأحكام القانون الإداري , ط1, منشورات دار السلام الجامعية , النجف , 2019.
- 13 -د. دانا عبد الكريم سعيد , دور البرلمان في الانظمة المعاصرة "دراسة مقارنة " ط1, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2013.
- 14 -د. سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية, ط2, منشأة المعارف بالإسكندرية, بدون سنة نشر.
- 15 -السيد صبري, مبادئ القانون الدستوري, ط, المطبعة العالمية, القاهرة , 19585
- 16 -د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية دراسة مقارنة, ط5 , دار الفكر العربي , القاهرة , 1984.
- 17 -د. محمد فؤاد عبد الباسط, اعمال السلطة الادارية, من دون طبعه , مكتبة الجلاء, المنصورة. ,
- 18 -د. عدنان عمرو , مبادئ القانون الاداري , نشاط الادارة ووسائلها , ط1, منشاه المعارف , الاسكندرية , 2011.
- 19 -د. محمد الوكيل , حالة الطواري سلطات الضبط الاداري , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2003.
- 20 -د. سليمان الطماوي , الوجيز في القانون الاداري , من دون طبعه , دار الفكر العربي , القاهرة , 1984.

- 21 -د. مصدق عادل طالب , اختصاص مجلس الوزراء في اصدار الانظمة في التشريع العراقي , بحث منشور مجلة الحقوق , كلية القانون , جامعة بغداد , 2015 .
- 22 -د. رافع خضر صالح شبر, فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق , دراسة وفق أحكام دستور , ط1, بغداد مكتبة السنهوري , 2011 .
- 23 -د . رافع خضر صالح شبر, المركز الدستوري لرئيس الجمهورية , بحث مقدم إلى طلبة الدراسات العليا كلية القانون , جامعة بابل , 2009.
- 24 -د. محمد علي جواد , القضاء الاداري , المكتبة القانونية , من دون طبعة , بغداد العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , 2010.
- 25 -يوسف محمد كاظم , السلطات الجزائية لرئيس الوحدة الإدارية في القانون العراقي " دراسة مقارنة" ط1, مكتبة السنهوري , بغداد , 2012,
- 26-د. حنان محمد القيسي , المحافظون في العراق, دراسة تشريعية مقارنة , ط1, مكتبة كلية القانون , جامعة بغداد , 2012.
- 27 -د. اشرف حسن عطوة , نظام العمدة بين الواقع والمأمول , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2010.
- 28 -د. على خطر شنتاوي , الوجيز في القانون الإداري , ط1, دار وائل للنشر , الاردن , 2003.
- 29-د. مجدي احمد فتح الله , فاعلية الإداء الضبطي لرجال الشرطة " دراسة مقارنة " ط1, مطبعة النسر الذهبي , القاهرة , 2002.
- 30-حسن ضياء حسن, الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور , أطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد , 2006.
- 31 -د. محمد رفعت عبد الوهاب , وحسين عثمان , اساسيات الادارة العامة , من دون طبعة , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 2000,
- 32 -ينظر د. اشرف حسن عطوة , نظام العمدة بين الواقع والمأمول , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2010
- 33 -د. على خطر شنتاوي , الوجيز في القانون الإداري , ط1, دار وائل للنشر , الاردن , 2003.
- 34 -د. مجدي احمد فتح الله , فاعلية الإداء الضبطي لرجال الشرطة " دراسة مقارنة " ط1, مطبعة النسر الذهبي , القاهرة , 2002.
- 35 -حسن ضياء حسن, الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور , أطروحة دكتوراه, كلية القانون , جامعة بغداد , 2006.
- 36 -د. محمد رفعت عبد الوهاب , وحسين عثمان , اساسيات الادارة العامة , من دون طبعة , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 2000,
- 37 -د. غازي مهدي فيصل , ود . عدنان عبيد عاجل , القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ط1, النجف الاشراف , 2012.
- 38 -د. عمر محمد الشوبكي , القضاء الإداري , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2001.
- 39 -د.محمد شريف اسماعيل عبد المجيد-سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة, ط2, دار يونس للطباعة والنشر , 1980.

- 40 - د. علي خنطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري ، بدون طبعه ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، ج 1 ، 2004.
- 41 - د. شاب توما منصور ، القانون الإداري ، مطبعة جامعة بغداد ، من دون طبعه ، 1978.
- 42 - د. يسري محمد العطار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية " دراسة مقارنة " بدون طبعه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- 43 - د. ماهر صالح الدليمي ، دور القضاء الإداري في حماية الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بغداد ، 2001.
- 44 - د. محمد انس جعفر، القرارات الإدارية ، ط1 ، من دون طبعه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008.
- 45 - د. محمد علي آل ياسين ، القانون الإداري ، ط2 ، من دون سنة نشر، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر ، 2009.
- 46 - ينظر جابريل آيه .الموندجي بنجهام با ويل ، السياسات المقارنة في وقتنا الحاضر ، نظرة عالمية ، ترجمة هشام عبد الله ، مراجعة سمير نصار ، ط5 ، شركة الطبع والنشر اللبنانية ، 1998.
- 47 - د. صلاح الدين فوزي ، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم مركزية السلطة المركزية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 2003
- 48 - محمد الحسيني الياسري ، الإرهاب الفكري ، ط1 ، المركز الإسلامي العالمي ، النجف الاشراف ، 2001.
- 49 - سالم روضان الموسوي ، تعريف الجريمة الإرهابية ، بغداد ، 2009 ، ص51.
- 50 - د. محمد عوض الترتوري ، علم الإرهاب الأسس الفكرية لدراسة الإرهاب ، ط1 ، مطبعة الحامد ، 2006.
- 51 - د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2011.
- 52 - د. جورج شفيق ساري ، المبادئ العامة للقانون الإداري ، ط4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- 53 - د. محمود عاطف البناء ، الوسيط في القانون الإداري ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- 54 - د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2011.
- 55 - د. جورج شفيق ساري ، المبادئ العامة للقانون الإداري ، ط4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- 56 - د. محمود عاطف البناء ، الوسيط في القانون الإداري ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- 57 - د. وجدي ثابت غربل ، النظم في أومر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- 58 - د. زكي محمد النجار ، حدود السلطات الإدارية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
- 59 - محمد جبار طالب ، حرية التعبير عن الرأي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهدين.

ثانيا- الرسائل و الأطاريح الجامعية:

1 - الأطاريح

- 1- فؤاد سمير صبيح ، الرقابة الشعبية على أعمال الادارة المحلية "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2015.

- 2- هندون سلماني , حدود سلطة الضبط الإداري في الجزائر , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2013.
- 3- ليلي حنتوش ناجي , أمتناع رئيس الدولة عن التصديق على مشروعات القوانين , أطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بابل , 2015 .
- 4- محمد جبار طالب , حرية التعبير عن الرأي , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة النهريين , 2005.

ثالثا - البحوث والمقالات القانونية:

- 1- د. اسماعيل صعصاع البديري , الاختصاص الرقابي للسلطة المحلية في التشريع العراقي "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والانسانية , العدد 9, 2013.
- 2- د. اسماعيل صعصاع البديري , ود. على يوسف الشكري , التنظيم القانوني لأنظمة الاستثنائية , دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , العدد , الثالث , السنة السادسة , 2015.

رابعا - النصوص القانونية:

- 1 -دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 2 -دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل.
- 3 -دستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.
- 4-قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم ذي الرقم (21) لسنة 2008 المعدل.
- 5 -قانون الحقوق والحريات للبلديات والأقاليم والمحافظات الفرنسية ذي الرقم (213) لسنة 1982 المعدل.
- 6-قانون الادارة المحلية المصري ولللائحة التنفيذية ذي الرقم (43) لسنة 1979 المعدل.
- 7 -قانون العمدة والمشايخ ذي الرقم (57) لسنة 1978.
- 8 -قانون الكمارك العراقي ذي الرقم (23) لسنة 1984 المعدل.
- 9-قانون اصول المحاكمات الجزائية ذي الرقم (23) لسنة 1971 المعدل.
- 10 -إمر الدفاع عن السلامة الوطنية ذي الرقم (1) لعام 2004.

خامسا - المصادر الأجنبية المترجمة:

- 1 -دولونادي , خطأ الإدارة , ترجمه سليم القاضي , ط1, مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , 2011.
- 2 -جورج فوديل – بيار دلفولفية, القانون الإداري, القانون الإداري ج2 , ط1, ترجمة منصور القاضي , المؤسسة العامة للدراسات والنشر , بيروت , 2008.
- 3 -د. محمد احمد اسماعيل , النظم القانوني للجماعات المحلية الادارية اللامركزية على الطريقة الفرنسية , ط1, مكتبة الجامعة الحديثة , القاهرة , 2015.
- 4 -دومنيك بو يو- برو بسير ويل, القانون الإداري, ترجمة, د. سليم حداد, ط1, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, بيروت, 2009.

5 -موريس نخلة , روجي البعلبكي , صادق مطر , القاموس القانوني الثلاثي , عربي , فرنسي, إنكليزي , ط1 , منشورات الحلبي ,
بيروت , 2001.



مدى فاعلية الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في القانون العراقي (دراسة مقارنة)

م.م حسين عباس حميد
كلية القانون- جامعة الفراهيدي

الملخص

ان الحق بحماية البيانات الشخصية من بين الحقوق الدستورية الجديدة، وقد عالجته انتهاك هذا الحق التشريعات الجنائية ومنها قانون العراقي في بعض من جزئياته، واغفل عن جزء آخر لتنظيم معالجة هذه البيانات بصورة دقيقة، في حين نظرت التشريعات الأوروبية وكذلك العربية للبيانات الشخصية نظرة تأمل ودقة، فعالجتها القوانين ذات الطابع الخاصة بالعالم الرقمي، وما زاد أهمية وقيمة هذه البيانات هو تنامي استخدام البيانات في زيادة قيمة ونتاجات الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته؛ إذ لا يمكن لتطبيقات الذكاء الاصطناعي أو تتطور وتبدع دون الحصول على كمية كبيرة من البيانات، وسيركز البحث على حماية البيانات الشخصية في القانون العراقي، الذي عالج جزء من هذه الحماية واغفل عن تنظيمها العام والشمل، وان حق الانسان بخصوصية بياناته في ظل تنامي مخاطر انتهاك البيانات الشخصية، وبصفة خاصة مواقع التواصل الاجتماعي، يمثل التهديد الأخطر الذي لا يستهان به في حرمة الحياة الخاصة، ويعرض بيانات الافراد للانتهاك، والبيع، وتجاوز حدوده الرقمية .

كلمات مفتاحية: الذكاء الاصطناعي- الخصوصية الرقمية- الأمن السيبراني- مواقع التواصل الاجتماعي، البيانات الشخصية.

المقدمة

تُعد حماية البيانات الشخصية، كأساس في حماية الخصوصية، ومن أبرزها بناء الثقة في الفضاء الرقمي، والاستخدام الأمثل للتقنية المعلومات، إن فكرة حماية البيانات الشخصية تقوم على ان الحق بالخصوصية الشخصية أو الحياة الخاصة هو حق من حقوق الانسان في ظل العالم الرقمي الجديد، إذ اولت الدساتير ومنها الدستور العراقي وكذلك الدستور المصري، حماية الحياة الخاصة، بل سعى العديد من المشرعين لحماية البيانات الشخصية بصورة ادق واشمل وبعيداً عن العموميات التي تشمل مصطلح الحياة الخاصة أو الخصوصية.

فقد ازدادت أهمية البيانات الشخصية، بل وتعظم دورها الفعال مع تطورات العالم الرقمي، وباتت هذه البيانات تشكل نقطة انطلاق لأي مشروع تجاري أو خدمي، فهي أول مطلب من متطلبات قيام هذه الأنشطة وغيرها .

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في العديد من النقاط :

هل كفل الدستور العراقي وكذلك الدساتير في العالم حق الانسان في حماية بياناته الشخصية؟

هل نظم المشرع العراقي، وكذلك التشريعات المقارنة حماية جنائية للبيانات الشخصية؟

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في النظر لها من عدة اتجاهات منها الاتجاه القانوني والاتجاه الفني، فمن الناحية القانونية تُعد البيانات الشخصية وحمايتها من ضمن أولويات التشريعات الجنائية والدولية؛ لما تشكله من أهمية في القطاعات كافة، ومن الناحية الفنية فإن هذا الحق يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعالم الرقمي وهو ما يستدعي وجود جهاز فني متكامل قادر على مواجهة المخاطر التقنية.

نطاق البحث

سيركز البحث على النطاق الخاص بالقانون الجنائي للحق بحماية البيانات الشخصية، وخاصة في ظل القوانين النافذة، التي عالجته العديد من المشكلات الرقمية.

منهجية البحث

سنعتمد على منهجين هما المنهج التحليلي والآخر المقارن، وذلك بعد أن هاذين المنهجين هما الأكثر ملائمة لموضوع البحث، إذ سنتناول استعراض وكذلك تحليل النصوص الجنائية، التي كفلت حماية البيانات الشخصية.

خطة البحث

المبحث الأول: ذاتية البيانات الشخصية.

المطلب الأول: مفهوم البيانات الشخصية.

المطلب الثاني: صور البيانات الشخصية.

المبحث الثاني: تجريم اعتراض وبيع البيانات الشخصية.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية لحماية البيانات الشخصية.

المطلب الثاني: الإجراءات الفنية لحماية البيانات الشخصية.

المبحث الأول

ذاتية البيانات الشخصية

إن البيانات الشخصية تمثل اليوم سلعة تباع وتشترى في ظل التقدم التقني، مما أتاح للمجرم المعلوماتي ان يتجه نحو العالم الرقمي مستغلًا الثغرات التي تكتنفه، متماديًا على الخصوصية الرقمية التي اضفتها الدساتير والقوانين للبيانات الشخصية، وما زال وللأسف المشرع العراقي يخطو بخطوات خجولة نحو تبني قوانين رادعة وتنظيمية للبيانات الشخصية. ان المشرع يحرص في هذا الوقت لمواكبة نصوص تشريعاته للعالم الرقمي وخاصة في ظل تنامي تطبيقات الذكاء الاصطناعي، ودخول هذه التطبيقات لكل مناحي الحياة، سواء للجانب الحكومي أو الخاص.

المطلب الأول

مفهوم البيانات الشخصية

إن البيانات تشكل قوة عظمى للدول، فهي تمثل سيادة الدولة وقيمتها العليا، وكل انتهاك لبيانات افراد الدول ومواطنيها يمثل تهديد للمنظومة السياسية، أو الاقتصادية أو القانونية أو غير ذلك.

البيانات الشخصية هي أي معلومات تتعلق بشخص محدد أو يمكن استخدامها لتحديد هوية هذا الشخص، سواء كانت معلومات حساسة مثل الأسماء الكاملة والعناوين والرقم القومي أو معلومات غير حساسة مثل البريد الإلكتروني والعمر والجنس، وتجمع البيانات الشخصية في العديد من الأماكن مثل المواقع الإلكترونية والتطبيقات والمؤسسات التجارية والحكومية، وتعد الحفاظ على سرية وأمان هذه البيانات من أهم الأمور في العالم الرقمي، إذ يمكن استخدام هذه البيانات في الاحتيال الإلكتروني والتجسس والاختراقات الإلكترونية والتعرض للخطر والتهديدات الأمنية الأخرى. لذلك، فإن حماية البيانات الشخصية والحفاظ عليها آمنة يعد أمرًا مهمًا لضمان الخصوصية والأمان الإلكتروني للأفراد.

في بداية الحديث لا بد من ان نبين بانه المشرع العراقي لم يعرف البيانات الشخصية بصورة دقيقة، بل وجدت نصوص في قوانين متعددة تحمي حق الخصوصية أو الحياة الخاصة أو الاسم أو اللقب، مع هذا الاغفال التشريعي ولما تبديها البيانات الشخصية من أهمية كبيرة وخاصة بعد ان باتت تمتلكها العديد من المؤسسات العامة والخاصة، وبما شجع على انتهاكها وباتت تجارة رائجة في هذا الوقت، فما كان على التشريعات الا ان تبين ماهية هذه البيانات وأطر حمايتها، في ظل التحول المتسارع في العالم الرقمي والوصول نحو الاقتصاد الرقمي العالمي.

تعرف البيانات الشخصية في النظام القانوني الأوروبي الذي يعد النظام الاشمل والاقوى عالميًا من أجل حماية البيانات الشخصية، هو ما يطلق عليه النظام الأوروبي لحماية البيانات GDPR في العام ٢٠١٦، إذ عرف النظام في مادته الرابعة البيانات الشخصية

بانها "أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد ("موضوع البيانات")؛ الشخص الطبيعي الذي يمكن التعرف عليه هو الشخص الذي يمكن تحديده، بشكل مباشر أو غير مباشر، على وجه الخصوص بالرجوع إلى معرف (IP) مثل الاسم أو رقم التعريف أو بيانات الموقع أو المعرف عبر الإنترنت أو إلى واحد أو أكثر من العوامل المحددة للعوامل المادية والفسولوجية، الهوية الجينية أو العقلية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية للشخص الطبيعي".⁽¹⁾

وعرفت البيانات الشخصية وفقاً لما جاء به المشرع الفرنسي في تحديد مفهوم البيانات الشخصية بأنها معلومات تتعلق بشخص طبيعي تم تحديده أو يمكن تحديده هويته، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إذ كان ذلك بالرجوع إلى رقم تعريف أو عنصر أو أكثر خاص به، لتحديد الشخص بصورة مباشرة أو غير مباشرة.⁽¹⁾

وهنا توسع المشرع الفرنسي في تحديد البيانات الشخصية، إذ انه شمل بذلك كل البيانات التي من خلالها يمكن تحديد شخص من خلالها، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لأن من البين ان العديد من البيانات المحزنة في الأنظمة المؤتمتة لا يمكن ان تدل على الشخص بذاته في الكثير من الأحيان وخاصة في ظل التشفير التي يعتمد من أجل حماية البيانات المحزنة في الأنظمة أو السحابة، وحسباً فعل المشرع الفرنسي في ذلك.

وحيث التطرق لمفهوم البيانات الشخصية في ضوء التشريعات العربية نجد ان القانون المصري عرفها بأنها "أي بيانات متعلقة بشخص طبيعي محدد، أو يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الربط بين هذه البيانات وأي بيانات أخرى كالاسم، أو الصوت، أو الصورة، أو رقم تعريف، أو محدد للهوية عبر الإنترنت، أو أي بيانات تحدد الهوية النفسية، أو الصحية، أو الاقتصادية، أو الثقافية، أو الاجتماعية".⁽¹⁾

من خلال اطلاع الباحث على التشريع العراقي فانه لم يجد أي أثر تشريعي لمفهوم البيانات الشخصية بصورة دقيقة، إذ ان المشرع لم يعرف البيانات الشخصية في أي قانون نافذ لغاية هذه اللحظة، وهو ما يعد قصوراً تشريعياً، خاصة في ظل تبني العديد من الدول تطبيقات التقنية سواء في منظومتها الحكومية وهو ما يطلق عليه الحكومة الإلكترونية ووصولها للحكومة الذكية، أو في القطاعات الخاصة، وخاصة في ظل استخدام الذكاء الاصطناعي في جميع مرافق الحياة.

ونبين بان المشرع عرف المعلومات المدنية في قانون البطاقة الوطنية بأنها "ما يتضمنه القيد المدني المسجل وفقاً لأحكام هذا القانون من الصفات الطبيعية والشخصية والعائلية التي تميز الشخص عن غيره وتحدد مركزه بأسرته".⁽¹⁾ وهذا التعريف الذي ارفده المشرع هو لبيان المعلومات التي يتضمنها القيد المدني الخاص بالبطاقة الوطنية وهو يحتوي مجموعة من البيانات التي يمكن من خلالها تحديد الشخص أو أي فرد من أسرته بناءً على الرقم العائلي.

ويرى الباحث بأن البيانات الشخصية يمكن ان تعرف بأنها أي بيانات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال جمع البيانات أو تحليلها، وبأي وسيلة كانت، أو عبر استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إجراء التحليل والمعالجة، الا وفقاً لما تحدده السلطات المختصة .

المطلب الثاني

صور البيانات الشخصية

اهتمت التشريعات الحديثة وخاصة الرقمية منها، بالنظر للعالم الرقمي على انه عالم جديد ويحتاج إلى رؤية جديدة في صياغة القواعد القانونية التي تتلاءم مع ظروف ومشكلات هذا الرافد الجديد للبشرية.

في هذا الموضع نبين ان البيانات الشخصية تشمل العديد من الصور، منها الاسم والعنوان، ورقم الهاتف، ورقم الضمان الاجتماعي والبيانات الطبية، والبنكية، والموقع الجغرافي، وغيرها من البيانات التي يمكن استخدامها لمعرفة شخص بذاته سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ان من خلال الأجهزة التقنية وتقنيات الذكاء الاصطناعي يمكن تحديد هوية الشخص من خلال الرجوع إلى خصائص أو صفات

الجسم مثل بصمة الأصابع أو الخطوط العريضة لكف اليد، وتحليل الشبكية، وقزحية العين، والشبكة الوريدية للأصبع واليد أو شكل الوجه، وكذلك الحمض النووي، فكل هذه البيانات البيومترية المستخرجة من هذه الخصائص أثناء التسجيل في بيانات شخصية (1). للبيانات الشخصية صور متعددة إشارات لها التشريعات الخاصة بالبيانات الشخصية نذكر منها:

الاسم: يحمي القانون الحق في الاسم بنفس الحماية التي يسبغها على حقوق شخصية، وقد نصت المادة ٥٠ مدني المصري التي تقضي بأنه "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. (1) "

إن هذا النص ينطبق على الحق في الاسم بعدّه من الحقوق الشخصية، والمشرع المصري خص الحق في الاسم بمادة مستقلة تقرر حمايته ضد الاعتداء عليه وهي المادة ٥١ من القانون المدني التي تنص على أنه "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. (1) "

وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة ٤٠ من القانون المدني بأنه "يكون لكل شخص اسم ولقب..."، ولكن القانون في المادة ٤١ جاء بـ "لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل لقبه، أن يطلب وقف هذا التعرض وان يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك."

ونشير إلى أن المشرع السوري في قانونه المدني قد أضفى حماية للاسم واللقب -وهذا ما نؤيده- إذ جاء بموجب المادة 53 وعلى أنه: "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه ولقبه أو كليهما بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر."

وحين التطرق لتعريف الاسم فانه ورد في قانون البطاقة الوطنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ بان الاسم المجرد "اسم الشخص الذي يميزه عن غيره من الاسرة الواحدة المدون في السجل المدني وقاعدة البيانات."

ان الاسم يُعد من أبرز صور البيانات الشخصية، وهو ما يؤدي إلى معرفة الشخص بصورة مباشرة أو حتى غير مباشرة، وخاصة لو تضمن الاسم واللقب معاً، مما يشير إلى الوصول بهذه البيانات بصورة تؤدي لمعرفة الشخص بذاته.

البيانات الشخصية الحساسة: "البيانات التي تفصح عن الصحة النفسية أو العقلية أو البدنية أو الجينية (1)، أو بيانات القياسات الحيوية "البيومترية" (1) أو البيانات المالية أو المعتقدات الدينية أو الآراء السياسية أو الحالة الأمنية، وفي جميع الأحوال تُعد بيانات الأطفال من البيانات الحساسة. (1) "

ان المشرع المصري تُعد مجموعة من البيانات بأنه بيانات حساسة، ووصفها بهذا المصطلح لما تتمتع به من خصوصية عالية، وخاصة ان المشرع عد بيانات الأطفال وبكل صورها من البيانات الحساسة، وهو توجه حسن في ظل انتهاكات العديد من المجرمين هذا العالم مستغلاً البيانات الشخصية الخاصة بالأطفال. (1)

صورة الشخص: تُعد صورة الانسان من البيانات الشخصية التي تسمح بتحديد هوية صاحبه بصورة مباشرة، ويتمتع كل شخص على صورته بحماية قانونية مزدوجة، إذ يمكن حمايتها وفقاً لقواعد الحماية الخاصة بالبيانات الشخصية، كما يمكن حمايتها وفقاً للقواعد العامة، بعدّها من الحقوق للصيقة بالشخصية. (1)

عنوان بروتوكول الإنترنت (1): (Internet Protocol IP) هو المعرف الرقمي لأي جهاز سواء كان (حاسوب، هاتف محمول، آلة طباعة... الخ)، مرتبط بشبكة معلوماتية تعمل بحزمة بروتوكولات الإنترنت، سواء أكانت شبكة محلية أو شبكة الإنترنت الدولية، ويقابل عنوان بروتوكول الإنترنت، مثلاً في شبكات الهاتف رقم الهاتف، أما من الناحية التقنية فهو عبارة عن مجموعة من الأرقام، يمكن من خلاله تحديد الموقع الجغرافي ونوع الجهاز المتصل بالإنترنت، وطبقاً للاختيار الفني والتعاقد للمستخدم أو الهيئة التي توفر له خدمة الاتصال بالإنترنت، فان عنوان الإنترنت قد يكون غير ثابت يمنح للمستخدم طيلة مدة اتصاله بالشبكة من قبل مورد النفاذ للإنترنت. (1)

وكذلك ورد تعريف العنوان البروتوكولي للشبكة المعلوماتية في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الاماراتي بأنه:

"معرف رقمي يتم تعيينه لكل وسيلة تقنية معلومات مشاركة في شبكة معلومات، ويتم استخدامه لأغراض الاتصال".
إذ يعد عنوان البروتوكول من البيانات الشخصية التي يمكن أن تؤدي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تحديد شخص محدد، وبهذا هو ضمن البيانات الشخصية التي يجب أن تخضع للحماية القانونية التي يعطيها المشرع للبيانات الشخصية.
وتشمل البيانات الشخصية العديد من البيانات الأخرى مثل الأرقام الشخصية، العناوين الشخصية، القياسات الحيوية (البومترية) للإنسان⁽¹⁾، وتشمل بصمة العين وبصمة الصوت، وبصمة الحامض النووي، وسمات الوجه، الحالة الصحية⁽¹⁾، الآراء السياسية، المعتقدات الدينية، الجنسية والأصول العرقية، وكذلك رموز الاستجابة السريعة.

المبحث الثاني

تجريم اعتراض وبيع البيانات الشخصية

إن أجهزة الحاسوب تحتوي في الأساس على مجموعة من البيانات، منها ما يتعلق بالحياة الخاصة للأفراد، مثل الحالة الاجتماعية أو الاقتصادية أو الآراء السياسية أو المعتقدات الدينية، وكذلك الصحافة الجنائية وغيرها من البيانات التي ترتبط بصورة مباشرة وخاصة بالمستخدمين.

إن تجريم أفعال الاعتراض البيانات الشخصية وكذلك بيعها يهدف لحماية خصوصية المستخدمين، وكذلك استغلال بياناتهم الشخصية دون حصول موافقتهم الصريحة، إذ تُعد البيانات الشخصية معلومات حساسة وخاصة بالأفراد، ويجب أن يتم التعامل معها بحرية وشفافية وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها، كما أن تجريم اعتراض وبيع البيانات الشخصية يختلف من بلد لآخر، وتعتمد على القوانين واللوائح المعمول بها في كل بلد، وهذا حسب السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع.

المطلب الأول

الإجراءات القانونية لحماية البيانات الشخصية

تكمن أهمية البيانات الشخصية بأنها مواد يمكن استخدامه في ارتكاب العديد من الجرائم منها جرائم الاحتيال أو التجسس أو الاستغلال، لذا فإن الحماية الجنائية للبيانات الشخصية تهدف من خلالها لحماية البيانات من الوصول غير المصرح به واستخدامها بصورة غير مشروعة.

إن أبرز نقطة تكمن في حماية البيانات الشخصية هو اعتماد قوانين لحماية البيانات الشخصية، إذ تتمثل هذه القوانين في إطار قانوني لحماية البيانات الشخصية للأفراد وتضمن عدم جمع البيانات الشخصية إلا بموافقة الشخص المعني بها، وكذلك تحديد الأغراض التي يمكن استخدامها فيها.

كما أن المساءلة القانونية تُعد جزءاً أساسياً في التصدي القانوني لهذا الخطر، وهي تتمثل في تحديد العقوبات والجزاءات المنصوص عليها في القوانين للأشخاص أو المؤسسات التي تنتهك حقوق الخصوصية والبيانات الشخصية للأفراد.

إن المعني بحماية خصوصية البيانات الشخصية وخاصة لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي أو المواقع الأخرى، يطلق عليه المسؤول أو معالج البيانات أو المتحكم⁽¹⁾، لذلك حرصت التشريعات الخاصة بذلك في إيراد تعريف خاصة به لأن يمثل الشخص المعني بالأمر من أجل توفير حماية واسعة النطاق للبيانات الشخصية، وكذلك أشار المشرع الأوروبي لمفهوم المناول الذي يعني "كل شخص طبيعي أو معنوي أو أي هيئة أخرى تعالج البيانات الشخصية نيابة عن المسؤول عن معالجة البيانات الشخصية"⁽¹⁾.

إن تطبيقات الذكاء الاصطناعي ومن خلال العقل الرقمي الذي يمتلكه يمكن لها أن تجمع عدد كبير من البيانات الشخصية، وتستخدمه في استهداف الأفراد بالإعلانات، من خلال تحليل تلك البيانات ومعالجتها، وهذا ما انتبهت له التشريعات، في سبيل الحد من انتهاك الخصوصية الرقمية للمستخدمين، فمعني أن يعطي الفرد بياناته لا يخلو الشركات والمؤسسات استغلال البيانات الشخصية بهذه الصورة، ولتقنيات الكوكيز⁽¹⁾ الدور الكبير في ذلك التجميع والتحليل، ولهذا فإن معالجة البيانات من خلال تجميعها لا يمكن قانوناً دون موافقة الشخص⁽¹⁾.

تجدر بنا الإشارة بقرار المحكمة التجارية بمراكش اذ قضت بتعويض المدعية التي تضررت من استعمال شركة الاتصالات لبياناتها الشخصية بصورة مغلوطة إذ جاء بادعاءات المدعية ان شركة الاتصالات قد أعطت لرجال الشرطة القضائية معلومات مغلوطة تفيد انها قد اشترت منهم الخط الهاتفي الذي كان رجال الشرطة القضائية في إطار البحث عن صاحبه المتورط في قضية ما وهو ما جعل العارضة تدخل في دوامة الاستدعاء والاستماع اليها من طرف الشرطة القضائية، خاصة وانه لم يسبق لها ان اشترت الخط الهاتفي من شركة الاتصالات وان هذه الأخيرة استعملت المعلومات الشخصية والبيانات التي لديها بطريقة خاطئة وهو ما سبب ضرر لها، فقضت المحكمة التجارية بما يلي: "بتشطيب المدعي عليها من سجلاتها على بيان تملك المدعية لرقم النداء الهاتفي رقم وبأدائها لفائدتها تعويضاً قدره ٥٠٠٠٠ درهم (1) "

ومن خلال تلك القضية نلاحظ أهمية البيانات الشخصية، وكذلك آلية المعالجة والاعتراض، وبهذا أحاطت القوانين لهذا الموضوع أهمية كبيرة، إذ يشترط القانون لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي توافر مجموعة من الشروط، وهذا ما نصت عليه المادة ٦ من القانون الصادر عام ١٩٧٨ المعدل في عام ٢٠٠٤ في فرنسا:

تجمع البيانات ومعالجتها بطريقة عادلة وقانونية.

يتم جمعها لأغراض محددة وصريحة ومشروعة ولا تتم معالجتها لاحقاً بطريقة لا تتوافق مع هذه الأغراض، ومع ذلك، فإن المعالجة الإضافية للبيانات للأغراض الإحصائية أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي تعتبر متوافقة مع الأغراض الأولية لجمع البيانات، إذا تم تنفيذها وفقاً للمبادئ والإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل، في الفصل الرابع وفي القسم 1 من الفصل الخامس وكذلك في الفصلين التاسع والعاشر وإذا لم يتم استخدامه لاتخاذ قرارات فيما يتعلق بموضوعات البيانات .

ان تكون كافية، وذات صلة وليست مفرطة فيما يتعلق بالأغراض التي تم جمعها من أجلها ومعالجتها لاحقاً.

ان تكون دقيقة وكاملة ومحدثة إذا لزم الأمر، يجب اتخاذ التدابير المناسبة لضمان محو أو تصحيح البيانات غير الدقيقة أو غير الكاملة فيما يتعلق بالأغراض التي تم جمعها أو معالجتها من أجلها.

يتم الاحتفاظ بها في شكل يسمح بتحديد هوية الأشخاص المعنيين لفترة لا تتجاوز الفترة اللازمة للأغراض التي تم جمعها ومعالجتها من أجلها.

وسار المشرع المصري في هذا الركب من خلال الاتفاق مع بعض ما جاء به المشرع الفرنسي، ونص في قانون حماية البيانات الشخصية، بالالتزامات المعالج بمجموعة من النقاط:

إجراء المعالجة وتنفيذها طبقاً للقواعد المنظمة لذلك، بهذا القانون ولائحته التنفيذية، ووفقاً للحالات المشروعة والقانونية وبناءً على التعليمات المكتوبة الواردة اليه من المركز أو المتحكم أو من أي ذي صفة بحسب الأحوال، وبصفة خاصة فيما يتعلق بنطاق عملية المعالجة وموضوعها وطبيعتها ونوع البيانات الشخصية واتفاقها وكفايتها مع الغرض المحدد له.

ان تكون أغراض المعالجة وممارستها مشروعة، ولا تخالف النظام العام أو الآداب العامة.

عدم تجاوز الغرض المحدد للمعالجة ومدتها، ويجب إخطار المتحكم أو الشخص المعني بالبيانات تاو كل ذي صفة، بحسب الأحوال، بالمدة اللازمة للمعالجة.

محو البيانات الشخصية بانقضاء مدة المعالجة أو تسليمها للمتحكم.

القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يكون من شأنه إتاحة البيانات الشخصية أو نتائج المعالجة إلا في الأحوال المصرح بها قانوناً.

عدم إجراء أي معالجة للبيانات الشخصية تتعارض مع غرض المتحكم فيها أو نشاطه الا إذا كان ذلك بغرض إحصائي أو تعليمي

ولا يهدف للربح ودون الإخلال بحرميه الحياة الخاصة.

حماية وتأمين عملية المعالجة والوسائط والأجهزة الإلكترونية المستخدمة في ذلك وما عليها من بيانات شخصية.

عدم إلحاق أي ضرر بالشخص المعني بالبيانات بشكل مباشر أو غير مباشر.

إعداد سجل خاص بعمليات المعالجة لديه، على ان يتضمن فئات المعالجة التي يجريها نيابة عن أي متحكم وبيانات الاتصال به

ومسؤول حماية البيانات لديه، والمدد الزمنية للمعالجة وقيودها ونطاقها وآليات محو البيانات الشخصية لزيه أو تعديلها، ووصفاً للإجراءات التقنية والتنظيمية الخاصة بأمن البيانات وعمليات المعالجة. توفير الإمكانات لإثبات التزامه بتطبيق أحكام هذا القانون عند طلب المتحكم وتمكين المركز من التفتيش والرقابة للتأكد من التزامه بذلك.

الحصول على ترخيص أو تصريح من المركز للتعامل على البيانات الشخصية. يلتزم المعالج خارج جمهورية مصر العربية بتعيين ممثل له في جمهورية مصر العربية وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية.

وفي حالة وجود أكثر من معالج، يلتزم كل منهم بجميع الالتزامات المنصوص عليها في القانون. وبهذا تطرق المشرع المصري وكذلك المشرع العماني⁽¹⁾، لمجموعة من المفاهيم التي يجب ان نوضحها، منها حق حذف البيانات بعد مضي مدة معينة أو انتفاء الغرض منها وهو ما يطلق عليه) حق النسيان الرقمي (The right to be forgotten ، اذ يعد هذا الحق من الحقوق المهمة والتي يجب ان تلتفت لها التشريعات؛ من أجل حماية البيانات الشخصية للأفراد، إن حق النسيان الرقمي من المفاهيم الحديثة والتي افرزتها المخاطر التي تواكب العالم الرقمي.

ان حق النسيان الرقمي يعرف بأنه التزام مسؤول معالجة البيانات الخاصة بالأشخاص بالمحافظة عليها وضمان حقهم بالمطالبة بحذفها بعد انتهاء الغرض منها لحماية المستخدم من ماضيه.⁽¹⁾

لذا فإنه يعكس حق المرء في أن يُنسى، مطالبة الفرد بحذف بيانات معينة بحيث لا يمكن لطرف ثالث تعقبها بعد الآن. يعرف المطلب بـ "الحق في السكوت عن الأحداث الماضية في الحياة والتي لم تعد موجودة"، يُعنى حق المرء في أن يُنسى بالسماح للأفراد بحذف المعلومات والفيديوهات والصور المتعلقة بهم من سجلات الإنترنت بحيث لا يعود من الممكن العثور عليها عبر محركات البحث. منذ عام 2011، لا توجد حماية ضد الضرر الذي يمكن أن تسببه بعض الحالات مثل نشر الوسائط الإباحية بهدف الانتقام، أو رفع الصور بغير قصد.⁽¹⁾

كما ان مقدم خدمة الشبكات الاجتماعية هو الشخص الذي يمتلك البيانات الشخصية المدخلة لنظامه، وبالتالي يمكن له ان يدخل للنظام ويحدد من خلاله بيانات تحديد هوية الشخص المرتبطة بالحساب، وبالتالي يمكن لهذا الشخص من التحكم بالبيانات الشخصية للمستخدم وبالتالي يمكن له ان يطبق حق تقرير مصير البيانات الرقمية بعد طلب حذفها أو انتهاء الغرض منه معالجتها. كما من اللازم ان تتضمن الإجراءات القانونية الأخرى إنشاء هيئات تنظيمية مستقلة لتنظيم ومراقبة عمليات جمع واستخدام البيانات الشخصية، وضمان الامتثال لقوانين حماية البيانات الشخصية؛ مما يساعد في تنقية البيانات الشخصية وعدم دخول أي شائبة اعتراض أو اختراق أو تجاوز عليها.

كما يجب على المؤسسات والشركات إعلام المستخدمين بالأغراض التي يتم جمع البيانات من أجلها، وكيفية استخدامها، والجهات التي يتم مشاركة هذه البيانات معها، ويجب أيضاً توفير خيارات الإخلاء والتصحيح للمستخدمين الذين يرغبون في إزالة بياناتهم الشخصية أو تحديثها، وفي حالة عدم الامتثال لقوانين حماية البيانات الشخصية، يتم فرض عقوبات مالية وجزائية على المؤسسات والشركات، وأخيراً، يجب على المؤسسات والشركات تدريب موظفيها على أهمية حماية البيانات الشخصية، وتوفير التوعية اللازمة للمستخدمين.

المطلب الثاني

الإجراءات الفنية لحماية البيانات الشخصية

إن عنوان IP عبارة عن بيانات شخصية، وان جمعها وتسجيلها يخضع للقواعد القانونية المفروضة اعتمادها في القوانين الخاصة بحماية البيانات الشخصية، إذ مع هذه الحالة فإنه لا يجوز الاستعانة بعنوان الـ IP كوسيلة للأدلة في حالة عدم اتخاذ الإجراءات

القانونية اللازمة وخاصة التصريح من الجهات القائمة على تنفيذ القانون المختصة أو الجهات القضائية، وبهذا يعد العمل الفني في الحصول على عنوان الـ IP ، وكذلك معالجته دون الحصول على تصريح عمل غير مشروع، ويعد دليل غير قابل للأخذ به ضمن أدلة الإثبات؛ لأنه دليل لم يراع في الحصول عليه الإجراءات القانونية السليمة⁽¹⁾.

تعد البيانات الشخصية من أهم الأصول التي يجب حمايتها، وتتطلب الحماية الفعالة لهذه البيانات تطبيق إجراءات فنية قوية ومتعددة، إن التدابير الفنية التقنية التي يجب ان تتبع من قبل الافراد والمؤسسات من اجل حماية البيانات الشخصية يمكن ان نبين مجموعة منها:

التشفير: ⁽¹⁾ يعنى بالتشفير بانه عملية تحويل البيانات من صيغة واضحة وقابلة للقراءة لصيغة غير قابلة للقراءة والفهم، ويكون ذلك من خلال استخدام تقنيات عالية الدقة من تطبيقات الذكاء الاصطناعي، إذ ان الهدف من ذلك هو حماية البيانات من الوصول غير المصرح به من قبل أطراف غير مصرح لهم، وتتضمن تقنية التشفير استخدام خوارزميات رياضية معقدة لتحويل البيانات الواضحة إلى بيانات مشفرة، وتنشأ مفتاح تشفير لفك تشفير البيانات، والمفتاح يتم إعطاؤه للأشخاص المصرح لهم فقط للوصول إلى البيانات. يستخدم التشفير في العديد من المجالات، بما في ذلك الاتصالات الإلكترونية والمعاملات المصرفية الإلكترونية وحماية البيانات الشخصية، ويمكن أن يتم تنفيذ التشفير على مختلف المستويات، بما في ذلك تشفير البيانات المخزنة وتشفير الاتصالات عبر شبكة الإنترنت، وتعد التقنيات الحديثة للتشفير مثل تشفير AES ⁽¹⁾ و RSA ⁽¹⁾ و TLS من أكثر التقنيات استخداماً في الوقت الحالي، وتعد هذه التقنيات موثوقة وفعالة في حماية البيانات الحساسة، وتشكل تقنيات التشفير جزءاً هاماً من الأمن السيبراني وحماية الخصوصية الإلكترونية.

ان تقنية التشفير تعتمد على استخدام برامج إلكترونية معينة أو أجهزة تشفير أو مفاتيح بسيطة تقوم بتحويل البيانات من صورتها الطبيعية إلى صورة غير مقروءة، ومن ثم لا يمكن لأي أحد الاطلاع على مضمونها أثناء نقلها عبر الشبكة العالمية، وعند وصولها إلى المرسل اليه يستطيع فك شفرتها من خلال كلمة المرور تكون بحوزته أو مفتاح إلكتروني لفك التشفير، لتصبح البيانات قابلة للقراءة مرة أخرى، وبالتالي يكون المرسل اليه هو الشخص الوحيد الذي يمكنه قراءة هذه البيانات، الامر الذي يحفظ لها سريتها، كما يضمن سلامتها وتكاملها من خلال التأي بها عن متناول الأشخاص غير المصرح لهم بالتعامل معها. ⁽¹⁾

وقد عرف المشرع المصري في قانون حماية البيانات الشخصية مصطلح أمن البيانات بأنه "إجراءات وعمليات تقنية وتنظيمية من شأنها الحفاظ على خصوصية البيانات الشخصية وسريتها وسلامتها ووحدتها وتكاملها فيما بينها".
التخزين الآمن:

الحواجز النارية: تعد الحواجز النارية firewall أحد أهم الإجراءات الفنية المستخدمة لحماية البيانات الشخصية، حيث تعمل على منع الوصول غير المصرح به إلى البيانات الحساسة.

الحد من الوصول للبيانات: ⁽¹⁾ إن من الضروري ان يقيد الوصول إلى البيانات الشخصية بأقصى درجة ممكنة، وتحديد الأشخاص المسموح لهم بالوصول إلى هذه البيانات وتطبيق نظام متابعة ورصد لتحديد من الذي يدخل ويخرج من النظام .

تحديث البرمجيات: ان موضوع تحديث الأنظمة بين الحين والآخر من الأساسيات في مجال الحماية الرقمية، لذا يجب تحديث البرمجيات بصورة منتظمة، من أجل حماية النظام والبيانات الشخصية من الهجمات والفيروسات والبرمجيات الخبيثة.

النسخ الاحتياطي: عمل نسخ احتياطية من البيانات الشخصية وتخزينها في مكان آمن وبعيد عن مكان النسخ الأصلي، إذ ان هذه الخطوة يمكنها ان تحمي البيانات الشخصية فيس حالة تعرض النظام للاختراق أو الدخول غير المشروع أو تجاوز حدود الدخول واتلاف البيانات أو العبث فيها، فمن خلال عمل نسخ إضافية يمكن استرجاعها بكل سهولة ومن مكانات مختلفة ستساهم بحماية البيانات الشخصية.

عدم تصدير البيانات لخارج حدود الدولة صاحبة البيانات: تُعد البيانات اليوم من أبرز القوي التي يمكن ان تستثمرها بها الدول في سبيل استخدام التقنية بصورة واسعة، وما نعي هنا بان للبيانات الشخصية قوة في تحديد مستوى التطور في الدولة.

جاء القوانين الخاصة بحماية البيانات الشخصية بضرورة الحفاظ على البيانات الشخصية في داخل الإطار الحدود الوطني، ولا يجوز تصديرها للخارج، وهو ما سارت بها نص المادة من قانون حماية البيانات الشخصية في جمهورية مصر العربية (1) وكذلك النظام الأوروبي لحماية البيانات الشخصية (1).

وفي هذا الموضع نشر لقانون البطاقة الوطنية في العراق، إذ أنه أشار بأنه لا يجوز تداول البيانات والقيود المدنية والمستندات الإلكترونية أو إجراء أي معاملات إلكترونية (1) مع قاعدة البيانات (1) تجري أو جرت خارج سيطرة وإشراف المديرية العامة أو جرت بدون موافقة المدير العام أو من يخوله أو استخدمت في مجالات خلافاً لأحكام هذا القانون .

كما وأشار القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ في العراق في بانه "لا يجوز لمن حصل على معلومات وفقاً لأحكام هذه المادة ان يستخدمها في غير الغرض الذي طلبت من أجله"، وبهذا نكون امام حماية قانونية للبيانات الشخصية المتعلقة بالهوية الوطنية وما تحتويها من تفاصيل شخصية للأفراد .

كما ان قانون جوازات السفر قد أشار إلى انه "لا يجوز الاطلاع على البيانات الشخصية المخزنة إلكترونياً في منظومة اصدار جوازات السفر المقروءة آلياً والمحفوطة ورقياً أو استنساخها الا بموافقة المدير العام (1) "

الخاتمة

في النهاية، تعد حماية البيانات الشخصية من أبرز الأمور التي يجب التركيز عليها في عصر التقنية الحديثة، إذ تحمي الفرد والمؤسسات من التعرض للمخاطر والتهديدات الأمنية المحتملة، إذ أن تكون هناك إجراءات قانونية وفنية قوية لحماية البيانات الشخصية، بما في ذلك العمل على زيادة الوعي بأهمية حماية البيانات الشخصية وتعزيز الثقافة الأمنية لدى الناس، على الرغم من أن تقنية المعلومات تقدم العديد من المزايا والفوائد، إلا أن هذا لا يمكن أن يكون على حساب حقوق الأفراد في حماية بياناتهم الشخصية، لذلك، يجب أن يكون لدى المؤسسات والأفراد الوعي الكافي والمعرفة بالطرق المثلى لحماية البيانات الشخصية، ويجب تنفيذ إجراءات الحماية بشكل دائم ومستمر للتأكد من أن البيانات الشخصية في أمان تام.

النتائج:

- تعرف البيانات الشخصية بأنها أي بيانات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال جمع البيانات أو تحليلها، وبأي وسيلة كانت، أو عبر استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إجراء التحليل والمعالجة، الا وفقاً لما تحدده السلطات المختصة .
- لا يوجد تشريع في القانون يحمي البيانات الشخصية كاملة، وينظم آلية التعامل به، بصورة متكاملة.
- ان قانون جوازات السفر في العراق قد أشار إلى انه لا يجوز الاطلاع على البيانات الشخصية المخزنة إلكترونياً في منظومة اصدار جوازات السفر المقروءة آلياً والمحفوطة ورقياً أو استنساخها الا بموافقة المدير العام.
- اقرت العديد من الدول قوانين لحماية البيانات الشخصية.

التوصيات:

- يلزم على المشرع التدخل بصورة عاجلة لتشريع قانون لحماية البيانات الشخصية، على غرار ما سارت عليه التشريعات الاجنبية والعربية، فهو يعد أمراً ملحقاً خاصة في ظل التطورات السريعة في تقنية المعلومات وزيادة عدد الهجمات السيبرانية والانتهاكات الأمنية الرقمية.
- ضرورة ان يتضمن القانون إضافة الحق الرقمي الجديد ألا وهو (حق النسيان الرقمي)، بعده حق من الحقوق للصيقة بالشخص في ظل العالم الرقمي.
- يجب العمل على تعزيز الوعي والتثقيف لدى الأفراد والمؤسسات حول أهمية حماية البيانات الشخصية، وتوعيتهم بالطرق الأمثل لتحقيق ذلك.

- ضرورة أن يكون العمل على حماية البيانات الشخصية شاملاً يشمل الأفراد والحكومات والشركات والمؤسسات، حيث يعد هذا العمل بمثابة استثمار طويل الأجل في الأمن الرقمي.

المراجع

القوانين:

- 1- قانون البطاقة الوطنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦، العراق.
- 2- قانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٥.
- 3- قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني وفقاً لآخر تعديل صادر في ١٣ أكتوبر عام ٢٠٢١، مصر.
- 4- قانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية، العدد ٢٨ مكرر (هـ) في ١٥ يولية سنة ٢٠٢٠، مصر .
- 5- مرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١ في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، الامارات .
- 6- مرسوم سلطاني رقم ٦/٢٠٢٢ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية، الجريدة الرسمية، العدد ١٤٢٩، عمان .

الابحاث:

- 7- أيمن مصطفى أحمد البقلي، حماية الخصوصية المعلوماتية لمستخدمي الإنترنت في مواجهة متطلبات التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية، المجلد ٩، العدد ٤، كلية الحقوق- فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، ٢٠٢١، ص ١٠٣٥.
- 8- فادية حافظ جاسم وهديل علي موحان، المسؤولية الجزائية عن الاعتداء بطي حق النسيان الرقمي، المجلة الاكاديمية العالمية للدراسات القانونية، العدد ٢، الراية الدولية للإلكترونية، الأردن، ٢٠٢٠، ص ٩١.
- 9- محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، كلية الشريعة والقانون، العدد ٣٣، الجزء الرابع، مصر، ٢٠١٨، ص ١٩٤٤ .

قرارات قضائية :

- 10- حكم عدد ٥٣٧ بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٨، ملف رقم ٢٠٢٠/٨٢٠٧/٢٠٧٤.

المصادر الأجنبية:

- 11- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 3 novembre 2016, 15-22.595, Publié au bulletin.
- 12- General Data Protection Regulation (GDPR), 2016.
- 13- Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
- 14- pino, G. (2000). "The right to personal identity in Italian private law: Constitutional interpretation and judge-made rights", in: M. Van Hoecke; F. Ost (eds.). Te harmonization of private law Europe (pp.225. 237). Oxford: Hart Publishing. P. 237.
- 15- Sophie LALANDE: l'adresse IP de votre ordinateur une donnée personnelle relevant du régime de protection communautaire. disponible sur le site www.droit-tic.org dernière visite le 22/ 10/2016.

المحور الثالث

المحور القانون الخاص



تملك الأجنبي للعقار في العراق الواقع والطموح

Foreign Ownership of Real Estate in Iraq: The Current Situation and Aspirations

الخلاصة

يُعد موضوع تملك الأجنبي للعقار في العراق من المواضيع التي مرت بمراحل مختلفة، وقد تبيان موقف المشرع العراقي فيها بين المنع والجواز للأجنبي بالتملك فضلا عن ان المشرع العراقي وخلال الحقب الزمنية الماضية قد ميز بين العربي والأجنبي في حق التملك، وان هذا التباين في موقف المشرع العراقي يستدعي الحديث عنه والبحث فيه للوقوف على آخر المستجدات التشريعية التي عالجت مسألة تملك الأجنبي للعقار في العراق وفيما إذا كانت تلك المعالجات قد أتت بحلول تلبي حاجة البلاد أم ان الأمر يتطلب تدخلا تشريعيا ليأتي بحلول تعالج المشكلة محل الدراسة .

الكلمات المفتاحية: تملك، العقار، الأجنبي، الواقع، الطموح.

Abstract

The issue of foreign ownership of real estate in Iraq has undergone different stages, revealing the Iraqi legislature's fluctuating stance between prohibition and permission for foreigners to own property. Moreover, the Iraqi legislature has differentiated between Arabs and foreigners in terms of property ownership rights during past periods. This variation in the Iraqi legislature's position calls for discussion and research to ascertain the latest legislative developments addressing the issue of foreign ownership of real estate in Iraq. It is essential to determine whether these measures have provided solutions that meet the country's needs or if legislative intervention is necessary to offer remedies that adequately address the problem under study.

Keywords: ownership, real estate, foreigner, reality, aspirations

المقدمة

موضوع البحث

ان تملك الأجنبي للعقار في دولة ما، أصبح من الحقوق التي أقرتها الدول في العصر الراهن، فضلا عن الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان، وانه أضحي حق من الحقوق للصيغة بالإنسان طالما ان القانون الدولي العام قد أعترف وأقر انه على الدول أن تعترف للأجنبي بالشخصية القانونية، الأمر الذي يترتب عليه إقرارها ان للأجنبي حق التملك سواء أكان ذلك التملك يرد على الأموال المنقولة أم الأموال غير المنقولة (العقارات).

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث في ان تملك الأجنبي للعقار في دولة ما يُشكل واحدا من التحديات التي تواجهها الدول في العصر الراهن، ذلك أن تملك الأجانب للعقار قد يكون له أثرا على النظام الاقتصادي والاجتماعي بل وحتى السياسي في الدولة، وهو الأمر الذي ألقى بظلاله على عدم وجود قاعدة عامة مسلم بها في القانون المقارن إزاء هذا الحق، وبالنتيجة اختلاف المواقف الوطنية والدولية من دولة إلى أخرى في هذا النطاق.

إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في ان المشرع العراقي لم يسن أو يشرع حتى هذه اللحظة تشريعا ينظم موضوع تملك الأجنبي للعقار في العراق, فهو بعد أن كان يقر بذلك الحق للأجنبي وفق قوانين سابقة إلا أنه وفي عام 1994 قد أصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) قرارا تم بموجبه إيقاف العمل بجميع القوانين والقرارات التي تُجيز للأجنبي بتملك العقار في العراق, ورغم ان دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005 قد أقر بجواز تملك الأجنبي للعقار في العراق وعلق هذا الجواز على ورود استثناء يرد في القانون, ورغم مرور أكثر من ثمانية عشر عاما على صدور الدستور إلا أن المشرع العراقي لم يسن التشريع الذي ينظم هذا الأمر.

منهجية البحث

ان الإجابة عن إشكالية البحث يتطلب إتباع المنهج التحليلي الوصفي لمجمل القوانين والقرارات التي عالجت موضوع تملك الأجنبي للعقار في العراق وفي مختلف الحقب الزمنية ولغاية إعداد هذا البحث.

هيكلية البحث

سوف نتناول موضوع البحث بتقسيمه إلى أربعة مباحث، الأول في التطور التشريعي لحق الأجنبي في تملك العقار في العراق, والثاني لمبدأ المعاملة بالمثل ودوره في حق التملك, والثالث في شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق وأثر الاستثمار فيه, أما المبحث الرابع فهو في الإجراءات القانونية المتبعة في تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق. ثم ينتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها, مع إبراز المقترحات التي تخص موضوع البحث.

المبحث الأول

التطور التشريعي لحق الأجنبي في تملك العقار في العراق

بالنظر لأهمية الأموال غير المنقولة (العقارات) من النواحي المختلفة سواء الاقتصادية منها أو السياسية أو الاجتماعية, فقد احتفظت الدول بوجه عام بحقها الكامل في تقرير جواز تملك الأجانب أو عدم تملكهم لها, أو تعلق هذا التملك على ضرورة استيفاء شرائط أو إجراءات معينة. وعلى أية حال فان مسألة تملك الأجنبي للعقار في العراق قد مر بعدة أدوار أو مراحل وقد رافق هذه الأدوار أو المراحل ظروف خاصة بكل منها, فكانت معالجة مسألة تملك الأجنبي للعقار للعقار في العراق من خلال تشريعات كانت تتناسب إلى حد ما مع ظروف كل مرحلة من تلك المراحل وبحسب منظور أو سياسة المشرع حول مفهوم الأجنبي ومدى حق تملكه للعقار من عدمه. ومن كل ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالأجنبي وحق التملك وفي المطلب الثاني نعقد للتطور التاريخي لحق الأجنبي في تملك العقار في العراق.

المطلب الأول

التعريف بالأجنبي وحق التملك

نقف في هذا المطلب لنبين من هو الأجنبي، وما هو حق التملك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعرف الأجنبي

عندما تُحدد الدولة من هم وطنيها، فإنها تكون بذلك قد حددت في الوقت ذاته، وبطريقة غير مباشرة، من هم الأجانب عنها، ذلك أنه إذا كان من تتوافر فيه شروط التمتع بجنسية الدولة يُعد وطنيا، فإن الأجنبي يكون هو من لا تتوافر فيه شروط التمتع بجنسية الدولة، بمعنى ان الأجنبي هو كل من ليس وطنيا..⁽¹⁾

لذلك تسالم الفقه في مجموعه على أن الأجنبي في دولة ما، هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية لتلك الدولة، بمعنى انه لا يحمل جنسية شعب الدولة على وفق أحكام قانون الجنسية الوطني. وهذا يعني ان تحديد الصفة الأجنبية للشخص يتم بطريقة سلبية. فنقتصر تشريعات الجنسية عادة على بيان من هو الوطني دون أن تُعنى بتحديد من هو الأجنبي..⁽¹⁾

وعلى ذلك ذهب اتجاه إلى تعريف الأجنبي بأنه (هو من لا يحمل الجنسية الوطنية، أي من لا يتوافر فيه الشروط المطلوبة للمتمتع بجنسية الدولة) ⁽¹⁾.. وهناك من يعرف الأجنبي بأنه (الشخص الذي لا يتمتع بجنسية الدولة المقيم فيها إما لكونه من رعايا دولة أخرى يحمل جنسيتها، أو لأنه عديم الجنسية) ⁽¹⁾.. كما ان هناك من عرف الأجنبي بأنه (الشخص الذي لا يكون وطنيا بالمنظور القانوني للدولة التي يتواجد فيها). ⁽¹⁾

من كل ما تقدم نجد ان الجنسية تُعد في الوقت الراهن المعيار الوحيد والفاصل للتمييز بين الوطني والأجنبي. أما تعريف الأجنبي قانونا، فقد أورد المشرع العراقي تعريف الأجنبي في عدد من القوانين العراقية، منها ما ورد في قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 فقد عرف الأجنبي في المادة (154) على النحو الآتي : (1- يُقصد بالأجنبي لأغراض هذا القانون كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الإمارات العربية) كما ورد تعريف الأجنبي في قانون العمل رقم (37) لسنة 2015 النافذ في المادة (1/ ثلاث وعشرون) حيث عرف العامل الأجنبي بأنه (كل شخص طبيعي، لا يحمل الجنسية العراقية يعمل أو يرغب بالعمل في العراق بصفة عامل، بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص). كما عرفه في قانون إقامة الأجانب رقم (76) لسنة 2017 النافذ في المادة (1- ثانيا) بأنه (كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق). وقد أعطى المشرع العراقي مفهوما أوسع للأجنبي عندما عرفه في قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 النافذ والمعدل في المادة (1- عاشر) والتي جاء فيها (المستثمر الأجنبي : الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية، إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مسجلا في بلد أجنبي). ⁽¹⁾

الفرع الثاني: التعريف بحق الأجنبي

لا يتردد فقهاء القانون الدولي العام بالقول ان على الدولة ان تعترف للأجنبي بالشخصية القانونية، فهي واجبة له من حيث كونه انسانا، وتنص المادة (6) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في الاعتراف بشخصيته القانونية في كل مكان، وحينئذ يقع على الدولة التزام بأن تعترف للأجنبي بالتمتع بالحقوق التي تعتبر مقومات لهذه الشخصية. ⁽¹⁾ ومن هذه الحقوق حق التملك، فهو أمر لصيق بطبيعة الإنسان وما جُبل عليه من حب اكتساب الأموال وحيازتها والتمتع بثمار عمله وجهده، كما يتفرع حق الأجنبي في التملك عن حقه في مباشرة كافة التصرفات القانونية التي من شأنها الحصول على الثروة واستثمارها والحفاظ عليها، ووفقا لهذه الاعتبارات قد يستدعي الأمر إلى القول بأن حق التملك هو أحد الحقوق الأساسية الذي يجب أن يتقرر للأجانب على قدم المساواة مع مواطني الدولة. ⁽¹⁾

لكن النظر إلى حق الأجانب في التملك من جهة تأثيره على النظام الاقتصادي والاجتماعي للدولة، وربما يتأثر به النظام السياسي أيضا، وهو ما أفضى إلى عدم وجود قاعدة عامة مسلم بها في القانون المقارن بصدد هذا الحق، حيث يختلف الموقف من دولة إلى دولة أخرى حول الاعتراف بهذا الحق للأجانب تبعا لاختلاف أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية والأيدلوجية من جهة، وتبعا لطبيعة المال محل التملك من جهة أخرى. ⁽¹⁾

وقد نظم المشرع العراقي حق الملكية في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل في الباب الأول من الكتاب الثالث المخصص للحقوق العينية الأصلية في المواد (1048 – 1168) حيث عرف المشرع العراقي حق الملكية في المادة (1048) من القانون المدني والتي نصت على (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة). وبلا شك ان حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا، ومنه تتفرع بقية الحقوق العينية الأخرى والتي تدور وجودا وعدما مع هذا الحق. ⁽¹⁾

المطلب الثاني

التطور القانوني لحق الأجنبي في تملك العقار في العراق

ان حق تملك الأجنبي للعقار في العراق مر بعدة مراحل كان لكل مرحلة منها ظروفها الخاصة: ففي العهد السابق على عهد الدولة العثمانية، كان يطبق بالنسبة لتملك الأجنبي للعقار في العراق، أحكام الشريعة الإسلامية باختلاف الدين واختلاف الدار. أما في عهد الدولة العثمانية فلم يكن في بداية عهدها قد شرع قانون تملك الأجنبي للعقار في الإمبراطورية العثمانية، لذلك لم يكن هناك وجود لقانون يمنع الأجانب من تملك العقارات في البلاد التابعة للدولة العثمانية (ومنها العراق) بطبيعة الحال. حيث استمر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. ولكن مع ذلك فإن الدولة العثمانية لم تفسح المجال ولم تسمح للأجانب بتملك الأموال غير المنقولة في بلادها على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تحول دون ذلك التملك، ولكن بصور قانون الأراضي العثماني الصادر في سنة 1857 أصبح هذا القانون ينظم تملك الأجانب للأموال غير المنقولة في الدولة العثمانية (العراق) والذي جاء مؤيدا ومكرسا للفكرة التي يؤمن بها الحكومة العثمانية، في عدم تشجيع وإفساح المجال للأجانب بتملك الأموال غير المنقولة في الأقاليم التابعة لها. فقد حرمت انتقال الأراضي العثمانية (العراق) إلى ورثة الأجانب، كما حرمت الأجانب من حق الطابو في الأراضي العثمانية.⁽¹⁾

وقد استمر الوضع على هذه الحال إلى حين صدور قانون استملاك الأجانب (قانون تملك التبعية الأجنبية) المؤرخ في (7 صفر سنة 1284 هـ) 1867 م حيث أجاز لرعايا الدولة الأجنبية الموقعة على البروتوكول الملحق به واسمه (Protocole Bouree) ..⁽¹⁾ والمعقود بين الدولة العثمانية وفرنسا عام 1868 أن يستفيدوا من حقوق التصرف بالأموال غير المنقولة الموجودة داخل حدود المدن والقرى والقصبات أو خارجها في جميع أراضي الدولة العثمانية ما عدا الأراضي الحجازية بدون قيد أو شرط عدا خضوعهم للضرائب والرسوم والقوانين والأنظمة المتعلقة بالأمن والبلديات شأنهم في ذلك شأن رعايا الدولة العثمانية.⁽¹⁾

وقد ظل العمل ساريا بهذه القوانين بالنسبة للتصرف بالأموال غير المنقولة في العراق حتى بداية الاحتلال البريطاني للعراق عام 1917 حيث رأت سلطات الاحتلال انه ليس من المعقول ولا من المصلحة بقاء تلك القوانين على حالها، فقد يترتب عليها استفادة بعض الأجانب من جراء ملكيتهم للأراضي، يُخشى منه قيام هؤلاء الأجانب بمضاربات مالية جسيمة تمس النواحي السياسية والإدارية والاقتصادية بضرر، أو نتيجة فقدان بعض سجلات الطابو بسبب انسحاب الحكومة العثمانية من العراق واحتمال حصول تزوير أو تحريف وتلاعب في سندات وسجلات الطابو مما قد يؤدي إلى إرباك المعاملات وضياح حقوق الناس. لذلك أصدر الحاكم الملكي العام (القائد العام) في العراق في 20 تشرين الثاني عام 1917 إعلانا يقضي بمنع تفويض وإفراغ الأموال غير المنقولة في المنطقة المحتلة إلى غير العراقيين، إلا بموافقة تحريرية منه أو من ينوب عنه، ثم جرى تعديل هذا الإعلان ببيان آخر صدر في 30 تموز عام 1919. والذي يقضي ببطالان كل معاملة تتعلق بالأموال غير المنقولة دون الحصول على إذن من ناظر المالية أو من ينوب عنه سواء كان الأمر يتعلق بأجنبي أم بعراقي، حيث جاء البيان مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يُفقد بدليل ثابت. ثم حل محله فيما بعد وزير الداخلية⁽¹⁾ ثم استمر هذا الوضع حتى بعد صدور القانون الأساسي العراقي سنة 1925 فلم يُبدل أو يلغ من المحكمة العليا بل على العكس تأكد سريانه طبقا للمادة (114) من القانون الأساسي (الدستور).⁽¹⁾

بعد ذلك صدر نظام الطابو رقم (26) لسنة 1943، ثم طرأ تبدل على تملك الأجنبي للعقار في العراق بعد قيام الجمهورية سنة 1958 حيث صدر نظام الطابو رقم (64) لسنة 1959. وبعدها صدر القانون رقم (38) لسنة 1961 الذي نظم حق الأجانب في تملك الأموال غير المنقولة في العراق والذي سمح للأجنبي بتملك العقار بشروط معينة نصت عليها المادة الرابعة منه. وقد عُدل هذا القانون بموجب قانون التعديل الأول رقم (46) لسنة 1962 ثم عُدل مرة ثانية بموجب قانون التعديل الثاني رقم (82) لسنة 1964. أما بالنسبة لأبناء الدول والإمارات العربية فقد صدر القانون رقم (19) لسنة 1953 وتعديله قانون رقم (99) لسنة 1965 الخاص بتملك الكويتيين أموالا غير منقولة في العراق. وصدر قانون آخر لأبناء الدول العربية رقم (5) لسنة 1955 ثم تلى هذه القوانين صدور قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل.⁽¹⁾

وقد استمر جواز تملك الأجنبي للعقار في العراق حتى عام 1994 حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (23) لسنة 1994 وبموجبه تم إيقاف العمل بجميع القوانين والقرارات التي تُجيز للأجنبي بتملك العقار في العراق. وهو الأمر الذي ظل سارياً حتى بعد صدور دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005. وقد نص هذا الدستور في المادة (23 / ف 3 / أولاً) منه على (العراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول إلا ما أُنْتُثني بقانون) يتضح من خلال هذا النص انه لا يجوز لغير العراقي تملك العقار في العراق إلا بشكل استثنائي وبموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية في العراق يُنظم هذا الأمر كما ان هذا النص الدستوري يحمل بين طياته معنى آخر وهو ان تملك الأموال غير المنقولة في العراق (التملك العقاري) بالنسبة للفرد الأجنبي يستلزم لحصوله أن يصدر بشأنه قانون ينظم أحكامه. وعلى الرغم من عدم صدور مثل هذا القانون حتى لحظة كتابة هذا البحث. إلا انه أُجيز للمستثمر الأجنبي (استثناء) بتملك العقار عند الاستثمار في العراق وذلك بموجب قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل بغية خلق مناخ مشجع للاستثمار في العراق، خاصة في قطاع الإسكان كما جاء في الأسباب الموجبة.⁽¹⁾

المبحث الثاني

مبدأ المعاملة بالمثل ودوره في حق التملك

هناك عدد من الوسائل أو الأساليب أو الأدوات القانونية المشتركة والتي تتبعها الدول في تنظيم المركز القانوني للأجانب داخل حدودها. والدولة تلجأ إلى هذه الوسائل من أجل تحسين معاملة الأجانب ورفع الحد الأدنى للحقوق المقررة لهم وبما تراه مناسباً ومحققاً لمصالحها العليا السياسية منها والاقتصادية وحتى الاجتماعية، ومن هذه الوسائل مبدأ المعاملة بالمثل، إذ تستخدم الكثير من الدول هذا المبدأ للسماح للأجنبي بتملك العقار في إقليمها. ولما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأول مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل وفي المطلب الثاني دور مبدأ المعاملة بالمثل في حق التملك.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل وأنواعه

أن مبدأ المعاملة بالمثل يمثل الأساس الذي بُنيت عليه العلاقات الدولية الخاصة عموماً، ثم تطورت هذه العلاقات بعد ذلك وتشابكت حتى بلغت عليه بما نراه في الوقت الراهن. غير أن المكان البارز الذي يشغله مبدأ المعاملة بالمثل في نطاق القانون الدولي يوجد دائماً في إطار مركز الأجانب.⁽¹⁾

ان المقصود بمبدأ المعاملة بالمثل هو أن تعامل الدولة الأجنبي بنفس المعاملة التي يجدها أو يلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها هذا الأجنبي بجنسيته، وعادة ما تلجأ الدول إلى هذا المبدأ لكي تكفل لرعاياها المقيمين في الدول الأجنبية مستوى أو قدر أوسع من الحقوق المقررة لهم بمقتضى العراف الدولي. وقد يتقرر هذا المبدأ أحياناً بموجب تشريعات داخلية للدول، وأحياناً بموجب اتفاقيات دولية، بغية تحقيق المساواة بين الوطنيين الموجودين في دولة أجنبية، وبين رعايا تلك الدولة الموجودين على إقليمها، وذلك في المعاملة والتمتع بالحقوق..⁽¹⁾

وبذلك يُعد مبدأ المعاملة بالمثل بوصفه وسيلة من أهم الوسائل الفنية المستخدمة لرفع الحد الأدنى من الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في إقليم الدولة. وان نطاق العمل بهذا المبدأ يتحدد في القدر الزائد عن الحد الأدنى الذي تفرضه مبادئ القانون الدولي العام. وان استخدام مبدأ المعاملة بالمثل على هذا النحو يُعد موقفاً وسطاً بين حلين متناقضين في معاملة الأجانب. أولهما هو الاعتراف غير المقيد للأجانب بكافة الحقوق المقررة للوطنيين. وثانيهما هو رفض تحويل هؤلاء أي حق يزيد عن الحد الأدنى المقرر بمقتضى العرف الدولي. فمؤدى مبدأ المعاملة بالمثل ان تسمح الدولة للأجانب بالتمتع بحق أو مجموعة من الحقوق التي تزيد عن الحد الأدنى بشرط أن تسمح الدولة التي يتبعها هؤلاء لرعايا الدولة المذكورة بالتمتع بنفس الحقوق الممنوحة لمواطني هذه الدولة.⁽¹⁾

ويقسم الفقه مبدأ المعاملة بالمثل عادة إلى قسمين رئيسيين هما : القسم الأول : المعاملة بالمثل من حيث المصدر أو الشكل، والقسم

الثاني : المعاملة بالمثل من حيث المضمون أو الموضوع. ويمكن ايجاز الحديث عن كل واحدة منها, وكما يأتي:

أولاً- المعاملة بالمثل من حيث المصدر أو الشكل .

تنشأ المعاملة بالمثل عن طريق ثلاثة مصادر رئيسة هي : المصدر الأول, الاتفاقيات الدولية وتسمى المعاملة بالمثل الثابتة دبلوماسيا, والمصدر الثاني, التشريعات الداخلية وتسمى المعاملة بالمثل الثابتة تشريعا, والمصدر الثالث, بحكم الأمر الواقع وتسمى المعاملة بالمثل الثابتة واقعا, وسوف نوجز الكلام عن كل واحدة منها, وكما يأتي:

1 -المعاملة بالمثل الثابتة دبلوماسيا : وتعني عدم منح الأجانب الذين ينتمون إلى دولة من الدول حقوقا معينة, إلا إذا كانت تلك الدولة تمنح رعاياها نفس الحقوق بموجب معاهدة أو اتفاق.(1)

وهناك من ينتقد هذا النوع من المعاملة من حيث أنه يؤدي إلى (إخضاع حقوق الأجانب لأداة جامدة, فإبرام المعاهدة بطبيعته قد يكون أقل يسرا من وجود تشريع في دولة الأجنبي يكفل المعاملة بالمثل. فضلا عن ذلك فإن الارتباط باتفاقيات دولية يقيد حرية الدول في الاستقلال بتعديل التشريع وتطوره, وفقا للمصالح الوطنية).(1)

2 -المعاملة بالمثل الثابتة تشريعا : يُراد منه أنه ينبغي النص على هذا المبدأ في التشريعات الداخلية أو الوطنية لدولة معينة, وهذا يعني أن الدولة لا تمنح الأجنبي المقيم على أراضيها حقوقا, إلا إذا كانت التشريعات الداخلية للدولة التي ينتمي إليها ذلك الأجنبي بجنسيته تسمح لرعايا الدولة الأولى التمتع بذات القدر من الحقوق على أرضها. بموجب نصوص في تشريعاتها الداخلية أيضا.(1)

وعلى ذلك إذا قرر المشرع في دولة من الدول أن الأجنبي لا يتمتع بحق تملك العقارات في الدولة إلا إذا كانت قوانين دولة هذا الأجنبي تسمح لرعاياها التمتع بنفس الحق, فلا بد لكي يتسنى للأجنبي تملك العقارات في الدولة أن يرد نص في قوانين الدولة التابع لها يتيح للأجانب التمتع بحق تملك العقارات..(1)

3 -المعاملة بالمثل الثابتة واقعا : وتعني أن الدولة تعامل الأجنبي على أساس المعاملة الفعلية أو الواقعية التي يتلقاها رعاياها في الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي دون اشتراط وجود نص في معاهدة أو في التشريع, إنما يكفي الاستفادة من واقع الحال ان رعايا دولة معينة يتمتعون بنفس المزايا التي تمنحها دولتهم لرعايا تلك الدولة.(1)

ثانياً – المعاملة بالمثل من حيث المضمون أو الموضوع:

تتنوع المعاملة بالمثل من حيث المضمون أو الموضوع إلى نوعين أو قسمين هما :

1 -المعاملة بالمثل على أساس التطابق أو التماثل : بمقتضاها تسمح الدولة الوطنية للأجنبي بالتمتع بذات الحق الذي تمنحه الدولة التي ينتمي إليها ذلك الأجنبي بجنسيته لرعايا الدولة الأولى, وذلك من حيث النوع والموضوع, على سبيل المثال لكي تقرر دولة ما حق تملك العقار لأجنبي ما في إقليمها, لابد وأن تقرر دولة هذا الأجنبي للمنتمين إلى تلك الدولة بحق تملك العقار هي الأخرى, وإلا حُرِم من هذا الحق في إقليمها, فالمعاملة بالمثل في هذه الحالة تكون بالتطابق أو بالتماثل.(1)

2 -المعاملة بالمثل على أساس التعادل أو المعاوضة : في هذا النوع من المعاملة تقوم الدولة الوطنية بمنح الأجانب المقيمين على إقليمها, مجموعة أخرى من الحقوق تختلف عن الحقوق التي منحتها الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب بجنسيتهم لرعاياها من حيث النوع والموضوع, ولكنها تعادلها من حيث الأهمية والمقدار المحدد, ودون أن تتطابق أو تتشابه معها, إلا أنها تتساوى في قيمتها وأهميتها بالنسبة إلى رعايا الدولتين اللتين تتعاملان بالمثل.(1)

المطلب الثاني

دور مبدأ المعاملة بالمثل في حق التملك

يحتل مبدأ المعاملة بالمثل دورا بارزا وشرطا مؤثرا في امكانية تملك الأجنبي للعقار من عدمه. ولعل السبب في ذلك يكمن في أن لملكية العقار أهمية بالغة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فضلا عن ذلك ان الدولة تعني عادة الإقليم، والإقليم يعني الأرض. وان مفهوم الجنسية يعني علاقة تبادلية وولاء ما بين الفرد والدولة. وعلى هذا فإن ملكية الأجنبي لأرض معينة في دولة من الدول يتضمن تداخل العلاقات ما بين هذا الفرد وتلك الدولة التي لا يتبعها الفرد الأجنبي بجنسيته الأجنبية⁽¹⁾.

وعند استعراض واقع المجتمع الدولي في الوقت الراهن نجد أن الدول تنقسم في موقفها تجاه تملك الأجنبي للعقار على اتجاهين رئيسيين هما: (1).

الاتجاه الأول، يسعى إلى حرمان أو منع الأجنبي من تملك العقار بصورة مطلقة، بغض النظر عن مبدأ المعاملة بالمثل. مع وجود نزر يسير من الدول تبيح للأجنبي تملك العقار في أرضها.

الاتجاه الثاني، وهو اتجاه تبنته أغلب دول العالم في الوقت الراهن، فهذه الدول تُجيز للأجنبي تملك العقار، مع تقييده بقيود أو شروط مختلفة، لعل من أهمها وأبرزها، تحقق مبدأ المعاملة بالمثل، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع العراقي في عدد من القوانين محل الدراسة. بالنسبة إلى موقف القانون العراقي، نجد أن المشرع العراقي قد ميّز بين طائفتين في أمر تملك الأجنبي للعقار في العراق.

الطائفة الأولى : تتمثل بالأجانب من غير رعايا الدول العربية. وقد نظم شأنهم قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 حيث اشترطت المادة الأولى منه، تحقق مبدأ المعاملة بالمثل بين العراق والدولة التي ينتمي إليها الأجنبي الذي يرغب بتملك العقار في العراق، فقد أجازت هذه المادة للأجنبي بتملك العقار في العراق، إذا كانت دولته تُجيز تملك العراقي للعقار فيها من حيث نوع العقار ومساحته والموقع والاستعمال على أن تضع وزارة العدل التعليمات الخاصة بقواعد المعاملة بالمثل⁽¹⁾.. وقد نصت المادة الأولى من القانون المذكور على أنه : (يُعامل الأجنبي في حق الملكية وفي المعاملات التصرفية التي ترد على العقار بما يُعامل به العراقي في بلد ذلك الأجنبي وفقا لقاعدة المقابلة بالمثل، فلا يجوز أن يملك من العقار في العراق إلا ما يجوز أن يملكه العراقي في ذلك البلد من حيث النوع والمساحة والموقع والاستعمال ووفقا لما نص عليه في هذا القانون، وتضع وزارة العدل تعليمات بقواعد المقابلة بالمثل).

وهناك من يعتقد والباحث يؤيده في ذلك ان التفاصيل التي ذُكرت في الجزء الثاني من المادة المذكورة (... فلا يجوز أن يملك من العقار في العراق ...) لا مبرر لها، لأن مجرد ذكر قاعدة المعاملة بالمثل تُعني عن ذكر التفاصيل المذكورة لأن تلك التفاصيل ينبغي أن تتضمنها الأنظمة والتعليمات التي تضعها وزارة العدل طبقا للفقرة الأخيرة من المادة الأولى من هذا القانون ..⁽¹⁾

ثم جاء بعد ذلك قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل ليؤكد موقف المشرع العراقي السابق على قيد أو شرط المعاملة بالمثل بموجب المادة (154 / 2) والتي نصت على أنه : (يُسجل العقار الكائن ضمن حدود البلدية باسم الأجنبي وفقا للشروط الآتية:

أ- توفر مبدأ المقابلة بالمثل⁽¹⁾.. (وهناك من ينتقد صياغة المشرع العراقي لنص المادة (الأولى) من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق، والمادة (154) من قانون التسجيل العقاري حيث يرى أن (دقة الصياغة القانونية واللغوية للنص، كانت تستوجب على المشرع العراقي أن يستعمل مصطلح (المعاملة بالمثل) بدلا من استخدامه لمصطلح (المقابلة بالمثل)، سواء في المادة الأولى من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق أم في المادة (154) من قانون التسجيل العقاري، وهو خطأ وقع فيه المشرع العراقي في أكثر من موضع، على الرغم من الفرق الواضح بين المصطلحين من حيث المعنى).⁽¹⁾

إذاً ان القيد أو الشرط الأول والأهم، الذي اشترطه المشرع العراقي من خلال نصوص القوانين السالف ذكرها هو ضرورة تحقق مبدأ المعاملة بالمثل كشرط لجواز تملك الأجنبي للعقار في العراق والذي يُعد من الشروط الواجب توافرها لتملك الأجنبي للعقار في العراق، وهو ما ثبت تأييده من قبل محكمة التمييز العراقية في حكمها المرقم (33 / 74) بتاريخ 24 / 2 / 1974⁽¹⁾.. والذي نص

على أنه (تملك الأجنبي للعقار في العراق يخضع لأحكام قانون تملك الأجنبي للعقار رقم (38) لسنة 1961 المعدل) والتي تتضمن ما يلي : (يجوز أن يملك الأجنبي عقارا في العراق وفقا لقاعدة المعاملة بالمثل).

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 والتي قد تثير الجدل حول الكيفية التي يتحقق فيها مبدأ المعاملة بالمثل مع دولة من الدول الأجنبية هذا من جانب، ومن جانب آخر حول الصورة التي أخذ بها المشرع العراقي في هذا الخصوص، إذا ما علمنا أن مبدأ المعاملة بالمثل قد يتحقق استنادا إلى مصدره أو شكله في ثلاث صور كما علمنا ذلك في المبحث الثاني (دبلوماسي – تشريعي – وواقعي أو فعلي).

وهناك من يعتقد ⁽⁴⁾. ان (المشرع العراقي قد قصد من وراء نص المادة الأولى من القانون المذكور، ضرورة تحقق المعاملة الفعلية أو الواقعية بالمثل مع الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي طالب التملك)، ويستدل هذا الرأي على ما ورد في الشطر الأخير من نص المادة (الأولى) التي نصت على (...وتضع وزارة العدل تعليمات بقواعد المقابلة بالمثل ...).

وإن كنا نتفق مع هذا الاعتقاد إلا أننا نختلف من حيث الاستدلال فالأولى بالاستدلال أن يكون من نص المادة ذاته وتحديدًا ما جاء فيها من نص (... فلا يجوز أن يملك من العقار في العراق إلا ما يجوز أن يملكه العراقي في ذلك البلد من حيث النوع والمساحة والاستعمال ...) فنوع العقار ومساحته واستعماله يتحقق بالضرورة في نطاق المعاملة الفعلية أو الواقعية وليس المعاملة الدبلوماسية أو التشريعية.

وبالعودة إلى نص المادة الأولى من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق وتحديدًا الشطر الأخير منها والذي نص على (... وتضع وزارة العدل تعليمات بقواعد المقابلة بالمثل ...) والتي يظهر منها ان المشرع العراقي قد ألقى عبء التحقق من ان تلك الدول تسمح أو تُجيز للعراقي فعلا بتملك العقار فيها على وزارة العدل حيث تقوم الأخيرة بهذه المهمة عن طريق مخاطبة وزارة الخارجية والتي من جانبها تتصل بمكاتب السفارات والقنصليات العراقية في تلك الدول للوقوف على حقيقة موقف تلك الدول وفيما إذا كانت تسمح أو تُجيز للعراقي بتملك العقار في أراضيها من عدمه، فإذا ورد الجواب تقوم بإشعار وزارة العدل بموقف تلك الدول في هذا الشأن، وعلى إثر ذلك الجواب تقوم وزارة العدل بإصدار التعليمات الخاصة وبيان أسماء الدول التي قد تحقق معها مبدأ المعاملة بالمثل ومن ثم تُجيز للأجنبي بتملك العقار في العراق بعد توافر الشروط الأخرى التي نص عليها القانون.⁽¹⁾

جدير بالذكر ان هناك من يرى بأنه (لا يكفي وفقا لذلك، أن تكون تشريعات وقوانين الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي طالب التملك في العراق، تُجيز أو لا تمنع العراقيين من تملك العقارات في إقليمها بل يجب أن يتم التأكد فعلاً بأن العراقي يستطيع فعلاً أن يملك العقارات في تلك الدولة الأجنبية، وذلك من خلال تسجيل العقار باسمه فعلاً ونقل ملكيته إليه، ودون الاعتداد بما تنص عليه القوانين واللوائح في تلك الدولة ...).⁽¹⁾

وفضلا عما تقدم فقد تنبه المشرع العراقي - وهو أمر يُحسب له - إلى مسألة إمكانية تبدل أحكام القانون الأجنبي (سواء كان بإلغاء القانون الأجنبي أو تعديله) الأمر الذي قد يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل، وذلك بعد تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق حيث نصت المادة (3/13) من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 الملغي منه على الآتي : (على المتصرف المختص أو من يخوله وزير الداخلية من القائم مقام، أن يطلب إلى دائرة الطابو بيع العقار الذي يملكه الأجنبي وفقا لقانون التنفيذ، إذا تحقق له أحد الأسباب الآتية : 1- ... 2- ... 3- تبدل أحكام القانون الأجنبي بما يخل بقاعدة المقابلة بالمثل المنصوص عليها في هذا القانون، أو معاملة العراقيين في البلد الأجنبي معاملة تتنافى مع العمل بهذه القاعدة).

الطائفة الثانية : وهم رعايا وأبناء الدول العربية، فقد خصهم المشرع العراقي بقانون خاص. والقانون الخاص الذي نظم أمر تملك رعايا وأبناء الدول العربية، هو القانون رقم (5) لسنة 1955 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3546) في 12/1/1955 والخاص بتملك أبناء دول الجامعة العربية والإمارات العربية للعقار في العراق. وقد أكد المشرع العراقي على سريان ونفاذ هذا القانون، بموجب قانون تملك المواطنين العرب أموالاً غير منقولة في العراق رقم (72) لسنة 1978 والمنشور أيضا في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد (651) في 5/1/1978، حيث نصت المادة الثالثة منه على انه (تبقى نافذة المفعول أحكام قانون تملك رعايا دول

الجامعة العربية والإمارات العربية أموالاً غير منقولة في العراق رقم (5) لسنة 1955).⁽¹⁾

وجدير بالذكر ان القانون الخاص بتملك أبناء دول الجامعة العربية والإمارات العربية للعقار في العراق قد نصت المادة الأولى منه على أنه: (يُستثنى رعايا دول الجامعة العربية على أساس المقابلة بالمثل، ويستثنى أيضاً رعايا دولة الإمارات العربية من القيود المفروضة على تملك الأجانب أموالاً غير منقولة في العراق)⁽¹⁾.. ويظهر من خلال هذا النص ان المشرع العراقي قد ميز أو فرق بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا كان الفرد الذي يطلب تملك العقار في العراق من رعايا إحدى دول الجامعة العربية ففي هذه الحالة ينبغي تحقق مبدأ المعاملة بالمثل مع الدولة التي ينتمي إليها العربي بجنسيته، وحينئذٍ لا يسمح له تملك العقار في العراق إلا إذا كانت دولته تعامل العراقي الذي يرغب بتملك العقار في إقليمها بالمثل، والذي يقف عند هذه الحالة يجد ان المشرع العراقي قد خصّ أبناء الدول العربية برعاية خاصة، من خلال إعفائهم من القيود المفروضة على تملك الأجنبي للعقار في العراق، إلا انه وفي ذات الوقت قد اشترط للإعفاء من هذه القيود، ضرورة وحتمية تحقق مبدأ المعاملة بالمثل أيضاً، بمعنى أن تكون الدولة التي ينتمي إليها العربي بجنسيته، تعامل العراقي بالمعاملة نفسها من حيث الإعفاء من القيود المقررة في قوانينها وتشريعاتها المفروضة على الأجنبي فيما يخص تملكه للعقار في أراضيها، وبذلك يظهر ان المعاملة بالمثل في هذه الحالة، لا ترد على موضوع (حق تملك العقار) في ذاته، كما هو الحال في حالة تملك الأجنبي غير العربي، بل يظهر ان المعاملة بالمثل في هذه الحالة ترد على (الإعفاء من قيود التملك المفروضة على الأجنبي). وهنا يكمن الاختلاف في شرط المعاملة بالمثل بين الحالتين، (المعاملة بالمثل كشرط لتملك الأجنبي غير العربي للعقار في العراق، والذي قرره المادة الأولى من قانون تملك الأجنبي للعقار، والمعاملة بالمثل كشرط لتملك العربي من رعايا دول الجامعة العربية للعقار في العراق، الذي قرره المادة الأولى من قانون تملك رعايا الدول والأقطار العربية في العراق).⁽¹⁾

الحالة الثانية : إذا كان الفرد الذي يطلب تملك العقار في العراق من رعايا دولة الإمارات العربية المتحدة، ففي هذه الحالة يجوز له تملك العقار في العراق دون حاجة إلى تحقق مبدأ المعاملة بالمثل، شريطة أن يوافق مجلس الوزراء على ذلك..⁽²⁾ والسؤال الذي يُثار هنا، لماذا وضع المشرع العراقي قيد المعاملة بالمثل على رعايا دول الجامعة العربية ولم يضعه على رعايا دولة الإمارات العربية المتحدة (علامة استفهام) وما هي الحكمة في ذلك (علامة استفهام).

هناك من يُجيب عن هذا السؤال ونحن نؤيده بأنه (لا يوجد حكمة من وراء هذه التفرقة بين رعايا دول الجامعة العربية ورعايا دولة الإمارات العربية، والأرجح ان عدم دقة الصياغة القانونية كان السبب من وراء ذلك، وكان الأجدر أن يكون النص واضحاً لا لبس فيه، حتى لا يكون هنالك محل للاجتهاد في الموضوع).⁽¹⁾

ومن كل ما تقدم نجد أن قيد أو شرط مبدأ المعاملة بالمثل يُعد عنصراً فعالاً ومؤثراً في إمكانية تملك الأجنبي للعقار في العراق ويمثل الركن الركين في عملية التملك، مع بعض الاستثناءات التي ترد في هذا المقام.

المبحث الثالث

شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق وأثر الاستثمار فيه

ان للملكية العقارية آثاراً وأبعاداً لا تقتصر على الجانب القانوني فحسب بل تتعداه إلى جوانب أخرى اقتصادية واجتماعية وسياسية، ذلك ان الملكية يمكن ان تستخدم كأداة مؤثرة في عجلة الاقتصاد الوطني سلبياً كان ذلك أم ايجاباً. وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق وفي المطلب الثاني نبحث في أثر استثمار الأجنبي في تملك العقار في العراق.

المطلب الأول

شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق

ان الحديث عن شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق يقتضي منا البحث عن هذه الشروط في نطاق قانون تملك الأجنبي للعقار

في العراق رقم (38) لسنة 1961 والنافذ في 15 آب عام 1961⁽¹⁾.. والأصل في هذا القانون انه لم يجوز للأجنبي بتملك العقار في العراق بأي سبب من أسباب التملك إلا بعد توافر الشروط التالية:

مبدأ المعامل بالمثل : يأتي في مقدمة الشروط الواجب تحققها لكي يتمكن الأجنبي من تملك العقار في العراق هو وجود مبدأ المعاملة بالمثل، وقد نص على هذا الشرط قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 في المادة (الأولى) منه والتي نصت على ما يلي : (يُعامل الأجنبي في حق الملكية وفي المعاملات التصرفية التي ترد على العقار بما يُعامل به العراقي في بلد ذلك الأجنبي وفقا لقاعدة المقابلة بالمثل، فلا يجوز أن يملك من العقار في العراق إلا ما يجوز أن يملكه العراقي في ذلك البلد من حيث النوع والمساحة والموقع والاستعمال ووفقا لما نص عليه في هذا القانون، وتضع وزارة العدل تعليمات بقواعد المقابلة بالمثل).

وقد تم وضع هذه التعليمات بالفعل، فقد حددت المادة (الثانية) من تعليمات الطابو رقم (588) بشأن قواعد المعاملة بالمثل والمُبلغة بكتاب وزارة العدل لسنة 1962، فجاءت هذه التعليمات موضحة لشروط المعاملة بالمثل من حيث مساحة العقار ونوعيته وموقعه والذي يمكن أن يملكه الأجنبي في العراق، بنفس المساحة والنوعية والموقع وبقية الأوصاف الأخرى التي تُجوز دولته للعراقي التملك فيها في بلاده. ولا يمكن أن يملك الأجنبي بأكثر مما يسمح قانونه للعراقي. والمعاملة بالمثل بالضرورة هنا هي المعاملة الثابتة واقعا، أي بما تعمل به وتنفعه دولة الأجنبي في بلاده.⁽¹⁾

كما تم النص في هذا القانون إضافة إلى شرط المعاملة بالمثل على شروط أخرى ينبغي توفرها في الأجنبي الذي يُريد تملك العقار في العراق أو أن يشترك في مزايده بيع عقار بشرط موافقة وزير الداخلية نصت عليها المادة (الرابعة) من قانون رقم (38) لسنة 1961 والتي تقضي بأنه : (لا يجوز ان يملك الأجنبي عقارا في العراق بأي سبب من أسباب التملك ولا أن يشترك في مزايده بيعه، إلا بعد توفر الشروط التالية وإستحصال موافقة وزير الداخلية:

- 1- سبق الإقامة في العراق مدة لا تقل عن سبع سنوات.
- 2- عدم وجود مانع إداري أو عسكري.
- 3- أن لا يكون قريبا من الحدود العراقية بما يقل عن ثلاثين كيلو مترا.
- 4- أن لا يكون العقار أرضاً زراعية أو أرضاً أميرية مهما كان نوعها ويشمل ذلك تفويض الأراضي وإفراغها بطريق الانتقال أو أي سبب آخر.(فضلاً عن الشروط المتقدمة ينبغي إستحصال موافقة وزير الداخلية على تملك الأجنبي للعقار في العراق وهذا يعني أن لوزارة الداخلية الحق في عدم الموافقة على التملك رغم توافر الشروط المتقدمة التي وردت في المادة (الرابعة) من القانون المذكور.

وقد حدد قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1962 في المادة (الخامسة) منه الأموال غير المنقولة التي يجوز للأجنبي أن يملكها في العراق فحددها بدار واحدة، وأوضحت المادة (الخامسة) من تعليمات الطابو رقم (588) أوصاف تلك الدار حيث تقدر سعتها تبعا لمركز الفرد الأجنبي المالي والاجتماعي وعدد أفراد أسرته، ومحلا للعمل إذا كانت له مهنة يزاولها بنفسه، كما أوضحت المادة (الخامسة) من التعليمات المذكورة أوصاف محل العمل حيث تقدر سعة محل العمل تبعا لنوع المهنة وموقع العمل ورأس المال وعدد العمال بعد استشارة وزارة الخارجية. وزيادة في الحيطه والحذر جاء في آخر الفقرة (الأولى) من المادة (الخامسة) من القانون المذكور اعتبار الحصة الشائعة حصة تامة لهذا الغرض.⁽¹⁾

ثم صدر قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل⁽¹⁾، وقد تم تخصيص الفصل الخامس كله إلى تسجيل العقار باسم الأجنبي المواد من (154-158) وقد حددت المادة (2/154) منه شروط تسجيل العقار الكائن ضمن حدود البلدية باسم الأجنبي وفقا للشروط التي وردت فيها. فقد جاءت هذه المادة من قانون التسجيل العقاري لتؤكد الشروط الواردة في المادة (الرابعة) من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961. مع إضافة بعض الشروط الجديدة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

أثر استثمار الأجنبي في تملك العقار في العراق

سعى المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل إلى اعتناق ما يُسمى بسياسة الانفتاح الاقتصادي، وهي السياسة التي تهدف إلى تشجيع قدوم المستثمر الأجنبي إلى الأراضي العراقية، والمساهمة على هذا النحو في تنفيذ برامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ومن غير الدخول في الجدل القائم بين الاقتصاديين حول الجدوى الحقيقية للاعتماد على الاستثمارات الأجنبية في تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول المضيفة لهذه الاستثمارات، وما إذا كان من الخير بدلاً من ذلك الاعتماد على الادخار الوطني في تحقيق التنمية الداخلية، فإن الأمر الذي لا شك فيه هو أن تشجيع قدوم (المستثمر الأجنبي ورؤوس الأموال الأجنبية) يمكن أن يؤدي دوراً هاماً ومحموداً بالنسبة للدول المتلقية أو المستقبلة لهذه الأموال فيما لو تم ذلك في المجالات التي تخدم التنمية في هذه الدول وفي نطاق لا يؤدي إلى السيطرة الأجنبية على الاقتصاد الوطني من جانب ولا يُنقص في ذات الوقت من القدرة الذاتية للادخار القومي على المساهمة في التنمية الاقتصادية من جانب آخر.⁽¹⁾

وقد صدر قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 وتضمن في المادة (العاشرة) منه حق المستثمر الأجنبي بالاحتفاظ بالأرض بمقابل يُحدد بينه وبين مالك الأرض دون المضاربة بالأرض ووفق ضوابط تضعها الهيئة الوطنية للاستثمار وبموافقة مجلس الوزراء. ثم جاء التعديل لهذا القانون بموجب القانون رقم (2) لسنة 2010⁽¹⁾، وفي المادة (10/ ثانياً / أ) منه حيث أجازت للمستثمر الأجنبي بتملك الأراضي والعقارات العائدة للدولة والتي نصت على أنه : (أ- للمستثمر العراقي أو الأجنبي حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للدولة ببديل تُحدد أسس احتسابه وفق نظام خاص وله حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للقطاعين المختلط والخاص لغرض إقامة مشاريع الإسكان حصراً).

ومن أسباب صدور هذا القانون (التعديل) هو من أجل تهيئة المناخ المشجع لقدوم المستثمر الأجنبي خاصة في قطاع الإسكان وإزالة المعوقات القانونية التي تعترض سبيله الأمر الذي ينعكس إيجاباً على عملية التنمية الاقتصادية ..⁽¹⁾

وهناك من يجد أن المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل قد ميز في المعاملة بين المستثمر العراقي والأجنبي على أساس معيار شخصي وهو جنسية المستثمر لا على أساس معيار موضوعي وهو طبيعة رأس المال المُستثمر، لذلك فإن هذا الرأي يرى بأنه كان من الأجدر على المشرع العراقي أن يُحدد الصفة الأجنبية للاستثمار، من خلال أجنبية رأس المال لا الصفة الأجنبية للمستثمر، لأن في هذا التوجه كما يرى هذا الرأي تشجيع الوطنيين وكذلك الأجانب على جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى العراق، وأن اعتماد المعيار الشخصي سيجعل الأجنبي الذي يستثمر رأس مال موجود أصلاً في العراق في معاملة أفضل من المستثمر العراقي الذي يبتغي جلب رؤوس أموال له خارج العراق..⁽¹⁾

ومن كل ما تقدم وفي سياق الحديث عن تملك الأجنبي للعقار في العراق نجد أن استثمار الأجنبي في العراق وخضوع استثماره فيه لقانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل ينتج عنه أثر هام وخطير وهو السماح أو الجواز له بتملك الأراضي والعقارات العائدة للقطاعين المختلط والخاص لغرض إقامة مشاريع الإسكان حصراً، وهو بلا شك يُعد ميزة للمستثمر الأجنبي وحافز له على الاستثمار في العراق.

المبحث الرابع

الإجراءات القانونية المتبعة في تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق

تناولنا في المطلب الأول من المبحث الثالث شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق، وهي تمثل القواعد الموضوعية للتملك، وحيث أن تملك الأجنبي للعقار لا يكتمل إلا بتطبيق القواعد الشكلية أيضاً، من خلال إجراءات قانونية وردت في قانون تملك الأجنبي العقار في العراق وتعليمات الطابو الصادرة بموجبه، فضلاً عن الإجراءات القانونية التي نص عليها قانون التسجيل العقاري، ولا يقف

الأمر عند ذلك الحد، فقد ترد مواع قانونية تحول دون تسجيل العقار باسم الأجنبي .
ومن كل ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين يتضمن المطلب الأول آلية تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق والمطلب الثاني نخصه إلى الموانع التي تحول دون تسجيل العقار باسم الأجنبي.

المطلب الأول

آلية تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق

حدد قانون تملك الأجنبي العقار في العراق والتعليمات الصادرة بموجبه، وكذلك قانون التسجيل العقاري الإجراءات القانونية لتسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق، ويبدو أنها تمر بثلاث مراحل نتناولها تباعاً:

1 - قيام الأجنبي بتقديم طلب التسجيل : تقضي المادة (1/58) من قانون العقاري التسجيل رقم (43) لسنة 1971 (1). بأنه : (يُقدم طلب التسجيل باسم الأجنبي بموجب استمارة خاصة يتعهد فيها بأن تسجيل العقار باسمه لا يتعارض مع الحد القانوني للملكية العقارية المسموح تسجيله باسمه أو باسم زوجته أو أولاده الذين هم دون سن الثامنة عشرة من العمر).

وبذلك فإن النص المتقدم، قد أوجب على الأجنبي بملأ الاستمارة الخاصة بذلك وهي استمارة مُعدة سلفاً من قبل مديرية التسجيل العقاري العامة ، والاستمارة هذه هي نموذج (26 تسجيل عقاري) وذات وجهين الوجه الأول يتضمن المعلومات التي تخص طالب التسجيل (كالمهنة ومحل الإقامة الدائم وجنسيته مع أوصاف العقار وسبب التملك – شراء عقار أم أرث – والغرض من التملك وما يملكه الزوج والولد دون الثامنة عشرة من عقارات أخرى على وجه الاستقلال أو الشيوع وتوقيع الأجنبي وتعهده بأن تسجيل العقار باسمه لا يتعارض مع الحد القانوني للملكية العقارية المسموح تسجيله باسمه أو باسم زوجته أو أولاده الذين هم دون الثامنة عشرة)..(1)

2 - تدقيق الإستمارة وتصديقها : أما الوجه الثاني من استمارة التسجيل العقاري (نموذج 26) فهو مقسم إلى قسمين الأول منهما يتضمن المعلومات التي ينبغي تأييدها من قبل دائرة التسجيل العقاري المختصة، وهو أيضاً بدوره مقسم إلى حقلين : الأول منهما مخصص لأوصاف العقار بمجمله، والثاني مخصص لنتائج تدقيق المعلومات الواردة في الاستمارة، ودائرة التسجيل العقاري تقوم بعد تقديم الاستمارة إليها، بتدقيق المعلومات المتعلقة بالعقار في السجل وإضبارة العقار فتقوم بتصديقها إذا وجدت مطابقة ولا توجد موانع تحول دون التسجيل، والتصديق هنا يحصل بتوقيع الاستمارة من قبل رئيس الدائرة مع وضع ختم الدائرة عليها. أما إذا وجدت غير مطابقة أو ناقصة فتكلف طالب التسجيل بإكمالها ليتسنى لها المصادقة عليها حسب الأصول..(1)

3 - إستحصل موافقة السلطات المختصة : بعد مصادقة رئيس دائرة التسجيل العقاري على صحة البيانات الواردة في الاستمارة تُرسلها مع استمارة التسجيل وترفق معها الوثائق الأخرى كوثيقة إقامة الأجنبي أو الوكالة أو القسم إلى المحافظة لتقوم بدورها باستحصل موافقة جميع الجهات المعنية..(1)

أما الوجه الثاني من استمارة التسجيل العقاري وهي (نموذج 26) فإنه خاص بتأييد السلطات أو الجهات المختصة الأخرى، وهي تتضمن ستة حقول : أولها مخصص لتأييد دائرة البلدية يتضمن تأييد الدائرة المذكورة بوقوع العقار ضمن حدودها الإدارية، وثانيها، لتأييد المحافظ أو من يخوله قانوناً كون العقار يبعد عن الحدود بما لا يقل عن ثلاثين كيلومتراً، وثالثها مخصص لتأييد وزارة الخارجية أو أية جهة أخرى مخولة بالتحقق من توافر مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لدولة طالب التسجيل، ورابعها لتأييد السلطة العسكرية بعدم وجود مانع من التسجيل باسم الأجنبي، وخامساً لتأييد المحافظ بعدم وجود مانع إداري من التسجيل، وسادساً لموافقة وزير الداخلية على التسجيل..(1)

وبعد الحصول على الموافقات أعلاه وتصديقها من قبل الجهات المعنية يتم إعادتها إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة لتقوم الأخيرة بتسجيل العقار باسم الأجنبي.

جدير بالذكر انه ينبغي ملاحظة ان معاملة تسجيل العقار باسم الأجنبي تخضع أيضاً لبقية الإجراءات والمراسيم الأخرى المقررة في قانون التسجيل العقاري والقوانين الأخرى والتي يجب مراعاتها في معاملات تسجيل العقار باسم العراقي كإجراء الكشف على العقار من قبل دائرة التسجيل العقاري والبلدية وتصديق الجهات المختصة بالضرائب واستيفاء الرسوم كأية معاملة تتعلق بتسجيل العقار باسم العراقي.(1)

وفي حالة رفض طلب الأجنبي بتملك العقار أو تسجيله باسمه، فلا يجوز النظر في طلبه مرة أخرى إلا بعد مضي سنة كاملة على تأريخ رفض طلبه، وهذا ما نصت عليه المادة (9) من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 المعدل. وقد تتحقق بعض الوقائع بعد تسجيل العقار باسم الأجنبي في إحدى دوائر التسجيل العقاري كزوال السبب أو الصفة التي جاز للأجنبي بها تملك العقار أو ترك الأجنبي العراق مدة سنتين متواليتين أو تبدل أحكام القانون الأجنبي بما يخل بقاعدة المعاملة بالمثل المنصوص عليها في القانون المذكور أو معاملة العراقيين في البلد الأجنبي معاملة تتنافى مع العمل بهذه القاعدة أو تملك الأجنبي عقاراً يزيد على النصاب المحدد له في القانون المذكور. فما هو الإجراء المناسب الذي يمكن فرضه أو اتخاذه في مثل هذه الحالات (علامة استفهام) أجاب عن ذلك قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 المعدل في المادة (13) منه وهو قيام دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع ذلك العقار وفق أحكام قانون التنفيذ بناءً على طلب المتصرف المختص أو من يخوله وزير الداخلية من القائم مقام.

علماً انه في الفرض الأخير وهو تملك الأجنبي عقاراً يزيد على النصاب المحدد له في القانون فهنا يختار الأجنبي العقار الذي يستقيه ويبيع ما زاد على النصاب بحكم المادة والقانون المشار إليهما.

أما إذا قدم الأجنبي عند تسجيل العقار تعهداً باسمه يتضمن عدم تملكه في العراق أكثر مما هو محدد له في المادة (الخامسة) من القانون والتي سبق بيان أحكامها، وتبين انه قد أخفى عقاراً آخر يزيد على ما يسمح له بتملكه، فيعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي دينار، فضلاً عن بيع العقار وفق أحكام قانون التنفيذ، وهي بالتأكيد عقوبة لا تتناسب مع حجم الفعل المرتكب والتي ينبغي إعادة النظر فيها عند قيام المشرع العراقي بتشريع قانون جديد يرتبط بتملك الأجنبي للعقار في العراق.

جدير بالذكر ان المشرع العراقي كان يستثني العربي من شروط ومراسيم تسجيل العقارات بأسماء الأجانب إلا انه وفي ذات الوقت لا يساويهم بالمواطنين العراقيين، كما يميز فيما بينهم وبين الكويتيين وغيرهم من رعايا الدول والإمارات العربية. وهو الأمر الذي يدعو الباحث إلى ان يقترح على المشرع العراقي إلى تشريع قانون تملك الأجنبي العقار في العراق يوحد فيه بين شروط وإجراءات تسجيل العقار بين الأجنبي والعربي في آن واحد وفي ظل قانون واحد ليتم إلغاء جميع القوانين والقرارات السابقة والتي صدرت خلال حقبة زمنية مختلفة وكثرتها وتشعبها وعدم قابليتها لمواكبة التطورات الحاصلة في البلد وعلى مختلف الأصعدة، فقد تربك العمل بها من قبل الجهات المعنية أو تعديل قانون التسجيل العقاري النافذ لیتضمن ما تقدم.(1)

المطلب الثاني

موانع تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق

ان حق الأجنبي في تملك العقار في العراق وتسجيله باسمه ليس بحق مطلق بل لا بد من شروط تحدثنا عنها سابقاً، كما ان الحق مقيد ومحدد بالنسبة للعقارات التي تؤول له بأي سبب كان، فقد يمنع المشرع من انتقال بعض العقارات إلى الأجنبي لأسباب مختلفة. وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على ثلاث فقرات نبين في الفقرة الأولى موانع تسجيل العقار باسم الأجنبي وفي الفقرة الثانية نوضح كيفية إبطال التسجيل والفقرة الأخيرة نعدها لانتقال العقار لورثة المتوفى.

أولاً : موانع تسجيل العقار باسم الأجنبي

ان الأراضي الأميرية التي تؤول للأجنبي بأي سبب من أسباب التملك تظل أرضاً أميرية ويجب تسجيلها باسم الدولة ولا يجوز تسجيلها باسم الأجنبي مهما كان نوع تلك الأراضي (مفوضة بالطابع، ممنوحة باللزامة، صرفة) (1).. وهذا الحكم ورد في المادة (12)

من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 المعدل والتي نصت على انه : (تعتبر الأرض الأميرية – مهما كان نوعها- التي تؤول إلى الأجنبي بأي سبب كان أرضاً أميرية تُسجل باسم الدولة ...), وهو ذات الحكم الذي تضمنته المادة (2/1/191) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل فقد نصت على انه : (1- يُشترط أن يكون أصحاب حق الانتقال من العراقيين فإن كان قسم منهم لا يحمل الجنسية العراقية فينحصر انتقال حق التصرف بالعراقيين منهم. 2- إذا كان جميع أصحاب حق الانتقال من غير العراقيين فتعتبر الأرض الأميرية منحلة وتسجل باسم وزارة المالية).

فضلاً عن ذلك فإن القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل كان قد منع من قبل انتقال الأراضي الأميرية بين مختلفي الدين ولا بين عراقي وأجنبي بموجب المادة (1199) والتي نصت على انه (لا يثبت حق الانتقال ما بين المختلفين في الدين ولا بين عراقي وأجنبي).

أما إذا كانت الأراضي زراعية فانه يجب ان تنتقل ملكيتها إلى عراقي خلال المدة التي حددتها المادة (12) من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 المعدل والتي نصت على انه : (... أما إذا كانت أرضاً زراعية مملوكة فيجب نقل ملكيتها إلى عراقي خلال سنة من تأريخ أيلولتها إلى الأجنبي ...) (1). فإذا انقضت المدة ولم يتم نقل الملكية إلى عراقي فتطبق أحكام المادة (الثلاثة عشرة) من القانون المذكور والتي سبق توضيحها.

ثانياً : إبطال تسجيل العقار باسم الأجنبي

يُقصد بإبطال التسجيل, إلغاء حكم التسجيل وعده كأن لم يكن وإعادة الوضع القانون للعقار إلى الحالة التي كان عليها قبل التسجيل المبطل, إذا جرى خلافاً لأحكام القانون استناداً إلى وثائق غير قانونية يتعذر إصلاحها .. (1).

وبذلك فإن الأجنبي الذي يقوم بتسجيل العقار باسمه بطريقة مخالفة لأحكام قانون تملك الأجنبي العقار في العراق مثل عدم توفر الشروط القانونية التي نصت عليها المادة (الرابعة) منه, أو ان ملكيته للعقار قد تجاوزت الحد المسموح به في القانون (الخامسة), أو آلت إليه أرضاً أميرية أو زراعية المادة (12), فهنا يُعد مثل هذا التسجيل باطلاً, ويتم إبطاله بقرار يصدر من وزير العدل بناءً على تقرير من المدير العام للتسجيل العقاري (1).

ثالثاً : انتقال ملكية العقار للأجنبي عن طريق الميراث أو الوصية

ان تملك الأجنبي للأموال غير المنقولة في العراق عن طريق الميراث أو الوصية قد مر بمراحل طويلة ومختلفة ولكل منها ظروفه الخاصة (1).

وعندما صدر قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (78) لسنة 1931, سارت المحاكم العراقية أول الأمر على الأخذ باختلاف الدار مانعاً من الإرث. وكانت تُفسر المحاكم اختلاف الدار بأنه الانتماء إلى دولة ليس بينها وبين العراق علاقات صداقة وتعاون, ثم ذهبت المحاكم العراقية حينها إلى مبدأ اختلاف الدار باختلاف الجنسية, وهو ما أخذت به محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم (1932/148) في 1932/3/26 من أن المراد من ذلك هو الاختلاف في الجنسية (1).

فضلاً عن ذلك ان المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب المشار إليه قد قضت بأن اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والأموال الصرفة وذلك إذا كانت قوانين الأجنبي تقرر هذا الحق للعراقي.

بعد ذلك صدر القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فسمحت المادة (22) منه بهذا الحق حيث نصت على انه : (أ- اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات, غير ان العراقي لا يرثه من الأجانب إلا من كان قانون دولته يورث العراقي منه).

وقد صدر قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل فنظم مسألة تسجيل العقار باسم الأجنبي الوارث في المادة (1/188) حيث نصت على انه : (1- يجوز تسجيل حق الإرث عند اختلاف جنسية المورث والورثة ويكون التسجيل باسم الوارث الأجنبي من مورث عراقي استناداً لمبدأ المقابلة بالمثل). وفي الفقرة الثانية من النص المذكور أشار إلى ان تسجيل الإرث باسم الأجنبي يخضع إلى القيود القانونية التي حددها قانون تملك الأجنبي العقار في العراق رقم (38) لسنة 1961 المعدل فنصت على انه : (2-

يخضع تسجيل الإرث باسم الأجنبي إلى القيود القانونية المفروضة على تملك الأجنبي العقار في العراق). فضلاً عن ذلك ان مسألة تسجيل الميراث الذي أشارت إليه المادة السابقة من قانون التسجيل العقاري يتم بموجب قسام شرعي أو حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة ومكتسب الدرجة القطعية يُعين الورثة ويحدد أنصبتهم من الميراث, أما إذا كان الحكم صادراً من محكمة أجنبية فلا يمكن تسجيله ما لم يصدر بشأنه قرار التنفيذ الذي ينبغي أن يصدر من محكمة عراقية مختصة. وهذا ما نصت عليه المادة (86) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 حيث قضت بأنه : (إذا استند طالب التسجيل إلى حجة شرعية أو حكم صادر من محكمة غير عراقية تتعلق بالأحوال الشخصية لغير العراقيين فلا يمكن قبولها ما لم تصادق محكمة عراقية على موافقتها للقانون العراقي).

أما بالنسبة للوصية فقد بينتها المادة (2/23) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل فهي تقضي بأنه : (تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة إلى متوفى أجنبي وفي كيفية انتقالها). ثم جاء قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل ليؤكد المعنى السابق فنصت المادة (71) منه على انه : (تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين وتصح به في اختلاف الجنسية بشرط المقابلة بالمثل).

وأخيراً وفيما يتعلق بالوصية فنشير إلى مسألة فيما إذا كان الموقوف عليه أو الموصى له جهة أجنبية خارج العراق فهنا لا يجوز تسجيلهما استناداً إلى أحكام المادة (157) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 التي نصت على انه : (لا يجوز تسجيل الوقف أو الوصية على العقار المسجل باسم الأجنبي إذا كان الموقوف عليه أو الموصى له جهة أجنبية خارج العراق). وبذلك نجد ان أحكام الميراث والوصية للأموال غير المنقولة (العقارات) المتعلقة بالأجنبي جاءت هذه الأحكام هي أيضاً متأثرة بين عدة قوانين كقانون الأحوال الشخصية للأجانب والقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون تملك الأجنبي العقار وقانون التسجيل العقاري. الأمر الذي يستدعي لملة شتاتها في قانون جديد وعصري يواكب التطور الحاصل على مختلف الصعد ويلبي الطموحات التي يتطلبها الاستثمار.

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا نوجز فيما يلي أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها:

أولاً / الاستنتاجات

- 1- أصدر المشرع العراقي خلال الحقب الزمنية المتعاقبة العديد من القوانين والقرارات التي عالجت موضوع تملك الأجنبي للعقار في العراق.
- 2- ان مبدأ المعاملة بالمثل يمثل موقفاً وسطاً بين حلين متناقضين في معاملة الأجانب هما إما الاعتراف غير المقيد للأجانب بحق التملك أو منع الأجانب من تملك العقار في الدولة.
- 3- أن قيد أو شرط مبدأ المعاملة بالمثل يُعد عنصراً فعالاً ومؤثراً في إمكانية تملك الأجنبي للعقار في العراق ويمثل الركن الرئيس في عملية التملك, مع بعض الاستثناءات التي ترد في هذا المقام.
- 4- ان المشرع العراقي ميّز بين طائفتين في أمر تملك الأجنبي للعقار في العراق الطائفة الأولى تتمثل بالأجانب من غير رعايا الدول العربية, أما الطائفة الثانية فهم رعايا وأبناء الدول العربية.
- 5- من خلال استقراء واقع القوانين والقرارات المرتبطة بتملك الأجنبي للعقار في العراق نجد أن شروط التملك لم ترد في قانون واحد بل تناثرت في العديد من القوانين والقرارات.

ثانياً / المقترحات

- 1 -نقترح على المشرع العراقي عند تشريعه لقانون ينظم تملك الأجنبي للعقار في العراق أن يستعمل مصطلح مبدأ المعاملة بالمثل بدلاً من مصطلح المقابلة بالمثل الذي استخدمه في العديد من القوانين محل الدراسة, وذلك للفرق الواضح بين المصطلحين من حيث المعنى.
- 2 -نقترح على وزارة العدل أن تأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل الثابتة واقعيًا وليس الثابتة دبلوماسيًا أو تشريعيًا لتملك الأجنبي للعقار في العراق , وأن يرد نص خاص في التعليمات التي تضعها بعد صدور قانون جديد يسمح للأجنبي بتملك العقار في العراق.
- 3 -نقترح على المشرع العراقي سن قانون جديد يسمح بتملك الأجنبي للعقار في العراق وفق شروط وضوابط جديدة ووفق رؤية عصرية أخذًا بنظر الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل الثابتة واقعيًا.
- 4 -ضرورة وضع مصالح العراق العليا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية نصب عين المشرع العراقي وهو يقوم بسن قانون جديد يسمح بتملك الأجنبي للعقار سواء أكان الاستثمار في مشاريع الإسكان أو في غيرها.
- 5 -نقترح على وزارة العدل وضع ومسك سجلات تتضمن عدد الوحدات العقارية المسجلة بأسماء الأجانب مع بيان جنسها ومساحتها والغرض المخصص لها وجنسية مالكيها, مع مراجعة دورية لهذه البيانات.



التنظيم القانوني للايحاء الالكتروني- دراسة مقارنة

أ.د. حيدر حسين كاظم الشمري

كلية القانون – جامعة كربلاء

م.م. هدى نجيب عباس الشامي

رئاسة جامعة كربلاء

المقدمة

موضوع البحث

تناولت هذه الدراسة البحث في موضوع أحكام الايحاء الالكتروني، الذي يعتبر وليد الحياة الرقمية، فقد أدى التطور الرقمي على المستوى العالمي الى زيادة ارتباط الإنسان بها، فأصبح معظم سكان هذا العالم يملكون الحسابات الرقمية ومنها البريد الالكتروني، أو على منصات التواصل الاجتماعي منها الفيس بوك وغيرها، ونتيجة أن حياة الإنسان بمجملها بما تحتويه من أعمال وأفكار وعلاقات أصبحت موجودة في هذا العالم الافتراضي، فقد دفع هذا الأمر الورثة بعد وفاه مورثهم لمطالبة الولوج الى هذه الحسابات بناء على رضا القائم بالايحاء الى الموصى له، وعليه يعتبر الايحاء الالكتروني من أهم المواضيع القانونية التي طرحت للدراسة في السنوات الأخيرة، بما شكله هذا الموضوع من جدل فني وقانوني ومجتمعي بل وعد من القضايا المعاصرة المهمة التي تحظى بعناية ونقاش كبير حول العالم في كثير من الهيئات والمنظمات العالمية من قبل سنوات وإلى الآن النقاش قائم فيها، ولكنها لم تحظ في البلدان العربية بنفس الاهتمام الذي لقيته في الأوساط العالمية بالرغم من قوة سيطرة الإنترنت على حياة الفرد العربي؛ حيث أصبح الإنترنت عاملاً مهماً في حياة الناس.

أهمية البحث

اعتدنا الحديث عن الوصية بمفهومها التقليدي وهي في الأصل محل خلاف وقد ذهب جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية والجعفرية الى أن الوصية ليست فرضاً على كل من ترك مالا، وليست واجبا للأقربين غير الوارثين، بل الأصل فيها أنها مستحبة، ندب إليها الشارع براً للأقربين وصدقة على المحتاجين، إلا أن الحياة الرقمية اليوم، قادتنا للطرق والحديث عنها وفقاً للمفهوم الحديث في العصر الرقمي، بسبب تزايد استعمال منصات الفضاء الالكتروني وشبكات الاتصال المهمة التي أدت إلى زيادة عدد مستخدميها بصورة سريعة ومستمرة؛ مثل: مواقع التواصل الاجتماعي والتجاري والثقافي والسياسي وتقنية الهواتف الذكية، وما تحمله من حسابات وتطبيقات ومستندات وغيرها، وتبرز الأهمية في هذا البحث من دراسة الأبعاد القانونية لمصير هذه المظاهر الرقمية بعد وفاة مستخدميها خاصة ما يتعلق بالايحاء الالكتروني كونه موضع جدل بين الفقهاء والباحثين، وتمثل هذا الجدل في استظهار الجوانب القانونية بشقيها الموضوعية والاجرائية، التي تحكم مسألة مصير الموجودات الإلكترونية التي تتميز بالخصوصية، والوسائل المتخذة لحمايتها.

اشكالية البحث

أصبحت المواقع الالكترونية منبرا لكثير من الناس الذين اتخذوا منها وسطاً ليث أفكارهم ونشر الأخبار فضلاً عن التداول المالي والتجاري، ونتيجة لهذا التطور أطلق على هذا العصر، العصر الرقمي، وهذا التطور في الجانب الرقمي أدى إلى ظهور الكثير من التحديات القانونية التي لم تنظم في القوانين السارية في الوقت الحالي؛ ومنها الميراث والايحاء الالكتروني، و محور تنظيم النشاط الرقمي للشخص في حال حياته، ومصير الموجودات الالكترونية التي يملكها الشخص إذ أظهر ما يسمى بالمال القانوني للأصول

والحسابات الرقمية للشخص بعد وفاته، هذا المفهوم الحديث الذي ظهر نتيجة تداول هذه الحسابات بكثرة، أثار التساؤل حول وضع هذه الحسابات بعد وفاة مستخدمها، هل من الممكن الإيصاء بها وهل الموصى لهم المستحقون هم نفس الموصى لهم التي أشارت إليها قوانيننا التقليدية وماهي الاموال التي يصح الإيصاء بها (مادية – معنوية) وللإجابة على هذه التساؤلات جاءت هذه الدراسة الموجزة كمحاولة للإجابة عليها.

أهداف البحث

سعى البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

بيان وتوضيح مفهوم وأهمية الإيصاء الإلكتروني؛ وما يقترن به من مفاهيم أساسية للخدمات الإلكترونية ومحاولة المساهمة في توفير مرجع متخصص حوله .

عرض الجوانب القانونية للميراث الإلكتروني وعلاقته وفق الآراء الفقهية للمواضيع التي لم تأت بها هذه التشريعات، والبحث في مدى تطبيق هذه الجوانب في بلادنا العربية باعتبارها دول حديثة النشأة في هذا المجال.

بيان مدى توافق الإيصاء الإلكتروني مع مفاهيم الخصوصية؛ التي تفرضها المواقع الإلكترونية، والتزام الموصى له بها من ثلاث محاور أهمها مزودي الخدمة والموصى له والمصى به .

منهجية البحث

لتحقيق الغاية المنشودة من هذه الدراسة اتبعت المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل الإيصاء الإلكتروني، وعرض الأحكام الأساسية التقليدية للميراث وتطبيقها على الجانب الرقمي ومحاولة الموازنة فيما بينها.

خطة البحث

لغرض الإحاطة بموضوع الإيصاء الإلكتروني قسمت البحث إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول مفهوم الإيصاء الإلكتروني وقد قسمته إلى مطلبين المطلب الأول ماهية الإيصاء الإلكتروني أما المطلب الثاني أركان الإيصاء الإلكتروني وفي المبحث الثاني أحكام الإيصاء الإلكتروني تناولنا فيه في المطلب الأول اثبات الإيصاء الإلكتروني وخصصنا المطلب الثاني لآثار الإيصاء الإلكتروني وكان لنا خاتمة تضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم الإيصاء الإلكتروني

الوصية بشكل عام من أعظم ما شرعته الشريعة الغراء لأتباعها ، تدارك الإنسان بها ما كان قد فاتته في حياته من أعمال البر والصلة والتي تكون له ذخرا في آخرته فضلا عن أهميتها في حياة الناس وتعاملاتهم اليومية، وحينما شرعتها حذرت من الغلو فيها والإضرار بها، وحين ظهر الإسلام كان الجنس البشري قد وصل إلى مرحلة فكرية متقدمة وكان قد خبر تشريعات متعددة ، وأصبح مؤهلا لاستيعاب مبادئ جديدة هي حصيلة ممارسات طويلة ، وعلى رأسها القضايا المتعلقة بكسب الأموال وانتقالها وإنفاقها فكانت قواعد الوصايا والميراث وغيرها والقيود التي وضعت على التصرف بالأموال ، ووصول الإنسان اليوم إلى عصر الحضارة العلمية والتكنولوجية وتوسع التعاملات الإلكترونية ودخول العصر الرقمي، الذي غيرت مفهوم الزمان والمكان، وفرض أنماطا جديدة من السلوك والثقافة والمعاملات، مما أثار تحديات واسعة النطاق لمنظومة المفاهيم السائدة عموما، والمفاهيم القانونية خصوصا. ومن بين هذه التحديات تلك المتصلة بالمال والحسابات الإلكترونية التي يستعملها أو يملكها الشخص بعد وفاته ومنها موضوع بحثنا الإيصاء الإلكتروني أو الوصية الإلكترونية والتي تتمتع بنفس الحجية القانونية للوصية الورقية وتهدف إلى تسهيل عملية إعداد الوصية، وتقليل الوقت والجهد على الموصي، كما أنها توفر إمكانية الاطلاع على الوصية في أي وقت ومن أي مكان فضلا عن السهولة والمرونة فيمكن للموصي تحرير الوصية الإلكترونية وتعديلها حسب الحاجة، دون الحاجة إلى زيارة كاتب عدل ، كذلك السرعة فيمكن توثيق الوصية الإلكترونية في دقائق معدودة كذلك عامل الأمان حيث يتم تخزين الوصية الإلكترونية في بيئة آمنة، محمية من التزوير أو

الضياح ، وتأسيساً على ما تقدم سنتناول في هذا المبحث ماهية الايصاء الالكتروني في المطلب الاول ونخصص الثاني لأركان الايصاء الالكتروني:

المطلب الأول

ماهية الايصاء الالكتروني

مع التقدم التكنولوجي الحديث وعصر الانترنت أصبحت النشاطات الإلكترونية التي يقوم بها الأشخاص سمة غالبية في حياتنا اليومية من إنشاء الحسابات والمدونات واستخدام التطبيقات الرقمية المختلفة وتعديلها وإغائها وتبادل المواد والبيانات الرقمية وهذا أيضاً ينطبق على مسائل الموارث الرقمية ومنها الوصية والوصية بمفهومها الواسع سلوك اعتمده العقلاء في تحقيق الإستمرارية والتواصل بين الأجيال، فلاتقتصر ممارستها على الوصية بالمال والإملاك بل نراها تطول المبادئ والإعتقادات والتقاليد والقيم الأخلاقية والعرفية لتكون الوصية بمثابة حلقة اتصال تربط الماضي والتجربة الإنسانية من الجيل السابق إلى الجيل اللاحق من دون أن يحدث هذا الانتقال أي أرباك في نظام الحياة وأية قطيعة أو طفرة في مسار المعرفة⁽¹⁾، وقد استخدمت الوصية على مدى التاريخ في كل المجتمعات البشرية لأنها شكلت حلقة وصل واستمرار للتراث الإنساني والاجتماعي وقد أكد الشارع على استحباب الوصية وجوبها وضبط تفرعاتها. وبين مبانيها وتحولت إلى حقيقة قانونية لتسهيل إنتقال الثروات وتوارث القيم والمعارف لهذا ولغرض التوسع في هذا المفهوم سنتناولها من خلال تعريفها لغة واصطلاحاً في الفرع الاول اما الفرع الثاني نتطرق فيه الى الايجاب والقبول وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول

التعريف بالايصاء الالكتروني

على الرغم من ان الوصية الالكترونية هي من المصطلحات اللغوية الحديثة ولكن لابد من تعريف الوصية واصليها اللغوي، ومعرفة ماهيتها في الاصطلاح وهذا ما سنبينه من خلال الفقرات التالية :

أولاً - الوصية لغة:

الوصية في اللغة بمعنى " وصى أوصيت له بشيء وأوصيت إليه، إذا جعلته وصيك. والاسم الوصاية والوصاية بالكسر والفتح. وأوصيته ووصيته أيضاً تَوْصِيَةً بمعنى والاسم الوَصَاءُ. وتوآصى القوم، أي أوصى بعضهم بعضاً، وفي الحديث: اسْتَوْصُوا بالنساء خيراً فَإِنَّهُنَّ عندكم عوان" ⁽¹⁾، وعرفت أيضاً " وصى الشيء بالشيء: وصله به ووصى النبت: اتصل وكثر. وأرض واصية النبات. وواصى البلد البلد واصله وأوصيت إلى زيد لعمره وكذا ووصيت، وهذا وصيي، وهم أوصيائي، وهذه وصيتي ووصاتي، وقبل الوصي وصايته، وهي مصدر الوصي. ومن المجاز: أوصيك بتقوى الله " ووصى بها إبراهيم بنيه " ووصيتك بفلان أن تبره وبأرضي أن تعمرها. واستوص بفلان خيراً ⁽¹⁾."

وايضاً : "وَصَى الشَّيْءُ وَصِيًّا: اتَّصَلَ وَأَيْضًا وَصَلَ وَنَصَ الْأَصْمَعِيُّ : وَصَى الشَّيْءُ بِصِيٍّ: اتَّصَلَ وَوَصَاهُ غَيْرُهُ بِصِيٍّ وَصَلَهُ: أَي فَهُوَ لَازِمٌ مُتَعَدٍّ"⁽¹⁾ ، وأوصى له بشيء وأوصى إليه جعله وصيه ⁽¹⁾، وعلى هذا القياس فرق فقهاء الشريعة بين المتعدي باللام والمتعدي بألى فجاء في حاشية الدسوقي ما نصه: (يُقال أوصيت له أي بمال وأوصيت إليه جعلته وصيا فهما مختلفان)⁰

ثانياً - الوصية اصطلاحاً وقانوناً

1 -في الشريعة الإسلامية

عرفها الحنفية: بأنها – أي الوصية – تملك مضاف الى ما بعد الموت⁽¹⁾بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة.⁽¹⁾ وعرفها المالكية: بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده.⁽¹⁾ كما عرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ،وعرفها الحنبلية بأنها: الأمر بالتصرف بعد

الموت⁽¹⁾، وبمال المتبرع به بعد الموت .

وعرفها الأمامية بأنها: عهد من الموصي بما يتعلق ببعد موته سواء تعلق بتمليك الغير أو بفعل يتعلق بنفسه.⁽¹⁾

2- في القانون :-

نصت المادة 64 من قانون الأحوال الشخصية – العراقي - رقم 188 لسنة 1959 المعدل، الوصية بأنها : تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض ، وعرفها قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 في المادة الأولى بأنها : تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت.

وجاء في المادة 204 من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية : الوصية تصرف على وجه التبرع مضاف الى ما بعد موت الموصي.⁽¹⁾

ومهما يكن في الأمر يمكن تقسيم هذه التعاريف الى قسمين حسبما ضم بين طياته تملك الغير أعيان أو منافع تلك الأعيان فقط ، كالحنفية والشافعية والحنبلية. ومع تملك الغير للشيء ، إقامة شخص مقامه لتنفيذ فيما أوصى كالمالكية والشيعة والزيدية أنا عن تعريف الحنفية بوصفه يشمل ما هو الغالب في الوصية ، واستعملوا التملك بمعنى واسع يشمل حق الملكية والانتفاع والإبراء ، وان اثر الوصية مؤخر لما بعد وفاة الموصي وفيها تفريق عن الهبة، وإنها تبرع دون عوض مبدئياً: وجاء في قرار محكمة التمييز العراقية (...لا يعتبر قرصاً إقرار مورث المدعية - زوجها - بأنه مدين إليها بمبلغ من المال على أن يستوفي من ثلث تركته بعد وفاته، وإنما يعتبر تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت وبحكم الوصية وفقاً للمادة 64 من قانون الأحوال الشخصية...)⁽¹⁾

وقانون الأحوال الشخصية في العراق سمي القسم الأول – الوصية – وتناولها في الفصل الأول من الباب الثامن، وسمى القسم الثاني – الإبراء- وتناولها في الفصل الثاني من نفس الباب .

ثالثاً – الوصية الرقمية

لم نجد تعريفاً جامعاً مانعاً للوصية الالكترونية ولكن استدللنا بها من التطورات الحديثة في معالجة موضوع الأصول الرقمية بعد الموت وما صارت تمارسه بعض الشركات المزودة للخدمات والتطبيقات الرقمية «Google» على سبيل المثال، من ضرورة قيام المستخدم بتحديد وصية رقمية تتضمن إرادته بالسماح لأحد الأشخاص بالوصول إلى حساباته وأصوله الرقمية، أو قيام المزود بإلغاء الحسابات ومحتواها الرقمي، على أن يكون تنفيذ الوصية الرقمية للمستخدم بعد فترة زمنية من توقف نشاطه، حددتها اتفاقية الاستخدام الخاصة بخدمات «Google» بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ثمانية عشر شهراً ، الحال في شركة «Facebook» التي إتاحة إلغاء الحساب بعد موت المستخدم أو إبقاء الحساب تخليداً لذكرى المستخدم دون أن يكون من حق أحد إدارة الحساب أو إلغائه، وكذلك خدمة توريث الحساب من خلال الإعدادات الخاصة بـ«legacycontact» ، وبموجب هذه الخدمة يكون من حق المستخدم أن يختار شخصاً معيناً يرث حسابه على موقع التواصل الاجتماعي «Facebook» بعد وفاته.⁽¹⁾

نعتقد ان الوصية بوجه عام مقبولة شرعاً وقانوناً، وهي تصرف مضاف الى ما بعد الموت، وتؤدي الى انتقال جزء من التركة او احد اعيان التركة وفقاً لقانون الوصية، والمطلوب هو التوسع في مفهوم الوصية لتشمل بالمعنى التقليدي وكذلك الرقمي.

الفرع الثاني

صيغ الإبراء الالكتروني

من المفترض أن صيغة الوصية الالكترونية تخضع للقوانين والتشريعات الداخلية في كل دولة، ونعتقد انها لا تختلف عن الوصية التقليدية من حيث الموضوع فقد اتفقت القوانين المقارنة على صحتها وجاءت بعبارات متقاربة حيث جاء فيها: تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابية، فإذا كان الوصي عاجزاً عنهما فبالإشارة المفهومة، وهذا النص يتفق أيضاً مع ما أورده الفقهاء المسلمون.⁽¹⁾

ولكن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ أورد النص التالي: المادة الخامسة والستون - ١ - لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الوصي أو مبصوم بختمه أو طبعة إبهامه فإذا كان الموصي به عقاراً أو مالا منقولاً تزيد قيمته على

خمسائة دينار وجب تصديقه من الكاتب العدل، يجوز اثبات الوصية بالشهادة إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

وتنقذ الوصية الإلكترونية باعتبارها طريقة للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت تتسم بالسرعة في إنشاء التصرفات القانونية، إذ يستطيع الفرد الذي يروم التعاقد باستعمال الوسيلة الإلكترونية إرسال الإيجاب أو القبول إلى الطرف الآخر في أي بلد كان دون الحاجة إلى الانتقال، وهي بذلك تكون غير محددة بحدود جغرافية، إذ يكون بمقدور الفرد إرسال إيجابه أو الحصول على الجواب بالقبول أو الرفض خلال ثواني، وهو جالس في مكانه مادام جهازه متصل بشبكة الإنترنت، وبهذا يتم توفير الوقت والجهد بشكل كبير⁽¹⁾، وتأسيساً على ذلك وفي هذا الفرع سنحصر صيغ الإيصاء ضمن فقرتين الأولى الإيجاب والثانية القبول.

أولاً - الإيجاب:

إن السمة المميزة للإيجاب الذي يتم من خلال الفضاء الإلكتروني هو ما تتمتع به تلك الوصية من خصوصية تتعلق باعتبارها عقوداً مبرمجة عن بعد ترم عن طريق استخدام وسائل وتقنيات اتصال حديثة، أتاحت تقنية الحاسب الآلي التعبير عن الإرادة من خلال الشبكات الإلكترونية المغلقة والمفتوحة، لاسيما عبر البريد المواقع الإلكترونية، ويحصل الإيجاب عبر شبكة الانترنت على شكل عرض يتمثل برسالة الكترونية أوأو عبر الموقع الإلكتروني للموصي له⁽¹⁾.

يعد الإيجاب هو الخطوة الأولى للإرادة المتوجهة نحو الإيصاء ويلزم بالضرورة أن يبدأ احد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقر نهائياً عليه والتعبير عن الإرادة حتى يكون إيجاباً أن يكون جازماً وكاملاً وباتاً، وان يعبر عن إرادة واضحة في معنى إبرام الوصية، وان يتضمن الشروط الجوهرية للوصية المراد إبرامها، ولا بد ان يكون مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليها لإيجاب الإلكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم الموجب له بالإيجاب فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزاماً طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه، وقد لوحظ إن للموجب في الإيجاب الإلكتروني - كما في الإيجاب التقليدي - الرجوع عن إيجابه وقد يكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الانترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني⁽¹⁾.

أما من حيث الصيغة والمقاصد فشأن الوصية التقليدية يكون إيجاب الوصية - باعتبار اتصال حكمة بصيغته - على عدة صور فقد يكون مطلق (غير مقيد)، وقد يكون مقترناً بشرط أو معلقاً عليه، وقد يكون مضافاً إلى زمن محدد في المستقبل أو مقيد بمدة، وغالباً ما يكون إنشاء الوصية بصيغة مطلقة بعيدة عن التقيد، إلا أن ذلك لا يمنع من تقييدها بأي شكل من الاشكال، فالوصية المطلقة هي التي لم تقتنر صيغتها بشرط من الشروط، ولم تجر اضافتها إلى زمن في المستقبل، كما أنها ليست معلقة على أمر مستقبلي فإذا ما توافرت تلك الامور فإن الوصية تكون حينئذ منجزة، وحكم التجيز هو ترتب الاثر في الحال بمجرد اطلاق الإيجاب من قبل الموصي، وبالرغم من ذلك فإن الوصية هي: " تصرف مضاف إلى ما بعد الموت " أي أن وصفها بالمنجزة ما هو إلا تعبير مجازي للدلالة على عدم تعليقها أو اضافتها، وحقيقة الوصية هي الإضافة إلى ما بعد موت الموصي، فكل العقود والتصرفات قابلة للتجيز إلا الإيصاء والوصية، فطبيعتهما الإضافة، والأثر فيهما لا يظهر إلا بعد موت الموصي⁽¹⁾. أما الإيجاب المقترن بشرط ويعرف بأنه الإيجاب الذي تحتوي صيغته على التزام يزيد عن الالتزام الاصلي في صيغة الوصية، واتفق الفقهاء على صحة الإيجاب إن اقترن بشرط صحيح، ولكن لا يوجد لهم رأي موحد أزاء تأثير الشرط الفاسد على الإيجاب، وذلك لأسباب موضوعية مختلفة ليست في مجال بحثنا، اما الإيجاب المعلق على شرط هي الصيغة التي يشترط لنفاذ حصول أمر مستقبلي وهذا الشرط الذي رتبته صيغة الإيجاب من الامور التي يمكن حصولها حال حياة الموصي، اما الإيجاب المضاف إلى زمن أو المقيد بمدة والمقصود بالزمن هو زمن المستقبل، فمن غير الممكن اضافة الوصية إلى زمن الماضي، وهذا يحتاج الى وبما أن الوصية بطبيعتها " تصرف مضاف لما بعد الموت، أي أنها بطبيعتها لا تكون إلا مضافة إلى المستقبل، من دون الحاجة إلى صيغة معينة في الإيجاب، إلا أن هذه الاضافة ليست هي المقصودة، فالمقصود هو الاضافة إلى زمن المستقبل الذي يأتي بعد زمن الموت⁽¹⁾ فلا مانع من أن يحدد الموصي وقتاً معيناً للبدء بتنفيذ وصيته، ويمكن توقيت الوصية بالمنافع، ويصح كذلك أن نقول لمدة سنتان تبدأ بعد شهر من وفاتي، فتصبح الوصية (مضافة

ومقيدة) ومضافة إلى ما بعد الموت لشهر، وبالعودة إلى ماتقدم، فإن إيجاب الوصية يصح أن يكون مطلق أي (غير مضاف أو مقترن أو معلق أو مضاف أو مقيد بمدة) كما يصح أن يكون مقترن بشرط ومضاف وفي مجال الإيصاء الإلكتروني فهي شأنها شأن المستندات الإلكترونية المستند تتضمن معلومات قابلة للاسترجاع بشكل مفهوم، يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استخراجها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو استلامها أو حفظها بوسائل إلكترونية⁽¹⁾، محررة على دعامة إلكترونية تثبت واقعة قانونية معينة موقع عليها إلكترونياً ممن أنشأها.

ثانياً. القبول:

يعرف القبول بشكل عام أنه: (التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد)⁽¹⁾، وبذلك لا يختلف مفهوم القبول الإلكتروني عن المفهوم التقليدي للقبول سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد يكون مطابقاً للإيجاب⁽¹⁾.

ويعرف القبول الإلكتروني حسب اتفاقية فيينا لسنة 1988 "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب والقبول هو الإرادة الثانية في العقد التي تطابق الإيجاب والتي بدونها لا ينعقد العقد، ويجب أن يصدر القبول جواباً للإيجاب له في المسائل الجوهرية⁽¹⁾".

يكون قبول الوصية وردها من الموصي له، ويكون الرجوع عنها من الموصي، وهي مسائل يرجع فيها، إلى القانون الذي يحكم موضوع الوصية، وهو قانون الميراث، لذلك نستطيع القول أن القبول عبر شبكة الانترنت يمكن أن يتم بأي سلوك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على موافقة من وجه الإيجاب إليه، إذ يدخل ضمن هذا المفهوم جميع الطرق والأساليب الجديدة التي أتاحتها وسائل الاتصال الحديثة في التعبير عن الإرادة واعتماد السلوك المطلوب في إنتاج الأثر القانوني⁽¹⁾. والقبول يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب⁽¹⁾، فلا يزيد فيه ولا ينقص منه لأن اقتران الإيجاب بما يزيد عليه أو يعدل منه يعد إيجاباً جديداً لا ينعقد به العقد إلا إذا اتصل به قبول الطرف الآخر الذي وجه الإيجاب الأول.

المطلب الثاني

أركان الإيصاء الإلكتروني

إن انعقاد الوصية يفترض أن عملية التعاقد عبر الانترنت تتم بين أشخاص متباعدين مكانياً، ولا يتوفر لهم اللقاء المادي المتعارف عليه، وبذلك يقترب التعاقد عبر الانترنت من ناحية الزمان وتعاقد بين غائبين من ناحية المكان، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع في معظم الدول⁽¹⁾.

وقد يبدو للبعض أن التفكير بالمحتوى الرقمي الذي سيخلفه الموصي بعد وفاته أمر قليل الأهمية، ولكن الوقائع والحياة اليومية قد أثبتنا مدى الأهمية التي تمثلها تلك الممتلكات والأصول الرقمية للمستخدم خاصة بعد ظهور العديد من الأسباب التي تستدعي انتقال تلك الأصول الرقمية إلى ورثته من بعده؛ نظراً لما يمثله أغلب تلك الأصول الرقمية من قيم اقتصادية حقيقية كما هو الحال في الكتب والمخطوطات وغيرها من الإبداعات الفنية والأدبية والتي يتم تحميلها على مواقع التواصل الاجتماعي والتي يكون لها قيم نقدية في العالم الحقيقي، وكذا ألعاب الكمبيوتر على الإنترنت وما تدره تلك الألعاب من عائدات مالية كبيرة على مبتكريها، وكذا أسماء النطاقات والتي تحمل قيمة اقتصادية، وكذا الحسابات المنشأة على بعض المواقع الإلكترونية كموقع إيباي⁽¹⁾ (Bay) مثلاً له قيمة مالية، فضلاً عن هذا فإن بعض الصور والفيديوهات والرسائل التي يتم نشرها أو مشاركتها على مواقع التواصل الاجتماعي قد تمثل قيمة مالية لاسيما إذا كانت لأحد المشاهير.

وللإيصاء أركان لا تختلف عن الإيصاء التقليدي من حيث الأمور الموضوعية كالتمييز والعقل والاختيار بالنسبة للموصي كذلك بالنسبة للموصى له فإنه يشترك بنفس المعنى من حيث أن يكون أهلاً للملك وأن لا يكون قاتلاً للموصي لذلك سنتناول ذلك من هذه الناحية في الفروع التالية.

الفرع الاول: - الموصي

الموصي هو من يقوم بالتصرف في امواله تصرفاً مضافاً إلى ما بعد موته، ويجب أن يكون شخصاً طبيعياً، فلا يمكن أن تكون الوصية إلا من الشخص الطبيعي، ويشترط فيه:

التمييز: ان المعهود في التصرفات المالية أنها لا تصح إلا من قبل الشخص البالغ العاقل، ومع ذلك فقد صح عند الجمهور وصية الصبي المميز، واحتجوا بأن الصغير يتقرب إلى الله بالصوم والصلاة وغيرها، والوصية من ضمنها، لأنه لا ضرر عليه منها، فلا تنفذ الا بعد الموت، كما يجوز الرجوع عنها.(1)

العقل: فمن ذهب عقلة لا يصح تصرفه ومنها الوصية، فقد اتفق الجمهور على أن وصية المجنون باطله واستدلوا بالسنة والقياس (1) ، فاستدلوا بحديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): " رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الْطِفْلِ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْزَأَ - أَوْ يَعْقَلَ " (1) ، واستدلوا بقياسين، فكما لا تصح من المجنون عبادته التي فيها نفع محض له فلا يصح بذل المال منه، وكما لا تصح منه الهبة، فلا تصح منه الوصية.

الاختيار إن تحقق الرضا في الوصية شرط أساسي لصحتها، كما هو الحال في باقي العقود والتصرفات .

وقد اشار قانون الأحوال الشخصية العراقي الى الفقرات اعلاه فنص : " يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً مالاً لما أوصى به (1) ، ولا يكون الشخص أهلاً للتبرع في القانون العراقي إلا إذا أتم (الثامنة عشر) من العمر ، أو اكمل الخامسة عشر من العمر وتزوج بإذن المحكمة (1) ، ولم يكن مصاباً بعارض من عوارض الأهلية، واجاز القانون وصية السفهيه، والحق حكم ذو الغفلة به ، كما أجاز القانون العراقي لمن حكم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت أن يوصي رغم كونه محكوماً ، كما جعل وصية المكره غير نافذة(1) ، ونعتقد أن القانون العراقي قد الم بجميع أحكام الموصي، ولا ينقصه سوى توحيد أحكامه وجمعها في قانون واحد بدلاً من تبعتها وتشنتها بين القوانين.

الفرع الثاني: الموصي له

وهو العنصر الثاني من عناصر الوصية، وهو المستفيد منها والمتصرف له، والذي أنشئت الوصية من أجله، وهو من جعله الموصي خلفاً له، والوصية بطبيعتها مبنية على التيسير فحقيقتها التمليك، إلا أنها قد تخالف قواعد التمليك، وبناءً على ذلك فقد يكون الموصي له موجوداً عند إنشاء الوصية أو بحكم الموجود، وتارة يكون معدوماً، وقد يكون فرداً أو افراداً معينين أو غير معينين، وقد يكون جهة من الجهات العامة؛ ويشترط فيه: (1)

1-وجود الموصي له عند الوصية: أي وجوده حقيقةً أو تقديرًا كالجنين في رحم أمه، سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

أن يكون أهلاً للتملك : وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء، فالوصية للحيوان غير جائزة لأنه ليس أهلاً للتملك، أما الشخص المعنوي فالوصية له جائزة وتصرف في مصالحه.

أن لا يكون قاتلاً للموصي: ويشترط في الموصي له أن لا يكون قاتلاً للموصي، ويقصد بالقتل: القتل المانع هو القتل العمد العدوان المباشر من البالغ العاقل، بدون حق أو عذر.

4-أن لا يكون وارثاً ذهب الجمهور إلى جعل الوصية للوارث موقوفة على اجازة الباقيين من الورثة .

5 -أن لا يكون جهة معصية الوصية لجهة معصية باطله باتفاق الفقهاء كالوصية لإطعام النائحات على الميت أو لأندية القمار والملاهي وغيرها من الامور التي نهى عنها الدين الحنيف.(1)

الفرع الثالث: الموصي به

تجدر الإشارة الى ان القانون العراقي قد جاء بنص مقتضب للموصي به فلم يشتمل على أحكام الموصي به وانما أحال الأحكام إلى القواعد العامة وطبيعة حق الموصي به قد يكون حق ملكية أو حق الانتفاع أو السكنى أو الارتفاق كذلك ضهرت حقوق اخرى

تطلق عليها تسميات كثيرة نذكر منها الأصول الرقمية هي محتويات الشخص على الحاسوب؛ وهي: البيانات والنصوص، ورسائل البريد الإلكتروني، والوثائق والملفات الصوتية والمرئية والصور ومحتوى وسائل وشبكات الإعلام التواصل الاجتماعي"، والمدونات، وسجلات الرعاية الصحية، وسجلات التأمين الصحي، وبرامج الكمبيوتر، وتراخيص البرمجيات، والبرمجيات وقواعد البيانات من ذلك: أسماء المستخدمين، وكلمات المرور -التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل رقمية على جهاز إلكتروني كذلك التطبيقات الرقمية: وهي جميع الخدمات والعمليات التي يحصل عليها المستخدم لقاء اشتراكه في الخدمة؛ مما ينظمها اتفاقيات الشروط والأحكام؛ سواء أكانت هذه الخدمات مجانية أم مدفوعة الثمن.⁽¹⁾

المبحث الثاني

أحكام الإيصاء الإلكتروني

حماية الخصوصية على المواقع الإلكترونية هي أكثر المشكلات وتعقيدا، خاصة بما يتعلق بمسائل الإثبات وذلك الموقع الإلكتروني يحمل اسم المستخدم و كل ما يتعلق بحياته الخاصة في فضاء الكتروني، فحين يضع المستخدم بيانات سواء كانت شخصية عنه، أو تعليقات، أو صور، أو غير ذلك، فإن هذه المواقع وحسب شروط استخدامها تقوم بحفظ كل هذه البيانات وتجميعها، لذلك وضعت سياسة صارمة لهذه الخصوصية حتى بعد الوفاة، لذلك لا تخلو الوصية الإلكترونية من تعقيدات في الإثبات وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول اما الثاني سنخصصه للأثار .

المطلب الأول

اثبات الإيصاء الإلكتروني

بعد التطور الرقمي في العصر الحديث و ظهور الكثير من التطبيقات على الوسط الاجتماعي أدى هذا التطور إلى ظهور مصطلحات جديدة وتم تداولها بين الوسط القانوني، الأصول الرقمية، و التطبيقات الرقمية، الحياة الرقمية و الوفاة الرقمية... الخ، ولكن في مجال الوصية لابد ان تخضع الى وسائل الاثبات القانونية لصفحتها عقد او سند الكتروني يعتد به الموصي له كي تثبت صحة الوصية لذلك سنتناول قواعد الاثبات الإلكتروني في الفرع الاول ومن ثم نتطرق الى المصطلحات المرتبطة بالوصية الرقمية واثباتها في فرع ثاني .

الفرع الأول

قواعد الاثبات الإلكتروني

مع قيام المشرع العراقي بوضع قاعدة وجوب إثبات التصرفات المدنية بدليل كتابي، إلا أنه افترض عند إقرار هذه القاعدة أن يكون الإثبات ممكناً من الناحية العملية، فلا التزام بمستحيل؛ لذلك أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة بموجبها يجوز أن يُستغنى عن الدليل الكتابي لإثبات ما كان يجب إثبات بالكتابة، والاكفاء بأي دليل آخر لإثبات الواقعة محل النزاع، لأن الواقع العملي أثبت أن هناك حالات تحول دون إعداد الدليل الكتابي، مما دفع المشرع إلى النص على استثناء حالات معينة لمعالجة ذلك، حفاظاً على حقوق المتعاملين الذين يستحيل عليهم لسبب أو لآخر الحصول على ذلك الدليل، ومن خلال استقراء نصوص قانون الإثبات يتبين أن أهم الاستثناءات التي ترتبط بموضوع البحث تتمثل في:

- إذا وجد اتفاق أو نص في القانون.⁽¹⁾
- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.⁽¹⁾
- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.⁽¹⁾
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.⁽¹⁾

وبما أن قانون الإثبات يتطلب إثبات التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن النصاب المحدد بدليل كتابي، ولا يُجيز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، ولا يوجد فيه نص يسمح بقبول الوصية الإلكترونية دليلاً كاملاً في إثبات تلك التصرفات، فضلاً عن أن

قبول السند الكتابي فيه، يعتمد على توافر عناصر أساسية تختلف كلياً عن عناصر الإيصاء الإلكتروني بما يحول دون إمكانية قبول هذا الأخير في الإثبات؛ لذا لن يبقى أمامنا سوى التساؤل عما إذا كان من الممكن الاستناد إلى الاستثناءات أنفة الذكر من أجل قبول الإيصاء الإلكتروني في إثبات التصرفات المبرمة عن طريق شبكة الإنترنت؟ واعتبارها دليل من أدلة إثبات الإلكتروني في الوقائع التي تعرض على المحاكم.

أجازت بعض القوانين العراقية إثبات التصرفات بالوسائل الحديثة ، وهذا الاستثناء لا جدل فيه من حيث اعتماده في الإثبات؛ لأنه ثابت بالنص، ونشير فيما يأتي إلى بعض القوانين على سبيل المثال:

أخذ قانون النقل رقم 80 لسنة 1983⁽¹⁾، بمفهوم واسع للتوقيع صراحةً، إذ نصت المادة (142/رابعاً) منه على أن "يكون توقيع سند الشحن بخط اليد أو بأية طريقة أخرى مقبولة"، ومن ثم يمكن حسب هذه المادة إصدار سند الشحن بطريقة إلكترونية، وبالتالي اعتماد المستند الإلكتروني في الإثبات.

أجاز قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984⁽¹⁾، للتاجر الاستعانة بالوسائل الحديثة عوضاً عن الدفاتر التجارية الاختيارية، إذ نص في المادة (19) منه على أن "يجوز للتاجر أن يستعيز عن الدفاتر المنصوص عليها في المادتين 14 و16 من هذا القانون باستخدام الأجهزة التقنية والاساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي"، ومن ثم يكون للتاجر استخدام المستند الإلكتروني في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي، إلا أنها لن تكون حجة له، إلا إذا قبل الخصم ما قد تحويه هذه المستندات من بيانات، كما أن هذه المستندات لا تكون حجة على صاحبها إلا إذا ذكر فيها صراحةً أنه استوفى ديناً، أو ذكر فيها صراحةً أنه قصد بما دون فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته⁽¹⁾.

أجازت المادة (6) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006⁽¹⁾، للهيئة الوطنية للاستثمار أو هيئة الاقليم أو هيئة المحافظة حسب الأحوال، اعتماد المراسلات الإلكترونية فضلاً عن المراسلات الاعتيادية بينها وبين الجهات الرسمية المتعلقة بعمل ونشاط الهيئة من خلال الشبكات المحلية أو الشبكة الدولية وفق ضوابط تحددها الهيئة، فيكون من الممكن اعتماد المستندات الإلكترونية لإثبات تلك المراسلات.

ومن المعلوم أن قواعد الإثبات تنقسم إلى قواعد موضوعية تتعلق بعبء الإثبات ومحل وطرق الإثبات ذاتها، وقواعد إجرائية تتعلق بنظام التقاضي، وقد اتفق الفقه⁽¹⁾ على عدّ قواعد الإثبات الإجرائية من النظام العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، أما القواعد الموضوعية فهي لا تتعلق بالنظام العام ويجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، وقد استقرت على ذلك أحكام القضاء، فقد جاء في إحدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية أن "سماع البيئة الشخصية وعدم سماعها ليس من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك⁽¹⁾".

وإزاء ما سبق من الاتفاق الفقهي والقضائي على عدم تعلق القواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام، ومع صراحة النصوص القانونية التي اعطت الأفراد حق تعديل هذه القواعد بإرادتهم، يعد جانب من الفقه⁽¹⁾، أن هذا الاستثناء يُعد مفتاح قبول الوسيلة الإلكترونية في الإثبات، فيمكن للأفراد الاتفاق على اعتماد الأخير في إثبات التصرفات التي تتم بينهم، وقد درج اللجوء إلى هذا الاستثناء في مجالات عديدة مثل علاقات المصارف والمؤسسات المصرفية بعملائها وبالتحديد فيما يتعلق بعقود إصدار بطاقات الائتمان أو بطاقات الصراف الآلي، إذ تُضمّن تلك العقود شروطاً تهدف إلى إعطاء الحجية الكاملة للإجراءات الإلكترونية ونرى من جانبنا أن الرأي السابق صحيح لمومية النصوص التي أجازت هذا الاستثناء، ولعدم تعلق القواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام، إلا أنه لا يمكن عدّ ذلك قاعدة عامة لإضفاء القوة الثبوتية على الإجراءات الإلكترونية، وهذا نجده لدى المشرع الأردني حيث أخذ بالقواعد الموضوعية في المادة (28/1) من قانون البيئات الاتفاقات وعدها جائزة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز في قرارها بأن القضاء مستقر على القول بصحة الاتفاقات الخاصة بطرق الإثبات كغيرها التي تتعلق بعبء الإثبات وبالواقعة المراد اثباتها ولا يستثنى من ذلك الاتفاقات الخاصة بالنظام العام كالقواعد المتعلقة بأثبات الزواج والوفاة وبقوة الأوراق الرسمية وغير ذلك⁽¹⁾، وفي قرار لمحكمة الاستئناف أكنت على أنه جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن تقديم البيئة الشخصية

والاعتراض على قبولها في اثبات العقود من حقوق الشخصين اذا قدم أحد الفريقين شهودا لإثبات عقد يقتضي اثباته ببينة خطية ولم يعترض عليه الخصم الآخر، وتكون شهادة الشهود مقبولة قانوناً⁽¹⁾، ويفهم من هذا القرار على أن القواعد المتعلقة بطرق الاثبات هي ليست من النظام العام ويجوز مخالفتها، يلاحظ ان المشرع الأردني ترك للأطراف حرية اختيار وسيلة الاثبات سواء كانت تقليدية أم الكترونية، وذلك بدلالة قانون المعاملات الالكترونية والتي نصت على أنه (... إذا استوجب أي تشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الالكتروني الخاص بأي منها منتجاً للأثر القانونية ذاتها شريطة)⁽¹⁾. مما سبق يتبين لنا أن المشرع أعطى أطراف العلاقة حرية اثبات التعاقد من خلال اعطاء الاثر القانوني للسند الالكتروني طالما توافر فيه الشرطين الواردتين في المادة (6) حتى إذا ما ألزم القانون تقديم سند خطي (عادي). وبالتالي إذا ما اتفق الأطراف على اللجوء الى الاثبات الالكتروني سواء اتفاق صريحا ام ضمنيا، لاجوز لهما اثبات هذا الاتفاق بغير هذه الوسيلة.

الفرع الثاني

علاقة الوصية بإثبات الميراث الالكتروني

منذ وقت ليس بالبعيد، كانت التركة وإدارة ممتلكات المتوفين عادة عملية تركز على الممتلكات المادية للفرد أو التركة المادية، والأصول المالية، والممتلكات، ولكن في عصرنا هذا عصر المعلومات حيث تقريبا كل جانب من جوانب حياتنا بطريقة ما تتأثر أو تسطر عليها المعلومات التي يتم تخزينها في شكل الكتروني، ونتيجة لذلك ظهر ما يسمى "الأصول الرقمية" التي تكون للشخص من ممتلكات؛ ليست فقط مادية، وإنما رقمية أيضا، ومنذ ظهور هذا المصطلح على الساحة القانونية أدى إلى تغيير في مفهوم التركات بشكل عام، وأصبحت التركات لا تشمل فقط على الأصول المالية، أو الأصول المعنوية ذات الطابع المالي، إنما ادخل إليها أيضا الأصول الرقمية تعني الأصول الرقمية، البيانات والنصوص ورسائل البريد الإلكتروني، والوثائق والملفات الصوتية والمرئية، والصور ومحتوى وسائل وشبكات العالم التواصل الاجتماعي والمدونات وسجلات الرعاية الصحية وسجلات التأمين الصحي، وبرامج الكمبيوتر وتراخيص البرمجيات والبرمجيات وقواعد البيانات، بما في ذلك أسماء المستخدمين وكلمات المرور، والتي جرى إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها، أو تخزينها بوسائل رقمية⁽¹⁾.

وتختلف سيطرتنا على أصولنا الرقمية بشكل كبير عن سيطرتنا على أصولنا المادية الملموسة، على الرغم من أننا نستطيع التحكم في أصولنا الرقمية خلال الحياة (على سبيل المثال عن طريق حذف حسابات البريد الالكتروني، ونشر أو ازاله الصور أو تعليقات من الحسابات على الإنترنت)، ولكن يختلف الأمر عند فقدان الأهلية أو الوفاة بالفقدان لهذه السيطرة. وحتى وقت قريب، كانت الوصايا تستخدم بانتظام لتفعيل نية المتوفى ولكن هذا الأمر يدخل في صراع صارخ مع العقود الناشئة التي تم استحداثها بين الشركة والمستخدم (اتفاقية الشروط) ويتجلى ذلك بوضوح في اتفاقيات شروط الخدمة التي تنظم الأصول الرقمية، وبموجب هذه العقود الخاصة، أو شروط اتفاقات الخدمة، غالبا ما يوافق المستخدم عدم أحقيته في نقل أصوله الرقمية إلى عائلته المستخدم عند وفاته⁽¹⁾.

وترى الباحثة بان قواعد الميراث من النظام العام أي أن معظم قواعده أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها وأن اتفاق شروط الخدمة الذي يحتوي على شروط تحد وتقييد وأيضا تمنع عملية توريث المستخدم لأصوله الرقمية إلى ورثته فان هذه الشروط تقع باطلا وفقا لقانون المستخدم لأنها تخالف قواعد تتعلق بالنظام العام وأيضا إن هذا الاتفاق لا اعتبار له لأنه يسقط حقا قبل وجوبه فالتركة تجب بعد وفاه المورث.

أما بخصوص الوصية الالكتروني فكما مر بنا هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ويكسب الموصي له بطريق الوصية المال الموصى به وتعتبر الوصية سببا من أسباب كسب الملكية بالخلفية بسبب الموت، أما الوصية الالكترونية فهي أيضا تصرف بالإرادة المنفردة من مالك الأصول الرقمية مضاف إلى ما بعد الموت وبها ينتقل حق هذه الأصول من الموصي إلى الموصى له وهي من المفاهيم الحديثة التي فرضتها الحياة الرقمية والتطور الرقمي ومن خلال الظاهر نستنتج أن الوصية بمفهومها العام، والوصية الرقمية كلاهما متوافقتان من حيث المفهوم والمضمون فكلاهما ينقل الحق للموصى له وكلاهما تصرف انفرادي، وكلاهما تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ولكن إذا ما اتجهنا إلى التعمق في أحكام الوصية نجد الاختلاف في كلا المفهومين فالوصية الرقمية

هي احد الحلول التي أوجدها التشريع المقارن في الدول الغربية لحل الإشكالية في مسألة الميراث الرقمي والوصية بمفهومها العام في العالم العربي مستقاة من الشريعة الإسلامية التي وضعت لها أحكاما محددة ونظمتها ومن أهم هذه الأحكام (لا تجوز الوصية لغير الورثة إلا في حدود الثلث وما جاوز ذلك يكون موقفا على إجازة الورثة وهذه القاعدة من القواعد المهمة في تنظيم الوصية، فإذا كان الموصى له من غير الورثة لا يجوز أن تزيد الوصية عن ثلث التركة وفي حال الزيادة يكون تحت موافقة الورثة وكذلك الأمر انه لا تجوز وصية لوارث إلا إذا أجازها بقية الورثة وقد جاءت الشريعة الإسلامية بهذه الأحكام وذلك من اجل الحفاظ على مصالح الورثة والحفاظ على تركة المتوفى).⁽¹⁾

ولكن إذا نظرنا إلى هذه الأحكام بمفهوم مقاربتها مع الوصية الالكترونية، نجد صعوبة تطبيقها من الناحية العملية والتقنية أيضا فالوصية في المجتمع الغربي مطلقة يجوز فيها للموصي أن يوصي لمن يشاء سواء كان من الورثة أم لا وبالحدود التي يريدها سواء بكل التركة أو نصفها أو جزء منها وكثيرا ما نشاهد أيضا بعض الحالات الغربية التي يوصى فيها أن يتم نقل التركة للحيوانات وكما ذكرنا من قبل أن الوصية الرقمية هي من الحلول التي وضعت من اجل حل مسألة الميراث الرقمي من قبل التشريع المقارن الغربي وتم وضعها وفقا لمفهومها المطلق وعليه من ناحية الأحكام نجد صعوبة في المقاربة بين الوصيتين فلا يمكن أن نطبق مسألة عدم الإيصاء لغير الورثة بما يزيد عن الثلث، لان في بعض الأحيان الصفحات الالكترونية التجارية للموصى قد تتعدى قيمتها نصف التركة وإذا افترضنا انه تم الإيصاء بما يقل عن الثلث كيف يمكن إن يتم تقسيم الصفحة الالكترونية فهذا الأمر من الناحية التقنية صعب للغاية وإذا ذهبنا إلى عدم جواز الوصية للوارث إلا بموافقة باقي الورثة فهذه القاعدة تهدد وجود الصفحة الالكترونية فإذا أوصى إلى احد الورثة ولم يوافق باقي الورثة عليها، ففي هذه الحالة تبقى الصفحة بلا مستخدم لها وفي حال عد الاستخدام وفقا لشروط المشغل كما ذكرنا يؤدي إلى إلغاء الصفحة.

وتعتقد الباحثة انه أساسا لا يمكن تطبيق أحكام الوصية بمفهومها العام على الوصية الالكترونية لأنه من الأساس لا يمكننا فرض هذه الأحكام على المشغلين مثل شركة فيس بوك أو ياهو أو تويتر وغيرها وعليه نجد انه لا بد من تنظيم تشريعي حديث إلى جانب القواعد العامة ينظم الميراث الالكتروني والوصية الالكترونية أيضا وفق المفاهيم العالمية الجديدة فيما يخص الوصية الالكترونية والميراث الرقمي وذلك من خلال إجبار مزود الخدمة عند إنشاء الحساب أن يضع بيان إجباري يستطلع رغبة منشي الحساب في التوريث أو عدم التوريث، بمعنى آخر الاحتكام لصاحب الحساب الالكتروني وإعمال إرادته إذ من شأن هذه الآلية أن تقطع أي جدل أو نزاع مستقبلي حول الحق في التوريث من عدمه على أن يبقى من حق صاحب الحساب تعديل هذه الوصية حسب الرغبة، كذلك الحال بالنسبة للحق في النسيان بعد الوفاة .

المطلب الثاني

اثار الإيصاء الالكتروني

ملكية المستخدم للحسابات الرقمية كالبريد الإلكتروني ، والصفحات الإلكترونية مثل: الصفحة الشخصية على الفيس بوك أو على الانستغرام وغيرها هي ملكية بمفهومها العام بما تحتويه من استغلال واستعمال وتصرف لذلك الأصول الرقمية ذات أهمية المعنوية ومادية فيمكن الزام مزودي الخدمات بالاحتفاظ بها لمدة زمنية معينة، ويسمح للورثة بالوصول إليها ونسخها متى أرادوا ذلك قبل أن يتم حذفها، أو تفعيل فكرة الوصية الرقمية لو كان المستخدم قد وضعها قبل وفاته.

الفرع الأول

اسس الحماية الرقمية للوصية الالكترونية

أن بعض الأشياء المكونة للميراث الرقمي الشخصي ذات أثمان رخيصة أو بسيطة؛ إلا أنها تتسم بالخصوصية والقيمة المعنوية، كتطبيقات الهاتف النقال والفيديو وغيرها، التي تحتاج إلى طريقة خاصة في انتقالها، وبعضها الآخر متعلق بالهوية الشخصية، والذي يميزها عن الأشياء الملموسة في وجودها، فلا نجد حسابا أو صفحة أو ترخيص إلا فيها صفة شخصية؛ مثل : كلمة المرور أو عنوان

البريد الإلكتروني أو بصمة الشخص أو الاسم المدني، فلا يمكن تصور تحول صفحة الفيس بوك أو الحساب الإلكتروني إلى شيء مادي، أو حتى لا يتصور بيعه بالرغم من أنه مقوم بالنقود، مما يحتاج إلى وسائل حماية جديدة تناسب طبيعتها ، ومما لا شك فيه أن التركات الرقمية التي لا يترتب عليها انتهاكا لحرمة الميت، لاسيما بعد أن أصبح الميراث الرقمي واقعا مفروضا لا مفر منه، وأن التشريعات حتى الآن لم يتسنى لها من تشريعات تنظم هذا النوع من التركات، كما أن مزودي بعض الخدمات الإلكترونية لا تتيح للمستخدم توريث حسابه من بعده، كما في بعض حسابات التواصل الاجتماعي، كحساب تويتر وسناب شات ونحوهما، كما تتيح بعض حسابات التواصل الأخرى إمكانية حذف الحساب أو تحويله لمجرد ذكرى دون أن يحق للورثة الاطلاع على محتوى الرسائل الخاصة كما في حسابات انستغرام، وبعض خيارات فيسبوك، ووفقا لذلك لا بد من وضع معالجات تقنية يتفادى بها الورثة الاصطدام مع مزودي تلك الخدمات، وتفادي حاجة اللجوء إلى القضاء لأجل الزام مزود الخدمة بإتاحة تسليم الورثة نسخة من المحتوى الرقمي لمورثهم لمعرفة مفردات ميراث مورثهم الحقيقية، وذلك لا يتم إلا بالاطلاع على تلك الحسابات الرقمية للمتوفي، ولعل أبرز تلك الوسائل للمعالجة التقنية موضوع بحثنا الوصية الرقمية والوصي الرقمي ومن أبرز وسائل الحماية التقنية التي يجب وضعها كأساس للميراث الرقمي الشخصي : هو ما يعرف (بالوصية الرقمية) أو (الإرادة الرقمية) حيث يفترض بعض الشركات المزودة للتطبيقات والخدمات الإلكترونية، كشركة كوكل على سبيل المثال على المستخدمين ضرورة إنشاء وصية رقمية يحدد المستخدم من خلالها شخصا يعهد إليه بإدارة حسابه بعد وفاته، ومن ثم الوصول إلى أصوله الرقمية ومتعلقاته الشخصية كالبريد الإلكتروني والرسائل وغيرها (1)، أو يقوم المزود بالغاء الحساب وحذف محتواه الرقمي، على أن يبدأ تنفيذ تلك الوصية عقب مرور فترة زمنية محددة من تاريخ توقف نشاط الحساب التي حددها (شركة كوكل بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا تزيد عن ثمانية عشر شهرا، كما تتيح شركة فيسبوك للمستخدمين إتباع أحد الخيارين:

الأول : توريث الحساب عن طريق اختيار المستخدم شخصا يرث حسابه بعد وفاته، حيث يمكن للوارث تلك الحالة قبول طلبات الصداقة الجديدة والكتابة على الصفحة، وكذا تحديث صورة الصاب والصورة الخلفية دون أن يسمح له بالاطلاع على الرسائل المرسله أو الواردة في صندوق البريد الخاص بالحساب.(1)

والثاني : إلغاء الحساب بعد موت المستخدم، أو تحويل حسابه لمجرد الذكرى.

أيضا من الوسائل التي يمكن اعتمادها لحماية الميراث الرقمي الشخصي هي ما تعرف بـ (الوصي الرقمي) وتعني تلك الوسيلة : قيام المستخدم بتجميع جميع البيانات اللازمة للوصول إلى حساباته الرقمية كالبريد الإلكتروني والصفحات الخاصة به على مواقع التواصل الاجتماعي، وبيانات الدخول وغيرها من التطبيقات والخدمات الرقمية وتركها في ملف مغلق مع وصي التركة، أو أحد الأشخاص المقربين الذين يحظون بثقة المستخدم، لأجل سهولة الوصول إلى تلك الأصول الرقمية الشخصية عقب الوفاة (1) ، كما ويمكن القول إن هناك وسيلة أخرى لمعالجة وحماية الميراث الرقمي الشخصي هي : (صناديق الحفظ الخاصة) أو صناديق التخزين لكلمات المرور، وتعني هذه الطريقة بأن تتم الاستعانة بمواقع إلكترونية خاصة توفر تلك الخدمات، أو برامج تمنح المستخدم الاحتفاظ بكلمات المرور الخاصة بحساباتهم وتخزينها على متصفح أجهزتهم دون الحاجة لطباعة الكلمات عند كل دخول للحساب أو التطبيق، كما يتيح هذا البرنامج خاصية الاسترجاع لكلمات المرور في حال نسيانها، إضافة إلى ذلك توفير خاصية هامة تتعلق بمشكلة الميراث الرقمي الشخصي وهي تمكين المستخدم من تمرير كلمات المرور الخاصة بحساباته وتطبيقاته الإلكترونية إلى ورثته أو إلى الشخص الذي يعينه في وصيته الرقمية عند الحصول على خدمة البرنامج حيث يتمكن الوريث أو المستخدم بواسطة هذا البرنامج الوصول إلى حسابات المستخدم المتوفي وإدارة حساباته الرقمية بالاطلاع عليها أو نسخها أو حذفها بحسب الوصية الرقمية المتروكة للوريث يمكن القول إن الأصل لا يجوز امتداد الخصوصية بعد الوفاة.

الفرع الثاني

آثار تنظيم انتقال الإيصاء الإلكتروني

مع استمرار الثورة الرقمية ازداد استخدام التكنولوجيا والاستخدام الواسع لأدوات قائمة على البيانات والأرقام، ومع خلو أغلب

التشريعات من وضع إجراءات تنظم حالة الميراث الرقمي الشخصي لهذا النوع من التركات، لعل ذلك نابع من الطبيعة المستحدثة للميراث في عصر الرقمية، كما أن مزودي بعض الخدمات الإلكترونية لا يتيح للمستخدم الايصاء بحسابه من بعده كما في بعض حسابات التواصل الاجتماعي ك تويتر وسناب شات ونحوهما، كما تتيح بعض حسابات التواصل الأخرى إمكانية حذف الحساب أو تحويله لمجرد ذكرى، دون أن يحق للورثة الاطلاع على محتوى الرسائل الخاصة كما في حسابات انستغرام وفيس بوك ووفقا لذلك كان لا بد من وضع معالجات تقنية يتفادى بها الورثة الاصطدام مع مزودي تلك الخدمات، وتبتعد حاجة اللجوء إلى القضاء لأجل الزام مزود الخدمة بإتاحة تسليم الورثة نسخة من المحتوى الرقمي لمورثهم استناداً الى وصية الكترونية تجري بين ثلاثة اطراف الموصي والموصى له و مزودي الخدمة او الشركة ، لمعرفة مفردات وصية مورثهم.⁽¹⁾

وفي الواقع لم نجد تفصيلاً دقيقاً وصريحاً فيما يتعلق بإجراءات امتداد الخصوصية بعد الوفاة، لكن يمكن البحث في موقف بعض فقهاء المذاهب الإسلامية، لنجد حكماً مناسباً في صدد إجراءات التنظيم للإيصاء الرقمي الشخصي من حيث حجته، فوجدنا العديد من آراء جواز احقية انتقال الأشياء للصيغة بشخصية المتوفي والإيصاء بها ، ويمكن أن نلمس ذلك عند الفقه الامامي، الذي أوجد حكم اصطلاح عليه بلفظ (الحبة)⁽¹⁾، وعند الشيعة يقول السيد الحامي في - الهداية - وإذا ظهرت للإنسان علامات الموت فيجب أن يوصي بإيصال ما عنده من الودائع والبضائع وغيرها الى أصحابها. كما يجب عليه أن يوصي بأداء ما عليه من الحقوق المالية سواء كانت لخلق كالديون والديات والضمانات، أما للخالق عز وجل كالزكاة والخمس إذا خشي ان الورثة من بعده لا يوصلون الأموال الى أهلها ولا يؤدون عنه الحقوق الواجبة . وإذا كانت عليه واجبات بدنية مما تصح فيها النيابة والاستئجار كالصوم والصلاة ولم يكن له ولي يقضيها عنه فيجب عليه أن يوصي باستئجار من يقضي عنه ⁽¹⁾ فإذا كانت الاعمال الدينية من الممكن الايصاء فيها يعني وطبقاً للقياس فهو جواز انتقال أشياء الميت الشخصية التي تتعلق به، كالمذكرات والمحبرة ومخطوطاته والسيف وغيرها إلى أحد الورثة بالوصية او الاستيراث، ومن هذا الحكم نستنتج إجازة انتقال الميراث الرقمي الشخصي او الايصاء به المتسم بالصفات الشخصية إلى أحد الورثة او الى الاشخاص الموصى بهم اقرباء او اصدقاء، فالأصل لا يجوز على اعتبار حرمة التعرض لكل ما من شأنه أن يحط من كرامة وقيمة الميت وسمعته، ولكن يمكن الاستدلال بمقتضى قاعدة أصالة الإباحة في انتقال أي شكل مستحدث من أشكال التركات ومنها الوصية الرقمية الشخصية؛ لأن مقتضى هذه القاعدة هو أن كل واقعة لم يرد نص قطعي في تحريمها تبقى في مجال الإباحة، ومن ثم عدم ورود نص خاص في تحريم انتقال الوصية الى الموصى له بشكل عام والميراث الرقمي بشكل خاص، يجعلها محكومة بقاعدة أصل الإباحة التي يمكن الاستناد عليها في الحكم بجواز انتقالها وبسبب الطبيعة الخاصة للميراث الرقمي الشخصي، فإنها لم تقتصر على الطرق التقليدية للانتقال، ويمكن القول إن هناك نقصاً تشريعياً بالقانون العراقي والقوانين الخاصة الأخرى في هذا المجال، مما يستدعي الأمر إلى محاولة البحث في القوانين الغربية، وإيجاد أحكام خاصة تنظم إجراءات انتقال الميراث والوصية ، متأملين من التشريعات العربية لاسيما التشريع العراقي تنظيم إجراءات الميراث الرقمي الشخصي.

وتجدر الإشارة أن الفقه الشيعي انفرّد بخصوصية الموصي في انتقال الاشياء للغير وذلك بالتسليط على التصرف فيما تركه وفق ما يكون قد رسمه الموصي فيها ، إضافة الى التسليط على التصرف في شؤون من خلفهم الميت من القاصرين والصغار ، وذلك برعاية مصالحهم والمحافظة على أموالهم ، وأطلق عليها بالوصية "العهدية" وان فقهاء الشيعة تناولوا هذين القسمين بالتعريف والبيان وتوضيح أحكامها بالتفصيل⁽¹⁾، أكثر من بقية فقهاء المدارس الأخرى في الشريعة الإسلامية، وحسنناً فعل الفقه الشيعي بسلوكة هذا المنهج كونه جاء تقيفاً للمعنى العام للعهد فشمل كل أنواع الوصية، فالعهد يعني عهد إنسان إلى آخر بشيء ما، سواء كان في مال أو غيره، ولذلك فإن كلمة العهد قد ترد ويكون المراد منها عموم الوصية ومن التطبيقات القضائية مازهدت اليه محكمة التمييز العراقية على ذكر بعض صور الوصية العهدية في قرار لها جاء فيه : (...إذا أوصت المتوفاة بثلاثة أرباع دارها الى المدعي ملكا له بعد وفاتها وجعله وصيا على الربع الباقي للتصرف على مراسيم دفنها وتجهيزها وقراءة الفاتحة , لخيرات على روحها , فان هذه الوصية تعتبر صحيحة شرعاً وقانوناً , ونافذة على ربع الدار للخيرات وغيرها باعتبارها وصية عهدية , وعلى ثلث السهام الأخرى الباقية من الدار وصية تملكيه باسم المدعى ...).⁽¹⁾

الخاتمة

يعتبر موضوع الوصية الرقمية او الالكترونية من الموضوعات الحديثة التي برزت مع التطور التقني الهائل الذي طرأ في السنوات الأخيرة على استخدام شبكة الإنترنت بتطبيقاتها المختلفة والمتسارعة، ولم تكن هذه الدراسة تهدف إلى تقديم معالجة قانونية شاملة للموضوع لصعوبة ذلك في ضوء الحالة الراهنة للتشريع، ولعدم وجود مبادرات تشريعية أو قضائية ناضجة لمقاربة المسائل المتصلة بها وعليه فإن هذه الدراسة سعت بالدرجة الأولى لعرض الموضوع ولفت الأنظار إلى أهمية معالجتها على المستوى التشريعي والتقني، وينبغي الإشارة في هذا المقام على أن موضوع الوصية الرقمية موضوعها شائك ما زال مفتوحاً وبحاجة إلى إجراء المزيد من الأبحاث والدراسات التي يقوم على إعدادها متخصصون في القانون والعلوم التقنية بهدف تحديد أبعاد المسائل التي تثيرها في مختلف الجوانب القانونية والتقنية، وتقديم تصورات لشكل ومحتوى التدخل التشريعي المطلوب لمعالجة هذه المسائل في ظل التقدم الهائل والسريع في التكنولوجيا الرقمية وفي نهاية هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج وبعض المقترحات وهي على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1 - بغض النظر الى عدم وجود نصوص في القانون العراقي تعالج مسألة الوصية الرقمية نلاحظ على المشرع العراقي إغفاله العديد من الجوانب المهمة في أحكام الوصايا والمواثيق العادية، وإحالتها على الفقه الإسلامي عملاً بأحكام المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأنه أحكام التركة الرقمية في التشريع العراقي يطبق عليها ما يطبق على الوصية، والميراث من الأحكام إلا ما استثنى، ولعل من أبرز الجدليات التي يمكن الإجابة عنها وهي مسألة توريث التركة الرقمية أو الإيصاء بها، وذهبنا في هذا البحث إلى القول بجواز ذلك للأسباب التي أشرنا إليها بالبحث .

٢ - اختلف الفقهاء في بيان معنى الوصية إختلافاً كبيراً ويرجع هذا الاختلاف إلى التباين في كيفية استخدام الأسلوب والعبارة، وكذلك الاختلاف في ضوابط الأحكام التي إستنبطها أئمة كل مذهب، ويعود السبب الرئيسي لاختلافهم هو اعتبار الوصية شاملة للإيصاء أو عدم اعتبار ذلك في حين نجد أن تعريفات اللغويين للوصية لا تفرق بين الوصية والإيصاء، بل ويعدونها ذات دلالة واحدة. أما المشرع العراقي فقد عرفها بأنها : تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض " فتناول بذلك جميع أنواع الموصى له والموصى به.

3 -مما يلاحظ أن للميراث الرقمي الشخصي طبيعة خاصة تختلف عن الطبيعة القانونية للميراث المعتاد، كما أن الملاحظ هو كون القوانين لم تأخذ بعين الاعتبار الأشياء المعنوية، والذكرات والمذكرات الرقمية، والجهود الفكرية للمتوفي، فلا بد من تسليط الضوء على ما تركه الشخص من أمور لها أثر لدى ورثته.

4-نعتقد أنه يجب تصنيف هذه البيانات والأصول الرقمية فإذا كان منها ما لا يحط من كرامة وسمعة وشرف واعتبار المتوفي وهي البيانات ذات الحساسية فلا تنتقل ، أما ما لا يعرض السمعة الذي أو تشويه أو يحط من كرامة المتوفي أوله صيغة مالية فهو ينتقل بال حرج.

5 - اختلف الفقهاء حول مفهوم اركان الوصية، فمنهم من يرى أن صيغة الوصية وحدها هي ركن الوصية ومنهم من يرى أن للوصية أركان أخرى غير صيغتها كالموصي والموصى له والموصى به، وهذا الخلاف ناتج عن الخلاف في مفهوم الركن بشكل عام، ويبدو أن الخلاف لفظي فقط، فالوصية تحتاج إلى موصي وموصى له وموصى به، كما أنهم متفقون على أن إيجاب الموصي ركن في الوصية بل هو ركنها الذي لا تقوم الوصية إلا به، أما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي فلم يتطرق إلى اركان الوصية، بالرغم من ذكره الأطراف الوصية.

ثانياً - المقترحات

- 1- نرى أن موضوع الايحاء الالكتروني ما زال مطروحاً ، ويحتاج إلى الكثير من الأبحاث والدراسات على الجانب القانوني والتقني التكنولوجي وكذلك الأمر من المنظور الديني في مجتمعنا العربي وذلك بهدف خلق تصور قانوني كامل في مختلف الجوانب المحيطة به، الذي بدوره سوف يحدد شكل التدخل التشريعي المطلوب لتنظيم هذه.
- 2 - ضرورة وضع تنظيم تشريعي للحق في الايحاء الرقمي دون تعارضه مع الحق في الخصوصية للمتوفي أو الحق في الدخول في طبي النسيان.
- 3 - تنمية الوعي لدى المستخدمين بالوسائل المتاحة لتمكين الورثة أو الموصي له من الوصول إلى التركة الرقمية.
- 4 - ضرورة تحديث القواعد النازمة للتعامل عبر شبكات الإنترنت، وبصفة خاصة التواصل الاجتماعي بمختلف تطبيقاته، وتكون سياسية شبكات الإنترنت أكثر وضوحاً أو تنظيمياً للميراث الرقمي بشكل عام والميراث الرقمي الشخصي بشكل خاص
- 5 - تنمية الوعي لدى المستخدمين بالوسائل المتاحة لتمكين الورثة، أو الموصي له من الوصول إلى ما ترك المتوفي من ميراث رقمي شخصي أما في حالة غياب الوصية الرقمية للمستخدم فالأولى أن يتولى التشريع تحديد مآل الحسابات والأصول الرقمية الخاصة بالمستخدم المتوفي.

المصادر

أولاً- معاجم اللغة والكتب الفقهية:

1. -أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الملقب بالموافق . التاج والإكليل لمختصر خليل - مكتبة النجاح طرابلس - ليبيا - بدون سنة طبع - م ٦.
2. -الامام شمس الدين أبي قدامة المقدسي - الشرح الكبير على متن المقنع - دار الكتاب العربي - لبنان - بدون سنة طبع - ج ٦.
3. إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي - ملئقي الأبحر - دار سعادات مطبعة عثمانية
4. ابن حزم الأندلسي أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد القرطبي، المحلى بالآثار، ج ٨، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر دار الفكر بيروت - لبنان.
5. أبو الحسن الموسوي الاصبهاني -رسالة وسيلة النجاة - مطبعة المرتضوية -ط5- النجف - بدون سنة طبع.
6. -أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد الننف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، ج ٢، ط ٢ ، دار الفرقان - مؤسسة الرسالة عمان - الأردن- ١٩٨٤م.
7. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله أساس البلاغة تحقيق: محمد باسل عيون السود، ج ٢، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م.
8. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج ٦، طبعة دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩.
9. إحياء التراث العربي للنشر -بيروت- بدون سنة طبع - سنة ١٣٠٩ هـ..
10. السيد محمد علي الموسوي الحمامي - هداية المسترشدين - ج-2 دار الزهراء - بيروت - بدون سنة طبع.
11. عبد الأعلى الموسوي السبزواري - منهاج الصالحين - مطبعة الآداب - النجف - ط ٢ سنة ١٩٧٦ م.
12. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - مختار الصحاح - دار الرسالة - الكويت -سنة ١٩٨٢

13. محمد بن سليمان الملقب داماد أفندي - مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر - دار
14. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق
مجموعة من المحققين، ج ٤٠ ، طبعة دار الهداية دون سنة طبع.

ثانياً - الكتب القانونية :

15. د. خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٦.
16. د. صلاح الدين الناهي الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية والكويت،
مصادر الحقوق الشخصية
17. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت بدون دار نشر، ٢٠٠٩
18. د. عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، المطبعة العربية، بغداد . العراق، ١٩٦٤.
19. د. عبد المجيد الحكيم، ود. عبد الباقي البكري، ود. محمد طه البشر، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، ط ٣ المكتبة القانونية،
بغداد، ٢٠٠٩م.
20. سهيل الاحمد الاحوال الشخصية الوصية والميراث والوقف، مطبعة النبراس الفنية، الطبعة الأولى، فلسطين، ٢٠١٦.
21. عبد الودود محمد السريتي الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية بدون مطبعة وسنة نشر دار النهضة العربية، بيروت
لبنان، ١٩٩٧
22. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-٢٠١٤.
23. مصادر الالتزامات المصادر الإرادية، مطبعة البيت العربي، الأردن، ١٩٨٤. ابن المنذر ، أبو بكر محمد بن إبراهيم
النيسابوري، الإجماع، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض السعودية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤.

ثالثاً - البحوث والدراسات

24. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 6، ط ٣، المكتب الإسلامي (بيروت - دمشق -
عمان)، ١٤١٢هـ - ١٩٩١.
25. د. عبد الرحيم محمد عبد الرحيم عبد المولى، التكليف الفقهي للميراث الرقمي دراسة فقهية مقارنة بحث منشور في مجلة
البحوث الفقهية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق الشرقية، مصر، العدد ٣٦ ، اصدار أكتوبر، ٢٠٢١.
26. د. عصمت عبد المجيد بكر، مدى تعلق عبء الإثبات بالنظام العام، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية بيت الحكمة،
بغداد العدد الأول، السنة ٢، ٢٠٠٢.
27. د. فؤاد العلواني، و د. عبد جمعة موسى الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، والتعاقد عبر الانترنت، عقد البيع التجارية
على وفق أحكام وقواعد الانكلوميتزمز، لعام ٢٠٠٠، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣.
28. صفاء متعب الخزاعي، الإرث الرقمي دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي بحث منشور بمجلة العلوم العدد الخاص لبحوث
مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت، عنوان استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة ، ٢٠١٩.
29. عبد الناصر زياد الهياجنة الميراث الرقمي، المفهوم وتحديات القانونية، المجلة الدولية
30. عبد الناصر زياد هياجنة، الميراث الرقمي : المفهوم والتحديات القانونية ، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر،
الدوحة، قطر، ٢٠١٦.
31. للقانون كلية القانون جامعة قطر الدوحة، العدد ٢، ٢٠١٦.
32. المجلة العربية للفقه والقضاء - جامعة الدول العربية - العدد الثاني سنة ١٩٨٤م.
33. هلا حسن إيمان فهد كريم، الإرث الرقمي، بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم القانونية، المجلد ٤٢ ، العدد ١،

سوريا ٢٠٢٠.

34. هويدا بنت بخيت حميد اللهبي الإرث الرقمي في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية - مركز بحوث القرآن. ٢٠٢٢.

رابعاً - الرسائل الجامعية

35. إسماعيل أنس الكيلاني، الحسابات والأصول الرقمية بين التوريث والانتهاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة قطر، ٢٠٢٢.

36. محمد فخري موسى ابو عياش ، احكام الميراث الإلكتروني " دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة القدس - فلسطين، ٢٠٢٠.

خامساً - القوانين والتشريعات:

37. القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥١.

38. من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م.

39. من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠م.

40. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩

41. المادة (١٨) الفقرة الأولى من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٨.



حق المتعاقد في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

The right of the contractor to withdraw from the implementation of the electronic contract

أ.م.د صفاء اسماعيل وسمي

كلية القانون – جامعة وارث الأنبياء (ع)

المخلص:

يعتبر التعاقد الإلكتروني من أكثر العقود انتشاراً في وقتنا الحاضر، فهو كسائر عقود البيع المتصورة، فإذا تم التراضي وتوافرت أركانه وشروط صحته انعقد العقد وانتقل طرفاه إلى مرحلة تنفيذه، فأثر العقد هو إنشاء التزام، وأثر الالتزام هو تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويترتب على تنفيذ عقد البيع الإلكتروني نفس آثار عقد البيع التقليدي. أن التعاقد الإلكتروني هو أسلوب غير تقليدي للتعاقد، ومن ثم ينبغي أن يواجه أيضاً بوسائل غير تقليدية حتى تضمن رضا المتعاقد الإلكتروني لذلك تدخلت التشريعات الحديثة بنصوص قانونية أمرة تخول للمستهلك حق العدول عن تنفيذ العقد.

الكلمات المفتاحية: العدول، العقد الإلكتروني، المتعاقد، تنفيذ

Abstract:

Electronic contracting is considered one of the most prevalent contracts at the present time, as it is like all other conceivable sales contracts. What necessitates good faith, and the implementation of the electronic sales contract has the same effects as the traditional sales contract. That electronic contracting is an unconventional method of contracting, and therefore it should also be faced with non-traditional means in order to ensure the satisfaction of the electronic contractor, so modern legislation has intervened with legal texts that give the consumer the right to abandon the implementation of the contract.

Keywords: revocation, electronic contract, contractor, implementation.

المقدمة

موضوع البحث

أن حاجة الانسان للسلع والخدمات تدفعه إلى التعاقد بشيء من السرعة والعجلة مع المورد بغية الحصول على ما يروم إليه لحاجته الماسة. ونظراً لئتمامي مقومات ضعف المتعاقد بسبب التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي اللذين أدبا إلى تغيير ملحوظ في أساليب إنتاج السلع، وتقديم الخدمات، وطرق توزيعها، وتسويقها. إذ أن المورد (البائع) أصبح يمارس نشاطاته من خلال شركات ضخمة تمتلك المعلومات إضافة إلى قدرتها الاقتصادية، مما يسهل عليه استخدام شتى أنواع وسائل الترويج والدعاية الحديثة مثل الإعلانات التي قد تتضمن معلومات مضللة أو كاذبة، بالإضافة إلى طريقة تحريرها بوساطة عقود نموذجية تتضمن شروطاً أغلبها في صالح المورد فالعلاقة التعاقدية بين طالبي السلع والخدمات ومقدميها علاقة غير متكافئة بسبب التفوق الاقتصادي والقانوني والمعرفي والتقني للأخير. وتهدر حقوق المتعاقد (المشتري) لذا توصف بالتعسفية.

أهمية البحث

لإعادة التوازن في العلاقة بين طرفي العقد بما يرفع الضرر والخطر عن المشتري ، ليس ذلك على مستوى القطر فحسب ، لان التعاملات الالكترونية غالباً ما تكون ذات طابع دولي تبرم عن طريق شبكة الانترنت الدولية ، التي تغطي كافة ارجاء العالم واختصرت المسافات والحواجز المكانية والزمانية ، مما يتطلب ان نوسع حلقة الحماية القانونية للمشتري الضعيف ، إضافة الى ذلك ، فإنه لا فائدة من احاطة المشتري علماً بالبيانات عن السلعة والخدمة المقدمة عبر شبكة الانترنت من دون اعطائه وقتاً كافٍ للتفكير قبل ابرام العقد . لذلك كان لا بد من اعطاء المشتري حق العدول عن التعاقد ، فإذا رأى نموذجاً من السلعة كان له حق العدول ومن ثم امضاء العقد او فسخه ، حمايةً من المشرع للمشتري من اي تلاعب او تغيير او تدليس قد يصدر من البائع المحترف في العقود الالكترونية.

اشكالية البحث

تتمثل اشكالية البحث في مدى أحقية المشتري المتعاقد إلكترونياً في العدول عن ابرام العقد.

اهداف البحث

يهدف البحث الى محاولة المشرع حماية المتعاقد الالكتروني بمنحهم بعد ابرام العقد ، مكنة العدول عن التعاقد المتسرع خلال مدة معينة حددها القانون له حسب نوع البضائع والخدمات ، حيث غالباً ما نجد أن المتعاقد الالكتروني يُقدم على التعاقد من دون دراسة متأنية وتروٍ كافٍ فيرى بعد قيامه بأبرام العقد وفوات الاوان بأنه لم يكن يرغب في ابرام هذا العقد.

منهجية البحث

سننتع في بحثنا المنهج التحليلي المقارن لأنه لا بد من تحليل النصوص القانونية للتوصل الى مدى ملائمتها للتطبيق على الواقع ، بالإضافة الى اجراء مقارنة بين الدول في محل البحث.

خطة البحث

لإحاطة بالجوانب القانونية لموضوع البحث وبما ينسجم مع خصوصيته سنقسم البحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول مفهوم العدول في التعاقد الالكتروني ، اما المطلب الثاني فسنبحث فيه عن الاثر المترتب عن العدول.

المطلب الاول

مفهوم العدول في التعاقد الالكتروني

تعددت المصطلحات القانونية التي استعملها فقهاء القانون للتعبير عن مفهوم العدول، سواء في الفقه العربي أو الاجنبي، كالحق في إعادة النظر، حق الندم، الحق في النقص، الحق في التراجع، رخصة السحب، غير أن بعض الفقه^[1:ص218]، يرى أن هذه الالفاظ وان تعددت الا ان مضمونها واحد يرمي الى كيفية إعادة التوازن العقدي الذي أختل بسبب تسرع المستهلك، لذلك أهتم بصياغة تعريفه والذي سنتناوله الفرع الأول، وتحديد أهم الخصائص التي يتسم بها في فرع ثاني.

الفرع الاول

تعريف العدول

أجتهد فقهاء القانون في مسألة توضيح معنى ضمان العدول، ما أدى إلى ورود تعريفات فقهية عديدة ومتباينة في شأنه، وأخرى تعريفات قانونية:

الفقرة الأولى: التعريف الفقهي:

العدول في نظر بعض الفقه^[2:ص83] : وسيلة بمقتضاها يمكن لاحد المتعاقدين، بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً. فيما يعرفه جانب آخر^[3:ص274] على أنه: سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر.

وقد ذهب الفقه الفرنسي^[4: ص127] إلى القول بأن العدول هو: تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف، أو التصريح المنفرد بالإرادة عن ارادته ويسحبها وكأنها لم تكن، وذلك بغاية تجريبها من كل أثر ترتب عنها في الماضي أو سبترتب عنها في المستقبل.

يبدو لنا من التعريفات الفقهية الواردة بشأن مفهوم العدول، أنها وأن وضحت جزء مهم من معناه إلا أنها احتوت غموضاً في الجزء الآخر، هذا ما يستنتج مما يلي :

يعتبر استثناءً عن المبادئ العامة المعروفة في القواعد العامة، خاصة منها مبدأ القوة الملزمة للعقد^[5: ص386] ، الذي يقضي بضرورة الوفاء بالعقد كاللزام اخلاقي وقانوني، لا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق المتعاقدين، أو للأسباب التي يقرها القانون. ضمان ممنوح لكلا المتعاقدين سواء كان بائع أو مشتري^[6: ص28] ، غير ان الواقع العلمي يُظهر ضرورة منحه للمتعاقد (المشتري) كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالبائع (المحترف)، كما انه من غير المعقول منح هذا الضمان للبائع، لان ذلك يعني منح الحماية لمن لا يستحقها باعتباره يملك من الوقت ما يكفيهِ للتدبير في أمر إبرام العقد من عدمه^[6: ص589].

أنها لم تبين مجال اعماله، فهل يستفيد منه احد العاقدين في أي عقد ما؟ أم أن مجاله محدد على عقود دون أخرى؟ وهو ما أجابت عنه الممارسات التطبيقية لهذا الضمان بفرض أعماله في العقود المبرمة عن بُعد عموماً والإلكترونية خصوصاً^[7: ص152] ، نظراً لتعذر حكم المشتري (المستهلك) على المعقود عليه حكماً دقيقاً، أما نتيجة لعدم رؤيته من قبل أو رأى أوصافه على شاشة التلفزيون أو الإنترنت أو سمع عنه عن طريق الراديو أو الجرائد.

كما إنها وبالرغم من أن المجال الخصب لأعمال هذا الضمان هو العقود الاستهلاكية الالكترونية ، بما فيها تلك المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة، إلا انها لم تورد له تعريف مميز يبين خصوصيته في هذا المجال، لذلك حاولنا تعريفه كما يلي: " إثبات حق المستهلك الإلكتروني في إمضاء العقد أو التحلل منه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله، أو رآه بصورة غير كافية على شاشة الإنترنت أو التلفزيون على الاقمار الصناعية، أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة."

فقد عرفه رأي في الفقه العراقي بأنه (ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن ابرم العقد صحيحاً (أو قبل إبرامه) دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع^[8: ص168]).

يتضح من خلال التعريف أنه أشار إلى كونه ميزة أعطاها المشرع للمستهلك على الرغم من أن المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك قد خلا من نص خاص بهذا الخصوص، فلم يخط الخطوة التشريعية ذاتها التي سار عليها المشرع الفرنسي في تقريره لخيار المستهلك في الرجوع عن العقد ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن مشرعنا لا يزال يقف عند حدود القواعد العامة في القانون المدني، وفي مقدمتها العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو العدول عنه أو حتى تعديله بمحض إرادة احد عاقديه .^[9]

الفقرة الثانية: التعريف القانوني :

حق العدول في قوانين حماية المستهلك، بوجه عام، أو في مشاريع وقوانين التجارة الإلكترونية، بوجه خاص، يقصد به: "ضمان أو حق يسمح من خلاله المشرع للمستهلك بأن يتراجع عن تنفيذ تعاقد الذي أبرمه مسبقاً، ذلك خلال مدة معينة، ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء مصاريف الرد .^[10]"

عرف رأي في الفقه خيار العدول عن التعاقد بأنه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمتعاقد(المستهلك) في مرحلة تنفيذ العقد^[11: ص55] ، أما على نطاق التشريع الفرنسي فقد أرتبط وجود حق العدول ببداية التشريعات التي كانت تهدف إلى حماية المتعاقد (المستهلك)^[12] فقد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (٨٨/٢١) الصادر في ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٨ على أنه (في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بأخر أو رده واسترداد الثمن وأية نفقات من جانبه سوى مصاريف

(الرد) [13: ص72].

يتضح من خلال النص أن خيار المتعاقد (المستهلك) بالعدول عن التعاقد ينطبق على عقود البيع التي تتم في إطار ما يسمى بالبيع عبر المسافات، والتي لا يتمكن فيها المتعاقد من رؤية المبيع وهو ما يصح قوله في عقد الاستهلاك الإلكتروني التي يتعاقد فيها المتعاقد (المستهلك) على خدمة أو سلعة دون إمكانية المناقشة ودون رؤيتها، مثلاً الخدمة يتم التعاقد عليها مسبقاً ثم يتبين للمستهلك لاحقاً عدم استفادته منها نتيجة تقديمها السيء فيرغب في العدول عن العقد، لذا تظهر الحاجة إلى توضيف هذا الاتجاه في نطاق عقد الاستهلاك الإلكتروني. أما بالنسبة لموقف الفقه والتشريع المصري، فقد عرفه رأي في الفقه "بأنه قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين امضائه أو الرجوع فيه" [14: ص767]، أما قانون حماية المستهلك المصري فلم يقرر مثل هذا الخيار للمستهلك بل نص على حق المتعاقد (المستهلك) في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات [15]، ولا يمثل ذلك حقاً للعدول عن العقد على النحو المقرر في القانون الفرنسي وإثماً ما قرره المشرع المصري هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع [16] أما على صعيد التشريعات العربية الحديثة والخاصة بحماية المستهلك فقد تعرض المشرع اللبناني في الفصل العاشر من قانونه الخاص بحماية المستهلك إلى العقود الإلكترونية وفي محل إقامته وقرر فيها للمتعاقد (المستهلك) خيار العدول فقد نصت المادة (55) من القانون على أنه "يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق أحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها والاستفادة من الخدمة...". مما تقدم يمكننا تعريف العدول عن التعاقد بأنه (مكنة للمستهلك في أن يعدل عن العقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة بموجب القانون أو الاتفاق، حتى ولو لم يخل المحترف بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل).

أن العدول هو حق أعطي للمستهلك المتعاقد عبر شبكة الانترنت، يكون له بمقتضاه، التراجع عن العقد من غير سبب أو مبرر، حيث يمارس المتعاقد (المستهلك) هذا الحق في مهلة محددة بإرادته المنفردة دون الإلتزام بأي مقابل، شرط أن لا يكون قد ألحق ضرراً بالمنتج لدى استعماله بطريقة خاطئة.

الفرع الثاني

خصائص العدول في التعاقد عن بُعد

يبدو لنا من خلال التعريفات الفقهية والقانونية الواردة بشأن ضمان العدول، انه يتمتع بخصائص عامة تظهر عن أعماله في العقود الإلكترونية، سنبحثها في الفقرة الأولى، ومن ثم نفرّد بخصائص بارزة عن ممارسته في نطاق العقود الإلكترونية في فقرة ثانية، ولعل سبب انفراده بهذه الخصائص عند ممارسته في العقد الإلكتروني يرجع إلى خصوصية الوسائل التي يُبرم بها هذا العقد الإلكتروني.

الفقرة الأولى: الخصائص العامة لضمان العدول في التعاقد الإلكتروني

يتميز حق العدول في التعاقد الإلكتروني بصورة عامة بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له من حيث أنه ضمان مقرر في العقود الملزمة لجانبين، بالإضافة إلى كونه ضمان مقرر بالاتفاق والقانون، كذلك يكون فيه ضمان الوقت مقترن بجهة إسقاط، والذي سنحاول توضيحها في النقاط التالية:

ضمان مقرر في العقود الملزمة لجانبين:

ضمان العدول لا يتقرر للمتعاقد (المستهلك) إلا في العقود الملزمة للجانبين [17: ص148]، كعقد البيع وعقد الإيجار، دون العقود الملزمة لجانب واحد، كالهبة والوصية، كما لا يرد أيضاً إلا على العقد الذي تم مستوفياً لأركانه وشروطه، حتى ينتج جميع أثاره، لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر.

ضمان مقرر بالاتفاق أو بالقانون:

تنحصر مصادر هذا الضمان في تلك المقررة بحكم الشرع، كخيار العيب وخيار الرؤية أن في نص القانون [18: ص125]، كخيار

التفكير والتروي قبل إبرام العقد وخيار العدول .

كما يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على الرجوع في العقد، إما لأحدهما أو لكليهما، كالبيع بالعربون والبيع بشرط التجربة^[19] ص114].

ضمان الوقت مقترن بجهة إسقاط:

ينتمي ضمان العدول للمتعاقد (المستهلك) في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، لطائفة الضمانات المؤقتة، بحيث ينقضي إما بإعمالها أو بفوات المدة القانونية أو الاتفاقية المحددة لممارستها. وعليه على المستهلك ممارسة حقه في العدول خلال هذه المدة الزمنية المقررة قانوناً، لكي لا يظل العقد المقترن به غير لازم لمدة غير معروفة على نحو يصيب المعاملات بعدم الاستقرار خلالها^[20] ص108]، وحفاظاً ورعاية لمصالح الطرف –البائع (المحترف)- الذي ينبغي أن لا يضر المستهلك بها^[21] ص132].

ومن الجدير بالذكر، انه عندما منح المشرع العدول للمستهلك فإن من الطبيعي أن يحدد لمزاولة هذه المكنة مدة معينة بمرورها يسقط حقه في العدول حفاظاً على استقرار التعامل فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمحترف مضطرباً مدة طويلة يمكن خلالها أن يفاجأ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدة طويلة^[22] ص96]. حيث تتراوح مدة العدول ما بين يومين إلى ثلاثة أشهر حسب القانون المقارن.

إلا أن القوانين لم تتفق على تحديد مدة العدول هذه حيث حددتها بعض القوانين الفرنسية بثلاثة أشهر من تاريخ بدء التنفيذ كما في المادة (٩) الخاصة بالتعليم عن طريق المراسلة. أما في المادة (٦/١٢١) من تقنين الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣، فقد حددته بسبعة أيام^[23]، ومنها ما تحدد هذه المدة بعشرة أيام^[24] ص218]، في حين تحدد بعض القوانين هذه المدة بـ (١٤) يوماً والبعض الآخر بـ (15) يوم كما في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، والآخر بـ (30) يوماً.

أما فيما يتعلق ببدء سريان مهلة العدول. فإن التوجهات الأوروبية تقيم تفرقة بين السلع والخدمات فبالنسبة للسلع تبدأ المدة من يوم استلام المتعاقد (المستهلك) لها، أما بالنسبة للخدمات تبدأ المهلة من لحظة إبرام العقد^[25]، وتكون المهلة أسبوع في الحالتين وذلك بشرط أن يكون البائع (المحترف) قد أكد وفائه بالالتزام بالإعلام أما إذا لم يوف المورد بهذا الالتزام إلا بعد إبرام العقد، فإن المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ التسليم أو الإبرام^[26] ص155]، كما لا تتفق القوانين أيضاً حول كيفية احتساب هذه المدة فمن القوانين ما تقضي بأنها تحتسب على أساس أيام العمل^[27]، بينما تطلق بعض القوانين تحديد المدة فلا تقيد بها بكونها أيام عمل فهي تشمل في احتسابها أيام العمل مثلما تشمل أيام العطل وهذا نصت عليه المادة (٢٠-١٢١) من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

ولاشك أن التوجيه الأوروبي كان الأكثر رعاية لمصلحة المستهلك من المشرع الفرنسي إذ أن الأيام الكاملة التي حددها تقنين الاستهلاك الفرنسي تشمل أيام العطل وغيرها مما يجعل المستهلك لا يستفيد من المدة كاملة وقد حاول تدارك الأمر فنص في الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠-١٢١) على أنه إذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبع يوم سبت أو يوم أحد أو يوم عيد أو عطلة فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تالي ومن ثم فإن ما يستبعد وفق هذا النص من حساب المدة اللازمة لممارسة مكنة العدول هو يوم عطلة إذا صادف هذا اليوم في نهاية المدة فيبقى إذا الفرق جلياً بين التوجيه الأوروبي وما أخذ به المشرع الفرنسي بهذا الخصوص^[28].

الفقرة الثانية: الخصائص الخاصة للعدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

يتميز حق العدول بخصائص معروفة في العقود العامة، إذ أنه ينفرد بخصائص بارزة تظهر في العقد الإلكتروني، وفي مرحلة التنفيذ تحديداً، حيث يقتزن ضمان العدول بالعقود المبرمة عن بُعد (والذي يمثل العقد الإلكتروني أحدث صورة له)، كذلك اقتران ضمان العدول بالسلطة التقديرية للمتعاقد (المستهلك) محاولة من المشرع المساواة بين كفي أطراف العقد. حيث يعد العدول استثناءً عن القوة الملزمة للعقد، بالإضافة إلى اقتران ضمان العدول بالنظام العام، والذي سنحاول توضيحها في النقاط التالية:

اقتران ضمان العدول بالعقود الالكترونية:

ظهور صور التعاقد الالكتروني التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، تثير أشكالاً قانونية عديدة منها، تعذر حكم المستهلك على حقيقة السلعة أو الخدمة محل التعاقد، بسبب أساليب التسويق المغرية التي بلغت مدى واسعاً من التطور، لدرجة تحكمها في نفسية المستهلك ودفعه للتعاقد في كثير من الأحيان على ما ليس بحاجة إليه^[29: ص390]، أو أنه يكتشف بعد فوات الاوان أن السلعة أو الخدمة لسبب أو لآخر لا تتناسب ورغباته المشروعة .

لذلك ولكي لا يتحمل المستهلك العواقب التي حملته أحيائها الوسائل الاغرائية والتسويقية المضللة، قررت بعض التشريعات المنظمة لحماية المستهلك، منحه ضمان العدول حتى لا يلزم بأية سلعة أو خدمة لا تحقق رغباته المشروعة^[26: ص125]، ولا تخدم مصالحه وأهدافه^[30: ص184].

اقتران ضمان العدول بالسلطة التقديرية للمستهلك:

أن أعمال ضمان العدول أمر متروك لمطلق إرادة المستهلك وتقديره الشخصي، هذا ما أقرته التشريعات المنظمة له، فما دامت مدة الضمان سارية المفعول، فإن المستهلك أن شاء أتم العقد الإلكتروني وأن شاء عدل عنه، ومن دون ان يعطل أو يذكر أسباب عدوله، بل ودون الحاجة لإثبات تعرضه لإغراءات الدعاية والاعلان المضلل^[31: ص89].

كما يمارس هذا الحق بدون مقابل، إذ لا يجوز الزام المستهلك بدفع أي تعويض كجزاء لأعماله لهذا الضمان، لان اشتراط هذا أو ذاك يفرغه من مضمونه القانوني، المتمثل في معالجة عدم التمهّل والتسرع في إبرام العقود المبرمة عن بُعد عموماً والعقود الإلكترونية خصوصاً^[32: ص352].

حق العدول استثناء عن القوة الملزمة للعقد:

خولت بعض التشريعات الحديثة بهدف حماية المستهلك الإلكتروني، الحق في العدول عن إبرام العقد، أي بعد صدور قبول بات من المستهلك^[26: ص125]، خلافاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فهو قاعدة من القواعد العامة (العقد شريعة المتعاقدين)، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

اقتران ضمان العدول بالنظام العام:

وفقاً للتشريعات الحديثة المنظمة لضمان العدول، لا يجوز للمتعاقد الذي تقرر له التنازل عنه، لأنه يهدف إلى حماية ركن الرضا الذي يعد ركناً أساسياً من أركان العقد^[34: ص362]، كما انه يدخل في اطار القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية المبرمة عن بُعد.

لذلك يعد باطلاً كل شرط أو اتفاق قد يتضمنه العقد الإلكتروني ويقضي بحرمان المشتري (المستهلك) من ممارسته^[35: ص108]، غير انه يجوز للمستهلك التنازل عنه بعد نشأته وثبوته له، وذلك بعدم ممارسته خلال المدة القانونية المحددة له^[36: ص594].

المطلب الثاني

الاثار المترتب على العدول

من المتفق عليه، ان عدم عدول المتعاقد (المستهلك) عن تنفيذ العقد الإلكتروني يجعله مستقراً ومرتباً لكافة اثاره، على خلاف الامر في حالة ممارسته لهذا الضمان، حيث يؤدي وبصفة مباشرة إلى ترتيب اثار مختلفة على عاتق كل من البائع سنبحثه في فقرة أولى، والمستهلك في فقرة ثانية على حدٍ سواء.

الفرع الأول

بالنسبة للبائع (المحترف)

تتمثل الاثار الناتجة عن ممارسة المستهلك لضمانه في العدول، في رد ثمن المبيع الذي دفعه المستهلك وفسخ العقد الذي هو احد أطرافه .

الفقرة الأولى: رد الثمن للمستهلك :

في حالة تمسك المستهلك بحقه في العدول، فإن المادة 13 L. من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين^[37]:
ص154] المادة 221-24 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي^[37: ص155]، فرضت على المحترف التزاماً يقضي برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مهلة زمنية تقدر بأربعة عشر يوماً يبدأ حسابها من تاريخ إبلاغه هذا الأخير بقراره في العدول.
كما تقضي المادتين السالف ذكرهما، بضرورة التزام البائع المحترف، برد الثمن للمستهلك بنفس الوسيلة التي أبرم بها العقد الإلكتروني محل العدول، ما لم يكن بينهما اتفاق يقضي بإمكانية اختيار المستهلك لوسيلة أخرى غير تلك التي أبرم بها العقد الأصلي، بشرط أن لا تفرض عليه أعباء مالية تثقل كاهله.

أجاز المشرع الأوروبي والفرنسي بموجب المادتين المشار إليهما أعلاه، للمهني الامتناع عن رد ثمن المبيع لحين تنفيذ المستهلك لالتزامه برد المبيع وعلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وهذه الفكرة^[37: ص160]، في الواقع ليست غريبة عن القواعد العامة، التي كرسها في مجال العقود الملزمة للجانبين تحت مسمى الدفع بعدم التنفيذ.

كما ذهب المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم ٧٤١/٢٠٠١ الصادر في ٢٣/٨/٢٠٠١ والذي أصبح المادة (١٢١)-
(٢٠) من تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣ المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه بصدد التزام المحترف برد ما تقاضاه إلى المستهلك^[38: ص69].

أما بالنسبة للتشريعات العربية التي أقرت هذا الخيار ما جاءت به المادة (٥٦) من قانون حماية المستهلك اللبناني والتي نصت على "يتوجب على المحترف، في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة (٥٥) إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها..."

أما تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد نصت المادة (٣٠) منه على "مع مراعاة الفصل (٢٥) من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام... وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاعه البضاعة أو العدول عن الخدمة..."

يتضح من أحكام هذه النصوص بأنها اتفقت من حيث إلزام المحترف برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة معينة، ودون أن يكون المستهلك ملزماً بدفع أي تعويض إلى المحترف كونه يستخدم حقاً تشريعياً، ولكنها تباينت بشأن طول المدة التي يجب على المحترف تنفيذ التزامه خلالها، فقد حددها التوجيه الأوروبي رقم/٩٧/٧ (EC)، وتقنين الاستهلاك الفرنسي المعدل بثلاثين يوماً من أيام العمل.

أما بالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد حدد المدة بعشرة أيام عمل، في حين جاء قانون حماية المستهلك اللبناني بحكم أنفرد به فعلى الرغم من نصه على إلزام المحترف برد المبالغ المدفوعة من جانب المستهلك لكنه لم يحدد مدة معينة لكي يتم تنفيذ هذا الالتزام خلالها، وهذا بطبيعة الحال لا يتوافق مع ما تقتضيه متطلبات حماية المستهلك التي تستوجب أن يكون المحترف مقيداً بمدة محددة بنص تشريعي لأن المحترف يستغل هذا النقص التشريعي بغية الماطلة والتسويق صريح لكي لا يبقى مجالاً للاجتهاد وبالتالي التأخير في رد المبلغ المدفوع إلى المستهلك^[39: ص70].

ولكن يُثار هنا تساؤل حول مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى أن المستهلك قد تسلم السلعة دون أن يكون مالكا، لذلك فإن المستهلك قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة وبظل رغم استلامه له مملوكاً للمحترف. إعمالاً للقواعد العامة فإن المحترف يتحمل تبعة هلاك السلعة، إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم أن المستهلك حائز له باعتبار أن السلعة مازال مملوكاً للبائع خلال هذه الفترة.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري والعراقي فإنهما وأن خلا من نص خاص بصدد حق العدول إلا إنهما جاءا بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في رد السلعة إلى المحترف.^[40]

مما تقدم نرى بأنه من الضروري أن نشير إلى أن التشريعات التي نصت على خيار المستهلك في العدول جعلت أحكامه متعلقة

بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها وإلا عدّ باطلاً^[41]، وبذلك كفلت هذه التشريعات تحقيق حماية فعالة وحقيقية للمستهلك كما وخففت من إمكانية أدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المحترف والتي قد يستبعد بموجبها الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقاً للمستهلك بحميه في مواجهته..

الفقرة الثانية : تبعة فسخ العقد المرتبط بالعقد الإلكتروني الأصلي الذي عدل عنه المستهلك

إعمالاً لنص المادة L.15 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 الصادر بشأن حقوق المستهلكين^[42:ص156]، نص المشرع الفرنسي في المادة L. 221-27 من قانون الاستهلاك الفرنسي^[42:ص156]، على أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي وبقوة إلى فسخ العقد المتصل بالعقد الأصلي، وبدون أي تعويض أو مصروفات.

ما يستنتج من مضمون هذه المواد، أن المشرع تدخل ليضع قواعد خاصة أمره، تستجيب لما يتوافق مع رغبات المستهلك ويحقق مصالحه من خلال اعتماده على قاعدة التبعية أو الربط بين عقد القرض والعقد الإلكتروني الأصلي، وذلك أن المستهلك في هذه الحالة ليس لديه أية مصلحة في الارتباط بعقد القرض بعد عدوله عن العقد الإلكتروني.

فقد نصت المادة (٣١١ - ١٢٥) من قانون الاستهلاك الفرنسي^[43]، والتي صدرت إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه التشريعي الأوروبي رقم/EC (٩٧/٧)، لسنة ١٩٩٧^[44]، على أنه (إذا كان لوفاء بثمان المنتج أو الخدمة قد تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فإن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان).

لذا جاء المشرع الفرنسي على غرار ما جاء به هذه التوجيه الأوروبي بأن حكماً مماثلة في نقض عقد الائتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي عدل عنه، كما أكدت ذلك المادة (٣٣) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي والتي تنص على أنه (إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن شراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض).

لذا فإن المشرع ينظر إلى العقدين (العقد المبرم عن بُعد (الأساسي) والعقد المبرم تمويلاً له بوصفهما كلاً لا يتجزأ)، فقرر أن زوال العقد الأصلي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له، ولاشك أن ذلك الحكم يمثل ضماناً للمستهلكين، لأن زوال العقد الأصلي بسبب عدول المستهلك عنه يتعين إنهاء العقد المرتبط به والذي لم يعد هناك أي مسوغ للبقاء على العقد المرتبط به (عقد الائتمان) لزوال العلة من وجوده، كما أن الارتباط العقدي يعد من الوسائل التي يجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك^[45:ص26].

الفرع الثاني

بالنسبة للمشتري (المستهلك)

إضافة للأثار المترتبة على البائع المحترف نتيجة تنفيذ المستهلك لزمانيه في العدول عن تنفيذ العقد المبرم عن بُعد، هناك اثار يتحملها المستهلك، تتمثل في :

الفقرة الأولى : إرجاع الشيء المبيع:

يترتب على افعال المستهلك لزمانيه في العدول إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذه الحالة لا تتحقق في العقود الإلكترونية، إلا اذا التزم المستهلك بالتنازل عن الخدمة أو برد السلعة إلى البائع وعلى الحالة التي كانت عليها قبل إبرام العقد. غير ان تحقيق هذه الحالة -رد المبيع على الحالة التي كان عليها قبل التعاقد - يثير العديد من الصعوبات والمشاكل، خاصة وان التشريعات المنظمة لهذا الضمان لم تنتبه لهذه المسألة عند تنظيمها لأحكام وضوابط ضمان العدول لذلك يثور التساؤل حول حالة هلاك المبيع، ومن يتحملها البائع أو المستهلك؟

تحمل تبعة الهلاك وفقاً للقواعد العامة يختلف بحسب ما إذا كان المبيع في يد المستهلك أم في يد البائع، فالقواعد العامة ربطت بين واقعة التسليم وتبعة الهلاك.

فإذا كان الهلاك قبل التسليم فالبائع هو من يتحملها حتى ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه، إلا إذا قام البائع المهني بإعذار المشتري المستهلك بتسليم المبيع [46: ص155].

أما إذا كان الهلاك بعد التسليم فالمشتري المستهلك هو المسؤول عن الهلاك الذي يصيب المبيع، حتى ولو كانت الملكية لا تزال للبائع ولم تنتقل إليه بعد [47: ص156].

الفقرة الثانية : تحمل مصاريف إرجاع السلعة أو الخدمة:

تفادياً لتعسف المستهلك في أعمال ضمان العدول قرر المشرع الاوربي بموجب المادة [47: ص157] 1- 14. L من التوجيه الاوربي المتعلق بحقوق المستهلكين، تقييده بدفع المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المهني.

إعمالاً لهذا التوجه الاوربي، كرس المشرع الفرنسي الجزاء ذاته في المادة 221-23. L من قانون الاستهلاك [48: ص199] ، التي تنص في مضمونها على ان المستهلك يلتزم في حالة عدوله عن المبيع برد الشيء المبيع إلى البائع خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ اعلام البائع بقراره في العدول، وذلك بدون أي تأخير أو إبداء أية أسباب أو مبررات أو جزاءات.

كما أشارت المادتين إلى امكانية اقتراح البائع بإرجاع المبيع بنفسه أو عن طريق أي شخص آخر، ويمكنه أن يمتنع عن إعادة الثمن إلى المستهلك حتى يعيد هذا الأخير المبيع أو يقدم دليلاً على ذلك.

أن هذه المصاريف لا تكون يسيرة إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد ابرم عبر الإنترنت [49: ص68] مع محترف أجنبي ينتمي لدوله أخرى، وقد أتحدث مواقف التشريعات بخصوص هذا الالتزام، فقد تضمن [50] التوجيه التشريعي (الأوربي رقم/EC) ٩٧/٧ ، وتقنين الاستهلاك الفرنسي [51] ، وقانون حماية المستهلك [52] اللبناني، وقانون المبادلات التونسية [53: ص69] أحكاماً متشابهة تقضي بأن المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلا مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد.

وهذا ما دفع رأي في الفقه إلى القول أن خيار العدول إضافة لكونه حقاً تقديرياً للمستهلك فهو حق مجاني [53: ص98] ، وهذا الاثر في الحقيقة جاء حماية للمستهلك لان تحميله مصاريف إضافية ستؤدي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن استعمال هذا الخيار تفادياً لما قد يلحق به من جزاء، وليس في هذا الحكم اجحاف ألا ينسب إلى المحترف خطأ أو اخلال بتنفيذ التزاماته لذا فليس من العدل الزامه بنفقات اعادة السلعة فالمستهلك هو من اختار العدول وعليه ان يتحمل نفقات ذلك.

ولعل قرار التشريعات بتحميل المستهلك تكاليف ارجاع السلعة لا يعتبر حماية للبائع من تعسف المستهلك في اعمله لهذا الضمان فقط، وإنما ضماناً لجديته -المستهلك- في اتخاذ قرار العدول، حتى يكون أكثر تأملاً قبل أعماله [54: ص150].

ويلاحظ بهذا الشأن، أنه اذا كانت هذه التشريعات التي أقرت ضمان العدول لصالح المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، قد أشارت إلى الاثار التي يرتبها هذا الأخير على طرفي العقد، فأنها اغفلت اثاره بالنسبة للغير، في الفرض الذي يتصرف المستهلك في السلعة أو الخدمة خلال فترة العدول، كأن يقوم بتأجيله أو بيعه إلى شخص ثالث قبل نهاية المهلة المخصصة للعدول، فهل يعتبر هذا التصرف دلالة على رغبته في التنازل عن حقه في العدول أم أن بعد إبرامه لهذا التصرف يمكن له ان يعدل عن العقد الأول الذي ابرمه مع البائع (المحترف)؟ واذا افترضنا ذلك فما مصير العقد الثاني الذي ابرمه؟

رجوعاً إلى القواعد العامة فيما يخص هذه المسألة، يمكننا القول أن المستهلك بمجرد التصرف في السلعة، فإن ذلك يدل على رغبته في إسقاط ضمان العدول، باعتبار ان اعمال أو اسقاط هذا الضمان يعود لسلطته التقديرية وحده دون تدخل أي احد، لكن ليس له بعد ذلك الخيار في الرد طبقاً للقاعدة المعروفة والمعمول بها -الساقط لا يعود- وانطلاقاً من ذلك فإن العقد الثاني الذي أبرمه مع الشخص الثالث يعتبر نافذاً ومنتجاً لأثاره.

وهو الغموض الذي نتمنى أن يتفاده المشرعين العراقي واللبناني في حال تنظيمهما لضمان العدول في مجال المعاملات

الإلكترونية.

الخاتمة:

من خلال بحثنا لموضوع (حق المتعاقد في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني) توصلنا الى عدة نتائج دعتنا الى أن نتقدم بعدة توصيات نأمل أن يأخذ بها المشرع العراقي.

أولاً: الاستنتاجات:

لئن كان التعاقد عن بُعد عبر الوسائل الإلكترونية ينطوي على احتمالات الاضرار بمصالح المستهلكين من خلال عدم الوجود المادي للسلع المباعة أمام أعين المستهلكين الراغبين في الشراء، ومن ثم عدم قدرة المستهلك على الوقوف بدقة على المبيع وأوصافه، لاسيما مع ما يشهده العالم اليوم من تطور وسائل الدعاية والإعلان الخادع في كثير من الأحيان، فقد ذهب الغالب من المشرعين إلى إضفاء نوع خاص من صور حماية المستهلكين، يتمثل في "خيار العدول عن العقد" وهو خيار استثنائي لا توفره القواعد العامة.

أن العدول هو مكنة قانونية منحها المشرع للمتعاقد الضعيف (المستهلك) بكامل ارادته ورتب على ممارستها اثار قانونية بحيث يقف البائع (المحترف) منها موقف الامتثال ، اذ يأخذ العدول مكان وسط بين الحق بمعناه الدقيق والحرية ، لذلك فأن العدول عن التعاقد ليس حرية ، كما أنه لا يعد أيضاً حقاً شخصياً او عينياً.

وجود الحق في العدول لمثل هذا النوع من العقود لا ينفي وجود العقد ابتداءً ، فالعقد موجود بكامل عناصره ، الا ان المشرع اضيف عليه صيغة عدم اللزوم خلال مدة العدول.

ثانياً: التوصيات:

لئن كان خيار العدول من قبل المستهلك لا يكون مسموحاً به الا إذا ورد في الاتفاق، لذا نرى ضرورة منح المستهلك هذا الخيار مطلقاً سواء كان قد ورد في الاتفاق أم لم يرد، ذلك ان العقود الإلكترونية هي عقود تتم عن بُعد ومن ثم فهي الغالب قد لا يتسنى للمستهلك رؤية أو فحص المعقود عليه مباشرة، بما يجعل من تعاقدته متسرعاً مما يوجب تأكيد خيار العدول المشار اليه، مع مراعاة أن تحسب بداية مدة العدول من تاريخ تسلمه السلعة، كما نرى ان تكون نفقات اعادة السلعة حساب المستهلك لا التاجر، طالما أن الأخير لم يُنسب إليه خطأ وإنما كانت أعادتها بناء على محض إرادة المستهلك ودون سبب مبرر.

نجد من الضروري أن يتم تنظيم العقود المبرمة عن بُعد في قانون خاص مستقل وليس في اطار القانون المدني او قانون حماية المستهلك او قانون التجارة الإلكترونية ، لما لمثل هذا النوع من العقود من طبيعة خاصة.

من الضروري ان يتعمق المشرع في تحديد صور وحالات العدول أسوة بالتوجيه الاوربي الخاص بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية.

الهوامش

1. د. نبيل محمد أحمد صبيح، "حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية كدراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية وثلاثون، جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت، حزيران/ يونيو 2008، ص 218 .
2. د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1994، ص 83 .
3. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الارادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص 274 .
4. سامية بويصري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2018، ص 127 .
5. مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي)،

- دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2010، ص386 .
6. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2016، ص28 .
7. د. ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته: في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج-التلفزيون- الكمبيوتر- الإنترنت- التليفون)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة - مصر، 1999، ص588، 589 .
8. د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة - مصر، 2006، ص152 .
9. د. سليمان براك دايع الجميلي، "الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد (4)، المجلد (8)، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، 2005، ص168 .
10. تنظر: المادة (146) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
11. الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 .
12. د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد (قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2005، ص55 .
13. نظم المشرع الفرنسي خيار العدول عن العقد لأول مرة في القانون الصادر في 12 تموز/يوليو 1971 الخاص بالتعليم بالمراسلة والذي منح بموجبه الطالب خيار الرجوع عن العقد الذي سبق وإبرمه خلال (3 أشهر) من تاريخ بدء تنفيذ العقد وهذا الخيار متروك لمحض إرادة الطالب وبعد ذلك في القانون الصادر في 22 كانون الأول/ديسمبر 1972 بشأن البيع بالمنازل حيث أجاز للمشتري الرجوع عن العقد خلال مدة سبعة أيام وقد منح هذا الخيار للمقترض بموجب القانون 22 الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين في نطاق بعض عمليات الائتمان، كما قرر القانون الأمريكي تحت عنوان واعترف به المشرع الفرنسي في المادتين 7/14، (2) من قانون حماية المستهلك الصادر في 1983/8/25، كما حرص التوجيه الأوروبي رقم (741، 2001) لعام 2001 ليقر هذا الخيار؛ للمزيد يُنظر: د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2005، ص82؛ وكذلك: د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2002، ص218 .
14. د. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بُعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، دون دار نشر، دون مكان نشر، 2005، ص72، هامش 1 .
15. د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2004، ص767 .
16. تنظر: المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 .
17. نصت الفقرة الأولى من المادة (447) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه ..." .
18. حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص148 .
19. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2006، ص125 .

20. ابو الخير عبد الوئيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2005، ص114 .
21. أيمن مساعدة، علاء خصاونة، "خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة"، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد (46)، جامعة الامارات العربية المتحدة، الإمارات، 2011، ص108 .
22. عمار زعبي، حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، اطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، تونس، 2013، ص132 .
23. د. الاء يعقوب النعيمي، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، عدد (14)، مجلد (18)، جامعة النهرين، بغداد، 2005، ص96 .
24. وقد اخذ التوجيه الاوروبي رقم (٧/٩٧) لسنة ١٩٩٧ بنص مقارب لهذا النص في المادة السادسة منه .
25. انظر: المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ .
26. انظر: المادة (٢/١١) من تعليمات الاتحاد الاوروبي الخاصة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بُعد رقم (٢٣٣٤) لسنة 2000 .
27. د. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، طبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2016، ص155 .
28. تنظر المادة لهذا النص في المادة السادسة من التوجيه الاوروبي لسنة 1997، والمادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 .
29. تنظر: المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 .
30. مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2010، ص390 .
31. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2016، ص184 .
32. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2011، ص89 .
33. د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2006، ص352 .
34. د. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الراية للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2007، ص362 .
35. د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2005، ص108 .
36. د. ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته: في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج- التليفزيون- الكمبيوتر- الإنترنت- التليفون)، مرجع سابق، ص594 .
37. سامية بويصري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، الجزائر، 2018، ص154 .
38. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2016، ص160 .
39. د. منصور حاتم محسن، د. اسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"،

- بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة، 2012، ص 69 .
40. د. منصور حاتم محسن، د. اسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص 70 .
41. نصت المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 على انه: "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للموصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال - بناء على طلب المستهلك - بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية". اما المشروع العراقي فقد جاء بحكم في الفقرة الثانية من المادة السادسة من الفصل الثالث المتعلق بحقوق المستهلك حيث نصت على: "للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى الجهاز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك ."
42. اشارت المادة السادسة من التوجيه رقم (577) الصادر من الجماعات الاقتصادية الاوربية في 20 ديسمبر 1985: "بأنه يقع باطلاً أي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسة حق الرجوع كما لا يجوز لمن تقرر له التنازل عنه للغير"؛ أشار إليه: د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2004 ، ص 770، هامش (1)؛ وانظر أيضاً: د. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بُعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، دون دار نشر، دون مكان نشر، 2005، ص 73.
43. أضيفت هذه المادة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المرسوم المرقم (2001، 741) الصادر بتاريخ 2001/8/23 .
44. نص الفقرة الرابعة من المادة (6) من التوجيه الاوربي وهو كما مبين في الموقع الإلكتروني الاتي :
[www. Eur, lex. europe. Eu](http://www.Eur.lex.europa.Eu)، تاريخ الزيارة: 2020/5/29.
45. د. نبيل ابراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الانتماء في القانون الفرنسي (دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2008، ص 26 وما بعدها .
46. د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 155 .
47. تقريباً جاءت المادة 221 L ، 23 مطابقة لما تضمنته المادة 14 L . (1) من التوجه الاوربي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين. ينظر: د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 199 .
48. د. منصور حاتم محسن، د. اسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص 68 .
49. نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجه الاوربي، منشور على الموقع الإلكتروني التالي :
www. Eur, lex. europe. eu، تاريخ الزيارة: 2020/5/29.
50. تنظر: المادة (121، 20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي .
51. تنص المادة (56) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005 على أنه: " يتوجب على المحترف في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة (55) إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على ان يتحمل المستهلك، في حال عدل عن قرار بالتعاقد بعد اجراء التسليم مصاريف التسليم ."
52. تنص المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 في نهايتها على انه "...

- ويتحمل المصاريف الناجمة (عن ارجاع البضاعة)؛" أشار إليه: د. محمد حسن قاسم، **التعاقد عن بُعد (قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي)**، مرجع سابق، ص 69، 71 .
53. د. آلاء يعقوب يوسف، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، عدد (14)، مجلد (18)، جامعة النهرين، بغداد، 2005، ص 98 .
54. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص 150، 151 .

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- 1 - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الارادية للالتزام: العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص 274 .
- 2 - د. ابو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2005، ص 114 .
- 3 - د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1994، ص 83 .
- 4 - د. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2011، ص 89 .
- 5 - د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2006، ص 352 .
- 6 - محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، طبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2016، ص 155 .
- 7 - د. سامية بوبزري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، الجزائر، 2018، ص 127 .
- 8 - د. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بُعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، دون دار نشر، دون مكان نشر، 2005، ص 72، هامش 1 .
- 9 - د. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع ودار الراية للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2007، ص 362 .
- 10 - د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 767 .
- 11 - د. مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2010، ص 386 .
- 12 - د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2005، ص 82 .
- 13 - د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 199 .
- 14 _ د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة - مصر، 2006، ص 152 .

- 15 - د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد (قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2005، ص 55 .
- 16 - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2006، ص 125 .
- 17 - مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2016، ص 28 .
- ، 2016، ص 184 .
- 18 - د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2002، ص 218 .
- 19 - د. ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته: في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج- التلفزيون- الكمبيوتر- الإنترنت- التليفون)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة - مصر، 1999، ص 588، 589 .
- 20 - منصور حاتم محسن، د. اسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص 70 .
- 21 - نبيل ابراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي (دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2008، ص 26 وما بعدها .

ثانياً: الدوريات

- 1 - د. الاء يعقوب النعيمي، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، عدد (14)، مجلد (18)، جامعة النهرين، بغداد، 2005، ص 96 .
- 2 - أيمن مساعدة، علاء خصاونة، "خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة"، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد (46)، جامعة الامارات العربية المتحدة، الإمارات، 2011، ص 108 .
- 3 - سليمان براك دايج الجميلي، "الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد (4)، المجلد (8)، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، 2005، ص 168 .
- 4 - منصور حاتم محسن، د. اسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة، 2012، ص 69 .
- 5 - نبيل محمد أحمد صبيح، "حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية كدراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية وثلاثون، جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت، حزيران/ يونيو 2008، ص 218 .

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

1. حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص 148 .
2. عمار زعبي، حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، تونس، 2013، ص 132 .

رابعاً: القوانين

- 1 - القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 2 - القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- 4 - قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000

5 – قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006

6 – قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010



دور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي

حوراء عزيز نصر الله
جامعة كربلاء / كلية القانون

فرسان عبد الله عبد علي
جامعة كربلاء / كلية العلوم

Abstract

Human societies of all races and religions are witnessing the use of social media, and the matter reaches its peak with the scientific and technological progress that all of humanity has witnessed, which has cast astray the imposition of control of these media over its users, whose number has exceeded billions, and what has helped in the speed of their spread is that they are not restricted by age groups. Therefore, it has become necessary to adhere to legal controls when using them, through which a culture of social peace can be spread In light of this, the research will include a basic problem, which is the extent of the effectiveness of the legislative treatment to reduce the legal violations committed when using these means

الملخص

تشهد المجتمعات الانسانية على اختلاف اعرافها واديانها استخدام وسائل التواصل الاجتماعي , ويصل الامر ذروته مع التقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهدته البشرية جمعاء وشمل كل مناحي الحياة , الامر الذي القى بضلاله على فرض سيطرة تلك الوسائل على مستخدميها الذين تجاوز عددهم المليارات , وما ساعد في سرعة انتشارها عدم تقيدها بالفئات العمرية . فهي سلاح ذو حدين من حيث كونها بالغة النفع , الا انها عظيمة الاثر , لذلك اضحى من الضروري الالتزام بالضوابط القانونية عند استخدامها , فيمكن من خلالها نشر ثقافة السلام الاجتماعي وتسخيرها في نشر مضامين فاعلة . ولما كان السلام المجتمعي هو حالة من السلم والوئام في العلاقة بين قوى المجتمع وشرائحه , وعليه فان صفاء اجواءه من الصراعات يجعله مهياً للتفاعل الاجتماعي بين جميع افراد ابتداء من الدولة وانتهاء بالفرد . ولعل اسرع طريق قانوني لتحقيق التفاعل هي وسائل التواصل الاجتماعي . ومن هنا فان البحث يسعى لتسليط الضوء على تحديد القواعد القانونية الحاكمة لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي, ومدى اسهامها في تعزيز ثقافة السلام الاجتماعي , ومن ثم الحفاظ على امن واستقرار الدولة وحماية حقوق الافراد وحياتهم الشخصية . وفي ضوء ذلك سيتضمن البحث اشكالية اساسية وهي مدى نجاعة المعالجة التشريعية للحد من المخالفات القانونية التي ترتكب عند استعمال هذه الوسائل .

الكلمات المفتاحية: الضوابط القانونية , وسائل التواصل الاجتماعي , السلم المجتمعي .

المقدمة

اولا :موضوع البحث

ان وسائل التواصل الاجتماعي اصبحت ضرورة من ضرورات العصر , ومن متطلبات حياتنا اليومية , بسبب كثرة تطبيقاتها, وزيادة عدد مستخدميها , ودورها في تسهيل عملية التواصل وتبادل المعلومات , وتفعيل الحوار بين مختلف الشعوب والثقافات . كما اصبحت اداة من ادوات التأثير على الافكار والاراء والتوجهات والسلوكيات.

فقد ترتب على سهولة الحصول على المعلومات ، والتواصل عبر وسائل التواصل الاجتماعي ، العديد من الجوانب الايجابية في تحقيق السلم الاجتماعي ، والمتمثلة في تنمية وسائل كسب المعرفة ، وتعزيز التواصل والتعاون بين الافراد على المستوى الوطني والدولي ، وتعزيز الامن الشخصي ، واستخدامها كأداة للتحذير ، و في الحملات على الارهاب ، والابلاغ عن الانشطة المشبوهة وتتبعها بسهولة وفعالية ، وتعزيز القيم الاجتماعية من خلال نشر الوعي حول القضايا الاجتماعية . في المقابل يؤدي سوء استخدام وسائل التواصل الاجتماعي الى العديد من الجوانب السلبية ، التي ترتب اخطار فردية وجماعية ، من خلال الانتشار السريع للشائعات و اثاره الصراعات والفتن في المجتمع او بين الطوائف ، مما يؤدي الى زعزعة أمن واستقرار المجتمع ككل .

لذا فانه من الضروري بذل الجهود لاستثمار مزايا هذه الوسائل بما ينفع الفرد والمجتمع ، مع التنبيه المستمر ، ونشر الوعي للاستخدام الآمن لوسائل التواصل الاجتماعي ، من اجل تفادي تأثيراتها السلبية على قيم المجتمع وامنه وتماسكه واستقراره.

ثانيا: أهمية البحث

يعد موضوع بحثنا (دور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي) من المواضيع الحديثة والمتطورة ، مما يتطلب المزيد من البحث والاهتمام ، لا سيما في ظل التطور التكنولوجي الذي طرأ على وسائل التواصل الاجتماعي ، وتعاظم اعداد مستخدميها ، وتنامي دورها والخدمات التي تقدمها ، وما قد تسببه اساءة استخدامها من خطورة على المنظومة القيمية في المجتمع ، والاشكاليات القانونية في ظل عدم وجود نظام قانوني لحماية مستخدمي هذه الوسائل.

ثالثا: اشكالية البحث

ان الاشكالات القانونية التي يثيرها موضوع البحث تتلخص في الاجابة عن السؤال الآتي : ما هو دور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي ؟ ويتفرع عن هذا السؤال اسئلة فرعية متعددة ، تتمثل في ماهي الضوابط القانونية وما هي صورها ؟ وماهي سياسات الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي ؟ وماهي ابعاد هذه الضوابط على المستويين الشخصي والعام ؟

رابعا: منهجية البحث

ان طبيعة البحث وموضوعه تستدعي الاعتماد بدرجة كبيرة على المنهج التحليلي ، لتحليل القواعد القانونية المنظمة للحق في الخصوصية ، والرجوع الى القواعد العامة ، لمعرفة مدى امكانية استنباط احكام معينة تناولتها تلك القواعد القانونية لتطبيقها على الحقوق الرقمية لمستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي.

خامسا: خطة البحث

تحدد خطة البحث من خلال تقسيمه الى مقدمة ومبحثين وخاتمة . حيث سنبين في المبحث الاول المفهوم القانوني للضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي ، والذي سنوزعه على مطلبين . التعريف بالضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي عنوانا للمطلب الاول وصور الضوابط القانونية عنوانا للمطلب الثاني . اما المبحث الثاني فنخصصه لسياسات الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي ، وسنقسمه الى مطلبين . نبين في المطلب الاول الابعاد القانونية للضوابط على المستوى الشخصي ونحدد في المطلب الثاني الابعاد القانونية للضوابط على المستوى العام.

المبحث الأول

مفهوم الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي

اثر التطور العلمي والتكنولوجي في الحياة المعاصرة بشكل كبير ، فظهرت الوسائل الالكترونية ومنها وسائل التواصل الاجتماعي ، واصبح النشر الوسيلة المثلى للتعبير عن الآراء وتبادلها وفي مختلف الجوانب لتحقيق اغراض شتى ، والسلم الاجتماعي كاحد هذه الاغراض يتحقق في الحالة التي يتم فيها نشر محتويات لا تتضمن اساءة او اعتداء على حقوق الغير ، كذلك تسخير وسائل التواصل بما يخدم المجتمع ويعزز السلم المجتمعي . ومن هنا يستلزم الامر بيان مفهوم الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي

, والمقصود بصورها , لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين . نبين في المطلب الاول التعريف بالضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي , ونوضح في المطلب الثاني صور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي .

المطلب الأول

التعريف بالضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي

تعد مواقع التواصل الاجتماعي من تطبيقات الانترنت وتستخدم لعرض مختلف الافكار او نشر ما يرغب بكتابته او التزود بالمعلومات , كالمعلومات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والقانونية وغيرها التي تحتاج في التعبير عنها الى وسائل عصرية واسلوب جديد تتمثل بوسائل التواصل الاجتماعي . وقد لا تستخدم تلك الوسائل لبسط السلم والامان ودعم الاستقرار في المجتمع , بل قد تتضمن في بعض الاحيان انتهاكات وممارسات غير مشروعة عندما يتم امداد مستخدمي شبكة الانترنت بمعلومات تؤدي الى العداوات والصراعات , مما يتطلب الامر ان تكون هناك ضوابط قانونية تحكم طرح المحتويات الهادفة لنشر ثقافة السلم الاجتماعي . ولبيان تعريف الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي وتحديد النطاق القانوني لها لابد من تقسيم هذا المطلب الى فرعين . نخصص الفرع الاول لتعريف الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي , فيما نكرس الفرع الثاني لبيان النطاق القانوني لضوابط استخدام وسائل التواصل الاجتماعي .

الفرع الاول: تعريف الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي

نالت وسائل التواصل الاجتماعي عناية الباحثين القانونيين , اذ فسحت تداعيات الثورة المعلوماتية مجالا رحبا للمنازعات العملية التي تنجم بين مستخدمي تلك الوسائل ومزوديها والتي لا حصر لمشكلاتها . وعلى الرغم من شيوع تعبير " وسائل التواصل الاجتماعي " , " السلم الاجتماعي " في اللغة الدارجة , مما قد يوحي الى الاذهان انها لا تحتاج الى تعريف , فقد اثارت خلافا كبيرا في مختلف الاصعدة ومنها الصعيد القانوني . وذلك لاختلاف وجهات النظر فيما يعتبر العنصر الاساسي والجوهري لتحقيق التفاعل المجتمعي . والواقع انه ليس من الضروري ان نجد اللفظ والمعنى نفسه فيما كتبه الفقهاء , اذ العبرة دائما بالمقاصد والمعاني . ولغرض توضيح المقصود بالضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي لابد من تعريف مصطلحي وسائل التواصل الاجتماعي والسلم الاجتماعي اولاً , ثم تعريف الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في التشريعات المقارنة حتى تتضح الصورة وتكتمل الفائدة , وهو ما سنبحثه في الفقرتين الاتيتين:

اولاً: تعريف وسائل التواصل الاجتماعي والسلم الاجتماعي

اذا ما بدانا بتعريف وسائل التواصل الاجتماعي نجد ان البعض برز الوظيفة الشخصية لها وعرفها بانها مجموعة من الاشخاص يتحاورون ويتخاطبون باستخدام الوسائل الاعلامية الجديدة (1) , والبعض الاخر ركز على الوظيفة الفنية لها المتمثلة بديمومة العلاقة الوثيقة بين طرفيها المشاركين فيها دون الوظيفة القانونية والتي تتمثل بتنظيم تلك العلاقة , فعرفها بانها تبادل للمعلومات والرسائل اللغوية وغير اللغوية بين الافراد والجماعات سواء كان التبادل قصدياً ام غير قصدي (1) . ومن خلال التعريفين السابقين امكنا القول بان وسائل التواصل الاجتماعي هي الوسائل الاعلامية الجديدة التي يتحاور ويتخاطب بها الاشخاص لاجراض مهنية او اجتماعية او ثقافية او تربوية . اما عن تعريف السلم الاجتماعي فهو حالة العيش بأمان واحترام وطمأنينة بين افراد المجتمع الواحد وحل الاختلافات في الآراء والمنازعات بالطرق السلمية (1) . او هو جملة من القيم والمبادئ والسلوكيات والافكار التي تهدف الى تحقيق مبدأ حسن التعايش مع الآخر (1) . وفي الوقت الحاضر اصبح استخدام وسائل التواصل الاجتماعي شائعاً ومسيطر على جميع المجتمعات , ويمكن من خلالها تعزيز القيم الايجابية بين الافراد , وهذا يتم عن طريق التشريعات التي تضع الضوابط القانونية للمحافظة على السلم الاجتماعي . ولا شك انه اذا ما احسن استغلال تلك الوسائل واستثمارها وتوجيهها بشكل جيد , فانها تستطيع ان تحوّل الافكار والاقوال والتوجهات الى مشروعات عمل جاهزة للتنفيذ , وهذا يتحقق بمراعاة الضوابط القانونية التي ستساهم في تفعيل المشاركة , لتحقيق رغبة كل فئة مشتركة في الانشطة والاهتمامات نفسها , والمناصرة والضغط والتفاعل والتأثير بقيادات غير منظمة وفي تحقيق

المسؤولية المجتمعية⁽¹⁾ . وتتعدد الضوابط القانونية بتنوع تطبيقات السلم الاجتماعي , كالامن الفكري والاجتماعي والنفسي الذي يلعب دورا مهما في تحقيق الاستقرار الاجتماعي والنفسي للأفراد وتعزيز مساهمتهم في تنمية وازدهار مؤسسات المجتمع المدني المختلفة , في حين ان الشبكات الاجتماعية قد تساهم في تغيير طرق الاداء الاقتصادي من خلال دعم الحملات التوعوية للمستهلكين وطرق المعيشة وتوفير فرص العمل , وبالتالي تحقيق الامن الاقتصادي , وكذلك الامن السياسي الذي يقوم على فكرة مقاومة الانحرافات الفكرية سواء كانت ممنهجة ام غير ذلك وتحقيق الاستقرار الامني وحماية الاوضاع السياسية.⁽¹⁾

ثانيا : تعريف الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في التشريع

لو وجهنا انظارنا صوب التشريع وموقفه من تعريف الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي , سنجد ان المشرع الفرنسي لم يعرفها , لانه لم يورد قيودا قانونية على النشر الالكتروني , وهذا ما نفهمه صراحة من عبارة (من دون قيد) الواردة في المادة الرابعة من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي للتواصل الاجتماعي رقم 575 لسنة 2004 , اذ عرفت النشر الالكتروني بانه " بروتوكول اتصال مفتوح او ربط بيانات وتبادلها باي شكل يصل الى الجمهور من دون قيد على اي محتوى تبادلي من مقدمي الخدمات التقنية " , بل ان المادة (6-7/1) منه منعت فرض التزام عام على متعهد الايواء بمراقبة المعلومات التي يتولى نقلها او تخزينها او البحث النشط عن الوقائع والظروف التي تكشف عن الانشطة غير المشروعة⁽¹⁾ . وكذلك المشرع المصري لم يورد تعريفا للضوابط القانونية لاستخدام الوسائل الالكترونية للنشر في قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002⁽¹⁾ , وانما عرّف النشر بوجه عام في المادة (10/138) منه التي جاء فيها " اي عمل من شأنه اتاحة المصنف او التسجيل الصوتي او البرنامج الاذاعي او فنانى الاداء للجمهور باي طريقة من الطرق . "

وبقدر تعلق الامر بمشرعنا العراقي , فهو الآخر وان لم يعرف الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي وعلى غرار التشريعات المقارنة المبسوط ذكرها , وهو موقف يحمده عليه , فالتعريف مهمة الفقه والقضاء , للحيلولة دون حصول اضطراب بين التعريف والنص القانوني , اضع الى ذلك ان التعريف حتما سيكون مرحليا ومؤقتا , فما يتناسب مع مرحلة قد لا ينسجم مع مرحلة اخرى بفعل التطور الذي شمل كل مناحي الحياة , الا انه امتاز عنها بوضع قيود على النشر الالكتروني , الامر الذي يؤول في النهاية الى وجود ضوابط قانونية غير مباشرة تحكم النشر الالكتروني باستخدام وسائل التواصل الاجتماعي . فبعد ان عرفت المادة (1/ثانيا) من قانون شبكة الاعلام العراقي رقم 26 لسنة 2015⁽¹⁾ , وسائل الاعلام بوجه عام بانها " يقصد بالمصطلحات والعبارات الاتية : ثانيا : وسائل الاعلام : الادوات او الوسائل ... الالكترونية .. التي توفر للمواطنين وعموم المتلقين الاخبار او المعلومات او البرامج التثقيفية او الترفيهية او غيرها " , جاءت المادة السادسة لتضع مجموعة من الضوابط القانونية للنشر الالكتروني بمختلف الوسائل تمثل من بينها وسائل التواصل الاجتماعي , حيث نصت " يلتزم اعضاء مجلس الامناء ورئيس شبكة الاعلام ومنسبوها بتحقيق اهداف الشبكة وفقا لما ياتي : .. ثانيا : توفير منابر حرة تعزز حرية الراي والرأي الآخر في نطاق القانون .. رابعا : وضع لوائح وضوابط من خلال انظمة الشبكة تؤكد التزامها بالمعايير المهنية والقيمية للعمل ... " . ويمكن النظر ايضا الى المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل⁽¹⁾ , اذ قررت الحق للمؤلف في تعيين طريقة النشر , حيث جاء فيها " للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وله ايضا الحق في الانتفاع من مصنفه باي طريقة مشروعة يختارها ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق من دون اذن سابق منه او ممن يؤول اليه هذا الحق " , فالنص لم يحدد نوع النشر وطريقته , مما يعني انصرافه الى النشر الالكتروني عبر وسائل التواصل الاجتماعي , فضلا عن النشر بالطرق العادية , لاطلاق عبارة (طريقة النشر) , كما ان مباشرة اي حق على النشر الالكتروني عبر تلك الوسائل مقيد بعدم التعسف في استعمال الحق والحصول على الترخيص اللازم لمباشرة , الامر الذي نفهم منه انها تعد قيودا قانونية يتحقق بواسطتها السلم الاجتماعي .

مما تقدم يمكننا تعريف الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي بانها القيود القانونية التي تفرض على حرية الافراد في التعبير عن ارائهم باحدى وسائل التواصل الاجتماعي عبر الفضاء الافتراضي الذي يسمح بمشاركة المحتوى مع الآخرين . ونرى ان هذا التعريف جاء شاملا للمحتوى الذي يتم نشره وتداوله او التفاعل معه بين الافراد في المجتمع الافتراضي , كما وجاء

مناسبا , لانه حدد وسيلة النشر بالطرق الالكترونية وحدد الضوابط بالقيود القانونية دون بيان نوعها .

الفرع الثاني : نطاق الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي

من ابرز مظاهر التطور السريع والهائل للحياة المعاصرة التطور التكنولوجي الذي انتهى الى سيطرة الوسائل الالكترونية على جميع الفئات العمرية , وبالتالي تحرر الانسان من الاطار التقليدي للتواصل الى الاطار الالكتروني له , فيوما بعد يوم تتجلى بوضوح تام الفوائد الحيوية التي تجنى من استخدام الوسائل الالكترونية بصورة صحيحة في تعزيز السلم المجتمعي . ولما كانت هناك زيادة واضحة في استخدام وسائل التواصل الاجتماعي , فكان الاهتمام منصبا في البحث عن القواعد القانونية الكفيلة بحماية مستخدمي تلك الوسائل ومزوديهما وارجاع التوازن للعلاقة القانونية التي تتم بينهما عن طريق اقرار العديد من القيود والالتزامات عليهما بما يكفل تحقيق السلم الاجتماعي . لذلك فان السؤال الذي يثار هنا عن النطاق الموضوعي والشخصي للضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي . وهو ما سنبحثه في الفقرتين التاليتين:

اولا : النطاق الموضوعي للضوابط القانونية

تحتاج وسائل التواصل الاجتماعي في وقتنا الحاضر الى تنظيم قدرتها الذاتية من خلال اطار قانوني يحكم عملها ويحدد واجباتها . والسؤال الذي يثار هنا عن القانون الذي ينظم استخدام وسائل التواصل الاجتماعي ؟ واذا ما حددنا هذه القانون فثمة سؤال اخر : هل تعد قواعده امرة لا يتم مخالفتها ام مفسرة يمكن لكل ذي شأن تجاوزها بالاتفاق ؟ للإجابة نقول : ان اختلاف الفقه القانوني في تكيف مواقع التواصل الاجتماعي كان سببا في الاختلاف حول القانون الذي يحكم تلك المواقع . فالبعض يرى بان تلك المواقع ما هي الا ناشر الكتروني يزود الوسطاء الآخرين بالمعلومات والبيانات التي تثبت على المواقع , والبعض الاخر يراها متعهد ايواء يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول الى ذلك المخزون عبر الانترنت⁽¹⁾ . وعطفا على ذلك , هناك من الفقه من يرى انه لا يوجد قانون يحكم وسائل التواصل الاجتماعي , ومن ثم لا يمكن تطبيق قواعد قانونية على ما ينشر على تلك الوسائل وهي لم توضع اصلا لحكم مبادئها . فتطبيق القوانين التي وضعت ما قبل ثورة تكنولوجيا المعلومات هو تطبيق غير ملائم ويصادر حرية التعبير , فالتوسع الهائل في استخدام تلك الوسائل وسرعة وتيرته جعل من المستحيل على قواعد القانون ان تتكيف مع هذا التطور . وينتهي هذا الرأي الى ان احكام القضاء لم تبتكر قواعد جديدة تتكيف مع الطابع المعقد لوسائل التواصل الاجتماعي والوجودية في كل زمان ومكان⁽²⁾ . ورغم ان فريق اخر من الفقه عدّ القوانين المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على وسائل التواصل الاجتماعي من قواعد التطبيق الضروري التي تطبق بشكل مباشر دون البحث فيما اذا كانت نصوصها يحميها القانون الوطني او القانون الاجنبي⁽³⁾ . ان ما ذكر من آراء لا يصمد امام ما يذهب اليه الرأي الفقهي الراجح من ان القانون المطبق على وسائل التواصل الاجتماعي هو مزيج من عدة قوانين كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الجنائي والقانون الاداري وقانون الملكية الفكرية والقوانين المرتبطة بحماية البيانات الشخصية , مما يدعو الى القول بعدم وجود مشكلة غياب القانون الذي يحكم شبكة الانترنت , بل على العكس تظهر مشكلة تراحم القوانين , كما ان تلك الوسائل الحديثة الوجود هي امكنة افتراضية وتعامل بشكل شبيه لغيرها من الاماكن الحقيقية , ومن ثم تطبق عليها بشكل مستمر قواعد قانونية قائمة يمكن تفسيرها بشكل مرن وتكييفها بشكل لا يحدد طريقة الاتصال او كيفية نشر المعلومات , ما خلا ما لا ينسجم مطلقا من هذه القواعد مع وسائل التواصل بالنظر لطبيعتها الفنية او التقنيات المستعملة , بل وتحاول الدول عن طريق قوانينها الوطنية توسيع نطاق تطبيق تلك القواعد لتشمل المحتوى الصادر خارج حدود اقليمها الوطني , فضلا عن عقد الاختصاص لقانونها اذا تحقق الانتهاك باستقبال المحتوى على الحدود الاقليمية لقانون دولة القاضي , كنشر محتوى يحث على الكراهية على اساس عرقي او اطلاق اقوال تضايق الآخرين او نشر صور غير لائقة⁽⁴⁾ . وبناء على ما تقدم يمكن عدّ الضوابط القانونية المنظمة لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي جزء من نظام تشريعي مطبق في دولة . وتتنوع هذه الضوابط بتنوع القواعد التي تنتمي لها , فالاعلأب الاعم ان تتخذ صورة بنود اتفاقية بين مزود الخدمة والمستخدم يمنح من خلالها الاول للثاني الحق في انشاء صفحة شخصية على التطبيق الالكتروني الذي يمتلكه المزود لكي يستخدمها المستخدم للتواصل والتفاعل مع الغير ووفقا للمعايير والضوابط التي يضعها المزود ولا يقبل مناقشة فيها⁽⁵⁾ . ويمكن ان تتخذ صورة

اجراءات تنظيمية تقوم على انظمة مراقبة الكترونية مخصصة لهذا الغرض لمنع نقل معلومات من الحسابات الرسمية او الشخصية .
او صورة اجراءات ادارية تسبق استخدام تلك الوسائل , كالحصول على الترخيص الاداري.

ثانيا : النطاق الشخصي للضوابط القانونية

يراد بالنطاق الشخصي تحديد الاشخاص الذين تخاطبهم الضوابط القانونية عند استخدامهم وسائل التواصل الاجتماعي , وما يتبع ذلك من تكريس ثقافة السلم الاجتماعي بينهم . ولم يبين الفقه القانوني الملزمون بالضوابط , لكن نجد في كتاباتهم ما يمكن ان يحدد ذلك عند الحديث عن المسؤولية القانونية عن النشر الالكتروني . ونفرق في هذا الصدد بين فرضيات ثلاث : **الفرضية الاولى** : يلتزم بالضوابط القانونية ناشر المنشور على الصفحة الشخصية او الصفحة الرسمية . وتفصيل ذلك , عندما يتم نشر محتوى مؤثرا في الراي العام ويحول دون تحقيق السلم الاجتماعي في احدى الصفحات الشخصية التي يديرها مجموعة من الاشخاص , تتقرر عندئذ مسؤوليتهم التضامنية ويتم مطالبتهم جميعا بالتعويض . ورغم ان المشرع العراقي لم يتضمن بيان مفهوم الناشر الالكتروني في القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية , كما لم يبين الالتزامات الملقاة على عاتقه او مسؤوليته المدنية المترتبة على نشره محتوى غير مشروع , الامر الذي يستوجب الرجوع الى ما تقرره النصوص الخاصة بهذا الشأن , ومنها المادة (29) من قانون المطبوعات العراقي رقم 206 لسنة 1968 (1) , التي جعلت مسؤولية مالك المطبوع ورئيس التحرير وكاتب المقال تضامنية بقولها " مالك المطبوع الدوري ورئيس تحريره وكاتب المقال مسؤولين عن الجرائم المعنية بهذا القانون وملزمون بالتكافل ودفع التعويض الذي تحكم به المحكمة " . ولم يعالج المشرع المصري مثل هذا الامر , في حين عدّ المشرع الفرنسي معيار النشر شخصي وهو من يملك المراقبة والتحكم بالمحتوى والمشاركة في اختياره . اما لو كان نشر المحتوى المؤثر في الراي العام في الصفحة الرسمية التي تمثل مؤسسة ما ومن خلالها تنشر ما تريد عرضه على الجمهور , فان الذي يلتزم بالضوابط القانونية هي الجهات الحكومية عند نشرها محتوى يؤثر على السلم المجتمعي . ونفهم من من المادة (1242) من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 والمادة (147) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والمادة (219) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل ان التابع هو الذي يقوم بادارة الصفحة الرسمية للمؤسسة في مواقع التواصل الاجتماعي لمصلحة المتبوع وهي المؤسسة التي يخضع لتوجيهها واشرفها ومراقبتها في اداء اعمالها .

الفرضية الثانية : كما يلتزم بالضوابط القانونية ناشر المنشور وعلى النحو المبسوط بيانه , يلتزم بها كذلك المتفاعلين مع المنشور سواء كان معيد النشر او كاتب التعليق . وتقرير ذلك , ان وسائل التواصل الاجتماعي تمكن المستخدمين من التفاعل والاعجاب والتعليق مع ما ينشر من خلالها وما تنتجه من خصائص كمشاركة المنشور والرد عليه , فاذا كان التفاعل مع المنشور او مشاركته من قبل ناشر المنشور يمس سمعة ومكانة الاشخاص فان اعادة النشر تزيد من شهرة المنشور السيئ , وبالتالي ينبغي مساءلته عن اعادة النشر السيئ , واذا شكل التعليق على المنشور او الرد او التفاعل من خلال نشر صورة او كتابة نص من قبل كاتب التعليق اعتداء على حقوق الآخرين توجب الامر مساءلته ايضا . (1)

الفرضية الثالثة : يلتزم بالضوابط القانونية وسطاء الانترنت وهم صنفان , متعهد الايواء ومزود خدمة الانترنت , فاما الاول فهو الذي يسمح بالوصول الى الموقع من خلال شبكة الانترنت , حيث يمارس نوعين من الرقابة على المحتوى المؤثر على السلم المجتمعي , الرقابة الذاتية التلقائية التي تتحقق في الحالات التي يكون فيها المحتوى غير المشروع ظاهرا , والرقابة التوجيهية التي تتقرر في الحالات التي يعلم فيها بالمحتوى غير المشروع فيتوجب عليه ازالته والا تحققت مسؤوليته . واما الثاني فهو الذي يقدم خدمة الاتصال للجمهور مباشرة وليس له سيطرة على المحتوى او المعلومة محل البحث , الا انه يمكن ان يتدخل بقطع الاتصال اذا ما لاحظ مخالفات تتعلق بمحتوى المعلومة , وبالتالي تتقرر مسؤوليته عن عدم مشروعية المحتويات التي تبث عبر الموقع قبل نشره اذا تعدى دوره الموكل له من مجرد ربط مستخدم الانترنت بالشبكة وقام بوظيفة متعهد الايواء فاصبح مكلفا بواجب الرقابة. (1)

نخلص مما سبق ان الطبيعة القانونية لضوابط استخدام وسائل التواصل الاجتماعي يقترب من كونها قيود قانونية ترد على حرية النشر, سواء كانت اتفاقية ام غير ذلك , وذلك ان شروط الخدمة وسياسة الخصوصية في مواقع التواصل الاجتماعي تؤكد ان المستخدم

هو الذي تؤول اليه حقوق المنشور , ويتحمل تبعة المسؤولية المترتبة عليه تجاه المحتوى سواء تم نشره على الصفحة الشخصية او الرسمية , او تم اتاحته لعامة المستخدمين او لفئة منهم.

المطلب الثاني

صور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي

شهدت السنوات الاخيرة تطورا ملحوظا لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي , حيث اصبح لدى عامة الناس وسائل مختلفة على شبكة الانترنت بفعل اجهزة الحاسوب الحديثة والموبايل وانخفاض تكلفة الانترنت التي تكون احيانا عبارة عن خدمة مجانية , وازاء ذلك اصبحت الوسائل الالكترونية ملتقى افتراضي بين مختلف الاشخاص ومن كافة دول العالم . ومثلما لهذا الملتقى فوائد كبيرة في تبادل الخبرات والثقافات , فان له مضار لا حد لها وعلى الصعيدين المادي والمعنوي , فقد تستخدم وسائل التواصل الحديثة من قبل اشخاص مجهولي الهوية ومحترفي الجرائم الالكترونية لابتزاز المواطنين او التشهير بهم او التهديد او التحريض على ارتكاب الجرائم . ولغرض الحيلولة دون وقوع هذه المضار لابد من سن مجموعة من الضوابط القانونية تنظم استخدامها . وتتخذ الضوابط القانونية صور متعددة بتعدد استخدامات وسائل التواصل , ويمكن ارجاعها الى صورتين اساسيتين , الاولى وهي ما تعرف بالضوابط القانونية العامة التي تستند على مبادئ عامة لا يخلو منها اي زمان او مكان . والثانية تعرف بالضوابط القانونية الخاصة التي تقوم على نصوص تشريعية تكرر ثقافة السلم المجتمعي عن طريق الاستخدام الامثل لوسائل التواصل الاجتماعي . وحتى نقف على صور الضوابط القانونية بوضوح , سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين . الضوابط القانونية العامة عنوانا للفرع الاول . والضوابط القانونية الخاصة عنوانا للفرع الثاني .

الفرع الاول : الضوابط القانونية العامة

ويراد بها الاحكام الشرعية والقيم الاخلاقية والاصول العرفية التي ينبغي مراعاتها عند استخدام وسائل التواصل الاجتماعي . ويمكن اجمال الضوابط القانونية العامة في الفقرتين الاتيتين : **اولا : الضوابط القانونية العامة ذات الطابع الشرعي :** يعد السلام القاعدة في الاسلام والعنف هو خروج عن هذه القاعدة , ومن هنا دعا الاسلام الى ضرورة السلم المجتمعي في قوله تعالى " فليعبدوا رب هذا البيت . الذي طعمهم من جوع وامنهم من خوف " (1) . فالامن حاجة اساسية وانعدامه يحول دون البناء والاستقرار ويدعو الى التشرذم والهجرة , وبالتالي انهيار المجتمع لافتقاره مقومات وجوده . والسلم المجتمعي في الاسلام فريضة شرعية وضرورة حياتية لا يستغني عنها الانسان , فقد كفل الله سبحانه وتعالى للانسان الامن الكامل في مراحل حياته بما وضع له من منهج قويم ينظم حركته فيها . لاشك ان مواقع التواصل الاجتماعي هو ميدان ملئ بالناس بمختلف اديانهم واذواقهم وافكارهم , واصبحت من اهم الادوات القادرة على مخاطبة الناس وربطهم ببعض , وهناك اصول وقواعد مستقاة من احكام الشريعة الاسلامية الغراء يجب مراعاتها عند استخدام وسائل التواصل الاجتماعي في العصر الحاضر . وتتمثل هذه الاصول بعد امور , **الامر الاول** مراعاة القصد المشروع بما يساعد على اشاعة ثقافة السلم المجتمعي من خلال استحضار النية الخالصة وقصد التقرب بوجه البر , لغرض تحقيق المنفعة الخاصة التي تؤول في نهاية الامر الى تحقيق النفع العام . فيتوجب على مستخدم الشبكة العنكبوتية عامة ووسائل التواصل الاجتماعي خاصة ان يستشعر عظمة الله تعالى بين يديه وانه الرقيب عليه في كل سكون وحركة , ولا شك ان هذا سوف يحول دون القيام بالامور المنهي عنها شرعا , فبدلا من اشاعة الفحشة والفتن في اوساط المجتمع يسعى الى تحقيق الفضيلة والقيم الخلقية السامية (1) . **الامر الثاني** حفظ الحواس . حيث يصرح القران الكريم بان حواس الانسان شاهدة عليه فيما يعمل ويعلم , وفي مقدمتها البصر والسمع , فقال عز من قال " لا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤولا " (1) , وقال تعالى " يوم تشهد عليهم السنتهم وايديهم وارجلهم بما كانوا يعملون " (1) . فينبغي على مستخدم وسائل التواصل الاجتماعي ان يحفظ حواسه من الوقوع في الحرام وهو يطلق بصره او يبسط سمعه . ومن الجدير بالذكر ان ادمان تصفح وسائل التواصل الاجتماعي بصورة مستمرة وبصفة مفرطة ولاوقات طويلة يضر بصحة الجسم خصوصا العين , وهذا من قبيل الالقاء بالنفس الى التهلكة وهو محرم بدليل قوله تعالى

" ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة " (1). الامر الثالث حفظ الاسرار الشخصية . فلا غنى لمستخدم وسائل التواصل الاجتماعي من حفظ اسراره الشخصية واخبار افراد عائلته وعدم البوح بها الى الغير , مصداق ذلك ما جاء في قوله تعالى " يا بني لا تقصص رؤياك على اخوتك فيكيدوا لك كيدا ان الشيطان للانسان عدو مبين " (1). وعلى النقيض من ذلك فان قيامه بشرح تفاصيل حياته واماكن تواجده وصور عائلته يجعل منه فريسة للعيون المترصدة . الامر الرابع اشاعة الكلمة الطيبة . يتعزز السلم الاجتماعي بين افراد المجتمع بمراعاة قواعد الذوق في الكلام والتحدث بادب مع الآخرين عند استخدام وسائل التواصل الحديثة , تفاديا لنفور وابتعاد الآخرين عن مستخدميها . ومن هنا تبرز اهمية الكلمة الطيبة وتأثيرها على الآخرين كما قال تعالى " وقولوا للناس حسنى " (1) . ويدخل في هذا السياق التاكيد من صحة الاخبار التي تترد عبر مواقع التواصل الاجتماعي , وان لا يتم نقل الكلام دون تثبت , فالكثير من الاخبار تكون كاذبة يراد بها اثارة الفوضى والوقعية بين افراد المجتمع , فينلقفها الغير لينشرها (1), غافلا عن قوله عز وجل " ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون " (1) . ثانيا : الضوابط القانونية ذات الطابع الاخلاقي والعرفي : ادى استخدام وسائل الاجتماعي الى تقليل الحدود والقيود المستخدمة للتحكم في السلوك المعلوماتي واصبح من الممكن لبعض الاشخاص تجاوز المعايير والقيم والرقابة الاجتماعية , اذ قد تسبب في اختلال التوازن في العادات الاجتماعية والثوابت الاخلاقية والثقافية وزعزعة كل ما هو ثابت , مثل اخفاء الشخصية والعزلة الاجتماعية . ومع ذلك توفر الضوابط الاخلاقية بعض الحلول الواقعية , حيث تهدف الى تحصين المجتمع من الشكوك حول الثوابت والشبهات المضللة , وغالبا ما تستمد تلك الضوابط جذورها من عادات الامة ومعتقداتها ومحددات هويتها حماية عقيدة المجتمع وتفكيره لذلك (1) . ويعد مفهوم النظام العام والآداب من ابرز الضوابط الاخلاقية التي يستعان بها في السلم الاجتماعي . فما لا شك فيه ان النظر الى تلك الوسائل كاداة لضبط السلوك الانساني لتدعيم القيم والمبادئ الاجتماعية من اجل المحافظة على استقرار النظام واقامة نظام اجتماعي متكامل ومتجانس يبيح للدولة التدخل لتنظيم هذا النشاط للمحافظة على استقرار النظام ككل وهذه هي وظيفة الضوابط القانونية (1) . حيث يمنعان من تكريس الكثير من الافكار والمبادئ التي من شأنها زعزعة استقرار المجتمع . فغالبا ما تستخدم وسائل التواصل الاجتماعي بحجة حرية الرأي والتعبير وتبادل المعلومات لتسليط الضوء على مواطن الفساد داخل المجتمع مما يؤدي الى نشر حالة الياس والاحباط بين افرادة . ومن هنا تشكل العادات والتقاليد الجسر الرابط بين اجيال المجتمع المختلفة التي تضمن ديمومته , فجد ان ما يتعلمه الابناء من عادات وقيم واخلاق عن طريق تنشئتهم الاجتماعية , قد تعارضه ما تنقله وسائل التواصل الاجتماعي من معلومات , مما يؤدي الى زعزعة السلم الاجتماعي وانتشار قيم دخيلة على المجتمع تؤدي الى انحلال قيمه الاساسية وتفكك الاسرة , فتنغى العواطف الالكترونية التي تغير طبيعة العلاقات الاجتماعية بين الافراد على المشاعر الحقيقية التي تتكون من الاتصال الشخصي المباشر (1)

الفرع الثاني : الضوابط القانونية الخاصة

ان ترسيخ ثقافة السلم الاجتماعي لا يتم فقط من خلال الضوابط القانونية العامة التي تحددها الاصول الكلية الشرعية والقيم الاخلاقية والقواعد العرفية , وانما هناك ضوابط قانونية اخرى لا تقل تأثير في ترسيخها . وتتمثل هذه الضوابط بالنصوص القانونية الواردة في الوثائق والمدونات الدولية والمعاهدات الدولية او في الدساتير او القوانين الخاصة المعنية بوسائل التواصل الاجتماعي من حيث استعمالها وتنظيمها . ويمكن بلورتها في الفقرتين الاتيتين : **اولا : الضوابط القانونية الخاصة ذات الطابع الدولي** : ونجد لهذه الضوابط تطبيقات كثيرة تؤمن السلم الاجتماعي عند الالتزام بها . ومن تلك التطبيقات المهمة حرمة الحياة الخاصة , وهو ما اكدته المواثيق الدولية , من ابرزها الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948 (1) , حيث اكدت المادة (19) من الميثاق على حرية الفرد في اعتناق الآراء وتلقيها ونقلها الى الآخرين باي وسيلة ودونما اعتبار للحدود . والمعنى نفسه اكدته الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب من انه لا يجوز انتهاك حرمة الانسان ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا باي شكل من الاشكال . وعلى الصعيد العربي تضمنت المادة (32) من الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عام 2004 الحق في ممارسة الحقوق والحريات في اطار المقومات الاساسية للمجتمع ولا تخضع الا للقيود التي تفرضها حقوق

الاخرين او سمعتهم او حماية الامن الوطني او حماية النظام العام (1). **ثانياً: الضوابط القانونية الخاصة ذات الطابع الداخلي :** لا يمكن تحقيق نظام المجتمع إلا من خلال اتباع القوانين , وهو ما نستقيه من تعريف القاعدة القانونية وهدفها بكونها قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجردة ملزمة (1) , للحفاظ على السلام الاجتماعي والنظام , وإقامة العدل في المجتمعات . فهناك ارتباط وثيق بين الالتزام بنصوص القانون ونجاح العلاقات الاجتماعية , فلا يوجد مجتمع دون قواعد قانونية تنظم تلك العلاقات وتحمي أفراد المجتمع من بعضهم البعض, ويحفظ الحقوق والواجبات , ويحمي ويصون الحريات الشخصية . فالمادة (17) من الدستور العراقي لعام 2005 اكدت على المبدأ العام وهو الحق في الحياة الخاصة , فنصت " **اولاً : لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والاداب العامة** " . وعدت المادة (38) منه ان الاسرة اساس المجتمع وينبغي المحافظة عليها . ولما كان الكثير من المجرمين يتخذون من وسائل التواصل الاجتماعي فضاءاً للتحرّيش على الجرائم المنافية للأخلاق والابتزاز الالكتروني , فقد جرم قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1966 الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بمختلف صوره بقوله في المادة (438) " **يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين 1- من نشر باحدى طرق العلانية اخباراً او صوراً او تعليقات تتصل باسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة اذا كان من شأن نشرها الاساءة اليهم 2- من اطلع من غير الذين ذكروا في المادة 328 على رسالة او برقية او مكالمة تلفونية فافشاشها لغير من وجهت اليه اذا كان من شأن ذلك الحاق ضرر باحد** " (1).

وايا كان الامر فان ثقافة السلم الاجتماعي تتبلور على الصعيد الداخلي من خلال تضافر مجموعة من الضوابط القانونية اهمها التي تعد تدابير وقائية واجراءات لاحقة . وهذه الضوابط 1- **الحصول على الترخيص الاداري :** الاصل ان ممارسة الانشطة الفردية يتم بحرية دون اي قيد , غير انه قد يترتب على ممارسة بعض الانشطة ضرر او خطر يصيب المجتمع , مما يدعو الى منع ممارستها او ممارستها وفق ضوابط قانونية محددة تحقيقاً لغايات معينة هي حماية النظام العام وتحقيق المنفعة العامة وحماية حقوق الافراد في آن واحد (1). ولا تبتعد وسائل التواصل الاجتماعي من تلك الاجراءات والضوابط , وتارة تتعلق تلك الاجراءات بالمستخدم الذي يتوجب عليه الموافقة على الشروط التي يضعها مقدم الخدمة لاستخدامها والتي تتضمن توجيهات ومعلومات عامة لضمان الاستخدام السليم لوسائل التواصل وعدم الاضرار بالغير . وتتمثل بالحرص الشديد عند انشاء حساب على مواقع التواصل الاجتماعي وعدم الافصاح الكامل عن بعض الجوانب الخاصة , وعدم الكشف عن كلمات السر الخاصة به وان يكون حذراً في اختيارها وان يتحقق بصورة منتظمة مما قد ينشره على تلك المواقع , فضلاً عن تامين الحساب عن طريق ضبط اعدادات الخصوصية التي لا تتيح بياناته في متناول الكافة , وتوخي الحيلة والحذر عند قبول طلبات الصداقة من اشخاص غير معروفين , واذا ما اراد تلافي الغير في الدخول الى المحتوى الالكتروني بعد خروجه عليه تسجيل الخروج (1). وتارة اخرى تتعلق بالمزود , اذ يتوجب على الشركات القائمة على مواقع التواصل ازالة اي محتوى غير قانوني وفقاً لما تتضمنه شروط استخدام تلك المواقع , كتدبير لازم يؤدي ولو بشكل نسبي الى التخفيف من نطاق المحتوى غير القانوني وما يمكن ان يسببه من انعدام الامن الاجتماعي . ويترتب على ذلك ان اختراق الحسابات الخاصة بالافراد او المؤسسات عبر وسائل التواصل الاجتماعي بدون ترخيص من الجهات المختصة يشكل جريمة لخرق التدابير الامنية يتمثل السلوك الاجرامي فيها بفعل الدخول (القرصنة) . اي اجراء اتصال بالنظام محل الحماية القانونية ذو الطبيعة المعنوية بالطرق الفنية اللازمة كصنع او نشر الفيروسات لتدمير المعلومات او البيانات او البرامج وتعطيل شبكة المعلومات لذلك والبقاء غير المصرح بهما , بهدف اختراق الحسابات للحصول على معلومات تسمح له باختراق ضحية اخرى او لغرض التحدي واثبات المهارة التقنية. (1)

2 - عدم التعسف في استعمال الحق : تكاد ان تجمع قوانين الدول على ان ممارسة حرية الراي والتعبير والنشر باستخدام اي وسيلة مقيدة بالعديد من القيود التي تمس حياة الآخرين والمحافظة على النظام العام والامن القومي . فالناشر عبر وسائل التواصل له الحرية الكاملة في التعبير عن اراءه من خلال النشر في صفحته الشخصية ما يشاء , الا ان هذه الحرية مقيدة بعدم التعسف في استعمالها , اذ

عليه التقيد باحترام الراي الذي يوجب عليه احترام حقوق الآخرين كحقهم في الحياة الخاصة وعدم الاعتداء عليها او على حق الملكية الفكرية من خلال النشر في الصفحة الشخصية له ما يشكل اساءة اليهم من محتوى كالكتابة او فيديو او صور , وان يكون عالما بالمشورات التي تنشر على صفحته ويراقبها ويتحكم بها بعد نشرها (1) . وفي هذا الشأن اكدت المادة الاولى من قانون حرية الاتصالات الفرنسي رقم 67 لسنة 1986 ان حرية الاتصالات بالوسائل الالكترونية لا تمنع من احترام الكرامة الانسانية وحرية ملكية الآخرين والمحافظة على النظام العام . (1)

3 - الرقابة على وسائل التواصل الاجتماعي : ازاء الاخطار المترتبة على استخدام وسائل التواصل الاجتماعي وجدت الدولة نفسها مرغمة على الاستعانة بوسائل عديدة لمواجهة هذه المخاطر . ففرضت نوعا من الرقابة على شبكة الانترنت بحيث تحول هذه الرقابة دون استخدام وسائل التواصل في ارتكاب افعال غير مشروعة او تمنع القيام بها او ازالة اي محتوى غير قانوني ينشر عبر وسائل التواصل . وقد تكون الرقابة التي تفرض على مستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي باعتبارها وسيلة نشر الكترونية خاصة تفرض من قبل هيئات خاصة وهم وسطاء الانترنت فضلا عن مواقع التواصل نفسها , وقد تكون عامة تفرض من قبل الهيئات العامة في الدولة . وتوصف هذه الرقابة بانها رقابة سابقة اذا ما تحققت قبل نشر المحتوى على الشبكة او تكون لاحقة اذا تمت بعد نشر المحتوى او قضائية اذا مورست من قبل المحاكم . وقد يطلب ازالة محتوى معين او صفحات محددة منه اذا تضمنت خرقا لقوانين وانظمة الدولة وقد تحجب تلك الصفحات او يوقف الموقع بأكمله في الدولة المعترضة . وتستند هذه الرقابة على مجموعة من الاسس وهي التدخل في طريقة نشر المحتوى على مواقع التواصل الاجتماعي بطريقة تنظيمية على وفق النظام الالكتروني لكل دولة , ومبدأ سيادة القانون , فالدولة ملزمة بمراقبة تصرفات الاشخاص ونشاطاتهم عبر وسائل التواصل لمنع وقف اي نشاط يكون مخالفا للقانون , وان امتناعها عن القيام بذلك يعني ان تلك الوسائل تصبح خارج حكم القانون , وهذا ما لا يمكن الاخذ به , فوسائل التواصل شأنها شأن الأنشطة والتصرفات تخضع لحكم القانون واي تصرف يخالفه مصيره البطلان. (1)

المبحث الثاني

سياسات الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي

أصبح لإستخدام وسائل التواصل الرقمية دورا اساسيا في مجتمعاتنا , سواء كان في التواصل الاجتماعي أو الاعلام أو نشر المعلومات أو غيرها من المجالات , ويترتب على إستخدامها اثارا قد تكون ايجابية أو سلبية على المجتمع , حسب طريقة الاستخدام وشخصية المستخدم , مما يعني إنه بالإمكان توجيه هذه الوسائل واستغلالها في تحقيق السلم الاجتماعي , من خلال توعية المستخدمين لهذه الوسائل بأن يكونوا مستخدمين ايجابيين , ويمكن تحقيق ذلك على مستويين : الشخصي والعام , وهو ماسوف نتناوله من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين : نبحث في الأول الأبعاد القانونية للضوابط على المستوى الشخصي , ونخصص المطلب الثاني للأبعاد القانونية للضوابط على المستوى العام . وكما يأتي:

المطلب الأول

الأبعاد القانونية للضوابط على المستوى الشخصي

إن الضوابط القانونية لإستخدام وسائل التواصل الاجتماعي لها دور مهم في تحقيق السلم الاجتماعي , وذلك من خلال تحقيق الأمن الشخصي وتعزيز ثقة المستخدمين لوسائل التواصل , بما توفره من حماية لهم على المستوى الشخصي , وذلك من خلال المحافظة على خصوصيتهم تارة , وفرض قيود على حقهم في الخصوصية تارة أخرى , وهو ما سنتناوله بالبحث في هذا المطلب , بتقسيمه إلى فرعين : نبين في الأول المحافظة على خصوصية المستخدم لوسائل التواصل الاجتماعي , ونعرض في الثاني القيود الواردة على حق المستخدم في الخصوصية الرقمية , وكما يأتي:

الفرع الاول : المحافظة على خصوصية المستخدم لوسائل التواصل الاجتماعي

إن للحق في الخصوصية أهمية للفرد والمجتمع على حد سواء ، لا يمكن إنكارها ، فهو صمام الامان ، الذي يحفظ للفرد ، صفاءه النفسي ، وشعوره باحترام أسراره ، وإن وجوده الذاتي مصون ، ومن نتائج إحترام خصوصية الفرد ، أن يصبح يقظ الضمير بما من شأنه الإسهام في تطور مجتمعه ، وتزداد لديه القدرة على الابتكار والإبداع ، وهذا كله يعود بالنفع على الفرد والجماعة (1) .

لبيان دور الضوابط القانونية في المحافظة على خصوصية المستخدم الرقمية ، لابد من بحث مفهوم الخصوصية الرقمية أولاً وعرض الآليات التقنية التي يمكن استخدامها من قبل مستخدم وسائل التواصل الاجتماعي للمحافظة على خصوصيته ثانياً ، وكما يأتي :

أولاً : مفهوم الخصوصية الرقمية : نحاول في هذه الفقرة بيان مفهوم الخصوصية الرقمية من خلال ؛ تعريفه ، وتحديد طبيعته القانونية ، وكما يأتي:

تعريف الخصوصية الرقمية : لم تورد أغلب الأنظمة القانونية تعريف هذا الحق ، مكتفية بالإشارة إليه في بعض القوانين ، وهذا هو موقف المشرع العراقي ، إذ إنه أضفى الحماية على بعض صور الحق في الخصوصية من دون أن يضع تعريفاً له (1) ، وذلك لصعوبة ضبط هذا المصطلح بدقة ، لأنه يركز على فكرة نسبية ، تتغير بتغير الزمان والمكان ، وعادات الناس وتقاليدهم ، وأخلاقياتهم ، إضافة لتطور الحياة ، وعوامل البيئة المتنوعة . إلا إن هذا لم يمنع الفقه القانوني من وضع تعريف له ، فمنهم من عرّفه بأنه : " حق الأشخاص في التحكم وحماية بياناتهم والمعلومات التي تخصهم ، على الوسائل التكنولوجية ، ومنع الغير من إساءة إستخدامها " (1) ، وعرفها آخر بأنها " حق الفرد في أن يضبط عملية جمع المعلومات عنه ، وعملية معالجتها آلياً ، وحفظها وتوزيعها ، وإستخدامها في صنع القرار الخاص به ، أو المؤثر فيه " (1) ، وهناك من ذهب إلى تعريفه بأنه " حق الشخص في عدم هتك أو إفشاء أو فضح البيانات الرقمية والمعلوماتية الشخصية له ، على وسائل التواصل الاجتماعي ، متى كانت هذه المعلومات ذات خصوصية شخصية ، تعبر عن وجهة نظر صاحب هذا الموقع أو ذلك. (1)"

الطبيعة القانونية لحق الخصوصية الرقمية: اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية الرقمية إلى اتجاهين **الاتجاه الأول :** ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى إن الحق في الخصوصية من الحقوق المعنوية ، وتحديد (حق ملكية) ، إذ إنه يشكل حقاً معنوياً يشبه حق الاختراع ، ويؤسسون رأيهم على أساس فكرة الحق في الصورة (1) ، وملخص هذه الفكرة إن للشخص الحق في ملكية صورته يشبه حق الملكية على جسده ، ولما كانت الصورة جزء من جسم الانسان ، فهي اذن حق ملكية ، نشأت هذه الفكرة بخصوص الحق في الصورة ، ثم تعممت لتشمل الحق في الخصوصية (1) . يترتب على الأخذ بهذا الرأي نتائج قانونية ، أهمها إنه يحق للشخص وقف الاعتداء على حقه من دون الحاجة إلى اثبات حدوث الضرر ، كونه يستخدم حقوق المالك على ملكه ، فضلاً عن ذلك يجوز للشخص مباشرة حقوق المالك على جسده من إستغلال وإستعمال وتصرف (1) . هذا الرأي لم يلق فقهيًا ، ذلك إن خصائص وطبيعة الحق في الملكية تتعارض مع خصائص الحق في الخصوصية ، لأنه يشترط توافر عنصرين في حق الملكية ؛ هما صاحب الحق ومحل الحق ، وإستناداً لذلك لا يمكن أن يكون للشخص حق ملكية على ذاته ، فإذا إتحد صاحب الحق مع موضوع الحق ، يستحيل عندها ممارسة السلطات ، وهو ما لا ينطبق مع الحق في الخصوصية الرقمية ، فمن غير الممكن أن يكون للشخص على نفسه داخل وسط رقمي حق ملكية (1) . **الاتجاه الثاني :** ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى إن الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية ، ويسري عليه خصائص ومميزات هذا النوع من الحقوق ، والتي يمكن تعريفها بأنها " الحقوق الواردة على عناصر ومقومات الشخصية بمختلف مظاهرها ، سواء كانت إجتماعية أم فردية ، طبيعية كانت أم معنوية ، وتعبر هذه المظاهر والمقومات عما للشخص من سلطات ، وذلك لغرض تأمين الحماية للشخصية من اعتداءات الغير ، بإعتبارها عناصر لصيقة ومكونة لشخصية الإنسان " (1) . يترتب على الأخذ بهذا الرأي نتائج قانونية ، أهمها ؛ تكون الحماية للحق وليس الحرية الرخصة لإستخدام ذلك الحق ، لذلك تتوفر الحماية بمجرد التعدي على الحق ، دون الحاجة إلى اثبات الضرر ، كونه أمراً مفترضاً (1) . كما يترتب على الأخذ بهذا الرأي ، عدم قابلية التصرف في هذا الحق ، لأنه من الحقوق للصيقة بالفرد ، فلا تكون الخصوصية محلاً للبيع أو الهبة ، ولا يرد عليها التنازل ، وتعد جميع الإتفاقات باطلة ، إلا لمبررات وإعتبارات معينة ، كما لو تنازل شخص عن خصوصياته ، بمقابل أو بدون مقابل ، وفي

هذه الحالة ، لا نكون أمام تصرف في الحق ، وإنما تنازل عن ممارسة السلطة على ذلك الحق (1) . فضلا عن عدم قابلية سقوط هذا الحق بمضي المدة أو عدم الاستعمال (2) . وهذا الاتجاه هو الغالب في الفقه ، لأنه يؤدي إلى تلافي عيوب الرأي الأول ، فضلا عن إنه أكثر قوة وفعالية ، في تحقيق الحماية للحق في الخصوصية (1) .

الآليات التقنية للمحافظة على الخصوصية الرقمية لمستخدم وسائل التواصل الاجتماعي : اتجهت العديد من الدول إلى استخدام وسائل تقنية ، لحماية الحق في الخصوصية ، وأهما الوسائل المستخدمة في هذا المجال هي:

تقنيات التشفير: التي تعد من أهم الوسائل المبتكرة ، في مجال توفير أمن وسلامة وحرية المعلومات والصفقات عبر شبكة التواصل الاجتماعي ، وأكثرها إستخداما . ويقصد بها " آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة مفهومة إلى معلومة غير مفهومة ، عبر تطبيق وبروتوكولات سرّية ، قابلة للإنعاس ، أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية " . وتبرز أهمية هذه الآلية ، في عدم تمكين الغير من الدخول إلى المعلومات والبيانات الخاصة ، والمحافظة على خصوصيتها وسريتها ، عن طريق إستخدام وسائل الكترونية ، تحقيقا لأكبر قدر من الحماية القانونية، لمستخدمي شبكة الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي (1) 2 - **تقنية الغفلية :** إن شبكة الإنترنت تشكو نقسا في مستوى الأمن الفعلي فيها ، لذلك فإنها تشكل عنصر تهديد اساسي للحق في الخصوصية الرقمية ، مما أدى إلى ابتكار تقنيات متطورة ، تؤمن لمستخدمي شبكة الإنترنت إتصالهم بصورة مستترة ، وذلك من خلال إستخدام معدات يطلق عليها أجهزة معاودة الإرسال بشكل مغفل (1) .

الفرع الثاني : القيود الواردة على الحق في الخصوصية الرقمية

تلجأ بعض الدول إلى اتخاذ إجراءات تقييدية ، وزيادة الرقابة على حرية التعامل بالمعلومات على شبكة الإنترنت ، إلا إن هذا الأمر يثير المخاوف والشكوك لدى الكثير من المهتمين بالحقوق الرقمية ، حول إحتتمالية إستغلال تلك القيود لإعاقة إنتفاع الأفراد من حقوقهم الرقمية ، ذلك إن بعض هذه التدابير ترقى إلى مستوى حرمان الجميع من الوصول إلى الإنترنت أو بعض تطبيقاته . فالحق في الخصوصية ليس حقا مطلقا ، وإنما ترد عليه بعض القيود ، و نقصد بها " الحالات التي يمكن فيها الإطلاع على الحياة الخاصة ، أو الكشف عنها ، دون أن يعد ذلك إعتداءً على حرمة الحياة الخاصة من الناحية القانونية " (1) . ومن أهم القيود هي : **أولا : القيود الخاصة بحماية الحياة الخاصة للأفراد** عدم التدخل التعسفي ، أو التجسس على حياتهم من دون وجه حق ، وبشكل يسبب الضرر للفرد وعائلته ، فالحرية المطلقة في إستخدام الحق في الخصوصية قد تلحق الأذى بالغير ، أو تسبب الإضرار بالمجتمع ، أو الأخلاق العامة ، أو النظام العام ، وفي الواقع إن حماية الخصوصية التي تتيحها اغلب الدساتير الوطنية تكاد جميعها تسلم بوجود قيود وإستثناءات محتملة (1) .

ثانيا : القيود المرتبطة بالأمن الوطني : إذ يمكن إستخدام شبكات التواصل الاجتماعي بصورة سلبية ، فيما يشكل تهديدا حقيقيا لأمن الدولة ، وذلك في الحالات التي تستخدم فيها هذه الوسائل لنشر الأفكار المتطرفة ، أو للتشجيع على العنف والتخريب على الكراهية ، أو لإثارة الفتن الطائفية داخل المجتمع ، وعلى وجه الخصوص المجتمعات التي تتعدد فيها الطوائف والأقليات ، كل هذه المظاهر قد تكون سببا حقيقيا في تهديد الأمن الوطني للدولة ، وتسبب زعزعة الإستقرار فيها ، بآليات متعددة ، منها نشر الإشاعات والمعلومات غير الصحيحة والتي تتعلق بعدد من القضايا الأساسية في المجتمع ، والتي تمثل رأي عام ، فضلا عن ذلك فإن الحرب ضد الإرهاب وإستغلال الجماعات الإرهابية لحرية إستخدام الإنترنت والحقوق الرقمية ، ساهم في زيادة الرقابة على وسائل التواصل الاجتماعي على المستويين الوطني والدولي (1) . وقد شدّد المشرع العراقي على ضرورة مراقبة مواقع التواصل الاجتماعي لضرورات أمنية ، فنص بانه " مراقبة الاتصالات ومواقع التواصل الاجتماعي والألكتروني بناءً على أوامر قضائية " (1) . و نص كذلك " رصد الأنشطة المحظورة من خلال وسائل الإعلام أو مواقع التواصل الاجتماعي أو الندوات أو الإجتماعات أو المؤتمرات أو غيرها (1) " .

ثالثا: القيود المفروضة على الخصوصية الشخصية في فتح السجلات الطبية لشخص ما ، من دون رضاه ، و ذلك بسبب التقدم العلمي وإكتشاف الحمض النووي للإنسان ، الأمر الذي أدى إلى تقدم كبير جدا في التحقيقات الجنائية ، لا يقتصر على اثبات ذنب

بعض مرتكبي الجرائم ، وإنما يتعدى ذلك إلى إثبات براءة المتهمين بجرائم لم يرتكبوها ، وهذا التدخل لا يعد شكلا من أشكال التدخل التعسفي بخصوصية الأشخاص ، فالسلطات المعنية تبرر هذا التدخل بما يحقق مصلحة المجتمع ومنع إرتكاب الجرائم من دون محاسبة المخالفين.(1)

رابعا : القيود المرتبطة بالظروف الاستثنائية : إن من المسلم به في الفقه القانوني ، إن للدولة حق تقييد بعض الحقوق والحريات في أوقات وظروف معينة ، نطلق عليها مصطلح الظروف الاستثنائية ، وهي أوقات حدوث الحروب والكوارث الطبيعية ونحوها ، ومنها الحقوق الرقمية ، لوجود أسباب ومبررات تتمثل في تهديد أمن الدولة جراء تلك الظروف ، إذ يمكن للدولة زيادة القيود المفروضة على وسائل التواصل الاجتماعي ، وتحديد تلك التي تكون موجهة ضدها ، والمخصصة لنشر أفكار تضر بالسلامة الوطنية للدولة ، أو تلك التي تخدم مصالح الدول الأخرى المتحاربة معها ، أو بعض المواقع التي تحاول إثارة الحروب الأهلية أو تأجيجها ، أثناء النزاعات الداخلية أو الحروب الأهلية ، أو المواقع التي تحاول نشر الفوضى والذعر بين المدنيين أثناء الكوارث الطبيعية.(1)

خامسا : القيود المتعلقة بحرية الصحافة والحق في الاعلام : ونقصد به " الحق في إبلاغ المعلومات والأخبار والآراء للآخرين ، لتوثيق الصلات وكشف الحقائق ، والتعاون على تحقيق الغايات ، لإعلام الآخرين ، طلبا للاستجابة أو التعاون أو المشاركة " (1). إن الحق في الاعلام يصبح قيда على الحق في الخصوصية ، وسببا لإباحة الكشف عن الخصوصيات ، في حالات وشروط محددة ؛ الحق في الخصوصية للشخصية المشهورة : ونقصد بها شخصية في مركز أو موضع يجعل منها محط أنظار الآخرين واهتمامهم ، ويكون هناك مصلحة مشروعة في معرفة أخبارها (1). والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ، حول مدى إستمرارية إحتفاظ الشخصية المشهورة بالحق في الخصوصية الرقمية ، من فقده ، بسبب الشهرة ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل هناك ثلاثة آراء ؛ الأول يرى إن الشهرة تؤدي إلى فقد الحق في الخصوصية ، والثاني يسمح بنشر مايتعلق بالحياة المهنية للشخصية المشهورة دون رضاها ، والثالث وهو الرأي الراجح ، يرى إن الشهرة لاتجرد الأشخاص من حقهم في الاحتفاظ بخصوصياتهم ، وإن الكشف عن الخصوصية بدون إذنهم ، يجب أن يكون في الحدود القانونية التي تقتضيها المصلحة العامة (1). وكذلك مقتضيات المصلحة العامة للمجتمع : ونقصد بالمصلحة العامة للمجتمع ، كل امر يعود بالنفع على الشريحة الأكبر من شرائح المجتمع المختلفة ، بغض النظر عن نوع هذا النفع ، سواء كان ماديا أم معنويا . (1)

سادسا : القيود المتصلة بالجرائم الالكترونية : تمثل بعض وسائل الاتصال التكنولوجية الحديثة تهديدا لأمن المجتمع ، من خلال الاستخدام السيء لهذه الوسائل ، سواء في أعمال القرصنة الألكترونية ، أو ممارسة أنشطة محظورة في القانون الدولي ، مثل الإتجار بالمخدرات ، وجرائم غسيل الأموال ، وجرائم الإتجار بالبشر ، فضلا عن ذلك ، فإنه يمكن إستخدام وسائل التواصل الاجتماعي لتحقيق غايات غير مشروعة ، لذلك تحرص الكثير من الدول ، من منطلق إدراكها للخطورة الكبيرة التي تمثلها وسائل التواصل الاجتماعي ، أن تكون لها سيادة رقمية على تلك المواقع ، وأن تضع آليات للحد من الآثار السلبية لإستخدام وسائل التواصل الاجتماعي ، التي تهدد أمن المجتمع بمخاطر متعددة ، وبما يحقق السلم الاجتماعي ، لهذه الأسباب سابقة الذكر ، تعمل الحكومات على الحد من حرية الوصول إلى الإنترنت ، ضمن بعض المبررات ذات الطابع الجنائي ، وتحاول إستخدام ادوات يتم من خلالها حجب صفحات وسائل التواصل الاجتماعي غير اللائقة ، أو تلك التي يتم إستخدامها في نشر بيانات لا تتناسب مع الفئة العمرية ، أو من شأنها أن تشكل أحد صور الأفعال الجنائية المعاقب عليها في اطار القوانين الجزائية ، سواء كانت تدخل ضمن مفهوم الجرائم التقليدية ، أو الجرائم الألكترونية.(1)

سابعا : القيود المتعلقة بإستخدام الملفات في الأغراض الإحصائية أو البحوث العلمية : ويستلزم الأمر أهمية ضمان الحقيقة ، وأهمية تدقيق المعلومات ، ويشترط في هذه القيود أن تكون ضرورية من أجل إحترام حقوق الآخرين ، أو سمعتهم ، ومن أجل حماية الأمن القومي ، أو النظام العام ، أو حماية الصحة العامة ، أو الأخلاق العامة.(1)

المطلب الثاني

الأبعاد القانونية للضوابط على المستوى العام

تتمثل أبعاد الضوابط القانونية لإستخدام وسائل التواصل الاجتماعي بالشكل الذي يحقق السلم الاجتماعي على المستوى العام ، في الحماية التي توفرها التشريعات الدولية والوطنية للمستخدم ، وعلى الرغم من خلو التشريعات العراقية من تنظيم قانوني خاص بحماية المستخدم ، إلا إن بعض النصوص القانونية الحالية في القانون المدني العراقي ، يمكن ان تكون المعين الذي يمدنا بالقواعد القانونية ، التي يمكن تطبيقها على المستجدات الحديثة في تعاملاتنا الألكترونية ، والتي تتمثل في نوعين من الوسائل ؛ الأولى وقائية ، والثانية علاجية ، لذلك سوف نبحث هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين ؛ نخصص الأول للحماية القانونية الوقائية لمستخدم وسائل التواصل الاجتماعي ، ونعرض في الثاني الحماية القانونية العلاجية للمستخدم .

الفرع الأول : الحماية القانونية الوقائية للحق في الخصوصية الرقمية

في هذا الصدد سنحاول التعرض إلى الآليات والوسائل القانونية لمواجهة حالات الإنتهاك والتعدي على حرمة الحياة الخاصة لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي ، نظرا للطبيعة الخاصة للطرق المستخدمة في الإعتداء على الخصوصية على مواقع التواصل الاجتماعي ، والتي تتميز بالسرعة في الإنتشار والوصول إلى أكبر عدد من المستخدمين ، بأقصر وقت ، وأقل كلفة وهذه الحماية تنطبق عليها الحماية القانونية للحقوق بصفة عامة ، إذ تتحقق بإتخاذ الإجراءات الوقائية التي تمنع الإعتداء قبل وقوعه ، لأنها تهدف إلى التدخل السريع لمنع المساس بالحقوق الشخصية .

ويقصد بالإجراءات الوقائية في مجال حماية الحقوق الشخصية ، و من بينها حماية الحق في الخصوصية الرقمية للمستخدم ، بأنها تلك الاجراءات التي يتم الإلتجاء إليها بقصد الحيلولة دون المساس بالحقوق الشخصية ، فهي وسيلة وقائية ، الهدف منها منع الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد قبل وقوعها ، وتجنب الحاق الضرر بخصوصية الافراد ، فهي حماية غير مشروطة بوقوع الضرر ، فجرد الاعتداء على هذه الحقوق يكون اعتداء على ذاتية الانسان ، وهذا يعد مبررا كافيا لتدخل القضاء ، لتوفير الحماية اللازمة للمضرور (1) . ويضاف إلى ذلك ، انها تمثل التنفيذ العيني لالتزام الكافة باحترام الحقوق الشخصية ، إذ يجب ان لا يفهم من عبارة وقف الاعتداء بأن القانون يسمح بوقف الاعتداء بعد وقوعه ، ولا يسمح بمنعه قبل ذلك ، لان اتقاء حدوث الضرر افضل من علاجه بعدما يقع (1) . مما تجدر الإشارة اليه ، ان قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ قد نصَّ في قواعده العامة على حماية الحقوق الشخصية ، ولم يشترط وقوع الضرر فعلا لإمكانية رفع دعوى وقف الاعتداء ، لان وجود الضرر هو شرط للحكم بالتعويض وليس وقف الاعتداء ، وعليه يمكن طلب وقف الاعتداء لحماية الحقوق الشخصية ، عندما يكون هناك ضرر على وشك الوقوع يبرر طلب حماية هذه الحقوق . "

ومنع الاعتداء او وقفه يقصد به الوسائل والتدابير التي يلجأ اليها القضاء لوقف الاعتداء الواقع نتيجة المساس بالحقوق الشخصية فهو بذلك يوفر الحماية الفعالة على عكس التعويض الذي ينحصر اثره في محاولة جبر الضرر الذي تحقق ، ويقصد به منع حدوث الضرر مستقبلا وتجنب اللجوء إلى التعويض فتمنع بصورة مسبقة الاعتداء على البيانات الشخصية اذ قد تتخذ قبل ان يحدث الاعتداء وان يقع الضرر فتحتوي على مضمون الردع ما يمنح صاحب البيانات امكانية المطالبة بالاجراءات من وقف نشر البيانات اذا كانت نشرت ومنع نشرها اذا لم تنتشر وتصحيح البيانات مع وقف النشر اذا كانت قد نشرت وتم النشر بصورة مسيئة بأن عمل لها تغيير او تحريف أو بوقف تداول المادة التي نشرت فيها البيانات الشخصية او حظر نشر البيانات او حجز البيانات او المعلومات وايقاف تداولها او حذف بعضها وذلك في حالة الاتفاق على نشر مجموعة من البيانات المحددة ولكن مورد المحتوى قام بالنشر بالإضافة إلى تلك البيانات معلومات اخرى لم تتم الموافقة على نشرها من قبل صاحب البيانات (1) . فالحماية الحقيقية للخصوصية تتجسد في منع العلانية والمحافظة على سرية الخصوصية ومتى تمت العلانية فان الحماية القانونية وان كانت موجودة الا ان فعاليتها تكون اضعف بكثير .

الفرع الثاني : الحماية القانونية العلاجية للحق في الخصوصية الرقمية

يقصد بالحماية العلاجية الوسائل التي يتم اللجوء اليها لاصلاح الاضرار الناشئة عن المساس بالحقوق الشخصية لمستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي متمثلة بالتعويض . وتمثل الحماية المدنية للمتضرر في حصوله على تعويض يساعده ولو بصورة جزئية على جبر ما لم به من جراء الاعتداء على حقوق . والضرر الذي يصيب الغير من استعمال شبكة الإنترنت هو قابل للتعويض على الدوام فما يعد من التصرفات والأفعال غير مشروع في الحياة الواقعية هو ايضا غير مشروع على وسائل التواصل الاجتماعي (1) , ولكن تحديده امر لا يخلو من الصعوبة في ظل غياب التنظيم القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي وما يترتب عليها من مشاكل . يعد التعويض وسيلة القضاء العلاجية التي يستخدمها لإزالة الضرر الناشئ عن الاعتداء على الحق الشخصية بشكل عام وحقوق مستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي بشكل خاص و التخفيف منه فهو جزء عام عند تحقق شروط المسؤولية المدنية وهذا ما نص عليه المشرع المدني العراقي في المادة (204) منه على انه " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " , كما نصت المادة (1/205) على انه " يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤول عن التعويض " . وجميع هذه النصوص تحتاج إلى اثبات عنصر الخطأ ويقع على عاتق المتضرر ولصعوبة اثباته عبر شبكة الإنترنت نجد انه يتوجب على المشرع ايجاد نص يبنى على مبدأ عام في احترام الحياة الشخصية للأشخاص ومنع الاعتداء عليها دون الاخلال بحقه في التعويض الادبي والمادي عن الضرر اذ ان الهدف من اثبات المسؤولية المدنية هو حصول المضرور على تعويض سواء كان عينيا او بالمقابل لجبر الضرر الذي حصل من جراء الاعتداء (1). وذلك في حال عجز الاجراءات الوقائية بوقف الاعتداء على البيانات الشخصية عبر وسائل التواصل الاجتماعي او لم يكن باستطاعة صاحب الحق في اللجوء إلى هذه الوسائل فان هناك وسيلة لجبر الضرر وهي التعويض عما يلحق به من ضرر , فالنصوص المدنية صريحة في ان اللجوء إلى استعمال الاجراءات الوقائية التي يتخذها القضاء لن تؤثر في حقه في المطالبة بالتعويض (1) . ويعرف التعويض بأنه " مبلغ من النقود او اي ترزية مالية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب كانتا نتيجة طبيعية للفعل الضار ويجب ان يتكافى التعويض مع الضرر دون ان يزيد او ينقص فلا يجاوزه لكي لا يكون عقابا او مصدر ربح للمضرور وقد يكون نقدي او غير نقدي ويحكم به عن ضرر مادي او معنوي " (1). وفيما يتعلق بالضرر الناجم عن التعدي على الحق في الخصوصية لمستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي قد يكون ضررا ادبيا وهو الوضع الغالب او أن يكون ضررا ماديا وقد يختلطان معا وفي هذه الحالة يجب ان يكون التعويض عن كل واحد منهما بشكل مستقل عن الآخر ولا ينفي التعويض عن احدهما الحق في التعويض عن الآخر (1) . وقد يواجه امر اعادة الحال صعوبة كبيرة عندما يكون تعويضا عن انتهاك الخصوصية لمستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي فلا يمكن اعادة الحال في حال انتهاك البريد الالكتروني والاطلاع على مضمونه او نشر محتوياته او كان اذاء في الشرف او السمعة (1) فيكون التعويض المناسب هو التعويض بمقابل ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب فضلا عن التعويض عن الضرر الادبي ان كان موجود (1) . وذهب جانب من الفقه إلى ان قيمة التعويض تتحدد وفق نطاق انتشار الضرر باتساع قاعدة المستخدمين لوسائل التواصل الاجتماعي (1) . وهناك من يرى إن تحديد قيمة التعويض في نطاق الحق في الخصوصية بمدى انتشار الخطأ المتمثل بانتهاك الحق في الوسط الرقمي من خلال كثرة المستخدمين لوسائل التواصل الاجتماعي امر عسير من حيث الاثبات وامكانية ان ينتشر خارج شبكة الإنترنت من خلال تناقله من المستخدمين إلى غيرهم لذلك من الافضل ان يقدر التعويض بمستوى واحد بقطع النظر عن سعة انتقال الخطأ بين المستخدمين للإنترنت فالضرر يتحقق بمجرد المساس بحق الخصوصية. (1)

الخاتمة

في نهاية بحثنا المعنون (دور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلام الاجتماعي) توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات , لعل من اهمها :

1- لم يبين المشرع العراقي المقصود بالضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي , لذلك حاولنا ان نضع تعريفا مناسباً لها , فانتبهنا الى ان الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي هي (القيود القانونية التي تفرض على حرية الافراد في التعبير عن ارائهم باحدى وسائل التواصل الاجتماعي عبر الفضاء الافتراضي الذي يسمح بمشاركة المحتوى مع الآخرين).

2- لم تتفق اراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي , فمنهم من عدها ناشرا الكترونيا ومن من عدها متعهد ابواء . ويميل الفقه الحديث الى تكييفها بانها متعهد ابواء .

3- يتحدد النطاق الموضوعي للضوابط القانونية بان تتخذ في اغلب صورها صيغة بنود اتفاقية بين مزود الخدمة والمستخدم يمنح من خلالها الاول للثاني الحق في انشاء صفحة شخصية على التطبيق الالكتروني الذي يمتلكه المزود . او تأتي بصيغة اجراءات تنظيمية تقوم على انظمة مراقبة الكترونية مخصصة لهذا الغرض لمنع نقل معلومات من الحسابات الرسمية او الشخصية . او صيغة اجراءات ادارية تسبق استخدام تلك الوسائل , كالحصول على الترخيص الاداري.

4- يتحدد النطاق الشخصي للضوابط القانونية من حيث مستخدمي النشر , وهم صنفان من الاشخاص الاول ناشر المنشور عبر صفحته الشخصية او الرسمية , وثانيهما المتفاعلين مع المنشور وهما فئتان معيد المنشور وكاتب التعليق . وتتحد ايضا بالنسبة لمزودي خدمة الانترنت 5- ان الطبيعة القانونية لضوابط استخدام وسائل التواصل الاجتماعي يقترب من كونها قيود قانونية ترد على حرية النشر , سواء كانت اتفاقية ام غير ذلك , وذلك ان شروط الخدمة وسياسة الخصوصية في مواقع التواصل الاجتماعي تؤكد ان المستخدم هو الذي توّول اليه حقوق المنشور , ويتحمل تبعه المسؤولية المترتبة عليه تجاه المحتوى سواء تم نشره على الصفحة الشخصية او الرسمية , او تم اتاحته لعامة المستخدمين او لفئة منهم.

6- تتخذ الشركات القائمة على مواقع التواصل الاجتماعي التدابير اللازمة التي تؤدي ولو بشكل نسبي الى التخفيف من نطاق المحتوى غير القانوني وما يمكن ان يسببه من انعدام الامن الاجتماعي . وقد تمثلت هذه الوسائل الزام مواقع التواصل الاجتماعي الشخص الراغب بالتسجيل في المواقع بتقديم ما يمكن الموقع من التعرف على شخصه , فضلا عن سياسية الخصوصية التي تتيح لها منع نشر اي محتوى غير قانوني او ازالته بعد نشره.

7 - يعد الحق في الخصوصية من الحقوق للصيقة بالفرد , فلا تكون الخصوصية محلاً للتصرف , ولا يرد عليها التنازل , وتعد جميع الإتفاقات باطلة , إلا لمبررات وإعتبارات معينة , كما لو تنازل شخص عن خصوصياته , بمقابل أو بدون مقابل , وفي هذه الحالة , لا نكون أمام تصرف في الحق , وإنما تنازل عن ممارسة السلطة على ذلك الحق.

8 - تلجأ بعض الدول إلى اتخاذ إجراءات تقييدية , وزيادة الرقابة على حرية التعامل بالمعلومات على شبكة الإنترنت قد ترقى إلى مستوى الحرمان من الوصول إلى الشبكة او بعض تطبيقاته.

9- قد يكون الضرر الناجم عن التعدي على الحق في الخصوصية لمستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي ادبيا وهو الوضع الغالب او أن يكون ضررا ماديا وقد يختلطان معا وفي هذه الحالة يجب ان يكون التعويض عن كل واحد منهما بشكل مستقل عن الآخر ولا ينفي التعويض عن احدهما الحق في التعويض عن الآخر.

التوصيات

1- بالنظر للقصور التشريعي الذي يعتري القانون المدني العراقي بخصوص التنظيم القانوني لحماية الحقوق للصيقة بالشخصية ندعو المشرع العراقي اضافة نص قانوني ينظم هذه الحقوق على غرار التشريعات المقارنة كالقانون المدني الفرنسي والقانون

المدني المصري , لتكون القاعدة التي ينطلق منها لرد كل اعتداء واساءة على حقوق الشخصية الناجمة عن النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي

2- اصبح قانون حماية المطبوعات رقم 206 لسنة 1968 لا تلائم مع مقتضيات التطور الحديث وما نجم عنه من اضرار بفعل استخدام وسائل التواصل الاجتماعي والتي انعكست سلبا على صعيد العملي , لكونه يقتصر على النشر الورقي دون الالكتروني , فاننا نشيد بمشرعنا العراقي اصدار قانون ينظم الية استخدام وسائل التواصل الاجتماعي عبر الفضاء الافتراضي والاستفادة من تجارب الدول المتقدمة التي سبقته في هذا الشأن كالقانون الفرنسي والقانون السعودي رقم

ان السلم الاجتماعي لا يعني غياب مظاهر التطرف والعنف , وانما تنمية اقتصادية واجتماعية وسياسية وتجارية , من خلال تضافر الاليات السياسية ببناء مجتمع ديمقراطي والاليات القيمية بارساء ثقافة توحد المواطنين والاليات الاقتصادية من خلال معالجة الفقر والتخلف بكل انواعه .

المصادر

اولا : الكتب القانونية

1. اسامة عبدالله قايد , الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات , ط2 , , دار النهضة العربية , القاهرة , 1989.
2. الزبير حايك جاسم , الاعتداء على الحياة الخاصة , ط1 , دار النهضة العربية , 2018.
3. د. حسن كيرة , المدخل الى القانون , مطبعة منشأة المعارف , الاسكندرية – 1969.
4. سوزان علي حسن , الوجيز في مبادئ القانون , دار الجامعة الجديدة , 2003.
5. عباس الصراف وجورج حربون , المدخل الى علم القانون , دار الثقافة , عمان , 2008.
6. سليم جلاذ , الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقه الاسلامي , رسالة ماجستير , جامعة وهران , 2013.
7. د . شريف محمد غنام , التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2011.
8. عبد الباقي البكري وزهير البشير , المدخل لدراسة القانون , العاتك لصناعة الكتاب , الطبعة الثالثة , 2011.
9. د. عصام ابراهيم خليل ابراهيم , التنظيم القانوني والرقابة على محطات الاذاعة والتلفزيون , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , 2007 .

ثانيا : البحوث

10. ابو بكر احمد عثمان , الرقابة على المحتوى غير القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي في القانون الاماراتي والمقارن , مجلة الرافدين , جامعة الموصل , ع 67 , السنة 21 , م 19 , 2021.
11. احمد فتحي سرور , الحق في الحياة الخاصة , مجلة القانون والاقتصاد , ع 54.
12. احمد قاسم فرح , النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت , مجلة المنارة , جامعة ال البيت , الاردن , ع 13 , 2007.
13. اسعد بن ناصر بن سعيد الحسين , اثر وسائل التواصل الاجتماعي على سلوكيات وقيم الشباب من منظور الشريعة الاسلامية , مجلة كلية التربية , جامعة الازهر , ع 169 , ج 3 , م 35 , يوليو 2016.
14. جواد كاظم سميح , زينب محمود شاكر , الطبعة القانونية للحق في الخصوصية ونطاقه , مجلة الكوفة , ع 1/50.
15. د. الصديق عبد الصادق البدوي بله ود . حسن الفاتح الحسين محمد المبارك , دور مواقع التواصل الاجتماعي في نشر ثقافة السلم المجتمعي , مجلة البحوث التربوية والتعليمية , كلية التربية , جامعة البطانة , السودان , ع 3 , م 11 , 2022.

16. بلخثير نجية , السلم الاجتماعي في العراق بعد 2003 , مجلة المعيار , جامعة ابو بكر بلقايد , الجزائر , ع 61 , م 25 , 2021 .
17. د . دعاء محمد ابراهيم ابراهيم بدران , التشريعات الممكنة للضبط الاداري والامني لمكافحة الانحراف الفكري عبر منصات التواصل الاجتماعي , مجلة البحث القانونية , جامعة تبوك , الاردن , ع 40 , 2023 .
18. رائدة محمد محمود , المسؤولية المدنية لمستخدمي النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي , مجلة الرافيدين , كلية الحقوق , جامعة الموصل , ع 83 , م 23 , السنة 25 , 2013 .
19. د . رضا هميسي , الحياة الخاصة على شبكات التواصل الاجتماعي بين الانتهاكات والمسؤولية , الملتقى الوطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الانسان , مجلة جامعة بجايا , 2013 .
20. زيد لقمان اسماعيل عبيد – حماية الحق في الخصوصية الرقمية في ضوء القانون الدولي المعاصر , مجلة الجامعة العراقية , م 19 لسنة 2023 .
21. شكري عبد الحميد حماد , اثر وسائل التواصل الحديثة على العلاقات الاسرية والاجتماعية , المؤتمر العلمي لكلية الشريعة , جامعة النجاح الوطنية , فلسطين , 2014 .
22. د . علي السيد حسين ابو دياب , اضواء على حجية الرسائل في الاثبات في بمواقع التواصل الاجتماعي , ع 32 , ج 3 , 2017 .
23. د . عمر بن عيشوش , الضوابط الشرعية والقانونية لاستخدام مواقع التواصل الاجتماعي , مجلة صوت القانون , تونس , ع 2 , م 6 , نوفمبر 2019 .
24. د . محمد فرحان عبد النائي , احكام مواقع التواصل الاجتماعي في الفقه الاسلامي والقانون العراقي – دراسة مقارنة , بحث منشور في كلية الفقه , جامعة الكوفة , ع 38-39 , م 1 , 2022 .
25. د . محمود محمد ابو فروة , منصات التواصل الاجتماعي ومسؤوليتها القانونية عن المحتوى غير المشروع , مجلة كلية القانون الكويتية العالمية , ع 3 , س 10 , 2022 .

ثالثا : القوانين

1. الدستور العراقي النافذ 2005 .
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
3. قانون المطبوعات العراقي رقم 206 لسنة 1968 .
4. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .
5. قانون المرافعات العراقي رقم 183 لسنة 1069 .
6. قانون حماية المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 .
7. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
8. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 .
9. قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 لسنة 2004 .



مبررات العدول عن الحيادية الى الموضوعية في الاسناد

دراسة في إطار القانون الدولي الخاص

أ.د. حسن علي كاظم

كلية القانون/ جامعة كربلاء

المقدمة

أولاً/ فكرة البحث

عند قيام النزاع بين القوانين بمناسبة خصومة معروضة أمام القضاء يتوافر فيها العنصر الأجنبي، سواء كان هذا العنصر الأجنبي يتمثل باختلاف جنسية أحد الأطراف أو اختلاف موطن أحدهم عن الآخر، أو بسبب محل العلاقة القانونية أو السبب المنشئ لها. عندها يصبح القاضي أمام خيارات عدة في اختيار أو تحديد القانون الواجب التطبيق خاصة في حالة سكوت أو عدم اختيار الأطراف لقانون محدد ليطبق على نزاعهم (العلاقة القانونية)، هنا يظهر منهجين أولهما (منهج النزاع أو ما يطلق عليه المنهج التقليدي) الذي يعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق بدون تقديم حل للنزاع، وثانيهما (المنهج الموضوعي الذي يتعلق بالقواعد التي من شأنها أن تقدم حل للنزاع). في هذا البحث سنحاول تسليط الضوء على منهج حديث بدأ بالظهور خاصة في دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة وهو الاسناد الموضوعي.

وهذا الاتجاه المسمى بالاسناد الموضوعي هو منهج مشتق من الاسناد التقليدي (الحيادي)، نشأ وما زال يتطور ولم يكتمل نضوجه بعد، إذ يقوم على ركيزتين أساسيتين هما الغاية المادية والاسناد لنظام قانوني معين، ومهمته الوصول الى نتائج محددة لتحقيق غايات متعددة منها، احترام الثقافة الوطنية ومراعاة حقوق الانسان وتحقيق العدالة الموضوعية، وتجسيد المصالح العامة والسياسة التشريعية، وتحكم عمله عدة مبادئ قانونية رئيسة هي مبدأ الرعاية والتفضيل، ومبدأ تخصص قواعد الاسناد ومبدأ الروابط المحلية ومبدأ قابلية التوقع. وينجز هذه الوظيفة باستخدام مجموعة وسائل تعبر عن مادية الاسناد وأخرى تعكس مادية التركيز .

لهذا تواجه قواعد الاسناد التقليدية مأزقاً حقيقياً عند تطبيقها في ظل عولمة بعض فئات قواعد القانون وتطور العلاقات الدولية الخاصة، الأمر الذي يدفع على بحث المشاكل العملية التي تثيرها هذه الضائقة، وليست هذه الازمة وحدها ما يسوغ العدول عن الأسلوب الحيادي في الاسناد الى الأسلوب الموضوعي، بل ان مراعاة الغاية المادية في الاسناد الحيادي ذاته كان معمولاً به ومطلوباً بدافع تحقيق العدالة أو حماية النظام العام أو احترام مصالح الأطراف، وكان هو أيضاً عذراً للانحراف عن المسار التقليدي في الاسناد. وهنا نريد بيان أنه يوجد مرحلة انتقالية في الاسناد الموضوعي، أو يمكن أن يطلق عليها بأنها المرحلة ذات التطبيق المدمج، فالقضاء والتشريع يعترفان في بعض الأحوال بطرق غير حيادية في الاسناد عند تطبيق قاعدة النزاع ذات البناء الحيادي .

ثانياً/ أهمية البحث

على الرغم من الجهود الفقهية والقضائية والمنجزات التشريعية على مستوى القانون الدولي الخاص الأوربي بشكل عام، وعلى مستوى القانون الدولي الخاص الفرنسي بوجه خاص، لم يزل عنوان الاسناد الموضوعي وحتى قواعد النزاع الموضوعية هامشياً في البحث القانوني، فلم تنجز لحد الآن دراسة معمقة في هذا المجال، سوى في فرنسا البلد الأم للمنهج وأن كانت مقتضبة، كما لم تتناول المؤلفات العربية في ميدان نزاع القوانين بشكل مباشر وصريح، بل تنعدم الاشارة اليه، وهذا ما نطمح اليه أن نصل من خلال هذا البحث الى الاستفادة من تجارب الدول التي سبقتنا في هذا المجال، ونحاول اقتباس الحلول التي من الممكن اعمالها في واقعنا القانوني والقضائي بالعراق .

ثالثاً/ اشكالية البحث

ان الأسس التي تسوغ الانحراف عن حيادية الاسناد التقليدي، وعن ازدواجيته أحياناً أو جموده غالباً، لا تشكل تحدياً للقانون الدولي الخاص الأوربي أو الأمريكي فقط، انما هي كذلك بالنسبة لقواعد الاسناد العراقية، لأن تطور العلاقات الدولية الخاصة أسهم في زرع القانون الخاص في ساحة القانون الدولي، والعكس صحيح، ويعد هذا تحدياً كبيراً جداً أمام المحاكم والقضاء والقانون العراقي، ينبغي الانتصار فيه عبر فهم المنهج كما هو، والسعي لتطويع قواعد الاسناد العراقية لإدراك أسس الأسلوب الموضوعي، أو ربما محاولة إعادة صياغة النافذ من هذه القواعد بالشكل الذي يتلاءم مع التطور الحاصل في اطار العلاقات القانونية الخاصة العابرة للحدود وما اتخذته دول الاتحاد الأوربي والدول الرائدة في هذا المجال، لذا نحاول الاجتهاد في تكوين وعي جديد لدى المحاكم العراقية والمتخصصون في هذا المجال لغرض الاستعداد لكتابة مسودة قانون دولي خاص بالعراق، والقضاء على التخبط والفوضى بالتطبيقات والاحكام القضائية في محاكم الاستئناف أو محكمة التمييز الاتحادية، ويكون لدى الجميع مرجع قانوني ممكن الاستناد اليه.

رابعاً/ خطة البحث

تتركز هذه الدراسة على مسألتين مهمتين: أولاهما أزمة تطبيق قواعد الاسناد الحيادية، أما المسألة الثانية تتعلق بمراعاة الغاية المادية عند تطبيق قواعد الاسناد الحيادية. وسنعمد في هذه الدراسة على مقارنة تجارب قوانين الدول الناجحة التي ستكون غالباً دول أجنبية مستبدين القانون العراقي من المنهجية ذاتها، الا بالقدر الذي نقيس فيه متى يقترب أو يختلف القانون العراقي من نص قانوني معين لدى هذه الدول، لمعرفة ما هي المعالجات المتاحة سواءً بالتعديل أو التطبيق أو الاستحداث للقواعد . من أجل ذلك، تتركز دراسة مبررات العدول عن الحيادية إلى الموضوعية في الإسناد في مسألتين: أولاهما أزمة تطبيق قواعد الإسناد المتصفة بالجمود والحياد، وهي محل دراسة المبحث الأول، وثانيهما للمبادئ القانونية التي تساهم في تطبيق منهج الاسناد الموضوعي، ويعالجها المبحث الثاني.

المبحث الاول

أزمة تطبيق قواعد الإسناد المتصفة بالجمود والحياد

تعرف قاعدة الإسناد أو قاعدة التنازع بأنها قاعدة القانونية تعمل على بيان نوع القانون الواجب التطبيق في مجال علاقات القانون الدولي الخاص، وتتجلى مهمتها في أنها ترشد القاضي للقانون المعتمد وتسد إليه مهمة فض الخلاف أو النزاع. ويرى البعض⁽¹⁾ أنها تواجه قواعد الإسناد التقليدية مأزقاً حقيقياً عند تطبيقها في ظل عولمة بعض فئات قواعد القانون وتطور العلاقات الدولية الخاصة، الأمر الذي يدعونا للبحث في المشاكل العملية التي تثيرها هذه الضائقة، وليست هذه الأزمة وحدها ما يسوغ العدول عن الأسلوب الحيادي في الإسناد إلى الأسلوب الموضوعي، بل إن مراعاة الغاية المادية في الإسناد الحيادي ذاته كان معمولاً به ومطلوباً بدافع تحقيق العدالة أو حماية النظام العام أو احترام مصالح الأطراف، وكان هو أيضاً عذراً للانحراف عن المسار التقليدي في الإسناد. فهذا البحث يتطلب منا تسليط الضوء على وجود مرحلة انتقالية في الإسناد الموضوعي، أو يمكن أن يطلق عليها بأنها المرحلة ذات التطبيق المدمج، فالقضاء والتشريع يعترفان في بعض الأحوال بطرق غير حيادية في الإسناد عند تطبيق قاعدة التنازع ذات البناء الحيادي.

ويمكن ملاحظة بعض الأمور بوضوح تتعلق بأن التطور الذي حصل في ميدان القانون الدولي الخاص، قد تأثر باعتبارين متعارضين، الأول يتعلق بضرورة تحقيق الأمن القانوني لعلاقات الأفراد عبر الحدود وتوفير القدرة على توقع الحلول، وهذا الأمر أدى إلى التوجه نحو تقنين القانون الدولي الخاص وصياغة قواعد إسناد تنسم بالتحديد المسبق الذي أدى وصفها بالجمود. أما الاعتبار الآخر فيتمثل في حاجة قاعدة الإسناد المقننة، ولما تتميز به من العمومية والتجريد، انها بحاجة إلى قدر من المرونة في التطبيق على علاقات ذات صفة خاصة غير اعتيادية. فكانت النتيجة حصول التعارض بين جمود قاعدة الإسناد المُعدة سلفاً، والحاجة لعدالة تتفق

مع ظروف النزاع وتوقعات الاطراف وما يقتضيه ذلك من ضرورة تدخل القاضي في بعض الأحيان للتقليل من الآثار غير الملائمة لتطبيق قاعدة الإسناد. لذا تولدت فكرة ايجاد استثناءات لتقويم الإسناد وتطبيقها في تلك المجالات من أحوال تنازع القوانين التي لم تعد تتلاءم مع الإسناد القائم على ضوابط ومعايير جامدة ومحددة⁽¹⁾.

وقد كشفت تجربة قواعد تنازع القوانين بأن نتائج تطبيقها لم تكن مرضية طوال الزمن وفي أنواع العلاقات القانونية جميعها، فثمة عوائق في تصميم هذه القواعد تمنعها من تحقيق نتائج أكثر منطقية وعدالة وإنسانية؛ فالإسناد يكون لأي نظام قانوني مجرداً من أي هدف محدد بشكل مسبق، ويكون حيادياً يستوي لديه أن تفصح القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق عن أحكام مرضية أو متوقعة أو عادلة أم لا. وحتى نستوعب مقدار الحرج في ميدان القانون الدولي الخاص الذي وقع فيه منهج الإسناد الحيادي في تنازع القوانين، يتطلب منا إظهار المشاكل التي كانت سبباً لهذا المأزق وهي، جمود الإسناد وحياديته، وتركيز العلاقة القانونية في مطالب متعددة.

المطلب الأول

إشكالية الجمود في تطبيق قاعدة الإسناد

أن التطور الذي حصل في مجال علاقات القانون الدولي الخاص، قد تأثر باعتبارين متعارضين، الأول هو ضرورة تحقيق الأمن القانوني لعلاقات الأفراد العابرة للحدود وتوفير القدرة على توقع الحلول، وهو الأمر الذي أدى إلى التوجه نحو إعادة النظر بالقواعد المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، والعمل على صياغة قواعد إسناد تتسم بالتحديد المسبق ورفع الجمود. أما الاعتبار الآخر فيتمثل في حاجة قاعدة الإسناد المقننة، ولما تتميز به من العمومية والتجريد، إلى قدر من المرونة في التطبيق على علاقات ذات صفة خاصة غير اعتيادية، فكانت النتيجة حصول التعارض بين جمود قاعدة الإسناد المعدة سلفاً، والحاجة لعدالة تتفق مع ظروف النزاع وما يقتضيه ذلك من ضرورة تدخل القاضي في بعض الأحيان للتقليل من الآثار غير الملائمة لتطبيق قاعدة الإسناد، ومن هنا كان مولد فكرة استثناءات تقويم الإسناد وتطبيقها في تلك المجالات من أحوال تنازع القوانين التي لم تعد تتلاءم مع الإسناد القائم على ضوابط ومعايير جامدة ومحددة. وإذا كان من أبرز المجالات التي يمكن فيها إعمال فكرة استثناءات تقويم الإسناد هي مجالي الالتزامات العقدية والالتزامات غير العقدية. لذا سنبحثها بفرعين متتاليين:

الفرع الأول

الجمود في القواعد الحاكمة للالتزامات العقدية

تخضع العقود في تكوينها وشروطها وأثارها لقانون أو نظام قانوني معين وتحديد ذلك القانون هو عمل المتعاقدين أنفسهم، فلهم اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، وهذا هو مبدأ قانون الإرادة في العقود الخاصة الدولية⁽¹⁾. ولكن نريد أن نبين أن إرادة الأشخاص مقيدة بوجود صلة بين العقد والقانون المختار، إذ يتصل العقد بالقانون المختار أما بجنسية أحد المتعاقدين أو بموطنه أو بمحل إبرام العقد أو محل التنفيذ، وقد تأتي الصلة بين العقد والقانون المختار من حاجة التجارة والمعاملات الدولية. وهنا يجب التفرقة بين موضوع العقد الذي يخضع لقانون الإرادة المشار إليه، وهذا ما أخذت به إيطاليا وفرنسا وبلجيكا والدنمارك والمجر، ومن الدول العربية مصر وسوريا وليبيا ولبنان والأردن⁽²⁾، أما موقف المشرع العراقي فكان واضحاً بالأخذ بهذا الاتجاه من خلال النص صراحةً في المادة (1/25) مدني على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه". ويتبين لنا من النص أعلاه أن المشرع قد أخضع الالتزامات التعاقدية للقانون الذي يختاره المتعاقدان بإرادتهما الصريحة، إن أعلن عنها في العقد وإلا فإبرادتهما الضمنية، التي يمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف الحال، ومن خلال تقصيه للإرادة الضمنية. أما إذا لم توجد إرادة صريحة ولم يستطع القاضي أن يستكشف من ظروف الحال إبرادتهما الضمنية، فقد أفترض القانون أن المتعاقدين قد أرادا قانون موطنهما المشترك هذا إذا اتحدا موطناً، أما إذا اختلفا موطناً فقد أفترض أن القانون المختار هو قانون الدولة التي يتم

فيها العقد. لذا يتصف النص المذكور بالجمود والتحديد المسبق للقانون دون مراعاة لتوقع الاطراف.

وتعد مشكلة الجمود أهم عقبة أمام قواعد الإسناد التقليدية، إذ تتألف هذه القواعد من مجموعة من الضوابط المعدة سلفاً التي يفرضي إعمالها إلى تحديد القانون الواجب التطبيق من دون أن تعني بنتائج تطبيق هذا القانون، فهي قواعد بسبب تصميمها حجب رؤية النتيجة التي يبتغيها أطراف العلاقة، فتتجمد القاعدة القانونية المهيأة لحل مشكلة تنازع القوانين، أي أنها لا تسمح بتكييف مضمون القاعدة القانونية مع ظروف القضية، وتطور العلاقات الاجتماعية وحاجات الخصوم⁽¹⁾. فلا يمكن أن تتعامل قواعد الإسناد التقليدية مع مضمون القوانين بمرونة، فتأخذ كل حالة على حدة لتسير بها نحو تحقيق نتيجة معينة، لأن المشرع يتولى تحديد ضوابط الإسناد ويلتزم القاضي بتطبيق القانون الذي أشارت إليه تلك القواعد، فالجمود الذي يصيب هذه الضوابط هو نتيجة لعدم توافقها مع فكرة القانون الأوثق صلة بالعلاقة القانونية وتجاهلها الطبيعة الذاتية للعلاقة القانونية، وعلى الرغم من أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية إلا أنه في الوقت ذاته لا يأخذ في الحسبان الظروف الخاصة بكل نوع من الروابط القانونية، وهذا هو أثر جمود قاعدة التنازع وعلى خلاف ذلك، نجد الاتجاه المرن الذي يمنح القاضي صلاحية تحديد القانون في ضوء ظروف الحالة المعروضة عليه، واختيار القانون الأشد ارتباطاً بها. وأبرز مثال يمكن ضربه هنا ما نصت عليه نظام روما الأول لعام 2008 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة فيه.⁽¹⁾

فمرونة الإسناد تعني ضرورة البحث عن القانون الواجب التطبيق عن طريق إسناد العلاقة القانونية إلى البلد الذي يكون لقانونه صلة وثيقة بها، إذ يقوم القاضي بالتركيز الموضوعي للعلاقة القانونية في نظام قانوني معين ترتبط به في ضوء ظروف القضية، فغاية الإسناد المرن هي تحقيق العدالة بأسلوب يوصف بأنه أفضل من الإسناد الجامد، لأنه يهدف إلى اختيار ما يسمى القانون الملئم عند غياب الاتفاق الصريح أو الضمني، والقانون الواجب التطبيق الذي تكشف عنه ضوابط الإسناد المرن هو الذي سيوصف حقاً بأنه الأوثق ارتباطاً بالنزاع.⁽¹⁾

لذلك نجد منهج الإسناد المزدوج يفرضي إلى نتيجة غير عادلة أحياناً، فهو يشير إلى تطبيق نظام قانوني لدولة معينة من دون النظر إلى محتوى قواعده الموضوعية، بقصد تطبيقه على العلاقة القانونية محل النزاع من أجل ذلك تبقى قاعدة الإسناد التقليدية جامدة لا تسعف القاضي في سعيه لمضمون محدد في القانون الواجب التطبيق، وهذا عيب أساسي في هذه القواعد، ومن أجل معالجة ذلك نجد ضرورة منح سلطة تقديرية للقاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية محل النزاع، وذلك عند غياب الاختيار مع تقييده بحدود معينة وبأهداف وضوابط إسناد متعددة، فيصار إلى الوصول لنتيجة معينة عن طريق قواعد الإسناد ذاتها معبراً عن الاتجاه الحديث في الإسناد المرن .

وقد اتجه بعض الفقه⁽¹⁾ إلى وضع ضوابط من شأنها أن تسهل على القاضي مهمة تحديد القانون الذي يحكم العقد في حالة غياب قانون الإرادة، كما أن أحد أساليب الاتجاه المرن لا يقوم على التحديد المسبق لضوابط إسناد متعددة، بل تحويل القاضي السلطة التقديرية للكشف عن القانون الأوثق صلة بالعقد من خلال مجمل الظروف المتعلقة بالقضية.

الفرع الثاني

الجمود في القواعد الحاكمة للالتزامات غير العقدية

إشكالية جمود الإسناد ومرونته لا تنحصر في ميدان العقود، وإنما يمكن ملاحظة تطبيقها بشكل واسع في ميدان العمل غير المشروع، فضابط مكان وقوع الفعل الضار لا ينجح في جميع الفروض في الوصول لتطبيق قواعد موضوعية ملائمة وقريبة من عناصر النزاع، فإذا تبين أن الرابطة بين العمل غير المشروع وقانون الدولة التي تحقق فيه الفعل الضار أو الضرر لوحده هي رابطة عرضية، وأن قانوناً آخر أشد ارتباطاً بالنزاع، فمرونة الإسناد ترشد إلى القانون الأخير، أما القاعدة الجامدة فلا تقبل إلا تطبيق قانون المكان الذي تحقق فيه الفعل الضار، ولو على سبيل الصدفة⁽¹⁾، والقصد من وراء مرونة الإسناد هو تحقيق نتائج مرضية، وحلول عادلة، ودور المحكمة المختصة في تحقيق هذه الغاية بتلك الوسيلة يفرض عليها مراعاة عدة اعتبارات أبرزها القانون الأصلح للمضرور، سواء كان قانون القاضي أم قانوناً أجنبياً، فيقع عليها عبء البحث في كل حالة على حدة عن أقرب القوانين صلة بالنزاع

وانجعها في تحقيق النتيجة المرغوبة .

إذ لا يزال يحكم مسائل الالتزامات غير العقدية في أغلب الأنظمة القانونية المعاصرة⁽¹⁾. ولكن مع استمرار سيادة مبدأ اختصاص القانون المحلي كضابط إسناد أصيل في مجال المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذا المبدأ لم يبقَ على ذات المفهوم الذي كان عليه في بدايات ظهوره، وذلك على أثر ما شهدته السنوات الأخيرة من التطور في ميدان العلاقات الخاصة الدولية. فالتقدم الكبير في التقنيات والاختراعات وفي وسائل المواصلات والاتصالات وما تركه ذلك من أثر في ظاهرة انتقال علاقات الأفراد العابرة للحدود، متمثلاً بنمو هذه الظاهرة واستمرار العمل فيها، إضافة إلى ما حصل من تطور في الطبيعة الذاتية للمسؤولية المدنية بشكل عام واعتبارها ذات وظيفة اجتماعية بالدرجة الأولى⁽²⁾، كل ذلك أدى إلى أن يكون هذا المبدأ، بمعناه المكاني أو الجغرافي، غير ملائم في بعض المسائل ليسري على النزاعات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، وتلك هي المسائل التي يظهر فيها أن الرابطة بين القضية المعروضة وقانون الدولة التي حدث فيها الفعل الضار، هي رابطة عرضية أو ثانوية إذا ما قورنت بالروابط التي تربط تلك المسألة بقانون آخر⁽³⁾.

ومثال على ما تقدم أن يحصل في إحدى الدول حادث اصطدام بين مركبتين يُسفر عن إصابة سائق إحدى المركبتين وتضرر سيارته، ويكون السائقان أجنبيان ومن جنسية واحدة أو أنهما متوطنان في دولة أجنبية واحدة أو مقيمان فيها، ولم تتدخل بهذا الحادث أية عوامل تابعة للدولة التي وقع في إقليمها، ففي هذا الفرض يكون وقوع الفعل المنشئ للالتزام قائماً على مجرد الصدفة التي لا تصلح أساساً سليماً للإسناد، لذلك يبدو من المناسب عدم تطبيق قانون مكان وقوع ذلك الفعل وتطبيق قانون آخر يكون أقرب إلى طبيعة العلاقة من القانون السائد في المكان الذي تحقق فيه الفعل الضار من الناحية المادية، واستجابة لذلك فقد ظهر اتجاه حديث في القانون الدولي الخاص يدعو للتخفيف من جمود مبدأ الإسناد للقانون المحلي واتباع نوع من المرونة في تطبيقه حتى يكون ملائماً لمثل تلك الفروض، وذلك تطبيقاً للمفهوم الاجتماعي للقانون المحلي، أو ما تعرف بفكرة القانون المحلي الاجتماعي⁽⁴⁾.

اذ يقوم الاتجاه المشار إليه أعلاه على نقطة بداية مفادها الإبقاء على اختصاص القانون المحلي كقاعدة، مع فسخ المجال للخروج عليه بصفة استثنائية لصالح قانون آخر هو القانون المشترك للأطراف، كقانون موطنهما المشترك أو محل إقامتهما المعتادة أو قانون جنسيتهما المشتركة، وهذا يعد تركيز الفعل الضار في مكان ارتكابه هو تركيز جغرافي مادي مجرد يعزل الفعل عن مضامينه الخاصة مثل جنسية أو موطن الأطراف أو موقع المال المضرور أو العلاقات السابقة التي تربط بين الأطراف وطبيعة المسؤولية الناشئة عن تلك العلاقات، وهو بذلك لا يحدد الصلة الأكثر ثباتاً مع المصالح التي تعبر عنها المسألة مثار النزاع، فإذا كشفت تلك المضامين عن أن الفعل الضار يتركز في وسط اجتماعي معين يختلف عن وسط تركيزه المادي أو الجغرافي، فإنه يجب الاعتداد بالتركيز الاجتماعي في تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، وتفضيل هذا القانون على قانون محل التركيز المادي أو الجغرافي للفعل، أي قانون الدولة التي ارتكب فيها الفعل الذي ترتبت عليه تلك المسؤولية⁽⁵⁾. وذلك مع الأخذ بنظر الاعتبار، أن لا يتم تطبيق قانون الوسط الاجتماعي إلا على سبيل الاستثناء، وكوسيلة تصحيحية لما يمكن أن يترتب على الأعمال الجامدة للقانون المحلي بمفهومه المكاني من عدم الملاءمة لظروف النزاع في بعض الحالات، وبما يحقق هدف قاعدة الإسناد في اختيار انسب القوانين وأكثرها ملاءمة لحكم المسألة المعروضة، ويراعي

توقعات الأطراف ويحمي مصالحهم المشروعة عبر الحدود⁽⁶⁾. وقد لقيت فكرة القانون المحلي الاجتماعي ترحيباً من العديد من فقهاء القانون الدولي الخاص في مصر وفي فرنسا، كما وردت في توصيات مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بمدينة إدنبرة عام 1969، إضافة إلى ذلك فقد أخذت بها العديد من التشريعات الوطنية المعاصرة في تنازع القوانين واعتنقتها اتفاقية لاهاي لعام 1971 بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق والمعمول بها في فرنسا⁽⁷⁾، وكذلك قد أخذت الفكرة طريقها إلى التطبيق أمام القضاء الانكليزي⁽⁸⁾.

أما موقف المشرع العراقي، الملاحظ عليه قد اكتفى باعتناق المبدأ العام في إسناد الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار للقانون المحلي، وذلك في المادة (1/27) من القانون المدني رقم 40 لعام 1951 ، التي نصت على أن "الالتزامات غير التعاقدية يسري

عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام"، ولم يورد المشرع على هذا المبدأ أي استثناء يُخضع بموجبه المسائل المتعلقة بتلك الالتزامات للقانون الملائم في الحالات التي تظهر فيها عَرَضِيَّة المكان الذي حدثت فيه الواقعة المنشئة للالتزام، أو يظهر فيها وجود قانون آخر أوثق صلة أو أشد ارتباطاً بتلك الواقعة. ومع صراحة نص المادة (1/27) بإخضاعها مسائل المسؤولية عن الفعل الضار لقانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام، فإن من المستبعد أن يتم تفسير القانون المحلي على أنه قانون الوسط الاجتماعي أو البيئة الاجتماعية للفعل الضار، وذلك لأنه "لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص" وفقاً لما يقضي به القانون المدني.⁽¹⁾

ويكون المشرع العراقي بذلك قد اكتفى بالاعتداد بالقانون المحلي بمعناه الجغرافي ولم يعتد بالمفهوم المرن لهذا القانون وفقاً لما أخذ به الاتجاه الحديث في القانون الدولي الخاص. ولكن مع ذلك فإن من الممكن أن يعمل المشرع العراقي على تقدير أهمية الاتجاهات الحديثة في التشريع والقضاء والفقه المقارن نحو تطويع مبدأ سريان القانون المحلي على مسائل الالتزامات غير التعاقدية، وأن يأخذ بعين الاعتبار تلك التطورات التي حصلت في مفهوم هذا المبدأ، وبإمكان المشرع أن يعطي الحق للمضروب في اختيار قانون محل وقوع الخطأ أو قانون الدولة التي ترتب فيها الضرر، وقد يكون هذا الاختصاص أكثر عدالة كونه يمكن الطرف الضعيف وهو المتضرر من اختيار الطريق الأسير والأنفع له، لذا نقترح بإعادة صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة بالشكل الآتي: "1. يسري على الالتزامات التي تنشأ عن الفعل الضار لقانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى حرمان المضروب من الحماية التي تكفلها له قواعد القانون في الدولة التي يوجد فيها محل إقامته. 2. إذا توزعت عناصر الفعل الضار في أكثر من دولة واحدة، فيطبق قانون المكان الذي نشأ فيه الفعل أو الذي تحقق فيه الضرر، إذا أنجم أحدهما مع محل إقامة المضروب، فإن لم يتحقق ذلك، فيطبق القاضي القانون الأصلح للمضروب."

المطلب الثاني

إشكالية الحياد في تطبيق قاعدة الإسناد

من المعلوم أن الأسلوب المعتمد لحل تنازع القوانين وفقاً للأسلوب التقليدي، يكون عن طريق قواعد الاسناد، وهذه الأخيرة من خصائصها أنها مجردة وحيادية في مسألة اسناد العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي إلى أحد القوانين المتنازع في حكمها، لذا نسلط الضوء عليها سواء من الجانب النظري والعملي بفرعين متتاليين:

الفرع الأول

الحياد من الجانب النظري

إن صفة التجريد في قاعدة الإسناد تعني أن تلك القاعدة لا تقوم بتحديد قانون دولة معينة بالذات لحكم العلاقة ذات الطابع الدولي، بل أن مهمتها تتكفل بالربط بشكل مجرد بين طائفة معينة من العلاقات أو المراكز القانونية ذات الطابع الدولي وبشكل حيادي دون الانحياز إلى أحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة، فهي تنص فقط على أن العلاقة يحكمها القانون الذي يرتبط بالعنصر الأساسي في تلك العلاقة⁽¹⁾. والأثر القانوني في قاعدة الإسناد الذي يتمثل في إعطاء الاختصاص لقانون دولة معينة، بالنظر للاعتبارات التي قدرها المشرع عند وضعه لقاعدة الإسناد، هي اعتبارات لا تقوم على مقارنة مسبقة بين الأحكام الموضوعية للقوانين المتنازعة بل هو افتراض نظري، وهي مقارنة تبدو مستحيلة بالنظر إلى عدم معرفة المشرع الوطني أو توقعه للقوانين التي يمكن أن تتزاحم بشأن علاقة قانونية معينة⁽¹⁾. أما مسألة الحياد في قاعدة الإسناد فيبدو من جهتين هما:

الجهة الأولى/ يظهر الحياد في علاقة قاعدة الإسناد بالقوانين كافة التي تتزاحم في حكم العلاقة محل النزاع المطروح، فهي تختار أحد تلك القوانين التي تقدر أنه الأكثر ملاءمة ومناسبة دون النظر إلى المضمون الموضوعي لأحكامه، وتلك الملاءمة تتم من خلال وزن أوجه الصلة بين العلاقة و القوانين المتنازعة ليكون الاختصاص للقانون الذي توجد معه أكثر الروابط وثوقاً وجدية⁽¹⁾.

الجهة الثانية/ يظهر الحياد في قاعدة الإسناد بنظام قانوني بأكمله، فهي تعطي الاختصاص التشريعي للنظام القانوني لدولة معينة

دون أن تحدد قاعدة موضوعية معينة في ذلك النظام ليحكم المسألة المعروضة على القضاء، فكأن الحياد مقتضاه اعتماد فكرة الإسناد الإجمالي إلى النظام القانوني الواجب التطبيق⁽¹⁾. وتترتب على خاصية الحياد في قاعدة الإسناد نتيجتين هما:⁽²⁾

النتيجة الأولى/ يختار القاضي قانون من بين مجموعة قوانين دون أن يعرف مضمونه، فتحدد القانون واجب التطبيق كما يقول الفقيه الفرنسي باتيفول، "تتم بطريقة معسوبة العينين وتعد بمثابة قفزة في المجهول، لا تعرف نتيجتها إلا في اللحظة التي يتم فيها تطبيق القانون المختص"، وهذا يمكن أن يؤدي إلى صرف الأطراف عن التعاقد لافتقاد عنصر الأمان والطمأنينة في التعامل، وقد يؤدي في النهاية إلى إحجام كثير من الناس عن الدخول في علاقات قانونية لاسيما في العلاقات ذات الطابع الدولي.

النتيجة الثانية/ أن القانون الذي سيحكم النزاع هو قانون وضع لحكم العلاقات الداخلية ولا يتناسب مع العلاقات ذات الطابع

الدولي.

الفرع الثاني

الحياد من الجانب العملي

يعيش منهج القواعد الاسنادية أزمة حقيقية، لا سيما بعد الحرب العالمية الثانية، نتيجةً لتطور منهج القواعد الأمرة "يسميه الفرنسيون قوانين البوليس" ومنهج القواعد المادية الدولية، إذ ظهر تعدد في المناهج التي تتكفل بتسوية النزاعات الناشئة عن العلاقات الدولية الخاصة، ولم يقتصر نطاق الأزمة على ولادة مناهج أخرى للمنهج الإسنادي التقليدي، بل تعداه إلى التعارض داخل هذا المنهج، فأخذ يتفاعل مع منهج القانون الملزم من جهة، ويتقبل أسلوب الإسناد الأحادي الجانب من جهة أخرى، والسبب هو الانعقاد من الصفة الجامدة والحيادية لقواعد الإسناد ومن التصور السائد بأن تنازع القوانين هو تنازع بين السيادة التي تمنع من مراعاة المصالح الخاصة أو مصلحة الدولة في تطبيق قانونها على مواطنيها في خارج إقليمها⁽¹⁾. وبعد هذه التطورات، كيف سيكون موقف منهج الإسناد من الجانب العملي التطبيقي، وما هو دور الصفة الحيادية ومصيرها أمام تعاظم وسائل الإسناد الموضوعية...؟

على الرغم من الصفة الحيادية لقواعد الاسناد التي يجعلها لا تعنى بالنظام المادي، لذا نعتقد أنه من الناحية العملية لا توجد قواعد إسناد حيادية محضة، فجميع القواعد لها غاية مادية، ونلاحظ مثلاً النزاعات التي يكون موضوعها متعلق بمسائل الأحوال الشخصية، يكون الإسناد منحازاً لصالح القانون الوطني أو قانون الموطن، وذلك مراعاةً لاعتبارات تتعلق بالتنظيم الديموغرافي الذي يتعلق بالمصلحة الوطنية، وكذلك في حال قيام التنازع بين قانون القاضي وقانون أجنبي وميل المحكمة لتطبيق قانونها بيد أن هذه الفكرة ليست قاعدة عامة⁽¹⁾.

أذن آلية عمل هذه القواعد يكشف عن أن قواعد الاسناد تقوم بشكل أساسي على ضوابط إسناد متعددة يتم اختيار القانون بموجبها من دون مراعاة لمحتوى القوانين المتنازعة، فالوظيفة الأساسية لقاعدة الاسناد الحيادية أن تؤدي إلى تعيين قانون هذه الدولة أو تلك بمنأى عن أي اعتبار لمحتواه المادي، كما أنها لا تتضمن حلاً موضوعياً للمسألة القانونية المطروحة، فالقانون الواجب التطبيق في ميدان المسؤولية التقصيرية هو قانون مكان وقوع الفعل الضار، لأن هذا القانون ينطوي على الروابط الأكثر أهمية مع الواقعة محل النزاع، وليس سبب الإسناد أنه القانون الذي يحتوي النتيجة المادية المفضلة⁽¹⁾، والحقيقة أن التمسك بنعت قواعد الاسناد أنها حيادية في تحديد القانون واجب التطبيق ولو من الناحية النظرية، هو إجحاف بحق التطور الذي لحق تركيبها وكيفية تطبيقها عبر فترات طويلة.

وبناءً على هذا الفهم تتلاشى الصفة الحيادية عندما تأخذ قاعدة الإسناد القيم الاجتماعية أو المبادئ الأساسية في الدستور بنظر الاعتبار، أو حين تقوم بوظيفة البحث عن نتيجة مادية معينة في القانون الواجب التطبيق، فتصبح ذات غاية مادية وصفة موضوعية، ولا يعني فقدان الصفة الحيادية في قاعدة الإسناد، أنها لم تعد قاعدة إسناد أو أنها أصبحت قاعدة موضوعية؛ لأنها ما زالت تقوم بالاختيار من بين القوانين المتزاخرة وتنشد تطبيق القانون المحلي لدولة معينة، وأن الاختلاف فيما بين قاعدة الإسناد الحيادية وقاعدة الإسناد الموضوعية ليس في طبيعة القاعدة، بل هو اختلاف في الدرجة. فالصبغة المادية لقاعدة الاسناد لا تؤدي بالضرورة إلى تغييب الطابع التنازعي للقاعدة، ودليل ذلك أن النتيجة المادية موجودة في القانون الذي عينته القاعدة وليس في مضمون القاعدة ذاتها؛ أي أن

هذه النتيجة لا يمكن بلوغها ما لم يتم تطبيق القانون المسند اليه، وبذلك تحتفظ قاعدة الإسناد الموضوعية بطبيعتها التنازعية، لكنها تجردت من أليتها الحيادية.

المبحث الثاني

المبادئ القانونية التي تساهم في تطبيق منهج الإسناد الموضوعي

عندما نعمل على تحليل النتائج المتعلقة بفحص الأساليب الموضوعية في الإسناد التشريعي والقضائي، يسفر التحليل عن نتيجة مفادها أنه ينطوي على وسائل يستعين بها كأسس قانونية تساهم في نجاح مهمته، وهي عبارة عن مبادئ بارزة في ميدان القانون الدولي الخاص، تقوم هذه القواعد الإسنادية ذات الطابع الموضوعي على أحدها أو جميعها، بحسب الأحوال مثل مبدأ الرعاية والتفضيل والقابلية للتوقع للنتائج من قبل الأطراف، وثانيها مبدأ تخصص قواعد الإسناد، وتحليل العلاقات القانونية وربطها مع القانون الأشد وثاقةً.

فهذه المبادئ ضرورية جداً لربط الإسناد بالنتائج المادية، لأن هذه المبادئ بحاجة لتمحيص النظم القانونية وتفضيل أحدها على الآخر، ورعاية المصالح الخاصة لبعض الفئات من الأشخاص، ووضع ضوابط إسناد ملائمة لنوع العلاقة القانونية، وضمان إسناد الحكم للقانون الذي تربطه روابط وثيقة جداً بالنزاع، وتوفير قواعد إسناد تكفل احترام التوقعات المشروعة للأفراد بشأن القانون الواجب التطبيق وما يتضمنه من محتوى موضوعي. ومن أجل دراسة هذه المبادئ، سنخصص المطلب الأول لمبدأ التفضيل وتحقيق الأمان القانوني، والثاني نخصصه لمبدأ تخصص القواعد القانونية وربط النزاع بالقانون الأكثر وثاقةً.

المطلب الأول

مبدأ التفضيل وتحقيق الأمان القانوني

يعد مبدأ الأمان القانوني المدخل الرئيس لتأمين الجانب الاجتماعي والاقتصادي وحتى النفسي المتعلق بالطمأنينة للأطراف، وما يستتبع ذلك من تحقيق استقرار في المجال السياسي، وهذا المبدأ يتسع مضمونه ويعد فكرة فضفاضة يصعب حصرها بحيث يصعب وضع تعريف محدد لها، ويعد من المبادئ واجبة الاحترام والعمل بها والنص عليها في القوانين، ومحاولة إزالة المعوقات التي تواجه هذا المبدأ من خلال وضع استراتيجية لتقييم أداء النصوص القانونية في الواقع العملي. من أجل تسليط الضوء على هذه المبادئ المهمة بالنسبة للقاضي أو المحكم المتصدي لحل النزاع، نفرد فرعين، الأول نخصصه لمبدأ التفضيل والثاني نخصصه لمبدأ الأمان القانوني بالنسبة للطرفين، وحسب الآتي:

الفرع الأول

تطبيق مبدأ التفضيل في حل النزاع

يقصد بمبدأ التفضيل (Principe de faveur préférence)، هو تفضيل النظام القانوني الأكثر استجابة للهدف المشترك للقوانين المتنافسة، أو الذي يضمن بحسب ظروف كل قضية أعلى مستوى للحماية للأطراف في النظام القانوني⁽¹⁾. ويعزى أول ظهور لهذا المبدأ القانون الأفضل (better law) في الولايات المتحدة الأمريكية، الذي يبرر للقاضي تفضيل تطبيق قانون ولايته على قانون ولاية أخرى مزاحم له بزعم تحقيق العدالة، واختيار القانون الأفضل يكون من دون مراعاة ضوابط الإسناد المحددة في القانون⁽¹⁾.

ولأهمية مبدأ التفضيل حيث تبنته القوانين والنظم الأوروبية، وقدمت نموذجاً خاصاً يحترم منهج الإسناد وقواعده، وذلك من خلال قبول فكرة مراعاة مصالح الأفراد، في قاعدة الإسناد بأسلوب يسمح باختيار القانون الأفضل له أو لهم ويكون واجب التطبيق على نزاعاتهم. أما المفاضلة التي يفرضها مبدأ الرعاية لمصالح الأفراد تعتمد على الأحكام الموضوعية للقوانين، بتفضيل النتائج المادية بعضها على بعض، فهو مبدأ يحكم قواعد تنازع القوانين على مستوى ضوابط الإسناد من جهة، وعلى مستوى التركيز من جهة أخرى. وبهذه العملية انحصرت سلطة القاضي في تحديد القانون الذي يضم نتائج مادية أفضل، وبذلك يكون مبدأ اليقين القانوني

مصوناً⁽¹⁾. فإذا كان هذا هو مفهوم المبدأ، فما هي المصلحة...؟ وما هو معيار التفضيل بين الحلول...؟ وما دور ذلك كأساس في منهج الإسناد الموضوعي...؟

يمكن القول إن مسألة تفضيل نتيجة دون أخرى ليس قراراً ينفرد به النظام القانوني للمحكمة التي تنتظر النزاع، بل هو اتجاه تشترك فيه معظم القوانين التي تنتمي لأسرة قانونية واحدة، كالنظام المعمول فيه بمدرسة القانون الخاص ذات الجذور والتقليد اللاتيني، وأساسه القانون المدني (Civil law)، ونظام القانون العام المعمول فيه في الدول ذات التقليد الأنجلو أمريكي (Common law)، وكذا قوانين الدول التي تعتمد الشريعة الإسلامية (Islamic law)، بيد أن التفضيل عموماً يوجه نحو ثلاثة مجالات هي:

تفضيل الصحة الشكلية أو الموضوعية للتصرفات القانونية، كالوصية، والزواج، والعقود عامة. تفضيل وضع معين، كالبنوة، أو تثبيت النسب، أو وضع الزوج، أو انحلال علاقة الزواج بالطلاق أو الفسخ أو التفريق القضائي. تفضيل شخص معين، كالمضروب، أو المستهلك، أو العامل، أو الدائن بالنفقة، أو أي شخص يعده النظام القانوني ضعيفاً أو أن مصالحه جديرة بالحماية.

وعندما نفترض أن المصلحة ترتبط بصحة التصرف القانوني من الناحية الشكلية، فينبغي أن تكون معايير التفضيل المتاحة تحقق هذه النتيجة، وهي ستكون كذلك إذا انطوت قاعدة الإسناد على ضوابط متنوعة، ربما ينجح أي واحد منها في تحديد قانون تؤكد قواعده الموضوعية صحة هذا التصرف⁽¹⁾. وقد تكون النتيجة المادية المطلوبة هي الحكم بإنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق، ومن ثم المفاضلة تكون بين قانون يلي هذه النتيجة وآخر لا يفضي إليها، والمراعاة ستكون لمضمون القانون الذي يحقق هذه النتيجة، لذا نجد بعض قواعد التنازع تتضمن ضابطاً رئيساً هو جنسية الزوج، أو الجنسية المشتركة للزوجين، فإن كان القانون الواجب التطبيق يحظر الطلاق، فثمة ضابط ثانوي هو قانون المحكمة. وإذا تبين أن العقد غير صحيح طبقاً لقانون الإرادة، فهذا الحكم خلاف التوقعات المشروعة للمتعاقدين، فمصلحة هؤلاء تتعارض مع فرضية اختيارهم لقانون ينقض علاقتهم، ومراعاة هذه المصلحة تقضي بأن مثل هذا الاختيار لن يسري أثره في تحديد القانون الواجب التطبيق⁽¹⁾. وقد تكون المصلحة المطلوب مراعاتها تعود للمحتاج للنفقة (الدائن بها)، فبتر استخدام ضابط ثانوي مع الضابط الرئيس في حالة عدم الوصول إلى النتيجة المرغوبة، أو باستخدام قواعد خاصة لتحكم النفقة لصالح بعض الفئات⁽¹⁾.

ويأخذ مبدأ التفضيل مدى أوسع في التطبيق، خاصةً عندما يكون النظام القانوني لا يسمح باستخدام الإحالة، وكان القانون الواجب التطبيق الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد لا يفضي إلى النتيجة المتوقعة، ففي هذه الحالة يمكن الاستفادة من تطبيق الإحالة كأسلوب تفضيل بين الحلول، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها⁽¹⁾.

ومن الناحية الفنية، تعتمد كيفية التفضيل على أسلوب المشرع الوطني، في طرح ضوابط إسناد متعددة وجعل استخدامها اختيارياً غير مقيد، أو مرهوناً بتسلسل يجب مراعاته، أو يفرض استخداماً جامعاً للضوابط، أو يتيح فرصة للأطراف لاختيار قانون يحقق مصالحهم، وأخيراً يمكن أن يؤدي استخدام الضوابط إلى تطبيق قوانين تنطوي على النتيجة المادية المطلوبة، لكن أحد هذه القوانين هو أفضلها وأصلحها للشخص المعني. ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن دور مبدأ التفضيل يضعف مع وجود الإرادة المشتركة، فاختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق يعد أكثر ضرورة وأهمية من إدراك النتائج المادية عبر المبدأ المعني. ويؤكد ذلك القانون الدولي الخاص السويسري والألماني في ميدان الفعل الضار، وفي ميدان النظام المالي للزوجين⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تطبيق مبدأ الأمان القانوني

من مهام قاعدة الإسناد أن تعمل على اختيار القانون الملائم والأوثق صلةً بالرابطة القانونية محل النزاع، وتطبق أحكامه ولا تفرق بين القانون المختص إذا كان وطني أو أجنبي، وهذا يفترض تحقيق الأمان القانوني وتكريس لمبدأ احترام توقعات الأطراف (previsibilite) وتحقيق نتائج عادلة. إذا القابلية للتوقع تعني مدى قدرة أطراف العلاقة على التنبؤ المسبق بالقانون الذي من الممكن أن يحكم بقواعده الموضوعية الروابط القانونية التي تعقد الأطراف.

كما يعمل مبدأ الأمان القانوني أو القابلية للتوقع على حماية الأطراف من أي ضرر مرتبط بعدم وضوح القوانين التي تنطبق على نزاعهم، وهذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية والتنظيمات الأوروبية على هذا العمل في إشارات واضحة بشأن دور مبدأ الأمن القانوني (*securite juridique*) في تطبيق قواعد الاسناد على النزاعات والعلاقات القانونية المختلفة. على سبيل المثال، يؤكد تنظيم روما الثاني أن التطبيق العملي لقاعدة مكان ارتكاب الفعل غير المشروع في حالة تشتت معايير الاسناد في بلدان عدة، يعني ذلك أن الفعل وقع في بلد وتحقق النتيجة في بلد أو بلدان متعددة هذا سيخلق عدم يقين قانوني بخصوص القانون الواجب التطبيق، فيشير هذا التنظيم إلى احترام سلطان الإرادة، فيكون للأطراف القدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق على التزامهم غير العقدي، فالإرادة والاختيار أقرب طريق لتحقيق اليقين القانوني وأدق وسيلة للوصول إلى ما يتوقعه الأطراف أنفسهم. (1)

ومن أجل ذلك فإن القاعدة القانونية هي أحوج ما يكون لمبدأ اليقين القانوني في هيكلتها حتى تكون واضحة المعالم ومحددة وميسورة الفهم للمخاطبين، والقائمين على تنفيذها، فأى قاعدة قانونية تسعى بصفة عامة لتحقيق الأمان القانوني. ولما كانت أغلب قواعد القانون الدولي الخاص مصدرها وطني، فهذه الغاية لن تكون سهلة المنال، لأن تحديد القانون الواجب التطبيق يعتمد على المحكمة القضائية المختصة التي تنتظر النزاع، أي أن هذا القانون لن يكون واحداً عند تغير المحكمة المختصة، فكل محكمة تطبق قواعد الاسناد المنصوص عليها في القانون الوطني، وهكذا لا يمكن التنبؤ بالقانون الواجب التطبيق وقت نشوء النزاع، ومن ثم يصبح مبدأ قابلية التوقع أمام أزمة حقيقية. (1)

كذلك تبرز في هذا المجال مشكلة أخرى تتعلق بالتكييف، فالقاضي يقوم بوظيفة تكييف موضوع النزاع حتى يتمكن من الرجوع لقاعدة الاسناد المختصة، فإذا كان محل النزاع يتعلق بشكل التصرف أو بموضوع العقد مثلاً، فإن التكييف يختلف في هذه المسائل وذلك بسبب اختلاف الاسس والفلسفة للأنظمة القانونية ذات العلاقة بالنزاع. وربما يكون اختيار الأطراف لقانون يحكم عقدهم هو أكثر تحقيقاً للعلم وقرب للواقع من افتراض وجود الإرادة ومن غيابها، أي أن قانون الإرادة يعزز اليقين القانوني ويجسد توقعاتهم. (1) بيد أن المشكلة تثار في حالة عدم الاختيار، ففي إطار النظام القانوني الأوروبي، أكد المشرع الأوروبي على دور مبدأ اليقين القانوني في تطبيق قواعد تنازع القوانين، إذ يشير تنظيم روما الأول بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، إلى أن هدفه تعزيز اليقين القانوني في قواعد الاسناد، ويشدد على أن وضع تعريف واضح لمحل الإقامة المعتاد للشخص، واقتصار قاعدة الاسناد على معيار واحد لتحديده هو ما يجب تحقيقه، وبعبارة أخرى يكون صعب على الأطراف توقع القانون الواجب التطبيق. أما ما يتعلق بتنظيم روما الثاني المتعلق بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، إذ يقرر أن اشتراط اليقين القانوني وضرورة تحقيق العدالة على الحالات الفردية، هما أهم عنصرين في ميدان القضاء، فتحقق الفعل الضار في بلد والنتيجة في بلد أو بلدان متعددة، سوف يؤدي إلى خلق عدم القدرة على معرفة القانون الواجب التطبيق. (1)

وإن غاية اليقين القانوني لا يسعى إليها مشرعو قواعد الاسناد فقط، بل هي مهمة يقوم بها القاضي الذي ينظر النزاع، إذ يقع على عاتق المحكمة أن تراعي التوقعات المشروعة للأطراف عبر سلطاتها التقديرية في فهم وقائع القضية وموضوع النزاع. (1) وهنا نطرح تساؤل مهم عن الفرق الذي سيحدثه الإسناد الموضوعي في ميدان القابلية للتوقع وتحقيق اليقين القانوني...؟ وبهذا الصدد نقول يعد عدم إمكانية التوقع من أعظم العيوب التي تعرقل نجاح عمل قواعد الاسناد الموضوعي، كون قواعد الاسناد قد تتضمن عدة ضوابط اسناد تمييزية، إذ لا يمكن معرفة الجهة التي تملك القدرة على تحديد القانون الواجب التطبيق، عندما لم يقر المشرع بهذا التحديد، كذلك مسألة تطبيق قاعدة القانون الأصلح لا تفضي دائماً إلى الحل ذاته، لأن ما هو أصلح في مسألة قد لا يكون كذلك في مسألة أخرى. (1)

بيد أنه لا يمكن تعميم الرأي المذكور أعلاه، كون قاعدة الاسناد التي تستخدم الأسلوب الأحادي الجانب، وتلك التي تشير إلى قانون بلد أو مكان المال، أو التي تضع ضابطاً واحداً عند غياب الاختيار في العقود التي يشترك فيها طرف ضعيف، أو القواعد الأمرة في محل إقامة المستهلك أو مكان انجاز العمل، هذه كلها قواعد تؤكد احترام اليقين القانوني وتؤكد إمكانية الأطراف على التوقع. كذلك من صفات قاعدة الاسناد الموضوعية أنها تعمل على تركيز الاهداف المادية للأطراف، فإذا تطابقت هذه الاهداف مع وسائل الاسناد

تحققت توقعات الأطراف.(1)

نخلص مما تقدم أن قابلية التوقع الذي يؤخذ بنظر الاعتبار عند بناء أي قاعدة تنازع حيادية، يجب مراعاته وقت انشاء قواعد الاسناد الموضوعية، فاحترام التوقعات المشروعة للأطراف ينطوي على امكانية توقع النتائج القانونية، ويعني ذلك وجوب التزام اطراف العلاقة القانونية أن يعرفوا أو يتوقعوا وقت انشاء العلاقة أو نشوء النزاع ما ستكون عليه الحلول المادية.

المطلب الثاني

مبدأ تخصص قواعد الاسناد وقابليتها ربط النزاع بالقانون الأكثر ملائمة

أتضح لنا أن قاعدة الأسناد بأنها قواعد قانونية مهمتها اختيار القانون الملائم على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي محل النزاع، فهي لا تبين الحل الموضوعي، بل تحدد القانون الذي يكمن الحل فيه ، وهي بذلك لا تتضمن حلاً موضوعياً للنزاع، وإنما هي تحدد القانون الذي يوجد فيه ذلك الحل، كما أنه لم يبين بشكل واضح الهدف والغاية لقاعدة الأسناد من اختيار القانون الملائم والذي يعد الأكثر صلةً والأكثر وثاقَةً بموضوع النزاع، والذي من شأنه تحقيق العدالة المادية، وصيانة توقعات الأطراف المشروعة. ولغرض بحث تفاصيل هذه الخصائص لقاعدة الاسناد، نفرّد فرعين متتاليين:

الفرع الأول

مبدأ تخصص قواعد الاسناد

ترتبط ظاهرة تخصص قواعد القانون الدولي الخاص بعملية تجزؤ العلاقة القانونية، والمراد بعملية التجزؤ، هو أن يحكم كل جزء في العلاقة قانون مستقل، ومقتضى ذلك أن يكون هناك تصنيف أكثر دقة للمفاهيم والأفكار، تقسم على أنواع إسناد مختلفة، واستخدام لضوابط إسناد تتوافق مع هذه المفاهيم والأصناف، وليس معنى ذلك بالضرورة وجود قواعد إسناد متنوعة ومتخصصة، بل يكفي أن تحتوي القاعدة الواحدة على ضوابط تراعي هذا التخصص وذلك التجزؤ، أو أنها تتيح إمكانية اختيار هذا التخصص في الإسناد، والقول بأن التخصص ظاهرة يدعمها المسلك القانوني للتشريعات الحديثة في ميدان القانون الدولي الخاص، سواءً على مستوى القوانين المحلية أو التنظيمات الأوروبية أو الاتفاقيات الدولية، التي تمتاز بتعدد قواعدها بما يتناسب مع نوع المسألة المطروحة في النزاع.(1)

والإسناد الموضوع يحتاج إلى التخصص، عندما تسعى القواعد الموضوعية الى تحقيق أهداف خاصة تكون بحاجة لخضوعها لضوابط اسناد خاصة أيضاً، خاصةً على المستوى الدولي لضمان احترام المصالح التي تحميها هذه القواعد (1)، اذاً مسلك التخصص يقوم بوظيفة اساسية وهي ملائمة قواعد الاسناد للمسائل القانونية المطروحة في ميدان محدد، كما يؤدي وظيفتان هما: أولاًهما تتمثل بالعمل على تحقيق أفضل تركيز للعلاقة القانونية محل النزاع، والثانية هي الوصول الى تنظيم مرضي لها بإيجاد حل موضوعي للنزاع. وهذه الوظائف تأتي من خلال أسس التخصص في الاسناد الموضوعي، ومن خلال العمل على تجزئة العلاقة القانونية من خلال ثلاث أساليب هي:

الأول/ تجزئة العلاقة القانونية بإرادة الأطراف: في هذه الحالة يقوم المتعاقدون باختيار أكثر من قانون ليحكم كل واحد منها جزءاً من العقد، فيخضع أحد عناصر العقد لقانون دولة معينة، في حين تخضع العناصر الأخرى لقانون دولة أخرى (1). ولا يقتصر حقهم هذا على إسناد العقد للقانون الوطني، وإنما يمكنهم المزج بين قانون وطني وقانون أجنبي .

وقد منحت اتفاقية روما الأولى الملغية لعام 1980 هذا الحق لأطراف العقد الدولي قبل أكثر من أربعين سنة في المادة (3) - 1 منها، اذ تقضي (بحكم العقد الذي يختاره الأطراف ويجوز للأطراف بهذا الاختيار تعيين القانون الواجب التطبيق على مجمل عقدهم أو على جزء واحد فقط)، ثم اقتبست المادة أعلاه في تنظيم روما الأول لعام 2008 هذه الصيغة. وبهذا الحكم ينتهي الجدل حول موقف التشريع الأوربي بخصوص تجزئة العقد وتعدد القوانين الواجبة التطبيق عليه، وتصبح ارادة الأطراف هي سبب التخصص في الاسناد.(1)

أما من جانب النظم القانونية العربية، فما زال الجدل قائماً بشأن وحدة أو تجزئة العلاقة القانونية أو العقدية في هذا المجال، لعدم إفساح بعض التشريعات عن موقفها حول هذه النقطة، كما هو حال القانون العراقي في المادة (25) مدني، أو تأكيد بعضها البعض على وحدة القانون الواجب التطبيق، كما هو شأن القانون الدولي الخاص التونسي في الفصل (64).

الثاني/ تجزئة العلاقة بحكم تشريعي: تفرض التشريعات المحلية والدولية نوعين من التجزئة: أولهما يتعلق بأصناف الإسناد

(catégorie de rattachement)، والثاني بالمسائل القانونية (questions de droit)

تجزؤ أو تخصص أصناف الاسناد: بسبب الحاجة الملحة الى التخصص في الاسناد والتفرد في المعاملة والتمييز في توزيع المواضيع الى أصناف الاسناد، لذا كان لابد من ايجاد اصناف فرعية أو مشتقة جديدة مستلة من الاصناف التقليدية، مثلاً قاعدة الاسناد المتعلقة بمسائل الميراث، حيث نرى جزء يختص بانتقال الأموال المنقولة ويخضعها لقانون المورث (جنسية أو موطن بحسب القانون) (1)، والجزء الآخر يختص بانتقال الأموال غير المنقولة ويحكمها قانون موقع العقار (1). كذلك تجزئة المسؤولية غير التعاقدية إلى (فعل ضار، وكسب دون سبب، وخطأ سابق للتعاقد، وفضالة، واعتداء على حق فكري، والمسؤولية عن فعل المنتجات، والأضرار بالبيئة والمنافسة غير المشروعة) (1). والتمييز بين ثلاثة أقسام للإسناد تتعلق جميعها بالعقد هي أهلية المتعاقد، وشكل العقد، والشروط الموضوعية لصحة العقد.

تجزئة المسائل القانونية: قد يثير تطبيق قاعدة إسناد معينة بشكل متكرر على قضايا معينة تدخل في صنف واحد، إلى اضطراب في النتائج وظلم في الحلول المادية. وقد تنبهت بعض القوانين إلى هذه المشكلة، فرسمت لها طريقاً مميزاً في الإسناد من دون تغيير في صنف الإسناد. ومثال ذلك، الفصل بين المسألة القانونية وأثارها، كما هو الحال في ميدان البنية، وهو صنف إسناد معروف باستقلاله، يتم فيه الفصل بين مسألة شروط اثبات البنية، وبين الإقرار بها وانكارها، فيكون لكل مسألة إسناد مستقل، وكذلك الأمر في صنف الفعل الضار، حيث يتميز إسناد مسألة وجود الخطأ عن مسألة نطاق التعويض (1).

الثالث/ تجزئة المسائل القانونية: في هذا المقام يظهر التخصص في الإسناد عند قيام القاضي بتجزئة المسألة القانونية وإخضاع كل جزء لحكم قانون مختلف، ويكمن السبب وراء تحمل المحكمة هذا العبء، أن ضرورة حسم النزاع بما يتفق مع توقعات الخصوم وبأسلوب يحقق حلاً عادلة تفرض أحياناً استخدام سلطة تقسيم المسألة وتوزيع الاسناد. وأبرز مثال ما يتعلق بالمسائل الأولية التي يكون حسمها لازماً ابتداءً لحسم المسألة الأصلية، كما لو كان النزاع المعروض أمام المحكمة يخص النفقة أو الميراث، وهذه هي المسألة الأصلية، وتمسك المدعى عليه ببطلان عقد الزواج أو أنكر نسب الوارث للمورث، وهذه المسألة الأولية. كذلك الأمر في النزاع المتعلق بنقل ملكية المال المنقول، والنزاع في مسألة أولية بشأن صحة عقد البيع، والحقيقة لا يوجد اتجاه راجح في هذا المجال، لأنه هناك من يرى خضوع المسائل الأصلية لحكم القانون الذي تحدده قواعد الاسناد في قانون القاضي الذي ينظر النزاع، وخضوع المسائل الأولية لحكم القانون الذي تعينه قواعد الاسناد في البلد الذي يحكم قانونه المسألة الأصلية. وهذا يعني أن القواعد الموضوعية في قانون هذا البلد ستحكم المسألة الأصلية وقواعد الاسناد فيه ستحدد القانون الواجب التطبيق على المسائل الأولية (1).

أما الاتجاه الثاني (1)، يعتقد بضرورة تطبيق قواعد الاسناد في قانون القاضي في كل مرة يراد فيها تحديد القانون الواجب التطبيق وحل مشكلة تنازع القوانين، وهذا يعني الرجوع أولاً لقواعد الاسناد في قانون القاضي مرة أخرى، والخاصة بالمسائل الأولية في النزاع المعروض أمام المحكمة، وعلى أي حال كان اتجاه المحكمة، سواء طبقت قواعد الاسناد الوطنية أم قواعد الاسناد الأجنبية، فلا بد أن تؤمن بأن المسائل الأولية لها طريق مستقل في الاسناد، يجب مراعاته بمعزل عن المسألة الأصلية، كما أن اختيارها اتجاهاً يقوم على مراعاة الروابط بين المسائل الأولية وقاعدة الاسناد وظروف كل قضية وحماية توقعات الأطراف وتحقيق العدالة.

الفرع الثاني

مبدأ القانون الأكثر ملائمة

صار من المعلوم أن ضوابط الاختيار تعد ركناً أساسياً تقوم بوظيفتها عن طريق قاعدة الاسناد، إذ يأتي دائماً لا يحدد قانون دولة معينة بالذات، بل يرشد الى وجوب تطبيق قانون الدولة التي تتركز فيها العلاقة أو تبدو أنها وثيقة الصلة بها أكثر من

غيرها، يعني ذلك أنها تقوم بعملية تفاضل بين القوانين بحياد وموضوعية في السعي الى تلبية مصالح وواجبات الدول ذاتها، أو مصالح أحد الأطراف في الروابط الخاصة ذات الطابع الدولي، لهذا يلجأ المشرع في وضع قاعدة الاسناد الى أساليب فنية تمكنه من ادراك وتحقيق تلك المصالح من خلال ربط العلاقة القانونية بالقانون الأكثر ارتباطاً أو صلة أو ملائمة، وهذا الاختلاف في التشريعات في صياغة قاعدة الاسناد يؤدي الى الاختلاف في أحكام القوانين الوطنية الواجبة التطبيق على نفس موضوع النزاع.

ولهذه الاسباب دفع بعض الفقه الحديث (1) الى محاولة تخطي هذه المثالب نحو المضمون والاسناد الموضوعي، بعد وصف قاعدة الاسناد بأنها قاعدة عمياء تكتفي بتحقيق العدالة الشكلية لا الموضوعية، كونها تسند العلاقة أو الرابطة محل النزاع بطريقة آلية الى أكثر القوانين ارتباطاً بالعلاقة وفقاً للسياسة التشريعية لدولة القاضي وحدها، ومن وجهة نظرها دون أن تعرف سلفاً مضمون القانون الواجب التطبيق. لذا هؤلاء الفقه اتجهوا الى أسلوب آخر من خلاله تقوم المحكمة بالموائمة بين مختلف النتائج المترتبة على تطبيق مختلف القوانين في اختيار القانون ليس لأنه القانون الذي تشير اليه قاعدة الاسناد، ولكن لأنه يحقق بصورة واضحة أفضل النتائج، فهو بالتالي أفضل قانون طالما أنه يقدم أفضل حل للنزاع من الناحية العملية، فبدلاً من التساؤل عن أفضل قاعدة اسناد، يتعين التركيز على مسألة ما هي أفضل نتيجة أو حل للقضية، أي الرجوع الى معرفة الحل الموضوعي وبعد اجراء مواجهة فيما بين القوانين المتنازعة .

لذا مبدأ المفاضلة لاختيار القانون الأكثر ملائمة والوثق صلة بموضوع النزاع، يقضي إذا كان محل تحقق الضرر يحقق للمضرور حماية أفضل من تلك المقررة في قانون المخطئ أو قانون محل ارتكاب الخطأ، ويطبق قانون محل تحقق الضرر مالم تكن هناك صلة وثيقة وقوية بين المضرور ومحدث الضرر، تبرر تطبيق القانون الذي يحكم هذه العلاقة. وهذا الأمر يتطلب من القاضي مجهوداً كبيراً في فحص مسبق لجميع القوانين ويزيد هذا الجهد بزيادة القوانين المرتبطة بالعلاقة ومن ناحية تحقيق الأهداف السياسية والاجتماعية وتحقيق العدالة فيما بين الخصوم، فالأهداف هذه تكون مختلفة ومتعارضة عادةً، وفكرة العدالة مرنة وغير منضبطة تختلف من قاضٍ لآخر، فضلاً عن بقاء الأطراف في شك حول القاعدة التي تحكم نزاعهم.(1)

أذن لم يأت هذا المبدأ لينسخ قواعد الاسناد ولا ضوابط الاسناد التقليدية، بل جاء ليطور عملها فتصبح أقرب للواقع عبر مراعاة عناصر كل قضية على حدة، فيفترض في قاعدة الاسناد أن تلبي حاجة تتعلق بعرفة القانون الواجب التطبيق على وجه التحديد، فهي كذلك تعمل على تحقيق طموح وتوقعات الأطراف في حكم موضوعي ملائم في القانون المسند اليه، لذلك يؤسس مبدأ القانون الملائم والأكثر صلة بالرابطة العقدية توفيقاً بين مسألة امكانية توقع الحل وقضية أثر الواقعة في نوع النتيجة المتوخاة.(1)

وعلى الرغم من استخدام الفقه الفرنسي لهذا المصطلح(1)، الا أنه يعد تعبيراً آخر ساد وانتشر عالمياً بفضل استخدامه من قبل النظم الأوربية له وه مبدأ القانون الأكثر ملائمة والاشد وثوقاً وصلةً بالرابطة القانونية محل النزاع، لذا يعد هذا المبدأ أساساً قانونياً مهماً يسهم في ترسيخ منهج الاسناد الموضوعي عبر مظاهر أو تطبيقات مختلفة له، ويعد معيار الاداء المميز من أبرز تطبيقاته لا سيما في مجال العقود الخاصة الدولية، فيحدد القانون الواجب التطبيق على وفق هذا المعيار عند غياب الارادة، يكون قانون البلد الذي يوجد فيه محل الإقامة المعتاد للطرف المدين بالأداء المميز، لأنه البلد الذي له أوثق صلةً بالعقد محل النزاع(1)، لهذا نعتبر معيار الاداء المميز ليس سوى قرينة على مبدأ القانون الملائم أو الأكثر صلة ووثاقاً بالرابطة العقدية، ومن الممكن اثبات عكس هذه القرينة فيتعطل العمل بهذا المعيار.

الخاتمة

بعد ان انتهينا عن تبين تفاصيل موضوع بحثنا مبررات العدول عن الحيادية الى الاسناد الموضوعي وما يثيره من اشكاليات في التطبيق، لذا نحاول بيان أهم الاستنتاجات والتوصيات المقترحة لذلك بنقطتين متتاليتين:

أولاً/ الاستنتاجات

- يحتاج الاسناد الموضوعي الى عناصر ثلاث هي، نوع الاسناد وبيان آلياته والنتائج المترتبة عليه.

- ليس الاسناد الموضوعي حيادياً أو جامداً، لكن يعد ذو اسناد مزدوج الجانب وأحدي الجانب في بعض الاحيان.
- نعتقد الاسناد الموضوعي هو انعكاس لثقافة المجتمع، وقواعده تستهدف مراعاة عناصر هذه الثقافة، ويجب تطبيقه بطريقة تراعي الثقافات الأجنبية، بالقدر الذي لا يتعارض مع صميم الثقافة الوطنية.
- تسعى وسائل الاسناد الموضوعي الى تحقيق مصالح الافراد والمصالح العامة في النظام القانوني لدولة معينة، وتعد أحد وسائل الدفاع عن السياسة التشريعية.
- يؤدي الاسناد الموضوعي على تركيز الالتزامات التعاقدية في الدولة التي يوجد فيها محل اقامة، أو مركز عمل الشخص المدين بالأداء المميز، ما لم يتبين من الظروف أن العقد يرتبط بالقانون الاشد صلة وثيقة وملائماً لمصالح الاطراف.
- اسناد العلاقات التعاقدية التي يكون أحد أطرافها ضعيف مقابل طرف قوي، وذلك عند غياب الاختيار، تسند العلاقة الى قانون الدولة التي يوجد فيها محل اقامته المعتاد، كما هو حال المستهلك والناقل، أو الى قانون الدولة التي يوجد فيها المكان الذي ينجز فيه العمل عادةً بالنسبة للعامل .
- التعدد التخيري أو المتعاقب أو الجامع لضوابط الاسناد، ومنح القاضي أو أحد الأطراف أحياناً اختيار القانون الأصلح للمضروور في حالة الالتزامات غير التعاقدية.
- ضرورة وجود منافذ للتصحيح التشريعي أو للاجتهاد القضائي للإسناد، وذلك مراعاةً للمحتوى المادي أو الموضوعي في القانون الواجب التطبيق.

ثانياً/ التوصيات

- اعادة صياغة قواعد الاسناد بالشكل الذي يعكس ثقافة المجتمع العراقي، وتكفل حمايتها وتحترم مبادئ وأحكام الشريعة الاسلامية في مجال العلاقات الأسرية مثلاً.
- تأكيد رقابة المحكمة الاتحادية العليا على مدى توفر الشرعية الدستورية والدولية لقواعد الاسناد العراقية.
- تعديل قواعد الاسناد الحالية واستيعاب أنواع جديدة في التشريع مثل، (الأموال الثقافية، البضائع المشحونة والفضالة والمسؤولية عن فعل المنتجات والاضرار البيئية والنظام المالي للأزواج لغير المسلمين وغيرها).
- منح المتعاقدين حرية اختيار أكثر من قانون ليحكم أجزاء مختلفة من العقد، وفي حالة غياب الاختيار يطبق قانون الدولة التي يوجد فيها محل اقامة المدين بالأداء المميز، وعند عدم امكانية تحديد الاداء المميز يصار الى تنفيذ قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ الالتزام أو ينبغي تنفيذه فيه، أو قانون محل ابرام العقد.
- العمل على تطبيق القانون العراقي في حالة حدوث استحالة تعيين القانون الواجب التطبيق أو تحديد مضمونه.
- تعاد صياغة قاعدة الاسناد الخاصة بالفعل الضار (المادة/27) مدني، تكون بالشكل التالي: (1- يسري على الالتزامات التي تنشأ عن الفعل الضار قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام، شرط الا يؤدي ذلك الى حرمان المضروور من الحماية التي تكفلها له قواعد القانون في الدولة التي يوجد فيها محل اقامته. 2- واذا توزعت عناصر الفعل الضار في أكثر من دولة، يطبق قانون المكان الذي حدث فيه الفعل أو الذي تحقق فيه الضرر، واذا توحد مكان أحدهما مع محل اقامة المضروور يطبق قانون هذا المكان، فان لم يتحقق ذلك يطبق القاضي القانون الاصلح للمضروور) .
- وضع قاعدة عامة في ميدان تنازع القوانين نقترح نصها بالشكل التالي: (1- تطبق الأحكام الأمرة في القانون العراقي مباشرة أياً كان القانون الذي عينته قاعدة الاسناد. 2- يطبق القاضي الأحكام الأمرة في القانون الأجنبي عند وجود رابطة أو صلة وثيقة بين العلاقة القانونية وقانون هذه الدولة).
- نوصي القضاء العراقي أن يستغل قاعدة (تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً)، للتحويل عن الاسناد

الجامد الى الاسناد المرن، ومحاولة الافلات من الاسناد الحيادي الى الاسناد الموضوعي، واستكمال بعض أنواع الاسناد التي لم ينظمها المشرع العراقي بالتفصيل .

قائمة المصادر

أولاً/ المصادر باللغة العربية:

الكتب القانونية:

1. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، أسلوب الاسناد في الميزان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
2. د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
3. د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية- دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 2018 .
4. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
5. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
6. د. أحمد عبد الكريم سلامة، السياحة والعقود الدولية الجديدة (عقد المشاركة الزمنية او اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص)، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2006.
7. د. أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة (دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
8. د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
9. د. أشرف محمد وفا، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف نظام الاتفاق الاجرائي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 60، 2009.
10. د. السيد عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
11. د. جمال محمود الكردي، المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه بشأن دعاوى المسؤولية والتعويض عن مضار التلوث البيئي العابر للحدود، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
12. د. حسن علي كاظم المجمع، القانون الدولي الخاص – دراسة مقارنة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2021.
13. د. حسن علي كاظم، قواعد الاسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت (ع)، العدد 20، 2012.
14. د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
15. د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
16. د. هشام علي صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1993 .
17. د. هشام علي صادق. تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
18. د. هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1986.

19. د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، القاهرة، 1990.
20. د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي دار النهضة العربية القاهرة 1987.
21. د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية- دراسة مقارنة، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.
22. د. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1998.
23. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الجزء الأول (تنازع القوانين). الاختصاص القضائي الدولي. تنفيذ الأحكام الأجنبية)، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن، 1998 .
24. د. محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .

الرسائل والأطاريح:

1. ليث عبد الرزاق علي، فكرة الامان القانوني ودورها في تنازع القوانين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2017.
2. صالح مهدي كحيط، نظرية الحل الوظيفي وأثرها في تطوير قواعد الاسناد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء، 2018.

ثانياً/ المصادر باللغة الأجنبية:

1. Bernard Audit, Le droit International privé à la fin du XXe siècle, progres ou recul, R.I.D.C. Vol 50, N2, Avril- juin 1998.
2. González Campos Julio ; Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé, RCADI, Vol,2000.
3. Dominique Bureau et Horatia Muir Watt ; Droit international privé, Editor : Presses Universities de France - P.U.F. 5e edition, Tome 1,
4. Paris, 2021.
5. Loussouarn, Yvon; Droit international privé, La règle de conflit est-elle une règle neutre , Travaux du Comité français de droit international privé, paris, Année 1981.
6. LAGARDE (P); principe de proximite dans le droit international prive, Cours general de D.I.P. Rec, des cours. T,196, paris, 1986.
7. SPYRIDON VRELLIS, Conflit ou coordination de valeurs en droit , international privé, RCADI, Vol. 328, 2007.
8. VRELLIS Spyridon, Conflit ou coordination de valeurs en droit international prive, RCADI, Vol, 2007.

مفهوم واساس حق المستهلك بالعدول عن العقد

الاستاذ الدكتور: ضمير حسين ناصر المعموري

كلية القانون – جامعة بابل

المقدمة

مفهوم واساس حق المستهلك بالعدول عن العقد

في ظل تنامي الوسائل التسويقية التي يعتمد عليها التجار اعلاناً وترويجاً لبضائعهم وسلعهم، حيث باتوا يستخدمون وسائل الاعلان والتعاقد الجارية عبر وبواسطة الانترنت، الامر الذي يقدم معه المستهلك على التعاقد دون فرصة كافية للتبصر في التصرف القانوني وآثاره والمعقود عليه ومواصفاته بقدر كافٍ، مما قد يندفع المستهلك وتحت تأثير ضغط معنوي الى شراء سلعة لا تتناسب واحتياجاته، فبرزت الحاجة الماسة لإيجاد آليات ووسائل قانونية لحماية المستهلك، ويأتي العدول عن العقد أو الرجوع عنه في مقدمة هذه الآليات، التي توفرها القوانين الخاصة، والحق في العدول أو التراجع أو الرجوع عن العقد يقتزن في الغالب بحق اخر، الا وهو مهلة التفكير. والهدف الاساسي منه منح المستهلك مهلة يراجع امورها ويدقق حساباته ويتحقق من صلاحية التعاقد ومناسبته له، واقتزان حق الرجوع او العدول بمهلة التفكير والتروي جعل الفقه يختلف في تكييف حق الرجوع، ما بين اتجاه يرى فيه ان التراجع عن العقد بعد ابرامه لا يخرج عن مرحلة تكوين او تكون العقد، بينما رأى اتجاه اخر ان العقد انعقد وتجاوز مرحلة التكوين الى التنفيذ، وممارسته تقود الى مساس بالقوة الملزمة للعقد.

ومعه فإن الحديث في حق العدول يستلزم بيان ماهية العدول وخصائصه في المطلب الاول والوقوف على الطبيعة والاساس القانوني في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

ماهية حق المستهلك بالعدول وخصائصه

ان الحديث في ماهية حق المستهلك في العدول يستلزم الحديث في تعريفه في فرع اول وخصائصه في فرع ثانٍ.

الفرع الأول : تعريف الحق في العدول

عدول المتعاقد عن العقد، يعد خروجاً على مبدأ سلطان الارادة وخروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، لكن الفقه والتشريع الوضعي بدء يقر به وبأهميته في توفير الامان للمتعاقد وحماية رضاه. ويعتبر الحق في العدول، احد حقوق المستهلك والمتعاقد عن بعد، اذ نصت عليه قوانين حماية المستهلك بأعتباره احدى الآليات الحديثة، التي توفر حماية للمستهلك المتعاقد عن بعد. وهذا الحق يمثل اداة تشريعية تمارس دوراً في حماية الاشخاص الذين يتعاقدون في ظروف تنعدم معها فرصة مناقشة شروط التعاقد، فضلاً عما توفره وسائل الاعلان من تأثير يكون ضاعطاً على ارادة المتعاقد، مع ما يرافق ذلك من عدم رؤية المعقود عليه أو الوقوف على خصائصه بدقة.

وقبل الولوج في تحديد المقصود منه ووظيفته، نقول لقد كرس المشرع الفرنسي هذا الحق بمقتضى قانون 88/21 الصادر في 6 يناير 1988، بشأن البيع عن بعد والبيع من خلال التلفزيون، وذلك بنصه في المادة الأولى منه ((في جميع العمليات التي يتم فيها البيع عن بعد، فإن مشتري المنتج وذلك خلال سبعة ايام كاملة تحسب من تاريخ تسلمه طلبه، الحق في ارجاعه الى البائع اما لاستبداله بأخر او لردده وأسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)).

ثم نص المشرع الأوروبي على حق المستهلك في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد في 7-97، حيث وردت المادة 1-6 منه بتقرير الحق بالعدول خلال سبعة ايام على الاقل في جميع العقود عن بعد، وعلى ذلك اصدر المشرع الفرنسي مرسوماً مرقماً 471-2001 حيث اشارت المادة 121/16 منه على جعل حق المستهلك في العدول في جميع العقود عن بعد.

وهو ما أكدته التوجيه الأوربي المرقم 48-2008 والتوجيه رقم 83-2011 والذي يعد الإطار العام الجديد الذي تبنته اغلب التشريعات الاوربية ومنه المشرع الفرنسي ، الذي قرر حق عدول المستهلك في عقود الائتمان وتوجيهات لاحقة باتت المدة التي يحق فيها العدول أربعة عشر يوماً ، وهو ما يعرف لدى المشرع الأمريكي بـ Coling- off-period وقد استعمل الفقه الانكلوسكسوني مصطلحات من قبل (ritght of renunciation) و (right of cancellation) و (right of withdrawal).

أما المشرع العراقي، وبالرغم من اصداره قانون حماية المستهلك (رقم 1 لسنة 2010)¹ الا أنه لم يرد فيه نص يشير الى منح المستهلك حق العدول ويمكننا ان نجد للعدول تطبيقات في القانون المدني العراقي أو قوانين خاصة كقانون حماية المؤلف رقم 3 لسنة 1971 الذي اعطى للمؤلف خيار سحب مصنفه من التداول بعد نشره، بأرادته أو بقرار من المحكمة⁽¹⁾. وقد نص المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك على ما يلي "يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لاحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة او استجارها او الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة ايام تسري اعتبارا اما من تاريخ التعاقد ، فيما يتعلق بالخدمات ام من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة¹". في حين نص المشرع المصري في قانون حماية المستهلك على ((مع عدم الاخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوماً عن إستلامه السلعة. وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، ما لم يتفق على طريقة أخرى للرد وذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام من تاريخ اعادة المنتج بالنسبة للسلعة ، او من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات ، ويتحمل المستهلك نفقات الشحن وإعادة المنتج، ما لم ينص العقد على غير ذلك . واذا تاخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه او لم يسلمه خلال ثلاثين يوما اذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم ، يكون للمستهلك الرجوع في التعاقد دون اي نفقات ، خلال اربعة عشر يوما من تاريخ التأخر او من تاريخ الاستلام ايهما اطول على ان يخطر المورد بذلك،...))⁽¹⁾. وهو ما نص عليه المشرع التونسي ايضا⁽¹⁾. اما المشرع الجزائري فقد عرفه بالقانون 09 – 03 قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالقول "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب¹".

ويقصد بالعدول عن العقد حق يمنحه المشرع للمستهلك المتعاقد عن بعد يكون له بموجبه الرجوع عن العقد خلال مدة معينة رغم كون العقد قد انعقد صحيحا نافذا بل ولازما في حق احدهما. وهذا قرره المشرع الوضعي استثناء من حكم القواعد العامة وهو مقتصر على عقود الاستهلاك بل طائفة منها ، وهي تلك العقود المبرمة عن بعد.

ولعدم وجود تعريفات تشريعية للحق في العدول ، فقد تباينت التعريفات المطروحة من الفقه بصدد تعريف الحق في العدول او الحق في الرجوع. وقد تعددت اصطلاحات الفقه في التعبير عن هذا الحق ، فمنهم من عبر عنه بحق الخيار، او حق الندم ، او اعادة النظر ، وبغض النظر 'عن هذا التعدد ، فهو يدل لديهم على تمكين المستهلك المتعاقد عن بعد من الرجوع عن العقد بموجب ارادته المحضة ووفقا لاجراءات وشروط قانونية ودون مقابل باستثناء نفقات العدول، ودون اشتراط ان يكون المهني قد اخل بالتزاماته¹. فقد عرفه جانب بانه " سلطة احد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على ارادة الطرف الاخر¹".

وقد عرفت القواعد الفقهية في قاموسها حق الرجوع بأنه التعبير عن إرادة مغايرة حيث يمكن لصاحب العمل أو لصاحب التعبير المنفرد عن هذه الارادة العدول عنها وسحبها واعتبارها كما لو أنها لم تكن، ذلك من حرمانها من كل مفعول ماضٍ أو مستقبلي⁽¹⁾. وعرفه جانب بالقول "خيار يمنح للمستهلك مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه مع المحترف درءاً للأخطار التي قد تلحق به كأثر للتسرع في التعاقد"⁽¹⁾. ويسجل على هذه التعاريف عدم بيانها مصدر هذا الحق التشريعي ام الاتفاق ، وعد ابرازها عدم تحمل المستهلك لاي تبعات او جزاءات بسبب استعمال هذا الحق ، وعدم تقييد استعماله بمدة محددة. وفي نطاق الفقه العراقي عرفه جانب محاولا تجاوز الملاحظات المؤشرة فقال ، بانه ((ميزة قانونية اعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من ضرر بسبب الرجوع))⁽¹⁾.

ويتمثل حق الرجوع في سلطة أحد المتعاقدين في نقض العقد والتحلل منه بأرادة المنفردة، خلال مهلة معينة لاحقة لأبرامه ،

وفق ضوابط معينة روعي في تقديرها عدم الاضرار بمصالح المتعاقد الآخر من جهة، وضمان استقرار المعاملات من جهة اخرى⁽¹⁾. وعندنا انه يمكن تعريفه "رخصة تشريعية للمستهلك المتعاقد عن بعد وخلال مدة محددة لاحقة لانعقاده ووفق ضوابط محددة نقض العقد بأرادته المنفردة وتجريده من آثاره المستقبلية والماضية دونما جزاءات تلحق به". وحقيقة الحق في العدول تمكن المستهلك المتعاقد وخلال المدة القانونية من الرجوع في العقد الذي انعقد صحيحا نافذا منتجا لآثاره ، مع عدم جواز تحميله اي تبعات من جراء ممارسة هذا الحق شريطة عدم التعسف .

وننبه، هنا ان اعطاء المشرع الفرنسي المستهلك مهلة للتفكير والتروي فيما يعرض عليه او يعقده من عقود كان على نوعين الاولى تكون عقب الاجاب الواصل اليه، اذ لا يعترف المشرع بأي حق قبل ان يصدر من القابل قبل مدة من الزمن، بمعنى ان لم يصدر من القابل شيء فلا حق التزام عليه ولا حق للموجب في ذلك ، فيما يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه قائماً خلالها، وهو ما يسمى بمهلة التفكير والتروي. أما الثانية فتلحق ابرام العقد وتجزيل للمتعاقد المستهلك العدول عن العقد الذي أبرمه، وقد سميت بمهلة العدول أو الرجوع ، وتشمل مهلة العدول أو الرجوع، عدول المتعاقد عن العقد المبرم بين حاضرين في الزمان والمكان وقبل تنفيذه وعدوله عن العقد المبرم عن بعد.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من العدول عن العقد ، انه رغم اصداره قانون المستهلك رقم (7 لسنة 2017) انه لم يخطئ الخطوات التشريعية التي قطعها المشرع الفرنسي والمصري واللبناني والجزائري، ولعل السبب في ذلك مرده انه لا زال يقف عند حدود القواعد العامة الواردة في القانون المدني وفي طليعتها العقد شريعة للمتاعدين وان العقد لا ينقض ولا يعدل بأرادة احد عاقيه، وانه يقع على عاتق كل طرف ان يسهر على حماية مصالحه وحقوقه، وليس له ان يدعي انخداعه بوسيلة او اخرى خارج اطار النظريات التقليدية والرخص الممنوحة له⁽¹⁾ وهذه الثباتية والتريث الواضح في موقف المشرع العراقي في عدم الخروج على القواعد العامة قد يكون مرده ، ان الاخيرة في نفس الوقت تعد من ثوابت الفقه الاسلامي الذي يمارس دوراً توجيهياً وارشادياً لا يسهل في احيان كثيرة الانفلات منه.

وفيما يتعلق بعدم اعتراف المشرع العراقي والاردني الحق في العدول نجد ان العقود الاستهلاكية والمعقودة عن بعد ايضاً تكون محكومة بالقواعد العامة والخاصة الواردة في القانون المدني، وغني عن التقرير ان بعض هذه القواعد العامة تعطي المستهلك وخاصة في العقود المبرمة بين غائبين نوعاً من الحماية، نجدها بشكل واضح تعطي المشتري حق التمسك بخيارات عدم لزوم العقد كما هو الحال في خيار الشرط وخيار الرؤية، ولعله من المبكر القول ان نطاق هذه الحماية تقصر عن تلك الحماية التي توفرها النصوص الخاصة .

الفرع الثاني : خصائص الحق في العدول(1) ومبرراته

سنحاول في هذا الفرع استجلاء خصائص الحق في العدول والوقوف على مبررات اقراره. وهو ما سيكون محلاً للحديث في الفقرتين الاتيتين .

اولاً :- خصائص الحق في العدول.

حق في الرجوع لا يقبل الانقسام، فلا يملك المستهلك التمسك بجزء من العقد والرجوع عن الباقي. فاذا اختار الرجوع , كان رجوعه نهائياً وشاملاً وليس له بعد ذلك التمسك بالعقد.

هذا الحق لا يرد الا على عقد لازم، دون العقود غير اللازمة او الجائزة بطبيعتها ، ويرد على عقد صحيح ولا يرد على عقد باطل ، لان الاخير لا يرتب أثراً.

حق تميل التشريعات التي اقرته الى جعله محصوراً في نطاق العقود المبرمة عن بعد.

تنحصر مصادر الحق في العدول على النص او الاتفاق كما في البيع بشرط التجربة والبيع بالعربون .

الحق في العدول لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد¹.

حق العدول من العقد بوصفه حقاً قانونياً نظمته قواعد امرة، بمعنى ان قواعده متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز التنازل عنه، اذ

يقع باطلاً كل اتفاق يمنع أو يقيد ممارسة هذا الحق بعد نشأته وثبوته، وذلك بعدم ممارسة المستهلك لهذا الحق خلال المدة المحددة. ويذكر ان الصفة الأمرة للقواعد المنظمة لهذا الحق تهدف الى تعزيز حسن نية البائع في تنفيذ التزاماته وحماية الرضا بوصفه ركنا جوهريا في العقد ، وحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، والصفة الامرة للحق في العدول ، لا تحول دونما اتفاق المتعاقدين على اضافة شروط او التزامات تحقق مصلحة المتعاقد المستهلك كما في اطالة المهلة المحددة لممارسة هذا الحق. للمتعاقد المستهلك سلطة تقديرية في امضاء العقد او نقضه بارادته المنفردة، دون ان يكون ملزماً بتبرير قراره وتسببيه، حتى وان لم يصدر من الطرف الاخر اي خطأ ينسب إليه، فعدوله عن العقد يعتمد على ارادته ورغبته في الرجوع عن العقد دون موافقة الطرف الآخر، مع عدم مسؤوليته عن ذلك، رغم ما في ذلك من خرق لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وأن اشترط بعض المشرعين بيان مبرراته⁽¹⁾، مما يجعل قرار العدول خاضع للرقابة القضائية.

نصت التشريعات المنظمة لحق العدول على أن تكون ممارسته دون عوض أو جزاء واي مصاريف اضافية يتحملها المتعاقد العادل وذلك لتضمن ممارسة المستهلك لحقه دون عوائق، ومعه فلا يكون مقبولاً من المهني مطالبة المستهلك بأي مبالغ أو مصاريف أو اعباء جراء ممارسة هذا الحق ((بمجانبة الحق)).⁽¹⁾ ممارسة العدول لا يترتب عليه اي جزاء يتحملها المستهلك.

حق العدول من الحقوق المؤقتة، ذلك ان ممارسة المستهلك له محدد، بمدة زمنية، وينقضي هذا الحق باستعماله أو فوات المدة المحددة لممارسته دون استعمال. والتحديد الزمني لممارسته، مرده سعى المشرع في المحافظة على استقرار المعاملات وعدم زعزعة مراكز الأطراف في العلاقة العقدية. ذلك ان بقاء العقد معلقاً لفترة طويلة يؤثر على التبادلات الاقتصادية واستقرار المعاملات والائتمان الواجب التوفر. وي طرح هنا، سؤال، مفاده هل يسقط الحق بالعدول بالموت ام لا ؟ الأرجح وتحقيقاً لمصلحة المتعاقد وخلفه العام عدم انقضاءه وانتقاله الى الورثة، ومن جانب اخر وتحقيقاً لمصلحة المهني، يلزم أن تكون ممارسته من ورثة المستهلك في حدود المتبقي من المهلة المحددة.

ثانياً:- مبررات حق العدول

ان حماية المستهلك من الاندفاع في التعاقد قبل التفكير الكافي والتروي المطلوب مدفوعا باسباب عديدة ، هي الحكمة المرجوة من تقرير حق الرجوع عن العقد خلال مهلة محددة ممنوحة للمستهلك للتدبر والتروي والتبصر والتفكر في ابعاد التصرف القانوني الذي ابرمه ولمعالجة ما يترتب عن تصرفه من آثار لسبب تسرعه وقلة خبرته المهنية، لا سيما ان القواعد العامة قد لا تسعفه بما يكفي من الحماية اللازمة.

ولقد تعددت الاسباب والمبررات التي حثت التشريعات على اقرار حق العدول حمايةً للمستهلك. وفيما يلي أهمها: ⁽¹⁾ **أولاً:** تطورت وتكاثرت بشكل كبير الإعلانات التجارية مع تزايد حاجة المستهلكين الى البضائع والسلع، حيث شهدت العقود الأخيرة إقبال المنتجين والمهنيين في استعمال الدعاية والأعلان لجذب واغراء المستهلك ودفعه للتعاقد، وبات عدم التوافق ما بين حقيقة المنتج وما يعلن عنه أمراً شائعاً ، وذلك لاستعانه المهني في اعلانه بوسائل تظهر وتعظم محاسنه وتخفي مساوئه وعيوبه، مما ينعكس في نفسية المستهلك فيندفع الى ابرام عقد دون الاطلاع الكافي والوقوف الدقيق على مواصفاته دون ان يأخذ الوقت الكاف للتفكير والتمعن في نتائج تصرفه، فكان لا بد من وسيلة لحماية ارادة المتعاقد والحفاظ على رضاه مستتبوراً مستبصراً وتحقق التوازن الذي اخذ بالعملية التعاقدية.

ثانياً: انعدام التوازن المعرفي ما بين المهني صاحب الخبرة والمعرفة بأدق تفاصيل المنتج وبكل ما يتعلق بمجال عمله وصنعه والنتائج المترتبة عليه، وما بين المستهلك لقلة خبرته وصعوبة احاطته بالمعلومات المتعلقة بالمنتج والتحسب والتنبأ بخفاياه وسليباته، هو ما دفع المشرعين لأقرار حق المستهلك في العدول من أجل أن يخطئ المستهلك بأرادة حرة واعية ومستنيرة. فأطمئنان المستهلك وعدم قلقه من العقد الذي أبرمه، وتحرره من الضغوطات بأن رضاه غير سليم هو ما يحقق له الحق في العدول. كما يقال بأن حق العدول يحقق حماية للمستهلك ازاء المهني وحمايته في قبال نفسه.

ثالثاً: تطور وسائل الاتصال الحديثة والأندفاع نحو استخدام الوسائل الحديثة والتكنولوجية في إبرام العقود واتساع التعامل ما بين الأشخاص وتجاوز الحدود الجغرافية جعلت المستهلك عاجزاً وقاصراً أمام استيعاب هذه الوسائل. وقد باتت شبكة الانترنت من وسائل إبرام العقود وتقديم الخدمات باختلاف الأشكال وتعدد المجالات، مما زاد في إقبال المستهلكين على استخدامها، الأمر الذي أدى لتعدد المواقع واشتداد المنافسة بينهما لاجتذاب المستهلكين، إذ تعتمد هذه المواقع لأعتماد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لعرض البضائع والخدمات، ما أوجب آليات تحمي المستهلك من مغبة مثل هذه الوسائل. ويأتي الحق بالعدول عن التعاقد عن بعد خلال فترة زمنية محددة بأرادته المنفردة بمقدمتها.

المطلب الثاني

طبيعة حق العدول واساسه القانوني

العدول عن العقد أو الرجوع عنه تصرف يقع بأرادة منفردة في حقيقته يمثل قدرة الارادة المنفردة بالرجوع عن العقد استثناء من القواعد العامة التي تجعل للعقد قوة ملزمة مما يحول دون نقضه أو الرجوع فيه الا باتفاق الطرفين. وهكذا يظهر ان العدول مما يتصل بدور الارادة المنفردة في الغاء او نقض المراكز العقدية. والرجوع أو العدول عن العقد ممكنة او قدرة الارادة المنفردة على هدم وازالة العقود أو بعض العقود ، فهل يعتبر العدول مكنةً ارادية أم خيار أم حق وهل هو رخصة أم حرية. ولما كان كل من المصطلحات يمثل مركزاً قانونياً مختلفاً يقترب او يبتعد عن غيره ، من جهة السلطات والمزايا التي يخولها لصاحبه. وقد اتضح لنا، ان العدول هو نقض لعقد أبرم صحيحاً بأرادة منفردة وأنه يشكل مساساً بمبدأ القوة الملزمة للعقد، فما هو الأساس الذي يستند اليه هذا الرجوع، وما هو التسوية القانوني الذي أفرغ العقد من قوته الملزمة وكيف نستطيع تفسير هذا الرجوع رغم انعقاد العقد صحيحاً؛ ومعه فإن حديثنا في هذا المطلب سيكون في طبيعة العدول عن العقد في الفرع الاول وفي الاساس القانوني له في الفرع الثاني.

الفرع الاول: طبيعة العدول والرجوع عن العقد

الحق يأتي في مقدمة المراكز القانونية. ونعني بالمركز القانوني الوضع الذي يتواجد فيه الشخص ويرتبط عليه القانون آثاراً ونتائج معينة. ويوجد بجانب الحق مراكز قانونية أخرى تقترب من الحق على أساس وحدة ما يسعى إليه الحق من هدف ، إذ تمنح صاحب الحق سلطات تمارس فتحدث أثراً يقره القانون ، كالرخصة والمكنة والميزة ، وأن اختلفت عن الحق في تخلف بعض عناصره او عدم قبولها لكل ما يقبله الحق من سلطات او تصرفات. ومعه سنتعرف على كل من الحق والحرية والرخصة والمكنة والخيار. ونقرر هنا ان ما يجمع بين هذه المراكز المشتركة عامل يتمثل بالأباحة التي يخولها كل مركز لصاحبه، والتي يكون له التصرف وفقاً للقدرات التي يملكها والمتصلة بالمركز القانوني الذي يتواجد فيه. وكل من الحق والحرية والرخصة يشكل مركزاً قانونياً يمنح صاحبه قدرات تمثل نوعاً من الأباحة. وهذا الحد المشترك بينهما. وهذا لا يمنع من استقلال كل منهما بمضمون ومحتوى ذاتي يختلف عن سواه. وهذا ما سوف نتعرف عليه تباعاً : (1)

أولاً- الحق :

نال الحق قدراً كبيراً من التعريفات وطرحت محاولات فقهية عدة في تعريفه ووصده ، وهذا يدين جميع الافكار المجردة، وتوزعت المدارس والنظريات في تعريفه ما بين المدرسة الشخصية التي عرفته بأنه قدرة أو سلطة ارادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم , ويتصل هذا التعريف اتصالاً وثيقاً بالمذهب الفردي وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة، تلك الإرادة التي تملك خلق الحقوق او انشاءها كما تمتلئك تغييرها وانهائها. في حين المدرسة الموضوعية عرفته على انه مصلحة يقرها ويحميها القانون. أما المدرسة المختلطة فقد جمعت بين النظريتين الشخصية والموضوعية. أما النظرية الحديثة فهي التي عرفت الحق على انه استثناء صاحب الحق بقيمة معينة، وما يفترضه هذا الاستثناء من قدرة وتسلط⁽¹⁾. وتكاد تجمع المدارس الفقهية رغم اختلافها في تحديد المقصود من الحق، على الاتفاق على عناصر الحق الذي لا يعدو ان يكون رابطة اقتضاء او تسلط مع استثناء. والحق مركز يبيع لصاحبه سلطات قانونية يعبر عنها بالميزة أو بالسلطات. فالحق مركز قانوني يخول صاحبه سلطات او مزايا ترد

على شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء مع استثناء صاحب الشيء بقيم معينة يختص بها دون سواء تكون تابعة له ويمارس عليها ما يخوله القانون من اقتضاء حقه من الغير/ عملاً أداءً أو امتناعاً/مع تسلط على الشيء بالتصرف المادي والقانوني واخيراً مختصاً به دون سواء.

فالحق مركز قانوني يخول صاحبه ميزة أو أباحة. ومثل هذا الكلام وإن كان كافياً في رسم حدود الحق كمركز قانوني من غيره من المراكز القانونية كالواجبات والإلتزامات، لكنه لا يقف صامداً في محاولة رسم حدود وتميز الحق عن سواء من المراكز القانونية التي تعطي إباحة عامة أو خاصة دون فرض واجبات أو التزامات. فكل من الحرية والرخصة تشتركان مع الحق في أن كل منهما يمنح صاحبه إباحة أو اذنًا قانونياً.

وهذه الأباحة، التي يخولها الحق لصاحبه إباحة خاصة ومقصورة عليه دون سواء، مما يكون له الاستثناء والأفراد في ممارستها ، لذا يصح وصفها بأنها إباحة خاصة تجعل من صاحب الحق المستأثر به في مركز قانوني أعلى ومتميز عن مراكز سواء من الأشخاص، مما يجعل هذه الأباحة الخاصة ميزة يتمتع بها صاحب الحق، مختصاً ومستأثراً بها وامناً في ذات الوقت غيره ممن لا يشتركون معه في هذه الميزة من التقاطع أو الاعتداء على حقه من خلال الحماية القانونية . وعلى هذا فالحق ميزة يختص بها صاحب الحق من دون غيره، أو هو اختصاص منفرد مانع للغير.

وفي الحق استثناء ، وهذه الميزة لا تتحقق في جميع المراكز ، كما هو الحال في الحريات، ذلك أن الحريات يتوفر فيها تسلط صاحبها من خلال تمتعه وممارسته لما تستوجبه وتتضمنه هذه الحرية، لكن لا على وجه الاستثناء ، فلا يستطيع من يمارس ويتمتع بالحرية منع غيره وذلك لعدم الاختصاص، أو قل ، بعبارة أدق لعدم الأفراد الاستثنائي أو عدم الأفراد الاختصاصي. لهذا لا يحصى الحق بما تحضى به الحريات من شمولية وعمومية فضلاً عن أهميتها ودورها الكبير الواقعي في حركة المجتمعات وتغييراتها المستمرة وذلك لسعة قاعدة الجماهير التي تتمتع بالحرية على خلاف الحق. وبهذا المعنى تكون الحرية سبباً لثورة المجتمعات في حين يكون الحق سبباً لمطالبة صاحبه.

وهذه الميزة الخاصة، أو الاستثناء التي يتمتع بها الحق أقتضت أن يتسم الحق بالوضوح والتحديد والحصص ، لأن فيه معنى تميز فرد دون آخر، مما استلزم تحديد صاحب الحق ومحل الحق لفرضه عن غيره ، كما استوجب تحديد شروط له تجعل منه محلاً للحماية أم لا. لذلك الحقوق لا تمنح الا لشخص محدد على خلاف الحرية. ولأن الحق يستخدمه الفرد والحرية يستخدمها المجموع كان الاول دون الثاني محلاً للتعسف والتغول. كذلك ان الاستثناء الذي يتمتع فيه صاحب الحق يجعل منه في مركز قانوني أعلى أو تجعل الدائن ذا سلطة يتفوق فيها صاحب الحق على غيره، لذا فإن المساواة في الحق تكون مستبعدة، لما يمتاز به الحق في مجال حصري. في حين الحرية يتساوى فيها الجميع.

ويذكر أخيراً أهمية عدم الخلط ما بين الحق وما يخوله من سلطات والتي كثيراً ما يطلق عليها تسمية الحق، رغم أنها أثر أو نتيجة تترتب على الحق ، فاستعمال صاحب الملكية لحقه والأنفع به واستغلاله لا يكون حقاً وإنما هو استعمال للحق.⁽¹⁾

ثانياً. الحرية :

والبصر بعنصريّ الحق الأساسيين وهما كل من الرابطة اقتضاءً أو تسلطاً مع استثناء صاحب الحق وأفراده دون سائر الناس بما تخوله الرابطة من تسلط أو إقتضاء، يتيح التمييز بين الحق وبين ما قد يختلط به من أوضاع مشابهة كالحريات أو (الرخص العامة) مثل حرية الاعتقاد وحرية الاجتماع وحرية التنقل والسفر والتعاقد، فكل هذه الحريات أو الرخص العامة تعطي للأفراد سلطات يوفر لها القانون حماية من الاعتداء الواقع عليها، وهذا ما كان مبرراً لأن تكون محلاً للخلط بينهما وبين الحقوق بالمعنى الاصطلاحي الدقيق، حتى ان كثيراً من الفقهاء والوثائق الدستورية والدولية أطلقت عليها اسم الحقوق، رغم ان الفارق بينهما كبير.

فالحقوق بالمعنى الاصطلاحي، تفترض وجود رابطة قانونية بين الأفراد، مما يفترض وجودهم في مراكز متفاوتة بعضهم أراء بعض، فيكون صاحب الحق في مركز ممتاز على غيره من افراد المجتمع ، بما يخوله الحق له من تسلط أو اقتضاء على نحو الاستثناء. بينما الحريات العامة لا تفترض وجود روابط ما بين الناس، بل الكل في مركز واحد، إذ لا تفاوت بين الافراد في شأنها، إذ

يكون الجميع في ذات المركز تمتعاً بما يخوله الحق، لكن المائز ما بين الحرية والحق، هو أنه رغم توفر عنصر التسلط في الحريات، فإن الأقتضاء لا يتوافر فيها، أو يحضر حضوراً باهتاً، وأيضاً لا يتوافر بشكل أكثر وضوح عنصر الاستثناء أو الأفراد، إذ يكون الجميع في ممارسة الحريات العامة على قدم المساواة، دون اختصاص أو أفراد أحد الأفراد بالتمتع بالحق، دون سواه، فممارسة فرد ما لحرية السفر، لا تحول دون ممارسة غيره لذات الحق، وليس لك حق الدعوى بالأعتداء على حقك إذا ما تمتع بهذا الحق (الحرية) غيرك، فالحقوق العامة (الحريات العامة) كما قلنا، لا تفترض وجود رابطة تتفاوت فيها مراكز الأفراد بشأنها، بل تفترض وجود الجميع في ذات المركز.

مع الإشارة إلى أن الحريات العامة قد ينشأ منها حق بالمعنى الدقيق إذا ما وقع اعتداء عليها، إذ عند وقوع الاعتداء لا قبله تنشأ رابطة تخول المعتدى عليه اقتضاء حقه من المعتدي. فالحريات والرخص العامة، ليست حقوقاً بالمعنى الدقيق، ولكنها قد تولد حقوقاً حين يقع الاعتداء عليها⁽¹⁾. فالحرية تثبت للجميع وتقوم على أساس المساواة، وتتنافى مع الاستثناء والتخصيص.

ثالثاً-المكنة القانونية أو حق الأمكان القانوني⁽²⁾

كشف الفقه الألماني عن طائفة من الحقوق تتيح لأصحابها استحداث آثار جديدة، أو تعديل آثار قائمة أو إزالة هذه الآثار. ومضمون هذه الطائفة إمكان التأثير في مراكز قانونية موجودة من قبل بتغيير هذه المراكز أو محوها أو إنشاء مراكز أخرى جديدة. وقد سمي هذا النوع من الحقوق بالحق الأراذي حيناً، وبالحق التخييري حيناً وبالحق المنشئ حيناً، ونشأ جانباً من الفقه بتأييد مصطلح الإمكان القانوني أو المكنة القانونية. وتتبنى فكرة الإمكان القانوني على مبدأ الحرية والاختيار أي القدرة المعطاة للشخص بالعمل أو عدم العمل في أن يتصرف أو لا يتصرف في حدود القانون. وهذا المبدأ هو ذات ما تتأسس عليه الحقوق والحريات العامة أو الرخص العامة، إذ يكون لكل فرد إباحة القيام بالعمل أو عدم قيام الآخرين بذات العمل أو الامتناع عنه. وقد عرف حق الأمكان القانوني بأنه " قدرة الشخص بناءً على مركز قانوني خاص، على أن ينشئ بأرادته وحدها أثراً قانونياً " في حين عرفه آخر بأنه " قدرة الشخص على أن يحدث بتعبير عن الإرادة أثراً قانونياً له مصلحة فيه أو يزيل وضعاً قانونياً ضاراً به " ومثال حق الأمكان التمسك بالشفعة وحق الموجب له بقبول الإيجاب وحق الأصيل في أقرار أو نقض ما أبرمه النائب المتجاوز حدود الوكالة، وحق من شاب إرادته عيباً من عيوب الرضا أو المالك المتصرف بملكه بأجازة أو نقض التصرف الذي شاب عيب الأكره أو الغلط أو الغبن مع التبرير وحق الدائن في المطالبة بالتعويض بدلاً من التنفيذ المتأخر وحق التمسك بالمقاصة أو التقادم، وحق الموكل في إنهاء الوكالة وحق الوكيل في اعتزاله وحق الواهب في الرجوع عن الهبة، وحق الشريك في طلب إزالة الشيوع وأنهاء عقد غير محدد المدة ... وغيرها كثير. ويمكن القول أن حق الإمكان يتحقق في الخيار الممنوح للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب من عيوب الرضا أو خيار المالك في تصرف الفضولي، أو إنهاء عقد من العقود غير اللازمة أو رد المعقود عليه فيها والحقوق التي يملكها الشريك المشتاع والدائنون والمدينون المتضامنون.

وفي كل هذه الأحوال يكون للشخص إمكانية التعبير عن إرادته وحده، في أن يحدث أثراً قانونياً له فيه مصلحة أو إنهاء مركز قانوني لا يحقق مصلحته، في قبالة أشخاص لا يكونون ملزمين بأي أداء من جراء ذلك ويكونون خاضعين لما أتجت إليه إرادة الشخص محدث التغيير.

وحقوق الإمكان منطقة وسطى بين الرخصة القانونية العامة والحقوق العادية فالرخصة القانونية العامة تعطي صاحبها إباحة أو جواز القيام أو عدمه، كالحق في التنقل والعمل والتعاقد، وكل هذا، جائز أو مباح ممكن القيام به من الناحية القانونية وهذا موضع التقاء الرخصة مع حق الإمكان القانوني، إلا أن المباشرة بينهما في تخلف الرخصة أو عدم قدرة صاحب الرخصة في إخضاع الآخرين لسلطان حقه، بمعنى أن يتأثر قانونياً بممارسته ويخضع له، فمن يملك رخصة التعاقد أو السفر أو العمل، لا يستطيع إخضاع الآخر بأن يقبل تعاقدته أو أن يسافر على وسائل النقل العائنه له أو أن يعمل في معمله بالضرورة إذ يبقى الآخر حرّاً في قبول وعدم القبول التعاقد أو السفر أو العمل، وإذا قبل نشأ الإلتزام من اقتران الإرادتين، وإن رفض ارتدّ تعبيره ولم يحدث أي أثر. فالمكنة القانونية يتوافر فيها وجوب امتثال الغير وخضوعه لآثار التعبير الذي أحدثه صاحب الحق. ومن هنا كان الأمكان أقوى من الرخصة لتضمنه

خضوع وأمتثال الآخر للأثار المحدثة. وهذا ما لا يتحقق في الرخصة التي لا خضوع ولا امتثال فيها للأثار فمن يكون له حق التعاقد مع الغير أو الوصية أو الاشتراط لمصلحة غيره، لا يستطيع ان يرتب على قدرته هذا أثراً تلزم الغير بالخضوع لها، اذ يكون بوسع الغير قبول أو رفض التعاقد بخلاف صاحب الامكان الذي يترتب على ابرامه والتعبير عن ارادته أثراً لا يقوى الآخر على ردها كما في حال تمسك المتعاقد الذي شاب ارادته عيب بنقض العقد، فلا يستطيع العاقد الآخر التمسك ببقاء العقد، ومن يتمسك بالتقادم لا يكون امام المالك الاصيلي الا الامتثال له. ومن يتمسك بالمقاصة انما يحدث أثراً لا يكون في وسع غريمه الا الامتثال للأثر المتمثل بأنقضاء الدينين في حدود الاقل منهما.

فحق الامكان أضعف من الحق العادي، فهو لا يكون فيه تسلط شخص على شيء وليس فيه علاقة اقتضاء وليس هنا اداء يطالب به صاحب المكنة الآخر ليقوم به، فالامكان مجرد قدرة لا يقابلها واجب أو التزام، فهو حق بلا واجب في قبال السلطة التي يقرها الحق. فصاحب حق الامكان لا يكون امامه من هو ملتزم في مواجهته كما في الإلتزام الشخصي وانما يكون امامه شخص ليس في قدرته الا التحمل بالاثار التي أحدثها التعبير المنفرد لصاحب الحق، ومن هنا، كان العدوان عليه غير مقبول. ومن هذه الجهة اصبح حقاً لا يقبل الاعتداء عليه. في حين ان الحق العادي يتضمن سلطة يقابلها التزام أو واجب بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء أو الامتناع من الاعتداء ازاء صاحب الحق.

فالامكان القانوني صورة مستقلة عن الحق العادي تختلف عنه اختلافاً عميقاً من حيث التكوين والاستعمال والنتائج المترتبة على كليهما. إذ لا يقابل الامكان التزام الآخر بالقيام أو الامتناع، فهو سلطة لا يقابلها واجب. فالحق العادي يقابله التزام أو واجب على الشخص المواجه لصاحب الحق. في حين في الامكان القانوني صاحب حق الامكان يقابل شخص يخضع أو يمثل للمكنة القانونية. والحق العادي يكون من خلال الانتفاع أو الاستغلال أو التصرف من جهة الحق العيني والمطالبة في الحق الشخصي اي من خلال عمل أو تصرف إيجابي، في حين أن الامكان يستعمل من خلال (تعبير صاحب الحق عن إرادته) أو منع تحقق الأثار فيكون بطريق ايجابي وسلبي كما في امتناع صاحب الحق من الاجازة. وأستعمال الحق العادي يؤدي الى تنشيط مظاهر الشخصية في حين استعمال حق الامكان يكون من خلال انشاء أو انقضاء أو تعديل مركز قانوني. وفيما يتعلق بأثار الامكان هناك نظريتان نظرية تجعل للامكان حداً واسعاً يتمثل بتعديل أو انقضاء أو انشاء مركز قانوني، في حين النظرية الثانية تحصر الامكان في انشاء مركز قانوني جديد فقط. والنظرية الأولى أقرب للصحة. وتتنوع انواع حقوق الامكان الى حقوق منشئه وحقوق معدله وحقوق قاضية¹.

ويترتب على التمييز ما بين الحق العادي والامكان القانوني ان الاول دون الثاني يكون محلاً للتعسف في استعمال الحق، ذلك أن المكنات القانونية أو ما يسمى بالحقوق التقديرية يعود استعمالها لمحض تقدير صاحبها. والقول بأن استعمال الحقوق التقديرية يكون خاضعاً لسلطان المحكمة بصير القاضي هو صاحب السلطة في الحق التقديري، لا صاحبه. وإن اعترض بعض على اخراج الحقوق التقديرية من سلطان نظرية التعسف في استعمال الحق، ورأى ان ذلك من رواسب الاتجاهات المعادية لهذه النظرية. وثانياً ان حقوق الامكان لما لم تعد حقوقاً بالمعنى الدقيق، فلا مانع من تطبيق القانون الجديد عليها دون ان يعتبر هذا التطبيق تطبيقاً رجعيًا للقانون على الماضي بوصفها حقوقاً مكتسبة. إلا أن الاعتماد على نظرية الحقوق المكتسبة كميّار لتحديد سريان القانون من حيث الزمان لم يعد مرحباً به لدى الفقه وبات الفقه يعتمد على الاثر الفوري للقانون الجديد، ومعه بات القانون يطبق على جميع الوقائع والمراكز القائمة وقت صدور القانون الجديد. ومعه لم تعد حقوق الامكان وحدها يطبق عليها القانون دون ان يوصف بالتطبيق الرجعي للقانون على الماضي، بل المراكز القانونية المستمرة في انتاج أثارها وحق الامكان.

ومعه لم يبق في التمييز ما بين حق الامكان في جهة تطبيق القانون من الزمان ومن جهة خضوعها لنظرية التعسف في استعمال الحق غير ذي أهمية من هذه الجهة.

والحقيقة ان الحق العادي يمنح صاحبه سلطة يقابلها التزام في حين ان الامكان يمنح صاحبه سلطة دون أن يقابلها التزام وإن قابلها امتثال وخضوع.

رأينا أن حق الامكان القانوني يعطي صاحبه الأذن والترخيص أي إباحة أو إذن القيام بشيء أو عدمه مع امتثال وخضوع الآخر

لما يترتب من آثار ومعه يمكننا القول أن حق العدول أو الرجوع عن العقد بعد إبرامه إنما هو حق الامكان القانوني أو الحق الترخيصي أو التقديري. فالخيار مركز قانوني يُحول صاحبه سلطان معينة مرادف للرخصة والتي هي التعبير عن قدرة الشخص في التأثير في المراكز القانونية بمحض إرادته واختياره، ولكونه كذلك فهو يتضمن ميزه قانونية مقصورة على صاحبها، وحصر الميزة بصاحبها يقربه من الحق، ويبعده عن الحرية التي لا تمنح لفرد بل للجميع، فهي إباحة عامة. ولوحدة نطاق كل من الحق والرخصة الخاصة أو الخيار سوى بعض الفقه بينهما فقالوا أن الخيار حق. ومحاولة تحديد طبيعة هذا الحق تظهر صعوبة لتعذر أن يكون هذا الحق عينياً أو شخصياً لعدم تحقق شروطهما مع حق الامكان أو الخيار، لذا اتجهت الجهود نحو حق الامكان.⁽¹⁾

وقد عرف الفقه الاسلامي هذه المنطقة، وقد اشار الى ذلك الأستاذ شفيق شحاته في كتابه النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية، ومثل له بالمقبوض بالدين المشترك، وهو الدين الذي يملكه أكثر من دائن، فاذا قبض احد الدائنين شيئاً منه، كان للباقي حق في المقبوض، اذا ان المقبوض ملك القابض خاصة، على ان للدائن الشريك حقاً ثابتاً في الشيء المقبوض، وبموجب هذا الحق يستحق هذا الدائن الشريك بعضاً مما قبضه القابض ولو انه لا يستطيع تتبع المقبوض بين يدي الغير¹. ومما يقطع في وجود هذه المنطقة الوسطى في الفقه الاسلامي، ان القرافي في الفروق يقارن ما بين المكنة والرخصة، فيقول صاحب الرخصة هو "من ملك ان يملك" وصاحب المنطقة الوسطى هو "من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك"، وينكر على الاول ان يكون مالكا ويجعل الثاني محل للنظر ونقل عنه ما يلي "ان من ملك ان يملك لا يعد مالكا. انما وقع الخلاف فيمن جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك هل يعطى حكم من ملك؟ امل وينتهي الى انه اذا انعقد له سبب جاز ذلك. اذ يميز القرافي:

ما بين من ملك ان يملك كمن يملك ان يشتري دارا او ان يتزوج او يقتني سلاحا، فهؤلاء جميعا لا يملكون، وانما لهم بلغة الفقه المعاصر رخصة التملك، والرخصة ليست حقاً.

وضع من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك كما في طلب الشريك حصة شريكه بالشفعة عند بيعها، وهؤلاء لا يملكون بمجرد جريان السبب الذي يقتضي المطالبة بالتملك، بل لا بد من المطالبة. فهي منزلة وسطية ما بين رخصة التملك والملك. واخيرا من جرى له سبب الملك، وهذا هو من له الملك.

والرجوع أو خيار الرجوع هو ليس حقاً بالمعنى الدقيق، اذ هو ليس حقاً شخصياً كما انه ليس حقاً عينياً وأنه ليس مجرد حرية، بل هو منطقة وسطى ما بين الحق العادي والحرية، فهو مكنة أو قدرة قانونية وهذه الرخصة هي التي تقابل في الفقه الاسلامي مركز "من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك"، حيث تمتاز هذه المرتبة الوسطى بقدرة صاحبها على احداث اثر قانوني بمجرد إرادته المنفردة دون توقف ذلك على إرادة شخص آخر اعمالاً لدور هذه الإرادة وقدرتها على إنشاء التصرفات وتعديلها وهدمها. فالرجوع مكنة قانونية لها استقلالها القانوني ونظامها الخاص، اذ تخولها صاحبها قدرة أو مكنة تغيير مركز قانوني سابق بمحض إرادته ويتمثل بالعقد السابق أبرامه وقدرته على التأثير في هذا المركز تتمثل بالهدم والحل ونقض التصرف.

فخيار الرجوع في التعاقد مكنة أو حق إرادي محض، تتوقف على محض إرادة ومشئنة صاحبها وخضوع من يمارس الحق في مواجهته لصالح صاحب الحق مع كون العقد موسوماً بالشك وعدم اليقين فهو عقد غير لازم، جائز الرجوع.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الرجوع

آثار موضوع تحديد الأساس القانوني لخيار الرجوع عن العقد بوصفه مكنة قانونية نقاشاً واسعاً بين الفقه، فحاول بعضهم أرساءه على مرتكزات متبناة من الفقه الاسلامي كخيار الرؤية وخيار العيب والمجلس، ومنهم من حاول اسناده الى انظمة قانونية في الفقه والتشريع الوضعي تمثلت بالتكوين التدريجي او المتتابع للعقد أولاً، والعقد المعلق على شرط ثانياً والعقد غير اللازم ثالثاً. ومعه والحديث في هذا الفرع سيكون في ستة فقرات تباعاً في خيار الرؤية وخيار العيب والمجلس والتكوين التدريجي للعقد والعقد المعلق على شرط والعقد غير اللازم.

أولاً- الخيارات

خيار الرؤية.⁽¹⁾

خيار الرؤية حق بمقتضاه يكون للعقد أن يبرم أو يرجع عن العقد عند رؤية المحل اذا لم يكن قد رآه وقت ابرام العقد أو قبله. اذ يمنح خيار الرؤية للمتعاقد الذي لم يشاهد العقد خيار النقص أو الأجازة. ومسند إقرار خيار لرؤية هو عدم رؤية المعقود عليه، وهو ذات ما دفع التشريعات لأقرار خيار الرجوع للمستهلك عن العقد لا سيما تلك العقود المبرمة عن بعد. فخيار الرؤية يوفر للمتعاقد دفع الضرر عن نفسه من خلال عدم الإلتزام بعقد لا يحقق مصلحته. ومع ما بين خيار الرجوع وخيار الرؤية من تشابه فأن بينهما اختلافات تمثل أن صاحب الرؤية عليه، أن يمارس خياره بعد رؤية المبيع ، اما خيار العدول أو الرجوع فيثبت للمتعاقد خلال مدة زمنية سواء رأى المعقود فيها ام لم يره، مع ان خيار الرؤية يرد على عقود معينة وهي تلك العقود التي لها محل معين بالذات، في حين ان خيار الرجوع يثبت في جميع العقود باستثناء ما يتعلق بالخدمات. والحقيقة ان خيار الرؤية وخيار الرجوع كل منهما مكنة قانونية إلا ان شروط أعمال كل منهما مختلف.

ب- خيار العيب

يعرف خيار العيب بأنه " منح احد العاقدين الحق في فسخ العقد أو امضائه اذا كان المبيع معيباً عيباً يستوجب الرد. وأعطى العاقد خيار الرجوع يرجع الى أهمية الرضا وأسيته في التعاقد، وكنا سابقاً قد كتبنا في رسالتنا للماجستير أن اساس التعاقد في هذا الفرض فوات المنفعة المقصودة من العقد. واستعمال خيار العيب يمكن المتعاقد من دفع الضرر الناجم عن تخلف سلامه المبيع⁽¹⁾. والفرق ما بين خيار العيب وخيار الرجوع ان استعمال الأول مشروط بوجود عيب في المعقود عليه لتخلف سلامته، في حين أن خيار العدول يكون متاحاً للمستهلك ولو لم يكن هناك عيب في المحل.

ج- خيار المجلس

خيار المجلس ينشأ في العقد غير اللازم خلال فترة مجلس العقد بقوة القانون، فيفقد هذا لزمومه، اذ يكون لأحد المتعاقدين امضاءه أو نقضه، ويهدف الى معالجة التسرع وعدم التأني في ابرام العقد. ويكون خيار المجلس في فترة انعقاد العقد، فترة الإيجاب والقبول، ويكون لكل المتعاقدين. في حين خيار العدول يكون للمستهلك وخلال فترة تنفيذ العقد⁽¹⁾. ورغم ما بينهما من تشابه فأن بينهما فروق. وسنعود مستقبلاً للتفصيل في هذا الامر.

ثانياً- فكرة التكوين التعاقبي للرضا⁽¹⁾

وتقوم هذه الفكرة على أن عقود والاستهلاك ، لا تبرم بلحظة واحدة هي لحظة ارتباط الإيجاب بالقبول، بل يستغرق تكوينها فترة من الزمن تبدأ بالقبول وتنتهي بأنقضاء فترة العدول. وتأكيذ القبول ، فإذا لم يقم المستهلك بتأكيذ القبول لا ينعد العقد. وقد وجدها بعض الفقه اساساً قانونياً للحق في العدول عن العقد على اساس ان الرضا الكامل بالعقد المقترن بشرط الخيار لن يتحقق ، إلا بأنقضاء المدة التي يجوز فيها لمن تقررله هذا الحق ممارسته ، والبيع القابل لاعادة النظر فيه اثناء فترة زمنية محددة ، هو بيع يتحقق فيه رضا المشتري على مرحلتين المتعاقبتين يتحقق في الأولى تطابق الأرادتين ورغم تمام العقد فيها إلا أنها ليست محلاً للأطمئنان من قبل المشرع لتخلف تأنّ وتدبر وتروي المشتري ، لذا قرر المشرع لهذا المشتري مدة زمنية له وخاصة في البيع عن بعد لا يكتمل العقد إلا بأنقضاءها وبعد ذلك تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة اكتمال لعقد، بمعنى أن العقد يولد في المرحلة الاولى ولا يكتمل وجوده إلا عند انتهاء فترة المراجعة أو اعادة النظر إذ يظل العقد فيها مهدداً بالزوال.

اذ يرى بعض الفقه ان الرضا الصادر ابتداءً انما هو رضا مؤقت مما لا يعد العقد معه نهائياً، إلا بإجازة العقد أو عدم رده خلال هذه المهلة وانه ليس هناك ما يمنع من اضعاء الصفة المؤقتة على العقد المقترن بحق العدول، اذ ينتهي التوقيت باستعمال الحق، وان الرضا في حال العدول لن يكون إلا رضا مؤقت، فضلاً ان خيار العدول يؤثر في فعالية العقد لا في وجوده.

إذ يذهب جانب ان اقراره حق المتعاقد في العدول لا يمس بمبدأ القوة الملزمة، لأن الأخير لا يطبق إلا اذا كان العقد قد تكوّن بالفعل، وهذا ما لا ينطبق على العقد المقترن بخيار الرجوع. ويذكر ان القانون المدني الالمانى نص على عملية التكوين التدريجي للعقد اذ ورد في المادة (154) "أن الاتفاق على بعض الشروط لا يكفي لانعقاد العقد حتى لو كانت تلك الشروط هي الشروط الرئيسية وتم صياغتها كتابة"، ولم يشأ أن يتبنى المشرع العراقي هذه النظرية اذ نصت المادة (86) "يطابق الإيجاب القبول إذا أنفق الطرفان

على محل المسائل الجوهرية التي تفاوض فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت الاتفاق كتابة" وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فأن المحكمة تقضي فيها لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة."

ويؤخذ على الرأي القائل بمنح العقد المقترن بالحق في الرجوع في التعاقد صفة مؤقتة تنتهي بدعته الضمني لدى انتهاء مهلة الرجوع ، وان الرجوع سوف يكون رجوعاً عن رضا مؤقت فضلاً عن ان فعالية العقد هي من تتأثر لا وجوده انكار انعقاد العقد بمقتضى الرضا الاول وهو ما يناقض واقع التعاقد وحقيقة ما تتجه اليه ارادة المتعاقدين، خاصة على ما يترتب على ذلك من تأخير الآثار المترتبة على هذه الاتفاقيات وتأجيل تنفيذها مع ما يرافق ذلك من احتمالية تضعف حتمية تنفيذها.

ثالثاً- عقد مقترن بشرط واقف

ذهب رأي الى القول أن العقد المقترن بحق الرجوع معلق على شرط مع الاختلاف في طبيعة هذا الشرط ما بين واقف أو فاسخ. وقد انتقد هذا الرأي ذلك ان الشرط الفاسخ في ضوء ما يوفره للمشتري من اختيار الرجوع في التعاقد خلال مهلة التروي، يتعارض مع مقصود المتعاقدين، فما كان من مقصوده من إدراج الشرط الفاسخ تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء مدة الرجوع، ذلك أن الاصل من الشرط لا يمنع من تكوين عقد ثابت وفوري للتنفيذ، وفيما يتعلق بالشرط الواقف فإنه يعني اختيار المشتري العقد وعدم رجوعه خلال المهلة، فإنه غالباً ما يكون شرطاً إرادياً محضاً ومثل هذا الشرط يكون شرطاً باطلاً⁽¹⁾. ورغم ذلك يلزم عدم المبالغة في التمسك ببطلان الشرط الإرادي فمثل هذا الشرط يكون مقبولاً في العقود الملزمة للجانبين، التي يكون فيها كل متعاقد دائماً ومديناً في الوقت ذاته مع أن الحظر للشرط الإرادي المحض يكون في الواقع دون الفاسخ.

رابعاً- شرط التجربة

من الممكن طرحه أساساً لتبرير رجوع المتعاقدين عن عقده خلال المهلة المحددة بعد ان وقف على عدم مناسبته له اثناء الاستخدام، ورغم ذلك فأن جانب من الفقه بادر استبعاد فكرة البيع بشرط التجربة كوسيلة يتم بمقتضاها للرجوع في العقد ، والتي تعني ان البيع وان كان قد أبرم بين البائع والمستهلك ، إلا أنه يحتفظ بحق تجربة المبيع، فالبائع تحت شرط التجربة يجيز للمشتري قبول البيع أو رفضه، مما يعني ان البيع معلق على شرط واقف ألا وهو تجربة المبيع وموافقة المشتري عليه، فأن قبله تحقق الشرط الواقف وأنتج العقد آثاره، وإن رفضه فأن الشرط يكون قد تخلف، ويكون العقد كأن لم يكن، مبرراً استبعاد هذا الرأي الى أن مهلة التفكير التي تمنح للمستهلك لا تهدف الى التحقق من ملاءمة المبيع للاستعمال المخصص له، وإنما لتساهل في نضج واكتمال تحقق الرضا المستتير وانجاز تأن وتروي وعدم تسرع المستهلك، من جانب ، ومن جانب أن ممارسة خيار الرجوع يتوقف على محض إرادة المستهلك وتقديره الذي لا يكون خاضعاً لأي تسبب أو رقابة، في حين تجربة البيع تتوقف على مدى ملاءمة وصلاحيه البيع للمشتري واغراضه، ونتيجة التجربة لا تتوقف على محض تجربة المتعاقد بل تكون خاضعة لمراقبة القضاء، كما ان البيع بشرط التجربة لا يكون العقد فيه فيه منعقداً، بل يتوقف انعقاده على نتيجة التجربة.

ولما تقدم من اعتراضات على فكرة البيع بالتجربة ، قال جماعة بتشبيه خيار الرجوع التشريعي عن العقد بالرجوع الاتفاقي، على اساس ان كل منهما يخول أحد طرفي العقد نقضه بإرادته المنفردة. وقد انتقد على اساس وجود اختلاف جوهري ما بين الرجوع التشريعي و الرجوع الاتفاقي، ذلك ان الأخير عادة ما يتقرر، مقابل مبلغ من المال يفقده من يرجع في العقد كما في العربون، في حين ان خيار الرجوع التشريعي وكما رأينا في خصائصه حق مجاني، وتؤكد بعض التشريعات على هذه المجانية بنصوص رغبة من المشرع في عدم تجاوزها. وان حاول البعض التخفيف من حدة هذا الاعتراض، بالقول ان انعدام المقابل، مرده الى ارادة ورغبة المشرع الذي استبعده والحقيقة ان ما يعد فارقاً ما بين الخيار التشريعي بالرجوع وبين الخيار الاتفاقي في الرجوع ليس وجود مقابل من عدمه، وإنما الفارق في مخالفة القوة الملزمة للعقد، تلك المخالفة التي لا تتحقق مع العدول الاتفاقي ، مع خضوع العدول الاتفاقي الى رقابة وتقدير القضاء التي لا تتوافر مع العدول التشريعي.

خامساً- عقد غير لازم

ورأى جانب امكانية الاعتماد على العقد غير اللازم كأساس لرجوع المتعاقد عن تعاقدته، ذلك ان العقد رغم ابرامه صحيحاً يكون نافذاً لازماً في مواجهة أحد طرفيه فقط، دون الزام الطرف الآخر، اذ يكون العقد لهذا الطرف جائزاً غير لازم، اذ يكون له الخيار في قبوله وجعله لازماً أو رفضه فيزول العقد من أساسه. (1)

وعموماً فإن الأساس حظي بتأييد جانب الفقه لكنه لم يسلم من النقد ذلك ان العقد غير اللازم كأساس للرجوع لا تحول دون ترتيب العقد لأثاره، إلا ان المتعاقد يملك إنهاء العقد بأرادته المنفردة وسلطة هذا الانهاء مقيدة بعدم الحاق الضرر بالغير، على خلاف خيار العدول التشريعي فإنه مانع من ترتيب العقد لأثاره لغاية انقضاء المدة المحددة لممارسته .

وفيما يتعلق بالقول بالعقد غير اللازم ، يستدعي التساؤل عن الطرف الذي يكون العقد في قبالة غير لازم، أم يكون العقد غير لازم في حق كلا الطرفين، بمعنى يكون غير لازم بالنسبة للمحترف وللمستهلك على حد سواء، وهذا امر غير صحيح، ذلك ان العقد يكون لازماً بالنسبة للمحترف منذ ابرامه ولا يستطيع العدول عنه، وهذا ما قد يدفع البعض للقول بأن العقد المقترن بالحق في العدول هو عقد غير لازم لطرف واحد وبعد انقضاء المهلة او فواتها دون ممارسة يتحول العقد لازماً لهذا الطرف أيضاً، ومثل هذا التصور غير سليم من الناحية القانونية، ذلك ان اللزوم صفة تكون في العقد ابتداءً وانتهاءً، والقول بهذا القول يجعل للعقد طبيعتين مختلفتين متعارضتين . (1)

سادساً- النص التشريعي كأساس للعدول

كما رأينا ان كل الآراء التي طرحت من الفقه كأساس لحق العدول عن العقد، لم تسلم من النقد، فإنه يمكن القول ان الحاجة لأقرار مثل هذا الأساس، تكون ملحة في حال غياب القاعدة القانونية التي تقرر الحق، ومع وجود القاعدة القانونية أو النص القانوني بذلك فتبدو الحاجة غير ماسة لأقرار أساس له، إذ سيكون النص هو الأساس المعول عليه، ذلك ان النص التشريعي هو من يقرر حق العدول، وأن القوة الملزمة للعقود الصحيحة تثبت ما لم يجردها من ذلك الاتفاق أو النص، وقد جرد المشرع عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد من القوة الملزمة لمصلحة المستهلك ، خلال مهلة زمنية محددة ، خروجاً عن الأصل العام في قوتها، نزولاً عند اعتبارات جديرة بالأعتبار وذلك عندما وجد المستهلك في موقف ضعيف وتعجز معه الوسائل الحمائية في القواعد العامة من تقديم الحماية اللازمة له، لذلك قرر الخروج على هذه القواعد بنص تشريعي.

الخاتمة:

عدول المتعاقد عن العقد، يعد خروجاً على مبدأ سلطان الارادة وخروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد. ويعتبر الحق في العدول، احد حقوق المستهلك والمتعاقد عن بعد. اذ نصت عليه قوانين حماية المستهلك بأعتباره احدى الاليات الحديثة، التي توفر حماية للمستهلك المتعاقد عن بعد. وهو يمثل اداة تشريعية تمارس دوراً في حماية الاشخاص الذين يتعاقدون في ظروف تتعدم معها فرصة مناقشة شروط التعاقد،.

يقصد بالعدول عن العقد حق يمنحه المشرع للمستهلك المتعاقد عن بعد يكون له بموجبه الرجوع عن العقد خلال مدة معينة رغم كون العقد قد انعقد صحيحاً نافذاً بل ولازماً في حق احدهما. وما قرره المشرع الوضعي استثناء من حكم القواعد العامة وهو مقتصر على عقود الاستهلاك بل طائفة منها ، وهي تلك العقود المبرمة عن بعد.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من العدول عن العقد ، انه رغم اصداره قانون المستهلك رقم 1 لسنة 2010 ، الا انه لم يخط الخطوات التشريعية التي قطعها المشرع الفرنسي والمصري واللبناني والجزائري، ولعل السبب في ذلك مرده انه لا زال يقف عند حدود القواعد العامة الواردة في القانون المدني وفي طليعتها العقد شريعة المتعاقدين وان العقد لا ينقض ولا يعدل بأرادة احد عاقديه، وانه يقع على عاتق كل طرف ان يسهر على حماية مصالحه وحقوقه، وليس له ان يدعي انخداعه بوسيلة او اخرى خارج اطار النظريات التقليدية والرخص الممنوحة له، وهذه الثباتية والتريث الواضح في موقف المشرع العراقي في عدم الخروج على القواعد العامة قد يكون مرده ، ان الاخيرة في نفس الوقت تعد من ثوابت الفقه الاسلامي الذي يمارس دوراً توجيهياً وارشادياً لا يسهل

في احيان كثيرة الانفلات منه.

وفيما يتعلق بعدم اعتراف المشرع العراقي والاردني بالحق في العدول نجد ان العقود الاستهلاكية والمعقودة عن بعد ايضاً تكون محكومة بالقواعد العامة والخاصة الواردة في القانون المدني، وغني عن التقرير ان بعض هذه القواعد العامة تعطي المستهلك وخاصة في العقود المبرمة بين غائبين نوعاً من الحماية، نجدها بشكل واضح تعطي المشتري حق التمسك بخيارات عدم لزوم العقد كما هو الحال في خيار الشرط وخيار الرؤية، ولعله من المبكر القول ان نطاق هذه الحماية تقصر عن تلك الحماية التي توفرها النصوص الخاصة .

الحق في الرجوع لا يقبل الانقسام، فلا يملك المستهلك التمسك بجزء من العقد والرجوع عن الباقي. فاذا اختار الرجوع , كان رجوعه نهائياً وشاملاً وليس له بعد ذلك التمسك بالعقد. وهو لا يرد الا على عقد لازم، دون العقود غير اللازمة او الجائزة بطبيعتها ، ويرد على عقد صحيح ولا يرد على عقد باطل. و تميل التشريعات التي اقرته الى جعله محصوراً في نطاق العقود المبرمة عن بعد .تنحصر مصادر الحق في العدول على النص او الاتفاق كما في البيع بشرط التجربة والبيع بالعربون. الحق في العدول لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد.

حق العدول عن العقد بوصفه حقاً قانونياً نظمته قواعد امرة، بمعنى ان قواعده متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز التنازل عنه، اذ يقع باطلاً كل اتفاق يمنع او يقيد ممارسة هذا الحق بعد نشأته وثبوته. للمتعاقد المستهلك سلطة تقديرية في امضاء العقد او نقضه بآرائه المنفردة، دون ان يكون ملزماً بتبرير قراره وتسببيه، حتى وان لم يصدر من الطرف الاخر اي خطأ ينسب اليه. اما مبررات اقرار الحق في العدول فتتبع الى:

تطور وتكاثر الإعلانات التجارية مع تزايد حاجة المستهلكين الى البضائع والسلع، حيث شهدت العقود الأخيرة مما ينعكس في نفسية المستهلك فيندفع الى ابرام عقد دون الاطلاع الكافي والوقوف الدقيق على مواصفاته دون ان يأخذ الوقت الكاف للتفكير والتمعن في نتائج تصرفه، فكان لا بد من وسيلة لحماية ارادة المتعاقد والحفاظ على رضاه مستتبساً مستبصراً وتحقق التوازن الذي اخذ بالعملية التعاقدية. وانعدام التوازن المعرفي ما بين المهني صاحب الخبرة والمعرفة بأدق تفاصيل المنتج وبكل ما يتعلق بمجال عمله وصنعه والنتائج المترتبة عليه فاقراره يوفر للمستهلك ارادة حرة واعية ومستتبيرة. فاطمئنان المستهلك وعدم قلقه من العقد الذي أبرمه، وتحرره من الضغوطات بأن رضاه غير سليم هو ما يحقق له الحق في العدول. كما يقال بأن حق العدول يحقق حماية للمستهلك ازاء المهني وحمايته في قبال نفسه.

تطور وسائل الاتصال الحديثة والأنفاق نحو ،وقد باتت شبكة الانترنت من وسائل ابرام العقود وتقديم الخدمات بأختلاف الاشكال وتعدد المجالات، مما زاد في إقبال المستهلكين على استخدامها ،مأوجب آليات تحمي المستهلك من مغبة مثل هذه الوسائل. وبأتي الحق بالعدول عن التعاقد عن بعد خلال فترة زمنية محددة بأرادته المنفردة بمقدمتها.

كما رأينا ان كل الآراء التي طرحت من الفقه كأساس لحق العدول عن العقد، لم تسلم من النقد، فأنه يمكن القول ان الحاجة لأقرار مثل هذا الاساس، تكون ملحة في حال غياب القاعدة القانونية التي تقرر الحق، ومع وجود القاعدة القانونية أو النص القانوني بذلك فتبدو الحاجة غير ماسة لأقرار أساس له، إذ سيكون النص هو الاساس المعول عليه، ذلك ان النص التشريعي هو من يقرر حق العدول، وأن القوة الملزمة للعقود الصحيحة تثبت ما لم يجردها من ذلك الاتفاق أو النص، وقد جرد المشرع عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد من القوة الملزمة لمصلحة المستهلك ، خلال مهلة زمنية محددة ، خروجاً عن الأصل العام في قوتها، نزولاً عند اعتبارات جديرة بالأعتبار وذلك عندما وجد المستهلك في موقف ضعيف وتعجز معه الوسائل الحمائية في القواعد العامة من تقديم الحماية اللازمة له، لذلك قرر الخروج على هذه القواعد بنص تشريعي.

المصادر:

أولاً: الكتب القانونية.

1. د. ابراهيم الدسوقي ابوالليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت، ذات السلاسل، الكويت، 1994.
2. د. ابراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، الكويت، س2، ع3، 1985.
3. د. أحمد ابراهيم الحيارى، عدول المستهلك عن العقد المبرم بالانترنت – المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية مج1 ع2 رجب 1430 هـ، تموز 2009م.
4. احمد صبري كاظم السعدي، خيار المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة، جامعة كربلاء، كلية القانون.
5. بن شوك سجية وقتوني أحال، حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أحمد بوقره – بومرداس. 2019-2020.
6. د. بوهنتاله أمال، الحق في العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، ع الخامس ديسمبر 2018، ص138.
7. د. حسن كيره، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام، نشأة المعارف في الاسكندرية، بلا تاريخ.
8. د. حسن كيره، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، طبعة مكررة، مكتبة مكاوي، بيروت، 1977.
9. د. شفيق شحاتة النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية، ج1.
10. ضمير حسين ناصر المعموري، فوات المنفعة المقصودة من العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل، 2000.
11. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، منشورات جامعة بغداد، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1983.
12. د. عبد الستار، ابو غده، الخيار وأثره في العقود، ط2، ج2/ مطبعة مقهوي- كوين، 985.
13. د. عبد الله العلفي، احكام الخيارات، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
14. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الالتزام، .
15. د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون منشأة المعارف في الاسكندرية، 1425-2004 – ص772.
16. كريد الحاج صلاح، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة زيان عاشور- الجلفة- 2019-2020.
17. كريم علي سالم الحريري، حق المستهلك في العدول، رسالة ماجستير مقدمة جامعة الاسكندرية، 2017.
18. محمد سعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الاسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.
19. معتز محمود المعموري، خيار الرؤية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل.
20. د. منصور حاتم محسن اسراء خضير مظلوم، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، ع الثاني، مج4/ كانون الاول 2021.
21. د. منصور مصطفى منصور، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق، ج 2، مكتبة عبد الله وهبة، خال من مكان النشر، 1961.

22. د. منى أبو بكر الصديق محمد حسان- الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد-دراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية، مجلة البحوث القانونية الاقتصادية ع(165) إبريل 2018.
23. نصيرة خلوي، ونيل نوبس، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
24. د. يوسف الشندي، اثر خيار الرجوع على تحديد لحظة الابرام، مجلة الشريعة والقانون، ع 43 السنة 24 العام 2010، بحث متاح على الرابط التالي <https://scholarworks.uaeu.ac.ae/>

ثانياً: القوانين :

1. قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4113 في 8 شباط 2010، السنة الحادية والخمسون.
2. قانون حماية حق للمؤلف 3 لسنة 1971 المعدل. المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 1957 في 21 كانون الثاني 1971، السنة التاسعة والثلاثون.
3. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2004.
4. قانون حماية المستهلك رقم (118) لسنة (2018) المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد (37) تابع لسنة 2018.
5. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000.
6. قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31.08 في 18 فبراير 2011.
7. قانون رقم (15) لسنة 2020 الاماراتي.
8. قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 18/09/2018 الجزائري.
9. قانون النقد والقرض من خلال الامر رقم 11/03 لعام 2003 في المادة 119 منه.
10. قانون الاستهلاك الفرنسي.

المحتويات

4	 الذكاء الاصطناعي ودوره في مكافحة الجريمة
4	 Artificial intelligence and its role in combating crime
4	 أهمية البحث
4	 أهداف البحث
4	 مشكلة البحث
4	 منهج البحث
5	 تقسيم البحث
5	 Abstract
5	 المطلب الأول
5	 ماهية الذكاء الاصطناعي
6	 الفرع الأول
6	 تعريف الذكاء الاصطناعي
7	 الفرع الثاني
7	 خصائص الذكاء الاصطناعي
9	 المطلب الثاني
9	 دور الذكاء الاصطناعي في التحقيق الجنائي
10	 الفرع الأول
10	 دور الذكاء الاصطناعي في التعرف على سلوك المجرمين
10	 الفرع الثاني
10	 توظيف الذكاء الاصطناعي في مجال التفنيس للحصول على الدليل
11	 المطلب الثالث
11	 دور الذكاء الاصطناعي في حفظ الأمن
12	 الفرع الأول
12	 دور الذكاء الاصطناعي في محاربة الجريمة
12	 الفرع الثاني
12	 دور الذكاء الاصطناعي في مجال مراقبة ومتابعة المجرمين
13	 الخاتمة
13	 أولاً: - النتائج:
14	 ثانياً: التوصيات:
14	 المصادر
14	 أولاً: - الكتب:
14	 ثانياً: المصادر الاخرى:
16	 المواجهة التشريعية لجريمة إثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق

16	المقدمة
16	اهمية البحث
17	اشكالية البحث
17	اهداف البحث
17	منهجية البحث
17	هيكلية البحث
17	الفصل الاول
17	الإطار المفاهيمي لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء
17	المبحث الاول
17	تعريف جريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق
20	المبحث الثاني
20	الطبيعة القانونية لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء
21	الفصل الثاني
21	الاحكام العامة والخاصة لجريمة اثارة الكراهية
21	المبحث الاول
21	الاحكام العامة لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق
25	المبحث الثاني
25	الاحكام الخاصة لجريمة اثارة شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق
29	الخاتمة
29	الاستنتاجات
29	المقترحات
30	اولا: المراجع
30	ثانيا: الكتب القانونية
30	ثالثا: الرسائل والاطروحات
31	رابعا: المجالات
31	خامسا: القوانين والقرارات والاعلان
31	المواقع الالكترونية
32	التحقيق الجنائي الرقمي ودوره في كشف الجرائم المستحدثة
32	الملخص
32	مقدمة
33	تعريف التحقيق الجنائي الرقمي (Digital Criminal Investigation)
42	النتائج والتوصيات
42	النتائج
43	التوصيات

43	المصادر:
45	تأثير استخدام أدلة الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة على حقوق الإنسان
45	المخلص
45	Abstract
46	المقدمة
46	أهمية البحث:
46	مشكلة البحث:
46	هيكليّة البحث:
46	المطلب الأول
46	مفهوم ادلة الإثبات العلمية الحديثة
47	الفرع الأول
47	تعريف الأدلة العلمية
48	الفرع الثاني
52	المطلب الثاني
52	الأثار المترتبة من استخدام وسائل الإثبات العلمية على حقوق الإنسان
52	أولاً: الأثار المترتبة على استخدام مصل الحقيقة (العقابر المخدرة)
53	ثانياً: الأثار المترتبة على استخدام التنويم المغناطيسي
54	ثالثاً: الأثار المترتبة على استخدام جهاز كشف الكذب
54	المطلب الثالث
54	مشروعية الإثبات بوسائل التقنية الحديثة
55	الخاتمة
55	أولاً: النتائج
56	ثانياً: التوصيات
56	المصادر والمراجع
56	أولاً: المصادر القانونية العامة والمتخصصة
57	ثانياً: الرسائل والاطاريح
58	تأثيرات الجرائم العابرة للوطنية على الأمن القومي
58	المخلص
58	Abstract
59	المقدمة
60	هيكليّة البحث:
60	المبحث الأول: التعريف بالجريمة عبر الوطنية ودوافع تناميها
60	المطلب الأول: التعريف بالجريمة عبر الوطنية
61	المطلب الثاني: العوامل الدافعة لتنامي الجريمة عبر الوطنية

المبحث الثاني: تأثيرات الجريمة عبر الوطنية على الدولة والنظام السياسي.....	63
أولاً: الجريمة عبر الوطنية وتقويض الأجهزة الحكومية.....	64
ثانياً: الجريمة عبر الوطنية وتعزيز الفساد.....	64
ثالثاً: الجريمة عبر الوطنية وتقويض الاستقرار.....	65
رابعاً: الأضرار المترتبة على التنمية الاقتصادية الناجمة عن الجريمة عبر الوطنية.....	65
خامساً: الجريمة عبر الوطنية والإرهاب.....	65
خاتمة.....	66
التوصيات:.....	67
المصادر:.....	67
تقارير:.....	67
بحوث:.....	67
المصادر الإنكليزية:.....	67
Reports.....	67
Articles.....	68
تقييم آثار البطالة على السلم الوطني.....	69
ملخص.....	69
SUMMARY.....	69
المقدمة.....	70
أهمية البحث.....	70
إشكالية البحث:.....	71
منهج البحث.....	71
خطة البحث.....	71
المبحث الأول.....	71
التأصيل القانوني للبطالة (أسبابها ودور الفساد المالي في زيادة معدلاتها).....	71
المطلب الأول: تعريف البطالة.....	72
الخاتمة.....	77
الاستنتاجات.....	78
التوصيات.....	78
المصادر والمراجع.....	79
سبل مكافحة التطرف العنيف المؤدي الى الارهاب.....	81
اشارة الى دور الامم المتحدة.....	81
الملخص.....	81
Abstract.....	81
أهداف الدراسة:.....	82

82	إشكالية الدراسة
82	فرضية الدراسة
90	الخاتمة والتوصيات
91	التوصيات
91	المصادر
94	عقدة العقدين (تداعيات غزو العراق ومسارات بناء الدولة الوطنية بعد العام 2003)
94	المستخلص:
94	Abstract:
94	المقدمة
95	أهمية البحث
95	إشكالية البحث
95	فرضية البحث
95	المبحث الأول: تداعيات سياسية وأمنية
96	المطلب الأول: تفكك الدولة
97	المطلب الثاني: عدم الاستقرار السياسي
98	المبحث الثاني: تداعيات اقتصادية واجتماعية
98	المطلب الأول: تداعيات اقتصادية
100	المطلب الثاني: تداعيات اجتماعية
101	المبحث الثالث: رؤية لإعادة بناء الدولة العراقية وفق المسارات الوطنية
101	المطلب الأول: إعادة ترميم الهوية الوطنية
103	المطلب الثاني / اليات تستهدف المجتمع
105	الخاتمة والاستنتاجات
106	قائمة المصادر
107	خامساً: الصحف والمجلات
109	دور الادعاء العام في الدعوى الادارية
109	-دراسة تطبيقية في ضوء دور المدعي العام امام محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين-
109	مقدمة
109	أولاً- فكرة موضوع البحث
109	ثانياً- التعريف بموضوع البحث
110	ثالثاً- اشكالية موضوع البحث واسباب اختياره
110	رابعاً- نطاق البحث
110	خامساً- منهجية البحث
111	سادساً- هدف البحث
111	سابعاً- خطة البحث

المبحث الاول.....	111
التعريف بجهاز الادعاء العام.....	111
المطلب الاول.....	112
تكوين جهاز الادعاء العام واختصاصاته.....	112
المطلب الثاني.....	115
مهام الادعاء العام ومسؤولته تأديبيا.....	115
المطلب الثالث.....	116
خصائص الادعاء العام في الدعوى الادارية.....	116
المبحث الثاني.....	121
الطبيعة القانونية لجهاز الادعاء العام ومركزه في الدعوى الادارية.....	121
المطلب الاول.....	121
الطبيعة القانون للادعاء العام امام المحاكم الادارية.....	121
المطلب الثاني.....	122
المركز القانوني للادعاء العام في الدعوى الادارية.....	122
المبحث الثالث.....	124
دور الادعاء العام في التحقيق الاداري والدعوى الادارية.....	124
المطلب الاول.....	124
دور الادعاء العام في التحقيق الاداري.....	124
المطلب الثاني.....	125
دور الادعاء العام في مرحلة المحاكمة الادارية.....	125
المطلب الثالث.....	128
دور الادعاء العام في مرحلة الطعن بالأحكام والقرارات الادارية.....	128
الخاتمة.....	130
اولا- الاستنتاجات.....	130
ثانيا- المقترحات.....	133
الهوامش.....	133
أولا/ الكتب القانونية.....	147
ثانيا/ البحوث والمحاضرات.....	149
ثالثا/ الرسائل والاطاريح.....	150
رابعا/ المقابلات.....	151
خامسا/ الدساتير.....	151
سادسا/ القوانين.....	151
الحماية الدولية للمقدسات الدينية.....	156
القران الكريم نموذجا.....	156

156	المقدمة
156	المبحث الاول
156	مفهوم الحماية الدولية للمقدسات الدينية والإساءة اليها
157	المطلب الاول
157	مفهوم الحماية الدولية للمقدسات الدينية
158	المطلب الثاني
158	مفهوم الإساءة للمقدسات الدينية
158	المبحث الثاني
158	التنظيم القانوني الدولي لحماية المقدسات الدينية
159	المطلب الاول
159	التنظيم القانوني الدولي لحرية المعتقد وحرية التعبير
160	المطلب الثاني
160	خطاب الكراهية
161	المبحث الثالث
161	المسؤولية الدولية عن انتهاك حماية المقدسات الدينية
161	المطلب الاول
161	المسؤولية الدولية للدول عن انتهاك حماية المقدسات
162	المطلب الثاني
162	المسؤولية الدولية الجنائية عن انتهاك حماية المقدسات
164	الخاتمة
164	اولا: النتائج
164	ثانيا: المقترحات
165	السلطة وإدارة التنوع المجتمعي في العراق بعد عام 2003
165	ملخص
165	Abstract
166	المقدمة
166	أهمية البحث
166	إشكالية البحث
166	فرضية البحث
166	هيكلية البحث
166	المبحث الأول
166	تعريف السلطة وطرق ممارستها:
167	طرق ممارسة السلطة:
167	أنواع السلطة

168	أشكال السلطة السياسية ومميزاتها.
169	طبيعة السلطة السياسية في العراق:
169	المبحث الثاني_ التنوع المجتمعي:
170	التنوع المجتمعي في العراق:
171	المبحث الثالث
171	سلبيات وإيجابيات إدارة السلطة للتنوع المجتمعي في العراق.
171	المطلب الأول.
171	سلبيات إدارة السلطة للتنوع المجتمعي في العراق.
172	المطلب الثاني
172	إيجابيات السلطة للتنوع المجتمعي في العراق.
174	المقترحات.
174	الخاتمة:
175	دور الادارة في الحد من الظواهر الدخيلة على الاخلاق والاداب العامة
175	الملخص
175	Abstract
175	المقدمة
176	أهمية الدراسة.
176	مشكلة الدراسة.
177	منهج الدراسة.
177	المبحث الأول.
177	النظام العام وعلاقته بالاخلاق والاداب العامة.
177	المطلب الأول.
177	مفهوم النظام العام والاخلاق العامة.
179	المطلب الثاني
179	الاخلاق والاداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام.
180	المبحث الثاني.
180	أساليب الادارة في حماية الاخلاق والأدب العامة.
180	المطلب الأول.
180	اساليب الادارة الضبطية القانونية.
183	المطلب الثاني
183	اساليب الادارة الضبطية المادية.
184	الخاتمة.
184	اولاً: النتائج
185	ثانياً: التوصيات

المصادر.....	185
الكتب القانونية.....	185
البحوث.....	186
الرسائل والاطاريح الجامعية.....	186
القوانين.....	187
دور الانتخابات في تعزيز السلم الاجتماعي.....	188
الملخص.....	188
Abstract.....	188
المقدمة:.....	188
إشكالية البحث:.....	189
فرضية البحث:.....	189
المبحث الأول.....	189
الإطار المفاهيم.....	189
المطلب الأول.....	189
ماهية الانتخابات وشروطها وأهميتها.....	189
المطلب الثاني.....	191
مفهوم السلم الاجتماعي أركانه والتحديات.....	191
المبحث الثاني.....	193
الانتخابات مبدأ اساسي لتعزيز السلم الاجتماعي.....	193
المطلب الأول.....	193
متطلبات الانتخابات والإدارة الانتخابية.....	193
المطلب الثاني.....	195
أثر الانتخابات في ترسيخ السلم المجتمعي.....	195
الخاتمة:.....	196
المصادر:.....	196
القواميس:.....	196
الكتب:.....	196
الدوريات والمؤتمرات:.....	197
مراكز البحوث والتقارير:.....	197
عنوان البحث- " دور وسائل الضبط الاداري بحماية السلم المجتمعي من الإرهاب الفكري ".....	198
الملخص.....	198
المقدمة:.....	198
أولا- التعريف بموضوع البحث.....	198
ثانيا - أهمية موضوع البحث.....	198

199	 ثالثا - اشكالية البحث
199	 رابعا - منهجية البحث
199	 خامسا - خطة البحث
199	 المبحث الأول
199	 ماهية الضبط الإداري والإرهاب الفكري
200	 المطلب الأول
200	 التعريف بالضبط الإداري والإرهاب الفكري
201	 المطلب الثاني
201	 صور الضبط الإداري والإرهاب الفكري
209	 المبحث الثاني
209	 الأسس القانونية لمحاربة الإرهاب الفكري
210	 المطلب الثاني
210	 اساليب الضبط الإداري في مكافحة الإرهاب الفكري
213	 الخاتمة
213	 أولا - النتائج
213	 التوصيات:
214	 أولا - المصادر:
214	 الكتب القانونية:
216	 ثانيا - الرسائل و الأطاريح الجامعية:
217	 ثالثا - البحوث والمقالات القانونية:
217	 رابعا - النصوص القانونية:
217	 خامسا - المصادر الأجنبية المترجمة:
219	 مدى فاعلية الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في القانون العراقي (دراسة مقارنة)
219	 الملخص
219	 المقدمة
219	 مشكلة البحث
219	 أهمية البحث
219	 نطاق البحث
220	 منهجية البحث
220	 خطة البحث
220	 المبحث الأول
220	 ذاتية البيانات الشخصية
220	 المطلب الأول
220	 مفهوم البيانات الشخصية

221	المطلب الثاني
221	صور البيانات الشخصية
223	المبحث الثاني
223	تجريم اعتراض وبيع البيانات الشخصية
223	المطلب الأول
223	الإجراءات القانونية لحماية البيانات الشخصية
225	المطلب الثاني
225	الإجراءات الفنية لحماية البيانات الشخصية
227	الخاتمة
227	النتائج
227	التوصيات
228	المراجع
228	القوانين
228	الأبحاث
228	قرارات قضائية
228	المصادر الأجنبية
230	تملك الأجنبي للعقار في العراق الواقع والطموح
230	Foreign Ownership of Real Estate in Iraq: The Current Situation and Aspirations
230	الخلاصة
230	Abstract
230	المقدمة
230	موضوع البحث
230	أهمية البحث
231	إشكالية البحث
231	منهجية البحث
231	هيكلية البحث
231	المبحث الأول
231	التطور التشريعي لحق الأجنبي في تملك العقار في العراق
231	المطلب الأول
231	التعريف بالأجنبي وحق التملك
233	المطلب الثاني
233	التطور القانوني لحق الأجنبي في تملك العقار في العراق
234	المبحث الثاني
234	مبدأ المعاملة بالمثل ودوره في حق التملك

المطلب الأول.....	234
مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل وأنواعه.....	234
المطلب الثاني.....	236
دور مبدأ المعاملة بالمثل في حق التملك.....	236
المبحث الثالث.....	238
شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق وأثر الاستثمار فيه.....	238
المطلب الأول.....	238
شروط تملك الأجنبي للعقار في العراق.....	238
المطلب الثاني.....	240
أثر استثمار الأجنبي في تملك العقار في العراق.....	240
المبحث الرابع.....	240
الإجراءات القانونية المتبعة في تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق.....	240
المطلب الأول.....	241
آلية تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق.....	241
المطلب الثاني.....	242
موانع تسجيل العقار باسم الأجنبي في العراق.....	242
الخاتمة.....	244
أولا / الاستنتاجات.....	244
ثانيا / المقترحات.....	245
التنظيم القانوني للإيصال الإلكتروني- دراسة مقارنة.....	246
المقدمة.....	246
موضوع البحث.....	246
أهمية البحث.....	246
اشكالية البحث.....	246
أهداف البحث.....	247
منهجية البحث.....	247
خطة البحث.....	247
المبحث الأول.....	247
مفهوم الإيصال الإلكتروني.....	247
المطلب الأول.....	248
ماهية الإيصال الإلكتروني.....	248
المطلب الثاني.....	251
أركان الإيصال الإلكتروني.....	251
المبحث الثاني.....	253

253	أحكام الإيذاء الإلكتروني
253	المطلب الأول
253	اثبات الإيذاء الإلكتروني
256	المطلب الثاني
256	اثر الإيذاء الإلكتروني
259	الخاتمة
259	أولاً - النتائج:
260	ثانياً - المقترحات
260	المصادر
260	أولاً - معاجم اللغة والكتب الفقهية:
261	ثانياً - الكتب القانونية :
261	ثالثاً - البحوث والدراسات
262	رابعاً - الرسائل الجامعية
262	خامساً - القوانين والتشريعات:
263	حق المتعاقد في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني
263	The right of the contractor to withdraw from the implementation of the electronic contract
263	الملخص
263	المقدمة
263	موضوع البحث
264	أهمية البحث
264	اشكالية البحث
264	اهداف البحث
264	منهجية البحث
264	خطة البحث
264	المطلب الأول
264	مفهوم العدول في التعاقد الإلكتروني
264	الفرع الأول
264	تعريف العدول
266	الفرع الثاني
266	خصائص العدول في التعاقد عن بُعد
268	المطلب الثاني
268	الاثر المترتب على العدول
268	الفرع الأول
268	بالنسبة للبائع (المحترف)

270	الفرع الثاني.....
270	بالنسبة للمشتري (المستهلك).....
272	الخاتمة:.....
272	أولاً: الاستنتاجات:.....
272	ثانياً: التوصيات:.....
272	الهوامش.....
276	قائمة المصادر.....
276	أولاً: الكتب القانونية.....
277	ثانياً: الدوريات.....
277	ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية.....
277	رابعاً: القوانين.....
279	دور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي.....
279	Abstract.....
279	الملخص.....
279	المقدمة.....
279	أولاً: موضوع البحث.....
280	ثانياً: أهمية البحث.....
280	ثالثاً: اشكالية البحث.....
280	رابعاً: منهجية البحث.....
280	خامساً: خطة البحث.....
280	المبحث الأول.....
280	مفهوم الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي.....
281	المطلب الأول.....
281	التعريف بالضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي.....
285	المطلب الثاني.....
285	صور الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي.....
288	المبحث الثاني.....
288	سياسات الضوابط القانونية لاستخدام وسائل التواصل الاجتماعي في تحقيق السلم الاجتماعي.....
288	المطلب الأول.....
288	الأبعاد القانونية للضوابط على المستوى الشخصي.....
292	المطلب الثاني.....
292	الأبعاد القانونية للضوابط على المستوى العام.....
293	الخاتمة.....
295	المصادر.....

295	أولا : الكتب القانونية.....
295	ثانيا : البحوث
296	ثالثا : القوانين
297	مبررات العدول عن الحيادية الى الموضوعية في الاسناد.....
297	دراسة في إطار القانون الدولي الخاص.....
297	المقدمة.....
297	أولاً/ فكرة البحث
297	ثانياً/ أهمية البحث
298	ثالثاً/ اشكالية البحث
298	رابعاً/ خطة البحث.....
298	المبحث الاول.....
298	أزمة تطبيق قواعد الإسناد المتصفة بالجمود والحياد.....
299	المطلب الأول.....
299	إشكالية الجمود في تطبيق قاعدة الإسناد.....
302	المطلب الثاني
302	إشكالية الحياد في تطبيق قاعدة الإسناد.....
304	المبحث الثاني.....
304	المبادئ القانونية التي تساهم في تطبيق منهج الاسناد الموضوعي.....
304	المطلب الاول.....
304	مبدأ التفضيل وتحقيق الأمان القانون
307	المطلب الثاني
307	مبدأ تخصص قواعد الاسناد وقابليتها ربط النزاع بالقانون الأكثر ملائمة.....
309	الخاتمة
309	أولاً/ الاستنتاجات.....
310	ثانياً/ التوصيات
311	قائمة المصادر.....
311	أولاً/ المصادر باللغة العربية:
312	ثانياً/ المصادر باللغة الأجنبية:
313	مفهوم واساس حق المستهلك بالعدول عن العقد
313	المقدمة.....
313	مفهوم واساس حق المستهلك بالعدول عن العقد
313	المطلب الأول.....
313	ما هية حق المستهلك بالعدول وخصائصه.....
313	الفرع الأول : تعريف الحق في العدول.....

315	الفرع الثاني : خصائص الحق في العدول() ومبرراته
317	المطلب الثاني
317	طبيعة حق العدول واساسه القانوني
317	الفرع الاول: طبيعة العدول والرجوع عن العقد.....
321	الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الرجوع.....
324	الخاتمة:.....
326	المصادر:.....
326	اولا: الكتب القانونية.....
327	ثانيا : القوانين :
