وزارة التعليم العالي
والبحث العلمي
جامعة البصرة

معامل التأثير ارسيف (0.0811)

ISSN::1994-4721

جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي	
جامعة البصرة / كلية القانون	كلية شط العرب

مجلة دراسات البصرة

دراسات قانونية

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (١١٦١) لسنة ٢٠٠٨

مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن
مركز دراسات البصرة والخليج العربي
بالتعاون مع كلية القانون / جامعة البصرة

E-mail: bjbs@uobasrah.edu.iq

ملحق[٢] العدد: [٤٤] السنة: السابعة عشرة / ٢٠٢٢

مجلة دراسات البصرة

ملحق(٢) العدد (٤٤) السنة السابعة عشرة حزيران ٢٠٢٢

رئيس التحرير أ.م.د. مريم عبدالنبي عبدالمجيد
مدير التحرير أ. م. معتز قصي ياسين

هيأة التحرير

أ.د.عقيل فاضل الدهان / كلية القانون /جامعة البصرة

أ.د. مصلح عبد الفتاح النجار — الأردن
أ.د. نادر حسن كاظم — جامعة البحرين / كلية الآداب
أ.م.د. فاطمة الشيدي — سلطنة عُمان
أ.م.د.محمد حسين نواب — جامعة طهران
أ.د. تيسير احميد عبل الركابي
أ. د. إشراق سامي عبدالنبي
أ.م.د.قيس ناصر راهي
أ. م.د. مريم خير الله خلف

مركز دراسات البصرة والخليج العربي/ جامعة البصرة

م.د. عباس عبدالعزيز صهيود
أ.م. عبدالحليم عبدالحافظ خالد

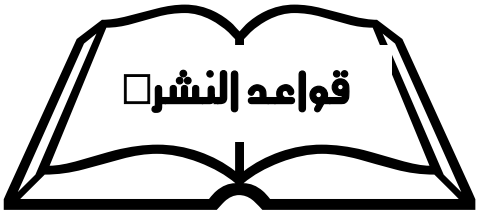
مركز دراسات البصرة والخليج العربي/ جامعة البصرة

أ.م.د. سامي جودة بعيد / مركز ذي قار للدراسات التاريخية والأثرية/جامعة ذي قار

الإشراف اللغوي
م.د. رافد عبدالحسين خلف
م.د. ولاء جبار سفيح

معتمد الترجمة الإنجليزي
م.م.علياء هادي سالم
م.م. هيثم مهدي معتوق

الإشراف الفني
م. ر. أبحاث. إلهام عبدالستار محمد
م.ر. أبحاث. خلود عدنان رمضان



١) أن يكون البحث مختصاً بالشأن البصري خاصة والعراقي عامة، في الماضي أو الحاضر أو المستقبل.

٢) ينبغي اعتماد الأُصول العلمية المتعارف عليها في البحوث، بما في ذلك المنهجية السليمة في التوثيق والإشارات فضلاً عن وضوح العبارة وسلامة اللغة.

٣) يُشترط في البحث ألاّ يكون قد نشُر، أو قدّم للنشر في مكان آخر.

٤) يرافق البحث ملخصان: الأول بالعربية، والآخر بالإنجليزية على أن لا يزيد ذلك عن عشرة أسطر.

٥) يُطبع عنوان البحث واسم الباحث ولقبه العلمي ومؤسسته العلمية في ورقة مستقلة.

٦) تثبت هوامش البحث ومراجعه في نهاية البحث.

٧) تُعرض البحوث المقدمة للنشر على محكمين من ذوي الاختصاص، وعلى مقومين لغويين، ويطلب من الباحث كتابة تعهد بإجراء التعديلات المقترحة.

٨) يُقدم البحث مطبوعاً بثلاث نسخ على ورق (A4، وبمرافقتها القرص الليزري(CD)).

٩) يخضع ترتيب البحوث في المجلة لاعتبارات فنية خاصة بالمجلة ولا ترتبط بمكانة البحث أو الباحث.

١٠) لا تعاد البحوث إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تُنشر.

١١) يجب أن تقدم الجداول الإحصائية والرسوم البيانية والخرائط مستقلة عن النص في ورق (A4) مع ذكر رقم الجدول أو الشكل، ومن الضروري أن تتسم هذه الأشكال بالوضوح لتسهيل عملية إعادة طبعها.

١٢)لا يمنح قبول النشر ما لم يسلم الباحث المبلغ المخصص لتكاليف النشر وقدره (٧٥,٠٠٠) ألف دينار للبحث المتكون من (٢٥) صفحة . وما زاد عن هذا العدد يدفع الباحث (٢٠٠٠) دينار إضافية لكل صفحة.

تعنون المراسلات باسم رئيس التحرير على العنوان الآتي:
(جامعة البصرة – مركز دراسات البصرة والخليج العربي– ص. ب ٣٧)
E –Mail : bjbs@uobasrah.edu.iq

أخلاقيات النشر

تعتمد مجلة دراسات البصرة قواعد السرية والموضوعية في عملية التحكيم بالنسبة للباحث والقراء (المحكمين) على حد سواء، وتحيل كل بحث قابل للتحكيم على قارئين معتمدين لديها من ذوي الخبرة والاختصاص الدقيق بموضوع البحث ، لتقييمه وفق نقاط محددة ، وفي حال تعارض التقييم بين القراء، تحيل المجلة البحث على قارئ مرجح آخر.

- تعتمد مجلة دراسات البصرة قراء موثوقين ومجربين ومن ذوي الخبرة بالجديد في اختصاصهم.
- تعتمد مجلة الخليج العربي تنظيماً داخلياً دقيقاً واضح الواجبات والمسؤوليات في عمل جهاز التحرير والمراقبة الوظيفية .
- تقدم المجلة في ضوء تقارير القراء خدمة دعم فني ومنهجي ومعلوماتي للباحثين بحسب مايستدعى ذلك ويخدم تجويد البحث.
- تلتزم المجلة بإعلام الباحث بالموافقة على نشر البحث من دون تعديل أو وفق تعديلات معينة، بناء على ما يرد في تقارير القراءة، أو الاعتذار عن عدم النشر، مع بيان أسباب الاعتذار.
- تلتزم مجلة دراسات البصرة بجودة الخدمات التدقيقية والتحريرية والطباعة والإلكترونية التي تقدمها للبحث.
- مراعاة مبدأ عدم التمييز على أساس العرق أو الجنس الاجتماعي أو المعتقد الديني أو الفلسفة السياسية للكاتب، أو أي شكل من أشكال التمييز الأُخرى، عدا الالتزم بقواعد ومناهج ولغة التفكير العلمي في عرض وتقيم الأفكار والاتجاهات والموضوعات ومناقشتها أو تحليلها.
- احترام قاعدة عدم تضارب المصالح بين المحررين والباحث، سواء كان ذلك نتيجة علاقة تنافسية أو تعاونية أو علاقات أُخرى أو روابط مع أي مؤلف من المؤلفين، أو الشركات، أو المؤسسات ذات الصلة بالبحث.
- تتقيد مجلة دراسات البصرة بعدم جواز استخدام أي من أعضاء هيئتها أو المحررين المواد غير المنشورة التي يتضمنها البحث المحال على المجلة في أبحاثهم الخاصة.
- حقوق الملكية الفكرية: تملك المجلة حقوق الملكية الفكرية بالنسبة إلى المقالات المنشورة فيها. ولايجوز إعادة نشرها جزئياً أو كلياً، سواء باللغة العربية أو مترجمة إلى لغات أجنبية، من دون إذن خطي صريح من المجلة.
- تتقيد مجلة دراسات البصرة في نشرها مقالات مترجمة تقيداً كاملاً بالحصول على إذن الدورية الأجنبية الناشرة، وباحترام حقوق الملكية الفكرية.

دليل المقيمين

- إن المهمة الرئيسية للمقيم العلمي للبحوث المرسلة للنشر، هي أن يقرأ المقيم البحث الذي يقع ضمن تخصصه العلمي بعناية فائقة وتقييمه وفق رؤى ومنظور علمي أكاديمي لا يخضع لأي آراء شخصية، ومن ثم يقوم بتثبيت ملاحظاته البناءة والصادقة حول البحث المرسل إليه.
- قبل البدء بعملية التقييم، يرجي من المقيم التأكد من استعداده الكامل لتقييم البحث المرسل إليه وفيما إذا كان يقع ضمن تخصصه العلمي أم لا، وهل يمتلك المقيم الوقت الكافي لإتمام عملية التقييم، وإلا فيمكن للمقيم أن يعتذر ويقترح مقيما آخر.
- بعد موافقة المقيم على إجراء عملية التقييم والتأكد من إتمامها خلال الفترة المحددة، فإن عملية التقييم يجب أن تجري وفق المحددات الآتية:
- يجب أن لا تتجاوز عملية التقييم العشرة أيام كي لا يؤثر ذلك بشكل سلبي على المؤلف.
- عدم الإفصاح عن معلومات البحث ولأي سبب كان خلال وبعد إتمام عملية التقييم إلا بعد أخذ الإذن الخطي من المؤلف ورئيس هيئة التحرير للمجلة أو عند نشر البحث.
- عدم استخدام معلومات البحث لأي منافع شخصية أو لغرض إلحاق الأذى بالمؤلف أو المؤسسات الراعية له.
- الإفصاح عن أي تضارب محتمل في المصالح.
- يجب أن لا يتأثر المقيم بقومية أو ديانة أو جنس المؤلف أو أية اعتبارات شخصية أُخرى.
- هل أن البحث أصيلا ومهم لدرجة يجب نشره في المجلة.
- فيما إذا كان البحث يتفق مع السياسة العامة للمجلة وضوابط النشر فيها.
- هل إن فكرة البحث متناولة في دراسات سابقة؟ إذا كانت نعم، يرجى الإشارة إلى تلك الدراسات
- مدى تعبير عنوان البحث عن البحث نفسه ومحتواه.
- بيان فيما إذا كان ملخص البحث يصف بشكل واضح مضمون البحث وفكرته.
- هل تصف المقدمة في البحث ما يريد المؤلف الوصول إليه وتوضيحه بشكل دقيق، وهل وضح فيها المؤلف ما هي المشكلة التي قام بدراستها.
- مناقشة المؤلف للنتائج التي توصل إليها خلال بحثه بشكل علمي و مقنع.
- يجب أن تجرى عملية التقييم بشكل سري وعدم اطلاع المؤلف على أي جانب فيها.
- إذا أراد المقيم مناقشة البحث مع مقيم آخر فيجب إبلاغ رئيس التحرير بذلك.
- يجب أن لا تكون هنالك مخاطبات ومناقشات مباشرة بين مقيّم البحث ومؤلفه تخص البحث المرسل للنشر، ويجب أن ترسل ملاحظات المقيم إلى المؤلف من خلال مدير التحرير في المجلة.
- إذا رأى المقيم بأن البحث مستلا من دراسات سابقة، توجب على المقيم بيان تلك الدراسات لرئيس التحرير في المجلة.
- إن ملاحظات المقيم العلمية وتوصياته سيعتمد عليها وبشكل رئيسي في قرار قبول البحث للنشر من عدمه، كما يرجى من المقيم الإشارة وبشكل دقيق إلى الفقرات التي تحتاج إلى تعديل بسيط ممكن أن تقوم بها هيأة التحرير وإلى تلك التي تحتاج إلى تعديل جوهري يجب أن يقوم بها المؤلف نفسه.

المحتويات

مجلة دراسات البصرة ملحق (٢) العدد (٤٤)/ حزيران / ٢٠٢٢
وقائع المؤتمر العلمي الوطني الثامن لكلية القانون/ جامعة البصرة
معامل التأثير ارسيف (0.0811)

ت		رقم الصفحات
١	سرعة انجاز الصفقات التجارية في ظل التقدم التكنلوجي أ.د. هاشم رمضان الجزائري د. صدام عبد الحسين رميش كلية القانون / جامعة البصرة	١-٢٠
٢	التزامات اثر التطور التكنولوجي في استحداث الضمانات القانونية في عقد الاستهلاك الالكتروني أ.د. حسين عبد القادر معروف/ كلية القانون/جامعة البصرة د. زينب اسكندر داغر/كلية الحقوق بصفاقس/ جامعة صفاقس	٢١-٦٢
٣	مدى انعكاس التطور التكنلوجي على واقع عمل القضاء المدني العراقي أ.د. حيدر حسين كاظم الشمري / كلية القانون/ جامعة كربلاء	٦٣-٨٦
٤	استخدام الشركات التجارية للمنصات الالكترونية (بين الواقع والمأمول في العراق) أ.د. سماح حسين علي الركابي/كلية القانون/ جامعة بابل	٨٧-١٠٠
٥	حجية البصمة الصوتية الأدمية في الاثبات المدني أ.د. علي عبدالعالي الاسدي / كلية القانون/ جامعة البصرة	١٠١-١٢٤
٦	أثر التطور الالكتروني في صياغة النصوص الجزائية دراسة تحليلية أ.د. عدي جابر هادي/ كلية القانون/ جامعة القادسية م. علي حمزة جبر / كلية القانون/ جامعة بابل	١٢٥-١٤٤
٧	قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي بين مبررات التشريع وعقبات التفعيل أ.م. حيدر يوسف عزيز أ.د. يوسف عودة غانم كلية القانون / جامعة البصرة	١٤٥-١٦٢

٨	التحريض على الكراهية عبر وسائل التواصل الاجتماعي دراسة في آليات تحقق العنف أ.م.د . فراس عبد المنعم عبد الله/كلية القانون/ جامعة بغداد	١٦٣-١٩٦
٩	دورالحوسبة الالكترونية وآثرها الايجابي بالتشريعات الادارية والمالية وآثارها السلبية أ.م.د. عباس مفرج الفحل كلية القانون والعلوم السياسية / جامعةالانبار	١٩٧-٢١٠
١٠	التوجهات الحديثة لجرائم الصحافة والإعلام في ظل التطور التكنولوجي أ. موساوي عبد الحليم كلية القانون / جامعة طاهري محمد بشار/ الجزائر	٢١١-٢٢٦
١١	مواجهة التعصب الطائفي في ظل العولمة الرقمية أ.م.د. محمد عزت فاضل كلية القانون/ جامعة الموصل	٢٢٧-٢٤٨
١٢	تفعيل التقاضي الالكتروني في المحاكم الادارية أ.م.د. فرقد عبود العارضي م.م. زينب صبري محمد الخزاعي كلية القانون /جامعة القادسية	٢٤٩-٢٨٠
١٣	صناعة العدالة الرقمية من وجهة نظر قانونية- دراسة تحليلة أ.م.اعتدال عبد الباقي يوسف / كلية القانون / جامعة البصرة	٢٨١-٣٠٨
١٤	دور التكنولوجيا الخضراء في الحماية الدولية للبيئة م.وهج خضير عباس الاحمد / كلية القانون / جامعة البصرة	٣٠٩-٣٢٨
١٥	تحكيم الاعتماد المستندي إلكترونيا الباحثة.بنين إبراهيم طاهر أ.م. اعتدال عبدالباقي يوسف كلية القانون / جامعة البصرة	٣٢٩-٣٤٦
١٦	تأثير التقدم التكنولوجي على توازن القوى في العلاقات الدولية د. مهدي أمين عبدالله الستوني كلية القانون والعلوم السياسية والإدارة/ قسم العلوم السياسية/ جامعة سوران	٣٤٧-٣٧٠

١٧	التطور التكنولوجي وتأثير جريمة أدخال النفايات الإلكترونية على التمتع بالحق في الصحة والحياة م.د. صفاء عادل سامي/ كلية شط العرب الجامعة / قسم القانون	٣٧١-٤٠٤
١٨	تحديات التحاسب الضريبي عن عقود التجارة الإلكترونية دراسة قانونية م.د.علي عبد العباس نعيم / كلية القانون / جامعة البصرة	٤٠٥-٤٢٨
١٩	وظائف الدبلوماسية الرقمية في ظل أحكام القانون الدولي والتحديات الراهنة د. كرليفة سامية كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة الدكتور يحي فارس المدية/الجزائر	٤٢٩-٤٤٨
٢٠	الجرائم المستحدثة بسبب التطور التكنولوجي ومدى مواكبة التشريعات الجنائية لها د. أحمد مصطفى ممدوح مندور جامعة المنوفية جمهورية مصر العربية	٤٤٩-٤٦٦
٢١	نحو إصلاح تشريعي يكفل حقوق الإعلاميين في ظل التحول الرقمي لوسائل الإعلام (مصر نموذجا) م. محمود أحمد عبد القادر كلية الحقوق/ جامعة أسيوط/ مصر	٤٦٧-٤٩٦
٢٢	حجية الدليل الرقمي في المواد الجنائية م.م حسين عباس حميد/كلية القانون / جامعة البصرة	٤٩٧-٥١٢
٢٣	ألعاب التحريض على العنف بين الواقع والتشريع م.م.علا عبد الواحد زيارة /كلية القانون/ جامعة البصرة	٥١٣-٥٢٨
٢٤	حماية العامل من الأمراض المهنية في ظل التطورات التكنولوجية (دراسة مقارنة) م.م. زمن فوزي كاطع/ كلية القانون/ جامعة البصرة	٥٢٩-٥٤٤

جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي	
جامعة البصرة / كلية القانون	كلية شط العرب

التطور التكنولوجي

وأثره في تحديث التشريعات

وقائع المؤتمر العلمي الوطني الثامن

لكلية القانون- جامعة البصرة

بالاشتراك مع كلية شط العرب

الجامعة

يوم الخميس الموافق ٢٠٢٢/٤/٧

لجان المؤتمر :

١. رعاية المؤتمر **أ.د. سعد شاهين حمادي** **رئيس جامعة البصرة**

٢. الاشراف على المؤتمر **أ.د. عقيل فاضل الدهان** **عميد كلية القانون**

أ.د. طاهر محسن منصور **عميد كلية شط العرب الجامعة**

٣. لجان المؤتمر

اللجنة التحضيرية للمؤتمر:

الاسم	الصفة
أ.د.جاسم خريبط خلف	ممثل اتحاد الحقوقيين-كلية شط العرب
أ.م.د.عبد الكريم خالد عناية	معاون اداري -كلية القانون
أ.د.حسن حماد حميد	رئيس فرع القانون العام-كلية القانون
أ.م.حسام أحمد هاشم	امين مجلس كلية القانون
د. علي طالب شرهان	تدريسي-كلية شط العرب
د. محمد جبار كريدي	مقرر فرع القانون العام-كلية القانون
د. زهير خريبط خلف	تدريسي-كلية شط العرب
لؤي خليل ابراهيم	مسؤول اعلام كلية القانون

اللجنة العلمية للمؤتمر:

الاسم	الصفة
أ.د. رائد صيوان عطوان	المعاون العلمي- كلية القانون
أ.د.حسين عبد القادر معروف	رئيس فرع القانون الخاص-كلية القانون
أ.م.د. علي حسين منهل	رئيس قسم القانون-كلية شط العرب
أ.د.محمد علي عبد الرضا عفلوك	تدريسي-كلية القانون
أ.د. علي جبار كريدي	تدريسي -كلية القانون
أ.د. غني ريسان جادر	تدريسي-كلية القانون
أ.م. وهج خضير عباس	تدريسية -كلية القانون
د.رفعت حمود ثجيل	تدريسي -كلية شط العرب

٤. التصحيح اللغوي:

أ.م.د. عبد الكريم خالد عناية

أ.م. حسام احمد هاشم

المقدمة

ان نهوض اي مجتمع وتطوره يتطلب جملة من المقومات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية وغيرها من الجوانب التي تمس جوهر الحياة في ذلك المجتمع. وان تحقيق النهوض في ذلك المجتمع وبما يرتبط بتلك الجوانب المختلفة انما يتطلب ان يؤطر بإطار قانوني يجعل منه واقعا قابلا للتنفيذ.

فالقانون يجب ان يكون انعكاس للواقع ويواكب التطور الحاصل في شتى الميادين والا كان قاصرا عن تنظيم الحياة اليومية للافراد وتغطية متطلباتهم على مختلف الأصعدة ، إذ ان العالم يشهد طفرات تقنية واسعة ولا يمر يوم الا ونسمع باختراع علمي جديد او جهاز او تقنية جديدة والذي بدوره ينعكس بالتأكيد على الحركة التشريعية في الدولة.

التطور التكنولوجي له انعكاساته على مختلف القوانين الإدارية والمالية والدولية والجنائية والتجارية والمدينة وغيرها، لذا فلابد للقوانين ان تسير باضطراد يواكب ذلك التطور التكنولوجي والا كانت قاصرة عن تنظيم الحياة في المجتمع بما يحقق الاستقرار والرفاهية فيه ، فكان هذا المؤتمر لدراسة التطور التكنولوجي واثره في تحديث التشريعات، والذي سيعمل على دراسة مدى تأثير التطور التكنولوجي على القوانين المختلفة ومدى قدرة تلك القوانين على مواكبة الطفرات الكبيرة في التطور التكنولوجي وما هي الحلول التي يمكن اقتراحها على المشرع من اجل سد النقص التشريعي الحاصل بسبب تطور الحياة.

فالهدف الأساسي من المؤتمر خلق التوازن المطلوب بين الواقع القانوني والتطور التكنولوجي والعلمي الحاصل في العالم اليوم وحث المشرع العراقي من خلال اقتراح الحلول البناءة على ان يعمل على تغيير التشريعات الحالية بما يتلائم وذلك التطور وينعكس إيجابيا على استقرار المجتمع وتطوره.

البيـان الختـامي

بعد انتهاء وقائع المؤتمر القانوني السابع الذي عقدته كلية القانون بالاشتراك مع كلية شط العرب الجامعة تحت عنوان (التطور التكنولوجي وأثره في تحديث التشريعات) ، خرج المؤتمرون بالتوصيات الآتية:

١. ان جرائم الصحافة والإعلام عرفت تطورات جذرية في ظل التطور التكنولوجي، كانت سببا تغيير الكثير من التشريعات المنظمة لها، فكان لابد ، وفي ظل التوجه الدولي الحديث ، من الرفع من مكانة حرية الصحافة والإعلام التي تحولت إلى عنصر أساسي في معادلة الديمقراطية الحقيقية.

٢. تبين عدم كفاية المواجهة التشريعية الدستورية والعادية للافعال المجرمة عبر شبكة المعلومات العالمية خاصة في ظل الدستـور العراقي لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم ضرورة العمل على تحديد التناسب بين القانون والدستور بوصفه قانون اعلى ، والعمل على تطوير قواعد الحماية لخدمة المصلحة الوطنية.

٣. التطرف والعنف ظواهر مجتمعية سلبية تشكل تهديدًا للقيم الاجتماعية الوطنية والدولية، وهذا التمثيل يهدد وينكر الديمقراطية وحقوق الانسان والسلم الاجتماعي، لذا يجب ان تتكون مَصدات لمواجهته والحد منه، وخاصة في ظل عالم رقمي جديد.

٤. بالرغم من شيوع استخدام المنصات الالكترونية في المجال التجاري ، الا ان الواقع العملي في العراق لازال متخلفا مقارنةً مع بقية الدول العربية والاجنبية الامر الذي يستدعي موقفا جادا في ايجاد تشريع ينظم استخدام الشركات للمنصات الالكترونية في العمل التجاري.

٥. يعد الفضاء السيبراني مجالًا عالميًا لا يمكن حصره في ولاية قضائية واحدة لذا يجب أن تكون اللوائح العالمية متقاربة ، وتبين من خلال المؤتمر نقاط الضعف في التشريعات العراقية ذات الصلة والتي تحتاج الى اعادة تنظيم وتعديل بما يتفق والتطور الحاصل في المجال السيبراني.

٦. ضرورة ايجاد تنظيم تشريعي رصين لحماية الصحفي في ممارسته لعمله في ظل التطور التكنولوجي الكبير في وسائل الاعلام ، فضلا عن ضرورة خلق الموازنة المطلوبة بتجريم عمل الصحفي عند استغلاله لوسائل الاعلام الرقمي المتطورة في المساس بالغير بشكل غير قانوني.

٧. يشهد قطاع التجارة الالكترونية نمواً ملحوظاً ممايقتضي الالتفات الى العائد من هذا النمو على اقتصاد الدولة برمتها من خلال الضرائب والرسوم التي يتوجب استحصالها وجبايتها من متعاطي ومزاولي عمليات التجارة الالكترونية.

٨. ضرورة ايجاد التوازن المطلوب بين حرية تداول المعلومة عبر شبكة الانترنت وحماية الحياة الشخصية للافراد ، فلابد من ايجاد اسس جديدة للمسؤولية تتفق مع تفير اكبر قدر من الحماية للاشخاص في ظل الانتشار السريع للمعلومات عبر شبكة المعلومات العالمية.

٩. العمل على ادخال التكنولوجيا في عمل القضاء لما توفره من جهد وسرعة في الإنجاز وضمان توفير خدمة حكومية مميزة للمواطنين ووسيلة لتعزيز الثقة في النظام القضائي عبر تطوير وتبسيط إجراءات التقاضي وتسريع إدارة الملفات وإصدار الأحكام لتحقيق العدالة والحصول على الحقوق وزيادة فعالية أداء القضاء لمهامه في الفصل بالمنازعات.

١٠. العمل على ايجاد تشريعات اكثر رصانة في حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الالكتروني لما تمثله تلك العقود وطريقة ابرامها وتنفيذها من خطر علة حقوق المستهلك الالكتروني.

١١. ضرورة حماية البيئة بوسائل تشريعية من خلال نشر فكرة التكتنولوجيا الخضراء (او المستدامة) سواء على الصعيد الدولي والاتفاقيات الدولية او على صعيد التشريعات الداخلية بما يؤمن الحفاظ على موارد الطبيعية ومنع استنزافها والحفاظ على مستقبل مستدام بانهاء معاناة الفقر والجوع والمرض باليات تشريعية.

سرعة انجاز الصفقات التجارية في ظل التقدم التكنلوجي

أ.د. هاشم رمضان الجزائري د. صدام عبد الحسين رميش

كلية القانون / جامعة البصرة

Email :saddmlawyer@yahoo.com hashm.aljazairy1@gmail.com

الملخص

إن التجارة الالكترونية أصبحت حقيقية واقعية وإن اَفاقها وإمكاناتها واتساعها سوف لن يقف عند حد معين بمرور الزمن في ظل التطور العلمي والتكنلوجي الذي يمر به العالم، والتي أسهمت في سرعة إنجاز الصفقات والمعاملات التجارية بين الاشخاص، حيث تعددت صور الصفقات التجارية والوسائل التي تؤدي إلى إنجازها وتحقيق أهدافها بأسرع وقت ممكن، ومنها بطاقات إلائتمان الالكترونية والنقود الالكترونية ، والتي أصبحتا واقعاً لا يمكن إنكاره في مجال التعامل التجاري .

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية، بطاقات الائتمان الالكترونية، النقود الإلكترونية، التطور التكنولوجي .

The speed of completion of business deals in light of technological progress

Prof. Dr. Hashem Ramadan Aljazaeeri
Dr.Saddam Abdul Hussein Rmeish
College of Law / University of Basrah
Email:hashm.aljazairy1@gmail.com
Email: saddmlawyer@yahoo.com

Abstract

That electronic commerce has become real and realistic and that its horizons, capabilities and breadth will not stop at a certain limit with the passage of time in light of the scientific and technological development that the world is going through, which has contributed to the speed of completion of transactions and commercial transactions between people, as there are many forms of commercial deals and the means that lead to their completion and achievement. Its goals as soon as possible, including electronic credit cards and electronic money, which have become an Undeniable reality in the field of commercial dealings.

Key words: Electronic Commerce ,Electronic credit cards, Commercial dealings, Electronic money, Technological development.

المقدمة

يشهد العالم في النصف الثاني من القرن العشرين تطوراً هائلاً في مجالات استعمال الحاسوب والاجهزة الالكترونية الاخرى، وهذا ما أدى إلى إحداث ثورة معلوماتية كبيرة أدت إلى الاعتقاد بأننا أمام عالم جديد وهو عالم المعلوماتية الذي غزا العالم الصناعي، والذي ظهر بعد الثورة الصناعية في القرن الثامن العشر[١]، وهو القائم على استعمال الآلة الجامدة.

ففي عالم المعلوماتية يتم تحويل البيانات والمعلومات غير الملموسة من شكل إلى آخر، وذلك بالتعامل معها بواسطة الحاسب الالكتروني ونقلها من مكان أو من شخص لآخر بسرعة وسهولة. وكان نتيجة ذلك أن بدأت المستندات الورقية التقليدية تتراجع في الحياة العملية شيئاً فشيئاً لتحل محلها تدريجياً الدعامات المعلوماتية، خصوصاً في مجال عمل البنوك وشركات التأمين والمؤسسات الحكومية.

أهمية البحث

إن ازدياد التجارة الالكترونية وشيوعها في عصرنا الحالي، أدت إلى سرعة إنجاز المعاملات والصفقات التجارية بين الاشخاص، ومن ثم فإن التطور التكنلوجي أسهم إلى أبعد حد في تبسيط وسرعة التجارة الالكترونية بما في ذلك بطاقات الائتمان والنقود الالكترونية. إذ إن الزبائن ليس عليهم التنقل كثيراً لإنجاز معاملاتهم، وحتى بالنسبة للنقود التقليدية فقد حلت محلها النقود الالكترونية، كما ظهرت بطاقات الائتمان التي تغني عن استعمال النقود التقليدية في مجالات كثيرة وكل هذا يتم من خلال الحاسب الالكتروني المتصل بالأنترنت.

مشكلة البحث

إن التطور التكنلوجي لعالم الحاسوبية له أثر واضح في علاقات التجارة الدولية، وأصبح التنافس الحالي في العالم هو من أجل الوصول السريع إلى المعلومات واستخدام الطرق السريعة في تداول الصفقات التجارية، ولذا فإن سرعة انجاز المعاملات والصفقات التجارية بين الاشخاص في ظل ذلك التطور يثير العديد من الاشكالات منها:

١- هل أخذت التشريعات الحديثة بالتطورات الحاصلة في مجال التجارة الالكترونية.

٢- هل إن التطورات التكنلوجية أسهمت الى حد ما في سرعة إنجاز الصفقات التجارية.

خطة البحث

ومما تقدم، ارتئينا أن نخصص هذا البحث لدراسة سرعة إنجاز الصفقات التجارية في ظل التطور التكنلوجي، من خلال تقسيم البحث وفق الخطة التالية:

المبحث الاول: التعريف بالتجارة الالكترونية كمرحلة تطور في الحركة التجارية والعقود الالكترونية التي تبرم من خلالها.

المبحث الثاني: بطاقات الائتمان والنقود الالكترونية كمظهر من مظاهر تطور التجارة الالكترونية.

المبحث الاول

التعريف بالتجارة الالكترونية كمرحلة تطور في الحركة التجارية والعقود الالكترونية التي تبرم من خلالها

تعد الصفقات التجارية الالكترونية التي يبرمها الاشخاص أحد أهم مظاهر التطورات الحديثة في الوقت الحاضر، والتي يطلق عليها التجارة الالكترونية، ولأجل الاحاطة بذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: التعريف بالتجارة الالكترونية كمرحلة تطور في الحركة التجارية المحلية والدولية

المطلب الثاني: العقود التجارية الالكترونية التي تبرم من خلالها.

المطلب الاول/ التعريف بالتجارة الالكترونية كمرحلة تطور في الحركة التجارية المحلية والدولية

المقصود بالتجارة الالكترونية؛ هي نظام يفسح المجال بأن يتم عبر الانترنت ببيع أو شراء السلع والخدمات والمعلومات، كما يمكن أن يتم عبر الانترنت تسويق السلع والخدمات لزيادة الطلب عليها. ويمكن تشبيه التجارة الالكترونية بسوق الكتروني يتواصل فيه البائعون والمشترون، سواء كانوا شركات أم اشخاص لأجراء صفقات تجارية بين الطرفين، وتقدم في هذا السوق المنتجات والخدمات في صيغة افتراضية او رقمية، ويدفع ثمنها بالطرق الالكترونية[٢]

وقد عرف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨لسنة٢٠١٢ في المادة(الاولى) منه المعاملات الالكترونية باعتبار أن التجارة الالكترونية هي جزء من المعاملات الالكترونية بقولها (الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل الالكترونية).

وعرفت نفس المادة من القانون المذكورة اعلاه الكتابة الالكترونية بقولها (كل حرف او رقم او رمز او ايه علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أيه وسيلة أخرى مشابهه وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم).

كما عرفت (المعلومات) بقولها (البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وما شابة ذلك التي تنشا او تندمج أو تخزن أو تعالج أو ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية).

ومما تقدم، يظهر لنا أن هناك فوائد عدة للتجارة الالكترونية يمكن إيجازها بما يلي:

١- توفير الوقت والجهد: بحيث لا يحتاج الزبائن إلى السفر أو الانتظار في طابور الانتظار لفترات طويلة لشراء سلعة معينة، كما لا يتطلب نقل السلعة إلى البيت أي جهد، وإنما يتم كل ذلك عن طريق الانترنت، باستعمال البطاقة الائتمانية او عن طريق الدفع بالنقود الالكترونية.

٢- انخفاض الاسعار: إن البيع عن طريق الانترنت تجعل الشركات تبيع السلع والخدمات إلى الزبائن بسعر منخفض قياساً بالمتاجر التقليدية، بسبب قلة التكاليف التي توفرها التجارة الالكترونية.

٣- حرية اختيار السلع من قبل الزبون، بعد إعطائه عبر الانترنت معلومات كافية عن البضاعة ، وإعطائه حرية التفاوض مع البائع لحين التوصل إلى الاتفاق النهائي على شراء السلعة والخدمة.

إلا أنه ورغم تلك الفوائد، فإن العمليات التجارية الالكترونية المتعلقة بالبيع والشراء قد تعترضها بعض المخاطر، وذلك في ظهور بعض الشركات الوهمية التي تقوم بعرض السلع والخدمات بقصد الاحتيال، فمجرد حصولها على الثمن تختفي من على صفحات الانترنت.

أضف إلى ذلك، خطورة دفع ثمن المبيع عبر شبكة الانترنت، فهناك جماعات محترفة بأمور الاتصالات عبر الانترنت يقومون بالتنصت ومتابعة تلك الاتصالات المتعلقة من خلالها يحصلون على رقم بطاقة الائتمان الخاصة بالزبون، ثم يقومون بإجراء عمليات شراء باسم ولحساب صاحب البطاقة[٣]

ومما قلل من هذة المخاطر كثيراً، وذلك بإجراء التعاقدات عن طريق طرف ثالث يضمن حقوق الطرفين، فلا تجري أي عملية بيع او شراء عبر شبكة الانترنت إلا بعد التأكد من شخصية الطرفين المتعاقدين، وقبول الطرفين بشروط التعاقد، وهذا ما يولد الثقة والامان بالعقود التي تجري عبر شبكة الانترنت، وهذا ما يسهل كثيراً انسياب العمليات التجارية الالكترونية عبر الدول المختلفة دون أي عقبات.

أضف الى ذلك، أن هذا التعاقد لو تم بدون الطرف الثالث، ففي حالة أي إخلال بالعقد فمن الصعب إثبات هذا الاخلال، سيما ونحن نتعامل عبر شبكة انترنت وليس التعامل عن طريق الاوراق.

وبسبب نشاط التجارة الالكترونية والنشاطات الاخرى التي تتم عبر الانترنت، كالنشاط المتعلق بالملكية الفكرية وغيرها، ظهرت المواقع الالكترونية المتعددة، وذلك للاستفادة من تقنيات وما تحتويه من تكنلوجيا.[٤]

وهناك تعريفات متعددة للمواقع الالكترونية، وأغلب هذه التعريفات تعدُ المواقع الالكترونية عنواناً للمشروعات على شبكة الانترنت، وهو عنوان افتراضي لأنه يحدد مواقع المشروعات على المواقع الالكترونية.[٥]

ونستطيع تعريف التجارة الالكترونية على أنها (عمليات الإعلان والتعريف بالبضائع والخدمات وإبرام العقود عبر شبكات الاتصال الحديثة).

ومن خلال هذا التعريف، نجد أن انتشار التجارة الالكترونية احتلت على المواقع الالكترونية مكانة كبيرة، وأدت هذه المواقع دوراً مهماً على شبكة الانترنت كالدعاية عن المنتجات والخدمات وعقد الصفقات التجارية، لذلك فان هذه المواقع اصبحت لها اهمية مالية واقتصادية كبيرة للمشروعات على شبكة الانترنت. وتعدُ الخدمات المختلفة التي تؤديها البنوك بين دول العالم خير دليل على ذلك.

الفرع الثاني/ العقود التجارية الالكترونية التي تبرم من خلالها صفقات التجارة الالكترونية

يتم يومياً إبرام عدد هائل من العقود الالكترونية، وبدأت العقود الورقية تتناقص في ظل انتشار العقود التجارية في مختلف المجالات على النطاق المحلي والدولي.

ومهما تنوعت العقود الالكترونية وتعددت، إلا أنها متشابهة كونها تتم بين طرفين وهما الموجب والقابل، ويتم ذلك بمجلس العقد، ويكون مجلس العقد قد انعقد بواسطة وسائل حديثة وهي الانترنت، لذلك سميت بالعقود الالكترونية، ففي هذه
العقود تتوفر نفس اركان العقد التقليدي وهي الرضا والمحل والسبب[٦] .

وقبل الدخول في تعريف العقد الالكتروني، لا بد من ذكر تعريف العقد العادي الوارد في القوانين المدنية، فقد عرفت المادة(٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة١٩٥١ العقد بقولها (هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين، بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه). كما عرفته المادة(٨٧) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على انه (هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الاخر وتوفقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه التزام كل منهما بما وجب عليه الاخر).

وبالعودة إلى العقد الالكتروني، فقد عرفه الفقه العقد من خلال تعريف التجارة الالكترونية باعتبار أن العقد الالكتروني هو الوسيلة التي تروج بها التجارة الالكترونية، حيث عرف احدهم العقد الالكتروني على أنه (اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل).[٧]

كما عرفته المادة(١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة٢٠١٢ على انه(ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الالكترونية).

كما عرفته المادة (١) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم٥٨ لسنة ٢٠٠١ على انه(الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً او جزئياً).

ويُعد العقد الالكتروني وسيلة مهمة لتأدية التجارة الالكترونية الدولية ،مع العلم أن هناك الكثير من الاشكالات العملية التي تواجه العقود الالكترونية، وذلك لأنها تتطلب الكثير من الدقة والوضوح في بياناتها من ناحية الطريقة التي يتم بها ابرام العقد، وهل أن هذا العقد يُعد من العقود التي تعقد عن بعد كالعقد الذي يعقد بين غائبين او حالةً حال العقود التي تنعقد بواسطة النقال، ويعامل معاملة العقد المبرم بين حاضرين ، ولذا فان العقد الالكتروني هو عقد رضائي يتم أبرامه بطريقة الكترونية نتيجة للتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية.[٨]

ومهما يكن نوع العقد إلا أنها تتشابه جميعاً من حيث كونها تعقد بين طرفين وهما الموجب والقابل. ولا بد من الاشارة إلى أن العقود الالكترونية اصبحت ظاهرة من ظواهر التجارة الدولية، وتزايد الربط بين الحاسبات وشبكة الانترنت في مختلف دول العالم في الوقت الحالي.[٩]

إن مفهوم مجلس العقد في العقود الالكترونية يختلف عن مفهومة في النظرية التقليدية، لذلك جاءت قوانين التجارة الالكترونية في مختلف الدول بمفاهيم ومصطلحات تختلف عن نظيراتها في قوانين التجارة التقليدية. حيث تعد العقد الالكتروني من العقود التي تتم بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، ويعد مكان انعقاد العقد هو المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك.[١٠]

حيث ينعقد العقد الالكتروني بتحقق القبول الذي يثبت على صفحة موقع الموجب بشبكة الانترنت، وهذا ما أشار اليه قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم٧٨لسنة٢٠١٢ في المادة(٢١/اولا) والتي نصت على انه (تعد المستندات الالكترونية قد ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه، واذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد محل الاقامة مقراً للعمل ما لم يكن الموقع والمرسل اليه قد اتفقا على غير ذلك).

وقد تثير العقود الالكترونية التي تتم عبر الانترنت بعض الاشكالات القانونية، التي قد تؤثر على صحة العقد، ومن هذه الاشكالات هي صعوبة التأكد من شخصية المتعاقدين، سيما وإنهما قد لا يرى كل منهما الآخر، مما ادى احياناً الى حصول حالات احتيال بإبرام عقود مع

اشخاص وهميين يتعاقدون تحت اسماء او مواقع وهمية لا صحة لها، وقد وقع الكثير ضحايا لمثل هذه العقود.

كما أنه في بعض الاحيان يصعب التأكد من صحة أو دقة المعلومات المذكورة، كذلك صعوبة التأكد من صحة المستندات المتداولة بين الطرفين، وهناك مسائل كثيرة لا بد من التأكد من صحتها ودقتها قبل مرحلة إبرام العقد النهائي، تلافياً من حصول أي خلل في أركان العقد الالكتروني.

إن عقد التجارة الالكترونية ليس هو العقد الوحيد الذي يتم إبرامه في بيئة الكترونية، بل إن هناك عقوداً كثيرة يتم إبرامها ضمن البيئة الالكترونية، وقد تكون هذه العقود هي الاساس الذي يرتكز عليها العقد الالكتروني، وبخلافها لا تتم المعاملات الالكترونية. وهذه تتوقف على الطريقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني، ونوع العقد الالكتروني، فطريقة عقد البيع الالكتروني تختلف عن طريقة عقد الايجار الإلكتروني وعقد المقاولة الالكتروني وغيرها من العقود الالكترونية.

وأخيراً يمكننا القول إن العقود الالكترونية تخضع من حيث التنظيم للقواعد والاحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة، فهو أشبه بالعقود العادية، إلا أنه يكتسب صفة العقد الالكتروني بسبب الوسيلة التي يتم إبرامه فيها. فالعقد التقليدي يتم بتلاقي الايجاب والقبول في مجلس عقد حقيقي يجمع المتعاقدين في مكان واحد، إلا أنه في العقود الالكترونية فإن العقد يجري بين متعاقدين لا يجمعهما مكان واحد، حيث يتم تبادل الايجاب والقبول في مجلس عقد حكمي عبر شبكة الانترنت، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق قواعد القانون المدني التقليدي فيما يتعلق بالتعاقد بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان[١١]. وبنفس الوقت فإن العقد الالكتروني يتميز بخصائص خاصة تتطلب أحكام قانونية خاصة به.

المبحث الثاني/ بطاقات الائتمان والنقود الالكترونية كمظهر من مظاهر تطور التجارة الالكترونية

لم يعد استعمال النقود التقليدية المعدنية منها او الورقية تلعب ذلك الدور المهم في التجارة الالكترونية، وانما حل محلها بطاقات الائتمان والنقود الالكترونية، ولذا سنقسم هذا المبحث إلى الفرعيين الآتيين:

الفرع الاول: بطاقات الائتمان كمظهر من مظاهر التجارة الالكترونية.

الفرع الثاني: النقود الالكترونية كمظهر من مظاهر التجارة الالكترونية.

الفرع الاول/ بطاقات الائتمان كمظهر من مظاهر التجارة الالكترونية

تُعدُ بطاقات الائتمان إحدى مظاهر التجارة الالكترونية، إذ تعد بطاقة الائتمان في ظل التجارة الالكترونية وسيلة حديثة لدفع الديون المترتبة على المعاملات المالية، وأداة للحصول على النقد من أجهزة الصراف الآلي. وقد أسهم استعمال البطاقة الائتمانية بأن جعل العالم يبدو قرية صغيرة، حيث مكنت بطاقة الائتمان الافراد من الوفاء بالتزاماتهم النقدية بأسرع ما يمكن.

إن بطاقة الائتمان ذات نشأة غربية، حيث كانت بداية نشوئها في الولايات المتحدة الامريكية، إلا انها سرعان ما انتشرت في دول العالم ومنها الدول العربية، ومع ازدياد استخدام البطاقة كوسيلة بديلة عن استخدام النقود التقليدية بنوعيها المعدنية والورقية ،تنوعت وتعددت صورها.

ويستطيع الشخص الحصول على بطاقة الائتمان من الجهة المصدرة لها وفقاً لضوابط معينة تختلف من جهة لأخرى، حسب الغرض المخصص له استعمال هذه البطاقة. وقد انتشر استعمال هذه البطاقة في السنوات الاخيرة وأخذت تحتل مكانة كبيرة في مجال التجارة الالكترونية وخاصة عمليات البنوك، وفي عمليات التسوق من المحلات التجارية، فسهلت بطاقة الائتمان من سرعة إجراء العمليات التجارية الالكترونية، وقللت من مخاطر عمليات نقل النقود دولياً، وأن تبقى النقود تتداول داخل المصارف للاستفادة منها في مجالات أخرى تخدم الاقتصاد الوطني.

وقد عرف رأي في الفقه بطاقة الائتمان على انها (بطاقة مصنوعة من البلاستك تحمل قيمة نقدية كان قد أودعها شخص لدى المصرف المصدر للبطاقة، تخوله دفع ثمن ما يشتريه من سلع او خدمات).[١٢]

في حين عرفها رأي آخر على أنها (بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميلة تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمة لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع او الخدمات من ثم يتقدم الفاتورة الموقعة من العميل الى المصرف مصدر الائتمان، فيرد قيمتها له ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديها او لخصمها من حسابة الجاري كطرف)[١٣].

في حين عرفة آخر من وجهة نظر مصرفية على أنها(أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات، وأنها مقبولة على نطاق واسع لدى الافراد والمؤسسات محلياً ودولياً كبديل عن النقود لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه على ايصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه السلع والحصول على الخدمات، ويقوم التاجر بدورة بتحصيل القيمة من المصرف المصدر للبطاقة والضامن لدفع الديون المترتبة على حاملها).[١٤]

ولم يضع المشرع العراقي ولا المشرعون الاخرون تعريفاً موحداً لبطاقة الائتمان، لأن بطاقات الائتمان متنوعة وتستعمل لأغراض متعددة. إلا أن قوانين المعاملات الالكترونية تتطرق لبطاقة الائتمان بشكل غير مباشر بوصفها أحدى الوسائل التي تستعمل في المعاملات الالكترونية التجارية وغير التجارية. فقد نصت المادة(٢٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي على انه (يجوز تحويل الاموال بوسائل الكترونية).

في حين نصت المادة(٢٥) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني على انه(يُعد تحويل الاموال بوسائل الكترونية وسيلة مقبولة لأجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون باي صورة كانت على حقوق الاشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول).

ويضن بعضهم أن البطاقة الائتمانية هي مصرفية النشأة، لكن البحث في نشأتها التاريخية يظهر أن هذه البطاقة أوجدتها المؤسسات والمحلات التجارية الكبرى ومكاتب الرحلات السياحية[١٥]. ولما رأت البنوك الفوائد التي يقدمها استعمال هذه البطاقة، تبنتها وعملت على تطويرها).

وقد تصبح بطاقة الائتمان مستقبلاً هي الاكثر استعمالاً كوسيلة دفع في المعاملات التجارية وغير التجارية، وبناءً على ذلك فإن هذا الانتشار لاستعمال البطاقة الائتمانية يجب أن يواكبة تطور تشريعي يتناسب مع هذا الانتشار.

وتعد بطاقة الائتمان اكتشافاً الكتروني جديداً ، اطلقت عليها تسميات متعددة منها (بطاقة الوفاء الحديثة) و(بطاقة الضمان)و(بطاقة الدفع الالكتروني)، الا أن اكثر هذه التسميات هي بطاقة الائتمان .

وتحتوي بطاقة الائتمان على رقم سري(كود) مثبت على هذه البطاقة البلاستيكية، يستطيع حامل البطاقة أن يسدد ما علية من مبالغ مقابل السلع والخدمات التي يحصل عليها، فيقوم الدائن بتدوين بيانات البطاقة على فاتورة الشراء وبعدها يقوم بإرسالها إلى الجهة المصدرة للبطاقة لتسديد المبلغ أو إضافة المبلغ لحسابة، أي حساب الدائن الموجود لدى المصرف الذي يتعامل معه. وهناك بعض البطاقات قد تختلط ببطاقة الائتمان ومنها:

١- بطاقة الصراف الالي: هذه البطاقة تخول حاملها إمكانية سحب نقود من حسابه بحد اقصى متفق عليه مع المصرف عن طريق جهاز خاص تابع للمصرف، وذلك لكي يسهل المصرف على عملائه سحب نقود بمبلغ محدد من حسابهم الخاص الموجود لدى المصرف، ويطرح هذا المبلغ المسحوب من حسابه كلما تكررت العملية[١٦].لذا يمكن القول إن كل بطاقة ائتمان هي بطاقة وفاء، ولكن ليس كل بطاقة وفاء هي بطاقة ائتمان.

٢- بطاقة ضمان الشيكات: وهي البطاقة التي يتعهد فيها المصرف لعميلة حامل البطاقة بضمان سداد الشيكات المسحوبة من قبله على المصرف وفقاً لشروط البطاقة، فعند سحب العميل الشيك، على المصرف أن يقوم بتدوين رقم البطاقة على ظهر الشيك أي أن استعمال هذه البطاقة يكون ملازماً للشيك، وان المستفيد من الشيك يستطيع الحصول على قيمة الشيك ولو لم يكن حساب العميل ساحب الشيك يكفي لذلك.[١٧]

٣- بطاقة الساحب: هذه البطاقة تخول العميل الحامل للبطاقة أن يشتري بضاعة في وقت معين ويسدد لاحقاً، وتجري عملية الخصم من حساب العميل في نهاية كل شهر، أن البنك يقوم باستقطاع قيمة هذه المشتريات من حساب العميل بمجرد إرسال الفاتورة إلى العميل للاطلاع عليها وعدم الاعتراض عليها.

وهناك أنواع عديدة من البطاقات التي تستعمل في مجالات عدة إلا أنها لا تعد بطاقات ائتمان، ولا مجال للتطرق إليها جميعاً لأنها خارج نطاق بحثنا، وإن أغلب البطاقات الشائعة في العراق هي بطاقة الصراف الآلي، فمعظم المصارف العامة في العراق تصدر بطاقات الصراف الالي لتسهل على زبائنها سحب النقود في أي وقت من أي أجهزة عائدة لها والمنتشرة في أماكن متعددة وخاصة المحلات التجارية، حيث يحتاج الزبائن في بعض الاحيان إلى النقود لغرض التسوق.

ورغم الفوائد العديدة التي تؤديها البطاقة الائتمانية، فان بعضهم ينظر إليها أنها محرمة من الناحية الشرعية بسبب التعامل بالربا أو الفوائد المصرفية، وإن العقد بين حامل البطاقة مع مصدرها هو عقد فاسد لوجود الشرط الفاسد، وهو استعداد حامل البطاقة لدفع الفوائد لمصدر البطاقة إذا تأخر عن الدفع في الوقت المحدد.[١٨]

إن بطاقات الائتمان مثل الفيزا والماستر كارد تعود ملكيتها في الاصل إلى مؤسسات مالية عالمية [١٩]، وعادةً ما تكون هذه العلاقة يكتنفها الكثير من الغموض ،والسبب يعود الى حرص المؤسسات المالكة للبطاقة على السرية والتكتم في معاملاتها[٢٠]، ويشبها بعضهم بأنها أشبه بعلاقة البنك المركزي مع باقي البنوك. فالجهة المصدرة للبطاقة الائتمانية هي المخولة بمنح عقود للبنوك المحلية، تخول بموجبها هذه البنوك أصدار بطاقات الائتمان للزبائن للانتفاع من المزايا التي توفرها لهم هذه البطاقة وحسب الشروط التي تحددها الجهة مالكة البطاقة، والتي تبقى مالكة للبطاقة الى الابد، وبين فترة وأخرى تجري عملية مقاصة بين الجهة مالكة البطاقة والبنوك التي تتعامل معها.

الفرع الثاني/ النقود الالكترونية كمظهر من مظاهر التجارة الالكترونية

عندما استعملت النقود الورقية في بداية الامر كبديل عن النقود المعدنية كان من الصعب على الناس تقبلها، كبديل عن النقود المعدنية بعد أن اعتادوا عليها سيما وأنها كانت مصنوعة من معادن لها قيمة مادية. فليس من السهل عليهم استبدالها بنقود مصنوعة من الورق لا قيمة لها. كذلك ليس من السهل على الناس قبول النقود الالكترونية وهي مجرد أرقام تنقل بواسطة شبكة الأنترنت من حساب الى حساب آخر، وان التعامل بالنقود الالكترونية ازدادت بشكل كبير بسبب تعاظم حجم التجارة الالكترونية التي أصبحت سمةَ من سمات عصرنا الحاضر، واليوم هناك الملايين يستخدمون وسائل التعامل بالنقود الكترونية مثل (VISA) للشراء من الاسواق والتزود بالوقود وارتياد المطاعم، حيث تصرف مليارات الدولارات يومياً عن طريق هذة النقود الالكترونية لتمشيه الناس أمورهم اليومية.

وأن من أهم التطورات التي حصلت في مجال استعمال الانترنت هو التطور الحاصل في مجال التجارة الالكترونية، وبالأخص في مجال عمل البنوك، فقد أصبح الانترنت قوام العمل المصرفي الالكتروني الذي يتم بدون تواجد أطراف العملية في مكان واحد وعدم وجود مستندات ورقية، وهذا أصبح يثير كثيراً من الاشكالات منها الاثبات الالكتروني ومنها صحة التوقيع الالكتروني.

وقد أصبحت النقود الالكترونية هي الوسيلة لاكثر شيوعاً في التعامل التجاري الالكتروني، وقد يأتي يوم يصبح العالم في مجتمع بلا نقود كلاسيكية.[٢١]

وإن استعمال النقود الالكترونية يثير الكثير من التساؤلات منها كيفية منع الاحتيالات والجرائم التي تحصل باستعمال هذه النقود، وهل إن استعمال النقود الالكترونية سيسحب من البنوك المركزي صلاحية اصدار النقود التقليدية، وهل إن المصارف بحاجة إلى كادر متدرب على التعامل مع هذه النقود في التعاملات المصرفية، وهل إن البنوك الكلاسيكية في دول العالم الثالث مؤهلة للتعامل بمثل هذا النوع من النقود.

ويدخل هنا مفهوم النقود الالكترونية والتي هي عبارة عن وسيلة افتراضية تستخدم في سداد المبالغ قليلة القيمة بشكل مباشر أو غير مباشر، وهي كما قلنا تدخل في مفهوم النقود الالكترونية.

ومن الناحية الشرعية، فان استعمال النقود الالكترونية مقبول شرعاً، إذ إن الشريعة الاسلامية لا تمنع من الاخذ باي نظام حديث ما دام لا يتعارض مع أي أصل من اصولها، أو يتنافى مع مقصد من مقاصدها.[٢٢]

وتستعمل النقود الالكترونية في مجالات عدة، مثل عمليات الشراء وتحويل الاموال بشكل الكتروني من حساب إلى حساب آخر وتسديد الديون، وان إجراء مثل هذه العمليات الالكترونية باستعمال النقود الالكترونية يخفض الكلفة المالية، كما يخفف من الاجراءات الادارية.

وهناك تعريفات متعددة ذات صبغة فقهية وقانونية للنقود الالكترونية، فقد عرفها رأي في الفقه على أنها (قيمة نقدية مخزونة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي ،وتحظى بقبول واسع غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة).[٢٣]

في حين عرفها رأي آخر على أنها (عبارة عن أرقام تتداول الكترونياً، ويمثل كل رقم قيمة مالية في حد ذاته، وتستخدم هذه القيم للوفاء بأثمان السلع والخدمات التي يبتاعها المستهلك بدلاً من النقود الحقيقية وأن قوة الابراء الموجودة في هذه النقود هي قوة إبراء اتفاقية وليس قانونية، بحيث يستطيع المدين تسديد ديونه بها فهي مستمدة من رضاء المستهلك لاستخدامها وقبول التاجر لها كوسيلة وفاء).[٢٤]

وهناك التزام قانوني على مصدر النقود الالكترونية وهو وجود ما يقابلها من النقود التقليدية ،وهو أشبه بالتزام الدولة في مواجهة حائز النقود التقليدية.

ولا بد أن أشير هنا إلى الكوبونات التي يمكن تخزينها الكترونياً على بطاقات، فهذه لا تعد نقوداً الكترونية، لان القيمة المسجلة عليها ليست قيمة نقدية، بل هي قيمة عينية تعطي حاملها الحق في شراء وجبة غذائية أو أكثر وفقاً للقيمة المخزونة على البطاقة.

إن النقود الالكترونية تحظى بقبول واسع من الاشخاص والمؤسسات غير تلك التي قامت بإصدارها، إذن لا يقتصر استعمال النقود الالكترونية على مجموعة معينة من الافراد او لمدة محددة من الزمن أو في نطاق إقليمي محدد، فالنقود الالكترونية لكي تعد نقوداً يتعين أن تحوز ثقة الافراد وتحظى بقبولهم، باعتبارها أداة صالحة للدفع ووسيطاً للتبادل.

ولكي تحظى النقود الالكترونية بهذه الاهمية، يجب أن تكون هذة النقود صالحة للوفاء بالالتزامات كشراء السلع ودفع الضرائب وغيرها من المعلومات، أما إذا اقتصر دورها على وظيفة واحدة ففي هذة الحالة لا يمكن وصفها بالنقود الالكترونية، بل يطلق عليها البطاقات الالكترونية ذات الغرض الواحد.

ولغرض الاتاحة للعملاء التعامل بالنقود الالكترونية بسهولة ،فقد أوجدت البنوك نظام(**AUTOMATIC TELLER MACHINE**) وهو نظام خدمة الصراف الآلي الذي يتيح للعملاء حملة البطاقات التعامل مع حساباتهم الموجودة لدى البنك في أي وقت سواء في أوقات

عمل البنك الرسمية أو بعدها خلال العطل وعلى مدار ٢٤ ساعة ،وكذلك أوجدت البنوك نظام (p.o.s) وهي وحدة الاتصال الطرفية ،ففي هذا النظام بتم تمرير البطاقة الالكترونية بالألة الالكترونية ،فيتم الاتصال تلقائياً عن طريق خط تليفوني بالبنك الذي صدر البطاقة للحصول على موافقته بتنفيذ العملية وتعطى رقم لهذه الموافقة أو ترفض تنفيذ العملية وفي كلا الحالتين تعطي رقماً للقبول أو الرفض.[٢٥]

وتتمتع النقود الالكترونية بخصائص معينة قسم منها عملية وقسم آخر يتعلق بالأمان، فبالنسبة للخصائص العملية، لأنها نقود غير متجانسة أو متماثلة لأن كل مصدر هو الذي يقوم بإصدار هذه النقود الالكترونية تختلف من حيث القيمة ومن حيث النوع.

كما أن هذه النقود مقبولة على نطاق واسع محلياً وعالمياً لدى الافراد والشركات والتجار والبنوك، كما يمكن أن تستعمل النقود بوحدات صغيرة لتيسير شراء أبسط السلع أو الحصول على الخدمات، كما أنها قليلة الكلفة.

أما من ناحية الامان، فبما أن مستخدمي الانترنت عديدون وإن شبكة الانترنت مفتوحة على العالم ، لذلك أصبح من الضروري توفير نظام تشفير محكم لا يمكن اختراقه عن طريق القرصنة الالكترونية ،لذلك اتخذت الدول الاجراءات الكفيلة لمنع هذه القرصنة الالكترونية.[٢٦]

اذن تعد هذه النقود منتشرة عالمياً لأنها تسهل اتمام العمليات التجارية عبر الانترنت، كما تساعد على انتشار هذه العمليات متجاوزة في ذلك العقبات الجغرافية والزمنية، كونها مقبولة محلياً وعالمياً، كما أن النقود الالكترونية أتاحت فرصة التعامل بمختلف أنواع العملات وبصورة فورية.

كما أن الاقبال الشديد على التعامل بالعملة الالكترونية كان بسبب قلة كلفتها وهذا يؤدي بدورة إلى انخفاض كلفة السلع والخدمات. بالإضافة إلى أن النقود الالكترونية تساعد على اتمام العمليات المطلوبة بطريقة أسهل وأسرع، لأنها وعن طريق الحاسب الالكتروني تمكنه من الوصول إلى مصرفه بسرعة وفي أي وقت خلال ٢٤ ساعة، كما أن هذه النقود الالكترونية لا يمكن تزييفها كما هو الحال بالنسبة للنقود التقليدية لأنها نقود رقمية تسمح بتحويل المبلغ من شخص إلى شخص آخر عبر شبكة الانترنت.

كما تتميز هذه النقود بأن التعامل بها يتم بصورة سرية، وبمجرد وجود رصيد لها لدى البنك الذي اصدرها، ولا يتطلب التعامل بها الى كشف هوية المتعاملين بها وإنما المهم وجود رصيد لها لدى البنك الذي اصدرها.

ويغني استعمال النقود الالكترونية عن هم ثقل نقل النقود التقليدية ومخاطر سرقتها، وفي النهاية يجب التفرقة بين النقود الالكترونية ،والنقود الالكترونية الجديدة التي يطلق عليها ((Bitcoin التي تزايد اهتمام العالم بها بشكل غير مسبوق مما أدى حتى ارتفاع أسعارها، وقد أثار ذلك جدلاً

هل أن هذه النقود تحل محل النقود التقليدية ،وهي عملة مشفرة ،ويحكم هذه العملية حاسوب تم ابتكاره عام ٢٠٠٩ من قبل مجموعة لم تكشف عن اسمها وتعمل تحت اسم مستعار، وتتم إنشاء هذه العملة عن طريق عمليات اسموها(عمليات التعدين) تتم عبر أجهزة حاسوب مجهز بقدرات حوسبية عالية. وهذه الاجهزة تشكل الشبكة اللامركزية التي تضمن القيام بالمعاملات والتحقق من صحة عمليات البيع والشراء، عبر ما يعرف(البلوكشين)، وان كل وحدة بتكوين قابلة للانقسام إلى عدة أجزاء، ويتوقع المتابعون لهذه العملة أن لا يتم انشاء اكثر من ٢١ مليون عملة منها على المدى الطويل لكي لا تحصل عملية تضخم تخلق مخاطر كبيرة..[٢٧]

إن تداول عملة البتكوين وذلك بانتقالها من شخص الى آخر يتم دون الحاجة الى رقابة سلطة مركزية للتحقيق من صحتها، حيث تنتقل وهي مشفرة على منصات متخصصة بسعر يحدده قانون العرض والطلب.

ويرى المتعاملون بهذه العملة أنه يصعب تزويرها لأنها تنتقل وهي مشفرة عبر حواسيب خاصة للتعامل بهذه العملة ويصعب الدخول عليها، والخطر الوحيد فيها هو قد يتم استهداف المحافظ الرقمية التي يتم فيها خزن العملة، سواء تم الاستهداف من قبل افراد او مؤسسات.

بالمقابل يرى المنتقدون لعملة البتكوين رغم أنها عملة معترف فيها دولياً وهي عملة مشفرة، لا يمكن تداولها في البنوك وترفضها اغلب الشركات في العالم، على عكس الذهب الذي يمثل قيمة حقيقية.

وتختلف عملة البتكوين عن العملة الالكترونية، أن هذة العملة الاخيرة رصيد لها في البنوك ولا يمكن صرفها دون التأكد من وجود رصيد نقدي لدى البنك، اما عملة البتكوين فهي عبارة عن أرقام مشفرة لا يوجد لها رصيد نقدي لدى البنوك لذلك يرفض الافراد والشركات والبنوك التعامل بها.[٢٨]

الخاتمة

من خلال البحث في موضوع سرعة انجاز الصفقات التجارية في ظل التطور التكنلوجي، يظهر لنا يوماً بعد يوم ازدياد عدد الذين يتعاملون عبر التجارة الالكترونية من افراد وشركات وبنوك وهم يعبرون عن تفاؤلهم بالفوائد التي سيحصلون عليها من وراء هذا النظام التجاري الالكتروني، حيث تسمح هذه التجارة الالكترونية للشركات الصغيرة بمنافسة الشركات الكبيرة، بما يحققه لها نظام التجارة الالكترونية من مجالات واسعة للتنافس، وتوفير العديد من التقنيات لتذليل العقبات التي يواجهها المتعاملون في مجال التجارة الالكترونية، خصوصاً فيما يتعلق بالسرية وأمن المعلومات المالية على الانترنت. ويؤدي ظهور هذه التقنيات والحلول الى أزالة الكثير من المخاوف لدى بعضهم، وهذا ما يبشر بمستقبل مشرق التجارة الالكترونية.

النتائج

١- عرفنا التجارة الالكترونية على أنها عمليات الإعلان والتعريف بالبضائع والخدمات وإبرام العقود عبر شبكات الاتصال الحديثة

٢- تتميز التجارة الإلكترونية بعدة مميزات منها توفير الوقت والجهد، وانخفاض الاسعار حيث أن تبيع السلع والخدمات إلى الزبائن بسعر منخفض قياساً بالمتاجر التقليدية، وأخيراً فإن التجارة الالكترونية تعطي حرية اختيار السلع من قبل الزبون.

٣- إن بطاقة الائتمان تعد وسيلة بديلة عن استخدام النقود التقليدية بنوعيها المعدنية والورقية ومن ثم فإن بطاقة الائتمان مكنت الافراد من الوفاء بالتزاماتهم النقدية بأسرع وقت ما يمكن.

٤- وإن التعامل بالنقود الالكترونية ازدات بشكل كبير في الوقت الحاضر بسبب تعاظم حجم التجارة الالكترونية التي أصبحت سمة من سمات عصرنا الحاضر، ومن ثم فان النقود الالكترونية اسهمت الى حد كبير في سرعة إنجاز الصفقات التجارية .

التوصيات

١- نوصي باستحداث وسائل أمنية للعقود الإلكترونية تضمن لهذه العقود الثبات والجدية، نتيجة عدم اختراقها او التلاعب في مضمونها.

٢- تضمين قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة٢٠١٢ نصوص تجريم الأفعال التي تستهدف المعلومات التقنية المخزنة والمعالجة والمنقولة من نظم الكومبيوتر وعبر الشبكات الاتصال الحديثة .

٣- توجيه وزارة الاتصالات بوضع قواعد حماية للمعلومات والبيانات الخاصة للعملاء من خلال ضبطها ومعالجتها وتداولها بصورة سرية وفقاً للقواعد الداخلية والدولية.

٤- وضع قواعد قانونية خاصة لحماية استخدام بطاقات الائتمان وبطاقة النقود الالكترونية، كونها تلعب دوراً رئيسيا في تنفيذ نشاط التجارة الالكترونية.

وفي الخاتمة، يمكننا القول إن التجارة الالكترونية أصبحت حقيقية واقعية وإن اَفاقها وإمكاناتها واتساعها سوف لن يقف عند حد معين بمرور الزمن في ظل التطور العلمي والتكنلوجي الذي يمر به العالم ، الا أنه ورغم ذلك فانه يصعب التنبؤ بما ستحمله الينا التجارة الالكترونية من مفاجئات، رغم أن التجارة الالكترونية وجدت لتبقى.

الهوامش

(١)هناك اراء مختلفة حول فترة ظهور الثورة الصناعية في اوربا ، فبعضم يقول انها ظهرت في القرن السابع عشر وبعضهم يقول انها ظهرت في القرن الثامن عشر وبعضهم يقول انها ظهرت في بدايات القرن التاسع عشر ،ولا نريد الدخول في تفاصيل هذا الموضوع.

(٢)محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠٦،ص١٢.

(٣) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، مصدر سابق،ص٨.

(٤)فاتن حسين حوى، المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١٠،ص١٥.

(٥)ادوار عيد، حق المؤلف والحقوق المجاورة،ط١،منشورات صادر الحقوقية،بيروت،٢٠٠١،ص٢٩١.

(٦)عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مطبعة العاتك، القاهرة، دون سنة نشر،ص٣١.

(٧) نهى الزيني، التعاقد عبر شبكة الانترنت، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٣،ص٧.

(٨) حسام كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، المجلد الاول،ط٣،دون ناشر،٢٠٠٠،ص٤٥ وما بعدها. مصطفى احمد أبو عمرو، مجلس العقد في إطار التعاقد الالكتروني، مطبعة جامعة طنطا،٢٠٠٨،ص١٠٩

(٩)محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٣،ص١٦؛ المحامي محمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،٢٠٠٤،ص٧ وما بعدها.

(١٠)المادة(٨٨) من القانون المدني العراقي؛ وانظر كذلك: نورا كاظم الزاملي، ميعاد انعقاد العقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم والسياسية،المجلد٢،العدد٢،٢٠٠٩،ص٣٦٥

(١١)المادة(٨٨) من القانون المدني العراقي.

(١٢)علاء الدين زعتري، الخدمات المصرفية، ط٢، دار الكلم الطيب، دمشق،٢٠٠٨، ص٥٦٢.

(١٣)احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات الاقتصادية، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٨٤، ص٦٢.

(١٤)خالد ابراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، دار الاسراء للنشر، عمان،٢٠٠٤، ص١٧٣.

(١٥)عذبه سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الدراسات العليا،عمان،٢٠٠٨،ص٧.

(١٦)احمد محمد المغربي، الوجهة القانونية لبطاقة الائتمان ،بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة،٢٠٠٣،ص٩٤٨

(١٧)محمد كيلاني عبد الراضي، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والائتمان، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٩٦،ص٥٠،

(١٨) وهبه مصطفى الزحيلي، قانونية ودراسة جول بطاقة الائتمان، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي :

www.mohamah.net

(١٩)عدنان احمد ولي العزاوي، ممدوح خليل البحر، بطاقة الائتمان والاثار القانونية المترتبة بموجبها، بحث منشور ضمن فعاليات مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، كلية الشريعة والقانون،٢٠٠٣،ص١٠٠٦.

(٢٠)عذبه سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، مصدر سابق، ص٥٧.

(٢١) شافي نادر عبدالعزيز، المصارف والنقود الالكترونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٧،ص٣٨.

(٢٢) خيرية حسن الوحيدي، النقود الالكترونية من منظور اسلامي، دار العلوم ،الامارات العربية المتحدة،٢٠٠٥،ص٧٢.

(٢٣)مصطفى يوسف كافي، التجارة الالكترونية، دار المؤسسة لرسلان للطباعة والنشر والتوزيع،دمشق،٢٠١٠،ص١٠١.

(٢٤) شريف محمد غنام، محفظة النقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر،ص٣٤.

(٢٥) ياسين رمزي، النقود والمصارف النقدية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٩، ص٨٤.

(٢٦)عايد جلال الشورة، وسائل الدفع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٣،ص٢٣

(٢٧)لاميه طاله، العملة الافتراضية البتكوين، المفهوم ،والخصائص، والمخاطر على الاقتصاد العالمي، مجلة افاق العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد السادس عشر،المجلد٤،٢٠٠٩،ص١٠٥.

(٢٨) البتكوين ،مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

www.ig.com,what-is-bitcoin

المصادر

اولاً: الكتب

١. د.احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات الاقتصادية، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٨٤

٢. د.ادوار عيد، حق المؤلف والحقوق المجاورة،ط١،منشورات صادر الحقوقية،بيروت،٢٠٠١.

٣. د. حسام كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، المجلد الاول،ط٣،دون ناشر،٢٠٠٠.

٤. د. خالد ابراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، دار الاسراء للنشر، عمان،٢٠٠٤.

٥. د.خيرية حسن الوحيدي، النقود الالكترونية من منظور اسلامي، دار العلوم ،الامارات العربية المتحدة،٢٠٠٥.

٦. د. شافي نادر عبدالعزيز، المصارف والنقود الالكترونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٧.

٧. د. شريف محمد غنام، محفظة النقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٨. د. فاتن حسين حوى، المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١٠.

٩. د. عايد جلال الشورة، وسائل الدفع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٣.

١٠. د.عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مطبعة العاتك، القاهرة، دون سنة نشر.

١١. د.علاء الدين زعتري، الخدمات المصرفية، ط٢، دار الكلم الطيب، دمشق،٢٠٠٨.

١٢. د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠٦.

١٣. د. مصطفى احمد أبو عمرو، مجلس العقد في إطار التعاقد الالكتروني، مطبعة جامعة طنطا،٢٠٠٨.

١٤. مصطفى يوسف كافي، التجارة الالكترونية، دار المؤسسة لرسلان للطباعة والنشر والتوزيع،دمشق،٢٠١٠.

١٥. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٣.

١٦. المحامي محمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،٢٠٠٤.

١٧. نهى الزيني، التعاقد عبر شبكة الانترنت، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٣.

١٨. ياسين رمزي، النقود والمصارف النقدية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٩.

ثانياً: المقالات والابحاث

١. احمد محمد المغربي، الوجهة القانونية لبطاقة الائتمان ،بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة،٢٠٠٣.

٢. عدنان احمد ولي العزاوي، ممدوح خليل البحر، بطاقة الائتمان والاثار القانونية المترتبة بموجبها، بحث منشور ضمن فعاليات مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، كلية الشريعة والقانون،٢٠٠٣.

٣. لاميه طاله، العملة الافتراضية البتكوين، المفهوم ،والخصائص، والمخاطر على الاقتصاد العالمي، مجلة افاق العلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد السادس عشر،المجلد٤، ٢٠٠٩.

٤. نورا كاظم الزاملي، ميعاد انعقاد العقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم والسياسية،المجلد٢،العدد٢ ،٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح

١. عذبه سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الدراسات العليا،عمان،٢٠٠٨.

٢. محمد كيلاني عبد الراضي، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والائتمان، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٩٦.

رابعاً: القوانين

١. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة٢٠١٢.

٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة١٩٥١.

٣. قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم٥٨ لسنة ٢٠٠١

٤. القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

خامساً: المواقع الالكترونية

١. وهبه مصطفى الزحيلي، قانونية ودراسة جول بطاقة الائتمان، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي :www.mohamah.net

٢. البتكوين ،مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي:
www.ig.com,what-is-bitcoin

اثر التطور التكنولوجي في استحداث الضمانات القانونية في عقد الاستهلاك الالكتروني

أ.د. حسين عبد القادر معروف
كلية القانون / جامعة البصرة
Hussein.abdulqadeer@uobasrah.edu.iq

د. زينب اسكندر داغر
كلية الحقوق بصفاقس/ جامعة صفاقس
Email :zainb83@gmail.com

الملخص

نظمت التشريعات المقارنة عقد الاستهلاك الالكتروني وأقرت ضمانات قانونية مستحدثة لتحقيق مستوى عال لحماية حقوق المستهلك من آثار ومخاطر التطور التكنولوجي، من ناحية، ومن ناحية اخرى يمكن ان تحقق نتائج إيجابية للتجارة الالكترونية بشكل عام وللمهنيين بشكل خاص من خلال تشجيع المستهلك على ابرام العقود الاستهلاكية عبر الإنترنت دون تردد او خوف من أن السلع المعروضة او الخدمة قد لا تلبي احتياجاته، لأنه سيتغلب على هذا التردد اذا علم انه سيتم تزويده بجملة من المعلومات حول السلعة او الخدمة وكل ما يتعلق بالعقد وان له الحق بالرجوع عن تنفيذ هذا العقد بعد استلام السلعة او اداء الخدمة خلال مدة زمنية محددة.

ومن اجل معرفة مضمون الضمانات المستحدثة وفعاليتها في توفير الحماية اللازمة للمستهلك قبل وبعد ابرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، تناولنا في ورقة البحث هذه تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واطرافه لتحديد النطاق الشخصي للضمانات، ثم ناقشنا مضمون واحكام نوعين من الضمانات المستحدثة، الأول: ضمان التزام المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني، والثاني: ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني، مسلطاً الضوء على ابرز الأحكام التشريعية المقارنة المنظمة لهذه الضمانات، ولا سيما التشريع الأوروبي الذي احرز تتقدماً كبيراً في هذا السياق والتشريعات العربية التي واكبت معالجة هذا الموضوع، محاولة لعرض هذه التجارب على المشرع العراقي لأخذها بنظر الاعتبار عند صياغة النظام القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني.

الكلمات المفتاحية : المستهلك . الضمانات القانونية . عقود الاستهلاك الالكتروني. حق العدول. الالتزام بالإعلام.

The impact of technological development in creating legal guarantees in the electronic consumption contract

Prof.Dr. Hussein abdulqadeer Maroof /College of Law
University of Basrah
Dr.Zainab Eskinder daker/ faculty of Law of Sfax
University of Sfax
Email: Hussein.abdulqadeer@uobasrah.edu.iq
Email:zainb83@gmail.com

Abstract

Comparative legislation organized the electronic consumption contract and approved new legal guarantees to achieve a high level of consumer rights protection from the effects and risks of technological development, on the one hand, and on the other hand it can achieve positive results for electronic commerce in general and for professionals in particular by encouraging consumers to conclude consumer contracts via the Internet Without hesitation or fear that the offered goods or service may not meet his needs, because he will overcome this hesitation if he knows that he will be provided with a set of information about the commodity or service and everything related to the contract and that he has the right to withdraw from the implementation of this contract after receiving the commodity or performing the service within a specified period of time.

In order to know the content of the new guarantees and their effectiveness in providing the necessary protection to the consumer before and after the conclusion of the electronic consumption contract, we discussed in this research paper the definition of the electronic consumption contract and its parties to determine the personal scope of the guarantees. The previous stage for the conclusion of the electronic consumption contract, and the second: ensuring the consumer's right to withdraw from the implementation of the electronic consumption contract, highlighting the most prominent comparative legislative provisions regulating these guarantees, especially the European legislation that made great progress in this context and the Arab legislation that accompanied the treatment of this issue, an attempt To present these experiences to the Iraqi legislator to take them into consideration when formulating the legal system for the electronic consumption contract.

Key words :the consumer. Legal guarantees. Electronic consumer contracts. right of retraction. Commitment to inform.

المقدمة

مدخل تعريفي بموضوع البحث

أن من الراسخ عن العقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ومنذ عهد قريب وبسبب التطور التكنولوجي تغلغل في عالم التجارة نوع جديد من العلاقات التعاقدية يعتمد وسائل الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الحديثة وعلى رأسها شبكة الإنترنت، التي أفرزت واقعا جديدا من التعاقد، والذي سمي بالعقد عن بعد او عقد الاستهلاك الالكتروني. وأصبح بإمكان الأشخاص إجراء علاقات تعاقدية عن بعد من مختلف أرجاء العالم، مما أدى إلى ظهور اهتمام جديد لحماية المستهلك المتعاقد عبر شبكة الإنترنت من خطر اختلال التوازن بالعلاقة التعاقدية ما بين المستهلك والمهني وخطر الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، عن طريق خلق وتكوين قواعد واستحداث ضمانات قانونية تتعامل بخصوصية مع المستهلك بالتعاقد الإلكتروني ضمن إطار قانوني معاصر يوائم البيئة الافتراضية الواسعة التي باتت تضاهي الواقع الملموس في شتى المجالات، لذا اقرت التشريعات المقارنة ضمانين مستحدثين للمستهلك في العقود الاستهلاكية الالكترونية؛ الضمان الاول، يوفر حماية للمستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد متمثل بالالتزام المهني بالإعلام، والضمان الثاني، يوفر حماية للمستهلك في المرحلة ما بعد التعاقد ويتمثل بحق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ العقد.

اسباب اختيار موضوع البحث

دفعتنا اسباب عديد الى اختيار موضوع اثر التطور التكنولوجي في استحداث الضمانات القانونية في عقود الاستهلاك الالكترونية ولعل من ابرزها الاقبال الكبيرة على ابرام عقود الاستهلاك الالكترونية في ظل جائحة كورونا وتزايد الطلب على التسوق عبر الانترنت بسبب الاجراءات الاحترازية المتخذة من قبل الحكومات لمواجهة الوباء المستمر حتى يومنا هذا.

وكذلك خلو قانون حماية المستهلك العراقي من النصوص القانونية المنظمة لعقد الاستهلاك الالكتروني والضمانات القانونية المستحدثة لغاية وقتنا هذا، على الرغم من ان المشرع الاوربي نظم احكام العقد عن بعد منذ القرن التاسع عشر بموجب التوجيه الأوروبي رقم (١٩٩٧/٧) لسنة ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلكين ونظمها المشرع التونسي منذ عام ٢٠٠٠ بموجب قانون عدد(٨٣) لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، والمشرع اللبناني بموجب قانون حماية المستهلك رقم(٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ هذا من جهة، ومن جهة اخرى استخدام الشبكة العنكبوتية بشكل واسع من قبل المجهزين للإعلان عن السلع والخدمات وازدياد اقدام المستهلكين العراقيين على ابرام عقد الاستهلاك الالكتروني في السنوات الاخيرة ، مما دعانا الى تسليط الضوء على مختلف الأحكام

التشريعية المقارنة المنظمة لفكرة حماية المستهلك في مجال عقد الاستهلاك الالكتروني، ولا سيما التشريعات الأوروبية التي قطعت شوطا كبيرا في هذا السياق والتشريعات العربية التي واكبت في المعالجة التشريعية لهذا الموضوع، ومن ثم محاولة وضع تلك التجارب أمام المشرع العراقي لأخذ بها عند صياغة النظام القانوني الخاص بعقد الاستهلاك الالكتروني.

نطاق البحث

ارتأينا من خلال هذه الدراسة البحث في مضمون واحكام الضمانات المستحدثة وفق توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس الاتحاد الأوربي رقم (٢٠١١/٨٣) بتاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ بشأن حماية حقوق المستهلك باعتباره الإطار العام المعتمد من قبل أغلب التشريعات العربية ومنها قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بموجب القانون (٢٦٥) لسنة ٢٠١٤ وقانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، ويرجع ذلك إلى أمرين؛ أولهما: أن طبيعة الدراسة لا تتحمل الخوض في جميع التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع، وثانيهما: أن المشرع العراقي لم ينظم عقد الاستهلاك الالكتروني والضمانات المستحدثة في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، واعتمدنا بالبحث على المنهج التحليلي المقارن بين التوجيه الأوربي والقانون اللبناني والقانون المصري.

مشكلة البحث

وتأسيسا على ما سبق بيانه فإن اشكالية بحثنا تتمحور من خلال الإجابة على إشكال رئيسي مفاده: ما هو مضمون الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني بموجب تشريعات حماية المستهلك والموضوعة اثر التطور التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال؟ وما مدى فاعليتها في توفير الحماية اللازمة للمستهلك قبل وبعد ابرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، مقارنة بالحماية التي توفرها القواعد العامة ونصوص قانون حماية المستهلك ؟ سيتم الرد على الإشكال المطروح وما قد يندرج تحته من تساؤلات فرعية من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: استحداث ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني.

المطلب الاول: تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واطرافه.

المطلب الثاني: ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني.

المبحث الثاني: استحداث ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

المطلب الأول: ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني.

المطلب الثاني: أحكام حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني.

المبحث الأول: استحداث ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

ان حماية المستهلك الالكتروني أمر ضروري كونه الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية الالكترونية، فغالبا ما يكون عرضه للمخاطر والأضرار بمصالحة من قبل المهني الطرف القوي والمحترف، لذلك كان من الضروري أن يستجيب القانون للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية بوصفه أداة للتقدم والرقي، فقد نظمت العديد من التشريعات عقد الاستهلاك الالكتروني واستحدثت ضمانات للمستهلك بالإضافة الى الضمانات التقليدية، واولها التزام المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني، وارتينا قبل الخوض بدراسة هذا الالتزام الوقوف لمعرفة نطاقه الشخصي من خلال البحث عن تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واطرافه في المطلب الاول، وتخصيص المطلب الثاني: للالتزام بالأعلام المذكور اعلاه.

المطلب الاول: تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واطرافه

يعرف العقد وفقاً القواعد العامة في القانون المدني العراقي هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه[١]، اما العقد الالكتروني فعرف بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية[٢]

اما المقصود بعقد الاستهلاك التقليدي او العادي، فلم ينظم المشرع العراقي التعريف في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠[٣]، تاركا ذلك للفقه والقضاء، كما انه لم ينظم عقد الاستهلاك الالكتروني حتى يومنا هذا، على الرغم من ان المشرع الاوربي قد نظم احكام هذا العقد منذ القرن التاسع عشر[٤]، لذا سوف نلجأ الى التشريعات المقارنة لمعرفة التعريف القانوني لهذا العقد واطرافه، ولهذا سنتناول التعريف القانوني للعقد في الفرع الاول ونخصص الفرع الثاني لتعريف اطراف العقد.

الفرع الأول:- التعريف القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني

يعد عقد الاستهلاك الالكتروني الإطار المنظم للمفاعيل القانونية المترتبة عن العملية الاستهلاكية الالكترونية التي تتم بين طرفيه، وقد نشأ الاهتمام بهذا النوع من العقود مع التطور التكنولوجي، لانه عقد مستقل عن العقود الكلاسيكية[٥]، ولابد من القول ان المشرع الاوربي[٦] والعربي[٧] افرد فصل خاص لأحكام عقد الاستهلاك الالكتروني والضمانات المتعلقة به في قانون حماية المستهلك جاء تحت مسميات (العقد عن بعد)[٨] ، (العمليات التي يجريها المحترف عن بعد او في محل اقامة المستهلك)[٩] ، (التعاقد عن بعد)[١٠].

فاصدر المشرع الاوربي عدة توجيهات ارست دعائم عقد الاستهلاك الالكتروني من أجل حماية المستهلك واخرها توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس الاتحاد الأوربي رقم (٢٠١١/٨٣) بتاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ بشأن حماية حقوق المستهلك[١١] وقد عرف " العقد عن بعد" بموجب المادة (٧/٢) منه بأنه (يعني أي عقد مبرم بين المهني والمستهلك، في إطار نظام بيع منظم أو تقديم خدمة عن بعد، دون الحضور المادي المتزامن للمهني والمستهلك، عن طريق الرجوع حصريًا إلى واحد أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد[١٢]، بما في ذلك لحظة إبرام العقد)، واستثنى التوجيه الأوربي بعض العقود المبرمة عبر تقنيات الاتصال عن بعد – طلب عبر البريد أو الإنترنت أو الهاتف أو الفاكس– من نطاق هذا التعريف بموجب المادة (٣) نورد بعض منها، العقود المتعلقة بـ (الخدمات المالية، إنشاء أو حيازة أو نقل ملكية العقارات أو حقوقها، تشييد مبانٍ جديدة أو إجراء تغييرات رئيسية على المباني القائمة أو تأجير أماكن إقامة للأغراض السكنية، توريد الطعام أو الشراب أو غيرها من السلع المنزلية للاستهلاك الحالي والتي يتم توصيلها فعليًا بواسطة متخصص أثناء الزيارات المتكررة والمنتظمة إلى منزل المستهلك أو مكان إقامته أو عمله).

اما المشرع اللبناني فلم يحدد تعريف لعقد الاستهلاك الالكتروني، وانما اوجب ان تراعى احكام الفصل العاشر الذي جاء بعنوان(في العمليات التي يجريها المحترف عن بعد او في محل اقامة المستهلك) بموجب المادة (٥٠) من قانون حماية المستهلك اللبناني (المعدل) لا سيما تلك التي تتم في مكان اقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو الانترنت، أو اية وسيلة اخرى معتمدة لهذا الغرض، واستثنى من نطاق تطبيق احكام هذا الفصل العمليات المالية والمصرفية والبيع بالمزاد العلني والعمليات التي تتناول اموالا غير منقولة.

في حين عرف المشرع المصري "التعاقد عن بعد" في المادة (٨/١) من قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ [١٣] انه (عمليات عرض المنتجات أو بيعها أو شرائها باستخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة، أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى العقد الاستهلاكي الالكتروني)، واستبعد المشرع المصري بموجب المادة (٣٦)[١٤] و(٢٤)[١٥] بعض العقود من سريان احكام "التعاقد عن بعد " وهي كما يلي: الخدمات المصرفية والمالية والخدمات المرتبطة بالتداول في سوق رأس المال، التعاقد للاشتراك في الصحف وغيرها من المطبوعات الدورية ، خدمات حجز الطيران والقطارات وغيرها من وسائل النقل، واخيرا خدمات حجز الفنادق، على غرار المشرع الاوربي واللبناني.

وتجدر الاشارة الى ان التشريعات المقارنة استبعدت بعض العقود المبرمة عن بعد من تطبيق احكام "العقد عن بعد" والعلة تكمن في النص على هذه الاستثناءات لان بعض العقود

تخضع بالفعل لعدد من متطلبات المحددة في التشريعات الوطنية او ان أحكام "التعاقد عن بعد" غير منسجمة معها او انها تتطلب اعتماد تدابير مختلفة قد تكون أكثر تقييدا او صرامة[١٦].

وبناء على ما سبق نقترح على المشرع العراقي وضع اطار قانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني، مع مراعاة استبعاد بعض العقود التي تبرم عن بعد عن نطاق تطبيق احكام عقد الاستهلاك الالكتروني، مثل عقود الخدمات المصرفية والمالية كونها تم تنظيمها وفق تشريعات خاصة بها، اسوة بالتشريعات المقارنة.

الفرع الثاني: طرفا عقد الاستهلاك الالكتروني

تعد مسألة التعريف القانوني لأطراف عقد الاستهلاك الالكتروني من المسائل الضرورية لهذا البحث، لأنه يجعل من الممكن تحديد من سيكون مدين بالضمانات المستحدثة (المهني)، ومن سيكون قادرا على الاستفادة من هذه الضمانات، ما نسميه الدائن (المستهلك)، وبالتالي سنتناول تعريفها القانوني في التشريعات المقارنة، على النحو التالي:-

اولا:- التعريف القانوني للمستهلك

تعريف مفهوم المستهلك له اهمية اذ أنه يسمح بتحديد مجال تطبيق القواعد الحماية من حيث الأشخاص، واستفادة من ينطبق عليه هذا الوصف من الحماية التي توفرها قوانين حماية المستهلك، واستبعاد غيره من هذه الحماية من ناحية ومن ناحية اخرى، يساعد على تسهيل أعمال النصوص القانونية ذات الصلة دون صعوبة في تفسيرها أو في تطبيقها[١٧].

ومن الجدير بالذكر أن مفهوم المستهلك اصبح موضع تساؤل على الصعيد الفقهي والتشريعي، الأول يبقي هذا المفهوم على إطلاقه (اتجاه موسع)، والثاني يحده ويجعله قاصرا على فئة معينة (اتجاه ضيق أو مقيد)[١٨] ، وهذا ما قادنا لتعريف مفهوم المستهلك في التشريعات المقارنة التي وضعت معايير قانونية وفعالة لتحديد هذا المفهوم ، لاسيما في ظل التحولات التكنولوجية.

وقد اخذ المشرع الاوربي بالاتجاه الضيق او المقيد لمفهوم المستهلك، فعرفت المادة (١/٢) من التوجيه الأوربي رقم(٢٠١١/٨٣) مصطلح المستهلك بانه "يعني اي شخص طبيعي يتصرف، في العقود التي يشملها هذا التوجيه، لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر)[١٩] ، فالشخص المقصود بالحماية القانونية في هذا التعريف هو الشخص الطبيعي الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني، ومن ثم يخرج ثلاثة اشخاص من نطاق هذا التعريف، الاول الشخص الطبيعي الذي يبرم احد العقود المستبعدة من هذا التوجيه، الثاني: شخص طبيعي يتصرف لأغراض تدخل ضمن نطاق نشاطه المهني، والثالث هو شخص معنوي، ومع ذلك، يدخل ضمن نطاق هذا التعريف الشخص الطبيعي الذي يبرم عقودا ذات غرض

مزدوج، اي عندما يتم ابرام العقد لأغراض تدخل جزئيًا فقط في نطاق النشاط المهني للشخص المعني، ويكون الغرض المهني محدودا الى درجة لا يكون سائداً ضمن الاطار العام للعقد[٢٠].

وقد عرف المشرع اللبناني مفهوم المستهلك في المادة (١/٢) من قانون حماية المستهلك (المعدل) بانه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني"، ويلاحظ ان المشرع اخذ بالاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك من حيث الهدف فيكتسب صفة المستهلك فقط من يتعاقد لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني، لكنه ووسع من النطاق الشخصي فمد نطاق الحماية القانونية إلى طائفتين من الاشخاص، الشخص الطبيعي والمعنوي .

ويتماشى تعريف المشرع المصري لمفهوم المستهلك مع تعريف المشرع اللبناني بموجب المادة (١/١) من قانون حماية المستهلك النافذ بانه " كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، وبهذا الصدد تلاحظ ان المشرع المصري وسع نطاق الحماية القانونية ليشمل فئتين من الاشخاص، الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وتحدد المادة (٣/١) من نفس القانون والمادة (٦/١) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك[٢١] الشخص الذي يقع نطاق الفئة الثانية (الشخص المعنوي) فيشمل الاشخاص الذين يهدفون الى تحقيق مصلحة خاصة او عامة ولا يهدفون الى الربح، مثل الجمعيات والنقابات والأشخاص الذين يهدفون الى تحقيق ربح مادي، مثل الشركات، كذلك الكيانات الصغيرة، التي يمثلها التاجر الفردي، أو المشروع الفردي (وفق المفهوم التجاري)، وجميع الكيانات والتجمعات المالية والاقتصادية، مهما كان نوعها، كما أنها لم تقصر هؤلاء الأشخاص المعنويين على من يتمتعون بالجنسية المصرية فقط، بل امتدت إلى من يتمتعون بأي جنسية أخرى، حتى لو كان مركز إدارتها في الخارج، وهكذا نجد ان المشرع المصري قد كفل حماية كامله وشاملة للمستهلك من ناحية، ومن ناحية اخرى نجد ان المشرع اخذ بالاتجاه الضيق من حيث الهدف، لانه اشترط ان يكون التصرف لإشباع حاجته لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه المهني او الحرفية أو التجارية.

اما المشرع العراقي فعرف مصطلح المستهلك في المادة (١/ البند خامسا) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١١ المستهلك بانه (الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الإفادة منها)، يلاحظ ان المشرع العراقي قد تبنى المفهوم الواسع لتعريف المستهلك من حيث الهدف والنطاق والشخصي للحماية، بحيث يكتسب صفة المستهلك كل شخص طبيعياً او معنوي يتصرف لأغراض تدخل او لا تدخل في نطاق نشاطه المهني، وكان الاجدر بالمشرع ان يأخذ بالاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك على غرار المشرع الأوربي الذي قصر نطاق الحماية على

الشخص الطبيعي الذي يتصرف، لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر لكونه أقرب إلى منطق الحماية القانونية المقررة أصلا لصالح الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، والذي غالبا ما يكون شخصا طبيعي عاديا ليس لديه الإمكانيات والمؤهلات التي يمتلكها المهني، ويقترح على المشرع تعديل النص في هذا الاتجاه .

وتجدر الاشارة في هذا الصدد ان اغلب التشريعات تعاملت مع مصطلح المستهلك فقط بالتعريف كما اوضحنا اعلاه ، لكن المشرع الجزائري تناول مصطلح "المستهلك الالكتروني" بتعريفه في المادة(٣/٦) من قانون التجارة الالكترونية الجزائري (النافذ) (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي)، يحدد المشرع الجزائري المستهلك من خلال الوسائل التي يستخدمها خلال فترة التعاقد، في حين حددت التشريعات المقارنة مصطلح المستهلك من خلال الغرض الذي يهدف إليه، اذ ان الطابع الالكترونية يتعلق بالعقد المبرم بالوسائل الالكترونية، في حين ان المستهلك هو نفسه الشخص الذي يبرم العقد التقليدي والالكتروني (العقد عن بعد).

ثانياً:- التعريف القانوني للمهني

اما بالنسبة للطرف الثاني في عقد الاستهلاك التقليدي او الالكتروني فيطلق عليه عدة تسميات في التشريعات المقارنة (المهني او المجهز او المورد او المحترف)، ويتم تعريف المهني في نطاق عقود الاستهلاك بأنه: " كل شخص يتدخل في إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي قبل الاقتناء من قبل المستهلك"، وعلى العموم ان هذا التعريف يشمل جميع المهنيين المتدخلين في العلاقة الاستهلاكية، سواء ما تعلق بعرض المنتوج، كالصانع والمنتج، والمستورد، والموزع أو ما تعلق بتقديم الخدمة: كالوكالات السياحية، والبنوك، والمحامين، والموثقين[٢٢]. ويتميز المهني في العقود الاستهلاكية بوجوده في مركز اقتصادي قوي، بما يمتلكه من إمكانيات مالية، بما يتوافر لدية من خبرة تقنية ومعلومات في المجال الذي يمتهن التعامل فيه، حيث يكون قادرا على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته ويتمتع بالمقدرة القانونية من واقع خبرته بهذا النوع من التجارة، وكذلك يتمتع بالمقدرة الاقتصادية على أساس أن بعض الأنشطة أو المجالات تكون من الناحية العملية محلا للاحتكار القانوني أو الفعلي، وهذا الطرف يتحمل المسؤولية المدنية بمجرد امتهانه لتلك الوظيفة أو ذلك العمل، سواء بوصفه منتجا أو بائعا او مقدم خدمة، ولا يطلب درجة أو مستوى معين من التأهيل والإنجاز، فمصطلح المهني مصطلح موضوعي مجرد، يعتد فيه بالمركز القانوني الذي يتواجد فيه الشخص[٢٣].

وعرفت المادة (٢/٢) من التوجيه الأوروبي رقم (٢٠١١/٨٣) مصطلح المهني بانه "أي شخص طبيعي أو معنوي، عاماً كان أو خاصاً، يتصرف بما في ذلك من خلال شخص آخر باسمه أو نيابة عنه، للأغراض التي تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي او الحرفي او الحر، وفيما يتعلق بالعقود المشمولة بهذا التوجيه"، يمكن ملاحظة ان المشرع الأوربي قد اخذ بالاتجاه الواسع من النطاق الشخصي لمفهوم المهني فهو كل شخص طبيعي او معنوي ، شخصاً عاماً كان أو خاصاً وسواء كان يمارس نشاطه باسمه او بالنيابة عن الغير، كما وسع من النطاق الموضوعي بذكر جميع النشاطات التي يمارسها الشخص المهني (تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر).

سار المشرع اللبناني على خطى المشرع الاوربي عندما عرف مصطلح المحترف في المادة (٢/٢) من قانون حماية المستهلك(المعدل) اذ عرفه بانه "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، من القطاع الخاص أو العام، الذي يمارس، باسمه أو لحساب الغير، نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات ، كما يُعَدُّ محترفاً، لغرض تطبيق أحكام هذا القانون أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني".

وعرفت المادة (٥/١) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ) المورد " كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك، او ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة"، وتجدر الاشارة الى ان المشرع المصري قد سار على خطى المشرع الاوربي من حيث النطاق الموضوعي، فيدخل في مفهوم المورد الانشطة المختلفة التي يمكن للمورد القيام بها: اي نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك، او ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، ولكن يؤخذ على المشرع المصري انه لم يشر الى من يمارس نشاطه بالنيابة عن الغير عند تحديد النطاق الشخصي للمهني كما ورد في صياغة المشرعين الاوربي واللبناني، كما اضاف عبارة اضافية الى تعريف وهي (... باي طريقة من الطرق التقليدية او الالكترونية)، ويمكن الاستغناء عنها لانه تناول "التعاقد عن بعد" بالتعريف.

في حين اطلق المشرع العراقي على الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية مصطلح (المجهز) في المادة (١/سادسا) من قانون حماية المستهلك(النافذ) وعرفه بانه "كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلاً أم وسيطاً أم وكيلاً "، وبعد استقراء النص اعلاه تمكنا من تشخيص بعض الملاحظات، وهي كما يأتي:-

١- اختلاف النطاق الموضوعي لمصطلح المجهز الوارد في قانون حماية المستهلك عن النطاق الموضوعي لمصطلح التجهيز الوارد في المادة (١/١) من قانون العقود العامة رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات الخاصة بتنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، حيث ينطوي النطاق الموضوعي لمصطلح المجهز على (انتاج السلع أو استيرادها، أو تصديرها أو توزيعها أو بيعها أو تقديم خدمات) في حين يقتصر النطاق الموضوعي لمصطلح التجهيز على (الشراء او تأجير السلع والخدمات)، لذا كان من الانسب للمشرع استخدام مصطلح (المهني) بدلا من(المجهز) في قانون حماية المستهلك فهو مصطلح موضوعي عام يدخل تحت غطائه كل من قام بدوره في العلاقة الانتاجية من مرحلتها الأولى إلى غاية وضع المنتوج للاستهلاك او تقديم الخدمة بيد المستهلك ويشمل جميع المهن التي يمكن ممارستها في النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي او الحر، ولهذا فضلنا استخدام مصطلح" المهني" في ثنايا البحث.

٢- ذكر المشرع الانشطة التي يمارسها المجهز حصريا، ولكن هناك العديد من الانشطة والمهن التي يمارسها المجهز كشخص طبيعي او معنوي في سياق نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي او حر مثل التسويق او التداول او التأجير...، لم يذكرها، ولتجنب الثغرات في النص نقترح اضافة عبارة عامة وشامله تدل على جميع المهن الحالية والمستقبلة وهي (... ويعمل في اطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر في العقود التي تدخل ضمن هذا القانون)،على غرار المشرع الاوربي.

٣- قام المشرع العراقي بتوسيع النطاق الشخصي لمفهوم المجهز بحيث يدخل كل شخص طبيعي او معنوي سواء أكان أصيلاً أم وكيلاً كما هو الحال مع المشرعين الاوربي واللبناني.

المطلب الثاني:- ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

تعد المرحلة السابقة لأبرام العقود أهم مرحله حتى اخطرها في عمر العقد، والتي من خلالها يتم البحث عن كافة الجوانب القانونية والفنية لعملية التعاقد، وتزداد أهمية وخطورة هذه المرحلة في عقد الاستهلاك التقليدي بشكل عام وعقد الاستهلاك الالكتروني بشكل خاص، حيث يتم ابرام الأخير دون الحضور المادي المتزامن للمهني والمستهلك، وذلك من خلال الاستخدام الحصري لتقنيات الاتصال عن بعد، لذلك اهتمت التشريعات الحديثة باستحداث ضمان يلزم المهني بإعلام المستهلك بجملة من المعلومات تهدف الى تنوير إرادته قبل أبرام هذه العقود واعادة المساواة والتوازن بين الاطراف المتعاقدة.

من اجل معرفة مضمون هذا الالتزام ومدى فعاليته في حماية المستهلك مقارنةً بالالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي، لابد من التطرق الى الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي في الفرع الأول، ثم نتناول الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول:- الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي

سنناقش في البند الأول تعريف الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي، ومن ثم ننتقل الى المضمون القانوني لهذا الالتزام في البند الثاني.

البند الأول:- التعريف الفقهي لالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي

يعد الالتزام بالأعلام ، بشكل عام، من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق احد طرفي العقد، وفرض هذا الالتزام على عاتق احد طرفي العقد لأنه ليس من العدل أن يكون لدى أحد الطرفين المتعاقدين معلومات ضرورية للطرف الآخر في العقد، فلا يفضي له بها، ومن هنا سادت الفكرة بوجود التزام بتقديم المعلومات في مرحلة المفاوضات العقدية، ويترتب على ذلك التزام المدين قبل التعاقد بتبصير الدائن بالمعلومات الجوهرية التي تؤثر على قراره بشأن ابرام العقد، ومن ثم لا يطالب المدين بإعلام الدائن بالمعلومات غير الجوهرية، أي التي لا تؤثر على قرار الدائن بشأن ابرام العقد[٢٤]. لذا تم تعريفه بأنه التزام ينشأ في مرحلة المفاوضات العقدية والذي يفرض على احد طرفي العقد أن يعلم الطرف الآخر، أو ينبغي له أن يعلمه بالمعلومات التي تتعلق بمحل العقد أو أن يزود بها الطرف الذي لا يعلم أو ليس بإمكانه العلم فيه [٢٥]، وعرفه آخر بأنه التزام يقع على عاتق المنتج أو البائع مقتضاه الإدلاء بالبيانات الضرورية عن كيفية استعمال السلعة وتجنب مخاطرة[٢٦]، وعرفه بعضهم بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بالتفصيلات كافة لهذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهم أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات" [٢٧].

وقسم جانب من الفقه حسب القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٩٩٣مضمون الالتزام بالأعلام السابق على ابرام عقود الاستهلاك الى ثلاث طوائف هي كما يأتي :

١- التبصير بالخصائص أو الصفات المميزة أو الخدمات المعروضة : وهذه الطائفة من البيانات، هي جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون هي الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش والتقليد .

٢- أعلام المستهلك بالثمن و شروط البيع الخاصة ما يتعلق منها بالمسؤولية العقدية للمستهلك، وكذلك الشروط الخاصة أو الاستثنائية لذلك البيع .

٣- البيانات الإلزامية في بعض العقود، ذلك أن القانون يلزم المهني في بعض الحالات بأن يحرر العقد كتابة كالطبيب، وأن يضمنه بيانات مخصصة لإعلام المستهلك بالالتزامات المتبادلة للطرفين من ذلك التزام البائع بضمان العيوب الخفية قبل المستهلك، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذا الشرط حماية للمستهلك الذي قد لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائها[٢٨].

البند الثاني:- المضمون القانوني لالتزام الأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي

ان الالتزام بالأعلام السابق على التعاقد وفقا للقواعد العامة يلزم احد المتعاقدين ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف[٢٩]. كما الزمت التشريعات المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك المهني وبشكل صريح[٣٠] بالإعلام قبل ابرام عقد الاستهلاك التقليدي، فالزمت المادة (٤) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ) المورد بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات، وعلى الأخص مصدر المنتج وثمنه وصفاته وخصائصه الأساسية، وأي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحسب طبيعة المنتج استخدامه مدونه باللغة العربية وبخط واضح تسهل قراءته [٣١]، والمادة (٤) من قانون حماية المستهلك اللبناني (المعدل) تلزم المحترف بتزويد المستهلك بمعلومات، صحيحة ووافية وواضحة، تتناول: البيانات الاساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامه، وتجدر الاشارة الى ان التشريعات المقارنة اتفقت على الزام المهني صراحةً بأعلام المستهلك بطريقة واضحة وصحيحة ووافية بجميع البيانات الجوهرية عن السلع والخدمات وعن ثمنها وطريقة استخدامها.

والزام المشرع العراقي في المادة (٦/أولا/ ثانيا) من قانون حماية المستهلك(النافذ) المجهز ضمناً بالأعلام في المرحلة ما قبل التعاقد، حيث أجازت المادة أعلاه للمستهلك الحق في الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة والمعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة، وله الحق اذا لم يكن قد حصول على المعلومات المنصوص عليها أعلاه، إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك.

الفرع الثاني:- الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

استحدثت اغلب التشريعات ضمانا جديدا لحماية المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني، فألزمت المهني بأعلام المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد بمجموعة من المعلومات والبيانات تفوق بشكل ملحوظ المعلومات والبيانات التي يجب تقديمها للمستهلك في عقود الاستهلاك التقليدية بسبب خصوصية عقود الاستهلاك الالكترونية، ومن اجل معرفة مضمون هذا الالتزام ، من الضروري مراجعة تعريف الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني في البند الاول، ثم التطرق الى المضمون القانوني لهذا الالتزام في البند الثاني .

البند الأول :- التعريف الفقهي للالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

لم تقدم التشريعات المقارنة تعريفاً لهذا الالتزام، بل نصت على مضمونه، وهذا ما سنوضحه تباعا، ورغم ذلك فان العديد من الفقهاء أعطوا الموضوع أهمية كبيرة ، لذلك عرف بعض الفقهاء بأنه "منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه ، وهو التزام يقع على عاتق المهني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره بالتعاقد سلباً أو ايجاباً[٣٢]. هناك من عرفه على انه التزام ايجابي سابق على ابرام العقد الالكتروني، يفرض على المدين (المهني)، بان يحيط المستهلك عبر شبكة الانترنت بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد وشخصية المنتج والمورد واي اعتبار آخر يمكن ان يؤثر في المستهلك ويدفعه الى الرضا بالعقد[٣٣]، تم تعريفه ايضا على أنه التزام المزود بإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني[٣٤]، وبعضهم يعرفه أنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية[٣٥]. ويقصد به ايضا إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد فهو التزام يقع على عاتق التاجر الالكتروني بمقتضاه يبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد (سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة) والتي يتخذ المستهلك- بناء عليها- قراره بإتمام التعاقد أو بالانصراف عنه[٣٦].

البند الثاني: المضمون القانوني للالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

دعت اغلب التشريعات[٣٧] ومنها التشريعات المقارنة الى تقرير التزام بالأعلام في المرحلة السابقة على ابرام عقد الاستهلاك الالكتروني، وان أهم مبررات تقرير هذا الالتزام هو تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين من اجل إعادة التوازن إلى العقد[٣٨] ، وتطوير أساليب ابرام العقود التجارية باعتبارها نتيجة التطورات الصناعية والتكنولوجية في كافة مجالات الحياة وتأثر أرادة المستهلك بالإعلانات التجارية الالكترونية [٣٩].

فالزم المشرع الأوربي المهني بموجب المادة (١/٨)[٤٠] بتزويد المستهلك بالمعلومات المنصوص عليها في المادة (١/٦) أو إتاحة هذه المعلومات له بشكل يتناسب مع تقنية الاتصال عن بعد المستخدمة، ونقوم بأدراج اهمها ادناه:-

١- الخصائص الرئيسية للسلعة أو الخدمة، بالقدر المناسب لوسيلة الاتصال المستخدمة للسلعة أو الخدمة المعنية.

٢- هوية المهني، على سبيل المثال اسمه التجاري، وعنوانه بالإضافة الى ارقام الهاتف والفاكس وعنوان البريد الإلكتروني، بالإضافة الى هوية وعنوان الشخص الذي يتصرف نيابة عنه.

٣- السعر الإجمالي للسلع أو الخدمات بما في ذلك جميع الضرائب أو/ واي تكاليف نقل أو تسليم أو رسوم بريد واي تكاليف أخرى محتملة ، وعندما يتعذر حساب هذه التكاليف الإضافية بشكل معقول مقدمًا ، يتم الذكر على أنها قد تكون مستحقة الدفع.

٤- شروط الدفع والتسليم والأداء، والتاريخ الذي يتعهد فيه المهني بتسليم البضائع أو أداء الخدمات.

٥- تكلفة استخدام تقنية الاتصال عن بعد لأبرام العقد، ويتم حساب هذه التكلفة على أساس غير السعر الأساسي.

٦- تزويد المستهلك في حالة وجود حق الرجوع عن العقد ، بالشروط، المدة الزمنية ، والإجراءات الخاصة بممارسة هذا الحق وفقًا للمادة(١/١١)، وكذلك نموذج الرجوع المنصوص عليه في (الملحق الأول/ ب).

٧- تذكير المستهلك في حالة ممارسته حق الرجوع، انه سيتعين عليه تحمل تكاليف إعادة البضائع اذا كانت البضائع، بسبب طبيعتها، لا يمكن إرجاعها بالبريد.

٨- ابلاغ المستهلك بدفع رسوم معقولة للمهني في حالة ممارسة المستهلك حق الرجوع بعد تقديمه طلب سريع لأداء الخدمات.

٩- تقديم معلومات عن حقيقة أن المستهلك لن يستفيد من حق الرجوع (اذا كان العقد من العقود المستثناة من تطبيق حق الرجوع وفقًا للمادة/١٦)، أو عن الظروف التي يفقد فيها المستهلك حقه في الرجوع اذا لزم الامر؛

١٠- تذكير المستهلك بوجود ضمان قانوني لمطابقة البضائع.

١١- ذكر الضمانات التجارية، والشروط المتعلقة بها وذكر خدمة ما بعد البيع عند الاقتضاء.

١٢- مدة العقد، إن وجدت، أو شروط إنهاء العقد في حالة العقود طويلة الآجل أو العقود الدورية، والحد الأدنى لمدة التزامات المستهلك بموجب العقد، عند الاقتضاء.

١٣- وظائف المحتوى الرقمي[٤١]، بما في ذلك تدابير الحماية التقنية المعمول بها، إن أمكن ذلك.
١٤- إمكانية اللجوء، عند الاقتضاء، إلى إجراءات الشكوى والتعويض خارج نطاق القضاء الذي يخضع لها المهني وإجراءات الوصول إليها.
١٥- اي ضمانات مالية أخرى يتعين دفعها أو تقديمها من قبل المستهلك بناءً على طلب المهني، وكذلك الشروط المتعلقة بذلك[٤٢].
١٦- يجب أن تشير مواقع التجارة الإلكترونية بوضوح وبشكل مقروء، في موعد أقصاه بداية عملية الطلب، إلى قيود التسليم المطبقة، والى وسائل الدفع المقبولة[٤٣].

واشترط المشرع الاوربي لضمان ان المستهلك يمكنه فهم هذه المعلومات ويدركها بسهوله، يجب ان يقدمها المهني بالشكل الاتي:

الشرط الأول: ان تكون المعلومات بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك[٤٤]، لضمان سهولة فهم المستهلكين لهذه المعلومات.

الشرط الثاني: توفيرها على وسيط دائم[٤٥]، قرص مضغوط أو قرصDVD، وان الهدف من ذلك على ليتسنى لمستهلك قراءتها بدقة لمعرفة كافة المعلومات التي يحتاجها بخصوص العقد قبل ابرامه.

كما اشترط المشرع الاوربي ان تكون المعلومات التي يقدمها المهني للمستهلك إلزامية ولا يجب تغييرها، ومع ذلك، يجب أن يكون لدى الأطراف المتعاقدة خيار الموافقة صراحة على تعديل محتوى العقد المبرم لاحقًا، على سبيل المثال فيما يتعلق بشروط التسليم[٤٦].

ولابد من التنويه الى ان المشرع الأوربي عند اقراره لهذا الالتزام، لفت الانتباه الى مراعاة احتياجات فئات معينة من المستهلكين الذين هم اكثر عرضه لمخاطر التعاقد عن بعد بسبب الاعاقة العقلية أو الجسدية أو النفسية أو العمر أو السذاجة ، فأوجب على المهني أن يأخذ بنظر الاعتبار الاحتياجات المحددة للمستهلكين المعرضين للخطر المذكورين أعلاه، فمن الممكن أن يوفر المهني المعلومات بشكل معقول، ومع ذلك ، فإن أخذ هذه الاحتياجات المحددة بنظر الاعتبار لا ينبغي أن يؤدي إلى مستويات مختلفة من حماية المستهلك[٤٧]. ونعتقد ان اهتمام المشرع الأوربي بهذه الفئات من المستهلكين سيساهم في ضمان مستوى عالٍ من حماية المستهلك.

والقى المشرع الاوربي على عاتق المهني عبء إثبات تنفيذ لالتزامه بأعلام المستهلك في المرحلة السابقة لأبرام التعاقد عن بعد[٤٨]، وطالب بفرض عقوبات فعالة ومتناسبة ورادعة لمخالفة هذا الالتزام، وكذلك اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذه[٤٩].

سار المشرع اللبناني على خَطى المشرع الاوربي في المادة (٥٢) من قانون حماية المستهلك اللبناني(المعدل) فالزم المحترف بتزويد المستهلك بمعلومات واضحة وصريحة بخصوص جودة

السلع والخدمات تتناول المواضيع[٥٠] التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، واوردها على سبيل المثال لا الحصر فذكر عبارة (لاسيما)، كما الزم المحترف تسليم المستهلك مستندا خطيا[٥١] يتضمن كافة المعلومات المذكورة بموجب المادة (٥٢).

كما نص المشرع جزاء جنائي في حالة اخلال المحترف بالتزامه بالأعلام فيعاقب بالغرامة من خمسة عشر مليونا الى ثلاثين مليون ليرة لبنانية وفقا للمادة(١١٩) من نفس القانون.

كما وافق المشرع المصري على هذا الالتزام بموجب المادة (٣٧) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ) وجاء مضمونه منسجما مع ما أقره المشرعان الاوربي واللبناني فالزم المورد قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بالمعلومات والبيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد بشكل جلي وصريح[٥٢]، وذكر هذا المعلومات والبيانات على سبيل المثال ايضا، بشرط ان يكون هذا الإعلام بحسب الوسائل الممكنة والتي يسهل على المستهلك الاطلاع عليها هذا ما قضت به المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون اعلاه[٥٣]، ويلتزم المورد ايضا بأرسال إخطاراً كتابيا إلى المستهلك فور التعاقد متضمنًا بيانات العرض المشار إليها في المادة (٣٧)، وسائر شروط التعاقد، ويجوز إرسال هذا الإخطار بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيط إلكتروني آخر قابل للحفظ والتخزين، ولا يجوز أن يشتمل الإخطار على بيانات مغايرة لتلك التي تضمنها عرض المورد[٥٤].

وفرض المشرع المصري عقوبة جزائية في حال مخالفة المورد للالتزام الأخير المذكور انفا، فيعاقب المورد بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه أو مثل قيمة المنتج محل المخالفة أيهما أكبر، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر ودون الإخلال بالحق في التعويض، وهذا ما قضت به المادتين (٦٣و٦٤) من نفس القانون.

بعد عرض مضمون التزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقود التقليدية والتزام بأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني يمكننا سرد بعض الاختلافات بينهما، وهي كما يأتي:-

من حيث النطاق الموضوعي للالتزام بالأعلام

يلتزم المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك التقليدي بتزويد المستهلك بمعلومات، صحيحة ووافية وواضحة، تتناول: البيانات الاساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامه مدونه باللغة العربية وبخط واضح تسهل قراءته، في حين يلتزم المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني بتزويد المستهلك بجملة من المعلومات والبيانات او أتاحتها له بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك وتوفيرها على وسيط دائم تتناسب مع خصوصية عقد الاستهلاك الالكتروني بما في ذلك (الخصائص الرئيسية للسلعة أو الخدمة، هوية

المهني، وهوية وعنوان الشخص الذي يتصرف نيابة عنه، السعر الإجمالي للسلع أو الخدمات، شروط الدفع والتسليم والأداء، والتاريخ تسليم البضائع أو أداء الخدمات، تكلفة استخدام تقنية الاتصال عن بعد ، ابلاغه بحقه بالرجوع عن العقد وبضمان مطابقة البضائع؛ ذكر الضمانات التجارية، مدة العقد وشروط إنهاء العقد في حالة العقود طويلة الآجل أو العقود الدورية، امكانية اللجوء الى إجراءات الشكوى والتعويض خارج نطاق القضاء، اي ضمانات مالية أخرى يتعين دفعها، ابلاغه وبشكل مقروء بوسائل الدفع المقبولة)، ومن شأن هذه المعلومات حماية وتحصين المستهلك من الوقوع في عيب من عيوب الرضا، ومن ثم التعاقد عن علم ومعرفة ورضا سليم ودراية كاملة او التخلي عنه.

من حيث الجزاء المترتب عن الاخلال بالالتزام

للمستهلك في حالة الاخلال المهني بالتزام الاعلام في عقد الاستهلاك التقليدي المطالبة بالتعويض عن الضرر أمام المحاكم المدنية، في حين ان التشريعات المقارنة فرضت في حالة اخلال المهني بالتزام بالأعلام في عقد الاستهلاك الالكتروني جزاءً جنائياً ، فضلا عن الجزاء المدني المترتب بموجب القواعد العامة.

على اساس ما سبق، يمكن تعريف الالتزام بالأعلام بانه التزام المهني بتزويد المستهلك في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في القانون بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك وتقديمها من خلال وسيط دائم، بما في ذلك ضمان حقه في الرجوع عن العقد، بهدف إيجاد الرضا التام للمستهلك لاتخاذ قراره بالأقدام على التعاقد أو التخلي عنه.

يمكننا ايضا ان نقترح على المشرع العراقي عند وضع الاطار القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني ان ينص صراحة على التزام المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد وتحديد المعلومات الواجب تزويدها للمستهلك بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة وتوفيرها على وسيط دائم بما في ذلك ضمان حق الرجوع عن العقد ، فرض جزاء جنائي في حال الاخلال بهذا الالتزام، وتحديد ان عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالأعلام يقع على عاتق المهني ، كما هو مبين في نصوص التشريعات المقارنة.

المبحث الثاني: استحداث ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

لقد لجأت العديد من التشريعات[٥٥]– وعلى الأخص الأوربية منها منذ عقود– [٥٦]إلى إيجاد ضمانه قانونية تحمي بموجبها رضا المستهلك الذي لم يكن مستنيرا عند ابرام عقد الاستهلاك

الالكتروني، لتعيد التوازن للعلاقة العقدية من خلال اقرار حق الرجوع عن العقد الذي اضفى مزيداً من الحماية لمصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بإتاحة الفرصة له للرجوع عن العقد بإرادته المنفردة، ودون حاجة لرضا المهني أو اللجوء للقضاء[٥٧]، ومن اجل معرفة مضمون هذا الضمان ومدى فاعليته لحماية المستهلك سنناقش في هذا المبحث ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في المطلب الاول، ونعقبه ببحث أحكام هذا الضمان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

سنتطرق في هذا المطلب الى التعريف بحق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في الفرع الأول، ومن ثم نعرض نطاق حق الرجوع والاستثناءات الواردة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف بحق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

في هذا الفرع وفي البند الأول سنعرض تعريف الفقهاء لحق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني، ثم نتعرض إلى إقرار حق المستهلك في الرجوع في التشريعات المقارنة ومبرراته في البند الثاني.

البند الاول:- تعريف الفقهاء لضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

يطلق على حق الرجوع عدة مصطلحات فهناك من يطلق عليه بـ (حق الخيار، مهلة التفكير، حق الندم، حق العدول، اعادة النظر)، وكلها تدل على معنى واحد هو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية[٥٨]، وفي غياب التعريف القانوني لحق الرجوع اجتهد الفقهاء في تعريفه ومن أشهر تعاريف حق الرجوع عن العقد، التعريف الذي تقدم به الفقيه جيرار كورني G.Cornu حيث عرفه بأنه: " تعد عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته، وسحبها، وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل " يظهر من خلال هذا التعريف أن لحق الرجوع عن العقد ثلاثة عناصر لا يتصور قيامه بدونها، من ناحية أولى تصرف قانوني بإرادة منفردة؛ وهو من ناحية ثانية يفترض وجود تعارض بين الإرادتين اللاحقة والسابقة الصادرتين عن نفس الشخص، وهو من ناحية ثالثة يهدف إلى إفراغ الإرادة السابقة من كل أثر قانوني[٥٩].

كما عرفه كل من الفقيهين بريس وكوفمان هو حق ممنوح في العقد يسمح بإعادة الشيء بسبب الإخلال بشرط القبول في العقد وهو حق بات ونهائي[٦٠]، وهناك من عرف حق الرجوع على أنه القدرة التي تسمح للمستهلك الذي عبر عن قراره بابرام العقد، بأن تكون له الإمكانية للرجوع في

مواقفه وسحب تلك الموافقة أو الانسحاب ، بشكل أحادي الجانب، وبشكل تقديري من العقد وبذلك يكون الاتفاق قد تم إلغائه[٦١]، واخيرا عرف الحق في الرجوع بأنه مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك- خلال مدة محددة – الرجوع عن العقد دون إبداء مبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع[٦٢].

البند الثاني: إقرار حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريعات المقارنة ومبرراته

أولا: إقرار حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريعات المقارنة

وفق للقواعد العامة اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي[٦٣]، ولذا ليس لأحد الطرفين الرجوع عن العقد أو يقوم بتعديل بنوده بإرادته المنفردة، الا بمقتضى القانون او بالاتفاق، واستنادا الى هذه القاعدة العامة يمكن ان ينص أي قانون على حق الرجوع عن تنفيذ العقد لاحد اطراف العقد وفق لمبررات ومقتضيات المصلحة العامة وعلى وجه الخصوص مصلحة المستهلك، وبناء على هذا اقرت التشريعات المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك على حق المستهلك بالرجوع عن عقد الاستهلاك الالكتروني كاستثناء من القاعدة العامة وخروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن ثم فضمان حق الرجوع هو حق مستقل قائم بذاته مصدره القانون وحده، ولا دخل للإرادة فيه، وتعد نصوصه من القواعد الآمرة، فلا يجوز حرمان المستهلك منه الا اذا نص المشرع على استثناءات من ممارسة هذا الحق.

وقد نظمت التشريعات المقارنة ضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني لتوفير حماية فعالة وحقيقة للمستهلك من خلال نصوص صريحة، نوردها ادناه:-

١- نص المادة (١/٦) من التوجيه الاوربي رقم (١٩٩٧/٧) على حق الرجوع لنظامين من العقود "العقد عن بعد والعقد المبرم خارج مقر العمل" ، وتم الغاء هذا التوجيه بموجب التوجيه رقم (٢٠١١/٨٣) ، حيث قضت المادة (١/٩) منه بان للمستهلك مهلة أربعة عشر يومًا للرجوع عن تنفيذ عقد عن بعد والعقد المبرم خارج مقر العمل[٦٤]دون الحاجة إلى تبرير قراره ودون تكبد أي تكاليف بخلاف تلك المنصوص عليها في هذا التوجيه، ويلاحظ ان المشرع الاوربي اقره هذا الحق للعقود المذكورة اعلاه فقط.

ومنح المشرع الاوربي هذا الحق للمستهلك دون الحاجة إلى تبرير قراره، فله بإرادته المنفردة ممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد عن بعد دون الحاجة إلى تبرير ذلك للمهني او انتظار موافقته على ذلك او حتى الحصول على قرار من القضاء، أي ان بإمكان المستهلك ممارسة هذا الحق

سواء كان لديه سببٌ للرجوع – كادراكه بعد ابرام العقد ان العقد يتضمن شروطاً تعسفية او ان محل العقد فيه عيب خفي او انه غير مطابق للمواصفات الاتفاقية والقانونية – ام لم يكن لديه اي سبب لذلك.

٢- واقر المشرع اللبناني اسوة بالمشرع الأوربي حق المستهلك بالرجوع لنظامين من العقود "العقد عن بعد والعقود المبرمة في محل اقامة المستهلك" بموجب المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك(المعدل) التي نصت على (خلافا لأي نص آخر، يجوز للمستهلك، الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة ايام تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد، فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة)، ونطاق احكام هذا الفصل تشمل العقود المذكورة اعلاه، الا انه يؤخذ على المشرع انه لم ينص على حق المستهلك بالرجوع عن العقد دون الحاجة الى تبرير قراره.

٣- واقر المشرع المصري ضمان حق الرجوع للعديد من انظمة العقود" نظام اقتسام الوقت (التايم شير)"[٦٥] ، أو "المشاركة الجزئية في الملكية"[٦٦] او أي انظمة اخرى مشابهة لنظام اقتسام الوقت بموجب المادة (٣٢) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ) كما اقره لنظام "التعاقد عن بعد" في المادة (٤٠/ الفقرة الاولى)[٦٧] من نفس القانون التي نصت (مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوماً من استلامه السلعة)، في هذه الفقرة يؤخذ على المشرع المصري عدم النص صراحةً على حق الرجوع لعقود الخدمات، لكنه اشار ضمنا الى هذا الحق عندما الزم المورد بموجب المادة (٤٠/الفقرة الثانية)[٦٨] برد المبلغ المدفوع من المستهلك وذلك خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، ونعتقد ان الامر يتطلب تدخل المشرع بتعديل المادة(٤٠/ الفقرة الاولى) بإضافة عبارة(... أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات) على غرار المشرعين الاوربي واللبناني، كما يؤخذ على المشرع انه لم يشره ان للمستهلك الحق الرجوع عن العقد دون الحاجة الى تبرير قراره.

٤- اما المشرع العراقي فقد ذكرنا سابقا انه لم ينظم احكام (التعاقد عن بعد) لغاية هذا اللحظة في قانون حماية المستهلك العراقي (النافذ)، لكنه بموجب المادة (٦/ثانيا) من القانون المذكور، اشار الى حق الرجوع عن تنفيذ العقد التقليدي في (حالة اخلال المجهز بالتزام بالأعلام) فقط، اذ اجاز للمستهلك وكل ذي مصلحة إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز في حالة عدم

حصول هذا على المعلومات المذكورة بالمادة (٦/أولا) والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به او بأمواله من جراء ذلك. وتجدر الاشارة ان المشرع لم يحدد مدة لممارسة حق الرجوع في العقود التقليدية مما يؤدي الى عدم استقرار المعاملات والحاق الضرر بالمجهز في حالة تأخر المستهلك بإعادة السلعة، ويقترح تعديل نص المادة(٦/ ثانيا) بإضافة كدة زمنية محددة لممارسة هذا الحق وتاريخ لبدء سريانها.

ثانيا: مبررات تقرير ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

ان من اهم المبررات التي دعت كل من المشرع الاوربي والعربي الى اقرار حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني، نلخصها ادناه:-

١- التبرير الرئيسي الذي دعا المشرع الاوربي[٦٩] الى اقرار حق الرجوع، نظرًا لأنه في حالة البيع عن بعد، لا يتمكن المستهلك من رؤية السلعة التي يشتريها قبل إبرام العقد، وللسماح للمستهلك بمحاولة فحص السلعة التي اشتراها، بالقدر اللازم لتحديد طبيعة السلعة وخصائصها وأدائها السليم .

٢- غياب الاتصال المادي بين المنتج والمستهلك وعدم رؤية السلعة ومعرفة الخدمة.

٣- إقدام المستهلك على إبرام العقد دون تفكير وتروي وذلك تحت تأثير ضغط نفسي الذي تمارسه وسائل الدعاية المتطورة والتي قد تكون خادعة ومضللة نتيجة استخدام تقنيات حديثة تعمل على إغرائه، خاصة أنه يرى نموذجا عن السلعة وليست لديه الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها.

٤- لجوء بعض المهنيين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، على نحو يحرم المستهلك بهذه الطريقة من إمكانية التفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه[٧٠].

٥- ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة طرف محترف يتقن أسلوب التأثير بواسطة الإعلان تجاه طرف لا يملك في الحقيقة إمكانية مناقشة شروط العقد، ولا إمكانية رؤية المبيع أو التحقق من خصائصه[٧١].

بعد استعراض موقف التشريعات المقارنة وبعض التعاريف الفقهية لضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني تمكنا من صياغة تعريف لهذا الضمان بانه مكنة قانونية تجيز للمستهلك حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني وعقود اخرى ينص عليها القانون خلال مدة محددة، دون الحاجة إلى تبرير قراره ودون تكبد أي تكاليف بخلاف التكاليف التي ينص عليها القانون.

الفرع الثاني: نطاق ضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني والاستثناءات الواردة عليه

لا يثير تطبيق حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني أي اشكال بالنسبة لنطاقه الشخصي، لان الحق ممنوح للطرف الضعيف في العقد المذكور وهو "المستهلك"، ويتحمل الطرف الثاني "المهني" في العقد اثار ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، وقد تم تحديد أطراف العقد في المبحث السابق، ولكن يظهر الإشكال حول النطاق الموضوعي لهذا الحق هل هو مطلق ام مقيد، أي هل يجوز للمستهلك ممارسة حق الرجوع على تنفيذ جميع العقود المبرمة عن بعد، أم أن هناك حالات استثناها المشرع فلا يجوز للمستهلك ممارسة هذا الحق فيها؟

يمكن الاجابة على هذه الإشكالية عن طريق استقراء نصوص التشريعات المقارنة ذات الصلة التي أقرت حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني.

والنطاق الموضوعي لهذا الحق يشمل بموجب المادة (١/٩) من التوجيه الأوربي العقد عن بعد والعقد خارج مقر العمل[٧٢]، لكن تم استبعاد من تطبيق ممارسة هذا الحق عدد من الحالات، لضمان حسن سير المعاملات واستقرارها[٧٣]، ندرجها ادناه :-

١- عقود الخدمة بعد تنفيذ الخدمة بالكامل إذا بدأ تنفيذها بموافقة مسبقة صريحة من المستهلك، واقراره بالتنازل عن حقه في الانسحاب بمجرد أن يتم تنفيذ العقد بالكامل من قبل المهني.

٢- توريد السلع أو الخدمات التي يعتمد سعرها على التقلبات في السوق المالية الخارجة عن سيطرة المهني، المحتمل أن تحدث خلال فترة الانسحاب.

٣- توريد السلع التي تم إعدادها وفقًا لمواصفات المستهلك أو التي تم تخصيصها بشكل واضح.

٤- توريد السلع المعرضة لتلف أو انتهاء صلاحيتها بسرعة.

٥- توريد البضائع المختومة والتي تم فك ختمها من قبل المستهلك بعد التسليم والتي لا يمكن إرجاعها لأسباب تتعلق بالحماية الصحية أو النظافة.

٦- توريد البضائع التي تختلط، بعد تسليمها، وبحكم طبيعتها مع أصناف أخرى.

٧- توريد المشروبات الكحولية، التي تم الاتفاق على سعرها في وقت إبرام عقد البيع، ولا يمكن تسليمها إلا بعد ثلاثين يومًا وتعتمد قيمتها الفعلية على التقلبات في السوق وهي بذلك خارجة سيطرة المهني.

٨- العقود التي يطلب فيها المستهلك صراحة من التاجر زيارته للقيام بأعمال الصيانة أو الإصلاح العاجلة.

٩- توريد التسجيلات الصوتية أو المرئية المختومة أو برامج الكمبيوتر المختومة التي تم فتحها بعد التسليم.

١٠-توريد صحيفة أو دورية أو مجلة باستثناء عقود الاشتراك في هذه المطبوعات.

١١-العقود المبرمة في مزاد علني.

١٢-تقديم خدمات الإقامة، بخلاف الأغراض السكنية أو نقل البضائع أو تأجير السيارات أو تقديم الطعام أو الخدمات المتعلقة بالأنشطة الترفيهية إذا كان العقد ينص على تاريخ أو فترة اداء محدده.

١٣- توريد المحتوى الرقمي لا يتم توفيره على وسيط مادي إذا بدأ التنفيذ بموافقة صريحة مسبقة من المستهلك، وتنازل عن حقه في الانسحاب.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الأوربي قد اورد هذه الاستثناءات المذكورة اعلاه على سبيل الحصر، الأمر الذي يحول دون التوسع بهذا الاستثناء، وان العله من تقيد هذا الحق تظهر من خلال النظر الى طبيعة السلع أو الخدمات المعينة او الصعوبات التي يواجها المهني بالنسبة لبعض عقود السلع او الخدمات التي تتغير اسعار وفقا لتقلبات السوق او صعوبة الوفاء بالتزامات الناشئة عن خدمات معينة، على سبيل المثال ،لا يجوز الرجوع على السلع المصنعة على الطلب الدقيق للمستهلك التي تكون ذا طابع شخصي واضح، مثل الستائر المصنوعة حسب الطلب، ولا يجوز الرجوع عن تنفيذ عقد توصيل الوقود كونها سلعة، بمجرد تسليمها، لا يمكن فصلها بحكم طبيعتها عن العناصر الأخرى التي خلطت بها ، كما لا يجوز الرجوع عن تنفيذ عقد حجز فندق نظرا لان المجهز سيواجه صعوبات في الوفاء بالتزاماته[٧٤].

كما حذا المشرع اللبناني في المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك (المعدل) حذو المشرع الاوربي فيما يتعلق بتقييد ممارسة حق الرجوع، حيث ذكر خمس حالات وردت حصريا ايضا، لا يجوز للمستهلك، وهي ما يلي: اذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة ايام؛ اذا كان الاتفاق يتناول سلعاً صنعت بناء لطلبه أو وفقا لمواصفات حددها؛ اذا كان الاتفاق يتناول اشرطة فيديو أو اسطوانات او اقراص مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى ازالة غلافها؛ اذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لا سيما الكتب؛ اذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

كما قيد المشرع المصري في المادة (٤١) من قانون حماية المستهلك (النافذ) والمادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية للقانون[٧٥]، ممارسة حق الرجوع بخمس حالات، يسقط فيها حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ العقد عن بعد وردت على سبيل الحصر، اسوة بالمشرع الاوربي واللبناني.

المطلب الثاني: أحكام ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

في هذا المطلب نستعرض ضوابط ممارسة حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في الفرع الاول، ثم نتناول الاثار القانونية المترتبة لممارسة هذا الحق في الفرع الثاني .

الفرع الأول: ضوابط ممارسة حق الرجوع

وضعت التشريعات المقارنة ضوابط معينة لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد، وذلك للمحافظة على مبدأ استقرار المعاملات، فحددت المدة الزمنية لممارسته من قبل المستهلك والكيفية التي يتم ممارسته به، ولبيان تفاصيل هذه الضوابط سنوضحها على التوالي.

البند الأول: المدة الزمنية لممارسة حق الرجوع

ان منح حق الرجوع للمستهلك بموجب التشريعات المقارنة لم يكن مطلقا من حيث النطاق الزمني بل حدد بمدة معينة يسقط حقه في الرجوع بانتهائها، وذلك للحفاظ على استقرار التعاملات، فليس من العدالة ان يبقى المركز القانوني للمهني مضطرب مدة طويلة يمكن خلالها ان يفاجأ بطلب انهاء عقد مضت على ابرامه مدة طويلة[٧٦]، وقد اختلف التشريعات بتحديد مدة الرجوع وتاريخ سريانها، وهي كما يأتي:-

١- حدد التوجيه الاوربي مدة زمنية لممارسة حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ العقد عن بعد وكيفية احتساب تاريخ سريان هذه المدة لحالتين، وهما :-

الحالة الاولى: في حالة التزام المهني بأعلام المستهلك بحقه في الرجوع في المرحلة السابقة على تعاقد، للمستهلك مدة أربعة عشر يومًا للرجوع عن تنفيذ العقد عن بعد أو عقد خارج مقر العمل[٧٧]، ويحتسب تاريخ سريانها حسب نوع محل عقد[٧٨]، وعلى النحو التالي: بالنسبة لعقود الخدمة اعتبارا من تاريخ إبرام العقد؛ اما فيما يتعلق بعقود البيع، اعتبارًا من اليوم الذي يستلم فيه فعليا المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل والمحدد من قبل المستهلك البضائع، بالإضافة الى ذلك يجب ان يحتسب تاريخ سريانها في بعض عقود البضائع، على النحو التالي:

(١) في حالة البضائع المتعددة التي يطلبها المستهلك في طلب واحد ويتم تسليمها بشكل منفصل، فيحتسب من اليوم الذي يستلم فيه فعليا المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل والذي يحدده المستهلك آخر سلعة.

(٢) في حالة تسليم البضائع المكونة من دفعات أو قطع متعددة، فتحتسب من اليوم الذي يستلم فيه فعليا المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل والذي يحدده المستهلك لآخر دفعة أو لآخر قطعة.

(٣) في حالة العقود الخاصة بالتسليم المنتظم للبضائع خلال فترة زمنية محددة، فتحتسب من اليوم الذي يستلم فيه فعليا المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل والذي يحدده المستهلك للسلعة الأولى.

الحالة الثانية:- اما اذا اخل المهني بالتزامه بأعلام المستهلك بحقه في الرجوع في المرحلة السابقة في التعاقد فيتم تمديد مهلة الرجوع المذكور اعلاه الى اثني عشر شهرًا، تبدا تاريخ سريانها من نهاية فترة الرجوع الأولية، والتي يتم احتسابها وفقًا لما محدد اعلاه، اما إذا قام المهني بأعلام المستهلك بحقه في الرجوع عن العقد خلال مهلة التمديد، فتنتهي مهلة الرجوع خلال أربعة عشر يوما، يحتسب سريانها من اليوم الذي تلقى فيه المستهلك هذه المعلومات[٧٩].

بالنسبة المشرع اللبناني فبموجب المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك(المعدل) منح المستهلك حق الرجوع خلال مهلة عشرة ايام تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات، أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة، ولم يتطرق المشرع الى حالة اخلال المحترف بالتزامه بأعلام المستهلك بحقه في الرجوع عن تنفيذ العقد. وقد اتفق المشرع المصري مع المشرع الأوربي في تحديد المدة الزمنية لممارسة حق المستهلك في الرجوع البالغة اربعة عشر يوما، ولكن هناك بعض الاختلافات في الأحكام، والتي يمكن توضيحها، على النحو التالي:-

الحالة الاولى: للمستهلك الحق في الرجوع عن التعاقد بنظام اقتسام الوقت(التايم شير)، أو المشاركة الجزئية في الملكية او أي انظمة اخرى مشابهة لنظام اقتسام الوقت خلال أربعة عشر يوما يبدا سريانها من تاريخ توقيعه[٨٠]، وللمستهلك الحق في الرجوع عن التعاقد عن بعد خلال أربعة عشر يوما من استلامه السلعة ، اما بالنسبة للعقود الخدمات فتسري من تاريخ التعاقد[٨١]كما سبق بيانه[٨٢].

الحالة الثانية :- للمستهلك حق الرجوع عن التعاقد عن بعد اذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم ، ويكون للمستهلك الرجوع في التعاقد، دون أي نفقات، خلال أربعة عشر يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك[٨٣].

وتجدر الإشارة ان المدة المنصوص عليها في التشريعات المقارنة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، لأنها عنصر من عناصر الحق ذاته ولازمة لظهوره بشكل نهائي، ولا تقبل الانقطاع أو الوقف لتعلقها بالنظام العام ، فيسقط حق المستهلك بالرجوع عن العقد في حال عدم ممارسته لهذا الحق خلال المدة المحددة.

البند الثاني: كيفية ممارسة حق الرجوع

يتعين على المستهلك إبلاغ المهني قبل انتهاء فترة الرجوع بقراره بالرجوع عن العقد، هذا ما تشترطه المادة (١/١١) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣)، كما يشترط أن يكون الابلاغ واضحًا فيمكن لرسالة أو مكالمة هاتفية أو إعادة السلعة مع تصريح صريح أن تفي بهذا الشرط، ومن مصلحة المستهلك استخدام وسيط دائم عند ابلاغ المهني بقرار الرجوع عن العقد، نظرا لان عبء

إثبات حق الرجوع في ضمن المدة الزمنية المنصوص عليها بالقانون يقع على عاتق المستهلك[٨٤]، إذا نشأ نزاع نفي هذا الصدد، وعلى المهني أن يرسل على الفور للمستهلك إقرارًا باستلام ابلاغ حق الرجوع على وسيط دائم[٨٥]، ويمكن للمستهلك استخدام احدى الوسائل الموضحة ادناه لإبلاغ المهني بقراره :-

أ- استخدام نموذج الرجوع المحدد في (الملحق الأول/ الجزء ب)، الذي تم تزويده به في المرحلة السابقة على التعاقد استنادا الى المادة (H /١/٦) من التوجيه الاوربي.

ب- الإدلاء ببيان آخر لا لبس فيه يحدد قراره بالرجوع عن العقد، على سبيل المثال ارسال ابلاغ حق الرجوع عن العقد برسالة ترسل بـ(البريد او الفاكس او البريد الالكتروني)[٨٦].

ج- ويجوز للمهني أن يمنح المستهلك، بالإضافة إلى الإمكانيات المشار إليها اعلاه، خيار إكمال نموذج الرجوع المذكور وإرساله عبر الإنترنت على موقع المهني على شبكة الإنترنت، وهذا بيان آخر لا لبس فيه.

اما بالنسبة للمشرعين اللبناني والمصري فلم يحددا الاجراءات او الوسائل التي يجب ان يتخذها المستهلك في حالة ممارسة حق الرجوع لإبلاغ المهني بقراره، ولم يحددا من يتحمل عبء أثبات ممارسة هذا الحق، ومن ثم يتم الرجوع الى القواعد العامة في حال نشوب أي نزاع بين طرفي العقد.

الفرع الثاني:- الآثار القانونية لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

الآثار القانونية لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني منها متعلق بالعقد ذاته والعقود المرتبطة به، وبعضها متعلق بكلا طرفي العقد، ونوضح هذه الاثار تباعا:-

البند الاول : أثار ممارسة حق الرجوع على العقد ذاته والعقود التبعية

أولا: أثار ممارسة حق الرجوع على العقد ذاته

يؤدي ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع الى انهاء التزامات كلا الطرفين في العقد عن بعد او قد يؤدي الى انهاء التزامات الطرفين وإبرام عقد عن بعد في الحالات التي يقدم فيها المستهلك عرضًا اخر[٨٧] ،يكون العقد خلال مدة الرجوع محاطا بحالة من عدم الاستقرار، مما يجعله غير لازم للمستهلك، ولا يتم تحديد مصير العقد بشكل نهائي إلا بعد انقضاء مدة الرجوع اعتمادا على ما يقرره المستهلك خلالها، ومن ثم، فإن عدم ممارسة المستهلك لحق الرجوع خلال المدة القانونية يجعل العقد مستقراً ويرتب كافة أثاره، لكن إذا مارسه المستهلك حقه بالرجوع خلال المدة القانونية وعلى النحو الذي حدده المشرع لهذا الحق، فإن العقد يزول بأثر رجعي ،ويُعد كأن لم يكن ويعاد كلا الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويترتب على ذلك كافة الآثار القانونية لممارسة حق الرجوع[٨٨].

ثانيا:- اثار ممارسة حق الرجوع على العقود التبعية

اما اثار ممارسة المستهلك لحق الرجوع عن العقد المبرم عن بعد بالنسبة للعقود التبعية، فان الرجوع عن العقد الأصلي يؤدي إلى الإنهاء التلقائي لأي عقد تبعي، دون ان يتحمل المستهلك اي تكلفة، وهذا ما قضت به المادة (١٥) من التوجيه الأوربي رقم (٢٠١١/٨٣)، ونرى ان هذا الحكم ما هو الا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بان الالتزام التبعي يدور مع الالتزام الأصلي وجودا وعدما صحة وبطلان.

البند الثاني:- اثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة لطرفي العقد

اولاً:- اثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة للمهني

من المسلم به ان رجوع المستهلك عن ابرام العقد عن بعد يؤدي الى اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد، لذا فرضت التشريعات المقارنة على المهني جملة من التزامات وهي كما يأتي:-

١- الزم المشرع الاوربي بموجب المادة (١٣) من التوجيه الاوربي رقم (٢٠١١/٨٣) المهني بسداد جميع المدفوعات المستلمة من المستهلك، بما في ذلك تكاليف التسليم خلال أربعة عشر يومًا من تاريخ إبلاغ المستهلك بقرار الرجوع المتخذ وفق المدة القانونية، كما نظم المشرع طريقة سداد المهني للمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك، بالشكل الذي يحفظ مصالح أطراف العقد، وتتجسد من خلال الآتي:-

- الزام المهني بإجراء السداد باستخدام نفس وسائل الدفع التي استخدمها المستهلك عند تسديده الثمن، ما لم يكن المستهلك قد وافق صراحة على وسيلة دفع أخرى، بشرط ألا يتحمل المستهلك سداد أي مصاريف اضافية .
- اعفاء المهني من سداد أي مصاريف اضافية إذا اختار المستهلك صراحة طريقة تسليم بخلاف طريقة التسليم الموحدة الأقل تكلفة (على سبيل المثال، طلب المستهلك تسليم الثمن في غضون ٢٤ ساعة للتسليم السريع، وقدم المهني طريقة توصيل عادية ومقبولة بشكل عام، والتي كان من شأنها أن تؤدي إلى انخفاض تكاليف التسليم)[٨٩] ، ومن ثم يجب على المستهلك تحمل فرق التكلفة بين هذين النوعين من التسليم.
- حق المهني في الامتناع عن السداد في حالة عقود البيع حتى يتم استرداد البضائع أو حتى يقدم المستهلك دليلاً على إرسال البضائع، ويكون التاريخ المختار هو الأول من هذه الأحداث.

٢- اما المشرع اللبناني فالزم المحترف، بإعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على ان يتحمل المستهلك، في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد اجراء التسليم، مصاريف التسليم[٩٠]، ولم يفرض المشرع أي جزاء جنائي في حال أخلال المحترف بالتزامه المذكور اعلاه.

٣- كما رتب المشرع المصري عدة التزامات على عاتق المورد اذا مارس المستهلك حقه بالرجوع عن العقد، تختلف بحسب الحالة :-

الحالة الاولى: اذا التزم المورد برد المبلغ خلال المدة القانونية

نصت المادة (٢/٤٠) منه على (وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، مالم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات ...)، بخصوص هذا الحكم نود ان نبين ان المشرع المصري الزم المورد برد المبلغ المدفوع خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام، يبدا سريانها من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للعقود السلع، ونحن نتفق مع ما ذهب اليه المشرع، لكننا لا نتفق مع المشرع المصري عندما حدد تاريخ سريان المدة القانونية المذكورة لعقود الخدمات من تاريخ التعاقد، فالمفروض ان يبدا سريانها من تاريخ اخطار المورد بقرار الرجوع عن التعاقد، ونرى ان الامر يتطلب تعديل المادة (٢/٤٠) من القانون.

الحالة الثانية :- اذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه

عالج المشرع المصري التزامات المورد حالة تأخره في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم، في المادة (٣/٤٠) من القانون اعلاه فيكون للمستهلك حق الرجوع في التعاقد، دون أي نفقات، خلال أربعة عشر يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك، وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور إخطاره بالرجوع عن التعاقد وفقا للكيفية والمدة المنصوص عليهما في المادة(١/٤٠و٢) بحسب الأحوال، وفي هذه الحالة يتحمل المورد جميع نفقات إعادة الشحن ومصاريف التسليم .

بالإضافة الى ما جاء اعلاه، فقد كان المشرع المصري صارما مع المورد في حالة مخالفته لاحكام المادة(٤٠/ الفقرتين الأولى وثانية) لصالح المستهلك ، ففرض جزاءً جنائياً اذا لم يلتزم المورد بأعلام المستهلك بحقه بالرجوع عن العقد واذا لم يلتزم المورد برد المبلغ خلال المدة القانونية، فيعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه أو مثل قيمة المنتج محل المخالفة أيهما أكبر[٩١].

ثانياً:- اثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة للمستهلك

رتبت التشريعات المقارنة التزامات على عاتق المستهلك في حالة ممارسته حق الرجوع، نوضحها تباعا:

١- فرق المشرع الاوربي بين الالتزامات التي تترتب على عاتق المستهلك اذا كان محل العقد سلعة او كان اداء خدمة، وهي كما يأتي:-

أ- اذا كان محل العقد سلعة

- فيلتزم المستهلك بإرجاع السلعة إلى المهني أو إلى شخص مخول من قبل هذا الأخير باستلام السلعة، ما لم يعرض المهني استلام هذه السلعة بنفسه، في موعد لا يتجاوز أربعة عشر يوما تبدأ سريانها من تاريخ إبلاغ المهني بقراره بالرجوع عن العقد، كما يلتزم المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة فيتحمل المستهلك فقط المصاريف المباشرة الناتجة عن إرجاع البضائع، ويسقط التزام المستهلك بدفع المصاريف المذكورة أعلاه في احدى الحالتين التاليتين :الأولى:- اذا وافق المهني على تحمل هذه المصاريف. والثانية:- إذا اخفق المهني في أعلام المستهلك بأنه يجب أن يتحملها[٩٢].
- يكون المستهلك مسؤولاً عن كل استهلاك للبضاعة اذا مارس المستهلك حقه في الرجوع بعد استخدام البضائع إلى حد يتجاوز ما هو ضروري لتحديد طبيعة البضائع ومواصفاتها وحسن عملها، ولا يتحمل المسؤولية اذا كان استهلاك البضاعة لغرض تحديد طبيعتها ومواصفاتها وحسن عملها، او اذا فحصها بالطريقة التي يُسمح بها في المتجر، على سبيل المثال ، يجب أن يحاول ارتداء قطعة واحدة من الملابس وعدم ارتداء جميع القطع، فيجب على المستهلك التعامل مع البضائع وفحصها بكل عناية واجبة خلال فترة الرجوع [٩٣].
- ولا يتحمل المستهلك المسؤولية باي حال من الأحوال عن استهلاك البضائع عند أخفاق المهني بالتزام بأعلام المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد بحقه بالرجوع عن العقد[٩٤].

ب- اذا كان محل العقد اداء خدمة: فيلتزم المستهلك إذا مارس حقه في الرجوع أن يدفع أجرًا مناسبًا مقابل الخدمة التي قدمها المهني، ويجب أن يعتمد حساب المبلغ المناسب على السعر المتفق عليه في العقد ما لم يوضح المستهلك أن السعر الإجمالي بحد ذاته غير متناسب، وفي هذه الحالة يجب حساب المبلغ المستحق على أساس القيمة السوقية للخدمة المقدمة، ويجب تحديد القيمة السوقية من خلال مقارنة سعر خدمة معادلة يقدمها متخصصون آخرون في وقت إبرام العقد(وقت تقديم المستهلك طلب للمهني بأداء الخدمة قبل انتهاء فترة الرجوع)[٩٥].

٢-اما المشرع اللبناني فأوجبه على المستهلك ان يتحمل، في حال رجوعه عن قراره بالتعاقد بعد اجراء التسليم، مصاريف التسليم فقط[٩٦]، ويؤخذ على المشرع اللبناني انه لم ينظم ما يتحمله المستهلك من مصاريف في حالة ممارسة حق الرجوع عن عقد الخدمة عن بعد.

٣- وحمل المشرع المصري المستهلك في حالة ممارسة حقه بالرجوع نفقات الشحن واعادة المنتج مال ينص العقد على غير ذلك، بموجب المادة (٢/٤٠) من قانون حماية المستهلك المصري(النافذ)، ويؤخذ على المشرع المصري انه لم ينظم ما يتحمله المستهلك من مصاريف في حالة ممارسة الرجوع عن عقد الخدمة عن بعد.

واخيرا، لابد من الاشارة الى مسألة تحمل تبعة هلاك السلعة، فقد اثار بعض من الفقهاء[٩٧]هذه المسألة واجمعوا على ان المهني/ البائع هو من يتحمل تبعة الهلاك، وذلك بالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا لذلك، وإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو الرجوع عنه يكون مجرد حائز لسلعة ويظل رغم استلامه لها ليس مالكا لها بل هي ملكا للبائع، وإعمالا للقواعد العامة يمكن القول بأن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا وقع الهلاك خلال مدة الرجوع، رغم أن المستهلك حائز له باعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة[٩٨]، ومن الواضح ان هذا الرأي لا اساس له من الصحة لان أساس تحمل تبعة الهلاك مرتبط بالتسليم وهذا ما قضت به المادة (٢٠) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، فالعقود التي تنص على أن المهني يسلم البضاعة إلى المستهلك ينتقل تحمل هلاك البضاعة أو تلفها إلى المستهلك عندما يقوم الأخير، أو طرف ثالث يعينه المستهلك وغير الناقل، بحيازة البضاعة حيازة مادية، وينتقل تبعة هلاك إلى المستهلك عند تسليم البضائع إلى الناقل متى كان المستهلك مسؤولا عن نقل البضائع ولم يكن المهني قد اقترح هذا الاختيار، ودون المساس بالحقوق التي يتمتع بها المستهلك تجاه الناقل، لذا يتحمل المستهلك تبعة هلاك السلعة لأنها بحوزته الى ان يتم ارجاعها الى المهني في حال ممارسة حقه في الرجوع عن العقد.

بناء على ما سبق، نوصي المشرع العراقي عند وضع الاطار القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني بإقرار احكام خاصة لضمان حق المستهلك في الرجوع من تنفيذ هذا العقد وتحديد المدة الزمنية لممارسته، الشروط والاجراءات الواجب اتباعها عند ممارسة الحق والحالات المستثناة من تطبيقه، والاثار القانونية لممارسته، وفي حال اذا ارتأى المشرع اقرار هذا الحق لأنظمة تعاقدية اخرى، فان خصوصية حق الرجوع يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار كونه استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقود، فيجب ان يقتصر على أنواع محددة من الانظمة التعاقدية التي تتطلب إرساء قواعد الحماية القصوى للطرف الضعيف، لإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية لدفع الاضرار والمخاطر عن المستهلك، اسوة بالتشريعات المقارنة.

الخاتمة

توصلنا من خلال ما تم عرضه في هذا البحث الى جملة من النتائج والتوصيات، على وجه الخصوص:

١- النتائج

أ- قيام التشريعات المقارنة بتنظيم عقد الاستهلاك الالكتروني (العقد عن بعد) ، مع استثناء بعض العقود التي تبرم عبر تقنيات الاتصال عن بعد- طلب عبر البريد أو الإنترنت أو الهاتف أو الفاكس- من تطبيقه احكامه، وتكمن العلة في هذا الاستثناء كون بعضها بالفعل تخضع لعدد من المتطلبات المحددة في التشريعات الوطنية او ان أحكام "التعاقد عن بعد" غير منسجمة معه او لأنها تتطلب اعتماد تدابير مختلفة قد تكون أكثر صرامة، مثل عقود الخدمات المصرفية والمالية حيث تم تنظيمها وفق تشريعات خاصة به.

ب- اعتمد المشرع العراقي نهجا اوسع لمفهوم المستهلك من حيث النطاق الموضوعي والشخصي للحماية، بحيث يكتسب صفة المستهلك كل شخص طبيعي او معنوي يتصرف لأغراض تدخل ضمن نطاق نشاط المهني او لا تدخل ضمن نشاطه المهني، خلافا لموقف المشرع الأوربي الذي أخذ بالاتجاه الضيق حيث قصر نطاق الحماية على الشخص الطبيعي الذي يتصرف، لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر لأنه أقرب إلى منطق الحماية القانونية المقررة أصلا لصالح الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، والذي غالبا ما يكون شخصا طبيعي عاديا لا يمتلك القدرات والمؤهلات التي يمتلكها المهني.

ج- استخدام المشرع العراقي مصطلح المجهز في قانون حماية المستهلك، على الرغم ان هذا المصطلح لا يدخل تحت غطائه كل من قام بدوره في العلاقة الانتاجية من مرحلتها الأولى إلى غاية وضع المنتوج للاستهلاك او تقديم الخدمة بيد المستهلك ولا يشمل جميع المهن التي يمكن ممارستها في النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي او الحر، كونه يقتصر على بيع وايجار السلع والخدمات وفقا للمادة (١/١) من قانون العقود العامة (النافذ) وتعليماته.

د- اورد المشرع العراقي الانشطة التي يمارسها المجهز على سبيل الحصر، على الرغم من وجود العديد من الانشطة والمهن التي يمارسها المجهز كشخص طبيعي او معنوي في اطار النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي او الحر كالتسويق او التداول او الايجار...، لم يذكرها.

هـ- توصلنا الى ان تعريف ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لابرام عقد الاستهلاك الالكتروني بانه " التزام المهني بتزويد المستهلك في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في القانون بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك وتقديمها من خلال وسيط دائم، بما في ذلك ضمان حقه في الرجوع عن العقد، بهدف إيجاد الرضا التام للمستهلك لاتخاذ قراره بالأقدام على التعاقد أو التخلي عنه ".

و- هناك اختلاف بين مضمون التزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي والتزام بأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني من حيث النطاق الموضوعي لهما والجزاء المترتب عن الاخلال بهم.

ز- على المهني مراعاة احتياجات بعض الفئات من المستهلكين عند تنفيذ لالتزامه بالأعلام في المرحلة السابقة على التعاقد، نظرا لانهم اكثر عرضه لمخاطر التعاقد عن بعد بسبب الاعاقة العقلية أو الجسدية أو النفسية أو العمر أو السذاجة، بتوفير المعلومات بشكل معقول.

ح- يقع على عاتق المهني عبء إثبات تنفيذ التزامه بأعلام المستهلك في المرحلة السابقة لأبرام عقود استهلاك الالكترونية بكافة المعلومات والبيانات المنصوص عليها بالقانون.

ط- توصلنا الى تعريف ضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني بانه " مكنة قانونية تجيز للمستهلك حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني وعقود اخرى ينص عليها القانون خلال مدة محددة، دون الحاجة إلى تبرير قراره ودون تكبد أي تكاليف بخلاف التكاليف التي ينص عليها القانون"".

ي- ان ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني هو استثناء من القاعدة العامة وخروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن ثم فهو حق مستقل قائم بذاته مصدره القانون وحده، ولا دخل للإرادة فيه، وتعد نصوصه من القواعد الآمرة، فلا يجوز حرمان المستهلك منه الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك.

ك- يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات ممارسة حقه بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في غضون الحدود الزمنية التي يحددها القانون.

ل- توصلنا الى ان المدة الزمنية المنصوص عليها في التشريعات المقارنة للممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، لأنها عنصر من عناصر الحق ذاته ولازمة لظهوره بشكل نهائي، ولا تقبل الانقطاع أو الوقف لتعلقها بالنظام العام، ومن ثم يسقط حق المستهلك بالرجوع عن العقد في حال عدم ممارسته لهذا الحق خلال المدة القانونية المحددة.

م- لم يحدد المشرع العراقي مدة لممارسة حق الرجوع في عقد الاستهلاك التقليدي، عندما اجاز بموجب المادة (٦/ثانيا) من قانون حماية المستهلك العراقي للمستهلك وكل ذي مصلحة بإعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز في حالة عدم حصول هذا على المعلومات المذكورة بالمادة (٦/أولا) ، مما يؤدي الى عدم استقرار المعاملات وتعرض المجهز للأضرار في حالة تأخر المستهلك في إعادة السلعة.

٢- المقترحات

نورد ادناه بعض المقترحات لمعالجة النقص والخلل في بعض نصوص قانون حماية المستهلك العراقي:-

أ- وضع اطار قانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني، على غرار التشريعات المقارنة، مع الاخذ بنظر الاعتبار مايلي:-

- تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني، وتحديد نطاقه من خلال استبعاد بعض العقود التي تبرم عن بعد من نطاق تطبيق احكامه، مثل عقود الخدمات المصرفية والمالية كونها نظمت وفقا لتشريعات خاصة بها.
- النص صراحة على التزام المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد وتحديد المعلومات التي يجب تزويدها للمستهلك بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك وتوفيرها على وسيط دائم بضمنها ضمان حقه بالرجوع عن العقد وفرض جزاء جنائي في حال الاخلال بهذا الالتزام، وتحديد ان عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالأعلام يقع على عاتق المهني.
- إقرار احكام خاصة بضمان حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ هذا العقد، مع تحديد المدة الزمنية لممارسته، والشروط والاجراءات الواجب اتباعها عند ممارسة الحق والحالات المستثناة من تطبيقه، والاثار القانونية المترتبة على ممارسته، كما يتم تحديد عبء إثبات ممارسة حق الرجوع عن العقد على عاتق المستهلك. واذا ارتأى المشرع اقرار هذا الحق لأنظمة تعاقدية اخرى، فيجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار خصوصية حق الرجوع كونه استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقود، فمن الضروري حصره في أنواع محددة من انظمة العقود التي تطلب إرساء قواعد حماية قصوى للطرف الضعيف، ولإعادة توازن العلاقة التعاقدية لدفع الضرر والخطر عن المستهلك

ب- تعديل تعريف مصطلح المستهلك، بحصر نطاق الحماية القانونية على الشخص الطبيعي الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر، لكونه أقرب إلى منطق الحماية القانونية المقررة بالقانون، اسوة بالمشرع الأوربي.

ج- استبدال مصطلح المجهز بمصطلح المهني لأنه مصطلح موضوعي عام يدخل تحت غطائه كل من قام بدوره في العلاقة الانتاجية، وتعريفه بانه " أي شخص طبيعي أو معنوي، عاماً كان أو خاصاً، يتصرف بما في ذلك من خلال شخص آخر باسمه أو نيابة عنه، للأغراض التي تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي او الحرفي او الحر"، اسوة بالمشرع الاوربي.

د- تعديل نص المادة (٦/ثانيا) التي اقرت بضمان حق الرجوع للمستهلك عن تنفيذ عقد الاستهلاك التقليدي من خلال تحديد مدة قانونية يلتزم المستهلك وكل ذي مصلحة في إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز في حالة عدم حصوله على المعلومات، وتحديد تاريخ بدء سريان المدة.

الهوامش

(١)انظر: نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي وتعديلاته رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) انظر: نص المادة (١/ حادي عشر) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٣)انظر: قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

(٤)عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في١٩٩٧/٥/٢٠ عقد الاستهلاك خاصة في صورته الإلكترونية (العقد عن بعد) بأنه " عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد ، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد. وانظر: د. فاطنة شرشاري ، النظام القانوني لعقد الاستهلاك في القانون الجزائري ، مجلة انسنه للبحوث والدراسات ، المجلد ١١- العدد ٢، الجزائر : جامعة زيان عاشور الجلفة ص ١٦٨.

(٥)د. فاطنة شرشاري، مصدر سابق ، ص ١٦٧.

(٦) توجيه ٨٣/٢٠١١ EU / للبرلمان الأوروبي والمجلس الاتحاد الاوربي بتاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ ،بشأن حقوق المستهلك ، متاح على الموقع الالكتروني باللغة الفرنسية : DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 October 2011

لابد من ذكر ان التوجيه الاوربي المذكورة اعلاه ما هو ارشادات تم مراجعتها في من الهيئات المعنية ضوء الخبرة المكتسبة ، بهدف تبسيط وتحديث القواعد المعمول بها وإزالة التناقضات وأوجه القصور غير المرغوب فيها، وأظهرت هذه المراجعة أنه يجب استبدال توجيه المجلس ٥٧٧/٨٥ EEC / الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ بشأن حماية المستهلكين في حالة العقود التي تم التفاوض عليها خارج المؤسسات التجارية والتوجيه ٧/٩٧ EC / للبرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن المستهلك الحماية في العقود عن بعد وإنشاء عدد من الحقوق التعاقدية للمستهلكين بأمر واحد. انظر لمزيد من التفصيل : البند الاول والثاني(٢٠١١/٨٣) المذكور اعلاه.

(٧)انظر: العديد من الدول العربية نظمت "العقد عن بعد" واولها تونس بموجب قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي ، ومن ثم لبنان بموجب قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥ ، وبعدها نظمت المغرب العربي بموجب القانون رقم (٣١.٠٨) لسنة ٢٠١١ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي ، كما نظمت دولة مصر " التعاقد عن بعد" في قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(٨)انظر: التوجيه الاوربي رقم (٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٩)الفصل العاشر من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بموجب القانون رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠١٤.

(١٠)الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ .

(11)https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0083

(١٢)وتشمل تقنيات الاتصال عن بعد على سبيل المثال (طلب عبر البريد أو الإنترنت أو الهاتف أو الفاكس) . انظر : البند (٢٠) من التوجيه الاوربي رقم (٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(١٣)قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(١٤)انظر: قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(١٥)انظر: اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، المنشور في الجريدة الرسمية – العدد ١٣ مكرر (أ) في أول أبريل سنة ٢٠١٩

(١٦)انظر لمزيد من التفصيل :- البنود (٢٦-٢٧-٢٨-٢٩- ٣٠-٣١-٣٢) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(١٧)د . حسام توكل موسى، العلاقة الاستهلاكية في قانون حماية المستهلك المصري – دراسة في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ، ص٥٧-٥٨. منشور : pdf /كتاب-العلاقة-الاستهلاكية-في-قانون-حمايه-المستهلك-المصري-https://www.noor-book.com

(١٨)التعريف الفقهي للمستهلك: انقسم الفقه على نفسه بشان صياغة تعريف جامع مانع للمستهلك الى اتجاه وسع في مفهوم المستهلك واتجاه ضيق في المفهوم، ونوضحهما تباعا ، كما يأتي :أ- الاتجاه الواسع في تحديد مفهوم المستهلك : يتجه فريق من الفقهاء الى التوسع في تحديد مفهوم المستهلك ، بأن يشمل كل شخص يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام سلعة أو خدمة لأغراضه الشخصية أو لأغراضه المهنية خارج نطاق تخصصه ، لكن لخدمة مشروعه الحرفي أو الانتاجي ، ويهدف هذا الاتجاه الى تمديد نطاق الحماية القانونية الخاصة بالمستهلك ، الى المهني الذي يبرم تصرفات قانونية خارجة عن نطاق تخصصه ، ولكنها مكرسة لخدمة مهنته ، كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية اللازمة لعيادته. ووفقا لهذا الاتجاه يعد مستهلكا كل شخص يتعاقد لغرض الاستهلاك ، ذلك أن المهني اذا تعامل خارج تخصصه سيجد نفسه في مركز ضعف ، لأنه يكون في حكم الجاهل للأمور . ب- الاتجاه الضيق في تحديد مفهوم المستهلك : طبقا لهذا الاتجاه فالمستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف تلبية واشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية فقط " ، حيث يستبعد من وصف المستهلك كل من يقوم ، باقتناء منتوجات أو خدمات لأغراضه المهنية ، فيخرج المهني من نطاق المستهلك لأن مهنته تؤهله وتمكنه من مواجهة من يكون في مركزه. انظر: د. عبير مزغيش و د. محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، الملتقى الدولي السابع عشر حول : الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة ، المنعقد يومي ١٠-١١ أفريل ٢٠١٧، ص ٩٥-٩٦. ايضا لمزيد من التفصيل راجع: د . حسام توكل موسى، مصدر سابق ، ص٥٨- ٧١. وانظر ايضا: بولنوار عبد الرازق، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي ، دفاتر السياسة والقانون ، المركز الجامعي بشار ،العدد الأول – جانفي ٢٠٠٩ ، ص ٢٤٢-٢٤٦.

(١٩)النص الاصلي باللغة الفرنسية:

«professionnel», toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive;-

(٢٠)انظر: البند ١٧ من التوجيه الاوربي رقم (٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٢١) (الأشخاص: الأشخاص الطبيعيون ، والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها والكيانات الاقتصادية والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها ، والأطراف المرتبطة المكونة من شخصين أو أكثر لكل منها شخصية اعتبارية مستقلة وتكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشرة للطرف الآخر أو تكون مملوكة لطرف واحد، والأشخاص الخاضعين للسيطرة الفعلية لشخص آخر ، ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أيا كانت نسبتها ، وذلك على نحو يؤدى حصص إلى التحكم في الإدارة أو في اتخاذ القرارات) بموجب نص المادة (١) / الفقرة (٦) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، ونص المادة (١)/ الفقرة (٣) من قانون حماية المستهلك المصري النافذ.

(٢٢)انظر لمزيد من التفصيل : بولنوار عبد الرازق، مصدر سابق ، ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٢٣)انظر : د . حسام توكل موسى، مصدر سابق، ص٨٣.

(٢٤)جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ط١، ٢٠١٧، ص٦١.

(٢٥) صبري خاطر، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، ١٩٩٦، ص ١٧١.

(٢٦)عامر القيسي، تطور القانون الوضعي في أساليب توعية المستهلك ، بحث منشور في مجلة النهرين، كلية القانون ، المجلد التاسع ، العدد السابع عشر، لسنة ٢٠٠٨، ص١١٤.

(٢٧)جقريف الزهرة، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون رقم ١٨/٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، المجلد٢٤، العدد٥١، سنة ٢٠٢٠، ص ٧١٤.

(٢٨)عبد الفتاح بيومي الحجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٨ ، ص٣٩.

(٢٩)انظر: المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي (المعدل).

(٣٠)انظر: بموجب القانون رقم(٣١.٠٨) لسنة٢٠١١ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك خصص المشرع المغربي القسم الثاني للالتزام (اعلام المستهلك) تضمن ١٢ مادة لتنظيم التزام الاعلام بدءا من نص المادة (٣) التي نصت على (يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال ، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار

معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته)، كما خصص المشرع الجزائري الفصل الأول من الباب الثاني من قانون رقم ٠٤ - ٠٢ لسنة ٢٠٠٤ ، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لالتزام الاعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع . كما نص المشرع الاردني في المادة (٣/أ/ ٢-٣) والمادة (٦/ب/٢-٣) من قانون حماية المستهلك الاردني رقم (٧) لسنة ٢٠١٧ بشكل صريح على التزام الاعلام السابق على التعاقد، ونصت المادة (٢٩) من قانون عدد ٣٦ لسنة ٢٠١٥ مؤرخ في ١٥ سبتمبر ٢٠١٥) يتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار (يجب على كل بائع منتوجات بالتفصيل أو مسدي خدمات إعلام المستهلك بأسعار البيع وبشروطه وأساليبه الخاصة ...).

(٣١)انظر: المادة (٥) من قانون حماية المستهلك المصري(النافذ).

(٣٢)سمير عبد السميع الأودن :العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط١، 2011 ، ص١١٩.

(٣٣)جقريف الزهرة، كصدر سابق، ص ٧١٤.

(٣٤)عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني _ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير – القانون الخاص – جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩ ، ص٤٩.

(٣٥)د. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، الدار الجامعية للنشر، بيروت ، سنة ٢٠٠٦ ، ص ٦٢، وانظر أيضا : عبد الفتاح بيومي الحجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٨ ، ص٣٨.

(٣٦)محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، الطبعة الأولى، ص ٣٦٧.

(٣٧)انظر: نص المادة ٢٥ من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، ونص المادة ٥٢ من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥، نص المادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك المغربي رقم(٠٨.٣١) لسنة ٢٠١١، نص المادة (٣٧) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، نص المادة (١١) من قانون رقم (١٨-٠٥) لسنة ٢٠١٨ يتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، المادة (٢٥) من قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠.

(٣٨)انظر لمزيد من التفصيل : جقريف الزهرة ، مصدر سابق، ص ٧١٧-٧١٨.

(٣٩)انظر لمزيد من التفصيل: خدوجه الذهبي، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ،مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ادرار ، ٢٠١٥، ص٦٧-٦٨.

(٤٠)انظر : المادة (١/٨) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤١)ان المقصود بالمحتوى الرقمي : يعني البيانات المنتجة والمقدمة في شكل رقمي أي البيانات التي يتم إنتاجها وتقديمها في شكل رقمي ، مثل برامج الكمبيوتر أو التطبيقات أو الألعاب أو الموسيقى أو مقاطع الفيديو أو النصوص ، سواء تم الوصول إلى هذه البيانات عن طريق التنزيل أو التدفق ، من وسيط أو بأي وسيلة أخرى . يجب أن تندرج عقود توريد المحتوى الرقمي ضمن نطاق هذا التوجيه .إذا

تم توفير المحتوى الرقمي على وسيط دائم، مثل قرص مضغوط أو قرص DVD . انظر: المادة (١٩) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٢) انظر: لمزيد من التفصيل: نص المادة (١/٦) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٣)انظر: نص المادة (٣/٨) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٤)انظر : نص المادة (١/٦) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٥) والوسيط الدائم يعني " أي أداة تسمح للمستهلك أو المهني بتخزين المعلومات الموجهة إليه شخصيًا بطريقة تسمح بالرجوع إليها لاحقًا لفترة زمنية مناسبة للأغراض التي تهدف المعلومات من أجلها والتي تسمح استنساخ متطابق للمعلومات المخزنة، مثل قرص مضغوط أو قرصDVD. انظر نص المادة(٢/ ١٠) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٦)انظر : البند (٣٥) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٧)انظر : البند (٣٤) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٨)انظر: المادة (٩/٦) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٩)انظر: المادة (٢٤) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٥٠)نصت المادة (٥٢) على (... تعريف المحترف واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الالكتروني، بالإضافة الى اية معلومات تتيح تعريف المحترف؛ السلعة والخدمة المعروضة وكيفية استعمالها والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال؛ مدة العرض؛ ثمن السلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافة المبالغ التي قد تضاف الى الثمن لا سيما الرسوم والضرائب والمصاريف أيا كانت، وكيفية تسديد هذه المبالغ؛ الضمانات التي يقدمها المحترف، وعند الاقتضاء، الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد؛ مدة العقد الذي يتناول سلعا أو خدمات تقدم بشكل دوري؛ تاريخ ومكان التسليم والمصاريف المتوجبة لهذه الجهة؛ الإجراءات الواجب أتباعها لإنهاء العقد الذي يجدد حكما عند انتهاء مدته؛ تحديد المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع عن قراره بالشراء؛ القانون الذي يرعى العملية والهيئات والمحاكم أو المراجع الصالحة للبت باي نزاع قد ينتج عن التعاقد؛ كلفة الاتصال.

(٥١)انظر: المادة (٥٣) من قانون حماية المستهلك اللبناني (المعدل).

(٥٢) (.... بيانات المورد ، وتشمل الاسم والعنوان ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني إن وجد ، ورقم السجل التجاري والبطاقة الضريبية ، وما إذا كان المورد منتميا لمهنة منظمة قانونا ، وصفته المهنية واسم الهيئة أو التنظيم المهني المسجل أو المقيد فيه ، بالإضافة إلى أي معلومات تتيح التعرف على المصنع أو المستورد بحسب الأحوال ؛ بيانات المنتج محل العرض ، بما فيها مصدره وصفاته وخصائصه الجوهرية ، وكيفية استعماله ، والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال إن وجدت ؛ ثمن المنتج وجميع المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن، وعلى الأخص الرسوم والضرائب ومصاريف الشحن؛ مدة العرض ؛ الضمان الذي يقدمه المورد؛ الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد إن وجدت؛ مدة العرض الذي يتناول خدمات تقدم بشكل دوري؛ تاريخ التسليم ومكانه ، والمصاريف المستحقة عند التسليم ؛ أحكام الرجوع في العقد ، وخاصة المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع فيه؛ بيانات مركز الصيانة وأسلوب

إجراء الصيانة للسلع التي حددها هذا القانون . بيانات التعاقد التي سترسل إلى المستهلك في حالة إتمام عملية التعاقد وأي بيانات أخرى تكفل حقوق المستهلك وتحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون).

(٥٣)انظر: اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة٢٠١٨.

(٥٤)انظر: نص المادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك المصري(النافذ).

(٥٥)انظر : ، نص المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، ونص المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم(٦٥٩) لسنة٢٠٠٥ ، نص المادة (٢٩) من قانون حماية المستهلك المغربي رقم(٠٨.٣١) لسنة ٢٠١١، نص المادة (٤٠) من من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ .

(٥٦)نص في المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم ٩٧/٧ الصادر في ٢٠ ماي ١٩٩٧ على أن كل "عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبتدئ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد من القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد.

(٥٧) زعبي عمـــار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك ، قسم الحقوق – مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكره ، العدد التاسع ، ص ١٢٤.

(٥٨)نصيرة غزالي، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، المجلد: ١١ العدد: ٠٣، السنة ٢٠١٩، ص٢٩٩.

(٥٩)د. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسة، المجلد ١٠، العدد٠٣، ٢٠١٩، ص٧٩٢.

(60) (P.) BRESSE et (G.) KAUFMAN, Guide Juridique de l'internet et du commerce électronique, librairie vuibert ,2000, p 215 .

(61)Fabre MAGNAN MURIEL, droit des obligations , contrat et engagement unilatéral , puf , 2008,n °112 ,p 106,107

(٦٢)الأستاذة يلس آسيا ، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع عشر – أفريل ٢٠١٧ – ص٥١٥.

(٦٣)انظر: نص المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي وتعديلاته. وايضا تقضي المادة(١٤٧) من القانون المدني المصري العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين ، او للأسباب التي يقررها القانون.

(٦٤)عقد خارج المقر يعني عقد يتم إبرامه بحضور مادي متزامن للمهني والمستهلك ، بعيدًا عن مؤسسة أعمال المهني. انظر لمزيد من التفصيل البند (٢١) والمادة (٨/٢) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق، مصدر سابق.

(٦٥)" نظام اقتسام الوقت" : عرفه قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (61 – L121) بأنه : " عقد بمقابل لمدة أكثر من سنة ، بمقتضاه يتم منح المستهلك خاصية الاستخدام السكني والتمتع بالإقامة في الممتلكات العقارية أو المنقولة لفترات محددة أو قابلة للتحديد. ونظمه المشرع التونسي في قانون الايواء

السياحي والمشرع العماني في قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢. لمزيد من التفصيل راجع :نسرين بركاي رواية ،عقد اقتسام الوقت ، رسالة ماجستير في الحقوق ن كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة العربي بن مهيدي – ام البواقي، ٢٠١٩-٢٠٢٠.

(٦٦) يشير مفهوم نظام الملكية الجزئية للعقار، إلى تقسيم الوحدة العقارية نفسها إلى جزأين أو أربعة أجزاء، لكل جزء منها سند ملكية خاص به، يتيح لمالكه حرية التصرف فيه وبيعه أو نقله لمالك آخر. الملكية- الجزئية-بين-المزايا-والواقع /https://www.masralyoum.net/emarat/8767465

(٦٧)انظر: قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).

(٦٨)انظر: قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).

(٦٩)انظر البند (٣٧) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.

(٧٠)أ. د سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٠٧، العدد٠٢ ، السنة ٢٠١٨ ، ص١٣.

(٧١)بن جديد فتحي ، حق المشتري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي/ غليزان، العدد ٠٤،٢٠١٤ ، ص٧٤.

(٧٢) من الجدير بالذكر ان المشرع المغربي نظم احكام (البيع خارج المحلات التجارية) أسوة بالمشرع الأوربي وافرد الباب الثالث من قانون رقم ٣١.٠٨ لسنة٢٠١١ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ، ونصت المادة ٤٥ منه على (يخضع لأحكام هذا الباب كل من يمارس أو يعمل على ممارسة البيع خارج المحلات التجارية في موطن شخص طبيعي أو في محل إقامته أو في مقر عمله ، ولو بطلب منه ، لأجل أن يقترح عليه شراء منتوجات أو سلع أو بيعها أو إيجارها أو إيجارها المفضي إلى البيع أو إيجارها مع خيار الشراء أو تقديم خدمات . و يخضع كذلك لأحكام هذا الباب البيع خارج المحلات التجارية في الأماكن غير المعدة لتسويق المنتوج أو السلعة أو الخدمة المقترحة ولاسيما تنظيم اجتماعات أو رحلات من قبل المورد أو لفائدته قصد إنجاز العمليات المحددة في الفقرة الأولى) . واجاز المشرع حق التراجع عن العقد اعلاه بموجب المادة (٤٩) و(٥٠) من القانون المذكور اعلاه.

(٧٣)د. معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة المعارف، العدد ٢٢، السنة ٢٠١٧، ص٨.

(٧٤)لمزيد من التفصيل راجع:- البند (٤٩) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٧٥)وهي كالتالي (إذا انتفع كليا بالخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة للحق في الرجوع ؛ إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء على طلبه، أو وفقا لمواصفات حددها؛ إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراصا مدمجة أو برامج معلوماتية او مطبوعات ازال المستهلك غلافها؛ إذا حدث عيب في السلعة نتيجة حيازتها من قبل المستهلك؛ في الأحوال التي يعد فيها طلب الرجوع متعارضا مع طبيعة المنتج ، أو يخالف العرف التجاري، أو يعد تعسفا من جانب المستهلك في ممارسة الحق في الرجوع، ومن ذلك السلع الاستهلاكية سريعة التلف، مستلزمات ومستحضرات التجميل، الحلي والمجوهرات وما في حكمها.

(٧٦)فاطمة الزهراء ربحي تبوب، مصدر سابق، ص٨٠٤.

(٧٧)انظر: نص المادة (١/٩) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.

(٧٨)انظر: نص المادة (٢/٩) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٧٩)انظر: نص المادة (١٠) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٨٠)انظر: نص المادة (٣٢) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).
(٨١)انظر: نص المادة (٤٠/ الفقرة الاولى/ والفقرة الثانية) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).
(٨٢) راجع : موقف المشرع المصري من إقرار حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريعات المقارنة في (الفرع الاول/ البند الاول/ اولاً).
(٨٣)انظر: المادة (٤٠/ الفقرة الثالثة) من قانون حماية المستهلك (النافذ).
(٨٤) انظر: البند (٤٤) والمادة (١١/ ٤) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق .
(٨٥)انظر: المادة (٣/١١) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق .
(٨٦)انظر : الملحق(b/1) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق .
(87)Article 12 Effets de la rétractation (L'exercice du droit de rétractation a pour effet d'éteindre l'obligation des parties: a) d'exécuter le contrat à distance ou le contrat hors établissement; ou. b) de conclure le contrat à distance ou hors établissement, dans les cas où le consommateur a fait une offer. Directive européenne (83/2011), source précédente.
(٨٨)أدحيمن محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد : ٥٧ ، العدد : ٠١ السنة : ٢٠٢٠ ، ص٤٢. وبنفس المعنى انظر: الأستاذة يلس آسيا ، مصدر سابق، ص٥١٩.
(٨٩)انظر: البند ٤٦ من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٠)انظر المادة (٥٦) من قانون حماية المستهلك (المعدل).
(٩١) انظر: المادة (٦٤) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).
(٩٢)انظر: المادة (١/١٤) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٣)انظر : البند (٤٧) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٤)انظر : المادة (١٤/ ٢) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٥)انظر: البند (٥٥) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٦)انظر: المادة(٥٦) من قانون حماية المستهلك (المعدل).
(٩٧)انظر: أ. د سي يوسف زاهية حورية، مصدر سابق ،ص٢٣، د . فاطمة الزهراء ربحي تبوب، مصدر سابق، ص٨٠٧،
(٩٨)د. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، مصدر سابق، ص٨٠٧.

مدى انعكاس التطور التكنلوجي على واقع عمل القضاء المدني العراقي

أ.د. حيدر حسين كاظم الشمري

كلية القانون / جامعة كربلاء

Email :Heyder.hosin@uokerala.edu.iq

الملخص

هذه الدارسة توضيح لواقع القضاء العراقي لوقوف على مدى تقبل القضاء المدني للتكنلوجيا الحديثة وهل ان هنالك عوائق تحول دون إمكانية هذه الاستفادة سواء اكانت هذه العوائق النصوص القانونية النافذة ام التوجهات القضائية لمحكمة التميز الاتحادية كما انها تتضمن قراءة لإمكانية استحداث القضاء الالكتروني لإنجاز المعاملات والترافع عن بعد لتحقيق مبدا الاستعجال في استحصال الحقوق دون الاخلال بالضمانات القضائية .

الكلمات المفتاحية : القضاء – التكنلوجيا– الالكتروني– التنظيم القانوني.

The extent of the reflection of the technological development on the reality of the work of the Iraqi civil judiciary

Prof.Dr. Haider Hussein Kazem Al -Shammari

College of Law / University of Karbala

Email: Heyder.hosin@uokerala.edu.iq

Abstract

This study is an explanation of the reality of the Iraqi judiciary to stand on the extent of the acceptance of the civil judiciary of modern technology, and whether there are obstacles that prevent the possibility of this benefit, whether these obstacles are the legal texts in force or the judicial orientations of the Federal Court The principle of urgency in obtaining rights without prejudice to judicial guarantees .

Key words: Judicial, Teleological , Electronic , Legal Organization.

المقدمة

شهد العقد الأخير من هذا القرن تطورات جمة في المجال التكنلوجي لاسيما في مسائل الاثبات خاصه وبروز جائحة كورنا وما ترتب على ذلك من حظر تجوال وتعطيل لمرافق الحياة عموما ومرفق القضاء بالخصوص وما رافق ذلك من تعطل القضاء بالحقوق فتره من الزمن.

وكل هذه الأمور كانت دافعا للقول بضرورة إعادة النظر في القضاء العراقي من جانبين :

الأول : موضوعي يتعلق بإعادة النظر بوسائل الاثبات وإبراز دزر التطور التكنلوجي في اثبات الدعاوى المدنية بالاستفادة من قيمتها العلمية ومصداقيتها في الاثبات لاسيما البصمة الوراثية وتحليل الدم قدر تعلقها بالقضاء المدني .

الثاني: اجرائي يتعلق بإنشاء محاكم افتراضية او الكترونية لغرض تسير أمور القضاء المدني سواء من خلال اصدار الحجج والقسامات وغيرها من الطلبات الاصلية او العارضة او من خلال الترافع او التقاضي الالكتروني لاسيما وانه اصبح ضرورة بالوقت الحالي ليس بسبب جائحة كورونا فقط بل لتسهيل الوقت والإجراءات والمصاريف والنفقات التي يتطلبها القضاء العادي او بالإنابة لاسيما بالنسبة لأطراف الدعوى خاصة اذا كان المدعي او المدعى عليه في دولة أخرى او بعيده .

عموما ورقة عملي هي دارسة تحليلية لواقع القضاء العراقي لوقوف على مدى تقبل القضاء المدني للتكنلوجيا الحديثة وهل ان هنالك عوائق تحول دون إمكانية هذه الاستفادة سواء اكانت هذه العوائق النصوص القانونية النافذة ام التوجهات القضائية لمحكمة التميز الاتحادية كما انها تتضمن قراءة لإمكانية استحداث القضاء الالكتروني لإنجاز المعاملات والترافع عن بعد لتحقيق مبدا الاستعجال في استحصال الحقوق دون الاخلال بالضمانات القضائية .ستتضمن دراستنا مبحثين: الأول : نتطرق فيه الى **امكانية** استفادة القضاء العراقي من تقنيات التطور التكنلوجي في الدعاوى المدنية ،وسنقسمه على مطلبين : الأول : **امكانية** الاستفادة من التطور التكنلوجي في الجوانب الإدارية والفنية لعمل القضاء ،الثاني: **امكانية** الاستفادة من التطور التكنلوجي في دعاوى المحاكم المدنية، اما المبحث الثاني فسنتطرق فيه الى إمكانية استحداث القضاء الالكتروني في العراق، وسيقسم على مطلبين: الأول يتضمن مدلول القضاء الالكتروني (التعريف – الإيجابيات – المساوئ)،الثاني نتطرق فيه الى إمكانية استحداث القضاء الالكتروني في العراق.(قراءة في التشريعات الخاصة بالتنظيم القضائي–إمكانية تشريع قانون للقضاء الالكتروني). وسنضع خاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات التي سنخرج عنها في هذه الدراسة.

المبحث الأول/ امكانية استفادة القضاء العراقي من تقنيات التطور التكنلوجي في الدعاوى المدنية

مر اكثر من عقدين على دخول القرن الحادي والعشرين ولازال القضاء العراقي يعيش مرحله تقليدية في عمل القضاء ، سواء من الناحية الإدارية او الفنية او تلك التي تتعلق بعمل القضاء من الناحية الموضوعية. لذا فأننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الأول نتطرق فيه الى **امكانية** الاستفادة من التطور التكنلوجي في الجوانب الإدارية والفنية لعمل القضاء ،الثاني نتطرق فيه الى إمكانية الاستفادة من التطور التكنلوجي في دعاوى المحاكم المدنية.

المطلب الاول/ امكانية الاستفادة من التطور التكنلوجي في الجوانب الإدارية والفنية لعمل القضاء

لقد اصبحت وسائل الاتصال الحديثة وتكنلوجيا المعلومات الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة نتيجة الربط والاتصالات عن بعد وهو ما دعى الى وضع قواعد تشريعية تنظم ذلك وتوفر له الحماية خاصة بعد انتشار الامراض ومنها فايروس (كورونا) الذي شل حركة القضاء وعرقلة الفصل في النزاع ومن ثم ابتدأت اجراءات جديدة باستخدام وسائل الكترونية للتقاضي عبر شبكة الاتصالات الالكترونية والذي بمقتضاه يتم التعبير عن الارادة الكترونيا وذلك من خلال ما يسمى التقاضي عن بعد والذي يعرف بأنه (نظام قضائي معلوماتي جديد يتم بموجبه تطبيق كافة اجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الالكترونية بواسطة اجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الانترنيت وعبر بريد الكتروني، لغرض سرعة الفصل في الدعاوى وتسهيل اجراءاتها على المتقاضين وتنفيذ الاحكام الكترونيا)[١].

ومن خلال ذلك ثمة سؤال يقدح في الذهن فيما اذا كان التشريع العراقي قد نظم التقاضي عن بعد في النصوص القانونية اي وضع لها الحماية القانونية؟ وما موقف القضاء من ذلك ؟ لذلك حري بنا ان نبين ذلك ثم نبين موقف القضاء والاجراءات المتبعة في اتمام عملية التقاضي.

لا يمكن انشاء نظام التقاضي عن بعد الا من خلال وجود اسس وهو التشريع والذي يعني وجود مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة التي تصدر من السلطة التشريعية بحيث تكون ملائمة لحالة التقدم العلمي من خلال تطبيق اجراءات التقاضي عن بعد ابتداءً من تقديم الطلب واجراء المرافعة وانتهاءً بإصدار القرار ،من خلال استقراء النصوص المدنية نجد ان القانون المدني قد وضع القواعد العامة والاحكام المختلفة دون ان ينظم اجراءات التقاضي الا ان القانون المدني قد

اوضح في المادة (٨٨) ذلك فقد نصت على " يعتبر التعاقد بالتلفون او باي طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان" وهذا يعني انه اشار بشكل مباشر على التعاقد الالكتروني مما يعني انه وفر الحماية القانونية في التعاقد عن بعد في الوقت الذي كان فيه القانون لا يتم التعاقد بشكل اساسي باستخدام الوسائل الحديثة الا ان المشرع قد بين بشكل او باخر باستخدام اي وسيلة لغرض تسهيل اجراءات التعامل وليس الغرض استخدام حرفية النصوص' لذا فمن باب اولى وبعد التطور التكنلوجي واستخدام الوسائل العلمية الحديثة في اغلب دول العالم ان يتم استخدام هذه الوسائل في التقاضي عن بعد خاصة كما ذكرنا بعد انتشار الفايروس .

الا ان هناك من يرى بأن استعمال التقاضي عن بعد لا يكون في جميع المعاملات المدنية حيث تخرج منها فيما يتعلق بالقضايا التي لها قيمة مالية عالية وذلك لاهميتها الا اذا اقتضت الظروف بغير ذلك او تم الاتفاق على اجراء المرافعة الكترونيا، اما بالنسبة للقضايا التي تكون ذات مبالغ بسيطة او متوسطة فمن الممكن ان يكون فيها التقاضي عن بعد فهي بذلك تسهل من الزخم في المحاكم وذلك عن طريق ارسال البيانات الكترونيا وبمواعيد منتظمة ، وبذلك يمكن الاستفادة من هذه المادة في امكانية وضرورة اجراء تطبيق التقاضي عن بعد كحل اصيل في فض النزاعات.

وقد صدر قانون التوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ والذي عرف التعاقد الالكتروني في المادة الاولى/ عاشرا بانه " ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين.... ويتم بوسيلة الكترونية" حيث بعد صدور هذا القانون اصبح من السهولة اجراء المعاملات والتقاضي الكترونيا ذلك من خلال توفير المستندات التي من الممكن ارسالها واستلامها عن طريق قاعدة بيانات ومن ثم خزنها وامكانية استرجاعها باي وقت ، وهذا ما يسمى بالوسط الالكتروني والذي عرفته الفقرة الثامنة من المادة الاولى بأنه" برنامج او نظام الكتروني لحاسوب او اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لإجراء بقصد انشاء او ارسال او استلام رسالة معلومات" ويمكن بذلك اجراء التقاضي عن بعد من خلال ارسال المستندات والطلبات من الخصوم وتحديد الموعد المناسب لإجراء المرافعة والتي يتم من خلالها استرجاع الطلبات والمستندات المحفوظة حيث نرى ان قانون التوقيع الالكتروني قد وضع الحماية للتعاملات المالية الالكترونية في المادة الثانية /٢ والتي نصت " منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم احكامها" واخيرا فأن هذا القانون قد سهل بشكل كبير لأجراء التقاضي عن بعد وعد ان المستندات لها الحجية نفسها لمثيلاتها الورقية وذلك في المادة (١٣) من القانون نفسه والتي جاء فيها " تكون المستندات

الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجة القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط.." ومن ضمن الشروط قابلية المعلومات للحفظ وامكانية ارسالها وسهولة اثباتها وتاريخ ارسالها واستلامها[٢].

فضلا عما نص عليه قانون الاثبات في المادة (١٠٤) حيث نصت على أنه للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية" اي يمكن الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط الاحكام خاصة فيما اذا تعرضت المستندات الورقية للتلف مع وجود مستندات الكترونية او عن طريق استخدام الاجهزة الحديثة في الاثبات من خلال ما يسمى طبعات الاصابع او فحص الدم وذلك عن طريق ارسال هذه البيانات الكترونيا الى الجهة المختصة بذلك ليتسنى لها اجراء الفحص الدقيق بأقرب وقت واقل تكلفة ، فضلا عن ذلك امكانية اجراء المعاينة الكترونيا او عن طريق انابة محكمة اخرى لاتخاذ الاجراءات التي تتعلق بمكان العقار او محل التعاقد او مكان الضرر لأنها تكون اقرب للموقع النزاع من تلك المحكمة او اذا كان يتطلب اجراء معين كشهادة شهود او بينة في دولة اخرى فيتم ارسال ذلك الكترونيا من خلال تعريف الكتروني بين المحاكم .

اما قانون المرافعات فقد نص في المادة (١٣) على " يقوم بمهمة التبليغ .. ويجوز اجراء التبليغ برسالة رسمية من المحكمة بواسطة البريد المسجل.." وبذلك امكانية استخدام الوسائل الحديثة في اجراء التبليغ وهذا ما اشارت اليه بشكل واضح وصريح المحكمة الاتحادية في نظامها الداخلي في المادة (٢١) على " يجوز للمحكمة الاتحادية اجراء التبليغات في مجال اختصاصها بواسطة البريد الالكتروني والفاكس والتلكس اضافة الى وسائل التبليغ الاخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدني"[٣] وبهذا يتضح لنا من استفادة القضاء في تسهيل الاجراءات التقاضي من خلال استخدام وسائل التكنلوجيا الحديثة.

وايضا قانون الشركات المادة (٢٢٣) "قبول التداول الالكتروني واعتماد البريد السريع لكافة المراسلات والمخاطبات وتقديم البيانات والمسائل الاجرائية ... والمستلزمات الضرورية لعمل النظام الالكتروني" ويظهر في هذا التعديل من امكانية التداول الالكتروني بالنسبة للمراسلات والمخاطبات والتي من القضايا التي تختص بها محاكم البداءة.

اما بالنسبة لتطبيقات استخدام التكنلوجيا والتقاضي عن بعد في القضاء العراقي فقد وفر مجلس القضاء الاعلى في العراق في سنة ٢٠٠٨ للمتقاضين خدمة الاستعلام من خلال نظام البريد الالكتروني والذي استخدم لأول مرة في محكمة بداءة الكاظمية بالتزامن مع افتتاح عدد اضافي من دور العدالة واعتماد التكنلوجيا الحديثة في مجال ادارة القضاء ، ثم بعد ذلك اعلن

مجلس القضاء اطلاق مشروع الدعوى الالكترونية بالتعاون مع برنامج الامم المتحدة الانمائي والذي طبق بشكل تجريبي في محاكم بغداد والبصرة ، ويعد هذا المشروع خطوة مفصلية في طريق تحديث اساليب العمل في المحاكم واجهزة القضاء الاخرى، ويقوم المشروع على نظام نموذجي لسير الدعوى ابتداء من تسجيلها ومرورا بجلسات المرافعة فيها والقرارات العادية التي تؤخذ من قبل القاضي خلال سير الدعوى وانتهاءا بالحكم النهائي وتوثيق هذا الحكم وفقا لأحدث الاساليب الالكترونية ، وقد ساعد برنامج الامم المتحدة الانمائي العراق على اطلاق هذا المشروع من خلال تزويده بالأجهزة الالكترونية اللازمة وتدريب الكوادر العراقية الادارية والقضائية والفنية على التعامل مع هذا النظام الالكتروني المتطور، وبهذا سيوفر الخدمات للمتعاملين بهذا النظام بالاضافة الى المحامين وسيخلق الشفافية في الدعاوى القضائية ويقلل من الزخم على المحاكم ويوفر احصائية دقيقة التي من خلالها يتم معالجة المشاكل بخطط مستقبلية لتطوير العمل القضائي.

وفي عام ٢٠٢١ وبعد انتشار فايروس كورونا بدأ مجلس القضاء الاعلى بدراسة بخصوص مقترح مشروع المكننة الذكية لطباعة الاحكام القضائية والمتضمن التقاضي الالكتروني عبر منصة تسمى (منصة حمورابي) وذلك من خلال التعاون مع المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة عبر اتفاقية (الكونفرانس) وهي طباعة الاحكام القضائية وفق صيغة مخصصة وجعلها بطريقة ذكية في ملفات وبدأ العمل بها كتجربة اولية ومن ثم نشرها في جميع مناطق الاستئناف وبالطبع بدأ العمل عبر استخدام الاجهزة الحديثة وتم طبع القرارات الكترونيا ومن ثم الحجز على الطعون في محاكم الاستئناف والتمييز ونشر القارات بشكل الكتروني وذلك من خلال ادخال رقم الدعوى وتاريخ الحكم ويظهر القرار في البرنامج المحدد بشكل الكتروني والذي يسهل العمل به وخلص المحاكم من كاهل الزخم الموجود فيها.

كذلك تضمن مقترح اعده مركز تكنلوجيا في مجلس القضاء بتطوير نظام التقاضي الالكتروني من خلال منصة الكترونية (منصة حمورابي) ويتم اجراء التقاضي من خلال تسعة نقاط ، حيث ان اي شخص يروم الدخول الى المنصة يجب ان يكون لديه حساب شخصي مرتبط مع رقم هاتفه وبيان الهوية وكلمة المرور لحاملي البطاقة الوطنية، اما بالنسبة للمحامين فيتم ربط حسابهم الشخصي مع رقم الانتساب الى نقابة المحامين ومن ثم يتم كتابة الطلب على شكل نص يصل الى المحكمة ليتم الموافقة عليه من قبل القاضي المختص ويكون دفع الرسم القانوني بطريق الدفع الكتروني وبعد ذلك يتم تبليغ المدعى عليه باستخدام وسائل الكترونية ، واذا اكتملت كافة اوراق الدعوى يتم تحديد موعد المرافعة الكترونيا عن طريق برنامج (Microsoft-team) المصرح

به عالميا وبخصوصية تامة يسمح فيها للمدعين والمحامين ومن لهم صفة بالدعوى بالدخول الى الاجتماع وذلك عن طريق رابط دخول يرسل عبر هاتفهم الشخصي حصرا وبصورة الكترونية عبر النظام وفي الوقت المحدد للمرافعة ويتم الضغط على الرابط ليتم فتح شاشة اتصال فيديوي يرسلها الى القاضي المختص وبحضور الاطراف ومن لهم صلة بالدعوى وكاتب الضبط ، ويتم جمع كافة البيانات واضبارة الدعوى من نصوص ومرفقات وتسجيل صوتي للمرافعات في مجلد خاص بالدعوى والذي سيتم القضاء على مفهوم الارشفة التقليدية ومن ثم صدور قرار حكم فيها ويتم الطعن بالقرار عن طريق نفس المنصة وكذا الحال يتم فتح غرف خاصة لكبار السن وتكون مجهزة بأجهزة اللابتوب لكل من المدعي والمدعى عليه وفتح اتصال مباشر مع القاضي[٤].

وبذلك يساعد متخذي القرار في المحكمة على مراقبة الاداء وتحسين جودة الخدمات وتحديد الاهداف والاستراتيجيات، فضلا عن امكانية مراجعة القاضي جلسات المرافعة للتأكد من عدم وجود خطأ فيها، الا ان ذلك يوجه بعض المعوقات والمتمثلة بوجوب توفير بنى تحتية جيدة تساعد القضاء في امكانية اجراء مرافعة سليمة من خلال وضع نظام حماية يمنع من انتهاك واختراق المرافعة والتشويش، فضلا عن امكانية وجود اجهزة حديثة مرتبطة ليس فقط بالنسبة للمحاكم وانما لجميع دوائر الدولة ليتسنى لها ارسال المستندات واستقبالها، واخيرا يشترط وجود شبكة انترنيت قوية ليمنع من الانقطاع اثناء المرافعة.

المطلب الثاني/الاستفادة من التطور التكنلوجي في دعاوى المحاكم المدنية

لاشك في ان المحاكم المدنية تتمحور في محاكم البداءة والعمل والاحوال الشخصية[٥] ولكن لو حاولنا ابراز مدى الاستفادة من تقنيات التطور التكنلوجي في دعاوى البداءة والعمال فعلى حد علمنا فلا توجد قرارات قضائية تبرز هذا الدور بالرغم من صدور تشريعات متعلقة بالتوقيع الالكتروني وما رافق ذلك من ظهور الشركات الالكترونية والعمليات المصرفية الالكترونية كالحوالة الالكترونية والصك الإلكتروني والعملة الافتراضية والضرر الالكتروني وغيرها من الأمور الأخرى .

لكن القضاء، في اطار دعاوى الأحوال الشخصية، يجد مكانا واسعا جدا للاستعانة في وسائل التطور التكنلوجي اكثر من غيرها من المحاكم المدنية ، ما يعني إمكانية القول ان وسائل التطور التكنلوجي تجد مكانها الواسع في اطار القضاء المدني في نطاق دعاوى الأحوال الشخصية.

ويمكن بيان اهم أوجه الاستفادة من التطور التكنلوجي في مجال هذه الدعاوى هو:

أولا: الزواج والطلاق الالكتروني : وربما من بين اهم المسائل التي شاعت في العراق مؤخرا وبان خلافها هي مسالة الزواج الالكتروني والطلاق الالكتروني لاسيما بعد انتشار وسائل التواصل الاجتماعي، حيث قد يجري الرجل مع المرأة زواجا عن طريق احدى وسائل التكنلوجيا الحديثة من انترنت او تلكس او هاتف وغيره وعندما يعرض الامر على القضاء بخصوص بيان مشروعية مثل هذا العقد من عدمه امام عدم تنظيم قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ[٦] علما ا انه حسب علمنا فان القضاء العراقي عندما تعرض عليه دعاوى تصديق الزواج الالكتروني فان يطبق الشروط الموضوعية الواردة في المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية اضافه الى الرجوع الى مذهب المتعاقدين في بيان صحة مثل هذا الزواج .

مع ملاحظة ان مجلس القضاء العراقي قد اطلق منصة الزواج الالكتروني وهذه المنصة هي عبارة عن استمارة طلب زواج الكترونية يقوم الخاطبان بملئها الكترونيا من باب تطبيق الحكومة الالكترونية لتسهيل الإجراءات على الراغبين بالزواج وتشير مسؤولة عقود الزواج الى ان هناك مجموعة من الالتزامات التي يتحتم على الخطيبين ان يقوما بها ومنها اجراء الفحص الطبي قبل التقديم للاستمارة، وايضاً يجب ارفاق البطاقة التعريفية(هوية/ بطاقة وطنية موحدة للمتقدمين للزواج مع صور ملونة)، وايضاً لابد من التأكد من ادخال اسم المركز الصحي الذي جرى فيه الفحص الطبي وتاريخ الفحص بصورة صحيحة وفي حال عدم دقة البيانات سيتعذر اكمال الطلب ، وفي حال عدم التزام المراجع بالحضور في اليوم المحدد له في الرسالة النصية يلغى الطلب ويجب التقديم مرة اخرى لحجز موعد عقد جديد بالاعتماد على الفحص الطبي ، كما تجمع التقارير الاعلامية التي تناولت هذه الآلية الجديدة للزواج على ان التواصل الالكتروني مع دوائر البطاقة الوطنية والاحوال المدنية المختصة في تنفيذ الاجراءات الخاصة بالعقد وكذلك تسجيله في سجلات الجهات ذات العلاقة، اضافة الى التنظيم الاداري الذي سيتحقق ، ستسهم بالتقليل من الزخم الحاصل امام المحاكم المختصة حيث ان التقديم الالكتروني لطلب عقد الزواج سيحدد موعداً لحضور طرفي العقد امام المحكمة لإنجاز الطلب وهذا التاريخ سيحدد عدد العقود التي ستنجز في اليوم، ومن ثم لن تكون هناك عشوائية وزخم امام المحكمة المختصة تربك عملها، فمعرفة عدد الاشخاص الذين سيحضرون لتنظيم عقد الزواج سيكون معلوماً لدى المحكمة، وستعمل على وضع الامكانات الادارية وبخاصة الموظفين الذين سيتولون تنظيم العقد ،يضاف الى ذلك ان مشروع عقد الزواج هو اجرائي لتنظيمه و لا علاقة له بمشروعية او صحة هذا العقد[٧].

اما الطلاق الالكتروني فمن خلال الاطلاع على بعض القضايا التي عرضت على القضاء العراق سواء منها ما تعلق بإيقاع الزوج الطلاق بحق زوجته عن طريق الهاتف او الرسائل الالكترونية فنجد في بعضها ذهب القضاء الى عدم وقوع الطلاق شرعا او قانونا الذي يوقعه الزوج عن طريق الهاتف الخلوي لعدم حضور الزوج مجلس الطلاق[٨] في حين قضى في دعوى سابقه بوقوع الطلاق الذي اوقعه الزوج بحق زوجته عن طريق الاتصال الهاتفي في ٢٠٠٩/٨/٢٨ كونه امام شهود وقضت بتصديقه قانونا[٩].

ثانيا : التفريق القضائي: استند القضاء الى وسائل التواصل الاجتماعي في إعطاء احد الزوجين الحق في طلب التفريق للضرر وفق المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية[١٠] كأحد أسباب التفريق واسس احكام على ذلك ، فقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها يقضي بتفريق امرأة عن زوجها سبّب لها ضرراً بسبب المراسلات الغرامية مع عشيقاته واعتبرته ضرراً معنويا لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية بعد اكتشافها بوجود علاقات له مع نساء أخريات بدليل الرسائل والصور الموجودة في هاتفه ، وأضاف القرار أن "المحكمة عندما أتمت إجراءات التحقيق بشأن سلامة هذه الرسائل والصور وصحتها وأقوال الزوج الذي أكد عائديه الهاتف له وصحة محتوياته، أصدرت قرارا لمصلحة الزوجة بالتفريق، لأنها وجدت الضرر الموجب للتفريق قد تحقق وأن الزوج قد أضر بقرينته ضرراً جسيما لا يمكن معه دوام العشرة"[١١]، كما ان محكمة التمييز الاتحادية قد رات أن قرار محكمة الأحوال الشخصية بالتفريق صحيح وموافق للشرع والقانون، لأن الزوج "شكّل ضررا أصاب مشاعر الزوجة وعواطفها يتعذر معه دوام العشرة الزوجية ويكون موجبا للتفريق طبقا للمادة ١/٤٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي".

ثالثا : دعاوى النسب :لعل المجال الاوسع للقضاء في الاستعانة بالوسائل الحديثة في مجال الأحوال الشخصية ، حيث يمكن الاستعانة بها في مسائل اثبات النسب او نفيه[١٢]، رغم ان المشرع العراقي لم يتطرق الى البصمة الوراثية وان اشار الى طرق اثبات النسب الثلاثة (الفراش، الاقرار، البينة) ما يعني انه احال بقية الطرق الاخرى على الفقه الاسلامي دون التقييد بمذهب معين مثلما احال مسالة اللعان على الفقه الاسلامي ولم يشر اليها فلا يمكن عد ذلك الغاءٍ أللعان وعدم الاعتداد به.

ولو رجعنا إلى قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، الذي يمثل الاطار العام في مجال الإثبات من الناحية المدنية أو التجارية أو المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك[١٣]،نجد من خلاله إن المشرع العراقي قد فتح المجال واسعاً أمام القاضي

للاستعانة بوسائل الإثبات الحديثة والوسائل العلمية في إثبات الوقائع القانونية المختلفة سواء أكانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية إذ أنه يهدف الى ابراز الدور الإيجابي للقاضي المدني في توجيه الدعوى تمهيداً للفصل فيها[١٤] وحيث ان نطاق هذا القانون يسري على مسائل الاحوال الشخصية فهذا يعني القول للوهلة الاولى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في قضايا النسب عموما ونفيه خصوصا ،كما أن المشرع العراقي في قانون الإثبات النافذ قد جعل الخبرة من بين طرق الإثبات التي يستطيع القاضي أن يركن إليها في إثبات الوقائع القانونية ومن ثمَّ لا يعتبر القاضي المدني قد اوجب طريقا جديدا من طرق الاثبات في حالة اعتماده على اختبارات الخريطة الوراثية لان قانون الإثبات أجاز للقاضي الاستعانة بالخبرة في الأمور العلمية و الفنية[١٥].

ولو استعرضنا اتجاه القضاء لوجدنا ان المحاكم ذهبت في بعض قراراتها الى الاخذ بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب بالرغم من عدم وجود نص مباشر يقضي بذلك ، منها ما ذهبت اليه محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة من نفي نسبة طفلة من رجل وامرأة كانت قد سجلت في دائرة الأحوال المدنية على إنها ابنتهما بعد إن تبين للمحكمة بالتقارير الطبية ثبوت عقم الرجل[١٦].

كما اكدت محكمة التمييز في أحد أحكامها إلى ضرورة الاستعانة بالفحوصات البيولوجية "إذا ادعت المدعية بأنها أبنة المتوفى وأن المدعى عليه هو خالها وليس أبيها وأن زوجته ليست أمها فينبغي على المحكمة تكليفها بالإثبات وأن تحيل الطرفين على الجهة المختصة لإجراء الفحوص المختبرية للخلايا النسيجية وعوامل الوراثة وصولاً إلى الحكم العادل" [١٧].

ولم يقتصر القضاء على البصمة الوراثية بل سبقه الى اللجوء الى تحليل الدم والأنسجة، فقد ذهبت محكمة التمييز إلى انه "إذا كان الثابت من تقرير مستشفى الكرامة التعليمي الخاص بنتيجة فحص تطابق الأنسجة لأطراف الدعوى أن الصفات الوراثية للطفل (ز) لا تمت بأي صلة للصفات الوراثية للزوج (م) وزوجته المدعي عليها (ك) وان الصفات الوراثية العائدة للزوج (ن) وزوجته المدعية (س) وان الطفل (ز) لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال أبنا للزوجين (م، ك) فيتعين القضاء باعتبار (ز) ابنا للمدعية (س) و زوجها (ن) وتسليمه إليهما ومنع معارضه المدعى عليهما في ذلك"[١٨].

ويلاحظ على ما اشرنا اليه من قرارات قضائية ان دعوى نفي النسب لم ينظرها القضاء العراقي لوحدها بل تكون في مناسبة دعوى نفي النسب و اثباته معاً.

ولكن لم نؤشر أي موقف يذكر للقضاء العراقي بخصوص قضايا النسب بخصوص طب الانجاب المساعد (التلقيح الاصطناعي – الرحم البديل) وربما ان المسالة لم تشكل أي نقطه خلاف

في المجتمع رغم كثرة مراكز الاخصاب في العراق بعد عام ٢٠٠٣ وعدم وجود تنظيم قانوني خاص له وعلى اختلاف بين الفقهاء المسلمين في الموضوع .

المبحث الثاني/ مدى امكانية استحداث القضاء الالكتروني

إن التقاضي الإلكتروني والذي يشمل بمفهومة المحاكم المعلوماتية والالكترونية هو البحث في وسائل ونظم جديدة لتسجيل الدعاوى وحضور الاطراف والتمثيل القانوني وتقديم البينات الخطية والشخصية والترافع وتقديم لوائح الطعن ومتابعتها والحصول على قرار الحكم وتنفيذه وتدوين الاجراءات ومباشرة المحاكمات بصورة عامة بوسائل غير تقليدية تتميز بالحداثة والسرعة العالية والدقة في المواعيد والحضور الكترونيا دون داع للمجيء شخصياً للمحاكم.

وبناء على ما تقدم فإن محور البحث يدور حول امكانية الاستعاضة عن التقاضي التقليدي بمحاكم تقنية بأصول واجراءات محاكمة متطورة، لغرض بيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الاول لمدلول التقاضي الالكتروني، فيما نخصص الاخر لإمكانية استحداث القضاء الالكتروني في العراق.

المطلب الاول/ مدلول التقاضي الالكتروني

لغرض بيان مدلول التقاضي الالكتروني سوف نقسم هذا المطلب على فرعين: نبين في الاول تعريف التقاضي الالكتروني وخصائصه، فيما نعالج في الثاني مزايا وعيوب التقاضي الالكتروني.

الفرع الاول/ تعريف التقاضي الالكتروني وخصائصه

يتكون مصطلح التقاضي الإلكتروني من مفردتين هما كلمة التقاضي وكلمة إلكتروني، وتعني كلمة التقاضي بمعناه التقليدي، حق الفرد في طرح دعواه على سلطة فصل المنازعات ضمن نظام الحكم في كل دولة من خلال دوائر محددة تتبع اختصاصاً قضائياً تسمى المحاكم التي يباشر من خلالها مجموعة من القضاة نظر الدعاوى بموجب قوانين شكلية وموضوعية.

أما بخصوص كلمة إلكتروني فتعني إن تسوية النزاع من حيث الوسيلة المستخدمة تتم في فضاءٍ إلكترونيٍ[١٩] وبناء على ما تقدم عرف التقاضي الالكتروني بأنه: "عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، حيث يتم فصل هذه المستندات بواسطة

الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض وارسال إشعار إلى المتقاضي يفيد علماً بما تم بشأن هذه المستندات"[٢٠]

ويبدو واضحًا وجليًا إن التقاضي الإلكتروني هو كالتقاضي التقليدي ولا يختلف عنه من ناحية التعريف، ما خلا الوسيلة التي تتم بها لتسوية وحسم النزاع، وهي شبكة الأنترنت ووسائل الاتصال الحديثة؛ إذ إن إجراءات التقاضي الالكتروني تتم في عالمٍ افتراضي لاوجود للورق والكتابة فيه، ونتيجة ما تقدم فأن التقاضي الالكتروني يتسم بخصائص عدة وهي كالاتي:

١-التقاضي الإلكتروني يُعدُ من قبيل المعاملات الإلكترونية[٢١] وذلك بالنظر الى الوسيلة والبيئة التي يتم عبرها، فالأنترنت هو الوسيلة الإلكترونية الأحدث من بين وسائل الاتصالات القائمة على التقنيات الإلكترونية، والتي تستعمل أجهزة الكومبيوتر وكلاهما يعتمد على تقنياتٍ تكنولوجيّةٍ مبنيّةٍ على وصلاتٍ سلكيّةٍ أو لاسلكيّةٍ ذات رموزٍ رقميّةٍ تشّكل بياناتٍ سمعيّةٍ أو صوتيّةٍ أو أحرفٍ أو أرقامٍ[٢٢] لذلك فإن تسوية النزاع عبر التقاضي الإلكتروني تنعدم فيه العلاقة المباشرة بين أطراف النزاع، ويتم من دون تواجدٍ ماديٍ لأطرافه، وأيضًا يتم بوجود طرفٍ ثالثٍ ألّا وهو الوسيط الإلكتروني (المحكم أو القاضي)الذي يجمع بين طرفي النزاع في الفضاء الإلكتروني[٢٣] لتقاضي الإلكتروني تكون تسوية النزاع فيه تسويةٌ افتراضية (لاماديةٌ)، بمعنى إن إجراءاته تتم بدون مستنداتٍ أو مرتكزاتٍ أو وثائقَ ماديّةٍ أو ورقيّةٍ؛ إذ إنه يتم في الفضاء الإلكتروني الذي لاوجود للمستندات الورقية فيه[٢٤]، بل إن الإجراءات والتوثيق تتم عبر مستنداتٍ الكترونيّةٍ رقميّةٍ، وهذه الصفة تخفف أهم مشكلات العصر، ألّا وهي مشكلة خزن الأوراق والمستندات المكتوبة يدويًا بصورةٍ تقليديّةٍ، إذ بلغت كميّة الوثائق الورقيّة حدًا هائلًا ، وذلك من خلال استبدالها بالمستندات الإلكترونية[٢٥].

٢-التقاضي الإلكتروني يتّسم بأنه ذو خاصيةٍ مزدوجةٍ فقد يكون وطنيًا وقد يكون دوليًا ، طالما إنه يتم بوسيلة الكترونيّة لاتتقيد بموقعٍ جغرافيٍ محددٍ ؛ نتيجة لسهولة الإتصال عبر الأنترنت بين أطراف النزاع ، لذلك فإن كان التقاضي يتم بين شخصين يسكنان في بلدٍ واحدٍ كان وطنيًا ، أما دولية التقاضي الإلكتروني فالفيصل في تحققها توفر أحد معايير الدولية للنزاع القائم ، فإما يكون قانونياً أو اقتصادياً أو إرادياً وبمقتضى المعيار الأول يكون التعاقد دوليًا إذا كان المتعاقدون ينتمون

لدولٍ مختلفةٍ، وبمقتضى المعيار الثاني يكون التعاقد دوليًا متى ما تعلق بمصالح التجارة الدوليّة، وبمقتضى المعيار الثالث قد يتفق الأطراف[٢٦].

١- كما تبدو خصوصية التقاضي الالكتروني أكثر وضوحًا فيما يتعلق بالأثبات؛ إذ يتم إثباته عبر الوثائق والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[٢٧].
٢- يسبق عملية التقاضي الإلكتروني مجموعةٍ من العقود الممهدة، بمعنى أنه يتوقف وجودها أو عدمها على وجود أو عدم وجود مثل هذه العقود وهي عقد الاتصال بالأنترنت[٢٨] وعقد الإيجار المعلوماتي[٢٩]، وعقد اشتراك المتجر الافتراضي[٣٠]، وعقد الحصول على موقعٍ عبر الأنترنت[٣١].

الفرع الثاني/ الإيجابيات والمساوئ للتقاضي الإلكتروني

أولًا: مبررات اللجوء إلى التقاضي الإلكتروني: إن أطراف النزاع يدفعهم التقاضي الإلكتروني بمزايا تبرر لهم اللجوء إليه لحل النزاع[٣٢]، يمكن أن نوردها وفقًا للتالي:

١- السرعة في حسم النزاع، وهذا الأمر يتلائم مع طبيعة العصر الحالي وخصوصًا التعاقدات الإلكترونية منها ، فيصدر الحكم القضائي في أجلٍ قصيرٍ نسبيًا ؛ لأن إجراءاته تعتمد على التبادل الإلكتروني للمستندات .
٢- الاقتصاد في الجهد والتكاليف والنفقات، لأنه يتم عبر وسائل إلكترونية، ويتم عقد الجلسات عن بعد .
٣- السرية في جلسات التقاضي الالكتروني من خلال توفير قنواتٍ ومواقع مشفرةٍ بتقنياتٍ عاليةٍ، لا يمكن الولوج إليها إلا من قبل أطراف النزاع والمحكمة .
٤- سهولة الحصول على الحكم عبر البريد الإلكتروني أو من خلال الواجهة الخاصة المصممة من قبل المحكمة الالكترونية .
٥- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ؛ إذ تتم إجراءات التقاضي في عالمٍ افتراضي غير معين المكان، وذلك ما أشار إليه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ؛ إذ أشارت المادة /٢١ إنه تعدُّ المستندات الإلكترونية قد ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وانها

استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعدُّ محل الاقامة مقرًا للعمل ما لم يتفقا على خلاف ذلك، وإذا كان للموقع والمرسل اليه أكثر من مقر عمل فيعد المقر الاقرب صلةً بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر التحديد يعدُّ مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم.

ثانيًا: عيوب اللجوء إلى التقاضي الإلكتروني

قد يمتنع أطراف النزاع من اللجوء إلى التقاضي الإلكتروني وذلك للسلبيات والعيوب التالية[٣٣]:

١- اختراق السرية: فمسألة السرية للفصل في النزاع قد لا تتحقق ، وبذلك تبدو هنا إنها سلاحٌ ذو حدين؛ إذ قد تتعرض الصفحة للاختراق من قبل بعض قراصنة الأنترنت، وقد يكون موضوع النزاع من الأمور التي يكون للمعلومات دورٌ مهمٌ وفاعلٌ مؤثرٌ فيه ،ولذا قد يشكل هذا الاختراق تهديدًا حقيقيًا للتقاضي الإلكتروني ، ولكن هذا التهديد هو ذو طبيعةٍ نسبيةٍ ، يختلف بحسب طبيعة كل موضوع نزاعٍ .

٢- عدم ملائمة التشريعات الداخلية أو الدولية للتقاضي الإلكتروني؛ إذ رغم التطور الحاصل في المسائل الإلكترونية، إلا إن أغلب الدول تفتقر إلى نظامٍ قانونيٍ متكاملٍ ينظم أحكام التقاضي الإلكتروني، الأمر الذي يعني بقاؤه محكومًا بقوانين الدول المختلفة والمتعارضة .

٣- التحايل وانعدام الثقة: من خلال إمكانية المتعاقدين من إخفاء هويتهم الحقيقية، وانعدام الثقة بين الأطراف المتنازعة ، ورغم ذلك نجد أن هناك جهةً مسؤولةً عن تصديق الوثائق والبيانات موجودة في كل هيئات ومراكز التحكيم الالكتروني، وهي مسؤولةٌ عن تدقيق ومراقبة المعلومات الواردة من اطراف النزاع والبيانات المتعلقة بهم، سواءً أكانت بياناتٍ شخصيةٍ أم موضوعيةٍ ، فضلًا عن ذلك فأن الاجراء المتبع من قبل هيئات ومراكز التحكيم الإلكتروني ، فأنها تقوم بأرسال ايقونات لكل طرف من أطراف النزاع تشير في هذه الايقونات الى أن على كل طرف أن يوافق في اللجوء الى إجراءات التحكيم في المركز، كما أنها تقوم بأرسال أيقونة تتضمن أن المعلومات المقدمة من قبل أطراف النزاع هي صحيحة ويتحمل كل طرفٍ منهم المسؤولية إذ كانت مخالفة للواقع ، وقد نص قانون التوقيع الالكتروني العراقي على هذه الجهة في المعاملات الالكترونية وعرفها في

المادة(١) الفقرة (رابع عشر) إذ عرفت جهة التصديق بأنها "الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا القانون" وعرف أيضًا شهادة التصديق في الفقرة ١١ من ذات المادة بأنها " الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لأثبات نسبة التوقيع الالكتروني الى الموقع".

المطلب الثاني/مدى امكانية استحداث القضاء الالكتروني في العراق

إن استحداث القضاء الالكتروني في العراق، يقتضي توافر مستلزمات قانونية تضفي الحجية على التقاضي الالكتروني، فضلا عن توافر مستلزمات فنية تكفل حماية التقاضي الالكتروني، وإزاء ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين: نخصص الاول للمستلزمات القانونية للتقاضي الالكتروني ، فيما نخصص الاخر للمستلزمات الفنية للتقاضي الالكتروني.

الفرع الاول/ **المستلزمات القانونية** للتقاضي الالكتروني

بينا في ماسبق بأن اجراءات التقاضي التقليدية تتم عن طريق وسائل مادية ملموسة، وفي الغالب تكون الاجراءات مكتوبة، وإزاء ذلك تتمتع بالحجية القانونية ، لأن حائزة على الشرائط التي يتطلبها القانون ومن هذا المنطلق هل يمكن الاستعاضة عن هذه الاجراءات، بمستندات الكترونية ومن ثم تتمتع بالحجية القانونية؟ نقول في المقام إن الاجراءات التقليدية تتمتع بالحجية القانونية إذا كانت مكتوبة، أو مفرغة في صيغة مادية ملموسة، ليتسنى بعد ذلك تسجيلها في المحكمة، وفضلا عن ذلك يجب ان يكون هناك كيان قانوني قائم بذاته، بحيث يتكون من فقرات تكمل كل منها الاخرى. ومن هذا المنطلق فأن هذه الشكلية الاجرائية في مفهوما التقليدي يمكن تحقيقها عن طريق وسائل متطورة، فيمكن ان تستوفي الاجراءات القضائية الشكلية بصورة غير تقليدية، بحيث يمكن أن تستعمل وسائل اخرى غير الكتابة، بل يتجاوز عن ذلك الى كل ما من شأنه أن يوفر هدف المشرع من هذه الشكلية. من هذا المنطلق فأن استحداث القضاء الالكتروني يتطلب توافر المستلزمات القانونية الاتية:

اولا_ تحقيق نهج النظير الوظيفي: والنهج الوظيفي يقوم على تحليل الاهداف والوظائف التي كانت تنسب إلى الاشتراط التقليدي الورقي، بهدف تحقيق تلك الاهداف والاغراض التي يتطلبها المشرع عن طريق الوسائل الالكترونية، بمعنى اخر ان الحجية التي تتمتع بها الاجراءات التقليدية ناشئة من حيث انها تحقق الشروط التي يتطلبها المشرع، وازاء ذلك فأن المستندات الالكترونية تتمتع بالحجية القانونية اذا كانت تؤدي نفس الوظيفة التي يتطلبها المشرع في الوثائق التقليدية[٣٤].

ثانيا_ أن تكون المستندات الالكترونية منفردة من حيث النوع: اي ان تكون تلك الاجراءات والمستندات الالكترونية محددة، أي يمكن تحديد هوية منشئ المستند كفرد محدد او جهة قضائية يروم الى انشاء او نقل حق معين الى شخص اخر، فضلا عن تحديد وقت الارسال والاستلام.

ثالثا_ مبدأ الاسترجاع الامن: ويقصد بذلك ان اجراءات الدعوى المتمثلة بالمستندات الالكترونية يجب ان تتم عبر وسيلة معول عليها، بحيث تفي بمتطلبات القيام بإجراءات الدعوى الكترونياً وتنفيذها بصورة امنة قدر الامكان، من اعتداء السلب الالكتروني، فضلا عن ذلك فأن هذا المبدأ يقضي ان تكون المستندات الالكترونية قابلة للحفظ بحيث يمكن الرجوع اليها عند الحاجة.

رابعاً_ استعمال اجهزة تدوين حديثة، بديهي ان التقاضي الالكتروني يستلزم توافر اجهزة تدوين حديثة يعول عليها عند المباشرة في اجراءات الدعوى، وأن درجة التعويل المطلوبة تقدر حسب نوع كل اجراء وفي جميع الاحوال فإن الامر متروك للقضاء ذلك ان للقضاء سلطة تقديرية لتقدير مدى ملائمة الوسيلة المستخدمة وهل تفي بتلك الاشتراطات القانونية ام لا.

وبذلك فإن هذه المستلزمات هي أهم ملامح اعطاء المستندات الالكترونية نفس القوة القانونية التي تتمتع بها السندات العادية، بحيث يتوجب عليها ان تستوفي شرط الكتابة بمفهومها الحديث فضلا عن متطلبات شرط التوقيع والاصل، وهذا ما إكد عليه قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) عندما نص في المادة (١٣) على أنه: "تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط الاتية:

أ- ((ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت.
ب- امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها بها او ارسالها او تسلمها به أو بأي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها او ارسالها او تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.
ج_ ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشاها او يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها)).

الفرع الثاني/ المستلزمات الفنية لاستحداث للتقاضي الالكتروني

لغرض استحداث قضاء الكتروني لابد من توافر مستلزمات فنية وهي تقوم على ثلاثة محاور:

المحور الاول_ الاساس القانوني: يتطلب الاساس القانوني تشريع قانون ونظام:

القانون الاول: قانون المرافعات الإلكتروني: وهو القانون الذي ينظم عملية التقاضي الالكتروني بواسطة دوائر المعلومات القضائية (النظام القضائي الالكتروني) والية عمل الدائرة، والوحدات

المسند لها، وطريقة تقديم البيانات وسماع الشهود، كما يتضمن القانون تصميم ملف الدعوى الكترونيا، وجميع اجراءات الدعوى ابتداء وانتهاء.

القانون الثاني: قانون التنفيذ الالكتروني: ويتضمن هذا القانون انشاء دوائر تنفيذ الكترونية تبين الية تنفيذ الاحكام القضائية الالكترونية.

أما النظام القانوني: فأنه يحدد الاشخاص المخولين بدخول هذا النظام كالقضاة والمحامين ، والاشخاص المخولين بتسجيل الدعاوى وتقديم البيانات والترافع والطعن بالأحكام، والحصول على قرار الحكم وتنفيذه.

المحور الثاني_ فني برمجي: إذ يتطلب المشروع ثلاثة برامج وشبكتين.

البرامج

- برنامج (فديو ستريمنغ) من ادوبي بريمبير او ابل كويك تايم.
- برنامج لحماية النظام
- برنامج لملفات الدعوى

الشبكات

١_ شبكة داخلية مقيدة تحتوي على قواعد البيانات التالية:

أ–قاعدة لسجل الدعاوي الالكتروني والذي سيتم قيد الدعاوي من خلاله سواء في تسجيل الدعاوى الالكترونية ام الطلبات ام سجل التنفيذ.

ب_قاعدة لحفظ ملفات الدعوى.

٢_ شبكة الانترنت: موقع الكتروني للمحكمة الالكترونية والدوائر التابعة لها كموقع رسمي خاص بها.

المحور الثالث_ تأهيلي تدريبي: وهذا المحور يتضمن اجراء دورات تأهلية للقضاة والكوادر الإدارية والمحامين وغيرهم من الاشخاص الذين يستخدمون منصات التقاضي الالكترونية لغرض تأهيلهم[٣٥].

الخاتمة

أولا: النتائج

١- لاتزال النصوص القانونية الخاصة في عمل القضاء سواء من الناحية الفنية او الموضوعية تدور في فلك الماضي ولا تنسجم مع تطورات العصر .

٢- بدا القضاء يتوجه انطلاقا من الحوكمة الإلكترونية في اطلاق منصات الكترونية يتواصل من خلالها مع المراجعين والمتابعين والذي من خلالها يطلع ذوي العلاقة وغيرهم على الاحكام الصادرة من قبل محكمة التميز ومن محاكم الاستئناف بصفتها التميزية كذلك القرارات الصادرة عن مجلس القضاء

٣- لايزال القضاء في محاكم البداءة والعمل لا يستعين بتقنيات التطور التكنلوجيا في حسم الدعاوى رغم ان قانون الاثبات العراقي يجيز للقاضي الاستعانة بها واعتمادها في ادله الاثبات ، ولعل ذلك حسب ما استنتجناه يرجع الى عدم اشراك القضاء في النزاع القائمة على هكذا مسائل بالرغم من ظهور المسائل الإلكترونية في عمل المصارف والشركات والتوقيع الالكتروني .

٤- تلعب وسائل التطور التكنلوجي دورا كبيرا في دعاوي الأحوال الشخصية خاصة مع ظهور مسائل الزواج والطلاق الالكتروني وكذلك الضرر المعنوي والمادي الواردة عن طرق وسائل التواصل الاجتماعي. وان برز النسب كمجال واسع ورحب في هذه المسالة سواء ما تعلق منها بإثبات النسب ام نفيا.

٥- برزت الضرورة الى انشاء نظام قضائي الكتروني عراقي لا سيما بعد ظهور جائحة كورنا وما رافق ذلك من قرار حالات الحظر الكلي او الجزئي ومدى تأثير ذلك على عمل القضاء الذي عاش لحظات من تعطيل الحقوق والمصالح رغم ان عنصر السرعة من اهم مبادئ القضاء لإيصال الحقوق الى أصحابه .

٦- اشرنا الى ان نظام التقاضي الالكتروني او عن بعد بالرغم من العيوب التي تسجل عليه الا ان مزاياه تفوق هذه العيوب

٧- خلصنا في البحث الى ان هنالك جملة من العقبات التي تواجه نظام التقاضي عن بعد او تزامنه واقترحنا البدائل لمواجهة هذه العقبات .

ثانيا: التوصيات

١-إعطاء مرونة اكثر لعمل القضاء لاسيما إعادة النظر بالتشريعات ذات العلاقة بالعمل القضائي مثل قانون الاثبات وقانون التوقيع الالكتروني وقانون المرافعات بالإضافة الى القوانين الموضوعية ذات العلاقة مثل القانون المدني وقانون التجارة والقوانين ذات العلاقة بعمليات المصارف(التشريعات المصرفية).

٢-استفادة القضاء المدني من النصوص القانونية التي تمنح للقاضي السلطة التقديرية باللجوء الى وسائل التطور التقني الحديثة من اجل حسم النزاع لاسيما في الدعاوى التي تتطلب ذلك سواء في محاكم البداءة او الأحوال الشخصية .

٣-نقترح على القضاء العراقي لاسيما في مجال محاكم الأحوال الشخصية عند عرض مسائل متعلقة باختبارات البصمة الوراثية او تقنيات الانجاب الطبي المساعد فيما يتعلق بمشروعيتها او اثبات النسب فيها اللجوء تفعيل مواد الإحالة على الفقه الإسلامي لاسيما الاتجاهات التي تؤيد الاستعانة بتقنيات التطور التكنلوجي في هذه المسائل وتأسيس الاحكام عليها بالاستناد الى قانون الاثبات العراقي الذي أجاز اللجوء اليها كتعزيز للسلطة القضائية من اجل الحسم الصحيح للدعوى بما يحقق مصلحة المجتمع وحقوق اطراف النزاع بما لا يتعارض ونصوص القانون والنظام العام والآداب .

٤- نقترح تعديل النظام القضاء العراقي وكل النصوص الخاصة به تمهيدا لاستحداث القضاء الالكتروني في العراق.

٥-ندعو المشرع العراقي الى سن قانون يسمى قانون التقاضي الالكتروني ينظم عمل التقاضي عن بعد ولا يشمل فقط الترافع بالقضايا والنزاعات بين الخصوم بل يشمل أيضا كافة المسائل الأخرى من اصدار القسامات الشرعية والنظامية وإجراءات اصدار الحجج وكل الأمور الواردة في قانون المرافعات التي تخص عمل محاكم البداءة والاحوال الشخصية والعمل .

٦-لغرض استحداث قضاء الكتروني لابد من توافر مستلزمات فنية وهي تقوم على ثلاثة محاور: **المحور الاول_ الاساس القانوني:** يتطلب الاساس القانوني تشريع قانون ونظام :**القانون الاول: قانون المرافعات الإلكتروني** و**القانون الثاني: قانون التنفيذ الالكتروني:** ويتضمن هذا القانون انشاء دوائر تنفيذ الكترونية تبين الية تنفيذ الاحكام القضائية الالكترونية.

٧-**ومن اجل تفعيل نظام القضاء الالكتروني فلابد أيضا من توافر نظام قانوني** يحدد الاشخاص المخولين بدخول هذا النظام كالقضاة والمحامين ، والاشخاص المخولين بتسجيل الدعاوى وتقديم البيانات والترافع والطعن بالأحكام، والحصول على قرار الحكم وتنفيذه بالاضافه الى **نظام فني برمجي اوضحنا في المتن اساسياته .**

الهوامش

(١) نصيف جاسم محمد الكرعاوي، التقاضي عن بعد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل، لسنة ٢٠١٤، ص ٩.
(٢)قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ النافذ.
(٣) المادة ٢١ من النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا المنشور في الوقائع العراقية بالرقم ٣٩٩٧ بالعدد ٢/٥/٢٠٠٥.
(٤) مجلس القضاء الاعلى، مشروع المكننة الذكية والتقاضي الالكتروني، بالعدد ١٢١/ دراسات/٢٠٢١.
(٥) وان وجدت محكمة التجارة في بغداد ومحكمة الراي قبل الغائها .
(٦) رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ .علما انه كان هنالك مشروع قانةن عقد الزواج الالكتروني الذي اقترحته احدى الجهات في الدوره الانتخابيه الماضية الا ان لاقى معارضه شدشيده من بعض الكتل النيابيه ذات الطابع الديني
.ينظر:https://www.aljazeera.net/news/miscellaneous/2018/10/22
(٧) ينظر : https://www.ina.iq/83933--.html
(٨) ينظر: قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٣٢٦٣/هيئة الأحوال الشخصية/ ٢٠١٧في ٢٠١٧/٦/١٣.
(٩) ينظر القرار : رقم الدعوى (٣٦٧٠/ش/٢٠٠٩ (في ٢٠٠٩/٩/٣ عن محكمة الاحوال الشخصية في البياع...
(١٠) المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ .
(١١) نقلا عن الموقع :https://www.hjc.iq/view.4165
(١٢) مسالة نفي النسب بالبصمه الوراثية محل خلاف بين فقهاء الشريعه خاصه مع وجود اللعان الذي يراه الغالب منهم بانه الوسيلة الوحيدة المقرره شرعا لنفي النسب ولايمكن لغيره من ذلك بخلاف من يرى جواز ذلك..للتفاصيل ينظر بحثنا :مدى مشروعية البصمه الوراثية وحجيتها في نفي النسب (دراسة قانونية مقارنه بالفق الإسلامي)منشور في مجلة جامعة اهل البيت العدد ١٩ ، ص ٦٠ وما بعدها ؟
(١٣) ينظر : المادة (١١) من قانون الإثبات.
(١٤) ينظر: المادة (٢،١) من قانون الإثبات.
(١٥) ينظر : المادة (١٣٢) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والنافذ .
(١٦) وجاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي "أدعى المدعيان لدى محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة بأنه سبق وأن سجلت الطفلة (د) باسم المفقود (ع م ر) وزوجته المتوفاة (ق س م) وأن الطفلة لا تمت بأي صلة رحم أبوية من والدتها المتوفية المذكورة و زوجها المفقود وحيث أنه عقيم، وإنما من صلة رحم المدعى عليها". فأصدرت المحكمة المذكورة حكماً حضورياً قضت فيه "بنفي نسب البنت (د) من المدعو (ع م ر) وزوجته المتوفاة (ق س م) وإلحاقها بوالديها الحقيقيين (ص م ر) من فراش زوجته(م ج).رقم القرار ١٩/ش/٩٩.تاريخ القرار ١٣/٥/ ١٩٩٩، مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والخمسون، ٢٠٠٠، ص٢٦٣.
(١٧)٦٣/ موسعة أولى/٨٨/٨٧ الصادر في ١٩٨٨/٥/٣٠. مشار إليه في : شاكر محمود النجار، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٢٠.
(١٨)٩٥/موسعة أولى/٨٧/٨٦ الصادر في١٩٨٩/٥/٣٠، مشار إليه في: الأستاذ إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز،قسم الأحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد ١٩٨٩، ص٣٦٠.
(١٩) يقصد بالفضاء الإلكتروني "نطاق عالمي حيوي، يتميز بالجمع بين إستخدام الإلكترونات والطيف الكهرومغناطيسي، ويهدف إلى إنشاء وتخزين وتعديل وتبادل ومشاركة وإستخراج وإستخدام المعلومات

وتعطيل الموارد المادية ": Marco Mayer et al، International Politics in the Digital Age: Power Diffusion or Power Concentration? this paper is a review and adaptation of the first version presented by the Authors in the XXVIIth، SISP CoNFERENCE University of florence12- 14 September 2013، International Relations Section.، P8

(٢٠) د.خالد ممدوح إبراهيم،التقاضي الالكتروني،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٨،ص١٢.

(٢١) عرفت المادة ١/سادسًا من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ المعاملات الإلكترونية بأنها "الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية".

(٢٢) د. عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليليّة)، سلسلة عقد التجارة الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١ ،٢٠٠٧، ص٦٦-٦٧

(٢٣) بهاء شاهين ،العولمة والتجارة الإلكترونية ، دار الفاروق الحديثة ،القاهرة ،مصر ،ط١، ٢٠٠٠ ،ص٧٥.

(٢٤) أكرم عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية أسرع الطرق إلى النجاح والثروة ، مكتبة إبن سينا ، مصر ، ٢٠٠٤ ،ص٤٥

(٢٥) د. فائق محمود الشماع ، التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونيّة ، قسم الدراسات القانونيّة ، بيت الحكمة ، السنة الثانيّة ، العدد الرابع ، كانون الأول ، بغداد ، العراق ، ٢٠٠٠ ، ص٣٨.

(٢٦) د. إلياس نصيف ، العقد الألكتروني في القانون المقارن ، سلسلة العقود الدوليّة ، منشورات الحلبي الحقوقيّة ، بيروت ، لبنان ، ط١، ٢٠٠٩ ، ص٤٤.

(٢٧) المصدر ذاته ، ص٤٤.

(٢٨) يسمى ،أيضا ، عقد الإشتراك بالأنترنت وهو " عقد يلتزم متعهد الدخول إلى الأنترنت بتمكين المستخدم من الدخول من الناحية الفنية بأن يزوده بالوسائل الفنية لتحقق هذا الدخول "، لمزيد من التفصيل ينظر : د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنت ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، العراق ، ط١،٢٠١١،ص٤٩.

(٢٩) يسمى ، أيضًا ، بعقد الإيواء وهو" عقد بموجبه يضع مقدم خدمة الأنترنت بعض إمكانات أجهزته المعلوماتيّة تحت تصرف المستخدم مثلًا الإنتفاع بحيز على القرص الصلب لجهاز الكومبيوتر"، للمزيد ينظر : المصدر السابق ،ص٥١.

(٣٠) يقصد به " عقد بموجبه يصبح المتجر مشاركًا في المركز التجاري الإفتراضي الذي يضم تجارًا تحت عنوان الكتروني واحد وهوبذلك يماثل المعرض أو المركز التجاري التقليدي الذي يضم تجارًا في مكانٍ واحدٍ "،ينظر: المصدر السابق ، ص٥٩.

(٣١) يقصد به " عقد بموجبه يلتزم متعهد الإيواء بتوفير موقع الويب لمستخدم الانترنت من خلال جهاز الكومبيوتر الخاص بالمتعهد والمتصل بالشبكة لقاء أجرٍ يلتزم به مستخدم الشبكة "، وللمزيد ينظر: المصدر السابق ،ص٥٣.

(٣٢) د. بن حليمة ليلى، د.عشور سليم ، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م٤،ع١ ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ٢٠١٩ ، ص١٨٥-١٨٦

(٣٣) علاء عبد الأمير موسى النائلي، التحكيم الأكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، ٢٠١٣ ، ص٢١-٢٧.

(٣٤)دليل تشريع قانون الانسترال النموذجي، منشورات الامم المتحدة،١٩٩٦،ص٢٠.

(٣٥) القاضي حازم محمد، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية،دارالثقافة،عمان،٢٠١٠،ص١١٦ ومابعدها.

المصادر

اولا: الكتب القانونية

١. أكرم عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية أسرع الطرق إلى النجاح والثروة ، مكتبة إبن سينا ، مصر ، ٢٠٠٤ .

٢. بهاء شاهين،العولمة والتجارة الإلكترونية ،دار الفاروق الحديثة ،القاهرة ،مصر ،ط١، ٢٠٠٠.

٣. د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الأنترنت ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، العراق ، ط١، ٢٠١١.

٤. حازم محمد القاضي، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية،دارالثقافة،عمان،٢٠١٠.

٥. د.خالد ممدوح إبراهيم،التقاضي الالكتروني،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٨.

٦. مجلس القضاء الاعلى، مشروع المكننة الذكية والتقاضي الالكتروني، بالعدد ١٢١/ دراسات/٢٠٢١.

٧. د. عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليليّة)، سلسلة عقد التجارة الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١ ،٢٠٠٧ .

٨. د. إلياس نصيف ، العقد الألكتروني في القانون المقارن ، سلسلة العقود الدوليّة ، منشورات الحلبي الحقوقيّة ، بيروت ، لبنان ، ط١، ٢٠٠٩ .

ثانيا: الرسائل الجامعية

١. علاء عبد الأمير موسى النائلي، التحكيم الأكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، ٢٠١٣ .

٢. نصيف جاسم محمد الكرعاوي، التقاضي عن بعد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل، لسنة ٢٠١٤.

ثالثا :البحوث

١. د. بن حليمة ليلى، د.عشور سليم ، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، م٤،ع١ ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ٢٠١٩.

٢. حيدر حسين كاظم الشمري :مدى مشروعية البصمه الوراثية وحجيتها في نفي النسب (دراسة قانونية مقارنه بالفقه الإسلامي)منشور في مجلة جامعة اهل البيت العدد ١٩.

٣. د فائق محمود الشماع ، التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونيّة ، قسم الدراسات القانونيّة ، بيت الحكمة ، السنة الثانيّة ، العدد الرابع ، كانون الأول ، بغداد ، العراق ، ٢٠٠٠ .

رابعا: القرارات القضائية

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز،قسم الأحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد ١٩٨٩.

٢. شاكر محمود النجار، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

٣. ، مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والخمسون، ٢٠٠٠.

٤. قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٣٢٦٣/هيئة الأحوال الشخصية/ ٢٠١٧في ٢٠١٧/٦/١٣.

٥. القرار : رقم الدعوى (٣٦٧٠/ش/٢٠٠٩ (في ٢٠٠٩/٩/٣ عن محكمة الاحوال الشخصية في البياع.

خامسا: التشريعات

١. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ .

٢. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والنافذ

٣. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٤. النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا المنشور في الوقائع العراقية بالرقم ٣٩٩٧ بالعدد ٢٠٠٥/٥/٢.

٥. دليل تشريع قانون الانسترال النموذجي،. منشورات الامم المتحدة،١٩٩٦.

سادسا: المصادر الأجنبية

Marco Mayer et al،1- International Politics in the Digital Age: Power Diffusion or Power Concentration? this paper is a review and adaptation of the first version presented by the Authors، in the XXVIIth SISP CoNFERENCE، University of florence12- 14 September 2013 International Relations Section،P8.

استخدام الشركات التجارية للمنصات الالكترونية (بين الواقع والمأمول في العراق)

أ.د. سماح حسين علي الركابي

كلية القانون / جامعة بابل

Email : Samahalrekabi@yahoo.com

الملخص

استخدام التكنلوجيا أصبح من متطلبات ممارسة الشركات التجارية لنشاطها ، إذ يعد وسيلة فاعلة للتواصل مع العملاء من جهة و للترويج عن انشطتها من جهة أخرى ، ولذا نجد أن أغلب الشركات التجارية تلجأ الى الاستعانة بمنصات الكترونية ،خصصت لهذا الغرض ، ولذا نجد العديد من التشريعات حاولت تنظيم احكام استخدام المنصات الالكترونية لغرض وضع صورة واضحة لضمان التعامل من خلالها مع تلك الشركات ، بالفعل نجد أنه ظهرت العديد من المنصات الالكترونية للترويج للشركات عن نشاطها التجاري كما في منصة المسؤولية الاجتماعية ، وإبرام عقود التأمين عبر المنصات الالكترونية للوساطة في أعمال التأمين ، فضلاً عن المنصات المستخدمة في التصويت الالكتروني في اجتماعات الهيأة العامة و مجلس إدارة الشركة.

الكلمات المفتاحية:منصة، الكترونية، تأمين، مسؤولية اجتماعية، تصويت الكتروني.

Use of commercial companies for electronic platforms Between Reality and Hope in Iraq

Prof.Dr. Samah Hussein Ali

College of Law / University of Babylon

Email: Samahalrekabi@yahoo.com

Abstract

The use of technology has become one of the requirements for commercial companies to practice their activities, as it is an effective way to communicate with customers on the one hand and to promote their activities on the other hand, and accordingly we find that most commercial companies resort to the use of electronic platforms, designated for this purpose, and accordingly we find many legislations that tried to regulate Provisions of the use of electronic platforms for the purpose of developing a clear picture to ensure dealing with these companies. Indeed, we find that many electronic platforms have appeared to promote companies about their commercial activities, as in the social responsibility platform, and the conclusion of insurance contracts through electronic platforms for mediation in insurance business, as well as the platforms used Electronic voting in the meetings of the general assembly and the company's board of directors.

key words: Platform, electronic, insurance, social responsibility, electronic voting.

أولاً: موضوع البحث واهميته

بلا شك أن التطور التكنلوجي له الاثر الواضح على العديد من المجالات ومنها التجارية ، فنجد أن العديد من التشريعات حاولت الافادة من التطور السريع والمتلاحق للتكنلوجيا في البيئة التجارية من خلال استخدام المنصات الالكترونية وهي (اي وسيلة يمكن استخدامها أما لإبرام الصفقات التجارية أو للترويج للشركة ولمنتجاتها ومنها على سبيل المثال التطبيق الالكتروني و الموقع الالكتروني وغيرها)، وبالفعل نجد أنه ظهرت العديد من المنصات الالكترونية للترويج للشركات التي تنجز العديد من المهام الانسانية فضلاً عن نشاطها التجاري كما في منصة المسؤولية الاجتماعية، وأبرام عقود التأمين عبر المنصات الالكترونية للوساطة في أعمال التأمين، فضلاً عن المنصات المستخدمة في التصويت الالكتروني في اجتماعات الهيأة العامة و مجلس إدارة الشركة ، و بالرغم من شيوع استخدام المنصات الالكترونية في المجال التجاري ، إلا أن الواقع العملي في العراق لازال متخلفاً مقارنةً مع بقية الدول العربية والاجنبية ، الامر الذي يستدعي موقفاً جاداً في تنظيم تشريعات عراقية تنظم عملية استخدام الشركات العراقية للمنصات الالكترونية، وعليه سنحاول في هذا البحث القاء نظرة على بيان المقصود بالمنصات الالكترونية وملكيتها ومتطلبات استخدامها وتطبيقات استخدام الشركات التجارية لها في العراق وبعض التشريعات العربية ومدى استخدام الشركات العراقية لتلك المنصات ، آملين من المشرع العراقي تنظيم تشريعات تخص استخدام الشركات التجارية للمنصات الالكترونية للإفادة من مزاياها وتجنب مساوئ استخدامها و حماية المتعاملين بها.

ثانياً: مشكلة البحث

تتركز مشكلة البحث في حول وجود قصور تشريعي في تنظيم مسألة استخدام المنصات الالكترونية من الشركات التجارية في العراق وأثر هذا الاستخدام على نشاطها وارتباطها بمساهميها وعملائها وللتصدي لهذه يحاول هذا البحث الاجابة عن التساؤلات الاتية :

١-ما المقصود بالمنصات الالكترونية؟

٢-اهمية هذه المنصات للشركات ومدى الارتباط الذي توفره لمساهميها وعملائها وأثر استخدامها؟

٣-ما هي أهم نماذج المنصات التي تم تشريع احكام استخدامها؟

٤- ما هي الضمانات التي تلتزم الشركات التي تستخدم المنصات الالكترونية بتوفيرها لغرض انسيابية التعامل بها وعدم الاضرار بمستخدميها.

ثالثاً: أهداف البحث

تتمثل اهداف البحث بالاتي :

١- بيان المقصود بالمنصات الالكترونية.

٢- توضيح أثر استخدام المنصات الالكترونية للمنصات الالكترونية واهميتها.

٣- بيان موقف المشرع العراقي من مدى استخدام المنصات الالكترونية في البيئة التجارية.

٤- إلقاء الضوء على بعض نماذج المنصات الالكترونية في البيئة التجارية.

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه

سنحاول في هذا البحث اتباع المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن لبيان موقف التشريع العراقي والمصري والاماراتي والقطري والبحريني من خلال التطرق إلى بعض استخدامات المنصة الالكترونية على وفق التشريعات التي نظمت احكامها كما في المنصات الذكية للمسؤولية الاجتماعية والمنصات الالكترونية لأعمال وساطة التأمين والمنصات الرقمية لممارسة الشركات لأنشطتها المالية غير المصرفية .

خامساً: هيكلية البحث

سنقسم البحث إلى مبحثين؛ الاول عن المقصود بالمنصات الالكترونية على مطلبين: الاول ؛تعريف المنصات الالكترونية والثاني اهميتها ، في حين سنقسم المبحث الثاني إلى مطلبين : الاول للمنصات الخاصة بالعملاء والمساهمين ، والمطلب الثاني بالمنصات الخاصة بالشركات والترويج لها والمتمثلة بالمنصة الذكية انموذجاً لها ، بعدها نختم البحث بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث الاول/المقصود بالمنصة الالكترونية

سنحاول في المبحث الاول بيان التعريفات التشريعية للمنصات الالكترونية في المطلب الاول والتطرق إلى أهميتها في المطلب الثاني وكالاتي :

المطلب الاول /تعريف المنصة الالكترونية

عرف المشرع الاماراتي المنصة على أنها "**المنصة الذكية للمسؤولية الاجتماعية التابعة للصندوق والمدرجة فيها الشركات والمنشآت والجهات المستفيدة ، والتي تهدف إلى تنظيم وتنسيق عمل المسؤولية الاجتماعية على مستوى الدولة ، ويتم من خلالها تقديم المساهمات الاختيارية من قبل الشركات والمنشآت إلى مشاريع برامج مدرجة في المنصة من أجل المساهمة بالمسؤولية المجتمعية في الدولة** [١]، ومن الممكن إدراج الملاحظات الاتية على هذا التعريف:

-إنه لم يذكر بأنها وسيلة الكترونية وما هي شكل هذه الوسيلة؟

-حدد عائدية المنصة و المتمثلة بالصندوق الوطني للمسؤولية المجتمعية[٢].

-بين الهدف من الصندوق، و المتمثل بتنظيم و تنسيق عمل المسؤولية الاجتماعية[٣]،على مستوى دولة الامارات .

عرف المشرع القطري المنصة الالكترونية على أنها "**اي وسيلة الكترونية يتم استخدامها لمزاولة أعمال وساطة التامين الكترونياً ومنها على سبيل المثال الموقع الالكتروني و التطبيق الالكتروني وأي وسيلة الكترونية**[٤]، ومن هذا التعريف يمكن إجمال الملاحظات الاتية :

- أنه ذكر وبنص صريح المنصة الالكترونية ؟

-حدد شكل هذه الوسيلة بأنها قد تكون موقع الكتروني أو تطبيق الكتروني وغيرها .

- الهدف من المنصة الالكترونية يتمثل في ممارسة شركات وساطة التأمين لنشاطها[٥].

أما المشرع المصري فقد أسمى المنصة الالكترونية بالمنصة الرقمية و عرفها على أنها " «**نموذج اعمال قائم على استخدام الوسائل التكنلوجية في مزاولة الانشطة المالية غير المصرفية وفي عرض المنتجات والخدمات المرتبطة بها على الاشخاص الراغبين في الحصول عليها، ويسمح بتبادل البيانات والمعلومات اللازمة لإتمام هذه التعاملات** "[٦]، ومن التعريف يمكن استنتاج الاتي :

- حدد نطاق استخدام المنصات الالكترونية للشركات التي تمارس أنشطة مالية غير مصرفية .

- وحدد أيضاً الغرض من استخدام تلك المنصات فهو غرض مزدوج ؛ الاول ؛ تسويق تلك الشركات منتجاتها وخدماتها على العملاء ، والثاني ؛ السماح بتبادل كل من البيانات الخاصة بالعميل والشركة والمعلومات المطلوبة لتقديم الخدمة .

المطلب الثاني/أهمية استخدام الشركات المنصة الالكترونية

تتمثل أهمية استخدام الشركات للمنصات الالكترونية:

– تسويق منتجاتها وخدماتها.

– تسهيل عملية التواصل مع عملائها المنشودين والابتعاد عن الروتين المكتبي والورقي لغرض التعاقد بكل سهولة ويسر لهم عبر الانترنت كما في حالة الوساطة في اعمال التأمين.

– زيادة تفاعل ومشاركة المساهمين في اجتماعات الهيئة العامة للشركة العادية وغير العادية عبر فتح دائرة تواصل معهم عبر منصة الكترونية متخصصة تمثل حلقة الوصل بينهم وبين الشركة لغرض المناقشة والتصويت على بنود جدول اعمال الاجتماع.

– إرساء ثقافة المسؤولية الاجتماعية للشركات من خلال وضع استراتيجيات مستدامة للمسؤولية الاجتماعية، ومنح تلك الشركات علامة وجواز المسؤولية الاجتماعية.

– وسيلة فاعلة للشركات التي تمارس أنشطة مالية غير مصرفية من خلال الاشتراك في المنصات الالكترونية (الرقمية)' و تسهل للجهات المختصة لممارسة دورها الرقابي و الاشرافي .

المبحث الثاني/ تطبيقات استخدام الشركات

للمنصة الالكترونية

بدايةً لابد من الاشارة إلى إننا سنحاول أن نتطرق إلى أبرز تطبيقات المنصات الالكترونية للشركات، والتي يمكن أن نقسمها إلى منصات الكترونية خاصة بجذب العملاء والتي قد تتعلق بالمساهم والعميل، ومنصات الكترونية خاصة بالشركات، أي أنها تخاطب الشركات وليس العملاء او المساهمين والمتمثلة بالمنصات الذكية للمسؤولية المجتمعية، ولذا سنحاول الاشارة إليها في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول/ منصات الكترونية خاصة بالعملاء والمساهمين

من المنصات الخاصة التي تكون مملوكة للشركة، المنصات الخاصة بالتصويت الالكتروني ومنصات الوساطة الالكترونية والتي سنبينها بالاتي :

الفرع الاول/منصات التصويت الالكتروني

من المستحدث في مجال التصويت للجمعية العامة للشركات التصويت الالكتروني ، أي أن يتم تصويت مساهمي الشركة عبر منصة الكترونية عبر الانترنت معدة لهذا الغرض، فقد قرر المشرع المصري عند تعديله لقانون الشركات على إمكانية وقوع التصويت الالكتروني عبر التقنيات الحديثة حيث نص على أنه " **يجوز عقد الاجتماع ...عبر تقنيات الاتصال الحديثة.. وذلك وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة** [٧]، و بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري نجد انها نصت على انه " **ويجوز للشركة المقيدة أسهمها بنظام الإيداع والقيد المركزي استخدام أي من الأنظمة الإلكترونية لعرض بنود اجتماعات الجمعية العامة العادية أو غير العادية والتصويت عليها عن بُعد من قبل المساهمين الذين يحق لهم المشاركة والتصويت في الجمعية** [٨]، مما سبق نجد أن التصويت في اجتماعات الهيأة العامة للشركة في التشريع المصري هو اختياري وليس اجباري .

ومن التشريعات التي نظمت أحكام التصويت الالكتروني التشريع البحراني في ال**قرار رقم (٦٣) لسنة ٢٠٢١بشأن تدابير الاجتماعات بالوسائل الإلكترونية وشروط وضوابط نظام التصويت الإلكتروني في الجمعية العامة للشركة المساهمة** ، حيث نصت المادة / ٣ على انه "**يُشترَط لإتاحة نظام التصويت الإلكتروني أن يتم النَّصُّ في نظام الشركة على اعتماد التصويت الإلكتروني**...."، وذلك عبر منصة الكترونية معدة لهذا الغرض بشروط حددتها المادة /٤ من القرار نفسه التي نصت على أنه "أ. **يجب أن تكون إتاحة التصويت الإلكتروني من خلال منصة إلكترونية معتمَدة من قِّبَل الإدارة المختصَّة بالرقابة على الشركات، وللوزارة المعنية بشؤون التجارة الاستعانة بمن تراه مناسبا للمساعدة في ذلك، و يشترَط لاعتماد المنصة المشار إليها توفُّر الشروط الآتية:١ . أن يتم تشغيل المنصة من قِّبَل جهة مستقلة عن الشركة تتوفر لديها الإمكانيات الفنية والإدارية اللازمة.٢ . أن تستخدم المنصة تقنية متقدمة توفر درجة كافية من الأمان تَحُوْل دون التَّلاعُب في بياناتها أو أ ي دخول غير مصرَّح به.٣ . أن توف ر المنصة إتاحة التصويت للمساهمين أو وكلائهم وِّفْقا لعدد الأسهم التي يمتلكونها ولمرة واحدة بشأن كل من بنود جدول الأعمال.٤ . أن تنقل المنصة مجريات اجتماع الجمعية العامة نقْلا آن يًّا بالصوت والصورة، وتمَكن الحاضرين من المشاركة الكاملة في الاجتماع كما لو كانوا في مكان الاجتماع. ويشمل ذلك تمكينهم من الإلمام بكافة ما يدور في الاجتماع ومعرفة الحاضرين وعددهم وإبداء الرأي والمشاركة في المناقشات والتصويت.**

٥ . ألاَّ تتيح المنصة للمساهم تغيير تصويته بعد قيامه بالتصويت"، وكما هو واضح أن الغرض من إدراج هذه المنصة هو حماية حقوق المساهم و ضمان مشاركته عند التصويت عن بعد .

اما المشرع العراقي و رغم أهمية التصويت الالكتروني عن بعد بالطرق والتقنيات الحديثة إلا أنه لم ينظمها في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل ، بل وجدنا إشارة بسيطة هناك أشارة بسيطة لاستخدام التقنيات الالكترونية الحديثة لتبليغ أعضاء هيئة الاسواق المالية بجدول أعمال اجتماعاتها عبر الانترنت في النظام الداخلي لسوق العراق للاوراق المالية لسنة ٢٠٠٨ في المادة ٥/٤ التي أشارت إلى نشر التبليغ باجتماعات الهيئة العامة للاوراق المالية في عبر شبكة الانترنت و يقوم المدير المفوض في السوق بإرسال هذا التبليغ إلى الاعضاء عبر البريد الالكتروني .

الفرع الثاني/ منصات وساطة التأمين

مثلما قد يتم استخدام المنصات الالكترونية لخدمة مساهمي الشركة ، فمن الممكن استخدامها لخدمة العملاء ، من خلال إيصال خدمات الشركة للعميل مباشرةً وذلك عبر منصة الكترونية متخصصة ، فعلى سبيل المثال ، نجد أن المشرع البحراني قد نظم احكام الوساطة في التأمين عبر منصات الكترونية معدة لهذا الغرض ، إذ تقوم شركة وسيط التأمين الالكتروني وهي "**الشركة المرخص لها من قبل المصرف بمزاولة اعمال التوسط الالكترونية ، نيابة عن المؤمن لهم في اجراء عمليات التامين مع شركات التأمين المرخصة من قبل المصرف**"[٩].

وقد اشترط المشرع القطري على شركة الوساطة التي تروم استخدام المنصات الالكترونية الالتزام بتوفير متطلبات تقنية للربط مع شركة التأمين حيث نصت المادة على أنه "يلتزم وسيط التأمين الالكتروني بتطوير وتشغيل المنصة الالكترونية للقيام بعمليات وساطة التأمين الكترونياً ووضع واجهات تقنية معيارية من خلال (web Services) لضمان الاتي – تبادل المعلومات والتواصل الكترونياً مع الانظمة التقنية لشركات التأمين و ذلك لغرض تبادل معلومات العميل الاساسية مع شركات التأمين – تمكين الشركات من تقييم المخاطر المؤمن عليها.....– تتم عمليات إرسال طلب التأمين و استقبال عروض التأمين و اصدار وثيقة التأمين لحظياً من خلال واجهات التخاطب التقنية (Web Service Api) ما بين المنصة الالكترونية والانظمة التقنية لشركات التأمين – يلتزم وسيط التأمين الالكتروني بالتأكد من تهيئة شركة التأمين لبنيتها التقنية قبل الربط معها لتمكين تبادل المعلومات ، والتواصل الكترونياً من خلال واجهات التخاطب التقنية مع المنصة الالكترونية وذلك حسب ألية التواصل المتفق عليها في الفقرة أعلاه".

- ومن أجل الحد من عملية الاحتيال المحتمل بسبب استخدام المنصات الالكترونية الزم المشرع القطري شركات وساطة التأمين في المادة / ثامناً ب " – وضع آلية للحد من حالات الاحتيال التي تمارس من خلال بيع المنتجات التأمينية عن طريق المنصة الالكترونية ، من ذلك – على سبيل المثال لا الحصر – الاتي :
- ربط وثيقة التأمين ببيانات ومعلومات المؤمن له الشخصية بعد التحقق منها من خلال مصدر مسؤول موثق ومستقل مثل بيانات وزارة الداخلية .
- ربط العنوان الوطني آلياً بشكل مباشر (إن أمكن) وعدم السماح للعميل بإدخاله يدوياً..... "

الفرع الثالث/ المنصات الرقمية للأنشطة المالية غير المصرفية

يقصد بالأنشطة المالية غير المصرفية " **الاسواق والادوات المالية غير المصرفية الخاضعة لإشراف ورقابة الهيئة بما فيها اسواق رأس المال ، وأنشطة التأمين ، والتمويل العقاري ، والتأجير التمويلي، التخصيم وتمويل المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر والتمويل الاستهلاكي** ."[١٠]، إذ قرر المشرع المصري أن يتم استخدام الشركات التي تمارس أنشطة مالية غير مصرفية منصة رقمية وذلك لأغراض مزاولة انشطتها وعرض منتجاتها وخدماتها للراغبين بالتعامل معها ، فضلاً عن تبادل البيانات والمعلومات الضرورية لإنجاز هذه التعاملات .

وقد قرر المشرع المصري في المادة / ٩ من القانون على انه "تقوم الهيئة بنفسها أو بالمشاركة مع الغير أو أن تعهد بذلك إلى إحدى الجهات ذات الاختصاص ، إنشاء مختبر تنظيمي للتطبيقات يسمح لمزاولي الانشطة المالية غير المصرفية باستخدام التكنلوجيا المالية ، أو للجهات الراغبة في القيد أو المقيدة بسجل الهيئة ... باختبار تطبيقات التكنلوجيا المالية المبتكرة بما في ذلك نماذج الاعمال والاليات ذات العلاقة على عملاء حقيقيين تمهيدا لتقديمها للعملاء' وذلك تحت اشراف ورقابة الهيئة ...."، بمعنى أن هذه التطبيقات ومنها المنصات الرقمية تكون هيئة الرقابة المالية المصرية مسؤولة عن إنشائها بنفسها أو بالاشتراك مع جهات متخصصة .

ومن أجل حصول الشركات على ترخيص لاستخدام المنصات الرقمية اشترط المشرع المصري عليها على وفق المادة / ٤ توفير المستلزمات الإلكترونية اللازمة حيث نصت على أنه " ٣- أن يتوافر لدى الشركة التجهيزات والبنية التكنلوجية وانظمة المعلومات ووسائل الحماية والتأمين اللازمة لمباشرة النشاط وفقاً للمتطلبات..."

هذا فضلاً عن إلزام المشرع المصري في المادة /٥ من القانون الشركات التي ترغب في الحصول ترخيص وموافقة الهيئة لاستخدام التكنلوجيا المالية توفير الاتي : " ويجب على الشركات والجهات التي ترغب في الحصول على موافقة من الهيئة لمزاولة الانشطة المالية غير المصرفية المرخص لها بمزاولتها باستخدام بعض مجالات التكنلوجيا المالية استيفاء الشروط الاتية :١ – أن يتوافر لدى الشركة التجهيزات والبنية التكنلوجية وأنظمة المعلومات ووسائل الحماية والتأمين اللازمة لمباشرة النشاط وفقاً للمتطلبات التي يصدر بها قرار من مجلس ادارة الهيئة ....."، ولذا فقط ركز المشرع المصري على مسألة في غاية الاهمية تتمثل بتوفير الحماية لهذه المنصات و الحيلولة دون اختراقها .

المطلب الثاني / المنصة الذكية للمسؤولية المجتمعية

وتتجلى عمومية المنصات الإلكترونية في كونها مسجلة لدى جهة رسمية ، وتقوم الشركات المشمولة بالتسجيل فيها ومن هذه المنصات ، المنصة الذكية للمسؤولية المجتمعية الخاصة بالشركات والمنشآت في دولة الامارات العربية .

فالمسؤولية المجتمعية هناك من عرفها على أنها " **تذكير الشركات بمسؤوليتها و جوابها إزاء المجتمع الذي تنتسب اليه**"[١١]، وهناك من عرفها على أنها " **مجرد مبادرات اختيارية تقوم بها الشركات صاحبة الشأن بإرادتها المنفردة تجاه المجتمع** .[١٢].

أما المشرع الاماراتي فقد عرفها على أنها " **المساهمة الاختيارية للشركة او المنشأة في التنمية المجتمعية من خلال تقديم مساهمات (نقدية و / او عينية) لتنفيذ المشاريع والبرامج**

التنموية ومنها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في الدولة بالإضافة الى ممارسات المسؤولية المجتمعية الواردة في المادة (٥) من هذا القرار"[١٣].

فلقد أنشأ المشرع الاماراتي صندوق للمسؤولية الاجتماعية وهو جهاز إداري اتحادي يلحق بوزير له شخصية معنوية مستقلة ،حيث نصت المادة /٦ على انه "أ. **يُنشأ بموجب هذا القرار الصندوق الوطني للمسؤولية المجتمعية كجهاز اداري اتحادي يلحق بالوزير ، ويتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والاداري ، والاهلية القانونية اللازمة لمباشرة الاختصاصات المنوطة به** ."، ومن مهام الصندوق انشاء منصة الكترونية للمسؤولية المجتمعية على وفق المادة /٧" أ. **انشاء المنصة وتنظيم ادراج الشركات والمنشآت والجهات المستفيدة والمشاريع والبرامج فيها** "، ويكون الادراج في المنصة الزامياً للشركات الامارتية واختيارياً بالنسبة الى المؤسسات على وفق المادة /١٢ من القرار، وتتضمن المنصة على وفق المادة /١١ من القرار الاتي " **١. قاعدة بيانات شاملة لكافة الشركات والمنشآت المدرجة وقيم مساهماتهم وتصنيفاتهم وغيرها.٢.المشاريع والبرامج التنموية ...٣. القطاعات المستفيدة من المساهمات المتاحة ...٤. دراسات حول واقع المسؤولية المجتمعية في الدولة .٥. ادلة تعليمية وتدريبية... للشركات والمنشآت في مجال المسؤولية المجتمعية ٦. افصاح الشركات والمنشآت عن مساهماتهم في المسؤولية المجتمعية ٧. افصاح الجهات المستفيدة.٨. النماذج الخاصة بالإدراج في المنصة .٩. الحوافز والمزايا التي يتم منحها للشركات والمنشآت المدرجة في المنصة .١٠. الشروط والاحكام والضوابط المتعلقة بالحصول على العلامة والجواز الخاص بالمسؤولية المجتمعية الصادرة عن المجلس.**""

الخاتمة

١-هناك قصور تشريعي في العراق لتنظيم أحكام استخدام الشركات للمنصات الالكترونية .
٢-هناك إشارة بسيطة لاستخدام التقنيات الالكترونية الحديثة لتبليغ أعضاء هيئة الاسواق المالية بجدول اعمال اجتماعاتها عبر الانترنت .
٣- المنصات الالكترونية تُسهم و بشكل فاعل في زيادة تفاعل و مشاركة المساهمين في اجتماعات الهيأة العامة للشركة من جهة ، وللتفاعل مع العملاء لتقديم خدماتها و منتوجاتها.
٤- تُسهم المنصات الالكترونية بنشر فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات فضلاً عن مساعدة الجهات الرقابية و الإشراقية في إنجاز مهامها .

المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي إلى مواكبة التطور الحاصل في البيئة التجارية من خلال استخدام التقنيات الحديثة و توظيفها لإنجاز الشركات لنشاطها بتنظيم أحكام المنصات الالكترونية .
٢- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل من خلال إلزام الشركات بتوفير مستلزمات التصويت عبر الانترنت بإنشاء منصة الكترونية تتيح للمساهمين الولوج اليها وضمان مساهمتهم بمناقشة بنود جدول الاعمال والتصويت على بنوده.
٣- ندعو المشرع العراقي إلى تشريع قانون ينظم أحكام المسؤولية الاجتماعية للشركات بإنشاء منصة الكترونية تلزم جميع الشركات العراقية بالتسجيل فيها لغرض عرض مشروعاتها فيها ومساهماتها التطوعية لخدمة المجتمع وتحفيز تلك الشركات من خلال منحها علامة وجواز للمسؤولية الاجتماعية ، بخاصةٍ وإن قانون الشركات قد أشار إلى أحكام المسؤولية الاجتماعية بنص مادة واحدة فقط وهي م/٧٤ القاصرة بتصورنا عن تغطية كل احكامها
٤- ندعو المشرع العراقي الى انشاء منصات رقمية على غرار التشريع المصري لتسجيل جميع الشركات التي تمارس أنشطة مالية غير مصرفية لأغراض رقابية و إشراقية .
٥- ندعو المشرع العراقي عند تنظيمه لأحكام المنصات الإلكترونية إلزام الشركات عند استخدامها بتوفير ضمانات لاستخدامها من خلال توفير انظمة الحماية الفاعلة دون اختراقها والتلاعب في البيانات المدرجة فيها من جهة وإلزام الشركات والجهات المسؤولة عن ادارة تلك المنصات بالمحافظة على سرية البيانات والمعلومات الخاصة بالعملاء والمساهمين .

الهوامش

(١) المادة / ١ – التعاريف من قرار مجلس الوزراء الاماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠١٨ في شأن المسؤولية المجتمعية للشركات و المنشآت .

(٢) الفقرة / ١– المادة /١١ من قرار مجلس الوزراء الاماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠١٨ في شأن المسؤولية المجتمعية للشركات و المنشآت .

(٣) المسؤولية المجتمعية التي سنعرفها لاحقاً.

(٤) اولاً – التعريفات من التعليمات الرقابية المنظمة لأعمال وساطة التأمين الالكترونية القطري لسنة ٢٠٢١.

(٤) ثانياً– نطاق التطبيق والهدف من التعليمات الرقابية المنظمة لأعمال وساطة التأمين الالكترونية القطري لسنة ٢٠٢١.

(٥) قانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٢ المصري قانون تنظيم وتنمية استخدام التكنلوجيا المالية في الانشطة المالية غير المصرفية المصري ، منشور في الجريدة الرسمية – العدد ٥ مكرر (د) في ٨ فبراير سنة ٢٠٢٢.

(٦) المادة /٨٠ من تعديل قانون تعديل بعض احكام قانون الشركات المساهمة المصري رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٨

(٧) المادة / ٢٤٠ مكررة من قرار وزيرة الاستثمار والتعاون الدولي رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض احكام اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالاسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ المصري.

(٨) اولاً – التعريفات من التعليمات الرقابية المنظمة لأعمال وساطة التأمين الالكترونية القطري لسنة ٢٠٢١.

(٩) الفقرة /١– المادة / ١ من قانون تنظيم و تنمية استخدام التكنلوجيا المالية قي الانشطة المالية غير المصرفية المصري رقم ٥ لسنة ٢٠٢٢.

(١٠) د. صالح الحموري، المسؤولية المجتمعية بين الواقع والواقع ، بحث متاح على الموقع الالكتروني الاتي :

(١١) رابعة سالم النسور، اثر تبني انماط المسؤولية الاجتماعية في تحقيق الميزة التنافسية (دراسة ميدانية في المصارف التجارية العامة في الاردن(، كلية الاعمال ، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا ، ٢٠١٠ ، ص ١٧.

(١٢) المادة / ١ قرار مجلس الوزراء الاماراتي رقم ٢لسنة ٢٠١٨ في شأن المسؤولية المجتمعية للشركات والمنشآت.

(١٣) المادة / ١ قرار مجلس الوزراء الاماراتي رقم ٢لسنة ٢٠١٨ في شأن المسؤولية المجتمعية للشركات والمنشآت.

المصادر

أولاً : الكتب

١. د. رابعة سالم النسور، اثر تبني انماط المسؤولية الاجتماعية في تحقيق الميزة التنافسية (دراسة ميدانية في المصارف التجارية العامة في الاردن(، كلية الاعمال ، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا ، ٢٠١٠ .

٢. د. صالح الحموري، المسؤولية المجتمعية من الالف الى الياء، دار كنوز المعرفة العلمية ، ٢٠١٤ .

ثالثاً: التشريعات

١. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٢. قرار مجلس الوزراء الاماراتي رقم ٢لسنة ٢٠١٨ في شأن المسؤولية المجتمعية للشركات و المنشآت.

٣. تعديل قانون تعديل بعض احكام قانون الشركات المساهمة المصري رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٨

٤. قرار وزيرة الاستثمار و التعاون الدولي رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض احكام اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالاسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ المصري.

٥. قانون تنظيم و تنمية استخدام التكنلوجيا المالية في الانشطة المالية غير المصرفية المصري رقم ٥ لسنة ٢٠٢٢.

٦. التعليمات الرقابية المنظمة لأعمال وساطة التأمين الالكترونية القطري لسنة ٢٠٢١.

٧. القرار رقم (٦٣) لسنة ٢٠٢١بشأن تدابير الاجتماعات بالوسائل الإلكترونية وشروط وضوابط نظام التصويت الإلكتروني في الجمعية العامة للشركة المساهمة البحراني.

حجية البصمة الصوتية الأدمية في الاثبات المدني

أ.د.علي عبدالعالي الاسدي

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : ail.khashan@uobasrah.edu.iq

الملخص

كل يوم يطل علينا العلم باكتشاف جديد وهو ما ينعكس على الواقع القانوني، من ذلك ما توصل اليه العالم (لورانس كريستي) من ان للصوت بصمة تميز كل شخص عن غيره، رغم اشتراك بنو البشر بنفس التركيب والبنية ووحدة الاعضاء والوظائف الفيزيائية للجسم، إلا ان مشيئة الله قضت بان ينفرد كل انسان ببصمة صوت تميزه عن غيره. وتمكن الباحثون من تحديد هوية المتصل من خلال بصمة صوته، وهو ما اسهمت به التكنلوجيا الحديثة من خلال جهاز يعرف بـ (spectrographs)، او بواسطة الالة والتي ساعدت في تحديد بصمة صوت الشخص ومن ثم تحديد شخصيته. وترى الشركات المتخصصة في القياسات الحيوية للصوت ان بوسعها تحديد هوية الاشخاص بدقة تصل الى (٩٩%). وفي ظل التطور الهائل والمستمر في وسائل التواصل والتي تتضمن اغلبها امكان التواصل الصوتي وهو ما اتاح ابرام شتى انواع التصرفات القانونية من خلالها من جهة، لاسيما تلك التي يوجب المشرع اجرائها باللفظ كإبرام عقد الزواج، او القيام بأفعال يمكن ان تكّون خطئا تنشأ عنه المسؤولية التقصيرية. وهو ما يدعو الى تحديد هوية صاحب الصوت لتحديد أطراف التصرف القانوني ومن ثم تحديد المتحمل بالالتزام او صاحب الحق من جهة، او تحديد مرتكب الفعل الضار الذي تم بوسيلة من وسائل التواصل الصوتي من جهة اخرى.

الكلمات المفتاحية: حجية في الاثبات، بصمة صوتية، اثبات مدني، خصائص حيوية، التواصل الصوتي.

The Authenticity of the Human Voice Fingerprint in Civil Proof

Prof.Dr. Ali Abdalai Al-Asadi

College of Law / University of Basrah

Email: ail.khashan@uobasrah.edu.iq

Abstract

Every day science comes to us with a new discovery, which is reflected in the legal reality, including what the scientist (Lawrence Christie) concluded that the sound has an imprint that distinguishes each person from others, despite the participation of human beings with the same structure, structure, unity of organs and physical functions of the body, but the will of God has decreed that each person has a unique voice that distinguishes him from others. The researchers were able to determine the identity of the caller through his voice print, which was contributed by modern technology through a device known as (spectrographs), Or by the machine, which helped determine the person's voice fingerprint and then identify his personality. And companies specializing in voice biometrics believe that they can identify people with an accuracy of up to 99%. In light of the tremendous and continuous development in the means of communication, most of which include the possibility of voice communication, which allowed the conclusion of various types of legal actions through them on the one hand, especially those that the legislator requires to be verbally conducted, such as the conclusion of a marriage contract, Or doing actions that could be a mistake that would give rise to tort liability. Which calls for determining the identity of the voice owner to identify the parties to the legal act and then identifying the one who bears the obligation or the right holder on the one hand, or identifying the perpetrator of the harmful act that was carried out by means of voice communication on the other hand.

key words: Authentic in proof, voice tag, civil proof, Vital properties, Voice communication.

المقدمة

كل يوم يطل علينا العلم باكتشاف جديد وهو ما ينعكس على الواقع القانوني، من ذلك ما توصل اليه العالم (لورانس كريستي) من ان للصوت بصمة تميز كل شخص عن غيره، ولا يمكن ان تتشابه بصمة صوت الانسان مع بصمة صوت شخص أخر، رغم اشتراك بنو البشر بنفس التركيب والبنية ووحدة الاعضاء والوظائف الفيزيائية للجسم، إلا ان مشيئة الله قضت بان ينفرد كل انسان ببصمة صوت تميزه عن غيره.

ويخرج صوت الانسان نتيجة اهتزاز الاوتار الصوتية في الحنجرة بسبب هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة المحيطة بها تسع غضاريف صغيرة تشترك مع الشفاه واللسان والحنجرة حتى تخرج نبرة الصوت.

وتمكن الباحثون من تحديد هوية المتصل من خلال بصمة صوته، وهو ما اسهمت به التكنلوجيا الحديثة من خلال جهاز يعرف بـ (spectrographs)، او بواسطة الالة والتي ساعدت في تحديد بصمة صوت الشخص ومن ثم تحديد شخصيته. وهو أداة مهمة لتحديد شخصية صاحب البصمة لاسيما وان للصوت شكل ديناميكي من القياس الحيوي وليس جامدا كبصمة الاصبع، لذا يصعب عمل نسخة رقمية منه. وتحتوي بصمة الصوت الرقمية على أكثر من (١٠٠) عنصر يمكن التعرف عليها باستخدام حلول حسابية معقدة، بالإضافة الى أحدث المعدات الصوتية فائقة الجودة، وترى الشركات المتخصصة في القياسات الحيوية للصوت ان بوسعها تحديد هوية الاشخاص بدقة تصل الى (٩٩%).

وتتميز البصمة الصوتية عن بقية السمات الحيوية بانها ترتبط بالتحدث مع النظم الحاسوبية ومن ثم فأنها طريقة أمنة لمتابعة المستخدم في جميع العمليات والتحقق بأنه الشخص نفسه المصرح له استخدام هذه العمليات، بخلاف ما يحدث في الكلمات السرية التي تعطي المستخدم كامل الصلاحيات لعمل اي عملية بمجرد الدخول الى النظام.

وفي ظل التطور الهائل والمستمر في وسائل التواصل والتي تتضمن اغلبها امكان التواصل الصوتي وهو ما اتاح ابرام شتى انواع التصرفات القانونية من خلالها من جهة، لاسيما تلك التي يوجب المشرع اجرائها باللفظ كإبرام عقد الزواج، او القيام بأفعال يمكن ان تكّون خطئا تنشأ عنه المسؤولية التقصيرية. وهو ما يدعو الى تحديد هوية صاحب الصوت لتحديد أطراف التصرف القانوني ومن ثم تحديد المتحمل بالالتزام او صاحب الحق من جهة، او تحديد مرتكب الفعل الضار الذي تم بوسيلة من وسائل التواصل الصوتي من جهة اخرى. ناهيك عن انتشار استعمال البصمة

الصوتية كوسيلة أمان للأجهزة الالكترونية، وابواب المنازل والحسابات المصرفية كبديل أكثر أمنا من كلمة السر.

وفي قبال التقنيات التكنلوجية سواء في ايجاد وسائل تواصل صوتي او في مجال تحديد بصمة صوت الشخص ومن ثم تحديد هويته، فأن هناك تقنيات تكنلوجية تعمل على تشويش بصمة الصوت واخفاء معالمها ومن ثم صعوبة او تعذر تحديد شخصية صاحب البصمة الصوتية.

وفي قبال ذلك كله فأن قوانين الاثبات لاسيما قانون الاثبات العراقي لم تواكب هذه التطورات التكنلوجية في مجال بصمة الصوت ومدى إمكان تحديد هوية صاحب البصمة، وما حجيتها في الاثبات.

وما تقدم دعانا للبحث في حجية بصمة الصوت في الاثبات المدني لاسيما وان عددا من قرارات محكمة التمييز الاتحادية في العراق بدأت تؤسس لإمكان اجراء تصرفات قانونية من خلال وسائل التواصل الصوتية، ومن ذلك إيقاع الطلاق عن طريق الواتس اب او الماسنجر ولا شك ان من أبرز ما يمكن ان يثار بهذا الصدد تحديد هوية صاحب البصمة الصوتية ومن ثم إلزامه بما صدر منه من عدمه، من خلال تحديد حجية بصمة الصوت في الاثبات المدني.

وما تقدم يدعونا الى تقسيم هذه الورقة الى مبحثين اتناول في أولهما ماهية البصمة الصوتية الادمية، وابحث فيه مفهوم البصمة الصوتية الادمية، وخصائصها وميزاتها في مطلبين، وافرد المبحث الثاني لمدى موائمة قواعد الاثبات للإثبات بالبصمة الصوتية الادمية وابحث فيه التحقق من عائدية البصمة الصوتية والقيمة القانونية للبصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني في مطلبين أيضا وانهي بحثي بخاتمة اضمنها اهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول/ماهية البصمة الصوتية الادمية

لتحديد ماهية البصمة الصوتية الادمية يتعين علينا ان نبين مفهومها وخصائصها وتقييمها وهو ما سنتناوله في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول/مفهوم البصمة الصوتية

الصوتيات علم يندمج ضمن قائمة علم اللغويات الحديثة، ويعنى هذا العلم بدراسة ظاهرة الصوت في اللغات الإنسانية من حيث فيزيائية تكوين الصوت ومخارجه وتشكيله الفسيولوجي.

وتنقسم دراسة الصوت الى قسمين رئيسيين يندرج تحت كل منهما نوع من الأصوات في اللغة الإنسانية فالقسم الأول يعنى بالأصوات التي تخرج على شكل وحدات منفصلة ومثالها صوت (ع) و (خ) في اللغة العربية، أما القسم الثاني فيعنى بدراسة الظواهر الصوتية التي تصاحب الوحدات المنفصلة وهي تدعى بـ (suprasegmentais) بمعنى انها سمات صوتية مصاحبة للصوت ومثالها نفعة الصوت (Intonat) او نبرته (stress) ... الخ[1].

وعرّف الصوت فيزيائياً بانه (عبارة عن موجات ميكانيكية طولية، والامواج الميكانيكية هي الأمواج التي تنتقل خلالها الأوساط المادية، ولا يمكنها الانتشار دون وجود وسط مادي)[٢].

وتوصف هذه الموجة بانها طولية إذا كان اتجاه انتشار هذه الموجة هو اتجاه اهتزازها نفسه[٣]. وبالإضافة الى الأمواج الطولية هناك أمواج مستعرضة وهي التي تنتشر بشكل عمودي على اتجاه الاهتزاز مثل أمواج الماء[٤].

ويعرّف الصوت أيضا بانه اهتزاز ينشأ ويحمل الأوساط المادية (مثل الهواء) لينتقل خلالها، وإذا وصل الصوت لمستقبل مثل أذن الانسان فأنه يمكن ادراكه عن طريق حاسة السمع[٥].

كما عرّف الصوت بانه تردد ألي او موجة قادرة على التحرك في وسط مادي مثل الهواء، والاجسام الصلبة او السوائل او الغازات ولا تنتشر في الفراغ[٦].

وحيث ان كل انسان يولد وله صوت يميزه عن غيره، وهو ما لم يستثنى منه حتى التوائم رغم تطابقهم في الشكل والطول ولون الشعر والعينين وتطابقهم على الصعيد النفسي أيضا، إلا ان أصواتهم تختلف[٧].

والبصمة الصوتية او ما يطلق عليها بالخصائص الصوتية للمتحدث، ويراد بالتعرف على المتحدث التحليل الأكوستي (الموجات الصوتية للكلام) لمعرفة هوية المتحدث، ويراد بتحقق هوية المتحدث مطابقة الخصائص الصوتية لكلام متحدث ما مع الخصائص الصوتية المخزنة سلفا لكلامه وتستخدم في حالات الدخول الى أنظمة حاسوبية او فتح أبواب او فتح خزانات او برامج[٨].

وعرّفت البصمة الصوتية بانها (ظاهرة فيزيائية تصدر عن الانسان نتيجة اهتزاز الاوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير وبمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها تسعة غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الانسان عن غيره)[٩].

وعرّفت البصمة الصوتية أيضا بانها (الأثر الصوتي للإنسان الذي يميزه عن غيره ويستحيل تشابهه مع انسان اخر)[١٠].

ويلاحظ على التعريفين الانفين حصرهما البصمة الصوتية بالإنسان، في حين ان جميع المخلوقات الحية لها بصمة صوتية تميزها عن غيرها من الكائنات الحية، وإذا اردنا حصرها بالإنسان تعين علينا القول بالبصمة الصوتية الادمية او البشرية، ومن جهة اخرى يلاحظ على التعريف الثاني وصفه البصمة الصوتية بالأثر في حين ان الاثر ينصرف الى الاثر المادي، والصوت لا يترك اثرا ماديا كونه يتلاشى في الفضاء ولا يترك اثرا ماديا، فضلا عن اعتقاده باستحالة تشابه صوت انسان مع غيره، وهو ما لم يثبت علميا بشكل قاطع إذا ان الدراسات اثبتت

عدم تشابه صوت انسان مع غيره بنسبة ٩٩%، ومن ثم لا زال هناك تشابه ضمن حدود معينة وان كانت ضئيلة.

لذا نرى انه يمكن تعريف البصمة الصوتية الادمية بانها ظاهرة فيزيائية يحدثها الانسان نتيجة اهتزاز الاوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير وبمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها بالاشتراك مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الانسان عن غيره.

وتمثل البصمة الصوتية كل المكونات الصوتية ذات الصفات الخاصة التي ينفرد بها المتحدث ولا يشاركه شخص اخر في جميع تلك المكونات(١١).

والخصائص النطقية الخلقية تتعلق بخصوصية أعضاء النطق عند المتكلم وتؤثر فيها اعضاء آلة النطق مثل حجم اللسان وطوله وشكل الشفتين والاوتار الصوتية وحجم التجويفات وشكل الفكين وانتظام الاسنان وشكلها وكفاءة أعصاب الرقبة والحنجرة وانسياب عملية التنفس وتتفاعل العوامل السابقة في تشكيل بصمة الصوت ومن ثم تحكم على أنواع اللثغات واختلاف درجات الخنف وتتفاعل العوامل المتقدمة مع قدرات المستمع وحالته النفسية في تقبل صوت ما(١٢).

وتؤثر بعض المؤثرات على بصمة الصوت مثل الحالة النفسية كالخوف والقلق او الضعف العصبي او الشيخوخة. إما العادات النطقية المكتسبة في المستوى الاجتماعي والثقافي فلها كما للتدريب تأثير في تعديل بعض الخصائص النطقية فالأطفال يتهجون في سن مبكرة معتمدين على تعديل ميكانيكية النطق عندهم حتى يقترب ويتطابق مع النموذج الملائم لجنسه.

وتوصف بصمة الصوت انها من البيانات الحيوية وتعرف بانها (biometrics) وهي مكونة من مقطعين اغريقيين هما (bio) ويعني حياة، و (metrics) ويعني يقيس، ويقصد بهذه الكلمة: علوم وتقنية وتحليل وقياس الإحصاءات الحيوية، وترجمت الى العربية بمعان مختلفة منها (الهوية الجسمية، التحقق البايولوجي، البيانات الحيوية، القياسات البايولوجي).

ويقوم الباحثون والمتخصصون في البيانات الحيوية بوضع المعايير والمقاييس وتطوير النظم الحاسوبية والدوائر الكهربائية للخروج بأجهزة يمكنها التعرف الالي على الشخص ويسعون الى ان تكتسب هذه الأجهزة مواصفات قياسية بحيث يكون الهدف تحقيق الاتي:

١. نسبة منخفضة تقترب من الصفر لاختيار الشخص الخطأ (false accepatance rate) وهو ما يعني عدم اختيار شخص اخر بدلا من الشخص الحقيقي.
٢. نسبة منخفضة تقترب من الصفر لاستبعاد الشخص الحقيقي (false rejection rate) وهو ما يعني عدم رفض الشخص الحقيقي على ان بياناته ليست خاصة به.
٣. الحياة (liveness) أحد العناصر المهمة في استخدام البيانات الحيوية ان تبين ما إذا كان المستخدم على قيد الحياة أم لا.

ويعود تاريخ اعتراف المحاكم في الولايات المتحدة ببصمة الصوت بشكل عام الى عام ١٨٦١ في القضية التي أقامها ويلبور ضد هبارد، فقد تمكن الشهود من التعرف على نباح كلب هبارد المتهم بقتل عدد من اغنام ويلبور وقضت المحكمة بناء على ذلك بإلزام هبارد بتعويض ويلبور عن اغنامه(١٣).

وقد شهد مطلع عقد الستينات من القرن الماضي اهتماما متزايدا بدراسة بصمات الصوت الادمي بعد ان نشرت مقالتان لعالم امريكي يدعى (كريستا) في مجلة متخصصة في علم الصوت السمعي، قدم فيهما نتائج تجربتين اعدتا للتعرف على بصمات الصوت الادمي عن طريق التحليل الالي لبعض سمات الصوت البشري باستخدام المخطط المرئي (Spectograph) لهذا الغرض، وكانت نسبة النجاح في هاتين التجربتين ٩٩.٦% و ٩٩.٢% على التوالي الامر الذي اكسب هذه الدراسة أهمية خاصة(١٤).

نخلص الى ان الله تبارك وتعالى خلق الانسان وجعل له مجموعة من الخصائص الحيوية التي تميزه عن غيره من بني جنسه، منها تميز كل انسان بصوت يختلف عن صوت الاخرين، وتمكن الانسان من الإفادة من اختلاف هذه الخصائص في إطار علم القانون، وتحديد عائديته، ومن ثم الإفادة منه في مجال التحقيقات القانونية بشقيها المدني والجنائي، فضلا عن الاستعمالات المتعددة للبصمة الصوتية في مجال التحقق من بصمة الصوت، ومجال التعرف عليها، في سبيل التحقق من هوية الشخص صاحب البصمة الصوتية. وكذلك في مجال التحقق الأمني الذي يجعل الدخول الى مكان ما مقتصرا على شخص بعينه، تطابق بصمة صوته ببصمة مماثلة مخزنة في هذا المكان، من ذلك تطبيقات الاعمال المصرفية حيث تستطيع المصارف ان تقصر عمليات سحب الأموال من خزائنها على اشخاص محددين لهم عينات صوتية مخزنة الى جانب اقفال تلك الخزائن فلا تفتح الخزائن إلا بعد مطابقة بصمة صوت الشخص مع البصمات المخزنة فيها. وتتم برمجة هذه الاقفال لدى شركات مختصة في صناعة الأجهزة التي تسمح بتخزين بصمة الصوت.

المطلب الثاني/ خصائص البصمة الصوتية وتقييمها

سنتناول في هذا المطلب كلا من خصائص البصمة الصوتية وتقييمها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول/ خصائص البصمة الصوتية الادمية

تقوم البصمة الصوتية الادمية على مبدأين مهمين هما:

١. لكل انسان جهازا صوتيا فريدا لا يشابهه فيه غيره.
٢. لكل انسان نظاما عصبيا فريدا يتحكم في الجهاز الصوتي.

وينتج عن هاتين الخاصيتين موجات صوتية فريدة يختلف الناس فيما بينهم في خصائصها الأكوستية، ومما يتسم به الجهاز الصوتي انه عرضة لمؤثرات عدة منها المرضية كنزلات البرد، والنفسية او المزاجية كالغضب والخوف، وعامل الزمن كالتقدم في العمر، والتدخين او الإدمان على تناول المشروبات الكحولية، إما العادات النطقية المكتسبة في المستوى الاجتماعي والثقافي فلها كما للتدريب تأثير في تعديل بعض الخصائص النطقية. ويؤخذ على البصمة الصوتية انها تتأثر بهذه العوامل، إلا ان جميع البصمات الأخرى تتأثر بعدد من العوامل المختلفة من ذلك على سبيل المثال فأن بصمة الاصبع تتأثر بما قد يتعرض له الاصبع من حرق او تغطية او التعامل مع الاجسام الخشنة التي تؤثر فيه، لذا نجد ان الامضاء ببصمة الاصبع يكون بالإبهام الايسر لأنه اقل تأثرا بهذه العوامل.

ورغم تأثر البصمة الصوتية بالعوامل السابقة، إلا ان هذه العوامل في حقيقة الامر تعدّ ميزات تضاف لها، تسهم في تحديد هوية الشخص صاحب لبصمة الصوتية، ذلك ان الأبحاث الأخيرة تبين انه يمكن التعرف على الشخص صاحب البصمة وما تتسم به من خصائص وما إذا كان في حالة خوف او سعادة، ومن ثم أمكن توظيف هذه العوامل او هذه الخاصية او تلك في تحديد هوية الشخص صاحب البصمة وحالته الصحية او النفسية، وهو ما يسهم في حمايته من التهديد او الاستغلال من قبل الاخرين.

ويقوم علماء الصوتيات بوضع مواصفات معينة لوصف أي صوت تستخدمه اية لغة إنسانية ومن هذه المواصفات ما يتعلق بوصف اتجاه تدفق الهواء من الرئتين او اليهما اثناء نطق صوت معين كما ان منها ما يصف عمل الاوتار الصوتية الموجودة في الحنجرة اثناء خروج ذلك الصوت وأخيرا هناك مواصفات تعنى بموضوع النطق بمجرى الفم ومقدار إعاقة ذلك الصوت الهوائي عند ذلك الموضع.

فلو اخذنا على سبيل المثال صوتين من اللغة العربية هما (س) و (ز) لتوضيح الكلام المتقدم انفا فإننا نجد ان الهواء يخرج خروجا من الرئتين اثناء لفظ أي منهما، وانه اثناء خروج (س) لا تهتز الاوتار الصوتية في الحنجرة بينما تهتز الاوتار الصوتية اثناء خروج (ز) ويمكن التأكد من ذلك بوضع الابهام والسبابة على الحنجرة اثناء نطق هذين الصوتين بشكل تبادلي ومطول (س س س س – ز ز ز ز)، إما بالنسبة لموضوع خروجهما من مجرى الفم فأنه يقع بين مقدمة اللسان والجسر الذي يقع خلف الاسنان العليا، واما درجة إعاقة التيار الهوائي فهي معتدلة وإذا ما قورنت مثلا مع درجة إعاقة الهواء اثناء خروج الأصوات الوقفية مثل (ب) و (ت) التي يقف التيار الهوائي اثناء نطقها ايقافا تاما[١٥].

وقد خطى علم الصوتيات خطوات سريعة ومتلاحقة خلال العقد المنصرم في كيفية التعامل مع الأصوات البشرية وتحليلها، فلم يعد علماء الصوتيات يعتمدون فقط على مقدرة اذانهم في هذا المضمار، بل زودتهم التقنية الحديثة بمعدات امكن معها اجراء تحاليل اكثر دقة لسبر غور طبيعة الصوت البشري، فمثلا اصبح هناك أجهزة تستطيع تحويل الكلام المسجل الى مخطط مرئي يبين للمتخصص في هذا المجال سمات صوت المتكلم، و (بصماته) سواء على مستوى الأصوات المنفصلة او الخصائص المصاحبة لتلك الأصوات من نبرات ونغمات ... الخ.

وهذه الأجهزة تدعى(spectrographs) أي المخطط المرئي للصوت، حيث ينتج المخطط المرئي رسما بيانيا يوضح الزمن الذي يستغرقه نطق صوت معين او سلسلة من الأصوات (المكونة لكلمة ما او عدة كلمات) وذبذبات تلك الأصوات او درجات الحدة والكثافة فيها ويظهر الزمن على المحور الافقي للرسم، بينما تظهر الذبذبات على المحور العمودي، واما مدى الحدة والكثافة فتحدده درجات السواد (من الأسود القاتم الى الفاتح) حسب الزمن والذبذبة.

وقد جاء استخدام المخطط المرئي لتحليل بصمة الصوت البشري كتطبيق لما توصل اليه عالم الرياضيات والفيزياء الفرنسي فوريير في القرن التاسع عشر فيما يخص التعامل مع الصوت البشري كموجة صوتية لها ذبذبة وكثافة، وبينما استخدم فوريير الرياضيات والتحويلات الحسابية المعروفة باسمه (Fourier Transforms) في تحليل الموجة الصوتية، استخدم علماء الصوتيات المحدثون المخطط المرئي وأجهزة الحاسوب لهذا الغرض.

وتكاد البحوث والدراسات التقليدية في علم الصوتيات تنحصر في الكشف عن النظام الصوتي في كل لغة إنسانية، فعلى سبيل المثال يقوم عالم الصوتيات المعني بدراسة النظام الصوتي في اللغة الإنكليزية دراسة وافية لمخارج أصوات هذه اللغة، وللمواصفات الأخرى التي لها علاقة بوصف تلك الأصوات وصفا دقيقا، كما يقوم بدراسة لطبيعة السمات المصاحبة لتلك الأصوات، وقد يقارنها مع أصوات لغات أخرى، كما يقوم هذا الباحث باستكشاف التكتيك الصوتي في اللغة الإنكليزية، أي الأصوات التي لا يمكن ان تلفظ معا. من ذلك على سبيل المثال ان مجموعة الأصوات (s, t, r) ممكن ان تظهر متلاحقة في بداية الكلمة الإنكليزية كما في كلمة (street) لكن مجموعة مثل (p, t, i) لا يمكن لها ان تستخدم بهذا الشكل.

وتفيد مثل هذه الدراسة التقليدية في علم الصوتيات في تدريس اللغات كلغات اجنبية، كما تفيد في عمليات العلاج التمريني لمن يعانون من مشاكل خلقية او طارئة في النطق كبارا كانوا ام صغارا، وهو ما يعرف بـ (speech pathology)، إلا ان تطور علم الصوتيات ووسائل التحليل فيه، خرج بتطبيقات لهذا العلم من المجال التقليدي الى مجالات أوسع لها ارتباطات بأصناف

المعرفة الإنسانية الأخرى، سواء على صعيد الامن المعلوماتي، او على الصعيد القانوني كوسيلة لتحديد الجناة في المجال الجزائي، او تحديد شخص العاقد، او مرتكب الفعل الضار في المجال المدني.

الفرع الثاني/ تقييم البصمة الصوتية الادمية

لتقييم البصمة الصوتية الادمية يتعين علينا ان نبين ميزاتها وسلبياتها، وتمتاز البصمة الصوتية الادمية بالميزات الاتية:

- مما يميز استخدام البصمة الصوتية في الدخول على النظم الحاسوبية بمختلف اشكالها انه يمكن للنظام ان يقوم بعمليتين في الوقت ذاته، **الأولى:** التعرف على المتحدث، **والثانية:** التعرف على الأوامر وتنفيذها، فعلى سبيل المثال عند الدخول على حساب مصرفي، فأن النظام يطلب من المستخدم ترديد مجموعة كلمات لتأكيد هويته وبعد التعرف عليه والسماح له بالدخول الى النظام فإن متابعة التحقق من هويته لا ينتهي كما هو الحال عند استخدام كلمات السر التي ما ان يدخل المستخدم الى النظام إلا ويصبح قادرا على التصرف في كل شيء بما في ذلك تغيير كلمة السر. إما باستخدام البصمة الصوتية فأنه كلما اعطى المتحدث امرا صوتيا، فان النظام يتأكد من هويته قبل تنفيذ الامر[١٦].
- يمتاز نظام البصمة الصوتية في مجال التحقق الأمني بتعذر تزوير الصوت فيما لو قام منتحل للهوية بتسجيل المتحدث الأصلي وهو ينطق بالأرقام فأن النظام يطلب من المستخدم ترديد مجموعة من الأرقام او كلمات كأسماء بعض المدن اثناء الدخول على النظام، وبهذا لا يكون للمستخدم علم بالكلمات المطلوب نطقها قبل الدخول على النظام[١٧].
- كما يمتاز هذا النظام بتحديثه لبيانات الشخص الحيوية كل مرة يتصل او يدخل على النظام، فيحافظ على بصمته الصوتية مع تقدم العمر واختلاف نظم الاتصالات[١٨].
- عدم إمكانية التزوير والسرقة، بعكس الأرقام السرية او البطاقات.
- عدم الحاجة لتركيب أجهزة مثل جهاز بصمة الاصبع للتعرف على الشخص بل الهاتف العادي او لاقط الصوت المتوفر مع أجهزة الحاسب الالي (microphone) يفي بهذا الغرض.
- يمكن ان تكون بديلا نافعا للمعوقين حركيا والذين هم عرضة للسرقة والخطر.
- لا تستغرق وقتا طويلا للتعرف على الشخص المتحدث.

- عدم القدرة على تقليد الصوت، فالصوت المقلد يشابه الصوت الأصلي عند سماعه من قبل الانسان إلا ان الأنظمة الحاسوبية تستخدم طرقا مختلفة تماما مما يجعلها قادرة على التمييز بين الصوت الأصلي والمقلد.
- ينحصر استخدام البصمة الصوتية الادمية على الاحياء فقط.
- تمتاز البصمة الصوتية على صعيد الامن المعلوماتي بعدم الحاجة الى حفظ ارقام سرية او كودات او ما شابه ذلك.
- قبول المستخدم العادي لهذا النوع من البصمات أكثر من الأنواع الأخرى كالات التصوير الحراري، إذ وجد ان البصمة الصوتية هو ثالث طريقة مقبولة عند الناس بعد صورة الوجه وبصمة الاصبع.
- تيسيرها ابرام العقود التي يتطلب القانون ابرامها باللفظ عن بعد كعقد الزواج فقد اوجبت المادة (٦/١/ب) من قانون الأحوال الشخصية ابرامه باللفظ للقادر عليه بنصها على انه (سماع كل من العاقدين كلام الاخر واستيعابهما ان المقصود منه هو عقد زواج). فضلا عن امكان ابرام العديد من التصرفات القانونية من خلال التقنيات الحديثة في مجال التواصل الاجتماعي، من ذلك إيقاع الطلاق[١٩]، الذي يجب ان يتم باللفظ، وحل مشكلة التحقق من شخصية الطرف في العقد من خلال امكان التحقق من البصمة الصوتية الادمية وتحديد صاحبها[٢٠].
- تيسر البصمة الصوتية امكان التعرف على الحالة النفسية لصاحبها.

ومن جهة أخرى فان للبصمة الصوتية سلبياتها، التي يمكن ايجازها بالآتي:

- شيوع استخدام التقنيات المعاصرة بما فيها التسجيلات الرقمية والبرمجيات التي تمكن المستخدم من التغيير في الخصائص الأكوستية للصوت[٢١].
- تغيّر نبرة الصوت بالتقدم بالعمر، وبالحالة الصحية للمتحدث، وعند ادمانه عادات معينة كالتدخين وتناول الكحول.
- تأثر البصمة الصوتية بالضوضاء لما تسببه في حجب التأثير على موجات الكلام[٢٢].
- تأثر البصمة الصوتية بالحالة النفسية للمتحدث.

إلا ان هذه السلبيات، كما نوهنا سلفا يمكن التغلب عليها بالتقنيات الحديثة التي تساعد في تحديد هوية صاحب البصمة بالاستناد الى خصائصها، ومن ثم امكان تفادي سبل إخفاء هوية صاحب البصمة، او العوامل التي يمكن ان تؤثر في وضوحها.

المبحث الثاني/ مدى موائمة قواعد الاثبات للإثبات بالبصمة الصوتية

حيث ان الاثبات يعتبر قوام الحق، ووفقا له يقضي القضاء لصاحب الحق او لا يقضي له، لذا فهو يتطلب ان يكون الدليل له سند من القانون ويوفر القناعة لدى المحكمة، لذا فان تحديد حجية الاثبات بالبصمة الصوتية الادمية يتطلب منا بيان آلية التحقق من عائدية البصمة الصوتية الادمية للشخص المنسوبة له، وموقف التشريع والقضاء من الاثبات بالبصمة الصوتية وهو ما سنبحثه في المطلبين الآتيين.

المطلب الاول/ التحقق من عائدية البصمة الصوتية

يرى الفقهاء انه يوجد اليوم ثلاث طرق لتحديد هوية صاحب البصمة الصوتية الادمية والتحقق من عائديتها له يمكن ايجازها بالآتي:

الطريقة الأولى: الطريقة السمعية، وتتلخص الطريقة السمعية في قيام اشخاص مختصين بالاستماع الى التسجيلات الصوتية لصاحب البصمة الصوتية الادمية المراد تحديد هوية صاحبها والتحقق من عائديتها له[٢٣]، إذ تتميز الاذن بتضخيم الترددات الصوتية الخاصة بالكلام بما فيها من خصائص المتحدث. وكذلك لارتباط السمع بعمليات عقلية معقدة فأن السامع يمكنه جمع معطيات متنوعة عن المتحدث كلهجته وأسلوب حديثه والى من كان يوجه حديثه ولهذا لا يزال خبراء التحقق من هوية المتحدث يستعينون بالسمع إضافة الى للأجهزة والبرمجيات المختلفة في التعرف على المتحدث[٢٤].

إلا انه يؤخذ على هذه الطريقة افتقارها الى الموضوعية لاعتمادها بشكل كلي على الاعتبارات الشخصية التي تتمثل بقدرة الخبير على تحليل نبرة الصوت وتحديد هوية صاحبه، ناهيك عن عدم تجردها من الاحتمالية، بل انها تخضع بشكل أساس لذلك لآن عناصر التحليل بشرية وليست آلية والاحتمال يغلب على حكم المحلل وليس اليقين مما يضعف نتائجها.

الطريقة الثانية: الطريقة البصرية، وتقوم على صور ورسوم ينتجها المخطط المرئي (Spectograph) للصوت البشري، او ما يعرف بجهاز التخطيط التحليلي للصوت والذي هو عبارة عن جهاز يعتمد على تحويل الانطباع المغناطيسي على شريط التسجيل الى مخطط مرئي على هيئة خطوط متوازية متباينة تأخذ تشكيلا خاصا في دكانتها واسماكها والمسافات الفاصلة بينها وفق خصائص الصوت بحيث يسهل مقارنة هذه الخطوط على نظيرها مما يصدر من الانسان عندما ينطق بنفس الكلمات كعينة للمضاهاة، ويعبر المحور الرأسي في التخطيط عن ترددات الصوت والمحور الافقي يعبر عن البعد الزمني اما درجة الدكانة فتعبر عن ارتفاع الصوت. حيث

تقدم هذه الصور والرسوم تحليلا لكل صوت في الكلمة تظهر من خلاله عناصر (فيزيائية الصوت) كمقدار الذبذبة و حدة الصوت ...الخ[٢٥].

ويمثل التخطيط التحليلي المرسوم بواسطة جهاز التخطيط الصوتي محصلة عدة عوامل عضوية ونفسية وعصبية تساهم فيها أجهزة النطق لدى الانسان عند التخاطب بحيث ان أي تغيير دائم او مؤقت يعتريها يمكن ان ينعكس تأثيره على هيئة التخطيط ليباعد بينه وبين الأصل[٢٦].

ولابد من الإشارة الى ان تغيير الجانب النفسي والوظيفي للمتحدث يؤثر على قرار خبير التحليل الصوتي، والتوتر المفرط للمتحدث، والصراخ، وحالة الاستثارة، او السكون التي يكون عليها المتحدث، او حالة الرتابة، والتغير في مقام الصوت، ومعدل الحديث، يجعل الحصول على عينات معروفة المصدر بنفس أسلوب الحديث المشكوك فيه امرا في غاية الأهمية.

وتمتاز الطريقة المرئية باعتمادها على أسس علمية قوامها دراسة بصمة الصوت على أساس الترددات الصوتية والتي تظهر للغير على شكل خطوط مرئية، الامر الذي قد لا يؤدي الى اختلاف خبيرين في تحليل الصوت وهو على خلاف ما كان عليه الامر في الطريقة السمعية[٢٧].

ومن ثم فانه وفقا لهذه الطريقة يتم تحديد هوية صاحب البصمة الصوتية الادمية من خلال تحويل الموجات الصوتية الى رسم (صورة) يمكن من خلاله مقارنة مختلف الأصوات للوصول الى نتيجة ما. والرسم المستخدم والشائع الان هو الرسم الطيفي، فقد تم تطوير ما يعرف بالرسام الطيفي (Spectograph) في أواخر الثلاثينات واوائل الاربعينات اثناء الحرب العالمية الثانية بغية التعرف على الجواسيس من خلال اتصالاتهم، ومن ثم مست الحاجة الى تحديد هوية صاحب البصمة الصوتية الادمية بظهور اتصالات هاتفية تهدد بتفجير الطائرات[٢٨].

ولا يزال أسلوب الرسم الطيفي متبع حتى اليوم من قبل خبراء البصمة الصوتية، وهناك من البرمجيات اليوم الكثير منها تحول الإشارة الصوتية الى رسوم بيانية وطيفية تبين تردد وشدة وزمن النطق الرنينية والرقيقتين الصوتيتين وغيرها من الخصائص الأكوستية لموجات الكلام[٢٩]. من ذلك على سبيل المثال البصمات الصوتية التي يتم ارسالها عن طريق الواتس اب، و التليكرام والماسنجر ....الخ.

الطريقة الثالثة: الطريقة الآلية: ويقصد بهذه الطريقة ان تتولى آلة حاسوبية مهمة مقارنة البصمات الصوتية وتحديد هوية صاحب البصمة الصوتية الادمية، ومن الأجهزة العلمية الحديثة التي تستخدم في هذا المجال والتي ظهرت حديثا هو جهاز (أوراس) حيث اثبتت التجارب ان نسبة الخطأ باستخدام هذا الجهاز لا تتجاوز ١%[٣٠].

وقد تقدم القول انفا ان من يقوم بفحص بصمة الصوت بالطريقتين السابقتين هو خبير تحليل الموجات الصوتية، إما في هذه الطريقة فان الآلة تتولى العملية بكاملها[٣١].

ولما كانت الكلمة البشرية تمتاز بعدم قابليتها للتقليد، فحتى الشخص نفسه يتعذر عليه ان ينطق جملة ما بالطريقة ذاتها مرتين، فكل تكرار للصوت يقوم بيانا سمعيا مختلفا، ومؤدى ذلك ان صوت شخص ما لا يمكن تحديده من خلال تحليل شخص واحد فقط ومن ثم حتى يمكن تحديد الصوت بسماته المميزة يتعين اجراء سلسلة من عمليات التحليل للتسجيل الصوتي[٣٢].

ومن باب الأولى ان الاختلافات بالنطق بين شخصين او أكثر، أكثر من تلك الاختلافات التي تكون بالنسبة للشخص الواحد للكلام ذاته، لذا وللحصول على نتيجة دقيقة لبصمة الصوت يفضل اللجوء الى الطرق الثلاث لتحديد هوية صاحب البصمة الصوتية معا للوصول الى نتائج أكثر دقة.

المطلب الثاني/القيمة القانونية للبصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني

نظرا لحداثة هذا الطريق من طرق الاثبات، في إطار الاثبات المدني على اقل تقدير، ولعدم تنظيمه من غالبية تشريعات الاثبات، لذا فإننا لا نجد نصوصا قانونية صريحة تحدد القيمة او الحجية القانونية للبصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني، لكن يمكن الإفادة من بعض القواعد العامة في الاثبات لتوظيف البصمة الصوتية الادمية كدليل من ادلة الاثبات وتحديد حجيتها القانونية، وهو ما يستدعي منا بيان موقف التشريع والقضاء من حجية البصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني، وهو ما نتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول/موقف التشريع من حجية البصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني

قد يصعب ان نجد نصوصا قانونية صريحة في تشريعات الاثبات تقنن الاثبات ببصمة الصوت الادمية، نظرا لإمكان اعداد دليل الاثبات مقدما بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية، وإما بالنسبة للوقائع المادية التي تنشأ عنها المسؤولية المدنية فان الفعل ذاته في الاغلب تنشأ عنه المسؤولية الجزائية والمسؤولية التقصيرية، واثبات الفعل من الناحية الجزائية، يمكن الاستناد اليه لإثبات المسؤولية التقصيرية المدنية، وحيث ان غالبية تشريعات الأصول الجزائية لا تحصر طرق الاثبات بوسائل محددة[٣٣]، الامر الذي سهل امكان الاثبات بالبصمة الصوتية.

إلا ان قانون الاثبات العراقي الحالي المعدل النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ أورد عددا من النصوص التي يمكن ان تفتح امام القاضي افاقا يستشرف بها ما يمكن ان يتوصل اليه العلم من وسائل حديثة في شتى مجالات الحياة ومنها وسائل التواصل، ومنها وسائل التواصل الصوتي، والتي تصلح ان تكون دليلا للأثبات في الدعوى المدنية من ذلك المادة (١) منه التي نصت على

انه (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة).

وحيث ان القاضي مقيد بأحكام القانون عند بحثه عن الحقيقة وتمحيصه للأدلة وصولا الى القرار العادل، وكلما كانت قواعد الاثبات تتصف بالمرونة اتاحت للقاضي مرونة أيضا في توجيه الدعوى وتقريب الدليل المقنع المنسجم مع احكام القانون[٣٤]، وحيث ان تقنية الاتصالات الحديثة تتيح اليوم وسائل تسهل اثبات التصرفات القانونية، وتحدد على وجه قريب من القطع اطراف التصرف القانوني، من ذلك تحديد هوية الشخص صاحب البصمة الصوتية والذي كان طرفا في تصرف قانوني، او في واقعة مادية، الامر الذي يمّكن القضاء من الإفادة من هذه التقنية في اثبات الدعوى المنظورة امامه. والنص القانوني الانف يجيز للقاضي ان يتوسع في البحث في ادلة الاثبات وفي توجيه الدعوى القضائية المنظورة من قبله حتى يصل الى غاية المشرع المتمثلة بالوصول الى الحكم القانوني العادل.

وفي هذا السياق نصت المادة (٢) من قانون الاثبات على انه (الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته)، وحيث ان الاثبات يستند الى اركان ثلاث أولها وجود واقعة متنازع عليها وعرضت على القضاء وثانيها وجود النص القانوني الذي يحكم تلك الواقعة، وثالثها وجود دليل الاثبات، لذا فقد اوجب هذا النص على القاضي ان يتحرى عما يكتنف الواقعة المعروضة امامه من غموض او خلفيات، وان يسعى الى تحري الحقيقة من جميع ما يطرح على المحكمة من ادلة وقرائن بمختلف اشكالها، من ذلك التسجيلات الصوتية التي تم الحصول عليها بطرق مشروعة كبصمة الصوت المرسلة من احد الطرفين للطرف الاخر، والتي تمثل دليلا في الاثبات في الدعوى.

وأكدت المادة (٣) من قانون الاثبات النهج المتقدم بنصها على انه (إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه). ومؤدى صدر هذه المادة انه يتعين على القاضي مراعاة ما يتيحه العلم من تقنية حديثه في مختلف مجالات الحياة، وما يمكن ان تنتجه هذه التقنية من ادلة اثبات يمكن الافادة منها في حسم الدعوى المنظورة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون الهادف الى تحقيق العدل.

ومن جماع هذه النصوص القانونية والتي تعدّ مبادئ عامة يستهدي بها القاضي في حسم الدعوى المنظورة، وهذه النصوص وان لم تجز امكان الاثبات ببصمة الصوت صراحة، إلا انه بالمقابل ليس هناك في قانون الاثبات ما يمنع من الاثبات بهذه الوسيلة في إطار الدعاوى المدنية أيا كان موضوعها. ولا يجوز الاحتجاج بان المشرع العراقي اوجب اثبات وجود التصرف القانوني او انقضائه إذا زادت قيمته على خمسة الاف دينار بدليل كتابي وفقا للمادة (٧٧/ثانيا) من قانون

الاثبات، ذلك ان هذا النص ليس من النصوص الامرة ومن ثم جاز الاتفاق على خلافها فقد ورد في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة ما نصه (إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ٥٠٠٠ خمسة الاف دينار او كان غير محدد القيمة، فلا يجوز اثبات هذا التصرف او انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق او قانون ينص على خلاف ذلك). ومن ثم يجوز اثبات وجود التصرف القانون إذا زادت قيمته على خمسة الاف دينار بغير الكتابة إذا وجد اتفاق صريح او ضمني على ذلك، او وجد قانون يجيز الاثبات بغير الكتابة[٣٥]، او كان هناك مانع مادي او ادبي من تحرير السند الكتابي[٣٦]، او كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة[٣٧].

الفرع الثاني/ موقف القضاء من حجية البصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني

وإذا ما سعينا الى تحري موقف القضاء المدني في العراق من الاستناد الى البصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني، نجد انه لاسيما في العقد الاخير قد خطى خطوات واسعة في مجال الاخذ بوسائل التقنية الحديثة في الاثبات مدفوعا بالانفتاح الذي ساد في المجتمع العراقي، وكثرة استعمال وسائل التواصل الاجتماعي بمختلف اشكالها، وتسخير هذه الوسائل في مجال إبرام التصرفات القانونية عقدا كانت ام تصرفا بإرادة منفردة، وكذلك الوقائع المادية التي تصلح ان تكون اساسا للمسؤولية التقصيرية.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بانه تصح الشهادة على الطلاق بواسطة الهاتف النقال عندما يكون الشاهدان يسمعان ويريان مجلس الطلاق وما دار فيه وصيغة الطلاق التي اوقعها الزوج على زوجته، وما بذلته الزوجة لزوجها مقابل طلاقها[٣٨].

ويستشف من هذا القرار قبول محكمة التمييز الاتحادية للشهادة على الطلاق والتي هي شرط من شروط صحة الطلاق وفقا للفقه الامامي وان تمت الشهادة بوسيلة الكترونية عبر الواتس اب بشرط ان يكون الشاهدان يسمعان ويريان الزوج وهو يردد صيغة الطلاق، وفي مثل هذه الحالة إذا وقع الخلاف حول حضور الشاهدين مجلس الطلاق – الالكتروني – من عدمه امكن اثبات ذلك من خلال بصمتي صوتهما، والكلام ذاته ينطبق بالنسبة للزوج المطلق الذي أوقع الطلاق عبر الواتس اب لاسيما وان الطلاق يجب ان يقع لفظيا، والذي إن انكر طلاقه لزوجته امكن اثبات قيامه هو بذلك من خلال اثبات هويته من خلال بصمة صوته.

وقضت هذه المحكمة أيضا بانه (بالنظر لعدم التزام الطاعن بما توجبه المادة (٢/٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ومنه قراراها بالعدد (٩٤/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١١) في ٢٠١١/١٢/٢٥ بشأن ذكر اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم، وحيث ان الطاعن قد ذكر (المميز عليه/ قرار محكمة الاحوال الشخصية في الزهور) ولم يذكر اسم خصمه، فيكون الطعن واجب الرد شكلا. ولما كانت هذه الدعوى تتعلق بالحلّ والحرمة لذا فقد

وضعت موضع التدقيق والمداولة وحيث ان شاهديّ مجلس الطلاق كانا متواجدين مع الزوجة المطلقة ولم يكونا مع الزوج المطلق، وحيث ان إيقاع الطلاق كان عبر الماسنجر، وحيث ان المتداعيين من اتباع المذهب الجعفري الذي لا يقع فيه مثل هذا الطلاق لعدم توافر شروطه الشرعية والقانونية، لذا كان على محكمة الموضوع الحكم بعدم صحة وقوعه)[٣٩].

وفي هذا القرار تؤكد محكمة التمييز توجهها بان لا مانع من حيث الأصل من إيقاع الطلاق بوسيلة الكترونية – عبر الماسنجر – بشرط توافر اركان وشروط الطلاق والتي من بينها حضور شاهدين عادلين وفقا لمذهب الامامية – مذهب الزوجين أطراف الدعوى– وان يكون الشاهدين يسمعان الزوج وهو يردد صيغة الطلاق على زوجته، وقبول المحكمة للطلاق الواقع بوسيلة الكترونية – والذي يجب ان يقع لفظيا – مرده الى امكان التحقق من هوية الزوج من خلال بصمة صوته.

ويلاحظ على هذا القرار أولا ان محكمة التمييز قبلت الطعن رغم عدم استيفائه الشروط الشكلية التي اوجبتها المادة (٢/٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية بداعي تعلق موضوع الدعوى بالحل والحرمة. وثانيا ان اعتراض محكمة التمييز قد انصب على فقدان الطلاق لشرط من شروط صحته والمتمثل بحضور شاهدين عادلين مجلس الطلاق ويسمعان الزوج وهو يردد صيغة الطلاق على زوجته، ولم تؤشر اعتراضا على إمكانية وقوع الطلاق بوسيلة الكترونية متى ما كان مستوفيا لأركانه وشروطه.

وقضت محكمة التمييز أيضا بانه لا يصح الطلاق الذي اوقعه الزوج على زوجته عبر الواتس اب لمخالفة الطلاق لأحكام الفقه الذي يتبعه المتداعيان والذي يشترط وجود شاهدين مع الزوج في مجلس واحد عند إيقاع الطلاق[٤٠]. ويلاحظ على هذا القرار ان اعتراض المحكمة منصب على فقدان الطلاق لشرط من شروط صحته وهو حضور شاهدين عادلين يسمعان الزوج وهو يردد صيغة الطلاق على زوجته، وليس على إمكانية إيقاع الطلاق بوسيلة الكترونية، والذي يكون صحيحا ان كان مستجمعا لأركانه وشروطه.

وأكدت هذه المحكمة توجهها باعتماد بصمة الصوت التي ثبت عائديتها للمدعى عليها وتحديد هويتها من قبل خبير الأدلة الجنائية كدليل اثبات حاسم فقد قضت بانه (ان ثبوت عائدية البصمة الصوتية للزوجة المدعى عليها بناء على تقرير مديرية تحقيق الأدلة الجنائية والمتضمنة إقامتها علاقة غرامية مع شخص اخر وتواصلها معه عن طريق الموبايل يمثل ضررا يتعذر معه استمرار العلاقة الزوجية ويستوجب التفريق بين المتداعيين وفقا لأحكام المادة (١/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية)[٤١].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث حجية البصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني فقد خلصنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

أولا: النتائج

١. انتهينا الى تعريف البصمة الصوتية الادمية بانها ظاهرة فيزيائية يحدثها الانسان نتيجة اهتزاز الاوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير وبمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها بالاشتراك مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الانسان عن غيره.

٢. خلصنا الى ان المشيئة الإلهية قضت بان ينفرد كل انسان ببصمة صوت تميزه عن غيره ولا يشابهه فيها أحد، رغم اشتراك بنو البشر بنفس التركيب والبنية ووحدة الأعضاء والوظائف الفيزيائية.

٣. وجدنا انه اول مرة تم اللجوء فيها الى بصمة الصوت لتحديد المسؤول مدنيا كانت في قضية عرضت على القضاء الأمريكي عام ١٨٦١.

٤. وجدنا ان العلماء تمكنوا من الإفادة من اختلاف بصمة الصوت الادمية لكل انسان عن غيره في مجال التحقيقات القانونية بشقيها المدني والجنائي فضلا عن استعمالها في مجال التحقق الأمني.

٥. انتهينا الى ان البصمة الصوتية الادمية تقوم على مبدأين أساسيين هما ان لكل انسان جهازا صوتيا فريدا لا يشابهه فيه غيره، وان لكل انسان نظاما عصبيا فريدا يتحكم في الجهاز الصوتي.

٦. وجدنا ان هناك ثلاث طرق لتحديد هوية صاحب البصمة الصوتية والتحقق من عائديتها له أولها وأقدمها الطريقة السمعية وتتمثل بقيام خبراء مختصين بعلم الصوتيات بالاستماع الى البصمة الصوتية المراد التحقق منها والى صوت الشخص المنسوبة له وتحديد ما إذا كانت البصمة تعود له من عدمه. وثانيها الطريقة البصرية وذلك من خلال تحويل البصمة الصوتية الادمية الى مخطط مرئي على هيئة خطوط متوازية متباينة بواسطة جهاز (Spectograph) حتى تتيح للخبير تحديد هوية صاحب البصمة الصوتية. وبموجب الطريقة الآلية تتولى آلة حاسوبية مهمة مقارنة البصمة الصوتية وتحديد هوية صاحب البصمة الصوتية الادمية.

٧. انتهينا الى عدم وجود نصوص قانونية صريحة في قانون الاثبات تجيز الاثبات ببصمة الصوت الادمية وتحدد حجيتها في الاثبات، وبالمقابل ليس هناك نصوص قانونية تمنع من الاثبات ببصمة الصوت الادمية. ومن جهة ثالثة يمكن الإفادة من المبادئ العامة في قانون الاثبات في توظيف البصمة الصوتية الادمية كطريق من طرق اثبات التصرفات القانونية المدنية، والوقائع المادية.

٨. وجدنا ان القضاء العراقي كان سباقا – قياسا بالتشريع – في الاستناد الى البصمة الصوتية الادمية كطريق من طرق الاثبات وهو ما اتضح من عدد من القرارات القضائية التي استندت الى بصمة الصوت كدليل اثبات.

ثانيا: التوصيات

نوصي المشرع العراقي بتضمين قانون الاثبات نصوصا تنظم احكام البصمة الصوتية في الاثبات المدني وآلية التحقق منها، وحجيتها في الاثبات لاسيما وإنها في كثير من الأحيان تتضمن إقرارا بحق، او انها بذاتها تتضمن الواقعة المادية المراد اثباتها، لئلا تضل المسألة رهينة بالاجتهاد القضائي الذي سيؤدي الى تشتت الاحكام في قضايا متشابهة.

الهوامش

(١) د. عادل عيسى الطويسي، بصمة الصوت: سماتها واستخداماتها، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٧، ص٧٣.

(2) Wiki(https://ar.m.wikipedia.org).

(٣) إبراهيم أبو غزال، ما هو الصوت، مقال متاح على الموقع الالكترون: mawdoo3.com

(٤) إبراهيم أبو غزال، ما هو الصوت، مقال متاح على الموقع الالكترون: mawdoo3.com

(٥) د. مخلص محمود حسن، حجية الوسائل الالكترونية في الاثبات، بصمة الصوت والصورة، مجلة الفنون والآداب وعلوم الانسانيات والاجتماع، تموز، ٢٠١٩، ع٤٠، ص١٩٦.

(6) Wiki(https://ar.m.wikipedia.org).

(٧) د. عبدالوهاب العشماوي، حرمة المسكن وحصانته، مجلة الامن العام، العدد (١٠٦)، س٢٧، يوليو/ تموز، ١٩٨٤، ص٣.

(٨) د. منصور بن محمد الغامدي، البيانات الحيوية: البصمة الصوتية، التقنيات الحديثة في مكافحة الجريمة، كلية التدريب، جامعة الملك نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٥، ص١٥.

(٩) د. طارق إبراهيم عطية الدسوقي، البصمات وأثرها في الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٢٣١.

(١٠) د. مخلص محمود حسن، مصدر سابق، ص١٩٧.

(١١) د. طارق إبراهيم عطية الدسوقي، المصدر السابق ص٢٣١.

(١٢) د. وسمية عبدالمحسن منصور، مقال متاح على الموقع الالكتروني: alyaum.com/articales 198012

(١٣) Tosi , 1979 ، أورده د. عادل عيسى الطويسي، مصدر سابق، ص٧٣.

(١٤) د. عادل عيسى الطويسي، مصدر سابق، ص٧٣.

(١٥) د. عادل عيسى الطويسي، مصدر سابق، ص٧٧.

(١٦) د. منصور بن محمد الغامدي، مصدر سابق، ص٣٠.

(١٧) محمد امين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٥٩.

(١٨) شحاته عبدالمطلب حسن، حجية الدليل المادي في الاثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٦٠.

(١٩) وقضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بقرار لها بانه تصح الشهادة على الطلاق بواسطة الهاتف النقال عندما يكون الشاهدان يسمعان ويريان مجلس الطلاق وما دار فيه وصيغة الطلاق التي اوقعها الزوج على زوجته، وما بذلته الزوجة لزوجها مقابل طلاقها. قراراها بالعدد ٨٦١٨/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٦ في ٢٠١٧/١/٥ القرار غير منشور؛ وانظر ايضا انظر قرارها بالعدد ٨٩٢٢/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٩ في ٢٠١٧/١/١٥، القاضي بانه (بالنظر لعدم التزام الطاعن بما توجبه المادة (٢/٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ومنه قراراها بالعدد (٩٤/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١١) في ٢٠١١/١٢/٢٥ بشأن ذكر اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم، وحيث ان الطاعن قد ذكر (المميز عليه/ قرار محكمة الاحوال الشخصية في الزهور) ولم يذكر اسم خصمه، فيكون الطعن واجب الرد شكلا. ولما كانت هذه الدعوى تتعلق بالحلّ والحرمة لذا فقد وضعت موضع التدقيق والمداولة وحيث ان شاهديّ مجلس الطلاق كانا متواجدين مع الزوجة المطلقة ولم يكونا مع الزوج المطلق، وحيث ان ايقاع الطلاق كان عبر

الماسنجر، وحيث ان المتداعيين من اتباع المذهب الجعفري الذي لا يقع فيه مثل هذا الطلاق لعدم توافر شروطه الشرعية والقانونية، لذا كان على محكمة الموضوع الحكم بعدم صحة وقوعه).
كما لا يصح الطلاق الذي اوقعه الزوج على زوجته عبر الواتس اب لمخالفة الطلاق لأحكام الفقه الذي يتبعه المتداعيان والذي يشترط وجود شاهدين مع الزوج في مجلس واحد عند ايقاع الطلاق. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٨١٩/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/٢٨ تسلسل ٨٨١١، غير منشور.
(٢٠) د. عمار عباس الحسيني، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال كدليل في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة اهل البيت، جامعة اهل البيت (ع)، ع٨، تموز، ٢٠٠٩، ص١٦٨.
(٢١) د. طارق سرور، حق المجنى عليه في تسجيل المحادثات التلفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٦.
(٢٢) د. سمير الأمين، مراقبة التلفونات والتسجيلات الصوتية المرئية وأثرها في الاثبات الجنائي، دار سارة للطباعة، مصر، ١٩٩٦، ص٣.
(٢٣) محمد احمد عبدالرحمن، بصمات بلا أصابع، مركز البحوث والدراسات، دبي، ١٩٩٥، ص٤١.
(٢٤) محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة العلمية، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٤١٣ – ٤١٤؛ ومما يجدر ذكره في هذا الصدد ان الجمعية الدولية للتعرف على الصوت (الادمي) اوجبت في خبير التحليل الصوتي حتى يكون مؤهلا للإدلاء بشهادته كخبير أصوات ان يقضي عامين تدريبيين تحت اشراف خبير معتمد، وان يجتاز اختبارا تحريريا وعمليا، انظر محمد احمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٤٩.
(٢٥) د. عادل عيسى الطويسي، مصدر سابق، ص٧٩؛ حسنين بوادي المحمدي، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦٨.
(٢٦) طارق إبراهيم الدسوقي، مصدر سابق، ص٢٤٢؛ محمد احمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٤٨ – ٤٩.
(٢٧) د. عادل عيسى الطويسي، مصدر سابق، ص٧٨.
(٢٨) د. منصور بن محمد الغامدي، مصدر سابق، ص٢٠؛ طارق إبراهيم عطية الدسوقي، مصدر سابق، ص٢٣٩.
(٢٩) د. منصور بن محمد الغامدي، مصدر سابق، ص٢٠.
(٣٠) معجب معدي الحويقل، دور الأثر المادي في الاثبات الجنائي، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٩، ص٥٣؛ محمد حماد الهيتي، مصدر سابق، ص٤١٥.
(٣١) محمد احمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٤٩.
(٣٢) د. مخلص محمود حسن، مصدر سابق، ص٢٠٠؛ د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الاستخبارات والاستدلالات وحقوق الانسان وحرياته الأساسية في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٤٩؛ إبراهيم عطية الدسوقي، مصدر سابق، ص٢٣٩.
(٣٣) نصت المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء الفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا). وهذا النص جلي في اجازته للمحكمة الجزائية محكمة جنح ام محكمة جنايات في ان تفصل في الدعوى المنظورة من قبلها بناء على اقتناعها المتأتي من الادلة المقدمة اليها بمختلف انواعها دون حصرها بدليل معين وما ذكر من ادلة في هذا النص كانت

على سبيل المثال بدليل ان المشرع ذيل هذه الفقرة بعبارة والادلة الاخرى؛ ولمزيد من التفاصيل انظر د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، في المحاكمة والحكم والطعن في الاحكام، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦، ص١١٦؛ د. سليم ابراهيم الحربة ود. عبدالامير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٦٨؛ د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الثاني، سير الدعوى العامة: التحقيق الاولي التحقيق الابتدائي– التحقيق النهائي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٥٩؛ ونصت المادة (٤٠) من الدستور العراقي على انه (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها او التنصت عليها، او الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وامنية، وبقرار قضائي).

(٣٤) انظر بهذا المعنى محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات على ضوء اراء الفقهاء والتطبيقات القضائية العراقية والمصرية والسورية واللبنانية وغيرها، ج١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣، ص١٨؛ حسين عبدالهادي البياع، شرح قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، ط١، ١٩٨٦، ص١١؛ الياس أبو عيد، نظرية الاثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٥٧؛ د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٥؛ د. محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣١.

(٣٥) انظر نص المادة (٢/٦٥) من قانون الأحوال الشخصية التي تجيز اثبات الوصية بالشهادة أيا كانت قيمتها إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي بنصها على انه (يجوز اثبات الوصية بالشهادة إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي).

(٣٦) نصت المادة (١٨) من قانون الاثبات على انه (يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في الحالتين:

اولا: إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه.

ثانيا: إذا وجد مانع مادي او ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي).

(٣٧) نصت المادة (٧٨) من قانون الاثبات المعدلة بموجب قانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠ على انه (يجوز الاثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب تزيد قيمته على ٥٠٠٠ خمسة الاف دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شانها ان تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال).

(٣٨) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٦١٨/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٦ في ٢٠١٧/١/٥ القرار غير منشور.

(٣٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٩٢٢/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١/١٥، القرار غير منشور.

(٤٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٨١٩/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/٢٨ تسلسل ٨٨١١، غير منشور.

(٤١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٠٤/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢٩ تسلسل ١٧٠٥٨، غير منشور.

المراجع

١. إبراهيم أبو غزال، ما هو الصوت، مقال متاح على الموقع الالكترون: mawdoo3.com

٢. الياس أبو عيد، نظرية الاثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٣. حسين عبدالهادي البياع، شرح قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، ط١، ١٩٨٦.

٤. حسنين بوادي المحمدي، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٥. د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، في المحاكمة والحكم والطعن في الاحكام، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦.

٦. د. سليم ابراهيم الحربة ود. عبدالامير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٧. د. سمير الأمين، مراقبة التلفونات والتسجيلات الصوتية المرئية وأثرها في الاثبات الجنائي، دار سارة للطباعة، مصر، ١٩٩٦.

٨. شحاته عبدالمطلب حسن، حجية الدليل المادي في الاثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٩. د. طارق إبراهيم عطية الدسوقي، البصمات وأثرها في الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٠. د. طارق سرور، حق المجنى عليه في تسجيل المحادثات التلفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١١. د. عادل عيسى الطويسي، بصمة الصوت: سماتها واستخداماتها، مجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٧.

١٢. د. عبدالوهاب العشماوي، حرمة المسكن وحصانته، مجلة الامن العام، العدد (١٠٦)، س٢٧، يوليو/ تموز، ١٩٨٤.

١٣. د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٤. د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الثاني، سير الدعوى العامة: التحقيق الاولي التحقيق الابتدائي- التحقيق النهائي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٩.

١٥. د. عمار عباس الحسيني، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال كدليل في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة اهل البيت، جامعة اهل البيت (ع)، ع٨، تموز، ٢٠٠٩.
١٦. د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الاستخبارات والاستدلالات وحقوق الانسان وحرياته الأساسية في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٧. محمد احمد عبدالرحمن، بصمات بلا أصابع، مركز البحوث والدراسات، دبي، ١٩٩٥.
١٨. محمد امين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٩. د. محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٠. محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة العلمية، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٢١. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات على ضوء اراء الفقهاء والتطبيقات القضائية العراقية والمصرية والسورية واللبنانية وغيرها، ج١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣.
٢٢. د. مخلص محمود حسن، حجية الوسائل الالكترونية في الاثبات، بصمة الصوت والصورة، مجلة الفنون والآداب وعلوم الانسانيات والاجتماع، تموز، ٢٠١٩، ع٤٠.
٢٣. معجب معدي الحويقل، دور الأثر المادي في الاثبات الجنائي، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٩.
٢٤. د. منصور بن محمد الغامدي، البيانات الحيوية: البصمة الصوتية، التقنيات الحديثة في مكافحة الجريمة، كلية التدريب، جامعة الملك نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٥.
٢٥. د. وسمية عبدالمحسن منصور، مقال متاح على الموقع الالكتروني: alyaum.com/articales 198012

26-Wiki(https://ar.m.wikipedia.org)

أثر التطور الالكتروني في صياغة النصوص الجزائية - دراسة تحليلية

أ.د. عدي جابر هادي
كلية القانون / جامعة القادسية
dr.oday.law@gmail.com

م. علي حمزة جبر
كلية القانون / جامعة بابل
Email :ahamzajaber@gmail.com

الملخص

لا يختلف اثنان حول تأثيرات التطورات الالكترونية و ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في عصرنا هذا، إذ أصبح إعتماد الانترنت والتطبيقات التي تعمل من خلاله من قبل الافراد والمؤسسات حاجة أساسية وضرورية في مختلف المجالات لما له من مزايا وأهمية بالغة في متطلبات الحياة اليومية، ومن إفرازات هذه الثورة التقنية والعلمية أيضاً أنها تؤثر على الجوانب الادارية كما أنها تؤثر على النصوص التشريعية السائدة في النظام القانوني لدولة .

ولأن الجوانب الالكترونية حالها حال أية وسيلة يمكن أن تكون وسيلة لإرتكاب الجريمة بما يخل بأمن الفرد والدولة فمثل هذا الامر يستدعي مراجعة شاملة لكافة القوانين والانظمة والتعليمات بما يتوافق مع التطورات التي سادت في هذا المجال، ففي مراحل مبكرة من نشوء هذه الخدمة إهتمت الدول بإصدار حزمة من التشريعات بما يتلائم مع التطورات الحاصلة في هذا المجال، ومن هنا فقد جُرمت العديد من الافعال واستُحدثت العديد من الاجراءات بما يتناسب مع التطور الذي نؤشر عليه .

ولموضوع مثل هذا فان له أهمية بالغة، تأتي من كونه يبحث حول التطورات العلمية على النص الجزائي، إذ أن الاخير لا يمكن أن ينأى عن مجمل هذه التطورات المحيطة به، ثم ينتقل البحث للتعرف على قيام المشرع العراقي باصدار التشريعات واستيعابه لهذه التطورات .

يحاول البحث الاجابة عن تساؤلين :

أولا:هل استطاع المشرع العراقي استيعاب مجمل التطورات التي حصلت في الجانب الالكتروني أم أنه ما زال في مرحلة الاعداد أو اصدار النصوص المناسبة في هذا المجال ؟ .

ثانياً: هل التأثير الذي نتحدث عنه جاء وفق سياسة جنائية بُنيت على قواعد وأسس يمكن القول معها بأن المشرع قادرٌ على تفادي المخاطر والاضرار الذي تصيب الفرد والدولة ؟ وبعيداً عن الجوانب السلبية، هل استفادت التشريعات من التطورات التقنية في مجال الاجراءات الجنائية أم لا ؟ .

سنحاول في بحثنا هذا التطرق إلى التطور الالكتروني ومن تم التعريف به الالكترونية وما هي الآليات الكفيلة التي يؤثر فيها هذا التطور على النصوص الجزائية بوصفها إحدى الوسائل المستحدثة في السياسة العقابية الحديثة، وكذلك السياسة الاجرائية ، اذ يقسم الى مبحثين يخصص الاول للاساس القانوني لتأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية ومبرراته، أما الثاني فلنطاق تأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية، ثم ينتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات .

الكلمات المفتاحية:الادارة الالكترونية ،التطور الالكتروني ، التشريعات الحديثة ، الموائمة التشريعية ، السياسة الجنائية الحديثة.

The impact of technological development in drafting penal texts

Prof.Dr.Uday jaber hadi / College of Law/University of Qadisiyah
Lect. Ali Hamza jabr/ College of Law / University of Babylon
Email: dr.oday.law@gmail.com
Email: ahamzajaber@gmail.com

Abstract

The scientific development witnessed by human society in all fields of life through the technological revolution in the field of communication and informatics, it is natural to affect all aspects, including the state or go to the individuals, including the impact of that renaissance is the reflection on the law, With the advantages of dealing with these modern means to be the fastest and least expensive was necessary to deal with these transactions organization and the formulation of rules and rules commensurate with the nature of this environment, we find that the legislation attempts to match the right of the individual to use them and the crimes that result.

Thus, the electronic development has affected the creation of electronic crimes and the establishment of appropriate penalties for them. The general rules of criminal procedures have been set in motion at the investigation and investigation stage, in addition to the rules relating to the difficulties of the subject of criminal evidence and the scope of their jurisdiction for use in the framework of criminal evidence.

Key words: Electronic administration ,electronic development, modern legislation ,legislative harmonization ,modern criminal policy.

المقدمة

لا يختلف اثنان حول تأثيرات التطورات الالكترونية و ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في عصرنا هذا، إذ أصبح إعتماد الانترنت والتطبيقات التي تعمل من خلاله من قبل الافراد والمؤسسات حاجة أساسية وضرورية في مختلف المجالات لما له من مزايا وأهمية بالغة في متطلبات الحياة اليومية، ومن إفرازات هذه الثورة التقنية والعلمية أيضاً أنها تؤثر على الجوانب الادارية كما أنها تؤثر على النصوص التشريعية السائدة في النظام القانوني لدولة .

ولأن الجوانب الالكترونية حالها حال أية وسيلة يمكن أن تكون وسيلة لإرتكاب الجريمة بما يخل بأمن الفرد والدولة فمثل هذا الامر يستدعي مراجعة شاملة لكافة القوانين والانظمة والتعليمات بما يتوافق مع التطورات التي سادت في هذا المجال، ففي مراحل مبكرة من نشوء هذه الخدمة إهتمت الدول بإصدار حزمة من التشريعات بما يتلائم مع التطورات الحاصلة في هذا المجال، ومن هنا فقد جُرمت العديد من الافعال واستُحدثت العديد من الاجراءات بما يتناسب مع التطور الذي نؤشر عليه .

ولموضوع مثل هذا فان له أهمية بالغة، تأتي من كونه يبحث حول التطورات العلمية على النص الجزائي، إذ أن الاخير لا يمكن أن ينأى عن مجمل هذه التطورات المحيطة به، ثم ينتقل البحث للتعرف على قيام المشرع العراقي باصدار التشريعات واستيعابه لهذه التطورات .

يحاول البحث الاجابة عن تساؤلين :

أولا: هل استطاع المشرع العراقي استيعاب مجمل التطورات التي حصلت في الجانب الالكتروني أم أنه ما زال في مرحلة الاعداد أو اصدار النصوص المناسبة في هذا المجال ؟ .

ثانياً: هل التأثير الذي نتحدث عنه جاء وفق سياسة جنائية بُنيت على قواعد وأسس يمكن القول معها بأن المشرع قادرٌ على تفادي المخاطر والاضرار الذي تصيب الفرد والدولة ؟ وبعيداً عن الجوانب السلبية، هل استفادت التشريعات من التطورات التقنية في مجال الاجراءات الجنائية أم لا؟.

سنحاول في بحثنا هذا التطرق إلى التطور الالكتروني ومن تم التعريف به الالكترونية وما هي الآليات الكفيلة التي يؤثر فيها هذا التطور على النصوص الجزائية بوصفها إحدى الوسائل المستحدثة في السياسة العقابية الحديثة، وكذلك السياسة الاجرائية ، اذ يقسم الى مبحثين يخصص الاول للاساس القانوني لتأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية ومبرراته، أما الثاني فلنطاق تأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية، ثم ينتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات .

المبحث الاول/ الاساس القانوني لتأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية ومبرراته

نوضح الاساس القانوني لتأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية ومبرراته، نخصص المطلب الاول لعرض الاساس القانوني لتأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية، أما المطلب الثاني فنتناول فيه مبررات تأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية.

المطلب الاول/الاساس القانوني لتأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية

نبين هذا المطلب في فرعين، نخصص الفرع الاول لبيان الاساس القانوني الدولي، أما الثاني فيكرس لعرض الاساس القانوني الوطني .

الفرع الاول/ الاساس القانوني الدولي

إن بروز أي تطور أو تقدم في المجتمع البشري لابد وأن يستتبعه تنظيمياً قانونياً للاستفادة منه أو لتفادي المخاطر التي قد تنشأ عنه فيما لو تم إستخدامه من قبل الافراد، ومن هنا فإننا نجد أن الدول قد سارعت إلى وضع اتفاقيات دولية لمختلف مراحل التطور التي مر بها المجتمع البشري تلك المرتبطة بالطيران والأقمار الصناعية والمسائل العسكرية وغيرها، وإذا كانت تلك المسائل تحظى بأهمية معينة فإن التطور التقني أو الالكتروني يعد في طليعتها أهمية، ومن هنا فقد دأبت المنظمات الدولية الى حث الدول على عقد تلك المعاهدات المنظمة لهذا الموضوع وما تعلق منها بالجوانب التي تقع من خلالها جرائم أو تلك التي تستتبعها إجراءات خاصة، ولعل السبب الذي يرتكز عليها هذا التوجه هو ما يمكن إختصاره بالآتي:

١-إيجاد اتفاقيات دولية ملزمة تتبنى إيجاد تنظيم قانوني تتفق عليه الدول فيما بينها ينظم مواجهة المخاطر التي تنشأ عن استخدام شبكات الحاسوب ونظم المعلومات سواء أكانت تلك المواجهة موضوعية أم إجرائية، ولذلك فإن الاتفاقية التي تدخل فيها الدولة تصبح جزءً من تشريعاتها الداخلية وفقاً لأوضاعها الدستورية القائمة .

٢-إن الاتفاقيات الدولية تعمل على توحيد المباديء القانونية خاصة وأن التطورات الحديثة، أفرزت مباديء مهمة في مجال التشريع لعل أهمها التأثير على العامل المكاني لتحديد مكان وقوع الجرائم، وكذلك الاجراءات الجنائية وألية القيام بها لمواجهة تلك الجرائم، ومن هنا فإن هذه الاتفاقيات التي نشير إليها تجنب الدول مشكلة تنازع القوانين وتنسجم مع مباديء تسليم المجرمين وتعمل على إيجاد تشريعات تنسجم فيما بينها لكي لا ينفذ منها الجناة عند إرتكابهم لتلك الجرائم .

ووفقاً لذلك فقد صدرت اتفاقيات دولية عدة تناولت التطورات الحديثة في مجال التكنلوجيا في عدد من القارات وإنضمت لها الدول تبعاً لذلك، ومن تلك الاتفاقيات هي الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠٠١ وتأتي هذه الاتفاقية كسابقة مهمة من قبل الدول العربية

لملاحقة التطورات التي حصلت في هذا المجال، وقد إستهلت ديباجة الاتفاقية في (...ان الدول العربية الموقعة، رغبة منها في تعزيز التعاون فيما بينها لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي تهدد أمنها ومصالحها وسلامة مجتمعاتها، واقتناعا منها بضرورة الحاجة إلى تبني سياسة جنائية مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع العربي ضد جرائم تقنية المعلومات، وأخذ بالمبادئ الدينية والأخلاقية السامية ولا سيما أحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك بالتراث الإنساني للأمة العربية التي تنبذ كل أشكال الجرائم، ومع مراعاة النظام العام لكل دولة، وإلتزاما بالمعاهدات والمواثيق العربية والدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ذات الصلة من حيث ضمانها واحترامها وحمايتها،...)[١].

وقد سارعت الدول العربية للمصادقة على هذه الاتفاقية ومن بينها العراق، فقد صادق على هذه الاتفاقية بموجب قانون تصديق الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٣) لسنة ٢٠١٣ وقد أكد في الاسباب الموجبة للمصادقة (...من اجل تعزيز التعاون بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات حفاظا على امن الدول العربية ومصالحها وسلامتها، ولغرض مصادقة جمهورية العراق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات...).

وكذلك إتفاقية المجلس الأوروبي بشأن جرائم الإنترنت والمسماة باتفاقية بودابست[٢]الاتفاقية التي إهتمت بملاحقة التطورات الحديثة، ,وأنتجت عدداً من الأهداف المستخلصة من هذه الاتفاقية هي: السعي لتحقيق وحدة التدابير التشريعية بين الدول الأوروبية والدول المنظمة للاتفاقية من غير الدول الأوروبية. والتأكيد على أهمية التعاون الإقليمي والدولي في ميدان مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت وإيجاد مرجعية ودليل إرشادي للتدابير ... تحقيق التوازن بين حماية حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها بموجب اتفاقية مجلس أوروبا لحماية حقوق الإنسان وحريته الأساسية[٣].

وعلى مستوى المنظمات الدولية فقد بادرت هي الاخرى من التحذير بخطورة الجرائم الالكترونية وضرورة أن توجه الدول تشريعاتها لملاحقة تلك التطورات ومن ذلك قرارات الجمعية العامة للامم المتحدة والتي ذهبت في إحداها إلى (...ضرورة منع إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية، وإذ تسلم بالحاجة إلى التعاون بين الدول والقطاع الخاص على مكافحة إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية، تشدد على الحاجة إلى تعزيز التنسيق والتعاون بين الدول في مكافحة إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية، وإذ تؤكد، في هذا السياق، على الدور الذي يمكن أن تقوم به كل من الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية... (أ) ينبغي للدول أن تكفل عدم توفير قوانينها وممارساتها ملاذا آمنا للذين يسيئون استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية؛...(ب) ينبغي أن تنسق جميع الدول المعنية التعاون في مجال إنفاذ القانون لدى التحقيق والمقاضاة في القضايا الدولية المتعلقة بإساءة استخدام

تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية؛...(ج) ينبغي أن تتبادل الدول المعلومات المتعلقة بالمشاكل التي تواجهها في مكافحة إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية؛...)[٤].

الفرع الثاني/ الاساس القانوني الوطني

شهدت الدول انفتاحاً علمياً وذلك بفعل التطورات العلمية للمؤسسات العلمية والاكاديمية والذي انعكس بدوره على تقدم الاكتشافات في مجال شبكات الحاسوب ونظم المعلومات، ومثل هذا التطور يستلزم تنظيماً تشريعياً يضمن الاستفادة المثلى من ميزاته كما يحاول مواجهة المخاطر الواقعة من خلالها، وقد سارعت الدول لملاحقة تلك التطورات فعلى صعيد الدول العربية فيمكن أن نعد دولة الامارات العربية المتحدة اول دولة عربية تصدر قانوناً مختصاً في مكافحة جرائم المعلومات فقد صدر القانون الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ في شأن (مكافحة جرائم تقنية المعلومات) ويعد هذا القانون من القوانين المهمة التي تطرقت لأغلب الجرائم المعلوماتية ، وهو أول قانون في الدول العربية يصدر بشكل مستقل يختص بمواجهة الجرائم المعلوماتية .

ثم توالت التشريعات العربية بعد ذلك منها قانون رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي إذ أشار في مذكرته الايضاحية إلى أن مبررات إصداره هو أنه (..إتسعت في العصر الحديث دائرة استخدام الشبكات الدولية للمعلومات كوسيلة للاتصال في شتى مجالات الحياة لتحقيق ما تصبو إليه الانسانية من اختصار للوقت والمسافات والجهد البدني والذهني، وأصبحت هذه الشبكات تحوي معلومات لا تقع تحت حصر تتعلق بكافة ميادين الحياة الشخصية والاقتصادية والعلمية وغيرها. إلا أنه على الجانب المقابل فقد أدى الاستخدام المتزايد لهذه الشبكات والأنظمة المعلوماتية إلى كثير من المخاطر إذ أفرز أنواعا جديدة من الجرائم يطلق عليها "الجرائم المعلوماتية" كجرائم الاختلاس والتزوير التي تتم بالوسائل الإلكترونية، والجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة، وسرقة المعلومات، واختراق النظم السرية.

وإذ كانت النصوص الجزائية التقليدية لا تسعف لمواجهة هذه الجرائم المستحدثة التي تعتمد في ارتكابها على وسائل التقنية المتطورة، وحماية لحريات الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، ودرء للعدوان على الأموال والممتلكات العامة والخاصة، وسعيا من دولة الكويت في سياق دعم التوجهات الدولية الخاصة بمكافحة هذه الجرائم، والتزاما بأحكام الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي صادقت عليها دولة الكويت بموجب القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٣...)[٥].

وقد أصدرت العديد من الدول العربية تشريعات تعالج التنظيم القانوني للتطورات الالكترونية، منها قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٢) لسنة ٢٠١١ العماني، والقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢ بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية الاماراتي ، وكذلك وقانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢، وقد صدرت تشريعات أخرى منها

قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري ، وقانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات البحريني وكذلك قانون الجرائم الالكترونية رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥ الاردني وقرار بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٧م بشأن الجرائم الإلكترونية (السلطة الفلسطينية) وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨ وغيرها من التشريعات .

أما العراق فهو لا يملك قانوناً مستقلاً عن الجرائم الالكترونية أو قانوناً ينظم التطورات الالكترونية سوى بعضاً منها ، فقد أصدر المشرع العراقي قانون التوقيع الالكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ والذي إستجاب لبعض متطلبات تأثير التطور الالكتروني على التشريعات.

وقد أكدت هذه الحقيقة وزارة التخطيط الاتحادية عندما أقرت بغياب التشريعات القانونية التي تدعم وتنظم عمل الحكومة الالكترونية مثل التوقيع الالكتروني، التجارة الالكترونية، جرائم الحاسوب، تعريف الهوية، كما لاتزال هناك مقاومة لعملية التغيير باتجاه التحول إلى نموذج الحكومة الإلكترونية باعتبار ان تغيير علاقة الجهاز الحكومي مع بيئته الداخلية والخارجية في هذا المجال يستوجب إعادة تصميم العملية الإدارية التي يتعامل معها الجهاز الإداري[٦].

المطلب الثاني/ مبررات تأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية

نقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الاول نخصصه لبحث المبررات التشريعية في حين نكرس الفرع الثاني للمبررات العلمية والتقنية .

الفرع الاول/ المبررات التشريعية

التطور هو التغير الذي يحدث في تركيب المجتمع او العلاقات او النظم او القيم السائدة فيه[٧]، والتطور الالكتروني لا يلقي بظلاله على حياة الافراد والدولة بل على النص لأنه سيؤثر بشكل أو بآخر على نطاق النص التشريعي من جهة وسيعطل كثيراً من النصوص لأنه وبفعل الاستخدام ستتعطل النصوص كثيرة، فعلى سبيل المثال النصوص المنظمة لقواعد استخدام البريد التقليدي الورقي أصبحت شبه معطلة في العراق نظراً لأن البريد الالكتروني حل محله بما يوفره من مزايا لمستخدميه ومثل هذا التحول الجوهري يستدعي من القائمين على وظيفة التشريع من التنبه إليه .

لكننا نتساءل لماذا يصر الفقه الجنائي على إيجاد تشريعات خاصة تنظم الجوانب الالكترونية ما تعلق منها على وجه الخصوص بالجرائم الالكترونية ؟ .

في تقديرنا تتجه الاجابة على هذا التساؤل بالنقاط الاتية :

١- منع القياس على النصوص الجنائية التقليدية ، لكون القياس قد أطلقه المشرع على النصوص المنظمة للاباحة فحسب دون أن تتعداها الى قواعد التجريم والعقاب، ولأن الجميع يدعي بعجز النصوص التقليدية فيأتي التشريع ليجيب عن تلك الاشكالية الجوهرية .

٢-عجز النصوص التقليدية عن مواجهة الجرائم التي تقع بواسطة الانترنيت والتطبيقات التي تقع في ظله، وهذا الامر لايعد عجزاً أو نقصاً فيها بل أنها قد صيغت لحماية مصالح معتبرة معينة وفق أوضاع قائمة حين تشريع النص فلم يكن في حسبان صائغ النص وواضعه تلك التطورات التي تلاحقت عليه .

٣- إن بقاء الافعال المضرة تشكل خطراً على أمن المجتمع نظراً لوقوعها بتلك الوسائل المتقدمة يعني إعترافاً تشريعياً بإباحة هذه الافعال ومن ثم هذا التوجه يتنافى مع وظيفة القانون الجنائي التي تسعى لحفظ مصالح الافراد ودرء المخاطر الواقعة عليهم .

٤-ألغت شبكة الإنترنت بعض المباديء المهمة في التشريعات الجنائية فهي أزالت فكرة الحدود الجغرافية بين دول العالم أجمع إذ أن أثارها قد تقع خارج دولة مرتكبيها في دولة أخرى فقد يتم إعداد وتجهيز مسرح الجريمة في دولة ويرتكب السلوك الإجرامي في دولة أخرى وتقع النتيجة في دولة ثالثة[٨].

ومن هنا و نتيجة للتطور المتسارع والانفتاح العالمي وارتباط الاسواق العالمية بعضها مع بعض ، فقد اصبحت اعمال التجارة بالاسلحة والقمار والرقيق يمكن القيام بها عن طريق شبكة الانترنت ، ونتيجة التنظيم الالكتروني لهذا النمط من الاجرام فقد اضيفت صفة التعقيد وصعوبة الملاحقة لهذه الجرائم[٩]، إذ يأتي التطور كصفة مهمة من صفات النص الجنائي لأنه نص قد وضع لكي يرافق كل التغيرات التي تحيط به فهو لايتصف بصفة الثبات ، وهذا التطور قد تؤثر عليه عوامل داخلية أو دولية تسهم في تطور القانون الجنائي الوطني فقد تفرضها ضرورات حماية المجتمع الدولي من بعض الجرائم التي لا يقتصر خطرها على الدولة التي وقعت فيها فحسب، بل يتعداها إلى غيرها من الدول وتحقيق التعاون فيما بين الدول في مكافحة الإجرام، ومنع فرار الجناة من العقاب[١٠].

ونتيجة لذلك كان لابد من وجود إطار تشريعي قانوني لمواجهة هذا السلوك الاجرامي الجديد والذي استغل الجانب المعلوماتي في ظل التطور الالكتروني الذي وصل اليه العقل البشري ، نتيجة للاستغلال السيء وارتكاب الافعال التي تسيء للغير بواسطة المعلوماتية[١١]، ومن هنا كان لابد من وجود جزاء أو عقاب يقع على مرتكبي هذه الافعال ، حتى لاتوجد هناك افعال غير مشرعة دون جزاء يقع على مرتكبها[١٢].

الفرع الثاني/ المبررات العلمية

فرض التقدم العلمي التزامات متعددة على المشرع خاصة وأنها اثارت العديد من المشاكل في مجال القانون الجزائي حول كيفية التعامل مع هذه الجرائم المستحدثة هل يتم التعامل معها وفقاً للنصوص التقليدية؟ .

لاشك أن هذا الامر فيما لو تم اللجوء اليه فإنه يهدر عدداً من المباديء الاساسية التي تقوم عليها القوانين الجزائية ومن أهمها مبدأ الشرعية الجنائية وما يتفرع عنه من مباديء وإزاء هذا الوضع فانه يتطلب وجود تشريعات خاصة[١٣]، فالنص وجد لجريمة معينة قد لايتحمل بنطاقه إدخال جرائم أخرى، وقد حاول المشرع اضافة بعض النصوص للتشريعات القائمة وجاء في احدها بأنه (...لغرض الحد من عمليات غسل الاموال وتمويل الارهاب التي اصبحت متفاقمة في العصر الحاضر الى حد كبير وتسارع التطور التكنولوجي في العمل المصرفي وقطاع الاموال والذي اتاح التنوع في اساليب الاحتيال المالي ...)[١٤].

وقدم المشرع بسياق ذي صلة مشروعاً لقانون مستقل تحت عنوان قانون جرائم المعلوماتية لكنه لم يشرع الى الآن، كما أن التطورات التي يفرضها التقدم العلمي الحديث وبكافة أشكاله يستدعي من المشرع مواكبة تلك التطورات وخاصة فيما يتصل بالقانون الجزائي[١٥]، منها التطورات المتصلة بالجوانب الطبية والزراعية والنقل والمواصلات وغيرها من مجالات المعرفة، إذ اتسعت في العصر الحديث دائرة استخدام الشبكات الدولية للمعلومات كوسيلة للاتصال في شتى مجالات الحياة لتحقيق ما تصبو إليه الانسانية من اختصار للوقت والمسافات والجهد البدني والذهني، إلا أنه على الجانب المقابل فقد أدى الاستخدام المتزايد لهذه الشبكات والأنظمة المعلوماتية إلى كثير من المخاطر إذ أفرز أنواعا جديدة من الجرائم يطلق عليها "الجرائم المعلوماتية" كجرائم الاختلاس والتزوير التي تتم بالوسائل الإلكترونية، والجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة،وإذ كانت النصوص الجزائية التقليدية لا تسعف لمواجهة هذه الجرائم المستحدثة التي تعتمد في ارتكابها على وسائل التقنية المتطورة، وحماية لحريات الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، ودرء للعدوان على الأموال والممتلكات العامة والخاصة .

والمبررات العلمية تستند أيضاً إلى تنظيم تلك التطورات في مجال نظم المعلوماتية وشبكات الحاسوب حتى لا تصبح خطراً على أمن الدولة وأمن الفرد، إذ يضمن التنظيم القانوني معرفة الفرد لحدوده في هذا الاستخدام بالشكل الذي لا يتعارض مع حقوق الاخرين، وهذا ما أشار له المشرع العراقي في مشروع قانون الجرائم المعلوماتية لسنة ٢٠١١ من أنه (...بهدف توفير الحماية القانونية وايجاد نظام عقابي لمرتكبي جرائم الحاسوب وشبكة المعلومات التي رافقت نشوء ونمو وتطور نظم

الحاسوب والشبكات وثورة تقنية المعلومات ولما تنطوي عليه من مخاطر عدة تلحق بالمؤسسات والافراد خسائر كبيرة باعتبارها تستهدف الاعتداء على البيانات والمعلومات وتمس الحياة الخاصة للافراد وتهدد الامن الوطني والسيادة الوطنية وتضعف الثقة بالتقنينات الحديثة وتهدد ابداع العقل البشري ومن أجل توفير الحماية القانونية لنظم الحاسوب التي تعمل الدولة على تشجيع الاعتماد عليها في الانشطة كافة ...) .

وأضاف كذلك في في الاسباب الموجبة لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية من من أن صدوره جاء (...انسجاما مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وانشطة الانترنت وتوفير الاسس والاطر القانونية للمعاملات الالكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة وتشجيع صناعة الانترنت وتكنولوجيا المعلومات وتنميتها وتنظيم خدمات التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الالكترونية وتطويع النظام القانوني التقليدي بما ينسجم مع نظم تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة ...) .

وبهذا فإن الاكتشاف العلمي والنص القانوني لا يفترقان كونهما مكملان بعضهما للآخر، تكامل من شأنه إضفاء أعلى من درجات الاستفادة من هذا التقدم .

المبحث الثاني/ نطاق تأثير التطور الالكتروني على النصوص الجزائية

إن تأثير التطور الالكتروني يجب أن يتم دراسته وفق تقسيم القانون الجنائي والذي يقسم الى الجانب الموضوعي المتمثل بالتجريم والعقاب وكذلك الاجرائي والمتعلق بمرحلة التحقيق والمحاكمة، ولذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الاول لبحث تأثير التطور الالكتروني في السياسة الجنائية الموضوعية، أما الثاني فيكرس لتأثير التطور الالكتروني في السياسة الجنائية الاجرائية .

المطلب الاول/ تأثير التطور الالكتروني في السياسة الجنائية الموضوعية

نقسم هذا المطلب في فرعين، الفرع الاول يخصص لسياسة التجريم، أما الفرع الثاني فيكرس لسياسة العقاب .

الفرع الاول/ سياسة التجريم

أدى التطور الالكتروني الى ظهور عدد من المباديء الجديدة في مجال التجريم نوضح بعضها على النحو الآتي :

١-المجرم الالكتروني

يطلق خبراء أمن المعلومات الالكترونية مصطلح هاكرز وهي جمع لكلمة هاكر وهو الانسان الذي يقوم بعمليات الاختراق والتخريب عبر شبكة الانترنيت كما يطلقون مصطلح كراكرز على المتخصصين بفك شفرات البرامج، وليس تخريب الشبكات فهم نوع من الهاكرز المتخصص[١٦]، إذ

أن هذه الفئة من المجرمين لاترتكب سوى جرائم الكمبيوتر أي أنهم يتخصصون في هذا النوع من الجرائم، دون أن يكون لهم صلة بأي نوع من الجرائم التقليدية الاخرى، مما يبين أن المجرم الذي يرتكب الجريمة المعلوماتية هو مجرم في الغالب متخصص في هذا النوع من الاجرام[١٧].

٢-الجريمة الالكترونية

كل نشاط ايجابي أو سلبي من شأنه الإتصال دون وجه حق بالكيان المعنوي للحاسب الآلي أو بنظام المعلومات العالمية (الانترنت) ، أو الابقاء عليه عند تحققه ، أو التأثير عليه ، بتعطيله أو إضعاف قدرته على أداء وظائفه بالنسخ أو التعديل بالإضافة أوالحذف الكلي أو الجزئي أو بالمناقلة للخصائص الاساسية للبرامج ، أو مجرد النسخ أو الوصول إلى البرامج ، أو المعلومات المخزنة أو الوصول إليها اثناء نقلها أو إرسالها أو الاتصال بها من غير وجه حق بأي وسيلة كانت[١٨]، وهذا ما استدعى ايجاد جرائم تتناسب مع خطورة ما ينشأ عنها من مخاطر .

٣-المحل الالكتروني

محل الجريمة الالكتروني ليس من طبيعة واحدة فهو يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية بما يسمح من امكانية أن يكون موضوع الجريمة ذا طبيعتين مختلفتين أحدهما يتمثل في الجانب المادي والآخر يتمثل في جانب غير مادي فقد تكون في حالة انتقال او موجودة في ذاكرة النظام المعلوماتي أي أنها في حالة غير مادية، والصورة الاخرى يكون في صورة مادية بتخزينها على دعامة معلوماتية حتى أن المعلومات بطبيعتها غير المادية يمكن أن تخضع لأكثر من نص قانوني، وعدها نصاً أدبياً[١٩].

٤-المحرر الالكتروني

المحرر الالكتروني هو المحرر الذي يتم عن طريق وسائل تقنية المعلومات وهو ينقسم إلى قسمين اولها المحرر الإلكتروني الرسمي المحرر الرسمي الذي يصدر عن الجهات الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة باستخدام إحدى وسائل تقنية المعلومات، وثانيهما المحرر الالكتروني العادي الذي يجريه الافراد فيما بينهم بالوسيلة آنفاً .

الفرع الثاني/ سياسة العقاب

تعد هذه الجرائم من الجرائم بالغة الخطورة نظراً لسهولة استخدام الانترنيت فيها[٢٠]، وهناك من يذهب الى ان هذا الفعل غير مجرم عند بعض التشريعات وهو مايؤشر وجود فراغ تشريعي في هذا المجال[٢١]، ومن هنا نجد أن التشريعات تأثرت بالتطور الحديث ويمكن إيجازه على النحو الآتي:

أولاً:التشدد في العقوبة

شددت العقوبة على مرتكب الجريمة الالكترونية وبالاخص مبالغ الغرامات ومن هنا فإننا نجد أن المشرع العراقي قد جرم مثل هذا الفعل عندما نص على أنه (...يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن١٠٠٠٠٠٠٠ عشرة ملايين دينار ولاتزيد على (٢٠٠٠٠٠٠٠) عشرين مليون دينار أو باحداهما كل من :أولاً- أنشأ أو أدار موقعاً على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر ثانياً- تعاقد على صفقة تتعلق بالاتجار بالبشر أو سهل ذلك باستخدام شبكة المعلومات ...)[٢٢].

ثانياً: العقوبات والتدابير البديلة

تعرف العقوبات والتدابير البديلة على أنها (...يُقصَد بالعقوبة البديلة إحدى العقوبات المنصوص عليها في ... هذا القانون، والتي يجوز للقاضي أن يقضي أو يأمر بها بدلاً عن العقوبة الأصلية، في الأحوال المبيَّنة في هذا القانون.

كما يُقصَد بالتدبير البديل إحدى التدابير المنصوص عليها في ... هذا القانون، والتي يجوز للنيابة العامة أو القاضي – بحسب الأحوال – الأمر بها بدلاً عن الحبس الاحتياطي في الأحوال المبيَّنة في هذا القانون ...)[٢٣].

ونظراً لمزايا النظام الالكتروني فقد ادخلت في المراقبة على بعض العقوبات المقررة في التشريعات[٢٤] (...ه) الخضوع للمراقبة الإلكترونية...)[٢٥]، مع العلم أن هناك مراقبة الشرطة بمعناها التقليدي إذ نص على أن (...تبدأ مدة المراقبة من اليوم المحدد في الحكم لتنفيذها ولا يمد التاريخ المقرر لانقضائها إذا تعذر تنفيذها نظراً لقضاء المحكوم عليه مدة الحبس او لتغيبه عن محل مراقبته لسبب ما.

٢ – للمحكمة في أي وقت، بناء على طلب المحكوم عليه او الادعاء العام، اعفاء المحكوم عليه من المراقبة او من بعض قيودها إذا رأت محلاً لذلك...)[٢٦]، وهذه المراقبة قد تعتريها بعض المآخذ والعيوب لذا فقد لجأت التشريعات الى تبني المراقبة الالكترونية كأسلوب حديث يعتمد على التطور الالكتروني، ومنها ما تبناه المشرع البحريني كما تقدم ذكره .

المطلب الثاني / تأثير التطور الالكتروني في السياسة الجنائية الاجرائية

نبين تأثير التطور الالكتروني في السياسة الجنائية الاجرائية في فرعين، يخصص الفرع الاول لمرحلة ما قبل المحاكمة، أما الفرع الثاني فيكرس لمرحلة المحاكمة .

الفرع الاول/مرحلة ماقبل المحاكمة

مكن المشرع الجهات المختصة من استخدام الوسائل الحديثة نظراً لشيوعها واستخدامها بين الافراد والمؤسسات كذلك ونظراً لكونها تتمتع بميزات تُسهم في اخراج بعض الادلة والقرائن بما يفيد الدعوى[٢٧] لذا مكن المشرع العراقي هيئة النزاهة من استخدامها عندما اجاز (...للهيئة استخدام وسائل التقدم العلمي وأجهزة وآلات التحري ... وعلى رئيسها توفير مستلزمات ومتطلبات استخدامها في ميدان الكشف عن جرائم الفساد او منعها او ملاحقة مرتكبيها ...)[٢٨]، وتتصف تلك المادة بأن الرجوع اليها جوازي كما اوجب المشرع على رئيس هيئة النزاهة توفير الاجواء والمستلزمات الضرورية لنجاح تلك المهمة .

وقد ورد كذلك في بعض التشريعات الاستعانة بالوسائل الحديثة في مجال التحقيق الابتدائي فقد ذهب المشرع إلى أنه (...يجوز لمحكمة التحقيق أو قاضي التحقيق عند الضرورة تأدية جزء من مهامه خارج العراق بإذن من الرئيس كما ويجوز للمحكمة بعد ذلك أن تستعمل الوسائل الالكترونية للتوصيل السمعي أو البصري أو البريد الإلكتروني وما إلى ذلك من الوسائل الالكترونية الأخرى وللمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسباً لتطبيق هذه المادة...)[٢٩]، وطبقاً لمبدأ حرية القاضي في الدعاوى الجنائية فقد استعملت الوسائل الحديثة في مجال التحقيق وعدت دليلاً كافياً للاحالة ومن ثم اعتمادها من ضمن ادلة الادانة ، وقد ايد محاكم الموضوع في بعض قراراتها الاجراءات التي اتبعها قضاة التحقيق في هذا السياق وهو ما طبقه القضاة في بعض الدعاوى الجزائية[٣٠].

الفرع الثاني/ مرحلة المحاكمة

يمكن عرض بعض أهم المباديء التي أثر بها التطور الالكتروني في مرحلة المحاكمة، نوجرها على النحو الاتي :

اولاً:استخدام النظم الحديثة في المحاكمة

بفضل التطور الحديث في مجال المعلوماتية وشبكات الحاسوب فقد تم الاعتماد عليها في بعض الدول، فقد استخدم الحاسوب القاضي في الصين، إذ أنشأت الصين وتحديداً في مدينة زيبو – في إقليم شاندونج – محكمة" إلكترونية" ، تعتمد على برنامج حاسوبي متطور، يقوم هذا البرنامج بحفظ القوانين والأنظمة النافذة كافة ، وذلك فضلاً عن حفظ ظروف الإدانة المحتملة، والسوابق القضائية،كما طبق في البرازيل نظام "القاضي الإلكتروني:"، إذ يقتصر مجال تطبيق هذا البرنامج على حوادث السير البسيطة، حيث يوجد هذا البرنامج على جهاز حاسوب محمول، يحمله قاض متجول، والهدف منه سرعة المساعدة في تقييم شهادات الشهود، وتمحيص الأدلة بطريقة علمية في مكان وقوع الجريمة، وقد صمم هذا البرنامج القاضي فالس فيو روزا عضو محكمة الاستئناف العليا

في ولاية إسبيريتو سانتو، وخضع البرنامج قبل تسويقه لاختبار ثلاثة قضاة في الولاية، ويبطبق البرنامج على الحوادث الصغيرة والهدف منه سرعة المساعدة في تقييم شهادات الشهود، وتمحيص الادلة بطريقة علمية في مكان وقوع الجريمة[٣١].

ثانياً:اعتماد الدليل الالكتروني

افرز التطور الحديث مفهوماً آخر تمثل باعتماد القاضي الجنائي على الدليل الالكتروني، فما المقصود به؟، وما هو الاساس القانوني للاعتماد عليه؟ .

الدليل الالكتروني هو معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم ، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة النظم المعلوماتية وملحقاتها وشبكات الاتصال ،ويمكن استخدامها في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جانٍ أو مجني عليه[٣٢]، أما التعريف التشريعي فقد عُرف على أن (...الدليل الرقمى : هو أية معلومات إلكترونية لها قوة أو قيمة ثبوتية مخزنة أو منقولة أو مستخرجة أو مأخوذة من أجهزة الحاسب أو الشبكات المعلوماتية وما فى حكمها، والممكن تجميعه وتحليله باستخدام أجهزة أو برامج أو تطبيقات تكنولوجية خاصة...)[٣٣] .

أما عن الاساس القانوني للاعتماد عليه فقد اعتمدته غالبية التشريعات، فقد ذهب المشرع القطري إلى عدم جواز (...استبعاد أي دليل ناتج عن وسيلة من وسائل تقنية المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية بسبب طبيعة ذلك الدليل...)[٣٤]، وكذلك المشرع المصري فقد ذهب الى انه (...يكون للأدلة المستمدة أو المستخرجة من الاجهزة او المعدات او الوسائط او الدعامات الالكترونية او من النظام المعلوماتي او من برامج الحاسب ، او من اي وسيلة لتقنية المعلومات ذات قيمة وحجية الادلة الجنائية المادية في الاثبات الجنائي متى توافرت بها الشروط الفنية الواردة باللائحة التنفيذية لهذا القانون...)[٣٥] .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من عرض هذا الموضوع توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات نوردها على النحو الآتي :

أولاً:الاستنتاجات

١--تبين من خلال هذه الدراسة أن التشريع الجزائي قد تأثر بالتطورات العلمية التقنية والالكترونية مما دفعه الى عقد الاتفاقيات مع غيره من الدول أو الدخول في اتفاقيات جماعية تكون أحكامها أكثر إلزامية، وهذا تأثر طبيعي نظراً لأن النص الجزائي يجب أن يواكب التطورات المحيطة به لحقق المصلحة العامة للفرد والدولة .

٢- إن تلك التطورات التي أظهرها البحث تعد تطورات مهمة لكن استجابة التشريعات الجزائية لها كانت نسبية وليست شاملة بما يتناسب مع وجود سياسة جنائية تهتم بمراجعة التشريعات الجنائية بشكل عام ، لكنها بالمقابل تمثل استجابة مهمة لمقترحات الفقه والقضاء الجنائي في تطوير النصوص الجزائية .

٣-يعد العراق من الدول التي لم تستجب بشكل أساسي لمتطلبات التطور العلمي في هذا المجال، فقد إقتصر الوضع القانوني عنده على الدخول في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٠، مع تضمين بعض التشريعات المنظمة لموضوعات مختلفة ببعض النصوص التي تتضمن جوانب الكترونية .

ثانياً:التوصيات

١-نقترح على المشرع العراقي الإسراع بإصدار قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية نظراً لأن تلك الجرائم بدأت تشكل أرقاماً مرتفعة، و لكون الانترنيت وتطبيقاته بدأت تدخل في ميادين الحياة كافة، و لذا فإنه من الطبيعي أن يكون عرضة للجرائم بما يمس أمن المستخدمين والمصلحة العامة على حدٍ سواء، لذا وتلافياً لوجود الفراغ التشريعي في هذا المجال فإنه ينبغي أن يصدر مثل هكذا تشريع.

٢-نقترح على المشرع العراقي تبني التطور الالكتروني كما هو الحال عندما تبنتها بعض الدول وهي تطبقها على بعض الجرائم والتي يقوم بها البحث بأداء عمل لحساب المصلحة العامة تبني المراقبة الالكترونية كونها أفضل من المراقبة العادية لما توفره من مزايا .

٣-نقترح على وزارة الداخلية الاتحادية تقديم مشروع قانون الى مجلس الوزراء لغرض احالته لمجلس الدولة لتدقيقه ثم احالته لمجلس النواب لغرض تشريعه، يتضمن مديرية الامن المعلوماتي مهمتها الاهتمام والمراقبة باستفادة الفرد والدولة من الخدمات الالكترونية الحديثة، كما أنها تقوم بمهمة الضبط القضائي عند وقوع الجرائم الالكترونية .

الهوامش

(١)ديباجة الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٠ .

(٢)د.محمد نصر محمد ، الوسيط في الجرائم المعلوماتية ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص٩٦ .

(٣)د.مروة زين العابدين صالح، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الإنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة، ٢٠١٦ ، ص٤٤٣.

(٤)قرار الجمعية العامة للامم المتحدة ٦٣/٥٥ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، وقراراتها ١٢١/٥٦ في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، لقرار ٢٣٩/٥٧ في ٢٠ كانون الاول/ديسمبر ٢٠٠٢ بشأن «إنشاء ثقافة عالمية للأمن السيبراني». ، قرارات الجمعية العامة ٢٣٩/٥٧ في ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ و١٩٩/٥٨ في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ بشأن «إنشاء ثقافة عالمية للأمن السيبراني»، والذي يدعو الدول الأعضاء إلى التعاون وتعزيز ثقافة الأمن السيبراني.، قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي E/2007/20 بتاريخ ٢٦ تموز/يوليو ٢٠٠٧ بعنوان «التعاون الدولي من أجل منع وتحري ومقاضاة ومعاقبة جرائم الاحتيال الاقتصادي والجرائم المتصلة بالهوية» (E/2007/30 و E/2007/SR.45).،

(٥)المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥ في شان مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي .

(٦) تقرير خطة التنمية الوطنية (٢٠١٨-٢٠٢٢) صادرة عن وزارة التخطيط العراقية ، ٢٠١٨ ، ص ٧٧ .

(٧)المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ج ٢ ، ص ٥٦٩ .

(٨) نهلا عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، ط ٢ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ م ، ص ٥١ .

(٩)د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية (الجريمة عبر الانترنت) ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، المجلد الثاني ، كلية الشريعة والقانون – دبي ، المنعقد في الفترة ١-٣/مايو/٢٠٠٠ ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

(١٠)د.معمر رتيب ود.حامد عبد الحافظ ، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص١٥٥ .

(١١)د. محمد علي قطب ، الجرائم المستحدثة وطرق مواجهتها ، ط١ ، دار الفجر للنشر والتوزيع – القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦١ .

(١٢)د. محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، جرائم الأنترنت والأحتساب عليها ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت ، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة – دبي ، المنعقد في الفترة ١-٣/ مايو / ٢٠٠٠ ، ص ٨٧٨ .

(١٣)أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ ، ص ١١ .

(١٣)الاسباب الموجبة لقانون غسل الاموال وتمويل الارهاب العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ .

(١٤)د.محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية(دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ١٢٠ .
(١٥)مصطفى موسى ، اساليب اجرامية بالتقنية الجرمية ، دار الكتب والوثائق المصرية ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ١٥ .
(١٦)د.غادة نصار ، الإرهاب والجريمة الإلكترونية ، العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ٤٣ .
(١٧)د.محمد حماد مرهج الهيتي ، جرائم الحاسوب ، ط١ ، دار المناهج للنشر والتوزيع – عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٨٥ .
(١٨)د.أيمن عبد الله فكري ، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ ، ص١٠٥-١٠٦ .
(١٩)د.يوسف حسن يوسف ، جريمة بيع الأطفال و الإتجار بالبشر ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، ٢٠١٧ ، ص٤٨ .
(٢٠)أحمد لطفي السيد مرعي ، إستراتيجية مكافحة جرائم الإتجار بالبشر: دراسة مقارنة ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ، الرياض ، ٢٠١٦ ، ص٣٤٣ .
(٢١)المادة (٧) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ .
(٢٢)المادة (١) من قانون العقوبات والتدابير البديلة البحريني رقم (١٨) لسنة ٢٠١٧ .
(٢٣)د.غنام محمد غنام ، علم الاجرام وعلم العقاب ، دار الفكر والقانون، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص٢٩١ .
(٢٤)المادة (٢) من قانون العقوبات والتدابير البديلة البحريني النافذ .
(٢٥)المادة (٢/١/١١٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
(٢٦)د.ياسر حسين بهنس، الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ١٣٠ .
(٢٧)المادة (١٢) من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .
(٢٨)المادة (٢) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا قواعد الاجراءات وجمع الادلة لسنة ٢٠٠٥ .
(٢٩)قرار محكمة جنح عين التمر رقم ٥٨/ج/٢٠١٣ (القرار غير منشور) و قرار رئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية/الهيأة التمييزية / العدد /٢٩٥/٢٩٦/جنح/٢٠١٥ (القرار غير منشور) .
(٣٠)د.صفاء اوتاني ، المحكمة الالكترونية (المفهوم والتطبيق) ، مجلة مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٨ – العدد الأول- ٢٠١٢ ، ص ١٩٢ .
(٣١)د٠ محمد الأمين البشري ، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنيت ، ط١ ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٩ .
(٣٢) ينظر المادة (١) من قانون مكافحة جرائم تنقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨ .
(٣٣) المادة (١٥) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم (١٤) لسنة ٢٠١٤ .
(٣٤) ينظر المادة (١١) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري النافذ .

المصادر

اولاً: الكتب

أ-معاجم اللغة العربية

١. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج ٢ ، القاهرة ، ٢٠١١ .

ب-الكتب القانونية

١. د.أحمد لطفي السيد مرعي ، إستراتيجية مكافحة جرائم الإتجار بالبشر: دراسة مقارنة ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ، الرياض ، ٢٠١٦ .

٢. أيمن عبد الله فكري ، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ .

٣. دغادة نصار ، الإرهاب والجريمة الإلكترونية ، العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ .

٤. د.غنام محمد غنام ، علم الاجرام وعلم العقاب ، دار الفكر والقانون ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

٥. محمد الأمين البشري ، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنيت ، ط١ ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٤ .

٦. د.محمد حماد مرهج الهيتي ، جرائم الحاسوب، ط١، دار المناهج للنشر والتوزيع – عمان ، ٢٠٠٦ .

٧-د.محمد علي قطب ، الجرائم المستحدثة وطرق مواجهتها ، ط١ ، دار الفجر للنشر والتوزيع – القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٨. د.محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية(دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٩. د.محمد نصر محمد ، الوسيط في الجرائم المعلوماتية ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

١٠. د.مروة زين العابدين صالح، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الإنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٦ .

١١. مصطفى موسى ، اساليب اجرامية بالتقنية الجرمية ، دار الكتب والوثائق المصرية ، مصر ، ٢٠٠٣ .

١٢. د.معمر رتيب ود.حامد عبد الحافظ ، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .

١٣. نهلا عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، ط ٢ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

١٤. د.ياسر حسين بهنس، الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

١٥. د.يوسف حسن يوسف ، جريمة بيع الأطفال و الإتجار بالبشر ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، ٢٠١٧

ثانياً: البحوث

١. د. محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، جرائم الأنترنت والأحتساب عليها ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت ، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة – دبي ، المنعقد في الفترة ١-٣/ مايو / ٢٠٠٠ .

٢. د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية (الجريمة عبر الانترنت) ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، المجلد الثاني ، كلية الشريعة والقانون – دبي ، المنعقد في الفترة ١-٣/مايو/٢٠٠٠ .

٣. د.صفاء اوتاني ، المحكمة الالكترونية (المفهوم والتطبيق) ، مجلة مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٨ – العدد الأول- ٢٠١٢ .

ثالثاً: القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٢. قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا قواعد الاجراءات وجمع الادلة لسنة ٢٠٠٥

٣. القانون الاتحادي الاماراتي بشان مكافحة جرائم المعلومات رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦

٤. قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ .

٥. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني رقم (١٢) لسنة ٢٠١١ .

٦. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢

٧. قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢

٨. قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .

٩. قانون تصديق الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠١٣

١٠. قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم (١٤) لسنة ٢٠١٤ .

١١. قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤

١٢. قانون الجرائم الالكترونية الاردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥

١٣. قانون غسل الاموال وتمويل الارهاب العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ .

١٤. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥

١٥. قانون الجرائم الإلكترونية (السلطة الفلسطينية)رقم (١٦) لسنة ٢٠١٧

١٦. قانون العقوبات والتدابير البديلة البحريني رقم (١٨) لسنة ٢٠١٧ .

١٧. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨ .

رابعاً:الاتفاقيات الدولية

الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٠ .

خامساً:قرارات الجمعية العامة للامم المتحدة

١. قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٦٣/٥٥ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ .

٢. قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ١٢١/٥٦ في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ .

٣. قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٢٣٩/٥٧ في ٢٠ كانون الاول/ديسمبر ٢٠٠٢ بشأن «إنشاء ثقافة عالمية للأمن السيبراني .

٤. قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٥٧ /٢٣٩ في ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ .

٥. قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ١٩٩/٥٨ في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ بشأن «إنشاء ثقافة عالمية للأمن السيبراني»، والذي يدعو الدول الأعضاء إلى التعاون وتعزيز ثقافة الأمن السيبراني .

سادساً:قرارات المجلس الاقتصادي والاجتماعي

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي E/2007/20 بتاريخ ٢٦ تموز/يوليو ٢٠٠٧ بعنوان «التعاون الدولي من أجل منع وتحري ومقاضاة ومعاقبة جرائم الاحتيال الاقتصادي والجرائم المتصلة بالهوية» (E/2007/30 و E/2007/SR.45).

سابعاً:التقارير الرسمية

١. تقرير خطة التنمية الوطنية (٢٠١٨-٢٠٢٢) صادرة عن وزارة التخطيط العراقية ، ٢٠١٨ .

ثامناً:القرارات القضائية

١. قرار محكمة جنح عين التمر رقم ٥٨/ج/٢٠١٣ (القرار غير منشور) .

٢. قرار رئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية/الهيأة التمييزية / العدد /٢٩٥/٢٩٦/جنح/٢٠١٥ (القرار غير منشور) .

قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي بين مبررات التشريع وعقبات التفعيل

أ.م. حيدر يوسف عزيز أ.د. يوسف عودة غانم

كلية القانون / جامعة البصرة

Email :Yousif.auda@uobasrah.edu.iq headeryosifalwady@gmail .com

الملخص

أصدر المشرع العراقي قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ في عام ٢٠١٢، ساعياً إلى إيجاد أطار قانوني يضمن سلامة المعاملات الالكترونية وحجيتها، ولكن وعلى الرغم من مرور مدة لابأس بها لصدور هذا التشريع فلازال يعاني من ضعف كبير في تطبيق نصوصه وتحقيق أهدافه، ويتجلى ذلك خصوصاً في عدم إصدار وزارة الاتصالات التعليمات الخاصة بهذا القانون وفقاً للمادة الخامسة منه فضلاً عن جملة من المعوقات الفنية التي تعترض تطبيقه وبشكل واضح في غياب ممارسة التوقيع الإلكتروني في مختلف القطاعات.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني ، أهداف قانون التوقيع الإلكتروني، اهمية قانون التوقيع الإلكتروني، العقبات القانونية، العقبات الفنية.

The Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law between the justifications for legislation and activation obstacles

Assist.Prof.Haider Yusuf Aziz **Prof.Dr.Youssef Odeh Ghanem**

College of Law / University of Basrah

Email:headeryosifalwady@gmail.com **Yousif.auda@uobasrah.edu.iq**

Abstract

The Iraqi legislator issued the Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 in 2012, seeking to find a legal framework that guarantees the integrity and authenticity of electronic transactions, but despite the passage of a good period of time for the issuance of this legislation, it still suffers from a significant weakness in the application of its texts and the achievement of its objectives, and this is especially evident The failure of the Ministry of Communications to issue instructions for this law in accordance with Article 5 of it, as well as a number of technical obstacles that clearly impede its application in the absence of the practice of electronic signature in various sectors.

Key words: Electronic signature, objectives of the electronic signature law, importance of the electronic signature law, legal obstacles, technical obstacles.

المقدمة

من المعلوم أن حجم التبادل الذي تشهده التجارة الالكترونية قد وصل أعلى ذروته سواء على المستوى المحلي أم الدولي، وهذا ما أكدته منظمة الأمم المتحدة (اونكتاد) ببلوغ حجم المبيعات عبر الإنترنت والتجارة الإلكترونية العالمية ما يقارب (٢٦.٧ تريليون دولار) في عام ٢٠٢١، فضلاً عن الاهتمام الذي يشكله التحول الرقمي على جدول أعمال صانعي القرار في مجال الأعمال، إذ يتوقع أن يبلغ حجم الانفاق لهذا العام في منطقة الشرق الأوسط وتركيا (٤٠ مليار دولار).

وهذا ما تنبهت له سريعاً لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) من خلال تبنيها مشروع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية منذ عام ١٩٩٩، وقدمت ذات اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثون لعام ٢٠٠١ مشروع قانون التواقيع الإلكترونية، كما أصدر الاتحاد الأوربي توجيهه الخاص بالتوقيع الإلكتروني عام ١٩٩٩، وقد سارت على إثر ذلك العديد من التشريعات الوطنية إذ عمد المشرع الفرنسي الى تعديل بعض مواد القانون المدني عام ٢٠٠٠، وأصدرت الإمارات العربية المتحدة قانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الالكترونية، فضلاً عن اصدار المشرع المصري قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

أما المشرع العراقي فقد جاء دوره متأخراً نسبياً، بإصدار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ في عام ٢٠١٢؛ وقد حاول المشرع في القانون المذكور خلق إطار قانوني يضمن سلامة الوسائل الالكترونية في إجراء المعاملات المتعلقة بها مانحاً إياها ذات الحجية القانونية التي تمتلكها المعاملات الورقية ليواكب بذلك تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة.

كما غطى القانون جل مساحة التعامل التجاري في الإطار الإلكتروني، إذ شمل جميع المعاملات الالكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون وكذلك المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية فضلاً عن الأوراق المالية والتجارية الالكترونية.

ومع ذلك يُلاحظ على هذا القانون رغم مرور اكثر من عقد من الزمان على تشريعه انه لازال غير مفعّل رغم نفاذه من الناحية التشريعية، ويبدو أن مبررات التشريع وأهدافه واجهت العديد من العقبات التي عطّلت ماكنته على الرغم مما يشكّله من أهمية حقيقة في ظل التطور الهائل الذي شهدته شبكة الانترنت، فضلاً عما أسهمت به جائحة كورونا من انتقال سريع إلى التعامل الالكتروني في مختلف القطاعات.

ولعل من أبرز تلك العقبات عدم اكتمال المنظومة القانونية ابتداءً، إذ رهنت المادة الخامسة حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات أن يكون معتمداً من قبل الشركة الدولية للمعلومات في وزارة

الاتصالات مع ضرورة انشائه وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير والتي لم ترَ النور لغاية اعداد هذه الورقة البحثية.

كذلك فقد تطلبت المادة (٢٧) من القانون ذاته، وفي اطار تنظيمها لعملية التحويل الالكتروني للأموال، أن تكون جميع الاعمال المصرفية الالكترونية من خلال نظام يقترحه البنك المركزي العراقي والذي بدوره لم يفعل هذه الخطوة.

كما ان للعقبات الفنية تأثيراً كبيراً في بقاء هذا القانون حبراً على ورق وتتجلى تلك العقبات في ضرورة الارتقاء بمستوى الوعي المعلوماتي والثقافة المعلوماتية، لأن الأخيرة تمثل القاعدة الأساسية التي تنطلق من خلالها التعاملات الالكترونية، كما تعاني العديد من الجهات التنفيذية من قلة عدد المتخصصين في مجال تنقية المعلومات، فضلاً عن عدم توافر الكادر الوظيفي المؤهل في مجال المعاملات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع والالكتروني، مع الإشارة الى أن التكلفة العالية لمعاملات التجارة الالكترونية تشكل عائقاً يحول دون تطوير هذه التجارة؛ لان التقنيات والتجهيزات التي تحتاجها التجارة الإلكترونية لابد لها من نفقات باهظة الثمن تستلزم رصد مبالغ مالية يعتد بها في الموازنة العامة للبلاد الأمر الذي افتقدناه خلال السنوات العشر الماضية.

بناءً على ما تقدم وفي محاولة للوقوف على أهمية تشريع قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي وتحديد اهم العقبات التي تقف حائلاً دون تفعليه فقد جاءت ورقتنا البحثية هذه بعنوان (قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي بين مبررات التشريع وعقبات التفعيل) محاولين التركيز على هاتين المسألتين من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول/ مبررات تشريع قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية

سلك المشرع العراقي ذات المنهج المتبع في جل التشريعات القانونية الخاصة بالتوقيع الالكتروني واضعاً مجموعة من الأهداف التي يرمي الى تحقيقها **(الفرع الأول)** فضلاً عن وجود أهمية لتشريع هذا القانون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول/ أهداف قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية

قد تختلف الأسباب التي تدفع الجهات التشريعية لسن القوانين المتعلقة بالوثائق والتواقيع الإلكترونية، بيد أنها تكمن أساساً في توفير الأمان القانوني[١] في التعاملات التجارية الإلكترونية المختلفة، فضلاً عن العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الأنترنت، الأمر الذي دفع الدول إلى خلق بيئة قانونية ناظمة لمثل تلك المعاملات، فضلاً عن الرغبة في حماية المستهلك الذي يتعاقد عبر هذه الشبكة[٢] وتقليل التكلفة المالية عليه.

ناهيك عن محاولة السلطات التنفيذية[٣] تشجيع الافراد على استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إنجاز معاملاتهم، وخاصة في مجال المواد الاستهلاكية، من عقود واتفاقات ومفاوضات وإعلانات[٤].

وهذا ما نجده في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، إذ وضع نصب عينيه[٥] ثلاثة اهداف سعى الى تحقيقها وهي كل من ((أولاً: توفير الاطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية، ثانياً: منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم أحكامها، ثالثاً: تعزيز الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها)).

كما أن المحافظة على سرية المعلومات المرسلة عبر شبكة الإنترنت والتي يمكن اعتراض طريقها تشكّل ركناً مهماً في النصوص القانونية، وتنظيم أو ترخيص الجهات التي تقوم بالتأكد من هوية الأطراف الذين يتعاقدون عبر تلك الشبكة، أو ما يعرف بالجهات الموثقة أو الأطراف الثالثة الموثوق بها[٦].

وهذا ما أكده المشرع من خلال المادة العاشرة والتي جاء فيها ((يلتزم المرخص له بالاتي: أولاً اصدار وتسلم وحفظ شهادات التصديق الالكتروني باستعمال آليات وبرامج موثوقة من اجل حمايتها من التقليد والاحتيال)).

تجدر الإشارة الى أن المشرع المصري قد ركز على الجانب التقني في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني لإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات[٧]، مجملاً أهدافها بتنظيم ورعاية وتشجيع ودعم كل ما يتعلق بصناعة التكنولوجيا والمعلومات والاتصالات والبحوث والدراسات العلمية في هذا الاطار[٨].

مستدركاً بيان آلية صحة البيانات الالكترونية وحجيتها في الاثبات من خلال اللائحة التنفيذية الصادرة عن وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات المصرية[٩] إذ كانت أكثر وضوحاً وجعلت من السرية والتوثيق دليلاً على نسبة الأمان المتحققة في التوقيع الإلكتروني من خلال النص على أن ((تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى ما استوفت الضوابط الآتية أ – الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ب– سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ...))[١٠].

الفرع الثاني/أهمية قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية

يمكن القول إن المبررات الحقيقية التي تقف وراء سن تشريعات متعلقة بالمبادلات والتواقيع الإلكترونية تكمن أساساً في تطوير البنية التحتية للتجارة الإلكترونية، وبعث الثقة في المعاملات

الإلكترونية المبرمة من خلال الشبكة، ووضع القواعد والمبادئ التي تحكم استخدام التواقيع الإلكترونية، والتزامات وواجبات كل طرف من الأطراف، وتنظيم خدمات المصادقة ووضع المسؤولية المناسبة على الأطراف التي تقدم خدمات الإشهار أو المصادقة الإلكترونية ونشر مزايا التجارة الإلكترونية وتعميمها ضمن أطر قانونية تحفظ الحقوق لكل طرف من الأطراف(١١).

ولا تختلف الأسباب الكامنة وراء سن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية في العراق عن مثيلاته في دول العالم، إذ يمكن القول إن الغرض من وجود تلك التشريعات يتحدد في إيجاد بيئة قانونية ملائمة يمكن من خلالها طمأنة المتعاملين عبر شبكة الإنترنت، والاعتراف بالأعمال الإلكترونية، وحماية المتعاقد الوطني.

وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في معرض حديثه عن الأسباب الموجبة بالقول ((انسجاماً مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وأنشطة الانترنت وتوفير الأسس والاطر القانونية للمعاملات الالكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة وتشجيع صناعة الانترنت وتكنولوجيا المعلومات وتنميتها وتنظيم خدمات التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الالكترونية وتطويع النظام القانوني التقليدي بما ينسجم مع نظم تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة، شرع هذا القانون))(١٢).

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي سعى في القانون الى التفريق بين مجموعة من المفاهيم، إذ كانت البداية في التوقيع الالكتروني منتقلاً الى المستندات الالكترونية خاتماً نصوص القانون بالأوراق التجارية والمالية الالكترونية والتحويل المالي الالكتروني.

بيد أن التوقيع الإلكتروني – في الواقع– يشكّل العمود الفقري لصحة التعاملات الالكترونية برمتها، إذ من المعلوم أن التعبير عن الارادة في اطار التصرفات الالكترونية يكون من خلال أسلوب وحيد وهو التوقيع الإلكتروني وقد التفت المشرع العراقي إلى ذلك في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية، اذ أشار صراحة الى أن جميع الوثائق لا يمكن الاعتداد بها دون وجود التوقيع الالكتروني وذلك في معرض تعريفه للمستندات الإلكترونية في المادة ١/ تاسعاً بالقول((المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً)).

كما أنه عاد وأوضح أن المهمة الأولى لجهة التصديق هي اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني(١٣) وان الموقع سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً يكون حائزاً على بيانات انشاء التوقيع الالكتروني من اجل التوقيع على المستند الالكتروني(١٤).

مما يعني أن عدم تجهيز وإكمال جميع المتطلبات الفنية (سواء من حيث اعتماده من الجهة المعنية بالتصديق أو من حيث إمكانية معرفة صاحب التوقيع) من شأنه أن يمنع تفعيل الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني فضلاً عن تعطيل جميع التعاملات الالكترونية وهو ما نراه حاصلاً.

وعلى الرغم من المبررات المذكورة في القانون إلا أن الملاحظ إغفال المشرع تشكيل هيئة فنية تقنية[١٥] تتولى توفير متطلبات ومستلزمات تطبيق نصوصه وتعنى بتشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ونقلها وتحقيق الاستفادة منها، مع زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها، فضلاً عن الإسهام في تطوير وتنمية الجهات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتوجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار في هذا المجال، ودعم البحوث والدراسات فيه وتشجيع الاستفادة بنتائجها، ناهيك عن تنظيم نشاط خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الالكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات[١٦]. كما يُلاحظ على هذا القانون إغفال المشرع النص على العقوبات الجزائية[١٧] التي تفرض على كل شخص يقوم بأفعال غير مشروعة مخالفة لإحكامه وبذلك خالف العديد من التشريعات العربية المتعلقة بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني[١٨].

وبعد أن استعرضنا أهم أهداف التشريع وأهميته لابد من التعرض إلى المعوقات التي واجهت تفعيل هذا القانون وذلك من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني/ عقبات تفعيل قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية

واجه قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي مجموعة من العقبات التي حالت دون تطبيقه على أرض الواقع، وتتجذر تلك العقبات الى عقبات قانونية وأخرى فنية وهذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول/ العقبات القانونية

بالرغم من حداثة تشريع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي مقارنةً بالتشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي[١٩] والاماراتي والمصري الا أنه يبدو من النظرة الأولى وجود العديد من المشاكل القانونية التي رافقته، إذ عرف المشرع العراقي التوقيع الالكتروني بأنه((علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق))[٢٠].

ولكي يُعدّ هذا التوقيع صحيحاً فإنه لا بد أن تتوافر فيه الوسائل الكافية لتحديد هوية الموقع فضلاً عن موافقته على ما ورد في الوثيقة الالكترونية[٢١]، وعلى الرغم من اعتراف المشرع بحجية

هذا التوقيع في جميع المعاملات التجارية والإدارية والمدنية[٢٢]، بيد أنه استلزم توافر جملة من الشروط لكي يُعدّ حجةً في الاثبات[٢٣].

ومن بين هذه الشروط ضرورة اعتماده من جهة التصديق والتي حددها المشرع العراقي بالقول: (الشخص المعنوي المرخص له من قبل الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات[٢٤]اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني)[٢٥].

مع الإشارة إلى أنه قد تم دمج الشبكة الدولية مع الشركة العامة للاتصالات مؤخراً تحت تسمية(الشركة العامة للاتصالات والمعلوماتية)[٢٦].

وقد اتكأت وزارة الاتصالات في إصدار بيان الدمج الى نص المادة ٣٣ من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٨ والذي جاء فيه ((لمجلس الوزراء بناءً على اقتراح رئيس مجلس الوزراء إعادة هيكلة الوزرات القائمة بدمج تشكيلاتها بضمنها شركاتها العامة مع دوائر قائمة أو تغيير جهة ارتباطها أو نقلها وتحديد مهامها أو إلغاء تلك التشكيلات))[٢٧] ، مع صدور قرار من مجلس الوزراء بهذا الخصوص[٢٨]، ولكن وبالرغم مما تقدم لم يتم الإشارة إلى أثر ذلك الدمج على قانون التوقيع الالكتروني.

يُشار كذلك إلى حصول شركة (فانرايز سوليوشنز) على ترخيص رقم ٧/١٧٨٤ لسنة ٢٠١٨ لتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني في العراق من وزارة الاتصالات – الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات وذلك تنفيذاً لأحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ولمدة خمس سنوات بحسب ما تم نشره على موقع الشركة[٢٩].

ويوجد على موقع الشركة استمارة خاصة بالحصول على الشهادات الرقمية من قبل وزارة الاتصالات تتضمن طلب العديد من المعلومات المطلوبة من قبل مقدم الخدمة الالكترونية تتعلق بطبيعة عمله والعناوين التي يمكن الاستعانة بها للتعرف عليه، ويتم الاعتماد على الشهادة الرقمية الخاصة الصادرة عن وزارة الاتصالات[٣٠].

كما أعلنت وزارة الاتصالات عام ٢٠٢٠ وعلى لسان وزيرها افتتاح مشروع التوقيع الإلكتروني الذي تنفذه وزارة الاتصالات متمثلة بالشركة العامة للاتصالات والمعلوماتية بالتعاون مع شركات القطاع الخاص (vanrise solutions – إنجاز)[٣١] ، وإنها باشرت بأتمتة وزارة التجارة وتتعامل مع وزارة الصحة فيما يخص الأدوية، فضلاً عن دائرة الكتاب العدول في وزارة الداخلية، وسيتم ربط المشروع بنظام البطاقة الموحدة في وزارة الداخلية[٣٢] ، ولكن تلك التصريحات لم تشهد تطبيقاً فعلياً على أرض الواقع.

كما لم تتضح –وبحدود اطلاعنا– معالم الجهات العراقية التي اعتمدت التوقيع الالكتروني في تعاملاتها سواء على مستوى الوزارات أم الافراد وماذا حققت الشركة طوال هذه المدة، ولم تذكر في حقيقة الأمر طبيعة ما نفذته الشركة من مصادقات طوال السنوات التي مضت[٣٣].

كما أن الشركة العامة للاتصالات والمعلوماتية التابعة إلى وزارة الاتصالات أعلنت عن مناقصة ينتهي قبول العطاءات فيها بتاريخ (٢٠٢٢/١/١٣) وقد مدد هذا التاريخ مرتين، لإبرام عقد مشاركة (إنشاء وتجهيز كافة الأجهزة والمعدات والبنى التحتية لمشروع التوقيع الالكتروني وحسب المواصفات الفنية والشروط القانونية المطلوبة)[٣٤].

ويلاحظ اشتراط القانون نشوء جميع إجراءات التوقيع الالكتروني بتعليمات تحددها وزارة الاتصالات، بيد أن مثل تلك التعليمات لم تصدر إلى يومنا الحاضر[٣٥]، فكيف تتعاقد الوزارة مع شركات القطاع الخاص وهي لم تستكمل المنظومة القانونية لهذا العمل.

وكان الاجدر بالمشرع العراقي الاستفادة من التجارب السابقة في الدول المقارنة، ومن ذلك – مثلا– إصدار المشرع الفرنسي مجموعة من التوجيهات في إطار سعيه إلى المساواة بين الوثائق والتواقيع الإلكترونية[٣٦]، والمحررات والتوقيعات التقليدية، من بينها المرسوم رقم ٩٧٣ لسنة ٢٠٠٥[٣٧]، بهدف وضع تنظيم شامل للمحررات الموثقة إلكترونياً، وكيفية إتمام التوثيق إلكترونياً.

وقد عدّ بعضهم[٣٨] أن هذا المرسوم يدفع جهة التصديق إلى السعي التدريجي نحو تتبع التكنولوجيا الجديدة، كما أنه يمثل ثورة على الأوراق التي تستخدمها جهات التصديق والتي ستختفي مستقبلاً، حتى بات بإمكان الجهات الخاصة بالتصديق في فرنسا إنشاء الأعمال الموثقة على دعامات إلكترونية[٣٩]على نحوٍ معترف بها وبشكلٍ منظم[٤٠].

ويلزم لتوقيع المحرر الإلكتروني أن يقوم أطراف العقد والشهود باستخدام إجراءات، تسمح بوضع تواقيعهم على العمل المصادق، ويكون ذلك بوضع صورة من توقيعهم الخطي، شريطة أن يكون مرئياً على الشاشة للطرفين والشهود، وذلك بعد أن يتم التوقيع يدوياً، ثم تنقل صورته بالماسح الضوئي على المحرر الإلكتروني، أو بعد التوقيع على لوحة حساسة تلتقط صورة التوقيع[٤١].

من جانب آخر فقد استلزم المشرع العراقي – وفي إطار تبنيه التحويل الالكتروني للأموال واعتماد وسائل الدفع الالكتروني والقيد غير المشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والافصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية– إصدار نظام يتم بمقترح من البنك المركزي العراقي[٤٢].

وقد أصدر البنك المركزي العراقي بالفعل نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣ لسنة ٢٠١٤)[٤٣] ، والذي شكّل العمود الفقري واللبنة الأساسية لتحويل الأموال بين المشاركين

وبصورة الكترونية وسهّل بدوره العديد من الإجراءات المتبعة سابقاً في ظل النظام المصرفي، كما الحق البنك المركزي هذا النظام بالعديد من الضوابط التي تخص عمل وكلاء مزودي خدمات الدفع الإلكتروني[٤٤].

ناهيك عن إصدار ضوابط الحوكمة والإدارة المؤسسية لتقنية المعلومات والاتصالات في القطاع المصرفي ساعياً فيها الى إنشاء إطار قوي ومتين لإدارة المخاطر التقنية وتعزيز أنظمة الحماية والموثوقية والمرونة والقابلية لاسترداد البيانات والمعلومات الخاصة بالزبائن، فضلاً عن تطبيق عمليات توثيق مُحكَمة لحماية بيانات العملاء والعمليات والأنظمة[٤٥]، مع إعلان البنك المركزي عن إنجازه مشروع السند الإلكتروني الموحد لخطابات الضمان[٤٦].

ونرى أن موقف البنك المركزي العراقي في إطار البينة القانونية والتقنية أفضل بكثير من موقف وزارة الاتصالات.

كذلك أصدر مجلس الوزراء العراقي العديد من القرارات الملزمة حول اعتماد نظام الدفع الالكتروني للرواتب لغرض إصلاح آلية الدفع باعتماد نظام التوطين فيها[٤٧].

الفرع الثاني/ العقبات الفنية

واجه قانون التوقيع الالكتروني إشكالية أخرى أسهمت في عدم تطبيقه تتمثل بافتقار وزارة الاتصالات والشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات[٤٨]الى إلبنى التحتية والكوادر البشرية المتخصصة في استخدام تكنولوجيا المعلومات[٤٩] رغم وجود العديد من المشاريع التي تعاقدت عليها وزارة الاتصالات التي لاتزال دون المستوى المطلوب، إذ يعاني معظم تلك التعاقدات من التلكؤ أو عدم تنفيذ بنود العقد فضلاً عن تحقيق الجدوى الاقتصادية المرجوة[٥٠].

تجدر الإشارة إلى أن العراق يعاني مسبقاً من ضعف الاتصالات السلكية[٥١] فضلاً عن وجود بعض المشاكل في الاتصالات اللاسلكية[٥٢]، على الرغم من وجود شركات خاصة مكلفة بهذا الامر[٥٣]، فضلاً عن التكلفة المالية العالية لتقديم خدمة الانترنت إذا ما تم مقارنته بدول الجوار، ومشكلة تهريب سعات الأنترنت من خلال ادخال تلك السعات بصورة غير رسمية[٥٤].

كما ينفرد العراق من بين دول المنطقة بالعدد الكبير لمجهزي خدمة الأنترنت؛ إذ بلغ عددهم (١٤) شركة مسجلة من شركات قطاع خاص فيما لا تتعدى في الدول المجاورة عن (٤) في أقصى الحالات وذلك كله دون أن تكون للبنى التحتية للمنافذ الخاصة بوزارة الاتصالات والبالغ عددها (٨) ثمانية منافذ حدودية برية ومنفذ بحري واحد المعدات اللازمة للسيطرة والمراقبة وتوفير امن البيانات أو ما يطلق عليه (بيانات نفاذ دولية I G W)[٥٥].

ناهيك عن ضعف وسائل الاتصال الإلكترونية من حيث نوعية وسرعة وسائل الاتصالات ونقل المعلومات الإلكترونية ومدى توافر البرمجيات وأنظمة التشغيل ومعايير الأمان عبر شبكة الانترنت[٥٦].

فضلاً عن أن البنية المناسبة للخدمات المالية تعدّ من القضايا المهمة في هذا المجال، إذ لا يزال استخدام بطاقات الائتمان محدوداً في التعامل اليومي بالرغم من انتشار المراكز التجارية والشركات الكبيرة التي تتعامل بها[٥٧].

كما تمثل الأعطال الفنية والأخطاء غير العمدية، إحدى المخاطر اللاإرادية التي تتعرض لها شبكات الأنترنت باعتبارها من أهم وسائل التجارة الإلكترونية مما يضعف من حجيتها القانونية، لوجود شبهة التحريف أو التغيير في المعلومات التي تتضمنها في مراحل التعامل بها، مما يهدد سلامة وصحة هذه الوثائق[٥٨].

يضاف إلى تلك العقبات الأعطال التقنية التي تطال الأجهزة والبيانات المخزنة فيها والبرامج التي تستخدم في استخراج وسائل التجارة الإلكترونية كالوثائق والتواقيع الإلكترونية، نتيجة لتعرضها لهجمات إلكترونية، أو فايروسات، ومن أمثلة ذلك الأعطال التي تصيب أجهزة الكمبيوتر وبرامج التشغيل والاتصال نتيجةً للفايروسات أو هجمات المخترقين(الهكرز)[٥٩].

وكذلك الأعطال التي تحول دون الاتصال بشبكة الأنترنت، فقد تحدث أعطال في أجهزة الشخص تؤدي إلى حرمانه من خدمة الاتصال بالأنترنت، أو أن تكون تلك الأعطال راجعة لأجهزة مزود الخدمة نتيجة للفايروسات أو للظروف الطبيعية أو لأي سبب آخر[٦٠].

كما أن الأعطال التي تحصل في برامج الحاسوب والأجهزة المحمولة والتي تجعلها تؤكد أن عملية الإرسال قد تمت بنجاح من قبل المرسل بينما هي في الحقيقة لم ترسل ولم تصل إلى المرسل اليه[٦١]

فضلاً عن انقطاع التيار الكهربائي الذي يغذي الأجهزة الإلكترونية، كل ذلك قد يؤدي إلى حدوث أعطال وأخطاء تهدد سلامة البيانات والمعلومات التي تتضمنها العقود والوثائق سواء من حيث حفظها أم نقلها[٦٢].

وبالرغم من تطور وسائل الاتصال الحديثة، فإن هذه المخاطر لا تزال ممكنة الحدوث، بل أصبحت أكثر خطورة من قبل، بسبب حجم العمليات الهائلة التي ينجزها كل جهاز في وقت قياسي عند استخراج الوثائق الإلكترونية منها، فكثرة التعاملات الإلكترونية تجعل احتمالية حدوث الخطأ أكبر.

وتعد الأخطاء غير العمدية الأكثر وقوعاً عند تنظيم الوثائق الإلكترونية، لارتباطها بعملية إدخال البيانات التي تتضمنها هذه الوثائق، كما يمكن أن يحدث الخطأ في إرسال الرسالة عبر شبكة الأنترنت، أو في إعداد البرامج التي تتضمن الدعامات الإلكترونية، إذ يتم استخدام برامج غير مناسبة، أو تحميل البرامج على الحاسوب بصورة غير صحيحة أو إدخال البيانات على الدعامات الإلكترونية على نحو يصعب معه استرجاعها.

ويلاحظ على المشرع العراقي أنه قد خلا من معالجة مشكلة الأخطاء غير العمدية سواء كانت صادرة من قبل الموثقين أم بين اطراف العلاقة التعاقدية الإلكترونية، وهذا نقص ينبغي معالجته، ومع ذلك يستطيع أي طرف واستناداً للقواعد العامة أن يتجنب أثر المحرر المتضمن للخطأ بإثباته لتلك الواقعة بكافة طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية.

صفوة القول أنه يقع على عاتق وزارة الاتصالات– الشركة العامة للاتصالات والمعلوماتية الدور الرئيس في تطبيق نصوص قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وهذا يستلزم منها النهوض بالبنى التحتية وتجهيز المستلزمات الفنية والتقنية فضلاً عن استكمال المنظومة القانونية سواء بإصدار التعليمات التي أشار إليها القانون أم باستحداث العديد من الأنظمة التي تغطي جميع جوانب العقود والمعاملات الإلكترونية والإدارية، مع إمكانية الاستفادة من التجارب التي أطلقتها الوزارات والهيئات المستقلة والجهات غير المرتبطة بوزارة ومنها تجربة مجلس القضاء الأعلى في إطلاق استمارة طلب عقد الزواج الإلكتروني[٦٣]، أو اعتماد وزارة الداخلية – مديرية شؤون البطاقة الوطنية نظام الحجز الإلكتروني والاستمارة الإلكترونية من اجل حصول المواطنين على بطاقاتهم الوطنية[٦٤]، وكذلك جهود وزارة التعليم العالي في التقديم الإلكتروني للدراسات العليا والتقديم للجامعات وغيرها من التجارب التي أثبتت نجاحها على المستوى العملي.

الهوامش

(١) يشكل توفير الأمان القانوني للبيانات والوثائق الالكترونية أهمية قصوى للمستخدمين الامر الذي يجب أن تلتفت له وزارة الاتصالات العراقية خصوصاً بعد تسريب مجموعة من البيانات الرسمية وعرضها على موقع (Dark Web) تخص وزارتي التربية والتعليم العالي فضلاً عن مجلس الخدمة الاتحادي، بحسب ما نشره مركز الأعلام الرقمي على صفحته في تويتر ولم تنفي الوزارة ذلك

https://twitter.com/iraqDMC/status/1504138471845343241?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Etweet

(٢) توصلت دراسة قامت بها منظمة المستهلك الدولية (Consumer International Organization) أن عدم وجود سياسة خاصة بإرجاع البضائع ينظر

See Stephan Le Goueff, " The draft Luxembourg E-commerce Law", available at

http://www.vocats.com

(٣) ينظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام (٢٠١٧)، تم اعتماده في ١٣ تموز ٢٠١٧، متاح على موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records, تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٧

(٤) د أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلوم القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص ١٠.

(٥) ينظر المادة ٢ من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٤٢٥٦ في ٢٠١٢/١١/٥.

(٦) ينظر قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٤٢ السنة السادسة والثلاثون بتاريخ ٢٠٠٦/١/٣١، وبالتحديد المادة ٣ منه .

(٧) قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المنشور في الجريدة الرسمية العدد ١٧ تابع (د) في ٢٢ أبريل سنة ٢٠٠٤.

(٨) ينظر قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري، المادة ٣.

(٩) أصدرت وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات المصرية لائحتين تنفيذيتين الأولى بموجب قرارها المرقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد ١١٥ (تابع) بتاريخ ٢٥ مايو ٢٠٠٥، والثانية التي تضمنت تعديلاً للائحة السابقة بقرارها المرقم ٣٦١ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٤/١٩ المنشور في الوقائع المصرية العدد ٩٥ (تابع) في ٢٣ أبريل سنة ٢٠٢٠ وسيعتمد البحث عن الإشارة على اللائحة الأخيرة .

(١٠) للمزيد ينظر نص المادة ٢ من اللائحة التنفيذية المصرية.

(١١) د. بسام شيخ العشرة، حنان ملكية، التجارة الالكترونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨، ص ١٨ وما بعدها متاح على الموقع الالكتروني https://pedia.svuonline.org/ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١

(١٢) ينظر قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(١٣) المادة ١/ الفقرة الرابعة عشر.

(١٤) المادة ١/ الفقرة الخامسة عشر.

(١٥) اسعد فاضل منديل، قراءة في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، بحث منشور على الموقع الإلكتروني، https://web.facebook.com/profasaad.info/photos/a.603076246396863.1073741828.603028733068281/603086019729219/?type=1&theater, تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٥

(١٦) ينظر المادتين (٢-٣) من اهداف ((هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات)) المصرية بحسب قانون تنظيم التوقيع الالكتروني.

(١٧) يوجد مشروع قانون للجرائم المعلوماتية لم يتم التصويت عليه من قبل مجلس النواب العراقي ينظر موقع شفق نيوز تقرير بعنوان (القانونية النيابية قانون الجرائم المعلوماتية سيرحل الى الدورة البرلمانية المقبلة، تاريخ النشر ٢٠٢١/٦/٢٢، متاح على الموقع الالكتروني https://shafaq.com/en، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١.

(١٨) ينظر على سبيل المثال الفصل التاسع من قانون التجارة الالكتروني الاماراتي والذي جاء بعنوان العقوبات بدءً من المادة ٢٦ ولغاية المادة ٣٣، وكذلك ينظر قانون التوقيع الالكتروني المصري المواد ٢٣ – ٢٦، وكذلك قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ المواد ٢٤- ٢٦.

(١٩) القانون الفرنسي المتعلق بقواعد الإثبات الخاصة بتكنولوجيا المعلومات، والتوقيع الإلكتروني رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠

LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative a la signature électronique ،J.0 n° 62 du 14 mars 2000 page 3968

(٢٠) المادة الأولى رابعاً من قانون التوقيع الالكتروني العراقي

(٢١) ينظر المادة ٤/ اولاً من قانون التوقيع الالكتروني

(٢٢) ينظر المادة ٤/ثانيا من القانون

(٢٣) ينظر المادة ٥ من القانون

(٢٤) ينظر المادة ١/ ثانياً من القانون

(٢٥) المادة١/ رابع عشر

(٢٦) ينظر بيان منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٥١٥ بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٢٩.

(٢٧) ينظر قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٨، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٤٨٥ بتاريخ ٢ نيسان ٢٠١٨

(٢٨) ينظر قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦١ لسنة ٢٠١٨

(٢٩) ينظر الموقع الرسمي لشركة (vanrise solutions)، خبر بعنوان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، متاح على الرابط، https://www.vanrise.com.iq/ar، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١.

(٣٠) لم يستطع الباحث العثور على أي تفاصيل تتعلق بالشهادة الرقمية الخاصة الصادرة عن وزارة الاتصالات رغم البحث في موقع الوزارة والاتصال بالسيد مدير القسم القانوني لمديرية الاتصالات في البصرة، اما الطلب فيتضمن مجموعة من التفاصيل والشروط وهو متاح على الرابط https://www.vanrise.com.iq/media/1316/es-provider-request-form-v7.pdf, تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٨

(٣١) ينظر تقر منشور على موقع قناة العراقية، بعنوان وزير الاتصالات: مشروع التوقيع الالكتروني سيكون الركيزة الأساسية للحكومة الرقمية بالعراق، تاريخ النشر ٢٠٢٠/٤/٣٠ متاح على الموقع الالكتروني https://www.ina.iq/105985--.html، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١.

(٣٢) ينظر تقرير منشور على موقع مباشر العراق، بعنوان "الاتصالات" العراقية تكشف عن مشروع التوقيع الإلكتروني لـ"أتمتة" التعاملات، تاريخ النشر ٢٠٢٠/٥/١، متاح على الموقع الالكتروني https://www.mubasher.info/news/3635322/-، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢.

(٣٣) للمزيد ينظر تقرير منشور على الموقع الرسمي للشركة ، https://www.vanrise.com.iq/ar، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢، كما أعلنت الشركة العامة للاتصالات والمعلوماتية عن مناقصة لإنشاء البنى التحتية وتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني وكان آخر موعد لها ٢٠٢٢/٢/١٣، للمزيد ينظر الموقع الرسمي للشركة على الرابط، https://itpc.gov.iq/index.php?name=News&file=article&sid=770

(٣٤) للمزيد ينظر الموقع الرسمي لوزارة الاتصالات العراقية، حقل المناقصات، والاعلان متاح على الرابط، https://moc.gov.iq/files/tenders/electrec_signing_ar.pdf, تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣

(٣٥) ينظر على سبيل المثال تقرير مطول على موقع موازين نيوز، بعنوان الاتصالات تعلن تسلم مفتاح التوقيع الالكتروني وتؤكد التخلص من مشكلة تشابه الأسماء، منشور بتاريخ ٢٠١٩/٣/١١، متاح على الموقع الإلكتروني

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣ https://www.mawazin.net/Details.aspx?Jimare=37846

(٣٦) يعرف القانون المدني الفرنسي "التوقيع الإلكتروني" بأنه: "التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه، ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف. وعندما يكون الكترونيا فيجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه". ينظر : المادة) ٦ / ١٣ (من القانون رقم ٣٩٩ المدني الفرنسي، المعدل في سنة ٢٠٠٦، والمضافة بقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ ؛ ويقابل ذاك؛ نص المادة ١ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

(٣٧) يتولى هذا المرسوم الجديد تنظيم بعض أعمال الموثقين وما يقومون به من توثيق المحررات المبرمة على دعامات ورقية، مع وضع تنظيم مماثل لتوثيق المحررات المنشأة على دعامات إلكترونية ليضعهما على قدم المساواة. ينظر:

-Décret n°2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires ،J.O. n°186 du 11 août 2005

(38) BLANCHET (T) ، La réalisation du minutier central des notaires de France (la conservation des actes authentiques électroniques)، Journées intemet pour le droit، Paris، 6éme édition، 7 décembre 2004، p.3

(٣٩) خروبي احمد، الاثبات في المحررات الالكترونية دراسة مقارنة بين النصوص القائمة والتوجه التشريعي الحديث، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة السابعة عشر، ٢٠٠٦، ص١١ وما بعدها

(40) SAMARCQ (N.)، Les actes authentiques électronique ،Une réalité au let février ،Revue du droit des techniques de l'information de la communication ،n° 47 ،novembre 2005 ،p.18

(٤١) إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩ ، ص ٧٢ وما بعدها

(٤٢) ينظر المادة ٢٧ من القانون

(٤٣) ينظر قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٦ لسنة ٢٠١٤ المنعقد بجلسته الاعتيادية الحادية عشر، منشور في جردة الوقائع العراقية العدد ٤٣٢٦ بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣

(٤٤) للمزيد ينظر ضوابط عمل وكلاء مزودي خدمات الدفع الإلكتروني، نسخة أيار ٢٠٢٠، متاحة على الموقع الرسمي للبنك المركزي العراقي، https://cbi.iq/static/uploads/up/file-159229881983507.pdf، تاريخ الزيارة ٤/٣/ ٢٠٢٢.

(٤٥) ينظر ضوابط الحوكمة والإدارة المؤسسية لتقنية المعلومات والاتصالات في القطاع المصرفي، الصادرة عن البنك المركزي العراقي ، دائرة تقنية المعلومات والاتصالات، بموجب كتابها ذي العدد ٦١١/١٤ في ٢٠١٩/٤/٢٥، متاحة على

تاريخ الزيارة , https://cbi.iq/static/uploads/up/file-155739550647757.pdf ٢٠٢٢/٣/٥

(٤٦) ينظر الموقع الرسمي للبنك المركزي العراقي، والأعلان متاح على الرابط https://cbi.iq/news/view/1754

(٤٧) ينظر قرار مجلس الوزراء رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١٦، وقراره رقم ٢٨١ لسنة ٢٠١٧.

(٤٨) ينظر المادة ١/ ثانياً

(٤٩) ينظر بهذا الخصوص مجموعة من التقارير منشورة على الموقع الرسمي لديوان الرقابة المالية تبين حجم المشاكل التي تعانيها الشركة العامة للاتصالات والمعلوماتية، https://www.fbsa.gov.iq/ar/reports/26/ministry-of-communication/، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١.

(٥٠) ينظر العديد من تقارير ديوان الرقابة المالية الاتحادي بهذا الخصوص وعلى سبيل المثال تقريره الذي بعنوان، نتائج أعمال الرقابة والتدقيق التخصصي عقد ٢٠١٠/١٦ والخاص بتجهيز ونصب وتشغيل وصيانة كارتات الكترونية مدمجة لبدالات الجيل القادم (N GN)، تاريخ النشر ٢٠٢٠/١/١٦، متاح على

https://www.fbsa.gov.iq/uploads/files/reports/_%D9%83%D8%A7%D8%B1%D8%AA%D8%A7%D8%AA.pdf, تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣

(٥١) ينظر تقرير ديوان الرقابة المالية، بعنوان اعمال الرقابة والتدقيق التخصصي على سياسة الشركة العامة للاتصالات والبنى التحتية لمعالجة محدودية استخدام الاتصالات الهاتفية واطئة الكلف (الهاتف اللاسلكي)، منشور على الموقع للديوان بتاريخ متاح على الرابط

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٤ ،https://www.fbsa.gov.iq/ar/reports/view/358

(٥٢) ينظر تقرير ديوان الرقابة المالية الاتحادي، بعنوان تقويم أداء سياسة وزارة الاتصالات وتشكيلاتها في معالجة مشاكل تنفيذ مشاريع النفاذ الضوئي، تاريخ النشر ٢٠١٨/١١/٧، متاح على https://www.fbsa.gov.iq/uploads/files/reports/report1forma.pdf، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٤.

(٥٣) ينظر تقرير بقلم فاضل النشمي، العراقيون يشكون سوء الاتصالات والإنترنت وغلاء أسعارها، منشور في جريدة الشرق الأوسط، العدد ١٥٥٦٠ في ٥ يوليو ٢٠٢١.

(٥٤) ينظر بهذا الخصوص تقرير ديوان الرقابة المالية الاتحادي، بعنوان نتائج تقويم أداء سياسة شركة السلام العامة في تنصيب وتشغيل بوابات النفاذ الدولية(IGW)، منشور على الموقع الرسمي للديوان، تاريخ النشر ٢٠٢٠/ ٢/٢٣، متاح على الرابط،

https://www.fbsa.gov.iq/uploads/files/reports/_.pdf، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢.

(٥٥) ينظر تقرير ديوان الرقابة المالية الاتحادي، بعنوان اعمال الرقابة والتدقيق التخصصي على سياسة الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات عن تعدد مجهزي خدمة الانترنت، تاريخ النشر ٢٠١٨/٢/٢١، متاح على https://www.fbsa.gov.iq/uploads/files/reports.pdf، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٤.

(٥٦) سراج الدين محمد، التجارة الإلكترونية دراسة تكنولوجية وتطبيقية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٥٤ وما بعدها،

(٥٧) عبد الكاظم محمد حسون، المصارف الحكومية بين الواقع والطموح، مقال منشور على موقع جامعة كربلاء- كلية الإدارة والاقتصاد، تاريخ النشر ٢٠١٦/٤/٢٦، متاح على الموقع الإلكتروني http://business.uokerbala.edu.iq/wp/monyar1/، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣.

(٥٨) ينظر على سبيل المثال جو تيدي، أعطال الإنترنت (ما أسباب حدوثها بشكل متكرر وكيف يمكن حلها)، تقرير مراسل شؤون الإلكترونية – بي بي سي، تاريخ النشر ١٢ تشرين الأول ٢٠٢١، متاح على الموقع الإلكتروني
تاريخ الزيارة https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-58889442
٢٠٢٢/٣/٤

(٥٩) د. أميرة عبد العظيم محمد عبد الجواد، المخاطر السيبرانية وسبل مواجهتها في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثالث، السنة ٢٠٢٠، ص ٣٦٣ وما بعدها.

(٦٠) محمد إسماعيل، تفاصيل العطل الذي ضرب شبكات الإنترنت حول العالم، تقرير منشور على موقع الرؤية، تاريخ النشر ٨ يونيو ٢٠٢١، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.alroeya.com/9-34/2223598-، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٥.

(٦١) غيتي إيمجيز، ماذا أفعل إذا انقطع الإنترنت لدي، تقرير منشور على موقع الجزيرة، بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٩، متاح على الموقع
https://www.aljazeera.net/news/scienceandtechnology/2020/11/9، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٥

(٦٢) إبراهيم المبيضين، قطاع الاتصالات: الكهرباء هي سبب انقطاع الإنترنت والعمل مستمر لحلها، تقرير منشور على موقع الغد، بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٨، متاح على الموقع الإلكتروني، https://alghad.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٦.

(٦٣) ينظر الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى والتفاصيل متاحة على الرابط https://test-form.hjc.iq/، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣

(٦٤) ينظر الموقع الرسمي لوزارة الداخلية- مديرية شؤون البطاقة الوطنية، على الموقع http://nid-moi.gov.iq/، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢.

التحريض على الكراهية عبر وسائل التواصل الاجتماعي دراسة في آليات تحقق العنف

أ.م.د. فراس عبد المنعم عبد الله

كلية القانون / جامعة بغداد

Email :feras_abed@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص

يتناول البحث خصوصية التحريض الجنائي بالمعنى الواقعي المنتج للدوافع غير الاجتماعية ، التي تؤسس بدورها للدوافع الإجرامية ، وذلك من خلال وسائل التواصل الاجتماعي بما تمتلكه هذه الوسائل من امكانيات وصول وانتشار غير مسبوقة في نشر وتعزيز الكراهية الاجتماعية.

فضلًا عن سعي البحث الى تمييز حدود التحريض بالمعنى الواقعي عن حدود التحريض الجنائي كما هي في التشريع ، حيث سيكون هذا إطارًا لحدود البحث .

أهمية البحث تكمن في الكشف عن القصور التشريعي وفي النظرية العامة للقانون الجنائي بهذا الخصوص، من حيث ضرورة التطابق بين خطورة التحريض وبين نطاق المسؤولية الجنائية عنه ، وعدم اشتراط الصلة المباشرة والصريحة بين التحريض وبين جريمة بذاتها ، وأن يشمل مفهوم التحريض الدوافع التي ترتبط سببيًا بالكراهية الاجتماعية من حيث هي وضعية اجتماعية مؤسسة لطيف واسع من الظواهر الإجرامية.

الكلمات المفتاحية :الكراهية الاجتماعية ، الحقوق الجنائية الأولية ، معادلة التجريم ، التجريم الاستشرافي .التحريض المنتج للدوافع .

Provocation of hate through social media

(A study of violence mechanism)

Assist Prof.Dr. Firas A. Abdullla

College of Law / University of Baghdad

Email: feras_abed@colaw.uobaghdad.edu.iq

Abstract

Hate is one of the most influential humans emotional motives, it can constitute a wide spectrum of crimes .hate can be divided into personal and social. Social hate is the most dangerous type, it has negative consequences regarding social integrity and solidarity. The combination of social hate transmitted by social media generates a new category of crime, crimes that threaten Supreme social rights. criminal policy and criminal laws need to consider the difference between classical media and contemporarily represented by electronic means of communication nowadays. hate cause violence, that's a fact, preventing hate and criminalization of hate speech and controlling the content of social media, identifying those who abusively use social media means, clear differentiation between freedom of speech and crimes is essentially critical in the interwoven global community. redefining the function and essence of criminal law is a must.

Keywords: Social haterness , primary criminal rights, equation of criminalization , Futuristic criminalization, provocation generated motive.

المقدمة

لقد شهد العلم تطورات سريعة في العقود الاخيرة كان لها أثر مباشر في بروز وسائل جديدة لارتكاب الجرائم. ومن ابرز هذه الوسائل المستحدثة هي الوسائل الإلكترونية التي بلغت ذروتها بنشوء مواقع التواصل الاجتماعي على نحو متزايد وصيرورتها جزءا مهمًا من حياة الإفراد اليومية ، ومصدرًا أساسيًا للحصول على المعلومات والاخبار والتفاعل الاجتماعي على المستوى المحلي والعالمي في نفس الوقت[١] .

وقد رافق هذا التغيير تحول في مفهوم الاعلام من النمط التقليدي الذي يعتمد الصحف والمجلات والاذاعة والتلفاز الخاضع لرقابة الدولة والمنظم تشريعيًا على نحو جيد ، الى نمط جديد لايملك احد واقعيًا التحكم به ، وفي نفس الوقت يمكن لاي شخص ان يستخدمه استخدامًا قانونيًا او غير قانوني.وهو مايسمى بالأعلام الجديد ومن ابرز خصائصه هي التفاعلية ، والحرية الواسعة، والشمول والتنوع في المحتوى ، والتوفر والتحديث المستمر، والمرونة[٢] .

وهو وضع لم يكن المشرع مستعدًا له ، وكيف له ان يكون مستعدًا لما هو غير متوقع. ولكن ذلك لايمنع من تدارك الامر من خلال الاستجابة التشريعية السريعة التي تهدف الى التنظيم الجنائي لهذا المجال وتدارك الاثار السلبية التي رافقت وجوده ، وهي كثيرة .

وبحسب ترتيب الاولويات فأن اخطر الآثار هي التي يجب ان يتم منعها أولًا . وأخطر أثر لادوات الاعلام والتواصل الجديدة هذه هو الذي يتعلق بتماسك الكيان الاجتماعي وضمان الوحدة الوطنية والسلم المجتمعي عندما تستخدم قدرات هذه الادوات الإعلامية الجديدة بخصائصها المبينة سالفًا لبث الكراهية الاجتماعية الممهدة للعنف الفردي والجمعي . وهذه هي فرضية البحث التي تقول بأن وسائل التواصل الالكترونية تتضمن خطورة استثنائية عندما يساء استخدامها من قبل طرف محلي او خارجي بما يهدد الامن الوطني[٣]، وإن لها أثراً يتجاوز مجرد زيادة فاعلية الوسيلة الجرمية الى حصول تغيير في مستوى الحق الجنائي. وهو مايفرض مقاربة نظرية جديدة على مستوى النظرية العامة للقانون الجنائي ، وعلى مستوى القسم الخاص من قانون العقوبات.

وان للعنف[٤] مقتربات يجب تعريفها تشريعياً وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية وأن لاتكون خارج نطاق التجريم ، تمثل الآليات التي يتحقق العنف بواسطتها ، وعندها يكون من الواجب تمييز هذه الآليات بوصفها جرائم مستقلة ، والتحريض على الكراهية هو خلاصة هذه الآليات بما يفرض اهتمامًا خاصا من قبل المشرع الجنائي.

وقد آثرنا مقاربة هذا الموضوع بإستخدام أدوات النظرية العامة في قانون العقوبات ، ومفردات معادلة التجريم والجزاء وهي الحق والوسيلة والجريمة التي هي ناتج التفاعل بينهما.

تمهيد: في الحق الجنائي والجريمة والوسائل.

On criminal rights, crime, and means .

ان من الصعب رسم سياسة جنائية فعالة لاتاخذ في عدها الرابطة الوثيقة بين هذه المتغيرات الثلاث على الترتيب المنطقي الذي الذي تكون فيه أهمية المصلحة هي المنطلق في عملية التجريم والجزاء والجريمة ووسائلها دليلًا في هذه العملية .

ولكن الامر ليس بالوضوح الذي يبدو عليه للوهلة الاولى ، لان هذه المتغيرات شديدة الارتباط، فضلا عن تنوع مظاهرها ، وهو الامر الذي يؤدي في الكثير من الاحوال الى ان يحصل خلط او سوء فهم في تقدير قيمة المصلحة او نوعها ، او التأخير في الاستجابة التشريعية للتغييرات في كم او نوع الظاهرة الإجرامية .

وعندها يتساوى اثر الفراغ التشريعي غير المقصود[٥] مع فقر المعالجة التشريعية او تخلف وعيها بحقيقة ثم خطورة ماهو جديد من وسائل ارتكاب الجرائم وأثر هذا المستجد على الحق الحقوق المحمية جنائيا ، وبعدها كما يحصل دائما بروز الحاجة إلى إعادة التفكير في مبادئ القسم العام من قانون العقوبات ، ويسبق ذلك حتمًا تلك الإضافات والتعديلات الجزئية في القسم الخاص منه .

إن القانون بعامة والجنائي منه بخاصة يمثل في وضعه الحالي مجرد مرحلة من مراحل سعيهُ نحو تمثل فكرة القانون ، والفارق بينهما هو ذات الفارق بين الواقع والمثال ، والمهم هو في السعي إلى ان يشتمل القانون في وضعه الراهن أكبر قدر فكرة القانون .

أن فكرة القانون ليست شيئًا سوى وظيفته كما يجب ان تكون ، وليس كما يراد لها ان تكون ، او تصورنا الحالي عنها[٦] .

ونحن في هذه المحاولة نسعى الى شئ من ذلك . في ان نلتمس ونصف ناتج التفاعل بين وسائل المساس بالحقوق الجنائية على نطاق التجريم ونوع الجزاء وشدته .وخصوصًا في وقتنا الحاضر الذي يشهد تنوعًا كبيرًا في وسائل ارتكاب الجرائم . وهو تنوع يعد انعكاسًا طبيعيًا للتسارع في التطورات العلمية على نحو غير مسبوق في تاريخ البشرية ، وما ترتب عليه من اثر على كافة مجالات (الواقع الاجتماعي) الى الدرجة التي شهدنا فيها في السنوات الاخيرة واقعًا اجتماعيًا **موازيًا** (parallel social reality) يجد مساحته في **المجال الافتراضى** (virtual domain)[٧]

ان التعبير السائد الذي يستخدم لوصف هذا المجال هو عده فضاءً افتراضيًا (virtual space)[٨] وهو مايترك انطباعاً غير دقيق عن حقيقة هذا المجال الجديد للفعل الاجتماعي على

نحو يقلل من صفته الواقعية. وهو تصور مستمد من الاشكال الاولية لهذا المجال التي أرتبطت بالالعاب الالكترونية من حيث كونها ممارسة تستند الى الخيال ولا تترك اثرا في الواقع .

ولكن الامر لم يستمر على ماهو عليه بعد ان تم استخدام أدوات الاتصال الالكترونية في إنشاء شبكات للاتصال ثم التواصل متاحة للاستخدام العمومي ، وهنا حصل الانتقال من الفضاء الافتراضي إلى المجال الافتراضي ، وهو مجال حقيقي في وجوده وآثاره المادية تمامًا كما هو المجال التقليدي .

لذلك فأن وصف المجال domain)) هو الاكثر تعبيرًا عن طبيعة هذه المساحة المستحدثة للتفاعل الاجتماعي بكل مالهذا التفاعل من أبعاد وتأثيرات وتغييرات عميقة في البنية الاجتماعية لايجوز ان تكون بعيدة عن ذهن واضعي السياسات الاجتماعية والتشريعية.

اننا نواجه واقعاً اجتماعيا موازياً لايقل في تأثيره عن الواقع الذي ألفناه والذي هو مجال السياسة الجنائية التقليدية. واقعاً افرز وسائل جديدة واكثر خطورة للاعتداء على الحقوق الجنائية، الى الدرجة التي تكون فيها هذه الوسائل سبباً في تغيير نوع وأهمية الحق الجنائي المحمي .

وهو مايفرض جهداً نظرياً على كل من مستويي النظرية العامة للقانون الجنائي، وتطبيقاتها الموضوعية والاجرائية. حيث لم تعد المفاهيم التقليدية تصلح لاوضاع غير تقليدية ، بل ان وظيفة القانون الجنائي ذاتها بحاجة ماسة الى إعادة التعريف بما يتناسب والواقع الاجتماعي في تعريفه الجديد .

وهذا البحث هو محاولة لتوجيه الانتباه الى بعض من ملامح هذا التغيير ومايجب ان تكون عليه سياسة المشرع الجنائي . ولم نجد انموذجا اكثر وضوحاً للتدليل على ذلك من العلاقة بين الكراهية الاجتماعية والتحريض عليها بإستخدام ماهو متعارف علي تسميته بوسائل التواصل الاجتماعي (social media networks).

وقد آثرنا وصف تلك العلاقة رياضياً بكونها معادلة تتضمن ثلاث قيم values أو متغيرات variables هي الحق الجنائي ، والوسيلة ، ثم الجريمة. وهي ذاتها التي ستكون مخططًا لبحثنا هذا، وعناوين مباحثه الثلاث:

المبحث الاول: في الوسيلة الجنائي.. Criminal means

يتضمن هذا المبحث وصفاً لأثر الوسائل في بنية الجريمة كما هي واقعاً، وكما نقترح ان تكون استنادًا الى فرضية البحث والمتمثلة في أن للوسائل أهمية ترتقي إلى ان تكون عنصرا في نظرية التجريم وسياسته لاتقل اهميته عن الحق الجنائي والسلوك الجنائي.

المطلب الاول:السائد في أثر الوسيلة على التجريم والجزاء. the generality regarding the effect of means upon crime and punishment.

الوسيلة من حيث الاصل وكما هو سائد لا اثر لها على التجريم الا بالقدر الذي يكشف عن خطورة الجاني ، فيكون لذلك تاثير على نوع الجزاء وشدته . الا اذا اشترط المشرع ان ترتكب الجريمة بوسيلة او وسائل محددة لاتقع بغيرها. وهو امر يتعلق بطبيعة بعض الجرائم التي تكون الوسيلة فيها جزءاً من ذاتيتها وشرط تمييزها عن غيرها من الجرائم قريبة الصلة. كما هو الحال في جرائم التزوير ، والاختلاس ،والاحتيال ، وبعض جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي[٩] .

في جرائم من هذا الصنف تكون الوسيلة وهوية الجريمة شيئًا واحدًا ، وفي غيرها ، كما هو في غالب الاحوال يكون الاعتداء بذاته كافياً لتعريف الجريمة قانونياً وتمييزها قانوناً عن حالة الاباحة الأصلية في القسم العام من قانون العقوبات ، وعن احوال التجريم الاخرى في القسم الخاص منه .

في الفرض السابق لايكون للوسائل من اثر على تغيير نوع الحق الجنائي موضوع الاعتداء في جرائم الضرر أو التهديد به في جرائم الخطر .وانما يقتصر اثرها على تشديد الجزاء بدلالة الوسيلة على الخطورة الإجرامية ، كما هو الحال في ظروف التشديد في جرائم القتل والسرقة . حيث لايحصل تغيير في معادلة (الحق – الوسيلة – الجريمة).

وعمومًا فأن الوسائل هي صيغ مختلفة للوصول الى غاية محددة تكون فيها الجريمة وسيطا بين الدافع والغاية ، الدافع الذي تحركه الحاجة التي تطلب الاشباع ، والغاية التي تمثل حالة الاشباع وبينهما تصور آلية الاشباع وهي المساس بحق او اكثر مما يكون موضوعًا للحماية الجنائية.

والواقع فإن الوسائل يقف تأثيرها عند هذا الحد في اغلب الاحوال وهو مايفسر ان يكون الاهتمام بها ثانوياً قياساً بأثرها النهائي وهو النتيجة الجرمية ، وبالتأكيد رابطة السببية بينها وبين السلوك .

في الاصل الذي هو سائد في سياستي التجريم والجزاء لا يترتب على إختلاف الوسائل تغييرا في نوع الحق المحمي والدرجة التي هو عليها من الأهمية.

انها مجرد قرائن قانونية او قضائية يستخلص منها تفسيراً explanation او تبريراً justification[١٠] . لتشديد الجزاء استناداً الى متطلبات الردع الخاص أولاً وقبل كل شئ .

والحقيقة كما هي إن الردع الخاص يأتي ثالثاً في ترتيب أغراض الجزاء الجنائي بعد استيفاء غرض العدالة (إشباع الحاجة الى الشعور بالإنصاف واعادة الاستقرار النفسي الى الوضعية التي كانت الجريمة سببًا في الاخلال بها) ، ثم غرض المنع العام (الردع العام) .

اننا نعتقد أن في هذا التضييق لدور الوسيلة والتقليل من قيمتها على هذا النحو يعد إنكاراً او تجاهلاً لعنصر لايمكن لمعادلة التجريم ان تستقيم بدونه.

نعم إن للسلوك دلالة لايمكن انكارها على خطورة الجاني ، ولكن هذه الخطورة ليست هي كل ماهنالك. فهناك أيضًا خطورة السلوك في وصفه العام ووسائله المخصوصة.

ويبدو ان الاتجاه المعاصر في التركيز على المجرم قد ذهب بعيدا في رد الفعل على نقيضه القديم الذي كان يركز على وسيلة ارتكاب الجريمة واثرها ،دونما اعتبار لإرادة الانسان الذي كان(مصدرًا) لها .

وفي الحالتين لاتصح قيم معادلة التجريم الفعال ، حيث لايتم تشخيص وظيفة القانون الجنائي كما هي، ولايتم استنفاذ حدود إمكاناته الواقعية.

المطلب الثاني: الوسيلة عنصرا في معادلة التجريم

Means as an element in the equation of criminalization

في هذا التصور لموضع الوسيلة في بنية الجريمة لاتكون فيه مجرد قرينة قانونية او قضائية على الخطورة الاجرامية. لان هناك ماهو اكثر من هذه الخطورة ، فالجريمة ليست مجرماً فقط ، بل هي سلوك ووسائل هي مظهر هذا السلوك في صورتيه فعلاً او امتناعاً . ولايكون الفصل بينهما او تقديم احدهما على الاخر منتجاً في توصيف الجريمة كما هي وليس كما نعتقد إنها عليه .

والمعتقد الذي نشير اليه هو المبالغة في أهمية المجرم على حساب الاثار التي ترتبت على سلوكه والوسائل التي كانت جزءاً من التسلل السببي الذي ادى الى النتائج الجرمية. ومن المؤكد إن سلوك الجاني هي جزء من من هذا التسلسل وليست هو التسلسل ذاته ، وهذا الاخير (التسلسل)

ليس من عناصر الجريمة التي تتوقف مسؤولية الجاني على العلم بها . لان مسؤوليته تكتمل بتوجيه إرادته ليكون جزءا منه ، وعند هذا الحد تكتمل شروط مسؤوليته.

ولكن هناك بعد آخر للسلوك لايقل أهمية عن مجرد كونه مؤشراً على الخطورة الاجرامية وتقدير الجزاء ، بل يمتد إلى تعريف المصلحة الجنائية المحمية (الحق الجنائي) عندما يترتب على التغيير في وسائل السلوك تغيرٌ في نوع الحق الجنائي ، او مستوى أهميته ، وهذا النوع من التغيير هو الذي لم يتم توجيه الاهتمام اللازم نحوه حتى الان في القوانين الوضعية[١١] .

في هذا البعُد dimension من أبعاد التجريم تكون الوسيلة عنصراً مساوياً ومساهماً بنفس القدر في بنية الجريمة كما هو الحق الجنائي والمجرم ، ولايكون في المستطاع تعريف الجريمة كما هي واقعًا الا بعد ان يتم استخراج حاصل متغيرات معادلة التجريم دون استثناء اي منها ، او تغليب احدهما على الاخر.

الوسيلة في هذا التصور ليست مجرد محدد لنوع الجزاء وشدته ، بل هي شرط من شروط التجريم ، لايكون بغيابه فعالاً . وماهو غير فعال لايكون عادلاً ، ولايكون القانون قانوناً إلا اذا كان عادلاً، وبخلاف ذلك هو مجرد مجموعة من القواعد التي تتجرد فيها القوة عن مشروعيتها فلا تستوفي وصف سلطة القانون ، بل قدرة المشرع على فرض إرادته استنادًا الى شرعية الشكل الرسمي للمؤسسة القانونية فقط .

وإذ ان هذا المعنى الخاص بأهمية الوسيلة في بنية الجريمة لم يكن واضحاً بالقدر الكافي في أغلب تاريخ القانون الجنائي وذلك بسبب تزامن التغيير في وسائل ارتكاب الجريمة وبين الحقوق الجنائية. فلم تكن هناك تلك الفجوة بين الوسائل وبين حجم تأثيرها على الحقوق الجنائية ، عندما كانت الوسائل محدودة والتغير فيها بطيئا والتناسب قائمًا بين خطورة السلوك وخطورة الجاني بما ينتج استقراراً نسبياً كمياً ونوعياً للحق الجنائي نتاجاً للتناسب المشار اليه سالفاً.

اما في الوقت الحاضر لم يعد هذا التناسب موجودًا ،فقد ترتب على التقنيات الحديثة تفعيل لاثر الوسائل وزيادة هائلة فيما هو متاح منها للكافة . وتحديدًا فأن سرعة الانتقال والاتصال وما ينجم عنهما من عمومية التأثير وجسامته همًا خصيصتي الوسائل الجرمية المعاصرة ، وليس من المحتمل ان يقف هذا التأثير عند حدود معروفة حاليًا لان التطور العلمي يتضمن إحتمالات مفتوحة لايمكن توقع اتجاهاته بشكل دقيق ، والاكثر صعوبة هو توقع اثره على البيئة الاجتماعية بشكل عام ، وبيئة إجتماعية معينة بشكل خاص .

اذ ان لهذه الوسائل آثارًا متباينة باختلاف المجتمعات. فهي في المجتمعات المنتجة للتقنيات الحديثة غيرها في المجتمعات المستهلكة لها. وفي المجتمعات المستقرة اجتماعيًا غيرها عن تلك التي تعاني من عدم الاستقرار. وهو مايفرض تفريداً للسياسة الجنائية يكون أصلًا علميًا للتفريد التشريعي والقضائي والتنفيذي.

تفرض الوقائع السابقة سياسات جنائية مصممة لتتناسب مع الاوضاع الخاصة بكل مجتمع، مع الاخذ بنظر الاعتبار التشابك الثقافي Cultural entanglement [١٢] الذي يشهده العالم حالياً.

وهذا يعني ان العزلة عن العالم هي خيار غير واقعي تماماً ، وبنفس القدر يكون خيار ترك الوضع مجردًا عن التنظيم الجنائي[١٣].

أنها إشكالية تطلب استجابة تشريعية علمية وليست مجرد استجابة قانونية (وضعية)[١٤] تقدم تعريفاً دقيقاً للتغيير في نوع الحق الجنائي المحمي كأثر للتغيير في نوع الوسيلة التي(اصبحت) مصدراً لمستوى مختلف من الاعتداء او التهديد بالاعتداء .

لقد أتاحت التقنيات الحديثة وصولاً غير مقيد تقريبا وتواصلاً بنفس الصفة لجميع الافراد والاشخاص الرسميين وغير الرسميين ، المواطنين وغير المواطنين ، داخل اقليم الدولة وخارجها بنفس القدر . وهذا وضع غير مسبوق في تاريخ الإمكانات التي حاز عليها إنسان في أي وقت من الاوقات.

لقد أمسى بإمكان اي فرد او شخص طبيعي او معنوي ان يتواصل مع الجماعة البشرية Human community [١٥] وأن يعمم اي محتوى يشاء ، ولم يكن ذلك متاحاً الا للقلة ممن يملك موهبة الكتابة او الخطابة ولديه القدرة على الوصول الى وسائل النشر التقليدية مثل الصحف والمجلات ، ثم الاذاعة والتلفزيون لاحقًا، وحتى في أحسن الفروض كان مجال التأثير محدودًا ومقيدا بقيود الضوابط والقوانين الواضحة. فضلًا عن قيود اللغة التي تجعل نطاق التأثير محليًا في الغالب وبطيئاً جداً.

اما في الوقت الحاضر فقد زالت كل تلك القيود وبات التواصل لحظيًا instance بعد بروز ظاهرة مواقع التواصل الاجتماعي ، او الشبكات الاجتماعية social media or social network كما يطلق عليها اصطلاحا ، ومجردًا من ضوابط النشر التقليدية التي تحمّل الناشر

والكاتب المسؤولية عن ماينشر او يبث. بل ان الناشر او صاحب المنصة الالكترونية لايخضع عمليًا لاختصاص اقليمي محدد لانه يكون غالبا شركة متعددة الجنسيات .

ينتج عن الوضع السابق إشكاليات أجتماعية وسياسية كبيرة تهدد المجتمعات المحلية بالتلوث الثقافيculturall pollution[١٦] . وتزعزع الوضع السياسي الهش في أغلب الدول . الى الدرجة التي تحولت فيها هذه الشبكات الى اهم أدوات الحرب في جيلها الرابع[١٧] كما حصل فعلاً في البلدان العربية في احداث مايسمى بالربيع العربي ومازال الوضع مستمراً.

تمثل شبكات التواصل(الاجتماعي) إنموذجا للوسيلة التي ترتفع بخطورة السلوك وجسامة النتائج الجرمية بعدها عنصرا مستقلًا من عناصر معادلة التجريم وليس مجرد ظرف تشديد للجزاء كما هو الاصل في المبادئ العامة في القانون الجنائي .

والسبب في هو أنها نوع جديد من وسائل النشر تتصف بعنصرين عن وسائل النشر التقليدية وهما:-

١- مجهولية المستخدم في اغلب الاحوال ،وإمكانية انشاء حسابات متعددة يصعب التعرف على شخصية من يديرها . وهو الامر الذي يمنح الجناة قدراً كبيرا من الحرية في التعبير عن نوازعهم الإجرامية بعيدًا عن الضوابط الأخلاقية والاجتماعية فيما لو كان الفاعل معروفًا او محددًا على نحو كاف . وهو الوضع الذي يعرف في مفردات علم الجريمة بانه إختفاء الذات الفردية في المجموع individualization-de او انتفاء إمكانية التشخيص للفرد داخل الجماعة ، وهي ظاهرة معروفة هي السبب في خصوصية جرائم الجماهير التي يرتكب الفرد فيها أفعالًا لم يكن ليجرؤ عليها في حالته العادية بمفرده او مع غيره عندما تكون شخصيته معروفة او قابلة للتعرف عليها .

٢- السرعة والعمومية .تمتلك هذه الوسائل سرعة انتشار على نحو لايمكن مقارنته بوسائل النشر التقليدية التي تتوجه الى جمهور محدد طبقيًا او جغرافيًا. في حين تمتلك وسائل التواصل الاجتماعي قدرة انتشار فائقة تشمل كل مستخدم لهذه الوسائل ، في وضع يكون فيه جمهور هذه الوسائل هم الجماعة البشرية دون اي اعتبار للحدود السياسية او الفوارق الطبقية أو الثقافية.

ان عد الوسيلة عنصراً في بنية الجريمة يرتب التزامًا تشريعياً بتمييز الجرائم التي ترتكب بهذه الوسيلة عن تلك التي ترتكب بوسائل اخرى ، وان يتم هذا التمييز من خلال النموذج القانوني للجريمة عن طريق عد استخدام وسيلة التواصل الاجتماعي شرطًا لقيام الجريمة وتعريفًا للجريمة

بوسيلة ارتكابها أولًا ، لان في نوع الوسيلة المستخدمة تحديدًا مسبقًا لجسامة الاعتداء وتغييرًا في نوع الحق الجنائي المقصود بالحماية.

المبحث الثاني : الحق الجنائي : Criminal right

سننظر في هذا المبحث في الطريقة التي يمتد فيها أثر إختلاف الوسيلة خارج نطاق تقدير الجزاء فيكون سبباً في تغيير نوع المصلحة ثم الحق الجنائي بالتبعية.

المطلب الاول : مفهوم الحق الجنائي. Concept of criminal right

القانون الجنائي ليس معنياً بحماية المصالح فهذا مجال ووظيفة فروع القانون الاخرى، ولكنه يحمي الحقوق ، والفارق بينهما في مفردات القانون الجنائي كبير .

المصالح تكون ذاتية في طبيعتها وشخوصها ، أنها علاقات بين افراد او كيانات معنوية تعمل لحسابها الخاص فلا تكون في ذاتها جيدة او سيئة لانها تعبير عن المنافسة في مجال الحياة الاجتماعية ، هي ليست شرًا او خيرًا خالصًا بالنسبة لاي طرف ولايجب ان يتعامل القانون معها بهذا الوصف ، انها تعبير عن حب الذات الأنانية واختلاف زوايا النظر الى ذات الموضوع .

ووظيفة القانون (غير الجنائي)هي في ان يكون حكماً بين الأطراف ، ولايكون حكمه الا تعبيراً عن الصفة الشخصية والجزئية للوقائع غير الجنائية. ولايمكن ان يكون أصلاً لمبدأ اخلاقي عام . نعم هو كذلك بالنسبة لواقعة محددة ، ولكنه لايكون ولايجب ان يكون أساسًا لتعميمات مطلقة.

المصالح إذن هي غير الحقوق (على الاقل في تعريفها الجنائي) وهذا مايهمنا لإن في التمييز بينهما تحديدًا لوظيفة القانون الجنائي ثم طبيعته وبعدها تحديد مايجب أن يشتمل عليه مضمونه القاعدي المعياري .

فما هو المقصود اذن بمصطلح (الحق الجنائي) ؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب علينا أولًا تقرير عدم إمكانية الفصل بين الحق ووصفه الجنائي ، فلا يكون الحق الا جنائيا ، ولايجوز (في تقديرنا المتواضع) أن يتناول القانون الجنائي شيئًا غير الحقوق بالتنظيم والحماية ، فهذا هو تفسير وجوده أو (التسبيب المنطقي) لسلطة التجريم وتقرير الجزاء الجنائي تشريعيًا ، وتقديره قضائيًا ثم فرضه تنفيذياً .

إن الاجابة عن هذا السؤال ستكون اكثر وضوحا من خلال تمييز العناصر التي يتكون باجتماعها هذا المفهوم وهي كما يلي :

١- الحق الجنائي في اصله هو مصلحة ،لكنها مصلحة عامة .

٢- عمومية المصلحة في الحق الجنائي تتجاوز الخصوصيات الثقافية لمجتمع معين او جماعة بشرية بذاتها . انها تقع خارج حدود الزمان والمكان الاجتماعي لترتبط مباشرة بالاحتياجات المادية والمعنوية الأساسية للكائن البشري ، والاحتياجات الاكثر رقيا للنوع الانساني .

٣- يترتب علي ما سبق الصفة المطلقة للحق الجنائي في مقابل نسبية المصلحة غير الجنائية.

٤- الحق الجنائي ثابت ، وصور المساس به متغيرة. لاتوجد حقوق جنائية مستحدثة ، المستحدث فقط هو وسائل الاعتداء عليها وتنوعها من حيث جسامة الاثر ونطاقه .

٥- للحق الجنائي مستويان ،وليس مستويات أو أنواع ، هو من نوع واحد ، ولكنه يتدرج في الاهمية استنادا الى مستوى العمومية في الضرر او الخطر .

٦- للوسيلة دور في تعريف الحق الجنائي وتمييزه عن مجرد المصلحة القانونية.

المطلب الثاني :تراتبية الحقوق الجنائية . Hierarchy of criminal rights

تذهب التشريعات جميعها الى التمييز بين مستويين للحق الجنائي وهما ؛ الحقوق العامة والحقوق الخاصة. ويتم وصف الجرائم التي تقع على المستوى الاول بأنها الجرائم التي تمس المصلحة العامة ، في حين توصف الجرائم من المستوى الثاني بأنها الجرائم التي تقع على الاشخاص والاموال . وهو الوضع في قانون العقوبات العراقي النافذ الذي خصص الكتاب الثاني من قانون العقوبات للمستوى الاول ، في حين خصص الكتاب الثالث منه للمستوى الثاني . والواقع فأن مثل هذا التمييز بين ماهو علم وخاص من الحقوق الجنائية لأساس له في فكرة القانون الجنائي ومفهوم الحق الجنائي ، كما اوضحنا المطلب السابق .

اننا نعتقد بأن الفرد او الشخص ليس طرفاً في الواقعة الجنائية الا بوصفه موضوعاً للاعتداء (ضحية) أو مصدراً له (مجرم) . حيث لا تتضمن الوقائع الجنائية اي عنصر شخصي كونها واقعة إجتماعية من بدايتها حتى نهايتها بالحكم الصادر بالتجريم والجزاء .

ان جعل الفرد طرفاً في الواقعة الجنائية يتعارض ووظيفة هذا القانون وطبيعته ، من حيث كونه تعبيراً عن علاقة النيابة للسلطة العامة عن المجتمع في استخدام القسر الجنائي ، القسر الجنائي الذي هو تعريف وسيلة القانون الجنائي في تحقيق وظيفته ، وهو غير القهر ، القسر الجنائي هو الحد الاقصى لما يمكن ان يصل اليه القسر القانوني . القسر هو الاجبار ، وعندما تضاف اليه صفة القانون (يفترض) ان يكون بحق ،والحق هو كل مصلحة مشروعة عامة ، وتجرد الاجبار من صفة مشروعية المصلحة (الحق) يجعل منه قهرا ، والقهر هو اقصى درجات الظلم عندما لايستطيع المظلوم ان يدافع عن نفسه ، عندما يتخذ الظلم شكل الحق مجردا عن مضمونه . والقانون الظالم ، أو التطبيق الظالم للقانون هو خلاصة القهر (الظلم) الاجتماعي .اذن القسر الجنائي هو اجبار الفرد على التزام العدل في سلوكه (التزام حدود القانون) ، او جعله يدفع ثمن سلوكه الظالم (الجريمة) .

القسر والقهر نقيضان لايجتمعان ، لان الاول وهو القسر وسيلة نفي القهر الاجتماعي في الحالات والاوضاع التي تفشل فيها الانظمة الاجتماعية الاخرى في اداء هذه الوظيفة ، ولايمكن الاستعاضة عنه بأي وسيلة اخرى لانه يشغل مساحته الخاصة فلا يمكن الاستغناء عنه لارتباطه بجانب اصيل في الطبيعة البشرية ، وهو الجانب السلبي منها المتمثل بالانانية والغباء والجهل وضيق الافق والعدوانية والجشع (الشر اختصارًا) ، بوصفه وسيلة فعالة للتنظيم الجنائي. ويبدو إن التصور الذي يخلط بين القسر والقهر ويستبدل الثاني بالاول هو بقية من مراحل تطورية سابقة قد تجاوزتها فكرة القانون الجنائي وإن لم تجد لها بعد مكانًا في النظرية العامة لهذا القانون .

إن الاستمرار في هذا التصور لن يكون نافعًا في تفعيل استجابة القانون الجنائي للمتغيرات الحديثة المتسارعة لانه سيحد كثيرًا من قدرة المشرع على اشتمال حقائق العلم في تطوير معالجات موضوعية لما هو مستحدث من مشكلات إجتماعية.

وبعد ذلك فأن المعالجة الموضوعية تتطلب تحريرًا للقانون الجنائي من شوائب الذاتية وتقرير ان الممارسة التشريعية الجنائية في عصر العلم يجب ان تكون علمية بنفس القدر ، خالصة من تأثيرات الثقافة والايديولوجيا والتاريخ والافتراضات والتصورات الذاتية العامة والخاصة[١٨] . . ويجب

ان يحرص المشرع على أن يتخلص من كل ماهو غير حقيقي من التصورات ، لا ان يكون ضحية لها . مهمته هي توجيه الادراك العام الى الحقائق من خلال التنظيم الجنائي.

ان نقطة البداية في هذا التحول هي في تمييز الحق الجنائي عن المصالح القانونية غير الجنائية أولًا ، حتى يكون ممكنا بعدها أن نحدد المستوى الاول والثاني للحق الجنائي وكما يلي :

المستوى الاول : الحقوق الجنائية الاولية primary criminal rights . وهي المصلحة التي تتعلق بالنظم الأساسية للكيان الاجتماعي ، مثل التضامن الاجتماعي وقبول الاخر طرفًا في علاقات اجتماعية عادلة. انها مصلحة الجماعة في حالتها الاولية السابقة على تبلور المؤسسات الاجتماعية الرسمية ، دون التقليل من أهمية هذه المؤسسات الاجتماعية، لان هذه المؤسسات هي أداة تنظيم اشباع وحماية تلك المصالح في حالتها الأولية التي تكون قابلة للتشكل حسب المتطلبات الخاصة بكل مجتمع .

المستوى الثاني : الحقوق الجنائية الثانوية econdary criminal rightss. وهي التي تتعلق بالمؤسسات الاجتماعية التي هي مجرد آليات لحماية تلك النظم الأساسية والمصلحة الاجتماعية بطريق غير مباشر ، مثل الدولة ومؤسساتها المختلفة.

ويمكن تحديد مجموعة من المعايير التي تميز الحقوق الجنائية من المستوى الاول (الاولية) عن الثانوية وكما يلي :-

١- لا يتعلق الأمر بالمقارنة بين حجم الضرر الواقع على كل من الفرد والمؤسسة الاجتماعية لان الفرد في المنظور الجنائي هو مجرد موضوع للحق وليس ذات الحق .

٢- تتحدد اهمية المصلحة استناداً الى درجة مباشرة الصلة بين الاعتداء وبين المجتمع.

٣- كلما كان الاعتداء أقرب إلى أساس المجتمع كان ذلك معياراً تحت الصفة الأولية للحق الجنائي .

٤- الجرائم الماسة بالحقوق الجنائية الثانوية عامة، ولكن عموميتها غير مطلقة .

٥- المستوى الأكثر عمومية من المصالح يكون عندما يمس الاعتداء ركائز التماسك الاجتماعي.

المطلب الثالث :- الكراهية الاجتماعية والحق في التماسك الاجتماعي.

social haterness and the right of social solidarity.

تؤسس الكراهية للبواعث التي تهدد المستوى الاول من الحق الجنائي وهو الاكثر عمومية وأهمية بطريق مباشر ، والمستوى الثاني بطريق غير مباشر . فهي تهدد الحق الثابت للمجتمع في أن يكون متماسكًا بالقدر اللازم لاستمرار وجوده وديمومة تطوره ، وهو مايمثل المستوى الأول من الحق الجنائي . وبطريق غير مباشر عندما لاتكون الصلة مباشرة بينها وبين المجتمع حيث تتوسط بينها وبينه مؤسساته الرسمية ومثال ذلك الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة ، أو الجرائم المخلة بالثقة العامة ، والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي او الخارجي ، وهذه الاخيرة هي اكثر صنف من الجرائم التي يقع الخلط بينها وبين جرائم الحق الجنائي من المستوى الاول في حين هي في حقيقتها انماط إجرامية تتناول حقوقًا جنائية من المستوى الثاني.

إن الكراهية في صيغتها الاجتماعية تتناول بالاعتداء مصلحة اجتماعية أولية وهي التماسك الاجتماعي واستمرار وجود الكيان الاجتماعي ونشوء واقع موبوء بالشكٍ والريبة والإقصاء والخوف، ربما يستتبع ذلك من استبعاد واستغلال وتمييز وصولاً الى نتيجة حتمية هي التفكك ثم العنف بمستوياته المختلفة وصورتيه المادية والمعنوية .ومن الثابت تفسير الجريمة من خلال نظرية التفكك الإجتماعي ، مع توسع نطاقها لتشمل المجتمع ككل وزمنياً لكي تستوعب الإطار الزمني الذي يتطلبه التحقق الإجتماعي للكراهية، والتسهيل الإجتماعي لها.

ان (الكراهية) هي العمق الذي مازال خارجًا عن نطاق وعي المشرع الجنائي ، ولايملك تمثيلا محددا في النظرية العامة للتجريم والجزاء.

ويلاحظ أهمية التمييز بين الكراهية الاجتماعية والكراهية الشخصية، بين الكراهية بوصفها انفعالاً انسانياً أساسياً شخصياً ، وبين الكراهية عندما تتحول الى ظاهرة اجتماعية تؤثر على التماسك الاجتماعي. ان الكراهية الاجتماعية هي من أخطر مسببات المشاكل الاجتماعية، لكونها لا تتعلق بجزء معين من المجتمع وانما تتجه مباشرة الى اساس الكيان الاجتماعي (التضامن والتماسك الاجتماعي) . وبدون ضمان قدر معقول من التماسك الاجتماعي القائم على قناعات موضوعية، لا يستحق الكيان ان يوصف بأنه مجتمع ، بل هو مجرد تجمع يمكن ان ينفض في اي لحظة ، و لايملك مقاومة الضغوط التي تعمل على تفكيكه ، وهي ضغوط موجودة في كل وقت ،

وعندها يكون معيار التماسك الاجتماعي هو في درجة تحمل المجتمع لهذه الضغوط وبقائه موحدًا لاطول وقت ممكن . المجتمع بون هذه القدرة سيتحول تحت اقل تأثير الى مجرد جماعات يعيش كل منها في (واقع افتراضي) خاص بها تجبرها الظروف الى التعايش لفترة معينة، ولكن هذه الظروف لا يمكن أن تستمر الى الأبد، مالم يكن مستنداً الى وعيٍ يستند الى واقع موضوعي، الى حقيقة المساواة بين الافراد، وان التمييز لا يمكن ان يستمد من عناصر موروثة لا دخل الفرد بوجودها، مثل العرق والإثنية والثقافة، وانما يجب ان يستمد من قيمة الفرد من خلال ما يقدمه من اضافة ايجابية الى مجتمعه وليس بعناصر لا دخل لارادته في وجودها .

ان هذا التزامن بين الواقع الافتراضي للجماعات ، وبين الواقع الافتراضي الذي هو اثر حقيقي لوسائل التواصل الاجتماعي سيرتب تسارعًا في معدلات التفكك الاجتماعي وصولًا الى نقطة اللاعودة التي لن ينفع معها اي إجراء قانوني او غير قانوني.

إن التدخل التشريعي(الجنائي) يجب ان يكون استباقياً استشرافياً[١٩] فلا يتأخر حتى المرحلة النهائية التي تتجسد فيها الكراهية عنفاً على ارض الواقع ماديًا كان أو معنويًا يعالج مقدمات المشكلة ويجرم التصورات والمعتقدات المؤدية الى العنف.

فاذا جمعنا بين خطورة الكراهية الاجتماعية وبين فاعلية الوسيلة يكون هذا المزيج خطراً على نحو لايمكن تجاهله او الاكتفاء بالاستجابة الجنائية للاعراض الجزئية (الجرائم الاثر أو التابعة) وترك السبب الاولي خارج نطاق التناول مستمرا في إنتاج اثاره الخطيرة.

خصائص باعث الكراهية :- characteristics of hate motive

يمكن تمييز خطورة باعث الكراهية من خلال وصف خصيصتين من خصائصه ذات الاهمية القانونية وهما ، الصفة التاسيسية ، والصفة الإجرامية، وكما يلي :-

أولاً :-الكراهية باعث تأسيسي :- hate as a constitutive motive

إن الكراهية والطريقة التي ترتبط بها بالسلوك الإجرامي، او بعبارة ادق تؤسس هذه الاشكاليات للظواهر والانماط المستويات المختلفة للظاهرة الإجرامية في مجتمعٍ معين أن التأثير الواقعي لهذه الظاهرة حقيقي تمامًا ، وكيف لها طيف واسع من الارتباطات مع شتى الجوانب النفسية والإجتماعية.

نحن لا نبحث في الاسباب المؤدية الى ارتكاب جريمة معينة، وإنما نقصد أن نصل الى ابعد حد من التجريد والفهم الشامل للأسباب المؤدية للاضطرابات الاجتماعية، سواء تجسدت بشكل ازمات اجتماعية التي ينتج عنها بشكلٍ حتميٍ، تصاعد في معدلات الظاهرة الإجرامية ، وتفاقم لخطورتها.

وهذه هي مشكلة الكراهية الكبرى ومكمن الخطورة فيها ، ان هذه الاشكاليات وهي لا تنتج أثرها السلبي مباشرة، وانما تتدرج في ذلك التأثير بحسب طبيعية الظروف المحيطة، ومقدار التسهيل الاجتماعي، وخصوصية كل مجتمع الثقافية والتاريخية.

الطابع التأسيسي للكراهية الاجتماعية هو الذي يوفر الأرضية المناسبة لكل الاضطرابات الاجتماعية ويهدد في الصميم وعلى نحو مباشر التماسك والتضامن للكيان الاجتماعي، ، وهذا التضامن[٢٠]هو فكرة جوهرية لا بد من استيعابها، اذا اردنا معرفة ماهية المجتمع، فهو ليس مجرد مجموعة من الافراد ولكنهم افراد ينتظمون في سياق إجتماعي، هذا السياق يبرر نفسه ويدعو الافراد الى قبوله، لأنه يوفر لهم اشباع احتياجاتهم وينتج رابطة بين الافراد والمجتمع، هذه الرابطة تقوم على اساس التبادلية والمنافع، وعلى اساس التصورات المشتركة، ولكن قبل ذلك تقوم على قدر من الاحساس بالمساواة بين افراد المجتمع.

لا يمكن تصور مجتمع وبعض افراد وبعض جماعات المجتمع ترى نفسها هي الأحق بالامتيازات الاجتماعية لأسباب تتعلق بتصورها عن ذاتها[٢١].

لا يمكن تصور مجتمع مع وجود حالة من التفاوت من الحقوق التي يوفرها النظام الاجتماعي، هو تفاوت يستند الى خصائص تتعلق بصفات تعد مظهراً للتنوع بين الجماعات البشرية، فالتنوع هو ظاهرة طبيعية ولكن التنوع الذي يستمد منه التمييز هو الذي يؤدي تبلور الكراهية الاجتماعية وتهديد التضامن الاجتماعي والايمان بالانصاف والمساواة الاجتماعية .

هذه المساواة التي تستند الى المساواة في القيمة الإنسانية أولًا ، والواقع ان الكراهية الاجتماعية تنال من هذه المفاهيم اولاً، وهي مفاهيم جوهرية ومؤسسة للبناء الاجتماعي، اذن يمكن تصور الوضع كالآتي: هو حالة من التناقض بين الكراهية والبناء الاجتماعي، بمعنى أن تحققها سوف يؤدي الى تهديد البناء الاجتماعي، ويتحول المجتمع الى جماعات لا يربط بينها رابط[٢٢] .

هذه الجماعات التي قد تكون مجبرة على التعايش المشترك لأسباب معينة، ولكن بمجرد ان تزول تلك الأسباب سوف يتفكك المجتمع ، ويسبق حصول هذا الامر أوضاع متفاوته من حيث الخطورة الى ان يصل الى الانهيار التام عندما يتفجر العنف المحلي، او حتى العنف بين المجتمعات، لأن للكراهية صفة وبائية تلازمية syndromic[٢٣] لا يمكن ان تحصر اثارها السلبية في نطاق معين او مظهر محدد

وفي النهاية لابد ان تتحول الى مشكلة عالمية، مثال الأفكار الفاشية والنازية التي انتشرت في ايطاليا وفي اليابان، عندما احتلت اجزاء كبيرة من آسيا على أساس تفوق العرق الياباني، ولا آدمية الأجناس الأخرى، مما ادى ذلك الى حروب عالمية ترتب عليها تغير وجه العالم.

في الحقيقة هذه الكراهية تنشأ محليًا في البداية ، ثم إقليمية، ثم عالمية، بصرف النظر عن الفترة التي يتطلبها ذلك التحول .

تنشأ الكراهية عن تصور منحرف عن الذات وعن الآخر، ويعاد انتاج الكراهية مرة أخرى، من خلال تعزيز التبريرات الاجتماعية التي تسهل ارتكاب الجريمة.

ولايضاح المقصود بالكراهية المؤسسة للبواعث ، يجب أن نفهم أن الكراهية تبدأ بالتراكم مرة بعد أخرى، ويستمر هذا التراكم بصفة مستمرة ودائرية ، بما يؤدي في كل مرة الى تعزيز وتعميق وزيادة التحقق الاجتماعي للكراهية، وتحول المبررات التي تدعى الى الكراهية الى ما يشبه القناعات وتتخذ صيغة العادات والتقاليد الاجتماعية .

تبدأ الكراهية الاجتماعية بفعل ظروفٍ معينة مثل اوضاع أقتصادية مخصوصة ، او أوضاع سياسية معينة، تزيد من حالة التنافس والصراع داخل المجتمع، ولكن هذا الصراع لا يمكن ممارسته بشكل صريح والاعتراف بالأسباب المؤدية اليه، سواء كانت اقتصادية ام اجتماعية، وانما يتطلب مستوى اعلى من التبرير النظري .

هذا المستوى يكون صالحاً لتبنيه مع غياب الظروف التي دعت اليه، حيث توجد ظروف معينة تحصل في اوقات معينة، قد تكون بعيدة جداً وممتدة في التاريخ لأسباب اقتصادية، واجتماعية، او سياسية تؤدي الى حالة التنافر الاجتماعي، وبعد فترة من الزمن لا يتذكر الناس الأسباب الحقيقة التي أدت الى التنافر، ولكنهم مع ذلك يشعرون و يتوارثون هذا التنافر، الذي اصبحت اسبابه جزءا من التاريخ، فيجد الفرد نفسه في بيئةٍ اجتماعيةٍ تقدم له تصور غير حقيقي ومنحرف عن ذاته وعن الآخر المختلف .

أن هذا التصور المنحرف لا أحد يعي أسبابه الحقيقية، ولكنه يستمر ويحظى بمقبولية، ويتخطى حاجز المكان والزمان، يجب ان يكون له إطار نظري، هذا الإطار النظري لا يكون خارج فكرة استبدال التنوع الذي هي حالة طبيعة سواء كانت بشرية وغير بشرية، بالاختلاف ووهم التميز وكل منهما هو نقيض ماهو طبيعي .

وعندها يتم الاستناد الى بعض الخصائص المميزة للجماعات البشرية ثقافياً أو عرقياً، مثل وهم التفوق لدى الجماعة المهيمنة هي التي تفرض شروطها الثقافية على الجماعات الأخرى الخاضعة ، الآخر المختلف وهذا الآخر يتحدد من خلال تحديد معنى الذات، والاعتراف به في صورته الأولية، يعني الاعتراف بوجوده وكينونته الإنسانية، وحقوقه الآدمية.... فلا يمكن لأي أنسان أن يدعي الاعتراف بالآخر على المستوى الديني أو المذهبي أو القومي، وهو يهدده في وجوده وكينونته الإنسانية، فالذي يعترف بالآخر يحترم وجوده وكل احتياجاته الإنسانية، لذلك قيل فإن مفهوم الاعتراف بالآخر يناقض بشكل تام إتخاذ وسائل القسر والقهر لإقناع الآخر أو دفعه لتغيير قناعته[٢٤]. وفكرة الدونية لدى الجماعة الخاضعة ، الى ان تصل فكرة التفوق لدى الجماعة المهيمنة الى عقيدة، وكذلك تكون الدونية عقيدة لدى الجماعة الخاضعة .

وعندها نكون في مواجهة نتائج صيرورة تاريخية بدأت بحالة من التوتر والصراع الاجتماعي انتهت اسبابه في حينه ، ولكن آثاره مازالت موجودة وفاعلة وتتجسد في حالة التنافر الاجتماعي الموروثة بسبب التنشئة الاجتماعية التي هي وسيط نقل القيم بين الأجيال صحيحها وسقيمها [٢٥] .

ان الكراهية هي حاصل التوترات الاجتماعية، او زيادة في معدلات الصراع الاجتماعي لأسباب اقتصادية او اجتماعية، يؤدي هذا الصراع الى التنافر الاجتماعي، ولكن التنافر يستمر بعد زوال اسبابه ويتحول الى ميراث ثقافي، يتم تناقله بين الأجيال وكل جيل سوف يسبغ على هذا التنافر تبريراته وتأويلاته الخاصة.

أن هذا التنافر الاجتماعي المبرر والمتحقق اجتماعياً، سوف يؤدي الى تأثير في الاوضاع المادية او الطبقية الخاصة بالجماعات، التي يتكون منها المجتمع حيث يؤدي الى زيادة فرص الحراك الاجتماعي لجماعة او جماعات معينة على حساب جماعات أخرى، وعندها ندخل في دورة اجتماعية مغلقة من التنافر وإعادة تأسيس التنافر على مفاهيم نظرية جديدة، مستمدة من احدى مكونات الهوية بما يؤثر في الاوضاع المادية، والتي يتحول بمرور الزمن الى الكراهية.

والمهم ان الكراهية تزداد عمقاً ورسوخاً في الذاكرة وفي الوعي الجمعي، بحيث تصبح جزءاً من المنظومة القيمية او التصورية للمجتمع، ويصعب التخلص منها وتزداد شدة في كل دورة اجتماعية عن الدورة التي سبقتها ، وللاعلام دور أساس في تكوين التصورات عن الذات[٢٦] .

عندما نتحدث عن الكراهية الاجتماعية، فإننا لا نتحدث عن الكراهية بوصفها انفعالاً طبيعياً، مزيجاً من النفور والرفض ضد اتجاهٍ معين او شخصٍ معين، وهو احساس طبيعي لدى كل انسان في حماية ذاته وتوجيه التفاعلات الاجتماعية، نتحدث عن الكراهية التي ارتفعت الى مستوى التحقق الاجتماعي، وارتبطت بالتسهيل الاجتماعي.

التسهيل الاجتماعى هو الجانب العملي للكراهية، وان الكراهية بهذا المعنى قد تكون المصدر لكل المشكلات الاجتماعية ، والجريمة في مقدمتها ، كما ان كل اشكاليات الهوية تؤدي بنهاية الى الكراهية هي حالة من استمرارية انتاج التنافر التي تؤدي الى الكراهية، والكراهية تؤدي الى مزيد من الكراهية، ثم الى تهديد الكيان الاجتماعي، وتهيئة الارضية والظروف المناسبة، وجعله مشروعاً للاعتداء الذي قد يصل الى العنف، عندما تنفصل الكراهية عن التعلق بذاتٍ معينة معرّفة ، بل تتعلق بالصفات وتحديداً الصفات المعرفة للهوية.

١–ونقصد تحديدًا الهوية الاجتماعية وهي عنصر اساسي لنظرة الشخص لنفسه وللآخرين، وتحديد استجابته للمؤثرات الاجتماعية. ذلك ان الصراع الاجتماعي التي تكون اسبابه اقتصادية، و سياسية، او فكرية، او اجتماعية ، وهو وضع طبيعي ، يؤدي الى التنافر الاجتماعى في حدود معينة يفرضها التنافس الاجتماعي ، ولكن استمراره بالرغم من زوال الاسباب المؤدية اليه، هو الامر غير الطبيعي ، والاكثر من ذلك بل أن الجيل الجديد يقوم بخلق أسباب جديدة لتبرير ذلك التنافر عندما يتم عادة تعريف أسباب التنافر من خلال احدى مكونات الهوية، وندخل في دورة اجتماعية تؤسس فيه الفكرة لأوضاعٍ إجتماعية غير عادلة، عندها يتحول التنافر الى كراهية، ثم يزداد هذا التنافر والكراهية في كل دورة اجتماعية[٢٧] .

وهو الامر الذي يطرح تعريفا اكثر عمومية لوظيفة القانون وهي كسر حلقة الكراهية ومبرراتها. والمهم هو المبررات justifications انها مبدأ كل شيء ، فهي التي تصنع السلوك، ولا يكون سلوكاً بدون ان يكون مبرراً لدى القائم به، ولا يكون السلوك خطيراً الا اذا وصل الى مرحلة التحقق الاجتماعي، وتم تعزيز هذا التحقق من خلال التسهيل الاجتماعي[٢٨].

ثانيًا : الكراهية باعث اجرامي :- hate as a criminal motive

١. يمكن تعريف الكراهية الاجتماعية (في صيغتها القانونية) بأنها باعث اجرامي في سبيل التحقق، هذا الباعث الذي يؤسس واقعًا لكل الدوافع الإجرامية بدون أستثناء[٢٨] .سيكولوجية الجنوح بصرف النظرعن نوع السلوك الإجرامي ستقوم الكراهية دوما عن طريق آلياتها الخاصة بالتأسيس له، وتتمثل أساساً في نزع الصفة الانسانية عن الأنسان والجماعة موضوع الكراهية وجعلهم موضوعاً (مشروعاً) للاعتداء . .

٢. ينتج عن الكراهية حالة من التقابل بين الوجود والنفي، فلا يكون هنالك جماعة الا من خلال نفي الجماعة الأخرى، ولا يكون النفي مبررًا الا من خلال الكراهية، ولا تكون الكراهية مبررة الا إذا استندت الى مظهر من مظاهر التحقق الاجتماعي، والذي يعززه التسهيل الاجتماعي.

٣. إن الكراهية الاجتماعية هي باعث كامن، يوصف تارة بأنه في سبيله الى التحقق في جريمة معينة إنه باعث ينتظر الفرصة، باعث ينتظر ظروف معينة، وربما يفسر هذا حالة الانبثاق الاستثنائية للعنف في المجتمعات، دون ان يكون مبرراً بالظروف التي احاطت بالواقعة الاجتماعية المحددة والمباشرة التي كانت سببًا لذلك الانبثاق ، فالامر لايتعلق بواقعه معينة بالذات، وإنما يتعلق بفترة زمنية، وحالة صيرورة فكرية منحرفة التي ادت الى تراكم في حالة التنافر الاجتماعي، ووصوله الى حاله الكراهية، وتعزيز تلك الكراهية خلال كل دورة اجتماعية.

٤. اذن علاج الكراهية او التعامل معها، لا يمكن معالجتها عن طريق الأدوات القانونية فقط وإنما يجب ان يتم من خلال حزمة من الادوات الاجتماعية، هذه الحزمة تسعى الى احداث تغير في وعي الافراد، واستبدال وهم التمييز بحقيقة التنوع وقبول الآخر والتعايش معه، بعده كياناً مساوياً له نفس الحقوق وعليه نفس الواجبات.

٥. هذا المعنى هو المجال الذي يمكن للقانون أن يؤدي دور مهم في تأكيده، عن طريق توعيه الناس، عن طريق الجزاء الجنائي بتجريم المقدمات المعرفية المؤدية الى الكراهية، وصياغة تلك المقدمات في نماذج قاعدية قانونية واضحة، تتعامل مع الفكرة قبل ان تتحول الى فعل، وتغير من نظرة المشرع ونظرة العامة التقليدية التي تؤكد على السلوك وتقدمه على الفكرة المؤسسة له، في حين أن لا قيمة للسلوك بدون الفكرة ، ولايمكن ان يكون مجردًا عنها .

٦. إننا نستطيع قمع السلوك ونستطيع ملاحقة السلوكيات المجرمة، ولكن الفكرة تظل مستمرة بالرغم من ذلك وتعاود انتاج نفسها، وتتمظهر وتتجسد. دائما بأنماط اجرامية مختلفة.

المبحث الثالث :- تجريم التحريض على الكراهية criminalization of hate provocation

بعد ان تناولنا عنصري الوسيلة والحق الجنائي نأتي الان الى خلاصة الجمع بينهما وهو الجريمة ،من خلال التجريم الذي يجب أن يكون مستندًا الى الوعي بأهمية الحق وخطورة الوسيلة وهو ماقدمنا له في المبحثين السابقين . وذلك من خلال تقييم واقع المعالجة التشريعية الحالية ، ثم مايجب ان تكون عليه.

المطلب الاول:- واقع تجريم التحريض على الكراهية في القانون العراقي

criminalization of hate provocations according to Iraqi law

تتناول اغلب التشريعات التحريض عل الكراهية بعدها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي . وهي بذلك تكون في اختزلت المجتمع بالدولة ، وبينهما فارق هو ذات الفارق بين الجزء والكل ، وبين المؤسسة والغرض من وجودها .

لقد تناول قانون العقوبات العراقي جانبًا محدد جداً من الكراهية وهو كونها فعلاً يمس أمن الدولة في حين ان للكراهية والتحريض عليها جوانب تتجاوز كونها مساسا بأمن الدولة فقط.

التحريض على الكراهية ليس من الجرائم التي تنال من الدولة ،الا اذا كانت الدولة هي المجتمع وهذا تصوير شمولي ايدولوجي لاشأن للقانون به لانه يخرج عن مفهوم وظيفة القانون من حيث كونه موجودًا قبل وجود الدولة ومؤسساتها الرسمية ، انه حاجة إجتماعية يقبل ان يكون حاجة سياسية .

هذا فضلا عن أن التحريض على الكراهية لايقوم سببًا للمسؤولية عن الاشتراك الجنائي بوسيلة التحريض لانه يفتقد الى عنصر المباشرة في الصلة بين التحريض وبين الجريمة المرتكبة.

وفي الحالتين فأن تصورًا متقدمًا لمعنى التحريض يجب أن يسبق تجريم التحريض على الكراهية في مستويي الحق الجنائي ، الاجتماعي العام والاجتماعي الخاص .

ونؤكد في هذا الصدد على الصفة التأسيسية لباعث الكراهية ووجوب عد التحريض عليها باعثًا مساويًا في قيمته القانونية الجنائية للتحريض المباشر على ارتكاب جريمة محددة.

وعندها يكون التحريض على الكراهية الاجتماعية جريمة مستقلة وليست مجرد مساهمة في صورة الاشتراك الجنائي تتوقف مسؤولية المحرض فيها على ارتكاب الفاعل المستهدف بالتحريض لجريمة كان التحريض سببًا مباشرا في وقوعها .

وربما يمتد هذا التصور الى التحريض على الكراهية بوجه عام فيكون التحريض على الكراهية الشخصية سببًا لمسؤولية من يحرض شخصًا على كراهية اخر من غير اشتراط ان يكون ذلك مقترنًا بايجاد او بتعزيز فكرة ارتكاب جريمة محددة.

والواقع فأن إعادة تعريف الكراهية هي الاساس في تقدير خطورتها الجنائية على الحقوق الجنائية كلها ويكون هذا من خلال نفي التمييز بين كونها باعثًا مباشرًا او غير مباشر في الجرائم، ثم الاعتراف بها باعثًا حقيقيًا مستحقًا للتجريم بصرف النظر عن صفته المباشرة او غير المباشرة . لان الاثر في الحالتين هو واحد لايتغير ، كما ان التذرع بصعوبات الاثبات لامحل له في القانون الجنائي بالنظر لخصوصية الاثبات في الموارد الجنائية من حيث حرية القاضي في تكوين عقيدته بشأن الواقعة التي تعرض عليه ، وعدم التحديد التشريعي لوسائل الإثبات في القانون الجنائي كما هو الحال في فروع القانون الاخرى.*

ويستوي مع ذلك نفي الخلط بين حرية التعبير عن الرأي وبين التحريض الجنائي لان الحدود بينهما واضحة بشكل لايقبل الشك * لان التعبير عن الرأي حدوده أن لايتعرض لحق من الحقوق الجنائية بضرر او خطر ، وفي التحريض على الكراهية يتحقق كل منهما ، وعلى مستويات متعددة.

التعبير عن الرأي ممارسة مكفولة في حدود ماهو نافع وضروري من واجب المساهمة في تشكيل الوعي العام باتجاهات إيجابية ، اما في الاحوال التي يؤدي فيها(الرأي) إلى تزييف هذا الوعي وبث روح العداء والشك وتبرير الجريمة فإنه يكون جريمة بذاته.

وهو المعنى الذي اوجزه القرآن الكريم في قوله سبحانه وتعالى (والفتنة اشد من القتل) [٣٠] . القتل الذي هو اكثر الجرائم خطورة لان القتل في صورته العادية هو حدث منفرد لايستتبع جرائم اخرى ولكن(الفتنة) التحريض يتضمن أثرًا ممتدًا يكون سببًا في متتالية إجرامية لايمكن التنبؤ بآثارها الا على نحو تقريبي واحصائي بسبب من تفرعاتها السببية غير المحدودة.

المطلب الثاني :- محددات تجريم التحريض على الكراهية . the foundations of provocations criminalization hate

يمكن أن نصف هذه المحددات من خلال التاصيل السوسيولوجي والنفسي السابق وهو تأصيل علمي يجب ان يكون منهجًا في رسم السياسة الجنائية في مجال التجريم والجزاء في الآتي:-

أولاً : تمييز الجرائم الماسة بالتماسك الإجتماعي عن الجرائم الماسة بالدولة.

ثانياً: النص دستورياً على مسؤولية الدولة عن تخفيف مستويات التنافر الإجتماعي بكافة السبل، وعد هذا واجباً اساسياً من واجبات الدولة، ومحدداً رئيسياً لسياستها العامة في الجوانب كافة.

ثالثًا : إعادة تعريف مفهوم التحريض الجنائي ليشمل كل سلوك يؤدي الى خلق الدوافع غير الاجتماعية ، والكراهية في مقدمة هذه الدوافع .

رابعاً : المطلوب هو ان تصبح المحددات الإجتماعية للجريمة جزءًا من القسم العام من قانون العقوبات، وأن يتم عد باعث الكراهية الإجتماعية باعثاً دنيئاً عامًا بنص صريح . وان يتم مواجهة الشرعنة الاجتماعية والثقافية للكراهية المنتجة للعنف ، بالشرعية الجنائية التي تجرم الشرعنة في أصولها الثقافية قبل وصولها الى مرحلة التحقق الاجرامي(٣١) .

ان اشتمال المحددات اعلاه من قبل واضعي السياسات الاجتماعية والقانونية سيؤدي إلى مواكبة التشريع الجنائي للتحديات التي تنتج عن اجتماع أثرٍ الوسائل التقنية الحديثة عمومًا وفي مجال الاتصال على نحو خاص مع خطورة السلوك . اذ لم يعد من المناسب ان يكون تقييم الوسيلة ثانويًا لحساب الخطورة الاجرامية للجاني او الخطورة الجرمية للسلوك ذلك ان في معادلة التجريم تتساوى أهمية المتغيرات الثلاث فيها ، السلوك / الوسيلة/ الحق الجنائي ، لان في كل صيغة من صيغ التفاعل بينهما ينتج عنها تغيير في مستوى الحق المحمي الذي يؤدي بدوره الى بروز جريمة جديدة وليس مجرد تعديل على نوع او كم الجزاء المقرر لها .

وتمثل وسائل التواصل الاجتماعي المستحدثة إنموذجا لاثر الوسيلة في تغيير نوع الجريمة ، وفي الطريقة التي تتضخم فيها اثار الجريمة وكلفتها الاقتصادية والاجتماعية بصرف النظر عن تعمد الجاني لهذه الاثار او انها كانت نتاجًا لاهماله ، فالحكم في الحالتين هو ذاته .

وعندها يجب ان يكون واضحًا للكافة ان اختيار وسيلة من وسائل التواصل الاجتماعي لنشر الكراهية هو ابعد مايكون عن كونه مظهراً لحرية التعبير ،وان من يستخدم هذه الوسائل يجب ان يتحمل كافة الاثار التي أرتبطت سببيًا بها ، وإن كان قصدة مقتصرًا على بعض منها .

وهو حكم له أساس من المنطق والقانون . المنطق الذي يقرر إن التزام الفرد بالحذر او بالامتناع عن السلوك يتحدد إستنادا الى الخطورة الكامنة في سلوك معين يرتكب بوسيلة معينة. والواقع يقرر أن خطورة استخدام وسائل التواصل الاجتماعي هي في حدها الاقصى للأسباب التي طرحناها سابقًا.

اما من حيث الاساس القانوني فأن تحميل الفاعل المسؤولية عن الاثار المحتملة لسلوكه الاجرامي هو من مبادئ السياسة الجنائية العلمية التي تقدم الحماية على متطلبات الاثبات الشكلية عندما يكون افتراض العلم مستندًا الى أسباب معقولة ترجح وجود العلم على انتفائه .

الخاتمة

اولاً : الاستنتاجات conclusions

لقد تبين من خلال مقاربتنا هذه للعلاقة بين الوسيلة الجرمية (وسائل التواصل الاجتماعي) وبين التحريض على الكراهية أثرًا على تغيير مستوى الحق الجنائي من كونه حقًا جنائيًا من المستوى الثاني وهو الذي ينصب على المؤسسات الاجتماعية الرسمية ، الى كونه حقًا من المستوى الاول الذي يتوجه مباشرةً بالاعتداء على مقومات الكيان الاجتماعي الأساسية.

يترتب على هذا التغيير الحاصل كأثر يستتبع التغيير في وسيلة ارتكاب الجريمة تغييرًا مقابلا في السياسة الجنائية وفي المعالجة الجنائية التي تعتمد محدداتها .

وقد اصبح جليًا ان العنف في صورتيه ، المادية والمعنوية إنما ينشأ ثقافيًا ويتعزز من خلال المبررات التي تشرعن له . وهو مايتطلب تواصلًا يبث هذا المعنى في الادراك الجمعي ، بل ويزيف هذا الأدراك وقد تبين في العقدين الاخيرين أن تحولًا جوهريًا قد حصل في مفهوم وسائل الأعلام أتاح امكانية ان يكون اي فرد ناشرًا ومعبرًا عن اي شئ يريد قوله ،وبأي قدر من الدقة او الصدق او الكفاءة وأن يصل الى الجميع بدون اي قيود تقريبًا ،مع إمكانية اخفاء شخصيته.

ان الخصائص السابقة للاعلام الجديد هي في ذات الوقت عوامل تؤدي الى تسهيل ارتكاب طائفة واسعة من الجرائم التي تنال في الحقوق الجنائية الاولية والثانوية. وقد اخترنا التحريض على الكراهية انموذجا لهذه الجرائم بسبب قصور المعالجة الجنائية لها أساسًا في قانون العقوبات النافذ من حيث الخلط في تصنيفها ،او عدم تصنيفها أساسًا ، واعتبارها صورة خاصة للتحريض الجنائي الذي يمس امن الدولة في احوال محددة جدا لاتتناسب مع صفتها التأسيسية وصفة الخطر العام فيها .

واذا جمعنا بين الخطورة الاستثنائية للتحريض على الكراهية ، وهو تحريض منتج للدوافع الإجرامية وبين فاعلية الوسيلة وهي مواقع التواصل الاجتماعي التي تعمل في بيئة غير مستعدة لممارسة الحرية بطريقة مسؤولة ، فأن الناتج سيكون خطيرًا على نحو يتطلب إعادة تعريف لكل من الحق الجنائي ، ولدور الوسيلة في بنيان الجريمة على نحو كلي ، وهو مانقول به ، لان الاكتفاء بتشديد الجزاء بعد وقوع الجريمة ليس هو الحل . وانما يجب ان يمتد التجريم الى مساحة جديدة تمثل مقتربات الحق الجنائي وفقا لسياسة جنائية استشرافية علمية تتوجه دائمًا الى العوامل ولايكتفي بملاحقة النتائج.

ثانيا: التوصيات recommendations

١- تعديل قانون العقوبات بما يحقق التمييز بين الجرائم التي تقع على كيان المجتمع على نحو مباشر ، وبين الجرائم التي تقع على مؤسسات الدولة العامة ، فالدولة ليست هي المجتمع وانما هي جزء من التنظيم الاجتماعي بما يفرض تمييزًا في سياسة التجريم والجزاء.

٢- تشريع قانون خاص يجرّم التحريض على الكراهية بعد إعادة تعريفها بإنها تنال من الحق الجنائي الأولي للمجتمع في الحفاظ على التماسك بين المكونات الاجتماعية التي يشتمل عليها.

٣- معالجة الاثار السلبية لوسائل التواصل الاجتماعي وتحديدًا مجهولية المستخدم من خلال الزام مزود الخدمة الالكترونية وإدارة هذه المواقع بسياسة شفافية الاستخدام وفقا لتقنيات وادوات يتضمنها الموقع لاتسمح للفرد بالانضمام الا بعد التحقق من شخصيته وجعل قوائم المستخدمين متاحة للسلطات العامة.

٤- منع ممن هم دون السن القانوني من إستخدام هذه المواقع .

٦- تشديد عقوبة الجرائم المرتكبة بإستخدام هذه الوسائل ، تمييزًا لها عن وسائل الاعلام التقليدية التي لاتملك إمكانية الوصول الشامل التي تتمتع بها هذه المواقع.

الهوامش :Margins

(١) للتفصيل انظر : علي خليل شقرة ، الإعلام الجديد (شبكات التواصل الاجتماعي)، تيلاء ناشرون وموزعون ، عمان الاردن ، الطبعة الاولى ٢٠١٤.

(٢)علي خليل شقرة ، الإعلام الجديد ، مرجع سابق ص ٤٧-٥٧.٣انظر في التمييز بين الاعلام التقليدي والاعلام الجديد . د. ماهر عودة الشمايلة وآخرين . الأعلام الرقمي الجديد ،دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ٢٠١٥ ، ص ١٧-٣٤ .

(٣)جان- نويل كابفيرير ، الشائعات ، الوسيلة الإعلامية الاقدم في العالم ، ترجمة تانيا ناجيا ، دار الساقي ، بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠٠٧.

on , cyberspace and national security,(Derek s. Rever threats,opportunities,and power in virtual warld),Georgetown University press , Washington DC,2012.pp3-21.

(٤) انظر للتفصيل في مفهوم العنف : د. فراس عبد المنعم عبد الله ، القانون الجنائي والحاجة الى الفلسفة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الثاني ، ٢٠١٩ ، ص ٨٥ ./ انتوني جيدنز ، مقدمة نقدية في علم الاجتماع ، ترجمة د. عدلي السمري وآخرون . ط٢ ، مصر ، مركز البحوث والدراسات الجامعية ، كلية الاداب ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٦، ص ٢٤٧.

(٥) الفراغ التشريعي المقصود هو احدى ادوات السياسة الجنائية ، انه ليس قصورًا او جهلًا او تجاهلًا من المشرع بالحاجة الى التدخل التشريعي بل هو وعي منه بحدود التشريع كما تعرّفها وظيفته ، انه موقف تشريعي يأخذ صيغة الامتناع عن التشريع عندما تتجاوز مضار التدخل مزاياه.

(٦)د. فراس عبد المنعم عبد الله. المبادئ في فلسفة العدالة الجنائية ، محاضرات ألقيت على طلبة مرحلة الدكتوراه في القانون الجنائي ، للعام الدراسي ٢٠١٧-٢٠١٨ .

نقصد بالواقع الموازي التأكيد على حقيقية هذا الواقع وأنه موجود بنفس قدر الوجود للواقع اليومي المعاش ، انه ممارسة واقعية ولكن بأدوات مختلفة.

(٧) بيير ليفي ، عالمنا الافتراضي ، ماهو ؟ وماعلاقته بالواقع ، ترجمة د. رياض الكحال ، هيئة البحرين للثقافة والاثار ، الطبعة الاولى ، المنامة، ٢٠١٨ ص ص ٣٠ ومابعدها .

(٨) للتفصيل في مفهوم الفضاء االافتراضي janine kremling and Amanda m. Sharp parker ,cyberspace, cyber0, and cybercrime,sage publications,Inc, London

.2018اما الشبكات الاجتماعية social network sites فهي مصطلح يطلق على مجموعة من المواقع على شبكة الإنترنت ظهرت مع الجيل الثاني للويب في أواخر عقد التسعينات او مايعرف بأسم ويب 2.0 تتيح التواصل بين الافراد في بيئة مجتمع افتراضي يجمعهم حسب مجموعات اهتمام أو شبكات انتماء ، بلد ، جامعة ، شركة .. الخ . وهي تعتمد أساسًا على مستخدميها في تشغيلها وتغذية محتوياتها .في مفهوم شبكات التواصل الاجتماعي انظر د، ماهر عودة الشمايلة مرجع سابق ، ص ١٩٩-٢١٨.

(٩) انظر في هذا المعنى للمثال وليس الحصر : د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، المكتبة القانونية ، بغداد ،بلا سنة نشر ./ د.محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات- القسم العام ، ط٤ ، دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٧٤./ د. محمد زكي ابو عامر وعبد القادر القهوجي ، القانون الجنائي، القسم الخاص ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ١٩٨٥.

(١٠)التبرير أقل في صفته الموضوعية من التفسير لان الصفة الذاتية هي الجزء الاكبر منه فلا يكون موضوعيا الا بقدر مقدماته التي تتعارض ونتائجه ، هو على اقل تقدير مغالطة منطقية لاتستوفي شروط الاستدلال من السلامة والصدقية ، والعكس من ذلك تمامًا هو التفسير . التبرير هو فشل في التفسير او محاولة لاخفاء التفسير لغرض شخصي ، التفسير مجموعة من العوامل المحددة علميًا التي ينتظمها نسق منطقي حقيقي ، ولايتضمن التبرير شيئًا ما سبق .

(١١) نقصد بالقوانين الوضعية المعنى الحرفي لتعبير الوضع من حيث انها قوانين موضوعة من قبل المشرع الذي يعبر عن إرادته وليس عن ارادة القانون . وهنا تحل الإرادة القانونية محل إرادة القانون ، ويكون القانون كما هو بديلًا عن القانون كما يجب .ولايكون القانون الوضعي قانونًا علميا كما يدل عليه مصطلح positive law وانما هو القانون الموجود effective law.

(١٢) إننا نعتقد بأن مفهوم التأثير الثقافي cultural influence لم يعد كافيا لوصف خصائص التفاعل الثقافي بين المجتمعات في الاوقت الحاضر لان هذا التأثير قي اكتسب نفس خصائص وسائل الاتصال المعاصرة من سرعة وعمومية وحرية ، لم يعد التأثير يحتاج وقتا ليؤثر ، بل اصبح لحظيًا الى الدرجة التي جعلته منه لحظيًا ،وهذا هو اثر انتفاء عنصر الزمن من شروط التأثير الثقافي ، فهو تشابك لحظي كما هو التشابك الكمي في مفردات نظرية الكم ، انظر في مفهوم التشابك الكمي، David j . Griffiths and Darrell f. Schroeter .introduction to Quantum mechanics ,Cambridge University Press , third edition 2018

(١٣) في تصورنا لمفهوم الحماية الجنائية إنها واحدة ولكن على مستويين هما :-

١- الحماية الجنائية في الوقت الفعلي (eal time criminal protectionr) : وهي التي تتعلق بالحقوق التي تعرضت وماتزال للاعتداء او التهديد بالاعتداء . في هذا المستوى من الحماية يكون دور

المشرع سلبيا لانه يتحرك فقط بعد ان تبينت حاجة الحق للحماية الجنائية بشكل واضح، ومثالها الجرائم التي ترتكب بوسائل تقليدية ومباشرة مثل القتل والسرقة والرشوة والاختلاس وغيرها مما هو معروف صفته الجرمية من انماط السلوك الاجرامي . فلا يحتاج الامر الى متخصصين في القانون او في العلوم الجنائية لتشخيص الحاجة الى الحماية الجنائية.

يمثل هذا المستوى من الحماية الحد والوضع السائد لاغلب قوانين الجزاء لاسباب تتعلق بطبيعة النظام السياسي والقانوني السائد وصعوبة تغيير اتجاهات المشرع والقضاء والفقه الجنائي ، او بطء استجابة تلك الانظمة لمتغيرات الواقع الاجتماعي .

٢-الحماية الجنائية عند مستوى التنظيم الجنائي: (Criminal administration) يمثل مفهوم التنظيم الجنائي تطبيقا لعلمي التنظيم والادارة وعلم المستقبليات (futuristic) في مجال القانون الجنائي على مستوى التشريع والقضاء فضلا عن الفقه القانوني والجنائي.

في مفهوم التنظيم الجنائي لايقف دور المشرع عند تشخيص الحقوق التي تحتاج الى الحماية الجنائية (الآن) فقط ولكنه يمتد ليشمل مكافحة وتحييد العوامل الموضوعية المحددة علميا التي ستفرز في المستقبل انماطا جديدة من وسائل الاجرام ،او تلك التي ستؤدي الى انتقال جريمة معينة الى مستوى الظاهرة.

التنظيم الجنائي ذو طابع وقائي يؤدي الى تقليل كلفة الجريمة الاقتصادية والاجتماعية لانه يتعامل معها وهي لاتزال تحت السيطرة ، واليوم ذلك ممكنا الا من خلال الجمع بين العلم والقانون تكون فيها(التوقعات) العلمية لما سيحدث في المستقبل اساسا للسياسة الجنائية.

التنظيم الجنائي يؤدي غرضين اساسيين هما :-

١- منع تبلور انماط اجرامية جديدة. تبلور النمط الاجرامي يكون عندما ينتقل احد مظاهر الانحراف الاجتماعي الى مستوى الجريمة ، مثلا التطرف الفكري في بدايته هو انحراف اجتماعي ولكن التأخر في تجريم نشر الافكار المتطرفة سيؤدي بالفكرة المتطرفة الى ان تصبح سلوكا متطرفا، تمييزيا، عدوانيا، ثم اجرامي يتخذ شكل الايذاء او القتل او التخريب ،كما حصل مع الجريمة الارهابية التي لم يتم تنظيم مقدماتها جنائيا في وقت مبكر لانها لم تستشرف علميا وجنائيا في وقت مبكر مما جعل مكافحتها بعد ان تحولت إلى ظاهرة امرا بالغ الصعوبة.دور التنظيم الجنائي في هذه المرحلة هو إعاقة هذا التحول غير المرغوب . صيغة التعامل مع هذه الحالة هي تجريم مقتربات الجريمة ، اي توسيع نطاق الحماية الجنائية لتشمل تجريم الاوضاع الخطرة.

٢- التعامل مع مظاهر الخطورة الاجتماعية التي لاتدخل ضمن تعريف الانحراف الاجتماعي بقدر ماتكون مظهرا لخلل في مفهوم العدالة الاجتماعية. وهنا يتدخل القانون الجنائي لضمان الحد المقبول من متطلبات الكرامة الانسانية مثل التعليم والسكن والصحة وذلك عن طريق الزام السلطات والافراد باحترام

هذه المعايير في كافة المجالات ويكون ذلك من خلال ادماج القانون ضمن حزمة من الادوات التي تستخدم في الهندسة الاجتماعية مثل التربية والتعليم والاعلام والاسرة والدين .ولا يمثل هذا التدخل تضخمًا لمجال القانون الجنائي بقدر ما هو تقرير واقعي وعلمي لهذا المجال وتعريف موضوعي لوظيفة هذا القانون يستنفذ كل مكنات القانون الجنائي وامكانيات النظام القانوني البشريه والمادية.

بالتنظيم الجنائي يتحول القانون الى علم له منهج واصول يعتمد الحقائق يستخدم بطريقة واعية وفعالة، وبدونه يبقى مجرد ممارسة عفوية تنجح بحكم الصدفة احيانا ، وتفشل بحكم الضرورة غالبا، او على الاقل المستوى الادنى منه وهو الحماية الجنائية المقيدة للوصول المفتوح لهذه الوسائل.

(١٤) لطفًا راجع تعريفنا الاجرائي للقانون الوضعي وتميزنا بين ان يكون القانون علميًا يتمثل آخر ماتحقق من تطورات في علوم الطبيعة والعلوم الإنسانية ، وبين قانون يعيد إنتاج المفاهيم القديمة بمفردات جديدة لاتمس جوهر التغيير الحاصل فلا تستجيب له بالقدر اللازم من الكفاءة.

(١٥) وهي الجماعة التي تخرج عن حدود الثقافة والسياسة وتعتمد مشتركًا أوليًا هو الانتماء للنوع البشري .

(١٦) يقصد بالتلوث الثقافي الذي هو مفهوم نفسي واجتماعي كل مظاهر التأثر بالجوانب السلبية للثقافات الأخرى والاغتراب عن الثقافة المحلية التي تعكس الجزء الاكبر من الهوية الاجتماعية بما يرتب تغييرًا في منظومة الفرد القيمية ، ويحصل عندما تميل كفة التأثير الثقافي لاحد المجتمعات على حساب مجتمع آخر .انظر في هذا الخصوص د. احسان محمد الحسن، تأثير الغزو الثقافي في سلوك الشباب العربي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ١٩٩٨، ص ٩١ .

(١٧) د. فراس عبد المنعم عبد الله ، د، الاء ناصر حسين ، الحماية الجنائية لامن الدولة الداخل في ظل حروب الجيل الرابع ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ٢٠٢١.

(١٨)أن التصورات العامة يمكن ان تكون ذاتية بنفس الطريقة التي تكون فيها التصورات الخاصة ، ليس كل ماهو عام حقيقي ، فقد تكون الاوهام وسوء الفهم عامًا .

(١٩) الاستشراف هو تنبؤ علمي ، وهو مجال لعلم جديد هو علم المستقبليات **futuristic** من اهم رواده الكاتب الفين توفلربعد صدور كتابه الشهير (صدمة المستقبل) ، انظر في ذلك ،ادوارد كورنيش ، الاستشراف (مناهج استكشاف المستقبل) ترجمة د. حسن الشريف ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ط١ ٢٠٠٧ .

(٢٠) مفهوم التضامن الاجتماعي هو من المفاهيم الأساسية في علم الاجتماع ، وبيرجع الفضل في صيغته العلمية لجهود رائد علم الاجتماع الفرنسي اميل دروكهايم في كتابه الشهير(في تقسيم العمل الاجتماعي) ترجمة الأستاذ حافظ الجمالي ، اللجنة اللبنانية لترجمة الروائع ، بيروت ١٩٨٢ ،من مجموعة الروائع الانسانية– الاونيسكو ، السلسلة العربية.

(٢١) أن المجتمع المتضامن والمؤمن بالمساواة عبارة عن مجموعة من الأشخاص تعيش وتعمل سوية لفترة من الزمن تكفي لخلق تنظيم خاص بها، ولأن تعتبر نفسها وحدة اجتماعية مميزة، والأسس التي يقوم عليها المجتمع هي وجود مجموعة من الأفراد، يعيشون مع بعض في إقليم محدد كوحدة ذات كيان ووجود ثقافة خاصة بهم واستمرارها زمنياً فترة طويلة كمجموعة، ووعيهم وإحساسهم بشعور جمعي وملكيتهم لروح الجماعة.يُنظر: شاكر مصطفى سليم، قاموس الانثروبولوجيا (انكليزي-عربي)، ط١، جامعة الكويت، ١٩٨١، ص٨

(٢٢)انتوني غيدنز، علم الاجتماع، ترجمة فائز الصباغ، ط١، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ٢٠٠٥.

(23)a group of symptoms which consistently occur together, or a condition characterized by a set of associated Oxford university dictionary

(٢٤) في هذا الرأي انظر صالح الشرسي، هوية الفرد العربي بين الدولة القطرية والعولمة، في أوراق المؤتمر العلمي الرابع لكلية الآداب والفنون – الأردن، (العولمة والهوية)، دار المجد الأولى، ٢٠٠٢، ص٤٥.

(٢٥) أن للإعلام واللغة المطبوعة وحاليا وسائل التواصل الاجتماعي دور في خلق آراء وأفكار وتصورات موحدة حول الجماعة، لأنهم كلهم يتلقون نفس المعلومات والآراء والأخبار وبنفس اللغة، وهذه كلها توحد المشاعر والتصورات للحياة والوجود والنظر إلى الذات والآخرين، بحيث إن الجماعة تتخيل نفسها كأنها واحدة، وهو ما يعرف بـ (الجماعة المتخيلة).بندكت أندرسون، الجذور الثقافية للقومية، في: فالح عبد الجبار(إعداد)، القومية مرض العصر أم خلاصته ، د. ط د.ت، ص١٣ وما بعدها.

(٢٦) يقدم صموئيل هنتنغتون،في كتابه الشهير صِدام الحضارات واعادة بناء النظام العالمي تصورًا متطرفًا ولكنه حقيقي عم دور الهوية والكراهية في حركة التاريخ ، ترجمة مالك عبيد، محمود محمد خلف، ط١، الدار الجماهيرية الليبية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ١٩٩٩.

(٢٧)عبد الرحمن عيسوي، سيكولوجية الجنوح، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ١٩٨٤ .

(٢٨) باربارا ويتمر ، الانماط الثقافية للعنف ، ترجمة د. ممدوح يوسف عمران ، سلسلة علم المعرفة ٣٣٧ مارس ٢٠٠٧ ص ٢٧ -٢٨ . وفقًا لنظرية التعلم الاجتماعية تولد الاثارة البغيضة حالة عامة من الاستثارة العاطفية التي يمكنها تسهيل اي عدد من الاستجابات ، ان تحريض المرء بسبب شئ لايحبه يخلق اثارة عاطفية قد تحتوي استجابات متنوعة ، تعتمد السلوك الناتج على كيفية تقويم مصدر الاثارة عقليا ، وعلى أنماط الاستجابة المكتسبة لتحمل الضغط ، وعلى الفعالية النسبية لهذه الانماط .

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولًا: المراجع باللغة العربية

١. علي خليل شقرة ، الإعلام الجديد (شبكات التواصل الاجتماعي)، تيلاء ناشرون وموزعون ، عمان الاردن ، الطبعة الاولى ٢٠١٤.

٢. ماهر عودة الشمايلة وآخرين ، الاعلام الرقمي الجديد ، دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥، ص ١٧-٣٤ .

٣. ماهر عيد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ، المكتبة القانونية ،بغداد ، بلا سنة نشر

٤. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ط٤ ،داونر النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

٥. د. محمد زكي ابو عامر وعبد القادر القهوجي ، القانون الجنائي ، القسم الخاص ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،١٩٨٥.

٦. اميل دوركهايم ، في تقسيم العمل الاجتماعي ، ترجمة الاستاذ حافظ الجمالي ، اللجنة اللبنانية لترجمه الروائع ، بيروت ١٩٨٢، من مجموعة الروائع الإنسانية-الاونيسكو ، السلسلة العربية.

٧. شاكر مصطفى سليم ، قاموس الأنثروبولوجيا (إنكليزي - عربي) ،جامعة الكويت ،ط١ ،١٩٨١.

٨ . انتوني غيدنز ، علم الاجتماع ، ترجمة فائز الصباغ ، المنظمة العربية للترجمة ، بيروت ،ط١ ٢٠٠٥ .

٩. صالح الشرسي ، هوية الفرد العربي بين الدولة القطريه والعولمة ، من اوراق المؤتمر العلمي الرابع لكلية الآداب والفنون (العولمة والهوية)، الاردن ، دار المجد ٢٠٠٢ ص ٤٥ .

١٠. فالح عبد الجبار ، القومية مرض العصر أو خلاصته ص ١٣ ومابعدها

١١. صمويل هنتنغتون ، صدام الحضارات واعادة بناء النظام العالمي ، ترجمة مالك عبيد ،الدار الجماهيرية الليبية للنشر والتوزيع والإعلان ، ليبيا ،١٩٩٩ .

١٢. باربارا ويتمر ، الأنماط الثقافية للعنف، ترجمة د. يوسف عمران ، سلسلة عالم المعرفة ،٣٣٧ مارس .

١٣. عبد الرحمن عيسوي ، سيكولوجية الجنوح ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ،ط١ ١٩٨٤ .

١٤. د. فراس عبدالمنعم عبدالله ،د. الاء ناصر حسين ، الحماية الجنائية لامن الدولة في ظل حروب الجيل الرابع ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ،جامعة ديالى ، المجلد العاشر ، العدد الثاني .

١٥. د. فراس عبد المنعم عبدالله ، المبادئ في فلسفة العدالة الجنائية ، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه ، كلية القانون ،جامعة بغداد ، العام الدراسي ٢٠١٨-٢٠١٩ .

١٦. جان نويل كابريفير ، الشائعات ، الوسيلة الاعلامية الاقدم في العالم ، ترجمة تانيا ناجيا ، دار الساقي ،بيروت ، الطبعة الاولى.٢٠٠٧

١٧. ارنوف ويتيج ، مقدمة في علم النفس ، سلسلة ملخصات شوم – دار ماكروهيل للنشر ١٩٧١. ص ١٠٤.

١٨. بيير ليفي ، عالمنا الافتراضي ، ماهو ؟ وماعلاقته بالواقع ، ترجمة د. رياض الكحال ، هيئة البحرين للثقافة والاثار ، الطبعة الاولى ، المنامة، ٢٠١٨.

١٩. ريتشارد سينيت ، في مواجهة التعصب ، التعاون من اجل البقاء ، ترجمة حسن بحري، دار الساقي، الطبعة الاولى ،٢٠١٦.

٢٠ . د. عبد اللطيف محمد خليفة ، د. عبد المنعم شحاتة محمود ،سايكولوجية الاتجاهات ، المفهوم – القياس – التغير ،دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ،١٩٩٤.

٢١. د. كريم ابو حلاوة. ثقافة العنف ، بحث في الأسباب والتداعيات والحلول المحتملة ،، دراسات اجتماعية ، مركز دمشق للأبحاث والدراسات.٢٠١٦ .

٢٢. ارمان ماتلار ، التنوع الثقافي والعولمة ، تعريب د. خليل احمد خليل ،دار الفارابي، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨.

٢٣. محمد سعيد طالب ، الثقافة المقهورة والثقافة المنتصرة ، الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع ، سوريا دمشق ، الطبعة الاولى ٢٠٠٠ .

٢٤. إريك ميغري ، سوسيولوجيا الإتصال والميديا ، ترجمة نصر الدين العياضي ، هيئة البحرين للثقافة والاثار ، المنامة ،٢٠١٨ .

ثانيًا المراجع باللغة الانجليزية

1- **Emmanuel Haven and Andrei khrennikov, Quantum social science , Cambridge University Press first edition 2013.**
2- **Malcolm longair, Quantum concepts in physics, Cambridge University Press, first edition, 2013 .**
3- **2004., Harvard University Press Kenneth w. Ford, the Quantum world.**
4- **Brian l. Cutler. Editor Encyclopedia of psychology and law, volumes 1-2,A sega reference publication, London, 2008.**
5- **Douglass Husak , overcriminalization, the limits of the criminal law, Oxford University Press 2008.**
6- **Derek a. Reverend , cyberspace and national security, threats , opportunities, and power in virtual world, Georgetown University Press, Washington DC, 2012.pp 3-21.**
7- **janine kremling and Amanda m. Sharp Parker, cyberspace and cybercrime, sega publications, Inc, London.2018 .**
8- **Douglas A .Bernstein and others, psychology., Honghton Mifflin company, Fifth edition, app 357-378.**
9- **Robert Sternberg, editor, the psychology of hate, 2004.**
10- **criminal law theory, Edited by, Stephen shut and A.P. Simester , oxford monographs on criminal law and justice, Oxford University Press 2002.**
11- **David j . Griffiths and Darrell f. Schroeter .introduction to Quantum mechanics ,Cambridge University Press , third edition 2018.**

دورالحوسبة الالكتروونية وآثرها الايجابي بالتشريعات الادارية والمالية وآثارها السلبية

أ.م.د. عباس مفرج الفحل

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الانبار

Email : dr.abbasmfrg63@uoanbar.edu.iq

الملخص

تطور دور تكنلوجيا المعلومات والاتصالات وصار له الاهمية البالغة في تنفيذ أهداف وخطط التنمية المستدامة لأغلب بلدان العالم ، كما انتهجت النظم الادارية والرقابية في معظم أنحاء العالم إلى الاخذ بسياسات و قوانيين وبرامج الكترونية للحد من التعاملات الادارية الورقية ،وكذلك المعاملات المالية النقدية ،وخاصة التعاملات الضريبية التي هي محور بحثنا ، والتي تم التركيز عليها وذلك لاهميتها في إيرادات قانون الموازنة والانتقال تدريجيا إلى الاعتماد على التعامل الالكتروني الاداري والمعاملات المالية الإيرادية والمدفوعات الكترونيا ، كما أن ظهور شبكة الانترنيت وما أحدثته من عمل في قطاع الاتصالات أتاح للإنسان الحصول على ما يريد من المعلومات وبسرعة زمنية وخصوصا في مجال التعاقد والمراسلات ، بحيث يستطيع أي شخص أن يبرم العقود الادارية و المالية وأن يتفاوض من أجلها مع أية جهة أخرى وأينما وجدت وما دامت تتصل بشبكة الانترنيت ، إلا أنه رغم كل الايجابيات ظهرت سلبيات تحتاج للمعالجة .

الكلمات المفتاحية: الحوسبة ، التشريعات ، مالية ، سلبية.

The role of electronic computing and its positive and negative impact on administrative and financial legislation

Prof. Assist.Dr. Abbas Mufarrej Al-Fahal

College of Law political science / University of Anbar

Email: dr.abbasmfrg63@uoanbar.edu.iq

Abstract

The development of the role of information and communication technology is of great importance in the implementation of sustainable development goals and plans for most countries of the world, and administrative and control systems in most parts of the world have adopted policies, laws and electronic programs to reduce paper administrative transactions as well as monetary financial transactions, especially tax transactions, which are the focus of Our research, which was focused on, due to its importance in the revenues of the budget law, and the gradual transition to relying on electronic administrative dealing, involuntary financial transactions and electronic payments, and the emergence of the Internet and the work it has brought about in the telecommunications sector allowed people to obtain what they want information and quickly, especially in the field of Contracting and correspondence.

Key words: Computing, legislation, financial, negative.

مشكلة البحث

من منطلق الاهمية البالغة التي يحظى به نظام الحوسبة الالكترونية في تطبيق التشريعات الادارية والمالية بالعالم والعراق بالذات وزيادة فعالياته كونه يعد قياسا لنجاح أي نظام ، وتكون إشكاليتنا في هذا البحث من أجل التطرق إلى المواضيع الادارية والمالية بموجب التساؤلات التالية .

ماهي المزايا التي توفرها الحوسبة الالكترونية للإدارات عامة ؟

ما هو الاستخدام غير المشروع لوسائل الحوسبة الالكترونية ؟

وما هي المخاطر والمعوقات بالوقت نفسه ؟

أهمية البحث

تتجلى الاهمية النظرية للبحث من خلال اتصاله بمصلحة الدولة من جهة وحقوق الافراد من جهة أخرى مما يجعله أداة لخلق التوازن بين مصلحتين ، وكذلك تتمثل أهميته في بناء إدارة مواكبة التطور التكنلوجي والقضاء على ملفات الروتين وأساليب العمل التقليدي المتوارث والوقوف امام التحديات جمعيها ، فضلا عن مواجة الاشكاليات بعد تطبيق الحوسبة الالكترونية وبيان أهمية العمل الالكتروني بالإدارات كافة ، وبيان الفوائد الذي يقدمه العمل الالكتروني وتشخيص التحديات.

فرضية البحث

إن تطبيق الحوسبة الالكترونية في التشريعات الادارية والمالية تمثل خطوة باتجاه التغير في العمل التقليدي المعتمد إذ يحتاج إلى متطلبات عديدة ذات أثر كبير على أعمالها كسرعة الانجاز وانخفاض التكاليف إضافة إلى مواكبة التطور التكنلوجي في العالم.

خطة البحث

سيتم تقسيم هذه الدراسة الى مطلبين نخصص المطلب الاول الى مزايا الحوسبة الالكترونية الذي سيتم التطرق الى المزايا التي توفرها الحوسبة الالكترونية للضريبية في الفقرة الاولى والى المزايا التي توفرها الحوسبة الالكترونية للادارة الضريبية في الفقرة الثانية اما المطلب الثاني سنخصصه الى مخاطر الحوسبة الالكترونية .

المقدمة

اتجهت الانظمة الادارية والمالية في معظم الدول بالعالم باتجاه والاخذ بقوانين وبرامج تتجاوز التعاملات النقدية الورقية بسبب التصاعد التكنلوجي للمعلومات والاتصالات واحتلالها الاهمية الكبيرة في تنفيذ وتحقيق الاهداف المرجوة والخطط التي تحقق التنمية المستدامة .ثم التحول تدريجيا بالاعتماد على أنظمة المدفوعات الالكترونية ،ولابد في الوقت الحاضر أن ترتكز على تقنيات حديثة لتؤدي إلى زيادة معدلات النمو المرجوة خلال الفترة اللاحقة ،وهذه الخطوة تعد تعميماً للحوسبة الالكترونية بالعالم ،وخاصة بعد ظهور شبكات الانترنيت وما أحدثته من تطور في عمل الاتصالات فقد أتاحت للانسان الحصول على ما يحتاج من المعلومات بسرعة قياسية لم يشهدها العالم سابقا لذلك أصبحت من السهولة تنظيم المعاملات بين الاشخاص وخاصة في التعاقد والمراسلات ، بحيث يستطيع أي شخص أن يتفاوض ويتعاقد مع أية جهة وأينما تكون طالما تتصل بشبكات الانترنيت.

على الرغم من الدور الفعال الذي تؤدية شبكات الانترنيت بالعالم أجمع وبالعراق خصوصا إلا أنه يثير جملة من الاشكالات والمخاطر ،وهذا متعارف عليه حيث إن كل بيئة جديدة تخلق تحديات وإشكالات قانونية لابد لنا من الوقوف عليها لايجاد الحلول والتنظيم المناسب لها.

لذا سنتناول ذلك بايجاز بمطلبين الاول نخصصه لمزايا الحوسبة الالكترونية ،أما الثاني سيكون لمخاطر الحوسبة الالكترونية

المطلب الاول/ مزايا الحوسبة الالكترونية

للحوسبة الالكترونية مزايا متعددة يتعلق بعضها بالمؤسسة الضريبية والمكلفين المتعاملين بها وبعضهم الأخر متعلق بعوامل الزمان والمكان ووسائل العمل المتاحة لها، ولبيان أهم المزايا نستعرضها في الفرعين التاليين .

الفرع الاول/ المزايا والاثار الايجابية التي يوفرها نظام الحوسبة الالكترونية للضريبة

توفرالحوسبة الالكترونية للضريبة العديد من المزايا ومنها :

١ـ إختفاء الوثائق الورقية في المعاملات الضريبية:

يقوم الورق بدور رئيسي في المعاملات الضريبية، فالأوراق هي التي تحمل المعلومات والتعليمات وتستخدم في التوثيق والتصديق، فالورق له كثير من الخواص، فهو رخيص الثمن ويسهل استخدامه، ولكن يعيبه أنه يحتاج إلى حيز مكاني كبير لتخزينه، والكميات الضخمة من الأوراق المستخدمة في المعاملات الضريبية تؤدي حتما إلى تكاليف نقل وتداول مرتفعة، وبسبب هذا الكم الهائل من الأوراق فإنه يصعب الحصول على المعلومة بسرعة ،وكذلك يؤدي إلى تلف وضياع معاملات المكلفين، وهذا التأخير لا يمكن قبوله في عصر تزداد فيه القيمة الضريبية للمكلفين والهدف من الحوسبة الالكترونية هو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية، أي إحلال دعائم إلكترونية محل الورقية، والاستغناء عن المستند الورقي بالمستند الإلكتروني للتغلب على سلبيات المستندات الورقية، ومن هذه السلبيات بطء حركة المستندات الورقية، واحتمال تأخير إجراءات إنجاز المعاملات الضريبية وتعرض مستنداتها الورقية للتلف، وشغلها حيز كبير للحفظ.

وتتميز الحوسبة الالكترونية بعدم وجود أي وثائق ورقية، إذ إن الإجراءات والمراسلات كافة بين طرفي المعاملات تتم إلكترونيا، وهو ما يتفق مع الغرض من الحوسبة الالكترونية، وهكذا يصبح المستند الإلكتروني ناجعاً .[١]

٢ـ تحسين الاداء الاداري والمالي

تُسهم الحوسبة الالكترونية وبشكل كبير في تحسين الاداء الاداري والمالي للدولة من خلال إعادة النظر في الاجراءات المتبعة في عمل المؤسسات الضريبية وذلك من خلال نشر الكفاءات العلمية والعملية في جميع مرافق الدولة، كما تُسهم في عمل تنسيق عالي المستوى بين الوحدات الادارية ومؤسسات الدولة الاخرى لتجاوز المركزية وروتين العمل وضمان السرعة والتواصل والمرونة في توفير الخدمة والقدر على معالجة جميع المعوقات من أجل ضمان استحصال جميع الديون الضريبية المترتبة على المكلفين.[٢]

٣_ تحسين عملية صنع القرار

تعتمد الحوسبة الالكترونية على وجود قاعدة من البيانات الحوسبة في اصدار القرار الملائم والصحيح، لذلك فان أهمية ودقة القرارات المتخذة تعتمد وبشكل أساسي على دقة المعلومات التي توفرها الحوسبة الإلكترونية.[٣]

٤_ الحد من التعقيدات الادارية

إن التعقيدات الادارية المتمثلة بالروتين المتبع في المؤسسة الضريبية تُعد من أهم المشاكل التي يعاني منها المكلف مما سبب تهرب العديد من المكلفين لذلك فإن أحد المميزات التي توفرها الحوسبة الالكترونية بيد أنها إدارة بلا مكان وبلا زمان ومن غير ورق ايضا، اذ تُعد غير مقيدة وتنهي البيروقراطية في النظام الاداري التقليدي، كما تُسهم الحوسبة على تسهيل الاعباء على المكلفين بدفع الضريبة من هم من ذوي الاحتياجات الخاصة الذين يواجهون مصاعب عند إنهاء معاملاتهم الضريبية.[٤]

٥_ تخليق الحياة العامة

عمل الحوسبة الالكترونية تُسهم في الحد من اللقاء بين المكلفين والموظفين بشكل أساسي وسيؤدي ذلك إلى الحد من الفساد الاداري المتمثل في الرشوة والمحسوبية والوساطة، ومن ثم فإنها تُسهم بإعاده الثقة بين المكلف والادارة الضريبية من خلال بناء تعاملات جديده بينهما اساسها العدالة والشفافية.[٥]

٦_ بناء دولة مشتركة

ان الحوسبة الالكترونية تعمل على توفير شبكة الانترنيت وهذا الامر يعد عاملاً مهماً في انفتاح النظام السياسي والاقتصادي وتعزيز مفهوم الحكومة الالكترونية الخدمية بدلا من الحكومة التقليدية السلطوية، كما تُسهم في تعزيز مشاركة الافراد المدنيين في اتخاذ القرار المحلي' ومن ثم النهوض بالديمقراطية بمعناها الحقيقي.[٦]

٧_ توفير الجهد اللازم لإكمال إجراءات معاملة الضريبة

إن الحوسبة الالكترونية تعزز فرص التوسع في إمكانية الحوار بين المكلفين بدفع الضريبة من الافراد والمؤسسات، لأنها تقلل المسافة بينهم، ومن ثم يجد المستهلك حاجته دون جهد كبير أو

عناء، وقد أدى ذلك إلى الارتقاء بجودة الخدمات التي تقدمها الهيئة العامة للضرائب إلى المكلفين الملتزمين بدفعها، ومن هنا تم تحسين فعالية وكفاءة استحصالها، وذلك من خلال التعامل على نحو مباشر دون تدخل الوسطاء التقليدين.(٧)

٨_الانفصال المكاني تتيح شبكة الانترنت للمؤسسات الضريبية القدرة على ادارة تعاملاتها الضريبية بكفاءة من اي موقع جغرافي ذلك ان مقر المعلومات الخاصة بالمؤسسات الضريبية يمكن أن يتواجد في أي مكان دون ان يؤثر على الاداء سرعة تغيير القواعد الحاكمة رغم أنه لم يتم بعد وضع صياغة النهائية للقواعد الخاصة بالنظام الضريبي الا ان هذه التشريعات الحاكمة في هذه التعاملات تتغير بمعدلات متسارعة ثم لابد من وجود الصياغة في إطار تشريعي يتسم بالمرونة وقابل للتعديل حتى يواكب منجزات التقدم التكنولوجي.(٨)

٩_ الاهمية الاقتصادية

تقوم الحوسبة الالكترونية بدور أساسي في تغيير الاداء الاقتصادي من الشكل التقليدي إلى الشكل الالكتروني الفوري، في مجالات المال والتجارة والاستثمار، بيد أن هذا الأمر أدى إلى ظهور ما يعرف بالاقتصاد الالكتروني الحديث الذي يساعد على زيادة اندماج اقتصاد الدولة في الاقتصاد العالمي، وبذلك زيادة فرصة التجارة العالمية والوصول للأسواق العالمية، إذ إن هذه القطاعات كان من الصعب الوصول إليها سابقا، لذلك يمكن فهم الاهمية الاقتصادية للحوسبة الالكترونية من خلال أحد أنماطها الرئيسية والمتضمنة رفع قدرة الدولة المالية ، كما تعمل على خلق أماكن افتراضية للشركات التجارية لتسديد ما بذمتها من ديون ضريبية للدولة.(٩)

وفي نهاية الامر يدعو الباحث المشرع العراقي إلى الاخذ بنظام الحوسبة الالكترونية في مؤسسات الدولة بشكل عام وفي المؤسسات الضريبة بشكل الخاص حيث لا يخفى على الجميع ما يمر به العراق كدولة ومؤسسات وشعب من أزمة مالية ونقص في الاموال والايرادات بسبب السياسية التقليدية التي تتبعها السلطة في إدارة مؤسساتها من خلال إعادة تعديل التشريعات.

الفرع الثاني/ المزايا التي يوفرها نظام الحوسبة الالكترونية للادارة الضريبية

سوف نتطرق إلى الاثار الايجابية لنظام الحوسبة من خلال ما يلي(١٠)

١_ مساعدة الادارة الضريبية في التركيز على ما الذي يجب عمله لرفع كفاءة الاداء، من خلال الادارة لبرامج الادارة الضريبية مثل الجودة وإعادة التصميم للإجراءات الضريبية والخدمات المقدمة

للمكلف. أو بمعنى أخر قدرة الهيئة على تطوير وتحسين الأداء الضريبي على مستوى تقديم الخدمة أو على مستوى تطوير مهارات العاملين.

٢_التكلنوجيا الجديدة تحسين الاداء في جميع مراحل العملية الضريبية الادارية (التخطيط، التنظيم، الادارة والتنفيذ، المراقبة) بصورة عامة وتوخي الدقة والعدالة في الحوسبة الضريبية بصورة خاصة.

٣_سرعة في اتخاذ القرارات وتقديم المشورة والابتعاد عن الخطأ البشري.

٤_الحد من الفساد الاداري وهذه أهم ميزة ،وذلك لابتعاد الالتقاء المباشر بين الموظف والمكلف.

٥_ امتثال طوعي عالي، ومن ثم تُسهم ذلك في سهولة تقدير الضريبة وزيادة في تحصيل وجباية الضرائب.

٦_تمتلك الحوسبة الالكترونية عناصر قوة باستطاعتها فرض تغيير في أنماط العمل والادارة في جميع المجالات، من حيث رفع كفاءة الاداء وكسب في الوقت والمال والجهد.

٧_توفر الحوسبة الالكترونية إمكانية المواطنين والمجتمع المدني في مناقشات السياسات الضريبية من خلال الحوار المباشر، ودعم اتخاذ القرارات، وصياغة السياسات بشكل علمي متفهم أكثر للمواطن واحتياجاته، إضافة لذلك ستكون لدى المجتمع ثقافة ضريبية بالإضافة الى هناك ثقة أكثر بالإدارة الضريبية.

٨_رقابة داخلية فعالة سريعة ودقيقة.

المطلب الثاني/مخاطر الحوسبة الإلكترونية

بالرغم من كل هذه المزايا التي تم ذكرها أعلاه هناك من المخاطر التي تسببها الحوسبة الإلكترونية ولذلك سنعرض هذه المخاطر في فرعين الاول بموجبه نتحدث عن المخاطر الفنية التي تهدد الحاسب الالكتروني، أما الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن الاستعمال غير المشروع للحوسبة الالكترونية.

الفرع الاول/ المخاطر الفنية للحوسبة الالكترونية الضريبية

للحوسبة الالكترونية الضريبية هناك العديد من المخاطر الفنية التي سنذكرها مع التوضيح كما في ادناه :

١_ صعوبة إثبات حجية المستندات الإلكترونية بعد إثبات المستندات الإلكترونية

أهم المعوقات التي تواجه الحوسبة الإلكترونية بسبب اختلاف طبيعة المحرر الالكتروني عن مثيله التقليدي من المعلوم ان قواعد الاثبات اثنان قواعد موضوعية وقواعد شكلية (الإجرائية) ثم المتفق عليها من قواعد الاثبات الإجرائية تُعد من النظام لأنها تتعلق بقواعد الاثبات الموضوعية في بعضها يتعلق بالنظام العام في حين غالبيه تلك القواعد ليس من النظام العام لأنها موضوعه لحماية المتخاصمين ولهذا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفتها ويجوز للمحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها.

إذ إن الكثير من التشريعات أقرت لحجية المحررات الإلكترونية ومساواتها بالمحررات التقليدية في الاثبات خلال مبدأ التناظر الوظيفي ويقصد به المساواة في الحجية ما بين الكتاب الالكتروني والكتاب التقليدية في الاثبات إشارة إلى ما ورد في القانون الفرنسي على أنه تعتمد بالكتابة المتخذة شكلاً الكترونياً وجعل شانها شان الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن يكون في الامكان ضرورة تعيين الشخص الذي صدر منه تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها لضمان سلامتها.(١١)

٢- صعوبة الوثوق في هويه المكلفين وتوقيعاتهم الإلكترونية

إن الوثوق في هوية المكلفين ،تلك العملية التي يمكن من خلالها التحقق من هوية الشخص الذي يمارس نشاطه عبر شبكة الانترنت مع شخص آخر، فمن الطبيعي ان تكون الحوسبة الإلكترونية محاطة بالثقة عند إبرام المعاملة الضريبية لتسهيل التحقق من هوية الاطراف ومدى حجيتها، الا أن هذه الثقة قد تكون محدودة أو مهددة بعدم الصحة عبر الوسائل الإلكترونية، الامر الذي قد يتشكك من المكلف فيلجأ الى البحث عن كل حماية للطمأنينة بشان مدى امكانية تنفيذ الطرف الاخر لالتزامه القانوني، ومدى قدرات امن الاتصالات الإلكترونية في تحقيق المصداقية، ومن اهم سبل الوصول الى هذه المصداقية موثوقية التوقيعات الإلكترونية لكافة الافراد المكلفين بدفع الضريبة ،على أساس أن هذه التوقيعات تُعد بمثابة عنصر حيوي من عناصر نجاح الحوسبة الإلكترونية، طالما أنها مؤهلة لاكتساب نفس الشروط التي يتطلبها القانون في التوقيعات اليدوية التقليدية. (١٢)

٣- صعوبة المحافظة على سريه البيانات الشخصية

على مدى السنوات الماضية ومن ظهور شبكه الانترنت تزايد الظهر تنقل البيانات الإلكترونية وهذا الامر كثيرة معه كيفية المحافظة على سرية البيانات وكيفية حمايتها، حيث نجد صعوبة تتعلق بالنواحي الفنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات البرمجيات وأنظمة التشغيل، وأن سبب ذلك يكمن بوجود نقص واضح في التشريعات القانونية التي تنظم عمل الحوسبة الإلكترونية وكيفية اعتمادها في مؤسسات الدولة .

الفرع الثاني/مخاطر الاستعمال غير المشروع للحوسبة الألكترونية الضريبية

لم تكن وسائل الحوسبة الألكترونية الحديثة معروفة سابقاً من قبل بل أفرزتها البيئة الحديثة، ورغم ما تقدمه لهذه الوسائل الحديثة من مزايا ايجابية عديدة لم توفرها الوسائل التقليدية، فأنها تبقى غير مثالية إذ إنها أفرزت العديد من المخاطر والعيوب كونها لم تترك لتمارس دورها الايجابي الذي وجدت من أجله فقط، فتم استغلالها لتحقيق أهداف غير مشروعة تصل إلى حد الإجرام، إذ أزال صفة الدعائم المادية لهذه الوسائل والتي تُعد وسائل معالجة ألكترونياً بحيث تظهر على شكل صور على شاشة الحاسوب هو ما يعرف بعرض البيانات الرقمية التي تكون محل للجريمة المعلوماتية المالية، فقد تتعرض وسائل الحوسبة الألكترونية إلى الإستخدام غير المشروع[١٣]. ومن هنا سوف نوضح صورة الإستخدام غير المشروع لوسائل الحوسبة الألكترونية من طرف المكلف وصورها كما يلي:

أولا_ الإستخدام غير المشروع لوسائل الحاسب الألكترونية من طرف المكلف: يحق للمكلف بدفع الضريبة إستخدام للحوسبة الألكترونية بمجرد الحصول على المعلومات الأساسية التي من خلالها يمكنه العمل على النحو الذي تم الاتفاق عليه بينه وبين مصدر الحوسبة الألكترونية، وبالتالي فأن أي استخدام يخرج عن الاطار الذي تم التوافق عليه فأنه يعد استخدام غير مشروع من شأنه أن يثير مسؤولية المكلف باستخدام الحوسبة الإلكترونية، ومن المعلوم أن المكلف هو الطرف الأكثر تعاملاً بوسائل الحوسبة الإلكترونية لذلك فأنه يعد الجهة الأكثر إحتمالا لإساءة استعمال هذه الوسيلة، وبذلك قد يقع الإستخدام غير المشروع لوسائل الحوسبة الإلكترونية من المكلف بدفع الضريبة نفسه[١٤].

ثانيا – صور الإخلال التي يرتكبها المكلف في حالة إستخدام الحوسبة الألكترونية في دفع الضريبة ومن هذه الصور هي كما يأتي:

١ــ حصول المكلف على وسيلة دفع إلكتروني للضريبة بصورة غير مشروعة: قد يلجأ المكلف إلى أستخدام طرق احتيالية لإستخدام وسائل الدفع الألكتروني من مصدرها لدفع ما مترتب عليه من ديون ضريبية، كأن يقدم للبنك مستندات شخصية مزورة، أو يدلي بيانات غير صحيحة، أو يقدم ضمانات وهمية غير حقيقية، وفي هذه الحالة لا يتمكن البنك المتعاقد مع الأدارة الضريبية من أن يحصل على ما مترتب بذمته من ديون ضريبية(١٥).

٢ــ إستخدام المكلف لوسائل الدفع الألكتروني خالية من الرصيد أو عدم كفايتها لمبلغ الدين: أن وسيلة الدفع الألكتروني تستخدم لعدة غايات للشراء المباشر، أو تستخدم في عملية السحب النقدي أو تستخدم في تسديد ما بذمة المكلف من ديون وتقوم مسؤولية حاملها إذا ما أستخدم وسيلة الدفع إستعمالات تعسفياً على الرغم من عدم وجود رصيد، أو عدم كفايته ويمكن تصور هاتين الحالتين عندما يقوم المكلف بتقديم البطاقة إلى البنك وهو يعلم أنه قد يستنفذ حدود الائتمان الممنوح له أو أن مجمل ديونه تتجاوز حدود هذا السقف(١٦).

٣ــ استخدام المكلف وسيلة الدفع الألكتروني بعد إلغائها أو إنتهاء مدة صلاحيتها: تعمل وسائل الدفع الألكترونية الحديثة لمدة محدودة يستوجب على المكلف بدفع الضريبة إبرام عقد لتجديدها إذا ما رغب في الاستمرار بإستيفاء المنفعة المتحققة منها ، وفي بعض الاحيان ووفقاً لشروط العقد قد يلجأ مصدر البطاقة إلى إنهاء التعامل بها من خلال إلغائها، وعند ذلك فإن استمرار المكلف أو حامل البطاقة بعدم قبول هذه البطاقة فإن العقد المبرم بين الجهة المصدرة والمكلف أو الحامل يفرض على جهة المصدرة لبطاقة الوفاء لثمن الضريبة المفروضة على المكلف ، فأن ذلك له آثار سلبية منها عدم إمكانية تجديد عقد البطاقة أو قد يستخدم المكلف أو الحامل وسيلة دفع منتهية الصلاحية (١٧) عقب إنتهاء مدة الصلاحية المحددة لوسيلة الدفع الألكتروني ينبغي على المكلف بدفع الضريبة أو حاملها الشرعي، أن يعيدها إلى البنك أو المؤسسة المصدرة لها، وأن استمر في استعمالها بعد انقضاء هذه المدة فسوف يعاقب جنائيا، بصرف النظر على التكييف القانوني لفعله، ولكن ما يعول عليه هو أن فعله غير مشروع ويستوجب مسائلته جنائياً عنه(١٨).

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع حديث الا وهو دورالحوسبة الالكترونية الايجابي في التشريعات الادارية والسلبي في الوقت نفسه ،وهي من الامور التي فرضت نفسها بقوة خلال السنوات الاخيرة من هذا القرن ،ولان المعاملات الالكترونية تتعرض لمشاكل عدة لذلك اتجهنا نحو البحث بهذه الدراسة ،وقد اسفر بحثنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نود ان نبينها كالاتي:

أولا :النتائج

١- تحويل الادارات الضريبية الى ادارات الكترونية يتطلب اجراءات عدة لمواجهة جميع المعوقات والمتطلبات وازالتها .
٢- إن من أهم معوقات تطبيق الادارة الضريبية الكترونيا في العراق خاصة هي القوى السياسية التي تقف ضد التغير وترفضه وتضع المعوقات أمامه .
٣- تطبيق التشريعات الضريبية الكترونيا تسهم بشكل كبير في رفع العجز المالي الذي يحصل في موازنات الدول .
٤- تسهم التقنيات الحديثة الالكترونية في القضاء على الفساد الاداري المالي المستشري حاليا في اغلب الدوائر المالية خاصة وبالخصوص الادارات الضريبية .

ثانيا : التوصيات

١- إقرار حجية المحررات الالكترونية ومساواتها بالمحررات التقليدية بالاثبات خلال مبدا التناظر الوظيفي وهي المساوات في الحجية مابين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية .
٢- يجب أن تكون الحوسبة الالكترونية محاطة بالثقة عند إبرام المعاملة الضريبية من أجل تسهيل التحقق من هوية الاطراف ومدى حجيتها .
٣- قد تكون أو عندما تكون الثقة محدودة او مهددة بعدم الصحة فمن اهم سبل الوصول الى الثقة والمصداقية فيجب ان يكون التعامل من خلال التوقيعات الالكترونية لكافة الافراد المكلفين بدفع الضريبة ، طالما انها مؤهلة لاكتساب نفس الشروط التي تطلبها القانون في التوقيعات اليدوية التقليدية .
٤- على المشرع أن يضع تشريعات تسد النقص الحاصل بالتشريعات السابقة من أجل الحفاظ على سرية البيانات الشخصية .
٥- وضع أسس صحيحة تمنع المكلف من اللجوء إلى استخدام طرق احتيالية لاستخدام الدفع الالكتروني .
٦- على المكلف الضريبي الذي يستخدم وسيلة الدفع الالكتروني ابرام عقد تجديدها عند انتهاء صلاحيتها أو الغائها حتى يبتعد عن الاثار السلبية .لأنه إذا ما استمر استعمالها عقب انتهاء صلاحياتها فسوف يعاقب جنائيا كون فعله غير مشروع ويستوجب مسائلته جنائياً.

الهوامش

(١) مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طرق وسائل الاتصال الإلكتروني– دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه، آلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧ ، ص ٣٢

(٢) مراد محمود يوسف مطلق، المصدر نفسه، ص ٣٣

(٣) د. سعد غالب ياسين ، الحكومة الالكترونية ،دار البازوردي العلمية للنشر والتوزيع ،ص١٤

(٤) إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية ،دراسة مقارنة ،اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ،٢٠٠٧ ،ص٤٩

(٥) مراد محمود يوسف مطلق،مصدر سابق، ص ٣٣

(٦) د. زين عبد الهادي ، مستشار المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمنظمة ، ٢٠١١،ص٣

(٧) إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، مصدر سابق، ص٥٠

(٨) د.محمد سمير احمد ، الادارة الالكترونية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ،ط١ ،٢٠٠٩ ، ص١٤

(٩) كريم لحرش ، الحوكمة المحلية في المغرب ،الرباط، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع ،ص(٧-١٤)

(١٠) الهيئة العامة للضرائب ، كراس متطلبات المشروع الالكتروني للضريبة ،٢٠١٨

(١١) مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني– دراسة مقارنة –، مصدر سابق ،ص٣٤

(١٢) عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني –دراسة مقارنة – بدون دارنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩،ص٥٩٠

(١٣) بومدين حسين، تفعيل فعاليات النظام الضريبي ،مجلة الابتكار والتسويق ،جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس ،العدد الثاني ،٢٠١٥ ، ص ١٥٢.

(١٤) طارق عبد العال حماد، التجارة الألكترونية: الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، الدار الجامعية، ط٢، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٧، ص ١٣١.

(١٥) محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الاوراق التجارية، الافلاس، العقود التجارية، وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص٧٠.

(١٦) طارق عبد العال حماد، التجارة الألكترونية: الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، مصدر سابق، ص ١٢١.

(١٧) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٤٠.

(١٨) طارق عبد العال حماد، التجارة الألكترونية: الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، مصدر سابق، ص١٢٢.

المصادر

١. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية ،دراسة مقارنة ،اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ،٢٠٠٧ .

٢. بومدين حسين، تفعيل فعاليات النظام الضريبي ،مجلة الابتكار والتسويق ،جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس ،العدد الثاني ،٢٠١٥ ،.

٣. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.

٤. د. زين عبد الهادي ، مستشار المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمنظمة ، ٢٠١١،

٥. د. سعد غالب ياسين ، الحكومة الالكترونية ،دار البازوردي العلمية للنشر والتوزيع ،

٦. طارق عبد العال حماد، التجارة الألكترونية: الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، الدار الجامعية، ط٢، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٧،.

٧. عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني- دراسة مقارنة - بدون دارنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩.

٨. كريم لحرش ، الحوكمة المحلية في المغرب ،الرباط، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع .

٩. محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الاوراق التجارية، الافلاس، العقود التجارية، وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢.

١٠. د.محمد سمير احمد ، الادارة الالكترونية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ،ط١ ،٢٠٠٩.

١١. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طرق وسائل الاتصال الإلكتروني –دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، آلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧

١٢. الهيئة العامة للضرائب ، كراس متطلبات المشروع الالكتروني للضريبة ،٢٠١٨

التوجهات الحديثة لجرائم الصحافة والإعلام في ظل التطور التكنولوجي

أ. موساوي عبد الحليم

كلية القانون / جامعة طاهري محمد بشار/ الجزائر

Email : moussaoui.abdelhalim@univ-bechar.dz

الملخص

أصدر المِشرع العراقي قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ في عام ٢٠١٢، ساعياً إلى إيجاد إطار قانوني يضمن سلامة المعاملات الالكترونية وحجيتها، ولكن وعلى الرغم من مرور مدة لابأس بها لصدور هذا التشريع فلازال يعاني من ضعف كبير في تطبيق نصوصه وتحقيق أهدافه، ويتجلى ذلك خصوصاً في عدم إصدار وزارة الاتصالات التعليمات الخاصة بهذا القانون وفقاً للمادة الخامسة منه فضلاً عن جملة من المعوقات الفنية التي تعترض تطبيقه وبشكل واضح في غياب ممارسة التوقيع الإلكتروني في مختلف القطاعات.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني ، أهداف قانون التوقيع الإلكتروني، اهمية قانون التوقيع الإلكتروني، العقبات القانونية، العقبات الفنية.

The Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law between the justifications for legislation and activation obstacles

Prof.Dr.Moussaoui abdelhalim
College of Law / University of Bechar/Algeria
Email: moussaoui.abdelhalim@univ-bechar.dz

Abstract

The Iraqi legislator issued the Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 in 2012, seeking to find a legal framework that guarantees the integrity and authenticity of electronic transactions, but despite the passage of a good period of time for the issuance of this legislation, it still suffers from a significant weakness in the application of its texts and the achievement of its objectives, and this is especially evident The failure of the Ministry of Communications to issue instructions for this law in accordance with Article 5 of it, as well as a number of technical obstacles that clearly impede its application in the absence of the practice of electronic signature in various sectors.

Key words: Electronic signature, objectives of the electronic signature law, importance of the electronic signature law, legal obstacles, technical obstacles.

المقدمة

قد تنجم عن ممارسة حرية الإعلام إلى ارتكاب جرائم في حق الأفراد أو في حق الدولة؛ وهو ما يشكل انحرافا عن الأهداف السامية للإعلام؛ وفي مقدمتها محاربة الجريمة، ليتحول هذا الأخير إلى مرتكب لها.

والثابت أن التجاوزات المرتكبة من طرف الإعلاميين عن طريق وسائل الإعلام؛ قد تترتب عنها مسؤولية دولية، نتيجة التطور العلمي الهائل الذي مس وسائل الإعلام، وجعل منها عنصرا مؤثرا في العلاقات الدولية.

تأتي هذه المداخلة كورقة بحثية نحاول من خلالها الوقوف على التوجهات الحديثة لتشريعات جرائم الصحافة والإعلام في ظل التطور التكنولوجي. من خلال قراءة معمقة في البعد القانوني والواقع العلمي.

ونظرا لكون جرائم الصحافة والإعلام عرفت تطورات جذرية في ظل التطور التكنولوجي، كانت سبب تغير الكثير من التشريعات المنظمة لها، سيما في ظل التوجه الدولي الحديث نحو الرفع من مكانة حرية الصحافة والإعلام التي تحولت إلى عنصر أساسي في معادلة الديمقراطية الحقيقية.

وللإجابة على مضمون إشكالية هذه الدراسة، ارتأينا تقسيم خطة الدراسة إلى نقطتين رئيستين:

أولا: الطابع الدولي للجرائم الإعلامية.

ثانيا: ارتباط الجرائم الإعلامية بالجرائم السياسية وجرائم النشر الالكتروني.

أولا:الطابع الدولي للجرائم الإعلامية

من البديهي أن الجريمة كأثر مترتب على النشاط الإعلامي، تتبع الاتصال الإعلامي سواء داخل الدولة أم خارجها.

فعندما يجري الاتصال الإعلامي داخل نطاق الإقليم أو الدولة نسميه بالإعلام المحلي، وقد يكون سياسيا أو اقتصاديا أو زراعيا أو ماليا أو اسكانيا وأي قطاع آخر.[1]

وفي المقابل ظهر الإعلام الدولي كنتيجة حتمية للتطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفته البشرية، ومع تعاظم دور وسائل الإعلام وتقنياته والاتصال، زادت مبررات تطوير القانون الدولي الإعلامي، حتى يستطيع أن يساير ثورة الاتصالات والمعلومات الحديثة.

وهو جعل هذا "الفضاء السيبيري" المتعولم يضع أكثر من ٢٠٠ دول في حالة اتصال دائم، وأصبحت شبكة الانترنت اليوم تشهد تعايشاً مستمرا في جميع المجالات العلمية والبحثية والاقتصادية، بل والسياسية والاجتماعية على السواء.[٢]

والكلام السابق يكون محصلة لبديهية أن تترافق الجريمة مع تطور هذا النمط من الاتصال الدولي[٣]، ويتحول طابع الجريمة من المحلي إلى الدولي.

فمثلا تتميز جرائم الإعلام السمعي البصري عن بقية الجرائم الإعلام التقليدية في أنها جرائم عابرة للحدود. فبعد ظهور الأقمار الصناعية وتطور التكنولوجية المعلومات لم تعد هناك حدود مرئية تقف أمام نقل المعلومات والأخبار عبر الدول المختلفة. فالقدرة التي تتمتع بها الأقمار الصناعية وشبكات البث الفضائي والأرضي في نقل كميات كبيرة من المعلومات عن طريق الصوت والصورة، وتبادلها بين أنظمة يفصل بينها آلاف الأميال، قد ترتب عليها نتيجة مؤداها أن أماكن متعددة في دول مختلفة قد تتأثر بجريمة اتصال سمعي بصري واحدة في آن واحد[٤].

ولذا يمكن للشخص أن يرتكب جريمة متصلة بتكنولوجيا الإعلام السمعي البصري في دولة ما، وتمتد آثارها إلى دولة أو دول أخرى عديدة، وهذا ما نسميه تلاشي الحدود بين دول العالم في مجال الإعلام والبث الفضائي[٥].

فالسهولة في نقل المعلومات عبر أنظمة البث الفضائي والرقمية جعلت بإمكان فعل إجرامي (الاختراق والتشويش على أنظمة البث أو بث برنامج مرئي ومسموع يحوي مواد مجرمة) بواسطة محطات فضائية أو أرضية موجودة في دولة، في حين تحقق نتائج الفعل الإجرامي في دولة أخرى.

هذا وقد لا يقتصر الضرر المترتب على جرائم الإعلام السمعي البصري على المجني عليه وحده، وإنما قد يتعداه إلى متضررين آخرين في عدة دول، وهذا ما قد يحدث من خلال جرائم نشر مواد وبث برامج تدعو إلى الفرقة وطائفية على أساس ديني، أو أخلاقي، أو أمني، أو سياسي، أو تحتوي على مواد فاضحة وإباحية[٦].

وفي سياق منفصل عرف العالم استعمالا واسعا لموجات الراديو في البث الإذاعي صاحبته موجات من التداخل الضار، مما اضطر الدول الأوروبية لإنشاء الاتحاد الدولي للبث ومقره بجنيف.[٧]

ومن هذا المنطلق طرحت تساؤلات حول أحقية أي دولة في بث معلومات وبرامج مباشرة إلى دول أخرى، وهل أن الأضرار الناتجة عن البث المباشر تترتب عليها المسؤولية الدولية فضلا عن المسؤولية عن الإعلام عبر وسائل الإعلام التي نصت عليها اتفاقية حق التصحيح الدولي، إضافة إلى أهم الصعوبات التي تواجه حرية الإعلام سواء أكانت قانونية أم سياسية أم مادية.[٨]

ولقد أثبتت التجربة الإعلامية الأهمية الكبيرة التي تلعبها أقمار البث المباشر في ولوج البيوت والتأثيرات التي تحدثها، وهي تعتبر في الوقت ذاته أي أقمار البث المباشر من أخطر الأقمار الصناعية فهي تحمل إشارات قوية يمكن التقاطها من قبل الجمهور عن طريق جهاز الاستقبال المجهز المعروف بالدش المباشر، الذي يتشابه مع البث الداخلي من حيث القدرة على الوصول إلى المشاهدين بصفة مباشرة.(٩)

ومن المظاهر الجلية في اكتساب بعض الجرائم الطابع الدولي، ما أفرزته بعض الممارسات التي ما كان لها أن تحدث لولا التطور المهم على صعيد تكنولوجيا الاتصال، ومن الممارسات الإجرامية في هذا الصدد نجد التشويش.

فقد عانت الإذاعات الدولية من التشويش المتبادل من جانب العديد من الدول وغالبا ما يتم التشويش عن طريق بث إشارة أو رسالة صوتية بغرض اعتراض إرسال الإذاعة الصوتية المقصودة. (١٠)

ويقصد بالتشويش إذاعة أصوات عالية على نفس الموجة أو بالقرب من موجة المحطة، التي تبث برامج غير مرغوب في الاستماع إليها في مجتمع ما، ويتم إرسال إشارة قوية على نفس التردد الذي تستخدمه محطة الارسال لجعل ارسالها غير مسموع، ويتم تعديل الإشارات الدخيلة بشكل مكثف بتسجيلات لآلة ديزل أو صفارات أو إشارات إذاعية محرفة أو نغمات موسيقية سريعة جدا.(١١) .

وقد كان موضوع التشويش في البث محوريا في المؤتمرات والاتفاقيات الدولية المخصصة؛ للبث المباشر عن طريق الأقمار الصناعية تبعا لما يحدثه من تداعيات خطيرة، وعليه ساد تحريم التشويش دوليا وعلى الدولة التي لا تلتزم ذلك أن تتحمل تبعات المسؤولية الدولية عما يترتب عن ذلك.

ثانيا: ارتباط الجرائم الإعلامية بالجرائم السياسية وجرائم النشر الالكتروني

تفرق بعض التشريعات الجنائية في نصوص القانون بين الجرائم السياسية والجرائم العادية بصورة صريحة، وتضع للجرائم السياسية عقوبات خاصة في بعضها رحيمة وفي بعضها الآخر شديدة ومن هذه القوانين القانون الفرنسي والسوري واللبناني والإيطالي(١٢).

ولذا فهناك معياران لتعريف الجرائم السياسية فوفقًا للمعيار الشخصي تعرف الجريمة السياسية بأنها الجريمة التي يكون الباعث منها سياسيًا، في حين يعرف المذهب الموضوعي الجريمة السياسية بأنها الجريمة التي يكون فيها الحق المعتدى عليه سياسيًا كالجرائم التي تمس أمن

الدولة الداخلي أو الخارجي مثل الجرائم التي تستهدف نظام الحكم والحقوق السياسية للمواطنين أو استقلال الدولة وسلامة أراضيها.[١٣]

ويعد هذا المعيار هو المقبول لما يتسم به من وضوح وسهولة في التطبيق، إذ إنه يركز على موضوع الجريمة وطبيعة الحق المعتدى عليه؛ ومن ثم يسهل عملية الوصول إلى طبيعة الجريمة كونها سياسية أم عادية.[١٤]

علاوة على ذلك، أكّد المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات عام ١٩٣٥ على أن الجرائم التي تلحق خطرًا عامًا أو حالة إرهابية؛ لا تعد من الجرائم السياسية كما أكدّ الفقه على أن الجريمة الإرهابية تختلف عن الجريمة السياسية من جهة أسلوب التنفيذ وأن كان من الممكن أن تتفق معها في غايتها السياسية.[١٥]

من جهة أخرى عرّف القضاء الفرنسي الجريمة السياسية في قراره الصادر بتاريخ ٢٤ تموز ١٩٢٩ عن محكمة «نيم» فقال: «هي الجريمة التي يكون غرضها الوحيد هدم أو تعكير النظام السياسي في ركن من أركانه أو تغيير نظمه بطريق غير مشروع أو المساس بتنظيم السلطات العامة أو تعريض استقلال الدولة أو سلامة أراضيها، أو علاقات الدولة الفرنسية بغيرها من الدول للخطر .«ويقرر كذلك القضاء الفرنسي بأن جوهر الجريمة السياسية هو الاعتداء على الشكل الدستوري للدولة أو على النظم السياسية فيها، وأن تكون متجهة مباشرة الى الحكومة، وبناء على ذلك يكون كل عمل يرمي الى تحطيم النظام الاجتماعي أو الاعتداء على النظم الاجتماعية بعيدا عن الأشكال الدستورية سواء بالتحريض الشعبي أو تحويل الجنود لا يعتبر جريمة سياسية بل هو من جرائم القانون العام حتى ولو كان يهدف الى غايات سياسية."[١٦]

فالجريمة السياسية تتجه إلى العدوان على الحقوق الأساسية للدولة، وإن كانت تدفع مرتكبها بواعث تتصل بمحاولة توجيه النشاط السياسي للدولة على نحو معين.[١٧]

ولذا فإن الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحف قد تكون جرائم سياسية أو عادية وفقا لظروف كل حالة على حدى.[١٨]سيما و أن الجريمة الصحفية قد تتعلق بالأفكار والعقائد والمذاهب والمبادئ على اختلاف أنواعها وأشكالها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفلسفية التي ترتكب بواسطة الصحف وتنجم عن إساءة استعمال حرية الصحافة، بحيث يترتب على ذلك مسؤولية مدنية أو جنائية أو المسؤوليتان معا، ومن ثم فإن الخروج على مبدأ من المبادئ التي تحكم النشر الصحفي، يصبح مكونا لجريمة يعاقب عليها القانون.[١٩]

ثانيا: علاقة جرائم الإعلام بجرائم النشر الالكتروني

الجريمة الصحفية على أنها جرائم فكر ورأي وتعبير؛ تنطوي على سلوك غير مشروع سواء كان فعلا أم امتناعا عن فعل؛ مرتكب بواسطة وسيلة من وسائل الإعلام أو ما يماثلها، فيه اعتداء على مصلحة خاصة أو عامة محمية قانونا و مقرر لها جزاء جنائيا.(٢٠)

ولذا فمن البديهي أن تمتد هذه الجرائم إلى أعمال النشر الصحفي الإلكتروني، ذلك أن- شأنها في ذلك شأن الصحافة العادية-قد تلحق ضررًا بالغير.(٢١)

فجرائم النشر الالكتروني من الجرائم المستحدثة التي ارتبطت بتقنية المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات، وهي من جرائم الحاسب الآلي (Cyber Crimes) التي تعرف من الناحية الفنية بأنها نشاط "إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو كهدف لتنفيذ الفعل المقصود"، كما تعرف بأنها سلوك إيجابي أو سلبي يقترف بوسيلة معلوماتية للاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون.(٢٢)

ولذا فجرائم النشر الالكتروني جرائم عادية، مثلها مثل جرائم النشر الصحفي، إلا أن ما يميّزها هو وسيلة ارتكابها ألا وهو الشبكة المعلوماتية، وليس لهذا النوع من الجرائم وصف محدد؛ فقد تكون جرائم سياسية أو اقتصادية أو إساءة لأشخاص أو غيرها من أنواع الجرائم، وتبدو خطورة الجريمة في سرعة انتشارها واتساع الحيز المكاني لأثرها و إذا كان النشر الالكتروني متاحا لكافة مستخدمي الشبكة المعلوماتية دون قيد أو رقابة، فمن المتوقع أن ترتكب مختلف أنواع جرائم النشر، ومنها الجرائم الموجهة ضد الدولة والنظام والآداب العامة وضد الأشخاص والإساءة إلى الأديان والمقدسات.(٢٣)

ومن ثم فجرائم النشر الالكتروني فهي إحدى صور الجرائم المعلوماتية؛ وتقوم عندما تكون المادة المنشورة عبر الانترنت تشكل مخالفة قانونية أيا كانت اخلاقية منافية للآداب العامة كنشر الصور الاباحية أو التشهير بشخص ما او تناوله بعبارات تشكل سباً او قذفاً او اهانة او نشر الأكاذيب او الإشاعات عنه، أو الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية أو أن تكون المادة المنشورة تتضمن تحريضاً على ارتكاب جريمة ما.(٢٤)

ومن جرائم النشر الالكتروني التي تعد انتهاكاً لحقوق الانسان افعال القذف والسب وهي تعد من اكثر الافعال انتشاراً وشيوعاً في نطاق شبكة الانترنت، فالحق في السمعة هو من اسمى الحقوق التي يجب حمايتها وهي من المقومات الاساسية للمجتمع ، إلا أن التطور المتسارع في الحياة والابداع الذي وصل اليه العقل البشري في ابتكار أجهزة الاتصال الحديثة سواء أكانت الهواتف الذكية أم أجهزة الحواسيب والانترنت أدى الى المساس بهذا الحق، حيث وجدت هناك

مواقع الكترونية متخصصة تعمل على إبراز سلبيات الشخص المستهدف ونشر أسراره والتي غالبا ما يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة بعد الدخول على جهاز هذا الشخص او عن طريق تلفيق الاخبار عنه ونشرها؛ ليتم من خلالها النيل من شرف الغير أو كرامته أو اعتباره أو قد تعرض الشخص المستهدف بالنشر لبغض الناس واحتقارهم نتيجة لما أسند اليه فيما نشر الكترونياً والذي قد يكون مادة مكتوبة أو تسجيل صوتي أو فيديو معين او كتابات او رسوم او صور استهزائية تسيء الى احد الافراد وتنال من شرفه او اعتباره.[٢٥]

وموازاة مع هذا تعود يصعب إثبات جرائم الحاسب الآلي لأسباب هي[٢٦]

– أنها كجريمة لا تترك أثر لها بعد ارتكابها.

– صعوبة الاحتفاظ الفني بآثارها إن وجدت .

– أنها تحتاج إلى خبرة فنية ويصعب على المحقق التقليدي التعامل معها .

– أنها تعتمد على الخداع في ارتكابها والتضليل في التعرف على مرتكبيها .

– أنها تعتمد على قمة الذكاء في ارتكابها.

وهو الواقع الذي عجّل بتجسيد الجهود التي يبذلها المجتمع الدولي للتصدي لتلك التحديات في إقرار الاتفاقية الخاصة بجرائم الإنترنت سنة 2001 وقد وضع المعاهدة كل من مجلس أوروبا بالتعاون مع كندا، واليابان، وجنوب أفريقيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وعرضت للتوقيع في بودابست في 23 نوفمبر/تشرين الثاني 2001 ودخلت حيز التنفيذ في 1 يوليو/ تموز ٢٠٠٤. حيث تتضمن الاتفاقية عدة أحكام مهمة في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية وكل جريمة يكون مصدرها أنظمة الكمبيوتر. [٢٧]

إلا أنه في المقابل لا تزال أوجه القصور التشريعي في كثير من الدول العربية لضبط هذا المجال، وهذه الصور تتجلى فيما يلي[٢٨]:

- إن مبدأ الشرعية الجنائية يفرض عدم جواز التجريم والعقاب عند انتفاء النص، الأمر الذي يمنع مجازاة مرتكبي السلوك الضار أو الخطر على المجتمع بواسطة الحاسوب (الكمبيوتر) أو الإنترنت؛ طالما أن المشرع الجنائي لم يقم بسن التشريعات اللازمة لإدخال هذا السلوك ضمن دائرة التجريم والعقاب.

- يعد مبدأ الإقليمية هو المبدأ المهيمن على تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان؛ غير أن هذا المبدأ يفقد صلاحيته للتطبيق بالنسبة للجرائم المعلوماتية؛ التي تتجاوز حدود المكان؛ فجرائم الإنترنت عابرة للحدود .
- انعدام وجود تصور واضح المعالم للقانون والقضاء تجاه جرائم الانترنت لكونها من الجرائم الحديثة وتلك مشكلة أكثر من كونها ظاهرة، ولانعدام وجود تقاليد بشأنها كما هو الشأن في الجرائم الأخرى، ويساعد على ذلك انعدام وجود مركزية وملكية عبر الانترنت.
- رغم صدور عدد من التشريعات العربية بشأن حماية الملكية الفكرية والصناعية التي تضمنت النص على برامج الحاسب وعدها من ضمن المصنفات المحمية في القانون؛ إلا أنه مكافحة الجرائم المعلوماتية في الدول العربية مازالت بلا غطاء تشريعي يحددها ويجرم كافة صورها.

يضاف إلى هذا أن جريمة الاعلام الالكتروني والاعلام المرئي عادة ما تثير مشكلة تنازع الاختصاص القانوني والقضائي، عندما تكون الجريمة حصلت والمتهم في بلد والمجني عليه في بلد آخر والقناة الفضائية في بلد ثالث؛ حيث يثار التساؤل عن القانون الواجب التطبيق والقضاء الذي ينعقد له الاختصاص في نظر الدعوى وهذا الأمر ينذر أن يحصل في الاعلام المقروء كما أنه من الصعوبة معرفة مصدر المعلومات التي تنشر في الاعلام الالكتروني، أما بالنسبة للإعلام التقليدي و على وجه الخصوص العمل الصحفي فإن إفصاح الصحفي عن مصدر معلوماته ليس التزاما يقع على عاتقه؛ إذ لا يجوز إجباره على إفشاء مصادر معلوماته ومع ذلك فإنه قد يضطر إلى ذلك إذا ما كان افشاء سرية المصدر لازما لإثبات حسن نواياه وجهله بكذب الواقعة، وأنه بدل عناية الرجل الحريص الدي لا ينساق وراء الاشاعات، ويبقى الصحفي وحده الذي يقدر موقفه والاقدام على إفشاء سرية مصدره او مواجهة التهمة المسندة اليه بدفاع آخر.[٢٩]

واستدلالا على تكريس هذا القصور، نجد أنه في سوريا أصدر الرئيس "بشار الأسد" المرسوم التشريعي رقم (٥٠) لعام ٢٠٠١ والذي يقضى بالتأكيد على حرية المطابع والمكتبات والمطبوعات على اختلاف أنواعها ومسئولياتها في إطار القانون، وضم المرسوم فصولا تتعلق بما يحظر نشره وفقا للقانون، وفى عام ٢٠٠١ أيضا صدر القانون الخاص بحماية الملكية الفكرية والنشرات العلمية والأبحاث ولكن لم يتضمن أي من القانونين أية إشارة لتنظيم خاص بالإنترنت أو النشر عن طريقه أو آلية الرقابة عليه أو الطرق الشرعية للاستفادة منه[٣٠].

أما في الأردن بقي الاعلام الإلكتروني عن طريق الشبكة الدولية للمعلومات " الانترنت " الذي ينظر اليه المشرع الأردني أنه إعلام عالمي؛ وليس من المنطق أن يقوم بوضع تشريع تنظيمي محلي لإعلام عالمي، يمارس من خارج الاردن ويُقرأ في مواقع الكترونية خارج الأردن؛ وهي أيضا لا تنتمي الى بلد معين لذا نجده استثناه من تطبيق أي قانون خاصة قانون الاعلام المرئي والمسموع وهو المكان الطبيعي للمواقع الالكترونية.(٣١)

ومن المؤسف في مصر، أنه لا ذكر لكلمة "إنترنت" في القانون المصري حتى الآن، ولاسيما قانون الصحافة، الذي يحتاج بدوره إلى إعادة تعريف مفهوم "الصحفي"، وربما استحداث مفهوم "الإعلامي"، ومن هنا فإن العاملين في الإعلام الجديد يمارسون عملهم دون وجود تشريعات تنظم عملهم ودون ضوابط أخلاقية تؤطر ممارستهم لمهنتهم المستحدثة(٣٢).

كما يعمل محررو وصحفيو الويب بلا أي غطاء من أي مؤسسة أو تنظيم أو وزارة، وأقصى ما يطمح إليه بعضهم أن يتم تعيينهم "موظفين" بـ"شركات" (غطاء شبه رسمي للمواقع الإلكترونية) حتى يتم التأمين عليهم صحيًّا واجتماعيًّا وهؤلاء هم المحظوظون.(٣٣)

أما السواد الأعظم من الإعلاميين في الإعلام الإلكتروني؛ فإنهم لا يتمتعون بأي مزايا اجتماعية أو صحية، ولا حتى بالاستقرار الوظيفي في أماكن عملهم، ولا توجد مؤسسة تدافع عنهم، فقط يحاول بعضهم أن يصل الليل بالنهار كي يعمل في مؤسسة أو جريدة ورقية تؤمن له القليل مما يستحق.(٣٤)

ويرى قانونيون ومهتمون ومختصون في الصحافة الإلكترونية: أن انتشار التجاوزات والإساءات في الصحافة الإلكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي يحتم أهمية وضرورة التنظيم القانوني، مطالبين بإدراج قانون الصحافة الإلكترونية تحت قانون الصحافة المزمع المصادقة عليه، وأكدوا أن تأثير وسائل التواصل الاجتماعي والصحافة الإلكترونية أصبح كبيرًا ومباشرًا ، إن اقتصاديًا أو اجتماعيًا أو سياسيًا، ولا بد من تنظيم العمل فيها بحيث يكون هنا كتقنين لعمل هذه المواقع، مشيرين إلى أن هذه المواقع يتفاعل فيها عدد كبير من المستخدمين قد يكون بالإيجاب أو بالسلب كالسب والتعرض لشخصيات مهمة بكلام غير لائق فلا بد من وضع قانون يحفظ حق الناشر والقارئ(٣٥).

وعلى العموم يستمد التمييز بين جريمة النشر الصحفي جريمة النشر الالكتروني من الأوجه التاليــة: (٣٦)

- **من حيث الزمن الذي يستغرقه تحقق عناصر الجريمة**

فالعلانية في أحوال النشر الالكتروني تستغرق وقتا اطول نسبيا مقارنة بالعلانية في مجال النشر الصحفي التقليدي

- **من حيث المسؤولية الجنائية**

تختلف أحكام المسؤولية الجنائية التي تطبق في مجال النشر التقليدي عنها في النشر الالكتروني؛ حيث تتضمن المسؤولية الجنائية في الاولى مسؤولية تضامنية تشمل رئيس التحرير والكاتب والطابع والموزع بينما تتضمن في الاخرى متعهد خدمة الانترنت Internet Service

Provider؛ على أساس أنه يسهم في عملية التوصيل الى المواقع غير المشروعة شأنه شأن الموزع أو الناشر في الاعلام المقروء، كما تشمل المسؤولية ناقل او عامل الاتصالات بعدّه و سيطاً في نقل الخدمة، وبما أن النشر الالكتروني أصبح متاحا للكل في ظل غياب تشريع ينظم إنشاء مواقع الشبكة (WEBSITE)؛ فإن الاشخاص الذين ينشرون آراءهم عبر الشبكة المعلوماتية بصفتهم الفردية ودون انتمائهم إلى أي مؤسسة صحفية فإن المسؤولية الجنائية تخضع في هذه الحالة للقواعد العامة للتشريع الجنائي أما إذا كان الموقع الذي نشر الرأي أو المقال تابعا لصحيفة تقليدية مقروءة، فإن القانون الذي يحكمها هو قانون الصحافة و المطبوعات لان نشر الصحيفة على الشبكة هو نسخة للصحيفة الورقية و ليس اصدارا جديدا .

- **من حيث الاثر الذي تحدثه الجريمة**

يعد النشر الالكتروني اوسع انتشار من النشر التقليدي وبالتالي يحدث أثر أكبر لدى الملتقى سواء في تكوين رأي معين او في تشكيل الرأي العام.

- **من حيث درجات التفاعل مع النشر**

فالنشر الالكتروني يتيح للقارئ فرصة للتواصل والتعليق على ما يكتب بخلاف النشر التقليدي.

- **من حيث أسلوب التحقيق والكشف عن الجريمة**

تختلف أساليب التحقيق ونوع الدليل المستمد في جريمة النشر الالكتروني عن النشر التقليدي.

- **من حيث الاختصاص المكاني للجريمة**

إن أهم ما يميّز الصحافة الالكترونية أنها صفحات بلا وطن فلا حدود تحدّها، ولا قيود تحول دون انتشارها؛

ومن ثم صعوبة تحديد دائرة اختصاص مكاني للجريمة بخلاف النشر التقليدي الدي يخضع للرقابة القانونية والادارية داخل نطاق الدولة عملا بمبدأ الاقليمية.

- **من حيث العقوبة**

تعد العقوبة التي نصت عليها القوانين في حالة النشر الالكتروني، عقوبة مشددة مقارنة بعقوبات جرائم النشر التقليدي وعلة التشديد تعود إلى وسيلة النشر التي يمكن بواسطتها تمكين عدد كبير من القراء الاطلاع على موضوع النشر، ومن ثم إحداث أثر أكبر.

إجمالا يرى العديد من المهتمين بحرية الرأي والتعبير أن الإنترنت قد أتاح فرصا واسعة أمام كم هائل من المواطنين في مختلف بلدان العالم، ومن ضمنها البلاد العربية في التعبير عن آرائها والإعلان عن أنفسهم، ولا سيما المجموعات التي لم يكن متاحا لها بالسابق التعبير عن نفسها وطرح أفكارها وهمومها لأسباب قد تكون سياسية " جماعات المعارضة السياسية يسارية وإسلامية أو جماعات حقوق الإنسان".[٣٧]

الخاتمة

المؤكد أن الممارسة الإعلامية في كثير من الأحيان؛ تجهل كثيرا ما يعرف بأخلاقيات المهنة، خاصة في البيئة العربية؛ لقناعة مفادها أن تحرير بنود هذه الأخلاقيات؛ لم يكن وليد بنات أفكار الإعلاميين أنفسهم، بقدر ما أن ما أسهمت به السلطة أو أقرته؛ وهو يعكس عدم فعالية المجالس الصحفية في أدائها أدوارها المنوطة بها؛ وفي مقدمتها ضبط النشاط الإعلامي.

ولذا فعلى الإعلاميين التحلي بأخلاقيات المهنة والابتعاد كل البعد عما يزعزع الأمن والنظام على المستوى المحلي؛ أو مما من شأنه التأثير على العلاقات بين الدول؛ كاستفزاز الأقليات وازدراء الأديان والمعتقدات وغيرها؛ كل هذا من شأنه تكريس اعلام مسؤول، بناء ومساهم في بناء حضارة وليس هادم لها.

وفيما يتعلق بشق المتابعات القضايا الجزائية الذي يثير قلق رجال مهنة الاعلام؛ فإن المسؤولية تقع بالدرجة الأولى على الهيئات الأممية والحقوقية؛ بما فيها تلك المعنية بحقوق الإعلاميين سواء التي تنشط على المستوى الدولي أو المحلي؛ بالعمل نحو الضغط على الدول لإجبارها على إلغاء عقوبة الحبس وأي عقوبة سالبة للحرية بالنسبة لجميع فئات لإعلاميين،سيما وأن البدائل متوفرة كتفعيل العقوبات التأديبية، أو فرض عقوبة الغرامة المالية أو التعويض المدني بالنسبة للجرائم الماسة بالأفراد، وهذا لا يعني أن يكون الإلغاء شاملا لجميع الجرائم الإعلامية؛ بل يستثنى منها جرائم التحريض خاصة تحريض القصر على الفسق والدعارة، أو التحريض على ارتكاب انتهاكات لحقوق الانسان؛ لأن اعداد مادة إعلامية في هذه المجالات ليس له ما يبرره لا من الناحية المهنية أو الأخلاقية.

الهوامش

(١) فاروق خالد، المرجع السابق، ص.١١.

(٢) رحاب عميش، الجريمة المعلوماتية، دراسة منشورة على موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، http://iefpedia.com/arab/، ص.٠١.

(٣)هناك شكلان للاتصال الدولي :

الشكل الأول وهو الذي يأخذ شكلا رسميا أو بروتوكوليا حيث يمضي عبر القنوات الرسمية للدول ويخضع لها .

الشكل الثاني وهو عبارة عن الأنشطة التي تستخدم الاتصال بالجماهير بعيدا عن الاتفاقيات الدبلوماسية والبروتوكولية ولا تخضع لموافقة الدولة المستهدفة.

أما أساليب الشكل الأول (القنوات الدبلوماسية أو الرسمية) فتشمل:

١. إصدار النشرات والمطبوعات المختلفة التي تقدم صورة إيجابية للدولة تاريخيا وحضاريا وسياحيا وصناعيا وبشريا .

٢. إقامة الندوات والمؤتمرات والمحاضرات حول مختلف الموضوعات السياسية والفكرية والفنية والثقافية والتاريخية والأدبية والتي تخدم أهداف الدولة إعلاميا ودعائيا .

٣. عرض الأفلام التسجيلية والروائية التي تعكس الصورة الإيجابية للدولة من خلال إنجازاتها وتقدمها وحضارتها وكل ما تنفرد به أو تتميز به على الساحة العالمية .

٤. تزويد وسائل الإعلام والدعاية في الدول المستهدفة بالمواد الإعلامية والدعائية المختلفة من معلومات ومطبوعات وصور وبرامج إذاعية وتلفزيونية وأفلام سينمائية سواء عن طريق التبادل أو الإهداء أو البيع.

٥. تنظيم برامج لتبادل الزيارات بين الوفود الممثلة للمنظمات السياسية والفنية والثقافية والفكرية والإعلامية والشخصيات الشهيرة في هذه المجالات .

٦. تزويد رعايا الدولة من الموطنين المقيمين خارج الدولة بالمعلومات حول ما يجري في الوطن من قضايا وأحداث وتفسير سياسة الدولة إزاء الأحداث الجارية محليا وعالميا .

٧. استخدام الإعلانات التجارية في الصحف والمجلات ووسائل الإعلام المختلفة – حسب مقتضيات الحال – للدعاية للمنتج الوطني وترويجه في الخارج .

أما أساليب الشكل الثاني (بعيدا عن الطرق الدبلوماسية)

١. الإذاعة لا زالت أهم الوسائل المستخدمة في هذا المجال نظرا لخواصها الفريدة في نقل الأحداث بطريقة فورية خارج الحدود وعبر مسافات شاسعة ولجمهور المتعلمين والأميين على السواء

٢. التلفزيون بدأ يخطو خطوات واضحة من خلال قدرته على اجتياز حاجز المسافات بواسطة الأقمار الصناعية.

٣. الصحف لكن ذلك مرتبط بموافقة الدول على اختراق حدودها.

٤. وكالات الأنباء والتي هي أدوات ووسائط لجمع الأخبار ونقلها وتوزيعها على مستوى العالم.

لمزيد من التفصيل: أنظر: أمين وافي، الإعلام الدولي، محاضرات مقدمة لطلبة الاعلام بالجامعة الإسلامية غزة، منشورة على الموقع الشخصي للباحث، www.site.iugaza.edu.ps/awafi/، ص.٣-٤.

(4)Counne mascala, criminalité et contrat électronique, travaux de l'association capitant henri, journées nationales, paris, 2000, p 119.

(٥)أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ضوء القانون رقم ٠٩-٠٤، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ١١.

(٦)محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن استخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، د.س.ن، ص٣٧.

(٧) حسين عمر، المنظمات الدولية والتطورات الاقتصادية الحديثة، ط١، ص،603 نقلا عن: بن حميمد رشيد، التنظيم الدولي للبث الإذاعي والتلفزي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق – بن عكنون– ، جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة– ، ٢٠٠٩، ص.٠٥.

(٨) بن حميمد رشيد، المرجع السابق، ص.٩٨.

(٩) بن حميمد رشيد، المرجع نفسه، ص.٩٨.

(١٠) فمثلا قبل الحرب على العراق قامت وسائل الأعلام الامريكية والأوروبية بحملات ضخمة مضللة عن وجود أسلحة دمار شامل في العراق، ورغم قيام اللجان الدولية بالتفتيش وعدم الحصول على شيء من هذا القبيل، ظلت أمريكا تروج لهذا الموضوع بواسطة وسائل الأعلام، وكانت القيادة العراقية تحاول أن تصل إلى الرأي العام في الغرب، لكن كان هناك تشويش مضاد من قبل الإعلام الغربي، وهذا ما حصل

في مناطق كثيرة مثل أفغانستان والصومال والسودان ولبنان وفلسطين، أنظر: أمين وافي، المرجع السابق، ص.٢٥.

(١١) جيهان أحمد رشتي، الإعلام الدولي، دار الفكر العربي، ص.١٥٤.

(١٢) وداد القيسي، الجريمة السياسية في القوانين المقارنة،

http://www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachmentid=441&d=1252963931

(١٣) يوسف عبيد الديحاني، تجريم الإرهاب في القانون الكويتي وعقوبته، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٧، ص.٤٩.

(١٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبات والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٦ ، ١٩٨٩ ، ص.٢٥٤.

(١٥) محمد مؤنس، الإرهاب في القانون الجنائي على المستويين الوطني والدولي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ١٩٧٨، ص.١٢٨. نقلا عن: يوسف عبيد الديحاني، المرجع السابق، ص.٤٩.

(١٦) محمد عطية راغب، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية في التشريع الجنائي العربي المقارن ط١، مكتبة النهضة العربية ١٩٦٦، ص.١٠. نقلا عن: أبو بكر صالح، الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون. كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥، ص.٧٢.

(١٧) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص.٢٧٦.

(١٨) خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي (دراسة مقارنة)، ط ١، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط١، ١٩٩٩، ، ص١١١ .

(١٩)أشرف فتحي الراعي، جرائم الصحافة والنشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠١٠، ص.٩٩. وليلى عبدالمجيد، المرجع السابق، ص.١١٨.

(٢٠) نعني بذلك أن الجريمة الصحفية جرائم تعبير عن الرأي و الفكر وفيها اعتداء على مصالح الفرد والجماعة يتجسد في سلوك يتمثل في الفعل وهو عمل ايجابي كنشر مقال ينطوي على جريمة قذف أو سب مرتكب بواسطة الوسيلة الإعلامية، أو الامتناع عن القيام بفعل يس توجبه القانون كالامتناع عن نشر الرد والتصحيح الذي يصل الصحيفة من المتضرر، والتماثل الوارد في تعريفنا نقصد به ما يقوم مقام وسائل الإعلام من وسائط حديثة كالأنترنت مثلا، وهذه المصالح جديرة بالحماية التي رآها القانون وقرر لها جزاءا جنائيا نتيجة خرقها. أنظر: بلواضح الطيب، المرجع نفسه، ص.٢٥.

(٢١) يعقوب بن محمد الحارثي ونائل على مساعدة، البينات في دعوى المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجّلد ٣٩، العدد١، ٢٠١٢، ص.٣٤٧.

(٢٢)المستشار الدكتور هيثم عبدالرحمن البقلي، الجرائم الالكترونية الواقعة على العرض بين الشريعة والقانون المقارن–دار العلوم، ط١، ٢٠١٠، ص.١٥. نقلا عن: أحمد عبدالمجيد الحاج، المسؤولية

الجنائية لجرائم النشر الالكتروني في ضوء قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي، مجلة الفكر الشرطي، المجلد ٢٢، العدد٨٥، ٢٠١٣، ص.١٧٣.

(٢٣) أحمد عبدالمجيد الحاج، المرجع السابق، ص.١٧٤.

(٢٤) محمد سعد ابراهيم ، اخلاقيات الاعلام والانترنت ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص.٤٠.، نقلا عن لينا محمد الأسدي، جرائم النشر الالكتروني ودورها في انتهاك حقوق الإنسان، دراسة منشورة على موقع وزارة حقوق الإنسان العراقية، http://www.humanrights.gov.iq/ ص.٣٠.

(٢٥) لينا محمد الأسدي، المرجع نفسه، ص.٨-٩.

(٢٦) شتا محمد محمد، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. ٢٠٠١، ص.١٠٣.، نقلا عن: محمد عبدالله منشاوي، جرائم الانترنت ، موقع الدكتور عايض المري للدراسات والاستشارات القانونية، http://www.dralmarri.com/

(٢٧) تضمن هذه الاتفاقية أحكاما اجرامية محددة وأحكاما تتعلق بالتعاون الدولي، تهدف بشكل أساسي إلى: التوفيق بين عناصر الجريمة في القانون الجنائي الموضوعي المحلي والأحكام ذات الصلة في مجال جرائم الإنترنت؛

النص على سلطات في قانون الإجراءات الجنائية المحلي تسمح بالتحقيق في تلك الجرائم وملاحقتها، وكذلك الجرائم الأخرى التي ترتكب بواسطة أنظمة الكومبيوتر؛

وضع إطار سريع وفعال للتعاون الدولي."أنظر: كريستينا سكولمان، عن جرائم الإنترنت :طبيعتها وخصائصها، أعمال الندوة الإقليمية حول» :الجرائم المتصلة بالكمبيوتر« ، ١٩-٢٠ جوان ٢٠٠٧ المملكة المغربية، ص.٤٠-٤١.

(٢٨) سمير سعدون مصطفى وآخرون، الجريمة الإلكترونية عبر الانترنيت أثرها وسبل مواجهتها، مجلة التقني، المجلد ٢٤، العدد٩، ٢٠١١، ص.٥١.

(٢٩) نقلا عن يوسف عودة سلمان، المرجع السابق، ص.٠٤.

(٣٠)الفريق العربى للبرمجة، واقع الانترنت فى سوريا- الحلقة ٣،

http://www.arabteam2000-forum.com/index.php?showtopic=15883-

(٣١)مركز حماية الصحفيين في الأردن، تطبيق قانون المطبوعات والنشر على مواقع الأنترنت، www.cdfj.org

(٣٢) شريف درويش اللبان، الإعلام الجديد بين التقنية والمهنية والتشريع، موقع اليوم الأول http://elyom1.com/

(٣٣)شريف درويش اللبان، الإعلام الجديد بين التقنية والمهنية والتشريع، المرجع السابق

(٣٤)شريف درويش اللبان، الإعلام الجديد بين التقنية والمهنية والتشريع، المرجع السابق.

(٣٥)شريف درويش اللبان، إشكاليات الرقابة: الضوابط الأخلاقية والتشريعية لشبكات التواصل الاجتماعي في الدول العربية، http://www.acrseg.org/39122

(٣٦)أحمد عبد الحميد الحاج، المرجع السابق، ص.

مواجهة التعصب الطائفي في ظل العولمة الرقمية

أ.م.د. محمد عزت فاضل

كلية القانون / جامعة الموصل

Email : Maher2007_55@uomosul.edu.iq

الملخص

يمثل التعصب الطائفي الذي يحمل في طياته تغليب للانتماءات الفرعية أو الأثنية – من خلال العالم الافتراضي الذي يعد مظهراً اساسياً للعولمة الثقافية– مجموعة من الأفعال المرتبطة بالمعلوماتية. إذ إنها تجعل الولاء الوطني أدنى من الولاء الفرعي، وبشكل يضر بالوحدة الوطنية. ولم يعالج القانون العراقي الجنائي بنص خاص هكذا فعل من حيث الموضوع والاجراءات، بل تخضع للأحكام العامة. وعلى نقيض أحكام الدستور الذي يفرض على المشرع التدخل كلما اقتضت المصلحة الوطنية ذلك. فضلاً عن احترام مبدأ التناسب وما تفرضه طبيعة الوسائل الرقمية العابرة للحدود من احكام.

الكلمات المفتاحية: تعصب، طائفية، رقمية، جريمة، وحدة.

Confronting sectarian intolerance in light of digital globalization

Assist. Prof.Dr. Mohammed Ezzat Fadhil

College of Law / University of AlMosul

Email: Maher2007_55@uomosul.edu.iq

Abstract

Sectarianism represents the prevalence of sub-affiliation

Through the virtual world Which is a fundamental aspect of cultural globalization – , it represents a group of related acts Informatics, which deserves punishment . National loyalty is inferior to sub-loyalty in dealing, and tends to counter national unity. Iraqi Criminal Law does not address the specific text of the crime in terms of subject and procedures, but also subject to the general provisions, Contrary to the Constitution Which imposes on the legislator to intervene whenever the national interest so requires. As well as respecting the principle of proportionality and nature of cross-border digital means.

Keywords: intolerance, sectarianism, digital, crime, unity.

المقدمة

في الوقت الذي ساعدت فيه العولمة الرقمية بوسائلها الحديثة على زيادة التواصل والتفاعل بين المجتمعات بشكل عابر للحدود الوطنية، إلا أن هناك من يسيء استخدامها في الترويج إلى انتمائه الديني أو القبلي أو المحلي والتمسك به ولو على حساب المصلحة الوطنية الجامعة للبلاد من دون الايمان بحرية الفكر والاعتقاد وهي من ركائز المجتمعات الحديثة التي تتبنى العقلية الديمقراطية التي تؤمن بالإنسانية ولا تتجاهل المواطنة في الوقت نفسه.

مُشكلة البَحث

هناك مشكلة في عدم ملائمة التَشريع العراقي للأفعال الضارة الناشئة عن إساءة استخدام وسائل العولمة المذكورة ، التي هي مكرسة بالأصل للتواصل الانساني ليس المحلي فحسب ، بل العالمي أيضاً، ولكن مع وجود بعض الافكار التي تنمي الانتماء الاثني أضحى من الضروري مواجهة ذلك بواسطة تحديث القانون.

اهمية البحث

أن ضمان المعالجة القانونية للأفعال الضارة بالانتماء الوطني أمر من شأنه تحقيق الوحدة كنتيجة للسلم الاجتماعي، فضلاً عن سيادة الانتماء الانساني.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى دراسة كفاية المواجهة التشريعية لتلك الافعال عبر شبكة المعلومات العالمية في ظل الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم تحديد التناسب بين القانون، والدستور بوصفه قانون أعلى ، ومن ثم تطوير قواعد الحماية لخدمة المصلحة الوطنية.

أشكالية البحث

هناك عدد من التساؤلات التي يقتضي الإجابة عنها هي:

١- ما طبيعة التعصب الطائفي وما أشكاله في ظل العولمة الرقمية؟

٢- ما موقف الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من الطائفية؟

٣- ما مدى كفاية القواعد الموضوعية والاجرائية للتصدي للأفعال الضارة للوسائل الحديثة التكنولوجية وعلى وجه الخصوص الوحدة الوطنية؟

فرضية البحث

هناك علاقة وثيقة(طردية) بين كفاية الحماية القانونية ضد التعصب، والوحدة الاجتماعية والسياسية للدولة. كما أنه توجد نفس العلاقة بين استقرار المجتمع الانساني الدولي والحماية من

الانغلاق الفكري ولا سيما إذا ما اتخذ الشكل الطائفي. فكفاية القواعد القانونية في مواجهة التعصب إنما يفضي إلى الوحدة والاستقرار العام المجتمعي.

أدوات البحث

تم جمع بيانات البحث بالاعتماد على نمط المُلاحظة العلمية لمختلف الكتب والابحاث التي تناولت العينة المتمثلة بالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ وقوانين أخرى ذات صلة بمادة الدراسة.

مَنهجية البَحث

اعتمد البحث على منهج تحليلي يقوم على بيان آراء الفقه حول كفاية القانون العراقي لحماية الانتماء الوطني وبيان الرأي فيما نجده مناسباً، حيث تم المزج بين المنهجين الإستقرائي والاستنباطي.

هيكلية البحث

تم تقسيم دراسة الموضوع الى ثلاثة مباحث: المبحث الاول درس التعصب الطائفي وخطورته في ظل العولمة الرقمية، وتناول المبحث الثاني القواعد الموضوعية لمواجهة التعصب في ظل العولمة الرقمية، أما المبحث الثالث فدرس القواعد الاجرائية لمواجهة المجرمين في ظل تلك العولمة، ثم نكشف عن ابرز استنتاجات ومقترحات البحث.

المَبحث الأول/ التعصب الطائفي وخطورته في ظل العولمة الرقمية

يتطلب بحث الكفاية التشريعية للتصدي للأفعال التي فيها تغليب للانتماءات الفرعية الواقعة في العالم الافتراضي دراسة فكرة التعصّب وعلاقتها بالهويات الفرعية، ومدى مشروعية الطائفية في الدستور العراقي، وخطورتها في ظل وسائل التقدم العلمي التي لازمت العولمة بشكلها الثقافي، مما سندرسه في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول/ فكرة التعصب والهويات الفرعية

يعود مصطلح التعصّب إلى القرن الثامن عشر، وتم استخدامه للتنديد بتزمت ديني نسبة الى زيلوت (ZELOTISME) اليهودي المُتعصّب، وكان الاعتقاد السائد بأن هكذا تعصّب مرتبط بالجانب الديني وسيزول مع زوال دعاته، ولكن من الممكن تصور التصعب على أساس انتماءات أخرى طالما كان هناك تمسك ضيق بالانتماء على حساب مصالح الاخرين[١]. ويوصف بالمتعصب كل من يدافع عن عقيدته، أو من عرض اموره أو دافع عن شخص يحبه بحماسة عمياء تجعله يأخذ كل الوسائل لنصرة ما يقول ، ويرتبط التعصب بـ(الدوغمائية) حسب المفهوم

اليوناني من حيث التمسك بفكرة معينة من قبل مجموعة معينة، من دون القبول بالنقاش فيها، أو الإتيان باي دليل، مما يعبر عنه بالجمود الفكري أي التشدد في الاعتقاد الديني والأيديولوجي[٢].

ترتبط فكرة الهويات الفرعية بالمجتمع التعددي الذي يسوده طوائف عديدة تتزاحم فيها الوطنية الوطنية مع الانتماءات الفرعية أو الاثنية التي لها خصوصيات وراثية كوحدة الأصل، أو كاللغة، والمعتقد، التاريخ المشترك والثقافة، وان المنتمي للأخيرة يسعى الى تغليب انتمائها على حساب المجموع العام للأفراد، وتسمى في اللغة الانكليزية بـ (Sectarianism) نسبة إلى (Sect) والتي تعني الفئة أو الطائفة، وقد استخدم العديد من الباحثين لاسيما اللبنانيين كلمة (طوائفية) للدلالة على ذلك في إشارة إلى المجتمع المتعدد الذي تسوده النزعة الاثنية [٣].

لا خلاف أن مختلف شعوب العالم تضم مزيجاً من الطوائف والثقافات المختلفة، مما يعد أمراً طبيعياً[٤]. لكن الطائفة حينما تستخدم ذلك التنوع لتحقيق أهداف خاصة بها لغرض التمييز فنكون امام(الطائفية)[٥]. والتي لها بعدين هما[٦]

أولاً: البعد الثقافي :- ويعني توفر بنية فكرية تعكس حالة من انغلاق الوعي وتجرده من البعد الإنساني العام لدرجة التعصب والعنصرية على أساس النزعة الوثوقية، التي تتسم بكونها غير قابلة للنقاش، وصالحة لكل زمان ومكان، فتُدين أية اختلاف بينها وبين غيرها من المعتقدات وفرضه على الآخرين ولو بالقوة .

ثانياً: البعد الاجتماعي – السياسي : ويعني أن الطائفية تبرز حينما يكون هناك واقع اجتماعي وسياسي تتفاوت فيه الطوائف من حيث موقعها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، فيكون هناك صراع في المطالبة بالامتيازات التي تتمتع بها بعض الطوائف على حساب البعض الآخر، وبحسب نصيب كل منها من النفوذ والثروة، وكلما كثرت امتيازات طائفة ما كلما ازداد ميلها للتمسك بالوضع القائم.

ولذا فان التعصب يعني غلبة الولاء الفرعي للفرد على الوطني في العمل.

واخيرا السؤال الوارد لدينا هو ما موقف دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ من الهويات الفرعية؟

جاء الدستور العراقي باتجاهين مختلفين حول النظرة الى الهويات الفرعية للمجتمع العراقي ، فمن جهة يجعل تشكيل بعض الهيئات على أساس نسبة الطوائف، مما قد يمهد نحو الطائفية إذ أشار المشرع إلى أنه "تتكون القوات المسلحة العراقية والأجهزة الأمنية من مكونات الشعب العراقي بما يراعي توازنها وتماثلها دون تمييز أو إقصاء ..." [٧]. وكذلك بالنسبة لتكوين مجلس النواب الذي يجب أن يكون ممثلاً لمكونات المجتمع[٨].

ومن جهة أخرى تبنى الدستور مبدأ حظر الطائفية في المجالات المختلفة، إذ جاء في الديباجة بأن الهدف هو بناء عراق من دون نزعة طائفية ولا عنصرية، ومن دون اي إقصاء..، كما اشار إلى أنه: "اولاً: يحظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الارهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي أو يحرض أو يمهد أو يمجد أو يروج أو يبرر له، وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه وتحت اي مسمى كان، ولا يجوز أن يكون ذلك ضمن التعددية السياسية في العراق، وينظم ذلك بقانون. ثانياً: تلتزم الدولة محاربة الارهاب بجميع أشكاله، وتعمل على حماية أراضيها من أن تكون مقراً أو ممراً أو ساحة لنشاطه"[٩].

المطلب الثاني/ خطورة التعصب في ظل العولمة الرقمية

من نافلة القول أن العولمة إنما تعكس ثقافة للانفتاح على العالم –كما يشير الاستاذ ريكاردو بتريلاRicardo Petrilla – والتي تخضع لاستراتيجية قانونية وتكنولوجية واقتصادية يصعب تحديد مرجعية واحدة لها، ويعرفها د. مهدي جابر أن العولمة تعني "انفتاح العالم بعضه على بعض من خلال حرية حركة الناس ورؤوس الاموال والافكار والثقافات وتتجلى في عدة صور وميادين.."[١٠]. ويجد د. تركي الحمد بأن سيادة الدول وحدودها تضعف يوماً بعد يوم أمام القوى التي لا تعترف بالحدود والمعلومات والاتصالات. أي هناك مؤسسات وكيانات عالمية تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الممكن من الحرية للأفراد والسلع والمعلومات[١١].

وإن سهولة تبادل الأفكار والقيم في العالم عبر شبكة الانترنت وما تتيحه من خدمات كالتواصل الاجتماعي انما تمثل عولمة ثقافية او رقمية [١٢].

يشير العالم الافتراضي، الذي ظهر منذ النصف الاول من القرن الماضي، إلى النظم الآلية القائمة على دمج مكنة الاتصال مع الحاسوب، وما نجم عنهما من خدمات[١٣]. كخدمة الأنترنيت التي تعمل نتيجة اقتران العديد من الاجهزة المرتبطة مع بعضها البعض، وتبث عبر كابلات أو اقمار صناعية، مما تتيح لأي فرد الدخول اليها من اي مكان وفي اي وقت[١٤]. وفي بادئ الامر كان الامر اقرب الى التصور المفترض لتقدم الجانب العلمي عند بدء ظهور مصطلح "الفضاء الالكتروني"، ثم تحول الى واقع حقيقي بعد ظهور نظام الشبكات الذي سمح بسهولة التواصل والاندماج فيها عن طريق أنظمة البيانات السريعة والمُبسطة، ثم حدد هاورد رينجولد Howard Ringgold "الفضاء الإلكتروني" بأنه "فضاء مفاهيمي تتضح فيه البيانات والعديد من المجالات والعلاقات الإنسانية المُجردة بلا حدود جغرافية"، أي انه فضاء لا يمكن رؤيته وغير مرتبط بوقت ما[١٥].

والسؤال الوارد لدينا هو ما مدى خطورة العولمة الثقافية على الهوية الوطنية؟

يتفق الجميع على أن هناك فئة تسيء استخدام الوسائل التقنية من الجماعات المتطرفة، التي تتكون من مجموعة من الافراد لديهم معتقدات وافكار دينية وسياسية يرغبون في فرضها، وقد يصل الأمر إلى لجوئهم إلى الارهاب(١٦). ولعل المراهقين هم أكثر فئة عرضه على شبكة الإنترنت للخطر، من خلال التعرض إلى مواد غير لائقة أو سلوك مقيت أو مواد اغوائية لكسب ثقة الطفل وترتيب لقاء معه وجهاً لوجه(١٧). وعادةً ما يتم الفعل من خلال مواقع الدردشة التي تسمح للمستخدمين بإرسال الصور، والملفات، واستخدام كاميرات باستخدام أسماء حقيقية أو وهمية(١٨). مما يعد ذلك دافعاً لتحديد اثرها في نشر التطرف والطائفية في المجتمعات، ولا سيما المتعددة منها سواء من خلال التحريض أو الاغواء على الطائفية ، ويجد الاستاذ وليام جيبسون إن الفضاء الالكتروني انما اضحى يدل على الآليات الحديثة التي قللت من اهمية السلطة وقدراتها التقليدي وهي وسائل غير مادية يتواصل فيها الأفراد ببعضهم البعض (١٩).

هذا ويعزى بروز التعصب من خلال المواقع الالكترونية الى عدة اسباب منها الفراغ التشريعي اللازم لاحتواء الشبكات المعلوماتية من حيث نمط المراقبة، وصعوبة اكتشاف الجريمة الارهابية وارهابها وسهولة الاستخدام، وقلة التكلفة، وضعف بنية الشبكات المعلوماتية وقابليتها للاختراق(٢٠).

وهكذا فان الممارسات الطائفية المتعصبة عبر الانترنيت– التي يخشى من خطورتها على كيان المجتمع– هي اية كتابات او رسوم او صور من شأنها الكراهية، او التحريض والاغواء او المساعدة على أفعال تمس الطوائف الاخرى، ومن ثم تفكيك النسيج الاجتماعي.

مما تقدم ان التعصب يعنى تغليب الثقافات الفرعية على خلاف الثقافة الوطنية الى درجة التمسك غير القابل للنقاش، ومن صوره الطائفية، التي ليس لها اي اساس في الدستور العراقي، مما يتطلب توفير الحماية الكافية للأفراد منها، ولا سيما في المجال الجنائي للحفاظ على الهوية الوطنية.

المبحث الثاني/ القواعد الموضوعية لمواجهة التعصب في ظل العولمة الرقمية

يستلزم البحث في مدى كفاية القواعد الموضوعية(المتعلقة بالتجريم والعقاب) لحماية البلاد من التعصب عبر شبكة الانترنيت دراسة الضوابط الدستورية، وموقف التشريع العراقي ومدى كفايتها، وكما في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول/ من حيث الضوابط الدستورية

يتطلب من المشرع العادي، لغرض مواجهة الافعال التي تمثل ممارسات طائفية مضرة بوحدة المجتمع، التوفيق بين الفعل المُرتكب وبين حقوق الافراد، و هناك قيدان يحدان من التعسف التشريعي في هكذا موضوعات؛ الاول هو حق الامن التشريعي والثاني هي حرية التعبير، ويمكن دراستهما على النحو الاتي:

أولاً: حق الأمن التشريعي

ويعني الا يفاجأ الافراد بوجود قواعد تجرم أفعالهم التي كانت مباحة وقت ارتكابها او كان معاقباً بعقوبة اخف، إذ نص الدستور العراقي الحالي على انه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)[٢١].

يستفاد من ذلك ليس للقاضي أن يقرر تجريم اي فعل أو امتناع ووضع العقوبة عليه ما لم ينص القانون على ذلك، مما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات[٢٢]. إذ الغاية منه حماية منفعة ذات اهمية تستحق ان تقترن بجزاءات تمس حياة المعتدي عليها او حريته او ملكيته، كالإعدام او السجن او الحبس او الغرامة [٢٣]. لذا يجب ان يعلم الافراد مسبقاً ما هو محظور من الأفعال وفق القانون[٢٤]. فلا تمتلك السلطة القضائية والتنفيذية اتخاذ إجراءات غير التي شرعتها السلطة التشريعية، كما ان هذا المبدأ يحقق المصلحة الجماعية من خلال دعم فكرتي العدالة والاستقرار[٢٥]. وعلى هذا الاساس قضى على الاستبداد السياسي الذي كان سائداً في العصر الماضي؛ لأن الافراد علموا بالخطوط الفاصلة بين الأفعال الجرمية والافعال المباحة، ويكون القاضي ملزماً بالنصوص المراد تطبيقها كمصدر وحيد للقاعدة الجنائية، وله مرونة الحكم بين الحد الأدنى والحد الاقصى للعقاب [٢٦].

ثانياً: حرية التعبير

وتعني حق الفرد في الإدلاء برأيه بأي شكل من الاشكال سواء من خلال الكتابة او الصور او الرموز، وبأي وسيلة من وسائل النشر. مما أكد عليه الدستور العراقي عندما نص على ان كفالة الدولة للحرية في الرأي بكافة اشكالها على شرط عدم الاخلال بالنظام العام والآداب[٢٧].

يستفاد من ذلك ان حماية حق الأفراد في التعبير تتطلب ضمان حرية تبادل المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها بصرف النظر عن الحدود الجغرافية سواء كان شفاهةً أو كتابةً أو بأي شكل آخر طالما لا تتعارض مع القيود التي يرسمها القانون، وفي ذلك بينت دراسة للمعهد الدولي للاتصالات بأن : (لكل فرد الحق في أن يتصل ...وينبغي أن تتاح الموارد الكافية – بشرية

واقتصادية وتكنولوجية – للجنس البشري كله، وذلك للوفاء بالحاجة إلى اتصال يتسم بالتفاعل والمشاركة)[٢٨]. إذ يتطلب وعي الشعب ضرورة كفالة حرية تداول المعلومات للأفراد من خلال السماح لهم بالوصول إلى المعرفة اللازمة، والاطلاع على كل ما له علاقة بضمان حقوقهم من دون أية عقبات قانونية أو واقعية[٢٩].

وهكذا فان حرية التعبير وحق الاتصال متلازمان لاتصالهما بحق الافراد في المشاركة بتبادل المعلومات ليس على المستوى الداخلي، بل الدولي ايضاً[٣٠].

مع العلم ان تقييد اي حق وحرية في الدستور العراقي الحالي لا يمكن ان يكون الا بتشريع، أو بناء عليه، ولا يجوز التعرض لجوهر الحق أو الحرية بجميع الاحوال[٣١].

المطلب الثاني/ من حيث القواعد الموضوعية وكفايتها

فيما يأتي سندرس طبيعة القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب في القانون العراقي، ثم مدى كفايتها على النحو الاتي:

اولاً: القواعد الموضوعية

يميل المشرع العراقي الى الإبقاء على القواعد التقليدية الايجابية(المتعلقة بالتجريم والعقاب) في احتواء مختلف الجرائم ومنها الالكترونية، إذ وردت تلك الخاصة بمواجهة التعصب في كل من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون مكافحة الارهاب رقم لسنة ٢٠٠٥، وضمن ثلاث صور:

الاولى: المساعدة على التسليح او الحث عليه في وقت الاقتتال الطائفي: إذ عاقب بالسجن المؤبد من استهدف اثارة حرب اهلية او اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين او بحملهم على التسلح بعضهم ضد بعضهم لآخر او بالحث على الاقتتال، وتكون العقوبة الاعدام اذا تحقق ما استهدفه الجاني[٣٢].

الثانية : التحريض او الترويج على اثارة النعرات الطائفية او غلبة طائفة ما: إذ عاقب المشرع بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من حبذ او روج اياً من المذاهب التي ترمي... لتسويد طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات او للقضاء على طبقة اجتماعية متى كان استعمال القوة او الارهاب او اية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظاً في ذلك. ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من حرض ...او حبذ او روج ما يثير النعرات المذهبية او الطائفية او حرض على النزاع بين الطوائف والاجناس او أثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق[٣٣].

الثالثة: الارهاب: لم يحدد المشرع نوع الفعل الارهابي وطبيعته في قانون مكافحة الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥، بل يقع باي فعل اجرامي طالما كان يبغي الاخلال بالوضع الامني او يثير الرعب او

الفوضى في المجتمع اذ عرف المشرع "الارهاب" بانه"فعل اجرامي يقوم به فرداً أو جماعة منظمة استهدف فرداً او مجموعة افراد او جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية اوقع اضرار بالممتلكات العامة أو الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني أو استقرار الوحدة الوطنية أو ادخال الرعب أو الخوف أو الفزع بين الناس أو اثاره الفوضى لتحقيق غايات ارهابية" [٣٤]. ونص القانون ايضاً بانه "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب بصفته فاعلا اصلياً او شريك عمل اياً من الاعمال الارهابية الواردة في المادة الثانية او الثالثة من هذا القانون، يعاقب المحرض والمخطط والممول وكل من مكن الارهابيين من القيام بالجرائم الواردة في هذا القانون بعقوبة الفاعل الاصلي"[٣٥].

ثانياً: كفاية القواعد الموضوعية

لم يراعِ المشرع العراقي المبادئ الدستورية المتبعة في رسم السياسة الجنائية ومنها مبدأ الشرعية الاجرائية، لان من شأن القواعد التقليدية احتمالية توسع السلطة التقديرية للقضاء في تكييف الافعال الماسة بالطائفية على وفق اما قانون مكافحة الارهاب او قانون العقوبات العام، ولا سيما ان النص الخاص بالإرهاب اضحى اشمل من نص قانون العقوبات بحكم مدلولاته. ومن ناحية اخرى ان إيجاد قواعد خاصة بالجرائم التقنية ضروري لتحقيق مبدأ التناسب، والذي يجب ان يصاغ على وفق أمران: اولهما نوع الفعل والعقوبة لا مقدارها، وثانيهما درجة توجه الارادة الآثمة[٣٦]. لذا يخشى تعرض الحقوق الاساسية كحقي الأمن التشريعي والحرية للخطر بسبب امكانية التوسع في تفسير القواعد التقليدية. في حين سعى تشريع رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ الاماراتي الخاص بمواجهة جرائم التقنية الى تجريم كل فعل يروج او يحبذ الطائفية فضلاً عن الارهاب[٣٧]، ووضع السلوك ضمن جرائم الخطر الواقعي[٣٨].

كما لم يميز قانون العقوبات المذكور في العقاب بين سلوك التحريض او الترويج على اثارة النعرات الطائفية او غلبة طائفة ما باستعمال القوة او الارهاب او اية وسيلة أخرى غير مشروعة وبين سلوك اثارة النعرات المذهبية او الطائفية او شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق من دون استعمال القوة.. . مع ان الاول هو اشد جسامة، بل ان عقوبته لا تتلائم مع المصلحة المبتغاة وهي الوحدة الوطنية إذ اكتفى بالحبس او السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات.

هذا ولما كانت الممارسات العنصرية في العالم الافتراضي تقع من وسيلة عابرة للحدود، فانه يفترض من المشرع ايضاً ادراجها ضمن مبدأ الاختصاص الشامل بالنظر لوجود مصلحة اساسية ذات طابع دولي، مما يفترض ان يطبق القانون العراقي على كل جاني بصرف النظر عن جنسيته ومكان ارتكابه للفعل[٣٩]. وخاصة ان الصفة العابرة للحدود التي تقع بها الجريمة الالكترونية تفرض اعتماد المبدأ المذكور.

مما تقدم ان القانون العراقي لم يراعِ مبدأ التناسب والتوازن في المصالح بسبب ابقاءه على النصوص التقليدية على خلاف القانون الاماراتي الذي حاسب بنص خاص بعقوبة اشد، وجعل الجريمة من جرائم الخطر الواقعي وليس المجرد.

المبحث الثالث/ القواعد الاجرائية لمواجهة المجرمين في ظل العولمة الرقمية

سندرس في هذا المبحث حدود الحماية القانونية للمجتمع من المجرمين ممن يسيئون استخدام الوسائل الرقمية بشكل عام بما في ذلك مُثيري التعصب او الطائفية، وذلك في اطار القواعد الاجرائية المتعلقة بتعقب الجناة ومحاكمتهم من حيث كفاية اجراءات التحري وجمع الادلة وكفاءة القاضي الجنائي، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول/ من حيث اجراءات التحري وجمع الادلة

انسجاماً مع مبدأ الشرعية الجزائية بوصفه من المبادئ الدستورية يختص المشرع وحده برسم الإجراءات الجنائية والجهات التي تقوم بمباشرتها واختصاصاتها وكيفية تشكيلها، إذ يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات الجزائية[٤٠]. والغاية منها هي وضع أحكام التجريم والعقاب موضع التطبيق لإثبات الجريمة وتوقيع العقوبة.

لم ينظم القانون العراقي احكاماً اجرائية خاصة لمواجهة الجرائم الحديثة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات، مما يبقيها خاضعة للقواعد العامة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، والتي تعتبر غير كافية لمواجهة تلك الجرائم لعدة اسباب منها. صعوبة المعاينة من قبل أي من اعضاء الضبط القضائي تجاه المكونات غير المادية[٤١]. وإذا كانت البيانات مشفرة فلا يمكن الدخول إليها إلا من قبل أحد العاملين في الشبكة، مما يفرض مدى اللجوء الاجباري اليه لإرغامه على فتح الشفرة[٤٢]. فضلاً عن احتمالية احتواء النظام على ملفات بريئة التي يمس الاطلاع عليها حق الخصوصية، وربما يتعرض الدليل للفقدان اذا حصل التفتيش من قبل غير مختص[٤٣]. ولا سيما ان المشرع لم يوجد وحدات متخصصة من الشرطة للتحري وضبط الجرائم.

ولأجل ذلك قرر التشريع السوداني لسنة ٢٠٠٧ لمكافحة جرائم الحاسوب انشاء شرطة متخصصة لجرائم المعلوماتية[٤٤]. كما لم يجزْ المشرع القطري في تشريع رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤ الخاص بالجرائم المعلوماتية استبعاد أي دليل ناتج عن وسيلة من وسائل تقنية المعلومات بسبب طبيعة ذلك الدليل، كما لم يجزْ استبعاد أي من الأدلة المتحصل عليها بمعرفة الجهة المختصة أو جهات التحقيق من دول أخرى، لمجرد ذلك السبب، طالما أن الحصول عليها قد تم وفقاً للإجراءات القانونية..[٤٥].

وان من شأن عدم تحديث قواعد الحماية –الاجرائية والموضوعية على حدٍ سواء– ان يجعلها غير ملائمة ليس لمبدأ التناسب فحسب، بل لمبدأ الانفراد بالتشريع ايضاً الذي يفرض على المشرع التزامات ايجابية لتفعيل احكام الدستور، ويقابل التزامات السلطة التنفيذية بوضع القوانين موضع التنفيذ، وهي فكرة دعا اليها ريبس Ribes، ومن ثم سيكون هناك إخلالاً سلبياً بالالتزامات الدستورية، وذلك لعدم وضع الاحكام التشريعية الملائمة، ولا سيما انها تخص الحقوق والحريات، حيث يتصور فيها الخروج عن الصالح العام؛ لكون البرلمان يملك حرية في رسم نوع التدخل وصيغته، مما اكدت عليه المحكمة الدستورية الالمانية في قولها "لا يوجد ما يمنع المحكمة من مد رقابتها على حالات امتناع المشرع عن التدخل لممارسة المهام التشريعية المسندة اليه بواسطة الدستور" (٤٦).

ولذا فان عدم تناسب قواعد الاجراءات يجعل المشرع مخلاً بالتزاماته الدستورية في وضع القوانين المناسبة لحماية الحقوق والحريات العامة. لا بل ان السعي لتفعيل الجهود الدولية لتتبع الجناة يعد ضرورة قانونية ايضاً. ولا سيما ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ يتطلب ان يقيم العراق علاقاته على اساس المصالح المشتركة والتعامل بالمثل، ويحترم التزاماته الدولية(٤٧). مما يتطلب جهود مشتركة لإنشاء مكاتب متخصصة بجمع المعلومات وتسليم المجرمين بين الدول(٤٨).

ففي اوربا حددت اتفاقية بودابست حول الجريمة على الانترنت عام ٢٠٠١ انماط السلوك المُجرّمة ونص على إنشاء هيئة مركزية أو أكثر تناط بها مسؤولية الرد الفوري على طلبات المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول (٤٩).

المطلب الثاني/ من حيث كفاءة القاضي الجنائي

لا خلاف في ان الخبرة والتأهيل يساعدان على اداء القاضي لعمله بكفاءة، وهي لازمة لاستقلال العمل القضائي سواء في التفسير او نظر القضايا(٥٠). وقد نص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على ان(القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون .. ولكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية)(٥١). ولما كانت الافعال الالكترونية هي مستحدثة، فان قاضي الحكم يواجه قد يواجه صعوبة في تحليل ادلتها وتكييفها بواسطة التشريعات القائمة(٥٢). وفي هذه الحالة سنكون امام فرضيتين؛ الاولى تتمثل بالإبقاء على المحاكم العامة من خلال توعية القضاة وامكانية استعانتهم بالخبرة وفق القواعد العامة (٥٣). كما في السعودية إذ تتولى "هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات" اسناد الادارات الأمنية خلال اجراءات الضبط القضائي، ومن ثم التحقيق والمحاكمة(٥٤).

والثانية تتمثل بتشكيل محكمة متخصصة كما التشريع السوداني لسنة ٢٠٠٧ لمواجهة جرائم تقنية المعلومات الذي نص على ان يتولى رئيس القضاء انشاء نيابة متخصصة ومحكمة خاصة للنظر في هذه الجرائم [٥٥].

ويرجح الباحث الفرض الثاني لكونه اقدر على تحقيق الكفاءة طالما كانت المحكمة جهة متخصصة تتبع وحدة القضاء في تشكيها وضمانته، ولا مانع من الاستئناس برأي هيئة فنية.

ان البحث في الكفاءة القضائية له اهميته في ضمان استقلال القضاء واحترام حق التقاضي. فمن حيث استقلال القضاء ان ضعف كفاءة القاضي يجعله عرضه للاستغلال بسبب امكانية التدخل في شؤونه من جانب السلطة التنفيذية[٥٦]. وفي ذلك يقول الفقيه بيردوPerdue إن خير ضمان لأمن الفرد هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهدِ إلا بالقانون ووحي ضميره[٥٧].

ومن حيث حق التقاضي ان تخلف الكفاءة تقود الى تأخر القاضي في حسم النزاعات. مما يتعارض مع حق التقاضي، الذي يتفرع عنه التزام المحاكم بحسم الدعاوى من دون تأخير بلا عذر قانوني[٥٨]. لذا يساعد تخصيص القضاء في سرعة البت في الدعاوى مع الإحاطة بكافة جوانبها[٥٩]. ولا يمنع ذلك من الاستعانة في نفس الوقت بالخبراء المختصين في العلوم الأخرى[٦٠]. وهكذا فان الحماية الاجرائية في القانون العراقي لا تتلاءم مع طبيعة الممارسات الالكترونية، مما يجعل المشرع مخلاً بشكل سلبي بأحكام الدستور.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة موضوع البحث(مواجهة التعصب الطائفي في ظل العولمة الرقمية) تبين للباحث الإستنتاجات والمُقترحات الاتية:

اولاً: الإستنتاجات

١- يقابل غلبة الهويات الفرعية فكرة التعصب، وان خطورتها الرقمية تكمن في سهولة نشر كتابات او رسوم او صور من شأنها الكراهية، او التحريض والاغواء او المساعدة على افعال تمس الطوائف الاخرى.

٢- ليس للطائفية او التعصب اساس في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وإن أخذ بتشكيل بعض الاجهزة على اساس نسبة مكونات المجتمع.

٣- ضعف الحماية الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب في القانون العراقي، إذ لم يراعِ المشرع مبدأ التناسب في المصالح بسبب ابقائه على النصوص التقليدية على خلاف القانون الاماراتي.

٤- ضعف القواعد الاجرائية من حيث اجراءات جمع الادلة والمحاكمة، في حين يتطلب تفعيلها ايجاد اجراءات تتلاءم مع طبيعة النظام الالكتروني، فضلاً عن عدم وجود قضاء متخصص ذي تشكيلات متعددة يساعد في الحد من اساءة استخدام وسائل التقدم العلمي.

٥- يخل عدم المواكبة التشريعية سواء الموضوعية او الاجرائية بمبدأ الانفراد بالتشريع من حيث وجود إخلال سلبي بالالتزامات الدستورية.

ثا نياً: مُقترحات

١- نقترح النص بالدستور على اعتماد المواطنة العالمية كمتطلب لاستقرار المجتمعات على ان تكون كفيلة تبادل الثقافات.

٢- ايجاد قواعد خاصة تجرم الطائفية عبر الأنترنيت وجعلها من جرائم الخطر المجرد وليس الضرر بهدف توسيع الحماية.

٣- ندعو الى تعديل المادة (٢/٢٠٠) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ بشكل يجعل سلوك التحريض او الترويج على اثارة النعرات الطائفية او غلبة طائفة ما باستعمال القوة او الارهاب او اية وسيلة أخرى غير مشروعة اشد عقوبة مما هي عليه حماية للوحدة الوطنية.

٤- نوصي بالتخفيف من العقاب في جريمة اثارة النعرات المذهبية او الطائفية او شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق من دون استعمال القوة الواردة في **المادة** المذكورة ولا سيما عند ارتكابها عبر العالم الافتراضي بالنظر الى طبيعة السرعة التي قد يقترف بها الجرم على شكل تعليقات او منشورات الكترونية ، ويغلب على الفاعل المجرم بالصدفة.

٥- ندعو الى ادراج جريمة اثارة النعرات المذهبية او الطائفية او شعور الكراهية والبغضاء ضمن جرائم الاختصاص الشامل بالنظر لوجود مصلحة اساسية ذات طابع دولي وبصرف النظر عن جنسيته ومكان ارتكابه للفعل ولا سيما امام سمة الجرائم الالكترونية العبرة للحدود.

٦- من المستحسن انشاء هيئة رسمية تتولى تقديم الدعم والمساندة الفنية لجهات التحقيق والحكم في تعقب مُثيري التعصب والطائفية . فضلاً عن توسيع دور الشرطة المجتمعية في التصدي الوقائي لهكذا مجرمين.

٧- نوصي ايجاد محكمة متخصصة لنظر الجرائم الالكترونية تحقيقاً للكفاءة.

الهوامش

(١)اندريه هاينال، وميكلوس مولنار، وجيرار دي بوميج، سيكولوجية التعصب، ترجمة :د.خليل احمد خليل، ط١، دار الساقي، لندن، ١٩٩٠، ص ٨، ١١. ويعني التعصب لغةً من تعصّبَ تعصّباً، فهو مُتعصّب، فيقال تعصّبَ مع صديقه او تعصّبَ لصديقه بمعنى مال اليه وغالى في التعلق به ، وكان غيوراً عليه. ينظر: احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، م١، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٥٠٥.

(٢)د.ميثم محمد يسر، مفهوم التعصب في الفلسفة الحديثة لوك وهيغل انموذجاً، لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، كلية الاداب ، جامعة واسط، ع ١٧، ٢٠١٥، ص ٥٨٤، ٥٨٥.

(٣)د. سناء كاظم كاطع، الطائفية وتداعياتها على بناء الدولة العراقية المعاصرة، مجلة كلية العلوم السياسية ، جامعة بغداد، ع٣٦، حزيران ٢٠٠٧، ص١٢٨ .

(٤)سعيد صدقي، الدولة في عالم متغير، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ب–ت،ص١٢.

(٥)د. حميد فاضل حسن، إشكالية الطائفية السياسية في العراق بين الاستمرارية والانكفائية، مجلة كلية العلوم السياسية /جامعة بغداد، ع٣٢، شباط، ٢٠٠٦، ص١٨٤ .

(٦)احمد علي يحيى، الطائفية وأثرها في حياة العراق السياسية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم السياسية – جامعة بغداد، ٢٠٠٨، ص٣٩–٤٤ .

(٧)المادة (٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٨)المادة (٤٩) من الدستور نفسه.

(٩)المادة (٧) من الدستور نفسه.

(١٠)هيفي امجد حسن، اثر عولمة حقوق الانسان على مبدأ السيادة دراسة تحليلية ، منتدى اقرا الثقافي، ٢٠٠٥، ص٢٤، ٢٦.

(١١)المصدر نفسه، ص١٢٩–١٣٠.

(١٢)جيرار ليكلارك ، العولمة الثقافية الحضارات على المحك، ترجمة: جورج كتورة، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت ٢٠٠٤، ص ١٩، ٢٧.

(١٣)يونس عرب، ورقة عمل بعنوان "التشريعات والقوانين المتعلقة بالإنترنت في الدول العربية"، مؤتمر ومعرض التكنولوجيات المصرفية العربية والدولية – اتحاد المصارف العربية – الأردن، ٢٨–٢٩ تشرين أول ٢٠٠٢، ص٢.

(١٤)د.محمد امين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)، ط١، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٩، ص٧، ١٥.

(١٥) زينه عبدالله محمد مصطفي ، الرقابة الالكترونية وحرية الرأي و التعبير :دراسة مقارنة بين مصر وايران، دوريات – قضايا استراتيجية، مركز الاهرام، ٢٧ يونيو ٢٠١٦، مشوره على الموقع الاتي: ttp://accronline.com/ .

(١٦)د. نهلا عبد القادر المؤمني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٨٥ .

(17)Canadian Resource Centre for Victims of Crime, Child sexual hild Exploitation And The Internet, p.4. A report published in October 17, 2000 : https://crcvc.ca/docs/childsexualexpl.pdf

(18)Maria Ospina, Christa Harstall, Liz Dennett, Sexual Exploitation of Children and Youth Over the Internet, Institute of Health Economics، April 2010, p.3-4.

(١٩) زينه عبدالله محمد مصطفي ، الرقابة الالكترونية وحرية الرأي و التعبير :دراسة مقارنة بين مصر وايران، دوريات – قضايا استراتيجية، مركز الاهرام، ٢٧ يونيو ٢٠١٦، مشوره على الموقع الاتي: ttp://accronline.com/ .

(٢٠)عبد العزيز بن فهد بن عجلان، الإرهاب الالكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الاول حول(الحماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنيت)، المنعقد في القاهرة في المدة في ٢/٦/٢٠٠٨، منشور على الموقع الاتي:

http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=3937

(٢١)المادة (١٩/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢٢)بكاريا، كتاب الجرائم والعقوبات، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، ج١، ع١، مارس ١٩٨٤، ص٢٢٠-٢٢١.

(٢٣)د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ب.ت، ص٣٣.

(٢٤)د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان،دار الجامعية، القاهرة،٢٠٠٢،ص٢٠١.

(٢٥)د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، بغداد،١٩٩٢،ص٣٦- ٣٧.

(٢٦)د. احمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات، دراسة مقارنة،ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٩٦ .

(٢٧)المادة (٣٨) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٢٨)حمدي قنديل، الجوانب الفلسفية والقانونية للحق في الاتصال، بحث ضمن كتاب : حق الاتصال، إعداد دائرة الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٨١، ص٢٦- ٢٧ .

(29)Prof I.H .Dennis, Prof R.W.Rideout, Prof J.A.Usher public law, Addison Wesley Longman limited, 1997, p.479.

(٣٠)مصطفى المعموري، الحق في الاتصال في إطار النظام الإعلامي الجديد، بحث ضمن كتاب : حق الاتصال، بحث ضمن كتاب : حق الاتصال، إعداد دائرة الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٨١، ص١٤، ١٧ .

(٣١)المادة (٤٦) من دستور العراق النافذ.

(٣٢)المادة (١٩٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

(٣٣)المادة (٢/٢٠٠) من القانون نفسه.

(٣٤)المادة (١) من قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥. يميل الرأي الغالب الى تحديد عناصر الجريمة الإرهابية بـ: ١.العنف الغير مشروع. ٢.التنسيق والتنظيم. ٣. يؤدي إلى العنف والى خلق حالة الرعب والفزع. ٤.ان يهدف إلى تحقيق اعمال سياسية أو دينية او عقائدية أو عنصرية وبعيد عن الغايات الفردية. ينظر: د.كريم مزعل شبي، مفهوم الارهاب (دراسة في القانون الدولي والداخلي,)،بحث قانوني، ٢٠١٦/١٢/٢٥، ص ٦، منشور على الموقع الاتي: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=72662

(٣٥)المادة (٤) من قانون مكافحة الارهاب العراقي.

(٣٦)محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، رسالة دكتوراه، كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠١٤، ص٥٣.

(٣٧)إذ نص على ان يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة.. كل من أنشأ أو أدار موقعاً الكترونياً أو أشرف عليه أو نشر معلومات على شبكة معلوماتية...للترويج أو التحبيذ لأي برامج أو أفكار من شأنها إثارة الفتنة أو الكراهية أو العنصرية أو الطائفية أو الإضرار بالوحدة الوطنية. اما اذا كان انشاء او ادارة موقع او الاشراف عليه او نشر معلومات او نشر معلومات بقصد تسهيل الاتصال بقيادة الجهة الارهابية او اعضائها او لاستقطاب عضوية لها او ترويج او تحبيذ افكارها او تمويل انشطتها او توفير المساعدة الفعلية، او بقصد نشر اساليب تصنيع ادوات تستخدم في الاعمال الارهابية فان العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات والغرامة... واذا كانت بقصد التحريض، أو نشر معلومات من شأنها تعريض أمن الدولة ومصالحها العليا للخطر فان العقوبة هي السجن المؤقت والغرامة... ينظر: المواد(٢٤، ٢٦، ٢٨) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢.

(٣٨)اذ تكون النتيجة في تلك الجرائم غير مادية، ويتعين فيها إثبات أن الفعل كان من شأنه إحداث خطر، وعلى القاضي ان يضع في تقديره كافة الظروف المحيطة بالواقعة . ينظر: د. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢، ص٦١- ٦٢.

(٣٩)د.فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص٣٩٠-٣٩٢.

(٤٠)د.محمد سعيد نمور، الضمانات الجزائية للحق في الأمن الشخصي في التشريع الأردني، بحث ضمن كتاب: حقوق الإنسان، إعداد ؛ د.محمود شريف بسيوني وآخرون، م٣، دار العلم للملايين، بيروت، ص٣١٧.

(٤١)د. عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، القاهرة، ب.ت، ص٣٣٣-٣٣٧ .

(٤٢)علي احمد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية القانون- جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص٢٣٨ .

(٤٣)د.عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الانترنيت في القانون الأمريكي، ط١، ب.م، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٢٥,٢٩، ١٧٨.

(٤٤)المادة (٣٠) من قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.
(٤٥)المواد (١٥-١٩) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤.
(٤٦)كيلالي زهرة، مبدأ الانفراد بالتشريع، مجلة القانون والاعمال، جامعة الحسن الاول، ٢١ ديسمبر ٢٠١٤، بحث منشور على الموقع : http://www.droitetentreprise.com
(٤٧)المادة (٨) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
(٤٨)فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومواجهة الجرائم الالكترونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢١٥-٢١٦ .
(٤٩)د. هلالي عبد اللاه احمد، مخلص عن البحث الموسوم المواجهة التشريعية لجرائم المعلوماتية في النظام البحريني على ضوء اتفاقية بودابست، مجلة الحقوق، كلية الحقوق / جامعة البحرين، م٦، ع ٢، يوليو ٢٠٠٩، ص٤٨٠-٤٨١ .
(٥٠)فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط١،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٥- ٢٦.
(٥١)المادة (١٩) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٥٢)د. عفيفي كامل عفيفي، المصدر السابق، ص٣٦٣ .
(٥٣)ورقة عمل مقدمة من ورشة عمل بشأن الأدلة القضائية في الأمن السيبراني، الدوحة، قطر، ٢١ فبراير ٢٠٠٨، الاتحاد الدولي للاتصالات : www.mrahmed.con
(٥٤)المادة (١٤) من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي لسنة ٢٠٠٧
(٥٥)المادتين (٢٨، ٢٩) من قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.
(٥٦)د.أبو الهلال عبد الله الحامد، المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية، ط١، الدار العربية للعلوم للطبع والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٢٠ -١٢١.
(٥٧)د. سعيد عصفور، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، ع٢-٣، ١٩٧٦، ص٥٢.
(٥٨)د. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني واهم النظم السياسية في العالم، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، ١٩٩٨، ص٢٨٩ .
(٥٩)أ.عثمان حسين، تخصص القضاء، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائيـة، ع١-٣، القاهرة، ١٩٩٥، ص٤٢٩ -٤٣١.
(٦٠)د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٤ هامش رقم (٢).

المصادر

اولاً: المعاجم

١. د.احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، م١، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

ثانياً: الكتب

١. اندريه هاينال، وميكلوس مولنار، وجيرار دي بوميج، سيكولوجية التعصب، ترجمة :د.خليل احمد خليل، ط١، دار الساقي، لندن، ١٩٩٠.

٢. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات،ج١، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

٣. د.أبو الهلال عبد الله الحامد، المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية، ط١، الدار العربية للعلوم للطبع والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

٤. د. احمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات، دراسة مقارنة،ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٥. بكاريا، كتاب الجرائم والعقوبات، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، ج١، ع١، مارس ١٩٨٤.

٦. جيرار ليكلارك ، العولمة الثقافية الحضارات على المحك، ترجمة: جورج كتورة، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت ٢٠٠٤.

٧. حمدي قنديل، الجوانب الفلسفية والقانونية للحق في الاتصال، بحث ضمن كتاب : حق الاتصال، إعداد دائرة الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٨١.

٨. د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، دراسة مقارنة في ضوء الاحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعية، القاهرة،٢٠٠٢.

٩. د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد،١٩٩٢.

١٠. د. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع– دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢.

١١. د.عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الانترنيت في القانون الأمريكي، ط١، ب.م، القاهرة، ٢٠٠٤–٢٠٠٥.

١٢. د. عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، القاهرة، ب.ت.

١٣. فاروق الكيلاني،استقلال القضاء، ط١،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

١٤. فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومواجهة الجرائم الالكترونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

١٥. د. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني واهم النظم السياسية في العالم، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، ١٩٩٨.

١٦. د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

١٧. مصطفى المعموري، الحق في الاتصال في إطار النظام الإعلامي الجديد، بحث ضمن كتاب : حق الاتصال، بحث ضمن كتاب : حق الاتصال، إعداد دائرة الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٨١.

١٨. د.محمد امين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)، ط١، دار الثقافة ٢٠٠٩.

١٩. د.محمد سعيد نمور، الضمانات الجزائية للحق في الأمن الشخصي في التشريع الأردني، بحث ضمن كتاب حقوق الإنسان، إعداد :د.محمود شريف بسيوني وآخرون، م٣، دار العلم للملايين، بيروت.

٢٠. د. نهلا عبد القادر المؤمني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.

٢١. هيفي امجد حسن، اثر عولمة حقوق الانسان على مبدأ السيادة دراسة تحليلية ، منتدى اقرا الثقافي، ٢٠٠٥.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١. احمد علي يحيى، الطائفية وأثرها في حياة العراق السياسية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم السياسية – جامعة بغداد، ٢٠٠٨.

٢. علي احمد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية القانون– جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

٣. محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، رسالة دكتوراه، كلية القانون– الجامعة المستنصرية، ٢٠١٤.

رابعاً: المجلات

١. د. حميد فاضل حسن، إشكالية الطائفية السياسية في العراق بين الاستمرارية والانكفائية، مجلة كلية العلوم السياسية /جامعة بغداد، ع٣٢، شباط، ٢٠٠٦.

٢. د. سعيد عصفور، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، ع٢–٣، ١٩٧٦.

٣. د. سناء كاظم كاطع، الطائفية وتداعياتها على بناء الدولة العراقية المعاصرة، مجلة كلية العلوم السياسية / جامعة بغداد، ع٣٦، حزيران ٢٠٠٧.

٤. سعيد صدقي، الدولة في عالم متغير، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ب–ت.

٥. أ.عثمان حسين، تخصص القضاء، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائيـة، ع١–٣، القاهرة، ١٩٩٥ .

٦. د.ميثم محمد يسر، مفهوم التعصب في الفلسفة الحديثة لوك وهيغل انموذجاً، لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، كلية الاداب ، جامعة واسط، ع ١٧، ٢٠١٥.

٧. د. هلالي عبد اللاه احمد، مخلص عن البحث الموسوم المواجهة التشريعية لجرائم المعلوماتية في النظام البحريني على ضوء اتفاقية بودابست، مجلة الحقوق، كلية الحقوق / جامعة البحرين، م٦، ع ٢، يوليو ٢٠٠٩.

خامساً: المصادر على الانترنيت

١. عبد العزيز بن فهد بن عجلان، الإرهاب الالكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الاول حول(الحماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنيت)، المنعقد في القاهرة في المدة في ٢٠٠٨/٦/٢ منشور على الموقع الاتي:

www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=3937

٢. كيلالي زهرة، مبدأ الانفراد بالتشريع، مجلة القانون والاعمال، جامعة الحسن الاول، ٢١ديسمبر ٢٠١٤ ،بحث منشور على الموقع: www.droitetentreprise.com

٣. د.كريم مزعل شبي،مفهوم الارهاب (دراسة في القانون الدولي والداخلي,)،بحث قانوني، ٢٠١٦/١٢/٢٥، منشور على الموقع الاتي:

www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=72662

سادساً: القوانين

أ.الدساتير

١. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

ب.التشريعات

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢. قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥

٣. قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.

٤. نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي لسنة ٢٠٠٧

٥. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢.

٦. قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤.

المصادر باللغة الانكليزية

1-Canadian Resource Centre for Victims of Crime, Child sexual hild Exploitation And The Internet. A report published in October 17, 2000 : https://crcvc.ca/docs/childsexualexpl.pdf

2-Maria Ospina, Christa Harstall, Liz Dennett, Sexual Exploitation of Children and Youth Over the Internet, Institute of Health Economics، April 2010.

3-Prof I.H .Dennis, Prof R.W.Rideout, Prof J.A.Usher public law, Addison Wesley Longman limited, 1997.

تفعيل التقاضي الالكتروني في المحاكم الادارية

أ.م.د. فرقد عبود العارضي م.م. زينب صبري محمد الخزاعي

كلية القانون / جامعة القادسية

Email : zainab.sabri@qu.edu.iq farkad.abood@qu.edu.iq

الملخص

تمارس التكنولوجيا الحديثة دورا" بارزا "في إجراءات التقاضي العادي بصفة عامة والإداري بصفة خاصة لما توفره من جهد وسرعة في الإنجاز وضمان توفير خدمة حكومية مميزة للمواطنين ووسيلة لتعزيز الثقة في النظام القضائي عبر تطوير وتبسيط إجراءات التقاضي وتسريع إدارة الملفات وإصدار الأحكام لتحقيق العدالة والحصول على الحقوق وزيادة فعالية أداء القضاء الإداري لمهامه في الفصل بالمنازعات الإدارية ، ويهدف البحث الى بيان مزايا التطور التكنولوجي في تحسين الأداء بمرفق القضاء الإداري وتقديم الحماية القضائية بإجراءات سهلة ومبسطة و الى بيان دور وسائل التقنية الحديثة في التقاضي، خصوصاً في ظل الإيجابيات الكبيرة التي تعود من استخدام هذه الوسائل ولسهولة استخدامها من قبل الكوادر الإدارية. ويحاول البحث الإجابة عن العديد من التساؤلات أهمها إمكانية تطبيق هذا النظام في ظل التشريعات النافذة ومدى فعالية هذا النظام والإمكانيات المتوفرة لتحقيقه في ظل غياب التنظيم الإلكتروني وقد اتبعنا المنهج التأصيلي والتحليلي في البحث من خلال تناول الإجراءات التقليدية أمام القضاء الإداري بطابع عملي الكتروني واعتمادا" على النصوص القانونية والإجرائية المتبعة في التشريع العراقي ، وتناولنا البحث بمبحثين نتكلم في الأول منه عن الاطار النظري للتقاضي الإداري الإلكتروني وبمطلبين الأول مفهوم التقاضي الإلكتروني وخصائصه والثاني الأساس التشريعي للتقاضي الإلكتروني أما المبحث الثاني الاطار الإجرائي للتقاضي الإداري الإلكتروني وبمطلبين نتناول في المطلب الأول رفع الدعوى الإدارية الكترونيا" وفي المطلب الثاني نظر الدعوى الإدارية الكترونيا" والفصل فيها ثم نخلص الى خاتمة البحث والتي تتضمن جملة من الاستنتاجات والمقترحات والتي نامل أن تأخذ نصيبها في التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الإلكترونية، القضاء الإداري، التكنولوجيا الحديثة، الدعوى الإدارية، المحاكم الإلكترونية.

The activation of the electronic litigation in administrative courts

Assist. Prof.Dr. Farkad Abood Alaridhy
Assist.Lect. Zainab Sabri Alkhozahi
College of Law / University of Alqadisiyah
Email: farkad.abood@qu.edu.iq zainab.sabri@qu.edu.iq

Abstract

Modern technology plays a prominent role in ordinary litigation in general and administrative proceedings in particular because of its efforts and speed in achievement and ensuring the provision of a distinguished government service to citizens and a means of enhancing confidence in the judicial system by developing and simplifying litigation procedures, speeding up file management and sentencing to achieve justice and obtaining rights and increasing the effectiveness of the administrative judiciary's performance in the adjudication of administrative disputes, and the research aims to demonstrate the advantages of technological development in improving performance at the administrative judicial facility and providing judicial protection. With easy and simplified procedures and to the role of the means of modern technology in litigation, especially in light of the great positives that come back from the use of these means and easy the most important of which is the possibility of applying this system under the legislation in force and the effectiveness of this system and the possibilities available to achieve it in the absence of electronic regulation. The first is the concept of electronic litigation and its characteristics and the second is the legislative basis for electronic litigation, but the second is the procedural framework for electronic administrative litigation and two demands that we deal with in the first requirement to file the administrative suit electronically and in the second requirement to consider the administrative case electronically and adjudicate it and then conclude to the conclusion of the research, which includes a number of conclusions and proposals, which we hope will take its share in implementation.

Keywords: electronic management, administrative justice, modern technology, administrative action, electronic courts.

المقدمة

برزت في الآونة الأخيرة ثورة معلوماتية كبيرة نتجت عنها العديد من التطبيقات والتي أثرت بشكل كبير على مختلف الأنشطة في الحياة العامة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية ومن اهم وابرز هذه التطبيقات التقنية هو التقاضي الإلكتروني وما يبرزه من مزايا متعددة تتمثل بسهولة الإجراءات والتقليل من النفقات وكذلك المحافظة على سرية العمل وقد استخدم هذا النظام في العديد من المحاكم والجهات ذات الاختصاص القضائي لاسيما في الدول المتقدمة كما تبنته بعض الدول النامية نظرا للظروف الراهنة التي مر بها العالم بسبب جائحة كورونا وما فرضته من ظروف استثنائية أوجبت البحث عن حلول بديلة وعاجلة لمواجهتها ولضمان استمرار المرافق العامة بتقديم الخدمات وكذلك استمرار المحاكم بنظر الدعاوى المقامة والفصل فيها.

وقد واجهتنا صعوبات معينة في كتابة البحث ومن اهمها ندرة المراجع القانونية العراقية وقلة المراجع القانونية العربية والاجنبية التي تناولت موضوع التقاضي الاداري الالكتروني، مما اضطرنا الى الاعتماد في احوال كثيرة على مراجع عامة متعلقة بالموضوع. وكذلك عدم وجود نصوص قانونية او احكام قضائية عراقية تعالج موضوع التقاضي الاداري الالكتروني.

سبب اختيار موضوع البحث

ان سبب اختيار موضوع البحث هو التطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية التقنية السريعة والهائلة في اطار الوسائل الالكترونية التي تهدف الى تسهيل وتيسير اجراءات التقاضي الالكترونية امام المحاكم الادارية. ففي مقابل وجود عدة انظمة قانونية اجنبية وعربية قد اعتمدت على وسائل التطور الرقمية وقامت بعصرنة اجراءات التقاضي في سبيل الوصول الى الغاية المنشودة الا وهي تحقيق العدالة بإجراءات دقيقة وميسرة وسريعة غير متسرعة تصب في مصلحة المتقاضين، نلاحظ عدم وجود مثل هذه النصوص القانونية في العراق.

اشكالية موضوع البحث

تقوم إشكالية هذه الدراسة حول إمكانية تطبيق نظام التقاضي الإلكتروني على التقاضي الإداري في العراق، ومدى انسحاب هذا النظام على كافة إجراءات التقاضي الإداري كافة ابتداءً من رفع الدعوى وحتى تنفيذ الحكم الإداري، ومدى تحقق ضمانات المحاكمة العادلة في التقاضي الإلكتروني، وما يثيره أيضًا هذا الموضوع من إشكاليات عملية كالمواجهة بين الخصوم وسماع شهادة الشهود والتثبت من شخصيتهم وتوثيقها بواسطة الوسائل الإلكترونية، وكذلك إمكانية تحقيق

مبدأ علانية الجلسات وتوثيق المعلومات المتعلقة بالدعوى الإدارية الإلكترونية كافة ، لاسيما تحقق المحكمة أيضًا من عدم تزوير بعض المستندات الإلكترونية وتوثيق مراحل الدعوى الإدارية كافة عبر الوسائل الإلكترونية وتوضيحًا لهذه الإشكاليات تُثار التساؤلات التالية: هل النظام القانوني الإلكتروني يمكن تطبيقه على الدعوى الإدارية التقليدية في العراق؟ والى أي مدى يمكن لنا القول إنهما يتقاطعان من حيث أحكامهما؟ مع بيان اهم المزايا والمعوقات التي يمكن أن تواجه وتشخيصها مع وضع الحلول اللازمة لها وذلك استنادا الى النصوص القانونية.

أهمية موضوع البحث

تبرز أهمية الدراسة من أهمية الموضوع ذاته، فموضوع التقاضي الإداري الإلكتروني يُعد من الموضوعات المهمة في نطاق القانون الإداري، فالنظام القضائي الإلكتروني له انعكاس إيجابي على العملية القضائية ككل؛ حيث يتضمن تطبيق فكرة المحكمة الإلكترونية والاستفادة من تكنولوجيا المعلومات وتطويعها لمصلحة القضاء وتهيئة وسائل حديثة تمكن أصحاب الشأن من تسجيل الدعاوى ودفع رسومها وحضور أطراف الدعوى أو وكلائهم الجلسات وتقديمهم أدلة الإثبات والترافع وتدوين كافة الإجراءات من خلال مباشرة المحاكمات بصورة عامة والحصول على قرار الحكم وتنفيذه وكل ذلك بوسائل حديثة تختلف عن تلك التقليدية التي تسمح باستخدام هذه الوسائل. تقول المحكمة الادارية العليا المصرية في هذا الصدد (ان الدولة المتمدنة تعيش عصر الثورة العلمية والتكنولوجية، وان هذه الثورة بكل افاقها الرحبة هي أحد مفاتيح التطور والتقدم والازدهار، وان لا سبيل امام هذا الوطن في استشراقه للمستقبل الا ان يندفع للتقدم بكل طاقاته وامكانيات ابنائه للإغتراف من مناهل العلم والتكنولوجيا وان يكون التعليم والانتاج قائمين على الاسراع في تطبيق احدث منجزات البشرية في هذا المجال)[١].

منهجية البحث

سيعتمد بحثنا على المنهج التأصيلي التحليلي المقارن في بيان محاوره العلمية. ومن ثم فإننا سنتناول ذلك في مبحثين، نتكلم في اولهما عن الإطار النظري للتقاضي الإداري الإلكتروني من خلال مطلبين يخصص الأول منهما لبيان مفهومه وخصائصه أما الثاني فيستعرض أساسه التشريعي. أما المبحث الثاني فسنبين فيه الإطار الإجرائي للتقاضي الإداري الإلكتروني من حيث إمكانية رفع الدعاوى الإدارية الكترونيا في مطلب اول، وكذلك نظرها والفصل فيها الكترونيا في مطلب ثاني، ثم نعرج على التجارب القانونية والواقعية لبعض الدول الاجنبية منها والعربية في مطلب ثالث.

المبحث الأول : الإطار النظري للتقاضي الإداري الإلكتروني

مما لاشك فيه أن أي نظام قانوني يجب أن يتضمن مجموعة من العناصر التي تحدد ملامحه وتعمل على تحقيق أهدافه والتقاضي الإلكتروني لا يخرج عن هذا الاطار حيث انه يشمل مجموعة من العناصر كالإمكانيات البشرية والعلمية المتطورة وإضفاء الحماية القانونية اللازمة لهذه الإمكانيات لنجاحه والانتقال من نظام التقاضي التقليدي الى نظام التقاضي الإلكتروني كما يتضمن تغييرا" شاملا" من حيث الإدارة والعاملين والأجهزة المستخدمة وطرق التواصل وتوصيل الخدمة للأفراد مما يتطلب إعادة تنظيم شاملة للخدمات المقدمة والأدوات المستخدمة لتحقيق الأهداف المطلوبة من سرعة الأداء وتبسيط الإجراءات مع تقليل التكاليف وهذا يؤدي الوصول إلى الهدف من الخصومة الإدارية بوصول صاحب الحق إلى حقه خلال مدة معقولة تجبر الضرر الذي أصابه من جراء الاعتداء على حقوقه ولتوضيح ذلك سنتناول الاطار النظري للتقاضي الإلكتروني بمطلبين نبين في الأول منه مفهوم التقاضي الإلكتروني وميزاته وفي المطلب الثاني الأساس التشريعي للتقاضي الإلكتروني.

المطلب الأول : مفهوم التقاضي الإداري الإلكتروني وخصائصه

يمكن تحديد مفهوم التقاضي الإلكتروني الإداري بانه مصطلح حديث النشأة ظهر بظهور وسائل التقانة الحديثة ويعرف بانه سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بالنظر في الدعاوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل الكترونية مستحدثة ضمن نظام قضائي معلوماتي متكامل الأطراف والوسائل ويعرف أيضا" بانه عملية نقل مستندات التقاضي الكترونيا" الى المحكمة عبر البريد الإلكتروني مع إخضاعها للأصول المتبعة في الأثبات من اجل الوصول الى الفصل السريع في الدعاوى والتسهيل على المتقاضين فهو بمثابة حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود يسمح ببرمجة الدعاوى الإلكترونية ويتألف من شبكة الربط الدولية إضافة الى مبنى المحكمة بحيث يتيح الظهور المكاني الإلكتروني للوحدات القضائية والإدارية ويباشر من خلاله مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعاوى والفصل فيها بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية واعتماد اليات تقنية فائقة الحداثة[٢]. كما عرفه أخرون بتعريف اشمل بانه سلطة المحكمة القضائية المتخصصة للفصل الكترونياً بالنزاع المعروض أمامها من خلال شبكة الربط الدولية (الأنترنت) وبالاعتماد على أنظمة الكترونية وآليات تقنية فائقة الحداثة بهدف سرعة الفصل بالخصومات والتسهيل على المتخاصمين[٣]. ويعرفه جانب أخر من الفقه بانه الحصول على صور الحماية القضائية عبر استخدام الوسائل الإلكترونية المساعدة للعنصر البشري وبإجراءات تقنية تضمن

تحقيق مبادئ وضمانات التقاضي في ظل حماية تشريعية لتلك الإجراءات تتفق مع قواعد ومبادئ القانون[٤]. وكما سعى الفقهاء الى وضع تعريف له تجاهل البعض الأخر ذلك واعتمدوا فقط على شرح ووصف الياته باستخدام وسائل التقنيات الحديثة كمعاون لأداء القضاء في وظيفته ، وبيان المتطلبات اللازمة لاستخدام تلك التقنيات ودورها في التقاضي[٥]. وكذلك التعويل على تكنولوجيا المعلومات بدلا من الطرق التقليدية من اجل الوصول الى الفصل فيها وبلوغ النظام القضائي مرحلة المحكمة اللاورقية[٦].

نخلص مما تقدم انه يمكن تعريف القضاء الإداري الإلكتروني بانه استخدام النظم القضائية لتكنولوجيا المعلومات الحديثة في القضاء الإداري وحلول نظم المعلومات والاتصالات محل الأليات التقليدية التي اعتاد الخصوم القيام بها لتحريك ورفع ومباشرة الدعاوى أمام المحكمة المختصة، ومتابعة ما يستجد فيها من قرارات أو إجراءات قضائية حتى صدور الحكم النهائي والطعن عليها ويفترض في القضاء الإداري الإلكتروني اتباعه لأسلوب غير مألوف في تسيير الإجراءات والمعاملات القضائية، وذلك بالتحول من الإجراءات المعتمدة كلياً على الورق إلى استخدام الوسائل الإلكترونية المستحدثة في قيد الدعاوى ومباشرة إجراءاتها وحفظ ملفاتها.

أما بالنسبة لأنواع التقاضي الإلكتروني فهي "التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية"، وهناك نوع آخر من التقاضي يطلق عليه "المحكمة الإلكترونية" ، وتقوم فكرتها على ربط الأجهزة القضائية في شبكة واحدة وذلك من خلال أتمتة عمل كل دائرة قضائية على حدة وربطها معا لتقوم بعملها عبر الوسائل الإلكترونية، وفيها يتم الاستغناء تماماً عن الأوراق والحضور إلى المحكمة ويتم الاعتماد على الأوراق الإلكترونية. ويمكن تعريف المحكمة الالكترونية بأنها (حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود يسمح ببرمجة الدعوى الإلكترونية، ويتألف من شبكة الربط الدولية إضافة إلى مبنى المحكمة بحيث يتيح الظهور المكاني الإلكتروني لوحدات قضائية وإدارية، ويباشر من خلاله مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعاوى، والفصل فيها، بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية مع اعتماد آليات تقنية فائقة الحداثة لتدوينها وحفظ وتداول ملفات الدعاوى). ويعرفها بعض الفقه بأنها (المحكمة التي تقوم بجميع الأعمال الموكلة إليها قانوناً باستخدام الحاسب الإلكتروني الذي يحتوي على البرامج الخاصة بتطبيق إجراءات التقاضي والموصول بشبكة الاتصالات الدولية الأنترنت لاختصار الوقت والجهد وإصدار الحكم بأبسط وأسرع الطرق دون الحضور الشخصي للمحكمة).

ومن اجل تطبيق هذا النظام لابد له من مقومات فنية كالحاسوب وشبكات الحاسب الآلي وقواعد المعلومات والبيانات فضلا عن ضرورة توفير الحماية اللازمة لهذه المنظومة الإلكترونية بما يحقق الثقة والفاعلية ويشجع الأفراد على التعامل بها دون خوف أو تردد بتامين المعلومات وتشفيرها وسريتها فضلا عن تجريم أي صورة من صور التعدي عليها كالتزوير المعلوماتي أو الدخول الى النظام من قبل الأشخاص غير المرخص لهم أو أتلاف هذه المعلومات عن عمد.

ويتميز التقاضي الإداري الإلكتروني بمجموعة من الخصائص المهمة منها الانتقال الى الأنظمة الإلكترونية والابتعاد عن الوسائل التقليدية من خلال أرسال الوثائق والتقارير والكتب بواسطة الأنترنيت والفاكس والتلكس والتي تكون معين في خزن وحفظ وأرسال الإخطارات والإعلانات والوثائق بين الخصوم. وسرعة تطبيق إجراءات التقاضي وإنجازها مما يوفر الجهد والوقت والنفقات اللازمة لذلك مع إمكانية أثبات إجراءات التقاضي من خلال المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وإمكانية دفع رسوم الدعاوى الإدارية ومصاريفها من خلال بطاقات الاعتماد فحلت بذلك وسائل الدفع الإلكترونية محل النقود العادية فضلا عن جودة الخدمة المقدمة للمتقاضين من خلال تقليل المراجعات التي يقوم بها المواطنين وكذلك جودة خزن الملفات الخاصة بالدعاوى الإدارية كما يسهم هذا النظام في القضاء على مظاهر الفساد والتامين ضد أخطار الإهمال الذي قد يؤدي الى فقد أو تلف المستندات الورقية والقضاء على احتمالات التأخير أو التلكؤ المتعمد لمصلحة خصم ما. كما يحد من فرص التلاعب في مستندات الدعاوى الإدارية والإعلانات وتنفيذ الأحكام وتحديد الدائرة التي تنظرها، كما يوفر التقاضي الإلكتروني الشفافية الكاملة أمام المتخاصمين من إمكانية الوصول الى المعلومات المتعلقة بالدعوى كافة وبصورة عامة تحقيق العدالة الإجرائية وكفالة حقوق المتقاضين ومن ثم استقرار المراكز القانونية وحفظ وحماية الحقوق متى ما تم تطبيقه بشكل سليم وعلى نحو يكفل العلانية مع احترام المبادئ والضمانات والالتزام بها. فضلا من هذه المزايا فان هناك دواع كثيرة تفرض اللجوء الى التقاضي الإلكتروني أهمها الجوائح والأوبئة العالمية لاسيما تلك التي تنتشر على مستوى العالم كما هو الحال في ظل جائحة كورونا والتي لايزال العالم يعيش في ظلها والتي تستلزم التباعد الاجتماعي وأيضا الاضطرابات السياسية ايضاً وما ينجم عنها من مظاهرات وإضرابات والتي تلقي بضلالها على استقرار المجتمعات وتوقف حركة الحياة وتحول دون الفصل في الدعاوى بما يظهر دور التقاضي الإلكتروني بوصفه "حلا جوهريا"، فضلا عن الحروب والانفلات الأمني والتي يمكن ان تعد أسبابا كافية لتطبيقه.

كما تمنع التكنولوجيا الحديثة من صدور حكمين متتالين من ذات المحكمة أو الدائرة القضائية بين ذات الخصوم وفي الموضوع نفسه، والذي يمكن أن يحدث في الواقع العملي نتيجة لإقامة المدعى دعوتين بذات الطلبات، في توقيتين مختلفين أمام ذات المحكمة أو الدائرة المثقلة بكم كبير من الدعاوى المنظورة أمامها مما يؤدي لحدوث مثل ذلك، الأمر الذي سيمنعه التسجيل الإلكتروني للدعاوى منذ البداية لأن البرنامج الإلكتروني المصمم لذلك سيرفض تسجيل الموضوع مرتين، وحتى إذا تم التسجيل فبمجرد كتابة القاضي بيان الخصوم في الدعوى سيظهر له أن هناك أكثر من دعوى بذات الطلب. كما تسهل التكنولوجيا الحديثة على المحكمة الإدارية العليا فحص القضايا الصادر فيها أحكام من المحاكم الأدنى، وذلك من خلال الاطلاع الإلكتروني على ملف الدعوى الموجود بالمحكمة الأدنى، دون اهدار للوقت.

والى جانب هذه المزايا الكثيرة هناك العديد من المعوقات البشرية والمالية والفنية والقانونية التي تواجه هذا النظام وتعيق تفعيله أهمها الأمية المعلوماتية وانخفاض الخبرات التكنولوجية والكفاءة العالية في تقديم الخدمات وإمكانية اختراق أنظمة الحاسوب وشبكات المعلوماتية كذلك ضعف خدمة الأنترنيت وعدم وجود الخبرات البشرية الكافية لإدارة هذه الأنظمة وانعدام أو ضعف الوعي بأهمية التكنولوجيا وتطبيقاتها، وتبني مواقف سلبية[٧] منها قلة الموارد المالية اللازمة لتوفير البنية التحتية لشراء الأجهزة وتطوير الأنظمة وأنشاء المواقع وربط الشبكات[٨]. وارتفاع تكاليف خدمة الصيانة ونقص المتخصصين بذلك وعدم اعتماد الوثائق الإلكترونية كبديل عن الوثائق الاعتيادية في أجراء المعاملات كالعقود وتوثيق الحقوق والالتزامات والتوقيع الإلكتروني والذي يعد من اهم المشكلات القانونية التي يثيرها نظام التقاضي الإلكتروني نتيجة لافتقاده للضمانات المقررة لحماية التوقيع التقليدي سواء تعلق بحجيته أو الطعن فيه بالتزوير[٩]. كما ويعد ضعف التشريعات من اهم وأكبر المعوقات التي تواجه النظام حيث يجب على السلطات التشريعية التدخل بشكل عاجل من اجل تشريع قوانين خاصة تنظم التقاضي الإلكتروني بشكل عام والإداري بشكل خاص مع بيان الية تطبيقه وإجراءاته والأحكام التي يصدرها وكيفية تنفيذها. كما يمكن أن يمس التقاضي الإلكتروني بمبادئ وضمانات المحاكمة العادلة[١٠]. إذ أن الاستعانة في الوسائل الإلكترونية في التقاضي قد ينال من روح القانون ويحرم المتقاضين من مزايا العلنية والشفوية والمواجهة بينهم وهي مبادئ تقوم عليها المحاكمة العادلة من تمكين الجمهور والخصوم من حضور جلسات المحاكمة وفقدان مبدأ المساواة بين الخصوم كونه يستدعي امتلاك الشخص أجهزة ومعدات وشبكة أنترنيت حسب قدرته المالية مما يخل أيضا بمبدأ "المحاكمة العادلة" وان الاعتماد على الوسائل الإلكترونية يحقق السرعة المطلوبة في الفصل في القضايا ألا أن ذلك لا يعني التقليل من بعض الإجراءات

وتفاديها كنظر الملفات ومواجهة الخصوم وتمكينهم من الدفاع مما يتطلب فترة زمنية تتعارض مع إجراءات السرعة ومدى اقتناع القاضي بالأدلة الإلكترونية المقدمة له ومدى اعتباره للرسالة الألية المرسلة دليلا "كافيا" للحكم في القضية ومدى قبوله كوسيله أثبات ومدى مصداقيته وتعبيره عن الحقيقة القضائية . كما يشكل الدليل أو المستند الكتابي احد هذه المعوقات كونها تجسد الوجود المادي للمعاملات التقليدية أما التقاضي الإلكتروني فيتم إثباته بالتوقيع والمستند الإلكتروني والذي يثبت فيه حقوق الطرفين وتحديد الالتزامات القانونية والذي يضفي حجية على المستند(١١).

ألا انه بالإمكان معالجة هذه المعوقات وإيجاد الحلول لها من خلال تدريب الكوادر البشرية وضرورة التثقيف والتوعية بضرورات التقاضي الإلكتروني والعمل على سن التشريعات الداخلية لتنظيمه وتعديل النصوص التي تتعارض مع هذا النظام وتبني مجموعة آليات يمكن أن تصنع الأسس العلمية القانونية والإدارية لتطبيقها تطبيقا جيدا وناجحا وتجاوز كل الصعوبات التي تعترض مسيرة تطور الإجراءات القضائية. وبشأن مساسه بضمانات المحاكمة العادلة فقد اثبت الواقع أن التقاضي الإلكتروني لا يتناقض مع قيم العدالة كونها تقوم على معايير أساسية تتمثل في مبدأ العلنية والوجاهية وضمان حقوق الدفاع والمساواة أمام القضاء(١٢)، وهي ضمانات يمكن تحقيقها بالتقاضي الإلكتروني كونها تتعلق بالتطبيق وليست لها علاقة بالوسيلة لان الأحراء سيكون بالصوت والصورة وبالدقة العالية أمام الجميع. وان تطبيق مبدأ الشفهية والمواجهة عبر استخدام تقنية الاتصال عن بعد عند تعذر المواجهة كما في المفهوم التقليدي تكون عادلة وملائمة وقادرة على أداء وظيفتها.

المطلب الثاني: الأساس التشريعي للتقاضي الإلكتروني

تتولى السلطة القضائية في كل دولة من دول العالم الحديثة الوظيفة القضائية داخل الدولة من خلال محاكمها القضائية المختصة فهي صاحبة الولاية الوحيدة والتي تهدف من خلالها لحماية الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص وتتصدى لكل ما يواجهها من موانع إقامة العدل على إقليمها والذي اصبح من اهم واجبات الدولة لان قضاء الدولة الرسمي هو السبيل الأصيل لفض المنازعات وتحقيق العدالة القضائية وحماية النظام القانوني، ولكي يتم تحقيق تلك الأهداف والتخلص من الموانع التي تعترض مسيرة القضاء ومواكبة التطور التقني المعلوماتي ، ويتم ذلك بوجود نظام قضائي جديد يواكب تطورات العصر الحديث باستخدام تكنلوجيا المعلومات التي اجتاحت كل دول العالم وفرضت نفسها في كثير من تعاملات الحياة اليومية من خلال وسائل الاتصال الحديثة التي جعلت العالم بمثابة قرية صغيرة بلا حدود جغرافية بين قارات العالم رغم بعد المسافات واختلاف

التوقيت وهي كثيرة ومتعددة منها وسائل كتابية مثل البريد المصور (الفاكس)، أو وسائل صوتية كالهاتف النقال ، والمرئي ، والعادي ، والراديو أو وسائل مسموعة مرئية كالتلفاز والفيديو...أو وسائل كتابية صوتية مرئية كالأنترنيت(١٣).

والنظام القضائي الجديد يجسد عملية تبادل معطيات التقاضي الكترونيا بين اطراف الدعوى والمحكمة الإلكترونية لتسريع عملية التقاضي وتقليص حضور المتخاصمين أمام القاضي الى مرة واحدة في بداية الخصومة والاعتماد على نظام المذكرات القانونية عن فضلاً عن الى مغادرة النظام الورقي واعتماد تبادل السندات الكترونيا ، لما تلعبه الأجهزة الإلكترونية عموما وأجهزة الكمبيوتر خصوصا" دورا هاما في الحياة العصرية وما يمتاز به من خصائص أدت الى انتشار استخدامه في المجالات الاقتصادية والصناعية والزراعية والاجتماعية والإدارية والقانونية كافة فأصبحت ظاهرة عامة تستحق دراستها بوجه عام وبذلك هل يتم الاستغناء كليا" عن الأنظمة القضائية التقليدية أم يتم تعديل القواعد العامة التقليدية وتوظيفها للعمل في مجال التقاضي الإلكتروني وتفعيل دور الدولة من الناحية التشريعية بسن قواعد اختصاص جديدة تواكب التطور التقني المعلوماتي . لان من اهم أسس أنشاء نظام التقاضي الإلكتروني هو التشريع والذي يعني وجود مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدر من سلطة مختصة في الدولة وهي السلطة التشريعية وتكون ملزمة وملائمة لحالة التقدم التقني العلمي من خلال استخدام وسائل الاتصال الحديثة لتطبيق إجراءات التقاضي الكترونيا وعبر شبكة الاتصال الدولية(الأنترنيت)، لان الطبيعة الخاصة للبيئة الإلكترونية تتطلب قواعد تتناسب مع هذه الطبيعة ويكون ذلك بطريقتين الأولى استبعاد القواعد التقليدية وإصدار قانون جديد ينظم تلك القواعد والثانية تطويع وتطوير ما هو قائم من قواعد اختصاص تقليدية وانتخاب ما يصلح منها لتطبيق إجراءات التقاضي عن بعد ابتداء من تقديم عريضة الدعوى الى موقع المحكمة المختصة عبر البريد الإلكتروني وانتهاء بصدور قرار الحكم .

اذن أن الأساس التشريعي للتقاضي الإداري الإلكتروني يستمد من مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والتي تصدر من السلطة التشريعية المختصة في الدولة بحيث تتوافق مع حالة التقدم التقني والعلمي من خلال إصدار مجموعة من القوانين والأنظمة التي تنظم هذا الأجراء أو تعديل بعضها بما يتلاءم مع إمكانية تطبيقه وإقامة نظرية قانونية للمعلوماتية وزيادة أسس حماية امن المعلومات وتوثيقها وتصديق المعلومات الإلكترونية للتفاعل الحقيقي مع عصر تكنولوجيا المعلومات وهذا ما ذهبت اليه الكثير من الدول ومنها العراق فقد بادر المشرع العراقي الى إصدار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ والتي عدت خطوة إيجابية نحو اعتماد النظام القضائي الإلكتروني ويكون للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية القانونية للتوقيع

الخطي التقليدي بشرط أن تتوفر الشروط القانونية في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ويكون للمستند الإلكتروني ذات الحجية للمستند الورقي في حالة توفر الشروط المطلوبة قانونا(١٤). ألا أنها غير كافية لتفعيله فلابد من إصدار قانون يتضمن الإجراءات الشكلية والموضوعية الواجب اتباعها عند الفصل في المنازعات الإدارية الكترونيا والاستفادة من تجارب بعض الدول في ذلك وكما سنتناوله في المحور الثاني من دراستنا. وأنَّ وضع الأطر القانونية للتقاضي الإلكتروني يتطلَّب مجموعةً من الإجراءات، ومنها تشريع القوانين المتعلقة باستعمال تقنية المعلومات والاتصالات، وأن تكون تلك القوانين لها الأرضية المناسبة في التطبيق العملي فالمنظومة التشريعية العراقية ما زالت تفتقر إلى القوانين التي تتلاءم مع مستوى التطوُّر في التقنيات الحديثة فالمشرِّع العراقي ما زال يعمل بتشريعات قديمة، ويحتاج إلى تشريع القوانين التي تحمي المستخرجات الإلكترونية والإجراءات القانونية التي تساند الاتصالات مع الأخذ بنظر الاعتبار التحديات الأمنية، وحماية الخصوصية، وعدم الاطلاع على الرسائل الإلكترونية، وتشريع قانون للحماية الإلكترونية، واستعمال تقنيات أمنية نحو: التشفير، ومنع أي جهة غير مسموح لها عن طريق المفتاح السري، وهو المفتاح المعروف من قبل شخص واحد، أو جهة واحدة فقط، والمفتاح العام وهو المفتاح المعروف عند أكثر من شخص، والتوقيع الإلكتروني والبصمة الإلكترونية للرسالة للتأكُّد من عدم حصول أي تغيير في الرسالة الإلكترونية، و على الرغم من أنَّ المشرِّعَ العراقيَّ أصدر قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ المشار اليه في أعلاه إلَّا أنَّه لابدَّ من تشريع قوانين المعاملات الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية، وقانون المعلوماتية، وتدريب الكوادر المختصة، واستحداث قسم تقنية المعلومات في كافة الوزارات، والدوائر الحكومية، وتشجيع العمل الإلكتروني عن طريق تبادل الوثائق الحكومية، وأن تكون الإجابات عن طريق العمل الإلكتروني بعيداً عن "الروتين" والتعقيد، وأنَّ توفير التشريعات الملائمة لضمان حماية البيانات والمعلومات والعمل على توفير الحد الأدنى من المهارات عند المواطنين للتعامل مع أدوات التكنولوجيا، والمعلومات، وتقديم الخدمات وتبادل المعلومات بين القطاع العام والقطاع الخاص إلكترونياً، واعتماد تكنولوجيا تتيح حماية الخصوصيات، والمعلومات الشخصية، واعتماد أساليب جديدة للتطوير الإداري؛ لتنفيذ نظام التقاضي الإلكتروني، وتحديد الصيغة والشكل القانوني لموقع تقديم الخدمة وتشريع قانون الهوية الشخصية الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني. وقد وفر مجلس القضاء العراقي عام ٢٠٠٨ للمتقاضين خدمة الاستعلام عن بعد وذلك من خلال نظام البريد الإلكتروني الذي استخدم أول مرة في محكمة الكاظمية وذلك بالتزامن مع افتتاح عدد إضافي من دور العدالة في العراق واعتماد التكنلوجيا الحديثة في مجال إدارة القضاء ثم بعدها اعلن المجلس عن اطلاق مشروع الدعوى المدنية الإلكترونية بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والذي طبق بشكل تجريبي في محاكم بغداد والبصرة، ويعد هذا المشروع خطوة

مفصلية في طريق تحديث أساليب العمل في المحاكم وأجهزة القضاء الأخرى ويقوم هذا المشروع على نظام نموذجي لسير الدعوى ابتداء من تسجيلها ومرورا" بجلسات المرافعة فيها والقرارات العادية التي تؤخذ من قبل القاضي خلال سير الدعوى وانتهاء بالحكم النهائي وتوثيق هذا الحكم وفقا لأحدث الأساليب الإلكترونية الحديثة وقد ساعد برنامج الأمم المتحدة الإنمائي العراق على اطلاق هذا المشروع من خلال تزويده بالأجهزة الإلكترونية اللازمة وتدريب الكوادر العراقية الإدارية والقضائية والفنية على التعامل مع هذا النظام الإلكتروني المتطور وسيوفر هذا النظام خدمات كثيرة للعاملين بالمجال القضائي وللمواطنين فضلا عن المحامين وسيخلق شفافية بالدعوى القضائية ويقلل الزخم على المحاكم وينظم العمل فيها ويوفر إحصائيات دقيقة عن عمل هذه المحاكم ومن ثم يمكن الاعتماد على هذه الإحصائيات في بناء استراتيجيات وخطط مستقبلية لتطوير العمل القضائي في العراق(١٥).

ومن ثم يستطيع القاضي الإداري متابعة الإجراءات المتعلقة بالدعوى الإدارية من خلال هذا النظام وقيامه بتسريع الإجراءات ومراقبته وضم الطلبات المتفرعة عن الدعوى الأصلية للنظر فيهم جميعاً في آن واحد، مما يؤدي إلى سرعة الإجراءات في الدعوى الإدارية والتي هي أحد الخصائص التي يتميز بها القضاء الإداري وذلك للعمل على استقرار المراكز القانونية حيث تتميز إجراءات الخصومة الإدارية بالسرعة إذ يتم إنهاؤها سريعاً مقارنة بطول أمد التقاضي في الخصومة المدنية التي تكون ملكاً للخصوم يسيروها كما يشاءون، وهذا بسبب اعتمادها على توجيه القاضي الذي يحول في الغالب دون إطالة أمد المحاكمة، ودون إرهاق خصم الإدارة مما ينجم عنه الطابع المميز للإجراءات أمام القضاء الإداري، وهو السرعة والبعد عن التعقيد وذلك في سبيل الوصول إلى الحقيقة وأنهاء المنازعة في أقصر مدة ممكنة(١٦). كذلك يجب دراسة التجارب السابقة للدول التي طبقت نظام التقاضي الإلكتروني والأخذ بما أنتجته هذه الدول من تطبيقها لهذا النظام بطريقة تدريجية وعلمية مع توفير عوامل الأمان الفنية والقانونية، كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وإنكلترا وكذلك بعض تجارب الدول العربية مثل مصر والتي أولى المشرع فيها أهمية لحجية الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والمملكة العربية السعودية كذلك والأمارات العربية المتحدة وفلسطين والتي تفوقت بإيجاد منظومة قضائية الكترونية متكاملة وهي (الميزان) وهو عبارة عن برنامج الكتروني متكامل لإدارة سير الدعوى القضائية ومتابعة جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى من لحظة تسجيلها لدى قلم المحكمة وحتى الفصل النهائي فيها ويشمل ذلك إصدار التبليغات لأطراف الدعوى أي طباعتها وتجهيزها الكترونيا وطباعة محاضر الجلسات وحفظها وتخزينها وطباعة المراسلات المختلفة بقرار من القاضي المختص ومتابعة الدعاوى حال الطعن فيها لدى محكمتي الاستئناف أو النقض(١٧).

المبحث الثاني : الاطار الاجرائي للتقاضي الاداري الالكتروني

يتميز العصر الحديث بسرعة التطور في ميدان التكنولوجيا الرقمية في مختلف المجالات ومنها المجالات القانونية، وهذا ما انعكس بدوره على ميدان القضاء واجراءات التقاضي، فالأخيرة اصبح من الممكن ان تكون الكترونية او رقمية معتمدة على وسائل التطور الحديثة مثل الـ (video conference) بالصوت والصورة في فتح باب المرافعة واجراءاتها امام القاضي ومنها الاستماع الى الشهود وعرض الوثائق والمستندات التي تدين او تبرء الشخص الماثل امام القضاء. الا انه يلاحظ بأنه يجب توفر ضمانات كافية لاستخدام مثل هذه الوسائل الالكترونية منعا من الاعتداء على حقوق الافراد وضمان حقوق المتقاضين كالمساواة امام القضاء والتقيد بقرينة البراءة وضمان الدفاع لهم وغيرها من الضمانات الخاصة بإجراءات التقاضي. ومن ثم يجب توفير الوسائل القانونية والمادية اللازمة لمنع مثل هذا التعدي. فرفع الدعوى الادارية ونظرها والفصل فيها ينبغي ان يكون الكترونيا في عصر الثورة التكنولوجية المعلوماتية الهائلة، مع توفير كافة الضمانات القانونية والمادية والبشرية اللازمة لذلك.

وفي هذ الصدد، يبدو من الضروري الاشارة الى بعض التطبيقات العملية لإجراءات التقاضي الكترونيا في بعض البلدان الاجنبية والعربية لعل ذلك يدفع ويحفز المشرع العراقي لإقرار مشروع قانون ينظم التقاضي الالكتروني في جميع جوانبه الموضوعية والاجرائية بالاعتماد على الوسائل الالكترونية الحديثة.

وعلى ذلك، سوف يتم التطرق في هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتعرض في الاول منها الى رفع الدعوى الادارية الكترونيا، ونتطرق في ثانيها الى النظر في الدعوى الادارية والفصل فيها الكترونيا، اما ثالثها فسنتناول فيه الواقع المقارن للتجارب القانونية العملية لبعض الدول الاجنبية منها والعربية، ووفقا لما يلي:-

المطلب الاول : رفع الدعوى الادارية الكترونيا

من المعلوم جيدا بان اول اجراء من اجراءات رفع الدعوى القضائية هو تقديم عريضة بها يتم فيها شرح مضمون الدعوى المرفوعة ضد الخصم، ومن ثم تسجيل الدعوى في السجلات الرسمية للمحكمة. والامر ينطبق بعينه مع عملية رفع الدعوى الكترونيا من خلال موقع على شبكة الانترنت الدولية يحمل عنوان معين بحيث يستطيع الخصوم والمحامين الدخول الى النظام الالكتروني وتسجيل الدعاوى القضائية وارسال الوثائق والمستندات فضلا عن دفع الرسوم القضائية،

حيث يقوم المدعي بأعداد عريضة دعواه على قرص مدمج (CD) او على فلاش ميموري (USB) او على رام الكتروني (Random Access Memory) لخزن المعلومات والبيانات الالكترونية ومعالجتها ويقوم المدعى عليه بأعداد لائحته الجوابية بنفس الطريقة نفسها، ومن بعد ذلك تدخل بيانات الطرفين في البرنامج الحاسوبي بشكل لوائح عالية التقنية، لوائح الكترونية غير مطبوعة او ورقية[١٨]. ومن بعد ذلك اذا ارتأى المدعي او المدعى عليه بتوكيل محامي للدفاع عنه فان ذلك يكون بالطريق الالكتروني ايضا من خلال استصدار وكالة بالخصومة عن طريق الربط الالكتروني مع دائرة الكاتب العدل المختص من خلال ادخال البيانات اللازمة المطلوبة من قبل هذه الدائرة والتأكد من هوية المحامي الكترونيا من خلال الربط مع مديرية الاحوال المدنية المختصة عن طريق طلب الكود الخاص[١٩] والذي يحصل عليه من نقابة المحامين التي يكون لديها كود الكتروني خاص بكل عضو من اعضائها، ومن ثم يقوم الحاسوب الالي بالتحقق من صحة البيانات والمعلومات والتأكد من هوية المستخدم الموقع ويسمح له بالدخول ويتم فتح قائمة لاختيار المحكمة المختصة سواء اكانت مدنية ام جزائية ام ادارية[٢٠]. ويقوم الخصم او وكيله القانوني بإرفاق بريده الالكتروني او رقم هاتفه المحمول في العريضة او اللائحة الجوابية من اجل مراسلته الكترونيا في كل ما يخص الدعوى، ومن بعد التأكد من المستندات المقدمة كافة من الشخص المعني يتم التسديد الإلكتروني للرسوم المتوجبة قانونا عن طريق التسديد الالكتروني ببطاقة الماستر كارد او الكي كارد او التحويل البنكي او اية طريقة اخرى قد تظهر بالمستقبل ويتم تسجيل الدفع الالكتروني للرسوم في المحكمة المختصة[٢١].

وبعد اتمام تسجيل الدعوى الادارية ودفع الرسوم عنها الكترونيا، يبدأ اجراء مهم جدا من اجراءات التقاضي الالكتروني الا وهو التبليغ القضائي، فاذا كانت التبليغات غير صحيحة او فيها نقص في المعلومات اللازمة للتبليغ فان ذلك يترتب عليه تعذر اجراء المرافعة الكترونيا ومن ثم يقود الى عدم حسم الدعوى الادارية[٢٢]. ويلاحظ بان التبليغ يكون الكترونيا عن طريق البريد الالكتروني او الاتصال الهاتفي او عن طريق اية وسيلة اتصال حديثة مثل الواتساب او الفايبر او الماسنجر او التليكرام او التيك توك وغيرها مما يستجد مستقبلا، ولكن بشرط ان يتم التثبت من عائدية وسيلة الاتصال هذه الى الشخص المعني بكل طرق الاثبات القانونية الممكنة حتى يتم الاطمئنان الى صحة التبليغ. وتجدر الاشارة هنا الى انه من اجل تقليل النزاعات القانونية على صحة التبليغ ومن اجل المساعدة في عملية التبليغ فإن التبليغ الالكتروني لا يحل محل التبليغ التقليدي حيث ان الاخير لا يفقد قيمته ولا اهميته القانونية في هذا المجال[٢٣]. واذا كانت عملية التبليغ القضائي الالكتروني قد تثير اشكالات معينة بخصوص علم المدعي او عدم علمه بالبريد

الالكتروني او بوسيلة الاتصال الالكترونية الاخرى للمدعى عليه في الدعاوى المدنية والجزائية[٢٤]، فان هذا الامر لا يثير اي اشكال فيما يتعلق بالدعوى الادارية، فالأخيرة تكون بين الفرد والادارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة والتي تجعلها في مركز اقوى من مركز الفرد لذلك تأتي الدعوى الادارية لحماية الافراد بالدرجة الاولى من تجاوزات او اعتداءات او تعسف جهة الادارة، لذلك فان الاخيرة تكون مدعى عليها في الدعوى الادارية. ومن ثم فان الفرد المدعي (مواطن عادي ام موظف) والادارة المدعى عليها يكون عنوانهما الالكتروني او وسيلة الاتصال الالكترونية الخاصة باي منهما معلومة، وعليه يتم تبليغهما الكترونيا بصورة ميسرة وواضحة ومضمونة[٢٥].

لقد بات استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة المتطورة من الامور التي يجب التسليم بها في الوقت المعاصر. واذا كان استخدام مصطلح "الحكومة الالكترونية"[٢٦] قد تم تطبيقه عمليا في اغلب الدول ومنها العراق[٢٧]، فان نظام التقاضي الالكتروني الذي يعتمد اساسا على المرافعات الادارية الالكترونية[٢٨] لم يتم استخدامه في العراق لحد لحظة كتابة هذه السطور. مما يستدعي حث المشرع العراقي على الاخذ به في نظام المرافعات الادارية امام المحاكم الادارية المختصة.

ان عصرنة او رقمنة نظام التقاضي انما يستلزم في حقيقة الامر اتباع اسلوب غير مألوف في سير اجراءات الدعوى الادارية واصدار الاحكام فيها من خلال التحول جزئيا – ابتداء – او كليا من الاجراءات القضائية الورقية الى استخدام الوسائل التكنولوجية الرقمية المستحدثة في قيد الدعاوى ومباشرة اجراءاتها وحفظ ملفاتها. وتحقيق هذا الامر يستلزم ربط كل الاجهزة القضائية التابعة لمجلس الدولة وتلك التابعة للمحاكم الادارية ومحاكم الموظفين في بقية المحافظات مع الادارات الموجودة في الدولة كافة عن طريق اتمتة عمل كل دائرة قضائية وربطها مع بعضها او بما هو اعلى منها من اجل مباشرة عملها عبر الوسائل الالكترونية والتي من خلالها سوف نضمن وسيلة فعالة لإدارة الوقت في اطار التطور التكنولوجي الهائل، وبالتالي قيامها مقام الوثائق والملفات والارشيفات الورقية على نحو يتيح تحسين خدمة مرفق القضاء على نحو يتيح سرعة الوصول الى المعلومات واسترجاعها بالإضافة الى الربط السريع بينها خدمة للمتقاضين[٢٩].

المطلب الثاني : نظر الدعوى الادارية والفصل فيها الكترونيا

بلا شك فان نظام التقاضي الإلكتروني يضع نظاما جديدا من حيث نظر الدعوى الادارية والفصل فيها من قبل القضاة المختصين، حيث تقدم البيانات والوثائق والمرفقات الخاصة بالدعوى

الادارية ويتم تحديد مواعيد الجلسات وتقديم الدفوع ضمن جدول منتظم محدد سلفا لكل دعوى وخاص بجلسات المحكمة الادارية المختصة.

فبعد ان يقوم الموظف المختص في المحكمة الادارية المختصة باستلام عريضة الدعوى ومرفقاتها الكترونيا وتحديد موعد للجلسة الالكترونية عن طريق الحاسوب يحضر القضاة الاداريون في الميعاد المحدد ويتم فتح الحاسوب الخاص بالمحكمة الادارية، وعن طريق شبكة الاتصالات الداخلية المرتبطة بكل اقسام المحكمة يتم ارسال اضبارة الدعوى مع كافة المحررات الالكترونية الصادرة والواردة والموجودة في ملف الدعوى الالكتروني[٣٠]. وعندما يحضر الخصوم او وكلائهم تبدأ المحكمة الادارية بسماع اقوال المدعي اولا ومن ثم اجابة المدعى عليه. اما عن الطريقة التي يمكن بها سماع اقوال الخصوم الكترونيا فتتم اما بان يتحدث الخصم ويقوم كاتب الجلسة بادخال المعلومات الى الحاسوب بطريقة المحرر الالكتروني للدعوى وهو اشبه بمحضر الجلسة على ان يتم عرض تلك الدفوع والاجابات على شاشة العرض، واما بان يتحدث الخصم او وكيله القانوني بواسطة تقنية (voice talk) من خلال مايك مخصص لذلك وباستخدام برنامج يقوم بنقل الاشارات الصوتية وترجمتها الى كلمات مدونة في محرر الكتروني يظهر على شاشة العرض، واما بتقديم بيانات ومستندات الدعوى ووثائقها بطريقة الكترونية[٣١].

وهنا لابد من الاشارة الى ان تدوين اجراءات التقاضي الاداري الالكتروني انما تكون بالصوت والصورة عن طريق برنامج الكتروني خاص له قدرة كبيرة على تخزينهما، وسواء اتعلق ذلك بمداخلات الخصوم او وكلائهم القانونيين او بمداخلات القاضي والشهود، ومن ثم يستطيع القاضي مباشرة التقاضي الالكتروني عن طريق الصوت والصوت الذين يظهرا على الشاشات المخصصة للترافع الالكتروني، فالمحاضر الالكترونية لجلسات المحاكم الادارية ليست الا عرض لسير اجراءات الترافع امام هذه المحاكم بالصوت والصورة وكما حصلت تماما، ومن بعد ذلك يقوم كاتب الجلسة بطبع محضر الجلسة الالكتروني[٣٢]. اما الوثائق والمستندات المرفقة مع الدعوى فتحفظ الكترونيا في ملف الدعوى عن طريق تخزين صور لها بطريقة المسح الضوئي (سكنر) على ملفات معينة كملف الـ (PDF)، ومن ثم يكون ملف الدعوى عبارة عن برنامج يتكون من قسمين، الاول ما تم تدوينه الكترونيا بتقنية الصوت والصورة لإجراءات الجلسات والمحاكمات التي جرت امام المحكمة الادارية عن طريق اجهزة الحاسوب والكاميرات الخاصة فضلا عن كل اجراء الكتروني تم عن طريق الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة، اما القسم الثاني فيتضمن ما تم طباعته ورقيا من قبل كاتب الجلسة لتلك الجلسات الموثقة الكترونيا بالتسجيل الصوري وحفظها في ملفات ورقية كطريقة توثيق اضافية لتلك الجلسات الالكترونية[٣٣].

وبطبيعة الحال، فانه وبعد انتهاء الخصوم من تقديم كل ما لديهم من طلبات قضائية ودفوع قانونية وعندما توشك المحكمة بتكوين قناعتها بموضوع الدعوى التي تصبح بعد ذلك صالحة للحكم فيها تقرر المحكمة ختام المرافعة الاخيرة حتى يتمكن القضاة من الاختلاء بأنفسهم واجراء المداولة الالكترونية فيما بينهم لامتلاك كل منهم نسخة الكترونية من ملف الدعوى وبعد توصلهم الى الرأي النهائي يصدر حكمهم بالاتفاق او الاغلبية ويتم التوقيع عليه بتفعيل التوقيع الالكتروني على ملف الدعوى القضائية، ومن ثم يودع الحكم اي يرسل الى ادارة المحكمة لوضع نسخة الكترونية منه في الموقع الالكتروني لها ليتمكن الخصوم من الاطلاع عليه او من خلال اعلان الحكم لهم فور صدوره من قبل موظف قلم المحكمة ليتمكنوا من الاعتراض عليه ان لم يقتنعوا به[٣٤]. وبعد انتهاء مدد الطعن القانونية يصبح الحكم القضائي الالكتروني عنوانا للحقيقة ومكتسبا حجية الشيء المقضي به ومحلا للتنفيذ.

المطلب الثالث: الواقع المقارن للتجارب القانونية لبعض الدول الاجنبية والعربية

طبقت بعض الدول نظام التقاضي الالكتروني. فعلى صعيد الدول الاجنبية، تعد الولايات المتحدة الاميركية من الدول الرائدة في ميدان استعمال التقنية التكنولوجية في ميدان التقاضي واجراءاته ومتطلباته المختلفة، حيث ظهر ذلك في ميدان تسوية منازعات التجارة الالكترونية (التحكيم الالكتروني) عن طريق شبكة الانترنت واستخدام برنامج القاضي الافتراضي والتي ارسى دعائمها اساتذة مركز القانون وأمن المعلومات عام ١٩٩٦[٣٥]. وقد تم بالفعل المباشرة بتفعيل التقاضي الالكتروني عن طريق رفع دعوى في عام ١٩٩٩ عبر موقع مملوك لشركة خاصة مقرها الرئيس في مدينة (Santa Barbara) بولاية كاليفورنيا[٣٦].

وتعد الصين ايضا من الدول التي طبقت مفهوم التقاضي الالكتروني. حيث جرى في اقليم شاندونج وتحديدا في مدينة زيبو انشاء محكمة الكترونية تعتمد على برنامج الكتروني متطور مهمته حفظ كافة القوانين والانظمة المعمول بها فضلا عن السوابق القضائية، حيث تبدا الدعوى امام المحكمة الالكترونية بتقديم المتقاضين والدفاع لطلباتهم ومستنداتهم على قرصين مدمجين يملكان السعة ذاتها، ومن بعد يتم ادخال هذين القرصين الى برنامج حاسوبي من اجل الاحتكام للقاضي الالكتروني والذي يمكنه طلب راي القاضي البشري في بعض الامور القانونية الخاصة او الامور الانسانية قبل اصدار الحكم وتوقيع العقوبات[٣٧].

وقد اسست دولة سنغافورة منذ عام ٢٠٠٠ اول محكمة الكترونية متخصصة في مسائل فض منازعات التجارة والتعاملات الالكترونية عن طريق شبكة الانترنت، حيث يتمكن الطرفان من تقديم عنوانهما البريدي والحقيقي لمنزله او شركته وذلك بالدخول الى موقع المحكمة وملئ استمارة المعلومات الخاصة بتقديم الدعوى وما يطلبه فيها ومن ثم التعرف على رقمها الكترونيا، ومن بعد استلام طلب المدعي الكترونيا من قبل المحكمة يتم تبليغ المدعى عليه خلال ثلاثة ايام والذي له حق قبول المثول امام المحكمة او ملئ استمارة كتلك التي اودعها المدعي[٣٨]، وللمدعى عليه الحق في الدفاع عن نفسه خلال فترة اسبوع الى اربعة اسابيع، فإذا لم يرد خلال فترة معينة تشطب القضية من جدول دعاوى المحكمة[٣٩].

وفي فرنسا فقد ادى مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في تبني مسالة التقاضي الالكتروني في الدعاوى الادارية. حيث اجاز رفع الدعوى الادارية بواسطة البريد الالكتروني واكد على قبول الدعوى المرفوعة بهذه الحالة[٤٠]. وفي دعوى ادارية اخرى تقرر المحكمة الادارية لمدينة (Nantes) نانت الفرنسية جواز الطعن بالبريد الالكتروني امام المحاكم الادارية، بشرط ان يدعم الطاعن طعنه برسالة موقعة من قبله يتم ايداعها لدى قلم المحكمة اثناء سير الدعوى[٤١].

اما على صعيد الدول العربية[٤٢]، فتبرز دولة الامارات العربية المتحدة ودور سياستها العامة والجدية في السنوات الاخيرة في مواكبة الثورة المعلوماتية التكنولوجية والتحول الرقمي في اغلب المرافق العامة للدولة ومنها بطبيعة الحال مرفق القضاء. ففي امارة دبي يوجد موقع الكتروني للمحاكم يوفر العديد من الخدمات الالكترونية مثل القاضي الالكتروني والزواج الالكتروني والمكتبة الالكترونية وغيرها، فخدمة القاضي الالكتروني تتيح للقاضي متابعة قضاياه واحكامه التي يصدرها في اي مكان وزمان[٤٣]. يضاف الى ذلك، انشاء موقع الكتروني للنيابة العامة بإمارة دبي من اجل تلقي شكاوى المتقاضين ومتابعة اجراءات التقاضي، حيث يستطيع كل من له شأن في الدعوى الحصول على المعلومات الكاملة عن الدعاوى المعروضة على المحاكم في دبي، ومن ثم يستطيع المحامون والمواطنون تقديم الطلبات المختلفة المتعلقة بموضوع الدعوى ودفع الرسوم عنها الكترونيا، كما يضمن الموقع خدمات علمية لاحتوائه على مكتبة الكترونية يمكن من خلالها الاطلاع على كافة التشريعات والقوانين النافذة في عموم الامارات العربية المتحدة وكذلك احكام محكمة الاستئناف والتمييز الاماراتية كافة[٤٤].

اما بالنسبة للجزائر[٤٥]، فقد اهتمت كثيرا باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في الاجراءات القضائية المتبعة امام المحاكم من خلال قوانين عدة تم اصدارها في هذا الشأن، منها قانون

عصرنة العدالة رقم ١٥-٠٣ في ٢٠١٥/٢/١[٤٦]، وكذلك الأمر رقم ١٥-٠٢ في ٢٠١٥/٧/٢٣[٤٧]، وكذا الأمر رقم ٢٠-٠٤ في ٢٠٢٠/٨/٢٠[٤٨]. والملاحظ بان التقاضي الإلكتروني يكون عمليا عن طريق المحادثة المرئية عن بعد وفي المواد الجزائية وفقا للقانون رقم ١٥-٠٣ سالف الذكر. حيث يتم وضع شاشة مرئية في قاعة المحكمة واخرى في المؤسسة العقابية وتتم المناداة على المتهم واستجوابه صوتا وصورة بنفس اجراءات الاستجواب العادية ويتم ايضا تسجيل طلبات النيابة العامة ومرافعات الدفاع ويقوم محرر الجلسة بتدوين كل ذلك، ومن ثم ينطق القاضي بالحكم على مرأى ومسمع المتهم الماثل مرئيا والموجود في المؤسسة العقابية. وكذلك يمكن سماع الشهود بالطريقة المرئية ايضا. واول محاكمة الكترونية في الجزائر كانت بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٧، في حين ان اول محاكمة دولية في الجزائر كانت بتاريخ ٢٠١٦/٧/١١ حيث تم سماع شاهد متواجد في مجلس (Nanter) نانتيغ الفرنسي بتقنية الصوت والصورة[٤٩].

أما المملكة العربية السعودية فقد انشأت نظاما الكترونيا مهما يتعلق بالتقاضي الاداري. حيث يقوم ديوان المظالم[٥٠]، وهو المختص بنظر الدعاوى الادارية، بنظر الدعوى الادارية من خلال استعمال الوسائل الالكترونية. فقد تم وضع الاساس التشريعي لذلك من خلال صدور امر ملكي بجواز استعمال الوسائل الإلكترونية في التبليغات القضائية، وقيام ديوان المظالم ايضا بإطلاق برنامج (معين الكتروني) الذي يتيح للمتقاضين الاطلاع بالقدر اللازم على سير قضاياهم الادارية الكترونيا. ومن ثم فقد اجاز الديوان، فضلا عما يقدمه البرنامج المذكور، استعمال تقنيات التكنولوجيا الحديثة في بعض الاجراءات القضائية منها رفع الدعوى وقيدها، وارسال صحيفة الدعوى وتبليغ الأطراف واستلام نسخة الحكم. وهناك امكانية كبيرة ومتاحة لاستعمال الوسائل الالكترونية في بقية الاجراءات القضائية الاخرى المتعلقة بالدعوى الادارية[٥١].

اما في العراق، فان المادة (٧ /حادي عشر) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل[٥٢] تشير الى سريان احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون. ومن ثم يتبع نظام التقاضي التقليدي بالنسبة للإجراءات القضائية الادارية[٥٣]. وعلى الرغم من صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢[٥٤] الا ان المحاكم لا تطبقه حاليا ومن ثم لا يوجد تطبيق لنظام التقاضي الالكتروني في العراق، لان

القانون المذكور جاء في مادته (٢٨) بنص قانوني يجيز اصدار انظمة وتعليمات لتسهيل تنفيذ احكامه. فتسهيل تنفيذ وتطبيق القانون المذكور يتطلب في الحقيقة اصدار مثل هذه الانظمة والتعليمات، خصوصا اذا ما علمنا بأنه يتعلق بأمور فنية تكنولوجية حديثة ودقيقة يصعب معها على القضاة فهم نصوصه ومن ثم تطبيقها بصورة صحيحة. لذلك نرى بأن القانون مجمد عمليا من حيث تطبيقه من قبل المحاكم في الوقت الحالي. لذا ندعو الجهات المختصة الى اصدار مثل هذه الانظمة والتعليمات الميسرة والمسهلة لتطبيق القانون المذكور.

واذا كان القرار المرقم (٨٩٠١) لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٠ والصادر من وزير العدل العراقي قد اجاز عقد جلسات نظر تجديد الحبس الاحتياطي واستئنافه عن بعد باستخدام التقنية [الكترونيا] مع مراعاة كافة الضمانات القانونية لذلك، فإنه قد جاء خاصا بجانب معين من جوانب المسائل الجزائية ومن ثم يعد غير كافيا لمواكبة التطور التكنولوجي في ميدان التقاضي الالكتروني.

وعلى ذلك، فان المشكلة في العراق تكمن في عدم وجود نص تشريعي واضح يبيح للمحاكم العراقية استخدام الوسائل الالكترونية في التقاضي العادي او الاداري، عكس ما رأيناه في بعض الدول المقارنة. فالمشكلة هي مشكلة نصوص وليس مشكلة وسائل او ضمانات. فالوسائل المتطورة موجودة والضمانات القانونية يمكن تضمينها في القانون او التعديل المؤمل اصداره. ولكن المشكلة تبقى بضرورة انشاء نص قانوني واضح وصريح يجيز التقاضي الالكتروني بإجراءاته كافة، سواء اكان في المسائل المدنية منها او الجزائية او الادارية[٥٥]، ومن ثم مواكبة التطور الهائل والثورة الكبرى لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديث التي يشهدها العالم بأسره حاليا.

وعلى ذلك يمكن تطبيق التقاضي الالكتروني في العراق في المسائل الادارية متى توافرت له الشروط والضمانات اللازمة لذلك. سواء من حيث القواعد الخاصة برفع الدعوى واجراءاتها وكذلك فيما يتعلق بالعرائض والتبليغ بالحضور، ووسائل الدفاع ووسائل الاثبات. اما بالنسبة للأحكام المستندة الى التقاضي الالكتروني فإنها بلا شك متى صدرت من القضاة المعنيين وفقا للشروط والضمانات القانونية والفنية اللازمة والمحددة وفقا للقانون فإنها تتمتع بحجية لا تقل عن حجية الاحكام المستندة الى التقاضي العادي او التقليدي، ومن ثم تعد حجة على الكافة.

الخاتمة

نجم عن بحثنا جملة من الاستنتاجات والتوصيات والتي نامل بان تأخذ نصيبها في التطبيق، وهي كالآتي :

اولا : النتائج

١- يقصد بالتقاضي الالكتروني اعتماد الاليات التقنية الحديثة وحلولها محل الاليات التقليدية في تحريك الدعاوى ومباشرتها امام المحاكم المختصة لاختصار الوقت والجهد وتسريع إجراءات التقاضي.

٢- يشكل استخدام التكنولوجيا وسيلة لتعزيز الثقة في النظام القضائي بما يحقق وصولا الى العدالة فالتعويل على طرق الاتصال الالكتروني في نطاق إجراءات التقاضي الإداري يمثل خطوة كبرى نحو زيادة فعالية أداء القضاء الإداري لمهمته في الفصل بالمنازعات الإدارية.

٣- يتطلب نظام التقاضي الالكتروني مجموعة من المقومات القانونية والمادية (الفنية) والبشرية وتوفير الضمانات اللازمة لمواجهة الخروقات التي يمكن ان تطال آلية العمل فيه. ومتى ما توافرت هذه المقومات فانه يمكن تطبيق التقاضي الالكتروني في العراق في المسائل الادارية، سواء أكان ذلك من حيث القواعد الخاصة برفع الدعوى واجراءاتها والنظر والفصل فيها واصدار وتنفيذ الاحكام. وبالنسبة للأخيرة فإنها بلا شك تعد حجة على الكافة بعد اكتسابها الدرجة القطعية.

٤- يتميز التقاضي الالكتروني بمزايا عدة منها السرعة والدقة في الإجراءات والسرية ورفع مستوى أداء المحاكم، وبالمقابل فان هناك مجموعة من العيوب تظهر عند الاخذ بهذا النظام أهمها المعوقات الفنية (المادية) والمالية والبشرية وضعف الخبرات الكافية لإدارته وغياب التشريع كما يمكن ان ينال التقاضي الالكتروني من ضمانات المحاكمة العادلة وروح القانون.

٥- يستمد الأساس التشريعي للتقاضي الالكتروني من مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة التشريعية لتنظيمه وقد اجازت بعض النصوص في القانون العراقي استخدام الوسائل الالكترونية في إجراءات التقاضي الا انها لم تواكب التشريعات الحديثة، فضلا عن الى انها جامدة لم تطبق في التقاضي امام المحاكم حتى الوقت الحالي.

٦- ان استعمال وسائل التكنولوجية الحديثة لا يزال ينحصر في بعض الامور البسيطة، مثل تقديم الطلبات واستلام نتيجتها بالنسبة لبعض دوائر الدولة، او التقديم على استمارات التعيين وغيره، في حين ان اجراءات التقاضي امام المحاكم لم يشملها هذا التطور لغاية الآن في العراق.

٧- ان تطبيق التقاضي الالكتروني قد اصبح واقعا ملموسا في بعض الدول الغربية ابرزها الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا والصين وسنغافورة وكذلك في بعض البلاد العربية كالإمارات والجزائر والمملكة العربية السعودية والتي يمكن الاستفادة من تجاربها في تفعيل هذا النظام بشكل متكامل.

٨- لا ؤثر خصائص النظام القضائي الالكتروني على ضمان العدالة التي يتمتع بها القضاء الإداري في ظل اختلاف المراكز القانونية لأطراف الدعوى في ظل السلطة الممنوحة للقاضي الإداري في إدارة إجراءات الدعوى.

٩- على الرغم من صدور القرار المرقم (٨٩٠١) لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٠ من وزير العدل العراقي والذي اجاز عقد جلسات نظر تجديد الحبس الاحتياطي واستئنافه عن بعد باستخدام التقنية [الكترونيا] مع مراعاة كافة الضمانات القانونية لذلك، الا انه يعد غير كافيا لمواكبة التطور التكنولوجي في ميدان التقاضي الالكتروني.

١٠- اذا كان التبليغ القضائي الالكتروني قد يثير اشكالات معينة في المسائل المدنية والجزائية من حيث علم او عدم علم الشخص المطلوب تبليغه، فانه لا يثير الاشكالات ذاتها بالنسبة للدعوى الادارية فالمدعي (المواطن العادي ام الموظف) والمدعي عليه (الإدارة) يكون عنوانهما الالكتروني واضحا ولا غموض فيه، وبالخصوص العنوان الالكتروني الرسمي للإدارة.

١٠- اذا كانت الاجهزة التكنولوجية الحديثة ووسائل الاتصال المتطورة هي من تؤدي الدور البارز في اجراءات التقاضي الاداري الالكتروني، فان ذلك لا يعني البتة الغاء دور القاضي البشري في الموضوع، من حيث مساهمته الفعالة في تطوير احكام القانون ولدواعي انسانية ايضا.

ثانيا : التوصيات

١- ندعوا المشرع العراقي الى ضرورة تفعيل التقاضي الالكتروني في الدعاوى الإدارية من خلال القيام بسن القوانين أو تعديلها وتوحيدها وإلغاء الاستثناءات الواردة في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لمواكبة التطور العلمي والتكنولوجي.

٢- ندعوا الجهات المعنية الى اصدار الانظمة والتعليمات المسهلة لتطبيق قانون التوقيع والالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٣- التوجه الجاد والفعلي الى تقليل المعوقات البشرية والفنية (المادية) واضعافها من خلال إقامة الدورات التدريبية او التعليمية للعاملين في مرفق القضاء من قضاة ومحامين واداريين من اجل مواكبة التطورات العلمية والمحافظة على سرية المعلومات والوثائق.

٤- ينبغي العمل على انشاء منظومة الكترونية تابعة لمجلس القضاء الاعلى ولوزارة العدل من اجل تقديم الخدمات للمتقاضين وضمان حصولهم على المعلومات والبيانات الخاصة بدعاويهم في اي وقت ومكان، على ان ترتبط بمجلس الدولة ومحاكمه الادارية.

٥- الاهتمام الحثيث بتوفير بنية تحتية قوية في مجال نظم المعلومات لإمكانية تنفيذ نظام التقاضي الالكتروني بدون ابطاء أو استثناءات.

٦- ضرورة توجيه وزارة العدل بتحمل مسؤوليتها في نطاق التوعية العامة بأنظمة التقاضي الالكتروني من خلال وسائل الاتصال المرئية والمسموعة كالقنوات والصحف والمواقع الالكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي المختلفة. بما في ذلك العمل على بعث الاطمئنان القانوني والمادي لدى الكافة بتامين الأنظمة الالكترونية وتوفير جميع عناصر الأمان الرقمي والخصوصية.

٧- اعداد البنية الأساسية للمحاكم الإدارية لتهيئة كل مستلزماتها المادية والبشرية لتتوافق مع تطبيق هذا النظام والانتقال التدريجي لتطبيق النظام بشكل كامل.

الهوامش

(١)ينظر/ حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ ق.ع. جلسة ١٩٩١/١/١٩.

(٢) ينظر/ د. خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني- الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم-، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص ١٢.

(٣)ينظر/ د. أشرف جودة محمد محمود، المحاكم الإلكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر، مجلة الشريعة والقانون، ع ٣٥، الجزء الثالث،٢٠٢٠، ص ٣٣.

(٤) ينظر/ أ. اسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، دراسة قانونية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢١، ٢٠١٤، ص ١٠٤.

(٥) ينظر/ د. علي بركات، استخدام التقنيات الحديثة أمام المحاكم الوطنية ومدى تعارضه مع ضمانات التقاضي، بدون مكان نشر، بلا ناشر ،٢٠١٦، ص ١٣٣.

(٦) ينظر/ د. محمود مختار عبد المغيث، استخدام تكنولوجيا المعلومات لتيسير إجراءات التقاضي المدني، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠١٣، ص ١٦.

(٧) ينظر/ د. علي السلمي، إدارة الموارد البشرية والاستراتيجية، بدون مكان نشر، دار غريب للطباعة والنشر، ٢٠٠١، ص ١٨٧.

(٨) ينظر/ د. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣، ص ٥٤.

(٩) ينظر/ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ١٧٩.

(١٠) ينظر/ د. صفاء أوتاني، المحكمة الالكترونية – المفهوم والتطبيق- ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨، ع ١، ٢٠١٢، ص ١٠٣.

(١١) ينظر/ د. خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص ٤١.

(١٢) ينظر/ د. حاتم محمد فتحي البكري، مبدأ الشفهية في المحاكمات الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد ٤٩، ٢٠١٥، ص ٥٦٩.

(١٣) ينظر/ د. خيري عبد الفتاح، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني، ط ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢ ، ص ٢.

(١٤) نصت المادة (١/رابعا) من القانون العراقي للتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ (منشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٢٥٦) في ٢٠١٢/١١/٥) على ان التوقيع الإلكتروني: علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق). كما تنص المادة (١/خامسا)

من القانون ذاته على ان الكتابة الإلكترونية (كل حرف أو رقم أو رمز أو أي علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهه وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم).

(١٥) ينظر/ أ. اسعد فاضل منديل، المصدر السابق، ص ١٠.

(١٦) ينظر/ د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نحو قضاء أداري الكتروني، مجلة جامعة الأزهر- غزة، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكَّم، المجلد ١٩، ٢٠١٧، ص ٣٣٢.

(١٧) ينظر/ المصدر نفسه، ص ٣٣٤.

(١٨) بهذا المعنى ينظر/ محمد عصام الترساوي، تداول الدعوى القضائية امام المحاكم الالكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ٨٧. ينظر ايضا/ د. صفاء أوتاني، المصدر السابق، ص ١٨٩-١٩٠.

(١٩) وذلك من خلال تفعيل قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ السابق ذكره.

(٢٠) بهذا المعنى ينظر/ محمد عصام الترساوي، ص ٨٨.

(٢١) ينظر/ حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية : كنظام قضائي معلوماتي عالي التقنية وكفرع من فروع القانون بين النظرية والتطبيق، ط١، عمان (الاردن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ٦٦.

(٢٢) ينظر/ المصدر نفسه، ص ٧٤.

(٢٣) بهذا المعنى ينظر/ محمد عصام الترساوي، ص ٨٩.

(٢٤) في تفصيل ذلك ينظر/ المصدر نفسه، ص ٩٤. ينظر ايضا/ حازم محمد الشرعة، المصدر السابق، ص ٧١-٧٣.

(٢٥) فالمدعي في الدعوى الادارية يورد في عريضة دعواه وسيلة الاتصال به الكترونيا كعنوانه الالكتروني او اية وسيلة اتصال حديثة اخرى، وكذلك الحال بالنسبة للمدعى عليه كونها ادارة وبطبيعة الحال وفقا لنظام الحكومة الالكترونية فان تمتلك موقعا الكترونيا او عنوانا الكترونيا رسميا يتم تبليغها من خلاله، وبالتالي يقوم الموظف المختص عبر الموقع الالكتروني للمحكمة الادارية المختصة بتبليغ المدعى عليه فتصل عريضة المدعي اليه عن طريق بريد حكومي الكتروني رسمي مذكور فيها رقم الدعوى وتاريخ ومكان انعقاد الجلسة بالإضافة الى الكود الرقمي الخاص بالدعوى الادارية والذي من خلاله يستطيع بصورة الكترونية أي من اطراف الدعوى مطالعة الدعوى او اللائحة الجوابية وتبادل المذكرات ومتابعة قرارات المحكمة الادارية المختصة، بهذا المعنى ينظر/ محمد عصام الترساوي، المصدر السابق، ص ٩٠.

(٢٦)ان الحكومة الالكترونية ليست الا استخدام تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات للوصول الى الاستخدام الامثل للموارد الحكومية، حيث تتطلب الادارة العامة الالكترونية الاعتماد على التقنية الحديثة ودمجها

بتقنية الاتصالات واستخدامها في بيئة العمل الاداري على مستوى الوزارات ومرافق الدولة المختلفة ليس بهدف ادخال تغييرات حديثة ومهمة في انظمة الادارة العامة للدولة فقط بل ايضا بهدف تطوير العنصري البشري من خلال البرامج التي ينبغي وضعها لذلك، ينظر/ د. هدى محمد عبد العال، التطوير الاداري والحكومة الالكترونية، ط١، بدون مكان نشر، هدى محمد عبد العال، ٢٠٠٦، ص ٩٧.

(٢٧) في شهر تمور من عام ٢٠١١ تم اطلاق بوابة العراق للحكومة الالكترونية على شبكة الأنترنت والتي تتضمن الخدمات المعلوماتية والتفاعلية من اجل تيسير وتبسيط الخدمات المقدمة للمواطنين، وقد تلا ذلك عقد عدة مؤتمرات محلية ودولية من اجل تطوير عمل الحكومة الالكترونية، في تفصيل ذلك ينظر/ الاستراتيجية الوطنية وخطة عمل الحكومة العراقية ٢٠١٢-٢٠١٧، ص٣ وما بعدها. وقد نجم عن ذلك التطور اقرار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ السابق الاشارة اليه.

(٢٨) يعني نظام المرافعات الالكترونية بلوغ النظام القضائي لمرحلة المحكمة اللاورقية من حيث عدم التلاقي المادي بين الخصوم وهيئة المحكمة المختصة وبالتالي فض النزاع عن طريق شبكة الانترنت، واذا كان الامر والحال هذه فان نظام المرافعات الالكترونية لا يعني باي حال من الاحول الاستغناء عن وجود قاضي بشري ليحل محله قاضي آلي يبرمج ويغذى بالمعلومات اللازمة للنظر في دعوى معينة وبالتالي اصدار الحكم او القرار وفقا لما موجود مسبقا من تلك المعلومات والبيانات، فوجود القاضي البشري امر لا غنى عنه اطلاقا في نظام المرافعات القضائية من اجل اعمال السلطة التقديرية له وفقا للأوضاع المعروضة امامه وبالتالي تطوير احكام القانون، لمزيد من التفاصيل ينظر/ الذكاء الاصطناعي (قاض الكتروني) يلغي تكدس القضايا ويصدر الحكم في دقائق، منشور على شبكة الانترنت، الموقع :

https://www.alkhaleej.ae/%D8%A3%D8%AE%D8%A8%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA/%D8%A7%D9%84%D8%B0%D9%83%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A-%C2%AB%D9%82%D8%A7%D8%B6%D9%8D-%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%C2%BB-%D9%8A%D9%84%D8%BA%D9%8A-%D8%AA%D9%83%D8%AF%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D9%8A%D8%A7-%D9%88%D9%8A%D8%B5%D8%AF%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%83%D9%85-%D9%81%D9%8A-%D8%AF%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%82

(٢٩) ينظر/ د. صفاء أوتاني، المصدر السابق، ص ١٦٩-١٧٠. وتعرف المحكمة الالكترونية بانها (حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود، يسمح ببرمجة الدعوى الالكترونية، ويتالف من شبكة الربط الدولية اضافة الى مبنى المحكمة، بحيث يتيح الظهور المكاني الإلكتروني لوحدات قضائية ادارية، ويباشر من خلاله مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعاوى، والفصل فيها، بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الاجراءات القضائية مع اعتماد آليات تقنية فائقة الحداثة لتدوين الاجراءات القضائية، وحفظ وتداول ملفات الدعاوى)، نهى الجلا، المحكمة الالكترونية، مجلة المعلوماتية، سوريا، السنة الخامسة، ع ٤٧، كانون الثاني ٢٠١٠، ص ٥٠.

(٣٠) بهذا المعنى ينظر/ محمد عصام الترساوي، المصدر السابق، ص ٩٥.

(٣١) في تفصيل ذلك ينظر/ حازم محمد الشرعة، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٣٢) ينظر/ المصدر نفسه، ص ٧٤.

(٣٣) ينظر/ محمد عصام الترساوي، المصدر السابق، ص ٩٥.

(٣٤) بهذا المعنى ينظر/ المصدر نفسه، ص ٩٦.

(٣٥) في تفصيل ذلك ينظر/ د. صفاء أوتاني، المصدر السابق، ص ١٨٨-١٨٩.

(٣٦) ينظر/ د. اشرف جودة محمد محمود، المصدر السابق، ص ٣٦.

(٣٧) لمزيد من التفاصيل ينظر/ د. خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص ١٩١. ومن الدول الاخرى التي طبقت بالفعل نظام التقاضي الإلكتروني في اجراءات رفع الدعاوى والنظر فيها هي البرازيل، المانيا، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع ينظر/ د. صفاء أوتاني، المصدر السابق، ص ١٩١-١٩٣. ينظر ايضا/ د. اشرف جودة محمد محمود، المصدر السابق، ص ٣٧، ص ٣٩-٤٠.

(٣٨) في حالة قبول المدعى عليه لدعوى المدعي برسالة يوجهها الى المحكمة الالكترونية تقوم الاخيرة باختيار المحكمة المختصة التي تفصل بالنزاع، وبالتالي تبدا عملية التقاضي بصورة الكترونية وتتم كل الاتصالات بين الطرفين عن طريق البريد الالكتروني والمحادثات الالكترونية، ولا يمنع ذلك اطلاقا من لقاء طرفي الدعوى حضوريا امام المحكمة الالكترونية من اجل تسليم وثائق او مستندات اضافية مع ضمان المحكمة الالكترونية بالكامل لسرية المعلومات المقدمة لها، ينظر/ د. صفاء أوتاني، المصدر السابق، ص١٩١.

(٣٩)للتفصيل ينظر/ د. اشرف جودة محمد محمود، المصدر السابق، ص ٣٨-٣٩.

(٤٠) ينظر/ CE, 10/9 SSR, du 28 décembre 2001, N° 235784, mentionné aux tables du recueil Lebon.

(٤١) ينظر/ Tribunal administratif de Nantes, 7 juin 2001, N° 01-1367, Elections municipales de Maisdon-sur-Sèvre, mentionné aux petites affiches, 10 août 2001, p. 25-27 avec les conclusions de Sébastien Degommier, commissaire du gouvernement.

وقد طبقت فرنسا والمانيا ايضا فكرة التقاضي الالكتروني في فترة جائحة كورونا من اجل المحافظة على الصحة العامة، للتفصيل ينظر/ رقمنة منظومة التقاضي وعقد الجلسات عن بعد، توصيات للتطوير ومراعاة الضمانات الدستورية، تقرير بالتوصيات الصادرة عن مائدة مستديرة عقدتها وحدة ابحاث القانون والمجتمع بالجامعة الامريكية بالقاهرة في ديسمبر ٢٠٢١، منشور على شبكة الانترنت، الموقع :

https://manshurat.org/node/75051

(٤٢) وفي مصر ايضا ادرج موضوع رقمنة التقاضي فيها ضمن الخطة الاستراتيجية للتنمية المستدامة للدولة حتى ٢٠٣٠. وكان ذلك من اجل تطوير منظومة التقاضي وتيسيره على المتقاضين، وبالأخص التحول الرقمي لهذه المنظومة، باعتبار أن رقمنة إجراءات ومخرجات التقاضي بشكل عام من العوامل الأساسية لاستراتيجية التنمية المستدامة المرسومة لمصر حتى عام ٢٠٣٠، وكذلك دخلت ضمن الأهداف المنصوص عليها في الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان التي أطلقها رئيس الجمهورية عبدالفتاح السيسي في سبتمبر الماضي، ينظر/ رقمنة منظومة التقاضي وعقد الجلسات عن بعد، المصدر السابق.

(٤٣) ينظر/ د. اشرف جودة محمد محمود، المصدر السابق، ص ٤١. كما اجاز القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ ان ترفع الدعاوى الى المحكمة المختصة بناءا على طلب المدعي بإيداع طلب الدعوى لدى مكتب ادارة الدعوى او بقيدها الكترونيا (المادة/ ٤٢)، واجاز القانون ذاته ايضا ان يتم تبليغ الدعوى الى الطرف الآخر او الطعن بها بالطريق الإلكتروني (المواد/ ٨، ١٠، ١٦٢)، ينظر/ القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ المعدل لقانون الإجراءات المدنية الاماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية العدد ٥٧٢، س ٤٤، ٢٠١٤/١١/٣٠.

(٤٤)ينظر/ حازم محمد الشرعة، المصدر السابق، ص ١٥٦.

(٤٥) لمزيد من التفاصيل حول اتمتة وعصرنة التقاضي امام المحاكم في الجزائر ينظر/ بحث: بن عيرد عبد الغني و بضياف هاجر، التقاضي الالكتروني على ضوء احدث التعديلات بين التطلعات والتحديات، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد ٦، ع ٢، ٢٠٢١.

(٤٦) ينظر/ القانون رقم ١٥-٠٣ الصادر في ٢٠١٥/٢/١ المتعلق بعصرنة العدالة، منشور في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد ٠٦، س ٥٢، ٢٠١٥/٢/١٠.

(٤٧) ينظر/ الأمر رقم ١٥-٠٢ الصادر في ٢٠١٥/٧/٢٣ المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد ٤٠ في ٢٠١٥/٧/٢٣ والخاص بتعديل الأمر رقم ٦٦-١٥٥ الصادر في ١٩٦٦/٦/٨ والمتعلق بقانون الاجراءات الجزائية.

(٤٨) ينظر/ الامر رقم ٢٠-٠٤ الصادر في ٢٠٢٠/٨/٣٠ المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد ٥١ في ٢٠٢٠/٨/٣١ والخاص بتعديل الامر رقم ٦٦-١٥٥ في /١٩٦٦/٦/٨ والمتعلق بقانون الاجراءات الجزائية.

(٤٩) للتفصيل ينظر/ محمد العيداني و يوسف زروق، رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون ١٥-٠٣ المتعلق بعصرنة العدالة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد ٧، ع ١، ٢٠٢٠، ص ٥١٢.

(٥٠) تم تدشين البوابة الالكترونية لديوان المظالم والتي تتيح مجموعة من الخدمات الالكترونية ومنها (نافذة المعرفة) والتي من خلالها يستطيع اطراف الدعوى الادارية والمحامين التعرف على سير وتطور اجراءات الدعوى المنظورة للاستفادة من ذلك اثناء الترافع الالكتروني لاحتواء تلك النافذة على اللوائح والقرارات والتعميمات وغيرها مما يحتاج اليه القاضي الاداري في عمله، حيث تتيح له النافذة خيارات متعددة من الوثائق المتعلقة بالدعوى المنظورة، ومن ثم ربط تلك المعلومات بالسوابق القضائية والمبادئ القانونية التي استقر عليها قضاء الديوان، بالإضافة الى ان النافذة تتيح التواصل بين كافة العاملين في الديوان وكذلك اطراف الدعوى ووكلائهم القانونيين من خلال البريد الالكتروني، في تفصيل ذلك ينظر/ د. صفاء أوتاني، المصدر السابق، ص ١٩٧.

(٥١) مزيد من التفاصيل حول الموضوع ينظر/ جهاد ضيف الله الجازي، التقاضي عن بعد – نحو قضاء اداري الكتروني في المملكة العربية السعودية، مجلة دراسات علوم الشريعة القانون، المجلد ٤٨، ع ٣، ٢٠٢١، ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٥٢) ينظر/ قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، الوقائع العراقية العدد (٢٧١٤) في ١٩٧٩/٦/١١.

(٥٣) وفي هذا الصدد نلاحظ بان قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ يتيح للقاضي ان يأخذ بالدليل الالكتروني (تسجيل فيديوي او صوتي، صور، على سبيل المثال) بوصفه قرينة قانونية لإثبات او نفي ادعاء المدعي. حيث ان طرق الاثبات في القانون المذكور هي (الدليل الكتابي، الاقرار، الاستجواب، الشهادة، القرائن، حجية الاحكام، اليمين، المعاينة، الخبرة) ينظر/ المادة (١٨) وما بعدها من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، الوقائع العراقية العدد (٢٧٢٨) في ١٩٧٩/٩/٣. ولكن هذا الدليل بالتالي غير ملزم للقاضي حيث يجوز له الاخذ به من عدمه.

(٥٤) ينظر/ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، الوقائع العراقية العدد (٤٢٥٦) في ٢٠١٢/١١/٥.

(٥٥) ويتم ذلك اما بإصدار قانون خاص يجيز التقاضي امام المحاكم المختصة باستخدام وسائل المعلومات والاتصالات الالكترونية الحديثة او بتعديل القوانين النافذة والمتعلقة بإجراءات التقاضي امام المحاكم. واذا اقتنع المشرع العراقي بضرورة تعديل القوانين النافذة فإن ذلك سيشمل القوانين المنظمة للتقاضي الاداري وهي قانون مجلس شورى المعدل رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة (منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩)، وقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ (منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٤٥٦ في ٢٠١٧/٨/٧).

اذا المشكلة في العراق هي نقص وجود النص القانوني الذي يجيز التقاضي الالكتروني في قانون المرافعات المدنية او قانون الاجراءات الجزائية وكذلك الحال في القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وكذلك الحال في قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

المصادر

الكتب

١. حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية : كنظام قضائي معلوماتي عالي التقنية وكفرع من فروع القانون بين النظرية والتطبيق، ط١، عمان (الاردن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

٢. د. خالد ممدوح ابراهيم، التقاضي الإلكتروني – الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم–، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.

٣. خيري عبد الفتاح، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني، ط ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

٤. د. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.

٥. د. علي السلمي، إدارة الموارد البشرية والاستراتيجية، بدون مكان نشر، دار غريب للطباعة والنشر، ٢٠٠١.

٦. د. علي بركات، استخدام التقنيات الحديثة أمام المحاكم الوطنية ومدى تعارضه مع ضمانات التقاضي، بدون مكان نشر، بلا ناشر، ٢٠١٦.

٧. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.

٨. محمد عصام الترساوي، تداول الدعوى القضائية امام المحاكم الالكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

٩. د. محمود مختار عبد المغيث، استخدام تكنولوجيا المعلومات لتيسير إجراءات التقاضي المدني، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠١٣.

١٠. د. هدى محمد عبد العال، التطوير الاداري والحكومة الالكترونية، ط١، بدون مكان نشر، هدى محمد عبد العال، ٢٠٠٦.

المجلات

١. أ. اسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، دراسة قانونية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢١، ٢٠١٤.

٢. د. أشرف جودة محمد محمود، المحاكم الإلكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣٥، الجزء الثالث، ٢٠٢٠.

٣. الاستراتيجية الوطنية وخطة عمل الحكومة العراقية ٢٠١٢-٢٠١٧.

٤. بن عيرد عبد الغني و بضياف هاجر، التقاضي الالكتروني على ضوء احدث التعديلات بين التطلعات والتحديات، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد ٦، ع ٢، ٢٠٢١.

٥. جهاد ضيف الله الجازي، التقاضي عن بعد – نحو قضاء اداري الكتروني في المملكة العربية السعودية، مجلة دراسات علوم الشريعة القانون، المجلد ٤٨، ع ٣، ٢٠٢١.

٦. د. حاتم محمد فتحي البكري، مبدأ الشفهية في المحاكمات الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد ٤٩، ٢٠١٥.

٧. د. صفاء أوتاني، المحكمة الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، مجلد٢٨، ٢٠١٢.

٨. د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نحو قضاء أداري الكتروني، مجلة جامعة الأزهر- غزة، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكَّم، المجلد ١٩، ٢٠١٧.

٩. محمد العيداني و يوسف زروق، رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون ١٥-٠٣ المتعلق بعصرنة العدالة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد ٧، ع ١، ٢٠٢٠.

١٠. نهى الجلا، المحكمة الالكترونية، مجلة المعلوماتية، سوريا، السنة الخامسة، ع ٤٧، كانون الثاني ٢٠١٠.

القوانين

١. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، الوقائع العراقية العدد (٤٢٥٦) في ٢٠١٢/١١/٥.

٢. قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، الوقائع العراقية العدد (٢٧١٤) في ١٩٧٩/٦/١١.

٣. القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤ المعدل لقانون الإجراءات المدنية الاماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية العدد ٥٧٢، س ٤٤، ٢٠١٤/١١/٣٠.

٤. قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، الوقائع العراقية العدد (٢٧٢٨) في ١٩٧٩/٩/٣.

٥. الأمر رقم ١٥-٠٢ الصادر في ٢٠١٥/٧/٢٣ المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد ٤٠ في ٢٠١٥/٧/٢٣ والخاص بتعديل الأمر رقم ٦٦-١٥٥ الصادر في ١٩٦٦/٦/٨ والمتعلق بقانون الاجراءات الجزائية.

٦. الامر رقم ٢٠-٠٤ الصادر في ٢٠٢٠/٨/٣٠ المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد ٥١ في ٢٠٢٠/٨/٣١ والخاص بتعديل الامر رقم ٦٦-١٥٥ في /١٩٦٦/٦/٨ والمتعلق بقانون الاجراءات الجزائية.

الاحكام القضائية

١. حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ ق.ع. جلسة ١٩٩١/١/١٩.

1-CE, 10/9 SSR, du 28 décembre 2001, N° 235784, mentionné aux tables du recueil Lebon.

2-Tribunal administratif de Nantes, 7 juin 2001, N° 01-1367, Elections municipales de Maisdon-sur-Sèvre, mentionné aux petites affiches, 10 août 2001, p. 25-27 avec les conclusions de Sébastien Degommier, commissaire du gouvernement.

مصادر الانترنت

١. رقمنة منظومة التقاضي وعقد الجلسات عن بعد : توصيات للتطوير ومراعاة الضمانات الدستورية، تقرير بالتوصيات الصادرة عن مائدة مستديرة عقدتها وحدة ابحاث القانون والمجتمع بالجامعة الامريكية بالقاهرة في ديسمبر ٢٠٢١، منشور على شبكة الانترنت، الموقع :

https://manshurat.org/node/75051

٢. الذكاء الاصطناعي (قاض الكتروني) يلغي تكدس القضايا ويصدر الحكم في دقائق، منشور على شبكة الانترنت، الموقع : https://www.alkhaleej.ae

صناعة العدالة الرقمية من وجهة نظر قانونية- دراسة تحليلة

أ.م.اعتدال عبد الباقي يوسف

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : Itidal.yousif@uobasrah.edu.iq

الملخص

يشهد العالم ثورة تكنولوجية هائلة جدا تمثل طفرة في مجال تقديم الخدمات أو الصناعات ومن أهم تطبيقات هذه الثورة هو تطوير ما يعرف بالذكاء الإصطناعي القوي والذي يكون متمتعا بقدر عال من الإستقلالية وقادر على التطور الذاتي وإتخاذ القرارات المناسبة والتي تقترب من القرارات التي يتخذها البشر، كما هو الحال في تطوير ما يعرف بالقاضي الإلكتروني، هذا التطور فرض ضرورة الإستجابة القانونية للوضع الجديد يتمثل بأهمية إحداث تنظيم قانوني جديد يفرض منح الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية ليكون مؤهلا لتحمل المسؤولية الناتجة عن الإضرار التي يلحقها بالغير.

الكلمات المفتاحية:الذكاء الإصطناعي،العدالة الرقمية،الشخصية المعنوية،مسؤولية الذكاءالإصطناعي.

The Digital Justice Industry from aLegal Perspective/Analytical Study

Assist Prof. Itidal Abdul-Baqi Yousif
College of Law / University of Basrah
Email: Itidal.yousif@uobasrah.edu.iq

Abstract

The world is witnessing a very huge technological revolution that represents a breakthrough in the field of providing services or industries, and one of the most important applications of this revolution is the development of what is known as strong artificial intelligence, which enjoys a high degree of independence and is capable of self-development and making appropriate decisions that come close to the decisions taken by humans, as it is The case in the development of what is known as the electronic judge, this development imposed the necessity of a legal response to the new situation is the importance of creating a new legal regulation that imposes giving artificial intelligence legal personality to be qualified to bear the responsibility resulting from the harm it causes to others.

Key words: Artificial intelligence,digital justice,legal personality,artificial intelligence responsibility, Android judge.

جوهر فكرة الموضوع

لقد طال التطور التكنولوجي جميع مفاصل الحياة والقى بظلاله على شتى العلاقات التي تفرزها التعاملات اليومية في مختلف المجالات الإقتصادية والتجارية والسياسية وحتى القانونية ، وقد ظهرت تطبيقات قانونية إلكترونية عدة وكانت القفزة العالية عند التوصل الى إختراع تطبيق رقمي ذكي ، ففي عام ٢٠٠٢ أعلن عن أنشاء أول محكمة إلكترونية تتمتع بذكاء بشري في سنغافورة ومنذ ذلك الوقت بدأ الترويج لفكرة استخدام التقنية المتطورة في مجال القانون والعدالة وهو ما أطلق عليه برقمنة القانون،ومن ثم تلا ذلك صناعة أول محام آلي كان قادرا على التعامل مع القضايا القانونية بطريقة مبهرة وحقق نجاحاً منقطع النظير في قضايا إفلاس الاعمال .

أهمية الموضوع

قد ساهم وجود مثل هذه التقنية على ازدهار قطاع الاعمال القانونية وتعالت الاصوات من أجل توسيع دائرة هذه التجربة التقنية الرائدة وطرحت أفكاراً حول تطبيق هذه التجربة في نطاق العمل القضائي من خلال صناعة قضاة آليون كحل مثالي لمواجهة زخم وتنوع القضايا المعروضة في سوح القضاء ولأنه يوفر الوقت ويختصر الإجراءات ومن ثم رفع كفاءة العمل القضائي الحكومي وقد إرتأينا أن نتولى هذا الموضوع بالبحث لقلة الدراسات حوله وبالأخص القانونية.

مشكلة الموضوع

على الرغم من النجاح الساحق الذي حققته هذه التجربة إلا انها أفرزت بعض التساؤلات القانونية التي تدور حول مدى ملاءمة إنشاء مثل هذه التطبيقات الرقمية مع ظروف المحاكمة وحق أطراف الدعوى في التواصل المباشر مع القضاة الذين يتمتعون بكفاءة لايتمتع بها القاضي الإلكتروني فضلا عن مدى إمكانية الإكتفاء بالمحامي أو كاتب العدل الآلي والإستغناء عن البشري وما يترتب على ذلك من نتائج فضلا عن ذلك ما مدى تمتع هذه التطبيقات بالشخصية المعنوية والمسؤولية الناشئة عن الأضرار الناتجة من استعمال هذه التطبيقات .

منهجية وخطة البحث

سنحاول في بحثنا هذا إلقاء الضوء على كل هذه الإشكاليات القانونية من خلال عرضها وتحليلها ومناقشتها مع التطرق الى نصوص القوانين ذات العلاقة ،وقد أرتاينا تقسيم هذا البحث على مبحثين ومقدمة وخاتمة ووفق الآتي:

المقدمة

المبحث الأول / مفهوم العدالة الرقمية

المطلب الأول / التعريف بالعدالة الرقمية وتطورها التاريخي

المطلب الثاني / أهم تطبيقات العدالة الرقمية

المبحث الثاني/ الإشكاليات القانونية الناتجة عن هذه التطبيقات

المطلب الاول/ طبيعة تطبيقات العدالة الرقمية القانونية

المطلب الثاني/ المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن تطبيقات العدالة الرقمية

الخاتمة

نتائج وتوصيات

المبحث الأول/ مفهوم العدالة الرقمية

على الرغم مما أثارته جائحة كورونا من آثار سلبية طالت مختلف المجالات الحياتية إلا ان ذلك لم يمنع من بروز بعض النشاطات التي يمكن عدها آثارا إيجابية والتي تمثلت باللجوء الى الوسائل التكنولوجية في إنجاز الالتزامات المترتبة على عاتق الأشخاص كوسيلة بديلة في ضوء قرارات الامم بالتباعد الجسدي لتجنب إنتقال العدوى[١] ، وأهم المجالات التي برز فيها إستخدام الوسائل التقنية هو المجال القانوني فقد أضحت مفاهيم القضاء الإلكتروني والعقد الإلكتروني والمحامي الإلكتروني من المفاهيم الشائعة كثيرة الإستخدام في الوقت الحاضر والتي يستعان بها من قبل الحكومات والأفراد على حد سواء في إنجاز المعاملات المختلفة ، وفيما يلي سنحاول ان نلقي الضوء على التعريف بمصطلح العدالة الرقمية وتطورها التاريخي، وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسوف نخصصه لبيان أهم هذه التطبيقات.

المطلب الاول/ التعريف بالعدالة الرقمية وتطورها التاريخي

لقد اثر إستخدام التقنية في كل المجالات الحياتية ولم تستثني حتى حياة الأفراد الخاصة، ولم يكن قطاع العدالة بمنائ عن هذا التأثير فقد ألقى التطور التكنولوجي بظلاله على سير التنظيم القانوني الرقمي من النواحي الإدارية والتطبيقية لهذا القطاع سواء ما كان متعلقا بالمسائل القضائية أو ما كان متعلقا بإجراءات المحاماة أو التبليغات القانونية أو ما يتعاطاه الكتاب العدول وغير ذلك من مظاهر مواكبة عصرنة دومين العدل، وسوف نقسم البحث في هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف العدالة الرقمية، وفي الفرع الثاني نتناول تطورها التاريخي .

الفرع الأول/ تعريف العدالة الرقمية

اتفق الفقهاء تقريبا على تعريف العدالة الرقمية بأنها "بشكل خاص استخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصال في تحقيق الولوج المستنير لمرفق العدالة وتسهيل التواصل بين مختلف الفاعلين (المحامون، القضاة، كتاب العدل). "[٢]

وتتميز العدالة الرقمية بمميزات عدة أدت الى علو كعب هذا القطاع على نظيره التقليدي فكانت سببا لتفرده ويمكن إجمال هذه المميزات بما يأتي :

١- الإستعاضة عن نظام التوثيق الورقي التقليدي بنظام التوثيق الإلكتروني حيث يتم تقديم الوثائق والمستندات المطلوبة إلكترونيا ولكي يتأكد الموظف المختص من أن من أرسل هذه الوثائق هو الشخص صاحب العلاقة كان للموظف أن يطلب من صاحب العلاقة أن يوقع بتوقيعه الإلكتروني.

٢- إستخدام الشبكة العنكبوتية لإرسال هذه المستندات والوثائق الى الجهة المعنية للاطلاع عليها وفقا لما يقتضيه الحال .

٣- مباشرة الإجراءات المتعلقة بالمسألة المعروضة سواء أكانت تتعلق بدعوى مرفوعة أمام القضاء أو بإجراء معاملة لدى الكاتب العدل أو ما شابه حسب ما مرسوم لها الكترونيا كتقديم الطلبات أو تقديم مستندات إضافية أو حتى عقد جلسات المرافعة أو سماع الشهود أو مناقشة الأدلة أو المصادقة على الوثائق، ويكون القيام بهذه الإجراءات عبر الولوج الى شبكة الانترنت بإستخدام إجهزة الحاسوب، وعن طريق تطبيقات رقمية مرتبطة بشبكة إلكترونية خاصة بمرفق العدالة، ويكون الدخول إليها متاحا لأطراف العملية المعنيين فقط .

٤- من أهم ما يميز اللجوء الى العدالة الرقمية هو سرعة إنجاز المعاملة أو البت في القضية المعروضة والذي يساعد في ذلك هو ما يتمتع به هذا النظام من قدرة عالية على إستعادة القوانين والقرارات القضائية التي تكون ذات علاقة بموضوع الدعوى فضلا عن ذلك نجاح بعض الأنظمة بإبتكار تطبيقات تعطي أحكاما تخمينية وفقا لظروف الدعوى أو المعاملة قياسا بالمسائل والقضايا المشابهة لها .

٥- تقليل النفقات التي ينفقها أصحاب العلاقة خاصة تلك التي تتعلق بالإنتقال من مكان لآخر بين بنايات المؤسسات العدلية أو دفع مبالغ إضافية لإستنساخ نسخ إضافية من المستندات والوثائق أو ماشابه ذلك .

٦- إختصار الوقت والجهد المبذولين في القيام بمباشرة الإجراءات أو السير فيها فضلا عن أن إستخدام الشبكة العنكبوتية وإمكانية الولوج لها في أي وقت ومتابعة ذلك من قبل أطراف العملية القضائية او التوثيقية ،فضلا عن أنه بإمكان الشخص معرفة الى أي درجة وصلت إليها دعوته أو معاملته ،فضلا عن سهولة التبليغ ومعرفة التوقيتات الخاصة بالعملية العدلية .

٧- إن إرسال الوثائق والمستندات إلكترونيا من شأنه توثيق هذه البيانات في سجل إلكتروني محمي من لدن الهيئة المختصة وهذا السجل من شأنه توثيق وحفظ البيانات وفهرستها سواء تلك المتعلقة بالعملية العدلية كالوثائق والمستندات أو تلك المتعلقة بالأشخاص أطراف العلاقة كبياناتهم الشخصية أو تواقيعهم الإلكترونية التي يتم المصادقة عليها أيضا بصورة إلكترونية من الجهة المختصة ، ومن ثم فيمكن الإستفادة من هذا السجل من قبل المؤسسات العدلية بالأخص إذا ما إحتاجت معلومات معينة حيث يوفر قاعدة بيانات واسعة ومفيدة لها ويمكن الرجوع إليها بكل سهولة ويسر ،فضلا عن إستفادة الأطراف الآخرين من ذلك عندما يحتاجون الحصول على وثيقة أو صورة حكم أو غير ذلك .

٨- يقلل اللجوء الى الطرق التقليدية والتي تتسم بثقل الإجراءات الروتينية وإكتظاظ جداول الموظفين المختصين و إزدحام الرفوف بالقضايا التي تنتظر عرضها على القضاة او المسؤولين المختصين .

٩- في حالة إستخدام القاضي الروبوت للحكم فأنه لن يستغرق وقتا طويلا لدراسة القضية والنطق بالحكم وذلك لسرعة العملية البرمجية التي يقوم بها ونظرا لإحتوائه على كل المعلومات والبيانات ذات العلاقة بالمسألة المعروضة .

الفرع الثاني/ تطور العدالة الرقمية التاريخي

لقد أفرزت الإجراءات الروتينية المتبعة من قبل المؤسسات العدلية كالكاتب العدل التقليدي أو تلك المتبعة في التعامل بواسطة المحاكم العادية العديد من الآثار السلبية من أهمها بطء الإجراءات المتبعة وإكتظاظ المؤسسات فضلا عن إنشغال القضاة وإزدحام جداولهم في النظر بالدعاوى المرفوعة أمامهم أو إرتفاع أجور المحاميين أو المواعيد والمدد الزمنية الطويلة نسبيا مما يقف عائقا أمام المطالبة بالحقوق، وفضلا عن ذلك فقد كان للأزمة الصحية التي إجتاحت العالم والتي منعت الكثير من مباشرة حقوقهم أو أداء إلتزاماتهم ، وقد تنبه العالم الى هذه السلبيات وتوجه نحو إيجاد الحلول وكان من أبرز هذه الحلول هو إتجاه بعض الدول خاصة المتقدمة الى إعتماد التكنولوجيا المتطورة في مرفق العدالة .

كانت فرنسا من الدول السباقة في إنشاء التطبيقات الرقمية المعنية بتحقيق العدالة حيث صممت سلسلة من التطبيقات الرقمية الخاصة بإدارة قطاع العدالة .[٣]

أما فيما يتعلق بالولايات الإمريكية فالأمر يختلف بمدى تعاطيه ونطاق هذا التعاطي حسب قانون كل ولاية ،إلا انه يمكن القول بأن القانون الأمريكي أباح إستخدام الوسائل الإلكترونية في نطاق قطاع العدالة وخاصة فيما يتعلق برفع الدعاوى أمام القضاء و تسديد الرسوم القضائية أو إستخدام التوقيع الإلكتروني عند تقديم المستندات والوثائق إلكترونيا وما شابه ذلك .

والطفرة الحقيقية التي حصلت في مجال رقمنة العدالة عام ٢٠٠٢ على يد دولة سنغافورة التي أوجدت نظاماً قضائياً ذكياً إعتمد على ما يسمى ب(Bailiff Case Management System) والخاص بالتنفيذ ، أما بالنسبة للمحاكم الفرعية فقد تم إستحداث نظام رقمي يعرف ب(SCRIMS) لتسجيل الدعوى الجزائية عبر الشبكة العنكبوتية ويسمح بتبادل المعلومات مع النيابة العامة .

وفي عام ٢٠١٣ تم إدخال نظام التقاضي الإلكتروني المتكامل حيز النفاذ والذي كان على درجة عالية من التطور .

المطلب الثاني/ أهم تطبيقات العدالة الرقمية

الذكاء الإصطناعي قد يتخذ هيكلاً خارجياً فضلاً عن البرمجة الداخلية ويطلق عليه بالروبوت الذكي، وهو آلة قادرة على التأثر والتأثير في المحيط الخارجي بما يملكه من ذكاء خارق وقدرة على التطور الذاتي من خلال التجارب التي يعيشها بنفسه او التي يعيشها الآخرين ويستطيع التكيف مع المواقف من خلال تقليد الإنسان وبهذا المفهوم أخذ البرلمان الأوربي[٤]، ومن أهم التطبيقات التي أتسع إنتشارها وإستخدامها في مجال صناعة العدالة الرقمية هو تطبيق المحامي الآلي والتقاضي الإلكتروني وكاتب العدل الإلكتروني و التحكيم الإلكتروني الذي يقوم على أساس إستخدام التقنية الحديثة للقيام بالإجراءات القانونية وفيما يلي سنحاول إعطاء فكرة عنها هي :

أولا/ المحامي الآلة

أظهر تطبيق المحامي الرقمي نجاحا ملحوظا وقد أطلقت عليه بعض الحكومات (المحامي الذكي) والذي يكون الهدف من صنعه تقديم المساعدة القانونية للأفراد، إذ تم تصنيع روبوتات[٥] كان هدفها بالبداية مساعدة المحامين البشريين في عملهم من خلال برمجتها وتزويدها بقاعدة معلومات كبيرة تتضمن العديد من البيانات القانونية كالسوابق القضائية والمراجع القانونية المفهرسة فضلا عن القوانين المتنوعة[٦] ،وقد تتطور عمل الروبوت ليقوم بإعطاء نسبة نجاح المحامي في دعواه إعتمادا على قياس هذه الدعوى على مثيلاتها[٧]، بل وقد ذهبت بعض الشركات المصنعة للروبوت المحامي الى أبعد من ذلك حيث يقوم الأخير في حال وجود نزاع معين بمخاطبة الأطراف الاخرى في النزاع وتسجيل الشكاوى والطلبات بصورة الكترونية.[٨]

ويوجد في فرنسا تطبيق يطلق عليه بشبكة المحامين الإلكترونية RPVA)) وهذه الشبكة تتيح للمحامين الإطلاع على البيانات والوثائق الخاصة بالدعوى فضلا عن تعاطي الإجراءات القانونية ويتم إعتماد التوقيع الإلكتروني والمصادقة الإلكترونية .

ثانيا/ كاتب العدل الإلكتروني

فضلا عن التطبيق السابق فقد سجل تطبيق نظام كاتب العدل الرقمي تفاعلا عاليا من قبل المتعاملين به خصوصا فترة إنتشار الجائحة،ويعرف كاتب العدل الإلكتروني بأنه شركات أو أفراد أو جهات مستقلة ومحايدة تلعب دور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية فتكون طرفا ثالثا محايدا .[٩]

وقد تكون رقمنة مهنة الكاتب العدل(ويطلق عليها أيضا بالتوثيق أو التصديق الإلكتروني) متمثلة بتسهيل إجراءات الإثبات للاطراف من خلال تمكينهم من إستخدام وسائل التقنية الحديثة في مسائل الكاتب العدل والمساواة بالأثر القانوني بين التوقيع العادي والإالكتروني الموثق ،كذلك

إعطاء نفس القيمة القانونية للمستند الإلكتروني[١٠]الموثق التي يتمتع بها المحرر الرسمي العادي.[١١]

وتكون آلية التوثيق الإلكتروني من خلال إستخدام التقنيات الحديثة حيث يتم إستخدام هذه التقنيات لحفظ نسخ طبق الأصل من الوثائق المقدمة أو نقلها و تسهل هذه التقنية عملية الرجوع الى هذه الوثائق بأي وقت وبطرق إلكترونية معين [١٢].

إذ يتمثل عمل الكاتب العدل الإلكتروني بجمع بيانات الأطراف الكترونيا ومن خلال هذه البيانات يعمل على التحقق من هوياتهم الحقيقية وتقدير أهليتهم القانونية، فضلا عن قيامه بالتأكد من التوقيع الالكتروني[١٣] المنسوب لأي منهم، وبعد قيامه بالتأكد من موثوقية هذه البيانات وصحتها وبعد تثبيت هذه البيانات الالكترونية في سجل الكتروني معد لهذا الغرض يعمل على إصدار شهادة التوثيق (التصديق) التي تعرف بأنها "هي وثيقة الكترونية يصدرها الكاتب العدل الالكتروني لإثبات صحة أو نسبة السندات الالكترونية للأشخاص الذين صدرت منهم وذلك طبقا لإجراءات التوثيق المعتمدة ".[١٤]

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن كاتب العدل الإلكتروني هو شخص مهمته إصدار شهادة توثيق(تصديق) رقمية تثبت صحة السندات والبيانات الإلكترونية التي قدمها الأطراف وكل ما يتعلق بمناسبة إصدارها من ظروف وهذا يتطلب أن يتصف الكاتب العدل الالكتروني بصفة الحيادية فلا يميل لطرف دون الآخر فضلا عن ضرورة أن يكون مالكا للمهارة التقنية التي تخوله إصدار شهادة تصديق الوثائق والسندات المقدمة .[١٥]

ثالثا / التقاضي الإلكتروني

كان لإستخدام نظام التقاضي الإلكتروني[١٦] كبير الأثر على العملية القضائية لأنه عمل على تخفيف معاناة أطراف الدعوى و القضاة بالوقت نفسه بجعله الوقت المستنفذ للفصل في القضية أقل بكثير من الأحوال الحضورية فضلا عن ذلك فلقد لعب دورا كبيرا في الحفاظ على الصحة العامة في فترة جائحة كورونا من خلال تطبيقه فرضية المقاضاة الكترونيا بدون حضور فعلي وتطبيقا لمبدأ التباعد الجسدي الذي أقرته منظمة الصحة العالمية والزمت الدول بإتباعه لمنع إنتشار العدوى[١٧].

أن الفقه لم يألوا جهدا في إعطائه تعريفات مختلفة للتقاضي الإلكتروني فقد عرفه البعض بأنه "حيز تقني المعلومات ثنائي الوجود يسمح ببرمجة دعوى رقمية ويتكون من شبكة ربط من الانترنت إضافة إلى مبنى المحكمة بحيث يتيح الظهور المكاني لوحدات قضائية و إدارية " [١٨].

كذلك عرفه البعض بأنه"نقل العملية القضائية من واقع الحضور المباشر الى واقع معلوماتي، عن طريق المحاكم الإلكترونية بما يتفق مع القواعد والمبادئ العامة للقانون مع مراعاة

الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية بهدف تقصير أمد وتسريع الإجراءات القضائية مما يؤدي الى توفير الجهد والوقت والكلفة "[١٩].

أن آلية عمل المحاكم الإلكترونية تكون من خلال إستخدام الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) ،إذ يستخدم الأفراد أجهزة الكومبيوتر الخاصة بهم التي تعمل على الإتصال بالشبكة ومن خلال تطبيقات الكترونية خاصة[٢٠] يتم نقل أقوال أطراف الدعوى وطلباتهم وشكاواهم وشهاداتهم فضلا عن أمكانية نقل البيانات والمستندات والوثائق ألكترونيا[٢١] ضمن مكان إفتراضي يجمع أطراف الدعوى مع القاضي والمحامين وكلا من مكانه الواقعي .

ولكي تتمكن المحكمة الإلكترونية من القيام بعملها لابد أن يكون لها موقع على الشبكة العنكبوتية تكون أولى الدرجات في سلم التقاضي الالكتروني حيث يستطيع المتداعيان من خلال هذا الموقع أو المنصة الالكترونية أن يرفعوا دعواهم ويقدموا شكاواهم، ومن خلالها ايضا يتم إبلاغهم بوقت بدء المرافعة والمستندات المطلوبة، حيث يرفع المتداعيان أدلة إدعائاتهم والسندات المطلوبة إلكترونيا وتعقد الجلسات إلكترونيا أيضا عبر أحد التطبيقات التي ذكرناها فيما سبق ،وقد تذهب بعض الأنظمة الى إنشاء قاعدة بيانات موحدة تحفظ فيها بيانات كلا المتداعين فضلا عما يقدموا من مستندات مهمة وشخصية في الدعوى، وهذا الأمر يفرض على الدولة أن تحيط هذه البيانات بجدار عال من الحماية خصوصا مع المطالبات بمشاركة هذه البيانات مع الدول التي تبرم إتفاقيات المساعدة القضائية .[٢٢]

أن ماذكر أعلاه يعد تطبيقا لإستخدام التقنية بنطاقها الضيق من خلال إعداد برامج ذات إستخدامات محددة وهو يختلف عن القاضي الروبوت الذي يعد من تطبيقات الذكاء الإصطناعي القوي والذي يقترب فيه هذا الكيان الألكتروني من الكيان البشري من حيث القدرة على إتخاذ القرارات والتطوير الذاتي لنفسه ، وأن النموذج السائد حاليا خاصة في الدول العربية هو النموذج الأول .

رابعا / المدعي العام الإلكتروني

فضلا عما ذكرنا من تطبيقات فأنه لا زال هناك الكثير منها مما عكس الإستجابة العالية من الحكومات المختلفة لمواكبة التطورات السريعة في سلم التكنولوجيا .

فقد أستطاعت الحكومة الصينية تطوير أحد تطبيقات العدالة الرقمية لتصل دقة عمله الى ٩٧%وذلك بإختراع مدع عام ذكي من قبل معمل إدارة البيانات والمعرفة في أكاديمية العلوم الصينية ،والتي أكدت على قدرة الإختراع على أن يحل محل المدعون العامون في صناعة قرار

توجيه التهمة الى حد معين ، وقد تم إختباره من قبل النيابة الشعبية في شنغهاي بودونغ والتي تعد من أكثر مكاتب النيابة العامة المزدحمة بالقضايا و أكبرها بإمكانه الحكم على الأشخاص .
في عام ٢٠١٦ تم تطوير ما يسمى ب نظام ٢٠٦ والذي كان يستعين به مكاتب المدعون لقدرته على تقييم الأدلة المعروضة وكفايتها لتوجيه التهمة فضلا عن ظروف الإعتقال ومدى خطورة المشتبه به على المجتمع ،وأصبح هذا التطبيق قادر على توجيه التهم عند توفر الأدلة بدقة عمل تصل الى ٩٧% .[٢٣]

وحتى يستطيع هذا التطبيق القيام بعمله لابد من برمجته بطريقه تمكنه من التعامل مع لغة البشر حيث يتم تحويلها الى لغة رقمية تمثل تنسيقات رياضية وهندسية يمكن قراءتها من قبل جهاز الحاسوب ،إذ يعمل التطبيق على فصل الملفات من خلال إزالة الملفات غير المفيدة وترك تلك التي لها علاقة بالجريمة [٢٤].

أما المدعون الألمان فقد استخدموا هذه التقنية للتعرف على الصور وفي الطب الشرعي الإلكتروني وذلك للسرعة العالية في معالجة القضايا فضلا عن الدقة العالية .
وأكد فريق العمل الذي يعمل على تطوير المدعي العام الإلكتروني أنه سيكون جاهزا في المستقبل ليشمل نطاقه جرائم أخرى غير ما ذكر .

المبحث الثاني/ الإشكاليات القانونية الناتجة عن هذه التطبيقات

من خلال إستعراضنا لغالبية التطبيقات القانونية الرقمية إستطعنا الوقوف على أبرز الإشكاليات التي تفرضها هذه التطبيقات، ولعل أهمها هو الى أي مدى تتمتع هذه التطبيقات بالشخصية القانونية ؟ومامدى ونوع المسؤولية المتحققة عن الأخطاء الحاصلة عن استخدام هذه التطبيقات؟ وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب .

المطلب الأول/ طبيعة تطبيقات العدالة الرقمية القانونية

على الرغم من أن تطبيقات العدالة الرقمية وبالأخص المحامي الرقمي والقاضي الرقمي تطبيقات تقوم بالأساس على قيام الشركات الصناعية المتخصصة بتسخير التكنولوجيا والذكاء الأصطناعي لتحقيق أغراض معينة تتصل بقطاع العدالة، وأن هذه التطبيقات هي عبارة عن خليط من المواد المادية المكونة لجسم الآلة الذكية ومن البرامج التي يتم تغذيتها بالمعلومات وبرمجتها على القيام بعمليات رقمية تؤدي في نهايتها الى إصدار قرارات تتعلق بحقوق الأفراد وفي أغلب الأحيان تختلف القرارات التي تصدر عن المحامي الآلي أو القاضي الآلي عن تلك التي تصدر عن نظرائهم الآدميين، وبالنظر الى إزدياد الإستقلالية التي تتمتع بها هذه التطبيقات يوما بعد يوم تصل

لحد إعطاء حكم أو القيام بتصرف يتعلق بحقوق الأفراد الطبيعين ، ولإهمية ذلك فلقد تساءلنا عن مدى تمتع هذه التطبيقات بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية صانعها ؟

وللوصول الى الجواب حول السؤال أعلاه فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لتطبيقات الذكاء الإصطناعي لابد أولا أن نوضح التعريف بالذكاء الأصطناعي و التنظيم القانوني الذي يحكمه .

تعمل الدول المتقدمة كأميركا والصين و روسيا فضلا عن دول الإتحاد الأوربي على وضع إطار قانوني لتطبيقات الذكاء الإصطناعي يحكم الآثار القانونية الناتجة عن إستخدامه ، وقد عملت هذه الدول على وضع تعريف للذكاء الإصطناعي حيث تم تعريفه بأنه "مجموعة من الحلول التكنولوجية التي تجعل من الممكن محاكاة الوظائف الإدراكية البشرية فضلا عن الحصول على نتائج أثناء أداء مهام محددة تكون على الأقل قابلة للمقارنة مع نتائج النشاط الفكري البشري ،تتكون مجموعة الحلول التكنولوجية هذه من البنية التحتية للمعلومات والإتصالات والبرمجيات وإجراءات وخدمات معالجة البيانات "، وعلى الرغم من الإعلان أن الذكاء الإصطناعي سوف يشمل الإستخدامات السلمية المفيدة للبشرية ،إلا أن الحرب القائمة حاليا بين روسيا وأوكرانيا اثبتت بأن إستخدامات الذكاء الإصطناعي لم تعد قاصرة على ذلك .[٢٥]

كما عرف الإتحاد الأوربي الذكاء الصناعي بأنه"الأنظمة التي صممها البشر والتي تعمل في ضوء الهدف المعقد في العالم المادي أو الرقمي من خلال إدارك بيئتها وتفسير البيانات المجمعة المنظمة وغير المنظمة والتفكير منطقيا في المعرفة المستمدة من هذه البيانات وتحديد أفضل الإجراءات المطلوب إتخاذها وفقا لمعايير محددة مسبقا" .

أن كيانات الذكاء الإصطناعي تتميز بتقنية التعلم الذاتي القائمة على مجموعة من الخوارزميات الحديثة والمتطورة تمكنها من إتخاذ القرارات وتنفذها بدون تدخل العنصر البشري فضلا عن التعلم من المواقف التي تواجهها ليكون بداخلها رصيد عملاق من المعلومات والبيانات التي تمكنها من إتخاذ القرار الصائب والتصرف الصحيح في معظم الأحوال .[٢٦]

ويصنف الذكاء الإصطناعي الى مستويات عدة أعلاها هو المستوى الذي يصطلح عليه بالذكاء الإصطناعي القوي وهو "تطوير القدرة على فهم أو تعلم أية مهمة فكرية يمكن للإنسان القيام بها "[٢٧]

أما من حيث التنظيم القانوني للذكاء الصناعي فأننا لم نجد حسب إطلاعنا لحد الآن أي تشريع قانوني متخصص في تنظيم المسؤولية المدنية عن الذكاء الإصطناعي وكل ما موجود عبارة عن إستراتيجيات تم وضعها من قبل بعض الدول تتمحور حول كيفية إستخدامه لتحقيق أهداف هذه

الدول في التقدم العلمي وكيفية تتطويره فضلا عن التأكيد على ضرورة إلتزام مطوري البرمجيات بأخلاقيات المهنة .

وكما نعرف فأن الشخصية القانونية قد عرفت تعريفات عدة ،فمنهم من عرفها على أنها "سلطة إدارية يحميها القانون لتحقيق مصالح معينة "[٢٨] في حين عرفها البعض الآخر "صلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات "[٢٩]، ولعل التعريف الذي لاقى قبولا أكثر من غيره هو الذي نص على "مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي الى تحقيق هدف معين بواسطة أداة خاصة ويمنح الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لإدراك هذا الهدف "[٣٠] ، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد نص على أحكام الشخصية المعنوية ضمن القانون المدني العراقي المعدل إلا أنه لم يعط تعريفاً منضبطاً الحدود لها فكما جاء فيه تعداد للأشخاص المعنوية بقوله " الاشخاص المعنوية هي:ا – الدولة. ب – الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها. ج – الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها. د – الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها. هـ – الاوقاف. و – الشركات التجارية والمدنية الا ما استثني منها بنص في القانون. ز – الجمعيات المؤسسة وفقا للاحكام المقررة في القانون. ح – كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية"[٣١]. وقد تناول القانون بعض خصائص وأحكام الشخص المعنوي[٣٢] وأعطى أمثلة عن بعض الأشخاص المعنوية كالشركات والجمعيات والمؤسسات ونظم أحكامها [٣٣] .

وعلى أية حال فأنه يجب توافر مقومات معينة لمنح الشخصية المعنوية فيجب أن يكون الشخص المعنوي ١– مجموعة من الاموال منقولة أو غير منقولة كافية لتحقيق الهدف المراد منها أو مجموعة من الأشخاص ، ٢– التنظيم إذ يجب أن يكون هناك تنظيم لممارسة الشخص المعنوي نشاطه في سبيل تحقيق الهدف المنشود ،٣– الهدف الذي يسعى الشخص المعنوي لتحقيقه والذي يجب أن يكون ممكننا ومشروعا ومعينا ومستمرا وغير شخصي(فردي)[٣٤]، ٤– إعتراف المشرع بالشخص المعنوي إذ لابد من تدخل المشرع ليضفي المشروعية عليه ككائن قانوني قادر على التعاطي مع المجتمع بما يهدف الى تحقيق الغرض من إنشائه وأن القانون هو الذي يرسم حدود هذه الشخصية ويحدد الحقوق التي يتمتع بها فضلا عن الألتزامات التي يتحمل بها .

وقد وضعت نظريات عدة للشخصية القانونية[٣٥]،إذ ينظر لها البعض كفكرة قانونية خالصة[٣٦]، وهو المفهوم الذي نادت به المدرسة الوضعية والذي يقوم على منح الشخصية القانونية على أساس إعتبارات غير ذاتية أو أخلاقية أي انه يمنح الشخصية بناء على إعتبارات قانونية، فالشخصية تعد صلاحية خالصة لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات والمشاركة في العلاقات

القانونية يمنحها المشرع تحقيقا لأهداف معينة[٣٧] ،وعلى ذلك فأن خصائص هذه الشخصية أنها بعيدة عن الإعتبارات البيولوجية أو الأخلاقية أو العقلية وأنما ينظر فقط إلى العوامل القانونية عند منحها ،فضلا عن أن منحها يكون بسبب تحقيقها أهداف معينة ،وأن منحها لا يعتمد على عوامل ذاتية لأنها تهتم بالعوامل القانونية فقط دون أية عوامل خارجية عن عالم القانون .[٣٨]

ووفقا لما تقدم فأن مسألة منح الشخصية المعنوية رهن بإرادة المشرع وهو من يقرر منحها من عدمه وحسب تحقيق الأهداف المرجوة ، ومن ثم فأن منح الشخصية يرتبط بأهمية الكائن فأن وجدته الجماعة مهما منحه المشرع الشخصية القانونية وشمله بالحماية القانونية المقررة .[٣٩]

وإنطلاقا من هذا المبدأ فأن المشرع له سلطة بمنح الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية ،وان طرح هذا المفهوم القانوني ليس بجديد وكل ما تغير هو توسيع فكرة منح الشخصية القانونية للكائنات التي يراها المجتمع ذات أهمية بالنسبة له .

أما النظرية الآخرى فهي تمنح الشخصية القانونية وفقا لفكرة الإنسانية وهي ما يصطلح عليها بنظرية القانون الطبيعي ومضمون هذه النظرية أن منح الشخصية القانونية هو تعبير قانوني عن الخصائص التي تثبت للانسان بحكم كونه أنسانا .

إذ ان منح الشخصية القانونية يعتمد على توافر الخصائص الإنسانية، وهذا يعني أن هذه الشخصية تبدأ مع الإنسان وتنتهي بنهايته، أما مسألة إضفاء الشخصية القانونية على الشركات أو المؤسسات أو غيرها من أشخاص القانون العام كالدولة أو البلديات أو غير ذلك تأتي من باب الإفتراض أو المجاز ويطلق على الأخيرة بالشخصية القانونية المصطنعة أو الإفتراضية[٤٠]، ومن ثم فأن منح الشخصية القانونية هنا تكون على أساس الصفة الإنسانية لمؤسسوه أو صانعوه ،حيث يمثل رأي وإرادة الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين الذين أنشأو أو صنعوا الشخص المعنوي هو الأساس لمنح هذه الشخصية القانونية للشخص الإفتراضي على إعتبار أن المشرع أسس قراره هذا على الإرادة الحقيقية التي يمثلها الشخص المعنوي .

وبالإستناد لما سبق ذكره فأنه يكون للمشرع أن يسبغ الشخصية القانونية على الرجال الآليين الذين يتمتعون بذكاء صناعي في المجال القانوني على إعتبار أن تصرفاته وتخمينه للقرارات أو نتيجة الأحكام ماهية إلا ترجمة لما تم تغذيته به من معلومات عن السوابق القضائية والقوانين ذات العلاقة والخوارزميات التي تمكنه من إتخاذ القرار المناسب للقضية او المعاملة المطلوبة .

والسؤال الذي يطرح هنا ،هل كل أنواع الذكاء الإصطناعي يعد على درجة عالية من الأهمية للمجتمع بحيث يسبغ عليها المشرع الشخصية القانونية أم هناك تدرج في الأهمية مما يختلف تبعا له قرار المشرع بمنح الشخصية القانونية من عدمها ؟

المطلب الثاني/ المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن تطبيقات العدالة الرقمية

كما هو معلوم فقد تطورت صناعة التكنولوجيا بسرعة كبيرة ذلك لأن الشركات الصناعية المتخصصة في مجال الرقمنة تتسابق فيما بينها لإبتكار صناعات تفيد البشرية وتختصر الوقت والجهد على الأفراد وفي الوقت نفسه تحقق أرباحاً مادية هائلة ،واصبحت هذه الإبتكارات متطورة جدا لدرجة أنها أصبحت قادرة على تطوير نفسها ذاتيا وفقا للمعطيات والظروف التي تحيط بها ومن ثم إتخاذ قرارات تتعلق بما تواجهه كما لو كانت من البشر ، فمن هذه الإبتكارات السيارات الذكية القادرة على القيادة بصورة ذاتية ، أو الروبوتات التي تقوم بإجراء عمليات جراحية فائقة الصعوبة بدقة عالية قد لا يقدر عليها البشر[٤١]، أو في السفن أو الطائرات التي تعتمد على أجهزة ملاحة ذاتية الإبحار أو التحليق وتكون مرتبطة بالأقمار الصناعية وتستعمل المعلومات والبيانات التي تتعلق بالطقس والظروف الجوية والملاحية مما يجعلها قادرة على تسيير السفينة بكل أمان وحرفية ،أن التطور العالي الذي وصلت له الشركات المصنعة للذكاء الإصطناعي مكنها من صناعة روبوتات عالية الذكاء وقادرة على منافسة البشر، ومن الأمثلة على ذلك الروبوت "صوفي" الذي منحته المملكة العربية السعودية الجنسية السعودية وجواز سفر.[٤٢]

ومن الطبيعي أن يحدث خلل في أداء هذه التطبيقات للمهام التي صممت من أجلها ينشأ عنها أضرار تلحق بالغير ويكون من شأنها تحقق المسؤولية عن ذلك[٤٣].

ووفقا لتقسيمات الذكاء الإصطناعي فأن هناك مستويات للذكاء أعلاها هو (AGI) مثال على ذلك السيارات ذاتية القيادة فائقة الذكاء فأن أرتكبت هذه السيارت خطأ معينا ستكون المسؤولية المتحققة مختلفة من حيث النطاق والأشخاص عن تلك التي تتحقق عن الخطأ الذي ترتكتبه سيارة ذاتية القيادة ولكنها تحت إشراف عنصر بشري .

والمسؤولية الناشئة قد تكون بسبب خطأ في الصناعة أو بسبب خطأ الغير أو خطأ العنصر البشري المرافق للذكاء الإصطناعي .

وقد يحدث أن تخترق تطبيقات العدالة الرقمية ويتم تسريب البيانات الشخصية للاطراف المختلفة أو تسريب الأدلة أو المستندات الخاصة بالعملية العدلية أو التلاعب بها أو محوها أو إستبدالها بغيرها ،مما يؤدي الى إلحاق الضرر بأصحابها وتغيير مجريات الدعوى المرفوعة وضياع الحقوق ،فمن المسؤول عن ذلك ؟وما هو مدى تلك المسؤولية ؟

بالتأكيد أن من قام بإختراق الموقع الإلكتروني الذي تحفظ فيه البيانات والمستندات يتحمل المسؤولية عن ذلك ، وفي الوقت نفسه فأن المسؤول عن الموقع سوف يتحمل جزءاً من المسؤولية لتقصيره في حماية الموقع من الإختراق بالطرق المتعارف عليها إلكترونيا .

وعليه فأن المسؤولية المتحققة قد تكون مسؤولية مدنية أو جزائية أو المسؤوليتين معا وما يهمنا هنا هو المسؤولية المدنية والتي قد تتنوع الى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية أو مسؤولية موضوعية والتي تمثل الإتجاه الحديث في المسؤولية .

فقد يكون الضرر نتج عن خطأ أرتكبه المصنع أو الشركة التي أنتجت تطبيقات العدالة (الروبوتات كالقضاة او المحامين أو المدعين الآليين) وبطبيعه الحال فأنه يدخل في نفس المفهوم المبرمج المسؤول عن برمجة هذه التطبيقات والذي قام بتغذيتها بالمعلومات والبيانات وتجهيزها بالقوانين والسوابق القضائية ، فقد يقع الخطأ في صنع الأجزاء المادية بسبب خلل في المكائن أو الآلآت التي يستخدمها المصنع مما يجعلها غير متوافقة مع البرامج والبيانات المدخلة ومن ثم تكون النتائج غير سليمة مما يلحق ضررا بالآخرين عند إستعمالها ،وقد يكون الخطأ من جانب أحد العاملين لدى الشركة أو المصنع كالمبرمجين المسؤولين عن تغذيتها بالمعلومات والبرامج اللازمة لتشغيلها ،فعندما يخطأ المبرمج تتحقق مسؤولية المصنع بعدّه متبوعا .

ويلحق بها مسؤولية العامل المسؤول عن صيانة الذكاء الإصطناعي حيث تلتزم الشركات المصنعة بإدامة وصيانة منتجاتها بصورة دورية ومنتظمة،ومن ثم فأن عدم قيام العامل بعمله بصورة صحيحة توجب مسؤولية الشركة المصنعة عن ذلك وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية اي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

وقد يكون الضرر ناتجا عن إهمال مالك الذكاء الإصطناعي (الروبوت اوغيره من التطبيقات) أو مستخدمه من الموظفين، فقد يتضرر الآخرين نتيجة لوقوع فعل خاطئ من قبل مالك الذكاء كالمحكمة في حالة (القاضي الآلي) أو هيئة الإدعاء في حالة (المدع الروبوت) أو شركة المحاماة في حالة (المحامي الآلي) أو غير ذلك ، وقد يقع الخطأ من الموظف المسؤول عن إستعماله أو تغذيته بالمعلومات (ولا نقصد هنا البرمجة)، كرفع المستندات بصورة خاطئة أو معكوسة أو إدخال بيانات بصورة ناقصة أو معيبة

كما قد يكون الضرر ناتجا عن فعل الغير المقصود أو غير المقصود.

ولا يخرج ما ذكرناه أعلاه عن أحكام القواعد العامة الواردة بشأن المسؤولية على الرغم من تداخل بعضها مع البعض الآخر ،إلا أنها تبقى قابلة للحكم بموجب القواعد القانونية الحالية .

أما السؤال الذي يجب طرحه في ضوء حصول بعض أنواع الذكاء الإصطناعي بالشخصية القانونية الذي يفسح المجال أمام إحتمالية أن يكون الضرر قد نشأ عن خطأ إرتكبه الذكاء الإصطناعي نتيجة لتطوره الذاتي بإعتباره يتمتع بنوع من الإستقلالية ويقترب تفكيره من تفكير

البشر وكذلك الحال عند إتخاذ القرارات ، هل يجوز مساءلة الذكاء الإصطناعي عن أخطائه؟ وإذا كانت الإجابة بنعم ،فما هي نوع المساءلة ؟

فإذا لحق مالك أو مستخدم كيان الذكاء الإصطناعي ضرر نتيجة لإخلاله بتنفيذ إلتزامه العقدي بتقديم منتج بمواصفات معينة كان هذا مبررا لقيام المسؤولية العقدية ،وقد جاء في م(١/١٧٧) " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته."

أن أي ضرر يتسبب به مصنع الذكاء الإصطناعي يستوجب التعويض وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بقوله في م (٢٠٤) " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

أما إذا أثبت مصنع الذكاء الإصطناعي أن الضرر لم يكن بسبب فعله وأنما بفعل خطأ الغير سقطت عنه المسؤولية ، وهذا ماجاء في مضمون المادة (٢١١) والتي نصت على " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك".

وإذا كان الضرر المتحقق عن فعل الذكاء الإصطناعي قد إشترك في إحداثه أكثر من شخص أصبحوا متضامنين في تعويض الضرر الناشئ، حيث تؤكد المادة ٢١٧ في فقرتيها على ذلك بالنص " ١ – اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب. ٢ – ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي."

كذلك الحال لو كان الضرر الذي أصاب الغير نشأ عن خطأ إرتكبه المبرمج او العامل الذي يعمل لدى الشركة المنتجة للذكاء الإصطناعي تحمل الأخير النتجة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والذي تحكمه المادة(٢١٩) بقولها " 1– الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم. ٢– ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية"

.وكما قلنا فأن كل ما ذكرناه لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة ويطبق في حالة إذا لم يكن هذا الكيان متمتعا بشخصية قانونية مستقلة ،إذ ستختلف الأحكام في الحالة الأخيرة .

الخاتمة

بعد إستعراضنا لموضوع بحثنا ومناقشة الجوانب التي وجدنا أنها ضرورية نرى أن نختمه بمجموعة من النتائج والتوصيات وكالآتي :

أولا / النتائج

١- يعد موضوع الذكاء الإصطناعي من المواضيع فائقة الأهمية في الوقت الراهن وذلك لما يشكله من حل مناسب للكثير من الإشكاليات إذ كان بديلا ملائما للعنصر البشري خاصة في حالة الأزمات الصحية وفرض التباعد الجسدي بين الأفراد كما حصل عند إنتشار جائحة كورونا ٢٠١٩.

٢- يتميز إستخدام الذكاء الإصطناعي بميزات متعددة من أهمها قلة النفقات وتوفير الوقت والجهد المبذولين' فضلا عن سهولة تقديم المستندات والوثائق فضلا عن إمكانية إستخدام التوقيع الإلكتروني وتكون التبليغات والإجراءات والجلسات جميعها إلكترونية .

٣- الذكاء الإصطناعي يمثل مستويات عدة أعلاها هو الذكاء الإصطناعي المستقل وهو الذي يقترب في إتخاذه للقرارات من التفكير البشري الى حد كبير وأصبح بديلاً مناسباً عن القضاة او المدعون العامون أو المحامون البشريون في حدود معينة .

٤- نظرا لأهمية المركز القانوني للذكاء الإصطناعي بمستواه العالي نجد أن وضعه القانوني أثار عدة إشكاليات عدة أهمها هل يتمتع بالشخصية القانونية وهل يمكن بعد ذلك أن يتحمل المسؤولية وما هو شكل هذه المسؤولية وحدودها .

٥- قد ينتج ضرر عن إستخدام تطبيقات الذكاء الإصطناعي يلحق بالآخرين والذي قد يكون سببه خطأ مصنع الذكاء الإصطناعي ومبرمجه أو خطأ مالكه أو مستخدمه أو خطأ الغير أو خطأ الذكاء الإصطناعي نفسه .

٦- لاحظنا نقص واضح في التشريعات الوطنية في تناول المواضيع الجديدة كإستخدام تطبيقات الذكاء الإصطناعي فضلا عن أن إستعمالها من قبل الأفراد أو الهيئات محدود جدا وينحصر بالمستويات الدنيا .

ثانيا/ التوصيات

١- نرى ضرورة وضع تنظيم قانوني يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحاصلة في المجتمع وبالأخص ما يتعلق بتطبيقات الذكاء الإصطناعي .

٢- نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون متخصص بحماية حقوق الأطراف وبياناتهم الخاصة التي يتم تبادلها إلكترونيا بين الهيئات القضائية خشية تسربها وإستغلالها بطريقة سلبية فضلا عن إلزام هذه الهيئات بتوفير برامج الحماية لهذه البيانات ومنع تبادلها إلا وفق شروط معينة .

٣- نرى أن على المشرع العراقي وضع تنظيماً قانونياً يلزم الشركات المصنعة للذكاء الإصطناعي الإهتمام بدقة صناعة الذكاء الإصطناعي منعا من وقوع أخطاء قد تترتب عليها أضرار ربما تكون قاتلة في بعض الأحيان أو يترتب عليها ضياع حقوق الأطراف أو تسريب معلوماتهم وبياناتهم الخاصة.

٤- إلزام الشركات المصنعة للذكاء الإصطناعي بإتباع قواعد قانونية وإخلاقية عند الإنتاج فلا يجوز صنع تطبيقات من شأنها التجسس على الأشخاص سواء أكانو أشخاصا عامة أو خاصة أو الإعتداء على الملكية الفكرية للأفراد أو تقليد منتجات أخرى ، فضلا عن مراعاة إجراءات السلامة والأمان حماية لحق المستهلك .

٥- ضرورة توضيح مدى إمكانية منح الذكاء الإصطناعي المستقل للشخصية المعنوية وتوضيح حدود هذه الشخصية ونوعها ونطاقها .

٦- تدريب وتأهيل مرافقي الذكاء الإصطناعي(مالك أو مستخدم) على الطريقة الصحيحة لإستخدامه بما يضمن عدم وجود عطلات قد تكون نتائجها وخيمة .

الهوامش

(١)علما أن بدايات ظهور المقاضاة الإلكترونية قد سبق هذا التوقيت بكثير وقد أرتبط ظهورها بنشوء المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية،لمزيد من التفاصيل أنظر،الأستاذ جادالله الإدريسي ،التقاضي الرقمي والمقاضاة الإفتراضية ،بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد٣٨،يناير ٢٠٢١، ص٤٢٤.

(٢)أنظر،رشا الياس،العدالة الرقمية ضرورة حتمية لنظام تقاض أكثر فاعلية وإنتاجية ، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية ومتاح على الموقع الالكتروني،

https://www.saderlaw.com/news.php?reader=219 تاريخ الزيارة ٣٢٠٢٢/١٢

(٣) ومن هذه التطبيقات أو المشاريع (e-Sagace), (e-Barreau) و(Tele- procesure) فضلا عن إستخدام تطبيق الفيديو كونفرنس ،لمزيد من التفاصيل ،أنظر جادالله الإدريسي،مصدر سابق، ص٤٢٨.

(٤) أنظر،كريسيان يوسف،المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الإصطناعي ، منشورات دار الحلبي ، لبنان ،بدون سنة نشر ،ص١٧.

(٥) تجدر الإشارة الى أن،الروبوتات الذكية أو الإدراكية وهي الروبوتات القادرة على التعلم من التجارب كما هو الحال في الذكاء البشري ويمثل الذكاء الصناعي المغلف بشكل مادي صناعي ويكون له القدرة على التعلم الذاتي والتعلم من التجارب والتفكير لذلك يتمتع بنوع معين من الإستقلالية ،ويكون له القدرة على التأثير في الواقع المادي ويتفاعل مع الأشخاص ومع المحيط .

(٦) كذلك الحال يقوم المحامي الآلي بحساب فرصة فشل أو نجاح خصومة معينة أو يقوم بحساب التعويض اللازم دفعه ،لمزيد من التفصيل ،أنظرمقالة بعنوان المحامي الآلي أو المحامي الإنسالة متاح على الموقع الألكتروني

العمق المغربي : https://al3omk.com/556366.html

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥

(٧) ويرى بعض العلماء أن هذه التطبيقات تتمتع بدرجة قليلة من الوعي ،لمزيد من التفصيل أنظر مقال بعنوان "خبير يثير جدلا واسعا بادعائه أن الذكاء الاصطناعي قد يكون بالفعل "واعيا قليلا"! منشور بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٤

https://arabic.rt.com/technology/1324468-%D8%AE%D8%A8%D9%8A%D8%B1-%D9%8A%D8%AB%D9%8A%D8%B1-%D8%AC%D8%AF%D9%84%D8%A7-%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%B9%D8%A7-

%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%B9%D8%A7%D8%A6%D9%87-
%D8%A3%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B0%D9%83%D8%A7%D8%A1-
%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%86%D8%A7%D8%B9%
D9%8A-%D9%82%D8%AF-%D9%8A%D9%83%D9%88%D9%86-
%D8%A8%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B9%D9%84-
%D9%88%D8%A7%D8%B9%D9%8A%D8%A7-
%D9%82%D9%84%D9%8A%D9%84%D8%A7/

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٥

(٨)إذ تقوم شركة "Do Not Pay" بتوفير خدمة آلية قانونية لإسترداد حسابات وسائل التواصل الإجتماعي بمقابل مادي حيث بموجب هذه الخدمة يتم إرسال الطلبات والشكاوى بصورة آلية الى الإقسام القانونية للشركات المالكة لهذه الوسائل ،لمزيد من التفصيل أنظر مقالة بعنوان "المحامي الآلي يساعدك في رفع الحظر عن حسابك على وسائل الواصل الإجتماعي " متاح على الموقع الألكتروني

https://www.aljazeera.net/news/scienceandtechnology/2021/12/23/%D9%83%D9%8A%D9%81-%D9%8A%D9%85%D9%83%D9%86-%D8%A3%D9%86-%D9%8A%D8%B3%D8%A7%D8%B9%D8%AF%D9%83-%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%85%D9%8D-%D8%A2%D9%84%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%B1%D9%81%D8%B9

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥

(٩) د.خالد ممدوح أبراهيم ،التوقيع الإلكتروني ، الدار الجامعية ،الاسكندرية،٢٠١٠،ص٦٣

(١٠) ويعرف البعض السند الالكتروني بأنه"بدء بينة خطية بالإستناد الى إعتباره رسالة غير مادية منقولة عبر الكومبيوتر وشبكة الانترنت"،أنظر،نزيه نعيم شلالا،الإثبات بواسطة الفاكس ،البرقيات،الشريط المغناطيسي،الإثبات على أقراص مدمجة –الإثبات الإلكتروني (دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٨،ص ٨٥، كذلك عرفه البعض بأنه " المرجع للوقوف الى ما اتفق عليه أطراف النزاع وتحديد التزاماته. ويضفي التوقيع الإلكتروني حجية على هذا المستند".

(١١) وهذا ما طبقته دولة الامارات العربية المتحدة في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢المعدل .

(١٢)التوثيق الالكتروني ،مقال متاح على الموقع الالكتروني

https://www.marefa.org/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%AB%D9%8A%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٤.

(١٣) يعرف التوقيع الالكتروني بأنه "كل كتابة مدرجة في شكل الكتروني وتتخذ هيئته حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويمكن عن طريقها نسبة هذه الكتابة الى موقعها"، ويختلف عن التوقيع الخطي التقليدي بناحيتيين هما:١- ان التوقيع العادي يتم عن طريقي وسيط مادي كالورق أما الالكتروني فيتم عن طريق وسيط الكتروني كالكومبيتر اوكاسيتأو قرص مدمدج اوالأنترنت ويتخذ شكل حروف أو رموز أو حتى شفرة صوت .٢- يتصف التوقيع العادي بالثبات والديمومة وبأنه مباشر وبسيط في حين نجد العكس في التوقيع الالكتروني حيث ينفصل عن شخصية موقعه ويجب التاكد من عدم التلاعب به لذلك يحتاج الى برامج خاصة تثبت نسبته الى صاحبه .لمزيد من التفصيل ،أنظر،د.عباس العبودي ،تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،٢٠١٠،ص١٤٩- ص١٥٠.

(١٤)أنظر،د.عباس العبودي ،المرجع أعلاه ،ص٢١٨.

(١٥) ويذهب البعض الى القول بضرورة أن يكون الكاتب العدل متخصصا بالمجال الرقمي أو تم تأهيله لذلك من خلال الدورات التأهيلية فضلا عن ضرورة إمتلاكه لكادر تقني متخصص والأدوات التقنية اللازمة لعمله .

(١٦)ربما يضيف البعض تطبيقا آخرا لتطبيقات العدالة الرقمية وهوالتحكيم الالكتروني أحد وسائل فض المنازعات التي يستعان بها لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف خاصة في المنازعات التجارية الدولية والمحلية ،ونظرا لبعد المسافات بين المتخاصمين ولصعوبة اللجوء الى المحاكم العادية بما يستنفذه من وقت وجهد ونفقات مالية يوفرها التحكيم الالكتروني ، وقد ظهر التحكيم الالكتروني نتيجة لثورة التجارة المرقمنة وإنتشارها وإتساعها و توجه مرتادي التجارة العالمية الى تداول تجارتهم عالميا عن طريق الشبكة العنكبوتية وإبرام عقودهم من خلالها .

أفرز اللجوء الى التجارة الالكترونية ظهور منازعات بين الأطراف المتعاقدة كان من الصعب حلها بالوسائل العادية وإنما حلها بوسائل تتلائم مع طبيعتها الالكترونية . تعددت الآراء والمفاهيم للتحكيم الالكتروني فقد ربط البعض الكترونية هذه الوسيلة بالمستندات المقدمة من أطراف المنازعة أو نظرا لألكترونية عقودهم المبرمة عبر الانترنت أو لكون المنازعة تحل عبر الشبكة العنكبوتية .

يعرف التحكيم الالكتروني بأنه"عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل إختياري إلى طرف ثالث محايد (مقدم خدمة التسوية الالكترونية)،لتعيين شخص أو عدة أشخاص (هيئة التحكيم الالكتروني) لتسوية النزاع بإستخدام وسائل الإتصال الحديثة وفقا لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية ،وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف"، لمزيد من التفصيل راجع د.محمد سعيد أحمد أسماعيل ،أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي،لبنان،٢٠٠٩،ص٤٩٢ .

(١٧) فقدت عمدت بعض الدول إلى السماح لمحامييها دفع الرسوم الكترونيا وإرسال عريضة الدعوى والوثائق الكترونيا فضلا عن إعتماد التوقيع الالكتروني والتسجيل في سجل الكتروني فضلاعن السماح بمحاكمة السجين إلكترونيا من خلال إستخدام برامج تسمح بعقد الجلسات الكترونيا إذ تنقل وقائع المحاكمة الكترونيا والسجين في محبسه والقاضي في قاعة المحكمة ،واشهر هذه البرامج " video conference"،لمزيد من التفاصيل أنظر مقال بعنوان " رقمنة منظومة التقاضي وعقد الجلسات عن بعد: توصيات للتطوير ومراعاة الضمانات الدستورية"متاح على الشبكة العنكبوتية

https://manshurat.org/node/75051

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٢

وتتطلع بعض الدول الى تحويل غالبية دعاويها الى نظام التقاضي الرقمي كما هو الحال بدولة الإمارات العربية المتحدة التي تهدف الى شمول ٨٠% من الدعاوي الى نظام التقاضي الالكتروني ،أنظر الموقع الالكتروني

(١٨)أنظر، عمر عبدالمجيد مصبج ،ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء تقنية الإتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات –دراسة مقارنة ،نقلا عن جاد الله الادريسي ،مصدر سابق ، ص٤٢٥.

(١٩)أنظر،جادالله الإدريسي،مصدر سابق ،ص ٤٢٥.

(٢٠)كتطبيق الفيديو كونفرنس (Video Conference) والكوكل ميت (google meet) والزووم(Zoom).

(٢١) يعرف هذا الفعل بأنه " نقل أو استقبال و تنزيل أحد البرامج أو البيانات عبر الانترنيت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل ، بحيث يمكن نقل الوثائق على الخط دون اللجوء إلى العالم الخارجي"لمزيد من التفصيل راجع بلال زين ، التقاضي عن بعد اي ضمانات للمحاكمة العادلة،٢٠١٩-٢٠٢٠،بحث منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية ،تصدر عن جامعة الحسن الأول ،متاحة على الموقع الألكتروني https://www.droitetentreprise.com/20394/

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٦.

(٢٢)ومن الشروط التي تشترط من أجل تحقيق هذا الأمر أن تكون تقنية التقاضي المرقمنة متوافقة مع قوانين الدول التي يتم التنفيذ من قبلها إذ الزمت (م٩)من من البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجزائية "ألا ينطوي استخدام هذه التقنية تعارضا مع المبادئ الأساسية لقانون الدولة المنفذة، ومن ثم فإن لهذه الأخيرة رفض هذا الاستخدام، إذا قدرت أنه يؤدي إلى إهدار المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ، على اعتبار أن الاختصاص القضائي لا يعود لهذه الدولة"نقلا عن ،بلال زين ،المرجع السابق .

(٢٣) ويتم إستخدام المع الإلكتروني هذا بتوجيه التهمة في ثمان جرائم رئيسية هي الإحتيال على بطاقة الائتمان والمقامرة وإدارتها والقيادة المتهورة والاعتداء المتعمد وعرقلة الضابط (الواجبات الرسمية)، إلى جانب السرقة والاحتيال وحتى المعارضة السياسية وإثارة المتاعب ،لمزيد من التفصيل أنظر ،

https://www.alroeya.com/9-34/2258860-%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%8A%D9%86-%D8%AA%D8%A8%D8%AA%D9%83%D8%B1-%D8%A3%D9%88%D9%84-%D9%85%D8%AF%D8%B9%D9%8A-%D8%B9%D8%A7%D9%85-%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B0%D9%83%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A

(٢٤) وللتعرف على المشتبه به، فإنه يعمل على تهمة تستند إلى ١٠٠٠ "سمة" تم الحصول عليها من وصف الحالة التي تم إنشاؤها بواسطة الإنسان، ومعظمها صغير جداً أو مجرّدة وغير متوافقة للمنطق البشري ، فيما يقوم النظام ٢٠٦ بسلسلة عمليات بعد ذلك لتقييم الأدلة، وقد تم "تدريب" التطبيق باستخدام أكثر من ١٧٠٠٠ حالة من عام ٢٠١٥ إلى عام ٢٠٢٠، لمزيد من التفصيل ، أنظر، نفس المصدر اعلاه .

(٢٥)إذ إستخدم الذكاء الصناعي لإنتاج أسلحة بايولوجية فحسب تجربة أجراها فريق من الباحثين في مؤتمر أمني دولي وإستخدم نظام ذكاء اصطناعي يسمى(MegaSyn) لعمل ٤٠٠٠٠ مادة سمية متنوعة خلال ٦ ساعات فقط ويكون تأثيرها أقوى من غاز الأعصاب ، لمزيد من التفاصيل أنظر مقال بعنوان "تجربة مثيرة للذكاء الاصطناعي أنتجت ٤٠٠٠٠ سلاح بيولوجي افتراضي في ٦ ساعات فقط!" منشور بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٢٤ ومتاح على الشبكة العنكبوتية على الرابط

https://arabic.rt.com/technology/1337399-%D8%AA%D8%AC%D8%B1%D8%A8%D8%A9-%D9%85%D8%AB%D9%8A%D8%B1%D8%A9-%D9%84%D9%84%D8%B0%D9%83%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A-%D8%A3%D9%86%D8%AA%D8%AC%D8%AA-40000-%D8%B3%D9%84%D8%A7%D8%AD-%D8%A8%D9%8A%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A-%D8%A7%D9%81%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%B6%D9%8A-

%D9%81%D9%8A-6-%D8%B3%D8%A7%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D9%81%D9%82%D8%B7/

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٥.

(٢٦)أنظر،د.يحيى ابراهيم الدهشان ،المسؤولية الجنائيةعن جرائم الذكاء الإصطناعي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،السنة الرابعة والثلاثين ،٢٠٢٠، ص١٢٦.

(٢٧) وهناك مستوى الذكاء المطبق أو الضيق وهو يسمح للتطبيق بفهم الأوامروالإمتثال لتنفيذها وتطبيقها ويكون هدفه إستخدام البرنامج لدراسة أو إنجاز مهام محددة لحل المشكلات وهو يتخصص في مجال واحد ، أنظر،كريستيان يوسف ،المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الإصطناعي ،منشورات دار الحلبي للمنشورات ،بدون سنة طبع أو نشر ،ص١٦

(٢٨) أنظر، د.فتحي عبد الصبور ،الشخصية المعنوية للمشروع العام ،عالم الكتب ،القاهرة، ١٩٧٣،ص٢٧١.

(٢٩)أنظر ،جليل قسطو ،دراسة مقدمة حول نظرية الشخصية المعنوية ،بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الأول ،١٩٧٧،ص٤٤.

(٣٠) أنظر،شمس الدين الوكيل ،مبادئ القانون ،ط١،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،١٩٦٨،ص٣٣٩.

(٣١)أنظر نص المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٣٢) نصت المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي سابق الذكر على " ١ – يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته. ٢ – ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون. ٣ – وله ذمة مالية مستقلة. ٤ – وعنده اهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون. ٥ – وله حق التقاضي. ٦ – وله موطن، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه ادارة اعمالها في العراق".

(٣٣)أنظر نصوص المواد من (٤٩ – ٦٠) من القانو المدني العراقي سابق الذكر .

(٣٤) أنظر،غازي فيصل مهدي ،الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ،١٩٨٥،ص١١.

(٣٥)منها نظرية المجاز أو الفرض القانوني التي تذهب الى أن الشخص القانوني الوحيد هو الإنسان وهو صاحب الإرادة الحقيقية أما الشخص المعنوي فهو مسلوب منها وأن منحه الشخصية القانونية يكون على سبيل المجاز ، وهناك نظرية الحقيقة التي تذهب الى أن الشخص المعنوي شخص حقيقي لكنه غير مجسم فهو من قبيل الحقائق المعنوية لا المادية .لمزيد من التفصيل أنظر، غازي فيصل مهدي،مصدر سابق ، ص٣٤.

(٣٦)سليمان ابراهيم ، ماهية الشخصية القانونية ، ص٥، مقال متاح على الشبكة العنكبوتية على الرابط

https://www.academia.edu/26283982/%D9%85%D8%A7%D9%87%D9%8A%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9_pdf

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٢

(37)Davies and Naffine Are Persons Property? : Legal Debates About Property and Personality,52

نقلا عن سليمان أبراهيم ،مصدر سابق ،ص٥

(٣٨) يستند هذا الرأي الى ثلاث أسس يتمثل الأساس الأول على التفرقة بين عالمي القانون والواقع فإذا كان للكائن او الشيء وجود في عالم القانون فأنه يمنح الشخصية القانونية ،والأساس الثاني يعتمد على التعارض بين الأفكار المعتمدة لمنح الشخصية القانونية المستندة لفكرة الإنسانية وعدم إستقرارها أما الأساس الثالث فهو خط منح الشخصية القانونية تاريخيا وذلك لأنه تم منح الشخصية القانونية لأشخاص أو أشياء دون النظر لصفة الأنسانية أو القانونية كما حصل في العصر الروماني حيث حرم النساء والأطفال من الشخصية القانونية .

(٣٩) وهذا بالفعل ما يحدث عند منح الشخصية القانونية للشركات والذي يكون بناءا على الطلب الذي يقدمه المؤسسين الى مسجل الشركات والذين يرون في الشركة شخصا مهما وسوف يحقق أغراض معينة جديرة بالحماية القانونية .

(٤٠) وتستند هذه الشخصية في منحها على ثلاث نظريا هي نظرية الإفتراض القانوني ونظرية المجموعة ونظرية الشخصية الحقيقية .

(٤١) يستعين الطبيب الآلي بالسجل الإلكتروني الذي يحتوي على كل التاريخ الصحي للمريض والأطلاع على نتائج التحليل فضلا عن الأمراض التي أصيب بها المريض وتأثير كل ذلك وضعه الصحي ،حيث يكون الطبيب الآلي قادر على إتخاذ القرارت المناسبة وفقا لذلك.

(٤٢) أنظر ،الروبوت السعودية صوفيا تتطلع لدور هام خلال الجائحة ،مقال متاح على الشبكة العنكبوتية

https://www.alhurra.com/tech/2021/01/27/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%88%D8%AA-

%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D8%A9-
%D8%B5%D9%88%D9%81%D9%8A%D8%A7-
%D8%AA%D8%AA%D8%B7%D9%84%D8%B9-
%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D9%87%D8%A7%D9%85-
%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84-
%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A8%D8%A7%D8%A1

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٤.

(٤٣) ومن الحوادث التي نرى من المناسب ذكرها هنا هو ما حدث عام ٢٠١٨ عندما صدمت سيارة تعمل بالذكاء الإصطناعي (ذاتية القيادة) تابعة لشركةUber امرأة عند عبورها الشرع ونتج عن ذلك إصابتها بجروح خطيرة أدت في النهاية الى وفاتها . أنظر، من المسؤول عندما ترتكب سيارة ذاتية القيادة أخطاء قاتلة؟ مقال متاح على الشبكة العنكبوتية على الرابط

https://www.alarab.co.uk/%D9%85%D9%86-
%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84-
%D8%B9%D9%86%D8%AF%D9%85%D8%A7-
%D8%AA%D8%B1%D8%AA%D9%83%D8%A8-
%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B1%D8%A9-
%D8%B0%D8%A7%D8%AA%D9%8A%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AF%D8%A9-
%D8%A3%D8%AE%D8%B7%D8%A7%D8%A1-
%D9%82%D8%A7%D8%AA%D9%84%D8%A9%D8%9F

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٣.

المصادر

الكتب

١. د.خالد ممدوح أبراهيم ،التوقيع الإلكتروني ، الدار الجامعية ،الاسكندرية،٢٠١٠

٢. شمس الدين الوكيل ،مبادئ القانون ،ط١،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،١٩٦٨.

٣. د.عباس العبودي ،تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،٢٠١٠

٤. د.فتحي عبد الصبور ،الشخصية المعنوية للمشروع العام ،عالم الكتب ،القاهرة ،١٩٧٣،ص٢٧١.

٥. – كريستيان يوسف ،المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الإصطناعي ،منشورات دار الحلبي للمنشورات ،بدون سنة، بدون مكان .

٦. د.محمد سعيد أحمد أسماعيل ،أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي،لبنان،٢٠٠٩.

٧. نزيه نعيم شلالا،الإثبات بواسطة الفاكس ،البرقيات،الشريط المغناطيسي،الإثبات على أقراص مدمجة – الإثبات الإلكتروني (دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،٢٠٠٨

البحوث

٨. بلال زين ، التقاضي عن بعد اي ضمانات للمحاكمة العادلة،٢٠١٩-٢٠٢٠،بحث منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية ،تصدر عن جامعة الحسن الأول ،متاحة على الموقع الإلكتروني https://www.droitetentreprise.com/20394/

٩. جادالله الإدريسي،التقاضي الإلكتروني والمحاكمة الإفتراضية ،بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات والإبحاث القانونية والقضائية ،شهر يناير ٢٠٢١.

١٠. جليل قسطو ،دراسة مقدمة حول نظرية الشخصية المعنوية ،بحث منشور في مجلة القضاء ،العدد الأول ،١٩٧٧.

١١. د.يحيى ابراهيم الدهشان ،المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الإصطناعي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،السنة الرابعة والثلاثين ،٢٠٢٠.

المراجع الالكترونية

١. رقمنة منظومة التقاضي وعقد الجلسات عن بعد: توصيات للتطوير ومراعاة الضمانات الدستورية"متاح على الشبكة العنكبوتية
https://manshurat.org/node/75051
٢. التوثيق الالكتروني ،مقال متاح على الموقع الالكتروني
https://www.marefa.org/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%AB%D9%8A%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A
٣. الروبوت السعودية صوفيا تتطلع لدور هام خلال الجائحة ،مقال متاح على الشبكة العنكبوتية
https://www.alhurra.com/tech/2021/01/27/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%88%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D8%A9-%D8%B5%D9%88%D9%81%D9%8A%D8%A7-%D8%AA%D8%AA%D8%B7%D9%84%D8%B9-%D9%84%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D9%87%D8%A7%D9%85-%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A8%D8%A7%D8%A1
٤. سليمان ابراهيم ، ماهية الشخصية القانونية ، مقال متاح على الشبكة العنكبوتية على الرابط
٥. من المسؤول عندما ترتكب سيارة ذاتية القيادة أخطاء قاتلة؟ مقال متاح على الشبكة العنكبوتية على الرابط

https://www.alarab.co.uk/%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84-%D8%B9%D9%86%D8%AF%D9%85%D8%A7-%D8%AA%D8%B1%D8%AA%D9%83%D8%A8-%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%B0%D8%A7%D8%AA%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D8%A3%D8%AE%D8%B7%D8%A7%D8%A1-%D9%82%D8%A7%D8%AA%D9%84%D8%A9%D8%9F

دور التكنولوجيا الخضراء في الحماية الدولية للبيئة

أ.م.وهج خضير عباس الاحمد

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : wahag.khder@hmail.com

الملخص

كان للتكنولجيا التقليدية التي تهدف تحقيق الرفاهية للانسان دورا كبيرا في الاستنزاف البيئي نتيجة لمساهمتها الكبيرة فيما نسميه اليوم من ظاهرة التغير المناخي وليس ادل على حدوث التغير المناخي نتيجة للاختلال في التوازن البيئي من حدوث ظاهرة الاحتباس الحراري والتي يقصد بها: (الزيادة التدريجية في درجة حرارة طبقات الغلاف الجوي المحيط بالارض كنتيجة لزيادة انبعاثات الغازات الملوثة (غازات الاحتباس الحراري منذ بداية الثورة الصناعية خاصة غاز ثاني اوكسيد الكربون) ، لذا وجب البحث عن تقنيات جديدة للحد من المشاكل البيئية والعمل على تخفيف اثارها الى اقصى حد ممكن وظهرت بذلك التكنولوجيا الخضراء كاحدى الوسائل لا يجاد تلك التقنيات او يمكن تسميتها بالتكنولوجيا المستدامة او النظيفة من خلال دورها في الحفاظ على موارد الطبيعية ومنع استنزافها والحفاظ على مستقبل مستدام بانهاء معاناة الفقر والجوع والمرض باليات تحافظ على البيئة قادرة على مواجهة التحديات البشرية. واصبح اليوم قياس تقدم المجتمعات ليس بالاعتماد على مقاييس التكنولوجيا التقليدية وانما باعتماد مدى قدرتها باستخدام التكنولوجيا الخضراء باستحداث معايير صديقة للبيئة واستخدام مصادر الطاقة النظيفة واعادة التدوير ،وتقليل انبعاث الملوثات البيئية ... الخ من التقنيات التكنولوجيا اللازمة لحماية البيئة .

الكلمات المفتاحية : التكنولوجيا الخضراء ، التغير المناخي ، الاحتباس الحراري ، الطاقة النظيفة ، المعلومات الخضراء ، التنمية البيئية المستدامة .

The role of Green Technology in International Environmental Protection

Assist. Prof. Wahaj Khudhair Abbas

College of Law / University of Basrah

Email: wahag.khder@hmail.com

Abstract

Traditional technology, which aims to achieve human well-being, had a major role in environmental depletion as a result of its great contribution to what we call today the phenomenon of climate change, and it is not evidence of the occurrence of climate change as a result of the imbalance in the environmental balance from the occurrence of the phenomenon of global warming, which is intended: (the gradual increase in the temperature of layers The atmosphere surrounding the Earth as a result of the increase in emissions of polluting gases (greenhouse gases since the beginning of the industrial revolution, especially carbon dioxide), Therefore, it is necessary to search for new technologies to reduce environmental problems and work to mitigate their effects to the maximum extent possible. Thus, green technology has emerged as one of the means to not find these technologies, or it can be called sustainable or clean technology through its role in preserving natural resources and preventing their depletion and maintaining a sustainable future by ending Suffering from poverty, hunger and disease are mechanisms that preserve the environment and are capable of facing human challenges. Today, measuring the progress of societies is not based on traditional technology standards, but rather by relying on their ability to use green technology by introducing environmentally friendly standards, using clean energy sources and recycling, and reducing the emission of environmental pollutants ... etc. are among the technologies necessary to protect the environment.

Kkey Words: Green technology, climate change, global warming, clean energy, green information, sustainable environmental development.

المقدمة

يعد مصطلح التكنولجيا الخضراء من المصطلحات ذات الاهمية القصوى خاصة منذ بدء الالفية الثانية ،اذ لا يخفى ما للتكنولوجيا من اهمية كبيرة في قياس مدى تقدم البلدان خاصة في الجانب الصناعي، وهذا ما كان يطلق عليه التكنولوجيا التقليدية وعلى الرغم مزاياها كان لها الكثير من الاثار السلبية على مجمل الكرة الارضية لاستنزاف الموارد الطبيعية وزيادة نسب الملوثات في البيئة بجميع مكوناتها (الماء ،الهواء، التربة)، فضلا عن دورها الكبير في احداث التغيرات المناخية ومن ثم اختلال التوازن البيئي. مما حدا بالانسان بالعمل على ايجاد بدائل فعلية للتقليل او للقضاء على الاثار السلبية من خلال التكنولوجيا نفسها باعتماد ما اصطلح على تسميته بالتكنلوجيا الخضراء – وقد يطلق عليها ايضا التكنولوجيا المستدامة او النظيفة – من خلال دورها في الحفاظ على موارد الطبيعية ومنع استنزافها والحفاظ على مستقبل مستدام بأنهاء معاناة الفقر والجوع والمرض باليات تحافظ على البيئة قادرة على مواجهة التحديات البشرية. واصبح اليوم قياس تقدم المجتمعات ليس بالاعتماد على مقاييس التكنولوجيا التقليدية وانما باعتماد مدى قدرتها باستخدام التكنولوجيا الخضراء باستحداث معايير صديقة للبيئة واستخدام مصادر الطاقة النظيفة واعادة التدوير ، وتقليل انبعاث الملوثات البيئية ... الخ من التقنيات التكنولوجيا اللازمة لحماية البيئة .

اهمية الدراسة

تبدو اهمية الموضوع في مدى تمكن التكنلوجيا الخضراء من تحقيق اهدافها في الحفاظ على امن وسلامة البيئة من الملوثات الضارة وفي نفس الوقت نفسه القدرة على الاستجابة لتطور الانسان وتلبية احتياجاته .

اشكالية الدراسة

تكمن اشكالية الدراسة في تحديد مدى قدرة التكنولوجيا الخضراء في الحفاظ على البيئة ومواردها من التدهور الذي يزداد يوما بعد يوم .

اهداف الدراسة

تهدف الدراسة الاجابة عن التساؤلات الاتية :

١- ما المقصود بالتكنولوجيا الخضراء ؟
٢- مدى اهميتها في الحفاظ على الموارد البيئية والتخفيف من اثار التدهور البيئي .
٣- تحديد اليات التكنلوجيا الخضراء في تحقيق الحماية الدولي للبيئية.

منهج الدراسة

تم اعتماد المنهج الوصفي في ايراد النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة فضلا عن المنهج التطبيقي في ايراد التطبيقات العملية وسنداتها العلمية وصولا الى النتائج والتوصيات .

هيكلية الدراسة

للاحاطة بموضوعة الدراسة تم تقسيمها الى مبحثين :المبحث الاول تضمن تحديد مفهوم التكنولوجيا الخضراء ضمن مطلبين: تناول المطلب الاول منهما التعريف بالتكنلوجيا الخضراء ،في حين ان المطلب الثاني تضمن اهمية التكنولوجيا الخضراء في حماية البيئة . اما المبحث الثاني والمتضمن تقنيات التكنولوجيا الخضراء في حماية البيئة فقد تضمن مطلبين ايضا :تناول المطلب الاول التقنيات التكنولوجية في تحقيق التنمية البيئية المستدامة ،اما المطلب الثاني فقد تضمن التقنيات التكنولوجية للتخلص من النفايات الصناعية.

المبحث الاول/ مفهوم التكنولجيا الخضراء

يعد مصطلح التكنولوجيا الخضراء من بين المصطلحات الحديثة التي حظيت باهتمام كبير خلال الالفية الاخيرة في ظل تحدي التنمية المستدامة التي يسعى المجتمع الدولي لتحقيقها في مختلف المجالات لمحدودية الموارد البيئية واستنزافها،وللاحاطة بمفهوم التكنلوجيا الخضراء سيتم تناولها على وفق التفصيل الاتي :

المطلب الاول/ التعريف بالتكنولوجيا الخضراء

تهدف التكنولوجيا الخضراء الحد من الاثار البيئية التي سببتها التكنولوجية التقليدية بتلوث الهواء واستنزاف طبقة الاوزون والتغير المناخي وفقدان التنوع البيولوجي للحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية البيئية المستدامة عن طريق استخدام الوسائل الصديقة للبيئة في استغلال الموارد الطبيعية واعادة تدويرها لتقليل كمية النفايات والتلوث الذي كانت تسببه التكنولوجيا التقليدية [١] ،اذ لا يقتصر الكلام اليوم عن السعي الدولي لتحقيق الامن الانساني بتحقيق الامن العسكري فقط وانما يتضمن فضلا عن ذلك تحقيق الامن البيئي لدوره الكبير في تحقيق الامن الغذائي والمائي والصحي، لما سببته اليوم الكوارث البيئية من تهديد لكل جوانب الحياة الانسانية[٢] نتيجة لاختلال وتدهور التوازن البيئي ،اذ ان المقصود بالتلوث البيئي وفقا لوكالة حماية البيئة الامريكية (انه تلوث الهواء او الماء

او التربة الناتج عن نشاط انساني او مخلفات الصناعة او خطا في عملية التصميم او سوء استخدام المعدات وتمثل خسارة في التصنيع)[٣]

وكان للتكنلوجيا التقليدية التي تهدف تحقيق الرفاهية للانسان دورا كبيرا على الرغم فوائدها في الاستنزاف البيئي نتيجة لمساهمتها الكبيرة فيما نسميه اليوم من ظاهرة التغير المناخي وليس ادل على حدوث التغير المناخي نتيجة للاختلال في التوازن البيئي من حدوث ظاهرة الاحتباس الحراري والتي يقصد بها: (الزيادة التدريجية في درجة حرارة طبقات الغلاف الجوي المحيط بالارض كنتيجة لزيادة انبعاثات الغازات الملوثة (غازات الاحتباس الحراري منذ بداية الثورة الصناعية)[٤]، لذا وجب البحث عن تقنيات جديدة للحد من المشاكل البيئية والعمل على تخفيف اثارها الى اقصى حد ممكن وظهرت بذلك التكنولوجيا الخضراء كإحدى الوسائل لا يجاد تلك التقنيات[٥] .

ويمكن ان نعرف التكنولوجيا الخضراء او النظيفة(هي اي منتج او عملية تساهم في التقليل من الاثار السلبية على البيئة وهي التقنيات التي تهدف الى التخفيف من اثار تغيرات المناخ ومحاولة التكيف معها بالاستخدام الامثل للطاقة والموارد المتاحة والادارة المستدامة للنفايات)[٦] .

لذا اليوم وفي اي صناعة او منتج تكون له اهميته الخاصة بقياس ما تم مراعاته عند تصنيعه من استراتيجية تكنولوجية للحفاظ على البيئة اي مدى استناده عند انتاجه باتباع اليات التكنولوجيا الخضراء وليس ادل على ذلك من تخفيض اسهم الشركات التي لا تتمكن من معالجة المشاكل البيئية التي تخلفها[٧]

تمثل الانتاجية الخضراء مستوى عال من الانتاجية للمحافظة على امن وسلامة البيئة من الملوثات الضارة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية باستخدام الادوات والتقنيات التكنولوجية للحد من الاثار البيئية كما يهدف في نفس الوقت تقديم منتجات تتلاءم وتتناسب مع الاحتياجات الانسانية وبمستوى عال من الجودة[٨] او ما يمكن تعريفه بالمنتج الاخضر وهو (المنتج المصمم من الخصائص الملموسة وغير الملموسة لتقليل الاثار البيئية خلال دورة حياته من خلال تجهيز واستخدام الموارد المتجددة ذات القابلية على التدوير وخفض التلوث وتوفير الطاقة وتجنب المواد السامة التي تطرح للبيئة)[٩].

اذن على وفق ماتقدم فان التكنولوجيا التقليدية التي كانت سببا في استنزاف الموارد الطبيعية في البيئة كانت سببا في ظهور العديد من التقنيات التكنولوجية للحد من هذه الاثار البيئية اصطلح على تسميتها بالتكنولوجيا الخضراء اي التكنولوجيا الصديقة للبيئة .

المطلب الثاني/ اهمية التكنولوجيا الخضراء

ظاهرة الاحتباس الحراري هي احدى مسببات ما يسمى اليوم بالتغير المناخي[١٠] نتيجة لخروجها عن الحدود المالوفة في الطبيعة كونها ظاهرة بيئية طبيعية –ظاهرة الاحتباس الحراري في الاصل ظاهرة طبيعية تساعد في الحفاظ على درجة حرارة الارض من خلال مجموعة من الغازات التي تسمى بالغازات الدفيئة موجودة في الغلاف الجوي المحيط بالارض تمتص جزء من الاشعة الشمسية الواصلة الى الارض ومن ثم ساعدت على بقاء درجة حرارة الارض عند ١٥ درجة سيليزية و اصبحت بذلك الحياة ممكنة على كوكب الارض دون الكواكب الاخرى– الا ان ونتيجة للتقدم التكنولوجي ودوره في زيادة الانشطة البشرية الصناعية التي اعتمدت في الحصول على الطاقة على حرق الوقود الاحفوري ازدادت كثافة هذه الغازات في الغلاف الجوي وبالتالي ازدادت قدرتها في حجز الحرارة وارتفعت بذلك درجة حرارة الارض فوق المستوى الاعتيادي مما ادى الى العديد من التغيرات المناخية على سطح الارض وهي تغيرات تطرا على البيئة الطبيعية و الحيوية وتكون لها اثارا على النظم الايكولوجية الطبيعية و النظم الاجتماعية والاقتصادية و على حقوق الانسان[١١]

فحقوق الانسان تاثرت تاثرا كبيرا بالتغيرات المناخية اذ كلما ازدادت التغيرات المناخية فان ذلك يعني ازدياد احتمالية حدوث الكوارث البيئية كالفياضانات والعواصف فضلا عن ازدياد نسب التصحر في الكثير من دول العالم مما اثر على الامن الغذاء والامن الصحي بازدياد انتشار الاوبئة والامراض المعدية[١٢] وتاثر حق الانسان بالسكن نتيجة للتطرفات المناخية بتصحر الارض وتأكل التربة وشحة المياه مما ادى الى ظهور مايسمى باللاجئ البيئي[١٣].

اذ نتيجة للتقدم التكنولوجي وبدء الثورة الصناعية اعتمدت الدول في الحصول على الطاقة على حرق الوقود الاحفوري (النفط ،الفحم ،الغاز) مما ادى الى زيادة في انبعاث الغازات الدفيئة وزيادة في درجة حرارة الارض ومن ثم التغير المناخي ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين[١٤] .

وقد حددت برتكول كيوتو غازات الدفيئة بـ (وهي غاز co2، الميثان CH4،اوكسيد النتروز N2O، المركبات الالكترونية الكربونية الفلورية الهيدروجينية ،المركبات الكاربونية الفلورية المشبعة وسادس فلوريد الكبريت)[١٥] ، وكلما ازداد التقدم التكنووجي الصناعي كلما ازداد انبعاث هذه الغازات واليوم بعد ماكان يقاس تقدم الانسان بمدى تطوره تكنولوجيا وصناعيا ازداد القلق الدولي من التدهور والاستنزاف البيئي نتيجة لخروج الظواهر الطبيعية عن مسارها واختلال التوازن البيئي لذا عمد الانسان من اجل اعادة هذا التوازن بكل الوسائل واهم هذه الوسائل هي التكنولوجيا فبعد ان كانت سببا في تطور الانسان وتدهور البيئة في ان واحد، ستكون سببا في اعادة التوازن البيئي لحماية الانسان نفسه مما يعني ان الحفاظ على البيئة وحماية توازنها البيئي يمثل حلقة الوصل بين الاستهلاك العالمي للطاقة وتطور التنمية في جميع دول العالم. لذا فهذه التكنولوجيا تعني الحفاظ على البيئة لذا سميت بالتكنولوجيا الخضراء لاعتمادها على الاليات الصديقة للبيئة بايجاد احدث التقنيات لتخفيض انبعاث الغازات الدفيئة[١٦] .

لذا عمدت الجهود الدولية على دفع الدول الصناعية الكبرى تقليل استهلاكها من الوقود الاحفوري والاعتماد على مصادر الطاقة المتجددة النظيفة اي الصديقة للبيئة وان كان ذلك سيؤثر على البنية الاقتصادية لهذه الدول خاصة عند البدء بذلك ،الا ان اعادة التوازن البيئي هو المطلب الانساني الاهم للحفاظ على البيئة [١٧] وقد تم تاكيد ذلك في المبدا الاول من اعلان استوكهولم اذ نص على انه (للانسان حق اساسي في الحرية والمساواة في ظروف عيش مناسبة في بيئة تسمح نوعيتها بالحياة في ظل الكرامة وتحقيق الرفاهية وهو يتحمل مسؤولية رسمية تتمثل في حماية البيئة والنهوض بها من اجل الجيل الحاضر والاجيال المقبلة) اي تحقيق التنمية البيئية المستدامة.

اذن فان اهمية التكنولوجيا الخضراء لا تقتصر على توفير السلامة البيئية في الوقت الحاضر وانما تعد مطلبا لاستدامة الموارد الطبيعية والحفاظ عليها للاجيال القادمة .

المبحث الثاني/تقنيات التكنولوجيا الخضراء للحفاظ على البيئة

للتكنولوجيا الخضراء اليوم دورا في الحفاظ على البيئة وحقوق الانسان على غرار ما كان لها سابقا من دور في تطوير وتحقيق الرفاهية الانسانية عن طريق العديد من ابتكار التقنيات التكنولوجية الحديثة لتحقيق ذلك ، ويمكن تناول هذه التقنيات ضمن مجالين يتضمن احدهما دور هذه التقنيات في حماية البيئة والحفاظ على مواردها الطبيعية عن طريق تحقيق التنمية البيئية المستدامة ، اما المجال الاخر فيتضمن البحث في التقنيات التكنولوجية الحديثة لاعادة تدوير

المخلفات الصناعية والتخلص الامن منها خاصة المخلفات الالكترونية ومن ثم العمل على خفض التلوث البيئي الى اقصى حد ممكن .وسنتناول ذلك على وفق التفصيل الاتي :

المطلب الاول/ التقنيات التكنولوجية لتحقيق التنمية البيئية المستدامة

ظهر مصطلح التنمية المستدامة وشمل كل جوانب الحياة منذ سبعينيات القرن الماضي كالتنمية الاقتصادية والاجتماعية المستديمة من اجل تحسين نوعية الحياة وان يكتسب المجتمع القدرة على التطوير الذاتي ليتم المحافظة على الموارد الطبيعية ليس فقط للحاضر وانما للاجيال المستقبلية[١٨]. اذ تعرف التنمية البيئية المستدامة بانها(التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الاجيال القادمة على تلبية احتياجاتها ، ولتحقيقها لابد من اعداد بيئة يعيش فيها الانسان حياة طويلة ملؤها الصحةِ والابداع والشراكة وهذا النوع من التنمية يحقق الاكتفاء الذاتي في مختلف جوانب الحياة) ، لذا عمد المجتمع الدولي ممثلا بمنظمة الامم المتحدة بعقد قمة الامم المتحدة للتنمية المستدامة لتوحيد الجهود الدولية خلال الفترة الممتدة ٢٠١٥-٢٠٣٠ لتتضمن العمل على تحقيق ١٧ هدفا للتنمية المستدامة و ١٦٩ غاية مرتبطة بها وغير قابلة للتجزئة[١٩] .

وقد ظهرت العديد من تقنيات التكنولوجيا لتحقيق اهداف التنمية الدولية المستدامة حفاظا على الموارد الطبيعية وعدم استنزافها وابقائها لتلبية احتياجات الاجيال القادمة ومن اهم هذه التقنيات استبدال مصادر الطاقة من الطاقة المعتمدة على حرق الوقود الاحفوري –الذي يتسبب في انبعاث الغازات الدفيئة وخاصة غاز ثاني اوكسيد الكربون ومن ثم تفاقم ظاهرة التغيرات المناخية – الى مصادر الطاقة الخضراء او ماتسمى بالطاقة المتجددة والصديقة للبيئة . عرفت الطاقة الخضراء او المتجددة استنادا الى الهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ (انها الطاقة التي تتجدد في الطبيعة بمعدل ووتيرة مساوي او اكبر من نسب استعمالها ويمكن تحويلها الى طاقة من خلال استخدام مختلف الطرق التكنولوجية وبالتالي توفير خدمات الطاقة من وقود وكهرباء) وتتميز الطاقة الخضراء بانها متجددة بشكل مستمر اي لا تنفذ بمعنى مستدامة على عكس مصادر الطاقة الاخرى كالفحم ،النفط، الغاز ،كما انه لا ينتج عنها غازات الاحتباس الحراري فضلا عن ذلك انها من الناحية الاقتصادية ارخص واكثر سلامة لاعتمادها على الطبيعة كالطقس[٢٠] .

واهم مصادر الطاقة الخضراء هي

– الطاقة الشمسية : وهي من اهم مصادر الطاقة النظيفة واولها حيث تم استخدام اشعة الشمس في انتاج الكهرباء والحرارة اذ ان من اكثر استخدامات الطاقة الشمسية انها استخدمت في تسخين المياه[٢١].

– الطاقة الحيوية: اي الوقود الحيوي من الكائنات الحية النباتية والحيوانية بتحويلها الى وقود سائل مثل الايثانول الكحولي او الديزل الحيوي ويمكن استخدامة كوقود لوسائل النقل[٢٢] .

– الطاقة الهوائية : او طاقة الرياح وهي من انواع الطاقة المتجددة او الصديقة للبيئة تنتج عن حركة الرياح باستخدام محطات توليد طاقة الرياح ،كما تحتوي على توربينات الرياح وتتميز بالوفرة والتجدد وسهولة الاستعمال[٢٣] .

– الطاقة المائية :وهي الطاقة المتولدة من حركة المد والجزر في البحار والمحيطات والمساقط المائية والشلالات والسدود الاصطناعية،ومن اهم استخداماتها توليد الطاقة الكهربائية[٢٤] .

– الطاقة النووية : وهي الطاقة التي تنشا نتيجة لتكسر الروابط بين مكونات النواة بالحصول على الطاقة الحرارية فتتولد الطاقة و تساهم بذلك في انتاج الكهرباء ،الا انه على الرغم كونها اقل في الانبعاث الكربوني من الطاقة التي تعتمد على حرق الوقود الاحفوري الا انها تعد من الخطورة لذا يجب انشاء مفاعلات نووية على درجة عالية من السلامة والأمان، وقد انشات هذه المفاعلات في كل من الصين واليابان وايران وغيرها من الدول وهي قيد الانشاء كذلك في الامارات العربية المتحدة[٢٥].

لم يقتصر دور التكنولوجيا الخضراء على ابتكار تقنيات تكنولوجية حديثة تهدف الحصول على الطاقة النظيفة او المتجددة فقط، وانما كان لها دور في ابتكار اليات تقنية اخرى لها دور كبير في تحقيق التنمية البيئية المستدامة، ويمكن الاشارة الى اهما على وفق الاتي :

– المباني الخضراء : اي البناء المستدام وهو تصميم المباني بمواد قابلة للتجديد مع الاستفادة من الاستراتيجيات التقنية للطاقة المتجددة لجعل المبنى مريحآ لساكنيه باستخدام الاساليب غير الضارة بالبيئة[٢٦]،وهو تصميم قائم على تقنيات التقييم الواعي بيئيا(الوعي الاخضر) حيث تم التصميم

باسلوب يحترم البيئة ويأخذ بعين الاعتبار ترشيد استهلاك الطاقة واستخدام الموارد الطبيعية للحصول على الطاقة كالشمس والرياح والمياه...الخ[٢٧].

– الكيمياء الخضراء : او الكيمياء النظيفة في عام ١٩٩٠ تم اصدار قانون منع التلوث بالولايات المتحدة الامريكية وظهر مصطلح الكيمياء الخضراء وهو علم حديث يتعامل مع التطبيقات الصديقة للبيئة في مختلف المجالات وهي تهدف القضاء على المخاطر الكيميائية التي تسببها المركبات العضوية وغير العضوية على الانسان والبيئة[٢٨]،ومن ثم اصبح النهج الجديد لعلماء الكيمياء لا يقتصر فقط على الجزيئات المستهدفة (النواتج) او بفعالية المواد، وانما العمل على تتبع العواقب الناتجة عن العمليات الكيميائية لتكون اكثر امانا واقل ضررا على البيئة.

اذ تهدف الكيمياء الخضراء البحث في مجال التفاعلات الكيميائية عن مركبات نقية دون تكوين منتجات ثانوية سامة وضارة للبيئة ،كذلك استخدام مواد خام غير ضارة كالكتلة الحيوية ،تصميم مواد تتلاءم مع البيئة واقل ضررا ،اكتشاف طرق بديلة لتنقية الهواء والماء الملوثين وتحسين جودتهما ،واخيرا ايجاد طرق تفاعل بديلة وغير سامة[٢٩] كل هذه الاليات والتقنيات تستهدف حماية البيئة والحفاظ على ديمومة مواردها الطبيعية .

– تكنولوجيا المعلومات الخضراء: وهي التقنية التكنولوجية ذات الاثر الاكبر والاكثر ايضاحا لأنها تتضمن رفع الوعي الاخضر للمجتمع الدولي بوسائل الكترونية اذ يقصد بها (ممارسة تصميم وتصنيع واستخدام اجهزة الكومبيوتر والخوادم والشاشات والطابعات واجهزة التخزين والشبكات ونظم الاتصالات والاستراتيجات والممارسات التي تحسن وتعزز الاستدامة البيئية بكفاءة وفعالية الى درجة تصفير او تحديد اثارها البيئية الى الحد الادنى)[٣٠] ان لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الصديقة للبيئة اي تكنولوجيا المعلومات الخضراء تعمل على الحفاظ على البيئة من خلال التحول الى مجتمع قليل في انبعاث الكربون ، وذلك من خلال تصميم مجموعة من اجهزة تكنولوجيا المعلومات ذات تاثير ضئيل او منعدم على البيئة وتصنيعها واستخدامها ونشرها فضلاً عن استخدام تكنولوجيا المعلومات كعنصر مساعد للحد من انبعاثات الغازات الدفيئة المسببة للاحتباس الحراري الناتجة في القطاعات الاخرى[٣١]

فمن المعلومات المتاحة عن تكنولوجيا المعلومات الخضراء ان معظم الشركات الكبرى تظل تعمل اجهزتها الالكترونية على الرغم من عدم الحاجة اليها فتولد حرارة وتستهلك طاقة وتستهلك عمريا وتحتاج الى تبريد مما يؤدي الى انبعاث غاز التبريد (فلور كلور كربون) ومن ثم زيادة

الاحتباس الحراري لذلك تبث الوعي الاخضر لايقاف تشغيلها مما سيؤدي الى حالة موفرة للطاقة كذلك ان استخدام شاشة التوقف الفارغة وليس المتحركة احدى تقنيات المعلومات الخضراء لتوفير اكثر للطاقة ،يضاف لذلك ان استخدام الاجهزة خفيفة الوزن اي الشخصية تعد وسيلة لتقليل استهلاك الطاقة ذلك ل لانها تستهلك فقط خمس ماتستهلك اجهزة كومبيوتر سطح المكتب[٣٢].

كما يمكن تقليل استهلاك الطاقة باستخدام شاشة اصغر او شاشة مسطحة، و الاجهزة المتعددة الوظائف كالنسخ والمسح الضوئي الارسال بالفاكس كذلك تعد تقنية تكنولوجية تقلل من الطاقة المستهلكة فيما لو كان كل جهاز على حده فضلا عن وضع السكون التلقائي يوفر ٣٠ % -٥٠% من الطاقة المستهلكة[٣٣].

كل هذه التقنيات التكنولوجيا استخدمت اليوم من قبل الكثير من دول العالم كاحدى الوسائل لمكافحة ظاهرة التغير المناخي .

المطلب الثاني/ التقنيات التكنولوجية للتخلص من النفايات الصناعية

على المجتمع الدولي ان يتخذ الحيطة والترقب من خلال تنفيذ التدابير المباشرة وغير المباشرة للحد التدريجي من تراكم غازات الاحتباس الحراري والحيلولة دون حدوث التغير المناخي من خلال اتخاذ الاجراءات التي من شانها التوفير في استهلاك الطاقة واللجوء الى انواع الوقود ذات المحتوى الكربوني الاقل، على نحو ما تناولناه سابقا والتوقف عن قطع الغابات وكذلك التوقف عن انتاج كلورفلوريدات الكربون المسؤولة عن تاكل ثقب الاوزون ومحاولة تعزيز التدابير ذات الصلة باستخدام الطاقة المتجددة لتقليل انبعاثات ثاني اوكسيد الكربون[٣٤] وللحفاظ على البيئة لا يكفي ان توجد التقنيات التكنولوجيا لتوليد الطاقة النظيفة او المتجددة فقط وانما لابد من ان تتوحد الكثير من التقنيات التكنولوجيا لكي تعمل على اعادة تدوير المخلفات الصناعية لما تسببه الاخيرة من انبعاث غازات الاحتباس الحراري ومن ثم اختلال التوازن البيئي ، فعلى سبيل المثال من المخلفات الصناعية ماينتج عنها انبعاث مركبات الكلوروفلوكربونات (HFCs) تتسم هذه المركبات بانها عديمة اللون والرائحة وهي مركبات عضوية صناعية بدات صناعتها في عام ١٨٩٢ وكانت على شكل سائل او غاز ولا توجد بصورة طبيعية في الطبيعة وتم استخدامها في اجهزة التبريد كذلك استخدمت في الصناعات الالكترونية كالحاسبات كما انها تنبعث نتيجة احتراق وقود محركات ووقود الصواريخ المستخدمة في مكوك الفضاء كما انها موجودة في الاسمدة الكيمياوية وعند وصول هذه المركبات الى (طبقة الترانوسفير) اي طبقة الاوزون تتحلل بفعل الاشعة

فوق البنفسجية الى ذرات الكلوروفلور والتي تتفاعل مع الاوزون ويتكون الاوكسجين وبالتالي تستنفذ وتستنزف طبقة الاوزون لذا تعد هذه المركبات من اكثر المسببات لاستنفاذ طبقة الاوزون ولخطورة هذه المركبات[٣٥] اكد برتوكول مونتريال على التقليل منها وبالفعل في عام ١٩٩٤ اي بعد دخول برتوكول مونتريال حيز التنفيذ تراجع حجم زيادة هذه المركبات في الغلاف الجوي وقد تم تبديلها بمركبات الهيدروفلوروكربونات وهي لاتمثل خطورة على طبقة الاوزون ومع ذلك هذه المركبات الجديده وجد انها لا زالت تسبب ارتفاع في درجات الحرارة حيث ادى الحظر المفروض على الكلوروفلوكربون وتعويضها بمركبات مهجنة وهذه المركبات وان كانت خاضعة للرقابة الا انها غير محظورة وفقا لبرتوكول مونتريال ومن ثم لم يكن للبرتوكول دورا كبيرا في مكافحة التغير المناخي[٣٦].

ان خطورة النفايات الصناعية لا تقل ابدا عن خطورة الغازات المنبعثة من احتراق الوقود الاحفوري اذ كلاهما يسببان انبعاث المزيد من الغازات الدفيئة التي تسبب التطرفات المناخية لذا كان لابد من ايجاد التقنيات اللازمة لاعادة تدوير هذه المخلفات والتخلص الامن منها للحفاظ على البيئة ومن هذه التقنيات :

– النانو الخضراء: وهو الجزء من المليار وهو التقنية التي تهتم بدراسة ووصف مواد النانو وتحديد خواصها وخصائصها الكيميائية، الفيزيائية، الميكانيكية مع الاشارة لكل الظواهر الناشئة عن تصغير احجامها ،لهذه التقنية دور كبير في حل العديد من مشاكل التلوث البيئي وتخفيف اثارها فهي تعد من اهم التقنيات التكنولوجية الحديثة اذ لها دور كبير في التخفيض من المخلفات الصناعية من خلال التخفيض من الموارد المستهلكة من ثم التخفيض من التلوث البيئي[٣٧].

– تكنولوجيا الحوسبة السحابية : تجدر الاشارة هنا ان من المخلفات الصناعية الخطيرة وذات الصلة المباشرة بالتكنولوجيا هي المخلفات الالكترونية اذ تنتج تكنولوجيا المعلومات بما يصل الى ٣.٢ % من اجمالي انبعاثات غازات الدفيئة لذلك تقليلها له دور كبير في تحقيق الحفاظ على البيئة[٣٨] ،تقدر النفايات الالكترونية بما يقارب من ٤٠ مليون طن سنويا تتراوح بين اجهزة كومبيوتر ،طابعات ،هواتف محمولة ،كاميرات رقمية ... الخ طبقا لبرنامج الامم المتحدة للبيئة فضلا عن قيام الدول الصناعية الكبرى بالتخلص من هذه النفايات في الدول النامية مما سبب التدهور البيئي والصحي في هذه الدول كنوع من انواع التمييز العنصري البيئي ، اذ توجد في هذه المخلفات الزئبق والرصاص ومواد مسببة لاضطراب الغدد الصماء كما تحتوي على البروم ويعتبر حرق النفايات الالكترونية مصدر رئيسي لانبعاث (الديوكسين) وهو من الملوثات العضوية الثابتة التي تنتقل

لمسافات طويلة وتتراكم بايولوجيا في الكائنات الحية خلال السلسلة الغذائية العالمية ،فضلاً عن ذلك تقدر انبعاثات غاز ثاني اوكسيد الكربون الناتجة عن استخراج وانتاج المعادن النادرة المستخدمة في الاجهزة الالكترونية بما تزيد عن ٢٣ مليون طن سنويا[٣٩].

وكلما تقدمت التكنولوجيا ازدادت مخلفاتها دون ان يترافق مع ذلك التخلص من هذه المخلفات يضاف لذلك عدم تطور الوعي والادراك لمدى خطورتها لاحتوائها العديد من المواد السامة كالزئبق والزنك كما انها في حالة دفنها تسبب تلوث المياه الجوفية، فضلا عن انه عند حرق هذه المخلفات تنبعث غازات في مقدمتها غاز ثاني اوكسيد الكربون واوكسيد النحاس والحديد مما يؤدي الى اختلال التوازن البيئي ، كما تجدر الاشارة هنا انه عندما تتعرض هذه الغازات الى الرطوبة والامطار تكون مايسمى بالامطار الحامضية بالاضافة الى انبعاث الغازات السامة المؤثرة على الصحة والبيئة والنمو العقلي للاطفال[٤٠].

ومن التقنيات التكنولوجية الفعالة لمعالجة المخلفات الالكترونية وتدويرها هي الحوسبة السحابية اذ تعمل على تدعيم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الصديقة للبيئة بالاعتماد على البنى التحتية السحابية وهي تقوم على عنصرين من عناصر تكنولوجيا المعلومات الخضراء والمتمثلة بكفاءة الموارد وكفاءة استخدام الطاقة[١٤] ، وازدادت اهمية الحوسبة السحابية كثيرا في الوقت الحاضر لدورها في اعادة التدوير للمخلفات الالكترونية والتخلص من المتبقي بطرق صديقة للبيئة خاصة مع استخدام التكنولوجيا الرقمية في جميع نواحي الحياة خاصة في التعليم وعند انتشار فيروس كورونا في جميع دول العالم وترافق مع ذلك ان ازدادت في الوقت نفس المخلفات الالكترونية لاستبدالها واستخدامها بين فترة واخرى.

اذن فان التخلص الامن من النفايات الصناعية او اعادة تدويرها لا يقل اهمية عن تحقيق التنمية البيئية المستدامة .

الخاتمة

تناولنا في بحثنا ما اصطلح على تسميتها بالتكنولوجيا الخضراء كاحدى الاليات التي اعتمدها الانسان لمواجهة التغيرات المناخية وقد بينا اهميتها والتقنيات الالكترونية التي اعتمدتها للوصول الى حماية البيئة والحفاظ على مواردها الطبيعية . وقد توصلنا الى ما ياتي :

اولا: الاستنتاجات

١- التكنولوجيا الخضراء تقنية تستخدم كوسيلة للحفاظ على البيئة وحفظ التوازن البيئي خاصة بوجود التقدم الصناعي وما سببه من تدهور واستنزاف للموارد الطبيعية في البيئة .

٢- نتيجة للتكنولوجيا الخضراء فان المجتمع الدولي اليوم ينظر الى اي منتج ويقدر قيمته على اساس مدى قابليته لمعالجة مخلفاته البيئية .

٣- تهدف التكنولوجيا الخضراء من خلال تقنياتها تحقيق التنمية البيئية المستدامة اي الحفاظ على البيئة ومواردها الطبيعية للاجيال القادمة .

٤- للتكنولوجيا الخضراء العديد من التقنيات سواء ماكان منها في مجال توليد الطاقة الخضراء او في التخلص الامن من النفايات الصناعية .

ثانيا: الاقتراحات

١- الحاجة الى اصدار التشريعات القانونية اللازمة التي تكفل التزام الدولة بتقنيات التكنولوجيا الخضراء مواكبة للعمل الدولي في تحقيق التنمية الدولية المستدامة ولتقليل التغيرات المناخية والحفاظ على البيئة .

٢- زيادة الوعي الاخضر وتبني ذلك دوليا خاصة فيما يتعلق باستخدامات الاجهزة الالكترونية كالهواتف المحمولة واجهزة الحاسوب ببيان اهم التقنيات اللازمة لتوفير الطاقة والتخلص الامن من نفايتها.

٣- اعتماد نماذج للمباني الخضراء وتشجيع المواطنين على الاخذ بها بتوفير التسهيلات المالية لهم .

٤- توفير الدعم الحكومي المالي لمؤسسات القطاع الخاص في التحول نحو استخدام الطاقة الخضراء.

الهوامش

(١) باسمة عبود مجيد ،سحر خليل اسماعيل ،دور التكنولوجيا الخضراء في الحد من التلوث البيئي لتعزيز الاستدامة البيئية ،مجلة اشراقات تنموية ،العدد التاسع عشر ، ص ٣٨٢.

(٢) نزار الهلسة ،دور مركز الاسكوا في تعزيز التكنولوجيا الخضراء ،عمان –الاردن ،٢٠١٧،ص٦٦٩.

(٣)) باسمة عبود مجيد ،سحر خليل اسماعيل ،مصدر سابق ،ص ٣٨٥ .

(٤) سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري (في اتفاقية تغير المناخ ١٩٩٢) ، رسالة ماجستير منشورة ،قدمت الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص١٤.

(٥) صيفي حسنية ، اليات التكنولوجيا الخضراء في تحقيق التنمية البيئية المستدامة ،مجلة الحوكمة، المسؤولية الاجتماعية والتنمية المستدامة ،المجلد ٢ ،العدد ٢ ،٢٠٢٠ ،ص ٢.

(٦) نزار الهلسة ،مصدر سابق ،ص٦٦٩.

(٧) المصدر السابق ،ص ٦٦٩.

(٨) د.رفاء فرج سموعي و نهضة علي عباس ،اثر استراتيجية التكنولوجيا في الانتاجية الخضراء دراسة تحليلية في شركة مصافي الوسط / الدورة ،مجلة كلية التراث الجامعة ،العدد الحادي والعشرون ، ص ٦٧.

(٩) المصدر السابق ، ص ٧٨.

(١٠) تعريف التغير المناخي م١ من اتفاقية الامم المتحدة الاطارية بشان تغير المناخ ١٩٩٢(تغير المناخ يعني تغيرا في المناخ يعزى بصورة مباشرة او غير مباشرة الى النشاط البشري الذي يفضي الى تغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي والذي يلاحظ بالاضافة الى التقلب الطبيعي للمناخ على مدى فترات زمنية متماثلة)

(١١) عدنان مفتاح عمر الكيش ،التدخل الدولي لمواجهة ظاهرة الاحتباس الحراري والتغير المناخي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة عين شمس ،٢٠١٣،ص٢٩.

(١٢) بعزيز سعاد وحداق سامية ،التغير المناخي وتاثيره على حقوق الانسان ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ،٢٠١٦،ص ١٦.

(١٣) حسام عبد الامير خلف ،اشكالية اللاجئين البيئيين في القانون الدولي والحلول المقترحة ،مجلة الكوفة ،العدد ٢٧,٢٠١٦،ص ٣٠٧.

(١٤) دراسات الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ ،نقلا عن عدنان مفتاح عمر الكيش ، مصدر سابق ،ص ٢٠

(١٥) برتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الامم المتحدة الاطارية لتغير المناخ ٢٠٠٥،منشورات الامم المتحدة ٢٠٠٥.

(١٦) نتيجة للثورة الصناعية ادى ذلك الى اختلال التوازن البيئي لاستخدام الالات واكتشاف مصادر طاقة جديدة اثرت كثيرا في توازن الطبيعي للوسط الحيوي وتشبع الوسط بالكثير من النفايات الصناعية والتي لم يكن يعرفها الانسان ، ففي مجال الصناعات الكيميائية فقط تم اكتشاب مايصل الى خمسة ملايين مادة كلها لها تاثيرات متفاوتة على درجة نقاوة الهواء والمحيطات و ينتج عنها الملايين من اطنان النفايات تتصف بخصائص عضوية خطيرة جدا على البيئة وصحة الانسان. للمزيد ينظر : اوجيط فروجه ،الضرر البيئي ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام، ٢٠١٥-٢٠١٦ ،ص٨.

(١٧) سلافة طارق عبد الكريم الشعلان مصدر سابق ،ص ١٩.

(١٨) د. عباس فاضل عبيد الطائي ،الطاقة الخضراء وسيلة لتحقيق اهداف التنمية المستدامة في العراق ،مجلة القادسية للعلوم الانسانية ،المجلد ٢٢،العدد ٢ ، ٢٠١٩ ،ص ٤٨٦.

(١٩) اهداف الامم المتحدة للتنمية الدولية المستدامة

١- القضاء على الفقر بجميع أشكاله .

٢- القضاء على الجوع وتوفير الأمن الغذائي والتغذية المحّسنة وتعزيز الزراعة المستدامة.

٣- ضمان تمتّع الجميع بأنماط عيش صحية وبالرفاهية في جميع الأعمار .

٤- ضمان التعليم الجيد المنصف والشامل للجميع وتعزيز فرص التعلّم مدى الحياة للجميع.

٥- تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء والفتيات .

٦- ضمان توافر المياه وخدمات الصرف الصحي للجميع وإدارتها إدارة مستدامة .

٧- ضمان حصول الجميع بتكلفة ميسورة على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة والمستدامة.

٨- تعزيز النمو الاقتصادي المطرد والشامل للجميع والمستدام، والعمالة الكاملة والمنتجة، وتوفير العمل اللائق للجميع.

٩- إقامة بُنى تحتية قادرة على الصمود، وتحفيز التصنيع الشامل للجميع، وتشجيع الابتكار .

١٠- الحد من انعدام المساواة داخل البلدان وفيما بينها .

١١- جعل المدن والمستوطنات البشرية شاملة للجميع وآمنة وقادرة على الصمود ومستدامة.

١٢- ضمان وجود أنماط استهلاك وإنتاج مستدامة .

١٣- اتخاذ إجراءات عاجلة للتصدي لتغير المناخ واثاره.

١٤- حفظ المحيطات والبحار والموارد البحرية واستخدامها على نحو مستدام لتحقيق التنمية المستدامة .

١٥- حماية النظم الايكولوجية البرية وترميمها وتعزيز استخدامها على نحو مستدام، ادارة الغابات على نحو مستدام، ومكافحة التصحر، ووقف تدهور الاراضي وعكس مساره ، ووقف فقدان التنوع البيولوجي .

١٦- التشجيع على اقامة مجتمعات مسالمة لا يهمش فيها احد من اجل تحقيق التنمية المستدامة، واتاحة امكانية وصول الجميع الى العدالة، وبناء مؤسسات فعالة وخاضعة للمسائلة وشاملة للجميع على جميع المستويات.

١٧- تعزيز وسائل التنفيذ وتنشيط الشراكة العالمية من أجل تحقيق التنمية المستدامة.

متاح على الموقع الالكتروني يوم ٢٠٢٢/٣/٢ في الساعة التاسعة صباحا

United Nation Conference On Environment And Development (UNCED) ,Earth Summit,Riode Janeiro ,Brazil ,June 1992

https://sustainabledevelopment-un-org.translate.goog/index.php?page=view&nr=23&type=400&menu=35&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc

(٢٠) ينظر التقرير السادس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ ،تغير المناخ ٢٠٢٢ ،الاثار والتكيف وسرعة التاثر ، متاح باللغة الانكليزية يوم ٢٠٢٢/٣/١٢ الساعة ١٢:٠٠ ظهرا على الموقع الالكتروني :

IPCC WGII Sixth Assesment Report ,Chapter 18 : Climate Resilient Pathways ,FINAL DRAFT

https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/

(٢١) د.عبد الجبار عبود الحلفي ،تطور الطاقة المتجددة في دولة الامارات العربية المتحدة ،مجلة الخليج العربي ،المجلد ٤٠ ،العدد(٣-٤) ،٢٠١٢،ص ٤٥.

(٢٢) محمد راضي جعفر و عدنان داود محمد العتاري ،دراسة مقارنة بين الطاقة المتجددة والطاقة غير التقليدية العالمية ،مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية ،المجلد الثالث عشر ، العدد ٣٩ ،٢٠١٦، ص٣٢.

(٢٣) د.سولاف عدنان النوري و د.عبير يحيى السكاني ،امكانية توظيف الرياح في انتاج الطاقة الكهربائية (دراسة في جغرافية الطاقة) ،مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية ،جامعة بابل ،العدد ١٨ ،كانون الاول ٢٠١٤ ،ص ٣٥٧.

(٢٤) محمد راضي جعفر و عدنان داود محمد العتاري ،مصدر سابق ، ،ص ٣٥.

(٢٥) اسامة سعود سلمان ،مستقبل الطاقة النووية في التخفيف من التغيرات المناخية وتحقيق التنمية المستدامة ،مجلة كلية التربية ،العدد ١١٠ ،المجلد ٢٧ ، ٢٠٢١ ، ص١٠١٨-١٠١٩.

(٢٦) صيفي حسنية، مصدر سابق ،ص ١٢.

(٢٧) د. عباس فاضل عبيد الطائي ،الطاقة الخضراء وسيلة لتحقيق اهداف التنمية المستدامة في العراق ،مجلة القادسية للعلوم الانسانية ،المجلد ٢٢،العدد ٢ ، ٢٠١٩ ،ص ٤٨٤ .

(٢٨) صيفي حسنية ،مصدر سابق ،ص ١٣

(٢٩) صيفي حسنية ،مصدر سابق ،ص ١٤

(٣٠) د. طارق علي جاسم ،تخضير تكنولوجيا المعلومات للاستدامة البيئية /دراسة ميدانية ،العدد الرابع عشر ،٢٠١٨ ،ص ٣٥١ .

(٣١) تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الصديقة للبيئة (الخضراء) المدخل لتحقيق نمو بيئي مبتكر، جمهورية مصر العربية ، وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات،تمت الزيارة في ٢٠٢٢/٢/٢٤ في الساعة ٣:٠٠ مساءا على الموقع الالكتروني

www.mcit.gov.eg

(٣٢) د. طارق علي جاسم ،مصدر سابق ،ص ٣٥٧

(٣٣) تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الصديقة للبيئة (الخضراء) المدخل لتحقيق نمو بيئي مبتكر، مصدر سابق.

(٣٤) سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ،مصدر سابق ،ص١٤.

(٣٥) وهو جزء من الغلاف الجوي لكوكب الارض وهو يتمركز في الجزء السفلي من طبقة الستراتوسفير وهي ذات لون ازرق ،يتحول جزء من غاز الاوكسجين الى غاز الاوزون بفعل الاشعة فوق البنفسجية الضارة التي تصدرها الشمس ولهذه الطبقة اهمية كبيرة فهي تحول دون وصول الموجات البنفسجية القصيرة بتركيز كبير الى الارض .للمزيد ينظر بعزيز سعاد وحداق سامية،مصدر سابق ،ص١٥.

(٣٦) عدنان مفتاح عمر الكيش ،مصدر سابق ، ص ٤٨.

(٣٧) انسام احمد فاضل و د.نضال محمد رضا الخلف ،دور تكنولوجيا النانو في تحقيق ابعاد التنمية المستدامة ،مجلة الادراة والاقتصاد ،العدد ١٢٩،ايلول ٢٠٢١ ، ص ٤٠٦.

(٣٨) د. طارق علي جاسم ،مصدر سابق ،ص ٣٥٦.

(٣٩) بناء اقتصادات خضراء شاملة ،مؤسسة زايد الدولية للبيئة ، برنامج الامم المتحدة للبيئة،مؤتمر نيروبي كينيا ،٢٨/ تشرين الاول الى الاول من تشرين الثاني ٢٠١٣ ،ص٣٠ ،تمت الزيارة في ٢٠٢٢/٢/٢٢ في الساعة ٥:٠٠ مساءا على الموقع الالكتروني

Website www. Zayed prize.org.ac

(٤٠) باسمة عبود مجيد ،سحر خليل اسماعيل ،مصدر سابق ، ص ٣٨٧.

(٤١) ممدوح عبد العزيز رفاعي و ماجد اكرام عبيد ،سيد محمد محمد جبر ،استخدام الحوسبة السحابية كأحد وسائل التكنولوجيا الخضراء ،مجلة العلوم البيئية ،جامعة عين شمس ،المجلد التاسع والثلاثون، الجزء الاول ،٢٠١٧ ،ص ٤١٨.

المصادر

اولا : البحوث والدوريات

١. اسامة سعود سلمان ،مستقبل الطاقة النووية في التخفيف من التغيرات المناخية وتحقيق التنمية المستدامة ،مجلة كلية التربية ،العدد ١١٠ ،المجلد ٢٧ ، ٢٠٢١

٢. انسام احمد فاضل و د.نضال محمد رضا الخلف ،دور تكنولوجيا النانو في تحقيق ابعاد التنمية المستدامة ،مجلة الادراة والاقتصاد ،العدد ١٢٩،ايلول ٢٠٢١

٣. باسمة عبود مجيد ،سحر خليل اسماعيل ،دور التكنولوجيا الخضراء في الحد من التلوث البيئي لتعزيز الاستدامة البيئية ،مجلة اشراقات تنموية ،العدد التاسع عشر.٢٠١٩.

٤. حسام عبد الامير خلف ،اشكالية اللاجئين البيئيين في القانون الدولي والحلول المقترحة ،مجلة الكوفة العدد ٢٧ ، ٢٠١٦.

٥. د.رفاء فرج سموعي و نهضة علي عباس ،اثر استراتيجية التكنولوجيا في الانتاجية الخضراء دراسة تحليلية في شركة مصافي الوسط / الدورة ،مجلة كلية التراث الجامعة ،العدد الحادي والعشرون،٢٠١٧.

٦. د.سولاف عدنان النوري و د.عبير يحيى السكاني ،امكانية توظيف الرياح في انتاج الطاقة الكهربائية (دراسة في جغرافية الطاقة) ،مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية ،جامعة بابل ،العدد ١٨ ،كانون الاول ٢٠١٤

٧. صيفي حسنية ،اليات التكنولوجيا الخضراء في تحقيق التنمية البيئية المستدامة،مجلة الحوكمة، المسؤولية الاجتماعية والتنمية المستدامة ،المجلد ٢ ،العدد ٢ ،٢٠٢٠

٨. د. طارق علي جاسم ،تخضير تكنولوجيا المعلومات للاستدامة البيئية /دراسة ميدانية ،العدد الرابع عشر،٢٠١٨.

٩. د. عباس فاضل عبيد الطائي ،الطاقة الخضراء وسيلة لتحقيق اهداف التنمية المستدامة في العراق، مجلة القادسية للعلوم الانسانية ،المجلد ٢٢،العدد ٢ ، ٢٠١٩

١٠د.عبد الجبار عبود الحلفي ،تطور الطاقة المتجددة في دولة الامارات العربية المتحدة ،مجلة الخليج العربي ،المجلد ٤٠ ،العدد(٣-٤) ،٢٠١٢ .

١١. محمد راضي جعفر و عدنان داود محمد العتاري ،دراسة مقارنة بين الطاقة المتجددة والطاقة غير التقليدية العالمية ،مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية ،المجلد الثالث عشر ، العدد ٣٩ ،٢٠١٦.

١٢. ممدوح عبد العزيز رفاعي و ماجد اكرام عبيد ،سيد محمد محمد جبر ،استخدام الحوسبة السحابية كأحد وسائل التكنولوجيا الخضراء ،مجلة العلوم البيئية ،جامعة عين شمس ،المجلد التاسع والثلاثون، الجزء الاول ،٢٠١٧

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١. اوجيط فروجه ،الضرر البيئي ،رسالة ماجستير،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام ،٢٠١٥-٢٠١٦ .

٢. بعزيز سعاد وحداق سامية ،التغير المناخي وتاثيره على حقوق الانسان،رسلة ماجستير ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، ٢٠١٦ .

٣. سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري (في اتفاقية تغير المناخ ١٩٩٢) ، رسالة ماجستير منشورة ،قدمت الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣ .

٤. عدنان مفتاح عمر الكيش ،التدخل الدولي لمواجهة ظاهرة الاحتباس الحراري والتغير المناخي ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق –جامعة عين شمس ، ٢٠١٣.

ثالثا: الوثائق لدولية

١. برتوكول مونتريال بشان المواد التي تستنزف طبقة الاوزون ١٩٨٧.

٢. من اتفاقية الامم المتحدة الاطارية بشان تغير المناخ ١٩٩٢ .

٣. برتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الامم المتحدة الاطارية لتغير المناخ ٢٠٠٥،منشورات الامم المتحدة ٢٠٠٥.

٤. دور مركز الاسكوا في تعزيز التكنولوجيا الخضراء ،عمان –الاردن ، ٢٠١٧.

٥. التقرير السادس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ ،تغير المناخ ٢٠٢٢ ،الاثار والتكيف وسرعة التاثر ، متاح باللغة الانكليزية يوم ٢٠٢٢/٣/١٢ الساعة ١٢:٠٠ ظهرا على الموقع الالكتروني::

IPCC WGII Sixth Assesment Report ,Chapter 18 : Climate Resilient Pathways ,FINAL DRAFT

https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/

رابعا : المواقع الالكترونية

١. اهداف الامم المتحدة للتنمية الدولية المستدامة

متاح على الموقع الالكتروني يوم ٢٠٢٢/٣/٢ في الساعة التاسعة صباحا

United Nation Conference On Environment And Development (UNCED) ,Earth Summit,Riode Janeiro ,Brazil ,June 1992

https://sustainabledevelopment-un-org.translate.goog/index.php?page=view&nr=23&type=400&menu=35&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc

٢. تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الصديقة للبيئة (الخضراء) المدخل لتحقيق نمو بيئي مبتكر، جمهورية مصر العربية ،وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات،تمت الزيارة في ٢٠٢٢/٢/٢٤ في الساعة ٣:٠٠ مساءا على الموقع الالكتروني

www.mcit.gov.eg

٣. بناء اقتصادات خضراء شاملة ،مؤسسة زايد الدولية للبيئة ، برنامج الامم المتحدة للبيئة،مؤتمر نيروبي كينيا ،٢٨/ تشرين الاول الى الاول من تشرين الثاني ٢٠١٣ ،ص٣٠ ،تمت الزيارة في ٢٠٢٢/٢/٢٢ في الساعة ٥:٠٠ مساءا على الموقع الالكتروني :

Website www. Zayed prize.org.ac

تحكيم الاعتماد المستندي إلكترونيا

الباحثة.بنين إبراهيم طاهر **أ.م. اعتدال عبدالباقي يوسف**

كلية القانون / جامعة البصرة

Email:Itidal.yousif@uobasrah.edu.iq **baneeabrahim@gmail.com**

الملخص

يعد التحكيم من أقدم الوسائل لحل المنازعات ويتم بإتفاق بين الأطراف المتعاقدة بأن يكون هو الوسيلة المتبعة لحل نزاعهم ،إن السرعة والتقدم العلمي في التكنولوجيا أثر بصورة إيجابية على التعاملات التجارية الخارجية حيث سهل الكثير من الأمور على الأطراف المتعاقدة التي يسكن أطرافها في بلدان مختلفة لفض منازعاتهم عن طريق التحكيم الإلكتروني وهذا طبعاً يحل الكثير من المشاكل في الوقت الراهن خاصة عند انتشار الأوبئة، ويخضع التحكيم لإجراءات محددة يلجأ إليها الطرفين كالإحتكام الى نظام قانوني مثل نظام التحكيم وفقا لقواعد دوكدكس المختص بفض منازعات الاعتماد المستندي والذي أصدرته غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٧ والذي يمكن أن يتم اللجوء إليه إلكترونيا كما نصت على ذلك مدونة القواعد .

الكلمات المفتاحية :التحكيم ،الاعتماد المستندي،قواعد دوكدكس،التحكيم الإلكتروني،الطبيعة القانونية لتحكيم دوكدكس.

Documentary credit arbitration electronically

Researcher.Banin Abraheem Taher
Assist.Prof.Itidal Abdulbaqi Yousif
College of Law / University of Basrah
Email:baneeabrahim@gmail.com
Email: Itidal.yousif@uobasrah.edu.iq

Abstract

Arbitration is one of the oldest means of resolving disputes, and it is done by agreement between the contracting parties that it is the method used to resolve their dispute. The speed and scientific progress in technology have a positive impact on foreign trade transactions, as it facilitates many things for the contracting parties whose parties reside in different countries to settle their disputes about Electronic arbitration route.

This, of course, solves many problems at the present time, especially when epidemics spread, and arbitration is subject to specific procedures that the parties resort to, such as resorting to a legal system such as the arbitration system according to the rules of Dokdex for the settlement of documentary credit disputes, which was issued by the International Chamber of Commerce in 1997, which can be resorted to electronically As stipulated in the Code of Rules.

Key words: Arbitration ,Letter of credit,ocdex rules,Electronic arbitration, Legal Nature of Docdex Arbitration.

المقدمة

أولاً :جوهر فكرة البحث

إن التطور الذي تشهده الوسائل الإلكترونية في الوقت الراهن مكن التحكيم الالكتروني من أن يحتل مكانة مميزة بين الوسائل البديلة حيث يتم فض المنازعات التجارية ومنها الاعتماد المستندي بأسهل وأسرع الطرق، لذا تم اختيار هذا الموضوع لتسليط الضوء على التحكيم الالكتروني في المنازعات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي.

ثانياً :أهمية البحث

يتمتع هذا الموضوع بأهمية كبيرة في نظر الباحث وخاصة في المجال التقني والاتصالات والتي تعد بمثابة العمود الفقري في مجال التعاملات كافة وخاصة في الاعتماد المستندي ويعد التحكيم الالكتروني وسيلة ناجعة في وقت انتشار الأوبئة كما حصل عند انتشار جائحة كورونا.

ثالثاً :اشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في أن حداثة هذه الطريقة والتي تعتمد على استخدام الوسائل التقنية والتطبيقات الرقمية تقتضي تنظيما قانونيا خاصا يتفاعل مع كل المتغيرات والظروف فما هو التنظيم القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني وهل يتشابه مع التنظيم القانوني الخاص بالتحكيم التقليدي وهل للقرار الصادر عن التحكيم الإلكتروني نفس قيمة القرار الصادر في التحكيم التقليدي.

رابعاً :الهدف من البحث

إن الهدف من اختيار موضوع (تحكيم الاعتماد المستندي الكترونيا) هو لغرض التقييم القانوني لتنظيم التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات ، وهل أنه يفي بالغرض ؟خاصة مع التطور الهائل في التكنولوجيا والاتصالات الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة إذ كان خير معين في فترة التباعد الجسدي الذي فرضته ظروف الجائحة وأصبح من أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات البديلة عن القضاء في التعاملات المصرفية وخاصة الاعتماد المستندي.

خامسا :منهجية البحث

اتبعنا في تناولنا لهذا الموضوع منهج الدراسة الوصفية والتحليلية ،من خلال استعراض بعض النصوص القانونية مثل قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل، فضلا عن قواعد دوكدكس الصادرة عن غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٧ .

سادسا :هيكلية البحث

ينقسم البحث الى مطلبين نتناول في الأول مفهوم التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي حيث نتناول في الفرع الأول تعريف التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي والثاني نبين فيه أهم مزايا التحكيم الالكتروني وإجراءاته، أما المطلب الثاني من البحث فيكون للبحث عن التحكيم بواسطة قواعد دودكس في الاعتماد المستندي حيث يخصص الفرع الأول لبيان مفهوم قواعد دودكس وطبيعته اما الفرع الثاني سوف يخصص لبيان النظام الاجرائي لنظام تحكيم دوكدكس .

ومن ثم يختم البحث الذي يتضمن أهم ما تم التوصل إليه من نتائج وكذلك أهم ما يطرحه من مقترحات تتناسب مع إشكالية البحث.

المطلب الأول/ مفهوم التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي

يعد التحكيم من أهم الموضوعات التي تم اعتمادها في التعاملات التجارية والعمليات المصرفية التي تستند الى مبدأ الثقة والجدارة الشخصية في العميل ويؤثر هذا الإعتبار في مضمون العمل وفي بقائه[١] وخاصة فيما يتعلق بالاعتماد المستندي ولغرض الإحاطة أكثر بالموضوع سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لبيان تعريف التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي' أما الفرع الثاني فسوف نخصصه لبيان الأسباب أو مزايا اللجوء الى التحكيم الالكتروني وإجراءاته .

الفرع الأول/ تعريف التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي

تناولت الكثير من الأقلام تعريف التحكيم كوسيلة لفض المنازعات حيث تعددت التعاريف المعطاة له سواء أكان ذلك في مجال اللغة ام الاصطلاح الفقهي أو القانوني وهذا ماسنبيه تباعاً ونبين الاختلاف في التعريف بين كلا من التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني ثم نتطرق لتعريف الاعتماد المستندي .

أولاً: تعريف التحكيم الالكتروني

١- التحكيم لغة :التحكيم مصدر حكم (بتشديد الكاف مع الفتح) ويقال :حكمة في ماله تحكيما إي جاز فيه حكمه واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه.[٢]

٢- التحكيم إصطلاحا:

في الاصطلاح الفقهي توجد الكثير من التعاريف التي تم وضعها من قبل الفقهاء ولعل التعريف الأكثر قبولا في موضوعنا هو أن التحكيم هو "الاتفاق على إحالة النزاع المتصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية و الناشئ بين الخصوم الى جهة غير المحاكم للفصل فيه ويكون القرار

التحكيمي الصادر ملزماً لهم ويسمى الاتفاق على التحكيم في نزاع معين مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم أو العقد التحكيمي أو وثيقة التحكيم ".[٣]

أما بالنسبة لتعريف التحكيم في الاصطلاح القانوني ،فإن أغلب التشريعات لم تضع له تعريفاً أو تنظيماً قانونا خاصاً به منها المشرع العراقي الذي نظمه أحكام التحكيم ضمن نصوص قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة المعدل ١٩٦٩،والذي أجاز للأطراف اللجوء للتحكيم عند نشوء نزاع معين أو في جميع المنازعات وذلك بالإتفاق بين اطراف النزاع[٤] ،ولم تتضمن هذه الأحكام تعريفاً للتحكيم ، ولكننا نجد أن مقترح قانون التحكيم العراقي الموضوع عام ٢٠١١ قد عرف التحكيم في المادة الأولى منه بأنه "أسلوب يختاره أطراف النزاع لحله من محكم او أكثر بدلاً من اللجوء الى القضاء" [٥] أما بالنسبة للقوانين المقارنة المشرعين المصري والجزائري لم يضعا أيضاً تعريفاً للتحكيم وإن كانوا قد عرفوا اتفاق التحكيم.

إن التعاريف التي أوردناها تتعلق بالتحكيم التقليدي ولا يختلف التحكيم الالكتروني كثيراً عن التحكيم التقليدي كما ذكرنا مسبقاً إلا في حالة واحدة وهي أن إجراءات التحكيم وجلساته تكون حضورية بحضور الأطراف والمحكمين وبشكل مادي فعلي في التحكيم التقليدي' أما بالنسبة للتحكيم الالكتروني فإن الإجراءات والجلسات تتم بصورة افتراضية بواسطة شبكات الإنترنت بواسطة برامج متعددة' وعليه فقد تم تعريف التحكيم الالكتروني بأنه " أنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت في الغالب الأعم بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي " [٦]، وعرف أيضاً "الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو من المحتمل نشوبها في المستقبل من خلال التحكيم الالكتروني" [٧]، أما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه عندما نظم التحكيم التقليدي ضمن نصوص قانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل لم ينص على التحكيم الالكتروني وهذا نقص تشريعي وخاصة مع انتشار الجوائح والتي يمنع معها جلسات التحكيم فضلا عن التطورات في الوسائل الحديثة الإلكترونية واستخدامها من قبل الدول والتحكيم بواسطتها .

ويمكننا تعريف التحكيم الالكتروني بأنه"أسلوب لفض المنازعات الناشئة عن تنفيذ الإلتزامات وفقاً لاتفاق أطراف النزاع بواسطة إستخدام وسائل إلكترونية وبرمجيات رقمية دون الحضور الفعلي للاطراف نظرا لما يتميز به من السرعة في الإنجاز وسهولة التماشي مع الظروف القائمة لمواجهة المعوقات التي تتسبب التأخير في المعاملات المصرفية وغيرها".

ثانيا: تعريف الاعتماد المستندي

يعد الاعتماد المستندي من أكثر الطرق شيوعًا لدفع ثمن البضائع وائتمان التمويل في عقود البيع الدولية ويحتل مكانة مميزة جداً في نطاق العمل المصرفي وهي عملية رائدة وفعالة في مستوى أدائها' وقد تم وضع الكثير من التعاريف القانونية والفقهية ومنها تعريفه بأنه "نظام أصيل ظهر تدريجياً في العمل مدفوعا بحاجيات التجارة الخارجية واستجابة لها الى أن أصبح أداة مهمة تساهم بشكل واضح في تسوية المنازعات الدولية وتمويلها وتتجلى أهميته خصوصاً في البيوع البحرية أو تلك التي ترد على البضائع ومنقولات معدة للنقل بحرا عبر السفن والموانئ"[٨] ،وعرف المشرع العراقي عقد الإعتماد المستندي في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ في المادة (٢٧٣/١) بأنه "عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعه منقولة أو معدة للنقل"،وقد أشار إليه قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٤) في المادة الاولى التي نصت على "يقصد بمصطلح الاعتماد دفع أي مبلغ مالي إو الالتزام بدفع أي مبالغ مالية في مقابل حق سداد المبالغ المدفوعة والمتأخرة ودفع الفائدة واي مبالغ مستحقة أخرى على المبالغ الأصلية سواء اكانت مضمونة او غير مضمونة بالاضافة الى حق تمديد فترة استحقاق الدين واصدار أية ضمانات وشراء ضمان أي دين او أية حقوق اخرى لتسديد اية مبالغ مالية يكون من شأنه سداد الفائدة ام بشكل مباشر او عن طريق سعر شراء مخفض "، أما المشرع المصري فقد عرفه في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في مادته ٣٤١" أنه عقد يتعهد بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه عرف الاعتماد المستندي الذي أطلق عليه لفظ الائتمان المستندي ،بموجب المادة ٦٩ من قانون رقم ٠١/٠٩ المؤرخ في ٢٠٠٩/٧/٢٢ قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠٠٩حيث عرفت على أنها الوسيلة المعتمدة إجباريا في الدفع الواردات في التجارة الخارجية لكل البنوك الجزائرية بنصها "يتم الدفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الإئتمان المستندي".

وقد نصت المادة الثانية من مدونة القواعد والأعراف الموحدة في النشرة (٦٠٠) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في ٢٠٠٧ على"أن تغيرات الإعتماداتالمستندية أو خطابات الإعتمادات المستندية تعني أي ترتيب مهما كانت التسمية أو الصفة يجوز بمقتضاه البنك المنشئ الذي يتصرف أما بناء على طلب وعلى تعليمات أحد عملائه (الآمر) أو بالاصالة عن نفسه :١- يدفع الى /أو لأمرطرف ثالث (المستفيد)أو يقبل و يدفع سحبا أو سحوبات مسحوبة من المستفيد .٢- أن يفوض مصرفا آخر بدفع أو قبول ودفع السحب أو السحوبات . ٣- يفوض مصرفا آخر بالتداول

مقابل مستند / مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماما لشروط الإعتماد"

بعد أن بينا تعريف التحكيم الالكتروني وتعريف الاعتماد المستندي يمكن أن نعرف التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي بأنه" اسلوب خاص لفض المنازعات الناتجة عن تنفيذ عقد الاعتماد المستندي بين اطرافه بواسطة إستخدام الوسائل المتقدمة والتقنيات الحديثة عن طريق تطبيقات التواصل الإلكترونية المختلفة ويكون إستخدام هذا الأسلوب باتفاق الأطراف على اتباعه سواء نشأ النزاع أو سينشأ مستقبلاً ويكون القرار فية ملزماً".

الفرع الثاني/ اللجوء الى التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي وإجراءاته

أن اللجوء الى التحكيم الإلكتروني يكون بدفع بما يتمتع به من مميزات هامة جعلته من اهم الوسائل البديلة للقضاء ولكن هذا الدفع قد يصطدم بمعوقات معينة تمنع تطبيقه، وهذا ما سوف نناقشه فيما يلي، ثم نعرج على بيان الإجراءات المتبعة في تطبيق التحكيم الالكتروني على منازعات الاعتماد المستندي .

أولاً :مزايا التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي ومعوقاته

يتمتع التحكيم الالكتروني بمزايا هامة ولكن في الوقت نفسه فانه كأي نظام لا يخلو من معوقات تطبيقه وعليه سوف نوضح ذلك تباعاً :

١-مزايا التحكيم الالكتروني: من أهم العوامل التي دفعت أطراف الإعتماد المستندي الى إختيار التحكيم الإلكتروني هو تمتعه بمزايا هامة ابرزها:

أ- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين إذ ان عقود التجارة الالكترونية هي عقود دولية كون شبكات الإنترنت عالما مفتوحا لا يقيد بحدود جغرافية ولها إقليم خاص بها حيث أن المحكم يطبق القانون الذي تم اختياره ولا يكون ملزماً خلافا للقاضي بتطبيق قواعد تنازع القوانين الوطنية.(٩)

ب- السرعة في الفصل في المنازعات لان الهيئة التحكيمية تكون عادة لديها محكمين مختصين وأصحاب خبرة في مجال التحكيم وبالتالي فإنهم يجدون الحلول المناسبة بطرق اسرع.(١٠)

ج- السرية حيث أن موضوع النزاع يكون سرا عكس الحل بالنسبة للقضاء العادي الذي تكون جلساته علنية .

د- قلة التكاليف لان أطراف الإعتماد المستندي لا يحتاجون للانتقال من مكان لآخر وحضور جلسات التحكيم وإنما تتم عن طريق الانترنت.

هـ- أن من اهم المميزات التي يمكننا أن نقول انها ميزت التحكيم الالكتروني وجعلته اهم الطرق انها تكون افتراضية بواسطة شبكات الإنترنت ولا يحتاج أطراف الإعتماد المستندي والمحكمين ان يجتمعوا في مكان واحد وهذا ما هو مطلوب في الوقت الراهن نتيجة انتشار الأوبئة كجائحة كورونا وغيرها.

و- ولنا أن نضيف انها سهلت الكثير من المعوقات المتبعة في التحكيم التقليدي وإجراءاته والشروط الشكلية من كتابة' وغيرها وقد يحتاج النزاع إلى أكثر من جلسة ومن ثم يكون هناك جهد كبير على الأطراف في الحضور والذين قد لا يكونوا في المكان نفسه الذي يتم فيه التحكيم.

٢- معوقات التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي: على الرغم من المزايا التي يتمتع بها التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي الا انه لا يخلو من معوقات تعترض عملية تطبيقه أو اللجوء اليه :

أ - قد يكون هناك صعوبة في تنفيذ القرار الذي يصدر عن جلسات التحكيم الافتراضية في الواقع لان هناك قوانين دول ترفض تنفيذ هكذا قرارات بسبب اتخاذها باستخدام وسائل غير تقليدية ومن ثم يكون هناك ضياع لحق أحد الأطراف.

ب - أن إجراءات التحكيم من تقديم طلب وغيره وجلسات تكون عبر شبكات الإنترنت وان هذه الشبكات في بعض الأحيان تتعرض للخلل أو الإنقطاع أو الضعف في الإرسال والإستقبال مما يؤدي الى التأثير على مدى المعرفة الكافية بمجريات عملية التحكيم من قبل الاشخاص ذوي العلاقة .

ج - نظمت بعض التشريعات مسألة التحكيم الإلكتروني إلا إن بعضها الآخر لم يتناوله ولم يقره حتى أو يسمح به وهذا ما يسبب عائقا كبيرا أمام تطبيقه في جميع البلدان على حد سواء .

د - قد يجهل بعض أطراف العملية التحكيمية كيفية التعامل مع الوسائل الإلكترونية ،فضلا عن أن الوسائل الإلكترونية قد تقف عاجزة عن حماية الوثائق والمستندات المتداولة عبر الشبكة العنكبوتية .

ثانياً :إجراءات التحكيم الالكتروني المتبعة في منازعات الاعتماد المستندي :

تختلف إجراءات التحكيم التقليدي عن التحكيم الإلكتروني في أن الأخير يكون مباشرته بواسطة الشبكة العنكبوتية بتسخير التقنيات المتطورة بإفتراض إنعقاد جلسات تحكيم بين الأطراف من دول مختلفة ،فضلا عن أن تقديم المستندات والوثائق وتقديم الطلبات يكون الكترونيا أيضا ،وقد أورد البعض أن الإجراءات المتبعة في التحكيم الكترونيا تكون كالآتي: (١١)

١- يقوم أطراف الإعتماد المستندي بتقديم طلب بواسطة نموذج معد مسبقا وموجود على شبكات الإنترنت.
٢- يقوم كل طرف من أطراف الإعتماد المستندي بتحديد من يمثله من أجل النظر في حسم النزاع.
٣- ان تكون وسيلة الاتصال متفق عليها بين الأطراف ومحددة (البريد الإلكتروني، التلكس....).
٤- ان تقدم الوثائق والمستندات و الادلة الكترونيا وبالطريقة التي يتم تحديدها مسبقا.
٥- يكون تاريخ النظر في النزاع عندما يقوم المركز باستلام طلب التحكيم الكترونيا .
٦- يقع على عاتق محكمة التحكيم الالكتروني مهمة تحديد اسماء المحكمين.
٧- يقوم المركز بتحديد موعد المحاكمة الالكترونية .
٨- يجب على المركز ان يقوم باخطار الطرف الثاني بوجود النزاع وبداية التحكيم الإلكتروني.
٩- يكون لكل محكمة موقعاً إلكترونياً خاصاً بها له كلمة مرور ويتم تسليمها للأطراف.
١٠- تكون جميع إجراءات التحكيم الكترونية وحسب الإتفاق المبرم بين الأطراف .

بعد أن تكتمل الخطوات المطلوبة من قبل الاطراف تبدأ الإجراءات أمام الهيئة التحكيمية في الموعد الذي سبق وأن تم اعلانه للأطراف، وتكون الجلسات افتراضية عن طريق الوسائل الرقمية وان كل طرف من الأطراف المتنازعة يقدم الوثائق والمستندات التي تدعم موقفه في الدفاع الذي يقدمه الخصوم في التحكيم الالكتروني، ويجب أن يتم إرسال نسخة من هذه الوثائق والمستندات الى الطرف الآخر.

كما يجب على أطراف الإعتماد المستندي أن يحددوا من يمثلهم وان يختاروا الشهود وغيرها من الامور التي يسمح بها لهم ويكون التواصل بين الهيئة التحكيمية والاطراف عن طريق الهاتف، وان كان هناك أمرا يستدعي السرية فانه يكون بواسطة دائرة تلفزيونية مغلقة، وان القرار الصادر عن الجلسات الافتراضية قد يسبب مشاكل للأطراف منها أن بعض القوانين لا تسمح بتنفيذ هكذا قرارات لم تتم بجلسات تحكيم علنية .

أن اهم المواقع الإلكترونية التي اختصت بحسم المنازعات تم انشاءها لأول مرة عام ١٩٩٤ باسم www.cybersettle.com ويحتوي هذا الموقع على الأمور الضرورية والاساسية لحسم المنازعات إلكترونياً ، وقد قامت جمعية التحكيم الأمريكية لحسم المنازعات بإنشاء مشروع القاضي الافتراضي (virtual magistrare project) حيث عملت بواسطة هذا المشروع بأسلوب التحكيم الالكتروني والغاية الأساسية منه هو إعطاء الحلول السريعة للمنازعات التي يتم عرضها

عليه إذ يتم عرضها على قاضي محايد والذي يشترط فيه ان يكون على دراية كافية بالقوانين وذو خبرة في التحكيم الإلكتروني الذي يتم عبر الإنترنت أو قانون الفضاء الالكتروني ويتم إصدار القرار بعد مضى ٧٢ ساعة من تاريخ قبول طلب الطرف حسبما نصت عليه هذه القواعد وتكون القرارات صادرة بشكل علني[١٢] .

كما تبنت المنظمة العالمية للملكية الفكرية ايضاً نظام التحكيم الالكتروني عن طريق قواعد خاصة أعددت خصيصاً لهذا الغرض، حيث يمكن تسلم المستندات والوثائق بشكل إلكتروني ويتم الاستماع للأطراف والشهود بوسائل الإنترنت الحديثة من صوت وصورة، فضلا عن نظام التبليغات الذي تبنتة المنظمة أيضاً من خلال قاعدة بيانات خاصة لذلك مع وضع أرشيف لكل ما يرسل أو يصل إليها ، وساهمت المنظمة في تفعيل هذا النظام في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية والعلامة التجارية، وهناك تطبيق آخر ايضاً لتسوية المنازعات وهو مشروع محكمة التحكيم الافتراضية أو تسمى أيضا محكمة الفضاء وتم اعدادها من قبل مركز بحوث القانون العام في جامعة مونتريال في كندا عام ١٩٩٨ حيث وضع قواعد سلوك تتوافق مع طبيعة التجارة الإلكترونية وتتكفل صحة بياناتها وتكون الإجراءات الكترونية كافة على الموقع الخاص بالمحكمة من تقديم طلب والسير في الإجراءات الى حين صدور القرار، وتقوم هذة المحكمة بإصدار شهادات لأصحاب المواقع أو المسؤولين عنها لتسوية منازعاتهم وفق إجراءات المحكمة ويجب على هؤلاء أن يكونوا على علم كاف بالمبادئ التي يتضمنها هذا النظام وإلزاميتها ، وتكون أحكام هذة المحكمة مستمدة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٥ وغرفة التجارة الدولية في باريس ، وتتميز هذة المحكمة بالسرعة في إصدار القرارات من قبل القاضي الافتراضي ، وتكون جميع الأمور سرية للغاية عن طريق التشفير وتعد من أفضل الأنظمة لحسم المنازعات إلكترونياً.

والاتحاد العربي للتحكيم الالكتروني الذي يعمل تحت إشراف جامعة الدول العربية ايضاً ويضم تسعة دول مؤسسة وهو منظمة علمية مهنية عالمية عربية غير حكومية هدفها الاسهام في تثقيف المجتمعات العربية بالقواعد المنظمة للتجارة الإلكترونية عن طريق التوعية بتطبيق نظم العقود الرقمية وحسم المنازعات والعمل بنظام التحكيم الالكتروني.[١٣]

المطلب الثاني / التحكيم الالكتروني وفق قواعد دوكدكس

ان الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية التي يمكن ان تنظر منازعاتها بواسطة التحكيم الالكتروني عبر شبكات الإنترنت بوسائل مختلفة بعدّها وسيلة بديلة عن القضاء العادي و يمكن ايضاً ان تفض منازعاته بواسطة التحكيم طبقا لقواعد التحكيم دوكدكس أي (قواعد دوكدكس)،

وعليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول تعريف نظام تحكيم دوكدكس وطبيعته، وفي الفرع الثاني النظام الاجرائي لنظام تحكيم دوكدكس .

الفرع الأول / تعريف نظام تحكيم دوكدكس وطبيعته

لغرض الإحاطة بهذا الموضوع سوف نقوم بتقسيم الدراسة فيه على نقطتين نتناول في الاولى تعريف نظام التحكيم دوكدوكس، ونتناول في النقطة الثانية طبيعته القانونية .

أولاً :تعريف نظام التحكيم دوكدكس

وهي قواعد اصدرتها غرفة التجارة الدولية لفض منازعات الاعتماد المستندي وغيرها من العمليات المصرفية، واصبحت هذه القواعد قابلة للتطبيق وفقا للنشرة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ من القواعد والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، قرار التحكيم هذا يصدر عن مركز الخبرة التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس والذي يختص بتسوية منازعات الاعتماد المستندي حيث يصدرعن خبير يتمتع بالنزاهة والحياد ،وان لجوء أطراف الإعتماد المستندي لنظام دوكدكس بسبب ما يتميز به من سرعة وبساطة في الإجراءات حيث أن هذة الأخيرة تستغرق ٦٠ يوماً من تاريخ تقديم طلب التحكيم وقلة التكاليف والتي لا تزيد عن ١٠٠٠٠ دولار .[١٤]

أن هذة القواعد التي اصدرتها غرفة التجارة الدولية بباريس اختصت بفض منازعات الاعتماد المستندي واعطته الخصوصية من بين العمليات المصرفية وان لحقها تطور لاحق بعد عام ٢٠٠٢ واصبحت تشمل العمليات المصرفية الأخرى' كما نصت على ذلك في مادتها الأولى، وقد نظر خبراء غرفة التجارة الدولية ما يقرب من ٣٠٠ قضية بعد أن كانت في بدايتها (١٩٩٧ – ٢٠٠٣) عدد القرارات التي أصدرتها لا يتجاوز ٣٤ قرارا بينما بعد فترة(٢٠٠٤– ٢٠٠٨) كانت القرارات التي أصدرتها حوالي٤٣ قرار ، وهذا يعني أن هذا النظام مواكب للتطور وانه من الانظمة الراسخة ومن ثم يمكن أن يعرض عليه منازعات الاعتماد المستندي إلكترونياً ويتم اختيار الخبراء للنظر في النزاع المعروض بعد أن يتم التأكد من توافر الشروط الواجبة التي نصت عليها المادة ٧ من قواعد دوكدكس التي أوجبت أن يكون المحكمين مصرفين أو قانونين .[١٥]

ثانياً :طبيعة التحكيم الالكتروني وفق قواعد دوكدكس

مثلت الطبيعة القانونية للتحكيم وفق قواعد دوكدكس إشكالية أرقت الباحثين في الوصول الى تحديد دقيق لهذه الإشكالية لاسيما ان البعض يراها على أنها مجرد إستعانة بخبراء في قضية ما وأن قرارهم بشأن المسألة المعروضة لايعدو عن كونه قرارا إستشاريا ليس له قوة الشي المقضي به،في حين يرى البعض أنه يجب التسليم بكونه تحكيماً ومن ثم البحث يكون هل هو تحكيم ذو طبيعة عقدية أم ذو طبيعة قضائية دون الحاجة للنظر أن كان تحكيما من حيث الأصل أم لا ،

ويذهب رأي أخير للقول بالطبيعة المزدوجة لهذه القواعد حيث يراه البعض إحتكام وليس تحكيم تارة والعكس تارة أخرى .

يذهب البعض للقول أن فض منازعات الإعتماد المستندي وفقا لقواعد دوكدكس هو عبارة إحتكام لآراء مجموعة من الخبراء ،حيث نصت المادة(١/١) من هذه القواعد على أن يطلق على هذه القواعد ب(قرار الخبرة لتسوية منازعات الإعتمادات المستندية) فضلا عن ذلك أتاحت مدونة القواعد و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (UCP) كل إعتماد مستندي خاضع لها أن تفض منازعاته وفقا لقواعد دوكدكس مالم يوجد نص خاص يخالف ذلك .

وإستنادا لما ورد أعلاه فأن لم يوجد إتفاق بين الطرفين يوجب اللجوء الى وسيلة معينة لفض منازعة الإعتماد وكان الأخير خاضع ل (UCP) فيجب حل النزاع وفقا لقواعد دوكدكس دون الإلتفات لقناعة الأطراف بذلك وهذا لايعني أنهم ملزمون بتنفيذ القرار الصادر عن المركز الدولي للخبرة (المختص بنظر النزاع وفقا ل DOCDEX Rules) ،وانما يجوز للمتنازعين اللجوء الى وسيلة أخرى للفصل في النزاع ، فضلا عن ذلك أن من ينظر في النزاع المعروض ليس فقط الخبراء المختصين ، حيث يقوم المركز بإختيار ثلاثة خبراء من بين الخبراء المسجلين لديه والموثقين من قبل اللجنة المصرفية ممن يملكون معرفة عميقة وخبرة كبيرة بالأعمال الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وكل التطبيقات المتعلقة بقواعدها ، ويعمل هؤلاء الخبراء على إتخاذ قرارهم بعد إستشارة خبير فني من اللجنة المصرفية في الغرفة وهذا ما لا يتعارف عليه في التحكيم .[١٦]

وهناك من يذهب الى ان اللجوء الى هذه القواعد يكون بمثابة تحكيم لإن الأطراف لهم الحرية باختياره كوسيلة للفصل أم لا وذلك لأن الفقرة الأولى من المادة (١) من القواعد تنص على أن "تتاح هذه القواعد والتي يطلق عليها قرار الخبرة لتسوية منازعات الاعتمادات المستندية ،لأي نزاع يتعلق ب :

كل اعتماد مستندي يخضع للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ،....ما لم ينص على خلاف ذلك في الإعتماد المستندي .."، ومن ثم فأن لم يكن الأطراف راضين بتطبيق قواعد دوكدكس لهم أن يعلنوا صراحة إختيارهم لوسيلة أخرى لفض المنازعة ، ومن مجمل القول نجد ان الأطراف قد إختاروا ضمنا التسوية وفق هذه القواعد أي إحتكموا لها ،فضلا عن ذلك فأن ما يؤيد القول بأن التسوية وفق قواعد دوكدكس تشبه الى حد كبير التحكيم من حيث الإجراءات المتبعة ،ومن ثم يجب التسليم بأنه تحكيم وما يجب أن يبحث في الطبيعة هل هو ذو طبيعة إتفاقية أم قضائية أم مستقلة ،ان القول بأنه تحكيم ذو طبيعة تعاقدية يفترض ان اللجوء للتحكيم وفق هذه القواعد جاء عن طريق إتفاق بين الاطراف المتنازعة وان

اعضاء الهيئة التحكيمية ليسوا قضاة وليس لهم سلطة على الحكم كونهم أفراداً عاديين لا يتمتعون بسلطة التحكيم من قبل الدولة ومن ثم لا يخضعون لأي إجراء ملزم وان احكامهم تصبح واجبة التنفيذ في حال تم التصديق عليها من قبل المحاكم المختصة وان الحكم الصادر ليس حكم قضائي لأن آثاره تكون مستمدة من إرادة الاطراف المحتكمة وانه في حال كان مخالفاً لأحكام القضاء فأنه يكون باطلاً .

اما إذا كان ذو طبيعة قضائية فهذا يعني انه يبدأ بعقد وينتهي بحكم وان الحكم الذي يصدر يكون من احكام القضاء وان عمل المحكمين يأتي عن طريق رغبة الاطراف فضلا عن انه عمل قضائي كون ان المحكمين يقومون بالواجبات ذاتها التي يؤديها القاضي وان الحكم الذي يصدر في النزاع يكون باتفاق بين الاطراف ولكن المشرع هو من يقوم بالاعتراف به وان المهام الرئيسية للمحكم تكون كمهمة القاضي الفصل في النزاع .

أما كونه ذو طبيعة مستقلة أي انه مستقل إستقلالاً تاماً عن القضاء وله قواعده وإجراءاته الخاصة وأن المسائل التي تكون قابلة للتحكيم لا تكون خاضعة لأحكام القضاء وهذا يجعل منازعات الإعتماد المستندي غير خاضعة لأي نظام قانوني داخلي والذي قد لا يكون كافياً لحسم النزاع .

وفي رأينا أن الطبيعة القانونية الراجحة وحسب ما ذهب البعض هي طبيعة مزدوجة وذلك لأن اللجوء لقواعد دوكدكس وحسب ما جاء في المادة (٤/١) "ما لم يتفق على خلاف ذلك، فأن قرار دوكدكس يكون غير ملزم للأطراف "، هذا النص يشير إلى أن التسوية وفقا لقواعد دوكدكس ليس تحكيم بالمعنى المتعارف عليه للتحكيم وذلك لأن القرار غير ملزم للاطراف إذا إختاروا الإحتكام الى هذه القواعد ولكنهم إختاروا الا يكون القرار ملزم لهم مما يجعله غير حائز لحجية الامر المقضي فيه ، ويكون بإمكان أي طرف عرض النزاع مجددا على أي هيئة كأن تكون هيئة قضائية أو هيئة تحكيمية .

ولكن هذا لا ينفي طبيعة التحكيم عن هذه القواعد ، لأنه وبالإستناد الى النص نفسه نجد من مفهوم المخالفة ،أنه إذا إتفق الأطراف على اللجوء الى قواعد دوكدكس سواء أكان الإتفاق قبل حدوث النزاع أو بعد حدوثه مع الإتفاق على إلزامية القرار الصادر عن لجنة دوكدكس ،فهذا يعد تحكيماً بلا شك ومن ثم فأن القرار الصادر عن المركز (الخبراء) يعد حكماً تحكيمياً وتترتب له كل الآثار التي نص عليها القانون ولا يجوز الطعن فيه إلا بالبطلان .

الفرع الثاني/ النظام الاجرائي لقواعد دوكدكس

أن كل نظام من الانظمة له إجراءات معينة من تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين وكيف يتم تقديم طلب من قبل الأطراف الى الهيئة التحكيمية وغيرها وان نظام تحكيم دوكدكس أيضاً تطلب إجراءات عدة يتم وفقها النظر في النزاع المطروح وما يميز التحكيم بواسطة قواعد دوكدكس أن يتم فض المنازعات الناشئة عن الإعتمادات المستندية من خلال العرض الإلكتروني للوثائق والطلبات بواسطة إستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة ،وقد نصت هذه القواعد على ذلك فعندما يتم الاتفاق بين الأطراف على اللجوء الى نظام تحكيم دوكدكس فيجب ان يقدموا طلب التحكيم إلكترونيا حيث نصت المادة (١/٣)"يجب تقديم الدعوى وجميع المستندات المصاحبة لها الى المركز في شكل إلكتروني مع نسخة ورقية واحدة لكل مدعي" [١٧]

ونصت المادة (٢/٤)"يجب تقديم الإجابة وجميع المستندات المصاحبة للمركز في شكل إلكتروني فقط وفقا للمادة (٢/١١) من القواعد يقوم المركز بإرسال الإجابة واي مستندات مرفقة الى المدعي واي مدعى علي آخر" [١٨]

يتضح من نص المواد اعلاه أن التحكيم وفق قواعد دوكدكس يعتمد اللجوء الى الوسائل الرقمية وقد جعلها في أحيان كثيرة هي الطريق الوحيد للتعاطي مع النزاع القائم إذ نجد أن هذه القواعد قد أعطت الحق لأطراف الاعتماد المستندي عندما يتم الاتفاق بيهم على اللجوء لنظام تحكيم دوكدكس بأن يتم إرسال طلب التحكيم إلكترونياً مع المستندات المطلوبة و عندما تتم الإجابة من قبل اللجنة المختصة ايضاً فإن الاخيرة تقوم بإرسال جواب بشكل إلكتروني لكل طرف، فضلا عن أنه إذا كان المركز التحكيمي بحاجة إلى معلومات ووثائق إضافية عن المدعي أو المدعى عليه فأنه يجوز لها ان تطلبها منهم وبشكل إلكتروني فقط كما تم النص عليه في المادة (٢/٥) "يقدم الملحق الى المركز في غضون ١٤ يوماً من طلبه في شكل إلكتروني فقط".

وعليه فإن منازعات الاعتماد المستندي يمكن ان تحسم بواسطة نظام تحكيم دوكدكس إلكترونياً ويتم إصدار القرار المنهي للنزاع وتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والإجراءات بشكل إلكتروني .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع (التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي) تم التوصل الى نتائج والتوصيات على النحو الآتي :

أولاً :النتائج

١.التحكيم الالكتروني من أهم وسائل حسم المنازعات المصرفية ومنها الاعتماد المستندي وبات أكثرها انتشارا وخاصة في حالة الظروف الصحية والبيئة الإستثنائية .

٢.التحكيم الالكتروني يختلف عن التحكيم التقليدي في بعض الأمور ومنها ما يخص الحضور الفعلي لجلسات التحكيم وطريقة تقديم المستندات وإجراء التبليغات والمدد الممنوحة والتي يراعى فيها أماكن إقامة الأطراف أو المحكمين فضلا عن الفرق الهائل في النفقات ،وبالمقابل نجد أنه في التحكيم الالكتروني تؤثر قوة تدفق الإنترنت وقدرته على إستمرارية الجلسات الإفتراضية وفهم وإستيعاب الإجراءات.

٣- لم يعط المشرع العراقي الاهمية للتحكيم الالكتروني ولم ينظمه ضمن قانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل كما هو الحال بالنسبة للتحكيم التقليدي.

٤- من الصعوبة تنفيذ القرار الصادر عن التحكيم الالكتروني في بعض الدول لأنه صادر عن جلسات الكترونية قد يشوبها الكثير من الشكوك حول سريتها واجراءاتها.

٥- تعتمد قواعد دوكدكس على الجوانب الإلكترونية لفض منازعات الاعتماد المستندي بواسطة نظام تحكيم دوكدكس.

ثانياً :التوصيات

١.التحكيم الالكتروني وان تم عن طريق التكنولوجيا الحديثة وبوسائل متطورة الا أنه لا يصل الى مرتبة اسلوب التقاضي بواسطة التحكيم التقليدي.

٢.التحكيم الالكتروني تعتريه الكثير من السلبيات وعلى رأسها عدم وجود الكتابة وإنما تتم بواسطة مفاتيح الكومبيوتر أو غيره من الوسائل والكتابة من أهم الشروط الشكلية التي تم النص عليها لإبرام إتفاق التحكيم وبخلافها يكون الاتفاق باطلاً، مما يقتضي المعالجة التشريعية الفورية لهذه المسألة .

٣. ضرورة تنظيم القانون العراقي والقوانين المقارنة لهذا النوع من التحكيم ومواكبة التطورات التكنولوجية والرقمية الحديثة .

الهوامش

(١)أنظر ،أستاذتنا اعتدال عبدالباقي يوسف ،المرابحة المصرفية في تعامل المصارف الإسلامية ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ،٢٠٠٣،ص ١٣٦.

(٢)الفيروزايادي ، القاموس المحيط، المجلد الرابع ، دار القمر، بيروت، ١٩٧٨،ص٩٨.

(٣)د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٧، ص ٦١.

(٤)أستاذتنا اعتدال عبدالباقي يوسف ،مصدر سابق ،ص١٣٨.

(٥)انظر المادة الاولى من مشروع قانون التحكيم العراقي المقترح لعام ٢٠١١ .

(٦) نسيمه امال حيفري ، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الالكترونية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بن احمد وهران ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون ، العدد٢ ، ٢٠١٧ .

(٧)علي فضاله موسى التميمي ، التحكيم الالكتروني في ضل احكام القانون العراقي والتعديلات التشريعية المستحدثة ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، العدد٢ ، المجلد ٢٣ ، ٢٠٢١، ص٢٦٨.

(٨)مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٣٢٧ .

(٩)احمد الصيد صلاح الدين ،التحكيم الالكتروني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ، ٢٠١٥،ص١٥.

(١٠)نسيمه امال حيفري ، مرجع سابق ، بدون صفحة .

(١١) د . بريش عبد القادر ، حمدي معمر ، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية ، جامعة الشلف ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الجديد ، العدد ٠٢، جانفي ٢٠١٠ ، ص١١٣ .

(12)SEE, Robert Gellman, A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months

https://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm#:~:text=The%20Virtual%20Magistrate%20Project%20was%20publicly%20announced%20on%20March%204,generated%20considerable%20attention%20and%20response.

(١٣)مصطفى ناطق صالح مطلوب ، التحكيم التجاري الالكتروني ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١١ ، العدد ٣٩ ، ٢٠٠٩ ، ص١٥١-١٥٢-١٥٣ .

عرفات احمد علي محمود ، التحكيم في المنازعات الاعتمادات المستندية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، ٢٠١٥ ، ص٢٠٣ .

(١٤)عرفات احمد علي محمود ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

(١٥)أنظر المادة (١/٦) من قواعد دوكدكس.

(١٦)انظر المادة (١/٣) من نظام تحكيم دوكدكس ، https//iccwbo.org/dispute-resolution-services/docdex/

(١٧)انظر المادة (٢/٤) من نظام دوكدكس .

المصادر

اولا : المعاجم

١. الفيروزايادي ، القاموس المحيط، المجلد الرابع ، دار القمر، بيروت، ١٩٧٨.

ثانيا : الكتب

١. د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٧.

٢. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

ثالثا : الرسائل والاطاريح

١. احمد الصيد صلاح الدين ،التحكيم الالكتروني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ، ٢٠١٥ .

٢. اعتدال عبدالباقي يوسف ،المرابحة المصرفية في تعامل المصارف الإسلامية ،رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٣.

٣. عرفات احمد علي محمود ، التحكيم في المنازعات الاعتمادات المستندية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، ٢٠١٥ .

رابعا: البحوث والمجلات

١. نسيمه امال حيفري ، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الالكترونية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بن احمد وهران ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون،العدد٢، ٢٠١٧ .

٢. علي فضاله موسى التميمي ، التحكيم الالكتروني في ضل احكام القانون العراقي والتعديلات التشريعية المستحدثة ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، العدد٢ ، المجلد ٢٣ ، ٢٠٢١.

٣. د . بريش عبد القادر ، حمدي معمر ، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية ، جامعة الشلف ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الجديد ، العدد ٠٢، جانفي ٢٠١٠ .

٤. مصطفى ناطق صالح مطلوب ، التحكيم التجاري الالكتروني ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١١ ، العدد ٣٩ ، ٢٠٠٩ .

خامسا: القوانين والتشريعات

١. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

٢. قانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٣. مشروع قانون التحكيم العراقي المقترح لعام ٢٠١١ .

٤. نظام تحكيم دوكدكس لعام ١٩٩٧.

تأثير التقدم التكنولوجي على توازن القوى في العلاقات الدولية

د. مهدي أمين عبدالله الستوني

كلية القانون والعلوم السياسية والإدارة/ قسم العلوم السياسية/ جامعة سوران

Email : Mahdi.abdulla@soran.edu.iq

الملخص

إن العلم والتكنولوجيا قد لعبا دوراً مهماَ بل وحاسماً في توازنات القوى بين الدول، وكان له دور الحسم في تقرير النصر في النزاعات بين الدول والحضارات، ولم يكن هذا وليد العصور الحديثة، لكنه أمر قديم قدم الزمن؛ فإذا كان ماهان قد قال "إن التاريخ هو صراع بين قوى برية وقوى بحرية، وكان النصر دائماً حليف القوى البحرية"، فيمكننا القول إن التاريخ هو محصلة صراع بين قوة متقدمة تكنولوجياً وقوة أقل تقدماً، يكون النصر دائماً للقوة الأكثر تقدماً في المجال التكنولوجي. وبذلك اصبحت التكنولوجيا مرتبطة مع جميع العوامل التي تشكل قوة الدولة. تحاول الدراسة أن تسلط الضوء على مدى تأثر توازن القوى في العلاقات الدولية بالتقدم التكنولوجي الحاصل اليوم. ويحاول الباحث دراسة الفرضية التي: أن هناك وجود ترابط كبير وتأثير متبادل بين توازن القوى الدولي وتقدم التكنولوجي وإن التكنولوجيا سوف تغير السياسة الدولية، وتغير موازين القوى فى العالم، وأصبح الأهم ما تملكه الدولة من قدرات تكنولوجية. وإن التكنولوجيا هي من أهم المتغيرات الأساسية التي توجه العلاقات الدولية. ، وأن الدول المتقدمة تكنولوجيا لها تأثير أكبر في الساحة الدولية من الدول النامية ودول العالم الثالث. وتستعمل الدراسة المنهج التاريخي والتحليل لتحليل البيان.

الكلمات المفتاحية: العلاقات الدولية، التقدم التكنولوجي، توازن القوى.

The effect of technological progress on the balance of power in international relations

Dr. Mahdi Ameen Abdullah Stoni
College of Law Political Science and Management/Department of Political Science and International Relations/University of Soran
Email: Mahdi.abdulla@soran.edu.iq

Abstract

science and technology have played an important and even decisive role in the balance of power among countries, it had a crucial role in deciding victory in conflicts between nations and civilizations. This was not a product of modern times, but it is as old as time; If Mahan had said, “History is a struggle between land forces and naval forces, and victory has always been the ally of naval forces.” We can say that history is the outcome of a struggle between a technologically advanced power and a less advanced power. The most advanced force in the technological field is always victorious. Thus, technology became associated with all the factors that constitute the strength of the state.The research tries to study the hypothesis that: there is a great interdependence and mutual influence between the international balance of power and technological progress, and that technology will change international politics, technology became one of the most fundamental variables facing international relations. Therefore, technologically advanced countries have a greater influence in the international arena than developing countries and third world countries. The study uses the historical method and analysis to analyze the data.

key words: International relations, technological progress, balance of power, developing countries, realism.

المقدمة

إن العلاقات الدولية بوصفها مجموعة من الأنشطة والتفاعلات والأفعال وردود الأفعال بين مختلف الدول وعبر الحدود القومية تستقطب اهتمام الأفراد والدول والجماعات لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالرفاهية العامة قائمة منذ زمن بعيد منذ أن وجدت الجماعات البشرية وتنوعت وتعددت، منذ قيام الدولة المدينة وصولا إلى الدول الرومانية المحكومة بمبدأ القوة وكانت العلاقات الدولية واحدة غير مجزأة محكومة على مبدأ المصلحة والرغبة في السيطرة فالدول كانت منفصلة لا يجمع بينها إلا المصالح و.أن قواعد القانون الدولي الحديث تهدف إلى تحقيق الأمن والسلم الدوليين ولكن العالم يشهد حروبا دائمة وغير منقطعة بما يدعو إلى التساؤل عن العوامل التي أدت إلى تغيير مسار العلاقات الدولية من السلم إلى الحرب ومن المساواة إلى اللامساواة، والى أي مدى ساهمت التكنولوجيا الحديثة في التأثير على توازن القوى في العلاقات الدولية؟ وما هو دور التكنولوجيا الحربية التي تتميز بها الولايات المتحدة دون غيرها في العالم من إحداث توازن أو عدم توازن في العلاقات الدولية؟ وما هي أقصى المستويات التي وصلت إليها هذه التقنيات الحربية الجديدة والمتجددة وما هي أهدافها الحقيقية؟ وما تأثيرها في مستقبل العلاقات الدولية على المدى البعيد والقريب؟ فإذا كانت التكنولوجيا الحديثة وبصفة عامة قد ساهمت في تطور مجال العلاقات الدولية فان التكنولوجيا الحربية للولايات المتحدة الأمريكية غيرت مجرى العلاقات الدولية الحديثة رغم وجود قواعد القانون الدولي (التهامي، ٢٠١١). هذا ما تحاول الدراسة الإجابة عنه في هذا المبحث.

اشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في إختلال توازن القوى الدولي بسبب التقدم التكنولوجي الحاصل في الساحة الدولية وخاصة من الناحية العسكرية، فإن التفوق التكنولوجيا للحربية الامريكية يجعل الكثير من الدول وحتى المتقدمة منها أن تشعر بالقلق من أن يؤدي هذا التفوق إلى سيطرة الولايات المتحدة الامريكية على المشهد الدولي وانفرادها في قيادة العالم. وهذا بحد ذاته مشكلة يواجه النظام الدولي. لذا تعمل الدراسة على تسليط الضوء على التقدم التكنولوجي الذي يشهده الساحة الدولية والعمل على دراسة الآلية التي تساعد الدول المتقدمة للوصول إلى ركب الولايات المتحدة الامريكية في التقدم التكنولوجي للحفاظ على التوازن الموجود في الساحة الدولية ومنع الولايات المتحدة من التفرد في قيادة النظام الدولي.

وتأسيساً على ما تقدم تأتي العديد من التساؤلات التي تشكل مجتمعة مشكلة البحث، ويأتي في مقدمة هذه التساؤلات تساؤل رئيسي قوامه:

هل هناك أي ترابط أو تأثير للتقدم التكنولوجي على توازن القوى الدولي وإلى أي مدى التطور التكنولوجي سوف يؤثر على السياسة الدولية؟

وتندرج تحت هذا التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات فرعية لعل من أبرزها:

كيف تستطيع النظرية الواقعية من الحفاظ على الامن والاستقرار في النظام الدولي؟

وما هو مفهوم القوة وتوازن القوة بحسب نظرية الوقعية البنيوية؟

هل للتقدم التكنولوجي أي آثار سلبية على المجتمع؟

فرصية الدراسة

تقوم فرضية الدراسة على وجود ثمة ترابط كبير وتأثير متبادل بين توازن القوى الدولي وتقدم التكنولوجي وان التكنولوجيا سوف تغير السياسة الدولية، وتغير موازين القوى فى العالم، وأصبح الأهم ما تملكه الدولة من قدرات تكنولوجية. وإن التكنولوجيا هي من أهم المتغيرات الأساسية التي تواجه العلاقات الدولية. ، وأن الدول المتقدمة تكنولوجيا لها تأثير أكبر في الساحة الدولية من الدول النامية ودول العالم الثالث. ومن جهة أخرى، أن مبدء توازن القوى من المبادئ الاساسية لحفظ الامن والاستقرار في النظام الدولي، وتستطيع الدول وبحسب النظرية الواقعية ان تتعاون من أجل الحفاظ على الامن السلم الدوليين وذلك من خلال زيادة قوتها العسكرية أو عن طريق تشكيل التحالفات الدولية للوقوف بوجه أي دولة تحاول زعزعة الاستقرار في النظام الدولي.

هيكلية الدراسة

في ضوء ما تقدم ارتأينا تقسيم الدراسة من الناحية الهيكلية الى ثلاثة مباحث أساسية ومقدمة وخاتمة، إذ يبحث المبحث الاول عن مفاهيم الدراسية والمبحث الثاني يسلط الضوء على النظرية الواقعية وتوازن القوة في العلاقات الدولية ، وأما المبحث الثالث يقوم بدراسة أثر التقدم التكنولوجي على توازن القوى في العلاقات الدولية.

المبحث الاول: مفاهيم الدراسة/ أولاً: مفهوم التكنولوجيا

من أكثر الألفاظ استخداما في يومنا هذا–حتى من قبل المواطن العادي–لفظ «التكنولوجيا». ويبدو أنه بقدر ما يزداد شيوع استخدام اللفظ المذكور بقدر ما يزداد الغموض واللبس اللذان تكتنفانه .فقد اكتسب لفظ «التكنولوجيا» الكثير من المطاطية وأصبح يعني أشياء مختلفة–بل في أحيان كثيرة، متناقضة–حسب مستخدم اللفظ المذكور. كما اكتسبت كلمة «تكنولوجيا» قوة ميتافيزيقية وسحرية متزايدة .ومهما يكن تعريف التكنولوجيا الذي سنأخذ به، فإنه من الواضح أن الآثار التي تخلقها التكنولوجيا تصل في يومنا هذا إلى شتى مجالات الحياة بما في ذلك قيمنا وحياتنا الخاصة الحميمة، سواء أتت هذه الآثار بشكل مباشر أو غير مباشر. من جانب آخر،

فإن «تاريخ البشرية يعلمنا أنها–حتى ظهرت الأديان السماوية–عبدت ما جهلت درءا لما قد يجلب من شر واستدرارا لما قد يعطي من خير. لذلك فليس غريبا تماما أن الناس في بلاد العالم الثالث تنظر إلى التكنولوجيا كما لو كانت جعبة ساحر في ثناياها حلول عجيبة وخارقة يمكن لو أتيحت أن تخلصها من بعض شقائها" (عبدالله، ١٩٧٧)

تعريف التكنولوجيا

التكنولوجيا مصطلح مركب اغريقي الأصل حوته جميع دوائر المعارف وباللغات كافة (النائب، ١٩٨٤)، وتتألف من كلمتين (Techno) وهي مجموعة الحرف والفنون الانسانية و (Logos)وهي المنطق الذي يثير الجدال (النعيمي، ١٩٨٤). فالتكنولوجيا هي العملية الاجتماعية الهادفة الى استخدام المعرفة العلمية في تطوير الانتاج ، أما التكنيك فهو التركيبة المناسبة من مخرجات أو منتجات التكنولوجيا لتحقيق أهداف انتاجية محددة أو المعرفة المتجسدة في الواقع المادي لتحقيق عمليات معينة (الدين، ١٩٨٥). وأول مشكلة تواجه محاولة التعريف تتعلق بالجوانب اللغوية والتاريخية التي ارتبطت بلفظ »تكنولوجيا» على مر السن. ففي اللغة الفرنسية – حيث الوضوح أكبر في هذا المجال – نجد جنبا إلى جنب لفظ «تكنيك Technique ولفظ «تكنولوجيا. Technologie «فالأول لفظ قديم، والثاني حديث نسبيا. التكنيك هو الأسلوب (أو الطريقة) الذي (التي) يستخدمه (ها) الإنسان في إنجاز عمل أو عملية ما (كرم، ١٩٨٢). استعملت هذه الكلمة (تكنولوجيا) لأول مرة في انكلترا في القرن السابع عشر ، وكانت تعني دراسة الفنون النافعة. أما اليوم ، وخاصة في مجال التنمية ، فان استعمالها ينطوي على دراسة الطرق المادية المستعملة في صناعة وعمل الأشياء ، وبتعبير آخر كيفية تحقيق الانتاج. على أن التكنولوجيا في جوهرها تعني أكثر من مجرد آلة وطريقة مادية ، إنها تنطوي على البعد الحضاري الذي يصاحب استخدام العدد والطرق المتبعة في الانتاج (بون، ١٩٨٢).

يعرف التقدم التكنولوجي بالإنجليزية (Technological Change :والذي يرمز لها بالرمز (TC)،بأنه التغير والتطور الذي يستخدم المعرفة العلمية لأغراض وتطبيقات عملية؛ تشمل الصناعات ومختلف مجالات الحياة، وتكمن مراحل التطور التكنولوجي في ثلاث عمليات وهي؛ الاختراع والابتكار والنشر (درويش، ٢٠٢١). ومن هذا المنطلق نستطيع القول أن التكنولوجيا – بمعناها الأصلي – هي «علم الفنون والمهن La science des arts et Metiers ودراسة خصائص المادة التي تصنع منها الآلات والمعدات. فقد ظهر استخدام لفظ »التكنولوجيا» في العصور الحديثة – وبالأخص بعد ظهور الثورة الصناعية –عندما بدأت الآلة تأخذ أهميتها المتصاعدة ومكانتها البارزة في مجال الإنتاج الصناعي (كرم، ١٩٨٢). لكن من الخطأ أن

نتصور أيضاً أن الانسان في العصر الحجري مثلاً لا يمتلك تكنولوجيا ، فهناك تكنولوجيا في العصر الحجري تتمثل بالآلات والأدوات البسيطة التي استخدمها الانسان في العمل وفي الصيد والدفاع ، كما تتمثل بالعجلة الحجرية التي ابتكرها الانسان في حينه بهدف التخفيف عن جهده الجسمي والعقلي ، وهذا التخفيف يتناسب وتفكير الانسان في تلك المرحلة ، ومن هنا يجب أن لا تؤخذ التكنولوجيا بمفهوم جامد ، فالتكنولوجيا متطورة كتطور المعامل والصناعة والزراعة وتطور النشاطات الانسانية الأخرى (الزبيدي، ١٩٨٤). لذلك لا يمكن القول أن العالم لم يعرف التكنولوجيا الا في وقت قريب وان التكنولوجيا هي المخترعات الحديثة التي غيرت معالم الحياة البشرية في العصر الحديث وخاصة في القرن العشرين ، ولكن واقع الأمر هو أن الشيء الحديث في هذا الموضوع هو اللفظ ذاته ، أما الظاهرة نفسها فهي قديمة قدم الانسان ، ومن الخطأ أن نربط بين التكنولوجيا والمخترعات الحديثة ، لأن هذه المخترعات ليست الا مرحلة من مراحل في تطور طويل بدأ منذ فجر الوعي البشري (زكريا، ١٩٨٨). لذا تعد كلمة (التكنولوجيا) من المصطلحات التي لحقها الكثير من الالتباس والتأويل ، حتى أصبح من الصعب تحديد مضمونها بدقة. والسبب في ذلك يعود بالدرجة الاولى الى التغيير السريع الذي يواكب تطور الأشياء نفسها حيث تكون بداية الشيء بسيطة محددة المعالم ذات رؤية واضحة ، ثم تتطور بمرور الزمن حتى يصبح شكلها على درجة عالية من التعقيد تصعب معها امكانية حصر الشيء وتحديد أبعاده وهو ما ينطبق على التكنولوجيا (جبر، ١٩٧٨). وفي نفس الوقت يمكن التمييز بين العلم والتكنولوجيا من خلال القول بأن العلم يمتلك صفة العمومية، أما التكنولوجيا فتملك صفة الخصوصية. فالعلم هو–قبل كل شيء–نتاج فكري، أما التكنولوجيا فهي–في الأساس وفي المقام الأول – نتاج عملي تولده البنى الاجتماعية والاقتصادية والعلمية للمساهمة في حل المشاكل التي يواجهها المجتمع في أية لحظة (كرم، ١٩٨٢).

ونظراً لعدم الاتفاق على تعريف ثابت ومحدد بين المفكرين في هذا المجال للتكنولوجيا ، نعمل هنا على ذكر بعض التعريفات، والتي تتفق عموماً على أن التكنولوجيا يمكن أن تتجسد في سلع ومعدات ومنتجات مادية ، أولا تجسيد مادي لها كبراءات الاختراع والعلامات التجارية ومهارات وخبرات الأفراد وكافة المعارف العلمية والفنية.

أولاً: التكنولوجيا هي فرع من المعرفة التي تتعامل مع إنشاء واستخدام وسائل التقنية وترابطها مع الحياة والمجتمع، والبيئة، باالاعتماد على موضوعات مثل الفنوف الصناعية، والهندسة، والعلوم التطبيقية، والعلوم البحتة (الرسول، ٢٠٠٧).

ثانياً: وتعنى أيضا " هي المعالجة النّظامية للفن أو جميع الوسائل التي تستخدم لإنتاج الأشياء الضرورية لراحة الإنسان واستمرارية وجوده وهي طريقة فنية لأداء أو 2إنجاز أغراض عملية " (الحيلة، ٢٠١٤، ص ٢٢). أي أنها وسيلة ضرورية تخدم الإنسان.

ثالثاً: أما سيلفر سيورات (Silvere Seurat) فيشير الى مفهومين للتكنولوجيا ، الأول هو المفهوم الضيق وتعني) عدداً من العمليات المؤسسة على معرفة الكيفية العلمية know–how المستخدمة في الانتاج (ويشير الى أن هذا التعريف محدد جداً ، فالصناعة والاقتصاد ليست قائمة فقط على الانتاج وتقنياته ، فالتقنيات الأخرى كالبيع ، والادارة ، والمالية ، والحسابات ، والتخطيط وغيرها ضرورية أيضاً ، لذا فالتعريف الأشمل هو أن التكنولوجيا (عدد من الاجراءات المستخدمة لانتاج شيء معين أو للحصول على نتيجة مصممة مسبقاً) (Seurat، ١٩٧٦، p17).

رابعاً: أما الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة ، فتعرف التكنولوجيا بأنها (مجموع المعارف والأساليب العلمية التطبيقية التي تتيح تحقيق هدف محدد على أساس التمكن من المعارف العلمية الاساسية) (الامم المتحدة، ١٩٩٢، ص ٢٥). واستعملها البعض بمعنى الخبرات والمهارات اللازمة لانتاج السلع والمعدات والأجهزة. فقد اقتصر كارل ماركس على تعريفها بأنها (أدوات انتاج الانسان الاجتماعي) ، وتعرفها الموسوعة السوفيتية بأنها (مجموعة أدوات سيطرة الانسان الاجتماعي على الطبيعة) (حلباوي، ١٩٩٢، ص ٢٠).

ويتضح مما ورد آنفاً أن مفهوم التكنولوجيا قد تطور وتوسع بشكل كبير من حيث محتوياته ومضامينه ، وأصبحت التكنولوجيا تشمل، فضلاً عن الآلات والمعدات والأجهزة، المعارف والمهارات وطرائق العمل وأساليب الانتاج والادارة والاختراعات والابتكارات الجديدة المبنية على العلم والمعرفة والمهارة وتطبيقها لتحقيق الأهداف الآتية (حلباوي، ١٩٩٢):

١. انتاج سلع وآلات ومعدات جديدة.
٢. ادخال تحسينات على السلع الموجودة.
٣. ابتكار سبل عمل جديدة وأساليب تنظيمية متطورة لتحسين طرق الانتاج والعمل والادارة.
٤. الاستخدام الامثل للموارد وتوزيع جديد لقوى الانتاج وعلاقاته فهي تتجاوز عملية الانتاج الى عملية التنظيم وعقلنة القرارات.
٥. تطبيق المعرفة العلمية لمعرفة اسرار الكون وتطويعها لخدمة الانسان.

ثانيا: مفهوم توازن القوى في العلاقات الدولية/ مفهوم القوة

كانت القوة لاتزال المتغير المؤثر في العلاقات الدولية وهي محور الصراع والتفكير البشرية على مر الاجيال التأريخية حيث اعتمد كل مرحلة من مراحل الصراع تطور المجتمعات البشرية على القوة بمختلف اشكالها وانواعها ولقد أثرت القوة في الحياة السياسية والاجتماعية والأقتصادية والثقافية في المجتمعات وهي إحدى الوسائل والأدوات التي تستخدمها الوحدات الدولية لتنفيذ مخططاتها وتحقيق أهدافها سواء أكانت على المستوى الداخلي أم الخارجي. ان مفهوم القوة عام شامل يستند إلى مجموعة من العوامل السياسية والأقتصادية والعسكرية والثقافية والبشرية تؤثر بعضها في البعض وتعد كيفية استعمالها وتنظيمها عاملاً لاستقرار او توتر في العلاقات الدولية (التميمي، ٢٠١٩). تعد القوة من اكثر المفاهيم عرضة للجدل في دراسة العلاقات الدولية ذلك أن استعمالها في الماضي و الحاضر ثابتة الازدواجية والتشويش وهذا المصطلح يقترب من القسر والنفوذ والسلطة والقدرة وغيرها من المصطلحات الآخرى. (نوينهام، ٢٠٠٤، ص ٦٠٩) يقصد بالقوة (Power) بالمعنى العام لهذا المفهوم ما تمتلكه الاطراف من قدرات متاحة والاستخدام الامثل لهذه القدرات التي من خلالها يمكن تغير سلوك الدول الأخرى ولا تعني هنا بالقوة المعنى الضيق لها اي قوة الاجبار او القسر(Force) التي تعني الوسيلة القسرية كالقوة العضلية للأفراد او السلام الدولي (العبيدي، ١٩٩٣). ان مفهوم القوة يختلف عن القدرة (Capability) فيقصد بها القوة الفعالة (Effective) التي تعني القدرة الفعلية او الحقيقة التي تنتج عن تحول عوامل القوة المتاحة لدى الدول الى قدرة فاعلة ومؤثرة في العلاقات الدولية (مصطفى، ١٩٩٤).

ليس ثمة خلافات جوهرية، أو ذات شأن، في تعريف القوة أو تحديد المقصود منها. فمعظم التعاريف يقِّرر أن القوة هي القدرة على التأثير في سلوك الآخرين، أو التحُّكم في سلوكهم تجاه قضية معينة. ونظراً أن هذه التعاريف قد حصرت نطاقها بعملية التأثير، فإن المهتمين بالعلاقات الدولية وشؤونها قّدموا تعاريف أكثر وضوًحا نظًراً إلى ربط القوة بالعلاقات الدولية وهو الأساس في تطبيقات القوة وآثارها العملية. وبصورة رمزية، فإن القوة هي قدرة (أ) على دفع (ب) إلى أن يفعل (س)، أو ال يفعل (ص)، بمعنى أن تسمح (أي العلاقة) بقيام إحدى الحكومات بحمل حكومة دولة ما على أن تتبع سلوكًا معيًنا لم تقم باختياره بمحض إرادتها، كأن تجعلها تقدم على القيام بأعمال لا ترغب في القيام بها، أو تمنعها من القيام بأفعال ترغب في القيام بها (حسين، ٢٠٠٨).

يعد مكيافيللي ١٤٦٩-١٥٢٧ Machiavelli Niccolo أول الذين كتبوا في عصر النهضة، وقد قدم آراءه الفكرية بهذا الصدد في مؤلفات ومن أشهرها كتاب الأمير The Prince الذي نال درجة كبيرة في الشهرة العالمية. ويعد نيقولا ميكافييلي أول محلل سياسي حديث للقوة ،وقد حاول في

كتابه الأمير وغيره أن يعطي صورة واضحة للقوة وكيفية استخدامها من قبل الحكام وهي لحد الان موضوع جدل ونقاش،وانطلاقا من مقولته الشهيرة ((الغاية تبرر الوسيلة)) (العقابي، ٢٠١٠).

ويعد هانس مورجانثو Hans morjantho ايضاً علما من أعلام الاتجاه الواقعي ، الذي بلور نظريته الكاملة في كتابه المعروف ((السياسة بين الامم)) والذي ابرز فيه مفهوم الاساس للسياسة الدولية، حيث قال "السياسة الدولية شأنها في ذالك شأن أي سياسة اخرى هي صراع على القوة " (مقلد، ١٩٧٨، ص ٢٢) والقوة هي الهدف العاجل والملح لكل السياسات الدولية بغض النظر عن الاهداف النهائية لتلك السياسات ، فهي قد تكون الحرية أو الامن أو الرفاهية أو حتى القوة نفسها ، وقد تغلف هذه الاهداف النهائية بغلاف ديني أو فلسفي أو اقتصادي أو اجتماعي . ولكن متى ماسعت الدول الى تحقيق مثل هذه الاهداف بوسائل السياسة الدولية ، فانها لاتتوانى عن استخدام القوة. (العقابي، ٢٠١٠)

مفهوم توازن القوى في العلاقات الدولية

يُعد مصطلح توازن القوى من أشد المصطلحات غموضاً وتعقيداً وأكثرها افتقاراً إلى الدقة والوضوح. ومع هذا بُذلت محاولات كبيرة وكثيرة من قبل الكتّاب والباحثين لتوضيح ماهية هذا النظام، الفكرة الرئيسة وراء هذا النظام، الركائز الاساسية التي يعتمد عليها، الوسائل المتبعة في تحقيق هذا النظام وأنواعه، وأخيراً التقويم .إن مصطلح توازن القوى Power of Balance يعني في الاصطلاح التعبير المجازي عن كل توازن دولي ومن ثم عن كل نسق دولي في حالة توازن (العقابي، ٢٠١٠).

لقد تم أستخدم مفهوم التوازن في العلوم الطبيعية الصرفة والعلوم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فأسبغت عليه الخصائص التلقائية والحتمية (نعمة، ١٩٨٧). كما يستعمل لوصف سياسات الدول التي تستهدف تحقيق هذا التوازن (فرانكل، ١٩٨٤). ويعرف التوازن عموما بأنه قانون عام ومبدأ اجتماعي يمكن استخدامه بوصفه وسيلة مجدية ونافعة لدراسة العلاقات الدولية وتحليل انماط تفاعلاتها، وقد تعددت التعاريف حول التوازن بسبب تعدد الصفات والمناهج التي استخدمت (الرمضاني، ١٩٩١). يفترض مفهوم توازن القوى وجود عدد من أحلاف أو محاور القوى المضادة والتي تتكافأ قواها أو تكاد وذلك لردع أي محور دولي من استغلال أي تفوق في قواه لتغيير معالم الوضع الدولي القائم تماما مثلما كان عليه الوضع الدولي زمن الثنائية القطبية (١٩٤٥-١٩٩٠) بين المعسكرين الشيوعي والرأسمالي، وما كان يحدث من تفاعلات بين وحدات المعسكر الواحد يدخل ضمن إطار التنافس السلمي بحكم التقارب العقائدي الموحد، أما غيرها من

تفاعلات التي تحدث بين الوحدات السياسية للمعسكرين الإديولوجيين فهي تمثل قمة التضارب والصراع (الكافي، ٢٠٠٦)،

شهدت الانسانية خلال تاريخها الطويل منذ أن عرفت فكرة الدولة، بروز مسألة مصاحبة لها عرفت بتوازن القوى في إطار قانون الصراع الذي يحكم العلاقات الدولية، ونتيجة لاهميتة فقد تم تدريسه بعناية كبير في العديد من المؤسسات ومراكز البحوث الغربية المتقدمة وأصبح حجر الزاوية في السياسات الدولية للعالم الغربي ,فهناك من يرى أنه مفاتح السلم أو الاستقرار الدولي كون حالات الاستقرار التي شهدها المجتمع الدولي كانت نتيجة عنه (نجم، ٢٠١٨). لذلك يعد توازن القوى بمثابة أحد الحلول لمعضلة ممارسة القوة في العلاقات الدولية، والتأمل في دور القوة يعيدنا إلى حالة الفطرة التي كانت قائمة في المجتمع الإنساني في قديم الزمان، فالإنسان يميل دوما إلى الصراع مع أقرانه للبحث عن المنفعة أو دفاعاً عن أمنه وطمعا في المجد، إذ مثلت حالة الطبيعة وضعاً دائما وثابتا في العلاقات الدولية عبر ذلك عن محاولة الدول للبحث عن التوازن فيما بينها من أجل منع سيطرة دولة واحدة على العالم (ميريل، ١٩٨٦). خاصةً إذا علمنا بأن الفكرة الرئيسة لتوازن القوى بصورتها التقليدية هو أن الطابع المميز للعلاقات الدولية هو الصراع، وهذا الصراع لا تمليه عوامل التعارض بين المصالح القومية للدول فحسب، وانما ينبع في الجانب الاكبر منه من محاولة كل دولة زيادة قوتها الذاتية على حساب غيرها من الدول، ويترتب على ذلك، أنه إذا أمكن لدولة واحدة أن تحقق تفوقا ضخما أو ساحقاً في قواها، فأن هذا سيدفع بها إلى تهديد حرية الدول الاخرى واستقلالها (نجم، ٢٠١٨)، من هذا المنطلق يأتي أهمية موازين القوة، ومن جانب آخر هذه الاهمية تأتي من عدم وجود قواعد ملزمة وأدوات تنفيذية عامة في معظم فترات التاريخ تحكم علاقات الدول، مثل القوانين داخل الدول، فالمخالفة أو الجريمة داخل الدول تواجه بالعقوبة، أما على المستوى الدولي فذلك لا يحدث إلا في حالات استثنائية لا يمكن الركون إليها، فالدول قد تقصف الأطراف الأخرى، أو تحاصرها اقتصاديًا، وربما تغزوها، من دون أن تجد بالضرورة ما يوقفها (حسين، ٢٠٠٨).

لذلك تقوم المحالفات الدولية بين الدول لعدم تمكين دولة أو مجموعة من الدول الاعتداء على غيرها تحت وهم الاعتقاد بأنها تتمتع بالتفوق الذي يتيح لها السيطرة عليها، ومن هنا يحقق توازن القوى بمفهومه هذا أثرين هامين يخص أولها حفظ السلم الدولي، بينما يخص الثاني حماية استقلال الدول الاعضاء في تلك المحاور والتكتلت (مقلد، ١٩٧٨) ولكي يحدث استقرار دولي فلا بد من وجود توازن بين دول العالم، وأنه لا بد من وجود قوة ذات شأن تعمل على إحلال هذا التوازن المنشود، وهذه القوة ذات الشأن، والتي بإمكانها العمل على احلال الاستقرار الدولي المنشود هي الدولة صاحبة النفوذ، ويتجلى دور هذه الدولة بأنه دور الموازن لأي قوتين أو كتلتين تتضارب

المصالح بينهما، هذا الذي تفعله الدولة صاحبة النفوذ والتي يهمها الإبقاء على الاحوال السائدة والإبقاء على مصالحها بالذات، هو أن تقف إلى جانب الدول الاقل قوة، بحيث يؤدي هذا الوقوف إلى إحلال التوازن بين القوتين المتضاربتين، ومن ثم إحلال الاستقرار الدولي المرغوب فيه، ولقد ادت بريطانيا في القرن التاسع عشر الدور الكبير في هذا المضمار (محمد، ١٩٧٥). لكن وبعد انحصار حالة توازن القوى القائم على البعد الأيديولوجي بتفكك الاتحاد السوفياتي وبروز تعدد دولي في الأقطاب، خاصة مع بدايات القرن الحادي والعشرين تلاشى نموذج توازن القوى القائم على الأحلاف والاتفاقيات الأيديولوجية وانحصر تأثير بعض القوى التقليدية على المسرح الدولي مع بروز قوى دولية أخرى، وتنامى دور العوامل الاقتصادية والتكنولوجية التي أصبحت موضوع معظم التفاعلات والعلاقات الدولية فيما بعد، لينتقل مفهوم توازن القوى ما بعد الحرب الباردة من اعتماده الكلي على مؤشر القوة العسكرية إلى توازن قوى قائم على وسائل أكثر ليونة وأشد تأثير بأقل تكلفة فالتحكم بالتكنولوجيا يعني زيادة مؤكدة في القوة. (نذير، ٢٠١٤)

وأخيراً نستطيع أن نقول بأن ميزان القوى من حيث هو مفهوم عام . من مفاهيم علاقات القوى وتوزيع القوة في المجال الدولي . وإنه بكل الاحوال لا يعني أكثر من الابقاء على حالة ما في حالات التوازن الدولي بحيث لا تستطيع أية دولة أو أكثر أن تهاجم ما عداها من غير سبب مقبول. أو بعبارة أدق يعني حماية الوضع الراهن لتوزيع القوة في نسق دولي معين باعتباره متوازناً وباعتبار الإخلال به إخلالاً بميزان القوة (العقابي، ٢٠١٠). وإن تحليل علاقات القوة عبر تحليل دور القوة في العلاقة الثنائية بين دولتين أو عدة دول، أو تحديد اتجاهات تأثيرها في صراع ما، لا يتوقَّف على حجم عناصر قوة طرف واحد ونوعيتها، وإنما على شكل ميزان القوة بين قدرات الطرفين ومضمونه. فالقدرات التي تمتلكها دولة من الدول، مقارنة بقدرات الدول الأخرى، تعتبر من العناصر الأساسية في عملية التفاوض التي تشكل جوهر صدام الإرادات الدولية وحوارها (حسين، ٢٠٠٨).

المبحث الثاني:النظرية الواقعية وتوازن القوة في العلاقات الدولية

الواقعية (أو الواقعية السياسية) هي مدرسة فكرية تشرح العلاقات الدولية من حيث القوة. أحيانًا ما يُطلق على ممارسة الدول للسلطة تجاه بعضها بعضاً اسم السياسة الواقعية أو سياسات القوة فقط. الواقعية تؤكد القيود المفروضة على السياسة التي تفرضها الطبيعة البشرية وغياب الحكومة الدولية معًا، تجعل العلاقات الدولية مجالًا للقوة والمصالح إلى حد كبير (Abdullah & Yatiban, 2019). لقد ظهرت النظرية الواقعية في أعقاب الحرب العالمية الثانية بمواكبة أجواء دولية حبلى بالتوتر والصراع، وارتباطا بتغيرات عميقة طالت بنية النسق الدولي وولجت به عصر

الثنائية القطبية، بعد أنً عصفت الحرب بالقوى القطبية الأوربية التقليدية وهبطت بها إلى مصاف قوى الدرجة الثانية، مفسحة المجال أمام القطبين الأمريكي والسوفييتي لتصدر المشهد والإمساك بلجام السياسة الدولية (وهبان، ٢٠١٦). وسيطرت النظرية الواقعية على العلاقات الدولية، عندما فشلت النظرية المثالية في الحفاظ على السلام والأمن على الساحة الدولية. يعتقد المثاليون أن الأنظمة الديكتاتورية تسبب الحروب وأن إقامة أنظمة ديمقراطية ستمنع اندلاع الحرب ، لأن الدول تقاتل من أجل المصلحة الذاتية وليس من أجل المصالح الوطنية. تؤمن المثالية بأن مصلحة الناس ورغبتهم وراء السلام؛ إذا أتيحت الفرصة ، سيسعى الناس إلى تحقيق رغباتهم واهتماماتهم. وعلى هذا فإن عدو السلام هو الديكتاتورية. وأن الاستبداد ومناهضة الديمقراطية سيطرت على ألمانيا والنمسا والمجر وروسيا في عام ١٩١٤(YATIBAN & ABDULLAH, 2018) .

ومع ذلك ، فإن تناغم المصالح هو مبدأ المثالية؛ من المعتقد أن هناك إجماعًا بين المصلحة العليا للفرد والمصلحة العليا للمجموعة. لذلك ، عندما يدعم الأفراد مصالح المجموعة التي ينتمون إليها يدعمون في نفس الوقت مصالح الفرد. هذا هو محور فلسفة تناغم المصالح (هيتي، ١٩٨٥)، بالإضافة إلى ذلك ، يحاول المثاليون معالجة القضايا الدولية من خلال ثلاثة معايير أساسية، وهي الأخلاقية والتفاؤل والعالمية. لكن اندلاع الحرب العالمية الأولى نسفت هذه الفكرة ، عندما أدرك مؤيدوها أن السلام ليس وضعا طبيعيا، لذلك أدرك المثاليون أنه لا بد من وجود سلطة أو مؤسسة دولية لتنظيم الفوضى الدولية والتعامل مع الخلافات بين الدول. كان وودرو ويلسون (١٩١٣-١٩٢١) واحداً منهم. وشدد على هذه النقطة من بين النقاط الأربع عشرة التي قدمها أمام الكونغرس. وهكذا ، تأسست عصبة الأمم في عام١٩٢٠ (Smith, 2015). ومع ذلك ، فإن اندلاع الحرب العالمية الثانية دحض النظرية المثالية والأفكار التي دعا إليها المؤرخ إدوارد هاليت كار من خلال كتابه "أزمة العشرين عامًا ١٩١٩-١٩٣٩" ، الذي صدر عام ١٩٣٩. حيث جادل بأن المبدأ المثالي لتناغم المصالح يجهل حقيقة الصراع في العلاقات الدولية. لأن الصراع في الواقع هو بين الذين "يملكون" والذين "لا يملكون" (Carr, 1946)، يجادل إي إتش كار بأن إحدى السمات الرئيسية في العالم هي عدم وجود ما يكفي من الضروريات لتلبية احتياجات الناس في العالم. وهذا من شأنه أن يقود الناس من ثم : إلى أن ينقسمون إلى "من يملكون" والآخرون "لا يملكون" ؛ الأثرياء "يملكون"ملتزمون بالقانون ، ويريدون أن تسود العدالة في المجتمع الدولي ليكونوا في مأمن من شر الذين "لا يملكون". في حين أولئك الذين لا يملكون لا يحترمون القانون ، لأن هذا القانون سيجعلهم في موقع الأتباع (Carr، ١٩٤٦). لذلك ، يجادل كار بأن الحرب العالمية الثانية كانت بين "الحلفاء" الذين يملكون، والحلفاء: "بريطانيا ، وفرنسا ، وأمريكا" و "الذين لا يملكون": "ألمانيا وإيطاليا واليابان". ومن ثم ، سيحاول أولئك الذين يملكون الحفاظ على حالة

التوازن الدولي دون تغيير ، بينما يحاول الفقراء إعادة توازن الوضع بالقوة. ويرى كار ، أنه لهذا السبب يظهر الصراع على السلطة والبقاء في العلاقات الدولية (Sørensen، ٢٠١٣). في الواقع، يعتقد جميع الواقعيين الكلاسيكيين مثل ثوسيديدس ومكيافيلي وهوبز ومورجنثاو أن القوة هي السمة البارزة للعلاقات الدولية والسياسة الدولية هي سياسة الصراع على السلطة، لذلك الدول تسعى إلى السلطة ، من أجل الحفاظ على بقائها. أكد ثيوسيديدس هذه الحقيقة في The Melian Dialogue في كتابه تاريخ الحرب البيلوبونيسية التي وقعت بين أثينا وسبارتا (٤٣١-٤٠٤ قبل الميلاد). عندما قال: "إن معيار العدالة يعتمد على تكافؤ السلطة لإرغام الأقوياء في الواقع على فعل ما لديهم من قوة والضعفاء يقبلون ما يتعين عليهم قبوله" (Thucydides، ١٩٨٩، ص ٤٠١-٤٠٢).) . ومع ذلك ، فإن المدرسة المثالية لم تكون موفقة في تفسيرها للأحداث التي حدثت قبل وبين الحربين العالميتين حين نظروا للعالم كما يريدون ، وليس كما هو في الواقع. كان اندلاع الحربين العالميتين الأولى والثانية من الأسباب الرئيسية التي شككت في افتراضات المثاليين بشأن العلاقات الدولية. ومن ثم ، كان للنظرية الواقعية اليد العليا في المناقشة الأولى للمناظرات الثلاثة الشهيرة في العلاقات الدولية ، وسيطرت المدرسة الواقعية على العلاقات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية وطوال فترة الحرب الباردة. واعتبرت النظرية الواقعية إحدى النظريات الأساسية في ميدان العلاقات الدولية ، لأنها كانت تعكس واقع العلاقات الدولية في تلك الفترة. الواقعية ليست واحدة ، بل عدة نظريات فرعية. يمكننا التمييز بين ثلاثة أنواع من الواقعية خلال فتراتها التاريخية: الواقعية الكلاسيكية (حتى القرن العشرين) ، وأشهر مؤيديها: ثيوسيديدس (حوالي ٤٦٠ - ٤٠٦ قبل الميلاد) في كتابه الحروب البيلوبونيسية ؛ ميكافيللي (١٥٣٢) مع الأمير ؛ إدوارد هاليت كار ، أزمة العشرين عامًا ١٩١٩-١٩٣٩ ؛ مورجانثاو هانز (١٩٤٨) السياسة بين الأمم. الواقعية الحديثة (١٩٣٩-١٩٧٩). الواقعية الجديدة أو الواقعية البنيوية من ١٩٧٩ فصاعدًا مع حالة جان جاك روسو للحرب (١٧٥٠) ؛ كينيث والتز ، (الرجل ، الدولة والحرب) (١٩٥٩) و(نظرية السياسة الدولية) (١٩٧٩) ، وجون جي ميرشايمر (مأساة سياسة القوة العظمى) (٢٠٠١)] (Smith، ٢٠١٥).

ومع ذلك ، وفقًا للواقعية الجديدة ، فإن توازن القوى والمصلحة الوطنية من المبادئ المهمة للنظرية. هناك طريقتان لتحقيق توازن القوى: أولاً:- زيادة قوتك ، وثانيًا:- التحالف. لذلك ، يجادل ميرشايمر بأنه للحفاظ على توازن القوى في المنطقة ، يجب أن تكون الدولة قوية. هناك طريقتان لتكون قويا. أولاً:- الهيمنة على المنطقة وبسط التأثير على المنطقة المسيطرة عليها. ثانيًا:- التأكد من عدم وجود منافس آخر في منطقة نفوذك، التي تهيمن عليها. ومن ثم ، يمكن للولايات المتحدة

أن تخدم مصالحها الوطنية في المنطقة. هذا ما تهدف الولايات المتحدة إلى القيام به في الشرق الأوسط. سيطرت على المنطقة لفترة طويلة ، ولم تسمح لأي منافس آخر بلعب أي دور جاد في المنطقة منذ عام ١٩٩١. لكن في الآونة الأخيرة ، خاصة بعد الربيع العربي ، والأزمة السورية في عام ٢٠١١ وظهور داعش ، تدخل لاعب آخر في منطقة الشرق الأوسط على وجه الخصوص روسيا وحلفائها في المنطقة: إيران والصين وحزب الله في لبنان. إنهم يتحدون الوجود الأمريكي في المنطقة ، وأصبح الوضع أكثر تعقيدًا.

وقد ترسخت النظرية الواقعية غداة انتهاء الحرب العالمية الثانية كتيار فكري ارفض للتيار المثالي أو الليبرالي الذي هيمن على تحليل السياسة الدولية خلال حقبة ما بين الحربين العالميتين. حيث كانت المثالية أو الليبرالية قد ازدهرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى من خلال تحليلات مؤرخين شهيرين حال سيدني فاي Fay Sidney،وكاميللي بلوخ Bloch Camiille ، وقد ظهرت هذه النظرية استجابة للحاجة إلى معرفة وفهم المأساة التي شكلها الصراع العالمي الأكثر تدميراً حتى ذلك الحين، وفي إطار محاولة لإيجاد طريقة تجنب العالم هكذا كارثة مادية وبشرية في المستقبل (Serban، ٢٠١٣).

الواقعيون يرون أن ميزان القوة هو أمر ضروري جدا لمنع هيمنة قوة وحيدة على النسق الدولي. وتوزان القوى قد يحدث تلقائيا أو مصادفة أو حتى وفقا لاستراتيجية تقوم على التقارب الواعي للدول في سبيل الحفاظ على الوضع الراهن للقوة في السياسة العالمية بكافة الوسائل الممكنة. ويدللون على ذلك بموقف القوى الدولية خلال مؤتمر برلين عام ١٨٧٨ والذي تم عقده على أثر الحرب الروسية التركية، حيث لم تسمح القوى العظمى وقتذاك لروسيا بالاحتفاظ بمكاسبها الإقليمية الكبرى جراء الحرب سواء في منطقة البلقان أو مضيقي البوسفور والدردنيل، وهي المكاسب التي لو استمرت لهددت الوضع القائم حسب رؤية القوى الدولية المؤتمرة في برلين (Serban, 2013). إن السياسة الدولية، حسب مورجنثاو، شأنها شأن عالم السياسة قاطبة ليست إلا حالة صراع من أجل القوة، كما أن العلاقات بين الدول هي علاقات قوى لا يحكمها سوى قانون واحد هو قانون المصلحة القومية. إن القوة والمصلحة والصراع ظواهر لصيقة بالبيئة الدولية، وهي كلها ترتد إلى أصل واحد هو الطبيعة البشرية التي قوامها الشر والأنانية. ومن هنا كان اصطدام النظرية الواقعية الطبيعي بالنظرية المثالية أو الليبرالية. فلقد انتقد أنصار الواقعية نظام الأمن الجماعي مجسدا في عصبة الأمم واعتبروه نظاماً فاشلاً، كما اعتبروا أن توازن القوى هو أفضل السبل لاستقرار العلاقات الدولية. لذلك فقد ركزوا تحليلاتهم على هذا المفهوم وقدمو عددا من النقاط الحيوية اعتبرت أساس نظريتهم (وهبان، ٢٠١٦).

مما سبق تستنتج أن النظرية الواقعية تنظر إلى العلاقات الدولية على أنها تعيش في فوضى لعدم وجود حكومة عالمية وقوة عالمية تقوم بحماية الدول إذا تعرضت لأي تهديد من قبل دولة أخرى، لذا على الدول أن تعتمد على نفسها في الدفاع عن وجودها في الساحة الدولية وخير وسيلة للبقاء في الساحة الدولية هو أن تكون قوياً. ومن جهة أخرى، يرى الواقعيون أن مبدء توازن القوى هو من أفضل السبل للحفاظ على الأمن والسلم الدوليين وإذا ما اختلَ التوازن في القوى في أي من من مناطق العالم لا محال أن أمن هذه المنطقة سيتعرض للتهديد كما حدث في الحربين العالميتين حين اختل توازن القوى في أوربا.

المبحث الثالث: أثر التقدم التكنولوجي على توازن القوى في العلاقات الدولية

إن العلاقات الدولية بوصفها مجموعة من الأنشطة والتفاعلات والأفعال وردود الأفعال بين مختلف الدول وعبر الحدود القومية تستقطب اهتمام الأفراد والدول والجماعات لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالرفاهية العامة قائمة منذ زمن بعيد منذ أن وجدت الجماعات البشرية وتنوعت وتعددت، منذ قيام الدولة المدينة وصولا إلى الدول الرومانية المحكومة بمبدأ القوة وكانت العلاقات الدولية واحدة غير مجزأة محكومة على مبدأ المصلحة والرغبة في السيطرة (شوفي، ٢٠١٤).

لسنوات طويلة ظل تفسير العلاقات الدولية والتنافس بين الأمم مرتكزًا على مفهوم الجغرافيا السياسية، أو ما يسمى «الجيو بوليتكس»، بمعنى التنافس الدولى للسيطرة أو الحصول على نفوذ فى المناطق ذات الأهمية الاستراتيجية من المنظور العسكرى. ولكن مع ازدهار ظاهرة العولمة، انتقل التحليل بعد ذلك إلى الجغرافيا الاقتصادية أو ما يسمى «الجيو إيكنومكس»، بمعنى تنافس الدول للوصول للمناطق ذات الأهمية الاقتصادية. اليوم يمكن الحديث عن متغير جديد لتفسير العلاقات الدولية المعاصرة وهو «المتغير التكنولوجى« (كمال، ٢٠٢١).

فالمتابع لوسائل الإعلام الدولية سيجد أن قضايا التكنولوجيا أصبحت تحتل مكانة كبيرة فى العلاقات الدولية. وأثرت على العلاقات بين العديد من الدول. الصحافة الدولية نشرت تصريحات مهمة للرئيس الأمريكى بايدن، جاء فيها أن بلاده على استعداد لدخول حرب حقيقية، وليس حربًا افتراضية لو تزايدت الهجمات الإلكترونية والقرصنة السيبرانية على الولايات المتحدة. وعندما التقى الرئيس الأمريكى بنظيره الروسى بوتين، لم يتركز الحديث على التهديدات النووية والتقليدية، ولكن ارتكز على التهديدات والهجمات السيبرانية (كمال، ٢٠٢١).

فقد كانت العلاقات الدولية بمفهومها التقليدي تعني فقط مجموع التفاعلات والمبادلات التي تتم بين الدول وتحدث آثارا سياسية وقانونية تتجاوز حدود الدولة الواحدة، بينما تطور مفهومها الحالي لتخرج عن الإطار التقليدي الذي يحصرها في علاقة الدولة بدولة أخرى أو بمجموعة من

الدول حيث لم تعد هذه العلاقات تدور فقط في فلك الدولة بسبب التطور العلمي والتكنولوجي، الذي ساهم في تطور القوانين كما ساعد أيضا على تطور العلاقات الدولية الحديثة التي باتت تضم إلى جانب الدول، المنظمات الدولية والشركات العالمية وحركات التحرر واللجان وحتى الأفراد والتنظيمات الوطنية عبر مختلف الدول (التهامي، ٢٠١١).

أن دراسة العلاقات الدولية أصبحت مرتبطة بمحاولة فهم واستيعاب الواقع الذي نعيشه اليوم، لانه مع زمن العولمة وتحول العالم إلى قرية صغيرة أو كما عبر عنها مارشال مكلوهان " القرية العالمية" أثرت التطورات التكنولوجية في العلاقات الدولية تأثيرا بالغا فقد عملت هذه التطورات على إزالة الفوارق والحدود التي فصلت بين الدول والقارات فعملت على تقريب الشعوب من بعضهم البعض ما نتج عنه نضوج أكبر للأفكار وسرعة في تبادل وانتقال المعلومات (شوفي، ٢٠١٤). من هذا المنطلق نستطيع القول أن التكنولوجيا أصبحت أساس الحداثة في جميع المجالات الصناعية والعسكرية والمدنية والزراعية فهي عامل مشترك لكل حقول الصناعة والتطور، لذلك تعتبر القوة التكنولوجية ذات أهمية قصوى في تطور الدولة وقدراتها في المجالات والأصعدة كافة، خاصة العسكرية والاقتصادية، بعد أن خطت الدول المتقدمة خطوات واسعة وسريعة في تحقيق التقدم التكنولوجي، وامتلاك ناصيته التي أوصلها إلى غزو الفضاء، وقهر الأزمات التي تتعرض لها (بن زايد، ٢٠١٠). لذا فقد لعب العلم والتكنولوجيا دوراً مهما وحاسماً في توازنات القوى بين الدول، وكان له دور الحسم في تقرير النصر في النزاعات بين الدول والحضارات، ولم يكن هذا وليد العصور الحديثة، لكنه أمر قديم قدم الزمن؛ فإذا كان ماهان قد قال "إن التاريخ هو صراع بين قوى برية وقوى بحرية، وكان النصر دائماً حليف القوى البحرية"، فيمكننا القول إن التاريخ هو محصلة صراع بين قوة متقدمة تكنولوجياً وقوة أقل تقدماً، يكون النصر دائماً للقوة الأكثر تقدماً في المجال التكنولوجي (الشاذلى، ٢٠١٩). لذلك أصبح للتكنولوجيا تأثيرا كبيرا وشاملاً على الشؤون الدولية، حيث أحدثت التكنولوجيا العسكرية ثورة في فن الحرب والجغرافيا السياسية، وكان للثورة التكنولوجيا في الإعلام والاتصال والصناعة المتناهية الصغر الفضل في ظهور العولمة، وهذا ما يفسر سر صعود وتقدم بعض الدول، والفضل مما لا شك فيه يعود إلى قدرتها على إدارة وتنظيم التكنولوجيا الحديثة. لذلك توجد اليوم العديد من القضايا ذات صلة بالتكنولوجيا والتي تقع على رأس الأجندة الدولية، والمتجسدة على سبيل المثال لا الحصر في قضايا انتشار الأسلحة النووية، الإرهاب، هشاشة الهياكل الوطنية للبنية التحتية والمعلوماتية، إستراتيجيات الدفاع الصاروخية، المحاصيل المعدلة وراثيا، الإنترنت، الاحتباس الحراري والأمراض المعدية (برحايل، ٢٠١٨)، وحتى عمليات التجسس الأجنبية اصبحا اليوم لا تركز على البحث عن الأسرار الدبلوماسية أو الاستخبارات السياسية أو خطط الحرب، وإنما تستهدف الأسرار التكنولوجية، وهو ما أصبح يطلق عليه «التجسس الناعم» وأن هذه النوعية من التجسس ستتصاعد، لأن التكنولوجيا هى التى ستحدد مكانة القوى الكبرى خلال العقود القادمة (كمال، ٢٠٢١). كل هذه الامور أصبحت عابرة للحدود واصبح

الامن القومي للدول تتأثر بالدولة الأخر لذلك الكل معني بما يدور في العالم، بحكم التكنولوجيا التي نعيشها اليوم لا يوجد دولة آمنة وأخرى غير آمنة كل الدول تتأثر تأثيراً مباشراً إذا حدث أي خرق أمني في أي منطقة من العالم.

إن عملية تحكم الدول في العلاقات الدولية تعود إلى قدرتها على بناء وإدارة النظام التكنولوجي السائد في مرحلة معينة، من خلال التكنولوجيا العسكرية والمدنية معا، حيث يعود في العصر الحالي منبع التكنولوجيا ومركز إشعاعها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، ومحيط مركز ها إلى اليابان، أوروبا الغربية وكندا، وبدرجة أقل روسيا في المجال العسكري، و يعود محيط مركزها إلى الدول التي صدرت لها التكنولوجيا الصناعية على سبيل المثال لا الحصر الصين، تركيا، البرازيل وكوريا الجنوبية... ولقد أصبح العالم اليوم متداخلا ومتشابكا لحد كبير، جراء التطور المتسارع للتكنولوجيا وأثرها على ميادين الحياة الدولية وتعدد فواعلها (الدولة، ما تحت الدولة وما فوقها)، ما أدى إلى تعقيد العلاقات الدولية (برحايل، ٢٠١٨). اليوم تسعى الكثير من الدول وبسبب استراتيجية الحفاظ على توازن القوى الى عدم الكف عن توفير الوسائل الردعية والمتاحة لحفظ اقاليمها، حتى لو اقتضى الامر امتلاك الأسلحة النووية، ولن يتأتى ذلك الا للدول القوية او المصنعة، مادامت الدولة لا تستطيع حماية نفسها بأساليب الدفاع الكلاسيكية كالبنادق والرماح والخيول او حتى المدافع والدبابات، لان الحروب المعاصرة تقتضي استعمال التقنيات الحديثة والأسلحة الفتاكة، ذات الصلة المباشرة بالتكنولوجيا الحديثة، والتي للأسف الشديد ليست في متناول كل الدول (التهامي، ٢٠١١). وتلجأ الدول الساعية وراء امتلاك التكنولوجيا الحربية الى صرف الأموال الطائلة وتسخير الإمكانات المتاحة، ولدى تحقيق هذه الغاية، فانه لا تتغير القواعد القانونية فحسب بل تتغير البيئة أيضا عند اجراء المناورات والتجارب وخوض الحروب باستعمال أرذل أنواع التكنولوجيا الحربية الخبيثة وما يتصل بها من أسلحة جرثومية او نووية (التهامي، ٢٠١١). والقوة العسكرية لم تعد قوة تقليدية بل يمكن من خلال أظهار مفاتن القوة، ومن خلال استعراض القوة عن طريق المناورات أو الاستعراضات العسكرية مثلا أن تشكل حالة الردع للدول الأخرى، لذلك فإن المكانة ترتبط وتقترن بالقوة والهيبة، لاسيما أن القوة تنضج من خلال قوة البنية التحتية للقوة المتمثلة بالقوة العسكرية والقوة التكنولوجية، وصولا الى القوة والنفوذ السياسي. وبما أن القوة قيمة نسبية فأن الدول تجري تقييما على وضع قوتها الذاتية بمقارنته مع الوضع في الدول الأخرى وتستخدم القوة لتوسيع أهداف السياسة الدولية (كانتور، ١٩٩٨).

لذلك أصبحت التكنولوجيا من وسائل القوة السياسية للدولة، ومحاولة فرض إرادتها على المجتمع الدولي. لذلك يتوقف التقدم التكنولوجي على مدى ما تحققه الدولة من تقدم علمي في مجالات الدراسة لأبنائها في المدارس والجامعات والمعاهد التخصصية، وإقامة مراكز الدراسات

والبحو والتطوير التكنولوجي، وتشجيع الباحثين على الابتكار، وتزويد المعامل بالمعدات التكنولوجية الحديثة التي تساعدى الباحثين على تطوير بحوثهم، وإرسال البعثات إلى الخارج، حيث الدول المتقدمة، وتبادل المعرفة التكنولوجية معها، بل باتت التكنولوجيا أساس المعرفة، حيث يساهم العامل التقني في إحداث ثورة شاملة عامة في مجال العلاقات الدولية واصبحت مؤشرا في ميزان في العلاقات الدولية، من حيث تصنيف الدول بين عالم متقدم و آخر متخلف (طشطوش، ٢٠١١). وإذا كنا لا نريد هنا أن نوحي بأن مجتمعات الدول المتقدمة هي في غاية السعادة، إذ من الواضح أنها أهملت الناحية الأخلاقية والروحية وتركت المادة تطغى على كل شيء، فأننا نهدف إلى القول بأنه لا مجال في هذا العصر لدول وشعوب تعاني من الضعف الشديد على المستوى العلمي والتكنولوجي والاقتصادي مهما كبرت أخلاقها وروحانياتها، هذا إذا كان هناك معنى حقيقي للأخلاق في ظروف التخلف القاتل الذي تعيشه الدول النامية. فما قيمة الأخلاق في بلد يعيش أسوأ أنواع الفقر والعوز والجهل والقهر وجميع أشكال التخلف الأخرى؟ فإذا كان من الصحيح أن الإنسان لا يحيا بالخبز وحده. فإنه من الواضح أنه لا يستطيع العيش بدون الخبز (كرم، ١٩٨٢). ومن الواضح أن هيمنة الدول العظمى على العالم اليوم لا ترجع مطلقا إلى قوة إيمانهم وعقائدهم الروحية، وإنما القوة الهائلة التي يتمتعون بها في المجال العلمي والتكنولوجي، وبالتالي في المجالين الاقتصادي والعسكري، وبالقيم والأنظمة الاجتماعية التي تضع قيم العلم والتكنولوجيا في رأس سلم القيم والأولويات (كرم، ١٩٨٢).ولعل من المهم فى هذا المقام التنويه إلى أن التنافس العلمي والتقني لا يقتصر على المجال العسكري فقط، بل يمتد إلى المجال الاقتصادي أيضاً، ولعل السبق الذي أحرزته بريطانيافي المجال الصناعي باختراعها الآلة البخارية والسكك الحديدة جعل اقتصادها ينطلق انطلاقة كبرى، فيما سُمِّي بالثورة الصناعية، وجعلها قادرة على الحشد، مما جعلها القوة العظمى والامبراطورية التي لا تغيب عنها الشمس، بتفوقها في مجالات الصناعة والنقل والاتصالات وكل الأعمدة التي تُبنَى عليها قوة الدولة (الشاذلى، ٢٠١٩). لذلك لا تقتصر فائدة التقدم التكنولوجي على الجانب العسكري أو النووي فقط، بل له مردودات إيجابية على التطور الزراعي والصناعي وخدمات النقل والصحة والتعليم. ويمكن القول إن الدولة هي محور القياس للقوة القومية الشاملة وقياسات التوازنات الإستراتيجية، لذلك فقد تم تسخير الثورة التكنولوجية في تدعيم القوة العسكرية للدولة، فقد أعتمد الأمن القومي على طبيعة التكنولوجيا العسكرية ومستواها إذ يفرض التغير التكنولوجي على الدولة أن تغير أسلوبها في تأمين نفسها من خلال تأثير تلك التكنولوجيا في العلوم العسكرية ولاسيما فيما يتعلق بالأسلحة وتقنيات الرصد والاستطلاع فالوسائل العسكرية الحديثة من الأقمار الى الغواصات مبنية من مكونات الكترونية غنية بالمعلومات (اسماعيل، ٢٠١٦). والإستراتيجية الأمريكية توضع لتحقيق اهدافها عن طريق توظيف تكنولوجيا الإعلام وثورة المعلومات في ظل الصراع الدائر بين حضارات العالم وثقافاتها تزداد قيمة المعلومات وتوظيفها في العلاقات الدولية، فإن تدفق المعلومات التي يمارسها الغرب الصناعي

اليوم تحمل في طياتها تهديدات ومخاطر جديدة على الثقافات الوطنية في دول العالم الثالث، فلابد لدول العالم الثالث من تحصين أمنها الثقافي والحفاظ علية وسط هذا الجو العاصف من المتغيرات والتطورات المعلوماتية الكبيرة لذا يشهد العالم اليوم فصلاً أخر من فصول التاريخ الإستعماري تحاول فيه الدول الكبرى مرة أخرى السيطرة على الدول الصغرى بآستخدام وسائل وتقنيات (انور، ٢٠١٧).

وإذا كانت الثورات العلمية والتكنولوجية المتتالية–وبالأخص التي بدأت مع نهاية الحرب العالمية الثانية–قد ربطت أجزاء العالم بعضها ببعض وأصبح حاضر ومستقبل كل دولة–مهما صغرت أو كبرت–يعتمد بدرجة أو بأخرى على مصير الكل، أي إذا كانت درجة الاعتماد االمتبادل inter dependence بين دول العالم في تزايد متواصل، فإن استمرار روح الهيمنة والتسلط عند الدول العظمى يفرغ هذا الاعتماد المتبادل من مغزاه الحقيقي ومنافعه المتبادلة والمتوازنة ويخلق في المقابل درجة متزايدة من التبعية الشاملة في علاقة الدول المتقدمة بالدول النامية، أو في علاقة «الشمال والجنوب. South–North «أي أن ما حصل إن العلم والتكنولوجيا يدفعان كل يوم أكثر فأكثر باتجاه اعتماد دولي متبادل حقيقي، إلا أن القوى العظمى غير مستعدة للقبول بمتطلبات وبنتائج التغير المتواصل في العلم والتكنولوجيا، وتعمل كل ما في وسعها لإلغاء – أو على الأقل لتأجيل – بزوغ نظام دولي جديد قائم على العدالة والمساواة والاعتماد المتبادل الحقيقي. (كرم، ١٩٨٢) وما من شيء يجسد الخلل الكبير والظلم السائد في عالم اليوم وسوء استخدام العلم والتكنولوجيا مثل معرفة أن العالم اليوم ينفق على السلاح وآلة الحرب والدمار أكثر من ٥٠٠ مليار دولار، في الوقت الذي يعاني ربع سكان البشرية، إما من المجاعة وإما من سوء تغذية بدرجة كبيرة. فلو توصل العالم إلى خلق النظام الدولي القادر على استخدام العلم والتكنولوجيا والموارد الأخرى في الاتجاه الصحيح لاستطاع لا إشباع مئات الملايين من البشر الجائعة وإنما إلغاء الكثير من الأسباب التي تؤدي إلى المجاعة أيضا (كرم، ١٩٨٢).

وفي الختام نقول أن التقدم التكنولوجي اليوم قد وصل إلى ذروته في كافة المجالات الصناعية والزراعية والحربية ولهذا التقدم والتطور الذي يشهده العالم اليوم الدور الكبير والرئيسي في التأثير على موازين القوى في العلاقات الدولية وما يقدمه التفوق التكنولوجيا الحربية الامريكية من ترجيح كفت الولايات المتحدة الامريكية في الساحة الدولية خير دليل على ما يلعبه التطور التكنولوجي من تأثير في موازين القوى في العالم، لذا كل الدول وخاصة المتقدمة منها لا تألوا جهدا للوصول الى التقدم التكنولوجي الذي وصلت إليه الولايات المتحتدة للحفاظ على التوازن في الساحة الدولية. وساهم التقدم التكنولوجي ونتيجةً لما تم تقديمه من معدات وتقنيات جديدة على توفير الوقت والجهد للإنسان، ومن جانب آخر، يجب أن لا ننسى بعض الآثار السلبية لتطور التكنولوجي في مجتمعاتنا، كالتأثير على الصحة والحياة الاجتماعية واندلاع الحروب.

الخاتمة

لقد توصلت الدراسة إلى تصديق فرضية الدراسة من خلال ما عرضتها الدراسة من الحقائق التي تؤيد الفرضية وأن التقدم التكنولوجي فعلا له تأثير كبير على موازين القوى في الساحة الدولية لذلك اصبحت الدول وخاصة المتقدمة تركز أكثر من ذي قبل على التطور التكنولوجي خوفا منها أن تسيطر الولايات المتحدة الامريكية بوسطة التقدم الهائل في التكنولوجيا الحربية على قيادة العالم من جديد.

بالنسبة لمفهوم التكنولوجيا ظهر وبشكل واضح أن التكنولوجيا تطورت بمرور التاريخ في إطار تطبيق المعرفة لغرض تلبية حاجيات الإنسان المتمثلة في الأمن السلم، وكنتيجة لضبط المفهوم توصلت الدراسة إلى تعريف التكنولوجيا على أنها إبداع إنساني.

توصلت الدراسة أن مبدأ توازن القوى التي تطرحه نظرية الواقعية البنيوية ما زالت من المبادئ الاساسية لحفظ الامن السلم الدوليين وان حدوث أي خلل في توازن القوى سيؤدي حتما الى الحرب. لذا تشجع النظرية الدول للحفاظ على بقائها في ظل نظام دولي فوضوي كما تصفه– بالحرص على الإبقاء على توازن القوى الدولي وعدم السماح لأي دولة من أن تخل به من أجل سلامة جميع الدول.

ترى الدراسة أنه على الرغم من أن التظور التكنولوجي كان له دور كبير في تسهيل الجياة في المجتمعات من حيث توفير الوقت والكلفة والجهد لكنه في نفس الوقت له تأثيرات سلبية كبيرة على المجتمعات من الناحية الصحية والاجتماعية وكذلك اندلاع الحروب.

المصادر

١. اسماعيل، إ. أ. (٢٠١٦). تأثيرات التكنولوجيا على تحولات القوة العسكرية ، ٢٤ شباط،. مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة.

٢. بن زايد، ف. (٢٠١٠). واقع استخدام التكنولوجيات الحديثة للإعلام و الاتصال في الصحافة المكتوبة بالجزائر. قسنطينة، الجزائر.

٣. التميمي، ع. ج. (٢٠١٩، January). اثر التحول من القوة الصلبة إلى القوة الناعمة في العالقات الدولية. (Ed.) Route Educational & Social Science Journal (2), 6 .V .

٤. التهامي، م. (٢٠١١). مستقبل العلاقات الدولية في ظل تطور التكنولوجيا الحربية للولايات المتحدة الأمريكية. (ا. ا. عشر، Ed.) مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ٢٧٥-٢٩٠.

٥. الحيلة، م. م. (٢٠١٤). تكنولوجيا التّعليم بين النّظرية والتّطبيق، ط١ ،، ،. (ا. التاسعة، Ed.) عمان - الاردن: دار المسيرة للنّشر والتّوزيع.

٦. الدين، م. ر. (١٩٨٥، تموز- آب،). نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ودور الاحتكارات الدولية في تعميق التبعية التكنولوجية. (ا. الرابع،، Ed.) مجلة النفط والتنمية، ص٣٧.

٧. الرسول، أ. ا. (٢٠٠٧). التنمية المتواصلة: والابعاد والمنهج. الاسكندرية: مكتبة بستان المعرفة.

٨. الرمضاني، م. إ. (١٩٩١). ، السياسة الخارجية: دراسة نظرية. بغداد، العراق، : مطبعة دار الحكمة.

٩. الزبيدي، ع. (١٩٨٤). ندوة النفط والتنمية، ملحق العلم والتكنولوجيا، ("، العدد الاول، كانون الثاني، شباط ١٩٨٤ ed.). مجلة النفط والتنمية،.

١٠. االشاذلى، م. (٢٠١٩، أبريل ١٧). المجلس المصري للشؤون الخارجية. Retrieved 2 22, 2022, from المجلس المصري للشؤون الخارجية: https://ecfa-egypt.org/2019/04/17/%D8%A3%D8%AB%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%AF%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%83%D9%86%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%89-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF/?lang=ar#

١١. العبيدي، ح. ع. (١٩٩٣). القوة في العلاقات الدولية. رسالة ماجستير غير منشورة جامعة بغداد.

١٢. العقابي، ع. ع. (٢٠١٠). العلاقات الدولية دراسة تحليلية في الاصول والنشأة والتاريخ والنظريات.

١٣. (الكافي،). ع. (٢٠٠٦). الموسوعة الميسرة للمصطلحات السياسية عربي-إنجليزي. كتب عربية.

١٤. المتحدة، ا. (١٩٩٢). تنمية القدرات التكنولوجية الذاتية: دور المؤسسات المالية المتخصصة " وقائع الاجتماع المعني بتنمية القدرات التكنولوجية الذاتية : دور المؤسسات المالية المتخصصة ". الامم

المتحدة. القاهرة: الامم المتحدة– المجلس الاقتصادي والاجتماعي – اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الأسكوا) – برنامج العلم والتكنولوجيا،.

١٥. النائب، أ. ب. (١٩٨٤، كانون الثاني – شباط ص٢٢.). ندوة النفط والتنمية "،ملحق العلم والتكنولوجيا. (ا. الأول،، Ed.) مجلة النفط والتنمية.

١٦. النعيمي، ط. ت. (١٩٨٤، ،كانون الثاني– شباط). ندوة النفط والتنمية، ملحق العلم والتكنولوجيا. (ا. الاول، Ed.) مجلة النفط والتنمية.

١٧. انور، ن. ف. (٢٠١٧، تشرين ثاني ٧). الإستراتيجية الأمريكية في سوريا. هل تهدف للقضاء على داعش؟. مركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية،.

١٨. برحايل، ع. ا. (٢٠١٨). دور المتغير التكنولوجي في توجيه العالقات الدولية. جامعة محمد خيضر بسكرة.

١٩. جبر، د. س. (١٩٧٨). حول مفهوم التكنولوجيا والخلفية التاريخية لتطورها ومعاناة نقلها الى الدول النامية. (ا. ٧. ك١/١٩٧٨، Ed.) مجلة الفكر العربي، ص٦٧.

٢٠. حسين، خ. (٢٠٠٨، تموز). القوة وأثرها في األحالف الدولية وصراعاتها. (ا. ٦٥، Ed.) مجلة الدفاع الوطني.

٢١. حلباوي، ي. (١٩٩٢). ، التقانة في الوطن العربي – مفهومها وتحدياتها. (ا. الاولى، Ed.) بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.

٢٢. درويش، و. (٢٠٢١، يناير ٢١). سطور. Retrieved 2 12, 2022, from سطور: https://sotor.com/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B7%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%83%D9%86%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A-%D9%88%D8%A3%D8%AB%D8%B1%D9%87-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86/#cite_note-99f4324d_af01_4d37_9411_9b4e3486e57

٢٣. زكريا، ف. (١٩٨٨). التفكير العلمي. (ا. الثالثة، Ed.) الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب.

٢٤. شوفي، م. (٢٠١٤). تاثير تكنولوجيا الاتصال الحديثة على العلاقات الدولية(الحروب الالكترونية). (٤٣٣٨، Ed.) الحوار المتمدن.

٢٥. طشطوش، هـ. (٢٠١١، اب، ٢٧). العناصر الجديدة لقياس قوة الدولة المعاصرة. رابطة أدباء الشام.

٢٦. عبدالله، إ. ص. (١٩٧٧). :استراتيجية التكنولوجيا. دراسات عربية.

٢٧. فرانكل، ج. (١٩٨٤). العلقات الدولية. (ا. الثانية، Ed.، & غ. ع. القصيبي، Trans.) ،جدة، المملكة العربية السعودية: مطبوعات تهامة.

٢٨. كانتور، ر. (١٩٩٨).)السياسة الدولية المعاصرة. (أ. ظاهر، Trans.) ،عمان –الاردن.: مؤسسة الكتاب الاردني.

٢٩. كرم، ا. (١٩٨٢). العرب أمام تحديات التكنولوجيا . عالم المعرفة.

٣٠. كمال، م. (٢٠٢١، ٨ ٢). التكنولوجيا والعلاقات الدولية. (٦٢٥٨، Ed.) المصري اليوم.

٣١. محمد، ف. ز. (١٩٧٥). ، السياسة الخارجية وابعادها في السياسة الدولية. ، بغداد، العراق، : مطبعة شفيق، .

٣٢. مصطفى، م. م. (n.d.). سياسات التحالف الدولي، دراسة في اصول نظرية التحالف الدولي ، ودور الاحالف في توازن القوة واستقرار الانسياق الدولي مكتبة مدبولي، القاهرة الطبعة الاولى ١٩٩٤ ،ص ١٩. .

٣٣. مقلد، ا. ص. (١٩٧٨). نظريات السياسة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، . الكويت: منشورات ذات السلاسل.

٣٤. ميريل، م. (١٩٨٦). ، سوسيولوجيا العلقات الدولية. (ح. نافعة، Trans.) القاهرة، جمهورية مصر العربي: دار المستقبل العربي،.

٣٥. نجم، ا. م. (٢٠١٨). توازن القوى الدولي وتوازن القوى الاقليمي: دراسة نظرية تحليلية. political issues, 405-432.

٣٦. نذير، ح. م. (٢٠١٤). ظاهرة التنافس الدولي فى العلاقات الدولية. مركز الديمقراطي العربي.

٣٧. نعمة، ك. هـ. (١٩٨٧). العللقات الدولية. بغداد، العراق: شركة اياد للطباعة الفنية.

٣٨. نوينهام،، ا. غ. (٢٠٠٤). ،قاموس بنغوين للعالقات الدولية. (ا. الاولى، Ed.) الامارات العربية المتحدة: مركز الخليج للأبحاث،.

٣٩. هيتي، ن. ج. (١٩٨٥). نظرية العلاقات الدولية. . بيروت ، لبنان : دار كتاب العرب.

٤٠. وآخرون، هـ. ب.–ج. (١٩٨٢). ، العالم الثالث – مشكلات وقضايا. (ح. ط. نجم، Trans.) الكويت.

٤١. وهبان، أ. م. (٢٠١٦). النظرية الواقعية وتحليل السياسة الدولية من مورغنثاو إلى مريشامير "دراسة تقومييية".

المصادر الانكليزية

1-Ainley, C. B. (2005). Understanding International Relations Fourth Edition. (fourth, Ed.)

2-AMINURRAASYID BIN YATIBAN, M. A. (2018). THE US FOREIGN POLICY TOWARDS THE IRAQI KURDS IN THE MIDDLE EAST AFTER EMERGENCE OF ISIS. *QALAAI ZANIST SCIENTIFIC JOURNAL*, 986-1010.

3-Carr, E. H. (1946). *The Twenty* Years' Crisis, 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations, . (Second, Ed.) LONDON: Great Britain.

4-Serban, I. (2013). Theories and Concepts in International Relations . Revue des Sciences Politiques.

5-Seurat, S. (1976). Technology Transfer – A Realistic Approach , , . Paris: Gulf Publishing Company.

6-Smith, B. (2015). ISIS and the sectarian conflict in the Middle East. house of commons.

7-Sørensen, R. J. (2013). . Introduction to International Relations Theories and Approaches. Oxford University Press.

8-Thucydides. (1989). History of the Peloponnesian War. Journal of Chemical. (V. 53, Ed.) Journal of Chemical Information and Modeling.

9-Mahd Ameen Abdullah, A. B. (2019, 9 19). The relationship between the US and Kurdistan region-Iraq post referendum. Zanco Journal of Humanity Sciences, 308-321.

التطور التكنولوجي وتأثير جريمة أدخال النفايات الإلكترونية على التمتع بالحق في الصحة والحياة

م.د. صفاء عادل سامي

كلية شط العرب الجامعة / قسم القانون

Email :safaahmhOOO@sa-uc.edu.iq

الملخص

هذا لاشك أن التقدم التكنولوجي الذي شهده العالم أدى إلى أزدياد الطلب على المنتجات الصناعية وخصوصاً في المجالات الإلكترونية بشتى أنواعها واستعمالها في نواحي الحياة ، نظراً لما توفره من حلول للعديد من مشكلات الحياة الحديثة ، إلا أن هذا التطور السريع في الصناعات الإلكترونية نتج عنه ظهور مشكلة جديدة إلا وهي مشكلة النفايات الإلكترونية أصبحت في تضاعف مستمر ولاسيما المردود السلبي للنفايات في التأثير على الحق في الصحة والحياة والبيئة التي نعيش فيها ، وذلك نتيجة أزدياد معدلات توليد لهذه النفايات الإلكترونية وتكمن خطورتها من خلال أحتوائها على مواد وأشعاعات كيمياوية خطيرة كالمعادن الثقيلة والسامة التي تدخل في صناعتها .

الكلمات المفتاحية: التتكنولوجيا، التلوث، البيئة، الحق ، الخطر .

Technological development and the impact of the crime of introducing eelectronic-waste on the right of enjoyment of the health and life

Lect.Dr. Safaa Adel Sami
Law Department /Shatt al-Arab University College
Email: safaahmhOOO@sa-uc.edu.iq

Abstract

There is no doubt that the progress of the technology in the world has led to an increase in the demand for industrial products, especially in all electronic Kinds, because of its important of their use in all aspects of life. But, these rapid developments in this field have triggered of a new problem, which is the electronic waste, and it has increased rapidly and resulted in growing negative impact of waste on the environment and health, according to its danger, which lies in the fact that it contains dangerous chemicals and radiation such as heavy and toxic metals that are used in its manufacture.

Key words: Technology, Pollution ,Environment,Rights, Risk.

المقدمة

لاشك أن التقدم التكنولوجي الذي شهده العالم أدى إلى أزدياد الطلب على المنتجات الصناعية وخصوصاً في المجالات الإلكترونية بشتى أنواعها واستعمالها في مختلف نواحي الحياة ، نظراً لما توفره من حلول للعديد من مشكلات الحياة الحديثة في مختلف المجالات ، إلا أن هذا التطور السريع في الصناعات الإلكترونية نتج عنه ظهور مشكلة جديدة إلا وهي مشكلة النفايات الإلكترونية بحيث أصبحت في تضاعف مستمر ولاسيما المردود السلبي لهذه النفايات في التأثير على الحق في الصحة والحياة والبيئة التي نعيش فيها ، وذلك نتيجة أزدياد معدلات توليد لهذه النفايات الإلكترونية.

وتكمن خطورة هذه النفايات من خلال أحتوائها على مواد وأشعاعات كيمياوية خطيرة مثل المعادن الثقيلة والسامة التي تدخل في صناعة تركيبها ، بحيث يكون من الصعوبة التخلص منها سواء عن طريق حرقها الذي يؤدي إلى انبعاث غازات سامة تسبب في تلوث الهواء ، أو عن طريق طمرها في التربة الذي يؤدي إلى حدوث ترسبات في التربة والمياه الجوفية أو عن طريق رميها في البحر ومالها من تأثير على صحة الإنسان وحياة الكائنات البحرية .

إن التمتع بالحقوق الأساسية للإنسان كحق في الحياة والصحة يستوجب توفير بيئة نظيفة وخالية من النفايات الخطيرة وعلى رأسها النفايات الإلكترونية التي أصبحت تؤرق مضجع العديد من الدول وحكوماتها وخصوصاً الدول العربية ومن ضمنها العراق ، التي ليس لها من الإمكانيات الأقتصادية و التقنيات والخبرات اللأزمة للتعامل مع تلك النفايات بطريقة بيئية نظيفة ، فضلاً عن أقبال تلك الدول المتزايد من حيث أعادة استخدامها مجدداً ، لذا برزت ضرورة التصدي لها ومنع تداولها غير المشروع وهذا ما تجسد في تشريع قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ ، وعليه فإن تلك الحقوق المنصوص عليها في الدساتير والأتفاقيات والإعلانات الدولية المتعلقة بحماية مختلف حقوق الإنسان في العيش في بيئة نقية وخالية من النفايات الخطرة ، لأن هناك علاقة طردية بين توفر هذا الحق وباقي الحقوق الأساسية كالحق في الصحة والحياة في بيئة نظيفة .

أهمية الدراسة : تتجلى أهمية الدراسة في تحقيق أمور عدة منها : أن موضوع هذا البحث يعد من المواضيع الحديثة التي ينتمي إلى البحوث القانونية ذات الصلة المرتبطة بحماية البيئة من الناحية الجنائية ، ويعد موضوع النفايات الالكترونية وتأثيرها على الحق في الصحة والحق في الحياة من

المواضيع الخصبة والجديدة الذي ظهر وتطور في كنف التقنيات الحديثة ، ويعد هذا الموضوع من السلوكيات التي تشكل اعتداء على البيئة وتسبب في تلوثها فلابد من محاسبة مرتكب هذه الجريمة جنائياً ومدنياً عند ادخال أو مرور هذه النفايات الاليكترونية إلى داخل العراق .

أهداف الدراسة : نسعى من خلال هذا البحث إلى بيان سلوك إدخال النفايات الإلكترونية وعدها من السلوكيات التي تشكل اعتداءً على البيئة وتسبب في تلوثها ومع فرض الجزاء على من قام بها وتوضيح تأثير النفايات الالكترونية على التمتع بالحق في الصحة والحياة وحصر مظاهر التأثير على مختلف هذه الحقوق .

إشكالية موضوع الدراسة : تكمن إشكالية موضوع الدراسة حول مدى تأثير النفايات الالكترونية من حيث ادخالها إلى البلاد على التمتع بحقوق الإنسان وعلى رأسها الحق في الصحة والحق في الحياة بأعتبار أنها تمس بالبيئة الإنسانية ، التي تعد المساس بها مساس بحق له علاقة بهذه الحقوق السابقة الذكر وبدونة لا يمكن ممارستها، وكذلك إلى ضعف المواءمة التشريعية بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الخاصة التي شرعت لهذا الموضوع من ناحية وغموض النص وعدم وضوحه في ايراد هذه النفايات الالكترونية الخطرة بصورة صريحة من ناحية أخرى .

منهج الدراسة : نظراً لطبيعة الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة وتحقيقاً لأهدافها المرجوة فإن ذلك يفرض الأستعانة ببعض المناهج العلمية المناسبة للدراسة ، وأتباع المنهج التحليلي المتمثل بسرد بعض النصوص القانونية وبعض الأتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة من جريمة إدخال النفايات الالكترونية وتأثيرها على الحق في الصحة والحياة ، وأتباع المنهجي الوصفي في معظم مراحل البحث بأعتبار أن طبيعة هذا الموضوع تتطلب ذلك ، وهذا بوصف تأثير جريمة النفايات الالكترونية على الحق في الصحة والحياة فضلاً عن وصف مختلف مكونات هذه الجريمة (النفايات) من حيث نوعها ومصادرها التي تمر إلى داخل العراق .

خطة الدراسة : اعتماداً على المنهج المتبع في الدراسة من أجل الإحاطة بكافة جوانبها بشكل موجز قسم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين ، تناولنا في المبحث الأول ماهية جريمة النفايات الالكترونية واحكامها الموضوعية ، وفي المبحث الثاني تناولنا تأثير النفايات الالكترونية على التمتع بالحق في الصحة والحياة .

المبحث الأول/ الأطار المفاهيمي لجريمة النفايات الإلكترونية

تعد مشكلة التلوث بسبب النفايات الإلكترونية من اعقد المشاكل الدولية والوطنية التي تواجه العالم المعاصر ومن أبرز قضاياه لما تحمله من مخاطر تهّدد حياة الإنسان وصحته والطبيعة على حدً سواء ، لذا يتطلب الأطار المفاهيمي لجريمة إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة إلى البلاد التطرق إلى بيان مفهومها وخصائصها وذكر أنواعها ومصادرها مع بيان أساسها وطبيعتها القانونية وذلك من خلال مطلبين الأول هو مفهوم النفايات الإلكترونية ، والثاني الأساس القانوني لجريمة النفايات الإلكترونية وطبيعتها القانونية .

المطلب الأول/ مفهوم النفايات الإلكترونية

يستدعي تناول مفهوم النفايات الإلكترونية التطرق إلى مختلف التعريفات مع ذكر أهم الخصائص التي تميزها وبيان أنواعها ومصادرها المتنوعة ، لذا قسم هذا المطلب إلى فرعين الأول هو ماهية جريمة النفايات الإلكترونية وخصائصها ، والفرع الثاني هو أنواع ومصادر النفايات الإلكترونية .

الفرع الأول/ ما هية جريمة النفايات الإلكترونية وخصائصها

أولاً : المدلول اللغوي : أن بيان المدلول اللغوي لجريمة أدخال النفايات الإلكترونية محل البحث يقتضي الوقوف على معنى كل مفردة من مفرداتها وبيان ما يقابلها في اللغة العربية ، حيث أن أصل كلمة جريمة يعود في الأصل إلى " الجرم " وجرم (فعل) ، جرم جرماً ، جرمت ، أي جرم الرجل : أذنب ، ارتكب ذنباً ، جرم نفسه أو قومه أو جرم عليهم : جنى جناية ، والجمع إجرام وجروم وهو الجريمة ، وجرم يجرم جرماً واجتراماً وأجرم فهو مجرم وجريم أي أثم[١]، وعليه فهي التعدي على شخص وهو الأعتداء بما يحقق الأذى على المجتمع كما في قوله تعالى " إِنْهُ مَنَ يأْتِ رَبّهُ مُجرِمّا فَإِنَّ لَهُ جَهَّنَمَ لاَ يَمُوَتُ فَيَهَا وَلاَ يَحْيَىَ " [٢].

وأما الُّنفَايَةُ في اللغة فهي (أسم) هي ما ابعد الشيء لرداءته ، و الُّنفَايَةُ بقيَّة ، فضلة ، أو ما زاد على الحاجة ، ويقال أيضاً من نُفَايات القوم أي من رُذالِهم ، وكذلك يقال نُفَيِتُ الرجل أي أَنفَيَتهُ نَفياً بمعنى طردته ، فهي الرديء من الشيء [٣].

وأما كلمة الإلكترونية فهي مشتقة من مفردة (الكترون) وهي تعني (كيما) عُنْصُر أوَّلُ ثَابِتُ ذُو شِحْنَةٍ كَهْرَبَائيةٍ سَلْبِيِّة ، أو هي أحد المكونات في ذرات المادة ، وهي عنصر في غاية

الدقة مشحون بالكهرباء السلبية أو عبارة عن معدات دقيقة في المحتوى في داخلها شحنات دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة [٤].

ثانياً : المدلول الأصطلاحي : لا يوجد أتفاق من قبل المختصين و الباحثين في هذا المجال على تسمية هذا النوع من النفايات ، فمنهم يسميها بنفايات الأجهزة الكهربائية والإلكترونية ومنهم من يسميها بالنفايات الإلكترونية [٥]، وهو المصطلح الذي سأعتمده في هذا البحث ، بحيث تنوعت تعددت التسميات والتعريفات التي تناولت النفايات الإلكترونية ما بين التشريعات الوطنية والأتفاقيات الدولية وهذا ما سأتناوله تباعاً .

١ – تعريف النفايات الإلكترونية في الأتفاقيات الدولية

فقد عرفت اتفاقية (بازل) النفايات الإلكترونية بأنها " تلك الأجهزة الكهربائية المهملة ، والتي تشمل مجموعة واسعة من المنتجات الإلكترونية من الأجهزة المنزلية الكبيرة كالثلاجات ومكيفات الهواء و الهواتف المحمولة وايضاً الإلكترونيات الإستهلاكية لأجهزة الكمبيوتر أو لابتوب والتي تم التخلص منها من قبل مستخدميها "[٦].

وكذلك عرفت المنظمات الدولية كمنظمة التعاون والأقتصادي والتنمية النفايات الإلكترونية بأنها " أي جهاز يستخدم إمدادات الطاقة الكهربائية التي وصلت إلى نهاية حياتها الافتراضية " [٧]، وقد عرفت أيضاً من خلال ما نص عليه التوجيه الأوربي رقم (Eu\962002) بأنها " نفايات المعدات الكهربائية والإلكترونية بما في ذلك جميع المكونات والأجزاء الفرعية للمواد التي هي جزء من المنتج وقت التخلص منه "[٨]، وأما التوجيه الأوربي الجديد رقم (EU\19\2012) [٩] فقد حصر تعريف النفايات الإلكترونية على أنها " تلك المنتجات التي تعمل على التيارات الكهربائية أو المجالات الكهرومغناطيسية وهي التي تكون مخصصة للاستخدام مع معدل جهد لا يتجاوز ((١٠٠٠ فولت تيار متناوب (Ac) و(١٥٠٠) فولت تيار مباشر (تيار مستمر) ، وهي أيضاً الأجهزة اللازمة لتوليد ونقل وقياس مثل هذه التيارات و الحقول " ، حيث بين هذا التوجيه الأوربي تعريف الأجهزة الكهربائية والإلكترونية بأنها " عبارة عن الأجهزة التي تعمل بالتيار الكهربائي أو بالمجالات المغناطيسية والتي أنتهى عمرها الافتراضي " مثل الغسالات والحواسيب والثلاجات والهواتف النقالة والطابعات وشاشات التلفاز كبيراً كانت أم صغيرة ومكيفات الهواء .

٢ – تعريف النفايات الإلكترونية في التشريعات الوطنية

بالنسبة للمشرع العراقي فأنه لم يتطرق إلى تعريف إدخال هذه النفايات الإلكتروني إلى العراق في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، وذلك بسبب أن هذه الجريمة ليست منظمة ضمن فقرات مواده هذا من جانب ، وأن المشرع العراقي ليس من واجبه أن يقوم بتعريف جميع أنواع الجرائم أو أن يضع تعريفاً لجميع المصطلحات من جانب أخر ، وهذا أتجاه مستحسن وذلك للخشية من عدم الإحاطة بكل المفاهيم التعريفية لكل أنواع الجرائم ، بالإضافة إلى التطور المستمر في مجال وأنواع الجرائم التي هي محل البحث [١٠].

وأما في قانون حماية وتحسين البيئة العراقي ذي الرقم (٢٧) لعام ٢٠٠٩ ، فأن المشرع العراقي حسب هذا القانون الخاص كذلك لم يتطرق إلى بيان تعريف النفايات الإلكترونية ، وإنما أكتفى بالنص بصورة مباشرة على منع إدخال ومرور النفايات الإلكترونية الخطرة إلى داخل العراق دون اشعار سابق وموافقات رسمية ، بل أكتفى قانون حماية وتحسين البيئة بتعريف النفايات بأنها " تلك المواد الصلبة أو السائلة أو الغازية غير القابلة للاستخدام أو التدوير الناجمة عن مختلف أنواع النشاطات " وكذلك عرف قانون البيئة النفايات الخطرة بأنها " النفايات التي تسبب أو يحتمل أن تسبب نتيجة لمحتوياتها من المواد ضرراً خطيراً للإنسان أو البيئة "[١١]، ويفهم من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي بأن المشرع ادرج النفايات الإلكترونية ضمن النفايات الخطرة وذلك بسبب تنوع موادها الخطرة ومدى تأثيرها على تمتع الإنسان بالحق في الصحة والحياة .

بينما ذهب جانب من الفقه إلى تعريف النفايات الإلكترونية بانها " المخلفات الناتجة عن عملية استهلاك المعدات والأجهزة الكهربائية والإلكترونية والتي لم تعد صالحة للاستهلاك"[١٢]، بينما عرفها البعض الآخر على أنها " المعدات الكهربائية التي تتضمن عناصر سليمة أو مكسورة يتم رميها في القمامة أو التبرع بها للمنظمات الخيرية ، وتكمن خطورتها في اختلاط انبعاثاتها السامة بالتربة والماء والهواء متسببة في آثار ضارة على كافة الكائنات الحية بما فيها الإنسان"[١٣].

نلاحظ مما تقدم حول التعاريف التي أوردها الفقه الجنائي أن اغلبها متفق في المعنى والمضمون على تعريف النفايات الإلكترونية من حيث المفهوم اللغوي ومن حيث تناول المفردات اللفظية للجريمة وتطابقها مع بعضها البعض ولكنها مختلفة من حيث الصياغة .

ثالثاً : خصائص النفايات الإلكترونية

تتميز النفايات الإلكترونية ببعض الخصائص والتي يمكن بيانها في ما يلي :

١ – وهي نفايات مستحدثة ناتجة عن التطور العلمي والتكنولوجي والصناعي ، على أعتبار أنها لم تكن محل اهتمام خلال السنوات الماضية من قبل الحكومات والدول والمجتمع الدولي بصفة عامة ، وذلك نظراً لعدم التوسع في استخدام الأجهزة الكهربائية مثل ما هو عليه الحال في هذا الوقت [١٤].

٢ – تعتبر هذه النفايات الإلكترونية من النفايات الصناعية المستجدة ، وذلك بتنوع طبيعتها ما بين الصلبة والسائلة والغازية .

٣ – حيث تعتبر هذه النفايات الإلكترونية من النفايات الخطيرة ، وذلك لاحتوائها على مواد خطرة مثل الزئبق والرصاص والكاديوم ومركبات النحاس ، وكذلك تحتوي على الزرنيخ وغيرها من المواد التي نصت عليها اتفاقية " بازل " في الملحق الأول لهذه الأتفاقية .

٤ – تتميز هذه النفايات الإلكترونية بتهديدها لصحة الإنسان والبيئة ، إذا لم يتم تدويرها والأستفادة منها بالطرق العلمية الصحيحة ، وذلك لاحتوائها على مواد كيميائية خطيرة على صحة الإنسان والبيئة ، إضافة إلى احتوائها على مواد ذات قيمة عالية كالذهب والفضة والبلاتين ، فقد أصبحت سلعة يتم الأتجار بها خاصة في الدول النامية فقد لاقت رواجاً كبيراً في هذا المجال[١٥] .

الفرع الثاني/أنواع ومصادر النفايات الإلكترونية

تنتج النفايات الإلكترونية عند رمي الإلكترونيات بعد أن تنتهي عمرها الإنتاجي ، حيث تتوسع التكنولوجيا بإيقاع سريع في المجتمع المتوجه نحو الاستهلاك وينجم عن ذلك كميات كبيرة من النفايات الإلكترونية على مدار الساعة ، حسب توجيه الاتحاد الأوربي أن النفايات هي عبارة عن النفايات الناتجة عن المعدات الكهربائية والإلكترونية والتي هي جزء من المنتج وقت التخلص منه ، لذلك قام بإصدار توجيهات في هذا المجال والتي تعتبر كنموذج تشريعي قام من خلالها بتصنيف النفايات الإلكترونية وحدد لها المصادر التي يمكن أن تنتج عنها[١٦].

أولاً : أنواع النفايات الإلكترونية

حسب التوجيه الأوربي لعام ٢٠١٢ تم تصنيف النفايات إلى مجموعات مختلفة مع مراعاة الغرض الأصلي منها وتكوينها وحجمها ، والتي يمكن حصرها في ست فئات عامة وذلك أبتداء من عام ٢٠١٨ والتي تتمثل في الآتي :

١ – معدات التبادل الحراري : وتشمل التبريد والتجميد ، مثالها الثلاجات أو المجمدات أو مكيفات الهواء أو المضخات الحرارية .

٢ – الشاشات والشاشات المسطحة : وهي تشمل الأجهزة النموذجية كأجهزة التلفزيون والشاشات ، وأجهزة الكمبيوتر المحمولة (لابتوب) ، والأجهزة اللوحية ، أي عندما تكون مساحة الجهاز أكبر من ١٠٠ سم ٢ .

٣ – المعدات الكبيرة : وهي تشمل الآلات النموذجية كالغسلات ومجففات الملابس ، وغسالات الصحون والسخانات الكهربائية ، والطابعات الكبيرة ، وآلات التصوير والألواح الكهروضوئية ، عندما يكون البعد الخارجي لها أكثر من ٥٠ سم .

٤ – المعدات الصغيرة : وهي تشمل الآلات النموذجية الصغيرة كالمكانس الكهربائية وأفران الميكروويف ، وأجهزة التهوية والغلايات الكهربائية ، وآلات الحلاقة الكهربائية والموازين ، وأجهزة الراديو وكاميرات الفيديو ، والألعاب الكهربائية والإلكترونية ، والأجهزة الطبية الصغيرة ، والأدوات الصغيرة لأغراض الرصد والمراقبة ، عندما يكون البعد الخارجي لها حتى ٥٠ سم.

٥ – المصابيح : وهي تشمل المعدات النموذجية من مصابيح الفلورسنت العمودية ومصابيح الفلورسنت المدمجة ، ومصابيح التفريغ ذات الضغط العالي والصمامات الثنائية الباعثة للضوء (LED) .

٦ – تكنولوجيا المعلومات والأتصالات الصغيرة : وهي تشمل الأجهزة النموذجية الهواتف المحمولة وأنظمة تحديد المواقع العالمية ((GPS وحاسبات الجيب ، وأجهزة التوجيه والحواسيب الشخصية والطابعات والهواتف ، بحيث تتفاوت المنتجات الكهربائية والإلكترونية في كل فئة وفقاً لطول العمر والتأثير وطريقة التجميع ، بالإضافة إلى فوارق أخرى عديدة[١٧] .

ثانياً : مصادر النفايات الإلكترونية

إن النفايات الإلكترونية تأتي من خلال الاستخدامات المنزلية والمهنية أو الصناعية أو المؤسساتية أو غيرها من الاستخدامات في الحياة اليومية ، ويعتمد نموها على عوامل مختلفة منها العمر الإنتاجي الافتراضي لتلك المعدات ، مثل هذا أجهزة الكمبيوتر وأجهزة التلفزيون وغيرها من أجهزة ، وكذلك الحاجة إلى تجديد المعدات بظهور معدات أحدث من قبل المستخدمين على سبيل المثال الهواتف النقالة والحواسيب الشخصية ، وأيضاً التغيرات التكنولوجية الرئيسية مثل التحول من النظام العالمي للاتصالات المتنقلة ((GSM للمهاتفة المتنقلة الجوالة للنظام العالمي للاتصالات المتنقلة (UMTS)[١٨].

فقد يؤخذ هذا الأستخدام في الأعتبار وذلك لأنه يساهم في النمو السريع للنفايات الإلكترونية على مستوى العالم ، حيث تتنوع هذه النفايات ، وهي التي تشمل طائفة واسعة من المنتجات التي يمكن أن تتضمن دائرة كهربائية أو بالبطاريات ، من حيث أنها تغطي فئات خمس وذلك بحسب رأي المختصين في هذا المجال وهي كالآتي :

الفئة الأولى : وهذه الفئة تتمثل في المعدات أو الآلات المنزلية الكبيرة وهي تشمل الغسالات والمواقد الكبيرة وآلات الطابعة الكبيرة ومجففات الملابس وغسالات الصحون ومعدات النسخ والألواح الكهروضوئية .

الفئة الثانية : وهذه الفئة تتمثل في المعدات المنزلية الصغيرة كما في المكانس الكهربائية ومعدات التهوية والغلايات والمحمصات الكهربائية ، وأجهزة الحلاقة والآلات الحاسبة والموازين وأجهزة الراديو وكاميرات الفيديو والألعاب الكهربائية والإلكترونية والأجهزة الطبية الصغيرة وأدوات المراقبة والتحكم الصغيرة .

الفئة الثالثة : وهذه الفئة تتمثل أيضاً في معدات التبادل الحراري ، والتي يطلق عليه أسم معدات التبريد والتجميد ، وهي الثلاجات والمجمدات ومكيفات الهواء ومضخات الحرارة [١٩].

الفئة الرابعة : وتتمثل هذه الفئة من النفايات الإلكترونية في شاشات العرض ، وهي تتضمن عموماً أجهزة التلفزيون وشاشات الحواسيب المحمولة واللوحيات الإلكترونية وغيرها من الأجهزة الإلكترونية.

الفئة الخامسة : وتتمثل هذه الفئة في معدات تكنولوجيا المعلومات والأتصالات السلكية واللاسلكية ، كالهواتف النقالة والهواتف الذكية والحواسيب الشخصية والطابعات ومعدات النسخ والكاميرات الرقمية وغيرها من وسائل الأتصالات الحديثة[٢٠].

المطلب الثاني/الأساس القانوني لجريمة النفايات الإلكترونية وطبيعتها القانونية

تعد قوانين البيئة من القوانين الوضعية الحديثة الخاصة وذلك لتفاقم مشاكل النفايات الإلكترونية وبروز الحاجة إلى أهمية وجود تشريعات دولية ووطنية تساعد بني البشر من التعامل مع البيئة بعناصرها المختلفة وحمايتها من اخطار التلوث بشكل عام والنفايات الخطرة بشكل خاص فهنا لابد من المشرع أن يقوم بدوره بحماية دعائم المجتمع من تلك النفايات ، والتي يعد محل الجريمة التي نحن بصددها هو جزء من تلك النفايات الإلكترونية ، ولابد أيضاً معرفة طبيعة تلك الجريمة وذلك من خلال تحليل ركنها المادي المتمثل في صورتيه الإيجابي أو السلبي ونتيجته ، وثم بيان ركنها المعنوي وما يطلبه لتحقيقها ، وعليه قسم هذا المطلب إلى فرعين الأول حول الأساس القانوني لجريمة النفايات الإلكترونية ، والفرع الثاني حول الطبيعة القانونية لجريمة النفايات الإلكترونية .

الفرع الأول/ الأساس القانوني لجريمة النفايات الإلكترونية

حظيت البيئة بالأهتمام العالمي في وقت متأخر من القرن العشرين ، ونظراً للمخاطر التي تعرضت لها والتحدي الكبير الذي تواجهه فقد دفع بالدول إلى التفكير بالتعاون من أجل وضع حد لهذا التدهور[٢١]، وأن الأساس القانون لجريمة النفايات الإلكترونية تبرز على الصعيد الدولي من خلال الأتفاقيات الدولية وعلى صعيد التشريعات الوطنية للقوانين الداخلية ، حيث نظمت العديد من الأتفاقيات الدولية موضوع حماية البيئة بشكل عام[٢٢] .

فمن خلال القواعد الدولية التي ذهبت إلى ضرورة اتخاذ العديد من التدابير القانونية والأدارية حول منع حصول التلوث أو تقليله والسيطرة عليه ، وذلك بسبب تزايد أتجاه دول العالم المتقدمة في المجال الصناعي إلى التخلص من النفايات الإلكترونية الخطرة على صحة الإنسان والبيئة وذلك عنما قامت بنقلها خارج حدوها الإقليمية لتضعها على الأغلب في الدول النامية التي تفتقر إلى التقدم التكنولوجي الحديث لمعالجة اخطار هذه النفايات ، فكانت أبرز هذه الأتفاقيات على مستوى الواقع العالمي " أتفاقية بازل " لسنة ١٩٨٩[٢٣]، التي تعد من أهم الأتفاقيات الدولية حول التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود ، وذلك بسبب قيام الدول الصناعية الكبرى

المتقدمة من نقل هذه النفايات الخطرة إلى أغلبية دول العالم الثالث فكانت هي أول أتفاقية تتخذ طابع الألزام بصورة دولية لمكافحة خطورة هذه النفايات الإلكترونية ونقلها خارج الحدود .

فقد جاءت هذه الأتفاقية كرد فعل على الوعي العالمي بمشاكل التجارة غير المشروعة بالنفايات الخطرة ، حيث نصت بموجب المادة (٤- ١- ب) على " حظر الدول الأطراف من تصدير النفايات الخطرة أو النفايات الأخرى أو لا تسمح بتصديرها إلى الأطراف التي حظرت استيراد هذه النفايات ... " وكذلك في المادة (٤ - ٥) بنصها " لا يسمح طرف بتصدير نفايات خطرة أو نفايات أخرى من أراضيه إلى جانب غير طرف أو باستيرادها إلى أراضيه من جانب غير طرف " وأيضاً في نص المادة (٢- هـ) بقولها " عدم السماح بتصدير نفايات خطرة أو نفايات أخرى إلى دولة أو مجموعة دول تنتمي إلى منظمة تكامل اقتصادي أو سياسي تكون طرفاً ولاسيما إلى البلدان النامية التي حظرت بموجب تشريعها كل الواردات ... " ، وعدت هذا الفعل هو فعل إجرامي في المادة (٤- ٣) بنصها " تعتبر الأطراف أن الأتجار غير المشروع بالنفايات الخطرة أو النفايات الأخرى فعل إجرامي " .

وأما على المستوى الإقليمي ، ففي سنة ١٩٧٨ حيث أقر مجلس الإدارة في برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP)[٢٤] مبادئ الإدارة بشأن البيئة من أجل توجيه الدول إلى المحافظة على الموارد الطبيعية التي تتقاسمها دولتان أو أكثر ، وهذ المبادئ التي طورتها مجموعة من الخبراء الحكوميين أسهمت في صياغة القواعد المنبثقة في مجال العلاقات الدولية عبر الحدود ، وكذلك أقر المجلس خطة " بالي " في شباط عام ٢٠٠٥ بخصوص نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود ، وقد عزز التعاون الدولي في مجال الإدارة السليمة بيئياً للنفايات الخطرة [٢٥].

وأما بالنسبة لجهود برنامج الأمم المتحدة للبيئة في العراق فقد أولى هذا البرنامج أهمية استثنائية للعراق بعد سنة ٢٠٠٣ وذلك لما مر به البلاد من ملوثات بيئية خطيرة بسبب الحروب التي خاضها خلال العديد من السنوات ، وقد أصدر البرنامج دراستين حول البيئة في العرق : الأولى كانت مكتبية صدرت بتاريخ نسيان/ أبريل ٢٠٠٣ وذلك بسبب الحرب القائمة آنذاك فلم يكن بالإمكان إجراء دراسات ميدانية بحيث تم الأعتماد على ما هو منشور من بيانات ومعلومات وصور الاستشعار عن بُعد بواسطة الأقمار الصناعية ، والدراسة الثانية : نشرت بتاريخ ٢٠ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣ ، والتي تضمنت تحديثاً للبيانات حول تطور الوضع البيئي في العراق .

وبناءً على هذه الدراسات فقد تم تحديد العديد من المشاكل البيئية الخطيرة التي هي بحاجة للمعالجة الفورية وعلى الأخص التلوث البيئي الناجم عن العمليات العسكرية والمواقع التي تحتوي

على مواد كيماوية ومشعة ومعالجة التلوث النفطي ولكنها لم تتطرق إلى التلوث من جانب النفايات الإلكترونية وهذا قصور من هذا البرنامج .

ونلاحظ أيضاً أن قانون العقوبات العراقي النافذ لم يتطرق إلى حماية البيئة وحق الإنسان في التمتع في بيئة ملائمة وسليمة له بصورة صريحة ، ولكنه أشار لها ضمناً[٢٦]، وذلك من خلال نص المادة (٤٧٩– ٣) بقولها " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً أو بغرامة من تسبب عمداً أو اهمالاً في تسريب الغازات أو الأبخرة أو الأدخنة أو المياه القذرة وغير ذلك من المواد التي من شأنها إيذاء الناس أو مضايقتهم أو تلوثهم " ، وقد أشار المشرع إلى عبارة " المواد " بصورة عامة وليس على سبيل الحصر بحيث يمكن أن تدخل من ضمنها المواد الخطرة أي النفايات الإلكترونية ، وعليه فإن المشرع العراقي أراد ضمناً حماية البيئة وحق الإنسان بالتمتع بالصحة والحياة من الملوثات وخصوصاً (النفايات الإلكترونية) التي تسببها تلك المواد الخطرة.

ولكن بسبب حداثة جريمة إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة إلى العراق فقد لجأ إلى تجريم هذه الجريمة عن طريق قانون خاص بها وهو قانون حماية وتحسين البيئة ذي الرقم (٢٧) لعام ٢٠٠٩ ضمن الفصل الرابع بعنوان إدارة المواد والنفايات الخطرة في الفرع السادس ، وذلك بسبب المخاطر التي يحدثها التلوث من جوانب عديدة في البيئة العراقية وضرورة المحافظة الصحة العامة والتنوع الإحيائي ، من خلال نص المادة (٢٠– رابعاً) بقولها يمنع " إدخال ومرور النفايات الخطرة والإشعاعية من الدول الأخرى إلى الأراضي أو الأجواء أو المجالات البحرية العراقية إلا بعد إشعار مسبق واستحصال الموافقات الرسمية " .

وإن المشرع العراقي عاقب كل من يخالف المادة أعلاه وذلك بموجب نص المادة (٣٥) من قانون حماية وتحسين البيئة بقولها " يعاقب المخالف لأحكام البنود (ثانياً وثالثاً ورابعاً) المادة (٢٠) من هذا القانون بالسجن ويلزم بأعاده المواد أو النفايات الخطرة أو الإشعاعية إلى منشئها أو التخلص منها بطريقة آمنه مع التعويض " ، فضلاً عن أصداره تعليمات بخصوص إدارة النفايات الخطرة في العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ [٢٧] . نلاحظ مما تقدم أن الأساس القانوني لجريمة إدخال النفايات الخطرة إلى البيئة العراقية قد ورد صرحاً ضمن قانون حماية وتحسين البيئة وذلك من خلال نصوصه الصريحة حول النفايات الخطرة ، و ورد ضمناً ضمن قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

الفرع الثاني/ الطبيعة القانونية لجريمة إدخال النفايات الإلكترونية

لكل جريمة ضوابط تتمثل في الأركان العامة والخاصة ، وأن بعض الجرائم تقوم بنوعين من الأركان : في الركن المادي الذي يتمثل في ارتكاب الجاني الفعل الإجرامي في إحدى صورتيه الإيجابية أو السلبية ، والركن المعنوي المتمثل في إدراك الفاعل وحريته في إتيان الفعل الذي قام به، والركن الشرعي فيتمثل في وجود نص يعاقب على الفعل الذي ارتكبه الجاني[٢٨]، فالجريمة تتحقق من ارتكاب السلوك الإجرامي في الركن المادي الذي يمثل العامل الأساسي في قيامها ،هذا في الوضع العادي التقليدي ، ولكن الأمر ونحن أمام جرائم من نوع خاص المتمثلة بجرائم النفايات الإلكترونية الخطرة على البيئة ولو أن الأمر تعلق بفعل مادي معين يترتب عليه نتيجة مادية بصورة مباشرة أو غير مباشرة وتوافرت العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة جراء إثبات نشاط يجرمه القانون فليس في الأمر أي اختلاف حتى وإن لم تتحقق نتيجة معينة بالذات بغض النظر عن ماهيتها .

ولكن في جريمة إدخال النفايات الإلكترونية الوضع مختلف ، حيث أن هذا النوع من الجرائم يتمثل في أن النشاط المادي فيه قد يكون إيجابياً أو سلبياً[٢٩] ، ومن الممكن أيضاً أن يكون نشاطاً مصرحاً به هي حماية مصلحة عامة من الممكن أن يكون حقاً خاصاً ، أن الأشياء في موضوع هذه الجريمة تختلط قانوناً على اعتبار أنه من الممكن أن يكون عنصراً هاماً من عناصر الأقتصاد التي تعتمد عليها الدولة ، أو ربما يكون النشاط صادراً عن الدولة نفسها من خلال أجهزتها الصناعية أو التجارية لذا أن الجريمة محل البحث هي جريمة ذات سلوك إيجابي يتمثل ذلك من خلال القيام بفعل من الأفعال التي منعها القانون العراقي ، وهذه الأفعال هي إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة إلى داخل العراق بدون ترخيص ، أي نلاحظ أن الخصائص التي تتميز بها جريمة النفايات الإلكترونية الخطرة على البيئة العراقية تجعل هذا النوع من الجرائم لا يخضع للأوضاع العادية التقليدية ، فعلى سبيل المثال أن الحق المعتدى عليه في جرائم إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة إلى داخل العراق أو مرورها خلاله كونه حق عام وحمايته تتشابك من حيث أن هنالك ترابط بين المصالح العامة والخاصة هو ترابط وثيق ليس له فصل[٣٠].

هذه تساؤلات تدور حول القيمة البيئية في المجتمع والتي يسعى قانون العقوبات إلى إسباغ حماية جنائية عليها حفاظاً على هذه القيمة ، إلا أن محل التجريم في هذه الجرائم يبقى مسألة معقدة وشائكة وذلك نظراً لما تمتاز به العناصر البيئية من خاصية مميزة ، بحيث يصبح من الصعب تحديد عناصره وليس هذا فقط وإنما نتيجة أو محصلة الأفعال هي أيضاً مما يصعب تحديده حيث إنه من الممكن أن لا تترتب نتيجة فورية للفعل ولا يشترط انتظار النتيجة ، حيث أن النتيجة في هذا

النوع من الجرائم قد لا تظهر بصورة مباشرة بل تستغرق وقتاً ربما يكون طويلاً ، عند الحديث عن الخطر يتخذ المرء موقفاً ثابتاً لا مجال للرجوع فيه حيث أن تقرير وجود الخطر لا يستوعب المد أو الجزر، فإما أن يكون هناك خطر يتم على أساسه تجريم الفعل بحيث يكون وقوع الخطر أمراً محتملاً في كل المقاييس ويعتمد على أسس واضحة يترجم من خلالها المشرع رؤيته لنتائج الفعل محل التجريم .

والخطر أمر واقعي بحيث أقام له المشرع حساباً في أملاء قاعدة تجريم السلوك والحديث عن الخطر يستوجب أن يسبقه حديث عن الضرر وذلك لأن الخطر و وضعه في ميزان الحسبان راجع في الاصل إلى الخشية من وقوع الضرر ، أي أن الخطر هو المنذر بالضرر ، حيث ذهبت التشريعات الجديدة إلى تجريم الأفعال الخطرة وذلك انسجاماً مع السياسة الجنائية الحديثة في التجريم التي تهدف إلى الأهتمام بالمصالح القانونية وحفظها لا من الضرر الفعلي فحسب " كجرائم الضرر" بل وإنما بمجرد تعرضها للخطر كما في " جرائم التعرض للخطر" ، حيث أن مقياس التفرقة بين جرائم الضرر و جرائم الخطر لا يكون على أساس تحقق النتيجة في الأولى وأنتفاؤها في الأخرى بل وإنما النتيجة متوافرة في كلتا الحالتين ولكنها تختلف عن بعضها البعض .

بحيث تكون صورة النتيجة في جرائم الضرر على شكل حدوث آثار تشكل اعتداء فعلياً حالاً أو محتملاً الحدوث قد وقع على الحق محل الحماية القانونية ، أما في جرائم الخطر فإن صورة النتيجة تشكل عدواناً على الحق المحمي ، أي بمثابة تهديداً للحق بالخطر ، وأيضاً أن النتيجة الإجرامية تُعد من المسائل الدقيقة في جرائم الأعتداء على البيئة من حيث صعوبة أثباتها فتجريم الفعل يكفي ليتمكن المشرع من إيقاع العقوبة بالجاني وليس ذلك مرتبطاً بنتيجة معينة أو محددة بالذات[٣١].

والمشرع عندما تعامل مع عناصر البيئة بهذا الشكل قصد من وراء ذلك حماية العناصر المختلفة للبيئة ، وذلك نظراً للمميزات الخاصة التي تمتاز بها من خلال تجريم الأفعال التي يحتمل أن تشكل تهديداً بخطر معين ، وجعل مناط التجريم هو هذا الخطر ومرجع المشرع في هذا الأمر هو أن الصفات القيمة التي تتميز بها البيئة صفات يصعب التعامل معها بشكل عادي ، فهي من القيم التي يصعب معها تحديد مجني عليه محدد بالذات ، وتحديد الضرر الذي أصابه ومدى هذا الضرر ومضاعفاته وكم شخص من المحتمل أن يطولهم في هذا الوقت ، أو في أي وقت آخر من أجل ذلك كله نجد أن التجريم أنصب على الفعل المجرد لمجرد تهديده للمصلحة العامة وأحياناً للمصلحة الخاصة بخطر معين هذا من جهة .

ومن جهة أخرى أن تحقق النتيجة المادية قد لا يكون حالاً وإنه من الممكن أن يطول الوقت أو يقصر ففعل التلويث من قبل النفايات الخطرة قد يصيب بيئة المجتمع من أنسان وحيوان ونبات ، وتأخر النتيجة والحال كذلك قد يفقده مقوماته وحرصاً على ضمان الحماية الجنائية للبيئة نجد أن المشرع أسبغ على جريمة التلوث الخطرة من قبل النفايات الإلكترونية الصبغة القانونية بحيث أولاها العناية اللأزمة بما يتناسب مع قيمتها العالية فقد جعل مجرد تعريضها للخطر محلاً للتجريم ، حرصاً على أن لا يدخل التطبيق القضائي في مشكلة إثبات تحقق النتيجة سعياً وراء اكتمال الركن المادي[٣٢]، ونخلص مما تقدم إلى أن جريمة إدخال النفايات الخطرة إلى العراق هي من جرائم الخطر بغض النظر عن النتائج الضارة التي يمكن أن تنتج عن فعل السلوك فبمجرد إدخال النفايات الخطرة إلى داخل حدود العراق براً أو بحراً أو جواً تكفي لتتحقق الجريمة ويتم المعاقبة عليها ، أي بمعنى أثبات أن الفعل أو الأمتناع عنه قد وقع خلافاً للنصوص القانون من دون محاولة اثبات ما ترتب عليه من ضرر .

وإما ركنها المعنوي فلابد لكل جريمة من توافره سواء أكان قصداً وبه تكون الجريمة عمدية أم خطأ وبه تكون الجريمة غير عمدية ، فالركن المعنوي إما يكون في صورة القصد الجنائي أو في صورة الخطأ غير العمدي ، وأن جريمة إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة إلى العراق هي من الجرائم العمدية من حيث ركنها المعنوي والتي تستلزم قصداً جنائياً في إثبات الفعل والقصد الجنائي فيها هو القصد الجنائي العام ، وأن المشرع عندما أشار إلى عمدية هذه الجريمة لأنه أشترط توافر الترخيص المسبق وذلك بالحصول على الموافقات الرسمية الأصولية حتى يتم إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة إلى العراق وبخلافة تتحقق هذه الجريمة .

المبحث الثاني/ تأثير النفايات الإلكترونية على التمتع بالحق في الصحة والحياة

أشرنا في المبحث الأول من هذا المبحث إلى بيان ماهية جريمة إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة إلى بلدنا العراق ومع بيان أنواعها ومصادرها المتعددة و بيان أيضاً أساسها وطبيعتها القانونية وكذلك بينما أهمية الأتفاقيات الدولية والقانون الجنائي ودورهما في مواجهة الأعتداء الواقع على عناصر البيئة جراء ارتكاب الجريمة محل البحث ووظيفة كلاً من الأتفاقيات الدولية والقوانين الجنائية في الدفاع عن أمن وسلامة وبيئة المجتمع مع صيانة مصالحه ومبادئه الأساسية ، وأما في هذا المبحث سوف يقتصر كلامنا حول بيان تأثير النفايات الإلكترونية الخطرة على حق الإنسان في التمتع بالحياة وعلى تمتعه بأعلى مستوى ممكن من الصحة ودور الأتفاقيات والإعلانات الدولية في هذا المجال للدفاع عن أهم حق وهو الحياة والصحة للجميع ، وقد قسمنا

هذا المبحث إلى مطلبين الأول حول تأثير النفايات الإلكترونية على حق الإنسان في الحياة ، والثاني حول تأثير النفايات الإلكترونية على الحق بالتمتع بالصحة .

المطلب الأول/ تأثير النفايات الإلكترونية على حق الإنسان في الحياة

تعتبر النفايات الإلكترونية من أشد أنواع النفايات الخطرة على حياة الإنسان وصحته وبيئته التي يعيش فيها وذلك لأنها تحتوي على مواد سامة وخطيرة لا تظهر آثارها إلا على المدى البعيد ، كما أن التخلص منها بشكل عشوائي وذلك عن طريق حرقها أو من خلال دفنها لها آثار سلبية سواء على البيئة أو صحة الإنسان وحياته ، وأن توضيح تأثير النفايات الإلكترونية على الحق في الحياة يستدعي بيان مفهوم هذا الحق في مختلف الأتفاقيات والمواثيق الدولية التي نصت عليه ، ثم مدى تأثر هذا الحق بواسطة تلك النفايات الإلكترونية كنموذج واقعي ، وعليه سوف نبين مفهوم الحق في الحياة في المواثيق والأتفاقيات الدولية في الفرع الأول ، وتأثير النفايات الإلكترونية على هذا الحق في الفرع الثاني .

الفرع الأول/ مفهوم الحق في الحياة في المواثيق والأتفاقيات الدولية

تشمل حقوق الإنسان الأساسية حقه في الحياة ، وهو حق يحميه القانون فلا يجوز لأي فرد، بما في ذلك الدولة ، أن يحاول إنهاء حياة أي فرد آخر إلا في حال تنفيذ حكم صادر عن محكمة بسبب إدانته بجريمة ينص عليها القانون على معاقبته عليها ، ويقتضي هذا الحق في الحياة أتخاذ مجموعة من الإجراءات المناسبة لحماية حياة الفرد من خلال سّن القوانين التي يحميها[٣٣]، بحيث يندرج الحق في الحياة تحت فئة حقوق الإنسان وهذا يعني أنه يكتسب الأهمية ذاتها التي تتميز بها حقوق الإنسان ، أي أنه حق غير قابل للتصرف فهو ليس ملكية لأحد بعينه ، كما أنه متأصل في جميع بني البشر فلا يسقط بالتقادم ، كما أن من حق الأفراد التمتع بجميع الحقوق التي يبينها الدستور و الوثائق الدولية بكل حرية ، وقد أكدت المواثيق الدولية على حق الإنسان في الحياة : كونه يمثل جوهر حقوق الإنسان الأساسية ، ففي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كانت أهم وثيقة اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة تنص على أن " لكل شخص الحق في الحياة والحرية والأمن الشخصي "[٣٤] مما يوجب تضمين الحق في الحياة في الدستور وإدراجه ضمن القانون الأساسي للدولة ، حيث يساهم ذلك في إكسابه أهمية خاصة في حمايته من آثار النفايات الإلكترونية الخطرة.

فقد أكد الميثاق الدولي المتعلق بحقوق الإنسان المدنية والسياسية عليه من خلال التأكيد على ما يأتي[٣٥]:

- الأمتناع عن حرمان أي شخص من حياته بشكل تعسفي .
- الأمتناع عن فرض عقوبة الأعدام في أي بلد ويكتفي بفرضها على أشد الجرائم خطورة .
- وجوب منع جرائم الأبادة الجماعية والمعاقبة عليها إن وقعت .

وعده من أهم الحقوق على الإطلاق وذلك لأنه بدون حماية هذا الحق واحترامه تصبح باقي الحقوق الأخرى بدون فائدة ولا معنى لها ، وأن هذا الحق يعد محمي حتى في الأوقات الاستثنائية كحالة الطوارئ و الحروب والنزاعات المسلحة ، وبذلك فإن الدولة ملزمة باتخاذ الإجراءات و التدابير المناسبة لحماية هذا الحق في كل الظروف و الحالات ، وبالتالي يعد هذا الحق أصل ثابت لكل أنسان ومكفول حمايته من كل شكل من أشكال الأعتداء عليه وفي كل الظروف والأزمنة .

كما نصت الأتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة لعام ١٩٥٠ في المادة (٢) منه على أنه " حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون ..." ، وكذلك كفلت الأتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٦٩ ، حق الحياة حيث نصت في المادة (٤) على أن " لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمه وهذا الحق يحميه القانون ، وبشكل عام منذ لحظة الحمل ، ولا يجوز أن يحرم احد من حياته بصورة تعسفية ... "[٣٦] .

وقد أكد عليه أيضاً الدستور العراقي [٣٧] لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٥) منه بقولها " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون..."[٣٨].

الفرع الثاني/ تأثير النفايات الإلكترونية على الحق في الحياة

لم يعد خافياً أن المحيط الذي يعيش فيه الإنسان ويستمد منه كل مقومات حياته أصبح يتعرض للأنتهاك والأستنزاف بصورة مقلقة ، ممّا أدى إلى ظهور مشكلات أخذت تهّدد سلامة الحياة البشرية لاسيما في تغيير الخواص الطبيعية أو الكيميائية أو البيولوجية لعناصر البيئة الماء والهواء والتربة على الإنسان والكائنات الأخرى ، وأن النفايات الإلكترونية الخطرة تشكل خطراً على حياة الإنسان ، لأنها تحتوي على مواد سامة وخطيرة على حياته يفوق عددها أكثر من ألف نوع من العناصر الكيميائية كالمعادن الثقيلة والمواد البلاستيكية والغازات وغيرها من المواد الخطيرة الأخرى[٣٩] .

فإن التعامل مع هذه النفايات بطريقة عشوائية وغير علمية من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة ، فمثلاً التعامل من مادة (الكادميوم) [٤٠] يسبب الإضرار بالجهاز العصبي للإنسان وخلق تشوهات جينية ، وإحداث الإجهاض لدى النساء الحوامل ، كما أن التعامل مع مادة (البيريليوم) [٤١] من شأنه أن يسبب سرطان الرئة عند استنشاق الأبخرة و الغبار الصادر منه ، وكما يؤدي أيضاً إلى التسمم ثم الوفاة .

كما أن النفايات الإلكترونية تحتوي على مادة الرصاص الذي يسبب خللاً في النشاط المعرفي واللفظي للفرد والذي يؤدي في بعض الأحيان إلى الغيبوبة ثم الموت[٤٢] ، وعلاوة على ذلك فإن خطورة التعرض الدائم للمكونات الخطرة التي تحتويها النفايات الإلكترونية أو الناتجة عن إحراقها أو طمرها في التربة قد تؤدي إلى الإصابة بأمراض خطيرة تتفاقم ببطء وتؤدي إلى الوفاة ، وبالتالي فإن خطورة النفايات الإلكترونية على حياة الإنسان تزداد بحسب المكونات المتدخلة في تصنيعها أو في بعض أجزائها ، فإما تكون مواد مسرطنة تؤدي إلى الوفاة أو مواد سامة وقاتلة بمجرد التعامل معها [٤٣].

وإن المشرع العراقي قد أهتم بقضايا البيئة العراقية ، وخاصة أن البيئة العراقية أصبحت مثالاً حياً للبيئة المتدهورة وذلك نتيجة النزاعات الدولية التي شهدها ، وأن قانون حماية وتحسين البيئة يهدف إلى إزالة ومعالجة الضرر الموجود فيها أو الذي يطرأ عليها و الحفاظ على الصحة العامة من تأثير النفايات الإلكترونية على حق الإنسان العراقي للعيش بحياة نظيفة ، كما في المادة (١٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي وبشكل ضمني على حق العيش في بيئة سليمة وصحية ، حيث ذكر عدة حقوق ومنها "حق العناية الصحية" ، حيث نلخص من هذه المادة إن هنالك ارتباط وثيق بين البيئة السليمة والعناية الصحية ، إذ أنها لا تتحقق إلا بتوفير بيئة صحية خالية من أنواع التلوث ، وقد تطرقت المادة (٣٣) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ وبمنطوق صريح على حق البيئة بالنص : أولاً : لكل فرد عراقي حق العيش في ظروف بيئية سليمة ، ثانياً : تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الإحيائي و الحفاظ عليهما.

ونلاحظ مما تقدم أن العراق وعلى عده واحد من دول العالم النامية فقد سعى جاهداً إلى مواكبة التطورات والمستجدات التي رافقت المجتمع الدولي في مجال الحفاظ على البيئة الطبيعية والتنمية[٤٤] المستدامة[٤٥] ، من خلال مصادقته على العديد من المؤتمرات الدولية المتعلقة بحماية البيئة ، فمنذ مؤتمر " ريو دي جانيرو" عام ١٩٩٢ المنعقد في البرازيل من ٣-٤ يونيو، للأمم المتحدة حول البيئة والتنمية والذي أكد في توصياته على : الإدارة السليمة بيئياً للنفايات الخطرة بما

في ذلك منع الأتجار الدولي غير المشروع للمواد بالنفايات الخطرة ، وما تنج عنه جدول اعمال القرن الواحد والعشرين وما تبعه من مؤتمرات في " جوهانسبرغ " مؤتمر البيئة والتنمية المستدامة عام ٢٠٠٢ وفي "ريو دي جانيرو " عام ٢٠١٢ ، توجهت معظم دول العالم ومنها العراق نحو اعتماد الأجندة العالمية في وضع الأجندة المحلية يتم من خلال تطبيق مفاهيم التنمية والبيئة المستدامة للحفاظ على بيئة العراق من خطر النفايات الإلكترونية الخطرة على صحة الإنسان العراقي .

المطلب الثاني/ تأثير جريمة النفايات الإلكترونية على الحق بالتمتع بالصحة

لابد من توضيح تأثير جريمة إدخال النفايات الإلكترونية على الحق في التمتع بالصحة ، والتطرق إلى مفهوم هذا الحق في المعاهدات والمواثيق الدولية ، ومن ثم توضيح تأثير هذه النفايات الخطرة على حق التمتع بالصحة العامة ، وهذا ما سنقوم ببيانه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول هو حول مفهوم الحق في التمتع بالصحة في المعاهدات والمواثيق الدولية ، والثاني تأثير جريمة إدخال النفايات الإلكترونية على الحق في التمتع بالصحة .

الفرع الأول/ مفهوم الحق بالتمتع بالصحة في المعاهدات والمواثيق الدولية

تعد قضية البيئة وحمايتها من التلوث أهم تحدً لبقاء الإنسان ورفاهيته ، ومن هنا تكمن الرابطة بين حماية البيئة وحقوق الإنسان ، فهي –أي حماية البيئة – تمثل نوعاً من الحفاظ على حق الإنسان بالتمتع بالصحة والعيش في بيئة نظيفة وملائمة ، فالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لم تعد مقتصرة على الحقوق التي نصت عليها غالبية الدساتير كحق الإنسان في سلامة جسده وحقه في التملك وحقه في العمل وحقه في التقاضي ، بل أصبحت تنص على حقوق أخرى أساسية من نوع جديد مثل حق العيش في بيئة نظيفة وملائمة من خلال الحق الأساسي وهو التمتع بصحة جيدة في بيئة خالية من النفايات الإلكترونية الخطرة لاسيما التمتع بهذه الصحة[٤٦].

تقع فكرة وجوب تلبية الاحتياجات الصحية للأفراد في لب الدفاع عن حقوق الإنسان ، وهي تشمل الحق في البقاء والحياة وبالتمتع بصحة جيدة دون التعرض لمعاناة وهو ما نصت عليه المادة (١٥) من الأعلان العالمي لحقوق الإنسان بالحق بالتمتع بالصحة[٤٧] بقولها " لكل شخص حق في مستوى معيشته يكفي لضمان الصحة الرفاهية له ولأسرته .." ، حيث يعد الحق في الصحة من ضرورات الحياة وهو مطلب أساسي لأي فرد أو شخص داخل المجتمع بغض النظر عن جنسه أو

نوعه وهو من أساسيات الحق في الحياة ، فحماية حق الإنسان في توفر الصحة شرط لازم لحماية حق الإنسان في الحياة ، وبذلك فهو أحد أهم حقوق الإنسان الأساسية التي لا غنى عنها للتمتع بباقي الحقوق الأخرى بمستوى معيشي مناسب فيما يخص المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية والخدمات الأجتماعية الضرورية ، كعناصر أساسية لمستوى معيشي مناسب على صعيد الصحة والرفاهية .

ونظراً لأهمية هذا الحق فقد نصت عليه المعاهدات [٤٨] والمواثيق الدولية للتمتع بحق الصحة، حيث نصت المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الأقتصادية والأجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ على التدابير الواجب القيام بها من أجل إعمال هذا الحق [٤٩] وذلك بقولها " ... يحق لكل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه " ، حيث تقع على الدول في المواثيق الدولية ثلاث التزامات أساسية وهي : ١ – تقع على الدولة مسؤولية ضمان تمتع مواطنيها بالحق في مستوى مناسب من الصحة ، فيما لو كانت دول غير قادرة على كفالة ذلك فإن المجتمع الدولي أن يقدم المساعدات اللأزمة ويتحمل مسؤوليته بهذا الخصوص ، ٢ – تقع على الدول مسؤولية ضمان إلا يحرم أي من مواطنيها من التمتع بالحق في الصحة نتيجة لتصرفات الدولة نفسها .

٣ – على الدول كفالة التمتع بالحق في الصحة لكافة مواطنيها بغض النظر عن العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الأجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب . ويعد حق التمتع بالصحة مثالاً واضحاً على ترابط حقوق الإنسان وعدم قابليتها على التجزئة ، ويمكن القول بأن التمتع بمستوى مناسب من الصحة يعد أساسياً على نحو مباشر أو غير مباشر للتمتع بالعديد من حقوق الإنسان الأخرى التي أقرتها المعاهدات الدولية لحقوق الأنسان[٥٠].

الفرع الثاني/ تأثير جريمة إدخال النفايات الإلكترونية على الحق في التمتع بالصحة

تعد النفايات الإلكترونية من النفايات السامة والخطيرة على صحة الإنسان ، وذلك لاحتوائها على بعض المركبات والمواد التي تحتويها خاصة تلك المواد الكيميائية والمعادن الثقيلة السامة كمادة الكادميوم والزئبق والرصاص والزرنيخ وغيرها من المركبات والمواد الأخرى التي تعرض حياة ملايين البشر للخطر ، حيث أثبتت الدراسات العلمية في هذا المجال من خلال التعرض لهذه المواد السامة على المدى الطويل أو التعامل معها بصفة مباشرة يؤدي إلى إحداث آثار سلبية على صحة

الإنسان ، ويمكن أن نسرد ما تسببه بعض المواد المكونة لهذه النفايات الإلكترونية من أمراض وهي كالآتي :

أولاً : مادة الكاديوم : وهو عنصر كيميائي رمزه (Cd) والعدد الذري (٤٨) في الجدول الدوري[٥١] ، حيث تتواجد مادة الكاديوم في البطاريات والهواتف النقالة ورقاقات المقاومات وأشباه الموصلات ، ومن خلال التعرض لهذه المادة يمكن أن ينجم آثار حادة ومزمنة لأشخاص حيث يؤدي إلى الأضرار بالجهاز العصبي وكذلك يؤدي إلى حدوث التشوهات الخلقية والجينية [٥٢] .

ثانياً : مادة الزئبق : وهو عنصر كيميائي رمزه HG)) والعدد الذري (٨٠) في الجدول الدوري للعناصر[٥٣] ، حيث يعد الزئبق من المواد الخطيرة والتي تدخل في مكونات النفايات الإلكترونية ، من خلال تواجده في الشاشات المسطحة والدوائر الإلكترونية والبطاريات ، ويؤدي بالأشخاص الذين يتعرضون له على المدى القصير إلى إحداث اضطرابات في الجهاز التنفسي وتلف في الرئتين والغثيان والتقيؤ ، وأما على المدى البعيد فيؤدي بهم إلى تلف خلايا المخ والكلى والتأثير على الأجنة لدى النساء الحوامل [٥٤].

ثالثاً : مادة الرصاص : وهو عنصر كيميائي رمزه (pb) وعدده الذري (٨٢) ويقع في الجدول الدوري ضمن مجموعة الكربون (المجموعة الربعة عشرة) ، يعتبر الرصاص من بين المكونات السامة والخطيرة للنفايات الإلكترونية ، ويؤدي بالأشخاص الذين يتعرضون له إلى إحداث أضرار بالجهاز العصبي ويؤثر على الدماغ والنمو العقلي لدى الأطفال[٥٥]، وكذلك يؤدي إلى الشلل واضطراب في النشاط المعرفي واللفظي ، وتؤكد الدراسات العلمية بإنه لا يوجد مقدار أو مستوى من مستويات التعرض لمادة الرصاص يعتبر آمن[٥٦].

رابعاً : مادة الكروم والباريوم : الكروم وهو عنصر كيميائي رمزه (Cr) وعدده الذري (٢٤) ويقع على رأس عناصر المجموعة السادسة في الجدول الدوري ، وأما الباريوم وهو عنصر كيميائي ورمزه ((Ba وله العدد الذري (٥٦) في الجدول الدوري ، وتعتبر مادتي الكروم والباريوم من المواد الخطيرة والتي تتواجد في النفايات الإلكترونية ، حيث يتسبب في اختراق الخلايا بسهولة وهو يعمل على تحطيم الحمض النووي في خلايا الإنسان وبالتالي يتسبب بمرض السرطان للأشخاص الذين يتعرضون له ، وهو يتواجد في الأدوات والقطع البلاستيكية الموجودة في الأجهزة الكهربائية والإلكترونية وما أكثرها [٥٧]، وأما مادة الباريوم فإن التعرض لهذه المادة من قبل الأشخاص لمدة قصيرة تسبب لهم ضعف في العضلات وأضرار بالقلب والطحال والكبد وغيرها من الأمراض المزمنة [٥٨].

خامساً : مادة البريليوم : وهو عنصر كيميائي له الرمز (Be) وعدده الذري (٤) وهو عنصر فلزي نادر [٥٩]، وهي مادة موصله جيد للكهرباء والحرارة بحيث يدخل في تركيب اللوحة الأم والمقابض[٦٠]، ويؤدي بالأشخاص الذين يتعرضون له ولو بكميات قليلة إلى إحداث الحساسية الشديدة التي تؤدي إلى مرض البريليوم المزمن لهم ، كذلك يؤدي إلى تدمير الرئتين بشكل كبير[٦١].

تعد هذه المواد أعلاه هي المكونات التي تصنع منها النفايات الإلكترونية والتي يتعرض لها الإنسان بصورة مباشرة والتي تؤثر على صحته بشكل كبير بسبب تعرضه لها مباشراً ، كما يمكن أن تتأثر صحة الإنسان بصورة غير مباشر وهنا عندما يتم التخلص من تلك النفايات الإلكترونية بطريقة غير ملائمة ومخالفة للشروط الدولية والوطنية ، وذلك أما عن طريق حرقها أو طمرها في داخل التربة أو في مكبات النفايات المفتوحة ، أو بطريقة إلقائها بشكل عشوائي مبعثر وهذا مما يسمح بانتشارها في الهواء وهذا يؤدي إلى تلوثه.

والذي بدورة يحدث آثاراً خطيرة ليس فقط على الإنسان بل وحتى على الحيوان والنبات والمناخ والممتلكات[٦٢] ، أو تسربها إلى داخل التربة وأن تلوث التربة يؤدي إلى انحسار وفقدان الكساء الأخضر لليابسة ويتسبب في نقص المواد الغذائية اللأزمة لبناء جسم الإنسان ونموه ، كما ويتسبب في اختفاء وانقراض مجموعات نباتية وحيوانية[٦٣]، وهذا يؤدي أيضاً إلى اختلاطها في المياه الجوفية التي يتم استعمالها فيما بعد من طرف الأفراد في الشرب والسقي وتربية الحيوانات[٦٤]، حيث تدخل هذه المواد السامة والخطيرة المتكونة منها النفايات الإلكترونية في السلسلة الغذائية للإنسان وهو ما يعرض صحته وحياته بطريقة غير مباشرة للخطر بسبب هذه المواد التي تعتبر مشكلة على الصعيد الدولي والوطني والتي لابد من مكافحتها من قبل جميع الدول في العالم.

نخلص مما تقدم إلى أن حق الإنسان في العيش ببيئة صحية ونظيفة خالية من أضرار النفايات الإلكترونية الخطرة يُعد من اقوى المصالح التي يسعى المشرع الدولي والوطني لحمايته في ظل القوانين الدولية والداخلية على حدً سواء ، وأن هذا الحق أكدته كذلك منظمة الصحة العالمية ، فمن هنا نستطيع أن نؤكد هذه الوجهة القانونية إننا بصدد حق تسنده المواثيق والإعلانات والمعاهدات الدولية بل وحتى التشريعات الوطنية للإنسان وهو الحق في العيش ببيئة صحية ونظيفة ومناسبة للجميع داخل المجتمع خالية من اضرار تلك النفايات الإلكترونية الخطرة ، لذا كان من الأجدر لو تظافرت الجهود الدولية مع الجهود التي تبذلها حكومات الدول الوطنية وبالتعاون مع المنظمات الدولية العالمية والإقليمية والمتخصصة في سبيل تحقيق تلك الغاية الأساسية من خلال توسيع التدابير الوقائية والأساليب العلاجية لتفادي تفاقم التلوثات الخطرة التي تحدثها النفايات الإلكترونية على المدى الطويل .

الخاتمة

تطرق هذا البحث إلى بيان جريمة إدخال النفايات الإلكترونية إلى العراق وما ترتبت عليها من تأثير هذه النفايات الخطرة كأحد انعكاسات التطور التكنولوجي على الحق في الصحة والحياة والتي تعد من الحقوق الأساسية للإنسان المنصوص عليها في المعاهدات والمواثيق والإعلانات الدولية ودساتير الدول ، وقد خلصت من خلال هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات والتي أوجزها في النقاط التالية :

النتائج

١- تناولت التشريعات الدولية والفقه الجنائي تعريفِ النفايات الإلكترونية ب عدها الأجهزة المنزلية أو التجارية التي تتضمن دائرة أو مكونات كهربائية بحيث تعمل بالكهرباء أو بالبطاريات والتي تم التخلص منها من قبل مستهلكها كنفايات دون النية في إعادة استعمالها من جديد دون التشريعات الوطنية ومنها المشرع العراق فلم يتطرق لتعريفها كجريمة إدخال النفايات الإلكترونية في القوانين البيئية ، فضلاً عن أنه لم يذكرها بشكل صريح وإنما ذكر مصطلح النفايات الخطرة بشكل عام .

٢- تبين لنا أن جريمة أدخال هذه النفايات الإلكترونية عدها المشرع العراقي من الجرائم العمدية بحيث عاقب عليها بصورة القصد الجنائي العام ، وذلك بكونها جريمة من جرائم الخطر ذات السلوك المجرم .

٣ – تناول البحث بيان الأساس القانوني لجريمة إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة على الصعيد الدولي والوطني وأن العراق صادق على اتفاقية " بازل " التي تعد من الأتفاقيات الدولية الرائدة في هذا المجال .

٤- تبين لنا أيضاً أن هذه النفايات تشكل خطراً على حياة الإنسان وصحته وذلك لأنها تحتوي على مواد سامة وخطيرة يفوق عددها أكبر من إلف نوع من العناصر الكيميائية كالمعادن الثقيلة والمواد البلاستيكية والغازات وغيرها من المواد .

٥- وجدنا تنوع مجالات النفايات الإلكترونية ، وذلك نتيجة الثورة العلمية التي حدثت في هذا المجال وهذا ما بين المعدات المنزلية الكبيرة و الصغيرة التي ذكرناها في هذا البحث .

٦ – لاحظنا تميز النفايات الإلكترونية بأنها من النفايات المستحدثة الناتجة عن التطور التكنولوجي والطفرة الصناعية ، حيث تتنوع طبيعتها ما بين الصلبة والسائلة والغازية ، وهي من النفايات الخطرة التي تهدد حياة الإنسان والبيئة إذا لم يتم تدويرها والأستفادة منها بالطرق العلمية الصحيحة.

التوصيات

١ – العمل على وضع إستراتيجية وطنية متكاملة من أجل إدارة النفايات الإلكترونية الخطرة والتي تتمثل من حيث تحديدها وتصنيفها وتحديد مصادرها وخطورتها ، و وضع الآليات القانونية والتقنية المناسبة والآمنة لمعالجتها والتخلص منها بالطرق السلمية الآمنة .

٢ – العمل على تشجيع وتطوير الأبحاث العلمية لابتكار سبل وتقنيات متطورة وآمنة للتخلص من خطورة النفايات الإلكترونية بشكل يساهم في الحفاظ على البيئة وحياة الإنسان وصحته .

٣ – القيام بتعديل النصوص القانونية الخاصة بالنفايات الإلكترونية سواء على الصعيد الدولي أو الوطني ، ومنها تعديل قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ لغرض تعديل بعض مواده بالشكل الذي يتلاءم مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية وخصوصاً في مجال إدخال النفايات الإلكترونية الخطرة .

٤ – والعمل على عدم إدخال الأجهزة الكهربائية والإلكترونية والميكانيكية المستعملة أو المستهلكة والتي تحتوي على مواد وعناصر خطرة ضمن مكوناتها الصناعية بل وتشديد الرقابة في هذا المجال.

٥ – العمل على إدراج المواد التعليمية والبرامج التثقيفية عبر وسائل الأتصال المختلفة ، من خلال توضيح مدى خطورة عناصر ومكونات هذه النفايات الإلكترونية على صحة الإنسان وحياته وعلى البيئة التي نعيش فيها ، وكيفية إدارتها ومعالجتها بأحدث الطرق السلمية والآمنة .

٦ – العمل على إلزام الشركات المؤوسسات المنتجة لهذه الأجهزة الكهربائية والإلكترونية المختلفة والمحتوية على مواد سامة وخطيرة في النفايات الإلكترونية وذلك من خلال النص في التشريعات والقوانين الداخلية والدولية على توفير البيانات العلمية الكافية عن تلك المواد ، مع توفير الطرق اللأزمة للتعامل معها في حالة تلفها .

الهوامش

(١)محمد مرتضى الحسين الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، الجزء ٤٦، الطبعة الأولى ، دار غراس ، الكويت ، ٢٠٠٠، ص٢٣١.
(٢)القرآن الكريم ، سورة طه ، أية ٧٤.

(٣) محمد بن عمر الزمخشري ، أساس البلاغة ، تحقيق محمد باسل عيون السود ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ٢٤٣.

(٤) أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هادي ، الجزء الخامس ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٣٦٥ .

(٥) د. ملاك نور الدين ، دور استراتيجيات الإدارة البيئية في إدارة النفايات الإلكترونية ، رسالة ماجستير في علوم التسيير ، مقدمة إلى كلية العلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة محمد بوضايفة ، الجزائر ، ٢٠١٦، ص ١٧ .

(٦) د. أسماء ياسين عبد الفتاح شبراوي ، واقع إدارة النفايات الإلكترونية في فلسطين ومدى مطابقتها للشروط الإدارية المتكاملة و المستدامة ، رسالة ماجستير مقدمة ، إلى جامعة القدس ، فلسطين ، ٢٠١٨، ص٨ .

(٧)د. أسماء ياسين عبد الفتاح ، واقع إدارة النفايات الإلكترونية في فلسطين ومدى مطابقتها للشروط الإدارية المتكاملة و المستدامة ، مرجع سابق ، ص٩ .

(8)DIRECTIV 2002\96\CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 27 janvier 2003 relative aux dechets d,equipements electriques et electroniques (DEEE) , JOURNAL official de l,Union europeenne ,13\02\2003, L37\24 .

(9)DIRECTIVE 2012\19\EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4\july\2012 on waste electrical and electronic equipment (WEEE) , official Journal of the European Union : L 197\38 : 24\7\2012 ,P 06 .

(١٠) د. أسماعيل نعمة عبود ود. محمد عباس عبد ، جريمة إدخال ومرور النفايات الإلكترونية الخطرة إلى العراق ، مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية ، العدد ٢٧، السنة الرابعة عشرة ، ٢٠٢٠، ص ١٠٠ .

(١١) أنظر المادة أولاً من الفقرة العاشرة والحادي عشر من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي لعام ٢٠٠٩ .

(١٢) د. كوسه جميلة ، آثار النفايات الإلكترونية على الأمن البيئي والصحة العامة ، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والأجتماعية ، المجلد ١٢ ، العدد ١، مارس\١١٢ ٢٠٢٠ ، السنة ١٣ ، ص ١١٨٣.

(١٣) د. كمال نوناب ، تأثير النفايات الإلكترونية على البيئة وصحة الإنسان ، مجلة الأصيل للبحوث الأقتصادية والأدارية ، المجلد ٤، العدد ٢، ديسمبر ٢٠٢٠ ، ١٦٤.

(١٤) د. عادل محمود علي الخلفي ، الحماية الجنائية للبيئة من النفايات الإلكترونية كأحد النفايات الخطرة ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والبيئة ، جامعة طنطا ، مصر ، ص ١٠ .

(١٥) د. عادل محمود علي الخلفي ، الحماية الجنائية للبيئة من النفايات الإلكترونية كأحد النفايات الخطرة ، مرجع سابق ، ص ١١.

(١٦) د. خالد محمد العنانزة ، النفايات الخطرة والتحدي الأمني ، بحث منشور في مجلة الأمن والحياة ، اكاديمية نايف للعلوم العربية للعلوم الأمنية ، مجلد ٣٢، عدد ٣٧١، لسنة ٢٠١٣ ، ص ٨٢.

(17)Balde, C,P,et ., The Global E-waste Monitor 2017 , UNU , ITU , ISWA, 2017, p 128 .

(8)G. Gaidajis* ,K .Angelakoglou and D.Aktsoglou ; E-waste : Environmental problems and Current Manaqement ; Journal of Engineering Science and Technology Review 3 (1) (2010) 193 -19 ; p 193

(١٩) د. نوارة مسعود عيسى ، تقدير الرصاص والكاديميوم والنيكل في بعض عينات النفايات الإلكترونية ،بحث مقدم في المؤتمر السنوي الرابع لنظريات وتطبيقات العلوم الأساسية الحيوية ،كلية العلوم ، جامعة مصراتة ، ليبيا ، ص ١.

(٢٠) د. ملال نور الدين ، دور استراتيجيات الإدارة البيئية في إدارة النفايات الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٢١) صلاح عبد الرحمن الحديثي ، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة ، أطروحة دكتوراه من جامعة بغداد ، العراق ، ١٩٩٧ ، ص٤١ .

(٢٢) د. إسماعيل نعمة عبود ، جريمة إدخال ومرور النفايات الإلكترونية الخطرة إلى العراق ، مرجع سابق ، ص ١٠٠.

(٢٣) تقع مدينة بازل في سويسرا وقد اشتهرت عندما شب حريق في المدينة سنة ١٩٨٦ في مخزن شركة " Randoz" للكيماويات وقد كان المخزن يحتوي على ١٣٠٠ طناً مؤلفاً من ٩٠ مادة كيميائية مختلفة على الأقل ، وقد دمر الحريق أغلب تلك المواد الكيميائية ، وانبعثت كميات هائلة منها للغلاف الجوي وهب فريق الأطفاء لإخماد ما بين ١٠ و١٥ متر مكعب لنهر الراين القريبِ مما تسبب في حدوث أضرار شديدة للكائنات الحية التي تعيش في النهر وذلك بطول عدة مئات من الكيلو مترات ، أنظر د. أياد محمود كريم ، دور المنظمات الدولية المتخصصة في حمائية البيئة من التلوث ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص١٦٠.

(٢٤) وهو برنامج تابع للأمم المتحدة ينسق الأنشطة البيئية للمنظمة ويساعد البلدان النامية في تنفيذ السياسات والممارسات السلمية بيئياً .UNEP.ORG

(٢٥) أنظر بخوص خطة "بالي" الاستراتيجية للدعم التكنولوجي وبناء القدرات ملف الدورة الثالثة والعشرون لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة المعقود خلال الفترة من ٢١-٢٥ - شباط ، ٢٠٠٥، رمز الوثيقة . UNEP\ GC. 23\6 ADD.I

(٢٦) د. إسماعيل نعمة عبود ، جريمة إدخال ومرور النفايات الإلكترونية الخطرة إلى العراق ، مرجع سابق ، ص١٠٢.

(٢٧) أنظر جرية الوقائع العراقية ، العدد ٣٤٨٤، بتاريخ ٢٠١٥\١٠\١١٩ ، ص٦ وما بعدها ، بخصوص تعليمات إدارة النفايات الخطرة في العرق المتكون من (٥) مواد .

(٢٨) د. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ،القسم العام ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢، ص٦٥.

(٢٩)أنظر نص المادة (١٩- فقرة ٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ بقولها " هو كل تصرف جرمه القانون سواء أكان إيجابياً أم سلبياً كالترك والأمتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك "

(٣٠) ابتسام سعيد الملكاوي ، جريمة تلويث البيئة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩، ص ٧١.

(٣١) د. إسماعيل نعمة عبود ، جريمة إدخال ومرور النفايات الإلكترونية الخطرة إلى العراق ، مرجع سابق ، ص١٠٥.

(٣٢) ابتسام سعيد الملكاوي ، جريمة تلويث البيئة ، مرجع سابق ، ص ٧٣.

(٣٣) . 15-11-2018 , www.equalityhumanriqhts.com -تاريخ الزيارة الموقع ٩-٢-٢٠٢٢

(٣٤) أنظر المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ ١٩٤٨١١٢١١٠

(٣٥) أنظر المادة (٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أن " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً " .

(٣٦) د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق الإسلامية والإقليمية ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٥٤.

(٣٧) أما الدستور العراقي السابق لعام ١٩٧٠ فإنه لم يفرد نصاً خاصاً لحماية حق الحياة ولكنه ضمن عناصر حق الحياة إلا أن المشرع العراقي أحاط هذا الحق بحماية كاملة من خلال التأكيد على إتاحة الفرص المتكافلة للإنسان ورعايته ووضع عقوبات شديدة لمن يتعدى على حياته كما في نص المواد (٤٠٥-٤١١) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

(٣٨) أنظر نص المادة (١٥) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

(٣٩) د. راتب محمد السعود ، الإنسان والبيئة ، الطبعة الأولى ، دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤، ص١٣١.

(٤٠) هو عنصر طبيعي موجود في القشرة الأرضية تحتوي جميع أنواع التربة والصخور بما في ذلك الفحم والمخصبات المعدنية على الكادميوم ،يستخدم في أنتاج المعادن الأخرى مثل الزنك والرصاص والنحاس وله العديد من الاستخدامات كما في البطاريات والطبقات الخارجية المعدنية وفي المواد البلاستيكية .

(٤١) هو معدن ناعم وهش ولكنة صلب لونة رمادي وهو فلز قوي ترابي يتم استخدامه بشكل رئيسي في تصليب السبائك كنحاس البريليوم وكطلاء لأنابيب الأشعة السينية .

(٤٢) د. أمل البكري ود. زين البدران ، الصحة والسلامة العامة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ١٢٦.

(٤٣) د. موسي محمد مصباح حمد ، حماية البيئة ، أخطار التلوث وفقاً للقانون الدولي والتشريعات الوطنية ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ ،ص ١٣٢.

(٤٤) وهي عملية تطور شامل أو جزئي مستمر وتتخذ أشكالاً مختلفة تهدف إلى الرقي بالوضع الإنساني إلى الرفاه والأستقرار والتطور بما يتوافق مع احتياجاته ، أنظر المؤتمر العلمي الأول لأعداد خارطة الطريق في أطار تنموي مستدام ، وزارة التخطيط اللجنة الوطنية للتنمية المستدامة ٢٠١٦، زيارة الموقع ٢٠٢٢\١٢\١٢ https:\\ mop.gov.iq

(٤٥) وهي الجمع بين السلامة الإيكولوجية مع الأهداف الإنسانية والرخاء الأقتصادي على المدى الطويل مع تحقيق العدالة الأجتماعية ، أنظر المؤتمر العلمي الأول لأعداد خارطة الطريق في أطار تنموي مستدام ، مرجع سابق ، زيارة الموقع ٢٠٢٢\١٢\١٢ https:\\ mop.gov.iq

(٤٦) د. محمد المصالحة ، دور التنظيم الدولي في حماية البيئة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ١٢٤، نيسان ١٩٩٦، زيارة الموقع الإلكتروني بتاريخ ٢٠٢٢\١٢\١٢، http://www.siyassa.org.eg.html

(٤٧) أنظر نص المادة (١٥) من الأعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

(٤٨) أنظر معاهدات للأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان الدولية ، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩ ، اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩ ، ومعاهدات حقوق الإنسان الإقليمية الميثاق الأجتماعي الأوربي ١٩٦١، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ١٩٨١، والبروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلقة بالحقوق الأقتصادية والأجتماعية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور) ١٩٨٨.

(٤٩) أنظر نص المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الأقتصادية والأجتماعية والثقافية على إنه " خفض معدل موت المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل صحياً وتحسين النظافة البيئية والصناعية والوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية ".

(٥٠) .http://hrlibrary.umn.edu – . زيارة الموقع الإلكتروني بتاريخ ٢٠٢٢\١٢\١٢

(٥١) .https:\\ar.m.wikipedia.org –زيارة الموقع الإلكتروني بتاريخ ٢٠٢٢\١٢\١٣.

(٥٢) أسماء ياسين عبد الفتاح شبراوي ، واقع إدارة النفايات الإلكترونية في فلسطين ومدى مطابقتها للشروط الإدارية المتكاملة ، مرجع سابق ، ص ١٧.

(٥٣) .https:\\ar.m.wikipedia.org –زيارة الموقع الإلكتروني بتاريخ ٢٠٢٢\١٢\١٣.

(٥٤) ملاك نور الدين ، دور استراتيجيات الإدارة البيئية في إدارة النفايات الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٢٧.

(٥٥) ملاك نور الدين ، دور استراتيجيات الإدارة البيئية في إدارة النفايات الإلكترونية ، مرجع نفسه ، ص٢٨ .

(٥٦) د. كوسه جميلة ، آثار النفايات الإلكترونية على الأمن البيئي و الصحة العامة ، مرجع سابق ، ص ١١٨٧ .

(٥٧) د. أمل فوزي أحمد عوض ، التلوث الإلكتروني وآليات الوقاية والحماية و التحول إلى التكنولوجيا النظيفة ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد ٨٠ ، ص ١٧ .

(٥٨) ملاك نور الدين ، دور استراتيجيات الإدارة البيئية في إدارة النفايات الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص٢٩.

(٥٩) .https:\\ar.m.wikipedia.org – زيارة الموقع الإلكتروني بتاريخ ٢٠٢٢\١٢\١٣.

(٦٠) سعد ناصر محمد الزهراني ، درجة وعي طلاب المرحلة الثانوية بمكة المكرمة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية التربية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، ٢٠١٧ ، ص ٢٧ .

(٦١) د. أمل فوزي أحمد عوض ، التلوث الإلكتروني وآليات الوقاية والحماية و التحول إلى التكنولوجيا النظيفة ، مرجع سابق ، ص١٨ .

(٦٢) د. لطيف حميد علي ، التلوث الصناعي ، الطبعة الأولى ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ٣٣.

(٦٣) د. زين الدين عبد المقصود ، أبحاث في مشاكل البيئة ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩، ص٧٥.

(٦٤) هالة ياسين الحديثي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في الموصل ، العراق ، ٢٠٠٠، ص ٢٢ .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً : المراجع اللغوية

١ . أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هادي ، الجزء الخامس ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧.

٢ . محمد مرتضى الحسين الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، الجزء ٤٦، الطبعة الأولى ، دار غراس ، الكويت ، ٢٠٠٠.

٣ . محمد بن عمر الزمخشري ، أساس البلاغة ، تحقيق محمد باسل عيون السود ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٨ .

ثانياً : الكتب القانونية

١ . د. أياد محمود كريم ، دور المنظمات الدولية المتخصصة في حمائية البيئة من التلوث ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٩ .

٢. ابتسام سعيد الملكاوي ، جريمة تلويث البيئة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩.

٣. د. أمل البكري ود. زين البدران ، الصحة والسلامة العامة ، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٠.

٤ . د. راتب محمد السعود ، الإنسان والبيئة ، الطبعة الأولى ، دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤.

٥ . د. لطيف حميد علي ، التلوث الصناعي ، الطبعة الأولى ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٧ .

٦ . د. موسي محمد مصباح حمد ، حماية البيئة ، أخطار التلوث وفقاً للقانون الدولي والتشريعات الوطنية ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩.

٧ . د. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ،القسم العام ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢.

٨ . د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق الإسلامية والإقليمية ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

ثالثاً : المجلات والرسائل والأطاريح

١ . أسماء ياسين عبد الفتاح شبراوي ، واقع إدارة النفايات الإلكترونية في فلسطين ومدى مطابقتها للشروط الإدارية المتكاملة و المستدامة ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، فلسطين ، ٢٠١٨.

٢. د. أمل فوزي أحمد عوض ، التلوث الإلكتروني وآليات الوقاية والحماية و التحول إلى التكنولوجيا النظيفة ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد ٨٠ .

٣ . د. أسماعيل نعمة عبود ود. محمد عباس عبد ، جريمة إدخال ومرور النفايات الإلكترونية الخطرة إلى العراق ، مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية ، العدد ٢٧، السنة الرابعة عشرة ، ٢٠٢٠.

٤ . د. زين الدين عبد المقصود ، أبحاث في مشاكل البيئة ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩.

٥ سعد ناصر محمد الزهراني ، درجة وعي طلاب المرحلة الثانوية بمكة المكرمة ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، السعودية ، ٢٠١٧ .

٦ . صلاح عبد الرحمن الحديثي ، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة ، أطروحة دكتوراه جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٩٧.

٧ . د. كوسه جميلة ، آثار النفايات الإلكترونية على الأمن البيئي والصحة العامة ، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والأجتماعية ، المجلد ١٢ ، العدد ١، ٢٠٢٠ ، السنة ١٣.

٨ . د. كمال نوناب ، تأثير النفايات الإلكترونية على البيئة وصحة الإنسان ، مجلة الأصيل للبحوث الأقتصادية والأدارية ، المجلد ٤، العدد ٢، ديسمبر ٢٠٢٠ .

٩. ملاك نور الدين ، دور استراتيجيات الإدارة البيئية في إدارة النفايات الإلكترونية ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة محمد بوضايفة ، الجزائر ، ٢٠١٦.

١٠ . د. محمد المصالحة ، دور التنظيم الدولي في حماية البيئة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ١٢٤، نيسان ١٩٩٦.

١١ . هالة ياسين الحديثي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة ، رسالة ماجستير، الموصل ، العراق ، ٢٠٠٠.

رابعاً : البحوث

١ . د. خالد محمد العنانزة ، النفايات الخطرة والتحدي الأمني ، بحث منشور في مجلة الأمن والحياة ، اكاديمية نايف للعلوم العربية للعلوم الأمنية ، مجلد ٣٢، عدد ٣٧١، لسنة ٢٠١٣ .

٢. د. عادل محمود علي الخلفي ، الحماية الجنائية للبيئة من النفايات الإلكترونية كأحد النفايات الخطرة ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والبيئة ، جامعة طنطا ، مصر .

٣. د. نوارة مسعود عيسى ، تقدير الرصاص والكادميوم والنيكل في بعض عينات النفايات الإلكترونية ،بحث مقدم في المؤتمر السنوي الرابع لنظريات وتطبيقات العلوم الأساسية الحيوية ،كلية العلوم ، جامعة مصراتة ، ليبيا .

خامساً : الدساتير والقوانين

١. الدستور العراقي الدائم ٢٠٠٥ .

٢. قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ .

٣ . قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٤ . الأعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨\١٢\١٠.

٥ . العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦

٦ . العهد الدولي الخاص بالحقوق الأقتصادية والأجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ .

سادساً : المواقع الإلكترونية

1-http://www.hrlibrary.umn.edu .

2-https:\\www.ar.m.wikipedia.org .

3-http://www.siyassa.org.eg.html

4- https:\\www. mop.gov.iq

5-www.equalityhumanriqhts.com

المصادر الأجنبية

1-DIRECTIV 2002\96\CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 27 janvier 2003 relative aux dechets d,equipements electriques et electroniques (DEEE) , JOURNAL official de I,Union europeenne .

2- DIRECTIVE 2012\19\EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4\july\2012 on waste electrical and electronic equipment (WEEE) , official Journal of the European Union 2012.

3-Balde, C,P,et ., The Global E-waste Monitor 2017 , UNU , ITU , ISWA, 2017.

4- G. Gaidajis* ,K .Angelakoglou and D.Aktsoglou ; E-waste : Environmental problems and Current Manaqement ; Journal of Engineering Science and Technology Review 3 (1) 2010.

تحديات التحاسب الضريبي عن عقود التجارة الإلكترونية دراسة قانونية

م.د.علي عبد العباس نعيم

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : Financecontrolali@yahoo.com

الملخص

يشهد قطاع التجارة الالكترونية نمواً ملحوظاً مما يستدعي الالتفات الى مردود هذا النمو على اقتصاد الدولة ودخول الافراد من خلال تفعيل الضرائب التي يتوجب استحصالها من مزاولي عمليات التجارة الالكترونية' والملاحظ عدم اتفاق النظام الضريبي الدولي على صيغة موحدة لاخضاع او إعفاء تلك العقود والعمليات التجارية الالكترونية وماتدره من أرباح على أطرافها' والملاحظ خلو التشريع العراقي من تشريع يضمن استيفاء ضرائب من ممارسي التجارة الالكترونية،ومن المتفق عليه ان السلطة الضريبية طالما افتقدت للتشريع الضريبي فهي تعجز عن جباية حقوق الأمة نظير عمليات التبادل التجاري الإلكتروني، مما يوّلد فجوة تمس قيم العدالة والمساواة بين التجارة الالكترونية والتجارة التقليدية ٠

الكلمات المفتاحية:التجارة الالكترونية،التشريع الضريبي، عدم المساواة، العدالة الاجتماعية، الاقتصاد الرقمي.

Tax accounting challenges for e-commerce contracts

Lect Dr. Ali AbdulAbbas Naeem
College of Law / University of Basrah
Email: Financecontrolali@yahoo.com

Abstract

The e-commerce sector is witnessing a remarkable growth, which calls for attention to the impact of this growth on the state's economy and the income of individuals by activating the taxes that must be collected from the practitioners of e-commerce operations0 On its fringes, it is noticeable that the Iraqi legislation is devoid of legislation that guarantees the collection of taxes from electronic commerce practitioners.

key words:E-commerce, tax legislation, inequality, social justice, digital economy.

المقدمة

أدى التطور السريع لتقنيات المعلومات إلى ظهور مايعرف "بالاقتصاد الرقمي" و الاخير هو اقتصاد يقوم على التقنيات الرقمية والمعلوماتية والاتصالات ،اذ اثرت التحولات الرقمية على جميع المجالات الإنتاجية وكذلك على النشاط الاقتصادي والاجتماعي ،هذا ويوفر الاقتصاد الرقمي التفاعل بين مؤسسات الأعمال في مجالات كثيرة مثل إنشاء واستخدام تقنيات ومنتجات جديدة ، وخدمات الاتصالات ، والأعمال التجارية الإلكترونية ، والأسواق الإلكترونية ، والخدمات عن بُعد وغيرها من الوظائف والأنشطة المستحدثة ٠

التعريف بالموضوع

يعد الجانب الاقتصادي واحد من اهم المجالات التي ازدهرت وتطورت في ظل الانترنت٠ حيث بات من الممكن الشراء والبيع من خلال الانترنت و هذا ما يطلق عليه بالتجارة الالكترونية٠ هذا الامر ساهم باختزال المسافات والاوقات والتكاليف لشراء وبيع السلع والخدمات من مختلف البلدان٠ ولقد ازدهرت التجارة الالكترونية في العديد من الدول وباتت مؤخراً أحد الطرق الهامة للتداول في العراق حيث ساهمت في تحقيق ايرادات قياسية لبعض الشركات التجارية والمتعاملين بها من خلال استخدام تطبيقات بسيطة ويختصر عمل التجارة الالكترونية في ثلاثة عناصر و هي: موقع الكتروني متخصص لترويج البضائع و البضائع او الخدمات المرّوج لها وخدمات التوصيل' ويمكن ان نستلخص مما تقدم بان التجارة الالكترونية تشمل جميع العمليات من بيع او شراء او تسويق للسلع والخدمات التي تتم بوساطة شبكة الانترنت ووسائل الدفع الالكترونية٠

نطاق الدراسة

يتمحور نطاق الدراسة حول العقود التجارية المبرمة عن طريق الكتروني وهي عقود كثيرة ، وفيرة يصعب حصرها ،وماهي الالية الناجعة لفرض الضرائب عليها ، ويشمل نطاق الدراسة نوعين رئيسيين من الضرائب التي يمكن ان تكون تلك العقود وعاءً لها وهي ضريبة الدخل وضريبة الجمارك (الكمارك) 'وكذلك يدخل ضمن مفهوم الدراسة مدى جاهزية الإدارات الحكومية للتعامل مع هذه الضريبة فيما لو قرر المشرع فرضها وتبنت الحكومة تنفيذها بجبايتها ٠

منهجية الدراسة

البضائع محل التداول عبر تطبيقات التجارة الالكترونية ، وماذا عن اتجاهات السياسة الضريبية والجمركية في نطاق تشجيع الاستثمار في المشروعات المعلوماتية وتطبيقات تقنية المعلومات المختلفة.

مشكلة الدراسة

ما يجلب الانتباه لموضوع الدراسة هو عدم اخضاع مخرجات التجارة الالكترونية للضرائب في العراق مقارنة ببعض الدول٠ حيث لم يؤخذ بنظر الاعتبار صيرورة التجارة الالكترونية منافسا حقيقياً للتجارة التقليدية المتمثلة بشراء وبيع السلع بصورة مادية ملموسة٠ حيث ان عدد كبير من الزبائن بدأ في الآونة الاخيرة يفضل الشراء عن طريق الانترنت بدلاً عن التجارة التقليدية وذلك لتنوع المنتجات والاسعار المناسبة مقارنة بالتجارة التقليدية؛ الامر الذي ادى الى جني الاموال الطائلة من تجار السوق الالكترونية لاسيما انه لا يوجد نظام ضريبي متخصص في العراق بهذا الصدد' لذلك تعد التجارة الالكترونية اقل عبء واكثر ارباحاً 'وهل تعد هذه المعادلة غير المتكافئة بين المزايا والاعباء بين كلا نوعي التجارة تطبيقاً للمساواة والعدالة بين من يربح ويؤدي الضريبة وبين من يجني الربح ويُعفى من الضريبة ؟

خطة الدراسة

المبحث الأول/ التعريف بالتجارة الالكترونية

المبحث الثاني: المشاكل الضريبية للتجارة الإلكترونية

المبحث الأول/ التعريف بالتجارة الالكترونية

تعد التجارة الإلكترونية نموذجاً اقتصادياً يلائم مفهوم العولمة التي تقوم على تجاهل الحدود الإقليمية للدول أمام التحرير الشامل لتجارة السلع والخدمات، وحرية انتقال الايدي العاملة 'ولكي يتسنى لنا الإحاطة بمفهوم هذا النوع من التجارة، لابد من بيان المقصود بها ومدلولها من الناحيتين اللغوية و القانونية، ومن ثم إبراز خصائصها ،واخيراً صور العقود التي تبرم في نطاقها وهذا ما سنحاول الإحاطة بهِ من خلال تخصيص مطلب للبحث في مدلول التجارة الإلكترونية ،بينما سيكون المطلب الثاني للحديث حول التصرفات التعاقدية الالكترونية وخصوصية ابرامها وذلك وفق التفصيل الاتي :

المطلب الأول /مدلول التجارة الالكترونية

ان الوقوف على اتجاهات النظم القانونية المختلفة والجهود التشريعية للهيئات والمنظمات الدولية المعنية بالتجارة الالكترونية ، من شانه ان يساهم في تحديد المسائل القانونية الواجب التصدي لها ونحن نتعامل مع التجارة الالكترونية ، كما ان بحث الحلول المتخذة ومناقشتها يحدد الحلول الانجع والاكثر ملاءمة لواقعنا وظروفنا في ظل تخطيط المؤسسات التشريعية العربية الى اتخاذ تدابير تشريعية لتنظيم التجارة الالكترونية ،وتختلف التجارة الإلكترونية عن الأعمال الإلكترونية ،فبينما الأعمال الإلكترونية تتضمن القيام بالأعمال بمعاونة تقنية وأدوات الاتصالات،

فإن التجارة الإلكترونية تتضمن القيام بأعمال تجارية في البضائع والخدمات بمساعدة تقنية وأدوات الاتصالات، أي أن التجارة الإلكترونية نشاط خاص من أنشطة الأعمال الإلكترونية التي قد تشمل معاملات غير تجارية. كما أن التجارة الإلكترونية تختلف عن "العمل عن بعد "،وإن كانت درباً منه، إذ تتضمن القيام بمهام وظيفية وليس بالضرورة تجارية ، وبغية الإحاطة بالتجارة الالكترونية سنحاول في هذا المطلب أن نتعرف على مدلول التجارة الالكترونية وفقاً لمنظور بعض المنظمات الدولية وهي:-

الفرع الأول/ المدلول اللغوي للتجارة الالكترونية

ينقسم مصطلح التجارة الإلكترونية لغوياً إلى مقطعين:

اولاً – التجارة: هي ممارسة البيع والشراء، وهي حرفة التاجر الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف.[١]

ثانياً – الإلكترونية: وهي تدل على أنَّ التجارة تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة المعالجة إلكترونياً، والإلكترون لغةً هو دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة وشحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية.[٢]

الفرع الثاني / المدلول الاصطلاحي للتجارة الالكترونية

ان محاولة إعطاء توصيف وتعريف فني للتجارة الالكترونية هي محاولة ليست يسيرة وربما سيكون التعريف المطروح عُرضة للنقد او للتقادم المعرفي نظراً للتطور المتلاحق والمتسارع لهذا النوع من النشاطات التقنية والاقتصادية بيد اننا سنحاول اقتفاء اثر الفقه والمنظمات الدولية المعنية بالتجارة الدولية وماطرحوه من تعريفات لهذا النشاط التجاري المستحدث :

اولاً// موقف الفقه من تحديد مفهوم للتجارة الالكترونية

انقسم الفقه القانوني في تعريف التجارة الالكترونية الى مذاهب شتى ولكن يمكن ان نحصر هذه المذاهب في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يُضيّق أنصار هذا الاتجاه تعريف التجارة الإلكترونية ليجعلوه يشمل أنشطة البيع والشراء وتقديم الخدمات عبر شبكة الإنترنت، ومن التعريفات التي تبنوها أن التجارة الإلكترونية هي التجارة التي تتم عبر شبكة الإنترنت، بينما وجدها بعضهم بأنها مزاولة عملية البيع والشراء باستخدام وسيط إلكتروني.

ويبدو أن هذا الاتجاه خلط بين مفهوم التجارة الإلكترونية والتجارة عبر شبكة الإنترنت؛ من حيث إغفاله لجوانب كثيرة للتجارة الإلكترونية والتي تتنوع باختلاف الأعمال التجارية من بيع وشراء

وتوزيع للمنتجات وتسوية المدفوعات إلكترونياً والتي تتم عبر شبكة الإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة[٣].

بينما **الاتجاه الثاني:** فيرى أنَّ التجارة الإلكترونية تتسع لتشمل جميع الأعمال الإلكترونية بما فيها الأعمال التجارية والتي تتم على شبكة الإنترنت أو باستخدام الوسائط الإلكترونية المختلفة، ومن التعريفات التي تبناها هذا الاتجاه بأنها استخدام تقنية المعلومات والاتصالات لإتمام الأعمال التجارية وغيرها من الأعمال الإلكترونية.

هذا ويبدو ان هذا الاتجاه الموسع لم يميز بين مصطلح التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية التي تمتد لتشمل كل الأنشطة المدنية والإدارية والتجارية والإنتاجية والمالية والخدمية التي تتم باستخدام وسيط إلكتروني.[٤]

تأسيساً على ماتقدم يمكن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها مزاولة الأنشطة التجارية كافة من شراء وبيع وتبادل للمنتجات وتقديم الخدمات والتسوية المالية والتعاملات المصرفية باستخدام الوسائط والشبكات الإلكترونية

ثانياً// موقف المنظمات الدولية من تحديد مفهوم للتجارة الالكترونية

تباينت مواقف المنظمات الدولية المعنية بتنظيم التجارة الالكترونية ،بحسب مجال اختصاصاتها ونطاق الأهداف التي تسعى الى تحقيقها فجاءت تعريفاتها للتجارة الالكترونية متباينة تأسيساً على ذلك .

١ /منظمة التجارة العالمية WTO

عرّفت منظمة التجارة العالمية التجارة الالكترونية بأنها مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل الكترونية[٥]، يلاحظ على هذا التعريف أنه تضمن عمليات الإنتاج في حين أن التجارة الالكترونية ليست مهمتها الإنتاج إنما يقتصر دورها على عرض هذه المنتجات، كما يعاب على هذا التعريف أنه قصر الأنشطة على المنتجات فقط دون الخدمات ومن ثم لا يدخل في نطاق التعريف الخدمات الاستشارية مثلاً أو منح التراخيص أو الخدمات المصرفية[٦].

٢/ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD

عرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التجارة الالكترونية بأنها مجموعة من الصفقات التجارية تتم من خلال شبكات الاتصال العالمية المفتوحة [٧]، من المآخذ التي يمكن إيرادها على هذا التعريف أنه اشترط أن تتم وتنجز الصفقة التجارية عن طريق وسائل الاتصال ، في حين أنه يمكن أن تتم الصفقة عن طريق وسائل الاتصال لكن التنفيذ يكون بالطرق التقليدية ' مثال ذلك

إبرام العقد لشراء السلع يكون عن طريق الانترنت لكن التسليم يكون مادياً ، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد لا ينفذ العقد أو لا ينجز نتيجة الاختلاف فيما بعد بين المتعاقدين حول الثمن مثلاً[٨].

الفرع الثالث /خصائص التعاملات التجارية الإلكترونية

ان عد التجارة الإلكترونية هي مجرد نمط بديل عن التجارة التقليدية، التي تعتمد المرتكزات المادية، قد يكون أمراً غير واقعي، بل ان هذه التجارة الإلكترونية تعد ذات طبيعة مغايرة في الكثير من جوانبها، لذلك يمكن القول بأنه لو كان الأمر يتعلق بمجرد إحلال المعطيات المستخرجة من أجهزة الاتصالات الحديثة بديلاً عن المستندات الورقية، لما حظيت التجارة الإلكترونية وتنظيمها القانوني بالأهمية التي توليها لها الأمم المتمدنة في هذا المجال، او الهيئات والمؤسسات الدولية

أولاً : السرعة في انجاز العملية التجارية :

إن أهم ما يميز التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية هي السرعة في انجاز عملية البيع والشراء والتنافس العالمي مما يدفع نحو تجويد الإنتاج٠ مما يؤدي إلى نقل العديد من السلع وتقديم كثير من الخدمات مباشرة وبصورة فورية إلى المشتري بمجرد الضغط على أزرار الحاسوب٠ وذلك بأقل فترة زمنية مابين دفع الأموال والحصول على المنتجات والخدمات٠ فتتم الصفقات والأعمال التجارية في نطاق التجارة الالكترونية في زمن قياسي بحيث يتبادل المتعاملون عبر شبكة الانترنت وايراداتهم عند إبرامهم الصفقات التجارية بوقت سريع قد لا يستغرق ثوان معدودة٠[٩]

ثانياً : توسيع نطاق الأسواق التجارية

يشهد العالم تطوراً مذهلاً في مجال استخدام التقنيات العلمية الحديثة خاصة في مجال وسائل الاتصال الفوري الذي أصبح استخدامها متزايداً في انجاز مختلف أنواع المعاملات الالكترونية وإبرام الصفقات فكثير من المعاملات التجارية تتم باستخدام هذه الوسائل٠إذ تؤدي إلى إمكانية الحصول على المعلومات والبيانات من أي مكان في العالم والتي تُعرّف المستهلك على الأسعار العالمية للسلع والخدمات وتيسر عملية التسوق عبر العالم موفرة الحصول على أجود السلع والخدمات بأقل ألاسعار ٠ فقد أصبحت جميع أسواق العالم بفضل شبكة الانترنت وبغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع والمشتري سوقاً مفتوحاً، وبناء على ذلك يمكن إدارة المعاملات التجارية[١٠] بكفاءة لأي شركة من خلال موقعها على الانترنت من أي موقع جغرافي إذ أن الحقيقة الغالبة في التعاملات الالكترونية غياب التواجد المادي لطرفي العقد لحظة إبرامه[١١].

ثالثا :وجود الوسيط الالكتروني

إن وجود وسيط الكتروني كجهاز الحاسوب او الأجهزة الذكية لدى الطرفين المتعاقدين الذي يقوم بدوره بنقل التعبير عن الإرادة لكلا الطرفين والمرتبط بشبكة الاتصالات الدولية يؤدي

إلى إلغاء بعد المسافة بينهما٠ على الرغم من تباعد الأماكن التي يقيمون فيها٠ ففي حالة دخول شخص إلى موقع ما على الشبكة فإنه يمكن له أن يطلب وينتظر فترة زمنية لتلقي الإجابة وقد يطلب شيئا ما من هذا الموقع ويقوم بتلقي القبول فوراً ففي الحالة الأولى نكون أمام تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً ، أما في الحالة الثانية نكون أمام حالة تعاقد بين حاضرين زماناً٠ كما أن وجود الوسيط الالكتروني يؤدي إلى سهولة الاتصال إذ يكفي وجود حاسوب او جهاز محمول وخط انترنت في موقعين معينين لتأمين الاتصال وبالتالي تحقق التبادل التجاري[١٢]٠

رابعاً : توفير خيارات التسوق الأفضل

إن طبيعة نشاط التجارة الالكترونية تمكن الشركات المنتجة من عرض أفضل المنتجات وبذل الجهود لإشباع رغبات المشترين من خلال عرض خيارات متنوعة للتسوق على وفق تفاصيل دقيقة وصادقة تحقق رضا العملاء٠ فالتجارة الالكترونية تمكن المتسوقين من الحصول على المعلومات الحقيقية والتفصيلية بسهولة فيما يتعلق بمواصفات السلع والبضائع المراد التعامل بها من خلال البيانات فيستطيع جمع المعلومات عن المنتجات والخدمات ومن ثم اختيار الأفضل من جميع المواصفات والوجوه بما يتلاءم مع ظروفه٠ إذ تمتاز التجارة الالكترونية بقدر كبير من الشفافية تمكن أرباب الأعمال من الحصول على معلومات وافية عن عملائهم وشركائهم المناسبين لهم، كما يتعرف المستهلكون على الأسواق بصورة أكثر شمولية تدعم فرصة حصولهم على السلع والخدمات ذات الجودة العالية بثمن أقل ، وكذلك توفر التجارة الالكترونية الأدوات اللازمة لتلبية رغبات الزبائن من خلال عرض تشكيلة واسعة من المنتجات وعرض المزايا والأسعار، حيث يمكن للزبون أن يفاضل بين الأصناف والمزايا والأسعار ويختار منها ما يلائمه٠[١٣]

خامساً : استحداث أنماط جديدة من الأعمال التجارية

يوجد العديد من الإعمال التجارية وإن كانت موجودة قبل ظهور التجارة الالكترونية لكنها ازدهرت وتغيرت مفهوماً وأسلوبا في ظل أساليب وتقنيات التجارة الالكترونية ، فقد ظهرت المتاجر الافتراضية وكذلك الشركات الافتراضية التي أتاحت مجال التسوق والبيع والشراء من خلال موقع الكتروني مفترض على الشبكة كما ظهرت البنوك الالكترونية التي تعتمد أساليب الوفاء الالكتروني٠ فهي تستغني كثيراً عن الأوراق التي تستخدمها التجارة التقليدية وتحل بدلاً عنها قوائم الحساب والسجلات الالكترونية و تحل النقود الالكترونية محل النقود العادية مما يتطلب تنظيما قانونياً جديدا للتعامل مع هذه التجارة على النحو الذي تتميز به عن التجارة التقليدية ٠[١٤]

سادساً : تطوير معايير المنافسة التجارية والأداء التجاري

هذه الميزة للتجارة الالكترونية تتسابق الشركات في عرض أفضل ما لديها من منتجات بغية جذب أكبر قدر من المشترين فيؤدي ذلك إلى زيادة حدة المنافسة فيما بين الشركات التجارية ' فالمهم في ذلك هو إيجاد طرق تقنع العملاء لضمان استمرار تعاملهم مع هذه الشركة أو تلك من خلال تقديم وعرض الأفضل حيث تهيئ للشركات الصغيرة فرصة المنافسة مع الشركات الكبيرة بغية الوصول إلى الأسواق المحلية العالمية عن طريق الوسائل الالكترونية. فقد أصبحت صناعة المعلومات هي المجال العام لجذب الاستثمارات خاصة مع تحقيق التزاوج بين المعلوماتية ونظم الاتصال الحديثة ' إن أهمية التجارة الالكترونية تكمن في تحقيق أعلى معدلات البيع والشراء للمنظمات أو الأفراد على حد سواء وان مستقبل العمليات التجارية سينصب أساسا على الاعتبارات الحديثة التي تشهدها التجارة الالكترونية .[١٥]

المطلب الثاني/التصرفات التعاقدية الالكترونية وخصوصية ابرامها

لايخرج مفهوم العقد عن كونه توافقاً إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله او هو توافق إرادتين أو أكثر على تحقيق أثر قانوني معين، هذا الأثر قد يكون إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[١٦]. ومن ثم فان مايجعل عقداً ما الكترونيا او تقليدياً هو طريقة انشائه او تكوينه ،فمتى ماحضرت الوسائط الالكترونية وقت نشوء العقد تحول العقد التقليدي الى الكتروني ومتى ماغابت تلك الوسائط بقي التصرف القانوني عقداً تقليدياً وطالما كان الحديث عن التجارة الالكترونية والعقود التي تجري في كنفها ،فنجد انه من المفيد ان نشير الى حكم القانون التجاري وماعده من اعمال تجارية [١٧]اذ عد مجموعة من الاعمال اعمالا تجارية اذا مورست بقصد الربح . ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس :

١-شراء او استئجار الأموال المنقولة كانت ام عقارا لاجل بيعها او ايجارها .

٢-توريد البضائع والخدمات .

٣-استيراد البضائع او تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير .

٤-الصناعة وعمليات استخراج الموارد الأولية .

٥-النشر والطباعة والتصوير والاعلان .

٦-مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة [١٨].

٧-خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلة الأخرى[١٩]

وعلى هذا الأساس يمكن القول ان تلك القائمة من الاعمال يمكن ان تكون تصرفات قانونية تأخذ مظهر عقود تجارية الكترونية متى ما استعان اطراف التصرف القانوني بالوسائل الالكترونية لابرام التصرف .[٢٠]

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هل ماذُكر أعلاه فقط يعد تكريساً للتجارة الالكترونية طالما ورد ذكرهُ في القانون وتمت مزاولتهُ عن طريق وسيط الكتروني ؟

كما يبدو ان الإجابة الراجحة بالسلب ، نظرا لكون التجارة الالكترونية هي عبارة عن موّلد للاعمال

المبحث الثاني: المشاكل الضريبية للتجارة الإلكترونية:

يدور الكثير من الجدل والنقاش من الجانب القانوني والعملي حول امكانية فرض الضرائب على دخل عقود التجارة الإلكترونية، سيما ان العمليات الإلكترونية تخلق صعوبات جمة أمام التحاسب الضريبي والإدارة الضريبية في كيفية احتساب الربح والضريبة واثبات نجوم الدخل ومتابعة العمليات التعاقدية واقناع اطراف تلك العقود بكونهم مكلفين بالامتثال للتكليف الضريبي وبواجبات الإفصاح وتوثيق التصرفات القانونية ومسك دفاتر تجارية ' كما ان ظهور الشركات الدولية وتعاظم دورها يوماً بعد آخر ضاعف من تلك المشاكل[٢١]،عليه ولغرض تسليط الضوء على ابرز المشكلات القانونية والعملية التي تقف إزاء فرض واحتساب الضريبة سنقسم ها المبحث الى اربعة مطالب وذلك وفق التفصيل الاتي :

المطلب الأول/ مدى إمكانية فرض ضريبة على معاملات التجارة الإلكترونية:

يشهد حجم التجارة الإلكترونية نمواً متسارعاً عبر العالم وهذا ما تبرره الإحصاءات الاقتصادية، مما يجعل الباحثين يولون لهذا الموضوع اهتماماً ملحوظاً محاولين بذلك إخضاع هذا النوع الجديد من التجارة للضرائب، ونظراً لعدم الاتفاق حول مفهوم موحد للتجارة الإلكترونية من جهة ونظرة الدولة إليها من جهة أخرى ' فقد أدى إلى ظهور اتجاهات عدة تجاه هذا النوع من الجباية فالضرائب غير المباشرة لا تطرح أي إشكال باعتبارها تدخل في سعر البيع ويتحملها المستهلك ، بينما يكمن الاختلاف أساساً حول الضرائب المباشرة (ضرائب الدخل) وذلك لصعوبة تحديد الدخل، هذا الاختلاف تمخضت عنه جملة من الآراء والتي يمكن اجمالها فيما يلي[٢٢]

الفرع الاول // الآراء المؤيدة لإعفاء التجارة الإلكترونية من الضرائب

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن إعفاء صفقات التجارة الإلكترونية من الضرائب هو بمثابة تحفيز ضريبي يهدف إلى تشجيع المعاملات التجارية الإلكترونية و تسهيل الدخول إلى هذا المجال وهو يعني المساهمة بطريقة غير مباشرة في تطوير التجارة الدولية وتطوير تقنية الاتصال الحديثة مما يشكل نوعاً من التعويض عن الخسارة التي قد تنجم عن الإعفاء الضريبي' ومن قبيل ذلك ما

قرره الكونجرس الأمريكي في سنة 1998 بوقف فرض ضرائب جديدة على التجارة الإلكترونية لمدة ثلاث سنوات كما أظهرت دراسة أجرتها مؤسسة BizRate منتصف 1999 أن 3 /4 من المشترين من خلال الشبكة سيقلصون حجم مشترياتهم إذا فرضت الحكومات ضرائب على هذه المشتريات.(٢٣)

على التجارة الإلكترونية وهذا ما يمثل دعامة جديدة يستند إليها الرأي الرافض لفرض ضرائب جديدة على التجارة عبر شبكة الانترنيت إن أصحاب هذا الرأي يعللون هذا الإعفاء بكونه يحقق المزايا التالية.

أنه يشجع رجال الأعمال والمستثمرين على عقد الصفقات عبر شبكة الانترنيت مما يساعد على نمو وتطوير البنية التحتية للشبكة،كما يعزز أصحاب هذا الرأي حججهم بالقول أن مسألة جباية التجارة الإلكترونية مازالت معقدة تقنياً ما يستدعي التريث حتى يتم التحكم في الجانب الفني لمشكلة المعاملة الضريبية ومنح فترة إعفاء للتجارة الإلكترونية من الضرائب يعبرون عنها بتصفير الضريبة .(٢٤)

كما إن فرض الضريبة على التجارة الالكترونية–على حد قولهم– سيكون من أكثر العوامل المعوقة لنمو الانترنت وانتشاره ،كما ان خصوصية المستهلك عن طريق الانترنت سيتم تهديدها في حال فرضت ضريبة على الانترنت؛ ذلك أن المعلومات المطلوبة لتقدير الضريبة وتحصيلها وإعادلها كأسماء المشترين و عناوينهم وطبيعة مشترياتهم قد تهدد إمكانية استخدام الانترنت بشكل سري، الأمر الذي يؤدي إلى الحد من الشراء عن طريق الخط المفتوح.(٢٥)

لقد كان للانترنت دور كبير على الاقتصاد ككل، من ذلك نمو الاقتصاد الأمريكي على سبيل المثال، ولذلك فان إنشاء التزام بتحصيل ضرائب على تعاملات التجارة الالكترونية سيكون على حد تعبير احد الباحثين – بمثابة قتل الإوزة التي تبيض ذهباً(٢٦).

الفرع الثاني // الآراء المؤيدة لإخضاع التجارة الإلكترونية للضرائب

يتفق أصحاب هذا الاتجاه مع الاتجاه السابق من حيث ضرورة التشجيع على رفع حجم التجارة الإلكترونية غير أن الإختلاف الجوهري يمكن في أن أصحاب هذا الاتجاه يرفضون الإعفاء الضريبي على مختلف العمليات التجارية الإلكترونية للسلع والخدمات و لا يرون أي اختلاف مع التجارة التقليدية. (٢٧)

د : تحديد فرض الضريبة حسب وسيلة اتمام الصفقة

يميز أصحاب هذا الاتجاه بين العمليات التجارية الإلكترونية التي تسلم في النهاية عبرالبوابة الكمركية التقليدية التي يجب أن تخضع للشروط نفسها على العمليات التجارية التقليدية والأخرى المسّلمة إلكترونيا التي لا تخضع للضريبة مبررين ذلك باسباب عدة أهمها:

– تشجيع حركة نمو التجارة الإلكترونية وعدم تقييدها،

– منع الازدواج الضريبي،

صعوبة حصر هذه العمليات وفحصها

– فرض الضرائب على أساس وسيلة تداول السلع والخدمات إن المبدأ الأساسي لهذا الاتجاه يرتكز على طريقة تداول السلع والخدمات . فحسب هذا الاتجاه فإذا كانت التجارة الإلكترونية هي وسيلة فقط لإبرام الصفقات وتبقى شروط تداولها كما هي في التجارة التقليدية فلا داعي لتغيير النمط الضريبي ويفرض في الأطر نفسها المعمول بها في التجارة التقليدية .أما إذا تم تداول السلعة وتوريدها عبر القنوات الإلكترونية فإن التحصيل الضريبي – حسب رأيهم دائما – يكون على عاتق المستفيد عوض الذي قام بتوريد السلعة وهذا حسب مبدأ التكليف العكس وفي الأخير لا يكفي عرض هذه الإتجاهات بل تحليلها وإبداء رأينا فيها. إن أول ملاحظة يمكن تسجيلها عند قراءة هذه الاتجاهات هي أنها تشترك في بعض المبادئ وتختلف في أخرى . إن أول قاسم مشترك بينها هو ضرورة تشجيع تطور التجارة الإلكترونية موازاة مع التجارة التقليدية.[٢٨]

كما إن فرض الضرائب على التجارة التقليدية واعفاء التجارة الالكترونية من الضرائب يؤدي الى الإخلال بمبدأ العدالة الضريبية وهو احد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الضريبة.

– إن الصعوبات التي تواجه عملية فرض الضرائب على التجارة الالكترونية في بادئ الامر ستتيح للجهاز الضريبي فرصة لأكتساب الخبرات والمهارات التي تستطيع تطبيقها مستقبلاً[٢٩].

الفرع الثالث//اتجاهات التوفيق بين المؤيدين والمعارضين

البعض من الفقه المالي فيجد أن إعفاء التجارة الإلكترونية كلية من الضرائب سيساهم بدون شك في فرض هيمنة المؤسسات العالمية الكبرى على التجارة الدولية ومن خلالها الدول العظمى على حساب الدول النامية و يمكن أن نسمي ذلك بالانتقال من الهيمنة التجارية التقليدية إلى هيمنة إلكترونية مع العلم أن ميزان القوى التكنولوجي ليس في صالح الدول النامية[٣٠].

المطلب الثاني// الحصر الضريبي

هو عملية تحديد المكلفين الخاضعين لكل نوع من أنواع الضرائب، وتدوين أسماء هؤلاء الاشخاص، وعناوينهم في سجلات السلطة الضريبية ،كما إنه يمثل الاجراءات، والوسائل التي

تعتمدها الحكومة، وتنفذها الادارة الضريبية، والتي يمكن أن تحول دون حدوث التهرب الضريبي، أو تحد منه، ويكون من نتائجها كشف حقيقة المركز المالي، والاقتصادي للمكلف والوصول إلى المادة الخاضعة للضريبة بشكل دقيق[٣١].

كما تزداد هذه المشكلة بسبب الجزء غير المنظور من عمليات التجارة الإلكترونية ' فعند فحص موضوعات التجارة الإلكترونية يمكن أن نواجه الاحتمالات الآتية ' اطراف التعامل التجاري الالكتروني(مورد، زبون، مصدر) ينتمون لبلدان مختلفة أو طرفين ينتميان لبلدين مختلفين وطرف ثالث ينتمي لبلد آخر(التجارة غير المنظورة)هذا الشكل من التعامل التجاري يصعب ضبطه ومراقبته ولكن يمكن متابعة انسياب السلع والخدمات من خلال المنافذ الكمركية للدولة ومعالجتها ،او ان طرفي التعامل التجاري الالكتروني مؤسستين اجنبيتين ووسيط محلي لا يتعدى دوره تقريب وجهات النظر وتوفير القبول والرضا بينهما فيما يتصل بمواصفات هذه السلع والخدمات كما أن عمولة وكلاء البيع يمكن أن تُعالج بضريبة الدخل[٣٢] إلاّ أن المشكلة تكمن في صعوبة حصر موضوع التكليف نظراً لغياب المستندات الورقية التي تثبت تحقق واقعة لها نمط تجارة الخدمات والاستشارات الالكترونية وهو ما يعرف بالصفقات الالكترونية الكاملة كونها تتم منذ الإعلان عنها وحتى التعاقد عليها وسداد ثمنها الكترونياً يعد هذا النمط من التجارة الالكترونية من أعقد وأصعب الأنماط في المعالجة الضريبية لها اذ تفتقر إلى المستندات والتسجيل في الدفاتر والوجود المادي لممارستها على اعتبار أن مزاولة هذه المهن يمكن أن تتم عبر شبكة الإنترنت من دون وجود مكان تجاري خاص بها٠تواجه الإدارة الضريبية العديد من الصعوبات عند تطبيقها القوانين الضريبية ظل التطورات التكنولوجية الراهنة ولعل أبرز هذه الصعوبات[٣٣] مايأتي :

١- صعوبة تحديد هوية المكلفين : يتطلب تحديد الموقف الضريبي للمكلف، وتقدير الضريبة وتحصيلها، أن تطلع إلادارة الضريبية على البيانات الضريبية التي تلائم تطبيق الضريبة على الدخل أو على المبيعات، ومن أهم هذه البيانات اسم المكلف ، عنوان منشأته ، محل إقامته وكيانه القانوني٠ بجانب بيانات أساسية عن الصفقات والمعاملات التي أبرمها ، وبيانات عن المتعاملين خلال السنة الضريبية،وقد أدت إمكانية انتقال المكلفين عبر الاموال والعناوين المختلفة، لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت دون الحاجة إلى الانتقال إلى البلد المستهلك أدى إلى صعوبة التعرف على هوية المكلفين، لتطبيق قوانين الضرائب، وإمكانية الوقوف على محل إقامتهم الحقيقي ، مما يحد من قدرة الإدارة الضريبية على حصر الأنشطة والجهات الخاضعة للضريبة[٣٤]

٢ -عدم القدرة على الاطلاع: من- الصعوبات التي تفرضها التطورات التكنولوجية عدم قدرة إدارة الضريبة على الاطلاع نتيجة الامكانيات التي تتوافر للمنشأة في تغيير بياناتها، أو إخفائها بالطرق

الإلكترونية، في الوقت الذي تعد فيه بيانات ضريبية على الشاشة لأغراض معاونة المكلفين على تجنب الضريبة،يتعذر على إدارة الضريبة الوصول إلى هذه البيانات بفرض الضريبة.

٣ –صعوبة الفحص: تثير التقنية نوعاً– جديداً من المشكلات القانونية تتعلق بالوثائق وأدلة الإثبات ووسائل أداء الحقوق ، اذ تثير مدى جواز الاعتداد بهذه المخرجات كأدلة إثبات ضريبية[٣٥].

٤– صعوبة جباية الضرائب: بسبب صعوبة متابعة هذه الصفقات حيث يمكن إبرام الكثير منها عبر شبكة الإنترنت– دون تسجيلها في دفاتر المكلفين، كما يستحيل على الإدارة الضريبية اقتفاء أثر المنتجات الرقمية، حالياً لا يكون المشتري عبر الإنترنت ملزماً بدفع أي ضرائب، حيث أن ضرائب المبيعات تُجبى من البائع عند نقطة البيع ،هذا إلى جانب تعطيل دور الوسطاء في التجارة الإلكترونية[٣٦].

المطلب الثالث/ تحديات جباية الضرائب في التجارة الإلكترونية

تثير أنشطة التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة ،تتمحور في مجموعها حول اثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ الأنشطة التجارية فالعلاقات التجارية التقليدية تقوم على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد وعلى أساس التزام البائع مثلاً بتسليم الشيء المباع بشكل مادي وضمن نشاط إيجابي خارجي ملموس ، وان يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما نقداً أو باستخدام وسائل الوفاء البديلة من خلال الأوراق المالية أو وسائل الوفاء المصرفية التقليدية ،ويجد البعض أن الانترنت سيجعل وظيفة الجباية الضريبية عسيرة عبر ثلاث طرق مختلفة:

أولا//أنها سوف تزيد من سهولة التهرب الضريبي على المبيعات ' فعندما يشترى مواطن مثلا كتاباً من احدى مكتبات بيع الكتب التقليدية فانه يدفع تلقائياً ضريبة القيمة المضافة ،أما لو اشتراه عبر شبكة الانترنت فالمرجح أن يتخلص من الضريبة المفترض أن يدفعها ، ومن المستحيل على السلطة الضريبية اقتفاء اثر المنتجات الرقمية ، وغالباً لا يدفع المشترون عبر الانترنت أية ضرائب، بل إنهم يحجمون عن الشراء في حال إلزامهم بدفع ضرائب ، ويتحقق تهربهم الفعلي من دفع الضرائب أن ضرائب المبيعات تجبي من البائع عند نقطة البيع.[٣٧]

ثانيا// يزيد الانترنت من حركة الشركات وتنقلها مع أنواع معينة من الأيدي الماهرة، فالأعمال او الأفراد العاملون على الشبكة يستطيعون الانتقال إلى البلدان المنخفضة الضرائب، كما أنها ستزيد من صعوبة تحديد هوية الأفراد او الشركات العاملة في الأنشطة القابلة لفرض ضرائب عليها.[٣٨]

ثالثا//كذلك يزيد الإنترنت من الصعوبات التي تواجهها الأجهزة الضريبية وذلك عن طريق تعطيل قدرة التجار والمصرفيين وغيرهم من الوسطاء الذين يلعبون اليوم دوراً هاماً في جباية الضرائب او في توفير معلومات التجارة الإلكترونية ،وهناك عدد من المنتجات مثل الصور الفوتوغرافية

والاستشارات الطبية والمالية والخدمات التعليمية يمكن الحصول عليها مباشرة من خلال الإنترنت، ويعني هذا أن هناك صعوبة متزايدة في تحديد المؤسسة التي يتم التعامل معها لأغراض الضرائب، ومع غموض فكرة الاختصاص الضريبي سوف يصعب تحديد من يجب عليه دفع الضريبة او تحصيل الأموال.(٣٩)

المطلب الرابع/ صعوبات الفحص الضريبي لصفقات التجارة الالكترونية

نظرا لإختلاف مستويات الضرائب بين دول العالم وفي إطار مرونة الحركة التي تدعمها تكنولوجيا المعلومات والاتصلات يظهر إختلاف في تحقيق العدالة الضريبية مبني على اساس تكنولوجي' فقد يتمكن بعض من مديري العمال من نقل أعمالهم الى المناطق ذات المعدلات الضريبية الأقل بينما لا يستطيع العامل العادي تحقيق ذلك ' وبذلك قد يصبح من الصعب فرض ضريبة على المنشآت والأفراد ذوي المكاسب المرتفعة بمعدلات كبيرة لأن لها مرونة في التنقل مما يمكنها من نقل نشاطها إلى دول أقل في أعبائها الضريبية ' كما ان الفحص الضريبي يزداد صعوبة بسبب الازدواج الضريبي حيث أستخدمت بعض الدول فكرة المنشاة الدائمة ' لتحديد السيادة الضريبية بين الدول بحيث يكون من حق الدولة التي يعمل فيها المكلف من خلال وجود مادي أو عن طريق ممثل له ،أن تفرض الضريبة على الدخل المحقق نتيجة مزاولة النشاط عن طريق المنشأة الدائمة ولأن هذا المبدأ أصبح مهدداً مع ظهور التجارة الالكترونية اذ اصبح في الامكان ممارسة المنشأة لنشاطاتها التجارية دون الحاجة لوجود كيان مادي أو ممثل مقيم لمقدم السلعة أو الخدمة مما يعني فشل فكرة المنشأة الدائمة ' وقد أدى هذا الوضع إلى أن كل دولة تحاول الحد من ظاهرة التهرب الضريبي عن طريق التجارة الدولية وتعطي لنفسها الحق في فرض الضريبة، مما يعني أن الصفقة الواحدة قد تفرض عليها الضريبة من دولة الموطن. (٤٠)

المبحث الثالث/ الإطار العام المقترح للضرائب على عقود التعاملات الإلكترونية

لابد لاي دولة تريد ان تخضع التجارة الرقمية لسيادتها الضريبية ان تمتلك اطار قانوني بذلك، فهو سلاحها المتوافق مع المبادئ الدستورية في اغلب البلدان ،علاوة على ذلك لابد من وجود استراتيجية لتنفيذ هذا التشريع الضريبي تتفق مع طبيعة الوعاء الضريبي والنشاط الاقتصادي، فضلا عما تقدم لابد من خضوع أنشطة التجارة الالكترونية لنظام فحص وتدقيق غير تقليدي للتأكد من صحة الاقرارات التي يقدمها المكلفون الضرائبيون بمقدار دخولهم وارباحهم واخيراً يجب احاطة فرض الضريبة على الأنشطة الرقمية باطار إجرائي يحول دون البطء في استحصال الضرائب او مضاعفة مبالغ جبايتها وهذه الأطر سنناقشها في المطالب الخمسة الاتية :

المطلب الأول/ الإطار التشريعي

تعد مسألة إقرار الوثائق والعقود الإلكترونية هي محور النظام الضريبي في إطار إطلاق التجارة الإلكترونية ومن ثم فإن الإطار التشريعي يحتاج إلى إعادة صياغة قواعد العمل الضريبي التقليدي ويراعى في ذلك مايلي:

-إقرار التوقيعات الإلكترونية : حيث أن نظم التجارة الإلكترونية الحالية وما تشهده من تطور تجعل التوقيعات الإلكترونية أكثر صعوبة في التزوير من النظم الورقية ، مما يتطلب وجود آليات تشريعية تقر هذه التوقيعات الإلكترونية .[٤١]

التعاقدات الإلكترونية هي الأخرى لابد ان تحاط بضمان درجة سرية مناسبة ، فإنه يمكن أن تصل إلى درجة عالية من إثبات الحق ، ومن ثم فإنه يمكن أن تكون مرجعية كاملة دون الحاجة لأي وسيلة إثبات أخرى وبتكامل هذه العقود الإلكترونية مع حق التحقق الإلكتروني ، فإنه يمكن مراجعة العقود فوراً بما يجعل لهذه العقود حجية أعلى من العقود الورقية.[٤٢]

المطلب الثاني//فرض ضريبة على الاستهلاك

وترى منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCED) أن فرض الضرائب على التجارة الإلكترونية ينبغي أن يستند إلى مبادئ الشفافية والتيقن والفعالية والكفاءة وعدم التمييز، وهناك توافق دولي في الآراء على أن قواعد فرض ضرائب الاستهلاك على التجارة عبر الحدود ينبغي أن تطبق في الدولة التي يتم فيها الاستهلاك ، وهناك آليات قائمة ومعروفة لسلطات الضرائب من أجل مراقبة وجباية ضرائب الاستهلاك المتعلقة بالمنتجات المادية حتى عندما تباع هذه المنتجات في الصفقات عبر الحدود.[٤٣]

المطلب الثالث//الإطار التنفيذي

اعتمد النظام الضريبي في المقام الأول على قيام مخمني الضرائب بمراجعة القيود الدفترية الواردة في ميزانية المؤسسات والشركات وحساب الأرباح والخسائر على الوثائق الأصلية، لكن التحول إلى نظم القيد الإلكتروني والعقود الإلكترونية وما قد يتبادر إلى الذهن من إمكانية تعديل هذه العقود ، يوجب اقتراح نظام للتحقق الإلكتروني من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية بين الشركة تحت الفحص الضريبي و الشركات التي تعاملت معها شراء وبيعاً ، حيث يتم التعامل الإلكتروني بين الطرفين كلاهما مجهزاً إلكترونيا بصورة تحقق تنفيذ هذا التعامل ، كما أن أحد الطرفين ستكون له رغبة جوهرية في إثبات التعامل سواءً للقيمة الأساسية أو بقيمة أعلى (المصروفات) بينما يلجأ الطرف الآخر إلى قيده بقيمته الأصلية أو بقيمة أقل (الإيرادات) مما يشكل نظاماً رقابياً متكاملا[٤٤]

المطلب الرابع//الإطار الخاص بنظام التحقق الإلكتروني

يلزم القانون الضريبي في مختلف النظم الضريبية بضرورة مسك دفاتر تجارية او دفاتر الزامية مهمتها اثبات العمليات الاقتصادية المولدة للدخل ،كي تكون أساساً لاحتساب الأرباح ومن ثم فرض الضريبة ،او أساساً لاثبات الخسائر ومن ثم اعفاء المكلف من الضرائب ، هذا الامر يمكن تطبيقه في ظل نظام تحاسب ضريبي تقليدي ، اما وقد أصبحت التجارة الرقمية والعقود الالكترونية امراً واقعاً فان أدوات اثبات تلك العمليات التجارية لابد ان تُحاكي البيئة التجارية الحديدة مايعني اختفاء الدفاتر الورقية واستبدالها بسجلات الكترونية ، كما سينعكس هذا التطور ايضاً على أسلوب الإدارات الضريبية التي تدقق وتراقب مدى مصداقية اقرارات التُجّار او المكلفين الممارسين لتلك التجارة [٤٥]؛ مما انشأ في بعض الدول أسلوب متطور للتدقيق الضريبي يسمى بالتحقق الالكتروني وهو مايشكل موضوع هذا المطلب الذي نحن بصدد توضيحه وشرحه والذي يستلزم المام المدقق الضريبي بالبيئة الرقمية وبمجرى التعاقدات الالكترونية ومغادرة السلطة الضريبية أسلوب التدقيق النمطي ودخولها للجيل الاحدث في التجارة الالكترونية كي تكون رقابتها وادواتها اجدى وامضى من أساليب التهرب الالكتروني للمكلفين الضرائبيين ٠اما آلية التحقق الضريبي الالكتروني فتتجسد بمتابعة وفحص مرحلة المفاوضات بين اطراف العقد الالكتروني ومرحلة تنفيذ هذا العقد وطلب جميع الفواتير ووصولات البيع او الشراء المحررة الكترونيا او ورقياً ٠[٤٦]

المطلب الخامس//الاطار الاجرائي

دأبت العديد من الدول الى تقسيم الأنشطة المرتبطة بتحصيل الرسوم والضرائب بين جهات عدة متنوعة كالكمارك وإدارة الضرائب ٠٠٠الخ، إلا أن تشابك الأنشطة المختلفة أدى الى توكيل بعض أنشطة قطاع معين ليقوم به قطاع آخر ،وقد نجد على سبيل المثال ادارة الكمارك تقوم بتحصيل ضريبة المبيعات على الواردات من المستوردين عند نقطة الفحص الكمركي ، ويعد تقدير ادارة الكمارك نهائياً ، لكن مع دخول التجارة الإلكترونية وإمكانية دخول السلع غير المادية دون العبور على المنافذ الكمركية ، فإننا أمام أحد حلين كمركيين : إما إعفاء هذه السلع من الضرائب الكمركية وهو ما يخل بمبدأ المساواة الضريبية ، أو فرض ضرائب جمركية عليها عند قيام مأمور الضريبة العامة لمراجعة السنوية لحسات الشركات والمؤسسات من خلال محاولة إيجاد تقنيات لإخضاع تلك المنتجات الضريبية، وهذا عن طريق مراقبة انسياب السلع والخدمات عبر المنافذ الجمركية للدولة،او عبر مؤسسات الرقابة والإشراف على استقبال وبث الانترنت،إلا أن هذا المقترح يصطدم للضغط العالمي لتحرير التجارة وإزالة القيود الجمركية إلا أن الاتجاه الأسلم قد يكون في توحيد الجهود من أجل إيجاد آليات جديدة لإخضاع المنتجات الإلكترونية للضريبة وكذا توحيد الجهات التي تقوم بتحصيل الضريبة وتكامل أعمالها في المراحل المختلفة[٤٧].

الخاتمة

من خلال بحثنا هذا تبين أن التجارة الالكترونية هي ضرب جديد يختلف عن التجارة التقليدية من حيث الشكل و بيئة العمل و المواصفات الفنية ، وهذا النوع من التجارة في انتشار متزايد في السوق ، بيد ان المشرع لم يجارِ هذا التطور بإصدار القوانين التي تضبط مزاولة مثل هذه الاعمال من خلال تقنين التجارة الإلكترونية والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

على هذا الأساس فقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها بالطريقة التالية

اولاً// الاستنتاجات

١- اهمال المشرع الضريبي في العراق للتطور الكبير الحاصل في دول العالم كافة إزاء التحاسب الضريبي الالكتروني ٠

٢- تقادم التشريعات الضريبية وعدم مواكبتها للبيئة الاقتصادية الحديثة

٣- تفوق البيئة الرقمية والعلمية للمجتمع الضريبي على الإمكانيات الرقابية للسلطة الضريبية ٠

٤- خسارة الخزانة العامة مليارات الدولارات بشكل يومي جراء الاعفاء غير المشروع لأنشطة التجارة الالكترونية من الضرائب الواجبة الأداء عليها ٠

ثانياً// التوصيات

١-إنشاء دليل خاص لكل الضرائب والرسوم التي تخضع لها المؤسسات الناشطة بالتجارة الالكترونية

٢-قيام الهيئة العامة للضرائب بإجراء حلقات دراسية وإعلامية موجهة للجمهور وللمهنيين والمعنيين حول موضوع التشريع الضريبي للتجارة الالكترونية واهمية وجوده وتطبيقه في العراق ٠

٣-نوصي المشرع لضرورة سن قانون ضريبي للعقود والتصرفات التجارية الالكترونية ٠

٤-تعزيز مهارات إدارات الدولة وموظفيها في مجال البيئة الرقمية والاقتصاد الرقمي ٠

الهوامش

(١) حسن النجفي ،القاموس الاقتصادي ، مديرية مطبعة الإدارة المحلية،بغداد،١٩٧٧،ص ٦٦

(٢) محمد خليل الباشا،معجم الكافي،شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، لبنان ،١٩٩٩،ص ١٤٨

(٣) محمد سعيد إسماعيل، التجارة الإلكترونية، بحث منشور ، الموسوعة العربية http://arab-ency.com.sy/law/details/٢٦١٠٢

(٤) المصدر السابق نفسه

(٥) صلاح زين الدين، دراسة اقتصادية وقانونية لبعض مشكلات التجارة الإلكترونية وخاصة المعالجة الضريبية،بحث منشور،اقتصاد المعرفة والتنمية الشاملة للمجتمعات: الفرص والتحديات جامعة بني سويف، ٢٠١٧ص ٨١٤

(٦) التجارة الإلكترونية وفرص عمل الخريجات في المملكة ،سلسلة دراسات ،مركز الدراسات الاستراتيجية –جامعة الملك عبدالعزيز،٢٠١٠،ص ٤

(7) OECD = The organization of Economic Co- operation Development

(٨) التجارة الالكترونية،ورقة عمل ،المركز الوطني للمعلومات، اليمن ، ٢٠٠٥،ص ٢١

(٩) منال حامد فراج، مصدر سابق،ص ١٧٦

(١٠) تسهيل التجارة والتجارة الإلكترونية في منطقة الإسكوا ،الأمم المتحدة الاسكوا،نيويورك،٢٠٠٣، ص ٨-٩

(١١) السيد عطية عبدالواحد، التجارة الالكترونية : مشكلاتها ومستقبلها ، المؤتمر العلمي الثاني: الإعلام والقانون كلية الحقوق، جامعة حلوان،مصر،١٩٩٩ص ٧٢٩

(١٢) السيد عطية عبد الواحد، مصدر سابق،٧٣٠

(١٣) هادي مسلم يونس قاسم البشكاني ،التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية أطروحة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢ ،ص ٢٩

(١٤) عكاب احمد محمد العبادي، الضريبة على الدخل الناجم عن التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة تكريت، ٢٠١١، ص ٢١-٢٤

(١٥) المصدر السابق نفسه ، ص ٢٣

(١٦) هادي مسلم يونس قاسم البشكاني ، مصدر سابق،ص ٣٢

(١٧) المختار بن أحمد عطار ،دراسة في العقد الإلكتروني، بحث منشور،أشغال اليوم الدراسي لتكريم د محمد رياض – أبحاث في الشريعة والقانون، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمراكش – المغرب، ٢٠٠٩، ص ١٠٢-١٠٣

(١٨) المادة (٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل

(١٩) المادة (٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل

(٢٠) د.قبس حسن عواد،مشكلات فرض وتحصيل الضرائب في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور،مجلة الرافدين للحقوق ، مج (١٢) ، ع (٤٣) ، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠،ص ٢١٣

(٢١) محي الدين الشحيمي، تحديات ضرائب الشركات في الاقتصاد الرقمي والمعولم وفرص إصلاحها، مقال متاح على الانترنت https://strategicfile.com/

(٢٢) كمال رزيق، إشكالية فرض الضرائب على التجارة الإلكترونية، ١٣٩

(٢٣) لطيف زيود، تحديات التجارة الإلكترونية للنظم الضريبية، بحث منشور،مجلة جامعة تشرين للدراسات و البحوث العلمية /سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية/ مج ٧٢ ،ع ٣ ،٢٠٠٥، ص ٣١

(٢٤) قشام إسماعيل ،ضرائب التجارة الالكترونية بين الاعفاء والاخضاع، بحث منشور، مجلة دفاتر اقتصادية

كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، مج ٦، ع ١٠، ٢٠١٥،ص ١٤٧

(٢٥) د.قبس حسن عواد،مصدر سابق، ص ٢١٧

(٢٦) قشام إسماعيل ،مصدر سابق،

(٢٧) بوعزة عبد القادر ،حميمش نرجس ، نحو حل مشاكل جباية التجارة الإلكترونية في إطار الجهود الدولية، بحث منشور، مجلة الاقتصاد وادارة الاعمال،ع ٢، جامعة أحمد دراية أدرار ،الجزائر،٢٠١٧،ص ١١٧-١١٨

(٢٨) منال حامد فراج ،مشكلات فرض الضرائب على معاملات التجارة الإلكترونية، بحث منشور، مجلة الشروق للعلوم التجارية ، ع ٥،اكاديمية الشروق، القاهرة،٢٠١١، ص ١٨٤

(٢٩) حيدر مجيد عبود الفتلاوي ،معوقات فرض الضرائب الكمركية على نشاط التجارة الالكترونية ،مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية س ٩ ،ع ٢٩ ، كلية الإدارة والاقتصاد،جامعة الكوفة، ٢٠١٣، ص ١٥

(٣٠) كمال رزيق ، مصدر سابق،ص ١٤٢

(٣١) عدي عبدالاله حمد شكر ،فاعلية إجراءات الحصر الضريبي ودورها في توسيع الوعاء الضريبي بحث دبلوم عال، مجلس المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية / جامعة بغداد ،٢٠١٤ ص ٢٩

(٣٢) اسراء يوسف ذنون، ابتهال يوسف ذنون ،المحاسبة الضريبية في بيئة التجارة الالكترونية، ورقة عمل ، الندوة العلمية لقسم المحاسبة كلية الإدارة والاقتصاد ،جامعة الموصل ٢٠١٩ ، ص ٢

(٣٣) أحمد شوقي: تطور التجارة الإلكترونية.. والحصيلة الضريبية المفقودة ، مقال منشور،جريدة المصري اليوم الاقتصادي،https://www.almasryalyoum.com/news/details/١٤٦٧٢٥٩

(٣٤) د.قبس حسن عواد، مصدر سابق، ص ٢٢٤

(٣٥) عزوز علي ،جباية المعاملات الإلكترونية–المشاكل و الحلول، مجلة الردة لاقتصادات الأعمال– ع ١،الجزائر، ٢٠١٥ ص ٧٤

(٣٦)سامية احمد سمل ،تهاني ابوالقاسم احمد ،تحديات التحاسب الضريبي وأثرها على التجارة الإلكترونية بحث منشور، مجلة الباحث الاقتصادي، ع ٢، جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥ سكيكدة،الجزائر، ٢٠٢١، ص ٢٢

(٣٧) عمار ياسين كاظم، التهرب الضريبي في التجارة الالكترونية، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع ٢، مج ٩، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، ٢٠٢٠،ص ٣٩٤

(٣٨) مسعود ميهوب ،أمينة بن جدو ،معوقات فرض الضريبة على التجارة الالكترونية من وجهة نظر أعوان الضرائب دراسة حالة مديرية الضرائب بولاية برج بوعريريج،مداخلة منشورة ، الملتقى الدولي التجارة الالكترونية وتكنولوجيات الاتصالات الفرص و التحديا ت جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج،الجزائر،٢٠١٩،ص ٨

(٣٩) عفاف عباس ، مي البيلاوى ،التجارة الإلكترونية وتحديات عصر المعلومات، مصلحة الضرائب المصرية ص ٢٤

(٤٠) لطيف زيود، مصدر سابق، ص ٣١–٣٣

(٤١) عزوز علي ،مصدر سابق، ص ٨١

(٤٢) صلاح زين الدين، مصدر سابق ص ٨٣٣–٨٣٤

(٤٣) عزوز علي،مصدر سابق، ص ٧٨

(٤٤) رأفت رضوان ، ولاء الحسيني ، رشا عوض ، الضرائب في عالم الأعمال الإلكترونية، بحث منشور، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، مج ٢، ع ٢ ،المعهد العربي للتخطيط، الكويت، ٢٠٠٠،ص ١٨

(٤٥) المصدر السابق نفسه، ص ١٩

(٤٦) كمال رزيق ، مصدر سابق، ص ١٥٠

(٤٧) المصدر السابق نفسه، ص ١٨

المصادر

اولاً// المعاجم

١. حسن النجفي ،القاموس الاقتصادي ، مديرية مطبعة الإدارة المحلية،بغداد،١٩٧٧

٢. محمد خليل الباشا،معجم الكافي،شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، لبنان ،١٩٩٩

ثانياً/ المصادر القانونية

١. اسراء يوسف ذنون، ابتهال يوسف ذنون ،المحاسبة الضريبية في بيئة التجارة الالكترونية، ورقة عمل ، الندوة العلمية لقسم المحاسبة كلية الإدارة والاقتصاد ،جامعة الموصل ٢٠١٩

٢. السيد عطية عبدالواحد، التجارة الالكترونية : مشكلاتها ومستقبلها ، المؤتمر العلمي الثاني: الإعلام والقانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان،مصر،١٩٩٩

٣. المختار بن أحمد عطار ،دراسة في العقد الإلكتروني، بحث منشور،أشغال اليوم الدراسي لتكريم د محمد رياض – أبحاث في الشريعة والقانون، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمراكش – المغرب، ٢٠٠٩

٤. بوعزة عبد القادر ،حميمش نرجس ، نحو حل مشاكل جباية التجارة الإلكترونية في إطار الجهود الدولية، بحث منشور، مجلة الاقتصاد وإدارة الاعمال ،ع ٢، جامعة أحمد دراية أدرار ،الجزائر،٢٠١٧

٥. حيدر مجيد عبود الفتلاوي ،معوقات فرض الضرائب الكمركية على نشاط التجارة الالكترونية ،مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية س ٩ ،ع ٢٩ ، كلية الإدارة والاقتصاد،جامعة الكوفة، ٢٠١٣

٦. صلاح زين الدين، دراسة اقتصادية وقانونية لبعض مشكلات التجارة الإلكترونية وخاصة المعالجة الضريبية،بحث منشور،اقتصاد المعرفة والتنمية الشاملة للمجتمعات: الفرص والتحديات ،جامعة بني سويف، ٢٠١٧

٧. د.قبس حسن عواد،مشكلات فرض وتحصيل الضرائب في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور،مجلة الرافدين للحقوق ، مج (١٢) ، ع (٤٣) ، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠

٨. رأفت رضوان ، ولاء الحسيني ، رشا عوض ، الضرائب في عالم الأعمال الإلكترونية، بحث منشور، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، مج ٢، ع ٢ ،المعهد العربي للتخطيط، الكويت، ٢٠٠٠

٩. كمال رزيق،رحمون بو علام، إشكالية فرض الضرائب على التجارة الإلكترونية،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، مج ٦، ع ١٠، ٢٠١٥

١٠. سامية احمد سمل ،تهاني ابوالقاسم احمد ،تحديات التحاسب الضريبي وأثرها على التجارة الإلكترونية ،بحث منشور، مجلة الباحث الاقتصادي، ع ٢، جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥ سكيكدة،الجزائر، ٢٠٢١

١١. عزوز علي ،جباية المعاملات الإلكترونية–المشاكل و الحلول، مجلة الردة لاقتصادات الأعمال– ع ١،الجزائر، ٢٠١٥

١٢. عمار ياسين كاظم، التهرب الضريبي في التجارة الالكترونية، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع ٢، مج ٩، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، ٢٠٢٠

١٣. عفاف عباس ، مي البيلاوى ،التجارة الإلكترونية وتحديات عصر المعلومات، مصلحة الضرائب المصرية ،د،ت

١٤. قشام إسماعيل ،ضرائب التجارة الالكترونية بين الاعفاء والاخضاع، بحث منشور، مجلة دفاتر اقتصادية ،ع١، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر،٢٠١٥

١٥. لطيف زيود، تحديات التجارة الإلكترونية للنظم الضريبية، بحث منشور،مجلة جامعة تشرين للدراسات و البحوث العلمية /سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية/ مج ٧٢ ،ع ٣ ،٢٠٠٥

١٦. مسعود ميهوب ،أمينة بن جدو ،معوقات فرض الضريبة على التجارة الالكترونية من وجهة نظر أعوان الضرائب دراسة حالة مديرية الضرائب بولاية برج بوعريريج،مداخلة منشورة ، الملتقى الدولي التجارة الالكترونية وتكنولوجيات الاتصالات الفرص و التحديات جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج،الجزائر،٢٠١٩

١٧. منال حامد فراج ،مشكلات فرض الضرائب على معاملات التجارة الإلكترونية، بحث منشور، مجلة الشروق للعلوم التجارية ، ع ٥،اكاديمية الشروق، القاهرة،٢٠١١

ثالثا/ الرسائل الجامعية

١. عدي عبدالاله حمد شكر ،فاعلية إجراءات الحصر الضريبي ودورها في توسيع الوعاء الضريبي بحث دبلوم عال، مجلس المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية / جامعة بغداد ،٢٠١٤

٢. عكاب احمد محمد العبادي، الضريبة على الدخل الناجم عن التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة تكريت، ٢٠١١

٣. هادي مسلم يونس قاسم البشكاني ،التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية أطروحة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢

رابعاً// التقارير والوثائق

١. التجارة الإلكترونية وفرص عمل الخريجات في المملكة ،سلسلة دراسات ،مركز الدراسات الاستراتيجية –جامعة الملك عبدالعزيز،٢٠١٠

٢. التجارة الالكترونية،ورقة عمل ،المركز الوطني للمعلومات، اليمن ، ٢٠٠٥

٣. تسهيل التجارة والتجارة الإلكترونية في منطقة الإسكوا ،الأمم المتحدة الاسكوا،نيويورك،٢٠٠٣

خامساً// مصادر الانترنت

١. أحمد شوقي: تطور التجارة الإلكترونية.. والحصيلة الضريبية المفقودة ، مقال منشور،جريدة المصري اليوم الاقتصادي، https://www.almasryalyoum.com/news/details/١٤٦٧٢٥٩

٢. محمد سعيد إسماعيل، التجارة الإلكترونية، بحث منشور ، الموسوعة العربية–http://arab ency.com.sy/law/details/٢٦١٠٢

٣. محي الدين الشحيمي، تحديات ضرائب الشركات في الاقتصاد الرقمي والمعولم وفرص إصلاحها، مقال متاح على الانترنت/https://strategicfile.com

وظائف الدبلوماسية الرقمية في ظل أحكام القانون الدولي والتحديات الراهنة

د. كرليفة سامية

كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة الدكتور يحي فارس المدية/الجزائر

Email : pr.samiadroit@gmail.com

الملخص

تعد التطورات التكنولوجية في وسائل الاتصال، مؤشر هام يدل على التحولات التي تشهدها العلاقات الدولية، ذلك أن التحكم في المعلومة والقدرة على توظيفها يعد عاملا هاما في توجيه سياسات الدول، وما زاد العالم توترا ما يشهده اليوم في ظل جائحة كورونا التي عطلت الأنشطة البشرية، وعلى رأسها العلاقات الدبلوماسية مما دفع إلى تفعيل ما يعرف بالدبلوماسية الرقمية ، التي كان لها إيجابيات وسلبيات من خلال إعمالها في الواقع الدولي.

الكلمات المفتاحية: الدبلوماسية الرقمية، تقرير المصير ،كوفيد ١٩،القانون الدولي، التمثيل الدبلوماسي.

The functions of digital diplomacy under the provisions of international law and current challenges

Dr. Carlifa Samia
College of Law and politics/Dr Yahia Fares University of Medea Algeria
Email: pr.samiadroit@gmail.com

Abstract

Technological developments in the means of communication are an important indicator that indicates the transformations taking place in international relations, as the control of information and the ability to employ it is an important factor in guiding countries' policies, and what has increased the tension the world is witnessing today in light of the Corona pandemic, which has disrupted human activities On top of that is diplomatic relations, which prompted the activation of what is known as digital diplomacy, which had pros and cons through its implementation in the international reality.

Key words: Digital diplomacy,Self-determination,Covid 19, International law, Diplomatic representation.

المقدمة

تكتسي ظاهرة الدبلوماسية أهمية بالغة ، وتحتل موقعاً بارزا وأساسياً في مسار تطور العلاقات الدولية، ذلك أنه إزاء هذا التطور الذي عرفته العلاقات الدولية اليوم، أصبحت الدبلوماسية منطقا أساسيا في تنفيذ السياسة الخارجية للدول، حيث تكتسي هذه الأهمية من خلال ما هو منوط لها من وظيفة إعداد وتنفيذ السياسة الخارجية[١].

لقد أثبت الواقع الدولي العملي أن هناك عوامل عدة تؤثر بطريقة إيجابية أو سلبية في الدبلوماسية، كأداة في إدارة وتوجيه العلاقات الدولية، وعليه فإن نجاح الدبلوماسية في أداء دورها رهين بمدى مراعاة جملة من العوامل وقوة تأثيرها في المجتمع الدولي، سواء تعلق الأمر بقوة الدولة وقدراتها الذاتية، إلى جانب التيارات السياسية للدولة التي لها دور حيوي في إدارة العلاقات[٢].

لقد تزايد الاهتمام بالدبلوماسية من خلال تزايد المشاكل الدولية والبحث عن حلول لها، باعتبار الدبلوماسية الطريق الذي تمر عبره الحلول المطروحة لأخطر وأصعب المشاكل الدولية، وفي ظل هذا تطور مفهوم الدبلوماسية بتطور الزمن من دبلوماسية الكهوف إلى دبلوماسية المكوك والفضاء والأقمار الصناعية والإنترنيت[٣].

يعد التقدم التكنولوجي من أهم العوامل المؤثرة في العلاقات الدولية، خاصة وأن التكنولوجيا، حققت تغيرات جوهرية في حياة الإنسان والمجتمع، في ميادين عدة كالدبلوماسية والاقتصاد، حيث ألغت الابتكارات العلمية عامل المسافة بين الوحدات الدولية، وأحدثت ثورة المعلومات نقلة نوعية في مجال تقنية الاتصالات الجديدة، لبث المعلومات ومعالجتها عن طريق أجهزة الكمبيوتر[٤].

لقد تأثرت الدبلوماسية بما يشهده العالم اليوم من تفكك بنيوي، على المستوى الدولي والوطني والإقليمي وفق ما أفرزته ثورة المعلومات المتقدمة، في ظل التقدم الهائل في مجال الكمبيوتر والاتصال، أحدث تغييرا في موازين القوى، وعدْه البعض شرطاً ضرورياً لوجود القانون الدولي وتطوره[٥].

تكمن أهمية البحث في محاولة منا للوقوف على التطور الذي شهدته الدبلوماسية، :كأداة لإدارة السياسة الخارجية، في ظل تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتي كان لها دور في إفراز مصطلح جديد ما يعرف بالدبلوماسية الرقمية، هذا ما وفق فرص غير مسبوقة للدول لتعزيز مصالحها وإتاحة فضاء تفاعلي، ألغت من خلاله الاجتماعات واللقاءات ومنه الدبلوماسية التقليدية، ليتم إعمال آليات التكنولوجيا بهذا الشأن. ومنه الإشكالية المطروحة في هذا البحث تمكن

فيما يلي: فيما تتمثل خيارات المجتمع الدولي لإعمال الدبلوماسية الرقمية أمام ما تواجهه من تحديات وأمام خطورة وصعوبة المشكلات التي تواجهها في ظل التحديات الدولية الراهنة؟؟؟؟

للإجابة على الإشكالية تم اعتماد مبحثين: عالجنا ضمن المبحث الأول: مفهوم الدبلوماسية الرقمية، في حين تم توظيف المبحث الثاني لمعالجة: واقع الممارسات الدولية للدبلوماسية الرقمية.

المبحث الأول: مفهوم الدبلوماسية الرقمية

لعب التطور التكنولوجي دورا بالغ الأهمية، في تأثيره على العمل الدبلوماسي، حيث صنعت ما يعرف بالدبلوماسية الرقمية، التي كان لها دور بالغ الأهمية في تسيير سياسات الدول الداخلية والخارجية، نظرا للاهتمام المتزايد بها من طرف الدولة والحكومات، وما تحققه من أهداف، مما يقتضي الأمر التطرق لتعريف واستخلاص الخصائص المميزة لها ضمن(المطلب الأول)، كما يفرض الطرح أيضا تناول لتطورها والتجارب التي عرفتها ضمن (المطلب الثاني)، وكذا نعرج على مظاهر تأثر الوظائف الدبلوماسية بالتطور التكنولوجي.

المطلب الأول: تعريف الدبلوماسية الرقمية

عرف مصطلح الدبلوماسية الرقمية تباين واختلاف في تحديد مدلوله، سواء من جانب الفقه الدولي، أو المؤسسات والهيئات الدولية ، ومن خلال التعريفات المطروحة تميزت بجملة من الخصائص وفق ما يلي:

أولا: المحاولات الفقهية لتعريف الدبلوماسية الرقمية: اختلفت التوجهات الفقهية، وتعددت بشأن تحديد مدلول الدبلوماسية الرقمية، حيث عرفها الفقيه "جوردن سميث" بأنها فن التقدم والحفاظ على المصالح القومية، من خلال تبادل المعلومات بين الحكومة الدولية والجماعات الأخرى، كما عرفها كل من الفقيهان"كورنيليو جولا" و"ماركوس هولمسي" في "كتاب الدبلوماسية الرقمية بين النظرية والممارسة": إن الدبلوماسية الالكترونية تعد شكلا من أشكال الدبلوماسية العامة، وتنطوي على استخدام التكنولوجيات الرقمية، ومنصتا وسائل الإعلام مثل التويتر والفايسبوك واليوتوب من قبل الدولة للتواصل مع الجمهور الأجنبي بطريقة غير مكلفة(٦).

يلاحظ على تعريف "جوردن سميث" أنه ركز على تعريف ودور وسائل الاتصال في بروز فاعلين آخرين، ومن ثم فإن ظهور فاعلين آخرين خارج نطاق الدولة أصبح أحد أهم ملامح العلاقات الدولية المعاصرة، كما يؤكد هذا التعريف أن الدبلوماسية الرقمية مرتبطة باستخدام الدولة لوسائط التكنولوجيا الحديثة لزيادة التواصل والتقارب سواء مع مواطنيها في دولة أخرى(٧).

وفي تأكيدات أخرى على تعريف الدبلوماسية الرقمية أيضا نجد تعريف "يوتر" التي يصفها أنها جملة من الممارسات الدبلوماسية المستندة إلى التقنيات الرقمية بما في ذلك الانترنت، والأجهزة

المحمولة القنوات ووسائل الإعلام الاجتماعية، كما أورد أيضا الفقيه"مانور وسيجيف" إن الدبلوماسية الرقمية تعني الاستخدام المتزايد لمنصات و وسائل الإعلام الاجتماعية من قبل الدولة من أجل تحقيق أهداف سياستها الخارجية(٨).

يتبين من خلال هذه التعريفات أن الدبلوماسية الرقمية أهم من مجرد عدها أداة من الأدوات العديدة الدبلوماسية، بل يتم طرحها كنشاط أساسي لم يعد بالإمكان إغفاله أو عدَد ثانوياً أو قليل الأهمية، حيث أشار "نيكولاس ويستكون" في كتابه الدبلوماسية الرقمية إلى تأثير الانترنت على العلاقات الدولية، وأقر بأن من يقلل من أهمية الدبلوماسية الرقمية، ويؤمن بأنه مازال بالإمكان أداء المهام الدبلوماسية بالأسلوب التقليدي سوف يخسر أمام من المتغيرات الجديدة ويضعها موضع التنفيذ.(٩)

تعني الدبلوماسية الرقمية أيضا حسب ما طرحه الفقيه "ديف لويس" استخدام أدوات الاتصال الرقمية بواسطة الدبلوماسيين للتواصل مع بعضهم ومع العامة، في حين عرفها"بوتن ايفان" بأنها الممارسات الدبلوماسية من خلال التقنيات الرقمية بما فيها الانترنيت وقنوات التواصل الاجتماعي، في حين عدَها الفقيه "فيرغوس هانيون" بأنها استخدام الانترنت وتقنيات الاتصال والمعلوماتية الجديدة للمساعدة في تنفيذ الأهداف الدبلوماسية، بينما عرفتها الفقيهة"اولوبوكولا اديسينا" وفق ما تناولته في مقالتها بعنوان "السياسة الخارجية في عصر الدبلوماسية الرقمية" أن الدبلوماسية الرقمية أحد أهم العناصر الرئيسية التي أثرت في الدبلوماسية، وهذا أمام ما أحدثته تكنولوجيا الاتصال والمعلومات في العصر الحالي، من تأثير في طريقة التواصل، وتبادل المعلومات، هذا ما دفع إلى وجود تغيرات في العالم من جميع المجالات السياسية والاقتصادية وغيرها(١٠).

ثانيا: موقف بعض الهيئات الدولية من تعريف الدبلوماسية الرقمية: عرفت وزارة الخارجية البريطانية الدبلوماسية الرقمية بأنها حل المشكلات المتعلقة بالسياسة الخارجية باستخدام الانترنت(١١)، أما وزارة الخارجية الفرنسية فتعد الدبلوماسية الرقمية بأنها امتداد الدبلوماسية بمفهومها التقليدي، مع استنادها للابتكارات والتكنولوجيا لنقل المعلومات للإسهام في تغيير وجه النشاط الدبلوماسي(١٢).

طرح معهد السلام الأمريكي أيضا وفق تقرير لبرنامج له المتعلق بالمبادرة الدبلوماسية الافتراضية تعريف الدبلوماسية الرقمية: بأنها صنع القرار والتنسيق والاتصال والقيام بنشاطات وتسوية النزاعات الدولية، بالاعتماد على تقنيات المعلومات، والاتصالات التي يتبناها مواطنين ومنظمات غير حكومية وهيئات دولية، ذلك أن الدبلوماسية الافتراضية تعترف بأهمية الأطراف الفاعلة من غير الدولة(١٣).

نظم مؤتمر يالطا بتاريخ ١٩/٢٠ نوفمبر ٢٠١٢ حول الابتكار في الدبلوماسية، حيث أكد المؤتمر على أهمية الابتكار في المجال الدبلوماسي من جوانب مختلفة، وهذا ما يدفع إلى تجاوز الدبلوماسية التقليدية، مما يجعل من الدبلوماسية الحديثة تعتمد على الآليات الاتصالية الحديثة تكنولوجيا(١٤).

بناءا على ما تم طرحه بشأن تعريف الدبلوماسية الرقمية، يتضح أنها ليست مجرد أداة من أدوات الدبلوماسية، وإنما من أهم النشاطات التي ينبغي الاهتمام بها، وكذلك فالحديث عن هذا النوع من النشاطات لا يعني إطلاق مواقع الكترونية وشبكات تواصل اجتماعي فقط، تنتشر عليها الأخبار بشكل سريع، وإنما أدراك أن الحكومات لم تعد الفاعل الوحيد الذي يمارس نشاط العلاقات الدولية، ذلك أن النشاط الدبلوماسي في ظل التطورات التكنولوجية أصبح يتم وفق منظمات المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية، حيث أصبح التواصل مع هذه الأطراف باحترافية عبر أدوات الدبلوماسية الرقمية أمرا حتميا(١٥).

يلاحظ أيضا أن الدبلوماسية الرقمية تعد امتدادا للدبلوماسية بمفهومها التقليدي مسندة إلى أنواع الأعمال الناجمة عن تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ذلك أن الدبلوماسية الرقمية شكل من أشكال الدبلوماسية العامة، ولها ارتباط وثيق الصلة بها(١٦).

ثالثا: الخصائص المميزة للدبلوماسية الرقمية: تتميز الدبلوماسية الرقمية بجملة من السمات، هذا ما جعل منها تختلف من الدبلوماسية التقليدية، وهذا في ظل تأثرها بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وهذه المميزات نذكر منها:

١- تتميز بالتفتت والاندماج: حيث تعتمد الدبلوماسية الرقمية على سهولة إنشاء روابط الكترونية افتراضية بين المجتمعات هذا ما يسهل الاندماج والقدرة على التعبير، كما أن أهم ما يميز الدبلوماسية الرقمية أيضا الشفافية من خلال دعم التكتل والتحالف وراء قضايا عالمية، هذا ما شكل لصانعي القرار قضايا تتعلق بكيفية التعامل مع المعلومات، واهم ما تتصف به هذه الدبلوماسية، أيضا السرعة بتجاوز الزمان والمكان وقيود الجغرافيا هذا ما يسهل احتواء الصراعات والتدخل الإنساني، زيادة على هذه السمات فان الدبلوماسية قائمة على عنصر الافتراضية باعتبارها تتم عبر وسائل تكنولوجية(١٧).

رابعا: تطور اهتمامات الدول العالمية بتوظيف الدبلوماسية الرقمية

عرف مفهوم الدبلوماسية الرقمية تطورا عبر محطات زمنية خاصة عبر تدرج تاريخي ظهر من خلاله مصطلح الدبلوماسية الرقمية(١٨).

يؤكد هذا الوضع أن التطور التكنولوجي كان له تأثير بالغ الأهمية دفع بكل دولة عن البحث في كيفية استغلال أدوات التكنولوجية ووسائل التواصل لممارسة الدبلوماسية، ومن هذا كان اهتمام

الدولة بتطوير أدائها وفق مقتضيات العمل الدبلوماسي الرقمي من إعداد وتحكم في وسائل بهدف زيادة تأثيرها في العالم الخارجي وتحقيق أهداف سياستها الخارجية وهذا إدراكا من الدولة بأن أهمية نشاط السياسة الخارجية يقوم على دمج الدبلوماسية الرقمية في تمكين السياسة الخارجية من إيصالها الى جمهور أوسع باستخدام شبكات التواصل الاجتماعي(١٩).

في ظل التطور الحاصل شهدت العديد من دول العالم المتقدم استخدام الأدوات التكنولوجية الحديثة في ممارسة سياستها الخارجية ونشاطها الدبلوماسي بصفة رقمية، وفي هذا تعد الولايات المتحدة الأمريكية من الدولة الرائدة في هذا المجال حيث عرفت سياستها الخارجية تحولات عميقة أدرجت من خلالها التكنولوجية الحديثة في ممارسة أنشطتها الدبلوماسية حيث استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية ثماني لغات في موقعها في الانترنت، وبذلك تتيح للعديد من الشعوب بالاطلاع على ما تنشره من مقالات ودراسات وتقارير تهدف لشرح مبادئ السياسة الخارجية الأمريكية بطريقة يتقبلها الرأي العام، حيث تعمل على تحسين صورتها من خلال نشر الديمقراطية والدفاع عن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب(٢٠).

١- الدبلوماسية الرقمية في الولايات المتحدة الأمريكية: أشارت الوزارة الخارجية الأمريكية في إطار الحديث عن الدبلوماسية الرقمية، إن وسائل التواصل الاجتماعي تمكن الجمهور من سرعة الرد على التصريحات السياسية، وفي هذا الإطار طورت أمريكا مكتب الدبلوماسية الرقمية، من ٦ أشخاص ٢٠٠٣ إلى ١١ شخصاً ٢٠١١ أكثر من نصفهم مخصصين للدبلوماسية الرقمية، وشكلت أمريكا فريقا للتواصل الرقمي بهدف مخاطبة الجمهور خارج أمريكا للإجابة عن تساؤلات متعلقة بسياستها الخارجية وتغيير معلومات غير صحيحة عنها(٢١).

تعد أمريكا في ظل الظرف الراهن أكثر الدول توظيفا لوسائل الاتصال الحديثة في عملها الدبلوماسي ذلك من خلال مظاهر عدة فحسب تقديرات وزارة الخارجية فان موظفيها على اتصال مباشر بأكثر من ١٥ مليون شخص في مختلف أنحاء العالم، حيث سعت لكييف أجندة السياسة الخارجية.

مع التقنيات الحديثة لخدمة أهداف السياسة الخارجية الأمريكية، هذا فضلا عن اعتمادها على مكاتب التواجد الافتراضية، وإنشاء شعارات دبلوماسية في إيران عام ٢٠١١، بعدما كانت قد قطعت علاقتها الدبلوماسية معها سابقا عام ١٩٧٩، اثر أزمة اقتحام السفارة الأمريكية في طهران، كما سعت أمريكا إلى إنشاء مؤسسات ومنتديات بالغة العربية لشرح وتصحيح ما تعتبره بيانات خاطئة بشأنها(٢٢).

٢- الدبلوماسية الرقمية في بريطانيا: تعد بريطانيا أيضا إلى جانب الولايات المتحدة الأمريكية من الدول الرائدة في الدبلوماسية الرقمية، حيث تحتل المرتبة الأولى عالميا، واستخدمت اكبر قدر ممكن من مواقع الانترنت وشبكات التواصل الاجتماعي بعدد كبير من لغات العالم لأغراض دبلوماسية، ومن أمثلة ذلك سفير بريطانيا في مصر الذي كان ينشط على التويتر، وحرص أيضا سفير بريطانيا في لبنان على الاعتماد بشكل مكثف على وسائل التواصل الاجتماعي[٢٣].

يؤكد هذا الطرح أن الدبلوماسية الرقمية البريطانية تعد من بين أهم التجارب المهمة – على الصعيد العالمي، باعتبارها السباقة في إنشاء مكتب الدبلوماسية الرقمية.

٣- الدبلوماسية الرقمية في فرنسا: تعد فرنسا أيضا مع الدولة الرائدة في مجال الدبلوماسية الرقمية، حيث سمتها ب " دبلوماسية التأثير"، حيث أنشأت وزارة الشؤون الخارجية موقعها على الانترنيت، منذ عام ١٩٩٥، وانتهيت منذ ٢٠٠٩ سياسة خاصة فيما يتعلق بالاتصال عبر الشبكة الاجتماعية، فكانت فرنسا أول وزارة تفتح حساب على التويتر وتهتم بشكل كبير بالنشاط الرقمي وتهدف من خلاله لحماية مصالحها الاقتصادية والثقافية واللغوية.

من خلال تتبع أنشطة فرنسا في مجال الدبلوماسية الرقمية والاتصال الدبلوماسي عبر الإنترنت، واستخدام تقنيات الدبلوماسية الرقمية، فإنها تملك أكثر من ٢٨٠ بعثة فرنسية، ويبلغ عدد السفارات الموجودة على الشبكات الاجتماعية حوالي ١٠٠ سفارة وقنصلية،[٢٤] يشهد نشاط الدبلوماسية الرقمية الفرنسية اتساعا بشأن اعتماد وسائل الاتصال الحديثة في كالهواتف الذكية وشبكات التواصل الاجتماعي إلى أبعد من ذلك من خلال تخصيص جلسة تفاعلية شهرية على منصة تويتر تسمح بالتواصل مع المسؤولين والجمهور[٢٥].

سعت فرنسا من خلال ما تقدمه وزارة خارجيتها إلى تقوية العمل والدبلوماسية الرقمية من خلال وضع الوزارة تحت تصرف شبكتها الدبلوماسية الأدوات وخدمات المتعددة، توفير نموذج موقع للسفارة وتقديم حلول شفافة للموقع و توفير المساعدة عبر الهاتف، وضع برنامج تدريب على استخدام الشبكة الاجتماعية منذ ٢٠١١ موجه للدبلوماسيين المغادرين للعمل في الخارج، كما افتتحت وزارة الشؤون الخارجية حسابات باسم "الدبلوماسية الفرنسية"، وهي أول قناة الوزارة على اليوتوب والفيس بوك بعدة لغات[٢٦].

المطلب الثاني: مظاهر تأثير الوظائف الدبلوماسية بالتطور التكنولوجي يرى الفقيه "بريان هوكنغ" والفقيه "جون مليس" الشيء الجديد في الدبلوماسية هو تأثير تقنيات الاتصال الجديدة عليها، والمتعلقة بالتمثيل والتفاوض والجمع المعلومات، لذا سعى ممارسي الدبلوماسية إلى تطوير عاداتهم في إطار معلوماتي جديد.[٢٧].

أولا: تأثير التكنولوجيا على وظيفة التمثيل الدبلوماسي

إثر اتساع حرية الإعلام، ألامر الذي سهل الانتقال واللقاءات، ومنه تزايد حجم المؤتمرات الدولية، دفع إلى ازدحام الوزارات والسفارات بوسطاء يقترحون حل أنواع الخدمات واللقاءات لإغراض مصلحية في الغالب، ذلك أن التقدم في مجال الاتصالات أثر في ظروف الممارسة العلاقات الدبلوماسية، وغير من وظيفتها تغيرا عميقا،فلم تعد القيادات السياسية في حاجة لخدمه السفارات للقيام بوظيفة الاتصال فيما بينها، هذا في ظل وجود وسائل مختلفة يمكن استخدامها في إجراء محادثات مباشرة(٢٨).

تعتمد ممارسة الوظائف الدبلوماسية بالتأثر بالتكنولوجيا من خلال الاستغناء على آليات الدبلوماسية التقليدية، بظهور أجهزة تخترق الزمان والمكان، ذلك أن المعلومة لم تعد حكرا على سفراء ورؤساء البعثات الدبلوماسية، مما يجعل من الدبلوماسية، غير فاعلة بدون أدوات الاتصال الحديثة، حيث أثر الفضاء الالكتروني على وظيفة الدبلوماسي في جمع المعلومات وإحالها إلى دولته، وتعزيز قدرته على المتابعة لما يجري داخل بلده، أو الدولة التي يتواجد فيها(٢٩).

كما تؤثر التكنولوجيا على وظيفة التمثيل الدبلوماسي، عن طريق الحد من إهدار الوقت والموارد في التجهيز للقمم بين قادة الدولة، كما أثرت وسائل الإعلام أيضا على عمل وزارة الخارجية من مجرد محصل للبيانات ومجمع للمعلومات ومنفذ للسياسات إلى متلق للمعرفة ومنسقا للمجهدات ومذكر في البدائل، وجاء هذا الدور عن طريق توظيف أدوات جديدة مثل الانترنيت، والمواقع الخاصة بالسفارات أو عبر استخدام الشبكات الاجتماعية مثل التويتر واليوتوب التي أتاحت الوصول إلى جمهور الدولة بدلا من اقتصار العلاقات مع المؤسسة الرسمية، حيث أصبحت الأدوات تساهم في خدمة أهداف – السياسة الخارجية للدول ، هذا إضافة إلى الاتصال عن طريق الأقمار الصناعية وما نتج عنها من معلومات جيوسياسية(٣٠).

إن الدور الإعلامي للبعثة الدبلوماسية لم يختلف تماما، إذ عادة ما يتم تداول الأخبار بشكل فردي عن طريق وسائل الإعلام.، قبل أن تتمكن السفارات من نقلها، ومن ثم لا يبقى لهذه السفارات دور سوى تحذير حكومتها من التغيرات المتوقعة، أو جمع وتحصيل وتفسير الأخبار التي تم نشرها بالفعل(٣١).

ثانيا: تأثير التكنولوجيا على وظيفة الاستعلام:

أثر الفضاء الرقمي على وظيفة الدبلوماسي في جمع المعلومات وإيصالها إلى دولته، وتعزيز قدرته على المتابعة ما يجري داخل بلده، وإتاحة الفرصة للدبلوماسي للتدريب عن بعد عن طريق الانترنيت والعمل على رفع قدرته العلمية وتأسيس سفارات افتراضية في المناطق الخالية من

الحضور الدبلوماسي وتطوير مواقع الكترونية تؤسسها وزارة الخارجية بالدولة المعنية، كما أثرت التكنولوجيا على وظائف الدبلوماسية من خلال حماية مصالح الدولة والملاحظة والمتابعة والمفاوضات، وجمع المعلومات والمشاركة في صنع القرار وتعظيم فوائد التدريب، ورفع كفاءة العنصر البشري عن طريق ما تتيحة الانترنيت من مهارات لغوية ومعلوماتية وتفاوضية، كما يمكن أيضا الاطلاع على كافة مناطق النزاع في العالم وإقرار مشروعات أمنية مشتركة وفق مواقع الانترنت التواصل مع الأطراف المعنية[٣٢].

تعد فائدة أي آلة قادرة على معالجة المعلومات، باعتباره الهدف من استخدام تكنولوجيا المعلومات التي تستجيب لأهم متطلبات الجهاز الدبلوماسي، هذا ما غير من السياق الدولي العام المحيط بصناعة القرار الدبلوماسي مع تسارع الأحداث وكثرة المعلومات المتوافرة عنها[٣٣].

لم تعد البعثات الدبلوماسية كما كانت في القرون الماضية، الأداة الوحيدة لتأمين المعلومات، والمفاوضات والاتصالات بين الدول، فقد تعرضت في العقود الأخيرة إلى أمرين تسببا في تقليص دورها، الأمر الأول من خلال الاعتماد على البعثات الخاصة أو المؤقتة، التي يقوم بها رؤساء الدول والحكومات والوزراء، والخبراء لإنجاز مهام خاصة، أما الأمر الثاني الذي مرت به البعثات الدبلوماسية وهو التقدم التكنولوجي، الذي أسفر عن تقلص العديد من اختصاصاتها[٣٤].

نقلت مهمة التفاوض بدورها من نطاق المهام الموكلة إلى السفارات، التي كان يقوم بها مسئولون رسميون، إلى شيء أشبه بمكاتب العلاقات العامة، حيث لم يعد العمل الدبلوماسي يقوم بمهامه السابقة، من حيث الحصول على المعلومة، وإنما أصبح يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة[٣٥].

ثالثا: تأثير التكنولوجيا على وظيفة التفاوض الدبلوماسي

أصبح العالم في ظل تكنولوجيا الاتصال في أمس الحاجة على تزايد العمل الدبلوماسي للاتصال والتفاوض، الذي يقوم به الممثلون المفاوضون، من شأنه أن يكون عمليا يدار مباشرة بين مسئولين مهتمين بالأمر، ومثال ذلك ما قام به وزراء الزراعة في النرويج وكندا، توصلا إلى عقد اتفاقية عن طريق التواصل عبر شبكة تلفزيونية مغلقة. [٣٦].

في ظل التطور التكنولوجي تحول دور الدبلوماسي من مفاوض إلى منسق للتفاوض، لجمع المعلومات، ينسقها ويحللها لتكون مادة للتفاوض، بين وزير الخارجية ورئيس الدولة، ونظيره من الطرف الآخر، أما دور الدبلوماسي التمثلي أو التفاوضي ضعف عما كان عليه الأمر في الماضي، ولكن هذا لا يعني انتفاء هذه المهمة، بل مازالت الموضوعات متروكة للتفاوض بشأنها السفراء مع الدولة المعتمد لديها. [٣٧].

سهلت وسائل الاتصال الحديثة تنقل المسؤولين في الدولة، وإجراء المفاوضات، كما وفرت وسائل التكنولوجيا أيضا فرصة التفاوض، وبالتالي الاستغناء عن دور المبعوث الدبلوماسي، حيث أصبحت وسائل الإعلام تقدم الأخبار في متناول الحكومة قبل ورود تقارير المبعوثين، مما جعل دور البعثات الدبلوماسية في تضاءل(٣٨).

لقد غير التقدم الهائل الذي تم إحرازه في ميدان الاتصالات تغيرا عميقا، في ممارسة العلاقات الدبلوماسية، حيث كان السفراء قديما يتفاوضون، ويناقشون بنود الاتفاقيات عند الضرورة مع السلطات الأجنبية، ولكن بعد التطور التكنولوجي، وتقدم وسائل الاتصال، لم تعد القيادات السياسية في حاجة إلى خدمة السفراء، للقيام بوظيفة الاتصال فيما بينهم، إذ أصبحت هناك عدة وسائل يستعملها القادة في تواصلهم كالهاتف والتلكس، والفاكس، و وكالة الأنباء، وغيرها(٣٩).

يؤكد الوضع الحالي أن المفاوضة بعدها شكلاً متطوراً من أشكال الاتصال في أكثر مما كانت عليه في السابق، لكن ما يؤثر سلبا على التواصل المباشر بين المسؤولين وفق أدوات التكنولوجيا، وهو ما يحدث في المقابلات الخاصة بالمؤتمرات، في ظل غياب التجهيزات التفصيلية، وإجراءات ما قبل التفاوض، التي تتم من قبل الممثلين المختصين، وهذا ما يواجه نوعا من الخطر وعدم المصداقية، فمثل هذه المقابلات تؤدي على نوع من الإحراج، وهذا ما يؤدي على نتائج سلبية في مجملها. (٤٠).

المبحث الثاني: الواقع الدولي لوظائف الدبلوماسية الرقمية

تواجه الوظائف الدبلوماسية العديد من التحديات خاصة في ظل تأثرها بالتطور التكنولوجي، ضمن (المطلب الأول)، ولكن رغم هذا إلا أن واقع الممارسات الدولية للدبلوماسية الرقمية لم يتوقف على الجانب السلبي، حيث كان لها تأثير إيجابي من حيث المساهمة في تقرير المصير للشعوب (ضمن المطلب الثاني).

المطلب الأول: التحديات التي تواجه الدبلوماسية الرقمية

على الرغم مما اتصفت به الدبلوماسية الرقمية من تطورات، عدت نقطة هامة غيرت من أداء عملها، إلا أنها قد وجهت لها مجموعة من الانتقادات والتحديات التي تواجهها في الواقع الدولي.

أولا: عدم وجود نص قانوني يؤطرها: يعد عدم وجود نص قانوني دولي مشكل يواجه عمل الدبلوماسية الرقمية، هذا فضلاً عن غياب العادات والتقاليد التي يمكن أن تؤسس لعلاقات دولية متوازنة، خاصة أمام بروز فاعلين غير الدول يمارسون النشاط الدبلوماسي، هذا ما يجعل منهم عنصرا مؤثرا في العلاقات الدولية الدبلوماسية، ويؤكد أن الدولة في الظرف الراهن لم تعد الفاعل الوحيد في العلاقات الدولية الدبلوماسية(٤١).

ثانيا: صعوبة اتخاذ قرار في بعض المواقف: بسبب وجود أطراف كثيرة في العمل الدبلوماسي، حيث أصبح صانع القرار يراعي السرعة واعتماد وسائل الاتصال التي اعتبرت عامل ضغط في بعض الأحيان، لاتخاذ قرار سريع بشأن قضية معينة، هذا ما يؤثر سلبا من عدة جوانب[٤٢].

ثالثا: القرصنة: ارتفع هاجس التخوف من هجمات القرصنة الهادفة على الاستيلاء على الحسابات الدبلوماسية الرقمية، وذلك عن طريق الوصول لحسابات الرؤساء، والسيطرة عليها لتحقيق أغراض معينة، بالإضافة على الاختراقات الالكترونية للوثائق الدبلوماسية، والتي يصبح لها تأثير على الشؤون الدولية وسمعة الدول[٣٤].

رابعا: الاستخدام غير الصحيح لوسائل الاتصال من قبل الدبلوماسيين: يؤكد الواقع أنه ليس كل الدبلوماسيين قادرين على التعامل الكترونيا، والاستفادة من أدواتها مما يقتضي التكوين في هذا الجانب.

خامسا: تحديات الدبلوماسية الرقمية في ظل جائحة كورونا: عدت الجائحة حافرا رئيسيا لاستخدام الدبلوماسية الرقمية على نطاق واسع، وبصفة دائمة، خاصة أمام تعطل كافة النشاطات الدبلوماسية، وإلغاء كافة النشاطات الدبلوماسية والاجتماعات والمؤتمرات بشكل مفاجئ، إذا لم يعد الاجتماع شخصيا، والسفر وتنظيم لقاءات حضورية، حيث لجأت السفارات إلى تجميد المعاملات الحضورية، وتعطيل الخدمات القنصلية، ومنه عملت الدول على الاعتماد بشكل كلي على الدبلوماسية الرقمية.(٤٤)

استخدم الدبلوماسيون مختلف وسائل الدبلوماسية الرقمية أثناء الجائحة بشكل يومي وأساسي، وأصبحت الاجتماعات تتم عن بعد، وهذا ما اعتمدته المنظمات الدولية والإقليمية، في مقدمتها منظمة الأمم المتحدة، التي عقدت الدورة ٧٥ من الاجتماع السنوي لجمعيتها العامة، حيث جمع قادة العالم عبر الانترنيت لأول مرة منذ نشأة المنظمة[٤٥].

أصبحت الدبلوماسية الرقمية أمرا واقعيا، مما يعني ضرورة تطوير تقنيات رقمية آمنة موجهة خصيصا للدبلوماسية، وتدريب الدبلوماسيين على استخدامها، ولكن استخدام هذا النوع من الدبلوماسية أثار جدلا حول مدى فعالية اللقاءات عبر الانترنيت، وإجراءات المفاوضات التي لا تتم بنفس الطريقة المعتمدة على اللقاءات الجانبية، استنادا على لغة الجسد، ومهارات الإقناع، التي كان لها دور فعال في نجاح الأعمال الدبلوماسية، وفي مقابل ذلك اعتبرها البعض أقل التزاما بالطابع الرسمي، وقيود البرتوكول الدبلوماسي، وهذا ما اقره مبعوث الأمم المتحدة في الشرق الأوسط، حيث أشار إلى أن الاعتماد على المنصات يعتبر فعالاً، ولا يتيح الوقت للتفاصيل، إذ يتم الوصول على النقطة المهمة مباشرة[٤٦].

تأثرت السياسة الخارجية والعلاقات الدولية لدول العالم والمنظمات الدولية، من تداعيات وباء كورونا، حيث تم اعتماد الدبلوماسية الرقمية، وفي ذلك أشارت المجلة العالمية foreign policy إلى الصعوبات التي تواجه العمل الدبلوماسي زمن جائحة كورونا، وأقرت أن مجلس الأمن أمضى أسبوع من المداولات المكثفة، بشأن بروتوكولات تتطلب إجراءات رسمية، على الرغم من موافقة الدول الأعضاء بالمجلس على آليات عقد اجتماعات عن بعد، كما أن اللقاءات الالكترونية لم تقم بدور مهم لإنهاء الجمود السياسي، الذي أعاق التوافق بين الدول الخمس الأعضاء(٤٧).

يلاحظ أن الأمم المتحدة لم تقر حتى الآن منصة محددة بشأن الاجتماعات القادمة في ظل تفشي الوباء، خاصة وأن المنصة تحتاج على اتفاق الدول بشأنها، كما أن الأمم المتحدة ستواجه أزمة بشأن سرعة اختلاف الانترنيت في العالم، وكذلك موضوع الترجمة، فيما يتعلق بست لغات المعتمدة لدى الأمم المتحدة، كما أن الاجتماعات تحتاج إلى موافقة خبراء فنيين وسياسيين، وهذا أمر يصعب اعتماده واقعا(٤٨).

كما أن بعض الاجتماعات لم تؤدي إلى نتائج، وإنما كانت مجرد اجتماعات شكلية، تبادل فيها الرؤساء عبر وسائل التواصل الرقمي، بما في ذلك قمة المجموعة السابعة والعشرين، ذلك يوجد صعوبة إجراء مفاوضات حقيقة، والانخراط في نقاش حقيقي، دون تواصل بشري ومحادثات جانبية، وحتى القدرة على فهم لغة الجسد، كما أن أي قمة من القمم تتطلب مناقشات خاصة وغير رسمية على هامش الاجتماعات، وهذا يصعب تحقيقه من خلال الانترنيت، ومنه يعاني الدبلوماسي من صعوبة الوصول على فهم أعمق، بالإضافة على القدرة على الاتصال واللغة والمنطقة الزمنية، تجعل منصات الانترنيت مكانا غير موثوق فيه بشان المفاوضات الحساسة، وتعيق التوصل للاتفاق على جوهر المواقف(٤٩).

المطلب الثاني: واقع ممارسة الدبلوماسية الرقمية في ظل التطور الراهن

ساهمت الدبلوماسية الرقمية، في السعي لتكريس مبدأ تقرير المصير وهذا ما تجسد في قضايا واقعية عدة وفق ما يلي:

أولا: دور الدبلوماسية الرقمية في القضية الفلسطينية: في ظل الوقوف على دور الدبلوماسية الرقمية بشأن القضية الفلسطينية، لنا أن نشير إلى أن الكيان الإسرائيلي من رواد مستخدمي الدبلوماسية الرقمية(٥٠)، حيث دفع التوظيف الكبير لوسائل التكنولوجيا من قبل إسرائيل الفلسطينيين إلى تكثيف جهودهم، والعمل على إبراز الأعمال الهمجية للاحتلال الإسرائيلي، وهذا ما جعلها تكسب رأي عام عالمي لكن لم تصل على المستوى المرغوب فيه، نظرا لمحدودية نشاط الدبلوماسية الرقمية لفلسطين، حيث احتلت فلسطين بشأن الدبلوماسية الرقمية المركز ٧٢ عالميا، خاصة وأن اغلب الدبلوماسيين الفلسطينيين لا يعرفون الدبلوماسية الرقمية (٥١).

تؤكد التقارير أنه بعد ما تم اعتماد الاعتراف بدولة فلسطين في الأمم المتحدة بتاريخ ٢٠١٣/٣/١، أصبح هناك صفة خاصة بدولة فلسطين كباقي دول العالم، حيث أشارت وزارة الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، إلى التطور المستمر للمجتمع الفلسطيني، وتحوله إلى مجتمع رقمي، ذلك أن الوسائط الاجتماعية خدمت القضية الفلسطينية، حيث سمحت بتبادل الأفكار على نطاق واسع، وفي ظرف وجيز، حيث انتشرت دعوات لتحرير فلسطين، وعودة اللاجئين، وحملات لدعم الأسرى الفلسطينيين، وفي المقابل ذلك تم نشر العديد من الأعمال غير المشروعة، للاحتلال الإسرائيلي [٥٢].عدة

ساهم نشاط الدبلوماسية الرقمية في اعتماد قرارات دولية وفق ما أقرته محكمة العدل الأوروبية من قرار ملزم، بتاريخ ٢٠١٩/١١/١٢، دعا لضرورة الإشارة لمنتجات المستوطنات الإسرائيلية داخل الأراضي المحتلة، ما بعد ١٩٦٧، والمتمثلة في الضفة الغربية والقدس الشرقية[٥٣].

ثانيا: دور الدبلوماسية الرقمية في نزاع الصحراء الغربية: تشهد قضية الصحراء الغربية العديد من الإشكالات القانونية، مما استدعى الأمر الوصول إلى إيجاد منافذ للوصول إلى حل وتسوية القضية، عن طريق تفعيل آليات الدبلوماسية الرقمية، للتعريف بالقضية الصحراوية، خاصة في السنوات الأخيرة، حيث قامت وسائل الإعلام بدور هام من خلال وكالة الأنباء الصحراوية، قصد رفع مستوى الوعي بالحقائق والتطورات، التي تشهدها قضية الصحراء الغربية في ظل الاحتلال المغربي منذ ١٩٧٥[٥٤].

تعد وكالة الأنباء واحدة من أهم الأعمال الدبلوماسية الهامة، حيث استفادت من خدمة الانترنيت قصد التعريف بالقضية، كما عملت المواقع الالكترونية على التعريف بالقضية الصحراوية، على الرغم مما تتعرض له من حجب وقرصنة، إلا أنها عملت على تحقيق مجموعة من الأهداف، تخدم القضية الصحراوية، حيث تقوم بتحصين المناضلين الصحراويين من الدعاية الاستعمارية فضلاً عن السعي بجدية للقضاء على الفكرة التي يروج لها الاحتلال المغربي القائمة على وجود حقوق تاريخية للمملكة بشأن الصحراء الغربية[٥٥].

تسعى الدبلوماسية الرقمية أيضا بشأن القضية الفلسطينية إلى مواجهة الجبهة الدبلوماسية، وما يرافقها من تطورات طبقا للمعطيات الدولية، وما ينتج عن ذلك من مكاسب، كالاعتراف وتبادل البعثات الدبلوماسية، وتغطية نشاطات الأحزاب، والمنظمات المؤيدة للقضية الصحراوية، وإقناع الرأي العام بأن جبهة البوليساريو حركة وطنية ثورية واعية منطلقها إيمان الشعب الصحراوي بعدالة قضيته، وغير مرتبطة بأي توجهات أجنبية[٥٦].

الخاتمة

وختاما لبحثنا فإن موضوع الدبلوماسية الرقمية في ظل التحديات الراهنة يبقى من الموضوعات الراهنة والمهمة التي تحظى باهتمام الباحثين والمفكرين في ظل التطور التكنولوجي المتسارع وما نتج عليها من تأثرات بني عليها القانون الدولي، وعليه فإن بحثنا توصل إلى نتائج هامة وفق ما يلي:

١-إن رقمنة الدبلوماسية أصبح أمرا حتميا على جميع دول العالم، باعتبارها في نظر البعض تحقق نتائج أكثر فعالية مما كان عليه الأمر في ظل الدبلوماسية التقليدية، بعدها تتيح سرعة الاتصال وبأقل التكاليف، وفي وقت وجيز.

٢- تواجه الدبلوماسية تغييرا كبيرا نتيجة العصر الرقمي، وهذا ما ساهم في تحسين الوظائف الدبلوماسية، على غرار وظيفة التمثيل والمفاوضات، فضلا عن تسريع الاتصالات، وتوسيع أطراف فاعلة في ممارسة النشاط الدبلوماسي لغير الدول.

٣-على الرغم من مساهمة الثورة الرقمية في تطوير الوظيفة الدبلوماسية، بتقرب ممارستها من الشعوب، إلا أن التطور التكنولوجي اعتبر من أهم العوامل التي شكلت خطورة على العمل الدبلوماسي، من خلال القرصنة والاختراق للرسائل الدبلوماسية، والتجسس، وتوظيف العمل الدبلوماسي كأداة لتحقيق مصالح القوى الكبرى المتحكمة في تقنيات الاتصال، هذا ناهيك عن غياب إطار قانوني يؤطر الدبلوماسية الرقمية، وصعوبة اتخاذ قرارات لوجود أطراف متداخلة وكثيرة في العمل الدبلوماسي.

٤- تعمل الدبلوماسية الرقمية على التعريف بقضايا الشعوب المستعمرة وخلق رأي عام عالمي للضغط على الحكومات في سبيل إيجاد حلول أو الضغط على الحكومات والدول المستعمرة، خاصة وأن الوسائط الاجتماعية أهم أدوات الدبلوماسية الرقمية في هذا الشأن، ولكنها تواجه مجموعة من العوائق كانعدام الحماية وتعرضها للهجمات الالكترونية، و وغياب إستراتيجية لدى الشعوب وعدم مواكبة التطورات الواقعة دوليا.

من خلال هذه السلبيات والتحديات ينبغي العمل على:

١-ضرورة تغير أجندة وزراء الخارجية للتعامل مع العالم الرقمي، بجعل عملية اختيار المبعوث الدبلوماسي مبنية على من يملك قدرة عالية على التعامل مع التكنولوجية والتفاعل معها.

٢- حماية الدبلوماسية من الجرائم التي تواجهها من خلال تمويل برامج تطوير التكنولوجيا، وتبني أدوات اتصال جديدة مثل منتديات النقاش، و استخدام المؤتمرات المنقولة عبر الأقمار الصناعية.

٣- ضرورة صياغة قواعد قانونية لتييسر عمل الدبلوماسية الرقمية على النطاق الدولي الواقعي.

الهوامش

(١) على حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها، ونظام الحصانة والامتيازات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٩،٢٠.

(٢) إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٧،٨

(٣)منتصر سعيد حمودة القانون الدبلوماسي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠١١ ، ص ٢٢، ٢٥

(٤)سعد حقي توفيق، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص .168

(٥) طلعت جياد لجي الحديدي، مبادئ القانون الدولي العام في ظل المتغيرات الدولية، (العولمة) دار حامد للنشر، عمان،٢٠١٢، ص١١

(٦) علون العربي، سعدي محمد زين العابدين، الدبلوماسية الرقمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المدية، الجزائر، ٢٠٢١،٢٠٢٠، ص ٨ن٩.

(٧) زلاقي حبيبة، الدبلوماسية الرقمية كأداة للاختراق الثقافي الناعم، دور الدبلوماسية الرقمية للكيان الصهيوني، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد١٣، العدد٤، جويلية ٢٠٢١، ص ٤٣٠.

(٨) زلاقي حبيبة، مرجع سابق ص ٤٣٠

(٩) نفس المرجع السابق، ص ٤٣٠.

(١٠) نوال مغزيلي، سمية أوشن، الدبلوماسية في ظل هيمنة الفضاء الرقمي والالكتروني بين واقع الممارسة التقليدية وحتمية التوجه الرقمي، ص ٤٣٨ المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد٦، عدد٢، ٢٠٢١، جويلية.

(١١) نفس المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(١٢)علون العربي، مرجع السابق، ص٩.

(١٣) نوال مغزيلي، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(١٤) نفس المرجع السابق، ص ٤٣٩.

(١٥) حبيبة زلاقي، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

(١٦) نفس المرجع السابق، ص٤٣١.

(١٧)علون العربي، مرجع سابق، ص٨، و مغزيلي نوال، مرجع سابق، ص٤٤١.

(١٨)عرف تطور مصطلح الدبلوماسية الرقمية عدة محطات وهذا في ١٩٨٤ وجدت أول مقالة بعنوان: الدبلوماسية الرقمية في عصر الكمبيوتر كتبها "ألن هانسن" والتي طرحت فرضية استخدام الوسائط الالكترونية لمصلحة الدبلوماسية العامة، وعام ٢٠٠٧ تم إنشاء أول سفارة افتراضية في العلم، ضمن الموقع الافتراضي من قبل "جزر المالديف" وأول دبلوماسي على تويتر هو المكسيكي"ارتورو ساروخان" سفيرا في واشنطن وعام ٢٠١٤ أطلقت وزارة الخارجية الأمريكية تطبيقات للتعامل مع المهتمين بالدبلوماسية النووية وغيرها من التطورات راجع في ذلك، علون العربي، مرجع سابق، ص ٦.٧، ومغزيلي نوال، مرجع سابق، ص ص444.441 .seconde life

(١٩) حبيبة زلاقي، مرجع سابق، ص٤٣١

(٢٠) مزغيلي نوال، مرجع سابق، ص، ٤٤٦.

(٢١) نفس المرجع السابق، ص ٤٤٦

(٢٢)علون العربي، مرجع سابق، ص١٨.

(٢٣) يشير تقرير الدبلوماسية الرقمية عام ٢٠١٦. الى تصدر المملكة المتحدة لدول العالم وكذلك حسب ما صرح به ادوين سموالله المتحدث باسم الحكومة البريطانية من أوائل حكومات الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، ان الحكومة الحكومة البريطانية من أوائل الحكومات التي استخدمت الإعلام الرقمي واعتبرت بريطانيا من الحوار ليس بين الحكومات أيضا وإنما بين الشعوب.

-راجع في ذلك : علون ص١٦، ومزغيلي نوال، مرجع سابق، ص ص ٤٤٨.٤٤٩.

(٢٤) راجع في ذلك علون العربي، مرجع سابق، ص١٩، ومزغيلي نوال، مرجع سابق، ص٤٤٧.

(٢٥) نوال مزغلي، مرجع سابق، ص٤٨٨

(٢٦)علون العربي، مرجع سابق، ص ١٩، ٢٠.

(٢٧) نفس المرجع السابق، ص٢٥.

(٢٨) طياييبة ساعد، مستقبل الممارسة الدبلوماسية في ظل العصر الرقمي، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية المجلد٤، عدد٢، المسيلة، الجزائر، ٢٠١٩، ص.٩٥٥

(٢٩) نوال مزغيلي، مرجع سابق، ص٤٣٣.

(٣٠) نوال مزغيلي، مرجع سابق، ص٤٤٤.

(٣١) طييابية ساعد، مرجع سابق، ص٩٥٥.

(٣٢) نفس المرجع السابق، ص٩٥٦.

(٣٣)نفس المرجع السابق، ص ٩٥٧.

(٣٤) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة النشر، ص ٨٠.

(٣٥) سعيد حقي توفيق، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٣٦) طياييبة ساعد، مرجع سابق، ص ٩٦٠.

(٣٧) نفس المرجع السابق، ص ١٦١.

(٣٨) محمد المجذوب، مرجع سابق، ص ٨١.

(٣٩) سعد حقي توفيق، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٤٠) علون العربي، مرجع سابق، ص ٣١

(٤١) مغزيلي نوال، مرجع سابقن ص ٤٥١

(٤٢) نفس المرجع السابق، ٤٥٢

(٤٣)نفس المرجع السابق، نفس الصفحة

(٤٤) حسيبة معوش، هادية يحياوي، جائحة كوفيد ١٩ وحتمية التحول نحو الدبلوماسية الرقمية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، السنة السادسة، المجلد السادس، العدد ٢، الجزائر، جويلية ٢٠٢١، ص ٧٥٥

(٤٥) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(٤٦)نفس المرجع السابق، ص ٧٥٨

(٤٧) نوال مغزيلي، مرجع سابق، ص ٤٥٠

(٤٨) نوال مغزيلي، مرجع سابق، ص ٤٥٠

(٤٩) نفس المرجع السابق، ص ٤٥١

(٥٠) تحتل إسرائيل المركز الثامن عالميا وفق تقرير ٢٠١٦، بشأن الدبلوماسية الرقمية، كما وظفت وزارة خارجية إسرائيل عام ٢٠١٥ أكثر ٧٥ موظف ومتطوع، و٨ مستشارين في قسم الدبلوماسية، كما تشرف الوزارة على أكثر من ٣٥٠ قناة رقمية، عبر قسم الدبلوماسية الرقمية، ما يقارب ٢٠ موقع إلكتروني عبر عدة لغات، وأكثر من ٨٠ موقع تابع لمكتب التمثيل الدبلوماسي، راجع في ذلك لبنى جصاص، دور الدبلوماسية الرقمية في تحرير الشعوب، دراسة في الحالتين الفلسطينية، والصحراء الغربية، المجلة الجزائرية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد٣، العدد٢، الجزائر، ديسمبر ٢٠١٩، ص ٨٦

(٥١) نفس المرجع، ص ٨٧

(٥٢)لبنى جصاص، مرجع سابق، ص ٨٨، ٨٩

(٥٣) نفس المرجع السابق، ص ٨٩

(٥٤) نفس المرجع السابق، ص ٩١

(٥٥) نفس المرجع السابق، ص ٩٢

قائمة المراجـع

أولا: المؤلفات

١. على حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها، ونظام الحصانة والامتيازات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩

٢. إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧

٣. منتصر سعيد حمودة القانون الدبلوماسي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠١١

٤. سعد حقي توفيق، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للنشر، عمان،2016

٥. طلعت جياد لجي الحديدي، مبادئ القانون الدولي العام في ظل المتغيرات الدولية، (العولمة) دار حامد للنشر، عمان،٢٠١٢

٦. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة النشر،

المذكرات

١. علون العربي، سعدي محمد زين العابدين، الدبلوماسية الرقمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المدية، الجزائر، ٢٠٢١،٢٠٢٠،

المقالات:

٢. زلاقي حبيبة، الدبلوماسية الرقمية كأداة للاختراق الثقافي الناعم، دور الدبلوماسية الرقمية للكيان الصهيوني، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد١٣، العدد٤، جويلية ٢٠٢١

٣. نوال مغزيلي، سمية أوشن، الدبلوماسية في ظل هيمنة الفضاء الرقمي والالكتروني بين واقع الممارسة التقليدية وحتمية التوجه الرقمي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد٦، عدد٢، ٢٠٢١،

٤. طياييبة ساعد، مستقبل الممارسة الدبلوماسية في ظل العصر الرقمي، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية المجلد٤، عدد٢، المسيلة، الجزائر، ٢٠١٩،

٥. حسيبة معوش، هادية يحياوي، جائحة كوفيد ١٩ وحتمية التحول نحو الدبلوماسية الرقمية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، السنة السادسة، المجلد السادس، العدد ٢، الجزائر، جويلية ٢٠٢١،

٦. لبنى جصاص، دور الدبلوماسية الرقمية في تحرير الشعوب، دراسة في الحالتين الفلسطينية، والصحراء الغربية، المجلة الجزائرية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد٣، العدد٢، الجزائر، ديسمبر ٢٠١٩،

الجرائم المستحدثة بسبب التطور التكنولوجي ومدى مواكبة التشريعات الجنائية لها

د. أحمد مصطفى ممدوح مندور

جامعة المنوفية جمهورية مصر العربية

Email : Policeofficer99009@gmail.com

الملخص

نعيش اليوم عصراً حديثاً من التطور العلمي والتقني في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات نتج عنه إحداث ثورة تكنولوجية ومعلوماتية على جميع المستويات والأصعدة المحلية والعالمية، وأصبحت عملية تبادل المعلومات تتم بسهولة ويسر، كما أدى هذا الانتشار السريع للمعلومات عبر وسائل الاتصال المختلفة إلى تدفق المعلومات والأخبار والمعارف وتبادل المحادثات دون تقيد.

ومن خلال ورقتنا البحثية سوف نعرض من خلالها صور الجرائم المستحدثة بسبب التطور التكنولوجي ومدى مواكبة التشريعات الجنائية لها، وذلك من خلال مبحثين أولاً توضيح أنماط الجرائم التكنولوجية الحديثة، ثم بعد ذلك نتطرق في المبحث الثاني إلى التشريعات الجنائية في القانون المصري الخاصة بمكافحة الجرائم التقنية.

الكلمات المفتاحية: تطور تكنولوجي، إلاجرام التقني الحديث، مواكبة، مكافحة تشريعية.

Crimes created due to technological development and the extent of Keeping abreast of its criminal legislation

Dr. Ahmed Mustafa mamdoh
University of Menoufia / Arabic republic of Egypt
Email: Policeofficer99009@gmail.com

Abstract

Today we live in a modern era of scientific and technical development in the field of information and communication technology, which has resulted in a technological and information revolution at all local and global levels, and the process of exchanging information has become easy and easy. conversations without restriction

Through our research paper, we will present the images of new crimes due to technological development and the extent to which criminal legislation keeps pace with it, through two sections, first to clarify the patterns of modern technological crimes, and then, in the second topic, we will address criminal legislation in the Egyptian law for combating technical crimes.

Keywords: Technological development , modern technical crime , keeping up , legislative combat.

المقدمة

أدي التطور التقني إلي ظهور أساليب حديثة في وسائل الإجرام وانتشارها بصورة سريعة ومرعبة مما جعلها تجتاح العالم بأثره، وجاءت هذه الجرائم لتهدد المجتمع الدولي بأكمله، خاصةً أن هذه الطائفة من الجرائم تتميز بأنها معقدة للغاية؛ لتنوعها وسهولة ارتكابها وقدرة الجناة على التخفي والهرب، مما يصعب معه اكتشافها، وإثبات أدلتها، وضبط مرتكبها، وإسنادها إليهم. وذلك لعدم وجود التشريع المناسب والعقوبة الرادعة نظراً لحداثة هذه الطائفة من الجرائم والمجرمين.

ونظراً لاعتماد أغلب الدول على التشريعات التقليدية القديمة التي أصبحت لا تتناسب مع خطورة هذه الطائفة من الجرائم المعلوماتية، حملت العديد من الدول على عاتقها لواء البحث في هذا الجانب، وحرصت على تطوير نظم المكافحة التشريعية لديها بإدخال نصوص تشريعية عقابية وإجرائية تتوافق مع ظاهرة الإجرام التقني الحديثة، وهذا ما سوف نوضحه خلال بحثنا عن أساليب مكافحة تلك الجرائم المتعلقة بالتقنيات التكنولوجية الحديثة ومدى مواكبتها لها.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها محاولة من الباحث لتسليط الضوء على ظاهرة الجرائم التكنولوجية الحديثة، وتوضيح مدى مواكبة التشريعات لتلك الجرائم؛ وذلك باعتبارها ظاهرة مستحدثة لا تزال في حاجةَ ماسة إلى مزيد من البحث والدراسة، خاصةً مع ظهور هذه الجرائم بشكلٍ واضحٍ ومنتشر في العديد من المجالات، وعلى جميع المستويات والأصعدة.

أهداف البحث

هدف البحث هو دراسة تحليلية لنصوص قانون مكافحة الجرائم التكنولوجية الحديثة ولائحته التنفيذية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، بهدف التعرف على أهم المزايا التي تضمنها هذا القانون، ومواكبة تلك النصوص التشريعية لمواجهة هذا النوع من الجرائم.

منهج البحث

اعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي؛ لكونه أكثر المناهج ملاءمة بدراسة الجرائم المستحدثة بسبب التطور التكنولوجي ومدى مواكبة النصوص التشريعية لتلك الجرائم، التي تتميز بطبيعةٍ خاصةٍ يصعب إخضاعها للقياس والضغط؛ لأنها تدور حول التحول التكنولوجي الذي حدث في الحقبة الزمنية الأخيرة، وهذا المنهج يمثل خطوة أولية نحو تحقيق الفهم الدقيق والإحاطة بالأبعاد الواقعية لهذه الظاهرة.

خطة البحث

بناءً على منهجية البحث التي سبق ذكرها وأهمية البحث والأهداف المرجوة منه تم تقسيم البحث إلى مبحثين وذلك على النحو التالي:

مبحث أول: أنماط الجرائم التقنية الحديثة.

مبحث ثاني: التشريعات الجنائية في القانون المصري الخاصة بمكافحة الجرائم التقنية.

المبحث الأول/ أنماط الجرائم التقنية الحديثة

تعددت أنماط الجرائم المستحدثة، ولكن لا يتسع المجال للحديث عن كل صورها وأنواعها، لذلك سيتم اختيار أكثر الجرائم المثيرة للمشكلات القانونية، مثل جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وانتهاك الخصوصية، وجرائم الاعتداء على بطاقات البنوك وخدمات الدفع الإلكتروني، وجرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

أولاً: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وانتهاك الخصوصية

يتخذ المساس بالحق في الخصوصية والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة أحد الأشكال التالية:

١- استعمال الجاني لبيانات شخصية غير حقيقية، أو محوها آليا بغية تحقيق غاية مادية، أو قيامه بجمع ومعالجة بيانات شخصية حقيقية تخص أفراد معينة، ولكن هذا الجمع والتخزين يتم بصورة غير قانونية من قبل أشخاص ليس لديهم الحق في ذلك[١].

٢- قيام الجاني بالاستحواذ على معلومات أو صور شخصية عن طريق استعمال المعالجة الآلية لقواعد البيانات التابعة لأشخاص معينة، وإعادة فبركتها في حالات قد تمثل مساس بحرمتهم وكرامتهم[٢].

٣- قد يتخذ الاعتداء على الحق في الخصوصية شكل التجسس، والذي يعد وسيلة تأثير هامة على المعلومات الخاصة بالأفراد سواء تعلق الأمر بمعلومات سياسية، دينية أو شخصية، ويهدف الجاني من وراء ذلك الحصول على البيانات المخزنة لتغييرها أو تدميرها أو تحويلها[٣].

٤- قد يتمثل فعل الاعتداء على الحق في الخصوصية قيام الجاني بجُرم القذف والتشهير، وهو جُرم تقليدي نصت عليه معظم قوانين العقوبات، غير أنه وبدخول تقنيات الاتصال والمعلوماتية أصبحت هذه الجريمة من الجرائم التقليدية التسمية الحديثة الأسلوب في ارتكابها، ويقصد بالقذف والتشهير عملية بث أفكار أو معلومات أو فضائح أو أخبار ترتب أضرار مادية لأصحابها إلى جانب الأضرار المعنوية، فتحط من كرامتهم وقيمتهم.

لا تعد الخصوصية من الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي بصفته الإنسانية فحسب بل تعد مظهراً من مظاهر حق الإنسان في احترام حياته وشخصه، فنصت على هذا الحق أغلب الدساتير الوطنية والنظم القانونية وكذلك الاتفاقيات الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم (٢١٧) في المادة ١٢[٤]، والذي يشكل إطاراً قوياً وشاملاً لتعزيز وحماية الحق في الخصوصية.

وقد ربط الإعلان من خلال المادة (١٢) الحق في الخصوصية بمبدأ الكرامة الإنسانية، فهو شرط أساسي وضمانة هامة لإعمال الحقوق الأخرى، كالحق في بلورة الأفكار وإبداء الرأي بكل استقلالية والتعبير عنها بكل حرية، وهو نفس ما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحماية البيانات، فضلاً عن العديد من القواعد التشريعية للإتحاد الأوربي ومجلس أوروبا وكذلك المفوضية الأوروبية، وكل الدول الأعضاء في هذه المنظمات التي تبنت مبادئ قانونية تخص حماية الحق في الخصوصية من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات[٥].

غير أنه وبظهور الثورة التكنولوجية الهائلة وشيوع استخدامها على نطاق واسع فإن الممارسات الجارية في العديد من الدول كشفت عن قدرة العديد من الأشخاص الدخول إلى البيانات المخزنة بالحاسوب، والاطلاع عليها أو استعمالها استعمالاً غير مشروع قد يمس بكرامة صاحبها ومصلحته، وهذا ما يعكس ويثبت عدم كفاية إنفاذ التشريعات، وضعف وعدم فعالية الضمانات الإجرائية المتخذة في هذا المسار، مما أسهم في توسع دائرة الإفلات من العقاب على التدخل التعسفي وغير القانوني في الحق في الخصوصية.

ثانياً: جرائم الاعتداء على بطاقات البنوك وخدمات الدفع الإلكتروني

تعددت الصور التقليدية لفعل الاعتداء على الأموال بشكلٍ عام، كالنصب والسرقة واختلاس الأموال العامة وخيانة الأمانة، وغيرها من الأفعال التي جَّرمت ارتكابها أغلب التشريعات الوضعية، إلا أن هذا النوع من الجرائم اتخذ أسلوباً احترافياً مغايراً منذ ظهور اختراع الحاسوب، يتم من قِبَّل جناة يتميزون بقدراتهم الفائقة وثقافتهم العالية في مجال التعامل مع هذه التكنولوجيا الحديثة؛ بما لا يسمح بترك أي أثر مادي لتعقبهم، وما زاد الأمر تعقيداً تدعيم الحاسوب بالشبكة العنكبوتية، وأصبح القيام بعمليات الاحتيال والسطو وتحويل الحسابات المصرفية من الجرائم العابرة للحدود والتي تتم في لحظات معدودة.

استخدام البطاقة في عملية غسيل الأموال

فعلى سبيل المثال ساعد التطور التقني في زيادة عمليات غسيل الأموال[٦]، خاصةً بعد اعتماد أغلب شركات العالم والمؤسسات المصرفية التعامل النقدي الإلكتروني الذي يتم عبر الشبكة العنكبوتية، فبرز ما يسمى بالغسيل الرقمي، إذ أصبحت تتميز هذه الجريمة التي تتم عبر الإنترنت بسرعة إتمامها وعدم ترك أية آثار لها[٧].

فأصبحت هذه الجريمة من الجرائم الدولية المضمون تشفيرها ونجاحها، وتتم من خلال تحويل الأموال من حساب لآخر ومن بلد لآخر عن طريق الاعتماد على الوسائل التقنية المتطورة التي استطاع الفكر البشري تحقيقها من أجهزة الحاسوب إلى شبكة الانترنت، وهذا ما ساعد على إخفاء مصدر المكاسب غير المشروعة، والتي تخفي في طياتها أفعالاً غير مشروعة.

ثالثاً: جريمة السرقة والاحتيال

من بين أهم الجرائم التي ساعد الحاسوب والشبكة العنكبوتية على ارتكابها وتعسير إثباتها ومكافحتها "جريمة السرقة والاحتيال" إذ تعرف السرقة حسب القواعد العامة على أنها اختلاس مال منقول مملوك للغير بطريق الغش وبنية تملكه[٨]، إذ يمكن استعمال الحاسوب كأداة للقيام بجرم السرقة من خلال الاعتماد على الشبكة العنكبوتية التي تسمح للجناة القيام بعمليات القرصنة الإلكترونية على نقود الغير الإلكترونية، وهذا ما يعرف بعملية سرقة الحسابات.

إذ يستفيد العديد من المتعاملين من الخدمات المصرفية أو الدفع عبر شبكات العنكبوتية، غير أنهم في كثير من الأحيان يتعرضون لاختراق وسرقة حساباتهم المصرفية، من خلال دفعهم

إلى كشف معلوماتهم الخاصة بهم لصالح أشخاص خارجين عن العلاقة أو الرابطة التعاقدية التي تربطهم بالمؤسسة المصرفية وبطريقة غير مشروعة(٩)، وذلك من خلال استخدام رسائل إلكترونية احتيالية تعمل على إغراء المتعاملين ودفعهم إلى استظهار معلوماتهم المالية، هذه الرسائل الإلكترونية تتصل بشكل ثابت مع موقع إلكتروني مخادع مصمم لكي يظهر بمظهر الموقع الرسمي الخاص بالمؤسسة المالية الأصلية التي يتعاملون معها، إذ يطلب منهم من خلال هذا الموقع الإجابة على بعض الأسئلة التي تخص بيانات حساسة متعلقة بحساباتهم المصرفية، كأرقام بطاقات الائتمان أو الرقم السري الخاص بحسابهم المالي(١٠).

فضلاً عن جريمة تبييض الأموال وجريمة السرقة الإلكترونية، نجد نوع آخر من الجرائم التي أصبحت تطرح إشكالات عديدة من حيث مكافحتها متى أصبحت تقع هذه الأخيرة في نطاق البيئة الرقمية، وهي جريمة النصب الإلكتروني أو الاحتيال الإلكتروني كما تسميه بعض التشريعات الوضعية كالقانون الأردني والعراقي واللبناني(١١).

فلقد انتقلت جريمة النصب والاحتيال من طابعها التقليدي إلى طابع أكثر ذكاء وتطوراً وسرعة من خلال شبكة الانترنت، التي أصبحت تستعمل في مجالات عدة كالبيع والتبادل التجاري والدفع عبر بطاقات الائتمان، النصب من استعمال طرق احتيالية وانتحال أسم كاذب أو صفة غير صحيحة، أو إيهام الغير بوجود مشروع كاذب أو إحداث الأمل بتحقيق ربح وهمي كل ذلك أدى وبشكل بديهي إلى تزايد حالات النصب والاحتيال بسبب تعدد وتطور وسائلها(١٢).

ثالثاً: جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

لا يقتصر وقوع الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية الرقمية على برامج الحاسوب وقواعد البيانات فحسب، بل تعداه ليشمل كذلك المواقع الإلكترونية والصفحات الرقمية العالمية، محركات البحث والمصنفات الأدبية التي يتم نشرها في المحيط الرقمي وغيرها من الإبداعات الرقمية الخاضعة للحماية (١٣)، وهذا ما يؤثر سلباً على تمتع المؤلف صاحب الحق الأصلي بالاستئثار بحقوقه المادية والمعنوية التي لم تتغير رغم الثورة التكنولوجية التي شهدها العالم فيما يخص مجال تطور وسائل الإعلام والاتصال وترقيم المصنفات الأدبية والفنية، إذ بقي المؤلف يتمتع دائما بحقوق مادية على مصنفه الرقمي مثل حق النسخ والنشر والتتبع وحق التأجير والتوزيع، وهي حقوق تخول صاحبها سلطة جني أرباح مادية لقاء استغلاله لعمله الفكري في محيطه الرقمي(١٤).

أما الحقوق المعنوية، فهي مجموعة من الحقوق التي تكفلها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية والتي تسمح لصاحبها التمتع بحقوق أدبية مثل حق الكشف عن مصنفه ونسبته إليه، وحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، وكذا حقه في احترام سلامة مصنفه الرقمي [١٥].

إذ لا يجوز للغير المساس بهذه الحقوق أو التصرف فيها إلا من خلال الحصول على إذن مسبق من صاحب الحق، والعمل بغير ذلك قد يعرض الفاعل لعقوبات منصوص عليها بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا قانون العقوبات، إذ يتمتع المؤلف وأصحاب الحقوق من بعده وحدهم بحق وضع المصنف الرقمي في متناول الجمهور، وكذا نشره وتوزيعه بما يلائم وضعه ويخدم مصالحه، وأي عمل من شأنه تمكين الغير من الاطلاع على هذا البرنامج أو طرحه بالأسواق للتداول سواء بالبيع أو الإيجار دون إذن المؤلف، يعد عملاً غير مشروع يتمثل في الاعتداء على الحق المادي للمؤلف ولصاحب الحق المجاور والمعاقب عليه قانونا.

واقعيا نلاحظ أن مثل هذه الاعتداءات واقعة فعلا على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، مما يحد من تمتع المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة وذوي حقوقهم بما خولهم القانون من حقوق استثنائية، ويتم هذا التعدي من خلال استعمال الجاني لعدة وسائل تقنية من خلالها يمكنه الدخول إلى الشبكة العنكبوتية والتلاعب في أمن الأنظمة المعلوماتية وما تحتويه من بيانات ومعلومات، أو تخريبها عن طريق إرسال برامج وفيروسات تهدف إلى تدمير أو إتلاف أو سرقة المعلومات[١٦] .

المبحث ثاني/ التشريعات الجنائية في القانون المصري الخاصة بمكافحة الجرائم التقنية

تمهيد

لقد كان حرص المشرع المصري في هذا الشأن عظيماً وضمن بنصوص الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ العديد من النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم تقنية المعلومات وسوف نتناول توضيح تلك النصوص التشريعية المتعلقة محاور البحث الأول.

أولاً: التشريعات الجنائية في القانون المصري المتعلقة بجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وانتهاك الخصوصية

لا جدال في أن المشرع المصري كان ولا زال حريصاً على حماية الحقوق والحريات حرصاً عظيماً لاسيما حق الإنسان في الحياة الخاصة[١٧]، والعمل على مواجهة كل ما ينطوي عليه

استخدام وسائل التقنية الحديثة من انتهاكات وتهديدات للحق في الخصوصية، فلم يكتف المشرع المصري بإفراغ ذلك الاهتمام في نصوص قانونية، وإنما تخطى ذلك إلى أن ضمنه في نصوص دستورية ضمن نصوص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ ، وعمل على إحاطتها بحماية خاصة ضد أية انتهاكات قد تحدث من وسائل التقنية المعلوماتية، ومنها الاهتمام بالحفاظ على سرية المحادثات والمراسلات البريدية وغيرها من وسائل الاتصالات والمعلومات، وحظر رقابتها أو وقفها أو تعطيلها أو الحد من كفاءتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي(١٨)، نظراً لما تسببه هذه التعديات من تهديد لمنظومة الاقتصاد والأمن القومي(١٩).

وخصص المشرع المصري فصلاً خاصاً لمكافحة الجرائم التقنية التي تقع على حرية الإنسان وانتهاك خصوصيته تضمن في المادة ٢٥ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ وجاء لتجريم كل فعل ينطوي على اعتداء يقع على أي من المبادئ أو القيم الأسرية في المجتمع المصري أو انتهاك حرمة الحياة الخاصة وذلك على النحو التالي:

"تنص المادة ٢٥ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اعتدى على أي من المبادئ أو القيم الأسرية في المجتمع المصري أو انتهك حرمة الحياة الخاصة، أو أرسل بكثافة العديد من الرسائل الإلكترونية لشخص معين دون موافقته، أو منح بيانات شخصية إلى نظام أو موقع إلكتروني لترويج السلع أو الخدمات دون موافقته، أو نشر عن طريق الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات معلومات أو أخبارا أو صورا وما في حكمها، تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه، سواء كانت المعلومات المنشورة صحيحة أو غير صحيحة"(٢٠).

وإذ البين من مطالعة نص المادة (٢٥) سالفة الذكر نجد أنها تتوافق إلى حد كبير مع ما جاء في المادة (١٦٦) مكرر من قانون العقوبات المصري(٢١)، التي تنص على " كل من تسبب عمداً في إزعاج غيره بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات التليفونية يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين"

وتنص المادة(٢٦) من قانون التقنية المصري على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تعمد استعمال برنامج معلوماتي أو تقنية معلوماتية في معالجة معطيات شخصية للغير لربطها بمحتوى مناف للآداب العامة، أو لإظهارها بطريقة من شأنها المساس باعتباره أو شرفه(٢٢).

ثانياً: التشريعات الجنائية في القانون المصري المتعلقة بجرائم الاعتداء علي بطاقات البنوك وخدمات الدفع الإلكتروني

ورد النص على هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري تحت عنوان جرائم الاحتيال والاعتداء على بطاقات البنوك والخدمات وأدوات الدفع الإلكتروني، والتي تنص على" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه، ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات أو بطاقات البنوك والخدمات أو غيرها من أدوات الدفع الإلكترونية"(٢٣).

وقد تشدد المشرع وضاعف من حد العقوبة في حالة إذا ما كان الهدف والمقصد من وراء تلك الأفعال والانتهاكات هو السعي للحصول على أموال الغير أو ما توضحه من خدمات وذلك من خلال نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ سالفة البيان على أن قصد من ذلك استخدامها في الحصول على أموال الغير أو ما تتيحه من خدمات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (٢٤)، أما إذا توصل الجاني فعلياً من وراء هذه الأفعال إلى تحقيق مقاصده والاستيلاء لنفسه أو لغيره على تلك الخدمات أو مال الغير، هنا فقد ضاعف المشرع أيضاً من الحد الأقصى للعقوبة المقضي بها(٢٥).

وتناول المشرع المصري أيضاً في المادة ٢٢ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات تجريم أفعال الحيازة والاتجار للوسائل التقنية المشار إليها ونص على معاقبة كل من حاز أو أحرز أو جلب أو باع أو أتاح أو صنع أو أنتج أو استورد أو صدر أو تداول بأي صورة من صور التداول، أي أجهزة أو معدات أو أدوات أو برامج مصممة أو مطورة أو محورة أو أكواد مرور أو شفرات أو رموز أو أي بيانات مماثلة، بدون تصريح من الجهاز أو مسوغ من الواقع أو القانون، وثبت أن ذلك السلوك كان بغرض استخدام أي منها في ارتكاب أو تسهيل ارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو إخفاء آثارها أو أدلتها أو ثبت ذلك الاستخدام أو التسهيل أو الإخفاء(٢٦).

ويؤخذ على المشرع المصري تناوله هذه الأفعال الإجرامية تحت عنوان البرامج والأجهزة والمعدات المستخدمة في ارتكاب جرائم تقنية المعلومات، أي عدم توفيقه في صياغة المسمى

التجريم لهذه الأفعال الإجرامية أو الجريمة التقنية، فلم يتمكن من حسن اختيار المسمى المناسب الذي يمكن أن يدرج تحته هذه الأفعال والسلوكيات الإجرامية، واكتفى بتحديد الأفعال والسلوكيات المجرمة فقط دون اختيار العنوان المناسب والشامل لهذه الأفعال الإجرامية ومن ثم أنكر تجريمها، وأرى أنه كان من المتعين عليه أن يطلق عليها جرائم الحيازة والاتجار غير المشروع بوسائل تقنية المعلومات أو جريمة تسهيل الحصول على الوسائل والمعدات المستخدمة في ارتكاب الجريمة، أو جريمة إساءة استخدام وسائل تقنية المعلومات.

ثالثاً: التشريعات الجنائية في القانون المصري المتعلقة بجرائم الاعتداء علي حقوق الملكية الفكرية.

عاقب القانون المصري على انتهاك وسرقة الملكية الفكرية، لردع أي شخص أو مؤسسة تحاول الاستيلاء وسرقة فكرة ما يمتلكها شخص آخر أو مؤسسة أخرى، وقد تضمنت مواد قانون حقوق الملكية الفكرية، المواد التي تناهض انتهاك تلك الملكية، وهو ما نستعرضه في السطور التالية.

إن الهدف من قانون حماية الملكية الفكرية، هو حماية مختلف الأعمال المصنوعة التي تتم بطرق مبتكرة، سواء كان عملا أدبياً أو فنياً أو علمياً، أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه، عن طريق إيداع العمل بوزارة الثقافة وبالإدارة العامة لحماية الملكية الفكرية وحقوق المؤلف.

وتضمن القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الخاص بحقوق الملكية الفكرية[٢٧]، كثير من المواد المنظمة لحماية حقوق المؤلفين والمنتجين، ومواجهة قرصنة المسلسلات والبرامج التلفزيونية، وهى الجريمة التي تستهدف تدمير قطاع كبير في الدولة المصرية.

وتنص المادة ١٨١ في القانون العقوبات الخاصة بالسطو على المسلسلات والبرامج التلفزيونية وتتضمن الآتي:" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا

تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية[٢٨]:

- بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقا لأحكام هذا القانون أو طرحه للتداول بأية صورة من الصور بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.
- تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو الايجار مع العلم بتقليده.
- التقليد في الداخل لمصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي منشور في الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو التداول أو للإيجار أو تصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده.
- نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقا لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الانترنت أو شبكة المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب حق المجاور.
- التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.
- إلازالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.
- الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون. وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج إلاذاعية أو الأدوات محل الجريمة.

وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، وفي جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة في ارتكابها ويجوز

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر ويكون الغلق وجوبياً في حالة العود في الجرائم المنصوص عليها في البندين (ثانياً، ثالثاً) من هذه المادة.

ولحرص مصر الدائم في الحفاظ علي الحقوق الفكرية لمواطنيها، قامت وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بدعم وتطوير صناعة البرمجيات وذلك من خلال نشر وزيادة الوعي الاجتماعي حول شئون وقضايا الملكية الفكرية، وينطوي هذا الهدف على إصلاح قانون حق النشر الذي شهد إدراج قانون جديد حول حماية حقوق الملكية الفكرية في يونيو ٢٠٠٢، وأسست هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات مكتب حماية حقوق الملكية الفكرية من أجل تمكين التغيرات التي طرأت على قانون حق النشر والتأليف وكذلك إدارة نظام وطني للملكية الفكرية وحقوق النشر والتأليف، وعقد مكتب حقوق الملكية الفكرية، منذ تدشينه، عدداً كبيراً من الندوات ونظم ورش عمل ودورات تدريبية الأمر الذي يدل على تحول الطريقة التقليدية في التعامل مع الملكية الفكرية في مصر.

وكنتيجة لذلك، تمكنت الدولة من خفض مُعدل قرصنة البرمجيات إلى ٥٩% في عام ٢٠٠٩ بقيمة تجارية وصلت إلى ١٤٦ مليون دولار للبرمجيات غير المرخصة وفقًا لجمعية منتجي البرمجيات العالمية BSA وما أشارت إليه دراسة قرصنة البرمجيات الدولية الصادرة عن شركة أبحاث السوق IDC[٢٩].

الخاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية التي تحمل عنوان " الجرائم المستحدثة بسبب التطور التكنولوجي ومدى مواكبة التشريعات الجنائية لها" والتي تم تقسيمها إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول أنماط الجرائم التقنية الحديثة، أما المبحث الثاني فتناول التشريعات الجنائية في القانون المصري الخاصة بمكافحة الجرائم التقنية، وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً النتائج

- تعرفنا على أنماط الجرائم التقنية الحديثة وما يواجه العالم من تحديات من تلك الجرائم وأساليبها،
- تعرفنا على أهم الأحكام الإجرائية المنظمة لمكافحة هذه الظاهرة الإجرامية التقنية، وكيفية التصالح فيها.
- كان المشرع المصري متطوراً وموفقاً إلى حد كبير في إصدار العديد من التشريعات والنصوص، ووضع الحلول التشريعية اللازمة، أو المناسبة لمكافحة هذه الجرائم الناشئة عن استخدام وسائل التقنية المعلوماتية، أو الحد منها.
- وتعرفنا من خلال هذا البحث على أهم المصطلحات العلمية والقانونية التي تضمنها القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية، وأهم الجرائم التقنية وحدود العقوبات المقررة لها.

ثانياً التوصيات

- ضرورة وضع نصوص إجرائية تنظيمية تتعلق بإجراءات تحريك الدعوي القضائية ومباشرة الخصومة أمام الجهات القضائية والطعن في الأحكام.
- دعوة المشرع المصري لضرورة إعادة النظر في تحديد القاضي الجنائي المختص بنظر الجرائم والنزاعات الناشئة عن استخدام وسائل التقنية المعلوماتية.
- عقد دورات تدريبية مكثفة في مراكز فنية متخصصة لتدريب رجال ومأموري الضبط القضائي وإعداد وتنمية الكوادر الفنية المتخصصة للأستعانة بهم في معاونة رجال الأمن والقضاء في كشف الجريمة والتحقيق فيها.
- الدعوة للأهتمام بدور الخبرة الفنية المتخصصة في مجال تقنية المعلومات وتفعيل الاستعانة بخبراء التقنية وجعل التقارير الفنية الصادرة عنهم إلزامية أي الخروج بها من مرحلة الاستشارية إلى الإلزامية لأهميتها في كشف ملابسات وطلاسم الجريمة.

الهوامش

(١) د. مدحت رمضان: جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٠١

(٢) د. حمد أمين الشوابكة: جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٧ ، ص ٥٩

(٣) د. حسن داوود طاهر: جرائم نظم المعلومات، الرياض، ٢٠٠٠ ، ص ٥٨

(٤) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٢١٧ بتاريخ ١٠-١٢-١٩٤٨

(٥) د. محمود عبد الرحمن: نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ ، ص ٢

(٦) د. إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا: المواجهة الجزائية لجريمة غسيل الأموال، دارسة مقارنة، دار القلم، ٢٠٠٩ ، ص٢٥١

(٧) د. إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا: المواجهة الجزائية لجريمة غسيل الأموال، المرجع السابق، ص٢٥٢

(٨) طارق حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع وتنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، رسالة د كتواره ،جامعة. بيروت العربية، ٢٠١٠ ، ص ١٩٦

(9)Cabri lac Michael et Moly Christiane Droit pénal de la banque et du crédit Masson 1982. P 82

(١٠) طارق حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع وتنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، مرجع سابق ص١٩٨

(١١) د. حسين محمد الغول، جرائم شبكة الانترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها، مكتبة بدران الحقوقية، ٢٠١٧ ، ص ١

(١٢) د. محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الانترنت، الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١ ، ص ٦٨

(١٣) د. محمد محي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص١٨

(١٤) د. محمد محي الدين عوض: حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيا، مرجع سابق ص١٠٢

(١٥) د. محمد محي الدين عوض: مرجع سابق، ص١٠٢

(١٦) سميرة عبد الدايم: الجرائم المستحدثة بين الموضوع والوسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزي وزو، مجلد ١٦ عدد ٢ لسنة ٢٠٢١

(١٧) د/ أسامة عبد الله فايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢ ، ص ١٥

(١٨) نص المادة ٥٧ من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤

(١٩) نص المادة ٣١ من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤

(٢٠) نص المادة ٢٥ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨

(٢١) نص المادة ١٦٦ مكرر من قانون العقوبات المصري

(٢٢) نص المادة ٢٦ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨

(٢٣) نص المادة ٢٣ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري ٢٠١٨

(٢٤) نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣

(٢٥) نص الفقرة الثالثة من ذات المادة سالفة الذكر

(٢٦) نص المادة ٢٢ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصدري الصادر عام ٢٠١٨ و عاقب المشرع مرتكبي هذه الافعال بالحبس مدة لا تقل عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين

(٢٧)القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحقوق الملكية الفكرية

(٢٨) نص المادة ١٨١ من قانون العقوبات الخاص بالتعدي على حقوق المسلسلات والبرامج والمصنفات الأدبية

(٢٩) مكتب حقوق الملكية الفكرية المصرية:

https://itida.gov.eg/Arabic/Pages/IPR.aspx

قائمة المراجع

أولاً الكتب

١. حسن داوود طاهر: جرائم نظم المعلومات، الرياض، ٢٠٠٠.

٢. إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا: المواجهة الجزائية لجريمة غسيل الأموال، دارسة مقارنة، دار القلم، ٢٠٠٩.

٣. إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا: المواجهة الجزائية لجريمة غسيل الأموال، مرجع سابق.

٤. أسامة عبد الله فايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.

٥. حسين محمد الغول، جرائم شبكة الانترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها، مكتبة بدران الحقوقية، ٢٠١٧.

٦. حمد أمين الشوابكة: جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٧.

٧. سميرة عبد الدايم: الجرائم المستحدثة بين الموضوع والوسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزي وزو، مجلد ١٦ عدد ٢ لسنة ٢٠٢١

٨. طارق حمزة، النقود الإلكترونية كإحدى وسائل الدفع وتنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، رسالة دكتوراه، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٠.

٩. طارق حمزة، النقود الإلكترونية كإحدى وسائل الدفع وتنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها، مرجع سابق.

١٠. محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الانترنت، الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١١. محمد محي الدين عوض: حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيا، مرجع سابق.

١٢. محمد محي الدين عوض: مرجع سابق.

١٣. محمد محي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤.

١٤. محمود عبد الرحمن: نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

١٥. مدحت رمضان: جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

ثانياً: النصوص القانونية

١. نص المادة ٥٧ من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤

٢. نص المادة ٣١ من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤

٣. نص المادة ٢٥ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨

٤. نص المادة ١٦٦ مكرر من قانون العقوبات المصري

٥. نص المادة ٢٦ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨

٦. نص المادة ٢٣ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري ٢٠١٨

٧. نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣

٨. نص الفقرة الثالثة من ذات المادة سالفة الذكر

٩. نص المادة ٢٢ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصدري الصادر عام ٢٠١٨ وعاقب المشرع مرتكبي هذه الافعال بالحبس مدة لا تقل عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين

١٠. القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحقوق الملكية الفكرية

١١. نص المادة ١٨١ من قانون العقوبات الخاص بالتعدي على حقوق المسلسلات والبرامج والمصنفات الأدبية

١٢. مكتبة حقوق الملكية الفكرية https://itida.gov.eg/Arabic/Pages/IPR.aspx

١٣. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٢١٧ بتاريخ ١٠-١٢-١٩٤٨

ثالثاً: المراجع الفرنسية

1-Cabri Iac Michael et Moly Christiane Droit pénal de la banque et du crédit Masson 1982. P 82.

نحو إصلاح تشريعي يكفل حقوق الإعلاميين في ظل التحول الرقمي لوسائل الإعلام (مصر نموذجا)

م. محمود أحمد عبد القادر

كلية الحقوق/ جامعة أسيوط/ مصر

Email : mahmkd@law.aun.edu.eg

الملخص

نرى وجود ثغرات قانونية فى التشريعات الإعلامية المصرية تهدر حقوق الإعلاميين وتعوقهم عن ممارسة عملهم، ونرى أن المشرع المصري رغم اهتمامه بتطوير التشريعات الإعلامية إلا إنه لم يلتفت إلى هذه الثغرات، وحتى حين مناقشته مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام لم يسد تلك الثغرات، ولم يلتفت إلا إلى جانب ضئيل منها فضلا عن أن الجهات التي طلب البرلمان رأيها لم تشر إلا إلى قدر ضئيل من هذه الثغرات لذا قررنا إعداد هذه الورقة البحثية لبيان الثغرات الموجودة بالتشريعات المصرية التي نرى أنها تخل بالحماية الإجرائية للعمل الإعلامي ونقترح حلولا لها آملين أن يضعها المشرع موضع اعتبار.

الكلمات المفتاحية :التشريعات الإعلامية ، الصحافة ، وسائل الإعلام، نقابة الصحفيين ، نقابة الإعلاميين.

Towards a legislative reform that guarantees the rights of media professionals in light of the digital transformation of the media (Egypt as a model)

Lect.Mahmoud Ahmed Abd Elkader
College of Law/ University of Assiut / Egypt
Email: mahmkd@law.aun.edu.eg

Abstract

We see that there are loopholes in the Egyptian media legislation that hinder media professionals from practicing their work, and we see that the Egyptian legislator, despite his interest in developing media legislation, did not pay attention to these gaps, and even when discussing the draft law regulating the press and media and the Supreme Council for Media Regulation, he did not pay attention to only a small part of them, in addition to that The parties whose opinion Parliament requested have mentioned only a small amount of these gaps, so we are preparing this research paper to clarify these gaps and propose solutions to them, hoping that the legislator will take them into consideration

Key words: Media legislation , the press , the media , Journalists Syndicate , Media Syndicate.

المقدمة

نرى ان الإعلام يمتلك عقل وفكر الأمة كما يشكل السلطة الرابعة بالرقابة على أعمال الحكومة' لذا يتمتع بأهمية كبيرة في المجتمعات ودور رئيسي في تطور المجتمعات أو تخلفها' لذا تعد العناية بالإعلام وتهيئة مناخ مناسب لممارسته ضرورة مجتمعية.

ونرى أن الحماية الإجرائية للعمل الإعلامي لا تقتصر على الإجراءات التي يجب على القضاء وهيئات التحقيق اتباعها وعدم مخالفتها فيما يخص الاتهام وكشف الجريمة وضبط مرتكبيها والتحقيق معهم والقبض عليهم بل تشمل كل القواعد القانونية التي تهيئ بيئة مناسبة لممارسة العمل الإعلامي وتمكن الإعلامي من ممارسة عمله ككفالة حصول الإعلامي على حقوقه المتعلقة بعمله وعقاب من ينتهكها بأي شكل بما فيها استخدام السلطة في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي متعلق بحقوق الصحفي أو الإعلامي المهنية والنقابية.

عني المشرع المصري بتطوير التشريعات الإعلامية في الآونة الأخيرة ففي ١٢ نوفمبر ٢٠١٦م أحال مجلس النواب إلى اللجنة المشتركة من لجنة الإعلام والثقافة والآثار ومكتبي لجنتي الشئون الدستورية والتشريعية والخطة والموازنة مشروعي القانونين المقدمين من الحكومة بشأن "التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام" و"تنظيم الصحافة والإعلام"، وقد وافق المجلس على مشروع قانون التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام، وصدر القانون رقم ٩٢ لسنة ٢٠١٦م بإصدار قانون التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام في ٢٤ ديسمبر ٢٠١٦م وهو قانون ينظم عمل الهيئات المسئولة عن الصحافة والإعلام وبموجبه حل المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام محل المجلس الأعلى للصحافة[١]، كما صدر القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون بإنشاء نقابة الإعلاميين ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١ يناير ٢٠١٧م، وقد رأت اللجنة المشتركة أن الواقع العملي كشف عن العديد من الموضوعات التي يتعين معالجتها في التشريع فضلا عن ارتباط عمل المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام ارتباطا وثيقا بتنظيم الصحافة والإعلام وهو ما جعل اللجنة ترى أهمية إلغاء قانون التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام، وإصدار ثلاثة قوانين منفصلة، الأول خاص بالهيئة الوطنية للصحافة، والثاني بالهيئة الوطنية للإعلام، بينما في القانون الثالث يتم إضافة المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام ضمن مواد قانون تنظيم الصحافة والإعلام ليصبح اسم القانون الأخير قبل إصداره مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام بدلا من مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام، وخاطبت اللجنة سبع جهات لأخذ رأيها في مشروع القانون الأخير

قبل مناقشته وهي المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام والهيئة الوطنية للصحافة والهيئة الوطنية للإعلام والجهاز القومي لتنظيم الاتصالات ونقابة الصحفيين ونقابة الإعلاميين وغرفة صناعة الإعلام ولم تبدأ اللجنة مناقشة مشروع القانون سالف الذكر إلا بعدما تسلمت ردود هذه الجهات.[٢]

وإننا نرى وجود ثغرات قانونية فى التشريعات الإعلامية المصرية تهدر حقوق الإعلاميين وتعوقهم عن ممارسة عملهم، ونرى أن المشرع المصري رغم اهتمامه بتطوير التشريعات الإعلامية إلا إنه لم يلتفت إلى هذه الثغرات وحتى حين مناقشته مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام لم يسد تلك الثغرات ولم يلتفت إلا إلى جانب ضئيل منها فضلا عن أن الجهات التي طلب البرلمان رأيها لم تشر إلا إلى قدر ضئيل من هذه الثغرات، لذا قررنا إعداد هذه الورقة البحثية لبيان الثغرات الموجودة بالتشريعات المصرية التي نرى أنها تخل بالحماية الإجرائية للعمل الإعلامي، ونقترح حلولا لها آملين أن يضعها المشرع موضع اعتبار.

المبحث الأول: عدم وجود تشريع يجرم المنع من التغطية الإعلامية

نرى أن الحق يعد معدوم القيمة إذا اقره القانون دون أن يضع أليات منضبطة لحمايته وكفالة الحصول عليه كتشريع عقوبة على كل من ينتهكه؛ فقد صدق القول_" **لا خير في حق لا تدعمه قوة**".

نوضح في هذا المبحث كيف اقر القانون المصري حق الصحفي والإعلامي في تغطية المؤتمرات والاجتماعات العامة وغير ذلك من الجلسات العامة في سبيل تأدية عمله ، ونوضح كيف لم يشرع عقوبة على من ينتهك هذا الحق، ونبين موقف قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام الجديد من هذا الفراغ التشريعي، واقتراح نقابة الصحفيين تشريع عقوبة على المنع من التغطية الإعلامية، وموقف غرفة صناعة الإعلام من هذا الفراغ التشريعي.

المطلب الأول: هذا الفراغ التشريعي وعدم تدارك القانون الجديد له

غريب أن القانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام لم يتدارك خلو التشريعات السابقة له من وضع عقوبة على من يمنع الصحفي أو الإعلامي من ممارسة الحق في التغطية الإعلامية وبذلك منح القانون حقا دون أن يضع عقوبة لمن يعتدى عليه فجعله معدوم القيمة؛ فكثيرا ما يذهب صحفيون لتغطية مؤتمرات أو أحداث أغلبها حكومية وعامة لا سرية ويمنعهم الأمن من الدخول، ويستغل هذه الثغرة التشريعية كثير من المسئولين والشخصيات العامة في منع من يكشف فسادهم من الصحفيين من التغطية.

واكتفى القانون بالتوسع في تقرير حق الصحفي والإعلامي في التغطية؛ فقد منح أيضا للصحفي حق حضور المؤتمرات والجلسات والاجتماعات العامة من أجل التغطية في سبيل تأدية عمله دون أن يضع عقوبة على من يمنع الصحفي أو الإعلامي من ممارسة هذا الحق، فقد نص في مادته الثانية عشرة على: " **للصحفي أو الإعلامي في سبيل تأدية عمله الحق في حضور المؤتمرات والجلسات والاجتماعات العامة، وإجراء اللقاءات مع المواطنين والتصوير في الأماكن العامة غير المحظور تصويرها، وذلك بعد الحصول على التصاريح اللازمة في الأحوال التي تتطلب ذلك**"، كما منح القانون للصحفي والإعلامي الحق في تلقي إجابة على ما يستفسر عنه من معلومات وبيانات وأخبار، وذلك ما لم تكن هذه المعلومات أو البيانات أو الأخبار سرية بطبيعتها أو طبقا للقانون؛ فقد نصت مادته الحادية عشرة على: "**مع مراعاة أحكام المادتين ٩، ١٠ من هذا القانون، للصحفي أو الإعلامي الحق في تلقي إجابة على ما يستفسر عنه من معلومات وبيانات وأخبار، وذلك ما لم تكن هذه المعلومات أو البيانات أو الأخبار سرية بطبيعتها أو طبقا للقانون**"، فضلا عن ذلك ألزم الجهات الحكومية والعامة بإنشاء إدارة أو مكتب أو موقع إلكتروني للاتصال بالصحافة والإعلام لتمكين الصحفي أو الإعلامي من الحصول على البيانات والمعلومات والأخبار؛ فقد نصت مادته التاسعة على: " **للصحفي أو الإعلامي حق نشر المعلومات والبيانات والأخبار التي لا يحظر القانون إفشاءها، وتلتزم الجهات الحكومية والجهات العامة الأخرى بإنشاء إدارة أو مكتب أو موقع إلكتروني للاتصال بالصحافة والإعلام لتمكين الصحفي أو الإعلامي من الحصول على البيانات والمعلومات والأخبار**"، كما حظر القانون فرض قيود تعوق توفير المعلومات أو إتاحتها أو تحول دون تكافؤ الفرص بين مختلف وسائل الإعلام؛ فقد نصت مادته العاشرة على: "**يحظر فرض أي قيود تعوق توفير المعلومات أو إتاحتها أو تحول دون تكافؤ الفرص بين مختلف الصحف المطبوعة أو الإلكترونية ووسائل الإعلام المرئية والمسموعة، أو حقها في الحصول على المعلومات، وذلك كله دون الإخلال بمقتضيات الأمن القومي والدفاع عن الوطن**".

وإننا نتعجب كيف لم يتدارك القانون سالف الذكر هذه الثغرة رغم أنه وضع عقوبة على التعدي على الصحفي أو الإعلامي في أثناء أو بسبب عمله؛ فقد نصت مادته المائة على: " **مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعدى على صحفي أو إعلامي أثناء أو بسبب عمله**".

المطلب الثاني: الآثار السلبية لهذا الفراغ التشريعي

يستغل هذه الثغرة التشريعية كثير من المسئولين والشخصيات العامة في منع من يكشف فسادهم من الصحفيين من التغطية، ووفقا لتقرير مؤسسة حرية الفكر والتعبير الربع سنوي لحالة حرية التعبير في مصر الصادر في يونيو ٢٠١٨م بلغت حالات المنع من التغطية خلال الربع الثاني من عام ٢٠١٨م ٧ حالات؛ حيث منع نقيب المهندسين الصحفيين من تغطية المؤتمر الصحفي الذي دعا له بعض أعضاء مجلس النقابة للاحتجاج على قرارات النقيب، ومنعت محكمة جنايات الجيزة الصحفيين من تغطية جلسات محاكمة ضابط شرطة ونجل برلماني سابق واثنين آخرين في قضية مقتل الطفل يوسف العربي رغم أن الجلسة لم تكن سرية، كما منعت محكمة جنايات القاهرة الصحفيين من تغطية إعادة محاكمة مرشد جماعة الاخوان المسلمين وآخرين، في القضية المعروفة إعلاميا بقضية "أحداث مسجد الاستقامة"، وأيضا، منع محافظ أسوان الصحفيين من تغطية زيارة لجنة تنمية جنوب الوادي لمستشفى أسوان العام، كما منع رئيس حي شرق المنصورة مراسل جريدة الوفد من دخول الحدائق العامة بالمدينة لتغطية احتفالات شم النسيم. وقرر المتحدث الإعلامي لوزارة الصحة، خالد مجاهد، منع الصحفي بجريدة الفجر، عبدالرحمن صلاح، من تغطية أخبار الوزارة، وعدم التعامل مع الجريدة، بدعوى مهاجمة الوزير والتركيز على السلبيات الموجودة داخل الوزارة، على خلفية مداخلة أجراها صلاح بإحدى لقنوات الفضائية، هاجم فيها وزير الصحة واتهمه بمجاملة زملائه بجامعة عين شمس، عن طريق الاستعانة بهم في مختلف اللجان، على حد وصفه.[٣]

وجدير بالذكر تقديم "نيرة الجابري" الصحفية بصحيفة الفجر بلاغا للنائب العام برقم ٧٨٣٨ عرائض في ١٤ يوليو ٢٠١٨م ضد نائب رئيس النادى المصري بمحافظة بورسعيد يتضمن أن المشكو في حقه هددها خلال مكالمة تليفونية بأن يمنعها من ممارسة عملها الصحفي وأصدر قراراً بمنعها من دخول النادى وتغطيتها لأخبار الرياضة، وذلك بعد نشرها عدة موضوعات متعلقة بمخالفات داخل النادي.[٤]

المطلب الثالث: اقتراح نقابة الصحفيين تشريع عقوبة على المنع من التغطية الإعلامية

اقترح مجلس نقابة الصحفيين إضافة فقرة " ويعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائتي ألف جنيه كل من انتهك هذا الحق"[٥] إلى المادة العاشرة من مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام التى أصبحت المادة الثانية عشرة من مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام المقدم من الحكومة، وذلك في مذكرة بملاحظاته على مشروع القانون مرسلة لمجلس النواب، لكن لم يستجب المشرع لاقتراحه وصدر القانون دون تضمينه.

المطلب الرابع: موقف غرفة صناعة الإعلام من هذا الفراغ التشريعي

علقت غرفة صناعة الإعلام على المادة الثامنة من مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام المقدم من الحكومة التي أصبحت المادة العاشرة من مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام الناصة على: " **يحظر فرض أى قيود تعوق توفير وإتاحة المعلومات أو تحول دون تكافؤ الفرص بين مختلف الصحف المطبوعة والإلكترونية ووسائل الإعلام المرئية والمسموعة أو في حقها في الحصول على المعلومات، وذلك كله دون الإخلال بمقتضيات الأمن القومي والدفاع عن الوطن**" كالآتي:

رأت الغرفة أن المادة أقرت تكافؤ الفرص بينما فرقت نصوص المشروع بين حقوق المؤسسات العامة ومؤسسات الأفراد، وأنه لن يتم تفعيل هذه المادة المهمة من الناحية العملية إلا إذا نصت بمتنها على توقيع جزاء على الجهة التي تمنع أو لا تصرح بالمعلومات، ومن ثم فخلو نص مشروع القانون من توقيع جزاء على هذه الجهات الحاجبة للمعلومات من شأنه أن يفرغ هذا الحظر من مضمونه ورأت الغرفة أنه سيكون هناك سبب إباحة للصحفي أو الإعلامي في حال تطلب تحري الحقيقة من الجهة وعدم إفادته بالمعلومات للوصول إلى المعلومة في ظل التعتيم وعدم توافر مصادر المعلومات.[٦]

ولكن لم يستجب المشرع لملاحظة الغرفة سالفة الذكر وصدر القانون دون تضمين جزاء على الجهة التي تمنع أو لا تصرح بالمعلومات.

المبحث الثاني: القانون الجديد يعترف بصحفيي الصحف الإلكترونية لكنه يواصل عدم الاعتراف بصحفيي الصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا التي لا مقر لها بالخارج

نتناول في هذا المبحث مدى اعتراف القانون المصري بصحفيي المواقع الإلكترونية وصحفيي الصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا التي لا مقر لها بالخارج ومدى منحهما صفة صحفي؛ والآثار السلبية لذلك وسبب ذلك ونبين مدى اجتهاد المشرع المصري في تقنين أوضاع هاتين الفئتين.

المطلب الأول: عدم الاعتراف بالصحفي العامل بصحيفة مرخصة ترخيصا أجنبيا لا مقر لها بالخارج.

انتحال صفة صحفي تهمة تلاحق الكثيرين نظرا لأن الصحفي في نظر القانون هو فقط:

١- عضو نقابة الصحفيين[٧]، وأن الصحفي المتدرب هو أيضا عضو نقابة الصحفيين بجدول تحت التمرين؛ حيث تعد هذه العضوية بمثابة ترخيص لمزاولة مهنة الصحافة.

٢- الحاصل على ترخيص من المركز الصحفي للمراسلين الأجانب التابع للهيئة العامة للاستعلامات الكائن بمبنى ماسبيرو إذا كان ممثلا لصحيفة أجنبية لها مقر خارج مصر سواء أكان هذا الصحفي مصريا أو غير مصري الجنسية[٧][٨].

وأن من يمارس الصحافة غير هؤلاء يعد منتحلا صفة صحفي، وتوجه له تهمة انتحال صفة صحفي المؤثمة بالمادة ١١٥ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين[٩]، فضلا عن ملاحقة النقابة له بإرسال خطابات للجهات الحكومية التي علمت أنه بتعامله معها وبترحيبها به تطالب فيه هذه الجهات بعدم التعامل مع غير أعضاء النقابة، وقد أرسلت النقابة مرارا خطابات بذلك لجهات عديدة[١٠] كما أرسلت خطابات أخرى لعدة جهات تطالبهم فيها بعدم التعامل مع أشخاص محددين لعدم قيدهم بالنقابة بناء على شكاوى تلقتها من بعض أعضاء النقابة تفيد بانتحال هؤلاء صفة صحفي[١١].

ويشترط للقيد بنقابة الصحفيين أن يعمل طالب القيد بالتعاقد بصحيفة مرخصة من المجلس الأعلى للصحافة (حل محله حاليا المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام) لا صحيفة مرخصة ترخيصا أجنبيا[١٢]، ويشترط للحصول على ترخيص من المركز الصحفي للمراسلين الأجانب التابع للهيئة العامة للاستعلامات أن يكون المراسل عاملا بصحيفة أو وكالة أنباء لها مقر خارج مصر ويطلب منه لمنحه الترخيص تقديم شهادة من إدارة الصحيفة تثبت أنه صحفي بها، وشهادة من سفارة الدولة التي ينتمي إليها الصحفي بها بيانات الصحيفة التي يعمل لديها، وشهادة من سفارة مصر في دولة هذه الصحيفة[١٣]، وهذا معناه أن وصف المراسلين الأجانب لا ينطبق على الصحفيين العاملين بالصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا التي لا مقر لها بالخارج، وللأسف معظم الصحف في مصر مرخصة بتراخيص أجنبية ولا مقر لها بالخارج.

المطلب الثاني: سبب عدم الاعتراف بالصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا كمؤسسات صحفية

وقد اشترط المشرع المصري الشروط سالفة الذكر لعضوية نقابة الصحفيين أو الحصول على ترخيص من المركز الصحفي للمراسلين الأجانب التابع للهيئة العامة للاستعلامات للحرص على قصر التمتع بصفة صحفي على من يعمل صحفيا فعليا في صحيفة فعلية لا صورية لأنه رأى سهولة تأسيس صحيفة مرخصة ترخيصا أجنبيا دون وجود مقر لها بالخارج، وأن الاعتراف بهذا النوع كمؤسسات صحفية في ظل سهولة إجراءات تأسيسها قد يفتح ذريعة كبيرة لصورية الصحف

ولضم أشخاص دخلاء لمهنة الصحافة' لذلك قصر وصف الصحيفة على الصحف المرخصة التي تصدر خارج مصر مع وجود مقر لها بالخارج والصحف المرخصة من المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام لأنه قد وضع شروطا لتأسيسها تضمن الجدية وتمنع صوريتها وهى:

١- استيفاء إجراءات الترخيص التي تحددها الإدارة المركزية للتراخيص بالمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام(١٤)، وقد أسس قطاع التراخيص بالمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام كأحد قطاعاته الأساسية التي استحدثت ووافق عليها الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ويضم الإدارة المركزية للتراخيص وإداراتها وهي الإدارة العامة للإعلام المطبوع ، والإدارة العامة لتصاريح الإعلام الإلكتروني، والإدارة العامة لتراخيص الإعلام المرئي والمسموع(١٥).

٢-الالتزام بحد أدنى لرأس مال الصحيفة لا يقل عن ستة ملايين جنيه إذا كانت يومية ومليوني جنيه إذا كانت أسبوعية ومليون جنيه إذا كانت شهرية أو إقليمية يومية، ومائة ألف جنيه إذا كانت إلكترونية.(١٦)

بينما الصحيفة ذات الترخيص الأجنبي التي لا مقر لها بالخارج يتكلف ترخيصها مبلغا ضئيلا جدا لا يتجاوز بضعة آلاف جنيه(١٧).

٢- صدور الصحيفة بانتظام لمدة ٦ أشهر(١٨)، وسبق أن أوقف المجلس الأعلى للصحافة تراخيص صحف لم ينتظم إصدارها.(١٩).

٣- التزام مالك الصحيفة بتعيين عدد من الصحفيين المقيدين بنقابة الصحفيين لا تقل نسبتهم عن نسبة ٧٠% من محرريها(٢٠)؛ وهذا سيلزم مالك الصحيفة بدفع مرتبات لهؤلاء الصحفيين بحد أدنى ١٢٠٠جنيه شهريا(٢١).

أما الصحف ذات التراخيص الأجنبية التي لا مقر لها بالخارج فلا يشترط فيها ذلك.

٤- التزام المؤسسة الصحفية بأن تودع عن كل صحيفة أو موقع إلكتروني صادر عنها مبلغا تأمينيا لا يقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا زيد على مليون جنيه بحسب دورية صدور الصحيفة ويخصص لسداد حقوق الدائنين في حالة توقف الصحيفة أو الموقع عن الصدور.(٢٢)

كما حرص المشرع على وضع قيود تمنع المتاجرة بعضوية نقابة الصحفيين من أهمها وضع حد أقصى لعدد الصحفيين الذى تستطيع الصحيفة قيده بالنقابة سنويا؛ فتنص المادة ٩ من لائحة القيد بنقابة الصحفيين: "لا يتجاوز عدد الصحفيين المقبولين من الصحف اليومية من كل جريدة

عدد ٣٠ صحفياً وصحفية سنويا ومن الاصدارات الاسبوعية ١٥ سنويا ومن الاصدارات الشهرية ٥ سنويا .. وبالنسبة للصحف التي يتم القبول منها لأول مرة يتم قبول ٦٠ في السنة الاولي للصحف اليومية و ٣٠ في السنة الاولي للإصدارات الاسبوعية و ١٥ في السنة الاولي للإصدار الشهري، علي أن يكون الحد الاقصى للقبول سنويا من المؤسسات التي تصدر اكثر من اصدار هو٦٠ سنوياً. ويجوز لمجلس النقابة وقف القيد من أي صحيفة لفترات محددة عند ثبوت تجاوزها للأعداد المناسبة لدورية الصدور أو بسبب الاوضاع المالية والتحريرية".

وإننا لا نلوم المشرع على حرصه على منح لقب "صحفي" لممتهن الصحافة فعليا بصحيفة فعلية لا صورية لأنه فعلا لو منح هذا اللقب لصحفيي المواقع الإلكترونية والصحف ذات التراخيص الأجنبية (وقد سبق بيان سهولة تأسيسها) لحصل معظم شعبنا على لقب "صحفي" ولضمت المهنة كثيرا من الدخلاء، ومن أوضح أدلة ذلك تجربة نقابة المحامين المصرية؛ فقد كانت تمنح عضويتها لكل خريجي كلية الحقوق وعندما اشترطت عام ٢٠١٧ تقديم أدلة اشتغال لتجديد العضوية بلغ عدد مجدديها ١٣٢١٦٥ محاميا بينما كان عدد الأعضاء المجددين عام ٢٠١٦ ، ٣٠٠٠٨ محامين، أي بفارق ١٦٧٨٤٣محاميا بعد تطبيق الضوابط[٢٣] أي أن نسبة ٦٦% من المقيدين لم يكونوا مشتغلين فعليا.

ولكن على الجانب الآخر لابد أن ينظر المشرع إلى حال الشاب المظلوم الذى يرغب في العمل بالصحافة فيجد فرصته في العمل بالصحف المرخصة من المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام (الصالحة لمنح عضوية النقابة) ضعيفة جدا وتكاد تكون شبه منعدمة نظرا لوجود حد أقصى لعدد الصحفيين الذى تستطيع الصحيفة قيده بالنقابة سنويا[٢٤]، ونادرا جدا ما تؤسس صحيفة جديدة مرخصة من المجلس نظرا لكون شروط تأسيسها صعبة في نظر ملاك الصحف كما وضحنا سلفا، ومن ثم لا يجد راغب العمل بالصحافة أمامه إلا العمل بالمواقع الإلكترونية غير المرخصة أو الصحف ذات الترخيص الأجنبي، لذا فإننا نرى الحل يكمن في تقنين أوضاع صحفيي المواقع الإلكترونية والصحف ذات الترخيص الأجنبي.

المطلب الثالث: تقنين القانون الجديد أوضاع صحفيي المواقع الإلكترونية

لم يكن الصحفي الإلكتروني معترفا بكونه صحفيا قبل صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام بسبب عدم الاعتراف بالصحف الإلكترونية آنذاك وعدم تنظيم القانون لإجراءات تأسيسها' لكن القانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام اعتد

بالصحف الإلكترونية ، فقد حظر تأسيس مواقع إلكترونية أو إدارتها أو إدارة مكاتب أو فروع لمواقع إلكترونية تعمل من خارج الجمهورية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام وفق الضوابط والشروط التي يضعها في هذا الشأن[٢٥]، ووضع شروطا لترخيصها أهمها أن يكون رأس مال الصحيفة الإلكترونية مائة ألف جنيه[٢٦]، كما وضع عقوبة على مخالفة ذلك وهي الغرامة التي لا تقل عن مليون جنيه ولا تزيد على ثلاثة ملايين جنيه فضلا عن الغلق ومصادرة المعدات والأجهزة ومكوناتها التي استعملت في ارتكاب الجريمة[٢٧]، ومن ثم بعد صدور هذا القانون ستكون هناك مواقع إلكترونية مرخصة ومن ثم ستوجد آلية لإلحاق صحفيها بالنقابة.

ولكن لم يفكر المشرع المصري في تقنين أوضاع الصحفيين العاملين بالصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا دون وجود مقر لها بالخارج وترك وضعهم كما هو عليه بلا تقنين ولا اعتراف قانوني بهم.

المبحث الثالث: ضوابط عجيبة للقيد بنقابة الإعلاميين، وحرمان بعض التخصصات من عضويتها

صدر القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون بإنشاء نقابة الإعلاميين ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١ يناير ٢٠١٧م، وأعلن نقيب الإعلاميين حمدي الكنيسي، في مؤتمر صحفي هذا العام بمقر نادي الإعلاميين بتاريخ السادس من أكتوبر ، ما تم إنجازه من أعمال تأسيس النقابة ، كما أعلن شروط و ضوابط القيد ، و الأوراق المطلوبة للقيد وتشمل بطاقة الرقم القومي أو جواز السفر، وشهادة أداء الخدمة العسكرية أو الخدمة العامة (صورة طبق الأصل)، والمؤهل الدراسي العالي "انتظام – انتساب" (صورة طبق الأصل)، واستمارة طلب عضوية بقيمة ٢٠ جنيها ملصق عليها طابع دمغة النقابة، وبيان حالة معتمد من الوسيلة الإعلامية التي يعمل بها المتقدم "للإعلام الرسمي والخاص"، والسيرة الوظيفية لخمس سنوات سابقة، وعقد رقم تأميني مثبت التاريخ "للإعلام الخاص"، وصحيفة الحالة الجنائية، ومادة أرشيفية سابقة بأعمال المتقدم، وأربع صور ضوئية حديثة بخلفية بيضاء، وأصل شهادة الميلاد.[٢٨]

وأكد الكنيسي، أن اللجنة التأسيسية انتهت من اعتماد شروط القيد ، وهي أن يكون المتقدم مصريًا، وأن يكون متمتعًا بالأهلية الكاملة، وأن يكون حاصلاً على مؤهل عال ، وأن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ، وألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية، وألا يكون قد سبقت إدانته بارتكاب إحدى الجرائم، كما يتعين على المتقدم أن يمارس نشاطاً إعلامياً وفقاً للتعريف الوارد بالقانون في أحد التخصصات الخمسة التالية: "تقديم البرامج، الإخراج، الإعداد، التحرير، المراسلة الإعلامية "، على أن يكون عمله الإعلامي مهنته الوحيدة ، وأن يكون لديه عقد برقم تأميني، كما

يُقيد المتقدم لطلب العضوية الذى لم يمض سنتين في أحد التخصصات الخمسة سابقة الذكر ، في جدول تحت التمرين وفقا لنصوص القانون ، وفيما يشترط على جميع المتقدمين لطلب العضوية الإقرار بمسئوليتهم عن صحة المستندات المقدمة منهم.

ونبين في مبحثنا هذا كيف حرم قرار الجمعية التأسيسية لنقابة الإعلاميين بتحديد ضوابط القيد بعض التخصصات من نيل عضوية النقاب، وكيف اشترطت الجمعية التأسيسية للنقابة شروطا عجيبة لعضوية النقابة تدل على عدم تفهم الجمعية التأسيسية للنقابة لوضع العمل الإعلامي حاليا، كما نبين موقف عدة إعلاميين من قرار الجمعية التأسيسية للنقابة.

المطلب الأول: قرار الجمعية التأسيسية حرم بعض التخصصات الإعلامية من القيد بالنقابة

حددت المادة الأولى من قانون نقابة الإعلاميين التخصصات التي يطلق على من يمارسها لفظ "إعلامي" كالآتي: "...**تقديم البرامج والإخراج والإعداد والتحرير والمراسلة الإعلامية وغيرها من المجالات التي يصدر بتحديدها قرار من الجمعية العمومية**"، غير أن قرار اللجنة التأسيسية لم يضف على هذه المجالات الخمسة شيئا، ومن ثم فلا يحق للمصور ولا المترجم ولا المراجع ولا الرسام ولا المصمم ولا المحرر الخطاط ولا مسئول التواصل الاجتماعي social media القيد بالنقابة، وإنني أتعجب كيف لم يضم القانون ولا قرار الجمعية التأسيسية للنقابة هذه الفئات رغم أن أعضاء الجمعية التأسيسية وأعضاء مجلس النواب الذى أصدر القانون من المعاصرين العالمين بوضع الإعلام حاليا وبأن هذه الفئات التي لم تدرج تعد عصب العمل في وسائل الإعلام حاليا، وأزداد عجبا حين أرى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين رغم قدمه ومرور قرابة نصف قرن على صدوره إلا إنه أدرج هذه الفئات من العاملين بالصحف ضمن من لهم حق عضوية نقابة الصحفيين؛ فتنص المادة ٦ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين على: " يعتبر صحفيا مشتغلا:... (ب) المحرر المترجم والمحرر المراجع والمحرر الرسام والمحرر المصور والمحرر الخطاط...".

المطلب الثاني: اشتراط وجود عقد عمل للقيد بنقابة الإعلاميين دليل على عدم فهم النقابة لطبيعة عمل الإعلامي

قرار الجمعية التأسيسية للنقابة اشترط ضمن أوراق القيد أن يكون لدى المتقدم عقد عمل بوسيلة إعلامية وأن يكون مؤمنا عليه، وإنني أتعجب مرة أخرى من اشتراط الجمعية التأسيسية ذلك رغم أن أعضاءها من المعاصرين العالمين بوضع الإعلام حاليا وبأن من يملك عقد عمل مع وسيلة إعلامية هو فقط من يعمل بوسيلة إعلامية مملوكة للحكومة أما العاملون بوسائل إعلامية خاصة فلا يحدث معهم ذلك إلا نادرا جدا بل إن عملهم يكاد يكون عملا حرا لأن معظم القنوات الفضائية الخاصة تعمل بنظام بيع ساعات البث وتقوم شركة إنتاج إعلامي بشراء هذه الساعات مقابل مبلغ معين والاتفاق مع إعلاميين من تخصصات عدة لتنفيذ برنامج أو عمل إعلامي يبث خلال هذه الساعات ' وتقوم أيضاً هذه الشركة بالاتفاق مع المعلنين أصحاب الإعلانات التي تبث في أثناء تلك الساعات؛ إذن فحتى ولو كانت تحرر عقود مقابل تنفيذ العملية سالفة الذكر فسيكون العقد المحرر عقد تنفيذ مشروع لا عقد عمل ولا يكون هناك تأمين على الإعلامي.

وما يزيدني عجبا أن اللجنة التأسيسية لنقابة الإعلاميين اجتمعت في ٥ يوليو ٢٠١٧م برئاسة حمدي الكنيسي نقيب الإعلاميين ، الذي أكد ان النقابة مراعاة لظروف الزملاء الإعلاميين ممن يعملون دون أن يحصلوا على عقود ، ناقشت تطبيق المادة الاولى من قانون النقابة و الخاصة بالرابطة القانونية التي تثبت ممارسة الإعلامي للمهنة "إذاعية أو تليفزيونية " ، و ذلك بعد ملاحظة أن عدد من الإعلاميين بالقنوات و الإذاعات الخاصة لا يملكون عقوداً مع هذه الوسائل الإعلامية، واستمعت اللجنة للتفسير القانوني من المستشار الدكتور محمد الدمراداش ، و الذى أكد أن الرابطة القانونية بين الإعلامي و الوسيلة الإعلامية المنصوص عليها في قانون النقابة و طبقاً لقانون العمل المصري ، يمكن اثباتها بعدة بأشكال عدة منها العقود بين الطرفين أو المواد الإعلامية التي تثبت مشاركته بالعمل الإعلامي أو تكليفات العمل أو كشوف المرتبات بشكل منتظم و اشكال اخرى كثيرة ، و أن قانون انشاء النقابة اعطى اللجنة التأسيسية الحق في تحديد الضوابط التي تتأكد بها من ممارسة الإعلامي للمهنة[٢٩].

وما يجعلنا نتعجب أكثر وأكثر هو إصدار المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام قرارا خاصا بتنظيم تأجير الوقت ونقل ملكيته فى القنوات الفضائية في ٧ أغسطس ٢٠١٨م، وألزم القرار المؤسسات الإعلامية الراغبة في تأجير أو منح أو نقل ملكية أو التنازل عن جزء من وقت بث الوسيلة الإعلامية التي تُديرها للغير – أيا كان مسمى الاتفاق – أن تتقدم بطلب إلى المجلس

الأعلى لتنظيم الإعلام لأخذ موافقته قبل توقيع الاتفاق[٢٩]، ونرى أن هذا يعد اعترافا ضمنيا من المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام بأن معظم القنوات الفضائية الخاصة تعمل بنظام بيع ساعات البث والاتفاق مع إعلاميين من تخصصات عدة لتنفيذ برنامج أو عمل إعلامي يبث خلال هذه الساعات لا بنظام عقود العمل.

نعلم أن النقابة اشترطت ذلك لحرصها على كون عضو النقابة إعلاميا فعليا لا صوريا؛ ولكن يمكن إثبات ذلك بطرق عدة فبعد أن وضحنا مسبقا أن الإعلام حاليا أصبح مهنة شبه حرة نوضح كيف تعاملت نقابة المحامين مع المحاماة كمهنة حرة للحرص على كون عضو النقابة محاميا فعليا لا صوريا؛ فقد اشترطت لتجديد بطاقة العضوية كل عام إحضار عدة أدلة اشتغال رسمية كصور رسمية لصحف الدعاوى أو محاضر الجلسات مثبت بها اسم المحامي وبرنت تأمينات لإثبات أن المحامي غير مؤمن عليه كعامل بأية مؤسسة خاصة وشهادة تحركات لإثبات أن سفره لخارج مصر كان لسبب غير العمل بمهنة أخرى إذا كان قد سافر[٣٠]، وأرى أن الصواب أن تنتهج نقابة الإعلاميين ذلك النهج وأن تكون أدلة الاشتغال بالنسبة للإعلامي هي أرشيفة الإعلامي وشهادة بتصاريح دخوله مدينة الإنتاج الإعلامي مثلا وشهادة من إدارة القناة المنفذ بها العمل الإعلامي، وقد اقترحت غرفة صناعة الإعلام المرئي والمسموع في ملاحظاتها المحدثة في ٨ يونيو ٢٠١٧م حول مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام التي أرسلتها لمجلس النواب إضافة تكملة لتعريف كل من الصحفي والإعلامي الواردين بالمادة الأولى من مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام وهي: " أو الحاصل على ترخيص مؤقت بالعمل من نقابة الصحفيين و/ أو نقابة الإعلاميين، ويجوز لأي عضو من أعضاء نقابتي الصحفيين والإعلاميين أو المرخص لهم مؤقتا بممارسة المهنة العمل في الصحف والوسائل الإعلامية"، ورأت الغرفة أن سبب هذه الإضافة أن أغلبية مقدمي البرامج والمعدين هم من أعضاء نقابة الصحفيين ويلزم وضع آلية قانونية لتلافي هذا الأمر[٣١].

المطلب الثالث: الإجراءات القانونية المتخذة حتى الآن تجاه قرارات النقابة.

تظلم عدة إعلاميين من قرار النقابة السلبي بالامتناع عن إدراج فئات: "المصور و المترجم والمراجع والرسام والمصمم والمحرر الخطاط ومسئول التواصل الاجتماعي social media" ضمن من لهم حق القيد بالنقابة، ومن قرار النقابة السلبي بالامتناع عن قبول وسائل إثبات بديلة لعقد العمل ضمن الأوراق المطلوبة للقيد، و اتخاذ إجراءات الطعن على قرارات النقابة.

كما تقدم بعض الإعلاميين ممن لا يملكون عقد عمل بأوراقهم للقيد بالنقابة وفى انتظار قرار رفض قيدهم للطعن عليه أمام القضاء الإداري.

المبحث الرابع: عدم وجود تشريع يعاقب غير الموظفين العموميين على عدم تنفيذ الأحكام القضائية

رغم نص المادة ١٠٠ من الدستور على: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها ..."، إلا إن المشرع الجنائي المصري اقتصر في تناوله إشكالية الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية على امتناع الموظفين العموميين فقط؛ فتنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على: " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة"، بينما لم يعد امتناع غير الموظف العام عن تنفيذ حكم قضائي جريمة جنائية ولم يضع عقوبة جنائية مثيلة على من يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي من غير الموظفين العموميين.

لكن المشرع تقديرا لضرورة حصول بعض الفئات على حقوقها عدَ الامتناع عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية جريمة جنائية ووضع في بعض التشريعات الخاصة عقوبات على بعض جرائم عدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية' مثل وضعه عقوبة الحبس على من يمتنع عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر ضده في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها متى ثبت أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به[٣٢]، وقد كفل هذا التقنين حصول كثير من الزوجات والأطفال على النفقات المحكوم لهم بها، وأيضا وعد المشرع الجنائي المصري الامتناع عن تسليم أي الوالدين أو الجدين ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه ايضاً ، وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه، ووضع المشرع عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة أو الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه على هذه الجريمة[٣٣]، كما كفل المشرع المصري ضمنيا تنفيذ أحكام الفرز والتجنيب وأحكام الريع والتسليم في التركات وعاقب الممتنع عن تسليم أحد الورثة نصيبه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه، ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين[٣٤].

وإننا نرى وجود حقوق ضرورية لبعض الفئات كان يجب على المشرع الجنائي أن يحمي تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بخصوصها كالأحكام الخاصة بحقوق العمال الصادرة من المحاكم العمالية، والأحكام الخاص بالنقابات الصادرة من محاكم القضاء الإداري؛ فكثيرا ما حصل صحفيون على أحكام من هذا القبيل ولم يستطيعوا تنفيذها بسبب الفراغ التشريعي سالف الذكر؛ ومن أهم الأحكام التي لم تنفذ لهذا السبب حكم نهائي صدر لصالح "مصطفى عبيدو" الصحفي بصحيفة الجمهورية بتاريخ ٢٠١٥/١/٦م في القضية رقم ١٧/١٨٣١ق دائرة ١٣٥ عمال بمحكمة استئناف القاهرة بإلزام رئيس مجلس إدارة مؤسسة دار التحرير "الجمهورية" بصفته باحتساب مدة التدريب التي قضاها في أقدميته مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، ولما لم ينفذ المحكوم ضده الحكم رفع "عبيدو" جنحة مباشرة ضد الأخير بشخصه مطالبا عقابه على جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي المؤثمة بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ولكن لم تقبل دعواه نظرا لعدم اعتبار المشرع رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية موظفين عموميين بما فيهم رؤساء مجالس إدارة الصحف القومية؛ لأنه يرى أنها مؤسسات خاصة مملوكة ملكية خاصة للدولة[٣٥]، وبذلك لم يستطع تنفيذ الحكم بضم مدة التدريب، ولم يك أمامه سوى اللجوء للقضاء المدني للمطالبة بالآثار المالية المترتبة على هذا الحكم.

وأيضا من الأحكام النهائية ايضاً التي لم يستطع بعض الصحفيين تنفيذها بسبب الفراغ التشريعي سالف الذكر حصول "محمد السيد" على حكم من محكمة القضاء الإداري بقيده بنقابة الصحفيين وامتنعت النقابة عن تنفيذ الحكم فرفع جنحة عدم تنفيذ حكم قضائي المؤثمة بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ضد " مكرم محمد أحمد" – نقيب الصحفيين آنذاك– وقضى فيها ببراءة الأخير بسبب أن النقيب ليس موظفا عاما وبالتالي لا ينطبق عليه نص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات[٣٦]، وإننا نرى أن عدم اعتبار نقيب الصحفيين موظفا عاما لا يوافق صحيح القانون، لأننا نرى نقيب الصحفيين أو نقيب المحامين أو نقيب أية نقابه مهنية في حكم الموظف العام؛ حيث تقرر محكمه النقض بجلسه ١٩٨١/٢/٩ فى الطعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٥٠ق:" الموظف العام هو الذى يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"، وتقرر المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٦ لسنه ١٥ ق دستوريه جلسه ١٩٩٥/٤/١٥: " الأصل في النقابات المهنية هي أنها تعد من أشخاص القانون العام التي تتولى تنظيم شئون المهنة"، وتقرر المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٠١ لسنه ٨ ق بجلسه١٩٦٦/٣/٢٧: " إن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة يدخل أصلا في صميم اختصاص الدولة بحسبانها قوامة على المرافق العامة و تخليها عن هذا لاعضاء المهنة أنفسهم و تخويلهم نصيبا في السلطة العامة لتأدية رسالتهم تحت اشرافها، فان ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة ....، و من ثم فهي من أشخاص القانون العام".

النتائج

١- رغم تقنين القانون المصري لحق الإعلامي في التغطية إلا إنه لم يضع عقوبة على منع الإعلامي من ممارسة هذا الحق وبذلك أصبح هذا الحق معدوم القيمة وأخل بالحماية الإجرائية للإعلاميين وعاق كثيرا منهم عن ممارسة عملهم، واستغل هذه الثغرة بعض المسئولين في منع كثير من الإعلاميين من تغطية المؤتمرات والاجتماعات العامة الخاصة بعملهم عقب كشف هؤلاء الإعلاميين فسادهم من قبل، ولم يسع مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام لسد هذا الفراغ التشريعي رغم اقتراح جهات عدة سد هذه الثغرة في مشروع القانون سالف الذكر.

٢- قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام الجديد اعترف بصحفيي المواقع الإلكترونية وقنن أوضاعهم لكنه لم يضع حلا لصحفيي الصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا التي لا مقر لها بالخارج واستمر في عدم الاعتراف بهم وعدم منحهم صفة صحفي؛ لأنه لا يعترف بالصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا التي لا مقر لها بالخارج كمؤسسات صحفية وذلك لسهولة ترخيصها ، وافتقارها للضوابط الكافية لعدها مؤسسات صحفية وسهولة صوريتهما بعكس الصحف المرخصة من المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام التي يشترط لترخيصها ضوابط كافية لضمان جدية عملها وضمان عدم صوريتها، وبعكس الصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا التي لها مقر بالخارج أيضا لأن القانون المصري يشترط لمنح ترخيص لممثلها في مصر تقديم مجموعة من الأوراق تثبت صحة وجود كيان الصحيفة بالخارج وفق الضوابط المشترطة في دولتها وعمل ممثلها بمصر بها فعليا.

وعدم اعتراف القانون المصري بصحفيي الصحف المرخصة ترخيصا أجنبيا التي لا مقر لها بالخارج يعدم الحماية الإجرائية لهم ويعوقهم عن ممارسة عملهم وتلاحقهم تهمة انتحال صفة صحفي.

٣- حرم قرار الجمعية التأسيسية لنقابة الإعلاميين بتحديد ضوابط القيد بعض التخصصات من نيل عضوية النقابة؛ فعلى الرغم من بيان المادة الأولى من قانون نقابة الإعلاميين ضمن التخصصات التي يطلق على من يمارسها لفظ "إعلامي" التخصصات الاتية: "...تقديم

البرامج والإخراج والإعداد والتحرير والمراسلة الإعلامية وغيرها من المجالات التي يصدر بتحديدها قرار من الجمعية العمومية"، إلا إن قرار اللجنة التأسيسية للنقابة لم يضف على المجالات الخمسة المذكورة شيئا، ومن ثم فلا يحق للمصور ولا المترجم ولا المراجع ولا الرسام ولا المصمم ولا المحرر الخطاط ولا مسئول التواصل الاجتماعي social media القيد بالنقابة.

كما اشترطت الجمعية التأسيسية للنقابة شروطا عجيبة لعضوية النقابة وهو وجود عقد عمل بين طالب القيد والمؤسسة التي يعمل بها وبرنت تأمينات، وهذا يدل على عدم تفهم الجمعية التأسيسية للنقابة لوضع العمل الإعلامي حاليا الذي يشبه تماما العمل الحر بلا عقد عمل ولا تأمينات، رغم أن اللجنة كانت قد ناقشت في اجتماع لها سابق على وضع شروط القيد تطبيق المادة الأولى من قانون النقابة الخاصة بالرابطة القانونية التي تثبت ممارسة الإعلامي للمهنة "إذاعية أو تليفزيونية "، مراعاة لظروف الزملاء الإعلاميين ممن يعلمون دون أن يحصلوا على عقود، و ذلك بعد ملاحظة أن عدد من الإعلاميين بالقنوات و الإذاعات الخاصة لا يملكون عقوداً مع هذه الوسائل الإعلامية و استمعت اللجنة للتفسير القانوني من المستشار الدكتور محمد الدمراداش ، الذى أكد أن الرابطة القانونية بين الإعلامي و الوسيلة الإعلامية المنصوص عليها فى قانون النقابة و طبقاً لقانون العمل المصري ، يمكن اثباتها بأشكال عدة منها العقود بين الطرفين أو المواد الإعلامية التي تثبت مشاركته بالعمل الإعلامي أو تكليفات العمل أو كشوف المرتبات بشكل منتظم و اشكال اخرى كثيرة ، وأن قانون انشاء النقابة اعطى اللجنة التأسيسية الحق في تحديد الضوابط التي تتأكد بها من ممارسة الإعلامي للمهنة.

وهذا يعوق الاعتراف القانوني بالإعلاميين العاملين بوسائل الإعلام الخاصة ومن ثم يعدم الحماية الإجرائية لهم.

وقد استاء كثير من الإعلاميين من قرار الجمعية التأسيسية للنقابة وقام بعضهم بالطعن عليه قضائيا.

٤- اقتصر المشرع الجنائي المصري في تناوله إشكالية الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية على امتناع الموظفين العموميين فقط وعد استعمالهم سلطاتهم في الامتناع عن تنفيذها جريمة جنائية ووضع عقوبة لها بينما لم يعد امتناع غير الموظف العام عن تنفيذ حكم قضائي جريمة جنائية ولم يضع عقوبة جنائية مثيلة على من يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي

من غير الموظفين العموميين، لكن المشرع تقنينا لضرورة حصول بعض الفئات على حقوقها عد الامتناع عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية جريمة جنائية ووضع في بعض التشريعات الخاصة عقوبات على بعض جرائم عدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، ولكن هذه الحالات لم تشمل أي شيء يتعلق بالصحفيين ولا الإعلاميين، وقد حصل كثير من الصحفيين والإعلاميين على أحكام نهائية لصالحهم من المحاكم العمالية ومحاكم القضاء الإداري ولم يستطعوا تنفيذها للسبب سالف الذكر، ونرى هذا فراغا تشريعيا يعد إخلالا بالحماية الإجرائية لهم.

التوصيات

١- تشريع عقوبة على منع الإعلامي من ممارسة حقه في التغطية الإعلامية في مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام.

٢- تحديد وضع قانوني واضح للصحف التي تصدر في مصر بترخيص أجنبي دون أن يكون لها مقر في الخارج وذلك إما بتشريع ضوابط لاستمرار صدورها تمهيدا لاعتراف القانون بالصحفيين العاملين بها وإما بمنع صدورها نهائيا حماية لصحفييها من الملاحقة القضائية بتهمة انتحال صفة صحفي.

٣- تعديل قرار الجمعية التأسيسية لنقابة الإعلاميين ليمنح حق القيد بالنقابة للمصور ولا المترجم ولا المراجع ولا الرسام ولا المصمم ولا المحرر الخطاط ولا مسئول التواصل الاجتماعي social media ، ووضع سياسة بديلة لعقد العمل وبرنت التأمينات لإثبات اشتغال طالب القيد بالإعلام كتقديم شهادة بتصاريح دخوله مدينة الإنتاج الإعلامي مثلا وشهادة من إدارة القناة المنفذ بها العمل الإعلامي.

٤- تشريع عقوبة على كل من يستغل سلطاته في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي صادر من المحاكم العمالية أو حكم صادر من مجلس الدولة متعلق بالحقوق النقابية بصرف النظر عن كونه أو عدم كونه موظفا عاما.

الهوامش

(١)مادة ٢ من القانون رقم ٩٢ لسنة ٢٠١٦م بإصدار قانون التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام:" يلغى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن اتحاد الإذاعة والتليفزيون والباب الرابع من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة كما يلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق".

(٢)تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإعلام والثقافة والآثار ومكتبي لجنتي الشئون الدستورية والتشريعية والخطة والموازنة بمجلس النواب عن مشروع قانون مقدم من الحكومة بشأن إصدار قانون تنظيم الصحافة والإعلام، الفصل التشريعي الأول، دور الانعقاد العادي الثالث، يونيو ٢٠١٨م.

(٣) تقرير مؤسسة حرية الفكر والتعبير الربع سنوي لحالة حرية التعبير في مصر، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، يونيو ٢٠١٨م.

(٤) المرصد المصري يتقدم ببلاغ ضد نائب رئيس النادي المصري ببورسعيد، موقع مؤسسة المرصد المصري للصحافة والإعلام، ١٧ يوليو ٢٠١٨م.

https://eojm.wordpress.com/2018/07/14/%d8%a7%d9%84%d9%85%d8%b1%d8%b5%d8%af-%d8%a7%d9%84%d9%85%d8%b5%d8%b1%d9%8a-%d9%8a%d8%aa%d9%82%d8%af%d9%85-%d8%a8%d8%a8%d9%84%d8%a7%d8%ba-%d8%b6%d8%af-%d9%86%d8%a7%d8%a6%d8%a8-%d8%b1%d8%a6%d9%8a%d8%b3/

(٥) ملاحظات مجلس نقابة الصحفيين على مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام، المرسلة للسيد رئيس لجنة الثقافة والإعلام بمجلس النواب بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠١٧م، ص ٥.

(٦) الملاحظات المحدثة في ٨ يونيو ٢٠١٧م لغرفة صناعة الإعلام حول مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام، المرسلة إلى رئيس لجنة الثقافة والإعلام والآثار بمجلس النواب برقم صادر ٤٨ بتاريخ ٨ يونيو ٢٠١٧م، ص ٣، ملاحظة رقم ٥.

(٧) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين:

مادة ٦٥ : لا يجوز لأي فرد أن يعمل في الصحافة ما لم يكن اسمه مقيداً في جدول النقابة بعد حصوله على موافقة من الاتحاد الاشتراكي العربي.

مادة ١٠٣ – يحظر على أصحاب الصحف ورؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية ووكالات الأنباء أن يعينوا في أعمالهم الصحفية بصفة دائمة أو مؤقتة أشخاصا من غير أعضاء النقابة المقيدين في جدول المشتغلين أو المنتسبين أو تحت التمرين.

واستثناء من ذلك يجوز لهم تعيين مراسلين أجانب في الخارج فقط إذا اقتضت الضرورة ذلك.

مادة ١١٥ – مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين ٦٥، ١٠٣ بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز ٣٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويعاقب بنفس العقوبة كل شخص غير مقيد في جداول النقابة ينتحل لقب الصحفي.

وتؤول حصيلة هذه الغرامات إلى صندوق المعاشات والإعانات في النقابة.

(٨) تقرير عن أوضاع المراسلين الأجانب في مصر ٢٠١١-٢٠١٤، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ٣٦

http://afteegypt.org/media_freedom/2014/11/10/8704-afteegypt.html

(٩) جدير بالذكر أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٢/٦/٢٠١٦ بإصدار قانون التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام قد سحب هذا الاختصاص من المركز الصحفي للمراسلين الجانب التابع للهيئة العامة للاستعلامات وجعلها ضمن اختصاصات المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام؛ فتنص المادة ٤ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٢/٦/٢٠١٦ بإصدار قانون التنظيم المؤسسي للصحافة والإعلام على: " يباشر المجلس الأعلى اختصاصاته على الوجه المبين في هذا القانون وله على الأخص ما يأتي:... ١٠- منح التصاريح لممثلي الصحف ووكالات الأنباء ووسائل الإعلام الأجنبية بالعمل في جمهورية مصر العربية وتحديد نطاق عملهم وذلك وفقا للقواعد التي يضعها وتحديد المقابل المالي لها بما لا يجاوز مائة ألف جنيه سنويا أو ما يعادلها بالعملة الأجنبية يتم أداؤها بالعملة التي يحددها المجلس"، وتنص المادة ١ من اللائحة التنفيذية للقانون على: "يهدف المجلس الأعلى إلى ضمان وحماية حرية الصحافة والإعلام في إطار المنافسة الحرة، ويضع القواعد والضوابط واللوائح والمعايير التى تضمن تحقيقه لأهدافه ومباشرته لاختصاصاته وصلاحياته المنصوص عليها في المواد أرقام ٣، ٤، ٥ من القانون على أن يتضمن ذلك على الأخص الآتى:

١١- وضع القواعد المنظمة لكيفية التقدم بالإخطارات وطلبات الحصول على التراخيص والتصاريح المنصوص عليها بالبنود أرقام ٢،١٠،١١،١٢،١٣ من المادة رقم ٤ من القانون"، لكن حتى الآن لم ينتقل هذا الاختصاص فعليا من يد المركز الصحفي للمراسلين الجانب التابع للهيئة العامة للاستعلامات.

(١٠) مادة ٦٥ : لا يجوز لأي فرد أن يعمل في الصحافة ما لم يكن اسمه مقيداً في جدول النقابة بعد حصوله على موافقة من الاتحاد الاشتراكي العربي.

مادة ١٠٣ – يحظر على أصحاب الصحف ورؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية ووكالات الأنباء أن يعينوا في أعمالهم الصحفية بصفة دائمة أو مؤقتة أشخاصا من غير أعضاء النقابة المقيدين في جدول المشتغلين أو المنتسبين أو تحت التمرين.

واستثناء من ذلك يجوز لهم تعيين مراسلين أجانب في الخارج فقط إذا اقتضت الضرورة ذلك.

مادة ١١٥ – مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين ٦٥، ١٠٣ بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز ٣٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويعاقب بنفس العقوبة كل شخص غير مقيد في جداول النقابة ينتحل لقب الصحفي.

وتؤول حصيلة هذه الغرامات إلى صندوق المعاشات والإعانات في النقابة.

(١١) بالصور.. ننفرد بنشر خطابات "الصحفيين" لمحافظ الفيوم ومدير الأمن، عادل خشبة، أهل مصر، ٢٠١٧/٢/١م.

http://www.ahlmisrnews.com/news/article/219551/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%88%D8%B1---%D9%86%D9%86%D9%81%D8%B1%D8%AF-%D8%A8%D9%86%D8%B4%D8%B1-%D8%AE%D8%B7%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA--%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%AD%D9%81%D9%8A%D9%8A%D9%86--%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%81%D8%B8-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%8A%D9%88%D9%85-%D9%88%D9%85%D8%AF%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86-

(١٢)الصحفيين' تخاطب محافظ الفيوم بشأن قيام بعض الأشخاص بانتحال صفة صحفي (صورة)، ميسون أبو الحسن، الفجر، ٢٠١٧/٢/٢٦م.

http://www.elfagr.org/2481427

(١٣) مادة (١٥) من لائحة القيد بنقابة الصحفيين:

يقصد بالصحف المصرية التي تقبل منها العضوية الصحف القومية والحزبية والصحف التي تصدر عن شركات مساهمة مصرية أنشئت بغرض إصدار الصحف، ويشترط لقبول العضوية منها انتظام الصدور، ووجود لائحة مالية وإدارية لها معتمدة من المجلس الأعلى للصحافة تنظم شئونها وتضمن حقوق العاملين فيها وفقا للقانون ولنص المادة (٧) من هذه اللائحة، كما يشترط التزام الصحيفة في التعيين بالحد الأدنى للأجر الأساسي الذي تعلنه نقابة الصحفيين في إطار القانون بداية السنة المالية من كل عام والتزامها بصرف ما يتقرر من بدلات وحوافز يعلنها مجلس النقابة وما يتقرر من علاوات دورية أو خاصة أو اجتماعية تصدر بقرار من المجلس الأعلى للصحافة. ويتعين لقبول العضوية من الصحف الانتظام في سداد مستحقات النقابة من نسبة الـ١ % من حصيلة الإعلانات التي يحددها القانون وقرارات المجلس الأعلى وقيمة الدمغة الصحفية التي يحددها القانون كما يراعى في هذا الصدد أحكام المادة ١١٤ من قانون النقابة، والتي لا تعتبر "صحيفة" عند تطبيق أحكام القيد الصحف والمجلات والنشرات التي تصدرها هيئات عامة أو لأغراض علمية أو الصحف التي تصدر عن الجمعيات والتنظيمات النقابية والتعاونية.

(١٤) تقرير عن أوضاع المراسلين الأجانب في مصر ٢٠١١-٢٠١٤، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ٣٦

(١٥) مادة ١٧٠ من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام :" " يباشر المجلس الأعلى اختصاصاته بما يحقق أهدافه على الوجه المبين في هذا القانون وله على الأخص ما يأتي:...٢- تلقى الإخطارات بإنشاء الصحف المصرية والصحف ذات الترخيص الأجنبي التي تصدر أو توزع في مصر...".

(١٦)التقرير السنوي الأول للمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام "حالة الإعلام في مصر"، عن عام ٢٠١٧م، ص ١١٥.

(١٧)مادة (٣٥) من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام: " يشترط فى تأسيس الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة إيداع مبلغ ستة ملايين جنيه في أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزي إذا كانت الصحيفة يومية ومليوني جنيه إذا كانت أسبوعية ومليون جنيه إذا كانت شهرية أو إقليمية يومية وأربعمائة ألف جنيه إذا كانت إقليمية أسبوعية ومائتي ألف جنيه إذا كانت إقليمية شهرية وفي حالة الصحف الإلكترونية يكون رأس مالها مائة ألف جنيه على الأقل.

على أن يودع نصف هذا المبلغ قبل بدء إجراءات تأسيس الصحيفة ولمدة سنة للإنفاق على أعمالها ولسداد حقوق العاملين فيها في حالة توقفها عن الصدور وفي هذه الحالة تكون الأولوية لسداد حقوق العاملين على غيرها.

ويشترط في الصحف التي تصدرها الأشخاص الطبيعية أن يودع مالكوها قبل إصدار الصحيفة في البنوك المشار إليها ذات المبالغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ولذات الغرض وذلك تبعا لدورية صدور الصحيفة ويستكمل إيداع المبلغ المطلوب الكامل قبل إصدار الصحيفة.

وتطبع الصحف في مطابع داخل جمهورية مصر العربية على أن توجد نسخة من الخوادم الإلكترونية التي تستضيف النسخة الإلكترونية داخل مصر وذلك كله على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

مادة ١٠٥ من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام:" يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن مليون جنيه ولا تزيد على ثلاثة ملايين جنيه كل من خالف أحكام المواد ٦، ٤١، ٥٩، ٦٧ من هذا القانون وتقضي المحكمة بالغلق ومصادرة المعدات والأجهزة ومكوناتها التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

وفي حالة العود تضاعف العقوبة في حديها الأدنى والأقصى".

(١٨) صحافة مصرية في المنفي! إصدار صحيفة من قبرص لا يستغرق أسبوعا شاملا تصاريح الطباعة في مصر، سيد على، الأهرام، ٢٠٠١/٧/١٧م.

http://www.ahram.org.eg/Archive/2001/7/17/INVE1.HTM

(١٩) مادة (٣٥) من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام: "إذا لم تصدر الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية للإخطار أو إذا لم تصدر بانتظام خلال ستة أشهر، يزول الأثر القانوني للإخطار ...".

(٢٠) «الأعلى للصحافة» يوقف ترخيص جريدة البديل، مينا غالى، المصرى اليوم، ٢٠١٧/٣/٢٠م.

http://www.almasryalyoum.com/news/details/1104834

(٢١)مادة (٤٣) من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام: "يشترط في كل صحيفة تطلب ممارسة النشاط الصحفي ألا تقل نسبة المحررين بها من المقيدين بنقابة الصحفيين ابتداء من ٧٠% من طاقة العمل الفعلية...".

(٢٢) ننشر نموذج عقد الصحفيين الجديد قبل تعميمه على الصحف.. و١٢٠٠ جنيه الحد الأدني للمرتب، عبد الوكيل أبو القاسم، صدى البلد، ٢٤ أكتوبر ٢٠١٥م.

http://www.elbalad.news/1762060

(٢٣) حفية المملوكة ملكية خاصة أو الصادرة عن الأحزاب السياسية بأن تودع عن كل صحيفة أو موقع إلكتروني صادر عنها مبلغا تأمينيا لا يقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا يزيد على مليون جنيه بحسب دورية صدور الصحيفة ويحدد قيمة هذا المبلغ المجلس الأعلى ويخصص لسداد حقوق الدائنين في حالة توقف الصحيفة أو الموقع عن الصدور وفي هذه الحالة تكون الأولوية لسداد حقوق العاملين على غيرها من التزامات ويزاد هذا المبلغ بنسبة ١٠% كل خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون.

(٢٤) بالأرقام| بعد تنقية الجداول..استبعاد أكثر من ١٦٧ ألف محام في عام واحد، إسراء سليمان، الوطن، ٢٠١٧/٩/١٠م.

http://www.elwatannews.com/news/details/2503482

(٢٥) مادة ٩ من لائحة القيد بنقابة الصحفيين: "لا يتجاوز عدد الصحفيين المقبولين من الصحف اليومية من كل جريدة عدد ٣٠ صحفياً وصحفية سنويا ومن الاصدارات الاسبوعية ١٥ سنويا ومن الاصدارات الشهرية ٥ سنويا .. وبالنسبة للصحف التي يتم القبول منها لأول مرة يتم قبول ٦٠ في السنة الاولي للصحف اليومية و ٣٠ في السنة الاولي للإصدارات الاسبوعية و ١٥ في السنة الاولي للإصدار الشهري، علي أن يكون الحد الاقصى للقبول سنويا من المؤسسات التي تصدر اكثر من اصدار هو٦٠ سنوياً. ويجوز لمجلس النقابة وقف القيد من أي صحيفة لفترات محددة عند ثبوت تجاوزها للأعداد المناسبة لدورية الصدور أو بسبب الاوضاع المالية والتحريرية"

(٢٦)مادة (٦) من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام: " لا يجوز تأسيس مواقع إلكترونية في جمهورية مصر العربية أو إدارتها أو إدارة مكاتب أو فروع لمواقع إلكترونية تعمل من

خارج الجمهورية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من المجلس الأعلى وفق الضوابط والشروط التي يضعها في هذا الشأن".

(٢٧) مادة (٣٥) من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام: " يشترط فى تأسيس الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة إيداع مبلغ ستة ملايين جنيه في أحد البنوك الخاضعة لرقابة البنك المركزي إذا كانت الصحيفة يومية ومليوني جنيه إذا كانت أسبوعية ومليون جنيه إذا كانت شهرية أو إقليمية يومية وأربعمائة ألف جنيه إذا كانت إقليمية أسبوعية ومائتي ألف جنيه إذا كانت إقليمية شهرية وفي حالة الصحف الإلكترونية يكون رأس مالها مائة ألف جنيه على الأقل.

على أن يودع نصف هذا المبلغ قبل بدء إجراءات تأسيس الصحيفة ولمدة سنة للإنفاق على أعمالها ولسداد حقوق العاملين فيها في حالة توقفها عن الصدور وفي هذه الحالة تكون الأولوية لسداد حقوق العاملين على غيرها.

ويشترط في الصحف التي تصدرها الأشخاص الطبيعية أن يودع مالكوها قبل إصدار الصحيفة في البنوك المشار إليها ذات المبالغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ولذات الغرض وذلك تبعا لدورية صدور الصحيفة ويستكمل إيداع المبلغ المطلوب الكامل قبل إصدار الصحيفة.

وتطبع الصحف في مطابع داخل جمهورية مصر العربية على أن توجد نسخة من الخوادم الإلكترونية التي تستضيف النسخة الإلكترونية داخل مصر وذلك كله على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

(٢٨) مادة ١٠٥ من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام:" يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن مليون جنيه ولا تزيد على ثلاثة ملايين جنيه كل من خالف أحكام المواد ٦، ٤١، ٥٩، ٦٧ من هذا القانون وتقضي المحكمة بالغلق ومصادرة المعدات والأجهزة ومكوناتها التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

وفي حالة العود تضاعف العقوبة في حديها الأدنى والأقصى".

(29)https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=2018599185128165&id=1796723490649070

(30)https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1861622487492503&id=1796723490649070

(٣١)"الأعلى للإعلام" يصدر قرارا لتنظيم تأجير الوقت ونقل ملكيته فى الفضائيات، محمد السيد، اليوم السابع، ٧ أغسطس ٢٠١٨م.

(٣٢)الأوراق المطلوبة لتجديد عضوية نقابة المحامين ٢٠١٨، أحمد متولي، صوت الأمة، السبت ٢٣ ديسمبر ٢٠١٧م.

(٣٣)الملاحظات المحدثة لغرفة صناعة الإعلام المرئي والمسموع في ٨ يونيو ٢٠١٧م المرسلة لمجلس النواب برقم صادر ٤٨ في ذات التاريخ، ص ٢.

(٣٤)مادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م بإصدار قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضى في مسائل الاحوال الشخصية : "اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر الى المحكمة التى اصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمارته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما".

(٣٥)مادة ٢٩٢ من قانون العقوبات:" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه ، وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه".

(٣٦)مادة ٤٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث المضافة بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧: " مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه، ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعى من الميراث، أو حجب سنداً يؤكد نصيباً لوارث، أو امتنع عن تسليم ذلك السند حال طلبه من أىٍّ من الورثة الشرعيين.

وتكون العقوبة فى حالة العود الحبس الذى لا تقل مدته عن سنة.

ويجوز الصلح فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة فى أى حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد صيرورة الحكم باتاً.

ولكل من المجنى عليه أو وكيله الخاص، ولورثته أو وكيلهم الخاص، وكذلك للمتهم أو المحكوم عليه أو وكيلهما الخاص، إثبات الصلح فى هذه الجرائم أمام النيابة أو المحكمة، حسب الأحوال.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية، ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها، ولا يكون للصلح أثر على حقوق المضرور من الجريمة".

(٣٧)"إن المؤسسات الصحفية القومية لا تعدو أن تكون مؤسسات خاصة تملكها الدولة ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى، وهي وإن اعتبرت مؤسسات عامة – حكماً لا فعلاً – في الأحوال المستثناة المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر – إلا إن هذا الاستثناء لا يجعل منها مؤسسات عامة بتعريفها ومعناها ولا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره. لما كان ذلك وكان نطاق تطبيق المادة ١٢٣ من قانون العقوبات مقصوراً – وفق صريح نصها في فقرتيها – على الموظف العام كما هو معرف به في القانون – دون من في حكمه – فلا يدخل في هذا النطاق بالتالي العاملون بالمؤسسات الخاصة المعتبرة في حكم المؤسسات العامة لما هو مقرر من أن الموظف العام هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، وكان رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية المملوكة ملكية خاصة للدولة – وكون هذه المؤسسات بمنأى عن الخضوع للجهاز الإداري – شأنهم شأن العاملين بها ليسوا في عداد الموظفين العامين الذين يحكمهم ذلك النص، وكان تعيينهم من مجلس الشورى لا يسبغ عليهم هذه الصفة كما لا يتصف بها أحدهم لمجرد إقراره بتوافرها فيه مادام المرجع في تعريفها إلى القانون وحده". (الطعن رقم ٣١٦٤ لسنة ٥٥ جلسة ٢٩/١٠/١٩٨٧ س ٣٨ ع ٢ ص ٩٠٨).

(٣٨) براءة نقيب الصحفيين ووكيله من تهمة عدم تنفيذ حكم قضائى، أ.ش.أ، اليوم السابع، ٥ سبتمبر ٢٠١٠م.

المراجع

١. المواد المقيدة لحرية التعبير بالقوانين المصرية – تعديلات مقترحة، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، القاهرة، ٢٠١٣م.

٢. موسوعة تشريعات الصحافة، حسام فاضل حشيش، مركز هشام مبارك للقانون، القاهرة، ٢٠١٠م، ط١.

٣. الشامل فى جرائم النشر فقها وقضاء، المستشار/ صبري محمود الراعي وأ.رضا السيد عبد العاطي، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٢م، ط١.

٤. الجرائم التعبيرية جرائم الصحافة والنشر، عبد الحميد الشواربي، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٧م.

٥. المسئولية القانونية والأخلاقية للصحفي، فتحي حسين عامر، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٤م.

٦. الموسوعة الجنائية الشاملة في القيود والأوصاف والعقوبات، د.محمد علي سكيكر، نادي القضاة، القاهرة، ٢٠١٨م، ط١٠.

٧. شرح قانون العقوبات، د.محمود نجيب حسني، نادي القضاة، القاهرة، ٢٠١٨م، ط٥.

٨. تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإعلام والثقافة والآثار ومكتبي لجنتي الشئون الدستورية والتشريعية والخطة والموازنة بمجلس النواب عن مشروع قانون مقدم من الحكومة بشأن إصدار قانون تنظيم الصحافة والإعلام، الفصل التشريعي الأول، دور الانعقاد العادي الثالث، يونيو ٢٠١٨م.

٩. ملاحظات مجلس نقابة الصحفيين على مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام، المرسلة للسيد رئيس لجنة الثقافة والإعلام بمجلس النواب بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠١٧م.

١٠. الملاحظات المحدثة في ٨ يونيو ٢٠١٧م لغرفة صناعة الإعلام حول مشروع قانون تنظيم الصحافة والإعلام، المرسلة إلى رئيس لجنة الثقافة والإعلام والآثار بمجلس النواب برقم صادر ٤٨ بتاريخ ٨ يونيو ٢٠١٧م.

١١. التقرير ربع السنوي الثاني لحالة حرية التعبير في مصر (الربع الثاني أبريل : يونيو ٢٠١٨)، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة، يونيو ٢٠١٨م.

١٢. المرصد المصري يتقدم ببلاغ ضد نائب رئيس النادي المصري ببورسعيد، موقع المرصد المصري للصحافة والإعلام، ١٤ يوليو ٢٠١٨م.

١٣. صحافة مصرية في المنفي! إصدار صحيفة من قبرص لا يستغرق أسبوعا شاملا تصاريح الطباعة في مصر، سيد على، الأهرام، ٢٠٠١/٧/١٧م.

١٤. «الأعلى للصحافة» يوقف ترخيص جريدة البديل، مينا غالى، المصري اليوم، ٢٠١٧/٣/٢٠م.

١٥. ننشر نموذج عقد الصحفيين الجديد قبل تعميمه على الصحف.. و١٢٠٠ جنيه الحد الأدني للمرتب، عبد الوكيل أبو القاسم، صدى البلد، ٢٤ أكتوبر ٢٠١٥م.

١٦. بالأرقام| بعد تنقية الجداول..استبعاد أكثر من ١٦٧ ألف محام في عام واحد، إسراء سليمان، الوطن، ٢٠١٧/٩/١٠م.

١٧. "الأعلى للإعلام" يصدر قرارا لتنظيم تأجير الوقت ونقل ملكيته فى الفضائيات، محمد السيد، اليوم السابع، ٧ أغسطس ٢٠١٨م.

١٨. الأوراق المطلوبة لتجديد عضوية نقابة المحامين ٢٠١٨، أحمد متولي، صوت الأمة، السبت ٢٣ ديسمبر ٢٠١٧م.

١٩. براءة نقيب الصحفيين ووكيله من تهمة عدم تنفيذ حكم قضائي، أ.ش.أ، اليوم السابع، ٥ سبتمبر ٢٠١٠م.

حجية الدليل الرقمي في المواد الجنائية

م.م حسين عباس حميد

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : hussein.abbas1994@gmail.com

الملخص

إن ثورة المعلومات وما أنتجته من تطور تِقني تُعد اليوم سمة من سمات العصر الحديث، حيث فرض هذا التحول الكبير على الأنظمة القانونية إعادة النظر بتشريعاتها؛ لتواكب هذا التسارع، فأجبر المشرع في سبيل مواكبته لهذا التحديث أن يعدل عن الكثير من الآراء والتوجهات المستقرة قانونًا، بما فيها موضوعات الأدلة الرقمية، وقبول حجيتها من عدمها أمام القضاء الجنائي، إن لكل جريمة ظروف خاصة بها، ولا يمكن لأي جريمة أن تكتمل أو حتى في طور الشروع فيها من غير أن تترك أثراً لها، وتحول هذا الأثر من الأثر المادي إلى الأثر الافتراضي، فبعد أن كان السارق يترك خلفة بابًا مكسورة أو قفلاً مفتاحاً، أو القاتل في مسرح الجريمة، بات اليوم هذا الدليل دليلًا افتراضيًا لا يمكن للعين أن تبصره وهو يمر عبر مجموعة من الخوارزميات الذكية، وتماشيًا ما ولدته جائحة كورونا من إجراءات احترازية بات التعامل في أغلب القطاعات يتميز بالطابع الرقمي، ومع وجود عدد كبير من القضايا وخاصة الجنائية بات من اللازم وجود بناء تشريعي لقبول هذه المستندات أمام القضاء الجنائي.

الكلمات المفتاحية: الجرائم المعلوماتية، الدليل الرقمي،التفتيش الرقمي، الذكاء الاصطناعي،الإثبات الرقمي.

Authentic digital evidence in criminal materials

Assist.Lect. Hussein abbas hameed

College of Law / University of Basrah

Email: hussein.abbas1994@gmail.com

Abstract

The information revolution and the technical development it produced is today a feature of the modern era. This major transformation forced legal systems to reconsider their legislation. In order to keep pace with this acceleration, the legislator, in order to keep up with this update, forced him to change many legally established opinions and trends, including the issues of digital evidence, and whether or not they were accepted before the criminal court. Every crime has its own circumstances, and no crime can be completed or even In the process of initiating it without leaving a trace of it, and this trace has turned from a physical trace to a virtual one. After the thief left behind a broken door or key lock, or the killer at the crime scene, today this evidence has become a virtual evidence that the eye cannot see. It passes through a set of smart algorithms, and in line with the precautionary measures generated by the Corona pandemic, dealing in most sectors is characterized by a digital character, and with the presence of a large number of cases, especially criminal, it has become necessary to have a legislative structure to accept these documents before the criminal judiciary.

Keywords: information crimes, digital evidence, digital inspection, artificial intelligence .

المقدمة

من الواضح الجلي أن العالم أجمعه يتقدم ويتطور نتيجة الثورة المعلوماتية التي كشفت عن أفكارٍ غير متصورة وبعيدة المنال عن الفكرِ الجامد، وولدت هذه الثورة العديد من التطبيقات التي أثرت بشكلٍ مباشر على جميعِ أوجه النشاطات، يُعد التعامل الإلكتروني أحد أهم تطورات العصر الحديث وأبرز ما تقدمت به تِقنية المعلومات للبشرية، بَعد التطور الملحوظ لتطبيقات التِقنية ولا سيما تطبيق الحكومة الإلكترونية، حيث عُد الدليل الرقمي أحد تطبيقات التعاملات الإلكترونية وأهم التطورات العملية في مجال الأدلة الجنائية، ومع هذا التطور الحديث لتِقنية المعلومات ظهرت لدينا مشكلة العصر المعلوماتي ألا وهي الجريمة المعلوماتية، فصار لزامًا على المُشرعِ أن يبتكر قواعد قانونية تُلائم هذه الظاهرة الإجرامية الحديثة.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في حداثة استخدام الأدلة الرقمية، كما تثير مشكلة مدى صحة قبول المستندات والمحررات الرقمية، وكذلك تطبيق قواعد الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية وعدم وجود تعريف جامع مانع لهذه المفاهيم، وكذلك صحة التفتيش والتحري القائمة بالفعل حَالِيًا على التفتيش والتحري وغيرها من الإجراءات الإلكترونية.

أسباب اختيار الموضوع

إلحاقًا للمتغيرات العالميــة ومِن ثُم الإقليمية والمحلية

وجديرًا لما حصـل من مستجدات من بداية الألفية الثالثة

واهتمامًا من اهتمامات الدولة بموضوع التحول الرقمي في قطاعاته

ويقينًا لأهمية أن تقوم السلطة القضائية بواجباتها على نحوٍ أكفأ

وانعكاسًا على مواجهة المشكلات الذي فرضت نفسها على المجتمع

منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي والمقارن، ولجأ الباحث إلى عدم التقيد في المنهج المقارن في تحديد نطاقها؛ ويعود السبب في أن الباحث استشف أن من اللازم أن يُحيط بعدد كبير من التجارب.

خطة البحث

المبحث الأول: ماهية الدليل الرقمي
المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي
المطلب الثاني: شروط قبول الدليل الرقمي في المواد الجنائية
المبحث الثاني: إشكالية الحصول على الدليل الرقمي
المطلب الأول: التفتيش في مجال الجريمة المعلوماتية
المطلب الثاني: الاستجواب والشهادة عن بُعد

المبحث الأول/ ماهية الدليل الرقمي

إن ثورة المعلومات وما أنتجته من تطور تقني هي سمة من سمات العصر الحديث، حيث فرض هذا التحول الكبير على الأنظمة القانونية إعادة النظر بتشريعاتها؛ لتواكب هذا التسارع، فأجبر المشرع في سبيل مواكبته لهذا التحديث أن يعدل عن الكثير من الآراء والتوجهات المستقرة قانونًا، بما فيها موضوعات الأدلة الرقمية، وقبول حجيتها من عدمها أمام القضاء الجنائي، ومن أجل ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نذكر في الأول مفهوم هذا الدليل، ونخص شروط قبول الدليل الرقمي في المواد الجنائية بمطلب ثان.

المطلب الأول/ مفهوم الدليل الرقمي

السياسة الجنائية في كل دولة ترتبط بتصور المشرع فيها والمصلحة التي تكون أولى بالحماية، وتصوره عن أفضل الحلول في مواجهة التعدي والتجاوز على المنظومة التي تتطلب الحماية.

إن لكل جريمة ظروف خاصة بها، ولا يمكن لأي جريمة أن تكتمل أو حتى في طور الشروع فيها من غير أن تترك أثراً لها، وتحول هذا الأثر من الأثر المادي إلى الأثر الافتراضي، فبعد ان كان السارق يترك خلفة بابًا مكسورة أو قفلاً مفتاحاً، أو القاتل في مسرح الجريمة، بات اليوم هذا الدليل دليلًا افتراضيًا لا يمكن للعين أن تبصره وهو يمر عبر مجموعة من الخوارزميات الذكية.

فالدليل الرقمي أو ما يطلق عليه الدليل الإلكتروني Electronic evidence، جاء نتيجة الطبيعة الفنية والتقنية الناتجة عن الجرائم المعلوماتية، وقد اعتدت به المحاكم في بعض النظم القانونية المقارنة، سواء من حيث القيمة القانونية له، أو من حيث حجيته في الإثبات، فهذه النظم اعتمدت على فكرة التنظير الوظيفي function equivalence، وهذا يعني مساواة الدليل الإلكتروني بالدليل التقليدي في الحجية أمام القضاء الجنائي(١).

وقد عرف الدليل الرقمي بأنه "أي معلومات إلكترونية لها قوة أو قيمة ثبوتية مخزنة أو منقولة أو مستخرجة أو مأخوذة من أجهزة الحاسب أو الشبكات المعلوماتية وما في حكمها" (٢).

كما أن الدليل الرقمي يعرف بأنه ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسوب، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علميًا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها (٣).

ويثور بين ثنايا البحث تساؤل في المفاضلة بين مصطلحين (الدليل الرقمي) و (الدليل الإلكتروني)، بأي من المصطلحين أدق في هذا المجال، واختلف الفقه في ذلك، ونبين آراء الفقه التي قيلت في ذلك: (٤)

- استند أصحاب هذا الرأي إلى أن لفظ (الدليل الإلكتروني) هو اللفظ الذي استخدمه المشرع الأوروبي في التوصية رقم ٩٥ في البند رقم ١٣، والتي أعدت من قبل لجنة وزراء أوروبا في الحادي والعشرين من سبتمبر ١٩٩٥ بشأن ضرورة تعديل الإجراءات الجنائية بما يتلاءم مع التقنية الحاسوبية، وكذلك استعملته المادة ١٤ من اتفاقية بودابست بشأن الجرائم الإلكترونية، والموقعة في ٢٣ نوفمبر ٢٠٠١ في مدينة بودابست المجرية.
- وعلى نقيض من ذلك الرأي يؤيد استخدام مصطلح (الدليل الرقمي) بسبب مصطلح الرقمية تفوق الإلكترونية، حتى أنها في بعض الأحيان استخدمت من قبل واضعي المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولا للدليل الرقمي في التحقيقات الجنائية.

إزاء ذلك نؤيد أن يطلق على هذا النوع من الأدلة بالدليل (الرقمي)، لما يتصف به من صفات شمولية، مع العلم أن المصطلحين متقاربين بعض الشيء.

المطلب الثاني/ شروط قبول الدليل الرقمي في المواد الجنائية

يُعد الدليل الرقمي من أحدث الأدلة سواءَ في الإثبات الجنائي أو المدني، وما يعنينا في هذا الموضع هو حجيتهُ في الإثباتِ الجنائي، واستنادًا لما سبق يتميز الدليل الرقمي ليكون مقبولًا كحجةٍ تعتمد في الإثبات:

١- أنه دليل غير قابل للشك.

٢- طريقة الحصول عليه مشروعة.

٣- أن يكون الدليل الإلكتروني قابلًا للمناقشة.

ويثار التساؤل المهم في ذات السياق هو في حالة التعارض في الإثبات بين الدليلين الإلكتروني والدليل التقليدي فما هو دور القضائي الجنائي في ذلك؟

لم يتطرق الفقه في قوانين تقنية المعلومات والمعاملات الإلكترونية في الإجراءات الجنائية

لحالة وجود تنازع أو تعارض بين دليل كتابي ودليل إلكتروني مقدم على دعامة إلكترونية أو مطبوع على دعامة ورقية، وبين دليل ورقي تقليدي على الرغم من النص في تلك القوانين على المساواة في الحجية لكلٍ من المُحَرَرينِ، حيث نجد أن المشرع الفرنسي قد تنبه إلى ذلك فنص في المادة ٢/١٣١٦ من القانون المدني على أن "إذا لم ينص القانون على قاعدة أخرى وما لم يوجد اتفاق صريح بين الأطراف يَحكم القاضي في تعارض الأدلة الكتابية محددًا بكل الوسائل؛ المستند الأكثر احتمالًا للصحة أيًا كانت دعامته"(٥).

فالتعارض الحاصل بين حجية الأدلة الورقية والأدلة الإلكترونية، يمكن للقضاء أخذ أحد الأدلة الخالي من العيوب والشروط التي يجب أن تتوافر بأي دليل يمكن الأخذ به أو اعتباره له حجية كاملة.

هديًا بما سبق وحسب ما جاء في قرار رئيس مجلس الوزراء المصري بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تِقنية المعلومات، حيث أرفدت المادة ٩ منه الحُجية للأدلة الرقمية مساوية للأدلة الجنائية المادية في الإثبات الجنائي إذا توافرت فيها مجموعة من الشروط والضوابط (٦).

وبما يتعلق بالإثبات الجزائي فهو محكوم بمبدأ الاقتناع إذ لم يفرض على القاضي دليل إثبات معين كما في الإثبات المدني، ويرجع السبب في إخضاع الأدلة في مجال الإثبات الجزائي لسلطة القاضي لطبيعةِ المصلحة التي يحميها القانون لأن الضرر الذي تسببه الجريمة يَمس كيان المُجتمع والمصالح الأساسية للأفراد، خلاف المصالح الذي يحميها القانون المدني إذ إنها ذات طابع مالي ولا يتأثر بشأنها كيان المجتمع ونظامه، لذا فإن القاضي الجنائي حُر في تكوين عَقيدته من أي دليلٍ يُعرض أمامه أو يَستخلصه بِنفسه، حيث إن إطلاق الحرية للقاضي الجزائي في تكوينِ عقيدته وإن كان من شأنه خَلق فُرصة لقبول الإثبات بالمحرر الإلكتروني(٧).

وفي ظل تلك المؤشرات نخلص مما سبق، أن استخدام القاضي لوسائل التِقنية، بالإطلاع على القوانين والتشريعات والقرارات والأحكام القضائية، والإعتداد بالدليل الإلكتروني في الإثبات متى توافرت فيه الشروط القانونية لقبوله، وبات أمرًا ضروريًا لا مناص منه، بل أن القاضي الذي لا يواكب مستجدات عصره ولا يساير أدواته لا يكون كفئًا، لأنه غير مُلم بعلوم العصر الذي يعيشه، وهذا ينعكس بالضرورة على فهم القضايا المعروضة عليه للفصل فيه، لأن إحاطته بالمجتمع الذي يعيشه يتطلب منه استيعابه(٨).

المبحث الثاني/ إشكالية الحصول على الدليل الرقمي

تمثل الأدلة الرقمية صورة من صور التقدم التقني في جمع الأدلة وخاصة في الجرائم المعلوماتية، فتتمثل إشكالية الحصول على هذه الأدلة بمشروعية الحصول عليها، والإجراءات القانونية بغير تعدٍ أو تجاوز على خصوصيات الآخرين، وتتمثل مشروعية هذه الأدلة بكونها أدلة حديثة تحتاج لطرق مشروعة مختلفة عن طريق جمع الأدلة والتفتيش القائمة عليها الجرائم التقليدية.

إن الصعوبات التي تعتلي الأدلة الرقمية لا تقف عند حد كيفية الحصول عليه وإجراءات حفظه، بل تمتد إلى مدى القوة الثبوتية التي يتمتع بها هذا الدليل، ومدى حرية قاضي الموضوع بالاقتناع به؛ بناء الحكم على أساسه بالبراءة أو الإدانة، لذلك حاول المشرع والقضاء والفقه المقارن التصدي لهذه المسألة، وذلك بتحديد الشروط التي يجب توافرها في الدليل الرقمي أو في مخرجات الحاسوب، حتى يمكن قبوله من قبل القاضي الجنائي(٩).

المطلب الأول/ التفتيش في مجال الجريمة المعلوماتية

من المؤشرات المهمة هو أن اكتشاف الجريمة المعلوماتية من قبل الضحية تُعد من أولِ الصعوبات التي تواجه التعامل الأمني مع هذا النوع من الجرائم بعد ارتكابها، سواء كان الضحية أفرادًا أم شركات، وفي الكثير من الأحيان تمر هذه الجرائم من دون أن تُكتشف(١٠).

نصت المادة ١/١٩ من اتفاقية بودابست بوجوب أن تتبنى كل دولة طرف، تشريعات تخول السلطة المختصة التفتيش أو الدخول المشابه، وتحديد مصطلح التفتيش لا يثير أية صعوبة، إذ يقصد به البحث والتنقيب عن أدلة الجريمة بفحص البيانات ومحاولة معرفة محتواها أو خط سيرها، أما مصطلح الدخول وما يعبر عنه أحيانًا بالولوج فهو مصطلح خاص بنظم التقنية والاتصال، يحقق الوصول إلى البيانات المخزنة، ويقتضيه بطبيعة الحال إجراء التفتيش، والتفتيش وسيلة لجمع الأدلة (١١).

ننوه إلى أن محل التفتيش في الجرائم المعلوماتية يشمل كل مكونات النظام الآلي سواء كانت مادية أو معنوية، وكذلك شبكات الاتصال المعلوماتية، فضلًا عن الأفراد الذين يستخدمون محل التفتيش بجميع عناصره ومكوناته المادية والمعنوية، إذ يتطلب تفتيش هذا النظام مجموعة من الخبراء الفنيين (١٢).

وتجدر الإشارة إلى أن الدليل يكون باطلًا إذا تم الحصول عليه بطريقة مخالفة للقانون، فلا يمكن أن يصح هذا الدليل في إدانة المتهم حتى لو كان الدليل الوحيد المتحصل عليه من التفتيش،

والدليل المتحصل من نظم الحاسوب والشبكة العالَمية لا يكون مشروعًا، ويعتبر باطلًا إذا تم الحصول عليه بغير الشروط التالية[١٣].

١- يجب الحصول على الدليل بصورة مشروعة غير مخالفة لأحكام الدستور ولا لقانون العقوبات، كذلك فإن إجراءات الحصول على الأدلة الجنائية يجب أن تكون ضمن الأطر العامة الذي حددها الدستور.
٢- يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية غير قابلة للشك أي يجب أن تكون يقينية.
٣- إمكانية مناقشة الأدلة الإلكترونية المستخرجة من الحاسوب والشبكة العالَمية، ويعني مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي بصفة عامة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، ومن ثم يمكن القول إن الأدلة المتحصلة من الجرائم المعلوماتية سواء كانت مطبوعة أو بيانات معروضة على شاشة الحاسوب، أم بيانات مدرجة في حاملات البيانات، أم اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فلمية، كل هذه ستكون محلًا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة.

وهنا يثار تساؤل وجدل فقهي كَبير حول مدى صلاحية المكونات المعنوية لأن تكون محلًا للتفتيش؟ باعتبار أن البيانات الرقمية أو البرامج في حد ذاتها تفتقر إلى مظهر مادي محسوس في المحيط الخارجي مما يجعلها تتعارض مع الهدف الذي يصبو إليه التفتيش وهو البحث عن الأدلة المادية، في هذا الخصوص ذهب اتجاه من الفقه بصلاحية هذه المكونات لأن تكون محلًا للتفتيش كونها تتناسب مع الهدف من التفتيش وهو ضبط الأدلة المادية التي تفيد في الكشف عن الحقيقة في الجرائم المعلوماتية، وحجتهم في ذلك هو أنه وإن كانت نظم برامج الحاسوب عبارة عن بصمات أو ذبذبات إلكترونية أو موجات كهرومغناطيسية إلّا أنها قابلة للتسجيل والتخزين والتحمل على وسائط ودعائم مادية معينة، ولها كيان مادي محسوس، وبالتالي يمكن اخضاعها لقواعد التفتيش التقليدي[١٤].

وعلى النقيض من الرأي السابقِ يَذهب رأي آخر إلى أن المفهوم المادي لا ينطبق على بيانات الحاسوب غير المحسوسة أو الملموسة، ويقترح أصحاب هذا الاتجاه مواجهة هذا القصور التشريعي بإضافة عبارة إلى القوانين ذات العلاقة وإلى مذكرات التفتيش، مثل: المواد المعالجة عن طريق الحاسوب أو بيانات الحاسوب، لذلك تُعد البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسوب تصلح لإن تكون محلًا للتفتيش، ويمكن ضبطها أو استنساخها على الورق أو على الأقراص، أو على أي دعامة أخرى كالفلاش ميموري؛ بحيث يمكن الاستناد إليها كدليل على ارتكاب المتهم للجريمة في

مرحلة المحاكمة، لذلك ينبغي الإشارة في قوانين الإجراءات الجنائية على حرية تفتيش المكونات المادية والمعنوية لأجهزة الحاسوب[١٥].

ونُشير إلى التساؤل المهم بمدى إمكانية أن يمتد الحق في التفتيش، إذ تَبين أن الحاسوب أو النهاية الطرفية في مسكن المُتهم متصلة بجهاز أو طرفية في مكان آخر مملوك للشخص غير المتهم، إذ يرى الفقه الألماني إمكانية التفتيش إلى سجلات البيانات التي تكون في مكان آخر، استنادًا إلى مقتضيات القسم ١٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، وذلك عندما يكون مكان التخزين الفعلي خارج المكان الذي يتم فيه التفتيش[١٦].

ولعل من المتصور وبصورة كبيرة أن يقوم مُرتكبو الجريمة بتخزين بياناتهم في أنظمة تِقانة المعلومات وتكون هذه الأنظمة في الغالبِ خارج الدولة عن طريقِ شبكات الاتصالات بهدف عرقلة سلطات الادعاء من جمعِ الأدلة، ولمواجهة هذا الاحتمال نص مشروع قانون جريمة الحاسوب بهولندا أنه يجوز لجهات التحقيق مباشرة التفتيش داخل الأماكن وبما ينطوي عليه تفتيش نظم الحاسوب المرتبطة حتى إذا كانت موجودة في دولة أخرى وبشرط أن يكون هذا التدخل مؤقتًا وأن تكون البيانات التي يتم التفتيش عنها لازمة لإظهار الحقيقة، ووفقًا لما جاء بتقرير المجلس الأوربي فإن هذا الاختراق المباشر يعد انتهاكًا لسيادةِ الدولة ما لم توجد اتفاقية دولية في هذا الشأن ويؤيد الفقه الألماني ما جاء بهذا التقرير حيث إن السماح باسترجاع البيانات التي تم تخزينها بالخارج يعتبر انتهاكًا لحقوق السيادة وخَرقًا للقوانين الثنائية والوطنية الخاصة بإمكانية التعاون في مجال العدالة القضائية [١٧].

وفي هذا الخصوص أيضًا قد نص قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي في المادة ٨٨ [١٨] على أنه (إذا أمر قاضي التحقيق بالتفتيش في نظام معلوماتي، أو جزء منه فإن هذا البحث يمكن أن يمتد إلى نظام معلوماتي آخر يوجد في مكان آخر غير مكان البحث الأصلي، ويتم هذا الامتداد وفقًا لضابطين[١٩] .

١- إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة بشأن الجريمة محل البحث.
٢- إذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة نظرًا لسهولة عملية محو أو اتلاف أو نقل البيانات محل البحث.

المطلب الثاني/ الاستجواب والشهادة عن بُعد

إن تِقنية الـ Video conference أو تِقنية الاتصال المرئي المسموع تُعد وسيلة أو آلية حديثة لمباشرة إجراءات التحقيق والاستجواب أو المحاكمة الجزائية عن بُعد، كما يتم الاستعانة بها، في بعض الحالات، لسماع شهادة الشهود والمتعاونين مع العدالة لكشف غموض الجرائم الخطيرة لا سيما المنظم منها، فالتحقيق الجزائي عن بُعد Video conference يُعد خروجًا على القاعدةِ العامة في جلساتِ التحقيق والمحاكمة والتي تتم في نطاق جغرافي واحد، بخصوص المتهمين والشهود أو غيرهم من أطراف الخصومة [٢٠].

تعريف هذه التِقنية بأنها وسيلة حديثة في مشاركة التداول بين القضاة والأطراف في الدعوى ومعاوني القضاة، وفي المرافعة والتحقيق وغيرها من إجراءات الدعوى في دولة واحدة أو دول متعددة، ويشترط فيها أن تتوافر المعدات والآليات اللازمة في انجاحها.

في ذات السياق نشير إلى ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها في المادة ١٨ الفقرة ١٨ منها حيث سمحت للاستماع إلى أقوال أشخاص في دولة أخرى طرف في الاتفاقية وبعد أن يكون متفقاً مع قانونها الداخلي أن يعقد جلسات الاستماع عبر الفيديو[٢١].

ومما لا بُد من ذكره في هذا المجال أيضًا هو اعتماد هذه التِقنية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في تعديل عام ٢٠٢٠ بالباب الثالث والعشرون حيث سمحت المادة ٧١-٧٠٦ في استخدام وسيلة الاتصال عن بُعد في الإجراءات الجنائية [٢٢].

وأشار الأمر ٣٠٣-٢٠٢٠ في فرنسا حيث جاء لتكيف قواعد الاجراءات الجنائية للتعامل مع الحالات الطارئة وخاصة بوجود جائحة كورونا حيث جاء وعلى سبيل الاستثناء من المادة ٧٠٦-٧١ من قانون الإجراءات الجنائية حيث أتاحت استخدام تِقنية الاتصال عن بُعد دون حصول موافقة الأطراف أو محاميهم، وأيضًا وبحسب هذه المادة بإمكان القاضي باستخدام أي وسيلة اتصال أخرى مع اشتراط ضمان جودة وسرية البيانات [٢٣].

في موقفٍ يعد غريبًا من نوعه -بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢٧- لمجلس الدولة الفرنسي بما يخص قانونية عقد جلسات المحاكم عن بُعد حيث يعلق قاضي الإجراءات المُستعجلة في مجلس الدولة إمكانية الاستعانة بِتقنية الفيديو أثناء جلسات الاستماع أمام محاكم الجنايات والمحاكم الجنائية، حيث عَد مجلس الدولة الفرنسي أن استخدام تِقنية الفيديو كونفرنس من دون موافقة المتهم، والتي جاءت حسب الأمر في يوم ١٨ نوفمبر ٢٠٢٠، أثناء مرحلة توجيه الاتهام ومرحلة مرافعات

المحامين، بأنه غير قانوني بشكل واضح لأنه يتعارض مع حقوق الدفاع والحق في محاكمة عادلة، ويمكن الرد على هذا الرأي، بأن المُحاكمة الجنائية عن بُعد لم ولن تُلغي أي حقٍّ مقررٍ للمتهم وخاصة حقه في محاكمةٍ عادلة، وهذه اَلتِّقْنِيَّة ما هي سوى استخدام أدوات التطور اَلتِّقْنِيّ في سبيلِ تحقيق العدالة الناجزة كما جاء في أَحْكَام سابقة لمحكمة النقض الفرنسية، فالعدالة الناجزة واستخدام اَلتِّقْنِيَّة ضرورة مُلحة في سبيل مواكبة التطور وليس لإلغاء حقٍّ مقرر.

وعاد مرة أخرى في قرار يقضي بعدم دستورية المحاكمة عن بعد، حيث أصدر قرارا يقضي بعدم دستورية المحاكمة عن بعد، ومما جاء فيه، إذا كان التطور يقضي بوجوب رقمنة المحكمة والمحاكمات، فلا يجب أن يكون على حساب الحق في الحضور الفعلي والحق في الرد في أطوار المحكمة، وإذا كان الأمر لا يختلف لدى هيئة الحكم، فالأمر غير ذلك عند المتابع ودفاعه [٢٤].

ومع هذا أيضًا يُعد مؤتمر التليفون أو مؤتمر الفيديو video conference وسيلة إثبات حديثة يعول عليها القاضي في العديدِ من المنازعاتِ التي تستوجب الفصل فيها سماع شهادة أحد الشهود الذي يتعذر عليه الحضور لمقر المحكمة لأي سبب كان، أو لسماع أقوال المدعي بالتعويض إذا تعذر عليه الحضور الجلسة لمرضهِ أو لمناقشة الخبير فيما قدمه من تقارير في المسائل الفنية المتعلقة، أو لدواعي أمنية كالمعتقلِ والمحبوس على ذمة التحقيق الجنائي، حيثُ تمتاز هذه التِقانة في تفادي نقل المتهمين خارج السجن لمقر المحكمة، وأيضًا لحماية شهود الإثبات من تعدي أقارب المتهمين عليهم [٢٥].

نستنتج وبعد دراسة أغلب النظم القانونية نجد موقف التشريع من هذه التِقنية، بحيث أخذ كل من القانون الإيطالي والأمريكي والفرنسي والإنجليزي، حيث إن القانون الإيطالي قد عمل بهذي التِقنية بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم ٣٥٦ لسنة ١٩٩٢، والذي أجاز سماع إفادات الشهود والمتعاونين مع العدالة شفهيًا ضد عصابات المافيا من الأماكن السرية التي يتواجدون فيها، وقد أخذ القانون الإنجليزي بتِقانة الاتصال المرئي المسموع المباشر بين قاعة المحكمة وقاعة أخرى بمقتضى المادة ٣٢ من قانون العدالة الجنائية لعام ١٩٩٢ بهدف تيسير أداء الأطفال لشهادتهم، كما تتيح هذه المادة استعمال دائرة تليفزيونية مُغلقة لنقل شهادة الشهود في حالة كان الشاهد في خارج أراضي المملكة المتحدة البريطانية، أو إذا كان الشاهد طفلًا، ومما لا شك فيه أن استخدام هذه التِقانة يحقق الكثير من الفوائد وأبرزها معاونة القاضي في إجراءات المحاكمة الجنائية [٢٦]، تعد مؤتمرات الفيديو ذات قيمة لتقليل تكاليف السفر حيث تعد بأنها أداة حيوية لكثير من نجاحات الهيئات وكثير من المؤسسات الناجحة تجدها ضرورية لإدارة أعمالها[٢٧].

الخاتمة

وفي الختام وبعد هذا العرض، تبين لنا ما للدليل الرقمي من أهمية كبيرة في مجال الاثبات الجنائي، وأهمية اعتراف المشرع بالدليل الرقمي خاصة لمعالجة الجرائم المعلوماتية لما تتصف بها هذه الجرائم من خصوصية، حيث سَيورد الباحث أهم النتائج التي توصل إليها خلال البحث، وأيضًا السعي في ذكر مجموعة من التوصيات التي تُكوِّن إجابة لتساؤل الدراسة الرئيس.

النتائج

- فالدليل الرقمي أو ما يطلق عليه الدليل الإلكتروني Electronic evidence، جاء نتيجة الطبيعة الفنية والتقنية الناتجة عن الجرائم المعلوماتية.
- إن الدليل يكون باطلًا إذا تم الحصول عليه بطريقة مخالفة للقانون، فلا يمكن أن يصح هذا الدليل في إدانة المتهم حتى لو كان الدليل الوحيد المتحصل عليه من التفتيش.
- لا يمكن إثبات الجريمة المعلوماتية بنظام تقليدي؛ لإنها جريمة متطورة وتحتاج إلى آليات متطورة.
- أغلب التشريعات قد ساوت بين الحجية القانونية للدليل الكتابي والدليل الإلكتروني، ومن ضمنها التشريع العراقي والتشريع المصري.

التوصيات

- توصية المشرع في النص صراحة في قانون العقوبات على حجية الدليل الرقمي.
- معالجة مشكلة ان وجد التعارض بين الدليل التقليدي والدليل الرقمي.
- إنشاء هيئة عامة للتحول الرقمي، يكون الهدف منها رفد المؤسسات ومنها الهيئة القضائية ومعاونيها، بما فيها تأهيل جهات التفتيش الرقمي.
- التعاون في مجال تِقنية الحوسبة السحابية من أجل حفظ الملفات سحابيًا.
- تكثيف دور الجامعات وذلك من خلال السعي في توعية طلبة القانون بأهمية التِقانة وتعزيز دورها في الحق القانوني لتأهيل شخصيات قانونية واعية معلوماتيًا.

الهوامش

(١) د. خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٣٥.

(٢) قانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر (ج)، ١٤ أغسطس ٢٠١٨، مصر.

(٣) عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعوم الأمنية، السعودية، ١٢-٢٠٠٧/١١/١٤، ص١٣.

(٤) د. محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٢٩.

(٥) د. محمد علي سويلم، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٢٠ش، ص٧٠٠.

(٦) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٩٩ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تِقنية المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد ٣٥، تابع (ج)، ٢٠٢٠/٨/٢٧.

(٧) مروى عبد الواحد حسن، سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، ٢٠١٨، ص٣٣.

(٨) د. سحر عبد الستار امام، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١٠، ٢٠١٨، ص٦٩.

(٩) د. محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٠، ص ٥٠.

(١٠) عبد الله بن حسين آل حجراف القحطاني، تطور مهارات التحقيق الجنائي في مواجهة الجرائم المعلوماتية دراسة تطبيقية على المحققين في هيئة التحقيق والادعاء العام بمدينة الرياض، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العلوم الشرطية، الرياض، ٢٠١٤، ص٥١.

(١١) د. رامي متولي القاضي ود عمر سالم، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨، مركز الدراسات العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٢٨٤.

(١٢) د. محمد عبد الحميد عرفة، مدى حجية الأدلة الإلكترونية الرقمية في الإثبات في المواد الجنائية دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، كلية الحقوق/ جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٤٧٦.

(١٣) فهد دخين العدواني، مشروعية الدليل الإلكتروني الصادر عن التفتيش الجنائي دراسة مقارنة، مجلة دراسات في التعليم الجامعي، العدد ٣٦، جامعة عين شمس، كلية التربية، مركز تطوير التعليم الجامعي، ٢٠١٧، ص٢٥٥.

(١٤) د. عربوز فاطمة الزهراء، التفتيش الالكتروني كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد ٣٤، ٢٠١٩، ص١٠٧- ١٠٨.

(١٥) د. أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، المجلة العربية للدراسات

الأمنية والتدريب، المجلد ٢٩، العدد ٥٨، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٣، ص٩٠.

(١٦) سامح أحمد بلتاجي موسى، الجوانب الإجرائية للحماية الجنائية لشبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٥٦.

(١٧) د. عبد العال الديربي والأستاذ محمد صادق إسماعيل، الجرائم الإلكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال مكافحة جرائم المعلوماتية والإنترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، ٢٠١٢، ص٣٠٣.

(18)Art. 88sexies. <Inséré par L 2003-01-06/34, art. 7; En vigueur: 22-05-2003.

(١٩) د. أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص٩٢.

(٢٠) صفوان محمد شديفات، التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بُعد عبر تقنية الـ Video conference، مجلة دراسات، مجلد ٤٢، العدد ١، عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية، ص٣٥٤.

(٢١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها: "عندما يتعين سماع أقوال شخص موجود في إقليم دولة طرف، بصفة شاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكنًا ومتفقًا مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناءً على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة استماع عن طريق الفيديو.....".

(22)Aux fins d'une bonne administration de la justice, il peut être recouru au cours de la procédure pénale, si le magistrat en charge de la procédure ou le président de la juridiction saisie l'estime justifié, dans les cas et selon les modalités prévus au présent article, à un moyen de télécommunication audiovisuelle.

(23)1.1.3. Extension du recours à la visio-conférence L'article 5 de l'ordonnance permet un recours étendu à la visio-conférence. Il prévoit ainsi que par dérogation à l'article 706-71.

(24)Decision n 20200872 QPC du 15 janvier 2021.

(٢٥)د. محمود مختار عبد المغيث محمد، استخدام تكنولوجيا المعلومات لتيسير إجراءات التقاضي المدني دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ٣٠، جامعة حلوان، ٢٠١٤، ص١٩١.

(٢٦) د. رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم، حماية الشهود في القانون الجنائي، الفكر الشرطي، المجلد٢٤، العدد ٩٥، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، ٢٠١٥، ص١١٠-١١١.

(٢٧) فاروق سيد حسين، عقد المؤتمرات من بُعد بالصوت والصورة والتليفون المرئي، هلا للنشر والتوزيع، مصر، مكتبة الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦٦.

المصادر

القوانين والقرارات

١. قانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر (ج)، ١٤ أغسطس ٢٠١٨، مصر.

٢. قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٩٩ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تِقنية المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد ٣٥، تابع (ج)، ٢٠٢٠/٨/٢٧.

اتفاقيات

١. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها.

الكتب العربية

١. خالد ممدوح إبراهيم، الإثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، ٢٠٢٠.

٢. رامي متولي القاضي ود عمر سالم، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨، مركز الدراسات العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٢٠.

٣. عبد العال الديربي والأستاذ محمد صادق إسماعيل، الجرائم الإلكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال مكافحة جرائم المعلوماتية والإنترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، ٢٠١٢.

٤. فاروق سيد حسين، عقد المؤتمرات من بُعد بالصوت والصورة والتيليفون المرئي، هلا للنشر والتوزيع، مصر، مكتبة الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٥. محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٠.

٦. محمد علي سويلم، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٢٠.

٧. محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٩.

الرسائل والاطاريح

١. سامح أحمد بلتاجي موسى، الجوانب الإجرائية للحماية الجنائية لشبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠.

٢. عبد الله بن حسين آل حجراف القحطاني، تطور مهارات التحقيق الجنائي في مواجهة الجرائم المعلوماتية دراسة تطبيقية على المحققين في هيئة التحقيق والادعاء العام بمدينة الرياض، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العلوم الشرطية، الرياض، ٢٠١٤.

٣. مروى عبد الواحد حسن، سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، ٢٠١٨.

بحوث ومقالات

١. أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ٢٩، العدد ٥٨، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٣.

٢. رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم، حماية الشهود في القانون الجنائي، الفكر الشرطي، المجلد٢٤، العدد ٩٥، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، ٢٠١٥.

٣. سحر عبد الستار امام، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١٠، ٢٠١٨.

٤. صفوان محمد شديفات، التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بُعد عبر تقنية الـ Video conference، مجلة دراسات، مجلد ٤٢، العدد ١، عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية.

٥. عربوز فاطمة الزهراء، التفتيش الالكتروني كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد ٣٤، ٢٠١٩.

٦. فهد دخين العدواني، مشروعية الدليل الإلكتروني الصادر عن التفتيش الجنائي دراسة مقارنة، مجلة دراسات في التعليم الجامعي، العدد ٣٦، جامعة عين شمس، كلية التربية، مركز تطوير التعليم الجامعي، ٢٠١٧.

٧. محمد عبد الحميد عرفة، مدى حجية الأدلة الإلكترونية الرقمية في الإثبات في المواد الجنائية دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، كلية الحقوق/ جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨.

٨. محمود مختار عبد المغيث محمد، استخدام تكنولوجيا المعلومات لتيسير إجراءات التقاضي المدني دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ٣٠، جامعة حلوان، ٢٠١٤.

مؤتمرات

١. عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعوم الأمنية، السعودية، ١٢-٢٠٠٧/١١/١٤.

المصادر الاجنبية

1-1.1.3. Extension du recours à la visio-conférence L'article 5 de l'ordonnance permet un recours étendu à la visio-conférence. Il prévoit ainsi que par dérogation à l'article 706-71.

2-Art. 88sexies. <Inséré par L 2003-01-06/34, art. 7; En vigueur: 22-05-2003.

3-Aux fins d'une bonne administration de la justice, il peut être recouru au cours de la procédure pénale, si le magistrat en charge de la procédure ou le président de la juridiction saisie l'estime justifié, dans les cas et selon les modalités prévus au présent article, à un moyen de télécommunication audiovisuelle.

4-Decision n 20200872 QPC du 15 janvier 2021.