مجلة

الدراسات القانونية التطبيقية

مجلة فصلية تصدر عن كلية القانون - جامعة البصرة

العدد	المجلد	السنة
٣	٢	٢٠٢٤

Issn : 2709-426X

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق
٢٥٧٤

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

الكادر الإداري للمجلة

الاسم	الصفة	الجامعة	الكلية
أ.د. عقيل فاضل حمد الدهان	رئيس التحرير	جامعة البصرة	كلية القانون
أ.د. حسين عبد القادر معروف	مدير التحرير	جامعة البصرة	كلية القانون
منتظر سعيد صكر	أعداد المجلة	جامعة البصرة	كلية القانون

اللجنة العلمية مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

الاسم	الصفة	المرتبة العلمية	الجامعة
أ.د. عقيل فاضل حمد الدهان	**رئيس التحرير**	**أستاذ**	البصرة
أ.د. حسين عبد القادر معروف	**مدير التحرير**	**استاذ**	البصرة
أ.د. غني ريسان جادر	**أستاذ**	**أستاذ**	البصرة
أ.د. محمد حسن قاسم	**أستاذ**	**أستاذ**	بيروت العربية/لبنان
أ.د. غالب فرحات	**أستاذ**	**أستاذ**	الجامعة الاسلامية في لبنان
أ.د. ربيع شندب	**أستاذ**	**أستاذ**	بيروت العربية/لبنان
أ.د. حيدر علاء حمودي	**أستاذ**	**أستاذ**	Pittsburgh/USA
أ.د. محمد حسن ملائكي	**أستاذ**	**أستاذ**	جامعة الشهيد جمران – ايران
أ.د. عباس العبودي	**استاذ متمرس**	**استاذ متمرس**	بغداد
أ.د. محمد علي عبد الرضا عفلوك	**أستاذ**	**أستاذ**	البصرة
أ.د. عامر زغير محيسن	**أستاذ**	**أستاذ**	ميسان
أ.د. عدنان عاجل	**أستاذ**	**أستاذ**	القادسية
أ.د.غازي حنون خلف	**أستاذ**	**أستاذ**	البصرة
أ.م.د. محمد سلمان	**استاذ مساعد**	**استاذ مساعد**	ميسان

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

أخلاقيات النشر

أولاً- واجبات ومسؤوليات هيئة التحرير

١- قرارات النشر

تتم مراجعة الأبحاث المقدمة إلى المجلة من قبل خبراء للتأكد من أنها تلبي جميع معايير شروط وأحكام النشر بغض النظر عن الجنس، والعرق، والخلفيات، والدين، والجنسية، والعرق، والفلسفة السياسية. هيئة تحرير المجلة هي المسؤولة عن الموافقة على نشر البحوث العلمية الأكاديمية المقدمة. يتم أخذ القيمة العلمية والأكاديمية، ونزاهة البحث العلمي، واللغة، والمعايير الأخلاقية، والاستشهاد، والانتحال في الاعتبار قبل النشر. تلتزم هيئة التحرير بتحسين الرصانة الأكاديمية العلمية للمجلة من خلال نشر الأبحاث العلمية الأكاديمية حسب وضوحها وأهميتها وأصالتها ، ووفقًا للشروط والأحكام المعلنة سابقًا للباحثين.

٢- السرية

يتعهد رئيس وأعضاء هيئة التحرير بسرية المعلومات المتعلقة بالأبحاث والوثائق المقدمة باستثناء المعلومات الضرورية التي يصرح بها المحررون والمؤلفون والمستشارون والناشرون.

٢- الإفصاح وتضارب المصالح

لا يجوز لرئيس أو أعضاء هيئة التحرير استخدام أي معلومات وردت في الوثائق غير المنشورة أو الأبحاث العلمية الأكاديمية إلا بإذن كتابي من المؤلف الأصلي للبحث.

ثانياً - مسؤوليات المحكمين:

١- المساهمة في القرارات التحريرية

تساعد عملية التحكيم للأبحاث هيئة التحرير على اتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بالبحث، بالإضافة إلى مساعدة المؤلف على تحسين أبحاثه. تلتزم هيئة التحرير لمنح المحكمين المعايير واللوائح ومستوى أصالة البحوث والوثائق المقبولة للمنشورات في المجلة. بالإضافة إلى ذلك ، تلتزم هيئة التحرير بعدم الكشف عن أسماء المحكمين إلا بموافقة كتابية من قبل المحكمين المعنيين.

٢- السرعة

يلتزم المحكمون بإخطار هيئة التحرير باعتذارهم عن التحكيم بأسرع ما يمكن.

٣- السرية

يُطلب من المحكمين التعامل بسرية مع الوثائق والأبحاث المرسلة لهم. لا يجوز الكشف عن الوثائق والبحوث أو مناقشتها مع الآخرين إلا مع محرر المجلة.

٤- معايير الموضوعية

أن المعايير الموضوعية في عملية التحكيم هي متطلبات أساسية، وأن الحكم الشخصي فيما يتعلق بالمؤلفين غير مسموح به ويتم تجاهله. يجب تعزيز عملية التحكيم من خلال الحجج الأكاديمية العلمية ووجهات النظر الواضحة ؛ يجب أن يكون وفقًا لمعايير المجلة ولوائح "متطلبات النشر."

٥- الإقرار بالمصادر

يلتزم المحكمون بإبلاغ هيئة التحرير بعدم امتثال المؤلف لمتطلبات النشر. بالإضافة إلى ذلك ، فهم ملتزمون بضمان ملاءمة المصادر وكذلك الاشارة الصحيحة للمصادر (يجب مطابقة المراجع في النص الأساسي والببليوغرافيا). يجب ألا تنتمي الحجج والآراء المقدمة في البحث إلى أبحاث أخرى. يلتزم المحكمون بإخطار المحرر بأي تقارب أو تداخل بين البحوث المقدمة للمجلة وأي أبحاث أخرى منشورة.

٦- الإفصاح وتضارب المصالح

لا يُسمح للمحكمين باستخدام أي أفكار أو معلومات واردة في الأبحاث التي تمت مراجعتها لأغراض تنافسية أو أغراض شخصية أو أي اهتمامات أخرى. علاوة على ذلك ، يُطلب منهم الكشف عن أي تضارب في المصالح قد يتسبب في تحيز رأيهم حول البحث.

ثالثاً- واجبات المؤلفين:

١- معايير الإبلاغ

يُطلب من الباحثين الامتثال لضوابط ولوائح "سياسة النشر" وأسلوب الكتابة المعتمد للمجلة. يجب توفير معايير الدقة من خلال وضوح الهدف، وعرض النتائج بطريقة دقيقة ومتسلسلة، ومناقشة هذه النتائج لتحقيق أهداف البحث بالتوازي مع التبرير الموضوعي لمنهج البحث. كما ينبغي أن تكون البحوث مصحوبة بتفاصيل العمل ومراجع علمية حديثة. بالإضافة إلى ذلك ، يجب أن تتضمن نتائج غير مذكورة في أبحاث أخرى. يعتبر تضمين النتائج المزورة والمسروقة سلوكًا غير مقبول وغير أخلاقي. يلتزم الباحث بالتوقيع على تعهد بالشروط أعلاه.

٢- النشر المتعدد أو الزائد أو المتزامن

لا يجوز للباحثين بإرسال أبحاثهم إلى أكثر من مجلة. خلاف ذلك ، سيكون ضد سياسة النشر. كما لا يجوز للباحثين تقديم بحث تم تحكيمه من قبل مجلة أخرى لها سياسة نشر خاصة بها. في حالة تقديم بحث ، يمكن للباحث الاحتفاظ بأبحاثه المنشورة.

٣- تأليف البحث

يجب أن يتضـــمن البحث أســـماء محددة للمؤلفين الذين قدموا مســـاهمة كبيرة في البحث مثل فكرة البحث، والكتابة، والتصميم، والتنفيذ. يجب أن يكون أحد المؤلفين منسقًا ليكون على اتصال بالمجلة. أخيرًا ، يجب منح الباحث الموافقة النهائية على النسخة النهائية من البحث المقدم للنشر (التعهد).

٤- الإفصاح وتضارب المصالح

يُطلب من الباحثين الإفصاح عن الدعم المالي المقدم لهم أو أي نوع آخر من الدعم. بالإضافة إلى ذلك ، يُطلب من الباحثين الكشف عن أي تضارب مالي أو قضايا قد تؤثر على تفسيرات البحث أو نتائجه.

٥- أخطاء جوهرية في الاعمال المنشورة

يلتزم الباحث (الباحثين) بإخطار المحرر أو الناشـــر في حالة وجود أخطاء في بحوثهم لإجراء التصـــحيحات اللازمة في كتابة الاستمارات المقصودة. في حالة اكتشاف أخطاء جوهرية، أو عدم دقة في البحث المنشور ، يلتزم الباحث بالإبلاغ والتعاون مع محرر المجلة أو الناشر للتراجع عن نموذج أبحاثهم المطبوع أو تصحيحه.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

آلية التقويم

آلية تقويم البحوث العلمية

أولا : يتولى مدير تحرير مجلة الدراسات القانونية التطبيقية استلام البحوث المقدمة للنشر في مجلة الكلية، بعد التأكد من أن موضوع البحث ذو علاقة بالدراسات القانونية التطبيقي كون المجلة متخصصة في هذا المجال.

ثانيا : إحالة البحوث المقدمة للنشر من قبل مدير التحرير الى هيئة تحرير المجلة.

ثالثاً : فحص نسبة الاستلال للبحث عن طريق برنامج Turnitin

رابعا : تتولى هيئة تحرير المجلة تدقيق البحوث المقدمة للنشر ومن ثم ترشيح الخبراء المختصين لتقويم البحوث، على ان يتم مراعاة اللقب العلمي والتخصص الدقيق لكل من الخبير العلمي والباحث.

خامسا : إحالة البحوث مع اسماء الخبراء المرشحين من قبل هيئة التحرير الى مدير التحرير.

سادسا : يتولى مدير التحرير إحالة البحوث الى الخبراء المختصين في ضوء قرار هيئة التحرير، ومتابعة اجاباتهم في ضوء المدة القانونية المقررة للتقويم.

سابعا: احالة البحث المُقيم علمياً الى المقوم اللغوي لتدقيق سلامة اللغة.

ثامنا: يتم ارسال القرار النهائي للباحثين سواء اكان بقبول نشر البحث ام رفض النشر بموجب كتاب رسمي موثق من قبل الكلية.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

سياسة وشروط النشر

١) تلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين

٢) الا تكون الدراسة او البحث المقدم للنشر قد سبق نشره في مجلة اخرى او يكون جزء من كتاب منشور او رسالة جامعية اعدها الباحث و يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ استلام البحث

٣) يجب ان يكون البحث مطبوعاً على ورق (A4) ويراعى ان يكون مصححاً لغويا ومستوفيا الشروط العلمية والمنهجية المتعارف عليها.

٤) تستلم هيئة التحرير البحث ثلاث نسخ للبحث عدا النسخة الأصلية مع قرص مرن محمل به البحث(word)

٥) يذكر الباحث اسمه الثلاثي، الشهادة ، المرتبة العلمية ، جهة الانتساب ، البريد الالكتروني الرسمي ، وباللغتين العربية والانكليزية.

٦) يذكر الباحث اسم البحث باللغتين العربية والإنكليزية

٧) وضع الهوامش في نهاية كل الصفحة مع مراعاة التسلسل في ترقيمه

٨) تخضع البحوث المقدمة للنشر للتقويم العلمي، وعلى الباحث الالتزام بأجراء التعديلات وفق الملاحظات التي يبديها الخبراء.

٩) ملئ استمارة التعهدات القانونية وارسالها مع البحث على إيميل المجلة

١٠) ملئ استمارة تقديم البحث وارسالها مع البحث على إيميل المجلة

١١) يتعهد كل باحث بعدم نشر بحثه بعد اخطاره بقبول نشره بهذه المجلة بأية دورية اخرى دون اذن مسبق من هيئة التحرير.

١٢) يمنح كل من يقبل بحثه للنشر في المجلة نسخة من عدد المجلة او المستلات من البحث.

١٣) البحوث المقدمة للنشر بالمجلة لا ترد الى اصحابها سواء قبلت ام لم تقبل

١٤) ان البحث يعبر عن رأي الباحث، وأن هيئة التحرير غير مسؤولة عما ورد فيه

١٥) تسليم مبلغ (١٠٠٠٠٠) مائة الف دينار إلى وحدة حسابات المجلة في كلية القانون جامعة البصرة عن اجور متطلبات نشر البحث في المجلة

١٦) ان لا تقل عدد صفحات البحث عن (١٥) صفحة ولا تزيد عن (٢٥) صفحة ، وفي حالة تجاوز عدد صفحات البحث الحد المقرر يتم استيفاء مبلغ (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار عن كل صفحة اضافية

دليل المؤلف

١. يخضع تسلسل البحوث في المجلة لضوابط فنية.
٢. خلاصة البحث باللغة العربية واللغة الإنكليزية.
٣. يخضع نشر البحوث في المجلة لأسبقيات فنية وتاريخية .
٤. يهمل أي بحث يفتقد إلى أحد الشروط .
٥. يقدم البحث المعدل مطبوعاً على ورق (A4) نسخ مطبوعة مع قرص (CD) بخط (Times New Roman)

البحوث العربية:

- حاشية الورقة ٢سم من كل جهة.
- مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.
- حجم الأحرف حجم الخط (١٢) نوع (Times New Roman)
- عنوان البحث حجم الخط (١٤) (Times New Roman)
- أسماء الباحثين حجم الخط (١٤) (Times New Roman)
- عناوين الباحثين حجم الخط (١٤) (تحت أسماء الباحثين)
- العناوين الرئيسية حجم الخط (١٢) غامق وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى
- العناوين الفرعية حجم الخط (١١٢) وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية.
- النص حجم الخط ١٢ والمسافة بين الأسطر مفردة (1.15)
- هوامش المصادر حجم الخط 11 الحاشية بين الأسطر بمفردة (1)
- مساحة فارغة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي
- الأشكال يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة حجم ١٢ ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.
- الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة حجم ١٢ ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول
- المصادر في النص تكون حسب الصيغة (MLA)
- الخلاصة يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة وبحجم حرف ١٢ والمسافة بين الاسطر مفردة
- الخلاصة باللغة الإنكليزية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة الإنكليزية مباشرة بعد الملخص باللغة العربية وحجم الخط ١٢ والمسافة بين الاسطر مفردة

البحوث الإنكليزية:

- حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.
- مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.
- حجم الأحرف حجم الخط (١٢) نوع (Times New Roman)
- عنوان البحث حجم الخط (١٤) (Times New Roman)
- أسماء الباحثين حجم الخط (١٤) (Times New Roman)
- عناوين الباحثين حجم الخط (١٤) (تحت أسماء الباحثين)
- العناوين الرئيسية حجم الخط (١٢) غامق وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى
- العناوين الفرعية حجم الخط (١١٢) وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية.
- النص حجم الخط ١٢ والمسافة بين الأسطر مفردة (1.15)
- هوامش المصادر حجم الخط 11 الحاشية بين الأسطر بمفردة (1)
- مساحة فارغة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي
- الأشكال يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة حجم ١٢ ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.
- الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة حجم ١٢ ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول
- المصادر في النص تكون حسب الصيغة (MLA)
- الملخص (يجب أن يبتدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة وبحجم ١٢
- مضمون ونتائج البحث وبشكل مختصر ووافي.
- الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.
- تعنون البحوث ((جامعة البصرة كلية القانون))

وزارة التعاليم العالي والبحث العلمي
جامعة البصرة / كلية القانون

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

كلمة رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور عقيل فاضل حمد الدهان

دراسة القانون بين النظرية والواقع

كثيرا ما التقي بطلبتي من خريجي كلية القانون بعد تخرجهم ويطرحون السؤال القديم الجديد حول الفرق بين القانون كدراسة نظرية وبين ما واجهوه في الواقع العلمي على صعيد المحاكم او على صعيد الدوائر القانونية في الجهات التي يعملون فيها من مؤسسات الدولة ، فهل صحيح ان الفجوة كبيرة بين ما يدرسه طالب القانون في جامعاتنا العراقية والعربية على حد سواء وبين الواقع العملي؟

بداية لابد من القول ان دراسة القانون الحالية لا تخلو من الجانب العملي ، فالجانب العملي في دراسة القانون يختلف عن الدراسات الاخرى خاصة العلمية او التطبيقية، فكل مثال يضربه التدريسي خلال المحاضرة إنما هو تقريب للصورة وهو جزء من الجانب العملي ، وكل قرار قضائي يتم مناقشته انما هو جانب عملي ، فضلا عن ما يتم ممارسته خلال فترة التطبيق الصيفي والعيادات القانونية وان كان ذلك كلاهما لا يرقى الى الهدف من تنظيمه وذلك بسبب الزيادة الكبيرة في اعداد الطلبة، إذ ليس كما كان سابقا من محدودية العدد ، والتي تشكل عائقا تحول بين الطالب والانتفاع الحقيقي من التطبيق كون المحاكم محدودة في عددها وقضاتها ومبانيها ومطلوب منها ان تسير العمل اليومي فضلا عن وجود الكم الهائل من الدعاوى ، فمن الصعوبة مع تلك الظروف ان يكون هناك وقت كاف لتدريب الآف الطلبة سنويا من الكليات الحكومية والاهلية.

ان الغالبية العظمى من المفردات التي تدرس في كليات القانون في العراق ذات صلة بالواقع ، ومن الخطأ القول (ان القانون الذي درسناه يختلف عن الواقع) ، أما كيفية كتابة عريضة الدعوى ، والتي تعد اهم مشاكل المتخرج حديثا، فهي ليست بالأمر الصعب سواء في تعليمه

للطلبة او في استيعابه ، إذ أن الاهم من ذلك المادة العلمية التي تتصل بالواقع والتي تعد سلاحا يتسلح به خريج القانون وتمكنه من أن يدافع بشكل موضوعي عن الحق وتحقيق العدالة وعن حقوق موكله ، وهذا هو اهم سلاح عملي أما كيفية كتابة عريضة الدعوى فهو اجراء بسيط بمكن تعلمه اول يومين من ممارسة المحاماة ، لكن السلاح الحقيقي ما تتضمنه لوائح المحامين من مادة علمية موضوعية فيها اسانيدها للدفاع عن حقوق الموكلين.

فضلا عن انه يمكن زيادة كم الجانب العملي من خلال المحاكم الافتراضية والتي اصبحت مادة اساسية في كليات القانون والتي يمكن الاستعانة فيها في الوقت ذاته بقضاة لتدريس تلك المادة ، والتي يطرح فيها عادة قضايا مدنية وجزائية وادارية وتجارية مختلفة من الالف الى الياء ، فضلا عن ضرورة زيادة الاعتماد على عرض القرارات القضائية وتقييمها في مواد ومفردات القانون المختلفة وهذا يزيد من الرصيد العملي لطلبة القانون .

ولا ننسى ان البحوث الدراسات على صعيد الباحثين من التدريسيين او طلبة الدراسات العليا لابد ان تكون ذات جانب عملي لتكون اكثر فائدة بحيث تعكس ما يجري في الواقع من مشاكل وتقيمها وتجد الحلول المناسبة لها ، فلا فائدة م بحث نظري بحت بعيد عن الواقع ومشاكلة ، لهذا جاءت تسمية مجلتنا بـ (الدراسات القانونية التطبيقية) لتكون اكثر صلة بالواقع على صعيد البحث العلمي، وذلك يعد مساهمة أكيدة في تطوير الجانب التطبيقي للدراسات القانونية.

الاستاذ الدكتور

عقيل فاضل الدهان

عميد كلية القانون / جامعة البصرة

وزارة التعاليم العالي والبحث العلمي
جامعة البصرة / كلية القانون

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

المحتويات

الصفحة	عنوان البحث	اسم الباحث
15 - 51	المسؤولية المدنية عن أضرار استخدام الروبوت الطبي دراسة مقارنة	أ.د. حسين عبدالقادر معروف د. رفعت حمود ثجيل
52 - 89	الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي	إ.د. غني ريسان جادر أ.د. رائد صيوان عطوان
90 - 100	الاطر التشريعية للحد من التلوث بسبب انتاج الطاقة	أ.د. سماح حسين علي الركابي
101 - 117	دور القانون الجنائي في التصدي لجريمة تهريب النفط ومشتقاته في التشريعات العراقية الاتحادية وفي إقليم كوردستان	أ.د. براء منذر كمال عبد اللطيف م.م. بيناك عبد الله عبد القادر
118 - 134	جريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب	أ.د. عدي طلفاح محمد الدوري
135- 152	إدخال جرائم تخريب المنشآت النفطية في طائفة جرائم الإرهاب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة)	أ.د. ياسر عرفة عيسى
153 - 169	إدارة حقول النفط والغاز على وفق المادة (١١٢/اولاً) من دستور العراق لسنة	أ.د. محمد عزت فاضل
170 - 183	الوسائل القانونية لحماية النفط والطاقة في العراق	ا.م.د. قتادة صالح فنجان
184 - 198	الحماية الجنائية الدولية في مواجهة جرائم النفط اثناء الصراعات دراسة مقارنة	د. عيد نصر الله سعد سيد حريرة د. مصطفى نجاح مراد
199 - 238	الحق في الجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم	م.د. زينب ياسين عبد الخضر
239 - 253	الشروط الاستثنائية واثرها على الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي	م.د. ملاك عبد اللطيف عبد الحسين التميمي م.د. محمد نعمان عطا الله الزبيدي
254 - 291	نظرية النائب الإنساني كأساس لحماية المستهلك من اضرار الذكاء الاصطناعي	م. مرتجى داود سلمان

المسؤولية المدنية عن أضرار استخدام الروبوت الطبي

دراسة مقارنة

Civil liability for damages to the use of a medical robot comparative study

أستاذ القانون المدني
الدكتور حسين عبدالقادر معروف
Dr. Hussein Abdul qader Maarouf
كلية القانون – جامعة البصرة

مدرس القانون المدني
الدكتور رفعت حمود ثجيل
Dr. Refaat Hamoud Thajeel
كلية القانون – جامعة شط العرب

ملخص البحث

يدور البحث في محورين أساسيين، فمن جانب التعريف بالروبوت الطبي، ومن جانب أخر، أحكام المسؤولية المدنية عن أضرار استخدام الروبوت الطبي، وذلك من خلال مبحثين أساسيين، ففي المبحث الأول، نقف على ماهية الروبوت وجذوره، حيث نتناول في هذا الجانب الماهية والمفهوم والتأصيلي والتكييف القانوني له، في ثلاثة مطالب أساسية، حيث جري تخصيص المطلب الأول، لماهية الروبوت الطبي والجراحي، بينما جري تخصيص المطلب الثاني للتأصيل التاريخي للروبوت الطبي والجراحي، أما عن المطلب الثالث، فقد جري تخصيصه للتكييف القانوني له.

أما عن المبحث الثاني، فقد جري تخصيصه لأحكام المسؤولية المدنية عن استخدام الروبوت الطبي، في مطلبين أساسيين، حيث تم تخصيص المطلب الأول نتناول أساس المسؤولية المدنية عن أضرار استخدام الروبوت الطبي، بينما جري تخصيص المطلب الثاني للمسئولية العقدية والتقصيرية للنائب الإنسانين وننتهي إلي خاتمة وعدد من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية : المسؤولية المدنية , الخطأ , الضرر , التعويض , النائب الإنساني

Summary

The research revolves in two main axes, on the one hand the definition of the medical robot, and on the other hand, the provisions of civil liability for the damages of the use of the medical robot, through two basic sections, in the first section, we stand on

the nature of the robot and its roots, where we address in this aspect the essence, concept, rooting and legal adaptation of it, in three basic demands, where the first requirement was allocated to the nature of the medical and surgical robot, while the second requirement was allocated to the historical rooting of the medical and surgical robot, as for the third requirement, it was Allocate it for its legal adaptation. As for the second section, it has been allocated to the provisions of civil liability for the use of the medical robot, in two basic requirements, where the first requirement has been allocated to address the basis of civil liability for the damage to the use of the medical robot, while the second requirement has been allocated to contractual and tort liability for the deputy humanists and we end up with a conclusion and a number of results and recommendations.

Keywords : civil liability , fault , damage , compensation , humanitarian deputy

مقدمة

لا شك في أن التطور في المسؤولية المدنية عن الأضرار، التي تقع بفعل استخدام الروبوتات الطبية من أكثر الموضوعات التي تحظي بالاهتمام الكبير في الأوساط الفقهية والقضائية، خاصة وأن المشرع وضع القواعد الامة للمسئولية المدنية منذ زمن بعيد، مما يعني استقرار هذه القواعد، التي تمتد بالتطبيق بصورة عامة ومجردة، ومن هنا، فإن الفقه والقضاء يضطلعان بالبحث في مدي ملائمة تطبيق هذه القواعد على بعض المسائل الفنية ومنها الروبوت الطبي، وما إذا كان من الممكن ملاحقته بالمسؤولية المدنية عن الضرر، الذي يخلفه استخدامه في المستشفيات والمراكز الطبية على النحو، الذي يوازن بين مقتضى فتح الباب أمام التكنولوجيا الحديثة في مناحي الحياة المختلفة، وفعالية التعويض المدني عن الضرر، بما يراعي معه قواعد العدالة. وتأتي نظرية النائب الإنساني كمحاولة جادة لتحقيق المواجهة المدنية المحكمة للأضرار الناتجة عن استخدام الروبوت الطبي، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار وجود العديد من المتدخلين في عمل الروبوت، حيث مصمم الروبوت، والمصنع، والمبرمج، والمشغل، إلي أخر، من كافة الأطراف، التي تعني بتشغيل الروبوت.

هنا يثور السؤال، عن المسؤول الفعلي عن الضرر، الذي تسبب فيه الروبوت، فمع وجود العديد من الأطراف، اللذين يتدخلون في عمل الروبوت، يصبح البحث في المسؤولية المدنية أمر بالغ التعقيد، بحكم تفرق المسؤولية بينهم، فضلاً عن أن البحث في دور كل واحد من هؤلاء في الضرر، يستنفذ وقت كبير في التحري والبحث، مما قد يتعارض ومقتضيات العدالة.

ومن ناحية أخري، يبقي السؤال عن مدي فعالية نظرية النائب الإنساني كركيزة للبحث في المسؤولية المدنية عن أضرار تشغيل الروبوت الطبي، والجراحي. فالنائب الإنساني ليس بشخص طبيعي يتمتع بالوحدة بل هو تجسيد، أو قل المظلة التي يقع تحتها المتدخلين في عمل الروبوت، سواء كان شخص طبيعي، وهو الطبيب المستخدم للروبوت الجراحي، والمستشفى، فضلاً عن المصمم والمصنع، والمبرمج، من ثم، لا يزال موضوع

المسؤولية المدنية في هذا المجال موضوع للبحث في سبيل الوصول إلي منظومة محكمة ومتوازنة لملاحقة المسؤول عن الضرر، الذي أفرخ عنه استخدام الروبوت الطبي.

ومحور هذا البحث يدور حول معالجة هذه الإشكالية من خلال طرح العديد من الآراء الفقهية والاتجاهات القضائية، فضلاً عن المشرع لعلنا نصل إلى رؤية وسطية في معالجة المسؤولية المدنية عن استخدام الروبوت الطبي.

إشكالية البحث

تدور إشكالية البحث حول مدي ملائمة تطبيق القواعد العامة للمسئولية على كيانات الذكاء الاصطناعي، وعلى وجه الخصوص، الروبوت الطبي. ومن ثم، تحقيق المعادلة الصعبة بين مقتضى الانتفاع بالتكنولوجية الحديثة في المجالات المختلفة للنشاط البشري وعلى وجه الخصوص، المجال الطبي، الذي يتصل بالإنسان، خلال حياته، وحتى عقب الوفاة، ومقتضى العدالة، التي تتحقق في ملاحقة المسؤول عن الضرر مدنياً.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في وجود حاجة ملحة للأبحاث التأصيلية التحليلية لموضوع المسؤولية المدنية عن استخدام الروبوت الطبي، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن غالبية الدراسات لا تتجاوز الإطار المفاهيمي للبحث، بمعني الدراسة الوصفية، التي تعتمد على ما سبقها من دراسات أخرى، ومن ثم، فإن قوامها المعلومات، وليس التحليل والاستقراء في سبيل الوصول إلى النتائج، وهو محور دراستنا في هذا البحث.

منهجية البحث

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التأصيلي التحليلي، وهو المنهج الأكثر نفعاً في البحث العلمي، بحكم أن غايتها الوصول إلى مجموعة من النتائج الجديدة، من جانب، والجواب على المسائل المحورية في البحث مما سوف نتناوله بشيء من التفصيل.

تساؤلات البحث

تدور الدراسة حول مسألتين أساسيتين، فمن جانب يطرح البحث السؤال حول مدي ملائمة تطبيق القواعد العامة للمسئولية على الأضرار التي يخلفها استخدام الروبوت الطبي. ومن جانب أخر، مدي فعالية نظيرة النائب الإنساني في معالجة إشكالية المسؤولية المدنية في هذا البحث.

الدراسات السابقة

الدراسات العربية

- صفات سلامة، وخليل أبو قورة، تحديات عصر الروبوتات وأخلاقياته، ٢٠١٤، ط١، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي، ٢٠١٤.
- ميادة محمود العزب، المسؤولية المدنية في مجال الجراحات الالكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٢٢ م.
- د. فاطمة جلال، تطور المسؤولية للجراح عن الجراحات الحديثة، بحث منشور بمؤتمر القانون والتكنولوجيا بعين شمس ١١ ديسمبر ٢٠١٩.

الدراسات الأجنبية

- M.-I. Cahen, Le droit des Robots, Mai 2020, disponible sur le site, https://www.researchgate.net
- N. Kaakour ; L'intelligence artificielle et la responsabilité civile délictuelle, Mémoire Libanaise, 2017.
- N. Nevejans, Comment protéger l'homme face aux robots ?, Arch. Phil. Dr., 2017.

مخطط البحث

المبحث الأول: التعريف بالروبوت الطبي.

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المدنية عن استخدام الروبوت الطبي.

المبحث الأول

التعريف بالروبوت الطبي

تمهيد وتقسيم

من الأهمية بمكان الوقوف على ماهية الروبوت الطبي، خاصة وأن هذا المصطلح غير متداول كثيراً في الأدبيات القانونية، مما يزيد احتمال الخلط بينه وبين المصطلحات الأخرى، خاصة ان الروبوت الطبي لا يخرج من حيث الجوهر عن كونه برمجية، أو خوارزمية تعمل من خلال مجموعة البيانات المحملة فيها بشأن المهام المطلوب إنجازها من خلال الروبوت، وبالتالي لا غنى عن وضع تعريف محدد لها، حتى مع الاختلاف الفقهي

في شأن تعريفها، وهو أمر طبيعي ومتوقع، ولكن يبقي وضع تعريف وهذا هو المهم، ومن حيث تأصيل الروبوت الطبي فله أهميته، من حيث أن دراسة هذا التطور يكشف عن حدود الدور الذي يقوم به، ومن ثم، فإن التطور هنا يرصد في الأساس تطور الدورالذي يضطلع به، فضلاً عن السؤال حول المركز القانوني للروبوت، وهنا نبحث في الفقه عن الجواب حول ما إذا كان الروبوت الطبي يتمتع، من عدمه بالشخصية القانونية، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: ماهية الروبوت الطبي والجراحي.

المطلب الثاني: تطور الروبوت الطبي والجراحي.

المطلب الثالث: التكييف القانوني للروبوت الطبي.

المطلب الأول

ماهية الروبوت الطبي والجراحي

تمهيد وتقسيم

برغم أن المشرع في كثير من الدول لم يعني بوضع تعريف صريح للروبوت الطبي باستثناء بعض الدول، ومنها فرنسا على سبيل المثال، إلا أن الفقه اضطلع بدوره في هذا السياق من حيث وضع تعريف للروبوت، وبرغم ذلك لا يوجد تعريف جامع مانع له، كما أن غالبية هذه التعريفات يغلب عليها الوصف المجرد مما يبعد بها عن التعريف التقني الدقيق، ومن هنا جاء الاختلاف في الفقه، سواء ما تعلق بالروبوت الطبي، أو الروبوت الجراحي، مما سوف نتناوله على النحو التالي :

الفرع الأول: مفهوم الروبوت الطبي

الفرع الثاني: مفهوم الروبوت الجراحي.

الفرع الأول

مفهوم الروبوت الطبي

جري تداول لفظ روبوت Robot، أو على نحو أدق، Robota، لأول مرة في عام ١٩٢١، بالمعني السائد في وقتنا الحالي، في مسرحية بعنوان " R.U.R. "[١]، وعلى الأخص في عبارة من هذه المسرحية، تقول " **إن الربوتا سوف يحضر من التشيك** "، وهو يعني الآلة المسخرة لخدمة الإنسان، ففي هذه المسرحية قام الأشقاء كابيك بوصف العالم، الذي سيتحقق فيه التعايش بين جميع البشر والروبوتات المسخرة لخدمة البشر[٢].

وبرغم غياب التعريف التشريعي للروبوت الطبي[٣]، فقد عني الفقه بدوره بوضع تعريف له، فضلاً عن التعريف الذي جاءت به بعض المنظمات المتخصصة، ففي عام ١٩٧٩ وضع معهد الروبوتات الأمريكية تعريف للروبوت، بأنه " مناور متعدد الوظائف، قابل لإعادة البرمجة، ومصمم لنقل المواد أو الأجزاء أو الأدوات، أو غيرها من الأجهزة المتخصصة، من خلال حركات مبرمجة متنوعة، لأداء مجموعة متنوعة من المهام ".

([1]) R.U.R pièce de théâtre 1921, disponible sur le site, https://www.wikipedia.org/windex ; dernière visite, 12-8-2023.

([2]) Ugo Pagallo, The Laws of Robots, Crimes, Contacts, and Torts, Springer dordrecht Heidelberg, New York London, 2013, p. 2 ;

ففي تلك المسرحية يقوم مهندس عبقري اسمه روسوم بصناعة عدد من الروبوتات لتسخّر في الأعمال الوضيعة التي يأنف الإنسان عادة من القيام بها، أو تلك التي تشكل خطرًا على حياته، لكن هذه الروبوتات تكتشف أنها أفضل من الإنسان الذي يرضى على نفسه أن يقتل أخاه الإنسان في الحروب وغيرها، وأن يرتكب في حقه أبشع الجرائم؛ ولذا تتمرد على سادتها البشر فتبيدهم عن آخرهم وتحكم العالم.

([٣]) هذا بخلاف الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد كان المشرع الفرنسي سباق في وضع تعريف للمنظومة الإلكترونية الطبية، والتي تشمل الروبوت، في المادة ٥٢١١-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي، المعدلة بالأمر رقم ٢٠١٠-٢٥٠ الصادر في ١١ مارس ٢٠١٠، التي تنص على : " **كل منظومة، أو أداة، أو تجهيز، مادي، ومنتج، باستثناء المنتجات ذات المصدر البشري، أو كل سلعة أخرى، منفردة، أو مجتمعة، فضلاً عن قطع الغيار والبرمجيات الضرورية لحسن سير هذه المنظومة، التي يتم تصنيعها للقيام بأعمال طبية،...** " :

L.5211-1 tel que modifié par l'ordonnance n°2010-250 du 11 mars 2010) comme « tout instrument, appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels nécessaires au bon fonctionnement de celui-ci, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale, …", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr., dernière visite, 2-2-2024.

أما عن الاتحاد الياباني للروبوتات الصناعية، فقد عرَّفه بأنه، " آلة لكل الأغراض، وهي مزودة بأطراف وجهاز للذاكرة لأداء تتابع محدد مسبقاً من الحركات، وهي قادرة على الدوران والحلول محل العامل البشري، بواسطة الأداء الأوتوماتيكي "[٤].

كما وضعت لجنة التحليل والمعالجة المعلوماتية للغة الفرنسية تعريف للروبوت بأنه " جهاز يقوم بعمل محدد، من خلال نظام التوجيه الأوتوماتيكي المثبت على بروسسيور متناهي الصغر، وقد جري تصميمه للعمل في المجال الصناعي، أو العلمي، أو حتى الخدمي "[٥]. وهناك من الفقه من عرَّف الروبوت بأنه، " ألة قادرة على القيام بأعمال مبرمجة سلفاً، أو بإيعاز وتحكم من الإنسان، أو من طرف برامج حاسوبية "[٦].

ومع التركيز على تعريف الروبوت بصفة عامة، فلم يكن هناك بد من البحث عن تعريف محدد للروبوت المستخدم في المجال الطبي، وعلى وجه الخصوص، في مجال الجراحة، وهناك من عرَّفه بأنه، " تدخل جراحي في جسم الإنسان، لا يتم بواسطة الطبيب بشكل مباشر، ولكن عبر تقنية حاسوبية، تمت برمجتها سابقاً، بواسطة أوامر ومعلومات، تمكنها من إجراء العملية بالشكل المخطط له، وبالإضافة لجميع مميزات المناظير الجراحية "[٧].

وهناك من عرَّف الروبوت الطبي بأنه، " تدخل جراحي في جسم الإنسان لا يتم بواسطة الطبيب بشكل مباشر، ولكن عبر تقنية حاسوبية، تم برمجتها مسبقاً بواسطة أوامر، ومعلومات تمكنها من إجراء العملية بالشكل المخطط له دون الخروج عن حدودها، أو التعامل مع أي شيء أخر في جسم المريض"[٨].

---

(٤) صفات سلامة، وخليل أبو قورة، تحديات عصر الروبوتات وأخلاقياته، ٢٠١٤، ط١، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي، ٢٠١٤، ص ١٢.

(5) M.-I. Cahen, Le droit des Robots, Mai 2020, disponible sur le site, https://www.researchgate.net , Dernière visite, 12-1/2024.

« appareil effectuant, grâce à un système de commande automatique à base de micro-processeur, une tâche précise pour laquelle il a été conçu dans le domaine industriel, scientifique ou domestique ».

(٦) دعاء جليل حاتم عبد الباقي محمود العزاوي ،الذكاء الصناعي والمسؤولية الجنائية الدولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة.الجزائر، العدد18 ، 2019،ص ص. 37 - 25 - :

(٧) د. إسماعيل ,رضا عبد الحكيم ، علامات استفهام حول الجراحات الروبوتية، الوعي الإسلامي، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، س٥٧, ع ٦٥٤, ٢٠١٩, متاح على الموقع الإلكتروني : http://www.//search.mandumah.com تاريخ أخر زيارة، ١٠-١- ٢٠٤٢.

(٨) د. فاطمة جلال، تطور المسؤولية للجراح عن الجراحات الحديثة، بحث منشور بمؤتمر القانون والتكنولوجيا بعين شمس ١١ ديسمبر ٢٠١٩، ص ١١٩٠.

الفرع الثاني

مفهوم الروبوت الجراحي

يعد الروبوت الجراحي[٩] أحد أهم التطبيقات الذكاء الاصطناعي، حيث عرَّفه المعهد الأمريكي للروبوت بأنه، "مناول يدوي قابل لإعادة البرمجة، ومتعدد الوظائف، ومصمم لتحريك المواد والأجزاء والأدوات، أو الأجهزة الخاصة من خلال مختلف الحركات المبرمجة لأداء مهمات محددة "[١٠]. وعرفه جانب من الفقه[١١]، " بأنه آله قابلة للبرمجة متعددة الوظائف، ويمكن لها التحكم بالأشياء والأدوات، تملك أجزاء أو أطرافاً، يمكن لها أن تقوم بتحريكها، واستخدامها في التعامل مع الأشياء، من خلال مجموعة من المتغيرات البرمجية المتنوعة، التي توضع من أجل المهام، بمعني أخر، فهو آلة قادرة على القيام بأعمال مبرمجة، سلفاً بتحكم من الإنسان، أو من برامج حاسوبية "[١٢].

بينما يري جانب من الفقه[١٣]، بأن الروبوتات عبارة عن آلة تسير بصورة ذاتية وباستقلالية عبر محاكاة عقلية اصطناعية للقيام بمهام محددة ودقيقة في مجال الطب، والإدارة والتدقيق الداخلي في المؤسسات وغيرها، واتجه تقرير الأمم المتحدة لسنة ٢٠٠٥ م إلى تعريفه بأنه، " جهاز قابل لإعادة البرمجة يعمل بطريقة شبه كاملة أو مستقلة تماما، لتنفيذ عمليات التصنيع، أو تقديم خدمات مفيدة لرفاهية البشر "[١٤]. وهناك من يعرفها بأنها عبارة عن تدخل جراحي في جسم الإنسان، لا يتم بواسطة الطبيب بشكل مباشر، ولكن عبر تقنية حاسوبية تتم برمجتها سابقاً بواسطة آوامر، ومعلومات تمكنها من إجراء العملية بالشكل المخطط له دون الخروج عن حدودها، او التعامل مع أي شيء أخر في جسم المريض[١٥].

---

(9) Pagallo, Ugo,. The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts, Springer Dordrecht Heidelberg, ref. pec., p. 2. Hallevy, Gabriel,. When Robots Kill, Northeaster N University Press Boston, the United States of America, (2013) p. 1 – 2.

(10) Alberto Balzan Claudia Cabrera and others :Robtics in construction state of Art of on site advanced published at international journel of High _Rise Buildings March 2020 Vol 9 nº1.

(١١) رءوف وصفي : الروبوتات في عالم الغد، الطبعة الأولي، دار المعارف، بدون سنة نشر، ص ١٧.

(١٢) حاتم , دعاء خليل ، لميس عبد الباقي محمود العزاوي، الذكاء الاصطناعي والمسؤوليةالجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٥.

(١٣)القوصي, همام ، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت، تأثير نظرية النائب الإنساني على جدوي القانون في المستقبل، دراسة تحليلية استشراقية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، المجلد ٢٥، عدد مايو ٢٠١٨، ص ٧٩ : فاتن عبد الله صالح/ أثر تطبيق الذكاء الاصطناعي والذكاء العاطفي على جودة اتخاذ القرارات، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢.

(١٤) Ugo Pagallo: The Laws of Robots Crimes, Contracts, and Torts; prec., p . 2 – 3.

(١٥) د. فاطمة جلال : تطور المسؤولية للجراح عن الجراحات الحديثة، مرجع اسبق، ص ١١٩٠.

ويري أخرون، أن الروبوت هو آلة مبرمجة إلكترونياً، وفقاً لتقنية الذكاء الاصطناعي، لديها القدرة على اتخاذ القرار المناسب، وفق الظروف والبيئة المحيطة[١٦]. أما عن لجنة مراجعة أبحاث العلوم والتكنولوجية الرقمية لعام ٢٠١٤ فقد وضعت تعريف لعلم الروبوتات مفاده، " جميع المواد التي تساهم في فهم المبادئ، وأداء الوظائف، التي تجعل من الممكن إعطاء آلة ذات القدرات المتعلقة بالإدراك، واتخاذ القرار والتفاعل والتكيف مع البيئة الخارجية المحيطة بها، والتي تجمع بين التصميمين الميكانيكي والتقني، المتعلق بالذكاء الاصطناعي "[١٧].

ويعد الروبوت الطبي أو الجراحي، أحد أهم أنواع الروبوتات[١٨]، والذي يستخدم في العلاج والتشخيص، وتم استخدام الروبوت الطبي لأول مرة في العمليات الجراحية عام ١٩٩٨م، وقد حقق نجاحا كبيراً، حيث ساعد الروبوت الطبي في إجراء أدق وأصعب الجراحات بدقة وكفاءة عالية[١٩]، كما ساهمت في إجراء محاكاة لحركات الجراحين أثناء إجراء العمليات عن بعد[٢٠]، مما يساعد في تنمية مهاراتهم وتفاديهم الأخطاء، التي قد تقع. وفي عام ٢٠٠٤، تم استخدام الروبوت دافنشي لأول مرة في السعودية- بمستشفى الملك خالد الجامعي، وذلك لإجراء عملية جراحية نادرة في جراحة الأطفال، لربط المعدة لطفلة تعاني من السمنة المفرطة، أدت إلي عدم قدرتها على الحركة، ثم تم استخدام ذلك الروبوت لإجراء عملية استئصال المرارة، وجراحة القلب، بمستشفى الملك فيصل التخصصي، وكذلك إجراء عملية استئصال ورمين حميدين من الكبد[٢١].

([١٦]) اللهيبي, صالح احمد والوالي ,عبد الله سعيد ، المسؤولية المدنية عن الخطر التكنولوجي للروبوتات، بحث منشور، كلية القانون- جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٢٠، ص ١٢.

([17]) N. Kaakour ; L'intelligence artificielle et la responsabilité civile délictuelle, Mémoire Libanaise, 2017, p.1.

([١٨]) هناك استخدامات عديدة للروبوتات الطبية، ومنها الرعاية الطبية، الأطراف الصناعية، حيث تساعد الهياكل الروبوتية المعاقين(على الحركة بيسر وباستقلالية، كما يتم زراعة الروبوتات في أجسام البشر كما في حالة زراعة شرائح كمبيوترية ذكية في الدماغ، بهدف تحسين القدرة والتفكير، وكذلك الروبوتات النانوية في الدم بهدف تنظيف شرايين الجسم .للمزيد انظر جون جون كابيبيهان، تكنولوجيا الروبوتات المتطورة واستخداماتها في مجال الصحة، بحث، مجلة جامعة قطر للبحوث، العدد السادس، نوفمبر ٢٠١٥ م، ص ١٩ وما بعدها.

([١٩]) العبد, رضا محمود ، المسؤولية المدنية الطبية في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، مجلة الدراسات الاقتصادية والقانونية، المجلد ٨، سبتمبر سنة ٢٠٢٢ م، ص ٧؛ أيضا، ميادة محمود العزب، المسؤولية المدنية في مجال الجراحات الالكترونية، العزب ,ميادة محمود ، المسؤولية المدنية في مجال الجراحات الالكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٢٢ م ، ص ١١ ؛ انظر أيضا، زهرة محمد عمر الجابري، تقنية الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي، دراسة فقهية قانونية، رسالة دكتوراة، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، سنة ٢٠٢٠ م، ص ٢٦ وما بعدها؛ انظر أيضا، طلال حسين علي الرعود، المسؤولية المدنية عن أضرار مشغلات التكنولوجيا ذات الذكاء الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق -جامعة المنصورة ٢٠٢٢ م، ص ٦٥ وما بعدها.

([٢٠]) حيث أجريت عملية جراحية دقيقة لإزالة المرارة لمريضة في فرنسا بينما كان الطبيب في نيويورك عن طريق التحكم في (روبوت طبي؛: انظر أيضا عدنان مريزق، الذكاء الاصطناعي والطب عن بعد في مجال الرعاية الصحية، بحث مقدم لمؤتمر ذكاء الأعمال واقتصاد المعرفة، كلية الاقتصاد والعلوم الادارية، عمان الأردن ٢٦ أبريل ٢٠١٢ م، ص ٦٣٩ ما بعدها.

([٢١]) سلامة ,صفات ، تكنولوجيا الروبوتات، مرجع سابق، ص ٤٥.

ومن حيث الجراحات الروبوتية، فهي عبارة عن تدخل جراحي في جسم الإنسان، لا يتم بواسطة الطبيب بشكل مباشر، ولكن عبر تقنية حاسوبية، تمت برمجتها سابقاً بواسطة أوامر ومعلومات تمكنها من إجراء العملية بالشكل المخطط له، وبالإضافة لجميع المناظير الجراحية، وتتميز الجراحات الروبوتية بقدرتها على زيادة وحفز قدرة الجراحين على القيام بعمليات جراحية يصعب على الإنسان القيام بها، حيث يقوم الطبيب بتحريك أيدي الروبوت من خلال استخدام الحاسوب، حيث يدخل الطبيب الأوامر على الحاسوب، الذي يقوم بتحليلها وترجمتها، ثم تنفذ على جسم الإنسان من خلال الروبوت، كجراحة الأمعاء والشريح في منطقة الحوض في الجسم البشري[٢٢].

ولتطوير هذه التقنية، يقوم فريق من البحث بإجراء تجاربه على نطام دافنشي الجراحي *davinci surgical system*، إذ يعتبر الروبوت الوحيد الذي تمت الموافقة علي استخدامه في غرف العمليات من إدارة الغذاء والدواء الأمريكية. وجدير بالذكر أن روبوت دافنشي مفيد جداً في جراحة المناظير الباطنية مثل استئصال المرارة، او البروستاتا، كما يساعد في إجراء عمليات جراحية داخل الصدر[٢٣].

كما تم استخدام الروبوت في مجال الخدمات الطبية والصيدلانية، حيث قامت مستشفى يونيفرسال بأبوظبي، بنظام أول صيدلية تعمل بالروبوتات في الشرق الأوسط، وذلك بهدف توفير مدة الانتظار لتسلم الدواء، ومن ثم تقليل الازدحام، وتقليل احتمالات الخطأ البشرية[٢٤].

المطلب الثاني

تطور الروبوت الطبي

تمهيد وتقسيم

إن فكرة او تصور الروبوت يرجع إلي حقبة بعيدة في تاريخ الإنسانية، ولا مغالاة في ذلك، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن ما وصل إليه الإنسان من تقدم في مختلف مناحي الحياة يرجع إلي مجموعة من التصورات والأفكار والخيالات التي لازمت الإنسان في كل وقت، وظل يناضل من أجل أن تصبح حقيقة واقعية، مما استلزم منه الكفاح في التجارب، واستنفاذ الوقت في سبيل الوصول إلي ما انتهت إليه الحضارة الإنسانية من تقدم، لا يبعد الروبوت الطبي والجراحي عن هذا المسار، حيث بدأت مع نسيج الخيال اليوناني القديم، ولكن بداية التجربة العملية كانت في سبعينات القرن الماضي، مما سوف نتناوله بالتفصيل على النحو التالي :

(٢٢)رضوان, رضا عبدالحكيم إسماعيل ، علامات استفهام حول الجراحات الروبوتية، مرجع سابق، ص٨٥.
(٢٣) المدبولي ,باسم محمد فاضل ، التزام الجراح بضمان السلامة في الجراحة الروبوتية في ضوء القانون الإماراتي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٢٠، ص ١٢.
(٢٤)سلامة, صفات ، تكنولوجيا الروبوتات، رؤية مستقبلية بعيون عربية، مرجع سابق، ص ٩١.

الفرع الأول: نشأة الروبوت الطبي.

الفرع الثاني : نشأة الروبوت الجراحي.

الفرع الأول

نشأة الروبوت الطبي

إن ميل الإنسان ونزوعه لصنع الآلة يرجع إلي حقب بعيدة في التاريخ، حيث قام أرخيتاس الإغريقي، في عام ٤٥٠ قبل الميلاد[٢٥]، بصنع يمامة ميكانيكية من الخشب قادرة على القيام بعملية السرقة[٢٦]. وقد ظهرت النماذج الأولي للروبوت، خلال منتصف القرن الثامن عشر، حيث قام المخترع جاك فوكانسون باختراع عدد من الأجهزة ذاتية الحركة، ومن أشهر هذه الأجهزة بطة يتم توجيهها بجهاز، وكذلك موسيقي يقوم بالعزف على آلة الفلوت. كما أن هذه الأجهزة شكلت المصدر للصورة الأولي لجهاز الحاسوب، يعمل بمحرك هيدروليكي، ومن هذا الجاهز جري تصنيع البطاقات، التي استخدمت فيما بعد في الحواسب الأولي، خلال عام ١٩٧٠[٢٧].

اما عن الماكينة الأولي، التي جري وصفها بالروبوت، فقد تم اختراعها على يد المخترعين الأمريكيين جورج دوفال، وجوزيف انجلبيرجير في عام ١٩٥٦ مع الروبوت الصناعي Unimate[٢٨]، حيث تم وضع هذه الماكينة خلال فترة الستينات من القرن العشرين، من خلال شركة جنرال موتورز[٢٩].

أما عن الجراح المستعين بالروبوت، فقد ظهر لأول مرة، خلال فترة الثمانينات من القرن العشرين، حيث جري استخدام أدوات الروبوت الصناعي[٣٠]. وفي نهاية القرن العشرين وبداية القرن الحادي والعشرين، ظهرت الأنواع الشهيرة من الروبوت، مثل الكلب آبو *Aibo*، الذي قامت شركة سوني بتصنيعه، فضلاً عن الروبوت البشري *Nao*، واليوم يوجد العديد من أشكال الروبوت، حيث الروبوت الذي يساعد الإنسان، وروبوتات الأمن،

---

(٢٥) **أرخيتاس**) باليونانية (Ἀρχύτας :- (٤٢٨ - ٣٤٧ ق.م) كان فيلسوفاً إغريقياً قديماً، رياضياً وفلكياً ورجل دولة واستراتيجي.[٢][٣][٤] وعالماً انتمى إلى المدرسة البيثاغورية واشتهر بأنه مؤسس الميكانيكا الرياضية، كما كان صديقاً لأفلاطون.

(26) M. Nisard, dir., *Pétrone, Apulée, Aulu-Gelle, Œuvres complètes*, Paris, éd. Dubochet et compagnie « des auteurs latins », 1843, Livre X, chap. XII, p. 593.

(27) Ch. Piguet et H. Hügli, *Du zéro à l'ordinateur. Une brève histoire du calcul*, éd. Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne, 2004, p. 31.

(28) V. D. Hunt, *Understanding Robotics*, San-Diego, Californie, éd. Academic Press, 1990, p. 11.

(29) J.-P. Laumond, *La robotique : une récidive d'Héphaïstos*, éd. Collège de France – Fayard, Les leçons inaugurales du collège de France, n° 224, 2012, p. 22.

(30) E. Dombre, M. de Mathelin et J. Troccaz, « Spécificités et état de l'art », *in* J. Troccaz, dir., *Robotique médicale*, éd. Hermès Science publications, 2012, série « Systèmes Automatisés, Traité Information, Commande et Communication », p. 29.

والزراعية، والتي تستخدم في الخدمات المنزلية إلى أخره،[٣١]. وقد تم استخدام الروبوت الطبي لول مرة في العمليات الجراحية لأول مرة عام ١٩٩٨، حيث حقق نجاح كبير، بحكم المساعدة الكبيرة التي قدمها الروبوت الطبي للأطباء في إجراء أدق العمليات الجراحية[٣٢].

ومن الطريف أن العالم بيل جولي، توقع في بداية القرن الحادي والعشرين أن الإنسان لن يكون له مكان في المستقبل، لأن التكنولوجيا سوف تتسع ويتضخم دورها إلي الحد، الذي يزول معه الإنسان من الوجود[٣٣]. ومع هذه الأجواء وسيادة هذه الثقافة التي تضع الآلة في المقدمة قام كلا من بيل جيتس، واستيفان هوكينج، وإيلون موسك، خلال الأعوام ٢٠١٤ و٢٠١٥ بدق ناقوس الخطر منوهين إلي أن الذكاء الاصطناعي يمكن أن يتغول على حساب الإنسان نفسه[٣٤].

الفرع الثاني

نشأة الروبوت الجراحي

في الواقع، ومن حيث الجراحة الروبوتية، على وجه الخصوص، فقد بدأت الانطلاقة الأولي في عام ١٩٨٠، حيث ظهرت الطفرة التقدمية في عالم الإلكترونيات متناهية الصغر، وتكنولوجيا الحاسب الآلي، والتصوير الرقمي، والإلكترونيات لمتعلقة بتصوير الفيديو وتكنولوجيا الغرض، والتي لعبت دورها الهام في تحقيق طفرة في عمل الروبوت، وبالفعل تم استخدام الجراحة الروبوتية لأول مرة بواسطة الجيش الأمريكي، خلال عام ١٩٨٠، حيث تم إدخال الجراحة الروبوتية من خلال وكالة الأبحاث والمشروعات الدفاعية المتطورة الأمريكية[٣٥]. ومن حيث أول روبوت جراحي في العالم الروبوت Heartthrob، حيث جري استخدامه لأول مرة في مدينة فانكوفر، في مقاطعة كولومبيا البريطانية، بكندا عام ١٩٨٣ حيث صممه الدكتور جيمس ماكوين والمهندس الفيزيائي جيف

([31]) N. Nevejans, Comment protéger l'homme face aux robots ?, Arch. Phil. Dr., 2017, T.59, p. 133.

([٣٢]) د. المغربي ,طه عثمان أبوبكر ، الحماية الجنائية من أخطاء تقنيات الذكاء الاصطناعي (الروبوت الجراحي أنموذجا)، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الثالث والأربعون، ٢٠٢٣، ص ٥٩٠.

([33]) B. Joy, « Why the future doesn't need us », *in* F. Allhoff *et al*., dir., *Nanoethics. The Ethical and Social Implications of Nanotechnology*, éd. Wiley-Blackwell, 2007.

([٣٤]) يقول استيفان هاكينج، إن نمو الذكاء الاصطناعي المتكامل يمكن أن يضع نهاية للإنسانية. فالإنسان قام بدوره بإنشاء الذكاء الاصطناعي وعمل على تنميته، وسوف ينتهي دوره أمام تغول الدور الذي يقوم به الذكاء الاصطناعي، ولن يستطيع الإنسان أن يجاري الذكاء الاصطناعي في نموه، خاصة مع النمو البيولوجي البطيء للإنسان، ومن ثم سوف يمضي ليفسح المكان أمام الذكاء الاصطناعي، لمزيد من التفصيل، ينظر :
http://www.bbc.com/news/technology.تاريخ أخر زيارة، ١٢-١٢-٢٠٢٣

([٣٥]) العزب ,ميادة محمود ، المسؤوليةالمدنية في مجال الجراحات الالكترونية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٢.

اخينليك، والدكتور براين يوم، مع الاستعانة بفريق من طلاب الهندسة، حيث كان الاستخدام الأول له في إجراء العمليات الجراحية العظمية في ١٢ مارس ١٩٨٤[٣٦].

وخلال عام ١٩٨٥، خارج الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى وجه الخصوص، في المملكة المتحدة البريطانية، حيث قامت الكلية الملكية بإنشاء ذراع روبوتية مبرمجة أو قابلة للبرمجة بغية إجراء فحوص عالية الدقة، وهو أول الروبوتات التي جري استخدامها في جراحة المخ والأعصاب، وتم استخدام الروبوت الجراحي(Buma٥٦٠) لأخذ عينات من الدماغ وذلك بدعم من الصورة المقطعية التي يوفرها، بينما وخلال عام ١٩٨٨، تم ابتكار الروبوت (P. Robot) بواسطة الكلية الملكية بالمملكة المتحدة، لإجراء استئصال البروستاتا[٣٧].

أما في عام ١٩٩٢، قامت شركة integrated surgery بابتكار روبوت لإجراء جراحة العظام، وبالفعل تم طرحه في الأسواق بعد أن حصل على العلامة التجارية لشركة Cureuxo Technology Crop، حيث تمكن هذا الروبوت من إجراء استبدال لمفصل الورك[٣٨]. وخلال فترة قريبة، وعلى وجه الخصوص، خلال عام ١٩٩٣، قامت شركة computer motion بابتكار نظام HERMS وهو كذلك نظام روبوت جراحي، وذلك بغرض الربط من خلاله بين مكونات غرفة العمليات، ومن ثم، فإن هذا النظام يباشر رقابة على تلك العناصر لتفادي أي أخطار ومعالجتها بصورة سريعة[٣٩].

وخلال عام ١٩٩٧، قامت شركة integrated surgical Inc بابتكار روبوت جراحي لإجراء عمليات جراحة الأعصاب، وقد حقق نجاح ملحوظ، حتى تم إجراء حوالي ٨٠٠٠ عملية جراحية في المخ، بحلول عام ٢٠٠٩. وخلال العام التالي (١٩٩٨)، قامت جامعة تايوان الوطنية ومركز دورنير أسيا الطبي بابتكار النظام الجراحي الاشعاعي، والذي جي استخدامه في استئصال البروستاتا من خلال العلاج الاشعاعي الموضعي، وخلال العام التالي (١٩٩٩) تم ابتكار نظام orthopilot لإجراء جراحات العظام[٤٠].

([٣٦]) لمزيد من التفصيل، ينظر : https://www.ar.wikipedia.orgتاريخ الدخول ٥-٢-٢٠٢٤.

([٣٧]) يعد استئصال البروستاتا الجذري من أوائل العمليات الجراحية التي تم استخدام روبوت دافنشي لإجرائها، بواسطة أذرع الروبوت التي تدخل عبر ثقوب صغيرة للقيام بالتدخل الجراحي المطلوب، وفي عام ٢٠١٠ شكل استئصال البروستات بواسطة روبوت دافنشي ٦٢% من كل عمليات الجراحة الروبوتية في كندا : محمد الأبرص، مدخل إلي جراحة الروبوت، دار القدس، ٢٠٢٠.

([38])ROODOC history, available on line at:
https://www.Robodoc.com/patient.abouthistory.html تاريخ الزيارة ٣١-١-٢٠٢٤.

([39]) Imad M./ Jyotsna D., Robotic surgery. A Review on recent advanced in surgical Robotic system,Op.cit, p. 6.

([40]) Robotic-Assisted surgery: Neuro Surgery, Brown University, available at :
http://www.boined-brown.edu/courses/B1108)B1108-2005../Neurlogy.html. تاريخ الزيارة ٣١-١-٢٠٢٤.

وفي تقدم ملحوظ بشأن جراحات الباطنة عن بعد، قامت شركة Karlsruhe Research بابتكار نظام آرتميس الجراحي في عام ٢٠٠١، قامت مؤسسة الغذاء والدواء الأمريكية بابتكار نظام دافنشي الجراحي، كما تم ابتكار نظام الجراحة عن بعد عن طريق شركة Medtronic surgical Navigation، حيث تم إجراء جراحات المخ والأعصاب وجراحات العمود الفقري، وجراحات الأنف والأذن والحرجة، ومن الملاحظ، ظهور مصطلحات جديدة في عالم الجراحة، باستخدام هذه المنظومة الإلكترونية للعمليات الجراحية عن بعد[٤١].

خلال عام ٢٠٠٥، قامت جامعة واشنطن للجراحات المفتوحة والجراحات المجهرية الغازية بابتكار نظام رافين الجراحي، وقد تم تقييم هذا النظام من جانب الجيش الأمريكي كنظام إجرائي عن بعد، وبالفعل تم استخدام هذا النظام كأداة للبحوث، والتجربة، والابتكار، خاصة في مجال الجراحات الروبوتية[٤٢]. وخلال عام ٢٠٠٧، قامت جامعة كالجاد وماكدونالد دويتويلد بابتكار نظام Neuroarm، حيث جري استخدامه في جراحات المخ والأعصاب، وهو أول روبوت للتصوير بالرنين المغناطيسي، وهي عبارة عن تقنية تصوير طبية، التي تستخدم في التصوير الاشعاعي، ومن ثم يجري استخدامها في علم التشريح وعلم وظائف الأعضاء، حيث يجري استخدامه في مجالات مغناطيسية قوية وموجات الراديو، كما يجري استخدامها في المستشفيات لأغراض التشخيص الطبي، في الولايات المتحدة الأمريكية وفي كندا، فضلاً عن مؤسسة مونتريال للأعصاب[٤٣].

اما في عام ٢٠٠٩، قامت شركة Vascular Technology، بابتكار المسبار الروبوتي الدقيق دوبلر Robotic Doppler microprobe، وذلك بغرض إجراء تحديد دقيق للأوعية الدموية خلال الإجراءات المجهرية الجراحية. وفي ذات العام، قام معهد الروبوتات والميكاترونيك التابع لمركز الفضاء الألماني، بابتكار نظام Mirosurge، بغرض تحقيق المزيد من التفاعل عن بعد بين الجراح والروبوت، وما ميز هذا النظام عن غيره من الأنظمة الأخرى، أن به أجهزة استشعار قوية لكل وصلة أو أداة في الروبوت. بما ييسر على الجراح إدخال وانتزاع الأجهزة في جسم المريض. وتنقل الأدوات الجراحية ردود الفعل عن حركة يد الجراح بسهولة وتفاعلية وبسرعة. وهو ما يحقق للطبيب أكبر حساسية للمس، فيشعر كما لو أنه يحرك ريشة، وبطبيعة الحال، تم استخدام هذا الجهاز في الجراحات الدقيقة[٤٤].

وخلال العام التالي (٢٠١٠)، قامت جامعة إيدهوفن للتكنولوجيا بابتكار نظام Sofie، للتغلب على مشكلة انعدام أو ضعف ردود الفعل الحسن بين الجراح والروبوت، بينما تم في العام التالي (٢٠١١) تم ابتكار جهاز End Stitch للخياطة الآلية. وفي عام ٢٠١٢ تم إصدار نظام Raven 2 على سبيل التحديث لنظام Raven1

---

(41) Imad M, Jyotsna D., Robotic surgery-A Review on Recent advance in surgical Robotic system, Op.cit, p.3.

(٤٢) لمزيد من التفصيل، ينظر : https://www.allaboutroticsurgy.com تاريخ الزيارة ٣١-١-٢٠٢٤.

(43) Imad M, Jyotsna D., Robotic surgery-A Review on Recent advance in surgical, Robotic system, Op.cit, p. 4.

(44) Ibid.

من خلال إدخال عدة تحسينات عليه، تتمثل في إعادة تصميم الكابل المحرك للأدوات، فضلاً عن تعديل مستوي حرية الحركة، ليصل لسبع درجات[٤٥].

من الواضح، أن التطور كان ولا يزال سريعاً وخلال فترات متقاربة في مجال جراحات الروبوت، مما يكشف عن رغبة جادة في تطوير هذا المجال، فضلاً عن التنافس الكبير من الشركات في ابتكار أنظمة الجراحات الروبوتية، ومن هذا العرض، يتضح لنا، أن البحث العلمي والابتكار تقوم به شركات خاصة، وليس الوزارات الحكومية، بمعني أن الحكومة ليس لها دور رسمي في هذه العملية، بحيث تضطلع به الشركات الخاصة، التي لديها معاملها وعلمائها، ولا يخفي حجم الفائدة من وراء التنافس بين الشركات في هذا المجال، ومن جانبي أعتقد أن هذه أحد أهم ثمار الحرية والديمقراطية في العالم الغربي، أنها تفتح المجال الرحب للبحث العلمي والابتكار، بخلاف الحال في عالمنا العربي والإسلامي، حيث لا يخلف الطغيان والاستبداد سوي الفساد والفقر والجهل.

المطلب الثالث

التكييف القانوني للروبوت الطبي

إن انتشار العمل بالروبوت الطبي، خاصة في العمليات الجراحية، في العديد من الدول، دفع الفقه إلى التساؤل عما إذا كان من الممكن منح الروبوت الطبي الشخصية القانونية، من عدمه، بمعني هل الروبوت الطبي مجرد شيء يسأل عنه حارسه شان الأشياء الجامدة، وحتى الحيوان، أم أنه يتمتع بالشخصية القانونية، وهو ما يرتب آثاره، ولاريب على المسؤولية عن مخاطر استخدام الروبوت الطبي، ولاسيما في هذا المجال الطبي، مع ما يتسم به من حساسية. ول يتحقق إجماع من قبل الفقه على مسألة الشخصية القانونية للروبوت الطبي، فإذا كان هناك يؤيد القول بمنح الروبوت الطبي الشخصية القانونية، ومن ثم ملاحقة مسئولية المدنية بصورة مباشرة، ولهذا الاتجاه حججه، بالمقابل، ذهب فريق أخر من الفقهاء بعدم ملائم ذلك، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

١.- الاتجاه المؤيد للإقرار بالشخصية القانونية للروبوت الطبي.

ولقد أدلي الفقه الأمريكي بدلوه في هذا الشأن، وحسبنا أن نستشهد برأي الأستاذ/ آلان بونسوسان، الذي يري أن الروبوت يعمل بأنظمة الذكاء الاصطناعي، وبناء عليه، وبحسب رأيه فإنه يتمتع بالشخصية القانونية، ومن ثم يمكن الرجوع عليه بالمسؤولية عن الأضرار، التي يتسبب فيها، باعتباره شخص قانوني إلكتروني[٤٦]. ولكن يبقي السؤال عن شكل الشخصية القانونية للروبوت الطبي، ويجيب على ذلك، رأي أخر، بأن من الممكن منح الروبوت

45) (Ibid.
(46) A. Bensoussan, Droit des robots ; science-fiction ou anticipation, ? Rec. D., n°28 du 30 Juill. 2015, p. 1640.

الطبي ذات الشخصية القانونية للشركة المساهمة، ومن ثم، يمكن أن يكون للذكاء الاصطناعي رأس مال، او على أقل تقدير مبلغ على سبيل تأمين التعويض عن الأضرار، التي يمكن أن يتسبب فيها[٤٧]. وهو رأي له أهميته، حيث يخرج بالروبوت من دائرة الغموض، إذ وحتى مع الاعتراف له بالشخصية القانونية، يبقي عن شكل هذه الشخصية القانونية، إذ كيف يمكن ملاحقته مدنيا بالتعويض بينما لا يملك الشخصية القانونية سوي بصورة مجردة. وبالتالي، فنحن نري أن الرأي القائل بإعطاء الروبوت الطبي ذات الشخصية القانونية للشركة المساهمة يمكن أن يجيب على العديد من التساؤلات من حيث المسؤولية المدنية، وعلى وجه الخصوص، المسؤول مدنياً.

ومن ناحية البرلمان الأوروبي، فقد شايع بدوره هذا الاتجاه، حيث صدر قرار في ٢٠١٧/٢/١٦ بمنح الروبوت المستقل الشخصية القانونية، ومن ثم، يمكن الرجوع عليه بالمسؤوليةعن الأضرار، التي يمكن أن يتسبب فيها، ومن ثم الزامه بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن يتسبب فيها[٤٨]. ويبين الاقتراح بقرار في الفقرة (٤)، كيف أن من الممكن ملاحقة المسؤولية المدنية للروبوت بحكم القدرات الخاصة المتاحة له، وتلك مسألة أساسية على مستوي الاتحاد الأوروبي، فالروبوت عبارة عن شخصية الكترونية لها حقوق وعليها واجبات، كما أن الشخصية القانونية تعطي للروبوت حياة قانونية[٤٩].

بيد ان البرلمان الأوروبي لم يضع شكل محدد ولم يقترح ذلك للروبوت الطبي، هب أنه يتمتع بالشخصية القانونية، فكيف يمكن ملاحقة مسئوليته المدنية، ومن ثم، آلية التعويض عن الضرر، من الذي يتحمل المسؤولية، بمعني أخر، من الذي يقع عليه الالتزام بالوفاء بالتعويض، كل هذه التساؤلات، سوف نجيب عليها في المبحث الثاني من هذا البحث.

يري أنصار هذا الاتجاه أنه لا يوجد ما يمنع من منح الروبوت الذكي الشخصية القانونية، قياسا على الاعتراف بالشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية، حيث أن الشخصية القانونية في الحالتين مجرد مجاز، ويمكن من خلالها الاعتراف بالحقوق والالتزامات للروبوت الذكي. وهو ما يسمح للروبوت الذكي بإبرام العقود، لاسيما عقود التأمين[٥٠]. من الواضح، أن غاية هذا الاتجاه الأساسية تمكين المضرور من الحصول على تعويض عن الأضرار

---

(47) S. Metille, Quel statut juridique pour les machines autonomes ?, Dossier /Auswirkungen der Digitaliseirung, Bull. SAGW , 2017, p.63.

(٤٨) د. عبد اللطيف ,محمد محمد ، المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي بين القانون الخاص والقانون العام، المؤتمر الدولي السنوي العشرون- بعنوان الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات- المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، في الفترة من ٢٣-٢٤ مايو ٢٠٢١، ص ٥

(49) Règles européennes de droit civil en Robotique, Direction générale des politiques internes, Affaire juridiques, Parlement européen, 2016, p. 16. Disponible sur le site, https:://www.europral.europa.eu, dernière visite, 12-8-2023.

(50) G. Loiseau et M. Bourgeois, Du robot en droit a un droit des robots, JCP, ed. G., n°48,24 nov. 2014, doc. 1231. 16V. not.

التي يمكن أن يتسبب فيها الروبوت، بطريقة أسرع وأكثر فعالية، بحيث لا يضطر المتضررين البحث عن وسيلة لإثبات المسؤولية بالتعويل على الأداء المعيب للروبوت[٥١].

٢.- الاتجاه الرافض للإقرار بالشخصية القانونية للروبوت الطبي.

على الجانب الأخر، انتقد بعض الفقهاء الاقتراح بمنح تقنيات الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية، حيث عوَّل في ذلك على الغموض، الذي يحيط بنطاق تطبيق الشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي. ومن حيث الاقتراح بقرار الصادر عن الاتحاد الأوروبي، سالف الذكر، فلم يسلم من النقد، ويعول رأي في الفقه المصري، على المشاكل العملية التي يمكن أن تترتب على ذلك، خاصة من حيث البرامج الإلكترونية الخاصة بالمساعدة في إصدار القرار أو في قراءة الأشعة[٥٢].

كما أن القول بالقدرة على التعلم وتصحيح الأخطاء لنفسه، والتكيف مع بيئته، وأن تظهر قدرته على المبادرة بطريقة صريحة، وكل هذه المعايير تثير العديد من الصعوبات[٥٣]، أو بعبارة أخرى، لا تخلو من المبالغة في القول.

كما يمكن أن يؤدي فرض المسؤولية على عاتق الروبوت ذاته إلى إحداث تغيير سلبي في العلاقة بين المرضي والأطباء، لاسيما فيما يتعلق بمسئولية الأطباء المكلفون ببذل عناية خاصة لشفاء المرضي، ومسئوليتهم تنبع من كونهم أصحاب القرار النهائي في التدخل الطبي المناسب، ومن ثم، فإن نقل المسؤولية على عاتق الروبوت، سوف يؤدي إلي تحول العلاقة بين الطبيب والمريض، بل إلي المهمة الطبية بأكملها، مما يحتم رفض نقل المسؤولية في المجال الطبي على عاتق الروبوت الذكي[٥٤].

ومن وجهة نظرنا، أن وجود العديد من المتدخلين في عمل الروبوت الطبي، فيما يعرف بالنائب الإنساني، تجعل من الملائم الاعتراف له بالشخصية القانونية، من جانب، وإعطائه ذات الشخصية القانونية للشركات المساهمة، من جانب أخر. ولا غرابة في ذلك، خاصة مع الامتداد المطرد في عمل الروبوت الطبي، والحق إن الغاية من ذلك ضبط موضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار، التي يخلفها استخدام الروبوت الطبي، سعياً لتحديد الملتزم بالوفاء بالتعويض، وهو ما سوف نتناوله تفصيلاً في الحديث عن مسئولية النائب الإنساني.

---

(٥١) د. إبراهيم, محمد فتحي محمد ، الإطار القانوني للمسئولية عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي، بحث مقدم للمؤتمر الدولي، بدون تاريخ، ص ٩.

(٥٢) د. عبد اللطيف ,محمد محمد ، المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي بين القانون الخاص والقانون العام، مرجع سابق، ص٧.

(٥٣) د. إبراهيم ,محمد فتحي محمد ، الإطار القانوني للمسئولية عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ١٠.

(54) A. Hamoui, La responsabilité civile a l'épreuve de l'intelligence artificielle, Mém. Paris11, 2020, p. 49 et s.

المبحث الثاني

أحكام المسؤولية المدنية عن الروبوت الطبي

تمهيد وتقسيم.

تدور أحكام المسؤولية المدنية، في شقيها العقدي والتقصيري على أساس الإخلال في الالتزامات، التي تارة تكون عقدية، حال النص عليها في العقد، وكذلك في حالة المسؤولية التقصيرية، ومن ثم، سوف نتناول أحكام المسؤولية من خلال أساس هذه المسؤولية، الذي يكمن في مجموعة الالتزامات التي يتعين على الأطراف مراعاتها، وهي الالتزام بالتبصير من جانب، والالتزام بضمان السلامة والعيب الخفي من جانب أخر، فضلاً عن معالجة المسؤولية العقدية والتقصيرية للنائب الإنساني، وهي المظلة التي تجمع تحتها كافة المتدخلين في عمل الروبوت الطبي، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي :

المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية عن الروبوت الطبي.

المطلب الثاني: مسئولية النائب الإنساني عن الروبوت الطبي.

المطلب الأول

أساس المسؤولية المدنية عن الروبوت الطبي

تمهيد وتقسيم

إذا كانت المسؤولية المدنية تتوزع بين المسؤولية العقدية والأخرى التقصيرية، إلا أن مناط المسؤولية في كلتا الحالتين يكمن في وجود مجموعة من الالتزامات الأساسية، التي يجري النص الصريح عليها في العقد. كما أنها حاضرة في حالة غياب العقد، بحكم كونها جوهرية، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن العلاقة بين الطبيب والمريض تفتقد إلي التوازن بحكم كونها بين طرف محترف وهو الطبيب، وأخر ضعيف وهو المريض، ومن ثم، فكل خروج على هذه الالتزامات يكفي لملاحقة المسؤولية المدنية للطبيب، وقد تناولنا أساس المسؤولية المدنية في هذا المجال على النحو التالي:

الفرع الأول: الالتزام بالتبصير في مجال الجراحات الروبوتية.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة والعيب الخفي.

الفرع الأول

الالتزام بالتبصير في مجال الجراحات الروبوتية

يعد الالتزام بالتبصير أحد الالتزامات الأساسية في العقود لحماية المستهلك، باعتباره طرف ضعيف في مواجهة الطرف المحترف، وهو الطرف القوي، الذي يملك من المعلومات والخبرة ما يوجب عليه تبصير الطرف الخر بموضوع العقد، ومحله[٥٥]، وفي المجال الطبي يتعين على الطبيب تبصير مريضه بتداعيات العلاج المقترح عليه، سواء كان علاج بالدواء، أو بالتدخل الطبي، ومن ثم، فلا خلاف على أن هذا الالتزام النوعي هو مناط المسؤولية العقدية، عن الضرر الذي يتسبب فيه الطرف المدين بالالتزام بالتبصير.

يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الأشياء أو المنتجات الخطرة تدخل في نطاق تطبيق التزام البائع المحترف بتبصير المستهلك[٥٦]. كما يذهب جانب من الفقه المصري، الى ان دخول المنتجات الخطرة في نطاق التزام البائع بالتحذير يستند إلي اعتبارين أساسيين، فمن جانب، وجود حاجة ماسة إلي حماية المشتري في مجال بيع المنتجات الخطرة، خاصة مع الزيادة المطردة لهذه النوعية من المنتجات في عصرنا الحالي، والذي يشهد تقدماً هائلاً في مجالات الانتاج المختلفة، بحيث أصبح من العسير على المشتري الإحاطة بالمخاطر، التي ينطوي عليها المبيع، سواء من حيث تكوينه أو من حيث طريقة استعماله، ومن جانب أخر، ما استقر عليه القضاء الفرنسي من وجود قصور تشريعي في تنظيم التزامات البائع في القانون المدني، وعلى وجه الخصوص، فيما يتعلق بالعيب الخفي، عن تحقيق الحماية المنشودة للمشتري، وعلى هذا الأساس، استقر الحال على التزام البائع بالتبصير والتحذير للمشتري بشان المواد والمنتجات الخطرة[٥٧].

ومن حيث الأشياء الخطرة عني المشرع الفرنسي بالتكريس للمسئولية المدنية المستقلة للشخص المالك لهذه الأشياء، حيث تنص المادة ١٢٤٢ من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بالأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ على: **" لا تنعقد مسئولية الشخص عن فعله الخاص فقط، ولكن عن الضرر، الذي يتسبب فيه تابعيه، أو الأشياء تحت حراسته (...) "**[٥٨]. وكذلك المشرع العراقي في المادة (٢٣١) من القانون المدني التي

---

(٥٥) – انظر المادة (٦/أولا، ٧ / أولا) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم لسنة ٢٠١٠

(٥٦) I.-F. Overstake ; La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T.D.Civ.,1972, no. 13 et 35.

(٥٧) د. حسن ,على سيد ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٩٦ : د. نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص١١.

(58) Article 1242 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde(…), disponible sur le site, **https://www.legifrance.gouv.fr**. Dernière visite, 12-2-2024.

نصت على **" كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية او أشياء اخر تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ... "**

ويذهب رأي في الفقه المصري، جواز امتداد الأشياء الجديدة والمبتكرة إلى الأشياء الخطرة، ويستند في ذلك الى عدم شيوع هذه الأجهزة أو الأشياء يفرض على البائع التزام بتبصير للمشتري بشأن طريقة الاستخدام الأمنة، بما يجنبه مخاطر الاستعمال الخاطئ[٥٩].

وفي المجال الطبي، على وجه الخصوص، استقر القضاء الفرنسي على أن الحق في التبصير من الحقوق الأساسية للمريض لارتباطه باحترام جسم الإنسان [٦٠]، ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الإخلال بهذا الالتزام يُعد ضررا في حد ذاته على أساس أن هذا التقصير يُعد تعديا على حرية المريض في الاختيار واستقلاله، وذلك في إطار الالتزام العام الواقع على الطبيب بالعناية بالمريض[٦١]، فالضرر هنا لصيق بإخلال الطبيب بالالتزام بالتبصير[٦٢]، حيث يُعد الضرر متوافرا بمجرد انتهاك هذا الحق[٦٣]. فضلاً عن أن العلاقة بين الطبيب والمريض قائمة على الثقة المتبادلة، ويكون ذلك بأن يقوم الطبيب بتبصير المريض بطبيعة التدخل الطبي ومخاطر هذا العمل[٦٤]، ومن ثم كان من حق المريض الحصول على كافة المعلومات التي تبصره بحالته[٦٥]، ولا يجوز له أن ينفرد برأيه في العلاج احتراما لإرادة المريض والثقة المفترضة في العمل الطبي التي لا يتفق معها الكذب أو الإخفاء[٦٦].

تبرز أهمية هذا الالتزام في مجال الجراحات الإلكترونية بشكل جلي، فالروبوت الجراحي يعد من الأشياء الخطرة، وبالتالي لا يكفي فقط الإعلام كالمعلومات والبيانات المتعلقة باستخدامه وتركيبه، ولكن يجب بالإضافة لذلك التحذير مما قد يترتب عليه من مخاطر كانقطاع الكهرباء أو حدوث عطل في الجهاز أو أي أمر أخر، مما

---

(٥٩) د. عبد العال ,ميرفت ، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٦.

(60) Cass. Req., 28 janv. 1942, p. 63. - LAPOYADE-DESCHAMPS Ch., " Les médecins à l'épreuve ", Chronique, n° 8, avril 1997, " Responsabilité civile et assurances, p. 4.

(61) P. Jourdain ; RTD civ. 2008, p. 303 ; S. Hocquet-Berg, Les sanctions du défaut d' information en matière médicale ; Gaz. Pal. 10 sept 1998, p. 2 ; S. Porchy- Simon, Lien causal, préjudice réparables et non-respect de la volonté du patient ; D. 1998, chron. P. 379.

(62) S. Carval, La responsabilité civile dan Aa fonction de peine privée ; LGDJ, 1995, p. 30.

(63) B. Virginie, Naissance et vie préjudiciables de l'enfant au regard de la responsabilité médicale et parentale, Diplôme DEA Lille2, 2001, P. 35.

(64) S. Welsch, Responsabilité du médecin, Risques et réalités judiciaires, op. cit., P. 51.

(65) Memeteau G., " Devoir d'information renversement de la charge de la preuve ", Médecine et droit, 1997, n°24, p. 6 .

(66) F. Bellivier, Chroniques de la législation française, art. prec., P.582.

يضطر معه الجراح البشري من تحويل الجراحة الروبوتية إلي الجراحة التقليدية، فالأشياء الخطرة قد تكون خطرة بطبيعتها، وضررها هنا حتمي الوقوع أو أشياء خطرة بحسب وضعها، فالضرر جائز الحدوث[٦٧].

ومن جانبنا، لا نشايع هذا الرأي، فالطبيب في غني عن ذكر أحداث عارضة وتفاصيل لا حاجة للمريض بها، فانقطاع التيار الكهربائي ظرف محتمل ومشترك في الجراحات الروبوتية والبشرية، ومن الممكن أن يحدث خلل في أجهزة التنفس الصناعي، أو تحدث مضاعفات للمريض نفسه، فهل من الواجب على الطبيب أن يفصل العملية بكل احتمالاتها للمريض، ثم ألا يشكل تقييد للطبيب في غير موضعه، ودونما فائدة تعود على المريض، والحكم تقول كثير الكلام ينسي بعضه بعضاً حسبه أن يبين له محاسن استخدام الروبوت الجراحي، وأن يبين له أن كل خلل محتمل يمكن مواجهته، بجهاز اشعار استباقي وخلال وقت كافي لتدخل الجراح البشري لإكمال العملية بنفسه، بدلاً من حديث أجوف عن احتمال انقطاع التيار الكهربائي، وغيره، مما وبحسب اعتقادي سيضر بالمريض نفسه ويدخله في دائرة من الحيرة.

الفرع الثاني

ضمان السلامة والعيب الخفي

يعد الالتزام بضمان السلامة في جوهره التزام عقدي، حيث يكمن في العقود التي تضع شخص الدائن تحت الحراسة المؤقتة للمدين بالالتزام الرئيسي الناشئ عن العقد[٦٨]، وهو ما يتحقق على وجه الخصوص، في عقد نقل الأشخاص، فالاعتبار في هذا التعريف يرجع بالأساس إلى النظر إلى محل العقد[٦٩].

وهناك رأي أخر في الفقه المصري، يري ان الالتزام بضمان السلامة وهو الالتزام القائم في كل حالة ينفذ فيها المدين التزامه الرئيس في مكان أو بأداة تخضع لسيطرته، فالاعتبار في هذا التعريف يرجع بالأساس إلى النظر في الوسيلة[٧٠]. والالتزام بضمان السلامة رهن، إذن بتحقيق ثلاثة شروط، هي: وجود خطر يهدد السلامة الجسدية أو المالية لحد المتعاقدين، وأن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الأخر، وان يكون المتعاقد المدين بضمان السلامة مهني[٧١].

وفي فرنسا، استقر قضاء النقض الفرنسي منذ سبعينات القرن الماضي على التزام الطبيب بضمان السلامة، حتى ولو لم يصدر عنه خطأ، وذلك من حيث استخدام المواد الطبية المعيبة التي يستخدمها، وتلحق بالمريض

(٦٧) العزب ,ميادة محمود محمد: المسؤولية المدنية في مجال الجراحات الإلكترونية، مرجع سابق، ٨٣.
(٦٨) د. زكي ,محمود جمال الدين ، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣١٢.
(٦٩) د. أقصاصي ,عبد القادر ، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص ٢١٠.
(٧٠) د. الوهيبي ,خالد بن مبارك ، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في القانون العماني، رسالة ماجستير ٢٠١٢، ص ٢٧.
(٧١) د. أقصاصي ,عبد القدر ، مرجع سابق، ص ٢١١.

أضرار بالغة[٧٢]، وهو أمر محمود من جانب القضاء الفرنسي، خاصة إذا لم يتمكن المريض من إثبات الخطأ الطبي، ولكن سرعان ما حدث تحول في قضاء النقض الفرنسي، حيث ربط مسئولية الطبيب عن المنتجات المعيبة، وما يسفر عنه ذلك من ضرر على ثبوت الخطأ من جانب الطبيب[٧٣].

كما عرفه البعض بأنه سيطرة المدين على الأشخاص، أو الأشياء التي تثير الضرر الجسدي، وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة مزدوجة، حيث توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن والتصرف حيال هذه الأخطار، إما بمنع وقوعها، أو التقليل من آثارها[٧٤]. فتوقع الحادث الضار يتحقق من خلال تصور الحادث المستقبلي، الذي يمكن أن يترتب عليه ضرراً للغير، وتقدير مدي احتمالية وقوع هذا الحادث، وبالتالي، فإن قاعدة السلامة تقتضي توقع المدين كل الحوادث، التي تعترض التنفيذ العادي والصحيح للالتزام، والتي يمكن أن تولد أضرار جسدية للمتعاقد الأخر، فضلاً عن توقع الحادث، حيث يبادر المدين بالتصرف حيال الحادث من آجل منع حدوثه أو التقليل من آثاره، وذلك باتخاذ كافة الاحتياطات الممكنة[٧٥].

يشكل الالتزام بالسلامة إذن التزام بتحقيق نتيجة، وبرغم أن جذور في فرنسا، هذا الالتزام تتعلق بمسئولية الناقل[٧٦]، إلا أن من الممكن بطبيعة الحال تطبيقها على المسؤولية عن الروبوت الطبي، والجراحي. حيث يلتزم الطبيب، فضلا عن المركز الطبي، أو المستشفى المسؤول عن استخدام الروبوت الطبي بعدم التسبب في إلحاق ضرر بالمرضى، خاصة الروبوت الجراحي، الذي يجري العديد من العمليات الجراحية، مما يمكن أن يضر بالمرضي ضرر بالغ، وهنا يتعين على الطبيب الالتزام بتحقيق ضمان السلامة، فضلا عن كل المتصلين به، على أن هناك تدرج زمني في هذا الالتزام بالنسبة للمتدخلين، حيث يقع هذا الالتزام على المصنع، الذي أنتج الروبوت الطبي من زمن إنتاجه وطرحه في الأسواق، كذلك المصمم، والمبرمج ومدخل البيانات، والمستشفى المسؤول بدوره عن تأمين هذه البيانات من الاختراق والتحريف، وأخيراً الطبيب المستخدم للروبوت، حث يتعين عليه استخدامه بطريقة صحيحة بما يضمن تحقيق الغاية المرجوة من استخدامه، وهي العلاج، أو بمعن أعم المساعدة في العمل الطبي باختلاف صوره.

---

(72) Ex. Cass. civ. 1re, 15 nov. 1972, *Bull. civ.* I, nº 41 ; *D.* 1973. 243 ; *RTD civ.* 1974. 160, obs. G. Durry : prothèse défectueuse.

(73) Cass civ. 1re, 12 juill. 2012, nº 11-17510, *Bull. civ.* I, nº 165 ; *JCP* G 2012. 1036, obs. crit. P. Sargos ; 484, nº 7, obs. crit. C. Bloch ; *D.* 2012. 2277, n. crit. M. Bacache ; *RTD civ*. 2012. 737, obs. crit. P. Jourdain : également prothèse défectueuse.

(٧٤) د. فايد ,عابد فايد عبد الفتاح ، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤.

(٧٥) المدبولي, باسم محمد فاضل ، التزام الجراح بضمان السلامة في الجراحة الروبوتية في ضوء القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص ٤١.

(76) Cass. civ., 21 nov. 1911, *Cie générale transatlantique*, *DP*, 1913.I.249, n. L. Sarrut ; *S.*, 1913.I.73, n. Lyon-Caen ; *GAJ civ.*, nº 277 : « *l'exécution du contrat de transport comporte [...] pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination* ».

صفوة القول، يجب على الجراح عند استخدام الروبوت أن يمارس سيطرة فعلية على كل العناصر، التي يمكن أن تسبب ضررا للمريض، وأن تنتمي هذه العناصر المسببة للضرر إلي العقد المبرم بين الدائن والمدين في وجود الالتزام بالسلامة، وهو يعني السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر[٧٧].

ومن حيث ضمان العيب الخفي، فقد تناول المشرع العراقي والمشرع الفرنسي هذا العيب، والزم البائع بضمان العيوب الخفية، حيث تنص المادة ٥٥٨ من القانون المدني العراقي و المادة ١٦٤١ من القانون المدني الفرنسي على التزام البائع بضمان العيوب الخفية للشيء المبيع، بما يحول دون ملائمة استخدامه للغاية المحددة من استخدامه أو بما يقلل من هذا الاستخدام، بما كان يحول بين المشتري وبين شرائه لو كان يعلم بوجوده، أو يقلل من ثمنه[٧٨].

فضلاً عن المادة ١٢٤٥-٣ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦، حيث يلتزم البائع بمعامل الأمان في المنتج، ومتى لم يحقق الغاية منه، والتي تم على أساسها التعاقد بالبيع أضحي معيباً وفي تقدير الأمان المنتظر في الشيء المبيع يمكن أن يؤخذ في الاعتبار كافة الظروف، وعلى وجه الخصوص، عرض المنتج واستخدامه، حيث يلزم استخدامه بصورة عقلانية[٧٩].

أخيراً، يبقي لنا ان نتساءل، ومن منظور عملي، عن آليات تحقيق السلامة في استخدام الروبوت الجراحي، يجيب الفقه على هذا السؤال بالإحالة على معيارين أساسيين، لتحقيق ضمان السلامة في الجراحات الروبوتية،

---

(٧٧) المدبولي ,باسم محمد فاضل ، التزام الجراح بضمان السلامة في الجراحة الروبوتية في ضوء القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص ٣٩.

(78) Article 1641 Création Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804, " e vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.", disponible sur le site, **https://www.legifrance.gouv.fr**.

(79) Article 1245-3 Création Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016,, " Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr., Dernière visite, 12-2-2024.

فمن جانب، تدريب الجراح على الروبوت في غرفة العمليات، ومن جانب أخر، الالتزام بالإعلام، وهو ما سبق وأن تناولناه بشيء من التفصيل أنفاً.

ومن حيث تدريب الجراح، فلا جرم في الأهمية البالغة لهذه المسألة، كمعامل أساسي في تحقيق الأمان، حيث يلزم إخضاع الجراح للتدريب الكافي على استخدام الروبوت، بحيث لا يكون التدريب على كيفية الاستخدام الأمثل، فهذا يتحقق بطبيعة الحال، كما أن الجراح يخضع بالتأكيد لاختبار عملي على استخدامه على بعض النماذج مثل الحيوانات، ولكن الأهم أن يدرب على التصرف والتعامل مع الأعطال، التي يمكن أن يتعرض لها الروبوت، إذ كيف يمكن أن يتم بالقدر الكافي من السرعة والتمكن في التصرف والانتقال السريع إلى الجراحة اليدوية.

المطلب الثاني

مسئولية النائب الإنساني عن الروبوت الطبي

تمهيد وتقسيم

جاءت نظرية النائب الإنساني كمحاولة لجمع شتات المسؤولية عن تشغيل الروبوت الطبي، بداية من المصمم، والمنتج، والمبرمج، وصولاً إلي المستخدم، إلا أن ذلك لم يقدح في حقيقة المسؤولية من حيث كونها تتوزع بين العقدية والتقصيرية، حيث تنعقد المسؤولية العقدية على أساس التقصير في الالتزام العقدي، بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس وجود خطأ من شأنها أن يتسبب في حدوث الضرر، وسوف نتناول مسئولية النائب الإنساني عن الروبوت الطبي، إذن على النحو التالي :

الفرع الأول : المسؤولية العقدية للنائب الإنساني عن الروبوت الطبي.

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للنائب الإنساني عن الروبوت الطبي.

الفرع الأول

المسؤولية العقدية للنائب الإنساني

عن الروبوت الطبي

لا يمكن حصر الروبوت في الشيء الجامد، بل إنه كائن آلي بمنطق بشري مبتدئ قابل للتطور والتعقل، وعلى هذا الأساس، جاءت فكرة **النائب الإنساني** المسؤول عن الروبوت، والتي تختلف عن فكرة حارس الأشياء، وتختلف كذلك عن فكرة القيم، أو الوصي، وعلى هذا الحال، جاء البرلمان الأوروبي **بنظرية النائب الإنساني** المسؤول وفقاً لقواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات الصادر في ١٦ فبراير ٢٠١٧، وذلك حتى

يفرض المسؤولية عن تشغيل الروبوت على الأشخاص المعنيين، وفقاً لمدى تقصيرهم في تصنيعه أو استغلاله ومدي سلبيتهم في تفادي التصرفات المتوقعة من الروبوت، دون افتراض الخطأ[٨٠].

والنتيجة التي تترتب على إقرار نظرية النائب الإنساني للروبوت الطبي، فلا عجب في القول بأن للروبوت ذاته موطن واسم وذمة مالية مستقلة، وكذلك أهلية وجنسية، على غرار الشركات التجارية، التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ومن ثم، فإن الروبوت الطبي يكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تسجيله في سجل عام تعده الدولة لهذا الغرض، حيث يدون في هذا السجل كافة المعلومات المتعلقة بالروبوت، على سبيل المثال، المعلومات الخاصة بالوضع المالي له، ومجال عمله وقدراته، وهو ما لا غني عنه، في ظل تزايد استقلالية الروبوتات[٨١].

ومن حيث مصطلح المسؤولية العقدية، الذي يجري استخدامه اليوم على نحو واسع يكشف عن وجود قصور في تنفيذ الالتزام العقدي، والذي يتم على أساسه ملاحقة المسؤولية العقدية. مما لا مندوحة معه من الزام المدين بالتعويض. والحق إن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية يشكلان وجهين لتنظيم موحد، مفاده الالتزام بالتعويض عن الأضرار، الناجمة عن خطأ الطرف المقصر في التزامه العقدي. والفارق بين النظامين يأتي من تقدير الخطأ: ففي المسؤولية العقدية يكمن الخطأ في انتهاك العقد، وهو ما يحيلنا الى مضمون العقد. بينما كل خطأ يمكن أن يصدر عن فرد يدخل في مجال المسؤولية التقصيرية[٨٢].

ومن حيث المشرع المصري، وقبل صدور قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٦، والملغي بقانون ١٨١ لسنة ٢٠١٨، فضلاً عن المشرع الفرنسي، حيث القانون الفرنسي رقم ٣٨٩لسنة ١٩٩٨ بشأن المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، لم يكن هناك نص صريح على حماية المضرور، من الأضرار لتي تحدثها المنتجات المعيبة، فكان الوضع في القانون المدني يهدف إلى ضمان عيوب الشيء محل العقد[٨٣] كما هو الحال في القانون المدني العراقي. والحق إن غاية المشرع في مصر وفرنسا من تبني معيار عدم صلاحية المبيع للاستعمال، الذي أعد من آجله هو التخفيف من عبء الإثبات الواقع على المشتري، إذ يكفي إثبات أن الشيء غير صالح للاستعمال، الذي أعد من آجله، حتى تقوم مسئولية المنتج والبائعين عن الضمان، على أن المشرع في مصر وفرنسا لم يضعا معيار محدد لبيان المقصود بالاستعمال، الذي أعد الشيء من آجله[٨٤].

---

(٨٠) همام القوصي، نظرية الشخصية الافتراضية للروبوت وفق المنهج الإنساني، مرجع سابق، ص ١١

(٨١) كوثر منسل، وفاء شناتلية، إثبات الخطأ الطبي في مجال الجراحة الروبوتية- نظام دافنشي نموذجا- بحث مقدم للملتقي الوطني، عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، ٢٠٢١، ص ٦.

(82) Ph. Malaurie et autres ; Droit des obligations, 8ème éd., LGDJ, 2016, p. 502.

(٨٣) ميادة محمود العزب، المسؤولية المدنية في مجال الجراحات الالكترونية، مرجع سابق، ص ٢٥٠

(٨٤) د. جميعي, حسن عبد الباسط ، مسئولية المنتج عن الأضرار، التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٤.

ومن ناحية أخرى، يجب أن يلتزم المصنع بمعايير محددة في المنتج اهمها توافر السلامة والأمان، بالإضافة إلي معايير تحمي من الغش التجاري، الذي يرتكبه المصنع[٨٥]، كما يذهب جانب من الفقه الفرنسي، أن على مصنع الروبوت، أن يتجنب كافة مصادر الخطأ، خلال عملية التصنيع والتصميم، بما يضمن حسن عمل الروبوت، وفي ذات الوقت، يضمن عدم وقوع الأخطاء البرمجية خلال عمل الروبوت الطبي، فضلاً عن الأخطاء المادية[٨٦].

ولا شك في أن جوهر العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة إنسانية أولاً، حيث يرتبط الطبيب مع المريض بموجب عقد في اللحظة التي يبدأ فيها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية، ويكون ذلك بناءً على اتفاق مسبق، كما استقر القضاء الفرنسي على الطبيعة العقدية، ومن ثم، فإن التزام المريض بدفع الأجر للطبيب هو التزام عقدي[٨٧].

وبناءً عليه، فإن أي إخلال بالعقد بين المريض والطبيب يترتب عليه ضرر يصيب المريض من شأنه قيام المسؤولية العقدية للطبيب، ولكن عندما يكون الروبوت الطبي هو من تسبب بالضرر، عندئذ يثور السؤال عن كيفية قيام المسؤولية العقدية في هذه الحالة، ففي فرنسا، على سبيل المثال، ومتى كان الروبوت غير مطابق للمواصفات والشروط والبنود المتفق عليها في العقد الطبي، تقوم المسؤولية العقدية، عندما يكون الروبوت غير مطابق للمواصفات المتفق عليها[٨٨].

وعلى الجانب الأخر، وفي سبيل التنصل من المسؤولية يمكن للمنتج والمصمم التعويل على سوء الاستعمال من قبل المستخدم، مما ترتب عليه وقوع الضرر. والادعاء بأن المستخدم قام ببرمجة البرنامج بصورة غير صحيحة، أو حتى تعليمه بطريقة غير صحيحة، ومن حيث الإثبات يوصي جانب من الفقه الفرنسي بتوسيع نطاق مفهوم العيب في وجود الذكاء الاصطناعي، وذلك من خلال التكريس لفكرة العيب المفترض، وهو ما يصب، بلا شك في مصلحة المضرور، حيث أنه وبافتراض وجود عيب في المنتج، فلن يحتاج المضرور بعد ذلك إثبات ذلك العيب[٨٩]. والذي لا شك فيه، أن الروبوت الطبي، بحكم طبيعته المادية المجسدة يعتبر مال منقول، ويدخل حتماً

---

(٨٥) د. يحي دهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون، عدد (٨٢)، إبريل ٢٠٢٠، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص ٤٧-٢٨.

(86) I. Poirot-Mazeres, Robotique et médecine ; Quelles responsabilités ?, 2013, Journal international bioéthique, 24 (4), p. 113 ; C.BARON, et autres, « Sécurité des systèmes de la robotique médicale », 10 avril 2007, www.https://techniques-ingenieurs.fr. Dernière visite, 12-1-2024.

(٨٧) سعد ,مسعود أحمد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، حقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢١٦.

(٨٨) على ,زينب مسعود ، أحكام المسؤولية القانونية للروبوت الطبي، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٢١، ٨٥.

(89) Sarah Dormont, « Quel régime de responsabilité pour l'intelligence artificielle ? », CCE n° 11, novembre 2018, étude 19., ; C. Coulon Du robot en droit de la responsabilité civile : à propos des dommages causés par les choses intelligentes», RCA n° 4, avril 2016, étude 6., ;

في نطاق المسؤولية عن المنتجات المعيبة، وهنا يبقي لنا أن نتساءل، هل من الملائم تطبيق هذه القواعد العامة للمسئولية العقدية على الضرر الناتج عن استخدام الروبوت الطبي. ولا سيما وأن الروبوت يعمل من خلال برمجية، فهل يعد البرنامج شيء منقول غير مادي بحيث يمكن تداوله. على أية حال، فقد أجابت المحاكم الفرنسية على ذلك السؤال بجواز تكييف البرنامج كمنتج، ومن ثم يمكن ان يطبق عليه قواعد المسؤولية عن المنتجات المعيبة[٩٠].

ومن حيث المسؤولية العقدية للنائب الإنساني، ونقصد به على وجه الخصوص، مصنع الروبوت الطبي، فإنها تتحقق في كل مرة يكون فيها المنتج معيباً أو مخالفاً للمواصفات المتفق عليها، مما يحول بدوره بين المشتري وبين الانتفاع به على الوجه الأمثل والمتوقع بالنظر إلى الغاية من استخدامه. وبناءً عليه، فقد تكون مسئولية النائب الإنساني عقدية، كما لو فشل الروبوت في إداء المهمة الملقاة على عاتقه لصالح الشخص المتعاقد مع الشركة المصنعة[٩١]، أو مع المستشفى أو الطبيب، الذي استعمل الروبوت الطبي[٩٢]. ومن جهة أخرى، قد تكون مسئوليته تقصيرية، وهو ما سوف نتناوله لاحقاً.

وعلى أية حال، ومن حيث الواقع العملي نستطيع القول بأن نظرية النائب المسؤول هي حالة مؤقتة خاصة تهدف إلى الانتقال من نظام حارس الأشياء أو رقيب المسؤولية من الروبوت إلى الإنسان على أساس الخطأ واجب الإثبات في إدارة التصنيع أو التشغيل، أو الامتناع عن تجنب حادث خطر متوقع من الروبوت، وذلك لأن الروبوت لم يعد شيء قابل للحراسة، أو شخص قابل للرقابة المحكمة، بل آلة ذكية مستقلة في التفكير كالإنسان الراشد، الذي لا تصح الرقابة عليه بعد ترسخ استقلال الروبوت[٩٣]. وبالإحالة على نص القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات الصادر في ١٣-٢-٢٠١٧ فقد أوجب على المصممين والمنتجين والمشغلين الالتزام بقوانين إسحاق أسيموف، كما أوصي ملحق هذا القانون لجنة القانون في الاتحاد الأوروبي عند إصدارها لقانون السلوك الأخلاقي للروبوتات أن تضمنه أربعة مبادئ أساسية يجب على مهندس الروبوت التقيد بها، والتي تتمثل في وجوب أن

Laurène Mazeau « Intelligence artificielle et responsabilité civile : le cas des logiciels d'aide à la décision en matière médicale », Revue pratique de la prospective et de l'innovation, Lexis Nexis 2018., A. Hammoui, La responsabilité civile médicale à l'épreuve de l'intelligence artificielle, mem, prec., p. 43.

(٩٠) د. العبد, رضا محمود: المسؤولية المدنية الطبية في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٩١) يعد مصنع أو منتج الروبوت الطبي أحد المشاركين الأساسيين في صناعته، حيث يقع عليه التزام بالصناعة المتقنة وعالية الجودة للروبوت، فضلاً عن التزامه بإجراء الاختبارات على الروبوتات قبل استخدامها، والتأكد من أن كافة البرامج وضعت بشكل يجعل من الصعب اختراقها وقدرته على مقاومة الاختراقات بكافة أشكالها وصورها : نصري على فلاح الدويكات، المسؤولية التقصيرية عن أضرار الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٣)، ٢٠٢٢، ص ٢٤٠.

(٩٢) علي ,زينب مسعود ، أحكام المسؤولية القانونية للروبوت الطبي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٩٣)د. همام القوصي : إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية النائب الإنساني عن جدوي القانون في المستقبل)، مرجع سابق، ص ٨٤.

تعمل الروبوتات في مصلحة البشر، والاستقلالية، بمعني ألا يجبر أي شخص على التعامل مع الروبوت، فضلاً عن عدم الإيذاء، وأخيراً، العدالة[٩٤].

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للنائب الإنساني

عن الروبوت الطبي

نظم المشرع العراقي المسؤولية التقصيرية تحت مسمي المسؤولية عن الأعمال الشخصية في الفصل الثالث بعنوان **"العمل غير المشروع"** في المواد من ١٨٦ إلي ٢١٧ من القانون المدني، وقد أقام المشرع العراقي المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ[٩٥]، الذي لا يصدر إلا من شخص مميز، بينما أقام البعض الأخر، على سبيل المثال، المشرع الأردني، المسؤولية التقصيرية على أساس الفعل الضار، تحت باب مصادر الحقوق الشخصية ضمن إطار الأحكام العامة في المسؤولية المدنية من القانون المدني الأردني[٩٦].

يعتبر الخطأ، إذن الركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية، حيث تنص المادة (٢٠٤)، من القانون المدني العراقي، " كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض "، ويعرف الفقه المصري الخطأ بانه، عيب يشوب مسك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول[٩٧]. فضلاً عن ذلك، فقد يكون الخطأ المهني إيجابي، أو سلبي، خروجاً على أصول المهنة والقواعد الفنية أو اي التزام قانوني عام، ولا شك في أن صانع الروبوت ومشغله يدرجان ضمن طائفة المهنيين اللذين يلتزمون بأصول المهنة، وبناءً عليه، فإن قيام الصانع أو المشغل بإحداث برمجة ذكية لدي الروبوت بطريقة تؤدي إلي إفشاء أسرار العميل، أو تناول المريض دواء خاطئ في حالة استخدام الروبوتات الطبية، يتحقق معه ركن الخطأ الموكب لمسئولية النائب الإنساني التقصيرية[٩٨].

وتظهر صورة الخطأ في حالة طرح روبوتات بالأسواق غير مطابقة للمواصفات والمعايير، اليت تقتضيها قواعد الأمن والسلامة العامة، الأمر الذي يترتب عليه طرح منتجات صناعية وآلات ذكية خطيرة قد تلحق الأذى والضرر بالمستخدمين، فتقوم مع ذلك المسؤولية التقصيرية بحق النائب الإنساني عن خطأ واجب الإثبات من قبل

---

(٩٤) جهول ,حبيب الكرار ، المسؤوليةالمدنية عن الأضرار، التي تسببها الروبوت (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة التربية والعلوم، العدد (٦)، كلية الإمام الكاظم، ٢٠١٩.

(٩٥) فيما عدا مسؤولية الصغير سواء كان مميزا او غير مميز او من في حكمهما. انظر المادة (١٩١)

(٩٦) على الرعود ,طلال حسين ، المسؤولية المدنية عن أضرار مشغلات التكنولوجيا ذات الذكاء الصناعي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٩٧) د. عكوش ,حسن ، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد وفقاً لأحدث التشريعات المعدلة وأحكام الفقه والقضاء، دون طبعه، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ١٩٧٣، ص ٢٨.

(٩٨) على الرعود ,طلال حسين ، المسؤولية المدنية عن أضرار مشغلات التكنولوجيا ذات الذكاء الصناعي، مرجع سابق، ص ١٧٦.

الشخص المضرور[٩٩]. ومن حيث إثبات خطأ المستشفى عن الأضرار التي يخلفها الروبوت الجراحي، فمن غير اليسير إقامة الدليل على الخطأ، بمعني تقديم الدليل على خطأ المستشفى نتيجة وجود خلل في استخدام الروبوت الجراحي، ويكشف الواقع العملي عن وجود العديد من الحالات على صعوبة الإثبات، حيث يقدم لنا القضاء الأمريكي العديد من الأمثلة على ذلك، فعلي سبيل المثال، وبمناسبة القضية المرفوعة من مواطن أمريكي ضد شركة (Intuitive Surgical) المصنعة لروبوت دافنشي الطبي، والتي حدثت في واشنطن عام ٢٠١٢، قام المواطن الأمريكي (Taylor) حيث طالب الشركة بالتعويض لكونها تعرض المرضى للخطر من خلال تسويق الروبوت للأطباء دون تدريب كاف لهم، الأمر الذي يعرض حياة الأفراد للخطر، ولكنه لم يسند ادعائه بدليل قطعي على هذا الضرر[١٠٠].

وفي قضية أخرى، اتهم المواطن (Mrace) مشفى (Bryn Mawr) عام ٢٠٠٩ بأنه تسبب في إيذاءه أثناء تعطل الروبوت أثناء الجراحة وعانى من مضاعفات كبيرة، إلا أن المحكمة حكمت برفض الدعوي، لعدم وجود دليل على صحة الادعاء، بعبارة أخرى، لم يقدم المدعي أي دليل لإثبات أن العطل كان راجعا لخطأ المشفى وليس بسبب أشياء ثانوية خارجة عن إرادة المشفى أو إثبات أن العطل تسبب في إصابته[١٠١]. وفي قضية أخرى للمواطن (Thomas) رفع دعوي ضد الشركة المصنعة لروبوت دافنشي عام ٢٠١١، يطالبها بالتعويض عن الضرر، الذي وقع له على أثر إجراء عملية جراحية له باستخدام الروبوت في القولون، ورفع دعوى ضد الشركة المصنعة، حيث دفع في دعواه بالإهمال والتهور في التصميم والتصنيع والتخطيط والصيانة للروبوت دافنشي، إلا أن المحكمة رفضت الدعوى بسبب نقص الأدلة وعدم ثبوت خطأ الشركة[١٠٢].

وأيضا في دعوى من المواطن (Obrien) ضد ذات الشركة حيث دفع المدعي بأن الروبوت المصنع من الشركة تم تصميمه بشكل معيب، وتعطل أثناء إجراء عملية استئصال البنكرياس للمدعي، مما سبب له أضرار بليغة، إلا أن المحكمة رفضت الدعوى، موضحة أن المدعي يجادل بأنه تعرض إلى إهمال طبي ولم تتمكن المحكمة من العثور على أي أساس للمطالبة وعدم وجود أدلة تدين الشركة[١٠٣].

([٩٩]) د. رسلان ,نبيلة إسماعيل ، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، الطبعة الأولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٧، ص ٥٠ وما يليها.

([100]) ([100]) Sulbha, S. (2018). Robotic Surgery and Law in USA - a Critique. Retrieved 30/June/2020 from http://ssrn.com/abstract=2425046, Last visited, 5-2-2024.

([101]) Mracek v. Bryn Mawr Hosp., 2010 U.S. App. LEXIS 2015.

([102])Dulski v. Intuitive Surgical, Inc., 2011 U.S. Dist. LEXIS 12651.

([103])O'Brien v. Intuitive Surgical, Inc, 2011 U.S. Dist. LEXIS 80868.

في دعوى بين المدعي السيد/ (Silvestrini) ضد ذات الشركة، دفع المدعي بأن الشركة مسؤولة عن تدريب موظفي المشفى على استخدام الروبوت الجراحي، وأن هذا التدريب كان ناقصا تماما وغير كفء، وتعطل الروبوت أثناء الجراحة مما سبب أضرار جسدية وعقلية، إلا أن المحكمة رفضت الدعوى لعدم ثبوتها(١٠٤).

خاتمة

لا تزال إشكالية المسؤولية المدنية عن استخدام الروبوت الطبي حاضرة على مائدة البحث، وتزداد حدة مع الزيادة المطردة في استخدام الروبوت الجراحي في إجراء العديد من العمليات الجراحية، وبرغم الإحالة الصريحة على القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلا أنه لا يوجد حتى الآن اتفاق في الفقه والقضاء على منظومة موحدة للمسئولية المدنية وذلك لأمرين، فمن جانب، لا يزال الخلاف قائم في الفقه حول الاعتراف للروبوت الطبي بالشخصية المعنوية، مع الأخذ في الاعتبار ما يترتب على ذلك من نتائج، حيث الاعتراف له بالاستقلال وبالذمة المالية المشتركة، وباعتبار المتصلين به مجرد ممثلين له، على غرار الشركات التجارية، ولا يزال الجدل قائم حول هذه المسألة.

ومن جانب أخر، لم تقدم نظرية النائب الإنساني الحل الناجع لهذه المسألة، ومن وجهة نظرنا أنها لا تعدو كونها مظلة شكلية تضم تحتها كافة المتدخلين في تشغيل الروبوت الطبي، حيث المصمم والمنتج، والمبرمج، والمستخدم، إلي أخره، ومن ثم، وحتى مع وجود هذه النظرية لا تزال المسؤولية المدنية تتوزع بين العديد من المتدخلين في عمل الروبوت الطبي. وبالتالي، لا يزال الموضوع يحتاج للمزيد من الدراسات والأبحاث الميدانية للوقوف على الإطار الملائم لملاحقة المسؤولية المدنية عن الأضرار، لاتي يخلفها استخدام الروبوت الطبي.

النتائج والتوصيات

كشف البحث عن وجود العديد من النتائج، التي يمكن الخروج بها من هذا البحث، تتمثل في الآتي :

١- لا يزال هناك إحالة الى القواعد العامة للمسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية دون الاتفاق على ملائمتها بشأن التعويض عن الأضرار التي يخلفها استخدام الروبوت الطبي، وإن كان هناك اتجاه واقعي يعول على المسؤولية عن الأشياء.

٢- وجود ما يعرف بالذكاء الاصطناعي القوي، الذي يمكنه أن يستقل كثيراً عن الشخص الطبيعي، بحيث يستطيع أن يصدر قرار، أثار الجدل حول الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للروبوت الطبي بين مؤيد ومعارض.

٣- لم تقدم نظرية النائب الإنساني الحل الناجع لإشكالية المسؤولية المدنية عن أضرار استخدام الروبوت الطبي، على اعتبار أن المسؤولية لا تزال تتوزع بين العديد من المتدخلين في عمل الروبوت.

(104)Silvestrini v. Intuitive Surgical, Inc, 2012 U.S. Dist. LEXIS 13801.

٤- عدم تفعيل دور الجمعيات الأهلية للقيام بدورها في نشر الثقافة والتوعية بالدور الهام لتكنولوجيا الروبوت في المجال الطبي، والرقابة غير المباشرة على استخدامه، من إعطائها حق الادعاء المدني عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن الاستخدام المعيب له.

٥- لا تزال الشركات المصنعة للروبوت، خاصة الروبوت الطبي تحتفظ بسر الصناعة والمعرفة الفنية، مما يحيط عمله بسياج من الغموض، وهو ما يثير الشك حول درجة التحكم فيه من قبل المستشفيات والمراكز الطبية التي تستخدمه.

ومن حيث **التوصيات**، فإننا نخرج بمجموعة من التوصيات في هذا البحث، لعلها تفيد في الوصول إلي منظومة للمسئولية المدنية أكثر فعالية، وهي كالآتي:

١- من الملائم الأخذ بالمسؤولية المدنية عن الأشياء لملاحقة المتسبب في الضرر، وحصرها في المستشفى، أو المركز الطبي، الذي يقوم بتشغيل الروبوت، مع ربط تشغيله برأي لجنة فنية تضم خيرة علماء التكنولوجيا لإقرار صلاحيته، بما يتيح حصر المسؤولية في المشغل للروبوت.

٢- دعم الهيئات العلمية والبحثية العامة في مجال الروبوت الطبي للتغلب على معضلة سر التصنيع، الذي يسود بين الشركات والمراكز البحثية الخاصة، لإزالة الغموض في عمل الروبوت الطبي.

٣- دعم منظمات المجتمع المدني لقيام بدورها في هذا الشأن، لتحقيق التوعية والتثقيف حول أهمية استخدام التكنولوجيا في المجل الطبي، والاعتراف لها بحق الادعاء المدني أمام القضاء عن الأضرار التي يخلفها الاستخدام المعيب للروبوت الطبي على غرار الحال في فرنسا.

٣- دعم البحث العلمي في الدول العربية بما يجعل لها مقعد على مائدة البحث العلمي العالمي، ولمواجهة إشكالية سر الصناعة فيما تستورد من أجهزة الروبوت الطبي، بما يزيد من مخاطر استخدامها.

قائمة بالمراجع

المراجع العربية

الكتب

د. حسن عبد الباسط جميعي، مسئولية المنتج عن الأضرار، التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

د. حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد وفقاً لأحدث التشريعات المعدلة وأحكام الفقه والقضاء، دون طبعه، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ١٩٧٣.

رءوف وصفي : الروبوتات في عالم الغد، الطبعة الأولي، دار المعارف، بدون سنة نشر.

صفات سلامة، وخليل أبو قورة، تحديات عصر الروبوتات وأخلاقياته، ٢٠١٤، ط١، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي، ٢٠١٤.

د. على سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

د. عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.

د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

محمد الأبرص، مدخل إلي جراحة الروبوت، دار القدس، ٢٠٢٠.

د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

د. ميرفت عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

د. نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

د. نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، الطبعة الأولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٧.

المراجع المتخصصة

الأبحاث المنشورة في الدوريات

باسم محمد فاضل المدبولي، التزام الجراح بضمان السلامة في الجراحة الروبوتية في ضوء القانون الإماراتي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٢٠.

جون جون كابيبيهان، تكنولوجيا الروبوتات المتطورة واستخداماتها في مجال الصحة، بحث، مجلة جامعة قطر للبحوث، العدد السادس، نوفمبر ٢٠١٥ م.

حبيب الكرار جهول، المسؤولية المدنية عن الأضرار، التي تسببها الروبوت (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة التربية والعلوم، العدد (٦)، كلية الإمام الكاظم، ٢٠١٩.

دعاء جليل حاتم عبد الباقي محمود العزاوي، الذكاء الصناعي والمسؤولية الجنائية الدولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر، العدد18 ،2019.

د. رضا عبد الحكيم إسماعيل، علامات استفهام حول الجراحات الروبوتية، الوعي الإسلامي، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، س٥٧, ع ٦٥٤, ٢٠١٩, متاح على الموقع الإلكتروني: http://www.//search.mandumah.com تاريخ أخر زيارة، ١٠-١- ٢٠٤٢.

رضا محمود العبد، المسؤولية المدنية الطبية في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، مجلة الدراسات الاقتصادية والقانونية، المجلد ٨، سبتمبر سنة ٢٠٢٢ م.

صالح احمد اللهيبي، عبد الله سعيد الوالي، المسؤولية المدنية عن الخطر التكنولوجي للروبوتات، بحث منشور، كلية القانون- جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٢٠.

كوثر منسل، وفاء شنانلية، إثبات الخطأ الطبي في مجال الجراحة الروبوتية- نظام دافنشي نموذجا- بحث مقدم للملتقى الوطني، عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، ٢٠٢١.

د. فاطمة جلال، تطور المسؤولية للجراح عن الجراحات الحديثة، بحث منشور بمؤتمر القانون والتكنولوجيا بعين شمس ١١ ديسمبر ٢٠١٩.

د. محمد محمد عبد اللطيف، المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي بين القانون الخاص والقانون العام، المؤتمر الدولي السنوي العشرون- بعنوان الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات- المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، في الفترة من ٢٣-٢٤ مايو ٢٠٢١.

د. محمد فتحي محمد إبراهيم، الإطار القانوني للمسئولية عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي، بحث مقدم للمؤتمر الدولي، بدون تاريخ.

نصري على فلاح الدويكات، المسؤولية التقصيرية عن أضرار الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٣)، ٢٠٢٢.

همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت، تأثير نظرية النائب الإنساني على جدوي القانون في المستقبل، دراسة تحليلية استشراقية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، المجلد ٢٥، عدد مايو ٢٠١٨.

د. يحي دهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون، عدد (٨٢)، إبريل ٢٠٢٠، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة.

رسائل الماجستير والدكتوراه

د. خالد بن مبارك الوهيبي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في القانون العماني، رسالة ماجستير ٢٠١٢.

زينب مسعود على، أحكام المسؤولية القانونية للروبوت الطبي، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٢١.

زهرة محمد عمر الجابري، تقنية الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي، دراسة فقهية قانونية، رسالة دكتوراه، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، سنة ٢٠٢٠ م.

طلال حسين علي الرعود، المسؤولية المدنية عن أضرار مشغلات التكنولوجيا ذات الذكاء الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق -جامعة المنصورة ٢٠٢٢ م.

فاتن عبد الله صالح/ أثر تطبيق الذكاء الاصطناعي والذكاء العاطفي على جودة اتخاذ القرارات، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٠٩.

ميادة محمود العزب، المسؤولية المدنية في مجال الجراحات الالكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٢٢ م.

مسعود أحمد سعد : مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، حقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٣.

المراجع الأجنبية

المراجع الإنجليزية

Generals references.

Pagallo (U.), The Laws of Robots, Crimes, Contacts, and Torts, Springer dordrecht Heidelberg, New York London, 2013.

Specials references.

Balzan (A.) ; Claudia Cabrera and others :Robtics in construction state of Art of on site advanced published at international journel of High _Rise Buildings March 2020 Vol 9 n°1.

Hallevy (G.) ; When Robots Kill, Northeaster N University Press Boston, the United States of America, (2013).

المراجع الفرنسية

Ouvrages généraux.

Ancel (P.) ; Droit des obligations, Dalloz, Paris, 2022.

Carval (S.), La responsabilité civile dan Aa fonction de peine privée ; LGDJ, 1995.

Dombre (E.), de Mathelin (M.) et Troccaz (J.), « Spécificités et état de l'art », *in* J. Troccaz, dir., *Robotique médicale*, éd. Hermès Science publications, 2012, série « Systèmes Automatisés, Traité Information, Commande et Communication ».

Joy (B.), « Why the future doesn't need us », *in* F. Allhoff *et al*., dir., *Nanoethics. The Ethical and Social Implications of Nanotechnology*, éd. Wiley-Blackwell, 2007.

Malaurie (Ph.) et autres ; Droit des obligations, 8ème éd., LGDJ, 2016.

Nisard (M.), dir., *Pétrone, Apulée, Aulu-Gelle, Œuvres complètes*, Paris, éd. Dubochet et compagnie « des auteurs latins », 1843, Livre X, chap. XII.

Piguet (Ch.) et Hügli (H.), *Du zéro à l'ordinateur. Une brève histoire du calcul*, éd. Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne, 2004

Ouvrages spéciaux.

Bensoussan (A.), Droit des robots ; science-fiction ou anticipation, ? Rec. D., n°28 du 30 Juill. 2015.

BARON (C.), et autres, « Sécurité des systèmes de la robotique médicale », 10 avril 2007, www.https://techniques-ingenieurs.fr. Dernière visite, 12-1-2024.

Cahen (M.-I.), Le droit des Robots, Mai 2020, disponible sur le site, https://www.researchgate.net , Dernière visite, 12-1/2024.

Coulon (C.) ; Du robot en droit de la responsabilité civile : à propos des dommages causés par les choses intelligentes», RCA n° 4, avril 2016, étude 6.

Dormont (S.), « Quel régime de responsabilité pour l'intelligence artificielle ? », CCE n° 11, novembre 2018, étude 19.

Kaakour (N.) ; L'intelligence artificielle et la responsabilité civile délictuelle, Mémoire Libanaise, 2017.

Hocquet-Berg (S.), Les sanctions du défaut d' information en matière médicale ; Gaz. Pal. 10 sept 1998.

Laumond (J.-P.), *La robotique : une récidive d'Héphaïstos*, éd. Collège de France – Fayard, Les leçons inaugurales du collège de France, n° 224, 2012.

Loiseau (G.) et Bourgeois (M.), Du robot en droit a un droit des robots, JCP, ed. G., n°48,24 nov. 2014, doc. 1231. 16V. not.

LAPOYADE-DESCHAMPS Ch., " Les médecins à l'épreuve ", Chronique, n° 8, avril 1997, " Responsabilité civile et assurances, p. 4.

Metille (S.), Quel statut juridique pour les machines autonomes ?, Dossier /Auswirkungen der Digitaliseirung, Bull. SAGW , 2017.

Memeteau (G.), " Devoir d'information renversement de la charge de la preuve ", Médecine et droit, 1997, n°24.

Mazeau (L.) ; « Intelligence artificielle et responsabilité civile : le cas des logiciels d'aide à la décision en matière médicale », Revue pratique de la prospective et de l'innovation, Lexis Nexis 2018.

Nevejans (N.), Comment protéger l'homme face aux robots ?, Arch. Phil. Dr., 2017, T.59.

Overstake (I.-F.) ; La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T.D.Civ.,1972.

Porchy- Simon (S.), Lien causal, préjudice réparables et non-respect de la volonté du patient ; D. 1998, chron.

Poirot-Mazeres (I.), Robotique et médecine ; Quelles responsabilités ?, 2013, Journal international bioéthique, 24 (4).

Thèses de doctorat et mémoires. d'études.

Hamoui (A.), La responsabilité civile a l'épreuve de l'intelligence artificielle, Mém. Paris11, 2020.

Virginie (B.), Naissance et vie préjudiciables de l'enfant au regard de la responsabilité médicale et parentale, Diplôme DEA Lille2, 2001.

الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

Cheating in scientific research using artificial intelligence

الاستاذ الدكتور غني ريسان جادر

Ghani ressan jadder

alsaadeghani@gmail.com

الأستاذ الدكتور رائد صيوان عطوان

Raed Siwan Attwan

raed.siwan@uobasrah.edu.iq

كلية القانون/ جامعة البصرة

الملخص

من المعلوم ان كتابة البحث العلمي الاكاديمي أيا كان نوعه يجب ان يعتمد بدرجة أساس على الجهد البشري ولا يجوز باي حال من الأحوال الاعتماد على تطبيقات الذكاء الاصطناعي في كتابة البحوث العلمية والتي يكتفي فيها الباحث بتغذية تقنية الذكاء الاصطناعي بمجموعة من المعلومات دون الإشارة الى مصادرها وبالتالي سيحصل على تفاصيل خاصة ببحثة دون بذل أي جهد وهذا ما يعد غشاً في كتابة البحث وخرقاً واضحاً للامانة والرصانة العلمية التي تعتبر اهم مميزات البحث العلمي ، ووما لا شك فيه في حالة ثبوت الغش في كتابة البحث العلمي باستعمال الذكاء الاصطناعي فيترتب على ذلك مسؤولية مدنية يتحملها الباحث وكذلك تقنية الذكاء الاصطناعي

. **الكلمات المفتاحية** : الغش ، البحث العلمي ،الذكاء الاصطناعي ، امانة علمية ، شخصية قانونية ،المسؤولية المدنية

Summary

It is known that writing academic scientific research, whatever its types, must depend on effort, and in no case should anyone who relies on artificial human intelligence write a third, in which it is sufficient to feed the information to the artificial intelligence technology without sharing its sources, and thus contribute to the details of his research. Without making any effort, what is considered fraud in writing the research and a

clear conclusion, and this is for honesty and scientific sobriety, which are considered the most important features of the research, and there is no doubt that if fraud is proven in writing scientific research and scientific research using artificial intelligence, then it follows that it bears its responsibility for the research as well as the technology of artificial intelligence. .

Keywords : fraud, scientific research, artificial intelligence, scientific honesty, legal personality, civil liability

خطة البحث التفصيلية :

المبحث الأول : ماهية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المطلب الأول : مفهوم الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

الفرع الأول : التعريف بالغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

أولا : تعريف الغش في البحث العلمي

ثانيا : تعريف الذكاء الاصطناعي

الفرع الثاني : عناصر الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

أولا : العنصر المادي (استعمال طرق احتيالية)

ثانيا : العنصر المعنوي (سوء النية)

ثالثا : العنصر التقني (استخدام الذكاء الاصطناعي)

المطلب الثاني : كيفية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

الفرع الأول : وسائل الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

أولا : الغش باستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي

ثانيا : تقييم استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في البحث العلمي

الفرع الثاني : طرق كشف الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

أولا : الطرق الاكاديمية

ثانيا : الطرق التقنية

المبحث الثاني : الاثار القانونية للغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

الفرع الأول : الأساس القانوني للمسؤولية المدنية غش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

أولا : أساس المسؤولية الاخلال بالتزام تعاقدي

ثانيا : أساس المسؤولية الاخلال بالتزام قانوني

الفرع الثاني : تحديد الشخص المسؤول عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

أولا : مسؤولية الباحث

ثانيا : مسؤولية الذكاء الاصطناعي

المطلب الثاني : احكام الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

الفرع الأول : اثبات الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

الفرع الثاني : وسائل جبر الضرر الناشىء عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

أولا : التعويض كوسيلة اصلية لجبر الضرر

ثانيا : الوسائل الاحتياطية لجبر الضرر

الخاتمة

المقدمة :

شهد العالم تطوراً واسعاً في المجال التقني نجم عنه ولادة أجيال من التقنيات والأنظمة الجديدة ، ولعل ابرز ما يمكن ان يشار اليه في هذا المجال هو ظهور **(الذكاء الاصطناعي)** والذي يُعد قفزة نوعية حولت الأجهزة والتقنيات من مجرد اعتبارها اختراعات تقليدية الى اختراعات ذات قدرة كبيرة تساير القدرات البشرية والتي تتوفر فيها درجات معينة من الذكاء الإنساني .

وقد منحت تطبيقات الذكاء الاصطناعي كثير من التسهيلات للقيام بواجبات لا يستغنى للقيام بها الى الذكاء الإنساني ، لكنها في ذات الوقت قد تتسبب بحدوث إشكالات تنجم عنها اضرار نتيجة استغلال الذكاء الاصطناعي بشكل سلبي ، ولعل ابرز هذه الإشكالات الناجمة عن الاستخدام الخاطئ والسلبي للذكاء الاصطناعي هي قيام الباحثين بالغش في كتابة البحث العلمي الاكاديمي بالاعتماد على تطبيقات الذكاء الاصطناعي ، فقد يشكل الذكاء الاصطناعي خطر على البيئة الاكاديمية نتيجة لتقاعس بعض الباحثين في كتابة البحث العلمي الرصين والتقيّد بأخلاقيات البحث العلمي والأمانة العلمية وذلك من خلال الاستعانة بمصادر البحث المتاحة والاعتماد بشكل مباشر على ادوات الذكاء الاصطناعي في كتابة البحث العلمي اياً كان محاضرة او ورقة بحثية لمؤتمر او رسالة ماجستير او أطروحة دكتوراه وذلك من خلال قيام الباحث بتجميع المعلومات التي يقدمها الذكاء الاصطناعي دون ان يبذل أي جهد فعلي في التحري وتجميع المعلومات ، وبذلك يكون الباحث قد اخل بواجب الأمانة العلمية وقد دخل في اطار الغش في البحث العلمي وهذا الامر يرتب نتائج خطيرة على البيئة البحثية الاكاديمية ، وعليه لابد ان يكون هذا الموضوع محلاً للبحث والتدقيق في تفاصيله .

أهمية موضوع البحث:

يمثل الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي حالة خطرة واخذت تنتشر بشكل متسارع واصبح من الصعب التمييز بين البحث العلمي الرصين الذي يبذل فيه جهد حقيقي من قبل الباحث وبين البحث المرتكز على وسائل الذكاء الاصطناعي الذي لا يبذل فيه الباحث ادنى جهد يذكر وانما يكتفي بادخال الخطوط العامة لبحثه تاركا الامر في ايراد التفاصيل للذكاء الاصطناعي وهو ما يخالف مبدأ الامانة العلمية واخلاق الباحث الاكاديمي، ومن ثم ان الغش بتلك الوسائل يشكل خطئا عمديا لا يتحقق الا بالأخلال في التزام عقدي او قانوني ولكي يوصف الخطأ بانه غش لابد من توافر عناصر محدده فيه ليمكن القول بتوافر حالة الغش وهي العنصر المادي الذي يتمثل باستعمال الطرق الاحتيالية والعنصر المعنوي المتمثل بسوء النية ونضيف اليهما عنصرا ثالثا يمكن ان نطلق عليه العنصر التقني ويتمثل باستخدام الذكاء الاصطناعي حصرا ومن هنا تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع .

مشكلة موضوع البحث:

تتمثل مشكلة البحث في غياب الاحكام القانونية الخاصة بموضوع الذكاء الاصطناعي ، وكذلك مدى قدرة الاحكام العامة الموجودة في القانون المدني العراقي وملائمتها للتطبيق على موضوع الذكاء الاصطناعي وما يثيره من إشكالات قانونية ولا سيما ما يتعلق بالغش في كتابة البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي وخاصة مع وجود خصائص مستقلة وذاتية للذكاء الاصطناعي ، كذلك غياب الستراتيجية الواضحة والمتكاملة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في موضوع تنظيم استعمال الذكاء الاصطناعي في مجال البحث العلمي بشقيها الإيجابي والسلبي حيث اكتفت الوزارة بإصدار التعميم ذي الرقم ب ت ٤-٥٢٠٠ في ٢٠-٥-٢٠٢٤ والذي بيّن نسبة الاستلال الالكتروني الخاصة بالذكاء الاصطناعي ، فحددت بنسبة ٢٥% كنسبة مسموح بها في البحوث والرسائل والاطاريح المكتوبة باللغة الإنكليزية ، بينما لم يحدد نسب الاستلال المسموح بها والخاصة بتطبيقات الذكاء الاصطناعي بالنسبة لباقي اللغات ، وهذا التعميم لم يقدم الحلول المرجوة لمعالجة موضوع استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي في كتابة البحث العلمي في جميع جوانبها الإيجابية والسلبية .

منهجية البحث :

سنتبع في البحث المنهج الوصفي وذلك بالاعتماد على وصف جميع ما ذكر عن الموضوع في كتب الفقه القانوني والاستفادة منها في وضع الأساس المعرفي والنظري في موضوع البحث ، كذلك سنتبع المنهج التحليلي لجميع النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث سواء الواردة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ او القوانين العراقية الأخرى ذات الصلة .

خطة البحث:

يتضمن البحث مبحثين كل مبحث مقسم على مطلبين على النحو الاتي :

المبحث الأول : ماهية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المطلب الأول : مفهوم الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المطلب الثاني : كيفية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المبحث الثاني : الاثار القانونية للغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المطلب الثاني : احكام الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المبحث الاول

ماهية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

على الرغم من التطور العلمي الهائل والتسارع في عجلة التقدم التكنولوجي الذي بدأ يحل محل معظم المظاهر التقليدية في شتى المجالات سواء على نطاق التواصل الاجتماعي او التعامل فيما بين الافراد وابرام العقود والصفقات في جميع المجالات والتخصصات العلمية والانسانية نلاحظ انه قد ظهر بشكل واضح وبارز للجميع ما يعرف بالذكاء الاصطناعي هذا الذكاء الذي اخذ يتسع نطاق استخدامه في المجالات الطبية والعلمية والانسانية اذ تدخل هذا الذكاء الاصطناعي حتى في مجال البحث العلمي الاكاديمي لما يقدمه من تسهيلات للباحثين في كتابة البحث العلمي عن طريق التطبيقات الخاصة به من خلال جمع البيانات وعرضها للمستخدم او من خلال اعادة صياغة المعلومات بشكل متناسق ومنظم .

ان الذكاء الاصطناعي على الرغم من تقديمه لتلك التسهيلات لم تكتفي عند هذا الحد فبقدر اهميتها وفعاليتها الا انها اصبحت خطرا على البيئة الاكاديمية في نطاق بحثنا اذ يعمد الكثير من الاشخاص عن التقاعس عن اجراء البحث العلمي الرصين والالتزام باخلاقيات البحث العلمي والامانة العلمية من خلال الاستعانة بالمصادر والمراجع المتاحة في نطاق بحثه وانما يلجأ بشكل مباشر الى ادوات الذكاء الاصطناعي للاستعانة بها على كتابة البحث العلمي سواء كان ورقة بحثية لمؤتمر او محاضرة ما او رسائل الماجستير واطاريح الدكتوراه ومن خلال جمع الباحث للمعلومات التي يقدمها الذكاء الاصطناعي يقوم بجمع تفاصيل بحثه العلمي دون أي جهد منه في التحري والبحث عن المعلومات والرجوع الى ما يحتاجه من مصادر ومراجع وفي كل هذه العملية سيكون مخلا بالامانة العلمية وقد دخل في نطاق الغش في البحث العلمي, الامر الذي يرتب نتائج خطرة في البيئة الاكاديمية ويحتاج الى البحث والتدقيق في تفاصيله .

عليه في هذا المبحث سنعمل على بيان ماهية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي من خلال الاجابة عن التساؤلات ما معنى الغش في البحث العلمي ؟ وما هو الذكاء الاصطناعي ؟ وما هي وسائل الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي ؟ كيف يمكن الكشف عن الغش في البحث العلمي ؟ ولغرض الاجابة عن تلك التساؤلات سنقسم هذا المبحث على مطلبين يخصص المطلب الاول لبيان مفهوم الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي, اما المطلب الثاني سيكون لكيفية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي .

المطلب الاول

مفهوم الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

لغرض التعرف على مفهوم الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول التعريف بالغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي, ونخصص الفرع الثاني لبيان الطبيعة القانونية للغش باستخدام الذكاء الاصطناعي.

الفرع الاول

التعريف بالغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

في بداية الامر لابد من التطرق الى تعريف الغش في البحث العلمي ومن ثم نتطرق الى تعريف الذكاء الاصطناعي ونتناول ذلك في فقرتين ولى النحو الاتي :

اولا : تعريف الغش في البحث العلمي

يعد الغش من الاعمال غير المشروعة وغير القانونية كونه يمثل التحايل والخداع لغرض الوصول الى اهداف على حساب الاخرين او من خلال تضليل الاخرين عن الحقيقة وفي بيان تعريف الغش في نطاق المسائل المدنية فقد عرف بتعريفات عدة نذكر منها من عرفه بانه "حيل وخداع تستعمل للاضرار بالغير والمتعاقد"[١٠٥] وهناك من عرف الغش بأنه "كل فعل او امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي او من تابعيه بقصد احداث الضرر"[١٠٦] .

يلاحظ على التعريفين اعلاه بانهما قصرا مفهوم الغش في حالة التعاقد فقط في حين ان الغش قد لا يقع في نطاق العقود فقط وانما نطاقه واسع فقد يحصل الغش في العقد وخارج العقد.

وهناك من عرفه بأنه "عمل يقوم به الشخص عمدا قاصدا الاضرار بحقوق شخص اخر"[١٠٧], يلاحظ على هذا التعريف انه قصر مفهوم الغش على قصد الاضرار بشخص اخر في حين اننا نرى ان الغش لا يقتصر على الاضرار بحقوق شخص محدد وانما قد يكون حالة عامة لا تتحدد بشخص ما .

---

[١٠٥] د. الحكيم ,عبد المجيد, *الموجز في شرح القانون المدني*, مصادر الالتزام, المكتبة القانونية, د.ت, ص٢٩٨ , بغداد.
[١٠٦] د. (السرحان ,عدنان ابراهيم)(خاطر,نوري حمد), شرح القانون المدني, مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات), ط١,و الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٢, ص٣٣٤ .
[١٠٧] د. الجبوري, محمد ياسين, المبسوط في شرح القانون المدني, مصادر الحقوق الشخصية (نظرية العقد), مج١, ج١, دار وائل, عمان, د.ت, ص٤١٩ .

وهناك من يرى ان الغش قد يقع بعد تكوين العقد او يقع خارجا عن دائرة العقد[١٠٨], ومن ثم فأن الغش لا يقتصر على التعاملات التعاقدية وانما يقع خارج نطاق العقود, فالغش لا علاقة له بانشاء العقد فقد يقع خارج دائرة التعاقد وقد يقع عند تنفيذ العقد وهو عبارة عن حيل وخدع تستعمل للاضرار بغير المتعاقد كالمدين الذي يبيع امواله او يهبها ليمنعها من الوقوع في قبضة دائنيه والغش هنا هو نية الاضرار بالدائنين[١٠٩] .

يعرف البحث العلمي بانه "عمليات الدراسة والتجربة وصياغة المفاهيم واختبار النظريات التي تدخل في توليد المعرفة العلمية"[١١٠].

كما عرف البحث العلمي بانه "اعمال العقل والفكر في التحري والتفتيش عن مسألة او امر معين بقصد التوصل لحقيقة وجوهر هذه المسألة بناء على اسس علمية سليمة"[١١١].

وقد حاول الكتاب الجمع بين الغش والبحث العلمي للخروج بتعريف للغش في نطاق البحث العلمي فمنهم من عرفه بانه "استخدام معلومات وافكار وابتكار الاخرين دون نسبتها اليهم"[١١٢], كما عرف بانه "الاستخدام غير المرخص به للانتاج الذهني للاخرين سواء كان بطريقة الاستيلاء على المعلومة او استعارة الاسلوب العلمي للاخرين والذي يملك الشخص الحق في استغلاله ادبيا وماليا"[١١٣] , وهناك من عرفه على انه "استخدام الفرد كلمات او افكار شخص اخر بدون الاعتراف بالمصدر ونسبتها الى نفسه وهو مثل الكذب والسرقة والخداع"[١١٤] .

نلاحظ على التعريفات السابقة بانها بينت الغش في كونه التجاوز الحاصل على حق المؤلف في حين ان الغش في نطاق البحث العلمي قد لا يكون واردا على حق المؤلف ودون تجاوز على حق الغير كما هو الحال عند كتابة البحث العلمي من قبل المختصين بناء على اتفاق بينهم وبين الباحث ليقدمه فيما بعد على انه هو الباحث ويظهر بهذا المظهر, كذلك من صور الغش التي لا يوجد فيها تجاوز على حق الغير في حالة الاعتماد على تطبيقات الذكاء الاصطناعي التي تورد معلومات مرتبة ومنظمة دون تجاوز على حق الغير, كذلك من صور

---

[١٠٨] د. السنهوري ,عبد الرزاق احمد, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, مصادر الالتزام, مج١, ط٣, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ١٩٩٨, ص٣٤٢.
[١٠٩] د. الحكيم, عبد المجيد, مرجع سابق ص١٥٤ .
[١١٠] توصيات مؤتمر اليونسكو العام الثامن عشر, لعام ١٩٧٤ .
[١١١] د. عبد التواب ,احمد ابراهيم, اصول البحث العلمي في علم القانون, مناهجه ومفترضاته ومصادره, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٩, ص٣٤ .
[١١٢] الكيلاني ,جمال احمد زيد, السرقة العلمية والمسؤولية الجنائية المترتبة عليها, مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون, مج٤٦, ع١, ملحق١, ٢٠٠١٩, ص٤٢٠ .
[١١٣] علي ,علياء يونس, الجرائم المخلة بالامانة العلمية, رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠١٨, ص٦ .
[١١٤] د. حسين ,نصير علي, السرقة العلمية والتعرف على برامج كشف الانتحال الادبي (الاستلال الالكتروني) للبحوث العلمية, مجلة لارك, تصدر عن كلية الآداب, جامعة واسط, ع٢٤, ٢٠١٧, ص٩٤ .

الغش تتمثل باضافة بعض الرموز والعلامات بين الاسطر لغرض التلاعب بنسبة الاستلال عند اجرائه في البرامج المختصة بذلك ولغرض الوصول الى النسبة المسموح بها من الاستلال في البحث العلمي .

وهناك من عرف الغش في البحث العلمي بأنه "قيام الباحث او المؤلف باخفاء حقيقة علمية او تغييرها بقصد الحصول على منفعة مادية او معنوية مترتبا عليه ضرر بمصلحة عامة او خاصة"[١١٥].

على الرغم من الدقة والايجابية التي جاء بها هذا التعريف في بيان الغش في البحث العلمي فهو بين ان الضرر قد يكون بمصلحة عامة او خاصة لاحد المؤلفين او الغير الا انه يلاحظ على هذا التعريف انه قصر عملية الغش بقيام الباحث او المؤلف بنفسه باخفاء الحقيقة العلمية او تغييرها وقد ذكرنا سابقا ان اخفاء الحقيقة وتغييرها قد لا يقع من الباحث شخصيا وانما بواسطة غيره كالمختصين في كتابة البحوث العلمية او الذكاء الاصطناعي يقتصر دور الباحث فقط بظهوره بمظهر الباحث لمحتوى المادة العلمية .

من خلال ما تقدم يمكننا ان نقدم تعريف للغش في البحث العلمي وفي نطاق موضوع البحث بأنه قيام الباحث بعملية التحري وجمع المعلومات باستخدام الذكاء الاصطناعي ونسبة مضمون البحث الى نفسه ليظهر بمظهر الباحث الفعلي بقصد الحصول على منفعة مادية او معنوية يترتب عليها الحاق الضرر بالمصلحة العامة او الخاصة .

ثانيا : تعريف الذكاء الاصطناعي .

بعد ان عرفنا مفهوم الغش في البحث العلمي لابد من التعرف على المقصود بالذكاء الاصطناعي لتكتمل الفكرة وتظهر بمظهر واضح ومحدد وعلى مستوى التشريعات نجد ان المشرع العراقي لم يورد تعريف خاص بالذكاء الاصطناعي وهذا يدل على التأخر التكنولوجي في العراق وعدم مواكبة عجلة التطور فعلى الرغم ن نص قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ على تشكيل الهيئة العراقية للحاسبات والمعلوماتية وذلك بموجب المادة (٣٥ مكررة) منه الا انه على الرغم من تشكيل تلك الهيئة فان عملها في نطاق الواقع العملي يقتصر على الجوانب النظرية والارشاد والتعليم ومن ثم ادى هذا الامر الى غياب السيطرة الفعلية على المجال الرقمي العراقي وانتشار تطبيقات الذكاء الاصطناعي بشكل غير منظم وغير منضبط .

اما المشرع المصري فهو الاخر لم يعرف الذكاء الاصطناعي الا ان مجلس الوزراء المصري وفي تاريخ ٢٧ تشرين الثاني عام ٢٠١٩ اصدر قرار المرقم (٢٨٨٩) والذي انشأ بموجبه المجلس الوطني للذكاء الاصطناعي التابع لرئاسة الوزراء المصرية والذي يشكل برئاسة وزير الاتصالات ولكن مع ذلك لم يبين المجلس والقرار المتعلق

[١١٥] الدلوي ,بمو برويز خان واسماعيل نامق حسين, التنظيم القانوني لمكافحة الغش العلمي, المجلة العلمية لجامعة جيهان, السليمانية, مج٦,ع١, ٢٠٢٢, ص٩٤ .

به مفهوم الذكاء الاصطناعي[١١٦] , اما على مستوى التعريف الفقهي هناك عدة تعاريف في الذكاء الاصطناعي ومن التعاريف التي ذكرت الذكاء الاصطناعي بانه "ذلك الفرع من علوم الحاسب الذي يمكن بواسطته خلق وتصميم برامج للحاسبات التي تحاكي اسلوب الذكاء الانساني لكي يتمكن الحاسب من اداء بعض المهام بدلا من الانسان والتي تتطلب التفكير والتفهم والسمع والتكلم والحركة"[١١٧]

وعرف بانه "مجموعة الجهود المبذولة لتطوير نظم المعلومات المحوسبة بطريقة تستطيع ان تتصرف فيها وتفكر باسلوب مماثل للبشر هذه النظم تستطيع ان تتعلم اللغات الطبيعية وامجاز مهام فعلية بتنسيق متكامل او استخدام صور واشكال ادراكية لترشيد السلوك المادي كما تستطيع في نفس الوقت خزن الخبرات والمعارف الانسانية المتراكمة واستخدامها في عملية اتخاذ القرارات"[١١٨] .

وهناك من عرف الذكاء الاصطناعي بانه "عملية فهم ومحاكاة لطبيعة الذكاء الانساني من خلال عمل برامج الحاسوب الالية الذكية الموجودة حاليا في مختلف مناحي الحياة والتي منها برامج الاستثمار والترجمة والطائرات بدون طيار والسيارات الذاتية القيادة..."[١١٩] .

كما عرف الذكاء الاصطناعي بانه "احد علوم الحاسب الالي الحديثة التي تبحث عن اساليب متطورة لبرمجته للقيام باعمال واستنتاجات تشابه الاساليب التي تنسب لذكاء الانسان من خلال فهم العمليات الذهنية الشائكة التي يقوم بها العقل البشري اثناء التفكير ثم ترجمتها الى ما يوازيها من عمليات حسابية تزيد من قدرة الحاسب على حل العمليات الشائكة"[١٢٠] .

---

[١١٦] جاء في قرار مجلس الوزراء المصري من حيث تشكيل المجلس الوطني للذكاء الاصطناعي بان يتكون من عضوية ممثل عن كل من الوزارات والجهات الاتية : (وزارة الداخلية, الدفاع, الخارجية, التعليم العالي,= =التخطيط, المخابرات, الرقابة الادارية) وتكون اجتماعاته لمرة واحدة شهريا ويمكن عقد الاجتماعات الطارئة عند الحاجة اما عن اختصاصاته فقد بينت المادة (٢) من القرار اختصاص المجلس بوض الاستراتيجية الوطنية للذكاء الاصطناعي وضمان تنفيذها والاشراف عليها وتحديثها وتطويرها بما ينسجم مع التطور العلمي الحديث. اما عن مهام المجلس فيقوم بمجموعة من المهام من ابرزها :

- مراجعة ابحاث وتطبيقات الذكاء الاصطناعي في كافة المجالات .
- متابعة تنفيذ استراتيجية الذكاء وتطويرها بالتنسيق مع الوزارات والجهات المختلفة .
- التعاون مع الجهات الاقليمية والدولية والحكومية وغير الحكومية وتبادل الخبرات معها فيما يتعلق بتطبيقات الذكاء الاصطناعي المتطورة .
- المبادرة باعطاء مشروعات قوانين خاصة بالذكاء الاصطناعي وتعديلها كلما دعت الحاجة لذلك .
- القيام بتدريب الكوادر الخاصة بتطبيق الذكاء الاصطناعي... الخ .

[١١٧] الشرقاوي ,محمد علي, الذكاء الاصطناعي والشبكات العصبية, مركز الذكاء الاصطناعي للحاسبات, القاهرة, د.ت, ص٢٣ .

[١١٨] (ابو بكر ,خوالد) (نوة ,ثلايجية), انظمة المعلومات المعتمدة على الذكاء الاصطناعي بين المفاهيم النظرية والتطبيقات العملية في المؤسسة الاقتصادية, الملتقى الوطني العاشر حول انظمة المعلومات المعتمدة على الذكاء الاصطناعي ودورها في صنع قرارات المؤسسة الاقتصادية, جامعة سكيكدة, الجزائر, ٢٠١٢, ص١٠ .

[١١٩] عبد الهادي ,زين, الانظمة الخبيرة للذكاء الاصطناعي في المكتبات, الكتاب للنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠١٩, ص٢ – ٣.

[١٢٠] عيسى ,مصطفى ابو مندور موسى, مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض اضرار الذكاء الاصطناعي, مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة دمياط, ع٥, ٢٠٢٢, ص٢١٤ .

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص خصائص الذكاء الاصطناعي والتي يمكن بيان بعضها بشكل موجز على النحو الاتي :

١ – قابلية الذكاء الاصطناعي على محاكاة السلوك الانساني وذلك من خلال الاستفادة منه في معالجة المعلومات والوصول الى فهم الذكاء الانساني[١٢١] .

٢ – قابلية الذكاء الاصطناعي على التعامل مع المعلومات الناقصة من خلال ايجاد الحلول حتى لو كانت المعلومات التي يتم تقديمها غير مكتملة عند طلب الحل[١٢٢] .

٣ – التمثيل الرمزي ويقصد به تعامل التطبيقات الذكية مع رموز تعبر عن المعلومات المتاحة[١٢٣].

٤ – قابلية الذكاء الاصطناعي على الاستدلال وذلك من خلال قدرته على التعامل مع وقائع ومعطيات معروفة مسبقا لحل المشكلات التي لا يمكن حلها بالطرق التقليدية وكل ذلك يتم من خلال خزن الحلول الممكنة والمحتملة في الذكاء الاصطناعي[١٢٤] .

الفرع الثاني

عناصر الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

يمثل الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي حالة خطرة واخذت تنتشر بشكل متسارع واصبح من الصعب التمييز بين البحث العلمي الرصين الذي يبذل فيه جهد حقيقي من قبل الباحث وبين البحث المرتكز على وسائل الذكاء الاصطناعي الذي لا يبذل فيه الباحث ادنى جهد يذكر وانما يكتفي بادخال الخطوط العامة لبحثه تاركا الامر في ايراد التفاصيل للذكاء الاصطناعي وهو ما يخالف مبدأ الامانة العلمية واخلاق الباحث الاكاديمي, ومن ثم ان الغش بتلك الوسائل يشكل خطئا عمدي لا يتحقق الا بالاخلال في التزام عقدي او قانوني ولكي يوصف الخطأ بانه غش لابد من توافر عناصر محدده فيه ليمكن القول بتوافر حالة الغش وهي العنصر المادي الذي يتمثل باستعمال الطرق الاحتيالية والعنصر المعنوي المتمثل بسوء النية ونضيف اليهما عنصرا ثالثا يمكن ان نطلق عليه العنصر التقني ويتمثل باستخدام الذكاء الاصطناعي حصرا ويمكن ان نستعرض عناصر الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي في هذا الفرع على النحو الاتي :

---

[١٢١] د. الشرقاوي , محمد علي, مرجع سابق, ص٣٤ .
[١٢٢] نصيف عمر عبد هلال, استخدام نظم الذكاء الصناعي كأداة للتميز في الجودة والتنافسية (دراسة ميدانية بقطاع المستشفيات الخاصة في محافظة جدة, مجلة الاندلس للعلوم الاجتماعية والتطبيقية, مج٣, ع٥, ٢٠١٠, ص٢٠١ .
[١٢٣] كريم ,سلام عبد الله, التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي (دراسة مقارنة), اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية القانون, جامعة كربلاء, ٢٠٢٢, ص٢٢ .
[١٢٤] المرجع نفسه, ص٢٥ .

أولا : العنصر المادي (استعمال طرق احتيالية)

تعرف الحيلة في القانون بانها "مسلك مخالف للواقع يترتب عليه التغيير في حكم القانون او التصرف القانوني او العلاقة التعاقدية تغييرا من شأنه ان يحدث اثر قانوني في محل التغيير"[١٢٥]

ان فعل الغش قد يحصل اما بشكل ايجابي او سلبي من خلال استعمال الطرق الاحتيالية فعلى الرغم من اختلاف الوسيلة التي قد يستعملها الشخص لغرض الوصول الى غايته غير المشروعة فعلى سبيل المثال في مجال العقود يمكن ان يستعمل طرق الاحتيال بشكل ايجابي كما يمكن ان يكون بشكل سلبي وكل ذلك يتم لغرض اخفاء الحقيقة وتضليل الاخرين ويمكن بيان هذه الحيل على النحو الاتي :

١ – الحيل الايجابية : تتمثل هذه الحيل اما بالفعل او القول فالاولى وهي الحيل الفعلية تكون مبنية على افعال تصدر من اجل خداع المقابل حيث تتحقق كل حيلة فعلية عند كل فعل مادي يقع على الشيء للتعامل فيه من شأنه اظهاره على غير حالته الحقيقية لغرض تضليل الغير وايهامه بما يخالف الحقيقة ليدفعه الى قبول تصرف معين للوصول الى هدف غير مشروع[١٢٦], وفي نطاق الغش في البحث العلمي يمكن ان تتمثل الحيل الفعلية عند قيام الباحث بالتلاعب في اسطر البحث العلمي واضافة بعض الرموز والعلامات في طيات البحث لغرض التلاعب بنسبة الاستلال الذي يتم اجرائه من قبل المؤسسة التي ينتمي اليها او التي يريد نشر بحثه لديها اذ ان هناك نسبة محددة للنقل الحرفي في البحوث لا يمكن تجاوزه لذلك يعمد بعض الباحثين الى اللجوء لطرق احتيالية لغرض تقليل نسبة الاستلال دون اجراء تعديلات فعلية او اعادة صياغة للافكار الواردة في البحث ومن ثم سيكون قد خالف اصول البحث القانوني الاكاديمي .

ومن الطرق الاخرى للغش التي تكون بشكل ايجابي عندما يلجأ الباحث الى ذكر مصادر غير المصادر التي اقتبس منها المعلومة او الافكار الواردة في بحثه ويظهر كأنه هو من قام بالرجوع الى المصدر الاصلي او يذكر فكرة معينة لغيره دون ذكر مصدرها ليظهر وكأنه صاحب الفكرة[١٢٧] .

اما فيما يتعلق بالحيل الايجابية القولية فتتمثل بالاقوال التي تصدر من الباحث والتي تؤثر على الطرف الاخر كالمشرف على بحثه او المؤسسة التي ينتمي اليها بشكل يؤدي الى تحقيق اغراضه بشكل غير مشروع كونه

---

[١٢٥] ديب , محمود عبد الرحيم, الحيل في القانون المدني (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي) دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ١٩٩٩, ص٦١ .

[١٢٦] بنت عيسى ,زهرة, الغش في العقود, رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية الحقوق, جامعة الجزائر ١, ٢٠١٧, ص٥٢ .

[١٢٧] (الدلوي ,بمو برويز خان) و(حسين ,اسماعيل نامق),, مرجع سابق, ص٩٥ .

استند على الكذب وحصل خلاف لدى الكتاب في مصر عن مدى كفاية الكذب وحده لقيام الغش اذ يذهب جانب من الكتاب الى ان الكذب وحده كاف لقيام الغش عندما يصدر من شخص كان للمخدوع ثقة كبيرة فيه[١٢٨], اما الجانب الاخر من الكتاب يرى ان مجرد الكذب لا يكفي لتكوين الحيلة في الغش وانما يجب ان يدعم بمظاهر خارجية[١٢٩] .

٢ – الحيل السلبية : قد يلجأ الباحث الى استعمال طرق سلبية غير مشروعة وتتجسد هذه الحيل بعدم القيام بما يجب فعله ويتحقق هذا النوع من الحيل على سبيل المثال عندما يقوم الباحث بذكر معلومة او فكرة نقلها من مصدر معين ويمتنع عن ذكر ذلك المصدر لينسب الفكرة لنفسه[١٣٠], على الرغم من بعض الكتاب يشيرون الى ان مجرد الكتمان في دائرة العقود وحده لا يعد طرقا احتيالية الا اذا كان المتعاقد التزم بأن يقضي بأمر من الامور او بمعلومات جوهرية في التعاقد[١٣١], الا اننا نرى في نطاق البحث العلمي واستنادا لاصول البحث العلمي واخلاقياته والامانة العلمية يقتضي الامر من الباحث ان يلتزم ببيان مصادر المعلومات بكل امانة وصدق ويمتنع عليه كتمان ذلك .

ثانيا : العنصر المعنوي (سوء النية)

فضلا عن العنصر المادي فان الامر يستلزم وجود عنصر معنوي فهذا العنصر يتمثل بسوء النية والتضليل فلو انتفى سوء النية يثار التساؤل هل يمكن اعتبار الغش متوافرا دون توفر نية التضليل هذا النية التي تعبر على ما في نفسية مرتكب الغش ؟

للاجابة على السؤال المذكور نقول ان العنصر المعنوي يمثل الجانب النفسي للغش ومن ثم لا يتحقق الغش الا اذا كان الشخص سيء النية بأن تكون له مصلحة يسعى الى تحقيقها بشكل غير مشروع ويتحقق التضليل سواء كان قصد الاضرار بالغير متوفر ام لا, اذ ان اتجاه ارادة مرتكب الغش نحو تحقيق مصلحته عن طريق الحاق الضرر بالغير سواء كان بشكل مباشر ام غير مباشر فضلا عن ذلك فان الضرر قد لا يلحق بشخص معين بذاته وانما قد يلحق مصلحة عامة باتجاه ارادة الغاش الى تحقيق مصالحه بطرق غير مشروعة .

وفي نطاق البحث العلمي يتمثل سوء النية لدى الباحث العلمي عندما يسعى الى تحقيق مصلحة غير مشروعة والتي تتمثل بالحصول على نتاج البحث العلمي الذي كتبه عن طريق الغش سواء كان الغرض من البحث

[١٢٨] د. حجازي ,عبد الحي, مصادر الالتزام, ج٢, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٥٤, ص٣١٦ .
[١٢٩] السروي ,محمد محمد, الغش في المعاملات المدنية, دار الفكر والقانون, مصر, ٢٠٠٨, ص١٦٣ .
[١٣٠] (الدلوي ,بمو برويز خان) و(حسين ,اسماعيل نامق), مرجع سابق, ص٩٥ .
[١٣١] (د. الحكيم ,عبد المجيد) و(البكري ,عبد الباقي) و(البشير ,محمد طه), الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني, مصادر الالتزام, ج١, ط٣, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩, ص٨٨ .

للترقية العلمية او جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير او الدكتوراه ومن ثم فان سوء النية متوافر لديه سواء قصد الاضرار بالغير من عدمه .

عليه نلاحظ ان تصرفات الباحث الناشئة عن غشه قد لا تلحق الضرر بشخص معين كما هو الحال في سرقة فكرة معينة من مصدر ما دون الاشارة اليه تحقيقا لمصلحتة غير مشروعة او ينسب بعض الافكار غير الصحيحة الى غيره من الباحثين ليحاول انتقادهم دون ذكر افكارهم بشكل دقيق ودون ان ينقلها بكل امانة, فالغش يعد متوافرا حتى عند انتفاء الضرر الذي يلحق شخص محدد, فقد يحصل الضرر بالمصلحة العامة وفي نطاق البحث العلمي تتأثر المصلحة العامة بسبب الغش كونه يؤدي الى اضعاف وهدر الثقة بالبحث العلمي والتأثير على رصانته وهدر روح المنافسة العلمية المشروعة . كما يمكن توافر الضرر العام والخاص معا عندما يقوم الباحث بنقل الافكار من مصدر ما ويسنبها لنفسه فضلا عن نقلها بنسبة تؤثر سلبا على وصف ابتكار البحث وجدته ومن ثم سيتحقق الضرر للغير وهو صاحب الفكرة الاصلية فضلا عن الضرر العام الذي يتمثل بهدر الثقة في البحث العلمي .

وفي وجهتنا نرى ان سوء النية يعد دائما متوفرا عند استخدام الباحث للذكاء الاصطناعي في اعداد البحث العلمي دون ان يبذل أي جهد يذكر كونه يسعى الى الحصول على نتاج البحث دون جهد منه ويكتفي بنسخ الافكار التي يطرحها الذكاء الاصطناعي ولصقها دون ان يكون ملتزما بالامانة العلمية والاخلاقية للبحث العلمي اما في حالة اعادة صياغة الافكار باستخدام الذكاء الاصطناعي او اعادة ترتيبها لا نرى ان هنالك سوء نية لان الباحث هو من بحث واوجد الافكار واقتصر دور الذكاء الاصطناعي على ترتيب الافكار بلغة سليمة منظمة .

ثالثا : العنصر التقني (استخدام الذكاء الاصطناعي)

على الرغم من ان الغش يعد متحققا عند توافر عنصريه المادي والمعنوي الا اننا في نطاق استخدام الذكاء الاصطناعي لابد من اضافته كعنصر مستقل والغاية من هذا الامر لخصوصية الذكاء الاصطناعي في مجال البحث العلمي, وعلى الرغم من الذكاء الاصطناعي وجد للتسهيل في مختلف مجالات الحياة وعلى الرغم من استخدامه يعد امرا مشروعا الا ان هذا الامر مقيد بعدم المغالاة لدرجة الوصول لمرحلة الغش بواسطة الذكاء الاصطناعي, فعلى الرغم من ان الذكاء الاصطناعي كوسيلة يعد مشروعا الا ان الغاية من استعماله تعد غير مشروعة كونها تتمثل بالسعي للحصول على نتاج البحث العلمي سواء كانت ترقية علمية ام الحصول على شهادة معينة .

ومن ثم في نطاق بحثنا نضيف الى العنصر المادي والعنصر المعنوي عنصر ثالث هو العنصر التقني والمتمثل باستعمال الذكاء الاصطناعي في كتابة البحث العلمي فاذا انتفت هذه الوسيلة سيتحقق الغش الا انه سيكون بالوسائل التقليدية التي سبقت الاشارة اليها بشكل ضمني, وللذكاء الاصطناعي عدة تطبيقات يمكن من

خلالها اعداد وكتابة البحث العلمي واشهرها هو تطبيق (Chat GPT) فضلا عن وجود تطبيقات اخرى سنبينها عند البحث في وسائل الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي في الفرع الاول من المطلب الثاني

المطلب الثاني

كيفية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

بينا سابقا مفهوم الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي فضلا عن عناصر الغش باستخدام الذكاء الاصطناعي, وفي هذا المطلب استكمالا لما سبق سنبحث في كيفية الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي وتتمثل كيفية الغش من خلال بيان الوسائل التي يتم من خلالها الغش فما هي هذه الوسائل ؟ وكيف يتم الكشف عن حالة الغش في البحث العلمي؟ وهو ما سنبحثه في هذا المطلب والذي قسم على فرعين نخصص الفرع الاول لوسائل الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي, اما الفرع الثاني خصص لطرق الكشف عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي .

الفرع الأول

وسائل الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

ان نطاق استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال البحث العلمي يتم وفق تطبيقات معينة معدة لهذا الغرض اذ يستطيع الباحث من خلالها اعداد البحث العلمي وكتابته بكل تفاصيله وهذه الوسائل تتطلب الوقوف عندها لمعرفة طريقة عملها وكيف تتم الكتابة من خلالها ولماذا تعد خطرة على البحث العلمي ونتعرض لها في البحث على النحو الاتي :

أولا : الغش باستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي

١ – تطبيق (Chat GPT)

يعد هذا التطبيق عبارة عن روبوت محادثة يعتمد بشكل رئيسي على الذكاء الاصطناعي وقادر على فهم اللغات البشرية الطبيعية وتوليد نصوص مكتوبة دقيقة بطريقة شبيهة بالانسان[١٣٢], وقد تم اصدار هذا التطبيق من قبل شركة (OpenAI) في نوفمبر عام ٢٠٢٢ وسرعان ما اخذ حيز كبير من خلال الضجة التي اثارها على

[١٣٢] دليل الذكاء الاصطناعي التوليدي, الإمارات العربية المتحدة, متاح على الرابط https://ai.gov.ae/wp-content/uploads/2023/04/406.-Generative-AI-Guide_ver1-AR.pdf, ص١٣.

الانترنت الا ان المعلومات التي يستطيع الوصول اليها دقيقة الى حد ما الا انها تصل فقط الى شهر سبتمبر من عام ٢٠٢١ كونه مدرب مسبقا من قبل الشركة التي صممته, فضلا عن امكانية استخدامه بشكل مجاني[١٣٣] .

ويعد هذا الروبوت مدربا على اللغات المختلفة ويعتمد اساسا على تقنية التعلم العميق لفهم النصوص والاجابة عن الاسئلة بشكل افضل ويمكن استخدامه في عدة مجالات منها :

- التعلم والتعليم : اذ يستطيع تطبيق (Chat GPT) تقديم المساعدة للطلبة والاساتذة من خلال مساعدتهم على فهم موضوعات معينة والاجابة على الاسئلة وحل التحديات المتعلقة بالمناهج الدراسية .
- الاستشارات والدعم الفني : اذ يمكن من خلال استخدام تطبيق (Chat GPT) ان يكون مصدرا للعلومات وتقديم المشورة والدعم في مجالات مختلفة مثل التكنولوجيا والبرمجة والهندسة وغيرها من المجالات .
- الترجمة : يمكن لتطبيق (Chat GPT) ان يسهل عملية الترجمة من خلال قيامه بترجمة النصوص بين اللغات المختلفة وبدقة .
- طرح افكار جديدة : يساعد هذا التطبيق على الوصول الى نصوص مبتكرة من خلال ادخال طلبات تنص على طرح افكار جديدة من نوعها في مجال معين من المجالات كالبحث العلمي في موضوع محدد .
- اجراء عصف ذهني : بامكان المستخدم لهذا التطبيق ان يجري عصف ذهني لابتكار حلول وفرص وافكار جديدة اذ يمكن للمستخدم ان يطلب من (Chat GPT) ان يبرز جزئيات وافكار جديدة تضاف على النص الذي تم انشائه للتوصل الى رؤى جديدة .
- انشاء محتوى بحث : يساعد هذا التطبيق في تقديم رأيه للمستخدم حول انشاء محتوى لبحث معين ويساعد في وضع النقاط الرئيسة لموضوع جديد .
- ايجاد مصادر لبحث اكاديمي : اذ يمكن من خلال استخدام هذا التطبيق ان يساعد في ايجاد مصادر الابحاث الاكاديمية وبالصيغة التي يطلبها الباحث ومن خلال ادخال التفاصيل ضمن الطلب مثل صيغة المصدر والكاتب والعنوان والتاريخ وعنوان المصدر ليتسنى للنظام كتابة الاقتباس بشكل كامل .
- تشمل تقنيات (Chat GPT) عدة مجالات اخرى مختلفة كالتخطيط الزمني وادارة المهام, التسويق والاعلان .

على الرغم من المجالات الكثيرة التي يستخدم بها هذا التطبيق الا اننا سنركز على دوره في البحث العلمي اذ يستطيع هذا التطبيق تقديم نظرة عامة عن الموضوع من خلال جمع المعلومات من مصادر متنوعة ويتم ذلك من خلال تزويده بالكلمات الرئيسة الخاصة بموضوع البحث, فضلا عن ذلك يمكن استخدامه في طرح الاسئلة

[١٣٣] تشون يي تشيو, دليل الذكاء الاصطناعي في التعليم ٢٠٢٣ من الالف الى الياء, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.classpoint.io/blog/ar/ , تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١/٢٧ الساعة ٢:١٣م .

والفرضيات الخاصة بالبحث من خلال تزويده بالمفاهيم الاساسية والمعلومات ذات الصلة ومن ثم سيقوم بانشاء قائمة باسئلة البحث المتوقعة بناء على المعلومات المقدمة له[١٣٤] .

كما ان الذكاء الاصطناعي في تطبيق (Chat GPT) يمكنه انشاء مخطط للورقة البحثية عن طريق تزويده بالافكار والمفاهيم التي سيتم مناقشتها في البحث ومن ثم يمكنه تقسيم البحث بشكل منطقي الى مقدمة واساليب ونتائج وغيرها, كما يمكنه انشاء نص مخصص لكل فقرة في البحث وذلك من خلال الطلب منه لكتابة المقدمة او النتائج او موضوع محدد وغيرها من التفاصيل, فضلا عما سبق يمكنه اجراء التدقيق النحوي والاملائي والتأكد من صحة الحقائق من خلال التأكد من المعلومات الواردة في النص دقيقة ومدعومة بالادلة[١٣٥] .

عليه مما تقدم نجد ان استخدام تطبيق (Chat GPT) تتعدد في مجالات عديدة لتشمل من الامور الضرورية والمهمة في الحياة اليومية اذ يستطيع جميع الافراد اثناء استخدامه توجيه كافة الاسئلة عن أي شيء يخطر في الذهن وذلك فضلا عن الحصول على نصائح حول أي موضوع يريد معرفته .

٢ – تطبيق (Bing) : تم إطلاق هذه النسخة من محرك البحث المدعومة بالذكاء الاصطناعي من قبل شركة Microsoft وتمتاز معلوماته بأنها محدثة وينتج إجابات منسقة ومن ثم يعطي نتائج أكثر دقة فضلا عن مصادر النتائج التي يجلبها ويكون متاح بشكل مجاني للوقت الحالي[١٣٦] .

٣ – تطبيق (Google Band)

اطلقت شركة Google مؤخرا روبوت الدردشة الخاص بها والذي سمي (Google Band) والذي لا يزال في المرحلة التجريبية .

ثانيا : تقييم استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في البحث العلمي

على الرغم من الفائدة العملية لما ذكر من استخدام لتطبيقات الذكاء الاصطناعي وابرزها تطبيق Chat (GPT) لاسيما في مجال التعليم الا انه يؤدي الى تزايد المخاوف في الوسط الاكاديمي فيما يخص مسألة استخدام الباحثين للذكاء الاصطناعي لكتابة البحوث والانتحال واساءة استخدام الذكاء الاصطناعي اذ ان هناك العديد من السلبيات والمخاطر لاستخدام الذكاء الاصطناعي في البحث العلمي ويمكن بيانها من خلال النقاط الاتية :

---

[١٣٤] د. سيف يوف السويدي و د. ماجد بن محمد الجهني, نموذج الذكاء الاصطناعي Chat GPT, دار الاصالة, اسطنبول, تركيا, ٢٠٢٣, ص٣٥ .
[١٣٥] د. السويدي, سيف يوف و د. الجهني ,ماجد بن محمد, مرجع سابق, ص٣٦ – ٣٧ .
[١٣٦] تشون يي تشيو, دليل الذكاء الاصطناعي في التعليم ٢٠٢٣ من الالف الى الياء, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.classpoint.io/blog/ar/ , تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١/٢٧ الساعة ٢:١٣م .

١ – اثره على الامانة العلمية والاكاديمية للباحث : ان الاتجاه المتزايد نحو استخدام الذكاء الاصطناعي ومن ثم يثير مخاوف بشأن الاستخدام الاخلاقي واحتمالية عدم الامانة الاكاديمية اذ يستطيع الباحث الاستعانة بالذكاء الاصطناعي لتقديم افكار ووجهات نظر ربما لم يفكر فيها ومع ذلك اذا كان الباحث يعتمد بشكل كبير على الذكاء الاصطناعي للقيام بكتابة بحثه وتوليد الافكار عنه فان ذلك يقوض نزاهة نظام البحث الاكاديمي ويؤدي الى زيادة الانتحال وسوء السلوك الاكاديمي .

٢ – محدودية التفكير وغياب الإبداع في البحث العلمي : ان استخدام الذكاء الاصطناعي سيعيق التفكير النقدي لدى الباحث لانه سيؤدي الى الخمول والتقاعس عن البحث في المصادر والمراجع والاطلاع عليها لغرض توليد الافكار الجديدة والفرضيات اللازمة لاجراء البحث العلمي ومن ثم سيؤدي هذا الامر الى غياب الابداع بل واعدامه في مجال البحث العلمي والحد من قدرات الباحث لغياب عوامل التحفيز التي تخلق النجاح اذ يصبح كل شيء متوافرا وبسهولة وسرعة ومن ثم لا حاجة لأي مجهود فكري او جسدي .

٣ – التحايل والغش في البحث العلمي : مما يزيد من خطورة الذكاء الاصطناعي انه يساعد على عمليات الانتحال في البحث العلمي والتي يمكن ان تتمثل في ان تطبيق (Chat GPT) يقدم الافكار والنصوص دون ان ينسبها الى أي مصدر او مرجع وهذا ما يدفع الباحث في وقت لاحق الى اجراء عملية تحشية تلك الافكار بمصادر ومراجع مختلفة من عنده قد لا تكون تلك الافكار قد ذكرت فيها, وانما فقط لاستيفاء شكلية البحث العلمي من حيث ادراج المصادر والمراجع في الهامش وهذا الامر بحد ذاته يعد مسألة خطرة تدخلنا في نطاق الغش الذي سبق وان اشرنا له في المطلب السابق .

٤ – انعدام الثقة في المؤسسة الاكاديمية : عند استخدام الذكاء الاصطناعي في كتاب البحث بشكل متحايل ومنطوي على الغش من خلال المبالغة في استخدام الذكاء الاصطناعي ليصل الى الحد الذي ينعدم فيه دور الباحث الاكاديمي سيؤدي ذلك الى عدم الثقة بالبحث العلمي وهو ما ينعكس بشكل سلبي على المؤسسة التي ينتمي اليها الباحث اذ ان البحث يتطلب المصداقية والشفافية والتي تلزم بوجوب توضيح انه تم استخدام الذكاء الاصطناعي في عملية كتابة البحث المقدم وفي الحدود المعقولة والمقبولة في البحث العلمي .

٥ – عدم دقة المعلومات التي يقدمها الذكاء الاصطناعي بشكل كامل : على الرغم من الافكار والمعلومات التي يتيحها الذكاء الاصطناعي باستخدام تطبيق (Chat GPT) والتي قد تبدو مثالية الا انها غالبا ما تكون خاطئة عند فحصها بصورة دقيقة ومن ثم لابد من وجود تدخل بشري لاجراء التدقيق اللازم والتأكد من صحة المعلومات

وذلك لان معرفة الذكاء الاصطناعي مقصورة على الامور التس سبق وان تم برمجته عليها قبل عام ٢٠٢١ ما يجعل بعض اجاباته تبدو قديمة[١٣٧] .

وعليه نجد ان الذكاء الاصطناعي لا يشكل خطرا لوحده وانما المستخدم له هو الذي يحدد مدى خطورته بناء على كيفية استخدامه للذكاء الاصطناعي وكيفية تعامله مع المعطيات التي يقدمها في مجال البحث العلمي

الفرع الثاني

طرق كشف الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

بعد ان عرفنا تطبيقات الذكاء الاصطناعي وكيفية استخدامها لكتابة البحث العلمي واثارها السلبية على الواقع الاكاديمي لابد من وجود طرق تساعد على كشف الغش في البحث العلمي المكتوب باستخدام الذكاء الاصطناعي ومن ثم هناك بعض الطرق التي يمكن ان تساعد في ذلك والتي يمكن ان نقسمها على مجموعتين تشمل المجموعة الاولى طرق اكاديمية والمجموعة الثانية تمثل طرق تقنية ويمكن بيانها من خلال تقسيم هذا الفرع على فقرتين وعلى النحو الاتي :

أولا : الطرق الأكاديمية

تعد هذه الطرق مما يمكن اعتمادها في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي فاذا ما وجد شك في امانة الباحث او هناك دليل على عدم قيامه بكتابة البحث بنفسه يتم اللجوء الى هذه الطرق للتيقن والتثبت من وجود حالة الغش من عدمه ويمكن بيانها من خلال النقاط الاتية :

١ – اخضاع الباحث لامتحان شفوي

عندما يقوم الباحث بتقديم بحثه الى المؤسسة التي ينتمي اليها او الجهة التي يرغب بنشر بحثه لديها وحصل الشك حول مصداقية الباحث في كتابة البحث العلمي بنفسه ففي مثل هذه الاحوال يمكن اللجوء الى اجراء امتحان شفوي للباحث في موضوع البحث الذي أعده سواء كان الامتحان من قبل لجنة تشكل لهذا الغرض او من قبل المشرف على الباحث اذا كان البحث مقدم لنيل شهادة معينة, وهذا الامر لا يؤدي الى المساس بامانة الباحث ولن يؤدي الى التشهير به وانما الغاية والهدف الرئيسي هو المحافظة على الامانة العلمية والادبية وللتأكد من الدقة في نقل المعلومات, ويتم اجراء هذا الامتحان وفق الالية التي تراها المؤسسة الاكاديمية فاذا ما تبين ان البحث

[١٣٧] (د. السويدي ,سيف يوف) و(د. الجهني ,ماجد بن محمد), مرجع سابق, ص١٥٧.

العلمي لا يستند الى اصول البحث العلمي الرصينة وانه قد كتب بواسطة الذكاء الاصطناعي سيكون بامكان المؤسسة ان ترفض البحث ولن تمنح الباحث الترقية العلمية او الشهادة التي كان سيحصل عليها من خلال هذا البحث فضلا عما قد يتحمله من مسؤولية قانونية كما سنرى هذا الامر لاحقا في المبحث الثاني .

وقد طبقت بعض الجامعات هذا الاجراء كوسيلة لكشف الغش اذ ان جامعات عدة في المملكة المتحدة تبنت فكرة اخضاع الطلبة لامتحان شفوي بشأن المواضيع التي يكتبونها في حال ثارت الشكوك حول لجوئهم الى الغش باستخدام ادوات الذكاء الاصطناعي مثل (Chat GPT) واعتبار ما يكتب بواسطة الذكاء الاصطناعي سوء سلوك اكاديمي ومن ثم يخضع الطالب لامتحان شفوي للتأكد من ان ما كتبه يعود اليه وفي حال فشل الطالب في الامتحان سيتم احالته الى لجنة مخالفات اكاديمية لتبت في امره وقد تصل العقوبة الى حد الفصل من الجامعة[١٣٨]

٢ – مثالية البحث بشكل يدعو للريبة

من المسائل التي قد تثير الشك في صحة البحث العلمي وامانة الباحث تكون في المثالية التي قد يظهر بها البحث العلمي اذ ان الجهد الذي يبذله الباحث مهما كان على مستوى من الاتقان والمتابعة والدقة الا انه لابد من وجود بعض الثغرات والاخطاء فبالنتيجة يبقى البحث العلمي جهدا انساني يقبل الخطأ, لاسيما على مستوى رسائل الماجستير واطاريح الدكتوراه التي تتكون من صفحات عديدة تتجاوز المائة صفحة في الوضع الغالب ومن ثم من الصعب ان تكون جميع تلك الصفحات مثالية ودقيقة دون اخطاء, ويتم اكتشاف هذا الامر وملاحظته سواء من قبل المشرف او من قبل المؤسسة التي يراد نشر البحث لديها من خلال تقديمه الى لجان مختصة لتدقيقه ومراجعته للتأكد من سلامته وعند ثبوت حالة الغش بامكانها رفض البحث .

٣ – التوعية والإرشاد عن النزاهة الاكاديمية

على الرغم من هذه النقطة لا تمثل وسيلة لكشف الغش في البحث العلمي الا انها ضرورية ولابد من الاشارة اليها كوسيلة للتوجيه في الاستخدام الصحيح والاخلاقي لادوات الذكاء الاصطناعي اذ يجب اجراء الندوات التثقيفية من قبل مؤسسات التعليم العالي لبيان اوجه الاستخدام السليم للذكاء الاصطناعي وضرورة تحلي الباحث الاكاديمي بالامانة العلمية والادبية فضلا عن بيان مخاطر المغالاة في استخدام الذكاء الاصطناعي في كتابة البحث العلمي وما يترتب عليه من نتائج خطرة فضلا عن بيان مسؤولية الباحث الذي يعتمد كليا على الذكاء الاصطناعي في كتابة بحثه .

[١٣٨] هنري ,جولي, حملة الجامعات على الغش, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.dailymail.co.uk/news/article-11821837/amp/Students-suspected-cheating-exams-undergo-face-face-questioning.html , تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١/٢٧ الساعة ٥:٣٥ م .

ثانيا : الطرق التقنية

فضلا عما ذكرنا من طرق اكاديمية هنالك طرق تتعلق بتطبيقات الذكاء الاصطناعي ذاتها وذلك يتم من خلال الاتي :

١ – تقييد تطبيقات الذكاء الاصطناعي

لا تمثل هذه الطريقة وسيلة لكشف الغش في البحث العلمي الا انه من المهم ذكرها كوسيلة للحد من الغش وذلك بدلا من حظر ادوات الذكاء الاصطناعي يجب ان يتم تقديم التوجيهات والمبادئ المتعلقة باسنخدام الذكاء الاصطناعي .

٢ – استعمال مدققات الذكاء الاصطناعي

في ظل التقدم الحالي للذكاء الاصطناعي ومخاطره التي تنتج عن سوء استخدامه تعمل الشركات المختصة في هذا المجال على ايجاد بعض الوسائل التي تسهم في كشف السرقة الادبية في البحث العلمي ويطلق على هذه الادوات مدققات الذكاء الاصطناعي او مدققات الانتحال ومن اهم مدققات الذكاء الاصطناعي التي يمكن الاستعانة بها هي[١٣٩] :

- Copyleaks : تتميز Copyleaks بدقة تبلغ ٩٩,١٢٪ في اكتشاف المحتوى الذي تم إنشاؤه بواسطة الذكاء الاصطناعي, وتقدم إمكانات قوية لتحديد النص الذي تم إنشاؤه بواسطة الذكاء الاصطناعي كما تدعم لغات متعددة .
- GPTKit : تم تطوير الأداة باستخدام نموذج مخصص تم تدريبه على مجموعة بيانات تضم أكثر من مليون عينة ، وتتميز الأداة بدقة تبلغ حوالي ٩٨٪ وتعطي أيضًا نتائج شاملة وتقريرًا يحتوي على معلومات بما في ذلك مصداقية المحتوى ومعدل الواقع .
- GPTZero : وهي منصة تستطيع تحديد ما اذا كان النص كتب بواسطة الذكاء الاصطناعي ام لا[١٤٠], وتستخدم GPTZero نفس تقنية ChatGPT ولكنها تهدف إلى تحديد المحتوى الذي يتم إنشاؤه بواسطة الذكاء الاصطناعي ويتم تطوير الأداة باستمرار.

---

[١٣٩] جوين ,سيلفيان, الطلاب الذين يستخدمون الذكاء الاصطناعي في كتابة المقالات, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.classpoint.io/blog/ar/%D9%85%D8%B9%D8%B1%D9%83%D8%A9 , تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١/٢٧ الساعة ٣:٠٠ م .

[١٤٠] دليل الذكاء الاصطناعي التوليدي, الإمارات العربية المتحدة, متاح على الرابط https://ai.gov.ae/wp-content/uploads/2023/04/406.-Generative-AI-Guide_ver1-AR.pdf, ص١٠٠.

- AI Detector Pro : يتم تدريب خوارزمية AI Detector Pro على GPT3 و GPT4، مما يسمح لها بتقديم تقرير دقيق ومفصل يشير إلى احتمال إنشاء المحتوى بواسطة الذكاء الاصطناعي. أفضل جزء هو أن الأداة تتضمن أيضًا عنوان URL المصدر، مما يسمح للمعلمين بتحديد المصدر المسروق دون عناء .
- Winston AI : هو حل للكشف عن المحتوى بالذكاء الاصطناعي مصمم للنشر والتعليم. اذ أن خوارزميتها توفر نتائج أفضل بكثير في تجنب الإيجابيات الخاطئة من Turnitin مع نموذج التدريب الخاص بها باستخدام مجموعات البيانات الكبيرة ونماذج اللغة الكبيرة .

وعليه بناء لما تقدم فانه من الضروري لمؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي تطوير استراتيجيات فعالة لادارة استخدام الذكاء الاصطناعي وضمان تنفيذها واعتماد برامج واساليب فعالة لكشف الانتحال في البحث العلمي وترتيب الاثار القانونية التي قد تنتج عند حصول الغش في البحث العلمي وهذه الاثار ستكون مدار لبحثنا في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

الآثار القانونية للغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

لا يتوقف الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي على بيان مفهومه ووسائل الغش وكيفية اكتشافه انما الامر يمتد لما هو ابعد من ذلك فاذا ما ثبت ان البحث العلمي تمت كتابته من خلال استخدام ادوات الذكاء الاصطناعي بشكل كامل دون ان يبذل الباحث ادنى جهد في ذلك ومن ثم ظهر بمظهر الباحث وكأنه هو من قام بذلك ويقدمه الى المؤسسة الاكاديمية التي ينتمي اليها او المشرف على البحث او الجهة التي يود نشر بحثه لديها سنكون امام مسألة في غاية الاهمية وتتمثل في البحث عن اثار ذلك الغش من الناحية القانونية اذ لابد ان يؤدي اثبات الغش الى مساءلة الباحث مدنيا عن غشه في البحث العلمي ومن ثم ما هي المسؤولية التي يتحملها الباحث ؟ وما طبيعة هذه المسؤولية ؟ .

فضلا عن ذلك يثار التساؤل عن الشخص المسؤول عن ذلك الغش فهل يسأل الباحث وحده ام يمكن مساءلة الذكاء الاصطناعي ؟ واذا قلنا امكان مساءلة الذكاء الاصطناعي فكيف تتم هذه المساءلة ؟ وهل يسأل الذكاء الاصطناعي بذاته ام الشخص القائم عليه المتمثل بالشركة التي قامت بتصميمه ؟ ومن ثم نبحث احكام الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي من خلال التطرق الى كيفية اثبات الغش ووسائل جبر الضرر التي قد تلحق المصلحة العامة او الخاصة , كل ذلك سيكون مدار لبحثنا في هذا المبحث من خلال تقسيمه على مطلبين :

المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي .

المطلب الثاني : أحكام الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

المطلب الاول

المسؤولية المدنية عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

من اهم الاثار التي تترتب على الغش في البحث العلمي تتمثل بقيام المسؤولية المدنية عن ذلك الغش ومن ثم لابد من تحديد الاساس القانوني لهذه المسؤولية ومن ثم نتعرف على الشخص المسؤول عند تحقق المسؤولية المدنية وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول نبحث الاساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي, اما الفرع الثاني سنبين تحديد الشخص المسؤول عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي .

الفرع الأول

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

يعد الاساس القانوني القاعدة التي يتم من خلالها معرفة النصوص التي تحكم المسؤولية المدنية للكاتب العدل وبعبارة اخرى نتساءل هل يعد الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي اخلال بالتزام تعاقدي ومن ثم يخضع للمسؤولية التعاقدية ام اخلال بالتزام قانوني يرتب المسؤولية التقصيرية ؟ وهو ما يمكن مناقشته من خلال هذا الفرع وكما يلي :

أولا : أساس المسؤولية إخلال بالتزام تعاقدي :

يثار التساؤل في تحديد مسؤولية الباحث عن غشه في البحث العلمي فيما اذا كان يسأل مسؤولية تعاقدية من عدمه ومن ثم قد يعتقد البعض ان العلاقة التي تربط الباحث بالمؤسسة الاكاديمية التي ينتمي اليها او الجهة التي يرغب بنشر البحث لديها علاقة تعاقدية ؟

ان الاجاية على السؤال اعلاه تتطلب بعض التوضيح الموجز بما يتوافق مع طبيعة الموضوع ولمعرفة العلاقة التعاقدية لابد من تعريف العقد اذ يعرف بأنه "ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه" , من خلال تعريف العقد نرى ان القول بوجود علاقة تعاقدية بين الباحث والمؤسسة الاكاديمية او الجهة التي يرغب بنشر بحثه لديها قول غير صحيح لان الباحث اذا كان ينتمي الى

مؤسسة اكاديمية معينة كالجامعة وسواء كان باحث في مرحلة الماجستير او الدكتوراه او كان ينتمي الى تلك الموؤسسة بحكم العلاقة الوظيفية ففي مثل هذه الاحوال لا يوجد عقد اخل به فعلاقة باحث الماجستير او الدكتوراه تتمثل بعلاقة الطالب بتلك المؤسسة والتي تنظمها القوانين الخاصة بالتعليم العالي والبحث العلمي وغيرها من التشريعات الجامعية والتعليمات التي تصدر بهذا الخصوص فهو هنا ليس متعاقد وانما يخضع بحكم العلاقة الدراسية التي يتم تنظيمها بموجب القانون واذا خالف تلك التشريعات ستترتب عليه مسؤولية قانونية مفادها عدم الاخلال بالتشريعات المعمول بها والا تعرض للجزاءات الاكاديمية بغض النظر عن نوع تلك الجزاءات, اما في الحالة الثانية وهو الموظف لدى تلك المؤسسات فان علاقته كذلك تخضع لتلك التشريعات واي اخلال يصدر منه يعد اخلال بها وتترتب مسؤوليته تجاه المؤسسة التي ينتمي اليها , حتى الغير الذي قد يلحقه الضرر من هذا الاخلال لا تربطه أي علاقة بالباحث فكل ما في الامر هو تحقق المسؤولية القانونية التي تتحق عند الاخلال بالتزام قانوني .

فضلا عن ذلك قد يتوهم للوهلة الاولى ان الباحث الذي يقدم بحثه الى احدى المجلات لغرض نشره يعد عقدا بينهما لغرض نشر البحث لاسيما وان هذه المجلات تأخذ مقابل نقدي لقاء قيامها بنشر البحث وعلى الرغم من هذا الا ان العلاقة التي تربطهما لا تعد علاقة تعاقدية لان المبالغ التي يتم استحصالها تعد رسوما تفرضها الدولة اذ ان هذه المجالات في الغالب تتبع لمؤسسات الدولة والباحث الذي يقدم بحثه عادة ما يكون لغرض الترقية العلمية وهو موظف لدى الدولة ومن ثم فان الامر علاقة تنظيمية .

الا انه يتصور وقوع الغش في البحث العلمي في اطار التعاقد وهذا يحصل اذا ما وجد عقد يجمع بين باحثين من خلال اتفاقهما على انجاز البحث العلمي بشكل مشترك وبعد اتمامه يتضح ان احدهما قد استعمل الاحتيال في اعداد وكتابة الجزء الخاص به بواسطة الذكاء الاصطناعي وترتب على ذلك الامر رفض البحث وتضررالباحث الاخر الذي تعاقد معه نتيجة غشه , او قيام احدهما بنشر البحث باسمه بشكل منفرد او يدرج اسم شخص اخر محل الباحث الحقيقي, ويذهب رأي الى القول بأن الغش الحاصل في نطاق العقد يغير وصف المسؤولية من تعاقدية الى تقصيرية بمعنى ان المسؤولية الناجمة عن الغش تكون مسؤولية تقصيرية دائما .

بناء على ما تقدم نجد ان الاساس القانوني لغش الباحث في البحث العلمي يجد اساسه في الاخلال بالتزام قانوني والمتمثل باحكام المسؤولية التقصيرية وهو ما سنبينه في الفقرة التالية .

ثانيا : أساس المسؤولية إخلال بالتزام قانوني :

بما ان اساس مسؤولية الباحث تعد مسؤولية تقصيرية ناشئة عن اخلال بالتزام قانوني وعليه فانها تؤدي الى قيام المسؤولية التقصيرية التي تنتج عن اخلال بالتزام قانوني مقترن بالادراك والتمييز , ويعد الخطأ التقصيري كأصل عام في نطاق الغش في البحث العلمي والذي يحصل نتيجة الانحراف في سلوك الباحث المعتاد عند كتابة

بحثه ومن ثم ينشأ الخطأ التقصيري عند اخلال الباحث بما اوجب عليه القانون في كتابة البحث منعا لالحاق الضرر بالغير ومنعا للتحايل والحفاظ على الامانة الادبية والالتزام باصول البحث العلمي الصحيحة من خلال الرجوع الى المصادر والمراجع بشكل حقيقي والاشارة اليها, فاذا حصل أي تحايل في الاشارة الى المراجع والمصادر او قام الباحث بنسبة بعض الافكار لنفسه واهدر حق الغير من اوجد الفكرة سيكون مسؤولا ومتعديا على حق الغير فضلا عن ذلك يشمل كل انتهاك على حق المؤلف .

بناء على ما سبق وعند تحقق خطأ الباحث بغشه لابد من وجود ضرر لحق الغير او المؤسسة التي ينتمي اليها في حق من الحقوق او مصلحة مشروعة فضلا عن ذلك لابد من وجود رابطة سببية بين خطأ الباحث والضرر المتحقق فلا يكفي لقيام المسؤولية المدنية وجود خطأ وضرر بل لابد من وجود علاقة سببية والتي تتمثل في ان يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية للعمل غير المشروع الذي قام به الباحث .

الفرع الثاني

تحديد الشخص المسؤول عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

بعد ان عرفنا ان الاساس الذي تنشأ في ظله المسؤولية المدنية للباحث بسبب الغش باستخدام الذكاء الاصطناعي والتي تكون من حيث الاصل المسؤولية التقصيرية, اصبح علينا ان نعرف ونحدد الشخص المسؤول فهل يسأل الباحث وحده ام يمكن مساءلة الذكاء الاصطناعي عن ذلك؟ واذا سلمنا جدلا بامكانية مساءلة الذكاء الاصطناعي فكيف تجري هذه المساءلة ؟ وهو ما يحتاج الى البحث والتوضيح من خلال هذا الفرع وعلى النحو الاتي :

أولا : مسؤولية الباحث :

الاصل ان الشخص الذي يسأل عند التحايل والغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي هو الباحث الذي استخدم الغش في كتابة البحث العلمي ومن ثم يتحمل نتيجة فعله الذي يلحق الضرر بالمصلحة العامة او الخاصة ومن ثم تتحقق مسؤوليته تجاه المؤسسة التي ينتمي اليها او تجاه الغير ويمكن بيان هذه المسؤولية كالاتي :

١ – **مسؤولية الباحث تجاه المؤسسة الاكاديمية :** يمثل استخدام الذكاء الاصطناعي في كتابة البحث العلمي بالدرجة الاساس غشا تجاه المؤسسة التي سيقدم بحثه اليها سواء كان ذلك البحث لاغراض الترقية العلمية او ضمن متطلبات نيل شهادة معينة, وعليه اذا تم اكتشاف ان البحث المقدم قد تم انجازه وكتابته بواسطة الذكاء

الاصطناعي وان الباحث لم يبذل الجهد الحقيقي ولم يتبع اصول البحث القانوني في بحثه وكان متحايلا ليظهر بمظهر الباحث الفعلي لمضمون البحث سيؤدي ذلك الى امكانية مساءلته من قبل المؤسسة او الجهة التي قدم بحثه اليها واذا لحق تلك الجهة ضرر من غش الباحث سيكون من حقها المطالب بالتعويض بموجب دعوى المسؤولية المدنية لغرض الحصول على التعويض الذي تقدره المحكمة وفق القانون, فضلا عن غيرها من الجزاءات التي يمكن ان تصدر بحق الباحث سواء ما تعلق منها بالجزاءات الادارية او الجنائية نتيجة التحايل الذي قام به

٢ – **مسؤولية الباحث تجاه الغير :** قد تثار مسؤولية الباحث تجاه ونقصد بالغير كل من له مصلحة وثبت انه قد لحقه ضرر من جراء قيام الباحث بالغش في البحث العلمي وفي هذا الصدد قد يكون الغش بالذكاء الاصطناعي مصحوبا بالاعتداء على حق الغير كحق المؤلف وفي هذا الصدد نجد ان المادة (٤٤) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل تنص على انه "لكل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى احكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب. ويؤخذ عند تقدير التعويض المنزلة الثقافية للمؤلف والقيمة الادبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف", وعليه ليستحق المتضرر التعويض لابد ان يكون هناك تعدي على حق من حقوقه التي يحميها القانون فاذا اقتبس الباحث معلومات من مصنف الغير ونشره باسمه يعد متعديا, او اذا قام باقتباس معلومات منه دون الاشارة اليه او قام بالاشارة لكن الى شخص اخر غير صاحب الفكرة الحقيقي او اذا قام بذكر فكرة غير صحيحة ونسبها الى مؤلف معين بقصد الاضرار به او بسمعته وغيرها من الفروض التي من الممكن ان تحصل .

ونشير هنا الى انه في اغلب الاحيان عندما يقوم الباحث بالرجوع الى الذكاء الاصطناعي لكتابة بحثه سيلجأ في وقت لاحق من كتابته الى اجراء عملية وضع المصادر والمراجع وادراج الهوامش اللازمة للبحث لان الذكاء الاصطناعي يقوم بايراد النصوص والافكار دون الاشارة الى مصدرها ودون ادراج أي هامش للكلام مما يضطر الباحث الى ادراجها بنفسه وهنا سيؤدي الامر الى وقوعه في مأزق لا يمكن الخروج منه اذ يحاول ان ينسب الافكار التي جلبها الذكاء الاصطناعي الى مصادر معينة يقوم باختيارها لتتناسب مع المضمون وفي هذه الاحوال قد تتحقق حالة الاعتداء على حق الغير او نسبة اراء او افكار الى غير لا علاقة له بها ولم يقم بذكرها في مؤلفه مما يسمح لمن لحقه ضرر من هذا الفعل ان يطالب الباحث بالتعويض بموجب الدعوى التي يقيمها امام المحكمة المختصة .

فضلا عن ذلك نشير الى ان الغش في البحث العلمي لا يشترط فيه ان يكون الباحث قاصدا الاضرار بالغير عند كتابة البحث او تقديمه فطالما سوء النية المتمثل باخفاء الحقيقة متوفر لديه يعد غاشا ويعد الغش متوفرا لان الغش

قد يؤدي الى الحاق الضرر بالمصلحة العامة فالباحث انحرف عن سلوك الشخص المعتاد في بحثه للتوصل الى مصلحته .

ثانيا : مسؤولية الذكاء الاصطناعي :

بعد بينا مسؤولية الباحث لابد من معرفة مدى مساءلة الذكاء الاصطناعي وهل يعد شخصا لكي تكون مساءلته ممكنة وفي هذا السياق انقسم الكتاب الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : يذهب الاتجاه الاول الى رفض منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي مستدلين في ذلك على ان القانون المدني في معظم الدول لا يعرف الا نوعين من الشخصية القانونية هما الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ووفق شروط معينة , فضلا عن الشخصية القانونية الاعتبارية او ما يعرف بالاشخاص المعنوية وذلك وفق شروط معينة ايضا واهما الاعتراف بالشخص المعنوي اما تقنيات الذكاء الاصطناعي لا يمكن تقنينها لا يمكن الحاقها بالاشخاص الطبيعية لانها لا تتوافق مع طبيعتها كما ان هذه الشخصية لا تثبت الا للانسان كما لا يمكن الحاقها بالاشخاص المعنوية لاختلاف طبقة كل منهما عن الاخر , كما يحتجون بالقول ان الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي تستلزم ان يكون للذكاء الاصطناعي الارادة اللازمة وهذه التقنيات لا تملك مثل هذه الارادة, كما يذهبون الى تبرير رأيهم بان منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي يقتضي الاعتراف له بعدة حقوق كالاهلية والموطن والعمل والزواج والذمة المالية وغيرها .

فضلا عن ذلك يضيف انصار هذا الاتجاه الى القول بانه لا يوجد مبرر قانوني لمنح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية اذ انه في مجال الملكية الفكرية لا يمكن للذكاء الاصطناعي ان يتمتع بالحقوق الناشئة عنها لان هذه الحقوق تتطلب قدر من الوعي اللازم لاستحقاقها وحمايتها والمسؤولية عنها وهذه الامور لا تتقرر الا للانسان دون سواه .

بناء على ما سبق قرر جانب من الكتاب ان قواعد تسجيل براءات الاختراع تقتضي ان يكون الاختراع او الابتكار من انجاز شخص طبيعي هو الانسان وهذا الامر يؤدي الى منع الذكاء الاصطناعي من التمتع بصفة المخترع لان الذكاء الاصطناعي مجرد ادوات والات تفتقد الوعي والحياة فهي وان استقلت الا انها لا تتمتع بالادراك والوعي الذي يتمتع به , وان القول بمنح الشخصية المعنوية للذكاء الاصطناعي ما هو الا وسيلة لتهرب القائمين عليه ومصممييه من المسؤولية لما قد ينتج عن هذه التقنيات من اضرار ؛ لذلك حتى وان ظهر الذكاء الاصطناعي بشكل مستقل عن مصممه الا ان هذا الاستقلال يكون بشكل محدود ونسبي لانه قد يحتاج الى التدخل البشري في الكثير من الحالات لغرض تزويده بالبيانات التي تكون لازمة لعمله او تحديثه واستمراره مما يدل على ان الشخص المتمتع بالابتكار هو الانسان وليس الذكاء الاصطناعي , وفي ظل كل ما ذكر يرى اصحاب الاتجاه الرافض للشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي الى ان تمنح ما يعرف بالاهلية الوظيفية او التقنية التي تسمح لها بممارسة

الاعمال وابرام التصرفات باستقلال بشرط التأمين وحصر استخدامها كمرحلة اولى بالشركات المؤهلة والقادرة على تحمل التبعات المالية والفنية الناشئة عن الذكاء الاصطناعي , ومن ثم فأن هذا الاتجاه يرى ان الذكاء الاصطناعي اشياء او الات او منتجات ويتعامل معها وفق هذا المنظور وعليه فأن المسؤولية عنها بعدها شيئا عن طريق التمسك بالقواعد التقليدية للمسؤولية من خلال اخضاع الضرر الناجم عن فعاليات نظم الذكاء الاصطناعي لاحكام المسؤولية عن الاشياء .

الاتجاه الثاني : يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى منح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية في الحدود التي تكفل مساءلتها عما تسببه للغير من اضرار ذلك لانها مؤهلة لاكتساب الشخصية القانونية الاعتبارية كونها تتشكل من منظومات برامجية ذات قيمة مالية فهي تمثل مجموعة اموال تستهدف تقديم خدمة لجمهورها بغض النظر عن شكل هذه الخدمة والمقابل المؤدى عنها ومن ثم فأن الواقع يستلزم منح الشخصية المعنوية للذكاء الاصطناعي ليصبح لها وجود قانوني معترفا به فضلا عن ذلك لكي تحظى بالخصائص التي تناسب طبيعتها الافتراضية والمتمثلة بمنحها اسم واهلية وذمة مالية وموطن وجنسية فضلا عن حقه في تمثيله وأية حقوق اخرى يتمتع بها الشخص الطبيعي ولا تكون ملازمة لصفته .

ومن ثم ان عد الذكاء الاصطناعي متمتعا بالشخصية المعنوية امر ضروري لاسيما وان نظم الذكاء الاصطناعي مؤهلة لاكتساب الشخصية القانونية كونها تتكون من مجموعة من البرامج والتطبيقات ذات القيمة المالية وتستهدف تقديم خدمة ومن ثم فان المسؤولية المدنية لكي تترتب لابد من وجود من يتحملها سواء كان شخصا طبيعيا ام معنويا وعليه يتحمل نظام الذكاء الاصطناعي مسؤوليته عن ما يصدر منه من افعال لامتلاكه اهلية الاداء وانفراده باداء عمله سواء كان هذا الانفراد بشكل كلي او جزئي .

بناء على ما سبق وفقا للاتجاه الثاني اذا كان الذكاء الاصطناعي سببا في تحقق الضرر الذي اصاب الغير نتيجة قيامه بكتابة البحث العلمي لمن يطلب منه ذلك اذ قد يعتدي الذكاء الاصطناعي على حقوق المؤلف وافكاره كونه يقوم بجمع المعلومات دون الاشارة الى مصدرها وهذا الامر يشكل اعتداء على حق المؤلف يوجب المساءلة القانونية .

عليه اننا نؤيد الاتجاه الثاني الذي يدعو الى منح الذكاء الاصطناعي الشخصية المعنوية لان منح هذه الشخصية سيؤدي الى ضرورة ان يمنح اسم وموطن وجنسية وممثل عنه وان تكون له ذمة مالية يمكن المطالبة بالتعويض منها اذا تسبب بضرر للغير, فضلا عن ان الرافضين لمنحه الشخصية القانونية ركزوا على الصفات اللصيقة بالشخصية التي لا تثبت الا للانسان كالزواج والطلاق وغيرها الا ان هذا قياسا مع الفارق لاسيما ان القانون يضفي الشخصية المعنوية للعديد من المؤسسات والشركات في الحدود التي تنشأ فيها لتمارس نشاطا معينا

والامر ذاته يمكن ان يطبق على الذكاء الاصطناعي ومن ثم ليتمكن المتضرر من مطالبة الذكاء الاصطناعي بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب ما يصدر منه من افعال .

المطلب الثاني

أحكام الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

من اهم ما يترتب على تحقق المسؤولية المدنية للباحث والذكاء الاصطناعي تتمثل بالوسائل التي يستطيع الغير وكل ذي مصلحة أصابه ضرر من فعل الباحث ان يطلب جبر الضرر الذي لحقه بالوسائل التي يضعها القانون وتتمثل بإمكانية المتضرر من المطالب بالتعويض, فضلا عن الوسائل الاخرى التي قد تؤثر في صحة النتائج المترتبة على قبول البحث المقدم من قبل الباحث الغاش, فضلا عن ذلك لكي يمكن المطالبة بالتعويض لابد من إثبات غش الباحث وكيفية حصول هذا الاثبات والشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات ومن ثم سنتطرق إلى هذه المواضيع في هذا المطلب من خلال تقسيمه على النحو الآتي :

الفرع الأول : إثبات الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي .

الفرع الثاني : وسائل جبر الضرر الناشئ عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي .

الفرع الاول

اثبات الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

يتم الاثبات في المسؤولية المدنية تبعا لنوعها ففي المسؤولية التعاقدية التي يلتزم فيها المدين في الوضع الغالب بتحقيق نتيجة يكون عبء الاثبات فيه اخف وطأة من المسؤولية التقصيرية التي تمثل التزام ببذل عناية وطالما اننا استبعدنا المسؤولية التعاقدية من نطاق البحث سنبحث عن الاثبات في نطاق المسؤولية التقصيرية ونقصد بالاثبات هو اثبات الغش, اذ ان المسؤولية التقصيرية تمثل كل اخلال بالتزام قانوني ومنها الامتناع عن استعمال القوة نحو الاشياء والامتناع عن الغش والامتناع عن كل فعل يقتضي قدرا من الكفاءة لا تتوفر له واليقظة في رقابة الاشخاص الذين في رعايته والاسياء الخطرة التي في حراسته , ومن ثم عند حصول خطأ يوجب المسؤولية المدنية لابد من اثبات هذا الخطأ, اذ تقوم مسؤولية الشخص بموجب اعماله الشخصية ووفقا للنظرية التقليدية على خطأ واجب الاثبات من مدعي المسؤولية, اذ يقع على عاتق من يدعي ان ضرر لحقه نتيجة خطأ معين ان يثبت ذلك الخطأ تطبيقا للقاعدة الشائعة في الاثبات (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) والتي تقرر بالقاء عبء الاثبات على من يدعي خلاف الاصل , ومن ثم فان الخطأ الواجب الاثبات هو الخطأ الذي يقع اثباته على عاتق الدائن اذ يجب عليه ان يثبت خطأ المدين .

فضلا عن الخطأ الواجب الاثبات من الدائن الا انه في بعض الحالات يفترض القانون وجود الخطأ في جانب المدين ومن ثم لن يكلف الدائن باثبات الخطأ وذلك لتسهيل المشرع عليه في مثل تلك الحالات لغرض حصوله على التعويض وذلك عن طريق اعفائه من واجب اثبات الخطأ والخطأ الذي يتم افتراضه من قبل القانون قد يكون افتراضا قابلا لاثبات العكس وقد يكون افتراضا غير قابل لاثبات العكس .

بناء على ما سبق وفي ما يتعلق بموضوع الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي نجد ان المشرع لم يعالجه بنصوص خاصة ولم ينظم استخدام الذكاء الاصطناعي في الوقت الحالي, وعند الرجوع الى النصوص القانونية في قانون حماية حق المؤلف العراقي لم يضع نصوصا حول اثبات الخطأ, وتطبيقا للقواعد العامة على من يدعي انه قد تم الاعتداء على حقه من قبل الباحث في اخذ افكاره او عدم الاشارة اليها عليه ان يثبت ذلك الخطأ في جانب الباحث, ويمكن ان يثبت غش الباحث من خلال تقديم مؤلفه او الكتابات العائدة له والتي تم نقل الافكار منها دون الاشارة اليها بصدق وامانة فضلا عن استخدام مدققات الذكاء الاصطناعي التي سبقت الاشارة اليها وتطبيقات كشف الاستلال في البحث العلمي, فالغش امر كامن في النفس وهو قصد التضليل وسوء النية لدى الباحث فالباعث على الغش امر صعب الاثبات لاسيما وان الاصل في التعاملات افتراض حسن النية ولذلك يجب اقامة الدليل لكشف سوء نية الباحث والذي يكون في بعض الاحيان على شكل العلم بالضرر واحيانا اخرى يكون على شكل نية الاضرار , وبما ان المشرع العراقي يسر اثبات التصرفات الناتجة عن الغش لتوفير الحماية لكل من لحقه ضرر من الغش ان يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات, فاذا تم التأكد بأن الباحث تجاوز في استعمال حقه بكتابة البحث العلمي سؤدي ذلك الى تحمله نتيجة الضرر الذي لحق الغير .

كما يقع على عاتق مدعي التعويض اثبات العلاقة السببية اذ يقع عليه اثبات اركان المسؤولية ويستطيع المدين (الباحث) نفي العلاقة السببية عن طريق اثبات ان ما قام به من فعل لم يكن سببا في تضرر المدعي او عن طريق اثبات السبب الاجنبي الذي دفعه الى القيام بالعمل الذي نتج عنه الضرر او ان السبب الاجنبي هو الذي الحق الضرر مباشرة بالمدعي , وفي هذا السياق نجد ان القانون المدني العراقي نص في المادة (٢١١) على انه "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 ملزما بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك".

كذلك نص المشرع المصري في المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري على انه "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق على ذلك" .

الا اننا نرى انه من الصعب ان يدفع الباحث مسؤوليته بوجود السبب الاجنبي والقوة القاهرة كما لا يمكنه ان يدعي خطأ الغير لان الغير كالذكاء الاصطناعي لانه هو من لجأ الى استخدام الذكاء الاصطناعي مع علمه

بأن الذكاء الاصطناعي لا يقوم بوضع المصادر والمراجع ومن الممكن بل ومن المؤكد ان يكون قد جمع الافكار والمعلومات من المؤلفات المتاحة لاسيما وانه قد تم تخزين كم هائل من المعلومات في الذكاء الاصطناعي فليس من المستحيل ان تكون من تلك المعلومات افكار واراء الكتب والبحوث العلمية فبالنتيجة يبقى مجرد روبوت والانسان هو من يقوم باضافة المعلومات اليه وتخزينها به . كما ان المدعي الذي لحقه الضرر بامكانه ان يطالب الذكاء الاصطناعي بالتعويض كما سنرى ذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب .

أخيرا لابد من الإشارة إلى ان المحكمة المختصة في نظر الدعوى التي يقيمها المدعي على الباحث هي محكمة البداءة .

الفرع الثاني

وسائل جبر الضرر الناشئ عن الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي

اذا تمكن الغير او صاحب المصلحة من اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية وثبت للمحكمة انه تم الاعتداء على حقه من قبل الباحث وان الاخير قد ارتكب الغش والانتحال في بحثه ستحكم المحكمة للمتضرر بالتعويض وهو الاساس لجبر الضرر والتعويض في نطاق مسؤولية الباحث عن غشه في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي قد يكون من خلال التعويض النقدي فضلا عن وجود وسائل اخرى تمثل جبرا لضرر صاحب الحق, فضلا عن ان المطالبة بالتعويض لا تقتصر على الباحث بل تمتد لتشمل الذكاء الاصطناعي وهو ما نراه على النحو الآتي :

أولا : التعويض كوسيلة أصلية لجبر الضرر :

يعدّ التعويض الجزاء العام لقيام المسؤولية المدنية بتوافر أركانها المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية والتعويض المستحق يقدره عادة القاضي وفقاً لسلطته التقديرية, فإن كان الضرر مادياً فإنه يقدر بحسب ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويمكن أن يعرف التعويض بأنه "مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار", إن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً أو تخفيفاً, وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه, فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقاباً أو مصدر ربح للمتضرر, وهو في ذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف إلى ردع المخطئ وتأديبه ويتأثر تقديرها بجسامة الخطأ وقد تفرض وإن لم يلحق أحداً ضرر ما.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي نجده قد نص في المادة (٢٠٤) على أنه "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" , فضلا عن هذا النص فقد ورد نص خاص

في قانون حماية حق المؤلف العراقي اذ نص في المادة (٤٤) منه على انه "لكل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى احكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب ويؤخذ بالاعتبار عند تقدير التعويض المنزلة الثقافية للمؤلف والقيمة الادبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف" .

عليه يلاحظ من النص المذكور ان المشرع اولى اهتماما بصاحب الحق المعتدى عليه عند تقدير التعويض له وكل ذلك ينعكس على مقدار التعويض الذي ستقرره المحكمة على الباحث وهو بذلك خرج عن القاعدة العامة في القانون المدني حول تقدير التعويض والذي نصت عليه المادة (٢٠٧) من القانون المني العراقي على أن "١ – تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".. اما عن كيفية تقدير التعويض وفي هذا الصدد نجد ان المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي نصت بقولها "ويقدر التعويض بالنقد..." وفي هذه الحالة فإن القاضي عندما يقوم بالحكم بمبلغ التعويض فإنه أما أن يحكم بمبلغ إجمالي يعوض المتضرر عن الضرر الذي أصابه إذا قدرت المحكمة الضرر تقديراً تاماً أو يكون التعويض بأقساط أو بإيراد مرتب وهذا ما أشارت إليه المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي , والتعويض النقدي يعدّ الأصل في محو الضرر أو تخفيفه, ففي كل حالة يتعذر فيها الحكم بالتعويض العيني فإن المحكمة تحكم على الكاتب العدل بالتعويض النقدي, وأن تغليب التعويض النقدي يعود إلى اعتبارات عملية, فالصور الأخرى للتعويض قد لا تحسم النزاع القائم كالتعويض العيني, ومن ثم يقتضي صدور حكم بالتعويض النقدي.

وقد يثار التساؤل عن مدى امكانية مطالبة الذكاء الاصطناعي بالتعويض كونه هو من قام بجمع الافكار للباحث ونقلها من مصادرها المختلفة وفي وجهتنا نرى انه بالامكان مطالبة الذكاء الاصطناعي بالتعويض عن الاضرار التي تلحق الغير وفي هذه الحالة نميز بينما اذا كان الذكاء الاصطناعي غير متمتع بالشخصية القانونية ففي هذه الحالة يتم مساءلة الشخص المسؤول عنه والمتمثل بالشركة التي صممته واطلقته للاستخدام, اما اذا كان الذكاء الاصطناعي متمتع بالشخصية المعنوية القانونية وله ذمة مالية مستقلة وممثل قانوني عنه فهنا تتم مساءلته بشكل مباشر عن الاضرار التي يلحقها بالغير, وفي جميع الاحوال لابد من وجود تعاون قضائي بين الدول لامكانية مطالبة الشركات القائمة على الذكاء الاصطناعي بالتعويض ولمعرفة ما اذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية في بلدها من عدمه لتحديد الشخص المسؤول على وجه الدقة .

ثانيا : الوسائل الاحتياطية لجبر الضرر

قد لا يقتصر التعويض على المقابل النقدي فحسب اذ ان جبر الضرر قد لا يقف عند هذا الحد فقد يكون التعويض بمقابل تعويضاً غير نقدي, ويمكن ان نبين هذه الصور على النحو الاتي :

١ – نشر الحكم الصادر ضد الباحث : وهذه الصورة من التعويض تكون بأمر من المحكمة لأداء أمر معين على سبيل التعويض وقد يكون من مصلحة المتضرر المطالبة بالتعويض غير النقدي ولاسيما في فترات الحصار والقحط إذ لا يستطيع المتضرر المطالبة بالمبلغ الذي يدفع له كتعويض ، ومن ثم يحصل على مقابل غير نقدي كتعويض عن الضرر الذي أحدثه الباحث كأن تأمر المحكمة بنشر الحكم القاضي بإدانة الباحث في الصحف على نفقة هذا الأخير, ويعد هذا النشر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الذي أصاب المتضرر.

٢ – بطلان البحث : لم تنظم قواعد المسؤولية المدنية الاجراءات التي تتخذ بصدد البحث الذي ارتكبت فيه حالة الغش هل يبقى البحث صحيحا من الناحية العلمية ومن ثم يمكن التعامل معه كبحث علمي ؟ ام انه غير صحيح وباطل ؟ وبالرجوع الى القاعدة المقررة ما بني على باطل فهو باطل وقاعدة الغش يفسد كل شيء فان البحث يعد باطلا ولا يوجد أي اثر له ولا يمكن التعامل معه كبحث علمي, كما قد يثار التساؤل في حالة ما اذا حصل الغش باستخدام الذكاء الاصطناعي بجزء من البحث فهل يبطل كل البحث استنادا الى القاعدتين انفتي الذكر ام يبطل الجزء الذي انطوى عليه فعل الغش ؟ فعلى سبيل المثال لو اخذ الباحث الفكرة من الذكاء الاصطناعي في جزئية معينة ونسبها الى مصدر غير حقيقي فهل تبطل هذه الجزئية فقط ام ان البطلان يشمل كافة اجزاء البحث حتى التي قام بكتابتها وفق اصول البحث العلمي ؟ نرى انه من المنطقي والواقع ان يبطل الجزء الذي انطوى عليه الغش اذ لا يمكن ابطال كل جهد الباحث فيما قام بكتابته بنفسه ووفقا للاصول العلمية وهذا الحكم يتفق مع العقل والمنطق .

٣ – سحب الشهادة او الغاء الترقية العلمية : اذا كان البحث الذي قدمه الباحث يعد جزءا من متطلبات نيل شهادة عليا او جزء من متطلبات الترقية العلمية وتم منحه الشهادة او الترقية بناء على هذا البحث وظهر بعد ذلك من يدعي بالتجاوز على حقوقه وان البحث برمته نتج عن الغش باستخدام الذكاء الاصطناعي وان الباحث قد تحايل بالغش في الحصول على الشهادة او الترقية ففي مثل هذه الاحوال قد يترتب على ذلك سحب الشهادة من الباحث او الغاء الترقية العلمية وهذه المسائل تنظيمية وادارية لابد من تنظيمها في قوانين وتعليمات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

٤ – عدم نفاذ البحث ومصادرة النسخ ومصادرة عائدات التعدي : لقد نصت على هذه الحالات المادة (١/٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي اذ جاء فيها "١ – للمحكمة بناءا على طلب صحيح من مالك حق المؤلف او من احد ورثته او من يخلفونه ان تصدر امرا قضائيا فيما يتعلق باي تعدي على الحقوق الواردة في المواد ٥ – ٧ – ٨ – ١٠ – ٣٤ مكررة من هذا القانون شريطة ان يتضمن هذا الطلب وصف دقيق وكامل للمصنف او الاداء او التسجيل الصوتي او البرنامج الذي تم التعدي عليه وللمحكمة ان تقرر :

ا – مطالبة المعتدي بوقف انشطته المخالفة للقانون" .

ب – مصادرة النسخ محل الاعتداء واية مواد وادوات استعملت في تحقيق التعدي .

ت – مصادرة عائدات التعدي" .

من خلال النص المذكور نجد ان المشرع قد نص على الحالات المذكورة كنوع من الجزاء يترتب ضد المقصر وفي نطاق بحثنا يمكن اعمال النص المذكور كما هو الحال في حالة ما اذا قام الباحث بنشر بحثه في احدى المجلات او قام بطباعته ليكون كتابا ويطرح للبيع ومن ثم يتحصل على عوائد من ذلك فمثل هذا الفرض يمكن لمن وقع الاعتداء على حقه ان يقدم طلبا الى المحكمة المختصة سواء من المالك الحقيقي للمصنف او الفكرة او من احد ورثته وفق الحالات التي حددتها المواد (٥, ٧, ٨, ١٠, ٣٤) من قانون حماية حق المؤلف العراقي وان تصدر المحكمة امرا قضائيا في ذلك على ان ذلك متوقف على وصف المصنف وصفا دقيقا فاذا توفرت هذه الشروط سيكون من حق المحكمة ان تقرر وقف انشطة المخالفة او مصادرة النسخ او مصادرة عائدات التعدي .

مع ملاحظة ان الطلب اعلاه يمكن يقدم قبل رفع الدعوى او خلالها او بعدها وبعد ان يثبت للمحكمة ان الطالب هو صاحب الحق او ان حقوقه قد تم التعدي عليها او ان التعدي عليها اصبح وشيكا, ان تتخذ اي من الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة ٤٦ بصورة تحفظية لمنع حدوث التعدي او بهدف الحفاظ على دليل له علاقة بفعل التعدي .

كما انه للمحكمة في حالة ما اذا سبب التاخير ضرر لصاحب الحق يتعذر تعويضه او في الحالات التي يكون فيها خطورة يمكن اثباتها بضياع ادلة متعلقة بفعل التعدي ان تتخذ اي من الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٤٦ بصورة تحفظية بدون تبليغ المدعي عليه وبغيابه , ويجب تبليغ الاطراف المتضررة بالاجراءات المتخذة من قبل المحكمة فور تنفيذ الاجراء . ويحق للمدعى عليه ان يطلب عقد جلسة لسماع اقواله خلال فترة زمنية معقولة بعد تبليغه الاجراء . وعلى المحكمة ان تقرر في هذه الجلسة فيما اذا كان ينبغي تاكيد الاجراء التحفظي او تعديله او الغائه .

وعلى الرغم من تلك الاجراءات التحفظية الا ان المشرع لم ينسى حق المدعى عليه اذ بين انه ينبغي ان يرفق بطلب الاجراء التحفظي كفالة مالية كافية لمنع التعسف ولضمان اي اضرار قد تلحق بالمدعى عليه اذا لم يكن المدعي محق في دعواه . ويمكن للمدعى عليه ان يطلب الغاء الاجراءات التحفظية المتخذة قبل رفع الدعوى اذا لم يتم رفع الدعوى خلال ثمانية ايام من تاريخ صدور امر المحكمة باتخاذ الاجراء , وللمحكمة اذا ما الغي الاجراء التحفظي المتخذ بناءا على مرور مدة رفع الدعوى او بسبب تقصير المدعي او تبين انه لا يوجد فعل تعد , وبناءا على طلب المدعى عليه ان تامر بتعويض مناسب للاضرار الناشئة عن هذه الاجراءات , كما لها ان تامر المدعي الذي تعسف بطلب اي من الاجراءات التحفظية بتعويض الطرف المتخذ الاجراء بحقه تعويضا كافيا عن ضرره نتيجة هذا التعسف .

بناء على ما تقدم وعلى الرغم ما ورد في قانون حماية حق المؤلف الا اننا نرى بأنه يجب ان يتم تشريع قانون خاص فيما يتعلق بالذكاء الاصطناعي لمواكبة التقدم الحاصل ولمعرفة موقف المشرع منه اذ لا يمكن

الاستناد في كل شيء على النصوص العامة في القوانين اذ ان تلك النصوص بعضها قديم لا يواكب التقدم العلمي الحاصل والبعض الاخر يشوبه النقص اذ لا تكفي لمعالجة حالات مستجدة في الواقع تتطلب تدخل من المشرع ليواكب عجلة التقدم العلمي المتسارع .

الخاتمة :

توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي سنذكر بعضها وكما يلي :

١-يعرف الغش في البحث العلمي بانه قيام الباحث بعملية التحري وجمع المعلومات باستخدام الذكاء الاصطناعي ونسبة مضمون البحث الى نفسه ليظهر بمظهر الباحث الفعلي بقصد الحصول على منفعة مادية او معنوية يترتب عليها الحاق الضرر بالمصلحة العامة او الخاصة .

٢-سوء النية يعد دائما متوفرا عند استخدام الباحث للذكاء الاصطناعي في اعداد البحث العلمي دون ان يبذل أي جهد يذكر كونه يسعى الى الحصول على نتاج البحث دون جهد منه ويكتفي بنسخ الافكار التي يطرحها الذكاء الاصطناعي ولصقها دون ان يكون ملتزما بالامانة العلمية والاخلاقية للبحث العلمي .

٣-ان الذكاء الاصطناعي لا يشكل خطرا لوحده وانما المستخدم له هو الذي يحدد مدى خطورته بناء على كيفية استخدامه للذكاء الاصطناعي وكيفية تعامله مع المعطيات التي يقدمها في مجال البحث العلمي .

٤-ان الاساس الذي تنشأ في ظله المسؤولية المدنية للباحث بسبب الغش باستخدام الذكاء الاصطناعي هي من حيث الاصل المسؤولية التقصيرية .

٥-اذا كان الذكاء الاصطناعي سببا في تحقق الضرر الذي اصاب الغير نتيجة قيامه بكتابة البحث العلمي لمن يطلب منه ذلك اذ قد يعتدي الذكاء الاصطناعي على حقوق المؤلف وافكاره كونه يقوم بجمع المعلومات دون الاشارة الى مصدرها وهذا الامر يشكل اعتداء على حق المؤلف يوجب المساءلة القانونية .

٦-نوصي بانه من الضروري قيام مؤسسات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تطوير استراتيجيات فعالة لادارة استخدام الذكاء الاصطناعي وضمان تنفيذها واعتماد برامج واساليب فعالة لكشف الانتحال في البحث العلمي .

٧-نوصي بتشريع قانون خاص يتعلق بالذكاء الاصطناعي لمواكبة التقدم الحاصل اذ لا يمكن الاستناد في كل شيء على النصوص العامة في القوانين اذ ان تلك النصوص بعضها قديم لا يواكب التقدم العلمي الحاصل والبعض الاخر يشوبه النقص اذ لا تكفي لمعالجة حالات مستجدة وهذا ما يتطلب تدخل المشرع لمواكبة عجلة التقدم العلمي المتسارع .

قائمة المراجع :

أولا : الكتب القانونية

١. د. احمد ابراهيم عبد التواب, اصول البحث العلمي في علم القانون, مناهجه ومفترضاته ومصادره, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٩.

٢.د. احمد سلمان شهيب السعداوي و د.جواد كاظم جواد سميسم, مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي), ط٢, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٧.

٣. د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن, النظرية العامة للالتزامات, دون ناشر, القاهرة, ١٩٨٩.

٤. د. بمو برويز خان الدلوي, النظرية العامة للحماية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة), ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠١٤.

٥. د. حسن علي الذنون, المبسوط في المسؤولية المدنية, ج١, شركة التايمس, بغداد, دون ذكر سنة النشر.

٦. زين عبد الهادي, الانظمة الخبيرة للذكاء الاصطناعي في المكتبات, الكتاب للنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠١٩.

٧. د. سعدون العامري, تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية, منشورات مركز البحوث القانونية, وزارة العدل, بغداد, ١٩٨١.

٨. د. سيف يوف السويدي و د. ماجد بن محمد الجهني, نموذج الذكاء الاصطناعي Chat GPT, دار الاصالة, اسطنبول, تركيا, ٢٠٢٣.

٩. د. عبد الحي حجازي, مصادر الالتزام, ج٢, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٥٤.

١٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, مصادر الالتزام, مج١, ط٣, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ١٩٩٨.

١١. د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, مصادر الالتزام, المكتبة القانونية, بغداد, د.ت.

١٢. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني, مصادر الالتزام, ج١, ط٣, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩.

١٣. د. عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر, شرح القانون المدني, مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات), ط١,و الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٢.

١٤. د. عصمت عبد المجيد بكر, المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية, ط١, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٦.

١٥. د.غني ريسان جادر الساعدي, الجديد في اشكاليات المسؤولية المدنية, ط١, المركز العربي للبحوث والدراسات العلمية, القاهرة, ٢٠٢٠.

١٦. محمد علي الشرقاوي, الذكاء الاصطناعي والشبكات العصبية, مركز الذكاء الاصطناعي للحاسبات, القاهرة, د.ت.

١٧. د. محمد لبيب شنب, المسؤولية عن الاشياء, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٥٧.

١٨. محمد محمد السروي, الغش في المعاملات المدنية, دار الفكر والقانون, مصر, ٢٠٠٨.

١٩. د. محمد ياسين الجبوري, المبسوط في شرح القانون المدني, مصادر الحقوق الشخصية (نظرية العقد), مج١, ج١, دار وائل, عمان, د.ت.

٢٠. محمود عبد الرحيم ديب, الحيل في القانون المدني (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي) دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ١٩٩٩.

٢١. د. منذر الفضل, الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات واحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي معززة بآراء الفقه واحكام القضاء), ط١, دار الثقافة, الاردن, ٢٠١٢.

ثانيا : الرسائل والاطاريح الجامعية

١. زهرة بن عيسى, الغش في العقود, رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية الحقوق, جامعة الجزائر ١, ٢٠١٧.

٢. سلام عبد الله كريم, التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي (دراسة مقارنة), اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية القانون, جامعة كربلاء, ٢٠٢٢.

٣. علياء يونس علي, الجرائم المخلة بالامانة العلمية, رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠١٨.

ثالثا : البحوث والمقالات

١. د. احمد مصطفى الدبوسي السيد, مدى امكانية منح الذكاء الاصطناعي صفة براءة الاختراع عن ابتكاراته, مجلة معهد دبي القضائي, ع١٣, السنة التاسعة, ٢٠٢١.

٢. بمو برويز خان الدلوي واسماعيل نامق حسين, التنظيم القانوني لمكافحة الغش العلمي, المجلة العلمية لجامعة جيهان, السليمانية, مج٦,ع١, ٢٠٢٢.

٣. تشون يي تشيو, دليل الذكاء الاصطناعي في التعليم ٢٠٢٣ من الالف الى الياء, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.classpoint.io/blog/ar/ .

٤. جمال احمد زيد الكيلاني, السرقة العلمية والمسؤولية الجنائية المترتبة عليها, مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون, مج٤٦, ع١, ملحق١, ٢٠٠١٩.

٥. جولي هنري, حملة الجامعات على الغش, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.dailymail.co.uk/news/article-11821837/amp/Students-suspected-cheating-exams-undergo-face-face-questioning.html .

٦. د. حمدي احمد سعد احمد, الطبيعة القانونية للذكاء الاصطناعي, مجلة كلية الشريعة والقانون, تصدرها كلية الشريعة والقانون بطنطا, جامعة الازهر, مج٣٦, ع١, ٢٠٢١.

٧. سيلفيان جوين, الطلاب الذين يستخدمون الذكاء الاصطناعي في كتابة المقالات, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.classpoint.io/blog/ar/%D9%85%D8%B9%D8%B1%D9%83%D8%A9 .

٨. د. عماد عبد الرحيم الدرجات, نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا اشكالية العلاقة بين البشر والالة, مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية, مج٨, ع٥, ٢٠١٩.

٩. د.غني ريسان جادر وابتهال شلش خضير, أثر الاخلال الجسيم في تقدير التعويض العقابي (دراسة مقارنة), مجلة جامعة تكريت للحقوق, تصدرها كلية الحقوق بجامعة تكريت, السنة الخامسة, ٢٠٢١, ع٣, مج٥, ج١.

١٠. د. مجيد احمد ابراهيم, الطبيعة القانونية لنظم الذكاء الاصطناعي واثرها في ترتيب المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة), مجلة الباحث للعلوم القانونية, تصدرها كلية القانون, جامعة الفلوجة, مج٤, ع١, ج٢, ٢٠٢٣.

١١. مصطفى ابو مندور موسى عيسى, مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض اضرار الذكاء الاصطناعي, مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة دمياط, ع٥, ٢٠٢٢.

١٢. د. معمر بن طرية ود. قادة شهيدة, مفهوم معيوبية المنتج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها التأمين لتغطيته (دراسة مقارنة), مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, ع٢٢, ٢٠١٨ .

١٣. نساخ فطيمة, الشخصية القانونية للكائن الجديد (الشخص الافتراضي والروبوت, مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, مج٥, ع١, ٢٠٢٠.

١٤. د. نصير علي حسين, السرقة العلمية والتعرف على برامج كشف الانتحال الادبي (الاستلال الالكتروني) للبحوث العلمية, مجلة لارك, تصدر عن كلية الاداب, جامعة واسط, ع٢٤, ٢٠١٧.

١٥. نصيف عمر عبد هلال, استخدام نظم الذكاء الصناعي كأداة للتميز في الجودة والتنافسية (دراسة ميدانية بقطاع المستشفيات الخاصة في محافظة جدة, مجلة الاندلس للعلوم الاجتماعية والتطبيقية, مج٣, ع٥, ٢٠١٠.

١٦. د. همام القوصي, اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت وتأثير نظرية النائ الانساني على القانون في المستقبل, مجلة جيل الابحاث القانونية, يصدرها مركز جيل البحث العلمي, ع٢٥, ٢٠١٨.

رابعا : التشريعات

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .

٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٣. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ .

٤. توصيات مؤتمر اليونسكو العام الثامن عشر, لعام ١٩٧٤ .

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

الاطر التشريعية للحد من التلوث بسبب انتاج الطاقة

Legislative frameworks to reduce pollution

Because of the power production

أ.د. سماح حسين علي الركابي

Dr.Samah Hussain Ali AL- Rekabi

كلية القانون – جامعة بابل

Samah_al_rekabi@yahoo.com

الملخص :-

من المعلوم ان انتاج الطاقة بالطرق التقليدية يؤثر سلباً على البيئة بصورة عامة و صحة الانسان بصورة خاصة , لذلك تنبه المختصون لهذه الاثار و عقدت العديد من المؤتمرات الخاصة لمعالجة هذه المشكلة , الامر الذي ترتب عليه اصدار تشريعات خاصة للحد من التلوث , فنجد من جانب تشريعات تعالج الحد من التلوث الناتج عن انتاج النفط و الانبعاثات المصاحبة له من خلال انشاء اسواق خاصة تسمى اسواق الكربون , ومن جانب اخر نجد ان بعض التشريعات نظمت الافادة من الطاقة المتجددة و ذلك باستغلال الطاقة الناتجة عن الطبيعة كالطاقة الشمسية او طاقة الرياح او طاقة المياه و غيرها من مصادر الطاقة المتجددة , الامر الذي يتطلب من المشرع العراقي التدخل الجاد و الفاعل للحد من التلوث على غرار التشريعات المقارنة الاخرى.

الكلمات المفتاحية : التلوث, اسواق الكربون, الطاقة المتجددة , تمويل , المنظومة الكهربائية.

Abstract

It is known that the production of energy by traditional methods negatively affects the environment in general and human health in particular. Therefore, specialists became aware of these effects and many special conferences were held to address this problem, which resulted in the issuance of special legislation to reduce pollution. On the one hand, we find legislation that addresses Reducing the pollution resulting from oil production and the emissions associated with it through the establishment of special markets called carbon markets. On the other hand, we find that some legislation has regulated the benefit from renewable energy by exploiting the energy resulting from nature, such as solar energy, wind energy, water energy, and other Renewable energy sources, which requires the Iraqi legislator to intervene seriously and effectively to reduce pollution similar to other comparative legislation.

.**Keywords**: pollution, carbon markets, renewable energy, financing, electrical system

اولاً: موضوع البحث و اهميته.

لا يخفى على احد ان انتاج الطاقة الكهربائية او انتاج النفط بوصفه المصدر الاساس للطاقة التي يعتمد عليها في مختلف جوانب الحياة من اثار سلبية واضحة على البيئة فهي السبب الاساس لتلوثها مما يؤثر على الصحة النفسية و الجسدية للإنسان , ولا يقتصر الاثر السلبي على الانسان بل يمتد الى كافة الكائنات الحية دون استثناء , من جانب اخر اثر هذا التلوث على الغلاف الجوي للأرض, الامر الذي تطلب تدخل جاد وفاعل و عاجل من قبل السلطة التشريعية سواء الدولية او المحلية للحد من التلوث الصادر عن الحصول على مصادر الطاقة .

فنجد ان العديد من الدول العربية منها و الاجنبية نظمت مسألة الحد من تلوث الهواء من الكاربون بسبب انتاج النفط و مشتقاته وذلك من خلال وضع حد اعلى للدول المنتجة للنفط للتلوث بغاز الكاربون بحيث انها اذا تجاوزته فتضطر الى دفع مبالغ مالية متمثلة بأوراق مالية يتم تداولها بأسواق مالية متخصصة يتم تداولها تسمى اسواق الكاربون و هو ما نجده في مصر , هذا في مجال انتاج النفط , اما فيما يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية , فنجد تم اصدار تشريعات لتمويل مصادر الطاقة النظيفة و المتجددة بدلاً من الاعتماد على المصادر التقليدية لإنتاج الكهرباء كما في الضوابط الصادرة عن البنك المركزي العراقي لتحقيق هذا الغرض, و بتصورنا تظهر اهمية البحث بالتركيز على هاتيين الوسيلتين للحد من التلوث عند انتاج الطاقة , ,ومن ثم تفعيل دور المشرع العراقي لإيجاد بيئة امنة و سليمة خالية من التلوث للحد المعقول.

ثانياً: مشكلة البحث و اسباب اختيار اختياره .

من وقت ليس بالبعيد ظهرت مشكلة مشتركة للدول اجمع تتمثل بالتلوث البيئي عن انتاج الطاقة , الامر الذي تطلب تدخل تشريعي للحد لمعالجة هذه المشكلة , الا ان هذه المعالجة التشريعية تحتاج الى تطبيق شامل و فاعل في الوقت نفسه , الامر الذي دعانا لاختيار هذا العنوان و للأسباب الاتية :

١- القاء الضوء على سبل الحد من مخاطر التلوث للحصول على مصادر الطاقة.
٢- القاء الضوء على اسواق الكربون بوصفها من الاسواق المالية الحديثة النشأة للحد من التلوث بسبب انتاج النفط .
٣- القاء الضوء على الوسائل البديلة لإنتاج الطاقة الكهربائية بدلاً من الاعتماد على المصادر التقليدية .
٤- بيان موقف البنك المركزي العراقي لإنتاج الطاقة الكهربائية النظيفة و المتجددة , ومدى فاعلية هذا الدور و التحديات العملية التي قابلت تنفيذه, لإيجاد حلول ناجعة لها.

ثالثاً: منهجية البحث و نطاقه.

- سنحاول ان نعتمد على المنهج التحليلي لكل من قرار مجلس ادارة الهيئة رقم ٢٠٢٣ بتاريخ ٩/٨/ ٢٠٢٣ بشأن معايير قيد جهات التحقق و المصادقة لمشروعات خفض الانبعاثات الكربونية لدى الهيئة المصري , و ضوابط تمويل منظومات توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة لسنة ٢٠٢٢ الصادرة عن البنك المركزي العراقي.

رابعاً: خطة البحث.

سنحاول معالجة موضوع البحث على مبحثين ؛ نتناول في الاول دور اسواق الكربون في الحد من التلوث , اما الثاني سنتناول فيه منظومات توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة
وسيلة للحد من التلوث عن انتاج الطاقة الكهربائية , وخاتمة تتضمن اهم النتائج و المقترحات.

و الله ولي التوفيق

المبحث الاول

اسواق الكربون وسيلة للحد من التلوث بسبب انتاج النفط

المطلب الاول

نشأة اسواق الكربون

ظهرت أولى أسواق الكربون في العالم قبل حوالي عقدين من الزمن، وأنشأ الاتحاد الأوروبي أكبرها سنة ٢٠٠٥، لكن هذه الأسواق شهدت زخما أكبر في السنوات الماضية، مع تزايد السياسات الخضراء الرامية إلى تحقيق الحياد الكربوني.

بداية الحديث عن فكرة تأسيس أسواق الكربون خلال القمة التي نظمتها الامم المتحدة و المعروفة ب" **قمة الارض** " في مدينة ريو دي جانيرو البرازيلية عام ١٩٩٢، حيث تم أقرار فكرة **"الدفع مقابل الانبعاثات"**. لكن هذه الفكرة سيكون لها وجودها المادي مع توقيع بروتوكول كيوتو التاريخي في اليابان سنة ١٩٩٧. فقد تم تشكل البروتوكول أول خطوة تنفيذية لاتفاقية الأمم المتحدة النموذجية و المتعلقة بالتغير المناخي التي تم اعتمادها في سنة ١٩٩٢ في نيويورك، و تم تقرير فكرة خفض انبعاثات غازات الانبعاثات بين عامي ٢٠٠٨-٢٠١٢ بنحو ٥% دون مستويات عام ١٩٩٠.

وقد كان الاتحاد الأوروبي أول كيان في العالم قد انشأ سوقاً للكربون وتم تفعيله سنة ٢٠٠٥، من خلال اقامة نظام لتداول الانبعاثات وكان يغطي حوالي ٤٠% من إجمالي انبعاثات الكربون في المنطقة . و عد هذا النظام الوسيلة السياسية الفاعلة لمكافحة ظاهرة الاحتباس الحراري من خلال تقليل انبعاثات الكربون ، وخصوصاً خفض صافي انبعاثات الغازات الدفيئة بنسبة ٥٥% بحلول عام ٢٠٣٠، بالمقارنة بالمستويات المسجلة عام

١٩٩٠، لغرض الوصول إلى الحياد الكربوني بحلول عام ٢٠٥٠. .وعززت تحركات الاتحاد الأوروبي في هذا المجال التوقيع على اتفاق باريس للمناخ عام ٢٠١٥، و قد نص بصورة صريحة في المادة /٦ على تأسيس سوق دولية لتعويضات الكربون. وقد توصلت الدول المشاركة الـ٢٧ نهاية سنة ٢٠٢٢ إلى اتفاق مهم بخصوص إصلاح أسواق الكربون، ووصف بالأكبر منذ ٢٠٠٥، رغم أزمة الطاقة غير المسبوقة التي واجهتها القارة العجوز في أعقاب الغزو الروسي لأوكرانيا [١].

وما يجدر ملاحظته , ان اسواق الكربون ليست على نوع واحد , فهناك **الالزامية** و هناك **الاختيارية** .

فبالنسبة الى **اسواق الكربون الالزامية** , تكون الشركات التي تبعث الغازات ملزمة بان لا تبعث هذه الغازات لحد معين لا يمكن تجاوزه كما في نظام تداول الانبعاثات الاوربية

في أسواق الكربون الإلزامية، تكون الدول على وفق اتفاقيات دولية ملزمة بالمحافظة على الحد المسموح به من الانبعاثات الكربونية و في حال فشلها عليها ان تعوض الانبعاثات الاضافية و ان تدفع مقابل تخفيض الانبعاثات ، من خلال تصاريح تُصدر من الحكومات، كما هو الحال في نظام تداول الانبعاثات الأوروبي, فبالنسبة للشركات التي لا تسمح طبيعة أنشطتها بخفضها، وذلك عبر شراء تعويضات الكربون عن طريق أرصدة ائتمانية , مع ملاحظة انه يمكن للشركات الاقل اطلاقاً للانبعاثات الاقل انطلاقاً من الحد التي يسمح به بيع تصاريح الترخيص الاضافية لبعض الشركات التي تصدر انبعاثات اكبر, ومن ثم سوف تتجنب العقوبات التي من الممكن ان تفرضها الدولة بناءاً على نظام تداول شهادات الكربون [٢].

أما أسواق الكربون الطوعية، فإنها كما يوحي اسمها تكون اختيارية، و تسمح للشركات التي تخطط لخفض الانبعاثات الكربونية ولا تندرج ضمن انظمة تداول الانبعاثات الوطنية بان تحقق اهدافها من خلال تجنب الانبعاثات عن طريق زرعة الاشجار و الاعتماد على توفير الطاقة من .. [٣] خلال المياه او الرياح .

---

[1] مراد بايعا , أسواق الكربون.. رهان على تجارة الانبعاثات لمكافحة الاحتباس الحراري , مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي : https://doc.aljazeera.net/earth-and-ocean/2023/2/15

[٢] د. لعور ,صندرا, دراسة تحليلية لمساهمة اسواق الكربون في تمويل مواجهة تغير المناخ , بحث منشور في مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الادارية , المجلد ٧, العدد٢, ,٢٠٢٠, ص ٣٠٢: متاح على الموقع الالكتروني الاتي :file:///C:/Users/alnaseem/Desktop/

[3] احمد شوقي **ما الفرق بين أسواق الكربون الإلزامية والطوعية؟.. أداة لخفض الانبعاثات مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي : https://attaqa.net/2022/03/29**

المطلب الثاني

الية اصدار و تداول

شهادات الكربون (مصر انموذجاً)

يبدو ان المشرع المصري كان سباقاً في تنظيم انشاء سوق متخصصة لإصدار و تداول شهادات الكربون , والذي يعد الانموذج الاوحد لأسواق الكربون الاختيارية في المنطقة ,

إن إصدار شهادات الكربون يمر بعدة مراحل، قبل تداولها، وأهمها ما يعرف بـ «التحقق والمصادقة» verification and validation، والذى يتم عبر شركات خاصة تقوم بمراجعة الإصدار من حيث الوفر الذى يحقق من انبعاثات الكربون ويقوم بمراجعة تلك الشهادات سنوياً. والسؤال هنا كيف يتم قيد جهات التحقق و المصادقة ؟ اجابت المادة الاولى من قرار مجلس ادارة الهيئة رقم ٢٠٢٣ بتاريخ ٨/٩/ ٢٠٢٣ بشأن معايير قيد جهات التحقق و المصادقة لمشروعات خفض الانبعاثات الكربونية لدى الهيئة حيث نصت على انه " تنشأ بالهيئة جهات التحقق و المصادقة لمشروعات خفض الانبعاثات الكربونية العاملة على اصدار شهادات خفض الانبعاثات الكربونية , و لا يجوز لغير تلك الجهات القيام باي اعمال تحقق او مصادقة لمشروعات خفض الانبعاثات الكربونية لأغراض التداول , على ان تتضمن القائمة البيانات الرئيسية للجهات المقيدة بها , و القطاع الذي يتم فيه عملية التحقق و المصادقة .",

و لقد اشترط المشرع المصري في جهات التحقق و المصادقة الشروط عدة حيث نص في المادة الثانية من القرار على انه " يشترط في جهات التحقق و المصادقة المصرية الراغبة في القيد لدى الهيئة توافر المعايير الاتية :١- ان تكون الجهة طالبة القيد شخصاً اعتبارياً .٢- الحصول على شهادة اعتماد الايزو الخاصة بمتطلبات اعتماد مؤسسات التحقق .....٣- الحصول على شهادة اعتماد الايزو ...الخاصة بتوثيق اعمال التحقق و المصادقة لمشروعات خفض الانبعاثات الكربونية .٤- استهداف متطلبات الكفاءة المهنية و اجتياز العضو المنتدب او من يقوم مقامه في الاشخاص الاعتبارية الاخرى ..٥- عدم صدور احكام جنائية نهائية بعقوبة جناية او بعقوبة الجنحة في جريمة ماسة بالشرف او الامانة ضد اي من الاشخاص القائمين على ادارة الشخص الاعتباري او الاشخاص القائمين بالتحقق و المصادقة بالجهة ما لم يكن قد رد لهم اعتبارهم ".

و يبدو ان **المشرع المصري** لم يقصر قيد شركات التحقق و المصادقة على الشركات المصرية , بل سمح على وفق المادة الثالثة للشركات الاجنبية في القيد بجدول التحقق و المصادقة لدى الهيئة ايضاً .

وما يجدر ملاحظته ان دور هذه الجهات قاصرٌ على التحقق من مدى التزام الشركات التابعة للقطاعات المصدرة للانبعاثات الكربونية من مقدار الانبعاثات التي تصدرها عن ممارستها لنشاطها , اما الجهة المصدرة لهذه الشهادات فقد وقعت شركة البورصة القابضة لتطوير وتنمية الأسواق المالية اتفاقا إطاريا مع البنك الزراعي المصري،

وشركة ليبرا كابيتال، لتأسيس شركة معنية بتطوير وإدارة وإصدار شهادات الكربون والشهادات والمنتجات البيئية على اختلاف أنواعها [1].

اما عن تداول شهادات الكربون , فيقصد بالتداول هو بيع و شراء الورقة المالية , و ,ولذا فمن المؤمل انشاء بورصة (سوق) متخصصة لتداول شهادات الكربون , تتيح شهادة الكربون لأحد الأطراف بيع فائضه الكربونى لطرف آخر يحتاج هذا الفائض لأنه ينتج انبعاثات أكثر من الحد المسموح.

وما يجدر ملاحظته ان الافادة من شهادات الكربون تتطلب تسجيل المشروعات في مصر وفقاً للاليات المعتمدة , اذ بدون تسجيلها لن يتم اصدار و تداول شهادات الكربون , علماً انه سوف يتم تداول هذه الشهادات عبر منصة " جولد ستاندرد فيرا "[2], و السؤال هو اياً من القطاعات التي تكون مشمولة بالتحقق و المصادقة و بالتالي يمكنها الحصول على شهادات الكربون و تداولها في مصر ؟ على وفق المادة الاولى من قرار مجلس لدارة الهيئة رقم ٢٠٢٣ بتاريخ ٢٠٢٣ /٨/٩ بشأن معايير قيد جهات التحقق و المصادقة لمشروعات خفض الانبعاثات الكربونية لدى الهيئة التي نصت على انه " – قطاع الطاقة المتجددة و غير المتجددة .-قطاع توزيع الطاقة .- قطاع الطلب على الطاقة .- قطاع الصناعة .-قطاع الصناعات الكيماوية .- قطاع البناء و التشييد .- قطاع النقل و المواصلات .- قطاع التعدين .- قطاع انتاج المعادن .- قطاع الانبعاثات المتسربة من الوقود.- قطاع الانبعاثات المتسربة من الغازات الصناعية .- قطاع استخدام الميذيبات.- قطاع التعامل مع النفايات و التخلص منها.- قطاع الزراعة .- قطاع احتجاز الكربون و تخزينه .- قطاع ادارة الثروة الحيوانية و السماد الطبيعي .".

- مما سبق فانه تجربة مصر في مجال انشاء سوق لتداول شهادات الكربون لازالت في طور الانشاء , من خلال تأسيس شركة متخصصة بإصدار شهادات الكربون , وتأسيس بورصة متخصصة لتداولها , الا ان التداول سيكون عبر منصة الكترونية عالمية تسمح بتداول هذه الشهادات بيعاً بالنسبة للشركات التي تقلل من اصدارها للكربون باستعمال وسائل الطاقة النظيفة و بيعها للشركات التي فشلت من تقليل الانبعاثات عبر المنصة الالكترونية و بالتالي

---

[1] بايعا ,مراد,اسواق الكربون رهان على تجارة , ٢٠٢٣ جريدة الجزيرة , مقال متاح على الموقع الالكتروني الاتي : https://doc.aljazeera.net/earth-and-ocean/2023/2/15

ا اطلاق سوق تداول شهادات الكربون في مقر في النص الثاني من سنة ٢٠٢٣ , **جريدة البورصة المصرية , مقال متاح على الموقع الالكتروني الاتي :**

https://www.alborsaanews.com/2023/04/29/1660840

ايجاد حالة من التوازن في الانبعاثات الكربونية للوصول الى حالة الحياد الكربوني بإشراف شركات متخصصة بالتحقق و المصادقة مقيدة لدى الهيئة لمعرفة مدى التزام تلك الشركات في القطاعات المشمولة .

المبحث الثاني

منظومات توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة وسيلة للحد من التلوث عن انتاج الطاقة الكهربائية

المطلب الاول

التعريف بالطاقة المتجددة

عرف المشرع العراقي الطاقة المتجددة على انها " الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد و لا يمكن ان تنفذ و تشمل الطاقة المتحررة عن الشمس و المياه و الرياح و الامواج وعن الجزر و تختلف عن الطاقة المتحررة عن الوقود الاحفوري لكون مخلفاتها لا تحتوي على ملوثات للبيئة " [١], ومن خلال التعريف اعلاه يمكن اجمال الملاحظات الاتية :

- الية انتاج الطاقة المتجددة لها اكثر مصدر فقد يكون المصدر الشمس او المياه او الرياح و عن الامواج او الجزر.
- هذه الطاقة لن تسبب مخلفات تضر بالبيئة كما عن الطاقة المتحررة عن الوقود الاحفوري.

ولذا فان الغرض الاساس من الية اصدار هذه الطاقة هو المحافظة على البيئة من التلوث بالاعتماد على سبل حديثة بعيدة عن السبل التي تعتمد على استخراج البترول و التلوث المصاحب له.

وهناك من عرفها على انها " الكهرباء التي يتم توليدها من الشمس و الرياح و الكتلة الحيوية و الحرارة الجوفية و المائية , وكذلك الوقود الحيوي و الهيدروجين المستخرج من المصادر المتجددة"[٢], وعلى وفق هذا التعريف يمكن الاشارة الى ان الطاقة الكهربائية يمكن استبدال مصدرها من خلال وسائل طبيعية .

و الواقع ان ضوابط تمويل منظومات توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة لسنة ٢٠٢٢ الصادرة عن البنك المركزي العراقي لم تعالج تشريعياً سوى الطاقة الشمسية كمصدر من مصادر توليد الكهرباء .

---

[١] الفقرة /التاسع عشر- المادة /٢ من قانون حماية و تحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ العراقي . متاح على الموقع الالكتروني الاتي
https://moen.gov.iq/Portals

[٢] ساحل ,محمد, محمد طالبي , اهمية الطاقة المتجددة في حماية البيئة لأجل التنمية المستدامة , مجلة الباحث العدد ٦, ٢٠٠٨, ص ٢٠٣.

وما يجدر ذكره ان الطاقة الشمسية كمصدر للطاقة الكهربائية تعد من المصادر المتوفرة التي لا تنضب و التي يمكن الحصول عليها دون اي مقابل لأنها ملكاً للطبيعة , و لا تخضع لأيً من النظم السياسية الدولية او المحلية التي قد تحاول تقليل الافادة منه .

الا ان هذه المزايا في الواقع تقابلها بعض التحديات ,نذكر منها بان تحويل الطاقة الشمسية الى كهربائية كمصدر بديل للبترول , الا انها غير متوفرة طوال اليوم و لا طوال السنة اي في الايام الغائمة و الممطرة , فضلاً عن ان الية تحويلها الى طاقة كهربائية تحتاج الى تكلفة الآلات و المعدات [١].

الا انه يمكن الرد على ما سبق, بان الطاقة الشمسية يمكن تخزينها في حال تثبيت نظام شمسي مرتبط بالشبكة , فتعمل شبكة الطاقة كمصدر لتخزين الطاقة , ومن ناحية اخرى فان تكلفة الحصول على مصادر الطاقة الكهربائية بالطرق الاعتيادية ايضاً لا تكون بالمجان بل تتطلب تكلفة ليست قليلة , اذ تتطلب تكلفة استخراج البترول فضلاً عن تكلفة تحويل الطاقة البترولية المتمثلة بمشتقات البترول(البنزين او الكاز) الى طاقة كهربائية .

المطلب الثاني

دور المصارف في تمويل منظومات

توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة

قبل الاشارة الى دور المصارف في توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة , نود ان نشير الى موقف وزارة الكهرباء العراقية من مصادر الطاقة المتجددة , اذ ان قانون الكهرباء العراقي نص في المادة / ٩ منه على انه **" تقوم الوزارة لغرض الاستثمار في قطاع الكهرباء بما يأتي: ثانياً: تشجيع القطاع الخاص للاستثمار في بناء محطات تعمل على الطاقة المتجددة مع توفر المحفزات الضرورية ."**[٢], و بالفعل تم استحداث مركز للطاقات المتجددة سنة ٢٠٢٢ في وزارة الكهرباء وهو دائرة فرعية في مقر الوزارة يهدف الى مواكبة التقدم العلمي للتحول الى الطاقة النظيفة و تقليل الانبعاثات و المشاركة بمشاريع الطاقة المتجددة بأنواعها (الشمسية – الرياح- ....) [٣], ويبدو واضحاً من خلال ما سبق ان الوزارة جادة في البحث عن سبل الطاقة المتجددة , وشجع القانون ايضاً مشاركة القطاع الخاص في الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة , و بالفعل نجد ان البنك المركزي العراقي قد اصدر ضوابط لتمويل

---

[١] فلاق علي , الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة – مع الاشارة لحالة الجزائر و بعض الدول العربية , ص ٩٢-٩٤.بحث متاح على الموقع الالكتروني الاتي :
file:///C:/Users/alnaseem/Downloads/Telegram%20Desktop/2536.pdf

[٢] قانون الكهرباء العراقي رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ . متاح على الموقع الالكتروني الاتي :
https://www.moj.gov.iq/upload/pdf/4443.pdf

[٣] مركز الطاقة المتجددة , متاح على الموقع الرسمي لوزارة الكهرباء العراقية .
https://moelc.gov.iq/?page=2464

منظومات توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة و ذلك من خلال القروض التي تمنحها المصارف لغرض اقتناء منظومات الطاقة المتجددة (الشمسية) للوحدات السكنية (المفردة) و المجمعات السكنية و المشاريع الاقتصادية , وفق الالية الاتية [١]:

١- تكون القروض بدون فائدة مع استقطاع عمولة ادارية لمرة واحدة.
٢- تكون مدة القرض (٥) سنوات من تاريخ منح القرض..

مع ملاحظة ان المصرف يقوم بإرسال اسماء مقدمي طلبات التمويل المسجلين على منصة تمويل الى دائرة العمليات المالية / قسم الاقراض الداخلي لتعزيز حساب المفتوح للمصرف لدى البنك المركزي العراقي [٢].

علماً ان القرض يُمنح من المصرف مقابل ضمانات مناسبة تضمن استرجاعه في حال تعثر المقترض [٣].

وما يجدر ملاحظته ان هذه الضوابط و على الرغم من انها مهمة لتمويل مصادر الطاقة المتجددة عن طريق استثمار الطاقة الشمسية و ان البنك المركزي العراقي وعلى وفق تلك الضوابط قرر منح تلك القروض دون فائدة , الا ان تلك الضوابط خاصة بتمويل منظومات الكهرباء من الطاقة الشمسية فقط , على الرغم من ان هناك مصادر اخرى لها ولم تصدر عن البنك المركزي العراقي اية ضوابط خاصة بالتمويل عن مصادر الطاقة المتجددة الاخرى كالرياح او المياه ..الخ.

الخاتمة : بعد ان انهينا بحثنا الموسوم ب " **الاطر التشريعية للحد من التلوث بسبب انتاج الطاقة"** توصلنا الى النتائج و المقترحات الاتية :

اولاً – النتائج:

١- ان التلوث اصبح ظاهرة عامة غير محددة بدولة معينة , الامر الذي اثر و بشكل سلبي على البيئة و على صحة الانسان.
٢- انتاج النفط و ما يصاحبه من انبعاثات الكاربون ظهرت محاولات جادة للحد منه من خلال انشاء اسواق متخصصة هي اسواق الكاربون .
٣- هذه الاسواق قد تكون اجبارية و قد تكون اختيارية.

[١] المادة / ٢- ٣ من ضوابط تمويل منظومات توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة. متاح على الموقع الالكتروني الاتي : https://cbi.iq/static/uploads/up/file-166866518811159.pdf

[٢] المادة /٥ من الضوابط اعلاه.
[٣] المادة / ٩ من الضوابط اعلاه.

٤- تهدف هذه الاسواق الى الحد من انبعاثات الكربون من خلال اصدار شهادات خاصة و تحت رقابة جهات متخصصة , و بالتالي اصبحت تلك الشهادات و سيلة للحد من التلوث فضلاً عن امكانية الاستثمار بها من خلال تداولها.

٥- مصر من الدول العربية التي نظمت هذه الاسواق بتشريع خاص.

٦- من الممكن الحد من التلوث ايضاً من خلال استغلال مصادر الطاقة النظيفة .

٧- صدر عن البنك المركزي العراقي ضوابط لتمويل الكهرباء من الطاقة المتجددة , الا ان تلك الضوابط خاصة بتمويل تلك المنظومات عبر الطاقة الشمسية فقط.

ثانياً- المقترحات:

١- ندعو المشرع العراقي بتشريع قانون يتنظم اشتراك العراق باسواق الكربون لضبط معدلات الكربون عند استخراج البترول من جهة و لعد هذا الاشتراك مصدراً للاستثمار من خلال تداول هذه الشهادات و بيعها للدول الاكثر انتاجاً, ذلك لان العراق من الدول النفطية المنتجة للنفط , اذ على الرغم من اهمية النفط كمصدر من مصادر التمويل الاساسية لخزينة الدولة , الا ان انتاجه اثر و بشكل ملحوظ في تلوث الجو و كثرة الاصابات بالأمراض السرطانية **فضلاً** عن تأثيره على البيئة , الامر الذي يستوجب اتخاذ اجراءات فاعلة للحد من الاثار السلبية المتمثلة .

٢- ندعو البنك المركزي العراقي الى اصدار ضوابط خاصة بتمويل منظومات الكهرباء من الطاقة المتجددة بكل مصادرها و عدم التركيز على الطاقة الشمسية .

٣- ندعو وزارة الكهرباء بتفعيل دور مركز الطاقات المتجددة في نشر ثقافة الطاقة المتجددة لدعوة المستفيدين (شركات و افراد) من الافادة من مصادر التمويل لها .

المصادر:

اولاً - البحوث:-

١- د. صندرا لعور, دراسة تحليلية لمساهمة اسواق الكربون في تمويل مواجهة تغير المناخ , بحث منشور في مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الادارية , المجلد ٧, العدد٢, ,٢٠٢٠.
/file:///C:/Users/alnaseem/Desktop

٢- فلاق علي , الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة – مع الاشارة لحالة الجزائر و بعض الدول العربية .بحث متاح على الموقع الالكتروني الاتي :
file:///C:/Users/alnaseem/Downloads/Telegram%20Desktop/2536.pdf

٣- محمد ساحل , محمد طالبي , اهمية الطاقة المتجددة في حماية البيئة لأجل التنمية المستدامة , مجلة الباحث العدد ٦, ٢٠٠٨, ص ٢٠٣.

ثانياً- المقالات:-

١- احمد شوقي ما الفرق بين أسواق الكربون الإلزامية والطوعية؟.. أداة لخفض الانبعاثات مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي :

https://attaqa.net/2022/03/29

٢- اطلاق سوق تداول شهادات الكربون في مقر في النص الثاني من سنة ٢٠٢٣ , جريدة البورصة المصرية , مقال متاح على الموقع الالكتروني الاتي :

https://www.alborsaanews.com/2023/04/29/1660840

٣- مراد بايعا , أسواق الكربون.. رهان على تجارة الانبعاثات لمكافحة الاحتباس الحراري , مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي :

https://doc.aljazeera.net/earth-and-ocean/2023/2/15

ثالثاً:- التشريعات :

١- قانون حماية و تحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ العراقي . متاح على الموقع الالكتروني الاتي :

https://moen.gov.iq/Portals

٢- قانون الكهرباء العراقي رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ . متاح على الموقع الالكتروني الاتي :

https://www.moj.gov.iq/upload/pdf/4443.pdf

٣- ضوابط تمويل منظومات توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة. متاح على الموقع الالكتروني الاتي :

https://cbi.iq/static/uploads/up/file-166866518811159.pdf

٤- قرار مجلس ادارة الهيئة رقم ٢٠٢٣ بتاريخ ٩/٨/ ٢٠٢٣ بشأن معايير قيد جهات التحقق و المصادقة لمشروعات خفض الانبعاثات الكربونية المصري .

رابعاً : المواقع الالكترونية :

١- الموقع الرسمي للبنك المركزي العراقي.

https://cbi.iq

٢- الموقع الرسمي لوزارة الكهرباء العراقية .

https://moelc.gov.iq

٣- مركز الطاقة المتجددة , متاح على الموقع الرسمي لوزارة الكهرباء العراقية .

https://moelc.gov.iq/?page=2464

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

ISSN:2709-426x

دور القانون الجنائي في التصدي لجريمة تهريب النفط ومشتقاته في التشريعات العراقية الاتحادية وفي إقليم كوردستان

The role of criminal law in addressing the crime of oil smuggling and its derivatives in Iraqi federal legislation and in the Kurdistan region

الأستاذ الدكتور براء منذر كمال عبد اللطيف
كلية القانون – جامعة تكريت
Baraa Munther Kamal
Baraa_law@tu.edu.iq

المدرس المساعد بيناك عبد الله عبد القادر
كلية القانون – جامعة دهوك
Binak Abdullah Abdulqader
binak.abdullah@uod.ac

الملخص

تعد جرائم التهريب من الجرائم الاقتصادية التي تسهم في تخريب أمن واقتصاد الدول، وبغية منع عمليات التهريب ونهب النفط ومشتقاته ومجابهة هذه الجريمة وحماية للثروة النفطية ووضع حد للأزمات المستمرة في شحة الوقود، فقد اهتم المشرع العراقي بحماية هذه الثروة من خلال التشريعات القانونية إذ نص عليها في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وتشريع القوانين التي تحافظ على الثروة عموماً والثروة النفطية على وجه الخصوص ومنها قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨، وقانون استيراد وبيع المنتجات النفطية رقم (٩) لسنة ٢٠٠٦ ، وقانون ضبط الأموال المهربة والممنوع تداولها في الأسواق المحلية رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٨، وقانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤. كما صدر في إقليم كوردستان قانون خاص لمكافحة تهريب النفط والغاز ومشتقاتهما رقم (٣) لسنة ٢٠٢٠.

ولازدياد جرائم تهريب النفط ومشتقاته وتعرض المنشآت النفطية للتخريب في السنوات الأخيرة أضحت جريمة تهريب النفط ومشتقاته إحدى الجرائم الخطيرة التي تواجه عملية التنمية الاقتصادية في العراق، كما أنها تشكل أحد مظاهر الفساد الإداري والمالي، ولم يقتصر التهريب على محافظات العراق الاتحادية وانما امتد الأمر إلى إقليم كوردستان وازدادت في السنوات الأخيرة بشكل واضح، وبات من الضروري مكافحة هذه الجريمة وحماية الثروة النفطية وفرض عقوبة تتناسب مع خطورة هذه الجريمة، ولوضع حد لهذه العمليات تم تشريع قانون خاص بعنوان قانون مكافحة تهريب النفط والغاز ومشتقاتهما لإقليم كوردستان العراق رقم (٣) لسنة ٢٠٢٠، ويحتوي هذا القانون على قواعد جنائية موضوعية وإجرائية ، وقد بين البحث أهم الجوانب العملية للتشريعات النافذة والتطبيقات القضائية في مختلف أرجاء العراق، وخلص البحث إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي نسعى فيها إلى الإسهام في مكافحة هذه الجريمة ودعم الاقتصاد العراقي الاتحادي وفي إقليم كوردستان .

الكلمات المفتاحية: الجريمة، التهريب، النفط، المشتقات النفطية، أركان الجريمة.

Abstract

Smuggling crimes are economic crimes that contribute to sabotaging the security and economy of States. in order to prevent smuggling and looting of oil and oil derivatives.، to counter this crime، to protect oil wealth and to put an end to the ongoing crises in fuel scarcity، The Iraqi legislature is interested in protecting this wealth through legal legislation، as stipulated in the Iraqi Constitution of 2005 and in laws that preserve wealth in general and oil wealth in particular، including the Anti-Smuggling of Oil and Oil Derivatives Law No. (41) of 2008، and the Petroleum Products Import and Sale Act No. (9) For 2006، the Smuggled Property Control Act، which is prohibited from circulating in local markets، No. 18 of 2008، and the Customs Act No. 23 of 1984. In the Kurdistan region.، a special law was passed to combat oil and gas smuggling and their derivatives No. 3 of 2020.

Oil smuggling and oil derivatives have increased, and oil installations have been vandalized in recent years. The crime of smuggling oil and its derivatives has become one of the serious crimes facing Iraq's economic development process. They also constitute a manifestation of administrative and financial corruption. Smuggling has not been confined to Iraq's federal governorates but has spread to the Kurdistan region and in recent years has clearly increased. It is necessary to combat this crime.، protect oil wealth and impose a penalty commensurate with the seriousness of this crime. In order to put an end to these operations.، a special law entitled the Anti-Smuggling of Oil and Gas and their Derivatives Act was legislated for the Kurdistan Region of Iraq No. 3 of 2020). This law contains substantive and procedural criminal rules. The research has identified the most practical aspects of the legislation in force and judicial applications in the successor to Iraq's deferral. The research has concluded a number of conclusions and recommendations in which we seek to contribute to combating this crime and supporting the Iraqi federal economy and the Kurdistan region.

Keywords

Crime، smuggling، oil، oil derivatives، elements of crime.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

ISSN:2709-426x

المقدمة

أولاً- أهمية الموضوع ومسوغات اختياره

تعد جرائم التهريب من الجرائم الاقتصادية التي تسهم في تخريب أمن واقتصاد الدول، وبغية منع عمليات التهريب ونهب النفط ومشتقاته ومجابهة هذه الجريمة وحماية للثروة النفطية ووضع حد للأزمات المستمرة في شحة الوقود، فقد اهتم المشرع العراقي بحماية هذه الثروة من خلال التشريعات القانونية إذ نص عليها في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وتشريع القوانين التي تحافظ على الثروة عموماً والثروة النفطية على وجه الخصوص ومنها قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ ، وقانون استيراد وبيع المنتجات النفطية رقم (٩) لسنة ٢٠٠٦ ، وقانون ضبط الأموال المهربة والممنوع تداولها في الأسواق المحلية رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٨ ، وقانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤، كما صدر في إقليم كوردستان قانون خاص لمكافحة تهريب النفط والغاز ومشتقاتهما رقم (٣) لسنة ٢٠٢٠.

ولازدياد جرائم تهريب النفط ومشتقاته وتعرض المنشآت النفطية للتخريب في السنوات الأخيرة، أضحت جريمة تهريب النفط ومشتقاته إحدى الجرائم الخطيرة التي تواجه عملية التنمية الاقتصادية في العراق، كما أنها تشكل أحد مظاهر الفساد الإداري والمالي وسرقة المال العام وإضعاف سلطة القانون وخلق طبقات مستفيدة من عمليات التهريب، ولعل من أهم الأسباب المساعدة في عملية تهريب النفط ومشتقاته الفرق الكبير في أسعار المنتجات النفطية بين المحافظات في إقليم كوردستان وباقي المحافظات من جهة، وكذلك بين العراق والدول المجاورة من جهة أخرى، فضلاً عن ضعف السيطرة على حركة المنتجات النفطية وتداولها ، وتراخي الإجراءات القانونية المتخذة بحق المخالفين والمتجاوزين فضلاً عن اشتراك شخصيات مؤثرة في الحكومة في تسهيل عمليات التهريب وعدم وجود المفارز على الطرق الخارجية لتدقيق المستندات وفحص الحمولات .

ولعل أهم المخاطر التي يؤدي إليها التهريب بوصفه أحد أوجه الجريمة الاقتصادية هو الآثار السلبية على النظام السياسي من حيث تقويض الثقة بين الشعب والحكومة وتنامي أزمات الوقود الأمر الذي يرغم السلطات العراقية لأجل تقوية موقفها أمام الشعب إلى الاستيراد لتغطية الحاجة المحلية، وبالنتيجة إضعاف الموازنة العامة وإضعاف العراق اقتصادياً، وعلى الرغم من أن العراق يمتلك أكبر احتياطيات نفط العالم ، فضلاً عن خلق طبقات اجتماعية طارئة تركزت الثروة بيدها في غفلة التغيرات واستخدامها في غير صالح الشعب والدولة، وخاصة عندما يتحول جزء من تلك الأموال لتمويل عمليات الإرهاب .

ولما لتهريب النفط ومشتقاته من آثاره القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية ولأهمية دراسة موضوع تهريب النفط ومشتقاته وفق قانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ ، لا سيما وأن العراق وفي المرحلة الراهنة يواجه هجمة إرهابية واسعة أدت إلى ازدياد ظاهرة تهريب النفط ومشتقاته إلى حد بعيد بها خاصة بعد الاحتلال الأمريكي له في عام ٢٠٠٣ ، وترك الحدود مفتوحة مع دول الجوار، وضعف الرقابة عليها أدت بمجموعها إلى تخريب أمن واقتصاد البلد وهدم البنى التحتية وتحول العراق من بلد مصدر للنفط إلى مستورد له ، ومن أجل الحد من هذه الجريمة فقد اخترنا موضوع (دور القانون الجنائي في التصدي لجريمة تهريب النفط ومشتقاته في التشريعات العراقية الاتحادية وفي إقليم كوردستان) عنواناً لهذا البحث.

ثانياً- الإشكالية موضوع البحث

تدور إشكالية البحث في أن جريمة تهريب النفط ما زالت مستوياتها تتصاعد سواء خارج العراق أو بين المحافظات التابعة للمركز والمحافظات في إقليم كوردستان، بالرغم من صدور العديد من التشريعات الاتحادية وفي إقليم كوردستان، وبالتالي فإن البحث سيسعى إلى التعريف بجريمة تهريب النفط، وتحديد صورها، وأركان الجريمة والجزاءات المقررة لها.

ثالثاً- منهجية البحث

سنتبع في دراستنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية في التشريعات العراقية النافذة، ولن تقتصر الدراسة في هذا البحث على الجانب النظري فحسب بل سنبحث فيه الجانب العملي من خلال الإشارة إلى قرارات القضاء العراقي الصادرة من المحاكم الاتحادية ومن المحاكم في إقليم كوردستان.

رابعاً- هيكلية البحث

للتعرف على ماهية أي جريمة لا بد ابتداءً من التعرف على مفهومها، ومن ثم دراسة أركانها القانونية، وعلى هدي ما تقدم فإن دراستنا ستنشطر على مبحثين نخصص الأول لدراسة مفهوم جريمة تهريب النفط ومشتقاته، ونخصص الثاني لدراسة أركان هذه الجريمة، وستسبق هذين المبحثين مقدمة وتعقبها خاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول
مفهوم جريمة تهريب النفط ومشتقاته

لبيان مفهوم جريمة تهريب النفط ومشتقاته سنبين تعريفها وتحديد أنواع المشتقات النفطية المشمولة بالتجريم في الأول ومن ثم نبحث في أنواع التهريب في المطلب الثاني:

المطلب الأول
تعريف جريمة تهريب النفط ومشتقاته وأنواعها المشمولة بالتجريم

سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على التعريف التشريعي والفقهي والقضائي لجريمة تهريب النفط ومشتقاته، ومن ثم بيان أنواع المشتقات النفطية المشمولة بالتجريم في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول
تعريف جريمة تهريب النفط ومشتقاته

للوقوف على تعريف هذه الجريمة سنبحث في تعريفها التشريعي والقضائي والفقهي تباعاً.

أولاً-التعريف التشريعي: عرف المشرع العراقي في المادة (١- رابعاً- ج) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته، تهريب النفط ومشتقاته النفطية بأنه "استخدام الطرق غير المشروعة، أو تحويل كميات من المنتجات المجهزة للدوائر والتشكيلات الحكومية أو الأهلية مثل زوارق الصيد والمولدات والمعامل والمزارع والأفران ومحطات الوقود وبيعها إلى شبكات التهريب لغرض تصديرها إلى الخارج أو طرحها في السوق السوداء أو القيام بعمليات التلاعب في الكميات المستوردة أو المصدرة أو الاستيراد على الورق". والملاحظ على هذا التعريف أن استخدام المشرع لمصطلح (التهريب) هو استخدام غير سليم، وذلك لأن فعل التهريب لا يحدث في داخل حدود دولة واحدة وإنما يكون بين دولة وأخرى، وعُرِف التهريب في المادة (١٩١) من قانون الجمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل بأنه "إدخال البضائع إلى العراق أو إخراجها منه على وجه مخالف لأحكام هذا القانون دون دفع الرسوم الكمركية أو الرسوم أو الضرائب الأخرى كلها أو بعضها أو خلافا لأحكام المنع والتقييد الواردة في هذا القانون والقوانين النافذة الأخرى"، والمادة (١-١١) من قانون الجمارك حدد الخط الكمركي بخط الحدود السياسية لدولة العراق مع الدول المجاورة وهذا الخط يعد الفيصل في تحديد فعل التهريب، ومن ثم أي انتقال غير مشروع للبضاعة داخل الخط الكمركي لا يعد جريمة تهريب، وأن صور السلوك الإجرامي المكون للركن

المادي لجريمة تهريب، التي جاء بها المشرع في المادة (١- رابعاً- ج) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته هي طرق غير مشروعة يسلكه الجاني داخل الدولة في سبيل الحصول على النفط أو إحدى مشتقاته، لذا كان الأفضل أن يستخدم المشرع مصطلح (سرقة أو نهب) النفط ومشتقاته.

كما أن ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (١- رابعاً- ج) هو ليس تعريفاً لتهريب النفط ومشتقاته، بل هو في الحقيقة تعداد لصور السلوك الإجرامي المحقق له[١].

أما المشرع في إقليم كوردستان العراق فقد عرفه تهريب النفط والغاز ومشتقاتها في المادة (٢ / أولاً) من قانون مكافحة تهريب النفط والغاز ومشتقاتهما الكوردستاني رقم (٣) لسنة ٢٠٢٠ والتي نصت على أنه " ١- بيع ونقل النفط ومشتقاته بصورة غير قانونية وخارجة عن الكميات المحددة المسموح بها بموجب القانون والتعليمات النافذة سواء كان لغرض الاستيراد أو التصدير إلى خارج إقليم كوردستان ٢ -اختلاس وبيع أي كمية من النفط والمشتقات النفطية المخصصة لاحتياجات الدوائر الحكومية وغير الحكومية، سواء في الأسواق الداخلية أو تصديرها إلى الخارج" . وهذا أيضا لا يعد تعريفاً وانما تعداداً لما يمكن أن يعد سلوكاً مجرماً وفق هذا القانون. وبتقديرنا أنه كان من الأفضل لو ترك المشرع الاتحادي وفي إقليم كوردستان موضوع التعريف لأن التعريف ليس من مهمة المشرع، وانما يتكفل به الفقه والقضاء.

ثانياً- التعريف الفقهي:

بالرجوع إلى التعريف الفقهي نجد أن أحد الباحثين عرف هذه الجريمة بأنها "عملية إخراج النفط ومشتقاته من أراضي الدولة بصورة غير قانونية، وكذلك عرّف تهريب النفط ومشتقاته بأنه استخدام الأساليب غير المشروعة في إدخال وإخراج النفط ومشتقاته بقصد التهرب من الرسوم الكمركية، أو مخالفة أحكام المنع والتقييد المتعلقة بالنفط ومشتقاته"[٢]. وعرفها آخر بأنها "إدخال النفط ومشتقاته إلى إقليم الدولة أو إخراجه منه خلافاً للقواعد القانونية المنظمة لعمليات الاستيراد والتصدير، سواء تم ذلك بقصد التهرب من الرسوم أم مخالفة قواعد المنع والتقييد الواردة على الاستيراد والتصدير والتعامل بالنفط ومشتقاته" [٣].

ثالثاً- التعريف القضائي: عرف القضاء العراقي جريمة تهريب النفط ومشتقاته بأنها "إدخال النفط ومشتقاته إلى العراق أو إخراجه منه بطريقة غير مشروعة بعد الدخول في المكتب الكمركي، أو التهرب من دفع الرسوم الكمركية بدون المرور بالمكتب الكمركي وبالطرق الاحتيالية" [٤].

---

[١] د. دزه يي ,اوزدن حسين: جريمة تهريب النفط ومشتقاته في ظل أحكام قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته العراقي رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨، مجلة القانون والسياسة – عدد١٣ –سنة ٢٠١٣ -ص ٣.

[٢] شلال ,علي جبار ، جريمة التهرب الكمركي وآثارها القانونية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٧٩ ، ص٧٣.

[٣] الزيدي ,القاضي كاظم عبد جاسم ، جريمة تهريب النفط في القانون العراقي، بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى لأغراض الترقية ، ٢٠١٢، ص٧.

[٤] والتي نصت على أنه: (يقصد بالتعابير التالية لأغراض هذا القانون ما يأتي:
أولاً-النفط: النفط الخام أو الغاز أو الزيت الصخري أو الرمال القيرية أو أي هيدروكربونات منتجة أو يمكن انتاجها من مكامنها.
ثانياً-المشتقات النفطية: بنزين السيارات (الكازولين)، زيت الغاز، زيوت المحركات، والشحوم بجميع أنواعها الغاز السائل (غاز الطبخ)، النفط الأبيض (الكيروسين)، القير ، النفط الأسود ، النفثة . والسلوك الإجرامي للفاعل لابد أذن أن ينصب على محل التهريب وهو (المنتوج النفطي

الفرع الثاني

أنواع المشتقات النفطية المشمولة بالتجريم

لبيان أنواع المشتقات النفطية المشمولة بالتجريم لا بد من الرجوع إلى نص المادة (١/رابعاً /أ - ب) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشـــتقاته رقم (٤١) لســـنة ٢٠٠٨ [١]. ولا بد من القول هنا أن جريمة تهريب النفط ومشتقاته جرَّمها القانون سواء حصل ذلك بطرح المشتقات النفطية وبيعها في السوق السوداء أو تهريبها للخارج بغض النظر عن نوع المشـــتقات النفطية وتســـميتها. إذن كل هذه الأنواع من المشـــتقات النفطية هي مشـــمولة بجريمة تهريب النفط ومشـــتقاته والتي ذُكِرَت وبمســـميات مختلفة في كافة القوانين التي تحمي الثروة النفطية، وبالرجوع إلى قانون اســـتيراد وبيع المنتجات النفطية رقم (٩) لســـنة ٢٠٠٦ الذي نص في المادة (الأولى / أ) على أنه :(لشركات القطاع الخاص العراقي والأجنبي وبموافقة وزارة النفط استيراد المشتقات النفطية وحسب المواصـفات العالمية التي تحددها الوزارة المختصـة وخزنها ونقلها وبيعها للاسـتهلاك المحلي مباشـرة أو من خلال وكلاء مخولين[٢] ،

وعلى هدي ما تقدم نرى أنه ينبغي اتباع الإجراءات القانونية السليمة في استيراد المشتقات النفطية، وبعكسه فإن دخول تلك المشتقات إلى العراق بصورة مخالفة لتلك الإجراءات يعد تهريباً، ويتعين مسائلة الفاعل قانوناً وفقاً لأحكام القانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ أو أي قانون آخر يقرر عقوبة أشد.

المطلب الثاني

أنواع تهريب النفط ومشتقاته

وتهريب النفط قد يكون تهريباً حقيقياً وذلك بإدخال وإخراج النفط ومشـــتقاته من وإلى إقليم الدولة دون المرور بالدائرة الكمركية، أو تهريباً حكمياً وذلك عن طريق التحايل عن دفع الرســـوم والضـــرائب الكمركية بالرغم من المرور بالدائرة الكمركية لذلك فإن دراستنا لهذا المطلب ستنشطر على فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تهريب النفط ومشتقاته تهريبا حقيقياً

يتحقق هذا النوع من التهريب للنفط ومشـــتقاته بإدخاله إلى البلاد أو إخراجه منها بطريقة غير مشـــروعة أو مخالفة للحظر المفروض على تصـــديره واســـتيراده، أو بتحويل كميات من المنتجات النفطية المجهزة للدوائر والتشـكيلات الحكومية أو الأهلية مثل زوارق الصـيد والمولدات والمعامل والمزارع والأفران ومحطات الوقود وبيعها إلى شـبكات التهريب لغرض تصـديرها إلى الخارج، أو طرحها في السـوق السـوداء، أو القيام بعمليات التلاعب، أي أن الفاعل هنا يرتكب فعلاً مخالفاً للأحكام الواردة في قانون مكافحة تهريب النفط ومشـــتقاته رقم (٤١) لســـنة (٢٠٠٨)، كذلك يتحقق بمخالفة الأحكام الخاصـــة بالمنع والتقييد المفروضـــة على اســـتيراد النفط

---

(١) الزيدي ,القاضـــي كاظم عبد جاســـم ، جريمة تهريب النفط في القانون العراقي، بحث مقدم الى مجلس القضـــاء الأعلى لأغراض الترقية ، ٢٠١٢، ص٧.

(٢) وتشمل هذه المشتقات النفطية:

١- بنزين السيارات (الكازولين) بنسبة أوكسجين لاتقل عن ٩١%.
٢- زيت الغاز
٣- زيوت المحركات والشحوم بجميع انواعها
٤- الغاز السائل (غاز المطبخ)
٥- النفط الابيض (الكيروسين)
٦- القير.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

ISSN:2709-426x

ومشتقاته المنصوص عليها في قانون الكمارك فالقيام بعملية نقل النفط ومشتقاته خلافاً لأحكام هذا القانون يشكل جريمة تهريب بغض النظر عن الوسيلة أو الطريقة التي يتم استخدامها بالنقل عبر الحدود، وخير مثال على ذلك استخدام الزوارق البحرية المعدة لأغراض الصيد، إذ توفر مثل هكذا معدات تسهل مهمة التهريب بسبب استخدام هذه الزوارق لتهريب النفط ومشتقاته ، ولهذا النوع من التهريب آثاره السلبية كونه يلحق أضراراً بموازنة الدولة ولا سيما بالنسبة للدول التي تعتمد في اقتصادها على واردات النفط كالعراق[١].جدير بالذكر أن الجناة يستخدمون في عمليات التهريب وسائل مختلفة، منها النفط الموجود داخل الزوارق بكمية كبيرة جداً ولا يمكن تصورها كوقود لمحرك الزورق ، وقد يستعمل المهربون الناقلات النفطية (الصهاريج)، حيث تُسْلَك الطرق الخارجية البعيدة عن الطرق المحددة سواء كان طريقاً صحراوياً أو زراعياً أو من خلال الطرق العسكرية المتروكة [٢].

([١]) طاهر ,حسين ياسين طاهر، الحماية الجنائية للثروة النفطية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، بجامعة بابل ، ٢٠١١، ص٩٤.

([٢]) ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار المحكمة الكمركية للمنطقة الشمالية بالموصل بصفتها التمييزية والمتضمن:
((وجد أن قرار محكمة تحقيق كركوك في ٢٠١٢/٥/٦ بالافراج عن المتهمين ... لعدم كفاية الأدلة ضدهم، إذ وجدت المحكمة إنه غير صحيح ومخالف للقانون، وأن فعل المتهمين إن صح وقوعه فهو ينطبق وأحكام المادة (٣) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨، حيث كان على المحكمة إستكمال إجراءاتها قبل البت بمصير المتهم للأسباب التالية:
أولاً – إجراء كشف الدلالة على موقع التحميل المذكور بإفادة المتهمين لتثبيت مكانه بصورة دقيقة، وبيان فيما إذا كان هذا الموقع يحمل صفة رسمية أم أن هناك كسر للأبواب، أم وجود بئر أو بركة ينقل منها المادة المضبوطة وبيان مدى شرعية ذلك، ومفاتحة محافظة كركوك لبيان كون هذا الموقع يقع ضمن الحدود الأدارية لمحافظة كركوك من عدمه
ثانياً- تنفيذ قرار قاضي محكمة تحقيق كركوك المؤرخ في ٢٠١٢/٤/٢٤ الفقرة الثالثة منه لمفاتحة وزارة النفط حول بيان كون شركة (مَلَك) مخولة قانوناً بنقل المنتوج المضبوط الى خارج العراق وحسب مستند التحميل المضبوط في الدعوى.
ثالثاً – ورد بإفادة المتهمين وممثل شركة (ملك) المدعو (د) ومستند التحميل أن المنتوج المضبوط هو النفط الأسود، بينما ورد في كتاب شركة مصافي الشمال (٥٢٢٧) في ٢٠١٢/٤/٢ أثناء فحص عينات من المنتوج المضبوط إنه زيت الوقود وغير مطابق للمواصفات الفنية لإحتوائه على كميات من الماء.
رابعاً – إن مستندات التحميل الخاصة بالمنتوج المضبوط تشير الى نقل منتوج النفط الأسود من العراق الى إيران.
خامساً - ربط كتاب هيئة الفحص في شركة مصافي الشمال المرقم (٥٢٢٧) في ٢٠١٢/٤/٢ المشار اليه في مطالعة المحقق ٢٠١٢/٤/٥.
سادساً – إن السيارات المضبوطة غير مخصصة قانوناً بنقل المنتجات النفطية ولا يوجد فيها شهادة تكييل وعصا ذرعة كما ورد بإفادة الممثل القانوني لشركة مصافي الشمال
سابعاً – إعتراف المتهمين بنقل المنتوج المضبوط من العراق الى حدود إيران.
ثامناً – إن الكشف على السيارات المضبوطة يتم من قبل لجنة مشكلة بموجب التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١١ الخاصة بتسهيل تنفيذ القانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨.
تاسعاً – تنظيم محضر ضبط لكل سيارة وفقاً لما جاء بالتعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١١.
عاشراً – فرد دعوى مستقلة لكل متهم لعدم وجود إشتراك بينهم.
أحد عشر – تدوين أقوال المفرزة الضابطة.
إثنى عشر – مفاتحة الجهات الرسمية ذات العلاقة لإيجاد وسيلة لبيان كمية المنتوج المضبوط باللتر، مع بيان فحص المنتوج والسعر الرسمي للتر الواحد في تاريخ الضبط، وربط مستند إستلام المنتوج لكل سيارة بالدعوى الخاصة بها.
ثالث عشر – تدوين أقوال الممثل القانوني لشركة توزيع المنتجات النفطية وسؤاله عما إذا كانت المستندات الخاصة بالمنتوج المضبوط معتمدة من قبل وزارة النفط ومسموح بنقل المنتجات النفطية الى خارج العراق بموجبها من عدمه.
رابع عشر – إن كتاب وزارة الثروات الطبيعية بالاقليم يشير الى الموافقة على نقل منتوج النفط الاسود من محافظة أربيل الى محافظة السليمانية، وليس الى إيران حسب ما تضمنه المستند.
خامس عشر – إن محكمة التحقيق تقوم بجمع الأدلة وأن مناقشتها من إختصاص محكمة الموضوع.

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

ولم تقتصر عمليات التهريب على الدول المجاورة فقط وإنما يُهَرَّب لدول بعيدة أخرى، حيث يسلك المهربون الطرق المحددة لسير الناقلات التجارية، وقد تتم عمليات التهريب بواسطة الناقلات التجارية نفسها لغرض إيصال النفط المهرب من قبل الجناة إلى المكان المقصود مستعينين بوسائل شتى فقد يلجأ الجاني إلى إخفاء وإنكار وجودها معه عند اجتياز الحدود، وقد يقدم وثائق غير صحيحة، أو يضع علامات كاذبة يضلل بها رجال الكمارك، وقد يسلك منافذ محرم عليه سلوكها، وهذه الوسائل تستلزم من الجاني أن يبذل نشاطاً معيناً سواء كان إيجابياً أم سلبياً .

الفرع الثاني
تهريب النفط ومشتقاته تهريباً حكمياً

قد لا يكون التهريب حقيقياً بل حكمياً ويتم ذلك بارتكاب سلوك لا ينطبق عليه وصف التهريب الحقيقي، ولكن يعد حكماً بأنه تهريب، وقد عرّف التهريب الحكمي بأنه كل فعل لا يندرج تحت وصف التهريب الحقيقي وذلك بسبب تخلف عناصر جوهرية تخرجه من ذلك الوصف شكلاً، ولكن يترتب عليه ذات الأثر المترتب على التهريب الحقيقي لاتحادهما بالنتيجة، لذا يلحقه المشّرع بالتهريب حكماً، وهو ما أشارت إليه المادة (٦/ثانياً) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته. وإثبات التهريب الحكمي مسألة وقائع يقع على عاتق محكمة الموضوع التحقق منها وإثباتها، وتسترشد المحكمة بكافة طرق الإثبات، إلى ذلك ذهبت الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك في محكمة التمييز الاتحادية [١].

ومن استقراء قرارات القضاء العراقي، نجد أن القانون منحهم سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة المتوفرة في هذه الجرائم، كما منح القانون محاكم التحقيق صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات القانونية التي توصلها إلى إثبات الواقعة الجرمية المرتكبة، وكذلك لها الاستعانة بكافة طرق الإثبات التي نص عليها قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ومنها مثلاً معرفة كمية المنتوج المضبوط وهل هو مسموح به من عدمه وذلك بالاعتماد على المستندات الرسمية الصادرة من الجهات المختصة الخاصة باستلام المنتوج المضبوط والجهة المرسلة إليها، ولها كذلك اتخاذ أي إجراء قانوني آخر ومنها إجراء الكشف والمخطط لمحل الحادث وشهادة الشهود والإقرار والاستعانة بالخبراء وكافة طرق الإثبات الأخرى غير أن مهمة محاكم التحقيق هي جمع الأدلة فقط ، أما مناقشتها فيتم من قبل محكمة الموضوع (المحاكم الكمركية)، فلها إصدار القرار المناسب على ضوءها وإلى ذلك ذهبت المحكمة الكمركية للمنطقة الوسطى بقرار لها جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة ومن سير التحقيق الابتدائي والقضائي وجدت المحكمة أنه بتاريخ ٢٠١١/٥/١٣ قُبِض على المتهم (أ) في أثناء تواجده في محطة وقود المهدية في الدورة وهو يقود السيارة المرقمة (٦٧٥٥) بغداد كراون موديل ١٩٨٤ لون أبيض من قبل مفارز شرطة النفط، وبعد الكشف عليها تبين وجود خزان إضافي سعة (٢٠٠) لتر في صندوق السيارة لغرض استخدامها في التهريب وقد أفاد الممثل القانوني أمام قاضي التحقيق في ٢٠١١/٧/١٨ بأنه يطلب الشكوى بحق

عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة نقض قرار قاضي محكمة تحقيق كركوك وإعادة إضبارة الدعوى الى المحكمة المذكورة لإكمال التحقيق فيها وفقاً لما جاء في اعلاه)) (قرار المحكمة الكمركية للمنطقة الشمالية بالموصل بصفتها التمييزية رقم ٦٨/كمركية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٣٠ (غير منشور) .

(١) إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الصادر... من قبل المحكمة الكمركية للمنطقة الوسطى القاضي بإلغاء التهمة والأفراج عن المتهمين (م) و (أ) للأسباب التي إعتمدتها المحكمة لإنكار المتهمين التهمة المنسوبة إليهم تحقيقاً ومحاكمة بقيامهم بالمتاجرة بالمشتقات النفطية بالسوق السوداء، وأن الشهود أنكروا علاقتهم بالمتهمين وشراءهم المشتقات النفطية منهما، صحيح وموافق للقانون، لذلك قرر تصديقه إستناداً لأحكام المادة ٢٥٩/أ-٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية"
القرار المرقم (٣٥/تمييزية /٢٠١٤) في ٢٠١٤/٢/١١ والصادر من الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك (غيرمنشور) .

المتهم ، وأدلى المتهم بإفادته أمام قاضـي التحقيق بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٨ بأنه يملي الخزان الإضـافي المضـبوط بمادة البنزين ليستخدمه بغسل السيارة كل عشرة أيام لكونه صاحب محل خاص بغسل السيارات وأن السيارة المضبوطة تعود إلى شقيقه (ن) وأنه لا ينوي بيع المنتوج في السوق السوداء، وقد اطلعت المحكمة على محضر الضبط المؤرخ في ٢٠١١/٧/١٣ وأفادت المتهم وسير المحاكمة الجارية ووجدت المحكمة أن الأدلة المتحصلة ضد المتهم (آ) كافية لإدانته وفق أحكام المادة (٣/أولاً) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ وتحديد عقوبته بمقتضاها، وصدر القرار استناداً لأحكام المادة ١٨٢/أمن أصول المحاكمات الجزائية)) [١].

وينبغي التنويه إلى أن عدم التصريح في مكاتب الإدخال والإخراج عن النفط ومشتقاته المستورد أو المصدر دون بيان حمولته وتقديم مستندات أو (فواتير) مزورة، أو مصطنعة، أو وضع علامات كاذبة، أو إخفاء البضائع والعلامات، وارتكاب أي فعل بقصد التخلف عن دفع الضرائب الكمركية المستحقة كلها أو بعضها، أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شـأن البضـائع الممنوعة تعد في حكم التهريب [٢]. ووفقا لقانون الكمارك العراقي فيراد (بالتهريب الحكمي) هو عدم التوجه بالبضائع عند الإدخال إلى أقرب مكتب كمركي، وعدم اتباع الطرق المحددة بموجب هذا القانون في إدخال البضائع أو إخراجها، فضلاً عن القيام بتفريغ البضائع من السفن أو تحميلها عليها بصورة مخالفة للقانون وفي غير الأماكن المعينة كموانئ تفريغ البضائع وتحميلها، وكذلك يعد تهريباً ما يكتشف بعد مغادرة مكاتب التوزيع من زيادة أو نقصـان في الحمولة من مكتب آخر، ويعد تهريباً كذلك عدم تقديم المسـتندات التي تحددها الإدارة العامة للجمارك من المناطق إلى الأسـواق الحرة أو المخازن أو المسـتودعات (المادة / ١ من قانون الجمارك)، أو إدراج بيانات غير حقيقية عن النفط ومشـتقاته المصـرح عنها في بيانات الإدخال والإخراج بقصد التهريب، وكذلك يعد تهريباً استيراد أو تصدير النفط ومشتقاته في حال منع الاستيراد أو التصـدير أو حظره بصـفة مؤقتة لأي سـبب كان، ويعد تهريباً ارتكاب أي فعل بقصـد عدم الالتزام كلياً أو جزئياً بأحكام منع أو تقييد أو حظر استيراد النفط ومشتقاته [١] .

المبحث الثاني

أركان جريمة تهريب النفط ومشتقاته

لكل جريمة أركان ولا وجود لها بدون هذه الأركان وتنتفي بانتفائها أو انتفاء أحدها [٢]. وجريمة تهريب النفط ومشـتقاته لا تختلف عن باقي الجرائم بوصـفها جريمة جنائية، ويمكن إضـفاء الوصـف الجنائي على الجريمة بالاعتماد على جملة من الأسـانيد منها جاء بقانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسـنة ١٩٨٤ المعدل، وما جاء بقانون مكافحة تهريب النفط ومشـتقاته رقم (٤١) لسـنة ٢٠٠٨ [٣] . لذا يتطلب لتحقق جريمة تهريب النفط

---

(١) قرار المحكمة الكمركية للمنطقة الوسطى بالعدد ٢٩٧/ك/٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٨ (غير منشور)

(١) (وبهذا الصدد يلاحظ قرار الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك في محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها المحكمة الكمركية للمنطقة الوسطى كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن إعتمدت الادلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة ، لإعتراف المتهم الصريح في دوري التحقيق الأولي والابتدائي ، والمؤول أمام المحكمة ، بقيادة السيارة المرقمة (٤٧٣٥٤) ديالى فحص نوع سكانيا وهي محملة بأربعة وثلاثين الف لتر من منتوج زيت الغاز دون موافقات رسمية صادرة من وزارة النفط خلافاً للقانون، وثبوت كون مستند التحميل مزور، والذي تعزز بمحضر الكشف وتقارير الفحص الفني ومحضر ضبط السيارة وهي محملة بالمنتوج، وللأسباب التي أستندت إليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون استنادا لأحكـــــــــام المادة ٢٥٩/أ-٢ – من قانون أصول المحاكمات الجزائية) قرار الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك في محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩/ تمييزية /٢٠١٤ في ٢٠١٤/٢/١١ (غير منشور).

(٢) منصور ,عبود علوان– جرائم التهريب الكمركي في العراق – دار الشؤون الثقافية –بغداد – سنة الطبع بلا، ص ٧٩.

(٣) تلاحظ المادة (١٩٣) من قانون الكمارك والمادة (٣/ثانيا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته، والمادة (٢) اولا منه.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

ISSN:2709-426x

ومشـــتقاته توافر ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي واللذان ســـيكونان محور دراســـتنا في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة تهريب النفط ومشتقاته

لكل جريمة ركنها المادي وهو السـلوك الذي يصـدر عن الجاني متخذاً مظهراً خارجياً يتدخل من أجله القانون بتوقيع العقاب [٤]. وقد عرفت المادة (٢٨) من قانون العقوبات رقم (١١١) لســـنة ١٩٦٩ المعدل الركن المادي بقولها" الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون". فالركن المادي لجريمة تهريب النفط ومشـــتقاته هو ســـلوك إجرامي يتمثل بارتكاب فعل جرمه القانون، ولكي يتحقق هذا الركن لا بد من توافر السلوك الجرمي والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط السلوك الجنائي بالنتيجة بينهما.

الفرع الأول

السلوك الجرمي بتهريب النفط ومشتقاته

وهو السـلوك أو الفعل الذي يصـدر من الفاعل ويتخذ السـلوك الجرمي صـوراً متعددة بينها القانون، فقد يهرب الجاني النفط أو إحدى مشتقاته إلى خارج العراق، أو طرحه للتداول في السوق السوداء داخل العراق عن طريق إصدار سندات تجهيز مزورة، أو تحوير خزانات الوقود في المركبات بحيث يجعلها تستوعب كميات من الوقود أكثر من طاقتها التصـــميمية ويكون ذلك عن طريق إدخال التغييرات أو التعديلات على خزانات الوقود على اختلاف أنواعها، أو إضـافة خزانات وقود سـواء كانت متصـلة بالخزان الأصـلي للمركبة أو منفصـلة عنه أو اللجوء إلى طريق تمويه بغية التخلص من السلطات، وكل ذلك يجب أن يكون لغرض التهريب [١]. وبهذا الصدد اسـتقر قضـاء الهيئة التمييزية الخاصـة بقضـايا الكمارك على اعتبار مجرد التحوير وثبوته في خزان الوقود للمركبة دليل كاف على ثبوت جريمة التهريب المنصـوص عليها في المادة (١/أولا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشـتقاته رقم (٤١) لسـنة ٢٠٠٨، أي ان القانون يعاقب على تحوير الخزانات وان ضـبطت فارغة من المنتوج ، عليه أن ارتكاب فعل التحوير لأغراض التهريب هو ارتكاب للفعل المادي وكشـــف عن نية الجاني، وبهذا الصـــدد قضـــت الهيئة التمييزية الخاصـــة بقضـــايا الكمارك بأنه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الصـــادر من المحكمة الكمركية للمنطقة الجنوبية والمتضـــمن إلغاء التهمة الموجهة للمتهم وفق أحكام المادة (٣/أولا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشـتقاته رقم (٤١) لسـنة ٢٠٠٨ والإفراج عنه وإخلاء سـبيله من التوقيف حالاً ومصـادرة السيارة المضـبوطة جاء غير صـحيح ومخالف للقانون، حيث إن السيارة التي ضـبطت بحوزة المتهم قد ثبت فيها تحوير بخزان الوقود وذلك بإضـافة خزان إضـافي يجعل السـيارة تسـتوعب أكثر من طاقتها التصـميمية، وبالتالي فإن ما تحصـل من أدلة ضـده كافية لإدانته وفق أحكام المادة (٣/أولاً) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشـتقاته، وحيث إن المحكمة قد سـارت خلاف ذلك فتكون قد جانبت الصـواب، لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى لمحكمتها بغية إعادة محاكمة المتهم مجدداً وفق ما تقدم "[٢] . وبناء على ما جاء بقرار الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك استقر قضاء المحاكم الكمركية المختصة على اعتبار ثبوت

---

[٤] د. الدرة ,ماهر عبد شويش ، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة الموصل،١٩٩٠، ص١٨٧.

[١] عبود ,ضياء عبد الله ، التنظيم القانوني لمكافحة تهريب النفط ومشتقاته، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الاول، العدد الثاني ،٢٠٠٩، ص٤٨.

[٢] قرار الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك بالعدد (٥٣/ تمييزية /٢٠١١) في ١٢ /٢٠٠١١/٩- (غير منشور).

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

التحوير من خلال تقرير اللجنة الفنية المختصـــة التي حددتها المادة (٤/أولاً) من تعليمات تســـهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (١) لسنة ٢٠١١ دليلاً كافياً على ثبوت جريمة التهريب، ويجب أن ينصب السلوك الإجرامي للجاني على النفط ومشتقاته (المنتوج النفطي)، والذي عادة ما يكون نفط أسود أو بنزين أو زيت الغاز أو النفط الأبيض، إذ نصـــت المادة (١/رابعاً) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشـــتقاته على أنه" يقصد بالتعابير التالية لأغراض هذا القانون ما يأتي :

أولاً-النفط: النفط الخام أو الغاز أو الزيت الصـــخري أو الرمال القيرية أو أي هيدروكربونات منتجة أو يمكن إنتاجها من مكامنها.

ثانياً-المشتقات النفطية : بنزين السيارات (الغازولين)، زيت الغاز، زيوت المحركات والشحوم بجميع أنواعها ، الغاز السائل (غاز الطبخ) ، النفط الأبيض (الكيروسين) القير ، النفط الأسود ، النفثة "، كما تجدر الإشارة إلى أن للشـــروع في هذه الجريمة خطورة لا تقل عن جريمة التهريب التامة، فالعقاب على الشـــروع في مجال تهريب النفط ومشتقاته له ضرورات عملية لصعوبة التمييز بين الجريمة التامة والشروع فيها، ولأن هذا النوع من الجرائم له خطورة على اقتصـــاد البلد [٣]، إضـــافة إلى ذلك فإن العقاب على الشـــروع بعقوبة الجريمة التامة يعد ردعاً للحد من ارتكاب هذه الجريمة التي كثرت حاليا [٤]. لذلك ندعو المشـــرع العراقي الاتحادي إلى استحداث نص في قانون تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ ينص على نحو صريح على ذلك، ومن الجدير بالذكر أن القضـــاء العراقي قد اسـتقر على الاتجاه المؤيد لضـــرورة ضـبط المنتوج في المركبة المحور خزانها، ســـواء كان الخزان المحور هو خزان التزود بالوقود ذاته أم كان خزاناً إضـــافياً لغرض تحقيق جريمة النفط ومشـــتقاته ، أي للتحقق من فعل التحوير مع ضـــبط المنتوج، القانون يعاقب على تحوير الخزانات وأن ضـبطت فارغة من المنتوج عليه فإن إرتكاب فعل التحوير لأغراض التهريب هو ارتكاب للفعل المادي لجريمة التهريب وكشـف لنية الجاني على ارتكابها، وبذلك قضـت الهيئة التمييزية الخاصـة بقضـايا الكمارك بقرار لها جاء فيه "وجد أن كافة القرارات التي أصـــدرتها المحكمة الكمركية للمنطقة الوســـطى باســـتثناء الفقرة المتعلقة بتسليم السيارة المرقمة (...) بدون خزان محور إلى مالكها الشرعي لقاء وصل يربط مع أوراق الدعوى كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصـدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقا صـحيحاً ولموافقة تلك القرارات للقانون قرر تصـــديقها، أما بشـــأن الفقرة المســـتثناة فهي غير صـــحيحة ومخالفة للقانون، حيث ان المادة (٤/أولا) من القانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ قد نصت على مصادرة المركبة ومحتوياتها عند تحوير خزانها لأغراض التهريب إذا ضبطت داخل الأراضي العراقية وذلك استدلالاً بأحكام المادة (١/أولا) من القانون المذكور، وحيث ثبت تحقيقاً ومحاكمة تحوير خزان تلك المركبة لأغراض تهريب النفط ومشتقاته فتكون المحكمة قد جانبت الصـواب عندما قررت تسليم السيارة أعلاه. لذا قرر نقض قرار تسليم السيارة الى مالكها الشـرعي وإعادة إضـبارة الدعوى إلى محكمتها لاتخاذ قرار بمصـــادرة تلك السـيارة، وصـــدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة (٢٥٩/أ،١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [١].

أما في حالة عدم وجود تحوير في المركب المضـبوطة بعد الكشـف عليها من قبل اللجنة المذكورة فإننا لا نكون أمام أية جريمة ينطبق عليها قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ وفي هذا السياق قرار الهيئة التمييزية الخاصـــة بقضـــايا الكمارك جاء فيه "وجد أن القرارات الصـــادرة من المحكمة الكمركية للمنطقة الجنوبية بينت على أنه وبتاريخ الحادث وعلى الطريق السريع – بصـره - ذي قار قد ضُبِطَت السيارة المرقمة بحيازة المتهم (س) من قبل مفرزة شـرطة النفط وكانت فارغة من النفط ومشـتقاته، وحصـل شـك بوجود تحوير في الصـهاريج، وهو وجود فتحات إضافية مستحدثة، وان المتهم أنكر قيامه بتهريب النفط تحقيقا ومحاكمة وأفاد بأنه كان متوجها لداره وفي الطريق قبض عليه، ولما تقدم تجد هذه المحكمة أن ما تحصـل من أدلة ضـد المتهم المذكور لا تكفي لإدانته وفق مادة التهمة، ذلك ان قانون مكافحة تهريب النفط ومشـتقاته رقم(٤١) لسـنة ٢٠٠٨

---

[٣] د. الحديثي ,فخري عبد الرزاق صلبي ، قانون العقوبات/الجرائم الاقتصادية، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد ،١٩٨٧، ص١٣٨

[٤] أحمد ,القاضي قيس حميد ، جريمة تهريب النفط ومشتقاته في القانون العراقي –بحث ترقية -٢٠١٢، ص١٦.

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

ISSN:2709-426x

وفي مادته (١/أولا) قد منع تحوير خزانات الوقود في المركبات جميعهن لأغراض التهريب مما يجعلها تستوعب أكثر من طاقتها التصميمية، وحيث لم يتأيد إن المتهم وسع الصهريج كما لم يضبط بحيازته أية كمية ولما تقدم تقرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى ولعدم كفاية الأدلة ضد المتهم أعلاه تقرر إلغاء التهمة الموجهة إليه والإفراج عنه وتسليم السيارة المضبوطة إلى مالكها الشرعي أو حائزها لقاء وصل يربط بأوراق الدعوى ، وصدر القرار بالاتفاق..."[٢].

الفرع الثاني
النتيجة الضارة

يراد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي فيحقق عدواناً ينال مصلحة أو حقاً قدر الشارع جدراتهُ بالحماية الجزائية، وهي واحدة من عناصر الركن المادي ولها أهمية في توجيه السياسة الجنائية، ويقصد بها الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي والذي يأخذه المشرع بعين الاعتبار في التكوين القانوني للجريمة ولها مدلولان : - (مدلول مادي) باعتبارها حقيقة مادية لها كيانها في العالم الخارجي، و (مدلول قانوني) باعتبارها حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادي وتتمثل بأنها اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون[٣]. وأن أيَّة جريمة لا بد أن ينتج عند ارتكابها آثارا معينة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية، وأن الآثار أو النتيجة المترتبة على تهريب النفط ومشتقاتها كبيرة جداً من الناحية الاقتصادية على الرغم من عدم وجود إحصائية دقيقة لخسائر العراق من ظاهرة التهريب، كون هذه الظاهرة أو جريمة تهريب النفط ومشتقاته قد تفاقمت إلى حد بعيد وخصوصاً في المحافظات الحدودية مع الدول المجاورة.

الفرع الثالث
علاقة السببية

وهي الصلة التي تربط بين السلوك الاجرامي الواقع والنتيجة الإجرامية الضارة كرابطة العلة بالمعلول، بحيث يثبت أن السلوك الإجرامي الواقع هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة الضارة وللسببية هذه أهميتها فهي التي تربط بين عناصر الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه [١] ، وبالتالي فإن لعلاقة السببية دوراً أساسياً في السياسة الجنائية، فمن دونها لا قيام للمسؤولية الجنائية في الجريمة، أو لا قيام للجريمة التامة، لأن الشروع لا يقل خطورة عن الجريمة التامة لذا نكرر مقترحنا السابق بشأن مساواة الشروع بالجريمة التامة في العقاب وبنص صريح ضمن القانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨.

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة تهريب النفط ومشتقاته

لتحقق جريمة تهريب النفط ومشتقاته يجب ان يكون الجاني سواء كأن شخصاً طبيعياً أو معنوياً قد توافر لديه القصد الجنائي، لتهريب النفط ومشتقاته من الجرائم العمدية التي يشترط لتحققها توافر القصد الجاني العام. [٢].

---

[٢] قرار الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك بالعدد٤٣/هيئة تمييزية/٢٠١١ في ٢٠١١/٧/١٠ (غير منشور).

[٣] د. الدرة ,ماهر عبد شويش ، مصدر سابق، ص١٩٢

[١] د. مصطفى ,محمود محمود ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٧١.

[٢] عرفت المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل القصد الجرمي بأنه: ((توجيه الفاعل إرادته الى إرتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أي نتيجة جرمية اخرى)).

ويتمثل الركن المعنوي بعنصرين أساسيين هما : إرادة إجرامية والإرادة إنما توصف بهذا الوصف باتجاهها إلى عمل غير مشروع مع علم الفاعل بأنه يرتكب فعلاً يجرمه القانون ، والجدير بالذكر أن المشرع العراقي في معظم صور جريمة تهريب النفط ومشتقاته قد اكتفى بالقصد العام أعلاه، باستثناء صورة واحدة اشترط فيها توافر القصد الخاص وهي تحويل الجاني كميات من المنتجات النفطية المجهزة للمؤسسات الحكومية أو الأهلية وبيعها الى شبكات التهريب، أما لغرض تصديرها إلى الخارج أو بيعها في السوق السوداء، وهذا يرجع إلى ان المشرع في القوأنين الاقتصادية قد يجرم أفعالاً عادة ما تكون مشروعة إلا إذا ارتكبت بقصد تحقيق ربح غير مشروع، كما هو الحال في فعلي (التحويل) و(البيع) الذين نص عليهما في هذه الصورة، فهما من الأنشطة الاقتصادية المشروعة التي تهدف إلى تحقيق أرباح ومنافع، ولكن الغاية منهما هي الحصول على أرباح بطريقة غير مشروعة وهي تصدير النفط أو منتجاته من قبل شبكات التهريب إلى الخارج أو بيعها في السوق السوداء، مما يؤدي ذلك إلى إضفاء صفة عدم المشروعية عليها وبالتالي عَد الفعل جريمة . وبتقديرنا فإننا نؤيد المشرع في عدم اشتراط توافر القصد الخاص لدى الجاني، وذلك لأن لزوم توافره لدى الجاني يعني التضييق من نطاق التجريم، كما أن الاتجاه الغالب في الجرائم الاقتصادية هو عدم اشتراط وجود القصد الخاص الذي هو مسألة تتعلق بالجانب الشخصي للجاني، والقوانين الجنائية الاقتصادية تغلب عليها الصفة الموضوعية، فضلا عن أن اشتراط توافر القصد الخاص لدى الجاني يعني لزوم تحقق القصد العام لديه، ومن ثم انصراف علمه وإرادته إلى وقائع أخرى لا تعد من أركان الجريمة، وهي الغاية وبها يقوم القصد الخاص، وأن عدم تحققها يؤدي إلى تغيير التكييف القانوني للفعل الذي صدر منه أو زوال الصفة الإجرامية عنه، ومن ثم يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب .

وعلى هدي ما تقدم فإن دراستنا لهذا المطلب ستنحصر في بيان عنصري القصد العام اللذين سيكونان محور دراستنا تباعاً.

الفرع الأول
العلم بعناصر الجريمة

اكتفى المشرع العراقي عند معالجته لجريمة تهريب النفط ومشتقاته اكتفى بالقصد الجرمي العام الذي يتحقق بعلم الجاني ان فعله ينصب على أركان الجريمة وعناصرها على وجه اليقين، فإذا انتفى العلم انتفى أحد عناصر الركن المعنوي للجريمة، من ذلك قرار للهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٦/٤ في الدعوى المرقمة ٢١٥ /ك/٢٠١٤ من قبل المحكمة الكمركية (للمنطقة الوسطى) القاضي بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم (ج) للأسباب التي اعتمدها المحكمة صحيح وموافق للقانون لإنكار المتهم التهمة المنسوبة إليه تحقيقاً ومحاكمة بشأن ارتكابه جريمة تهريب السيارة وأنه مجرد ناقل مستأجر من شركة سما العالمية وتعزز بأقوال الممثل القانوني للشركة لذلك قرر تصديقه استناداً لأحكام المادة ٢٥٩/أ-٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالاتفاق"[1] . وأن تكون النتيجة الإجرامية المترتبة على فعله بوصفها ذات أثر حتمي لها؛ إذ إن جريمة تهريب النفط ومشتقاته من

[1] قرار الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك رقم ١٩٦/تمييزية / ٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٢/٢٩ (غير منشور).

الجرائم العمدية لذا يجب أن يكون القصد الجرمي متحققاً وقت ارتكاب النشاط الإجرامي للجريمة، أما إذا لم يكن القصـــد متوفراً حين ارتكابها ولكن توفر في وقت لاحق، فلا عبرة فيه، كما يجب أن تكون إرادته غير معيبة ويعني ذلك عدم توفر مانع من موانع المسؤولية الجزائية وفي بعض صور جريمة تهريب النفط ومشتقاته يجب توفر القصد الجرمي الخاص بالإضافة إلى القصد العام، ومنها جريمة تحوير خزانات الوقود في المركبات، فإذا لم يكن التحوير بقصـد التهريب لا تتحقق جريمة التهريب حيث نصـت المادة (١/ أولاً) من القانون (٤١) على أنه "يمنع تحوير خزانات الوقود في المركبات جميعهن لأغراض التهريب، مما يجعلها تســتوعب أكثر من طاقتها التصميمية".

ومع ذلك ومن استقراء موقف القضـاء الجنائي العراقي نجد أنه استقر على عد مجرد التحوير في خزان الوقود دليلاً على ثبوت ارتكاب جريمة التهريب التي تنص عليها المادة (١/ أولاً) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشـتقاته رقم (٤١) لسـنة ٢٠٠٨ دون البحث في القصـد الجنائي وهو ركن من أركان جريمة النفط ومشـتقاته، وبدونه لا تتحقق هذه الجريمة، إذ لا بد من البحث في توفر القصــد الجنائي الخاص أي قصــد التهريب هو أمر يقع على عاتق المحكمة حيث يتم اســتنتاجه من وقائع وملابســات الجريمة، مثل عمل الجاني الفعلي، ومكان الحادث، وكمية المنتوج النفطي المضبوط، وواسطة النقل وعدد المتهمين، بالإضافة إلى اعتراف المتهم وإقراره على نفســه بمحض إرادته أمام المحقق أو قاضــي التحقيق أو المحكمة المختصــة بأنه قد ارتكب الفعل المكون للجريمة المسـندة إليه وحده أو بالاشـتراك مع غيره، بالإضـافة إلى توافر صـحة الإقرار أمام قاضـي التحقيق أو أمام المحاكم الجزائية المختصــة وإلى ذلك أشـار قرار المحكمة الكمركية للمنطقة الشـمالية بالموصـل بصـفتها التمييزية والذي جاء فيه " وجد أن قرار الإحالة جاء مخالفاً للقانون ذلك أن الأدلة المتحصلة ضد المتهم (أ) وفق أحكام القانون رقم (٤١) لسـنة ٢٠٠٨ بوصـفها الحالي غير كافية للإحالة، حيث إن المادة (١/أولاً) من القانون المذكور كانت قد منعت تحوير خزانات الوقود في المركبات جميعهن لأغراض التهريب ولم يثبت من خلال الأوراق التحقيقية أن هنالك جريمة تهريب أو شروع فيها للمنتجات النفطية، حيث كان قد تم ضبط أقل من (٥) لتر من منتوج البنزين داخل خزان الســيارة المضــبوطة، كما أن المتهم أعلاه كان قد أنكر من خلال أقواله القضـائية عمله في تهريب المنتجات النفطية، وأن مجرد وجود خزان محور السيارة لا يعتبر دليلاً كافياً لإثبات جريمة تهريب المشــتقات النفطية في القانون رقم (٤١) لســنة ٢٠٠٨، وإن فعل المتهم والحالة هذه إن صــح وقوعه ينطبق وأحكام المادة ٢٤٠ ق . ع، كما يقتضـي نزع الخزان المحور وإتلافه وتنظيم محضـر بذلك يربط بإضبارة الدعوى قبل تسليم السيارة لحائزها الشرعي . عليه ولما تقدم قرر التدخل تمييزاً بقرار الإحالة ونقضه وإعادة الدعوى إلى محكمة تحقيق تلكيف بغية إصــدار القرار بالإفراج عن المتهم (أ) عن جريمة تهريب النفط ومشتقاته وفق القانون (٤١) لسنة ٢٠٠٨ وتطبيق ما جاء بالقرار التمييزي أعلاه.) [١].

الفرع الثاني

الإرادة

إن عنصــر العلم لا يكفي لتحقق الركن المعنوي في جريمة تهريب النفط ومشــتقاته وانما يجب أن يكون المتهم في جريمة تهريب النفط ومشـتقاته عاقلاً ومختاراً دون أي ضـغط أو إكراه أو تعذيب يصـيب الإرادة وأن يكون اعترافه صريحاً واضحاً وحقيقياً لا يشوبه غموض [٢]. إلى ذلك ذهبت الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك وأصــدرت قرارها الآتي " لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الصــادر من قبل المحكمة الكمركية للمنطقة الوسطى القاضـي بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم (ق) للأسباب التي اعتمدتها المحكمة لإنكار التهم المنسوبة

---

[١] قرار المحكمة الكمركية للمنطقة الشمالية بصفتها التمييزية بالعدد ٥٧/ ت/ ٢٠١٣ في ٣ /٢٠١٣/٣(غير منشور)
[٢] السماك ,القاضي على– الموسوعة الجنائية – القضاء الجنائي العراقي - مطبعة الجاحظ –بغداد -١٩٩٠ ص ٤١٩.

إليه في دور المحاكمة وإن اعترافه أمام القائم بالتحقيق وقاضي التحقيق دحض بالكتب والمستندات الرسمية ، ولثبوت كون السيارة العائدة للمتهم المرقمة (١٦٢٤١) فحص مؤقت / القادسية ، فارغة من الحمولة ، ولما جاء بالمحضر المتضمن أن الخزانات المربوطة عثر عليها في مزرعة المتهم (ر) ولثبوت كون السيارة العائدة للمتهم المذكور غير محورة، صحيح وموافق للقانون . لذلك قرر تصديقه استنادا لأحكام المادة (٢٥٩/ أ.٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٤/٢/١١)[٣] . وعلى هدي ما تقدم نجد أنه ينبغي أن يكون تحوير الخزانات لغرض استخدامها في التهريب، أما إذا كان لغرض آخر كأن يكون لغرض استخدامها في خزن كمية من الوقود لغرض وصول المركبة إلى هدفها فإن ذلك لا يشكل جريمة[٤]. وصفوة القول أن الركن المعنوي في جريمة تهريب النفط ومشتقاته يتمثل بتوافر إرادة جرمية تتجه إلى عمل غير مشروع يتمثل بتهريب المنتوج النفطي إلى خارج العراق، أو طرحه والمتاجرة به في السوق السوداء، أو استيراد كميات من الوقود لغرض تهريبها [٥]. ويتضح مما تقدم أن هذه الجريمة لا تختلف عن غيرها من جرائم التهريب إلا من ناحية مكان وقوع الفعل الجرمي حيث إنها يمكن أن تقع داخل أراضي الدولة وعلى حدودها وكذلك من ناحية محل السلوك الذي ينصب عليه نشاط الجاني، إذ إن محل الجريمة هو النفط ومشتقاته.

الخاتمة:

في ختام بحثنا حول جريمة تهريب النفط في التشريعات العراقية الاتحادية وكذلك الصادرة في إقليم كوردستان فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات لعل من أهمها ما يأتي:

أولاً- الاستنتاجات

١- بين قانون تهريب النفط ومشتقاته الاتحادي وقانون تهريب النفط والغاز ومشتقاتهما في إقليم كوردستان تعريف تهريب النفط ومشتقاته ، وقلنا إن وضع التعاريف التشريعية أمر منتقد، كما انتقدنا نص المادة (١- رابعاً- ج) من القانون الاتحادي لأن المشرع وفي معرض تعريف تهريب النفط ومشتقاته النفطية نص في بداية الفقرة على عبارة (الطرق غير المشروعة)، ومن ثم بين صور لتهريب النفط ومشتقاته، وهذا مما يسبب اللبس والغموض وإعاقة عمل القضاء وتناقض أحكامه، حيث ان النصوص الجنائية يجب إن تحدد تحديداً واضحاً لا لبس فيها ولا غموض .

٢- أيدنا المشرع العراقي في عدم اشتراط توافر القصد الخاص لدى الجاني، وذلك لأن لزوم توافره لدى الجاني يعني تقليص نطاق التجريم وأن الاتجاه الغالب في الجرائم الاقتصادية هو عدم اشتراط وجود القصد الخاص الذي هو مسألة تتعلق بالجانب الشخصي للجاني، والقوانين الجنائية الاقتصادية تغلب عليها الصفة الموضوعية.

٣-بينا بأن المشرع العراقي اشترط توافر القصد الخاص في صورة واحدة فقط وهي تحويل الجاني كميات من المنتجات النفطية المجهزة للمؤسسات الحكومية أو الأهلية وبيعها إلى شبكات التهريب، أما لغرض تصديرها إلى الخارج أو بيعها في السوق السوداء، وهذا يرجع إلى ان المشرع في القوأنين الاقتصادية قد يجرم أفعالاً عادة ما تكون مشروعة إلا إذا ارتكبت بقصد تحقيق ربح غير مشروع، كما هو الحال في فعلي (التحويل) و(البيع) الذين

---

[٣] قرار الهيئة التمييزية الخاصة بقضايا الكمارك بالعدد (٢٢/ت/٢٠١٤) في ١١ / ٢/ ٢٠١٤ (غير منشور).
[٤] جاسم , القاضي كاظم عبد– المصدر السابق – ص ٤١.
[٥] شلال ,علي جبار ، مصدرلسابق، ص١٣٥.

نص عليهما في هذه الصورة، فهما من الأنشطة الاقتصادية المشروعة التي تهدف إلى تحقيق أرباح ومنافع، ولكن الغاية منهما هي الحصول على أرباح بطريقة غير مشروعة وهي تصدير النفط أو منتجاته من قبل شبكات التهريب إلى الخارج أو بيعها في السوق السوداء، مما يؤدي ذلك إلى إضفاء صفة عدم المشروعية عليها وبالتالي عد السلوك جريمة .

٤- ساوى قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته بين الفاعل الأصلي والشريك في تحديد المسؤولية الجزائية بموجب نص المادة(٣/أولا).

٥-ان المشرع العراقي في قإنون مكافحة جريمة تهريب النفط ومشتقاته حدد طرق ارتكابها إذ جاءت على سبيل الحصر وهي حالات تحوير خزانات الوقود في المركبات لأغراض التهريب ودخول المركبات ذات الخزان المحور للعراق، ونقل النفط ومشتقاته بدون تصريح رسمي، والتلاعب في عمليات الاستيراد والتصدي، وبيع النفط المهرب إلى شبكات التهريب، وتخريب المنشآت النفطية لغرض التهريب.

ثانياً- التوصيات

١-بالرجوع إلى نص قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته الاتحادي وفي المادة(٦/أولا) منه على "يعاقب بموجب قانون مكافحة الإرهاب كل من يخرب المنشئات النفطية التي تشمل الأنابيب أو الخزانات وغيرها من خلال عمليات التنقيب أو أي فعل آخر لأغراض التهريب"، حيث اعتبر هذه الصورة من صور التجريم جريمة إرهابية. نرى أن هذه الجريمة تتميز بمسألتين: الخطورة على الاقتصاد العراقي، وصعوبة التمييز بين الجريمة التامة والشروع فيها، لذا نقترح على المشرع العراقي الاتحادي استحداث نص صريح في القانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ يتساوى بموجبه في العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها.

٢-يلاحظ في الواقع العملي أن غالبية عمليات التهريب للنفط ومشتقاته تتم بصورة (التحوير)، عليه نقترح ضرورة تحديد الطاقة الاستيعابية لخزانات الوقود لكل مركبة وفقاً لنظام يصدر عن مديرية المرور، على أن يراعى فيها التصميم الخاص بالمركبة، وضرورة تفعيل دور قوى الأمن الداخلي والدفاع في ضبط المركبات وإحالتهم إلى الجهات القضائية المختصة ولتحقيق هذا الغرض ندعو المشرع العراقي الاتحادي وفي إقليم كوردستان الى أن يصدر قانوناً إلى احتساب نسبة مئوية من المواد المضبوطة والمصادرة إلى المفرزة الضابطة .

٣-كما يلاحظ في مختلف محافظات العراق وفي مدن إقليم كوردستان، وجود محطات متنقلة لبيع المشتقات النفطية، وبخاصة البنزين والكاز، وتبدو للناظر وكأنها محطات تعمل بصورة رسمية وبموافقات أصولية، في حين أن تعميم وزارة النفط (الدائرة القانونية) بالعدد ٩٤٣٤ في ٢٠١٠/٤/٥ أكد عدم مشروعية عمل تلك المحطات، وبما أن هذه المحطات تعمل بالسوق السوداء، وهي السبب في شحة النفط ومشتقاته، لذا دعونا إلى تفعيل العمل بالتعميم أعلاه وإزالة كافة المظاهر غير المشروعة للسوق السوداء ومن كافة المدن.

المصادر

أولاً- الكتب

١- فخري عبد الرزاق صـــلبي الحديثي، قانون العقوبات/الجرائم الاقتصـــادية، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد ، ١٩٨٧

٢- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٨٦.

ثانياً- الرسائل الجامعية

١-حسـين ياسـين طاهر، الحماية الجنائية للثروة النفطية، رسـالة ماجسـتير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بابل، ٢٠١١.

٢-علي جبار شـلال، جريمة التهرب الكمركي وآثارها القانونية، رسـالة ماجسـتير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٧٩.

ثالثاً- الأبحاث

١- أوزدن حســين دزه يي: جريمة تهريب النفط ومشـــتقاته في ظل أحكام قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته العراقي رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨، مجلة القانون والسياسة، عدد ١٣، سنة ٢٠١٣.

٢- ضـياء عبدالله عبود، التنظيم القانوني لمكافحة تهريب النفط ومشـتقاته، مجلة رسـالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني -٢٠٠٩.

٣- قيس حميد أحمد، جريمة تهريب النفط ومشتقاته في القانون العراقي –بحث ترقية -٢٠١٢ .

٤- كاظم عبد جاسـم الزيدي ، جريمة تهريب النفط في القانون العراقي ، بحث مقدم إلى مجلس القضـاء الأعلى لأغراض الترقية ، ٢٠١٢.

٥- رابعاً- التشريعات

٦- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٧- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

٨- قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.

٩- قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥.

١٠-قانون استيراد وبيع المنتوجات النفطية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦.

١١-قانون ضبط الأموال المهربة والممنوع تداولها في الأسواق رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٨.

١٢-قانون تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.

١٣-قانون تهريب النفط والغاز ومشتقاتهما في إقليم كوردستان رقم (٣) لسنة ٢٠٢٠.

خامساً- القرارات القضائية

١- مجموعة من قررات المحاكم الكمركية وقرارات محكمة التمييز غير المنشورة.

ISSN:2709-426x

جريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب

The crime of modifying a vehicle's fuel tank for smuggling purposes

أ.د. عدي طلفاح محمد الدوري
DR. Oday Tulfah Mohammed Aldoury
كلية القانون/ جامعة تكريت
College of Law / Tikrit University
أيميل: adealdoury6@gmail.com

الملخص.

تعد الثروة النفطية في العراق ثروة سيادية اذ يعتمد عليها البلد بشكل كبير جدا في تسيير موازنة الدولة ، ذلك ان الريع النفطي لا ينافسه مورد اخر رغم اهمية الموارد الاخرى ، لذلك نجد بان حماية هذا المورد امر لا بد منه من خلال سن المشرع العراقي قانون يكافح التهريب للنفط او لأي من مشتقاته الاخرى ، سواء اكان ذلك التهريب بأساليب قديمة او تقليدية ام بأساليب حديثة ، ومن بين الصور العادية او التقليدية لتهريب مادة النفط سواء اكان خام او احد مشتقاته هو تحوير خزان وقود المركبة بشكل يجعله يستوعب اكثر من القدر المخصص لها لغرض التهريب ، لذلك نلحظ ان موقف التشريع العراقي قد نص على تجريم هذه الحالة ونص بشمولها بالأحكام الجزائية التي اوردها وفق القانون الخاص بمواجهة تهريب مادة النفط او اي من مشتقاته ، وهو ما فضلنا ان نسلط الضوء عليه في هذا البحث.

كلمات مفتاحية: نفط ، تهريب ، خزان ، وقود ، تحوير.

Abstract:

The oil wealth in Iraq is considered a sovereign wealth, as the country depends on it to a very large extent in managing the state budget, because oil revenues are not competed with by any other resource, despite the importance of other resources. Therefore, we find that protecting this resource is a must. Therefore, the Iraqi legislator enacted a law that combats oil smuggling. Or any of its other derivatives, whether that smuggling is through traditional methods or modern methods. Among the traditional methods for smuggling oil or its derivatives is modifying the vehicle's fuel tank in a way that makes it hold more than the amount allocated to the vehicle for the purpose of smuggling. Therefore, we find that the Iraqi legislator has stipulated that this is

ISSN:2709-426x

prohibited. The phenomenon is stipulated to be included in the punitive provisions contained in the law concerned with combating the smuggling of oil and its derivatives, which is what we chose to highlight in our research.

Keywords: oil, smuggling, tank, fuel, modification.

المقدمة.

لا شك بان التهريب من الجرائم الخطيرة على الدول لمساسها المباشر باقتصادها ، وتزداد خطورة هذه الجريمة اذا وقع التهريب على ثروة طبيعية تعد المصدر الرئيسي لاقتصادها ، سيما الثروة النفطية ، لذلك نلحظ بان التشريعات في اغلب تلك الدول تعمل على حماية هذه الثروات بما يتيح استثمارها بشكل يسهم في تقدمها وازدهارها وعلى كافة الصعد ومنها الصعيد الاقتصادي الذي يشكل العمود الفقري لاستمرار اي دولة ، لذلك نجد ان المشرع العراقي جرم افعال التهريب بقوانين خاصة كما في قانون مكافحة التهريب الكمركي ، والتهريب الضريبي.

والواقع ان التشريع الجزائي العراقي وفيما يخص ثروة النفط ومشتقاته بوصفها المصدر الاساس والمحرك لعصب الحياة الاقتصادية في العراق ، لم يكتفي بالقوانين السابق ذكرها، اذ انه شرع قانون خاص للتصدي لأعمال التهريب وفق القانون المرقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ ، وهو اول قانون خاص بتجريم الي تهريب يقع على النفط ومشتقاته الاخرى ، وقد حاول المشرع بهذا القانون تحقيق الحماية الشاملة للثروة النفطية والتي قد تكون مثار لمطامع الكثير من ضعاف النفوس ، وذلك عن طريق تجريم العديد من الافعال التي تشكل صورة من صور التهريب ، ومن بين تلك الصور هي تحوير خزان الوقود والتي قد ترتكب من قبل حائز المركبة او مالكها.

اهمية البحث.

تنبع اهمية البحث في موضوع تهريب النفط عن طريق تحوير خزان مركبة من المادة الوقودية التي يتم تهريبها وهي بلا شك تنصب على احد المشتقات النفطية او النفط ذاته، ذلك ان ثروة النفط من الثروات السيادية والتي تتأثر بسوق العرض والطلب ، فغالبا ما تستخدم الدول النفطية ثروتها النفطية ضمن خطط ممنهجة تضمن لها عدم انهيار سعره في الاسواق العالمية ، فضلا عن استخدام النفط كورقة ضغط في السياسة الخارجية وتحديدا تجاه الدول المتقدمة غير النفطية ، لذلك فان التهريب الواقع على الثروة النفطية أيا كانت الطريقة والكمية ستؤثر على اقتصاد الدولة المنتجة له ، بما في ذلك التهريب بواسطة تحوير خزانات الوقود للمركبة.

مشكلة البحث.

من البديهي لأي بحث ان تكون هنالك مشكلة تستوجب المعالجة ، وفي موضوع بحثنا الموسوم **جريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب** تكمن مشكلة البحث في جانبين: الاول هو ما المراد بالتحوير للخزان المخصص لمادة الوقود ، فهل اراد المشرع بذلك المركبة المخصصة لنقل النفط ومشتقاته ام ان ذلك يشمل اي مركبة سواء اكانت مخصصة لنقل النفط ومشتقاته ام لا ؟ وهل يشمل لفظ مركبة فقط المركبات البرية ام يتسع ليشمل المركبات النهرية والمركبات البحرية كذلك؟ اما الجانب الثاني فيتجسد في معنى التهريب وفق القانون المعني بمكافحة التهريب لمادة النفط او مشتقاته

ISSN:2709-426x

وهو القانون المرقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ فهل قصد النص الذي اورده المشرع فعل عبور المادة الوقودية المهربة الى خارج حدود الدولة ام ان التهريب يقع كذلك اذ ما تم في السوق الغير رسمي داخل الدولة؟

منهجية البحث.

لغرض بيان حيثيات بحثنا الموسوم **جريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب** سنتبع منهج تحليل النصوص التي اوردها القانون المعني بمكافحة تهريب مادة الوقود المتمثلة بالنفط ومشتقاته .

هيكلية البحث.

لغرض بيان جزئيات موضوع البحث سنتبع الخطة العلمية وفق التفصيل الاتي:

المقدمة.

المبحث الاول: الاحكام الموضوعية لجريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب

المطلب الاول : التعريف بفعل تهريب مادة النفط او مشتقاته بطريقة تحوير الخزان

المطلب الثاني :اركان جريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب.

المبحث الثاني : الاحكام الاجرائية والعقابية لجريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب.

المطلب الاول: الاحكام الاجرائية لفعل تحوير خزان الوقود لأغراض التهريب.

المطلب الثاني: الاحكام العقابية لفعل تحوير خزان الوقود لأغراض التهريب.

الخاتمة.

المبحث الاول

الاحكام الموضوعية لجريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب

لغرض الاحاطة بالاحكام الموضوعية الخاصة بجريمة تحوير الخزان الخاص بوقود مركبة لأغراض تهريب النفط او احد مشتقاته وفق ما نظمته نصوص القانون المعني بالتصدي لتهريب النفط ومشتقاته وهو القانون ذي الرقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ ، نرى انه من الضروري تناول ذلك في مطلبين نبين في المطلب الاول منه تعريف هذه الجريمة ونبين في الاخر اركانها ، وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

التعريف بفعل تهريب مادة النفط او مشتقاته بطريقة تحوير الخزان

ان تعريف تهريب النفط واحد مشتقاته عن طريق تحوير الخزان يتطلب منا بيان مفهوم التهريب بصورة عامة ومن ثم بيان معنى تهريب النفط بطريقة تحوير الخزان ، وكما يأتي:

الفرع الأول

مفهوم التهريب بصورة عامة.

التهريب لغة من الهرب وهو الفرار ويقال هرب يهرب هرباً اي فر ويكون ذلك منطبقا على الإنسان وغيره[١]. وفي اللغة الانكليزية جاء لفظ تهريب "Smuggling" والتي تعني جلب الاشياء الى البلاد واخراجها منها بطريقة غير مشروع او استيراد وتصدير الاشياء المحضورة الى الخارج [٢].

وقد اشار المشرع العراقي الى معنى التهريب في القانون الكمركي [٣]اذ عرفه على النحو الاتي : ((يقصد بالتهريب ادخال البضائع الى العراق او اخراجها منه على وجه مخالف لأحكام هذا القانون دون دفع الرسوم الكمركية أو الرسوم او الضرائب الأخرى كلها أو بعضها او خلافاً لأحكام المنع والتقييد الواردة في هذا القانون والقوانين النافذة الاخرى)) [٤] اما قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته فقد عرف تهريب النفط ومشتقاته بانه ((استخدام الطرق غير المشروعة, او تحويل كميات من المنتجات المجهزة للدوائر والتشكيلات الحكومية او الأهلية مثل زوارق الصيد والمولدات والمعامل والمزارع والأفران ومحطات الوقود وبيعها الى شبكات التهريب لغرض تصديرها الى الخارج او طرحها في السوق السوداء او القيام بعمليات التلاعب في الكميات المستوردة او المصدرة او الاستيراد على الورق)) [٥]. وقد عرف جانب من شراح القانون تهريب الوقود على انه :" إدخال الوقود المتمثل بالنفط او ايا من مشتقاته او إخراجه من اقليم الدولة دون الدخول بالدائرة المعنية بالكمارك ويسمى هذا النوع من التهريب تهريب حقيقي وقد يقع التهريب بصورة اقرب للتحايل لتجنب دفع رسوم الكمرك بالرغم من مرور الوقود بالدائرة الكمارك ويسمى هذا النوع من التهريب تهريب حكمي [٦].

اما القضاء العراقي فقد عرف جريمة تهريبالوقود الواقع على النفط او احد مشتقاته بأنها ((ادخال النفط ومشتقاته الى العراق واخراجه منها بطريقة غير مشروعة اما بعدم الدخول بالمكتب الكمركي او التهرب من دفع الرسوم الكمركية بالرغم من المرور بالمكتب الكمركي بالطرق الاحتيالية)) [٧].

الفرع الثاني

مفهوم تهريب النفط او احد مشتقاته بطريقة تحوير الخزان

ان مفهوم تهريب النفط او احد مشتقاته لا يختلف عن المفهوم العام للتهريب الواقع على النفط او احد مشتقاته ، الا خلال وسيلة التهريب المتبعة والتي حددها المشرع بتحوير خزان وقود المركبة ، وقد بين المشرع المقصود بالخزان المحور من خلال النص على انه :" الخزان المحور : خزان وقود البنزين او زيت الغاز المخصص لتشغيل المركبة التي تعمل باي منهما والذي صنعه وربطه داخل العراق او خارجه وبسعة تفوق سعة الخزان الاصلي وبالشكل الذي يجعله يستوعب كمية اكبر من

---

[١] بن منظور , ابي الفضل جمال الدين محمد الافريقي المصري – لسان العرب –ج١ –ص٧٨١.

[٢] Harith suleman faruqi: faruqi law dictlonary,5th (librairia do liban publishers , belrut .2008)p 649.

(٣) قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤) المعدل.

[٤] المادة (١٩١) من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

[٥] المادة(١/ رابعا/ج) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته العراقي رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.

[٦] د. حسن ,علي عوض– جريمة التهريب الجمركي – دار الكتب القانونية – ١٩٨٨- ص٩.

[٧] قرار المحكمة الكمركية للمنطقة الجنوبية المرقم (٣٣/ج كمركية /٢٠٠٨) في ٢٠٠٩/١٠/٢٩. نقلا عن عماد فاضل ركاب – جريمة تهريب النفط ومشتقاته في التشريع العراقي – بدون مكان نشر – بدون سنة طبع – ص٤٥.

الوقود وخلافا للطاقة التصميمية المقررة واي خزان اخر ظاهر او مخفي في اي مكان من المركبة لحمل النفط ومشتقاته"[١]. اما الخزان الاضافي فقد عرفه بانه :" الخزان المضاف الى الخزان الاصلي سواء اكان متصلا ام منفصلا عنه"[٢] .

ومن خلال ما تقدم يتضح بأن تحوير الخزان الذي قصده المشرع يجب ان يكون بطريقة متصلة مع الخزان الاصلي اي ان التحوير ينصب على الخزان الاصلي للمركبة مما يجعله يتسع لكمية اكبر من الحد المقرر للمركبة وفق نموذج التصنيع اذا كان ذلك بقصد التهريب ، وهذا يعني ان تحوير خزان وقود المركبة بما يغير شكل هذا الخزان دون ان يزيد من طاقته الاستيعابية لا يحقق انموذج هذه الجريمة ، ومن باب اولى التحويل الواقع على خزان الوقود اذا ادى الي تقليل الطاقة الاستيعابية للخزان ، ذلك ان المشرع قد خص حالة الخزان الذي تم تحويره لجعله يستوعب كمية من الوقود اكبر من الطاقة الاستيعابية النموذجية وفق نموذج الصنع.

والسؤال الذي يتبادر للذهن هو ماذا لو تم استبدال خزان الوقود ولم يتم تحويره فهل يعد ذلك محققا للجريمة موضوع البحث . في الحقيقة ان المشرع لم يتطرق الى حالة استبدال خزان الوقود بل ذكر حالة التحوير والاضافة ومع ذلك نرى بأن استبدال خزان الوقود بخزان اخر اكثر طاقة استيعابية يعد احد صور التحوير طالما كان ذلك لغرض تهريب النفط او اي من مشتقاته .

ومن المناسب ان نذكر بأن التهريب المتحقق بهذه الطريقة من الجريمة وهي تحوير الخزان يجب ان ينصب على النفط او احد مشتقاته ، اما اذا كان تحوير الخزان لغرض تهريب مادة او بضاعة اخرى فأن ذلك التهريب لا يخضع الى قانون مكافحة التهريب الخاص بالنفط رغم انه يشكل جريمة تهريب تخضع لاختصاص محكمة الكمارك.

هذا وقد عد القرار الصادر عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٩ (الملغى) جريمة تهريب الوقود المتمثل بالنفط او احد مشتقاته ومنها التهريب عن طريق تحوير خزان وقود المركبة من جرائم التخريب الاقتصادي [٣].

---

[١] المادة١/ اولا من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.
(٢) المادة١/ ثانيا من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.
(٣) نص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٩ (الملغى) على انه: ((اولا : ١ - يحظر تحوير خزانات وقود البنزين في المركبة التي يشتغل محركها بهذا الوقود او عمل خزانات وقود اضافية لها سواء أكانت ظاهرة او مخفية بما يجعلها =تستوعب كمية أكبر من البنزين خلافا لطاقتها التصميمية . ٢ - يحظر دخول المركبة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذا البند الى العراق اذا كانت غير عراقية . ٣ - يحظر حمل البنزين في خزانات وقود المركبة التي يشتغل محركها بوقود زيت الغاز، سواء اكانت هذه الخزانات ظاهرة ام مخفية او محورة. ٤ - يحظر حمل البنزين في حوضيات نقل الوقود الا بتصريح خاص من وزارة النفط او من الجهة الرسمية المعنية ثانيا : ١- تعتبر الجريمة المنصوص عليها في البند (اولا) من هذا القرار من جرائم التخريب الاقتصادي ويعاقب مرتكبها ومن اشترك فيها بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات . ٢ - يعتبر ظرفا مشددا ارتكاب الجريمة في ظروف الحرب. ثالثا : تصادر المركبة التي ينطبق عليها نص البند (اولا) من هذا القرار ، اذا ضبطت على الطرق الخارجية او الداخلية او في محطات تعبئة الوقود أو في المراكز الحدودية. رابعا : يحجز سائق المركبة المضبوطة بموجب احكام هذا القرار، ومن اشترك في ارتكاب الجريمة ويحالون موقوفين على المحكمة المختصة في وزارة الداخلية خامسا: تتولى وزارة المالية تثمين المركبة المضبوطة بموجب احكام هذا القرار وبيعها بالمزايدة العلنية وفق احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة المرقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ . سادسا : يودع بدل بيع المركبة المضبوطة لدى احد المصارف الحكومية التجارية لقاء فوائد الى حين حسم الدعوى المتعلقة بها. سابعا : يتم التصرف بالبدل المنصوص عليه في البند (سادسا) من هذا القرار بعد صدور الحكم في الدعوى المتعلقة بالمركبة المضبوطة، على الوجه الآتي : ١ - اذا حكم بتجريم المتهم ، يمنح المخبرون والاشخاص الذين قاموا بضبط المركبة مكافأة بنسبة (٥٠%) خمسين من المئة من بدل بيع المركبة المصادرة وفق تعليمات يصدرها وزير المالية، ويؤول المبلغ المتبقي ايرادا الى الخزينة المركزية. ٢ - اذا حكم باعادة المال الى مالكه، يعاد بدل البيع اليه، وتؤول فوائده ايرادا الى الخزينة المركزية. ثامنا : لا يعمل بأي نص يتعارض واحكام هذا القرار . تاسعا : يصدر وزير المالية بالتنسيق مع وزيري الداخلية والنفط التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ احكام هذا القرار عاشرا : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويعد نافذا بعد مرور (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره)).

المطلب الثاني

اركان جريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب

من المعلوم ان لكل جريمة أياً كان نوعها لكي ينطبق عليها النص التجريمي ويعاقب عليها القانون يجب ان تتوافر فيها مجموعة من العناصر او الاركان , ولذلك فان للجريمة مدار البحث مجموعة من الاركان لابد من توافرها ومنها الفعل الارادي وان يكون هذا الفعل منصوصاً عليه كواقعة ممنوعة وان يكون من الجانب المادي مخالفاً لنص قانوني , كما ويستوجب ان يتحقق الجانب المعنوي وهو ما يطلق عليه بالركن المعنوي او النفسي للواقعة الاجريمة , أي ان يتحقق فعل يعد خاطئ يسند الى فاعله , وان يكون نص القانون قد حدد له عقاباً معيناً[١].

ولغرض بيان اركان جريمة تحوير خزان وقود المركبة لاغراض التهريب ، سنتناول بيان ركنها المادي وركنها المعنوي ، بعد بيان الركن الخاص لهذه الجريمة وكما يأتي:

الفرع الأول

محل جريمة تحوير خزان وقود المركبة.

يتمثل محل جريمة تحوير خزان وقود المركبة بالمصلحة التي يبتغي المشرع حمايتها والمتمثلة بالنفط او احد مشتقاته بوصفه اهم موارد البلاد السيادية ، وعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم يعرف النفط او مشتقاته الا انه ادرج وفق نص القانون اهم صور الوقود المشتق من النفط من خلال النص على انه : ((يقصد بالتعابير التالية لأغراض هذا القانون ما يأتي: ا - النفط : النفط الخام او الغاز او الزيت الصخري او الرمال القيرية او اي هيدروكربونات منتجة او يمكن انتاجها من مكامنها ب - المشتقات النفطية : بنزين السيارات (الكازولين) ، زيت الغاز ، زيوت المحركات والشحوم بجميع انواعها ، الغاز السائل (غاز الطبخ) ، النفط الابيض (الكيروسين) ، القير ، النفط الاسود ، والنفثة)) [٢]. وهذا يعني ان المشرع قد حصر محل الجريمة بما ذكره في النص السابق دون سواها من المواد . غير انه اضاف اليها النفط التالف والمستهلك ايضا[٣] ، وعلى سبيل المثال فان قائد المركبة لو قام بتحور الخزان الخاص بالوقود لغرض تهريب معدن معين كالزئبق او انه وسع من سعة الخزان لغرض تهريب ذهب او اثار ، فان الجريمة الواقعة لا ينطبق عليها احكام قانون الخاص بالتصدي لتهريب النفط ومشتقاته ، بل ينطبق عليها وصف لجريمة اخرى .

وعلى الرغم من ان المشرع في قانون التصدي لتهريب الوقود منع تحوير أي خزان ولأي نوع من انواع المركبات الا انه قرن ذلك المنع بأن يكون التحوير معد لغرض تهريب النفط او احد مشتقاته ، وبالنتيجة فان تحوير خزان الوقود اذا كان لغرض غير التهريب لا يحقق الجريمة مضمون البحث ، ذلك ان منع التحوير مقترن بالتهريب فمتى ما انتفى الاخير انتفى المنع والتجريم.

الفرع الثاني

المتطلب المادي لجريمة تحوير خزان وقود المركبة.

في الحقيقة ان المشرع العراقي جرم تهريب النفط او احد مشتقاته بأي طريقة غير مشروعة ومن بين تلك الطرق هو فعل التحوير المنصب على خزان وقود المركبة ، من خلال النص على انه: ((اولا : يمنع تحوير خزانات الوقود في جميع المركبات لاغراض التهريب. ثانيا : يمنع دخول جميع المركبات غير العراقية أو المستوردة التي ينطبق عليها احكام البند (اولا) من هذه المادة ..)) [٤] وقد

---

(١) السعدي ,حميد - مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي- ط١- مطبعة المعارف- بغداد- ١٩٧١- ص٢٣٤.
[٢] المادة١/ رابعا من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٣] المادة٢/ اولا من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٤] المادة ١/ اولا من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم٤١ لسنة ٢٠٠٨.

حدد المشرع العراقي المراد بالتحوير في الفقرة / اولا من المادة اولا من تعليمات رقم ثلاثة لسنة ٢٠١٦: ((الخزان المحور : خزان وقود البنزين او زيت الغاز المخصص لتشغيل المركبة التي تعمل باي منهما والذي صنعه وربطه داخل العراق او خارجه وبسعة تفوق سعة الخزان الاصلي وبالشكل الذي يجعله يستوعب كمية اكبر من الوقود وخلافا للطاقة التصميمية المقررة واي خزان اخر ظاهر او مخفي في اي مكان من المركبة لحمل النفط ومشتقاته))[١].

وعلى ضوء التحديد المتقدم فالتحوير فعل ايجابي يتم فيه تغيير شكل وسعة وتصميم خزان وقود المركبة لأجل التهريب وليس لغرض تشغيل المحرك. وبعبارة ادق هو اجراء تعديل في سعة وتصميم خزان الوقود في المركبة، بما يجعله يستوعب كمية اكبر من الوقود وذلك لغرض التهريب ايا كان شكل هذا الخزان او طريقة تحويره ، لذا يخرج عن نطاق التجريم افعال التحوير الذي يؤدي الى تغيير شكل وتصميم خزان الوقود دون ان يترتب عليها تغير في سعته اي دون ان يترتب على التحوير استيعاب الخزان لكميات أكبر من طاقته المصمم وفقها. والمحل الذي انصب عليه التحوير وفق هذه الصورة هو خزان الوقود المخصص الذي يُعد احد المشتقات النفطية ، والذي يشمل البنزين والكازويل، وبالتالي فالتجريم لا يشمل التحوير في الخزانات والحوضيات المستعملة في حمل ونقل الوقود، وان كان الاخير يدخل ضمن فعل التهريب الذي يعاقب عليه بنفس العقوبة وذلك بموجب المادة الثالثة من قانون المعني بالتصدي لتهريب النفط او تهريب احد مشتقاته[٢].

ويذهب جانب من شراح القانون[٣] الى ان التجريم ينحصر بتحوير خزان الوقود في المركبات فقط، أي انه لا يشمل تحوير خزان الوقود في السفينة او الزورق. ويهتدي الى هذا الرأي من خلال الاستدلال بما نظمه المشرع العراقي في القانون الخاص بالمرور الذي تم الغائه [٤] لذلك يذهب الى انه رغم ان عبارة المركبة جاءت مطلقة في القانون المعني بمكافحة تهريب النفط ، الا ان هذا لا يعني بان نص التجريم يتسع لشمول جميع انواع المركبات التي تم ذكرها في قانون المرور والمشار اليها سابقا ، وانما فقط المركبات التي تحتوي على خزان الوقود الذي يكون محلا للتحوير المجرم، وبالتالي يخرج عن نطاق التجريم المركبات الخالية من خزان الوقود كالدراجة الهوائية والعربة والمركبة المقطورة.

ورغم اتفاقنا مع الرأي السابق فيما يتعلق بعدم شمول نطاق نص التجريم أي مركبة خالية من خزان للوقود كما هو الحال للدراجة الهوائية والعربة الا ان رأينا لا يتوافق مع ما اتجه اليه الرأي السابق بخصوص المركبة اللاحقة والتي يطلق عليها (المقطورة) لوضوح نص المادة(الثالثة/ اولا)

---

[١] المادة١/ اولا من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٢] ركاب ,عماد فاضل– مصدر سابق – ص٢٠.
[٣] المصدر نفسه –ص٢٤.
[٤] كان قانون المرور العراقي رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ الملغى ينص على انه (١ – المركبة : كل واسطة ذات عجلات تسير بمحرك الي او بقوة جسدية او تسحب بأية وسيلة عدا التي تسير منها على السكة الحديدية وتشمل ما يلي: أ - السيارة مركبة معدة للنقل ذات محرك ألي للاندفاع بسيارة خاصة هي المعدة لنقل الاشخاص بدون اجر. ج - سيارة عامة : هي المعدة لنقل الاشخاص لقاء اجرة د- سيارة حمل : هي المعدة لنقل المواد على اختلاف انواعها وبضمنها سيارة البيك اب هـ المركبة الزراعية مركبة آلية تستعمل للاغراض الزراعية وتسير بقوة محركها الالى كالسياحة والحاصدة وغيرها. و – المركبة الانشائية مركبة تستعمل للاغراض الانشائية وتسير بقوة محركها الآلي كالحادلة والرافعة وغيرها . س - الدراجة النارية موتر سيل مركبة معدة للنقل ذات عجلتين او ثلاث مجهزة بمحرك الي للاندفاع ولا يكون تصميمها على شكل سيارة على ان لا تقل قوة المحرك عن ١٢٥ سي سي. ح- الدراجة الهوائية (البايسكل) : مركبة ذات عجلتين او ثلاث تسير بجهد راكبها وغير مجهزة بمحرك الي ولا تشمل الدراجة المعدة لركوب الاطفال وان أي مركبة تسير بمحرك الي بحجم اقل من ١٢٥ سي سي وبشكل وحجم وتصميم الدراجة يعتبر دراجة هوائية . ط العربة: مركبة معدة لنقل الاشخاص والمواد تسير بجهد انسان او حيواني المركبة المقطورة مركبة بدون محرك معدة للحمل او غيره تسحب بواسطة الية وتكون منفصلة عنها عادة وتدعى نصف مقطورة اذا حملت السيارة القاطرة قسما من وزنها).

التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون مكافحة التهريب المتعلق بالنفط النفط ومشتقاته والمرقمة ٣ لسنة ٢٠١٦ والتي نصت على انه ((يمنع تحوير واسطة النقل التي يعمل محركها بوقود البنزين او زيت الغاز ويمنع تحوير المقطورة التابعة للقاطرة الناقلة للمنتجات النفطية او وضع خزان اضافي فيها سواء اكانت مخصصة لنقل الركاب ام البضائع بضمنها الوقود الا اذا كانت اضافته لغرض التزود بالوقود وفق الكميات المسموح بها قانونا وبموافقة الجهات الرسمية المختصة في شان العجلات الحكومية" ، كما واننا لا نتفق مع ما ذهب اليه الرأي السابق حول اقتصار التجريم على تحوير خزان وقود المركبة التي عنى بها قانون المرور ، ذلك ان قانون المرور قانون ينظم سير وسائط النقل البرية[1] التي تسلك الطرق على اليابسة فمن الطبيعي ان لا يعرف فيها وسائط النقل البحري والجوي ، وما يؤكد رأينا في هذا الخصوص هو تعريف المشرع العراقي لواسطة النقل بانها (المركبة او السفينة او الزورق او اية واسطة نقل اخرى))[2] وبذلك لا يخرج عن نطاق التجريم سوى وسائط النقل الجوي ، وهي بفعل تصميمها الخاص لا يمكن التحوير في خزان وقودها فضلا عن عدم الجدوى الاقتصادية من ذلك التحوير اذا كان لغرض التهريب.

ومن المناسب ان نذكر بان التشريع العراقي قد جرّم مجرد تحوير خزان الوقود في المركبة اذا كان لغرض التهريب ، على الرغم من انه لم يصل الى مرحلة التنفيذ الفعل الاجرامي من خلال استعمال الخزان في التهريب، وبذلك يكون قد ساوى في الجزاء بين من يقوم بالتحوير الذي يُعد عمل تحضيري يستعد بها الجاني ويهيئ وسائل تهريب النفط ومشتقاته ، وبين فعل التهريب عندما يتم الفعل والذي يعد عمل تنفيذي تتم من خلاله الجريمة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان تجريم التحوير يُعد خروجاً على القاعدة التي تقرر عدم المعاقبة على أي عمل تحضيري للجريمة ، الا ان المشرع لم يجد بداً من هذا المعالجة الخارجة عن القواعد العامة في القانون الجنائي ذلك أن الالتزام بهذه القاعدة العامة يؤدي الى نتائج خطيرة لا يمكن تفاديها، وهو في ذلك انما يؤكد ما ذهب اليه انصار المذهب الشخصي من ضرورة العقاب على التحضير استنادا الى عنصر الخطر المتجسد بشخصية الجاني، والذي يوجب مساءلته بمجرد قيامه باي عمل من شأنه ان يميط اللثام عن قصده الاجرامي، وهو الرأي الذي ساعدت في دعمه المدرسة الوضعية التي ترمي الى الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة

---

[1] عرف قانون المرور النافذ رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ المركبة في المادة(١) على النحو الاتي:" المادة ١يقصد بالمصطلحات الاتية لاغراض هذا القانون المعاني المبينة ازاءها: اولا : المركبة : اله ميكانيكية او دراجة عادية او نارية او عربة او اي جهاز اخر يسير على الطريق بقوة ميكانيكية او باية وسيلة اخرى ويشمل ذلك الجرار. ا – المركبة الخفيفة : كل مركبة معدة لنقل الاشخاص او البضائع ، ولا يزيد وزنها على (٢،٥ طن) طنين ونصف وتشمل العجلة الصالون ، والدراجة التي صممت او هيئت لنقل البضائع مهما كان وزنها ، تصنف الى نوعين: خصوصية وعمومية. ب – المركبة الثقيلة : كل مركبة معدة لنقل البضائع ، ويزيد وزنها الفارغ على (٢،٥ طن) طنين ونصف ، وتصنف الى نوعين : خصوصية وعمومية. ج – الحافلة : كل مركبة مصممة لنقل ما يزيد على اربعة عشر راكبا وتصنف الى نوعين: ١- حافلات خفيفة : وهي التي لا تزيد سعتها على ستة وعشرين راكبا عدا السائق. ٢- حافلات ثقيلة : وهي التي تزيد سعتها على ستة وعشرين راكبا عرا السائق. ثانيا : عجلة : واسطة الية معدة للنقل ذات محرك الي للاندفاع. ثالثا : عجلة خصوصي : العجلة المعدة لنقل الاشخاص بدون اجر. رابعا : عجلة الاجرة : العجلة المعدة لنقل الاشخاص لقاء اجر. خامسا : عجلة حمل : العجلة المعدة لنقل المواد والبضائع والحيوانات على اختلاف انواعها. سادسا : عجلة مدرعة : العجلة التي تدرع للحفاظ على ما ينقل فيها من اشخاص او اموال او اشياء ثمينة. سابعا : العجلة المصفحة : العجلة التي تكون جوانبها مدرعة للحفاظ على ما ينقل في داخلها من اشخاص. ثامنا : راس القاطرة : العجلة التي تسحب مركبة نصف مقطورة. تاسعا : المركبة الزراعية : الية تستعمل للاغراض الزراعية وتسير بقوة محركها الالي مثل الساحبة والحاصدة وغيرها. عاشرا : المركبة الانشائية : الية تستعمل للاغراض الانشائية وتسير بقوة محركها الالي مثل الحادلة والرافعة والخباطة وغيرها. حادي عشر : الدراجة النارية : واسطة نقل ذات عجلتين او ثلاث مجهزة بمحرك الي للاندفاع على الا يقل حجمه عن (٤٠) سم٣ ولا يكون تصميمها على شكل عجلة .ثاني عشر : الدراجة الهوائية : واسطة نقل ذات عجلتين او ثلاث تسير بجهد راكبها وغير مجهزة بمحرك الي ولا تشمل الدراجة المعدة لركوب الاطفال التي يقل حجم محركها عن (٤٠) سم ٣ وبشرط احتفاظها بخصائص الدراجة الهوائية. ثالث عشر : العربة : مركبة معدة لنقل الاشخاص او المواد تسير بجهد انسان او حيوان ولا تسجل في دائرة المرور. رابع عشر : نصف المقطورة : مركبة معدة لنقل الاشياء صممت ليحمل راس القاطرة قسما من وزنها ويمكن ان ترتبط خلفها مقطورة .خامس عشر : المركبة المقطورة : مركبة بدون محرك معدة للحمل او غيره تسحب بواسطة عجلة وتكون وتكون منفصلة عنها عادة وتدعى نصف مقطورة اذا حملت العجلة القاطرة قسما من وزنها".

[2] المادة١/ ثالثا من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.

الجريمة . واضافة الى ان تجريم تحوير خزان المركبة هو من باب التجريم الذي يطلق عليه كتجريم وقائي، الذي يراد به مواجهة السلوك الاجرامي في وقت مبكر قبل التمادي فيه، وقبل ان يصل مرحلة يصبح فيها قاب قوسين او ادنى من تحقق نتيجته الضارة . كما ان تجريم تحوير الخزان يخول السلطة المعنية التدخل قانونا وفي الوقت المناسب لمنع وقوع الجريمة بمجرد علمها من وقوع الجريمة او المحاولة لارتكابها ، وبدون ذلك تكون تلك السلطة مجبولة على الانتظار الى ان يبدأ الجاني بتنفيذ (التهريب)، مما يعني ان فرص منع الجريمة في كثير من الأحيان تكون غير متاحة[١].

الفرع الثالث

المتطلب المعنوي لجريمة تحوير خزان وقود المركبة.

لكل جريمة لكي تكتمل ويتحمل الجاني المسؤولية الجنائية لا بد من توافر الركن المعنوي لها , والركن المعنوي هو الإرادة التي يقترن بها الفعل . وقد يتخذ الركن المعنوي صورة العمد فيتوافر به القصد الجنائي , وعندئذ توصف الجريمة بأنها عمدية , أو انه يتخذ صورة الخطأ وعندئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية[٢].

فركن الجريمة المعنوي يرجع في بحث تحققه إلى إرادة الجاني ذلك انه المظهر الخارجي لهذه الإرادة . أي أن الركن المعنوي هو انصراف إرادة الجاني إلى وجهة معينة يؤثمها القانون . وبذلك يعتبر الركيزة التي يقوم عليها البناء القانوني للجريمة وهذه الركيزة هي التي تحدد شكل وطبيعة ذلك البناء[٣].

وكذلك يرتكز الركن المعنوي على افتراض الأهلية الجزائية أي الأهلية للمسؤولية الجنائية على عنصر التمييز ويراد بالتمييز قدرة الشخص على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه وبمعنى آخر استعداد الفرد وقدرته على تقدير نتائج افعاله بعد فهم ماهيتها [٤], فإذا كان الشخص دون سن التمييز أو انه فاقد لها لسبب يتعلق بقواه العقلية فأن ذلك ينعكس على مدى تحقق مسؤوليته الجنائية.

وبما ان جريمة تحوير خزان وقود المركبة من الجرائم العمدية لذلك يجب ان تتوافر عناصر الركن المعنوي من علم وارادة ، فيجب ان تنصرف ارادة الجاني الى الفعل المادي المكون للجريمة وهو التحوير لغرض تهريب الوقود سواء اكان نفطا او احد مشتقاته، أي أن تتجه ارادته الى فعل تحوير الخزان بما يجعل سعته عن الحد المقرر للمركبة حسب مواصفات المصنع ويكون فعل التحوير صادر عن ارادة الجاني الحرة والمختارة، اما اذا تبين ان ارادة الجاني لم تكن حرة مختارة، كان يقوم بالجريمة وهو في وطئة تأثير الاكراه ايا كان نوع ذلك الاكراه مادي او معنوي، فلا يتحقق القصد الجرمي لانتفاء عنصر الارادة.

وعلى الرغم من ان المشرع قد جرم فعل التحوير دون اشتراط تحقق نتيجة هذه الجرمية وهي تهريب الوقود الا ان القانون اشترط في ذلك التحوير ان يكون قد زاد من سعة الخزان من جهة وان يكون بقصد التهريب ، وهذا يعني ان المشرع قد اشترط تحقق قصد خاص يتمثل بنية تهريب النفط او احد مشتقاته ، لذلك فان إرادة السلوك والمتمثل بتحوير خزان الوقود لا تعد كافية لتحقق القصد الجنائي، اذ لابد بالإضافة الى ذلك ان تتجه ارادته الى النتيجة الاجرمية وهي التهريب للمادة الوقودية التي بينها نص القانون ، أي ان تنصب الارادة الى الاعتداء على النفط والمشتقات النفطية بنية

---

[١] ركاب ,عماد فاضل– مصدر سابق- ص٢٨.
[٢] د. أبو خطوة ,احمد شوقي عمر– شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات – دار النهضة العربية – ٢٠٠٧- ص ١٤٩.
[٣] د. عبد شويش ,ماهر الدرة الأحكام العامة في قانون العقوبات- ط٢- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي -٢٠١١– ص ٢٩٣ , ٢٩٤.
[٤] د. خلف ,علي حسين و الشاوي , سلطان عبد القادر– م المبادئ العامة في قانون العقوبات – وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- بغداد – ١٩٨٢- ص١٤٩.

تهريبها. لذلك يتوجب اثبات انصراف ارادة الجاني الى اجتياز النفط ومشتقاته الحدود العراقية الى الداخل او الخارج حسب الاحوال ، او انصراف ارادة الجاني الى بيعها في السوق السوداء[١]، اما اذا لم يثبت انصراف ارادة الجاني الى التهريب للمادة الوقودية، فينتفي القصد الجنائي وتنتفي تبعا لذلك الجريمة برمتها لانتفاء ركنها المعنوي.

المبحث الثاني

الاحكام الاجرائية والعقابية لجريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب

ان بيان الاحكام الاجرائية والعقابية الخاصة بجريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب يتطلب منا تقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الاول الاحكام الاجرائية لهذه الجريمة بينما نتناول في الثاني الاحكام العقابية وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

الاحكام الاجرائية لجريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب

ان بيان الاحكام الاجرائية لجريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب يندرج ضمن ما نظمه المشرع من احكام خص بها الجرائم الواردة في هذا القانون ، ولتوضيح اهم تلك الاجراءات سنتولى بيان المحكمة المختصة بهذه الجريمة ومن ثم بيان الاجراءات العامة لضبط عمليات تهريب الوقود ومن ثم بيان اجراءات ضبط المركبة وعلى التفصيل الاتي:

الفرع الأول

المحكمة المختصة بجريمة تحوير خزان وقود المركبة لأغراض التهريب.

حدد المشرع العراقي المحكمة المختصة بمحاكمة الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته وهي المحكمة الكمركية ، اذ نص على انه : ((يحال على المحكمة الكمركية سائق المركبة او الزورق او ربان السفينة ومستخدموا وسائط النقل الاخرى ومن اشترك معهم في ارتكاب الجريمة ممن يتم ضبطهم بموجب احكام هذا القانون ، ولا يطلق سراحهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة الا بعد صدور حكم بات في الدعوى.ثانيا – تنظر المحكمة المختصة في الدعاوى المشمولة باحكام هذا القانون بصورة مستعجلة))[٢]. وهذا يعني ان المشرع قد خص محكمة جرائم الكمرك بهذه الجريمة[٣] .

ومن المفيد ان نذكر بأن القانون المعني بالكمارك في العراق قد نص على اختصاص محكمة الكمارك بجرائم التهريب التي ترتكب عن طريق وسائل النقل المحورة لهذا الغرض من خلال النص على انه : ((اذا كانت واسطة النقل التي استعملت في التهريب محورة او معدة او مستاجرة لهذا الغرض فتحال هذه الواسطة من قبل المدير العام او من يخوله الى المحكمة الكمركية، وللمحكمة استعمال صلاحيتها المنصوص عليها في البند (ج) من الفقرة (اولا) من المادة (١٩٤) من هذا القانون))[٤].

---

[١] المادة (١/رابعا/ج) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٢] المادة (٢) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٣] المادة(٣) من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٤] المادة (١٩٥) من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

الفرع الثاني

الاجراءات الضبطية للمركبة التي تم تحوير خزانها للتهريب

لغرض بيان الاجراءات الضبطية في القانون الخاص بمنع تهريب الوقود نجد انه من المناسب ان نتناول بيانها على بندين نبين في البدء الاجراءات الضبطية العامة بينما نتناول في الاخر الاجراءات الضبطية الخاصة بالمركبة وعلى النحو الاتي:

اولا : الاجراءات الضبطية العامة لمنع تهريب النفط.

تتوزع الاحكام العامة للإجراءات الضبطية لمنع تهريب النفط بين الاجراءات الخاصة بمديرية شرطة النفط من جهة وبين اجراءات اللجنة الدائمة للمنطقة الكمركية ، والتي سنوجزها وفق الاتي:

١-اجراءات المديرية المعنية بشرطة النفط- مديرية الشرطة المختصة بالطاقة. اذ يقع على عاتقها مهمة التنسيق مع الجهة الامنية ضمن حدود الاقليم لمنع محاولات تهريب النفط ومشتقاته من خلال المنافذ الحدودية.

٢-اللجنة الدائمية للمنطقة الكمركية : حيث نص المشرع على تشكل لجنة دائمية في كل منطقة كمركية بامر اداري من مدير عام الهيئة العامة للكمارك تتألف من[1]:أ. موظف بعنوان مدير من منتسبي المنطقة الكمركية المختصة التي يتم ضبط المركبة فيها – رئيسا ب. ممثل عن شركة توزيع المنتجات النفطية – عضوا جـ. ممثل عن مديرية شرطة النفط – عضوا.

اما عن مهام هذه الدائمية للمنطقة الكمركية فتتمثل بالاتي:

أ- اجراء الكشف على واسطة النقل المضبوط وتحديد عائديتها ومواصفاتها واسباب المخالفة مع بيان نوعية المشتقات النفطية المضبوطة فيها وتنظيم محضر بذلك وارساله الى قاضي التحقيق المختص.

ب- اخذ عينتين من المواد المضبوطة حال صدور قرار قاضي التحقيق المختص باجراء الفحص المختبري ترسل احداهما الى الفحص لدى المختبرات التابعة لوزارة النفط لاجراء الفحص المختبري وتحفظ الاخرى في صندوق محكمة التحقيق المختصة لغرض اعادة فحصها عند الضرورة مع اتخاذ الاجراءات اللازمة للتحرز على العينتين المذكورتين انفا.

ج- تسليم المواد المضبوطة خلال (٢٤) اربع وعشرين ساعة من تاريخ اخذ العينات بموجب قرار قاضي التحقيق المختص وكما ياتي:

(1) المادة الوقودية او اي من مشتقات النفط عدا الخام او الاسود المطابق للمواصفات الفنية الى شركة التوزيع للمنتجات النفطية بموجب وصل يثبت فيه رقم واسطة النقل واسم السائق وكمية المادة الوقودية التي تم ضبطها وتاريخ تسليمه وقيمة الوقود وفقا للاسعار الرسمية المقدرة وقت التسليم مع تاييد كون الوقود قد سحب من واسطة النقل المضبوطة.

(2)النفط الخام المطابق للمواصفات الفنية الى شركات المصافي والنفط الاسود المطابق للمواصفات الفنية الى اقرب مستودع نفطي بموجب وصل يتضمن البيانات المنصوص عليها في (١) من الفقرة (ج) من هذا البند.

(٣) المواد غير المطابقة للمواصفات الفنية وبضمنها التالف والمستهلك من الزيوت المحروقة والمخلفات النفطية الى شركة المصافي المختصة وشركة خطوط الانابيب النفطية بدون تعويض.

---

[1] المادة(٥) من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.

ثانيا : الاجراءات الضبطية الخاصة بالمركبات لمنع تهريب الوقود.

من بين جهات الضبط التي نظم عملها التشريع وفق القانون المعني بالتصدي لتهريب الوقود (النفط او احد مشتقاته) والتعليمات المسهلة لهذا القانون هي مراكز وافواج وسيطرات شرطة النفط التابعة للمديرية العامة لشرطة الطاقة والهيئة العامة للكمارك ، وخصها باجراءات ضبط المركبة المشمولة باحكام المادة (٣) من هذه التعليمات وكل ما له علاقة بجريمة التهريب للمادة الوقودية على ان تقوم هذه الجهة بتنظيم محضر فوري يتضمن ما يأتي[١]:

ا- تثبيت مكان وتاريخ تنظيم محضر الضبط بالساعة واليوم والشهر والسنة.

ب- ذكر الاسم الكامل لاعضاء الضبط الاداري وعناوينهم الوظيفية.

ج- ذكر الاسم الرباعي لمنظمي محضر الضبط وعناوينهم الوظيفية.

د- تثبيت الاسم الرباعي للمتهمين بتهريب النفط ومشتقاته وصفاتهم ومهامهم ومهنهم وعناوينهم ومواطنهم الاصلية والمختارة.

هـ- تثبيت كميات النفط ومشتقاته المضبوطة وانواعها.

و- تدوين كميات النفط ومشتقاته الناتجة عن خرق الانابيب النفطية التي لم تضبط وذلك بالقدر الذي يمكن تحديده او الاستدلال عليه.

ز- تحديد رقم واسطة النقل ونوعها وطرازها واوصافها.

ح- ذكر تفاصيل الوقائع والاقرارات ووقائع حضور المتهمين عن كيفية التعريب وتاييدهم اياه بتواقيعهم او امتناعهم عن ذلك والنص على وجوب اعلانه بوسائل الاعلان اذا كانوا غائبين.

ط- الاشارة الى تلاوة المحضر على الحاضرين من المتهمين والى تاييدهم اياه بتواقيعهم او امتناعهم عن ذلك او النص على وجوب اعلانه الصاقا اذا كانوا غائبين.

ي- التواقيع وتاريخ الانتهاء من تنظيم محضر الضبط.

وبعد الاجراءات التي تم ذكرها سابقا يتم ايداع سائق واسطة النقل المضبوطة والمشتركين معه وواسطة النقل والمواد المضبوطة الى مركز شرطة النفط المختص مكانيا بعد اكمال اجراءات الضبط المنصوص عليها فيما سبق ، ومن ثم وتنظيم محضر تسلم وتسليم اصولي بالمواد المضبوطة على ان يوقع المحضر من قبل من الجهة التي ضبطت المادة والجهة التي استلمتها ايضا. ويتحمل اعضاء جهة الضبط المسؤولية عن المواد المضبوطة لحين تسليمها الى مركز شرطة النفط المختص الذي يتولى تحمل المسؤولية من تاريخ تسلمه المواد لحين تسليمها للجهات المختصة وفي حالة ملاحظة نقص او عدم تطابق بين المواد التي تم تسليمها والتي تم استلامها يتحمل المسبب مسؤولية ذلك[٢].

ومما تقدم يتبين لنا دقة الاجراءات الضبطية التي حددها القانون بما يتعلق بالمركبات التي وقع من خلالها جريمة التهريب للوقود ومنها جريمة تحوير خزان وقود المركبة ، من حيث الجهة التي عليها القيام بالاجراء ومن حيث تسلسل الاجراءات ومن حيث التصرف بالمركبة والمواد المحملة بها وسائق المركبة الذي قام بالفعل الجرمي في آن واحد.

---

[١] المادة(٤) من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٢] المادة(٤/ ثانيا وثالثا) من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.

المطلب الثاني

الاحكام العقابية لجريمة تحوير الخزان الوقودي لأغراض التهريب

حدد القانون الخاص بالتصدي لتهريب النفط العراقي عقوبة لفعل تحوير خزان الوقود الخاص بالمركبة لغرض التهريب وجعل العقوبة على صورتين الاولى هي عقوبة سالبة للحرية ، والثانية هي عقوبة مالية ، ولغرض بيان العقوبات التي اسلفنا ذكرها سنبين تفاصيلها وفق الاتي:

الفرع الأول

العقوبات السالبة للحرية

حدد القانون العراقي عقوبة الحبس او السجن للجريمة مدار البحث ، اضافة للغرامة بخمسة اضعاف المادة المهربة سواء اكان الجاني فاعل اصلي او شريك فيها حيث نص على انه ((اولا- يعاقب بالحبس او السجن ، والغرامة بخمسة اضعاف المادة المهربة كل من خالف احكام المادة (١) من هذا القانون سواء اكان فاعلا اصليا او شريكا في الجريمة)) [١]. ومن المآخذ على لنص هو انه قد جاء بلفظ العقوبة مطلقاً وهذا يعني امكانية ان تكون عقوبة السجن بحدها الاقصى او ان تكون عقوبة الحبس بحدها الادنى ، وهذا الامر فيه شق ايجابي واخر سلبي فالشق الايجابي يتجسد بسلطة المحكمة التقديرية في تحديد العقوبة التي تتناسب مع الجريمة ، اما الشق السلبي فيتجسد بتباين الجزاء المفروض على الجاني وان كانت من نوع واحد ، لذلك نرى بأنه كان من الضروري ان يحدد الجزاء المناسب لكل حالة من حالات الجرائم الواردة في هذا القانون .

ولم يكتفي المشرع بذلك بل نص على حالات التشديد للعقوبة وحصرها في حالات ارتكاب الجريمة في في ظروف الحرب او النفير او في حالة الطوارئ او في ازمات الوقود[٢]، وعلى الرغم من ان توجه المشرع كان صائباً في تحديد حالات التشديد الا انه كان من الضروري ان يحدد الحد الاقصى للتشديد وعدم ترك الامر خاضعا لقناعة المحكمة في هذا الشأن.

الفرع الثاني

العقوبات المالية.

من بين الجزاءات التي نص عليها القانون محل البحث هي عقوبة الغرامة وعقوبة المصادرة والتي سنبين احكامها تباعا:

اولا : عقوبة الغرامة

اذ تعرف الغرامة ، بأنها ارغام المدان ، بأن يدفع إلى مبلغ من المال محدد في الحكم الى خزينة الدولة. وهذا يعني ان أن الشخص المدان المحكوم بالغرامة يعتبر مديناً ، أما الدائن فهي الحكومة بوصفها ممثلة للدولة،[٣]، وقد بين قانون العقوبات العراقي ذلك في المادة (٩١) منه والتي نصت على انه :((عقوبة الغرامة هي الزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم

---

[١] المادة (٣/ اولا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٢] المادة (٣/ ثانيا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم٤١ لسنة ٢٠٠٨.
[٣] د. محمد, عدي طلفاح و كريم, نادية حسيب– الجزاءات المالية وغير المالية المفروضة على الولي في قانون رعاية الاحداث العراقي- بحث منشور مجلة الجامعة العراقية – ملحق مجلة الجامعة العراقية – العدد١٧-١ – وقائع المؤتمر العلمي الدولي الثالث بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٣ – ص٢١٧.

وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما افاده من الجريمة او كان يتوقع افادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه. ولا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد على خمسمائة دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))" والغرامة وفقا لاحكام القانون الجنائي قد تكون محددة وقد تكون نسبية ، ذلك ان النص جاء على انه : ((الغرامة النسبية يحكم بها بالاضافة الى العقوبة الاصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج من الجريمة او المصلحة التي حققها او ارادها الجاني من الجريمة ويحكم بها على المتهمين في جريمة واحدة على وجه التضامن سواء كانوا فاعلين ام شركاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))[1].

وبالاضافة الى ذلك فقد نص المشرع على امكانية استبدال عقوبة الغرامة بالحبس وفق شوط معينة ، اذ نصت المادة (٩٣) من قانون العقوبات العراقي على انه :" ١- اذا حكم على مجرم بالغرامة سواء اكانت مع الحبس ام بدونه فللمحكمة ان تقضي بحبسه عند عدم دفعه الغرامة مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر للجريمة اذا كانت معاقبا عليها بالحبس والغرامة. ٢ – واذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوما عن كل خمسين الف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على ستة اشهر". وقد نص القانونالمعني بمواجهة التهريب للوقود على الغرامة المضاعفة كعقوبة جزائية من خلال تغريم المدالن بخمسة اضعاف المادة الوقودية التي تم تهريبها على كل من خالف احكام المادة (اولا) من هذا القانون محل الدراسة سواء ارتكبها بصفته فاعل اصلي او ارتكبها كشريك في الجريمة وهذا يعني ان الجاني مرتكب جريمة تحوير خزان وقود المركبة اضافة للعقوبات السالبة للحرية يعاقب بالغرامة التي تصل الى خمسة اضعاف الكمية الوقودية المهربة[2] في حال تم استخدام الخزان فعليا في التهريب.

ثانيا : عقوبة المصادرة.

المصادرة كعقوبة تعرف بانها انتزاع ملكية اي مال من مالكه رغما عنه وإضافته إلى ملك الدولة بدون اي مقابل ، وتعد المصادرة عقوبة ذات طبيعة عينية ،كونها تنصب على اشياء هي محل للجريمة أو على اشياء نتجت عن الجريمة أو اشياء استعملت في ارتكاب الجريمة أو تم تخصيصها لارتكاب جريمة . ورغم ان المصادرة ، هي انتقال للملكية من الفرد إلى الدولة ، فان هدفها ليس اغناء الدولة ، ذلك ان الدولة لا تهتم لملكية المال بل ما يعنيها هو ان لا يكون هذا المال في حيازة الغير ، كون وجوده لدى الغير يشكل خطورة على امن المجتمع واستقراره . فالمصادرة عقوبة نظمها قانون العقوبات ، وتقسم الى مصادرة وجوبية وأخرى جوازية .

١: **المصادرة الوجوبية .**

وهي التي تقع على الأشياء التي يعد صنعها أو اقتنائها أو بيعها أو استعمالها بطريقة غير مشروعة ، كالمواد المخدرة والنقود المزيفة ، الموازين المغشوشة والأسلحة التي يتطلب القانون ترخيصها وهذا ما اشار اليه قانون العقوبات العراقي اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات العراقي على انه ((٢- **وعلى المحكمة أن تقرر في جميع الأحوال مصادرة النقود والأمتعة والأوراق والسجلات والمطبوعات والأشياء الأخرى التي استعملت في ارتكاب الجريمة وما كان معدا لاستعماله فيها**)).

---

(1) المادة ٩٢/ب من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة١٩٦٩ المعدل.
(2) المادة (٣/ اولا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم٤١ لسنة ٢٠٠٨.

٢: المصادرة الجوازية .

وهي التي تقع على الأشياء الأخرى المتحصلة عن الجريمة ، أو لعلاقتها بها ، وهي تعد من العقوبات التبعية ، التي تسقط بسقوط الدعوى العامة الأصلية ، مع وجوب مراعاة حقوق الغير غير سيء النية ، وفقاً لما نظمه قانون العقوبات في المادة (١٠١) والتي نصت على انه : ((**فيما عدا الأحوال التي يوجب القانون فيها الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها . وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسنى النية . ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت أجراً لارتكاب الجريمة**)).

وقد اشار القانون المعني بمكافحة تهريب الوقود الى المصادرة كعقوبة وجوبية من خلال النص على انه ((ولا– تصادر المركبة المشمولة باحكام المادة (١) من هذا القانون ومحتوياتها اذا ضبطت داخل اراضي جمهورية العراق. ثانيا – تصادر السفينة او الزورق او اية وسيلة اخرى المشمولة باحكام المادة (١) من هذا القانون ومحتوياتها ، اذا ضبطت في المياه الاقليمية او في المياه الداخلية .ثالثا" – تسري احكام البند خامسا من المادة (٢) من قانون ضبط الاموال المهربة والممنوع تداولها في الاسواق المحلية رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٨ على المركبات ووسائط النقل الاخرى المشمولة باحكام المادة (١) من هذا القانون))[1]. ومن خلال النص اعلاه يتبين لنا ان المصادرة هي احدى العقوبات التي تترتب على تحوير خزان وقود المركبة والامر ينطبق على البواخر والزوارق ووسائل النقل الاخرى التي بينها القانون المعني بالتصدي ومكافحة تهريب الوقود وهو النفط ومشتقاته.

الخاتمة

من خلال البحث للموضوع توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والمقترحات وهي كما يأتي:

اولا : الاستنتاجات.

- ان قانون ((مكافحة تهريب النفط ومشتقاته)) قد جرَّم وعاقب على فعل التحوير لخزان المركبة اذا كان هذا الفعل لغرض تهريب الوقود طالما كان ذلك التحوير يزيد من سعة الخزان دون ان يحدد مقدار تلك الزيادة.
- ان المشرع عند تجريمه لتحويل خزان الوقود كان يهدف الى منع تهريب النفط او احد مشتقاته بأي طريقه كانت ولو كان ذلك يبدو قليلاً من حيث الجدوى بالنسبة للقائم بالتهريب.
- لم يحدد القانون نوع السيارة او المركبة التي يتم تحويل خزانها لغرض التهريب وبذلك فان نص التجريم ينطبق على كل مركبة تعمل بالوقود أياً كان نوع تلك المركبة او نوع الوقود طالما كانت تعمل بالنفط او احد مشتقاته التي بينها القانون.
- ان سياسة المشرع في تجريم تحوير خزان الوقود كانت سياسة جنائية وقائية ذلك انه جرم التحوير طالما كان هذا التحوير معد بقصد تهريب النفط او احد مشتقاته دون ان يشترط ان يتم التهريب للوقود فعلاً.
- رغم ان مفهوم التهريب ينصرف على اخراج البضاعة الى خارج حدود الدولة او ادخالها خلافاً لأحكام القانون الا ان المشرع وفقاً ((لقانون مكافحة تهريب النفط او احد مشتقاته))

---

[1] المادة (٤) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم٤١ لسنة ٢٠٠٨.

يعتبر الفعل الاجرامي محققاً للتهريب اذا كان الفعل قد تم لأجل بيع النفط او احد مشتقاته في الاسواق السوداء.

ثانيا :المقترحات

- نرى ضرورة ان لا يساوي المشرع في العقاب بين المركبة الكبيرة وبين الصغيرة كون المركبة الصغيرة اقل خطورة من الكبيرة اذ ما تم تحويل خزانها ، ذلك ان المركبة الكبيرة تستوعب كميات من الوقود اكثر من المركبة الصغيرة وبشكل خاص عن تحوير خزانها لهذا الغرض.
- تقترح على المشرع ان يحدد عقوبة جريمة تحويل الخزان المخصص للمركبة من خلال النص على انه أ- **يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها خمسة اضعاف المادة المراد تهريبها كل من يقوم بتحوير خزان وقود المركبة بما يجعله يتسع لأكثر من المقدار المحدد لغرض التهريب .ب- تصادر المركبة التي تم تحوير خزانها لغرض التهريب اذا ضبطت داخل الاراضي العراقية.**
- بغية التشجيع على الرجوع عن الجريمة وارتكابها او التوبة التلقائية نقترح على المشرع اعفاء مرتكب الجريمة مدار البحث اذا بادر الى اعادة خزان السيارة الى اصله او بادر الى اخبار السلطة المختصة قبل الشروع بالبحث عن المادة المهربة وضبط المركبة.
- نقترح على المشرع تشديد عقوبة الجريمة في حال عودة الجاني في ارتكاب الجريمة او كان مرتكب الجريمة ممن انيط بهم حماية المنشآت النفطية او ممن انيط بهم مسؤولية ضبط تهريب النفط واحد مشتقاته.

المصادر

اولا : الكتب.

١- ابي الفضل جمال الدين محمد بن منظور الافريقي المصري – لسان العرب –ج١.
٢- د.احمد شوقي عمر أبو خطوة – شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات – دار النهضة العربية – ٢٠٠٧.
٣- حميد السعدي- مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي- ط١- مطبعة المعارف- بغداد- ١٩٧١-
٤- د. علي عوض حسن – جريمة التهريب الجمركي – دار الكتب القانونية – ١٩٨٨.
٥- د. علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي – م المبادئ العامة في قانون العقوبات – وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- بغداد – ١٩٨٢
٦- عماد فاضل ركاب – جريمة تهريب النفط ومشتقاته في التشريع العراقي – بدون مكان نشر – بدون سنة طبع.
٧- د. ماهر عبد شويش الدرة الأحكام العامة في قانون العقوبات- ط٢- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي -٢٠١١.

ثانيا: البحوث العلمية

١- د. عدي طلفاح محمد و نادية حسيب كريم – الجزاءات المالية وغير المالية المفروضة على الولي في قانون رعاية الاحداث العراقي- بحث منشور مجلة الجامعة العراقية – ملحق مجلة الجامعة العراقية – العدد١٧-١ – وقائع المؤتمر العلمي الدولي الثالث بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٣.

ثالثا : القوانين.

١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢- قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل.
٣- قانون المرور العراقي رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ الملغى
٤- قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته العراقي رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.
٥- تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ تسهيل تنفيذ قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.
٦- قانون المرور العراقي النافذ رقم (٨) لسنة ٢٠١٩.

رابعا: المصادر الاجنبية.

1- Harith suleman faruqi: faruqi law dictlonary,5th (librairia do liban publishers , belrut .2008).

العدد (الثاني) المجلد (الثاني)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

ISSN:2709-426x

إدخال جرائم تخريب المنشآت النفطية في طائفة جرائم الإرهاب
(دراسة تحليلية نقدية مقارنة)
Including the crimes of sabotage of oil facilities in the category of terrorism crimes (a comparative critical analytical study)

إعداد الدكتور ياسر عرفة عيسى
دكتوراه القانون الجنائي
كلية الكنوز الجامعة
Yasser Arafa Issa
Al-Kunooz University College

الملخص

ينطلق البحث من فكرة تتصل ـــ بشكل رئيس ـــ بتوجه المشرع العراقي إلى النص الصريح على إدخال جرائم تخريب المنشآت النفطية بزمرة جرائم الإرهاب, متى كان هدف الجاني هو التهريب, والمشرع بذلك قد تغاضى عن مسألة في غاية الأهمية, وتتمثل في ضرورة توافر العنصر الحاسم والمنطقي اللازم للقول بتوافر الجريمة الإرهابية, والمتمثل في توجه نية الجاني إلى تحقيق هدف خاص أبعد من النتيجة الإجرامية المرتبطة بالنشاط المادي الذي أتاه, وهذا الهدف هو قصد الترويع والتخويف والترهيب.

والمشرع العراقي في سبيله لإدخال جريمة تخريب المنشآت النفطية في زمرة جرائم الإرهاب, قام بخلق جريمة لا تمت بصلة لطبيعة الجريمة الإرهابية, وخرج على بعض المبادئ الدستورية, وأهمها مبادئ الشرعية الجنائية والضرورة والتناسب, وخالف المنهج المنطقي للمشرع الفرنسي الذي تطلب توافر غرض خاص لدى الجاني, هو الإخلال الجسيم بالنظام العام عن طريق الترهيب والترويع, كي تقوم الجريمة الإرهابية.

الكلمات المفتاحية: تخريب المنشآت النفطية , تهريب النفط , الجريمة الإرهابية , الشرعية الجنائية , مدلول الغرض الارهابي

Abstract

The research deals with a main idea related to the Iraqi legislator's tendency to explicitly state the inclusion of oil facility sabotage crimes in the category of terrorist crimes, when the perpetrator's goal is smuggling, and the legislator has thus ignored a very important issue, which is the necessity of the existence of the decisive and logical element necessary to say that a terrorist crime exists, which is that the perpetrator's intention is directed towards achieving a specific goal beyond the criminal result associated with the physical activity he committed, and this goal is the intent to intimidate and terrorize.

The Iraqi legislator, on his way to including the crime of oil facility sabotage in the category of terrorist crimes, created a crime that has no connection to the nature of the terrorist crime, and deviated from some constitutional principles, the most important of which are the principle of criminal legality, the principle of necessity, and the principle of proportionality, and violated the logical approach of the French legislator, who stipulated the availability of a specific purpose for the perpetrator, which is the serious disruption of public order through intimidation and terrorizing, in order for the terrorist crime to occur.

Keywords: sabotage of oil facilities, oil smuggling, terrorist crime, criminal legitimacy, meaning of terrorist purpose

(مُقدمة)

لكل دولة ثرواتها التي تسعى للحفاظ عليها بكافة الوسائل الممكنة, ومن هذه الوسائل بسط الحماية الجنائية التي تقررها لها, باعتبارها حَرم يسعى المشرع إلى إبعاد الجميع عن النيل منه أو الاقتراب من حدوده, وكلما ازادت أهمية هذه الثروة في حاضر البلاد ومستقبلها, كلما عمد المشرع إلى تشديد نطاق الحماية التي يفرضها عليها, ولو تطلب الأمر تشديد العقاب على جرائم الاعتداء عليها, بدرجة أكبر من جرائم الاعتداء على ما عداها.

ولا يخفى على أحد أن الثروة النفطية تمثل المصدر الرئيسي والأهم للموارد الاقتصادية للعراق, ولا يمكن تَصُور حماية هذه الثروة بغير تجريم الاعتداء عليها بكافة الصور, بل والذهاب إلى تشديد عقوبة النيل منها أو تعريضها للخطر بدرجة أكبر من الاعتداء على غيرها, فعلى قدر المصلحة الاجتماعية التي يسعى المشرع لفرض سياج من الحماية الجنائية لها, بقدر ما يكون توجهه أكثر حدة في اختيار العقوبات القادرة على خلق حالة من الردع لدى الجميع.

ويمكن أن يلجأ المشرع إلى تشديد العقاب على جريمة الاعتداء على الثروة النفطية, دون أن يُخرِجها عن طبيعتها, بحسبانها جريمة من جرائم القانون العام, كأن يجعل محل الجريمة ظرفًا مُشدِدًا للعقاب, وقد يحاول الوصول لمبتغاه من خلال إلباسها ثوبًا يُغاير طبيعتها, ويبدو الأمر وكأنه قام بلي عنق الجريمة ليقحمها في نطاق لا يماثل طبيعتها.

والمشرع يتجه نحو هذا المنحى مدفوعًا بالرغبة في خلق حالة شديدة من الخوف والردع لدى الناس, ليدفعهم إلى النأي بأنفسهم عن الوقوع في براثن هذا النوع من الجرائم. ولعل جرائم الإرهاب هي أكثر الجرائم إثارة للخوف والقلق في نفوس الناس, فما أن تثار كلمة "الإرهاب" حتى ترتعد فرائص أشد المجرمين اعتيادًا وخطرًا, لعلمهم اليقيني بخطورة وصمهم بارتكاب هذا النوع من الجرائم, وما يرتبه من تعرضهم لعقوبات قاسية تصل إلى حد الإعدام.

والجرائم الإرهابية نالت اهتمامًا واسعًا على المستوى الفقهي الجنائي المحلي والدولي, نظرًا لم تُثيره من مخاطر على حياة الناس وأمنهم وحرياتهم ومقدساتهم[١], فضلًا عن تحول الإرهاب من استهداف شخصيات مهمة أو أشياء لها قيمة رمزية من أجل تحقيق أهداف محددة إلى مفهوم أكثر عنفًا وخطورةً, خاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر سنة ٢٠٠١ في الولايات المتحدة الأمريكية, وما صاحبها من تحول جذري في العمليات الإرهابية[٢], أدى إلى زيادة غير مسبوقة في الاهتمام بمكافحة هذه الظاهرة في جُل الدول, والعمل على جعل تشريعاتها العقابية تتوافق مع أليات مكافحة هذه الظاهرة ولو على حساب الاهتمام بحقوق الأفراد وحرياتهم[٣].

واختلف الفقه ــ ومن بعده التشريعات المقارنة ــ في وضع تعريف موحد للإرهاب, وجرت محاولات عدة لوضع تعريف يستلهم مضمونه من المعنى الحقيقي للإرهاب, وما يميزه عن غيره من الجرائم التي قد تتداخل معه, ولكنها لم يُكتب لها النجاح, حتى ذهب البعض[٤] إلى القول "بأن الإجماع على تعريف الإرهاب هو المستحيل ذاته, وأنه مع تلك الاستحالة تُصبح محاولة اتفاق الفقه والتشريعات على تعريف محدد للإرهاب **وهمًا أكاديميًا**".

وبعيدًا عن محاولات وضع تعريف محدد للجريمة الإرهابية, فالحقيقة أن جوهر هذه الجريمة ومحورها المركزي المُميز يتمثل في حالة الرعب والترهيب والتخويف التي يخلقها في النفس[٥], حين يلجأ مقترفها إلى استخدام العنف أو القوة لتحقيق أهدافه المُجرمة, فيخل باستقرار المجتمع وينال من أمنه بصورة كبيرة.

التعريف بموضوع البحث:

يتناول موضوع البحث نظرة المشرع العقابي العراقي لجرائم تخريب المنشآت النفطية بغرض التهريب, وكيف أنه يذهب إلى إدخالها في زمرة الجرائم الإرهابية, ويميل إلى العقاب على جرائم التخريب بأكثر من نص قانوني, على نحو يمكن أن يخلق حالة من الازدواج التشريعي, ويُخرِج

---

[١] **د. شبي ,كريم مزعل**, مفهوم الإرهاب, دراسة في القانون الدولي والداخلي, مجلة آل البيت, العدد٢, ص ٣١.

[٢] **Lorenzo Picotti**, Terrorismo E Sistema Penale, Realtà, Prospettive, Limiti Relazione Di Sintesi Del Vii Corso Di Diritto E Procedura Penale, Giuliano Vassalli, Per Dottorandi E Giovani Penalisti, Sii-Aidp Gruppo Italiano - Noto , 11 – 13 Novembre 2016 , Diritto Penale Contemporaneo, 1, 2017, P 250.

[3] **Juma Al Kaabi**, La Gestion De La Menace Terroriste, Le Système Français De Prévention Et De Répression, Thèse De Doctorat Del'université De Lyon Opérée Au Sein De L'université Jean Moulin Lyon 3 , 2017 , P . 229.

[4] **Ali Satan**, Les Dispositifs Juridiques De Lutte Contre Le Terrorisme Et Les Garanties Des Droits Fondamentaux, Le Cas De La France Et Des Pays Du Golfe , Thèse Docteur , Université Paris I Panthéon Sorbonne , 2019, p . 13.

[5] **Volker Pozzler**, Schutz des Staates durch anfängliche Kriminalisierung, eine Studie über Hochverrat , Terrorismus und schwere Gewalt akte , die den Staat gefährden , Jessens Schriften zum Strafrecht und zur Kriminologie , B d, 49 , Ausgabe, 2017 . p . 31.

الجريمة الإرهابية من المدلول الطبيعي المُستقر لها, رغم أنه يملك من الأدوات ما يمكنه من الوصول إلى النتيجة المبتغاة من إلحاق هذه الجرائم بجرائم الإرهاب دون أن يلحقها بها فعلًا.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق أهداف متعددة, لعل أهمها ذلك المتمثل في تقديم رؤية منطقية حول التوجه التشريعي العراقي نحو إلحاق جريمة تخريب المنشآت النفطية بغرض التهريب بجرائم الإرهاب. ولن نتوصل لهذا الهدف بغير الوقوف على طبيعة الجريمة الإرهابية وتلمُس جوهرها المُميز, كي نكون قادرين على تمييز الجريمة الإرهابية بذاتها, لا بمجرد النص عليها تحت عنوان (الجريمة الإرهابية), أي معرفة نوع الجريمة من مضمونها ومرماها, لا من التسمية التي يُطلقها عليها المُشرع, فالوصول إلى هذا الهدف يساعد في ضبط المصطلح الخاص بجريمة الإرهاب, ويجعل التشريع منسجمًا مع ذاته, حتى تبدو نصوصه ككل يُكمل بعضه بعضًا, ولن يحدث ذلك إلا بالتفرقة بين الجرائم وفقًا لطبيعتها, وما يميزها في الواقع والمنطق المقبول, لا أن تُستمد هذه التفرقة من مجرد رغبة المشرع في إدراجها ضمن هذه الطائفة من الجرائم أو تلك.

منهج البحث:

تتنوع المناهج المُتبعة في هذا البحث, وهذا التنوع يقتضيه الهدف من البحث, فتحليل النصوص القانونية للوقوف على مضامينها ومراميها يقودنا إلى اتباع المنهج التحليلي, ولا يمكن الوقوف على مدى دقة موقف المشرع من إقحام جريمة تخريب المنشآت النفطية في طائفة جرائم الإرهاب بغير تتبع موقف ثلة من التشريعات المقارنة من جريمة الإرهاب, وما يميزها عن غيرها من الجرائم؛ حتى نصل إلى كُنْه جريمة تخريب المنشآت النفطية بغرض التهريب, وهل تدخل حقًا في طائفة جرائم الإرهاب أم أن المشرع لم يكن موفقًا في إقحامها فيها؟, ثم إن هذه المقارنة يمكن أن تصل بنا إلى مُلامسة مواطن الخطأ في موقف المشرع العراقي, وبالتالي تدفعنا لاتباع المنهج النقدي.

أسئلة البحث:

يحاول البحث الإجابة على عديد الأسئلة, لعل أهمها ذلك المتمثل في:

١- ما صور العقاب على جرائم تخريب المنشآت النفطية في التشريع العقابي العراقي, وهل تدخل هذه الجرائم في زُمرة جرائم الإرهاب دائمًا؟.
٢- هل منهج المشرع الخاص بإدخال بعض جرائم تخريب المنشآت النفطية في طائفة جرائم الإرهاب يتسق مع الطبيعة الخاصة المميزة للجريمة الإرهابية؟.
٣- هل اتسق موقف المشرع العراقي مع موقف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بمعيار تمييز الجريمة الإرهابية الذي تبنته هذه التشريعات؟.
٤- هل توجد شبهات حول مخالفة النصوص الخاصة بتجريم تخريب المنشآت النفطية لبعض المبادئ الدستورية؟.
٥- ما البدائل المتاحة أمام المشرع الجنائي العراقي لمجابهة جرائم تخريب المنشآت النفطية بقصد التهريب بعيدًا عن إلباسها ثوب الجريمة الإرهابية؟.

خطة البحث:

لما كانت خطة المشرع العراقي تختلف بصدد جرائم تخريب المنشآت النفطية, فيعاملها أحيانًا كجريمة عادية, وأحيانًا أخرى كجريمة إرهابية, فقد كان من المناسب أن نفرق بين الأحوال المختلفة للعقاب على جرائم تخريب المنشآت النفطية, سواء بحسبانها من جرائم الإرهاب أو من غير هذه الجرائم, وذلك بالربط بين هذه الجرائم والجريمة الإرهابية.

وحيث إنه من المناسب أن ننظر في مدى منطقية الطرح التشريعي لجرائم تخريب المنشآت النفطية, ومدى اتفاقه مع الطبيعة القانونية التي تُميز الجريمة الإرهابية عن غيرها من الجرائم, ومع موقف التشريعات المقارنة من المعيار المميز لهذه الجرائم, ومدى اتفاق هذا الطرح مع المبادئ الدستورية المستقرة, لذا فإننا نقسم الدراسة إلى مبحثين, وذلك على الوجه التالي:

المبحث الأول: طوائف جرائم تخريب المنشآت النفطية في التشريع العراقي.
المبحث الثاني: مدى اتفاق منهج المشرع العراقي مع مدلول جرائم الإرهاب والمبادئ الدستورية.

المبحث الأول

طوائف جرائم تخريب المنشآت النفطية في التشريع العراقي

يعاقب المشرع العراقي على جرائم تخريب أو إتلاف المنشآت النفطية بصور مختلفة, فقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ يُقرر العقاب على هذه الجرائم ـــ بصفة عامة ـــ بحسبانها من جرائم الاعتداء على المنشآت العامة, ويُعاقب عليها كل من قانون الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥, وقانون تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ باعتبارها من جرائم الإرهاب متى اتصل بها غرض معين.

وعلى ما تقدم نتناول هذا المبحث في مطلبين, وذلك على الوجه التالي:
المطلب الأول: جريمة تخريب المنشآت النفطية كإحدى جرائم القانون العام.
المطلب الثاني: جريمة تخريب المنشآت النفطية باعتبارها من جرائم الإرهاب بنصوص خاصة.

المطلب الأول

جريمة تخريب المنشآت النفطية كإحدى جرائم القانون العام

وضعت الدساتير العراقية وآخرها الدستور الصادر سنة ٢٠٠٥ ظهيرًا مهمًا لحماية المنشآت العامة, بالنص على أن "للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن"[١].

والدستور بذلك يضع معيارًا عامًا يُلزم بموجبه كل مواطن بالحفاظ على الأموال العامة وحمايتها, بما في ذلك المنشآت النفطية, ويفتح المجال واسعًا أمام المشرع الجنائي للنص على تجريم كافة صور الاعتداء عليها بالنصوص العقابية المناسبة.

وبمطالعة قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م نجد أنه يُعاقب "بالإعدام أو السجن المؤبد كل من خرب أو هدم أو أتلف أو أضر إضرارًا بليغًا عمدًا مباني أو أملاكًا عامة...**أو منشآت النفط**...أو أي مال عام له **أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني** وذلك بقصد قلب نظام الحكم المقرر بالدستور... وتكون

[١] البند ١ من المادة ٢٧ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

العقوبة الإعدام إذا استعمل الجاني المفرقعات في ارتكاب الجريمة, أو إذا نجم عن الجريمة موت شخص كان موجودًا في تلك الأماكن..."[1].

ويُعاقب على ذات الأفعال "بالسجن المؤبد أو المؤقت إذا وقعت الجريمة في زمن هياج أو فتنة أو **بقصد إحداث الرعب بين الناس** أو أثناء الفوضى, دون أن يكون قصد الفاعل قلب نظام الحكم المقرر بالدستور"[2].

بالإضافة إلى ذلك فالمشرع "يُعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من أشعل النار عمدًا في منجم أو بئر نفط أو مستودع للوقود أو المواد القابلة للالتهاب"[3].

ومن هذه النصوص نجد أن المشرع فرض حماية كبيرة على منشآت النفط, وشدد العقاب على جرائم العدوان عليها أو إتلافها أو تخريبها أو الإضرار الجسيم بها, متى وقعت الجريمة بهدف قلب نظام الحكم المقرر بالدستور, وهو قصد خاص لا بد أن يسعى الجاني إلى تحقيقه من وراء جريمته, أبعد من القصد العام المنصب على العلم بماديات الجريمة وعناصرها واتجاه الإرادة لتحقيقها, وهنا تتراوح العقوبة بين الإعدام أو السحن المؤبد.

وتخريب المنشآت النفطية ينطبق عليه النص المتقدم في مظاهر ثلاث, فينطبق عليه **أولًا**: بحكم كون هذه المنشآت داخله في مضمون المال العام بطبيعتها, وينطبق عليه **ثانيًا**: وبصورة صريحة من خلال النص على منشآت النفط في صلب النص, عند بيان محل الحماية المقررة به, وينطبق عليه **ثالثًا**: حين فرض حماية جنائية لكل مال عام له أهمية قصوى في الاقتصاد الوطني, ولا تخفى على أحد الأهمية القصوى للمنشآت النفطية بالنسبة لاقتصاد دولة العراق.

والمشرع بنص المادة المتقدم يُعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت مرتكب الجريمة المُشار إليها إن لم يسعى لقلب نظام الحكم, لكنه أرتكبها بغرض آخر هو إلقاء الرعب بين الناس.

وبالتالي فالمشرع ـــ في قانون العقوبات ـــ يُعاقب على جريمة تخريب المنشآت النفطية أو إتلافها أو هدمها أو الإضرار بها بدرجة بليغة بحسبانها جريمة إرهابية, ولو لم يسمها جريمة إرهابية فعلًا, لأن هدف الجاني الخاص بإحداث الرعب بين الناس ـــ والذي اعتمد عليه المشرع في تشديد العقاب على هذه الجريمة ـــ هو عين الهدف الإرهابي, الذي يُفترض ألا تقوم جريمة الإرهاب إلا به باعتباره يشكل جوهر الجريمة الإرهابية الذي يتسق مع طبيعتها الخاصة.

وعلى ما تقدم, فالمشرع يُعاقب ـــ في قانون العقوبات ـــ على إحدى صور الجريمة الإرهابية المتمثلة في تخريب المنشآت النفطية متى كان غرض الجاني إرهابيًا, وهو إلقاء الرعب في قلوب الناس, إلى جانب عقابه على جريمة التخريب إن كان هدف مرتكبها قلب نظام الحكم, أو ترتب على فعله موت إنسان أو أكثر, أو استعمل المفرقعات في ارتكابها.

---

[1] الفقرتان ١, ٢ من المادة ١٩٧ من قانون العقوبات العراقي.

[2] البند ٣ من المادة ١٩٧ من قانون العقوبات العراقي.

[3] المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات العراقي.

المطلب الثاني

جريمة تخريب المنشآت النفطية باعتبارها من جرائم الإرهاب بنصوص خاصة

ذكرنا أن المشرع العراقي يعاقب على جريمة تخريب المنشآت النفطية بحسبانها إحدى صور الجريمة الإرهابية, متى كان غرض مرتكبها إحداث الرعب بين الناس, وقرر جريان هذه الصورة في صلب قانون العقوبات, أي في صلب القانون المُحدد لجرائم القانون العام.

والمشرع لم يكتف بتجريم أفعال تخريب المنشآت النفطية باعتبارها من جرائم الإرهاب, حين يتمثل قصد مرتكبها في نشر الرعب بين الناس, بل ذهب إلى أبعد من ذلك ــ في قانون مكافحة الإرهاب ــ حين وسع من مفهومه الخاص بالغرض الإرهابي, وهو المفهوم الذي ينطبق على أفعال الاعتداء على المنشآت النفطية, كما ينطبق على غيرها من المؤسسات والأموال العامة, أضف إلى ذلك أنه قام بإدخال جريمة تخريب المنشآت النفطية في زمرة جرائم الإرهاب وفقًا لقانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته متى اتصلت بغرض معين.

وعلى ذلك نتناول ــ تباعًا ــ تجريم المشرع لأفعال تخريب وإتلاف المنشآت النفطية في قانون مكافحة الإرهاب, وكذا الجريمة الإرهابية الخاصة بتخريب المنشآت النفطية المقررة بموجب قانون تهريب النفط ومشتقاته.

أولًا– جريمة تخريب المنشآت النفطية وفقًا لقانون مكافحة الإرهاب:

يبدأ المشرع قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ بتعريف الإرهاب, وقد عمد إلى رهن قيامه على وجود غرض خاص لدى الجاني, يتمثل في "الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية, أو إدخال الرعب أو الخوف والفزع بين الناس, أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية[١].

والحقيقة أن تعريف المشرع للإرهاب **محل نظر**, فالألفاظ التي أوردها تحمل **قدرًا كبيرًا من التجريد والعمومية**, التي يمكن من خلالها شمول التعريف لجرائم ليست من طبيعة إرهابية, وهو ما يُناقض المبادئ المُستقرة في القانون الجنائي, وأهمها مبدأ الشرعية الجنائية, الذي يوجب في النصوص الجنائية أن تكون على درجة عالية من التحديد والوضوح والدقة[٢].

والمنهج التوسعي الذي مال المشرع العراقي للأخذ به في تعريف الإرهاب, يظهر بوضوح من خلال استحضار الهدف الإرهابي الذي اعتنقه والخاص "بالإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية وإثارة الفوضى..."، والقول بأن الجريمة تصير إرهابية بمجرد توجه الجاني نحو تحقيق أي من عناصر هذا الهدف يؤدي حتمًا إلى إحداث حالة من التداخل والتشابك بين جرائم غير إرهابية في حقيقتها والجرائم الإرهابية, ليؤدي في النهاية إلى صبغ الكثير الجرائم بشكل عام والجرائم المنظمة بشكل خاص, بصبغ إرهابية وإدخالها في زمرتها, رغم أنها لا تسعى بالضرورة لتحقيق أهدافًا

---

[١] المادة ١ من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥.

[٢] **د. سرور, أحمد فتحي**, أصول السياسة الجنائية , دار النهضة العربية , ١٩٧٢ , ص ١٥٠.

إرهابية حقيقية[1], باعتبار أن الكثير من الجرائم غير الإرهابية يسعى مرتكبوها من ورائها ــ بشكل أو بآخر ــ إلى الوصول إلى أي من هذه الأهداف التي اعتبرها المشرع إرهابية.

وبعد أن دلف المشرع إلى وضع تعريف محدد للإرهاب, ذهب إلى تعداد الجرائم الإرهابية, وذكر من بينها "العمل بالعنف والتهديد على تخريب أو هدم أو إتلاف أو الإضرار عن عمد بمباني أو أملاك عامة...أو مال عام... بباعث زعزعة الأمن والاستقرار"[2].

وفي هذا التعداد ــ وبشكل خاص ــ نجد أن المشرع يكتفي بهدف واحد لقيام الجريمة الإرهابية هو زعزعة الأمن والاستقرار, فلم يُشر من قريب أو من بعيد إلى الهدف أو الباعث الإرهابي الحقيقي, الذي ينسجم مع طبيعة الجريمة الإرهابية, وهو إلقاء الرعب في قلوب الناس وتخويفهم وترويعهم, الذي عمل على إبرازه في تعريفه للإرهاب.

ووفقًا لمفهوم المشرع ــ وتعداده سالف البيان ــ فإن جريمة تخريب أو إتلاف المنشأة النفطية تدخل في زمرة جرائم الإرهاب في كل الأحوال, حتى لو لم يتوافر الغرض الإرهابي الحقيقي, وتوافر فقط الباعث الذي قدره, وهذا الباعث من الاتساع الذي يسمح بانطباقه على العديد من الجرائم التي لا تعتبر, وفقًا لطبيعتها, جرائم إرهابية, فكل جريمة يُحتمل أن يتوجه باعث مرتبكها إلى زعزعة الأمن والاستقرار ولو بدرجة قليلة, من هنا كان توجه المشرع الفرنسي أكثر دقة, حين لم يكتف, للقول بتوافر الجريمة الإرهابية, بإخلال الجريمة بالنظام العام, بل اشترط ــ فوق ذلك ــ أن يكون هذا الإخلال جسيمًا, على ما سوف نُتناوله في موضع آخر.

ولا يفوتنا أن نذكر أن توجه المشرع نحو تعريف الإرهاب لم يكن في محله تمامًا, إذ لم يقدم إفادة حقيقية تخدم فلسفته الخاصة بالعقاب على الجرائم الإرهابية, لأنه بعد أن عرف الإرهاب بنص مستقل, أحدث انفصالًا واضحًا بين الجرائم التي اعتبرها إرهابية وبين تعريفه للإرهاب, وهو أمر غير منطقي, لأن المُستقر أن التعريف لا بد أن يكون جامعًا لكل الجزئيات التي تندرج تحته ومانعًا لغيرها من التسلل إليه, ولا يمكن أن ينفصل التعريف ــ وهو الحاكم لموضوع الإرهاب كله ــ عن التناول الخاص لكل جريمة إرهابية على حدة, بل الصحيح أن نقوم بإنزال التعريف على كل جريمة للوقوف على طبيعتها, هل هي جريمة إرهابية أم لا, وإن لم يكن الأمر كذلك فما فائدة التعريف إذن.

ويظهر ما نقول به من مطالعة الأغراض الإرهابية التي تبناها المشرع في تعريفه للإرهاب في المادة الأولى من قانون مكافحة الإرهاب, وهي "الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية, أو إدخال الرعب أو الخوف والفزع بين الناس, أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية" وبين الغرض الإرهابي الذي رهن قيام بعض الجرائم الإرهابية عليه, عندما رهن قيام الجرائم التي ذكرها بالبند الثاني من المادة الثانية من ذات القانون على هدف وحيد هو **"زعزعة الأمن والاستقرار"** فأقام عليه, منفردًا, توافر الجريمة الإرهابية الخاصة بهدم أو تخريب المنشآت العامة والأموال العامة وغيرها من الأشياء التي ذكرها في النص.

---

[1] **Ziad Osman**, Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international , la coopération européenne et les règlementations du monde arabe , THESE , Université du Droit et de la Santé - Lille II , 2011 , p . 152 , 153.

[2] البند ٢ من المادة ٢ من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥.

وفي النهاية نود أن نُشير إلى أن التوسع في مظاهر الغرض الإرهابي خلق حالة من اللبس والتضارب في أحكام المحاكم الجنائية ذاتها, فعدم الوضوح التشريعي دفع بعض القضاة للعقاب على بعض الجرائم بموجب نصوص قانون العقوبات, رغم أنها تمتاز بطبيعة إرهابية وفقًا لمدلول الغرض الإرهابي الذي ساقه النص التشريعي, وقد صدرت بالفعل أحكام عدة لمحكمة التمييز تنقض فيها أحكام المحاكم الجنائية تلك, بداعي أن الجرائم التي صدرت الأحكام بشأنها هي جرائم إرهابية يُعاقب عليها وفقًا لقانون مكافحة الإرهاب, ولا سبيل للخروج من هذا المأزق وغيره, إلا برد الأمور إلى نصابها, حتى يستطيع القاضي الجنائي ــ وغيره ــ تَبيُن كُنْه الجريمة الإرهابية من خلال معيارها المميز لا من خلال مجرد النص عليها بحسبانها جريمة إرهابية, وهنا فقط سنقضي على كل لبس أو لغط يحيط بالجريمة الإرهابية, باتفاق رؤية المشرع لهذه الجريمة مع طبيعتها الخاصة.

ثانيًا- تخريب المنشآت النفطية كجريمة إرهابية وفقًا لقانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته:

لم يتوقف المشرع عند النص الوارد في قانون مكافحة الإرهاب, والذي يمكن انطباقه بسهولة على كل تخريب أو إتلاف للمنشآت النفطية بحسبانه من جرائم الإرهاب, متى توافر الباعث اليسير والمتسع الخاص بزعزعة الأمن والاستقرار, بل ذهب إلى أبعد من ذلك, عندما أدخل في طائفة جرائم الإرهاب تلك الجريمة الخاصة بتخريب المنشآت النفطية بطريق التثقيب أو أي فعل آخر متى كان الغرض من ذلك هو التهريب[1].

ولا يمكن أن يقول قائل بأن المشرع لم يقصد إدخال هذه الجريمة في زمرة جرائم الإرهاب, وأن غاية ما في الأمر أنه استعار العقوبة المقررة في قانون مكافحة الإرهاب لتطبيقها على جرائم التخريب بغرض التهريب, دون أن يقصد عَد هذه الجرائم الأخيرة من جرائم الإرهاب, لأن هذا القول مردود عليه بأن المشرع لم يكن في حاجة إلى الإحالة إلى قانون الإرهاب, إلا إذا اتجه قصده يقينًا إلى اعتبار هذه الجريمة من جرائم الإرهاب, لأنه لو كان يقصد استعارة العقوبة المقررة في قانون الإرهاب لجرائم التخريب بهدف التهريب, لعاقب على الفعل مباشرة بهذه العقوبة دونما حاجة للإحالة إلى قانون مكافحة الإرهاب, ولأضحى النص هكذا "يُعاقب بالإعدام كل من خرب منشأة نفطية ... بغرض التهريب".

والحقيقة التي لا لبس فيها أن المشرع في قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته قد خرج على كافة الأصول المتعارف عليها في تحديد الجريمة الإرهابية, إذ لم يرهنها بوجود هدفها المنطقي المتمثل في ترويع الناس وإرهابهم وبث الخوف والفزع في نفوسهم, بل لم يتطلب أن يتوافر لدى الجاني حتى مجرد القصد الخاص المتعلق بالإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية, ولكنه تطلب فقط أن يكون هدفه من التخريب متمثلًا في تهريب النفط.

والسؤال الذي يثور: ما المعيار الذي اعتنقه المشرع للقول بتوافر الجريمة الإرهابية, وأين الإرهاب في فعل تخريب منشأة نفطية من أجل التهريب, ومتى اعتُبر التهريب هدفًا أو باعثًا إرهابيًا؟.

الحقيقة أن هذا النص الغريب الذي أتاه المشرع يسمح باعتبار جرائم يسيرة داخلة في طائفة الجرائم الإرهابية, ويُعاقب فاعلها بالإعدام, رغم أنه لم يدر بخلده للحظة واحدة أنه يرتكب فعلًا إرهابيًا, فمن يقوم بثقب أنبوب النفط للحصول على بعض النفط ــ ولو قلت كميته ــ يُعتبر إرهابيًا مرتكبًا لجريمة الإرهاب في نظر المشرع, وحُق عقابه بالإعدام, بصرف النظر عن غرضه من ذلك.

[1] البند ١ من المادة ٦ من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨.

ولا نقصد من قولنا هذا التقليل من خطورة جرائم الاعتداء على المنشآت النفطية بغرض التهريب, بل نقصد وضع الأمور في نصابها الصحيح, دونما الحاجة لإقحامها في طائفة جرائم الإرهاب؛ حتى يتسق موقف المُشرع مع الطبيعة المُميزة للجريمة الإرهابية, ويحقق به اتساقًا محمودًا مع الأصول العامة المُتفق عليها في مجالي التجريم والعقاب.

فالمشرع يملك تشديد العقاب على كافة جرائم تخريب المنشآت النفطية أو الاعتداء عليها, أيًا كان غرض مرتكبها, وسواء تمثل هذا التشديد في رفع درجة العقوبة المقررة على تلك الجرائم عن غيرها من جرائم الاعتداء على المنشآت والأموال العامة, أو تمثل في التسوية بين الشروع في ارتكاب تلك الجريمة وبين الجريمة التامة من حيث استحقاق ذات العقوبة, وهذه التسوية لا غبار عليها, إذ يرى المشرع فيها تعادلًا بين النتيجة الإجرامية والخطر الإجرامي الذي يحيق بالمصلحة التي يحميها, فيسوي بين الجريمة التامة والشروع في الجريمة من حيث استحقاق العقاب.

المبحث الثاني

مدى اتفاق منهج المشرع العراقي مع مدلول جرائم الإرهاب والمبادئ الدستورية

للوقوف على حقيقة المعيار المميز للجريمة الإرهابية, وبيان موقف المشرع العراقي من الالتزام بهذا المعيار, نحاول قراءة نظرة بعض التشريعات المقارنة للجريمة الإرهابية, وما يميزها عن غيرها من الجرائم, لمحاولة استنتاج أفضلها في هذا الصدد, ثم ننتقل بعد ذلك لتطبيق هذا الاستنتاج على ما ذهب إليه المشرع العراقي, عندما أدخل جرائم تخريب المنشآت النفطية بغرض التهريب في زمرة جرائم الإرهاب, وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين, وذلك كالتالي:

المطلب الأول: موقف المشرع العراقي من نظرة التشريعات المقارنة لمدلول الجريمة الإرهابية.
المطلب الثاني: شبهات خروج المشرع العراقي على بعض المبادئ الدستورية.

المطلب الأول

موقف المشرع العراقي من نظرة التشريعات المقارنة لمدلول الجريمة الإرهابية

يمكن رصد اتجاهين تشريعين متمايزين, أحدهما يوسع من مدلول الجريمة الإرهابية بتوسعته لمفهوم الغرض الإرهابي, فيُدخل فيه بواعث منبتة الصلة بجوهر الجريمة الإرهابية, والآخر يحاول تضييق مدلول الجريمة الإرهابية, كي تتفق مع الغرض الذي يميزها عن غيرها من الجرائم, وذلك على النحو التالي:

أولًا – منهج التوسع التشريعي في مدلول الغرض الإرهابي:
بدايةً نلاحظ أن المشرع العقابي المصري يذهب ــ منذ سن تشريعه الأول الخاص بمكافحة الإرهاب الرقيم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م ــ إلى التوسعة في مدلول الجريمة الإرهابية على نحو كبير, فيُدخل فيه جرائم عادية لا يحكمها باعث الإرهاب بمفهومه الضيق, والمتمثل في حالة الفزع والخوف التي يخلقها لدى الناس في مجموعهم أو لدى طائفة منهم.

وتعريف الإرهاب بموجب القانون آنف الذكر كان **محلًا لنقد كبير**, خاصة فيما يتعلق باستبعاده الغرض المُميز للجريمة الإرهابية والمتمثل ف الترويع والترهيب, بحسبانه جوهر الجريمة الإرهابية ومناط وجودها, وهو ما يبدو بوضوح من اعتباره أن الهدف الإرهابي يتمثل في "الإخلال بالنظام العام وتهديد أمن وسلامة المجتمع". فعلى الرغم من أن الكثير من التشريعات الأوروبية قد مالت إلى النص على هذا الهدف بحسبانه هدفًا إرهابيًا؛ فإن التعبير عن الهدف الإرهابي باستخدام هذه العبارة يخلق تداخلًا كبيرًا بين الجرائم الإرهابية والكثير من الجرائم بشكل عام, وبين الجرائم الإرهابية وغيرها من الجرائم المنظمة بشكل خاص, رغم عدم ارتباط أيًا من هذه الجرائم بأغراض أو بواعث إرهابية[1].

واستمر المشرع العقابي المصري على نهجه حتى بعد إصداره **قانون مكافحة الإرهاب رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥**[2] فل يبتعد عن اعتناق المفهوم المؤسِع للإرهاب الذي مال إليه في قانونه السابق, بل ذهب إلى التوسعة من نطاق انطباقه بدرجة أكبر من ذي قبل, وذلك عندما سمح بامتداد دائرته لتشمل أي جريمة منصوص عليها في هذا القانون, وأي جناية أو جنحة يستخدم فيها الجاني وسيلة من وسائل الإرهاب, أو يُقصد من وراء جريمته تحقيق غرض إرهابي[3].

ويبدو المنهج المُوسع لقانون ٢٠١٥ الجديد في مصر ـــ كذلك ـــ في أنه **مد دائرة الهدف** من استخدام العنف أو القوة أو الترويع أو التهديد لتحقيق غرض جديد أكثر مرونة واتساعًا من الأغراض الواردة في التعريف الذي تضمنه القانون القديم, وهذا الهدف تمثل في "تعريض مصالح المجتمع للخطر"[4], **ولا يخفى** أن عبارة "مصلحة المُجتمع" تحمل معان متنوعة, وتمتاز بدرجة غير قليلة من عدم الوضوح والتحديد, فمن المعروف أنه من مجموع مصالح الناس تتشكل مصلحة المجتمع, وهو ما يسمح بانطباق النص على كل جريمة يرتكبها الجاني مُستخدمًا القوة أو العنف قاصدًا الإخلال بمصالح ثلة من أفراد المجتمع, أو مصالح فئة قليلة من فئاته, حتى لو كان الدافع نحو اركابها منبت الصلة بترهيبهم ونشر الذعر في قلوبهم, كما ينطبق النص كذلك حتى لو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية أو الأثر, فالمصالح التي تقع العديد من الجرائم عدوانًا عليها يمكن أن تُكيف في ضوء هذا النص ـــ لو أردنا ـــ على أنها عرضت مصالح المجتمع للخطر, على نحو يمكننا من إدخالها في زمرة جرائم الإرهاب, أيًا كانت قيمة أو أهمية المصالح التي وقعت الجريمة وعرضتها للخطر.

ثانيًا – منهج تضييق مدلول الغرض الإرهابي:

يتناول **المشرع العقابي الفرنسي** جرائم الإرهاب في الكتاب الرابع من قانون العقوبات, وخاصة في الباب الأول منه, عندما تناول في فصله الأول جرائم الإرهاب في المواد من **١ - ٤٢١ إلى ٨ - ٤٢١**.

---

[1] **Ziad Osman** , op . cit , p . 152 , 153.

[2] نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية **عدد (٣٣ مكرر)** في الخامس عشر من شهر أغسطس ٢٠١٥ .

[3] **د. سرور ,أحمد فتحي**, الجرائم الإرهابية في القانون المصري وفقًا للمعايير الدولية , طبعة الهيئة العامة المصرية للكتاب , الطبعة ١ , سنة ٢٠١٨ , ص ٣٩, ٤٠.

[4] **فقرة ١ من المادة ٢** من قانون مكافحة الإرهاب المشار إليه .

وبدأ المشرع الفرنسي تعامله مع جرائم الإرهاب بشكل خاص, بعد سلسلة الاعتداءات التي تعرضت لها الدولة[١], ودعت رئيس الوزراء ــ في الخطاب الذي ألقاه في التاسع من شهر إبريل لسنة ١٩٨٦[٢] ــ إلى الدعوة لوضع تشريع عقابي لمواجهة جرائم الإرهاب بشكل خاص, وفي ضوء هذا الخطاب صدر القانون الخاص بمكافحة الإرهاب الرقيم ١٠٢٠ في التاسع من سبتمبر من ذات العام, وبموجبه أُدخل مصطلح "الإرهاب" إلى قانون العقوبات الفرنسي للمرة الأولى[٣], ومن خلاله وُضع النظام الخاص بالعقاب على جرائم الإرهاب في صلب قانون العقوبات[٤].

والحقيقة أن محاولة تعريف "الإرهاب" **ليست بالمهمة السهلة**, إذ تصطدم بالصعوبات التقليدية المتنوعة التي تواجه أية محاولة فقهية أو تشريعية لتعريف الظواهر الاجتماعية أو الإنسانية المختلفة, فالتعريف يُحمل على معنى التحديد الدقيق والحصر[٥], وهذا ليس بالأمر الهين, سواء في مجال تعريف أي من الظواهر الاجتماعية أو الانسانية بشكل عام, أو في مجال تعريف الإرهاب بشكل خاص, بحسبانه ظاهرة متعددة الصور وقابلة للتغير والتحول المستمر.

وعرف المشرع الفرنسي جرائم الإرهاب في القانون المُشار إليه سلفًا بأنها "الجرائم التي تتعلق بمشروع فردي أو جماعي يهدف **للإخلال الجسيم بالنظام العام عن طريق الترهيب والتخويف"**[٦], وهذا التعريف يعيبه اتسامه بغموض والتوسع, وسماحه بخلق تفسيرات متنوعة للجرائم التي تندرج

---

[١] والتي تركزت بشكل خاص في الهجمات التي حدثت في شارع "دي رين" بباريس , انظر في هذا:

Catherine Menabe , L'appréhension Pénale Du Terrorisme , Irenee , Université De Lorraine, Civitas Europa, 2016 / 1. N ° 36 , P . 171.

[2] **Romane Nouzières** , La Conciliation Entre La Lutte Pénale Contre Le Terrorisme Et Le Respect Des Droits Fondamentaux , Mémoire Maîtrise En Droit , Université Laval Québec - Canada , Et Université De Toulouse I Capitole Toulouse - France , 2017 . P . 13 .

[3] **Loi n ° 86 - 1020 du 9 septembre 1986** relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat , JORF n ° 0210 du 10 septembre 1986 , p . 10956 .

[4] **Julie Alix** , Olivier Cahn, Mutations De L'antiterrorisme Et Émergence D'un Droit Répressif De La Sécurité Nationale, Dalloz, Revue De Science Criminelle Et De Droit Pénal Comparé , 2017 / 4 N ° 4 , P . 847 , **Vanessa Codaccioni** , Dans L'ombre De La Cour De Sûreté De L'état , La Découverte , Délibérée , 2017 / 2 N ° 2 , P . 36 , **Juma Al Kaabi** , La Gestion De La Menace Terroriste , Le Système Français De Prévention Et De Répression , Thèse De Doctorat Del'université De Lyon Opérée Au Sein De L'université Jean Moulin Lyon 3 , 2017 , P . 230 , **Emilie Robert** , L'etat De Droit Et La Lutte Contre Le Terrorisme Da Ns L'union Européenne Mesures Européennes De Lutte Contre Le Terrorisme S Uite Aux Attentats Du 11 Septembre 2001 , Thèse , Université Lille Nord De France , Thèse , 2012 , P . 56.

[5] **Romane Nouzières** , op . cit , P . 13.

[6] **المادة ١** من القانون رقم ١٠٢٠ لسنة ١٩٨٦.

تحته, على نحو عرضه لانتقادات الفقه, ومع ذلك فقد التفت المجلس الدستوري عن هذه الانتقادات, وانتهى في قراره الصادر بتاريخ ٣ سبتمبر ١٩٨٦, عندما انتهى إلى أن تعريف الإرهاب الذي جاء به المشرع في القانون رقم ١٠٢٠ لسنة ١٩٨٦ اتسم بالتحديد المقبول, الذي لا يمكن معه القول بأنه أخل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[١].

والمُشرع الفرنسي يعالج جرائم الإرهاب ضمن إطار نصوص قانون العقوبات, فيُخضعها للعديد من القواعد الأكثر تشددًا من تلك القواعد العامة التي يُخضِع لها غيرها من الجرائم المُقررة بذات القانون[٢].

والمشرع الفرنسي عدد ـــ بموجب قانون سنة ١٩٨٦ الموضح سلفًا ـــ الجرائم التي اعتبرها من جرائم الإرهاب, متى اتصلت بتحقيق هدف أو غرض إرهابي محدد, هو إحداث اضطراب جسيم بالنظام العام, عَبر الترهيب أو الترويع[٣], وجاء بقائمة مُطولة للجرائم التي اعتبرها إرهابية, وهي تلك المنصوص عليها في **المادة ١- ٤٢١** من قانون العقوبات, متى اتصلت بمشروع فردي أو جماعي يهدف صاحبه إلى إحداث اضطراب جسيم بالنظام العام عبر الترهيب أو التخويف[٤], وعلى ذلك فلا بد أن يتوافر لدى الجاني إصرار سابق وتصميم مُستقر وحد أدنى من الاستعداد والتنظيم, وأن يسعى من وراء جريمته إلى "الإخلال الجسيم بالنظام العام", وأن يكون طريقه لتحقيق مُبتغاه هو "الترهيب أو التخويف"[٥], وعلى ذلك فلا يمكن أن تتوافر الجريمة الإرهابية, إن توقف الأمر عند حد التنفيذ الارتجالي غير المُخطط له لسلوك إجرامي منصوص عليه في قانون العقوبات[٦], مهما كان جسيمًا أو خطيرًا.

ونهج الشارع الفرنسي **يتسم بالمنطق**, خاصة عندما أولى رعاية خاصة بجوهر الجريمة الإرهابية, المتمثل في عنصر الترويع أو التخويف والترهيب[٧], فأشترط لإدخال الجريمة في زمرة جرائم

---

[1] **Vaesen Justine** , L'etat Français Face Aux Crimes Terroristes , Vers Une Normalisation De L'état D'exception ? Analyse De L'état D'urgence À La Lumière De L'oeuvre De Carl Schmitt , Master , Faculté De Droit , De Science Politique Et De Criminologie , Université De Liège , 2016 - 2017 , P . 14 .

[٢] **Ali Satan** , op . cit , p . 16 .

وانظر أيضًا: **د. أحمد شوقي أبو خطوة** , تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب , دار النهضة العربية , ١٩٩٢ , ص ٥٥ ؛ **د. كريم مزعل شبي** , المرجع السابق , ص ٣٧ .

[٣] **د. مدحت رمضان** , جرائم الإرهاب في ضوء الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الدولي والداخلي , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية بالقاهرة , ١٩٩٥ , ص ٩٧ .

[٤] **Nikos Passas** , Le Financement Du Terrorisme Rapport Général , Eres , Revue Internationale De Droit Pénal , 2008 / 3 Vol , 79 , P . 308 , **Emilie Robert** , op . cit , P . 56.

[٥] **Ali Satan** , Les Dispositifs Juridiques De Lutte Contre.…op . cit . p . 16 .

[٦] **Romane Nouzières** , op . cit , P . 16.

[٧] **د. عمراني كمال الدين** , السياسة الجنائية المُنتهجة ضد الجرائم الإرهابية , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة بلقايد ـ تلمسان ـ الجزائر , سنة ٢٠١٥ ـ ٢٠١٦ , ص ١٨٧ .

الإرهاب, أن يهدف مرتكبها من ورائها إلى إحداث ضرر جسيم بالنظام العام[1], وأحسن كذلك صنعًا حين أقام صُلب الجريمة الإرهابية على محورها المُميز, المتمثل في التخويف والترويع والترهيب, وبالتالي فلا جريمة إرهابية إلا إذا تمثل غرض الإرهابي في إحداث اضطراب جسيم بالنظام العام عن طريق التخويف والترويع والترهيب.

ونؤكد على أن المشرع الفرنسي اعتمد معيار جرائم القانون العام ــ بشكل رئيس ــ فعد هذه الجرائم إرهابية إن اتصلت بتحقيق الهدف الإرهابي, إلى جانب طائفة أخرى من الجرائم التي تتميز بذاتية خاصة[2], فلو تخلف جوهر الجريمة الإرهابية وهو التخويف والترهيب[3] فلا تقوم الجريمة الإرهابية, دون الإخلال بالمسئولية الجنائية الناشئة عما ارتكبه الجاني من جُرم في ضوء نصوص قانون العقوبات والقوانين المُكملة له, والأبعد مما تقدم أن **بعض الفقه في فرنسا**[4] يرى أن عبارات "الإخلال الجسيم بالنظام العام" "والترهيب والتخويف" تتسم بالتوسع وعدم الدقة أو التحديد, وتثير الكثير من الخلاف والجدل, وتخلق حالة واسعة من العسف في تفسير النصوص العقابية, على نحو قد يُلبس العديد من الجرائم العادية ثوب غير ثوبها الحقيقي, ويوسع من دائرة الجرائم الإرهابية بضم بعض الجرائم غير الإرهابية إليها.

ويذهب **بعض الفقه في فرنسا**[5] إلى أن التعريف الذي ساقه المشرع للإرهاب انحرف عن النظرية العامة الحاكمة للتجريم, انطلاقًا من أن جرائم الإرهاب ليست جرائم مستقلة بذاتها, بل هي نوع من الجرائم العادية المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المُكملة له, والتي تمتاز بارتباطها بغرض معين يقوم في نفس مرتكبها, ويتمثل في إثارة الفزع والخوف بين الناس, وبالتالي كان من الطبيعي أن يتم ربط الإرهاب بهذا الغرض, فتدخل كل جريمة ــ مهما كانت ــ في نطاق جرائم الإرهاب حال اتصالها بالغرض الإرهابي الذي عينه المشرع.

المطلب الثاني

شبهات خروج المشرع العراقي على بعض المبادئ الدستورية

تُثار العديد من المبادئ الدستورية عند الحديث عن النصوص الجنائية بشكل خاص, وما تفرضه هذه المبادئ من متطلبات خاصة في الجرائم التي تتضمنها هذه النصوص من ناحية, وما تحمله من عقوبات جنائية من ناحية أخرى.

ويتركز أهم هذه المبادئ في الشرعية الجنائية, والضرورة, والتناسب, وسنستدعي هذه المبادئ للوقوف على مدى التزام المشرع العراقي حدودها, عند تناوله جرائم تخريب المنشآت النفطية بحسبانها من جرائم الإرهاب, خاصة التخريب المرتبط بهدف التهريب.

ونُشير بداية إلى أنه عندما يُذكر مبدأ الشرعية الجنائية فإن الذهن ينصرف إلى العبارة القائلة بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون أو بناء على نص" أو بنص, وهذا المفهوم يشكل المعنى العام

---

[1] **المادة ٤٢١ - ١ من قانون العقوبات الفرنسي .**

[2] **Catherine Menabe** , op . cit , P . 171 , 172 .

[3] **Michel Massé** , La Criminalité Terroriste , Dalloz , Revue De Science Criminelle Et De Droit Pénal Comparé , 2012 / 1 N ° 1 , P . 89 .

[4] **Emilie Robert** , op . cit , P . 57 .

[5] **Michel Massé** , op . cit , P . 100 .

لمبدأ الشرعية الجنائية, وقد يتصور البعض أنه يتوقف ـــ في التطبيق ـــ عند مجرد وجود نص يُجرم الفعل ويبين العقوبة المقررة له, وأن المشرع إن فعل ذلك فكأنما احترم مبدأ الشرعية الجنائية بشكل كامل وتام.

لكن الحقيقة أن هذا المبدأ له مضامين مختلفة, ويُرتب نتائج أبعد بكثير من مجرد رهن التجريم والعقاب على وجود نص, فهذا المبدأ لا يعني فقط تحديد الجرائم والعقوبات بنصوص قانونية محددة, بل يتطلب في هذه النصوص أن تكون واضحة لا لبس فيها, فلا تكون عبارات النص متسعة بحيث يمكنها أن تنسج شباكها حول رقاب الجميع لمجرد إتيانهم أفعال تدخل في المدلول الواسع للكلمات والعبارات التي استخدمها المشرع فيها.

وقد فعل المشرع العراقي ذلك باستخدامه كلمات ذات دلالات متسعة, فالألفاظ التي أوردها في شأن تعريف الإرهاب تحمل **قدرًا كبيرًا من الاتساع**, التي يمكن أن ينطبق معها مفهوم الجريمة الإرهابية على جرائم غير إرهابية في حقيقتها, وهو ما يناقض المبادئ الصارمة في القانون الجنائي, التي توجب أن تكون نصوص التجريم والعقاب بالغة التحديد والدقة والوضوح, احترامًا لمبدأ الشرعية الجنائية[1].

فاستخدام التراكيب اللغوية الفضفاضة مثل "الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية" يُدخل النص في دائرة من الغموض وعدم التحديد الدقيق, ويَظهر ذلك مما طالعناه عندما تطلب المشرع الفرنسي وجود قدر جسيم من الإخلال بالنظام العام كي تقوم الجريمة الإرهابية, ورغم ذلك فإن جانبًا من الفقه هناك يعترض على هذه الكلمات لأنها غير محددة في رأيه, وهذا الاعتراض يأتي رغم تخفُف المشرع من غلواء عبارة (الإخلال بالنظام العام), بتطلبه وصول هذا الإخلال إلى درجة الجسامة, وهذه الدرجة تقيم نوع من التوازن, وتقلل من خطورة غموض النص وعدم ضبطه بالدرجة الكافية, وبالتالي فقد كان من الملائم أن يتطلب المشرع العراقي ـــ مثلما فعل نظيره الفرنسي ـــ درجة كبيرة من الجسامة في الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية حتى تتوافر الجريمة الإرهابية.

كذلك فإن مبدأ الشرعية الجنائية يتطلب أن يأتي النص العقابي معبرًا عن لسان حال الناس, منسجمًا مع المنطق, فلا يكون النص فوقيًا منفصلًا عن الواقع ومنعزلًا عن تصورات الناس, فإن كان كذلك فإنه سينفصل عن الشرعية التي تسنده, بحسبان أن المشرع لا يُقيم في برجٍ عاجي, بل يُعبر عن رغبات الناس وطموحاتهم وآمالهم, خاصة عندما يستخدم أداة التجريم والعقاب لحماية مقومات المجتمع ومصالحه الجوهرية وحقوق وحريات أفراده.

وبتطبيق ما سبق على توجه المشرع العراقي نحو اعتبار جريمة تخريب المنشآت النفطية من بين جرائم الإرهاب, لمجرد أن غرض مرتكبها هو التهريب, نجد أن المشرع أحدث انفصالًا حادًا بين المُستقر للجريمة الإرهابية في ذهن الناس وبين نظرتهم الطبيعية لأفعال التخريب التي يُقصد من ورائها التهريب.

ولا شك أن النظام الجنائي والعقابي يقوم على مبدأ التناسب, فسياستا التجريم والعقاب تقومان على السعي لتحقيق التوازن بين "فكر فلسفي اجتماعي يُحدد مضمون حق الدولة في العقاب, وفكر

[1] **د . سرور, أحمد فتحي**, أصول السياسة الجنائية , مرجع سابق , ص ١٥٠.

دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات"[1]. وهذا التناسب يُعد ضمانًا حقيقيًا لا غنى عنه للنظام القانوني في أي مجتمع, وهي ضمانة مهمة يتحقق بها مفهوم الأمن القانوني[2], ويحظى بقيمة دستورية مُميزة في العديد من التشريعات والنظم الدستورية المقارنة[3].

وينبع ذلك ــ بشكل رئيس ــ من أن الدستور يحدد حقوق الأفراد وحرياتهم التي لا غنى عنها, ويضع الضمانات التي تمكنهم من مباشرتها في مواجهة سلطات الدولة كافة, وهذه الحقوق والحريات لا يمكن العدوان عليها أو النيل من أصولها, بل يمكن تقييدها ــ بحدود معينة ــ من أجل تحقيق هدفين مهمين **أولهما**: حماية الحقوق والحريات الأساسية لباقي أفراد المجتمع, **وثانيهما**: تحقيق الصالح العام للمجتمع, لكن هذا التقييد لا بد أن يكون متسمًا بالمنطق, فلا يعني حماية حق الإنسان الدستوري في الملكية, مثلًا, أن يبالغ المشرع العادي في بسط سبل الحماية له, بأن يتجه إلى التضحية بحق الإنسان في الحياة دائمًا, لحماية حق غيره في الملكية, فيقرر إعدام من يسلُب غيره مُلك شيء ما في أي حال, إذ ليس هناك تناسب بين القيمة التي يحميها المشرع هنا وبين القيمة التي أهدرها, فالحياة كقيمة دستورية أعظم بكثير من حق الملكية كقيمة دستورية, فهناك دائمًا قدر من التناسب لا بد من توافره بين العقوبة التي يقررها المشرع على الجريمة وطبيعة هذه الجريمة وخطورتها على حقوق الأفراد والمجتمع.

ويرتبط مبدأ التناسب بمبدأ آخر لا يقل عنه أهمية وهو مبدأ الضرورة, فالضرورة والتناسب صنوان لا يفترقان, فالمشرع لا يتدخل لتجريم السلوك أو الفعل إلا إذا كانت هنالك ضرورة حتمية لتجريمه, وأنه استنفد كافة طرائق منعه بغير التجريم, فلا يستطيع منعه إلا بتجريمه, وعلى ذلك فالتجريم هو أقصى ما يمكن أن يلجأ إليه المشرع لحماية المصلحة الاجتماعية التي نالها الضرر أو تعرضت للخطر، وبالتالي فإن تدخله بالتجريم يعني ــ بوضوح ــ أن هناك قيمة اجتماعية نال منها السلوك أو الفعل, وأنها بلغت حدًا من الأهمية والخطورة اقتضى مواجهة الاعتداء عليها بالعقوبة الجنائية[4].

كذلك فإن هذه الضرورة لا بد أن تُقدر بقدرها, فلا يمكن أن يغالي المشرع في العقاب على فعل ما لمجرد رغبته في مواجهته بأشد السُبل أو الأدوات التي يملكها, ولا أن يُلبس جريمة ثوب الجريمة الإرهابية باعتبارها أشد وأخطر من غيرها من الجرائم, لمجرد رغبته في خلق حالة من الهلع والرهبة في نفوس الأفراد تدفعهم لتجنب الوقوع في براثن هذه الجريمة حتى لا يوصموا بوصمة الإرهابيين, مع ما يرتبه ذلك من أثار خطيرة عليهم وعلى أسرهم في الحاضر والمستقبل.

---

[1] **د . سرور ,أحمد فتحي ،** القانون الجنائي الدستوري , دار الشروق , سنة ٢٠٠٦ ، ص ١٥٢ .

[2] **د . سرور ,أحمد فتحي,** المرجع السابق ، ص ١٥٤ , وما بعدها .

[3] **كالدستور البرتغالي** في البند ٢ من المادة ١٨ ، ويراقب القاضي الدستوري هناك ذلك التناسب , عندما يكون هناك خللًا ظاهرًا أو مفرطًا بين جسامة الجريمة والعقوبة المقدرة لها ، ويقال إن المحكمة الدستورية إن تجاوزت ذلك ستذهب إلى مراقبة "حُسن التشريع" وهو أمر غير مقبول ، فلا بد أن يترك قدر من حرية التقدير للمشرع ، انظر :

Maria João Antunes , Direito Penal , Direito Processual Penal E Direito Da Execução Das Sanções Privativas Da Liberdade E Jurisprudência Constitucional , Coimbra Editora , Julgar , N° 21 , 2013 , P . 97 .

[4] **Catherine Tzutzuiano ,** L'effectivité De La Sanction Pénale , Thèse, Université De Toulon , 2015 , P . 2 .

فإن كان لا بد من تجريم النشاط فوجب أن يكون قدر العقاب متناسبًا مع طبيعة الانتهاك الذي تعرضت له القاعدة الجنائية ومدى أهميتها للمجتمع[1], في ضوء الدافع العام الذي يَحُده, بالموازنة دائمًا بين حقوق وحريات الأفراد من ناحية والمصلحة العامة من ناحية أخرى وذلك تحت رقابة القضاء الدستوري[2].

ومن العرض المتقدم نرى أن المشرع العراقي خرج على المبادئ الثلاثة المُشار إليها, عندما بالغ في العقاب على كافة جرائم تخريب المنشآت النفطية التي يأتيها الجاني بغرض التهريب, إذ يُعاقب عليها بعقوبة الإعدام بشكل جامد, بحسبانها جريمة إرهابية, أدخلها في زمرة هذه الجرائم بموجب نص المادة السادسة من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨م.

الخاتمة

أهم النتائج والتوصيات

أولًا ـ توصل البحث إلى نتائج عدة, لعل أهمها يتمثل في:

١- أن المشرع العراقي يجرم الاعتداء على منشآت النفط بصور متعددة, فيجرمه بموجب قانون العقوبات بحسبانها إحدى جرائم القانون العام, ويشدد العقاب عليها في أحوال عدة, ويعاقب عليها بحسبانها صورة من صور الجريمة الإرهابية في ذات القانون, حين شدد العقاب عليها متى ارتُكب بقصد بث الرعب بين الناس, ويعاقب عليها بحسبانها جريمة إرهابية بموجب قانون مكافحة الإرهاب, متى وقعت تحقيقًا لغرض زعزعة الأمن والاستقرار, ويُعاقب عليها أخيرًا بحسبانها جريمة إرهابية عندما ترتبط بغرض التهريب.

٢- أن المشرع ــ في قانون العقوبات ــ يُعاقب على جريمة تخريب المنشآت النفطية أو إتلافها أو هدمها أو الإضرار بها بدرجة بليغة بحسبانها جريمة إرهابية, ولو لم يسمها جريمة إرهابية فعلًا, لأن الهدف الذي اعتبره معيارًا للتشديد والمتمثل في إحداث الرعب بين الناس هو عين الهدف الإرهابي, الذي يُفترض ألا تقوم جريمة الإرهاب إلا به, باعتباره جوهر الجريمة الإرهابية الذي يتسق مع طبيعتها الخاصة.

٣- أن المشرع العراقي لم يتوقف عند النص الوارد في قانون مكافحة الإرهاب, والذي يمكن انطباقه بسهولة على كل تخريب للمنشآت النفطية بحسبانه من جرائم الإرهاب, متى توافر الباعث المتسع الخاص بزعزعة الأمن والاستقرار, بل ذهب إلى أبعد من ذلك, عندما أدخل في طائفة جرائم الإرهاب جريمة تخريب المنشآت النفطية بغرض التهريب رغم انبتات العلاقة بين غرض التهريب والطبيعة الخاصة المُميزة للجريمة الإرهابية.

٤- أن هناك شبهات قوية حول خروج المشرع العراقي على مبادئ الشرعية الجنائية, والضرورة والتناسب, عندما مد نطاق انطباق الجرائم الإرهابية لتشمل جريمة تخريب المنشآت النفطية, إذا كان غرض الجاني منها التهريب فقط.

---

[1] **د. سرور ,أحمد فتحي** ، الوسيط في قانون العقوبات , القسم العام ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠١٥ , ص ٣١٢ .

[2] **د . العصار ,يسري محمد** ، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع ، مجلة الدستورية ، السنة ٨ ، أكتوبر سنة ٢٠١٠ ، العدد ١ , ص ٢٠ .

ثانيًا – يتوجه البحث إلى المشرع العراقي ببعض التوصيات, ويتمثل أهمها في:

١- إعادة صياغة تعريف الإرهاب, ونظرته لجرائم الإرهاب بشكل عام, على أن يرهن قيام الجريمة الإرهابية على توافر قصد الترويع والترهيب, وهو جوهر الجريمة الإرهابية, وألا يتوقف عند مجرد "الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية وإثارة الفوضى", بل من الملائم أن يتبنى النهج الفرنسي الذي يتطلب أن يكون الإخلال بالنظام العام جسيمًا حتى تقوم الجريمة الإرهابية.

٢- الاكتفاء بنصوص قانون العقوبات التي تجرم الاعتداء على المنشآت النفطية بدافع إرهابي, وهو بث الرعب بين الناس, لعدم الحاجة إلى النص على اعتبار الاعتداء على المنشآت النفطية من جرائم الإرهاب بموجب قانون مكافحة الإرهاب, لأنه بالفعل يُشدد العقوبة على ذات الفعل ــ بقانون العقوبات ــ متى اتصل بالغرض الإرهابي ولو لم يُسمها جريمة إرهابية.

٣- تعديل نص المادة السادسة من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته, بنزع ثوب الجريمة الإرهابية الذي ألقاه على جريمة تخريب المنشآت النفطية بغرض التهريب, لأن هذه الجريمة لا علاقة لها بمضمون الجريمة الإرهابية, فهي تنفصل عنها انفصالًا يجعل من غير المنطقي جمعهما معًا في جملة واحدة.

٤- تشديد العقاب على جريمة تخريب المنشآت النفطية بقصد التهريب, بوضع حدين أدنى وأقصى للعقوبة, ويترك للقاضي حرية اختيار العقوبة المناسبة في ضوء ظروف كل حالة على حدة, بدلًا من عدها من جرائم الإرهاب ويفرض عليها عقوبة جامدة هي الإعدام, مع التسوية بين الشروع والجريمة التامة في استحقاق ذات العقوبة.

العدد (الثاني) المجلد (الأول)

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

إدارة حقول النفط والغاز على وفق المادة (١١٢/اولاً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

Management of oil and gas fields in accordance with Article (112/First) of the Iraqi Constitution of 2005

أ.د. محمد عزت فاضل

Prof. Dr. Mohamed Ezzat Fadel

كلية الحقوق جامعة الموصل

MAHER2007_55@UOMOSUL.EDU.IQ

الملخص

تقود الادارة الجيدة لحقول النفط والغاز الى استقرار الدولة الفيدرالية من خلال ادارة الإتحاد, او ادارة الوحدات المحلية ولكن تحت الرقابة الناجعة للحكومة المركزية التي تتطلب مراعاة التمثيل المحلي في القرارات الهامة, وفي تكوين الهيئات المُختصة. ويميل الاتجاه في دستور ٢٠٠٥ الى رجحان الارادة المحلية على الحكومة المركزية في ادارة حقوق النفط والغاز بموجب المادتين (١١٢/اولاً, ١١٥) من الدستور. وقد اغفل الدستور المصلحة الوطنية في توزيع المهام.

لم يرسم المُشرع العراقي للحكومة الإتحادية اختصاص واضح يمنع اساءة الوحدات المحلية وخاصة عندما تتطلب الوحدة القانونية والإقتصادية او الظروف المعاشية ذلك.

تستند الرقابة الاتحادية على ادارة حقول النفط والغاز الى اختصاص الحكومة المركزية في رسم السياسات في المجالات الاقتصادية والتجارية "الخارجية" والكمركية. كما تستند الرقابة الى المادة (١٣٠) من الدستور حسب اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في العراق. ومن الافضل سنّ القانون المشار اليه في المادة (١١٢/اولاً) من الدستور بوصفه من القوانين الاساسية ودعم مركز مجلس الاتحاد .

الكلمات المفتاحية : (نفط, غاز, دستور, ادارة, رقابة)

ABSTRACT

Good management of oil and gas fields leads to the stability of the federal state through the management of the federation, or the management of local units, but under the effective supervision of the central government, which requires taking into account local representation in important decisions, and in the formation of competent bodies.

العدد (الثاني) المجلد (الأول)
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

In the 2005 Constitution, the Iraqi legislator tends to give priority to the local will over the federal government in managing fields OF oil and gas in accordance with Articles (112/First, 115) of the Constitution. The Constitution ignored the national interest in distributing powers. The Iraqi legislator did not grant the central government clear powers to prevent abuse of local units, especially when the legal and economic unit or living conditions require this.

Federal control over the management of oil and gas fields is based on the central government's competence to PUT policy OF economic, foreign trade, and customs . The oversight is also based on Article (130) of the Constitution, according to the direction of the Federal Supreme Court in Iraq. It is better to legislate the law in Article (112/First) of the Constitution as a basic law and to support the status of the Federation Council.

Keywords: (oil, gas, constitution, management, control)

المقدمة

حينما تتصل المسألة في الدولة الاتحادية بالصالح العام الذي يهم المجموع العام للأفراد من مختلف الوحدات فان الدور الاتحادي يجب ان يكون واضحاً ولا سيما حينما يتصل بثرواته الوطنية التي لا تعوض في حال تعرضها للضرر. وفي الوقت نفسه قد يعطى المشرع الدستوري للوحدات الاعضاء ادواراً متعددة في تسيير شؤونها بشكل منفرد او بالموازنة مع المصالح القومية وعلى وفق ما يرسمه الدستور من احكام . وقد سعى المشرع العراقي في دستور ٢٠٠٥ الى اعطاء الارادة المحلية مجالاً معيناً في الحكم والادارة بغية منع إنفراد السلطة في العاصمة وللحيلولة من دون العودة الى ما كانت عليه الحياة السياسية قبل عام ٢٠٠٣. وقد اوجد المشرع العراقي اكثر من صيغة لإدارة حقول النفط والغاز على حسب وقت اكتشافها بمقتضى المادة (١١٢/اولاً) من الدستور المذكور.

وتكمن أهمية البحث في ان الادارة الجيدة لحقول النفط والغاز في الدولة الاتحادية انما يكفل استقرارها على المدى البعيد سواء بحكم ادارة الاتحاد لها او ادارة الوحدات المحلية لها ولكن تحت رقابة الاتحاد الناجعة.

ويهدف البحث الى تحليل مشكلات تطبيق المادة (١١٢/اولاً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ بالشكل الذي يوفق بين إرادتي الاتحاد والاقاليم وتغليب الاولى على الثانية من اجل حماية الثروة الوطنية ومن ثم ايجاد قانون مكمل لأحكام الدستور يستوعب فلسفة المشرع الدستوري .

وهناك عدد من التساؤلات التي يطرحها موضوع البحث ابرزها هل اوجد المشرع العراقي ادارة ناجعة لحقول النفط والغاز تراعِ السياسات الوطنية؟ وما يتفرع عن ذلك من تساؤلات ابرزها:

١. بماذا تنحصر الادارة المشتركة لحقول النفط والغاز ؟ وما مدلول الاخيرة؟.
٢. ما مشكلات تلك الادارة المشتركة ؟ وهل اوجد المشرع ما يمنع من اساءة استعمالها؟

٣. كيف تدار الحقول التي يصار الى اكتشافها بعد نفاذ الدستور؟ وما موقف قانون النفط والغاز في اقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧؟ ما مدى استقلال المحافظات غير المنتظمة في اقليم في ادارة الحقول المذكورة؟
٤. هل بالإمكان فرض الرقابة الاتحادية على ادارات حقول النفط والغاز؟

وتُشير الفرضية العلمية الى وجود رابطة وثيقة طردية بين رقابة الاتحاد على حقوق النفط والغاز وحماية العائدية الريعية للثروة فكلما كانت الرقابة متماسكة كلما امكنها تحقيق التنمية المستدامة, على ان نجاح تلك الرقابة يستوجب احترام التمثيل المحلي في القرارات المهمة وفي تشكيل الهيئات المختصة.

وتم دراسة موضوع البحث على وفق منهجية علمية تقوم على المنهج الاستنباطي التحليلي لما جاء به الفقه من آراء حول المادة ١١٢/اولاً من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ وبيان الرأي عند اللزوم, فضلاً عن الاستئناس بالتطبيقات القضائية في العراق.

وتنقسم هيكلية البحث الى مبحثين : الاول بحث مجال الإدارة المشتركة لحقول النفط والغاز وفاعليتها, في حين درس الثاني مجال الإدارة المنفردة لحقول النفط والغاز وفاعليتها, ومن ثم نختم بأهم النتائج والمُقترحات في ختام الدراسة.

المبحث الاول

مجال الإدارة المشتركة لحقول النفط والغاز وفاعليتها

نصت المادة (١١٢/اولاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الحالي على انه : (تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة ..). يستفاد من ذلك ان المشرع العراقي تناول طريقة ادارة حقول النفط والغاز. وفيما يلي سنتعرض بالبحث لمجال الإدارة المشتركة لحقول النفط والغاز كمطلب اول, وفاعلية تطبيقها كمطلب ثانٍ وكما يأتي:

المطلب الاول

مجال الإدارة المشتركة لحقول النفط والغاز

ميز الدستور العراقي الحالي بين حقول النفط والغاز الحالية والمستقبلية من حيث الادارة إذ جعل المشرع ادارة الاولى ذات طبيعة مشتركة, وجعل اختصاص المبادأة في ممارسة الاولى بيد السلطة الإتحادية بدليل عبارة "تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز ..". وان يكون هناك قانون اتحادي ينظم ذلك وهو ما لم يشرع حتى الوقت الحاضر, في حين شرع اقليم كردستان قانوناً محلياً للنفط والغاز بالرقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧.

مآل تطبيق الادارة المشتركة انها تنحصر بالحقول القائمة وقت وضع الدستور والتي أسماها الدستور بـ(الحقول الحالية). وقد عرفها المشرع المحلي في اقليم كردستان بـ (الحقل النفطي الذي كان

لـه إنتاجـاً تجاريـاً قبـل ٢٠٠٥/٨/١٥)[١]. اي ربـط المشـرع الحقـل الحـالي بوقـت الانتهـاء مـن كتابـة الدسـتور, وهـو اتجـاه نجـده غيـر صـائب لان الاخيـر يعـد عمـلاً تحضـيرياً, والصـحيح هـو وقـت نفـاذ الدسـتور منـذ نشـره فـي الجريـدة الرسـمية اي الوقـائع العراقيـة وذلـك بتـأريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨ بالعـدد (٤٠١٢) وذلـك انسـجاماً مـع نـص البنـد (١٤٤) مـن الدسـتور الـذي يشـير الـى انـه "يعـد هـذا الدسـتور نافـذا، بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام، ونشره في الجريدة الرسمية، وتشكيل الحكومة بموجبه".

والملاحـظ علـى القـانون المـذكور ان المشـرع ربـط الامـر بـالحقول ذات الانتـاج التجـاري فـي حـين اختلـف الفقـه بشـأن ذلـك, فـذهب رأي إلـى أَن "الـحقـول الحاليـة" انمـا تشـير الـى مـا هـو مُكـتشف وان لـم تجـري عمليـة الاسـتخراج للـنفط والغـاز فعـلاً, فـي حـين ربـط رأي آخـر فكـرة الحقـول بتلـك المُـستثمرة اي تلـك يُسـتخرج منهـا الـنفط والغـاز فعـلاً[٢]. فـي تقـديرنا ان الدسـتور قـد جـاء مطلقـاً ويشـمل كـل حقـل ولـو مستكشف, والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقيد بنص او دليل.

يفتـرض إعمـال المـادة (١١٢/اولاً) وجـود إدارة مشـتركة للحقـول الحاليـة تضـم ممثلـين عـن الاتحـاد والوحـدات معـاً . وتتسـم هـذه الطريقـة مـن حيـث المبـدأ بأنهـا تتجنـب مسـاوئ طريقـة الادارة المباشـرة مـن قبـل حكومـة المركـز مـن حيـث تعقيـد العمـل الإداري واحتماليـة تـأخر التنفيـذ والنفقـات العاليـة, ومسـاوئ التنفيـذ غيـر المباشـر مـن قبـل ممثلـي الوحـدات فقـط مـن حيـث احتماليـة التلكـؤ فـي استجابة الارادة المحلية لقوانين الاتحاد بل تعطيلها عند تعارض المصالح[٣] .

يعـد هـذا الاختصـاص المشـترك فـي إدارة حقـول الـنفط والغـاز اختصاصـاً مؤقتـاً يـرتبط بمـا يجـري انتاجـه مـن الحقـول الحاليـة, ويـنتهي بـنفـادهـا, بينمـا لـم يـنص الدسـتور علـى اسـلوب إدارة الحقـول المسـتقبلية, بخـلاف ادارة الحقـول التـي ستكشـف لاحقـاً[٤]. واكتفـى الدسـتور بمـا ورد فـي المـادة (١١٢/ثانيـاً) منـه التـي تقـول بتـولي كـل مـن الجهـات (المركـز والاقـاليم والمحافظـات غيـر المنتظمـة) مهـام رسـم السياسات الإسـتراتيجيـة من اجل تطوير ثروة كل من النفط والغاز.

لـم يبـين المشـرع الدسـتوري مجـال الإدارة المشـتركة لفكـرة الحقـوق الحاليـة ممـا ولـد خلافـاً حـول ذلـك. فـذهب الفقـه الـى أنهـا تشـمل عمليـة اسـتخراج الـنفط والغـاز وإنتاجـه ومـا بعـد ذلـك كالمعالجـة والـنقـل والتصـدير, ممـا أكـده تشـريع الـنفط والغـاز فـي إقلـيم كردسـتان ذي الـرقم (٢٢) لعـام ٢٠٠٧ عنـدما حـدد نطـاق العمليـات النفطيـة بـ (الإسـتكشاف لغـرض التطـوير، التنقيـب ، الإنتـاج ، التسـويق ، التخـزين، التصـفية ، بيـع أو تصـدير الـنفط أو بنـاء ، النقـل, نصـب أو تشـييد أيـة هياكـل منشـآت أو مكـائن للأغـراض المـذكورة وإنهـاء الاجـازة أو ازالـة أيـاً مـن هـذه الهياكـل أو المنشـآت أو المبـاني), ونـص التشـريع علـى ان تتـولى حكومـة الاقلـيم تنظـيم جميـع تلـك العمليـات بموجـب المـادتين (١١٢, ١١٥) مـن الدسـتور الاتحـادي وللـوزير, بعـد موافقـة المجلـس الاقليمـي لشـؤون الـنفط والغـاز, أن يـأذن لطـرف ثالـث القيـام بالعمليـات النفطيـة لزيـادة العائـدات مـن الثـروة النفطيـة للإقلـيم, كمـا تتـولى حكومـة الاقلـيم الاشـراف وتنظـيم تسـويق حصـة الاقلـيم مـن الـنفط المسـتخرج مـن العمليـات النفطيـة مـن نقطـة التجهيـز ، ويحـق لهـا مـنح اجـازة تسـويق لتلـك الحصـة الـى طـرف ثالـث, كمـا يتـولى المجلـس الاقليمـي لشـؤون الـنفط والغـاز فـي الاقلـيم

---

(١)المادة (١٦/١) من احكام قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) سدخان , سناء محمد, *توزيع الاختصاصات المالية بين السلطة الاتحادية والأقاليم والمحافظات*, اطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة تكريت, ٢٠١٢, ص ١٣٥.

(3) لمزيد من التفصيل ينظر : د. إحسان حميد المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة, النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق, دار الحكمة, بغداد, ١٩٩٠, ص ١٠٨- ١٠٩ ؛ ود. محمد كامل ليلة, النظم السياسية (الدولة والحكومة), دار النهضة العربية, لبنان, ١٩٦٩, ص ١٥٠- ١٥١.

(٤) الزيداوي, جمال ناصر جبار ، *دراسات دستورية*، ط١, مركز العراق للدراسات, ٢٠٠١, ص١٤٦- ١٤٧.

وضع المبادئ العامة للسياسة النفطية وخطط التنقيب وتطوير الحقول وتعديلاتها داخل الاقليم والموافقة على عقود العمليات النفطية, وتحديد مستوى الإنتاج [١].

والملاحظ على القانون ان المشرع تعامل مع الحقول الحالية بطريق **الادارة المستقلة** المنفردة أي غير المشتركة ولم يرسم المشرع اية مقومات للرقابة الاتحادية على اسلوب الادارة, والسبب في ذلك ان القانون المذكور هو قانون محلي وقد استبق في ذلك ارادة المشرع الاتحادي الذي لم يشرع قانون النفط والغاز على حسب ما تقتضيه المادة (١١٢/ اولاً) من الدستور بوصفه قانون مكمل للدستور . وانه من غير الملائم ان يجري التنظيم بقانون محلي امام اغفال قانوني اتحادي . كما توسع القانون في تحيد مجال الادارة ليشمل التنقيب والاستكشاف وليس التسويق والتخزين والنقل ومنح الاجازات فحسب. مما يتعارض مع تعريف القانون نفسه للحقل الحالي بانه الحقل الذي كان له إنتاجاً تجارياً قبل ١٥/ ٢٠٠٥/٨.

وقد نص تشريع النفط والغاز في إقليم كردستان لعام ٢٠٠٧بشأن ادارة الحقول المنتجة قبل تاريخ (٢٠٠٥/٨/١٥) في الاقليم على اسلوب الادارة المشتركة مع الحكومة المركزية, وان تتولى حكومة الاقليم وحسب الشروط المنصوص في المادة (١٩) من هذا القانون الاتفاق مع الحكومة الاتحادية لإدارة تلك الحقول بشكل مشتركة[٢]. إذ اشترطت تلك المادة لغرض الادارة المشتركة ان يكون لحكومة الاقليم تمثيل مُناسب داخل "المجلس الاتحادي للنفط والغاز", وان يكون الاقليم شريكاً في عمليات إدارة "شركة النفط الوطنية العراقية" بما يتلاءم مع المادة ١٠٥ من الدستور الاتحادي. اي ان الاتفاق رهن الاحكام المحلية التي وضعها الاقليم ولا يوجد قانون مركزي ضابط للموضوع.

المطلب الثاني

فاعلية الادارة المشتركة لحقول النفط والغاز

برر جانب من الفقه اتساع سلطان الادارة المحلية للحقول القائمة وقت وضع الدستور بالقول أن المهام الحصرية للحكومة المركزية المنصوص عليها في المادة (١١٠) من الدستور العراقي النافذ لم تتناول النفط والغاز, ومن ثم تندرج تحت احكام البند ١١٥ من الدستور التي قررت بان كل ما لم يرد في المهام الحصرية للحكومة المركزية هي من مهام المحافظات والأقاليم, الامر الذي يسمح لإقليم كوردستان ان يشرع قوانين تخالف أو تعدل القوانين الفيدرالية, وان ما ورد في البند (١١٢) من الدستور انما يتعلق باختصاص حصري يتعلق بالإدارة المشتركة للنفط والغاز المستخرج بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم, وان المادة ١١٥ من الدستور تقضي بانه في حالة الخلاف بين الحكومة الاتحادية وبين الاقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم بخصوص الصلاحيات المشتركة بينهما تكون الاولوية لقوانين الاخيرة, وينتهي الى عدم وجود تعارض قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ مع الاختصاصات الحصرية الاتحادية[٣].

---

(١) المواد (١/ثامن عشر, ٣/رابعاً وخامساً, ٥) من تشريع النفط والغاز في إقليم كردستان ذي الرقم ٢٢ لعام ٢٠٠٧.
(٢) المادتين (٤/ثالثاً, ١٨/اولاً) من التشريع نفسه.
(٣)د. الدليمي, صَدّاع دحام, *قراءة دستورية في قرار المحكمة الاتحادية العراقية بخصوص إلغاء قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان*, تقرير منشور بتأريخ ٢٠٢٢/٢/١٨ على الموقع الاتي: https://www.basnews.com/ar/babat/740805

أي استند المشرع المحلي في قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ الى نص المادة (١١٥) من الدستور التي اعطت للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم مكنة تنظيم الاختصاصات المشتركة بقانون يغلب على القانون الاتحادي عند تعارضهما. مما يوسع من ميدان استقلاليتها ويقود الى صدور قوانين محلية ضمن تلك الاختصاصات قد لا تراعِ مصالح الوحدات الأخرى في القضايا ذات الأهمية كالبيئة والطاقة[١] . ومقتضى ذلك ان القانون المحلي يغلب على القانون الإتحادي في المسائل المشتركة الأمر الذي يعد خروجاً عما هو سائد في النظم الفيدرالية في تغليب المصلحة العامة على تلك المحلية. ويجد د. فائز عزيز أسعد ان تطبيق تلك المادة ستقترب النظام من الاتحاد الكونفيدرالي وليس الفيدرالي [٢].

والملاحظ ان توسيع الاختصاص في الدستور اتسع ليشمل المحافظات غير المنتظمة بإقليم, التي منحها الدستور مركزاً قانونياً مساوياً للأقاليم في ممارسة الجزء المتبقي من الاختصاصات التي لا تعود حصراً للحكومة الاتحادية, مما يجعل منها وحدات سياسية تتمتع بنوع من اللامركزية التي تقترب من الوحدات الفيدرالية, على الرغم من كونها تخضع لأصول اللامركزية (الإدارية) في ارتباطها بالحكومة المركزية [٣]. مما نلحظه في نص قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ الذي نص على ان : "مجلس المحافظة هو أعلى سلطة تشريعية ورقابية ضمن الحدود الإدارية للمحافظة لها حق إصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة بما يمكنها من أدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية"[٤]. ونص على اختصاص مجلس المحافظة بـ(إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية " [٥]. هو نص يجعل مجالس المحافظات بمستوى ثالث في تولي العمل التشريعي ضمن حدودها الإدارية إلى جانب البرلمان المركزي والمحلي للأقاليم وبما لا يخالف الدستور والتشريعات الإتحادية كأن لا تُقيد الحقوق والحريات العامة [٦].

ولم يرسم المشرع العراقي رقابة محددة تمنع اساءة ممارسة الاختصاص بشكل عام ولا سيما حينما تكون الثروة الطبيعية هي ثروة عامة للدولة. على خلاف ما هو سائد في بعض النظم الفيدرالية كما في المانيا وفق قانونها الاساس لسنة ١٩٤٩ الذي جعل مسائل معينة كالتعدين والصناعة وتشجيع إنتاج الموارد الطبيعية من مهام السلطات المشتركة بين الاتحاد والأقاليم وتخضع للسلطة المتزامنة, إذ يمارس الإقليم سلطة التشريع فيها ما دام الاتحاد لم يمارس سلطته التشريعية فيها وبقدر عدم ممارسة الاتحاد لتلك السلطة, بيد ان للاتحاد حق الإنفراد بالتشريع في حالات عديدة هي اذا تطلبت تهيئة الظروف المعيشية المُناسبة في كافة الاراضي ذلك, او اذا كانت صيانة الوحدة القانونية أو الإقتصادية تجعل التنظيم المركزي ضرورياً للمصلحة العامة, ولأجل ذلك المشرع تطلب

---

(١) د. عدنان عاجل عبيد, مآل النظام الاتحادي في العراق, مجلة القانون المقارن, جمعية القانون المقارن العراقية, ع٥٤، ٢٠٠٨, ص٢٩ ،٢٨.

(٢) حسن , سعدي إبراهيم ، *الفيدرالية (النظام الاتحادي والهويات الوطنية الفرعية)*, دار الكتب العلمية، ب.ت, ص١٣٢-١٣٤,بغداد

(٣) أريان محمد علي, الدستور الفيدرالي, رسالة ماجستير , كلية القانون - جامعة بغداد, ٢٠٠٧, ص٦٧-٦٩.

(٤) المادة (٢/اولاً) من قانون مجالس المحافظات غير المنظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨.

(٥) المادة (٧/ثالثاً) من قانون مجالس المحافظات غير المنظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨.

(٦) د. القيسي, حنان محمد, الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٢, ص٢٢-٢٤, ٧٤ .

موافقة البوندسرات على صدور هكذا تشريع [١]. ويجد الباحث ان موافقة ممثلي الاقاليم من خلال المجلس الاعلى في البرلمان على سن هكذا قانون تكون ضرورية لمنع التعسف الفيدرالي بحق الولايات وبنفس الوقت تغليب الصالح العام.

ويذهب الأساتذة دورف وسابل Dorf and Sabel الى أن اللامركزية لما كانت شكلاً من أشكال الحكومة الديمقراطية فان اختصاص الهيئات المحلية ينسجم مع طبيعة الشؤون المحلية, بينما تقتضي القضايا ذات الاهتمام الوطني وجود تنسيق بين الاتحاد والأقاليم لضمان الامتثال للأهداف الوطنية[٢].

وقد انتقدت فكرة الادارة المشتركة الواردة في البند ١١٢ من دستور العراق وذلك لعدم اناطتها بالسلطة الفيدرالية, وان من شأن التطبيق العملي لتلك المادة أن يؤثر بشكل سلبي على الوحدات التي لا يوجد فيها حقول نفط أو غاز[٣]. وان من شأن الادارة المشتركة تشتيت المسؤولية القانونية بين حكومتي المركز والوحدات المحلية, الامر الذي يضعف من فاعلية الإدارة العامة في مجال استغلال النفط والغاز وإتخاذ القرارات اللازمة بشأنها[٤].

وانه كلما اتساع مفهوم الادارة كلما توسعت معه سلطة الأقاليم والمحافظات في التصرف طالما يعود لقوانينها الغلبة على قوانين الاتحاد, مما يقتضي وجود رقابة للأخير بما يحافظ على ثروة البلاد.

وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بإن الإدارة بشكل مشترك بين الاتحاد والهيئات اللامركزية يجب ان تؤمن توزيع ايراداتها بشكل ينسجم مع توزيع السُكان في البلاد من اجل تحقيق التنمية (المُتوازنة) لمختلف المناطق وذلك عملاً بأحكام المادة (١١٢/ أولاً) من الدستور[٥] . والملاحظ ان توزيع الواردات على حسب الاخيرة لا يجري على وفق التوزيع السكاني فحسب, بل على اساس مراعاة الضرر الذي لحق او يلحق بالمناطق في العراق من منظور العدالة الانتقالية مما سندرسه تباعاً.

توزيع الواردات والعدالة الانتقالية:

فرض المشرع العراقي لغرض إعمال المادة (١١٢/اولاً) من دستور ٢٠٠٥ مراعاة توزيع واردات النفط والغاز بشكل منصف عندما نص على ان " توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع انحاء البلاد، مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة والتي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق والتي تضررت بعد ذلك بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد وينظم ذلك بقانون".

---

(١) المادتين (٧٢, ٧٤) من القانون الاساسي الالماني لسنة ١٩٤٩.

(2)Michael C. Dorf and Charles F. Sabel, A Constitution of Democratic Experimentalism, Columbia Law Review, Vol. 98, No. 2,Mar., 1998, Research published on the website of the Iraqi Virtual science Library; www.ivsl.org/

(٣)الطحان ,حسين, الدستور العراقي الجديد (دراسة مقارنة), ط١, محافظة بغداد, ب.م, ٢٠٠٩, ص ١٧٥-١٧٦.

(4)سدخان, سناء محمد, المصدر السابق, ص١٣٥.

(٥)قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم ٥٩ /ت/ ٢٠١٢ وموحدتها ذي الرقم ١١٠ /ت/٢٠١٩ في ١٥ فبراير ٢٠٢٢. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.iraqfsc.iq/krarid/59_fed_2012.pdf

وقد ترك المشرع الى القانون الاتحادي تعيين مدة معينة لتعويض ضحايا ليس النظام السابق فحسب, بل اية منطقة تتضرر بعد نفاذ الدستور. مما يرمز اليه عادة بـ(العدالة الانتقالية) والتي تمثل نظاماً مؤقتاً يعالج حالة الأضرار التي تنجم عن موروث مُتراكم من إنتهاكات حقوق الانسان الجسيمة بسبب انتقال المجتمع من نزاع مسلح داخلي الى حالة السلم, او من حكم تسلطي قمعي الى حكم ديمقراطي, او من احتلال اجنبي الى حكم محلي مستقل, الأمر الذي يتطلب اتخاذ اجراءات كافية كتشكيل لجان تقصي الحقائق, وضمان التعويض المناسب للضحايا, وتقديم المساعدات الانسانية وحل النزاعات المتعلقة بالملكية[١]. وقد اشار تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول العدالة الانتقالية في مجتمعات ما بعد الصراع -المقدمة الى مجلس الامن- عام ٢٠٠٤ الى ان هذه العدالة تتضمن كل الآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركته من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق، بغية كفالة المساءلة واقامة العدالة ، وقد تشمل هذه الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، والتعويض وتقصي الحقائق وفحص السجل الشخصي للكشف عن التجاوزات[٢].

يعد القانون الانتقالي لادارة الدولة لعام ٢٠٠٤ اول وثيقة قانونية دستورية وضع بعد عام من اسقاط النظام السياسي السابق في ابريل ٢٠٠٣ الذي عالج العدالة الانتقالية بنصوص متفرقة عندما نصت المادة السادسة منه على ان تتخذ الحكومة المركزية الانتقالية اجراءات فعّالة بغية انهاء الآثار القمعية للنظام السابق والتي تولدت عن التشريد الجبري وقرارات سحب الجنسية ومُصادرة الأموال (المنقولة وغير المنقولة) والعزل الحكومي لأسباب عنصرية أو سياسية أو طائفية. كما نص البند(٢٥/هـ) على ان تختص الحكومة العراقية الانتقالية بتوزيع العائدات الناشئة عن الثروات الطبيعية بواسطة الموازنة العامة وبشكل مُنصف، يتلاءم مع توزيع السكان في ارجاء البلاد، مع الأخذ بنظر الاعتبار المناطق التي حُرمت منها بشكل مجحف من جانب النظام السابق، وتسوية مشاكلها بشكل إيجابي، واحتياجاتها ودرجة التطور في المناطق المختلفة من البلاد .

وعلى الرغم من أهمية سنّ قانون يكمل تطبيق الدستور عملاً بالمادة (١١٢/اولاً) الا انه لم يشرع حتى الوقت الحاضر والذي يجب ان يحدد نسب تخصيصات للمناطق المتضررة والتي لم تتمتع بالعائدات اجحافاً بسبب سياسات النظام السابق, والمعايير التي ستتبع في تعيين تلك المناطق, او التي تتضرر لاحقاً, مما يكرس العدالة على نحو مستمر. بيد ان قياس تحقق الضرر العام يتطلب معالجة تشريعية واضحة بالاعتماد على كم الدعاوى المرفوعة نتيجة واقعة معينة او بالاعتماد على لجان تقصي حقائق مستقلة.

([1])حسن , هند مالك, واسعد طارش عبد الرضا, العدالة الانتقالية دراسة في المفهوم والآليات, مجلة العلوم السياسية, جامعة بغداد, ع ٥٩, ٢٠٢٠, ص ١٢٢, ١٢٣.

([2]) تقرير الامين العام (سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع تقرير في ٢٣/٨/ ٢٠٠٤. منشورة بتأريخ ٢٠٢٣/١٢/٤ على موقع المركز الدولي sالأمين العام) بالوثيقة رقم ٦١٦/ ٢٠٠٤/ للعدالة الانتقالية: https://www.ictj.org/sites/default/files/UNSC-Global-Justice-Post-conflict-2004-Arabic.pdf

يمثل تشريع القوانين المكملة للدستور ضرورة للوفاء بأحكامه من اجل تحقيق هدفين: [١]

الأوّل: يتعلق بمسائل مهمة تتصل بشؤون الحكم، أو بحقوق الإنسان.

الثاني: يتعلّق بإضفاء الثبات والاستقرار من قبل المشرع العادي.

يفترض ايضاً ضمان مشاركة مجلس الاتحاد المزمع تأسيسه بالعراق في تشريع القوانين ذات الصلة بالأقاليم كقانون إدارة النفط والغاز من خلال ليس تحديد اسلوب تشكيل الادارة بل مقدار الحصة المحفوظة للأقاليم المتضررة ومدتها.

مما تقدم تنحصر الادارة المشتركة بالحقول القائمة وقت وضع الدستور نفاذ الدستور ونشره في جريدة الوقائع العراقية. وان تلك الحقول تشمل المكتشفة والمستثمرة معاً, وتشمل اداراتها مختلف العمليات مما اكده تشريع النفط والغاز في إقليم كردستان ذي الرقم (٢٢) لعام ٢٠٠٧ . وان الاحتكام الى المادة (١١٥) من الدستور انما يضعف من قوة الدولة ولا سيما لم يرسم المشرع اختصاصاً واضحاً يحد من الارادة المحلية.

المبحث الثاني

مجال الادارة المنفردة لحقول النفط والغاز وفاعليتها

لم تتعرض احكام الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لطريقة ادارة الحقول غير القائمة وقت سريان الدستور, الامر الذي دفع الفقه الى بحث اسلوب ادارتها والتي يغلب عليها الشكل المنفرد في الاطار الدستوري . وفي هذا المبحث سنتناول نطاق الادارة المنفردة لحقول النفط والغاز كمطلب اول وفاعليتها كمطلب ثاني وكما يأتي:

المطلب الاول
مجال الادارة المنفردة لحقول النفط والغاز

يفهم من احكام المادة (١١٢/اولاً) من الدستور العراقي الحالي بان ادارة الحقول التي ستكشف لاحقاً (اي بعد وضع الدستور) هي من مهام الأقاليم والمُحافظات غير المنتظمة في اقليم التي تنفرد بإدارتها من دون مشاركة الاتحاد [٢]. ويرى د. منذر الفضل بان الحقول المستقبلية هي حقول يجب ان تستأثر في استغلالها الاقاليم والمحافظات وليس الحكومة الاتحادية, الامر الذي يجعل عقود استثمار النفط والغاز التي تبرم من قبلها من دون الرجوع الى الاخيرة صحيحة وموافقة للدستور[٣]. واستند بعضهم في فكرة الاستئثار المحلي بعائدات تلك الحقول الى خلو الدستور من

([١])صرصار , محمد شفيق, القانون, المحور رقم (١) : القانون الدستوري والمؤسّسات السياسيّة, مناظرة الدخول إلى المرحلة العليا, الجمهورية التونسية, الوزارة الأولى - المدرسة الوطنية للإدارة, سبتمبر ٢٠٠٧, ص١٠- ١١.

([٢]) الزيداوي , جمال ناصر جبار ، المصدر السابق, ص١٤٦- ١٤٧.

([٣])د. الفضل , منذر, مشكلات الدستور العراقي, ط١, دار آراس للطباعة والنشر, اربيل, ٢٠١٠, ص ١٩٩- ٢٠٠.

تنظيمها[١]. والى خلو التحديد الحصرية للدستور في المادة (١١٠) من الدستور أي سلطة للاتحاد في ذلك , مما يجعلها تندرج ضمن احكام المادة ١١٥ من الدستور[٢]. كما اضاف رأي أن عدم اعطاء الدستور الاختصاص للهيئة التنفيذية (المركزية) بإنشاء فروع ادارية لها داخل الاقاليم بشكل عام وصريح يعني ترك الامر الى الاخيرة ممثلة بمجلس وزراء الاقليم وإداراته[٣]. مما نلحظه في احكام تشريع النفط والغاز في كردستان ذي الرقم ٢٢ لعام ٢٠٠٧ الذي اغفل الاشارة الى ادارة حقول النفط والغاز المُستقبلية, بل ان ما نص عليه هو ان حكومة الاقليم تتولى الاشراف وتنظيم جميع العمليات النفطية بموجب المادة (١١٥) ومنسجماً مع ما ورد في المادة (١١٢) من الدستور الاتحادي [٤].

والسند الدستوري في ذلك هو ان المشرع لم يحدد طريقة تنفيذ القوانين والقرارات المركزية بشكل عام, بل اناطها بشكل غير صريح للأقاليم من خلال اداراتها الذاتية. إذ اشار الدستور الى انه يحق "لسلطة الاقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الاقليم بخصوص مسألةٍ لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية"[٥]. ويستفاد من ذلك ان حرية تفسير القوانين والقرارات الاتحادية وتطبيقها يكون من قبل الاقاليم التي اعطاها الدستور مركزاً قانونياً.

بيد ان النص المذكور يتعلق بالأقاليم فقط, اما المحافظات غير المنتظمة في اقليم فالأصل فيها انها تمارس الصلاحيات الادارية والمالية الواسعة على اساس اللامركزية الادارية وينظم ذلك بقانون"[٦]. ومن ثم فان ارادتها القانونية يحددها قانون عادي ومن السهولة بمكان تدخل الحكومة الاتحادية في التنفيذ وادارة حقوق النفط والغاز. بل اجاز الدستور التفويض الرسمي لمهام الحكومة المركزية الى اجهزة المحافظات أو العكس على ان يقترن ذلك بموافقة الطرفين وعلى ان ينظم ذلك بتشريع [٧]. وهو ما لم يشرع حتى الآن. وقد أيد جانب من الفقه امكانية تفويض السلطات, وان الحديث عن عدم التفويض يعد من معوقات التنمية الادارية لان الامر سيخلق حالة من اللامبالاة بسبب تعدد المستويات التنظيمية المركزية الادارية [٨].

ومن حيث المبدأ ان الرغبة في التحول من الأنظمة المركزية الجامدة ذات التسلسل الإداري إلى أنظمة لا تسمح بتنفيذ المهام الإدارية بالأساليب التقليدية تعد من مقتضيات الاصلاح الاداري العام

---

(١)الزيداوي , جمال ناصر, توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية وموقف الدستور العراقي, مجلة حوار الفكر, المركز العراقي للبحوث والدراسات المستقبلية, ع٣, شباط ٢٠٠٧, ص٩٢- ٩٣.

(٢)د. الدليمي , صَدّاع دحام, المصدر السابق.

(٣)كشكول , يمامة محمد حسن, النظام القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها في العراق دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون- الجامعة المستنصرية ٢٠١٠, ص ٢٠٠.

(٤) المادة (٤/رابعاً وخامساً وسادساً) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧

(٥) المادة (١٢١/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٦) المادة (١٢٢/ثانياً) من الدستور نفسه.

(٧) المادة (١٢٣) من الدستور نفسه.

(٨)مقال بعنوان (بحث شامل التنمية الادارية), منشور بتاريخ ٢٣ ايار ٢٠١٥ على الموقع الاتي: https://bouhoot.blogspot.com/2015/05/blog-post_429.html.

العدد (الثاني) المجلد (الأول)
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

فـي الـنظم الحديثـة[١]. وان التنميـة الإداريـة هـي بحـد ذاتهـا ذات **خصوصـية** محليـة باعتبـار الإدارة بالأصـل هي عمل أو اختصاص محلي[٢].

لكـن بنـاء دولـة قويـة يقتضـي خلـق نظـام مـن المؤسسـات السياسـية القـادرة علـى ضـبط السـكان فـي الدولـة وتعبئـة المـوارد الماديـة والبشـرية بهـدف تحقيـق التقـدم السياسـي والاقتصـادي والاجتمـاعي مـن دون التخلـي عـن دورهـا فـي الرقابـة وتعبئـة المـوارد ، وان يكـون لهـا القـدرة علـى ضـمان تنفيـذ القـوانين وتحقيـق التنميـة[٣]. وان ارادة العـيش المشـترك كلمـا تطـورت كلمـا شـكلت مطلبـاً مهمـاً فـي الدولـة الاتحادية لصالح الاستجابة لمختلف التوقعات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للأمة[٤].

ويـرى د. منـذر الشـاوي ان المشـرع الدسـتوري جعـل مـن الإقلـيم خصـماً وحكمـاً فـي الوقـت نفسـه فـي تقـدير القـوانين الاتحاديـة لغـرض تحديـد مـدى إمكانيـة مشـروعيتها, ومـن ثـم تغليـب قـانون الإقلـيم عليهـا إذا كانـت خارجـة عـن الاختصاصـات الحصـرية للاتحـاد[٥]. وذهـب الباحـث فرمـان درويـش حمـد الـى إن **صـيغة** "تعـديل تطبيـق القـانون الاتحـادي" المنصـوص عليهـا فـي المـادة (١٢١/ثانيـاً) انمـا تسـتلزم الاحتكـام الـى القضـاء الدسـتوري للبـت فـي مشـروعية القـانون الاتحـادي, وتـرجيح قـانون الإقلـيم علـى قـانون الاتحـاد من عدمه[٦].

ويؤيـد الباحـث رأي الشـاوي مـن حيـث سـلطة الاقـاليم, ولكـن يبقـى مـن حـق الجهـاز الاتحـادي الطعـن امـام المحكمـة الدسـتورية, وان رئـيس الـوزراء بوصـفه المسـؤول التنفيـذي المباشـر عـن تنفيـذ السياسـية العامـة بإمكانـه التـدخل والتنفيـذ فـي حـال عجـز الأقـاليم عـن التنفيـذ او اهمالهـا وان لـم يحـدد الدستور طرق ذلك وكيفية التنسيق مع الأقاليم.

المطلب الثاني

فاعلية الادارة المنفردة (المحلية) لحقول النفط والغاز

ان نجـاح ادارة حقـوق الـنفط والغـاز مـن قبـل الاقـاليم والمحافظـات غيـر المنتظمـة فـي اقلـيم يتطلـب حسـب القواعـد العامـة متطلبـات عديـدة. منهـا وجـود صـلاحيات للحكومـة الاتحاديـة لتقـديم التوجيهـات العامـة لتلـك الادارات المحليـة, فضـلاً عـن تـوافر الامكانيـات القانونيـة للاطـلاع بشـكل مسـتمر علـى كيفيـة ممارسـة الوحـدات المحليـة لوظائفهـا[٧]. كمـا فـي المانيـا وفـق قانونهـا الاساسِ لعـام ١٩٤٩ إذ تخـتص السـلطة المركزيـة بإصـدار قواعـد إداريـة عامـة للأقـاليم، وإيفـاد مـوظفين رقـابيين لأجـل ذلـك,

---

(١)علـــي , قرين, التنمية الإدارية في الجزائر واقع وآفاق, اطروحة دكتوراه, جامعة سطيف كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير, ٢٠١٣-٢٠١٤, ص ٢٠٣.

(٢)مرسلي , رافيق بن, الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التغيير ومعـــوقات التطـــبيق دراسة حالة الجزائر: ٢٠٠١ -٢٠١١, رسالة ماجستير, جامـعة مـولود معمري – تيـزي وزو, كلّية الحـقوق والعلوم السياسية, ٢٠١١, ص ٣٠.

(٣)د. محسن ,خليل, ، القانون الدستوري والنظم السياسية, دار النهضة العربية١٩٨٧، ص١٤ ، ١٨ , القاهرة.

(٤) باغنار ,جاك ، الدولة مغامرة غير أكيدة, ترجمة : نور الدين اللباد, ط١, ٢٠٠٢، ص٨٨ ,مكتبة مدبولي, مصر.

(٥)د. الشاوي , منذر, فلسفة الدولة, دار الذاكرة للنشر والتوزيع , ٢٠١٢, ص١٨٣ , الاردن.

(٦) حمد , فرمان درويش ، *اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق, أطروحة دكتوراه, كلية القانون والسياسية- جامعة السليمانية*, ٢٠١١, ص١٦٥, ١٦٦.

(٧)حياوي , نبيل عبد الرحمن, السلطة التنفيذية في الدول الاتحادية الفيدرالية، ج٦, المكبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩, ص٤٧-٤٨.

ويجوز أن يأذن قانون اتحادي بموافقة مجلس البوندسرات للحكومة المركزية إصدار تعليمات إلى السلطات العليا في الإقليم في حالات معينة بهدف تطبيق القوانين الفيدرالية ما لم تعد الحكومة المركزية المسألة ذات صفة عاجلة, وقد تصل الى حد استعمال القسر بموافقة مجلس البوندسرات لضمان وحدة القانون المركزي [١]. مما يعد ميزة قانونية تضمن مساهمة الأقاليم, حيث ان أي توسيع في المهام الرقابية انما يكون وفق قانون اتحادي وبموافقة البوندسرات, ولا يكون التنسيق الإتحادي الا مع السلطات العليا داخل الاقاليم وليس مع جهة الموظفين المرؤوسين, ولا يجوز تجاوز ذلك إلا بموافقة البوندسرات[٢].

والملاحظ ان الاتجاه في دستورنا العراقي لعام ٢٠٠٥ اغفل المصلحة العليا في رسم الإختصاص. فالمصالح الكبرى التي تخص كيان الدولة القومي يجب ان تناط الى الحكومة الاتحادية, في حين تعهد المصالح المحلية الصرفة الى الوحدات الأعضاء كقضايا الصحة وتنظيم المُدن والثقافة [٣]. وقد اخذت الوظائف الاساسية - كتلك التي تتصل بالشؤون الدولية وتنظيم التجارة – تتسع في الوقت الحالي لصالح منح الحكومة المركزية مهام فاعلة بسبب الموارد المالية المتزايدة وما يتطلبه التكيف مع الحاجات السياسية والاجتماعية العامة[٤]. ومن ثم فالإدارة التنفيذية لحقول النفط والغاز سواء كانت وقت وضع الدستور او تلك المستقبلية انما تتطلب اشرافاً مباشراً من قبل الاتحاد بسبب أهميتها واتصالها بالثروة القومية. وان نجاح السلطة الادارية يتطلب ان تكون الادارة التنفيذية مؤهلة قادرة على احداث التنمية من خلال وجود مستويات تنظيمية متقدمة تعمل على تحقيق الهدف بطريقة منهجية, إذ تركز التنمية على الهدف في ظروف أعلى وأكمل نضجاً, وتحقيق أكبر قدر من التقدمية والعقلانية في العملية التنفيذية, وتحقيق مستوى أعلى من التقدم الاقتصادي [٥]. وعلى ان تحسن الادارة من مستوى عمل الجهاز, وترشد الإنفاق العام ومن ثم ملائمة الجهاز الإداري مع فلسفة الدولة ومهامها المتزايدة[٦].

ففي الولايات المتحدة الامريكية تعنى الحكومة الاتحادية بشكل كبير بعملية إنتاج النفط وتوزيعه لكونها تتعامل معه على انه ثروة عامة للجميع, بيد ان تنظيم الإنتاج الفعلي هو بيد الولايات

([١])المادتين (٨٣, ٨٤) من القانون الاساس لألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.

([2])ستيوارت , ميشيل, نظم الحكم الحديثة, ترجمة: احمد كامل, دار الفكر العربي للنشر والتوزيع, القاهرة ١٩٦٢, ص ١٧٨ .

([٣]) د. البزاز ,عبد الرحمن, الدولة الموحدة والدولة الاتحادية, دار القلم, القاهرة, ب.ت, ص ٩٠ .

([٤]) بارندت , ايرك, مدخل للقانون الدستوري, ترجمة : د. محمد ثامر, مكتبة السنهوري٢٠١١, ص ٩٨, ١٠١؛ روبرت إيه. دال, الديمقراطية ونقادها, ترجمة: نمير عباس مظفر, دار الفارس للنشر والتوزيع, عمان, ١٩٩٥, ص٣٣٢ , بغداد.

([5])UNIT 1, Development Administration: Meaning, Nature, Scope and Significance, Development Planning and Administration, pp.7, 10- 11. Research published on 11/11/2022 on the following website: https://www.ebookbou.edu.bd/Books/Text/SOB/CEMBA-CEMPA/scom_4613/Unit-01.pdf

([٦]) علـــــي , قرين, المصدر السابق, ص ٦١, ٢٠٣.

بالمقام الأول وتحت اشراف الاتحاد الذي يختص بتحديد الاسعار ودعم ذلك, كما تختص الحكومة المركزية بتنظيم الغاز الطبيعي وبمساعدة وكالة تنظيمية مستقلة تدعى بـ(لجنة الطاقة الاتحادية)[١].

وفي ذلك يجد د. عامر حسن فياض بان مواد الدستور العراقي التي وسعت من سلطة الأقاليم على حساب المركز هي عبارة عن ألغام من الممكن أن تؤثر سلباً على وحدة العراق[٢]. حيث ان الحكومة لا تكون فاعلة الا إذا لم تواجه مشكلة في تنفيذ القانون . فالإشراف الاتحادي له اهميته وينسجم مع بنود الدستور ذي الصلة بوحدة العراق وذلك عندما اشار المشرع الى ان " رئيس الجمهورية... يسهر على ضمان الالتزام بالدستور, والحفاظ على استقلال العراق وسيادته ووحدته وسلامة أراضيه وفقاً لأحكام الدستور "[٣] . ونص ايضاً بأن " تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي "[٤] .

وبناءً على ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا بان إدارة الحكومة المركزية للنفط والغاز والمتمثلة بوزارة النفط الإتحادية انما يخضع لأحكام التشريعات النافذة ، التي لا يزال معمول بها على حسب البند (١٣٠) من الدستور والقوانين المُشرعة لاحقاً من جانب مجلس النواب, ففي قرار للمحكمة المذكورة قضت فيه ان البند (١١٠/ أولاً) من دستور العراق الحالي قد جعلت وضع السياسات "الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية" ضمن الاختصاص الحصري للسلطات الاتحادية, وانه لا يجوز لكل من الاقاليم والمُحافظات ممارسة ذلك.., كما وجدت المحكمة ان تنظيم السياسة التجارية (عبر حدود الأقاليم والمحافظات) ورسم السياسة الكمركية والمالية ووضع الموازنة العامة انما هي من الوظائف التي تستأثر بها السلطات المركزية بموجب البند (١١٠/ ثالثاً) من الدستور ..، وإن قيام حكومة إقليم كردستان بالتعاقد مع الأطراف الخارجية وإستخراج النفط وتصديره وسنّ قانون خاص بالنفط والغاز انما يخالف المواد (١١٠, ١١١, ١١٢, ١١٥,١٢١/ أولاً) من الدستور.., وبناءً على ذلك قضت المحكمة الحكم بعدم دستورية قانون النفط والغاز في كردستان ذي الرقم (٢٢) لعام ٢٠٠٧ وإلغائه, والحكم بالزام الاخيرة بتسليم كامل إنتاج النفط من حقول الإقليم والمناطق الأخرى التي قامت حكومة الإقليم باستخراج النفط منها -إلى الحكومة الاتحادية متمثلة بوزارة النفط المركزية وتمكينّها من استعمال صلاحياتها الدستورية حول إستكشاف النفط وإستخراجه وتصديره, كما قررت المحكمة لوزارة النفط الاتحادية حق متابعة بطلان العقود النفطية التي عقدتها حكومة الإقليم كردستان مع الأطراف الخارجية دول وشركات[٥] .

ويجد الباحث ان قرار المحكمة الاتحادية المذكور يشير بشكل ضمني الى ان عدم تشريع قانون خاص بالنفط والغاز على وفق المادة (١١٢/ اولاً) لا يعني وجود فراغ قانوني يجب ان يملئ من قبل

([1])Burns ,James Macgregor, Jack Walter Peltason, Government by the People, Fifth Edition, prentice-Hall, Inc, 1963, PP.627-629.

([٢])حسن ,سعدي إبراهيم ، المصدر السابق, ص١٣٣-١٣٥.

([٣]) المادة (٦٧) من الدستور العراقي النافذ.

([٤]) المادة (١٠٩) من الدستور نفسه.

([٥])قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم ٥٩ /ت / ٢٠١٢ وموحدتها بالعدد ١١٠ /ت/٢٠١٩ في ١٥ فبراير٢٠٢٢. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة :

https://www.iraqfsc.iq/krarid/59_fed_2012.pdf

الاقاليم, بل تبقى القوانين السارية قبل نفاذ الدستور قائمة الى حين تشريع قانون جديد. كما ان القرار يشمل الحقول الحالية وغير الحالية.

مما تقدم تخضع ادارة الحقول التي تكشف بعد نفاذ الدستور لاختصاص السلطات المحلية (اي الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم) بسبب عدم تحديد الدستور لنمط تطبيق القوانين المركزية مما تبناه قانون النفط والغاز في اقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧, وان كان استقلال المحافظات غير المنتظمة في اقليم بالتنظيم محدوداً. وان الرقابة الاتحادية تستند الى المادة (١٣٠) من الدستور, والى اختصاص الحكومة المركزية في وضع السياسات العامة بالمجالات الإقتصادية والكمركية والتجارية السياسية على حسب المادة (١١٠) من الدستور.

الخاتمة

يظهر للباحث, بعد اتمام البحث في موضوع (إدارة حقول النفط والغاز على وفق المادة (١١٢/اولاً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥), كل من النتائج والمقترحات الآتية:

اولاً: النتائج:

١. وسع المشرع الدستوري بدون مبرر قوي من سلطان الارادة المحلية على حساب الارادة الوطنية في ادارة حقوق النفط والغاز بمختلف صورها عملاً بالمادتين (١١٢/اولاً, ١١٥) من الدستور. ولا سيما امام عدم تشريع القانون المكمل للأخير مغفلاً في ذلك المصلحة الوطنية العليا في توزيع الاختصاص.
٢. تنحصر الادارة المشتركة بالحقول الحالية القائمة وقت وضع الدستور والتي حددها القانون المحلي للنفط والغاز في كردستان ذي الرقم ٢٢ لعام ٢٠٠٧ بالحقول التي كان لها إنتاج تجاري قبل ٢٠٠٥/٨/١٥ متجاهلاً وقت نفاذ الدستور ونشره في جريدة الوقائع العراقية. وان تلك الحقول لها معنى واسع تشمل المكتشفة والمستثمرة معاً.
٣. وسع الفقه من مجال الادارة المشتركة لتشمل التنقيب والانتاج والتسويق ومنح الاجازات مما اكده قانون النفط والغاز اعلاه الذي وسع الادارة لتشمل جميع العمليات النفطية وبشكل يتعارض مع تعريف القانون للحقل الحالي.
٤. ان من شأن الاستناد الى نص المادة (١١٥) من الدستور صدور قوانين محلية قد لا تراع مصالح الوحدات الأخرى التي لا يوجد فيها حقول نفط أو غاز, ولم يرسم المشرع العراقي اختصاصاً واضحاً يمنع اساءة ممارسة الاختصاص بشكل عام إذ ليس للاتحاد حق التشريع عندما تقتضي صيانة الوحدة القانونية والإقتصادية ذلك.
٥. تخضع ادارة الحقول التي تكشف بعد وضع الدستور لسلطان كل من الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم التي تستأثر بعملية الادارة من دون مساهمة المركز عملاً بالمواد (١١٢, ١١٥, ١٢١/ثانياً) من الدستور. إذ لم يحدد الاخير طريقة تنفيذ القوانين والقرارات المركزية بشكل عام, بل اناطها بشكل غير صريح للأقاليم. مما تبناه تشريع النفط والغاز في اقليم كردستان المذكور آنفاً.
٦. يكون مجال استقلال المحافظات غير المنتظمة في اقليم بالتنظيم محدوداً؛ لأنها تخضع لقانون عادي مركزي ولكن بما يراع الوظائف الإدارية والمالية الواسعة.
٧. تستند الرقابة الفيدرالية على الرغم من عدم تعيين الدستور لمظاهرها الى اختصاص حكومة الاتحاد في رسم السياسة التجارية السياسية والسياسة الاقتصادية والكمركية. والتي حددتها المحكمة الاتحادية العليا بوزارة النفط الإتحادية التي تخضع التشريعات النافذة على وفق المادة (١٣٠) من الدستور والقوانين المشرعة لاحقاً من قبل مجلس النواب.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح ايراد استثناء على تطبيق المادتين (١١٥, ١٢١/ثانياً) من الدستور وبالشكل الذي يوجد إدارة مشتركة للحقول القائمة وقت نفاذ الدستور وتضم ممثلين عن الاتحاد والوحدات معاً وعدم تغليب الارادة المحلية.

٢. ندعو الى سنّ القانون المنصوص عليه في المادة (١١٢/اولاً) من الدستور بوصفه من القوانين الاساسية المكملة للأخير وعلى النحو الذي يضمن رقابة فاعلة للاتحاد على ادارة حقول النفط والغاز بمختلف صورها (الحالية والمستقبلية).

٣. من الافضل تدعيم مركز المجلس الاعلى في البرلمان الاتحادي والمتمثل بمجلس الاتحاد في العراق وذلك من خلال منحه سلطة الموافقة على القوانين المهمة كقانون النفط والغاز من اجل استحصال موافقة ممثلي الاقاليم والمحافظات على سنّ هكذا قانون ضرورية للتوزيع العادل للموارد العامة وبما يضمن مصالح الوحدات التي لا يوجد فيها حقول نفط أو غاز, وضمان التدخل المركزي في حالة عجز الوحدات او اهمالها .

٤. من الضروري تضمين القانون المذكور مقدار الحصة المحفوظة للمناطق المتضررة ومدتها ومعايير التعويض عن الضرر والجهات التي تختص بتقدير ذلك بما يضمن استقلالها.

٥. نوصي بكفالة وسائل محددة للرقابة الاتحادية على تنفيذ القوانين والقرارات المركزية بشكل عام, وعلى ادارة حقول النفط والغاز بشكل خاص منها اعطاء للاتحاد حق الإنفراد بالتشريع اذا تطلبت الظروف المعيشية ذلك داخل عموم البلاد, او اذا اقتضت صيانة الوحدة القانونية أو الإقتصادية ذلك, ووجود صلاحيات للاتحاد لتقديم التعليمات الى تلك الادارات المحلية بعد موافقة مجلس الاتحاد, وصلاحيات للاطلاع على تلك الادارات.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب

١. جاك باغنار, الدولة مغامرة غير أكيدة, ترجمة : نور الدين اللباد, ط١, مكتبة مدبولي, القاهرة, ٢٠٠٢.
٢. جمال ناصر جبار الزيداوي، دراسات دستورية، ط١, مركز العراق للدراسات, ٢٠٠١.
٣. حسين الطحان, الدستور العراقي الجديد (دراسة مقارنة), ط١, محافظة بغداد, ب.م, ٢٠٠٩.
٤. سعدي إبراهيم حسن، الفيدرالية (النظام الاتحادي والهويات الوطنية الفرعية), دار الكتب العلمية, بغداد، ب.ت.
٥. د.عبد الرحمن البزاز, الدولة الموحدة والدولة الاتحادية, دار القلم, القاهرة, ب.ت.
٦. د. محمد كامل ليلة, النظم السياسية, دار النهضة العربية, بيروت, ١٩٦٩.
٧. د. منذر الفضل, مشكلات الدستور العراقي, ط١, دار آراس للطباعة والنشر, اربيل, ٢٠١٠.
٨. د. محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٧.
٩. د. منذر الشاوي, فلسفة الدولة, دار الذاكرة, الاردن , ٢٠١٢.

ثانياً: الرسائل الجامعية

١. أريان محمد علي, الدستور الفيدرالي, رسالة ماجستير , كلية القانون - جامعة بغداد, ٢٠٠٧.

٢. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق, أطروحة دكتوراه, كلية القانون والسياسية- جامعة السليمانية, ٢٠١١.
٣. قرين علي, التنمية الإدارية في الجزائر واقع وآفاق, اطروحة دكتوراه, جامعة سطيف كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير, ٢٠١٤.

ثالثاً: المجلات العلمية:

١. جمال ناصر الزيداوي, توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية وموقف الدستور العراقي, مجلة حوار الفكر, المركز العراقي للبحوث والدراسات المستقبلية, ع٣, شباط ٢٠٠٧.
٢. د. عدنان عاجل عبيد, مآل النظام الاتحادي في العراق, مجلة القانون المقارن, جمعية القانون المقارن العراقية, ع٥٤، ٢٠٠٨.
٣. هند مالك حسن, واسعد طارش عبد الرضا, العدالة الانتقالية دراسة في المفهوم والآليات, مجلة العلوم السياسية, جامعة بغداد, ع ٥٩, ٢٠٢٠.

رابعاً: القرارات القضائية

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم ٥٩ /ت/ ٢٠١٢ وموحدتها بالعدد ١١٠ /ت/٢٠١٩ في ١٥ شباط ٢٠٢٢. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة:
https://www.iraqfsc.iq/krarid/59_fed_2012.pdf

خامساً: مصادر الانترنيت

١. تقرير الامين العام (سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع تقرير الأمين العام) بالوثيقة رقم ٦١٦/ ٢٠٠٤/s في ٨/٢٣/ ٢٠٠٤. منشورة بتأريخ ٢٠٢٣/١٢/٤ على موقع المركز الدولي للعدالة الانتقالية:
https://www.ictj.org/sites/default/files/UNSC-Global-Justice-Post-conflict-2004-Arabic.pdf
٢. د. صَدّاع دحام الدليمي, قراءة دستورية في قرار المحكمة الاتحادية العراقية بخصوص إلغاء قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان, تقرير منشور بتأريخ ٢٠٢٢/٢/١٨ على الموقع الاتي:
https://www.basnews.com/ar/babat/740805

سادساً: القوانين

أ.الدساتير

١. القانون الاساسِ لجمهورية المانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩.
٢. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

ب.التشريعات العادية

١. قانون مجالس المحافظات غير المنظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨.
٢. قانون النفط والغاز في إقليم كردستان ذي الرقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧.

المصادر الأجنبية:

FIRSTLY; THE BOOKS

1. James Macgregor Burns, Jack Walter Peltason, Government by the People, Fifth Edition, prentice-Hall, Inc, 1963.

SECONDLY; THE INTERNET

1. Michael C. Dorf and Charles F. Sabel, A Constitution of Democratic Experimentalism, Columbia Law Review, Vol. 98, No. 2,Mar., 1998, Research published on the website of the Iraqi Virtual science Library; www.ivsl.org/
2. UNIT 1, Development Administration: Meaning, Nature, Scope and Significance, Development Planning and Administration. Research published on 11/11/2022 on the following website: https://www.ebookbou.edu.bd/Books/Text/SOB/CEMBA-CEMPA/scom_4613/Unit-01.pdf

الوسائل القانونية لحماية النفط والطاقة في العراق

Legal means to protect oil and energy in Iraq

ا.م.د. قتادة صالح فنجان

qutadasaleh854@gmail.com

Dr.Qutada saleh finjan

جامعة ذي قار / كلية القانون

الملخص :

تعد الوسائل القانونية لحماية النفط والطاقة في العراق أمرًا حيويًا لضمان استدامة وتطوير هذا القطاع الحيوي في البلاد. وعلى مر التاريخ، شهدت السياسة النفطية في العراق عدة حقب تاريخية، وتم اعتماد نماذج مختلفة لتنظيم وحماية هذا القطاع الحيوي. وتهدف هذه الأطر القانونية إلى تنظيم وتنظيم صناعة النفط والطاقة وضمان استدامتها وتطويرها بطريقة مستدامة وفعالة. يعد الدستور العراقي الإطار الأساسي لحماية النفط والطاقة في العراق. ينص الدستور على أن النفط والثروات الطبيعية الأخرى تعود ملكيتها للشعب العراقي ويجب استغلالها لمصلحة الشعب . كما يحدد الدستور أيضًا الآليات اللازمة لتوزيع الإيرادات النفطية بين المحافظات والإقليم .

الكلمات المفتاحية : الوسائل القانونية , حماية النفط في العراق , الدستور العراقي , السياسة النفطية , امن الطاقة .

Abstract:

Legal frameworks to protect oil and energy in Iraq are vital to ensuring the sustainability and development of this vital sector in the country. Throughout history, oil policy in Iraq has witnessed several historical eras, and different models have been adopted to regulate and protect this vital sector. These legal frameworks aim to organize and regulate the oil and energy industry and ensure its sustainability and development in a sustainable and effective manner. The Iraqi Constitution is the basic framework for protecting oil and energy in Iraq. The constitution stipulates that oil and other natural resources belong to the Iraqi people and must be exploited for the benefit of the people.

The Constitution also specifies the necessary mechanisms for distributing oil revenues between the governorates and the region

Keywords: legal means, protecting oil in Iraq, the Iraqi constitution, oil policy, energy security.

المقدمة

أولا : التعريف بالموضوع

يعد العراق واحدًا من أكبر منتجي النفط في العالم. ويعد النفط مصدرًا رئيسيًا للدخل في العراق ويسهم بشكل كبير في الاقتصاد الوطني. الا ان الإنتاج النفطي في العراق يواجه تحديات متعددة. تشمل هذه التحديات الاضطرابات الأمنية والتوترات السياسية، بالإضافة إلى التحديات التقنية والبنية التحتية المتهالكة. تأثير هذه التحديات على قطاع النفط يتراوح من تأثيرات تشغيلية إلى تأثيرات على الإنتاج والتصدير.

وعلى الرغم من هذه التحديات، يعمل العراق اليوم على زيادة إنتاجه النفطي وزيادة قدراته في مجال الطاقة. ومن الممكن أن تساهم هذه التراجعات والتعاون مع شركات النفط العالمية في تحقيق هذه الأهداف. ويستفيد العراق من العديد من الموارد الطبيعية مثل الغاز الطبيعي والطاقة الشمسية والطاقة وغيرها من الطاقات. ويجري تنفيذ الوقود لتحسين استخدام مصادر الطاقة المتجددة وتنويع الطاقة الأولية في العراق.

وتهدف الحكومة العراقية إلى تطوير قطاع الطاقة وزيادة كفاءته واستدامته. ويمكن لهذه الجهود أن تساعد في زيادة التنمية الاقتصادية للبلاد وتوفير فرص عمل إضافية. لكن الوضع الحالي للنفط والطاقة في العراق يعتمد على عوامل كثيرة قد تتغير بمرور الوقت، بما في ذلك الظروف السياسية والأمنية والاقتصادية.

ثانيا : أهمية البحث : تتمثل اهمية البحث بما يأتي:

١. تحقيق الاستدامة البيئية: يساهم البحث في تطوير تقنيات وعمليات استخراج وإنتاج النفط والطاقة بطرق أكثر فعالية وأقل تأثيرًا على البيئة. وهذا يساهم في الحفاظ على موارد النفط والطاقة في العراق للأجيال القادمة.

٢. تعزيز الأمن الطاقوي: يساهم البحث في تحليل وتقييم التهديدات والتحديات التي تواجه صناعة النفط والطاقة في العراق، وتطوير استراتيجيات وسياسات لحمايتها من الاعتداءات والتهديدات الأمنية.

٣. تعزيز الاقتصاد الوطني: يعتبر النفط والطاقة من أهم مصادر الدخل الوطني في العراق. يساهم البحث في تحليل وتقييم السياسات الاقتصادية المتعلقة بصناعة النفط والطاقة، وتطوير استراتيجيات لتعزيز الاستثمار وتحقيق النمو الاقتصادي.

٤. تحديث وتعديل المنظومة القانونية التي تنظم عملية استثمار الثروة النفطية ومصادر الطاقة الاخرى في العراق .

ثالثا : مشكلة البحث. وتتمثل ب:

- غياب القواعد والنصوص القانونية الواضحة والمحددة لتنظيم القطاع.

- الخلافات السياسية والقضائية بشأن تفسير الدستور وتطبيق القوانين.

رابعا : منهجية البحث

اعتمدنا في كتابة هذا البحث الاسلوب الوصفي والتحليلي للتشريعات المنظمة لحماية مصادر الطاقة في العراق والجهات المسؤولة عن تنفيذها

خامسا : خطة البحث .

تم تقسيم البحث الى مطلبين :

المطلب الاول : الاطر القانونية لحماية النفط والطاقة في العراق

المطلب الثاني : الجهات المسؤولة عن تطبيق الوسائل القانونية والتحديات التي تواجهها

المطلب الاول

الأطر القانونية لحماية النفط والطاقة في العراق

الأطر القانونية لحماية النفط والطاقة في العراق تعد أمرًا حيويًا لضمان استدامة وتطوير هذا القطاع الحيوي في البلاد. وعلى مر التاريخ، شهدت السياسة النفطية في العراق عدة حقب تاريخية، وتم اعتماد نماذج مختلفة لتنظيم وحماية هذا القطاع الحيوي. وتهدف هذه الأطر القانونية إلى تنظيم وتنظيم صناعة النفط والطاقة وضمان استدامتها وتطويرها بطريقة مستدامة وفعالة. فيما يلي نظرة عامة على بعض الأطر القانونية المهمة في العراق:

الفرع الاول

القواعد القانونية العامة لحماية النفط والطاقة

تتمثل القواعد القانونية العامة بالدستور والتشريعات المنظمة للثروات الطبيعية وهي :

١. الدستور العراقي: يعد الدستور العراقي الإطار الأساسي لحماية النفط والطاقة في العراق. ينص الدستور على أن النفط والثروات الطبيعية الأخرى تعود ملكيتها للشعب العراقي ويجب استغلالها لمصلحة الشعب[١]. كما يحدد الدستور أيضًا الآليات اللازمة لتوزيع الإيرادات النفطية بين المحافظات والإقليم[٢].

٢. قانون النفط لسنة ١٩٧٦: يعتبر قانون النفط الإطار القانوني الرئيسي الذي ينظم صناعة النفط في العراق. يهدف هذا القانون إلى تنظيم استكشاف وإنتاج وتصدير وتوزيع وتسويق النفط والغاز. ويحدد هذا القانون صلاحيات الجهات المختلفة لإدارة الموارد البترولية وتنظيم العمليات المتعلقة بقطاع النفط والغاز. وبموجب هذا القانون، تتولى مختلف السلطات مسؤولية وضع السياسات البترولية الفيدرالية والإشراف على تنفيذها، بما في ذلك استكشاف وإنتاج ونقل وتسويق النفط والغاز.[٣]

٣. القوانين البيئية: توجد أيضًا قوانين بيئية تهدف إلى حماية البيئة والتنمية المستدامة في صناعة النفط والطاقة في العراق. تشمل هذه القوانين معايير السلامة البيئية وإدارة المخلفات والحفاظ على الموارد المائية والتنوع البيولوجي. وتشمل مجموعة من القوانين اهمها :

ا- قانون حماية البيئة العراقي: يهدف هذا القانون إلى حماية البيئة والتنمية المستدامة في العراق. ينص القانون على ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البيئة ومنع التلوث الناجم عن صناعة النفط والطاقة[٤]. والذي ينص على حظر تصريف مخلفات النفط أو مخلفات الوقود أو مياه الصابورة من ناقلات النفط إلى المياه السطحية الداخلية أو المناطق البحرية للعراق سواء كان التصريف ناشئا من محطات ثابتة أو مصادر متحركة أو الخسائر الناتجة عن عمليات النقل [٥]. كذلك الزم القانون الجهات المعنية باستكشاف واستخراج الثروة النفطية والغاز الطبيعي القيام بما يأتي :

---

[١] - المادة (١١١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على : (النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات)

[٢] - المادة (١١٢) من الدستور : (اولا : تقوم الحكومة الاتحادية بادارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة , على ان توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع انحاء البلاد , مع تحديد حصة لمدة محددة للاقاليم المتضررة والتي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق , والتي تضررت بعد ذلك ... ثانيا : تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة معا برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز , بما يحقق اعلى منفعة للشعب العراقي ...)

[٣] - قانون تنظيم وزارة النفط رقم (١٠١)لسنة ١٩٧٦ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (١٢٤٨) في ١٩٧٦/١٣

[٤] - قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٢) في ٢٠١٠/١/٢٥

[٥] - المادة (١٤) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩.

- اتخاذ الاجراءات الكفيلة للحد من الاضرار والمخاطر التي تترتب عن عمليات الاستكشاف والتنقيب عن النفط والغاز واتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لحماية الارض والهواء والمياه والاحواض الجوفية من التلوث والتدمير.
- اتخاذ التدابير اللازمة للتخلص من المياه الملحية المصاحبة لاستخراج النفط الخام بطرق مأمونة بيئيا
- منع سكب النفط على سطح الارض او حقنه في الطبقات التي تستخدم للأغراض البشرية والزراعية
- تزويد الوزارة بمعلومات عن اسباب حوادث الحرائق والانفجارات والكسور وتسرب النفط الخام والغاز من فوهات الابار وانابيب النقل والاجراءات المتخذة للمعالجة[1] .

ب- تعليمات إدارة النفايات الخطرة رقم (٣) لسنة ٢٠١٥: تنظم هذه التعليمات التخلص الآمن من النفايات الصلبة والسائلة الناجمة عن صناعة النفط والطاقة، وتحدد المعايير والإجراءات اللازمة للحفاظ على البيئة وصحة الإنسان[2] .

ج- نظام الحفاظ على الموارد المائية : يهدف هذا النظام إلى حماية مصادر المياه العذبة والبحيرات والأنهار من التلوث الناجم عن صناعة النفط والطاقة[3].

الفرع الثاني

القواعد القانونية الخاصة لحماية النفط والطاقة

نقصد بالقواعد القانونية الخاصة , التشريعات التي نظمت الاجراءات الجوهرية لقطاع النفط والطاقة وتتمثل بالتشريعات الاتية :

١. قانون تعيين مناطق الاستثمار لشركات النفط: يعد القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٦١ أحد القوانين الهامة في حماية النفط والطاقة في العراق. ينص هذا القانون على تعيين مناطق الاستثمار لشركات النفط وتحديد الشروط والالتزامات التي يجب على الشركات الالتزام بها لحماية المصالح الوطنية[4] .

٢. التشريعات البيئية: لدى العراق قوانين بيئية تهدف إلى حماية البيئة والحفاظ على النفط والطاقة. وتشمل هذه القوانين تنظيم إجراءات استكشاف واستخراج وتخزين ونقل النفط والغاز لحماية البيئة والحد من الآثار السلبية على الطبيعة والموارد المائية. وفيما يتعلق بالبيئة، فإن قانون النفط العراقي يلزم شركات النفط بالالتزام بمعايير السلامة البيئية واتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة ومنع التلوث. ويجب على شركات النفط تقديم تقارير دورية عن تأثيرات أنشطتها على البيئة وتنفيذ برامج لتعويض أي أضرار بيئية قد تحدث. إن الدول بشكل عام على استعداد لأن تنص في عقودها على أن

[1] - المادة (٢١) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩
[2] - المنشور في الوقائع العراقية بالعدد(٤٣٨٤) في ٢٠١٥/١٠/١٩.
[3] - نظام الحفاظ على الموارد المائية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ . المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٨٩٠) في ٢٠٠١/٦/٨.
[4] - المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٦١٦) في ١٩٦١/١٢/١٢

الطرف الأجنبي المتعاقد معها ملزم بالامتثال للأنظمة والقوانين والضوابط والقواعد الفنية المعمول بها والمقبولة دوليا في مجال العقد. النفط والتعدين أو غيرها من التقنيات. زاد الاهتمام الدولي بالقضايا البيئية في أواخر القرن العشرين وظهرت العديد من القضايا الجديدة. كما انعكست الاتفاقيات الدولية الرامية إلى ضمان الحماية القانونية اللازمة للبيئة وفق معايير فنية معينة في التشريعات الوطنية للدول التي بدأت تتفاعل مع هذا الاتجاه من خلال الإيمان بأهمية القضية وانعكاساتها [١] . كون مشكلة التلوث البيئي أصبحت من أهم المشاكل وأخطرها في مواجه جميع الدول لاسيما الدول النامية وذلك بسبب ضعف القدرات الفنية والاقتصادية في مجال حماية البيئة وظهور تغييرات بيئية في الآونة الأخيرة كظاهرة الاحتباس الحراري وتآكل طبقة الأوزون وغيرهما من التغيرات المناخية التي بدأت بالظهور بشكل اكبر مع تزايد التطور الصناعي في شتى المجالات[٢] ، وللحد من ظاهرة التلوث البيئي كثيرا ما نجد أن العقود النفطية للدول تنص على وجوب التزام الشركات بالتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة، بما في ذلك الالتزام بتدوير عمليات التكرير وإنتاج الوقود وفق مواصفات لا تتوافق مع هذه قواعد. وفقا للشروط. إن حقيقة أن التلوث النفطي يعد من أخطر المشاكل على البيئة وأن النفط، مصدر الطاقة الأكثر استخداما في عصرنا، يضر بالبيئة يجبر الدولة المنتجة للنفط على اللجوء إلى أساليب أرخص. ولا يخفى على أحد أن أنشطة صناعة النفط في جميع مراحل الاستكشاف والبحث والإنتاج والنقل والتكرير والتوزيع والاستهلاك لا نهاية لها، وذلك بفضل مطابقتها لمتطلبات حماية البيئة. ويسبب تأثيرات على البيئة الطبيعية تختلف في خطورتها من مرحلة إلى أخرى. ولذلك أدرك المجتمع الدولي هذه الظاهرة، ولتحقيق هذا الهدف تم التوقيع على العديد من الاتفاقيات والاتفاقيات الدولية، بما في ذلك الاتفاقية الدولية. اتفاقية منع تلوث البحار لعام ١٩٤٥ والتي تهدف إلى حماية البيئة البحرية من التلوث الزيتي، وكذلك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٩ بشأن المسؤولية القانونية عن أضرار التلوث الزيتي والاتفاقية الدولية لمنع التلوث الزيتي. والتي تتميز بنطاقها الواسع، تأسست عام ١٩٧٣ لضمان حماية البيئة البحرية من التلوث على المستوى العام والإقليمي[٣].

٣. القوانين العقابية : توجد عدة تشريعات جزائية تجرم الاعتداء على مصادر الطاقة ومنها النفط في العراق , فقد تضمن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل نصوص تجرم الاعتداء على المنشاة العامة المملوكة للدولة .اذ نص على : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية : ... إذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب ...) [٤]. اضافة الى النصوص المباشرة الهادفة الى حماية الثروة النفطية والتي تتعلق بجريمة تهريب النفط ومشتقاته. وأنشأ نصا خاصا لمكافحة تهريب النفط وأضاف له تعريفا خاصا عرفه كما يلي في المادة الأولى:

---

[١]- د. الحافظ , معمر رتيب محمد عبد ، القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٤ وما بعدها .

[٢]- د. البوعلي , يحيى حمود حسن ، أثر الاتفاقيات البيئية على الصناعة النفطية في دول الخليج العربي ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية ، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة البصرة ، المجلد السادس ، العدد (٢٢) ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٠ وما بعدها.

[٣]- . رخا, طارق عزت ، دور القانون الدولي في حل مشكلات استغلال الثروة البترولية، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع ، ص ٢٤٨ وما بعدها ، القاهرة.

[٤] - المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .وكذلك المواد(١٦٣) و(١٩٧) من ذات القانون.

"تهريب النفط والمشتقات النفطية: استخدام طرق غير مشروعة أو نقل كميات المنتجات المجهزة إلى الدوائر والجهات الرسمية أو الخاصة وقوارب الصيد ومولدات الكهرباء والمصانع." والمزارع والمخابز ومحطات الوقود." وبيعها لشبكات التهريب بغرض تصديرها إلى الخارج أو طرحها في السوق السوداء أو التلاعب بكمياتها المستوردة أو المصدرة أو استيرادها على الورق". وكذلك الأحكام الجزائية في قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته [1].

المطلب الثاني

الجهات المسؤولة عن تطبيق الوسائل القانونية والتحديات التي تواجهها

لابد من تحديد الجهات الحكومية التي تعمل على تنفيذ وتطبيق الوسائل القانونية التي شرعت لحماية النفط والطاقة , وبيان التحديات التي قد تواجه هذه الجهات عند تنفيذها لهذه الوسائل .

الفرع الاول

الجهات المسؤولة عن تنفيذ الوسائل القانونية

هناك عدة جهات مسؤولة عن تنفيذ وتطبيق الوسائل القانونية لحماية النفط والطاقة. وفقًا للبحث، يمكن تحديد الجهات التالية:

اولا : مجلس النواب. يمتلك مجلس النواب العديد من الاختصاصات الدستورية والقانونية, التي من خلالها تستطيع وتتمكن من توفير وتفعيل الوسائل القانونية لحماية النفط والطاقة , ويتضح ذلك من خلال الآتي :

١. **الاختصاص التشريعي :**

مجلس النواب هو الجهة المسؤولة عن التشريع، بدءاً من النظام الدستوري العراقي، وله حق التشريع في أي مجال يرغب فيه، كما يراعي المشرع الدستوري العراقي ويأخذ في الاعتبار فكرة النطاق المطلق للسلطة التشريعية. ولا يحد من سلطة مجلس النواب في التشريع في مجالات معينة. وللمجلس دوران واضحان فيما يتعلق بالموارد الطبيعية. يتعلق أولها بسن القوانين التي تكفل إعمال وإعمال هذا الحق، سواء على المستوى القانوني الاتحادي أو على مستوى الصلاحيات الحصرية المذكورة، حيث لم يصدر بعد القانون المشار إليه في المادة (١١٠) , أم على مستوى الاختصاصات المشتركة الواردة في المادة (١١٤). والدور الثاني يظهر من اختصاص المجلس المذكور في الموافقة على المعاهدات

[1] -المادة (٢/٢) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨

والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالنفط ومصادر الطاقة الذي لابد ان يكون داخل مجلس النواب, بوصف اعضائه ممثلي الشعب العراقي.

٢. الاختصاص الرقابي:

تعد الرقابة على عمل السلطة التنفيذية من اهم مهمات واختصاصات المجالس النيابية, وفي مختلف الانظمة السياسية, وعلى الرغم من أن نطاقها القانوني قد يختلف بسبب الاختلافات الهيكلية للأنظمة السياسية، إلا أن وجود الرقابة البرلمانية في كل نظام سياسي ديمقراطي يعد حقيقة لا يمكن إنكارها. يمتلك مجلس النواب العراقي عدداً من الأدوات الرقابية المنصوص عليها في الدستور والمفصلة في اللائحة الداخلية للمجلس. يحق للمجلس طرح الأسئلة وعرض الأمر للمناقشة العامة والمراجعة. وينتهي ذلك بالتصويت على الثقة وسحب القرار. فإذا عزله الوزير أو رئيس الوزراء اعتبر المجلس بأكمله منحلاً. ويقر مجلس النواب كافة القوانين الاتحادية المتعلقة بقطاع النفط والغاز، ويصادق على الاتفاقيات النفطية الدولية التي وقعتها جمهورية العراق مع الدول الأخرى.

ثانيا : مجلس الوزراء. يتولى مجلس الوزراء التوصية لمجلس النواب فيما يخص مشاريع القوانين المقترحة لتطوير مصادر العراق النفطية والغازية. كما ويعد مجلس الوزراء السلطة صاحبة الاختصاص لإقرار السياسة الاتحادية النفطية والإشراف على تطبيق تلك السياسة . لأنه يتمتع بعدد من الصلاحيات الدستورية التي يمكنه بها حماية موارد الطاقة، ولعل أهم هذه الصلاحيات: تخطيط وتنفيذ السياسة العامة والخطط العامة للدولة، والإشراف على عمل الوزارات والمنظمات غير الوزارية[١]. ومسألة المعاهدات والاتفاقيات الدولية إذ ان من صلاحيات هذا المجلس وفق المادة (٨٠) من الدستور "سادسا: التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها أو من يخوله." ومسألة الدبلوماسية الدولية, والتي هي من الاختصاصات الحصرية للسلطة التنفيذية الاتحادية وفقاً لأحكام الدستور, إذ قضت المادة (١١٠) من الدستور بأن "تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الاتية: اولا: رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وابرامها ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية".

ثالثا : وزارة النفط. تعد وزارة النفط العراقية المسؤولة الرئيسية عن إدارة وتنظيم صناعة النفط والطاقة في البلاد. تتولى الوزارة مهام تنظيم القطاع ووضع السياسات والقوانين المتعلقة بالنفط والطاقة، بالإضافة إلى إدارة الشركات النفطية الحكومية والتعاقد مع الشركات الأجنبية[٢].

---

[١] - المادة (٨٠/اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

[٢] - قانون تنظيم وزارة النفط رقم (١٠١) لسنة ١٩٧٦. المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٢٥٤٨) في ١٩٧٦/٩/١٣

رابعا : هيئة النفط الوطنية العراقية (INOC). تعتبر INOC هيئة حكومية تابعة لوزارة النفط، وتلعب دورًا هامًا في تنظيم وإدارة صناعة النفط والطاقة في العراق. وتشرف الهيئة على شركات النفط المملوكة للدولة وتتولى التنسيق بينها وبين الشركات الأجنبية المشاركة في القطاع النفطي. فشركة النفط الوطنية العراقية هي المؤسسة المسؤولة عن إدارة وتنظيم صناعة النفط والطاقة في العراق. تعمل الهيئة على تنظيم استكشاف وإنتاج وتصدير وتسويق النفط والغاز وتساهم في تحقيق الاستدامة والتنمية المستدامة.للقطاع[١].

الفرع الثاني

التحديات المعرقلة لوسائل حماية النفط والطاقة في العراق

تواجه تنفيذ القوانين القائمة لحماية النفط والطاقة في العراق عدة تحديات رئيسية، ومن بينها, التحديات القانونية التي تؤثر على حماية هذه القطاعات الحيوية. وفيما يلي نستعرض بعض هذه التحديات:

١. الصراعات الدستورية: تعاني الحكومة العراقية وحكومة إقليم كردستان من صراعات دستورية حول صلاحيات تطوير الحقول النفطية وعمليات التسويق والتصدير. تعتقد الحكومة الاتحادية في بغداد أنه بموجب القوانين المركزية المعمول بها، تقتصر هذه الصلاحيات على وزارة النفط الاتحادية. ولا شك أن هناك صراعاً بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان حول إدارة النفط والتخلص منه. تؤمن الحكومة الاتحادية بأن الثروة النفطية هي ثروة الشعب العراقي بأكمله، ويحق للدولة ممثلة بالسلطة الاتحادية التصرف بهذه الأموال بغض النظر عن مكان استخراجها وبيعها، ما دامت إيراداتها هي الأساس والنتيجة النهائية يشارك فيها الشعب العراقي على أساس المادتين ١١١ و١١٢ من الدستور. وبهذا التعريف فإن القضية هي في الواقع قضية فيدرالية؛ وبموجب هذا المفهوم تستمع الحكومة الاتحادية لآراء الإقليم حول كيفية إدارة النفط المستخرج في الإقليم بشكل أفضل، لكن ليس للإقليم أي حقوق في هذا الصدد. وطالما أن الثروة النفطية هي ثروة اتحادية يملكها كل الشعب العراقي، ترى حكومة إقليم كردستان أن من حق الإقليم تطوير الحقول وتسويق النفط والغاز دون اللجوء إلى الحكومة الاتحادية. فيما يتعلق بالإدارة الإقليمية؛ وهكذا فإن إدارة النفط المستخرج في الإقليم والتخلص منه هي في الأساس مهمة حكومة الإقليم، وضمن هذا المفهوم فإن استشارة الحكومة الفيدرالية في إدارة النفط يعني أن الإقليم يستمع لرأي والإدارة الفيدرالية المركزية ، ولا يعتمد الأمر على كيفية إدارة النفط فحسب، بل يعتمد أيضًا على التخلص منه ومنظور الحكومة. الفيدرالية غير ملزمة للأقاليم بموجب المادة ١١٥ من الدستور الحالي؛ تنص هذه المادة على ما يلي: "كل ما لم يحدد

[١] - قانون شركة النفط الوطنية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ . المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٨٦) في ٢٠١٨/٤/٩

في الاختصاص الحصري للسلطات الاتحادية فهو من مسؤولية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في أقاليم". أما الصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم فتقع ضمن اختصاص الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في أقاليم. وفي حالة التعارض بينهما تكون الأولوية لقانون المناطق والمحافظات غير المنتظمة كأقاليم. وبما أن النفط لا يقع ضمن الاختصاصات الحصرية المنصوص عليها في المادة ١١٠، فإن إدارة النفط في الإقليم تخضع بشكل رئيسي لسلطة الإقليم. وهذا هو ادعاء حكومة إقليم كردستان. كما أن للصراعات السياسية التي يعيشها العراق تداعيات على التوترات السياسية والصراعات الداخلية، مما يؤثر على استقرار البلاد ويمنع التنفيذ الفعال للقوانين. وقد لا تتمكن السلطات المسؤولة من متابعة الإجراءات القانونية بسبب الانقسامات والنزاعات السياسية[١].

٢. آلية إيداع الواردات المالية: هناك خلاف بين الحكومة العراقية وحكومة إقليم كردستان حول آلية إيداع الإيرادات المالية من مبيعات النفط. وترى بغداد أن جميع الواردات يجب أن تودع في الخزينة الاتحادية وتوزع حسب تخصيصات الموازنة الاتحادية، بينما ترى أربيل أن تركيا يجب أن تخفض تكاليف الإنتاج والأرباح التجارية ومن ثم تأتي إقليميا، يرجى مراجعة المعلومات أعلاه لمزيد من المعلومات. التكاليف. وتقدر الحصة بـ ١٧% قبل أن تصل المبالغ المتبقية إلى وزارة المالية الاتحادية[٢].

٣. قدم القواعد والنصوص قانونية وتعددها: يعاني نظام ملكية النفط والموجودات النفطية في العراق وإقليم كردستان من قدم القواعد والنصوص القانونية التي تحمي حقوق مالكي الحقوق في هذه القطاعات[٣].

٤. الأمن والاستقرار: تشكل الأوضاع الأمنية غير المستقرة في بعض المناطق تحديًا كبيرًا لتنفيذ القوانين وتطبيقها بشكل فعال. قد تتعرض المنشآت النفطية والطاقوية للتهديدات والهجمات، مما يؤثر على القدرة على تنفيذ الإجراءات القانونية.

---

[١] - د. كوكز , صدام فيصل, اشكاليات ادارة ملف النفط الخام بين الحكومة الاتحادية وحكومة كردستان العراق ,دراسة في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ , مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الاسلامية , الرياض , ١٤٤١ه,ص١٣.
[٢] - د. كوكز, صدام فيصل, مصدر سابق ,ص٢٠.
[٣] - مستقبل النفط العراقي , سلسلة اصدارات مركز البيان للدراسات والتخطيط , بغداد, ٢٠١٨, ص٦٧.

٥. الفساد: يعد الفساد التحدي الرئيسي الذي يؤثر على تنفيذ القوانين في العراق. قد يتعرض العديد من المسؤولين والموظفين للفساد والرشوة، مما يؤثر على فعالية تنفيذ القوانين ويعرقل جهود حماية النفط والطاقة[١].

٦. التهديدات البيئية: تواجه الصناعة النفطية والطاقوية في العراق تحديات بيئية كبيرة، مثل تلوث المياه والتربة والهواء. قد يكون من الصعب تنفيذ القوانين البيئية وتطبيقها بشكل صارم في ظل الظروف الصعبة والتحديات التقنية[٢].

٧. نقص البنية التحتية: يعاني العراق من نقص في البنية التحتية اللازمة لتنفيذ القوانين وتطبيقها بشكل فعال. قد يكون هناك نقص في القدرات الفنية والتقنية والموارد اللازمة لتنفيذ الإجراءات القانونية بشكل صحيح[٣].

٨-القدرة الإدارية: ويجب على الحكومة العراقية أن تعزز قدراتها الإدارية والتنظيمية من أجل إنفاذ القوانين بشكل فعال وإنفاذ سبل الانتصاف القانونية. ويتطلب ذلك تدريب الموظفين وتعزيز البنية التحتية القانونية وتحسين الإجراءات الإدارية[٤].

هذه اهم التحديات الرئيسية التي تواجه تنفيذ القوانين القائمة لحماية النفط والطاقة في العراق. يجب تعزيز الجهود للتغلب على هذه التحديات وتعزيز فعالية تنفيذ القوانين لضمان حماية النفط والطاقة بشكل أفضل.

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا لابد لنا من وقفة نبين فيها اهم النتائج التي تمخض عنها البحث , مع بعض المقترحات التي قد تساهم في تعزيز وسائل الحماية القانونية للنفط والطاقة

اولا: النتائج

١- يعد الدستور العراقي الإطار الأساسي لحماية النفط والطاقة في العراق. كونه حدد ملكية النفط والثروات الطبيعية الاخرى الى جميع الشعب العراقي , وبيانه لاختصاصات الحكومة المركزية واختصاصات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .

---

[١] - د. الغانمي, نزار عبد الامير تركي واخرون , الفساد المالي والاداري ودوره في تحجيم الاقتصاد العراقي بعد الاحتلال الامريكي للعراق عام ٢٠٠٣مركز الدراسات الاستراتيجية ,جامعة كربلاء ,٢٠١٧ , ص١٦.
[٢] - احمد , كارزان صدر الدين,حق الانسان في بيئة سليمة في القانونين الداخلي والدولي , رسالة ماجستير , جامعة صلاح الدين , كلية القانون , ٢٠٠٨, ص٣٧.
[٣] - مستقبل النفط في العراق , مركز البيان للدراسات والتخطيط , مصدر سابق , ص١١٠.
[٤] - المصدر نفسه , ص ١١١.

٢- شهد قانون النفط والغاز تعديلات عديدة على مر السنوات لتحسين بيئة الاستثمار وتعزيز الشفافية والمساءلة. تتوفر في العراق عدة قوانين بيئية تنظم صناعة النفط والطاقة.

٣- توجد قوانين بيئية تهدف إلى حماية البيئة والتنمية المستدامة في صناعة النفط والطاقة في العراق. تشمل هذه القوانين معايير السلامة البيئية وإدارة المخلفات والحفاظ على الموارد المائية والتنوع البيولوجي.

٤- توجد عدة تشريعات جزائية تجرم الاعتداء على مصادر الطاقة ومنها النفط في العراق نظمها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لنة ١٩٦٩ المعدل , اضافة الى القوانين الخاصة مثل جريمة تخريب المنشاة النفطية وجريمة تهريب المشتقات النفطية .

٥- يعد مجلس النواب الجهة المختصة بالتشريع ابتداءً وفق النظام الدستوري العراقي, ولها ان تشرع في كل المجالات التي تريد, وذلك بسبب اخذ المشرع الدستوري العراقي بفكرة المجال المطلق للقانون وعدم تقييد صلاحية المجلس النيابي بالتشريع في مجالات محددة.

٦- يعرقل الخلاف بين الحكومة العراقية وحكومة إقليم كردستان حول صلاحيات تطوير الحقول النفطية وعمليات التسويق والتصدير تطوير القطاع النفطي.

٧- استمرار الخلاف بين الحكومة العراقية وحكومة إقليم كردستان بشأن آلية إيداع الواردات المالية المتأتية من المبيعات النفطية.

٨- يعاني نظام ملكية النفط والموجودات النفطية في العراق وإقليم كردستان من قدم القواعد والنصوص القانونية التي تحمي حقوق مالكي الحقوق في هذه القطاعات.

ثانيا : المقترحات

تعد صناعة النفط والطاقة من القطاعات الحيوية في العراق، ولتعزيز وسائل الحماية في هذه الصناعة، يمكن تنفيذ العديد من السياسات والإصلاحات القانونية. فيما يلي بعض السياسات والإصلاحات التي يمكن اتخاذها:

١. تحسين بيئة الاستثمار: يجب تبسيط الإجراءات الإدارية والتنظيمية للشركات النفطية والطاقوية، وتقديم ضمانات للمستثمرين الأجانب والمحليين.

٢. تطوير القوانين والتشريعات: يجب تحديث وتطوير القوانين والتشريعات المتعلقة بصناعة النفط والطاقة في العراق، بما في ذلك قوانين الاستثمار والشراكات العامة والخاصة وحقوق الملكية والبيئة. يجب أيضًا تعزيز حماية حقوق العمال وتحسين ظروف العمل في هذه الصناعة.

٣. تعزيز التعاون الدولي: يجب تعزيز التعاون مع الشركات النفطية والطاقوية العالمية والمؤسسات الدولية المختصة في هذا المجال، من خلال تبادل المعرفة والتكنولوجيا والخبرات. يمكن توقيع اتفاقيات وشراكات استراتيجية مع الدول الأخرى لتعزيز القدرات الإدارية وتحسين الأداء في صناعة النفط والطاقة.

٤. اصدار قانون ينظم عقود التراخيص النفطية من لوضع سياسة نفطية شاملة توضح الأهداف العليا للدولة وتثبت المبادئ الأساسية التي ينوي البلد اعتمادها في تنفيذ هذه السياسة ليكون غطاءً قانونياً ومرجعاً أساسياً للعقود النفطية كافة

٥. تطوير القطاع الخاص: يجب تشجيع دور القطاع الخاص في صناعة النفط والطاقة، من خلال توفير فرص الاستثمار والشراكات مع الشركات الحكومية. يمكن تنفيذ برامج تدريب وتطوير للكوادر الوطنية وتشجيع ريادة الأعمال والابتكار في هذا القطاع.

٦. تعزيز الشفافية ومكافحة الفساد: يجب تعزيز الشفافية في عمليات الاستثمار والتعاقد في صناعة النفط والطاقة، وتطبيق إجراءات صارمة لمكافحة الفساد وتعزيز الحوكمة الرشيدة. يمكن إنشاء هيئات مستقلة لمراقبة ومكافحة الفساد في هذا القطاع.

٧. تطوير البنية التحتية: يجب الاستثمار في تطوير البنية التحتية اللازمة لصناعة التي تعتبر صناعة النفط والطاقة من القطاعات الحيوية في العراق، ولتعزيز القدرة الإدارية في هذه الصناعة، يمكن تنفيذ العديد من السياسات والإصلاحات القانونية. فيما يلي بعض السياسات والإصلاحات التي يمكن اتخاذها:

٨. تعزيز البحث العلمي والابتكار: يجب دعم البحث العلمي والابتكار في صناعة النفط والطاقة لتطوير تقنيات جديدة وتحسين العمليات الإدارية والتشغيلية.

المصادر :

اولا : الكتب

١- د. حميد حنون خالد , مبادي القانون الدستوري وتطور النظام الدستوري في العراق , مكتبة السنهوري , بيروت , ٢٠١٩.
٢- د. داود عبد الرزاق , الاساس الدستوري لحماية البيئة , دار الفكر العربي , الاسكندرية , ٢٠٠٦.
٣- د. طارق عزت رخا , دور القانون الدولي في حل مشكلات استغلال الثروة البترولية , دار النهضة العربية , القاهرة .

٤- د. صدام فيضل كوكز , اشكالية ادارة ملف النفط الخام بين الحكومة الاتحادية وحكومة كردستان العراق , دراسة في ظل دستور ٢٠٠٥ , مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الاسلامية , الرياض.
٥- د. فارس محمد عمران , السياسة التشريعية لحماية البيئة في مصر وقطر ودور الامم المتحدة في حمايتها ,ط١,المكتب الجامعي الحديث , القاهرة , ٢٠٠٥.
٦- د. معمر رتيب حافظ , القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث , دار الكتب القانونية , مصر ٢٠٠٨.
٧- د. نزار عبد الامير تركي الغانمي واخرون , الفساد المالي والاداري ودوره في تحجيم الاقتصاد العراقي بعد الاحتلال الامريكي للعراق عام ٢٠٠٣, مركز الدراسات الاستراتيجية , جامعة كربلاء , ٢٠١٧.
٨- مستقبل النفط في العراق , مركز البيان للدراسات والتخطيط ,بغداد , ٢٠١٨.

ثانيا : البحوث

١- د. عبدالله مصلح التكريتي واخرون , حماية البيئة من ملوثات الصناعة النفطية , مجلة النفط والتعاون العربي , مجلد ١١, العدد الثاني , ١٩٨٥
٢- يحيى حمود حسن , اثر الاتفاقيات البيئية على الصناعة النفطية في دول الخليج العربي , مجلة العلوم الاقتصادية , كلية الادارة والاقتصاد , جامعة البصرة , المجلد السادس , العدد٢٢, ٢٠٠٨.

ثالثا : الدساتير والقوانين .

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٢- قانون تنظيم وزارة النفط رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٦
٣- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٤- انون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤
٥- قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩
٦- قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨
٧- قانون شركة النفط الوطنية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨
٨- نظام الحفاظ على الموارد المائية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١
٩- نظام الاختصاصات البيئية رقم ١٤ لسنة ٢٠٢٣
١٠-تعليمات ادارة النفايات الخطرة رقم ٣ لسنة ٢٠١٥

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

الحماية الجنائية الدولية في مواجهة جرائم النفط اثناء الصراعات دراسة مقارنة

International Criminal Protection in the Face of Oil Crimes During Conflicts A Comparative Study

دكتور عيد نصر الله سعد سيد حريرة
Dr. Eid Nasrallah Saad Sayed Harira
مدرس دكتور بكلية الكنوز الجامعة
مدرس بكلية القانون جامعة اوروك بالعراق سابقًا

دكتور مصطفى نجاح مراد
Dr. Mostafa Najah Murad
مدرس دكتور بكلية الكنوز الجامعة
محاضر بأكاديمية الشرطة المصرية سابقًا

الملخص:-

يُقسم بحثنا الراهن الحماية الجنائية الدولية في مواجهة جرائم النفط اثناء الصراعات كدراسة مقارنة إلى ثلاثة مباحث ، تعرضنا في المبحث الأول ماهية الحماية الوطنية والدولية لجرائم النفط ومشتقاته، في المطلب الاول التعريف بجرائم النفط ومشتقاته والحماية الجنائية الدولية، وفي المطلب الثاني خصائص جرائم النفط ومشتقاته وطبيعتها القانونية، أما المبحث الثاني أركان جرائم النفط وعقوباتها ، في المطلب الأول الركن المادي والمعنوي لجرائم النفط ،وفي المطلب الثاني الجزاءات المُقررة لجرائم النفط ومشتقاته، وأما المبحث الثالث لجهود الدولية في مواجهة جرائم النفط ومشتقاته، في المطلب الأول موقف الفقه والقضاء الدولي في مواجهة جرائم النفط، وفي المطلب الثاني التدابير الدولية في مواجهة جرائم النفط.

في نهاية البحث أوردنا خاتمة تتضمن النتائج المتوصل اليها ، والتوصيات المرجوة من وراء الإقدام على هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: ماهية الحماية الدولية- أركان الجريمة، عقوباتها، دور التشريع، االجهود الدولي

Abstract

Our current research divides international criminal protection in the face of oil crimes during conflicts as a comparative study into three sections. In the first section, we presented the nature of national and international protection for oil and derivative crimes. In the first section, we defined oil and derivative crimes and international criminal protection. In the second section, we discussed the characteristics of oil and

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

derivative crimes and their legal nature. As for the second section, we discussed the elements of oil crimes and their penalties. In the first section, we discussed the material and moral elements of oil crimes. In the second section, we discussed the penalties imposed for oil and derivative crimes. As for the third section, we discussed international efforts to confront oil and derivative crimes. In the first section, we discussed the position of international jurisprudence and judiciary in confronting oil crimes. In the second section, we discussed international measures to confront oil crimes. At the end of the research, we provided a conclusion that includes the results reached and the recommendations expected from undertaking this research.

Keywords: What is international protection - elements of crime, its penalties, the role of legislation, international efforts

المُقدمة

أولا: أهمية الموضوع

تكتسب هذه الدراسة التي تحمل عنوان : (الحماية الجنائية الدولية في مواجهة جرائم النفط اثناء الصراعات كدراسة مقارنة) أهميتها من حيث طبيعة الموضوع وهو حماية ايرادات وثروات الدولة من التعدي عليها أثناء الصراعات من عدمها، والذي يعد من أهم المواضيع في الوقت الراهن ، وخاصة في منطقة الشرق الاوسط الأكثر غزارة في الثروات المعدنية، لذلك يوجد من الاسباب التي تجعل دراسة هذا الموضوع ذات أهمية أبرزها ما يلي :

- تناولت الدراسة السياسة التشريعية التي تناولها المُشرع الجنائي الوطني أو القانون الدولي ، من خلال التعرف على ماهية الجريمة من حيث تعريفها ، والتطرق لأركانها ، وكذلك آليات مواجهة هذه الجريمة.
- من الاهمية بمكان التعرض لدراسة الانظمة المقارنة ، للنظر في النظام القائم بغرض تقييمه في ضوء تجارب بعض الدول ، لذلك تم الاتجاه إلى المنهج المقارن من خلال ما سبق سوف نقوم بإلقاء الضوء على النقاط الاتية :

١- ماهية الحماية الجنائية الدولية.

٢- التعرف على آليات الحماية الجنائية الوطنية والدولية لجرائم تهريب النفط.

٣-التعرف على الدور التشريعي والقانون الدولي في مواجهة هذا النوع من هذه الجرائم.

ثانيًا: إشكالية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في الاجابة على السؤال التالي:

ما هي آليات الحماية الجنائية الدولية في مواجهة جرائم النفط ومشتقاته ؟

وتتضح الاجابة على الإشكالية الرئيسية في هذا البحث من خلال سبر غوار البحث والتدقيق والتمحيص للإجابة على الاسئلة الاتية:

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

- ما مدى أهمية مواجهة جرائم النفط ومشتقاته؟

-ما موقف بعض التشريعات الداخلية إزاء هذه الجرائم؟

-ما دور الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في هذا الشأن ؟

ثالثًا : منهج البحث

سوف نتبع أكثر من منهج ، من ثم سوف نستخدم المنهج الاستقرائي الاستنباطي بقراءة الدراسات السابقة والأبحاث المتعلقة بالموضوع ، واستنباط الحلول والأفكار وإعادة توظيفها بما يخدم البحث ، وكذلك المنهج التحليلي بإستعراض النصوص والاتفاقيات الدولية المرتبطة بالبحث ودراستها وتحليلها، وسوف نستخدم المنهج المقارن للوقوف على التشريعات المقارنة للوصول الى أفضل السبل لمعالجة إشكالية البحث .

رابعًا: خطة البحث

للوصول الى الهدف المنشود وقبل الشروع في البحث وجدنا من الضروري أن نعطى فكرة أولية عن ماهية الحماية الوطنية والدولية لجرائم تهريب النفط في المبحث الأول، أركان جرائم النفط وصورها في المبحث الثاني، الجهود الدولية في مواجهة جرائم النفط ، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول: ماهية الحماية الوطنية والدولية لجرائم النفط ومشتقاته

المطلب الاول: التعريف بالحماية الجنائية.

المطلب الثاني: التعريف بالحماية الدولية .

المبحث الثاني : أركان جرائم النفط وصورها .

المطلب الأول : الركن المادي والمعنوي لجرائم النفط.

المطلب الثاني : صورجرائم النفط ومشتقاته.

المبحث الثالث : الجهود الدولية في مواجهة جرائم النفط ومشتقاته.

المطلب الاول : الإتفاقيات الدولية في مواجهة جرائم النفط ومشتقاته .

المطلب الثاني : الإتفاقيات الإقليمية في مواجهة جرائم النفط ومشتقاته

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

المبحث الأول
ماهية الحماية الجنائية والدولية لجرائم النفط

تقسيم:

تعد الحماية الجنائية من أهم أنواع الحماية على الإطلاق ، ويقع على المشرع الجنائي توفير هذه الحماية سواء للفرد او المجتمع على السواء، كما أن فكرة الحماية الدولية التي تقوم على الجهود الدولية الملزمة للدول سواء اكانت قانونية أم أدبية ، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الاول: التعريف بالحماية الجنائية

المطلب الثاني: التعريف بالحماية الدولية.

المطلب الأول: التعريف بالحماية الجنائية

لا شك أن القانون الجنائي يهدف لتأمين حياة الفرد والمجتمع وذلك من خلال صيانة حقوقه ومصالحة والعيش بأمان واستقرار ، فالمشرع عندما يقرر اعتبار بعض الافعال جرائم ، لأن في اتيانها أو تركها ضرر بالفرد والمجتمع ، مما يجعل مخالفة اوامر المشرع ونواهيه تستدعي تحقق الزجر عن ارتكاب هذه الجرائم .

كما أن الحماية تسعى سعي المشرع الحثيث لتوفير الحد الأقصى من الحماية لمجموعة المصالحالأساسية في المجتمع ؛ باعتبار ان لكل قاعدة من قواعد القانون غاية تستهدفها ومصلحة تسبغ عليها حمايتها مباشرة ، لكونها تعد ضرورة من ضرورات أمنة أو مصدرًا من مصادر تطوره وارتقائه أو قيمة من القيم التي يعدها المشرع جديرة بالحماية بما تهدف إليه من تحقيق العدالة والاستقرار القانوني [١].

كما أن على الدولة بحكم وظيفتها عليها أن تحمي المصالح القانونية و الاجتماعية ، بل كافة الحقوق والحريات الفردية التي لا يجوز إهدارها بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع ، الأمر الذي يعني يلزم التوفيق بين المصلحتين[٢] بل والموازنة بينهم ابتغاء الصالح العام .

وتعد حماية حقوق الانسان وحرياته هي الوسيلة الوحيدة التي تجعل الانسان متجاوبًا مع مجتمعه ، بل أن الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية وحق الدولة ومصلحة المجتمع ضرورة لا بد منها للحفاظ على أمنه واستقراره ، وهذه الموازنة بين الحقوق سالفة الذكر لا يتصور وجودها إلا إذا كانت الحماية الجنائية ووسائلها متطابقة مع تقاليد المجتمع ومصالحة [٣]

وبذلك يتكامل البنيان القانوني والاجتماعي للحفاظ على الحقوق والحريات من وجهة نظرنا .

---

(١) ينظر في ذلك د. أبو عامر, محمد ذكي ، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري ، الدار الفنية للطباعة والنشر ، ١٩٨٥ ، ص٧-٨ .
(٢) د سرور ,أحمد فتحي ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ١٩٧٢ ، ص ١٨-١٩ .
(٣) د السالم ,محمد على ، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال ، ب .م ، طبعة ١٩٨١ ، ص ١٢-١٣.

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

المطلب الثاني

التعريف بالحماية الدولية.

تُعرف الحماية الدولية أنها " مجموعة غير محددة من الإجراءات التي تختلف من هيئة دولية إلى اخرى ، وتختلف في المنظمات الاقليمية عنها في الدولية ، الأمر الذي يعني أن لها اختصاصات وإجراءات رقابية تمارسها المنظمات والهيئات الدولية والاقليمية بحق اعضائها لفرض احترام حقوق الانسان [١] فالحماية الدولية تكمن في الاجراءات المادية التي تمكن الافراد من التمتع بحقوقهم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية .

ويحدد القانون الدولي لحقوق الانسان العديد من الالتزامات الواجبة على الدول التي تلتزم باحترامها من خلال الانضمام للمعاهدات الدولية ، الأمر الذي يعني أن الدول تتحمل التزامات وواجبات من خلال التصديق على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان[٢]

وقد تضمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان أنه لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جُرمًا بمقتضى القانون الوطني أو الدولي ، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتُكبت فيه الفعل الجرمي [٣] وكذلك تتعهد الدول الاطراف بتقديم تقارير عن التدابير التي اتخذتها والتي تمثل إعمالا للحقوق المعترف بها فيه[٤] فالإعلان العالمي يحمي الفرد بتعريفه ما له وما عليه فما دام السلوك غير مجرم فهو مباح بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، ليس ذلك فحسب بل توقع عليه عقوبة عند ارتكابه الجريمة التي كانت سارية وقت ارتكابه الفعل.

المبحث الثاني

أركان جرائم النفط وصورها .

تقسيم:

من المعلوم أن الجريمة كفكرة قانونية تقوم على الركن الشرعي والمادي والمعنوي الى جانب اشتراط الركن الدولي اذا كانت الجريمة دولية ، وسوف نتناول بالدراسة بعض من صور جرائم النفط . المطلب الأول : أركان جرائم النفط

أولا :- الركن الشرعي والدولي
الأساس القانوني لتجريم جرائم النفط ومشتقاته

---

(١) ما المقصود بالحماية https:/mohamah.net /law
،تاريخ الزيارة ١٦ /٢٠٢٤/٣
(٢) الحماية الدولية، مرجع على شبكة الإنترنت بتاريخ ١/٢٣/ ٢٠٢١
تاريخ الزيارة ١٦ /٢٠٢٤/٣ https: //www.aljazeer.net
(٣) ينظر في ذلك المادة ١١ /٢ من اعلان حقوق الانسان.
(٤) ينظر في ذلك المادة (١/٤٠) من إعلان حقوق الانسان.

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

بادئ ذي بدء، يتطلب من المشرع الجنائي بيان الأساس القانوني لكل فعل أو تصرف عما إذا كان مباحًا من عدمه للوصول إلى تحقيق العدالة الجنائية في أسمى معانيها (١)، فالركن الشرعي يستلزم النص على سلوك ما يعد جريمة لحماية المصالح المعتبره قانونًا كما اشرنا سابقًا

وبدراسة نصوص القانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ قانون مكافحة تهريب النفط، يتضح أنه جرم عدة أفعال أو تصرفات معاقب عليها بنصوص القانون سواء كان فاعلا أم شريكًا كما أنه حدد العديد من الظروف المشددة حال إرتكاب الجريمة في الظروف غير العادية مثل حالة الحرب .

إنه يستلزم وجود نص قانوني يجرم الفعل وأن يكون النص مجرم دوليا، وأن يتضمن هذا النص الشرعية التي تُستمد من العرف الدولي ، إلى جانب أن الكثير من الاتفاقيات الدولية تستمد شرعيتها من العرف الدولي وتعمل به.

أما الركن الدولي هو أساس التفرقة بين الجريمة الداخلية والجريمة الدولية أذن الأصل وجود الصفة الدولية والأ اعتبرت الجريمة داخلية.

ثانيا :- الركن المادي

يُراد بالركن المادي للجريمة السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه ، الأمر الذي يعني أن كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية (٢) ،" وقد أفادت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي أنه سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون (٣)،ويتكون الركن المادي من السلوك والنتيجة وعلاقة السببية ولذا فأن هذه الجريمة يجب أن يتوفر فيها نشاط خارجي يكمن في السلوك الايجابي أو السلبي الذي يؤدي إلى نتيجة مجرمة وفقًا لقواعد القانون الدولي .

السلوك الإجرامي يعرف السلوك أنه كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيًا بفعل أم سلبيًا بالامتناع عن فعل(٤) ، والسلوك قد يكون ايجابيًا أي استعمال الجاني اعضاء جسمه لتحقق الجريمة ،الامر الذي يعني أن يكون الفعل ناتجاً عن حركة عضوية إرادية (٥) ، مثل جريمة السرقة.

اما السلوك السلبي يُراد به الامتناع عن ما يامر به القانون (٦)

النتيجة الإجرامية هي الأثر الذي تتركة الجريمة في العالم الخارجي فهي تنطوي على أمرين :الأول مادي والذي يحدث نتيجة في العالم الخارجي كأثر للسلوك والأمر الثاني يكمن في العدوان على المصلحة أو الحق المحمي قانونًا (٧)

علاقة السببية يقصد بها الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية الضارة بحيث تثبت أن السلوك الجرمي هو الذي أدى لحدوث النتيجة الضارة .وللسببية أهميتها لكونها تربط بين عنصري الركن المادي فتقيم وحدته وكيانه (٨).

(١) د. كامل, شريف سيد ،جرائم النشر في القانون المصري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٠، ص٢٠١
(٢) يراجع د . الخلف ,علي حسين ،د . الشاوي ,سلطان عبد القادر ، المبادئ العامة لقانون العقوبات ،دار السنهوري ،بغداد ،ص١٣٨
(٣) ينظر في ذلك المادة ٢٨ قانون العقوبات العراقي
(٤) ينظر في ذلك المادة ٤/١٩ قانون العقوبات العراقي
(٥) د. شويش, ماهر عبد ،الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر ،١٩٩٠،ص١٨٧
(٦) د . السعدي ,حميد ،شرح قانون العقوبات الجديد ، مطبعة المعارف – بغداد ،١٩٧٦،ص ١٥٣،وما بعدها
(٧) د . الهيتي ,محروس نصار ،النتيجة الاجرامية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ٢٠١٠ ،ص٢٧.
(٨) د الخلف ,علي حسين ، د الشاوي ,سلطان عبد القادر ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ،دار السنهوري ،ص١٤١

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

ثانيًا :- الركن المعنوي

يعرف بأنه رابطة معنوية أو صلة نفسية تربط بين ماديات الجريمة وشخصية فاعلها ويسمى بالركن الشخصي للجريمة وترجع أهميته لكونه شرطًا لقيام المسئولية الجنائية (١).

وقد تعرض المشرع العراقي لتعريف الركن المعنوي أنه توجية الفاعل إرادته إلى إرتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى تحقيق نتيجة هذه الجريمة أو أية نتيجة جرمية أخرى (٢).

وتتمثل عناصر القصد الجنائي في العلم والارادة.

ويعرف العلم أنه ماهية الأفعال والتصرفات من خلال العلم بالوقائع المكونة لعناصر الجريمة وفقا لما حدده القانون (٣).

وتعرف الإرادة بأنها قوة كامنة في النفس تدفع الفد للقيام بعمل أو الإمتناع عنه لذلك تعد المحرك الرئيسي في سلوك الإنسان (٤)

المطلب الثاني

صور جرائم النفط.

يوجد العديد من صور جرائم النفط ومشتقاته ، ولكننا سوف نتناول في هذه الدراسة جريمتي الفساد والسرقة كصور مستقلة بذاتها.

مما لاشك فيه أن جميع دول العالم يقلقها مخاطر الفساد على إستقرار المجتمع وأمنه فهو يؤثر على الديمقراطية والقيم الأخلاقية ومقدرات الوطن حيث أنه يطحن الطبقة الفقيرة إن جاز التعبير ويبتلع موارد الحكومة بغير صالح الشعب .

وتعد جرائم الفساد داخل قطاع النفط أكبر داء ينخر في المؤسسات النفطية ،حيث أنها تمثل اعتداء على أهم ركيزة من ركائز الدخل القومي التي تؤثر تباعا على الاستقرار الاقتصادي والكيان المالي للدولة

أولا :- جريمة الفساد

ولم يتعرض المشرع الجنائي العراقي والمصري لتعريف الفساد وترك ذلك لاجتهادات الفقه،غير أن بعض التشريعات تعرضت له (٥) فأفادت أنه استغلال الوظيفة العامة للحصول على مصالح خاصة سواء بمخالفة القانون أو استغلاله أو استغلال الصلاحيات الممنوحة.

وذهب بعض الفقه أنه انحراف المسؤولين في الحكومة ليس فقط وبل والادارة على السواء ، والتنازل عن املاك الدولة من أجل مصالح شخصية (٦) ، أو هو الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي والاوامر التي تصدر من الرؤساء في حدود القانون فذلك يعد انحراف بعينه وتختلف قوة

(١) للمزيد ينظر في ذلك ، أ. د جاسم خريبط خلف ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، الطبعة الثالثة ،٢٠٢٠ ،ص١٢٦ وما بعدها.
(٢) يراجع في ذلك المادة ٣٣ من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٣) د محمد ,عوض ،قانون العقوبات القسم العام ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،مصر،١٩٨٩ ،ص ٢٢٥.
(٤) د السراج ,عبود ،قانون العقوبات القسم العام ،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ،١٩٩٠،ص ٢٢٥
(٥) المادة (٢) من قانون مكافحة الفساد اليمني رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٦.
(٦) دليل البنك الدولي – تقرير عن التنمية في العالم – القاهرة مركز الاهرام ١٩٩٧ ص١١٢.

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

أداتــه وأثــره فــي الصــالح العــام[١]، وهنــاك مــن يــري أن الفســاد الاداري خاصــة يمثــل مرضــاً كبيــراً وخطيــراً ذو ابعــاد باثولوجيــه سـلوكية تتصــل بمــا يعــرف بالجانــب الســالب المقيــت لظــاهرة البيروقراطيــة [٢] ، وقــد ذهــب بعضــهم ونؤيــده فــي ذلــك أنــه النشــاط الــذي يــتم داخــل الجهــاز الاداري الحكــومي والــذي يــؤدى فعــلا لصــرف ذلــك الجهــاز عــن هدفــه الرســمي لصــالح اهــداف خاصــة ســواء بصــورة متجــددة أو مستمرة أم لا ، وسـواء بأسـلوب فـردي أو جمـاعي منـتظم [٣] لكونـه لـم يقتصـر علـي هـدف بعينـة سـواء بأسـلوب شخصـي أو جهـود جماعـات مـع بعضـها الـبعض ممـا يـؤدي لفداحـة الفسـاد أكثـر وأكثـر ممـا يـؤثر علي الصالح العام بنسبة كبيرة.

وفقًـا لمـا سـبق نـرى أن الفسـاد لا يوجـد لـه إسـلوب موحـد بـل لـه صـور متعـددة داخـل قطـاع الـنفط. فقـد يوجـد صـور للفسـاد داخـل قطـاع الـنفط بمـنح عقـود نفطيـة لشـركات عالميـة فـي غيـر الصـالح العـام ولكـن لمصـالح شخصـية مسـتغلا نفـوذه ومنصـبه الاداري فيمـا يطلـق عليـه صـفقات فسـاد وقـد يكـون الفسـاد فـي بنـود العقـود النفطيـة مـن زاويـة ادراج مبـالغ نقديـة علـى غيـر حقيقتهـا أو ادراج تـواريخ قديمـة للاسـتفادة مـن أسـعار الوقـود حينهـا ويسـتفيد هـو بالفـارق والتنـازل عـن بعـض مـن البنـود والشـروط فـي غايـة الاهميـة مثـل الاعتمـاد علـى العمالـة الداخليـة مـن العـراقيين وذلـك كلـه مقابـل منـافع خاصـة سـواء كانـت مادية أو عينية.

ومنهـا أيضًـا، تعاقـد مؤسسـات الدولـة مـع الشـركات الأجنبيـة لإنتـاج كميـات كبيـرة مـن الـنفط مـع عـدم تصـديرها ممـا يهـدر كميـات كبيـرة مـن الـنفط وبالتـالي يـؤدي إلـى إهـدار مبـالغ طائلـة مـن تصـدير الـنفط ومشتقاته .

وقـد يكـون الفسـاد فـي تفضـيل مـن لا يسـتحق فـي نطـاق العقـود لاسـتغلال النفـوذ أو منـافع ماديـة أو عينيـة كما ذكرنا

وهـذه الصـور وغيرهـا ينبغـي مواجهتهـا بالضـرب بأيـدي مـن حديـد لكـل مـن تسـول لـه نفسـه العبـث بمقـدرات الـوطن بتفعيـل مبـدأ المسـائلة والمحاسـبة [٤] باعتبـار أن الثـروة النفطيـة هـي شـريان الحيـاة للعراق من وجهة نظرنا .

ثانيًا: جريمة سرقة النفط ومشتقاته

تعـد جريمـة سـرقة الـنفط مـن جـرائم السـلوك المجـرد أي مـن الجـرائم الشـكلية التـي لايتطلـب المشـرع لتحققهـا وقـوع نتيجـة مـا ، وبـالإطلاع علـى قـانون ١ لسـنة ٢٠٠٨ بشـأن مكافحـة تهريـب الـنفط ومشـتقاته، فقد تنـاول فـي مادتـه الاولـى الفقـرة رابعـا فعـل التحـوير والـذي يـراد بـه تغييـر شـكل وسـعة وتصـميم الشـئ لغرض الاستخدام لغاية مغايرة للغرض الاصلي الذي صنع من اجله

وهنا يثور التساؤل ماذا لو تم التحوير من اجل السرقة وليس من اجل التهريب ؟

للاجابـة علـى هـذا التسـاؤل فـي هـذه الحالـة يكـون إجـراء تعـديل فـي سـعة وتصـميم خـزان الوقـود حتـى يستوعب كمية اكثر من الوقود لغرض السرقة

---

(١) د عبود ,سالم محمد– ظاهرة غسيل الاموال – دار المرتضي بغداد ٢٠٠٨ ص١٦,بغداد.
(٢) د القدوة ,بديع جميل– الفساد آثار وسبل مكافحته – مجلة الرافدين بغداد العدد ١٨ -٢٠٠٦ – ص,١٧ بغداد.
(٣) عبود ,سالم محمد– ظاهرة الفساد الادري والمالي – جامعة بغداد ٢٠٠٨ ص١٦.
(٤) أمر السـيد رئيس الوزراء حيدر العبادي هيئة النزاهة باعتبارها أعلى جهة رقابية في البلاد بالتحقيق في مزاعم فسـاد في منح عقود نفطية وحث القضـاء على القيام بواجبة ، مقالى على شـبكة الانترنت بتاريخ ٢ ابريل ٢٠١٦ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/١٤

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

ولمواجهة هذه الجريمة وقائيًا يمكننا الاستعانة بتقنيات الذكاء الاصطناعي مثل إستخدام الروبوتات لمراقبة الانابيب أو توصيلها بها لمنع السرقات أو السطو عليها ، وقد يستخدم الذكاء الإصطناعي في تحليل البيانات لمعرفة عما إذا كان تم إرتكاب جريمة السرقة من عدمه بشكل أكثر دقة وكفاءة وفاعلية من العنصر البشري بل هو أبعد من ذلك فقد يتم إستخدام خوارزميات التعلم الألي في إكتشاف المشكلات التي تتعلق بالسرقة في ذلك .

المبحث الثالث

الجهود الدولية في مواجهة جرائم النفط ومشتقاته

تمهيد وتقسيم :
نظرا لما يمثله قطاع النفط ومشتقاته من أهمية قصوى على الصعيد العالمي فقد تضافرت الجهود الدولية في مواجهة الجرائم التي تقع على النفط ومشتقاته من خلال العديد من الإتفاقيات على المستوى الدولي والإقليمي ،وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين كالآتي:-

المطلب الاول :- الإتفاقيات الدولية في مواجهة جرائم النفط.

المطلب الثاني :- الإتفاقيات الإقليمية في مواجهة جرائم النفط.

المطلب الاول :- الإتفاقيات الدولية في مواجهة جرائم النفط.

أولا:- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ .

يكمن التعاون الدولي في مواجهة جرائم النفط من خلال اتفاقية مكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ في مساعدة الدول بعضا لبعض في التحقيقات والاجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والادارية ذات الصلة بالفساد [١].

وبتطبيق ذلك على جرائم الفساد في قطاع النفط ومشتقاته يتعين على الدول التي صدقت على هذه الاتفاقية مساعدة دولة العراق في التحقيات والاجراءات المذكورة سلفاً متى ارتبطت بجرائم الفساد داخل قطاع النفط للحد من هذه الجرائم والقضاء عليها .

وفي نطاق تسليم المجرمين عندما يكون الشخص المطلوب تسليمة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب بشرط أن يكون خاضعا للعقاب بمقتضى القانون الداخلي سواء للدولة طالبة تسليمه أو الدولة متلقية طلب التسليم [٢] ، وطبقًا لذلك في حالة إرتكاب شخص أي من جريمتي الفساد والسرقة للنفط داخل دولة العراق سواء أكان أحد مواطنيها أم مواطن لا يحمل جنسيتها ولكنه مقيم بداخل العراق [٣]

(١) ينظر في ذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣،مادة٤٣.
(٢) ينظر في ذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ مادة ٤٤.
(٣) ينظر في ذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ مادة ٤٢ فقرة ٢/ب .

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٦ فقرة ٢ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تقوم كل دولة طرف في الاتفاقية بمنح إحدى الهيئات ما يلزم من الاستقلالية حتى تقوم بوظائفها بفاعلية بعيدا عن اي تأثير (١) كما ينبغي على الدول التي تتصدى للفساد إتخاذ عدة إجراءات وتدابير سواء كانت تشريعية أو إدارية بما يتماشى مع قانونها الداخلي.

فمن عواقب أفعال الفساد أن يتم فسخ عقد إحدى شركات النفط أو سحب إمتياز أو غير ذلك متى ظهرب أعمال فساد في هذة الشركة (٢).

وبمراجعة التقرير الصادر من منظمة الشفافية الدولية لتقرير الفساد لعام ٢٠٢١ أن العراق احتلت مركزا متدنيًا ١٧٥ من ١٨٠ دولة وهذا يعني ان الفساد استشرى في البلاد بنسبة كبيرة لذلك يلزم مواجهته في كافة المحاور وعلى جميع الاصعدة ومنها مجال النفط .

ثانيًا:- منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد

هي منظمة مجتمع مدني عالمية ، مهمتها خلق تغيير نحو عالم من دون فساد ، ويكمن نجاح هذه المنظمة في وضع الفساد على قائمة أجندة العالم كما أن التصدي للفساد يستدعي تضافر جميع الجهود ومنها منظمات المجتمع المدني(٣)، ومنها المنظمة المذكورة سلفاً التى تعمل على مكافحة الفساد في مختلف القطاعات بما في ذلك صناعة النفط في العراق وسنتناول جهودها كالآتي :-

– تلعب المنظمة دورا مهماً في الرصد والتقييم والتوعية بمشاكل الفساد المتعلقة بالنفط حيث رصدت في تقرير سابق لها في التاسع والعشرين من عام ألفين وواحد وعشرين أن العراق قد احتلت مركزا متاخرا في ترتيب الدول التى استشرى فيها الفساد فاحتلت ١٥٧من ١٨٠(٤).

- تقوم المنظمة بتقديم المشورات والتوصيات لتعزيز الشفافية ومكافحة الفساد وتعزيز الحوكمة الرشيدة وبناء القدرات لمواجهة جرائم الفساد عامة وفي قطاع النفط خاصة .

- تقديم المشورة والدعم الفني للسلطة العراقية تطوير وتنفيذ تشريعات وسياسات وإصلاحات تعزز الشفافية وتقييد فرص الفساد في قطاع النفط .

-تقوم بمراقبة الوضع وتقنين مدى انتشار الفساد في قطاع النفط وتوثيق الانتهاكات والممارسات غير القانونية وتوفير آليات لمراقبة العمليات المالية والمحاسبية لضمان مسائلة الشركات والحكومات عن أنشطتها أمام القانون مثل التقرير الصادر في الاول من فبراير عام ألفين وأربعة وعشرين عن تقويض العديد من الجهود في مكافحة الفساد بسبب الهياكل السياسية الضعيفة والافتقار المستمر لارادة بناء نظم مناسبة للنزاهة(٥).

---

(١) ينظر في ذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ مادة ٢/٦.
(٢) يراجع في ذلك اتفاقية الامم المتحدة،المرجع السابق، المادة ٣٤ .
(٣) يراجع في ذلك اتفاقية الامم المتحدة،المرجع السابق، المادة ٣٤ .
(٤) موقع على شبكة الانترنت ، تاريخ الزيارة 14/3/2024 http://baghdadtoday.news
(٥) موقع على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة 13/3/2024 http://www.alhurra.com

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

- بناء القدرات وتنظيم ورش عمل وتدريبات للمسئوليين الحكوميين والمدنيين لتعزيز قدراتهم في مواجهة الفساد عن طريق تعزيز الشراكات الدولية مع النمظمات والحكومات لتبادل المعرفة والخبرات في مجال مكافحة الفساد وخاصة في مجال النفط .

ثالثًا:- البرنامج الانمائي للامم المتحدة (U N D P)

هو شبكة تطوير عالمية تابعة للامم المتحدة ،وهي منظمة تدعم التغيير وربط الدول بالمعرفة والخبرة والموارد لمساعدة الاشخاص لبناء حياة افضل ،وهي تعمل في ١٧٧ دولة وتبوم بمساعدتهم في مواجهة التحديات التي تعوقهم في مجال التنمية المحلية بالحلول الحديثة ،وله العديد من الجهود المتميزة في العراق لمكافحة الفساد ومنها الاتي:-

المؤتمر الذي عقد في العراق بتاريخ 8/12/2021 بعنوان جهود مشتركة لمكافحة الفساد في العراق وتمت الاشارة الى ان هذة الجهود تتطلب عملا جماعيا مشتركا من جميع مؤسسات الدولة سواء كان القطاع العام او القطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني والمواطنية والاعلام ، ومكافحة الفساد من أجل تحقيق التنمية المستدامة في العراق وحماية البيئة وتوفير فرص عمل للشباب مثل النصوص على بنود العقود التى تتم مع الشركات الاجنبية في مجال النفط بالزامهم بتعيين نسبة معينة من العمالة من المواطنين العراقيين ،وتم تسليط الضوء على الالتزامات والمسئوليات المعني بها اصحاب المصلحة من مسئولين ودول وجميع القطاعات المذكورة سلفاً والدور الفعال في التخلص ومحو آثار الفساد وقت الازمات والتعافي لايحدث الا بتحقيق النزاهة والشفافية والمسائلة(١) كما اكد على ذلك جميع الحضور.

وبالاضافة الى ذلك اكدت حكومة العراق متمثلة في السيد رئيس وزرائها واجتماعه مع وفد البرنامج الائتماني للامم المتحدة بتاريخ 9/12/2020 بمناسبة اليوم العالمي للفساد على الالتزام بالعمل على منع ومكافحة الفساد في العراق عن طريق إتفاقية جديدة بين الطرفين عن طريق مذكرة تفاهم تهدف الى تعزيز الشفافية والمسائلة والنزاهة في قطاعات الدولة سواء كانت عامة أو خاصة ودعم إستراتيجيات وسياسات مكافحة الفساد وتمكين المؤسسات غير الحكومية من التنفيذ والاصلاح في سياساتها وتشريعاتها ودعم جميع الانشطة لمواجهة جرائم الفساد بكافة صورها .

وكان هناك أيضًا دور للبرنامج الانمائي للامم المتحدة بالاشتراك مع الاتحاد الاوربي والدعوة للعمل ضد الفساد في العراق وذلك عن طريق مشروع " التكيم ومكافحة الفساد في العراق " لاستكمال جهود العراق في مكافحة وتحسية الشفافية والنزاهة والمسائلة في جميع مؤسسات الدولة وذلك عن طريق التعديلات في قوانين الفساد وتفعيل دور هيئة النزاهة واختيار القضاة المتخصصين الذين يتمتعون بدرجة عالية من التدريب والكفاءة والخبرة للعمل بهذه الهيئة(٢)، وتضمن هذا المشروع العديد من الاراء والمقترحات والسعي لاهداف عديدة لاصلاح الفساد والقضاء علية نهائيا ،وتعزيز سيادة القانون وخلق جبهة موحدة لمواجهة الفساد.

(١) موقع على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة 14/4/2024 .www.und.org/arab-states
(٢) موقع على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة *www.und.org/arab-states* 14/4/2024

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

رابعًا :- البنك الدولي

إن استراتيجية البنك الأهلي تعتمد على مكافحة الفساد الداخلي والدولي وتحسين إدارة الحكم في البلدان المتعاملة معه، حيث أنه هو الجهة الرائدة المانحة حول العالم في دعم القطاع العام ،من خلال العديد من المشاريع والبرامج التى تزيد من الشفافية والنزاهة في شئون القطاع العام لواجهة الفساد.

وقد كان اجتماع أول تحالف عالمي لمكافحة الفساد في عام ٢٠١١ ضم عددا كبيرًا من المشاركين من كبار المسئولين عن إنفاذ القانون ومكافحة الفساد من ١٣٤ دولة ، إن إعلان المبادئ المتفق عليها من أجل التطبيق الفعال لمكافحة الفساد حول العالم قد تضمن عدة عوامل حاسمة لتعزيز الجهود في محاربة الفساد منها التعاون الدولي والمساعدة الفنية في المساءلة والتحقيق المشترك وتحديد أنظمة تبادل المعلومات ومحاربة سوء استخدام موارد التنمية في غير الغرض المخصص لها أي في جرائم الفساد(١)، ، ونحن نرى ان تطبيقهما في قطاع النفط يساهم بشكل واضح وظاهر في مسائلة المسئولين في هذا القطاع وسهولة إثبات مسئوليتهم في حالة ارتكابهم مثل هذه الجرائم.

الإتفاقيات الاقليمية :-

أولا :- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

لما كان الفساد ظاهرة إجرامية متعددة الاشكال ،وله آثار سلبية على الاغراض الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وإهدار القيم الاخلاقية فكان لزاما على الدول العربية أن تضع في حسبانها أن مواجهة الفساد تستدعي تكاتف السلطات الرسمية والافراد ومؤسسات المجتمع المدني المنوط بها دورا فعالا في هذا المضمار(٢).

ثانيًا :- إتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع ومكافحة الفساد

تهدف هذة الاتفاقية لمنع الفساد ومكافحته ليس ذلك فحسب بل معالجة الاسباب الاساسية له من خلال انتهاج وصياغة سياسة جنائية موحدة تكون لها الاولوية في حماية المجتمع من الفساد(٣) .

الخاتمة

أخيرا وليس آخرا، من خلال ما تم عرضه الحماية الجنائية الدولية في مواجهة جرائم النفط تم التوصل لأبرز النتائج وأهم التوصيات

أ- النتائج:

١– بالإطلاع على القوانين التي تتعلق بتهريب النفط ومشتقاته والقوانين ذات الصلة تبين عدم رصد مكافئة لكل من يبلغ عن من يرتكب جريمة سرقة النفط ومشتقاته أو جريمة فساد داخل قطاع النفط

(١) د صفوت ,نعمات محمد ،دور قواعد القانون الدولي في مكافحة الفساد، المجلة القانونية مجاة متخصصة في الدراسات والبحوث المتخصصة ،ص١٩
(٢) موقع على الانترنت ،تاريخ الزيارة www.hlrn.org 17/3/2024
(٣) موقع على الانترنت ، تاريخ الزيارة 17/3/2024 www.auanticorruption

٢- عدم تفعيل مبدا المساءلة والمحاسبة بشكل تام سواء في المؤسسات أو الادارات العليا والمتوسطة وغيرها .

٤- عدم مواجهة جرائم النفط ومشتقاته وقائيا من خلال آليات وتقنيات الذكاء الإصطناعي.

٥- عدم وجود الوعي الكامل بمخاطر الفساد وأسبابه ومدى جسامته وتأثيره على المجتمع في كافة المجالات وخاصة في التنمية المستدامة.

٦- لم يتضمن المشرع العراقي النص صراحة على جريمة السرقة بوصفها جريمة مستقلة بذاتها وتحديد أركانها وعقوبتها .

٧- لم يقم المشرع العراقي بتشديد العقوبة ومضاعفة الغرامة حتى في الظروف العادية لمرتكبي جرائم الفساد والسرقة داخل قطاع النفط.

ب-التوصيات

١-نوصي بنشر الوعي بدرجة عالية في نشر قيم النزاهة والشفافية لمنع الفساد ،وعمل برامج تنوية توعوية في مواجهة مخاطر الفساد داخل قطاع النفط .

٢- نوصي بالتدريب والتطوبر المستمر لإكتساب الخبرات الدولية في آليات مواجهة الفساد مع الدول الاخرى والمنظمات الدولية سواء الحكومية أو غيرها من منظمات المجتمع المدني .

٣- ينبغي مواجهة جريمة سرقة النفط ومشتقاته وقائيا بالإستعانة بتقنيات الذكاء الإصطناعي مثل إستخدام الروبوتات لمراقبة الانابيب أو توصيلها بها لمنع السرقات أو السطو عليها ، وكذلك في تحليل البيانات ، وأيضا إستخدام خوارزميات التعلم الألي في إكتشاف المشكلات التي تتعلق بالسرقة في ذلك.

٤- ينبغى على المشرع العراقي أن ينص صراحة على جريمة السرقة بوصفها جريمة مستقلة بذاتها محددا أركانها وصورها وعقوبتها.

٥- نوصي المشرع العراقي بتشديد العقوبة ومضاعفة الغرامة حتى في الظروف العادية لمرتكبي جرائم الفساد والسرقة داخل قطاع النفط .

قائمة المراجع

المراجع العربية

أولا : المراجع الشرعية:

القرآن الكريم خير مصادر الأرض والسماء.

ثانيًا-**المراجع العامة:**

- د سرور ,أحمد فتحي ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ١٩٧٢ .

- د جاسم خربيط خلف ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، الطبعة الثالثة ،٢٠٢٠
- حميد السعدي ،شرح قانون العقوبات الجديد ، مطبعة المعارف – بغداد ،١٩٧٦.
- د علي حسين الخلف ،د سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة لقانون العقوبات ،دار السنهوري ،بغداد .
- د عوض محمد ،قانون العقوبات القسم العام ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،مصر،١٩٨٩ .
- د عبود السراج ،قانون العقوبات القسم العام ،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ،١٩٩٠.

- د محمد ذكي أبو عامر ، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري ، الدار الفنية للطباعة والنشر ، ١٩٨٥.

- ماهر عبد شاويش ،الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر ،١٩٩٠ .
- د محروس نصار الهبيتي ،النتيجة الاجرامية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ٢٠١٠ ..

-ثالثًا: المراجع المتخصصة
-د شريف سيد كامل ،جرائم النشر في القانون المصري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٠.

-د سالم محمد عبود – ظاهرة غسيل الاموال – دار المرتضي بغداد ٢٠٠٨ .

– ظاهرة الفساد الادري والمالي – جامعة بغداد ٢٠٠٨ .

-د محمد على السالم ، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال ، ب .م ، طبعة ١٩٨١.

رابعًا : الابحاث والمؤتمرات

-الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد – جمهورية العراق ٢٠١٠-١٠١٤

- دليل البنك الدولي – تقرير عن التنمية في العالم – القاهرة مركز الاهرام ١٩٩٧ .

خامسًا :دوريات –مجلات علمية

- د بديع جميل القدوة – الفساد آثار وسبل مكافحته – مجلة الرافدين بغداد العدد ١٨ -٢٠٠٦ .

- د نعمات محمد صفوت ،دور قواعد القانون الدولي في مكافحة الفساد، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث المتخصصة

سادسًا: الوثائق والكتب القانونية:

-اتفاقية الامم المتحدة مكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ .

-إعلان حقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.

-قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

قانون مكافحة الفساد اليمني رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٦.

المصادر الإلكترونية:

www.auanticorruption
www.auanticorruption
http://baghdadtoday.news

www.hlrn.org

Law /mohamah.net:/https

www.und.org/arab-states

www.aljazeer.net //https

الحق في الجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم

The right to nationality for unaccompanied and separated minors

م.د. زينب ياسين عبد الخضر
كلية الإدارة والاقتصاد/ قسم إدارة الأعمال
Lect. Dr. Zainab yassen abdulkhuder
zainab.ramathy@uobasrah.edu.iq
Mobil: 07808422068

الملخص

منح قانون حقوق الانسان ، الحق لجميع الأطفال بأن يولدوا بجنسية وهوية تحمي حقوقهم . فبرغم عدم وجود أرقام دقيقة حول العدد الإجمالي للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم عديمي الجنسية ، فقد سجلت المفوضية السامية لشؤون اللاجئين مؤخرا حوالي ١٠ مليون طفل على الاقل محروم من الجنسية في انحاء العالم كافة . اذ غالبا ما تعمل الجنسية كبوابة قانونية أو عملية للتمتع بالحقوق الأخرى . لذا فالحرمان من الجنسية يعيق تمتعهم بالحقوق الاساسية الاخرى ويؤثر على رفاهيتهم . وينتج انعدام الجنسية من مجموعة من الظروف . وإن عدد الأطفال المتأثرين بهذه الظروف، والظروف المرتبطة بها مثير للقلق . لذا كان لابد من البحث عن أنظمة فعالة لحماية الحق في الجنسية بالنسبة للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم.

الكلمات المفتاحية / القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم ، عديمي الجنسية ، اسباب انعدام الجنسية ، السوابق القضائية والتنفيذ في القانون المحلي .

Abstract

Human rights law grants all children the right to be born with a nationality and an identity that protects their rights. Although there are no precise figures on the total number of unaccompanied and separated minors who are stateless, UNHCR recently recorded at least 10 million children deprived of their nationality worldwide. Nationality often serves as a legal or practical gateway to other rights.Deprivation of nationality therefore impedes their enjoyment of other fundamental rights and affects their well-being.Statelessness results from a range of circumstances.The number of children affected by these circumstances,and the conditions associated with them, is alarming.It was therefore necessary to seek effective systems to protect the right to nationality for unaccompanied and separated minors.

Keywords: unaccompanied and separated minors, stateless person, causes of statelessness, case law and implementation in local law.

المقدمة

يعد انعدام الجنسية ظاهرة عالمية تؤثر على ملايين الأطفال في ارجاء العالم اجمع . فالمشكلة أكبر من مجرد قضية حقوق الطفل ، اذ يجب اعتماد مجموعة من الاجراءات كجزء من استجابة دولية فعاله للتعامل مع هذه الظاهرة . فالطفولة محدودة ، لذا لا يمكن جعل أطفال اليوم ينتظرون إجراءات أو حلول الغد . وفي الوقت الحالي يولد عشرات الآلاف من الأطفال عديمي الجنسية كل عام . اذ اكدت التقارير على ولادة طفل واحد عديم الجنسية كل ١٠ دقائق في العالم ، في مقابل اجراءات تصدي ضعيفة للظاهرة . لذا فان انعدام الجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم قضية حقيقية وعاجلة يجب أن تحظى بأولوية الاهتمام ، لانه مع كل عام يقضيه الطفل بدون جنسية ، يتفاقم تأثير انعدامها على حياته . اذ لابد من العمل على وقف انتشار حالات انعدام الجنسية لدى القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم . وبشكل عام ، فإن انعدام الجنسية امر ذو أهمية مركزية للنظام الدولي لحقوق الانسان . فمن ناحية ، يُعد انعدام الجنسية هو الانتهاك الأكثر تطرفا للحق في الجنسية ، ومن ناحية أخرى ، فإن عدم وجود أي جنسية يؤدي الى اعاقة الوصول إلى الحقوق والخدمات الأخرى ، مما يزيد من التعرض للتمييز والإستغلال وانتهاك حقوق الطفل . إذ يمكن أن يؤدي انتهاك حق واحد إلى انتهاكات متكررة على مدى الحياة . وغالبًا ما يكون انعدام الجنسية لدى القصّر نتيجةً لعدة اسباب منها ، وراثة انعدام الجنسية من الوالدين إلى الطفل، ولكن يمكن أن يكون أيضًا ناجمًا عن شكل من أشكال التمييز ، أو الافتقار إلى الضمانات الكافية، أو الثغرات في قوانين الجنسية ، او في تسجيل المواليد . فانعدام الجنسية هي قضية من قضايا حقوق الإنسان والتنمية على حد سواء ، وينبغي معالجتها بطريقة لا تؤدي إلى تقويض أحدهما على الآخر ، وبالتالي فإن انعدام الجنسية يضر بحقوق الطفل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وفي الوقت ذاته تشهد الدول التي يتواجدون فيها تراجعا في الاقتصاد والتنمية الاجتماعية والبشرية . لذا فإن ضمان حصول كل طفل على جنسية سيساعد الدول على تحقيق أهداف التنمية المتفق عليها في أهداف التنمية المستدامة. وعليه تعد معالجة حالات انعدام الجنسية خطوة حيوية نحو ضمان تمكين ملايين الأطفال من الخروج من دائرة التهميش والمطالبة بحقوقهم في بناء مستقبل أفضل. ومع ذلك، على الرغم من المخاطر التي يواجهها القصّر عديمي الجنسية، فإن القليل من أنظمة حماية الطفل الدولية أو الوطنية تشمل الأطفال عديمي الجنسية في برامجها ، وهذا ما يحتاج إلى البحث والدراسة . وعليه ، كان لابد من بذل الجهود لاصدار عدة اتفاقيات دولية للقضاء على هذه الظاهرة التي باتت بازدياد كل عام ، مما ترتب عليه النظر في عدة قضايا دولية والمتمثلة ب" السوابق القضائية"،وكذلك تنفيذ القانون الدولي في القانون المحلي

اهداف البحث / الهدف من هذه الدراسة هو :

١- تحديد ما إذا كانت المعايير الدولية توفر الحماية الكافية للحق في الجنسية لجميع القاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم .
٢- تقييم كيف وإلى أي مدى تضمن المعايير الدولية إمكانية تمتع القاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم بحقهم في الجنسية .

٣- توضيح المفاهيم المختلفة للقاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم ، وتحديد الطفل عديم الجنسية وفق الاتفاقيات الدولية .
٤- تحديد اسباب انعدام الجنسية ، وتحديد المشكلات التي تواجه الاطفال عديمي الجنسية
٥- معالجة الإطار الدولي للحق في الجنسية لجميع القاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم.
٦- معرفة ومعالجة الثغرات المحتملة في حماية الحق في الجنسية لهم .

اشكالية البحث / تكمن اشكالية موضوع البحث في السؤال الرئيسي التالي : الى اي مدى يحمي القانون الدولي حق الجنسية للقاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم ؟ ويتفرع منه جملة من الأسئلة الفرعية التالية :

١- ماذا يعني القاصر غير المصحوب والطفل المنفصل عن ذويه ؟ وما هي الفئات المختلفة للقاصرين غير المصحوبين ؟ وماذا يعني الطفل المنفصل عن ذويه والطفل غير المصحوب ؟
٢- لماذا يتعرض القاصرون غير المصحوبين والمنفصلين لخطر عدم الحصول على الجنسية ؟
٣- كيف يحمي القانون الدولي حق القاصرين غير المصحوبين والأطفال المنفصلين عن ذويهم في الحصول على الجنسية ؟ وإلى أي مدى تعالج هذه المعايير وضع جميع فئات القاصرين غير المصحوبين والمنفصلين .

منهجية البحث/ اعتمدنا في بحث الموضوع على عدة مناهج منها : المنهج الوصفي ، والذي من خلاله يتم وصف الطفل غير المصحوب والطفل المنفصل عن ذويه عديمي الجنسية لتمييزه عن غيره ، فضلا عن ، استعراض الاتفاقيات الدولية التي تطرقت لحق الطفل في الجنسية للتمتع بباقي حقوقه ، والعمل على منع حالات انعدام الجنسية ، والتعرض لعدد من السوابق القضائية على مستوى القانون الدولي ، والمستوى المحلي .

وكذلك المنهج التحليلي ، والذي يتم من خلاله تحليل النصوص القانونية التي وردت في الاتفاقيات الدولية وبعض التشريعات الداخلية ، للاستعانه بها للقضاء على ظاهرة انعدام الجنسية .

هيكلية البحث / سيتم **دراسة** الموضوع وفق خطة بحثية متكونة من : مبحثين ، تناول المبحث الاول ، ماهية الجنسية وانعدام الجنسية في مطلبين ، الاول : مفهوم الجنسية وعديمي الجنسية ، بينما الثاني : فئات القصّر غير المصحوبين المشمولين بانعدام الجنسية . فيما تطرق المبحث الثاني الى ، الإطار القانوني الدولي لحق الجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين في مطلبين ، الاول : الحق في الجنسية في القانون الدولي ، بينما الثاني ، قضايا القانون الدولي والتنفيذ في القانون المحلي .

المبحث الأول
ماهية الجنسية وانعدام الجنسية

اقر القانون الدولي بحق الفرد في الجنسية ، باعتبارها رابطة سياسية وقانونية تربط الفرد بالدولة ، والتي عن طريقها يصبح الفرد مواطنا يتمتع بحقوق المواطنة داخل الدولة والتي يحمل جنسيتها ، ولها أهمية كبيرة له .

ولذلك عدّت الجنسية من الحقوق الأساسية للفرد ، لذا فإن فقدان الفرد لهذه الجنسية له آثاراً قانونية سلبية ، فهي تمنح حاملها شخصية قانونية تجعله مواطنا للدولة المانحة له ، والتي تمكنه من

ممارسة جميع الحقوق والحريات التي يكفلها دستور الدولة وقوانينها . وأن انعدام الجنسية لدى الفرد يؤدي إلى تجرده من حقوق المواطنة ، فيُحرم من كافة الحقوق التي تمنحها الجنسية له .

المطلب الأول

مفهوم الجنسية وعديمي الجنسية

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الجنسية ، وانعدام الجنسية ، وأسباب انعدامها ، فضلاً عن مخاطر عدم حصول الفرد على الجنسية وكالآتي :-

الفرع الأول

تعريف الجنسية وانعدام الجنسية

سيتم التطرق لهذا الفرع من خلال :-

أولا / تعريف الجنسية وانعدام الجنسية

في قضية نوتيبوم (Nottebohm) عام ١٩٥٥ عرّفت محكمة العدل الدولية الجنسية بانه " وفقا لممارسات الدول ، ولقرارات التحكيم القضائية ، ولآراء الكتّاب ، فان الجنسية هي " رابط قانوني يقوم على شعور بالانتساب الاجتماعي ، فهي ارتباط وثيق بين الوجدان والمصالح والمشاعر، الى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة " [١]. وبناء على ذلك ، تعبّر الجنسية عن ارتباط وثيق ولكنها ايضا تمنح الصفة الرسمية على رابطة الولاء والانتماء . وعند غياب رابطة الانتماء والولاء أو ضعفه ، فإن ذلك يمكن أن يؤدي إلى زوال الجنسية . كما تم تعريف الجنسية من قبل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على أنها: "الرابطة السياسية والقانونية التي تربط الشخص بدولة معينة وتربطه بها بروابط الولاء والإخلاص، مما يخوله الحصول على الحماية الدبلوماسية من تلك الدولة" [٢]. وكذلك هي " الرابطة القانونية بين الشخص والدولة "[٣] ، ولا تشير الى الاصل العرقي للفرد . وهي ايضاً " علاقة قانونية محددة بين فرد ودولة تعترف بها تلك الدولة "[٤]. بينما عرفها مشروع البروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن الجوانب المحددة للحق في الجنسية والقضاء على حالات انعدام الجنسية في أفريقيا بأنها " رابطة قانونية بين شخص ودولة ولا يجب أن تُفهم على أنها إشارة إلى الأصل العرقي أو العنصري" [٥]. ويختلف عدد ونطاق وأسباب

---

[1] - Nottebohm, Liechtenstein v. Guatemala, Judgment, 1955 I.C.J. 4 (Apr. 6) , International Court Of Justice ,1955.

[2]- Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru Judgment of May 30, 1999 (Merits, Reparations and C osts),Inter-American Court of Human Rights ,1999 .

[3] - The European Convention On Nationality 1997 , Artic : 2 .

[4] - Explanatory Report to the European Convention on Nationality 1997 , chapter 1- general matters , para : 20 .

[5] - Draft Protocol To The African Chapter On Human And Peopls' Rights On The Specific Aspects Of The Right To A nationality And The Eradication Of Statelessness In Africa Explanatory Memorandum , 2018 , Artic:1 .

زوال الجنسية اختلافا كبيرا من دولة إلى أخرى [١]. إن الحصول على الجنسية يسمح للأطفال بالذهاب إلى المدرسة ، وتعلم أشياء جيدة ، والحصول على الرعاية الصحية عندما يحتاجون إليها ، والسفر ، وغيرها من الحقوق . إذاً فالجنسية هي الرابطة القانونية بين الفرد والدولة ، وهي التي تعني الانتماء والعضوية لذلك البلد والمكان والمجتمع ككل [٢] . تمنح الدول عادة الجنسية إما عن طريق النسب، حيث يكتسب الأطفال جنسية والديهم (حق الدم)، أو من خلال ولادة الطفل على أراضي البلد (حق الأرض) . وتمنح معظم الدول الجنسية عن طريق الجمع بين الميلاد والنسب [٣] . ف" المواطنة " هي وسيلة للحفاظ على المعايير والقيم المشتركة للدولة كمجتمع سياسي واجتماعي . لقد كانت الجنسية في الاساس طريقة للتصنيف بين اولئك الذين لا يدينون بالولاء لملك معين ، وعليه تعد الجنسية في الاساس مسألة تتعلق بالقانون المحلي ، لكنها ذات عواقب دولية [٤].

أما عديم الجنسية، فقد نصت اتفاقية عام ١٩٥٤على انه ، "الفرد الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى قانونها" . فالمنطلق من اعتبار فرد ما عديم الجنسية وفق الاتفاقية هو التشريع الداخلي للدول [٥]. اي هو الوضع الذي يجد الفرد نفسه بدون جنسية ، ولا يتم الاعتراف بهم رسمياً كمواطنين وفقاً لقانون اي دولة [٦].

وقد لاحظت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، إن "تحديد ما إذا كان الفرد لا يعتبر مواطناً بموجب قانونها... هو مسألة مختلطة بين الحقيقة والقانون". ومن ثم، "عندما تعامل السلطات المختصة فردًا ما على أنه شخص غير مواطن حتى لو بدا أنه مستوفي لمعايير الاكتساب التلقائي للجنسية بموجب قوانين الدولة، فإن هذا هو موقفها وليس نص القانون" هو الذي يحدد الاستنتاج بأن الدولة لا تعتبر مثل هذا الفرد مواطنا"[٧].

وكما هو معلوم أن تنظيم الجنسية ، من حيث شروط إكتسابها يخضع للقانون الداخلي للدولة وفق نظامها القانوني الذي يحدد ضوابط تكوين الشخصية القانونية ، وذلك بموجب مبدأ السيادة التي تتمتع به كل دولة قائمة والذي يُعد بدوره مبدأ أساسي من المبادئ الأساسية وفق القانون الدولي . لذا ينبغي على أي فرد حتى يتسنى اعتباره عديم الجنسية أن يثبت سلباً عدم وجود رباط قانوني بينه وبين أي بلد ذي صلة . ويعني ذلك إن الفرد عديم الجنسية لا يحمل جنسية أي بلد . ويولد بعض الأفراد وهم عديموا الجنسية ، لكن البعض الآخر قد يتحول إلى عديمي الجنسية لاحقاً [٨]. وعليه فإن حرمان الطفل من الجنسية يمكن أن يكون له تاثيراً سلبياً كبيراً على جميع الحقوق الأخرى ، بما في ذلك حصولهم على التعليم والرعاية الصحية والحياة الأسرية . ويعد انعدام الجنسية في مرحلة الطفولة

---

1 - A / HRC / 25 / 28 . 2013 .

2-Childhood Statelessness,institute on statelessness and inclusion , The World′s stateless wolf legal publishes,2014,p:5

3 - Under The Radar And Under Protected, The Urgent Need To Address stateless children’s rights, The UN. Refugee Agency , p: 5 .

4-Texts and Materials, The Child’s Right To A Nationality And Childhood Statelessness, Institute on Statelessness and inclusion, 2018 ,p: 20.

5 - Convention relating to the Status of Stateless Persons 1954 , Artic: 1 .

6 -Falah Al Ghozali and others , The Protection Of Stateless Children Under The Instruments Of International Law, Media Keadilan: Jurnal Ilmu Hukum , Volume 14 , No. 2 , 2023 , 263 .

7 - HCR/GS/12/01, 2012, para: 16 & 30.

8 - Attorney,The child′s right to a nationality and childhood statelessness ,A toolkit child rights actors ,Unicef,2023,p: 4

لدى الأطفال مشكلة غير مرئية إلى حد كبير ، ولا تزال مجهولة في الكثير من البلدان ، ولا يتوفر سوى القليل جدا من البيانات عن الأفراد المتأثرين . إن طبيعة انعدام الجنسية ذاتها باعتبارها شكلا متطرفاً من اشكال الاستبعاد ، تدفع الأطفال عديمي الجنسية إلى ان يكونوا افراداً مهمشين في المجتمع ، يصعب ارتفاع أصواتهم والمطالبة بحقوقهم [١].

يتضمن الشخص عديم الجنسية في المادة ١ (١) من معاهدة ١٩٥٤ الخاصة بوضع الاشخاص عديمي الجنسية ، مفهوم "المواطن" الذي يعكس وجود صلة رسمية ذات طابع سياسي وقانوني بين الفرد ودولة معينة. وهذا يختلف عن مفهوم الجنسية الذي يتعلق بالانتماء إلى مجموعة دينية أو لغوية أو عرقية. وعلى هذا النحو، فإن مفهوم المعاهدة للمصطلح "المواطن" يتوافق مع المفهوم التقليدي لهذا المصطلح بموجب القانون الدولي ، وهم الأشخاص الذين تعتبر الدولة أن لها ولاية قضائية عليهم على أساس الجنسية ، بما في ذلك الحق في رفع دعاوى ضد دول أخرى بسبب سوء معاملتهم [٢].

وعليه يمكن تعريف الجنسية ، على أنها رابطة ولاء وانتماء تربط الفرد بالدولة ، أي رابطة قانونية وسياسية واجتماعية ، يكتسب بموجبها الصفة الوطنية ليصبح "مواطناً" ، ومن ثم يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات ، وهي بذلك تمثل معيارا عالميا . وان عدم حصول الطفل على الجنسية ، يجعله يواجه طوال حياته الحواجز والتمييز . ويؤثر انعدام الجنسية تأثيرا كبيراً على قدرة الطفل على الحصول على حقوقه ، مثل الرعاية الصحية الكافية والتعليم وغيرها من الخدمات الاجتماعية وخدمات العدالة والمساواة ، وعلى تحقيق خططهم المستقبلية وأحلامهم ، إذ إن لآثار الولادة عديمة الجنسية جوانب سلبية شديدة .

ثانيا / أسباب انعدام الجنسية

تكتسب الغالبية العظمى من الأطفال جنسيتهم عند ولادتهم ، تلقائيا وفورا وبسهولة ، وذلك إما عن طريق والديهم (الدم), أو لأنهم ولدوا في أراضي بلدهم (الارض)، أو كليهما. ولكن هذا ليس هو الحال بالنسبة للأطفال كافة . فعندما لا يكتسب الطفل أي جنسية عند الولادة ، او يفقد جنسيته الوحيدة أثناء الطفولة، فإن ذلك يجعله عديم الجنسية. وقد لا يكتسب الطفل جنسية عند ولادته لعدة أسباب، مثل الفشل أو عدم القدرة على تسجيل ولادة الطفل (بشكل صحيح) ، مما يجعل من الصعب إثبات مكان ولادة الطفل أو من هم والديه ، أو حتى يكون والدا الطفل عديمي الجنسية أنفسهم وليس لديهم جنسية يمكن نقلها . ويُعد هذا الوضع الذي ينتقل فيه إنعدام الجنسية من الوالدين إلى الطفل هو السبب الأكبر لانعدام الجنسية لدى الأطفال في العالم . ويستمر هذا الوضع بسبب فشل البلدان في احترام حقوق الإنسان لكل طفل في الحصول على الجنسية . ويمكن أيضا فقدان الجنسية ، كما حصل لمجموعات بأكملها ، وغالبا ما تكون الأقليات في بلادهم مثل الدومنيكان من أصل هاييتي ، مما يترك مجتمعات بأكملها ، بما في ذلك الأطفال عديمي الجنسية . وقد يتم فقدان الجنسية عندما تتوقف دولة ما عن الوجود ، وتنكر الدولة الخلف الجديدة جنسيتها لبعض مواطنين الدولة السلف ، أو يتم سحبها من الأشخاص الذين يرتكبوا أعمالا ضد مصالح الدولة، وغيرها من الاسباب المتعلقة

[1]-Gerard-René De Groot,Children,their right to a nationality and child statelessness,Cambridge University Press,2014,p:144.
[2] - Texts and Materials, I bid ,p: 22 .

بالوالدين او بالطفل نفسه . وعندما يحدث ذلك ، يتم احيانا سحب جنسية أطفال هؤلاء الأشخاص ، على الرغم من أن هذا يحظره القانون الدولي[١].

وعليه يمكن التطرق لاهم أسباب انعدام الجنسية المتعلقة بالاطفال بالاتي :-

١- التمييز :- فالتمييز على أساس العرق أو الدين أو الجنس - هو السبب الرئيسي لانعدام الجنسية على مستوى العالم - . ينتمي غالبية السكان عديمي الجنسية المعروفين في العالم إلى اقليات ، وتحتفظ ٢٠ دولة على الأقل بقوانين الجنسية التي تنكر الجنسية أو تسمح بسحبها على أساس العرق أو الجنس أو الدين [٢] . وفي بعض البلدان ، يمكن أن تكون الممارسة مختلفة تماما ، حتى عند خلو القانون من التمييز . فعلى سبيل المثال في جمهورية الدومنيكان ، برغم من وضوح الحق في الحصول على الجنسية بموجب القانون ، لكن كثيرا ما يحرم الأفراد من أصل هاييتي من الجنسية الدومنيكية من قبل السجل المدني . وفي أنحاء العالم ، هناك ٢٧ دولة لديها قوانين جنسية لا تسمح للمراة بنقل جنسيتها إلى أطفالها على نفس الأساس مثل الرجل . وهذا يمكن أن يترك الطفل عديم الجنسية في الحالات التي يكون فيها الاب عديم الجنسية ، أو قد توفى ، أو هجر الأسرة ، أو غير راغب أو غير قادر على نقل جنسيته . و" في النظام اللبناني لا تستطيع الأم نقل جنسيتها إلى أطفالها أو زوجها " ، فتقول أمل المواطنه اللبنانية الجنسية ، وأم لطفل يبلغ من العمر ٩ سنوات " أطفالي ليس لديهم جنسية لأن جدهم كان عديم الجنسية وأبيهم عديم الجنسية أيضا ، ولا أستطيع أن افعل أي شيء لهم " ، وإذا لم يتغير وضع أطفالي ، فلم يكون لهم مستقبل " [٣] . وكذلك ، كريستينا التي ولدت عديمة الجنسية في إيطاليا ، ولكن يحق لها الآن الحصول على الجنسية الإيطالية لأنها بلغت ١٨ عاما ، كانت تعاني من إعاقة جسدية وعقلية ، ويصعب عليها فهم مفهوم الجنسية ، ناهيك عن الموافقة على الحصول على الجنسية الإيطالية أو تقديم طلب شخصي . ونتيجة لذلك ، فقد حُرمت من فرصة تقديم طلب للحصول على الجنسية ، هو الأمر الذي يرى والدها ساندوكان عديم الجنسية ، أنه من المستحيل قبوله : " بالنسبة لابنتي ، الحق في الجنسية ، هو الحق الوحيد الذي تملكه" [٤].

٢- ثغرات في قوانين الجنسية :- إن الضمانات المنصوص عليها في قوانين الجنسية ضد حالات انعدام الجنسية عند الولادة تمنع انتقال حالات انعدام الجنسية من جيل إلى جيل ، وبالتالي تمنع انتشارها . كما أنها تساعد على تجنب حالات انعدام الجنسية عندما يكون لدى الوالدين جنسية ولكنهم غير قادرين على منحها لطفلهم ، أو عندما يتم التخلي عن الطفل ووالديه غير معروفين . لكن تفتقر أكثر من نصف دول العالم إلى ضمانات في قوانين الجنسية الخاصة بها ، أو لديها ضمانات غير كافية لمنح الجنسية للأطفال الذين يولدون عديمي الجنسية على اراضيها . لكن في بعض الحالات قد تتضمن قوانين الجنسية ضمانات ، ولكن قد تكون هناك ثغرات في تطبيقها . وقد تنشأ المشكلات عندما تتعارض تشريعات الجنسية فى دولة ما مع تشريعات دولة أخرى ، مما يؤدى إلى بقاء الطفل دون جنسية فى كلا الدولتين . وقد تكون مجموعتا القوانين سليمة الصياغة، لكن المشكلة تنشأ عندما يتم تنفيذهما معا ، وهذا ما يعرف بتنازع القوانيين[٥] . وهذه الثغرات سبب رئيسي لإنعدام الجنسية

[1]-Childhood Statelessness,institute on statelessness and inclusion , I bid ,p:7
[2] - Addressing the right to a nationality through the Convention on the Rights of the Child , A Toolkit for Civil Society , Institute on Statelessness and Inclusion, 2016 , p: 8 .
[3] -Texts and Materials, I bid ,p: 37.
[4] - Guterres ,Antònio, I am here, I belong , The urgent need to end childhood statelessness, The Un Refugee Agency,p:6
[5] - Nationality and Statelessness , A Handbook for Parliamentarians No. 11-2005 , Inter-Parliamentary Union with the United Nations High Commissioner for Refugees ,2005 , p :35.

لدى الأطفال - وقد يولد ما لا يقل عن ٧٠,٠٠٠ طفل عديم الجنسية كل عام في البلدان التي تستضيف أكبر ٢٠ حالة لانعدام الجنسية . فالاطفال الذين تم التخلي عنهم والذين لا يمكن التعرف على والديهم (اللقطاء) هم مجموعة أخرى معرضة لخطر انعدام الجنسية . ويفتقر ما يقرب من ثلث الدول إلى أحكام في قوانيين الجنسية الخاصة بها لمنح الجنسية لهؤلاء الأطفال الموجودين على اراضيها . فعلى سبيل المثال ، في كوت دايفور (côte d'Ivoire) ، يعني غياب هذه الضمانة ، بالاضافة الى تاريخ البلاد بعد الهجرة والحرب الاهلية ، انه من بين عدد السكان عديمي الجنسية الذي يقدر بنحو ٧٠٠,٠٠٠ شخص يُعتقد أن حوالي ٣٠٠,٠٠٠ شخص منهم من القطاء [١]. كذلك كمثال آخر ، تُركت آنيك(Annick) ١٣ عاما في رعاية أجدادها في كوت دايفورا عندما كانت صغيرة جدا . وبعد سنوات قليلة ، توفي اجدادها ، ثم تم وضعها في رعاية عائلة من نفس المجموعة العرقية . وبما أن ولادتها لم تُسجل قط ، ولا يوجد دليل رسمي على نسبها . وقد حاولت عائلتها الحاضنة تعقب أي شخص يمكنه الإدلاء بشهادته فيما يتعلق بنسبها ، ولكن دون جدوى . تعتبر السلطات أن نسب آنيك غير معروف ، مما يعني أنه لا يمكن اعتبارها مواطنه ايفوارية وتظل عديمة الجنسية [٢].

٣- عدم تسجيل المواليد : اكدت الوثائق الدولية على ضرورة تسجيل كل طفل ، اينما ولد ، بعد ولادته مباشرة وبسرعه، فالحصول على وثائق قانونية تؤكد ميلاد الطفل امر في غاية الاهمية للاعتراف بهم والحصول على جنسية في بلد ما [٣] . وهو اول سجل رسمي لوجود الطفل ، وعلى الرغم من انه لا يمنح الجنسية بشكل كامل ، الا انه يحدد الهوية القانونية للطفل . وبرغم اهمية التسجيل ، الا ان ٥١ مليوم طفل حديث الولادة يظلون غير مسجلين كل عام ، وذلك لعدة اسباب [٤]. وهناك ما يقارب من ١٦٦ مليون طفل دون سن ال ٥ سنوات لم يتم تسجيل ولاداتهم . ان عدم تسجيل المواليد لا يجعل الطفل في حد ذاته عديم الجنسية [٥] ، ومع ذلك ، فان تسجيل المواليد دليلاً رسميًا على الحقائق الأساسية المتعلقة بميلاد الطفل ، بما في ذلك مكان الولادة والنسب ، والتي بدونها قد يواجه الطفل صعوبات في إثبات حقه للجنسية استنادا للقانون ، ولا يجوز اعتباره مواطناً من قبل الدولة . إن الحق في تسجيل المواليد مهم بشكل خاص للفئات المحرومة التي من المرجح أن تتأثر بانعدام الجنسية مثل ، الأطفال اللاجئين ، وطالبي اللجوء ، وأطفال الأقليات العرقية ، والأطفال المولودين خارج إطار الزواج ، والأطفال المولودين في الخارج [٦] . إن عدم تسجيل الولادات يمكن أن يجعل من الصعب على الفرد إثبات أنهم مرتبطون بالدولة التي تخولهم الحصول على الجنسية ، وبالتالي يكونوا عرضة لخطر انعدام الجنسية ، وذلك لأن تسجيل المواليد يشير إلى مكان ميلاد الشخص ومعرفة والديه - وهي معلومات أساسية مطلوبة لتحديد جنسية الدولة التي يمكن للطفل الحصول عليها-. ويؤدي عدم تسجيل المواليد إلى زيادة خطر إنعدام الجنسية بشكل خاص بالنسبة لمجموعات

---

1 - Childhood Statelessness, Peter McMullin Centre on Statelessness,The University of Melbourne,2023 , p:3

2 - Guterres, Antònio, Ibid , p:8

3 - Falah Al Ghozali and others , The Protection Of Stateless Children Under The Instruments Of International Law, Media Keadilan: Jurnal Ilmu Hukum , Volume 14 , No. 2 , 2023 , 265.

4 - Under the radar and under protected, The urgent need To address stateless children's rights , I bid , p: 12 .

5 - Statelessness, Childhood, Peter McMullin Centre on Statelessness,The University of Melbourne,2023 , p:3 .

6 - Addressing the right to a nationality through the Convention on the Rights of the Child , A Toolkit for Civil Society , Institute on Statelessness and Inclusion, 2016 , p: 17 .

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

محددة ، مثل اللاجئين والمهاجرين[١] ، وكذلك البدو والسكان الحدوديين . ولذلك فإن تسجيل المواليد له أهمية حيوية ، فعلى سبيل المثال ، الأطفال اللاجئين السوريين المولودين في بلد اللجوء ، والذين انفصل الكثير منهم عن والديهم أو أسرهم ، من شأنه يساعد في منع حالات انعدام الجنسية بين هؤلاء الأطفال ، وضمان الاعتراف بهم كمواطنين سوريين والسماح لهم بالعودة إلى سوريا عندما تسمح الظروف بذلك [٢] . كذلك ، أنشأت الحكومة الأردنية محكمة الأحوال الشخصية (محكمة شرعية) ، ودائرة للأحوال المدنية داخل مخيم الزعتري للاجئين السوريين للتصديق على الزيجات ، وتسجيلها والتأكد من أن كل طفل يبدأ حياته بشهادة ميلاد . لذا تعتبر الشهادة بمثابة إثبات للهوية وتظهر صلة الطفل ببلده (سوريا) . اذ يقول رئيس دائرة الأحوال المدنية "مهما كانت الظروف ، طالما أن الولادة حدثت على الاراضي الاردنية ، فمن مسؤولياتنا تسجيلها" . وخلال عامين تم تسجيل ولادة ٣٥٩٧ طفلا سوريا من مواليد مخيم الزعتري . وذلك لأن لجوء السوريين في الأردن يعرض أطفالها لخطر انعدام الجنسية ، لأنه لا يمكنهم الحصول على الجنسية ، إلا من خلال آبائهم . وقد ترك الصراع حوالي ٢٥% من أسر اللاجئين السوريين دون آباء للمساعدة في التحقيق من جنسيتهم ، مما يجعل شهادة الميلاد التي تحمل اسم الأب السوري هي الوسيلة الوحيدة لإثبات جنسية الطفل في كثير من الحالات . وكما أشار أحد الآباء اللاجئين السوريين " إذا لم يكن لدى هؤلاء الاطفال شهادة ميلاد ، فهذا يعني أنهم غير موجودين " [٣].

نلاحظ مما سبق ، إن انعدام الجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم له عدة أسباب منها ، فقدان الجنسية ، وتوارث فقدانها من والديهم ، والتمييز والإضطهاد ، ووراثة الدول ، والأطفال اليتامى ، وغير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم ، والأطفال الذين هجروهم ذويهم ، والاطفال الذين تخلوا عنهم ذويهم ، والهجرة ، واللجوء ، وعدم تسجيل الولادات ، والثغرات في قوانيين الجنسية ، وتنازع القوانيين وغيرها من الاسباب التي يكون الاطفال ضحيتها ، وتحرمهم من باقي حقوقهم الاساسية ، وتؤثر عليهم سلباً في المستقبل .

الفرع الثاني
المبادئ الدولية بحق الطفل في الجنسية

هناك عدة مبادئ فيما يتعلق بحق القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم في الحصول على الجنسية ظهرت في كل من ، القانون الدولي والسوابق القضائية ، ومنها : -

- الجنسية جزء لا يتجزأ من الهوية القانونية للقاصر .

- الجنسية حق أساسي من حقوق الإنسان.

- ليس من مصلحة الطفل أبداً أن لا يحصل على جنسية ابداً .

- يجب مراعاة المصالح الفضلى للطفل في جميع القرارات المتعلقة بالأطفال.

---

[1] -International Standards and Good Practices, Handbook on Statelessness in the OSCE Area, The Un. Refugee Agency, p: 54. And, Texts and Materials, I bid, p: 38.
[2] - Guterres, Antònio, I bid , p:8
[3] -Antònio Guterres, I bid , p:23

- من مصلحة الطفل أن يحصل على الجنسية في أقرب وقت ممكن بعد ولادته مباشرة وبسهولة .

- إذا لم تمنح الجنسية إلا عند وصول الفرد سن البلوغ ، فإن ذلك لا يساهم في حماية حق القاصر (دون الثامنة عشرة عاما) في اكتساب الجنسية.

- يحظر فرض شروط تمييزية بين القصّر للحصول على الجنسية.

- لتطبيق ضمان منح الجنسية لطفل على أراضي الدولة والذي قد يصبح عديم الجنسية لولا ذلك ، من الضروري أن تتعاون الدول في حالة ما إذا كان للطفل الحق في الحصول على جنسية دولة أخرى ، ولكنه لم يكتسب تلك الجنسية بعد . وبخلاف ذلك ، فإن الدول تترك الطفل عديم الجنسية .

- لا يمكن استبعاد الأطفال المولودين على أراضي دولة تطبق مبدأ "قانون الأرض" من الحصول على جنسية تلك الدولة .

- إذا كان الطفل ، وفقًا للقانون المحلي ، قادرًا على الحصول على جنسية دولة ما، فلا يهم ما إذا كان الطفل قادرا على الحصول على جنسية في مكان آخر أيضًا، ما لم ينص على ذلك في القانون .

عند تطبيق ذلك على الثغرات الموجودة في القانون الدولي والإقليمي والوطني فيما يتعلق بالحق في الجنسية للقاصرين غير المصحوبين والأطفال المنفصلين عن ذويهم ، سيتم حل بعض الثغرات جزئيًا على الأقل . ومن الأمثلة البارزة على ذلك هو ، وجود اللقطاء في جنوب أفريقيا . وبسبب صعوبات تسجيل المواليد المتأخره في جنوب أفريقيا ، فإن اللقطاء الذين تزيد أعمارهم عن ١٢ شهرًا يواجهون خطر أن يصبحوا عديمي الجنسية . كما يتم استبعاد الأيتام الذين يبدو أنهم أجانب من استخدام الحكم الوطني لحماية اللقطاء من انعدام الجنسية [1]. وعند تطبيق القانون الدولي على هذه الثغرات ، فإن مبدأ عدم التمييز واتفاقية عام ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية من شأنها أن تحل هذه المشكلة . فبالنسبة لاتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١، فإن تسجيل المواليد ليس شرطا للتمكن من الحصول على الجنسية. ومن المؤسف أن جنوب أفريقيا ليست طرفا في هذه الاتفاقية.

وبالنسبة للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم ، من المهم الحصول على الجنسية في أقرب وقت ممكن بعد الولادة . فإذا تم تنفيذ ذلك في جميع القوانين المحلية ، فإن خطر انعدام الجنسية بالنسبة للقصّر غير المصحوبين والأطفال المنفصلين عن ذويهم سينخفض . اذ غالباً ما يواجه القُصّر غير المصحوبين والأطفال المنفصلين عن ذويهم صعوبات في تسجيل المواليد المتأخرين والحصول على الجنسية فقط عند اكمالهم سن البلوغ [2] . إن القدرة على الحصول على الجنسية في أسرع وقت ممكن من شأنه أن يقلل أيضًا من خطر انعدام الجنسية بالنسبة لهؤلاء الأطفال . وبالنسبة للقاصرين والأطفال غير المصحوبين الذين يحاولون التقدم بطلب للحصول على جنسية ، الذين قد يصبحون عديمي الجنسية لولا ذلك ، يمكن أن يستفيدوا كثيرًا عندما تتعاون الدول في تحديد الدولة

[1] - Joint Submission to the Committee on the Rights of the Child , the 88th Pre-Sessional Working Group , South Africa , Center for Child Law ,Institution On Statelessness and Inclusion , 2021 , P: 7 .

[2] - Addressing the right to a nationality through the Convention on the Rights of the Child , A Toolkit for Civil Society , Institute on Statelessness and Inclusion, 2016 , p: 8 .

التي يحق للطفل فيها الحصول على جنسية ، لذلك لن يترك أي قاصر غير مصحوب أو منفصل عن ذويه عديم الجنسية [١].

ولسوء الحظ ، حتى عندما يتم تنفيذ جميع هذه المبادئ في القانون الدولي والإقليمي والوطني، فإن بعض الثغرات في الحق في الجنسية للقاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم ستظل موجودة. ويرجع ذلك إلى الشروط الصعبة العديدة التي يمكن أن تضعها الدول في "حماية" الحق في الجنسية . حتى لو تمت تغطية جميع الثغرات ، التي يمكن أن تترك القاصرين غير المصحوبين والأطفال المنفصلين عن ذويهم معرضين لخطر انعدام الجنسية في القانون الدولي ، فليس من المؤكد فيما اذ كان باستطاعة جميع فئات القاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم الخوض في المتاهات القانونية لآليات الحماية ، والإجراءات الصعبة والشروط غير المعقولة ، وتقديم طلب إلى السلطات المختصة لكي يتمكنوا من الحصول على جنسية أو الاعتراف بجنسيتهم من قبل الدول [٢].

المطلب الثاني

فئات القصّر غير المصحوبين المشمولين بانعدام الجنسية

يواجه القصّر غير المصحوبين خطرا كبيرا لانتهاكات حقوق الانسان ، وفي اغلب الاحيان هو الحق في الحصول على جنسية واسم ، كما هو مذكور في اتفاقية حقوق الطفل . وسيتم توضيح فئات القاصرين المشمولين بانعدام الجنسية وكالاتي :

الفرع الاول

القصّر غير المصحوبين والمنفصلين

هناك عدة فئات يمكن شمولها بالقاصرين غير المصحوبين بانعدام الجنسية وكالاتي :-

أولا / القاصر غير المصحوب بذويه

وهم الأطفال " الذين انفصلوا عن والديهم وأقاربهم الآخرين ولا يتلقون رعايتهم من قبل شخص بالغ يكون مسؤولا عن القيام بذلك بموجب القانون أو العرف " . تختلف ممارسات الدول في استخدام تعريفات مختلفة لمصطلح "القاصر غير المصحوب" ، برغم من أن الحق في الجنسية محمي بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان مثل ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، واتفاقية حقوق الطفل ، والاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية ، والاتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية [٣] . ويمكن أن يصبح الأطفال غير مصحوبين بذويهم بسبب ظروف مختلفة ، بما في ذلك ، على سبيل الحصر لا المثال وكالاتي : -

١- التخلي : وينتج بسبب الآباء المهاجرين الذين يتركون أطفالهم وراءهم . ففي قانون الطفل في جنوب إفريقيا ، يعرف الطفل الذي تخلى عنه والديه ، "بأنه الطفل الذي هجره والديه أو الوصي أو

[1] - A / HRC / 25 / 28 . 2013 .
[2] - Nationality and Statelessness , Handbook for Parliamentarians N° 22, Inter - parliamentary union , The UN. Agency , 2010 ,p:8
[3] - Pierre Cazenave , Unaccompanied and Separated Children in the Mediterranean Region ,International Center For Migration Policy Development , European Union, 2024 .

المسؤول عن رعايته ، أو لم يكن على اتصال معهم بدون أي سبب واضح لمدة ٣ أشهر على الأقل" [١].

٢- اللقطاء : وهم الأطفال الصغار جدا الذين تخلوا عنهم ذويهم [٢].

٣- اليتيم : وهم الأطفال الذين فقدوا والديهم و / أو من يقوم برعايتهم [٣] .

٤- الانفصال : يمكن أن ينفصل الطفل عن والديه بسبب الكوارث الطبيعية . أما الطريقة الأخرى التي يمكن أن يحدث بها الانفصال هي النزاعات المسلحة ، وهذا يمكن أن يحدث عند الفرار من نزاع مسلح (ترك وثائق ميلادهم وراءهم ، أو فقدانها ، أو تدميرها) ، وأيضا عندما يكون الطفل مرتبط بعلاقات بدولتين تتعارض مع بعضها البعض ، ولكن بسبب وجود النزاعات المسلحة مع بعضها البعض فقد تحرم كلا الدولتين الطفل من المطالبة بالجنسية [٤].

٥- الهجرة : إن الهجرة هي أحد العوامل التي يمكن أن تجعل الأطفال عرضة لخطر انعدام الجنسية ، فهم عديمي الجنسية في بلادهم ، ويمكن أن يجبر هؤلاء على الهجرة ، وذلك لأسباب عديدة ، مثل التمييز وانتهاء حقوقهم الإنسانية ، وأيضا يمكن أن يتسبب انعدام الجنسية في الهجرة [٥].

وبالنسبة للقاصرين غير المصحوبين، هناك العديد من الضمانات في القانون الدولي والقانون الإقليمي والقانون المحلي، لحماية حقهم الإنساني في الحصول على الجنسية . ولحماية الحق في الجنسية، هناك ضمانات في القانون للأطفال الذين يكون آباؤهم غير معروفين أكثر من تلك الخاصة بالأطفال غير القادرين على الحصول على جنسية بسبب جنسية والديهم أو بسبب انعدام الجنسية ، وقد يتم استبعاد الأطفال الأكبر سنًا من هذه الضمانات لأنها في بعض الأحيان تكون مخصصة للرضع فقط . كما أن القُصَّر غير المصحوبين بذويهم المعروفين قد يُستبعدون أيضًا من استخدام هذه الضمانات [٦]. لدى بعض الدول ضمانات للأطفال المولودين على أراضيها، والذين يولدون لأبوين عديمي الجنسية . ويُستثنى من هذه الضمانة الأطفال غير القادرين على الحصول على جنسية والديهم، ولكن آبائهم ليسوا عديمي الجنسية . ولا يتعرض القُصّر غير المصحوبين لخطر فقدان الجنسية فحسب ، بل يواجهون العديد من المخاطر الجسيمة الأخرى . ويرجع ذلك في الغالب إلى أن الأطفال غير المصحوبين ليس لديهم آباء أو غيرهم من مقدمي الرعاية لحمايتهم مثل الأطفال الآخرين الذين يتمتعون بالحماية ، وضعهم ضعيف للغاية. وقد أظهرت الأبحاث أن القاصرين غير المصحوبين الذين هم خارج بلد إقامتهم المعتادة يتعرضون لأحداث مؤلمة أكثر بكثير من غيرهم من

---

[1] - Africa Children's Act, 2005 , Chapter 1 , Interpretation,Objects, Application And Impletation Of Act, Interpretation, Artic: 1 (Abandoned) -a, b. And , Kevin Browne and others ,Child Abandonment and its Prevention in Europe, The University of Nottingham (Institute of Work, Health & Organisations), Nottingham, UK, 2012 , p: 3.

[2] - Statelessness And Displacement, Norwegian refugee council, Tilburg university, p: 22.

[3] - Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children , Inter-agency, International Committee of the Red Cross Central Tracing Agency and Protection Division ,Geneva , 2004 , p: 13- 22 .

[4] - Guiding Principles on UNACCOMPANIED and SEPARATED CHILDREN, Inter-agency, International Committee of the Red Cross Central Tracing Agency and Protection Division ,Geneva, 2004 , p: 13- 22 .

[5] -Anja Radjenovic and others , Vulnerability of unaccompanied and separated child migrants, European Parliamentary Research Service (EPRS) , 2024 , p: 2.

[6] - Manby ,Bronwen, Preventing Statelessness among Migrants and Refugees: Birth Registration and Consular Assistance in Egypt and Morocco, LSE Middle East Centre Paper Series , 2019 , p: 6-9.

اللاجئين القاصرين الذين يتواجدون بصحبة والديهم أو مقدمي الرعاية لهم . ويرجع ذلك إلى افتقارهم إلى الرعاية والحماية من جانب الوالدين أو غيرهم من مقدمي الرعاية [١]. وفي كثير من الأحيان ، لا يحظى الأطفال غير المصحوبين بذويهم بفرصة كبيرة لأن يصبحوا أطفالاً ، كونهم فقدوا الناس والاستقرار . اذ يجب عليهم حماية أنفسهم، وأحيانًا أيضًا أشقائهم الأصغر سنًا. ويتعرض القاصرون غير المصحوبين لمخاطر كبيرة من الاستغلال (الجنسي)، والتهريب، والاتجار بالبشر، والاحتجاز، والتجنيد العسكري، والعنف المنزلي، والعنف القائم على النوع الاجتماعي، وعمالة الأطفال . ولا توجد أرقام دقيقة حول هذا الأمر نظرا لقلة الأبحاث والمؤلفات العلمية حول هذه الظاهرة [٢]. ويتجلى ذلك بوضوح في حالة قبائل الهل (Hill-tribes) في تايلاند (Thailand) ، الذين عانوا من انعدام الجنسية لاجيال عديدة لانهم ليسوا تايلانديين عرقيا [٣].

ونظرًا لوجود فئات مختلفة من القاصرين غير المصحوبين، سيتم تسليط الضوء عليها في الفقرات التالية، حتى نتمكن من تقييم مدى اختلاف الحماية فيما يتعلق بحقهم في الجنسية ، وإلى أي مدى يتم حماية الحق في الجنسية لجميع الفئات من القاصرين غير المصحوبين . وهذه الفئات قد تتداخل فيما بينها ولا تستبعد بعضها البعض ، بالإضافة إلى ذلك ، لن يندرج جميع الأطفال الأيتام أو اللقطاء تحت تعريف "القاصر غير المصحوب"، ولكن بعض الأطفال من هذه الفئات سيندرجون تحت تعريفه .

ثانيا / القاصر المنفصل عن ذويه

لا يقع الأطفال المنفصلون عن ذويهم ضمن تعريف "القاصرين غير المصحوبين" ، فالاطفال المنفصلون عن عن ذويهم هم " الأطفال الذين انفصلوا عن كلا الوالدين ، أو عن مقدم الرعاية الأساسي القانوني أو العرفي السابق لهم ، ولكن ليس بالضرورة عن أقارب آخرين ، وبالتالي قد تشمل هذه الأطفال المصحوبين بافراد بالغين آخرين من الأسرة " . ليتم الاعتراف بهم على أنهم منفصلون بسبب حماية (حقوق الإنسان) وأغراض الهجرة . وخلافا للقاصرين غير المصحوبين ، يمكن للاقارب البالغين أن يرافق الأطفال المفصولين عن ذويهم ويتلقون رعايتهم . وعلى غرار الاعتراف بوضعهم كقاصرين غير مصحوبين ، فمن المهم بالنسبة للأطفال المنفصلين أن يتم الاعتراف بهم على أنهم منفصلون لحماية حقوقهم ولأغراض الهجرة . ويواجه الأطفال المنفصلين عن ذويهم مشكلات مماثلة في الحصول على الجنسية [٤] ، ويمكن توضيح خطر تعرض الأطفال لانعدام الجنسية من خلال عدة امثلة ومنها : قام ٤ أطفال من نفس العائلة الواحدة بالتقدم بطلب اللجوء بمساعدة أخصائي اجتماعي . وقد تم تسجيل جنسيتهم بشكل غير دقيق في قسم طالبي اللجوء باعتبارهم موزمبيقيين ، على الرغم من أنهم ينتمون إلى إحدى دول وسط أفريقيا . ونتيجة للهجرة المتكررة عبر الحدود المختلفة ، وغياب الوثائق ، والذكريات الغامضة لبلد المنشأ ، وفقدان الاتصال

[1] - Anja Radjenovic and others , Vulnerability of unaccompanied and separated child migrants, European Parliamentary Research Service,2024, p: 6.
[2] - No Child Should Be Stateless : Ensuring The Right To Nationality For Children In Migration In Europe , The right equality and citizenship 2014 – 2020 , European union , p: 8.
[3] - Joy K. Park and others , Global Crisis Writ Large: The Effects of Being Stateless in Thailand on Hill-Tribe Children, San Diego International Law Journal ,2009 , p:3. And ,Children's right to a nationality,Open Socity Justice Initiative,P: 2
[4] - Separated Children in Europe Programme Statement Of Good Practice , Save the Children, the U.N. refugee agency, Third Edition, 2004 , p: 2 .

مع أسرهم الممتدة ، يبدو أنه لا توجد طريقة للتحقق من جنسيتهم . ولا يبدو أنهم مؤهلون للحصول على وضع اللاجئ . فوالدهم متوفى وليس لديهم أي اتصال مع والدتهم . وهناك مثال آخر على الأطفال المعرضين لخطر انعدام الجنسية هو ، طفلان ليس لديهما إثبات ميلاد ، تم جلبهما من أنغولا إلى جنوب أفريقيا في سن مبكرة، وتوفي والداهما منذ ذلك الحين . وقد تم وضع الأشقاء في الرعاية لعدة سنوات، وليس لديهم أي اتصال مع أسرهم الممتدة وليس لديهم وثائق تمكنهم من المطالبة بالجنسية الأنغولية. ومثال اخر وهو ، عندما تم إحضار طفل آخر إلى جنوب أفريقيا من أنغولا أو جمهورية الكونغو الديمقراطية بعمر عام واحد من قبل شخص لا علاقة له به . ولا يتذكر والديه أو بلده الأصلي . فقد تم وضعه في الرعاية البديلة منذ أن كان عمره ٤ سنوات . وقد باءت جميع المحاولات للعثور على عائلته بالفشل . ولم يكن لديه أي اتصال مع أقاربه مطلقًا ، وُيعتقد أن والديه قد توفيا ، وليس لديه وثائق هوية ويتحدث فقط لغة الإيشوسا والإنجليزية . واخيرا ، فان هناك ثلاثة اطفال ، وهم أبناء أحد طالبي اللجوء الذي رُفض طلبه في نهاية المطاف في عام ٢٠٠٨ ، وعندها عاد إلى بوروندي ، تاركًا أطفاله مع زوجة أبيهم ، وبعدها توفي في بوروندي عام ٢٠١٠، لذا تم إخراج الأطفال من رعاية زوجة الأب ، ولم يكن لديهم أي دليل على الميلاد وهم موجودون في جنوب إفريقيا منذ أكثر من ١٠ سنوات [١].

الفرع الثاني
الأيتام واللقطاء

أولا / الأيتام

الايتام هم "الاطفال الذين من المعروف ان والديهم قد ماتوا . ومع ذلك ، في بعض البلدان يطلق على الطفل الذي فقد احد والديه اسم اليتيم " [٢] . وهناك ضمانات في القوانين الدولية والإقليمية والوطنية لهم . بالنسبة للأطفال الصغار والأيتام ، فغالبا ما تكون هناك ضمانات تكفل حقهم في الجنسية ، حتى لو لم يكن لهم الحق في الحصول على الجنسية من الدولة . فإذا لم تكن هناك مثل هذه الضمانة ، أو إذا لم يعد الطفل اليتيم رضيعاً ، فسيُترك عرضة لخطر أن يصبح أو يبقى عديم الجنسية ، وذلك لان الكثير من الأيتام لا يملكون شهادات ميلاد. ومن الأمثلة على الضمانات الوطنية في جنوب إفريقيا مثلا هو ، "تسجيل مواليد اللقيط " ، وهذا يشمل الأطفال الأيتام أيضا . كذلك اكد قانون تسجيل المواليد والوفيات في جنوب أفريقيا على تسجيل الأطفال الذين تم التخلي عنهم أو الأيتام ولم يتم تسجيلهم من قبل . ومع ذلك ، فإنه لا يتم تطبيقه حاليًا إلا على الأطفال الصغار ويتطلب من وزارة الشؤون الداخلية تسجيل الأطفال كأجانب عندما يكونون "أجانب بشكل واضح" [٣].

اما بالنسبة للايتام الذين ولدوا خارج أراضي الدولة ، أو لابوين لا يحملان جنسية الدولة التي يعيش فيها اليتيم ، غالبا ما يكون من الصعب تسجيل ولادتهم في وقت لاحق . خاصة بالنسبة

---

[1] -J Sloth-Nielsen and M Ackermann , Unaccompanied and Separated Foreign Children in the Care System in the Western Cape–A Socio-Legal Study,University of Western Cape and Scalabrini Centre Cape Town South Africa,2016 (19),p:16-17

[2] - Guiding Principles on unaccompanied and separated children, Inter-agency, International Committee of the Red Cross Central Tracing Agency and Protection Division ,Geneva , 2004 , p: 13.

[3] - Births And Deaths Registration Act 1992 ,Artic: 12 .

للأطفال غير المصحوبين بذويهم . بما في ذلك ، الأيتام الذين لم يولدوا في أراض الدولة ، فغالبا ما تنطبق الضمانات عليهم فقط إذا كان عمرهم أقل من ١٢ شهرا . ومع ذلك ترى المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين إن هذه الضمانات يجب أن تنطبق على الاقل على الأطفال غير القادرين على التواصل بعد [١]. وقد تنشأ مشاكل مماثلة لتلك التي تنشأ للطفل اللقيط ، وذلك لأن هوية أو جنسية والديهم قد تكون غير معروفة . فوفقاً لكارول باتشيلور(Carol Batchelor) ، " لقد واجهت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين آلاف الأطفال عديمي الجنسية في دور الأيتام" [٢] ، بما في ذلك ، حالات الاطفال الافغان والغجر بعد تفكك الدول في اوربا بدون الجنسية اثناء تواجدهم في دار الايتام [٣] .

لذا فمن المرجح أن تصبح المشكلة أكثر حدة في السنوات القادمة لأن عدد الأيتام في جميع أنحاء العالم آخذ في الازدياد حيث حصدت جائحة كورونا والإيدز والصراعات بكافة انواعها المزيد من الأرواح تاركة تلك الكائنات الصغير ضعيفة البنية فريسة لكافة الانتهاكات بعد فقدهم للجنسية التي تحفظ حقوقهم الاساسية .

ثانيا / اللقطاء

اللقطاء هم " الرضع أو الأطفال الصغار المتروكين "[٤]. وهم معرضون لخطر عدم الحصول على الجنسية . وفي القانون الدولي ، تلزم القوانين الدول الأطراف بمنح جنسيتها إلى اللقطاء الموجودين على اراضيها والذين قد يصبحوا لولا ذلك عديمي الجنسية ، لتحمي حق اللقطاء في اكتساب الجنسية . وتتبع القوانين الإقليمية هذا الحكم الدولي ايضا . وكذلك يمكن للقوانين الوطنية ، مرة أخرى ، أن تضع شروطا لتطبيق هذا الحكم . لكن لا تملك بعض الدول حتى قوانين وطنية تسمح للقطاء بالحصول على جنسية . اما في بعض الدول فلا يكون منح الجنسية ممكناً إلا عند الولادة ، على أساس قانون الأرض أو قانون الدم او كليهما [٥]. وفي حالة عدم استفادة اللقيط من قانون الأرض ولا من قانون الدم ، فانه يفشل في اكتساب الجنسية . ولمعالجة هذه المشكلة وإعمال حق كل طفل في الحصول على جنسية ، ينبغي إدراج ضمانة للقطاء في قانون الجنسية للدولة ، والذي ينبغي ان ينص على وجه التحديد على منح الجنسية للطفل [٦].

فبالنسبة إلى اللقطاء ، فإن بعض الدول تستثني اللقطاء الذين يتواجدون على اراضيها وتمنح جنسيتها على الرغم من المبدأ الرئيسي المتمثل في قانون حق الدم ومنح الجنسية عند الولادة فقط .

---

1 - A / HRC / 23 /23, 2013 .

2 - Carol Batchelor, The International Legal Framework Concerning Statelessness and Access for Stateless Persons, European Union Seminar on the Content and Scope of International Protection: Panel 1 - Legal basis of international protection, Madrid: 2002, page 4.

3 - Laura Van Waas, Nationality Matters Statelessness under International Law, School Of Human Rights Research Series, Volume 29, 2008, p: 69.

4 -Mai Kaneko - Iwase, M.,Nationality of 'Foundlings': Are your parents really 'unknown'? Assessment of 'foundlinghood' under international law to avoid statelessness, Doctoral Thesis , Maastricht University , 2020 , p: 19 . And , Dean Ralph A. Sarmiento , The Right to Nationality of Foundlings in International Law, 2015 ,p: 2.

5 - Laura Van Waas , Nationality Matters Statelessness Under International Law , School Of Human Rights Research Series, Volume 29 , 2008 , p: 70.

6 - The World's Stateless children , Institute on Statelessness and Inclusion, Wolf Legal Publishers (WLP) , 2014 , p: 340

ويتمتع الأطفال الرضع بميزة في الحصول على الجنسية من خلال هذا الحكم . وهذا يشبه إمكانية حصول الأيتام على الجنسية . وبشكل عام ، فإن حق الأطفال الرضع في اكتساب جنسية يحضى بحماية أفضل من خلال القوانين الوطنية مقارنة بحق الأطفال الأكبر سنا في اكتساب الجنسية [١]. ومع ذلك ، يتم تشجيع الدول أيضا على وضع أحكام خاصة للأطفال الذين تزيد أعمارهم عن ١٢ شهرا ، او على الاقل الأطفال الذين لا يستطيعون الإبلاغ عن نسبهم بعد . وتنطبق هذه الأحكام أيضا على اللقطاء الأجانب الموجودين على أراضي الدولة . وتنطبق في أغلب الأحيان على الرضع الأجانب (أو الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ١٢ شهرا) ، وايضا تنطبق في بعض الأحيان ، على القاصرين الأجانب الأكبر سنا غير المصحوبين . وإذا تمكن اللقيط من الحصول على الجنسية لأن والديه غير معروفين ولأنه سيكون عديم الجنسية لولا ذلك ، فيمكن حرمانه من جنسيته عندما يتم العثور على والديه لاحقًا . وعندما لا يكون لدى هؤلاء الآباء جنسية أو لا يتمكنون من نقلها إلى طفلهم ، فقد يصبح الطفل عديم الجنسية في النهاية [٢].

وقد ذكرت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، إن كينيا حققت انجازات كبيرة فيما يتعلق بحق اللقطاء الموجودين أراضي كينيا ، ففي كينيا يستطيع اللقيط الحصول على الجنسية ، بينما في اثيوبيا لا يمكنه ذلك . فالحق في الجنسية محمي لجميع اللقطاء الموجودين في كينيا ، والذين تقل أعمارهم عن ٨ سنوات ، وفي غانا وسوازيلاند حتى ال ٧ ، وفي اوغندا حتى ال ٩ ، وفي زيمبابوي حتى ال ١٥ عاما . والذين لا يُعرف نسبهم وجسيتهم . ولا يوجد في حوالي ١٦ دولة اي حكم يتعلق باللقطاء او الاطفال مجهولي الهوية ، وهو اغفال ذو اهمية خاصة في البلدان المتضررة حالياً او سابقاً من الصراعات . وعلى العكس من ذلك ، تسمح جنوب إفريقيا فقط للقطاء " الذين تم تسجيل ولاداتهم في جنوب إفريقيا" بالحصول على الجنسية من خلال هذا الحكم الذي يحمي الحق في الجنسية للأطفال الذين قد يصبحون لولا ذلك عديمي الجنسية . بهذه الطريقة ينبغي تسجيل ولادة الطفل عندما يكون رضيعاً ، من قبل أخصائي اجتماعي . ويعد تسجيل المواليد المتأخر أمرا معقدا . ونتيجة لذلك ، فإن اللقطاء الذين تزيد أعمارهم عن ١٢ شهرا المتواجدين في جنوب إفريقيا ، والذين لم يتم تسجيل ولاداتهم ، معرضون بشكل كبير لخطر انعدام الجنسية . ومثل الايتام ، فان جنوب إفريقيا تستبعد أيضا اللقطاء الذين يبدون أجانب [٣]. وتوصي المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بأن "الأحكام المتعلقة باللقطاء يجب أن "تنطبق على جميع الأطفال الصغار الذين لم يتمكنوا بعد من ايصال المعلومات الدقيقة المتعلقة بهوية والديهم أو مكان ميلادهم" [٤].

وعليه ، فان هناك ما لا يقل عن ١٣٩ دولة ، أو ما يقرب من ٧٢٪ من الدول التي لديها أحكام محلية تمنح الجنسية للأشخاص من أبوين مجهولين ولدوا أو وجدوا في الإقليم . ومع ذلك، فنلاحظ إن صياغة هذه -احكام اللقطاء- وتنفيذها تختلف اختلافًا كبيرًا بين الدول . اي ان منح الجنسية للقيط لا يزال مسألة من اختصاص الدولة وتقديرها ، وبالتالي، فإن حق اللقطاء في الحصول على جنسية سيكون مجرد خطاب فارغ ما لم تمنحه الدول الاحترام الواجب وتتخذ التدابير، داخليًا ودوليًا،

[1] -Chris Creech and others , The Campaign To Endlessness In Egypt, Boston University School of Law International Human Rights Clinic Law Students, 2022 , p: 78-80 .
[2] - A / HRC / 25 / 28 , 2013 .
[3]-Bronwen Manby , Citizenship Law in Africa , A Comparative Study, African Minds on behalf of Open Society Foundations , New York, 2016 , p: 50 .
[4] - HCR/GS/12/04 , 2012.

لإعمال هذا الحق . فضلا على ذلك ، فان الاحكام الممنوحة للقيط هي ذاتها الممنوحة لليتم في احكام معينة .

المبحث الثاني

الإطار القانوني الدولي لحق الجنسية للقصر غير المصحوبين والمنفصلين

ظهر في القرن العشرين، الحق في الجنسية كحق من حقوق الإنسان، وقد تم ذكره لأول مرة في وثيقة إقليمية غير ملزمة وهي، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.ثم توالت عدت وثائق دولية أكدت عليه، منها ما كانت وثائق غير ملزمة ومنها ما كان ملزم،ومنها ما كانت وثائق عامة ومنها ما كانت خاصة متعلقة بحق الفرد بالجنسية وحق الطفل. وسيتم تناول الاطار القانون الدولي للجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين وكالآتي :-

المطلب الأول

الحق في الجنسية في القانون الدولي

يكفل القانون حقوق الإنسان الأساسية للاطفال كافة، بغض النظر عن جنسيتهم. اذ توفر الوثائق الدولية إطارًا قانونيًا مهمًا لحماية الطفل، ومع ذلك، فإن الحقيقة الواضحة هي أن ملايين القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم عديمي الجنسية في أنحاء العالم ، ومحرومون من أبسط حقوقهم الاساسية،لأنه لم يعترف بهم كمواطنين في أي بلد. إن محنة "القاصر عديم الجنسية غير المصحوب والمنفصل عن ذويه " لا تحظى بالاهتمام الكافي، كما أنها غير موثقة بشكل كافٍ وتحتاج إلى استجابات أكثر قوة وفعالية. لذا سيتم التطرق الى دور المجتمع الدولي في التصدي للظاهرة من خلال صدور العديد من الوثائق الدولية ذات الصله وكالآتي:

الفرع الأول

الوثائق العامة

صدرت الكثير من الوثائق الدولية ، والتي تناولت حقوق الفرد بشكل عام ، اذ أشارت إلى حق الفرد في الجنسية ، والتي تشمل بالتأكيد حق الجنسية للقاصر غير المصحوب أو المنفصل عن ذويه ، وكالآتي : -

أولا / الوثائق العالمية

١- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان : نص الاعلان على حق كل فرد في الجنسية ، وهو حق عام في الجنسية ، ثم عاد واكد على حقه في التمتع بجميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان دون تمييز من أي نوع ، وهذا بالتأكيد يشمل الحق في الجنسية [١]. وفقا لاوبنهايم (Oppenheim) " تستلزم الجنسية الشرط الأساسي لتأمين حماية حقوق الفرد للفرد" ، اذ إن الحصول على الجنسية أمر مهم للجميع . ففي معظم الدول يحتاج إليها الفرد لممارسة الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وللحصول على حماية الدولة التي يحق للفرد الحصول عليها [٢].

---

[1] - Universal Declaration of Human Right 1948 , p: 15 , 2 .

[2] -SIR ROBERT JENNINGS and S1R ARTHUR WATTS , OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW , 9th EDITION ,Volume 1, PARTS 2 T0 4, 2001 , p: 854 .

٢- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية : وهو أحد الصكوك المصممة لتحويل المثل العليا الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى التزامات قانونية ملزمة،اذ خضع النص المتعلق بالجنسية لتحول مثير للاهتمام. وفي الوقت الذي أعلن الإعلان العالمي عن حق عام في الجنسية، يشير العهد إلى جنسية الأطفال فقط،اذ أكد على حق الطفل في الحصول على جنسية ، وعلى تسجيل المواليد[١]. ولم تتمكن الدول من التوصل إلى توافق في الآراء بشأن تأكيد عام على الحق في الجنسية. ومع ذلك، اتفقت الدول على أن كل طفل يجب أن يكتسب جنسية أصلية . وتعد هذه اشارة موجزة لحق كل طفل في الحصول على جنسية، ولكنها لا يبدو أنها تقدم تفاصيل كافية لالتزام موضوعي وملموس على الدول الأطراف[٢]، لكن اشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المكلّفة بمراقبة تنفيذ العهد الى خلاف ذلك، اذ اكدت على ان" في حين أن الغرض من هذا الحكم هو منع حصول الطفل على حماية أقل من قبل المجتمع والدولة لأنه عديم الجنسية، إلا أنه لا يلزم الدول بالضرورة بمنح جنسيتها لكل طفل يولد على أراضيها. ومع ذلك، ينبغي على الدول اعتماد كل التدابير الملائمة، على المستوى الداخلي وبالتعاون مع الدول الأخرى، لضمان حصول كل طفل على جنسية عند ولادته"[٣].وعلى سبيل المثال مؤخرا ، حثت اللجنة سوريا على منح الجنسية للأطفال المولودين في سوريا من الأكراد عديمي الجنسية. ومن الواضح إذاً، أن اللجنة تدعو إلى تطبيق حق الأرض كتدبير استثنائي حيثما يكون الطفل عديم الجنسية-كما هو الحال في حالة تنازع القوانين-من أجل إثبات الالتزام المنصوص عليه في المادة ٢٤ من العهد[٤].

٤- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ١٩٦٥ : تضمنت الاتفاقية حق الفرد في الحصول على جنسية ، دون تمييز بسبب العرق أو اللون او الأصل القومي أو الاثني في المساواة أمام القانون [٥].

٥- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩ : أكدت الاتفاقية على ان حق الجنسية لا يقتصر على الرجل فحسب ، بل يحق للمرأة أيضا اكتساب جنسيتها أو تغييرها والاحتفاظ بها . وان تتمتع بحقوق متساوية بنقل جنسيتها لاطفالها [٦].

٦-اتفاقية حقوق الأشخاص ذي الاعاقة ٢٠٠٦ ، كفلت الاتفاقية حق الأشخاص ذوي الإعاقة للحق في اكتساب الجنسية وتغيرها ، والحق في عدم الحرمان من جنسيتهم تعسفا ، وهذا بالتاكيد يشمل الطفل [٧].

٧- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ١٩٩٠، ضمّنت الاتفاقية للأطفال العمال المهاجرين الحق في الجنسية ، وتسجيل ولادتهم [٨].

---

[1] - International Covenant on Civil and Political Rights (1966) , Artic : 24 / para: 2.
[2] - Laura Van Waas, Nationality Matters Statelessness under International Law , School of Human Rights Research Series, Volume 29, p: 59.
[3] - HRI/GEN/1/Rev.1 at 23 (1994).
[4] - Laura Van Waas , I bid , p: 59.
[5] - The Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) , Arti: 5 / D-3 .
[6] - The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) , Arti : 9 / para : 1.
[7] - The Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006 , Artic : 18 / para: 1 – A .
[8]- The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families 1990 , Artic : 29 .

٨- اتفاقية ١٩٥١ المتعلقة بوضع اللاجئين ، شكلت الاتفاقية مصدرا دوليا هاما لحماية حق القصّر اللاجئين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم . وتم استكمال هذه الاتفاقية لاحقا ببروتوكول متعلق باللاجئين عام ١٩٦٧. ولقد حول البروتوكول النطاق المحدد للاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين إلى نطاق عالمي ، مما جعل الاتفاقية تطبق على جميع الأشخاص ممن هم بوضع اللاجيء . ولكي يقع القصّر غير المصحوبين او المنفصلين عن ذويهم ضمن نطاق الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئيين ، يجب ان يكون لديهم " خوف من التعرض للاضطهاد لأسباب تتعلق بالعرق أو الدين أو الجنسية او الانتماء إلى فئه اجتماعية معينة ، أو رأي سياسي " ، وأن يكون خارج بلد جنسيته ، او إقامته المعتادة ، وغير قادر أو غير راغب في العودة إلى ذلك البلد بسبب الخوف المذكور الذي له ما يبره [١]. وكذلك وكما هو الحال في اتفاقية حقوق الطفل ، فإن أحد المبادئ الأساسية في الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئيين هو مبدأ عدم التمييز [٢].

ثانيا / الوثائق الاقليمية

١- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، نصّت الاتفاقية على الحق في الجنسية لجميع الأشخاص ، ولكنها أكدت بشكل أكثر وضوحا على الجنسية التي يحق للفرد الحصول عليها . فلكل شخص الحق في الحصول على جنسية الدولة التي ولد على اراضيها إذا لم يكن له الحق في الحصول على أي جنسية أخرى . وبالتالي فإن الدولة التي ولد فيها الشخص مهمة لتحديد الجنسية التي يحق لهذا الشخص الحصول عليها . لكن من الصعب إثبات عدم وجود جنسيات أخرى يمكن لأي شخص أن يتمتع بها [٣].

٢- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان : لا تتناول الاتفاقية حالات انعدام الجنسية لدى الاطفال على وجه التحديد ، وانما حقوقا اخرى في الاتفاقية يمكن ان تكون متضمنة في حالة كون الطفل عديم الجنسية ، لذا فان الحق في الجنسية ربما يكون ضمنيا في الاتفاقية [٤]. ففي رأي مخالف في قضية رمضان ضد مالطا ، صرح القاضي بان الدول الاطراف في الاتفاقية يجب ان تمنح الجنسية للاطفال المولودين على اراضيها والذين سيصبحون عديمي الجنسية لولا ذلك . وبرغم ان القضاة الاخرين لم يؤيدوا هذا الرأي ، فقد اقروا بان هناك التزام دولي عرفي بتجنب خلق حالات انعدام الجنسية [٥].

٣- الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل : نص الميثاق على حق الطفل في اكتساب الجنسية ، اذ أكد على تسجيل كل طفل فور ولادته. بينما لم يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على هذا الحق [٦].

٤- الاتفاقية الأوروبية للجنسية ١٩٩٧: ذكرت الاتفاقية عدة مبادئ يتعين على الدول الأطراف ان تبني عليها قواعد جنسيتها، وان احد هذه المبادئ هو الحق في الحصول على جنسية، وهناك مبدأ

---

1 - The Convention relating to the Status of Refugees 1951 , Artic : 1 / Para: A – 2 .
2 - The Convention relating to the Status of Refugees 1951 , Artic : 3 .
3 - The American Convention on Human Rights , Artic : 20 / para : 1 , 2 .
4 - William Thomas Worster, Customary International Law Requiring States To Grant Nationality To Stateless Children Born In Their Territory ,2022,issu;4(1),p:127 .
5 - Case of Ramadan v. Malta , Application no. 76136/12,The European Court of Human Rights (Fourth Section),2016 .
6 - The African Charter on Human and Peoples' Rights , Artic : 6 .

آخر يتمثل في أنه ينبغي تجنب حالات إنعدام الجنسية[١]، أما بالنسبة لاكتساب جنسية اللقطاء والأطفال الذين قد يصبحون عديمي الجنسية لولا ذلك، فقد نصت على أنه يتعين على جميع الدول الأطراف "أن تنص في قانونها الداخلي " على هذا الغرض[٢] .

الفرع الثاني
الوثائق الخاصة

لقد تطرقنا إلى الوثائق العامة العالمية والاقليمية التي صدرت وتضمنت حقوق الإنسان، ومن هذه الحقوق هو حق الفرد في الجنسية،والتي بالتأكيد تنعكس على الطفل وحقه في الجنسية.ولكن هذا لا يمنع من أن هناك وثائق دولية خاصة بحق الجنسية، ووثائق خاصة بحقوق الطفل وحقه في الجنسية،وعليه سيتم تناول الفرع كالاتي.

اولا / اتفاقية عام ١٩٥٤ المتعلقة بوضع الاشخاص عديمي الجنسية

تعد اتفاقية ١٩٥٤الوثيقة الدولية الأساسية، التى تستهدف تنظيم وتحسين وضع الأشخاص عديمى الجنسية، وضمان منح الأشخاص عديمى الجنسية حقوقهم وحرياتهم الأساسية دون تمييز. وان أحكام الاتفاقية قريبة الشبه- من جوانب كثيرة- بأحكام اتفاقية ١٩٥١ بشأن اللاجئين[٣]. وقد تحدثت اتفاقية عام ١٩٥٤ عن انعدام الجنسية كاحد حقوق الإنسان ، مستخدمة الديباجة لوضع الاتفاقية- اتفاقية عام١٩٥١ المتعلقة بوضع اللاجئين- في سياقها ليس فقط باعتبارها مصاحبة لاتفاقية اللاجئين ، ولكن أيضًا كنتيجة لحماية حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨. اذ تضمنت الاتفاقية إطارًا لمساعدة الدول في تحديد الوضع القانوني للأشخاص عديمي الجنسية ، فضلاً عن، وضع معايير للوصول إلى العمل والخدمات العامة. وربما كانت أبرز مساهمة للاتفاقية هي توفير تعريف في القانون الدولي لـ "الشخص عديم الجنسية" [٤] .وقد سلطت الاتفاقية الضوء على التزام الدول بحماية الأطفال المهاجرين عديمي الجنسية وحقوقهم وكذلك دعمهم للحصول على الجنسية من خلال التجنس في أقرب وقت ممكن ، للتمتع بباقي حقوقهم الاساسية[٥].

ويمكن ملاحظة ان الاتّفاقيّة لا تبتكر نفسها حقوقًا لعديمي الجنسية، إلّا أنها تُعيد التأكيد على الحقوق التي يجب منحها إليهم من قبل الدولة التي يقيمون على أراضيها بشكل قانونية ، ويجب على الدول الأطراف في تلك الاتّفاقيّة معاملة القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عديمي الجنسية معاملة حسنة بقدر الإمكان بما لا يقلّ عن معاملة الأجانب بالظروف نفسها .

---

[1] - The European Convention of Nationality 1997 , para : 4 / para : A – B .
[2] - The European Convention of Nationality 1997 , Artic : 6 / para : 1 – b , 2 .
[3] - Nationality and Statelessness, A Handbook for Parliamentarians No. 11-2005, Inter-Parliamentary Union with the United Nations High Commissioner for Refugees, 2005, p: 12.
[4] - The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons , Artic : 1
[5] - No Child Should Be Stateless: Ensuring The Right To A Nationality For Children In Migration In Europe, Ensuring The Right To a Nationality For Children In Migration In Europe UNHCR, P: 4.

ثانيا / اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١

جاءت هذه الاتفاقية مكملة لاتفاقية عام ١٩٥٤ المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية . في حين لا تتناول الاتفاقية حق الفرد في اكتساب الجنسية ، إلا أنها توفر عدة ضمانات واضحة لتقليل حالات انعدام الجنسية (مع " قواعد اكتساب الجنسية والتنازل عنها وفقدانها والحرمان منها") .

لا تفرض اتفاقية عام ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية على الدول أن تختار إما قانون الأرض أو قانون الدم ، ولكنها تستخدم نموذجاً من هذه المبادئ لحل الثغرات في قانون الجنسية . فعلى سبيل المثال ، فرضت على الدول الأطراف منح جنسيتها للأشخاص المولودين في الدولة ، إذا كانوا سيبقون عديمي الجنسية [١] . وكذلك اشارت الاتفاقية إلى القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم ، واعتبرت إن اللقيط الموجود في إقليم دولة متعاقدة - ما لم يثبت خلاف ذلك - مولودا في هذا الإقليم من أبوين يحملان جنسية هذه الدولة . وبهذه الطريقة يتم تقليل خطر حالات انعدام الجنسية بالنسبة للقطاء [٢] . هذا وقد وضعت المفوضية السامية لشؤون اللاجئين مبادئ توجيهية بشأن اتفاقية عام ١٩٦١ المتعلقة بخفض حالات انعدام الجنسية ، وتستخدم المواد من ١ إلى ٤ من هذه الاتفاقية لضمان " حق كل طفل في الحصول على جنسية " ، وحتى الأطفال ، الذين لم يتم تسجيل ولادتهم ، يمكنهم التقدم بطلب للحصول على ضمانات اتفاقية عام ١٩٦١ . وتتعلق المواد من ١ إلى ٤ بشكل أساسي بحق الأطفال باكتساب الجنسية . وإن حجر الزاوية في هذه الجهود المبذولة لمنع حالات إنعدام الجنسية بين الأطفال هو الضمانة الواردة في المادة ١ من الاتفاقية . اذ أكدت الاتفاقية على منح الطفل الذي سيصبح عديم الجنسية الحق في الحصول على جنسية دولة ميلاده من خلال إحدى وسيلتين. يجوز لأي دولة أن تمنح جنسيتها تلقائياً بموجب القانون للأطفال المولودين على اراضيها والذين قد يصبحوا عديمي الجنسية لولا ذلك(بحكم القانون). وبدلا من ذلك ، يجوز للدولة أن تمنح الجنسية لهؤلاء الأفراد في وقت لاحق عند تقديم الطلب . فقد يخضع منح الجنسية عند الطلب بموجب المادة ١/الفقرة ٢، لواحدة وأكثر من الشروط الأربعة في الفقرات من ٣٦ إلى ٤٨ من المبادئ التوجيهية[٣]. كذلك تضمنت الاتفاقية احكاما تتعلق ، باكتساب جنسية الأم عن طريق النسب اذا ولد الطفل في دولة الأم وسيكون عديم الجنسية لو لا ذلك. والحصول على جنسية أحد الوالدين عن طريق النسب من خلال إجراء طلب للأفراد الذين لا يحتسبون جنسية دولة الميلاد [٤]، وعند الحصول على جنسية أحد الوالدين عن طريق النسب للأفراد المولودين في الخارج والذين سيكونون لولا ذلك عديمي الجنسية [٥]. ومنعت الدول المتعاقدة من إبداء تحفظات على المواد من ١ إلى ٤ ،ومع ذلك، تسمح بعض الأحكام للدول المتعاقدة بالاختيار بين طريقتين أو أكثر لمعالجة حالات انعدام الجنسية بين الأطفال[٦].

وكذلك نصّت الاتفاقية على حكم ينظم جنسية اللقطاء ، ونصت على قاعدة تنظيم النطاق الإقليمي للاتفاقية ، وحددت الأحكام الانتقالية التي غطت النطاق الزمني للمادة ١ [٧] . وقامت المفوضية السامية لشؤون اللاجئين بتوضيح المادة ٢ من الاتفاقية . لأن مصطلح "اللقيط" في اتفاقية ١٩٦١ لا

---

1 - The Convention on the Reduction of Statelessness 1961, Artic: 1.
2 - The Convention on the Reduction of Statelessness 1961, Artic: 2.
3 - HCR/GS/12/04 , 2012 , para: 2.
4 - The Convention on the Reduction of Statelessness 1961, Artic : 1 / para : 3 ,4 .
5 - The Convention on the Reduction of Statelessness 1961, Artic : 4 .
6 - The Convention on the Reduction of Statelessness 1961, Artic : 17 .
7 - The Convention on the Reduction of Statelessness 1961, Artic: 2 , 3 , 12 .

يقتصر على الأطفال في سن معينة ، في حين أن الحد الأدنى من هذا الحكم هو أنه ينطبق على جميع الأطفال غير القادرين على التواصل بعد ، فإن ممارسة الدولة تبين أن هذه المادة تنطبق بطريقة أوسع بكثير على الأطفال من مختلف الأعمار. ويمكن التعرف على نطاق تعريف "اللقيط" على هذا النحو في مناسبات معينة . وقد تم ذكر إحدى ثغرات القانون الدولي الخاصة باللقطاء في الاتفاقية ، وهي أن اللقطاء الذين اكتسبوا جنسية ، قد يفقدون هذه الجنسية عند العثور على والديهم ولا يمكن لديهم نقل جنسيتهم إلى الطفل . كما أدرجت المفوضية مبدأً توجيهيا لحل هذه الفجوة ، وهو أن "الجنسية التي اكتسبها اللقطاء عملا بالمادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٦١لا يجوز فقدانها إلا إذا ثبت أن الطفل المعني يحمل جنسية دولة أخرى" [١].

نلاحظ ان اتفاقية١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، نجحت في تقديم وصف واضح لكيفية تجنب حالات انعدام الجنسية في الدول الأعضاء.فتعد هذه الاتفاقية وسيلة جيدة في حل الكثير من الغموض الناجم عن ثغرات القانون الدولي. واخيراً ، نؤكد على أن المسعى الذي رسمته كل من اتفاقية عام ١٩٥٤ و ١٩٦١ للقضاء على حالات انعدام الجنسية المعاصر للميلاد، وتقليص حالات انعدام الجنسية اللاحق للميلاد، لن يُكتب له النجاح إلا بوجود تعاون مشترك بين الدول وارادة قوية لتطبيقها،من خلال التوفيق بين التشريعات الدولية والوطنية،والمرونة في التعامل مع بعض الحالات، واتخاذ اجراءات فورية لتلافي حرمان الطفل من الجنسية.

ثالثا / اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩

١- حق الجنسية في اتفاقية حقوق الطفل: كان حق الجنسية للأطفال على وجه الخصوص مدرجاً ضمن وثائق حقوق الطفل الأخرى، مثل الإعلان غير الملزم بشأن حقوق الطفل ١٩٥٩، اذ يُمنح الطفل منذ ولادته أسماً وجنسية[٢]،وتوصية عام ١٩٨٦، والإعلان بشأن المبادئ الاجتماعية والقانونية المتعلقة بحماية ورفاهية الأطفال، إذ اشار إلى انه يجب أن يتمتع الأطفال بالجنسية، وأن يكون له الحق في اكتساب الجنسية[٣] . وفي ١٩٩٠ دخلت اتفاقية حقوق الطفل حيز النفاذ، والتي تضمنت الحق في اكتساب جنسية.وأن الأحكام الواردة فيها متاحة لجميع الأطفال، بما في ذلك القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم(ربما عديمي الجنسية). وبرغم فعالية الاتفاقية، إلا أن حجم تأثيرها يبدو مختلفا من دولة إلى أخرى. اذ تعترف الاتفاقية بحق الطفل في الحصول على الجنسية، ويجب تسجيله فور ولادته ، ويتعين على الدول الأطراف تنفيذ هذا الحق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الوثائق الدولية ذات الصلة في هذا المجال.ولم تحدد الاتفاقية الجنسية التي يحق للطفل الحصول عليها[٤].وقد قدمت لجنة حقوق الطفل في تقاريرها توصيات إلى العديد من البلدان حول هذا الأمر.إذ أكدت إلى أن في حالة ترك الطفل عديم الجنسية،ينبغي أن يحصل على جنسية الدولة التي ولد فيها[٥]

---

1 - HCR/GS/12/04 , 2012 , Artic: vi / para : 61. And , The Convention on the Reduction of Statelessness 1961 , Artic : 2.
2 - Declaration on the Rights of the Child (1959) , principle 3 .
3 - Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children , Artic : 8 .
4 - The Convention on the Rights of the Child 1989 , Artic : 7 .
5 - CRC/C/CHE/CO/2-4 , 2015 . Para :III / c .

إن الحق في اكتساب الجنسية ليس قائما بذاته ، ولكنه يرتبط بالحق في الحصول على هوية قانونية ، والحق في الاسم ، والحق في تسجيل ميلاده . وتشمل الهوية القانونية للطفل شخصيته واسمه وعائلته وجنسيته . وبالتالي فإن الجنسية هي جزء من الهوية القانونية للطفل . وأكدت الاتفاقية إلى أن حرمان الطفل بشكل غير قانوني من بعض أو كل عناصر هويته ، يمكن أن يكون له عواقب سلبية مدى الحياة ، لذا ينبغي على الدول الأطراف تقديم "المساعدة والحماية" لإصلاح هوية الطفل[١]

وقد استند الحق في الحصول على الجنسية في الاتفاقية في الكثير من المبادئ المذكورة فيها، ومنها :المبدأ الاول وهو عدم التمييز ، وهذا يعني أنه ينبغي احترام الحق في الحصول على الجنسية، وضمانة لجميع الأطفال الخاضعين لولاية الدول الأعضاء، بغض النظر عن" عرق والدي الطفل أو الوصي القانوني عليه ، أو لونه، أو جنسه، أو...أو أي وضع آخر". وعلى الدول أن تتيح للطفل الحصول على الجنسية ، ولا ينبغي لها منعهم من الحصول عليها. ان مبدأ عدم التمييز أساسي في منع حالات انعدام الجنسية لدى الأطفال. فإذا تم إدماج هذا المبدأ الحيوي بشكل كامل في التشريعات الدولية والإقليمية والمحلية، فسيتمكن كل فرد، بغض النظر عن جنسيته، من الوصول إلى احتياجاته الأساسية، وستقل عواقب عدم الحصول على الجنسية[٢]. والمبدأ الثاني متمثل بالمصالح الفضلى للطفل، اذ يجب أن تحظى تلك المصالح بالاعتبار الأول في كافة القرارات المتعلقة بالطفل[٣] . اما المبدأ الثالث الذي يحدد حق الجنسية فهو، الحق في الحياة والبقاء والتنمية، اذ يجب أن تتاح للطفل فرصة التطور الكامل في جميع ميادين الحياة، أي جسديًا وعقليًا وروحيًا وأخلاقياً واجتماعياً. وذلك لان الجنسية تساعد في الوصول إلى الحقوق والخدمات اللازمة للتنمية الذاتية، مما يعزز أهمية منع حالات انعدام الجنسية بين الأطفال[٤]،والمبدأ الأخير هو اراء الطفل،اذ ان للأطفال الحق في إبداء آرائهم،ويجب على البالغين الاستماع وأخذ ذلك في الاعتبار عند اتخاذ القرارات التي تهمهم، وخاصة تلك التي تؤثر على جنسيتهم[٥] .

وقد قدمت لجنة حقوق الطفل عدة توصيات إلى الدول بشأن كيفية تفسير الحق في الحصول على الجنسية في المادة ٧ من الاتفاقية . وبينما لا تشير الاتفاقية نفسها إلى القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم [٦]، فان لجنة حقوق الطفل حددت القصّر غير المصحوبين بانهم " الاطفال الذين انفصلوا عن والديهم وأقاربهم الآخرين ولا يتلقون رعاية من قبل شخص بالغ يكون مسؤولاً عن ذلك ، بموجب القانون أو العرف " ، وهذا ينطبق على جميع الأطفال كافة دون سن ١٨ سنة وفق المادة ١ من الاتفاقية . ومع ذلك ، يمكن أن يكون هذا مختلفا وفق القانون المحلي فيما لو نص على الوصول إلى سن البلوغ في سن مبكرة عن ذلك . والأطفال المنفصلون عن ذويهم هم " الذين انفصلوا عن كلا الوالدين ، أو عن مقدم الرعاية الأساسي القانوني أو العرفي السابق لهم، ولكن ليس

---

1 - The Convention on the Rights of the Child 1989 , Artic : 7 , 8 .
2 - The Convention on the Rights of the Child 1989 , Artic : 2 .
3 - The Convention on the Rights of the Child 1989 , Artic : 3 .
4 -The Convention on the Rights of the Child 1989 , Artic : 6 / para : 5 , 6 . And , Stateless and Human Rights , The Convention On The Rights Of The Child , Institute on Statelessness and Inclusion , 2018 , p : 9 .
5 - The Convention on the Rights of the Child 1989 , Artic : 12 .
6 - General Comment , Committee on the Rights of the Child, No. 6, 2005 , para : 5 .

بالضرورة عن أقارب آخرين . ولذلك قد يشمل هؤلاء الأطفال المصحوبين برفقة أفراد بالغين آخرين من الأسرة " [١].

وغالبا ما يواجه القصر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم مشكلات مماثلة في تأمين حقهم في الحصول على الجنسية . اذ أكدت اللجنة بأن البيانات المتعلقة بالقصر غير المصحوبين والأطفال المنفصلين نادرة وغير كافية لاجراء " تحليل مفصل لتنفيذ حقوقهم " . وفي حين أن التعليق العام رقم ٦ للجنة لا ينطبق الا على القصر غير المصحوبين والأطفال المنفصلين " خارج بلد جنسيتهم " ، أو مكان إقامتهم المعتاده ، إلا أن المبادئ التوجيهية يمكن أن توفر حماية اكبر لل " النازحون داخل بلادهم " . ولهذا السبب تحث اللجنة أيضا الدول على اخذ هذه المبادئ في الاعتبار عند توفير (التشريعات أو المبادئ التوجيهية بشأن) الحماية للقاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم داخل بلدانهم . وفي التعليق العام رقم ٦ تقدم اللجنة مبادئ توجيهية بشأن حماية العديد من حقوق الأطفال على النحو المذكور في الاتفاقية ، وتشمل هذه الحقوق والمباديء على سبيل المثال لا الحصر وهي : عدم التمييز ، والمصالح الفضلى للطفل ، والحق في الحياة والبقاء والنمو [٢] . وأكدت اللجنة على أهمية تحديد الطفل القاصر غير المصحوب أو المنفصل عن ذويه بهذه الصفة ، وإن اجراءات تحديد الهوية ، مثل تقييمات العمر يجب أن تتم بطريقة آمنة [٣] . وفي عدة مناسبات ، اعترفت اللجنة بضعف القصر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم ، مثل تعرضهم للاستغلال ، وسوء المعاملة ، وغيرها [٤] . واكدت الاتفاقية على أن حقوقهم لا يجوز تقيدها بسبب " التحفظات التي ابدتها الدول الأطراف" [٥]. ومع ذلك فإنه خطر عدم الحصول على جنسية لم يُذكر في هذا التعليق العام رقم ٦ ، في حين أن القصر غير المصحوبين والمنفصلين معرضون بشكل خاص لخطر عدم الحصول على جنسية .

٢- حق الجنسية في مصالح الطفل الفضلي : تلعب المصالح الفضلى للطفل دوراً حاسماً في اتفاقية حقوق الطفل ، وينبغي أن تسود هذه المصالح على المصالح الأخرى . وهذا يعني انه في جميع القرارات المتعلقة بالطفل ، يجب أن تكون هذه المصالح هي الاعتبار الأول . وهذا يشمل بالتالي القرارات المتعلقة بالحق في الجنسية للقاصرين غير المصحوبين والمنفصلين . وعند النظر إلى المصالح الفضلى للأطفال النازحين ، على سبيل المثال ، يجب أن تكون لهذه المصالح الاعتبار الأساسي خلال جميع مراحل النزوح التي قد تؤثر على حياة الطفل غير المصحوب أو المنفصل عن ذويه بشكل كبير ، ويجب مراعاة هذه المصالح الفضلى ، وتوثيقها [٦]. ووفقا للجنة حقوق الطفل ، فإن العناصر التي يمكن أن تكون مهمة لتقييم المصالح الفضلى للطفل هي :- آراء الطفل وهويته ، والحفاظ على البيئة الأسرية والعلاقات ، ورعاية الطفل وحمايته وسلامته ، وحالة الضعف ، وحق الطفل في الصحة ، وحق الطفل في التعليم [٧] . وبالنظر إلى المصالح الفضلى للطفل في سياق الحق

---

1 - General Comment, Committee on the Rights of the Child, No. 6, 2005 , para : 6 , 7 .
2 - General Comment, Committee on the Rights of the Child, No. 6, 2005 , para : 18 , 19 , 23 .
3 - General Comment, Committee on the Rights of the Child, No. 6, 2005 , para: 31 .
4 -General Comment, Committee on the Rights of the Child, No. 6, 2005 , para: 50 .
5 -General Comment, Committee on the Rights of the Child, No. 6, 2005 , para: 17 .
6 -Guidelines on supervised independent living for unaccompanied children, The Un. Refugee Agency , 2021 , p: 4 . And , General Comment , Committee on the Rights of the Child, No. 6, 2005 , para: 19 .
7 - CRC / C / GC / 14, 2013 , Para : 52-79 .

فـي الجنسـية، فإنـه لـيس مـن المصـلحة الفضـلى للطفـل بـالطبع عـدم حصـوله علـى جنسـية ، وان كونـه عـديم الجنسـية ، يتعـارض مـع المصـالح الفضـلى للطفـل ، ووفقـا لهـذا المبـدأ ، ينبغـي أن يحصـل الاطفـال على الجنسية بعد ولادتهم مباشرة [١].

ومـع ذلـك ، علـى الـرغم مـن أهميـة المصـالح الفضـلى للطفـل ، والأطـار المتعلـق بكيفيـة تقيـيم تلـك المصـالح ، لا يـزال القصّـر غيـر المصـحوبين والمنفصـلين يواجهـون خطـر أن يصـبحوا عـديمي الجنسـية . اذ ينبغـي إيـلاء اهتمـام خـاص " لحمايـة الأطفـال غيـر المسـجلين ، سـواء كـانوا غيـر مصـحوبين أو منفصـلين أو مـع أسـرهم " [٢] . وعلـى الـرغم مـن التعليقـات العديـدة والملاحظـات العامـة حـول الحـق فـي الحصـول علـى اسـم وهويـة وجنسـية للأطفـال ، لـم يـتم تقـديم أي ملاحظـات بشـأن الحـق فـي الجنسـية للقاصـرين غيـر المصـحوبين ، ولا سـيما فـي التعليقـين العـامين المشـتركين رقـم ٤ ورقـم ٢٣ (٢٠١٧) . ومـع ذلـك ، فقـد تـم الاعتـراف بالمخـاطر التـي يتعـرض لهـا القصّـر غيـر المصـحوبين (وربمـا عـديمي الجنسـية) بشـكل خـاص . وبطبيعـة الحـال ، فـأن هـذه المخـاطر ليسـت فـي مصـلحة الطفـل [٣] . وقـد تـم التأكيـد علـى أهميـة هـذا المبـدأ فـي قـرار منيسـون ضـد فرنسـا(Mennesson v. France) (بشـأن الجنسـية فـي سـياق تـأجير الأرحـام) حيـث قضـت المحكمـة أنـه علـى الـرغم مـن أن والـدي الأطفـال قـد انتهكـوا القـانون (اذ أن تـأجير الأرحـام محظـور بموجـب التشـريع الفرنسـي) ، ممـا تسـبب فـي إنكـار بعـض عناصـر هويـة الأطفـال ، "فهنـاك سـؤال جـدي ينشـأ حـول مـدى توافـق هـذا الوضـع مـع المصـالح الفضـلى للطفل ، التي يجب أن يكون احترامها هو التوجيه في أي قرار يتعلق بها" [٤].

يمكـن ملاحظـة،ان اتفاقيـة حقـوق الطفـل تعـد وثيقـة دوليـة اساسية،وضـمانه حقيقيـة لحقـوق القصّـر غيـر المصـحوبين والمنفصـلين فـي الحـق فـي الجنسـية،وحمايتهم مـن انعـدام الجنسـية.اذ لـم تـنص علـى حـق الطفـل فـي الجنسـية فحسـب،بل اكـدت علـى الـدول ايضـا بضـمان تنفيـذ هـذا الحـق وعـدم تـرك اي طفـل عـديم الجنسـية.كذلك لعبـت لجنـة حقـوق الطفـل دورًا مهمًـا فـي توجيـه الـدول حـول كيفيـة تنفيـذ التزاماتهـا لمنـع حـالات انعـدام الجنسـية لـدى الأطفال.فمنـذ تأسيسها،أصـدرت الكثيـر مـن التوصـيات تتعلـق بحرمـان الاطفـال مـن الجنسـية، وقـد تـم تقـديم توصـيات أخـرى بشـأن تـدابير التنفيـذ التـي ينبغـي للـدول اتخاذهـا لتحسين حماية حق الأطفال في التمتع بحماية وطنية .

1 - CMW / C / GC / 4 – CRC / C / GC / 23 , 2017 .
2 - Aisha K Yousafzai , COMMENTARY STATELESSNESS AND YOUNG CHILDREN , Statelessness & Citizenship Review , vol : 4 , issu : 1 , 2022 , p: 160-162 . And , CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 , 2017 .
3 - CMW / C / GC / 4 – CRC / C / GC / 23 , 2017 .
4 - Addressing the right to a nationality through the Convention on the Rights of the Child , A Toolkit for Civil Society , Institute on Statelessness and Inclusion, 2016 , p: 9 .

المطلب الثاني

قضايا القانون الدولي والتنفيذ في القانون المحلي

على الرغم من أن القانون الدولي يتضمن عددا من الأحكام والمبادئ التي تحمي حق الطفل في الجنسية ، إلا أن هذا لا يظهر دائما في التشريعات الوطنية . ويترك القانون الدولي امر حق اكتساب الجنسية للأطفال هامشا كبيرا من حرية التقدير للدول نفسها ، الأمر الذي يمكن أن يخلق ثغرات في حماية هذا الحق من حقوق الإنسان ، فبعض الظروف والقيود تستبعد الأطفال من الحصول على الجنسية . ويُعد عمر القاصر غير المصحوب أو المنفصل عن ذويه عاملاً حاسماً في تحديد ما إذا كانوا قادرين أو غير قادرين على الحصول على الجنسية . فإن المعلومات التي يستطيع الطفل أن يقدمها (ويثبتها) تُعد حيوية فيما يتعلق بقدرته على الحصول على الجنسية . وعليه سيتم مناقشة بعض القضايا الدولية والتنفيذ في القانون الوطني وكالاتي :-

الفرع الأول

القضايا الدولية

بالنظر لعدم إمكانية العثور على بيانات دقيقة عن القاصرين غير المصحوبين وخطر تعرضهم لأنعدام الجنسية ، ونظرا لعدم إمكانية العثور على سوابق قضائية بشأن القاصرين غير المصحوبين وحقهم في اكتساب جنسية ، سيتم تسليط الضوء على السوابق القضائية المتعلقة بحق الأطفال في الجنسية ، ليتم بعد ذلك تقييم ما إذا كانت المبادئ الناشئة عن هذه السوابق القضائية ستعالج الثغرات في القانون الدولي والإقليمي والوطني ، والتي يمكن أن تترك القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم عرضة لخطر انعدام الجنسية وكالآتي :-

أولا / قضية جينوفيز ضد مالطا (Genovese v. Malta)

وتتلخص هذه القضية في وجود صبي يدعى الكسندر (Alexander) ولد في إسكتلندا خارج إطار الزواج . والدته بريطانية ووالده مالطي ، ولكن والده لم يعترف به . وفي وقت لاحق ، لم يتم الاعتراف بالجنسية المالطية للصبي ، حتى عندما اعترف الأب بالصبي باعتباره ابنه ، كان لا يزال مستبعدا من الجنسية المالطية لأن قانون الجنسية المالطية يستبعد الأطفال المولودين خارج إطار الزواج لأم غير مالطية واب مالطي ، اذ كانت الام فقط هي القادرة على منح الجنسية اذا ولد الطفل خارج اطار الزواج _ لقد تغير القانون منذ ذلك الحين- . وعليه يعد هذا القانون المحلي تمييزا ، وبالتالي تم الحكم بوجود انتهاك للمادتين ٨ (الحق في الحياة الخاصة) و ١٤(عدم التمييز) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . وفي الرأي المخالف للقاضي فالينسيا (Valenzia) ، اثيرت مسألة إن المحكمة لم توضح بالتفصيل ماتنطوي عليه هوية الشخص وسبب ارتباط الجنسية بها . اذ انه على الرغم من ان اكتساب الجنسية ليس منصوصا عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حد ذاتها ، إلا أن الحرمان من الجنسية يمكن أن يؤدي إلى انتهاك المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية

لحقوق الإنسان (في هذه الحالة بالاقتران مع مبدأ عدم التمييز الوارد في المادة ١٤) ، لأن الجنسية جزء من الهوية القانونية للفرد [١] .

ثانيا / يان وبوسيكو ضد جمهورية الدومنيكان (Yean and Violleta Bosico V. (Dilcia Dominican

ولدت كل من يان وبوسيكو في جمهورية الدومنيكان لام دومنيكية من أصل هاييتي ، وقد حرموا من الجنسية الدومنيكية وظلوا عديمي الجنسية لأكثر من ٤ سنوات. وهذا عرّضهم لتهديد وشيك بالطرد من البلاد ، ونتيجة لذلك ، فقد مُنعا من الإلتحاق بالمدارس . وهذه إحدى القضايا القليلة حتى الآن التي تناولت فيها المحكمة الحق في الجنسية الوارد في الاتفاقية الأمريكية. إذ تطبق جمهورية الدومنيكان مبدأ قانون الأرض ، لكنهم حرموا من شهادات الميلاد بسبب أصلهن ووضع والديهن . وقد واجهت الفتاتان عدة صعوبات بسبب ذلك ، بل إن أحداهن لم تتمكن من تلقي التعليم لمدة عام كامل لعدم حيازتها وثائق هوية[٢]. وفي جمهورية الدومنيكان، تم إبداء تحفظات بشأن مبدأ قانون الأرض . عادة ما سيكون المولود الجديد قادرا على الحصول على جنسية الدولة التي ولد فيها إذا كان المبدأ الرئيسي لتلك الدولة هو قانون الأرض . ومع ذلك ، تم استثناء "الأجانب العابرين"، وبالتالي تم استبعاد هؤلاء الأشخاص من الحصول على الجنسية الدومينيكية على أساس مبدأ قانون الأرض [٣] . ومع ذلك ، لم يكن هناك وصف لمن يعتبر أجنبيا في العبور . مُنحت السلطات حرية تحديد من يندرج ضمن نطاق "الأجانب العابرين" ، بما في ذلك أحيانا ، الأشخاص الذين كانوا في الدولة لأكثر من ١٥ سنة . وقد ذكرت لجنة البلدان الأمريكي لحقوق الإنسان " إن أي تقييد للحق في الجنسية لا يستند إلى مكان ميلاد الطفل يتعارض بشكل مباشر" مع مبدأ قانون الأرض . وأكدت المحكمة على أن الحق في الجنسية هو حق أساسي من حقوق الإنسان ولا يمكن "تعليقه" ، ولا يسمح بأي شرط تمييزي ، وأن انتهاكات حقوق الطفل "خطيرة بشكل خاص" وأن مصالحهم الفضلى ينبغي أن تسود ، وإن قضايا الفئات الضعيفة مثل ، الأطفال الإناث يجب أن تحظى باهتمام خاص ، فضلا عن ذلك ، لقد سلطت المحكمة الضوء على التوازن بين اختصاص الدولة فيما يتعلق في الحق في الجنسية ، وحقوق الإنسان في القانون الدولي . وأكدت ، بأنه لا يزال تحديد من له الحق في أن يكون مواطنا يقع ضمن الولاية القضائية المحلية للدولة ، ومع ذلك، فإن سلطتها التقديرية في هذا الصدد يتم تقييدها تدريجيا مع تطور القانون الدولي، وذلك لضمان حماية أفضل للفرد في مواجهة الأعمال التعسفية للدول . وهكذا ، في المرحلة الحالية من تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن سلطة الدولة هذه محدودة بالتزامها بتزويد الأفراد بالحماية المتساوية والفعالة بموجب القانون من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، من خلال التزامهم بمنع حالات انعدام الجنسية وتجنبها والحد منها . ولذلك ، أمرت المحكمة الدولة باعتماد تدابير لإلغاء التمييز التاريخي الناجم عن نظام تسجيل المواليد ونظام التعليم ، واعتماد إجراء بسيط وسهل المنال ومعقول للأطفال الدومينيكيين المنحدرين من أصل هايتي للحصول على شهادة ميلاد . وأخيرا، طلبت المحكمة من الدولة ضمان الوصول إلى التعليم

[1] -Case Of Genovese v. Malta,Application no. 53124/09,The European Court of Human Rights(Fourth Section),2011
[2] -Samuel MartÍnez,The Racialised Non-Being Of Non-Citizens: Slaves,Migrations And The Stateless,2020,p:36-39
[3] -Samuel MartÍnez, The Racialised Non-Being Of Non-Citizens: Slaves, Migrations And The Stateless, The Statelessness & Citizenship Review , Vol :5 , No: 1 , 2023,p:36-39

الابتدائي المجاني لجميع الأطفال بغض النظر عن خلفيتهم أو أصلهم. واعتبرت المحكمة أن هذا الالتزام هو لغرض الحماية الخاصة التي يحق للأطفال الحصول عليها[١].

ثالثا / زهاو ضد هولندا (Denny Zhao V. Netherlands)

ولد **Zhao** عام ٢٠١٠ في اوترخت (Utercht) ، ولدى تسجيل ولادته ، لم تقدم والدته أي دليل على جنسيته ، وتم تسجيل جنسية على أنها " مجهولة "او "غير معروفة"، وحاولت تغيير جنسيته من " مجهولة " إلى "عديم الجنسية". وقد وجدت دراسة مسحية أجرتها المفوضية السامية لشؤون اللاجئين عام ٢٠١١ أن هناك ٩٠ ألف شخص وصفوا بأنهم يحملون جنسية " مجهولة " في السجل، بما في ذلك ١٣ ألف طفل، ولد الكثير منهم في هولندا. واعتبارًا من سبتمبر ٢٠١٦، كان العدد الإجمالي للجنسية "غير المعروفة " قد بلغ ٧٤,٠٥٥ فرد ، من بينهم ١٣,١٦٩ طفلاً دون سن العاشرة . وفي عام ٢٠١٤، أعرب مفوض حقوق الإنسان التابع لمجلس أوروبا عن قلقه بشأن ٥,٦٤١ طفلاً –مثل **Zhao** - تم تسجيلهم على أنهم "مجهولي الجنسية" لأكثر من ٥ سنوات[٢] . ولهذا كان مطلوب إثبات افتقاره–المولود- إلى الجنسية ، وقد بُذلت عدة محاولات للحصول على تأكيد من السلطات الصينية بشأن ما إذا كان صاحب البلاغ يعتبر مواطنا صينيا، لكن طلبت السفارة الصينية من الام أن تقدم ما يثبت أنها نفسها مسجلة "كمواطنه صينية" لكي يحصل طفلها على جنسية، لكنها لم تكن كذلك–اذ ولدت الأم عام ١٩٨٩ في الصين لكن لم تسجل الولادة وفقا للقانون الصيني ، وتم تهريبها إلى هولندا عام ٢٠٠٤. وفي عام ٢٠٠٩ تم تصنيفها- بعد إجراء تحقيقات بسبب هروبها-على انها " أجنبية غير شرعية" وفقا للقانون الهولندي[٣]- لذا تم تسجيل الطفل منذ ولادته في هولندا على أنه "غير معروف" ، ورفضت السلطات تغييره إلى "عديم الجنسية" على أساس أن الطفل لم يثبت انه لا يحمل جنسية ، اذ يقع عبء الاثبات على عاتق الطفل وليس السلطات . ولم يتمكن صاحب البلاغ –الطفل- من الحصول على الجنسية الهولندية دون الاعتراف باعتباره عديم الجنسية[٤]. واعتمدت لجنة حقوق الإنسان رأيا مفاده أن هذا الشرط جعل صاحب الشكوى غير قادر على التمتع بحقه كقاصر في الحصول على جنسية، في انتهاك للحقوق المكفولة وفق المادة ٢٤/ الفقرة ٣ بالاقتران مع المادة ٢/ الفقرة ٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . وفي ٢٠١٢ رفضت البلدية الهولندية تسجيل الطفل باعتباره عديم الجنسية على أساس أنه لم يثبت أنه لا يحمل جنسية ، واعترف مجلس الدولة ، بان الأفراد الذين يحق لهم الحصول على الحماية يقعون تحت ثغرة في التشريع لا يمكن معالجتها إلا من خلال السلطة التشريعية ، وبدون الاعتراف بأنه "عديم الجنسية" ، لا يمكن لصاحب البلاغ –الطفل- الحصول على الجنسية الهولندية. وحتى باعتباره شخصاً عديم الجنسية معترفا به، فإن القانون الهولندي يلزمه بالعيش في هولندا بتصريح إقامة قانوني لمدة ٣ سنوات قبل أن يصبح مؤهلا للتقدم بطلب للحصول على الجنسية . وقد رأت لجنة حقوق الإنسان أن سلوك هولندا يشكل انتهاكا لصاحب البلاغ –الطفل- وفق المادة ٢٤/ الفقرة ٣

---

1 - Case of the Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic,The Inter-American court, 2005.

2 - Council of Europe: Commissioner for Human Rights, Report by Nils Muižnieks Commissioner for Human Rights of the Council of Europe following his visit to The Netherlands at 2014, 2014. And , UNHCR, Mapping Statelessness in the Netherlands (2011) .

3 - CCPR/C/130/D/2918/2016.

4 - Netherlands Nationality Act, 2015. Artic: 6 / 1-b.

مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
العدد (الثاني) المجلد (الثاني)
ISSN:2709-426x

بمفردها وبالاقتران مع المادة ٢/ الفقرة ٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، وكان على هولندا تقديم تعويض مناسب ، ومراجعة قراراتها بشأن تسجيله كعديم الجنسية وكمواطن هولندي، وطلبت اللجنة إعادة النظر في الوضع المعيشي للطفل ، واتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتجنب حدوث انتهاكات مماثلة مستقبلا ، بما في ذلك مراجعة تشريعاتها المتعلقة بتحديد حالات انعدام الجنسية واكتسابها[١].

الفرع الثاني
التنفيذ في القانون الوطني

في الوقت الذي يتضمن فيه القانون الدولي والإقليمي حق الفرد في اكتساب جنسية ، فإن القوانين المحلية يمكن أن تحدث ثغرات في حماية الحق في الجنسية ، مما يعيق حق الطفل في اكتساب الجنسية ، وربما يتركه عديم الجنسية . ويختلف تنفيذ الحق في اكتساب الجنسية اختلافا كبيرا بين الدول ، وأحيانا مع ضمانات جزئية فقط ، او شروط غير معقولة يحتاج الأطفال لاستيفائها حتى يتمكنوا حقا من الحصول على جنسية تلك الدول ، أو تدابير الحماية التمييزية ، أو مجرد التنفيذ غير الفعال للحق في اكتساب الجنسية للأطفال . وعليه سيتم تسليط الضوء على العديد من مشاكل التنفيذ هذه ، لتوضيح كيف يمكن أن يؤدي التنفيذ في القانون الدولي إلى خلق ثغرات في حماية الحق في الجنسية للقاصرين غير المصحوبين والأطفال المنفصلين عن ذويهم وكالآتي :-

١ – الدول الاطراف

إن الموقف الأول الذي تنشأ فيه الفجوات ، هو الدول التي لا تصبح فيها دولا اطرافاً في اتفاقيات معينة . واهم مثال على هذا هو ، انخفاض عدد الدول التي صدقت على اتفاقية ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية ، فبرغم ذلك ، أن مضمون هذه الاتفاقية يعكس ويعزز بشكل واضح المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، مثل الحق في الحصول على جنسية والحق في عدم الحرمان منها تعسفاً . اذ بقدر أهمية المبادئ المنصوص عليها في اتفاقية عام ١٩٦١، فإن ما يهم في النهاية هو ممارسة الدول ، لذا على الرغم من أحكامها المفيدة فيما يتعلق بحماية الحق في اكتساب الجنسية ، فإن العديد من الدول لم تنفذ الاتفاقية [٢].

٢ - معايير غامضة وقضايا التنفيذ

يمكن أن تنشأ ثغرات في حماية الحق في اكتساب الجنسية ، بسبب القواعد الغامضة والتنفيذ غير الصحيح للاتفاقيات ذات الصلة بالموضوع . ومن الأمثلة على هذه الفجوات ، في اتفاقية ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية عندما تكون الدول أطرافا فيها هو ، النهج الذي تتبعه فيجي (Fiji) تجاه اللقطاء . فقد نفذت فيجي في تشريعاتها الوطنية وفقا لاتفاقية حقوق الطفل ، حكما يتعلق باللقطاء . وينص هذا الحكم على اعتبار اللقطاء مولودين في فيجي . ومع ذلك ، أضافت فيجي إلى هذا الحكم شرطا : "ما لم يكن هناك دليل على عكس ذلك" . ووفقا للجنة حقوق الطفل ، فإن هذا الشرط ممكن أن يحمل خطر انعدام الجنسية بالنسبة للأطفال الذين يمكن إثبات أنهم لم يولدوا في

[1]- Denny Zhao v. The Netherlands(Communication 2918 / 2016), the United Nations Human Rights Committee, 2016

[2] -Guy S. Goodwin-Gill , Convention On The Reduction Of Statelessness , United Nations Audiovisual Library of International Law ,2011,p: 6.

فيجي ، ولكن مع ذلك لا يمكن تحديد جنسياتهم . اذ نصت المادة ٧ من المرسوم على أن "أي طفل يُعثر عليه مهجوراً في فيجي يعتبر مولوداً في فيجي ما لم يوجد دليل على خلاف ذلك". وهذا يتوافق مع المادة ٥ من المرسوم، التي تحدد الأسباب الثلاثة لاكتساب الجنسية، والتي تكون الولادة أحدها . وبجمع هذه المواد معًا، فإن الأطفال/الرضع الذين يتم العثور عليهم مهجورين في فيجي يصبحون مواطنين فيجيين، ما لم يكن هناك دليل يثبت خلاف ذلك. [١].

اما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩ ، فتلزم الدول الأطراف بكفالة أن تمنح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما . فقوانين الجنسية التي تُميز ضد الأمهات في منح الجنسية قد تسفر عن كون الطفل عديم الجنسية في الحالات التي يكون فيها الأب عديم الجنسية، أو غير قادر على منح الجنسية بسبب ولادة الطفل في الخارج ، أو غير معروف ، أو غير متزوج من الأم وقت ولادة الطفل . كما أن عدم قدرة الأب على استيفاء الخطوات الإدارية اللازمة لمنح طفله جنسيته ، أو الحصول على دليل على جنسية طفله ، فسيترك الطفل بلا جنسية ما لم يكن باستطاعة الأم أن تمنح الطفل جنسيتها . وهذا التمييز ضد المرأة يعرقل خفض حالات انعدام الجنسية [٢] . وترتفع هذه المخاطر بوجه خاص عندما يكون والد الطفل منتمياً إلى منظمة إرهابية، وذلك لأن رجالاً كثيرين قد لقوا مصرعهم في القتال ، او أُسرّوا وانفصلوا قسرا عن اسرتهم . وينبغي تنقيح قوانين الجنسية ذات الطابع التمييزي التي تؤدي إلى زيادة خطر انعدام الجنسية في تلك الظروف لكفالة حق الأطفال في الحصول على جنسية بدون تمييز، بصرف النظر عن مركز والديهم أو أنشطتهم . فهناك الكثير من الأطفال الذين وُلدوا في مناطق يسيطر عليها تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام ، والبالغ عددهم ٣٠٠٠٠ تقريباً . فقد يكونوا معّرضين لخطر انعدام الجنسية ، لأنهم لا يملكون سوى شهادات ميلاد صادرة عن تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام ، والتي لا تعترف بها حكومة أي دولة . ويجوز استخدام تلك الشهادات لإثبات تاريخ الميلاد وعلاقة الوالد بالطفل. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الأمن قد شدد أيضا على أهمية كفالة تسجيل جميع المواليد، بما في ذلك التسجيل المتأخر للمواليد الذي ينبغي أن يظل استثناءً [٣]. وإذا لم تتمكن المرأة من تقديم اثبات زواجها من والد الطفل ، أو إذا كانت وثيقة الزواج مرفوضة لصدورها من منظمة إرهابية ، قد يصبح الطفل عديم الجنسية . وتخشى بعض النساء العار لزواجهن أو لإجبارهن على الزواج من عضو تابع لمنظمة إرهابية ، وبالتالي لا يرغبن او لا يشعرن بالأمان الكافي للمطالبة بمنح أطفالهن جنسية . وهناك الكثير من النساء الذين انجبن اطفالا كثمرة للاغتصاب لا يرغبن الى تسجيلهم خشية العار. وخاصة عندما يكون والد الطفل المفترض متورطا في اعمال إرهابية . وينبغي على الدول ايجاد ضمانات إجرائية لتكفل تسجيل ميلاد كل طفل بدون طلب معلومات عن الأب ، أو الوضع من حيث الزواج. وينبغي منح الجنسية للأطفال دوماً بدون وصم أو تمييز على أي أساس [٤] .

---

1 - CRC/C/FJI/Q/2-4/Add.1 , 2014 .
2 - CEDAW / C / GC / 32 , 2014 . para: 61 . And , Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women , Artic : 9 / para : 2 .
3 - S / RES / 2427, 2018 . para: 25 .
4 - Handbook Children affected by the foreign phenomenon : Ensuring a child rights-based approach , united nation office of counter-terrorism , UN Counter – Terrorism Center , p: 45 .

٣ - عدم الالتزام بالاتفاقيات

تتضمن اتفاقية حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١ أحكاما واضحا تمكن العديد من الأطفال عديمي الجنسية من الحصول على الجنسية . ومع ذلك ، حتى مع وجود عبارات صريحة وواضحة في القانون الدولي ، فلا يزال بإمكان الدول تنفيذ الاتفاقيات بشكل خاطئ ، أو ببساطة عدم الالتزام بالاتفاقية أو القوانين الوطنية التي أعقبتها . وخير مثال على ذلك ، هو هولندا . اذ تعرض قانون الجنسية الهولندي والإجراءات الإدارية ذات الصلة لانتقادات من قبل العديد من هيئات حقوق الإنسان [١]. ومؤخرًا، على سبيل المثال، وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان انتهاكًا للمعايير الدولية فيما يتعلق بحق الطفل في الحصول على جنسية في قضية Denny Zhao v. The Netherlands (2020)[٢] . وفي هذا الصدد، تعمل حكومة هولندا على إعداد مشروع قانون جديد يهدف إلى حل المشاكل التي يواجهها الأطفال عديمو الجنسية المولودون على الأراضي الهولندية، ولكن هذا الإصلاح لم يتم إقراره بعد . فإن الأطفال المولودين في هولندا لا يتمتعون دائمًا بالحماية من انعدام الجنسية، ولا تزال العديد من الحالات دون حل. ولا يرجع ذلك فقط إلى عدم كفاية التشريعات، التي لا تتماشى مع الاحكام الدولية، ولكن أيضًا إلى العقبات البيروقراطية الواسعة النطاق. ونتيجة لذلك، لا يتمكن الأطفال من الحصول على المساعدة التي يحتاجون إليها ليعيشوا حياتهم بكرامة[٣]. وبرغم أن هولندا دولة طرف في اتفاقية ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية ، واتفاقية عام ١٩٥٤ المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (والتي تستلزم مسؤولية تحديد حالات انعدام الجنسية)، ليس لدى هولندا آلية معمول بها لتحديد حالات انعدام الجنسية . ووفقا للموقع الإلكتروني للحكومة الهولندية، سيتم استحداث آلية . كما انتقدت لجنة حقوق الطفل النهج الهولندي في منح الجنسية. وذلك لان هولندا ، في قانون الجنسية الخاص بها ، وضعت عدة شروط يجب على الطفل استيفائها حتى يتمكن من الحصول على الجنسية الهولندية ، حتى عندما يولد على أراضي المملكة الهولندية ويصبح عديم الجنسية لولا ذلك . بل أن لجنة حقوق الطفل حثت هولندا على عدم اعتماد تعديل اقترحته هولندا على قانون المواطنة الخاص بها[٤] . فان إحد الشروط المقترحة لم تسمح به اتفاقية ١٩٦١ بشان خفض حالات انعدام الجنسية ، اذ تضمنت قائمة شاملة بالشروط المحتملة ولا يُسمح بشروط أخرى[٥].

ثانيا / السوابق القضائية الوطنية

إن اعمال الحق في الجنسية لا يمكن أن يؤثر سلبا فحسب على حماية هذا الحق ، لكن يمكن أيضا ان يحل بعض الثغرات في القانون الدولي عن طريق التنفيذ في القانون الوطني . وفي ٢٠١٧ ، اصدرت محكمة العدل العليا في المملكة المتحدة قرارا مهم بشأن حق الشخص عديم الجنسية في الحصول على الجنسية ، في حالة ما إذا كان لهذا الشخص أيضا الحق في الحصول على جنسية أخرى .ومن الأمثلة على السوابق القضائية الوطنية

[1] - (CRC/C/NDL/CO/4) , 2015 .
[2] - CCPR/C/130/D/2918/2016 .
[3] - Joint Submission to the Committee on the Rights of the Child , Netherlands , 89th Pre-Sessional Working Group , institute on statelessness and inclusion , 2021 , p: 4 .
[4] - CRC/C/NLD/CO/4, 2015 .
[5] - The 1961 Convention on the Reduction of Statelessness , Artic :1 / para: 2 .

١-B2 (Minh Quang Pham) V. SSHD

ولد B2 في فيتنام في ١٩٨٣. وبعد شهر واحدا اصطحبه والداه إلى هونغ كونغ عن طريق البحر ، حيث عاشوا لمدة ٧ سنوات تقريبا . وفي عام ١٩٨٩، سافرت العائلة إلى المملكة المتحدة وطلبت اللجوء . وقد مُنحوا اذنا بالبقاء لأجل غير مسمى ، وحصلوا على الجنسية البريطانية في عام ١٩٩٥. وعلى الرغم من انه لا هو ولا والديه يحملان جواز سفر فيتنامي على الاطلاق ، لم يتخذوا اي اجراء للتخلي عن جنسيتهم الفيتنامية . وفي سن ٢١ اعتنق B2 الإسلام . وفي ٢٠١٠، سافر إلى اليمن، حيث مكث حتى ٢٠١١. ويقدر جهاز الأمن أنه أثناء وجوده في اليمن، تلقى تدريباً إرهابياً من تنظيم القاعدة في شبه الجزيرة العربية وكونه طليقاً، سيشكل تهديداً خطيراً وفعالا لسلامة وأمن المملكة المتحدة وسكانها. وفي ٢٠ ديسمبر ٢٠١١ قررت وزيرة الخارجية حرمانه من الجنسية البريطانية وذلك لاسباب تتعلق بالامن القومي [١] وله صلات بعدد من المتطرفين الإسلاميين ، على ان لا يؤدي امر الحرمان هذا الى جعله عديم الجنسية[٢] ، وهذا بدوره يهدف إلى تفعيل المادة ٨/ الفقره ١ من اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١. اذ ذكرت أنها مقتنعة بأن الأمر الذي تعتزم إصداره لن يجعله عديم الجنسية . مع الإشعار بنية وزيرة الخارجية إصدار أمر بترحيله إلى فيتنام[٣]. وفي ٢٠١٢ استانف B2 ضد كلا القرارين امام SIAC. ومن اسباب الطعن هو ان ذلك سيجعله عديم الجنسية بحيث لا يجوز لوزيرة الخارجية اصداره بموجب المادة ٤/٤٠ من قانون ١٩٨١ البريطاني. وكان ذلك على اساس ان القانون الفيتنامي لا يسمح بالجنسية المزدوجة ، وبالتالي فقد جنسيته الفيتنامية عندما اصبح مواطنا بريطانيا. وبعد ٢٢ ديسمبر ٢٠١١ ، رفضت الحكومة الفيتنامية قبوله كمواطنًا فيتناميًا. ولم تتخذ أي خطوات منذ ذلك الحين لحرمانه من الجنسية الفيتنامية، بل ذكرت أن B2 ليس مواطنًا فيتناميًا ولم يكن كذلك في ٢٢ ديسمبر ٢٠١١. وقد رأت المحكمة أن كلمة "عديمي الجنسية" الواردة في المادة ٤٠(٤) تعني عديمي الجنسية بحكم القانون (أي لا تعتبره أي دولة مواطناً بموجب قانونها) وليس عديمي الجنسية بحكم الواقع (أي أن يكون لديه جنسية بموجب قانون الدولة، ولكن محرومًا من حماية تلك الدولة) . وخلصوا إلى أن الأثر المشترك لأمر وزيرة الخارجية الصادر في ٢٢ ديسمبر ٢٠١١ والردود اللاحقة للحكومة الفيتنامية هو جعل B2 عديم الجنسية بحكم الأمر الواقع، ولكن ليس عديم الجنسية بحكم القانون. وكذلك رأت المحكمة أنه على الرغم من أن B2 كان مواطنًا بريطانيًا ويقيم في المملكة المتحدة، إلا أنه ظل مواطنًا فيتناميًا ويحق له الحصول على حماية الحكومة الفيتنامية. واعتبروا أنه احتفظ بجنسيته الفيتنامية خلال جميع أحداث الثمانينيات والتسعينيات وأن قانون الجنسية لعام ٢٠٠٨ لم يغير وضعه القانوني . وأن فيتنام هي "دولة شيوعية، اذ تسيطر فيها السلطة التنفيذية على المحاكم وليس العكس"، فقد رأوا أنه إذا اختارت حكومة الدولة الأجنبية التصرف بما يتعارض مع قانونها الخاص، فإنها قد تجعل الفرد بحكم الأمر الواقع عديم الجنسية . وذكروا أنه في ظل هذه الظروف "يجب عليهم احترام سيادة القانون ولا يمكنهم وصف الفرد بأنه عديم الجنسية بحكم القانون" [٤]. واخيرا ، خلصت محكمة الاستئناف إلى أنه مواطن فيتنامي . وقد أيدت المحكمة العليا قرار محكمة الاستئناف عند الاستئناف. وهو الان يقضي حكما بالسجن لمدة ٤٠ سنة ووضعت المملكة المتحدة ترتيبات لطرده ، لكن ليس من الواضح

[1] - British Nationality Act 1981 , Artic: 40 / para : 2 .
[2] - British Nationality Act 1981 , Artic: 40 / para : 4 .
[3] - British Nationality Act 1981 , Artic: 40 / para : 5 .
[4] - Rayner Thwaites, Proof of Foreign Nationality and Citizenship Deprivation: Pham and Competing Approaches to Proof in the British Courts ,Vol : 85 , Issu : 6 , 2022 .

متى او اين او كيف سيتم تنفيذ ذلك، فما كان واضحا هو نية المملكة المتحدة انهاء مسؤولياتها تجاهه كاحد مواطنيها[١].

٢- Somalian(H2) v. United Kingdom

جاء المستأنف الذي هو من أصل صومالي مع والديه إلى المملكة المتحدة في عام ١٩٩٥. وحصل على جنسية المملكة المتحدة في ٢٠٠٤ عندما كان عمره ١٤ عامًا . وفي ٢٠٠٩، غادر المملكة المتحدة . وخلال ٢٠١١ – ٢٠١٢ كان في الصومال . كانت قضيته هي أنه تم اعتقاله من قبل حركة الشباب -الجماعة الإسلامية المتشددة في الصومال - . وفي ٢٠١٢، تم إصدار إشعار بنية حرمان المستأنف من جنسيته البريطانية . صدر الأمر في ٢٠١٢. ويدعي المستأنف أن الأمر غير صالح، لأنه جعله عديم الجنسية . وبما أن المستأنف كان بالخارج في ذلك الوقت، فقد كان أمامه ٢٨ يومًا لتقديم الاستئناف . ولم يستأنف الحكم خلال ٢٨ يومًا . وتم القبض عليه واحتجازه في سجن في جيبوتي . ومن جيبوتي تم ترحيله إلى الولايات المتحدة . ووجهت إليه اتهامات بالإرهاب وينتظر المحاكمة . وقد تم احتجازه بموجب "إجراءات إدارية خاصة" منعت التواصل مع محاميه الإنجليزي . وفي تشرين الأول ٢٠١٢، حدد ميتنغ جي(J. Mitting)، أحد أعضاء لجنة SIAC، ثلاث مسائل أولية في القضية: (١) ما إذا كان المستأنف قد قدم إشعارًا صالحًا بالاستئناف ، (٢) ما إذا كان ينبغي تمديد الوقت للسماح باستئنافه ، و(٣) ما إذا كان الحرمان من شأنه أن يجعله عديم الجنسية ، (٤) ما إذا كانت الخدمة التي قدمها وزير الخارجية للمستأنف كانت خدمة جيدة.

لقد خلصت المحكمة إلى،أن إشعار نية الحرمان قد تم تقديمه بشكل صحيح. وأن المستأنف علم بالأمر سريعًا، مما أتاح له فرصة بدء الاستئناف في الوقت المناسب،أو لعائلته نيابة عنه.ولم يفعل ذلك إلا بعد اعتقاله في جيبوتي وترحيله إلى نيويورك.ولم تقم عائلته بذلك نيابة عنه حتى تشرين الأول، أي بعد مرور ٤أشهر تقريبًا[٢]

٣- CRC - A.B.A et al. v. Spain

قدم ثمانية أطفال من الجنسية المغربية أربعة بلاغات مختلفة إلى لجنة حقوق الطفل، وقد ولدوا ونشأوا في مليلا (Melilla)-وهي مدينة إسبانية في المغرب-، لأبوين مهاجرين، لديهم وضع إداري غير قانوني . ولم يتمكنوا من الوصول إلى التعليم العام في مليلا عملياً، لأنه طُلب منهم تقديم وثائق كان من الصعب أو المستحيل الحصول عليها نظرا لوضعهم الإداري غير النظامي. لذا وجدت اللجنة أن إسبانيا انتهكت حق مقدمي الطلبات في عدم التمييز وفي التعليم[٣]. وفي ٢٠١٩، تقدم جميع المتقدمين الأربعة بشكاوى أو طلبات لإنفاذ قانون التعليم أو تنفيذ إجراءات التسجيل في المدارس ، ثم قدموا استئنافًا إداريًا يطالبون فيه باعتماد تدبير احترازي عاجل أو أمر قضائي مؤقت يتضمن

---

[1] - B2 V. The Secretary of State for the Home Department , Case Reference: [2013] EWCA Civ 616 , 2013 .
[2] - SPECIAL IMMIGRATION APPEALS COMMISSION, Appeal No: SC/120/2012 .
[3] - The Convention on the Rights of the Child 1989 , Artic : 2 , 28 . And , Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure , Artic : 6 .

تسجيلهم في المدرسة . لكن تم رفض كل من هذه التدابير أو الأوامر القضائية من قبل المحاكم الإدارية الإسبانية في٢٠٢٠.

لقد ادعى مقدموا الطلبات بوجود انتهاك للمادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل بسبب رفض السلطات السماح لهم بالالتحاق بالمدرسة وهذا يُعد تمييزا على أساس أصلهم المغربي وانتهاكا لمصالحهم الفضلى، لأن التعليم الابتدائي يُعد حقًا والتزاما[١]، وبأنهم ولدوا في مليلا . وزعموا أن افتقارهم إلى التعليم يمنعهم من التمتع بمستوى معيشي لائق [٢]. أخيرًا، أشاروا إلى أن مكان الإقامة الذي حضروا فيه أُجبروا فيه على تعليم الدين الإسلامي، مما ينتهك حقهم وحق والديهم في الحرية الدينية[٣] . بينما دفعت الدولة الطرف، بأنه لا يوجد أي تمييز ضدهم على أساس أنهم أجانب ، وأن مقدمي الطلبات لم يستنفدوا سبل الانتصاف المحلية المتاحة[٤]، ولم يستأنفوا في المرحلتين الأخريين، مما جعل القرارات ذات الصلة نهائية . وكذلك بأن سبب منع المتقدمين من الالتحاق بالمدرسة هو ، بسبب وجودهم في مليلا بوضع غير قانوني وافتقارهم لتصريح إقامة أو تأشيرة . وبذلك اكدت إسبانيا عدم وجود أي انتهاك للاتفاقية[٥]. فيما وجدت اللجنة بان هناك انتهاكًا لحقهم في عدم التمييز وفي التعليم وفق المادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل ، بالاقتران مع المادة ٢٨، وان استبعاد الطفل لفترة طويلة من نظام التعليم الإلزامي يشكل ضرراً لا يمكن إصلاحه. وأن عدم امتثال إسبانيا للتدابير المؤقتة المطلوبة (المتمثلة بالتسجيل الفوري للمتقدمين في المدارس) يشكل في حد ذاته انتهاكاً للمادة ٦ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات. ثم وضعت اللجنة عدة توصيات على إسبانيا أن اتباعها[٦].

---

[1] - The Convention on the Rights of the Child , Artic : 3 .
[2] - The Convention on the Rights of the Child , Artic : 28 , 29 .
[3] - The Convention on the Rights of the Child , Artic : 14 .
[4] - Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, Artic : 7 / para : e .
[5] -Statelessness , Case Law Database , Committee on the Rights of the Child -Communication Nos. 114/2020 , 116/2020,117/2020 and 118/2020
[6] - CRC/C/91/D/118/2020 .

Sources /
First / Books
- Addressing the right to a nationality through the Convention on the Rights of the Child, A Toolkit for Civil Society , Institute on Statelessness and Inclusion, 2016 .
- Aisha K Yousafzai , Commentary Statelessness And Young Children , Statelessness & Citizenship Review , vol : 4 , issu : 1 , 2022 .
- Childhood Statelessness, institute on statelessness and inclusion , The World′s stateless wolf legal publishers ,2014 .
- Gerard-René De Groot, Children,their right to a nationality and child statelessness ,Cambridge University Press , 2014 .
- Handbook Children affected by the foreign -fighter phenomenon: Ensuring a child rights-based approach , united nation office of counter-terrorism , UN Counter – Terrorism Center .

- Bronwen Manby , Citizenship Law in Africa , A Comparative Study, African Minds on behalf of Open Society Foundations , New York, 2016 .

-Childhood Statelessness, institute on statelessness and inclusion , The World′s stateless wolf legal publishes,2014 .

- Chris Creech and others, The Campaign To Endlessness In Egypt, Boston University School of Law International Human Rights Clinic Law Students, 2022.

-Kevin Browne and others ,Child Abandonment and its Prevention in Europe, The University of Nottingham (Institute of Work, Health & Organizations), Nottingham, UK, 2012 .

-Laura Van Waas, Nationality Matters Statelessness under International Law, School Of Human Rights Research Series, Volume 29, 2008.
- Mapping Statelessness in the Netherlands, United Nations High Commissioner for Refugees,(2011) .
-Nationality and Statelessness, A Handbook for Parliamentarians No. 11-2005, Inter-Parliamentary Union with the United Nations High Commissioner for Refugees,2005 .
-Separated Children in Europe Programme Statement Of Good Practice , Save the Children, the U.N. refugee agency, Third Edition, 2004 .
-Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts , Oppenheim's International Law , Oxford University Press , 9th Edition ,Volume 1, Parts 2 - 4, 2001 .
-Texts and Materials, The Child's Right To A Nationality And Childhood Statelessness, Institute on Statelessness and inclusion, 2018 .
-The World's Stateless children,Institute on Statelessness and Inclusion,Wolf Legal Publishers,2014

Second / thesis and dissertations

- Mai Kaneko - Iwase, M. , Nationality of 'Foundlings': Are your parents really 'unknown'? Assessment of 'foundlinghood' under international law to avoid statelessness, Doctoral Thesis, Maastricht University, 2020.

Third / Researches

-Falah Al Ghozali and others , The Protection Of Stateless Children Under The Instruments Of International Law, Media Keadilan: Jurnal Ilmu Hukum , Volume 14 , No. 2 , 2023 .
-J Sloth-Nielsen and M Ackermann , Unaccompanied and Separated Foreign Children in the Care System in the Western Cape –A Socio-Legal Study , University of Western Cape and Scalabrini Centre Cape Town South Africa, 2016 (19) .

- Joy K. Park and others , Global Crisis Writ Large: The Effects of Being Stateless in Thailand on Hill-Tribe Children, San Diego International Law Journal ,2009.
- Dean Ralph A. Sarmiento, The Right to Nationality of Foundlings in International Law, 2015.
- Falah Al Ghozali and others, The Protection Of Stateless Children Under The Instruments Of International Law, Media Keadilan: Jurnal Ilmu Hukum , Volume 14 , No. 2 , 2023.

- Rayner Thwaites, Proof of Foreign Nationality and Citizenship Deprivation: Pham and Competing Approaches to Proof in the British Courts ,Vol : 85 , Issu : 6 , 2022 .

- Samuel MartÍnez, The Racialised Non-Being Of Non-Citizens: Slaves, Migrations And The Stateless , The Statelessness & Citizenship Review , Vol : 5 , No : 1 , 2023 .

-William Thomas Worster, Customary International Law Requiring States To Grant Nationality To Stateless Children Born In Their Territory,The Statelessness & Citizenship Review,2022,Vol: 4,No:(1)

Fourth/ United Nations Treaties
- American Convention on Human Rights 1969.
- African Charter on Human and Peoples' Rights 1981.
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979).
- Convention on the Reduction of Statelessness 1961.
- Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006.
- Convention on the Rights of the Child 1989.
- Convention relating to the Status of Refugees 1951.
- Convention relating to the Status of Stateless Persons 1954.
- Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children 1986.
- Declaration on the Rights of the Child (1959).
- Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) .
- European Convention On Nationality 1997 .
- International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families 1990.
- International Covenant on Civil and Political Rights (1966) .
- 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons .
- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.
- Universal Declaration of Human Right 1948 .

Fifth / National Laws
- Africa Children's Act, 2005 .
- Births And Deaths Registration Act 1992 .
- Netherlands Nationality Act, 2015 .

Sixth / International documents
- A / HRC / 23 /23, 2013 .
- CCPR/C/130/D/2918/2016.
- CEDAW / C / GC / 32 , 2014 .
- CMW / C / GC / 4 – CRC / C / GC / 23 , 2017
- CRC / C / GC / 14, 2013 .
- CRC/C/91/D/118/2020.
- CRC/C/CHE/CO/2-4 , 2015 .
- CRC/C/FJI/Q/2-4/Add.1,2014.
- CRC/C/NDL/CO/4), 2015.
- HCR/GS/12/04, 2012 .
- HRI/GEN/1/Rev.1 at 23 , 1994 .
- HCR/GS/12/01, 2012 .
- S / RES / 2427, 2018 .

Seventh / Case Law

-B2 V. The Secretary of State for the Home Department,Case Reference:[2013] EWCA Civ 616,2013
- Case of Ramadan v. Malta , Application no. 76136/12,The European Court of Human Rights (Fourth Section),2016 .
- Case of the Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic,The inter-American cour t, 2005
-Case Of Genovese v. Malta, Application no. 53124/09,The European Court of Human Rights(Fourth Section),2011.
Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru Judgment of May 30, 1999 (Merits, Reparations and C osts),Inter-merican Court of Human Rights ,1999 .
- Denny Zhao v. The Netherlands (Communication 2918/2016),the United Nations Human Rights Committee,2016
- Nottebohm, Liechtenstein v. Guatemala,Judgment,1955 I.C.J.4(Apr.6),International Court Of Justice,1955
- Statelessness, Case Law Database, Committee on the Rights of the Child -Communication Nos. 114/2020, 116/2020,117/2020 and 118/2020 .

Eighth / Articles, Reports and Studies

- Anja Radjenovic and others , Vulnerability of unaccompanied and separated child migrants, European Parliamentary Research Service,2024 .
- Antònio Guterres, I am here, I belong , The urgent need to end childhood statelessness, The Un Refugee Agency .
- Attorney,The child′s right to a nationality and childhood statelessness, A toolkit child rights actors,Unicef,2023.
- Bronwen Manby, Preventing Statelessness among Migrants and Refugees: Birth Registration and Consular Assistance in Egypt and Morocco, LSE Middle East Centre Paper Series , 2019 .
- Carol Batchelor, The International Legal Framework Concerning Statelessness and Access for Stateless Persons, European Union Seminar on the Content and Scope of International Protection: Panel 1 - Legal basis of international protection, Madrid: 2002 ,.
- Childhood Statelessness, Peter McMullin Centre on Statelessness,The University of Melbourne,2023.
- Children’s right to a nationality, Open Socity Justice Initiative.
- Council of Europe: Commissioner for Human Rights, Report by Nils Muižnieks Commissioner for Human Rights of the Council of Europe following his visit to The Netherlands at 2014.
- Draft Protocol To The African Chapter On Human And Peopls' Rights On The Specific Aspects Of The Right To A Nationality And The Eradication Of Statelessness In Africa Explanatory Memorandum,2018.
- Explanatory Report to the European Convention on Nationality 1997,chapter 1- general matters
- General Comment, Committee on the Rights of the Child, No. 6 , 2005 .
- Guidelines on supervised independent living for unaccompanied children,The Un.Refugee Agency,2021
- Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children, Inter-agency, International Committee of the Red Cross Central Tracing Agency and Protection Division,Geneva, 2004.
- Guy S. Goodwin-Gill, Convention On The Reduction Of Statelessness, United Nations Audiovisual Library of International Law,2011 .

واخيرا ، نرى إن الحق في اكتساب الجنسية كحق من حقوق الإنسان ، معترف به في العديد من التشريعات الدولية والإقليميه والمحلية ، لكن على النقيض من ذلك ، نرى أنه عدد القصّر غير المصحوبين والمنفصلين عديمي الجنسية في تزايد على مستوى العالم اجمع . فالمخاطر التي يواجهونها تظهر بأن الحق في الجنسية ليس محمياً بشكل كافي للأطفال كافة . وعلى الرغم من التأكيد على الكثير من المبادئ التي تمنع انعدام الجنسية للقصر ّ، فإن الدول لا تزال غير قادرة _ وربما غير راغبة _ في القضاء ومنع انعدام الجنسية ، وبالتالي فإن الكثير يعتمد على التشريعات الوطنية للدول في قضايا الحصول على الجنسية ، والتي قد يخلق تطبيقها ثغرات تمنع اكتساب الجنسية .

الخاتمة /

بعد ان تم البحث بموضوع الدراسة الموسوم " الحق في الجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم " توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات وكالآتي :

النتائج /

١- يُعد الحق في الجنسية من اهم الحقوق . فالحق في الجنسية يمكن أن يؤثر على باقي حقوق الإنسان الأخرى، لذلك فانه محمي بموجب بعض مبادئ القانون الدولي، بما في ذلك مبدأ عدم التمييز ومبدأ المصالح الفضلى للطفل وغيرها.
٢- جميع فئات القصّر غير المصحوبين والمنفصلون عن ذويهم ، بما في ذلك الأيتام واللقطاء ، معرضون لخطر عدم الحصول على جنسية . وبالتالي يتعرضون لخطر العديد من انتهاكات حقوق الإنسان .
٣- برغم الجهود الدولية المبذولة في القضاء على ظاهرة انعدام الجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين ، فقد فشلت حتى الآن في منع حالات انعدام الجنسية بشكل كامل وفعّال ، أو تقديم الحماية الكافية للقصّر عديمي الجنسية . وبرغم وجود العديد من الوثائق الدولية التي تحمي الحق في الجنسية ، الا ان هناك القليل من الأحكام الفعالة لحمايته .

- Joint Submission to the Committee on the Rights of the Child , the 88th Pre-Sessional Working Group , South Africa , Center for Child Law ,Institution On Statelessness and Inclusion , 2021 .
- Joint Submission to the Committee on the Rights of the Child, Netherlands, 89th Pre-Sessional Working Group, institute on statelessness and inclusion, 2021.
- No Child Should Be Stateless: Ensuring The Right To Nationality For Children In Migration In Europe, The right equality and citizenship 2014 – 2020, UNHCR,2020 , European Union .
- Special Immigration Appeals Commision, Appeal No: SC/120/2012.
- Statelessness And Displacement, Norwegian refugee council, Tilburg university .
- Stateless and Human Rights, The Convention On The Rights Of The Child, Institute on Statelessness and Inclusion, 2018.
- Pierre Cazenave, Unaccompanied and Separated Children in the Mediterranean Region ,International Center For Migration Policy Development , European Union, 2024 .
- Under The Radar And Under Protected, The Urgent Need To Address stateless children's rights, The UN. Refugee Agency.

وكذلك من الممكن أن تخلق التشريعات الوطنية الناتجة عن القانون الدولي ثغرات ، مما يجعل القصّر عرضة لخطر انعدام الجنسية .

٤- وفقا للقانون الدولي نظرياً ، يبدو كما لو أن الحق في جنسية القصّر محمي بما فيه الكفاية . اما عملياً ، فتبدو الحماية الدولية المقدمة غير مجدية عند النظر إلى تنفيذها في الأطر الوطنية .

٥- لقد وُضعت العديد من الضمانات لحماية الحق في الجنسية . ونظرًا لأن الدول تتمتع بالولاية القضائية على هذا الحق ، فإن ممارسات الدول تختلف اختلافًا كبيرًا في تطبيقه . اذ تختلف الضمانات في كل ولاية ، مما يترك فئات القاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عرضة لخطر انعدام الجنسية .

٦- هناك العديد من الضمانات الوطنية لحماية حق القاصرين غير المصحوبين والأطفال المنفصلين عن ذويهم في الحصول على الجنسية بالنسبة للأطفال حديثي الولادة بشكل عام ، لكن الأمر أكثر صعوبة بالنسبة للأطفال حديثي الولادة الاجانب . واحيانا يتم استبعادهم من الضمانات التي تمنح الجنسية للقطاء . كذلك يُعد تسجيل المواليد المتأخر أمرًا صعبًا بشكل عام ، خاصة بالنسبة للأطفال الأجانب غير المصحوبين بذويهم . وهناك عامل حاسم آخر في انعدام الجنسية وهو عمرهم .

٧- يتم الحصول على الجنسية عند الولادة، بموجب مبدأي قانون الأرض وقانون الدم. عندما يتم تطبيق هذه المبادئ بشكل شبه حصري على بعضها البعض، فإن ذلك يمكن أن يسبب فجوات ويترك بعض الأشخاص عديمي الجنسية.

٨- تلزم اتفاقية عام ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية الدول الأطراف بشكل لا لبس فيه بمنح جنسيتها للقطاء ، سواء كانت تلتزم بحق الدم أو حق الأرض. ولا تسمح بأن يصبح تخلي الفرد عن جنسيته ساريًا ما لم يكن يحمل بالفعل جنسية أخرى أو يضمن اكتسابها .

٩- ان تسجيل المواليد لا يعني بالضرورة أن الطفل يتمتع بجنسية ،- برغم ان الجنسية ترتبط ارتباطًا وثيقًا بتسجيل المواليد- ، ولكنه دليل على وجود الطفل ومعرفة نسبه ومكان الميلاد ليتمكن من اكتساب الجنسية . اذ بدون شهادات الميلاد وغيرها من وثائق الهوية، قد لا يتمكن الطفل من إثبات جنسيته ، أو إذا لم يحصلوا عليها بعد ، فهذا يمكن أن يتركهم عديمي الجنسية.

التوصيات /

١- حث الدول على الانضمام إلى الاتفاقيات الخاصة بانعدام الجنسية وخاصة،اتفاقية ١٩٥٤المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، واتفاقية ١٩٦١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية.وينبغي أن يقدم القانون الدولي ضمانات أكثر إلزامًا لحماية حق الجنسية للقاصرين غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم.لان هناك الكثير من الثغرات التي تجعلهم عرضة لخطر انعدام الجنسية بسبب وضعهم الضعيف

٢- حث الدول على التعاون فيما بينهم لمساعدة القصّر عديمي الجنسية بشكل مباشر، من خلال التشاور مع الدول المعنية ، والعمل مع السلطات الوطنية المختصة لإيجاد حلول ، وتنظيم وتعزيز القوانيين الوطنية وخاصة المتعلقة في الجنسية لضمان حماية القصّر عديمي الجنسية بدون تمييز .

٣- على الدول تسجيل كل ولادة بغض النظر عن ، جنسية الطفل ، أو جنسية والديه ، أو وضعهم كعديمي الجنسية. مع الحث على زيادة الوعي بين جميع الجهات الفاعلة ذات الصلة

بأهمية تسجيل المواليد وتسهيل تسجيل المتأخره منها ، على أن يكون التسجيل مجانيًا ، وسهل الوصول بدون تمييز .

٤- رفع مستوى الوعي والعمل على القضاء على ظاهرة انعدام الجنسية للقصّر غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم على المستوى الدولي والاقليمي والوطني . وإجراء البحوث النوعية والكمية لفهم نطاق وحالة القصّر عديمي الجنسية بشكل أفضل .

٥- مساعدة القصّر عديمي الجنسية على التمتع بحقوقهم الأساسية باجراءات فورية ، بما في ذلك حقوق التعليم والسكن والصحة وغيرها ، بغض النظر عن جنسهم أو عمرهم أو خلفيتهم . واطلاق التمويل والموارد على المدى الطويل لمنع حالات انعدام الجنسية والحد منها لحمايتهم .

٦- على الدول ان تُضمّن قوانينها المحلية ضمانات تحمي القاصر غير المصحوب او المنفصل من الوقوع في حالات انعدام الجنسية . وتشمل هذه الضمانات إتاحة إمكانية الحصول على جنسية لجميع الأطفال الذين يولدون في أقاليمها والذين سيكونون لولا ذلك عديمي الجنسية ، ولجميع الأطفال المولودين في الخارج لأحد رعاياها والذين سيكونون لولا ذلك عديمي الجنسية . وينبغي على الدول أن تتأكد من أن هذه الضمانات تتيح اكتساب الجنسية لكل طفل سيظل لولا ذلك من دون جنسية بأقرب وقت ممكن بعد الولادة . وينبغي ان تكون القرارات المتعلقة بالجنسية خاضعة لمراجعة قضائية فعّالة .

الشروط الاستثنائية واثرها على الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي

Exceptional conditions and their impact on the legal nature of the oil investment contract

م.د. ملاك عبد اللطيف عبد الحسين التميمي
كلية الطف الجامعة.
Dr. Malak Abdul Latif Abdul Hussein Al-Tamimi.
nirvanabloom2@gmail.com - ٠٧٧٢٤١٠٠٠٨٠

م.د. محمد نعمان عطا الله الزبيدي
كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الانبار.
Dr. Muhammad Naaman Atta Allah Al-Zubaidi

الملخص

يحتل البترول في عصرنا الحديث أهمية عظيمة واستطاع بما يوفر من مصادر للطاقة والصناعات الأساسية أن يحتل مرتبة مهمة ويغزو العالم ويحتل مكانه مهمة من حياة الإنسان في مختلف جوانب حياته.

ومن هذا المنطلق نجد أن الدول تنقسم إلى قسمين في هذا الجانب قسم يملك جانبين الاول هو الطاقة الخام في أراضيه ويملك في الجانب الثاني الوسائل الكافية للإستفاده منها وقسم آخر يملك احدى الجانبين دون الاخر ، فيسعى القسم الثاني من الدول إلى إبرام عقود التراخيص النفطية والمشاركة والإنتاج والنقل بهدف الحصول على فوائدها.

والعراق من الدول التي تملك ثروة نفطية كبيرة مقابل افتقارها إلى التقنيات والتكنولوجيا والخبرات اللازمة في الوقت الحالي بعد أن كانت الشركات النفطية العراقية الوطنية تقوم بهذه المهمة بنفسها

وأصبحت الدولة تبرم عقودا نفطية بينها وبين شركات أجنبية تضمنها شروطا غير مألوفة في القانون الخاص وضعت من أجل تحقيق مصلحة عامة وهذه الشروط تدرج من ضمن عقود التراخيص النفطية، نظرا لكون هذه التعاقدات تتمثل بال المنبع الذي تستقيم منه إجراءات الرقابة على مختلف أعمال الشركات البترول الممارسة لن نشاطها في الدولة المضيفة، وبما أن هذه التعاقدات على اختلاف أشكالها وصياغتها والشروط التي تضمنتها تعتبر وسيلة أساسية لحماية مورد مهم من موارد الدولة ومصدر رئيسي من مصادر

الاقتصاد فإنه كان لابد من النظر إلى الشروط التي تتضمنها هذه العقود وتحميل الشركات المسؤولية الناشئة عن الإخلال بتلك الشروط.

الكلمات المفتاحية : الاستثمار النفطي، الشروط الاستثنائية، الثروات الطبيعية، الحماية البيئية، العقود النفطية

Summary

In our modern era, oil occupies great importance and has been able, through the sources of energy and basic industries, to occupy an important position and invade the world and occupy an important place in human life in various aspects of his life.

From this standpoint, we find that countries are divided into two sections in this aspect, a section that possesses two sides, the first is the raw energy in its lands and possesses the sufficient means to benefit from it in the second side, and another section possesses one side without the other, so the second section of countries seeks to conclude oil licensing contracts, participation, production and transportation in order to obtain their benefits.

Iraq is one of the countries that possesses great oil wealth, in contrast to its lack of the necessary techniques, technology and expertise at the present time, after the Iraqi national oil companies were doing this task themselves. The state began to conclude oil contracts between itself and foreign companies that include conditions that are not familiar in private law and were set in order to achieve the public interest. These conditions are included in oil licensing contracts, given that these contracts represent the source from which the procedures for monitoring the various activities of oil companies practicing their activity in the host country are established. Since these contracts, in their various forms, formulations and the conditions they include, are considered a basic means of protecting an important resource of the state's resources and a major source of the economy, it was necessary to look at the conditions included in these contracts and hold companies responsible for violating those conditions.

Keywords : Oil investment, exceptional conditions, natural resources, environmental protection, oil contracts

المقدمة

موضوع البحث

إن عملية الاستثمار النفطي تلعب دورا مهما في إعادة الأعمار الوطني و إثراء المستثمرين وتحول الاقتصاد من اقتصاد رعي إلى اقتصاد يسمح بالكامل للنفط بالعمل جسر لتنمية جميع نواحي الحياة حيث تقوم الاستثمارات النفطية على فلسفة إعادة تأهيل جميع القطاعات النفطية وتطويرها من خلال الحصول على الفائدة القصوى من الحقول النفطية بمشاركة شركة نفطية أجنبية منظمة مشاركاتها بالاتفاقيات تعمل على بناء الشركات عمودا مرة من خلال تطوير المشاريع الاستثمارية النفطية و أفقيا مرة أخرى من خلال زيادة تلك الاستثمارات، ويعتبر عقد الاستثمار النفطي من العقود المالية الضخمة ومن امثلتها العقد الذي صادقت عليه الحكومة العراقية في ١٥ ابريل ٢٠١٤ مع شركه دايو الكورية الجنوبية لتطوير حقل الزبير النفطي الذي بلغت قيمته ٥٨٨ مليون دولار امريكي.

أهمية البحث

تكمن اهمية موضوع البحث في جانبين الاول هو الدور الذي يلعبه قطاع النفط والطاقة في حياة الافراد ، والموارد لمالية التي يمكن ان يوفرها ووفرة انتاجه المالي الذي يمول ميزانيات دول بأكملها في بعض الاحيان، ومن جانب اخر فان الشركات الاجنبية ذات الخبرة والمعرفة والدراية الفنية امر لا مناص من الحاجة اليه، ن اجل تحقيق الاستفادة المرجوة من الثروة النفطية مقابل ضعف المعرفة الفنية الوطنية وهرب الكثير من الطاقات العلمية ابتداءً من تسعينيات القرن الماضي في العراق، لذلك فان البحث في تكييف هذا العقد امر ضروري من اجل صياغة العقد بالشكل الذي يخدم الصالح العام ويشكل عامل جذب للشركات الاجنبية دون ان يكون منفرا لها.

خطة البحث

وعليه فأننا سنبحث في الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي من خلال مطبين، سنبحث في الاول مفهوم عقد الاستثمار النفطي وسماته، اما في المطلب الثاني فإننا سنسلط الضوء على الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي والشروط الاستثنائية الواردة فيه وذلك من خلال ثلاث فروع ، الأول في معنى العقود الاستثنائية ، والثاني في الطبيعة الادارية لعقود الاستثمار النفطي والفرع الثالث في الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي باعتباره من عقود القانون الخاص ، من اجل التوصل الى اهم النتائج والتوصيات في هذا الجانب.

المطلب الأول

تعريف عقد الاستثمار النفطي

إن بيان مفهوم عقد الاستثمار النفطي هي يتطلب تعريف عقد الاستثمار وبيان خصائص ذلك العقد من أجل الوصول إلى معرفة وتوطيد التكييف القانوني له .

أن بيان تعريف عقد الاستثمار يوجب علينا المعنى اللغوي ثم الاصطلاحي للعقد وذلك في الفرعين تباعا.

الفرع الاول

التعريف اللغوي لعقد الاستثمار النفطي

لأجل معرفة معنى عقد الاستثمار النفطي لغة لابد من تفكيك الجملة وبيان معنا كل مصطلح من هذه المصطلحات

فعقد لغة الجمع بين شيئين كما في قوله عقد الحبل عقدا أي جمع بين طرفيه [١]

أما الاستثمار في اللغة فمصدره استثمر ويستثمر وهو يشتق من تحول ثمر الرجل فيقال أثمر الرجل في المال أي نماه وزوده ، وعند يقال ثمر المال أي كثر فهو في اللغة يطلق على **طلب الثمر والاستثمار في المال والعمل على نتاجه ونماؤه**[٢].

اما النفط فهو اسم في اللغة العربية من مصدر الفعل نفطا ويعني الشدة كما في قولنا تنفطت القدر أي غلط غنا شديدا وقفت مثل سهام أو قولنا تنفط الرجل أي غضب غضبا شديدا[٣].

كما يذهب البعض إلى أن المراد بالنفط هو الدهن، فهو زيت معدني يوجد في آبار مركب من عنصري الكربون والهيدروجين يحصل عليه بتطير زيت البترول وهو سريع الاشتعال يستعمل كوود للمحركات ، وعرفه المعجم الوسيط على أنه مزيج من الهيدروكربونات يحصل عليها بتطير زيت البترول الخام أو قطران الفحم الحجري وهو سريع الاشتعال وأكثر ما يستعمل في الوقود[٤].

---

[١] ترتيب القاموس المحيط ج ٣ ، ص ٢٧٠. سان العرب ٤/ ٣٠٣١دار صادر بيروت.
[٢] مادة استثمار ، الموسوعة العربية الميسرة ، محمد شفيق غربال واخرون، ١٩٩٦، ص ٢٩٨.
[٣] لسان العرب ، ج٤، ص٣٣٤.
[٤] الموسوعة البترولية، أصل البترول، مجلة البترول، أغسطس ، ١٩٩٦، ص ٥٢.

وهو زيت الصخر أو زيت الحجر وقد اختلفت التعريفات في توضيحي معناه إلى اتجاهات ثلاث ملخصها إن البعض ينظر له على أن المادة السائلة الممتازة براحتها الخاصة ولونها الأسود المائل إلى الخضرة

والاتجاه الثاني الذي يذكر أن النفط مادة غازية تتكون من الهيدروكربونات[١].

ويذهب الاتجاه الثالث إلى أنه المادة السائل المتك بالأساس من خرائط متعددة ومعقدة وغير متجانس من مر مركبات عضوية ذات تركيبات جزئية بالإضافة إلى وجود بعض الشوائب فيها كل كبريت والأكسجين والنتروجين والماء والاملاح

وهذا الاختلاف في الرأي حول ما هية النفط يضع أمام اختلاف في ما يدخل قانون في العقد وما لا يتضمن العقد، وفي مقابل ذلك نجد ان مشروع قانون النفط والغاز العراقي في الفقرة (٧) من المادة الرابعة منه قد عرف البترول على انه: ((جميع النفوط الخام أو الغاز وأي هيدروكربونات منتجة أو يمكن إنتاجها من النفط الخام أو الغاز أو الزيت الصخري أو الرمال القيرية)).

اما عقد الاستثمار النفطي اصطلاحا ويقصد به العقد الذي هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الطرفين بقبول الطرف الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه وهذا هو التعريف العام للعقد[٢].

الفرع الثاني

تعريف عقد الاستثمار النفطي اصطلاحا

اما التعريف الخاص لعقد الاستثمار النفطي في يقصد به الاتفاق الذي يبرم بين طرفين هما الدولة المنتجة للنفط أو إحدى الشركات أو المؤسسات التابعة للدولة كطرف أول وبين شركة أجنبية تقوم بأعمال البحث والاستكشاف والتنقيب والإنتاج كطرف ثان، ويتحدد عقد الاستثمار بمده زمنيه معينه مقابله اجر تدفعه الدولة[٣].

---

[١] المصدر نفسه ص ٥٣.
[٢] د. سالم ,امر محمد ،عقود الامتياز النفطية ،دراسة مقارنة بين القانون الليبي والقانون المصري، رسالة ماجستير ،في الحقوق ،جامعة المنصوره ،كلية الحقوق ،قسم القانون، ٢٠١٤ ،ص ٦٨.
[٣]الطيب, نذير محمد ، نظرية العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، مطبوعات معهد الإدارة العامة، السعودية١٤٢٧، ص 12 وما بعدها.

وهنالك من عرف عقد الاستثمار النفطي بتعريف قريب من عقد الامتياز النفطي لانه يمنح الشركات الأجنبية الحق المطلق بان تنقب وتستكشف وتنتج وتسوق مقابل عائد مادي يعود للدولة فاصله هذا من جانب ومن جانب اخر يمكن تعريف عقد الاستثمار النفطي على انه عقد جامع يضم عقود داخليه متخصصه بمجالات استثمارية تبدأ من استكشاف النفط وحتى انتاجه وتسويقه

وبالتالي فقد عرفه المختصون في مجال المحاسبة النفطية بانها مجموعه اتفاقات للتنمية الاقتصادية الدولية وتكفل حقوقا للطرفين المتعاقدين كما تم تعريفه على انه نوع خاص من العقود التي تبرمها الدولة بواسطه احد مؤسساتها الرسمية مع شركه نفط اجنبيه من اجل استثمار الثروة النفطية في اقليمها سواء كان هذا الاستثمار يتم عن طريق التنقيب او باكتشاف حقول نفط جديده او تطوير الحقول الموجودة ولابد ان يتحدد هذا العقد بفتره زمنيه معينه مع ضمان شروط غير ما لوفه في العقود التجارية التي تبرمها الدولة كشرط التحكيم وشرط الثبات التشريعي وعاده ماذا تضمن هذه العقود شروطا لابد من توافرها في الشركات تشمل هذه الشروط المقدرة المالية للشركة على تنفيذ التزاماتها التعاقدية مع توافر الكفاءة الفنية اللازمة والتي يمكن ان يتم تأكيدها من خلال النشاطات السابقة [1].

اضافه الى كون الشركة التي يتم التعاقد معها من الشركات التي تلتزم بالسياسات العامة للدولة المقررة في مجال النفط وان تقبل وتستوفي اي شروط اخرى تقررها الدولة هذا في الشروط العامة في العقود[2].

اما عن تعريف الاستثمار النفطي في التشريع العراقي فنلاحظ ان مشروع قانون النفط والغاز العراقي ٢٠٠٧ لم يعرف الاستثمار النفطي ولم ينص على تعريف له ومن المعروف انه ليس من وظيفه المشرع وضع التعاريف الا في حال كون هذه العقود من العقود التي تحتاج الى توضيح وتحديد لكي يتم الالتزام بها من قبل الجهات المتعاقدة وذلك بسبب خطورة واهميه الموضوع، كما ان الفقرة الثامنة من المادة الخامسة نصت على ان : ((على المجلس الاتحادي للنفط والغاز ووزارة النفط ضمان استكشاف وتطوير واستغلال المصادر النفطية على أفضل وجه لصالح الشعب وفق أحكام القوانين والأنظمة والشروط التعاقدية والمعايير الدولية المعترف بها)) ، ولم تحدد المعايير الدولية المعترف بها تخضع لأي اتفاقية ومن المعروف ان الاتفاقيات في المجال النفطي لا تتفق جميعها في المعايير،

[1] د. الخولي ,اكثم ، التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠.، ص ٥٦.
[2] العاطفي ,شريف علي خليل ، النظام القانوني لعقود الامتيازات البترولية والغاز، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على در جة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،، ٢٠٠٣،ص ٣٤.

وبالتالي فقد كان حريا بالمشرع ان يعتمد معايير اكثر وضوحا بان يحدد اتفاقية معتمدة او يضع معاييره الخاصة به ان لم يرد ان يخضع لاتفاقية ما.

ويتكون عقد الاستثمار النفطي من طرفين الطرف الاول هو الشركة الأجنبية والطرف الثاني هو الدولة المضيفة التي تتمثل بنفسها او تتمثل بواسطه احد المؤسسات او الشركات التابعة لها ويكون للشركة الأجنبية الحق في وقف اعمال التنقيب جزئيا او كليا خلال مده العمل والحق في التنازل عن اعمال التنقيب لصالح شركه اخرى من اجل اكمال عملها بسبب ظروف تمويليه اخرى او بسبب ظهور تحديات اكبر بحيث تعتقد ان مواردها المالية لم تعد كافيه او انها تواجه حاله معينه تتطلب معدات خاصه لا تملكها الشركة الأجنبية[1]، وقد نص القانون المدني العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ على انه العقد المتفق عليه بين الطرفين يسمح بالتخلية عن العمل او التعاقد من الباطن ما دام العقد نفسه يسمح بذلك وطالما كان نوع العمل ليس واضحا بشان اراده الاطراف لان المتعاقد الاصلي هو المكلف بإنجاز العمل لكن العمل جرى على ان يسمح للمتعاقد في غالبيه العقود التعاقد من الباطن لإنجاز اجزاء معينه من العمل قد تتطلب خبره معينه او امكانيه بذاتها ويقع على عاتق الشركات الأجنبية مقابل هذه الحقوق مجموعه من الالتزامات تتمثل هذه الالتزامات باحترام الاسس السليمة لصناعه النفط وتقديم جميع التقارير والنتائج التي يطلبها البلد المضيف كما تتعهد الشركة الأجنبية ايضا بالحفاظ على سريه المعلومات التي تكتشفها افق مبدا عدم الافصاح اضافه الى احترام القوانين والأنظمة اثناء التنقيب واحترام الاسس السليمة في الصناعة النفطية اثناء التنقيب وهذا يعتبر احد اكبر مخاوف البلدان المضيفة وتقديم الوثائق والتقارير طيلة فتره هذا التنقيب [2].

مقابل هذا يكون للدولة المضيفة الحق في الرقابة والاشراف على عمليات التنقيب من خلال سلطتها السيادية في فرض الامن والطمأنينة وحمايه البيئة والمواطنين والاراضي وتكون هذه المراقبة عن طريق الهيئات المختلفة للدولة حيث تكون المراقبة اما:

- مراقبة فنية: تشمل عمليات التفتيش للآليات والمعدات والادوات المستخدمة في العمليات النفطية.
- مراقبة بيئية: حيث تراقب الدولة كون هذه العمليات لا تسبب ضررا في البيئة ويكون ذلك من خلال مفتشي وزاره البيئة الذين تم منحهم صلاحيات مختلفة في هذا المجال.

[1] ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٣،ص ٥ .
[2] الصدر نفسه ، ص ٦.

- مراقبة محاسبية: وهي المراقبة التي تهدف الى مراقبه كافه التصرفات المالية للشركات الأجنبية وفق اساليب محاسبيه حديثة[1] .

ويوجد حق اخر هو حق الاستعانة بالخبرات الوطنية اثناء مرحله التنقيب والحق في وقف الاعمال الخاصة بالتنقيب جزئيا او كليا وذلك عند حدوث خروقات كالخروقات التي تمس بالبيئة مقابل هذا يقع على الدولة واجب احترام نصوص العقد النفطي وتقديم التسهيلات للشركة الأجنبية اثناء فتره التنقيب كمنع الاطراف الثالثة من مهاجمه الشركة او منع الدول الاخرى من اداء عملها وهذا الامر الذي يحدث غالبا في المناطق المتنازع عليها عند وجود تهديدات للشركات الأجنبية من جهات خارجيه يمكن ان يعيق عملهم بالأخص في المناطق البحرية[2].

الفرع الثالث

سمات عقد الاستثمار النفطي

تتمتع الدوله بحق ملكيه الثروات الطبيعية الموجودة في داخل اراضيها ويعود هذا الى نظام الدومين العام حيث ان الثروات البترولية تتجاوز المصلحة الخاصة لصاحب الارض وبالتالي تمتد لتشمل جميع اقتصاد الدوله وعليه فان هذا العقد الذي يقوم ما بين الشركة الأجنبية والدولة المتمثلة بأحد دوائرها الرسمية او مؤسساتها يمتاز بمجموعه من السمات تميزه عن غيره من العقود وإننا في هذا الفرع سنبين السمات التي تميز عقد الاستثمار النفطي عن غيره من العقود:

١- عقد الاستثمار النفطي من العقود الملزمة للجانبين:

فعقد الاستثمار النفطي أيا كانت صورته يبرم بين طرفين هؤلاء الطرفين هم الدوله المتمثلة بنفسها او بشركه او مؤسسه تابعه لها كطرف اول وشركه الاتلاف النفطي كطرف ثاني وهذا الاستثمار النفطي يعتبر عقدا ملزما للجانبين ويخضع للنظرية العامة للالتزامات التي تضع التزامات متبادلة على عاتق الطرفين في العقد مع خصوصيه حق الدوله بالتعديل في مقدار الالتزامات حيث تستطيع الدوله ان تعدل او تزيد او تنقص من التزامات الطرف الاخر بحسب الظروف وما تراه مناسبا كما تستطيع ان تعدل في وسائل التنفيذ

[1] د. سالم ,عامر محمد ، المصدر السابقفل ، ص ٧١.
[2] د. الخولي ,اكثم ، المصدر السابق ، ص ٦٣.

ومدد التنفيذ وفي الالتزامات المالية كان تغير في سعر الغاز او تفرض ضرائب ورسوم جديده وذلك كله وفقا لاتفاقات وشروط مسبقه تسمى هذه الشروط بالشروط الاستثنائية[١].

٢- انه عقد من العقود الشكلية:

حيث ان الاصل في العقود خضوعها لمبدا الرضائية في العقود الا اذا تطلب القانون افراغها بشكل معين في ذلك الوقت يتحول العقد من عقد رضائي الى عقد شكلي وان اغلب الدول تصيغ العقود الاستثمارية النفطية بشكل بنود محدده وهذه البنود تتطلب ان تكون متوافقة مع النصوص القانونية والمعايير والأنظمة وتتوافق مع سياسات الدوله الى اخره من الشكليات التي تتطلبها العقول وبالتالي نكون امام عقد من العقود الشكلية التي لابد ان تستوفي الشروط التي تم ذكرها سابقا اضافه الى موافقات من جهات محدده ينص عليها القانون وننجد ان مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنه ٢٠٠٧ قد نص على هذا المبدأ فقد نصت المادة الخامسة منه على ان يؤسس مجلس يسمى المجلس الاتحادي للنفط والغاز يتولى مهام من بينها الموافقة على عقود التنقيب والتطوير والانتاج التي تمنح التراخيص للقيام بالعمليات البترولية والبد فيها الامر الذي يؤكد شكليه عقد الاستثمار النفطي[٢].

٣- انه عقد يخضع للوسائل البديلة في فض النزاع:

اذ توجد سمه اخرى تميز عقود الاستثمار النفطي بانها عقود طرفاها طرف وطني وطرف اجنبي : ففي اغلب الاحوال تخضع العقود التي طرفاها وطني واجنبي الى الوسائل العامة في فض المنازعات وحلها، حيث ان الطرف الوطني المتمثل (بالدولة النفطية او الشخص المعنوي الوطني الذي يمثل الدوله النفطية بان يكون مؤسسه او شركه نفطية)، والطرف الثاني الاجنبي الذي يتمثل (بالشركة النفطية الأجنبية المستثمرة) يتفقان صراحه على ان اي التعاقدات او اتفاقيات نفطيه يجب ان لا تتضمن المساس بملكيه الثروة المستثمرة في النفط ثوره مملوكه للدولة النفطية الا انها في المقابل لا تخضع عند النزاع بالضرورة للمحاكم الوطنية بل تحدد وسائل اخرى بديله يتم اللجوء اليها لحل النزاع[٣].

- اما السمه الأخيرة لعقد الاستثمار النفطي فهو اشتماله على شروط استثنائية وهذا الشرط سوف نتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا البحث.
-

[١] د. بدوي ,ثروت ، ص ١٢.
[٢] عبد النعيم ,محمد أحمد ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠،ص٥٣.
[٣] د. خليفة ,عبد العزيز عبد المنعم ، الأساس العامة للعقود الإدارية، من نشئة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤،ص ١٩.

المطلب الثاني

تكييف عقد الاستثمار النفطي

ان بيان تكييف عقد الاستثمار النفطي لا يمكن ان يتم من دون معرفة الميزة التي تميز هذا العقد وهي ان عقد الاستثمار النفطي يضم شروطا استثنائية، وعليه فان سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فرع ، نتناول في الاول معنى الشروط الاستثنائية ، وفي الفرع الثاني ادارية عقد الاستثمار النفطي، بينما ستكون صفة العقد الخاص عنوانا للفرع الثالث.

الفرع الاول

معنى الشروط الاستثنائية في عقد الاستثمار النفطي

يتميز عقد الاستثمار النفطي عن العقود الاخرى باشتماله على مجموعه من الشروط الاستثنائية التي تميزه حيث تحتاج الشركات الأجنبية الى جملة من الضمانات لكي تدخل في استثمار مالي وتقني وبشري بهذا الحجم .

وعليه فان عقود الاستثمار النفطي تتضمن شروطا استثنائية تضمن للشركات المذكورة الحماية من التعديلات القانونية التي يمكن ان تجريها الدولة بعد ابرام عقد الاستثمار النفطي وتنطبق عليها ويمكن ان تؤدي هذه التعديلات الى خسارة الشركة الأجنبية خصوصا وان عقود الاستثمار النفطي من العقود طويله المدة حيث ان الزمن يعتبر املا رئيسيا في هذا النوع من العقود لان عقد الاستثمار النفطي من عقود المدة ويقاس تنفيذ المدين لالتزامه وفقا للزمن الذي قضاه في تنفيذ الالتزام حيث ان عقد الالتزام النفطية يحتاج الى مراحل وعمليات استثماريه عديده وكبيره وكل مرحله وعمليه من تلك العمليات تحتاج الى زمن معين ومده معينه وهذا ما يفسر طول مده العقود الاستثمارية فقد تصل بعض العقود الاستثمارية الى ٢٥ سنه في بعض البلدان وذلك فيما لو كان العقد متضمنا مجموعه من العقود الداخلية وكل مرحله من هذه المراحل الداخلية تمتد من مده بين خمسه الى ثلاث سنوات قابله للتمديد هذا من ناحيه المبرر الزمني اما من الناحية المالية فان عقد الاستثمار النفطي يتميز بضخامة حجم التمويل المالي المطلوب لغرض تنفيذ الاستثمار النفطي.

وان الشرط الاستثنائي الاكثر شيوعا في عقود الاستثمار النفطي هو (شرط الثبات التشريعي).

ويمكن تعريف شرط الثبات التشريعي او ما يسمى شرط الاستقرار التشريعي بانه: الشرط الذي تتعهد الدولة فيه بعدم تطبيق اي تشريع او تعليمات او تعديل جديد على العقد الذي تم ابرامه مع الشركة الأجنبية[1]، او هو الشروط التي تجمد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد، وفي نفس الوقت تمنع تغيير القواعد القانونية النافذة وقت ابرامها، حيث تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم اصدار تشريعات جديدة تسريع على العقد المبرم بينها وبين الطرف الاجنبي المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه ضرر الطرف الاجنبي المتعاقد معها[2].

وبما ان عقد الاستثمار النفط من العقود بالغه الأهمية وتنبع اهميته من اهميه محل العقد وهو الثروة النفطية الوطنية فقد اختلف الفقه في وضع تكييف قانوني لهذا النوع من العقود خصوصا في ظل الشروط الاستثنائية التي يمكن ان ترد عليه ومما تقدم فأننا سنبحث في الآراء الفقهية التي جاءت في الطبيعة القانونية لهذا العقد.

الفرع الثاني

تكييفه انه عقد من عقود القانون الاداري

قبل ان نبدأ ببيان الطبيعة الإدارية لعقد الاستثمار النفطي لابد ان نبين ان عقد الاستثمار النفطي يسمى بـ(عقد الامتياز او عقد الترخيص النفطي او عقد البترول)، وهذه الاسماء نشأت اثناء فترة الاستعمار الاجنبي للدول النفطية في القرن التاسع عشر الميلادي، وادت هذه الى انشاء نظام قانوني جديد مختلف عن النظام القانوني المطبق في الوقت الحالي.

الامر ادى الى جعل العقد النفطي عقدا اداريا من ضمن عقود القانون العام الداخلي بامتياز حيث يذهب هذا الراي الى ان عقود النفط من العقود المنجميه حيث يتم العقد بين الدولة المانحة للامتياز واشخاص القانون الخاص بهدف الكشف عن البترول واستثماره فهو عقد بين الدولة وشخص من اشخاص القانون الخاص وليس معاهده بين دولتين وهذه الملاحظة مهمه جدا لتحديد التكييف القانوني لعقد الاستثمار الاجنبي حيث تنبع الطبيعة

[1] زيد ,سراج حسين ابو ، التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ص ١١.
[2] الاسعد ,بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٢٩٠.

القانونيــة لهــذا العقــد مــن ابــرام العقــد ومصــلحته التــي تتمثــل ب تعظــيم اســتخدام المــوارد الوطنيــة وتحقيق الانتاج المبكر والاعلى وضمان الإدارة الحديثة وانشاء سوق مستقر للنفط[1].

فالدولــة تتــدخل فــي هــذه العقــود وتبرمهــا باعتبارهــا صــاحبه ســياده وســلطان اذ ان العقــود التــي تــدخل فيهــا الدولــه بصــفتها صــاحبه ســياده وســلطان كأحــد اشــخاص القــانون العــام تســمى بــالعقود الإداريــة وهــو الامــر الــذي نجــده متحققــا فــي عقــد الاســتثمار النفطــي فالدولــة تتمثــل بالجهــة الإداريــة كــالوزارات او الهيئــات او الشــركات النفطيــة اي القطــاع النفطــي وهــو قطــاع مــن القطاعــات العامــة التــي تــديرها الدولــه امــا الســبب الثالــث الــذي جعــل الفقهــاء يســبغون صــفه العقــد الاداري علــى عقــد الاســتثمار النفطــي هــو الشــروط الاســتثنائية غيــر المألوفــة فــي عقــود القــانون الخــاص التــي تعتبــر بمثابــه حجــر الزاويــة فــي العقــود الإداريــة التــي تكــون الجهــة الإداريــة طرفــا فيها.

ويلاحــظ ان الطبيعــة الإداريــة لعقــود الاســتثمار النفطــي ليســت امــرا مســالما بــه مــن قبــل فقهــاء القــانون العــام فقــد ذهــب قســم مــن الفقهــاء الــى ان عقــود الــنفط هــي عقــود ذات طبيعــة قانونيــه دوليــه لان النظريــة العامــة للعقــود الإداريــة لا تنطبــق بشــكل تــام علــى عقــود الاســتثمار النفطــي وذلــك بســبب وجــود العنصــر الاجنبــي كطــرف مــن اطــراف العقــد فــي حــين تــأثر انصــار الاتجــاه الثــاني بفكــره التــدوين بعــد قيــام الدولــه النفطيــة وشــروعها بتــأميم الثــروات النفطيــة مــن الشــركات الأجنبيــة وهــذا الــراي لــم يســلم بــه فقهــاء القــانون العــام والســبب فــي ذلــك ان الاتفاقيــات الدوليــة لــم تسند هذا الرأي[2].

الفرع الثالث

الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار الاجنبي

ذهــب اصــحاب هــذا الاتجــاه الــى ان عقــد الاســتثمار الاجنبــي يخضــع لأحكــام القــانون الخــاص وذلــك بســبب كــون الثــروات النفطيــة تــنظم بقــانون وفــق مــا تــنص عليــه الدســاتير حيــث لا يوجــد نصــا دســتوريا يــدعم فكــره التكييــف القــانوني الاداري لعقــد الاســتثمار الاجنبــي او لفكــره كونــه مــن عقــود القــانون العــام فعقــد الاســتثمار النفطــي الــذي يكــون طرفــاه الدولــه النفطيــة والشــركة الأجنبيــة النفطيــة هــو عقــد مــن عقــود القــانون الخــاص وهــو عقــد ذو طبيعــة قانونيــه خاصــه وهــذا مــا ايدتــه محكمــه العــدل الدوليــة فــي القــرار الــذي فصــل فــي النــزاع الــذي قــام بــين المملكــة العربيــة الســعودية وشــركه ارامكــو والــذي يقضــي بــان عقــد الامتيــاز البترولــي لا تعتبــر فيــه الدولــه طرفــا

[1] ابو زيد ,سراج حسين ، المصدر السابقفل، ص ٣٧.
[2] خليفة ,عبد العزيز عبد المنعم ، الصدر السابقفل ، ص ٢٣.

صاحب سياده وسلطان بل هو طرف موازي للطرف المقابل وعليه فان عقد الاستثمار النفطي وفق هذا الراي من عقود القانون الخاص لأنه ذو طبيعة تجارية[1].

كما يمكن تبرير الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار النفطي من خلال الاحكام التي تخضع لها حيث يخضع عقد الاستثمار النفطي الى مبدا العقد شريعة المتعاقدين وهذا المبدأ من مبادئ القانون الخاص.

ونعتقد بان عقد الاستثمار النفطي من العقود القانونية ذات الطبيعة الخاصة والتي تخضع لاحكام القانون الخاص بمعظمها، وما شرط الثبات التشريعي الا من قبيل تلك الطبيعة الخاصة.

وعليه مما تقدم يتبين لنا بان الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي يمكن ان تكون عاملا مساعدا في تطوير قطاع النفط في العراق وذلك من خلال الاعتماد على الجهود الوطنية في استغلال الثروة النفطية مع قيام الدوله بأبرام العقود التي تحتاج فيها للخبرة الأجنبية من خلال التعاقد مع المستثمرين الاجانب في عقود تسمى بعقود الاستثمار النفطي اذ ان القدرة المحلية من امكانات ماديه ووسائل تكنولوجيه متطورة غير متوفرة في العراق الامر الذي يلزم اللجوء الى الاستثمار الاجنبي وهذا اللجوء لابد ان يتم تحت مظلة اسس قانونيه محدده تمنع التلاعب بالثروة الوطنية بان يتم الابتعاد عن جميع اشكال الاستعمار الاقتصادي ويكون ذلك من خلال ارساء مبدا الشفافية اي التأهيل المسبق للشركات ومنح الحقوق البترولية من مع الافصاح عن جميع المعلومات التي لا تضر معرفتها بالإنتاج النفطي ويكون ذلك هو المحرك الرئيس في مكافحه الفساد يقابل ذلك ضرورة ان يقوم المختصين في مجال القانون بالاشتراك في كتابه العقود النفطية ووضع عقود نفطيه نموذجيه كون عقد الاستثمار النفطي اقدم ذو طبيعة خاصه يمكن ان يدرج بشكليه محدده هذه الشكلية تضمن حمايه الصالح العام الوطني.

الخاتمة.

تبين لنا من خلال البحث في الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي جمله من النتائج وتوصلنا الى مجموعه من التوصيات من اجل تفعيل دور الثروة النفطية والحفاظ عليها وضمان عدم استغلالها من قبل الشركات والجهات الأجنبية خدمه للوطن وهي كالتالي

[1] أبو زيد ,محمد عبد الحميد ، المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون نشر،ص ١٦-٢١.

اولا الاستنتاجات:

١. تبين لنا من خلال البحث ان عقد الاستثمار النفطي عقد يبرم بين الدوله النفطية ممثله بأحد هيئاتها او مؤسساتها او شركاتها الوطنية المختصة بالنفط وبين الطرف الاجنبي المتمثل بالمستثمر الاجنبي ويكون الهدف من عقد الاستثمار الاجنبي هو التنقيب او الاستخراج او الاستثمار او التطوير للبنيه التحتية النفطية مقابله مردود مادي او حصة من الانتاج النفطي ويكون ذلك خلال مدة زمنية محددة سلفا.
٢. ان عقد الاستثمار النفطي من العقود الملزمة للجانبين وهو من عقود المعاوضة وهو عقد احتمالي لا تتحدد فيه النتيجة النهائية الا بعد الحصول على تقارير ونتائج ودراسات معينه
٣. ان عقد الاستثمار النفطي تغلب عليه صفه القانون العام من ناحيه تمتعه بالشروط الاستثنائية كشرط الثبات التشريعي وتغلب عليه صفه القانون الخاص من خلال كونه ذو طبيعة تجارية.
٤. ان عقد الاستثمار النفطي تغلب عليه صفه القانون العام من ناحيه تمتعه بالشروط الاستثنائية كشرط الثبات التشريعي وتغلب عليه صفه القانون الخاص من خلال كونه ذو طبيعة تجارية.

ثانيا: التوصيات.

١. اقرار قانون النفط والغاز مع الاخذ بنظر الاعتبارات بعض الملاحظات، والتي هي وضع مفهوم محدد لعقد الاستثمار النفطي، ووضع المعايير الخاصة به دون اطلاقها، مع اعطاء صلاحية في تعديلها حسب الظروف.
٢. تفعيل الدور الرقابي للمنظومة النفطية من حيث تفعيل دور اللجان والعقوبات المفروضة وتزويد اللجان بالخبرات الفنية والعلمية الكافية.
٣. ان عقد الاستثمار النفطي عقدا خاصا من عقود القانون يمكن ان يصاب باليات وشكليات معينه تخدم هذه الاليات الدوله وتحافظ على ثروتها النفطية باعتبارها كنزا للأجيال
٤. تطبيق الحق في الوصول للمعلومة من خلال انشاء اليه تطبيق في الوكالات الحكومية كافه
٥. صياغه انظمه وبرامج لحمايه المبلغين عن المخالفات إقرار قانون اصدار صندوق الثروة السيادية بالإضافة الى قانون الشفافية في قطاع النفط والغاز وهو الامر الذي يمنع حالات الفساد وسوء استخدام الموارد

٦. ضم اقليم كردستان الى مبادرة الشفافية الدولية لكي يتم الضغط على الحكومة للكشف عن الواردات النفطية للراي العام
٧. نشر ثقافه النزاهة من خلال التثقيف لمكافحه الفساد والعمل على خلق بيئة طارده للفساد تحفظ المال العامة
٨. اعتماد مصطلح واحد في قانون النفط والغاز بدلا من اعتماد مصطلحين في الوقت الحالي وهما البترول والنفط الخام.
٩.

المصادر

اولا/ المعاجم:
١- ترتيب القاموس المحيط ج ٣ ، ص ٢٧٠. سان العرب ٤/ ٣٠٣١دار صادر بيروت.
٢- الموسوعة العربية الميسرة ، محمد شفيق غربال واخرون، ١٩٩٦.
٣- لسان العرب ، ج٤، ص٣٣٤.
٤- الموسوعة البترولية، أصل البترول، مجلة البترول، أغسطس ، ١٩٩٦.
ثانيا/ المصادر القانونية
١- بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٥.
٢- ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٣.
٣- د. امر محمد سالم ،عقود الامتياز النفطية ،دراسة مقارنة بين القانون الليبي والقانون المصري، ر سالة ماجستير ،في الحقوق ،جامعة المنصوره ،كلية الحقوق ،قسم القانون، ٢٠١٤ .
٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأساس العامة للعقود الإدارية، من نشئة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٥- د.اكثم الخولي ، التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٦.
٦- سراج حسين ابو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .
٧- شريف علي خليل العاطفي، النظام القانوني لعقود الامتيازات البترولية والغاز، دراسة مقارنة، ر سالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،، ٢٠٠٣.
٨- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.
٩- محمد عبد الحميد أبو زيد، المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون نشر.
١٠-نذير محمد الطيب، نظرية العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، مطبوعات معهد الإدارة العامة، السعودية١٤٢٧..

ISSN:2709-426x

"نظرية النائب الإنساني كأساس لحماية المستهلك من اضرار الذكاء الاصطناعي"

The Theory of Human Deputy as a Basis for Protecting Consumers from the Damages of Artificial Intelligence"

م. مرتجى داود سلمان

كلية القانون / جامعة البصرة

Murtaja Dawood Salman

College of Law / University of Basra

الملخص

ان الغاية من تحديد المسؤولية هو التبرير الذي يتخذه المشرع لتحميل عبء التعويض عن الاضرار التي تصيب شخصا ما على عاتق أحد الأشخاص، وفي القوانين المدنية كانت نظريات الخطأ والضرر هي الأساس عند المطالبة بالتعويض، أما في مجال الذكاء الاصطناعي ولكون أغلب تطبيقات الذكاء الاصطناعي تتمتع بحرية واستقلال شبه تام عند قيامها بأعمالها، لذا وجدنا عدم صلاحية أغلب النظريات التقليدية في تحديد الشخص المسؤول عن تلك الاضرار، كنظرية المسؤولية عن الأشياء والآلات الميكانيكية ونظرية تحمل التبعية، ونظرية مسؤولية المُنتج عن عيوب منتجاته، الأمر الذي دفع الى طرح العديد من النظريات والأفكار في هذا الشأن، وكان أبرز هذه الأفكار ما قرره الاتحاد الأوربي في ٢٠١٧ عندما جاء بنظرية "النائب الإنساني" لتحديد المسؤول عن اضرار تقنيات الذكاء الاصطناعي، وتوزعت صور هذه المسؤولية بين المُنتج أو المصنع وبين المالك والمبرمج والمشغل، لنصل في النهاية الى وضع بعض التساؤلات على هذه النظرية.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، المسؤولية، المسؤولية المدنية، المستهلك، النائب الإنساني.

Summary

As it is known, the purpose of determining liability is to justify the legislator's decision to impose the burden of compensation for damages suffered by an individual on someone else. In civil laws, theories of fault and harm are the basis for claiming compensation. However, in the field of artificial intelligence, and due to the fact that most artificial intelligence applications operate with a high degree of freedom and semi-total independence in their actions, we found that most traditional theories for determining liability are not applicable. Theories such as liability for things and mechanical devices, vicarious liability theory, and product liability theory were found inadequate. This led to the emergence of many theories and ideas, the most prominent of which was the one introduced by the European Union in 2017, known as the "Human Deputy" theory, to determine liability for damages caused by artificial intelligence technologies. The responsibility was distributed among the manufacturer, the owner, the programmer, and the operator. Ultimately, this theory raises some questions.

Keywords: Artificial Intelligence, Liability, Civil responsibility, Consumer, Human Deputy.

مقدمة

التعريف بموضوع البحث

ان ما نراه اليوم من استخدام هائل لتقنيات الذكاء الاصطناعي وفي جميع مجالات الحياة نتيجة لما تقدمه هذه التقنيات من خدمات في مجالات عدة كالصناعة والتجارة والعلوم والطب، إذ وصل الأمر ان تقوم روبوتات ذكية بإجراء عمليات جراحية للمرضى، فأصبحت لا غنى عنها في المجتمعات المتقدمة، الأمر الذي يجعلها تهدد حياة الافراد وتعرضهم للضرر نتيجة ما قد ترتكبه تلك التقنيات من أخطاء بسبب وجود عيب في التصنيع أو خلل في تلقي المعلومات أو في برمجتها، مما يستلزم تحديد المسؤول عن الاضرار التي تسببها، وتحديد من يقوم بدفع التعويض عن تلك الاضرار .

أهمية البحث

تبرز أهمية البحث الحالي في ظل الاعتراف بأنشطة الذكاء الاصطناعي والتي أصبحت منشرة انتشارا واسعا في واقعنا الحالي، إذ سبق الحراك العلمي المتعلق بالذكاء الاصطناعي الحراك التشريعي، الأمر الذي يستلزم الوقوف على مدى استيعاب التشريعات الحالية لتلك التقنيات وما يمكن ان تسببه من أضرار بسبب الأخطاء التي قد ترتكبها، لذا نحتاج الى بيان التنظيم التشريعي في هذا الشأن، ومدى إمكانية ان تستوعب القواعد القانونية التقليدية الاضرار التي تسببها تلك التقنيات، ومن ثم تحديد الشخص المسؤول عن تعويض تلك الاضرار، خاصة وان أغلبها يتمتع باستقلالية في اتخاذ القرار وتعدد الأشخاص المسؤولين عن عملها، حيث تبدأ من الشركة المصنعة أو المبرمج والمستخدم وانتهاء بالتقنية ذاتها.

لذا يثير موضوع تحديد الشخص المسؤول عن الاضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي الجدل والنقاشات لكون الموضوع لم يحسم في أغلب التشريعات ولا يزال في بدايته، ما بين توجه فقهي يرى كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية، وبين من يرى عدم كفايتها، ويؤكد الحاجة لوضع قانوني خاص يعالج الأثار المترتبة على استخدام الذكاء الاصطناعي، مما سيكسب البحث بعدا جدليا وسيشكل تحديا في فهم المتلقي له، كون يتمحور حول موضوع يسعى لمعالجة حالة جديدة لم تكن موضوع تنبؤ تشريعي سابقا.

لذا يهدف البحث الحالي لتقديم رؤية لا أعدها تمثل الرأي الصحيح والدقيق؛ لأن الموضوع لازال في بدايته، لذا يطرح هذا البحث كمحاولة لتسليط الضوء على هذا الجدل الفقهي المحتدم لدى الغرب والمغيب لدينا، متمنين ان نساعد في توضيح الرؤية القانونية الضبابية التي تحيط بهذا الموضوع.

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث الحالي في غياب التنظيم القانوني في العراق والبلدان العربية والذي يحدد الشخص المسؤول عن الاضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي والذي يمكن الرجوع عليه بالتعويض خاصة اذا كان المضرور يتصف بصفة المستهلك الذي تنقصه الخبرة والمعلومة عن كيفية التعامل مع تلك الأدوات، بحث مدى صلاحية نظرية النائب الإنساني لتكون الأساس الوحيد للمسؤولية عن الاضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي للغير؟

ومدى إمكانية تطبيق تلك النظرية في تشريعاتنا العربية؟ وكذلك عدم وجود سوابق قضائيا تحدد بشكل صريح الأساس الذي يمكن المضرور من الرجوع به عن الاضرار التي تصيبه بسبب الذكاء الاصطناعي؟

ويتفرع عن هذا التساؤل التساؤلات الاتية، ما هو التأصيل القانوني لنظرية النائب الإنساني؟ وما هي الدوافع لتبني هذه النظرية، وما هي صور النائب الإنساني؟ وما تقييم هذه النظرية حسب وجهة نظر الباحث؟

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث الحالي في بحث نظرية النائب الإنساني التي تبناها الاتحاد الأوربي في تحديد الشخص المسؤول عن تعويض الاضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي ذات التعليم الذاتي والمستقلة بتصرفاتها عن توجيهات مستخدمها أو مالكها أو منتجها والتي تحاكي البشر في تصرفاتها والتي قد تسبب ضرراً للغير وخاصة المضرور الذي يطلق عليه صفة مستهلك، لكون الأخير في الغالب تنقصه المعرفة والخبرة لكيفية التعامل مع تلك التقنيات، ويكون في وضع مادي اقل من المسؤول إذا كان يتصف بالاحتراف، ولم تكن هناك علاقة عقدية بينهما، فاذا كانت هناك علاقة عقدية فالعقد هو الذي يحكم الآثار ويحدد المسؤولية وفقا لقواعد المسؤولية العقدية.

منهجية البحث

للإجابة عن الإشكالية الحالية للبحث سنعتمد المنهج الوصفي التحليلي الاستنتاجي، اذ سنصف الأفكار والاحتمالات التي سبَّبتها تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، ثم نحلِّل موقف المشرع الأوروبي للوصول إلى المنطق القانوني الأمثل، ونُقدِّم استنتاجنا في التكييف القانوني الأقرب للواقع في ظلِّ تطوُّر النظريَّات والنصوص القانونيَّة الأوروبيَّة، ثم نُقدِّم تقييمنا للنتائج القانونيَّة الناتجة من تطبيق نظريَّة النائب الإنساني في المستقبل، ومدى إمكانية تطبيقها في بلداننا العربية وفي العراق خصوصا من خلال الاستناد الى القواعد العامة؟

هيكلية البحث

من أجل الإجابة على التساؤلات أعلاه سنقسم هذه الدراسة الى مبحثين نتناول في المبحث الاول: تعريف نظرية النائب الإنساني، والذي بدوره سيقسم الى مطلبين، نتناول في المطلب الأول، التأصيل القانوني لنظرية النائب الإنساني، والمطلب الثاني، أسباب تبني نظرية النائب الإنساني، أما المبحث الثاني، فنتناول فيه صور النائب الإنساني، ونقسمه الى مطلبين نتناول في المطلب الأول، المصنع أو المنتج، وفي المطلب الثاني المالك أو المستخدم.

المبحث الأول

تعريف نظرية النائب الإنساني

نظر لكثرت التساؤلات التي طرحت والخاصة بالتنظيم القانوني لعمل الروبوتات الذكية وأدوات الذكاء الاصطناعي[١] في أوروبا وايجاد تكييف قانوني للمعضلات القانونية التي طرحها استعمال أنظمة الذكاء الاصطناعي، الأمر الذي دفع الاتحاد الأوربي ومن خلال "لجنة الشؤون القانونية" الى تشكيل لجنة مهمتها العمل على وضع مجموعة من التوصيات ترفع الى اللجنة القانونية بهذا الخصوص، لتقوم الأخيرة بوضع قواعد "قواعد القانون المدني على الروبوتات" " Civil Law Rules on Robotics – Règles de Droit Civil sur la Robotique" في فبراير ٢٠١٧، وتبني نظرية ان يكون الانسان هو النائب عن الذكاء الاصطناعي في تعويض الاضرار التي يسببها الأخير[٢].

لذا يحتاج الوقوف على مفهوم هذه النظرية من خلال بيان التأصيل القانوني لنظرية النائب الانساني (مطلب اول)، وتكون الأسباب التي دفعت الاتحاد الأوربي لتبني نظرية النائب الإنساني في (مطلب ثان).

المطلب الأول

تأصيل نظرية النائب الإنساني

سعى المشرع الأوربي لتبني فلسفة مفادها، لما كان الذكاء الاصطناعي يهدف أساساً لخدمة الانسان ومسخر له ومن صنيعته، لذا يمكن عدّه بمنزلة "الخادم المطيع للإنسان" على الرغم ما يتصف به من ذكاء ومنطق قريب للمنطق البشري، ولكنه الان في مرحلة مبتدئة قابلة للتطور الذاتي وإمكانية ان يتفوق على العقل البشري في العديد من المجالات.

لكل ما سبق دفع الاتحاد الأوربي الى تبني فكرة "النائب الإنساني" ليكون هو المسؤول عن الاضرار الذي تسببه أدوات الذكاء الاصطناعي وخاصة إذا كان المضرور يتصف بصفة المستهلك الذي تعوزه الخبرة العلمية ليدرك تلك المخاطر، وكذلك بسبب عدم إمكانية ان تكون أدوات الذكاء

---

[١] يعرف الذكاء الاصطناعي بانه " نظام الكتروني له القدرة على التصرف بفعل او ردة فعل مستقل، بمعزل عن التدخل البشري كليا او جزئيا، وله القدرة على تطوير ذاته تلقائيا"
د. إبراهيم، مجيد احمد, *الطبيعة القانونية لنظم الذكاء الاصطناعي وأثرها في ترتيب المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-*، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، جامعة الفلوجة، المجلد الرابع، العدد (١)، الجزء (٢)، اب، ٢٠٢٣، ص٧٢.

[٢] د. القوصي , همام ، إشكاليَّة الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظريَّة "النائب الإنساني" على جدوى القانون في المستقبل) - دراسة تحليليَّة استشرافيَّة في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاصّ بالروبوتات، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٢٥، ٢٠١٨، ص٨٤.

الاصطناعي هي المسؤولة مباشرة امام المضرور(المستهلك). لذا كانت فكرة "النائب الإنساني" أو ما يسمى بالفقه الفرنسي [١] "قرين الروبوت" "Robot Companion" لتكون هي الأساس لتحديد المسؤول عن الاضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي، خاصة وان الروبوت يعد الصورة الأبرز لتقنيات الذكاء الاصطناعي في الوقت الحالي.

فذهب الاتحاد الأوربي لتسمية المسؤول عن الروبوت الذكي بالنائب الإنساني لكون الروبوت "وان كان بمنزلة الخادم المطيع للإنسان ولكنه ليس شيئاً أو كائنا جمادا لا يعقل، بل كائن آلي بمنطق بشري مبتدئ قابل للتطور والتعقل بسبب التطبع بشيم العقل البشري من باب التقليد التكنولوجي" لذلك سمي نائب وليس حارس أو الرقيب، وكل ذلك ارجعوه الى عدم إمكانية فرض المسؤولية مباشرة على الروبوت، فالمشكلة ليست بالروبوت ذاته، بل في الإطار القانون الحالي الذي لا يسمح بذلك [٢].

لذا يذهب رأي للقول[٣] ان هذا التكييف لم يمس بأهلية الروبوت، ودليلهم في ذلك تسمية المسؤول بالنائب وليس وصيا أو قيما، كما في حال القاصر؛ لأن الشخص القاصر أو معدوم الأهلية هو شخص يعترف له القانون بالشخصية القانونية وقد تكون له حقوق وممكن ان تفرض عليه التزامات بحسب درجة ادراكه، لكن الاتحاد الأوربي لم يحدد على وجه الدقة هل ان الروبوت يتمتع بالشخصية القانونية كالإنسان أو الشخص المعنوي؟ ام يتمتع بأهلية قانونية خاصة تختلف عن الشخص الطبيعي أو المعنوي؟ والسبب في عدم حسم هذا الأمر يعود الى عدم قابلية الإطار التشريعي الحالي على منحه تلك الشخصية[٤].

وفي ذات الوقت لا يمكن ان يعدّ النائب الإنساني في مركز المحال عليه من الروبوت إذا ما سبب ضرر للغير؛ لأن حوالة الدين لا تنشأ الا عن التزام موجود بموجبه يلتزم المحال عليه ان يدفع مبلغ التعويض المحكوم به على المحيل وان يكون الأخير ذو أهلية، ولا تكون الحوالة صحيحة الا

---

[1]) Anne BOULANGE, Carole JAGGIE, “Ethique, responsabilité et statut juridique du robot compagnon: revue et perspectives”, IC2A: 13. Voir: https://hal.archives-ouvertes.fr/cel-01110281/file/TER2015.pdf#page=16 (25-5-2018).

[2])section (AD), Liability, The European Parliament, Civil Law Rules on Robotics of 2017.

[٣]) د. القوصي , همام ، نظرية الشخصية الافتراضية للروبوت وفق المنهج الإنساني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد(٣٥)، ٢٠١٩، ص٢١.؛ د. حسن محمد عمر الحمراوي، أساس المسؤولية المدنية عن الروبوتات بين القواعد التقليدية والاتجاه الحديث ، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الاشرف – دقهلية، العدد الثالث والعشرون، ٢٠٢١، ص٣٠٨٧.

[4])European parliament, section (51-56), liability, civil law rules on robotics official Journal of the European union, c252, 18-7-2018, P.249.
متاحة على الرابط: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051&from=IT تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٢٥.

بموافقة الدائن (المستهلك)، أما في حالة النائب الإنساني فان التزامه بدفع التعويض لا ينشأ الا إذا سَبب الذكاء الاصطناعي ضرراً للغير ولا يحتاج موافقة الغير المضرور على ذلك.

وفي الوقت ذاته لا يمكن ان نعدّ النائب الإنساني بمنزلة الكفيل للروبوت المسبب للضرر؛ لأن قواعد الكفالة تشترط ان يتعهد الكفيل للدائن بان يقوم بوفاء الدين المترتب بذمة المدين اذا لم يقم هذا الأخير بالوفاء به وسواء اكان الدين حالا أو مستقبليا، بينما الأمر بالنسبة للنائب الإنساني مختلف لعدم وجود تعهد بين النائب والشخص المضرور(المستهلك)، ومن جانب اخر لم نجد نصا بالقانون يلزم ان يكون شخصا كفيلاً لأخر بنص القانون ومن دون اتفاق كما هو الشأن في حالة النائب الإنساني حين الزمه القانون الأوربي بدفع التعويض عن الاضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي[١].

ومن غير المقبول قانوناً ان تكون الرابطة بين الانسان والآلة رابطة وصاية على المال أو ولاية على النفس؛ لأن الوصاية تنشأ من الأساس عن قرابة أو عن تعيين في قرار قضائي في حالة غياب القائم الشرعي، ومثل هذه الصفات لا تصح بين الانسان والروبوت. ومن غير المنطقي كذلك التكلم عن الرابطة الاتفاقية بين الروبوت غير المميز والانسان، فالروبوت وهو في هذه المرحلة من الأهلية لا يجوز له ابرام تصرفات بصفة مستقلة عن المشغل الانسان [٢].

والنائب الانساني ليس بمركز المحال عليه من النظام الذكي (المدين) ضمن ما يعرف بحوالة الدين؛ لأن هذا النوع من الحوالة ينشأ عن التزام قانوني موجود مسبقا، يلتزم بموجبه المحال عليه بأن يوفر محل الالتزام تجاه المُحيل ولا تتم الحوالة إلا بموافقة الدائن، أما في نيابة الانسان عن الأنظمة الذكية فلا يوجد التزام مسبق بين الأنظمة والنائب الإنساني ولا يمكن اعتبار النائب الإنساني بمركز الكفيل فهذا أيضا غير ممكن، كون الكفالة تعني أن يقوم الكفيل بالوفاء بالتزام المدين للدائن عند امتناع المدين عن الوفاء وإن كان الدين مستقبليا، وهي تستوجب وجود اتفاق بين الكفيل والدائن، وهذا الاتفاق لا يمكن تطبيقه في الواقع بين الانسان وأنظمة الذكاء الاصطناعي، لانعدام الاتفاق المسبق مع الدائن المتضرر من تشغيل أنظمة الذكاء الاصطناعي، كما أنه من غير الجائز الزام شخص أن يكون كفيلاً عن شخص آخر دون ارادته، ومن من ثم لا يمكن الزام الانسان ان يكون كفيلاً عن الأنظمة الذكية[٣].

---

[١] د. القوصي ,همام ، *إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت*، مصدر سابق، ص٧٨.
[٢] كريمة لقاط وسميرة لقاط، المسؤولية المدنية عن أنظمة الذكاء الاصطناعي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، ٢٠٢٣/٢٠٢٤، ص٣٩.
[٣] سعيد ,محمد محمد القطب مسعد ، ، دور قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديات الذكاء-الاصطناعي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٥ ، ٢٠٢١، ص ١٧٢٠.

كما ان فكرة النائب الإنساني قد تتشابه مع نظام التأمين ضد المسؤولية من جانب ان التأمين تكون غايته دفع ما يمكن ان يستحق من تعويض مستقبلا لأي شخص يلحقه ضرر من المضمون، وهذا ما يكون في حالة النائب الإنساني الذي يدفع التعويض عن الأضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي، ولكن هذا النظام يختلف في جوانب كثيرة عن فكرة النائب الإنساني؛ لان الغاية من نظام التأمين هو تحقيق مصلحة من كان سببا في إحداث الضرر، أما في نظرية النائب الإنساني فلا يكون الروبوت هو المستفيد من نظام التامين؛ لأن الغاية من هذا النظام في هذه النظرية توفير التعويض الذي يستحقه المضرور لاستحالة استحصاله من الروبوت، ومن جانب آخر ان التأمين لا يكون الا من قبل شركة مختصة قانوناً ومرخصة لتقديم التأمين، في حين النائب الإنساني قد يكون شخصاً عادياً كالمستخدم أو المشغل[١].

واخيراً تختلف فكرة النائب الإنساني عن فكرة النيابة القانونية؛ لأن النيابة القانونية تكون بقوة القانون دون الحاجة الى اتفاق بين النائب والمناب عنه وأن الغاية من هذه النيابة هو تمثيل المناب وليس تحمل المسؤولية عنه وهذا الأخير يجب ان يكون شخصاً معترف به امام القانون سواء اكان عديم الاهلية أم ناقصها، أما الروبوت فلا يمكن ان نمنحه الشخصية القانونية التي تمنح للشخص الطبيعي او المعنوي في الوقت الحاضر [٢].

من كل ما سبق يمكن ان نلاحظ ان النظرية التي تبناه الاتحاد الأوربي حاول ان ينقل فيها عبء المسؤولية من الروبوت أو أدوات الذكاء الاصطناعي الى الانسان ليكون نائباً عنها بحكم القانون وليتحمل النائب عبء التعويض عن الاضرار التي يسببها استعمال أدوات الذكاء الاصطناعي بسبب التشغيل أو الاستعمال، لكون الروبوت عديم الاهلية والشخصية القانونية، ومن ثم لا يمكن ان يتحملها شخصيا فيتحملها الانسان بحكم القانون.

عليه فالتكييف التقليدي لمسؤولية النائب الإنساني عن أنظمة الذكاء الاصطناعي، لا يمنح حاليا جواب كافي للعلاقة بين الإنسان والأنظمة، عندما يكون الإنسان نائبا عنه في تحمل مسؤولية أخطائه قبل حتى أن تتمتع الأنظمة الذكية بالشخصية القانونية، ومن ثم نحن أمام حالة مبتكرة ابتدعها الاتحاد الأوربي، بغرض إيجاد أساس قانوني مناسب للتعويض عن أضرار أنظمة الذكاء الاصطناعي ذاتية التصرف، وذلك بتحميل مسؤولية الأنظمة للإنسان، فتم فرض نظرية النائب المسؤول عن الأنظمة الذكية بحكم القانون الأوروبي، ونقطة الابتكار في هذه الحالة تتمثل في نقل المسؤولية من أنظمة الذكاء الاصطناعي عديم التمييز والأهلية والشخصية القانونية بقوة القانون الى الانسان، بدليل استخدام المشرع الأوروبي لمصطلح نقل عبء المسؤولية إلى النائب الإنساني وتبنى نظام المسؤولية

---

[١]) البزوني ,كاظم حمدان صدخان ،*أثر الذكاء الاصطناعي في نظرية الحق*، أطروحة دكتوراه، - كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢١، ص ٢٧٣؛ د. همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت، مصدر سابق، ص٧٨.
[٢]) سعيد ,محمد محمد القطب مسعد ، مصدر سابق، ص ١٧٢٠.

الكاملة، أي المسؤولية التي تتوفر فيها كافة الأركان من إثبات وقوع الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما خلال عملية تصنيع الروبوت أو أثناء تشغيله أو ادارته، فتتحقق مسؤولية النائب مع مراعاة مبدأ التناسب، فكل ما كانت نسبة استقلال الروبوت أعلى انتفت المسؤولية بما يناسبها[١].

بمعنى آخر ان الاتحاد الأوربي في الوقت الحالي اتخذ موقفا وسطا، إذ لم يجعل الروبوت شيئاً خاضعاً للحراسة من أجل ان يمنح مستقبلا الشخصية القانونية التي تلائم حالته، ومن جهة أخرى لم يعده ناقص أو عديم الاهلية ويكون خاضعا للرقابة من اجل عدم الاعتراف ولو ضمنيا بشخصيته القانونية.

خلاصة القول "أنَّ نطاق تطبيق نظريَّة النائب الإنساني المسؤول هو فعل أو إهمال الروبوت "خلال حالة التشغيل" التي تمنحه استقلال الحركة والتفكير والتنفيذ كالبشر؛ أي أنَّ أساس مسؤوليَّة النائب الإنساني هو الخطأ في التصنيع أو الإدارة الذي يؤدِّي إلى انحراف أدائه خلال وضعيَّة التشغيل أو عدم تفادي ذلك رغم توقُّع النائب لذلك، أما الروبوت الواقف عن الحركة فهو يخضع لتكييف الشيء وليس الآلة الذكيَّة"[٢].

فمسؤولية النائب الإنساني وفق ما جاء به الاتحاد الأوربي تقوم على تحميل المسؤولية عن الاضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي على مجموعة من الأشخاص تحدد مسؤوليتهم تبعا لمقدار تدخلهم في صناعة تلك التطبيقات واستغلالها ومدى تقصيرهم في تجنب التصرفات المتوقعة لتلك التطبيقات دون حاجة الى افتراض خطئهم أو اعتبار تلك التطبيقات بمثابة الأشياء التي تحتاج الى رعاية خاصة، حيث جاء فيه "في ظل الإطار القانوني الحالي لا يمكن تحميل الروبوتات المسؤولية بحد ذاتها عن الأفعال والتصرفات الصادرة عنها، والتي تسبب ضرراً لأشخاص ثالثة، في حين أن القواعد الحالية التي تتعلق بالمسؤولية تغطي الحالات التي يمكن فيها تتبع سبب عمل الروبوت إلى نائب إنساني محدد مثل الشركة المصنعة أو المشغل أو المالك أو المستخدم، الذي يمكن ان يتوقع ويتجنب سلوك الروبوت الضار، فيمكن تحميل الشركات المصنعة أو المشغلين أو المستخدمين أو المالكين المسؤولية الكاملة عن أفعال الروبوتات" وهذا ما يمكن الوصول اليه من خلال استخدام المشرع الأوربي عبارة (can be traced back to a specific human) التي تعني نقل عبء المسؤولية الى الانسان[٣]، فكان ذلك واضحاً من خلال تعريف النائب الإنساني

---

[١]) سميره لقاط؛ كريمة لقاط، ، مصدر سابق، ص٣٩.

[٢]) د. القوصي ,همام ، *إشكاليَّة الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت مصدر سابق*، **ص ٧٧؛ د. محمد السعيد السيد محمد المشد، نحو اطار قانوني شامل للمسؤولية المدنية عن اضرار نظم الذكاء الاصطناعي غير المراقب، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مجلد (١١)، العدد(٤)، ٢٠٢١، ص٣٣٠.**

[3] (European Parliament, Civil Law Rules on Robotics of 2017, paragraph AD.

بانه "نائب عن الروبوت يتحمل المسؤولية عن تعويض الضرر جراء أخطاء التشغيل بقوة القانون"(١).

فالملاحظ ان الاتحاد الأوربي بإقراره مسؤولية النائب الإنساني قد اخرج تقنيات الذكاء الاصطناعي من دائرة الأشياء، عندما امتنع عن وصف النائب عنها بحارس الشيء ووصفه بالنائب(٢)، كما تجنب إدخاله تحت فئة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وتبَّنيه للروبوت نظرة مستقلة من خلال تأييده لمقترح إنشاء وضع قانوني محدد للروبوت يتم من خلاله منح الأخير "شخصية قانونية إلكترونية" تكون مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالغير وفيما إذا كان الروبوت مستقلاً في قراراته ويتفاعل ويتكيف مع المحيط الخارجي به ولديه القدرة على التعلم العميق(٣)،فالمشرع الأوربي منح أدوات الذكاء الاصطناعي الخصوصية لا لحمايتها في ذاتها وانما يهدف الى حماية المجتمع من الاستخدام غير العقلاني أو غير القانوني لها، لكون هذه الآلات لها وجود مادي ملموس ووجود عقلي موجه لا يمكن تجاهله، ومن ثم هي ليست آلات شيئية فحسب وانما آلات تتمتع بالذكاء متعددة المهارات من خلال قدرتها على التفاعل مع محيطها واتخاذ القرارات من خلال قدرتها على تعلم المهارات(٤).

إذا يتحدد نطاق هذه النظرية في مدار فعل أو اهمال تطبيقات الذكاء الاصطناعي عندما يكون في حالة عمل ينتقل من خلالها التطبيق أو الأداة من مرحلة السكون الى مرحلة الحركة الفاعلة علاوة على استقلاله في التفكير والحركة.

لذا يقال إن فكرة النائب الإنساني هي "حالة مؤقته خاصة" تهدف الى الانتقال من نظام حارس الأشياء ذات الخطأ المفترض الى النيابة ذات الخطأ واجب الاثبات في إدارة التصنيع والتشغيل؛ لأن تلك الآلات لم تعد شيئا قابلا للحراسة أو شخصا قاصرا قابل للرقابة بل آلة ذكية تتميز في الاستقلالية في اتخاذ القرار كالإنسان البالغ الذي لا رقابة عليه (٥). فيسأل النائب عن الاضرار التي تسببها تلك التقنيات بعد اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما (٦).

نلاحظ مما سبق ان هذه المسؤولية عن الاضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي يتحملها الشخص الطبيعي أي (الانسان) فقط، أما إذا كان من يملكه هو شخص معنوي كالشركات أو

---

١) د. القوصي, همام ، *إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت*، مصدر سابق، ص٨٥.

2(Section C , The European Parliament, Civil Law Rules on Robotics of 2017.

٣) (نص المادة ٥٩ / ٦) من قواعد القانون المدني للروبوتات الصادر عن البرلمان الأوربي.

٤) د. الخطيب ,محمد عرفان الخطيب، ، الذكاء الاصطناعي والقانون-دراسة نقدية مقارنة في التشريعين المدني الفرنسي و القطري -في ضوء القواعد الأوربية في القانون المدني للإنسآلة لعام ٢٠١٧ والسياسة الصناعية الأوربية للذكاء الاصطناعي والإنسآلات لعام ٢٠١٩، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية، ٢٠٢٠، ص١٤.

5 (Section AA, The European Parliament, Civil Law Rules on Robotics of 2017.

6 (Section A G, The European Parliament, Civil Law Rules on Robotics of 2017.

المؤسسات فلا تعد نائبا عن الروبوت ومن ثم لا يمكن للمستهلك المضرور من الرجوع على المالك أو المستخدم إذا كان شخصا معنويا وليس انسانا طبيعيا، ومن ثم يكون هذا التقيّد بالشخص الطبيعي وسيلة لحرمان المضرور من الحصول على التعويض اذا كان المالك أو المستفيد شخصا معنويا.

أما موقف القوانين العربية من الذكاء الاصطناعي، فلم تتناول أي من القوانين العربية تنظيم موضوعات الذكاء الاصطناعي بصورة مباشرة أو في قانون مستقل، وما يوجد على ارض الواقع هو بعض نصوص المواد الموجودة في قوانين أخرى تنظم بعض الاشكاليات المرتبطة بالذكاء الاصطناعي، والدولة العربية الوحيدة التي اخترقت هذا المجال بخطوات جدية لتنظيمه هي دولة الامارات العربية المتحدة، حيث قامت بإنشاء وزارة للذكاء الاصطناعي، وإنشاء مختبر للتشريعات يكون مسؤولاً عن تشريعات استباقية لتنظيم العديد من موضوعات المستقبل منها الذكاء الاصطناعي، ومن التشريعات التي أصدرها المشرع الاماراتي هو تنظيم لقانون الطائرة بدون طيار التي تستخدم لأغراض متعددة وتعمل بشكل مبرمج بتحكم عن بعد أو عن طريق العين، وذلك بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠ وكان صدور ذلك القانون لأهداف ترتبط بتحقيق الحماية اللازمة من أضرارها من خلال العمل على تسجيل الطائرات بدون طيار وتوثيق وجودها في هيئة الطيران المتخصصة في الامارات ، إذ يمثل ذلك التسجيل التصريح الرسمي لاستخدامها ومن ثم تحديد المسؤول عنها استنادا إلى فكرة عدم كفاية قواعد قانون الطيران المدني والقوانين العقابية لحماية المتضرر من أخطار التعامل مع الطائرات بدون طيار[١].

لكن ما نلاحظه على القانون في دولة الامارات هو اقتصاره على ادوات الذكاء الاصطناعي التي يكون فيها للإنسان دور في عملية تشغيلها والتحكم بها من دون تحديد أساس قانوني صريح لأدوات الذكاء الاصطناعي التي تتمتع باستقلالية في العمل واتخاذ القرار، الأمر الذي يحتاج ان نبحث الأساس القانوني في تلك الحالات بالنسبة للقوانين العربية في مثل هذه الاحوال، وهذا ما نحاول بيانه في المبحث الثاني.

المطلب الثاني

الأسباب الدافعة لتبني نظرية النائب الانساني

كما معروف ان المسؤولية المدنية تقوم على العديد من الأسس منها المسؤولية عن الأفعال الشخصية ومنها مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، والمسؤولية عن الأشياء والآلات، وكذلك المسؤولية الموضوعية كمسؤولية المُنتج عن عيوب منتجاته، لذا يحتاج ان نبحث في تلك النظريات

---

[١] عياش, سهى زكي نوري ، *أثر تقنيات الذكاء الاصطناعي على النصوص الدستورية والقانونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد١٣، العدد(٤٨)، ٢٠٢٤، ص٢٩.

من جانب مدى إمكانية صلاحيتها لتكون الأساس عن تعويض الاضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي للغير.

الفرع الاول

مدى صلاحية نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

يقصد بها إلزام المتبوع بأداء الضمان المحكوم به على التابع الذي سبب الضرر، متى كان للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه ووقع الضرر من التابع اثناء اداءه لوظيفته أو بسببها [١].

إذ يشترط لثبوت علاقة التبعية الى توافر شروط ثلاثة أولهما: وجود علاقة تبعية بين محدث الضرر وبين الشخص المسؤول عن تعويض الضرر، حيث تكون لهذا الأخير سلطة فعلية في توجيه التابع ورقابته، والشرط الثاني: صدور خطأ من التابع، والشرط الثالث: صدور الخطأ اثناء قيام التابع بخدمة المتبوع [٢].

وعند الرجوع لأحكام القانون المدني العراقي نجده ينص في المادة (٢١٩) على "١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا 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 أو ان الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية"

من النص أعلاه يلاحظ عدم صلاحية هذه النظرية لتكون أساساً لتحمل النائب الإنساني تبعة الاضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي للمستهلك وللعديد من الأسباب منها:

أولا: ان نص القانون المدني العراقي يشترط لقيام المسؤولية ان يكون هناك تعدي يقع من المستخدم اثناء قيامه بأعماله، وهذا التعدي يشترط لتحققه ان يكون هناك نية وقصد للأضرار بالغير من المستخدم، وهذا لا يمكن ان يكون في أغلب تطبيقات الذكاء الاصطناعي ويجب ان يكون التابع شخصا طبيعيا متمتع بالشخصية القانونية لكي تتم مساءلته وهذا الأمر يحتاج العقل والتمييز وهذا

---

[١] سرحان ,عدنان, *غير الارادية للالتزام* , ط١ , مطبعة الجامعة , الشارقة , ٢٠١٠، ص ٤٥ .
[٢] د. الحكيم,عبدالمجيد ، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام ، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٠٧، ص٥٧٢.

الأمر غير موجود بتقنيات الذكاء الاصطناعي، ومن ثم لا يمكن ان نعتبر تطبيقات الذكاء الاصطناعي تابعاً للإنسان [١].

ثانيا: الاصل ان الانسان لا يسأل الاعن الخطأ الصادر منه شخصيا، ولا يسأل عن الاضرار الصادرة من تابعيه الا في حالات استثنائية اقتضتها تطورات الحياة الحديثة، والغالب يكون المتبوع في وضع مادي أفضل يمكن من خلاله جبر الضرر، ويمكنه بعد ذلك الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض، مما يستلزم ان يكون للتابع شخصية قانونية، وهذه الشخصية لم يعترف بها القانون لتقنيات الذكاء الاصطناعي الى حد الان على الرغم من المطالبة بمنحه ذلك [٢].

ثالثا: صعوبة تحديد الشخص الذي يكون في مركز المتبوع؛ لكثرة الأشخاص الفاعلين في عمل تقنيات الذكاء الاصطناعي مثل المصنع والمبرمج والمشغل والمالك، ومن ثم تحديد من تنطبق عليه صفة المتبوع وتكون له السلطة المطلقة في الاشراف والتوجيه [٣].

رابعا: يشترط ان يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع من حيث الاشراف والتوجيه [٤]، وهذا لا يمكن ان يتحقق في جميع تطبيقات الذكاء الاصطناعي، حيث اننا في مرحلة التقنيات التي تتمتع باستقلالية تامة عن مشغلها أو مصنعها، الأمر الذي يتعارض مع شروط هذه النظرية [٥].

الفرع الثاني

مدى صلاحية نظرية الحراسة

يقصد بالحراسة السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء التي تمكن صاحبها من الرقابة والتوجيه واستعمال الشيء لمصلحته [٦]. والحارس هو الشخص الذي يكون له وقت وقوع الضرر سيطرة

---

١) محمد , محمد شاكر محمود ، *دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية المدنية دراسة تحليلية*، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١١)، العدد(٤٢)، ٢٠٢٢، ص٦٢٤.

٢) عزيز ,محمد كاظم , مزهر ,حيدر علي ، *أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي*، بحث منشور في مجلة اوراك، جامعة المثنى، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٣، ص١٢٠٩.

٣) عزيز ,محمد كاظم , مزهر ,حيدر ، مصدر سابق، ص١٢٠٩-١٢١٠.

٤) د. الحكيم , عبد المجيد, البكري ,عبد الباقي ، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي*، العراق، ١٩٨٠ ، ص٢٦٠.

5 (Anne-Sophie,Choné-Grimaldi et Philippe Glaser, "Responsabilité civile du fait du robot doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique,"? robotique,"? FACULTÉ JEAN MONNET – UNIVERSITÉ PARIS-SACLAY, Janvier 2018. متاح على الرابط: http://master-ip-it-leblog.fr/faut-il-une-personnalite-juridique-propre-au-robot/
تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٢٦.

٦) الدناصوري , عز الدين ، الشواربي ,عبد الحميد ، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار وسنة نشر، ص ٣٥٦؛ د. ايناس مكي عبد نصار، الثغرات القانونية في المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الأجهزة الالكترونية دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد الثاني والعشرون، ٢٠٢١، ص١٦٦.

فعلية على الشيء، سواء استندت هذه السيطرة على حق مشروع ام لا [١]. ويجب عدم الخلط بين الحارس والمالك حيث لا يشترط ان يكون الحارس مالكا للشيء ومن ثم فان الملكية والحراسة ليستا متلازمتين [٢].

وعند الرجوع لأحكام القانون العراقي نجده ينص في المادة (٢٣١) على ان "كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية أو اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة"

كما نصت المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي على انه " يسأل المرء ليس فقط عن الضرر الذي يسببه بفعله الشخصي بل ايضا عن الضرر الذي يسببه اشخاص آخرون هو مسؤول عنهم أو الضرر الذي تسببه الاشياء التي تكون تحت حراسته ".

فلا تميز المادة (١٣٨٤) بين الضرر الذي يحدثه الشيء قد تم بسبب تحريكه من قبل الانسان ام لا، كذلك بين حصول التلامس بين الشيء والمتضرر أو الشيء الذي لحق به الضرر، وفق وصف المادة أعلاه، إن المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه الشيء ترتبط باستعمال الشيء وادارته ومراقبته فضلا عن سلطة الاشراف والمراقبة عليه، كذلك احتفاظ المالك بسلطات الاشراف والرقابة والتي على أثرها يبقى المالك مسؤولا عن الشيء الذي يكون تحت عهدته.

وبعد تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ عالجتها المادة (١٢٤٢) بالنص "نحن مسؤولين ليس فقط عن الاضرار الناتجة عن الفعل الشخصي، لكن أيضا عن تلك الناتجة ... عن الأشياء الموضوعة تحت حراسته"[٣].

يستشف من النصوص أعلاه انها تشترط لقيام هذه المسؤولية ان تكون الالة أو الشيء تحت تصرف شخص وسيطرته بحيث تمكنه من حق الاستعمال والرقابة والتوجيه ويكون مباشرة تلك السلطات لحسابه ومصلحته، ويشترط ان يكون الضرر وقع بفعل الآلة والشيء بصورة إيجابية عندما يكون وضع الالة أو الشيء يسمح بذلك.

---

[١]) د. السنهوري ,عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص ١٠٨٦.

[٢]) د. شنب, محمد لبيب ، المسؤولية عن الأشياء – دراسة في القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٧٥ ، ص ٦٣.

[3]) article 1242 modifie par ordonnance n 2016-131 du 10 fevrier 2016 :"On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

من خلال ما سبق هل يمكن ان تجد المسؤولية عن اضرار الذكاء الاصطناعي أساسها في هذه النظرية بعدّها من الأشياء التي تكون تحت تصرف الانسان ورقابته وتعمل لمصلحته؟

يعد الفقيه (Ugo Pagallo) اول من تبنى فكرة اعتبار أدوات الذكاء الاصطناعي من الآلات، ومن ثم اخضاعها للأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الآلات، الأمر الذي يترتب عليه تحقق مسؤولية الأشخاص طبعيين كانوا ام معنويين ما دام الذكاء الاصطناعي تحت رقابتهم وحراستهم [١].

لكن هذا الرأي تعرض للعديد من الانتقادات دفعت للقول بعدم صلاحية هذه النظرية لتكون أساسا للمسؤولية عن الاضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي وقدموا الحجج الاتية:

أولا: المسؤولية عن الأشياء تستلزم وجود شيء وهذا الشيء يحتاج الى عناية خاصة لمنع ما يمكن ان يسببه من ضرر للغير، فالرجوع للقانون العراقي أو الفرنسي نجدهما يشترطان توافر صفة الشيء لقيام المسؤولية ومن ثم يمكن ان تتوافر هذه الصفة في تقنيات الذكاء الاصطناعي ذات الصفة المادية دون التقنيات ذات الصفة المعنوية أو غير الملموسة، كالتطبيقات والبرامج الذكية، وان توافر في من يقدمها صفة (المورد) ومن تقدم اليه صفة (مستهلك)، في حين مفهوم الذكاء الاصطناعي يعد مجموعة من البرمجيات تحاكي الذكاء البشري وفي أحيانا أخرى تتفوق عليه [٢]. بناء على تلك المعطيات فأننا نتكلم عن اختراع وابداع من صنع العقل البشري الأمر الذي يقربه الى مفهوم الملكية الفكرية ويبعده عن مفهوم الشيء[٣]، ويمكن ان يعضد هذا القول هو الرجوع الى قانون حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١في الفقرة الثانية من المادة الثانية التي جاء فيها "تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبشكل خاص ما يلي: ٢ برامج الكومبيوتر، سواء برمز المصدر أو الآلة، التي يجب حمايتها كمصنفات - أدبية"

ثانيا: اذا اردنا ان نُقيم المسؤولية عن الاضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء، يستلزم ان نحدد حارس للشيء وان يكون لهذا الحارس سلطة الاشراف على الشيء وسلطة التوجيه من اجل ان يمنع الاضرار التي يمكن ان يسببها الذكاء الاصطناعي[٤]، وهذا الأمر لا يمكن الوصول اليه في جميع تقنيات الذكاء الاصطناعي، ف أغلب تلك التقنيات

---

[1]) Ugo Pagallo,The Laws of reports: Crimes, Contracts, and Torts,Springer, 2013, p.98.
مشار اليه لدى د. مجيد احمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٨٤.

[٢]) الخطيب , محمد عرفان ، *المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي*، إمكانية المساءلة، دراسة - تحليلية معمقة لقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمة، السنة السادسة، العدد التسلسلي، ٢٤ ، ٢٠١٨ ، ص ١٢٦.

[٣]) المشهدي ,علي عبد الجبار رحيم ، المسؤولية المدنية عن تقنية الذكاء الاصطناعي -المعقد)دراسة مقارنة(، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢١ ، ص ٤١.

[٤]) المادة (١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦.

أصبحت تتمتع باستقلالية وتفرد في اتخاذ القرار[١]، مما سيسمح لتلك التقنيات من الإفلات من المسؤولية، اذا لا يمكن الرجوع عليها ولا يمكن الرجوع على الشخص الذي تحت تصرفه تلك التقنيات، حيث يسهل عليه الادعاء انه ليس له سلطة الاشراف والرقابة على تلك التقنية، الأمر الذي يمنع المرور من اللجوء احكام المسؤولية عن الأشياء [٢].

ثالثا: ان هذا النوع من المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض القابل لأثبات العكس كما جاء في نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي، وهذا الأمر الذي يصلنا الى نتيجة مفادها ان من كان الشيء تحت حراسته يستطيع ان يتخلص من المسؤولية بمجرد ان ينفي وقوع تعدي منه أو تقصير في المحافظة على الشيء من خلال اتخاذ الحيطة والحذر الكافي لمنع وقع مثل تلك الاضرار أو ان يثبت ان حدوث الضرر كان بسبب أجنبي لا دخل لإرادة الحارس فيه، أما تقنيات الذكاء الاصطناعي فتقوم على الخطأ الواجب الاثبات من المضرور[٣]. وبالنتيجة سيرى المستهلك المضرور انه قد تحمل الضرر وحده من دون إمكانية الرجوع على حارس الشيء بالتعويض لجبر الضرر الذي سببته أدوات الذكاء الاصطناعي.

رابعا: وهل تُعدّ تقنيات الذكاء الاصطناعي من الأشياء التي تحتاج الى حراسة حسب نص القانون العراقي؟ وإذا كانت الإجابة بنعم، فيفتح تساؤل اخر وهو من الحارس على الذكاء الاصطناعي؟ هل من قام بصناعته أم من يقوم باستخدامه؟ ام من يقوم ببرمجته؟ فالذكاء الاصطناعي له طبيعة خاصة بحسب طبيعته المادية المحسوسة والمتحركة، فهل ينطبق عليه وصف شيء؟ فالملاحظ ان نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي لم تحدد المقصود بالشيء، الا ان أغلب الفقه يرى وجوب ان يكون للشيء كيان مادي محسوس ملموس ومن مقتضيات العالم الواقعي وليس الافتراضي، أما بالذكاء الاصطناعي فنتكلم عن ابداع فكري يفوق الخيال يحاكي الذكاء البشري من خلال اعتماده على مجموعة من العمليات البرمجية، حيث يعتمد على التحليل والتفكير والاستنتاج، الأمر الذي يجعلنا لا نرى اعتباره من الأشياء ومن ثم تطبيق احكام المسؤولية المتعلقة بالأشياء [٤].

خامسا: ان فكرة الذكاء الاصطناعي ترتكز بالأساس على قدرة هذا النظام على تطوير ذاته بنفسه بمعزل عن المشغل من اجل ممارسة فعاليته، فلديه القدرة على محاكاة الذكاء البشري من خلال قدرته على التفكير والادراك والاستجابة للمواقف التي تستجد اثناء عمله، مما يؤدي الى صعوبة اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي ضررها الناجم من تطوير الذكاء الاصطناعي لنفسه من خلال

---

[١] د. الشرايري, محمد احمد ، المسؤولية المدنية الذكية عن اضرار الذكاء الاصطناعي، دراسة مسحية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد(٢)، العدد التسلسلي(٣٨)، ٢٠٢٢، ص٣٧٠.

[2] (Anne-Sophie,Choné-Grimaldi et Philippe Glaser, op.cit, p.11.
؛ المشهدي ,علي عبد الجبار رحيم ، مصدر سابق، ص٤٢.

[٣] د. الحكيم ,عبد المجيد ، مصدر سابق، ص ٦٠٨ – ٦٠٩.

[٤] محمد, محمد شاكر محمود ، مصدر سابق، ص٦٢٥.

برمجياته المستقبلية، لذا لا يمكن اتخاذ الحرص وتهيئة العناية للخاصة بتقنيات أبرز خصائصها انها قادرة على التطور المستمر(١).

سادسا: يجب التفريق بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال، فحراسة التكوين يتحمل تبعيتها مالك الشيء أو مصنعه؛ لان المُصنع هو القادر على التحكم بوظائف المُنتج أكثر من المالك والمستهلك، أما حارس الاستعمال فتترك للمستهلك ومن له قدرة الرقابة والتوجيه، وهذه التفرقة تُصعب المسألة على المضرور؛ لأنه يصعب عليه تحديد سبب الضرر هل كان بسبب الاخلال برقابة التكوين أو الاستعمال؟ (٢).

الفرع الثالث

مدى صلاحية نظرية مسؤولية المُنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته

يقصد بها تلك المسؤولية المفروضة بحكم القانون وتقوم على أساس عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات، والتي يعفى المضرور فيها من اثبات الخطأ وتعتمد بشكل أساسي على إثبات العيب في المُنتج وحصول الضرر بسبب ذلك العيب، فمتى ما توافر هذين الركنين تحققت تلك المسؤولية (٣)، خاصة وان القواعد التي تنظمها تتميز بانها قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على تخفيفها أو الاعفاء منها (٤)

وتتحقق هذه المسؤولية بتوافر شرطين هما:

الشرط الأول: ان يكون المُنتج معيبا، سواء اكان المضرور مرتبطا بعقد مع المُنتج ام لم يكن مرتبط، ويكون المُنتج معيبا حسب نص المادة (١٣٦٨/ ٤) من القانون رقم (٩٨-٣٨٩) لسنة ١٩٩٨ بشأن المسؤولية عن فعل المواد المعيبة في القانون المدني الفرنسي إذ جاء فيها "ان المُنتج يكون معيبا في نظر هذا القانون عندما لا يستجيب للسلامة المنتظرة منه قانونا"، وأصبح تنظيم هذه المسؤولية بعد تعديل القانون الفرنسي الصادر بموجب المرسوم (١٣١-٢٠١٦) لسنة ٢٠١٦، في المادة (١٢٤٥) بفقراتها (١٧) والتي جاء فيها "المنتج مسؤول عن الضرر الناجم عن عيب في منتجاته، سواء أكان ملتزما بعقد مع المضرور ام لا".

---

١) القاضي ,رانية نادر غايب ، *المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي(دراسة مقارنة)*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٣، ص٦٥.؛ د. مجيد احمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٨٥.

٢) د. حسانين ,محمد إبراهيم إبراهيم ، الذكاء الاصطناعي والمسؤولية المدنية عن اضرار تطبيقه، المجلة القانونية، االمجلد (١٥)، العدد (١)، ٢٠٢٣، ص٢٠٩.

٣) المادة الأولى من التوجيه الأوربي رقم (٥٨/ ٣٧٤) في ١٩٨٥/٧/٢٥ الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

٤) المادة (١٢) من التوجيه الأوربي رقم (٥٨/ ٣٧٤) في ١٩٨٥/٧/٢٥ الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

والشـرط الثـاني: طـرح المُنـتج بالتـداول: فيشـترط القيـام المسـؤولية ان يطـرح المُنـتج بالتـداول بإرادة المنتج، ومن ثم يجب ان تخرج تلك التقنيات من حيز الانتاج الى حيز الاستعمال الخارجي.

فالمسـؤولية عـن أضـرار المنتجـات فكـرة ارسـاها المشـرع الفرنسـي لا تسـتلزم مـن المضـرور اثبـات الخطـأ بـل تقـوم علـى ثـلاث اركـان هـي وجـود عيـب فـي الشـيء وهنـاك ضـرر يصـيب المسـتهلك وعلاقة سببية بين العيب والضرر [١].

وبنـاء علـى تلـك المعطيـات هنـاك مـن يـذهب [٢] الـى القـول إن هـذه المسـؤولية تصـلح ان تكـون الأسـاس الـذي تقـام عليـه مسـؤولية الـذكاء الاصـطناعي عنـدما يسـبب ضـررا للغيـر باعتبـاره منتجـا معيبـا سـبب ضـررا للمسـتهلك، ممـا يـوفر – حسـب هـذا الـرأي- حمايـة قصـوى للمضـرور مـن اضـرار تقنيـات الذكاء الاصطناعي.

امـا الـرأي الغالـب فيـرى عـدم صـلاحية هـذه النظريـة لتكـون أساسـا للمسـؤولية عـن الاضـرار التـي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي وللأسباب الاتية:

أولا: صـعوبة عـدّ تلـك التقنيـات مـن المنتجـات؛ لان المشـرع الفرنسـي عـرف المُنـتج بانـه "مـال منقـول" لـذا فمصـطلح المنتجـات لا يسـتوعب تقنيـات الـذكاء الاصـطناعي التـي لا تعـد مـن الأشـياء الماديـة ولـيس لهـا كيـان مـادي ملمـوس [٣]، فتجمـع بـين البـرامج والمعلومـات والاشـياء الماديـة. ومـا يميـزه قدرتـه علـى التفاعـل واتخـاذ القـرارات بشـكل مسـتقل وفقـا للظـروف المحيطـة بـه، لـذا يوصـف بانـه "كـائن فريـد لا يمكـن وصـفه بـالمنتج، كمـا لا يمكـن ترقيتـه لمفهـوم الانسـان، فهـو كـائن تخطـى حـدود الالـة ولـم يـتخط حدود الانسان"[٤].

ثانيـا: ان المسـؤولية عـن المنتجـات تسـتبعد قيـام المسـؤولية عـن مخـاطر التطـور العلمـي، ومـن ثـم لا يمكـن ان تطبـق احكـام هـذا المسـؤولية علـى الاضـرار التـي تسـببها تقنيـات الـذكاء الاصـطناعي التـي تقـوم

---

[١] د. جميعي , حسن عبد الباسط ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسئولية المنتج عن عيوب المبيع في ١٩ مايو ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٧٩ وما بعدها.

[٢] جواد ,عدنان هاشم ، كاظم , عقيل مجيد ، مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوربي لمسؤولية المنتج رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٥، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد التاسع، العدد الثاني، ٢٠١١، ص١١٩ وما بعدها.

[٣] خلف ,فلاح ساهي ؛ الواحد ,علي طالب عبد ، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية عن أنشطة الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد الرابع، العدد(١)، ٢٠٢٣، ص١٨٠؛ محمد شاكر محمود محمد، مصدر سابق، ص٦٢٣.

[٤] د. الخطيب ,محمد عرفان ، الذكاء الاصطناعي والقانون، مصدر سابق، ص١٢.

على التعلم الآلي والمستقل عن التوجيه والاشراف البشري والذي يؤدي الى حرمان المضرور من الحصول على تعويض عادل يجبر الضرر الذي أصابه [١].

ثالثا: يصعب في أحيانا كثيرة تحديد العيب في التطبيق والبرمجة الخاصة بتقنية الذكاء الاصطناعي، عند صناعته أو تسويقه [٢]، وأبرز مثال على ذلك ما شهدته المحاكم في أمريكا في قضية تعرف باسم "Bryn Mawr vs Mracek" والتي تدور وقائعها بقيام أحد المرضى بإقامة دعوى على أحد المستشفيات ونظام الجراحة الذكي الذي كان لديها بسبب معاناته من مشاكل في جهازه التناسلي والالم في بطنه بعد اجراءه لعمليات جراحية بواسطة روبوت يسمى "دافنشي" من اجل إزالة البروستات التي كان يعاني منها، ولكن المحكمة لم تستجب لطلبه بحجة ان تقرير الخبرة الطبية لم يتضمن تقصيرا لنظام الجراحة الذكي [٣].

رابعا: يصعب في أحيانا كثيرة تحديد الشخص المسؤول عن العيب في تلك التقنيات متى ما تعدد الأشخاص المساهمين في صناعته، من مبرمج ومطور ومصمم أو المالك أو المستخدم، فيكون من الصعب جدا تحديد في أي مرحلة وجد العيب خاصة عندما يكون التطبيق عبارة عن برنامج مفتوح المصدر [٤].

خامسا: ان من شأن تقرير مسؤولية المنتجين عن الاضرار التي تسببها تلك التقنيات الذكية ان يؤدي الى احجامهم عن مواكبة التطورات التكنولوجية في هذا المجال وتقليل فرصة الاستثمار فيه [٥].

سادسا: عند الرجوع الى قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ وفي المادة (٨) التي جاء فيها "مع عدم الإخلال بحكم البند ثانيا من المادة السادسة، يكون المجهز مسؤول مسؤولية كاملة عن حقوق المستهلكين لبضاعته أو سلعته أو خدمته، وتبقى مسؤوليته قائمة طيلة فترة الضمان..."، وكذلك في المادة (٦) التي جاء فيها "للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي.. ثانيا للمستهلك وكل ذي مصلحة في حال عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة اعادة السلعة كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك". فمن خلال النصين يمكن ان نستنتج ان مسؤولية المجهز تقوم دون حاجة لأثبات

---

[١] د. عبد النبي , احمد التهامي ، التأصيل القانوني للمسؤولية المدنية للالات الذكية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون، ٢٠٢٢، ص٧٨٥.

[2] (Laurène Mazeau, Intelligence artificielle et responsabilité civile : Le cas des logiciels d'aide à la décision en matière médicale, Revue pratique de la prospective et de l'innovation, LexisNexis SA, 2018, p.6.

[٣] (عزيز, محمد كاظم) (مزهر ,حيدر علي)، مصدر سابق، ص١٢٠٨.

[٤] د. بدوي ,محمد ,عمروا طه ، *النظام القانوني للروبوتات الذكية المزودة بتقنية الذكاء الاصطناعي (الامارات العربية المتحدة كانموذج)*، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد (٧)، العدد(٢)، ص٤٨.

[٥] المحمدي ,عمر مال الله ، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن اضرار الروبوتات الذكية ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(١٣)، العدد(١)، ٢٠٢٣، ص٨٠٦.

خطأ من جانبه، فعلى الرغم من تلك النصوص الا انها غير كافية؛ لظهور أجيال جديده من تقنيات الذكاء الاصطناعي يجعلها غير مرتبطة بالصناعة والبرمجة بل تتأقلم مع ظروف الوقع التي تعمل فيه [١].

الفرع الرابع

مدى صلاحية فكرة منح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية

هناك من يذهب الى إمكانية منح الروبوت الشخصية القانونية ولكنها شخصية محدود من اجل ان تكون هناك إمكانية لمساءلته مباشرة عن الاضرار التي يسببها للغير من دون الرجوع الى النائب الإنساني [٢]. وتعد ولاية نيفادا الامريكية من الأوائل في تبني هذه الفكرة، حيث اعترف للروبوتات ببعض ما يتمتع به الشخص المعنوي من سلطات، واخضاعها للتسجيل في سجل معد لذلك، وتمتعه بذمة مالية الهدف منها التأمين على فعاليتها، وكذلك تمتعها بأهلية محدودة من اجل ان تتمكن من التعامل بالقضايا التي ترفع عليها [٣].

وهناك من يذهب للقول إن نظم الذكاء الاصطناعي مؤهلة حاليا أو مستقبليا لاكتساب الشخصية القانونية الاعتبارية، وحجتهم في ذلك بانها تتكون من مجموعة من منظومات برامجية تتمتع بقيمة مالية، وتهدف الى تقديم خدماتها للجمهور بغض النظر عن المقابل وعن الخدمة التي تقدمها، ومن ثم فيكون من الضروري منح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية الاعتبارية ليكون له وجود قانوني معترف به، ليتمكن بعد ذلك من التمتع بالخصائص التي تناسب تلك الشخصية من حيث تمتعه بالأهلية والذمة المالية والجنسية والاسم، ومن ثم يمكن مساءلة الذكاء الاصطناعي عن فعاليته مادام متمتع بأهلية الأداء وانفراده باتخاذ القرار بمعزل عن الانسان، لتكون مسؤوليته مسؤولية شخصية[٤]. من اجل تشجيع المصالح الاقتصادية والتجارية وتشجع الشركاء على الاعتماد على تلك التقنيات في القيام بمهامها من دون الخوف من ان تتحمل تلك الشركات المسؤولية عن الاضرار التي تسببها، ولا يكفي منحها الشخصية القانونية فقط بل لابد ان يكون هناك إيداع مصرفي باسم برنامج الذكاء الاصطناعي من اجل ان يتمكن من دفع التعويض عن الاضرار التي قد يسببها للغير من خلال تحديد حد أدني من رأس المال كما هو الحال عند تأسيس الشركات التجارية [٥].

---

١) د. القوصي ,همام ، مصدر سابق، ص٨١.

٢) د. مجاهد, محمد احمد المعداوي عبد ربه ، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي ، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد(٩)، العدد(٢)، ٢٠٢١، ص٣٠٦.

٣) د. إبراهيم ,مجيد احمد ، مصدر سابق، ص٧٩.

٤) د. إبراهيم, مجيد احمد ، مصدر سابق، ص٨٨-٨٩.

5) Al-Majid ,Waleed, Electronic Agents and Legal Personality: Time to Treat Them as Human Beings, Proceeding of BILETA, Annual Conference, Hertfordshire 16-17 April, 2007, p. 1.

ويذهب آخر للقول إن الغاية من منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي هو ليس لأجل تمتعه بالحقوق المقرر للشخص الطبيعي، بل من أجل تحديد الشخص المسؤول عن الاضرار التي يسببها، لا سيما إن هذا الذكاء يشترك في وجوده ككيان أكثر من شخص كالمصمم والمنتج والمشغل والمطور والمالك؛ ومن شأن هذا الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوت ان تعزز النظام القانوني الحالي لمواجهة التحديات التي يمكن أن تثيرها مستقبلاً أنظمة الذكاء الاصطناعي بشكل عام والروبوتات الذكية على وجه الخصوص [١].

الا ان هذه الفكرة تعرضت للانتقادات كان من أبرز تلك الانتقادات:

أولا: ان الأخذ بهذه النظرية يستلزم منح الذكاء الاصطناعي حقوق اسوة بالشخص الطبيعي وهذه الحقوق لا تتماشى مع طبيعة الذكاء الاصطناعي [٢].

ثانيا: القول بان مسؤولية الذكاء الاصطناعي هي مسؤولية شخصية فان قيامها يستلزم توافر الادراك لدى الذكاء الاصطناعي، وهذا غير موجود بأدوات الذكاء الاصطناعي، ويرد أصحاب هذه الفكرة على هذا الانتقاد بالقول انه يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار قدرة نظم الذكاء الاصطناعي على انجاز المهام الإنسانية الصرفة التي يتميز بها الذكاء الإنساني، بل يمكن ان يتفوق الذكاء الاصطناعي على الذكاء البشري للشخص المعتاد، ومن ثم يفترض ان يكون بذات الحرص والانضباط الذي يتمتع به الانسان في تصرفاته واعماله، وان يُعتمد ذات المعيار الذي يعتمد في تحديد مسؤولية الانسان سواء كان معيار الشخص المعتاد ام معيار رب الاسرة الحريص[٣].

ويرد على هذا القول بان أنظمة الذكاء الاصطناعي على الرغم من إمكانية تفوقها على الذكاء البشري في المستقبل الا انها تبقى مع ذلك قاصرة عن بلوغ الادراك والوعي البشري [٤].

يمكن ان نرد على هذا الدفع بأنه يقوم على الافتراض من دون دليل وسند قانوني.

متاح على الرابط :
:https://www.bileta.org.uk/wp-content/uploads/Electronic-Agents-and-Legal-Personality-Time-to-Treat-Them-as-Human-Beings.pdf:. تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٢٣

[١] د. محمد ,عبد الرزاق وهبة سيد احمد ، المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، دراسة تحليلية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد (٤٣)، ٢٠٢٠، ص١٩.

[٢] د. عثمان, فريده بن ، الذكاء الاصطناعي، مقاربة قانونية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ، المجلد (١٢)، العدد(٢) ، ٢٠٢٠، ص١٦١ الجزائر .

[٣] د. إبراهيم , مجيد احمد ، مصدر سابق، ص٨٩-٩٠.

[٤] المحمدي , عمر مال الله ، الطبيعة القانونية للروبوتات الذكية، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد الرابع، العدد (١)، ٢٠٢٣، ص٢٦٥.

ثالثا: ويذهب آخر للقول بأن تمتع تقنيات الذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية هو نوع من الترف القانوني غير المبرر[١]، وان القواعد الناظمة عن للمسؤولية عن الأشياء كفيلة بتقرير المسؤولية عن الاضرار التي تلحق بالغير من تلك التقنيات ومن ثم فمسألة الشخصية القانونية هي إقرار قانوني وليس ابتكار قانوني[٢].

رابعا: ان منحه الشخصية القانونية يصطدم بمسألة التمثيل القانوني عن الإرادة، ما دام لدى تطبيق الذكاء الاصطناعي القدرة على اتخاذ القرار بناء على تجاربه الخاصة وبصورة مستقلة تمام عن من يمثله، ومن ثم يكون من الصعب التنبؤ بخطوات الذكاء الاصطناعي ليقوم شخص بالتعبير عن ارادته نيابة عنه؛ لان ارادته ستكون ذاتيه وليست مستمد من الخارج كما في حالة التمثيل القانوني عن إرادة المجموع في الشخص الاعتباري [٣].

الفرع الخامس

نظرية مبدأ الحيطة

يقصد بهذا المبدأ "اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار الجسيمة التي يثور الشك حول إمكان وقوعها إذا ما خلص بإقامة نشاط ما على الرغم من عدم وجود أدلة علمية أو يقين علمي يؤيد هذا الشك"[٤]، ولتطبيق مبدأ الحيطة يجب توفر ثلاث عناصر، أولهما: احتمالية حدوث الضرر، وثانيهما: عدم إمكانية الإثبات الدقيق للأضرار أي غياب اليقين العلمي، والثالث: عنصر تقييم الضرر.

فأول شروط هذا المبدأ هو غياب اليقين العلمي، والذي يقصد به الشك حول الاثار التي تنتج عن بعض الأنشطة الجديدة والنتائج السلبية المحتملة وعدم وجود دليل علمي حول طبيعة الاخطار التي يمكن ان يتعرض لها الغير، وهذا الأمر قد يتوافر في بعض أدوات الذكاء الاصطناعي التي تكون مبهمة فيما يخص الاثار التي قد تتركها عند استخدامها ومدى خطورتها بسبب قدرتها على التطور المستمر، ولا يمكن معرفتها الا من ذو اختصاص وخبرة.

اما الشرط الثاني فيتعلق بالأخطار المحتملة للأنشطة واحتمالية الخطر لا يعني نفي وقوعه بل يلزم اتخاذ الإجراءات اللازمة لرصد المخاطر المتوقعة وتقيمها من اجل منع وقوعها والتحكم في

---

[1] (Laurène Mazeau, op.cit , p.6.

[٢] د. الحمراوي ,حسن محمد عمر ، مصدر سابق، ص٣٠٩١.

[3]) عتوم , محمد عماد فلاح ، المسؤولية المدنية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي بين الواقع والحاجة للتجديد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠٢٢، ص١٨.

[٤]) جلال , أحمد ، الأبعاد الاقتصادية للمشاكل البيئية وأثر التنمية المستدامة، الطبعة الأولى، دار خالد اللحياني للنشر والتوزيع، مكة، ، ٢٢٦٧ ، ص ٦٤٢؛ مشار اليه لدى: سميره لقاط؛ كريمة لقاط، مصدر سابق، ص, المملكة العربية السعودية ٩٥.

اسباب وقوعها، وهذا ما حدث فيما يتعلق ببعض الحالات التي سببتها أدوات الذكاء الاصطناعي عند استخدامها حيث لم تكن متوقعة.

اما الشرط الثالث والأخير وهو مدى جسامة وخطورة الاضرار وهذا الشرط يعني ان هذا المبدأ يطبق عندما تكون هناك درجة عالية من الخطورة يصعب فيها جبر الضرر، في حين ان الاضرار الناتجة عن الذكاء الاصطناعي متفاوتة الخطورة بعضها يتصف بالجسامة كما لو أدى خطأ الروبوت الطبي الى إصابة المريض بعاهة مستديمة، والبعض الاخر تسبب اضرار لا تتصف بالجسامة، كما لو تسببت سيارة ذاتية القيادة باصطدام سيارة أخرى.

وعبء الاثبات وفقا لهذا المبدأ يقع على عاتق القائم بهذا النشاط ليثبت ان نشاطه خالٍ من الخطورة التي تلحق ضرر بالغير ولا يكلف المتضرر الا بالادعاء بان هناك ضرراً جسيم وخطير قد أصابه جراء ذلك النشاط، وهذا العبء قد يغل ايدي مطوري تقنيات الذكاء الاصطناعي من الاستمرار في تطوير تلك التقنيات كونها تجعلهم مسؤولين عن جميع الاضرار التي تصيب الغير.

وعليه يمكن تطبيق هذا المبدأ على الاضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي اذا كان الضرر جسيم، اما اذا لم يتسم بالجسامة فلا مجال للأخذ بهذا المبدأ [١].

نستنتج من كل ما سبق ان كل النظريات التي طرحت لتكون أساسا للمسؤولية عن الاضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي لم تكن كافية لتغطية كل ما يمكن ان تسببه تلك الأدوات أو التقنيات من اضرار فان كانت تصلح في حالة معينة لكنها تفشل في احوال أخرى، الأمر الذي دفع الى ضرورة التوجه الى تطوير قواعد المسؤولية عن اضرار الروبوت خارج قواعد المسؤولية التقليدية لعدم قدرتها على تغطية كافة الفروض والاحتمالات عن تلك الاضرار من خلال تبني نظرية النائب الإنساني وتوزيع المسؤولية بين صور عده [٢]

المبحث الثاني

صور النائب الإنساني المسؤول عن اضرار تقنيات الذكاء الاصطناعي

ان تقنيات الذكاء الاصطناعي تعتمد في وجودها اول مرة وفي تشغيلها على الانسان وهو من اوجدها وهو من قام بمهمة تصميمها وبرمجتها، فهذه الأنظمة على الرغم ان معظمها يتمتع

---

[١]) لقاط , سميره ؛ لقاط ,كريمة ، مصدر سابق، ص٩٨-٩٩.
[٢]) د. الخطيب , محمد عرفان ، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي، مصدر سابق، ص١٤٢.

بالاستقلالية في أداء عملها بعد اكمال برمجتها وتصميمها وتركها لأداء عملها ومن ثم يعد الإنسان النائب الحقيقي عن تلك التطبيقات الذكية [١].

لذا عندما أراد القانون الأوربي تحديد الشخص المسؤول عن الذكاء الاصطناعي ليكون نائبا عنه لم يقصر ذلك على شخص معين بل وضع النيابة والمسؤولية على اكثر من شخص لتختلف بحسب ظروف الحادث الذي سبب الضرر للغير من جهة ومدى سيطرة الانسان الفعلية على أداة الذكاء الاصطناعي التي سببت الضرر، ومن جهة أخرى فهناك الصانع للتطبيق والمالك والمشغل والمستخدم وكل واحد منهم تختلف طبيعة عمله عن الأخر وتختلف كذلك درجة سيطرته واشرافه على تلك التطبيقات.

لذا يمكن ان نقسم هذه الصورة على أساس دور كل فئة من الأشخاص في وجود الشيء وهذه الصور على سبيل المثال لا الحصر، وهم المصنع أو المنتج، والفئة الثانية هم الأشخاص المسؤولين عند استخدام الذكاء الاصطناعي وهم المالك أو المستخدم،

ومن ثم سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: المصنع أو المنتج، وفي المطلب الثاني نتناول المشغل والمالك.

المطلب الاول

المُصَنع أو المُنتج

يعد مُصنع أو منتج تقنيات الذكاء الاصطناعي أحد الركائز الأساسية في وجودها وصناعتها، من خلال التزامهم بان تكون مصنوعاته على درجة عالية من الكفاءة وخالية من الأخطاء والعيوب، واخضاعها للعديد من الاختبارات قبل استخدامها والتأكد من سلامتها وعدم تعرضها للاختراق أو أي محاولة لذلك، ومن ثم يكون عليهم التزام بأخذ الحيطة والحذر عنده تصنيعه، والا فيسألون عن أي خلل بتلك الحيطة [٢].

ويعد مهندس تقنيات الذكاء الاصطناعي بشكل عام من صانعيها، حيث يتولى المهندس مهمة إنشاء وتصميم الذكاء الاصطناعي وكل انظمته وهو المسؤول عن تصميم الآلات وتجميع اجزائها، ولا ينتهي دورهم بمجرد التصنيع بل يستمر حتى بعد الانتهاء من تصنيعها من خلال تقديم الدعم الفني وإصلاح ما يتعرض له من اعطال وتقييم عمله باستمرار وتقديم التقرير المتعلق بذلك، وفي

---

[١] د. لفتة ,هدى سعدون ، مدى توافر الشخصية القانونية في الروبوتات الذكية، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد(١٤) ، العدد(١)، ٢٠٢٤، ص٢٨١٦.

[٢] الدويكات ,نصري علي فلاح ، المسؤولية التقصيرية عن اضرار الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٣)، الإصدار(٣)، ٢٠٢٢، ص٢٤٠-٢٤١.

الغالب تقنيات الذكاء الاصطناعي تتكون من صنفين من المكونات وهي البرمجيات والمعدات، لذا فهناك الصانع المُنتج وهناك الصانع المبرمج، فالصانع المُنتج يقوم بالمهام والعمليات الميكانيكية وجميع الأجزاء الالكترونية كالحساسات والمشغلات، والصانع المبرمج يكون مسؤولا عن المعالجة والأنظمة الذكية وكيفية قيام البرنامج بالمهام، وهذه التفرقة لا علاقة لها بتحديد الشخص المسؤول فكل واحد منهم يعد منتجا وتكون مسؤوليته كاملة امام الغير المضرور[١]، متى ما كان سبب ارتكاب الروبوت الضرر بالغير راجعا الى عيب بالتصنيع، ودفع هذا العيب الى خروج الروبوت عن مسار عمله المبرمج عليه، كما في حالة الروبوت الذي يستعمل في العمليات الجراحية أو تشخيص الامراض وأخطأ في مهمته.

فلو استخدم المستهلك منتج يتميز بالذكاء الاصطناعي، مثال على ذلك، استخدم المستهلك مكنسة كهربائية تعمل بالذكاء الاصطناعي من خلال خوارزميات معينة واثناء عملها احدثت ضرر للمستهلك لعيب في تصنيعها، هنا تعتبر المكنسة آلة ذكية معيبة، الأمر الذي يُحمل الشركة المصنعة للمكنسة المسؤولية عن العيب الذي سبب ضررا للمستهلك ولا تستطيع ان تنفي المسؤولية الا بإثبات عدم وجود عيب في المكنسة اثناء تصنيعها وان العيب كان عند وصولها للمستهلك [٢].

واقترح البعض [٣] خمسة قوانين يجب على الروبوتات وصانعيها مراعاتها وهي كالاتي:

١- بما أن الروبوتات متعددة الاستخدامات فينبغي تصميمها بصورة لا تلحق الضرر بالآخرين إلا في مصلحة الأمن القومي.
٢- يجب تصميم الروبوتات وتشغيلها بالقدر المستطاع للامتثال بالقوانين القائمة والحقوق والحريات الأساسية.
٣- الروبوتات منتجات وبالتالي يجب تصميمها وفق متطلبات الأمن والسلامة العامة.
٤- لا ينبغي تصميم الروبوت بطريقة خادعة من شأنها تعريض المستخدم للإخداع.
٥- يجب تحديد الشخص المسؤول قانوناً عن الروبوت.

---

[١]) د. لفتة , هدى سعدون ، مصدر سابق، ص٢٨١٨.
[٢]) الستار ,مصعب ثائر عبد و د. بشار قيس محمد، المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد العاشر، العدد الثاني، ٢٠٢١، ص٤٠٢.
[3] (Domenico parisi, Human, Not Humanoid, Robots, chapter 9, licensee in Tech, there is no publishing country, puplished: December 6th 2017. p.159: متاحة على الرابط .
https://www.researchgate.net/publication/321640717_Human_Not_Humanoid_Robots#fullTextFileContent
تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٢٥

إذا يلاحظ بأن هناك مجموعة قواعد يجب على صانعي الروبوتات مراعاتها وتطبيقها عند صناعة الروبوت، وهي تخص الاستخدام الأمن والسلامة العامة ومراعاة القوانين المطبقة وبالتالي فإن مهمة الصانع والمبرمج ليست سهلة في ضرورة جعل الآلة الذكية تلتزم بالقواعد السابقة.

يلاحظ مما سبق ان الاضرار التي تصيب المستهلك بسبب عيب في أحد أدوات الذكاء الاصطناعي والناتجة عن سوء التصنيع مما أدى الى خروجه عن السياق الطبيعي لعمله.

وهنا نطرح تساؤلاً نراه جوهريا مفاده هل ان مسؤولية مصنع أو منتج الذكاء الاصطناعي تقوم على ذات الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المُنتج عن عيوب منتجاته؟ ذهب البعض [1] للقول الى إمكانية تطبيق احكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة، ومن ثم بمجرد اثبات العيب في تلك التقنيات واصابة الغير ضرر واثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تتحقق مسؤولية المُنتج أو المصنع عن تلك الاضرار.

الا اننا نرى ان مسؤولية المُنتج والمصنع في هذه الصورة لا تقوم على أساس مسؤولية المُنتج عن عيوب منتجاته للأسباب التي ذكرناها في بحث الأسباب الدافعة لتبني نظرية النائب الإنساني، ونظيف اليها الأسباب الاتية:

أولا: ان المسؤولية التي اقرها المشرع الأوربي للروبوت تُقيم مسؤولية النائب الإنساني بعد اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ورأينا ان اثبات الخطأ في تلك التقنيات أمر غاية في الصعوبة خاصة وان التشريعات انتقلت الى مرحلة المسؤولية دون خطأ من اجل ان تسهل على المضرور اثبات الخطأ، إذ فالرجوع الى أحكام المسؤولية التي تقوم على الخطأ فيها مجافات للعدالة ومحاباة للنائب الإنساني واثقال لكاهل المضرور خاصة إذا كان مستهلك؛ لان الغاية من وجود قوانين حماية المستهلك هي لتوفير الحماية للمستهلك الذي تعوزه القدرة والمعرفة التي تمكنه من الوقوف على خصائص التطبيق وانظمته وكيفية عمل خوارزمياته.

بمعنى آخر أن هذه النظرية قد عادت بالمسؤولية الى قواعدها التقليدية القديمة التي تُقيم المسؤولية على الخطأ والضرر والعلاقة السببية وهي ما تجاوزتها أغلب التشريعات عندما تبنت المسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر من دون الخطأ وذلك بافتراض الخطأ من جانب المنتج.

وفي حالة أصبح تطبيق الذكاء الاصطناعي يتمتع باستقلال تام أو على درجة عالية من الاستقلال مما يجعل هذه النظرية غير ذات قيمة؛ لأنه يكون من الصعب اثبات الخطأ في التصنيع أو

---

[1]) د. الحمراوي, حسن محمد عمر ، مصدر سابق، ص٣٠٨٨.

التشغيل مما ينفي المسؤولية عن النائب الإنساني وبالنتيجة لا يكون امام المضرور أي شخص لمطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر، ولا يكون امام القضاة لتجنب هذه النتيجة الا افتراض الخطأ من جانب النائب وعلى المضرور اثبات الضرر والعلاقة السببية.

ففي قضية للمواطن (Thomas) أقامها ضد الشركة المصنعة لروبوت دافنشي عام ٢٠١١، تعرض المدعي أثناء عملية جراحية باستخدام الروبوت إلى ضرر في القولون، ورفع دعوى ضد الشركة المصنعة بحجة الإهمال والتهور في التصميم والتصنيع والتخطيط والصيانة للروبوت دافنشي؛ إلا أن المحكمة رفضت الدعوى بسبب نقص الأدلة وعدم ثبوت خطأ الشركة.

وأيضا في دعوى من المواطن (Obrien) ضد نفس الشركة، زعم المدعي أن الروبوت المصنع من الشركة تم تصميمه بشكل معيب، وتعطل أثناء استئصال البنكرياس للمدعي، مما سبب له أضرار بليغة، إلا أن المحكمة رفضت الدعوى، موضحة أن المدعي يجادل بأنه تعرض إلى إهمال طبي ولم تتمكن المحكمة من العثور على أي أساس للمطالبة وعدم وجود أدلة تدين الشركة [١].

مع ملاحظة أنه حتى لو ان بعض الشركات قد أدرجت في عقودها أو برامجها شروط تخلي مسؤوليتها عن الاضرار، في إطار ما يسمى في القانون بشروط الاعفاء من المسؤولية، فهذه الشروط لا يمكن الركون إليها دوما، لاسيما حينما توسم هذه الشروط بالسمة التعسفية، ففي هذه الفرضية لا قيمة قانونية لهذه الشروط، وتبقى المسؤولية القانونية قائمة [٢].

وهناك توجه لدى البعض يذهب الى الرغبة في عدم تحميل المُنتج المسؤولية عن الاضرار التي تسببها منتجات أو خدمات تتصف بالذكاء الاصطناعي، لرغبة المشرع في توفير الحماية لازدهار تلك التقنيات الذكية، مثل السيارات ذاتية القيادة، مبررين ذلك ان تحميل الشركات المنتجة للمسؤولية عن كل ضرر يصدر من السيارة طول عمرها سيجعل انتاج الشركات مكلفة جدا ومن الممكن ان يلحق بالمنتجين الضرر من خلال تعرضها للتقاضي عن كل ما يصدر من تلك المركبات من ضرر أو خطأ، لذا يرون من الأفضل ان تتحمل الحكومة بعض المسؤولية المحدودة عن تلك الاضرار، وعليه ان الشركة المصنعة تكون مسؤولة وفقا لمعيار (السيارة المعقولة)، أي تسال الشركة عن الاضرار في أي وقت لا تتصرف فيه السيارة ذاتية القيادة بشكل معقول، فيمكن تقييم هذا

---

[1]) Magrani, Eduardo. "New perspectives on ethics and the laws of artificial intelligence. FGV Law School; Ibmec; PUC-Rio, Rio de Janeiro, Brazil, Volume 8, Issue 3, p.20: متاح على الرابط.
https://policyreview.info/articles/analysis/new-perspectives-ethics-and-laws-artificial-intelligence

تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٢٩.

[٢]) الخطيب , محمد عرفان ، الذكاء الاصطناعي والقانون، مصدر سابق، ص٢٩.

المعيار من خلال الاطلاع على البيانات التي تجمعها السيارة ذاتية القيادة قبل وقوع الحادث مباشرة وتقييم ما إذا كانت معظم السيارات بذات الفئة ستتجنب الحادث في ظروف مماثلة ام لا[١].

ونرى ان هذا المعيار غريب نوعا ما، كون معيار المعقولية يتعلق بسلوك الانسان ومن الصعب ان يطبق على الآلات وان كانت تشبه في عملها عمل الانسان.

المطلب الثاني

المشغل أو المالك

تطلق تسمية المشغل على الشخص المحترف الذي يقوم بتشغيل الذكاء الاصطناعي لإنجاز مهامه المكلف بها، كما في حالة الروبوتات التي تقوم بنقل البضائع داخل المصانع والمخازن [٢].

ويفترض في هذا الشخص ان يكون ملماً بكل ما يتعلق بتلك التقنية وكيفية ادارتها وتوجيهها وجمع كافة المخرجات والقيام بتفسيرها وتصحيحها من خلال الفهم الصحيح والدقيق للتقنية وتطبيقاتها الرئيسية وخوارزمياتها ورموزها ومعادلتها[٣]. وعلى الرغم من وصف تلك التقنيات بانها ذكية الا انها تبقى بحاجة الى البشر الذي يتولى تشغيلها أو اطفائها وكذلك الاشراف والسيطرة والتحكم، ومن اجل تدارك ما قد يرتكبه الذكاء الاصطناعي من خطأ [٤].

فمتى ارتكب هذا المشغل خطأ بتشغيل كان هو المسؤول عن تلك الاضرار، ومثال ذلك ما حدث في قضية (inklein v.us) التي تتلخص وقائعها في قيام الطيار بوضع الطائرة على الطيار الآلي أثناء الهبوط على الرغم من تحذير اللوائح من استخدامه لذلك، مما أدى إلى إلحاق ضرراً جسيماً بالطائرة بسبب هبوطها السيء من قبل الطيار الآلي، فعلى الرغم من وجود خطأ من جانب الطيار الآلي إلا أن الطيار كان وراء هذا الخطأ، وبالتالي كان مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالطائرة [٥].

---

[1]) David King, Putting the Reins on Autonomous Vehicle Liability: Why Horse Accidents Are the Best Common Law Analogy, North Carolina Journal of Law & Technology, Volume 19 | Issue 4,.2018, p.132- 134. متاح على الرابط "Putting the Reins on Autonomous Vehicle Liability: Why Horse Accidents" by David King (unc.edu) تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٢٢

[٢]) د. القوصي ,همام ، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت، مصدر سابق، ص٨٩.

[٣]) د. لفتة, هدى سعدون ، مصدر سابق، ص٢٨١٧.

[4]. (H.James Wilson, what is a robot, Any way?, magazine article Harvard business review, electronic, April 15, 2015, . march 6, 2019. متاح على الرابط: What Is a Robot, Anyway? (hbr.org) تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/٢٥

[٥]) الخميسي , سلمى غابش سالم ، المسؤولية المدنية عن الاضرار الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في مهنة الطب الالي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الامارات المتحدة، ٢٠٢٢، ص١٥.

إذا فكل متدخل في عملية انتاج الذكاء الاصطناعي سواء اكان شخصا طبيعيا أو معنويا يتدخل في عملية عرض أدوات الذكاء الاصطناعي للاستهلاك يكون مسؤولا عن الاضرار التي تحدث بسبب عيب فيه [١].

اما المالك فهو من يكون الروبوت أو تطبيق الذكاء الاصطناعي جزءا من ذمته المالية، فيتصرف فيه، وتكون له سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، أو هو الشخص الذي يقوم باستخدام الروبوت وتقنيات الذكاء الاصطناعي لمصلحته الشخصية ولحسابه الخاص، فيسأل مالك المستشفى الاهلية عن الأخطاء الصادرة من الروبوتات التي يستخدمها في مستشفاه لإجراء عمليات جراحية أو تشخيص الامراض [٢].

فيلاحظ ان مسؤوليته هنا تكون باعتباره حارسا للشيء وفقا للقواعد العامة [٣]. ومن ثم تتقرر مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر واثبات المتضرر الخطأ الذي لا يكون مفترض من خلال تقصيرهم في الحد من مخاطر استعمال تقنيات الذكاء الاصطناعي والتقليل من مخاطرها عند وقوعها [٤].

من كل ما سبق نلاحظ ان القانون الأوربي لم يحدد الشخص المسؤول عن الاضرار التي تسببها أدوات الذكاء الاصطناعي من دون ان يكون هناك خطأ من المصنع أو المالك أو المستخدم، فيمكن لاي منهم ان يتهرب من المسؤولية متى اثبت عدم ارتكابه أي خطأ في التصنيع أو الاستخدام أو السيطرة الفعلية والرقابة، الأمر الذي يجعل المضرور لا يجد امامه أي شخص لمساءلته عن تعويض الضرر الذي أصابه بسبب الذكاء الاصطناعي.

لذا هناك من يذهب الى تحميل حارس الذكاء الاصطناعي المسؤولية بصورة كاملة، مؤسسين ذلك على أساس وصف الذكاء الاصطناعي بالقوة القاهرة، أما الرأي الاخر فيذهب الى القول بأن يتحمل "الذكاء الاصطناعي ذاته" المسؤولية بصورة كاملة منذ اللحظة الأولى التي يصبح فيها الذكاء الاصطناعي مستقلا عن جميع المتعاملين معه [٥].

وكذلك عدم وضح المعيار المعتمد لتحديد الفعل الذي يترتب عليه المسؤولية عن الاضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي، فنجد من يذهب من الفقه لوضع معيار (الحادث) الذي نتجت عن المسؤولية، من اجل الفصل بين الاضرار الفجائية التي يصعب تحديد الفعل الذي تترتب عليه

---

١) انظر نص المادة(١٢٤٥/ ٦) من القانون المدني الفرنسي.
٢) القوصي , همام ، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت...، مصدر سابق، ص٨٧.
٣) د. الحمراوي , حسن محمد عمر ، مصدر سابق، ص٣٠٨٨.
٤) المحمدي , عمر مال الله ، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن اضرار الروبوتات الذكية ، مصدر سابق، ص٨١٥.
٥) نقلا د. الخطيب , محمد عرفان ، مصدر سابق، ص١٣٨.

المسؤولية ليكون أكثر ملائمة من معيار الخطأ والعيب الذي يستحيل في أغلب الأحيان اثباته عندما نكون امام ضرراً سببه الذكاء الاصطناعي(١).

وهناك اتجاه آخر من الفقه يقترح معياراً آخر لتحديد طبيعة الفعل الذي تترتب عليه مسؤولية الذكاء الاصطناعي وهو معيار (اللامعقولية) للضرر، كونه معيارا موضوعيا ويبتعد عن الطابع الأخلاقي للخطأ، لأنه يصعب مقارنة السلوك الذي يقوم به الذكاء الاصطناعي مع السلوك الذي يقوم به الشخص المعتاد، ومن ثم يرى أنصار هذا المعيار بانه الملائم لتقدير النتائج المترتبة عن الاضرار الذي تسببه تقنيات الذكاء الاصطناعي (٢).

كما قد يواجه المضرور مشكلة أخرى وهي وجود اتفاق بين المضرور وبين المالك أو المستخدم أو المُنتج على الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، متى ما كانت هناك علاقة عقدية بينهم، وهذا ما يجيزه القانون المدني العراقي في المسؤولية العقدية بشرط ان لا يكون هناك غش أو خطأ جسيم(٣)، أما في حالة الضرر الناتج عن العمل غير المشروع والذي يرتب المسؤولية التقصيرية فيمنع الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية(٤).

اما القانون المدني الفرنسي فقد نص في المادة (١٣٦٨/ ١٣) منه على " ان مسؤولية المُنتج يمكن ان تخفض أو تزال عندما يكون الضرر قد سببه بصورة مشتركة العيب في المُنتج وخطأ المتضرر أو الشخص الذي يكون المتضرر مسؤولا عنه "

لذا يمكن القول إن المسؤولية عن اضرار الذكاء الاصطناعي ستكون في المستقبل ككرة النار، تتقاذف بين الأطراف من مصنع ومشغل ومالك، حيث كل طرف يعلن براءته من المسؤولية وعدم ارتكابه أي خطأ(٥).

من خلال بحثنا لنظرية النائب الإنساني التي جاء بها المشرع الأوربي نلاحظ ان ما اقره القانون الأوربي بهذا الشأن لم يأت بنظرية او فكرة جديدة تعالج هذا الاشكال معالجة تامة، فقد جعل الانسان نائبا عن أدوات الذكاء الاصطناعي من غير تطبيق احكام النيابة المعروفة في اغلب

---

[1] (Jean-Sébastien BORGHETTI, L'accident généré par l'intelligence artificielle autonome, in « Le droit civil à l'ère numérique », actes du colloque du master 2 Droit privé général et du laboratoire de droit civil, 21 avr. 2017, JCP G, numéro spécial, n°27, 2017, p.28.
نقلا عن فلاح ساهي خلف؛ علي طالب عبد الواحد، مصدر سابق، ص١٩٠.

[2]) Adrien BONNET, La responsabilité du fait de l'intelligence artificielle : Réflexion sur l'émergence d'un nouvel agent générateur de dommages, Mémoire de recherche ,Paris 2 Panthéon-Assas, 2015,p.39.

٣) في المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقي.
٤) المادة (٣/٢٥٩) من القانون المدني العراقي.
٥) د. لفتة ,هدى سعدون ، مصدر سابق، ص١٨٢١.

التشريعات ووزع المسؤولية بين اكثر من شخص وفي الأحوال التي يمكن ان نَنسب اليهم خطأ، فالعيب في مرحلة الإنتاج نسأل المُنتج عن عيوب منتجاته، مع ذلك ان الأصل في مسؤولية المُنتج انها لا تستلزم اثبات الخطأ من المُنتج بل تتحقق بمجرد ان يثبت المستهلك ان ضررا اصابه نتيجة عيب في المنتج، في حين ان هذه النظرية اثقلت كاهل المضرور لأنها الزمته بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وقد رأينا كيف يصعب اثبات تلك الأخطاء، أما اذا حدث الضرر في مرحلة الاستعمال أو الاستخدام فالأمر يتكرر بتطبيق قواعد المسؤولية عن الآلات وخطأ المالك أو المستخدم بالرقابة والتوجيه وهذه القواعد تستلزم ان تكون للمالك والمستخدم سلطة فعلية بالرقابة والتوجيه.

ولكن الإشكالية الأهم والتي كانت السبب في عدم صلاحية أغلب نظريات المسؤولية المدنية التقليدية في حالة لم يُحدد من المُسبب في ارتكاب الذكاء الاصطناعي للخطأ المسبب للضرر، بمعنى اخر انه لم يحدد من الملتزم بالتعويض عن الاضرار التي تصيب المستهلك نتيجة تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تتميز بالاستقلالية في اتخاذ القرار من دون توجيه واشراف من المستخدم، فهنا لا يستطيع المستهلك ان يرجع على المُنتج لعدم وجود عيب في المُنتج ولا يستطيع الرجوع على المستخدم والمالك لانهم لا يملكان السلطة الفعلية في الاشراف والتوجيه، ولا يستطيع الرجوع على أداة الذكاء الاصطناعي لعدم تمتعها بالشخصية القانونية التي تمكن من مقاضاتها واستيفاء التعويض منها مباشرة دون الرجوع الى النائب الإنساني.

لذا نقترح ان يتم الرجوع الى نظرية تحمل التبعة أو ما يسمى بالفقه الإسلامي (مبدأ الغنم بالغرم) لتحديد من المسؤول عن الاضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تتميز بالاستقلالية في اتخاذ القرار، حيث تقوم هذه النظرية على فكرة بسيطة مفادها إلزام الشخص بتحمل تبعة النشاط الذي يحقق مصلحته أو يجني فائدته من دون حاجة لإثبات وقوع خطأ من جانب المستفيد، بل يكفي ان يكون ذلك الفعل هو مصدر الضرر الذي أصاب المضرور ولا يهم بعد ذلك ان يكون ذلك الفعل خاطئ ام غير خاطئ، فيلتزم بالتعويض في جميع الأحوال التي يجني فيها من فعل المتسبب للضرر نفعا أو ربحا[1]، فما دام الشخص ينتفع بالشيء ويجني فوائده فيجب عليه في المقابل ان يتحمل الأعباء التي تنجم عنه[2]، وعليه اذا لم يجد المضرور شخصا يمكن الرجوع عليه بالتعويض لعدم ارتكابهم خطأ في الإنتاج أو الاستخدام يستطيع ان يرجع على الشخص الذي يحقق فائدة من استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، فالمالك يعد المستفيد اذا استخدم تلك التقنيات بنفسه أو بواسطة غيره من اجل تحقيق مصلحته، والشركة المصنعة تعد منتفع من تلك التقنيات عندما تقوم

[1]) د. المقصود ,محمد شعيب محمد عبد ، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد(٧)، العدد(٢)، ٢٠٢١، ص٩٥٩-٩٦٠.
[2]) د. العشماوي , ايمن ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٨، ص١٣٣؛ د. علي محمد خلف الفتلاوي، مسؤولية المنتج البيئية في ضوء احكام نظرية تحمل التبعة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد(٣٦)، ٢٠١٥، ص٤٠١.

ببيعها وتحققا أرباحا سواء اكانت الأرباح مادية ام معنوية، ومن ثم لا يشترط في الربح ان يكون ماديا وانما كل صور الربح يمكن ان تكون أساسا لرجوع المضرور بالتعويض على المستفيد وفي حال كان المستفيد اكثر من شخص فتوزع المسؤولية بينهم بنسبة الفائدة التي عادة عليهم من تلك التقنيات من غير حاجة لإثبات ارتكابهم خطأ في الإنتاج أو الرقابة.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث الحالي، لابد من إيضاح اهم النتائج التي تم التوصل اليها، وتقديم بعض المقترحات التي نرى ان لها من الأهمية ما يدعو للأخذ بها.

أولا: النتائج

١- ان أدوات أو تطبيقات الذكاء الاصطناعي قد فرضت في الوقت الحالي إشكاليات عجزت القواعد القانونية التقليدية عن استيعابها؛ لان أغلبها أصبحت من مميزاتها الاستقلالية في اتخاذ القرار من دون تدخل من الصانع أو المالك.

٢- ان هذه الاستقلالية قد أصبحت عائقا من تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية فلم تعد نظرية مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعية أو المسؤولية عن الأشياء صالحة لتكون أساسا للتعويض عن الاضرار التي تسببها تلك التقنيات للغير؛ لان من شروط تلك النظريات ان يكون للمسؤول سلطة في الرقابة والتوجيه وهذا ما لم يتحقق في أغلب تقنيات الذكاء الاصطناعي كما أسلفنا.

٣- كما ان نظرية مسؤولية المُنتج عن عيوب منتجته لا تصلح لصعوبة اثبات عيب في تلك المنتجات، ولا يمكن الرجوع على الذكاء الاصطناعي مباشرة لعدم تمتعه بالشخصية القانونية التي تمكن من مطالبته بالتعويض مباشرة.

٤- للأسباب أعلاه ولعدم صلاحية أغلب النظريات دفع الاتحاد الأوربي لتبني نظرية النائب الإنساني ليكون المسؤول عن تعويض الاضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي للغير.

٥- وان للنائب الإنساني المسؤول صور متعددة تتوزع بين المُنتج والمصنع والمالك والمستخدم للذكاء الاصطناعي.

٦- رأينا ان نظرية النائب الإنساني لم تعالج أصلا المشكلة وهي التعويض عن الاضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تتميز بالاستقلال في اتخاذ القرار، فلا يوجد عيب في الإنتاج للرجوع على المُنتج ولا يمكن الرجوع على المالك والمستخدم لانهما لا يملكان الرقابة والتوجيه.

ثانيا: المقترحات

نقترح ان يكون الأساس القانوني المقترح للتعويض عن أضرار تطبيقات الذكاء الاصطناعي كالاتي:

١- نميز بين أدوات الذكاء الاصطناعي التي يكون سبب ارتكابها الخطأ المسبب للضرر يرجع الى عيب في التصنيع والبرمجة، فيكون رجوع المضرور وفقا لقواعد مسؤولية المُنتج عن عيوب منتجاته، من دون حاجة لتكليف المضرور بإثبات خطأ المنتج. أما إذا كان الضرر بس خطأ المالك أو المستخدم في الرقابة والتوجيه فيسال المالك والمستخدم وفقا لقواعد المسؤولية عن الآلات والاشياء.

٢- اذا كانت أدوات الذكاء الاصطناعي تتميز بالاستقلالية في اتخاذ القرار ومن دون ان يكون هناك عيب في المُنتج أو خطأ في الرقابة والتوجيه، فيكون أساس رجوع المضرور بالتعويض وفقا لنظرية تحمل التبعة أو ما يعرف بقاعدة (الغنم بالغرم) فيكون الرجوع على الشخص الذي انتفع من استخدم أدوات الذكاء الاصطناعي سواء منفعة مادية أو معنوية؛ لان من الصعوبة بمكان وضع أساس قانوني موحد للتعامل مع تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الوقت الحالي، لأنه يحتاج للعديد من الدراسات والبحوث في مجال الذكاء الاصطناعي للوقوف على خفايا تطبيقات الذكاء الاصطناعي.

المصادر

أولا: الكتب القانونية العربية

١- د. ايمن العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٨.

٢- د.حسن عبد الباسط جميعي، مسئولية المُنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسئولية المُنتج عن عيوب المبيع في ١٩ مايو ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٢.

٣- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

٤- د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠.

٥- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٠٧.

٦- عدنان سرحان، المصادر غير الارادية للالتزام، ط١، مطبعة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٠.
٧- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار وسنة نشر.
٨- د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء – دراسة في القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٧٥.

ثانيا: الرسائل والاطاريح الجامعية

٩- رانية نادر غايب القاضي، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٣.
١٠- سلمى غابش سالم الخميسي، المسؤولية المدنية عن الاضرار الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في مهنة الطب الالي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الامارات المتحدة، ٢٠٢٢.
١١- علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المسؤولية المدنية عن تقنية الذكاء الاصطناعي -المعقد)دراسة مقارنة(، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢١.
١٢- محمد عماد فلاح عتوم، المسؤولية المدنية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي بين الواقع والحاجة للتجديد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠٢٢.
١٣- كاظم حمدان صدخان البزوني، أثر الذكاء الاصطناعي في نظرية الحق، أطروحة دكتوراه، - كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢١.
١٤- كريمة لقاط وسميرة لقاط، المسؤولية المدنية عن أنظمة الذكاء الاصطناعي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، ٢٠٢٣/٢٠٢٤.

ثالثا: البحوث والمقالات

١٥- د. احمد التهامي عبد النبي، التأصيل القانوني للمسؤولية المدنية للالات الذكية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون، ٢٠٢٢.
١٦- د. ايناس مكي عبد نصار، الثغرات القانونية في المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الأجهزة الالكترونية دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد الثاني والعشرون، ٢٠٢١.
١٧- د. حسن محمد عمر الحمراوي، أساس المسؤولية المدنية عن الروبوتات بين القواعد التقليدية والاتجاه الحديث ، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الاشرف – دقهلية، العدد الثالث والعشرون، ٢٠٢١.

١٨- سهى زكي نوري عياش، أثر تقنيات الذكاء الاصطناعي على النصوص الدستورية والقانونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١٣، العدد(٤٨)، ٢٠٢٤.

١٩- د. عبد الرزاق وهبة سيد احمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، دراسة تحليلية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد (٤٣)، ٢٠٢٠.

٢٠- عدنان هاشم جواد، عقيل مجيد كاظم، مسؤولية المُنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوربي لمسؤولية المُنتج رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٥، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد التاسع، العدد الثاني، ٢٠١١.

٢١- د. علي محمد خلف الفتلاوي، مسؤولية المُنتج البيئية في ضوء احكام نظرية تحمل التبعة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد(٣٦)، ٢٠١٥.

٢٢- عمر مال الله المحمدي، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن اضرار الروبوتات الذكية ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(١٣)، العدد(١)، ٢٠٢٣.

٢٣- عمر مال الله المحمدي، الطبيعة القانونية للروبوتات الذكية، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد الرابع، العدد (١)، ٢٠٢٣.

٢٤- د. عمروا طه بدوي محمد، النظام القانوني للروبوتات الذكية المزودة بتقنية الذكاء الاصطناعي (الامارات العربية المتحدة كانموذج)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد (٧)، العدد(٢)،٢٠٢١.

٢٥- د. فريده بن عثمان، الذكاء الاصطناعي، مقاربة قانونية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر، المجلد (١٢)، العدد(٢) ، ٢٠٢٠.

٢٦- فلاح ساهي خلف؛ علي طالب عبد الواحد، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية عن أنشطة الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد الرابع، العدد(١)، ٢٠٢٣.

٢٧- د. مجيد احمد إبراهيم، الطبيعة القانونية لنظم الذكاء الاصطناعي وأثرها في ترتيب المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، جامعة الفلوجة، المجلد الرابع، العدد (١)، الجزء (٢)، اب، ٢٠٢٣.

٢٨- د. محمد إبراهيم ابراهيم حسانين، الذكاء الاصطناعي والمسؤولية المدنية عن اضرار تطبيقه، المجلة القانونية، المجلد (١٥)، العدد (١)، ٢٠٢٣.

٢٩- د. محمد احمد الشرايري، المسؤولية المدنية الذكية عن اضرار الذكاء الاصطناعي، دراسة مسحية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد(٢)، العدد التسلسلي(٣٨)، ٢٠٢٢.

٣٠- د. محمد احمد المعداوي عبد ربه مجاهد، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي ، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد(٩)، العدد(٢)، ٢٠٢١.

٣١- **د. محمد السعيد السيد محمد المشد، نحو اطار قانوني شامل للمسؤولية المدنية عن اضرار نظم الذكاء الاصطناعي غير المراقب، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مجلد (١١)، العدد(٤)، ٢٠٢١.**

٣٢-محمد شاكر محمود محمد، دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية المدنية دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١١)، العدد(٤٢)، ٢٠٢٢.

٣٣-د. محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد(٧)، العدد(٢)، ٢٠٢١.

٣٤-د. محمد عرفان الخطيب، ، الذكاء الاصطناعي والقانون-دراسة نقدية مقارنة في التشريعين المدني الفرنسي و القطري -في ضوء القواعد الأوربية في القانون المدني للإنسآلة لعام ٢٠١٧ والسياسة الصناعية الأوربية للذكاء الاصطناعي والإنسآلات لعام ٢٠١٩، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية، ٢٠٢٠.

٣٥-محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي، إمكانية المساءلة، دراسة - تحليلية معمقة لقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمة، السنة السادسة، العدد(٢٤) ، ٢٠١٨.

٣٦-محمد كاظم عزيز وحيدر علي مزهر، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة اوراك، جامعة المثنى، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٣.

٣٧-محمد محمد القطب مسعد سعيد، دور قواعد الملكية الفكرية في مواجهة تحديات الذكاء-الاصطناعي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٥، ٢٠٢١.

٣٨-مصعب ثائر عبد الستار و د. بشار قيس محمد، المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد العاشر، العدد الثاني، ٢٠٢١.

٣٩-نصري علي فلاح الدويكات، المسؤولية التقصيرية عن اضرار الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٣)، الإصدار(٣)، ٢٠٢٢.

٤٠-د. هدى سعدون لفتة، مدى توافر الشخصية القانونية في الروبوتات الذكية، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد(١٤) ، العدد(١)، ٢٠٢٤، ص٢٨١٦.

٤١-د. همام القوصي، إشكاليَّة الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظريَّة "النائب الإنساني" على جدوى القانون في المستقبل) -دراسة تحليليَّة استشرافيَّة في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاصّ بالروبوتات، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٢٥، ٢٠١٨.

٤٢-د. همام القوصي، نظرية الشخصية الافتراضية للروبوت وفق المنهج الإنساني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد(٣٥)، ٢٠١٩.

الكتب والبحوث القانونية الاجنبية

43-Adrien BONNET, La responsabilité du fait de l'intelligence artificielle : Réflexion sur l'émergence d'un nouvel agent générateur de dommages, Mémoire de recherche ,Paris 2 Panthéon-Assas, 2015.

44-Anne BOULANGE, Carole JAGGIE, "Ethique, responsabilité et statut juridique du robot compagnon: revue et perspectives", IC2A: 13. Voir: https://hal.archives-ouvertes.fr/cel-01110281/file/TER2015.pdf#page=16 (25-5-2018).

45-Anne-Sophie,Choné-Grimaldi et Philippe Glaser, "Responsabilité civile du fait du robot doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique ,"? robotique,"? FACULTÉ JEAN MONNET – UNIVERSITÉ PARIS-SACLAY, Janvier 2018. متاح على الرابط: http://master-ip-it-leblog.fr/faut-il-une-personnalite-juridique-propre-au-robot/

46-David King, Putting the Reins on Autonomous Vehicle Liability: Why Horse Accidents Are the Best Common Law Analogy, North Carolina Journal of Law & Technology, Volume 19 | Issue 4,.2018.

47-Magrani, Eduardo. "New perspectives on ethics and the laws of artificial intelligence. FGV Law School; Ibmec; PUC-Rio, Rio de Janeiro, Brazil, Volume 8, Issue 3.

48-Domenico parisi, Human, Not Humanoid, Robots, chapter 9, licensee in Tech, there is no publishing country, puplished: December 6th 2017.

49-H.James Wilson, what is a robot, Any way?, magazine article Harvard business review, electronic, April 15, 2015, . march 6, 2019.

50-Laurène Mazeau, Intelligence artificielle et responsabilité civile : Le cas des logiciels d'aide à la décision en matière médicale, Revue pratique de la prospective et de l'innovation, LexisNexis SA, 2018.

51-Ugo Pagallo,The Laws of reports: Crimes, Contracts, and Torts,Springer, 2013.

52-Waleed Al-Majid, Electronic Agents and Legal Personality: Time to Treat Them as Human Beings, Proceeding of BILETA, Annual Conference, Hertfordshire 16-17 April, 2007.