# مجلة كفة الميزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

نافذة معرفية في عالم القنون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية

العدد الثاني - السنه الاولى - جمادى الثاني ١٤٤٦- كانون الثاني ٢٠٢٥

توجه جميع المرسلات الى رئيس التحرير على العنوان التالي

مجلة كف الميزان - اربيل - العراق
تلفون : 009647738223277
info@tip-scale.com

تتوفر نصوص و البحوث كاملة في الموقع التالي
www.tip-scale.com

تصدر باللغتين
العربية و الانكليزية

ISBN : 978-9922-24-610-9

العدد الثاني - المجلد الاول - رجب/ ١٤٤٦-الموافق كانون الثاني ٢٠٢٥

# كفة الميزان


## رئيس التحرير

**أ.د: سعد العطية**

## مدير التحرير

**أ.د: محمد نعمان الداوودي**

## هيئة الحرير

أ.د:احمد خلف حسين الدخيل
جامعة تكريت كلية القانون

أ.م.د. رباح سليمان خليفة
جامعة كركوك
كلية القانون والعلوم السياسية

أ.م.د: معتز علي صبار
جامعة الأنبار
كلية القانون والعلوم السياسية

د.عدنان عاجل عبيد
كلية القانون جامعة القادسية

أ.د:صعب ناجي عبود
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف

أ.د. علي غني عباس
كلية القانون
جامعة المشرق

# سياسية النشر

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر

(Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

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

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

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

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

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر.

## Publication Policy

KAFEET_ALMEZAN Journal focuses on contributions of rigorous research, studies, comments on judicial rulings, summaries of master's theses and doctoral dissertations, scientific reports on conferences, and book reviews in both Arabic and English. The journal invites you to interact with it and enrich the published issues according to its publication policy, as follows:

1. KAFEET_ALMEZAN Journal is a peer-reviewed monthly journal published by Hatrick Publishing and Distribution company in Erbil, Iraq.
2. The journal specializes in publishing research in the fields of social sciences (legal, political, and economic), presenting master's theses, doctoral dissertations, comments on judicial rules, scientific reports on conferences, and reviews of new books in both Arabic and English languages.
3. The journal reserves all rights of publication and printing. All opinions expressed in the research or scientific material are solely those of the authors,

and the journal is not responsible for them, based on the principle of independence of opinion, the journal is committed to preserving the intellectual property rights of authors.

4. The journal is not obliged to return the original research, comments on judicial rules, book summaries, master's theses, or doctoral dissertations, whether published or not, with all costs deducted in case of non-publication.

5. Priority for publication is based on the order of receiving research acceptance. In case the researcher wishes to expedite publication, an additional fee is applied on the final publication costs of the research, as available on the journal's website.

6. The scientific material intended for publication in the journal should not have been previously published in any magazine, periodical, or scientific conference, as per a commitment provided by the researcher.

Otherwise, the researcher bears full legal and financial responsibility.

7. The researcher should not submit their research or scientific material to any other entity for the purpose of publication until they receive a decision on whether the journal accepts their research or scientific material for publication within two months from the date of the journal's receipt of the research or scientific material. Otherwise, the journal reserves all legal, financial, and administrative rights.

8. The researcher must adhere to the conditions and style of publication approved by the journal and available on the journal's website. Otherwise, the journal is not responsible for any delay in accepting or publishing the research or scientific material.

9. The researcher must observe scientific integrity in scientific research and academic study, including research ethics and the codes of the Committee on Publication Ethics. This includes proper citation of references, sources, legal texts, and scientific texts,

as well as ensuring objectivity and methodology in writing. Otherwise, the researcher is fully responsible for any violations or deviations from these ethics, in accordance with national or international laws and regulations.

10. All scientific research intended for publication in the journal is subject to plagiarism checking (Turnitin) to ensure that the research is not partially or entirely plagiarized. Otherwise, the researcher is fully responsible for any legal, financial, and administrative liability.

11. The scientific material published by the journal is subjected to transparent peer review and specialized scientific review, in addition to linguistic review (in Arabic and English). The journal has the right to approve or reject publication based on the preliminary opinions of the journal's editorial board or specialized reviewers.

12. Each researcher is granted a hard copy of the issue in which their research is published, as well as

a copy of their research. The journal does not cover .the costs of sending the hard copy to the researcher

13. The journal operates according to the Open .Access publication model

14. The journal is committed to providing the researcher with the acceptance of publication upon completing all the requirements, specifying the volume, issue, and year of publication, except for research extracted from master's theses and doctoral dissertations."

## الفهرس

سياسية النشر.....

الفهرس.....

كلمة العدد.....

الصراع على نفط العراق.....2

فرح طلال علي الحيالي.....2

جريمة اثارة الفتنة عبر وسائل الاعلام .....38

احمد صابر فرحان.....38

التنظيم القانوني لمجلس العقد الالكتروني.....69

مازن نشأت محمود.....69

سُبل مكافحة جرائم الأمن السيبراني.....105

ساره صباح فالح الراوي.....105

دور شرط التحكيم في عقود الاستثمار.....151

بسام عدنان محمد.....151

الجرائم التأديبية في المرافق الطبية.....200

سامي عبد الرزاق عيسى الجبوري.....

الأستاذ الدكتور / خالد الخير.....200

## كلمة العدد الثاني

## مجلة كفّة الميزان القانونية

حين أطلقنا العدد الأول من كفّة الميزان، كنا نضع أقدامنا على طريق لم يُعبّد بعد، لكننا كنا مؤمنين أن الفكرة الصادقة تجد طريقها ولو ببطء. واليوم، مع صدور العدد الثاني، لا نحتفل فقط بالاستمرار، بل نؤكد أن مشروعنا لا يقوم على لحظة عابرة، بل على رؤية طويلة الأمد تسعى لصناعة أثر.

لقد تَلقينا في أعقاب العدد الأول ردودًا ثمينة، من أساتذة وزملاء ومهنيين وطلاب، حملت لنا إشارات على أهمية ما بدأنا به، ودفعتنا إلى التوسّع، والمراجعة، والتطوير. وهذا العدد الثاني يأتي كثمرة أولى لهذا التفاعل؛ حيث حرصنا أن يكون أكثر تنوعًا، أدقّ تحليلًا، وأعمق ارتباطًا بتفاصيل الواقع القانوني.

في هذا العدد، نتابع التزامنا بتقديم محتوى يرتكز على ثلاث دعائم:

المعرفة القانونية الرصينة، والطرح التحليلي المتزن، والارتباط العملي بالواقع.

ستجدون دراسات متخصصة في قضايا معاصرة، وقراءات ناقدة لنصوص قانونية، وتحليلات لاجتهادات قضائية هامة، إلى جانب ملفات تسلط الضوء على فجوات التشريع أو تحديات التطبيق التي يواجهها القانون في حياتنا اليومية.

نحن لا نبحث عن الإثارة الإعلامية، ولا نلهث خلف العناوين السريعة، بل نكتب للقارئ المهني والباحث الجاد والطالب الطموح. نكتب لمن يريد أن يفهم، لا فقط أن يقرأ. نكتب لنقدّم صوتًا عقلانيًا متزنًا في زمن تتراجع فيه المساحات المحايدة لصالح الضجيج.

إن كفّة الميزان، كاسم، تفرض علينا مسؤولية التوازن، لا بين الآراء فقط، بل بين الجرأة والمهنية، بين الطرح العلمي والانفتاح على الواقع، بين اللغة القانونية الصارمة، والأسلوب الذي يتيح للجميع الفهم والمشاركة.

ولأننا نؤمن أن أي مشروع فكري لا يكتمل من دون تفاعل حيّ، نعيد دعوتنا لكل من يملك رؤية، سؤالًا، أو تجربة: هذه المجلة منبركم. شاركونا إياها، ولتكن كفّة الميزان أكثر اتزانًا بتنوع أصواتكم.

في كل عدد، نعيد تعريف أهدافنا ونرفع سقف طموحاتنا. ومع كل عدد، سنبقى أوفى لفكرتنا: أن نكون مرآة صادقة لما يحدث في عالم القانون، لا على الورق فقط، بل في وجدان المجتمع.

**هيئة تحرير مجلة كفّة الميزان**

مجلة كفة الميزان
The scale pan journal

# الصراع على نفط العراق والجهود التشريعية في سبيل الحل

فرح طلال علي الحيالي

**الملخص**

يتناول البحث "الصراع على نفط العراق والجهود التشريعية في سبيل الحل" أهمية قطاع النفط كعمود اقتصادي رئيسي في العراق، حيث يمثل مصدراً رئيسياً للإيرادات الوطنية. يسلط الضوء على التحديات التي تواجه القطاع، خاصة الخلافات بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان حول إدارة الموارد النفطية وتوزيع الإيرادات. كما يتناول مشاكل خط أنابيب النفط التركي وتأثيرها السلبي على الصادرات. يشدد البحث على ضرورة إقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي كحل رئيسي لهذه المشكلات، مما يسهم في تحقيق الاستقرار والتنمية المستدامة. يستعرض النتائج التي تؤكد على انعدام الثقة بين الأطراف وتأثير ذلك على التعاون، ويقترح تعديلات دستورية وإجراءات سياسية لتسوية الخلافات. في النهاية، يؤكد البحث على أهمية إدارة فعالة ومنصفة للموارد النفطية لضمان التنمية المستدامة في البلاد.

**Abstract**

the research "The Struggle for Iraq's Oil and Legislative Efforts for a Solution," highlighting the importance of the oil sector as a major economic pillar in Iraq, where it serves as a primary source of national revenue. It emphasizes the challenges facing the sector, particularly the disputes between the federal government and the Kurdistan Region regarding the management of oil resources and revenue distribution. The research also discusses the issues related to the Turkish oil pipeline and its negative impact on exports. It stresses the necessity of enacting the Federal Oil and Gas Law as a primary solution to these problems, contributing to stability and sustainable development. The findings underscore the lack of trust between the parties and its effect on cooperation, proposing constitutional amendments and political measures to resolve disputes. Ultimately, the research highlights the importance of effective and equitable management of oil resources to ensure sustainable development .in the country

## المقدمة

يشكل قطاع النفط أهم القطاعات الاقتصادية الحيوية في العراق، هذا القطاع الذي يمثل مصدراً رئيسياً للإيرادات الوطنية، فالنفط يعتبر عمود الرخاء الاقتصادي في العراق، ويشكل المحور الرئيسي للاستثمارات والتطوير في البلاد، ويوفر فرص عمل للكثير من المواطنين.

ومع ذلك، يواجه هذا القطاع العديد من التحديات التي تؤثر على استقراره وتطوره، فالخلافات الداخلية بين الحكومة الاتحادية والإقليم هي إحدى التحديات الرئيسية التي تواجه قطاع النفط في العراق، فمنذ أعوام عديدة تشهد العلاقة بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان العراق خلافات وتوترات تتعلق بالسيطرة على الموارد النفطية وتوزيع الإيرادات، وقد تسببت هذه الخلافات في تأثير سلبي على صادرات النفط وإنتاجه في المناطق المتنازع عليها.

بالإضافة إلى ذلك، عانى قطاع النفط العراقي من مشكلة خط أنابيب النفط التركي الممتد من حقول النفط في كردستان العراق إلى ميناء جيهان التركي، هذا الخط الذي يواجه مشاكل تقنية وأمنية تؤثر على قدرة العراق على تصدير النفط، وقد تسببت هذه المشكلة في خسائر كبيرة للاقتصاد العراقي وتأثير سلبي على قدرة البلاد على تلبية احتياجاتها من الإيرادات النفطية، وبالرغم من الحل المتأخر لهذه المشكلة بعد كسب العراق لحكم التحكيم الدولي ضد تركيا ما زالت آثارها باقية حتى الآن.

ولحل أزمة النفط في العراق، يتم السعي لإقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي، هذا المشروع الذي يهدف إلى توحيد إدارة وتشغيل

قطاع النفط والغاز في البلاد، وضمان توزيع الإيرادات بشكل عادل بين جميع المحافظات، ومن أجل ذلك يتضمن المشروع ضوابط وآليات لتحقيق شفافية أكبر في صفقات التصدير وتوزيع الإيرادات.

فإقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي يعد ضرورة ملحة لضمان استقرار قطاع النفط في العراق، الأمر الذي سيسهم في حل الخلافات الداخلية وتحسين إدارة قطاع النفط والغاز، كما سيسهم في جذب المزيد من الاستثمارات وتحقيق تنمية اقتصادية مستدامة، ولكن يوجد عدة معوقات تواجه تطبيق قانون النفط الجديد، لا بد من التخلص منها حتى يحظى قطاع النفط في العراق بالاستقرار.

باختصار، يواجه قطاع النفط في العراق تحديات داخلية وخارجية تؤثر على استقراره وتطوره. لذلك، يجب أخذ هذه التحديات بعين الاعتبار والسعي إلى حلها من أجل ضمان استدامة قطاع النفط في البلاد وتحقيق التنمية المستدامة.

## أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في تسليط الضوء على المشكلات التي تواجه قطاع النفط في العراق، والتي تتمثل بالصراعات الداخلية بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان بشأن إدارة وتصدير النفط. وتتسبب هذه الصراعات في تأثير سلبي على استقرار وتطور صناعة النفط في العراق، حيث تؤثر على صادرات النفط وإنتاجه في المناطق المتنازع عليها. كما تتجلى الأهمية في بيان الحل الأمثل لهذه المشكلة والذي يبدأ بإقرار مشروع النفط والغاز، الذي يسهم في تحقيق التوافق والتعاون بين الأطراف المتنازعة وتحقيق استقرار وتطور قطاع النفط في العراق.

## إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية البحث في التساؤلات التالية:

1-ماد مدى تأثير الخلافات بين الإقليم والحكومة الاتحادية على واقع النفط العراقي؟

2-ما هي تداعيات مشكلة نقل نفط الإقليم إلى ميناء جيهان؟

3-ما مدى حاجة العراق لإقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي؟

4-ما هي العوائق والتحديات التي تعترض إقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي؟

## منهج البحث:

اعتدنا في هذا البحث على **المنهج التاريخي** لتحليل جذور الخلاف بين إقليم كردستان والحكومة الاتحادية في قطاع النفط في العراق، وذلك

لفهم سياق التطورات والأحداث التي أدت إلى تفاقم الصراعات والتوترات بين الأطراف المعنية. كما تم الاعتماد على المنهج **الوصفي التحليلي** وذلك لتحليل البيانات وتفسيرها بشكل دقيق لتحديد العوامل المؤثرة في المشكلة، مما يساعد على وضع حلول دقيقة وفعالة لتسوية الصراعات وتحقيق التوافق بين الأطراف المتنازعة.

**خطة البحث:**

**المبحث الأول: تحديات النفط العراقي (توترات داخلية واستنزاف خارجي)**

**المبحث الثاني: مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي (رحلة نحو حل أزمة النفط في العراق)**

## المبحث الأول

## تحديات النفط العراقي (توترات داخلية واستنزاف خارجي)

يشكل النفط العمود الفقري الذي يدعم استقرار البلاد، حيث يمثل مصدر دخل رئيسي للحكومة العراقية، ومع ذلك فإنه يواجه تحديات كبيرة تهدد عائداته واستدامته، هذه التحديات المتمثلة في التوترات الداخلية والخارجية التي من شانها أن تؤثر على مستقبل هذا القطاع الحيوي في البلاد [1].

حيث يواجه قطاع النفط في العراق تحديات داخلية كثيرة، منها فوضى إدارة الثروة النفطية وعدم احترام الدستور الاتحادي وغيرها ...، بالإضافة إلى الاستنزاف الخارجي الذي كان من أبرز صوره خرق تركيا لاتفاقية خط الأنابيب مع العراق لعام 1973.

ولتوضيح هذه التحديات، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: الخلافات الداخلية بين الحكومة الاتحادية والاقليم.**

**المطلب الثاني: مشكلة خط انابيب النفط العراقية التركية.**

[1] **خليل عثمان حمد أمين، دور الإيرادات النفطية في تمويل الموازنة العامة في العراق (مخاطر ونزعات)، دار هاترك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023، ص 5.**

## المطلب الأول

## الخلافات الداخلية بين الحكومة الاتحادية والاقليم

يشكل النفط تحدياً كبيراً في العراق حالياً، حيث يتم إدارة قطاع النفط بشكل غير شفاف وتحت تأثير الفساد والتدخلات الخارجية، هذا بدوره يؤثر سلباً على استغلال الموارد النفطية بشكل فعال وتحقيق الاستفادة القصوى منها في تنمية البلاد، وهذا ما سنسعى إلى توضيحه وفق النقاط التالية:

### أولاً: فوضى إدارة الثروة النفطية وفق الدستور الاتحادي

إن أصل مشكلة إدارة الموارد الطبيعية واستثمار الثروة النفطية في العراق يعود إلى الخلافات الدستورية والقانونية، الأمر الذي يؤثر بدوره على الاقتصاد العراقي، حيث يوجد لبس وغموض في تحديد سلطة الأقاليم والمحافظات في إدارة الثروة النفطية المحلية في الدستور العراقي الصادر عام 2005، الأمر الذي ساهم في زيادة حدة الصراع الحالي في إدارة الملف النفطي، فمن خلال استعراض المواد 109 و110 و111 من الدستور العراقي النافذ نجد انها حددت اختصاصات السلطات الاتحادية في إدارة الموارد النفطية. وبالفعل، يتضح من المادة 111 أن النفط والغاز هما ملك لكل الشعب العراقي في جميع الأقاليم والمحافظات [2]. بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 112 على أن إدارة الحقول المنتجة للنفط والغاز تقع على عاتق الحكومة الاتحادية، وتشير إلى ضرورة توزيع الإيرادات بشكل منصف يعكس

[2] **نصت المادة (111) من الدستور العراقي لعام 2005 على (النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات).**

التوزيع السكاني في البلاد ويضمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة. يجب أن يتم تنظيم هذا الأمر بواسطة قانون [3].

في حين أن الفقرة الثانية من المادة 112 تشير إلى ضرورة تعاون الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً في وضع السياسات الاستراتيجية لتطوير ثروة النفط والغاز، وهذا يشمل الحقول النفطية الجديدة التي تم اكتشافها وتطويرها بعد صدور الدستور. ومع ذلك، فإنها لا تمنح حقاً مطلقاً للحكومة الاتحادية أو حكومات المحافظات في الإدارة أو التشغيل أو التسويق وغيرها من جوانب إدارة الموارد النفطية.

**وبالنسبة لحكومة الإقليم** كان هناك توجه من قادة إقليم كردستان لادعاء حقهم في إدارة الملف النفطي مستندين إلى أن المادة 110 من الدستور نصت على الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية بغض النظر عن الآثار المترتبة على المادتين 111 و112 الخاصتين النفط والغاز. والحق أن هذا التوجه غير صحيح دستورياً، فسياق نص المادتين اللتين نظمتا موضوع الثروة النفطية والغازية جاء في إطار السلطات الاتحادية الحصرية، وإفراد المشرع لهذا الموضوع ماديتين مستقلتين، ليس الغرض منه رفعهما من خانة السلطات الاتحادية، وإنما جعلهما من صميم هذه السلطات.

---

[3] **نصت المادة (112/أولاً) من الدستور العراقي لعام 2005 على (تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة، على ان توزع وارداتها بشكلٍ منصفٍ يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع انحاء البلاد، مع تحديد حصة لمدةٍ 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).**

من جهة أخرى، يتعارض القول بأن الملف النفطي يكون اتحادياً وغير اتحادي في نفس الوقت، وأن لمكون معين الحق في إدارته بشكل مستقل عن السلطة الاتحادية. فالنفط والغاز هما ملك لكل الشعب العراقي في جميع أنحاء البلاد، وإيراداتهما تدخل في الخزينة العامة التي تموّل الأنشطة والفعاليات الاتحادية. وتنص المادة 121 من الدستور على ضرورة تخصيص حصة عادلة للأقاليم والمحافظات من هذه الإيرادات، بناءً على مواردها وحاجاتها ونسبة السكان فيها[4].

كما نشأت خلافات بين حكومة الإقليم والحكومة الاتحادية حول تطبيق المادتين 111 و112، وذلك بسبب الغموض القائم حول تفسير هاتين المادتين، حيث بدأت حكومة إقليم كردستان في تطوير قطاع النفط والغاز في عام 2006 وتوقيع عقود استثمار مشتركة مع شركات أجنبية مثل أكسون موبيل وتوتال وشيفرون كورب وغيرها، وفي عام 2007، أقرت حكومة إقليم كردستان قانون رقم 22 الذي يمنح المزيد من السلطة للحكومة الإقليمية في إدارة قطاع النفط والغاز، هذا القانون أقر دون التشاور مع وزارة النفط في الحكومة الاتحادية. وبسبب هذا القانون، حدثت حالة من الفوضى والتدهور في القطاعين الاستخراجي والتحويلي، وزادت حالات عدم الاستقرار السياسي. كما أدى ذلك إلى تجاذبات ونزاعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان.

مما سبق نجد أن هناك توجهات متناقضة وغموض في تحديد سلطة الأقاليم والمحافظات في إدارة الموارد النفطية وفقاً للدستور العراقي، فالمواد 109 و110 و111 و112 من الدستور تحدد اختصاصات

---

[4] **نصت المادة (121/ثالثاً) من الدستور العراقي لعام 2005 على (تخصص للأقاليم والمحافظات حصة عادلة من الايرادات المحصلة اتحادياً، تكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها، مع الاخذ بعين الاعتبار مواردها وحاجاتها، ونسبة السكان فيها).**

السلطات الاتحادية في إدارة الموارد النفطية، وتشير إلى ضرورة توزيع الإيرادات بشكل منصف. ومع ذلك، هناك خلافات في تفسير هذه المواد وتطبيقها، مما أدى إلى نزاعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان، الامر الدي تسبب في حالة من الفوضى والتدهور في قطاع النفط والغاز.

**ثانياً: إشكالية مصير الواردات المالية الناتجة عن نفط الإقليم.**

كان إقليم كردستان يحصل على إيرادات مالية كبيرة يومياً من تصدير النفط الخام عبر الأنبوب التركي (قبل سده من قبل تركيا)، ووفقًا للقوانين العراقية فإن جميع الإيرادات النفطية يجب أن تودع في الخزينة الاتحادية وتوزع وفقاً لتخصيصات الموازنة الاتحادية. بالإضافة إلى ذلك، يجب إيداع الإيرادات الناتجة عن تصدير النفط والغاز في صندوق تنمية العراق (DFI) في نيويورك، حيث يتم خصم 5% من هذه الإيرادات كتعويضات لغزو النظام السابق للكويت. وبعد ذلك، تصل المدخولات إلى الخزينة الاتحادية في العراق [5].

وإن هذه الآلية التي تنص على إيداع وتسليم إيرادات النفط للخزينة الاتحادية هي مكمن الخلاف الرئيسي بين حكومة إقليم كردستان وحكومة العراق. حيث ترفض إقليم كردستان إيداع الإيرادات في الخزينة الاتحادية، وتقوم بحسابها في حساب خاص تحت سيطرتها في تركيا. وتقوم بخصم كلف الإنتاج وأرباح الشركات، وحصة الإقليم المقدرة بـ 17%، قبل أن تصل المبالغ المتبقية إلى وزارة المالية الاتحادية.

---

**[5] أزهار حماد شيحان صايل، أثر المنازعات النفطية بين الحكومة المركزية والاقاليم، دار هاترك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023، ص 106.**

وهذا الأمر مثير للاعتراض من قبل حكومة العراق، لأنه يؤثر على موازنة العراق الاتحادية، حيث يتسبب في نقص الإيرادات المتاحة للحكومة الاتحادية وصعوبة في تنفيذ المشاريع وتلبية احتياجات البلاد، وبشكل عام، يؤدي هذا الخلاف إلى تأثير سلبي على الاقتصاد والسياسة في العراق، ويعرقل جهود تحقيق التنمية المستدامة والاستقرار في المنطقة.

**ثالثاً: اتهام الإقليم بتهريب النفط عبر الحدود**

يشكل موضوع تصدير النفط جزءًا مهمًا من الخلاف بين حكومة إقليم كردستان وحكومة العراق. وتختلف وجهات النظر بين الجانبين حول تصدير النفط من إقليم كردستان دون موافقة الحكومة الاتحادية. وتتم عمليات تصدير النفط الخام بشكل مستمر من إقليم كردستان إلى تركيا وإيران [6]، وتصف الحكومة العراقية هذه الممارسة بالتهريب لأنها خارج نطاق سيطرتها إداريًا وتجاريًا. وبالتالي، يتم تصنيف النفط الذي يُباع محليًا أو يُصدَّر خارج البلاد دون علم وزارة النفط الاتحادية كنفط مهرب. وتجدر الإشارة إلى أن جميع العمليات النفطية في إقليم كردستان خارج سيطرة الحكومة الاتحادية.

ونلاحظ أن تنوع المصالح السياسية لتركيا في العراق، وخاصة في إقليم كردستان، يلعب دورًا هامًا في قضية تصدير النفط، كما وترغب قادة حكومة إقليم كردستان بشكل قوي في الانفصال عن العراق، ويصر ساسة الإقليم على تجاهل مبدأ الفدرالية المدرج في الدستور الحالي، الامر الذي يؤدي إلى تصاعد التوتر والصراع بين حكومة إقليم كردستان وبغداد بشأن مسألة النفط.

---

[6] **فؤاد قاسم الامير، حكومة إقليم كوردستان وقانون النفط والغاز، دار الغد، بغداد، 2008، ص82.**

## رابعاً: خلافات توزيع الميزانية بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان

المشكلة الرئيسية في الموازنة العامة بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان تتعلق بالنفط وتوزيع عائداته، فمنذ عام 2003 أصبح النفط هو المصدر الرئيسي للإيرادات في العراق، وتعتبر إقليم كردستان من أهم المناطق النفطية في البلاد. ومع ذلك، فإن هناك خلافات حول كيفية توزيع هذه العائدات بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان [7].

حيث تشير الحكومة الاتحادية إلى أن إقليم كردستان يصدر كميات كبيرة من النفط دون إشعارها أو مشاركتها في عملية التصدير، مما يؤدي إلى فقدان العائدات التي يجب أن تذهب للخزينة العامة للدولة. وفي المقابل، يؤكد إقليم كردستان أنه يتحمل تكاليف استخراج وتصدير النفط، وبالتالي فإنه يستحق حصة أكبر من العائدات، وتزداد المشكلة تعقيدًا بسبب اختلاف وجهات النظر بشأن المسؤولية عن صادرات النفط من إقليم كردستان، فالحكومة الاتحادية تعتبر أنها هي المسؤولة الوحيدة عن تصدير النفط وجمع عائداته، بينما يعتبر إقليم كردستان أنه لديه حق تصدير النفط واستخدام عائداته في تمويل احتياجاته. وبالإضافة إلى ذلك، هناك خلافات أخرى تتعلق بالديون المتراكمة لإقليم كردستان والتزاماته المالية. فقد قام إقليم كردستان بالاقتراض من الشركات النفطية والبنوك لتمويل نشاطاته، والآن يجب على الحكومة الاتحادية تسديد هذه الديون والتزاماته المالية.

---

[7] **قاسم خالد عبد الله، التنظيم القانوني للنفط في العراق ولبنان، دار هاترك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023، ص 57.**

من هنا نجد أن الموازنة العامة بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان تعتبر قضية حساسة ومعقدة، فإلى جانب المشكلات المالية، هناك أيضاً خلافات سياسية وإقليمية تؤثر على علاقة الطرفين، وحتى يتم حل هذه المشكلة، فإن استقرار العراق بشكل عام قد يكون في خطر.

## المطلب الثاني

## مشكلة خط انابيب النفط العراقية التركية

تعد خطوط نقل النفط بين العراق وتركيا حيوية للاقتصاد العراقي، حيث تمثل مصدراً هاماً لتحقيق الإيرادات المالية للدولة، حيث تعمل هذه الخطوط على نقل النفط الخام من حقول النفط في العراق إلى ميناء جيهان التركي على البحر المتوسط، ومن ثم يتم تصديره إلى الأسواق العالمية، وتتميز هذه الخطوط بالسرعة والكفاءة في نقل النفط، ما يساهم في تحقيق أرباح كبيرة للدولة، كما وتعتبر تركيا شريكاً استراتيجياً للعراق في مجال تصدير النفط، حيث تمتلك تركيا منافذ بحرية وجوية وبرية متعددة، مما يجعلها مكاناً مثالياً لتصدير النفط إلى الأسواق العالمية. وتستفيد تركيا من هذه التعاونية بشكل كبير، حيث تحصل على كميات كبيرة من النفط بأسعار تنافسية.

ولكن على الرغم من أن خط الأنابيب بين العراق وتركيا يعتبر ملكية مشتركة بين الدولتين ويخضع للاتفاقيات الدولية، إلا أن هناك خلافًا قائماً بين العراق وتركيا بشأن الوصول إلى هذا الخط. تروج أنقرة

لفكرة أن الاتفاقيات تسمح لـ "إقليم كردستان العراق" بالوصول إلى الخط مباشرة، في حين ترى بغداد الأمور بطريقة مختلفة تماماً [8].

**أولاً: تأصيل المشكلة**

يعد خط أنابيب العراق-تركيا خط أنابيب نفطي ثنائي الاتجاه يمتد عبر الحدود بين العراق وتركيا، وقد تم تطوير هذا الخط لتصدير أكثر من مليون برميل من النفط الخام يوميًا من العراق إلى منطقة المتوسط عبر ميناء جيهان التركي، وقد تم توقيع اتفاقية خط الأنابيب بين العراق وتركيا في عام 1973، مع إجراء بعض التحديثات في الأعوام 1976 و1985 و2010، ويعد هذا الخط أحد الملفات الهامة في العلاقات الإقليمية بين العراق وتركيا في مجال النفط.

تنص اتفاقية خط أنابيب العراق-تركيا على أن الحكومة التركية يجب أن تمتثل لتعليمات الجانب العراقي فيما يتعلق بحركة النفط الخام الآتي من العراق في كافة مراكز التخزين والتصريف والمحطة النهائية. وعند تعديل الاتفاقية في عام 2010، أكّدت تركيا أن "الجهة العراقية" هي في تحديدها "وزارة النفط في جمهورية العراق" [9]. وتم إدراج بندٍ يعفي المستندات السابقة لخط أنابيب العراق-تركيا من هذا التحديد، ويعد تعديل هذه الاتفاقية في عام 2010 أحد المحاولات لتوضيح الجهة المسؤولة عن تحديد حركة النفط عبر خط أنابيب العراق-تركيا، والتأكيد على دور وزارة النفط في جمهورية العراق في هذا الصدد.

---

[8] **أزهار حماد شيحان صايل، أثر المنازعات النفطية بين الحكومة المركزية والاقاليم، مرجع ستبق، ص 101.**

[9] **المادة (1) من اتفاقية انابيب النفط الخام الموقعة في 27 اب 1973 المعدلة لعام 2010 نصت على( ..... الجانب العراقي يعني: وزارة النفط في جمهورية العراق...).**

ومنذ أوائل عام 2014، سمحت الحكومة التركية لإقليم كردستان العراق بتصدير النفط بشكلٍ مستقل عن وزارة النفط الفدرالية في بغداد. وذلك من أجل استبدال تحويلات الميزانية العراقية المحتجزة، وتأمين الإمدادات النفطية لتركيا، وتم ربط خطوط الأنابيب الكردية بخط أنابيب العراق-تركيا في بلدة فيش خابور الحدودية الخاضعة لسيطرة إقليم كردستان العراق [10].

ومنذ ذلك الحين، تواجه هذه الخطوة تحديات كثيرة، حيث تعارضها حكومة بغداد التي تعتبر هذا الإجراء غير قانوني، وتصر على أنه يجب على إقليم كردستان العراق تسليم عائدات بيع النفط للحكومة الاتحادية، كما يواجه هذا الإجراء معارضة من قبل دول أخرى في المنطقة، مثل إيران، التي تخشى من تأثيره على أسعار النفط في المنطقة.

فبفضل سماح الحكومة التركية لإقليم كردستان العراق بتصدير النفط بشكلٍ مستقل عن وزارة النفط الفدرالية في بغداد، أصبح بإمكان الأكراد بيع نفطهم مباشرةً إلى السوق والاحتفاظ بالإيرادات. ويعتبر الأكراد هذه الممارسة تعويضاً عن الرواتب المستقطعة، في حين تعتبر حكومة بغداد هذا الإجراء غير قانوني، وذلك حسب الحجج الدستورية التي سبق أن بيناها وبحسب ايضاً تعديل الاتفاقية الذي جرى في عام 2010 الذي وضح الجهة العراقية المعنية بالاتفاقية، وتستمر هذه المشكلة في التفاقم، حيث تصر بغداد على أن الإيرادات النفطية يجب

[10] **مايكل نايتس، التحكيم في مسألة خط أنابيب العراق–تركيا: تفادي الكارثة في السياسات، مقال منشور على الانترنت بتاريخ 2019/5/8، يراجع الرابط التالي: https://www.washingtoninstitute.org**

أن تذهب إلى الميزانية العراقية، بينما يصرون الأكراد على حقهم في تصدير نفطهم والاحتفاظ بالإيرادات.

## ثانياً: رفع بغداد الدعوى التحكيمية لدى غرف التجارة الدولية

تقدمت الحكومة العراقية بدعوى قضائية ضد تركيا أمام هيئة تحكيم دولية بسبب إعلان أنقرة بدء تصدير النفط من إقليم كردستان العراق إلى الأسواق العالمية دون الحصول على إذن من الحكومة العراقية (تمثلت الحكومة العراقية بواسطة شركة تسويق النفط العراقية نيابةً عن وزارة النفط، أما الحكومة التركية تمثلها شركة بوتاش التي تدير خطوط نقل النفط وتعود ملكيتها للدولة التركي) [11]، حيث يعتبر هذا الإعلان تجاوزًا للاتفاقية الموقعة بين البلدين في عام 2010، والتي تنص على أن جميع عمليات تصدير النفط يجب أن تتم بموافقة وزارة النفط العراقية.

وتهدف هذه الدعوى إلى حماية مصالح العراق وضمان أن يتم تصدير وبيع النفط العراقي وفقًا للإجراءات والاتفاقيات الرسمية. وقد قدمت وزارة النفط العراقية طلباً للتحكيم إلى غرفة التجارة الدولية في باريس، والتي ستقوم بفحص الأدلة والحجج المقدمة من الجانبين واتخاذ قرار نهائي بشأن النزاع.

---

**[11] في الأسابيع الأخيرة من ولاية رئيس الوزراء العراقي الأسبق نوري المالكي الثانية عام 2014، أقامت الحكومة دعوى في محكمة تجارية تابعة لغرفة التجارة الدولية في نادي باريس للدائنين ضد أنقرة بشأن مبيعات نفط إقليم كردستان عبر الأراضي التركية. وتم إيقاف الدعوى من قبل رئيس الحكومة الأسبق حيدر العبادي نهاية 2014، ولكن تم تفعيلها مجدداً مطلع 2017 قبل تجميدها مرة أخرى، ليأتي رئيس الحكومة المستقيل عادل عبد المهدي ليوقفها بشكل كامل بطلب من القيادة الكردية، قبل أن تُستأنف من قبل وزارة النفط العراقية في عهد رئيس الحكومة مصطفى الكاظمي ووزير النفط إحسان عبد الجبار السابقين عام 2021.**

بالإضافة إلى ذلك، حذرت وزارة النفط العراقية جميع شركات النفط من شراء النفط العراقي المصدر بشكل غير قانوني من إقليم كردستان، ويهدف هذا التحذير إلى منع تداول النفط غير المشروع والحفاظ على سلامة سوق النفط العالمية.

وفي يوم السبت، الموافق 25 آذار لعام 2023 كسب العراق الدعوى ضد تركيا بشأن صادرات الخام الكردي، حيث أكدت تركيا رسمياً للعراق أن محكمة التجارة الدولية في باريس قد أصدرت حكماً لصالح الحكومة العراقية في قضية صادرات النفط من إقليم كردستان العراق، وأعلنت تركيا أنها لن تسمح بمغادرة شحنات النفط التي تأتي من إقليم كردستان العراق عبر ميناء جيهان الساحلي دون الحصول على موافقة الحكومة الاتحادية في بغداد.

كما وقد أصدرت هيئة تحكيم دولية قراراً يلزم تركيا بدفع مبلغ 1.5 مليار دولار للعراق، وذلك بسبب تصدير النفط من إقليم كردستان العراق عبر ميناء جيهان في الفترة ما بين عامي 2014 و2018 دون الحصول على موافقة من الحكومة العراقية في بغداد [12]، الامر الذي يعد تأكيداً لسيادة الحكومة العراقية على صادرات النفط وضمان تسويقها وبيعها بشكل قانوني ووفقًا للإجراءات المعتمدة.

## ثالثاً: نتائج حكم التحكيم الدولي

قامت تركيا بتعليق عبور حوالي 350 ألف برميل من النفط الخام يوميًا من إقليم كردستان وحقول كركوك عبر خط الأنابيب الذي يصل

---

[12] **علي كريم إذهيب، ما تأثيرات كسب العراق قرارا دوليا ضد تركيا لتصدير نفط إقليم كردستان؟، مقار منشور على موقع الجزيرة بتاريخ 2023/3/27، يراجع الرابط التالي: https://www.aljazeera.net/ebusiness/2023/3/27**

إلى الميناء التركي في جيهان، وذلك بعد صدور حكم من غرفة التجارة الدولية يأمر تركيا بدفع تعويضات للحكومة العراقية عن الصادرات غير المصرح بها بين عامي 2014 و2018 من قبل حكومة إقليم كردستان العراق. وتبعًا لذلك، بدأت تركيا أعمال صيانة في خط الأنابيب الذي يمتد لأكثر من 900 كيلومتر ويمر عبر منطقة زلزالية نشطة[13].

الامر الذي أدى إلى توقف عمليات نقل حوالي 80 ألف برميل يومياً من صادرات النفط الخام من محافظة كركوك وحوالي 390 ألف برميل يومياً من صادرات كردستان العراق عبر خط الأنابيب الذي يصل إلى ميناء جيهان التركي. وقد تكبدت الحكومة العراقية وحكومة إقليم كردستان العراق خسائر بقيمة 5 مليارات دولار من إجمالي إيراداتهما عبر هذا الخط[14]. وبسبب إيقاف تركيا لعملية النقل، فإن خسائر أنقرة تتراوح بين 2 و3 ملايين دولار يومياً من رسوم عبور النفط على أراضيها، وفقًا لتقديرات معهد الشرق الأوسط.

مما سبق نجد أن توقف عمليات نقل النفط عبر خط الأنابيب الذي يصل إلى ميناء جيهان التركي من كركوك وكردستان العراق بسبب تعليق تركيا للنقل، أدى إلى خسائر كبيرة للحكومة العراقية وحكومة إقليم كردستان العراق، بالإضافة إلى خسائر تركيا في رسوم عبور النفط على أراضيها.

---

[13] **إغلاق خط نفط بين العراق وتركيا بطلب من أنقرة بعد قضية تحكيم، مقار منشور على موقع رويترز، العربي الجديد بتاريخ 2023/3/27، يراجع ارابط التالي: https://www.alaraby.co.uk/economy/**

[14] **بعد أشهر من الإيقاف وسنوات من الخلافات.. ما هو خط النفط العراقي التركي؟، مقال منشور على موقع الحرة بتاريخ 2023/10/2، يراجع الرابط التالي: https://www.alhurra.com/iraq/2023/10/02**

## المبحث الثاني

## مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي

## (رحلة نحو حل أزمة النفط في العراق)

يشكل إقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي ضرورة ملحة لتحقيق استقرار قطاع النفط في العراق وتحسين إدارته، وذلك من خلال تنظيم عمليات الاستكشاف والإنتاج والتصدير للنفط والغاز. ومع ذلك، يواجه مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي العديد من المعوقات التي تعيق تطبيقه بشكل كامل، ومن بين هذه المعوقات هناك الصراعات الداخلية بين الجهات المختلفة في العراق بشأن توزيع الإيرادات والسلطة.

بناءً على ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: ضرورة إقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي.**

**المطلب الثاني: معوقات تطبيق قانون النفط الجديد.**

### المطلب الأول

### ضرورة إقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي

صدر الدستور العراقي في عام 2005، وقد تم تعزيز هذا الدستور بمجموعة من القوانين التي تهدف إلى تنظيم شؤون الدولة ومؤسساتها،

وعلى الرغم من مرور قرابة عقدين منذ تشكيل البرلمانات والحكومات المتعاقبة في العراق، إلا أن هناك قوانين هامة لا تزال تنتظر التشريع.

ومن بين هذه القوانين، يأتي في مقدمتها قانون النفط والغاز الذي لم يتم تبنيه بعد. هذا القانون الذي يحظى بأهمية كبيرة نظراً للثروات النفطية الوفيرة التي يمتلكها العراق منذ ثلاثينيات القرن الماضي، فعدم تشريع هذا القانون يشكل مفارقة واضحة في بلد يعتبر منتجاً رئيسياً للنفط، حيث يعتبر تشريع قانون النفط والغاز يعتبر أمراً حاسماً لتحقيق التنمية المستدامة وتوجيه استخدام الموارد الطبيعية بطريقة فعالة وشفافة، ويجب أن تتخذ السلطات المختصة خطوات عاجلة لإقرار هذا القانون وضمان استفادة العراق بالكامل من موارده النفطية والغازية، وسوف نقلي الضوء على أهم النقاط المرجو تحقيقها من خلال إقرار هذا المشروع على النحو التالي:

**أولاً: حل مشكلة الفراغ التشريعي**

منذ 18 عامًا، لم يتم إصدار قانون النفط في العراق، وهذا الفراغ التشريعي خلق تبعات سلبية على إدارة قطاع النفط والغاز في البلاد. وطيلة السنوات الماضية، تم إدارة قطاع النفط والغاز في العراق باستخدام مادتين في الدستور العراقي يكتفنهما نوع من التناقض، وهما المادة 111 التي تنص على أن النفط والغاز ملك لكل الشعب العراقي، والمادة 112 التي تحدد كيفية إدارة هذه الموارد.

ومن خلال هذه المواد، تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية بالتعاون مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، وتوزيع إيراداتها. كما يتم تحديد سياسات

واستراتيجيات تطوير ثروة النفط والغاز من قبل المركز والأقاليم والمحافظات.

الأمر الذي شكل عدم وجود إطار قانوني واضح يحدد حقوق وواجبات الشركات المشاركة في هذا القطاع، ويؤثر سلباً على جودة الإدارة والشفافية في هذا المجال، حيث أن قانون النفط والغاز يعتبر أحد القوانين الأساسية التي تحدد كيفية استخدام هذه الموارد بشكل فعال ويساهم في تحقيق التنمية المستدامة. لذلك، يجب على الحكومة في العراق تبني هذا القانون بأسرع وقت ممكن لتحسين إدارة قطاع النفط والغاز وتعزيز شفافية عملياته [15].

**ثانياً: تشكيل المجلس الاتحادي للنفط والغاز والمجلس الإقليمي للنفط والغاز**

يسعى القانون الجديد إلى تشكيل مجلسين لإدارة قطاع النفط والغاز في العراق، يُطلق على هذين المجلسين اسم المجلس الاتحادي للنفط والغاز والمجلس الإقليمي للنفط والغاز. يتألف المجلسان من شخصيات إدارية رفيعة المستوى مثل الوزراء والمحافظين، الذين يتمتعون بالقدرة والصلاحيات لاتخاذ القرارات الاستراتيجية والمصادقة على خطط الإنتاج والتطوير والتنمية المستدامة في قطاع النفط والغاز.

بالإضافة إلى ذلك، يشمل المجلسان خبراء مختصين في قطاع النفط والغاز، حيث يُعتبرون مستشارين مهمين للمجلسين في صنع القرارات ذات الصلة. أما الجوانب التنفيذية في صناعة النفط، فستكون مسؤولية

---

[15] **كوفند شيرواني، أهمية تشريع قانون النفط والغاز، مقار منشور على الانترنت بتاريخ 2023/3/29 على الموقع التالي: https://www.kurdistan24.net/ar/opinion/**

وزارة النفط والشركات النفطية العامة، بالإضافة إلى أي جهات أخرى ذات اختصاص في هذا المجال [16].

إن توزيع المهام والواجبات والتخصصات بين المجلس الاتحادي والمجلس الإقليمي سيضمن إدارة وأداء أفضل لقطاع النفط والغاز في العراق. هذا التوزيع سيمنع تداخل المهام والواجبات بين الجهات المسؤولة عن وضع الاستراتيجيات والخطط والجهات التنفيذية، وبالتالي سيقلل من الأخطاء والأضرار إلى أدنى حد ممكن. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا النظام يسمح بتخصيص المهام والواجبات وفقاً للتخصصات والخبرات المطلوبة لكل جهة، وهذا سيؤدي إلى تحسين أداء الجهات المسؤولة عن تطوير قطاع النفط والغاز في العراق.

**ثالثاً: حل المشكلة مع إقليم كردستان**

إن مشروع القانون الجديد يسعى إلى توحيد الإطار التشريعي والتنظيمي لقطاع النفط في العراق بأكمله، مما يعزز التعاون والتنسيق بين إقليم كردستان والحكومة الاتحادية في مجال إدارة وتطوير الموارد النفطية. وبهذه الطريقة، يمكن تحقيق استقرار أكبر وتعزيز فرص النمو والتنمية المستدامة في قطاع النفط والغاز في العراق [17].

ولكن تجدر الإشارة إلى أن مشكلة النفط في إقليم كردستان وتوزيع عوائد تصديره لم تحل بعد، ولا يمكن حل هذه المشكلة بسهولة، إذا تم تبني قانون النفط والغاز بصيغة متفق عليها من جميع الأطراف، فإن

---

[16] **علي التميمي، مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي ..، مقال منشور على موقع (Draw) بتاريخ 2023/8/10، يراع الرابط التالي: https://drawmedia.net/ar/page_detail?smart-id=13524**

[17] **كوفند شيرواني، أهمية تشريع قانون النفط والغاز، موقع الكتروني سابق.**

ذلك يمكن أن يساعد في تحسين العلاقة بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان، وبالتالي قد يساهم في حل بعض المشكلات المالية والإدارية. ومع ذلك، فإن هذه المسألة تتعلق أساساً بالخلافات السياسية والإقليمية بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان، وهذه الخلافات لن تحل بسهولة عبر قانون واحد.

بشكل عام، يجب أن يتم التوصل إلى اتفاق سياسي شامل بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان بشأن إدارة وتوزيع الموارد النفطية في العراق. ويجب أن يتضمن هذا الاتفاق حلولاً لجميع القضايا المتعلقة بإدارة وتوزيع الموارد النفطية، بما في ذلك قضية حصة إقليم كردستان في الموازنة السنوية للعراق. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتضمن هذا الاتفاق آلية لتحسين إدارة وأداء قطاع النفط والغاز في العراق، مما سيؤدي إلى زيادة الإيرادات المتولدة من هذا القطاع وتحسين توزيع الميزانية.

**رابعاً: ضمان مشاركة المحافظات النفطية في إدارة الملف النفطي**

القانون الجديد يضمن حق المحافظات المنتجة للنفط والغاز في المشاركة في إدارة ووضع الاستراتيجيات في صناعة النفط ضمن الرقعة الجغرافية لتلك المحافظات. كما ستحصل هذه المحافظات على تمثيل في المجلس الاتحادي للنفط والغاز. يُعَد هذا الامتياز مستحقاً للمحافظات المنتجة التي تتحمل آثاراً بيئية وصحية نتيجة التلوث في الهواء والماء والتربة، وتدمير طبيعة المناطق النفطية [18].

[18] **كوفند حسين شيرواني، إستحقاق دستوري ووطني، مقال منشور على موقع مجلة الزمان بتاريخ 2023/9/27، يراجع الرابط التالي: https://www.azzaman.com/**

وإن مشاركة المحافظات المنتجة ستضمن لها ولسكانها الحصول على المزيد من الفوائد الاجتماعية التي يفترض أن تقدمها شركات النفط في مجالات الاستكشاف والتنقيب والإنتاج والتصفية في تلك المحافظات. هذا سيساهم في تحسين الظروف الاقتصادية والبيئية والصحية للمحافظات المنتجة.

## المطلب الثاني

## معوقات تطبيق قانون النفط الجديد

يعتبر مشروع قانون النفط والغاز في العراق أحد المشاريع الهامة التي تهدف إلى تطوير قطاع النفط والغاز في العراق، وتحقيق أقصى استفادة من هذه الثروة الطبيعية، هذا المشروع الذي تمت صياغته منذ 18 عاماً، ومع ذلك، لم يتم بعد تشريعه في مجلس النواب.

تعمل حالياً وزارة النفط الاتحادية على إعداد مسودة أولية لقانون النفط والغاز، حيث سيتم عرضها على الأطراف السياسية المشاركة في تحالف إدارة الدولة بالإضافة إلى حكومة إقليم كردستان والمحافظات المنتجة للنفط، وبعد استلام ملاحظات الأطراف المعنية، ستتم إرسال مسودة القانون إلى رئاسة الوزراء للمصادقة عليها، على أن يتم تحويلها بعد ذلك إلى مجلس النواب (البرلمان) لمناقشتها وإجراء التشريعات اللازمة، الامر الذي يتطلب مراجعة وتحليل شامل للمسودة

والتأكد من أنها تتوافق مع المعايير الدولية وتحقق مصلحة جميع الأطراف المعنية[19].

ولكن مع كل هذه الجهود المبذولة لم يتم اقراره حتى الآن، ولعل ذلك يعود إلى العديد من المعوقات التي سوف نتناولها على النحو التالي:

**أولاً: تضارب صلاحيات الاستثمار النفطي بين الإقليم والحكومة الاتحادية**

تتعلق هذه العقدة بالنقاط المتنازع عليها بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان فيما يتعلق بصلاحيات الاستثمار والاستخراج والتسويق، حيث تعد هذه النقاط من أهم القضايا التي تثير جدلاً وتوتراً بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان، حيث تتعارض وجهات نظرهما في هذا الصدد، فتسعى الحكومة الاتحادية إلى الحفاظ على سيادتها وحقوقها في استثمار واستخراج وتسويق الموارد الطبيعية في جميع أنحاء البلاد، بما في ذلك إقليم كردستان. من جانبها، تسعى حكومة إقليم كردستان إلى تعزيز سلطتها المحلية والاستفادة من الموارد الطبيعية الموجودة في إقليمها [20].

تشير هذه العقدة إلى أهمية تحديد صلاحيات كل من الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان في مجالات الاستثمار والاستخراج والتسويق. فيجب أن يتم تحديد هذه الصلاحيات بشكل واضح وشفاف، بحيث يتم

---

[19] **وزارة النفط تحتضن اجتماعاً لفريق العمل المكلف بإعداد مسودة قانون النفط والغاز، مقال منشور على موقع شفق نيوز بتاريخ 2023/8/17، يراجع الرابط التالي: https://shafaq.com/ar/**

[20] **سامان نوح، مشروع قانون النفط والغاز العراقي.. "العقدة الكبرى" لم تحل بعد، مقال منشور على موقع الحرة بتاريخ 2023/9/28، يراجع الرابط التالي:**
**https://www.alhurra.com/iraq/2023/09/27**

تجنب أي تداخل أو تضارب في السلطات، وينبغي أن يكون هناك تفهم مشترك بين الجانبين لضمان استقرار وسلامة العملية التشريعية والاقتصادية.

لذلك، يجب أن يتم التفاوض والتشاور بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان للتوصل إلى اتفاق يحدد صلاحيات كل منهما في مجالات الاستثمار والاستخراج والتسويق، ويجب أن يكون هذا الاتفاق عادلاً ومتوازناً، مع مراعاة مصلحة الشعب العراقي بشكل عام. علاوة على ذلك، يجب أن يتم تطبيق هذا الاتفاق بشكل فعال، من خلال إنشاء آليات رقابية وتنظيمية تضمن تنفيذه بشكل صحيح، على أن يشارك في هذه الآليات جميع الأطراف المعنية، بما في ذلك المؤسسات الحكومية والهيئات التشريعية والشركات المعنية.

**ثانياً: إشكالية تحديد الصلاحيات**

تسعى الحكومة الاتحادية إلى السيطرة على عملية التسويق والاستخراج وضمان وصول الواردات إليها حصراً، في حين تشدد حكومة الإقليم على حقها في الاستخراج والتسويق، هذا الصراع يعكس التوترات المستمرة بين الحكومة الاتحادية وحكومة الإقليم، والتي تتعلق بالسيطرة على الموارد والقوى الاقتصادية، وهذا يعكس أيضاً التحديات التي تواجهها الحكومة الاتحادية في محاولتها للحفاظ على سيادتها وضمان استقرار الوضع الاقتصادي في البلاد.

ومن المهم أن يتم التعامل مع هذه التحديات بحكمة وتفهم، وأن تتم محاولة إيجاد حلول سلمية لهذه المشكلة، فالتصعيد في هذه المسألة قد يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، وقد يؤثر على الوضع الاقتصادي والأمني في البلاد. لذلك، يجب أن تعمل الحكومة الاتحادية وحكومة

الإقليم على إيجاد حلول مشتركة لهذه المشكلة، وأن تعزز التعاون بينهما في هذا الصدد.

**ثالثاً: إشكالية إدارة الحقول النفطية الجديدة**

توجد خلافات بين كل من الحكومة الاتحادية والاقليم حول إدارة الحقول النفطية الجديدة، الامر الذي يتطلب من القانون تضمين تفاصيل حول معنى التنسيق وطريقة تحقيقه وتوقيته، لضمان إدارة فعالة وشفافة لصناعة النفط والغاز في العراق، بما يحقق مصلحة جميع الأطراف المعنية، وتوفير فرص عمل وتحسين الظروف المعيشية للمواطنين[21].

لذلك، يجب على المسؤولين في هذا المجال العمل على إيجاد حلول لهذه الخلافات وضمان أن يتم التنسيق بشكل فعال وفي الوقت المناسب. ويمكن ذلك من خلال إنشاء آلية للتنسيق بين الأطراف المعنية، وتحديد الجهات المسؤولة عن هذا التنسيق، وضمان توفير الموارد اللازمة لضمان تنفيذه بشكل صحيح.

**رابعاً: إشكالية المجلس الاتحادي للنفط**

يوجد خلافات بين الأطراف المعنية بشأن "مجلس النفط الاتحادي" الذي يُفترض أن يدير قضايا النفط والغاز في العراق، وتشمل هذه الخلافات المحافظات المنتجة للنفط والغاز، بالإضافة إلى إقليم كردستان، وتتعلق بصلاحيات المجلس ومن يمثله، وحجم التمثيل فيه.

---

[21] **ماهي الخلافات التي تعرقل سن قانون النفط والغاز بين بغداد وأربيل؟، مقال منشور على موقع (Draw) بتاريخ 2023/7/24، يراجع الرابط التالي: https://drawmedia.net/ar/page_detail?smart-id=13410**

فبحسب مشروع النفط والغاز، يتألف المجلس الاتحادي الذي يدير قضايا النفط والغاز في العراق من رئيس الوزراء أو من يخوله، بالإضافة إلى الأعضاء التالية: 1. وزير النفط الاتحادي 2. وزير المالية الاتحادي 3. وزير التخطيط الاتحادي 4. محافظ البنك المركزي 5. وزير الثروات الطبيعية في إقليم كردستان 6. محافظو ثلاث محافظات منتجة للنفط والغاز غير المنتظمة بإقليم كردستان 7. ثلاثة خبراء. وتتخذ القرارات في المجلس بالأغلبية.

بينما يعتقد الإقليم أن المجلس الاتحادي للنفط والغاز يجب أن يتألف من الأعضاء التالية:1. الحكومة الاتحادية، بما في ذلك وزراء النفط والمالية والتخطيط. 2. حكومة الإقليم، بما في ذلك وزراء الثروات الطبيعية والمالية والتخطيط. 3. محافظو المحافظات المنتجة للنفط غير المنتظمة بإقليم كردستان، ويجب أن تكون الرئاسة في المجلس دورية، وذلك لتحقيق توازن في توزيع الصلاحيات وتعزيز التعاون بين جميع الأطراف المعنية في صناعة النفط والغاز في العراق. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تتخذ القرارات في المجلس بالأجماع، وهذا يضمن أن يتم اتخاذ القرارات بشكل شامل وبمصلحة جميع الأطراف المعنية [22].

ومن أجل ضمان إدارة فعالة وشفافة لصناعة النفط والغاز في العراق، يجب حل هذه الخلافات بالتشاور والتوافق بين جميع الأطراف المعنية. يتطلب ذلك إيجاد إطار قانوني شامل وواضح يضمن توزيع

[22] **6 نقاط خلافية بين بغداد واربيل قد تعصف بمشروع قانون النفط والغاز الجديد.. ما هي؟، مقال على موقع السومرية بتاريخ 2023/9/3، يراجع الرابط التالي: https://www.alsumaria.tv/news/politics/466595/**

الصلاحيات بطريقة متوازنة، وتحديد من يمثل المجلس وحجم التمثيل فيه بطريقة تعكس مصالح جميع الأطراف المعنية.

وفي النهاية نجد إن تسوية هذه الخلافات تتطلب قرارات سياسية مهمة، وهو ما يؤدي إلى تأجيل إقرار القانون لفترات طويلة، الامر الذي يعرض صناعة النفط والغاز واستقرار الاقتصاد الوطني للتأثيرات السلبية، ومن المهم أن يتم التوافق على هذا القانون وإقراره بأسرع وقت ممكن، من أجل توفير إطار قانوني واضح وشامل يضمن إدارة فعالة وشفافة لصناعة النفط والغاز في العراق، مما يتطلب التعاون بين جميع الأطراف المعنية واتخاذ قرارات سياسية لتحقيق المصالح المشتركة وضمان استقرار القطاع.

## الخاتمة

يلعب قطاع النفط دوراً حاسماً في تعزيز التنمية المستدامة وتوفير فرص العمل وتحسين مستوى المعيشة للشعب العراقي، الأمر الذي يتطلب إدارة فعالة ومنصفة للموارد النفطية، وضمان توزيع الثروة بشكل عادل وتحقيق التنمية المستدامة في جميع مناطق العراق، مما يفرض على الحكومة والجهات المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استدامة قطاع النفط في العراق، وتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الموارد النفطية.

وقد استعرضنا من خلال هذا البحث التحديات الداخلية التي تواجه تنمية قطاع النفط العراقي، بما فيها الخلافات بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان، بالإضافة إلى الخسائر التي تكبدها العراق جراء نقل نفط الإقليم عبر الأنابيب إلى ميناء جيهان التركي، لنختم الدراسة بتسليط الضوء على أبرز الحلول للأزمة النفطية في العراق والمتمثلة في إقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي.

وننتقل إلى عرض أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا لها من خلال هذا البحث:

## النتائج

1- تسببت الخلافات بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان إلى انعدام الثقة بين الأطراف المتنازعة، الامر الذي يؤدي إلى تعطيل التعاون والتنسيق اللازمين لتطوير قطاع النفط، بالإضافة إلى تشتيت الجهود والموارد وتعطيل عمليات التخطيط والاستثمار في قطاع النفط.
2- تكبدت الحكومة العراقية وحكومة إقليم كردستان العراق خسائر كبيرة، نتيجة لتوقف عمليات نقل النفط عبر خط الأنابيب الذي يصل إلى ميناء جيهان التركي، الأمر الذي زاد من التوترات والصراعات في قطاع النفط بين الأطراف المعنية، وأثر سلباً على استقرار وتطور قطاع النفط في العراق.
3- يشكر إقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي مساهمة في تعزيز الثقة بين الأطراف المعنية، بما في ذلك الحكومة الاتحادية والإقليم، ويعزز التعاون والتنسيق بينهما، كما يسهم هذا القانون في تحسين إدارة الموارد النفطية والغازية، وضمان توزيع الثروة بشكل عادل وتحقيق التنمية المستدامة في جميع أنحاء العراق.
4- تواجه تطبيق قانون النفط الجديد في العراق عدة معوقات، تتجلى في تضارب صلاحيات الاستثمار النفطي بين الإقليم والحكومة الاتحادية، وإشكالية تحديد الصلاحيات، وإشكالية إدارة الحقول النفطية الجديدة، وخيراً إشكالية المجلس الاتحادي للنفط.

**المقترحات**

1- تعديل المادتين (111) و(112) من الدستور، حيث توجد بعض الغموض والتناقض فيهما، فيجب أن يتم توضيح الحقوق والواجبات المتعلقة بالنفط والغاز وتنظيم العلاقة بين الإقليم والحكومة الاتحادية بشكل أفضل، فمن خلال التعديلات يمكن تحقيق توازن أكثر بين جميع الأطراف المعنية وتوفير إطار قانوني واضح يعكس مصلحة الشعب العراقي في إدارة وتوزيع الموارد النفطية بشكل عادل ومستدام.
2- لا بد من اتخاذ قرارات سياسية مهمة لتسوية الخلافات حول مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي في العراق، التي تتجلى في اتفاق الحكومة الاتحادية والإقليم على تقاسم المسؤوليات والصلاحيات بشكل عادل ومتوازن، بالإضافة إلى توفير الموارد اللازمة لإدارة وتطوير حقول النفط الجديدة.
3- إجراء مشاورات وتفاوض شامل بين الأطراف المعنية للتوصل إلى اتفاق يحدد تكوين المجلس الاتحادي وصلاحياته بشكل متوازن وعادل، ويجب أن يتم توفير آلية لاتخاذ القرارات في المجلس تضمن مشاركة جميع الأعضاء وأخذ رأيهم بعين الاعتبار. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هناك التزام بتعزيز شفافية عمل المجلس وضمان مشاركة المجتمع المدني والخبراء في صناعة النفط والغاز في عمل المجلس.

## قائمة الصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

**1-** أزهار حماد شيحان صايل، أثر المنازعات النفطية بين الحكومة المركزية والاقاليم، دار هاترك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023.
**2-** خليل عثمان حمد أمين، دور الإيرادات النفطية في تمويل الموازنة العامة في العراق (مخاطر ونزعات)، دار هاترك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023.
**3-** فؤاد قاسم الامير، حكومة إقليم كوردستان وقانون النفط والغاز، دار الغد، بغداد، 2008.
**4-** قاسم خالد عبد الله، التنظيم القانوني للنفط في العراق ولبنان، دار هاترك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023.

### ثانياً: الدساتير والقوانين

**1-** الدستور العراقي لعام 2005.
**2-** قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم 22 لعام 2007

### ثالثاً: الاتفاقيات الدولية

**1-** اتفاقية انابيب النفط الخام بين العراق وتركيا الموقعة في 27 اب 1973 المعدلة لعام 2010.

### رابعاً: المواقع الالكترونية

**1-** 6 نقاط خلافية بين بغداد واربيل قد تعصف بمشروع قانون النفط والغاز الجديد.. ما هي؟، مقال على موقع السومرية

بتاريخ 2023/9/3، يراجع الرابط التالي: https://www.alsumaria.tv/news/politics/466595/

**2-** إغلاق خط نفط بين العراق وتركيا بطلب من أنقرة بعد قضية تحكيم، مقار منشور على موقع رويترز، العربي الجديد بتاريخ 2023/3/27، يراجع ارابط التالي: https://www.alaraby.co.uk/economy/

**3-** بعد أشهر من الإيقاف وسنوات من الخلافات.. ما هو خط النفط العراقي التركي؟، مقال منشور على موقع الحرة بتاريخ 2023/10/2، يراجع الرابط التالي: https://www.alhurra.com/iraq/2023/10/02

**4-** سامان نوح، مشروع قانون النفط والغاز العراقي.. "العقدة الكبرى" لم تحل بعد، مقال منشور على موقع الحرة بتاريخ 2023/9/28، يراجع الرابط التالي: https://www.alhurra.com/iraq/2023/09/27

**5-** علي التميمي، مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي ..، مقال منشور على موقع (Draw) بتاريخ 2023/8/10، يراع الرابط التالي: https://drawmedia.net/ar/page_detail?smart-id=13524

**6-** علي كريم إذهيب، ما تأثيرات كسب العراق قرارا دوليا ضد تركيا لتصدير نفط إقليم كردستان؟، مقار منشور على موقع الجزيرة بتاريخ 2023/3/27، يراجع الرابط

التالي:ttps://www.aljazeera.net/ebusiness/202
3/3/27.

**7-** كوفند حسين شيرواني، استحقاق دستوري ووطني، مقال منشور على موقع مجلة الزمان بتاريخ 2023/9/27، يراجع الرابط التالي: https://www.azzaman.com/

**8-** كوفند شيرواني، أهمية تشريع قانون النفط والغاز، مقار منشور على الانترنت بتاريخ 2023/3/29 على الموقع التالي: https://www.kurdistan24.net/ar/opinion/

**9-** ماهي الخلافات التي تعرقل سن قانون النفط والغاز بين بغداد وأربيل؟، مقال منشور على موقع (Draw) بتاريخ 2023/7/24، يراجع الرابط التالي: https://drawmedia.net/ar/page_detail?smart-id=13410

**10-** مايكل نايتس، التحكيم في مسألة خط أنابيب العراق-تركيا: تفادي الكارثة في السياسات، مقال منشور على الانترنت بتاريخ 2019/5/8، يراجع الرابط التالي: https://www.washingtoninstitute.org

**11-** وزارة النفط تحتضن اجتماعاً لفريق العمل المكلف بإعداد مسودة قانون النفط والغاز، مقال منشور على موقع شفق نيوز بتاريخ 2023/8/17، يراجع الرابط التالي: https://shafaq.com/ar/

# جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام

احمد صابر فرحان

**المستخلص**

يتناول هذا البحث جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام، مشيرًا إلى تأثيرها على المجتمعات الحديثة وأهمية فهم الأبعاد القانونية المرتبطة بها. يوضح البحث الأركان القانونية للجريمة، بما في ذلك الركن المادي والمعنوي، ويؤكد على ضرورة تحديد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، خاصة المؤسسات الإعلامية. كما يقدم مقترحات لتطوير القوانين وتعزيز الوعي القانوني، وينتهي بأهمية الحوار المجتمعي لمواجهة الفتن وتعزيز الوحدة الوطنية.

**The abstract**

discusses the crime of inciting sedition through media, highlighting its impact on modern societies and the importance of understanding the legal dimensions associated with it. The research clarifies the legal elements of the crime, including the material and moral components, and emphasizes the necessity of determining the criminal liability of legal entities, especially media institutions. It also presents proposals for developing laws and enhancing legal awareness, concluding with the importance of community dialogue to confront sedition and promote national unity.

## مقدمة

تُعد جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام من القضايا الحساسة التي تعكس تأثير الإعلام في المجتمعات الحديثة، حيث يمكن أن تؤدي إلى تفكيك النسيج الاجتماعي وزعزعة الاستقرار. إن التطور التكنولوجي السريع وظهور وسائل الإعلام الجديدة قد زاد من إمكانية انتشار المعلومات والأفكار، مما يجعلها أداة قوية في يد الأفراد والجماعات. لذا، فإن دراسة الأركان القانونية لهذه الجريمة، سواء من حيث الركن المادي أو المعنوي، تعد ضرورية لفهم كيفية تنظيم المسؤولية الجزائية في هذا السياق.

### أهمية البحث

تنبع أهمية هذا البحث من الحاجة إلى تعزيز الوعي القانوني حول المخاطر المرتبطة بإثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام، خاصة في ظل الأزمات السياسية والاجتماعية التي تعاني منها العديد من الدول. كما يسعى البحث إلى تقديم إطار قانوني واضح يمكن أن يُساعد في محاسبة الأفراد والمؤسسات الإعلامية على أفعالهم، مما يعزز من استقرار المجتمع وسلامته.

### إشكالية البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث في كيفية تحديد المسؤولية الجزائية للأفراد والمؤسسات الإعلامية عن جريمة إثارة الفتنة، وما هي الأركان القانونية التي يجب أن تتوفر لتحقيق هذه المسؤولية. هل تكفي مجرد الأفعال المادية، أم أن هناك ضرورة لتوافر نية الإضرار لتحقيق المسؤولية الجنائية؟

### منهج البحث

سيتبع البحث منهجًا تحليليًا يتضمن دراسة النصوص القانونية والتشريعات ذات الصلة، بالإضافة إلى تحليل الأحكام القضائية السابقة المتعلقة بجريمة إثارة الفتنة. سيتم أيضًا استعراض الآراء الفقهية المختلفة حول الموضوع، مما سيساهم في تقديم رؤية شاملة حول كيفية معالجة هذه الجريمة في الأنظمة القانونية المختلفة.

**هيكلية البحث**

تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

**المبحث الأول: أركان جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام.**

**المبحث الثاني: تحديد المسؤولية الجزائية لوسائل الإعلام عن جريمة إثارة الفتنة.**

## المبحث الأول

## أركان جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام

إن المقصود بالمسؤولية الجزائية بمفهومها العام التزام الشخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة، ولكي يعتبر الشخص مسؤولاً جزائياً عن أفعال الجريمة يقتضي أن يكون أهلاً لتحمل نتائج هذه الأفعال أي متمتعاً بقوة الوعي والإدراك وبسلامة

الإرادة والتفكير، وبكل الأحوال فإن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا إذا أقدم الشخص على خرق قاعدة جزائية تتضمن تجريماً لفعل وجزاء على خرقها[23].

**وفي جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام تتحقق المسؤولية الجزائية للفاعل مرتكب الجريمة بقيام الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة وللبحث في أركان جريمة إثارة الفتنة ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى الفرعيين الآتيين: المطلب الأول: الركن المادي، المطلب الثاني: الركن المعنوي.**

## المطلب الأول: الركن المادي

مما لا شك فيه أنَّ الركن المادي يعتبر أساس التجريم فهو المظهر الخارجي للجريمة، فلا يتصور جريمة بدون سلوك مادي فبه يتحقق الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية بموجب النص الجزائي وعن طريقه تقع الأفعال التنفيذية للجريمة؛ والركن المادي للجريمة التامّة يقوم على ثلاثة عناصر أساسية (السلوك والنتيجة والعلاقة السببية)[24].

وحرصاً من المشرّع الجزائي على عدم تهرّب الجاني من المساءلة الجزائية بحجة أنه لم يقم بالركن المادي للجريمة بالصورة النهائية، فنجد أنَّ المشرّع قد عالج هذا الأمر بمسألة المعاقبة على حالة الشروع بارتكاب الجريمة عندما يثبت قيام الفاعل بأفعال تنفيذية للجريمة وعدم وصوله للنتيجة لظروف خارجة عن إرادته، أي أنَّ المعاقبة على الشروع تكون في حال عدم تمام الجريمة بوصول الجاني إلى النتيجة الإجرامية.

وأن السلوك الإجرامي في جريمة إثارة الفتنة لا يتوقف عند حد إثارة الفتنة الطائفية أو الكراهية أو الاحتقار ضد طائفة من الطوائف أو بث العداوة بين الناس وتأجيج مشاعر التفرقة من خلال زرع الضغائن في نفوسهم أو حتى دفع الشعب لنبذ الطوائف الأخرى التي يتكون منها المجتمع، بل إن الفاعل يقوم بكل

---

**[23] مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، جـ2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص12.**

**[24] علي حسن خلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 138 وما بعدها.**

ما من شأنه تحقيق ذلك، كتسليح المواطنين بعضهم ضد البعض أو حملهم على التسلح أو حضهم وحثهم عل الاقتتال، وهذا ما أكدته أغلب التشريعات الجزائية. ففي العراق تنص المادة (195) من قانون العقوبات رقم (111) لعام 1969 المعدل على أنه: (يعاقب بالسجن المؤبد من استهدف إثارة حرب أهليه أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو بحملهم على التسلح بعضهم ضد البعض الآخر أو بالحث على الاقتتال، وتكون العقوبة الإعدام إذا ما تتحقق ما استهدفه الجاني). وتنص المادة (2/ف4) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (13) لسنة 2005 على أن: (العمل بالعنف والتهديد على إثارة فتنة طائفية أو حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو حملهم على تسليح بعضهم بعضاً وبالتحريض أو التمويل)، أي أن المشرع العراقي لم يكتف بمعالجة جريمة إثارة الفتنة في قانون العقوبات فقط وإنما في قانون مكافحة الإرهاب أيضاً، وذلك للحد منها والقضاء عليها لما لها من أثر في تفتيت مقومات وحدة الشعب العراقي وزعزعة أمن واستقرار البلاد، ولا سيما بعد عام 2003 وما شهده العراق من غياب الأمن وضعف سيطرة الحكومة أو السلطة العامة وأجهزتها على الوضع الأمني وانعدام الاستقرار، وظهور بوادر الفتنة الطائفية بين مختلف الفئات، فهي ظاهرة دخيلة على المجتمع العراقي ومستحدثة فيها[25].

وعلى غرار المشرع العراقي نصت المادة (308) من قانون العقوبات اللبناني على أنه: (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة[26] على الاعتداء الذي يستهدف إما إثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي بتسليح اللبنانيين أو حملهم على التسلح بعضهم ضد البعض الآخر وإما بالحض على التقتيل والنهب في محلة أو محلات، ويقضي بالإعدام إذا تم الاعتداء)، وعلى نهج التشريعين العراقي واللبناني سارت

**[25] وتجدر الإشارة إلى أن قانون منع الإرهاب في الأردن رقم (55) لسنة 2006 لم يتطرق إلى هذه الجريمة. منقول من حيدر علي نوري، الجريمة الإرهابية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 387-388.**

**[26] علقت هذه العقوبة مؤقتاً بقانون خاص 1958/1/11 واستبدلت بعقوبة الإعدام.**

تشريعات جزائية أخرى، كالتشريع السوري المادة (307-308)[27] والتشريع البحريني المواد (160-172)[28].

وبناء على ما سبق يمكننا القول إن الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة يقوم على عدة صور وهي:

1- تسليح المواطنين بعضهم ضد البعض الآخر: وتتضمن هذه الصورة نشاطاً إيجابياً بتزويد بعض الفئات بالأسلحة والأعتدة، ولا عبرة بكمية الأسلحة أو الأعتدة مادام أنها توفر إمكانية تحقيق الغاية المقصودة منها في تزويد الفئات أو الجماعات بوسائل وقوع الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي، ولا عبرة بعدد المواطنين الذين تم تسليحهم.

ويمكن أن يتحقق هذه الصورة من النشاط المادي عن طريق تزويد المواطنين بالمال اللازم لشراء الأسلحة وليس بتزويدهم بالأسلحة فقط، أي أن هذا النشاط يمكن تحققه من خلال أي فعل يؤدي إلى تسليح المواطنين ولو بوسائل غير مباشرة[29].

2- حمل المواطنين على التسليح أو تحريضهم: والمقصود بحمل المواطنين على التسلح، هو الضغط على المواطنين وإجبارهم أو محاولة إقناعهم على التسلح لغرض إثارة الفتنة التي تتحقق بها الجريمة، أما التحريض فيتم بدفع المواطنين وتشجيعهم بأي وسيلة على التسلح من خلال شراء الأسلحة أو اقتنائها أو التزود بها عن طريق المنظمات والعصابات المسلحة الإرهابية، وذلك لتحقيق غاية

---

**[27] مثلاً تنص المادة (307) من قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1949 وتعديلاته على أن: (كل عمل وكل كتابة وكل خطاب يقصد منها أو ينتج عنها إثارة النعرات المذهبية أو العنصرية أو الحض على النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة).**

**[28] مثلاً تنص المادة (160) من قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1979 على أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات من روج أو حبذ بأية طريقة قلب أو تغيير النظام السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي للدولة بالقوة أو التهديد أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة)، وتنص المادة (165) منه على أنه: (يعاقب بالحبس من حرض بإحدى طرق العلانية على كراهية نظام الحكم أو الازدراء به).**

**[29] مجيد خضر أحمد وتافكة عباس البستاني، جريمة إثارة الحرب الاهلية والاقتتال الطائفي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، العراق، 2019، ص199.**

خاصة في ذهن المحرض تتمثل في إثارة الفتنة الطائفية أو الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي بين أبناء الشعب الواحد.

ويرى البعض من الفقه أن حمل المواطنين على التسلح يتضمن معنى التحريض على شراء الأسلحة وحيازتها، وهو يتحقق في الحالتين: من خلال إلقاء الخطب والمواعظ وإصدار الفتاوى والتصريحات واستغلال مشاعر الناس البسطاء من ذوي الثقافة المحدودة وتسخيرها لخدمة توجهات الإرهابي في تحقيق الجريمة[30].

وتجدر الإشارة إلى أن المحرض ومن يتولى حمل الناس على التسليح سواء أكان ذلك طوعاً وإقناعاً أو إكراهاً وجبراً، لا يقدم الأسلحة اللازمة للمواطنين لتحقيق الجريمة وارتكابها، إنما يقتصر دوره على تشجيعهم ودفعهم وحثهم على حيازتها وشرائها واقتنائها والحصول عليها بغض النظر عن مصدرها لإيقاد نار الفتنة.

وعلى الرغم من أن التحريض يعتبر من حيث المبدأ صورة من صور المساهمة في الجريمة العادية، إلا أن المشرع العراقي وتحديداً في قانون الإرهاب، اعتبر التحريض صورة من صور التي يتحقق بها السلوك الإجرامي الإرهابي في جريمة إثارة الفتنة، وذلك نظراً لما يحمله التحريض من خطورة من شأنها تأجيج فتيل الفتنة وإيقادها، وعليه فإن المشرع العراقي اعتبر التحريض جريمة إرهابية قائمة بذاتها، وذلك بدلالة الفقرة الرابعة من المادة (2) من قانون مكافحة الإرهاب، ولا يشترط في المحرض أن يكون منتمياً إلى إحدى الطوائف أو الفئات المتقاتلة، فيمكن أن يكون أجنبياً عن أطراف الصراع الطائفي ولا يمثل أياً منها.

3- الحث أو (الحض) على الاقتتال: وتعني التحريض على اندلاع الثورة التي تكون نتيجتها التخريب والقتل والنهب[31]، وذلك عن طريق زرع بذور الشقاق والفرقة بما يحث المواطنين على الاقتتال بعضهم مع البعض الآخر[32].

---

**(30) عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، ط1، دار وائل للنشر، عمّان، 2005، ص277.**

**(31) محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2011، ص317.**

**(32) إبراهيم شاكر محمود الجبوري، جرائم الاعتداء على أمن الدولة من الداخل والخارج، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص249.**

وقد اختلفت التشريعات الجزائية حول كيفية تحقق هذه الصورة، فيلاحظ أن المشرع العراقي يكتفي بالتحريض على الاقتتال فقط، كما أنه لم يحدد المكان ما إذا كان في محلة أو محلات المادة (195)[33] عقوبات، في حين أن المشرع اللبناني لم يكتفي بالحض على الاقتتال فقط، وإنما الحض على النهب أيضاً إضافة إلى تحديده للمكان، أي أن المشرع اللبناني اعتبر الحض على النهب شرطاً من شروط ارتكاب جريمة الفتنة، وهو ما يتضح من نص المادة (308)[34] عقوبات، ويتفق المشرع الأردني مع اللبناني في هذا الأمر المادة (130)[35] عقوبات.

ولعل المشرع العراقي كان موفقاً في هذا المجال مقارنة بالمشرع اللبناني والأردني، حيث إنَّه اكتفى بالحث على الاقتتال فقط دون ذكر الحض على النهب، على اعتبار أن وقوع مثل هذه الاعمال تكون مرافقة لوقوع هذه الجريمة في أغلب الاحيان، كما أن عدم تحديده للمكان ما إذا كان في محلة أو محلات من شأنه أن يوسع سلطة القاضي التقديرية ويمنحه المزيد من المرونة التي تساعده في كشف هذه الجريمة.

وموقف المشرع العراقي هذا يتطابق مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية، حيث قضت بأن المصلحة المعتبرة في تجريم إثارة الفتنة هي حماية الأمن الداخلي بالدرجة الأولى، فالفتنة من شأنها إحداث حرب أهلية بين أطياف الشعب مما يؤدي إلى انعدام الاستقرار في الدولة وخلق الفوضى وإلى انهيار مبدأ التعايش بين مكوناته، وقد تؤدي إلى وقوع حرب تزعزع الأمن الداخلي وتشكل خطراً على سيادة الدولة وعلى بقائها، ولا يمكن للدولة أن تمارس أعمالها بفعالية تامة إلا في ظل ظروف هادئة ومجتمع خالي من الحروب الداخلية[36]، وأيضاً حماية الأمن الداخلي من التهديدات التي تكون سبباً في شعور المواطنين بالخوف

---

**[33] المادة (195) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.**

**[34] المادة (308) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943 وتعديلاته.**

**[35] تنص المادة (130) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته على أنه: (من قام في المملكة زمن الحرب أو عند توقع نشوبها بدعاية ترمي الى إضعاف الشعور القومي أو إيقاظ النعرات العنصرية أو المذهبية عوقب بالأشغال الشاقة المؤقت).**

**[36] قرار رقم (478/هيئة عامة /2009) محكمة التمييز الاتحادية العراقية بتاريخ 2010/5/24، غير منشور.**

من الأوضاع السياسية والاجتماعية المضطربة وغير المستقرة التي تجعل المواطن قلقاً على حريته وحقه في الحياة وضمان أمنه[37].

وبمجرد أن تتحقق أي صورة من الصور الثلاثة نكون أمام جريمة إثارة الفتنة، ولا يغير من الأمر شيئاً انتماء المقتتلين إلى حزب واحد أو إلى أحزاب متعددة، كما لا يهم انتماء المتصارعين إلى طبقة اجتماعية معينة أو إلى طبقات مختلفة متصارعة فيما بينها، بحيث يهدف كل طرف فيها إلى إضعاف الطرف الآخر والإجهاز عليه، فالحرب الأهلية صراعاً مسلح ضد إقليم الدولة مابين المواطنين أنفسهم أو بين بعضهم وبين قوات الدولة التي تتولى حماية أحد أطراف المتصارعة أو تسعى لإعادة النظام أو الاستقرار.

ولا يفرق في جريمة إثارة الفتنة بين أية صورة من صور النشاط المكون للركن المادي لهذه الجريمة، فكل صورة من شأنها دفع البلاد إلى حالة الاضطراب، إما لخلق التفكك في بنية المجتمع وتماسكه وإما بتهديد الدولة في وجودها واستمرارها بمؤسساتها القابضة على الحكم، بمعنى أن كل صورة من صور هذه الجريمة كافية بحد ذاتها لتهديد أمن الدولة الداخلي وزعزعة استقرارها[38].

ولا يشترط لقيام جريمة إثارة الفتنة زمن معين، فيمكن تحقق الجريمة في زمني الحرب والسلم، كما لا يشترط وقوعها داخل إقليم الدولة، إذ أنه يمكن قيامها في الخارج أيضاً[39].

ويشترط في فعل الاعتداء المكون للسلوك الإجرامي لهذه الجريمة، أن يكون معداً لإثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي، وأن يكون كافياً لتحقيق ذلك، ويمكن التأكد من ذلك من عوامل عديدة في مقدمتها طبيعة الفعل ذاته وشخصية الفاعل وأسلوبه الإجرامي، وعليه فإن جريمة إثارة الفتنة الطائفية تختلف عن أعمال الشغب البسيطة التي تقع دون أن تستمر طويلاً.

---

**(37) قرار رقم (504/هيئة عامة/2009) محكمة التمييز الاتحادية العراقية بتاريخ 2010/5/24، غير منشور.**

**(38) علي محمد جعفر، قانون العقوبات والجرائم، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص85.**

**(39) سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوجيز في شرح جرائم القسم الخاص، الجرائم الواقعة على أمن الدولة والأشخاص والأموال، دراسة مقارنة، ط1، منشورات ألفا، بيروت، 2017، ص148.**

وعليه فإن الشروع غير متصور في جريمة إثارة الفتنة أو الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي، لأن هذه الجريمة تقوم بالمعنى القانوني بمجرد توفر الشروط المذكورة آنفاً، مما يعني ذلك معاقبة كافة المشاركين فيها بالعقوبة ذاتها، كذلك فإن مجرد كون الفعل مباشراً أو كافياً لإثارة الفتنة أو الحرب الاهلية يستوجب العقاب، ولا يعني ذلك ما قد يرتكب من جرائم أخرى أثناء الحرب الأهلية كأعمال التخريب او السلب أو الاقتتال، فمن شأن هذه الجرائم أن تحرك مسؤوليات متعددة وتستتبع فرض عقوبات وأحكام قانونية أخرى مستقلة.

وبما أن جريمة إثارة الفتنة تقع بمجرد وقوع السلوك الإجرامي دون اشتراط تحقق نتيجة معينة فعلاً وحقيقة، لذلك يمكننا القول بأن جريمة إثارة الفتنة تعتبر من جرائم الخطر، التي لا يشترط للعقاب عليها تحقق النتيجة الإجرامية، ولعل هذا ما يفسر سلوك المشرع اللبناني والإردني في إدراج هذه الجريمة ضمن جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلي والخارجي واعتبر بمثابة الجرائم التامة حتى لو كان السلوك الإجرامي فيها ناقصاً أو في طور الشروع أو المحاولة[40].

ويلاحظ أن الإثارة على الفتنة قد تتحقق عن طريق القول وبث الإشاعات والدعايات أو عن طريق الخطابات السرية أو عن طريق توزيع القصاصات الورقية للتهديد بقصد التهجير وترك المنازل الخاصة بفئة معينة من الناس لمصلحة فئة أخرى أو عن طريق المنشورات والإعلانات الورقية والتلفازية أو عن طريق الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت)[41].

وطالما أنه يمكن ارتكاب جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام، وبالتالي فإنها تعد جريمة إعلامية وتصبح العلانية عنصراً من العناصر المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، فتوظيف القنوات الفضائية والإذاعة والانترنت والصحافة وسائر وسائل الإعلام الأخرى تعد من الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، ففي الوقت الذي يمكن تصور ارتكاب هذه الجريمة سراً، فإنه يمكن تصور ارتكابها علناً أيضاً.

---

**[40] المادة (271) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943 وتعديلاته والمادة (108) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته.**

**[41] محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص161.**

على أن ارتكاب جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام، لا يتصور ارتكابها دون حركة عضوية تصدر من الجاني، ففي الجريمة الصحفية لا تتحقق إلا بفعل النشر، أما البث بالفضائيات والانترنت فإنه في كل منهما تتحقق الجريمة عن طريق سلوك يأتيه الجاني، فالجرائم التي ترتكب عبر وسائل الإعلام هي جرائم تعبيرية والتعبير عن الرأي يكون بواسطة عمل من الأعمال أو فعلاً أو قولاً، وكل هذا يحتاج إلى سلوك إيجابي.

والمعيار في تحديد توافر الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام، هو مدى تحقق الصورة الذهنية عند المتلقي بناءً على الإخبار بهذه الواقعة، ويمكن تحقيق هذه الصورة سواءً عن طريق القول أو الكتابة أو الرسم أو الفعل أو الإشارة.

كما تجدر الإشارة إلى أن البرامج التي تبث مباشرة عبر القمر الصناعي، أنها تعد عملاً واحداً وإن استقبله العديد من الأفراد في آن واحد، فالجريمة التعبيرية التي تبث عبر القمر الصناعي تعد فعلاً واحداً مهما تكررت مرات البث لذات الجريمة[42].

## المطلب الثاني:الركن المعنوي

إنَّ أهميّة تطلب الركن المعنوي في البناء القانوني للجريمة، هو أنَّ الفعل المادي الذي يرتكبه الفاعل لا يهتم به المشرّع الجزائي بوصفه هذا؛ فيلزم توافر رابطة نفسية بين الفاعل وماديات الجريمة وإلا لعدَّ الحيوان أو الجماد مسؤولاً عن الأضرار بالأفراد أو بالممتلكات التي يحميها.

يعرّف القصد الجرمي العام على أنه توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة أخرى، أو بأنه اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب مجرماً قانوناً وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أي نتيجة مجرمة

**[42] محمود حجازي، النظام الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص305.**

قانوناً يكون الجاني قد توقعها، وهذا يعني أنَّ قيام القصد الجنائي لدى الجاني يتطلب توافر عنصرين: العلم والإرادة.

وبالنسبة لجريمة إثارة الفتنة فإن القصد الجرمي فيها يتبين من خلال ربطها بالغاية الإرهابية أو من خلال ركنها المعنوي، الذي يتمثل في توجه إرادة الفاعلين إلى ارتكاب الأفعال الإجرامية سواءً المحددة أم الاحتمالية، أي بقصد ارتكاب جريمة معينة أو ما يترتب عليها من جرائم أخرى.

فجريمة إثارة الفتنة الطائفية أو الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي من الجرائم التي تستلزم توافر نوعين من القصد: القصد العام والقصد الخاص، فلا يكفي لقيامها توافر العلم والإرادة بطبيعة الفعل الذي يتمثل في الإقدام على أي من النشاطات المكونة للنموذج الإجرامي العام، والمتمثل في تسليح المواطنين أو حملهم على التسلح أو حثهم على الاقتتال، وإنما يتعتين أن يتوافر لدى الفاعل إضافة لما سبق القصد الخاص والمتمثل بنيته في إثارة الحرب الأهلية والاقتتال الطائفي، وليس من مستلزمات هذا القصد نية الإضرار بتحقق الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي (والتقتيل والنهب في القانون اللبناني)، بل يكفي مجرد إرادة الفعل الذي يحتمل معه إثارة خطر الحرب أو الاقتتال أو النهب[43].

وبما أن جريمة إثارة الفتنة من الجرائم التي يمكن تصور ارتكابها بوساطة وسائل الإعلام، لذلك يجب أن ينصب علم الجاني على الحق الذي يحميه القانون وإرادة الاعتداء على هذا الحق، وإرادة الاعتداء هذه لا تتحقق إلا بعلم النشر وإرادته، فلا تعمد في جرائم الانترنت أو الجرائم الصحفية إلا إذا تعمد أو على الأقل توافر رضاء الجاني لنشر الواقعة التي تعد اعتداءً على المصلحة التي يحميها القانون[44]، وإذا كان القصد الجنائي يتمثل في إرادة الاعتداء على الحق، فإن هذه الإرادة تتطلب العلم بأن من شأن الفعل إحداث هذا الاعتداء، ويقتضي ذلك علماً بالوقائع التي تقترن بالفعل.

فعلم الجاني بمضمون النشر يعني علمه بعناصر الجريمة، ويتطلب ذلك شمول علمه بسلوكه المتمثل في القول، أو الكتابة، أو الحركة الجسمية، أو الرسم، أو

---

**(43) سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوجيز في شرح جرائم القسم الخاص، الجرائم الواقعة على أمن الدولة والأشخاص والأموال، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص145 وما بعدها.**

**(44) محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص150.**

ما في حكم ذلك، وبمضمون ومعاني ما صدر منه، بالإضافة إلى علمه بموضوع الحق المعتدى عليه كشرف أو اعتبار المجني عليه في جريمة القذف، أو الإساءة إلى سمعة البلاد، وفي هذا الصدد يشترط أن يحيط علم الجاني بالآثار التي قد تترتب على هذا الفعل، أي توقع النتيجة التي يحدثها سلوكه، والنتيجة المقصود بها هي تلك التي يحددها نص التجريم، فلا عبرة بالنتائج غير المباشرة والتي لا يعيرها القانون أية اهتمام.

وبمعنى آخر أنه في الجرائم المرتكبة بوساطة وسائل الإعلام يجب أن يشمل علم الجاني كل عناصر الجريمة وبالنتيجة المحددة في نص التجريم، فما يترتب على جريمة إثارة الفتنة الطائفية أو الحرب الأهلية من شل في مؤسسات البنى التحتية في الدولة وتراجع في الاقتصاد أو تفكك داخل الأسرة الواحدة نتيجة اقتناع بعضهم ببعض هذه الأفكار المتطرفة ونبذ البعض الآخر لها، أو تشرد الناس لا تعتبر من النتائج التي يجب أن يشملها علم الجاني، كونها غير محددة في نص التجريم في أغلب التشريعات الجزائية كالعراقي واللبناني.

ولكي يتحقق علم الجاني بفعل النشر، يجب أن يعلم بموضوع الحق المعتدى عليه، فإذا جهل الجاني موضوع الحق المعتدى عليه انتفى القصد لديه، ويجب أن يعلم بخطورة الفعل الذي يرتكبه، وذلك بأن من شأن هذا الفعل إحداث هذا الاعتداء، ويقتضي ذلك حكماً علمه بالوقائع التي تقترن بهذا الفعل.

وبالتالي فإنَّ علم الجاني بالوقائع المكونة للجريمة الإعلامية ينبغي أن يشمل سلوكه المتمثل في القول والكتابة والرسم والحركات والإشارات، وأنْ يعلم بأنَّ من شأن سلوكه هذا إسناد واقعة شائنة أو مسيئة إلى المجني عليه أي العلم بالنتيجة الجرمية لسلوكه، كما يجب أن يشمل العلم بموضوع الحق المعتدى عليه الذي قد يشكل محلاً للجرائم الإعلامية الواقعة على الأشخاص كشرف الإنسان أو اعتباره، أو محلاً للجرائم الواقعة على المصلحة العامة كالتحريض على الدولة والمجتمع في الأمن والسلام والاستقرار، وأن من شأن هذه الاعتداء أن يؤدي إلى نشوب نزاعات وحروب داخلية، فإذا لم يكن يعلم بأن ما نشره عبر الوسائل الإعلامية يشكل اعتداءً على حق الدولة والمجتمع أو عدم علمه بأن ما تم نشره سيؤدي إلى قتال الطوائف أو حروب أهلية فلا يعد متعمداً.

وما تجدر إليه الإشارة في هذا السياق أنَّ علم الجاني بالعناصر المكونة للجريمة الإعلامية يكون مفترضاً، فقد اعتبر القضاء العراقي أنَّ طبيعة الألفاظ التي نطق

بها المتهم كافية لتوفر القصد الجنائي لديه وبالتالي قيام مسؤوليته الجزائية عن جريمة المساس بالشعور الديني، وكذلك اعتبر القضاء اللبناني أنَّ النية الجريمة متوافرة من إبراز العبارات التي تمس فخامة الرئيس بعنوان كبير وبخط عريض يختلف عن سائر العناوين الأخرى وفي الصفحة الأولى من الجريدة، وما نفهمه من هذا الافتراض أنَّ الجاني إذا أراد نفي توفر القصد الجنائي لديه فعليه إثبات ذلك.

ومن الوقائع المفترضة في الجريمة الإعلامية التي ينبغي أن يعلم بها الجاني هي صفة المجني عليه، فجريمة إهانة الأشخاص والرموز المقدسة، تفترض كون محل لجريمة (الشخص المهان) موضع تقديس أو تمجيد أو احترام لدى طائفة دينية معينة وبالتالي فلا يتحقق القصد الجنائي عن هذه الجريمة خصوصاً إذا ما ثبت عدم علم الجاني بهذه الصفة أو المكانة حيث قد ينطبق فعله في هذه الحالة، على نص من النصوص المتعلقة بالقذف أو السب العادي.

كما أنه وبالإضافة لافتراض علم الجاني بصفة المجني عليه، فإنه يجب أن يعلم أيضاً بزمانها، ففي جريمة إهانة رئيس الجمهورية هناك افتراض أنَّ الجاني يعلم أن رئيس الجمهورية لازال في فترة الرئاسة، ومن ثم ضرورة إثبات علم الجاني بأنَّ المجني عليه لازال في فترة رئاسته.

وبناءً على ما تقدم حول افتراض علم الجاني بصفة المجني عليه أو بمكانته، أنَّ المشرع الجزائي خرج عن الأصل العام الذي يقضي بأنَّ المشرع يضفي حمايته الجزائية على كل شخص بصرف النظر عن مكانته أو صفته، فكل إنسان قد يكون مجنياً عليه في أية جريمة كانت.

ففي جريمة إثارة الفتنة كجريمة متصور ارتكابها عبر الوسائل الإعلامية، يتحقق القصد الخاص، بتوافر نية خاصة تتجسد بإثارة الفتنة الطائفية أو الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي، وقد عبر المشرع العراقي في المادة (1) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لعام 2005 عن تلك النية الخاصة بتعبير (الغايات الإرهابية)، بمعنى أنه القصد الجرمي الخاص يتحقق بانصراف إرادة الإرهابي وعلمه إلى عناصر الجريمة وفقاً لنص التجريم، لرغبته في تحقيق غاية إرهابية تجسدت بإثارة الفتنة الطائفية أو الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي بين أبناء الشعب، ولا يعد من مستلزمات توافر القصد الجرمي الخاص توافر نية الإضرار

بتحقق جريمة الفتنة الطائفية أو الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي، وإنما يكفي العلم بالسلوك وإرادة ارتكابه بنية إثارة خطر الفتنة[45].

وتجدر الإشارة إلى أن الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجرائم عبر الإعلام لا تؤثر على نوع القصد الجنائي، حيث نوع القصد سواءً أكان قصداً عاماً او خاصاً فهو متطلب لقيام العمد في الجريمة، سواءً ارتكبت عبر وسائل الإعلام أو بواسطة وسيلة اخرى، فوجود وسائل الإعلام في الجريمة يستدعي العلم والإرادة بمضمون النشر وبفعل النشر فقط.

وفي الخلاصة يمكننا القول أنه بمجرد ما أن يتحقق الركن المادي والمعنوي لجريمة إثارة الفتنة فإن ذلك يقتضي مساءلة الفاعل عن هذه الجريمة جزائياً بصرف النظر عن الوسيلة التي استعملها في ارتكاب الجريمة، طالما أن العبرة في مقدار الخطر الذي تحدثه هذه الجريمة وليس في طبيعة الوسيلة المستعملة، وفيما يتعلق بالعقوبات التي تفرض على مرتكب جريمة إثارة الفتنة وخصوصا في التشريعين العراقي واللبناني والأعذار القانونية التي أقرت في سبيل تشجيع الفاعل (مثير الفتنة) على العدول عمّا هو مقدم عليه أو ساعد للقبض على الآخرين ممن يسعون لإثارة الفتنة.

**[45] سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوجيز في شرح جرائم القسم الخاص، الجرائم الواقعة على أمن الدولة والأشخاص والأموال، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 145.**

## المبحث الثاني

## تحديد المسؤولية الجزائية لوسائل الإعلام عن جريمة إثارة الفتنة

يعد تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عموماً والمؤسسات الاعلامية على وجه الخصوص مثار جدل بين فقهاء القانون، ولم ينحصر هذا الجدل والاختلاف في الفقه الجنائي وإنما انعكس هذا الاختلاف في موقف التشريعات المقارنة من هذه المسؤولية كما أن القضاء في مختلف الدول كان له دور أساسي ومؤثر في رسم السياسة التشريعية بهذا الصدد وذلك عن طريق الأحكام القضائية التي أصدرها في الوقائع العملية التي عرضت عليه، الأمر الذي يستلزم بحث موقف الفقه الجنائي والتشريعات الجزائية من المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

**ومن هنا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى فرعيين حيث سنعالج في المطلب الأول المسؤولية الجزائية في الوسائل الإعلامية التقليدية، أما في المطلب الثاني سوف نتطرق الى المسؤولية الجزائية في الوسائل الإعلامية الحديثة.**

## المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في الوسائل الإعلامية التقليدية

تعد جريمة إثارة الفتنة مرتكبة في الحالة التي يكون فيها السلوك الإجرامي المكون للركن المادي سلوكاً مادياً ذا مضمون نفسي، أي نشاط تحريضي، سواء ارتكب هذا النشاط التحريضي بوسيلة إعلامية ام لا، إلا أن الدافع لبحث المسؤولية الجزائية عن جريمة استهداف الفتنة بالحال التي يتم فيها ارتكاب النشاط التحريضي عبر الإعلام، هو أن التعبير الذي يحصل عبر الإعلام يشكل خطرا اكبر على المصالح محل الحماية الجنائية، نظرا لاتساع نطاقه و سرعة وصوله خاصة مع تطور وسائل الإعلام، حيث أدى ظهور القنوات الفضائية وازدياد استخدام شبكة الإنترنيت إلى أن يتسع نطاق التعبير ليشمل كل دول العالم التي يصلها البث الفضائي أو المشتركة بالشبكة الدولية كما انه يصل إليها في ذات الوقت، ولم يعد الإعلام يعرف الحدود الجغرافية.

وقد كانت ولا تزال المسؤولية الجزائية عن الأنشطة التعبيرية التي تقع عبر الإعلام مثار جدل كبير، حيث يثار التساؤل عن مدى توافق تقرير هذه المسؤولية مع مبدأ الإعلام الحر خاصة وأن الدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية قد كفلت حرية التعبير عن الرأي بكافة الوسائل ومنها الإعلام، فهل أن تقرير المسؤولية الجزائية يتعارض مع حرية التعبير عن الرأي وحرية الإعلام، وهل تعد هذه المسؤولية مساءلة لحرية الرأي والتعبير عنه عندما يحصل عبر الإعلام و الواقع أن المسؤولية الجزائية عن جرائم الإعلام مقررة لضمان احترام هذه الحريات وليست بالضد منه.

إن المسؤولية الجزائية عن الأنشطة التحريضية وغيرها من الجرائم التعبيرية التي تقع عبر الإعلام إنما تطال التجاوز على حرية الرأي وحرية الإعلام ذلك أن التجاوز في استعمال هذه الحرية خارج إطارها القانوني وبعيدا عن غايتها الاجتماعية، هو محور هذه المسؤولية، وليست حرية الإعلام هي المستهدفة، لذلك نجد أن هذه المسؤولية قد تقررت منذ زمن طويل في مختلف التشريعات الجزائية وأوضح القضاء في الدول المختلفة دستورية النصوص الجزائية التي تقرر هذه المسؤولية وعدم تعارضها مع النصوص الدستورية التي تكفل حرية الرأي والتعبير عنه عبر الإعلام.

يقصد بالشخص المعنوي عموماً بأنه عبارة عن شخصيّة يخلقها ويتخيّله المشرّع بحكم الضرورة العملية تسهيلاً لتحقيق مصالح عامة أو خاصة، أو بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية المكونين لها فيكون قابلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[46].

قانونياً نجد أنَّ تشريعات مختلف الدول أجازت إنشاء مؤسسات إعلامية وبالأخص القنوات الإذاعية والتلفزيونية، فنجد مثلاً أنَّ المشرّع اللبناني أجاز ممارسة العمل الإعلامي الإذاعي أو التلفزيوني سواءً من قبل أشخاص طبيعيين أم معنويين[47].

وفي العراق أجاز أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (رقم 14 لسنة 2003)؛ ممارسة العمل الإعلامي بجميع صوره بشرط أن لا يؤدي إلى التحريض على الشغب أو استغلال ممارسة العمل ضد قوات الاحتلال[48]، وبعد إصدار قانون شبكة الإعلام أقرَّ المشرّع ضمناً بأنَّ ممارسة العمل الإعلامية بمختلف صوره يمكن أن بشكل مستقل، وحتى أنَّ شبكة الإعلام التي تتبع لها المؤسسات الإعلامية هي هيئة معنوية مستقلة[49]، ولكن مع الأسف لم يشر المشرّع العراقي صراحةً في القانون الأخير إلى موضوع المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإعلامية مكتفياً فقط بذكر الواجبات فقط[50]، وبرأينا هذا ثغور ينبغي تلافيه في أي تعديل لاحق خاصّة وأن قانون العقوبات العراقي العام قد اعترف صراحةً بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوي هذا من جانب[51]، ومن جانب آخر لا يعلق أن ينص القانون على واجبات ويغفل ذكر المسؤولية المترتبة عن خرقها.

---

**(46) شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص3.**

**(47) المادة (6) من قانون البث الإذاعي والتلفزيوني اللبناني والمسموع رقم (382) عام 1994.**

**(48) القسم الأول من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (14) لعام 2003.**

**(49) المادة (1/ثامناً) والمادة (2) من قانون شبكة الإعلام العراقي رقم (26) لعام 2015 وتعديلاته.**

**(50) المادة (5) و(6) من قانون شبكة الإعلام العراقي المعدل.**

**(51) تنص المادة (80) من قانون العقوبات العراقي على أنه: " الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها او مديروها او وكلاؤها لحسابها او باسمها.....".**

إنَّ المسؤولية الجزائية للمؤسسة الإعلامية كشخص معنوي عن الجريمة الإعلامية المرتكبة خلالها وبعيداً عن الجدل الفقهي بصددها، فنجد أنَّ التشريع اللبناني بالرغم من أقرَّ هذه المسؤولية صراحةً عبر ترتيب جزاءات عليها عند مخالفتها قواعد النشر فيها[52]، إلا أنه مع ذلك لم يبين شروط قيام هذه المسؤولية، وهذا ما يعني العودة إلى نصوص قانون العقوبات ذات الصلة.

لقد أقرّت المادة (210) من قانون العقوبات اللبناني المعدل على أنه: "... أن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها او أعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها، ولا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم"

وعليه، يتضح لنا أنَّ أول شرط لقيام مسؤولية الشخص المعنوي- المؤسسة الإعلامية- يتمثّل في أن تكون الجريمة الإعلامية قد أُرتكبت لحساب المؤسسة الإعلامية وليس لحساب العاملين فيها، أي أن يكون عائد الجريمة الإعلامية لمصلحة الشخص المؤسسة سواءً أكانت الفائدة اقتصادية للشخص المعنوي أم لمجموع الأشخاص المكونين له، وقد أكدت محكمة التمييز اللبنانية على هذا أيضاً في قرارٍ لها حيث جاء فيه: " الهيئات المعنوي يمكن مساءلتها جزائياً عن الجرائم المقترفة باسمها"[53].

ولأنَّ الشخص المعنوي –المؤسسة الإعلامية- لا يمكنه ارتكاب الجريمة الإعلامية ذاته كونه مفترض، لذا فإنَّ الجريمة الإعلامية تكون مرتكبة لحسابها إذا ما ارتكبت بواسطة أحد أعضائها أو ممثّليه، سواء أكانوا قانونيين أم حكمًا تبعًا لاختصاصاتهم التي خوّلهم إياها مجلس إدارتها، وأن يكون العضو الممثل للشخص المعنوي قد ارتكب الجريمة في نطاق الاختصاصات المخولة له[54]، فكما أشرنا سابقاً أنَّ الشخص المعنوي يتم إنشائه لتحقيق أغراض معينة وتحقيقها

---

**[52] الفصل السابع من قانون البث الإذاعي والتلفزيوني اللبناني.**

**[53] القرار رقم (60) تمييز جزائي لبناني بتاريخ 3/1/ 1974، سمير عالية، اجتهادات محكمة التمييز اللبنانية في قضايا المطبوعات والصحافة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص252.**

**[54] أحمد عادل عبد الله المعمري، المسؤولية الجنائية عن استخدام سوء التعبير الصحفي، دراسة مقارنة، مركز بحوث الشرطة في دبي، الامارات، 2017، ص103.**

مرتبطة بالاختصاصات المحددة في القانون المعني وفي النظام الأساسي للشخص المعنوي.

أمَّا الشرط الثاني وفق المادة (210) عقوبات لبناني فيتمثل في ارتكاب الجريمة الإعلامية لحساب المؤسسة الإعلامية وبواسطة أحد أعضائه وممثّليه، وهذا يعني أنَّ الجريمة الإعلامية إذا ارتكبها أحد العاملين أو الإداريين في المؤسسة ولا يعد مركزهم القانوني على أنه تمثيل قانوني للشخص المعنوي فلا يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجريمة وتبقى المسؤولية قائمة فقط على هؤلاء بصفتهم الشخصيّة.

ويقصد بأعضاء الشخص المعنوي الرئيس والمدير ومجلس الإدارة، والجمعية العمومية للأعضاء، أما الممثلون والوكلاء فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين لديهم السلطة القانونية، ويتم ذلك من خلال الوظائف المباشرة أو الإدارية والقانونية، وقيامهم بالتصرف باسم الشخص المعنوي ولحسابه، وعضو الشخص المعنوي قد يكون دائم الرقابة أو عضواً بالتناوب كما هو الحال في الجمعية العامة للمساهمين، أمّا الوكيل فهو أكثر اتساعًا، فهو لا يقتصر على الوكيل القانوني، بل يشمل كل شخص يتصرف باسم الشخص المعنوي[55].

ويترتب على هذا الشرط الثاني قيد آخر لترتيب المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي وهو أنَّ الذي أتى عملاً إعلامياً يشكل جريمة أن يكون عضواً بالمؤسسة الإعلامية، وهو هنا مدير النشر أو رئيس التحرير أو المحرر المسؤول عن القسم الذي حصل فيه النشر، وهذا يعني أنه إذا قام شخص غير هؤلاء بالتصرف باسم الشخص المعنوي مثل المؤلف فإنَّ الشخص المعنوي لا يسأل عن هذه الجريمة، إلا إذا وجد نص قانوني صريح يشير لمسؤولية المؤسسة الإعلامية وهنا تقوم مسؤولية الأخيرة على أساس المسؤولية عن فعل الغير[56].

إذن بناءً على ما تقدم تكون مسؤولية المؤسسة الإعلامية مسؤولية مباشرة عن الجرائم الإعلامية التي تقع عبرها، لكن مع ذلك يمكن ترتيب مسؤولية المؤسسة

---

**[55] محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دار النهضة العربي، مصر، 2000، ص129.**

**[56] أحمد عادل عبد الله المعمري، المسؤولية الجنائية عن استخدام سوء التعبير الصحفي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص104-105.**

الإعلامية بصورة غير مباشرة –المسؤولية عن فعل الغير- وهنا تكون مسؤوليتها تضامنية وذلك مع الأشخاص الذين يدخلون في تكوين الجريمة الإعلامية الواقعة من خلال المؤسسة الإعلامية.

أمَا بالنسبة للوضع في العراق، فبالرغم من أنَّ المشرع العراقي لم يورد نص صريح يقضي بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، إلا أنَّ هناك ما يشير ضمناً لهذا الأمر فيما خصَّ المؤسسات الإعلامية؛ فأمر سلطة الائتلاف رقم (7) الصادر بتاريخ 2003/6/10 اشترط لإقامة الدعوى على كل وسيلة إعلامية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المواد (81-84) عقوبات إلا بعد الحصول على إذن خطي من المدير الإداري للسلطة الائتلافية المؤقتة[57]، وأصبح منح الإذن من اختصاص رئيس مجلس الوزراء بعد صدور القانون رقم (100) لعام 2004، فالمعروف أنَّ إقامة الدعوى العامة لا تكون إلى حينما توجد جريمة ينبغي الوصول إلى المسؤولين عن ارتكابها.

ومن الناحية القضائية، فقد ذهب القضاء العراقي صراحةً إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للمؤسسة الإعلامية كالحكم الذي أصدرته محكمة جنايات الكرخ عام 2007، حينما قضت بفرض عقوبة الغرامة مقدارها (87) مليون دينار عراقي على قناة الشرقية، وذلك بعد إيراد هذه القناة بعض الكلمات غير الصحيحة والمنسوبة إلى الناطق باسم عمليات بغداد[58]، ونأمل في هذا الصدد أن يتناول المشرّع العراقي مسؤولية المؤسسة الإعلامية بنصوص قانونية صريحة.

## المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية في الوسائل الإعلامية الحديثة

انقسم الفقه الجنائي إلى اتجاهين بشأن المسؤولية الجزائية عن الجرائم التعبيرية التي تقع عبر الإعلام الإلكتروني بشكل عام وبما في ذلك جريمة استهداف التحريض على الحرب الأهلية عندما يكون السلوك الإجرامي المكون للركن

---

**[57] (القسم الثاني/2) من أمر سلطة الائتلاف رقم (7) الصادر بتاريخ 2003/6/10.**

**[58] عدي جابر هادي، المسؤولية الجزائية للقنوات الفضائية، مجلة جامعة ذي قار، العدد 6، العراق، 2012، ص10.**

المادي لها سلوك تعبيري، إذ **يذهب الاتجاه الأول إلى إنكار هذه المسؤولية أما الثاني فيؤيد** إقرارها، وحتى مع التسليم بضرورة إقرار هذه المسؤولية، فأن هناك صعوبات كثيرة تواجه تحديد الأشخاص الذين تقع عليهم هذه المسؤولية والسبب في ذلك يعود إلى أن تشغيل شبكة الإنترنيت يتطلب مساهمة مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في عملية التشغيل، وذلك لأن الإنترنيت عبارة عن أنشطة، وأدوار متعددة، حيث هناك متعهد التوصيل بالإنترنيت وهناك ناقل المعلومات ومتعهد الخدمات فضلا عن متعهد الإيواء إلى جانب المنتج وصاحب المضمون ولما كانت التشريعات الجزائية قد اختلفت فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الجزائية لهؤلاء حيث لم تضع العديد من متعهد الإيواء إلى جانب المنتج وصاحب المضمون ولما كانت التشريعات الجزائية قد اختلفت فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الجزائية لهؤلاء حيث لم تضع العديد من التشريعات الجزائية قواعد خاصة بالمسؤولية الجزائية المترتبة على الجرائم التي تقع عبر الإعلام الإلكتروني ( الإنترنيت) ومنها المشرع العراقي وبالتالي لابد من تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الجزائية.

بما أنَّ دور مقدّمي خدمات الانترنت الفنيّة يقوم على الربط المادي لشبكات الاتصال عن بعد وذلك لتسهيل عملية نقل المعلومات وتمكين مستخدمي الشبكة من الوصول إلى المادة المعلوماتية المتداولة عبر شبكة الانترنت، فهذا الأمر دع بمعظم الدول إلى إنشاء هيئات خاصّة بالخدمات الفنيّة للإنترنت كهيئة الاتصالات الأردنية في الأردن والهئية المنظمة للاتصالات في لبنان التي تأسست بموجب القانون رقم (431) لعام 2002 والتي تعتبر وكالة حكومية مستقلة مهمتها تحرير وتنظيم وتطوير قطاع الاتصالات في لبنان، واللجنة الوطنية للمعلومات والحريات في فرنسا التي أنشئت بموجب القانون رقم (17) لعام 1978[59].

**[59] عبد الفتاح بيرمي الحجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص339 وما بعدها.**

بكل الأحوال لمّا كانت مهمة تقديم خدمات الانترنت الفنية يتوزعون على طائفتين الأولى: طائفة ناقلي المعلومات، والثانية: طائفة متعهدي الوصول، إضافةً للمدير المسؤول عنهم، وما يلي سنبين أحكام المسؤولية الجزائية لهذه الفئات الثلاثة.

**أولاً: في مسؤولية ناقل المعلومات:**

إنَّ ناقل المعلومات هو العامل الفني الذي يقوم بالربط بين الشبكات، والذي يؤمن (بموجب عقد نقل) المعلومات في هيئة حزم: بين حاسوب المستخدم والحاسوب الخادم لمتعهد الوصول، ثم يجري نقلها إلى الحاسبات المرتبطة بمواقع الانترنيت، فناقل المعلومات هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات عن بعد لإيصال المعلوماتية إلى الجمهور[60]، وهذا يعني أنَّ دور ناقل المعلومات ينحصر في النقل المادي للمعلومات بين الوحدات المختلفة دون أن يكون المطلوب منه مراقبة المعلومات التي تمر عبر الشبكة الخدمات بل على العكس تماماً المطلوب منه الحفاظ على سريّة المعلومات من خلال شبكته، ومُطالب أيضاً بالحياد التآم تجاه المصممون المعلوماتي المنقول، لذا فالأصل أنَّ لا مسؤولية جزائية علة ناقل المعلومات عن عدم مشروعية المادة المعلوماتية المتداولة عبر الشبكة[61].

وتأكيداً على ما سبق يعتبر عمل ناقل المعلومات بمثابة المكتبة الإلكترونية التي يستطيع الأفراد من خلال كلمة أو بضع كلمات أن يصلوا إلى جميع الكلمات التي تعالج هذا الموضوع وهذا يرجع إلى الخدمة التي يقدمها ناقل، من دون أن تكون وظيفته القيام بعملية التخزين المباشر والدائم للمادة المعلوماتية كالتي يقوم بها متعهد الإيواء أو مورّد المعلومات.

بناءً على ما تقدّم فإنَّ الأصل عدم وجود أي مسؤولية جزائية على ناقل المعلومات، إلا أنَّ هذا الأصل يرد عليه استثناء حيث أنه من الممكن ترتيب هذه المسؤولية عليه إذا ثَبُت أن كان له علم بأنَّ المعلومات التي تمر عبر شبكته تمثّل انتهاكاً للقوانين أو مساساً بحقوق الآخرين، ويمكن تصور هذا الأمر استناداً إلى أنَّ جزء من عمل وظيفة ناقل المعلومات هو النسخ المؤقت للمضمون المعلوماتي

---

**(60) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2007، ص197.**

**(61) حسين محمد الغول، جرائم شبكة الانترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017،، ص591-592.**

كخطوة تمهيدية وضرورية لنقل الرسائل والمعلومات عبر شبكة الانترنت المعلوماتية.

إذن إنَّ مورّد المعلومات على شبكة الانترنت سواءً أكان منتج للمعلومة أم مؤلفها أم كان مجرد صاحب حق في نشرها وبثها عبر الشبكة، فإنه بدون شك يعد المسؤول الأول عن تلك المعلومات التي يتم بثها بوساطة الشبكة وهو مصد التدفق المعلوماتي فهو بمنزلة ناشر الموقع لأنه المسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة، فهو الوحيد وصاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المعلومات التي يتم بثها، كما أنه يمكن أن يقوم بوظائف عدة بالإضافة إلى وظيفته الأصلية كمنتج للمعلومة ومذيع لها، فهو يمتلك أيضاً أجهزة الوصول وهو كمحترف انتاج وبث معلومات يمكن أن تثور مسؤوليته الجزائية عن الإعلام عبر شبكة الانترنت[62].

وعليه فإن مورد المعلومات يلعب دوراً رئيسياً في إطار المسؤولية عن المعلومات عبر شبكة الانترنت، كونه يملك سلطة رقابة مشروعية هذه المعلومات والتحكم في بثها على الشبكة، ولأن هو من يقوم بتحميل النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين وهو الذي يتولى الاختيار والتجميع والتوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل إلى الجمهور عبر الشبكة، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مورد المعلومات قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، لذا يتعين عليه أن يكون حريصاً على اداء دوره في إدارة شبكة الانترنت بمسؤولية وشفافية وإبلاغ السلطات المختصة في الدولة عن أي نشاط غير مشروع، كما يتوجب عليه الكشف عن هوية جميع القائمين على المضمون المعلوماتي المورّد عبر الانترنت.

**ثانياً: في مسؤولية متعهد الوصول:**

يقصد بمتعهد الوصول هو الذي يقد خدمة الإنترنت ويتيح من خلال حاسبته المتصلة بالشبكة للمستخدمين الوصول إلى خدمة الإنترنت، أي إنَّ وظيفته فنية،

**[62] عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، ط1، دار الثقافة العربية، الأردن، 2009، ص 58.**

تتمثل في إتاحة الفرصة للجمهور من أجل الاتصال بشبكة الانترنت وتوصيل المستخدم بالمواقع التي يرغب في الوصول إليها[63].

وعليه فالمبدأ أنه لا مسؤولية جزائية على متعهد الوصول تبعاً لوظيفته الفنيَّة، إلا أنه مع ذلك قد يسأل عن الجريمة الإعلامية المرتكبة عبر شبكة الانترنت باعتباره فاعلاً أصلياً، وذلك إذا قام باقتراح المادة المعلوماتية التي يتم بثها فهو في هذه الحالة يعد بمثابة منتج ومتعهد للمعلومات[64]، كما أنَّ هذه المسؤولية قد تثبت عليه على أساس المسؤولية التوجيهية (التعاقبية)؛ فكون أنَّ متعهد الوصول أحد الأشخاص الذين يدخلون في السلسلة التوجيهية فإنه تبعاً لذلك ملزم بمحو أو بمنع نشر أي مادة إعلامية غير المشروعة عبر الانترنت، وهنا لا يعتد بدافعه أو بزعمه أنه لا يعلم، فهو يعد موزعاً للمادة المعلوماتية.

بناءً عليه يتضح لنا أنَّ تقرير مسؤولية متعّهد الوصول الجزائية من عدمها إنما هي متوقفة على طبيعة الدور الذي يقوم به فيما إذا كانت مقتصرة فقط على الجانب الفني أم إذا كان له دور رقابي على المعلومات التي تنشر عبر موقع الويب أو إذا كان هو مقترح المادة الإعلامية، ونرى هنا أنَّ الاعتراف بمسؤولية متعّهد الوصول الجزائية عن المواد الإعلامية غير المشروعة إذا كان هو المُقترح لها غير واقعيّة، لأنه بهذه العملية يصبح وكأنه يقوم بأدوار أخرى غير ممنوعة عليه قانوناً.

ومن جانب آخر لا يمكن إقامة المسؤولية الجزائية على متعهد الوصول على أساس قواعد الاشتراك بالجريمة، وذلك لأنه لا يقوم بتوصيل الجاني بالموقع حيث توجد المعلومات غير المشروعة بل يقوم فقط بتوصيل عمليه المستخدم بالموقع الذي يريده، وبالتالي فإنه يكون جاهلاً تماماً لهذه المعلومات، ولأنَّ أفعال الاشتراك يجب أن تكون إما سابقة أو معاصرة على الأقل للجرم الأصلي فإنَّ هذا الأمر لا يتوفر في عمل متعهد الوصول لأنَّ المعلومات غير المشروعة قد تكون موجودة قبل متعهد الوصول نفسه، كما أنَّ مجرد توصيل المشترك بالموقع

---

**(63) مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، ط1، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000، ص 59.**

**(64) جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص117.**

ليس ضرورياً لارتكاب الجريمة كون أنَّ الجاني ليس بحاجة لهذه العملية الفنية التقنية لتحميل المعلومات غير المشروعة على شبكة الانترنت، ولهذا لا تعد الصلة السببية متوافرة بين فعل الاشتراك جريمة الفاعل الأصلية بالنسبة لمتعهد الوصول.

**ثالثاً: في مسؤولية مدير الخدمة الفنية:**

إنَّ مدير الخدمة الفنيّة بالنسبة لشبكة الانترنت يمكن أن يكون هو المالك في نفس الوقت ويمكن أن يكون شخصاً آخر غيره، وذلك لكي تتحقق مسؤولية هذا المدير عن المحتوى غير المشروع المنشور بواسطة شبكته بوصفة المهمين والمسيطر على ما يقدّم للجمهور من خدمات أو ما يتم تقديمة عبر الشبكة المعلوماتية، ويسأل جزائياً وفقاً للمسؤولية التتابعية في جرائم الصحافة المكتوبة هو ذاته مدير الخدمة في إطار الجرائم المرتكبة بواسطة الإنترنت، فهو يسأل وفقاً لتلك المسؤولية عما يرتكب من بث غير مشروع على شبكة الإنترنت[65].

كما وأنَّ مدير الخدمة الفنيّة كما أن يُسأل جزائياً باعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة وفقاً للقواعد العامة عن كل الخدمات ما دام يعلم بمضمونها – واتجهت إرادته إلى عرضها على الكافة من دون تمييز، حيث كان بوسعة أن يوقف عرض هذه المعلومات. إلا أن المسؤولية تنتفي عنه إذا كانت المعلومات قد عرضت على الهواء مباشرة ولم يكن باستطاعته وقفها[66].

---

**(65) هلالي عبد الله أحمد، الجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلوماتية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 69.**

**(66) أحمد السيد عفيفي، الأحكام العامة في العلانية في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس 2000، ص 533.**

## خاتمة

إن جريمة إثارة الفتنة عبر وسائل الإعلام تمثل تحديًا كبيرًا للمجتمعات الحديثة، حيث تتداخل فيها الأبعاد القانونية والاجتماعية والسياسية. لقد تناول هذا البحث الأركان القانونية لهذه الجريمة، مسلطًا الضوء على الركن المادي والمعنوي، بالإضافة إلى تحديد المسؤولية الجزائية للأفراد والمؤسسات الإعلامية.

**النتائج**

1- توصل البحث إلى أن جريمة إثارة الفتنة تتطلب توافر الركن المادي الذي يشمل السلوك الإجرامي، والنتيجة، والعلاقة السببية، بالإضافة إلى الركن المعنوي الذي يتطلب وجود قصد جنائي.

2- تم التأكيد على أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وخاصة المؤسسات الإعلامية، تتطلب أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب تلك المؤسسات وبواسطة أفراد مخولين من قبلها.

3- أظهرت الدراسة أن التشريعات الحالية في العديد من الدول، بما في ذلك العراق ولبنان، تحتاج إلى مزيد من التوضيح والدقة لضمان محاسبة الفاعلين في قضايا إثارة الفتنة.

**المقترحات**

1- ينبغي على المشرعين مراجعة وتطوير القوانين المتعلقة بإثارة الفتنة، بحيث تشمل نصوصًا واضحة تحدد المسؤوليات والجزاءات للأفراد والمؤسسات الإعلامية.

2- من الضروري تعزيز الوعي القانوني بين العاملين في وسائل الإعلام حول المخاطر المرتبطة بإثارة الفتنة، مما يسهم في تقليل حالات الانتهاك.

3- يجب إنشاء آليات فعالة لمراقبة المحتوى الإعلامي لضمان عدم استخدامه كأداة لإثارة الفتنة، مع توفير الحماية اللازمة لحرية التعبير.

4- ينبغي تعزيز الحوار المجتمعي بين مختلف الفئات لمواجهة الفتن والتأكيد على القيم المشتركة التي تعزز الوحدة الوطنية.

## قائمة المصادر والمراجع

1- إبراهيم شاكر محمود الجبوري، جرائم الاعتداء على أمن الدولة من الداخل والخارج، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

2- أحمد السيد عفيفي، الأحكام العامة في العلانية في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس 2000.

3- أحمد عادل عبد الله المعمري، المسؤولية الجنائية عن استخدام سوء التعبير الصحفي، دراسة مقارنة، مركز بحوث الشرطة في دبي، الامارات، 2017.

4- جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

5- حسين محمد الغول، جرائم شبكة الانترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017.

6- حيدر علي نوري، الجريمة الإرهابية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.

7- سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوجيز في شرح جرائم القسم الخاص، الجرائم الواقعة على أمن الدولة والأشخاص والأموال، دراسة مقارنة، ط1، منشورات ألفا، بيروت، 2017.

8- سمير عالية، اجتهادات محكمة التمييز اللبنانية في قضايا المطبوعات والصحافة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017.

9- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

10- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، ط1، دار الثقافة العربية، الأردن، 2009.

11- عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، ط1، دار وائل للنشر، عمّان، 2005.

12- عبد الفتاح بيرمي الحجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

13- عدي جابر هادي، المسؤولية الجزائية للقنوات الفضائية، مجلة جامعة ذي قار، العدد 6، العراق، 2012.

14- علي حسن خلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.

15- علي محمد جعفر، قانون العقوبات والجرائم، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.

16- مجيد خضر أحمد وتافكة عباس البستاني، جريمة إثارة الحرب الاهلية والاقتتال الطائفي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، العراق، 2019.

17- محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

18- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2007.

19- محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2011.

20- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

21- محمود حجازي، النظام الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.

22- محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دار النهضة العربي، مصر، 2000.

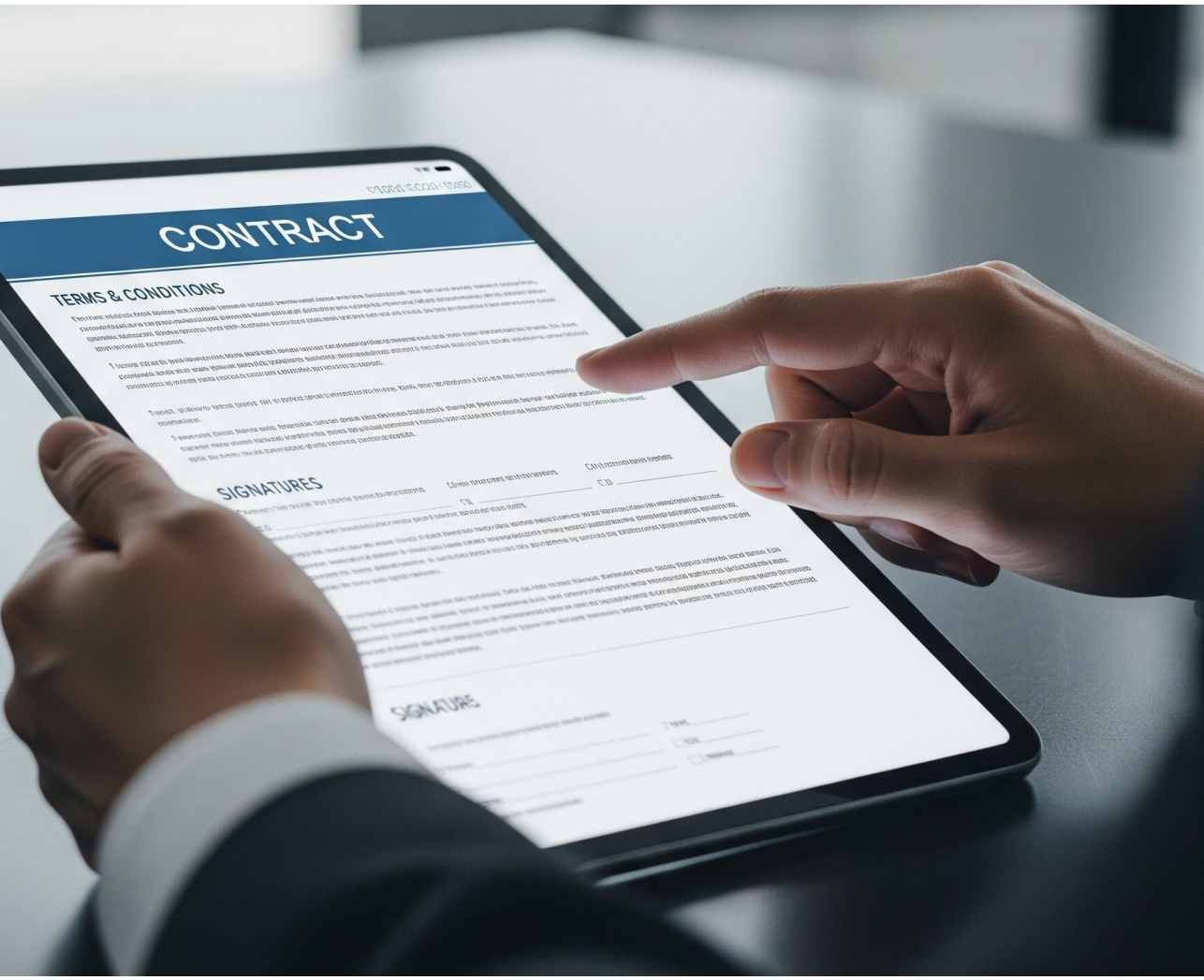
23- مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، ط1، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000.

24- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، جـ2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

25- هلالي عبد الله أحمد، الجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلوماتية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

# التنظيم القانوني لمجلس العقد الإلكتروني

مازن نشأت محمود



**ملخص**

يتناول هذا البحث ضرورة تحديث التشريعات القانونية لمواكبة التطور الرقمي والمعلوماتي السريع الذي يشهده العالم، لا سيما في مجال التعاقدات الإلكترونية. ففي ظل تزايد استخدام التكنولوجيا في جميع مجالات الحياة، أصبح اللجوء إلى المستندات الرقمية لتوثيق العقود والمعاملات الإلكترونية ضرورة ملحّة، مما دفع الفقه القانوني إلى وضع تعريفات متعددة للعقد الإلكتروني تراعي خصوصية وسائل إبرام هذا العقد عن طريق شبكة الإنترنت.

يستعرض البحث تعريف العقد الإلكتروني من وجهات نظر فقهية وتشريعية مختلفة؛ فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه العقد القائم على تبادل الرسائل الإلكترونية بين البائع والمشتري والتي تؤسس لالتزامات تعاقدية، بينما اعتبره آخرون اتفاقاً يتم بين طرفين عبر شبكة دولية دون الحاجة للحضور المادي. كما تم استعراض التشريعات القانونية لمختلف الدول، مثل القانون الفرنسي الذي ينظم التعاقد عن بعد، وقانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي، والنصوص المعمول بها في لبنان، مع الإشارة إلى أن التشريعات العربية تختلف في مدى تحديدها لمفهوم العقد الإلكتروني.

تركز الدراسة على أهمية التأكد من صحة الرضا وإثبات أهلية المتعاقدين لضمان صحة العقد الإلكتروني، حيث تختلف الإجراءات المتبعة في التحقق من صحة الإيجاب والقبول في المعاملات الإلكترونية مقارنةً بالعقود التقليدية الورقية. وقد تم تسليط الضوء على التحديات التي تفرضها الوسائل الرقمية، خاصة فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان تلاقي الإرادتين، وهو ما يعد من الإشكاليات الجوهرية في تنظيم التعاقد الإلكتروني.

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن من خلال دراسة النصوص القانونية في التشريعات العراقية واللبنانية، واستنباط مفاهيم واضحة حول موضوع الأهلية وإبرام العقود الإلكترونية، بالإضافة إلى مقارنة النصوص القانونية الدولية التي تنظم مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني. وقد تميز البحث بالتقسيم الثنائي الذي يعالج موضوع "مجلس العقد الإلكتروني" من جهة، و"زمان ومكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني" من جهة أخرى،

مستعرضاً الاتجاهات الفقهية المختلفة حول طبيعة هذه المسائل، سواء باعتبارها تعاقداً بين غائبين أو بين حاضرين.

وفي ضوء ما تقدم، يبرز البحث الحاجة الملحة لتعديل وتطوير النصوص القانونية لمواجهة خصوصيات التعاقد الإلكتروني، بما يضمن حماية حقوق الأطراف وتحقيق مستوى عالٍ من الأمان القانوني في ظل الثورة الرقمية المتسارعة.

**الكلمات المفتاحية:**
التعاقدات الإلكترونية، العقد الإلكتروني، مجلس العقد الإلكتروني، القبول الإلكتروني، الإيجاب الإلكتروني.

Mazin nashat mahmood al bazi

**Abstract:**

This research addresses the urgent need to update legal regulations to keep pace with the rapid digital and informational evolution witnessed worldwide, especially in the field of electronic contracting. With the increasing use of technology in all areas of life, the reliance on digital documents to formalize contracts and electronic transactions has become a pressing necessity, prompting legal jurisprudence to develop multiple definitions of an electronic contract that take into account the unique nature of contracting via the Internet.

The study reviews the definition of an electronic contract from various jurisprudential and legislative perspectives; some scholars have defined it as a contract based on the exchange of electronic messages between a seller and a buyer that establish contractual obligations, while others have considered it an agreement reached between two parties over an international network without the need for physical presence. The research also examines the legal regulations of various countries, such as the French law governing remote contracting, the Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law, and the legal provisions in force in Lebanon, noting that Arab legislations differ in the extent to which they define the concept of an electronic contract.

The study focuses on the importance of verifying the validity of consent and proving the capacity of the contracting parties to ensure the validity of the electronic contract, as the procedures for verifying the validity of offer and acceptance in electronic transactions differ from those used in traditional paper-based contracts. It highlights the challenges imposed by digital means, particularly regarding the determination of

the time and place at which the wills converge—one of the fundamental issues in organizing electronic contracting. The research employs a comparative analytical methodology by examining the legal texts in Iraqi and Lebanese legislations, deriving clear concepts regarding the subject of capacity and the formation of electronic contracts, in addition to comparing international legal texts that regulate the determination of the time and place of the conclusion of an electronic contract. The study is distinguished by its dual-structured approach, addressing the subject of the "electronic contract forum" on one hand, and the "time and place of the convergence of wills in an electronic contract" on the other, while reviewing the various jurisprudential perspectives on the nature of these issues, whether as contracts between absent parties or between present parties.

In light of the foregoing, the research underscores the urgent need to amend and develop legal texts to address the peculiarities of electronic contracting, thereby ensuring the protection of the parties' rights and achieving a high level of legal security in the midst of the rapidly advancing digital revolution.

**Keywords:**

Electronic Contracts, Electronic Contract, Electronic Contract Forum, Electronic Acceptance, Electronic Offer

**المقدمة**

إنَّ العالم يتطور بشكل متسارع ويتجه نحو التقنيات الحديثة في كل المجالات، فمن اللازم للقوانين مواكبة هذا التطور المعلوماتي والرقمي، حيث التكنولوجيا أصبحت من أساسيات المجتمعات الحديثة، فاللجوء إلى المستندات الرقمية ضرورة حتمية لتدوين البيانات والعقود التي تنشأ بين المتعاقدين إلكترونياً، وغيرها من التعاملات التي كانت سابقاً تعتمد بشكل أساسي على الكتابة العادية على الورق وبلغة المتعاقدين أو لغة البلد مكان الإبرام.

وضع الفقه القانوني تعاريف عدة للعقد الإلكتروني تضمنت أغلبها القواعد الأساسية لتعريف العقود مع مراعاة خصوصية وسيلة إبرام هذا العقد عن طريق شبكة المعلوماتية (الأنترنت)، فقد عرفه جانب من الفقه" بأنه العقد الذي يبنى على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة ومعالجة إلكترونياً وتنشأ التزامات تعاقدية"[1]، كما عرفه جانب آخر بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية"[2].

ومن جهة أخرى أصدرت بعض الدول تشريعات قانونية لمعالجة ذلك وبعض هذه التشريعات عرفت العقد الإلكتروني، ومنها القانون الفرنسي الذي اعتبر التعاقد عن بعد بأنه كل بيع أو أداء لخدمة يبرم باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد بين مستهلك ومورد ودون الحضور المادي لهما"[3].

أما قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 فقد عرف العقد الإلكتروني بأنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر ويثبت أثره في المعقود عليه ويتم بوسيلة إلكترونية، أما المشرع اللبناني ورغم إصداره لقانون المعاملات الإلكترونية رقم 81 لعام 2018 إلا أنه لم يتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني فقد اكتفى بتعريف السند

---

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 21.

[2] كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة بابل، 2009، ص 24.

[3] المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

الإلكتروني والتجارة الإلكترونية والبطاقة المصرفية...، لكن المشرع اللبناني عرف العقد بشكل عام وذلك من خلال قانون الموجبات والعقود في المادة (165) منه التي نصت على: "الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة وأخرى لها مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقد"[1].

**أولاً: أهمية البحث.**

تثير فكرة صحة الرضا بصفة عامة تساؤلات كثيرة ومتعددة، حول لزوم أهلية المتعاقدين حتى ينعقد العقد صحيحاً ويرتب آثاره، ولذلك لابد للمتعاقد عند إبرام العقد أن يتأكد من أهلية الطرف الأخر عند التعاقد، وذلك حتى يضمن ألا يتعرض العقد للبطلان، ولا شك أن التحقق من صحة الإيجاب والقبول قد يكون أمراً يسيراً على العقود التقليدية، ولكن الأمر لا يكون بذات السهولة واليسر في إطار التعاقد الإلكتروني، ففي العقود التقليدية يستطيع كل من المتعاقدين أن يستوثق من أهلية أو صحة الإيجاب والقبول للمتعاقد الآخر، وذلك من خلال التثبت من الأوراق الرسمية أو الأمور الشكلية، ومن هنا تكمن أهمية موضوع الدراسة حول التنظيم القانوني لمجلس العقد الإلكتروني.

**ثانياً: إشكالية البحث.**

بعدما كانت الاتصالات في السابق تعتمد على وسيلة التلفون والفاكس والتلكس ظهرت وسائل حديثة وهي الإنترنت، حيث أصبحت أمثل وسيلة في المعلومات وتقديمها، وتعد التجارة الإلكترونية إحدى ركائز هذه الثورة وأصبح التعاقد يتم عبر الإنترنت، وهنا تبز خصوصية مجلس العقد الإلكتروني، وبناء على كل ذلك حق لنا أن نتساءل عن طريق السؤال الرئيسي الآتي:

**ما هي الآليات الناظمة لزمان ومكان تلاقي الإراديتين في التعاقد الإلكتروني؟**

**ثالثاً: منهج البحث.**

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن، والذي من خلاله نتناول التحليلات القانونية للنصوص العراقية واللبنانية لمسألة الأهلية في العقود

[1] المادة (165) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932.

الإلكترونية، مستندين في ذلك للمراجع والكتب الفقهية لمسألة صحة الرضا في التعاقد الإلكتروني، على أن يكون المنهج التحليلي للنصوص والمواد القانونية التي تناولت بالتنظيم موضوعات الأهلية وإبرام العقود الإلكترونية.

**رابعاً: خطة البحث.**

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة سابقاً اعتمدنا على التقسيم الثنائي في بحثنا هذا، من خلال تقسيمه إلى مطلبين وكل مطلب إلى فرعني، حيث سنتناول في المطلب الأول ماهية مجلس العقد الإلكتروني، وبدوره سنقسمه إلى فرعين، سنبحث في أركان مجلس العقد الإلكتروني في الفرع الأول، ثم سننتقل لتناول الاتجاهات الفقيهة حول طبيعة مجلس العقد الإلكتروني.

أما المطلب الثاني خصصناه لتناول زمان ومكان تلاقي الإرادتين في التعاقد الإلكتروني، وبدوره قسمناه إلى فرعني، حيث سنتناول في الفرع الأول زمان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني، ثم سننتقل لتناول مكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني في الفرع الثاني.

## المطلب الأول

## ماهية مجلس العقد الإلكتروني

إن اصطلاح "مجلس العقد" هو اصطلاح شرعي، ويعتبر القانون المدني المصري أول القوانين المدنية العربية الذي أخذ بهذا الاصطلاح، ثم نصت عليه بعد ذلك جميع القوانين المدنية العربية، ومنها القانون المدني العراقي، وعلى الرغم من نص القوانين المشار إليها آنفاً على اصطلاح مجلس العقد فإنها لم تضع تعريفاً محدداً وواضحاً له، وهذا موقف حسن، لأن وضع التعاريف من اجتهاد الفقه وليس المشرع.

حيث يُمكن تعريف مجلس العقد الحقيقي بأنه ذلك المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضرين فيه حضوراً يقينياً معاً وجها لوجه [1]، "وعلى هذا يمكن القول أن المشرع العراقي قد أخذ بفكرة مجلس العقد التي جاء بها الفقه الإسلامي بصورة جزئية غير متكاملة، فقد فرق ما بين ثلاث طرائق لالتقاء القبول بالإيجاب، فالتعاقد بحسب القانون المدني العراقي، واللبناني، إما أن يحصل بين حاضرين أو غائبين، والتعاقد الحضوري نظمته المادة (82) من القانون المدني العراقي [2]، والمادة (183) من قانون الموجبات والعقود اللبناني [3].

**وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول أركان مجلس العقد الإلكتروني، ثم سنتناول الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني في الفرع الثاني.**

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة) الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022، ص 231 وما بعدها.

[2] ينظر في نص المادة (82) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951: المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

[3] ينظر في نص المادة (183) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932: بين الأشخاص الحاضرين يعد الرضى موجودا والعقد منشأ في الوقت الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب بين المتعاقدين وهم متفقون على شروط التعاقد إلا اذا اتفقوا على إنشاء العقد في صيغة معينة اختاروها له وفق المادة 220 الفقرة 3.

## الفرع الأول

## أركان مجلس العقد الإلكتروني

إنّ التعبير في العقد الإلكتروني يحصل عن طريق المراسلة أو ما في حكمها، والتي نص عليها القانون المدني العراقي في المادة (87) منه، وأما أن يحصل عن طريق الهاتف أو ما يشابهه وقد عالجها بالمادة (88) منه[1]، وكذلك فإن المشرع اللبناني قد عالج مجلس العقد الذي يتم عبر المخاطبات التلفونية في المادة (185) موجبات وعقود[2] يتبين لنا أن المشرعين العراقي واللبناني قد أخذ بفكرة مجلس العقد في التعاقد بين الغائبين، فضلاً عن ذلك فقد جاءت المادة (84) مدني عراقي [3]، قيداً على مجال انطباق فكرة مجلس العقد، وهي حالة وجود مدة محددة صراحة لبقاء الموجب على أيجابه، فإذا عين له موعد فالعبرة للموعد لا لاجتماع المتعاقدين أو تفرقهما.

فيتضح لنا بأن القانون المدني العراقي وقانون الموجبات والعقود اللبناني قد ضيقا من مجال تطبيق فكرة مجلس العقد في حدود معينة، مع ضرورة الإشارة إلى أن المادة (185) من قانون الموجبات والعقود اللبناني قد جاءت بحكم لم يرد في قانوننا المدني العراقي، وهو استخلاص الإيجاب الملزم من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

ويمكن القول بأن مدلول مجلس العقد في القانونين العراقي واللبناني يتفق مع مدلوله في مجلة الأحكام العدلية، من حيث تحرره من التقيد المتزمت بوحدة المكان، وهكذا نصل إلى أن اصطلاح مجلس العقد بموجب القانون المدني العراقي يعني: اجتماع العاقدين حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، ويشترط أن يكون اتصال أحدهما بالأخر مباشراً، أي بمعنى أن يتم

---

[1] ينظر في نص المادة (88) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951: يعتبر التعاقد (بالتلفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان.

[2] ينظر في نص المادة (185) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932: إن العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين أشخاص حاضرين وحينئذ يعين إنشائه بمشيئته المتعاقدين وإما بواسطة القاضي وبحسب أحوال القضية.

[3] ينظر في نص المادة (84) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951: اذا حدد الموجب ميعادا للقبول التزم بإيجابه الى أن ينقضي هذا الميعاد.

بغير طريق المكاتبة والرسول، بعد ذلك أن يكون وضعهما على نحو أو على أخر.

فالمشرع العراقي لا يأخذ بفكرة مجلس العقد إلا من حيث أن الإيجاب يستمر قائماً طوال قيام المجلس، وأن كان للمتعاقد الأخر أن يرجع عنه طالما بقي إيجاباً، ومن حيث أنه يسوغ للقبول أن يصدر في أي وقت طوال انعقاد المجلس، بشرط أن يظل الإيجاب قائماً حينئذٍ[1]، ولكنه لا يذهب إلى أبعد من ذلك فهو لا يجعل من وحدة المجلس شرطاً لانعقاد العقد ذلك ضرورة أن يصدر الإيجاب والقبول بنفس المكان ونفس الجلسة"، على أنه وحدة مكانية وعرفه بأنه "تواجد أطراف العلاقة القانونية في مكان واحد يظلون فيه منشغلين بالعملية التي يتفاوضون بشأنها دون أن ينصرف اهتمامهم عنها[2].

وتبين لنا حول طبيعة التعاقد الإلكتروني أنه عبارة عن تعاقد تم ما بين غائبين، حيثُ إنه يتم عن طرق الرسائل المتبادلة بين المتعاقدين من خلال البريد الإلكتروني لكليهما، أو عن طريق المواقع التجارية المتخصصة، ومن ثم فإنه تسري عليه أحكام التعاقد بالرسالة بين غائبين والتعاقد بين غائبين هو الذي لا يكون فيه المتعاقدين في مكان واحد، بل في مكانين مختلفين، قرية، أو مدينة، أو حتى دولة أخرى[3].

فهذا التعاقد يتميز بوجود فترة زمنية تفصل بين الإيجاب وبين القبول، كما لو أوجب تاجر في بيروت ببيع بضاعته بإرسال رسالة إلى تاجر في دمشق أو بغداد مثلاً، سواء كانت الرسالة عن طريق رسول أو عن طريق البريد، أو كما هو في موضوعنا عبر شبكة الإنترنت، وعندما تصل الرسالة إلى الموجه إليه

---

[1] نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك "دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص179.

[2] سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 128.

[3] محمد العيش الصالحين، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص98.

الإيجاب يتدبر الأمر، فإمّا أن يوافق التاجر المرسل إليه على هذا الإيجاب، فينعقد العقد حينئذ، أو لا يوافق على هذا الإيجاب فلا ينعقد العقد ويسقط الإيجاب.

ولكن قد يثور تساؤل في غاية الأهمية يتعلق بالوقت الذي يبدأ فيه مجلس العقد الإلكتروني، هل ينعقد بمجرد صدور الإيجاب من الموجب أم بوصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه؟ وأيضاً مكان هذا المجلس هل هو مكان الموجب أم مكان وصول الرسالة الإلكترونية، لذا يتبين لنا أن من أهم أركان مجلس العقد هما الركن المعنوي والركن المادي.

**أولاً: الركن المعنوي (وقت انعقاد مجلس العقد الإلكتروني).**

لا خلاف بين الفقهاء في أن مجلس التعاقد بين غائبين عن طريق الرسالة ونحوها يبدأ منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه، فوصول الإيجاب إلى مجلس من وجه إليه هذا الإيجاب عن طريق الرسالة أو الكتابة إنما هو نقل الإيجاب مادياً إلى مجلس القبول[1].

وعلى ذلك فلا يبدأ حكم الإيجاب والقبول بالكتابة إلا من وقت وصول الكتاب وقراءته وفهم ما فيه، وذلك في العقود التي يتوقف انعقادها على الطرف الآخر ورضاه كالبيع والزواج، وكذا في الرسالة فإن حكمها يبدأ من وقت أدائها وبلوغها [2] وفي هذا الصدد نحاول بيان مفهوم الإيجاب، ومدى توافق هذا المفهوم مع الإيجاب الإلكتروني.

ويُلاحظ بصفة مبدئية أنّ صاحب الإيجاب، أي الموجب، هو الطرف المالك الذي يُقدم العراض ويقبل هذه العرض قبول مطابق، ولذلك فالموجب ليس دائماً هو صاحب الاقتراح المبتدأ بالتعاقد، فقد يدخل شخصان في مفاوضات صعبة وطويلة، وبناء على مبادرة من أحدهما تتخللها عروض وعروض مضادة، وفي هذه الحال لا بد عندما تنتهي المفاوضات إلى موقف محدد من الطرفين أن نحدد من هو الموجب ومن هو القابل، لأن هذا التحديد يكتسب أهمية في حالة التعاقد بين غائبين لبيان مكان وزمان انعقاد العقد، فالعقد ينعقد في المكان والزمان

---

[1] نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للالتزام (الجزء الأول مصادر الالتزام)، مطبعة طنطا، القاهرة، 2006، ص276.

[2] محمد العيش الصالحين، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة، مرجع سابق، ص104.

اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[1]، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما هذا القبول "وبالتالي يكون تعيين الموجب وتعيين القابل أمراً هاماً في تسكين انعقاد العقد زماناً ومكاناً[2].

**ثانياً: الركن المادي.**

اعتبر الفقهاء أنّ محل مجلس التعاقد بالرسالة أو الكتابة بين غائبين هو محل وصول الإيجاب إلى الموجه إليه الإيجاب[3]، وقد بينت ذلك فتوى مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس في شعبان 1410هـ حيث قرر " أنه إذا تم التعاقد بين غائبين ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه الإيجاب وقبوله وعلى هذا فإن محل مجلس العقد في التعاقد بين غائبين هو محل بلوغ الإيجاب إلى المتعاقد الغائب أي محل أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب، وهذا ما جاء في نص المادة 184 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وكذلك المادة 87 من القانون المدني العراقي.

وتطبيقاً لذلك يكون محل مجلس العقد الإلكتروني حينئذ هو محل الاطلاع على العرض الموجه من أحد الأشخاص للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، سواء على البريد الإلكتروني، أو على المواقع التجارية المخصصة لذلك، وسواء كان الإيجاب موجها لهذا الشخص بعينه أو لكافة الأشخاص.

---

[1] ينظر في نص المادة (184) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932: اذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيها القبول ممن وجه إليه العرض.
ينظر في نص المادة (87) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951: يُعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. 2 - ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما.

[2] ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص46.

[3] سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص133.

## الفرع الثاني

## الاتجاهات الفقهية حول طبيعة مجلس العقد الإلكتروني

في ظل ثورة المعلومات التي يشهدها عصرنا الحديث، وإن انتشار وسائل الاتصالات المتقدمة جعل من السهولة إجراء الاتصالات والتعاقد بين الأشخاص في المعاملات الوطنية أو مع منهم خارج الوطن كتعاقد بين شخص في فرنسا وآخر في العراق عن طريق جهاز الرسائل المصورة (الفاكسميلي) أو عن طريق أجهزة الكومبيوتر وبذلك زاد حجم التجارة الإلكترونية على الصعيدين الداخلي والدولي مما يتطلب السرعة والاختصار واختزال الإجراءات التي كانت متبعة في إبرام العقود التقليدية [1].

لذلك تم اللجوء إلى العقود الإلكترونية، إلا أن الأمر أثار عدداً من الإشكالات القانونية يأتي في مقدمتها زمان ومكان إبرام تلك العقود [2]، حيث أختلف فقهاء القانون حول تحديد طبيعة مجلس العقد عبر الأنترنت لجهة كونه تعاقداً بين حاضرين أو بين غائبين وكل إتجاه حاول تقديم الحجج المؤيدة له وانتقاد الرأي الآخر وسنعرض لأهم هذه الاتجاهات وأدلتها والنقد الموجه إليها وهذه الاتجاهات هي:

**أولاً: اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين غائبين.**

ليس في قواعد القانون العامة ما يمنع من انعقاد العقد بين غائبين فجميع العقود يمكن أبرامها بين غائبين أو بطريق المراسلة أو المكاتبة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، والتعاقد بين غائبين يفترض تدخل وسيط لإيصال إرادة أحد الطرفين بغية اتحادها بإرادة الطرف الآخر سواء أكان هذا الوسيط إنساناً أم وسيلة ميكانيكية، وفيصل التفرقة بين التعاقد بين حاضرين وبين التعاقد بين غائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به إذ لا

---

[1] محمود المظفر، مصادر الالتزام، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، السعودية، 2010، ص108.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.مرجع سابق، ص84.

وجود لمثل هذه الفترة في حالة التعاقد بين حاضرين ووجود هذه الفترة الزمنية يثير التساؤل عن أمور أولها : يشمل متى ينعقد العقد، وثانيها : أين ينعقد وثالثها : هل يمكن تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية؟

للإجابة على ذلك نقول، ذهب جانب من الفقه[1]،، إلى تكييف العقد الإلكتروني بأنه تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً شأنه في ذلك شأن التعاقد بطريق المراسلة أو التعاقد بطريق الهاتف أو التل يماتك، ولا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها حيث أصبحت وسيلة التعاقد إلكترونية [2]، فعندما لا يشير الإيجاب إلى ما يخالف ذلك، فإنه عندما يتم التفاوض بواسطة الرسائل البريدية، يصبح العلم الفعلي أو تسلم الموجب للقبول ليس مطلوباً، ويعد العقد مبرماً من اللحظة التي يرسل أو يصدر الموجب له فيها قبوله بوضعه معنوناً وبشكل صحيح في البريد، ويحتج أصحاب هذا الاتجاه في تدعيم وجهة نظرهم بجملة من الحجج.

1_ إن التعاقد الإلكتروني، هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان نظراً لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره.

2 - أما كونه تعاقداً بين غائب من حيث المكان وذلك لعدم وجود مجلس عقد حقيقي وإنما مجلس العقد افتراضي.

3 - إن تكيف التعاقد الإلكتروني بأنه بين غائب زماناً ومكاناً يؤدي إلى استفادة المستهلك من حق الرجوع الذي منحه إليه المشرع في حالة التعاقد عن بعد.

**ثانياً: اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين.**

لم يصرف الفقه اهتماماً كبيراً في مسألة إبرام العقد بين حاضرين لأن العلم الفعلي للموجب بالقبول أمراً مفروضاً، فما دام التعاقد يجري وجهً لوجه فإن الموجب يسمع ويفهم كلام الموجب إليه بشكل مباشر وفي اللحظة التي يصدر

[1] أحمد خالد العجلان، التعاقد عبر الأنترنت – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص52.
[2] طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 207.

فيها القبول يتم إبرام العقد، ولكن السؤال الذي يثار في هذا الشأن هل يمكن تطبيق ذلك التعاقد الحاصل عن طريق الأنترنت لاسيما أن المتعاقدين بعيدان عن بعضهما البعض؟

ذهب جانب من الفقه [1]، إلى أن التعاقد الإلكتروني لا يعدو إلى أن يكون تعاقداً بين، حاضرين، لأن المتعاقدين ينصرفان إلى موضوع العقد، دون أن يشغلهما عنه شاغل آخر ويحصل الاتصال بينهما عبر الأنترنت فيسمع أو يرى أحدهما الآخر مباشرة وبالتالي لا يكون ثمة فاصل زمني بين الإيجاب والقبول ويكون مجلس العقد حكمياً لا حقيقياً، كما هو الحال في التعاقد في التلفزيون [2].

فعندما يتم تقديم الإيجاب شفاهاً فإن القبول في الغالب يجب أن يتم شفاهاً أيضاً، وعلى الموجب إليه - كما ذكرنا سابقاً - التأكد أن قبوله قد تم سماعه وفهمه من الموجب وإذا لم يتم السماع للقبول فلا يكون هناك عقد بين الطرفين، وهذه القاعدة تمتد إلى التعاقد بواسطة الهاتف، كما تمتد إلى معظم الوسائل الحديثة للاتصالات [3].

وفي إحدى القضايا التي عرضت على القضاء الإنكليزي والتي تتلخص وقائعها بأنَّ المدعي تعاقد بواسطة التلكس والذي كان يقيم في لندن والمدعى عليه الذي كان يقيم في أمستردام، وقام المدعي بالتقدم بإيجاب للمدعى عليه بواسطة «التلكس» بخصوص شراء بضاعة، حيث قبل المدعي عليه الإيجاب بواسطة «التلكس» أيضاً، ولقد أدعى المدعى عليه بأن القبول قد تم في هولندا، ومن ثم فإن مكان إبرام العقد هو هولندا وليس بريطانيا لقد أعلنت محكمة الاستئناف بأنه في مثل هذا النوع من التعاقد فإن الطرفين يكونان كأنهما يتعاقدان وجهاً لوجه، ومن ثم فإن العقد لا يتم إلا عندما يصل القبول إلى الموجب الأمر الذي تم في لندن، ومن ثم فإن العقد قد تم في إنكلترا[4].

---

[1] محمد السعيد رشدي، التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 29.

[2] طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، مرجع سابق، ص219.

[3] يزيد انس نصير، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرين، 2003، ص90.

[4] Entores V. Miles Far East Corp [1955] 2Q. B. 0327: [1955] 2 All. E. R. 493.

ويحتج أنصار هذا الاتجاه لدعم وجهة نظرهم هذه إن المتعاقدين يكونان على أتصال دائم عن طريق الكتابة عن طريق استخدام الجمل المكتوبة، كما هو الحال بالنسبة إلى برنامج "فري تيل" أو عن طريق الحوار الصوتي كما هو الحال بالنسبة إلى برنامج «فوكس وير» كما يكون بالصوت والصورة والكتابة كما هو الأمر بالنسبة إلى الحاسوب المزود بكاميرا وميكرفون [1]، الأمر الذي يتحقق به الحضور في مجلس العقد الإلكتروني ويكون تبعاً لذلك متعاقداً بين حاضرين.

**ثالثاً: اعتبار التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.**

أستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن الوسائل الحالية للاتصالات تأخذ أشكالاً متعددة منها البرق والتلكس والفاكس والبريد الإلكتروني [2]، وإن هذه الوسائل تشابه الهاتف من حيث العلم الفوري لكل طرف بأن قبوله أو إيجابه قد وصل إلى الطرف الآخر، وعلى هذا الأساس تأخذ حكم التعاقد بالهاتف أي التعاقد بين حاضرين زماناً، باستثناء التعاقد بواسطة البرقية الذي يعد تعاقداً بين غائبين لأنه يتم بالكتابة عبر شخص ثالث هو إدارة البريد، وهناك فاصل زمني بين إرسال القبول أو الإيجاب وتسلمه من الطرف الآخر [3].

وقد اعتبر المشرع العراقي أن التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان وكأنه تم بين متعاقدين غائبين أي لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وذلك لاختلاف مكان الطرفين، أما بالنسبة للزمان فيعتبر انه تعاقد تم بين حاضرين أي في مجلس العقد وذلك لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به، وهذا الحكم ورد في المادة 88 من القانون المدني العراقي، وبذلك

---

أشار إليه: إياد أحمد السعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص94.

[1] الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص118.

[2] عبد القادر الفار، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص44.

[3] تمييز عراقي، حكم رقم 2011/187، تاريخ 2011/4/1، مجلة العدل العراقية العدد الأول، 2011، ص219.

يكون مكان انعقاد العقد هو المكان الذي صدر فيه القبول وزمان انعقاد العقد هو اللحظة التي صدر فيها القبول.

كما نص قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932 في المادة (185) على انه: "إن العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين أشخاص حاضرين وحينئذ يعين إنشائه بمشيئته وأما بواسطة القاضي وبحسب أحوال القضية".

أما في التعاقد الإلكتروني فيرى أنصار هذا الاتجاه، وتفادياً للنقد الذي وجه للاتجاهين السابقين إلى أن التعاقد عبر الأنترنت يقترب جداً من مفهوم الهاتف التقليدي [1]، وإن التعاقد عن طريق الأنترنت هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، وقد ساق أصحاب هذا الاتجاه بدليل لدعم رأيهم هذا أن التعاقد يتم بوسيلة سمعية بصرية عبر شبكة الأنترنت مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي [2].

والتعاقد عبر الكومبيوتر لا يتم إلا إذا كان هناك وسيلة اتصال بين هذه الأجهزة الإلكترونية أي وجود شبكة كمبيوتر يستطيع المشترك في تلك الشبكة أو بواسطتها مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز ذاته وفقاً لرقم أو أشاره أو كلمة معينة [3]، ومن الطبيعي أن جهاز الكومبيوتر ليس طرفاً في وسيلة من وسائل الإعلان عن الإرادة في الإيجاب والقبول يمكن أدراجها ضمن طرق الكتابة لأن هذه الوسيلة تترك أثراً مادياً هي "نبضات كهربائية مسجلة"[4]..

**رابعاً: اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً وسط بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين.**

---

[1] ينظر في نص المادة (88) من القانون المدين العراقي رقم 40 لعام 1951:" يعتبر التعاقد (بالتلفون) أو بأية طريقة مماثلة كانت تتم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان".
[2] طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، مرجع سابق، ص214.
[3] أحمد خالد العجلان، التعاقد عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص73.
[4] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص83.

يرى جانب آخر من الفقه [1]، بأن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد وسط بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، وذلك لأن فكرة أو معيار التفاوت الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به التي تفرضها عملية التعاقد بين غائبين غير متوفرة بالنسبة للتعاقد الإلكتروني، ولكن هذا لا ينفي أن من وجهت إليه الرسالة قد علم بها لحظة وصولها فقد يكون الكومبيوتر الخاص بالمرسل إليه مغلقاً في هذا الوقت، وقد يكون من وجه إليه القبول هو مستلم الرسالة الإلكترونية، فقد يستلمها أحد مقدمي خدمة الأنترنت التي يبلغها له فيما بعد، وفي كلتا الحالتين يكون هناك فاصل زمني بين إرسال القبول وعلم من وجهت إليه بمحتواها [2].

ولا يمكن اعتباره تعاقداً بين حاضرين أو بين غائبين في جميع الأحوال فإذا استخدم الأنترنت بطريقة تتبع نقل الصورة فقط، فيكون التعاقد في هذه الحالة تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان كما هو الأمر في التعاقد عبر الهاتف [3]، مادام التعبير عن الإرادة إيجاباً كان أو قبولاً يصل إلى علم الموجب فور صدوره، كما لو كان العاقدان في مجلس واحد، حتى لو كان المتعاقدان متباعدين، وإذا استخدم المتعاقدان الأنترنت كوسيلة للكتابة والمراسلة كالبريد الإلكتروني فإذا كان تبادل الرسائل بصورة فورية، بحيث لا يكون فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فإنه يعتبر أيضاً تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى نتيجة مفادها أن مسألة طبيعة التعاقد الإلكتروني يجب بحثها في زاوية القانون الواجب التطبيق على العقد وبالتالي فإن تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني يخضع لقانون العقد، على أساس إن هذا القانون المختار لا يحكم آثار العقد فقط بل يحكم أيضاً الشروط الأساسية لتحديد اللحظة التي يرتبط فيها الأطراف بصفة نهائية، فإذا لم يتضمن الاتفاق بين طرفي

---

[1] عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 177.
[2] طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، مرجع سابق، ص83.
[3] الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص83.

التعاقد على تحديد القانون الواجب التطبيق عليه فلا مفر من الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين في قانون المحكمة المعروض عليها النزاع [1].

## المطلب الثاني

## زمان ومكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني

إنَّ مسألة تحديد مكان وزمان تلاقي إرادة الأطراف نالت كل الاهتمام من الفقه والقضاء على حد سواء، وكذلك حظيت باهتمام بالغ من التشريعات [2]، وهذه الأهمية تبز نتيجة التباعد بين صدور الإيجاب ووصلوه إلى القابل، وعليه فإن الفاصل الزمني قد يكون كبير جداً، فيصعب معه تحديد الوقت التي تم فيه إبرام العقد بشكل دقيق.

وفي التعاقد الإلكترونية تعتبر هذه المسألة لها من الخصوصية الكثير، نظراً لأهمية النتائج التي تترتب عليها[3]، وهذه المشكلة طُرحت على بساط البحث منذ أمد طويل، ولكنها لم تحسم لحد الآن وتعد من المشاكل التي استحال بشأنها وضع مبدأ مطلق.

**وعليه جاء هذا المطلب للبحث في زمان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني وكذلك مكان تلاقي الإرادتين إلكترونياً وذلك من خلال فرعين، حيث سنتحدث في الفرع الأول زمان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني، ثم سنتناول مكان تلاقي الإرادتين إلكترونياً في الفرع الثاني.**

---

[1] سلطان عبد الله محمود الجبوري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص68.

[2] نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص 58.

[3] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص154.

## الفرع الأول

## زمان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني

يترتب على التحديد الدقيق لزمان إبرام العقد معرفة الوقت المسموح فيه للموجب الرجوع عن إيجابه، وكذلك تحديد وقت انتقال الملكية من طرف لآخر، وتحديد مواعيد التقادم، كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وأيضاً تحديد المحكمة المختصة في النزاع [1].

ولتنازع التشريعي والقضائي أهمية بالغة في التطبيق العملي لقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، هذه الأهمية التي تترتب على تحديد زمان انعقاد العقد [2] طبقاً للقواعد العامة لا تفقد قيمتها لمجرد استخدام رسائل البيانات للتعبير عن الإرادة، بل على العكس تبدو المسألة أكثر تعقيداً بالنظر إلى الاختلاف التشريعي والفقهي للدول، وباعتبار أن وسائل الاتصال الحديثة، منها رسائل البيانات عبر الإنترنت وسائل جديدة للتعاقد بين غائبين[3].

يؤدي تباعد المكان بين طرفي العقد الإلكتروني إلى إثارة مشكلة الاختلاف حول تاريخ إبرام العقد، كأن يتم توقيع العقد الإلكتروني في اليابان يوم 7 كانون الثاني ويكون هذا اليوم يصادف في نفس الوقت يوم 6 كانون الثاني في لوس أنجلوس، فهل يعتبر العقد قد تم يوم 6 أو 7 كانون الثاني؟

ومادام أن الطرفين لا يتواجدان في مكان واحد، والأنظمة الجديدة للاتصال لا تبين لا من بعيد أو لا من قريب المكان الجغرافي للأطراف، فإن مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني تكتسي أهمية بالغة في المجال الإلكتروني، وذلك

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة) الجزء الرابع، مرجع سابق، ص577.

[2] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 118.

[3] عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، الطبعة الثانية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2018، ص152.

لحل النزاعات القائمة حول تحديد المحكمة المختصة وكذا ضرورة حماية المستهلك وتحديد مدى شرعية المحل المتعاقد عليه [1].

إنّ لحظة انعقاد العقد هي ذاتها لحظة القبول، ووفق المبدأ العام فإن العد ينعقد بمجرد تلاقي الإرادتين وتطابقهما، لكن هذا لا يشكل صعوبة في التعاقد المادي الملموس، أم في التعاقد الإلكتروني فالأمر مختلف، فالأطراف متباعدين[2].

وإن الصعوبة تكمن في التعاقد عن بعد في تحديد تكمن في صعوبة تحديد لحظة، فإذا تم القبول عبر ضغطة زر، فإن هذه الإرادة تتمثل في ترددات كهربائية تنتقل من المرسل إلى المرسل إليه، وهنا يكون الصعب تحديد لحظة الانعقاد [3].

**أولاً: موقف التشريعات الدولية.**

إن المشكلة الأساسية تتعلق بممارسة التجارة الإلكترونية الدولية، وهنا يتم الاعتماد على أكثر من قانون منظم لهذه التجارة [4] لهذه ذهب الكثير من التشريعات إلى تنظيم العقود الدولة عبر القانون النموذجي أو الاتفاقات الدولية.

**1_ موقف الاتفاقيات الأوروبية:** اختلفت الاتفاقات الأوروبية في تبني إحدى النظريات التقليدية على حالها، أو إدخال تعديلات عليها وفقاً لما يقتضيه هذا النوع من التعاقد من تحقيق الأمان القانوني عبر الشبكة، وقد تبنى الاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات نظرية الوصول[5]، إذ ذكر أن العقد المبرم بوسائل التبادل الإلكترونية يتطابق فيه القبول مع الإيجاب في الوقت الذي تصل فيه الرسائل المرسلة من القابل إلى مقدم العرض.

وقد أخذت كذلك اتفاقية التبادل النموذجي للجنة الاقتصادية لأوروبا بنظرية الاستلام في نص المادة 4/3 منها يعتبر العقد المنشئ باستخدام التبادل

---

[1] المرجع نفسه، ص 167.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، مرجع سابق، ص 91.

[3] عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 155.

[4] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، مرجع سابق، ص134.

[5] لقد أوضحت اتفاقية إيديك لسنة 1990 التي أعدها مجلس التبادل الإلكتروني للبيانات في كندا أن المقصود بالاستلام الصحيح هو دخول الرسالة الإلكترونية في جهاز كمبيوتر المرسل إليه.

الإلكتروني للبيانات متى استلمت الرسالة المرسلة كقبول لعرض وفقا للمادة 3/1 من الاتفاق"[1].

بينما أخذ التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر بتاريخ 17/07/2000 بنظرية استلام القبول مع تعديلها بما تتوافق مع خصوصيات هذه العقود، إذ لم يكتف بتحديد لحظة استلام القبول ليعد العقد مبرماً، بل اشترط استلام تأكيد من مزود الخدمة بصحة القبول [2]، إذ نص: يعد العقد قد انعقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقراراً إلكترونياً مؤكداً من القابل قبوله، وقد حدد وقت استلام [3] القبول في اللحظة التي يمكن للموجب خلالها من الدخول للبريد الإلكتروني".

**2_ موقف اتفاقية فيينا:** لقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980[4] عقود البيع الدولي، سواء كان هذه العقد مبرم بوسيلة تقليدية أو إلكترونية، وبالتالي يمكن تطبيق أحكامها على العقود الإلكترونية، وبشأن تحديد لحظة تلاقي الإرادتين في العقود الإلكترونية، فإن هذه الاتفاقية نصت في مادتها 18/2: "يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه، شريطة أن يكون وصول الإعلان إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط[5] ومعنى أن يحقق الإيجاب أثره هو انعقاد العقد.

---

[1] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص156.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 60.

[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 142.

[4] لقد وقعت على هذه الاتفاقية 45 دولة منها: فرنسا، ألمانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ولم تنظم بريطانيا.

[5] محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 130.

وقد أكدت اتفاقية فيينا تبنيها نظرية تسليم القبول [1] من خلال نصها في المادة 24 منها: "في حكم هذا الجزء من الاتفاقية يُعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر قد وصل إلى المخاطب عند إبلاغه شفوياً أو تسليمه إليه شخصياً بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله، أو في عنوانه البريدي أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي".

**3_ موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "اليونس ترال":** نصت الفقرة الثانية من المادة 15/1 من قانون اليونس ترال لسنة 1996 بشأن زمان إرسال واستلام رسائل البيانات على: **"**ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام البيانات على النحو التالي:

- يكون الاستلام وقت دخول رسائل البيانات إلى نظام المعلومات، في حال كان المرسل قد عين نظام معلومات محدد.
- الوقت الذي تمت فيه عملية الاسترجاع لرسائل البيانات من قبل المرسل إليه، ويكون هذا في حال إرسال رسائل المعلومات إلى نظام تابع للمرسل، ولكنه ليس النظام المعين سابقاً.
- الوقت الذي تدخل فيه رسائل البيانات إلى المرسل في حال عدم تحديد نظام معلومات للمرسل إليه**"**[2]

تدل هذه المادة على تكريس القانون النموذجي لمبدأ سلطان الإرادة، إذ ترك للأطراف حرية الاتفاق على تحديد لحظة إرسال واستلام البيانات، فيكون اتفاقهما ملزماً [3] وإلا تأتي أحكام هذه المادة لتحل النزاع حول مسألة تحديد لحظة إبرام العقد.

ويُلاحظ كذلك أن المشرع في القانون النموذجي يركز على فكرة دخول رسالة البيانات إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، بمعنى أن تكون رسالة البيانات متوفرة وقابلة للمعالجة والعرض داخل نظام معلومات المرسل إليه، أمّا مجرد

---

[1] عادل أبو هشمية محمود حوته، عقود خدمة المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص55.

[2] المرجع نفسه، ص187.

[3] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص33.

وصولها إلى هذا النظام مع عدم إمكانية معالجتها، كحالة وجود خلل وظيفي في النظام يجعل منها كأن لم تصل، كما أن المقصود باستلام الرسالة هو دخولها إلى النظام الخاص بالمرسل إليه، وليس مجرد وصولها، إذ يمكن أن تصل، ولا تدخل لكون النظام مغلق وقت وصولها، وبذلك لا تكون الرسالة قابلة للمعالجة.

**ثانياً: موقف التشريعات الوطنية.**

عالجت بعض القوانين الوطنية مسألة تحديد لحظة انعقاد العقود الإلكترونية بنوع من الخصوصية عن القوانين التقليدية، وقد تباينت مواقف مشرعي الدول اتجاه هذه المسألة، فقبل سنة 2004 ترك المشرع الفرنسي مسألة تحديد زمان انعقاد العقد للقضاء، لذا تردد هذا الأخير بين الأخذ بنظرية تصدير القبول أو الأخذ بنظرية العلم بالقبول وقد اعتبرتها محكمة النقض الفرنسية مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولا رقابة عليه، إلى أن صدر حكم من هذه المحكمة في 1981/1/17، تبنى نظرية تصدير القبول، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد المبرم بالمراسلة ينعقد ليس باستلام الموجب لقبول الطرف الآخر[1]، إنما بإرسال القابل لقبوله، عدا حالة الاتفاق على خلاف ذلك.

وفي سنة 2004 صدر القانون الفرنسي الخاص بالمعاملات الرقمية، والذي استرشد بنص المادة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في 2000/7/8 بشأن التجارة الإلكترونية، وقد تضمن هذا القانون الجديد مادة تحت رقم 2/ 1369 تنص على انه يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقراراً إلكترونياً مُؤكداً من القابل قبوله، فهذه المادة تشترط لانعقاد العقد الإلكتروني تأكيد القبول على أنه من قبل الموجه إليه الإيجاب، مما يدل على تبني المشرع لنظرية جديدة وهي نظرية تصدير تأكيد القبول[2].

أمّا موقف التشريعات العربية، فتبنى المشرع اللبناني نظرية العلم بالقبول سواء كان العقد ما بين حاضرين أو بين غائبين، بنصه في المادة 184 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وكذلك اتجه المشرع العراقي في المادة 87 من

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص213.
[2] محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980، مرجع سابق، ص213.

القانون المدني العراقي، وعليه ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك [1].

لقد تبني قانون اليونسترال هذا الموقف لمبرر واضح يتمثل في عدم تبنيه لأية نظرية حتى لا يفرضها على أية دولة، وقد أراد توحيد التشريعات الوطنية في تحديدها لزمان إرسال واستلام رسائل البيانات، ولها فيما عدا ذلك أن توظف هذه النصوص في النظريات التي تتبناها، أما هذه القوانين فقد أخذت بنص القانون النموذجي بنفس المرونة، ودون أن توظفه في النظرية التي تتبناها، لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في هذه التشريعات لمعرفة النظرية التي تتبناها

## الفرع الثاني

## مكان تلاقي الإرادتين في العقد الإلكتروني

تُعتبر شبكة الأنترنت فضاء معلوماتي، وذلك للالتقاء وتبادل الإرادات وعقد الاتفاقات، إلّا أنّ تواجد الأفراد هو تواجد افتراضي، يؤثر على بعض المفاهيم التقليدية، ويخلق بعض المشاكل، مما يحتم على المتعاملين في هذا المجال البقاء مرتبطين بالعالم الأرضي باحثين عن روابط الصلة بين العالمين في ظل تعود الأطراف على العناوين الأرضية، والتي حلت محلها عناوين من نوع خاص تسمى (IP) [2].

لذلك تكتسي مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني أهمية بالغة، سيما في مجال تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق [3]، وكذلك ضرورة حماية المستهلك ومدى شرعية المحل المتعاقد عليه [4] عادة ما يكون طرفي

---

[1] المرجع نفسه، ص214.

[2] سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007، ص132.

[3] المرجع نفسه، ص134.

[4] عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 167.

العقود الإلكترونية في أماكن مختلفة، لذا تثار عدة تساؤلات أهمها: هل يعتد بمحل الإقامة الشخصية للمستهلك أو المكان الذي تم فيه استلام القبول، أو أم بمكان تسجيل موقع الويب؟ فهل أن القواعد العامة كافية لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني؟ أم أن الأمر يستلزم تدخل المشرع لاستحداث قواعد جديدة تتماشى وخصوصيات هذا العقد؟

**أولاً: عدم ملائمة القواعد العامة لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني.**

لا شك في أن توطين العقد مكانياً أو حصره في إطار مكاني معين، بالرغم من تباعد أطرافه أو عدم تواجدهم في مكان واحد هو أمر لا يخلو من الحيلة القانونية، والواقع في إطار تحديد مكان انعقاد العقد [1].

**1_ نظرية التلازم بين المكان والزمان:** غالباً ما تأخذ القوانين الوطنية بنظرية التلازم بين زمان ومكان انعقاد العقد، ويعني بالتلازم أن اللحظة التي يعتبر فيها العقد قد انعقد هي ذاتها التي تحدد مكان هـــذا الانعقاد، فإن كان قانون تلك الدولة قد أخذ بنظرية تصدير القبول، فإنّ مكان انعقاد العقد هو أيضاً المكان الذي يتم فيه التصدير، وإنْ أخذ بنظرية العلم بالقبول، فإن اللحظة التي يتحدد فيها زمان انعقاد العقد هي التي تحدد مكان الانعقاد والمكان في هذه الحالة هو الذي تم فيه العلم بالقبول.

**2_ النقد الموجه لهذه النظرية:** في الواقع يصعب الأخذ بهذه النظرية خاصة في بيئة إلكترونية تتميز بخصوصيات معينة، أهمها أن الطرف المتعاقد يُمكن أن يدخل إلى الموقع الإلكتروني في أي مكان [2] يتواجد فيه عبر العالم، لذا فإنّ التمسك بنظرية التلازم يؤدي إلى التداخل بين القوانين الوطنية، ويؤدي إلى خضوع الأطراف لقانون دولة أخرى غير الدولة التي ينتمون إليها، رغم أن العقد قد تم إبرامه داخل حدود هذه الدولة [3].

---

[1] محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 16.

[2] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 418.

[3] محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، مرجع سابق، ص35.

وإنّ أبسط مثال على ذلك هو إبرام طرفين لبنانيين مقيمين في لبنان لعقد معين عن طريق الإنترنت، أي أنّ العقد قد تم داخل الحدود اللبنانية، فإن صادف أن الموجب دخل الموقع الإلكتروني الخاص به أو بريده الإلكتروني وعلم بالقبول في دولة أخرى غير لبنان كفرنسا مثلاً، فإنّه وحسب نظرية التلازم يكون مكان إبرام العقد هو دولة فرنسا، وبالتالي يطبق القانون الفرنسي على طرفي العقد، وهذا غير منطقي.

**ثانياً: موقف التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.**

نظراً لثبوت عدم ملائمة نظرية التلازم في المجال الإلكتروني، رأى المشرع في بعض الدول إما التمسك أو الإبقاء على مبدأ حرية الأطراف في تحديد مكان إبرام العقد كأصل، أو تبني النظرية الحديثة المعروفة بنظرية الازدواجية أو الثنائية.

**1_مبدأ حرية الأطراف كأصل:** لقد لعب مبدأ حرية الأطراف في تحديد مكان انعقاد العقد دوراً هاماً في سد الفراغ التشريعي الكبير السائد في الدول التي لا تزال متمسكة بالقواعد التقليدية، والتي لم تعد صالحة حتى في الدول التي أعادت النظر في هذه المسألة، وأفردت لهذه الأخيرة نصوصاً قانونية خاصة، إلّا أنّها وفي كل الأحوال تعطي للأطراف أولاً الحرية للاتفاق على تحديد لحظة ومكان انعقاد العقد، وإلّا طبقت القواعد الخاصة (نظرية الازدواجية) [1].

تقر بعض التشريعات الدولية يتقدمها التشريع الفرنسي بأنّه لا يوجد هناك حتمية خاصة أو ارتباط بين زمان انعقاد العقد ومكان هذا الانعقاد، أي أنه لا أثر لزمان إبرام العقد على تحديد مكان الانعقاد، وبالتالي يمكن الفصل بين تركيز العقد من الناحية الزمانية عن تركيزه من الناحية المكانية، وذلك بالتحديد الإرادي لمكان إبرام العقد على صعيد العقود الدولية، مما يدل على أن المشرع الفرنسي قد تبنى مبدأ سلطان الإرادة في تحديد مكان إبرام العقد قبل أن يترك ذلك للقواعد العامة.

**2_ نظرية الازدواجية:** أدرك واضعو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية اليونس ترال ضرورة التدخل لحسم مسألة تحديد مكان إبرام العقد في المجال

[1] محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، مرجع سابق، ص56.

الإلكتروني، وتبنوا نظرية الازدواجية بنصهم في مادته 15 فقرة 4: مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه عمل المنشئ، وإنّ مكان الاستلام هو مكان عمل الشخص المرسل إليه إذا لم يتفق الطرفان على غير ذلك [1].

حسب هذه المادة يبرم العقد الإلكتروني في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، إذا أعتد بنظرية الاستلام، وبالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل، إذا أخذ بنظرية التصدير، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، إذ يجوز لهما أن يحددا مكاناً آخر بالاتفاق بينهما على أن يكون مكان الإرسال أو الاستلام [2].

[1] عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 169.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 308.

## الخاتمة

يُشكل التعاقد الإلكتروني ثورة في مجال التعاقد عن بعد، ورغم التسهيلات التي يقدمها لأطراف العقد، فإنّه ينطوي على مجموعة من المخاطر، تتجلى في مدى نسبة الإيجاب والقبول لأصحابها الحقيقيين، وكذلك إمكانية استغلال أحد طرفي العلاقة العقدية لمركزه القوي.

وقد نادى الفقهاء بضرورة مواكبة القانون للآفاق الجديدة المتولدة عن استخدام تكنولوجيا الاتصال، فأقرت المنظمات الإقليمية والعالمية هذا الواقع، ومن ثم أجازت صراحة التعبير عن الإرادة عبر وسائط إلكترونية، مما جعل معظم الدول المتقدمة تحذو حذوها، وتقر صراحة في تشريعاتها الداخلية بإجازة هذا النوع من التعامل بقيت الدول النامية بعيدة عن مواكبة هذه التطورات

إن التعاقد الإلكتروني يحمل مخاطر جسيمة تمس مصالح أطراف التعاقد، لذا بات من الضروري أن يتدخل المشرع العراقي للإفصاح الصريح حول طبيعة مجلس العقد الإلكتروني، وبيان أحكام تلاقي الإرادتين في التعاقد الإلكتروني.

ومن خلال ما ذكرنا نتوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات نذكر منها:

## أولاً: النتائج.

1. إن التعبير عن الإرادة أصالة يمكن أن يتم من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية بالكتابة أو بالكلام أو بالإشارة الشائعة أو بالمبادلة الفعلية وهو ما نصت عليه المادة 79 من القانون المدني العراقي، أما السكوت لا يمكن اعتباره وسيلة للتعبير عن الإرادة لأن السكوت هو موقف سلبي لا يعبر عن شيء فلا يمكن الاعتداد به كقاعدة عامة.
2. صحة التراضي بالنسبة للتعاقد عن بعد عموماً أو عبر شبكة الإنترنيت على وجه الخصوص تثير جملة من التساؤلات ذلك أن يكون أحد المتعاقدين غير كامل الأهلية، كما أن الوسيلة التقنية المستخدمة في إبرام العقد تجعل إرادة الأطراف أو أحدهما على الأقل أكثر عرضة لأن تشوبها عيوب الإرادة.
3. إنّ اصطلاح "مجلس العقد" هو اصطلاح شرعي، ويعتبر القانون المدني المصري أول القوانين المدنية العربية الذي أخذ بهذا الاصطلاح، ثم نصت عليه بعد ذلك جميع القوانين المدنية العربية، ومنها القانون المدني العراقي.
4. مادام أن أطراف العقد الإلكتروني يُباعد بينهم المكان، الشيء الذي ينتج عنه وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب وعلم من وجه إليه، فإنّه يصعب تحديد وقت ومكان إرسال واستقبال رسائل البيانات الإلكترونية لينتج تلاقي الإرادتين.

## ثانياً: التوصيات.

1. نوصي بأن لا يكون اختلاف اللغة عائقاً أمام استخدام شبكة الإنترنت في التعاقد الإلكتروني مع اعتقادنا بأهمية اللغة كوسيلة لفهم المتعاقد المحتويات التعاقد الذي يريد أن يقدم عليه، ونقترح أن يتضمن قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم 78 لعام 2012، وقانون المعاملات الإلكترونية اللبناني رقم 81 لعام 2018 نصاً يُشيرا إلى اللغة التي يتم فيها التعاقد وفقاً للفكرة التالية "على المتعاقد عبر شبكة الإنترنت التعبير عن إرادته إيجاباً أو قبولاً باستعمال اللغة العربية أو أي لغة أجنبية معترف بها في الدولة على أن يصحب ذلك ترجمة باللغة العربية لكامل النص".
2. نوصي بإيجاد حل صعوبة التأكد من شخصية المتعاقد وهويته، لذا أصبح من الضروري التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر لتوفير حماية أكبر للمهني حسن النية، مع ضرورة إنشاء جهات للتحقق من هوية طرفي العقد، كجهة التوثيق الإلكتروني وجهة المصادقات الإلكترونية، وهذا ما يؤكد أنّ مجرد الاعتراف بالإمضاء الإلكتروني كوسيلة إثبات غير كاف لتنظيم هذا النوع من المعاملات.
3. نرى أنه من الضروري أن يتدخل المشرع العراقي بتفسير المادة 79 من القانون المدني تفسيراً واسعاً بحيث تسمح بالاعتراف القانوني بالأشكال الحديثة للتعبير عن الإرادة والتي أفرزها التعاقد عبر الإنترنت فالصيغة المرنة لنص المادة يسمح بهذا التفسير الواسع وليست هناك حاجة لتدخل تشريعي وإنما يجب على القضاء أن يلجأ للتفسير الواسع حتى يسمح بتطور القانون مع ليواكب التطورات الحديثة في التعاقد.
4. يجب تحديد زمان ومكان تلاقي الإرادتين في المجال الإلكتروني، فرغم كون نظرية العلم بالقبول التي تبناها المشرع اللبناني أكثر تأييدا من طرف الفقه والقضاء، إلا أن تطبيقها على المستوى الدولي يثير العديد من الصعوبات لتداخل العديد من القوانين الداخلية.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المراجع العربية.

### أ_ الكتب القانونية:

1. أحمد خالد العجلان، التعاقد عبر الأنترنت – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
2. إياد أحمد السعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
3. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
4. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
5. سلطان عبد الله محمود الجبوري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
6. سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007.
7. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
8. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
9. طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
10. عادل أبو هشمية محمود حوته، عقود خدمة المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2004.

11. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة) الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022.
13. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
14. عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، الطبعة الثانية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2018.
15. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
16. محمد السعيد رشدي، التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
17. محمد العيش الصالحين، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
18. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الثانية، المطبعة الجامعية، الإسكندرية، 2019.
19. محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
20. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
21. محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فيينا 1980، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
22. محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2011.

23. محمود المظفر، مصادر الالتزام، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، السعودية، 2010.
24. ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
25. نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للالتزام (الجزء الأول مصادر الالتزام)، مطبعة طنطا، القاهرة، 2006.
26. نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك "دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.
27. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.
28. الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

**ب_ الرسائل والأطاريح الجامعية.**

1. عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2008.
2. لمى عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

**ج_ المجلات.**

1. كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة بابل، 2009.

2. منصور الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب"، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات العدد5، المجلد23، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2008.
3. يزيد انس نصير، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرين، 2003.

**ثانياً: القوانين.**

القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951.

قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932.

قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم 78 لعام 2012.

قانون المعاملات الإلكترونية اللبناني رقم 81 لعام 2018.

# سُبل مكافحة جرائم الأمن السيبراني

**ساره صباح فالح الراوي**

**sarasabah848@gmail.com**

**الملخص:**

يُعد الفضاء السيبراني بيئة رقمية تعتمد التقنية المعلوماتية، وتتعامل مع مفردات الشبكات المعلوماتية ومعالجات البيانات بسرعة فائقة، ويمكن إستخدام القوة السيبرانية لتوجيه الهجمات السيبرانية ضد البنى التحتية الحيوية، سواء المدنية أم العسكرية. إنّ الحرب السيبرانية هي وسائل وأساليب حديثة للنزاعات المسلحة، تتمثل في العمليات السيبرانية التي تشابه آثارها ما تخلفه النزاعات المسلحة، أو هي عمليات سيبرانية ترافق العمليات العدائية التي تجري في سياق النزاعات المسلّحة، ولعل خير مثال ما حصل في لبنان مؤخراً من هجوم سيبراني وتفجير لأجهزة النداء "البيجر"، ووفقاً لمقاصد القانون الدولي الإنساني. وترتبط الحرب السيبرانية بشكل وثيق بطبيعة الأمن السيبراني، لأنه يهدف إلى حماية المعلومات والأنظمة الألكترونية من التهديدات السيبرانية المختلفة، ويتضمن تطبيق مجموعة من الإجراءات والتقنيات للوقاية من هذه التهديدات والتعامل معها عند حدوثها بواسطة فواعل النظام الدولي في عالم اليوم، التي لا تقتصر على الدول والمنظمات الدولية فقط، بل شملت فواعل من غير الدول. لذلك كان البحث في مدى إمكانية تطبيق القوانين الداخلية ومباديء القانون الدولي الإنساني على الحرب السيبرانية.

حيث إن اللجوء المتزايد للدول إلى استخدام الهجمات السيبرانية في نزاعاتها، جعل قواعد القانون الدولي الإنساني أمام اختبار حقيقي ومعقد يدور حول مدى إمكانية تطبيق تلك القواعد الدولية التي قننت قبل عقود من الزمن على الهجمات السيبرانية، التي لم يتجاوز عمرها أكثر من عقد من الزمن.

وصعوبة تطبيق القواعد الدولية على الهجمات السيبرانية وإخضاع هذه الهجمات لسلطان هذه المبادئ يلتقي بمشكلة أخرى، هي عدم وضوح معالم ومفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائيـة فـي إطـار القانون الدولي الإنساني، إذ إن مشاركة فئة كبيرة جداً من الأشخاص المقاتلين والمدنيين في العمليات العدائية الحديثة، جعل حدود مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يتلاشى بالصورة التي لا يمكن وضـع الفـوارق والتمييز الدقيق بين المشارك المباشر والمشارك غير المباشر في هذه العمليات.

وإن التقاء الهجمات السيبرانية مع المشاركة المباشرة أدى إلى تزايد وتعقيد الصعوبات المتعلقة بتطبيق القواعد الإنسانية الدولية وإخضاع المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية إلى قواعد وقوانين الحروب وتتزايد هذه الصعوبات عندما يكون المشارك المباشر في الهجوم السيبراني من فئة المدنيين، حيث في هذه الحالة تتداخل القواعد الدولية الإنسانية المقننة لحماية المدنيين مع تلك القواعد المتعلقة بالمقاتلين الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية والمبادئ المتعلقة باستهدافهم. وتمثل المشاركة المباشرة في هذه الحالة المشكلة الحقيقية أمام التطبيق السليم لقواعد القانون الدولي الإنساني ومبادئه.

**الكلمات المفتاحية:**

الهجمات السيبرانية، الأمن السيبراني، الجرائم الإلكترونية، الأنظمة الإلكترونية.

# Ways to Combat Cybersecurity Crimes

**Sarah sabah falih al –rawe**

**Abstract:**

Cyberspace is a digital environment reliant on information technology, dealing with elements of informational networks and data processing at an extraordinary speed. Cyber power can be used to launch cyberattacks against critical infrastructure, whether civilian or military. Cyberwarfare represents a modern means and method of armed conflict, embodied in cyber operations whose effects mirror those of traditional armed conflicts or accompany hostile actions within the context of armed conflicts. A notable example is the recent cyberattack in Lebanon, which involved disabling paging devices ("pagers") in accordance with the objectives of international humanitarian law.

Cyberwarfare is intrinsically linked to the nature of cybersecurity, which aims to protect information and electronic systems from various cyber threats. This protection includes implementing a set of measures and techniques to prevent such threats and manage them when they occur, involving international system actors in today's world—not only states and international organizations but also non-state actors. Thus, examining the extent to which domestic laws and international humanitarian law principles can be applied to cyberwarfare becomes essential.

The increasing reliance of states on cyberattacks in their conflicts has subjected the rules of international humanitarian law to a real and complex test. This challenge revolves around whether these long-established international rules, codified decades ago, can apply to cyberattacks, which have emerged within the past decade.

The difficulty of applying international rules to cyberattacks and subjecting them to the authority of these principles intersects with another issue: the lack of clarity surrounding the concept of direct participation in hostilities under international humanitarian law. The involvement of a significant number of individuals—both combatants and civilians—in modern hostilities has blurred the boundaries of the concept of direct participation to the extent that it has become difficult to clearly distinguish between direct and indirect participants in such operations.

The convergence of cyberattacks with direct participation has exacerbated and complicated the challenges related to the application of international humanitarian rules. This is particularly true when direct participants in cyberattacks belong to the category of civilians. In such cases, international humanitarian rules protecting civilians overlap with those related to combatants who directly engage in hostilities, along with the principles concerning their targeting.

Direct participation in this context represents the core challenge to the proper application of international humanitarian law and its principles.:

.

## المقدمة

يوفر التعاون الدولي لمكافحة الجرائم السيبرانية مسألتين أساسيتين، يقع اختصاصهما في نطاق الدولة وعلى المستوى الوطني: المسألة الأولى، تتطلب معالجة الجرائم بقوانين موضوعية تنسجم على موائمة القوانين الوطنية مع الأنماط الدولية والإقليمية، وهدف تحقيق تعاون نشط في مكافحة الجرائم

السيبرانية, ويجب موائمة القوانين وتطوير الأطر القانونية الذي يمكن من خلالها طلب وتقديم التعاون الدولي، وهذا مكمل ضروري، فالإطار القانوني الدولي الذي قد يكون متعددة الأطراف أو ثنائي أو حتى في حالات محددة، يوفر أساساً قانونياً ضرورياً، للقيام بأي تعاون دولي، وتحتاج هذه الأطر القانونية إلى تعديل القانون الدولي ليناسب مع الطبيعة العابرة للحدود التي تتميز بها الجريمة السيبرانية[1].

إن انتشار المنظمات الدولية والإقليمية، ودمج أنشطة هذه المنظمات في معظم مجالات الحياة الدولية، أصبح سمة بارزة وأساسية للمجتمع الدولي، كما أسهم تمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية وتمتعها بإرادة ذاتية ومستقلة، في المجتمع الدولي تم إثبات أهليتها للدخول في علاقات دولية مختلفة وإنشاء نوع من التنسيق والربط بين المنظمات الدولية، ذات الأنشطة المتخصصة والمنظمات العامة. هذا التنسيق والاتصال ضروريان في مكافحة الجرائم السيبرانية، إذ أن الأطر القانونية الوطنية لا تكون ذات تأثير ما لم يكن هنالك تعاون دولي على أكبر قدر من التنسيق والتعاون، فالطبيعة العابرة للحدود تحتم المواجهة الدولية، ويمكن القول إن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، هي أهم أشكال التعاون الدولي بشكل عام، وفي مجال الجرائم السيبرانية بشكل خاص[2].

## أولاً: أهمية البحث:

تكتسب دراسة "سبل مكافحة جرائم الأمن السيبراني" أهمية كبيرة في ظل التطور التكنولوجي المتسارع وزيادة الاعتماد على الشبكات الرقمية في مختلف جوانب

**[1] ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص 6.**

**[2] سليمان أحمد فاضل، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 11.**

الحياة، سواء على المستوى الفردي أو المؤسسي أو الحكومي. وفيما يلي أبرز الجوانب التي تبرز أهمية هذا البحث:

**1. زيادة انتشار الجرائم السيبرانية:**

مع تزايد استخدام الإنترنت والتقنيات الرقمية، أصبحت الجرائم السيبرانية تهديدًا عالميًا يؤثر على الأفراد والشركات والحكومات. لذا، يهدف البحث إلى فهم طبيعة هذه الجرائم وسبل مواجهتها بشكل فعال.

**2. حماية البيانات والمعلومات:**

تعد البيانات أحد أهم الأصول في العصر الرقمي، وتعرضها للاختراق أو السرقة قد يؤدي إلى خسائر مادية ومعنوية جسيمة. يساهم البحث في تحديد أفضل الممارسات لحماية المعلومات الحساسة من التهديدات السيبرانية.

**3. تعزيز الأمن القومي:**

تشكل الجرائم السيبرانية تهديدًا للأمن القومي للدول، حيث يمكن أن تستهدف البنية التحتية الحيوية مثل أنظمة الطاقة والاتصالات والخدمات المالية. يقدم البحث رؤى حول كيفية تعزيز الأمن السيبراني لحماية هذه المرافق.

**4. تطوير التشريعات والسياسات:**

يقدم البحث توصيات لتطوير التشريعات والقوانين التي تعالج الجرائم السيبرانية، مما يساعد في إنشاء إطار قانوني فعال لمكافحتها.

**5. تعزيز التعاون الدولي:**

الجرائم السيبرانية لا تعترف بالحدود الجغرافية، لذا يبرز البحث أهمية التعاون بين الدول والمنظمات الدولية لمكافحة هذه الجرائم بشكل مشترك.

**ثانياً: إشكالية البحث:**

في ظل التطور التكنولوجي المتسارع وزيادة الاعتماد على الشبكات الرقمية في جميع مناحي الحياة، أصبحت جرائم الأمن السيبراني تهديدًا عالميًا لا يقتصر تأثيره على الأفراد فحسب، بل يمتد ليشمل المؤسسات والحكومات. ومع تزايد حدة هذه الجرائم وتعقيد أساليبها، تبرز تساؤلات حول مدى فعالية الجهود الحالية في مواجهتها. فما هي السبل الفعالة لمكافحة جرائم الأمن السيبراني في ظل التحديات المتزايدة التي تشمل تطور أساليب الجرائم، ونقص الوعي الأمني، وعدم كفاية التشريعات، وعدم توفر الموارد الكافية وذلك على الصعيدين الدولي والوطني، لذلك فإن الإشكالية الرئيسة التي يثيرها موضوع البحث تتمثل في السؤال التالي:

**إلى أي مدى نجحت الجهود الدولية والإقليمية في الحد من انتشار الجرائم السيبرانية؟**

ويتفرع عن هذا السؤال الرئيسي عدد من الأسئلة الفرعية لعل أهمها:

1. ما هي التحديات الرئيسية التي تواجه الدول والمؤسسات في مكافحة الجرائم السيبرانية؟

2. ما هو دور التشريعات والقوانين في الحد من جرائم الأمن السيبراني، وكيف يمكن تطويرها لمواكبة التحديات الجديدة؟

3. كيف يمكن تعزيز التعاون الدولي لمكافحة الجرائم السيبرانية التي تتجاوز الحدود الجغرافية؟

**ثالثاً: أهداف البحث:**

يسعى هذا البحث إلى تقديم فهم معمّق لجرائم الأمن السيبراني من خلال استعراض وتحليل أشكالها المختلفة، وتأثيراتها المتعددة على الأفراد والمؤسسات والدول. يتناول البحث الأطر القانونية والتشريعية الوطنية والدولية التي تتصدى لهذه الجرائم، بهدف تقييم مدى فاعليتها في تحقيق الردع والحماية في الفضاء الإلكتروني.

كما يركز البحث على الأدوات والتقنيات الحديثة المستخدمة في مكافحة الجرائم السيبرانية، مثل الذكاء الاصطناعي، التشفير، وأمن الشبكات، حيث يقيّم مدى كفاءتها ويبرز التحديات التي تواجه تطبيقها. ويستكشف البحث العقبات القانونية والتقنية والإجرائية التي تعترض جهود أجهزة إنفاذ القانون والمؤسسات في مواجهة هذه التهديدات، مسلطًا الضوء على ضرورة تذليلها لتعزيز فاعلية المكافحة.

وفي سياق التعاون الدولي، يبحث البحث في أهمية تضافر الجهود بين الدول والمؤسسات الأمنية لمواجهة التهديدات السيبرانية العابرة للحدود، مع تقييم المبادرات الدولية الرامية لتعزيز الأمن السيبراني على المستوى العالمي.

يخلص البحث إلى اقتراح مجموعة من الاستراتيجيات الوقائية والعلاجية لتعزيز الأمن السيبراني، تتضمن تطوير السياسات الأمنية، وتعزيز البنية التحتية الرقمية، ورفع مستوى الوعي لدى الأفراد والمؤسسات. كما يناقش دور الأفراد والشركات في تطبيق معايير الأمن السيبراني واتخاذ التدابير الوقائية المناسبة.

من خلال هذا الطرح المتكامل، يأمل البحث أن يسهم في تقديم رؤى جديدة ومبتكرة لمكافحة جرائم الأمن السيبراني، بما يعزز الحماية الرقمية ويقلل من المخاطر السيبرانية على المستويين المحلي والدولي.

**رابعاً: فرضية البحث:**

يقوم هذا البحث على فرضية أساسية مفادها أن جرائم الأمن السيبراني تشكل تهديدًا متزايدًا للأفراد والمؤسسات والدول، وأن مواجهتها بفعالية تتطلب تكاملاً بين الأطر القانونية والتشريعية، والتقنيات الحديثة، والتعاون الدولي .

وتنطلق هذه الفرضية من التساؤل الرئيس حول مدى كفاءة وملاءمة الوسائل القانونية والتقنية المستخدمة حاليًا في التصدي لهذه الجرائم، وما إذا كانت هناك حاجة إلى تطوير استراتيجيات أكثر شمولًا ومرونة لمواكبة التطور المتسارع في أساليب الجرائم السيبرانية.

**خامساً: مناهج البحث:**

نظرا لأهمية موضوع البحث في الوقت الراهن، فقد تزامن مع تزايد الاعتماد على تكنولوجيا المعلومات، لذلك تم التعويل على عدة مناهج علمية بهدف الإلمام بكافة جوانب البحث وذلك على النحو التالي:

المنهج التحليلي: حيث يسعى الباحث إلى وصف وتشخيص موضوع الدراسة من مختلف جوانبه الدولية والإقليمية والوطنية للوصول إلى الحلول المناسبة للإشكاليات المطروحة واستعراض الآراء الفقهية والقواعد القانونية المختلفة المتعلقة بالموضوع.

المنهج المقارن: وذلك لمقارنة الجهود الدولية والإقليمية في مكافحة الجرائم السيبرانية. ومقارنة أدوار المنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة مع المنظمات الإقليمية مثل جامعة الدول العربية في مواجهة الجرائم السيبرانية.

**سادساً: هيكلية البحث:**

للإجابة على الإشكالية التي يثيرها موضوع البحث فقد اعتمدنا التقسيم الثنائي، حيث قسمنا البحث إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين كالآتي:

المبحث الأول: الجهود الدولية في مكافحة الجرائم السيبرانية.

المطلب الأول: دور منظمة الأمم المتحدة في مكافحة الجرائم السيبرانية.

المطلب الثاني: دور المنظمات والوكالات الدولية في مكافحة الجرائم السيبرانية.

المبحث الثاني: الجهود القانونية وأنشطة المنظمات الإقليمية.

المطلب الأول: الجهود الأوروبية في مواجهة الجرائم السيبرانية

المطلب الثاني: الجهود العربية في مواجهة الجرائم السيبرانية.

## المبحث الأول

## الجهود الدولية في مكافحة الجرائم السيبرانية

أصبح انتشار المنظمات الدولية والإقليمية، وشمول نشاط هذه المنظمات لمعظم ميادين الحياة الدولية، السمة البارزة والأساسية المميزة للمجتمع الدولي، كما أسهم تمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية وتمتعها بإرادة ذاتية ومستقلة في المجتمع الدولي في ثبوت أهليتها للدخول في علاقات دولية مختلفة وقيام نوع من

التنسيق والارتباط بين المنظمات الدولية ذات النشاط المتخصص والمنظمات العامة[1].

**وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول دور منظمة الأمم المتحدة في مكافحة الجرائم السيبرانية، أما في المطلب الثاني سنتناول دور المنظمات والوكالات الدولية في مكافحة الجرائم السيبرانية.**

## المطلب الأول

## دور منظمة الأمم المتحدة في مكافحة الجرائم السيبرانية

إن البعد الدولي للإنترنت والسلامة والثقة في الفضاء السيبراني، يتطلب استجابة جماعية على نطاق دولي، فالتنازع المتصور بين عالمية الجريمة وبين إقليمية تطبيق النصوص القانونية، واقتصار البعض منها على نطاق دولة معينة، أمر يفرض استجابة دولية، فقد جرى نقاش في أكثر من مرة حول تبني اتفاقية دولية من قبل الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة السيبرانية، من خلال وضع صك دولي جديد، منها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية الذي انعقد في بانكوك 2005، لما للإطار العالمي الموحد من أهمية في مكافحة تلك الجرائم، فضلاً عن مستوى التمثيل، والإلزام للقواعد القانونية إن انطلقت من منصة الأمم المتحدة، إلا إن الدعوات لنص عالمي جوبهت بالرفض للأسباب التالية[2]:

- إن وضع نص دولي يستغرق وقتاً طويلاً والجريمة السيبرانية تتطلب مواجهة عاجلة وليست آجلة لما تمثله من تهديد على الصعيد العالمي.
- وجود اتفاقية متعددة الأطراف اعتمدتها لجنة وزراء مجلس أوربا اتفاقية بودابست، وهي بحاجة إلى مزيد من الوقت لتقييم فوائدها.

---

**(1) كاميران عزيز حسن، الجهود الدولية في مواجهة الجرائم السيبرانية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2021، ص 33.**

**(2) أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، الهجمات السيبرانية دراسة قانونية تحليلية بشأن تحديات تنظيمها المعاصر، منشورات زين الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2018، ص 43.**

- إن التدابير العملية للحد من الجريمة وتعزيز التعاون الدولي هي من يجب أن تولى الأولوية العليا في الوقت الحاضر[1].

فإن الفجوة الرقمية بين البلدان النامية والبلدان المتطورة تكنولوجيا، تقف عائقاً حول تبني صكاً دولياً وما يتبع ذلك من إمكانيات أجهزة إنفاذ القانون وتشريعات قانونية تواكب التطور التقني، وعلى ضوء ذلك سنتطرق بالبحث عن قرارات الجمعية العامة المعنية بالجرائم السيبرانية، وجهود المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة في مواجهة الجرائم السيبرانية:

**أولاً- قرارات الجمعية العامة المعنية بالجرائم السيبرانية:**

أنشأت الأمم المتحدة أول مكتب لها لمكافحة الجريمة الدولية في 1948، أما اليوم فتتمتع الأمم المتحدة بمكانة جيدة للغاية للعب دور منظمة محايدة يمكن لجميع بلدان العالم، أن تعمل بها في معالجة المشاكل العابرة للحدود ذات الأهمية المتزايدة، مثل تلك التي تمثلها الجريمة المنظمة عبر الوطنية، على مستوى الأمم المتحدة، صدرت عدة قرارات من منظمة الأمم المتحدة في مجالات متعددة تتعلق بإساءة استخدام التكنولوجيا والتقنيات، نظراً لتشعب الجريمة السيبرانية وصلاتها بجرائم أخرى كالإرهاب والاتجار بالبشر، وسنتناول أهم القرارات الصادرة من الجمعية العامة في مواجهة الجرائم السيبرانية على النحو الآتي[2]:

**1_ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 121/45:**

صدر قرار الجمعية العامة بعد المؤتمر الثامن المعني بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في كوبا/هافانا في عام 1990، إذ اعتمدت قرار يدعو الحكومات إلى الاسترشاد بالسياسات الذي عقد في وقت سابق من ذلك العام، ودعى القرار الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى التأكد من أن قوانينها الجنائية كافية للتعامل مع الجريمة السيبرانية[3].

---

**(1) جيل برعام، تأثير تطور التكنولوجيا الحرب السبرانية على بناء القوة في إسرائيل، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، فلسطين، 2013، ص 55.**

**(2) سليم عبدالله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص75.**

**(3) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 121/45، أنظر الوثيقة رقم A/RES/121/45، على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/. تاريخ الزيارة 2024/1/2**

**2_ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 63/55:**

في عام 2000، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً بشأن إساءة استخدام تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية، وفيه شيء من التماثل مع المبادئ العشرة التي أعلنتها مجموعة السبعة G7 عام 1998، وقد حدد القرار عدداً من التدابير الرامية إلى منع إساءة استعمال التكنولوجيا في الفقرة (1) وهي:

**أ-** ينبغي للدول، أن تكفل عدم توفير قوانينها وممارساتها ملاذاً أمناً للذين يسيئون استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية، ينبغي أن تنسق جميع الدول المعنية التعاون في مجال إنفاذ القانون، لدى التحقيق والمقاضاة في القضايا الدولية المتعلقة بإساءة استخدام تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية[1].

**ب-**ينبغي أن تتبادل الدول المعلومات المتعلقة بالمشاكل التي تواجهها، في مكافحة إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية، وينبغي تدريب العاملين في مجال إنفاذ القوانين وتجهيزهم بما يمكنهم من مكافحة إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية.

**ج-**ينبغي للنظم القانونية أن تحمي سرية البيانات، ونظم الحواسيب وسلامتها وتوافرها، من أي عرقلة غير مأذون بها، وأن تضمن معاقبة من يقوم بإساءة استعمالها لأغراض إجرامية، ينبغي للنظم القانونية أن تسمح بحفظ البيانات الإلكترونية المتعلقة بالتحقيقات الجنائية الخاصة وسرعان الحصول عليها، وينبغي لنظم المساعدة المتبادلة أن تضمن التحقيق في الوقت المناسب، في إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية.

**د-** جمع الأدلة في مثل هذه الحالات وتبادلها في الوقت المناسب، ويتوجب عليه توعية عامة الناس بضرورة منع إساءة استعمال تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية ومكافحتها، ينبغي قدر الإمكان، تصميم تكنولوجيا المعلومات بطريقة تساعد على منع إساءة الاستعمال والكشف عنها، وتعقب المجرمين وجمع الأدلة، وتقتضي مكافحة إساءة استعمال تكنولوجيا

---

**[1] عبدالله عبد الكريم عبد الله، جرائم المعلوماتية والانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 24.**

المعلومات لأغراض إجرامية وضع حلول تأخذ في الاعتبار حماية حريات الأفراد.

**ثانياً_ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 121/56:**

في عام 2002، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً آخراً بشأن إساءة استخدام تكنولوجيا المعلومات لأغراض إجرامية، ويشير القرار إلى النهج الدولي وحلول متنوعة لمكافحة الجرائم السيبرانية، ويؤكد على ضرورة التعاون بين الدول لمكافحة الجرائم، كما إن القرار يسلط الضوء على دور الأمم المتحدة والمنظمات الدولية والإقليمية في مكافحة هذه الجرائم[1].

**ثالثاً_ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 239/57:**

في عام 2002 اعتمدت الجمعية العامة قراراً آخراً يهدف القرار إلى إنشاء ثقافة أمنية عالمية للفضاء الحاسوبي، فقد ورد فيه[2]:

أ- تحيط علماً بالعناصر المرفقة بهذا القرار بهدف إنشاء ثقافة عالمية لأمن الفضاء الحاسوبي.

**ب**- تدعو جميع المنظمات الدولية ذات الصلة أن تراعي من جملة أمور، هذه العناصر المتعلقة بإنشاء، مثل هذه الثقافة في أية أعمال مقبلة بشأن أمن الفضاء الحاسوبي.

---

**(1) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 121/56، أنظر الوثيقة رقم A/RES/121/56، على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/. تاريخ الزيارة 2024/1/3.**

**(2) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 239/57، أنظر الوثيقة A/RES/239/57 على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/. تاريخ الزيارة 3/1/ 2024.**

**ج-** تدعو الدول الأعضاء إلى أن تراعي من جملة أمور، هذه العناصر في جهودها المبذولة لتنمية ثقافة أمن الفضاء الحاسوبي في تطبيق واستخدام تكنولوجيا المعلومات، على صعيد المجتمع بكامله.

**رابعاً_ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 199/58:**

في عام 2003 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا القرار[1]، والذي جاء كسابقة دون التطرق إلى الجريمة السيبرانية، وتمركز حول إرساء ثقافة عالمية لحماية الفضاء السيبراني وحماية الهياكل الأساسية للمعلومات، ويدعو الدول والمنظمات الدولية للحفاظ على العناصر الأساسية لحماية الهياكل الأساسية للمعلومات في أي إعمال مستقبلية تتعلق بأمن الفضاء السيبراني.

**خامساً_ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 177/60:**

صدر في بانكوك بتايلاند، واعتمد إعلان بانكوك الذي سلط الضوء على ضرورة تنسيق القوانين لمكافحة الجرائم السيبرانية. وقد جاء القرار 60/177 يؤيد هذا الإعلان، الذي شجع الجهود المبذولة من قبل المجتمع الدولي الرامية إلى تعزيز التعاون القائم لمنع الجرائم السيبرانية، ودعا إلى مواصلة تقديم المساعدة إلى الدول الأعضاء في مجال مواجهة الجرائم السيبرانية تحت مظلة الأمم المتحدة وبشراكة منظمات مشابه[2].

**سادساً: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 211/64:**

في عام 2010 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة[3]، قرار جديد لإرساء ثقافة عالمية للأمن السيبراني ودعى البلدان إلى استعراض وتحديث الهيئات والقوانين

---

**[1] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 199/58، انظر الوثيقة رقم A/RES/199/58، على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/. تاريخ الزيارة 1/4/ 2024.**

**[2] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 177/60، انظر الوثيقة رقم A/RES/177/60 على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/. تاريخ الزيارة 2024/1/4**

**[3] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 211/64، انظر الوثيقة رقم A/RES/211/64 على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/ تاريخ الزيارة 2023/1/4 .**

المتعلقة بالجرائم السيبرانية، وحماية البيانات والخصوصية والقانون التجاري، والتوقيع الرقمي والتشفير.

**سابعاً_ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 170/70 والقرار 109/71:**

في عام2015 و2016 على التوالي، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارين حول مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة وتعزيز برنامج الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية لاسيما قدراته في مجال التعاون التقني، كما أثنت على جهود الفريق الدولي المفتوح حول دراسة مشكلة الجرائم السيبرانية والتدابير الذي يتخذها المجتمع الدولي والقطاع الخاص لمواجهتها وطلب من الدول الأعضاء توفير بيئة إلكترونية متينة وأمينة لمنع ومكافحة الأنشطة الإجرامية على الإنترنت[1].

**ثانياً_ جهود المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة في مواجهة الجرائم السيبرانية:**

لعب المجلس الاقتصادي والاجتماعي دوراً في مجال مواجهة الجرائم السيبرانية، من خلال الوظائف المشار إليها في المادة (62) من الميثاق، التي خولته إجراء الدراسات فيما يتعلق بالاقتصاد الدولي وكذلك التوصيات الخاصة بتعزيز احترام ومراعاة حقوق الإنسان الأساسية، فضلاً عن صياغة الاتفاقات فيما يدخل ضمن نطاق اختصاصه وعقد المؤتمرات الدولية، وسنتناول أهم المؤتمرات التي تناولت الجريمة السيبرانية، باعتبار هذه المؤتمرات من مسؤولية برنامج الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، وهذه المؤتمرات هي:

**1_ مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين:**

جرت وقائع المؤتمر في فيينا عام 2000، وقد أثير موضوع الجرائم المتصلة بالأنترنت في ورشة عمل خاصة، وقد ركزت النقاشات على فئات الجريمة والتحري عنها عبر الحدود والاستجابة القانونية لها، وقد تمخض عن ورشة العمل استنتاجات مهمة وأساسية في معالجة الجريمة السيبرانية، وتتلخص بالآتي ضرورة وضع قواعد تشريعية تجرم الأفعال السيبرانية ولابد إلى جانب

---

**(1) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 170/70، أنظر الوثيقة رقم A/RES/170/70، على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/. تاريخ الزيارة 2024/1/5.**

التشريعات الموضوعية وجود تشريعات إجرائية توازيها، وسلط الضوء على ضرورة بناء قدرات لمكافحة الجريمة[1].

**2_ مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية:**

في عام 2010، وفي البرازيل تحديداً تم مناقشة الجرائم السيبرانية، ودعت الاجتماعات التحضيرية الإقليمية الأربعة للمؤتمر والخاصة بأمريكا اللاتينية ومنطقة غرب آسيا ومنطقة آسيا والمحيط الهادي وإفريقيا، فضلاً عن أوساط أكاديمية، إلى عقد اتفاقية دولية لمكافحة الجرائم السيبرانية[2].

**3_ مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية:**

في عام 2015 عقد في الدوحة المؤتمر الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، وقد أكد هذا المؤتمر الدعوات في الاجتماعات التحضيرية الأربعة، لاتفاقية دولية والمناقشات التي جرت بشأن الجريمة السيبرانية.

**نستخلص مما تقدم:** إن تقدم التكنولوجيا والاتصالات الدولية لها تأثير كبير في تطور القانون الدولي، من خلال نشر اعمال المنظمات الدولية والقرارات والمؤتمرات، فالمؤتمرات التي تعقدها الأمم المتحدة لها أثار مهمة في تطور قواعد القانون الدولي، وإضفاء الطابع العالمي عليها.

## المطلب الثاني

## دور المنظمات والوكالات الدولية في مكافحة الجرائم السيبرانية

تنشط العديد من المنظمات والوكالات الدولية في مكافحة الجرائم السيبرانية، وانسجاماً مع خطة البحث سيتم تناول جهود ثلاث منظمات دولية عرفت بأنشطتها في مواجهة الجرائم السيبرانية في ثلاثة أشكال على النحو التالي[3]:

**أولاً: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:**

---

**(1) علي محمد علي كاظم الموسوي، المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2019، ص 112.**

**(2) محمود مدين عبد الرحمن، الجريمة الإلكترونية وتحديات الأمن القومي، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 107.**

**(3) محمود مدين عبد الرحمن، الجريمة الإلكترونية وتحديات الأمن القومي، المرجع السابق نفسه، ص 110.**

تعتبر هذه المنظمة أول منظمة تطلق تحقيقاً شاملاً بشأن مشاكل الجرائم السيبرانية في الساحة الدولية والمنظمة لا تعمل بشكل مباشر على الجريمة السيبرانية في حد ذاتها، بل تركز بشكل أكبر على الأمن السيبراني، وتعزل نهجا سياسيا منسقا عالميا لبناء الثقة في الفضاء السيبراني، إذ يقوم فريق عمل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) المعني بالمعلومات والخصوصية (WISP) بتطوير المبادئ التوجيهية الدولية.

يشمل نطاق الإرشادات الأشخاص الطبيعيين فقط، وينطبق على كل من القطاعين الخاص والعام ويتضمن معالجة البيانات الآلية وغير الآلية، إذ تتعلق النقاط الثمانية الرئيسية للمبادئ التوجيهية بمبادئ الحد من التحميل وجودة البيانات، ومواصفات الأغراض، والحد من الاستخدام، والضمانات الأمنية والانفتاح والمشاركة الفردية، والمساءلة فيما يتعلق بالتطبيق الدولي القوانين الخصوصية، إن المبادئ التوجيهية وقد أيدت جميع الدول الأعضاء في المنظمة هذه المبادئ التوجيهية في الميدان الاقتصادي[1].

قد قامت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، بتأليف مجموعة من الخبراء لمناقشة القضايا القانونية التي طرحتها الجريمة السيبرانية، واستنادا إلى نتائج هذا الاجتماع، تم تكليف الخبراء بإعداد دراسة لمدة عامين، مع التركيز على إمكانية التنسيق وتدويل القوانين الوطنية للجرائم السيبرانية، في عام 1986 أصدرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تقرير يلخص نتائج الدراسة بعنوان الجرائم المتعلقة بالحاسوب و تحليل السياسة القانونية، بالرغم من إن التقرير قد حدد الحد الأدنى من جرائم الحاسوب التي تضر الدول، إلا انه غير ملزم، وتكمن أهميته في انه يمنح الدول الوقت لاعتماد سياسة جديدة وتطويع قوانينها بإرادتها لكي تتقيد فيها الدول، في محاولة لفرض قواعد دولية بدون استياء وردود فعل فيما لو فرض عليهم بشكل ملزم.

إن النهج الذي اتبعته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في هذه المبادرة، هو نفس النهج الذي أتبعته الجهود الأوروبية الأخرى لمكافحة الجريمة عبر الوطنية، من خلال التأكد من أن أكبر عدد ممكن من الدول يحظر مجموعة أساسية من

---

**(1) محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والأنترنت الجريمة المعلوماتية، المرجع السابق، 75.**

الجرائم السيبرانية، وقد اعتمدت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، في عام 2002، ومبادئ توجيهية جديدة لأمن نظم وشبكات المعلومات نحو ثقافة الأمن وهذا النهج لحماية البنية التحتية للمعلومات الهامة في مبدأ توجيهي غير ملزم للدول الأعضاء[1].

كذلك تعاونت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والبنك الدولي، في تنظيم ورشة عمل بشأن ترابط السياسات في تطبيق تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لأغراض التنمية، وفيما يتعلق بالاستنتاج الرئيس للاعتبارات الأمنية، بينت ورشة العمل أن التحديات الرئيسة تتضمن نهجاً وطنياً منسقاً، ونقصاً في تنفيذ أفضل الممارسات القائمة ونقص التعاون عبر الحدود، وتطول قائمة جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مكافحة الجريمة السيبرانية، والتي كان آخرها مؤتمرا في شباط 2018، الذي تم فيه مناقشة المعوقات التي تعيق سوق التأمين السيبراني، وورشة عمل حول الأمن الرقمي والمرونة في البنية التحتية الحيوية والخدمات الأساسية[2].

من كل ما تقدم يتضح، بأن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تشتهر بقانونها الناعم، وهي عبارة عن أدوات غير ملزمة، حول مجموعة متنوعة من قضايا السياسة العامة الصعبة التي لها تأثير عالمي، ومنها مواجهة إساءة استخدام الفضاء السيبراني، وتهدف في أعمالها إلى توليد إجماعاً سريعاً على القضايا السياسية والتنظيمية الصعبة مثل تلك المتعلقة بالتشفير، الخصوصية، حماية البيانات، حماية المستهلك، وأمن أنظمة المعلومات، وبالرغم من أن نشاط المنظمة لا ينصب بشكل مباشر على الجريمة السيبرانية إلا إنها تدعم الأمن السيبراني وتعزز حماية الخصوصية والبيانات الشخصية، الأمر الذي يبلور مواقف وسياسات عالمية موحدة في مواجهة الجريمة السيبرانية.

**ثانياً: الاتحاد الدولي للاتصالات:**

---

**(1) نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص82.**

**(2) هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص91.**

في القمة العالمية لمجتمع المعلومات الذي عقد على مرحلتين في جنيف في بسويسرا عام 2003، وفي تونس عام 2005، كلف رؤساء الدول وزعماء العالم الاتحاد الدولي للاتصالات، بتنفيذ خطة عمل جنيف الرامية إلى مكافحة الجريمة السيبرانية، التي وردت في الفقرة (5) المتعلقة ببناء الثقة والأمن في استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتم معالجة الجريمة السيبرانية في القمة العالمية لمجتمع المعلومات في تونس 2005، من خلال التأكيد على ضرورة التعاون الدولي في مكافحة الجريمة السيبرانية، فقد أطلق الاتحاد في عام 2007، البرنامج العالمي للأمن السيبراني كإطار للتعاون الدولي في هذا المجال، وعلى وجه الخصوص هذا البرنامج على سبعة أهداف، هي[1]:

**1**_ وضع استراتيجية لتطوير تشريعات نموذجية للجريمة السيبرانية، تكون قابله للتطبيق محلياً وعالمياً بالتوازي مع التدابير القانونية والوطنية والدولية المعتمدة، وإنشاء وإقرار نموذج سياسة عامة واستراتيجيات وطنية لتطوير هياكل وطنية وإقليمية مناسبة للتعامل مع الجريمة السيبرانية.

**2**_ وضع استراتيجية لتحديد الحد الأدنى المقبول عالمياً، في موضوع معايير الأمن ونظم تطبيقات الأنظمة والبرامج، مع وضع إطار عمل للمراقبة والتحذير والاستجابة للحوادث[2].

**3-**إنشاء وإقرار إطار عام عالمي لنظام هوية رقمية وتطبيقه، وتحديد هياكل لضمان الاعتراف بالوثائق الرقمية للإفراد عبر الحدود الجغرافية، وتطوير استراتيجية عالمية لتسهيل بناء القدرات البشرية، والقدرات المؤسسية، لتعزيز المعرفة والدراية في جميع القطاعات وفي جميع المجالات المعلوماتية.

ومن أجل وضع استراتيجيات بشأن الأهداف السبعة البرنامج العالي للأمن السيبراني، شكل الأمين العام للاتحاد مجموعة من الخبراء رفيعي المستوى متخصصين في الأمن السيبراني، ويقدم هذا التقرير لمحة عامة عن الأساليب الإقليمية والدولية لمكافحة الجريمة السيبرانية، وفكرة عامة عن أحكام القوانين

---

**(1) يوسف حسن يوسف، الجرائم الدولية للأنترنت، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص192.**

**(2) منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، أمن المعلومات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 242.**

الجنائية والمسائل الإجرائية واللوائح التي تحدد مسؤولية موردي خدمات الانترنت والحقوق الأساسية لمستخدمي الانترنت[1].

وقد اعتمد الاتحاد الدولي العديد من القرارات بشأن الأمن السيبراني وذات صلة بنفس الوقت بالجريمة السيبرانية، منها: القرار 149 في انطاليا، 2006، بشان دراسة التعريفات والمصطلحات المتعلقة بالأمن السيبراني، والقرار 45 الدوحة 2006، للمؤتمر الخاصة بتنمية الاتصالات العالمي بشان تعزيز التعاون في مجال الأمن السيبراني، والقرار 50 جوهانسبرغ 2008، للجمعية العالمية لتقييس الاتصالات بشأن الأمن السيبراني، والقرار 52 جوهانسبرغ 2008، لنفس الجمعية بخصوص الرسائل الاقتحامية، والقرار 58 جوهانسبرغ 2008 بشأن تشجيع انشاء فرق استجابة وطنية للحوادث السيبرانية[2].

وهذه القرارات ليست بمستوى المعاهدات، لذلك فهي لا تلزم الدول الأعضاء كما تفعل المعاهدة، ويمكن للقرارات، من حيث المبدأ، أن تلزم الدول الأعضاء إذا نص حكم تعاهدي على أن القرار ملزم، أو إذا كان القرار يتعلق بمسائل إجرائية داخلية للاتحاد الدولي للاتصالات (مثل المواعيد النهائية لتقديم الوثائق)، هذا وقد وقع الاتحاد الدولي للاتصالات ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة على مذكرة تفاهم بشأن الجريمة السيبرانية في عام 2011، لغرض بناء القدرات والمساعدة التقنية والتدريب وورش العمل المشتركة.

**ثالثاً: المنظمة العالمية للملكية الفكرية:**

تعمل المنظمة العالمية للملكية الفكرية على حماية الحقوق الفردية الملكية الفكرية، ومن المهم الوقوف على بعض الاتفاقيات الدولية، بمناسبة الحديث عن الجهد العالمي المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، إذ توجد ثلاث معاهدات دولية وهي[3]:

**1-معاهدة برن:**

---

**(1) محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 254.**

**(2) علاء الدين شحاته، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص261.**

**(3) محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، المرجع السابق، ص 258.**

تعد معاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام 1971، الحجر الأساس لحماية حق المؤلف، إذ تمنح للمؤلف حقا استئثارياً بعمل نسخ من هذه المصنفات بأي طريقة وبأي شكل كان، فضلاً عن ترخيص أو منع أي ترجمة او اقتباس أو بث أو توصيل إلى الجمهور، كذلك تلزم الاتفاقية بتوقيع جزاءات سواء كان المعتدى عليه وطنياً أم أجنبياً، وتستند هذه الاتفاقية، في مجملها إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية التي أبرمت في 1886، واتفاقية المجالات المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية هي أهم الاتفاقيات الثمانية والعشرين التي وقعت عليها الدول الموقعة على اتفاقية الجات[1].

**2-معاهدة تربس:**

تصيغ معاهدة تريبس 1994، أيضاً الحماية على الملكية الفكرية، خصوصاً مع انتشار عمليات السطو الإلكتروني على الأعمال الفنية دون ترخيص من مالكيها، وفيها العديد من التدابير والمعالجات، ومنها على سبيل المثال: إعطاء الحق للسلطات في إصدار أوامر لشن حملات مفاجئة لضبط أدلة ارتكاب الجريمة، والتحفظ على أدوات ارتكاب الجرائم، فضلاً عن فرض عقوبات جنائية، ويمكن القول أن اتفاقية تريس أضفت حماية دولية جنائية لبرامج الحاسوب والملكية الفكرية.

**3-معاهدة الويبو:**

تعتبر اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف 1996، اتفاقاً خاصاً في إطار اتفاقية برن وتحديداً لها، وقد دخلت حيز النفاذ في عام 2002، وقد قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بإصدارها لتسهيل التطبيقات العالية للاتصالات الرقمية المباشرة عبر البنية الأساسية العالمية للمعلومات، وتتيح احكام الاتفاقية للأعضاء نقل القيود والاستثناءات الواردة، في قوانينهم الوطنية التي تعتبر مقبولة بموجب اتفاقية بيرن إلى الفضاء السيبراني.

**يتضح مما تقدم**: إن اتفاقية الويبو، تضفي الحماية على برامج الحاسوب وقواعد البيانات، والمصنفات الفنية والأدبية، وتحمي حقوق المؤلف فيها، من خلال إلزام الدول الأعضاء بتشريع قوانين تحوي على جزاءات فعالة لأي تعدي على هذه

---

**(1) منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، أمن المعلومات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 244.**

المصنفات، سواء كان هذا التعدي باستخدام التعامل للاستفادة من هذه المصنفات، أو حذف أو تغيير أو توزيع أو إذاعة المصنفات أو نقلها إلى الجمهور، مما يخلق موجة تشريعية دولية تجاه هذا النوع من الجرائم خصوصاً إذا ما علمنا بانضمام 98 دولة إلى هذه الاتفاقية

## المبحث الثاني

## الجهود القانونية وأنشطة المنظمات الإقليمية

تتميز الجهود التشريعية الإقليمية المتعلقة بمختلف القضايا ومنها الجرائم السيبرانية بالوضوح ورسم الأطر والسياسات الدولية بطريقة أسرع، بسبب كونها تشمل نطاقاً جغرافياً معيناً محدوداً من الدول، متصلة بالعلاقات الدولية، نتيجة لذلك المسافة ووحدة التهديدات والشواغل، وفي بعض الأحيان قد تستفيد الدول في بعض أجزاء العالم من عضوية صكوك دولية ملزمة معنية بمكافحة الجرائم السيبرانية، بما في ذلك عضوية بعض الدول في أكثر من اتفاقية دولية[1].

**وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول الجهود الأوروبية في مواجهة الجرائم السيبرانية، أما في المطلب الثاني سنتناول الجهود العربية في مواجهة الجرائم السيبرانية.**

---

**(1) كاميران عزيز حسن، الجهود الدولية في مواجهة الجرائم السيبرانية، مرجع سابق، ص42.**

## المطلب الأول

## الجهود الأوروبية في مواجهة الجرائم السيبرانية

تلعب المنظمات الدولية دوراً مهماً على المستوى العالمي، فضلاً عن عدد من المنظمات الإقليمية التي تركز عملها على مناطق محددة، باستثناء أن عدداً منها لديها أنشطة تتعامل مع القضايا المتعلقة بالجريمة السيبرانية، ويعد المجلس الأوربي، من أقدم المنظمات السياسية الأوربية، وفي عملها يغطي جميع المجالات السياسية عدا الدفاع، أما الاتحاد، فلديه قدرة محدودة على التشريع في مجال القانون الجنائي، والذي بعد رمزاً لسيادة الدولة، ولأن الاتحاد منظمة تجارية، وبالنظر إلى أن الجريمة السيبرانية تقف كعقبة أمام التجارة بين الدول الأعضاء، يتخذ الاتحاد الأطر القانونية لمواجهتها، ووعليه سنبحث الجهود الأوربية في مواجهة الجرائم السيبرانية في أمرين اثنين على النحو التالي[1]:

**أولاً: اتفاقية المجلس الأوروبي بودابست 2001:**

اتفاقية بودابست لعام 2001 أهم صك دولي في مكافحة الجرائم السيبرانية، على مستوى العالم، وفي أوربا على وجه الخصوص، والسبب في إبرام الاتفاقية، يتمثل في الحاجة إلى اتخاذ تدابير قانونية تشريعية لمكافحة الجرائم السيبرانية في ظل الاعتماد على تكنولوجيا المعلومات والنمو الحاصل في أنظمة الحاسوب وتدفق المعلومات، فضلاً عن أهمية مكافحة الأنشطة التي تستهدف العناصر الثلاثة لأمن المعلومات ونظم الحاسوب وهي سرية وسلامة المحتوى وتوفر المعلومات والنظم[2]، وسنتحدث عن واقع الاتفاقية على النحو الاتي:

**1_ نبذة تاريخية عن أنشطة مجلس أوربا:**

إن من المهم اخذ لمحة عامة عن أنشطة المجلس في أوربا، في مواجهة الجرائم السيبرانية، ففي عام 1976، عقد مجلس أوربا مؤتمراً تناول فيه الطبيعة الدولية لجرائم الحاسوب، وقد ناقشها بشكل مستمر في جدول الإعمال، وفي عام 1996

---

**(1) أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، الهجمات السيبرانية، دراسة قانونية تحليلية بشأن تحديات تنظيمها المعاصر، مرجع سابق، ص94.**

**(2) علي محمد علي كاظم الموسوعي، المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية، المرجع السابق، ص128.**

قررت اللجنة الأوربية لمشكلات الجريمة إنشاء لجنة لمعالجة الجرائم السيبرانية، وخلال ثلاثة أعوام عقدت هذه اللجان عشرات الاجتماعات، تكللت باعتماد الجمعية مشروع اتفاقية بودابست في نيسان عام 2001، والذي فتح باب التوقيع عليها في تشرين الثاني من نفس العام[1].

**2_ أحكام اتفاقية بودابست:**

تعد معاهدة بودابست هي أبرز مثال على التعاون في الفضاء السيبراني لمواجهة التهديدات والجرائم السيبرانية، إنها الاتفاقية الدولية الملزمة المتعددة الأطراف في مجال مكافحة الجريمة السيبرانية، تم فتحه للتوقيع عليها في عام 2001 ودخلت حيز التنفيذ عام 2004، إذ بدأت حتى الآن 50 دولة، من داخل وخارج الاتحاد الأوربي بالاتفاق عليها، وصدقت من قبل 40 دولة، من بينها الولايات المتحدة الأمريكية وكندا واليابان، وقد أسهمت هذه الاتفاقية في وضع أطر تشريعية لمكافحة الجرائم السيبرانية[2]، وفي نفس الوقت أظهرت مدى إدراك الدول لتهديدات الجريمة على الأمن السيبراني، وضرورة التصدي لأبرز التهديدات وإشكالها[3].

حيث أن أهداف الاتفاقية، واضحة من ديباجاتها، حيث ركزت على حماية المجتمع من الجرائم السيبرانية، وضرورة وقاية المصالح العامة المشروعة عند استعمال وتبلور تكنولوجيا المعلومات، كذلك ضمان التوازن بين مصالح إنفاذ القانون واحترام حقوق الأساسيات، ومنها الحق في الخصوصية والحق في حرية التعبير، من خلال اعتماد التشريعات المناسبة لمنع الأعمال الموجهة ضد سرية وسلامة وتوفر نظم الحاسوب، والشبكات والبيانات ودعم وتعزيز التعاون الدولي في المسائل الجنائية.

**3_ البروتوكول الإضافي الأول بشأن تجريم الأفعال المرتبطة بالتمييز العنصري وكراهية الأجانب التي ترتكب عن طريق نظام الحاسوب:**

---

**(1) عبدالله عبد الكريم عبدالله، جرائم المعلوماتية والأنترنت، المرجع السابق، ص 109.**

**(2) نوران شفيق، اثر التهديدات الالكترونية على العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2016، ص37.**

**(3) حسين محمد الغول، جرائم شبكة الأنترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها، الطبعة الأولى، مكتبة بدران الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2017، ص 49.**

وتبين خلال المفاوضات إن تجريم العنصرية وتوزيع المواد المعادية للأجانب، من القضايا المثيرة للجدل، فيما يتعلق بحرية التعبير، حيث تتمتع في بعض الدول يحظى بحماية قوية، الأمر الذي أثار مخاوف من عدم انضمام بعض الدول، لذلك بعد الاتفاقية، تم وضع البروتوكول الإضافي الأول في عام 2003، واتفاقية بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي في عام 2007.

**4_ الاستنتاجات:**

رغم أهمية الاتفاقية على المستوى الإقليمي والدولي، باعتبارها عملاً دولياً يقوم على إيجاد لغة فهم مشتركه للجرائم السيبرانية، عبر إنشاء شكل كحد أدنى مشابه لهذه الجرائم، إلا ان المعاهدة غير ملزمة لكل دول الاتحاد الأوربي بشأن الموافقة على المعاهدة وتنفيذها، ويرى المجلس الأوربي ذاته أن المعاهدة صارت قديمة، اذ لم يكن هناك استعمال الارهابين للأنترنت، والهجمات الروبوتية، والتصيد الاحتيالي عند إنشاء المعاهدة، إلا أن المعاهدة تعتبر الكيان الأساسي لأي عمل دولي تلاها، ومثال تشريعي يؤخذ به عند إنشاء أي تشريع وطني غايته مكافحة الجرائم السيبرانية، للمضمون الذي يعكس عملاً دولياً و حوارات خبراء مختصين في مواضيع الأمن والجريمة في الفضاء السيبراني[1].

**ثانياً: قرارات الاتحاد الأوربي ذات الصلة بمكافحة الجرائم السيبرانية:**

إن الاحكام المتضمنة عمل تشريعي ينبثق من الاتحاد الأوربي في نطاق التشارك الجنائي والقضائي في القضايا الجنائية، وهي ايضاً تجبر الأعضاء بتحقيق الخلاصة، دون أن تعطيهم وسائل إنجازها وطنياً، وليس لها أثر مباشر على الدول الأعضاء، أما بالنسبة للقرارات التي صدرت في نطاق أوربا فيما يهم الجريمة السيبرانية فهي التالية:

**1_ القرار الإطاري للمجلس بشأن مكافحة استغلال الأطفال على الأنترنت في المواد الإباحية 2004:**

في عام 2004، تبنى المجلس القرار (2004/68)، للتصدي لاستغلال الأطفال على شبكة الانترنت وقد تضمن أحكاماً تمنع تبادل الصور الخاصة عبر الأنترنت، وقد سبق للمجلس الأوربي في عام 2000، أن تبنى القرار

**(1) بهاء شاهين، شبكة الأنترنت، الطبعة الثانية، العربية لعلوم الحاسبات، القاهرة، 2001، ص 53.**

(2000/375)، للتصدي لاستغلال الأطفال على شبكة الأنترنت، وفي وقت سابق في عام 1996 صدر بيان بخصوص المضمون الغير قانوني والضار على شبكة الحاسوب، علماً انه تم تغير القرار بتوجيه (2011/92)، بخصوص استغلال الأطفال في المواد الإباحية 2011.

**2_ القرار الخاص بمكافحة الاحتيال:**

في عام 2001، تبنى المجلس الأوربي قراراً يواجه الجريمة السيبرانية بصورة مباشرة، عبر القرار الإطاري (2001/413)، بشأن مكافحة الاحتيال وتزوير وسائل الدفع غير النقدية، فقد فرض المجلس مهام بشأن تنسيق القانون الجنائي فيما يهم أطراف معينة من الاحتيال المتصل بالحاسوب والبرامج الخاصة بالحاسوب، التي تستخدم لارتكاب الجرائم المشار عليها في القرار الإطاري[1].

**3_ القرار بشأن الهجمات ضد أنظمة المعلومات 2005:**

تبنى المجلس في عام 2005، قراراً بخصوص الهجمات ضد أنظمة المعلومات، وهو ليس إعادة لما أتى في معاهدة بودابست لعام 2011، بل جاء ليكون مشتركاً مع المعاهدة، ويركز القرار على تنسيق الأحكام الجوهرية للقانون الجنائي وكذلك المرتبطة بالتعاون الدولي[2].

**4_ القرار الخاص بمكافحة الإرهاب:**

غير المجلس الأوربي في عام 2008، القرار الإطاري بالإرهاب الذي وحد تعريف الجرائم الإرهابية في كافة دول الاتحاد الأوربي، وبنى أسساً لملاحقة قضائية فعالة لهذه الجرائم، وقد أتى هذا القرار فارغاً من تجريم استعمال الإرهابين للأنترنت في نشر الدعاية وخبراتهم في صنع القنابل، لذلك صدر القرار الإطاري (2008/919)، لاتخاذ إجراءات لإغلاق هذه المشاكل وتقرب التشريعات الأوربية لإيقاف الإرهاب وجعل الأنظمة متناسبة مع معاهدة بودابست

---

**(1) جمال إبراهيم الحيدري، الجرائم الإلكترونية وسبل معالجتها، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص 68.**

**(2) أمير فرج يوسف، مكافحة جريمة الإرهاب الإلكتروني، الإرهاب الرقمي في ظل اتفاقية مجلس التعاون لمكافحة الإرهاب، الطبعة الأولى، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2015، ص 87.**

لعام 2001، ويضم على وجه الخصوص الأحكام على الاستفزاز العام لارتكاب جريمة إرهابية[1].

**5_ القرارات التوجيهية للاتحاد الأوربي ذات الصلة بالجرائم السيبرانية:**

عرفت التوصيات بأنها فئة من التدابير غير المرغمة الصادرة من منظمة دولية والموجهة إلى الدول الأعضاء بصدد قضية معينة، وبمعنى آخر إنها خطوط عامة توجه الدول الأطراف بشأن تنفيذ مهامها، ولكن في مجال الاتحاد الأوربي تضع التوجيهات تأثيراً مباشراً على الدول الأطراف، فهي ترغم الأعضاء بإنجاز المهام، وتترك لهم الطرق والوسائل طبقاً للأنظمة الداخلية للدول الأطراف.

**أما بخصوص** التوجيهات الصادرة من الاتحاد الأوربي، بخصوص السيبرانية وهي كالتالي:

**أ_ التوجيه بشأن التجارة الإلكترونية عام 2000:**

إن التوجيه (2000/31)، يعالج مسؤولية مورد خدمة الانترنت عن أعمال تقترفها أطراف ثالثة، ليتم إنشاء معايير قانونية لتأمين إطار، لأجل التنمية العامة لمجتمع المعلومات ودعم التنمية الاقتصادية بوجه عام، وكذلك أجهزة إنفاذ القانون[2].

**ب_ التوجيه بشأن الخصوصية:**

هذا التوجيه تم تغيره لملاحقة التطورات في قضايا الخصوصية، الذي كانت الغاية منه وقاية خصوصية الاتصالات الإلكترونية، كما تضمن أمن الخدمات وسرية معلومات العميل، وقد تم مراجعته في عام 2017، وتم طرح فكرة استبداله بقانون أفضل احتراماً للحياة الخاصة، وحماية البيانات الشخصية في البيانات الإلكترونية.

**6_ التوجيه بشأن الاحتفاظ بالبيانات عام 2006:**

هذا التوجيه (2006/24)، يشمل واجباً على موردي خدمات الانترنت، بحفظ بعض البيانات المتنقلة على شبكة الأنترنت، بغاية البحث عن مواقع الجناة في

---

**(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 95.**

**(2) عادل عبد صادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القون الدولي الإنساني، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، 2016، ص 103.**

الفضاء السيبراني، وقد أثار هذا التوجيه مشكلة بخصوص وقاية الحق في الخصوصية، وقدم طعن بصدده إلى محكمة العدل الأوربية، والتي الغته منذ دخوله حيز التنفيذ.

**7_ التوجيه بشأن الهجمات ضد نظم المعلومات:**

يهدف هذا التوجيه (2013/40)، لحل الهجمات السيبرانية واسعة المجال عبر مطالبة الدول الأطراف بتعزيز القوانين الوطنية المتعلقة بجرائم الأنترنت، وتطبيق عقوبات جنائية أكثر صرامة[1].

**8_ التوجيه بشأن حماية البيانات الشخصية في 2016:**

ويهدف هذا التوجيه (2016/679)، إلى وقاية الأشخاص الطبيعيين، بما يتعلق بحل البيانات الشخصية، إذ بموجبه تم إلغاء التوجيه (46/95)، بالإضافة إلى تعزيز حرية نقل هذه البيانات ويهدف هذا التوجيه بالمساهمة في تحقيق نطاق من الحرية والأمن[2].

**مما تقدم** يتبين تعدد الأدوات التشريعية في القارة الاوربية، فالاتفاقيات التي تصدر من مجلس الاتحاد في القضايا الجنائية والقرارات الإطارية والتوجيهات، التي تأتي من الاتحاد الأوربي، تعمل بأكملها على رسم سياسة جنائية وأطر قانونية في مواجهة الجرائم السيبرانية المنطوية، في مجلس أوربا والاتحاد الأوربي على حد سواء، الأمر الذي يدل على نضج المستوى التشريعي وتطوره ويوفر الأطر القانونية لمواجهة الجريمة السيبرانية إقليميا على مستوى القارة الأوربية، فضلاً عن أي استخدام غير مشروع للفضاء السيبراني، وقد استحدث

---

**(1) جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 109.**

**(2) رامي متولي القاضي، مكافحة الجرائم المعلوماتية في التشريعات المقارنة وفي ضوء الاتفاقيات والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 143.**

القرار الإطاري جرائماً جديدة فيما يتعلق بالسلوكيات التي قد تؤدي إلى إعمال إرهابية، ووفر سنداً قانونياً لملاحقة نشر الدعاية الإرهابية، وتطوير المهارات الفنية للإرهابيين لصنع القنابل على شبكة الانترنت.

## المطلب الثاني

## الجهود العربية في مواجهة الجرائم السيبرانية

إن تبلور الجريمة بشكل عام والجريمة السيبرانية بشكل خاص، آخذ في الازدياد على مستوى العالم، ومن الواضح أن مواجهة هذه الظاهرة بكفاءة وفعالية من أصعب الأمور في البلدان النامية، والبلدان التي في طور الانتقال[1]، والتي غالباً ما كانت عرضة للتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية سريعة مثل الدول العربية، وسنركز على الجهود الإقليمية في المجال التشريعي لمواجهة الجرائم السيبرانية في الوطن العربي على أهم الأطر التشريعية على النحو التالي[2]:

**أولاً: الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات 2010**:

إن الاتفاقية العربية للحد من جرائم تقنية المعلومات 2010، وجدت لهدف تطوير التعاون بين الدول العربية، بغاية مكافحة الجرائم السيبرانية، وسوف نتكلم عن هذه الاتفاقية العربية على الشكل التالي:

**1_ نبذة تاريخية عن أنشطة الجامعة العربية:**

إن التعاون الأمني في نطاق جامعة الدول العربية يعود إلى وقت مبكر منذ توقيع ميثاق جامعة الدول العربية في 1945، وفي مجال مكافحة الجريمة بشكل عام في 1950، بإنشاء مكتب مكافحة المخدرات في جامعة الدول العربية، وقد تم دعم هذا التعاون بإنشاء المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي عام 1960 التي كان الغرض من إنشائها مكافحة الجريمة وتأمين التعاون المتبادل بين أجهزة إنفاذ القانون[3].

أما في مجال مكافحة الجرائم السيبرانية، فقد أصدر مجلس وزراء الداخلية العرب، مجموعة من التوصيات عن هذه الجرائم في المؤتمر المنعقد في تونس

---

**(1) عادل عبد صادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 107.**

**(2) ريتشارد كلارك، حرب الفضاء الإلكتروني، الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي، 2012، ص 156.**

**(3) زبيخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 162.**

1998، وقد دعا فيها الدول الأعضاء إلى تشكيل لجنة وطنية تتولى دراسة جوانب استخدام الحاسوب والانترنت لغرض وضع التدابير لسلامة استخدامها، ووضع النصوص الكفيلة بتجريم إساءة استخدام الحاسوب والانترنت، وفرض عقوبات بحق مرتكبيها.

**2_ أحكام الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات:**

أعلنت الجامعة العربية في نهاية 2010، عن اتفاقية عربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في اجتماع وزراء الداخلية في القاهرة، وتزامن مع ذلك توقيع أربع اتفاقيات أخرى، تتكون الاتفاقية من خمسة فصول تضمنت (43)، مادة.

**3_ الأهداف العامة من الاتفاقية:**

تشير الديباجة إلى إن الهدف من الاتفاقية في المادة الأولى، هو رغبة الدول في تعزيز التعاون لمواجهة جرائم تقنية المعلومات، لحماية المجتمع العربي وأمن الدول العربية ومصالحها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها، من خلال تبني سياسة جنائية موحدة تجاه هذا النوع من الجرائم، فضلاً عن الالتزام بحماية واحترام وضمان حقوق الإنسان الأساسية، استرشاداً بالمبادئ الدينية والأخلاقية السامية، وبالأخص الشريعة الإسلامية التي تنبذ كل أشكال الجريمة[1].

**4_ أحكام مشروع بناء الثقة في الفضاء السيبراني:**

في هذه المبادرة تهدف إلى ضمان أمن وسلامة الفضاء السيبراني في المنطقة العربية، وقد رعاها مركز البحوث والدراسات القانونية والقضائية الجامعة العربية، وانصب في مشروع (بناء الثقة في الفضاء السيبراني)، وهو جهد جدير بالاهتمام لكونه يؤسس لحماية الفضاء السيبراني عبر قواعد قانونية، في غياب أطر قانونية واضحة وشاملة في المنطقة العربية[2].

**5_ الاستنتاجات:**

---

**(1) سليمان أحمد فضل، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص 177.**

**(2) سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص 186.**

راعت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات خصوصية المنطقة العربية، وذلك كان واضحاً من خلال الديباجة من خلال الإشارة إلى مراعاة النظام العام في كل دولة، والأخذ بالمبادئ الدينية والأخلاقية لاسيما الشريعة الإسلامية، اما الانتقادات الموجهة إلى الاتفاقية، استخدامها لألفاظ فضفاضة وواسعة كمصطلح (تقنية المعلومات)، على سبيل المثال، كذلك لم تنص الاتفاقية على معايير محددة للحفاظ على خصوصية المستخدم وحماية بياناته، فضلاً عن شمولها طائفة واسعة من الجرائم على عكس اتفاقية بودابست، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى وجود أدوات تشريعية للمنظمات الفاعلة في المنطقة الأوربية غير الاتفاقيات تسمح لها بالتأثير على قوانين الدول الأعضاء، أن اقتصار التجريم على مسائل بعينها تتعلق بالولوج إلى الحاسوب وإساءة استخدام البرامج وغير ذلك التي احتوتها اتفاقية بودابست[1].

**ثانياً: التشريعات العربية الداخلية لمكافحة الجرائم السيبرانية:**

شهد الوطن العربي حركة تشريعية بداية القرن الحالي لضبط المعاملات الإلكترونية ومواجهة الجرائم السيبرانية، إذ صدر قانون التجارة والمبادلات الالكترونية التونسي عام 2000، وبعد عامين أصدرت إمارة دبي بشأن التجارة الالكترونية، وعقب ذلك صدر القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، والذي وضع القواعد الأساسية التي ينبغي على المشرع العربي اللجوء إليها عند سن قانون وطني لمكافحة هذه الجرائم[2].

**1_ قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات 2003:**

في عام 2003، تم مناقشة مشروعين أحدهما لمكافحة الجرائم السيبرانية والآخر يخص التجارة الالكترونية، وما يهمنا بهذا الخصوص القانون العربي الاسترشادي (النموذجي) لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، اذ تم إقراره من قبل مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشر، ومجلس وزراء الداخلية

---

**(1) ضياء يحيى السادات، مبادئ استخدام الحاسب الآلي والأنترنت وجهود مكافحة الجرائم الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 196.**

**(2) فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، الطبعة الثالثة، مطبعة صادر الحقوقية، بيروت، 2004، ص 203.**

العرب في الدورة الحادية والعشرين، فضلاً عن تحقيق التقارب الإداري والتنظيمي بين أجهزة الأمن، لتوفير وحدة الأسلوب والممارسة الأمنية المبنية على وحدة القواعد، كذلك تبادل المعلومات عن حالة الجريمة المنظمة عبر الدول، فضلاً عن توسيع نطاق المعرفة بالتنظيمات الإجرامية ومصادر تمويلها، والتنسيق بين القدرات البشرية والخبرات التكنولوجية وتحديد سبل التدريب والتعاون التقني ولقانون الإمارات الاسترشادي أحكام واستنتاجات:

- **أحكام قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات:**

حيث جاء القانون في (27) مادة، لم تتضمن النصوص القانونية عقوبات محددة، وهذا مسلك محمود، باعتبار إن تقدير مدة العقوبة إلى الدول الأعضاء، يتيح لهم الحرية في تقدير العقوبات طبقاً للبنية الثقافية والاجتماعية والسياسية للدولة العضو، وتضمن نصوصاً وأحكام موضوعية تجرم الدخول غير المشروع[1].

- **الاستنتاجات:**

أن الشمول الذي احتوته النصوص القانونية يمكن الدولة من إصدار التشريع الكامل لمواجهة الجرائم السيبرانية، ويمكن الإضافة على النصوص التي لدى الدولة العضو، إذ لا يوجد ما يمنع ان تقوم الدولة العضو بتحديث النصوص التشريعية كل على حده لتتماشي مع القانون النموذجي، ويعتبر صدور هذا القانون في عام 2003، قد مهد للانضمام إلى الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام 2010، ومقارنة باتفاقية بودابست 2001، يحتوي القانون النموذجي العربي على عدد واسع من الجرائم
التي تضمنت بالمقابل عدد محدود وقليل نسبياً، من الجرائم ذات الصلة بالحاسوب بشكل خاص والجرائم السيبرانية بشكل عام[2].

**ب- وثيقة الرياض للنظام الموحد لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي 2013:**

---

**(1) عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص223.**

**(2) لورانس أوليفا، أمن تقنية المعلومات، المنظمة العربية للترجمة، ترجمة محمد مراياتي، بيروت، 2011، ص236.**

أقر المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربي المنعقد في البحرين عام 2012، النظام الموحد لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لدول مجلس التعاون الخليجي، وهذا القانون يأتي في إطار سلسلة من القوانين والأنظمة الاسترشادية في مسائل التعاون العدلي والقضائي بين دول مجلس التعاون الخليجي، إذ يتجدد هذا النظام كل أربعة سنوات تلقائياً في حال عدم ورود ملاحظة عليه.

وقد سميت هذه الوثيقة ب (وثيقة الرياض للنظام القانوني الموحد لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لدول مجلس التعاون الخليجي)، وتتكون من (39) مادة قانونية صيغت من قبل خبراء ذوي اختصاص من الدول الأعضاء، بهدف محاربة الجرائم السيبرانية وفرض العقوبة على مرتكبيها، وتم تحديد الأفعال في هذه الوثيقة أما العقوبات فقد تركت للدول الأعضاء، وهناك احكام واستنتاجات لوثيقة الرياض لمكافحة جرائم تقنية المعلومات[1].

**-أحكام الوثيقة:**

جاءت الوثيقة في المادة الأولى بالتعريفات، وفي المادة الثانية نصت على الاختصاص، ومن المادة (3) إلى المادة (30) نصت الوثيقة على الجوانب الموضوعية للجرائم، فقد جرمت الدخول غير المشروع وإتلاف المستندات المعلوماتية، والتزوير المعلوماتي، وكذلك الدخول إلى المواقع بشكل غير مشروع للقيام بفعل غير مشروع، كذلك تجريم استخدام البطاقات الائتمانية بشكل غير مشروع، وتجريم الاستفادة من القنوات المسموعة والمرئية بشكل غير مشروع[2].

ولم تنشط دول مجلس التعاون للخليج العربي في مجال التشريع فقط، بل أيضاً عقدت العديد من المؤتمرات في مجال الأمن السيبراني برعاية ومشاركة دول مجلس التعاون الخليجي، ففي عام 2008 انعقد المؤتمر الثاني لجرائم تقنية المعلومات في أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، وفي عام 2009، انعقد المؤتمر الدولي الثالث أيضاً في أبو ظبي لبحث الجوانب الإجرائية، وفي عام

---

**(1) نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص251.**

**(2) كاميران عزيز حسن، الجهود الدولية في مواجهة الجرائم السيبرانية، مرجع سابق، ص74.**

2014 احتضنت أبو ظبي المؤتمر العالمي للأمن السيبراني، وكذلك مسقط بعمان إذ عقد مؤتمر الأمن السيبراني، وبالتعاون مع الاتحاد الدولي للاتصالات استضافت سلطنة عمان المؤتمر الإقليمي الثالث للأمن السيبراني، وترأس المؤتمر السنوي السادس للمراكز الوطنية للأمن السيبراني العماني بدول منطقة التعاون الإسلامي في بروناي، ومؤتمر الأمن السيبراني في الدوحة بدولة قطر بمشاركة شركة تانجينت لينك البريطانية.

- **الاستنتاجات:**

عكس التشريعات على المستوى العربي المتمثلة بالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، أو القوانين النموذجية الاسترشادية على مستوى الجامعة العربية، أو منظمة دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ثلاث حقائق مهمة: مدى النضج والوعي العربي لظاهرة الجرائم السيبرانية وآثارها على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، كما أنها تصيغ تشريعات تشمل طائفة واسعة من الجرائم السيبرانية راعت النصوص، الخلفية الثقافية والدينية والعادات والتقاليد الخاصة بالمجتمعات العربية، كما أنها تكاتف الجهود العربية المحلية والإقليمية لمواجهة الجرائم السيبرانية عبر سن تشريعات موحدة، وعقد العديد من المؤتمرات الإقليمية لمواجهة التطورات في مجال مكافحة الجرائم السيبرانية، والسعي لتوحيد فهم عام لهذه الظاهرة وسبل مكافحتها[1].

---

**[1] عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، المرجع السابق، ص 225.**

## الخاتمة

أضحت التكنولوجيا جزءاً لا يتجزأ من الحياة اليومية للكثير من الأشخاص في إنحاء العالم، والشبكات والبيئة الرقمية والأنظمة تقدم مورداً حيوياً وتمثل بنى تحتية لا يمكن الاستغناء عنها في المجتمع الدولي المعاصر، هذه التكنولوجيا تربط مجتمعات بأكملها من خلال أنظمة معقدة ومتشابكة وتقدم حلولاً متطورة للكثير من المشكلات وتسهم في النمو الاقتصادي والإنساني.

هذا التطور في استخدامات الفضاء السيبراني رافقه سلوك غير مشروع لغايات متعددة ترتبط به وتستخدمه وتستغله بشكل أو بأخر، ونتيجة لكون نطاق الشبكة عالمي، الأمر الذي أثار عدة تحديات على مختلف المستويات الوطنية والدولية في مواجهة هذا السلوك غير المشروع الذي يمثل جريمة، هذه التحديات قانونية فنية، ونتيجة لعالمية السلوك وتأثيره في إقليم أكثر من دولة، ومع تنوع الأنظمة القانونية وقدرات الدول واعتمادها وتعاملها مع تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، فإن تنظيم السلوك هو مشكلة دولية ويحتاج إلى حلول دولية.

**أولاً: النتائج:**

1. الجرائم السيبرانية جرائم في غايه الخطوره لأنها جرائم لا تعترف بأي خصوصية أو سيادة للدول فهي تقع بين أكثر من دولة ولا تعترف بالحدود الجغرافية وعابرة للحدود.
2. على جميع دول العالم بذل الجهود لمكافحتة الجريمة السيبرانية بكافه الطرق والأشكال وسبل التعاون الدولي بالإضافة إلى الدور الوطني والمجتمعي والأسري وبذلك يحد من أضرار ومخاطر هذه الجريمة.
3. من شأن الهجمات السيبرانية أن تصل لمفهوم استخدام القوة في العلاقات الدولية التي من شأنه تفعيل حق الدفاع الشرعي واتخاذ التدابير المضادة، والقوة المقصود بها لا تشمل الاكراه غير العسكري على المستوى الواطئ، فينبغي أن يكون استخدام الاكراه والقوة بالدرجة التي تكفي لتقييد حرية تصرف الدولة التي يوجه ضدها هذا الاكراه، إذ من شأن أي صورة من صور الاكراه التي يترتب عليها التأثير وانتهاك واضح للأمن القومي لدولة أخرى استخداماً للقوة وبالتالي

انتهاكاً لمبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية، ولكن ليس أي إكراه واستخدام للقوة من شأنه تفعيل حق الدفاع الشرعي.

4. إن عملية وضع تنظيم شامل لهذه الظاهرة الخطيرة تتسم بصعوبات شتى وذلك لأن المصالح الدولية للقوى العظمى تقف حجر عثرة أمامها، كالصعوبات التي واجهت المجتمع الدولي عند وضع اتفاقية بشأن الأسلحة النووية والجدل حول تقييدها أو حظر استخدامها كلياً.
5. من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام أن استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية يعد عملا غير مشروع، إلا أن هناك مجموعة من العمليات السيبرانية تدور حول تفسير مصطلح القوة بين معيار يعتمد على العنصر الحركي للقوات المسلحة ولوجوستياتها، وآخر بشأن كافة صور استخدام القوة على ما ترتب عليها من انتهاك واضح للأمن القومي للدول.
6. وعليه فإن استخدام التقنيات الإلكترونية ومنها الهجمات السيبرانية ويجب أن لا تقيم مقابل فكرة افتراضية بل يجب مقارنتها بالبشر في ضوء الظروف والالتباسات المحيطة أثناء المواجهة السيبرانية.
7. بالنظر إلى قواعد القانون الدولي العام والتي يقع جزء كبير منها على التدابير الاحتياطية المستطاعة، تلك الاحتياطيات التي من الممكن التي يمكن أن تكون متاحة في الاستخدامات التقنية الحديثة لاسيما إذا ما تم تطويرها لتفوق كفاءة البشر في الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني من خلال تقنية بحيث تكون قادرة على الحصول على المعلومات التي تشير إلى ضرورة وقف الهجوم السيبراني إذا ما بين أن تلك الهجمات تشكل انتهاكا لقواعد ذلك القانون وهي بذلك قد تحقق ميزة حتى على بعض الأسلحة التقليدية، ومنها عدم القدرة على إلغاء أو تأجيل هجوم تم بواسطة المدفعية أو القذائف بعد إطلاقها أي في اللحظات الأخيرة.

**ثانياً: التوصيات:**

1. يتوجب على الدول اتخاذ خطوات جدية لمكافحة الهجمات السيبرانية باعتماد تدريس الفضاء السيبراني والمخاطر الناشئة عنه لا سيما على المستوى الدولي في المؤسسات الأكاديمية، إرساء بنية تحتية في مجال البرمجيات، توفير وسائل وأدوات تقنية وتعظيم التعاون بين مؤسسات

الدولـة العسكرية والتكنولوجيـة علـى كـافـة الأصعدة، لتطـوير القدرات العسكرية سـواء الدفاعيـة منهـا أم الهجوميـة، للحفـاظ علـى سرية المعلومات والبيانات العسكرية والتصدي للهجمات السيبرانية.

2. السـعي لاعتماد اتفاقية دولية لتنظيم الهجمات السيبرانية وإن كنت أعتقد أن هذا الأمر بعيد المنال في الوقت الحالي، وقد يستغرق وقت طويل من الزمن على غرار اتفاقية حظر الأسلحة النووية التي استغرق لدخولها حيز النفاذ في 22 كانون الثاني عام 2021 حوالي 75 عام، وذلك بسبب تباين الآراء بين الدول وعزوف الدول من الانضمام إلى المعاهدات الدولية الملزمة، ولكن في حال كان هناك وعي من قبل المجتمع الدولي بخطورة هذه الهجمات هناك بصيص أمل باعتمادها.
3. لحين إتمام الاتفاقية هنالك حاجة ماسة إلى إعادة تقييم الأطر القانونية التشريعات الدولية والإقليمية، وإجراء مراجعة شاملة لها وتحديثها عند الضرورة، لضمان كفاءتها وتحليل مدى تمكنها من مواجهة المستجدات التي يفرزها التقدم التكنولوجي، كالروبوتات المتطورة ذاتية التعلم والهجمات المؤتمتة.
4. قيام منظمة الأمم المتحدة بإنشاء مركز خاص تحت تسمية "منظمة الأمـن السيبراني" تتولى العمـل علـى إصـدار لوائح السلوك فـي الفضـاء السيبراني، عقد الورش وتدريب المستشارين الدوليين والمحققين الدوليين بشأن التحقيق والكشف عن الانتهاكات التي تقع في إطار الفضاء السيبراني.

# قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: الكتب القانونية:

1. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، الهجمات السيبرانية دراسة قانونية تحليلية بشأن تحديات تنظيمها المعاصر، منشورات زين الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2018.
2. أمير فرج يوسف، مكافحة جريمة الإرهاب الإلكتروني، الإرهاب الرقمي في ظل اتفاقية مجلس التعاون لمكافحة الإرهاب، الطبعة الأولى، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2015.
3. بهاء شاهين، شبكة الأنترنت، الطبعة الثانية، العربية لعلوم الحاسبات، القاهرة، 2001.
4. جمال إبراهيم الحيدري، الجرائم الإلكترونية وسبل معالجتها، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
5. جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.
6. جيل برعام، تأثير تطور التكنولوجيا الحرب السبرانية على بناء القوة في إسرائيل، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، فلسطين، 2013.
7. حسين محمد الغول، جرائم شبكة الأنترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها، الطبعة الأولى، مكتبة بدران الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2017.
8. رامي متولي القاضي، مكافحة الجرائم المعلوماتية في التشريعات المقارنة وفي ضوء الاتفاقيات والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
9. ريتشارد كلارك، حرب الفضاء الإلكتروني، الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي، 2012.
10. زبيخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
11. سليم عبدالله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
12. سليمان أحمد فاضل، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

13. سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
14. عادل عبد صادق، أسلحة الفضاء الإلكتروني في ضوء القون الدولي الإنساني، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، 2016.
15. عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
16. عبدالله عبد الكريم عبد الله، جرائم المعلوماتية والانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
17. علاء الدين شحاته، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.
18. علي محمد علي كاظم الموسوي، المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2019.
19. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
20. فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، الطبعة الثالثة، مطبعة صادر الحقوقية، بيروت، 2004.
21. كاميران عزيز حسن، الجهود الدولية في مواجهة الجرائم السيبرانية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2021.
22. لورانس أوليفا، أمن تقنية المعلومات، المنظمة العربية للترجمة، ترجمة محمد مراياتي، بيروت، 2011.
23. محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
24. محمود مدين عبد الرحمن، الجريمة الإلكترونية وتحديات الأمن القومي، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
25. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.
26. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، أمن المعلومات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
27. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

28. نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
29. نوران شفيق، اثر التهديدات الالكترونية على العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2016.
30. هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
31. يوسف حسن يوسف، الجرائم الدولية للأنترنت، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

**ثانياً: قرارات الأمم المتحدة:**

1. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 121/45، أنظر الوثيقة رقم A/RES/121/45، على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/.
2. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 121/56، أنظر الوثيقة رقم A/RES/121/56، على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/.
3. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 239/57، أنظر الوثيقة A/RES/239/57 على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/.
4. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 199/58، انظر الوثيقة رقم A/RES/199/58، على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/.
5. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 177/60، انظر الوثيقة رقم A/RES/177/60 على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/.
6. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 211/64، انظر الوثيقة رقم A/RES/211/64 على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: http://www.un.com/.

7. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 170/70، أنظر الوثيقة رقم A/RES/170/70، على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: ./http://www.un.com

## List of Sources and References

### First: Legal Books

1. Ahmed Abis Neama Al-Fatlawi, *Cyber Attacks: A Legal Analytical Study on the Challenges of Contemporary Regulation*, Zain Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2018.
2. Amir Faraj Youssef, *Combating Cyber Terrorism: Digital Terrorism under the Gulf Cooperation Council Convention on Combating Terrorism*, 1st edition, Dar Al-Kutub and Arab Studies, Alexandria, 2015.
3. Baha Shaheen, *The Internet Network*, 2nd edition, Arab Computer Sciences, Cairo, 2001.
4. Jamal Ibrahim Al-Haidari, *Cyber Crimes and Ways to Address Them*, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2012.
5. Jamil Abdel Baqi Al-Saghir, *Internet and Criminal Law*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, Cairo, 2002.
6. Gil Baram, *The Impact of Technological Development and Cyber Warfare on Power Building in Israel*, Palestinian Studies Foundation, Palestine, 2013.
7. Hussein Mohammed Al-Ghoul, *Internet Crimes and the Criminal Liability Arising Therefrom*, 1st edition, Badran Legal Library for Publishing and Distribution, Beirut, Lebanon, 2017.
8. Rami Metwally Al-Qadi, *Combating Cyber Crimes in Comparative Legislation and in Light of International Conventions and Charters*, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2011.
9. Richard Clarke, *Cyber War*, 1st edition, Emirates Center for Strategic Studies and Research, Abu Dhabi, 2012.
10. Zabeekha Zidan, *Cyber Crime in Algerian and International Legislation*, Dar Al-Huda, Ain M'lila, Algeria.

11. Salim Abdullah Al-Jubouri, *Legal Protection of Internet Information*, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2011.
12. Suleiman Ahmed Fadel, *Legislative and Security Confrontation of Crimes Arising from the Use of the International Information Network*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2013.
13. Sayed Shorbaji Abdel-Moula, *Confronting Economic Crimes in Arab Countries*, 1st edition, Naif Arab University for Security Sciences, Riyadh, 2006.
14. Adel Abdel Sadiq, *Cyber Weapons in Light of International Humanitarian Law*, Bibliotheca Alexandrina, Alexandria, 2016.
15. Abdel Fattah Bayoumi Hegazy, *Combating Computer and Internet Crimes in the Model Arab Law*, 1st edition, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2006.
16. Abdullah Abdul Karim Abdullah, *Cyber and Internet Crimes*, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2007.
17. Alaa Eldin Shehata, *International Cooperation in Crime Combatting*, Etrak for Publishing and Distribution, Cairo, 2015.
18. Ali Mohammed Ali Kazem Al-Mousawi, *Direct Participation in Cyber Attacks*, Modern Institution for Books, Beirut, Lebanon, 2019.
19. Omar Mohammed Abu Bakr bin Younis, *Crimes Arising from the Use of the Internet*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004.
20. Farouq Saad, *Space Law*, 3rd edition, Sader Legal Printing, Beirut, 2004.
21. Kamiran Aziz Hassan, *International Efforts in Confronting Cyber Crimes*, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications for Publishing and Distribution, Beirut, Lebanon, 2021.
22. Laurence Oliva, *Information Technology Security*, Arab Organization for Translation, translated by Mohammed Marayati, Beirut, 2011.
23. Mohammed Ali Al-Arian, *Cyber Crimes*, New University House, Alexandria, 2011.
24. Mahmoud Medin Abdel Rahman, *Cyber Crime and National Security Challenges*, Egyptian Publishing and Distribution, Cairo, 2017.

25. Mamdouh Abdel Hamid Abdel Muttalib, *Digital Criminal Investigation in Computer and Internet Crimes*, Legal Books House, Cairo, 2006.
26. Munir Mohammed Al-Janabihi & Mamdouh Mohammed Al-Janabihi, *Electronic Information Security*, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 2005.
27. Naeila Adel Mohammed Farid Qoura, *Economic Computer Crimes*, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2005.
28. Nahla Abdel Qader Al-Moumani, *Cyber Crimes*, 2nd edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2010.
29. Nouran Shafiq, *The Impact of Cyber Threats on International Relations*, 1st edition, Arab Knowledge Office, Cairo, 2016.
30. Huda Hamed Qashqoush, *Computer Crimes in Comparative Legislation*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2000.
31. Youssef Hassan Youssef, *International Internet Crimes*, 1st edition, National Center for Legal Publications, Cairo, 2011.

**Second: United Nations Resolutions**

1. United Nations General Assembly Resolution No. 45/121, see document A/RES/121/45 on the official UN website: http://www.un.com/.
2. United Nations General Assembly Resolution No. 56/121, see document A/RES/121/56 on the official UN website: http://www.un.com/.
3. United Nations General Assembly Resolution No. 57/239, see document A/RES/239/57 on the official UN website: http://www.un.com/.
4. United Nations General Assembly Resolution No. 58/199, see document A/RES/199/58 on the official UN website: http://www.un.com/.
5. United Nations General Assembly Resolution No. 60/177, see document A/RES/177/60 on the official UN website: http://www.un.com/.
6. United Nations General Assembly Resolution No. 64/211, see document A/RES/211/64 on the official UN website: http://www.un.com/.

# دور شرط التحكيم في عقود الاستثمار

## دراسة تحليلية حول تأثيره على الأداء القانوني وحل النزاعات

بسام عدنان محمد

**المستخلص**

يتناول البحث دور شرط التحكيم في عقود الاستثمار وأثره على الأداء القانوني وحل النزاعات. يبرز البحث أهمية التحكيم كأداة فعالة لتسوية المنازعات بعيدًا عن القضاء الوطني، الذي قد يفتقر إلى الحيادية والكفاءة. كما يناقش التحديات المرتبطة بالتحكيم، مثل عدم حيادية القضاء الوطني والحصانة القضائية. يقدم البحث توصيات لتعزيز نظام التحكيم، بما في ذلك تعزيز الوعي بفوائده، وإصلاح الأنظمة القضائية، ومراجعة القوانين الوطنية لتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية، وإنشاء مراكز تحكيم متخصصة. يهدف البحث إلى توفير فهم أعمق لدور التحكيم في تعزيز الثقة بين المستثمرين والدول المضيفة، مما يسهم في توفير بيئة استثمارية مستقرة وآمنة.

**Abstract**

The research discusses the role of the arbitration clause in investment contracts and its impact on legal performance and dispute resolution. It highlights the importance of arbitration as an effective tool for resolving disputes away from national courts, which may lack neutrality and efficiency. The research also addresses challenges associated with arbitration, such as the lack of neutrality in national courts and judicial immunity. Recommendations are provided to enhance the arbitration system, including raising awareness of its benefits, reforming judicial systems, reviewing national laws to facilitate the enforcement of arbitration awards, and establishing specialized arbitration centers. The aim of the research is to provide a deeper understanding of the role of arbitration in enhancing trust between investors and host countries, thereby contributing to a stable and secure investment environment.

## مقدمة

تعتبر عقود الاستثمار من العناصر الحيوية في تعزيز النمو الاقتصادي وتوفير بيئة ملائمة للاستثمار الأجنبي والمحلي. ومع تزايد تعقيد هذه العقود، برزت

الحاجة إلى آليات فعالة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عنها. يأتي شرط التحكيم كأحد الحلول البديلة التي توفر للمتعاقدين، وخاصة المستثمرين الأجانب، وسيلة لحل النزاعات بعيدًا عن القضاء الوطني الذي قد يفتقر إلى الحيادية أو الكفاءة. يعكس هذا البحث أهمية شرط التحكيم في عقود الاستثمار، ويستعرض التحديات والضمانات المرتبطة به، مما يسهم في فهم أعمق لدوره في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

## أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في عدة جوانب:

1. تحليل دور التحكيم: يعرض البحث كيفية تأثير شرط التحكيم على أداء عقود الاستثمار، ويبرز مزاياه مقارنة بالقضاء التقليدي.

2. تسليط الضوء على التحديات: يناقش البحث التحديات التي تواجه المستثمرين عند اللجوء إلى التحكيم، بما في ذلك القلق من عدم حيادية القضاء الوطني.

3. تقديم توصيات: يسعى البحث إلى تقديم توصيات عملية لتحسين نظام التحكيم وتعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

**إشكالية البحث**

تتمثل إشكالية البحث في التساؤل عن مدى فعالية شرط التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في عقود الاستثمار، خاصة في ظل التحديات المرتبطة بالحيادية والكفاءة في القضاء الوطني. هل يمكن لشرط التحكيم أن يوفر ضمانات كافية للمستثمرين الأجانب، أم أن هناك مخاطر قد تعيق تحقيق العدالة؟

**منهج البحث**

يتبنى هذا البحث منهجًا تحليليًا يستند إلى دراسة النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، بالإضافة إلى تحليل الآراء الفقهية والدراسات السابقة. سيتم استخدام أسلوب المقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية لتسليط الضوء على التجارب الناجحة والتحديات التي تواجهها الدول في تطبيق شرط التحكيم في عقود الاستثمار.

**هيكلية البحث:**

تم تقسيم البحث إلى مبحثين:

**المبحث الأول: دور شرط التحكيم في عقود الاستثمار**

**المبحث الثاني: ضمان تحقيق التوازن في عقود الاستثمار من خلال التحكيم**

## المبحث الأول

## دور شرط التحكيم في عقود الاستثمار

يعد اتفاق التحكيم قضاءً استثنائياً وعدولاً عن الأصل، لأن الأصل هو أن القضاء العادي يعد المرجع الوحيد لفض الخصومات جميعها التي تحدث بين الأفراد، أما الاستثناء فجواز التحكيم في بعض المسائل التي حددها القانون، هذا من ناحية

أما الناحية الأخرى ان نظام التحكيم يقوم في اوله على الاتفاق الذي يخضع للقانون المدني من حيث الأركان والشروط، أما آخره فيكون حكماً قضائياً يخضع لقانون المرافعات من حيث الإجراءات.

كل هذه المعطيات أدت إلى اختلاف رجال الفقه القانوني حول مسألة أساسية شغلت حيزاً لا بأس به في كتابات الفقه القانوني وهي مسألة تحديد طبيعة هذا النظام حيث إن جانباً من الفقه رجح الطبيعة التعاقدية للتحكيم، بينما الجانب الآخر الطبيعة القضائية له بينما ذهب فريق ثالث إلى القول بالطبيعة الخاصة أو المختلطة أو المركبة للتحكيم، لما كانت عقود الاستثمار تبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار وطرف أجنبي، يعمد إلى استثمار أموال طائلة في أراضٍ خارجة عن سلطة الدولة المنتمي إليها بجنسيته، مع ما تتميز به هذه العقود من آجال طويلة الدفع بالمستثمر الأجنبي إلى تبني التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات المحتملة[1].

## المطلب الأول: أسباب التمسك بالتحكيم من قبل الطرف الأجنبي

وُجّهت إلى القضاء الوطني عدة انتقادات منها ما هو متعلق بخشية المستثمر من عدم التزام القضاء الوطني بالحيادية ومنها ما هو متعلق بالإجراءات القضائية، إضافةً إلى الخبرة الفنية. ولإيضاح هذا الأمر تم تخصيص الفقرتين

**(1) أنس الكيلاني وعماد الدين الكيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم السوري، الكتاب الثاني، دون ذكر دار وبلد النشر، 2013، ص 369.**

الآتيتين.

**أولاً: تخوف المستثمر من عدم حيادية القضاء الوطني:** تلجأ الدول في الكثير من الأحيان إلى إخضاع عقود الاستثمار لقواعدها الوطنية، بالنظر لطبيعة منازعات تلك العقود، على النحو الذي يجعل من القضاء الوطني الجهة المختصة أصلاً بحسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها ما لم يكن ثمة اتفاق على خلاف ذلك[1].

وقد كرست العديد من القوانين الوطنية والقرارات الدولية، كما جاء في الكثير من عقود الاستثمار بأن تسوية المنازعات تتم عن طريق القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار حيث عمدت بعض الدول إلى وضع نصوص صريحة تقضي بضرورة عرض النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار على القضاء الوطني، حيث يتعلق الأمر بإجراءات تحكيمية عبر وطنية بين الدول والمستثمرين[2].

من ذلك ما ورد في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006، إذ نصت المادة (27) على أن: "المنازعات الناشئة بين الأطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لأحكام القانون العراقي حصراً أو يكون الاختصاص للمحاكم

---

**[1] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2006، ص328.**

**[2] وليد بن حميده، أول حكم تحكيم صادر استناداً إلى اتفاقية منظمة التعاون الإسلامي لعام 1981 حول الاستثمارات، مجلة التحكيم العالمية، العدد 27، تموز، السنة السابعة، لبنان- بيروت، 2015، ص72.**

العراقية"، كما نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على أن: "المنازعات الناشئة بين الهيئة أو أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون في غير المسائل المتعلقة بمخالفة أحكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية".

كما نصت جملة من القرارات الدولية على اختصاص القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار ومنها نص الفقرة الرابعة من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1962/12/14 رقم 1803 بشأن السيادة الدائمة للدولة على مواردها بأنه عندما تثير مسألة التعويض خلافاً يجري استنفاذ الاختصاص الوطني للدولة التي اتخذت مثل تلك الإجراءات. هذا وعند الاتفاق بين الدولة ذات السيادة والأطراف المعنية تتم تسوية النزاع من خلال التحكيم أو المقاضاة الدولية، ويتمتع هذا القرار بقيمة قانونية كبيرة إذ تم إقراره بواسطة المجموعات المختلفة من الدول الأعضاء في الجمعية العامة، من دول العالم الثالث وأيضاً الدول الغربية بما فيها الولايات المتحدة الأمريكي.

منحت اتفاقية واشنطن المستثمرين الحق باللجوء إلى التحكيم الذي يرعاه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID، وهذا نتيجة أزمة الثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار، وإزاء خوف المستثمرين من المخاطر التي قد تلحق باستثماراتهم، والناتجة عن بعض التدابير الإدارية والسياسية والتشريعية

التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار[1]، وبذلك ضمن الاتفاقية الجوء إلى التحكيم دون أن يكونوا المستثمرين بحاجة إلى تدخل دولتهم أو إذنها في الإجراءات التحكيمية المتبعة، وذلك في نص المادة (25) من الاتفاقية: " ... مواطني إحدى الدول الأخرى المتعاقدة تضم الأشخاص الطبعيين وكذلك المعنويين"[2]، وبهذا اعتبرت أن اختصاص المركز يمتد ليشمل أي نزاع قانوني بين دولة من الدول المتعاقدة أو أحد الأقسام التابعة لها، وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة.

وكذلك نصت المادة (2/ج) من قرار الأمم المتحدة رقم 3281 في 1974/12/12 والمعروف بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدولة على أنه: "للدولة الحق في تأميم الممتلكات الأجنبية أو نقل ملكيتها، وفي هذه الحالة ينبغي دفع تعويض مناسب من قبل الدولة التي تتخذ هذا الإجراء. وعلى أية حال عندما تؤدي مسألة التعويض إلى خلاف فتتم تسويته بموجب القانون المحلي للدولة المؤممة وأمام محاكمها، إلا إذا جرى الاتفاق المتبادل من قبل الدول المعنية على إتباع وسائل سلمية أخرى على أساس المساواة في السيادة وطبقاً لمبدأ الاختيار الحر للوسائل". ويفيد هذا النص عندما تثير مسألة التعويض خلافاً يتم حله بمقتضى القانون الوطني للدولة المؤممة، وعن طريق محاكمها فتكون صاحبة الاختصاص الأصيل دون غيرها بالنظر في هذه المنازعات.

---

**[1] عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ط1، ج2، دار المعارف، لبنان- بيروت، 2000، ص43.**

**[2] المادة (25) من اتفاقية واشنطن في تسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.**

ويلاحظ أن العديد من عقود الاستثمار قد تضمنت إقرار الاختصاص للقضاء الوطني في تسوية النزاع مع المستثمر الأجنبي، ونلتمس هذا في نص المادة (42) من العقد المبرم بين مصر وشركة بان أمريكان سنة 1962، حيث نصت على أن: "المنازعات التي قد تحصل مستقبلاً بين مصر وشركة بان أمريكان ينعقد الاختصاص فيها للمحاكم المصرية"، وفي السياق ذاته العقد المبرم بين مصر وشركة Amoco في المادة (1/23) على أنه: "يلزم إحالة أي نزاع بين الحكومة والأطراف حول تفسير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية إلى محاكم جمهورية مصر المختصة"[1]، وما ورد في المادة (21) في العقد المبرم بين شركة موانئ العراق "شركة عامة" وشركة بتروين الماليزية الدولية" شركة عامة في 1999/8/11 في إطار مذكرة التفاهم الموقعة بين العراق والأمم المتحدة جاء فيها "أن هذا العقد يطبق ويتم تفسيره وفقاً لقوانين جمهورية العراق وتسوى منازعته بواسطة المحاكم العراقية العادية"[2].

**ثانياً: الانتقادات الموجّهة للقضاء الوطني كوسيلة لحل النزاع في عقود الاستثمار:** على الرغم من أن القضاء الوطني هو الجهة المختصة بتسوية المنازعات، وتحقيق العدالة في حال حدوث نزاع، أو اختلال في التوازن بين المراكز القانونية للأطراف في عقود الاستثمار ما لم يكن ثمة اتفاق على خلاف ذلك، إلا أن هذا المبدأ تعرض للعديد من الانتقادات التي تشكك في قدرته على

---

**(1) مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، 2010، ص456.**

**(2) صادق زغير محسن، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص157.**

حسم النزاع وتحقيق العدالة بالفعل، أصبح هناك قاعدة شبه عامة بأن التسوية القضائية ليست أفضل الوسائل لحسم المنازعات في عقود الاستثمار، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب أهمها:

1- على الرغم من أن الدولة طرف متعاقد مقابل طرف أخر إلا أنها طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها، والتي تثير الشك في حيادية القضاء الوطني حيال دعاوى تكون الدولة طرفاً فيها، لأن القاضي الوطني مهما بلغ موضوعه وحيادته لا يمكنه التخلص من وجهة نظر دولته، مما يحدو به إلى عدم إمكانية تحقيق العدالة في مواطن إخلال التوازن(1)، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه بالقول إلى أن إناطة تسوية المنازعات إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار لا يقدم الطمأنينة للمستثمر الأجنبي نظراً لاختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع، فطرفها الأول دولة ذات سيادة، أما الطرف الآخر فشخص طبيعي أو قانوني من أشخاص القانون الخاص مما يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام القضاء الوطني للدولة.

2- إن القاضي الوطني كجزء من منظومة الدولة المضيفة للاستثمار يتأثر بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في دولته، التي قد تكون في الغالب السبب المباشر أو غير المباشر في نشوء النزاع، كما أن انتماء القاضي الوطني إلى الدولة المضيفة للاستثمار يجعل من تلك الدولة خصماً وحكماً في

---

**(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2010، ص32.**

الوقت نفسه.

3- كما أن القاضي يلتزم عادة بتطبيق نصوص القانون الداخلي "فالقضاة في المحاكم العادية مكبلون بالقانون، يلتزمون بمراعاة نصوصه، وإذا اقتضى الأمر تفسيرها، بحيث إذا جاءت أحكامها على خلاف النص أو منافية لروحه، فهي أحكام معيبة واجبة النقض ولو كانت تناسب ظروف الدعوى وتجامل مصلحة الخصوم، وهذه العدالة الصماء أن كانت تحول دون الميل والهوى قد تحدث في مجال التجارة الدولية من الأضرار ما يحمل الخصوم على التخلي عنها إلى عدالة مرنة تراعي مصالحهم قبل الاعتبارات القانونية المحضة"، في الوقت الذي تكون فيه تلك النصوص محل نظر لدى المستثمر، وقد يمنع القانون الداخلي القضاء الوطني المناط إليها الفصل بالنزاع التعرض لتصرفات الدولة المضيفة للاستثمار.

4- يعاب على القضاء الوطني افتقاره إلى الخبرة الفنية اللازمة لحل منازعات الاستثمار والتي غالباً ما تتميز بتعقد المسائل الفنية مما يدفعه إلى الاستعانة بالأجهزة المختصة وذلك لارتباطها غالباً بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا علم للقاضي بمضمونها، وهكذا أصبح الفصل في مثل هذه المنازعات يحتاج إلى جهاز فني من جنسها، كما أن تعقد الروابط بين الأطراف لا يمكن إدراكه إلا من قبل المختصين ممن لهم إلمام واسع بحيثيات هذا النوع من العقود، لذلك يجد الأطراف أنفسهم بأمس الحاجة إلى اختيار أسلوب آخر في تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم.

5- إن الإجراءات القضائية الوطنية تتسم عموماً بكونها بطيئة، مع العلم أن من أهم سمات تحقيق العدالة هي السرعة في تحقيقها، وهذا ما يفتقر إليه القضاء الوطني نظراً لكثرة القضايا المعروضة أمامه، فضلاً عن احتمالية استطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام والمماطلة التي يتحقق فيها القول "بأن العدالة البطيئة أشر أنواع الظلم"(1)، وهذا لا يتناسب مع تحقيق التوازن في عقود الاستثمار التي تتطلب السرعة في حسم النزاع.

وعليه يمكن القول إن الوقع العملي يستلزم من الدول ألا تجعل من القضاء الوطني الوسيلة الوحيدة لمعالجة الخلل في التوازن العقدي مع المستثمر الأجنبي، ولها أن تعمد إلى إنشاء قضاء متخصص ومستقل قدر الإمكان لمعالجة القصور الذي يعتري القضاء العادي المذكور أعلاه، وهذا ما دفع العديد من الدول منها مصر والعراق ولبنان إلى إنشاء محاكم تجارية متخصصة.

بناءً على ما تقدم، يتضح لنا الأساس الذي يرتكز عليه المستثمر في عدم الاطمئنان بتسوية النزاع القائم ضد الدولة المضيفة للاستثمار بالركون إلى قضائها الداخلي، لذلك يحاول المستثمر تجنب هذا الخطر الكامن في تصوره من خلال سلب الاختصاص منه، ومنحه إلى قضاء أكثر فاعلية ودراية وحيادية وهو قضاء التحكيم الذي تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصر عليه ولو

---

**(1) مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، 2014، ص9.**

على حساب عدم إتمام التعاقد[1].

ولا مانع من القول بأن الحقيقة السابقة وإن كانت قد أصبحت قاعدة لها رواج خاص، إلا أنها قد جوبهت باعتبار آخر وهو الحصانة القضائية، ومن هذا المنطلق يقتضي بيان مدى خشية المستثمر من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، وهذا ما سيتم بيانه في الفرع الآتي.

يذهب جانب من الفقه لا نؤيده إلى تفضيل اختصاص القضاء الوطني بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار الأجنبي استناداً إلى أن هذا القضاء يعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة واحد وجوهها الرئيسية التي لا تقبل التنازل، وعليه فإنه لا يجوز للدولة عموماً أن تلجأ في تسوية المنازعات إلى وسيلة أخرى غير القضاء الوطني فيها فضلاً عن أن هذه المنازعات تخضع من حيث الأصل للقانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار وليس هناك أقدر على تفسير وتطبيق هذا القانون من القضاء الوطني فيها.

**المطلب الثاني: اعتداد الدولة بحصانتها القضائية**

إذا أرادت الدولة التخلص من قبولها لاتفاق التحكيم، فستتخذ عدداً من الإجراءات والإجراءات لعرقلة عملية التحكيم، مستفيدةً من الحصانة التي تتمتع بها كدولة ذات سيادة، سواء كانت الحصانة أمام القضاء أو ضد تنفيذ الأحكام الأجنبية،

**[1] حفيظة السيد الحداد، اتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، 2001، ص8.**

حيث يعتبر مبدأ الحصانة ملازماً لطبيعة الدولة، بحيث يمكنها استخدام سيادتها كدرع وقائي ضد سلطة هيئة التحكيم، أو أحد تابعيها من أشخاص القانون العام طرفاً لغير قضاء هذه الدولة، في المقابل عدم اختصاص أي قضاء آخر سواء أكان قضاءً رسمياً في دولة أجنبية أم قضاءً تحكيمياً بنظر مثل هذه النزاعات.

من المفيد الحصول على معلومات إضافية عن الوضع الإجرائي في ممارسات الدول على اختلاف نظمها القانونية، ومن هنا تبرز خطورة الحصانة القضائية في عقود الاستثمارات الأجنبية، إذ كيف يعدّ الاتفاق التحكيمي أحد الضمانات التي عول عليها المستثمر الأجنبي في تعاقده مع الدولة المضيفة، أو من يمثلها في الوقت الذي تستطيع فيه الأخيرة التمسك بحصانتها القضائية، وعليه يعد ذلك إخلالاً بالشروط الجوهرية التي قامت عليها العلاقة التعاقدية مما يستوجب معه مساءلة الدولة.

إن حصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية مقبولة بوجه عام، كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، وإذ تضع في اعتبارها مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة بالإضافة أن تعتقد أن وجود اتفاقية دولية لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية من شأنه أن يعزز سيادة القانون والوثوق القانوني، ولا سيما في المعاملات بين الدول والأشخاص الطبعيين أو الاعتباريين وأن يساهم في تدوين القانون الدولي وتطويره ومواءمة الممارسة في هذا المجال، والأكثر من ذلك ما ذهب إليه بعض الفقه بحق إلى أن التحكيم لا يعدّ قضاءً خاضعاً لسيادة دولة من الدول، بل هو قضاء خاص، والدولة لا تتمتع

في مواجهته بأية ميزة أو حق وبالتالي يمكن أن يقال بإمكانية الدولة أن تتنازل عنه، وعلى هذا النحو فإن سيادة الدولة واستقلالها هما أساس الدفع بالحصانة ولا محل لإعمالها أمام قضاء التحكيم[1].

إن التمسك بالحصانة القضائية من حيث النتيجة هو عودة المنازعة مرة أخرى لاختصاص المحاكم الوطنية التي أراد المستثمر الأجنبي الهروب من سيطرتها من خلال اللجوء إلى التحكيم، الأمر الذي حدا بأغلب الدول التي أخذت بتقرير مبدأ الحصانة القضائية المقيدة التي تعني الأنشطة التجارية، ذلك بموجب قاعدة قانونية مؤداها أن لجوء الشخصيات الاعتبارية العامة، أو الدول لأسلوب التحكيم يعد تنازلاً ضمنياً عن حصانتها القضائية، ويذهب الأستاذ Goldman إلى أن " قبول الدولة بالبند التحكيمي يؤدي بوضوح وبالضرورة إلى التنازل عن حصانتها في إطار النزاع التحكيمي"، وا5ف6للاالقول بعكس ذلك أي بإمكانية تمسك الدولة بحصانتها القضائية يتعارض مع مبدأ حسن النية المطلوب بصدد تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

من الواضح أن اتفاق التحكيم يترتب عليه أثر خطير هو سلب قضاء الدولة ولاية الفصل في النزاع لصالح قضاء خاص يرتضيه الأطراف، وانطلاقاً من هذه الخطورة فقد اتجه الرأي في ظل بروتوكول واتفاقية جنيف لعامي 1923، و1927 إلى ترك الحرية لكل دولة لتحديد الضمانات التي تراها للتأكد من وجود

---

**[1] حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2009، ص209.**

اتفاق التحكيم وهكذا انتهت هاتان الوثيقتان إلى عدم تنظيم المسألة دولياً اكتفاء بالإحالة إلى التشريعات الوطنية في ضوء السياسة العامة التي ينتجها المشرع في كل دولة.

إن بعض القوانين والاتفاقيات الدولية بالتحكيم قد تعرضت لمسألة أثر اتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام المحكمين كاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 التي تهدف إلى إقامة نوع من التوازن بين مصالح المستثمرين ومصالح الدولة الطرف في النزاع، إذ أنها بغية تحقيقه نصت على أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لدى المركز الدولي لا يمكن العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين حسب المادة (25) الفقرة (1) منها [1].

إن رضاء قبول الأطراف باللجوء إلى التحكيم في إطار هذه الاتفاقية يعدّ بمثابة تنازل عن اللجوء إلى أي طريق آخر لتسوية المنازعات حسب المادة (26) من هذه الاتفاقية [2]، ويترتب على ذلك، استحالة الاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم المشكلة في إطار المركز الدولي بالاستناد إلى الحصانة القضائية، فالدولة التي تقبل بمحض إرادتها أن تكون طرفاً في خصومة تحكيم لدى المركز

**[1] تنص المادة (25) الفقرة (1) من الاتفاقية على أن يمتد الاختصاص القانوني إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرةً عن الاستثمار بين دولة متعاقدة وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، وبشرط أن يوافق طرفا النزاع كتابةً على تقديمها للمركز، وعند إعطاء الطرفين موافقتهما لا يحق لأي منهما أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر".**

**[2] تنص المادة (26) من الاتفاقية على أنه "تعتبر موافقة الأطراف على التحكيم في ظل الاتفاقية موافقة على استبعاد أي طريق أخر للتسوية ما لم ينص على خلاف ذلك.".**

الدولي لا يمكنها بدون مخالفة التزامها بإخضاع النزاع للمركز الدولي كأسلوب لتسوية النزاع أن تحتمي خلف حصانتها القضائية، وبالتالي الاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم، ففي إطار هذه الاتفاقية قبول الدولة بالتحكيم يتضمن بالضرورة التنازل عن الحصانة القضائية[1].

ولقد عالجت موضوع الحصانة القضائية الاتفاقية الأوروبية للحصانة القضائية الصادرة في أيار سنة 1972 التي دخلت حيز التنفيذ في 1976، إذ نصت المادة (12) على أنه " إذا وافقت دولة متعاقدة كتابةً على إحالة نزاع تجاري أو مدني ناشئ أو الذي يمكن أن ينشأ إلى التحكيم، فلا يمكنها أن تثير الحصانة القضائية أمام محكمة دولة أخرى يجري التحكيم على أراضيها، أو كان يجب ان تتم على أراضيها أو يجري بموجب قانونها".

كما نصت على هذا المبدأ تشريعات بعض الدول كقانون الحصانة الانكليزي عام 1978 في المادة (9) الفقرة 1 من أنه: "عندما تتفق دولة ما كتابةً على إخضاع منازعة ما ناشئة، أو يمكن أن تنشأ للتحكيم فإن هذه الدولة لا يمكنها أن تدفع بحصانتها أمام المحاكم البريطانية المرتبطة بهذا التحكيم".

أما قانون الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 1976 فإنه لم يحسم الأمر ولكن المحاكم الأمريكية استقرت على اعتبار الشرط التحكيمي الذي تقبل به دولة

---

**[1] سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة، 2010، ص429.**

أجنبية معادلاً للتنازل عن الحصانة[1]، في حين انقسم الفقه في فرنسا فذهب البعض إلى اعتبار العقد التحكيمي أو الشرط التحكيمي يحمل قبولاً باختصاص المحكمين، وهو تنازل عن الحصانة وعن آثارها أمامهم، لكنه لا يعني تنازلاً عن الحصانة أمام المحاكم القضائية أياً كان القضاء حتى ولو كان مرتبطاً بالتحكيم، فيما يعول جانب من الفقه على الإرادة الحقيقية الصريحة التي يتضمنها العقد التحكيمي ويرفض الخروج بمبدأ عام، حيث يرتكز على العقد التحكيمي لمعرفة ما إذا كان هناك تنازل عن الحصانة من خلال نصه وظروف إبرامه .

سارت على النهج ذاته هيئة التحكيم في قضية هضبة الأهرام الصادر في 1992/5/20 على أنه: "إلى أن تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له، لأن قبول هذا الشرط يعني التنازل عن الحصانة القضائية أمام التحكيم الذي قبلت الخضوع له".

قضت محكمة النقض المصرية في 29 أبريل سنة 1986 بأن: "الأصل هو أن تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية وهو ما يبني عليه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى، إلا أنه لما كانت الحصانة القضائية غير مطلقة وإنما تقتصر على الأعمال التي تباشرها الدولة الأجنبية بما لها من سيادة فلا تندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات ما "ينحسر عنه هذه الحصانة".

---

**(1) سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص424**

من هنا فقد أضحى من المقبول به اليوم على نطاق واسع افتراض تنازل الدولة ضمنياً من حصانتها ضد القضاء عند دخولها في اتفاق التحكيم مع شخص أجنبي، ومن ثم يمتنع عليها أن تتخلص من قبولها عملية التحكيم باستغلال سيادتها، فاتفاق التحكيم يتعارض وبشكل مباشر مع الحصانة ضد القضاء، حيث يمكن اعتباره مهمشاً أو مضعفاً لحصانة الدولة أو الجهة الحكومية[1].

تضمن أحد عقود الاتفاق الخضوع لأحكام القانون الباكستاني، حيث تضمن شرطاً تحكيمياً بمقتضاه يتعين فض المنازعات التي قد تنشأ بسبب هذا العقد، أو بمناسبة تنفيذه بطريق التحكيم وفقاً لقواعد الغرفة التجارية الدولية بباريس على أن يتم التحكيم في جنيف.

في عام 1968 وعلى أثر منازعة الطرف الباكستاني في مطالبة الشركة الفرنسية له بمبلغ اثني عشر مليون فرنك فرنسي، لجأ الطرفان للتحكيم وتم تعيين كل طرف لمحكمه في 1972/5/7 وبعد يومين فقط أصدر رئيس جمهورية بنغلادش مرسوماً، بأثر رجعي يرتد إلى 1971/3/26، بتأسيس هيئة التنمية البنغالية BIDC لتخلف هيئة التنمية الصناعية الباكستانية بحيث تنتقل للأولى كل الأصول المملوكة للثانية، وكذلك ديونها وتتحمل مسؤولياتها ما لم ترَ حكومة بنغلادش توجهاً آخر.

نص المرسوم من قبل رئيس جمهورية بنغلادش على أن كل إجراءات التحكيم

---

**(1) رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد الأول، المجلد الأول، 2011، ص94.**

التي تكون هيئة التنمية الصناعية الباكستانية قد ارتبطت بها قبل سريان هذا المرسوم ستعد لاغية ولن يكون لأي حكم تحكيمي تنتهي إليه هذه الإجراءات أي أثر أو إلزام أو نفاذ في مواجهته سواء أكانت هيئة التنمية الصناعية الباكستانية، أو البنغالية، وأن أي سلطة تمت ممارستها بالنيابة عن الهيئة الباكستانية في إجراءات التحكيم تعدّ باطلة ولاغية من تاريخ 1971/3/26.

إن أي نص في العقد خاص في تسوية المنازعات بطريق التحكيم في إجراءات التحكيم وفقاً له يعدّ لا غياً ومعدوم الأثر، ولم يقف الأمر عند هذا الحد في القضية أعلاه فقد واصلت الحكومة البنغالية متابعتها الغاضبة المحمومة لهذه القضية، فعلى أثر تحديد هيئة التحكيم لجلسة استماع في 1972/11/20 للنظر في طلب الجانب الفرنسي الخاص بإحلال الهيئة البنغالية محل الهيئة الباكستانية باعتبار الأولى خلفاً للثانية، أصدر رئيس الدولة مرسوماً أخر يقضي بأن حلول الأولى محل الثانية قاصر على الديون والمسؤولية في المسائل غير المتنازع فيها، ثم أصدر في 15 نوفمبر 1972 مرسوماً ثالثاً يقضي بحل الهيئة الباكستانية ونقل ملكية أصولها للحكومة البنغالية.

منح المرسوم الحكومة سلطة الوفاء، على سبيل التفضل بأي مطلب يتعلق بمسؤولية الهيئة التي تراها الحكومة عادلة. وعلى الرغم من ذلك، وبناءً على ما ارتأته هيئة التحكيم من صحة حلول الهيئة البنغالية محل الهيئة الباكستانية، فقد أصدرت في 31 أيار حكماً يقضي بالمسؤولية المشتركة للحكومة الباكستانية

والهيئة التي تم حلها في مواجهة الشركة الفرنسية[1].

وقد وصفت القضية أعلاه على أنها "مرعبة"، لأنها تجسد مدى تأثر اتفاقات التحكيم بالتغييرات القانونية التي تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار والتي تؤثر على مناخ الثقة الذي يعول عليه المستثمر، وتبرز جانباً كبيراً من المخاوف التي يحملها الأخير تجاه الدول المضيفة للاستثمار، وفي هذا الصدد توجهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1986/11/18 إلى أن إدراج الدولة لشرط التحكيم في أحد العقود التي تبرمها، يعدّ قبولاً منها للخضوع لقضاء التحكيم، كما أنه يمتد في اتجاه حصانة التنفيذ، ليعد الحكم التحكيمي مشمولاً بالأمر بالتنفيذ.

نستخلص من ذلك أن تقييد المحكم بحدود المهمة الموكلة إليه ينطبق بالنسبة لنوع التحكيم عادي أو مطلق، حيث يطبق المحكم في التحكيم العادي أصول المحاكمات المدنية العادية، أما في التحكيم المطلق لا تطبق أصول المحاكمات العادية ولا القواعد القانونية بل يحكم وفقاً للإنصاف إلا ما تعلق من هذه القواعد بالانتظام العام.

---

**(1) محيي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1998، ص37.**

## المبحث الثاني

## ضمان تحقيق التوازن في عقود الاستثمار من خلال التحكيم

تتمتع التجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية والوطنية بطبيعة خاصة، إذ تعتمد على رؤوس أموال ضخمة، وتعتمد على التكنولوجيا ووسائل الاتصال المتطورة، كما تقوم على فكرة السرعة في عقد الصفقات الاستثمارية، وبالتالي فإنَّ طبيعتها لا تتلاءم مع بط إجراءات التقاضي العادية، مما أدى إلى تبني النظام التحكيمي كوسيلة بديلة عن النظام القضائي العادي لحل منازعات التجارة الدولية والاستثمارات الوطنية والأجنبية.

وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإنشاء لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام 1966، وذلك من خلال القرار 2205 (د-21) المؤرخ في 1966/12/17، وقد أكدت اللجنة بأنَّ التفاوت الحاصل في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة وتطورها، وقد اعتبرت الأمم المتحدة، أنَّ اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع من خلالها القيام بدور أنشط، وذلك في سبيل التخفيف من حدة تلك العوائق وإزالتها.

وقد تمَّ تسميتها "الأونسترال"، وتمثل هدفها بتوحيد قواعد التجارة، فقد وضعت قواعد الأونسترال للتحكيم في عام 1976، ثم وضعت اللجنة عام 1985 القانون النموذجي للتحكيم الذي عدل عام 2010، وأخذت عنه أغلب قوانين التحكيم الحديثة.

## المطلب الأول: تفعيل التحكيم في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

اتجهت معظم التشريعات المقارنة إلى الأخذ بالتحكيم كوسيلة من وسائل حل النزاعات، وذلك في ظل ما يتمتع به التحكيم من مزايا تميزه عن القضاء العادي، وقد حرصت معظم تلك التشريعات على تضمين النصوص القانونية الناظمة للتحكيم الضمانات والمزايا الكفيلة بترغيب الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بسلوك طريق التحكيم.

وذلك بهدف التشجيع على الاستثمار سواء أكانوا مستثمرين وطنيين أم أجانب، خاصةً في ظل منازعات الاستثمار التي قد تحصل بين الدولة المضيفة للاستثمار من جهة والمستثمر من جهة أخرى، لذلك سعت معظم التشريعات إلى تفعيل ضمانات التحكيم.

**أولاً: تكريس التحكيم في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:** اهتمت الاتفاقيات الدولية بالتحكيم، وجاء هذا الاهتمام من أجل منح المستثمرين أكبر ضمان ممكن، وذلك في ظل ما شهدته عقود الاستثمار من تغيرات من ناحية، وما تتخذه الدولة من تعديل للقوانين الناظمة للاستثمار من جهة أخرى، ويتمحور هذا الضمان حول فكرة ترك موضوع الفصل في جميع المنازعات المرتبطة بعقود الاستثمار للتحكيم الدولي[1].

**[1] أسعد منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان-بيروت، 2011، ص183.**

وذلك من أجل تحقيق التوازن بين المراكز القانونية للأطراف من جهة، وإبعاد منازعات الاستثمار عن ساحة القضاء الوطني من جهة أخرى، لذلك كان لابدَّ من التطرق لأهم تلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي ساهمت بشكل كبير في إرساء دعائم التحكيم:

1. **اتفاقية نيويورك عام 1958**: سميت تلك الاتفاقية باتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وتتضمن اتفاقية نيويورك (16) مادة قانونية، وتتمحور تلك المواد حول سبل الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي، وآلية تنفيذها، وذلك في الدول التي انضمت للاتفاقية، وتأتي أهمية هذه الاتفاقية من خلال الدور الكبير الذي مارسته من أجل الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، فقد أصبح من الممكن أن يصدر الحكم التحكيمي في دولة ما، ويتم الاعتراف فيه وتنفيذه في دولة أخرى منضمة لاتفاقية نيويورك، إذ يتم اكساؤه صيغة التنفيذ من قبل القضاء الوطني في تلك الدولة التي اعترفت به[1].

فقد نصت اتفاقية نيويورك على أنَّه: "تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين

---

**[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر- القاهرة، 2002، ص13.**

أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، وتنطبق أيضاً على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها"[1].

وبالتالي فإنَّه يمكن أن نقول أنَّ اتفاقية نيويورك لعام 1958، كان لها دور كبير في موضوع تكريس التحكيم في حل المنازعات الناشئة عن الاستثمار، إذ أكدت الاتفاقية على أهمية التحكيم كضمانة في تسوية النزاع وتدعيمه بالقوة الملزمة للتنفيذ.

2. **اتفاقية واشنطن في 1965/3/18:** وقد سميت هذه الاتفاقية باتفاقية واشطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، وقد صاغ هذه الاتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير عام 1965، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ عام 1966، وذلك بعد انضمام (20) دولة، وقد انضمت إليها غالبية الدول العربية[2]، ويتمثل الغرض من هذه الاتفاقية العمل على النهوض بالتنمية الاقتصادية من خلال توفير مناخ استثماري ملائم، كما تعمل الاتفاقية على تحقيق نوع من التوازن بين المستثمر الأجنبي، والدولة المضيفة للاستثمار، من خلال دور التحكيم في تسوية النزاعات بين مصالح كل من المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، وذلك عن طريق تأمين الوسيلة

**[1] المادة (1/1) من اتفاقية نيويورك لعام 1958، الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.**

**[2] انضمت الجمهورية العربية العراقية إلى هذه الاتفاقية بتاريخ 2012/8/28.**

الفعالة بطريق التحكيم والتوفيق، ويعتبر تكريس نظام التحكيم في الاتفاقية إحدى الضمانات الأساسية لكل من المستثمر والدولة المضيفة.

ويوفر التحكيم في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، العديد من المزايا لكل من الطرفين، إذ حرص منظمي الاتفاقية على التأكيد بأنَّ الهدف الأساسي يتمثل ببذل العناية الدقيقة للتوفيق بين مصالح المستثمرين من جهة، والدولة المضيفة للاستثمار من جهة أخرى.

ووفقاً لهذه الاتفاقية فإنَّ اللجوء إلى التحكيم يُعدُّ أحد الضمانات الأساسية للمستثمر، إذ إنَّ القواعد الأساسية للتحكيم قد تمَّ صياغتها من خلال اتفاقية دولية، وقد ظهرت هذه الاتفاقية كنوع جديد من التحكيم متعلق بالمنازعات الناشئة بين الدول وبين أشخاص أجانب ينتمون للقانون الخاص[1].

كما أكدت الاتفاقية على الفعالية الدولية لقرارات التحكيم الصادرة عن مركز تسوية منازعات الاستثمار من خلال اعتراف كل دولة بقرارات التحكيم وإلزامية تنفيذها مما يعطي لهذا القرار القوة نفسها التي يتمتع بها حكم قضائي[2]، الأمر الذي

---

**[1] المادة (1،2/25) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965.**

**[2] المادة (1/54) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965.**

من شأنه تبديد مخاوف المستثمرين بشأن خضوع المنازعات إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار أو التعرض إلى تصرفات انفرادية من قبل الطرف الآخر[1].

وبالتالي فقد قامت اتفاقية واشنطن بالموازنة بين مصالح الدولة المضيفة للاستثمار، ومصالح المستثمر الأجنبي، من خلال توفير ضمانات لكل طرف من أطراف النزاع، إذ إنَّ الموافقة على التحكيم تحمي الدولة من أي شكل من أشكال التسوية الأخرى ويظهر ذلك جلياً في المادة (26) من اتفاقية واشنطن.

إذ نصت على أنَّ "موافقة الطرفين على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى، إلا إذا نص على خلاف ذلك"، وبالتالي فإنَّ هذه الاتفاقية تؤكد على أنَّه في حال تمَّ الاتفاق على سلوك التحكيم كوسيلة لحل النزاعات فإنَّه لا يجوز للدولة التي يتمتع المستثمر بجنسيتها أن تتدخل بالنزاع الحاصل بين المستثمر الأجنبي بصفته مواطناً من مواطنيها من جهة، والدولة المضيفة للاستثمار من جهة أخرى ، وهذا ما أكدته المادة (27) من الاتفاقية، إذ نصت على أنَّه "لا يجوز لدولة متعاقدة أن تمنح حماية دبلوماسية، أو أن تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى على أن يطرح على التحكيم".

وبالتالي فقد ساعدت تلك الاتفاقية على تعزيز الثقة بين الأطراف المتنازعة من خلال سعيها لخلق توازن بين مصالح الأطراف المتنازعة، والمتمثلة بالحافظ على

---

**[1] صلاح الدين جمال الدين، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر- الإسكندرية، 2007، ص53.**

مراكز قانونية متساوية لأطراف النزاع ، مما يدعو إلى طمأنة الطرفين بأن خلافاتهما سينظر فيها جهاز كفء يصدر قراره بناءً على المعطيات المادية والقانونية ومصالح التجارة الدولية بعيداً عن السياسة الدولية.

3. **اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 1983:** سعت الدول العربية لتبني اتفاقية خاصة بالتعاون القضائي، وقد تكلل هذا السعي بالنجاح من خلال قيامها في 1983/4/6، بالتوقيع اتفاقية إقليمية للتعاون القضائي ألغت اتفاقية الجامعة العربية لعام 1952 حول تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية، وقد تمَّ التوقيع على تلك الاتفاقية في الرياض.

إلا أن ما يهمنا في هذا الإطار، بصورة خاصة، هو الاعتراف بتنفيذ الأحكام والقرارات التحكيمية في المواد المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية[1].

وفيما يتعلق بالتحكيم من المهم أن نلاحظ أن:

أ- ميثاق جامعة الدول العربية يشير إلى التحكيم، كإحدى الوسائل الكفيلة بحل المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء. وإذا كان الميثاق لم يتناول شروط هذا التحكيم وإجراءاته، إلا أنه حرص على التأكيد أن التحكيم يصدر بأغلبية الآراء.

ب- الأمانة العامة للجامعة العربية أقرت في عام 1984، من حيث المبدأ، فكرة إنشاء مركز تحكيم عربي دولي، على غرار مراكز التحكيم التجارية الدولية

[1] **المواد (25 إلى 37) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983.**

الموجودة حالياً، وقد وضع سنة 1985، مشروع إنشاء هذه الهيئة التحكيمية الدائمة.

ج- ومواثيق المنظمات العربية المتخصصة، أو أنظمتها الملحقة بها أو الاتفاقيات الدولية، أو العقود التي تبرمها هذه المنظمات، تتبنى أيضاً في الكثير من الحالات نظام التحكيم، كوسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات[1] .

**ثانياً: تكريس التحكيم ف التشريعات الوطنية:** نظمت معظم التشريعات المقارنة على التحكيم، وأولته أهمية كبيرة، لما يتضمنه من ضمانة للأطراف في تسوية المنازعات وعلى رأسها قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي من المادة (1442) إلى المادة (1524)، والتي نظمت التحكيم بكل حيثياته ابتداءً من اتفاق التحكيم مروراً بالمسالك الإجرائية وصولاً إلى كيفية الطعن بالقرارات التحكيمية.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع اللبناني، إذ أكد على أهمية التحكيم وتكريس دوره في حل منازعات الاستثمار، وذلك من خلال قانون الاستثمار، إذ نصَّ على أنَّه: "تحل المنازعات بين المستثمر والمؤسسة بطريقة ودية، وفي حالة تعذر الحل الودي يمكن اللجوء إلى التحكيم في لبنان أو في أي مركز تحكيمي دولي أخر.

وفيما نص المشرع المصري في المادة (7) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (8) لسنة 1997 "يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها من المستثمر، كما يجوز الاتفاق بين

---

**[1] عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2008، ص105.**

الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات السارية في جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار الاتفاقيات الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم (90) لسنة 1971، وذلك بالشروط والأوضاع وفي الأحوال التي تسري فيها تلك الاتفاقيات أو وفقاً لأحكام التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم (27) لسنة 1994.

كما يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي"، وتتضح مرونة المشرع المصري في موضوع التحكيم وتحرره من قيود النظرة التقليدية المشبعة بفكرة السيادة، من خلال القوانين المجندة للتحكيم في بيان الموقع الايجابي منه في العقود المتعلقة بالاستثمار بشكل خاص"[1]، والمتمثلة أساساً بقانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994.

أما قانون الاستثمار العراقي فقد أقر في المادة (27) منه على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية النزاع حيث جاء فيها "إذا كان أحد أطراف النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون، يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع، بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً" ونصت الفقرة (5) من المادة نفسها على أنه "أما في المنازعات التجارية فيجوز

**[1] حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، 2001، ص15.**

للأطراف اللجوء إلى التحكيم، على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف"[1].

## المطلب الثاني: أسباب الاختلاف بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية

إن الأساس الذي قامت عليه قواعد القانون الدولي هو مبدأ سيادة الدول، والذي يتمثل في استقلال الدولة وفرض سيطرتها على إقليمها بالكامل ولا يحق لأي دولة التدخل في شؤونها دون رضاها، وإن من أهم مظاهر سيادة الدولة قدرتها على سن القوانين وتطبيقها إلا أنها قد تصطدم بقواعد القانون الدولي المتمثلة بالمعاهدات الدولية التي ترتبط بها الدولة، فتسعى عبر قضائها إلى محاولة الموائمة بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني، وتعمد أغلب الدول إلى اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة لتوطين المعاهدات الدولية.

لقد وضع فقهاء القانون الدولي نظريتان أساسيتان لتحديد علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، وهما نظرية ثنائية القانونين ونظرية وحدة القانونين، وقد أكد أغلب فقهاء القانون الدولي سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، كما أكد ذلك القضاء الدولي من خلال العديد من الآراء الاستشارية والأحكام القضائية في قضايا التحكيم الدولي المعروضة[2].

---

**[1] الفقرة (4) من المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 4031، 2007/1/17.**

**[2] علي عبدالقادر القهوجي، المعاهدات الدولية امام القاضي الجزائي، الدار الجامعية للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، 2000، ص243.**

وإن بعض الدول ساوت في المرتبة القانونية بين المعاهدة الدولية والدستور، كما أن بعض الدول ساوت بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني، والبعض الآخر من الدول تعمد إلى إجراء تعديلات دستورية استباقية قبل الالتزام بالمعاهدات الدولية، فيما لو وجدت تلك الدول أن هناك تعارض بين التشريع الداخلي والمعاهدات التي تسعى للالتزام بها، فيما سكتت بعض الدول عن بيان موقع وأهمية المعاهدات الدولية بالنسبة للتشريعات الداخلية لتلك الدول.

من المسلم به أنه متى ما تم التصديق على المعاهدة ونشرت في الأنظمة التي تأخذ بمذهب وحدة القانون أو متى تم التصديق عليها ثم أصدرت ونشرت (في الأنظمة التي تأخذ بمذهب ثنائية القانون) تصبح جزءاً من قانون الدولة.

وإذا كان التزام القضاء بتطبيق المعاهدات من المبادئ المسلم بها في شتى النظم الداخلية فثمة مشكلة خطيرة قد تثور أمام القضاء الداخلي بصدد تطبيقه للمعاهدات الدولية وهي قيام تعارض بين أحكام المعاهدات والتشريعات السارية في الدولة[1].

**أولاً: موقف المشرع العراقي:** لاستبيان موقف المشرع العراقي حال تعارض أحكام المعاهدة مع أحكام القانون الداخلي لا بد من أن نعتمد نتائج الفهم القانوني والفقهي الذي يحكم هذه الحالات بشكل عام وما هو خيار المشرع العراقي منها.

**[1] خير الدين كاضم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، المجلد10، العدد2، 2007، العراق، ص12.**

وان للدستور العراقي دور مهم في حفظ الحقوق والمبادئ الدستورية، من خلال رقابته على التشريعات العادية بقصد التأكد من احترامها للقواعد الواردة في الدستور وعدم مخالفة أحكامها، كما أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها في العراق باعتبارها قانون وطني لا يختلف عن سواه من القوانين الوطنية إلا بموجب قواعد التفسير عند التعارض بين قانونين وطنيين.

ووفق قاعدة الخاص يقيد العام واللاحق ينسخ السابق، وغيرها من القواعد القانونية التي تتعلق بالتفسير والترجيح، وقد أصدرت المحكمة الاتحادية عدة قرارات بينت فيها أن الاتفاقية التي يصادق عليها العراق باعتبارها قانون وطني وتخضع لسلطتها الرقابية، ويتم التعامل مع نصوص المعاهدات ليس بوصفها معاهدة دولية وانما بوصفها قانون داخلي.

فقد قررت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها عدم دستورية مادة في إحدى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها بموجب قانون نافذ، حيث تعاملت المحكمة مع نص الاتفاقية على اعتبارها نص وطني لأنها أطرت بحكم القانون ويخضع لرقابة القضاء الدستوري العراقي، ولا يمتد أثر هذا الحكم على أصل الاتفاقية وإنما يقتصر على تطبيقها في العراق حصراً.

وإذا ما عدنا للأحكام القانونية ذات الصلة مع موضوع الدراسة والنافذة في التشريع العراقي، نجد أن المشرع قد أخذ بمبدأ ازدواجية القانون حيث استثنى الأحكام الأجنبية بتطبيقات تختلف عن تطبيقات الحكم الوطني، ولكنه لم يغفل وجوب

إعمال أحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين العراق وبين غيرها من الدول في شأن تنفيذ أحكام المحكمين

وبإمكاننا أن نستخلص موقف المشرع العراقي بأنه قد فاضل سموا بين أحكام المعاهدة والقانون الداخلي وقضى بتطبيق أحكام المعاهدة حال وجود التعارض وبحيث لا يضع القاضي الوطني أمام إشكال أو خيار حتى أن اجتهاد المحاكم العراقية قد ساوى بين الاتفاق الدولي والقانون الوطني في موطن ترجيح المعاهدات على القوانين الداخلية بنص.

وقد جاء في المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لعام 2006 على أنه: تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق.

ونلاحظ في هذا الشأن أن المشرع العراقي قد سمح للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق ولو كان هذا القانون أجنبي، لاسيما أنه عندما تصدر الدولة قانوناً بالانضمام إلى اتفاق دولي أو معاهدة دولية يصبح الاتفاق الدولي بحكم القانون الوطني وتطبقه المحاكم الوطنية باعتبار أنه قد أصبح جزءاً من القوانين الوطنية، وليس لأن الدولة قد التزمت بتطبيقه".

ولا تفوتنا الإشارة إلى أن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في العراق تخضع من حيث الأساس العام إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، ونجد أن هذه الاتفاقية قد فرضت على الدول الموقعة والمنضمة إليها تطبيق الإجراءات – الواردة في القانون الوطني بشأن أحكام المحاكم الوطنية – والأقل شدة وتكاليف على إضفاء الصفة التنفيذية على أحكام التحكيم الأجنبية اعترافاً وتنفيذاً.

ويبقى أن نقول بأن هذه المعاهدات قد حققت أثراً ملحوظاً في توحيد النظام القانوني للتحكيم الدولي في كثير من الأحكام لا سيما وأن نطاق شمولية التحكيم لم يعد مقصوراً على تقسيم العقود أو الفصل فيها، وقد امتد إلى ملء الفراغ في عقد غير مكتمل أو تعديل لأحكامه استيعاباً لظروف جديدة تقتضي إزالة اللبس في مفهومه.

لذلك فان القضاء العراقي ملتزم بتطبيق المعاهدات والاتفاقيات التي التزم بها العراق بشكل صحيح وصدر بها تشريع برلماني بإقرارها واعتبرها بمثابة القانون الداخلي وتعتبر واجبة التطبيق حتى وان تعارضت مع القوانين الداخلية.

في هذا الشأن نرى بأن التشريع العراقي الحالي يسير بالاتجاه الصحيح، حيث يشترط ادخال اي معاهدة او اتفاقية ضمن التشريع الداخلي العراقي، وبالتالي لا نتصور أي معارضة في التطبيق القضائي، ذلك أنه لا يتم الأخذ بأي معاهدة دولية من الناحية القضائية ما لم تصبح تشريعاً وطنياً عراقياً من خلال عرضها على البرلمان العراقي.

**ثانياً: موقف المشرع اللبناني:** نصت المادة (812) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 على أنه: "عندما يكون التحكيم الدولي خاضعاً للقانون اللبناني، لا تطبق عليه أحكام المواد (762 –792) إلا إذا لم توجد اتفاقيات خاصة ومع مراعاة أحكام المادتين (810–811)".

وهكذا فإن الإحالة إلى القانون اللبناني تؤدي إذن إلى تطبيق أصول المحاكمات المدنية المطبقة في التحكيم الداخلي وبنوع خاص في التحكيم بالقانون، ولكن هذا التطبيق يبقى في إطار محدود، انطلاقاً من أن العديد من هذه القواعد المذكورة بالنسبة للتحكيم الداخلي، لا يمكن تطبيقها بصورة ملاءمة في ميدان التحكيم الدولي، وانطلاقاً كذلك من أنها لا تطبق إلا في غياب اتفاقية خاصة، أي بتعبير آخر، لا تطبق إلا إذا غاب التعبير عن الإرادة.

نصت المادة (810) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 على: " يجوز أن يعين في اتفاقية التحكيم، مباشرة أو بالإحالة إلى نظام للتحكيم، المحكم أو المحكمون أو أن تحدد فيها طريقة تعيين هؤلاء"[1].

إذا طرأت صعوبة ما في تعيين المحكم أو المحكمين في تحكيم حاصل في لبنان أو اعتمد فيه تطبيق قانون أصول المحاكمات كما نصت المادة (811) من القانون ذاته أنه: "يجوز أن تحدد اتفاقية التحكيم، مباشرة أو بالإحالة إلى نظام للتحكيم، الأصول التي تتبع في الخصومة التحكيمية. ويجوز أيضاً إخضاع هذه

**[1] المادة (810) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، رقم 90 الصادر سنة 1983.**

الخصومة لقانون معين من قوانين أصول المحاكمة يحدد في الاتفاقية. إن لم يرد نص في الاتفاقية يطبق المحكم، حسب مقتضى الحال، الأصول التي يراها مناسبة إن مباشرة أو بالالتجاء إلى قانون معين أو إلى نظام للتحكيم"[1].

يمكن الاستنتاج مما سبق، أن التشريع اللبناني التزم بتنفيذ الاتفاقيات الدولية وجعلها بمرتبة القانون الوطني، لجهة الاتفاقيات المبرمة مع لبنان في التحكيم.

**ثالثاً: آثار تمييز التحكيم الداخلي عن التحكيم الدولي:** إن تحديد نوعية التحكيم فيما إذا كان تحكيماً دولياً أو داخلياً أهمية كبيرة لما يترتب عليه من نتائج بالغة الخطورة في نواحي عدة، أولها أنه يتوقف على نوع التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق إذ ان وصفه بأنه داخلي يستتبع بالضرورة تطبيق أحكام القانون الداخلي، الأمر الذي يختلف عنه في التحكيم الدولي الذي يقتضي البحث عن القانون الواجب التطبيق، كما ان تحديد المحكمة القضائية المختصة بنظر بعض المسائل المتعلقة بالتحكيم يتوقف على تحديد ما إذا كنا بصدد تحكيم داخلي أو دولي[2].

إن من أهم الآثار التي تنجم عن دولية التحكيم هو ما ينعكس على القرار التحكيمي ذاته، ذلك أن القرار التحكيمي إذا سلم بدوليته فإنه سيحظى بالتالي بعدة إيجابيات لا يمكن أن يشاركه فيها القرار التحكيمي الداخلي ولعل أبرز هذه الإيجابيات هو تقليص سلطة القضاء الوطني على القرار التحكيمي الدولي.

---

**[1] المادة (811) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، رقم 90 الصادر سنة 1983.**

**[2] حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص321.**

ذلك أن هذا القضاء ستقتصر سلطته في مواجهة القرار التحكيمي الدولي على مراقبة عنصر وحيد هو ما يتعلق بالنظام العام، وبالتالي فلا يمكن لهذا القضاء أن يعيد النظر في موضوع النزاع ولا يقبل الطعن في القرار التحكيمي الدولي ولا استئنافه هذا بالإضافة إلى اتساع نطاق مبدأ سلطان إرادة المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، إذ بإمكانهم تحديد القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق، بدءاً بتشكيل الهيئة ومروراً بإجراءات التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع.

أما بالنسبة لوصف التحكيم بأنه تجاري دولي أو تحكيم داخلي، فإن أهمية التفرقة تزيد أو تقل من تشريع إلى آخر، فبعض التشريعات تضع قواعد خاصة للتحكيم التجاري الدولي، لا تنطبق على غيره.

فالمشرع اللبناني فيعتبر التحكيم دولياً في حال تعلق بمصالح التجارة الدولية، بهذا النص فرق المشرع اللبناني بين التحكيم الداخلي والدولي، كأن تكون العملية متعلقة بأكثر من بلد، أو تتناول انتقالاً لأعيان أو خدمات، أو دفعاً لأموال عبر الحدود أو أن موضوع الاتفاق يتعلق بشركات من جنسيات مختلفة.

## خاتمة

تعتبر عقود الاستثمار من الركائز الأساسية للنمو الاقتصادي، ويشكل شرط التحكيم أداة فعالة لتسوية المنازعات الناشئة عنها. من خلال هذه الدراسة، تم تسليط الضوء على دور شرط التحكيم في تعزيز الثقة بين المستثمرين والدول المضيفة، مما يسهم في توفير بيئة استثمارية مستقرة وآمنة. ومع ذلك، فإن التحديات المرتبطة بحيادية القضاء الوطني والحصانة القضائية تظل قضايا محورية يجب معالجتها لضمان فعالية نظام التحكيم.

## النتائج

1- يظهر التحكيم كبديل فعال عن القضاء الوطني، حيث يوفر إجراءات أسرع وأكثر مرونة لحل المنازعات الاستثمارية.

2- لا يزال هناك قلق من عدم حيادية القضاء الوطني، مما يدفع المستثمرين إلى تفضيل التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات.

3- تظل الحصانة القضائية عائقًا أمام تنفيذ أحكام التحكيم، مما يتطلب إعادة تقييم دورها في سياق عقود الاستثمار.

4- هناك حاجة ملحة لتوحيد القوانين الوطنية مع المعاهدات الدولية لضمان تحقيق العدالة في المنازعات الاستثمارية.

## التوصيات

1- يجب على الدول المضيفة للاستثمار تعزيز الوعي حول فوائد التحكيم وتطوير برامج تعليمية للمستثمرين حول كيفية استخدامه بشكل فعال.

2- ينبغي على الدول العمل على إصلاح أنظمتها القضائية لضمان المزيد من الشفافية والحيادية، مما يعزز ثقة المستثمرين.

3- يجب مراجعة وتعديل القوانين الوطنية لتقليل تأثير الحصانة القضائية على إجراءات التحكيم، مما يسهل تنفيذ الأحكام التحكيمية.

4- ينبغي إنشاء مراكز تحكيم متخصصة في الدول المضيفة للاستثمار، مما يسهم في توفير بيئة مناسبة لحل المنازعات بكفاءة.

## قائمة المصادر

### الكتب

1- أسعد منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان- بيروت، 2011.

2- أنس الكيلاني وعماد الدين الكيلاني، الشرح الكامل لقانون التحكيم السوري، الكتاب الثاني، دون ذكر دار وبلد النشر، 2013.

3- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2006.

4- حفيظة السيد الحداد، اتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، 2001.

5- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2010.

6- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2009.

7- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر- القاهرة، 2002.

8- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة، 2010.

9- صلاح الدين جمال الدين، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر- الإسكندرية، 2007.

10- عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2008.

11- عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ط1، ج2، دار المعارف، لبنان- بيروت، 2000.

12- علي عبدالقادر القهوجي، المعاهدات الدولية امام القاضي الجزائي، الدار الجامعية للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، 2000.

13- محيي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1998

14- مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، 2014.

15- مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، 2010.

**الاطاريح**

1- صادق زغير محسن، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2001.

**الأبحاث**

1- خير الدين كاضم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، المجلد10، العدد2، 2007، العراق.

2- رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد الأول، المجلد الأول، 2011.

3- وليد بن حميده، أول حكم تحكيم صادر استناداً إلى اتفاقية منظمة التعاون الإسلامي لعام 1981 حول الاستثمارات، مجلة التحكيم العالمية، العدد 27، تموز، السنة السابعة، لبنان- بيروت، 2015.

**القوانين**

1- قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 4031، 2007/1/17.

2- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، رقم 90 الصادر سنة 1983.

**الاتفاقيات**

1- اتفاقية نيويورك لعام 1958، الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

2- اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965.
3- اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983.
4- اتفاقية واشنطن في تسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

# الجرائم التأديبية في المرافق الطبية

سامي عبد الرزاق عيسى الجبوري

الأستاذ الدكتور / خالد الخير

## المستخلص

يتناول هذا البحث الجرائم التأديبية للعاملين في المرافق الطبية، موضحًا أهميتها في ضمان جودة الرعاية الصحية وسلامة المرضى. يهدف البحث إلى تحليل مفهوم الجريمة التأديبية، أركانها، وصورها، بالإضافة إلى المسؤوليات القانونية المترتبة عليها. كما يستعرض الأطر التشريعية والتنظيمية التي تحكم هذه الجرائم، ويعالج إشكالية التمييز بينها وبين الجرائم الجنائية. توصل البحث إلى أن عدم وجود تعريف شامل للجريمة التأديبية في العديد من التشريعات يؤدي إلى غموض في تطبيق العقوبات. كما أظهر أهمية الأركان المادية والمعنوية في تحديد المسؤولية. أوصى البحث بتطوير التشريعات، وتنظيم دورات توعوية للعاملين في المجال الطبي، وتعزيز آليات الرقابة لضمان الالتزام بالمعايير المهنية. يهدف البحث إلى تعزيز الانضباط المهني وتحسين جودة الخدمات الصحية المقدمة للمرضى.

## Abstract

This research addresses disciplinary offenses committed by personnel in medical facilities, highlighting their importance in ensuring the quality of healthcare services and patient safety. The study aims to analyze the concept, elements, and forms of disciplinary offenses, along with the associated legal responsibilities. It also reviews the legislative and regulatory frameworks governing these violations and tackles the issue of distinguishing them from criminal offenses. The research found that the absence of a comprehensive definition of disciplinary offenses in many legal systems leads to ambiguity in the application of sanctions. It also emphasized the significance of both material and moral elements in establishing responsibility. The study recommends developing relevant legislation, organizing awareness programs for medical professionals, and enhancing monitoring mechanisms to ensure compliance with professional standards. The ultimate goal is to promote

professional discipline and improve the quality of healthcare services provided to patients.

## مقدمة

تُعد الجرائم التأديبية التي يرتكبها العاملون في المرافق الطبية من الموضوعات القانونية والوظيفية بالغة الأهمية، نظرًا لما لها من أثر مباشر على كفاءة العمل المهني وسلامة المرضى وحقوقهم. وتتجلى هذه الجرائم في صور متعددة من الإخلال بالواجبات الوظيفية والأخلاقيات المهنية، مما ينعكس سلبًا على جودة الرعاية الصحية المقدّمة داخل المؤسسات الطبية.

يتناول هذا البحث دراسة متكاملة لمفهوم الجريمة التأديبية في المجال الطبي، وبيان أركانها، وصورها، والمسؤوليات المترتبة عليها. كما يُسلط الضوء على الأطر التشريعية والتنظيمية التي تحكم هذا النوع من المخالفات، وآليات توقيع العقوبات التأديبية المناسبة. ومن خلال هذا الطرح، يسعى البحث إلى دعم الانضباط المهني داخل البيئة الصحية وتحقيق أعلى درجات الأمان والجودة في تقديم الخدمات الطبية.

### أهمية البحث

تبرز أهمية هذا البحث من خلال معالجته لمسألة محورية في القطاع الصحي، وهي مسؤولية العاملين في المرافق الطبية عن أفعالهم التأديبية، وارتباط ذلك بجودة الخدمة المقدّمة للمرضى. ويسهم هذا البحث في توعية الكوادر الصحية بالالتزامات المهنية والقانونية الملقاة على عاتقهم، وتوضيح العواقب النظامية المترتبة على الإخلال بها. كما يُشكل مرجعًا قانونيًا ومهنيًا يساعد على فهم

الإطار التأديبي المنظّم لسلوكيات العاملين في الحقل الطبي، بما يضمن حماية المرضى ورفع مستوى الأداء في المؤسسات الصحية.

**إشكالية البحث**

تدور الإشكالية الأساسية لهذا البحث حول تحديد الطبيعة القانونية للجريمة التأديبية في المرافق الطبية، والتفريق بينها وبين الجرائم الجنائية أو المخالفات الإدارية الأخرى. كما يتساءل البحث عن مدى كفاءة القواعد القانونية المعمول بها في التصدي لمظاهر الانحراف الوظيفي داخل المؤسسات الطبية، وعن مدى كفاية العقوبات التأديبية في ردع المخالفين وضمان الالتزام بالمعايير المهنية والأخلاقية.

**منهجية البحث**

يعتمد البحث منهجًا تحليليًا مقارنًا، يتم من خلاله تحليل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالمسؤولية التأديبية في المرافق الصحية، واستعراض التطبيقات القضائية التي أرست مبادئ في هذا المجال. كما يتناول البحث مقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة لبيان أوجه التشابه والاختلاف في كيفية معالجة الجرائم التأديبية في القطاع الطبي.

**هيكلية البحث**

ينقسم البحث إلى مبحثين رئيسيين، على النحو الآتي:

1. المبحث الأول: ماهية الجرائم التأديبية في المرافق الطبية.
2. المبحث الثاني: المسؤولية التأديبية المترتبة على العمل الطبي.

## المبحث الأول

## ماهية الجرائم التأديبية للعاملين في المرفق الطبي

على خلاف مسلك المشرع بشأن الجريمة الجنائية، فان اغلب التشريعات لم تضع تعريفا محددا للجريمة التأديبية واكتفت بإيراد الواجبات التي نبغي على كل موظف ان يلتزم بها ويمتنع ع كل ما يخل بها. كما لم ترد الأفعال المكونة لهذه الجريمة على سبيل الحصر كما هو الشأن في الجريمة الجنائية، وكل ما ورد في تشريعات الوظيفة العامة في ها الصدد هو بيان واجبات الموظفين والاعمال المحظورة عليهم، وذلك بصفة عامة ودون تحديد دقيق[1].

### المطلب الأول

### مفهوم الجريمة التأديبية

يوجد كثير من الأسماء التي أطلقت على الخطأ الذي يرتكبه الموظف، ويعرضه للمسؤولية التأديبية، فبعضهم يطلق عليه لفظ الخطأ الإداري، أو الجريمة الانضباطية، أو مخالفة مسلكية، أو ذنب إداري أو جريمة تأديبية إن هذا التباين

---

**[1] محمود الحاج قاسم محمد، حالات إباحة السر الطبي، الطبعة الثالثة دار السلام، لبنان، 2001،ص65.**

بين المصطلحات يدل كله على معنى واحد هو مخالفة الموظف لواجباته، وسيعتمد الباحث لفظ الجريمة كون لفظ المخالفة لا يوحي بجسامة الفعل الذي قد يرتكبه الموظف وتؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة.

وهنالك جانب من الفقه ينكر استعمال مصطلح الجريمة على الفعل غير المشروع الذي يرتكبه الموظف العام، ويعرضه للمسؤولية التأديبية[1]، ويرى قصور هذا اللفظ على الخروج على أحكام قانون العقوبات، وحجتهم في ذلك بأنه من غير المستساغ إطلاق لفظ المجرم على مرتكب الجريمة التأديبية.

وبالرجوع إلى المشرع اللبناني نجده أنه لم يضع تعريف للجريمة التأديبية في نظام الموظفين العمومي، ولم يقم بتحديد الجرائم التأديبية وحصرها، والسبب في ذلك أن حصر الجرائم يؤدي إلى خروج الكثير من الجرائم التي لم يتم ذكرها من طائلة العقاب، فالمشرع اللبناني بعد أن بين في المادة (14) الواجبات الوظيفية وفي المادة (15) المحظورات الوظيفية نص في المادة (54) من نظام الموظفين العموميين الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 112 لسنة 1959 على: " يعتبر الموظف مسؤولا من الوجهة المسلكية، ويعرض للعقوبات التأديبية إذا ما أخل عن قصد، أو إهمال بالواجبات المنصوص عليها في المادتين (14، 15) من

---

**[1] عثمان محمد مختار، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2002، ص 61**

هذه المرسوم، ولا تحول الملاحقة التأديبية دون ملاحقة هذا الموظف عند الاقتضاء، أما المحاكم المدنية أو الجزائية المختصة[1].

أما المشرع العراقي لم يقم بوضع تعريف للجريمة التأديبية أيضا في قوانين انضباط موظفي الدولة المتعاقبة، فبعد أن بين قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل واجبات الموظف في المادة (4) منه، والمحظورات في المادة (5)، نص على: "إذا خالف الموظف واجبات الوظيفة، أو قام بعمل من الإعمال المحظورة عليه، يعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، ولا يمس ذلك بما قد يتخذ ضده من إجراءات أخرى وفق القوانين[2].

ويتضح لنا من خلال ما تقدم أن المشرع اللبناني والعراقي لم يعرف الجريمة التأديبية، تاركا أمر تعريف للقضاء والفقه، لأن حصر الجريمة التأديبية في تعريف معين قد يؤدي إلى خروج بعض الجرائم من طائلة العقاب، لأن الجريمة ناتجة عن مخالفة الواجبات الوظيفية والتي تتميز بكونها متعددة ومتباينة لا يمكن حصرها.

ولم نعثر في القضاء الإداري في لبنان على تعريف للجريمة التأديبية، بل اكتفى القضاء بتوضيح مجموعة من الأمثلة للجرائم التأديبية التي يرتكبها الموظف ويخالف به الواجبات والمحظورات التي نصت عليها الأنظمة الوظيفية والقوانين،

---

**[1] المادة (54) من نظام الموظفين العموميين اللبناني، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (112) لسنة 1959 المعدل.**

**[2] المادة (7) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل.**

فجاء في أحد قرارات مجلس شورى الدولة ما يأتي: " تشكل مخالفة مسلكيه تبرر العقوبات التأديبية، دفع معتمد مبلغا من المال قبل صدور الحوالة، واحتفاظه بالأموال في منزله[1].

أما القضاء الإداري العراقي فقد انتهج نهج نظيره اللبناني، واكتفى بذكر أمثلة عن الجرائم التأديبية، فقد جاء في أحد قرارات محكمة قضاء الموظفين ما يلي: " أن عدم قيام الموظف بواجبات وظيفته واهماله لها يعتبر جريمة يحاسب عليها[2].

أما على نطاق الفقه فقد عرف بعض الفقهاء اللبنانيون الجريمة التأديبية، فقد عرفها بعضهم على أنها: "كل إخلال من قبل الموظف بواجبات الوظيفة، وقد يكون هذا الإخلال بالقيام بإعمال تخالف الأصول، والقوانين، والأنظمة، كالاحتفاظ بالأموال العمومية بالمنزل، أو مغادرة الأراضي اللبنانية دون موافقة الرئيس المباشر.

وقد عرفها بعضهم الآخر على أنها: "كل عمل يخل بواجبات الوظيفة أو مخالفة النظام العام حتى لو لم يكن العمل مقصودا، وإنما كان ناجمة عن عدم دقة أو قلة الاحتراز، كما يمكن أن يشمل تصرفات الموظف الشخصية اذا كانت تسيئ

---

**[1] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 146، تاريخ 4/12/1993 نقلا عن: محمد كاظم محمود العتبي، التأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في الجامعة الإسلامية في خلده، بيروت، 2015، ص 33**

**[2] قرار محكمة قضاء الموظفين، رقم 82، تاريخ 1963/7/32، مجلة التدوين القانوني، العدد3، السنة 3، 2007، ص 129.**

إلى كرامته، وتنتقص من خدمته الوطنية"[1]. وعرفها بعضهم الآخر على أنها: " القيام بعمل محظور أو عدم القيام بواجب أو الانحراف المسلكي عن مفهوم النظام العام في الوظيفة العامة[2].

أما في العراق فقد ذهب بعض الفقهاء الى تعريف الجريمة التأديبية على أنها: "كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف يمثل إخلالا بواجبات الوظيفة، أو أنها كل فعل أو امتناع ينطوي على ضرر يلحق بالمرفق العام الذي ينتمي إليه الموظف[3].

على حين ذهب بعضهم الآخر على أنها: " الأفعال التي يأتيها الموظف، ويكون من شانها الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها[4].

وذهب أخرون بأنها: "عدم قيام الموظف بالواجبات التي نص عليه القانون، يكون خطأ تأديبية"[5].

---

**[1] شفيق حاتم، محاضرات في القانون الإداري، كلية الحقوق الجامعة اللبنانية، بيروت، ص 170.**

**[2] موريس نخلة، الوسيط في شرح قانون الموظفين، الجزء الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2004، ص919.**

**[3] عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام التأديبي لموظفي الدولة، ط2، الناشر صباح الأنباري، بغداد، 2007، ص. 4.**

**[4] عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب، بغداد، 2009، ص 331.**

**[5] شاب توما منصور، النظام القانوني لعمال الدولة في العراق، مجلة العلوم الإدارية، العدد (4)، السنة 15، القاهرة، 2001، ص347.**

و عرفها أخر بأنها: كل خرق للقواعد الإدارية المنظمة للوظيفة أو مهنة معينة وذلك بالخروج على مقتضيات واجباتها أو أعرافها"[1].

**بعد الحديث عن مفهوم الجريمة التأديبية في كل من العراق ولبنان لابد من معرفة اركان هذه الجريمة وهي على النحو الآتي:**

**1- الركن المادي:**

الركن المادي للجريمة التأديبية هو المظهر الخارجي لها، ويتمثل في السلوك الإيجابي او السلبي الذي يأتيه الموظف ويكون من شانه الاخلال بواجب من واجبات وظيفته. والسلوك الإيجابي يتمثل بالقيام بعمل محظور اما السلوك السلبي فيتمثل في الامتناع عن أداء واجب يفرضه القانون. ولا يعاقب القانون عن الاعمال التحضيرية للجريمة التأديبية التي تتمثل في اعداد وسائل تنفيذ الجريمة، لكن هذه العمال قد تعتبر بحد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة. كما يمكن ان يتصور الشروع في الجريمة التأديبية كما هو الحال في الجرة الجنائية ولا يختلف معناه ومفهومه عن معنى الشروع ومفهومه في نطاق قانون العقوبات[2].

---

**[1] قاسم تركي عواد بنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص78.**

**[2] الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة اذا أوقف او خاب اثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ويقصر قانون العقوبات العراقي العقوبة عن المشروع بالنسبة لجرائم الجنايات والجنح دون المخالفات. انظر المادة (30) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.**

وهو يمثل جريمة تأديبية. ويجب ان يتمثل الركن المادي للجريمة التأديبية في سلوك محدد ثبت ارتكابه، فالأوصاف العامة كسوء السيرة والسلوك لا تصلح ركنا ماديا لجريمة تأديبية[1].

**2- الركن المعنوي:**

يتمثل الركن المعنوي للجريمة التأديبية في إرادة مقترف الفعل او الامتناع الموظف الذي يشكل الركن المادية للجريمة، فهذه الإرادة الاثمة او غير المشروعة هي التي تمثل الركن المعوي. والركن المعوي في الجريمة هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب السلوك المكون لجريمة هادفا الى تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف ا اية نتيجة جرمية أخرى[2].

اما الركن المعنوي في الجريمة غير العمدي التي تنصرف فيها إرادة الفاعل الى النشاط دون النتيجة فهو يتمثل في خطا الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة اللقوانين والأنظمة والاوامر [3]. وينكر البعض وجود الركن المعوي في الجريمة التأديبية التي لم يقننها المشرع على سبيل الحصر بحجة ان الإرادة الاثمة للموظف الذي يراد تأديبه في هذه الحالة لا تعني اكثر من انه قد ارتكب الفعل او الامتناع دون عذر شرعي، سواء اكان يدرك انه يرتكب فعلا خاطئا ام لا وسواء كان حسن النية ام العكس.

---

**[1] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص546، 547.**

**[2] المادة (1/33) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.**

**[3] المادة (35) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.**

والمعيار الذي يؤخذ به لقياس الخطأ التأديبي ليس معيارا شخصيا او ذاتيا يتركز في سلوك الموظف مرتكب الخطأ، لان هذا المعيار ينظر الى سلوك الموظف المخطئ ويوزنه في ظروف معينة فيعد مخطئا اذا كان سلوكه دون المعتاد منه في مثل تلك الظروف وهو ما يؤدي الى نتيجة غير مقبولة فهو يجعل الموظف النشيط الدؤوب في عمله يؤاخذ على مجرد اهماله اليسير غير المعتاد منه بخلاف الموظف المهمل فهو لن يسال عن اخلاله بواجبه مادام اهماله معتاد.

ولذلك فان المعيار الأنسب لقياس سلوك الموظف هو المعيار الموضوعي الذي ينظر الى السلوك الذي ارتكبه الموظف وقياسه وفق المألوف من سلوك الموظف المعتاد من ذات فئة الموظف الذي يراد قياس سلوكه فيعد الموظف مخطئا اذا خرج عن هذا المألوف. فالمعيار الموضوعي معيار واقعي يراعي في التطبيق الظروف التي صدر فيها الترف من جهة الموظف مرتكب الفعل ومن جهة الزمان والمكان والبيئة وافتراض ان الموظف المعتاد أحاطت به الظروف نفسها التي احاطت بالموظف الذي ينسب الخطأ اليه ويوزن التصرف على هذا الأساس، وهذا المعيار هو السائد في العمل فقها وقضاء.

**3- الركن الشرعي:**

لا يجري تحديد الجريمة التأديبية بنص خاص في كل حالة على حدة كما هو الشأن في قانون العقوبات، وهذا الوضع من شأنه أن يوسع السلطة التقديرية للإدارة في التأثيم.

يرتبط هذا الركن بمبدأ شرعية المخالفات التأديبية ومدى تطبيقه في التشريعات. لم يحصر قانون الموظفين في فرنسا الصادر في 19/10/1946 الجرائم التأديبية فبعد أن أورد نصوصاً ضمنها بعض الجرائم جاء بنص عام يقضي بالمعاقبة تأديبياً على الخطأ الذي يرتكبه الموظف في أثناء تأدية أو بمناسبة تأدية الوظيفة وهذا ما يستفاد من نص المادة 14 من القانون المذكور، وكذلك لم يخرج القانون الفرنسي رقم 634 في 13/7/1983 عما قرره القانون السابق.

وفي مصر نص القانون رقم 47 لسنة 1978 في المادة 78 على نص عام بقوله: كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديباً. وكان ذلك بعد أن عدد الجرائم التأديبية في المادة 76 منى القانون المذكور.

وفي العراق نص قانون انضباط موظفي الدولة في المادة الرابعة / الفقرة الثانية عشرة، وأثناء عرضه لواجبات الموظف، فقد ذكرت الفقرة بقولها: ((القيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والأنظمة والتعليمات. ويفهم من هذه الفقرة أن هناك واجبات أخرى غير منصوص عليها في هذا القانون بحسب عموم النص المذكور.

## المطلب الثاني

## صور الجرائم التأديبية للعاملين في المرفق الطبي

في هذا الفرع سنقوم بتحديد وتصنيف الجرائم التأديبية المرتكبة من قبل كافة العاملين في المرافق الطبية العامة والخاصة، وهذا التحديد سيكون مرتبطاً بالواجبات الملقاة على عاتق الموظف القائم بالعمل الطبي، ومنتسبي النقابات المهنية المتعلقة بالعمل الطبي من غير الذين يتمتعون بالصفة الوظيفية، فقوانين الوظيفة والقوانين المتعلقة بالنقابات المهنية المرتبطة بالعمل الطبي، بينت الواجبات المنوطة بالأشخاص المشمولين بها واعتبرت أن مخالفتها تشكل جريمة تأديبية، وجاءت بنصوص عامة أعطت شمولية للجرائم التأديبية. وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

### أولاً: الجرائم التأديبية المتعلقة بأداء العمل الطبي الوظيفي

إن مقتضيات الوظيفة العامة تتطلب قيام الموظف بأداء العمل بنفسه، فيخصص الوقت المحدد لغرض القيام بها، كما ينبغي أن يقوم بهذا العمل بدقة وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

#### 1- عدم أداء العمل الطبي من قبل الموظف بنفسه

الأصل أن الموظف القائم بالعمل الطبي يجب عليه أن يخصص الوقت الرسمي لأداء الواجبات التي يختص بها، ولا يحق له إناطة هذا الواجب الموظف آخر لا يملك الدراية الكافية للقيام: به، فقد أكد المشرع الفرنسي على أن من أهم

الواجبات الوظيفية أن يتفرغ الموظف تفرغاً كلياً، ويقوم بأداء الوظيفة بنفسه، وأن يتفرغ تفرغاً كلياً للعمل المكلف به وهذا ما أكده القانون الجديد المتعلق بحقوق والتزامات الموظف المرقم 634 في 13/7/1983[1] .

لقد نصت المادة 76/1 من القانون رقم 47 لسنة 1978 قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة المصري بقولها: أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته ويجوز تكليف العاملين بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك))[2].

ونصت المادة 4 أولاً من قانون انضباط موظفي الدولة العراق رقم 14 لسنة 1991 بقولها: يلتزم الموظف... أداء أعمال وظيفته بنفسه بأمانة وشعور بالمسؤولية[3].

من خلال هذه النصوص التشريعية يتعين على الموظف القائم بالعمل الطبي أن يؤدي العمل الطبي بنفسه. لقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ التشريعي بقولها: (من حيث إنه عن الواقعة المنسوبة للطاعن من أنه ساهم مع المتهم الطبيب المقيم الفاعل الأصلي بأن سمح له بتخدير المريضة المذكورة رغم عدم

---

**[1] علي جمعة محارب التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 174.**

**[2] المادة 76/1 من القانون رقم 47 لسنة 1978 من قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة المصري.**

**[3] المادة 4 أولاً من قانون انضباط موظفي الدولة العراق رقم 14 لسنة 1991 المعدل.**

خبرته بالتخدير مما أدى إلى وفاتها، فإن الثابت والذي لم ينكره الطاعن اتصال طبيب التخدير المقيم.. به تلفونياً مرتين الأولى قبل إجراء العملية شارحاً له تطورات الحالة، والثانية أثناء العملية، وحصل على الإرشادات اللازمة لعملية التخدير، فمن ثم يكون قد سمح له بالتخدير رغم عدم خبرته في التخدير لتعيينه في 1/3/1991 واستلامه العمل بالمستشفى في 21/3/1991 بينما حدثت الواقعة يوم 21/4/1991، وكان عليه أن يبادر للحضور بنفسه أو على الأقل أن يطلب من الطبيب المذكور الاستعانة بآخر يكون له الدراية الكافية بالتخدير إلا إنه لم يفعل هذا أو ذاك، وسمح للطبيب المذكور بالقيام بالتخدير، مما يجعل المخالفة.. ثابتة في حقه..)[1].

يتبين من القرار أعلاه بأن الأصل أن يقوم الطبيب بأداء العمل بنفسه، والاستثناء يكون في حالة التعذر حيث يستطيع أن يكلف طبيباً آخر له الدراية الكافية في تخصصه، وبالتالي فإن مخالفة هذا الأمر يؤدي إلى نشوء المسؤولية التأديبية.

### 2- مقتضيات الدقة في أداء العمل الطبي

من أبسط مقتضيات الدقة في العمل أن يحيط العامل بالتعليمات التي تنظم العمل الذي يؤديه ومن واجبه أن يسعى إليها ويتعرف عليها، وعليه أن يتحرى الدقة والحذر، وأن يتبصر في كل عمل فلا يركن إلى الاستخفاف أو لا شك في أنه مبالاة.

---

**[1] الطعن رقم 3485 ،371435573485، لجلسة 28/12/1996، منشورة في مؤلف علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2004، ص 371-372**

هذا المبدأ ذكرته القوانين التي بينت الجرائم التأديبية، وهذا ما أكدته المادة 76/1 من القانون رقم 47 لسنة 1978 قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة المصري بقولها: أن يؤدي العمل ... بدقة وأمانة، وقد نصت المادة 4/12 من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي لسنة 1991 بقوله: القيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والأنظمة والتعليمات.

ذهبت المحكمة الإدارية العليا بقولها: .... إذا ثبت في حق الموظف أنه قد أدى عمله باستخفاف أو غفلة أو لا مبالاة كان خارجاً بذلك عن أداء العمل بدقة وأمانة ومن ثم يكون مرتكباً مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة ولو كان الموظف حسن النية سليم الطوية، لأن الخطأ التأديبي المتمثل في مخالفة واجب أداء العمل بدقة لا يتطلب عنصر العمد، وإنما هو يتحقق بمجرد إغفال أداء الواجب الوظيفي على الوجه المطلوب.

إن واجب أداء العمل بدقة يستوجب تحديد المعيار الذي تتحدد به هذه الدقة، فهناك المعيار الشخصي، وفي ضوئه ينظر إلى مدى كفاية الشخص الذي يقوم بالعمل فتوزن الدقة بميزانه وهناك المعيار المادي أو الموضوعي حيث توزن الدقة بمعيار ما أن يكون عليه الأداء، هل هو أداء العامل متوسط الكفاية أم أداء العامل المتميز أم أداء العامل الذي هو دون المتوسط، وإن معيار الدقة الذي توزن به أعمال أرباب المهن الأطباء والمهندسين وغيرهم يجب أن يكون أكثر حساسية وشدة، وإن مسؤولية الطبيب تتحقق إذا تجاوز الحد المقرر من الناحية

الطبية وخالف الأصول والقواعد الفنية العلمية التي يقتضيها علم الطب، كما تتحقق مسؤولية الجراح إذا لم يستكمل العملية الجراحية بنفسه ويتمها بنفسه.

وطبقاً للمعيار الموضوعي يتم قياس سلوك العامل موضوع الاتهام من الناحية الإدارية بالسلوك المألوف من العامل الوسط، أي العامل الذي يلتزم في تصرفاته قدراً وسطاً. الدقة والحيطة، وعلى ذلك فالطبيب غير الأخصائي يقاس عمله بالمعتاد من عمل طبيب غير الأخصائي مثله، أما الأخصائي فيقاس سلوكه بسلوك أخصائي مثله.

**ثانياً: الجرائم التأديبية الناجمة عن العمل الطبي والمتعلقة بالطاعة**

عرف الفقيهان (Salon) (De Loader) الطاعة بأنها التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق والتطابق مع أوامر الرؤساء الشفهية أو الكتابية، وقد نص قانون الموظفين الفرنسي الصادر في عام 1946 في المادة الحادية عشرة بقوله (كل) موظف مهما كانت رتبته في التدرج الإداري يكون مسؤولاً عن المهام التي يعهد بها إليه، وكذلك نص في المادة الثانية عشرة بقوله: الموظف الذي يكلف بعمل ما يكون مسؤولاً أمام رؤسائه عن السلطة المخولة لهذا الغرض وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه، ولم يخرج التنظيم الجديد للوظيفة العامة الصادر في عام 1959 عما تضمنه القانون السابق[1].

**[1] عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب، القاهرة، 2000، ص 16، ص 24**

ويمثل واجب الطاعة من جانب الموظف المرؤوس تجاه رؤسائه أحد الواجبات الهامة التي تقع على عاتق الموظف العام، ومن المسلم به أن السلطة الرئاسية تتضمن حق الرئيس في توجيه مرؤوسيه، وإصدار التعليمات والأوامر والنواهي إليهم بصدد الأعمال الإدارية المتنوعة الداخلة في اختصاصه، وإن على المرؤوسين أن يطيعوا هذه الأوامر وينفذوا هذه التعليمات كقاعدة عامة من أجل حسن سير العمل الإداري[1].

إن مبدأ الطاعة الرئاسية يعتبر جزءاً من التنظيم الداخلي للوظيفة العامة، ففي فرنسا يرتبط واجب الطاعة نحو السلطة الرئاسية بالأعمال داخل المرفق، فيجب على نطاق الموظف أن يدين بالطاعة لرؤسائه الإداريين داخل نطاق عمله، إلا أنه خارج العمل فالأصل أن يستعيد الموظف حريته.

نصت المادة 4/3 من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 بقوله: يلتزم الموظف.. وإطاعة أوامرهم الرؤساء المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات فإذا كانت هذه الأوامر مخالفة فعلى الموظف أن يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الأوامر إلا إذا أكدها رئيسه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها.

نصت المادة 76 من القانون رقم 47 لسنة 1978 قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة المصري بقولها: أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك

---

**[1] عبد الغني بسيوني عبد الله القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 258**

في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها، وجاءت المادة 78 من نفس القانون واشترطت لإعفاء الموظف من الجزاء أن يثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس وأنه قام به على الرغم من تنبيهه كتابة إلى تلك المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده.

## المبحث الثاني

## تطبيقات المسؤولية الطبية الناتجة عن العمل الطبي

المسؤولية الطبية تعد مكونًا أساسيًا في ميدان الرعاية الصحية والعمل الطبي. تمثل هذه المسؤولية القانونية الواجب الذي يتحمله مهنيو الرعاية الصحية، بما في ذلك الأطباء والممرضين والجراحين والمؤسسات الصحية، تجاه مرضاهم، إن فهم تطبيقات المسؤولية الطبية ضروري لضمان تقديم الرعاية الصحية ذات الجودة ولحماية حقوق المرضى[1]، حيث تعتمد المسؤولية الطبية على القوانين واللوائح المحلية والوطنية، ويمكن للأشخاص المتضررين من العمل الطبي غير اللائق اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض عن الأضرار التي تكبدوها نتيجة لهذا السلوك تتفاوت هذه التطبيقات باختلاف القوانين والقوانين في كل بلد.

---

**[1] حسن زكي الأبرشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، اطروحة دكوراة، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 2004، ص76.**

## المطلب الأول: المسؤولية التأديبية المتعلقة بالأعمال الوظيفية

المسؤولية التأديبية المتعلقة بالأعمال الوظيفية تعني المسؤولية التي تتحملها الأفراد في بيئة العمل تجاه أداء وظائفهم وواجباتهم بشكل مهني ومطابق لقوانين وأنظمة الشركة أو المنظمة التي يعملون فيها[1]. هذه المسؤولية تكون مرتبطة بالأخلاقيات المهنية والسلوكيات المقبولة في مجال العمل، وعليه سنتناول دراسة المسؤولية التأديبية الناجمة عن عدم أداء الطبيب للعمل الوظيفي بنفسه، ومن ثمة دراسة المسؤولية التأديبية عن العمل الطبي الناجمة عن الإخلال بواجبات الوظيفة وفق ما يأتي:

### أولاً: المسؤولية التأديبية الناجمة عن عدم أداء الطبيب للعمل الوظيفي بنفسه:

الواجب الوظيفي الذي يكلف به الموظف القائم بالعمل الطبي ينبغي أن يؤدى من قبل الموظف بنفسه، وكلاً وفق اختصاصه المقرر له بموجب الوظيفة التي يشغلها والقاعدة أنه لا يجوز أن يترك العمل لغيره، وإلا سيدخل في دائرة الجريمة التأديبية [2].

---

**[1] محمد رياض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2017، ص118.**

**[2] سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2011، ص 159.**

**أ- المسؤولية التأديبية الناجمة عن عدم أداء الطبيب الجراح للعمل الوظيفي بنفسه:**

قررت المحكمة الإدارية العليا في إحدى قراراتها أن عدم التزام الجراح بأداء العملية الجراحية بنفسه يمكن أن يعتبر جريمة تأديبية وفقًا لنصوص نظام العاملين المدنيين في الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978. تمثلت وقائع القضية في أن أحد الأطباء الجراحين لم يقم بأداء عملية قيصرية للمريضة بنفسه، بل قرر تفويضها لزميل آخر لإتمامها. وبعد إجراء تلك العملية بواسطة الزميل، توفيت المريضة. وعندما تمت إحالة الجراح إلى مجلس التأديب، قدم الخبراء الاختصاصيون تقريرًا فنيًا أكدوا فيه ضرورة أن يقوم الجراح بأداء العملية بنفسه .

يمكن تلخيص هذا القرار بأن المحكمة الإدارية العليا قامت بتأكيد أن تفويض الواجب الوظيفي لشخص آخر في مجال الجراحة قد يعتبر تصرفًا مخالفًا للقوانين والأنظمة المعمول بها في المؤسسة الصحية. في هذا السياق، تم الإشارة إلى أن الجراح كان ملزمًا بأداء العملية بنفسه وأن التفويض لشخص آخر يمكن أن يعرضه للمسائلة التأديبية. القرار يؤكد أهمية الامتثال للواجبات المهنية والقوانين المعمول بها في مجال الرعاية الصحية ويشدد على أن الجراح يجب أن يكون مسؤولًا بشكل كامل عن تنفيذ الإجراءات الجراحية التي يشرف عليها.

وفقًا للتقرير، تم التأكيد على أن عدم إتمام العملية الجراحية يُعتبر مخالفة إدارية وليس مخالفة فنية. يعني ذلك أن الجراح لم يقم بتنفيذ الأمر الذي أصدره رئيس

القسم، وترك العملية لزميله لإتمامها. وعلى الرغم من عدم وجود خلاف بين مجلس التأديب والتقرير الفني بشأن أهمية أن الجراح كان ملزمًا بإتمام العملية، إلا أن الخلاف يتعلق بطبيعة المخالفة. بينما ذكر التقرير أن الجراح لم يقم بمخالفة فنية، بل ارتكب مخالفة إدارية بعدم امتثاله لأوامر رئيس القسم الذي يتبعه من خلال تفويض العملية لزميله، هذا القرار يظهر أن هناك توافقًا على أن الجراح كان يتوجب عليه إتمام العملية، ولكن هناك تصاعد في الآراء حول طبيعة المخالفة. بدلاً من تصنيف المخالفة على أنها مخالفة فنية، تم اعتبارها مخالفة إدارية نتيجة لعدم امتثال الجراح لأوامر رئيس القسم.

وهذا الخلاف لا يؤثر في إن الطاعن قد اتفق مع مجلس التأديب والخبير في تقريره على أنه قد ارتكب مخالفة هي عدم إتمامه العملية وتركها في مرحلة منها لغيره هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن التقرير المذكور آنفاً قد أفصح إن وصف المخالفة الإدارية البحتة الذي استخدمه لما أثبته قبل الطاعن وصف غير سديد لأنه أرجع النزيف الذي قضى على المريضة المتوفاة إلى النزيف الرحمي وهذا النزيف لا صلة له بجدار البطن الذي قفله الطبيب المقيم ويكون التقرير الفني ذاته قد أكد ما تضمنه إن هذا النوع من المخالفات يندمج فيه الوصف الفني مع الوصف الإداري حيث إن العمل المنسوب إلى الطاعن والثابت قبله بلا خلاف هو عدم إتمامه بنفسه إجراء جراحة قيصرية للمريضة المتوفاة وتركها لغيره لإتمامها هذا لاشك مخالف للأصول العامة لمباشرة مهمته الطبية والتي تقوم على أن اختيار الطبيب وخاصة الجراح يقوم على ثقة المريض وأهله في

الطبيب الذي يجري هذه العمليات ومن ثم فإنه يتعين أن يقبل المريض وأهله اشتراك أكثر من طبيب في الجراحة قبل إجرائها، كما يتعين في كل الأحوال قبولهم لإجرائها قبل المباشرة بها [1].

يتضح من النص أن الثقة الخاصة التي يتمتع بها الجراح تمنعه من ترك المريضة أثناء العملية الجراحية إلا في حالة وجود سبب أجنبي لا يمكن تجاوزه يمنعه من إكمال العمل بنفسه. إضافةً إلى ذلك، يتم تأكيد أن المسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية تقع على الطبيب، وبشكل خاص على الجراح. وهذا يشدد على أهمية أن يقوم الجراح بأداء العملية الجراحية بنفسه، وعدم تفويضها لشخص آخر إلا إذا كان هناك سبب طبي أو عائق خارجي قائم يمنع الجراح من القيام بالعملية.

وفقًا للقوانين والأنظمة المعمول بها في الوظيفة العامة، يُشدد على أن العامل يجب أن يؤدي الوظائف المسندة له بنفسه بدقة وأمانة. هذا الأمر يكمن في أهمية الحفاظ على حياة المرضى وسلامتهم وضمان تقديم أفضل الخدمات الطبية. ولهذا السبب، يتم التأكيد على أن الجراح يجب أن يقوم بأداء العمليات الجراحية بنفسه وفقًا للمبادئ والأصول العامة للوظيفة العامة والتشريعات المعمول بها.

يُظهر هذا القرار أن الجريمة التأديبية يمكن تصنيفها بناءً على وصفين رئيسيين. الأول يتعلق بمخالفة الأصول والقواعد المعمول بها في مجال العلاج، وهنا يتم

---

**[1] شريف الطبّاخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص115.**

التأكيد على أهمية اختيار الجراح بناءً على الثقة والالتزام بالمعايير الفنية والأخلاقية، الوصف الثاني يتعلق بمخالفة الأوامر التي أصدرها رئيس القسم للجراح المختص، وبعد ذلك رفضه لتلك الأوامر. يُشير هذا الجانب إلى أن تنفيذ الأوامر الإدارية والتزام الجراح بالالتزام بالإرشادات الإدارية مهم للحفاظ على التنظيم والسلامة في بيئة العمل الطبية.

ومن الجدير بالذكر أن تقرير الخبراء الفنيين قد تناول مسألة تصنيف المخالفة التأديبية، ورغم أن تخصصهم الفني يرتبط بالمجال الطبي، إلا أنهم قد تجاوزوا الجانب الفني وأدرجوا تقييمًا للمخالفة من الناحية الإدارية. يُظهر ذلك أهمية النظر في الجوانب الفنية والإدارية عند تقييم التصرفات الوظيفية، والتي يجب أن تتوافق مع المعايير القانونية والأخلاقية المعمول بها في مجال الرعاية الصحية.

**ب-المسؤولية التأديبية الناجمة عن عدم أداء الطبيب التخدير للعمل الوظيفي بنفسه:**

يعد الامتناع عن أداء الواجب الوظيفي المتعلق بالعمل الطبي جريمة من الجرائم التأديبية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في قضية تتلخص وقائعها بأن طبيب التخدير سمح للطبيب المقيم بإجراء تخدير إحدى المريضات، رغم عدم خبرته في التخدير لتعيينه في 1991/3/1 واستلامه العمل بالمستشفى في 1991/3/21 بينما حدثت الواقعة يوم 1991/4/12، ولم يبادر للحضور بنفسه أو على الأقل الطلب من الطبيب المذكور الاستعانة بآخر يكون له الدراية الكافية بالتخدير، وهذا يجعله تحت دائرة الجريمة التأديبية.

يمكن استنتاج من هذا القرار أن الجريمة التأديبية تتعلق بعدم أداء العمل الوظيفي في مجال الطب بنفس الشخص الذي يعتبر مسؤولًا عنه. يمكن تحديد الجانب المادي لهذه الجريمة كما يلي: الامتناع عن أداء الوظيفة الطبية المكلف بها بنفسه. وتمت تأكيد الوقائع الصحيحة التي تشكل هذا الجانب من خلال الأدلة المقدمة كجزء من عملية الإثبات. بالإضافة إلى ذلك، تم تحقيق الجانب المعنوي من الجريمة بوجود الإرادة السليمة من قبل الجراح لتجنب أداء العمل الوظيفي المكلف به بنفسه، تلك العناصر تشكل الركن المادي والركن المعنوي للجريمة التأديبية وهي أمور مهمة لتحديد مسؤولية الجراح عن ترك الوظيفة الطبية التي كلف بها بنفسه.

**ثانياً: المسؤولية التأديبية عن العمل الطبي الناجمة عن الإخلال بواجبات الوظيفة:**

يعد كل خرق وإهمال لواجبات الوظيفة العامة إخلالاً يرتب المسؤولية التأديبية فالإخلال قد يحصل في عدة صور منها قيام الموظف القائم بالعمل الطبي بممارسة غير اختصاصه، وعدم ممارسة عمله المكلف به وظيفياً، وتقصيره في تقديم العلاج، لذا سنتناول في هذا المطلب أربعة تطبيقات قضائية.

**أ- المسؤولية التأديبية الناجمة عن قيام أحد العاملين في المجال الصحي بممارسة مهنة الطب:**

استقرت مبادئ المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن قيام أحد العاملين في مجال العمل الطبي بممارسة مهنة الطب من دون ترخيص طبي يشكل جريمة تأديبية تتمثل بالإخلال بواجبات الوظيفة، وقد جاء من ضمن حيثيات هذا الحكم: متى ثبت أن المدعى الذى يعمل بوظيفة (تمورجي مساعد ممرض) بوزارة الصحة قد أدين جنائيا في تهمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، فهذا كاف في ذاته لأن يستوجب المؤاخذة التأديبية لانطوائه على إخلال بواجبات وظيفته التي تتطلب في مثله الأمانة في أخص ما يتصل بالذمة والضمير الإنساني وصحة الجمهور حتى لا تتعرض حياة المرضى أو أرواحهم للخطر نتيجة الجهل بأصول مهنة الطب وأساليب العلاج، ولتنافره مع مقتضيات هذه الوظيفة التي ما كان يسوغ استغلالها لبعث ثقة زائفة غير مشروعة في نفوس المرضى ذوي الحاجة، في حين أنه كان أولى به قبل غيره بحكم وظيفته واتصاله بمهنة الطب أن يلتزم حدوده القانونية التي لا تخفى عليه ويقصر نشاطه في مساهمته الخيرية إن شاء على الخدمات المسموح بها لأمثاله، فإذا انتهت الإدارة من هذا كله إلى تكوين اقتناعها بإدانة سلوكه، وبنت على ذلك قرارها بإقصائه عن وظيفته لعدم اطمئنانها إلى صلاحيته لاستمرار في القيام بأعبائها، متوخية بذلك رعاية مصلحة العمل ومصلحة الجمهور معا فإن قرارها في هذا الشأن يكون قائما على سببه ومطابقاً للقانون.

يبدو أن الفعل الذي يشكل جريمة جنائية قد تم الأخذ به واعتباره من قبل السلطة الإدارية. يُفترض أن الحكم الجنائي الصادر يُعتبر من دلائل تثبت الوقائع المادية التي قام بها الموظف المعني. وبناءً على ذلك، قد يُستخدم الحكم الجنائي كأداة تثبت للسلطة الإدارية أن الموظف قام بالفعل الذي يشكل جريمة جنائية، وهذا يمكن أن يؤدي إلى اتخاذ إجراءات تأديبية بناءً على تلك المعلومات والحكم الجنائي.

**ب-المسؤولية التأديبية الناجمة عن الإخلال بواجبات الوظيفة:**

إن إخلال الموظف القائم بالعمل الطبي بالواجبات التي تتعلق بوظيفته، يرتب المسؤولية التأديبية سواء كان هذا الإخلال جسيماً أو غير جسيم، فعدم قيام الطبيب المكلف بفحص الجثث يشكل إخلالاً جسيماً بواجبات الوظيفة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا، فقد جاء من ضمن حيثيات الحكم: (أياً كان الرأي في مدى قيام المخالفتين الثالثة والرابعة قانونا فان المخالفة الأولى تنطوي على إخلال المطعون ضده اخلالا جسيما بواجبات وظيفته ومقتضياتها والثقة الواجب توافرها فيه إذ لا شك أن مما يتنافى مع الثقة الواجبة في المطعون ضده كطبيب أن يتخلى عن أداء واجب من أهم واجبات وضعها المجتمع أمانة بين يديه إذ من خلال مناظرة الطبيب لجثة المتوفى يتأكد من حدوث الوفاة ووقتها بما يترتب على ذلك من أثار قانونية بعيدة المدى وكذلك التثبت من انتفاء الشبهة الجنائية في الوفاة أو أنها بسبب مرض معد وقد أوضحت التعليمات المدونة بنظام الخدمة الصحية بالريف أهمية هذا الواجب وأن الإخلال به يؤدى إلى عدم

دقة الإحصاءات الصحية التي تبنى عليها الدولة مشروعاتها ومن ثم فأن هذه المخالفة وحدها تكفى لإقامة القرار المطعون فيه على سببه الصحيح ويصبح الجزاء الموقع على المطعون ضده بخصم مرتب شهر مناسباً لما ثبت في: من إخلال بواجبات وظيفته على الوجه السالف بيانه وتكون دعوى المدعى بطلب إلغاء القرار المطعون فيه على غير أساس سليم من القانون).

إن قرار المحكمة انتهى إلى استخدام وصف "جسامة" للإخلال الذي ارتكبه الطبيب. تم تأسيس هذا الوصف استنادًا إلى أهمية الواجب المحدد في نظام الخدمة الصحية في المناطق الريفية والتأثيرات الخطيرة التي يمكن أن تحدثها عدم أداء الوظيفة المكلف بها بشكل صحيح.

**ج- المسؤولية الناجمة عن الإهمال الذي أدى إلى وفاة مريض في حالة ولادة قيصرية:**

ذهب مجلس الانضباط العام في قراره المرقم 8/12/ 1984في 1983/10/4 إلى توجيه عقوبة التوبيخ بحق الطبيب والممرضة عن وفاة مريضة في حالة ولادة قيصرية لم يقدم لها العلاج والرعاية؛ لأن الطبيب غادر المستشفى للنوم والراحة، وتقرر في قضية أخرى توفي فيها المريض لأنه كان يعاني من جلطة قلبية ولم يسعف بالأوكسجين فاكتفى بمعاقبة الطبيب بعقوبة الإنذار كذلك ذهب مجلس الانضباط العام إلى تشديد عقوبة الإنذار المفروضة على الطبيب إلى التوبيخ لإهماله وإخلاله بواجبات وظيفته لأنه ترك المريضة بحالتها الخطرة وذهب إلى النوم في دار الأطباء.

كما ينبغي الإشارة إلى أن قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 620 في 1988/6/23 جاء فيه:

1.يخول وزير الصحة معاقبة أي منتسب من منتسبي الوزارة في حالة ثبوت تقصيره عدا من صدر مرسوم جمهوري بتعيينه بأي من العقوبات الآتية: أ. الفصل لمدة لا تزيد عن خمس سنوات مع منع من مزاولة المهنة طيلة مدة الفصل. ب الإحالة على التقاعد بدرجة أدنى مع منع من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

2. يخول المدراء العامون ومدراء المستشفيات ممارسة الصلاحيات المذكورة في الفقرة 1 أعلاه لموظفي الدرجة الرابعة فما دون العاملين في دوائرهم عدا الموظفين من ذوي المهن الطبية.

**د- المسؤولية التأديبية الناجمة عن الإهمال بسبب عدم تواجد المقيم الأقدم في المستشفى، وعدم اعتماد المستشفى لنظام واضح لاستدعاء الأطباء الاختصاصيين الخافرين:**

وقائع القضية تتلخص في قيام الطبية الاختصاصية في الجراحة العامة والتي تعمل في مستشفى اللقاء بإدخال المريضة (ب) إلى المستشفى المذكور بعد فحصها بتاريخ 2001/3/8 وتحت العلاج التحفظي للاشتباه بإصابتها بالتهاب الزائدة الدودية أو المغص الكلوي، وفي الساعة الثامنة من مساء اليوم المذكور وبعد تعرض المريضة إلى الألم الشديد فقد تم استدعاء الطبية وأجرت عملية

جراحية لها واستئصال الزائدة الدودية بعد إجراء الفحوصات اللازمة ثم قامت بمتابعة المريضة حتى اليوم التالي الذي انفكت فيه لتمتعها بالإجازة الاعتيادية البالغ أمدها ثلاثة أشهر، وفي اليوم التالي تدهورت حالة المريضة الصحية فاتصل المقيم الدوري بالطبيبة الاختصاصية وأوعزت إليه بعض التوجيهات وقد أعاد المقيم الدوري اتصاله بها ثانية مشيراً إليها بعدم عثوره على المقيم الأقدم فطلبت منه إعادة الاتصال به وإن موعد سفرها إلى الأردن في الساعة الخامسة عصراً، ثم أعاد المقيم الدوري الاتصال بها وأخبرها بوفاة المريضة وعندها طلبت منه إرسال الجثة إلى الطب العدلي وبنتيجة التحقيق الإداري توصلت اللجنة إلى ضعف إجراءات المستشفى تجاه المقيم الأقدم الدكتور (س) الذي لم يلتزم بأعمال وظيفته وعدم تواجده في جميع مراحل رقود المريضة فضلاً عن عدم وضوح التعليمات الخاصة بمتابعة المرضى الراقدين في المستشفى إضافة إلى عدم تواجد الطبيب الخافر ليوم الجمعة 2001/10/13 وهو اليوم الذي فارقت فيه المريضة الحياة.

اللجنة التحقيقية أوصت بمعاقبة الطبية الاختصاصية بعقوبة التوبيخ لعدم حضورها لمعاينة المريضة رغم استدعائها وعلمها بخطورة حالتها الصحية وعدم واجد الطبيب المقيم الأقدم، وقد صدرت العقوبة بحقها في 2001/4/30 كما أوصت وجيه مدير المستشفى بضرورة متابعة دوام الأطباء المقيمين قبل وبعد الدوام رسمي، واعتماد نظام واضح لاستدعاء الأطباء الاختصاصيين الخافرين،

وقد وجه وزير الصحة عقوبة الفات نظر إليه فضلاً عن معاقبة الطبيب المقيم الأقدم بعقوبة توبيخ [1].

بعد الطعن في القرار من قبل الطبيبة الاختصاصية قرر مجلس الانضباط العام في قراره الصادر في 2001/8/9 بإلغاء عقوبة التوبيخ الصادرة بحقها وبرر قراره بأن موظف يتحلل من التزاماته بتمتعه بالإجازة وانفكاكه من أعمال وظيفته إن عدم تواجد الطبيب المقيم الأقدم في الوقت الذي يبغي تواجده يشكل جريمة تأديبية يمكن تكييفها بالإهمال، فعدم تواجد الطبيب المقيم الأقدم في الوقت الذي يتوجب عليه التواجد يعد فعلاً يشكل الركن المادي للجريمة التأديبية، ووجود الإرادة صر المعيبة يشكل الركن المعنوي، كذلك يمكن تطبيق نفس التكييف على مدير مستشفى لعدم متابعة دوام الأطباء المقيمين قبل وبعد الدوام الرسمي.

## المطلب الثاني

## المسؤولية التأديبية المتعلقة بالأصول الفنية ورضاء المريض

بغض النظر عن المسؤولية المدنية أو الجنائية المترتبة على عاتق الطبيب عند إخلاله بواجبه المهني، قد تترتب عليه أيضا مسؤولية من شأنها ضمان حسن سير العمل العلاجي، وسيلتها في ذلك عقاب الطبيب الذي يمس بشرف المهنة

[1] **رائد كامل خير شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب المؤسسة الحديثة للكتب، طرابلس، لبنان،2004، ص188.**

وبواجبات مهنته، وبالمبادئ والقيم المعنوية التي يفرضها العمل الطبي وأخلاقيات مهنة الطب، يطلق عليها المسؤولية التأديبية.

إن هذه المسؤولية لا يمكن حصر حالاتها، إذ تقوم كلما كان هناك مساس بالمبادئ والقيم المعنوية للعمل الطبي، حينها تتم متابعة الطبيب وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، ووفقا لمدونة أخلاقيات الطب، فتقرر حينئذ عقوبات تأديبية تتراوح بين الإنذار التوبيخ، المنع من الممارسة، وقد تصل إلى غلق العيادة أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

تتعلق المسؤولية التأديبية للأطباء بالالتزام بأخلاقيات وأصول مهنة الطب والمعايير الفنية المعترف بها في مجتمع الأطباء، والهدف من المسؤولية التأديبية هو الحفاظ على معايير الرعاية الصحية والأخلاقيات المهنية وتعزيز الجودة والأمان للمرضى. تلعب الهيئات المهنية دورًا رئيسيًا في ضمان أن الأطباء يلتزمون بالأصول الفنية والأخلاقيات المهنية، سنتناول دراسة المسؤولية التأديبية الناجمة عن مخالفة الأصول الفنية، ومن ثمة دراسة المسؤولية التأديبية الناجمة عن ممارسة المهنة بالرغم من صدور المنع من الممارسة، ومن ثمة المسؤولية التأديبية المترتبة على إجراء العمل الطبي من دون رضاء المريض، وفق مايلي:

**أولاً: المسؤولية التأديبية الناجمة عن مخالفة الأصول الفنية:**

إن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة في مهنة الطب، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه

المسؤولية الجنائية. ويقصد بالأصول الطبية تلك الحقائق الثابتة والقواعد المتعارف عليها علميا ونظريا بين أهل العلم من الأطباء، بحيث لا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها، ولايعني ذلك أن الطبيب ملزم بتطبيق رأي أغلب الأطباء، فإذا استخدم وسيلة طبية لم يثبت خطرها علميا وكانت محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها، فلا يعد مخالفا للأصول الطبية طالما كان مقتنعا بجدواها وكان هدفه شفاء المريض لا مجرد تجربتها.

يقصد من الالتزام بالأصول المعروفة في العمل الطبي عدم تعريض الناس للخطر، والمساس بسلامة أجسادهم، وإجراء البحوث العلمية عليها، لذا يعد الخروج عن هذه الأصول والقواعد جريمة من الجرائم التأديبية بحسب ما ذهب إليه القضاء الإداري [1].

والاختلاف العلمي ومعيار المقبولية العلمية يعتبر الأساس لتحديد ما إذا كان فعل القائم بالعمل لطبي يشكل مخالفة للأصول والقواعد العلمية من عدمها.

**أ-المسؤولية التأديبية الناجمة عن عدم إجراء العملية القيصرية أو إعطاء محاليل لتفريغ الرحم:**

يشكل عدم قيام الطبيب بإجراء العملية القيصرية أو إعطاء محاليل لتفريغ رحم المرأة الحامل جريمة تأديبية، هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في إحدى

---

**[1] محمد علي السالم عباد الحلبي شرح قانون العقوبات / القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 227.**

قراراتها حيث صادقت على الحكم التأديبي الصادر عن المحكمة التأديبية والذي ثبت فيه بحسب إفادات الشهود والخبراء المتخصصين أن الطاعن قد اخطأ خطأ جسيماً وخالف الأصول والقواعد العلمية المقررة في مثل هذه الحالة إذ كان يتعين عليه لتفريغ الرحم إعطاء المريضة محاليل تساعد على انقباض الرحم أو بطريقة العملية القيصرية طالما إن الجنين يزيد 12 أسبوعاً وإن ما أتبعه في هذا الشأن يتجاوز الحد المقرر من الناحية الطبية ومخالف لأصول القواعد الفنية والعلمية التي يقتضيها علم الطب واعتبرت المحكمة أن النتيجة التي انتهت اليها المحكمة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مما يتعين معه رفض الطعن.

الركن المادي لهذه الجريمة التأديبية يتمثل في الفعل الذي يتنافى مع الأصول والقواعد العلمية التي تنظم هذه الحالة. لتحقيق هذا الركن، يعتمد المحكمون عادةً على تقرير الخبراء لأنها مسألة تتعلق بالمعرفة والخبرة الفنية. يحدد الخبراء بناءً على معرفتهم المهنية ما إذا كان الطبيب قد انحرف عن الأصول والقواعد العلمية والفنية في تلك الحالة. بناءً على هذا التقرير، تقوم المحكمة باتخاذ الإجراءات المناسبة وفقًا للتوصيات والتقييم الذي تقدمه الخبراء بخصوص مدى تنفيذ الطبيب للأصول العلمية والفنية، ويتمثل هذا الركن في تحديد ما إذا كان الطبيب قد انحرف عن المعايير العلمية والفنية في مجاله وما إذا كان سلوكه متفقًا مع هذه المعايير أم لا، وهذا يتطلب التقييم من قبل خبراء ذوي الاختصاص.

**ب- المسؤولية التأديبية المترتبة على قيام الطبيب بتقديم علاج غير ذي فائدة:**

القضاء الإداري الفرنسي ذهب إلى أن قيام الطبيب بتقديم علاج عديم الجدوى للمريضة بشكل جريمة تأديبية على الرغم من أن الطبيب نصح المريض بالعلاج الذي يفيد مرضها.

مجلس الدولة الفرنسي أدان في قراره الصادر في 29/7/1994 الطبيب الذي رضخ لرفض المريضة المصابة بمرض السرطان في الثدي لعملية استئصال الثدي مع العلاج الإشعاعي، والحكم يتعلق بممارس عام عادته إحدى مريضاته فاكتشف أنها مصابة بالسرطان في ثديها الأيسر، ونصحها بأن علاج هذه الحالة يتم عن طريق عملية جراحية لبتر الثدي المصاب، يعقبها علاج إشعاعي لموضع الجرح، ولكن المريضة رفضت بإصرار قبول فكرة التداخل الجراحي، ووقعت للطبيب على وثيقة أقرت بمقتضاها أنها رفضت عملية بتر الثدي الأيسر التي نصحها بها الطبيب رغم علمها بإصابة هذا الثدي بالسرطان، ورغم أنها أحيطت علماً بالمخاطر المترتبة على ذلك.

وإزاء هذا الرفض قرر الطبيب الاستمرار في علاج المريضة باستعمال بعض الأدوية المهدئة وأدوية أخرى لتقوية مناعتها، واستمر على ذلك لمدة عامين، وأمام تطور المرض أحال الممارس العام المريضة إلى أخصائي في علاج السرطان حيث رفضت مرة أخرى الخضوع للجراحة، ونتيجة تدهور حالتها دخلت المريضة إحدى المستشفيات العامة، حيث قام الطبيب الذي تولى فحصها بإخطار النقابة التي قررت إحالة الممارس إلى مجلس التأديب الذي وقع عليه جزاء المنع من ممارسة المهنة لمدة ستة أشهر، وقد قرر مجلس الدولة رفض

الطعن الذي رفعه الطبيب ضد قرار مجلس التأديب استناداً إلى أن المجلس الأخير وقد تبين بما له من سلطة تقديرية أن العلاج الذي باشره الدكتور (Garnier) على مريضته لا يمكن أن يكون له أثر على السرطان الذي تعاني منه كان على حق عندما قرر أنه بالرغم من رفض المريضة للعلاج الجراحي والإشعاعي فإن الدكتور المذكور قد ارتكب خطأ يبرر توقيع الجزاء عليه لقبوله علاج مريضة عن طريق أدوية وهمية حرمتها من فرصة الشفاء والاستمرار على قيد الحياة.

واضح من هذا الحكم أن مجلس الدولة يرى أن رفض المريض للعلاج الذي يعتبر الطبيب الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته، يوجب على هذا الأخير بعد توعية المريض بمخاطر الرفض والحصول على دليل مكتوب بذلك ألا يرضخ لإرادة المريض بل يفرض إرادته هو على الأقل بالامتناع عن تقديم علاج لا ترجى فائدة منه في القضاء على المرض، ويبدو أن مجلس الدولة قد اعتبر أن الامتناع من الممكن أن يقود إلى أن ترضخ المريضة للعلاج.

**ج- المسؤولية المترتبة على ممارسي مهنة العلاج الطبيعي:**

ممارسة مهنة العلاج الطبي تشمل تقديم الرعاية والعلاج للأشخاص الذين يعانون من مشكلات صحية أو إصابات تؤثر على وظائف الجسم والحركة. هذه المهنة تعتبر جزءًا مهمًا من فريق الرعاية الصحية وهي تستند إلى المبادئ العلمية والتقنيات الخاصة بها، ممارسي مهنة العلاج الطبيعي مسؤولون تجاه مرضاهم

وتجاه المهنة بشكل عام. المسؤولية المترتبة على ممارسي مهنة العلاج الطبيعي تشمل العديد من الجوانب، وتشمل ما يلي:

**1-الرعاية الصحية للمرضى:** مهنة العلاج الطبيعي تتطلب تقديم الرعاية الصحية الجيدة للمرضى. يجب على ممارسي العلاج الطبيعي تقييم احتياجات المرضى وتطوير خطة علاج مناسبة لمساعدتهم في استعادة وظائفهم وتحسين صحتهم [1].

**2-التشخيص الطبيعي:** مهنة العلاج الطبيعي تتضمن تقديم تقييم مهني دقيق لحالة المريض وتشخيص القضايا الصحية والحركية. يجب أن يتم ذلك بدقة وبرعاية، ويجب عدم تجاوز نطاق مهارات الممارسين.

**3-سلامة المرضى:** يتعين على ممارسي العلاج الطبيعي أن يتخذ إجراءات لضمان سلامة المرضى أثناء الجلسات العلاجية وتجنب الإصابات أو التداخلات الضارة.

**4-احترام خصوصية المرضى:** يجب على ممارسي العلاج الطبيعي الحفاظ على سرية معلومات المرضى وعدم مشاركتها مع أطراف غير مخولة، يجب أن يتعاملوا مع المعلومات الصحية بسرية تامة.

---

**[1] زينة غانم يونس، أرادة المريض في العقد الطبي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الموصل، كلية القانون، العراق، 2005، ص 146.**

**5-التحسين المهني:** ممارسي العلاج الطبيعي مسؤولون عن تحسين وتطوير مهاراتهم المهنية والبقاء على اطلاع على أحدث الأبحاث والتقنيات في مجال العلاج الطبيعي.

**6-الامتثال للأخلاقيات المهنية:** يجب أن يلتزم ممارسو العلاج الطبيعي بالمعايير الأخلاقية المهنية ومدونات السلوك المعترف بها داخل المهنة. هذا يشمل احترام حقوق المرضى والتصرف بأمان ونزاهة.

**7-المساهمة في تحسين مجال العلاج الطبيعي:** يمكن لممارسي العلاج الطبيعي المساهمة في تطوير المهنة من خلال المشاركة في أبحاث مختلفة والمشاركة في جهود تحسين الجودة والسلامة في مجال العلاج الطبيعي.

**8-التعليم والتوجيه للمرضى:** يجب على ممارسي العلاج الطبيعي توجيه المرضى وتعليمهم حول حالتهم وكيفية العناية بصحتهم والحفاظ على تقدم العلاج.

**9-التحفيز للالتزام بجداول العلاج:** من المسؤولية تحفيز المرضى للالتزام بجداول العلاج ومتابعة توصيات الممارسين العلاجيين، في حالة مخالفة أي من هذه المسؤوليات، يمكن أن تترتب على ممارسي العلاج الطبيعي عواقب قانونية وتأديبية، هذا يلعب دورًا مهمًا في الحفاظ على معايير الجودة والأمان في مجال العلاج الطبيعي وضمان تقديم الرعاية الصحية المناسبة للمرضى.

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى اعتبار الفعل الذي يقوم به المعالجين الطبيعيين من إعطاء الوصفات وتشخيص الحالات، وطلب إجراء الفحوص المعملية والإشعاعية وغير ذلك من الأعمال يعتبر خارجاً عن مهامهم المحددة قانوناً، حيث إن المشرع جعل اختصاص ممارسي ومزاولي المهنة المشار إليها في برمجة وتنفيذ برامج العلاج الطبيعي الذي يقرره الطبيب المعالج.

نص القرار جاء تطبيقاً لنص المادة الثامنة من قرار وزير الصحة رقم 150 لسنة 1986 باللائحة التنفيذية للقانون رقم 3 لسنة 1985 شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعي حيث إن المادة الثامنة ذكرت بقولها: ((على المرخص له بمزاولة المهنة أن يضع برنامج للعلاج الطبيعي ويحدد أساليب وطرق تنفيذه بناء على ما يتضمنه التقرير الطبي الكتابي الصادر من الطبيب المعالج متعلقاً بتشخيص الحالة وبما يكون المريض قد تلقاه من علاج دوائي أو جراحة...)).

**ثانياً: المسؤولية التأديبية الناجمة عن ممارسة المهنة بالرغم من صدور المنع من الممارسة:**

إن ممارسة المهنة بالرغم من الإيقاف عن ممارستها يشكل. خطأ تأديبياً يعاقب مرتكبه فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته إلى تجريم فعل أحد الأطباء لكونه قام بتقديم خدمات العناية الطبية للمشمولين بالضمان الاجتماعي، بينما كان معافياً بالمنع عن ممارسة مهنته، فقد طلبت الخزانة الأولية لضمان المرضى التي تقع على عاتقها مهمة دفع أجور الخدمات التي يقدمها الأطباء للمشمولين بالضمان الصحي من قسم الضمانات الاجتماعية تقديم شكوى بالنظر

لعدم التزام الطبيب بعقوبة المنع من ممارسة المهنة وقيامه بتقديم العناية الطبية، ومن ثم صدرت بحقه عقوبة أخرى لخرقه المنع الصادر ضده، وقد دفق مجلس الدولة القرار الصادر عن قسم الضمانات الاجتماعية ووجد بأنه قد طبق بصورة دقيقة أحكام القانون 20 / تموز / 1988.

فعل الطبيب هذا يشكل جريمة تأديبية تتكون من ركنين الركن المادي هو قيامه بخرق عقوبة المنع بتقديم الخدمة الطبية والركن المعنوي يتمثل بالإرادة في ارتكاب الركن المادي، فهو يعلم مسبقاً بعقوبة المنع وقد اتجهت إرادته عمداً إلى خرق ذلك المنع، يضاف إلى ذلك تحقق الركن الشرعي المتضمن وجوب احترام القرارات التي تصدر من النقابة بمنع الطبيب من ممارسة المهنة وبالتالي فقد تحققت أركان الجريمة التأديبية [1].

ويترتب على الأثر المترتب على انعدام صفة الطبيب أنه لا يستفيد من سبب تبرير الشخص الذي يباشر أعمالا طبية دون أن يكون حاصلاً على الشهادة العلمية، والترخيص مهما كان لديه من الخبرة والدراية، ولو لم ينجم عن فعله أي ضرر، ولو نجح في علاج المريض وشفائه وكان ذلك بطلب من المريض

[1] **محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، مجلة نصف سنوية صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت، لبنان، 2001، ص50.**

وتوافرت لديه نية العلاج، وبالرغم من ذلك يسأل عن جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص، كما يسأل عما يحدثه من إيذاء في جسم المجني عليه [1].

ويرد على الأصل السابق استثناء يتمثل في ممارسة العمل الطبي من شخص غير طبيب، وذلك في حالة الخطر الجسيم الذي يهدد صحة المريض ولم يكن من سبيل آخر إلى دفعه بغير هذا العمل، وبذلك تمتنع مسؤوليته العقابية استنادا إلى قيام حالة الضرورة. ولعل الحكمة من كل هذا التشدد هي قصر هذه المهنة الإنسانية على أصحابها وحمايتها من المشعوذين والدجالين والدخلاء المتظاهرين بقدرتهم على العلاج من الأمراض.

**ثالثاً: المسؤولية التأديبية المترتبة على إجراء العمل الطبي من دون رضاء المريض:**

استقر الرأي الغالب في الفقه وبعض التشريعات على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض قبل البدء في مباشرة العلاج، وتزداد أهمية هذا الشرط كلما ازدادت خطورة العمل الطبي الذي يراد إجرائه، وخاصة في حالة العمليات الجراحية الدقيقة أو المستحدثة كزراعة الأعضاء والأنسجة. وإذا رفض المريض أو من يمثله شرعا تدخل الطبيب فلا يجوز له أن يقوم بأي من الأعمال الطبية، وإلا تقررت مسؤوليته وفقا للقواعد العامة.

---

**[1] رجب حميل عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص49.**

أدان مجلس الدولة الفرنسي مسلك الجراح الذي كان يجري عملية قيصرية، فقام بإجراء عملية لربط القنوات دون أن تكون هناك ضرورة علاجية تبرر ذلك.

هذا القرار يتعلق بمدى مسؤولية الطبيب التأديبية عن القيام بالعمل الطبي دون الحصول على إذن المريض، فقيام الطبيب بربط القنوات من دون الحصول على رضا المريض يعد من الأعمال المحظورة عليه إلا في حالة الضرورة، ونجد في قرار مجلس الدولة أنه حدد الضرورة بكونها (علاجية)، ويفهم من هذا القرار أن الضرورة غير العلاجية لا تبيح للطبيب القيام بالعمل من دون الحصول على رضا المريض.

تبين أن المريضة في هذه الحالة قد أبدت موافقتها على إجراء عملية قيصرية وليس عملية ربط القنوات. لذلك، يُعتبر القيام بعملية ربط القنوات دون الحصول على إذن مسبق من المريضة تجاوزًا للإجراءات المتبعة، وبالتالي يُعد ذلك مخالفة تأديبية تتضمن الجانب المادي وهو إجراء عملية ربط القنوات دون إذن مسبق، والجانب المعنوي الذي يتضمن انتهاك القانون الذي يفرض ضرورة الحصول على موافقة المريضة قبل القيام بالإجراء [1].

**[1] أحمد السعيد، التقدم العلمي والاجتهاد في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص103.**

يُفهم من السياق أن القضاء الإداري والمدني في فرنسا أكد على واجب الطبيب بأنه ينبغي عليه إغلاق الجرح وإيقاظ المريض لتوضيح النتائج المتوقعة من العملية الجديدة، والحصول على موافقة المريض عليها قبل البدء في تنفيذها.

## خاتمة

تُبرز الجرائم التأديبية للعاملين في المرافق الطبية أهمية الالتزام بالمعايير الأخلاقية والمهنية، حيث تُعتبر هذه الجرائم من العوامل الحاسمة في ضمان جودة الرعاية الصحية وسلامة المرضى. ومن خلال الدراسة التي تناولت مفهوم الجريمة التأديبية، وأركانها، وصورها، بالإضافة إلى المسؤوليات المترتبة عليها، تم التوصل إلى عدة نتائج وتوصيات.

**النتائج**

1- لم يتم تحديد تعريف شامل للجريمة التأديبية في العديد من التشريعات، مما يؤدي إلى عدم وضوح في تطبيق العقوبات. هذا يبرز الحاجة إلى وضع تعريفات دقيقة وواضحة.

2- يتضح أن الأركان المادية والمعنوية والشرعية للجريمة التأديبية تلعب دورًا أساسيًا في تحديد مسؤولية العاملين في المجال الطبي، مما يستدعي التركيز على هذه الأركان في التشريعات والممارسات.

3- تختلف العقوبات التأديبية المطبقة على المخالفين بحسب نوع الجريمة، مما يستدعي دراسة مدى كفاية هذه العقوبات في ردع المخالفات.

4- يُظهر البحث أن الالتزام بالمعايير المهنية والأخلاقية هو أساس العمل الطبي الجيد، وأن أي إخلال بهذه المعايير يمكن أن يؤدي إلى عواقب وخيمة.

## التوصيات

1- يُوصى بتطوير التشريعات المتعلقة بالجرائم التأديبية في المرافق الطبية، بما يشمل وضع تعريفات واضحة للجريمة التأديبية وأركانها، وتحديد العقوبات المناسبة.

2- يجب تنظيم دورات تدريبية وورش عمل لتوعية العاملين في المجال الطبي بواجباتهم ومسؤولياتهم، مما يسهم في تعزيز الانضباط المهني.

3- يُنصح بتعزيز آليات الرقابة والتفتيش على الأداء الوظيفي للعاملين في المرافق الطبية، لضمان الالتزام بالمعايير المهنية.

4- ينبغي على المؤسسات الصحية الالتزام بتطبيق المعايير الأخلاقية والمهنية في جميع جوانب العمل، بما يضمن حماية حقوق المرضى وتحسين جودة الرعاية الصحية.

# قائمة المصادر

## الكتب

1- أحمد السعيد، التقدم العلمي والاجتهاد في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

2- رائد كامل خير شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب المؤسسة الحديثة للكتب، طرابلس، لبنان،2004.

3- رجب حميل عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

4- سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2011.

5- شريف الطبّاخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

6- شفيق حاتم، محاضرات في القانون الإداري، كلية الحقوق الجامعة اللبنانية، بيروت.

7- عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب، القاهرة، 2000.

8- عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب، بغداد، 2009.

9- عبد الغني بسيوني عبد الله القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

10- عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام التأديبي لموظفي الدولة، ط2، الناشر صباح الأنباري، بغداد، 2007.

11- علي جمعة محارب التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

12- قاسم تركي عواد بنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

13- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

14- محمد رياض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2017.

15- محمد علي السالم عباد الحلبي شرح قانون العقوبات / القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

16- محمود الحاج قاسم محمد، حالات إباحة السر الطبي، الطبعة الثالثة دار السلام، لبنان، 2001.

17- موريس نخلة، الوسيط في شرح قانون الموظفين، الجزء الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2004.

**الاطاريح**

1- حسن زكي الأبرشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، اطروحة دكوراة، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 2004.

2- زينة غانم يونس، أرادة المريض في العقد الطبي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الموصل، كلية القانون، العراق، 2005.

3- عثمان محمد مختار، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2002.

4- محمد كاظم محمود العتبي، التأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في الجامعة الإسلامية في خلده، بيروت، 2015.

**البحوث**

1- شاب توما منصور، النظام القانوني لعمال الدولة في العراق، مجلة العلوم الإدارية، العدد (4)، السنة 15، القاهرة، 2001.

2- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، مجلة نصف سنوية صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت، لبنان، 2001.

**القوانين**

1- نظام الموظفين العموميين اللبناني، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (112) لسنة 1959 المعدل.

2- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

3- قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة المصري.

4- قانون انضباط موظفي الدولة العراق رقم 14 لسنة 1991 المعدل

## Table of Contents

Publishing Policy .....

Table of Contents .....

Editorial .....

**The Struggle over Iraq's Oil** ..... 2

*Farah Talal Ali Al-Hayali* ..... 2

**The Crime of Inciting Sedition through Media Channels** ..... 38

*Ahmed Saber Farhan* ..... 38

**Legal Regulation of the Electronic Contract Council** ..... 69

*Mazn Nashaat Mahmoud* ..... 69

**Means of Combating Cybersecurity Crimes** ..... 105

*Sarah Sabah Faleh Al-Rawi* ..... 105

**The Role of the Arbitration Clause in Investment Contracts** ..... 151

*Bassam Adnan Mohammed* ..... 151

العدد الثاني - المجلد الاول - رجب/ ١٤٤٦-الموافق كانون الثاني ٢٠٢٥

# TIP OF SCALE


## Editor

**Pr.Dr:Saad Al-ateeya**

## Managing editor

**Pr.Dr: Muhammad N. Aldaoudi**

## Editorial Board

**Prof. Dr. Ahmed Kh. Hussein Al-Dakhil**
University of Tikrit
College of Law

**Asst. Prof. Dr. Rabah Suleiman Khalifa**
University of Kirkuk
College of Law and Political Science

**Asst. Prof. Dr. Moataz Ali Sabb r**
University of Anbar
College of Law and Political Science

**Prof. Dr. Adnan Ajeel Ubaid**
College of Law
University of Al-Qadisiyah

**Prof. Dr. Saeb Naji Aboud**
Al-Alamein Institute for Graduate Studies
Najaf

**Prof. Dr. Ali Ghani Abbas**
College of Law
Al-Mashreq University

العدد الثاني - المجلد الاول - رجب/ ١٤٤٦-الموافق كانون الثاني ٢٠٢٥

# Journal
# TIP OF SCALE

**Legal and political studies with an analytical perspective**

**A knowledge window into the world of law and politics that combines academic analysis with a realistic vision**

2025 January - 1446 First Year - Jumada al-Thani - 2 Issue

**All correspondence should be addressed to the Editor-in-Chief at the following address**

**Kaf Al-Mizan Magazine – Erbil, Iraq**
**phone: 009647738223277**
**info@tip-scale.com**

**Full texts and research papers are available on the following website**
**www.tip-scale.com**

ISBN : 978-9922-24-610-9

**Availablelanguages**
**Arabic - English**