مجـــلة
كـفة الميـــزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

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

العـدد الاول - الســنة الاولى - جـمادى الثـاني 1446هـ - كــانون الاول 2024

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

تتصــدر بالغتيـــن
العربية و الانكليزية

ISBN : 978-9922-24-610-9

كـفة الميـزان

رئيس التحرير

أ.د: ســعد العطيــة

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.....

تلاقي الارادتين في العقود الالكترونية.....1

ثامر بشير حسن.....1

أنواع التعويض في المسؤولية العقدية 45

حسن ماجد حسن بحر.....45

استخدامتا تقنيات الذكاء الاصطناعي في التحقيق

الجنائي.....73

ساره صباح فالح الراوي.....73

استراجيات مكافحة تمويل الإرهاب التحديات و الاثار على حقوق

الافراد و المجتعات.....106

سيف سعيد صبار.....106

سبل مكافحة جرائم الامن السبراني 145

سعيد سعد الصبار 145

أمان الدفع بالوسائل الإلكترونية المستحدثة".....168

زيد عادل وحيد السعداوي.....

الأستاذ الدكتور محمد منذر.....168

كلمة العدد الأول

مجلة كفّة الميزان القانونية

ها نحن اليوم نقف عند لحظة ولادة مشروع فكري طموح، طال انتظاره، ونضجت فكرته عبر تجارب، وتساؤلات، وحوارات دارت في كواليس المحاكم، ومكاتب المحامين، وصفوف الدراسة، وعلى هامش المؤتمرات القانونية. لحظة نُطلق فيها العدد الأول من مجلة كفّة الميزان القانونية، بوصفها صوتًا جديدًا يعكس روح القانون ويمنح للعدالة لغتها التي تستحق.

في زمن تتسارع فيه الأحداث وتتشابك فيه المصالح، يزداد ثقل القانون كمرجعية أخلاقية، وضابط عقلاني، ووسيلة لتنظيم العلاقة بين الأفراد والمؤسسات، بين الحريات والمسؤوليات، بين الحقوق والواجبات. ومن هنا، لم يكن إصدار هذه المجلة خيارًا تجميليًا، بل استجابة حقيقية لحاجة مهنية وأكاديمية متصاعدة، إلى منبر رصين يطرح القضايا القانونية بلغة مفهومة، عميقة، وملتزمة بالحقائق والواقع.

كفّة الميزان ليست مجرد اسم. بل هي رؤيتنا: أن نكون على مسافة واحدة من كل فكرة، من كل رأي، من كل قضية، وأن نمنح الكلمة لمن يستحقها، لا لمن يعلو صوته. أن نقف دومًا حيث تقف الحجة الأقوى، والمنطق الأوضح، والتحليل الأدق.

هذه المجلة وُلدت لتكون مساحة مفتوحة للنقاش والتحليل والبحث. نطرح من خلالها إشكاليات واقعية تواجه المحاكم والمشتغلين في الحقل القانوني، نُسلط الضوء على ثغرات النصوص وتحديات تطبيقها، نراجع اجتهادات قضائية وننقل تجارب عملية من بيئات قانونية مختلفة، ونمنح الكُتّاب والباحثين فرصة إيصال صوتهم بلغة تتجاوز الجدران الأكاديمية.

في هذا العدد الأول، سعينا أن نقدم محتوى متنوعًا: مقالات فكرية، دراسات تطبيقية، زوايا تحليلية، قراءات في التشريعات المقارنة، إضافة إلى لمحات من

الواقع المهني الميداني. هي محاولة أولى نأمل أن تكون بداية لما هو أعمق وأكثر تأثيرًا في الأعداد القادمة.

نحن لا نزعم الكمال، ولا ندّعي امتلاك الحقيقة الكاملة. ولكننا نؤمن بقوة الكلمة، وبقيمة المعرفة، وبأهمية أن يبقى القانون حيًا في النقاش، حاضرًا في الوعي، نابضًا في كل قضية تمسّ المجتمع.

نعدكم أن نظل حريصين على الجودة، الدقة، والصدق المهني في كل ما يُنشر على صفحاتنا. وأن تبقى كفّة الميزان في يد الفكر، لا في كفّة المصالح.

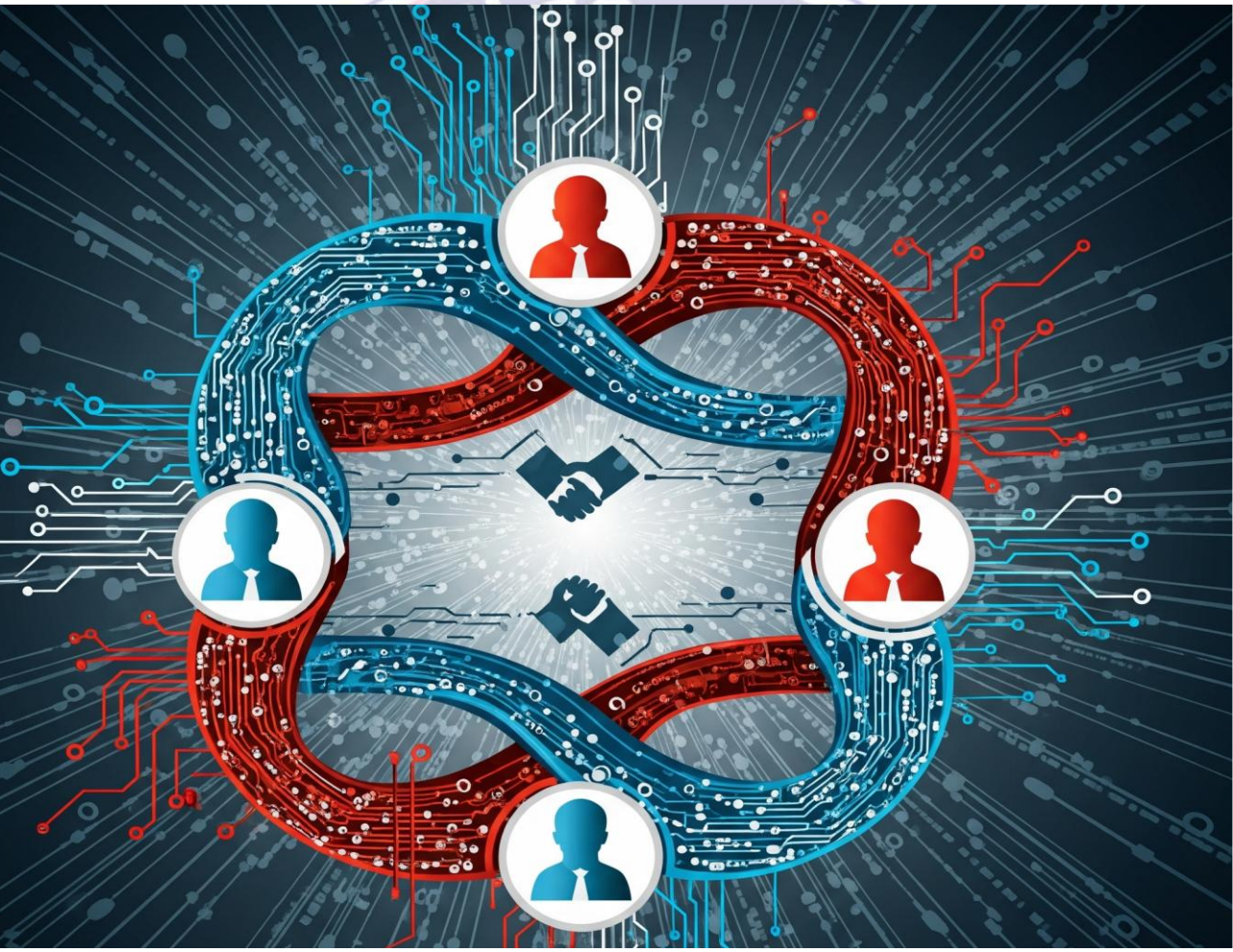
شكرًا لكل من وضع حجرًا في هذا البناء، ولكل من سيصوغه بكلمة، أو فكرة، أو نقد، أو اقتراح. هذه المجلة ليست لنا وحدنا. بل هي لكل من يؤمن أن العدالة تحتاج إلى من يدافع عنها لا بالصوت فقط، بل بالفكر النزيه، والقلم الحر، والالتزام العميق.

هيئة تحرير مجلة كفّة الميزان

تلاقي الإرادتين في العقود الإلكترونية

ثامر بشير حسن

thamer.bashir94@gmail.com



الملخص:

تُعد مواقع التواصل الاجتماعي منصات تفاعلية تجمع بين الأفراد والمؤسسات، وقد أصبحت في السنوات الأخيرة ساحة لعقد العديد من الاتفاقيات والتعاقدات، مما أثار تساؤلات قانونية حول مدى صحة وقبول هذه العقود. يُعتبر القبول ركناً أساسياً في تكوين العقد، ويتحقق عندما تتوافق إرادة الطرفين على إنشاء التزامات وحقوق متبادلة، وفي بيئة التواصل الاجتماعي، يتجلى القبول بعدة صور مثل النقر على زر "أوافق" أو إرسال رسالة إلكترونية تتضمن موافقة صريحة أو حتى الرد بالإيجاب عبر التعليقات. رغم ذلك، تبرز إشكاليات حول مدى اعتبار هذه الأفعال قبولاً قانونياً بالنظر إلى نية الأطراف ومدى وضوح الإيجاب والقبول. تختلف النظم القانونية في تعاملها مع هذه المسألة، فبعضها يتطلب وضوحاً صريحاً لا لبس فيه، بينما تكتفي نظم أخرى بالتعبير الضمني طالما توافرت دلائل واضحة على الإرادة المشتركة، كما أن التحدي الأكبر يتمثل في إثبات القبول والاحتفاظ بسجلات رقمية تثبت حدوثه، وهو ما يستوجب تقنيات موثوقة لضمان سلامة هذه الأدلة، لذا، فإن ضمان صحة القبول في العقود الإلكترونية عبر وسائل التواصل الاجتماعي يتطلب الجمع بين وضوح التعبير عن الإرادة، والتأكد من وجود وسائل تقنية لحفظ وتوثيق هذه التفاعلات الرقمية.

Convergence of wills in electronic contracts

Thamer basher hasan

Abstract:

Social media platforms are interactive spaces that connect individuals and institutions, and in recent years, they have become a venue for many agreements and contracts, raising legal questions about the validity and acceptance of these contracts. Acceptance is considered a fundamental element in the formation of a contract, and it occurs when the parties' intentions align to create mutual obligations and rights. In the social media environment, acceptance manifests in various forms, such as clicking the "I agree" button, sending an email that includes explicit consent, or even responding positively through comments. However, issues arise regarding whether these actions constitute legal acceptance, considering the parties' intentions and the clarity of the offer and acceptance. Legal systems vary in their approach to this issue; some require unequivocal clarity, while others are satisfied with implicit expressions as long as there is clear evidence of mutual intent. The biggest challenge lies in proving acceptance and maintaining digital records that verify its occurrence, which necessitates reliable techniques to ensure the integrity of this evidence. Therefore, ensuring the validity of acceptance in electronic contracts via social media requires a combination of clear expression of intent and...

Keywords: Electronic acceptance, electronic contract, contract council.

مقدمة

يرتبط العقد الإلكتروني ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الالكترونية، ويعتبر الأداة الأساسية لهذه التجارة، وهو لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركانه وشرائط صحنه، غير أنه بالنظر إلى أن العقد يتم من حيث المكان بين غائبين ووفقاً لتقنيات خاصة حديثة، فإن الأمر يقتضي تدخل المشرع لوضع الضوابط والضمانات التي تكفل سلامة انعقاده وتوفير الحماية القانونية اللازمة لأطرافه، ومواكبة التطور المتنامي في مجال التجارة الإلكترونية التي أصبحت حقيقة واقعة لا تقف أفاقها وإمكاناتها عند حد.

إن القبول الإلكتروني مطابق للنظرية العامة للعقود والذي يصدر ممن وجه اليه الايجاب، باستثناء أنه يتم من خلال الوسائل الإلكترونية عن بعد، ومنه يمكن القول إن القبول الإلكتروني هو إصدار الإرادة المطلقة والحاسمة لمن العرض موجه اليه، وذلك لأن القبول يعتبر الإرادة الثانية في تكوين العقد، مما يعطي معنى لمن يوجه التأكيد.

ويشترط في القبول لكي يتيح أثره القانوني أن يكون باتاً ومطابقاً للإيجاب، وان يتم إصداره أثناء استمرار سريان العرض، وبذلك أن يصدر والإيجاب لازال قائماً، ووفقاً للقواعد العامة يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية والاحتفاظ بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها في وقت لاحق، وبإسقاط ذلك على العقود الإلكترونية، يمكن أن يحدث هذا أثناء المشاورات عن طريق البريد.

وحتى وأن تضمن القبول الحق في العدول، فلا يؤثره ذلك في إلزاميته واعتباره باتاً، ذلك أن الحق في العدول إن وجد فهو حق يعطى للمستهلك بعد إبرام العقد.

يجب التأكيد على أنه يمكن تقديم القبول علنًا، مثل إرسال بريد إلكتروني ردًا على الايجاب بالقبول، أو يمكن قبوله رسميًا عن طريق تحديد الخانة المخصصة لذلك، الا ان ذلك غير مطبق بشكل واسع عبر الأساليب التكنولوجية مما يجعل من الصعب استنتاج الإرادة الضمنية.

ومع أن هناك جانب من الفقه يرجع فكرة صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني، إلا أن ذلك مستبعد في مجال العقود الإلكترونية لصعوبة تطبيقه في مجال العقود الإلكترونية نظرا لعدم التواجد المادي الأطراف العلاقة التعاقدية.

أولا: أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من إنه يعتبر العقد الإلكتروني العصب الأساسي للتجارة الإلكتروني لإنه يمثل ترجمة قانونية لتلاقي إرادتي البائع أو مقدم الخدمة من جهة والمشتري أو مستهلك الخدمة من جهة ثانية وهو يستند على الثقة، ويتطلب وسطاً قانونياً ملائماً، يحيطه بسياج من ضمانات ضد المخاطر التي تتعرض لها المعاملات المبرمة عن بعد.

ثانياً: إشكالية البحث:

إن العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات بعد ثمار التطور والتواصل والمعرفة التي تم اكتشافها في العصر الحديث إلا أن هذا التعاقد الإلكتروني مع فوائده الجمة في قلة وتوفير الوقت والجهد وسرعته الفائقة التي يتميز بها أن أصبح العالم كله يشبه القرية الصغيرة على الخلق والقيم والتطور والتقدم في نفس الوقت عن طريق إيجاد وسائل حمائية تقوم بدورها على حماية المعاملات الإلكترونية بصفة إلا أنه به مخاطر ضخمة تهدد حقوق وحريات الأفراد في المجتمع، وبالتالي لابد من طرح إشكالية عبر النقط التالية:

1- ماهية القبول الالكتروني؟
2- ما هي شروط القبول الالكتروني؟
3- ما هي احكام القبول الالكتروني؟

ثالثاً: منهج البحث:

لقد اتبعنا في هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن للوقوف على النصوص القانونية المتعلقة في تنظيم عملية التعاقد الالكتروني في كل من لبنان والعراق.

رابعاً: خطة البحث:

لقد اتبعنا في هذا البحث التقسيم الثنائي حيث قمنا بتقسيمه الى مبحثين، **المبحث الأول:** ماهية القبول الإلكتروني، ومن ثم قسمنا هذا البحث الى

مطلبين، **المطلب الأول:** تعريف القبول الالكتروني، واما **المطلب الثاني:** شروط القبول الالكتروني.

واما **المبحث الثاني:** النظام القانوني لأحكام إرادة القبول الالكتروني وحماية الرضا، ومن ثم قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، **المطلب الاول:** أحكام القبول الالكتروني في التعاقد، واما **المطلب الثاني:** مجلس العقد الالكتروني.

المبحث الاول

ماهية القبول الإلكتروني

الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين الأفراد اتباع التراضي المدلول عليه بقوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)، غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً وضميراً قلبياً اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي وضابط جلي يستدل به عليه وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين.

القاعدة هي أن المرسل إليه الايجاب غير ملزم بقبوله، وأن العقد لا يمكن إتمامه حتى يعلن الملتزم به موافقته على جميع شروط العرض دون تغيير، فضلاً عن تطابقه مع الايجاب وابلاغه للموجب، وان يكون حراً وصادراً من المنسوب اليه وهو على بينة من امره بما يؤكد نيته في الارتباط بالعقد.

لا ينبغي إجبار المستهلكين على الموافقة قبل طلب البضائع أو الخدمات من خلال التعود على الشروط القانونية للعقود التي يتم عرضها على شاشات الكمبيوتر الإلكترونية، بل يجب أن يكون الطلب كتابيًا كإجراء شكلي لتأكيد الموافقة ومنح العميل فرصة لإلغائه في غضون فترة زمنية معينة [1].

(1) الياس ناصيف، العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص239.

وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سندرس في المطلب الأول: تعريف القبول الالكتروني، واما المطلب الثاني: شروط القبول الالكتروني.

المطلب الأول

تعريف القبول الالكتروني

نظرًا لأن عقود الإنترنت هي اتفاقيات توافقية يحكمها مبدأ الموافقة المتبادلة، فإن القبول هو الإجراء الذي من خلاله يعلن الملتزم عن رغبته في قبول الاتفاقية، فالقبول هنا لا يختلق عن القبول التقليدي.

اولاً: تعريف القبول

والحاجة الثانية للعقد هي القبول، الذي يرد بشكل قاطع للتعبير عن موقف الشخص الآخر الموجه له العرض، فلا يمكن إبرام أي عقد الا باكتمال الرضى، والموافقة غير كافية دون موافقة ارادتين لكي يكون للقبول قوة قانونية، يجب أن يكون مرتبطًا بوجود الإرادة واتجاهها إلى احداث أثر قانوني.

ويكون القبول كالإيجاب صريحاً أو ضمنياً، ويعد عدم الجواب قبولاً حينما يكون العرض مختصاً بتعامل كان موجوداً بين الفريقين. ويعد سكوت مشتري البضائع بعد استلامها قبولا للشروط المعينة في بيان الحساب (الفاتورة) [1].

(1) محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص133.

القبول على النحو المحدد في المادة 1/18 من اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع المنقولة، هو "بيان أو تصرف آخر من قبل المرسل إليه يشير إلى قبول العرض".

يجب السماح للفرد الموجه إليه العرض بقبوله أو رفضه دون الحاجة إلى تقديم مبرر لقراره، وبالتالي فلا يجوز ان يكون الموجه اليه الايجاب مكرهاً على القبول، لأن ذلك يناقض جوهر العقد [1].

ويشترط ان يكون القبول مطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي تناولها وان يتعلق القبول بإيجاب قائم وفيما يتعلق بالقبول الالكتروني يتم التعبير عنه عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة.

تنص المادة 11 من قانون الامم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (اليونسترال) الصادر في 12/16/ 1996 على أنه يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وان العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض.

وفقًا للمادة 1/13 من هذا التشريع إذا تم القبول وتنسب اليه إذا تسليمها بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة من قبله أو من خلال شخص يتصرف نيابة عنه، وفي بعض الحالات، يُفترض أنها تُنسب إليه إذا كانت محددة تم استيفاء الشروط، مثل في ذلك (يقوم المرسل إليه بتنفيذ نظام معلومات، أو إجراء

(1) إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الاولى، المصرية للنشر، مصر، 2018، ص370.

تصديق تمت الموافقة عليه مسبقًا من قبل المرسل، من أجل ضمان إصدار رسالة البيانات من قبل المرسل من أجل التأكد من أن رسالة البيانات صادرة عن الأخير).

ووفقاً للعقد النموذجي المتعلق بالمعاملات الالكترونية، والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي، يعتبر القبول الالكتروني قد تم إذا تسلم مرسل الايجاب قبولاً غير مشروط، للإيجاب خلال التوقيت المحدد [1].

تنص القواعد العامة على أن القبول يجب أن يكون صريحًا أو ضمنيًا ويمكن أن يحدث بأي طريقة يتم التعبير عن إرادة صانعها بشكل واضح ونهائي، نتيجة لذلك يمكن التعبير عن القبول بعدة طرق وبوسائل متنوعة، بما في ذلك الكتابة أو الشفهية، ولكن هناك بعض أشكال القبول، لا تستقيم وطبيعة شبكة الإنترنت، ولا سيما انتشار المعلومات الكاذبة عن طريق الكلام الشفهي.

من الناحية العملية يتم القبول في العقد الالكتروني بمجرد الضغط على الزر المبين على شاشة جهاز الكمبيوتر تحت بند قبلت، ويثور التساؤل حول هذه الآلية، فهل هي واقعة كافية بذاتها للتعبير عن إرادة قبول بمختلف شروطه؟

(1) خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص308.

في واقع الأمر، ان هذه العملية المادية المتمثلة بالضغط على الزر يترتب عليها إعمال آلية نقل معلوماتية رقمية، تترجم عن طريق برنامج خاص إلى لغة مفهومة لتصل إلى الموجب.

يثير التعاقد عبر الإنترنت مخاوف بشأن سلامة الرضا لأنه في كثير من الحالات يقبل المقاول العقد بشكل شبه تلقائي عن طريق (النقر) على زر الجهاز بعد أن يقترحه المالك باعتباره تاجرًا إلكترونيًا (vitrena) الالكترونية، وهذه العقود هي عقود اذعان لأن المقاول غير مسموح له بمناقشة شروطها.

وغالباً ما يكون العقد الإلكتروني متمتعاً بالصفة الدولية، ولذلك فإن إعمال القواعد القانونية المتقدم ذكرها، يفترض أن يتضمن القانون الواجب التطبيق مثل تلك القواعد التي على فرض وجودها، غالباً ما يعدل العميل المشتري عن ملاحقة البائع قضائياً، لأسباب عدة، منها (بعد المسافة التي تفصل بين المتعاقدين، وضآلة قيمة السلعة أو الخدمة، وارتفاع تكلفة إجراءات التقاضي وغيرها من الأسباب).

اقترح العديد من النقاد إنشاء كيان خاص لإجراء التحكيم والوساطة بين أطراف العقد في أي نزاعات قد تتطور تتعلق بالعقد الإلكتروني من أجل الالتفاف على هذه القضايا، تم إنشاء نموذج عقد يمكن استخدامه للمعاملات عبر الإنترنت من قبل غرفة الأعمال والصناعة في باريس بالتعاون مع المؤسسة الفرنسية للتجارة الإلكترونية والتبادل، ويتضمن شروطاً أساسية منها (تحديد شخص الموجب، وتحديد مدة بقاء الايجاب مستمراً، وذكر الثمن بعملة اجنبية اخرى

بجانب العملة الفرنسية، وذكر شروط التسليم وشروط دفع الثمن، وتحديد أجل للعدول وسواها)[1].

ثانياً: السكوت كطريقة للتعبير عن القبول الالكتروني

وفقًا للإرشادات العامة، فإن مجرد الصمت لا يعني قبولًا للعرض لأن الإجراء الإيجابي مطلوب للإبلاغ عن نية الشخص، أما الصمت فهو عديم الجدوى للقبول لأنه لا يمكن استخدامه لكشف الأفكار الخفية للإنسان أو لإخفاء جهل المرء بصحة الفكرة، لأن السكوت لا يمتد إلا إلى الغايات السلبية، عندما ينشأ شك بشأن قضية ما، من المستحيل وصف حقيقة الإرادة، وهذا الموقف عادة يشير إلى الرفض بدلاً من القبول.

ومع ذلك في حالات استثنائية، قد يفيد السكوت القبول، إذا كان يتعلق بحدث من شأنه أن يكون دليلاً على القبول. نتيجة لذلك، عندما يتعلق العرض بتعامل كان موجود بالفعل بين الطرفين، يعتبر عدم الرد قبولًا، ويعتبر الصمت من قبل المشتري للبضائع بعد استلامها بمثابة قبول للشروط المحددة في بيان الحساب (الفاتورة)، لذا فإن السكوت هو استثناء من القاعدة العامة التي تنص على أنه لا يعتبر قبولًا بل يشير إلى القبول عندما تكون محاطة بشروط توحي بقبول ما هو مقدم له [2].

(1) محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص56.
(2) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص78.

والقضاء إلى حالات أخرى، ومن أهم هذه الحالات تجديد العقد، والتعامل السابق بين الفريقين، وتضمن الايجاب منفعة للمعروض عليه والعرف التجاري.

وتنص ال مادة18 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، على ان السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً و(عبارة في ذاته)، تعني ان السكوت قد يستفاد منه القبول احياناً، وذلك إذا ما لابسته ظروف تقطع في الدلالة على أن من وجه اليه الايجاب، ما كان إلا ليبادر إلى التصريح برفضه لو أنه لا يقبله، ويمكن ان نمثل لهذا السكوت الملابس، بما لو كان هناك تعامل سابق بين المتبايعين واتصل الايجاب بهذا التعامل.

إن أحكام السكوت المشار إليها تتفق مع القواعد العامة المتعلقة بهذا الموضوع، في التشريعات المدنية العربية، ولكن المهم هو امكانية تطبيق أو عدم تطبيق القواعد العامة في السكوت على القبول الالكتروني، اختلف الرأي في هذا الشأن على النحو الآتي:

وبخصوص تطبيق المعايير العامة، يرى بعض الفقه أن صمت الطرف في الاتصالات المسبقة مع الآخر من خلال تقنيات الاتصال المعاصرة قد يؤدي إلى القبول لأن استخدام الوسائل الإلكترونية لا ينبغي أن يمثل مبرراً للخروج عن تطبيق القواعد العامة.

ويرى البعض الآخر أن السكوت لا يعتبر قبولا في العقد الالكتروني، لان من يتسلم رسالة الكترونية عبر الانترنت تتضمن ايجاباً، يحق له أن يرد عليها، حتى ولو ورد فيها أنه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة، اعتبر ذلك قبولاً.

وثمة رأي ثالث يشكل حداً وسطاً بين الرأيين، يعتبر أنه في الحالات الاستثنائية التي يعتبر فيها السكوت قبولاً، لا بد من أن تواجه هذه الحالات بمنتهى الحذر في العقود الالكترونية، لأنه لا يمكن القول لتاريخ الآن، بأن العرف يلعب دوراً فعلياً في مثل هذه العقود، نظراً لحداثة هذا الشكل من اشكال التعاقد.

كما انه أيضًا في الحالة التي تنطوي على فعل تبرع، وهو أمر غير شائع في العقود الإلكترونية، ولكن في حالة التعاملات ا السابقة بين الأطراف المتعاقدة، فإنها تمثل الحالة الأكثر شيوعًا في العقود الإلكترونية لأنها كثيرًا ما يستخدمها العميل، قد يشمل العرض أيضًا فائدة للمقدم المعروض عليه. عند شراء منتجات أو خدمات معينة من بائع تجزئة عبر الإنترنت، سواء من خلال رسائل البريد الإلكتروني أو صفحات الويب (Web).

ثالثاً: طرق القبول الإلكتروني

قد يتم القبول الالكتروني بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وهذا ما يضفي على العقد نوعاً من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين، حيث يمكن اثبات هذا القبول بورقة مكتوبة، كما قد يتم القبول عبر الفاكس، وغالباً ما يتم القبول عن

طريق ملء استمارة تتخذ شكل نموذج طلب عروض على الانترنت، ويقوم الشخص الموجه اليه الايجاب بتدوين المعطيات الخاصة به، والتي تعتبر ضرورية للعقد المزمع ابرامه.

المطلب الثاني

شروط القبول الالكتروني

القبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة لابد أن تتوفر فيه الشروط العامة التي تتعلق بوجود الإرادة والتعبير عنها واتجاهها إلى أحداث أثر قانوني وأن يصدر والإيجاب لا يزال قائما وأن يقترن بالإيجاب ويكون مطابقا له.

اولاً: تطابق الايجاب مع القبول

المبدأ الأساسي للمبادئ العامة هو أن القبول يطابق الايجاب لإبرام عقد أي ان الاتفاق على بعض عناصر العقد من الناحية النظرية، غير كافٍ لإبرام العقد، بل لابد من الاتفاق على جميع مسائل وشروط العقد، ولا يُقصد بالصيغ أن تكون متطابقة في المحتوى بحيث يتم منح القبول بقبول كل جانب من جوانب العرض دون التمييز بين ما يُنظر إليه على أنه مشكلة مهمة وما يعتبر مشكلة ثانوية [1].

(1) نضال إسماعيل برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2012، ص42.

لقد وردت قاعدة مطابقة القبول للإيجاب في عدة قوانين منها التقنين المدني المصري، الذي ينص في مادته 96 على ما يلي: "إذا اقترن القبول بما يزيد عن الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه أعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا".

لقد سابرت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع هذه القاعدة، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 19 منها: "إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعد رفضا للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً". استثناءً من قاعدة مطابقة القبول للإيجاب أجازت معظم التشريعات انعقاد العقد بمجرد الاتفاق على الشروط الجوهرية، حتى ولو وجدت مسائل تفصيلية أو ثانوية تركت دون اتفاق عليها شرط ألا يتفق الطرفان على خلاف ذلك [1].

يعني هذا الاستثناء أن الطرفين يتفقان على جميع المسائل والشروط الجوهرية في العقد ويحتفظان بالمسائل التفصيلية التي يؤجلان الاتفاق عليها لاحقاً، مع انعقاد العقد رغم وجود مسائل مؤجلة بينهما.

وبالتالي يوجد حالتين ينبغي التمييز بينهما:

-الحالة الأولى: اعتبار الأطراف أن المسائل التفصيلية ليست ذات أهمية ينعقد العقد بتخلفها وتترك للقاضي السلطة التقديرية إذا اتصل بنزاع.

(1) علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص132.

–الحالة الثانية: حالة اعتبار الأطراف أن المسائل التفصيلية مسائل أساسية في العقد، فلا أثر للعقد إذا تخلفت مسألة من تلك المسائل.

نظرًا لأن المشرع لم يقدم معيارًا لفصل المسائل الأساسية عن المسائل التفصيلية، ولكنه ترك الأمر للأطراف للتفاوض، فيكفي لوجود التطابق الاتفاق على المسائل الجوهرية ونتيجة لذلك، فإن التمييز بين القضايا الأساسية والثانوية أمر بالغ الأهمية خلال مرحلة ابرام العقد، وذلك لأن القضايا الجوهرية هي العناصر والمكونات الأساسية اللازمة لإتمام العقد، وغيابها يمنعها من الولادة ويمنعها من أي تبعات قانونية.

إن العقود الإلكترونية التي تبرم تكون في الغالب ما بين شخص محترف وشخص عادي مما يترتب على ذلك وجود إخلال في التوازن العقدي، لذلك اختلف الفقهاء حول معيار تحديد العناصر الجوهرية من الثانوية [1].

1–المعيار الموضوعي

يعتمد هذا المعيار الموضوعي لتحديد القضايا الأساسية على ما يقرره القانون، ونوع هذا العقد، وما هي العادة التي أسست في هذا المجال، نتيجة لذلك، لا تشارك نية الأطراف في هذه العملية، وبحسب القانون، فإن الركائز الأساسية

(1) محمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص101.

للعقد هي الموافقة والمحل والسبب، بالإضافة إلى أركان كل عقد من العقود المذكورة، والتي تحدد طبيعة العقد وتميزه عن العقود الأخرى.

وقد تبنت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في مادتها 3/19 المعيار الموضوعي، فحددت حصراً المسائل الجوهرية التي من شأنها أن تفسد القبول وتحوله إلى إيجاب جديد، وهذه المسائل هي:

(الثمن، طريقة الدفع، كمية ونوع البضاعة محل العقد مكان وزمان التسليم، ومدى مسؤولية كل طرف إزاء الآخر وطريقة تسوية النزاعات) [1].

لقد خشي واضعوا اتفاقية فيينا من تباين التشريعات الوطنية حول مسألة ما يعتبر جوهرياً من عناصر البيع وما لا يعتبر كذلك، لا سيما أنها مسألة موضوعية بما ينعكس على توجيه أحكام البيع ذاته، فرأت أن تحصر المسائل الجوهرية فيما سبق ذكره.

يؤدي الحد من هذه المسائل إلى استنتاج أن التعديل الإيجابي للمرسل إليه لأي منها يعتبر رفضًا لا ينهي العقد، باستثناء أن محكمة الاستئناف في باريس قضت بأن مسألة دفع السعر، ولا سيما الشروط التي لا تندرج ضمن المكونات الأساسية للعقد في نطاق المعلوماتية.

(1) احمد سعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، القاهرة، 2011، ص148.

يترتب على حصر هذه المسائل نتيجة مؤداها أن تعديل المخاطب بالإيجاب لأي منها يعتبر رفضا لا ينعقد به العقد إلا أن محكمة استئناف باريس قضت بأن موضوع تسديد الثمن هي شروط خاصة لا تدخل ضمن العناصر الجوهرية للعقد في نطاق المعلوماتية.

2 المعيار الشخصي

للتمييز بين المسائل الأساسية والمسائل الثانوية، يعتمد المعيار الشخصي على النية المشتركة لأطراف العقد، والتي يتم توضيحها بكل الطرق، بما في ذلك المعاملات السابقة والعوامل الخارجية، والفصل فيها من خلال دراسة ظروف وأساسيات العقد.

أولئك الذين يفترضون أن وسيلة التعبير عن القبول تحدد المعيار الذي سيتم اعتماده في العقود الإلكترونية، والتي يتم إبرامها عبر البريد الإلكتروني أو خدمات الاتصال عبر الإنترنت مثل غرف الدردشة والإنترنت، فإنهم يفعلون ذلك لأنه لا يوجد معيار واضح لاستخدامه، حيث يجب أن يكون القبول متوافقًا مع العرض من أجل إنشاء صيغة نهائية لهذا العقد، وهذا يسمح بتصور احتواء القبول على تعديلات في الإيجاب بالنقص أو الزيادة أو اختلاف ما في المسائل الجوهرية أو التفصيلية، وعندها فالعقد لا ينعقد لعدم تطابق القبول مع الإيجاب، أما إذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية وتم تأجيل الاتفاق على المسائل التفصيلية دون الاتفاق على اعتبار العقد غير منعقد، فعندها يعتبر

العقد مبرما ويعودا لقاضي الموضوع للفصل في المسائل التفصيلية[1]، إذا اختلف بشأنها المتعاقدان.

في حين أن غالبية العقود الإلكترونية بين مواقع الويب ومستخدمي الشبكات العامة تتم من خلال نماذج العقود التي تقدمها هذه المواقع، والتي تحتوي فقراتها على جميع التفاصيل الأساسية والتكميلية التي يختارها صاحب الموقع بمفرده، فإن المقاول الذي يسعى للحصول على عقد يحتاج فقط إلى النقر فوق الزر مربع القبول في هذا العقد يعبر عن قبوله، ونتيجة لذلك فإن قبوله هو بالضبط نفس العرض. هذا هو واقع العقود الإلكترونية.

ثانياً: ان يكون القبول بات

1-تعريف القبول البات:

يجب أن يكون القبول، مثل الايجاب نهائيًا ويركز على إنشاء العقد والالتزام بشروطه، ولهذه الغاية يجب أن يعكس القبول الرغبة القطعية في القيام بذلك من خلال التركيز على مكونات العرض، لذا إذا صدر قبول وعلق على التروي أو التفكير أو على تأييد جهة معينة، فإنه لا يصلح أن يكون قبولا منتجا يتم به العقد.

(1)كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019، ص170.

إذا فالأصل أن التقاء الإيجاب مع قبول مطابق له يكفي بحد ذاته لإبرام عقد ملزم لكلا الطرفين، استنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز لأحدهما أن يعدل عن رأيه، وإلا تحمل مسؤولية ذلك، وهذا ما عبرت عنه المادة 22 من قانون البيع الدولي بقولها إن الرجوع عن القبول هو سحب للقبول، ويجوز ذلك إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت.

2- الحق في العدول لا يتعارض مع القبول البات

تعتبر العقود الإلكترونية التي تتضمن الحق في العدول عقودا صحيحة، ولكنها غير لازمة، وتتحول إلى عقود لازمة بمجرد انتهاء مدة العدول، دون قيام المستهلك بالعدول عن قبوله.

العقد غير اللازم هو عقد صحيح ونافذ، لكن لكل طرف من الأطراف المتعاقدة، أو واحد منهم فقط، الحق في سحب أو إنهاء الاتفاقية دون موافقة الطرف الآخر، إذا كان المنتج أو الخدمة التي تعاقد معها المقاول غير مقبول بالنسبة له، فيحق له إنهاء العقد في غضون فترة زمنية معينة، في هذه الحالة، لا يكون المتعاقد الذي أدرج هذا الشرط ملزمًا بالعقد وله الحرية في إنهائه إذا اختار ذلك.

يصعب قياس هذه الفرضية على العقود المبرمة عبر مواقع الويب فهي عبارة عن عقود إذعان لا يمكن للمستهلك أن يشترط لنفسه خيار الشرط إلا أنه يمكن

اللجوء إلى نظام آخر بديل يتمثل في خيار الرؤية الذي يمنحه المشرع في بعض التشريعات للمتعاقد الذي لم يرى المعقود عليه، فله الحق خلال المدة المتفق عليها أن يرى محل العقد فيجيز العقد أو يفسخه.

خلاصة القول فإن القبول في العقود الإلكترونية وإن تضمن الحق في العدول، إلا أنه بات ينعقد به العقد، باعتبار أن الحق في العدول، وإن وجد فهو حق يعطى للمستهلك بعد إبرام العقد.

المبحث الثاني

النظام القانوني القبول الالكتروني

تبرز مشكلة في العقود الالكترونية ، وهي تحديد وقت ومكان إبرام العقد والتي تُعطي حياة جديدة من خلال الطبيعة الإلكترونية للعقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية مثل الإنترنت في هذه الفكرة، كثيرًا ما يتم التمييز بين التعاقد بين الحاضر والغائب، وهناك فترة زمنية بين إصدار القبول وعلم الموجب؛ إذا لم يكن هناك مثل هذا التأخير فسيكون الإجراء قيد التنفيذ بالفعل ونكون امام تعاقد بين حاضرين، عند تقييم وقت ومكان هذا العقد، من المهم أيضًا مراعاة وقت ومكان العقد بين الطرفين لأنه في تلك الاتفاقية، كان العارض على علم بالقبول بمجرد إصداره [1].

ومع ذلك عند إبرام العقد من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات، أو عند إتمامه من خلال المراسلات أو بين الغائبين دون اتحاد مجلس العقد ومع تأخر بين إصدار القبول والمعرفة به، وهو الإجراء القانوني السائد، فيصدر القبول أولا، ثم بعد فترة طويلة أو قصيرة من الوقت عند فحص جهاز الكمبيوتر الخاص به، يصبح من الضروري الاستفسار عن وقت ومكان إبرام العقد، لذلك يتم قبول القبول أولاً ويتم إخبار الملتزم به بعد ذلك، ويصبح من الضروري أن نتساءل متى وأين تم العقد؟

(1) احمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص91.

في الوقت والمكان الذين صدر فيهما القبول، أم الوقت والمكان الذين تم فيهما العلم بالقبول [1]؟

قد يكون لتحديد تاريخ ووقت ومكان إبرام العقد تداعيات قانونية كبيرة، مما يسلط الضوء على أهمية هذا التساؤل، حيث ان معرفة الوقت الذي يتم فيه إبرام العقد رسميًا، وهو أمر ذو أهمية خاصة، يعني معرفة الوقت الذي يتم فيه نقل الملكية ومخاطر الخسارة.

وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سندرس في المطلب الأول احكام القبول الالكتروني في التعاقد، وفي المطلب الثاني: مجلس العقد

المطلب الأول

احكام القبول الالكتروني في التعاقد

تثور مشكلة التعبير عن الإرادة بين الأطراف المتعاقدة في العقد الالكتروني ، حيث يتم التعبير عن الإرادة العقدية بغير الوسائل التقليدية، والتي تتم عند ابرام العقد عبر الانترنت، وهي ما يطلق عليها إرادة الأطراف الالكترونية لكونها تتم من خلال الوسائل الالكترونية.

(1) اياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص63.

فالقبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه اليه الايجاب بشكل يفيد موافقته على الايجاب، وطبقاً للقواعد العامة فإن قبول المتعاقد يجب ان يصدر في مدة الايجاب ويجب حتى ينتج القبول أثره في انعقاد العقد ان يتطابق تماماً مع الايجاب في كل جوانبه، حتى ينعقد العقد ويرتب جميع آثاره، فإذا صدر قبول من المتعاقد يزيد او يعدل او ينقص من الايجاب، يعتبر رفضاً للإيجاب، ويعتبر ايجاباً جديداً.

وبالتالي إن تعرض القانون لتحديد لحظة انعقاد العقد سواء في التعاقد بين حاضرين أو في التعاقد بين غائبين، فهناك العديد من النظريات الفقهية بشأن النقطة التي يعتبر فيها العقد قد أبرم، سواء كان في عقد بين أطراف حاضرة أو غير موجودة. كما هو الحال بموجب القانون الفرنسي، لم يشر إلى أي منها وترك القرار للمحاكم، كما هو الحال في القانون الفرنسي.

باعتبار أن العقد الإلكتروني عقد ما بين غائبين، فهل يمكن تطبيق قواعد هذا النوع من التعاقد في مجال العقود الإلكترونية، بمعنى هل تصلح النظريات المعروفة في الفقه لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني [1].

اولاً: نظرية اعلان القبول

تنص هذه النظرية على أن العقد يتم تكوينه بمجرد إبلاغ العارض بالقبول، أو بمجرد أن يكون القبول مطابقًا تمامًا للعرض، سواء كان المدين له على علم به

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص78.

أم لا، يجب أن يكون العارض على علم بالموافقة. لينعقد العقد في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله بالإيجاب، دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه [1].

تستند هذه النظرية إلى أن مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة والشفافية في المعاملات، فالقابل الذي يعلن قبوله يطمئن إلى انعقاد العقد، ويجري معاملته مع الغير على هذا الأساس [2]، وبإنزال هذه النظرية على العقود الإلكترونية.

فإن لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي يوقع فيها القابل على الرسالة التي تتضمن القبول دون تصديرها أو قيامه بالنقر على الأيقونة المخصصة للقبول ودون تصدير هذا النقر، أي ولو قام بالنقر على مفتاح التوقف (stop) الذي يمنع خروج القبول من سلطة القابل [3].

وإن كان هذا المذهب يتفق مع مقتضيات المعاملات التجارية من سرعة في التعامل، إلا أنه يؤخذ عليه أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا علم به من وجه إليه.

---

(1) محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في العقود المبرمة عبر الانترنت، دار الحامد للنشر، عمان، 2005، ص154.

(2) عمر العرايشي السندات الالكترونية وحجيتها في الاثبات، الطبعة الأولى، دار الحامد للطباعة والنشر، الاردن، 2016، ص 129.

(3) محمد فواز محمد مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص70.

إن المشرع لا يعتمد على النوايا، وبالتالي يجب أن تكون هناك آلية لجذب انتباه الطرف الآخر إلى الإرادة حتى يتم التعرف عليها على هذا النحو، بالإضافة إلى أن إعلان القبول أمر في يده، القابل وحده، وهذا ما يخلق مشكلة البت في إبرام العقد من عدمه دون أن يكون في يد القابل الذي يعترض على قبوله أو يتراجع عنه دون أن يتمكن العارض من إثبات ذلك، مما يزعزع الاستقرار التعامل [1].

كما عيب على هذه النظرية تجاهلها لإرادة الموجب، الذي له الحق في العدول عن إيجابه، إن لم يكن محدد المدة، ولم يرتبط به قبول، حتى وإن كان المتعاقد الآخر قد أعلن قبوله.

تتوافق هذه النظرية مع التعاقد الإلكتروني لأن البيئة الإلكترونية الافتراضية ليست مبنية على أي أسس مادية ولأن العارض يجب أن يوجه عرضه للجمهور ولا يمكن أن يُطلب منه عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض، طالما أن العرض لا يتم قبوله إلا من قبل عدد معين من الأشخاص [2].

ثانياً: نظرية تصدير القبول

يتفق أنصار هذه المدرسة الفكرية مع مؤيدي المدرسة السابقة على أنه يكفي إعلان قبول العقد، لكنهم يسعون إلى صرف الانتباه عن النقد الموجه إلى المدرسة السابقة من خلال إلزام أن يكون القبول قاطعًا ونهائيًا بحدوث الحدث

(1) خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص297.
(2) الياس ناصيف، العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص86.

الجوهري، وهو تصدير القبول، منعاً لسحبه عن القابل بعد تركه يده، وضع قبوله في البريد أو التواصل مع المرسل أو الموظف المعني بالإرسال أو كليهما.

يتفق أنصار هذا المذهب مع أنصار المذهب السابق من الاكتفاء بإعلان القبول لانعقاد العقد، إلا أنهم يحاولون تفادي النقد الموجه للمذهب السابق باشتراط أن يكون القبول نهائياً وباتاً مع حصول واقعة مادية هي تصدير القبول، لتفادي التراجع فيه من طرف القابل بعد خروجه من يده، وذلك إما بوضع قبوله في صندوق البريد أو بإخبار الرسول به أو الموظف المختص بإرسالها.

أثار هذا المنظور انتقادات للادعاء بأن مجرد تصدير القبول لا يضمن أنه سيصبح نهائيًا لأنه لا يزال من الممكن استرداد الاتصال طالما أنه لا يصل إلى المستلم أو يُفقد قبل أن يصل، خاصة وأن بعض الدول تسمح أنظمتها باسترجاع الرسالة طالما أنها لا تصل إلى المستلم المقصود؛ وفقًا لهذه النظرية، كما يعاب على هذا الرأي أن الموجب لا يعلم بانعقاد العقد، فهو يجهل وقت تصدير القبول [1].

وفقا لهذه النظرية يعتبر العقد الإلكتروني، مبرماً عند خروج رسالة القبول من سيطرة القابل، ودخولها الوسيط الإلكتروني بشكل لا يستطيع استرجاعها،

(1) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص88.

كالنقر على القبول أو بعث الرسالة عبر البريد الالكتروني، دون اشتراط وصولها إلى موقع أو بريد الموجب الإلكتروني.

وقد تبنت هذه النظرية من قبل محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأنه (في حالة عدم وجود اتفاق موحد بين الطرفين، لا يتم إبرام العقد باستلام الملزم بقبول الطرف الآخر، ولكن بإرسال القابل لقبوله) وقد وجه لتطبيق هذه النظرية على العقود الإلكترونية نفس الانتقادات السابقة، باستثناء سحب القبول، حيث زعم أنه لا يستطيع تصور وجود القبول دون استلامه من الجانب الآخر في تكنولوجيا الإنترنت، تشير إلى أن هناك فاصل زمني بين إصدار القبول واستلامها.

وهو ما يوضح تأثر أصحاب انتقاد هذا الرأي بالتصور التقليدي الذي يكون فيه فاصل زمني محسوس بين تصدير القبول وتسلمه، والذي تظهر في حالة البريد العادي، أما فيما يخص الانترنت فإن الفارق الزمني بين التصدير والتسلم لا يكاد يكون محسوساً [1].

ثالثاً: نظرية وصول او استلام القبول

ووقت إبرام العقد هو لحظة وصول الرسالة المحتوية على القبول إلى الموجب، بمعني ان السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، بحيث يكون

(1) عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص163.

تحت تصرفه حتى لو لم يراها، حسب هذا الرأي، يتم الانتهاء من العقد بغض النظر عن معرفة الملتزم به، كون الوصول قرينة على العلم [1].

هذه الفكرة غير صحيحة لأنها لا تختلف عن سابقاتها في أن التسليم ما هو إلا حدث مادي دون أي أهمية قانونية في إظهار معرفة الملتزم بالقبول، طالما أن هذا الأخير ليس له تأثير إلا بمعرفة الملتزم.

وقد اخذ بهذه النظرية القانون المدني المصري في التعاقد بين الغائبين، حيث نصت ال مادة91 منه، على انه (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصل فيه بعلم من وجه اليه ويعتبر وصل التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك).

من خلال تطبيق هذه الفكرة على التعاقد الإلكتروني، يتبين أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول رسالة القبول في سيطرة مقدم الخدمة، ويصبح من الواضح أن العقد قد أُبرم عندما يصل إلى البريد الإلكتروني للموجب، لا يهم ما إذا كان يتحقق من بريده الإلكتروني أو يقرأ الرسالة؛ ما يهم هو أنها وصلت إليه وأنه يمكنه الوصول إلى محتوى الرسالة على الفور وإذا لم يفعل، فهو مسؤول عن أي أضرار ناتجة عن إهماله.

رغم أنه وجهت نفس الانتقادات السابقة لهذه النظرية، إلا أن البعض، يرى أن هذه الانتقادات لا ترد على هذه النظرية في حالة استعمالها في الشبكة

(1) محمد حسن، رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص92.

الإلكترونية، لكون أغلب المواقع التجارية التي توجه عروضها إلى الجمهور تنتظر الرد عليها عبر الرسائل البريد الإلكترونية أو الضغط على خانات القبول في نماذج العقود المطروحة على مواقعها.

وبهذه الطريقة، تتعامل هذه المواقع مع هذه الاتصالات وتعالجها بمجرد استلامها باستخدام وسائل تكنولوجية تلقائية ومبرمجة، مع مشاركة بشرية تقتصر على التوجيه والإشراف ونتيجة لذلك، فإن هذه المواقع قادرة على عرض محتوى الرسائل بمجرد إرسالها.

وفي هذا المجال فإن هذه المواقع تستعمل وسائل إلكترونية مؤتمنة ومبرمجة للتعامل مع هذه الرسائل ومعالجتها بمجرد استلامها ويكون الدور البشري فيه لا يتعدى التوجيه والإشراف، وبالتالي فإن هذه المواقع تطلع على مضمون الرسائل بمجرد وصولها.

يمكن القول إنه في البيئة الإلكترونية يكون وصول رسالة القبول متزامنا، مع العلم بها، وهذا الشيء معمول به في مجال الصفقة الأوتوماتيكية [1].

(1) عبد الباسط جاسم محمد، ابرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص124.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول

بناءً على الانتقادات الموجهة لنظرية تسلم القبول أخذ البعض بنظرية العلم بالقبول التي تشترط لانعقاد العقد علم الموجب بالقبول، باعتبار أن القبول تعبير عن الإرادة، وأن الإرادة لا تنتج أثرها إلا بعلم من وجهت إليه.

يعتبر المدافعون عن هذه النظرية أنها أفضل تفسير لأنها تحمي حقوق مقدم العطاء ويعتبرون إيصال القبول دليلاً على أن الشخص الذي يقدم العرض يعرف ما كان يقدمه، ومع ذلك يُعتقد أن هذا الدليل واضح ومفتوح للنزاع من قبل العارض. بدلاً من ذلك، بإثبات أنه وصل إليها دون أن يدرك ذلك، وقد اخذ بهذه النظرية المشرع المصري في المادة 98 من القانون المدني المصري.

لقد انتقد البعض هذه النظرية على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرطا لانعقاد العقد، بل هو شرط لزوم ونفاذ، أي مجرد علم الموجب بالقبول يلتزم بتنفيذ العقد ويطالب بحقوقه في مواجهة الطرف الآخر [1].

إن تطبيق هذه النظرية في المجال الإلكتروني يؤدي إلى القول إن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة التي يطلع فيها الموجب على الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول [2]، ولا يكفي أن تصل الرسالة إلى صندوق البريد

(1) شحاته غريب الشلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص125.
(2) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص416.

الإلكتروني للموجب، كما لا يكفي الضغط على خانة القبول في نماذج العقود على مواقع الويب، بل يجب أن يصل هذا القبول إلى علم الموجب.

هذه الفرضية غير صالحة لأنها تترك إجراء التعاقد بالكامل لمقدم العطاء، نتيجة لذلك، لا يوجد شرط أن يطلع أو يكون على علم بخطاب القبول، طالما أن حضوره ليس ضروريًا لإكمال العقد، فإن رفض الموجب الاطلاع على الرسالة لا ينعقد العقد، وإن إثبات فهم مقدم العرض لمضمون الرسالة، إلى جانب إمكانية رفض العرض أو القدرة على التفسير عندما يتلقى القبول لأغراضه الخاصة، يساهم في صعوبات تطبيق هذه النظرية في الممارسة العملية التعاقد الالكتروني.

رغم الانتقادات الموجهة لهذا المذهب، إلا أنه يبقى المذهب الأكثر تأييدا من الفقه والقضاء، لكونه الأكثر ملائمة مع طبيعة هذه المعاملات، ويضفي عليه نوعاً من الثقة والطمأنينة في التعامل، مادام أن هذا النوع من العقود لا يزال غامضا ومحل شكوك من بعض المستهلكين.

خامساً: موقف القانون اللبناني

أخذ المشرع اللبناني بنظرية اعلان القبول كما يظهر المادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود (إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين، فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجه إليه العرض).

وقد استعمل النص اللبناني في اللغة الفرنسية كلمة emis ويحمل تفسيرها المنطقي على تصدير القبول لا على مجرد اعلانه بكتابة احتفظ بها القابل [1].

إذا كان هذا الأمر صحيحًا قانونًا، فسيكون له تأثير سلبي على التعامل لأنه ينشئ المسؤولية المدنية التعاقدية لمقدم العطاء بمجرد صدور القبول، مما يجعله طرفًا في عقد كامل التنفيذ ويسمح له بالانسحاب منه، مكونًا إنهاء للعقد واحدًا من طرف واحد، وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية تتماشى مع نظرية إصدار القبول المنصوص عليها في القانون اللبناني في (المادة 184).

المطلب الثاني

مجلس العقد الالكتروني

إن مجلس العقد هو اجتماع الطرفين المتعاقدين في نفس المكان والزمان نفسه، بحيث لا يشتت أحدهم انتباه أحد الشاغلين، وينفض مجلس العقد بالمغادرة للمكان من أحد المتعاقدين او كلاهما كما يعتبر منفضاً كذلك ولو لم يبرح العاقدان المكان، إذا شغلهما او شغل أحدهما عن التعاقد شاغل.

(1) عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص198.

اولاً: مجلس العقد عبر الهاتف وما يماثله

اختلفت الآراء حول طبيعة مجلس العقد عبر الهاتف وما يماثله بشأن ما إذا كان تعاقداً بين اشخاص حاضرين، أو بين اشخاص غائبين، وانقسمت في ثلاثة اتجاهات هي:

الرأي الأول: يذهب بعض الفقهاء إلى أن التعاقد عبر الهاتف يعد تعاقداً بين حاضرين، لأن التعبير عن الارادة يتم في الوقت نفسه [1]، من دون أن يكون ثمة فاصل زمني بين صدور الايجاب والعلم به.

ويظل إنشاء لوحة العقد بحلول وقت المكالمة الهاتفية. ويظل الايجاب صالح لمدة المكالمة، وما لم ينص على خلاف ذلك، يتم التراجع عنه عند انتهاء الصلاحية أو إنهاء المشاركة بموجب العقد أو التغيير في موضوع المكالمة، سواء بشكل صريح أو ضمني، على موعد نهائي للقبول [2].

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الرأي ومنها القانون المدني المصري (المادة 94)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة 185)، حيث تنص هذه المادة الاخيرة على ما يأتي

(ان العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين اشخاص

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص112.
(2) رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الالكتروني، دار الفكر والقانون، مصر، 2017، ص71.

حاضرين، وحينئذ يعين محل انشائه اما بمشيئة المتعاقدين واما بواسطة القاضي، وبحسب احوال القضية) [1].

وقد يتم التعامل على شبكة الانترنت عبر المحادثة أو المشاهدة بحيث يستطيع المتعامل على هذه الشبكة أن يرى المتعامل معه على الشبكة نفسها، وان يتحادث معه.

يتم تحقيق ذلك من خلال توصيل كاميرا خاصة بجهاز كمبيوتر كل طرف، والذي يتحول في هذه الحالة إلى هاتف فيديو يمكن لكل طرف من خلاله رؤية الآخر، وبهذه الطريقة يُصدر أحد الطرفين ايجاباً يطابقه الطرف الآخر بقبوله، ويتم إبرام العقد بتلاقي الايجاب والقبول، وهذا ينطبق في هذه الحالة حين يتم الاتفاق بين الشخصين شخصياً وعبر الهاتف ويكون التعاقد بين حاضرين.

ولكنه بالرغم من ان بعض التشريعات قد أخذت بهذا الرأي، فقد تعرض للنقد، ومما نسب اليه انه ينظر إلى العقد على أنه وحدة زمنية فقط.

بالرغم من أن لمجلس العقد ركنين هما (الركن المادي وهو المكان والركن المعنوي، وهو الزمان)، واقتصار مجلس العقد على أحد الركنين فقط، يؤدي إلى خلل في ضبط كثير من الامور التي تعتمد على معرفة زمان ومكان العقد، ولذلك احتاطت بعض التشريعات لهذا الامر، ونصت على أنه عندما ينشأ

(1) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص387.

العقد بالمخاطبة التلفونية يعين محل انشائه اما بمشيئة المتعاقدين واما بواسطة القاضي وبحسب احوال القضية (م 2/185 موجبات وعقود لبناني).

الرأي الثاني: على نقيض الرأي الأول، يذهب بعض الفقه إلى أن التعاقد بالهاتف وما يماثله يعد تعاقدا بين غائبين وبالتالي تسري عليه احكام مجلس العقد الحكمي، وقد شبه هذا الرأي الهاتف بالرسول في نقل الكلام، أو في نقل الايجاب [1].

وقد أثارت وجهة النظر هذه انتقادات أيضاً لأن العقود المبرمة عبر الهاتف وبطرق مماثلة لا تزال تتضمن الاتصال المباشر والمحاكاة بين الأطراف، مما يزيل الفارق المعتاد بين تقديم العرض وقبوله، ويجب أن تمر فترة زمنية بين تقديم العرض وقبوله في العقد بين اثنين من الحاضر، على عكس العقد المبرم من خلال رسول بين شخصين لم يجمعهما مجلس واحد.

الرأي الثالث: اعتمد بعض الفقه حلاً وسطاً بين الرأيين السابقين، فاعتبر أن التعاقد بالهاتف يعد بمثابة تعاقدين بين حاضرين من حيث الزمان، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان.

(1) اياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لابرام العقد الالكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص108.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد ايضاً لأنه لم يعد يواكب ما طرأ على الهاتف من تطور تقني، بعد ظهور أنواع مختلفة منه ومن أهمها الهاتف النقال الذي يؤدي خدمات متنوعة ومتطورة، بما فيها الرسائل الالكترونية.

ثانياً: مجلس العقد في التعاقد عبر الانترنت

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة العقد عبر الانترنت لجهة كونه تعاقداً بين حاضرين أو بين غائبين، يعتقد بعض الناس أنه مؤهل كعقد بين شخصين حاضرين لأن الطرفين المتعاقدين يركزان على موضوع الاتفاقية دون التحدث إلى بعضهما أو التدخل في بعضهما البعض، ولأن اتصالهما يحدث عبر الإنترنت حتى يتمكن كل طرف من سماع أو رؤية الطرف الآخر مباشرة لا يوجد فاصل زمني بين العرض والقبول [1].

ويرى البعض الآخر ان التعاقد عبر الانترنت يعد تعاقداً بين غائبين وذلك لان التعاقد عن طريق شبكة الانترنت يتم بالكتابة بين المتعاقدين 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 قد يكون بالصوت والصورة والكتابة، كما هو الامر بالنسبة إلى الحاسوب المزود بكاميرا وميكروفون [2].

(1) احمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص98.
(2) محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، مرجع سابق، ص123.

العقد عبر الإنترنت هو دائماً اتفاق بين أطراف بعيدة، تماماً مثل العقد الذي يتم عبر الاتصال الكتابي أو الخطاب أو الفاكس يجادل آخرون بأن الاتفاقية عبر الإنترنت تشكل اتفاقية بين الأطراف الموجودة فعليًا وواحدة بين أولئك الذين ليسوا حاضرين ويرى اصحاب هذا الرأي تطبيق القواعد الخاصة بالتعاقد عن طريق الهاتف.

ويرى بعض الفقه بأنه نظراً للإمكانات الكثيرة للإنترنت، وما تتيحه من وسائل مختلفة للاتصال، وتقديم خدمات متعددة، ينبغي التفريق بين استخداماتها المختلفة على النحو الآتي:

1-إذا استخدمت الانترنت بطريقة تتيح نقل الصوت فقط، فيكون التعاقد في هذه الحالة تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، كما هو الامر في التعاقد عبر الهاتف.

2-وإذا استخدمت الانترنت كوسيلة للكتابة والمراسلة، كالبريد الالكتروني، فإنه إذا كان تبادل الرسائل يتم بصورة فورية، بحيث لا يكون ثمة فاصل زمني بين الايجاب والقبول.

فإنه يعتبر أيضاً تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، اما إذا كان ثمة فاصل زمني بين الايجاب والقبول بحيث لا يتم الرد على الرسالة الواردة بالبريد الالكتروني بصورة فورية، فإنه يكون تعاقدا بين غائبين، شأنه في ذلك، شأن التعاقد بالمراسلة.

وإذا استخدمت الانترنت على نحو يتيح نقل الكتابة والصوت والصورة سماً، فإنه يبدو أنه ينعدم الفاصل الزمني بين المتعاقدين، كما يؤدي ذلك إلى تلاشي الحدود الجغرافية، حيث يمكن لكل من المتعاقدين ان يرى ويسمع الآخر، كما لو كان يجلس معه.

وكل منهما قادر على إطلاع الآخر على أدق تفاصيل العقد كما لو أن كل طرف متعاقد قد انتقل إلى موقع الطرف الآخر من خلال تقنية الاتصال المستخدمة، العقد في هذه الحالة هو عقد بين طرفين حاضرين حضور مفترض من حيث الزمان والمكان [1].

ويلاحظ مما ورد اعلاه أن معظم الفقه يعتد بمعيار الزمن للتمييز بين غائبين، ففي التعاقد بين حاضرين لا توجد فترة زمنية بين الايجاب والقبول به، أما في التعاقد بين غائبين فثمة فترة زمنية تفصل بينهما[2].

غير أن ثمة اتجاهاً فقهياً يرى أن معيار الزمن ليس جامعاً مانعاً، فالزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يجب اعتماده للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، بل ان هناك ثلاثة عناصر مجتمعة يجب توفرها وهي (عنصر الزمن وعنصر المكان، وعنصر الانشغال بشؤون العقد).

---

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011 ص83.

(2) نضال سماعيل برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص140.

وفيما يتعلق بالتعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت مع الأخذ في الاعتبار الشروط والمواصفات المذكورة أعلاه بالإضافة إلى وجهات النظر المختلفة بشأنها، فإن الإجماع العام هو أن العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت هي تمامًا مثل تلك التي تتم عبر الهاتف فهي اتفاقيات بين طرفين.

تجمع التشريعات الالكترونية الحديثة على الاعتراف القانوني برسائل البيانات، فالمادة (5) من قانون اليونسترال النموذجي، تنص على أنه: (لا تفقد المعلومات مفهومها القانوني أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات).

ثالثاً: التعاقد عبر البريد الالكتروني

نظرًا لأن العقد قد يكون محاطًا ببعض المشكلات الفنية المتعلقة بمدة بقاء العرض ونفس الشيء ينطبق على القبول، فقد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان هناك مجلس للعقد، وهل يمكن الأخذ بمذهب استلام القبول أم العلم به، وقد سبق أن قلنا انه عبارة عن تعاقد بين غائبين، حيث يحق لكل طرف إرسال رسالة سواء كانت ايجاباً أو قبولاً ، ولا يتلقى رداً فورياً لذلك هناك ما يمكن قوله بعدم وجود مجلس تعاقد مباشر والبريد الإلكتروني يعد أحد استخدامات الإنترنت، وهو الرسائل التي يتم إرسالها من شخص إلى آخر عبر الشبكة

بكفاءة عالية، ويجوز إجراء الصفقات والاستفسار عن المعلومات خلال ثوان معدودة [1].

(1) طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص131.

الخاتمة

إن التقدم التكنولوجي يلعب دوراً حيوياً هاماً في حياتنا وتمتد آثار هذا التطور إلى كافة نواحي الحياة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية، لذا فإن إن التطور قد امتد إلى الحركة المصرفية حيث نلاحظ إن المصارف تسمح لعملائها بإجراء عمليات الشراء والبيع خلال شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) وذلك باستخدام وسائل الدفع الالكترونية التي تتيحها هذه المصارف، ومن هذه الوسائل ظهر الصك الالكتروني الذي يستخدم لأغلبية الوظائف التي تقوم بها الصكوك التقليدية لذا فقد أضحى من المتوقع أن يحل الصك الالكتروني محل الصك العادي على المدى لطويل.

وقد توصلنا في هذه البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات أهمها:

أدى انتشار التكنولوجيا الالكترونية الحديثة منها الحاسب الالي والانترنت إلى ازدهار التجارة الالكترونية التي اعتمدت هذه الوسائل إلى حد كبير، مما استتبع ذلك ظهور التعاقد الالكتروني.

القبول الإلكتروني يجب أن يكون صريحاً ومحدداً، فلا يكفي القبول الضمني في العقد الإلكتروني، ولا يعد السكوت قبولا فيه. وبهذا يختلف عن العقد العادي الذي يعد السكوت فيه قبولاً، ولذلك يُوجب كثير من العقود الإلكترونية التأكيد على الشراء من خلال الضغط.

اختلفت الآراء بشأن زمان انعقاد العقد الإلكتروني وظهرت عدة نظريات، وقد أخذ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بنظرية تسلم القبول، كما أن المحررات الإلكترونية تحوز نفس حجية المحررات العادية في الإثبات بسبب استيفائها شروط المحررات التقليدية للاعتماد عليها في الإثبات، وهذه الشروط هي: أن يكون الدليل الكتابي مقروءا ومستمرا، وأن يتسم بالثبات وعدم القابلية للتعديل، على مجموعة من الأوامر على شاشة الحاسب الآلي فينا بشأن البيع الدولي.

لا بد من القول أن اعتراف المشرع العراقي على غرار جل التشريعات المقارنة بصحة الإيجاب والقبول الإلكتروني وإصاره لقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لعام 2012 والمتضمن التوقيع والتصديق الإلكتروني والذي أشار لإمكانية صدور القبول بشكل إلكتروني وذلك في المادة 18 منه، الشيء الذي يعتبر من الحلقات الداعمة للاتجاه نحو الرقمنة في المعاملات، إلا أن هذا القانون يعتبر المرجع الوحيد الذي ينظم المسائل المرتبطة في هذا النوع من العقود مما يجعل هذه الأحكام مشوبة بالنقص وغير كافية للفصل في جميع الجوانب لا سيما الجوانب التقنية منها، لذلك ندعو إلى إصدار تشريعات تغطي كافة الجوانب المتعلقة بالعقود الإلكترونية في شكل عام والأمور المتعلقة بالقبول والمصادقة عليه بشكل خاص.

قائمة المصادر والمراجع

1. احمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
2. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
3. إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
4. اياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لابرام العقد الالكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
5. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
6. خالد حمدي عبد الرحمن، الاتجاهات القانونية العامة في حماية المستهلك، منشورات كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1995.
7. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
8. رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الالكتروني، دار الفكر والقانون، مصر، 2017.
9. شحاته غريب الشلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
10. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
11. طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
12. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
13. عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

14. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
15. محمد حسن، رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
16. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
17. محمد فواز محمد مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
18. محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في العقود المبرمة عبر الانترنت، دار الحامد للنشر، عمان، 2005.
19. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2022.
20. نضال سماعيل برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
21. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

أنواع التعويض في المسؤولية العقدية

دراسة مقارنة

حسن ماجد حسن بحر

hassan.bahar90@gmail.com

الملخص:

تعتبر المسؤولية العقدية من الموضوعات الحيوية في مجال القانون المدني، حيث تمثل الركيزة الأساسية لضمان تنفيذ الالتزامات العقدية بين الأطراف. وتكمن أهمية المسؤولية العقدية في تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وواجباتهم ضمن عقودهم، وبالتالي ضمان حماية حقوق الأطراف من أي إخلال بالعقد. وعليه، فإن الآثار المترتبة على المسؤولية العقدية تتمثل في تحديد الإجراءات القانونية التي يجب اتباعها لحماية الأطراف المتضررة، وفي مقدمتها آليات التعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلال أحد الأطراف بالعقد. تتعدد هذه الآليات بين التعويض النقدي، أو ما يعرف بالتعويض عن الضرر الفعلي، بالإضافة إلى وجود أساليب أخرى قد تشمل إعادة التنفيذ أو اللجوء إلى محاكم التحكيم.

كلمات مفتاحية: المسؤولية، التعويض، الضرر، دعوى.

Types of compensation in contractual liability: A Comparative Study

Hassan Majed Hassan

Abstract:

Contractual liability is one of the vital topics in civil law, as it represents the fundamental foundation for ensuring the execution of contractual obligations between parties. The importance of contractual liability lies in achieving a balance between the rights and duties of individuals within their contracts, thus ensuring the protection of the parties' rights from any breach of the contract. Consequently, the effects of contractual liability are reflected in determining the legal procedures that must be followed to protect the affected parties, foremost among them being the mechanisms of compensation for damages resulting from a breach by one of the parties to the contract. These mechanisms include monetary compensation, or what is known as compensation for actual damages, in addition to other methods that may involve specific performance or resorting to arbitration courts.

Keywords: Liability, Compensation, Damage, Lawsuit.

المقدمة

لما كانت للفروق القائمة بين نوعي المسؤولية المدنية أهمية عملية كبيرة، فلذلك يجب البحث لمعرفة الآثار المترتبة على المسؤولية العقدية، والآثار المترتبة على المسؤولية التقصيرية، ومعرفة الحالات التي يستطيع المتضرر الاستعانة بأحكام المسؤولية العقدية، والحالات التي يستطيع أن يتمسك بالمسؤولية التقصيرية.

وفي الحقيقة يعد البحث عن إيجاد مبدأ عام يرسم الحدود الفاصلة بين المسؤوليتين من الأمور الدقيقة في القانون المدني، وقد جرت عدة محاولات في الفقه القانوني للتوصل إلى بيان حدود المسؤولية التقصيرية، وذلك عن طريق إيجاد مبادئ عامة تطبق على مصادر المسؤولية أو نتائجها.

ومن الواضح بأن دراسة نطاق المسؤولية العقدية تؤدي حتماً إلى رسم نطاق المسؤولية التقصيرية، وذلك بطرح ما هو خارج حدود المسؤولية العقدية واعتباره ضمن المسؤولية التقصيرية.

أولا: أهمية البحث:

تكمن أهمية دراسة المسؤولية العقدية وآليات التعويض عنها في الأثر الكبير الذي يتركه هذا الموضوع على الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد والشركات. فالمسؤولية العقدية ليست مجرد فرض عقوبات على من يخل بالعقد، بل هي آلية لضمان الاستقرار والعلاقات المتوازنة بين الأطراف المتعاقدة. إذا كانت آليات

التعويض فعالة، فإنها تساهم في خلق بيئة تجارية وقانونية تدفع الأطراف إلى الوفاء بعقودهم والابتعاد عن الخلافات القانونية.

ثانياً: إشكالية الموضوع:

الإشكالية الرئيسية التي تثار عند دراسة المسؤولية العقدية تتعلق بكيفية تحديد آثار هذه المسؤولية في حال حدوث إخلال بالعقد. تتساءل الدراسات القانونية حول مدى كفاية آليات التعويض المعمول بها حاليًا، وهل هي تحقق العدالة للأطراف المتضررة من الإخلال بالعقد؟ كما تبرز إشكالية تطبيق معايير التعويض عن الأضرار الناتجة عن إخلال العقد في بعض الحالات التي قد تكون غير واضحة، مثل حالات القوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية.

ثالثاً: منهجية البحث:

سيتم اتباع المنهج التحليلي المقارن في دراسة هذا الموضوع، حيث سنقوم بتحليل القوانين المختلفة المتعلقة بالمسؤولية العقدية وآليات التعويض في نظم قانونية متنوعة. سيتم كذلك دراسة الأحكام القضائية ذات الصلة للمقارنة بين تطبيقات المسؤولية العقدية في الأنظمة القانونية المختلفة، مثل النظامين المدني والتجاري. كما سيتم دراسة الحالات العملية لتوضيح كيفية تطبيق آليات التعويض في الواقع العملي.

رابعاً: خطة البحث: سيتم الاعتماد على التقسيم الثنائي وفقا لما يلي:

المبحث الأول

دعوى المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام عقدي سابق، فمثلاً في عقد البيع المنجز إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن على الرغم من استلامه المبيع يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبائع نتيجة ذلك ولا تتحقق المسؤولية العقدية إلا إذا توافرت شروطها وهي وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين فإذا انتفى العقد، أو كان باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله، فلا تقوم المسؤولية العقدية. وكذلك لا تتحقق المسؤولية العقدية إذا وقع خطأ بعد انتهاء العقد، [1]وأن تقوم المسؤولية العقدية بين الدائن والمدين طرفي العقد، أما إذا أثيرت المسؤولية من شخص أجنبي عن العقد، فلا تعد هذه المسؤولية من حيث المبدأ مسؤولية عقدية، وبعد الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد وكذلك المنتفع من العقد بمنزلة طرف في العقد، فإذا أثار أحد منهم مسؤولية المتعاقد الآخر فتكون هذه المسؤولية عقدية واخيراً أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن ناشئاً من عدم تنفيذ التزام ناتج من العقد [2].

---

[1] حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، مرجع سابق،123.

[2] حسن محمد الكرعاني، التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، العراق، 2017، ص27

فإذا تحققت اركان المسؤولية العقدية اقرها القاضي وحكم للدائن المدعي بالتعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء خطا المدين وهو أثر المسؤولية العقدية فيتحدد الضرر ثم يحكم بإصلاحه [1].

فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، فالقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي، أما إذا لم يكن التنفيذ العيني للالتزام العقدي ممكنا فلا يكون أمام القاضي الا الحكم بالتعويض، لان المدين مسؤول عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالتزاماته الناتجة عن العقد، فالتعويض هو جزاء المسؤولية العقدية.

ترمي دعوى المسؤولية إلى حصول المتضرر على التعويض الذي يمكنه من اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ان يحل به الضرر، وذلك بطلب الحكم له بالتعويض العيني أو البدلي الذي يكون غالباً من النقود [2]، والدعوى هي الوسيلة التي يستعين بها المتضرر إذا توفرت اركان المسؤولية خطا وضرر وعلاقة سببية وترتب عليها اثارها وجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.

ومن الممكن اعتبار الدعوى سلطة يمنحها القانون تسمح للمتضرر اللجوء إلى العدالة لاقتضاء حقوقه، وقد أولت التشريعات موضوع الدعوى اهتماما بالغا باعتباره الوسيلة التي تضمن تحقيق التوازن في التعاملات واعادة الحقوق إلى

---

[1] عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبعة الثالثة، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص73.

[2] مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص73.

ذويها وذلك من خلال وضع النظم والاحكام التي تنظم بها الدعوى الخاصة بالمسؤولية [1].

فإذا توافرت أركان وشروط المسؤولية العقدية فإن المسؤول يلتزم بالتعويض عن كل الضرر المباشر الذي تسبب فيه بخطئه، وهذا ما قصدته المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي حيث تنص على(إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي)، يقابلها نص المادة (٢٥٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على (إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماما وكاملا حق للدائن ان يأخذ عوضا يقوم مقام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الأفضل).

المطلب الأول
شروط قبول دعوى المسؤولية العقدية

إذا تحققت اركان المسؤولية العقدية اجاز القانون رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض للمتضرر إذا توفرت شروط الدعوى وهي [2]:

أولا: الانذار

هو دعوى المدين من قبل دائنة إلى ضرورة قيامة بتنفيذ التزامه والا أصبح مسؤولاً عن الضرر الذي يصيبه من جراء اخلاله بتنفيذ التزامه، وبعد الانذار اجراء شكلي الا ان القانون المدني العراقي اشار الية كشرط من شروط استحقاق

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص62.
[2] مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص46.

التعويض، وذلك في المادة (٢٥٦) إذ تنص (لا) يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقانون الموجبات والعقود اللبناني بدوره اشترط الانذار كشرط لاستحقاق التعويض في نص المادة (٢٥٣) من الموجبات والعقود حيث ورد بالنص (يجب لاستحقاق بدل العطل والضرر ان يكون قد أنذر المديون لتأخره فيما خلا الأحوال الاستثنائية)، والمادة (٢٤٥) من القانون المدني العراقي تنص على (يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ومع ذلك إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء تعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً).

والعلة في اشتراط الانذار هو لتنبيه الدائن للمدين إلى أنه غير متهاون في تحصيل حقه بالتنفيذ عند حلول الأجل بغض النظر عن الطريقة التي يتم بها إما عن طريق المحضر القضائي وأما برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، [1] ويلاحظ على تلك النصوص بانها لم تتطرق لتعريف الانذار لذلك عرفه الفقه القانوني بعدد من التعريفات منها تعريف الاستاذ عبد الرزاق السنهوري إذ يقول اعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه [2].

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص74.
[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص74.

نتساءل هل يعد شرط الإنذار واجباً أيضاً في تطبيق قواعد الخيار بين المسؤوليتين؟

الانذار يرسل للمدين لاعتبارات منها قانونية ومنها، اخلاقية، فالاعتبارات القانونية تعني ان الدين أصبح مستحق الاداء، والاعتبارات والاخلاقية توجب على الدائن تنبيه المدين قبل البدء بإجراءات التنفيذ العيني والتي تشكل اغلبها مساساً بحرية وكرامة المدين.

لكننا نرى احياناً عدم جدوى توجيه الانذار للمدين في الحالة التي يكون فيها الخطأ العقدي الذي ارتكبه قد تجاوز المعايير العقدية، وقد تخطى فعلة حدود العقد وكان خطائه أقرب إلى ما يكون بالجريمة الجزائية أو يلحق بمرتبة الخطأ الجسيم فيصبح التنفيذ العيني مستحيلاً.

ولقد تباين موقف القوانين المدنية حيال الانذار بين متشدد ومتساهل وبين من سلكت مسلكا وسطا بين المتشدد والمتساهل، فالقوانين التي تأثرت بالقانون الروماني تشددت مع الانذار فاشترطته في كلا نوعي التنفيذ الجبري (العيني، بمقابل) كالقانون المدني الفرنسي والمصري [1].

[1] جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ط3، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص63.

ثانياً: رفع الدعوى من المتضرر

الاصل ان لا دعوى بلا مصلحة أو خصومة فانه لا يرفع دعوى المسؤولية العقدية الا من اصابة ضرر بسبب خطا من اخر، وهنا ينشأ التساؤل حول انتقال الحق في التعويض إلى الورثة فلو ان الشخص الذي اصيب بضرر معين قد توفي فهل يجوز لورثته المطالبة عن الضرر الذي أصاب مورثهم من قبل؟

ميز القانون في هذا الصدد بين الضرر المادي والضرر الأدبي إذ يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي اصاب مورثهم اما الضرر الادبي فانه ليس كذلك لان القانون يقيد انتقاله للورثة بضرورة تحديده اتفاقيا أو قضائيا.

ثالثاً: عدم وجود شرط ناف من المسؤولية

لان العقد هو شريعة المتعاقدين لذلك يرجع للأطراف تنظيم علاقتهم القانونية كما يرغبون شرط مراعاة النظام العام والاحكام القانونية الالزامية، بالتالي لا مانع قانونياً من ادراج بند ناف كلياً أو جزئياً للمسؤولية العقدية فيما إذا تخلف أحد طرفي العقد عن تنفيذه [1].

وهذا ما نصت علية المادة (١٦٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي، لذلك فان وجود مثل هذا الشرط يحول دون قيام المسؤولية العقدية، ويرد على صحة وجود هذا الشرط قيدان هما:

[1] جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، المرجع السابق، ص78.

القيد الأول: لا يجوز الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم، وبصوره عامة لا يعمل بالبند النافي للمسؤولية إذا كان يؤدي إلى اعفاء المدين من موجبات اساسية بالعقد لأن مثل هذا البند يعطل اقتصاديات العقد.

القيد الثاني: لا يجوز الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية بالنسبة للأضرار التي تصيب الانسان لان سلامة شخص الانسان لا تصح ان تكون محلا لاتفاقات مالية حيث تنص المادة (١٣٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان حياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق ويرى جانب من الفقه عدم جواز الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية بالنسبة للأضرار التي تصيب الانسان في جسمه وكيانه الادبي وشرفه إذ ان حياه الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق [1].

المطلب الثاني
أطرف دعوى المسؤولية العقدية

ينظم قانون المرافعات المدنية كل المسائل المتعلقة بالدعوى من حيث الاطراف والمحكمة المختصة وكل المتعلقات الأخرى الخاصة بها وتختلف هذا التنظيمات والاحكام بالنظر إلى طبيعة الميدان الذي تدور فيه فهو اما ان يكون مدنيا وأما تجاريا وأما جنائيا وتختلف الاطراف والمحكمة المختصة تبعا لذلك، ويتكون

[1] حسن علي الزنون، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص61.

النظام القضائي للدعوى بصورة عامة من وجود المتضرر وهو المدعي ولا تقبل الدعوى الا ممن اصابه الضرر ومرتكب الفعل الضار وهو المدعى عليه.

وتختلف المراكز القانونية لكل منهما باختلاف الجهة التي يصدر منها الضرر، وان مجرد الاتفاق على منح الاختصاص لمحكمة محددة يفقد الفريقين حق الخيار في امكانية تقديم الدعوى امام محكمة اخرى إذ يجب ان يتم بموافقة الفريقين [1]

أولا: المدعي

وهو الشخص الذي وقع عليه ضرر والذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وذلك باستعمال الدعوى غير المباشرة بشرط أن يكون الضرر الذي أصابه ماديا، فإذا كان الضرر معنويا فلا يحق للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة إلا إذا كان الضرر جسمانيا وترتب عليه عجز المدين كليا أو جزئيا عن العمل، ولا يشترط أن يكون من أصابه الضرر هو الذي يطالب بالتعويض إذ أنه يمكن رفع الدعوى من نائب المتضرر كالولي أو الوصي أو القيم إذا كان المتضرر قاصراً أو مجنوناً [2].

والمتضرر الذي يباشر حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي اصابه جعل القانون عبء الاثبات يقع عليه، حيث ورد في قرار لمحكمة التمييز في لبنان ان الضرر ركن من اركان المسؤولية، ويجب إثباته من قبل الدائن، ومن الممكن أن

---

[1] حسن علي الزنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص93.

[2] خلف محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2007، ص87.

يقوم الفعل الضار الواحد بإصابة عده اشخاص بأضرار سواء كانوا قد وقع عليهم الفعل الضار نفسه أو قد يكون ضرراً مرتداً عليهم من الضرر الأصلي، في هذا الحالة يجوز لكل من اصابة ضرر حتى لو كان ضرراً مرتداً ان يطلب بتعويض عن الضرر الذي اصابه، فالدعاوى تتعدد بتعدد المتضررين من الفعل الضار وان عدم تبيان المدعي أوجه مخالفة القانون يؤدي إلى رد طلبة.

ويجوز ان يكون المتضرر شخصا معنويا فيباشر دعوى التعويض باسم ممثله القانوني ويشترط فيه ان يقدم للمحكمة ما يثبت صفته قانونا ويصدر الحكم لصالح هذا الممثل بصفته وتحدث اثاره في ذمه الشخص المعنوي نفسه لا في ذمه ممثله.

ثانيا: المدعى عليه

ترفع دعوى المسؤولية العقدية على من يكون ملزماً بجبر الضرر فيكون هو من ارتكب الخطأ، وهو الشخص المسؤول عن الفعل الضار اي المدين بالتعويض فترفع الدعوى عليه شخصيا أو على نائبة كولي أو وصي أو قيم أو وكيل عن ممثله القانوني كناظر الوقف بالنسبة للوقف أو للمصفى للشخص المعنوي في حالة حله وتعين مصف له أو على المسؤول مدنيا عن فعل غيره وللمحكمة رد الدعوى إذا تبين لها ان لا علاقة للمدعى عليه في موضوع الدعوى [1].

[1] خلف محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص121.

وان الحكم المترتب على دعوى المسؤولية العقدية هو محاولة جبر الضرر واعادة التوازن إلى المراكز الاقتصادية المختلة للمتعاقدين نتيجة الاخطاء المنسوبة للطرف الثاني في العلاقة العقدية، فالمنطق يفرض أن تقوم المحكمة المعروض عليها النزاع بإلزام الطرف المتسبب في وقوع الضرر بأداء التعويض المناسب للطرف المتضرر ويستوفي ذلك أن يكون هذا التعويض اصلاحا للعيب أو الخلل الموجب للمسؤولية أو عبارة عن تمتيع الطرف المتضرر بمبالغ نقدية اذا كان العيب أو الضرر مستعصيا عن إصلاح العين، وبما أن مقدار هذا التعويض يختلف باختلاف حجم وخطورة الضرر اللاحق بالمتضرر فإننا سنقوم برصد معالم هذا التعويض [1].

[1] خليل جريح، النظرية العامة للموجبات في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة، الجزء الأول، مطبعة صادر، بيروت، 2003، ص94.

المبحث الثاني

التعويض في المسؤولية العقدية

يعد التعويض وسيلة القضاء العلاجية لإزالة الضرر الناشئ عن الاخلال بالعقد أو التخفيف منه، وهو جزاء عام عند تحقق شروط المسؤولية المدنية الناشئ عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

ويثير التعويض اليوم مشكلة معقدة، وما يزال رجال القانون يبذلون الجهد بحثا عن حل لها وانه لم يعد بعد اليوم مجرد حادث عارض وانما أصبح ظاهرة من ظواهر الواقع الاجتماعية السلبية التي يعجز الجهد الإنساني على القضاء على أسبابها أو حتى توقي حدوثها [1].

وإن القانون كما هو معروف ليس من وظيفته إعطاء تعريف للمصطلحات، وانما يعتبر هذا من اختصاص فقهاء القانون فاقتصرت النصوص القانونية على الإشارة للتعويض كجزاء للمسؤولية المدنية وطريق احتياطي لتنفيذ الالتزام، وبالتالي نجد الفقه قد تعمق في إيراد تعاريف متعددة للتعويض بحسب الجهة التي ينظر إليه منها.

يعرف الاستاذ حسن الذنون التعويض بأنه مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ

---

[1] خليل جريح، النظرية العامة للموجبات في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة، المرجع السابق، ص73.

حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس وهناك من عرف التعويض بأنه وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغاً من المال يحكم به للمتضرر على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئا آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي بالحكم [1].

فالتعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محوا أو تخفيفا، وهو يدور مع الضرر وجودا أو عدما طالما كان الضرر نتيجة الخطأ الصادر من المدعى عليه.

وينبغي أن يتكافا مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه، فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقابا أو مصدر ربح أو ثراء، ويجب التعويض عن العمل غير القابل للرد عنه وجود تنفيذ جزئي للعقد، ويعود للمحكمة تحديد نسبة التبعة المترتبة على كل فريق عن الغاء العقد تبعا للخطأ المرتكب من جانبه.

وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير التعويض على أساس جسامة الضرر الناتج عن الخطأ، ويجب الالتفات إلى أن الخطأ العقدي هو الإخلال بتنفيذ الالتزام أو في عبارة أخرى، عدم تنفيذه على الوجه المتفق عليه في العقد، سواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا (كالتنفيذ المتأخر والتنفيذ العيب) فلا يكون للأسباب أو البواعث التي أدت إليه أو الظروف التي لابسته أية أهمية في تقدير وجوده، طالما لم ينشأ عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وفي القاعدة العامة يجب القول بأن

---

[1] سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 2003، ص83.

المدين في المسؤولية العقدية لا يلتزم بتعويض كل الضرر المباشر ويتعين التمييز في حدود الضرر المباشر بين المتوقع وغير المتوقع ما عدا إذا أرتكب المدين غشا أو خطأ جسيم [1].

إذ لا جدوى للقول بوجود فعل ضار أنتج ضررا يرتبط معه بعلاقة السببية دون تقرير للمتضرر في الحصول على التعويض، ولا يمكن مبدئيا أن يسأل المدين عن تعويض جميع تلك الأضرار البعيدة التي ضعفت صلتها بالخطأ الذي أرتكبه، بعبارة أخرى يتعين الوقوف عند الضرر الذي ينتج مباشرة عن الإخلال المدين بالتزامه، أو ما يسمى بالضرر المباشر وهو ما يكون نتيجة طبيعية لعلم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به أي الضرر الذي يرتبط بالخطأ بعلاقة السببية، قد يلجأ القاضي إلى التعويض العيني كأن يحكم بهدم حائط بناه شخص فسد على جاره الضوء والهواء، أو قد يلجا إلى التعويض بمقابل نقدي وهو عباره عن مبلغ من النقود يقضي به على المدعى علية، أو ربما قد يلجأ القاضي إلى تعويض الدائن بمقابل غير نقدي كان يحكم على المدين بأداء امر معين على سبيل التعويض [2].

وإذا ما ثبتت المسؤولية العقدية في حق مرتكب الخطأ يبقى الحكم بالتعويض الذي يأخذ إحدى الصورتين:

---

[1] سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص71.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2004، ص86.

الأولى: الحكم برد الحال إلى ما كانت عليه، أي أن يتم تقرير الإجراءات التي من شأنها رد المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقترف الخطأ أو الإخلال بالتنفيذ.

الثانية: أن يتم الحكم بجبر الضرر وبتعويض المتضرر عنه بمقابل نقدي غالبا وغير نقدي أحيانا.

المطلب الأول
التعويض العيني

يجب اولاً التمييز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، فالتنفيذ العيني هو قيام المدين بتنفيذ ذات الالتزام الذي تعهد به أو ان حكم القاضي يؤدي إلى حصول الدائن على عين ما التزم به المدين فاذا كان الالتزام بهدم الجدار هدمه اما التعويض العيني، فهو ذلك الحكم الذي يلزم المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه أو أخل به وبذلك يعود المدعي (الدائن) إلى الحالة التي كان عليها قبل ان يخل المدين بالتزامه [1].

يعرف الأستاذ السنهوري التعويض العيني بأنه الوفاء بالالتزام عيناً ويقع اغلبه في الالتزامات العقدية، فمن التزم بعقد أن ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو ان يمتنع عن عمل يتيسر في كثير من الأحوال اجباره على تنفيذ التزامه، فالمقاول

[1] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، المرجع السابق، ص59.

الذي التزم ببناء منزل، إذا امتنع عن تنفيذ التزامه أمكن ان يجبر على ذلك بأن يبني الدائن المنزل على حسابه [1].

ويعرف أيضاً بأنه (الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر).

والواقع أن للمتضرر الحق في أن يطلب اصلاح ضرره عيناً في كافة الأحوال، ليعود بذلك إلى الحالة التي كان عليها قبل ان يقترف المسؤول خطأه الذي أحدث الضرر، والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر وأزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله واعطاء المتضرر مبلغاً من المال، ويرى الاستاذ مصطفى العوجي ان خير تعويض للمتضرر هو التعويض العيني، أي ان ينفذ الموجب بعينه بان يسلم للدائن الشيء الذي اكتسب ملكيته بموجب العقد أو ان يقوم المتعهد بإنفاذ ما التزم به.

فالقانون المدني العراقي نص في المادة (٢٤٦) في الفقرة الأولى والتي جاء فيها (يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، تقابلها نص المادة (٢٤٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث تنص على (يجب على قدر المستطاع ان توفى الموجبات عينا)، ويشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً استحالة نسبية بالنسبة للطرف

[1] عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2007، ص69.

المدين، مثلاً في الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصيا وحال دون تأديته مانع شخصي يصار إلى التعويض بمقابل [1].

وفي بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، كالاعتداء على الشرف والسمعة والعواطف، أو حوادث ضرب أو جرح أو قتل حيث انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات[2].

المطلب الثاني
التعويض بمقابل

تنص المادة (٢٥٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماما وكمالاً حق للدائن ان يأخذ عوضا يقوم مقام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الأفضل، وإذا جعل العوض مقابلا للتخلف النهائي عن التنفيذ جزئيا كان أو كليا سمي بدل التعويض، اما إذا كان التنفيذ عينا لا يزال ممكنا إذ ان المديون لم يكن الا متأخرا عن اتمام موجباته، فالعوض الذي يعطى للدائن يسمى بدل التأخير، فقد لا يكون التنفيذ عينيا، بل قد يكون بمقابل أي لا يحصل الدائن على ما أراده من مدينه عينا، بل يحصل على مقابل أي تعويض، لكن في بعض الحالات يرى القاضي أن التعويض العيني غير

---

[1] عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص82.

[2] عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص131.

ممكن أو غير ملائم لجبر الضرر، خاصة بالنسبة للضرر المعنوي، فعندئذ لا يبقى أمامه سوى اللجوء للتعويض بمقابل سواء كان تعويضاً نقدياً أم غير نقدي.

اولا: التعويض النقدي

وفي الوقت الراهن يعتبر التعويض النقدي أهم أنواع التعويض وهو الطريق الطبيعي لمحو الضرر واصلاحه، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن النقود تمثل إضافة إلى أنها وسيلة للتبادل وسيلة للتقويم، لذا وفي كل حالة يتعذر فيها الحكم بالتعويض عينا ولم يكن هناك سبيل للحكم بالتعويض غير النقدي، تعين على المحكمة أن تحكم بالتعويض نقدا [1].

يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر به إلزام مدين بدفع مبلغ من النقود للدائن، كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وقد نصت العديد من التشريعات على التعويض النقدي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القانون المدني العراقي وقانون الموجبات والعقود اللبناني وقد نص علية المشرع العراقي في المادة (٢٥٥) من القانون المدني ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الاحوال وطبقاً للأحكام التي نص عليها القانون والمشرع اللبناني في نص المادة (٢٥٩) من قانون الموجبات والعقود يجب ان يكون بدل العطل والضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت.

[1] عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص79.

ثانياً: التعويض غير النقدي

التعويض غير النقدي يمكن أن يعتبر تعويضا من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور وبحسب نوع الضرر المحدث، ويقصد بالتعويض غير النقدي الحكم بأداء أمر معين وعلى سبيل التعويض يكون ترضية المتضرر لمجرد إحساسه بأنه قد أنصف [1].

وقد وصفه بعض الفقهاء بالتعويض المعنوي أو الأدبي، فقد يكون التعويض الذي يحكم به القاضي جبراً للضرر تعويضاً غير نقدي، فهو ليس بالتعويض النقدي لأنه لا يتضمن إلزام المدين المخل بتنفيذ التزامه أداء مبلغ من النقود للدائن، اضافه إلى انه ليس بالتعويض العيني لأنه لا يتضمن إعادة الحال إلى ما كانت عليه لو لم يحصل الإخلال بتنفيذ الالتزام من قبل المدين، فالتعويض غير النقدي يمكن أن نعده تعويضاً من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض صور الضرر الأدبي وحسب نوع الضرر المحدث، والتعويض غير النقدي قد يتخذ أكثر من صورة، فقد يتخذ شكل الحكم بمصروفات الدعوى أو نشر الحكم الصادر في الجرائد وإظهار حق المدعي تجاه المدعى عليه [2].

أما الصورة الأخرى التي قد يتخذها التعويض بمقابل غير نقدي فهو نشر الحكم الصادر في الصحف المحلية فليس من المستبعد ان يكون الدائن شركة صناعية أو زراعية أو تجارية فلو حصل إخلال من جانب المتعاقد معها في تنفيذ التزامه

---

[1] عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، مرجع سابق، ص83.

[2] عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، المرجع السابق، ص74.

فيكون كافياً ان يتم نشر الحكم الصادر بإدانة من أخل بتنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة لا يكون الحصول على مبالغ من النقود هو الدافع الأول لرفع الدعوى [1].

كذلك من يسيء استعمال اسم تجاري، أي انه يتخذ لبضاعته اسماً مشابهاً لاسم بضاعة تجارية أو صناعية أخرى بصورة يتولد معها في نفوس الزبائن ان بضاعة الأول هي بضاعة الثاني ذاتها، لا يحكم علية بدفع تعويض إلى من قلد اسمه التجاري بل انه ملزم بعدم استعمال هذا الاسم في المستقبل.

[1] مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص82.

الخاتمة

في نهاية البحث، يمكن القول أن المسؤولية العقدية تشكل حجر الزاوية في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة وضمان تنفيذ العقود على أكمل وجه. ومن خلال التأكيد على أهمية آليات التعويض، يمكن تحسين التعامل مع الأضرار الناتجة عن الإخلال بالعقود بشكل يحقق العدالة ويعزز الاستقرار القانوني.

بناءً على ذلك توصلنا لعدة استنتاجات وتوصيات سندكرها تباعا:

الاستنتاجات:

1. المسؤولية العقدية تضمن حقوق الأطراف في العقد من خلال تقديم حلول قانونية عادلة.
2. آليات التعويض تعتبر وسيلة أساسية لحماية الأطراف المتضررة من الإخلال بالعقد.
3. توجد بعض الثغرات في تطبيق آليات التعويض في بعض النظم القانونية، مما قد يتسبب في تأخير العدالة.
4. من الممكن تطوير الأنظمة القانونية لتشمل آليات أكثر مرونة تتناسب مع الحالات الاستثنائية مثل القوة القاهرة.

التوصيات:

1. ضرورة تحديث الأنظمة القانونية لضمان وجود آليات تعويض فعالة تراعي التطورات الاقتصادية.
2. تعزيز الثقافة القانونية لدى الأطراف المتعاقدة بشأن حقوقهم وواجباتهم في إطار المسؤولية العقدية.

3. تشجيع الحلول البديلة للنزاعات، مثل التحكيم أو الوساطة، لتسريع الفصل في القضايا المتعلقة بالإخلال بالعقود.
4. العمل على توحيد معايير تحديد التعويضات بشكل يضمن العدالة بين الأطراف المتضررة.

قائمة المصادر والمراجع

1. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الخطأ، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2001.
2. حسن محمد الكرعاني، التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، العراق، 2017
3. عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبعة الثالثة، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
4. مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1996.
5. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر،2005
6. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ط3، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001
7. خلف محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2007.
8. خليل جريح، النظرية العامة للموجبات في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة، الجزء الأول، مطبعة صادر، بيروت، 2003.
9. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 2003.
10. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2004.

11. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2007.
12. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
13. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في التحقيق الجنائي

سارة صباح فالح الراوي

sarasabah848@gmail.com

ملخص

يتناول هذا البحث موضوع استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في عمليات التحقيق الجنائي، مع التركيز على ضرورة تحديث التشريعات القانونية لمواكبة التطور التكنولوجي السريع. يبدأ البحث بمقدمة توضح كيف أصبح الذكاء الاصطناعي جزءًا أساسيًا من الحياة المعاصرة، رغم أن استخدامه في الكشف عن الجرائم المنظمة والتحقيق فيها لا يزال محدودًا في العديد من الدول. يُبرز البحث المخاطر الناجمة عن استغلال المجرمين للتقنيات المتقدمة، مما يُثير تساؤلات حول فعالية أدوات إنفاذ القانون التقليدية في مواجهة الجرائم التي تتم بدقة عالية.

يُقسّم البحث موضوعه إلى قسمين رئيسيين؛ القسم الأول يستعرض ماهية أنظمة الذكاء الاصطناعي، حيث يُعرّفها على أنها قدرة الأجهزة الرقمية على محاكاة القدرات العقلية البشرية مثل التفكير والتعلم، مع تسليط الضوء على خصائصها المميزة كالسرعة والدقة في التحليل، بالإضافة إلى عيوبها مثل احتمالية استخدام بيانات غير صحيحة والتعرض للاختراق. كما يستعرض البحث تطور هذه الأنظمة منذ بدايات نظرية آلن تورينغ وحتى الاستخدامات الحديثة في مجالات التحقيق الجنائي.

أما القسم الثاني فيركز على استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في عمليات التحري والاستدلال الجنائي، حيث يُناقش كيف يمكن لهذه الأنظمة المساعدة في

جمع الأدلة وتحليلها دون تدخل بشري مباشر، مع التأكيد على ضرورة بقاء العنصر البشري محور عمليات التحقيق وفق النصوص القانونية الحالية. كما يتطرق البحث إلى الحلول القانونية التي تُمكن من دمج الذكاء الاصطناعي في إجراءات التحقيق، مع التأكيد على الحاجة الملحة لتعديل وتطوير القوانين مثل قانون أصول المحاكمات الجزائية لاستيعاب هذه التقنيات.

تختتم الدراسة بعرض للنتائج التي توصلت إليها، أبرزها أن العديد من الدول المتقدمة تستخدم أنظمة الذكاء الاصطناعي في تحليل الأدلة وجمع البيانات، لكن لا يزال استخدامها في التحري والاستدلال بشكل مستقل غير مقبول قانونيًا، وأنه من الضروري تدريب العاملين في مجال التحقيق وتحديث النصوص التشريعية. كما تقترح الدراسة وضع ضوابط دقيقة وتشجيع التعاون الدولي لتبني أفضل الممارسات في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية:

الذكاء الاصطناعي، التحقيق الجنائي، الجرائم المنظمة، الجرائم السيبرانية، الفضاء السيبراني.

The Use of Artificial Intelligence Technologies in Criminal Investigation

Sarah sabah falih al –rawe

Abstract:

This research addresses the topic of using artificial intelligence (AI) systems in criminal investigations, with a focus on the necessity of updating legal regulations to keep pace with rapid technological advancements. The study begins with an introduction that explains how AI has become an essential part of contemporary life, although its use in detecting organized crimes and conducting investigations remains limited in many countries. The research highlights the risks arising from criminals exploiting advanced technologies, which raises questions about the effectiveness of traditional law enforcement tools in dealing with highly precise crimes.

The research is divided into two main sections. The first section reviews the nature of AI systems, defining them as the ability of digital devices to simulate human mental capacities such as thinking and learning. It emphasizes their distinctive features, including speed and accuracy in analysis, as well as their drawbacks, such as the possibility of using incorrect data and being vulnerable to hacking. Additionally,

the study traces the evolution of these systems from the early days of Alan Turing's theory to modern applications in criminal investigations.

The second section focuses on the use of AI systems in criminal inquiry and deduction processes, discussing how these systems can assist in gathering and analyzing evidence without direct human intervention, while stressing that the human element must remain central to investigative procedures in accordance with current legal texts. The research also explores legal solutions that enable the integration of AI in investigative procedures, underscoring the urgent need to amend and develop laws—such as the Code of Criminal Procedure—to accommodate these technologies.

The study concludes by presenting its findings, notably that many developed countries use AI systems for evidence analysis and data collection, yet their independent use in investigation and deduction is still legally unacceptable. It also emphasizes the necessity of training investigative personnel and updating legislative texts. Finally, the study proposes the implementation of strict controls and the encouragement of international cooperation to adopt best practices in this field.

المقدمة

إن العالم يشهد تقدمًا سريعًا في مجال الذكاء الاصطناعي، الذي أصبح اليوم يستخدم في الجرائم المنظمة عبر الحدود، وأصبح جزءًا أساسيًا من الحياة المعاصرة. ومع ذلك، لم تُستخدم بعد أنظمة الذكاء الاصطناعي ذاتها على نطاق واسع في العديد من البلدان للكشف عن هذه الجرائم والتحقيق فيها. وهذا يثير مخاوف حول كيفية التحقيق بفعالية في الجرائم التي يمكن ارتكابها بدقة تصل إلى 99٪، في حين تعتمد أجهزة إنفاذ القانون ما زالت على الأساليب التقليدية للتحقيق.

يصبح استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي أمرًا متزايد الضرورة مع استغلال المجرمين للشبكات التكنولوجية المتقدمة، والإنترنت، والحوسبة السحابية، بالإضافة إلى استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي ذاتها في ارتكاب الجرائم وشن هجمات سيبرانية على الأنظمة الإلكترونية للمؤسسات الحكومية، والشركات، والمنظمات الدولية، مما يهدد الأمان والأمان للمجتمعات العالمية، خصوصًا في سياق العولمة.

وأصبح من الممكن أيضًا ارتكاب الجريمة في أي بلد من دون أن يكون المجرم حضريًا في ذلك البلد. إلا أن المشكلة الرئيسية في هذا المجال ليست فقط إمكانية ارتكاب الجرائم باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي، ولكن عدم القدرة على اكتشافها، حيث ما تزال قدرات البشر محدودة في التحقيق وكشف هذه الجرائم.

وهذا يستدعي تعديل النصوص القانونية لمواكبة المستقبل والتطورات في هذا المجال، خصوصًا أن النصوص القانونية الحالية لا تزال محدودة في تصوّر إمكانية التحقيق والكشف عن الجرائم عبر أنظمة الذكاء الاصطناعي ذاتها.

بدأت العديد من البلدان في تطوير أنظمة الذكاء الاصطناعي لدمجها في أنظمتها للتحقيق وكشف الجريمة، مثل الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، ودولة الإمارات العربية المتحدة، التي أنشأت وزارات متخصصة لاستغلال جودة ودقة المعلومات التي توفرها هذه الأنظمة في التحقيقات الجنائية. وهذا يسهم في توفير الوقت والجهد، وتحقيق مستوى أعلى من العدالة الجنائية، وتسريع القبض على المجرمين. ومع ذلك، من المهم التفرقة بين استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في أنظمة التحقيق واستخدام الذكاء الاصطناعي بشكل مستقل في عملية التحقيق بدون توجيه من قبل أجهزة إنفاذ القانون، مما يثير تحديًا عميقًا في تعديل النصوص القانونية في هذا المجال.

أكدت التجارب في العديد من البلدان التي استخدمت الذكاء الاصطناعي في أنظمتها المتقدمة للتحقيقات دوره في منع العديد من الجرائم الخطرة التي تهدد أمن المجتمع، خصوصًا في مجال هجمات الأمن السيبراني واكتشاف الأنظمة الاحتيالية. يمكن اكتشاف هذه الجرائم عبر خوارزميات محددة. تمتلك الكيانات الذكية القدرة على الوصول إلى نتائج التحقيقات والتحري عن الجريمة دون تدخل العنصر البشري والوصول إلى نتائج دقيقة ومحددة وتحديد المجرمين، وإحالتهم

إلى الجهات القضائية، كما يمكن محاكمتهم بواسطة هذه الأنظمة، وربما استخدامها في تنفيذ العقوبات الجزائية.

ومع ذلك، يسعى العلماء في جميع أنحاء العالم إلى دعم أنظمة الذكاء الاصطناعي ببعض الخصائص والصفات السلوكية، مثل الإدراك، والتفكير، والحركة، واتخاذ القرارات، والمهارات المتعلقة بالصفات البشرية. وهذه الخصائص يمكن أن تكون لها تأثير على استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في عمليات التحري والاستدلال في المستقبل.

أولاً: أهمية الدراسة:

تزداد أهمية هذه الدراسة في ظل التقدم السريع في مجال الذكاء الاصطناعي على الصعيدين الوطني والدولي. تسعى هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على ضرورة تحديث التشريعات القانونية لمواكبة التطورات في هذا المجال.

ثانياً: إشكالية الدراسة:

تكمن المشكلة الأساسية في أن قانون أصول المحاكمات الجزئية في القوانين المقارنة في العالم العربي في عدم وضوح النص فيما يتعلق بإمكانية أنظمة الذكاء الاصطناعي ذاتها في القيام بعمليات التحري والاستدلال فيما يتعلق بالجريمة، ويتم تقييدها بالعنصر البشري رغم إمكانية استخدامها كأي نظام تكنولوجي آخر في عملية التحري والاستدلال. فما مدى إمكانية تطبيق الذكاء الاصطناعي في التحقيق الجنائي وتنفيذ الأحكام الجزائية؟

- ما هو مفهوم أنظمة الذكاء الاصطناعي؟

- ما هي الآليات المستخدمة في استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في التحقيق الجنائي؟

ثالثاً: منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على منهج وصفي من خلال تحليل مفهوم كيانات وأنظمة الذكاء الاصطناعي، ومنهج تحليلي من خلال تحليل وتصنيف النصوص القانونية بشكل منهجي، وكذلك منهج استنباطي من خلال بناء مفاهيم واضحة للمصطلحات القانونية، بالإضافة إلى منهج مقارنة من خلال مقارنة النصوص القانونية في القوانين الجزائية المقارنة في العديد من الدول العربية.

خطة البحث:

اعتمدنا في دراسة هذا البحث التقسيم الثنائي، حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة ماهية أنظمة الذكاء الاصطناعي، وذلك من خلال فرعين خصصنا الفرع الأول لدراسة مفهوم أنظمة الذكاء الاصطناعي، أما الفرع الثاني تطور أنظمة الذكاء الاصطناعي.

وفي المطلب الثاني تناولنا استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في التحري والاستبدال، وذلك من خلال فرعين خصصنا الفرع الأول لدراسة مدى إمكانية استخدام أنظمة

الذكاء الاصطناعي في القوانين المقارنة، أما الفرع الثاني الحلول القانونية لقيام أنظمة الذكاء الاصطناعي بعملية التحري والاستدلال.

المطلب الأول

ماهية أنظمة الذكاء الاصطناعي

إن الدور الأساسي الذي تلعبه أنظمة الذكاء الاصطناعي في عملية التحري والاستدلال ينبع من الدقة التي تتميز بها هذه الأنظمة من جهة، وعدم تدخل العنصر البشري فيها من جهة أخرى، مما يجعلها أكثر قدرة على التحري والاستدلال يمكن أن يتم باستخدام خوارزميات معينة في بعض الجرائم مثل السرقة، والاحتيال، والاعتداء الجنسي على الأطفال عبر شبكة الإنترنت، وهجمات الأمن السيبراني[1].

كما أن الشركات العالمية الكبرى في مجال الإنترنت تستخدم هذه الأنظمة للتحري في الجرائم. على سبيل المثال، أعلن موقع "فيسبوك" العام الماضي أنه استخدم أنظمة الذكاء الاصطناعي للكشف عن أكثر من تسعة ملايين صورة إباحية للأطفال خلال ثلاثة أشهر. كما تستعين بها نحو 200 وكالة لإنفاذ القانون في الولايات المتحدة للوصول إلى ضحايا التجارة بالبشر والاستعباد الجنسي. وزارة

[1] باتريك هوبارد، "الروبوتات المتطورة"، موازنة المسؤولية في التنظيم والابتكار، مكتبة قانون فلوريدا، فلوريدا، 2014، ص93.

الدفاع الأمريكية استخدمت هذه التجارب في أنظمة الذكاء الاصطناعي لمراقبة تجارة المخدرات، والتجارة غير المشروعة بالأسلحة، والسلع المقلدة[1].

بالتالي، يكون للذكاء الاصطناعي أهمية كبيرة في مجموعة متنوعة من المجالات، ويجب أن يكون له دور في ضبط الجرائم والتحقيق فيها. ومع ذلك، يجب أن يتم وضع ثقة مناسبة في هذه الأنظمة، وضبطها بشكل جيد لضمان أن يتم استخدامها بشكل أخلاقي وقانوني.

لبيان ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مفهوم أنظمة الذكاء الاصطناعي، ونخصص الفرع الثاني لدراسة تطور أنظمة الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول

مفهوم أنظمة الذكاء الاصطناعي

يمكن تعريف الذكاء الاصطناعي على أنه "قدرة الأجهزة الرقمية وأنظمة الكمبيوتر على أداء مهام معينة تحاكي القدرة البشرية، مثل القدرة على التفكير أو التعلم من التجارب السابقة أو القيام بعمليات عقلية أخرى. يهدف الذكاء الاصطناعي

[1] بلاي ويتباي، الذكاء الاصطناعي، ترجمة، قسم الترجمة بدار الفاروق، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، القاهرة، 2008، ص19.

إلى تطوير أنظمة قادرة على التفاعل والاتخاذ الذكي للقرارات بطريقة تشبه تلك التي يقوم بها البشر في مجال التعلم والفهم"[1].

ومن هنا، تقوم أنظمة الذكاء الاصطناعي بمحاكاة التفكير والسلوك البشري في مختلف الجوانب، ويمكن استخدام هذه الأنظمة في مجموعة متنوعة من المجالات في العصر الحالي، بما في ذلك مجالات العلوم الجنائية. يمكن لأنظمة الذكاء الاصطناعي أداء مهام مثل الفحص، والتحقيق، وتتبع المجرمين، وحتى في مجال إنفاذ القانون وتحقيق الحكم الرشيد. تعتمد هذه الأنظمة على مجموعة من الخوارزميات المبرمجة وقدراتها الفائقة على تحليل البيانات والمعلومات المهمة، مما يسهم في تحقيق بعض الصفات البشرية في الذكاء الاصطناعي مثل الحفظ والتنبؤ والتفكير.

أولاً: الخصائص التي تتمتع بها أنظمة الذكاء الاصطناعي:

تتمتع أنظمة الذكاء الاصطناعي بمجموعة من الخصائص، تجعلها قادرة على أداء أدوار متعددة. فهي ليست مقتصرة فقط على التحري والاستدلال عن الجرائم، بل لديها القدرة أيضًا على التنبؤ بوقوع الجريمة. هذا الجانب المبتكر دفع العديد من الدول إلى استخدام هذه الأنظمة والروبوتات لحل المشكلات القانونية المعقدة. تم استخدامها بنجاح من قبل مؤسسات إنفاذ القانون في العديد من الدول مثل الولايات المتحدة وألمانيا وبريطانيا على الساحة العالمية.

[1] بشير عرنوس، الذكاء الاصطناعي، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص43.

مع ذلك، على المستوى العربي، استُخدمت هذه الأنظمة بشكل محدود، ولم تقم بعد بالتحقيق في الجرائم بمفردها. يُعزى ذلك جزئيًا إلى القيود التشريعية والقانونية التي تحتاج إلى تطوير وتعديل لمواكبة التطورات في هذا المجال.

بعض الخصائص المهمة التي تميز أنظمة الذكاء الاصطناعي تشمل[1]:

- الدقة والسرعة في تحقيق النتائج المرغوبة بفضل الخوارزميات المبرمجة.
- القدرة على التعلم وتجنب الأخطاء بفضل الخوارزميات المحددة.
- القدرة على توظيف الخبرات السابقة في مواقف جديدة بسرعة وكفاءة.
- إمكانية التطور السريع مما يجعلها تتطور مع مرور الوقت.
- القدرة على التواصل مع البشر وتنفيذ الإشارات بدقة وفعالية.
- القدرة على تحليل البيانات وتوفير نتائج دقيقة ومحددة.

تلك الخصائص تجعل أنظمة الذكاء الاصطناعي قادرة على التعامل مع البيانات المحددة والمساهمة في اكتشاف الجرائم أو التنبؤ بها. ومن الضروري مناقشة العيوب أيضًا قبل التوجه إلى التنظيم القانوني وتطوير التشريعات اللازمة لهذا المجال.

[1] بلاي ويتباي، الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص86.

ثانياً: عيوب أنظمة الذكاء الاصطناعي:

على الرغم من المميزات والخصائص التي تتمتع بها أنظمة الذكاء الاصطناعي، إلا أنها تعاني من مجموعة من العيوب والسلبيات. يمكن تلخيصها على النحو التالي:

1. استخدام بيانات غير صحيحة يؤدي إلى نتائج غير صحيحة، مما يمكن أن يؤثر في عمل الذكاء الاصطناعي بشكل عام وقد يؤدي إلى أضرار اقتصادية كبيرة.

2. استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي بشكل مفرط قد يؤدي إلى هيمنة الآلات على حياة الإنسان، وقد يسهم في انحسار التطور البشري والتعلم الذاتي بسبب الاعتماد المفرط على هذه الأنظمة في مختلف المجالات.

3. الأنظمة التقنية عرضة للاختراق من قبل الأجهزة والدول القوية، مما يجعلها مستهدفة بصورة عامة. يجب أن نأخذ هذا الأمر بعين الاعتبار بما أن تطور أنظمة الذكاء الاصطناعي يحدث بشكل كبير ومستمر.

يجدر بالذكر أن المزايا التي يتمتع بها الذكاء الاصطناعي تفوق بكثير على العيوب التي قد تنجم عن استخدامه. ومع ذلك، ينبغي التعامل معها بحذر في

المرحلة الأولى واختبارها عدة مرات لتجنب وقوع الأخطاء التي قد تنشأ من استخدامه.

الفرع الثاني

تطور أنظمة الذكاء الاصطناعي

شهدت كيانات الذكاء الاصطناعي تطورًا كبيرًا خلال السنوات الماضية بفضل التكنولوجيا المتطورة والتقدم الهائل الذي لم يكن معروفًا في السابق. تطور هذه الأنظمة جاء نتيجة الانفتاح العالمي، والتقدم التقني، وانتشار شبكات التواصل الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي، وتوسع المنصات الرقمية، والتطبيقات الهاتفية التي أصبحت جزءًا لا يتجزأ من حياة الإنسان. هذه الأنظمة أصبحت تستخدم في العديد من المجالات، وأبرزها مجالات التحقيق والتدقيق في الجرائم. إن الأسس التي قامت عليها أنظمة الذكاء الاصطناعي ليست حديثة، ولكن تطورها واستخدامها في مجالات العلوم الجنائية قد جعلها ذات أهمية كبيرة في العصر الحالي[1].

لكن نشوء الخوارزميات وأنظمة الذكاء الاصطناعي بدأ مع بداية نظرية الحوسبة المعروفة بنظرية آلن تورينغ، والتي بدأت في خمسينيات القرن الماضي. تمحورت هذه النظرية حول كيفية إعطاء الآلات والأجهزة القدرات والصفات التي تشبه

[1] كيفين واريك، أساسيات الذكاء الاصطناعي، ترجمة هاشم احمد محمد، دار الألف كتاب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2013، ص41.

قدرات الإنسان. بعبارة أخرى، كيف يمكن جعل هذه الآلات تكون قادرة على التحليل، والتفكير، واستنتاج النتائج بطريقة تشبه أو تكون مشابهة لقدرة الإنسان على العقل والتعلم الذاتي[1].

وإن التقنيات التي نشأت من تطور الذكاء الاصطناعي قد أحدثت تغييرات هائلة في العالم على مر الـ 70 عامًا الماضية، وهذا التطور لن يتوقف. دراسة أمريكية بريطانية تشير إلى أن "أنظمة الذكاء الاصطناعي ستتطور بشكل مستدام خلال الـ 45 عامًا القادمة، وقد تصبح قادرة على تحل محل البشر في العديد من المجالات، بما في ذلك كتابة المقالات التعليمية، وقيادة الشاحنات، وإجراء العمليات الجراحية، والمزيد[2].

بالتالي، من المتوقع أن تقوم أنظمة الذكاء الاصطناعي بدور أكبر في العمليات القانونية مثل التحقيق وتتبع المجرمين وإجراء تحليلات دقيقة بفضل قدرتها على معالجة البيانات بكفاءة ودقة.

بعد شرح التطور الذي شهدته كيانات الذكاء الاصطناعي ودورها في العلوم الجنائية، وبعدما أصبحت تلعب دورًا كبيرًا في مختلف المجالات، يجب الإشارة إلى التنظيم القانوني الذي يحكم استخدامها. هل يمكن لأنظمة الذكاء الاصطناعي التحقيق في الجرائم وهل تسمح القوانين الجزائية بذلك؟ وما هي التعديلات

---

[1] كيفين واريك، أساسيات الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص51.

[2] بشير عرنوس، الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص22.

التشريعية اللازمة لتمكين أنظمة الذكاء الاصطناعي من الأداء الفعّال في هذا المجال؟ هذا هو الموضوع الذي سأبحث فيه بالتفصيل.

المطلب الثاني

استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في التحري والاستبدال

في عملية التحري والاستدلال، يبدأ الضابط العدلي في جمع المعلومات والأدلة المتعلقة بالجريمة منذ اللحظة الأولى لوقوع الجريمة. الهدف هو فهم كيفية وقوع الجريمة، تحديد الجناة، جمع بصماتهم، وتقديم الأدلة للنيابة العامة للبت في قضية الجريمة. تكون شدة اجراءات التحري متناسبة مع خطورة الجريمة وتأثيرها على المجتمع.

في كثير من الحالات، يقوم الضابط العدلي بالتنقل إلى موقع الجريمة للمعاينة المباشرة وجمع المعلومات. يكتب التقارير التفصيلية ويوثق المشاهد التي تم معاينتها. قد يكون من الضروري العودة إلى موقع الجريمة أكثر من مرة إذا كانت المعلومات غير واضحة أو إذا كان هناك نقص في الأدلة أو المعلومات. حيث أن التحري والاستدلال هما جزء أساسي من عملية التحقيق الجنائي، ويتطلبان دقة ومهارة كبيرة لضمان جمع الأدلة بشكل صحيح وتحليلها بفعالية لكشف الجريمة وتحديد المسؤولين عنها[1].

[1] إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 442.

لبيان ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول لدراسة مدى إمكانية استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في القوانين المقارنة، أما الفرع الثاني الحلول القانونية لقيام أنظمة الذكاء الاصطناعي بعملية التحري والاستدلال.

الفرع الأول

مدى إمكانية استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في القوانين المقارنة

في المجالات التحقيقية والتحري، لم يتم حتى الآن وضع نصوص قانونية تدعم بشكل مباشر تقنيات الذكاء الاصطناعي في عمليات الاستدلال والتحقيق بخصوص الجرائم. وهذا يعني أن التحري بموجب الأصول التقليدية، المنصوص عليها في القوانين والأنظمة القانونية الحالية، هو الأسلوب القانوني المعترف به والذي يجب اتباعه.

على الرغم من ذلك، يمكن أن يشكل استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي تحديًا للأنظمة القانونية القائمة، حيث لا تتضمن هذه الأنظمة بشكل صريح توجيهات لاستخدام تلك التقنيات. قد يكون من الضروري أن تتم تعديلات تشريعية لمواكبة التقدم التكنولوجي وتقديم توجيهات وأسس قانونية لاستخدام تلك التقنيات في العمليات القضائية[1].

[1] دونا إبراهيم حلال، الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون الجزائي، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، 2022، ص65.

هذا التطوير القانوني قد يشمل تحديد كيفية استخدام الذكاء الاصطناعي في جمع وتحليل الأدلة وتوجيهات للتحقيقات الجنائية. إضافة إلى ذلك، يمكن أن يتضمن تطوير السياسات والقوانين حول حماية الخصوصية والأمان عند استخدام تلك التقنيات[1].

على العموم، يجب أن يتم هذا العمل بعناية لضمان توازن بين استخدام التكنولوجيا في تعزيز التحقيقات وحماية حقوق الأفراد والحفاظ على العدالة في العمليات القضائية.

والملاحظ أن التقرير الصادر في عام 2008 بعنوان "الروبوتات العسكرية المستقلة، المخاطر، والأخلاقيات، والتصميم" تم إعداده بواسطة قسم الأخلاق والتكنولوجيا الناشئة في جامعة ولاية كاليفورنيا للتقنيات المتعددة، وجاء فيه أن الروبوت العسكري يتمتع بمستوى كافٍ من الذكاء يمكنه من التمييز بين الجنود والمدنيين. هذا يظهر أهمية مواكبة التشريعات الجزائية لهذا التقدم في مجال الذكاء الاصطناعي[2].

ومن هنا يجدر بالإشارة إلى أن العديد من دول الخليج العربي بدأت تعتمد تقنيات الذكاء الاصطناعي، ومع ذلك، فإنها لم تزال غير مستخدمة بشكل كامل في

---

[1] دونا إبراهيم حلال، الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون الجزائي، المرجع نفسه، ص66.

[2] أبو بكر محمد الديب، التطبيقات العسكرية للذكاء الاصطناعي في ضوء القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص43.

عمليات التحري والتحقيق، كما هو موضح في مثال مملكة البحرين حيث ما زالت تعتمد على إجراءات التحري التقليدية المعروفة.

ونص قانون الإجراءات الجنائية البحريني في المادة 7 منه ينص على أن النيابة العامة هي الجهة المسؤولة الوحيدة لرفع الدعوى الجنائية والبدء فيها، وأنه لا يجوز رفعها أو توقيفها أو تعليقها من قبل أي جهة أخرى إلا في الحالات المحددة في القانون.

كما نصت المادة 43 من القانون نفسه على أن "مأموري الضبط القضائي يقومون بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق والتصرف في الدعوى"، بينما تنص المادة 44 من القانون على أن "مأموري الضبط القضائي يكونون تحت إشراف النائب العام فيما يتعلق بأعمالهم الرسمية...".

وتتيح المادة أيضًا للمحافظين في مناطقهم تنفيذ مهام مأموري الضبط القضائي. ويمكن بقرار من وزير العدل بالتنسيق مع الوزارة المختصة تعيين بعض الموظفين لأداء وظيفة مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم التي تقع ضمن اختصاصهم وترتبط بأعمالهم.

كما قضت الفقرة (أ) من المادة (40) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن يقوم أعضاء الضابطة العدلية بأعمالهم كل في حدود اختصاصه، تحت إشراف الادعاء العام وطبقاً لأحكام القانون، إلا أنهم يخضعون لرقابة قاضي التحقيق وفي حدود دائرة اختصاصه المكاني، فله أن يطلب من الجهة

التابعين لها النظر في أمر من تقع منه مخالفة لواجباته، أو تقصير في عمله ومحاكمته انضباطياً، وله أيضاً اتخاذ الإجراءات القانونية بحق من وقع منه فعلاً يشكل جريمة وإحالته للمحاكمة حسب الأصول (م –40 / ب) من القانون[1].

وقد حددت المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي واجبات أعضاء الضابطة العدلية والتي يمارسونها في جهات اختصاصهم الوظيفي، وهذه الواجبات هي[2]:

1. التحري عن الجرائم وقبول الإخبار والشكاوى التي تقدم إليهم.
2. تقديم المساعدة لقضاة التحقيق والمحققين وضباط الشرطة ومفوضيها.
3. تزويد الجهات التحقيقية بما يصل إليهم من المعلومات عن الجرائم وضبط مرتكبيها وتسليمهم إلى السلطات المختصة.

بالإشارة إلى الإمارات العربية المتحدة، فقد اتخذت منهجًا مختلفًا حيث أعلنت عن انتقالها نحو ما تسمى العدالة الرقمية. تم دمج الذكاء الاصطناعي في العمليات القانونية، ولكن هذا يتطلب تشريعات جديدة. حتى الآن، لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الإماراتي النصوص المحددة لأنظمة الذكاء الاصطناعي التي يمكن أن تسهم في عمليات التحقيق والتحقيق بشكل مباشر. هذا يشير إلى

[1] المادة (40) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971.
[2] المادة (41) من القانون نفسه.

أن النصوص القانونية تتشابه إلى حد كبير مع القوانين في البحرين والأردن فيما يتعلق بأعمال مأموري الضبط القضائي.

ومن هنا، يمكننا ملاحظة أن قوانين أصول المحاكمات الجزائية في الأردن والإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية في البحرين تتشابه إلى حد كبير في المضمون، وجميعها بحاجة إلى التعديل لاستيعاب تقنيات الذكاء الاصطناعي في عمليات التحقيق والاستدلال من خلال تمكين الأنظمة الذكية نفسها من أداء هذه الوظائف.

على سبيل المثال، في الصين، توفر الخدمات القضائية من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي، وفي استونيا، تتيح عملية القضاء بشكل اصطناعي في القضايا التي تنطوي على مطالبات مالية تقل عن 7 آلاف يورو. أما في الولايات المتحدة، فإن هذه الأنظمة تستخدم لتحليل البيانات في القضايا الجنائية، خاصة تلك التي تكون معقدة.

الفرع الثاني

الحلول القانونية لقيام أنظمة الذكاء الاصطناعي بعملية التحري والاستدلال

لا بد من الإشارة إلى أن مع تطور الزمن، تزداد الرفاهية ولكن أيضًا تزداد الخطورة الجرمية التي تظهر من خلال الأنظمة التكنولوجية الحديثة، بما في ذلك أنظمة الذكاء الاصطناعي. من الصعب ضبط بعض الجرائم، خصوصًا الجرائم

المرتكبة بواسطة أنظمة الذكاء الاصطناعي نظرًا للدقة الكبيرة التي تتمتع بها هذه التكنولوجيا وقدرتها على التعامل مع الخوارزميات[1].

لذلك، فإن التعامل مع الجريمة، خصوصًا فيما يتعلق بالتحقيق والاستدلال، يتطلب أدوات وتقنيات متطورة. والجريمة المعلوماتية تتميز بالعديد من السمات والخصائص البارزة، منها[2]:

- سهولة ارتكاب الجريمة المعلوماتية وصعوبة اكتشافها وتتبعها.

- تتطلب هذه الجرائم مستوى عالٍ من الذكاء، وبالتالي قد يجد المحقق العادي صعوبة في الوصول إلى نتائج محددة.

- إمكانية ارتكاب الجريمة عن بعد، حيث يمكن أن يكون الجاني والضحية في أماكن مختلفة، وحتى في دول مختلفة. هذا يظهر التحدي الذي يطرحه الذكاء الاصطناعي.

وبناءً على ذلك، تظهر التحديات التي تنشأ نتيجة ارتكاب الجرائم في العصر الحالي بسبب التقدم التكنولوجي واعتماد التقنيات الحديثة، مما يفرض على أنظمة الذكاء الاصطناعي مسؤولية أداء وظائف التحقيق والتحري بكفاءة وفعالية.

---

[1] عمر العبيدي، تطبيقات الذكاء الاصطناعي، المركز العربي للطباعة والنشر، مصر، 2022، ص108.

[2] محمد أبو قاسم الرتيمي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2012، ص112.

أولاً: استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في عملية التحري والاستدلال:

إن الأدوات الرقمية وأنظمة الذكاء الاصطناعي تُعتبر وسيلة من الوسائل التي يمكن استخدامها في الأنظمة التكنولوجية الحديثة. ومع ذلك، بسبب صعوبة إثبات الجرائم التي ترتكب باستخدام التقنيات المتطورة، يجب استخدام مجموعة من الوسائل لإثباتها. من بين هذه الوسائل، تأتي أنظمة الذكاء الاصطناعي[1].

قد استخدمت هذه الأنظمة في العديد من الدول لحل المشكلات الرقمية المعقدة، كما هو الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية، والصين، وأستونيا، وغيرها. تتميز هذه الأنظمة بقدرتها على إجراء تحقيقات واستدلالات من دون تدخل بشري والوصول إلى نتائج محددة بدقة.

ومع ذلك، يجب ملاحظة أن العراق لم يتم بعد استخدام هذه الأنظمة، ولكن يمكن أن يتم ذلك وفقًا للنصوص القانونية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. إذاً، يُمكن استخدام هذه الأنظمة والتكنولوجيا الحديثة في عمليات التحقيق والاستدلال وفقًا للنصوص القانونية المنصوص عليها

تم فهم المشكلة التي تطرحها بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في عمليات التحقيق والاستدلال. الوضع القانوني بخصوص استخدام الذكاء الاصطناعي يختلف من بلد إلى آخر ويتطلب تحديث القوانين لمعالجة هذا الأمر بشكل محدد.

---

[1] دونا إبراهيم حلال، الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون الجزائي، مرجع سابق، ص78.

يمكن تنفيذ التحقيق والاستدلال باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي بمساعدة البشر.

تظهر حاجة لتحديث القوانين وتطويرها للتعامل بشكل فعال مع استخدام الذكاء الاصطناعي في عمليات التحقيق الجنائي والاستدلال. يمكن أن يتضمن ذلك مصطلحات وأنصافًا تتعامل بشكل محدد مع دور الذكاء الاصطناعي في هذه العمليات، وكذلك التوجيهات والقوانين التي تضمن استخدامًا آمنًا وفعالًا لهذه التقنيات[1].

من الجدير بالذكر أن معالجة هذه المسائل تعتمد على التشريعات والسياسات الوطنية لكل دولة، ويتطلب تقديم مقترحات للتغيير من قبل المسؤولين القانونيين والمشرعين في البلدان المختلفة.

ثانياً: تحري أنظمة الذكاء الاصطناعي عن الجرائم:

يقصد بمرحلة التحري أو مرحلة الاستدلال مجموع العمليات والإجراءات التي يقوم بها الموظفون والأعوان المكلفون بهذه المرحلة، تمهيداً لوضع ما تم التوصل إليه خلالها بين يدي الجهة المختصة، وهي الضابطة العدلية لتقرير ما تراه مناسباً بشأنها، ويطلق مصطلح التحري على الأعمال التي ينفذها أعضاء

[1] محمد بتشيم بو جمعة، الذكاء الاصطناعي في مفهوم العدالة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص88.

الضبط القضائي عند ارتكاب جريمة ما، تمهيداً لتحريك الدعوى العمومية، لاقتضاء الدولة لحقها من مرتكب تلك الجريمة[1].

إن عملية استقصاء الجرائم وضبطها تنطوي على قيام موظفي الضابطة العدلية بجمع المعلومات عن الجرائم، سواء كانت من نوع الجناية أو الجنحة، والتي تكون موضوع الشكاوى والإخبارات، التي تحيلها إلى النيابة العامة، كما تنطوي أيضاً على القيام بالتحريات الرامية إلى كشف فاعلي هذه الجرائم، والمسهمين في ارتكابها، وجمع الأدلة عنهم، لناحية ضبط المواد الجرمية، وإجراء الكشوفات الحسية على أماكن وقوع هذه الجرائم، وتكليف من يلزم للقيام بالدراسات العلمية والتقنية، على ما خلفته من معالم وآثار.

ويمكن تحديد الوسائل بأنها مجموعة المبادئ العلمية والأساليب التقنية في البحث الجنائي لإثبات وقوع الجريمة، ومساعدة العدالة على تحديد هوية مرتكبها وأسلوبه الإجرامي، وبالتالي هي فحص شامل ومنهجي ودقيق لمسرح الجريمة، ثم معاينته وفقاً لقواعد منطقية وبسرعة لأن الآثار والشهادات ومختلف الأدلة سهلة الإتلاف والتغير، وهذا باستعمال قواعد فنية كالتسلسل والمنطق في التصوير، ورفع الآثار ووصف المكان والربط بين الشهادات، ووضع فرضيات منطقية تتناسق والنتائج المتحصل عليها من معاينة الأشخاص للأشياء والمكان،

(1) عبد اللاوي نورة، ضمانات المتهم أثناء مرحلتي التحري والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، الجزائر، 2015، ص 8.

فهي تشمل الأفعال الرامية للبحث، والحفاظ على الآثار المادية الظاهرة وغير الظاهرة في مسرح الجريمة، وتستعمل عدة تقنيات تكنولوجية عالية[1].

ولم يتم تحدد وسائل الاستقصاء التي تلجأ إليها الضابطة العدلية بصورة مطلقة من قبل المشرع اللبناني والأردني والعراقي، ومن هذه الوسائل المستخدمة، ما تفرضه الاكتشافات العلمية المتلاحقة، فيجوز للضابط العدلي استعمال أجهزة التسجيل للكشف عن الجريمة، بشرط ألا يكون التسجيل قد تم من خلال الخداع، أو خرق حرمة المنزل أو الإكراه، وبأن يقر من سجل حديثه بأنه صدر عنه.

وهنا نجد أن قيام الذكاء الاصطناعي ذاته بعملية التحري والاستدلال أمر غير متصور في قانون أصول المحاكمات الجزئية تحت طائلة البطلان. ومع ذلك، ذلك لا يمنع استخدامه كوسيلة في عملية التحري والاستدلال؛ بمعنى أن استخدام الذكاء الاصطناعي مسموح به كوسيلة، ولكن قيامه بالتحري بحد ذاته يجعل الأفعال باطلة ويمكن الطعن فيها في أي مرحلة من مراحل التقاضي. يرى الباحث ضرورة أن يتنبه المشرع إلى هذا الأمر سواء في قانون أصول المحاكمات الجزئية أو في قانون الجرائم الإلكترونية نظرًا لأهمية الذكاء الاصطناعي ودوره في الزمان الحالي.

ونوصي بأن يتضمن القانون العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزئية إمكانية للذكاء الاصطناعي ذاته بالتحقيق في بعض الجرائم ذات الطابع

(1) أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص 305.

الخصوصي التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتوصل إليها الجهد البشري، ويجب أن يكون ذلك مناسبًا للزمان الحالي.

الخاتمة

تناولت الدراسة العديد من الموضوعات الهامة تتعلق بأنظمة الذكاء الاصطناعي واستخداماتها في ظل التطور التكنولوجي الحالي. حيث قمنا تسليط الضوء على مفاهيم الذكاء الاصطناعي والتطور الذي يشهده العالم بهذا الصدد، وأيضًا التحدث عن المزايا والخصائص التي يتمتع بها هذه الأنظمة بالإضافة إلى العيوب التي يمكن أن تكون موجودة.

وتميزت الدراسة بالتفرقة بين استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في عمليات التحقيق والبحث عن الجرائم وبين قيام الذكاء الاصطناعي ذاته بتنفيذ هذه العمليات بدلًا من البشر، حيث أوضحنا أن الأخير غير مسموح به في القوانين العراقية والقوانين المقارنة ويعرض الأفعال التي تقوم به الذكاء الاصطناعي بالبطلان.

أولاً: النتائج

1_ إن العديد من الدول في العالم كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والمانيا، بما في ذلك دول عربية كالإمارات العربية المتحدة، تستخدم أنظمة الذكاء الاصطناعي في جمع البيانات والمعلومات. لكن تلك الدول لم تستخدم الذكاء الاصطناعي بشكل قانوني في عمليات التحقيق والبحث عن الجرائم من خلال الذكاء الاصطناعي ذاته.

2_ نستنتج أنه يمكن الاستعانة بأنظمة الذكاء الاصطناعي في إطار العمليات القانونية من خلال الضابطة العدلية لجمع المعلومات والبيانات. ومع ذلك، يتعين على موظفي الضابطة العدلية أن يقوموا بعمليات التحقيق والبحث عن الجرائم. لذا، الذكاء الاصطناعي لا يمكنه تنفيذ عمليات التحري والاستدلال بشكل ذاتي وتحت طائلة البطلان.

3_ يمكن لأنظمة الذكاء الاصطناعي مساعدة في تحليل الأدلة الجنائية مثل الأقمار الصناعية ومقاطع الفيديو والأصوات. هذا يمكن أن يساهم في توفير أدلة أقوى أمام المحكمة. كما يمكن استخدام الذكاء الاصطناعي لتصنيف وتصفية الأدلة والبيانات لتحديد الأولويات والمعلومات الهامة في التحقيقات. وتحليل البيانات للتنبؤ بالجرائم المحتملة أو الأنشطة الجنائية المحتملة. هذا يمكن أن يساعد في اتخاذ إجراءات وقائية.

ثانياً: المقترحات:

1. يجب وضع ضوابط وإشراف دقيق على استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في عمليات التحقيق والتحري. ينبغي تحديد ما إذا كان يمكن للذكاء الاصطناعي أن يقوم بعملية التحري بمفرده أم أنه يجب أن يكون جزءًا من العمليات التحقيقية التي تقوم بها الجهات المختصة.

2. يجب توفير التدريب والتأهيل اللازم للمحققين والمحامين حول كيفية استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي بفعالية في التحقيق والتحري. يجب أن يكون لديهم فهم جيد للتكنولوجيا والأساليب المستخدمة.

3. يجب استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي وفقًا للقوانين المحلية والدولية واحترام حقوق الإنسان. ينبغي ضمان الخصوصية والعدالة في جميع مراحل استخدام هذه التقنيات. بالإضافة إلى ذلك، يجب تعزيز التعاون الدولي في استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي لمكافحة الجريمة العابرة للحدود، بما في ذلك الجرائم المنظمة والإرهاب. من خلال تبادل الخبرات والأفكار بين الدول، يمكن تحسين العمليات وزيادة الفعالية في مجال القضاء والتحقيقات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو بكر محمد الديب، التطبيقات العسكرية للذكاء الاصطناعي في ضوء القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021.
2. أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998.
3. إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
4. باتريك هوبارد، "الروبوتات المتطورة"، موازنة المسؤولية في التنظيم والابتكار، مكتبة قانون فلوريدا، فلورديدا، 2014.
5. بشير عرنوس، الذكاء الاصطناعي، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
6. بلاي ويتباي، الذكاء الاصطناعي، ترجمة، قسم الترجمة بدار الفاروق، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، القاهرة، 2008.
7. دونا إبراهيم حلال، الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون الجزائي، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، 2022.
8. عبد اللاوي نورة، ضمانات المتهم أثناء مرحلتي التحري والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، الجزائر، 2015.
9. عمر عباس خضير العبيدي، التطبيقات المعاصرة للجرائم الناتجة عن الذكاء الاصطناعي، المركز العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 2022.
10. كيفين واريك، أساسيات الذكاء الاصطناعي، ترجمة هاشم احمد محمد، دار الألف كتاب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2013.
11. محمد أبو قاسم الرتيمي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2012.
12. محمد بتشيم بو جمعة، الذكاء الاصطناعي في مفهوم العدالة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021.

ثانياً: المجلات:

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

ثالثاً: القوانين:

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971.
2. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969.
3. قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم 23 لسنة 2004.
4. قانون اصول المحاكمات الجزائية الإماراتي رقم 22 لسنة 2016.

استراتيجيات مكافحة تمويل الإرهاب
التحديات والآثار على حقوق الأفراد والمجتمعات

سيف سعد صبار

الملخص:

يتناول هذا البحث قضية مكافحة تمويل الإرهاب بوصفها أحد المحاور الجوهرية في منظومة الأمن القانوني الدولي المعاصر، في ظل ما يشكله التمويل من ركيزة أساسية لاستمرار وتوسع النشاطات الإرهابية. ويؤكد البحث على أن الإرهاب لم يعد ظاهرة محلية محدودة النطاق، بل أصبح تهديدًا عالميًا يتطلب استجابات قانونية ودبلوماسية منسقة على المستويين الإقليمي والدولي.

يسلط البحث الضوء على أهمية تطوير التشريعات الوطنية وتحديثها لتنسجم مع الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة تمويل الإرهاب، ويبيّن دور المؤسسات المالية والرقابية في رصد العمليات المشبوهة، من خلال التدريب والتوعية وتعزيز ثقافة الامتثال. كما يناقش التحدي المزدوج الذي تواجهه الدول في إيجاد التوازن بين تشديد الرقابة المالية من جهة، وضمان حماية الحقوق الأساسية للأفراد والجمعيات من جهة أخرى.

وتبرز في البحث إشكالية مركزية تتعلق بفعالية التشريعات الحالية وقدرتها على معالجة مصادر التمويل الإرهابي في ظل التغير المستمر في أدوات وأساليب هذه الجريمة. كما يتناول البحث دور التعاون الدولي، موضحًا أنه لا يمكن تحقيق نتائج ملموسة دون التزام فعلي من جميع الفاعلين الدوليين في تبادل المعلومات، وتطبيق الاتفاقيات، وملاحقة الشبكات العابرة للحدود.

وفي إطار تحليله، يستعرض البحث دوافع الإرهاب من زوايا سياسية واجتماعية واقتصادية، ويركز على أن الفهم العميق لأسباب الإرهاب، بما في ذلك التفاوت الدولي، وهيمنة القوى الكبرى، واستغلال الموارد، يشكّل الأساس لأي سياسة فعالة لمكافحته. ويرى أن التمييز بين "إرهاب الأقوياء" و"الإرهاب المضاد" ضرورة قانونية وأخلاقية لعدالة المعالجة.

ويخلص البحث إلى أن القضاء على تمويل الإرهاب يتطلب رؤية شاملة، تشمل معالجة جذور الظاهرة لا مظاهرها فحسب، من خلال سياسات تنموية عادلة، وإصلاح علاقات القوى الدولية، وتعزيز الحوكمة المالية، واحترام حقوق الإنسان، ضمن إطار قانوني دولي فاعل ومُلزم.

Abstract:

This research addresses the issue of combating the financing of terrorism as a central pillar within the framework of contemporary international legal security, in light of the fact that financial support constitutes a fundamental element for the continuation and expansion of terrorist activities. The study emphasizes that terrorism is no longer a local or limited phenomenon, but has evolved into a global threat that requires coordinated legal and diplomatic responses at both regional and international levels.

The research highlights the importance of developing and updating national legislation to align with international agreements focused on countering terrorist financing. It also underscores the role of financial and regulatory institutions in detecting suspicious transactions through training, awareness, and the promotion of a strong culture of compliance. Moreover, it discusses the dual challenge faced by states in balancing tighter financial controls with the protection of fundamental rights of individuals and civil society organizations.

A central issue raised by the study is the effectiveness of existing legal frameworks and their capacity to address the evolving methods and sources of terrorist financing. The research explores the role of international cooperation,

noting that tangible results cannot be achieved without genuine commitment from all international actors to share information, enforce agreements, and pursue cross-border terrorist financing networks.

Through its analytical approach, the study also examines the underlying motives of terrorism from political, social, and economic perspectives, stressing that a deep understanding of its root causes—such as global inequality, the dominance of major powers, and resource exploitation—is essential for any effective counterterrorism policy. The study advocates for a legal and moral distinction between "state-sponsored terrorism" and "reactive terrorism" as a basis for fair and objective legal treatment.

Ultimately, the research concludes that eliminating terrorist financing requires a comprehensive vision—one that addresses the roots rather than merely the symptoms of the phenomenon—through equitable development policies, reforms in international power dynamics, strengthened financial governance, and a commitment to human rights, all within a binding and effective international legal framework.

مقدمة

أصبحت جهود مكافحة تمويل الإرهاب محورًا أساسيًا في استراتيجيات الدول والمنظمات الدولية، في ظل التحديات المتزايدة التي يواجهها المجتمع الدولي نتيجة لظاهرة الإرهاب. فتمويل الأنشطة الإرهابية يمثل تهديدًا خطيرًا للأمن والاستقرار، مما يستدعي تفعيل أدوات قانونية ومالية فعالة.

لم يعد الإرهاب مجرد تهديد محلي، بل أصبح قضية عالمية تتطلب تعاونًا دوليًا متينًا وتنسيقًا بين الدول لمواجهة هذه الآفة. تتضمن هذه الجهود توقيع اتفاقيات دولية وإقليمية، وتطوير تشريعات وطنية تعزز من فعالية مكافحة تمويل الإرهاب.

كما تسعى المنظمات الدولية إلى تعزيز الوعي وتدريب المؤسسات المالية على كيفية التعرف على الأنشطة المشبوهة. من خلال هذه الجهود، يأمل المجتمع الدولي في تجفيف منابع التمويل الإرهابي وتحقيق الأمن والاستقرار في جميع أنحاء العالم.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في تسليطه الضوء على قضية مكافحة تمويل الإرهاب، التي تعد من أبرز التحديات التي تواجه الأمن العالمي اليوم. من خلال دراسة الأدوات والتدابير المتبعة، يساهم البحث في فهم كيفية تأثير التمويل على انتشار الأنشطة الإرهابية. كما يعزز الوعي بأهمية التعاون الدولي والتنسيق بين الدول لمواجهة هذه الظاهرة. بالإضافة إلى ذلك، يوفر البحث إطارًا قانونيًا لفهم تشريعات مكافحة الإرهاب، مما يساعد في تطوير استراتيجيات أكثر فعالية. أخيرًا، يسهم في تعزيز الحوار حول حقوق الأفراد والجمعيات في سياق مكافحة تمويل الإرهاب.

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث حول التحديات المرتبطة بمكافحة تمويل الإرهاب، حيث تبرز الحاجة إلى توازن بين تعزيز الأمن وحماية حقوق الأفراد. بينما

تسعى الدول لتطوير تشريعات فعالة، تبقى قضية التمويل أحد أبرز العوامل التي تعزز الأنشطة الإرهابية، مما يستدعي تقييم فعالية الاستراتيجيات المتبعة. وينتج عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

1. ما هي العوامل الرئيسية التي تسهم في تمويل الأنشطة الإرهابية؟
2. كيف تؤثر التشريعات على فعالية مكافحة تمويل الإرهاب؟
3. ما هي آليات التعاون الدولي في هذا المجال ومدى فعاليتها؟

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي كأداة رئيسية لفهم ظاهرة تمويل الإرهاب. يتم من خلاله تحليل البيانات والمعلومات المتاحة حول العوامل المؤثرة في التمويل، وتقييم فعالية التشريعات والآليات المستخدمة لمكافحة هذه الظاهرة. يهدف المنهج إلى تقديم رؤى معمقة حول التحديات والفرص المتاحة، مما يسهم في تطوير استراتيجيات أكثر فعالية.

المبحث الأول
الجهود المبذولة في مكافحة الإرهاب

نتيجة لتزايد ظاهرة الإرهاب وما تشكله من تهديد لأمن واستقرار المجتمع الدولي، توحدت الجهود لمواجهة هذه الآفة الخطيرة ومحاولة القضاء عليها من جذورها. وقد أسفرت هذه الجهود عن إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تجرم بعض أشكال ومظاهر الإرهاب. ومع أن تهديد الإرهاب لم يعد محصورًا في نطاق المجتمع الدولي، بل امتد ليؤثر على الاستقرار الداخلي في دول معينة، فقد قامت هذه الدول بتعديل تشريعاتها لتضم نصوصًا قانونية تجرم هذه الظاهرة وتفرض عقوبات على مرتكبيها. ومن بين هذه الدول، اتخذ العراق خطوة مهمة بإصدار قانون خاص ومستقل لمكافحة الإرهاب.

المطلب الأول: دوافع الإرهاب والتعاون الدولي في مكافحته

إن أي جهد جدي لمكافحة الإرهاب الدولي يجب أن ينطلق بالضرورة من فهم صحيح له وللأسباب التي تحمل على اللجوء إليه، ومن ثم التأكيد على أنه كسلوك إجرامي لا يمكن أن ينسب إلى أمة بعينها أو إلى ثقافة أو حضارة دون الأخرى إذ أن مقاربة عنصرية من هذا النوع تفاقم المآسي الناتجة عن هذه الجريمة ولا تقدم أية حلول لها.

أولاً: أسباب الإرهاب:

ليس العمل السياسي في آخر المطاف سوى المحاولة لإقناع مجتمع ما أو شريحة واسعة منه بصوابية موقف معين. وبما أنه يتوسل الإقناع الذي يقوم على حرية الرأي فإن العمل السياسي هو بطبيعته عمل غير عنفي طالما أن العنف هو وسيلة قسرية لفرض الرأي والإرادة على الآخرين.

غير ان الفشل في الاقناع، سواء بسبب قصور الخطاب السياسي نفسه بمضامينه الأيديولوجية أو الدينية أو القومية أو ما سوى ذلك، أو لعدم وجود البيئة السليمة لذلك سيما بسبب عنف مصدره طرف آخر مع الإصرار على

صوابية الموقف، قد يحمل على اللجوء إلى عنف يخرج عن الحدود المقبولة في محاولة لفرض هذا الموقف بالترويع والترهيب. والعنف الأخطر هو الذي يتم اللجوء إليه لفرض ما في غير صالح الجماعة والإصرار على أن ذلك هو الصواب وأن هذه الجماعة لا تعرف ما في صالحها حقيقة وأنه ليست لديها حتى القدرة على ذلك. وبناء عليه فإن رغبة القوي بالسيطرة والتوسع على حساب الآخرين ومصالحهم وكيانهم هي الوجه الأول للإرهاب. وإذ يصر هذا القوي على ما قام به معدماً للآخرين أية وسيلة لإقناعه بالعدول عنه، فإن هؤلاء يضطرون للجوء إلى العنف، وهو بطبيعته عنف محدود يفرضه التفاوت الهائل في امتلاك القوة ولا يمكن بحال من الأحوال مقارنته بجبروت القوي. وبذلك فإن الإرهاب الدولي هو ذلك السعي الذي دابت عليه الدول القوية للغلبة والسيطرة على الشعوب والدول الضعيفة ومقدراتها، أما الإرهاب الدولي المضاد فهو رد أولئك البائسين عندما يتجاوز حدوداً معينة أقرتها القوانين والمواثيق الدولية وليس أبداً كما درجت العادة على تقديم التوصيف المعاكس. وعليه فإن التصدي للإرهاب الدولي والقضاء على أسبابه لن يكون إلا بقمع النزعة التسلطية التوسعية للدول الكبرى في إطار قواعد قانونية دولية تؤمن العدالة والمساواة بين كل أعضاء المجتمع الدولي وتتوفر لها الآليات التنفيذية اللازمة.

لقد صرف الخلل في موازين القوى على المستوى الدولي النظر عن إرهاب الأقوياء وقدمه تحت تسميات وتبريرات مختلفة – لعل أكثرها مدعاة للسخرية وتحقيراً للقانون والعدالة هي تسمية "مكافحة الإرهاب" – في مقابل التركيز على ما أسميناه الإرهاب الدولي المضاد، وهي مقاربة غير مقبولة ولا يمكن أن تكون مجدية لا بل أنها تفاقم من خطر أعمال الإرهاب على المستوى الدولي لأنها تغض الطرف عن الإرهاب الأخطر. وفي هذا الإطار فإنه لا بد من التذكير بالمحاولات الجادة التي أبدتها الجمعية العامة لتصليت الضوء على كامل وجوه المشكلة ووضعها في الإطار الصحيح.

ففي قرارها رقم 3034 تاريخ 18 كانون الأول 1972 الذي صدر تحت عنوان "التدابير الرامية إلى منع الإرهاب الدولي الذي يعرض للخطر أرواحاً

بشرية بريئة أو يودي بها أو يهدد الحريات الأساسية، ودراسة الأسباب الكامنة وراء أشكال الإرهاب وأعمال العنف الناجمة عن البؤس وخيبة الأمل والضيم والقنوط، التي تحمل بعض الناس على التضحية بالأرواح البشرية، بما في ذلك أرواحهم هم، في محاولة لإحداث تغييرات جذرية" حثت الجمعية العامة "الدول على أن تكرس اهتماهما الفوري لإيجاد حلول عادلة وسلمية للأسباب الكامنة وراء أعمال العنف هذه" شاجبة "استمرار أعمال القمع والإرهاب التي تقوم بها الأنظمة الاستعمارية والعنصرية والأجنبية بحرمانها الشعوب من حقها في تقرير المصير وفي الاستقلال ومن غيره من حقوق الإنسان والحريات الأساسية". خاصة وأن فترة السبعينات كانت قد شهدت، في ظل احتدام الصراع بين الاتحاد السوفياتي والولايات المتحدة الأميركية ومعسكريهما، انقساماً حاداً بين شمال غني وجنوب فقير يعاني ما يعاني من وطأة تسلط الدول الاستعمارية ومشاريعها التوسعية وتخلفه عن ركب الحضارة العالمي ومشاكل اقتصادية واجتماعية وبيئية تهدده في ذات وجوده ومعناه كانت بشكل أساسي نتيجة لسلبه إرادته وفرض الإملاءات عليه.

لكن الجمعية العامة لم تثابر على هذه الوجهة، وذلك ربما بتأثير التغير الحاصل في تكتل أعضاء الأمم المتحدة وتراجع دور حركة عدم الانحياز ودعم دول الكتلة الشرقية، فهي لم تعد تشر إلى أعمال الأنظمة الاستعمارية والعنصرية كأعمال إرهاب بذاتها وإنما كواحدة من الأسباب التي قد تدفع بالبعض إلى ارتكاب أعمال إرهابية. ففي قرارها رقم 61/40 تاريخ 9 كانون الأول 1985 حثت الجمعية العامة "جميع الدول، فرادي وبالتعاون مع دول أخرى، وكذلك أجهزة الأمم المتحدة ذات الصلة، على أن تسهم في القضاء التدريجي على الأسباب الكامنة وراء الإرهاب الدولي، وأن تولي اهتماماً خاصاً بجميع الحالات، بما فيها الاستعمار والعنصرية والحالات التي تنطوي على انتهاكات عديدة وصارخة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والحالات التي يوجد فيها احتلال أجنبي التي يمكن أن تولد الإرهاب الدولي وتعرض السلم والأمن الدوليين للخطر[1]. صحيح أن هذه الحالات قد تدفع الشعوب التي

[1] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 159/42 تاريخ 1987/12/7.

ترزح تحت حكم هذه الأنظمة وحركاتها السياسية إلى تبني وسائل قد تعتبر من أعمال الإرهاب الدولي، إلا أنه ليس هناك ما يبرر النظر إلى هذه الأعمال على أنها وحدها إرهاباً، وأن تسقط الجمعية العامة من حساباتها الإرهاب الذي أفضى بهذه الشعوب إلى هذه الحال وسلبها حريتها واستقلالها ومقدراتها. وفي الواقع فإن الجمعية العامة قد مضت قدماً في هذه النظرة المجتزأة إلى الإرهاب، ففي قرارها رقم 60/49 تاريخ 9 كانون الأول 1995 "التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي" عرضت الجمعية العامة لما يساورها من قلع بالغ "إزاء ما تشهده مناطق كثيرة من العالم من تزايد في أعمال الإرهاب القائمة على التعصب والتطرف" من دون أن تبدي حتى اهتماماً للأسباب التي قد تكون أفضت إلى البيئة الاجتماعية التي تغذي هذا التعصب والتطرف وناسبة إليه وحده معزولاً عن هذه الأسباب مسؤولية تزايد أعمال الإرهاب على المستوى الدولي، وهو ما يتعارض حتى مع العنوان الذي اعتمدته لقرارها رقم 3034 الذي سبقت الإشارة إليه. فلم تلتفت الجمعية العامة إلى جشع القوى الكبرى وإرهابها أو إلى أن العولمة قد زادت من معاناة الشعوب الفقيرة، فهي – أي العولمة – وإن كانت قد سرعت من نمو وتقدم الاقتصاد العالمي إلا أنها لم تحقق "العدالة الاقتصادية" وإنما على العكس "فاقمت من حدة الظلم والتفاوت والفقر على مستوى الكرة الأرضية"[1]، إذ بلغت الفروقات الاجتماعية "حداً لا يمكن تقبله": "نصف البشرية يعاني الفقر وثلثها يعيش البؤس و 800 مليون نسمة يشكون سوء التغذية وأكثر من مليار في حال الأمية ومليارا ونصف مليار لا تصلهم مياه الشفة وملياريين لم تصلهم الكهرباء..."[2]. أضف إلى ذلك انعدام الديمقراطية وتزايد عدد اللاجئين وحجم الديون المتراكمة بنتيجة آليات السوق والدمار الواسع للبيئة اللاجئين وحجم الديون المتراكمة بنتيجة آليات السوق والدمار الواسع للبيئة وانتشار الأوبئة

---

(1) رامونه، أناسيو، الوجه الجديد للعالم، النسخة العربية، عدد كانون الأول 2001، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ الزيارة 2025/2/25 www.mondiploar.com

(2) رامونه، أناسيو، الحرب الاجتماعية، النسخة العربية، المرجع السابق.

القاتلة، فهذه الظروف تدفع وبلا شك باتجاه زيادة الاتجاهات المتطرفة في هذه المجتمعات وتقتضي معالجتها على هذا الأساس. وما يجدر استدراكه والإشارة أيضاً إليه هو أن الإرهاب ليس فقط نتاجاً للظروف الصعبة التي تعيشها بعض المجتمعات والتي تدفع بها إلى اليأس، فهو كسلوك إجرامي عنصري متطرف يقع حتى في المجتمعات التي تعيش رخاء وازهاراً، من قبل دولها ومؤسساتها الرسمية وحتى من قبل أكثر شرائحها غنى ويسراً كالجماعات اليمينية المتطرفة في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأميركية. (النازيون الجدد – الكلوكس كلان وغيرهم).

في مقابل ذلك تبنى مجلس الأمن، وفي مناخ دولي هو ذروة في التشنج، وجهة أكثر شمولية وموضوعية في مقاربة الأسباب الكامنة وراء مشكلة الإرهاب الدولي وضرورة إيجاد الحلول السريعة والدائمة لها خاصة بعد أن بات الأمر يأخذ شكل وصم أديان وأقوام دون غيرها بالإرهاب. ففي قراره رقم 1456 تاريخ 20 كانون الثاني 2003 اعتبر المجلس، والمجتمع حينها على مستوى وزراء الخارجية، "أنه نظراً لأن الإرهابيين ومناصريهم يستغلون عدم الاستقرار والتعصب لتبرير أعمالهم الإجرامية: فقد عقد.. العزم على التصدي لذلك بالمساهمة في الحل السلمي للمنازعات وبالعمل على تهيئة جو من التسامح والاحترام المتبادلين" ومؤكداً "أن الإرهاب لا يمكن دحره، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي. إلا باتباع نهج شامل مضطرد ينطوي على مشاركة وتعاون فعليين من جانب كافة الدول والمنظمات الدولية والإقليمية" وأن "الجهود الدولية المتواصلة لتعزيز الحوار وتوسيع نطاق التفاهم بين الحضارات، في إطار جهد يرمي إلى منع الاستهداف العشوائي للأديان والثقافات المختلفة، ومواصلة تعزيز حملة مكافحة الإرهاب ومعالجة النزاعات الإقليمية التي لم يتم حلها والقضايا العالمية بأكملها، بما فيها قضايا التنمية، ستساهم في التعاون والتآزر الدوليين اللازمين بذاتهما لتعزيز مكافحة الإرهاب على أوسع نطاق ممكن". لكن هذا الالتزام الصادر عن مجلس الأمن الذي تتمثل فيه الدول الخمس الكبرى ما زال بحاجة إلى ترجمة فعلية على أرض الواقع حيث تبدو هذه الدول أبعد ما تكون عن الالتزام به، أضف إلى أنه

ما زال في إطار النظرة المجتزأة إلى مشكلة الإرهاب الدولي التي أغفلت وجهه الأكثر خطورة.

ثانياً: التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب:

أشرنا آنفاً "للإرهاب" وضرورة مكافحته عن طريق الالتزام بالتعاون الدولي في مناسبات عدة سابقة، إلا أننا نود أن نلقي بعض الضوء على هذه الظاهرة المتنامية كإحدى القضايا التي تستوجب المزيد من الاهتمام والتعاون الدولي، ذلك لأنها تشكل خطراً على مصالح الدول كافة، خاصة تلك التي تلتزم بمبادئ القانون الدولي بحسب مقاصد ومبادئ ميثاق وقرارات الأمم المتحدة.

تتضح أهمية التعاون الدولي للحد من الإرهاب، في حديث الرئيس الأمريكي باراك أوباما، الذي بين فيه ما يلي: "حيث أن الرهانات أعلى في الحرب على الإرهاب، لا يمكننا أن ننجح دون تعاون دولي غير عادي، ذلك لأن إجراءات الشرطة الدولية الفعالة تتطلب أعلى درجة من إنفاذ الاستخبارات المشاركة والتخطيط والتعاون".

لا ريب أن الاهتمام بمكافحة الإرهاب، يقتضي بداية بيان ماهيته، مع العلم أن تعريف مصطلح الإرهاب كان ولا يزال يعتبر أحد أكثر المصطلحات المحاطة بالغموض، حيث لم يتم الاتفاق الدولي على تعريف محدد وواضح له بعد. بالرغم من وجود بعض التعاريف المتناثرة للإرهاب، منها مثلاً ما تضمنته "الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب" الموقعة في القاهرة بتاريخ 1998/4/22 بين جمهورية مصر العربية ودولة البحرين، حيث نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن الإرهاب، هو "كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع اجرامي فردي أو جماعي ويهدف إلى القاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو الحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد

الوطنية للخطر"[1]. يشير هذا التعريف القانوني للإرهاب على انفاق بعض الدول على تحديد ماهية الإرهاب، إلا أن الملفت، هو شدة ميل الدول إلى محاربة الارهاب، وتعاونها مع الغير لتحقيق هذه الغاية. يمكن أن يعزى هذا الميل لجملة أسباب، أهمها، محاربة الدول للإرهاب تساهم في احتلال هذه الدول لمراكز الصدارة في استخدام القوة، كما تعزز تحكم الدول بحدودها، ومكافحتها لتمويل الإرهاب، ما يؤدي إلى الحؤول دون حصول الإرهابيين على اسلحة دمار شامل.

بهذا ندرك، كيف أوجدت هجمات 11 أيلول 2001 مستويات لم يسبق لها مثيل من التعاون الدولي للحرب على الإرهاب. حيث أيدت معظم الدول حينها، للمرة الأولى، غزو أفغانستان، كما أنشأت معظم الحكومات الأطر القانونية التي تسمح لها بمحاكمة المشتبه بهم في تهم تمويل الإرهاب. كذلك، حثت الاتفاقيات الدولية التي صدرت بعد تلك الهجمات على ضرورة الالتزام بالتعاون الدولي في مكافحة الإرهاب، وكان أبرزها "الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي لعام 2005"، التي بينت آليات التعاون الدولي لمنع الهجمات الإرهابية، من خلال تبادل المعلومات في التحقيقات الجنائية، وفي إجراءات تسليم المطلوبين.

بالمثل، حث على مكافحة الإرهاب البيان الختامي للدولة الرابعة والعشرين للقمة العربية التي عقدت في الدوحة يوم 26 اذار 2013، حيث تم التأكيد فيه "على أهمية التعاون الدولي، وتنسيق الجهود مع دول العالم والمؤسسات والمنظمات الدولية لمحاصرة الإرهاب، وإيقاف عملياته، والعمل على إيجاد الأطر والآليات المؤسسية، ووضع البرامج اللازمة لتوسيع نطاق التعاون الدولي ضد الإرهاب، وتعميق مجالاته".

---

[1] نص الاتفاقية بالكامل، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ الزيارة 2025/2/25

http://www.gcc-legal.org/mojporalpublic/TreatyDetails.aspx?id

لا شك بأن لهذه النصوص القانونية قيمة كبيرة لمكافحة الإرهاب المتنامي، إلا أنها لا تكفي فيما إذا بقيت مجرد حبر على ورق، بل تقتضي من المجتمع الدولي الالتزام الفعلي بتنفيذ فحواها لضمان تحقيق النتائج المرجوة من وضعها. بإيجاز، تقع مسؤولية القضاء على الإرهاب على عاتق جميع أشخاص القانون الدولي، نظراً لخطورة هذه الظاهرة وسلبيات مفاعيلها وآثارها القاسية على العالم أجمع، الأمر الذي يقتضي الالتزام بالتعاون الدولي في هذا الموضوع.

المطلب الثاني: الإجراءات التشريعية وقانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم 13 لعام 2005

شهد العراق منذ بداية عام 2003 تزايداً في أعمال العنف المسلح نتيجة تردي الأوضاع الأمنية واندلاع أعمال العنف الطائفي مما تطلب مواجهة تلك الحالات ومعالجتها وقد تمت تلك المواجهة والمعالجة بثلاث صور وفقاً للتطور التشريعي لها وصولاً إلى قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005.

أولاً: ما بعد الاحتلال وقبل إصدار قانون مكافحة الإرهاب:

أ- أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة[1]:

من أجل مواجهة عمليات العنف المختلفة أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة العديد من الأوامر التي تضمنت تعديلات لبعض الأحكام الواردة في قانون العقوبات لقمع الأعمال الإرهابية ولعل من أهم تلك الأوامر:

---

(1) مجموعة نظم سلطة الائتلاف المؤقتة، موقع سلطة الائتلاف المؤقتة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2025/2/26

www.cpa-iraq.org

1- أمر سلطة الائتلاف رقم (3) لسنة 2003 بشأن السيطرة على الأسلحة لاستعادة النظام العام والسلامة في العراق، والمعدل بموجب الأمر الصادر من سلطة الائتلاف رقم 3 لسنة 2003 الذي فرض عقوبة على حيازة الأسلحة دون ترخيص في المادة السادسة.

2- أمر سلطة الائتلاف رقم (14) لسنة 2003 بشأن النشاط الإعلامي المحظور الذي أساء استخدام الإعلام لتشجيع العنف أو تفويض الأمن العام بصورة عامة.

3- أمر سلطة الائتلاف رقم (25) لسنة 2003 بشأن مصادرة الأملاك المستخدمة في ارتكاب جرائم محددة أو المستحصلة منها مثل الجرائم المتعلقة بالموارد الطبيعية أو البيئية بما في ذلك وسائل النقل أو الشحن مثل الطائرات وغيرها.

4- أمر سلطة الائتلاف رقم (26) في 24/آب/2003 الذي تضمن إنشاء دائرة تأمين الحدود والسيطرة عليها بهدف أمن وسلامة الشعب العراقي وأمن وسلامة الآخرين الموجودين في العراق بصورة قانونية.

5- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (27) لسنة 2003 المتضمن إنشاء هيئة حماية المنشآت لمساعدة الشعب العراقي في جهوده لإيجاد ظروف الاستقرار والأمن.

6- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (28) في 3/ أيلول /2003 المتضمن تأسيس فيالق الدفاع المدني للحاجة الماسة للتصدي على وجه السرعة للأخطار الناجمة عن الأعمال الضارة أو الكوارث التي تهدد الأمن العام والاستقرار ومنع الإرهابيين من العبث في العراق مما استوجب تأسيس قوى مؤقتة من الشرطة تعمل بالتعاون مع قوات الائتلاف لمواجهة التهديد والحفاظ على الأمن في العراق.

7- أمر سلطة الائتلاف رقم (30) لسنة 2003 الذي فرض على مرتكب جرائم الخطف السجن مدى الحياة وإلغاء عقوبة الإعدام مع عدم استفادة الخاطف من أي ظرف مخفف.

8- أمر سلطة الائتلاف رقم (54) لسنة 2003 بشأن سياسة تحديد التجارة الذي منع استيراد المواد المتفجرة غير العسكرية المستخدمة في الأغراض الصناعية أو المواد التي يمكن استخدامها في صناعة المواد المتفجرة.

9- أمر سلطة الائتلاف رقم 79 لسنة 2003 بشأن إنشاء مؤسسة البرامج غير الانتاجية في العراق التي توجه خبرات بعض الأشخاص ومهاراتهم المتعلقة بالأسلحة النووية والكيمياوية والبيولوجية أو أنظمة الإيصال بصورة عامة لإنتاج أسلحة دمار شامل إلى النشاطات المدنية.

10- أمر سلطة الائتلاف رقم (1) لسنة 2004 (قانون السلامة الوطنية)، الذي حدد الإجراءات التي تتخذ بفرض حالة الطوارئ عند حدوث أعمال إرهابية تعرض حياة الشعب العراقي للخطر الجسيم.

11- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (13) لسنة 2004 الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية المركزية في العراق.

12- قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004، إذ تضمنت م (27 ف 5) منه على أن تحترم الحكومة العراقية الانتقالية وتنفذ التزامات العراق الدولية الخاصة بمنع انتشار وتطوير وإنتاج واستخدام الأسلحة النووية والكيمياوية والبيولوجية ومنع ما يتصل بتطويرها وتصنيعها وإنتاجها واستخدامها من معدات ومواد وتكنولوجيا وأنظمة للإيصال، ويتضح مما تقدم أن أوامر سلطة الائتلاف وقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لم يتطرقا إلى تعريف للإرهاب على الرغم من تزايد أحداثه وتفاقم أضراره وأخطاره التي يعاني منها الشعب العراقي.

ب- موقف دستور جمهورية العراق لعام 2005 من الإرهاب:

تضمن الدستور العراقي الذي أقرته الجمعية الوطنية بتاريخ 2005/8/28 النص في مواضع عديدة على تجريم الإرهاب، ويعد الدستور العراقي الدستور الوحيد الذي نص صراحة على حظر الإرهاب، إذ ذكر في ديباجته (... أن الإرهاب لم يثن الشعب العراقي الناهض عن المضي قدماً في بناء دولة القانون...)، كما نصت فقرات م (7) منه على ما يأتي:

(أولاً: يحظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي أو يحرض أو يمهد أو يمجد أو يروج له أو يبرر له وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه وتحت أي مسمى كان ولا يجوز أن يكون ذلك ضمن التعددية السياسية وينظم ذلك بقانون.

ثانياً: تلتزم الدولة بمحاربة الإرهاب بجميع أشكاله وتعمل على حماية أراضيها من أن تكون مقراً أو ممراً أو ساحة لنشاطه)[1].

ونصت م (21 ف 3) منه على أنه (لا يمنح حق اللجوء السياسي إلى المتهم بارتكاب جرائم دولية أو إرهابية، أو كل من الحق ضرراً بالعراق).

أما م (73) منه فنصت على أنه (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية: أولاً: إصدار العفو بتوصية من رئيس مجلس الوزراء باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري)، ونصت م (123/ ثانياً) منه على أنه (تكفل الدولة تعويض أسر الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية).

ولم يتطرق الدستور إلى تعريف للإرهاب وهذا أمر طبيعي تاركاً تعريفه إلى القانون الخاص بمكافحته.

---

[1] سماح مهدي صالح العلياوي، مستقبل العراق بعد الاحتلال الأمريكي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص305.

ثانياً: قانون مكافحة الإرهاب في العراق:

أدى تزايد العمليات الإرهابية وتهديدها لأرواح وحياة المواطنين الأمنين في العراق إلى ضرورة إصدار قانون خاص ومستقل لمكافحة الإرهاب[1]، ووافقت الجمعية الوطنية على هذا القانون[2]، وتمت المصادقة عليه من قبل مجلس الرئاسة في القرار رقم (13) بتاريخ 2005/11/7، ويتضمن هذا القانون تعريفاً للإرهاب م (1) منه، وقائمة بعدد من الأفعال الإرهابية م (2) منه، بالإضافة إلى الجرائم التي تمس أمن الدولة م (3) منه، والعقوبات م (4) منه، والأعذار م (5) منه، والأحكام الختامية م (6) منه، وحددت الجمعية الوطنية الأسباب الموجبة لإصدار القانون بالآتي (إن حجم وجسامة الأضرار الناتجة عن العمليات الإرهابية وصلت إلى حد أصبحت تهدد الوحدة الوطنية واستقرار الأمن والنظام وانطلاقاً إلى نظام ديمقراطي تعددي اتحادي يقوم على سيادة القانون وضمان الحقوق والحريات والشروع في عجلة التنمية الشاملة لذا بات من الضروري إصدار تشريع من شأنه القضاء على العمليات الإرهابية وتحجيمها والحد من التفاعل مع القائمين بها بأي شكل من أشكال الدعم والمساندة، ولهذا كله شرع هذا القانون).

أ- مميزات قانون مكافحة الإرهاب العراقي:

وتميز قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم 13 لسنة 2005 بما يأتي:

---

(1) سحر مهدي الياسري، الإرهاب جريمة العصر، المعالجة القانونية دولياً وعراقياً، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2025/2/27
www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid

(2) يختلف مشروع قانون مكافحة الإرهاب المقدم إلى الجمعية الوطنية عن القانون الذي تم إقراره من قبلها ويؤكد ذلك اختلاف اتجاهات ومواقف القوى السياسية المختلفة بخصوصه: ينظر: المحاضر الرسمية لجلسات الجمعية الوطنية العراقية عند مناقشة مشروع قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005.

1- إن العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون تهدف إلى تحقيق الهدفين المشار إليهما في الأسباب الموجبة لإصداره، ونعني بذلك ردع الأفراد وزجرهم لعدم الإقدام على ارتكاب أي أعمال إرهابية، كما أنها تسمح بالتوبة أو الإعفاء، حيث أجاز المشرع للإرهابي تفادي العقوبة أو تخفيفها، رغبة منه في الحد من نتائج الأعمال الإرهابية في حالة وقوعها.

2- لم يتضمن قانون مكافحة الإرهاب العراقي قواعد إجرائية خلافاً للقوانين المماثلة، وهو أمر أثار انتقادات واسعة من جانب الفقه والهيئات المعنية بحقوق الإنسان.

3- إن تطبيق قانون مكافحة الإرهاب العراقي شهد تطوراً ملحوظاً من خلال إنشاء نظام خاص لتعويض ضحايا الإرهاب[1]، جاء استجابة لتطبيقات القانون المذكور والمادة (الرابعة) من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، ودعوات الفقه الجنائي بأن تأخذ القوانين العربية بهذا النظام[2].

وقد عبر المشرع العراقي في قانون الإرهاب عن طبيعة السياسة الجزائية التي اتبعها في مكافحة الجريمة الإرهابية والقائمة على أساس إصدار قانون خاص بدلاً من إدراج الجريمة الإرهابية ضمن نصوص قانون العقوبات، منتهجاً بذلك النهج الاستحداثي للجرائم الإرهابية[3].

---

(1) خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين عن الأعمال الإرهابية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 125.

(2) محمد فتحي عيد، التشريعات الجنائية العربية لمكافحة الإرهاب من الناحيتين الموضوعية والإجرائية – في تشريعات مكافحة الإرهاب في الوطن العربي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 1999، ص 191 – 192.

(3) نور الدين هنداوي، السياسة الجنائية للمشرع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 14 وما بعدها.

ب- أسباب انتهاج المشرع العراقي إلى اعتناق هذه السياسة:

الأول: تميزت النصوص في قانون العقوبات بالثبات والاستقرار، وذلك يتطلب عدم تغييرها بين الحين والآخر، فضلاً عن أن الجريمة الإرهابية ظاهرة دخيلة على المجتمع العراقي تتسم باختلاف صورها وكيفية ارتكابها وتطور أساليبها وأدواتها وهي باقية ببقاء المجتمع وتتطور بتطوره مما يتطلب تعديل نصوصها بين الحين والآخر كلما اقتضت الضرورة ذلك، وأن معالجتها في صلب قانون العقوبات يتعارض مع الثبات والاستقرار الذي يتمتع به القانون.

الثاني: إن ما تميزت به الجريمة الإرهابية من خطورة استوجبت خصوصية المعالجة من حيث تحديد الجريمة الإرهابية وعقوبتها والشروع والاشتراك فيها وأسباب الإعفاء من العقاب عليها أو تخفيفه والإجراءات الجنائية المتبعة بشأنها والمحاكم المختصة بها، ولا يتم ذلك إلا من خلال قانون خاص يتولى تجريمها وتنظيمها.

خلاصة القول أن المشرع العراقي عالج الجريمة الإرهابية بقانون خاص تناول كل ما يتعلق بها من أحكام موضوعية، غايته من ذلك إمكانية تعديلها وتبديلها تبعاً للظروف دون التعرض لنصوص راسخة في قانون العقوبات.

ويمكن القول إن الجريمة الإرهابية وإن كانت ظاهرة دخيلة على المجتمع العراقي وبالإمكان الحد من نطاقها خلال فترة وجيزة، إلا إن الإرهاب يتزايد في معظم دول العالم النامي والمتحضر، وإن ذكر نصوص خاصة لمكافحة الإرهاب في صلب قانون خاص لمكافحة الإرهاب يؤدي إلى اطمئنان المجتمع حتى بعد انخفاض عدد العمليات الإرهابية لتجريم تلك الأفعال وتشديد عقوباتها[1]، إضافة إلى عدم وجود ما يمنع من تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات في حالة قصور القانون الخاص بمكافحة الجريمة الإرهابية أو نقصه متى ما كان ذلك التطبيق لا يؤدي إلى خلق جرائم أو ابتكار عقوبات، انطلاقاً

---

(1) أسامة محمد بدر، مواجهة الإرهاب – دراسة في التشريع المصري والمقارن، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000، ص 16.

من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على اعتبار أن قانون العقوبات هو القانون الأم للقوانين الجنائية كافة من حيث مبادئه العامة، وإذا كانت الجريمة الإرهابية جريمة مستحدثة في صلب القانون الخاص بمكافحتها فإن الضرورات العملية التطبيقية قد تطلبت ذلك الاستحداث لمعالجة ظاهرة يعاني منها المجتمع بشكل ملفت للنظر.

عرف المشرع العراقي الإرهاب في قانون مكافحة الإرهاب بالمادة الأولى منه والتي نصت على أن (الإرهاب هو كل فعل إجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة استهدف فرداً أو مجموعة أفراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية أوقع الأضرار بالممتلكات العامة أو الخاصة بغية الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب والخوف والفزع بين الناس أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية).

ويلاحظ على هذا التعريف ما يأتي:

1- لقد سعى المشرع إلى تعريف الإرهاب وتحديد مدلوله بغية إيجاد معنى موحداً للإرهاب كي لا تتضارب أحكام القضاء بصدده ولا تتنوع اجتهادات الفقهاء بخصوصه، وبذلك حاول المشرع تلافي الغموض الذي يكتنف مفهوم الإرهاب وإمكانية حصول التداخل بين الجريمة الإرهابية وغيرها من الجرائم التي يقوم ارتكابها على أساس استخدام العنف كالقتل مثلاً، إذ لا بد أن يتوافر العنصران المادي والمعنوي لقيام الجريمة الإرهابية[1]، ويتجسد العنصر المادي بالفعل الإجرامي الذي يقوم به فرد أو جماعة منظمة، أما العنصر المعنوي فيتمثل باتجاه قصد الجاني لتحقيق غايات تمثلت بالإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب والخوف والفزع بين الناس أو إثارة الفوضى.

---

(1) فوزية عبد الستار بخصوص قانون رقم 97 لسنة 1992 المصري الخاص بمكافحة الإرهاب، مضبطة مجلس الشعب الجلسة رقم 101 في 15 يوليو 1992، ص 8.

2- يبدو ظاهرياً أن المشرع العراقي عرف الإرهاب ولم يعرف الجريمة الإرهابية، ولعل ذلك نابع من رغبة المشرع في مسايرة القوانين العقابية الحديثة التي عالجت موضوع الإرهاب وتطابقاً مع القواعد العامة في القوانين العقابية التي خلت من تعريف عام للجريمة، لعدم جدوى التعريف من جهة وللضرر المتولد عنه من جهة أخرى لعدم إمكانية إلمام التعريف بكل المعاني المطلوبة مهما بذل من جهد في صياغته، إذ لو صح في زمان وفي مكان معينين فإنه لا يصح في الزمان نفسه في مكان آخر، وإن صح في مكان معين فإنه لا يصح في المكان نفسه في زمان آخر، فضلاً عن أن مبدأ الشرعية الجزائية يوجب على المشرع وضع نص خاص بكل جريمة يبين أركانها وعقوبتها، فمثلاً عرف المشرع العراقي السرقة في م (439) من قانون العقوبات التي نصت على أنها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا)، ولكن لم ينص المشرع على تعريف لجريمة السرقة، وهذا هو موقف المشرع بالنسبة للإرهاب، إذ عرفه ولم يعرف الجريمة الإرهابية، ولا نرى أن ذلك من قبيل النقص[1]، في قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم 13 لسنة 2005 لسببين:

أ- عرف المشرع العراقي الإرهاب بأنه كل فعل إجرامي، ويقصد بذلك الفعل الإجرامي الإرهابي أي الجريمة الإرهابية، وهذا يعني أن المشرع قد عرف الجريمة الإرهابية ضمناً ولا يقدح في ذلك القول أن المشرع لم يحدد عقوبة للإرهاب في المادة الأولى من قانون مكافحة الإرهاب، ذلك أن المادة الأولى قد حددت مفهوم الإرهاب والجريمة الإرهابية ثم ذكر أنواعها وصورها في المادة الثانية والثالثة وعقوبتها في المادة الرابعة منه.

ب- إن تعريف الإرهاب يدل على أن المشرع باستخدامه لعبارة (كل فعل إجرامي)، لم يرد ذكر الجريمة الإرهابية، على سبيل الحصر، وإن تعداد الجريمة

---

[1] أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، البعد الجنائي للعنف في الجريمة الإرهابية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الأول، 2006، ص 165 وما بعدها.

الإرهابية وصورها بالمادتين (الثانية والثالثة) من قانون مكافحة الإرهاب يدل على أن المشرع أراد الحصر النوعي وليس الحصر العددي.

3- إن المشرع العراقي بتعريفه للإرهاب قد بلغ من طول العبارة حداً يصعب معه الإلمام بالمعنى الخاص للإرهاب، فضلاً عن استخدامه لمفاهيم ومصطلحات واسعة ومطاطة من الصعب تحديدها والاتفاق على معناها مثل (الممتلكات العامة، الوضع الأمني، الاستقرار، الوحدة الوطنية، الرعب، الخوف والفزع، إثارة الفوضى...).

ويتعاون العراق بشكل وثيق مع الدول الأخرى، من خلال التعاون في آليات الإنذار المبكر وتبادل المعلومات ولا سيما المتعلقة بالجانب الأمني أو الاستخباري، إذ أوجب ذلك التعاون انضمام العراق إلى منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول)[1] ذات المكاتب المنتشرة في مختلف أنحاء العالم، ويعمل العراق بالتنسيق مع المنظمة على تبادل المعلومات المتعلقة بالإرهاب من خلال مشروع متكامل يحتوي كافة البيانات الخاصة بالإرهابيين وأساليب عملهم وتمويلهم، كما يتعاون العراق مع دول الجوار من خلال الاتفاقيات المبرمة بينها، بعدم توفير مأوى للإرهابيين، وعقد المؤتمرات الدورية التي تستهدف التنسيق فيما بينهم لمنع دخول أو تسلل عناصر إرهابية لأي منها[2].

وقد أولت الحكومة العراقية مكافحة الإرهاب أهمية خاصة في سبيل تحقيق الأمن والاستقرار، ويتضح ذلك من خلال تشكيل لجنة عليا لمكافحة الإرهاب برئاسة وزير الخارجية وعضوية جميع الوزارات والمؤسسات العراقية ذات العلاقة بمكافحة الإرهاب، تتولى اللجنة من بين مهامها الأخرى دراسة انضمام

---

(1) منتصر سعيد محمود، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية – الانتربول، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 138.

(2) تقرير العراق المرفوع إلى لجنة مكافحة الإرهاب المنشأة بموجب القرار 1373 بتاريخ 2007/3/14، S/2007/165.

العراق أو التصديق على المعاهدات المتعلقة بمكافحة الإرهاب سواء العالمية أم الإقليمية[1].

المبحث الثاني
أدوات مكافحة تمويل الإرهاب

تُعد مكافحة تمويل الإرهاب من القضايا الحيوية التي تواجه الدول والمجتمعات في عصرنا الحالي. فتمويل الأنشطة الإرهابية يشكل تهديدًا للأمن والاستقرار، مما يستدعي تفعيل مجموعة من الأدوات والتدابير الفعالة. تشمل هذه الأدوات تشريعات صارمة، أنظمة مراقبة مالية، وتعاون دولي متين، تهدف جميعها إلى تجفيف منابع التمويل. من خلال تعزيز الوعي والتدريب، يمكن للمؤسسات المالية أن تلعب دورًا محوريًا في الكشف عن الأنشطة المشبوهة. يهدف هذا الإطار القانوني والعملي إلى حماية المجتمعات وتحقيق الأمن العالمي.

المطلب الأول: دور المنظمات الدولية والاتفاقيات الدولية بمكافحة تمويل الإرهاب

تعددت المبادرات الدولية الساعية إلى مكافحة تمويل الأعمال الإرهابية، وأخذت تتطور شيئاً فشيئاً خاصة بعد أحداث الحادث عشر من أيلول 2001[2]. فما هي أبرز هذه المبادرات؟ وإلى أي مدى استطاعت أن تؤثر في قطع الأموال عن الجهات المخططة والمنظمة للأعمال الإرهابية؟ وكيف أثرت المنظومة القانونية المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب على أعمال الجمعيات والعاملين في بناء السلام؟

---

(1) تقرير العراق المرفوع إلى لجنة مكافحة الإرهاب المنشأة بموجب القرار 1373 بتاريخ 2006/7/19، 280، S/2006/.P.6.

(2) فيدا نجيب حمد، مكافحة الإرهاب قبل هجمات 11 أيلول 2001، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص118.

أولاً: قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب:

صدر أول قرار بشأن مكافحة تمويل الإرهاب عن مجلس الأمن الدولي قبل حوالي سنتين من أحداث الحادي عشر من أيلول 2001، وهو القرار 1267 الصادر في 15 تشرين الأول 1999، والذي يطالب الطالبان بتسليم أسامة بن لادن بسبب اتهامه من قبل الولايات المتحدة بتفجيرات كينيا وتنزانيا في العام 1998، ويدعو الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى تجميد أرصدة الطالبان والقاعدة ومواردهما المالية، وأرصدة الهيئات والأفراد المرتبطة بها، والتي حددت أسماؤهم في قائمة تعرف بالقائمة الموحدة أعدتها لجنة خاصة تابعة للأمم المتحدة تعني بالإشراف على تنفيذ العقوبات المفروضة على الطالبان. كما صدر القرار 1333 في العام 2000، والقرار 1390 عام 2002 ليعززا القرار 1267.

أما بعد هجمات نيويورك بفترة لم تتجاوز الأسبوعين، فتحرك مجلس الأمن الدولي بدافع وقف الدعم المالي عن الإرهابيين، فتبنى بالإجماع القرار 1373 الذي يلزم الدول بمنع تمويل الإرهابيين، وتجريم الدعم المباشر[1]، أو غير المباشر لهم، وتجميد الأموال والأصول المالية، والموارد الاقتصادية لكيانات أو أشخاص تشارك، أو تسهل، أو ترتكب أعمالاً إرهابية، وعدم توفير الملاذ الآمن لهؤلاء الأشخاص أو الهيئات، وتعزيز التعاون الدولي بتدابير تقنية إضافية لمنع تمويل الأعمال الإرهابية والتحضير لها. كما حث القرار 1373 الدول على الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

وفي العام 2014، أصدر مجلس الأمن القرار 2160 أعاد من خلاله التأكيد على موجب الدول في تجميد الأموال والأصول التابعة للطالبان كما ورد في قرارات المجلس المذكورة أعلاه، وحث الدول على منع عبور الأشخاص والهيئات المرتبطة بالطالبان أراضيها والدخول إليها. كما أصدر مجلس الأمن

---

[1] أحمد حسين سويدان، الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص146.

في العام 2014 القرار 2161 الذي أعاد التأكيد على تجميد الأموال والأصول التابعة لتنظيم القاعدة، وحث الدول على الامتناع عن دفع المبالغ المالية للقاعدة والتنظيمات المرتبطة بها من أجل إطلاق مواطنيها المتخذين كرهائن.

وعليه، بدأت جهود مجلس الأمن الدولي من أجل منع تمويل الإرهاب قبل عامين في هجمات نيويورك بقرارات كان محورها نظام الطالبان والقاعدة، وأخذت تتطور وتتوسع شيئاً فشيئاً لكنها لم تتخط الطالبان والقاعدة. أما بعد هجمات نيويورك، فاتخذت قرارات مجلس الأمن الدولي طابعاً أشمل تحديداً مع القرار 1373، والقرار 1455 الداعم له، اللذين لم يقتصرا على منع تمويل القاعدة والطالبان، ولا على بقعة جغرافية محددة هي أفغانستان كما في القرارات السابقة، وإنما فرضاً موجبات وقائية وعقابية عامة على نشاطات تمويل الإرهاب بالمطلق، فأسهبا في تحديد موجبات الدول المتعلقة بعدم تمويل الإرهاب، وفي الإجراءات التي تحول دون قيام الأشخاص والهيئات بالتحضير للأعمال الإرهابية وتنفيذها، والتي تحرم هؤلاء الأشخاص من اللجوء إلى أراضي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، فتخطى القراران مضمون الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

وإصدار مجلس الأمن الدولي قرارات ذات طابع أشبه بالطابع التشريعي، مستخدماً صلاحياته الواسعة تحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المتعلق بالأمن والسلم الدوليين، يثير إشكالية قانونية قديمة حول حدود صلاحيات مجلس الامن الدولي تحت الفصل السابع. غير أن تطور مفهوم "تهديد الأمن والسلم الدوليين" من جهة، وديناميكية صناعة القوانين والأعراف جعل الالزام والتنفيذ القسري تحت طائلة تنفيذ العقوبات المترتبة على مخالفة قرارات مجلس الأمن الدولي يطغى على الالتزام التعاقدي بموجب اتفاقيات ثنائية، أو متعددة الأطراف مثل اتفاقية قمع تمويل الإرهاب.

فبالنسبة إلى الأوضاع التي تهدد الأمن والسلم الدوليين، فقد كانت تقتصر على استخدام القوة العسكرية بين الدول، ومن ثم توسعت في مطلع التسعينات لتشمل أسباباً إنسانية تبرر تدخل مجلس الأمن الدولي لحفظ الأمن والسلم،

كإيصال المساعدات الإنسانية إلى أماكن النزاع، ومنع تدفق اللاجئين بأعداد كبيرة من مناطق نزاع محددة، كما حصل في الصومال وهايتي. أما بعد أحداث الحادي عشر من أيلول 2001، فقد اتخذ تصور المجتمع الدولي للأوضاع التي تهدد الأمن والسلم الدوليين منعطفاً دراماتيكياً حيث أصبح أي عمل يعتبره مجلس الأمن الدولي إرهابياً يثير ردة فعل تحت الفصل السابع. فعلى سبيل المثال، صدر القرار 1438 بشأن تفجيرات بالي في 12 تشرين الأول 2002، والقرار 1440 بشأن حادثة أخذ الرهائن في موسكو بتاريخ 23 تشرين الأول 2002، والقرار 1530 بشأن هجمات مدريد في 11 آذار 2004، والقرار 1611 بشأن تفجيرات لندن في 7 تموز 2005.

أما بالنسبة إلى لعب مجلس الأمن الدولي دوراً تشريعياً، وفرض العقوبات على الأفراد مباشرة، فيرى البعض أن ذلك يعزى إلى بطء دينامية صناعة القانون الدولي، حيث أن صياغة الاتفاقيات الدولية يستغرق سنوات عدة، تليها سنوات أخرى لجمع التواقيع والمصادقات، ليتوقف بعدها أثر الاتفاقية على تبنيها من قبل أكثر عدد ممكن من الدول، وترجمة أحكامها إلى قواعد وطنية تلتزم الدول بتطبيقها. وولادة الأعراف الدولية تتصف ببطء أكبر لما تشترط من ممارسة منهجية متكررة، وتكريس في الاجتهاد والفقه. هذا بالإضافة إلى كون الأعراف الدولية عامة بطبيعتها يصعب أن تعالج أوضاعاً خاصة بأفراد وجمعيات معينين. وتقابل هذه الدينامية البطيئة حالة طوارئ واستنفار أعلنتها الدول بعد تعرضها لأعمال إرهابية، واستباحت بموجبها التوسع في صلاحيات السلطة التنفيذية والشرطة وأجهزة الأمن والجيش، وبموازاتها حالة من الاستنفار الدولي التي بررت تدخل مجلس الأمن الدولي بصفته السلطة الدولية المناط بها حفظ الأمن والسلم الدوليين.

هنا يجب التأكيد على أن الأسباب المذكورة التي يعدها أندريا بيانشي يجب إلا تبرر الدور التشريعي الذي يلعبه مجلس الأمن الدولي خلافاً لميثاق الأمم المتحدة الذي أعطاه دوراً تنفيذياً. وإذا كانت الاتفاقيات الدولية تستغرق وقتاً طويلاً، فيجب العمل على مكافحة الإرهاب ضمن الأجهزة والآليات الشرعية من أجل الاستجابة لخطر الإرهاب دون مخالفة ميثاق الأمم المتحدة والقواعد

الدولية. ويمكن العمل على تحسين أداء هذه الأجهزة، وتفعيل الآليات الشرعية، من أجل تسريع دينامية استجابتها لمخاطر الإرهاب عوضاً عن التوسع في دور مجلس الأمن الدولي.

أما القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة، والمتعلقة بتمويل الإرهاب، فتشمل القرار 49/60 المؤرخ 9 كانون الأول 1994 الذي حث الدول على اتخاذ جميع التدابير اللازمة على الصعيدين الوطني والدولي للقضاء على الإرهاب، والقرار 51/210 المؤرخ 17 كانون الأول 1996 الذي طالب جميع الدول باتخاذ خطوات لمنع تمويل الإرهابيين والمنظمات الإرهابية، وغيرها من القرارات مثل القرار 52/165 المؤرخ 15 كانون الأول 1997، والقرار 53/108 المؤرخ 8 كانون الأول 1998، والقرار 60/288 المرخ 20 أيلول 2006. هذا بالإضافة إلى توصيات فريق العمل المعني بتنفيذ مكافحة الإرهاب الذي أنشأه الأمين العام للأمم المتحدة سنة 2005، والتي كانت إحدى أبرز مهامه المتعلقة في هذا الموضوع إيجاد سبل الوفاء بالمعايير الدولية لمكافحة تمويل الإرهاب.

ثانياً: الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب:

الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب[1] هي أول اتفاقية دولية بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الإرهاب تتناول الأعمال التحضيرية للفعل الإرهابي، وليس الأفعال الإرهابية بحد ذاتها على اختلاف أشكالها والوسائل المستخدمة في تنفيذها. وهنا تكمن أهمية هذه الاتفاقية لأن المال هو الذي يمكن المجموعات الإرهابية من تجنيد العناصر، وتوفير المستلزمات اللوجستية، والأدوات التنفيذية للعمليات الإرهابية. كما أنها أول اتفاقية تعتمد على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالإرهاب والسابقة لها من أجل تحديد ماهية الأعمال الإرهابية المحظورة تمويلها، ملمحة بالتالي إلى أن أي تعريف شامل للإرهاب

(1) دخلت حيز التنفيذ في 10 نيسان 2002.

يمكن أن ينطلق من مجموعة الأعمال الإرهابية المجرمة بموجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالإرهاب.

فالفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية قمع تمويل الإرهاب تعرف من يرتكب جريمة تمويل الإرهاب بـ: "كل شخص يقوم بأي وسيلة كانت، مباشرة أو غير مباشرة، وبشكل غير مشروع وبإرادته، بتقديم أو جمع أموال بنية استخدامها، أو هو يعلم أنها ستستخدم كلياً أو جزئياً، للقيام بعمل يشكل جريمة في نطاق إحدى المعاهدات الواردة في المرفق وبالتعريف المحدد في هذه المعاهدات". غير أن الاتفاقية عادت ولحظت أن المعاهدات الدولية المتعلقة بالإرهاب لا تحيط بجميع أشكال الإرهاب، فأضافت في الفقرة الثانية من المادة نفسها تعريفاً آخر للأعمال الإرهابية المحظر تمويلها وهو: "أي عمل آخر يهدف إلى التسبب في موت شخص مدني، أو أي شخص آخر، أو إصابته بجروح بدنية جسيمة، عندما يكون هذا الشخص غير مشترك في أعمال عدائية في حالة نشوب نزاع مسلح، أو عندما يكون غرض هذا العمل، بحكم طبيعته أو في سياقه، موجها لترويع السكان، أو لإرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بأي عمل أو الامتناع عن القيام به". وهذا التعريف الوارد في المادة الثانية دفع بعض القانونيين إلى القول بأن اتفاقية قمع تمويل الإرهاب قد أعطت تعريفاً مصغراً لجريمة الإرهاب.

وإلى جانب مسألة تعريف الإرهاب، فإن أبرز الالتزامات التي فرضتها الاتفاقية على الدول الأطراف تتلخص بالآتي:

أولاً: إقرار ثلاث أنواع من المسؤولية على الكيانات الاعتبارية والأفراد الذين يمولون الإرهاب هي: المسؤولية الإدارية أو المسؤولية المادية أو المسؤولية الجنائية[1].

ثانياً: التوسع في الصلاحية القضائية للدول الأطراف لتشمل الجرائم الواقعة في إقليم تلك الدولة، أو على متن سفينة تحمل علمها، أو طائرة مسجلة بموجب

[1] المادة (7) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام 1999.

قوانين تلك الدولة، أو الجرائم المرتكبة على يد أحد رعاياها، أو ضد رعاياها، أو إذا كانت الجريمة تهدف إلى إكراه الدولة على القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به[1].

ثالثاً: الزام الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة لتجميد أو حجز أي أموال محددة أو مخصصة لغرض تمويل الإرهاب أو المنظمات الإرهابية، والتدابير الوقائية لمنع تمويل الإرهاب عبر وضع قوانين تمنع فتح حسابات يكون صاحبها مجهول الهوية، وإبلاغ السلطات المختصة بالمعاملات غير العادية التي ليس لها غرض اقتصادي ظاهر، وإلزام المؤسسات المالية بالاحتفاظ بسجلاتها المتعلقة بالمعاملات المحلية والدولية مدة لا تقل عن خمس سنوات، وتبادل المعلومات والتحريات بين الدول، وكشف هوية الأشخاص المشتبه بهم والتعاون مع المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول)[2].

رابعاً: عدم الاعتراف بالدوافع السياسية أو بكون الجريمة جريمة مالية كمبرر لرفض التسليم[3].

هدفت الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب إلى حماية المدنيين من الأعمال الإرهابية، فاستبعدت الأشخاص المشاركين في النزاعات المسلحة من نطاق هذه الحماية[4] في إشارة إلى خضوعهم لنظام قانوني آخر هو القانون الدولي الإنساني. والأعمال الإرهابية التي جرمت الاتفاقية تمويلها لا تشمل الأفعال المرتكبة من قبل الدول، وبالتالي لا يشمل تعريف الإرهاب الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية إرهاب الدولة.

---

(1) المادة (7) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

(2) المادة (18) من الاتفاقية المذكورة.

(3) المواد (13-14) من الاتفاقية.

(4) المادة (1/2/ ب) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

المطلب الثاني

فعالية أدوات مكافحة تمويل الإرهاب وتأثيرها على حقوق الأفراد والجمعيات

إن أساليب استغلال الأنظمة المالية من أجل تمويل الإرهاب معقدة بطبيعتها، وتتطلب مجهوداً جباراً من أجل تدمير القدرة الاقتصادية والاجتماعية للمنظمات الإرهابية، وسد الثغرات التي تسمح لهم بالتسلل إلى الاقتصادات المشروعة واستخدامها في العنف والإرهاب.

أولاً: تطوير الإجراءات والتدابير:

في خضم التطور السريع في وسائل الاتصال والنقل والتكنولوجية الحديثة، وفي ضوء التطور المعلوماتي والتجاري، تجاوزت مسألة تمويل الإرهاب الحدود الوطنية لتستأثر اهتمام دولي أكبر يوازي تحديات هذه المسألة. فإلى جانب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب وقرارات الأمم المتحدة في هذا الشأن، ثمة هيئات تشرع السياسات المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب ومنها مثلاً فريق العمل المالي المعني بالتدابير المالية وهي منظمة دولية حكومية تأسست عام 1989 لوضع المعايير القانونية، والسياسات التنظيمية والمخططات التنفيذية الرامية إلى مكافحة غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، وغيرها من التهديدات المحدقة بالنظام المالي الدولي. واعتمدت هذه المنظمة في تقييمها الأنظمة والإجراءات المالية التي تتبعها الدول لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على أسلوب يسمى "التسمية والفضح"، أي تسمية الدول غير المتعاونة مع الجهود الدولية في هذا الصدد لفضحها أمام المجتمع الدولي، وحثها على التعاون. أما بعد أحداث الحادي عشر من أيلول، فذهب فريق العمل المالي إلى أبعد من مسألة غسل الأموال ليضيف إلى أهدافه مهمة تطوير المعايير والإجراءات المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب وهي كالآتي[1]:

(1) توصيات فريق العمل المالي الصادرة في 21 تشرين الأول 2001.

1- التصديق على صكوك الأمم المتحدة وتنفيذها، بما في ذلك التصديق على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب وتنفيذها، وتنفيذ قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بمنع وقمع تمويل الأعمال الإرهابية، وبخاصة قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1373.

2- تجريم تمويل الإرهاب وغسل الأعمال المرتبطة به.

3- تجميد ومصادرة أموال الإرهابيين والأصول الأخرى التي يملكونها، وعلى كل بلد اعتماد التدابير اللازمة بما فيها التدابير التشريعية التي تمكن السلطات المختصة من اعتقال، ومصادرة العائدات والممتلكات المخصصة لتمويل الأعمال الإرهابية، أو المنظمات الإرهابية، أو التي يراد منها ذلك.

4- إبلاغ المؤسسات المالية، أو غيرها من الشركات، أو الكيانات الخاضعة للالتزامات المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال، السلطات المختصة عن المعاملات المشبوهة ذات الصلة بالإرهاب.

5- التعاون الدولي لتبادل المعلومات القانونية، والتحقيقات الإدارية، والتحريات والإجراءات، وضمان عدم توفير ملاذ آمن للأفراد المتهمين بتمويل الإرهاب، أو الأعمال الإرهابية، أو المنظمات الإرهابية وذلك من خلال تنفيذ أحكام التسليم، حيثما كان ذلك ممكناً.

6- اتخاذ التدابير اللازمة في ما يتعلق بالتحويلات البديلة لضمان خضوع الأشخاص، أو الهيئات القانونية بما في ذلك الوكلاء الذين يوفرون خدمة نقل الأموال، أو القيم عبر أنظمة الشبكات المخصصة لذلك للتسجيل والترخيص، وجميع توصيات فريق العمل التي تطبق على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية. وعلى كل بلد أن يعاقب الأشخاص أو الهيئات القانونية التي تقوم بهذه الخدمات بصورة غير قانونية.

7- اتخاذ التدابير اللازمة في ما يتعلق بالتحويلات البرقية لإلزام المؤسسات المالية بتضمين عمليات تحويل الأموال والرسائل المرسلة المتصلة بها معلومات دقيقة ومفيدة – تشمل الاسم، والعنوان، ورقم الحساب – تحفظ

مع الحوالة. وبتحسين عملية مراقبة الأنشطة المشبوهة لتحويل الأموال التي لا تحتوي معلومات كاملة حول المنشأ (الاسم والعنوان ورقم الحساب) والتحقق منها.

8- إعادة النظر في مدى ملائمة القوانين الداخلية والأنظمة المتعلقة بالهيئات التي يمكن إساءة استخدامها لتمويل الإرهاب، خاصة المنظمات التي لا تتوخى الربح. فعلى الدول أن تكفل عدم إساءة استعمال هذه المنظمات من جانب المنظمات الإرهابية على أنها كيانات مشروعة، أو لاستغلال الكيانات المشروعة كقنوات لتمويل الإرهاب، بما في ذلك لغرض التحايل على تدابير تجميد الأصول، أو لإخفاء أو تمويل التحويل السري للأموال المخصصة للأغراض المشروعة إلى منظمات إرهابية.

9- إقرار تدابير متعلقة بالكشف عن النقل المادي للعملات والسندات المالية، وسلطة البلدان في منع دخولها إلى أراضي الدولة ومصادرتها إذا اشتبهت بارتباطها بتمويل الإرهاب أو غسيل الأموال، ومعاقبة الأشخاص المتورطين.

تتداخل التوصيات الخمس الأولى إلى حد كبير مع أحكام اتفاقية قمع تمويل الإرهاب والقرار 1373، بينما تغطي التوصيات الأخرى أنظمة الحوالات المالية والمعلومات المتعلقة التحويلات البرقية، واستعمال المنظمات التي لا تتوخى الربح لتمويل الأعمال والمنظمات الإرهابية. وتم تحديث هذه التوصيات في العام 2012 لتمكين الدول من اتخاذ إجراءات أكثر تشدداً بشأن الجرائم المالية، التي تساهم بدورها في معالجة جرائم أصبحت تستحوذ اهتمام الدول أكثر فأكثر، وأبرزها تمويل عمليات انتشار الاسلحة.

تضافرت الجهود على المستويين المحلي والإقليمي من أجل تطبيق القرارات والتوصيات الدولية، حيث أصدر عدد من الدول القوانين والأنظمة اللازمة من

أجل مكافحة تمويل الإرهاب[1]. كما أنشئت لجان متخصصة، ووحدات للتحريات المالية بغرض جمع وتحليل المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المالية، والحوالات الالكترونية، والجمعيات الخيرية، لمنع تمويل الإرهاب عبر نقل الأموال، أو تحويلها فردياً بمبالغ بسيطة، أو استغلال الجمعيات الخيرية لهذا الغرض. هذا، وتم التعاون مع المنظمات الدولية كالبنك الدولي، وصندوق النقد الدولي، والمنظمات الإقليمية كالاتحاد الأوروبي، ومجلس التعاون الخليجي، من أجل تدريب وتطوير مستوى العاملين في القطاعات الأمنية والقضائية والمصرفية والمالية كي يتمكنوا من الإلمام بكل ما يستجد من آليات ووسائل وطرق لازمة لفهمها، ومن ثم مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. فإلى أي مدى استطاعت هذه الأدوات والجهود أن تمنع تمويل الإرهاب؟

إن تقييماً معمق لفعالية الأدوات والجهود الدولية المكرسة لمكافحة تمويل الإرهاب يستدعي، منطقياً، استكشاف حجم مشكلة تمويل الإرهاب من خلال – مثلاً – تقدير قيمة الأموال المستخدمة في الأعمال الإرهابية، وكيفية تحويلها إلى أيدي المرتكبين، وكيفية عمل الأنظمة المالية، ومراقبتها وتحديد أماكن الضعف فيها. وبالفعل، تقوم الولايات المتحدة والدول الأوروبية بتقدير المبالغ التي ترسل إلى بلدان العالم الثالث دعما "لمنظمات الإرهابية"، غير أن بناء أي استنتاج بحثي على هذه الأرقام أمر شائك نظراً إلى صعوبة تحديد نسبة الأموال التي تعود إلى منظمات تحررية تعتبرها دول الغرب منظمات إرهابية، ولعدم القدرة على توقع حجم الأموال التي يمكن اعتراضها أو تجميدها من إجمالي المبالغ المرسلة. أما شرح كيفية عمل الأنظمة المالية ومواضع الخلل فيها، ومدى معالجة الأدوات القانونية الدولية المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب لهذا الخلل، فيتخطى إطار هذا الكتاب.

ومع ذلك، هنالك عدة مؤشرات يمكن الاستدلال من خلالها على مدى فعالية الأدوات الدولية السابق شرحها في مكافحة تمويل الإرهاب، كعدد الانضمامات

---

(1) مكافحة الإرهاب في دول الخليج العربية واليمن، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، نيويورك 2009.

إلى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، ومدى التزام الدول بتعديل أنظمتها القانونية بصورة تكفل تجريم تمويل الإرهاب ومنعه، والمبالغ المخصصة لتمويل الإرهاب والتي تم بالفعل تجميدها. بالنسبة إلى عدد الانضمامات إلى اتفاقية قمع تمويل الإرهاب، فلم تتعد الثلاثة عند وقوع أحداث الحادي عشر من أيلول 2001، إلا أنها أخذت تتزايد خاصة بعد صدور قرارات الأمم المتحدة التي تحث الدول على الانضمام إلى الاتفاقية لتبلغ في عام 2014، 186 دولة منضمة[1].وتبين التقارير التي رفعتها الدول إلى الأمم المتحدة، وغيرها من الهيئات المراقبة لقمع تمويل الإرهاب، بأن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب شكلت سنداً قانونياً اعتمدته الدول من أجل تغيير أنظمتها المالية بما يسمح بتجميد أرصدة وأموال الجهات الممولة للإرهاب. وفي حين أن تحليل جميع التقارير التي رفعتها الدول حول الإجراءات الوطنية المتخذة إنفاذاً لقرارات مجلس الأمن الدولي المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب يمكن أن يشكل موضوعاً بحثياً يتعدى نطاق هذا الكتاب، إلا أن قراءة سريعة لبعض هذه التقارير تفيد بأن فعالية الأدوات الدولية المتعلقة بمكافحة الإرهاب لا تتوقف على عدد الانضمامات إلى الاتفاقية، وتعديل القوانين الداخلية لتتناسب مع الالتزامات الملقاة على عاتق الدول بموجب هذه الأدوات، وإنما تتخطى ذلك لتتوقف على قدرة أجهزة الدولة البوليسية والقضائية على تطبيق المعايير والتوصيات المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب. وبالنسبة إلى المبالغ التي تم تجميدها دولياً، فبلغت في حزيران 2005، 4.147 مليون دولار، بالإضافة إلى أصول بلغت قيمتها 65 مليون دولار. وتعود معظم هذه الأموال والأصول إلى الطالبان، فيما يعود مبلغ 59 مليون دولار إلى تنظيم القاعدة. أما الأمم المتحدة، فبدت في ذلك الحين غير راضية عن الجهود التي بذلت من أجل قمع تمويل القاعدة إذ أن المبالغ المجمدة تشكل نسبة ضئيلة من الأموال المتوفرة للمنظمات الإرهابية. كما يلاحظ أن الأدوات الدولية السابق شرحها تسعى إلى منع "العرض" في عملية تمويل الإرهاب دون أن تتطرق إلى

---

(1) موقع الأمم المتحدة الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2025/2/27

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&

"الطلب" الذي يتحكم بشكل أساسي بتدفق العرض أو المال، فارتكزت على مصدر المال وتحويله دون الالتفات إلى العوامل التي تستجيب للإرهاب، أي العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية الجذرية وراء الإرهاب.

ثانياً: تأثير أدوات مكافحة تمويل الإرهاب على حقوق الأفراد والجمعيات:

أن استخدام مجلس الأمن الدولي العقوبات الدبلوماسية والاقتصادية والمالية ضد الدول هو وسيلة قديمة تستهدف الحكومات بالدرجة الأولى، لكن تأثيرها يطال الأفراد في هذه الدول، كما حصل في العراق وليبيا، والعقوبات التي فرضتها الأمم المتحدة على نظام الطالبان الذي حكم أفغانستان في الماضي، وعلى تنظيم القاعدة تشير إلى تحول من عقوبات تفرض على الدول تحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إلى عقوبات ضد الأفراد والمنظمات ما لبثت أن توسعت لتشمل أفراداً وجمعيات خيرية يشك في تورطهم بتمويل الإرهاب، الأمر الذي وضع هؤلاء الأفراد والجمعيات في مواجهة مباشرة مع الأمم المتحدة ودولهم. وهم في هذه المواجهة الطرف الأضعف لأنهم يتصدون لنظام جزاءات فرضه مجلس الأمن الدولي، أي الدول العظمى، عبر الطعن بإجراءات اتخذتها دولهم بحقهم تنفيذاً لقرارات مجلس الأمن الدولي. وهذا ما أثار حفيظة بعض الدول والمنظمات الإنسانية لعدم شفافية الإجراءات المتخذة انفاذاً لقرارات مجلس الأمن الدولي المتعلقة بقمع تمويل الإرهاب، واعتدائها على حقوق الأفراد والجمعيات.

فقد أنيطت مهمة وضع قائمة بأسماء الأشخاص والهيئات المرتبطين بتنظيم القاعدة بلجنة مجلس الأمن الدولي المنشأة بموجب القرارين 1267 (1999) و 1989 (2011)، ولكن لم يتم الإعلان عن المعايير والأسس التي تتبعها اللجنة في إدراج الأسماء ورفعها عن القائمة، ولا تفاصيل اضطلاع اللجنة بمهامها، فاتسمت الإجراءات المتخذة بحق هؤلاء الأشخاص والهيئات بعدم الشفافية، ليس فقط لجهة عدم الافصاح عن المعطيات التي بحوزة اللجنة، والطريقة التي يتم فيها إضافة الأشخاص إلى القائمة أو شطبهم عنها، وإنما أيضاً لجهة عدم إبلاغهم بإدراج أسمائهم أو شطبها، وبالتالي عدم معرفتهم بالعقوبات المترتبة جراء إضافتهم إلى القائمة. وهذا ما دعا مجلس الأمن الدولي إلى الطلب من

اللجنة إصدار دليل توجيهي حول كيفية قيامها بتطبيق العقوبات المقررة في القرار 1267، وبالفعل قامت اللجنة بتبني مبادئ توجيهية[1] لإدارة عملها، وإدراج الأسماء في لائحة العقوبات ورفعها، وكان ذلك سنة 2002 أي بعد حوالي 4 سنوات من إنشائها. وفي العام 2004، طلب مجلس الأمن الدولي من كل الدول إبلاغ الأشخاص المدرجة أسماؤهم في القائمة بالعقوبات المفروضة عليهم، وبالمبادئ التوجيهية التي ترعى عمل اللجنة.

أما الحقوق الفردية التي تطولها العقوبات المالية، والتي فرضها مجلس الأمن الدولي، فقد تمس بالحقوق الاقتصادية للأشخاص في حال تم تجميد أموالهم لفترة غير محددة، أو تم تحويلها، أو مصادرتها إلى صندوق مخصص مثل صندوق التنمية العراقي الذي تسلم أموال صدام حسين ونظامه بعد سقوطه. ففي هذه الحالة، يحرم الشخص من حق التملك، ومن الحق في كسب العيش المرتبط بحق العمل، علما أن القرار 1452 ينص على استثناء هام على تجميد الأموال والأصول لأسباب إنسانية كالطبابة وتأمين الغذاء. كما وتمس العقوبات التي يفرضها مجلس الأمن الدولي بحق الأفراد في التقاضي، والحق في محاكمة عادلة لأن اللجنة التي تدرج الأسماء وترفعها عن القائمة ليست بهيئة قضائية، والإجراءات والمعايير التي تتبعها لا ترقى إلى مستوى المحاكمات، فالأسماء تضاف على القائمة بناء على معلومات سرية تتلقاها اللجنة من الدول، وليس بناء على أحكام قضائية أو دعاوى بحقهم. وبالرغم من أن لجنة العقوبات تؤكد بأن القائمة ليست قائمة جرمية، إلا أن حرمان الأشخاص من بعض حقوقهم دون المرور بإجراءات قضائية يناقض قرينة البراءة التي تقضي ببراءة المتهم إلى حين إثبات العكس.

ولم يسلم المجتمع المدني من آثار الأدوات الدولية المتعلقة بمكافحة تمويل الإرهاب، والقوانين الوطنية المفروضة انفاذاً لها، والتي فرضت على منظمات المجتمع المدني رقابة صارمة تعرقل أعمال هذه المنظمات بل تصل في بعض

---

(1) المبادئ التوجيهية التي تهتدي بها اللجنة في عملها (اعتمدت في 7 تشرين الثاني 2002، وعدلت عدة مرات آخرها في 30 تشرين الثاني 2011).

البلدان إلى حد إقفالها واضطهاد العاملين فيها. وفي الواقع، تتفاوت درجة تأثر الجمعيات والهيئات المدنية بحسب البلدان التي تتواجد فيها، حيث استغلت بعض الأنظمة الإجراءات المشددة التي فرضها مجلس الأمن الدولي، وفريق العمل المالي والدول الغربية الممولة لضرب المجتمع المدني كما حدث في تونس ومصر.

فبحسب فريق العمل المالي، تدعم منظمات المجتمع المدني الإرهاب من خلال جمع الأموال والتبرعات، أو القيام بحوالات مالية غير قانونية، أو توفير الدعم اللوجستي المباشر، أو اتخاذ الجمعيات الأهلية واجهة لتنفيذ الأعمال الإرهابية. والحل الذي أوصى به فريق العمل المالي يفرض على الدول إعادة النظر بطرق تأسيس منظمات المجتمع المدني، كما يفرض على المنظمات تقديم تصاريح مالية مفصلة بما يضمن قدراً أكبر من السيطرة والمراقبة على أعمالها. وهذا ما يتعارض مع فكرة استقلالية المجتمع المدني عن الدولة ودوره كقوى ضاغطة على سياسة الدولة.

كما ذهب فريق العمل المالي إلى أبعد من ذلك ليصرح بأن إساءة استخدام المنظمات المدنية لا يسهل النشاطات الإرهابية فقط، وإنما يقوض أيضاً ثقة الممولين بهذه المنظمات وبنزاهة عملها. وتصوير المنظمات المدنية كجزء من مشكلة الإرهاب، أدى إلى وصم الجمعيات الخيرية الإسلامية خاصة في البلدان الغربية، ومنع المساعدات الدولية عنها. وهذه المعاملة زادت من الغضب الشعبي تجاه الغرب، وانعكست سلباً على ثقة الناس بالهيئات المدنية الممولة من الخارج.

خاتمة

تتجلى أهمية مكافحة تمويل الإرهاب كأحد أبرز التحديات التي تواجه الأمن العالمي في عصرنا الحالي. لقد أظهرت الجهود الدولية والمحلية ضرورة تفعيل الأدوات القانونية والتشريعية لمواجهة هذه الظاهرة، إلا أن التحديات لا تزال قائمة. يتطلب الأمر توازنًا دقيقًا بين تعزيز الأمن وحماية حقوق الأفراد والجمعيات، حيث أن الإجراءات المتبعة لمكافحة تمويل الإرهاب قد تؤثر سلبًا على الحقوق المدنية وتحد من حرية العمل الجمعياتي. وقد توصلنا في نهاية هذا البحث إلى العديد من النتائج والمقترحات على النحو التالي:

النتائج

1-أظهرت الأحداث العالمية أهمية التعاون بين الدول والمنظمات الدولية في مكافحة تمويل الإرهاب، مما أدى إلى تطوير تشريعات مشتركة.

2-القوانين الوطنية والدولية تشكل إطارًا قانونيًا هامًا، لكنها تحتاج إلى تطبيق فعال لضمان النتائج المرجوة.

3. الإجراءات المتخذة لمكافحة تمويل الإرهاب قد تؤدي إلى انتهاكات حقوق الأفراد، مما يستدعي مراجعة شاملة لهذه السياسات.

المقترحات

1-يجب تعزيز الشفافية في الإجراءات المتخذة ضد الأفراد والجمعيات المشتبه بها، بما يضمن حقوقهم في الدفاع عن أنفسهم.

2- ينبغي على الدول تحقيق توازن بين الإجراءات الأمنية وحقوق الأفراد، من خلال وضع آليات قانونية تحمي الحقوق المدنية.

3 -يجب تكثيف الجهود الدولية لتبادل المعلومات والخبرات بين الدول لمكافحة تمويل الإرهاب بشكل أكثر فعالية.

4 -ينبغي تطوير استراتيجيات شاملة تأخذ بعين الاعتبار الأسباب الجذرية للإرهاب، بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

من خلال هذه النتائج والمقترحات، يمكن للمجتمع الدولي أن يتخذ خطوات فعالة نحو مكافحة تمويل الإرهاب مع الحفاظ على حقوق الأفراد والجمعيات، مما يسهم في تحقيق الأمن والاستقرار العالمي.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

1- أحمد حسين سويدان، الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

2- أسامة محمد بدر، مواجهة الإرهاب – دراسة في التشريع المصري والمقارن، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000.

3- خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين عن الأعمال الإرهابية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

4- سماح مهدي صالح العلياوي، مستقبل العراق بعد الاحتلال الأمريكي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.

5- فوزية عبد الستار بخصوص قانون رقم 97 لسنة 1992 المصري الخاص بمكافحة الإرهاب، مضبطة مجلس الشعب الجلسة رقم 101 في 15 يوليو 1992.

6- فيدا نجيب حمد، مكافحة الإرهاب قبل هجمات 11 أيلول 2001، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

7- محمد فتحي عيد، التشريعات الجنائية العربية لمكافحة الإرهاب من الناحيتين الموضوعية والإجرائية – في تشريعات مكافحة الإرهاب في الوطن العربي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 1999.

8- منتصر سعيد محمود، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية – الانتربول، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

9- نور الدين هنداوي، السياسة الجنائية للمشرع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

البحوث

1- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، البعد الجنائي للعنف في الجريمة الإرهابية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الأول، 2006.

المواقع الالكترونية

1- رامونه، أناسيو، الوجه الجديد للعالم، النسخة العربية، عدد كانون الأول 2001، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: تاريخ الزيارة 2025/2/25 www.mondiploar.com

2- مجموعة نظم سلطة الائتلاف المؤقتة، موقع سلطة الائتلاف المؤقتة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2025/2/26 -www.cpa iraq.org

3- سحر مهدي الياسري، الإرهاب جريمة العصر، المعالجة القانونية دولياً وعراقياً، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2025/2/27

www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid

4- موقع الأمم المتحدة الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2025/2/27

http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src

الاتفاقيات

الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام 1999

"أمان الدفع بالوسائل الإلكترونية المستحدثة"

زيد عادل وحيد السعداوي

ماجستير في القانون العام، طالب دكتوراه في الجامعة الإسلامية في لبنان

الأستاذ الدكتور **محمد منذر** دكتوراه في القانون العام، الجامعة الإسلامية في لبنان

الملخص:

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

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

الكلمات المفتاحية:

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

المقدمة

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

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

ولا يخفى على أحد الدور الذي بدأت تلعبه شبكة الأنترنت في تغيير الكثير من نمط المجالات الحياتية العملية من النمط المادي إلى اللامادي، أي ذلك الحيز الإفتراضي (نظام التخزين – نظام التراسل) الذي يعتمد على رقمنه المعلومات وفقا لطريقة ثنائية تعتمد على رقمي صفر وواحد، وذلك نظراً للتيسيرات الهائلة التي قدمتها بما توفره من تفاعل لحظي وتقريب المسافات

واختزال للزمن وامكانية التعامل عن بعد دون ضرورة التنقل والتخاطب المباشر وحتى التعرف على الطرف المقابل، هذا التغيير الذي أعاد هيكلة التعاملات القانونية خصوصا لتتبني أشكالا وطرائق جديدة تنسجم مع العصر الجديد، ليتوج بظهور ما يسمى (بالتعاملات الإلكترونية) التي أصبحت مطلباً هاماً سواء للحكومات أو المنظمات العامة أو التجارية وكذلك الأفراد، وذلك نظراً لما يوفره هذا النوع من التعاملات لأطرافها العديد من الخصائص المرتكزة بشكل أساسي على الطبيعة التقنية للوسط الذي تجري فيه.

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

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

كمؤسسات تنحصر مهمتها في قبول الودائع أو منح المعلومات من القروض الى خدمات أخرى متعددة خاصة ما يطلق عليه اليوم وسائل الدفع الحديثة او ما يسمى بالدفع الالكتروني.

أولاً: أهمية البحث.

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

ثانياً: اشكالية البحث.

تتمحور اشكالية هذا البحث بالنقص التشريعي المتعلق بموضوع الدفع الالكتروني ووسائل استخدامه في اكثر من تشريع عربي ومدى كفاية النصوص القانونية التي وضعها بعض المشرعين في الحفاظ على امن هذه الوسائل في الدفع الالكتروني، ومع كثرة استخدام وسائل الدفع الالكتروني لابد من دراسة جميع الجوانب المتعلقة بالدفع الالكتروني وتحديد سبل الحفاظ على الأمان بالتعامل ودرء المخاطر التي تهدد استعمالها من قبل مستخدميها وذلك عبر طرح التساؤلات التالية:

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

ثالثاً: اهداف البحث.

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

رابعاً: منهج البحث.

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

خامساً: خطة البحث.

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

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للدفع بالوسائل الالكترونية:

مع تطور العصر الحالي وارتباط العالم مع تقنية المعلوماتية ارتباطاً وثيقاً نشأت وسائل حديثة تساعد الأشخاص بالتعامل مع التطور الحاصل، ومنها الدفع الالكتروني الذي يختلف عن وسائل الدفع التقليدية والذي أصبح افي هذا العصر الوسيلة الأكثر استخداما بين الناس في عمليات الدفع كالشراء او التحويل وغيرها من الأمور في احتياجات الأشخاص اليومية، ونظراً لحداثة هذه الوسيلة لابد ان يتم بيان ماهية الدفع الالكتروني والتطرق الى اهم خصائصه وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم الدفع بالوسائل الالكترونية، بينما في المطلب الثاني طرق الدفع بالوسائل الالكترونية.

المطلب الأول

مفهوم الدفع بالوسائل الالكترونية:

إن وسائل الدفع الالكتروني لا تشبه تلك الوسائل التي دأب الناس على التعامل بها، إلا من حيث كونها وسيلة تستخدم لإجراء الدفعات خلال عمليات الشراء، فبين مفهوم وسائل الدفع بالمعنى التقليدي، ووسائل الدفع الإلكترونية للتعامل بها كرديف للوسائل الدفع العادية، أمر يستوجب الخوض في معرفة التفاصيل المتعلقة به فهي صيغة جديدة للتعامل بين الناس تستوفي الخصائص العامة لوسائل الدفع العادية، وتختلف عنها في الكيفية التي تتم من خلالها الصفقات[111]، وبناءً على ما سبق ذكره سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى

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

عدة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف الدفع بالوسائل الالكترونية، بينما في الفرع الثاني نتناول خصائص الدفع بالوسائل الالكترونية.

الفرع الأول

تعريف الدفع بالوسائل الالكترونية

يرتبط التعريف القانوني لوسائل الدفع الالكترونية ايضا بتعريف التجارة الالكترونية ، وفي هذا السياق فقد عرفت التجارة الالكترونية بتعاريف عدة ، فعلى مستوى التشريع يلاحظ ان القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 قد عرفها وذلك في الفصل (2) منه والذي ينص على ((يقصد في مفهوم هذا القانون بـ : التجارة الالكترونية : العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية، اما قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (2) لسنة 2002 فأنه اعطى تعريفاً للتجارة الالكترونية وذلك في المادة (2) منه التي تنص على : ((التجارة الالكترونية – المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الالكترونية))، وبالعودة إلى التشريع العراقي نجد إن المشرع في قرار مجلس الوزراء رقم (186) لسنة 2014 ضمن المادة الأولى منه على تعريف نظام الدفع الالكتروني على أنه ((مجموعة من الوسائل والإجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الأموال بين المشاركين داخل النظام على أن يكون انتقال الأموال من خلال استخدام البنية التحتية لأنظمة الدفع)).

اما على صعيد الفقع فقد عرفه البعض تحت مسمى الوفاء الإلكتروني، وقالوا إنه عبارة عن عملية غايتها الرئيسية الوفاء بالتزام نقدي، وذلك من خلال

استخدام وسيلة إلكترونية، مثلا البطاقات الائتمانية، والشيكات الإلكترونية والكمبيالات الإلكترونية والنقود الإلكترونية[112].

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

ويرى فريق ثاني أن الوفاء الإلكتروني هو نتيجة لعلاقة تعاقدية بين البنك من جهة، وأطراف أخرى من جهة ثانية ،سواء أكانت هذه الأطراف ذات صفة طبيعية أو اعتبارية، والهدف من هذه العلاقة التعاقدية الناشئة بين الجانبين، والقائمة أساسا على ابرام عقد بينهما، يتمّثل أساسا في إتاحة الفرصة أمام هذه الأطراف القيام بعمليات شراء السلع، أو الحصول على الخدمات من التجار الذين يقبلون التعامل بهذه الوسيلة، إضافة إلى كونه يجّنب هؤلاء الأطراف دفع الثمن نقدا، أو مباشرة، بناء عل التزام البنك بسداد قيمة الالتزام محل الأداء[113].

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

(112) عبد الله إدريس محمد، "الإطار القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني"، رسالة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2009، ص 10.
(113) حسين عبدالله الرضا الكلابي، " الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام : دراسة قانونية " جامعة النهرين مجلد 14 العدد2 ، العراق، 2012، ص 7.

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

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

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

الفرع الثاني

خصائص الدفع بالوسائل الالكترونية

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

1. وسيلة الدفع الالكتروني تقوم على علاقة ثلاثية الأطراف:

بطاقات الدفع الالكتروني تقوم على علاقة ثلاثية، وهي علاقة المصدر بالحامل، وعلاقة الحامل بالتاجر، وعلاقة المصدر بالتاجر، وهي بذلك تختلف

عن وسائل الوفاء التقليدية (الأوراق النقدية، والأوراق التجارة)، من ناحية أن الوفاء بهذه الوسائل يتم بتدخل طرفين فقط، هما: الدائن والمدين[114].

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

2. انخفاض تكاليف التعامل بوسائل الدفع الالكترونية:

رأت البنوك في الوفاء الالكتروني بواسطة البطاقة، وسيلة لخفض نفقاتها العامة بصفة عامة، ونفقات معالجة الشيكات بصفة خاصة، ويأتي خفض هذه النفقات بداية من الاقتصاد في استخدام الورق بما يؤدي بالتبعية إلى الاقتصاد في الأيدي العاملة، وهو إجراء التعامل بالبطاقة، ويسند الجزء الأخر إلى الآلات التي تقوم بمعالجة العمليات المنفذة بالبطاقة، وادخال البيانات إلى الحاسب بطريقة الكترونية[115].

وينتج خفض النفقات أيضا من إعادة توزيع هذه النفقات، عن طريق مطالبة التجار بدفع العمولة، وحاملي البطاقة بدفع الاشتراك السنوي، مما يؤدي في النهاية إلى خفض تكاليف تشغيل الحسابات المصرفية[116].

3. سهولة وسرعة الاستخدام وسائل الدفع الالكتروني:

يتميز الدفع الالكتروني بسهولة الاستخدام حيث انه يوفر لمستخدميه الاريحية والقدرة على الوفاء بالتزاماتهم بطريقة سلسة دون الحاجة الى التطرق للتعقيدات

(114) رزقان هاشم، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكره، الجزائر، 2015/2016،ص15.
(115) رزقان هاشم، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، المرجع ذاته، ص15.
(116) أمجد حمدان الجهني، المسؤولة المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة للنشر و التوزيع، ط1، الأردن، 2010، ص 40.

التقليدية وذلك لأنها توفر للمتعامل بها سرعة الوفاء بالالتزامات المالية او شراء السلع فالمستهلك هنا قد يستطيع الالتزام بالوفاء من خلال ابراز بطاقة الدفع الالكتروني او حتى من المنزل من خلال المنصات التي تمنح المستهلك هذه الخاصية.

4. الأمان والخصوصية:

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

كما تمثل الخصوصية ضمن هذا الجانب، في أن الوسائل لا ترتبط عادة بعلاقة مصرفية بذاتها، مما يقلل احتمال اطلاع الغير على الصفقات التي يقوم بها المستهلك.[117] مما يوفر للمستهلك الحفاظ على معلوماته السرية دون الحاجة الى الإفصاح عنها.

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

المطلب الثاني

طرق الدفع بالوسائل الالكترونية

وسيلة الدفع هي تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من اجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون وتدخل في زمرة وسائل الدفع الى جانب

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

النقود القانونية تلك السندات القانونية وسندات القرض التي يدخلها حاملوها في التداول عندما يؤدون اعمالهم، لكن مع التطور التكنولوجي، كان لابد من ظهور وسائل وفاء تتلاءم والبيئة غير مادية والتي تتم في إطار وسائل الاتصال الحديثة وخصوصا الانترنت، لذلك كان ملحاً البحث عن وسيلة سداد تتلاءم مع طبيعة التجارة الالكترونية ولأجل ذلك كان الدفع الالكتروني[118]، بناءً على ما تم ذكره أنفاً سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع، نتناول في الفرع الأول بطاقات الدفع بالوسائل الالكترونية، بينما في الفرع الثاني نتناول التحويل المصرفي، بينما في الفرع الثالث نتناول النقود الالكترونية.

الفرع الأول

بطاقات الدفع بالوسائل الالكترونية

بطاقات الدفع الالكتروني هي احدى اهم وسائل الدفع الإلكترونية التي انتشرت على مستوى العالم انتشارا واسعا، حيث أصبحت من أنشطة الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك وتكسب من وراءها ارباحاً فهي تمكن العملاء حاملي البطاقات شراء احتياجاتهم من سلع وخدمات وسحب مبالغ نقديه من أجهزة الصراف الالي ATMالذي يعمل طوال 24 ساعة وأيضاً يمكنهم سداد الالتزامات التي عليهم عبر شبكة الانترنت .

تُعرَّف البطاقة المصرفية من ناحية المضمون على أنها: "أداة دفع وسحب نقدي، يصدرها بنك تجاري، تمكِّن حاملها من الشراء بماله الموجود لدى البنك،

(118) فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلوماتية عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2002، ص99.

ومن الحصول على النقد من أي مكان مع خصم المبلغ من حسابه فوراً، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة"[119].

أو بأنها:" أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات المقبولة على نطاق واسع محلياً ودولياً لدى الأفراد والتجار كبديل للنقود لدفع قيم السلع والخدمات لحامل البطاقة مقابل توقيعه على ايصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة أو حصوله على الخدمة على أن يقوم القابل بتحصيل القيمة من البنك المصدّر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع[120].

لقد وردت تعريفات كثيرة على بطاقة الائتمان من الناحية المصرفية، إلا أنَّ أكثر التعريفات التي سيقت بهذا الخصوص هو التعريف الذي أورده مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة لعام 1990 حيث عرفته بموجب القرار (7/65) على أنَّها: " مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناءً على عقد بينهما يمكّنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدّر بالدفع ومنها ما يمكّن من سحب النقود من المصارف"، كما تطلق على هذه البطاقة مسميات عديدة كبطاقة الاعتماد وبطاقة الدفع والبطاقة البلاتينية[121].

وعليه فإنَّ من أبرز خصائص هذه البطاقة هو تمكين حاملها من تسديد أثمان مشترياته من السلع والخدمات عبر السحب مباشرة من الآلات المخصصة لهذا الغرض والموجودة في نقاط البيع أو تقديم الخدمات وذلك عبر تمرير البطاقة

(119) عبد الرحمن الحجي، البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام، الرياض، 2001، ص57.
(120) علي جمال عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص663.
(121) عبد الهادي نجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجديد في التقنيات المصرفية، الجزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص26.

على الآلة أو وضعها فيها حسب نوع البطاقة من الناحية التكوينية، وإجراء السحب النقدي من آلات الصرّاف الآلي.

وبهذا فإنَّ بطاقة الائتمان تعد أحد أنواع بطاقات السحب الآلي، إذا ما استخدم الحامل هذه البطاقة لإجراء عملية السحب النقدي من الصرّاف الآلي وفق الحد الائتماني المسموح له بالسحب، لأنه إذا تجاوز الحد الائتماني، فإنَّ آلة الصرف سترفض طلب البطاقة، ولكن على الرغم من أن بطاقة الائتمان يمكن استخدامها لسحب النقود آلياً من آلة الصرّاف الآلي، إلا أنَّ هناك جوانب كثيرة تظهر فيها نقاط الاختلاف بين هاتين البطاقتين[122].

ولكن باعتبار أنَّ البطاقة الائتمانية تقوم على فكرة الوفاء والضمان معاً، حيث تقدم لحاملها اعتماداً مالياً في حدود مبلغ معين يتم الاتفاق عليه مسبقاً لتتيح له استخدامها حتى في حال عدم وجود رصيد فعلي في حسابه لدى البنك، وبالتالي فإنها وفق هذا الاستخدام لا تعد نوعاً من بطاقة السحب الآلي، لأن الوفاء بقيمة المشتريات والخدمات التي يحصل عليها العميل عبر تمرير البطاقة على آلة السحب لا يتم إذا لم يكن لحامل البطاقة رصيد فعلي في حسابه البنكي[123]، فإذا زاد المبلغ المسدد عن رصيده فإن البنك يحمل العميل دفع الفائدة المتفق عليها والتي تتراوح عادة بين (1.5-1.75) شهرياً[124].

وأخيراً إنّ علاقة حامل البطاقة بالتاجر ترتّب التزامات على كلّ منهما تجاه الآخر، وهذه الالتزامات ليس مصدرها عقد مبرم بينهما فقط، وانما العقد المبرم

(122) نهى خالد عيسى، الأحكام القانونية الخاصة ببطاقة الائتمان الالكترونية، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية، العدد2، العراق، 2015، ص509-510.
(123) محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، ط1، دار الأمين للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص14-15.
(124) عبد الهادي نجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجديد في التقنيات المصرفية، مرجع سابق، ص30.

بين كل منهما والبنك، فالتاجر يلتزم تجاه حامل البطاقة بأن يعطيه السلعة أو يؤدي إليه الخدمة بنفس سعرها ولو كان الدفع نقدي لآخر لا يحمل البطاقة، وفي المقابل يلتزم الحامل بالوفاء بقيمة السلعة أو الخدمة التي أدت إليه إذا لم يتم السداد من قبل البنك.

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

أما البيانات التي تتضمنها بطاقة الائتمان فهي اسم حاملها، رقم البطاقة السري، تاريخ إصدار البطاقة ومدة صلاحيتها، توقيع حاملها واسم البنك الذي أصدر البطاقة[125].

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

(125) زين محمد الزمالي، التزوير والتزييف عن طريق بطاقات الائتمان، مجلة المحامي، العدد3، الرياض، 2001، ص52.

الفرع الثاني

التحويل الالكتروني البنكي:

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

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

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

2 –ويجوز بوساطة هذه العملية اجراء ما يأتي

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

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

ويعرف التحويل البنكي للنقود بصوره عامه " بانه مجموعة من العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد"[126].

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

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

1. شروط التحويل المصرفي:

أ. وجود حسابين

ب. ورود التحويل على مبلغ معين

ت. صدور امر التحويل

2. صور التحويل المصرفي:

أ. التحويل البنكي الالكتروني بواسطة بنك واحد:

تعد ابسط صور التحويل البنكي الالكتروني، حيث يكون حساب العميل الآمر بالتحويل وحساب المستفيد موجودين لدى بنك واحد، وقد يكون المستفيد هو العميل الآمر بالتحويل نفسه، وذلك بان يكون لهذا العميل حسابين لدى المصرف ذاته وكان يخصص كل حساب لغرض معين، كما لو كان العميل تاجرًا ولديه حسابين أحدهما لشؤونك الشخصية والأخر لشؤون تجارته او ان يكون العميل شركة وتقوم بفتح حساب مستقل لكل فرع من فروعها في بنك واحد[127].

ب. التحويل البنكي الالكتروني بواسطة بنكين:

في هذه الحالة يكون حساب الامر بالتحويل وحساب المستفيد في بنكين مختلفين

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

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

الفرع الثالث

النقود الالكترونية:

يوجد عدة تعاريف للنقود الالكترونية فالبعض عرفها بانها عبارة عن بيانات الكترونية يتم تخزينها على قرص صلب او بطاقة الكترونية، وتمثل هذه البيانات قيمة نقدية تمكن صاحبها من نقل ملكيتها لطرف اخر من دون تدخل من البنك[128].

والبعض عرفها بأنها عباره عن قيمة نقدية، ومخزنة الكترونياً، مدفوعة مسبقاً، تتميز بقبول واسع حيث تستخدم كأداة دفع لمختلف الاغراض والصفقات التي تتم عبر شبكات الإنترنت، ولا تحتاج وجود حساب مصرفي[129]، أرجح التعريف الثاني، وذلك لوضوح اهم العناصر في التعريف للنقود الإلكترونية وبيان غايتها ونطاق العمل بها.

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

1. ذات قيمة نقدية: يقصد بذلك انها ليست مجرد معلومات عن الرصيد المتاح في حساب، بل انها قيمة مالية في ذاتها وتصدر في شكل وحدأتا ارقام الكترونيه تكون لها قوة شرائية حقيقيه، حيث تتيح للعميل الوفاء بقيمة مشترياته للتاجر من خلالها[130].

---

(128) حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام، مرجع سابق، ص 18.
(129) طارق حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2011.
(130) احمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2009 ، ص 52.

2. مخزنة على وسيلة الكترونية: يتم تخزين القيمة النقدية للنقود الالكترونية على وسائل إلكترونية، مثل البطاقات البلاستيكية او القرص الصلب الخاص بجهاز الكمبيوتر الشخصي للمستهلك، وذلك لان القيمة النقدية تكون غير ملموسة[131].
3. غير مرتبطة بحساب مصرف: لا ترتبط النقود الإلكترونية بحساب مصرفي، فهي قيمة نقدية تخزن وتتداول بذاتها، فيكون للمستهلك حق استخدامها اما بنقلها او بتحويلها باستخدام الانترنت من دون الحاجة الى تدخل من المصرف[132].
4. ذات قبول واسع: تحظى النقود الالكترونية بقبول عام، سواء من جانب الاشخاص او من جهة المؤسسات غير التي اصدرتها، وذلك لتحصل على ثقة الافراد المتعاملين بها، باعتبارها اداة دفع، وعلى ذلك يفترض الا يقتصر استخدامها على فئة معينة من الأشخاص، او في فترة زمنية معينة[133].
5. وسيلة دفع لأغراض متعددة: ينبغي ان تكون النقود الالكترونية صالحة الوفاء بقيمة مشتريات وسلع متنوعة ومختلفة، فهي لا تقتصر فقط على الوفاء لغرض واحد او نوع معين من السلع، بل انها وسيلة دفع لمختلف الصفقات، والا اعتبرت حينها من البطاقات ذات الغرض الواحد[134].

---

(131) طارق حمزة، المرجع ذاته، ص 61.
(132) احمد السيد لبيب ابراهيم، مرجع سابق، ص 60.
(133) محمد ابراهيم الشافعي، "النقود الالكترونية: ماهيتها ، مخاطرها وتنظيمها القانوني"، مجلة الامن والقانون – اكاديمية شرطة دبي ، السنة الثانية عشرة ، العدد الاول (كانون الثاني / يناير 2004) ، ص 4.
(134) حوالف عبد الصمد، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني في الجزائر، مرجع سابق، ص21.

المبحث الثاني

الاثار القانونية الواردة على استخدام الدفع بالوسائل الالكترونية:

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

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

المطلب الأول

الحماية المدنية والجزائية لوسائل الدفع الالكتروني:

إن تجريم الاعتداءات الواقعة (الاستخدام غير المشروع) على بطاقة السحب الآلي بحد ذاتها سواء من قبل الحامل نفسه أو من قبل الغير وفق أحكام الجرائم التقليدية المشار إليها أنفا قد لاقي صعوبات كثيرة، نظراً للطبيعة الخاصة لهذه البطاقة، الأمر الذي ثار الشك معه حول مدى ملاءمة هذه القواعد لتجريم هذه الاعتداءات، ومن ثم ضرورة الحاجة إلى إدراج نصوص

واضحة وصريحة تتناول هذه الاعتداءات بشكل خاص [135]، أما المسؤولية المدنية فتعتبر أهم الموضوعات التي تثير العديد من المشاكل القانونية، حيث يحرص كل طرف في العلاقة العقدية بأن يلتزم بالتزاماته نحو الطرف الآخر بغية تجنب محنة الآثار التي قد تترتب عليه في حالة الإخلال بالتزاماته.

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

الفرع الأول

الحماية المدنية لوسائل الدفع الالكتروني:

تتعرض بطاقة الوفاء الإلكتروني للسرقة والفقدان والاستعمال غير المشروع ممن تصل إلى يده. ويمكن للغير أن يستعمل البطاقة إذا قام المصدر بإصدار بطاقة إضافية للحامل في حال إصدار بطاقة للشخص المعنوي وإعطائها إلى من يمثله لاستخدامها، وهنا تقع المسؤولية المدنية على الحامل عن أي استخدام غير مشروع للبطاقة[136]، وسوف أتناول هذا الموضوع في الفقرتين الاتيتين:

(135) محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للطباعة ولنشر، عمان، 2015، ص16-17.
(136) مثنى رشيد عبد الله الغريري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020، ص215.

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

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

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

فإذا أخذ الحامل حذره، ومع هذا سرقت البطاقة أو فقدت، لم تقم عليه المسؤولية المدنية، ويكفيه عندئذ أن يثبت اتخاذه كافة الاحتياطات الضرورية لتجنب السرقة أو الضياع[137].

ويلتزم الحامل أيضا بالمحافظة على الرقم السري بكافة الوسائل، فلا يسجله في أي مكان تسهل التعرف عليه، مثل تسجيله على البطاقة أو المحفظة، فمجرد سرقة الرقم السري أو فقدانه يعد إخلالاً بالالتزام بالمحافظة عليه سراً، وتقوم

(137) كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص616.

مسؤولية الحامل عن العمليات التي نفذت بالبطاقة قبل أن يبلغ عن سرقتها[138].

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

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

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

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

إن البلاغ الذي يقوم الحامل بتقديمه له أثرين: أثراً مطلقاً، وأثراً نسبياً، فالأثر المطلق هو إعفاء حامل البطاقة من كل استعمال قام به غيره من وقت إبلاغه

(138) محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، مرجع سابق، ص112.

للبنك، لأن من وقت الإبلاغ بالسرقة أو الفقد صار حامل البطاقة فاقدا لوصفه كحامل للبطاقة[139].

وإن تحديد لحظة محددة وقت تقديم الإخطار الخطي مع عدم الإخلال بالأثر الرجعي للتبليغ الشفوي في حالة وجود نزاع[140].

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

أما ما يعنيه "الأثر النسبي" فهو أن الإبلاغ عن فقدان البطاقة، أثره ناتج حتى لو كان هذا الفقدان نتيجة إهمال حامل البطاقة وعدم حفاظه عليها، أن الحامل غير مسؤول عن أي شيء بعد الإبلاغ بالفقدان[141].

وهذا يعني ومن وقت المعارضة، تتحول مسؤولية استخدام الغير للبطاقة الى المصدر، و إلى وقت إبلاغ التجار، الذين ينبغي إخطارهم بحظر استخدام هذه البطاقة، وإذا حدث أن استخدمت البطاقة استخداما غير مشروعاً من قبل من وصلت إليه البطاقة بسرقة أو غيرها بعد إبلاغ التاجر، فإن التاجر يتحمل مسؤولية ذلك[142].

---

(139) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر العربي، مصر، 2004، ص336.

(140) صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بو ضياف، الجزائر، 2015، ص188.

(141) ايناس يوسف داخل، المسؤولية العقدية الناشئة عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، العراق، 2018، ص62.

(142) نهال يوسف محمد رابي، الاحكام القانونية لبطاقات الائتمان المصرفية، جامعة اليرموك، اربد، 2009، ص39.

وإن الإبلاغ الذي يقوم به الحامل مشافهة أو بالهاتف له أهمية كبرى، وذلك لسرعته في منع استخدام البطاقة استخداما غير مشروع، ويتم هذا المنع عن طريق مسح البرمجة من كل شبكات التوزيع، أو القيام بعمل قائمة للمعارضات وإرسالها لمن يتعاملون ببطاقة الوفاء من التجار، وهذا الأمر مفيد جدا في اختصار الوقت وقطع الطريق على الجاني الذي يقوم باستخدام البطاقة المفقودة بعد الاستيلاء عليها مباشرة[143].

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

الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية للحامل عن التضامن مع الغير.

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

أولاً: التضامن بين الحامل والشخص المعنوي: إن المصدر في استطاعته أن يصدر بطاقة للوفاء تحمل اسم شخص من الأشخاص الطبيعية: موظفين،

(143) جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص177.

كوادر مشروعات، مديري شركات، وكل ذلك يتم بناء على رغبة من الشخص المعنوي، حيث يتم التوقيع على عقد من قبل ممثل الشخص المعنوي مع المصدر والشخص الطبيعي، وهذه البطاقة تسمى ببطاقة الشركات، ومن حساب الشخص المعنوي يتم استيفاء جميع قيمة العمليات من خلال هذه البطاقة[144].

ويكون حامل تلك البطاقة والشخص المعنوي في حالة تضامن في مواجهة المصدر للبطاقة، وفي حالة القيام باستخدام البطاقة استخداما غير منصوص عليه في العقد يجب عليه الالتزام بهذا الاستخدام الناشئ عن استخدام البطاقة، وكل من حامل البطاقة والشخص المعنوي مدين أصلي للمصدر، ويستمد كل هذا من توقيعهما على العقد[145].

وإذا استخدم الحامل المخول له الاستخدام من قبل الشخص المعنوي، فإن الشخص المعنوي يكون مسؤولاً أمام المصدر مسؤولية عقدية، بأي صورة من صور الاستخدام التعسفي غير المشروع، وتظهر صور الاستخدام التعسفي بأن يقوم الحامل بتنفيذ نفقات غير موازية لمتطلبات وظيفته التي منح بطاقة الدفع الإلكتروني لأجلها، أو أن يقوم بممارسة أغراض شخصية له، أو أن يستخدمها بعد انتهاء مدة علاقته بالشخص المعنوي.

ثانياً: التضامن بين حامل البطاقة الأصلية وحامل البطاقة الإضافية: كما بينا سابقاً فإنه يجوز القيام بإصدار بطاقة إضافية تكون تابعةً للبطاقة الأصلية،

(144) كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، مرجع سابق، ص648.
(145) أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، ص266.

ويفتح لهذه البطاقة الإضافية حساب خاص بها، أو تقيد على حساب الحامل الأصلي للبطاقة.

الفرع الثاني

الحماية الجزائية لوسائل الدفع الالكتروني:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

إن إثبات حصول الركن المادي في هذه الجريمة يعد مسألة موضوعية ممكن أن يستفاد من امتناع الجاني عن رد المنقول مع المطالبة به دون وجود مبرر قانوني لعدم رده أو من الادعاء بضياعه أو إنكاره[146].

ومن ثم فإذا إمتنع عن ردها – حتى ولو لم يستعملها بعد ذلك – مع علمه أنه يحتفظ ببطاقة منتهية الصلاحية أو ملفات وأنه يجب عليه ردها، وبعد اختلاساً وهو أحد صور النشاط الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة، ومن باب أولى لو إستعملها، فإن إستعماله لهذه البطاقة رغم إلغائها فإنه يكشف بذلك عن تغيير نيته في نقل حيازته للشيء من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[147].

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

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

(146) عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1997، ص911.
(147) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص1204.

المطلب الثاني

المخاطر القانونية والأمنية المترتبة على وسائل الدفع الالكتروني

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

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

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

الفقرة الأولى: المخاطر الأمنية لوسائل الدفع الالكتروني: لقد اقترن استخدام الحاسب الآلي بإصدار وسائل دفع الكتروني أكثر حداثة، أصبحت تشق

طريقها كبديل عن الوسائل التقليدية في التعاملات المالية، لاسيما الأوراق التجارية التقليدية والنقود الورقية والمعدنية"[148].

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

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

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

الفقرة الثانية: المخاطر القانونية لوسائل الدفع الالكترونية: علاوة على المخاطر الأمنية فمن المتوقع أيضاً أن كثير النقود الإلكترونية بعض المخاطر القانونية، وعلى الرغم من الجهود الكبيرة التي تبذل على صعيد مواجهة المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استخدام وسائل الدفع الإلكترونية، فان

(148) عادل محمد فريد فورة، جرائم الحاسب الالي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص520، وما بعدها.

مجالات هذه المخاطر تكبر وتتسع لتشمل أنوعاً متعددة من العمليات التي تهدف الى التهرب من التقييد بالحدود المرسومة لاستخدام وسائل الدفع الحديثة، ومحاولة تجاوزها الى أبعد حد ممكن، عبر استغلال ما قد يوجد من ثغرات في النصوص القانونية، أو حتى غياب النصوص التي تعالج المخالفات أو تحاول منع حدوثها.

وفي عصرنا هذا ومع ظهور التجارة الإلكترونية التي مضمونها إتمام المعاملات التجارية من خلال شبكة الإنترنت، كان لا بد من إيجاد وسيلة دفع جديدة تتناسب وهذا النوع من التجارة، وقد كان الحل المناسب لهذه المشكلة يتمثل في ظهور وسائل دفع الكترونية أكثر تطوراً متمثلة في النقود الإلكترونية، التي وفرت إمكانية إجراء صفقات وتسوية قيمتها، مع بقاء الشخص الذي يقوم بها في منزله أو مكتبه من خلال ما يعرف بالصيرفة المنزلية وخفضت من نفقات استخدام النقود التقليدية التي تحتاج إلى مصارف وموظفين وغيرها من النفقات التي لا تستلزمها النقود الإلكترونية[149].

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

1- **التشفير (Encryption):** استخدام تقنيات التشفير لحماية البيانات أثناء عمليات النقل. يتم تحويل المعلومات إلى شكل غير قابل للقراءة للحماية من الوصول غير المصرح به.

(149) يوسف أمين شاكر، عمر محمد بن يونس، غسل الأموال عبر الانترنت، دون دار نشر، القاهرة، 2004، ص28.

2- **استخدام بروتوكول HTTPS:** ضمان أن المواقع التي تتعامل مع الدفع الإلكتروني تستخدم اتصال آمن، وذلك من خلال استخدام بروتوكول HTTPS بدلاً من HTTP.

3- **التحقق الثنائي (Two-Factor Authentication):** تعزيز أمان الحسابات عبر تفعيل خطوة إضافية للتحقق من هوية المستخدم، مثل رموز التحقق أو البصمة الرقمية.

4- **حماية بيانات البطاقة:** تطبيق معايير الأمان لحماية بيانات بطاقات الائتمان، مثل معيار أمان بيانات البطاقات (PCI DSS).

5- **التحقق من البائع:** التأكد من أن البائع أو الموقع الإلكتروني الذي يتم التعامل معه موثوق به، والبحث عن تقييمات وتعليقات المستخدمين.

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

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

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

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

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

الخاتمة

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

وقد توصلنا إلى عدة استنتاجات ومقترحات نوجزها على النحو التالي:

- **الاستنتاجات:**

1. فيما يخص تعريف الدفع الالكتروني وجدنا انه لا يوجد تعريف واحد تم الاتفاق عليه بل انه يوجد عدة تعاريف واختلفوا الفقهاء بشمولية التعاريف

وانما تم الاتفاق بأنها وسيلة دفع تتم باستخدام طرق الكترونية مرتبطة بشبكة الانترنت.

2. بالرغم من التشابه الكبير بين الطرق التقليدية للدفع والدفع الالكتروني الا انه توجد خصائص تمييز الدفع الالكتروني أهمها كونها تتميز بأنها ثلاثية الأطراف.
3. وسائل الدفع الالكتروني تتميز بسرعة انجاز المعاملات وسهولة الاستخدام.
4. تتعدد طرق الدفع الالكتروني ومن أهمها التحويل البنكي، النقود الالكترونية وبطاقات الدفع الالكتروني.

- **المقترحات:**

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

قائمة المصادر والمراجع

1. أحمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية : الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية ومقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2009 .
2. أمجد حمدان الجهني، المسؤولة المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة للنشر و التوزيع، ط1، الأردن، 2010.
3. إيناس يوسف داخل، المسؤولية العقدية الناشئة عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، العراق، 2018.
4. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
5. حسين عبدالله الرضا الكلابي، " الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام : دراسة قانونية " جامعة النهرين مجلد 14 العدد2 ، العراق، 2012.
6. حوالف عبد الصمد، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني في الجزائر : دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2015/2014.
7. رزقان هاشم، النظام القانوني لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكره، الجزائر، 2015/2016.

8. زين محمد الزمالي، التزوير والتزييف عن طريق بطاقات الائتمان، مجلة المحامي، العدد3، الرياض، 2001.
9. صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بو ضياف، الجزائر، 2015.
10. طارق حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع : تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2011.
11. عادل محمد فريد فورة، جرائم الحاسب الالي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، وما بعدها.
12. عبد الرحمن الحجي، البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام، الرياض، 2001.
13. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر العربي، مصر، 2004.
14. عبد الله إدريس محمد، "الإطار القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني"، رسالة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2009.
15. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1997.
16. عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، اعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.

17. عبد الهادي نجار، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجديد في التقنيات المصرفية، الجزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
18. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون ناشر، دار النهضة العربية، مصر 2006.
19. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلوماتية عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2002.
20. كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
21. مثنى رشيد عبد الله الغريري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020.
22. محمد ابراهيم الشافعي، "النقود الالكترونية: ماهيتها ، مخاطرها وتنظيمها القانوني"، مجلة الامن والقانون – اكاديمية شرطة دبي ، السنة الثانية عشرة ، العدد الاول (كانون الثاني / يناير 2004).
23. محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استخدامها، ط1، دار الأمين للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
24. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للطباعة ولنشر، عمان، 2015.
25. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2019.
26. نهال يوسف محمد رابي، الاحكام القانونية لبطاقات الائتمان المصرفية، جامعة اليرموك، اربد، 2009.

27. نهى خالد عيسى، الأحكام القانونية الخاصة ببطاقة الائتمان الالكترونية، مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية، العدد2، العراق، 2015.
28. واشد يوسف ، النظام القانوني للدفع الالكتروني ، ماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، 2010/2011.
29. يوسف أمين شاكر، عمر محمد بن يونس، غسل الأموال عبر الانترنت، دون دار نشر، القاهرة، 2004.

مجلة كفة الميزان
The scale pan journal

Publishing Policy .....

Table of Contents .....
Editor's Note .....

The Meeting of Wills in Electronic Contracts 1
***Thamer Basheer Hassan* 1**

Types of Compensation in Contractual Liability 45
***Hassan Majid Hassan Bahr* 45**

Applications of Artificial Intelligence in Criminal Investigation 73
***Sarah Sabah Faleh Al-Rawi* 73**

Strategies to Combat Terrorism Financing: Challenges and Impact on the Rights of Individuals and Communities 106
***Saif Saeed Sabbār* 106**

Means of Combating Cybersecurity Crimes 145
***Saeed Saad Al-Sabbār* 145**

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

العـدد الاول - السـنة الاولى - جـمادى الثـاني 1446هـ - كـانون الاول 2024

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

"Issue One – Year One – Jumada al-Thani 1446 AH – December 2024."

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

مجلة كفة الميزان
The scale pan journal

مجلة كفة الميزان
The scale pan journal