



مجلة كفة الميزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

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

العدد الثاني عشر- السنة الأولى-المجلد الأول/ جمادى الآخر 1447 الموافق كانون الأول 2025م

توجه جميع المرسلات الى رئيس التحرير على العنوان التالي

مجلة كفة الميزان - اربيل - العراق

تلفون : 009647738223272
info@tip-scale.com

رقم الايداع
3105-1502

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

كفة الميزان

رئيس التحرير

أ.د: سعد العطية

مدير التحرير

أ.د: محمد نعمان الداوودي

هيئة التحرير

أ.م.د. رباح سليمان خليفة

جامعة كركوك

كلية القانون والعلوم السياسية

د.عدنان عاجل عبيد

كلية القانون جامعة القادسية

أ.د. علي غني عباس

كلية القانون

جامعة الموصل

أ.د:احمد خلف حسين الدخيل

جامعة تكريت كلية القانون

أ.م.د: معتز علي صبار

جامعة الأنبار

كلية القانون والعلوم السياسية

أ.د:صعب ناجي عبود

معهد العلمين للدراسات العليا

النجف

سياسية النشر في المجلة

تعنى مجلة كف الميزان بمشاركة 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 تُعدُّ 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 يستوفي 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://tip-scale.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) ضمناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (لغة 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."

كلمة العدد الثاني عشر

مجلة كفة الميزان القانونية

في إصدارنا الثاني عشر لعام 2025، تختار "كفة الميزان" أن تقترب أكثر من جوهر السؤال القانوني، لا من أطرافه، وأن تنحاز إلى العمق بدل الاكتفاء بالعرض، عبر قراءة نقدية تتجاوز السائد، وتبحث في ما وراء النصوص من فلسفة ومعنى. فالقانون، في حقيقته، ليس مجرد قواعد تنظّم السلوك، بل منظومة تفكير تعكس طبيعة المجتمعات وحدود توازنها.

لقد شهدت مجلتنا خلال مسيرتها تطوراً ملحوظاً في رؤيتها ومحتواها، حتى باتت مساحة حوار تجمع بين التحليل الأكاديمي والطرح الواقعي، وتستقطب اهتمام شريحة واسعة من الباحثين والطلبة والمختصين. وهذا التحول لم يكن عابراً، بل نتيجة عمل متواصل يسعى إلى تقديم مادة قانونية تتسم بالعمق والدقة، وتواكب تحديات المرحلة.

في هذا الإصدار، نسلط الضوء على تحولات مفصلية في بنية الخطاب القانوني، ونتناول قضايا تتصل بعلاقة القانون بالتكنولوجيا، وإعادة تشكيل مفاهيم السيادة والحريات، إلى جانب قراءة في أدوار القضاء في ظل التغيرات المتسارعة. كما نفتتح المجال لطرح تجارب تطبيقية تسهم في بناء وعي مهني أكثر نضجاً لدى طلبة القانون. إننا نرى في المعرفة القانونية أداة للتغيير، ومساراً لتعزيز العدالة، ووسيلة لتمكين الأفراد من فهم حقوقهم ضمن إطار واعٍ ومسؤول.

نشكر جهود كل من ساهم في هذا العمل، مؤكدين استمرارنا في تقديم محتوى قانوني يليق بطموح القارئ، ويحافظ على رسالتنا في أن تبقى "كفة الميزان" منبراً للفكر المتوازن.

هيئة تحرير مجلة كفة الميزان

جدول المحتويات

الموضوع	ارقام الصفحات
ذاتية القرارات الإدارية السلبية التي تصدر عن سلطات الدولة	1
إعداد رحيم عبد الواحد العيبي	1
الآليات الخارجية لفض النزاع في عقود الفيديك	27
اعداد يحيى ناصر غازي المحمدي	27
التكنولوجيا الذكية بين التجريم والمسؤولية دراسة في القانون الجنائي الرقمي	50
إعداد علاء أيوب	50

ذاتية القرارات الإدارية السلبية التي تصدر عن سلطات الدولة

الأستاذ الدكتور عباس نصرالله

إعداد رحيم عبد الواحد العبيي



المستخلص

يتناول هذا البحث تمايز القرارات الإدارية السلبية عن القرارات الضمنية والأعمال المادية والقرارات المعدومة، ثم يستعرض تطبيقاتها في الوظيفة العامة ومجال التراخيص وتنفيذ الأحكام. يخلص البحث إلى أن القرار السلبي يختلف جوهرياً عن غيره بكونه امتناعاً عن واجب قانوني ملزم في مجال السلطة المقيدة، ويجوز الطعن فيه في أي وقت لاستمرار حالة الامتناع.

الكلمات المفتاحية: قرار سلبي، قرار ضمني، عمل مادي، قرار معدوم، امتناع الإدارة.

Abstract:

This research examines the differentiation of negative administrative decisions from implicit decisions, material acts, and void decisions, then reviews their applications in public employment, licensing, and judicial enforcement. The research concludes that the negative decision fundamentally differs from others as it constitutes an abstention from a binding legal obligation within constrained authority, and may be challenged at any time as long as the abstention persists.

Keywords: Negative Decision, Implicit Decision, Material Act, Void Decision, Administrative Abstention.

المقدمة

يمثل القرار الإداري الوسيلة القانونية الأساسية التي تعبر من خلالها الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قائم أو إلغائه. ورغم أن الصورة النمطية للقرار الإداري ترتبط غالباً بالفعل الإيجابي الصادر عن الإدارة، إلا أن هناك صورة أخرى لا تقل أهمية، وهي القرار الإداري السلبي الذي يتجسد في امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون. وهذا الامتناع، رغم كونه موقفاً سلبياً ظاهرياً، يحدث أثراً قانونية مؤثرة قد تمس حقوق الأفراد أو تحرمهم من مراكز قانونية مشروعة كانوا سيحصلون عليها لو قامت الإدارة بواجبها.

أولاً- أهمية البحث:

تتجلى أهمية دراسة القرارات الإدارية السلبية في كونها تمثل مجالاً خصباً للتطبيق القضائي، إذ تكثر الدعاوى المتعلقة بامتناع الإدارة عن البت في طلبات المواطنين، سواء في مجال الوظيفة العامة كالتعيين والترقية والترفيه، أو في مجال التراخيص الإدارية، أو حتى في مجال تنفيذ الأحكام القضائية. كما تكمن الأهمية في ضرورة تمييز هذه القرارات عن غيرها من التصرفات الإدارية المشابهة كالقرارات الضمنية والأعمال المادية والقرارات المعدومة، نظراً لاختلاف طبيعتها من حيث الشكل وشروط الطعن والإثبات، مما يسهم في فهم أفضل لحقوق الأفراد وسبل حمايتهم قضائياً.

ثانياً- إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في التساؤل الرئيسي التالي: كيف يمكن التمييز بين القرار الإداري السلبي وغيره من التصرفات الإدارية المشابهة كالقرارات الضمنية

والأعمال المادية والقرارات المعدومة، وما هي التطبيقات العملية للقرارات السلبية في مجالي الوظيفة العامة والتراخيص، وما موقف التشريعات المقارنة والفقه والقضاء منها؟

ثالثاً- منهجية البحث:

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي لوصف وتحليل المفاهيم القانونية للقرارات الإدارية السلبية، والمنهج المقارن لمقارنة مواقف التشريعات المختلفة كالتشريع المصري والعراقي والفرنسي واللبناني، بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي لاستقراء أحكام القضاء الإداري ذات الصلة بموضوع البحث.

رابعاً- خطة البحث:

قسم البحث إلى مبحثين رئيسيين: تناول المبحث الأول تفرد القرارات الإدارية السلبية، وضمن مطلبين لتمييزها عن القرارات الضمنية، وعن الأعمال المادية والقرارات المعدومة. وتناول المبحث الثاني نماذج القرارات الإدارية السلبية، في مطلبين: الأول لتطبيقاتها في مجال الوظيفة العامة، والثاني لتطبيقاتها في مجال التراخيص وتنفيذ الأحكام القضائية.

المبحث الأول

تفرد القرارات الإدارية السلبية

يمثل القرار الإداري السلبي امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان واجباً عليها قانوناً، مما يحدث آثاراً قانونية تؤثر في حقوق الأفراد. وتكمن أهميته في ضرورة تمييزه عن القرارات الضمنية والأعمال المادية والقرارات المعدومة، نظراً لاختلاف طبيعته من حيث الشكل وشروط الطعن والإثبات. وسيتم تناول هذا التمايز في مطلبين: الأول للقرارات الضمنية، والثاني لأعمال المادية والقرارات المعدومة.

المطلب الأول

تمايز القرارات السلبية عن القرارات الضمنية

يشكل التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني إحدى الإشكاليات الفقهية والقضائية البارزة في القانون الإداري. فرغم ما يبدو بينهما من تشابه سطحي، إلا أن هناك فروقاً جوهرية تميز كل منهما عن الآخر، سواء من حيث الطبيعة القانونية، أو الأساس التشريعي، أو الآثار المترتبة عليهما، مما يجعل المطابقة بينهما أمراً غير دقيق علمياً وقانونياً.

أولاً: مفهوم القرار الإداري الضمني

القرار الإداري الضمني هو ذلك التصرف القانوني الذي يُستفاد من سكوت الإدارة خلال مدة زمنية محددة بنص تشريعي. فإذا امتنعت الإدارة عن الرد على طلب أو تظلم قدمه أحد الأفراد خلال المهلة التي حددها القانون، اعتبر سكوتها تعبيراً ضمناً عن إرادتها، إما بالقبول أو بالرفض، حسب ما يقرره النص التشريعي.

على سبيل المثال، في التشريع الفرنسي، إذا مضت أربعة أشهر دون رد الإدارة على الطلب، يُعد ذلك رفضاً ضمناً. وفي التشريع العراقي، مضي ثلاثين يوماً على طلب استقالة الموظف دون رد يُعد موافقة ضمنية. أما في التشريع المصري، فقد نصت المادة 42 من قانون البناء الموحد رقم 119 لسنة 2008 على أن انقضاء ثلاثين يوماً دون البت في طلب الترخيص يُعتبر موافقة ضمنية.

ثانياً: مفهوم القرار الإداري السلبي

القرار الإداري السلبي، في المقابل، يتجسد في امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، دون أن يرتبط وجوده بانقضاء مدة زمنية محددة⁽¹⁾. إنه موقف سلبي محض لا يتضمن أي إفصاح أو تصرف فعلي من جانب الإدارة، بل مجرد امتناع عن أداء واجب قانوني ملزم. وهذا الامتناع يحدث أثراً قانونية مباشرة، تتمثل في المساس بحقوق الأفراد أو حرمانهم من مراكز قانونية مشروعة كانوا سيحصلون عليها لو قامت الإدارة بواجبها.

ثالثاً: أوجه التمايز الجوهرية

1- من حيث الطبيعة القانونية

يتسم القرار الضمني بأنه إفصاح غير مباشر عن الإرادة الإدارية، يُستخلص من سكوت الإدارة الذي يُعتبر قرينة قانونية على موقف محدد (قبول أو رفض). أما

⁽¹⁾ محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص76.

القرار السلبي فهو امتناع صريح عن اتخاذ قرار واجب، دون أن يُستخلص منه أي إفصاح عن الإرادة إيجاباً أو سلباً.

2- من حيث الأساس التشريعي

يستند القرار الضمني بالضرورة إلى نص تشريعي صريح يفترض وجوده ويحدد المدة التي يُعتبر بعدها السكوت قراراً. فلا يمكن القول بوجود قرار ضمني دون أن يسبقه نص قانوني ينظم هذه الحالة. في حين أن القرار السلبي لا يحتاج إلى نص خاص به، بل ينشأ من إخلال الإدارة بالتزام قانوني مفروض عليها أصلاً⁽²⁾.

3- من حيث نطاق السلطة الإدارية

يتعلق القرار الضمني بمجال السلطة التقديرية للإدارة، حيث يُترك للإدارة الخيار بين الإفصاح عن إرادتها صراحة أو السكوت. فإذا سكنت، تولد عن سكوتها قرينة قانونية بالقبول أو الرفض حسب الحالة. أما القرار السلبي فينحصر في مجال السلطة المقيدة، حيث تكون الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ القرار دون أن يكون لها خيار في الامتناع عنه.

4- من حيث المواعيد الإجرائية للطعن

يشكل الفرق في مواعيد الطعن أحد أهم أوجه التمايز بين القرارين. فالقرار الضمني يتقيد بالمواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية عموماً، وهي عادة ستون يوماً من تاريخ افتراض وجود القرار. أما القرار السلبي، ولأنه قرار مستمر طالما دامت حالة الامتناع قائمة، فيجوز الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بمواعيد محددة.

⁽²⁾ سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا المعنى حين فرقت بينهما، مؤكدة أن "القرار الإداري السلبي يعتبر قراراً مستمراً يجوز الطعن عليه في أي وقت طالما كانت حالة الاستمرار قائمة، أما القرار الضمني فقرار إيجابي يتقيد الطعن عليه بالميعاد المحدد قانوناً".

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا العراقية إلى ذات الاتجاه حين قضت بأن "دعوى الامتناع من ترويج المعاملة التقاعدية من الدعاوى التي تمتد بها مدة الطعن طالما كان الامتناع قائماً".

5- من حيث الآثار المترتبة

يترتب على القرار الضمني آثار قانونية فورية بمجرد انقضاء المدة المحددة قانوناً، سواء كانت هذه الآثار قبولاً أو رفضاً. بينما تظل آثار القرار السلبي مرتبطة باستمرار حالة الامتناع، ويتحقق الضرر من استمرار الإدارة في عدم اتخاذ القرار الملزمة به.

6- من حيث السحب والإلغاء

في شأن القرارات الضمنية بالرفض، يجوز للإدارة سحبها أو إلغاؤها في أي وقت لكونها لا تولد حقوقاً لأصحابها. أما القرارات الضمنية بالموافقة، فلا يجوز إلغاؤها أو سحبها حمايةً لاستقرار المعاملات وحقوق الأشخاص، باستثناء حالة عدم المشروعية خلال مدة الطعن. أما بالنسبة للقرارات السلبية، فلجهة الإدارة الحق في سحبها أو إلغاؤها في أي وقت، ما دامت حالة الامتناع أو الرفض مستمرة.

رابعاً: موقف التشريعات المقارنة

أقر المشرع المصري هذا التمايز بوضوح، فنصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح⁽³⁾".

أما المشرع العراقي، فنص في المادة (7-سادساً) من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 على أن "يُعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليهما اتخاذها قانوناً⁽⁴⁾".

في حين أن التشريع اللبناني تضمن القرار الضمني في المادة 68 من نظام مجلس شورى الدولة، بينما لم يُقر القرار السلبي صراحةً وفقاً لاجتهادات مجلس شورى الدولة اللبناني.

يتضح مما تقدم أن القرار الإداري السلبي يختلف عن القرار الضمني اختلافاً جوهرياً من حيث الطبيعة القانونية والأساس التشريعي ومجال السلطة الإدارية ومواعيد الطعن وآليات السحب والإلغاء. فالقرار الضمني يقوم على سكوت الإدارة

⁽³⁾ قرار المحكمة الادارية العليا في مصر، رقم الطعن (6536) لسنة 45 ق. عليا 8، تاريخ جلسة 2003/5/31، وكذلك حكمها في الطعن المرقم (1210) لسنة 45 ق عليا، تاريخ الجلسة 2003/11/15، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا المصرية للأعوام من 2002/2004، ج 1، رقم المبدأ (202) هيئة قضايا الدولة، 2005.

⁽⁴⁾ قرار المحكمة الادارية العليا العراقية، رقم (675/ قضاء إداري/ تمييز (2015) تاريخ 2019/1/19، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، مجلس الدولة، ص 596.

خلال مدة محددة في إطار السلطة التقديرية، بينما يقوم القرار السلبي على امتناع الإدارة عن أداء واجب قانوني ملزم في إطار السلطة المقيدة، وهو ما استقرت عليه أحكام الفقه والقضاء في مصر والعراق.

المطلب الثاني

تمايز القرارات السلبية عن الأعمال المادية والقرارات المعدومة

يمثل التمييز بين القرارات الإدارية السلبية من جهة، والأعمال المادية والقرارات المعدومة من جهة أخرى، مسألة جوهرية في القانون الإداري. فرغم وجود بعض التقاطعات الظاهرية، إلا أن لكل منها طبيعة قانونية متميزة تنعكس على الآثار المترتبة وسبل الطعن القضائي. ومن الضروري توضيح هذه الفروق بشكل دقيق لفهم طبيعة التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة وميزاتها المختلفة.

أولاً: تمييز القرار السلبي عن العمل المادي

العمل المادي هو تصرف تقوم به الإدارة دون أن يكون لها نية أو إرادة لإحداث أثر قانوني مباشر في المراكز القانونية للأفراد، كإصلاح الطرق أو تنظيف الشوارع. ورغم أنه قد يترتب عليه آثار قانونية غير مباشرة، إلا أنه لا يرقى إلى مصاف القرارات الإدارية. ويكمن الفارق الجوهري بين القرار الإداري السلبي والعمل المادي في وجود الإرادة القانونية، فالقرار السلبي يمثل امتناعاً متعمداً عن اتخاذ قرار كان واجباً على الإدارة قانوناً، مما يحدث أثراً قانونياً يتمثل في المساس بحقوق الأفراد أو حرمانهم من مراكز قانونية مشروعة. هذا الامتناع يُعد تصرفاً قانونياً قابلاً للطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية باعتباره قراراً غير مشروع.

أما الامتناع عن القيام بعمل مادي - كإصلاح طريق متهدم أو ترتيب معين في الشوارع - فلا يُعتبر قراراً إدارياً، لأنه لا يرتب أثراً قانونياً مباشراً في تعديل مركز قانوني قائم. وفي هذه الحالة، لا يجوز الطعن بالإلغاء، وإنما يقتصر حق المتضرر على طلب التعويض إن توافرت شروط المسؤولية الإدارية. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في العراق أن اختصاص محكمة القضاء الإداري ينحصر في النظر في صحة القرارات الإدارية النهائية التي تُحدث تغييراً في المركز القانوني أو إنهاء له، فإذا كان الامتناع متعلقاً بعمل مادي لا يغير المركز القانوني، فلا يُعتبر قراراً سلبياً قابلاً للطعن بالإلغاء⁽⁵⁾.

أما في القانون الفرنسي، فقد نص مرسوم 11 يناير 1965 على أن سكوت الإدارة لأكثر من أربعة أشهر عن الرد على الطلب يُعتبر قراراً بالرفض، ثم عدّل لاحقاً إلى شهرين بموجب قانون 12 أبريل 2000، وذلك دون تفرقة بين السلطة التقديرية والمقيدة. كما أن القيام بالأعمال المادية لا يُعد من القرارات النهائية التي يصح معها الطعن بالإلغاء ولا يحقق أي أثر قانوني، حتى وإن افترضنا بأن القانون رتب عليها آثاراً معينة، فلا يصح الطعن فيها بالإلغاء لأن هذه الآثار وليدة إرادة المشرع وليس الإدارة.

والخلاصة أن الفرق بين القرار الإداري السلبي والعمل المادي يكمن في أن الأول يُعد قراراً قانونياً بالامتناع عن فعل معين من جانب الإدارة له أثر قانوني في تعديل المراكز القانونية للأفراد، في حين أن الثاني لا يندرج ضمن القرارات

⁽⁵⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق، رقم الدعوى (340/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2016)، في 2016/10/17، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2016، ص 332.

القانونية بل يُعتبر أعمالاً مادية لا تحمل نية قانونية لإحداث آثار قانونية مباشرة⁽⁶⁾.

ثانياً: تمييز القرار السلبي عن القرار المعدوم

القرار المعدوم هو ذلك القرار الذي يشوبه عيب بالغ الجسامة يفقده صفته كقرار إداري، فيُصبح مجرد عمل مادي يولد ميتاً من حيث آثاره القانونية. فلا ينشئ حقوقاً ولا يفرض التزامات، ولا يحتاج إلى إلغاء بل يكفي إنكاره عند التمسك به⁽⁷⁾. وينقسم الانعدام إلى نوعين: الانعدام المادي، وهو الذي يتحقق عندما تتخلف جميع عناصر وجود القرار الإداري في آن واحد، كامتناع المجلس البلدي عن عقد الاجتماع ثم تقريره عملاً معيناً بحيث لا يكون هناك محضر على اجتماعه خلافاً للواقع، والانعدام القانوني، وهو الذي يلحق القرار الإداري الموجود أصلاً لكنه يعيبه عيباً جسيماً يؤدي إلى انعدامه، مثل عيب اغتصاب السلطة أو انعدام المحل.

والقرار الإداري السلبي يختلف عن القرار المعدوم اختلافاً جوهرياً، ذلك أن القرار السلبي وإن كان مخالفاً للقانون، إلا أن عيبه لا يصل إلى درجة الجسامة التي تجرده من صفته كقرار إداري، فهو يظل قراراً إدارياً غير مشروع بينما القرار المعدوم يهبط إلى مصاف العمل المادي. كما أن القرار السلبي يترتب عليه آثار قانونية ولو كانت غير مشروعة، في حين أن القرار المعدوم لا يحدث أي أثر

⁽⁶⁾ رفعت عيد سيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية بالقاهرة، مصر، 2011، ص100.

⁽⁷⁾ ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص136.

قانوني على الإطلاق. ومن حيث سبل الطعن، يُطعن في القرار السلبي بدعوى الإلغاء خلال المدة المقررة، أما القرار المعدوم فيكفي إنكاره دون حاجة إلى إلغاء، ويمكن الطعن فيه في أي وقت لانعدامه. وإذا أُلغى القضاء قراراً سلبياً، أصبحت الإدارة ملزمة بإصدار القرار الإيجابي المطلوب، في حين أن الحكم في القرار المعدوم لا يكون بإلغائه بل بتقرير انعدامه.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق بأن القرار الإداري المعيب بعيب اغتصاب السلطة الجسيم يكون معدوماً ولا تسري بحقه المدد القانونية للطعن في القرارات الإدارية⁽⁸⁾. كما ذهبت محكمة قضاء الموظفين إلى أن صدور قرار الفصل ممن لا يملك السلطة القانونية لذلك يجعل القرار معدوماً من حيث الأثر القانوني ولا يخضع لمدد الطعن المقررة قانوناً.

ورغم هذه الاختلافات الجوهرية، يمكن إجمال أوجه التشابه بين القرار السلبي والقرار المعدوم في أن كليهما لا يتقيد بالمدد القانونية العادية للطعن، فالامتناع المستمر في القرار السلبي يمدد مدة الطعن طالما كانت حالة الامتناع قائمة، والقرار المعدوم يمكن الطعن فيه في أي وقت. كما يجوز للإدارة في كلا النوعين سحب القرار في أي وقت، فالقرار السلبي يمكن العدول عن موقف الامتناع، والقرار المعدوم كأن لم يكن. ويصدر كلاهما عن الإدارة، سواء بالامتناع عن قرار واجب في حالة القرارات السلبية، أو باغتصاب سلطة تشريعية ليس من اختصاصها في حالة القرارات المعدومة. كذلك كلا القرارين نسبي الأثر وليس

⁽⁸⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق، الدعوى رقم (439/ انضباط/ تمييز/ 2012) في 2012/10/25، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012، ص 267.

مطلقاً، إذ يسري القرار السلبي تجاه من وجه إليه السكوت، والحال نفسه في القرار الإداري المعلوم. وأخيراً، يصح للإدارة في الحالتين أن تصدر قراراً مضاداً يعيد لأصحاب الشأن حقهم الإداري.

يتجلى مما تقدم أن القرار الإداري السلبي يختلف اختلافاً جوهرياً عن العمل المادي الذي لا يحدث أثراً قانونية مباشرة في المراكز القانونية للأفراد، كما يختلف عن القرار المعلوم الذي يهبط إلى مصاف الأعمال المادية بفعل جسامة العيب. فالقرار السلبي يظل قراراً إدارياً قائماً وإن كان غير مشروع، يخضع لدعوى الإلغاء ويرتب أثراً قانونية تستوجب التعامل معها بآليات القضاء الإداري المعتادة، وهذا ما استقرت عليه أحكام الفقه والقضاء في التشريعات المقارنة.

المبحث الثاني

نماذج القرارات الإدارية السلبية

تتعدد تطبيقات القرارات الإدارية السلبية في مجالي الوظيفة العامة والتراخيص، ففي الوظيفة العامة تظهر عند امتناع الإدارة عن البت في طلبات الترقية أو النقل أو الاستقالة، أما في مجال التراخيص فتتجسد عندما تمتنع الإدارة عن إصدار التراخيص التجارية أو التراخيص رغم توافر الشروط القانونية. وسيتم تفصيل هذه التطبيقات في مطلبين: الأول للوظيفة العامة، والثاني للتراخيص وتنفيذ الأحكام القضائية.

المطلب الأول

تطبيقات القرارات الإدارية السلبية في مجال الوظيفة العامة

تعد الوظيفة العامة من المجالات الخصبة التي تظهر فيها القرارات الإدارية السلبية بكثرة، سواء تعلق الأمر بالتعيين أو الإجازات أو الترقية والترقية. فالقرار السلبي في هذا السياق يتجسد عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون، مما يترتب عليه مساس بحقوق الموظفين أو حرمانهم من مراكز قانونية مشروعة.

التعيين

يعتبر التعيين من أبرز الأمثلة على القرارات الإدارية السلبية في الوظيفة العامة. فبالرغم من أن التعيين يندرج أصلاً ضمن السلطة التقديرية للإدارة التي تتمتع بحرية قبول أو رفض طلبات التعيين بناءً على احتياجاتها، إلا أن هذه القاعدة تستثنى عندما يوجد نص قانوني صريح يلزم الإدارة بتعيين أشخاص بعينهم أو بشغل وظائف محددة. فإذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ هذا الالتزام القانوني، تحول امتناعها إلى قرار إداري سلبي قابل للطعن أمام المحاكم الإدارية.

وقد أقر القضاء الإداري العراقي بأحقية الموظفين في الطعن عند امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات الخاصة بالتعيينات التي نص عليها القانون. غير أن القضاء استقر أيضاً على أن إعادة تعيين الموظف الذي انتهت خدمته تبقى ضمن السلطة التقديرية للإدارة، فلا يُعد رفضها إعادة التعيين قراراً سلبياً قابلاً للطعن، ما دامت

الإدارة تستند إلى أسباب مشروعة كعدم وجود وظائف شاغرة.⁽⁹⁾ ومع ذلك، فإن السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تخضع لأسس ومعايير موضوعية وعادلة، وإلا اعتُدَّ تعسفاً يخضع لرقابة القضاء .

الإجازة

تعد الإجازات بأنواعها من الحقوق المعنوية التي تقرها الدولة للموظفين، وليست منحة من الإدارة. فمنح الإجازة الدراسية للموظف وإن كان يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنها مقيدة بعدم التعسف في استعمال هذه السلطة. وقد راقب القضاء الإداري في العراق امتناع الإدارة عن منح الإجازات حتى في نطاق سلطتها التقديرية، سواء تعلق الأمر بإجازة الأمومة أو الإجازة المرضية. فالإدارة التي تمتنع عن البت في طلبات الموظفين بشأن الإجازات التي يحقون لها قانوناً تُعتبر مُصدرةً قراراً إدارياً سلبياً قابلاً للإلغاء، وذلك لحماية حقوق الأفراد من أي انحراف في استعمال السلطة⁽¹⁰⁾.

الترقية والترفيه

أما فيما يخص الترقية، فهي نقل الموظف من درجة وظيفية إلى درجة أعلى، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة عند إجرائها، إذ تعتمد على أسس موضوعية كالكفاءة والجدارة والمنافسة بين الموظفين. ونظراً لطبيعة هذه السلطة التقديرية،

⁽⁹⁾ قرار المحكمة الادارية العليا الخاصة بقرارات الموظفين في العراق رقم (3039/ قضاء موظفين/ تمميز /2019)، تاريخ 2020/9/30، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020 مجلس الدولة المكتب الفني، ص280.

⁽¹⁰⁾ قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي سابقاً (المحكمة الإدارية العليا حالياً)، رقم (68/ انضباط/ تمميز /2007)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للعام 2007، ص3120.

فإن رفض الإدارة إصدار قرار الترقية لا يُندرج ضمن القرارات الإدارية السلبية في العادة، وذلك لأن الإدارة هي الأقدر على تقدير ظروفها الخاصة وأهلية الموظفين للترقية⁽¹¹⁾.

أما الترفيع، وهو انتقال الموظف من رتبة إلى رتبة أعلى ضمن الفئة نفسها أو من فئة إلى أخرى، فيختلف عن الترقية من حيث الآثار والطبيعة. ويرى بعض الفقه أن رفض الإدارة ترفيع موظف استوفى الشروط القانونية يمكن أن يُعتبر قراراً سلبياً قابلاً للطعن، بينما يرى آخرون أن الترفيع لا يختلف عن الترقية في كونهما من السلطات التقديرية للإدارة⁽¹²⁾.

وقد استقر مجلس شورى الدولة العراقي (المحكمة الإدارية العليا حالياً) على أن ترقية الموظف أو ترفيعه تُعتبر نافذة من تاريخ استحقاقه القانوني، حتى لو صدر قرار الترقية أو الترفيع في وقت لاحق، بشرط ألا يكون للموظف دور في التأخير. وهذا المبدأ يعزز حماية الحقوق المكتسبة للموظفين ويحد من تعسف الإدارة في الامتناع عن إصدار قرارات الترقية والترفيع.

يتجلى مما تقدم أن القرارات الإدارية السلبية في مجال الوظيفة العامة تظهر بوضوح عندما تمتنع الإدارة عن أداء واجب قانوني ملزم، سواء في التعيين عند وجود نص أمر، أو في منح الإجازات التي هي حق للموظف، أو في الترفيع

⁽¹¹⁾ مصطفى رسول حسين، وهه ورامان محمد سعيد، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، السنة الرابعة، العدد 7، 2016، ص168.

⁽¹²⁾ المادة (10) من نظام الموظفين العموميين اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 112 تاريخ 1959/6/12 المعدل.

عند توافر الشروط القانونية. غير أن رقابة القضاء على هذه القرارات تختلف بحسب طبيعة السلطة الإدارية، فهي أكثر تدخلاً في حال السلطة المقيدة، بينما تنحصر في رقابة التعسف واستبعاد الانحراف في حال السلطة التقديرية، وذلك لتحقيق التوازن بين حماية حقوق الموظفين وضمان حسن سير المرفق العام.

المطلب الثاني

تطبيقات القرارات الإدارية السلبية في مجال التراخيص وتنفيذ الأحكام

القضائية

لا تقتصر القرارات الإدارية السلبية على مجال الوظيفة العامة، بل تمتد تطبيقاتها إلى مجالات حيوية أخرى تؤثر بشكل مباشر في حقوق الأفراد، أبرزها مجال التراخيص الإدارية وتنفيذ الأحكام القضائية.

أولاً: في مجال التراخيص الإدارية

تعد التراخيص الإدارية من أبرز الأمثلة على القرارات الإدارية السلبية، إذ يتعين على السلطة الإدارية إصدار قرار الترخيص بمجرد توافر الشروط القانونية التي يحددها النظام. فالإدارة المختصة تمنح التراخيص لممارسة الأنشطة المختلفة كالتراخيص التجارية أو تراخيص حمل السلاح. وعندما يتقدم شخص بطلب للحصول على ترخيص وتتوافر لديه الشروط المطلوبة بالكامل، يصبح من واجب الإدارة منح الترخيص. فإذا امتنعت الإدارة عن ذلك رغم توافر الشروط، يُعد هذا الامتناع قراراً إدارياً سلبياً قابلاً للطعن أمام القضاء الإداري.

في التشريع العراقي، يعد الترخيص بحمل السلاح مثلاً تطبيقياً واضحاً. فالقانون يمنع حيازة أو حمل الأسلحة النارية إلا بإجازة من الجهة المختصة، ويمنح

الموظف المختص سلطة تقديرية في منح الترخيص أو رفضه بناءً على الشروط المحددة قانوناً⁽¹³⁾. ومع أن هذه سلطة تقديرية، إلا أنها ليست مطلقة بل مقيدة بأحكام القانون، ولا يجوز للإدارة استخدامها بشكل تعسفي أو مخالف للقانون. فإذا ثبت أن الامتناع عن إصدار الترخيص جاء نتيجة سوء استخدام السلطة، تتدخل المحكمة لإلغاء القرار. كما يشمل ذلك التراخيص لممارسة الأنشطة الاقتصادية كفتح المؤسسات التجارية، أو التراخيص المهنية للمحامين والمهندسين.

أما في التشريع المصري، فقد نظم قانون حمل السلاح الأمر بشكل مختلف، إذ منح وزير الداخلية سلطة تقديرية واسعة في منح الترخيص أو رفضه أو تقصير مدته أو سحبه، على أن يكون قرار الرفض مسبباً. ونظراً لأن القانون لم يلزم الإدارة بإصدار الترخيص، فإن سكوت الإدارة على طلب الترخيص لا يُعد قراراً إدارياً سلبياً، لانتهاء الإلزام القانوني وعدم ترتيب القانون أثراً على الامتناع⁽¹⁴⁾. وبالتالي لا يمكن لصاحب الشأن اللجوء إلى القضاء بدعوى إلغاء إلا إذا كان هناك نص قانوني يلزم الإدارة بإصدار الترخيص أصلاً. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المبدأ، مستندة إلى السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في هذا الشأن.

(13) المادة (الرابعة) و (الخامسة) من قانون الأسلحة العراقي رقم (51) لسنة 2017.

(14) المادة (الرابعة) من قانون الأسلحة والذخائر المصري رقم 394 لسنة 1954 المعدل.

ثانياً: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

يعد تنفيذ الأحكام القضائية من الواجبات الأساسية للإدارة، إذ يجب عليها اتخاذ القرارات اللازمة لوضع مضمون الحكم موضع التنفيذ بحسن نية وفي وقت معقول⁽¹⁵⁾. فالامتناع عن التنفيذ يمثل خرقاً للمشروعية، غير أن إشكالية كبيرة تبرز هنا في ظل مبدأ فصل السلطات، حيث لا يمكن للقضاء التدخل بشكل مباشر لإجبار الإدارة على التنفيذ الفعلي للحكم، رغم أن القضاء يملك سلطة إقرار تنفيذ الأحكام.

إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية أو كانت بطيئة أو مماطلة في تنفيذها، فإن هذا الامتناع أو التأخير يُعد قراراً إدارياً سلبياً. وفي هذه الحالة، يحق للمتضررين اللجوء إلى القضاء مرة أخرى للطعن في هذا القرار السلبي، وتكون الإدارة مسؤولة قانونياً عن عدم التنفيذ أو التقصير فيه. وقد تصل هذه المسؤولية إلى درجة الاحتجاز الجنائي إذا ثبت أن الامتناع كان متعمداً أو ناتجاً عن سوء استخدام السلطة.

من الناحية المدنية، يحق للمحكوم له المتضرر المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية اللاحقة به جراء الامتناع عن التنفيذ. ويكون التعويض على جهة الإدارة إذا كان الخطأ مرفقياً، أو على الموظف شخصياً إذا كان الخطأ شخصياً، أو قد يكون تضامنياً بينهما⁽¹⁶⁾. كما أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يُعد عملاً

(15) حسن عثمان عثمان، قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص363.

(16) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003، ص289.

غير مشروع يحق معه المطالبة بالتعويض استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، فضلاً عن كونه جريمة جنائية تسمح للمتضرر بتحريك دعوى جزائية ضد الموظف الممتنع.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في العراق على أن الأحكام القضائية يجب تفعيلها، كما أكدت نظيرتها في مصر على أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء يُعد قراراً سلبياً خاطئاً يجوز الطعن فيه أمام محاكم القضاء الإداري المختص.

يتجلى مما تقدم أن القرارات الإدارية السلبية في مجال التراخيص تظهر بوضوح عندما يكون هناك نص قانوني يلزم الإدارة بإصدار الترخيص بعد توافر الشروط، فامتناعها يُعد قراراً سلبياً قابلاً للطعن. أما في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية يُعد قراراً سلبياً بامتنياز، يستوجب المساءلة القانونية والتعويض، ويعكس إخلالاً جسيماً بمبدأ المشروعية واحترام أحكام القضاء.

الخاتمة

بعد استعراض مفهوم القرارات الإدارية السلبية وتمييزها عن القرارات الضمنية والأعمال المادية والقرارات المعدومة، وتطبيقاتها العملية في مجالي الوظيفة العامة والترخيص وتنفيذ الأحكام القضائية، يمكن الخروج بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي تعين على فهم أفضل لهذا الموضوع وتطويره في التشريعات المقارنة.

أولاً- الاستنتاجات:

أولاً: يتجلى أن القرار الإداري السلبي يختلف جوهرياً عن القرار الضمني، فالأول يقوم على امتناع الإدارة عن أداء واجب قانوني ملزم في مجال السلطة المقيدة ويجوز الطعن فيه في أي وقت، بينما الثاني يقوم على سكوت الإدارة خلال مدة محددة بنص تشريعي في مجال السلطة التقديرية ويتقيد بمواعيد الطعن المعتادة. ثانياً: القرار الإداري السلبي يظل قراراً إدارياً قائماً وإن كان غير مشروع، يخضع لدعوى الإلغاء ويرتب آثاراً قانونية تستوجب التعامل معها بآليات القضاء الإداري المعتادة، على عكس القرار المعدوم الذي يهبط إلى مصاف العمل المادي بفعل جسامه العيب، والعمل المادي الذي لا يرتب آثاراً قانونية مباشرة.

ثالثاً: تتعدد تطبيقات القرارات السلبية في الوظيفة العامة عند امتناع الإدارة عن التعيين أو منح الإجازات أو الترفيع رغم توافر الشروط القانونية، وتختلف رقابة القضاء بحسب طبيعة السلطة الإدارية.

رابعاً: في مجال التراخيص، يشترط لقيام القرار السلبي وجود نص يلزم الإدارة بإصدار الترخيص. أما في تنفيذ الأحكام، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية يُعد قراراً سلبياً يستوجب المساءلة والتعويض.

ثانياً- التوصيات:

أولاً: نوصي المشرع العراقي بالنص صراحة على القرار الإداري السلبي وتنظيم أحكامه أسوة بالمشرع المصري لتفادي الالتباس مع القرار الضمني.

ثانياً: نوصي بتوحيد المواقف التشريعية والقضائية العربية بشأن تحديد مدة معقولة لسكوت الإدارة يُعتد بعدها قراراً سلبياً، أسوة بالتطور في التشريع الفرنسي الذي خفض المدة من أربعة أشهر إلى شهرين.

ثالثاً: نوصي بتوسيع نطاق رقابة القضاء الإداري على القرارات السلبية الصادرة عن الإدارة، خاصة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، والنص على مسؤولية الموظف الممتنع شخصياً إلى جانب مسؤولية الإدارة.

رابعاً: نوصي بإدراج موضوع القرارات الإدارية السلبية بشكل مفصل في مناهج كليات الحقوق والمعاهد الإدارية، لما له من أهمية عملية كبيرة في حماية حقوق الأفراد وضمان مشروعية العمل الإداري.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. حسن عثمان عثمان، قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
2. رفعت عيد سيد، القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
3. سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
4. محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعقد، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2014.
5. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
6. مصطفى رسول حسين، وهه ورامان محمد سعيد، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، السنة الرابعة، العدد 7، 2016.
7. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003.

ثانياً: القوانين

1. قانون الأسلحة والذخائر المصري رقم 394 لسنة 1954 المعدل.

2. نظام الموظفين العموميين اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 112 تاريخ 1959/6/12 المعدل.

3. قانون الأسلحة العراقي رقم (51) لسنة 2017.

ثالثاً: القرارات القضائية

قرارات المحكمة الإدارية العليا المصرية

1. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (1210) لسنة 45 ق. عليا، جلسة 2003/11/15، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية للأعوام 2004/2002، ج1، رقم المبدأ (202)، هيئة قضايا الدولة، 2005.
2. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (6536) لسنة 45 ق. عليا، جلسة 2003/5/31، المصدر نفسه.

قرارات المحكمة الإدارية العليا العراقية (ومجلس شورى الدولة سابقاً)

1. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي سابقاً (المحكمة الإدارية العليا حالياً)، رقم (68/ انضباط/ تمييز / 2007)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للعام 2007.
2. قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق، الدعوى رقم (439/ انضباط/ تمييز/ 2012) في 2012/10/25، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012.
3. قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق، رقم الدعوى (340/ قضاء موظفين/ تمييز / 2016)، في 2016/10/17، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2016.

4. قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية، رقم (675/ قضاء إداري/ تمييز/ 2015) تاريخ 2019/1/19، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، مجلس الدولة.

5. قرار المحكمة الإدارية العليا الخاصة بقرارات الموظفين في العراق رقم (3039/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2019)، تاريخ 2020/9/30، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، مجلس الدولة المكتب الفني.



الآليات الخارجية لفض النزاع في عقود الفيديو

الأستاذة الدكتورة ريماء فرج

اعداد يحيى ناصر غازي المحمدي



المستخلص

يتناول هذا البحث موضوع التحكيم في عقود الفيديك الهندسية، مع التركيز على الطبيعة القانونية للتحكيم وإشكالية تنفيذ أحكامه أمام القضاء الوطني. يستعرض البحث الاتجاهات الفقهية الثلاثة في تحديد طبيعة التحكيم: التعاقدية، القضائية، والمختلطة، مرجحاً اعتباره "قضاء اتفاقياً". كما يحلل إجراءات التحكيم وفق نسختي الفيديك 1987 و1999، ودور مجلس تسوية المنازعات. ويخلص إلى أن إشكالية التنفيذ تبرز عند تعارض الحكم مع النظام العام أو عدم تعاون الأطراف، مما يستدعي تدخل القضاء لإضفاء الصيغة التنفيذية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، عقود الفيديك، القضاء الوطني، تنفيذ الأحكام، الطبيعة القانونية.

Abstract

This research examines arbitration in FIDIC engineering contracts, focusing on the legal nature of arbitration and the problem of enforcing arbitral awards before national judiciaries. It reviews three jurisprudential approaches: contractual, judicial, and mixed, favoring arbitration as "consensual justice." It also analyzes arbitration procedures under FIDIC 1987 and 1999 versions and the role of Dispute Adjudication Boards. The research concludes that enforcement issues arise when awards conflict with public policy or parties fail to cooperate, requiring judicial intervention to grant enforceability.

Keywords: Arbitration, FIDIC Contracts, National Judiciary, Enforcement of Awards, Legal Nature.

المقدمة

يُعد التحكيم أحد أقدم وسائل تسوية المنازعات التي عرفت البشرية، إذ سبق ظهور القضاء المنظم بوصفه نظاماً يقوم على إرادة الأطراف في اختيار من يفصل في خلافاتهم. ومع تطور الدولة الحديثة واحتكارها لوظيفة القضاء، ظل التحكيم وسيلة بديلة معترفاً بها في معظم التشريعات، خاصة في المجالات التي تتطلب خبرة فنية وسرعة في الفصل كعقود الهندسة والتشييد. وتبرز عقود "الفيديك" - وهي العقود القياسية التي وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين - كنموذج بارز للعقود الهندسية الدولية المعقدة، التي اعتمدت التحكيم آلية رئيسية لحسم الخلافات الناشئة عن تنفيذ المشاريع الكبرى.

أولاً-أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا الموضوع في ازدياد اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، خاصة في عقود الإنشاءات الضخمة عبر الحدود، حيث يتطلب الأمر نظاماً قانونياً مرناً ومتخصصاً يتجاوز حدود القضاء الوطني. كما أن دراسة التحكيم في إطار عقود الفيديك تكتسي أهمية خاصة نظراً لانتشار هذه العقود في المشاريع العربية والدولية، ولما تثيره من إشكاليات قانونية وعملية تتعلق بإجراءات فض المنازعات وتنفيذ الأحكام الصادرة بموجبها.

ثانياً-إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الرئيسية للبحث في المفارقة بين الطبيعة القانونية للتحكيم - هل هو عمل تعاقدى أم قضائي أم مختلط - وبين صعوبات تنفيذ أحكامه على أرض الواقع. فبالرغم من أن حكم التحكيم يُفترض أن يكون ملزماً ونهائياً كالحكم

القضائي، إلا أنه يظل بحاجة إلى تدخل القضاء الوطني لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، خاصة عندما يتعلق الأمر بتعارض الحكم مع النظام العام أو عدم تعاون الأطراف المحكوم عليهم. ويندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية: ما الطبيعة القانونية للتحكيم في عقود الفيديك؟ وما الإجراءات الواجب اتباعها؟ وما دور القضاء الوطني في تنفيذ أحكام التحكيم؟

ثالثاً - منهجية البحث:

اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي لدراسة النصوص القانونية والفقهية المتعلقة بالتحكيم، والمنهج المقارن للمقارنة بين نسختي الفيديك 1987 و1999، والمنهج الاستقرائي لتحليل نماذج من أحكام التحكيم في المنازعات الهندسية.

رابعاً - خطة البحث:

ينقسم البحث إلى مبحثين رئيسيين: المبحث الأول: "التحكيم في عقود الفيديك" ويشتمل على مطلبين - تعريف التحكيم وشروطه، ودوره في حسم المنازعات الهندسية. المبحث الثاني: "القضاء الوطني وإشكالية تنفيذ الأحكام" ويشتمل على مطلبين - الطبيعة القانونية للتحكيم، وإجراءات التحكيم.

المبحث الأول

التحكيم في عقود الفيديو

التحكيم أسبق من القضاء المنظم، وقد نشأ كعادة أصيلة قبل ظهور الدولة الحديثة، ورغم أهميته العملية في تسوية منازعات عقود التشييد الدولية بما يوفره من مرونة، فإنه يتعرض لانتقادات بسبب صعوبات تطبيقه الناتجة عن تعقيدات هذه العقود، كتعدد الأطراف وطول الإجراءات وارتفاع التكاليف. وسيتم تناول تعريف التحكيم وشروطه، ثم دوره في حسم منازعات العقود الهندسية.

المطلب الأول

تعريف التحكيم وشروطه

يعيش التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحالي أزهى عصور ازدهاره، حيث لم يعد مجرد نظام استثنائي ينافس العدالة التي تؤديها الدولة، بل أصبح نظاماً بديلاً عن قضاء الدولة في العديد من المجالات، ويعود هذا الازدهار إلى المزايا المتعددة التي يقدمها التحكيم في حل النزاعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية الدولية.

يتسم التحكيم بخاصيتين جوهريتين تميزانه عن غيره من وسائل فض المنازعات. الأولى هي الصفة القضائية، إذ يقوم المحكم أو الهيئة التحكيمية بالفصل في النزاع وإصدار قرار نهائي يتناول جميع الدفوع المقدمة من طرفي النزاع، مما يجعله شبيهاً بالقضاء التقليدي ومختلفاً عن الطرق البديلة كالوساطة والخبرة. أما الثانية فهي الأساس الاتفاقي، فالتحكيم يقوم على اتفاق الأطراف على طرح نزاعهم على شخص أو أشخاص معينين للفصل فيه بدلاً من اللجوء إلى المحكمة

المختصة، فهو بذلك يشكل قضاءً خاصاً يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في النزاعات خروجاً عن الأصل العام⁽¹⁷⁾.

لقد عرف الأستاذ Jarrosson التحكيم بأنه النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافاً قائماً بين طرفين أو عدة أطراف ممارساً لمهنة قضائية عهدت إليه عن طريق هؤلاء الأطراف. ونظراً لظروف التعاقد الدولية التي تغطي على عقود الفيديك، فقد تبنت الشروط العامة لهذه العقود التحكيم كطريق لفض الخلافات الناشئة عن قرارات مجلس فض المنازعات. يقوم هذا المجلس بالنظر في الخلافات التي تثور أثناء تنفيذ عقود المقاول، وهو مختص بأي نزاع قد يحصل بين رب العمل والمقاول، كما يقوم بمهام كهيئة قضائية عقدية يعهد إليها الاختصاص باتفاق الطرفين ورضاهما.

عندما يعترض أحد أطراف العقد على القرار الصادر عن مجلس فض المنازعات، تمنحه الشروط العامة لعقود الفيديك حق الاعتراض باللجوء إلى التحكيم، حيث ينظر النزاع مرة أخرى أمام هيئة التحكيم. فقد أعطت المادة السادسة من العشرين هيئة التحكيم الحق في مراجعة كافة المستندات والوثائق المنتجة في النزاع والشهادات الصادرة عن المهندس. ولطرفي النزاع الحق في إبداء أية بيانات يرونها منتجة، مما يجعل النزاع يُنشر أمام هيئة التحكيم.

⁽¹⁷⁾ آدم أبكر صافي النور، اتفاق التحكيم، فضاء المعرفة القانونية، 22 أبريل 2024، منشور على الرابط الإلكتروني <https://espaceconnaissancejuridique.com/> : تاريخ الزيارة 2025/5/10.

يشترط للجوء إلى التحكيم وفقاً لعقد الفيديك توافر عدة شروط. أولها إحالة النزاع في البداية إلى مجلس تسوية المنازعات لإصدار قرار بتسويته بين الأطراف. ثانيها أن يصدر من أحد الأطراف إخطار بعدم الرضا بقرار المجلس خلال ثمانية وعشرين يوماً من تسلمه القرار، أو خلال ثمانية وعشرين يوماً التالية لإحالة النزاع إلى المجلس.⁽¹⁸⁾ وفي حالة انقضاء فترة تعيين المجلس أو عدم وجوده لأي سبب ونشأ نزاع بين أطراف العقد، يجب إحالته مباشرة إلى التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

تتمثل مزايا التحكيم في العقود الهندسية في عدة جوانب. فمن حيث السرعة، يتفرغ المحكم للفصل في النزاع، وهذه السرعة مطلوبة بشدة في العقود الهندسية والإنشائية. كما يحقق نظام التحكيم سرية تامة لأطراف العقد، خاصة فيما يتعلق بالشروط المالية والتيسيرات الممنوحة. ويتسم المحكم بالخبرة والتخصص في المنازعات الهندسية، مما يتيح الفرصة لأطراف النزاع لعرض مطالبهم على من يفهم المشكلة ويستطيع حلها. بالإضافة إلى ذلك، تتعدد جلسات التحكيم في الأوقات والأماكن المناسبة للأطراف والمحكمين مما يسهل عملية الفصل في النزاع.⁽¹⁹⁾

أما بالنسبة للإجراءات، فبعد إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم يجب عليها السير في الإجراءات وإصدار الحكم النهائي خلال ستة أشهر من وقت اعتبار الوثيقة المرجعية للهيئة نافذة المفعول. وتطبق على الإجراءات قواعد غرفة التجارة الدولية

⁽¹⁸⁾ المادة 20/8 من الشروط العامة للعقود الفيديك طبعة 1999.

⁽¹⁹⁾ عبد الرحمن الربيعية مزايا التحكيم الهندسي لحل النزاعات الخاصة بالعقود الإنشائية، ندوة التحكيم الهندسي، جدة، عام 2005.

بباريس، وفي حالة سكوت هذه القواعد تطبق القواعد المتفق عليها من أطراف العقد الهندسي. ويحق للأطراف والهيئة إحالة النزاع إلى قانون وطني معين يطبق على الإجراءات، مع مراعاة أن تدار الجلسات بصورة عادلة وبمساواة تامة بين الأطراف مع منح كل طرف الفرصة الكافية لتقديم دفوعه ودفاعه.

يُحدد مكان التحكيم بالاتفاق بين أطراف العقد الهندسي، وفي حالة عدم اتفاقهم تحدده هيئة التحكيم، كما يجوز للهيئة عقد الجلسات في أي مكان تراه مناسباً مع مراعاة التشاور مع أطراف النزاع. وتطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع قانون الإرادة المتفق عليها صراحة أو ضمناً بين الأطراف، وفي حالة عدم اتفاقهم تطبق الهيئة القواعد القانونية التي تراها مناسبة وملزمة، وقد يكون ذلك قانون مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، وقد تطبق الهيئة أكثر من قانون على النزاع الواحد حسب الظروف⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني

دور التحكيم في آلية حسم المنازعات في العقود الهندسية

تنشأ المنازعات الهندسية بين طرفي العقد الهندسي، وهما رب العمل والمقاول، حيث يترتب على العقد التزامات متبادلة، وعند إخلال أحد الطرفين بالتزاماته يحق للطرف الآخر المطالبة بتنفيذها. ويعتبر التحكيم المرحلة الأخيرة التي يلجأ إليها الأطراف لتسوية النزاع بعد فشل التسوية الودية.

(20) عبد الحميد الشواربي، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005. منشور على الرابط الإلكتروني <https://www.mandumah.com/> : تاريخ الزيارة 2025/5/10. المادة 18 / من قواعد الفيديك طبعة 1999.

تتسم آلية حسم النزاع بالتحكيم في العقود الهندسية بتطور ملحوظ بين نسختي الشروط العامة لعقود الفيديك لعامي 1987 و 1999. ففي طبعة 1987، يتم اللجوء إلى التحكيم في حالات متعددة، منها رفض أي من الطرفين لقرار المهندس، أو فشل المهندس في تبليغ قراره خلال المدة المحددة، أو إخفاق أحد الطرفين في تنفيذ قرار المهندس النهائي. وتقضي المادة 67 من هذه الشروط بأنه يحق لأي طرف إشعار الطرف الآخر برغبته في اللجوء إلى التحكيم خلال سبعين يوماً من تاريخ استلام قرار المهندس أو من تاريخ انتهاء مدة الأربعة والثمانين يوماً في حال عدم إصدار المهندس لقراره. كما تشترط المادة الخامسة من 67 عدم البدء بإجراءات التحكيم إلا بعد محاولة حل النزاع ودياً، مع جواز الاتفاق على البدء بها في اليوم السادس والخمسين من إرسال الإشعار.

أما بالنسبة لطبعة 1999، فتتميز بآلية مختلفة، حيث يستطيع أي طرف الاعتراض على قرار مجلس فض النزاع بإرسال إشعار خلال ثمانية وعشرين يوماً، ولا يجوز اللجوء إلى التحكيم مباشرة إلا بعد محاولة حل النزاع ودياً خلال ستة وخمسين يوماً⁽²¹⁾. وتملك هيئة التحكيم صلاحية مراجعة قرار المجلس أو أي شهادة أو تقييم صادر عنه، كما يمكنها استدعاء أي مهندس عضو في المجلس كشاهد. وفي حال أصبح قرار المجلس نهائياً وملزماً ورفض أحد الأطراف تنفيذه، يجوز اللجوء إلى التحكيم مباشرة دون الحاجة إلى محاولة الحل الودي.

من النماذج البارزة لأحكام التحكيم في منازعات العقود الهندسية، حكم صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي يتعلق بمسؤولية التعويض عن

(21) المادة 17/7 من الشروط العامة للعقود الحديث طبعة 1981

مشروع إقامة فندق على أرض معرضة لنشاط زلزالي. فقد أوجدت الشركة المحكمة طلباً للتحكيم مطالبة بالتعويض عن الأعباء المالية نتيجة التوقف عن العمل لعدم ملائمة التصميمات الخاصة بالأساسات، كما طالبت بأربعة آلاف دولار عن كل يوم تأخير. في المقابل، طالبت الشركة المحكم ضدها برفض الطلبات وإلزام المدعية بتعويض قدره اثنان وعشرون مليون دولار. وانتهى حكم التحكيم إلى إثبات مسؤولية الطرفين معاً، حيث تبين أن التوقف عن العمل كان نتيجة عدم صلاحية الموقع، إلا أن الشركة المحكمة تشارك في تحمل المسؤولية إذ كان عليها التحقق من صلاحية التصميمات قبل التوقيع على العقد. كما ثبت أن الشركة المحكم ضدها تتحمل المسؤولية الرئيسية في إجراء الدراسات الأولية التي أثبتت سطحيتها، مما أدى إلى توقف المشروع. وحكمت الهيئة برفض طلبات الطرفين وإلزامهما بمصاريف الدعوى مناصفة⁽²²⁾.

وهناك أيضاً حكم تحكيم سعودي في نزاع نشأ عن تنفيذ مباني كلية الاقتصاد والعلوم والسكن الطلابي في إحدى الجامعات، حيث أسندت الجامعة لمقاول عدة عمليات منها إنشاء مباني الكليات وبناء سور بطول ألف متر والبوابات وغرف الأمن. وقد نشأت خلافات بين الطرفين حول فروق أسعار حديد التسليح الزائدة عن مائة كيلوغرام لكل متر مكعب من الخرسانة المسلحة، حيث لم يتمكن المقاول من الحصول على الكمية المطلوبة من الأسمنت مما اضطره للشراء من

(22) نقض مدي مصري في جلسة 1972/6/1، مجموعة أحكام النقض عام 23 ق.

السوق⁽²³⁾. وحكمت الهيئة بإلزام الجامعة بسداد المبالغ التي ثبت أحقية المقاول فيها، مع خصم ما سبق صرفه، وإلزام الطرفين مناصفة بأداء قيمة أتعاب التحكيم. تتعدد أسباب المنازعات في العقود الهندسية، ومن أبرزها إخلال أحد الطرفين بالتزاماته أو وجود غموض في بنود العقد. كما تواجه عملية التحكيم بعض المشكلات التي تحد من اللجوء إليه، منها عدم توفر مراكز متخصصة ومؤهلة للتحكيم الهندسي في البلاد العربية. ومع ذلك، يتمتع التحكيم بمزايا عديدة تجعل منه وسيلة بديلة فعالة للفصل في المنازعات، وأهمها أن المحكم يتمتع بخبرة فنية وتخصص في المجال الهندسي. كما يتفق التحكيم مع مجلس تسوية المنازعات في كونهما وسيلتين بديلتين عن القضاء، لكنهما يختلفان في أن التحكيم يصدر حكماً نهائياً وملزماً، بينما يختص المجلس بمراقبة تنفيذ المشروع حتى الفراغ منه. وتبقى الحاجة ماسة إلى إنشاء مراكز متخصصة للتحكيم الهندسي في البلاد العربية، وتأهيل محكمين هندسياً وقانونياً، ووضع تنظيم تشريعي موحد لعقود الفيديك، والأخذ بنظام مجلس تسوية المنازعات لما أثبتته من كفاءة عالية في حل المنازعات بتكلفة أقل وزمن قصير.

المبحث الثاني

القضاء الوطني وإشكالية تنفيذ الأحكام

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تعريف التحكيم، فمنهم من اعتبره اتفاق المتنازعين على اختيار طرف محايد للفصل في نزاعهم والرضا المسبق بحكمه، ومنهم من

⁽²³⁾ عبد الله بن محمد العمران، "التحكيم في عقود المقاولات العامة في المملكة العربية السعودية"، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 45، 2019. منشور على الرابط الإلكتروني <https://www.imamjournals.org/> : بتاريخ الزيارة 2025/5/10.

عده نظاماً قضائياً خاصاً أو طريقاً استثنائياً لفض الخصومات خارج القضاء العادي، بينما رأى آخرون أنه حق يقرره القانون للأفراد لعرض نزاعاتهم على محكمين يختارونهم. وتتشابه أحكام التحكيم مع الأحكام القضائية في الإلزام، غير أن إشكالية تنفيذ الأحكام تبرز عند تعارضها مع النظام العام أو عند عدم تعاون الأطراف، مما يستدعي تدخل القضاء الوطني لإضفاء الصيغة التنفيذية عليها وفق ضوابط قانونية محددة. وعليه سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين في الأول الطبيعة القانونية للتحكيم أما الثاني إجراءات التحكيم.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للتحكيم

يُعد تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم من أكثر الإشكاليات إثارة للجدل في الفقه القانوني، وذلك لما يترتب عليه من آثار عملية مهمة، لا سيما فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم ومدى خضوعها لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية أو للقواعد العامة للعقود. وقد تعددت اتجاهات الفقه بشأن هذه الطبيعة، ويمكن حصرها في ثلاثة اتجاهات رئيسية:

أولاً: الاتجاه القائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم في جوهره لا يعدو كونه عقداً يلتزم بمقتضاه طرفا النزاع باحتمامهما إلى شخص أو أشخاص يختارونهم، ويلتزمون مسبقاً بتنفيذ ما يصدر عنهم من قرار. فاتفاق التحكيم هو الأساس الذي يقوم عليه الصرح التحكيمي بأكمله، وحكم المحكم ليس سوى نتيجة تبعية لهذا الاتفاق.

يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة حجج، أهمها: أن سلطة المحكم تنبثق من إرادة الأطراف وليس من الدولة، بدليل أنهم يستطيعون تعيين من يشاءون محكماً ولو كان أجنبياً، على عكس القاضي الذي يجب أن يكون وطنياً ويتولى منصبه بتفويض من السلطة العامة. كما أن المحكم لا يلتزم بالإجراءات القانونية التي يفرضها قانون المرافعات، ما لم يتفق الخصوم صراحة على التقيد بها، وليس له سلطة إجبار الغير على الحضور أو تقديم مستندات، فهو لا يملك توقيع غرامات على الشاهد المتغيب، ولا إكراه الغير على تسليم ما تحت يده من مستندات، وهو ما يتوافر للقاضي العادي. إضافة إلى ذلك، فإن المحكم إذا أخطأ في تطبيق القانون لا تنطبق عليه قواعد المخاصمة كتلك المطبقة على القضاة. وقد أيدت بعض المحاكم هذا التوجه، مثل محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 27 يوليو 1938، والتي قررت أن قرارات التحكيم لا يمكن فصلها عن مشاركة التحكيم وتنسحب عليها صفتها الاتفاقية.

ويترتب على القول بالطبيعة التعاقدية أن حكم التحكيم يُعد مجرد اتفاق بين الأطراف، وليس حكماً بالمعنى القضائي، وبالتالي لا يكون واجب التنفيذ جبراً إلا بعد أن تقره محكمة الموضوع بناءً على دعوى مستقلة تهدف إلى الحكم بمضمونه، أي أنه يحتاج إلى صيغة تنفيذية من القاضي.

ثانياً: الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم

في مقابل الاتجاه السابق، يرى أصحاب هذا الرأي أن الفصيل في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم هو القانون وليس إرادة الأفراد. فالدولة هي التي تسمح بالتحكيم وتنظم إجراءاته وتحدد آثاره، وبدون هذا الإذن التشريعي يبقى اتفاق التحكيم عديم

الجدوى. ويرون أن المعيار العضوي (أي مصدر السلطة) معيار غير سليم، بل الواجب هو اعتماد المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى جوهر العمل الذي يؤديه المحكم⁽²⁴⁾.

فالمحكم يقوم بدراسة وقائع النزاع، يستمع إلى وجهات نظر الخصوم، يطبق قواعد القانون أو مبادئ العدالة، ويصدر حكماً ملزماً يتمتع بقوة الشيء المقضي به. هذا العمل، في جوهره، مطابق تماماً للعمل الذي يضطلع به القاضي، والفرق الوحيد هو المصدر: فالقاضي يستمد سلطته من الدولة، بينما يستمدّها المحكم من اتفاق الأطراف. لكن هذا الاختلاف في المصدر لا يغير من طبيعة الوظيفة القضائية الممارسة. كما أن الاختلافات الإجرائية، كعدم قدرة المحكم على إجبار الشهود، تعود إلى افتقاده سلطة السيف، لكنها لا تنفي الصفة القضائية عن نشاطه، خاصة في ظل اتجاه التشريعات الحديثة إلى منح المحكمين صلاحيات أوسع، مثل طلب الإعانة القضائية من محكمة الموضوع.

ويترتب على هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يُعتبر حكماً قضائياً تاماً، ويكون قابلاً للتنفيذ الجبري بذاته، دون حاجة إلى إجراءات إضافية كالحصول على صيغة تنفيذية من قاضي التنفيذ. كما أن القانون الواجب التطبيق على النزاع هو قانون مكان إجراء التحكيم

ثالثاً: الاتجاه القائل بالطبيعة المختلطة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم لا يمكن اختزاله في كونه عقداً محضاً أو قضاءً محضاً، بل هو نظام قانوني مركب يجمع بين الخاصيتين معاً، يتدرج في

(24) أحمد أبو الوفاء عقد التحكيم، وإجراءاته، القاهرة 1974 ص16.

مراحل مختلفة يأخذ في كل منها طابعاً خاصاً: فهو في نشأته اتفاق تعاقدى، وفي إجراءاته قضاء، وفي نتيجته حكم ملزم. وبعبارة أخرى، هو "قضاء اتفاقي" أو "قضاء خاص في مصدر اتفاقي". فالمحكم يمارس مهمة قضائية ولكنها مفوضة إليه بإرادة الأطراف⁽²⁵⁾.

هذا الاتجاه يحاول التوفيق بين الرأيين السابقين، ويرى أن الطابعين التعاقدى والقضائي يظلان متلازمين طوال عملية التحكيم من بدايتها حتى نهايتها، وليس هناك لحظة محددة ينتهي فيها الأول ويبدأ الثاني. ويلاحظ أن تبني هذه النظرية له نتائج عملية مغايرة، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم، حيث تعتبر العقود قبل صدور الأمر بتنفيذها فتخضع للقواعد العامة للعقود، وتعتبر أحكاماً قضائية بعد صدور الأمر بتنفيذها فتخضع لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية. ومع ذلك، فقد انتقد البعض هذا الاتجاه لأنه يحاول إيجاد حد زمني فاصل بين الطابعين بشكل لا يتوافق مع الواقع العملي، إذ أن كلا الطابعين يبرزان معاً منذ لحظة الاتفاق على التحكيم وحتى تنفيذ حكم المحكم.

في حين يرى الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء المعاصر أن التحكيم هو قضاء اتفاقي. فهو قضاء من حيث النتيجة والطبيعة (حكم ملزم له حجية الشيء المقضي به)، واتفاقي من حيث المصدر (إرادة الأطراف هي التي تنشئه وتعين المحكم). ومن ثم، فإن حكم التحكيم يعتبر حكماً قضائياً نهائياً، لكنه يظل رهناً بالتزام المحكم باتفاق التحكيم وقواعد القانون الأمرة، وإلا جاز الطعن عليه أمام القضاء. هذا التوصيف يحقق التوازن بين احترام إرادة الأطراف وضمان مشروعية العدالة الخاصة في إطار الدولة القانونية.

⁽²⁵⁾ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية 1997. ص 96.

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم

تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية خاصة، إذ يتوقف نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه على مدى سلامة إجراءات التحكيم المتبعة في نظر الدعوى التحكيمية والفصل فيها من عدمه وتعتبر هذه الإجراءات بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم، وهي السياج الذي يضمن شرعيته بحيث أن مراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح من شأنه الوصول إلى حكم قابل للاعتراف به وتنفيذه.⁽²⁶⁾

لذا فقد تضمنت قوانين التحكيم أحكاماً تحدد الإجراءات التي يتم الحادها في أثناء خصومة التحكيم، سواء من قبل الخصوم أنفسهم أو من قبل المحكم أو هيئة التحكيم.

يسود مبدأ حرية الأطراف في تحديد القواعد الحاكمة لتلك الإجراءات وهذا المبدأ محل إجماع في كل من التشريعات الوطنية والدولية ولوائح هيئات ومراكز التحكيم بصفة خاصة في التحكيم التجاري الدولي.

ومن ثم يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في الداخل أو الخارج فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة.

(26) محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض سنة 2006 ص 89.

ومن المتفق عليه أن المبادئ الأساسية التي تحكم هذه الإجراءات في كافة التشريعات والاتفاقيات الدولية ولوائح ومراكز التحكيم تدور حول محورين:

الأول: تحقيق المساواة بين الأطراف في المعاملة

الثاني: تهيئة الفرصة المتكافئة والكاملة لكل طرف لعرض دعواه والحق في الإطلاع على ما يقدمه الطرف الآخر ومواجهته والرد عليه أي كفالة حق المواجهة وكفالة حقوق الدفاع.

وتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر.

ويرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه و عنوانه و شرح الوقائع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان. وتفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبيئة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله الموضوع للنزاع، حيث إنه على الرغم من أن مصدر السلطة التي يتمتع بها المحكم في حسم النزاع مستمدة من إرادة الأطراف في الحدود التي يقرها النظام القانوني إلا أنه من المتصور أن ينشأ اعتراض كلى على اختصاص هذا المحكم في الحالات التي يواجه فيها دعواً ببطلان اتفاق التحكيم أو عدم قابلية النزاع للتحكيم، أو بطلان العقد الأصلي.

وقد يواجه باعتراض جزئي على اختصاصه عند خروج النزاع عن النطاق الذي حدده الأطراف⁽²⁷⁾.

ويثار التساؤل في هذا الصدد عن الجهة التي يناط بها الفصل في مثل هذه الدفوع؟

أجابت على ذلك التساؤل نصوص القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم الدولي، والاتفاقيات الدولية، وأحكام التحكيم بأن المحكم يملك مكنة البت في مسألة اختصاصه - سواء تعلق الأمر ببطلان العقد الأصلي أم ببطلان الاتفاق التحكيمي ذاته.

ويجب التمسك بهذه الدفوع في معاد لا يجاوز معاد تقدم دفاع المدعى عليه، ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع.

أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً، وإلا سقط الحق فيه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر، إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

وتفصل هيئة التحكيم في الدفوع السابقة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمنها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها⁽²⁸⁾، وتتوالى

⁽²⁷⁾ بليغ حمدي محمود الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة سنة 2007 ص 49.

⁽²⁸⁾ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة سنة 2006، ص 92.

بعد ذلك إجراءات نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم وذلك بتقديم كل خصم الأوراقه ومستنداته من خلال مذكرات الدفاع وأدلة الإثبات الأخرى.

ويلاحظ أنه يجوز لطرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاع أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل في النزاع.

ويجوز الاتفاق على إخضاع التحكيم لقانون إثبات معين، وإلا فلهيئة التحكيم أن تختار قانوناً معيناً أو تضع قواعد يتم الاتفاق عليها لتنظيم الإثبات بإجراءاته أو أدلته.

ويجوز سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين كما يجوز للأطراف الإتفاق على وقف خصومة التحكيم لمدة معينة لأي سبب يروونه مناسباً، كتهيئة المناخ لتسوية النزاع ودياً، وعلى هيئة التحكيم إقرار هذا الإتفاق، وتحديد المدة المناسبة إذا لم يحددها الأطراف، وتستأنف الخصومة بناء على طلب الأطراف جميعاً أو بطلب يقدم إلى الهيئة من أحدهم.

وتنتهى إجراءات التحكيم بصور الحكم المنهى للخصومة كلها إلا أنه قبل التعرض لصور حكم التحكيم، يجب التعرض لخصوصية التحكيم في إطار عقود الفيديك أو عقود الإنشاءات الدولية أو الأشغال العامة وذلك لتمييزها بقواعد خاصة.

الخاتمة

بعد استعراض موضوع التحكيم في عقود الفيديك، وبيان الطبيعة القانونية للتحكيم، وتحليل إجراءاته، ومناقشة إشكالية تنفيذ أحكامه أمام القضاء الوطني، نخلص إلى أن التحكيم بات نظاماً أساسياً لا بديلاً عنه في فض منازعات العقود الهندسية الدولية، بالنظر لما يتيح من مرونة وخبرة تخصصية لا تتوفر غالباً في القضاء التقليدي. غير أن فعالية هذا النظام تظل رهينة بمدى قدرته على تحقيق التوازن بين احترام إرادة الأطراف من جهة، وضمان مشروعية أحكامه وقابليتها للتنفيذ الجبري من جهة أخرى. وقد كشف البحث عن جملة من النتائج والتوصيات التي نوجزها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

أولاً: يتسم التحكيم بطبيعة قانونية مركبة تجمع بين الخاصيتين التعاقدية والقضائية، والاتجاه الراجح في الفقه والقضاء المعاصر وصفه بأنه "قضاء اتفاقي"، حيث يستمد المحكم سلطته من إرادة الأطراف لكنه يمارس وظيفة قضائية بحتة تنتهي بحكم ملزم له حجية الشيء المقضي به.

ثانياً: أظهرت المقارنة بين نسختي الفيديك 1987 و1999 تطوراً ملحوظاً في آلية تسوية المنازعات، حيث عززت نسخة 1999 دور مجلس تسوية المنازعات كمرحلة إلزامية قبل التحكيم، وقلصت المدد الزمنية للاعتراض على القرارات، مما أسهم في تسريع فض الخلافات وتخفيف العبء عن هيئات التحكيم.

ثالثاً: تبرز إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم بوضوح عند تعارض الحكم مع النظام العام في الدولة التي يُطلب تنفيذها فيها، أو عند امتناع الطرف المحكوم عليه

طواعية عن التنفيذ، مما يستدعي تدخل القضاء الوطني لإضفاء الصيغة التنفيذية، وهو ما قد يطيل أمد النزاع ويقوض ثقة الأطراف في نظام التحكيم. رابعاً: أظهرت نماذج أحكام التحكيم التي تم تحليلها أن الهيئات التحكيمية تميل إلى تبني مبدأ تقاسم المسؤولية والخطأ بين الطرفين (رب العمل والمقاول) في المنازعات الهندسية، كما أن نجاح التحكيم يتوقف إلى حد كبير على مدى كفاءة الإجراءات المتبعة ومراعاتها لمبادئ المساواة وحق الدفاع.

ثانياً-التوصيات:

أولاً: إصدار تشريع عربي موحد للتحكيم في عقود الفيديك يحدد الطبيعة القانونية للتحكيم وإجراءات التنفيذ، للحد من تدخل القضاء وضمان السرعة. ثانياً: إنشاء مراكز متخصصة للتحكيم الهندسي، وتأهيل محكمين ذوي خبرة قانونية وهندسية، مع قواعد إجرائية مرنة. ثالثاً: إدراج شرط تحكيم مفصل في عقود الفيديك يحدد الإجراءات، المكان، القانون الواجب التطبيق، ولغة التقاضي. رابعاً: إجراء دراسات مقارنة حول تنفيذ أحكام التحكيم الهندسي، والاستفادة من تجارب غرفة التجارة الدولية بباريس ومركز القاهرة الإقليمي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، القاهرة، 1974.
2. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
3. عبد الحميد الشواربي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
4. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1997.
5. محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006.
6. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2006.

ثانياً: القوانين واللوائح

1. المادة 17/7 من الشروط العامة للعقود الحديث، طبعة 1981.
2. المادة 20/8 من الشروط العامة لعقود الفيديو، طبعة 1999.
3. المادة 18 من قواعد الفيديو، طبعة 1999.

ثالثاً: القرارات القضائية

1. نقض مصري، جلسة 1972/6/1، مجموعة أحكام النقض، العام 23، ق.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. آدم أبكر صافي النور، "اتفاق التحكيم"، فضاء المعرفة القانونية، 22 أبريل 2024.

2. عبد الرحمن الربيعه، "مزايا التحكيم الهندسي لحل النزاعات الخاصة بالعقود الإنشائية"، ندوة التحكيم الهندسي، جدة، 2005.
3. عبد الله بن محمد العمران، "التحكيم في عقود المقاولات العامة في المملكة العربية السعودية"، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 45، 2019.



التكنولوجيا الذكية بين التجريم والمسؤولية دراسة في القانون

الجنائي الرقمي

الأستاذ الدكتور محمد منذر

إعداد علاء أيوب



المستخلص:

يتناول هذا البحث مسؤولية الإساءات المرتبطة بالتكنولوجيا الذكية، مقسماً إلى مبحثين رئيسيين. يبحث الأول التجريم المرتبط بإساءة استخدام الأنظمة الذكية، مفصلاً الجرائم المعلوماتية في الأنظمة الإدارية ومسؤولية إساءة استخدام البيانات. وينتقل الثاني لتحليل مسؤولية الموظف العام ومطور النظام. يخلص البحث إلى ضرورة تطوير تشريعات متوازنة تراعي خصوصية البيئة الرقمية، وتعزز آليات الرقابة والإثبات، مع التمييز بين الخطأ التقني والسلوك الإجرامي.

الكلمات المفتاحية: الأنظمة الذكية- المسؤولية الجنائية- إساءة استخدام البيانات- الجرائم المعلوماتية- الموظف العام

Abstract

This research addresses criminal liability for abuses related to smart technology, divided into two main sections. The first examines criminalization linked to the misuse of smart systems, detailing cybercrimes in administrative systems and liability for data misuse. The second analyzes the liability of public employees and system developers. The research concludes that balanced legislation is necessary, considering the digital environment's specificity, enhancing control and evidence mechanisms, while distinguishing between technical error and criminal behavior.

Keywords: Smart Systems -Criminal Liability-Data Misuse -Cyber Crimes- Public Official

المقدمة

في خضم الثورة الرقمية، تحولت التكنولوجيا الذكية إلى بيئة حاضنة للإدارة العامة، مما رفع كفاءة الأداء وسرعة الإنجاز عبر أنظمة تعمل بالتعلم الآلي. لكن هذا التحول يحمل مخاطر قانونية جديدة، مثل التلاعب بالخوارزميات وتسميم البيانات واستغلال الثغرات الأمنية، مما يصعب اكتشاف هذه الأنماط الإجرامية وإثباتها أمام القضاء، مقارنة بالنماذج التقليدية للفساد.

أولاً: إشكالية البحث

تتمثل الإشكالية المركزية لهذا البحث في التساؤل الرئيسي التالي: كيف يمكن تأصيل قواعد المسؤولية الجنائية وتطبيقها لمواجهة الإساءات المرتبطة باستخدام التكنولوجيا الذكية في المجال الإداري، في ظل التعقيدات التقنية التي تثيرها هذه الأنظمة، مثل تعدد الفاعلين، وصعوبة إسناد الأفعال، وإثبات الركن المعنوي، والتمييز بين الخطأ التقني والسلوك الإجرامي؟

ثانياً: أهمية البحث: تتجلى أهمية البحث في كونه يعالج فجوة قانونية ناشئة عن التفاعل بين التطور التكنولوجي والنظام القانوني، ويؤصل لقواعد المسؤولية الجنائية في البيئة الرقمية، ويمنح المشرع والقضاة إطاراً تحليلياً لصياغة النصوص وتطبيقها على الوقائع المعقدة.

ثالثاً: منهجية البحث: اعتمد البحث على منهجية تحليلية نقدية تجمع بين أكثر من أسلوب لضمان العمق والدقة المنهج الوصفي التحليلي: لوصف وتحليل

النصوص القانونية وأركان الجرائم، وتفكيك عناصر الإساءة المرتبطة بالتكنولوجيا الذكية، والمنهج المقارن: من خلال الإشارة إلى تشريعات بعض الدول (العراق، مصر، لبنان) كأمثلة لتقنين هذه الجرائم، واستخلاص نقاط القوة والضعف في كل منها.

رابعاً: خطة البحث: تم تقسيم البحث إلى هيكل تنظيمي على النحو التالي:

- المبحث الأول: التجريم المرتبط بإساءة استخدام الأنظمة الذكية.
- المطلب الأول: الجرائم المعلوماتية المرتكبة عبر الأنظمة الإدارية الذكية.
- المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية عن إساءة استخدام البيانات.
- المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للموظف العام ومطور النظام.
- المطلب الأول: مسؤولية الموظف العام عن إساءة استخدام التكنولوجيا الذكية.
- المطلب الثاني: مسؤولية المبرمج أو الجهة المطورة للنظام الذكي.

المبحث الأول

التجريم المرتبط بإساءة استخدام الأنظمة الذكية

يعتمد الإدارة المعاصرة على الأنظمة الذكية لتحليل البيانات واتخاذ القرارات، مما يحسن الأداء لكنه يثير إشكالات قانونية بشأن إساءة استخدامها. ويتطلب ذلك تحديد إطار المسؤولية الجنائية لحماية المصالح دون عرقلة التطور التقني. ويُقسم البحث إلى مطلبين: الجرائم المعلوماتية عبر الأنظمة الذكية، والمسؤولية عن إساءة استخدام البيانات.

المطلب الأول

الجرائم المعلوماتية المرتكبة عبر الأنظمة الإدارية الذكية

أدى التحول الرقمي الذي شهدته الإدارات العامة والمؤسسات المعاصرة إلى إعادة تشكيل بنيتها الوظيفية وأساليب عملها، إذ لم تعد الإجراءات الإدارية تقوم على المعالجة الورقية التقليدية، بل أضحت تعتمد على أنظمة رقمية ذكية تتولى استقبال البيانات وتحليلها وربطها وإنتاج القرارات بصورة آلية أو شبه آلية. وقد أسهم هذا التطور في رفع كفاءة الأداء وتعزيز الشفافية وتسريع إنجاز المعاملات، غير أنه في المقابل أفرز مخاطر قانونية مستحدثة ترتبط بإمكان استغلال هذه الأنظمة أو الاعتداء عليها بوسائل تقنية متطورة. فالأنظمة الإدارية الذكية ليست مجرد أدوات تقنية مساعدة، وإنما تمثل بيئة رقمية متكاملة تُدار من خلالها عمليات حيوية تمس المراكز القانونية للأفراد والمصالح العامة للدولة⁽²⁹⁾. وهي

(29) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،

تقوم على قواعد بيانات ضخمة، وتستند إلى خوارزميات تحليلية تحدد مسارات القرار الإداري ومخرجاته. ومن ثم فإن أي مساس بهذه البنية، سواء عبر الاختراق أو التلاعب أو التعطيل، ينعكس بصورة مباشرة على انتظام المرفق العام وسلامة الأداء الإداري.

تتجلى الجرائم المعلوماتية المرتكبة عبر هذه الأنظمة في صور متعددة، تختلف من حيث الوسيلة والهدف، لكنها تتفق في كونها تستند إلى استغلال البيئة الرقمية لتحقيق أغراض غير مشروعة. ومن أبرز هذه الصور الدخول غير المصرح به إلى النظام، سواء تم ذلك من قبل شخص خارجي أو من داخل الجهة ذاتها بتجاوز حدود الترخيص وكيفي في هذه الحالة تحقق فعل الولوج غير المشروع لقيام الجريمة، متى كان النظام محمياً بإجراءات تقنية تدل على رغبة الجهة في قصر استخدامه على المخولين ومن صور الاعتداء كذلك التلاعب بالبيانات التي يقوم عليها النظام الإداري فالبيانات تمثل المادة الخام التي تُبنى عليها القرارات الآلية، وأي تغيير متعمد فيها بإضافة أو حذف أو تعديل من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير مطابقة للحقيقة وقد يتخذ هذا التلاعب شكل إدخال معلومات مغلوطة بقصد تحقيق منفعة⁽³⁰⁾، أو حذف بيانات لإخفاء مخالفة، أو تعديل عناصر تؤثر في استحقاق خدمة أو ميزة. وتكمن خطورة هذا السلوك في أن القرار الصادر يبدو في ظاهره نظامياً، بينما يستند في جوهره إلى معطيات مزورة رقمياً. كما تبرز جريمة تعطيل النظام أو عرقلة عمله، سواء عبر إدخال برمجيات

(30) نخبة من الخبراء، قانون الجرائم الإلكترونية: دراسة مقارنة، معهد الدراسات القضائية،

ضارة أو إغراق المنصة بطلبات وهمية تؤدي إلى إبطاء أدائها أو توقفها. ويُعد هذا الفعل اعتداء على مبدأ استمرارية المرفق العام، لما يترتب عليه من تعطيل مصالح الأفراد وإرباك العمل الإداري.

لا تقتصر الجرائم المعلوماتية في هذا السياق على الاعتداءات الخارجية، بل قد تنشأ من داخل النظام ذاته عبر إساءة استخدام الصلاحيات الرقمية الممنوحة للموظفين أو المستخدمين المخوّلين. فقد يستغل أحدهم حقه في الاطلاع أو التعديل لتحقيق غرض شخصي أو للإضرار بالغير، فيتجاوز حدود اختصاصه أو يخرق واجباته الوظيفية. وفي هذه الحالة يكون الاعتداء قائماً على إساءة استعمال الثقة المقررة له بحكم وظيفته، لا على اختراق تقني بحت. وتزداد المسألة تعقيداً في الأنظمة التي تعتمد على تقنيات تحليل متقدمة أو خوارزميات ذكاء اصطناعي، إذ قد يقع الاعتداء من خلال العبث بالمعايير البرمجية أو تغيير قواعد المعالجة بما يؤثر في حياد النتائج. فالتلاعب بالخوارزمية لا يمس البيانات فحسب، بل يمس منطق القرار ذاته، الأمر الذي قد يؤدي إلى انحراف في مخرجات النظام يصعب كشفه دون خبرة تقنية دقيقة.

ومن الناحية القانونية، تقوم الجرائم المرتكبة عبر الأنظمة الإدارية الذكية على أركان عامة لا تخرج في جوهرها عن البناء التقليدي للجريمة، مع خصوصية في محل الاعتداء ووسيلته. فالركن المادي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يصيب

النظام أو بياناته، ويترتب عليه ضرر أو خطر يهدد المصلحة المحمية⁽³¹⁾ أما الركن المعنوي فيقتضي ثبوت علم الجاني بطبيعة فعله غير المشروعة واتجاه إرادته إلى إتيانه، سواء بقصد عام أو خاص بحسب طبيعة النص التجريمي. وتشير هذه الجرائم تحديات خاصة في مجال الإثبات، نظراً لاعتمادها على أدلة رقمية قد تكون عرضة للتغيير أو الإتلاف، فضلاً عن إمكان ارتكابها عبر وسائل تخفي الهوية أو من خارج الحدود الإقليمية. ومن ثم يقتضي التصدي لها تطوير آليات فنية للتحقيق الرقمي، وتوفير خبرات متخصصة قادرة على تحليل السجلات الإلكترونية وتتبع الأثر التقني للجريمة. ولا يقتصر أثر الجرائم المعلوماتية في الإدارة الذكية على الخسارة المالية أو التقنية، بل يمتد إلى تقويض الثقة العامة في التحول الرقمي ذاته. فإذا اهتزت ثقة الأفراد في نزاهة الأنظمة الإلكترونية وعدالتها، انعكس ذلك على استعدادهم للتعامل معها، وأضعف مشروعية القرارات الصادرة عنها.

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية عن إساءة استخدام البيانات

لم تعد البيانات في البيئة المعاصرة مجرد عناصر معلوماتية ثانوية تُستخدم في نطاق إداري محدود، بل أضحت تمثل عصب النشاط المؤسسي ومركز القرارات العامة والخاصة على السواء. فالإدارة الحديثة، والقطاع المالي، والخدمات الصحية، والتعليمية، وسائر المرافق، تعتمد اعتماداً جوهرياً على جمع البيانات

⁽³¹⁾ محمد صالح العجلان، المسؤولية الجنائية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 45، العدد 2، 2021، ص 85.

ومعالجتها وتحليلها لاستخلاص النتائج وبناء السياسات. ومع هذا التحول، اكتسبت البيانات قيمة قانونية واقتصادية واجتماعية متزايدة، الأمر الذي جعل الاعتداء عليها أو إساءة استخدامها مسألة تتجاوز النطاق التقني لتغدو موضوعاً للمساءلة الجنائية إن إساءة استخدام البيانات لا تنحصر في صورة واحدة، بل تتخذ أشكالاً متعددة تتفاوت في خطورتها وأثرها فقد تتمثل في الحصول على بيانات دون مسوغ قانوني، أو في استعمالها خارج الإطار الذي جُمعت من أجله، أو في الإفصاح عنها لغير ذي صفة⁽³²⁾، أو في تعديلها أو تحريفها بما يؤدي إلى تضليل الجهات المعنية وجوه هذه الأفعال يكمن في الانحراف عن الغرض المشروع للمعالجة، والإخلال بالثقة التي تُمنح لمن يتولى إدارة البيانات أو الوصول إليها.

تستمد البيانات أهميتها من طبيعتها الخاصة؛ فهي قابلة للاستنساخ والنقل في لحظات، ولا يترتب على استخدامها بالضرورة زوالها من حياة صاحبها الأصلي. وهذا ما يجعل مفهوم الضرر في جرائم البيانات يختلف عن نظيره في الجرائم التقليدية، إذ قد يتحقق الضرر بمجرد كشف المعلومة أو استغلالها، حتى وإن بقيت النسخة الأصلية قائمة فالاعتداء هنا قد يمس الخصوصية أو السمعة أو المركز القانوني للفرد، دون أن يكون هناك إتلاف مادي ظاهر. وتقوم المسؤولية الجنائية عن إساءة استخدام البيانات على توافر أركان محددة، لا تخرج في بنيتها العامة عن القواعد التقليدية، وإن اتسمت بخصوصية في التطبيق فالركن المادي

⁽³²⁾ محمود كمال، الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في العصر الرقمي، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، 2019، ص 203.

يتحقق بفعل الاستعمال أو الإفشاء أو النقل أو التعديل غير المشروع للبيانات، سواء تم ذلك بصورة مباشرة أو عبر وسائط تقنية ويشترط في الغالب أن يكون الفعل منصرفاً إلى بيانات تتمتع بحماية قانونية، كالمعلومات الشخصية أو السرية أو المهنية. أما الركن المعنوي فيتجسد في توافر العلم بعدم مشروعية الفعل، واتجاه الإرادة إلى ارتكابه، سواء لتحقيق منفعة أو لإلحاق ضرر أو لمجرد الاستغلال غير المأذون.

تبرز أهمية القصد الجنائي بصفة خاصة في هذا المجال، نظراً لتعدد مستويات الوصول إلى البيانات داخل المؤسسات. فقد يكون الشخص مخولاً بالاطلاع عليها في حدود معينة، لكنه يتجاوز هذه الحدود عمداً. وهنا تقوم المسؤولية متى ثبت علمه بنطاق الترخيص الممنوح له وإرادته في تجاوزه. أما إذا كان الغموض يحيط بتحديد الصلاحيات أو لم تُبين القيود بصورة واضحة، فقد يثور جدل حول مدى توافر القصد الإجرامي. وتتخذ الجريمة بعداً أكثر جسامة إذا صدرت عن موظف عام أو شخص أؤتمن بحكم وظيفته على بيانات حساسة. ففي هذه الحالة لا يقتصر الأمر على الاعتداء على المعلومات، بل ينطوي كذلك على إخلال بواجبات الوظيفة واستغلال للثقة العامة. ويُنظر إلى هذا السلوك بوصفه مساساً مزدوجاً بالمصلحة المحمية: من جهة بحقوق الأفراد في سرية بياناتهم، ومن جهة أخرى بسلامة المرفق العام ونزاهته⁽³³⁾.

⁽³³⁾ مجموعة مؤلفين، الجرائم الإلكترونية وإشكاليات الإثبات، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 2022، ص 58.

وفي نطاق القطاع الخاص، تبرز إشكالية مماثلة، إذ تحتفظ المؤسسات التجارية والمصرفية وشركات الاتصالات بكم هائل من البيانات الشخصية والمالية. فإذا أسيء استخدامها أو تم تسريبها عمداً، قامت المسؤولية الجنائية وفقاً للنصوص التي تحمي سرية المعلومات والبيانات. وقد تمتد هذه المسؤولية في بعض النظم إلى الشخص المعنوي ذاته، إذا ثبت أن الجريمة ارتكبت باسمه أو لصالحه أو نتيجة تقصير جسيم في الإشراف والرقابة. وتطرح جرائم إساءة استخدام البيانات تحديات إثباتية ملحوظة، نظراً لاعتمادها على أدلة رقمية قد تكون عرضة للمحو أو التعديل. فالسجلات الإلكترونية وآثار الدخول إلى الأنظمة تمثل في الغالب الدليل الرئيس، ويستلزم التعامل معها خبرة فنية وإجراءات دقيقة تكفل سلامتها. كما أن الطبيعة العابرة للحدود للبيانات قد تفرض الحاجة إلى تعاون دولي لتتبع مسارها وتحديد المسؤولين عن إساءة استخدامها.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية للموظف العام ومطور النظام

يشكل الانتقال للإدارة الرقمية تحولاً عميقاً في الوظيفة العامة، حيث إساءة استخدام التكنولوجيا قد ترقى للمساءلة الجنائية. ويبرز دور المبرمج كطرف فاعل، فقد تنهض مسؤوليته الجنائية إن تضمن تصميمه عيوباً مقصودة أو إهمالاً. ويُقسم المبحث لمطابقين: مسؤولية الموظف العام، ومسؤولية المطور.

المطلب الأول

مسؤولية الموظف العام عن إساءة استخدام التكنولوجيا الذكية

أفضى التحول الرقمي الذي تشهده المرافق العامة إلى إعادة تشكيل مفهوم الوظيفة العامة ومضمونها، إذ لم يعد الموظف العام يمارس اختصاصاته عبر أدوات تقليدية محدودة النطاق، وإنما بات يتعامل مع منظومات تقنية متطورة تقوم على جمع البيانات ومعالجتها وتحليلها، بل وقد تسهم في إنتاج القرار الإداري ذاته. وبهذا الانتقال من الإدارة الورقية إلى الإدارة الذكية، اتسعت دائرة السلطة الوظيفية في بعدها الرقمي، وأصبح للموظف نفاذ إلى أنظمة معلوماتية قادرة على التأثير في الحقوق والمراكز القانونية للأفراد على نحو مباشر أو غير مباشر. ومن ثم، فإن أي انحراف في استخدام هذه الوسائل لا يُعد مجرد مخالفة تنظيمية، بل قد يرتب مسؤولية جنائية متى توافرت شروطها القانونية⁽³⁴⁾ تستند المسؤولية الجنائية للموظف العام، في أصلها، إلى إخلاله بواجبات الوظيفة على نحو يشكل اعتداء على مصلحة يحميها القانون. غير أن خصوصية البيئة الرقمية تفرض إعادة قراءة هذه المسؤولية في ضوء طبيعة الأدوات المستعملة وحدود الصلاحيات الممنوحة. فالأنظمة الذكية لا تمثل مجرد وسيلة تقنية محايدة، بل هي إطار مؤسسي تتجسد فيه سلطة الإدارة، ويترتب على العبث به أو إساءة توظيفه آثار قانونية قد تتجاوز نطاق الفعل ذاته.

⁽³⁴⁾ رامي محمد شعت، المسؤولية الجنائية في مجال الذكاء الاصطناعي، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية، 2020، ص 301.

تتخذ إساءة استخدام التكنولوجيا الذكية صوراً متعددة، من أبرزها الدخول إلى قواعد البيانات لغير الأغراض المخصصة، أو تعديل المعلومات أو حذفها أو تعطيلها بقصد تحقيق منفعة خاصة أو إلحاق ضرر بالغير. كما قد تتحقق في صورة تمكين أشخاص غير مخولين من الاطلاع على بيانات سرية، أو استغلال المعلومات المتحصلة بحكم الوظيفة في تحقيق مصالح شخصية. وفي جميع هذه الحالات، يكون الموظف قد تجاوز حدود التفويض الممنوح له، وأخل بمبدأ تخصيص السلطة الذي يُعد من ركائز الشرعية الإدارية. ولا يقتصر نطاق المسؤولية على الأفعال العمدية الصريحة، بل قد يمتد إلى صور الإهمال الجسيم إذا اقترن بواجب قانوني محدد. فإذا كان الموظف مكلفاً بالإشراف على نظام ذكي، وعلم بوجود ثغرات أمنية أو خلل تقني جسيم، ثم تقاعس عن اتخاذ التدابير اللازمة رغم قدرته على ذلك، فترتب على تقصيره ضرر محقق، فإن مساءلته قد تكون قائمة متى توافرت علاقة السببية بين الإهمال والنتيجة. غير أن هذا الامتداد لا يعني تحميل الموظف نتائج أعطال خارجة عن إرادته أو ناجمة عن أسباب تقنية بحتة لا سلطان له عليها، إذ يظل الأصل في المسؤولية الجنائية أنها شخصية ومبنية على خطأ ثابت⁽³⁵⁾.

ومن الناحية القانونية، يتطلب قيام الجريمة توافر ركن مادي يتمثل في سلوك محدد مجرم بنص، وركن معنوي قوامه القصد الجنائي أو الخطأ بحسب الأحوال. ويُستدل على القصد في البيئة الرقمية من خلال معطيات فنية، كتحليل سجلات

⁽³⁵⁾ تامر جمال الدين عباس، الذكاء الاصطناعي والقانون: تحديات المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2023، ص 389.

الدخول، وتكرار العمليات، ومحاولات إخفاء الآثار الإلكترونية. أما إذا كان الفعل نتيجة جهل تقني أو نقص تدريب دون تعمد أو رعونة جسيمة، فإن المجال يكون أقرب إلى المساءلة التأديبية منه إلى الجنائية. وتبرز أهمية التمييز بين الاستخدام المشروع للسلطة الرقمية والانحراف بها. فالموظف قد يملك صلاحية الدخول إلى النظام، غير أن استعمال هذه الصلاحية في غير الغرض الذي خُصصت له يُعد خروجاً على مقتضى التفويض. وتزداد خطورة الأمر عندما يتعلق التلاعب بنتائج معالجة آلية تعتمد عليها قرارات تمس حقوقاً أساسية، كالتعيين أو الاستحقاقات المالية أو الخدمات العامة. ففي مثل هذه الحالات، لا يكون الاعتداء موجهاً إلى نظام تقني فحسب، بل إلى مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص. كما أن الأنظمة الذكية، بحكم طبيعتها المترابطة، تجعل من أي تدخل غير مشروع سبباً في آثار متسلسلة قد يصعب تداركها. فالتعديل غير القانوني في قاعدة بيانات مركزية قد ينعكس على عدة نظم فرعية، ويؤدي إلى نتائج متشابكة.

في العراق، ومع الانتشار المتزايد لاستخدام التكنولوجيا الذكية في القطاعات الحكومية، تبرز العديد من القضايا المرتبطة بالمسؤولية القانونية للموظف العام⁽³⁶⁾. يمكن أن تشمل إساءة الاستخدام الوصول غير المشروع إلى البيانات الشخصية أو الرسمية، أو التلاعب بالمعلومات في الأنظمة الرقمية. ويتضمن ذلك التعدي على الأنظمة المعلوماتية لتحقيق منفعة خاصة. في إطار مكافحة هذه الأفعال، سنّ المشرع العراقي قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية الذي يجرم

⁽³⁶⁾ نص قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية العراقي رقم (10) لسنة 2021، المواد (3-6).

هذه الأفعال ويضع لها عقوبات صارمة، تشمل السجن والغرامات المالية، بما في ذلك إمكانية فصل الموظف من الخدمة العامة. هذا القانون يعد جزءاً من الجهود المستمرة للحد من استخدام الموظفين للأنظمة الرقمية بطريقة تضر بالثقة العامة.

أما على الجانب الآخر، في لبنان، فقد حاول المشرع تبني بعض الأنظمة القانونية التي تنظم حماية البيانات الشخصية. يعد قانون حماية البيانات الشخصية في لبنان أداة قانونية تتيح للأفراد القدرة على حماية بياناتهم من الاستخدامات غير المشروعة. يتضمن القانون اللبناني تشديد العقوبات ضد المؤسسات التي تفشل في الحفاظ على سرية البيانات، ويشمل ذلك الموظفين العموميين الذين يسيئون استخدام الأنظمة الذكية أو يعبثون بالبيانات الخاصة بالأفراد أو المؤسسات العامة. بموجب هذا القانون، يواجه الموظفون عقوبات جنائية تشمل السجن والغرامات المالية، إلى جانب فقدان الوظيفة الحكومية. من الجوانب التي تجمع بين التشريعات في العراق ولبنان هي المساءلة المستمرة للموظف العام عن الأفعال التي قد تتجم عن سوء استخدام الأنظمة الذكية، مع اختلاف في درجة التطبيق والفعالية بسبب الظروف الأمنية والسياسية في كل بلد.

المطلب الثاني

مسؤولية المبرمج أو الجهة المطوّرة للنظام الذكي

أضخى التطور التقني في العقود الأخيرة عاملاً حاسماً في إعادة تشكيل أنماط الإدارة وصناعة القرار، حيث لم تعد الأنظمة الذكية مجرد أدوات مساعدة، بل تحولت إلى بنى تشغيلية تؤثر في مراكز قانونية وحقوق مالية ووظيفية للأفراد.

وفي قلب هذه المنظومة يقف المبرمج أو الكيان التقني المطور، بوصفه الطرف الذي يضع الأسس البرمجية ويصوغ الإطار الخوارزمي الذي تعمل من خلاله هذه الأنظمة. ومن ثم، فإن مساءلته جنائياً عند انحراف النظام أو ترتب ضرر عنه تطرح إشكاليات قانونية دقيقة تتطلب مقارنة متوازنة تجمع بين فهم الطبيعة التقنية للنظام وإعمال القواعد العامة في التجريم والعقاب. إن الفعل البرمجي في ذاته ليس نشاطاً محايداً من الناحية القانونية، بل هو سلوك إرادي يترتب عليه أثر واقعي وقانوني. فاختيارات المطور المتعلقة ببنية النظام، ومستوى الأمان، وآليات التحقق، وحدود الصلاحيات، جميعها تشكل عناصر قد تسهم في منع الجريمة أو تيسير وقوعها. فإن مسؤولية المبرمج لا تستمد من مجرد كونه منتجاً لبرنامج حاسوبي، وإنما من مدى توافر عناصر الفعل المجرّم في سلوكه، سواء اتخذ صورة العمد أو الخطأ الجسيم.

وتأسيساً على المبادئ المستقرة في القانون الجنائي، لا تقوم المسؤولية إلا بتوافر ركن مادي يتمثل في سلوك إيجابي أو امتناع يجرمه القانون، وركن معنوي يتجسد في القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدية بحسب طبيعة الجريمة. وفي سياق الأنظمة الذكية، قد يتحقق الركن المادي بإدخال وظائف خفية تمكّن من النفاذ غير المشروع إلى البيانات، أو بتضمين أوامر تسمح بتجاوز القيود الأمنية، أو بتعطيل آليات الرقابة بما يفتح المجال أمام العبث أو الاختلاس. فإذا ثبت أن هذا السلوك صدر عن إرادة واعية بقصد تحقيق منفعة غير مشروعة أو إلحاق

ضرر⁽³⁷⁾، فإن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس القصد المباشر. أما في الحالات التي لا يتوافر فيها العمد، فإن البحث ينصرف إلى مدى تحقق الخطأ الجسيم. فقد يُطلق النظام إلى التداول دون إخضاعه لاختبارات كافية، أو دون سد ثغرات أمنية معروفة في المجال التقني، أو دون توفير وسائل حماية أساسية تفرضها المعايير المهنية المستقرة. فإذا ترتب على هذا التقصير اختراق جسيم أو إلحاق ضرر بالغ بمصالح الأفراد أو الجهات العامة، فإن مساءلة المطور قد تُبنى على أساس الإهمال الجسيم متى ثبت أن النتيجة كانت متوقعة وكان في الإمكان تفاديها ببذل عناية الشخص المهني المعتاد.

تتعدد أوجه المسؤولية التي تقع على عاتق المبرمج أو الجهة المطورة للنظام الذكي أول هذه الأوجه هو المسؤولية القانونية التي تنشأ نتيجة الأضرار المحتملة. فعندما تتسبب الأنظمة الذكية في أضرار مادية أو معنوية، يمكن تحميل المطور المسؤولية على سبيل المثال، إذا كان النظام قد أضر بحياة الأفراد نتيجة قرارات غير دقيقة مبنية على خوارزميات معيبة، فقد يجد المبرمج نفسه في مواجهة مطالبات قانونية ثانياً، المسؤولية العقدية، فإذا أخل المطور بشروط العقد أو فشل في تقديم المنتج وفق المواصفات المتفق عليها، قد يؤدي ذلك إلى تحميله المسؤولية. ثالثاً، المسؤولية التقصيرية، حيث يعتبر المطور مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن إهماله، مثل فشله في تحديث البرمجيات لحماية النظام من الثغرات الأمنية مما يعرض البيانات للخطر. رابعاً، المسؤولية الأخلاقية، والتي تتمثل في

(37) إيهاب محمد رفعت، مسؤولية مقدم الخدمة الرقمية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2021، ص 250.

التأكد من أن الأنظمة تتسم بالعدالة والشفافية ولا تعزز التحيزات الاجتماعية. خامساً، المسؤولية المهنية في التوثيق والصيانة، حيث يلتزم المطور بتوثيق الجوانب التقنية بدقة وتقديم دعم فني مستمر.



الخاتمة

في ختام البحث، يتضح أن القانون ليس عائقاً أمام التطور بل ضامن لاستدامته. تواجه الإدارة الذكية مخاطر قانونية أبرزها صعوبة تحديد الفاعل وإثبات القصد الجنائي، حيث تمتد المسؤولية للمطور والموظف والمؤسسة.

النتائج:

1. تداخل المسؤوليات بين المطور والموظف والمستخدم.
2. هشاشة الأدلة الرقمية وصعوبة إثبات الركن المعنوي.
3. قصور التشريعات عن استيعاب جرائم كتسميم البيانات.
4. توسع مفهوم الضرر ليشمل الاطلاع غير المشروع.

التوصيات:

1. تحديث التشريعات العربية (خاصة العراق ولبنان) بتجريم إساءة استخدام الأنظمة الذكية، وتدريب القضاة على الأدلة الرقمية.
2. وضع معايير واضحة للمسؤولية تمييزاً بين الإهمال والعمد والخطأ التقني، ولوائح إلزامية لأمن الأنظمة الحيوية.
3. تفعيل آليات الإثبات التقني بوحدات تحقيق رقمية وبروتوكولات موحدة لجمع الأدلة وحفظها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: كُتُب

- 1- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 2- إيهاب محمد رفعت، مسؤولية مقدم الخدمة الرقمية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2021.
- 3- مجموعة مؤلفين، الجرائم الإلكترونية وإشكاليات الإثبات، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 2022.
- 4- رامز محمد شعت، المسؤولية الجنائية في مجال الذكاء الاصطناعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
- 5- تامر جمال الدين عباس، الذكاء الاصطناعي والقانون: تحديات المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2023.
- 6- محمود كمال، الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في العصر الرقمي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.
- 7- نخبة من الخبراء، قانون الجرائم الإلكترونية: دراسة مقارنة، معهد الدراسات القضائية، الكويت، 2020.

ثانياً: مجلات ومقالات ودوريات

1- محمد صالح العجلان، المسؤولية الجنائية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 45، العدد 2، الكويت، 2021.

ثالثاً: الدساتير والقوانين

1- قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية العراقي رقم (10) لسنة 2021.



Table of Contents

1- The Subjectivity of Negative Administrative Decisions Issued by State Authorities

Prepared by: Rahim Abd al-Wahid al-Uyaybi -(Page 1)

2- External Mechanisms for Dispute Resolution in FIDIC Contracts -

Prepared by: Yahya Nasser Ghazi al-Muhammadi -(Page 27)

3- Smart Technology Between Criminalization and Responsibility: A Study in Digital Criminal Law

Prepared by: Alaa Ayoub -(Page 50)

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 Sabbir
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



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 Twelve - First Year - Volume One / Jumada al-Akhir 1447 AH

All correspondence should be addressed to the
Editor-in-Chief at the following address

Kaf Al-Mizan Magazine – Erbil, Iraq
phone: 009647738223272
info@tip-scale.com

Full texts and research papers are available on the following website
www.tip-scale.com



9 781234 567897

ISBN : 978-9922-24-610-9

Available languages
Arabic - English

