المحور الاول
التحديات التقنية وآثارها القانونية

بطاقات الائتمان والأداء الإلكترونية
بين مزايا التطور التقني وتحديات الحماية
من أخطار الجريمة الإلكترونية

الدكتور. عبد الرحمان حمدوش
استاذ مؤهل بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،
جامعة ابن زهر بأكادير، المغرب

ملخص البحث

كان للتطور التكنولوجي والتقدم العلمي في مجال العمل البنكي الأثر الكبير في إحداث تغييرات عميقة في هذا القطاع، تمثلت أساسا في ابتكار وسائل تكنولوجية متطورة توفر للزبائن أو المستهلكين أداء المبالغ المترتبة عن الخدمات التي يستفيدون منها بطرق تقنية حديثة هي بالأساس بطاقات الائتمان وبطاقات الأداء الإلكتروني، التي أصبحت في الوقت الراهن تقوم مقام النقود في الوفاء، حيث ساهمت في الحد من المناولة اليدوية للنقود، وتفادي انتقال وتداول هذه النقود بين الناس، مما جعلها تنافس وسائل الوفاء التقليدية (الشيك، والكمبيالة، والسند لأمر).

ورغم الأهمية التي باتت لبطاقات الائتمان والأداء في الوقت الراهن، ومزاياها الكثيرة سواء بالنسبة للمؤسسة المصدرة لها أو التجار المنخرطين، وكذا بالنسبة لأصحاب هذه البطاقات، إلا أن التعامل بها على شبكة الأنترنيت أفرز العديد من الأخطار التي تكون هذه البطاقات عرضة لها داخل الشبكة العنكبوتية، حيث واكب ظهور هذه البطاقات تطور شكل جديد من الجرائم أصبح يطلق عليه اسم الجرائم الإلكترونية التي ينفذها المجرمون عبر الشبكة العنكبوتية، من قبيل القرصنة الإلكترونية والتزوير، وهذه الجرائم والاعتداءات من شأنها تعطيل عمل البطاقات الإلكترونية وأنظمة الاتصال المتعلقة بها، ما يؤدي إلى إلحاق الخسائر بالأطراف المعنية بعملها.

وأمام تزايد الأخطار التي تتعرض لها البطاقات البنكية، فقد كان لزاما على الدول الاهتمام بموضوع الحماية من هذه المخاطر، والبحث عن وسائل تضمن حمايتها من قراصنة الأنترنيت.

ولا يقتصر موضوع الحماية من المخاطر التي قد تتعرض لها بطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني على الحماية التقليدية المتمثلة في الحماية القانونية بتوفير حماية مدنية

وجزائية في آن واحد، بل الأمر يتعدى ذلك إلى نوع آخر من الحماية القبلية أو الوقائية يطلق عليه الحماية التقنية.

وسنحاول من خلال هذا الموضوع تحديد المقصود ببطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني، والوقوف على مختلف أنواعها، وبيان أهميتها ومزاياها، وذلك قبل الحديث عن التحديات والأخطار المحدقة بالتعامل بهذه البطاقات، ووسائل الحماية التقنية منها.

Abstract

Technological development and scientific progress has had a deep impact in banking field, in changing this vital sector, it was mainly represented in the creation of advanced technological means that provide customers as well as consumers, with new payment methods such as credit cards and electronic score cards, replacing as much as we can currently see, money cash, and reducing its manual handling and circulation among people, which made it compete with the other traditional means of payment (check, bill of exchange, and promissory note).

Despite the importance of payment cards and their many advantages for both, the issuing institutions, the merchants involved, or their owners, however , dealing with them on the Internet has resulted in many dangers to which they are exposed, as the emergence of these cards has been accompanied by the development of a new form of crime called « CyberCrimes »,and commited by criminals via the Internet in many forms such as electronic piracy and forgery, leading to disrupting the work of the parties concerned . hence, according to the above states have had to pay attention to the issue of protection from these risks, and also to look for ways to secure them from hackers in the networks.

The aforementioned subject of protection is not limited to what is legal in both its civil and criminal aspects, but the matter goes beyond that to another type of apriori andpreventive measures, which is called « the technical protection ».

So, we will try, Through this topic, to define what is meant by credit cards and electronic payment cards, identify their various types, and indicate their importance and advantages, before talking about the challenges and dangers facing the use of these cards, and the ways of technical protection against them.

مقدمة

أسهمت ثورة الحاسوب والتكنولوجيا المعلوماتية في إحداث تغييرات عميقة في القطاع البنكي، تمثلت أساسا في ابتكار وسائل تكنولوجية متطورة تسعى إلى تكريس

الثقة والائتمان بين المتعاملين وتحقيق السرعة في المعاملات عن طريق تقديم خدمات بنكية متطورة ومتنوعة للزبائن أو المستهلكين، حيث باتت المؤسسات البنكية توفر لهم أداء المبالغ المترتبة عن الخدمات التي يستفيدون منها بطرق تقنية جديدة مختزلة وبسيطة تهدف إلى تفادي النقل اليدوي للنقود، وهذه الطرق الحديثة والتي أفضى إليها التطور التكنولوجي والتقدم العلمي في مجال العمل البنكي، هي بالأساس بطاقات الائتمان وبطاقات الأداء الإلكتروني، التي أصبحت في الوقت الراهن تقوم مقام النقود في الوفاء، كما أن الهدف من ابتكارها هو القضاء أو على الأقل الحد من المناولة اليدوية للنقود، وتفادي انتقال وتداول هذه النقود بين الناس، نظر لما تتعرض له من مخاطر السرقة والتزوير، مما جعلها تنافس في الدول الغربية وسائل الوفاء التقليدية (الشيك، والكمبيالة، والسند لأمر).

غير أن هذه البطاقات لا تخلو هي الأخرى من العيوب والمشاكل والأخطار، فقد يترتب عن الوفاء بها مشاكل جمة، عندما تستعمل بطريقة غير مشروعة، سواء من قبل صاحبها أو من طرف الغير، كما أنه وعلى غرار وسائل الأداء التقليدية (النقود والأوراق التجارية)، قد تتعرض البطاقات البنكية للسرقة أو الضياع، كما قد تستعمل وسائل احتيالية من تزوير وتقليد وتزييف لهذه الوسائل، حيث واكب ظهور هذه البطاقات ظهور وتطور شكل جديد من الجرائم أصبح يطلق عليه اسم الجرائم الإلكترونية، والذي تعتبر جرائم البطاقات البنكية إحدى صورها الخطيرة.

وللوقوف على مختلف الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع، سنحاول معالجته من خلال مطلبين اثنين، نخصص أولهما لتحديد المقصود ببطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني، وتوضيح أهميتها ومزاياها، ورصد مختلف أنواعها، أما المطلب الثاني فسنتناول من خلاله التحديات والأخطار المحدقة بالتعامل ببطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني، والسبل التقنية الكفيلة بالحماية منها.

المطلب الأول: ماهية بطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني وأنواعها

أدى التقدم التقني الحديث إلى اكتشاف وظهور وسائل وأدوات متطورة ومتقدمة تتعامل بها البنوك مع الأفراد، ويتعامل بها الأفراد في معاملاتهم وأنشطتهم المالية والمصرفية والتجارية محليا ودوليا، بحيث أصبح الصراف الآلي سمة عصرنا وعصب تعاملنا، فظهرت البطاقات البنكية، وانتشرت انتشارا واسعا، وأخذت تحل محل النقود والشيكات كأداة وفاء في المعاملات المالية بين أفراد المجتمع(١)، كما احتلت البطاقة البنكية مكانة خاصة ضمن وسائل الأداء نتيجة للتوجه العالمي لغالبية الدول نحو آفاق العمل الرقمي، وإن كان الوفاء بها لا يشكل في ذاته ثورة في مجال الوفاء أو آلياته، بل هو في حقيقته نتيجة حتمية للتطور التكنولوجي المستمر، والذي زادت وتيرته خلال السنوات الأخيرة(٢).

وقد ساعدت الهيئات الدولية والمنظمات التي تتولى إدارة العمليات المصرفية، ومن أهمها VISA و AMERICAN EXPRESS و MASTER CARD على الانتشار السريع لهذه البطاقات عن طريق البنوك، وعليه فقد حل ما يمكن تسميته عصر

" النقود البلاستيكية " بالاستعمال المتنامي لهذه البطاقات، فالناس أصبحوا يستعملونها كبديل للنقود والشيكات، كما زادت شعبيتها لملاءمتها لعقد الصفقات التجارية وزيادة الرغبة لدى التجار عبر العالم لقبولها محل الشيكات(٣).

ولتوضيح ماهية البطاقات الإلكترونية، ومعرفة مختلف أنواعها، سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نخصص أولاهما لتحديد ماهية بطاقة الائتمان والأداء الإلكتروني، من خلال تعريفها وتوضيح أهميتها ومزاياها، على أن نتناول أنواعها في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: تعريف بطاقة الائتمان والأداء الإلكتروني ومزاياها

سنخصص هذه الفقرة لتعريف بطاقة الائتمان والأداء الإلكتروني (أولا) وبيان أهميتها والمزايا التي تتمتع بها مقارنة مع وسائل الأداء التقليدية (ثانيا).

أولا: تعريف بطاقة الائتمان والأداء الإلكتروني:

تعددت التعاريف التي وضعها الفقه لهذه البطاقة، فقد عرفها البعض بأنها " ورقة تتضمن أمرا أو التزاما بالوفاء غير قابل للرجوع فيه من طرف الزبون صاحب البطاقة إلى المؤسسة المصدرة لها، قصد القيام بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب التاجر المنخرط في نظام البطاقة "، أو أنها " تعهد بمقتضاه يقوم مصدر البطاقة بفتح اعتماد معين لمصلحة شخص آخر، هو حامل البطاقة، الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التجارية، التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد تتعهد فيه بقبولها الوفاء لمشتريات حاملي البطائق الصادرة من الطرف الأول، على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة "(٤).

وقريبا من هذا التعريف، يرى بعض الفقه(٥) أن البطاقة البنكية تتخذ عدة أشكال من مادة بلاستيكية متعددة الألوان، ويمكن تعريفها بأنها عقد تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة وهي في الغالب أحد البنوك بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة، الأمر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته لدى المحال التجارية التي ترتبط في ذات الوقت بالجهة مصدرة البطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقة لمبيعاتها أو خدماتها، وذلك خلال مدة معينة.

فبطاقات الائتمان والأداء إذن هي " بطاقات مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم حامل البطاقة وتوقيعه، ورقم حسابه، وتاريخ بدء وانتهاء صلاحيتها واسم الجهة المصدرة لها، وشعارها بشكل بارز على وجه البطاقة، وبواسطة هذه البطاقة يستطيع حاملها سحب المبالغ النقدية من الشبابيك الأوتوماتيكية الخاصة بالبنوك، أو تقديمها كأداة وفاء للخدمات والسلع التي يحصل عليها من الشركات والتجار الذين يتعامل معهم أو أداء ضمان للوفاء في حدود مبلغ معين(٦).

أما من الناحية التقنية أو الفنية، فيمكن تعريف البطاقة على أنها عبارة عن بطاقة صغيرة من البلاستيك تحمل بيانات خاصة بصاحبها وبالمؤسسة المصدرة، بالإضافة إلى بيانات غير ظاهرة في البطاقة توجد على الشريط المغناطيسي، وذاكرة اصطناعية تضم جميع المعطيات التي تسمح بإجراء عمليات الأداء للتجار المنخرطين في نظام البطاقة،

وتمكنهم البطاقة من السحب من الشبابيك الأوتوماتيكية التابعة للمؤسسات المصدرة للبطاقة.

كما يمكن تعريفها أنها بطاقة مستطيلة الشكل مصنوعة من مادة البلاستيك أو من مادة الكلوريدفنيل PVC غير المرن، تحمل بيانات مرئية منها اسم وشعار المؤسسة العالمية الراعية، واسم البنك المصدر لها، واسم ورقم حساب الزبون، وفي بعض الأحيان صورته وتاريخ انتهاء الصلاحية، وبيانات غير مرئية تثبت على الشريط المغناطيسي، وتتعلق بالبيانات المشفرة الخاصة التي تتعلق بالبنك والزبون(٧)، وهذه البطاقة تمنحها مؤسسة مرخص لها بذلك لزبونها المنخرط طبقا لشروط معينة للأداء لممونيه أو لسحب أموال من الشبابيك الأوتوماتيكية أو العادية(٨).

ويلاحظ أن نظام البطاقات أصبح خاضعا للمعلوميات، وبالتالي فكل العمليات المتعلقة بهذا النظام تمر آليا، فعوض أن تنتقل الفاتورات الخاصة بها يدويا بين المورد أو التجار المنخرطين ومصدري البطاقات، أصبح هؤلاء يتوفرون على آلات خاصة يقومون فقط بإدخال البطاقة فيها، ويبين حاسوب المؤسسة المصدرة مؤونة صاحب البطاقة للأداء حالا أو مؤجلا(٩).

ثانيا: أهمية بطاقة الائتمان والأداء ومزاياها:

أ- أهمية بطاقة الائتمان والأداء:

تحتل بطاقة الائتمان والأداء مكانة مهمة ضمن وسائل الأداء في مختلف المعاملات، وتعتبر جزءا من سلسلة متصلة من التطور في وسائل الوفاء في المجال الإلكتروني والتي توضع تحت تصرف المستهلكين للوفاء بمعاملاتهم في هذا النطاق.

ويعتبر الوفاء بالبطاقات البنكية أحد الاستخدامات الإلكترونية في مجال الأعمال البنكية، لما فيها من تيسير وسهولة وإجراء المعاملات البنكية بما يتفق مع ما تتميز به الأعمال التجارية بصفة عامة والعمليات البنكية بصفة خاصة، من سرعة ودقة وثقة وائتمان متميز يتعارض مع الطرق التقليدية المستندة على الاستعمالات الورقية والإجراءات الإدارية المعقدة التي تتطلب وقتا طويلا، فضلا عن تكلفتها المالية وعبئها الإداري الكبير على النظام البنكي(١٠).

وقد دخلت البطاقة البنكية عالم الخدمات البنكية نتيجة تغيرات نوعية وأسباب موضوعية أدت إلى تحول جذري في أساليب تسوية الالتزامات المالية. فالتعامل بهذه البطاقة لاقى نجاحا متميزا وذاع استخدامها في معظم الدول، منافسة في ذلك وسائل الأداء التقليدية الأخرى (النقود والكمبيالة والشيك)(١١).

وتتزايد أهمية هذه البطاقات في الوقت الراهن كأحد حلول الدفع المرنة والبسيطة، لاسيما لرجال الأعمال المستثمرين كثيري التنقل لتلبية احتياجاتهم المالية في أي مكان من العالم، نظرا لاستخدامها العالمي بين الدول، حيث يستطيع حاملها أن يستخدمها في بلد غير البلد المصدر لها.

والجدير بالذكر أن التوسع في إصدار البطاقات البنكية ليس هدفا نهائيا في حد ذاته، إذ إن الهدف الأساسي من هذه البطاقات هو العمل على زيادة كفاءة نظام المدفوعات وزيادة الكفاءة الإنتاجية للأنظمة المصرفية بوجه عام ومواكبة التطور التكنولوجي الهائل في الصناعة المصرفية العالمية، كما أن هذه البطاقات تساعد على نمو الاقتصاد، لأنها من وسائل الدفع الجيدة، كما أنها تفتح خطوط ائتمان في البنوك، وتسهل زيادة طلب الأفراد وتشجع الحركة الاقتصادية بوجه عام(١٢).

ب- مزايا بطاقة الائتمان والأداء:

مما لا شك فيه أن النجاح الذي لاقته البطاقة البنكية واستخدامها بشكل مكثف في مختلف ربوع العالم لم يكن ليتحقق لولا اكتشاف المتعاملين بالبطاقة مزاياها المتعددة، والتي عجز التعامل بالعملات النقدية والأوراق التجارية عن تحقيقها لهم، هذه المزايا التي تزداد يوما بعد يوم، سواء بالنسبة للمؤسسة المصدرة، أو بالنسبة للتاجر المنخرط، أو صاحب البطاقة، ويمكن إجمالها فيما يلي:

١- **بالنسبة للمؤسسة المصدرة:** يمثل مردود العمل بنظام البطاقة (والمتمثل في اشتراكات التجار وأصحاب البطاقات، وفي العمولات المختلفة، والفوائد المستحقة على أصحاب البطاقات) مصدر دخل مالي وإيراد قليل الكلفة بالنسبة للمؤسسات المصدرة لبطاقات الأداء، وبالشكل الذي يحقق ربحا كبيرا لها يفوق ما تتحمله من نفقات إصدار وتنظيم هذه العملية(١٣)، كما يجني مُصدر البطاقة أرباحا كبيرة من تشغيل أموال الودائع الجارية الخاصة بحملة البطاقات، ومن المحلات التجارية التي تقبلها، ومن البنوك التجارية التي تصدرها بالتعاون معها.

كذلك، تعتبر الغرامات والفوائد من الأرباح التي يحققها مصدر البطاقة بالإضافة إلى رسوم العضوية ورسم التجديد(١٤) والرسم المفروض على السحب النقدي.

إضافة إلى ماتقدم، يمنح هذا النظام للمؤسسات المصدرة للبطاقة فرصة تطوير خدماتها ويحفزها على تقديم خدمات جديدة لزبنائها السابقين، وجذب زبناء جدد خصوصا في قطاع المستهلكين والتجار، مما ينعكس إيجابا على مستويات المنافسة بين هذه المؤسسات من حيث تقديم الخدمة الحديثة والأفضل لمصلحة ولراحة الزبون(١٥)، كما تسهم البطاقات البنكية في تقليص نفقات البنوك، بحيث يتم استخدام البطاقة والتعامل بها من خلال وسائل تكنولوجية حديثة.

٢- **بالنسبة للتاجر المنخرط:** للتعامل ببطاقات الأداء مزايا عديدة بالنسبة للتاجر الذي يقبل الوفاء بها، فالمؤسسة المصدرة تضمن للتاجر سداد فاتورات صاحب البطاقة نقدا أو بالقيد في الجانب الدائن في حسابه، وبذلك فإن التاجر لن يتعرض لمخاطر قبول شيكات بدون مؤونة أو عملات نقدية قد تكون مزورة، أو على الأقل لن يكون مضطرا لقبول الوفاء بعملة أجنبية، كما أن هذا النظام يوفر للمؤسسات التجارية الكبرى الكثير من الوقت الذي يقتضيه صرف الشيكات أو تحصيلها، وكذلك إرسال النقود السائلة إلى الأبناك لإيداعها، وما يتطلبه ذلك من إجراءات نقل وحماية هي في حقيقتها مكلفة ومحفوفة بالمخاطر في معظم الأحوال، ناهيك عن أن وجود البطاقة بين يدي صاحبها

يوفر زيادة الاستهلاك والذي يعود بالربح على التجار المتعاملين بهذه البطاقة وإلى تنشيط الحركة الاقتصادية بوجه عام(١٦)، فالتعامل بالبطاقة البنكية يؤدي إلى زيادة إيرادات التاجر من بيع السلع والخدمات، كما أنه يجنبه مخاطر الاحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة في متجره، فيأمن من السرقة أو السطو(١٧). ومن جهة أخرى، فإن التعامل بالبطاقات البنكية يجعل التجار يدخلون الوسائل التكنولوجية الحديثة للتعامل مع هذه البطاقات واستخدامها(١٨).

3- **بالنسبة لصاحب البطاقة:** يمكن القول إن صاحب البطاقة هو أكثر الأطراف استفادة من العمل بنظام الوفاء بالبطاقات، حيث بإمكانه استخدام البطاقة 24/24 ساعة وعلى مدار الأسبوع، بشكل أكثر أمانا مقارنة مع النقود الورقية، وهذا راجع لارتباطها برمز سري خاص بها، يتم إدخاله في كل عملية يتم القيام بها، ولا يمكن إجراء أي عملية سحب أو دفع دونه.

وتعتبر هذه البطاقة وسيلة وفاء بالنسبة لحاملها يتفادى بها الأخطار التي قد يتعرض لها عند حمله النقود من فقد أو سرقة، كما تجعل حاملها مطمئنا إلى عدم رفض التاجر لها، الأمر الذي يجعل لهذه البطاقات قوة إبراء تشبه الوفاء النقدي إلى حد كبير(١٩).

كما أن التعامل بالبطاقات البنكية يؤدي إلى تفادي مواجهة أية نفقات غير متوقعة أو فجائية بالنسبة لصاحب البطاقة، ويجنب في الآن ذاته صاحب البطاقة مخاطر حمل دفاتر الشيكات(٢٠) وضياعها والآثار الناجمة عن ذلك، ناهيك عن أن بعض المحلات التجارية لا تفضل الوفاء بالشيكات بمقدار ما تفضله نقدا أو ببطاقة أداء(٢١).

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإن التعامل بالبطاقة البنكية يسهم في الحد من التعامل بالنقود والتقليل من حجم الأموال التي يحملها الفرد معه لتسديد قيمة مشترياته، كما يؤدي إلى تفادي مشكل التصريح بالعملات عند السفر إلى الخارج، حيث إن حامل البطاقة يمكنه استعمال بطاقته في حدود رصيده البنكي دون الحاجة إلى حمل نقود سائلة عند السفر، دون أن ننسى ما تحظى به بطاقة الائتمان والأداء من قبول على الصعيد العالمي، حيث يمكن لحاملها أن يدفع بها مقابل البضائع في أي مكان من العالم، وتحويل القيمة إلى العملة الحقيقية إن كان لازما.

من خلال ما تقدم، يمكن القول، إن البطاقة البنكية تجد مبررها في مزايا جدية تقدمها لكل المتعاملين بها، فهي وسيلة مناسبة لحاملها، وفيها قدر من الأمان، وتمكنه من الشراء في الحال وأن يدفع لاحقا، أما بالنسبة للمصرف فهو يحصل على نسبة من رسوم الاشتراك في هذه البطاقة مع إمكانية الحصول على الفوائد وعمولات أخرى واحتمالات الحصول على زبائن جدد والاحتفاظ بالعملاء الموجودين، أما بالنسبة لأصحاب السلع والخدمات، فإنهم يتقبلون التعامل بها للوفاء بمستحقاتهم بقصد زيادة مبيعاتهم، وتمكين الزبون من المزيد من الإنفاق، وإرضاء ذلك الزبون، ويقينا أنها وسيلة سهلة تكفل الحصول على السلعة والخدمة دون مشاكل في تحصيل الثمن(٢٢).

الفقرة الثانية: أنواع بطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني

نتجت عن التعامل البنكي أنواع عدة من البطاقات الإلكترونية التي تبدو متشابهة من حيث تكوينها وبناؤها المادي، وكذا شكلها الخارجي، إلا أنها تختلف من حيث الوظيفة، فهناك بطاقات الدفع وبطاقات القرض وبطاقات السحب ..، فالبطاقات البنكية تنقسم إلى أنواع كثيرة، كما أنها تقوم بوظائف متنوعة، فالعديد من هذه البطاقات يصدر عن مؤسسة خاصة تسمح لزبنائها بتسوية حاجياتهم داخل المؤسسة فقط دون إمكانية استعمالها خارجها، كما أن هناك بطاقات صادرة عن الأبناك وبعض المؤسسات المتخصصة، تسمح لحامليها بالأداء لدى التجار المنخرطين في شبكة هذه البطاقات أو سحب النقود في جميع الشبابيك الأوتوماتيكية أو العادية للأبناك المنخرطة في نفس الشبكة(٢٣). وقد قام الفقه بتصنيف هذه البطاقات حسب الوظائف التي تؤديها، إلى أربعة أنواع، وهي:

أولا: بطاقة الائتمان:

يطلق على هذا النوع من البطاقات اسم بطاقة الائتمان أو الاعتماد، وتُستخدم كأداة وفاء وائتمان في نفس الوقت، وذلك خلافا لبطاقات الوفاء، وهي تُمنح بناء على عقد خاص بين إحدى الجهات المالية وأحد الأشخاص، لذلك عرفها بعض الفقه بأنها " عقد وبموجب هذه العقد تقوم الهيئة المصدرة أو الهيئة المالية بفتح اعتماد بمبلغ مالي محدد، فإذا أراد الزبون شراء سلعة معينة، فما عليه إلا تقديم بطاقته الائتمانية إلى المحل الذي يكون معتمدا من طرف الهيئة المالية المصدرة للبطاقة، فتقوم هذه الجهة بتسوية العملية، ثم تسترد مقابلها من الحامل وفقا للشروط المحددة في عقد الائتمان "(٢٤).

فالمقصود ببطاقة الائتمان تلك البطاقة التي يصدرها تاجر أو هيئة ائتمان تخول لصاحبها الحصول على ائتمان في حدود قدر معين للشراء من أجل الاستهلاك، وبعبارة أخرى، فهي بمثابة قرض للاستهلاك يخضع لنظام القروض والفوائد، لذلك يطلق عليها بطاقة الائتمان الحقيقي(٢٥)، وهذا النوع من القرض يسمح لصاحب البطاقة بتوزيع أداء مصاريفه الاستهلاكية حسب الوقت.

يتعلق الأمر إذن بائتمان متجدد وُضع رهن إشارة الزبون في حدود مبلغ معين ومحدد حسب المدخول الشهري لهذا الزبون، إذ ينتج عن هذا الائتمان منح مبلغ مسبق تراعى قيمته ومدته(٢٦) ، مما يعني أن المفهوم الأساسي لبطاقة الائتمان هو التسليم الفوري للسلعة أو الخدمة مقابل الوفاء المؤجل(٢٧).

فبطاقات الائتمان هي بطاقات تصدر عن الأبناك أو المؤسسات المالية غير المصرفية، يتم بموجبها منح العميل قرضا قصير الأجل، وتخوله القيام بعمليات الشراء ضمن حد أقصى لا يجوز أن يتجاوزه، وبموجب هذا النظام يجب أن يكون لدى التاجر المتلقي حساب لدى مصرف أو لدى مؤسسة مخولة قبول الدفعات بواسطة بطاقات ائتمان، كما يكون لدى هذا المصرف أو المؤسسة علاقة مع إحدى المنظمات الراعية لموضوع بطاقات الائتمان مثل VISA أو MASTER CARD أو AMERICAN

EXPRESS، بحيث تجري عمليات المقاصة وتسوية الحسابات بين أطراف بطاقة الائتمان(٢٨).

وتُصنع بطاقات الائتمان من ورق أو بلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها، ويذكر فيها اسم الزبون الصادرة له وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها، وعندما يحصل هذا الزبون على سلعة أو خدمة معينة، فبدلا من أن يدفع الثمن فورا، فإنه يقدم بطاقة الائتمان إلى البائع(٢٩) الذي يدون بياناتها عادة باستخدام آلة طابعة يدوية أو إلكترونية في فاتورة من عدة نسخ يوقعها الزبون، ثم يرسل البائع نسخة من هذه الفاتورة إلى الجهة المصدرة للبطاقة لتتولى سداد قيمتها، على أن تقوم في نهاية كل شهر بصفة عامة، بسداد القيمة للبائع، ثم تستردها لاحقا من الحامل على دفعات، مضافا لها عمولة أو فائدة في الشهر على المبلغ المتبقي دون سداد بعد فوات الآجال المحددة للسداد، بينما لا يدفع أي فوائد على هذا الائتمان إذا قام بالسداد خلال الآجال المحددة، كما يتقاضى البنك عمولة من المحلات المتعاقد معها من قيمة المبيعات التي تمت بهذه البطاقة(٣٠).

وهكذا، فعن طريق هذا النوع من البطاقات، يقوم الحامل بتسديد القيمة المطلوبة منه، حتى ولو لم يكن له حساب يسمح بتغطية هذه القيمة في البنك الذي أصدر له البطاقة، على أنه يلتزم خلال أجل معين يتم تحديده بالاتفاق بينه وبين مصدرها على سداد كافة المبالغ التي قام بدفعها مستخدما هذه البطاقة(٣١).

من الواضح إذن أن بطاقة الائتمان تقوم على فكرة أساسية، وهي الائتمان، فهي جوهر البطاقة لافتراضها وجود فاصل زمني بين تقديم مانح الائتمان لوسائل الوفاء لعملية الشراء، وبين استرداد تلك الوسائل(٣٢).

ولما كان هذا النوع من البطاقات يعد أداة ائتمان حقيقية، علاوة على أنه أداة وفاء، فإن الجهات المصدرة له تحصل على فوائد مقابل توفيره لحامليه، كما أنها لا تمنحه من الأصل إلا بعد الحصول على ضمانات عينية وشخصية كافية(٣٣).

ثانيا: بطاقة الأداء:

بطاقة الأداء أو الوفاء عبارة عن صك إسمي يصدره البنك لمصلحة زبونه يعطيه الحق في الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات، بوفاء قيمة السلع والخدمات التي حصل عليها الزبون حامل البطاقة بالشروط المتفق عليها بينهما(٣٤)، وتسمى هذه البطاقة أيضا بطاقة الخصم الفوري، وهي بطاقة تشبه بطاقة الائتمان، من حيث طريقة صدورها، وتمكن المستهلكين من شراء السلع عن طريق تحويل الثمن إلكترونيا من حساباتهم المصرفية إلى حسابات التجار دون إمكانية تجاوز الرصيد الموجود في حساباتهم، كما تخولهم استخدامها في سحب النقود من الشبابيك الأوتوماتيكية. ووفقا لهذا النظام، يدخل المستهلك الرقم السري الخاص به للسماح بإجراء الصفقة، فيقوم حاسوب التاجر بدوره بطلب الموافقة من قبل حاسوب المتصل بالشبكة الذي يصله بحاسوب مصرف المستهلك، وتجري بعدها عملية تسوية الحساب بين الطرفين(٣٥).

وبطاقة الأداء كالتحويل ليست بعملة أو أداة نقدية، وإنما هي أداة أو عملية يتم بمقتضاها إنقاص الحساب البنكي للمودع أو صاحب البطاقة بقدر مبلغ معين يقيد في حساب المورد المستفيد(٣٦).

وتخول هذه البطاقة لحاملها أداء جميع المبالغ المترتبة في ذمته تجاه مورديه، فعن طريقها يقوم مصدر البطاقة بالوفاء بالفاتورات التي يوقعها الزبون (حامل البطاقة) للتاجر المنخرط أو للمورد الذي يقبل التعامل مع البنك المصدر للبطاقة(٣٧) ، فهذه البطاقة تحل محل النقود في الوفاء، وذلك بتحويل قيمة البضائع والخدمات من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر بصورتين: إحداهما مباشرة، وتتم لحظة الشراء لدى التاجر عن طريق التحويل المباشر من حساب الحامل إلى حساب التاجر، والأخرى غير مباشرة، حيث تقوم الجهة المصدرة بسداد إيصالات للتاجر بعد وصولها إليها. وبالتالي فإنه يشترط لمنح هذا النوع من البطاقات وجود حساب بنكي لحاملها، ومن ثم إعطاء صلاحية للبنك المصدر للبطاقة أن يسحب من رصيد حامل البطاقة مباشرة قيمة المشتريات والخدمات التي يحصل عليها عن طريق استخدام البطاقة في ضوء السندات الموقعة من طرفه(٣٨).

ولعل ما يجب التنبيه إليه، أن بطاقة الوفاء الإلكتروني تُستخدم كأداة وفاء فقط، وبمقتضى هذه البطاقة يحصل حاملها على احتياجاته من سلع وخدمات فور تقديمها، ويتم خصم قيمة استخدامات حامل البطاقة فورا من حسابه دون الانتظار حتى صدور كشف الحساب في نهاية كل شهر، أي تحت شعار " اشتروا الآن وادفعوا الآن "(٣٩).

ثالثا: بطاقة السحب:

لا تعتبر بطاقة السحب أداة للوفاء، وإنما هي مجرد أداة تخول لصاحبها السحب الجزئي أو الكلي للمبالغ النقدية المودعة في الشبابيك الأوتوماتيكية أو العادية للمؤسسة البنكية المصدرة للبطاقة، فوظيفة هذه البطاقة هي سحب النقود، دون إمكانية استخدامها في تحويل الأموال، بمعنى أنها لا تستخدم في الدفع، وهذا النوع من البطاقات لا يصدر من مؤسسات القرض، كما لا يؤخذ من خلال استخدامها فوائد أو عمولة على مختلف الخدمات، إذ تعتبر بطاقات السحب مكملة لخدمات الصندوق(٤٠) ، مما يجعلها نظاما متطورا للأداء التقليدي المباشر الذي يقوم به الأشخاص الذاتيون المكلفون بالصندوق، أي أن الموزع لم يعد شخصا ذاتيا، وإنما أضحى آليا أو أوتوماتيكيا(٤١).

ولا تقدم بطاقة السحب أي ائتمان للزبون، وإنما هي أداة سحب المبالغ المودعة من قبله، ولا يتم صرف أي مبلغ عن طريقها في حالة عدم وجود رصيد للزبون(٤٢)، وكذا في الحالة التي يكون فيها رصيد الزبون غير كاف لدى البنك(٤٣)، ولا يمكن التعامل مع التاجر بها لسداد قيمة المشتريات كما هو الحال في بطاقة الائتمان التي تقبل للوفاء بقيمة السلع والخدمات، وفي كل الأحوال، فإن هذه البطاقة ليست بطاقة ائتمانية لعدم وجود تسهيل ائتماني للزبون عادة، فبطاقة السحب، وكما سبق القول، ماهي إلا وسيلة تضعها البنوك لخدمة الزبناء، وتلبية احتياجاتهم وتسهيل أمورهم، لأن الأمر يتعلق بالتزام البنك برد المبالغ المودعة لديه إلى صاحبها (الزبون)، ولكن بطريقة أكثر سهولة تتمثل في

السحب الآلي(٤٤) من الشبابيك الأوتوماتيكية للبنك المصدر للبطاقة سواء في المدينة التي يوجد بها البنك المفتوح فيه حساب الزبون الحامل للبطاقة أو في غيرها، متى كانت الشبابيك الأوتوماتيكية متصلة بالبنك المصدر للبطاقة أو غيرها من الأبناك المشتركة في إصدار هذه البطاقة(٤٥).

وتتم عمليات السحب من الشبابيك الأوتوماتيكية بإدخال الزبون البطاقة في فتحة خاصة بأحد الأجهزة المعدة لذلك، ثم يدخل الرقم السري الخاص به والذي يزوده به مصدر البطاقة، والمبلغ المراد سحبه، على أن لا يتعدى المبلغ الحد الأقصى المتفق عليه والمسموح به، وبعد إتمام العملية يسترد الحامل البطاقة(٤٦).

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشبابيك الأوتوماتيكية مبرمجة، بحيث لا يمكن استخدامها إلا بإدخال البطاقة والرقم الصحيح، فإذا ما أخطأ الحامل في إدخال رقمه السري ثلاث مرات، فإن الجهاز يقوم بسحب البطاقة نهائيا، مفترضا عدم استعمالها من طرف الحامل الشرعي، وبعد الحصول على المبلغ المراد سحبه من الشباك الأوتوماتيكي، يتم تسجيل العملية في الحساب المدين للزبون صاحب البطاقة(٤٧).

رابعا: بطاقة الضمان:

هناك من الدول من تعتبر أن إصدار بطاقات الائتمان عملية مكلفة وخطيرة، فاتجهت - وبصفة خاصة دول أوربا الغربية - إلى إصدار بطاقات ضمان الشيكات لتشجيع الوفاء بالشيك، حيث كان يعد وسيلة وفاء أقل تقدما في هذه الدول عن غيرها، على خلاف الدول التي تبنت بطاقات الائتمان والتي كان هدفها إحلال البطاقة محل الشيك مرتفع التكاليف(٤٨).

وبطاقة ضمان الشيكات هي بطاقة يتعهد بموجبها البنك مصدر البطاقة لحاملها بأن يضمن أداء الشيكات المسحوبة من طرفه على هذا البنك طبقا للشروط المتفق عليها بين الطرفين، وبذلك فهي تستخدم لضمان الوفاء بالشيك في حدود المبلغ المتفق عليه .

ووفقا لنظام عمل هذه البطاقة، فإن حاملها يقوم عند سحب شيك لأحد التجار بإبرازها وتدوين رقمها على ظهر الشيك، ويقوم التاجر بالتحقق من مطابقة اسم وتوقيع صاحب الشيك بالاسم والتوقيع المدونين على البطاقة، وكذلك بمطابقة الرقم الموجود على البطاقة مع الرقم الموجود على ظهر الشيك، والتحقق من أن البطاقة سارية المفعول(٤٩).

وإذا كانت بطاقة الضمان تحمل معنى واسعا يكفل كل أنواع الضمان المتفق عليها، فإنها تُستخدم على الخصوص لضمان الوفاء بالشيك في حدود المبلغ المتفق عليه. وتضمن هذه البطاقة للمستفيد من الشيك أداء قيمته من طرف المؤسسة البنكية، ولو لم تكن هناك مؤونة أو كانت المؤونة غير كافية، وبعبارة أخرى، إن بطاقة الضمان تجعل المؤسسة البنكية المصدرة في مركز الكفيل المتضامن مع صاحب البطاقة(٥٠).

ويرجع السبب في ظهور هذه البطاقات إلى خوف التجار من عدم وجود مؤونة كافية، أو عدم وجود مؤونة من الأصل لدى المتعاملين معهم بالشيكات، وتوفر هذه البطاقات

هنا الأمان اللازم لهؤلاء التجار من خلال ضمان وفاء البنك لهم المبالغ المستحقة لهم بمقتضى هذه الشيكات(٥١).

إذن هذه هي أنواع البطاقات الإلكترونية، وذلك بحسب الوظيفة التي تقوم بها كل منها، غير أنه حاليا يمكن أن تجتمع عدة وظائف في بطاقة واحدة، وتكون هذه البطاقة صالحة لتسديد ودفع قيمة المشتريات، كما يمكن لحاملها الحصول بموجبها على قرض استهلاكي متجدد، وكذلك تسمح له بسحب النقود من الشبابيك الأوتوماتيكية(٥٢).

المطلب الثاني: أخطار الجريمة الإلكترونية على التعامل ببطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني والسبل التقنية للحماية منها

لاشك أن للاكتشافات التكنولوجية آثارا إيجابية وأخرى سلبية، فهي تعمل من ناحية على دفع خطوات التطور في المجالات المختلفة قدما إلى الإمام، لكن في المقابل تنتج عنها بعض الآثار السلبية يأتي في مقدمتها العديد من الجرائم التي يرتكبها المجرمون عن طريق استغلال هذه الاكتشافات في تسهيل ارتكابهم لهذه الجرائم، أو تقع جرائمهم عليها، فتصبح المخترعات الجديدة موضوعا للجريمة أو وسيلة لتسهيل ارتكابها. وتخضع الجرائم التي تقع في مجال الأعمال المصرفية الإلكترونية لهذه القاعدة، حيث ظهرت مع اكتشاف الحاسوب الآلي واستعماله العديد من الجرائم، وما يهمنا من الأعمال المصرفية الإلكترونية إصدار البنوك للبطاقات الإلكترونية إلى زبنائها(٥٣).

ومن المعلوم أنه إلى جانب الاستعمال الواسع للبطاقات الإلكترونية خلال التعاملات العادية والمألوفة التي تتم عند التواجد الفعلي للمتعاقدين من حيث المكان والزمان، هناك استعمال واسع أيضا لهذه البطاقات عبر شبكة الأنترنيت والتي تستعمل فيها البطاقة الإلكترونية بطرق إلكترونية غير مباشرة تقوم على أساس التعاقد عن بعد، إذ تعتبر عملية الوفاء الإلكترونية في هذا الخصوص حلقة من حلقات التجارة الإلكترونية، وإلى جانب تعرض البطاقة الإلكترونية للاستعمال غير المشروع من قبل الغير في التعاملات العادية والمألوفة، تتعرض كذلك إلى الاستعمال غير المشروع من قبل الغير عبر شبكة الأنترنيت(٥٤).

وسنحاول من خلال هذا المطلب بيان المخاطر الإلكترونية المحدقة بالتعامل ببطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت، من خلال توضيح الاعتداءات والجرائم التي تستهدف هذه البطاقات داخل هذه الشبكة، والأساليب الاحتيالية المسهلة للاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية (الفقرة الأولى)، وذلك قبل الحديث عن أساليب الحماية التقنية الكفيلة بضمان أمن هذه البطاقات في مواجهة تحديات الجرائم الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجرائم الإلكترونية الواقعة على بطاقات الائتمان والأداء عبر شبكة الأنترنيت

قد تتعرض البطاقات البنكية للعديد من الاعتداءات التي ينفذها المجرمون عبر الشبكة العنكبوتية، من قبيل القرصنة الإلكترونية والتزوير، وهذه الاعتداءات من شأنها تعطيل

عمل البطاقات الإلكترونية وأنظمة الاتصال المتعلقة بها، ما يؤدي إلى إلحاق الخسائر بالأطراف المعنية بعملها(٥٥) ، كما أن هذه الاعتداءات تفتح الباب أمام استخدام هذه البطاقات بشكل غير مشروع من طرف الغير، ولعل مما يزيد من خطورة هذه الاعتداءات أن مرتكبيها يتمتعون في الغالب بمهارات عالية تستعصي على غالبية الأفراد مقاومتها أو اكتشافها، خاصة في ظل السرعة المذهلة للتطور التكنولوجي في هذا الشأن(٥٦) ، ويلجأ هؤلاء في سبيل تحقيق غاياتهم إلى العديد من الوسائل الاحتيالية التي تسهل لهم استخدام البطاقات البنكية بشكل غير مشروع.

وسنتناول من خلال هذه الفقرة أهم الأساليب الاحتيالية المسهلة للاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني على شبكة الأنترنيت (أولا)، وذلك قبل الانتقال إلى الحديث عن تزوير هذه البطاقات، باعتباره النموذج البارز للجرائم الواقعة عليها عبر الأنترنيت (ثانيا).

أولا: الأساليب الاحتيالية المسهلة للاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان والأداء على شبكة الأنترنيت:

تكمن سهولة التحايل من قبل الغير على شبكة الأنترنيت في كون عملية التعريف بالبطاقة البنكية تتم عن طريق المشتري، والسداد أيضا يكون عبر خطوط الاتصال بالأنترنيت، وهنا بالذات تتعرض المعلومات السرية الخاصة بالبطاقة ورقمها السري لعملية الكشف، وبالتالي استخدام هذه المعلومات من قبل الغير للحصول على أموال الآخرين دون وجه حق.

ويمكن لقراصنة شبكة الأنترنيت(٥٧) التقاط أرقام البطاقات الإلكترونية للزبناء المتعاملين مع الشبكة من خلال التجارة الإلكترونية والحصول على السلع التي يرغبون في الحصول عليها باستخدام هذه الأرقام، وخصم القيمة من حساب أصحاب هذه البطاقات الحقيقيين(٥٨).

والأمر الخطير الذي بات يشكل تهديدا كبيرا للتجارة عبر شبكة الأنترنيت بصفة عامة والتعامل بالبطاقات الإلكترونية على وجه الخصوص، هو امتلاك مجموعة من هؤلاء القراصنة خبرة رصينة في التعامل مع المواقع الإلكترونية، ورغبة جامحة في استكشاف الجوانب الخفية منها، الأمر الذي سهل لهم الدخول إلى نظم الشبكات المتخصصة، والوصول إلى ما بها من معلومات، والعبث بها، واستغلالها لأغراض شخصية(٥٩).

وهناك عدة أساليب وطرق احتيالية يتبعها هؤلاء القراصنة في سبيل الحصول على بيانات البطاقات الإلكترونية واستعمالها بطرق غير مشروعة للحصول على السلع والخدمات، أو لغايات استعمال هذه البيانات في عمليات تزوير البطاقات الإلكترونية، ومن بين أهم هذه الطرق ما يلي:

أ- **الاختراق غير المشروع لمنظومة خطوط الاتصالات العالمية:** وهي الخطوط التي تربط الحاسوب الآلي للمشتري بذلك الخاص بالتاجر، ويعد الجاني هنا بمثابة من

يتنصت على مكالمة هاتفية، وبالتالي يمكنه الحصول على جميع بيانات البطاقات الإلكترونية الخاصة بالزبناء.

وهذا الأسلوب من أخطر ما يهدد التجارة عبر شبكة الأنترنيت، ذلك أن الدافع الأساسي وراء اللجوء إليه يتمثل في رغبة كامنة في نفوس محترفي إجرام التقنية ومنهم قراصنة البطاقات، في قهر نظم التقنية، والتفوق على الحماية المقررة لها وتعقيداتها(٦٠) ، فلا يكتفون فقط بقرصنة أرقام البطاقات الإلكترونية المملوكة للغير، وإنما يبينون حتى كيفية الحصول على الأرقام الخاصة بهذه البطاقات من خلال مواقعهم على شبكة الأنترنيت نفسها(٦١).

ب- **تقنية تفجير الموقع المستهدف:** يستند هذا الأسلوب إلى ضخ عدد كبير جدا من الرسائل الإلكترونية والتي قد تصل إلى مئات الآلاف انطلاقا من جهاز الحاسوب الآلي الخاص بالقرصان إلى الجهاز المستهدف، بشكل يفوق طاقته وسعته التخزينية، مما يؤثر على هذه السعة التخزينية، بحيث يخلق الكم الهائل لهذه الرسائل الإلكترونية ضغطا كبيرا يؤدي في النهاية إلى تفجير الموقع العامل على شبكة الأنترنيت(٦٢) ، وبالتالي تبعثر وتشتت البيانات المخزنة فيه، ومن ثم يتمكن القائم بالتفجير من التحرك بحرية داخل الموقع المفجر، والحصول على المعلومات والبيانات الخاصة بالبطاقات الإلكترونية المملوكة للغير. وترتكب هذه الطريقة الإجرامية خاصة على أجهزة الحاسوب المركزية لدى البنوك والمؤسسات المالية والمطاعم والفنادق ووكالات الأسفار والشركات(٦٣).

ج- **أسلوب الخداع:** يتمثل هذا الأسلوب في إنشاء مواقع وهمية على شبكة الأنترنيت، بالموازاة مع المواقع الأصلية للشركات والمؤسسات التجارية الموجودة على الشبكة، بحيث يظهر الموقع الوهمي وكأنه الموقع الأصلي لإحدى الشركات الكبرى(٦٤).

و لكي ينشأ الموقع الوهمي، يقوم القراصنة بالحصول على البيانات الخاصة بالموقع الأصلي وعنوانه ورقمه، من خلال شبكة الأنترنيت، ومن ثم إنشاء الموقع الوهمي، مع تعديل البيانات التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة من الموقع الأصلي على الموقع الوهمي، حتى لا يظهر أن هناك ازدواجا في المواقع، ويبدو الموقع الأصلي وكأنه الموقع الوحيد(٦٥). وبهذه الطريقة يستقبل القراصنة عبر الموقع الوهمي كل المعلومات المالية والتجارية الخاصة بالتجارة الإلكترونية التي يقدمها الموقع الأصلي عبر الشبكة لأغراض هذه التجارة، كما يتم استقبال كل البيانات الخاصة بالبطاقات البنكية الخاصة بالزبناء المتعاملين مع الموقع الأصلي(٦٦)، وبعد الحصول على الأموال، يتم إغلاق الموقع الوهمي(٦٧)، مما يلحق الضرر بالمؤسسات والشركات صاحبة الموقع الأصلي، وفي الوقت نفسه يدمر ثقة الأفراد والشركات في التجارة عبر شبكة الأنترنيت(٦٨).

د- **أسلوب التجسس:** يتمثل هذا الأسلوب في اطلاع قراصنة الحاسوب الآلي عبر الأنترنيت على البيانات والمعلومات الخاصة بالشركات والمؤسسات التجارية العاملة عبر الشبكة، ومن ثم التمكن من الحصول على المعلومات الخاصة بالبطاقات الإلكترونية(٦٩)، ويتم ذلك من خلال قيام هؤلاء القراصنة باستخدام البرامج التي تتيح

الاطلاع على هذه البيانات والمعلومات، وبالتالي يتمكنون من الحصول على ما يريدون من المعلومات ومنها بطبيعة الحال تلك المتعلقة ببطاقات الوفاء التي استخدمت في التجارة الإلكترونية عبر الشبكة(٧٠).

ه- **أسلوب تخليق أرقام البطاقات**: ويعني تخليق أرقام البطاقات الإلكترونية من خلال إجراء معادلات رياضية وإحصائية بهدف الوصول إلى تخليق أرقام البطاقات المملوكة للغير، هذه المعادلات الرياضية والمبادلات الحسابية تؤدي في الأخير إلى الوصول إلى الرقم السري لبطاقة الحامل، ومن ثم تُستخدم عبر الشبكة بطرق غير مشروعة(٧١).

ثانيا: تزوير بطاقات الائتمان والأداء وجزاءاته الجنائية

أ- تزوير بطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني:

كثيرة هي المخاطر الأمنية التي تحدق بالبطاقات الإلكترونية، ومنها على الخصوص السرقة(٧٢) والتزوير.

فمع ظهور وسائل الأداء الحديثة، ساد الاعتقاد أن هذه الوسائل هي في مأمن من خطر التزوير، غير أن الممارسة العملية أثبتت العكس، فقد استمرت مساعي المزورين ومحاولاتهم إلى ذلك من خلال ابتداع جميع الوسائل الممكنة للدخول إلى نظم المعلومات المصرفية بهدف إكمال عملياتهم.

وقد أحدث التزوير في ميدان البطاقات المصرفية انقلابا في مفهوم التزييف، فالجريمة ذات بعدين، أحدهما مادي والآخر معلوماتي، وهي لا تكتمل بمجرد صناعة جسم البطاقة البلاستيكية، كما هو الحال في العملة الورقية والمعدنية أو الشيكات، وإنما لابد من تزويدها بالمعلومات الصحيحة(٧٣).

ويعد تزوير وتقليد البطاقات الإلكترونية واستعمالها في الاستيلاء على مال الغير من أخطر الاستعمالات غير المشروعة الواقعة على البطاقات البنكية، ذلك أن الحامل يجهل بوقوع التزوير أو التقليد إلا بنقص رصيده البنكي أو انعدامه، وكذا الأمر بالنسبة للبنك المصدر، بحيث لا يمكن أن ترد البطاقة المزورة على القائمة السوداء نظرا لصعوبة اكتشاف التزوير كونه جريمة هادئة لا تخلق آثارا تدل عليها، ويرجع ذلك للمهارة العالية لدى مجرمي التقليد والتزوير.

وتكمن المشكلة الأكثر خطورة في وقوع هذه الجريمة عبر الأنترنيت، حيث تكون كل الظروف مهيئة للغير (المجرم) للقيام بجريمته لسهولة ذلك من جهة، ومن جهة أخرى عدم وجود آلية تحكم السيطرة على سرية بيانات البطاقة الإلكترونية عبر الشبكة، الأمر الذي أدى إلى زيادة واقعة التزوير والتقليد، ومن ثم الاستيلاء على مال الغير دون وجه حق، وما ينجم عنه من آثار سلبية على الاقتصاد بشكل عام(٧٤).

وتعد جريمة التزوير والتلاعب ببطاقات الدفع الإلكتروني من الجرائم الحديثة التي لم يكن لها ظهور من قبل، والتي ارتبط وجودها بتطور تكنولوجيا المعلوميات، خاصة مع الدور الكبير الذي تؤديه تلك البطاقات، إذ يعتمد عليها في العمليات المصرفية، وتستخدم

بديلا عن النقود في عمليات الشراء أو السحب النقدي عن طريق أجهزة الصرف الآلي، مما دفع الجناة إلى استخدامها استخداما غير مشروع بتزويرها إما كليا أو جزئيا.

فالتزوير الكلي(٧٥) يتم باصطناع بطاقة جديدة لم يكن لها وجود من قبل ، ومن ثم تبدأ عملية تقليد الرسوم الخاصة بها على جسم البطاقة ثم تغليفها، ولصق الهولوجرام والشريط الممغنط والشريحة الرقائقية وشريط التوقيع كل بحسب موقعه الأصلي على جسم البطاقة، ثم تأتي المرحلة الثانية، وهي عملية طباعة الحروف النافرة المتضمنة للمعلومات التي استطاع الجاني الحصول عليها بطرقه الخاصة(٧٦). أما التزوير الجزئي فيتم بطريقة استخدام بطاقة أصلية مسروقة أو منتهية الصلاحية، ويتم العبث في بياناتها أو أحد البيانات التأمينية بطريقة لا تلاحظ بسهولة(٧٧) ، فهذا النوع من التزوير يتطلب وجود بطاقة حقيقية أو منتهية الصلاحية، إذ يقوم من خلالها الجاني بتزوير البطاقة عن طريق صهر ما عليها من أرقام بارزة واستبدالها بأرقام جديدة يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة إما عن طريق اختراق قواعد البيانات أو الدخول إلى شبكات الحاسوب الخاصة بالبنوك أو استخدام تقنية شبكة الأنترنيت، أو يقوم المزور بتقليد الشريط الممغنط عن طريق محو بياناته الصحيحة، ومن ثم إعادة تشفيره بمعلومات أخرى صحيحة حصل عليها بطريقة غير مشروعة، أو بلجوء الجاني إلى عملية كشط شريط التوقيع ووضع شريط آخر يتضمن توقيعه أو بمحو التوقيع آليا، أو باستخدام مادة كيميائية، أو أن يقوم الجاني بوضع صورة شخص مكان صورة حامل البطاقة(٧٨).

وكما هو الحال في جرائم تزوير الأوراق النقدية وجوازات السفر وبطاقات الهوية، والشيكات، وانطلاقا من تحديد مفهوم التزوير الكلي والتزوير الجزئي الذي قد تتعرض له البطاقات الإلكترونية، يمكننا معرفة أهم الطرق التي تتحقق بها جريمة تزوير هذه البطاقات، والتي تتمثل أساسا في اصطناعها أو تقليدها أو بتغيير البيانات فيها.

1- **اصطناع البطاقة:** يقصد بالاصطناع صنع الجاني بطاقة جديدة لا وجود لها سابقا، مع النجاح في تقليد أساليب التأمين بها، كالصورة المجسمة ثلاثية الأبعاد عن طريق استخدام أجهزة عالية التقنية(٧٩) ، ومن ثم نسبة هذه البطاقة إلى مؤسسة مصرفية أو جهة تمنحها لا علاقة لها بها ولم تصدر عنها.

ويتم صنع البطاقة عن طريق قيام الجاني بوضع الإشعارات عليها، ومن ثم تغليفها بعد وضع الشريط الممغنط والشريحة الرقائقية الموجودة بجسم البطاقة وشريط التوقيع، ويتم وضع تلك البيانات كل بحسب موقعه الأصلي على جسم البطاقة، ثم تبدأ بعد ذلك عملية طباعة الأرقام والأحرف النافرة على جسم البطاقة عن طريق إنشائها وفقا للمعلومات التي حصل عليها الجاني بطرقه الخاصة.

2- **التقليد:** يقصد بتقليد البطاقة البنكية صنع بطاقة سحب أو وفاء شبيهة بالبطاقة الأصلية.

ويتطلب تقليد البطاقة وجود بطاقة صحيحة، أو أخرى منتهية الصلاحية ليتمكن الجاني من تزويرها عن طريق تقليد ما عليها من أرقام أو أحرف بأرقام أخرى حصل

عليها بطرق غير مشروعة، أو قيامه بتقليد الشريط الممغنط الموجود على ظهر البطاقة ونسخ بيانات البطاقة الأصلية إلى البطاقة المزورة، وتتم تلك العملية إلكترونيا، أو أن يقوم بمحو البيانات المخزنة فيه، ومن ثم إعادة تشفيره ببيانات أخرى جديدة وصحيحة ومسروقة(٨٠).

وبعد انتهاء الجاني من عملية نقل البيانات إلى الشريط الممغنط، فإنه قد يستخدم طريقة أخرى، وهي ما تسمى بطريقة الكشط، وذلك بقيامه بوضع شريط آخر بدلا عنه متضمنا توقيعه أو أن يقوم بمحو التوقيع الأصلي المثبت على شريط التوقيع ووضع توقيعه بدلا من توقيع حامل البطاقة الأصلي، وتتم عملية محو التوقيع باستخدام الجاني مواد كيميائية لإتمام جريمته.

3- **تغيير بيانات البطاقة:** يعد تغيير بيانات البطاقة إحدى طرق التزوير المادي للبطاقات البنكية، ويتخذ إحدى الصور التالية:

- التغيير بالتعديل: ويتحقق عن طريق الحك أو الشطب أو حذف بيان من بيانات البطاقة، ووضع بيانات أخرى محكمة مكان البيانات التي تم إخفاؤها بالحك أو الشطب أو الحذف، كأن يقوم الجاني بتعديل التاريخ المسموح من خلاله باستخدام البطاقة.
- التغيير بالإضافة: ويتحقق عن طريق إضافة كلمة أو حرف أو رقم للبطاقة.
- التغيير بالحذف: ويكون عن طريق محو كلمة أو فقرة أو حرف بطريقة فنية لا ترى بالعين المجردة، أو أن يتم إزالتها بمادة كيميائية(٨١).

ب- الجزاءات الجنائية المقررة لجريمة تزوير بطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني:

لم تغفل مدونة التجارة المغربية التعرض إلى تجريم وعقاب بعض الأفعال التي قد يرتكبها مستعملو البطاقات أو المتدخلون في هذا الاستعمال، فالمادة 331 من هذه المدونة تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 2000 و10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الأداء، كل من زيف أو زور وسيلة أداء.

ولم يقرر المشرع المغربي العقوبة للمزور فحسب، بل عاقب كذلك بنفس العقوبة (أي الحبس والغرامة) كل من استعمل عن علم أو حاول استعمال وسيلة أداء مزيفة أو مزورة، كما أن هذه العقوبة امتدت إلى كل من قبل الأداء بواسطة وسيلة أداء مزيفة أو مزورة.

ويقصد باستعمال بطاقة مزورة بشكل عام دفعها إلى التعامل لتحقيق الغرض الذي خصصت من أجله، وهو استخدامها كوسيلة للوفاء أو السحب مع علم من استخدمها بتزويرها.

وقد فصل المشرع المغربي تزوير وسائل الأداء عن استعمالها، فجعل من كل منهما جريمة قائمة بذاتها، وبالتالي تعتبر هذه الجريمة مستقلة وقائمة الذات عن جريمة تزييف أو تزوير البطاقة البنكية(٨٢). كما تصادر وتبدد وسائل الأداء المزيفة أو المزورة،

ويحكم بمصادرة المواد والآلات والأجهزة والأدوات التي استعملت أو كانت معدة لإنتاج تلك الأشياء، إلا إذا استعملت دون علم مالكها طبقا لما تنص عليه المادة 333 من مدونة التجارة، ومع ذلك يبقى صاحب البطاقة مسؤولا إذا اتضح أن تهوره ساعد على نجاح أعمال الغش والتزوير التي قام بها الغير، كما هو الشأن بالنسبة لصاحب البطاقة الذي لم يوقع بطاقته المسروقة تاركا للسارق الحرية الكاملة في التفكير في وضع توقيع عليها واستغلال التاجر، أو كذلك حالة صاحب البطاقة الذي قضى وقتا طويلا لإخبار البنك المصدر عن ضياع أو سرقة البطاقة، وعدم قيامه حالا بالتعرض على الأداء بها.

غير أن مدونة التجارة المغربيةلم تكتف بتجريم وعقاب جرائم التزوير أو التزييف التي تقع على بطاقات الأداء، بل أخضعت كذلك القائم بها لنظام الحظر أو المنع القضائي المنصوص عليه في المادة 317 من مدونة التجارة، ومن خلال هذا التنصيص، يظهر أن المشرع المغربي اكتفى بتنظيم الحظر القضائي دون الحظر البنكي المنصوص عليه في المواد 312 و 315 من مدونة التجارة، بل ترك تنظيم الحظر البنكي للمؤسسات البنكية التي تبقى لها الصلاحية في فسخ الاتفاق الحاصل بينها وبين صاحب البطاقة للإخلال بالتزام وسحب البطاقة أو المطالبة بإرجاعها في أي وقت(٨٣).

وجدير بالذكر أنه قد تكون إحدى الجرائم المتعلقة بالبطاقة البنكية مقترنة بجرائم أخرى قصد الحصول على البيانات المتعلقة بها، كما هو الحال في الاختراق غير المشروع لمنظومة خطوط الاتصال العالمية، أو بإنشاء مواقع وهمية على شبكة الأنترنيت على غرار مواقع الشركات والمؤسسات التجارية الأصلية الموجودة على هذه الشبكة(٨٤).

الفقرة الثانية: الحماية التقنية لبطاقات الائتمان والأداء من مخاطر الجريمة الإلكترونية:

لعبت المعلوماتية دورا هاما في تغيير محل التجارة الإلكترونية ووسائل تحقيقها، حيث تم استبدال الوثائق التقليدية بالوثائق الإلكترونية، وتضاءل دور النقود ووسائل الدفع التقليدية أمام انتشار وسائل الدفع الحديثة والإلكترونية، غير أن تكنولوجيا المعلوميات التي تم إقحامها في مجال المعاملات المالية والمصرفية تعد سلاحا ذا حدين، فرغم مزاياها ووظائفها المتعددة، إلا أن استخدامها في بيئة افتراضية هو أمر محفوف بالمخاطر، فآلية الدفع الإلكتروني تعد عملية مصرفية دولية متعددة الأطراف، تتم عبر فضاء مفتوح، مما يغري ضعاف النفوس بالدخول إلى سوق وسائل الدفع الحديثة لتزويرها أو السطو عليها وإساءة استخدامها في النصب والاحتيال على التجار والبنوك، لذلك كان لزاما على الدول الاهتمام بموضوع الحماية من مخاطر الدفع الإلكتروني، والبحث عن وسائل تضمن المحافظة على سرية هذه الآليات وحمايتها من قراصنة الأنترنيت(٨٥).

ولا يقتصر موضوع الحماية من المخاطر التي قد تتعرض لها بطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني على الحماية التقليدية المتمثلة في الحماية القانونية بتوفير حماية مدنية

وجزائية في آن واحد، بل الأمر يتعدى ذلك إلى نوع آخر من الحماية القبلية أو الوقائية يطلق عليه الحماية التقنية.

ويقصد بالحماية التقنية للمعلومات في مجال الدفع والوفاء الإلكتروني جميع وسائل الحماية والتدابير التقنية التي تستهدف حماية نظام الدفع الإلكتروني من أي اعتداء على أنظمة المعلومات الخاصة، بحماية المواقع الإلكترونية والبرمجيات، ومصنفات الحاسب الآلي وكذلك حماية قاعدة البيانات ببنك المعلومات.

كما يقصد بمصطلح الحماية التقنية أو الحماية الفنية للدفع الإلكتروني أيضا ذلك الإجراء الوقائي الذي يتخذه مصدر وسيلة الدفع الإلكتروني أو صانعها أثناء وضعه لها للحد من الاعتداءات الخارجية التي قد تقع عليها، حيث تعمل الحماية الفنية التقنية على إيجاد أنظمة أمان لحماية نظم المعلوماتية وتقنية المعلومات المتداولة عن طريق الشركات المنتجة للبرامج(٨٦).

فأمام تزايد عمليات الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني التي تقدر الخسائر الناجمة عنها بملايير الدولارات، فقد قامت الجهات المصدرة لهذه البطاقات باستحداث وسائل وقائية للحد من هذه الاستخدامات غير المشروعة لبطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني(٨٧).

ويمكن تقسيم آليات الحماية التقنية لوسائل الأداء الإلكتروني عموما، والبطاقات البنكية على وجه خاص، إلى نوعين: آليات تقنية تستخدم للتحقق من هوية العميل (أولا)، وآليات تستخدم في حماية أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية (ثانيا).

أولا: تقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها: عرفت السنوات الأخيرة تزايدا كبيرا في عمليات القرصنة والسطو على المعلومات الإلكترونية والبيانات المستخدمة في المعاملات البنكية الإلكترونية، ووسائل الدفع الإلكتروني بصفة عامة، الأمر الذي دفع بالبنوك إلى استخدام وسائل تقنية إضافية لحماية الزبناء تتمثل في تقنيات تحديد الشخصية وكذا التحقق منها. ويهدف استخدام هذه التقنيات إلى التأكد من مشروعية الاستفادة من الخدمات البنكية الإلكترونية، وأن المستفيد هو الزبون صاحب الحساب البنكي، وتتمثل هذه التقنيات في كل من تقنية هوية المستخدم وكلمة السر (أ) وتقنية كلمة السر التي لا تتكرر (ب).

أ- **نظام هوية المستخدم وكلمة السر:** إن أول ما يصادف حامل البطاقة عند استخدامها في عملية سحب النقود، أو عند دخوله لموقع البنك على شبكة الأنترنيت للاستفادة من الخدمات الإلكترونية، طلب إدخال هوية المستخدم وكلمة السر حتى يتمكن من الوصول لحسابه، وبالتالي فإن إدخالهما يشكل وسيلة للتحقق من الشخصية، ودليلا على أن الذي قام بالعملية هو صاحب الحساب(٨٨).

وتعد كلمة السر من أكثر الطرق التي يعتمد عليها للتحقق من شخصية الزبون أثناء دخوله لموقع البنك على شبكة الأنترنيت، وذلك لما تتسم به هذه التقنية من قبول عام يعود إلى ما تتميز به من سهولة في الاستعمال من قبل الزبناء من ناحية، وأنها ذات قدرة على التكيف مع أنظمة العمل المختلفة على موقع البنك على شبكة الأنترنيت من ناحية

أخرى، حيث يمكن الاعتماد عليها للتحقق من شخصية الزبون عند دخوله على موقع البنك، أو عند قيامه بطلب إحدى الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك، أو غيرها من نظم العمل الأخرى.

وتعرف كلمة السر بأنها عبارة عن شكل من أشكال التحقق السري من شخصية الزبون، وذلك بهدف التحكم في عملية الدخول للبنك عبر شبكة الأنترنيت، والتي تحفظ بعيدا عن الاطلاع من قبل الأشخاص غير المسموح لهم بالتعامل مع البنك عبر شبكة الأنترنيت(٨٩).

ويعد الرمز السري رمزا معلوماتيا تحتوي عليه بطاقة سحب الأموال النقدية لا يعلمه إلا الحامل، يتيح هذا الرمز للحامل بعد إدخال البطاقة في الشباك الأوتوماتيكي سحب الأموال النقدية، ولا يستطيع سارق البطاقة أو من يجدها استعمالها إلا إذا استطاع الحصول على هذا الرمز، ولذلك يتحمل الزبون مسؤولية الإهمال في المحافظة على هذا الرمز.

كما أنه وبغية الحد من فرص الاستخدام غير المشروع للبطاقات، استحدثت بطاقات وفاء ذكية ذات رقم سري خاص، وهي تشكل بذلك بطاقة دفع آمنة، حيث يتولد الرقم السري عن طريق دالة خوارزمية فيدخل الزبون البطاقة في آلة قراءة مع إدخال الرقم السري، الموجود في البطاقة، فإذا كانا متطابقين تتم العملية. أما إذا كانا غير متطابقين، فإنه يعطي حامل البطاقة محاولتين أخريين، فإذا أخطأ رغم ذلك في إدخال الرقم السري الصحيح، تصبح البطاقة غير صالحة للاستعمال.

وعليه، فإن استخدام مثل هذا النظام للولوج إلى الخدمات البنكية، يمكن اعتباره بمثابة توقيع إلكتروني، لأنه لا يمكن إجراء العملية إلا بإدخال كلمة السر وهوية المستخدم، وهي بذلك تكون مرتبطة برسالة المعلومات المتضمنة للعملية المجراة، وباعتبارها خاصة بالعميل وحده، فإنها تميز شخصيته وتدل عليها، وعلى إرادته في القيام بالعملية والالتزام بمضمونها(٩٠).

ورغم دورها الفعال في تأمين المعاملات التجارية عبر المواقع الإلكترونية، إلا أن محاولات الاستيلاء على كلمات السر من طرف المهاجمين في تزايد مستمر، لأنه لا توجد طريقة أخرى للتخزين سوى في ذاكرة الحاسوب الآلي، حيث يتم اختراقها من طرف الغير، مما يجعل الحماية التي تقدمها كلمة السر نسبية، الأمر الذي يستلزم البحث عن بديل لها(٩١)، وهذا ما دفع البنوك إلى استخدام وسائل حمائية إضافية مثل كلمة السر التي لا تتكرر.

ب- كلمة السر التي لا تتكرر: سميت هذه الطريقة بكلمة السر التي لا تتكرر لأن كلمة السر المستخرجة من جهاز التوثيق لا تكون صالحة إلا لعملية واحدة، وخلال مدة محددة في دقيقة واحدة فقط، وهي شأنها شأن الكلمة المستخرجة بطريقة خوارزمية تعتبر بمثابة توقيع إلكتروني(٩٢).

ثانيا: تقنيات حماية أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية: مع التطور المسجل في وسائل ارتكاب الجريمة المعلوماتية، وتنوع الوسائل التي قد يلجأ إليها المجرمون،

أصبحت تقنيات التحقق من الشخصية غير كافية، خاصة إذا قام المجرمون باستخدام طرق أخرى للسطو على الحسابات غير تلك القائمة على سرقة كلمة السر.

لذلك سعى العاملون في الميدان الإلكتروني إلى ابتكار وسائل حديثة لحماية أمن وسرية المراسلات والمعلومات عن طريق تشفيرها، وبحماية المواقع الإلكترونية والشبكات الداخلية من خلال جدران الحماية.

أ- **التشفير:** يحتل التشفير مكانة كبرى بين إجراءات تأمين معاملات البنك عبر شبكة الأنترنيت، وتأتي هذه المكانة من ملاءمة التشفير كوسيلة تأمين للمعاملات المصرفية الإلكترونية، بفضل ما تحققه من المحافظة على سرية وخصوصية المراسلات المتبادلة بين البنك وزبنائه. يضاف إلى ذلك الاستخدامات المختلفة للتشفير في نظام عمل البنك، والتي تهدف جميعها إلى توفير الثقة في المعاملات المصرفية(٩٣).

والتشفير هو تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها(٩٤) ، وهو وسيلة تقنية لحماية أمن المعلومات ضد أعمال القرصنة والاختراق وبث الفيروسات والاعتداء على المعلومات الاسمية وبيانات وسائل الدفع الإلكتروني كبطاقات الائتمان الممغنطة(٩٥).

ويقوم نظام العمل بالتشفير على استخدام أدوات أو وسائل لتحويل البيانات من شكلها الذي كانت عليه إلى شكل آخر (رموز رياضية غير مفهومة مثلا)، وذلك لإخفاء محتوياتها والحيلولة دون تعديلها أو استخدامها استخداما غير مشروع من قبل شخص غير مسموح له باستعمالها. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن من خلال التشفير التأكد من أن البيانات التي تسلمها المرسل إليه هي البيانات التي قام المرسل بإرسالها فعلا، وذلك من خلال مجموعة من الوسائل الفنية التي تمكن المرسل إليه فقط من الاطلاع على محتوى الرسالة المرسلة(٩٦).

أما عن العلة من التشفير، فتكمن فيما تتسم به المعاملات الإلكترونية من وجود طرف ثالث غير المتعاقدين، قد يكون الغير مستخدم الشبكة، وقد تكون جهة أخرى، لذلك كان لابد من وسيلة للمحافظة على سرية البيانات وحمايتها لكي لا يستطيع أي شخص الاطلاع عليها غير المتعاقدين، أو من يصرح له قانونا بذلك، فاستخدمت وسيلة التشفير بكتابة أرقام أو رموز معينة بدلا من الكتابة العادية، بحيث يكون المفتاح الخاص بالشفرة لا يعرفه إلا أطراف العملية التجارية(٩٧)، ففي نظام التشفير يوجد مفتاحان أحدهما لتشفير الرسالة، وهو المفتاح العام، والآخر لقراءة الرسالة، وهو المفتاح الخاص، وحيث يكون مستقبل الرسالة هو الوحيد الذي يعرف المفتاح الخاص لمرسل الرسالة، فإنه بالتالي هو الوحيد الذي يستطيع الدخول إلى هذه الرسالة وقراءتها في سرية تامة، وكلما كان المفتاح الخاص طويلا كلما زاد الأمان، وتمكن كل طرف بالتالي من التأكد من صحة البيانات المرسلة عبر شبكة الأنترنيت، وفك شفرتها والتحقق من هوية الطرف الآخر، وإتمام المعاملات بالتالي بعيدا عن كل ما يهدد أمنها وسريتها(٩٨).

ب- **جدران الحماية أو ما يعرف بالجدران أو الحوائط النارية:** دخلت تكنولوجيا الجدران النارية إلى الاستخدام في مجال تأمين المواقع الإلكترونية على شبكة الأنترنيت

بصورة كبيرة في الآونة الأخيرة، حيث يُصنف استخدامها ضمن وسائل الرقابة المنطقية للدخول إلى أنظمة وشبكة المعلومات الداخلية للأبناك(٩٩).

وتعرف الجدران النارية بأنها عبارة عن مجموعة من الأجهزة والبرامج التي تعمل كحاجز أو مانع بين شبكة البنك وشبكة الأنترنيت، وذلك لحماية البنك (شبكة البنك، والأجهزة، والبرامج، وخطوط الاتصال) ضد كافة أشكال الانتهاكات التي تستهدف أمنه، وذلك من خلال تنظيم الاتصالات وتبادل البيانات بين البنك وشبكة الأنترنيت، والعمل على مراقبة عمليات الدخول على نحو يمكن معه اكتشاف أي استخدام غير مسموح به أو تعامل مشكوك فيه.

وتعمل الجدران النارية على ترشيح وتصفية كافة الطلبات القادمة للبنك عبر شبكة الأنترنيت، وذلك قبل أن يُسمح لها بالوصول إلى خادم التطبيقات لدى البنك، حيث تعمل على ترتيب هذه الطلبات، وتنظيم دخولها، بحيث لا يُسمح بالوصول إلا للطلبات الموثوق بها والتي يُعرف مصدرها مثل صفحات الويب العائدة إلى البنك بعد ملء ما بها من بيانات من قبل الزبناء الطالبين لخدمة مصرفية معينة، أو طلبات الزبناء المرسلة للبنك، وتعمل الجدران النارية بعد ذلك على تغيير عنوان الطلبات أو المسارات، ثم تقوم بتسليمها للموقع المناسب، وبهذه الطريقة يتم حماية العناوين الداخلية من الدخول المباشر عليها، وكذلك حماية شبكة البنك، بحيث تكون مخفية عن المراقبين الخارجيين(١٠٠).

يتضح مما تقدم، أن للجدران النارية مجموعة من المزايا تتمثل في توفير الحماية اللازمة للشبكة والمعلومات والحد من تعرضها للأخطار، ومتابعة المستخدمين للشبكة ومن يحاول العبث بها، وكذلك تسجيل وقائع الاستخدام بدقة طالما أن كل الرسائل والأوامر تمر بها عند خروجها إلى شبكة الأنترنيت أو قدومها منها، ويستطيع الجدار الناري تسجيل جميع المعلومات عن حركة المرور هذه.

غير أنه في مقابل هذه المزايا، فإن هذا النظام تعتريه بعض العيوب، تتمثل في أنه لا يتعامل مع تنفيذ البرامج الداخلية التي تهاجم النظام، كما أن الأخطار الجديدة التي لم يصمم لها جدار ناري مسبقا للحماية منها، لا يستطيع التأقلم فوريا لمواجهتها، إضافة إلى أن استخدام الجدران النارية لموقع خاص بأحد المشروعات غير كاف لحماية الوفاء بالبطاقة الإلكترونية الذي يتم داخل هذا الموقع(١٠١) ، حيث إنه لا بد من الاستعانة بأحد البروتوكولات كنظام Set(١٠٢) و Ssl(١٠٣).

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول، إن بطاقات الائتمان والأداء الإلكتروني تُعد إحدى أهم الوسائل التي أفرزها التطور التكنولوجي للتعامل في الحسابات الممسوكة من طرف البنوك لزبنائها، ولعل ما يؤكد مكانتها ضمن وسائل الأداء، إقبال ملايين الأفراد والمؤسسات التجارية والاقتصادية في مختلف ربوع العالم على التعامل بها، مما جعلها مظهرا من مظاهر التطور في الحياة الاجتماعية والتجارية في وقتنا الراهن، خاصة وأن ظهورها وانتشارها شجع على قيام خدمات بنكية ومصرفية إلكترونية تتلاءم مع ما تقتضيه تطورات العصر من سرعة وفعالية. غير أن هذه البطاقات لم ترق حتى الآن

لتكون البديل المثالي لتجاوز الإشكالات التي كانت مطروحة من قبل بصدد وسائل الأداء التقليدية، خاصة مع ظهور المخاطر الجديدة المصاحبة للتعامل بهذه البطاقات، والناجمة عن تطور الجرائم الإلكترونية، حيث باتت البطاقات الإلكترونية عرضة للقرصنة والتحايل والتزوير والتزييف على شبكة الأنترنيت، مما يتسبب في خسائر مالية بملايير الدولارات سنويا، تقع على الأنظمة المصرفية، كما تطال جميع الأطراف المتداخلة في المعاملات البنكية التي تستخدم فيها هذه البطاقات، والأدهى من هذا أن هناك عصابات متخصصة في مجال قرصنة وتزوير البطاقات البنكية باتت تتخذ من هذا النوع من الجرائم طريقة جديدة لتحويل عملياتها كغسيل الأموال وتجارة المخدرات والعمليات الإرهابية.

ورغم التطورات الإيجابية التي همت مجال الحماية التقنية للبطاقات الإلكترونية في مواجهة أخطار الجرائم الإلكترونية، إلا أن هذه الجهود مازالت دون مستوى القضاء التام على هذه الجرائم، مما يحتم إيجاد منظومة متكاملة تحيط بكافة الجوانب الحمائية لهذه البطاقات، من خلال سن التشريعات الزجرية الملائمة لخطورة هذه الجرائم، وتطوير الأساليب الوقائية منها، وتوحيد جهود المنتظم الدولي للوقوف في وجه هذا النوع من جرائم الشبكة العنكبوتية العابرة للحدود والقارات.

الهوامش:

1- محمد صبحي نجم " المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان "، بحث مقدم لمؤتمر " الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون " المنعقد من 9 إلى 11 ربيع الأول 1424ه، الموافق ل 10 إلى 12 آيار 2003م، بتعاون بين كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات، المجلد الثالث، الصفحة 1157.

2 - محمد مومن " أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي "، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2013، الصفحة 460.

3- سميحة القليوبي " الأوراق التجارية "، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1999، الصفحة 436.

4 - محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة 461.

5 - سميحة القليوبي، مرجع سابق، الصفحة 464.

6- عبد الفتاح بيومي حجازي " النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول: نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، الصفحة 106 و 107.

7 - غنية باطلي " وسائل الدفع الإلكترونية "، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2018، الصفحة 139.

8- محمد الشافعي " بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب "، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2002، الصفحة 17.

9 - محمد الشافعي، المرجع نفسه، الصفحة 20.

10- محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة 461.

11- محمد الشافعي " وسائل الأداء والائتمان "، سلسلة البحوث القانونية (21)، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2012، الصفحة 318.

12- عصام حنفي محمود موسى " الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان "، بحث مقدم لمؤتمر " الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون " المنعقد من 9 إلى 11 ربيع الأول 1424ه، الموافق ل 10 إلى 12 آيار 2003م، بتعاون بين كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات، المجلد الثاني، الصفحة 859 و 860.

13- محمد الشافعي" بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب "، مرجع سابق، الصفحة 24 و 25.

14- محمد محبوبي " أساسيات في أدوات الدفع والائتمان "، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، الصفحة 166.
15- محمد الشافعي " وسائل الأداء والائتمان "، الصفحة 319.
16- محمد الشافعي" بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب "، مرجع سابق، الصفحة 25 و 26.
17- محمد محبوبي، مرجع سابق، الصفحة 167.
18- عصام حنفي محمود موسى، مرجع سابق، الصفحة 861.
19- سميحة القليوبي، مرجع سابق، الصفحة 463.
20- محمد محبوبي، مرجع سابق، الصفحة 167.
21- محمد الشافعي " وسائل الأداء والائتمان "، مرجع سابق، الصفحة 320.
22- ممدوح خليل البحر و عدنان أحمد ولي العزاوي " بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها – دراسة قانونية مقارنة – "، بحث مقدم لمؤتمر " الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون " المنعقد من 9 إلى 11 ربيع الأول 1424ه، الموافق ل 10 إلى 12 آيار 2003م، بتعاون بين كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات، المجلد الثالث، الصفحة 994.
23- محمد الشافعي" بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب "، مرجع سابق، الصفحة 20.
24- عدنان إبراهيم سرحان " الوفاء (الدفع) الإلكتروني "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، المجلد الثالث، 2002، الصفحة 239.
25- أحمد شكري السباعي " الوسيط في الأوراق التجارية "، الجزء الثاني: في آليات أو أدوات الوفاء: الشيك ووسائل الأداء الأخرى، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2010، الصفحة 397.
26- محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة 465.
27- غنية باطلي، مرجع سابق، الصفحة 138.
28- طارق محمد حمزة " النقود الإلكترونية كإحدى وسائل الدفع "، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، الصفحة 69.
29- علي جمال الدين عوض " عمليات البنوك من الوجهة القانونية "، طبعة 1993، الصفحة 663.
30- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم " المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في القانون المقارن والفقه الإسلامي "، بحث مقدم لمؤتمر " الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون " المنعقد من 9 إلى 11 ربيع الأول 1424ه، الموافق ل 10 إلى 12 آيار 2003م، بتعاون بين كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات، المجلد الخامس، الصفحة 2045.
31- بلال عبد اللطيف بدوي " البنوك الإلكترونية: ماهيتها، معاملاتها، والمشاكل التي تثيرها "، بحث مقدم لمؤتمر " الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون " المنعقد من 9 إلى 11 ربيع الأول 1424ه، الموافق ل 10 إلى 12 آيار 2003م، بتعاون بين كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات، المجلد الخامس، الصفحة 1957.
32- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مرجع سابق، الصفحة 2045.
33- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، الصفحة 114.
34- غنية باطلي، مرجع سابق، الصفحة 160.
35- طارق محمد حمزة، مرجع سابق، الصفحة 70.
36- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، الصفحة 397.
37- محمد الشافعي" بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب "، مرجع سابق، الصفحة 21.
38- محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة 463.
39- باطلي غنية ، مرجع سابق، الصفحة 136.
40- أمينة بن عميور " البطاقات الإلكترونية للدفع والقرض والسحب "، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري، السنة الجامعية، 2004-2005، الصفحة 25.
41- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، الصفحة 397.
42- محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة 464.

43- إلا إذا كان هناك اتفاق خاص بين البنك والزبون يقضي بأن يحصل هذا الأخير على ائتمان يوفره له البنك، يتم بموجبه وضع سقف معين من المال يتصرف الزبون في حدوده.
44- أمينة بن عميور، مرجع سابق، الصفحة 26.
45- محمد الشافعي" بطاقات الأداء والائتمان بالمغرب "، مرجع سابق، الصفحة 21.
46- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، الصفحة 111.
47- محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة 464.
48- غنية باطلي، مرجع سابق، الصفحة 155.
49- محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة 464.
50- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، الصفحة 398.
51- بلال عبد اللطيف بدوي، مرجع سابق، الصفحة 1958.
52- أمينة بن عميور، مرجع سابق، الصفحة 26.
53- محمود أحمد طه " المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان "، بحث مقدم لمؤتمر " الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون " المنعقد من 9 إلى 11 ربيع الأول 1424ه، الموافق ل 10 إلى 12 آيار 2003م، بتعاون بين كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات، المجلد الثالث، الصفحة 1123.
54- أمينة بن عميور، مرجع سابق، الصفحة 78.
55- طارق محمد حمزة، مرجع سابق، الصفحة 287.
56- بلال عبد اللطيف بدوي، مرجع سابق، الصفحة 1970.
57- والذين تطلق عليهم تسمية (HACKERS).
58- أمجد حمدان الجهني " جرائم بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت "، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر " المعاملات الإلكترونية: التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية "، المنظم من طرف كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، يومي 19و20 أيار/ماي 2009، الصفحة 775.
59- حسن مظفر الرزو " الأمن المعلوماتي: معالجة قانونية أولية "، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة 12، العدد الأول، يناير 2004، الصفحة 68.
60- أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، الصفحة 776.
61- أمينة بن عميور، مرجع سابق، الصفحة 80.
62- أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، الصفحة 777.
63- ضياء علي أحمد نعمان " الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات "، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2011، الصفحة 245.
64- ضياء علي أحمد نعمان، المرجع نفسه، الصفحة 245.
65- أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، الصفحة 778.
66- أمينة بن عميور، مرجع سابق، الصفحة 79.
67- ضياء علي أحمد نعمان، مرجع سابق، الصفحة 245.
68- أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، الصفحة 779.
69- أمينة بن عميور، مرجع سابق، الصفحة 80.
70- أمجد حمدان الجهني، مرجع سابق، الصفحة 781.
71- أمينة بن عميور، مرجع سابق، الصفحة 80.
72- تعد جريمة السرقة من أخطر الجرائم التي يمكن أن تقع على الأموال، لأنها تؤدي إلى حرمان صاحب المال منه بصورة كلية. وهذا النوع من الجرائم غير معقد، وهو يتمثل في أخذ البطاقة الإلكترونية الخاصة بالمستهلك أو التاجر، دون إرادته، وتحويل الأرصدة المخزنة بداخلها بطريقة احتيالية. فإذا فقدت البطاقة أو سرقت أو تضررت، فإن صاحبها سوف يخسر كامل الرصيد المخزن عليها.
73- طارق محمد حمزة، مرجع سابق، الصفحة 295.
74- أمينة بن عميور، مرجع سابق، الصفحة 152 و 153.

75- يتم التزوير الكلي للبطاقات الإلكترونية من خلال إصدار بطاقات تكون جميع محتوياتها غير حقيقية، ويتم تصنيعها بمصانع تتوفر فيها جميع العناصر الأساسية للبطاقات الإلكترونية، وتشتمل أيضا على كافة الوسائل التي تحتوي عليها البطاقات، ويكثر حدوث وتنفيذ هذا النوع في بعض دول شرق آسيا. وتتميز هذه البطاقات بدقة وجودة تصنيعها، إذ ليست عملية التصنيع الكامل بأمر مستحيل، خاصة وأن هناك الآلاف من المصانع والشركات المختصة في صنع البطاقات الإلكترونية، ومن خلالها يمكن القيام بتصنيع بطاقات غير قانونية.
أنظر:
- سعود عبد العزيز العثمان " إسهامات المصارف المركزية في مراقبة استخدام البطاقات الائتمانية "، بحث منشور ضمن أعمال ندوة " تزوير البطاقات الائتمانية "، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1424ه/ 2002 م، الصفحة 147.
76- رياض فتح الله بصله " جرائم بطاقة الائتمان: دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها "، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995، الصفحة 109.
- ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي " الحماية الجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني من التزوير "، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 31، العدد 62، الرياض، 2015، الصفحة 52.
- محمد عبد الرسول خياط " عمليات تزوير البطاقات الائتمانية "، بحث منشور ضمن أعمال ندوة " تزوير البطاقات الائتمانية "، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1424ه/ 2002 م، الصفحة 40.
77- محمد عبد الرسول خياط، المرجع نفسه، الصفحة 40.
78- رياض فتح الله بصله، مرجع سابق، الصفحة 108.
- أمجد حمدان الجهني " المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكترونية "، دار المسيرة، الأردن، الطبعة الأولى، 2002، الصفحة 162.
- ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، مرجع سابق، الصفحة 53.
79- رياض فتح الله بصله " جرائم الاحتيال بالبطاقات الائتمانية وأساليب مكافحتها "، بحث منشور ضمن أعمال ندوة " تزوير البطاقات الائتمانية "، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1424ه/ 2002 م، الصفحة 92.
80- رياض فتح الله بصله، المرجع نفسه، الصفحة 93.
- ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، مرجع سابق، الصفحة 62.
81- ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، المرجع نفسه، الصفحة 63.
82- محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة 508.
83- محمد الشافعي " وسائل الأداء والائتمان "، مرجع سابق، الصفحة 377-379.
84- محمد مومن، مرجع سابق، الصفحة
85- هداية بوعزة و يوسف فتيحة " الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 4، ديسمبر 2018، المجلد الثالث، الصفحة 22.
86- هداية بوعزة و يوسف فتيحة، المرجع نفسه، الصفحة 24.
87- أمجد حمدان الجهني " جرائم بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت "، مرجع سابق، الصفحة 790.
88- هداية بوعزة و يوسف فتيحة، مرجع سابق، الصفحة 27.
89- علاء التميمي " التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنيت "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2012، الصفحة 663 و 664.
90- هداية بوعزة و يوسف فتيحة، مرجع سابق، الصفحة 28.
91- عفيفي كامل عفيفي " جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، الصفحة 335.
92- للمزيد حول هذه التقنية، أنظر:
- هداية بوعزة و يوسف فتيحة، مرجع سابق، الصفحة 29.
93- علاء التميمي، مرجع سابق، الصفحة 669.
94- هدى حامد قشقوش " الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني "، بحث مقدم لمؤتمر " الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون " المنعقد من 9 إلى 11 ربيع الأول 1424ه، الموافق ل 10 إلى 12 آيار

2003م، بتعاون بين كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، وغرفة تجارة وصناعة دبي، دولة الإمارات، المجلد الثاني، الصفحة 593.
95- هداية بوعزة و يوسف فتيحة، المرجع نفسه، الصفحة 29.
96- علاء التميمي، مرجع سابق، الصفحة 670.
97- هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، الصفحة 593.
98- بلال عبد اللطيف بدوي، مرجع سابق، الصفحة 1985-1986.
99- أمجد حمدان الجهني " جرائم بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت "، مرجع سابق، الصفحة 794.
100- علاء التميمي، مرجع سابق، الصفحة 679.
101- عبد الفتاح بلا " المركز القانوني للمواقع الإلكترونية – دراسة مقارنة – "، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2021/2020، الصفحة 292.
102- بروتوكول Set (Secure Eelectronic Transaction) أو ما يعرف بالعقود الإلكترونية الآمنة، هو بروتوكول يضمن أمن العقود الإلكترونية أو الصفقات التجارية على الأنترنيت، وهدفه الأساسي هو تأمين عملية الوفاء والمعاملات المالية التي تتم أثناء الصفقات التجارية.

وقد تم تطوير هذا البروتوكول بالتعاون بين أكثر شركات البطاقات البنكية طمأنينة وهما شركة Visa وMaster Card وذلك بغرض تأمين المعاملات المالية عبر شبكة الأنترنيت باستخدام البطاقة البنكية، وقد انضمت إلى هذا التحالف شركة American Express ليصبح بذلك أكبر تحالف موجود لتأمين المعاملات الإلكترونية.

أنظر:

- عبد الفتاح بلا، المرجع نفسه، هامش الصفحة 308.
- أمجد حمدان الجهني " جرائم بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت "، مرجع سابق، الصفحة 791.

103- برتوكول SSL (Secure Sockets Layer) أو ما يعرف بطبقات المداخل الآمنة، يستخدم لتشفير المعلومات التي تنتقل بين المتصفح ومخدم الويب، حيث يتم استخدامه في عمليات التسوق الإلكتروني، وتبادل المعلومات الحساسة، وعندما يظهر قفل في شاشة المتصفح، فهذا يعني أن المتصفح أقام اتصالا مشفرا وآمنا مع المخدم، وأنه بإمكانه إرسال معطيات حساسة بأمان كتفاصيل بطاقات الائتمان مثلا، والملاحظ أن هذا البروتوكول أصبح يوضع في كل المواقع التي تقدم خدمات لزبائن التجارة الإلكترونية. أنظر: - عبد الفتاح بلا، مرجع سابق، الصفحة 312.

التحديات التي تواجه المشرع الجزائري
في مجابهة تهديد الحياة الخاصة عن طريق الهاتف النقال

The challenges facing the Algerian legislator in dealing with privacy threats by the mobile phone

عتو الموسوس

ATTOU EL MOSSOUESS

كلية الحقوق جامعة أحمد زبانة غليزان

Faculty of Law, University of Ahmed Zabana Relizane

البلد: الجزائر Algeria

البريد الالكتروني: atousba@gmail.com

رقم الهاتف: ٠٠٢١٣٥٥٨٤٤٢٥٥٤

ملخص:

مثل اكتشاف الهاتف النقال ثورة كبيرة في مجال الاتصالات، خصوصا وأنه أصبح يؤدي دور الهاتف التقليدي ودور الحاسب الآلي، كما أن ذاكرته تعادل ذاكرة هذا الأخير، ومما عزز من امتلاك الهاتف النقال قلة تكلفته بالمقارنة بالحاسب الآلي، فأصبح الغالبية العظمى من الأشخاص في العالم يملكون هواتف نقالة ذكية رغم قلة دخلهم لما توفره من خدمات الاتصال وتصفح شبكة الانترنت والتصوير، ورغم أهمية الخدمات التي يقدمها إلا انه أصبح يمثل تهديد حقيقي للحق في الحياة الخاصة، مما جعل المشرع الجزائري في سباق مع الزمن لإيجاد حلول قانونية وتقنية من أجل مجابهة أخطار خدماته، وذلك بإصدار العديد من النصوص القانونية تمثلت بقوانين خاصة تنظم تقديم خدمات الاتصالات، وكذا استحداث نصوص تضمن عدم مراقبة الاتصالات الالكترونية بدون وجه حق، كما استحدث تعديلا على قانون العقوبات جرم من خلاله التعدي على الحق في الحياة الخاصة، بالإضافة إلى تجريم الأفعال الماسة بالأنظمة المعلوماتية، ورغم كل هذه التعديلات فان الحياة الخاصة لمستعملي الهاتف النقال بقيت مهددة بالنظر لصعوبة اكتشاف المعتدي وتطور وسائل الاعتداء.

كلمات المفتاحية: حياة خاصة، مراقبة اتصالات، جريمة معلوماتية، الهاتف النقال.

Abstract:

The discovery of the mobile phone is like a great revolution in the field of communications, especially since it has become the role of the traditional phone and the role of the computer, and its memory is equivalent to the memory of the latter, and what enhanced the possession of the mobile phone was its low cost compared to the computer, so the vast majority of persons In the world, they have smart mobile phones, despite their low income due to the services they provide for communication, surfing the Internet and photography, and despite the importance of the services they provide, they have become a real threat to the right to privacy, which made the Algerian legislator in a race against time to find legal and technical solutions in order to confront The dangers of its services, by issuing several legal texts represented by special laws regulating the provision of telecommunications services, as well as introducing texts to ensure that electronic communications are not unduly monitored, as well as an amendment to the Penal Code criminalizing the infringement of the right to private life, in addition to criminalizing urgent acts In the data processing, despite all these modifications, the privacy of mobile phone users remained threatened due to the difficulty of detecting the aggressor and the development of the means of attack.

Keywords: privacy, Communications surveillance, cybercrime, mobile phone.

مقدمة:

يعتبر الحق في الحياة الخاصة من أهم الحقوق التي حرص الله عز وجل على حمايتها، من خلال الأمر بصيانة الحرمات وستر العورات، كما أمر برعاية الأعراض والأسرار والخصوصيات التي يرغب الإنسان في أن يخفيها عن الغير، وقد كان المسكن في مقدمة مجالات الحماية، كونه مستودع أسرار الإنسان وحياته الخاصة، مما يلزم أن يكون بعيدا عن أي تدخل أو اعتداء يمكن أن يقع عليه من الآخرين، ولضمان حماية هذا الحق وضعت الشريعة الإسلامية أحكام تحث على ضرورة الاستئذان قبل دخول مسكن الغير، والتي تتمثل في قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ إِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ۖ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا ۖ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)[١].

[١]- سورة النور الآية ٢٨.

أما عن موقف المشرع فلم يتهاون في حماية حرمة الحياة الخاصة، مراعيا لتعاليم الدين والأخلاق التي تنبذ التعرض للحياة الخاصة للأشخاص، من خلال الدساتير المتعاقبة والتعديلات التي طرأت عليها، والذي كان آخرها التعديل الدستوري الصادر بالمرسوم الرئاسي ٢٠-٤٤٢ في مادته ٦١[١]، وقد تجسدت هذه الحماية في قانون العقوبات الجزائري فقد صدر تعديل جوهري على الأمر ٦٦- ١٥٦ المؤرخ في ٠٨ يوليو ١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ينص على تجريم الاعتداء على الحق الحياة الخاصة، وذلك بموجب القانون رقم ٠٦- ٢٣[٢]، حيث عاقب المشرع الجزائري من ينتهك الحياة الخاصة للأفراد[٣].

على الرغم من أهمية هذا الحق فقد أصبح من الصعب حمايته نظرا للتطور التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال، خصوصا مع ظهور الهاتف النقال، إذ تزايدت الأخطار التي تهدد الحق في الحياة الخاصة للأشخاص، كونه يوفر نفس الخدمات التي يوفرها الحاسب الآلي، مع إمكانية القول بخطورة الهاتف النقال الكبيرة على الحق في الحياة الخاصة بالنظر لسهولة امتلاكه مقارنة بالحاسب الآلي، كما قد يحتوي على البيانات الشخصية لأي شخص موجود في العالم، مما طرح مشكل القرية الصغيرة التي يمكن معرفة كل ما يدور بها من أمور والإطلاع على كل ما يوجد بها من أسرار، خصوصا وأن تكنولوجيا الاتصالات الحديثة قد سهلت اختراق بنوك المعلومات ولإطلاع على ما يوجد بها من بيانات.

وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى تأثر خدمات الهاتف النقال على الحق في الحياة الخاصة، وما مدى حقيقة هذا التهديد؟. وما هو موقف المشرع الجزائري من هذه التهديدات؟.

من أجل الإلمام بموضوع الدراسة قمنا بتقسيمها إلى قسمين قسم نتطرق فيه لتهديدات الهاتف النقال للحياة الخاصة، والقسم الثاني لموقف المشرع الجزائري من هذه التهديدات.

أولا: تهديدات الهاتف النقال للحياة الخاصة.

يمكن القول أنه إذا كان الهاتف النقال يشكل نعمة بالنسبة لتسهيل الاتصالات، إلا أنه نقمة على الحياة الخاصة لمستعمليه، من خلال الخدمات التي يقدمها، فكلما تطورت تكنولوجيا تصنيع الهواتف النقالة كلما وفرت هذه الأخيرة خدمات جديدة تمثل بدورها تهديدا حقيقيا للحياة الخاصة.

---

[١]- مؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة ٢٠٢٠، ج.ر.عدد ٨٢ صادرة بتاريخ ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠.

[٢]- قانون رقم ٢٣/٠٦ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر٢٠٠٦ ج.ر عدد ٨٤ صادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦، يعدل ويتمم الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في ٨ يونيو ١٩٦٦ والمتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[٣]- المادة ٣٠٣ مكرر قانون رقم ٠٦-٢٣.

ويمكن أن نجمل أخطار الهاتف النقال على الحياة الخاصة فيما يلي: تسهيل التنصت على المكالمات، تفتيش الهاتف النقال عن بعد، سهولة تحديد المواقع، لإطلاع على الرسائل الخاصة، خطورة خدمة التصوير.

١- تسهيل التنصت على المكالمات: ازداد خطر التصنت على المكالمات بعدما أصبح لكل فرد في المجتمع هاتف نقال يستعمله في تخاطبه مع الآخرين[١]، كون أنه يمثل الطريقة المثلى للتواصل التي لا غنى عنها، دون حاجة إلى التنقل من مكان لآخر، فتحول إلى بطاقة تعريف عن هوية كل شخص[٢].

لقد أصبح بإمكان السلطة العامة مراقبة المكالمات الهاتفية بما تحمله من خصوصيات بين المتهم ومن يتصل معهم، وقد يكون ذلك دون إذن قضائي خصوصا وأنه يمكن مراقبة هذه الاتصالات بكل سهولة، في ظل ما تتيحه التكنولوجيا الحديثة من تقنيات تسهل ذلك.

والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري سمح بمراقبة الاتصالات الإلكترونية[٣] بموجب القانون رقم ٠٩-٠٤ المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[٤].

فالمكالمات الهاتفية تعتبر أفضل طريقة بالنسبة للأفراد لتبادل الأسرار، دون الأخذ في الحسبان إمكانية تنصت الغير عليها، ومن هنا فإن هذه المحادثات تعتبر من أسرار الحياة الخاصة، التي يجب عدم مراقبتها أو تسجيلها أو نقلها بأي وسيلة من الوسائل، كما لا يجوز المساس بسريتها إلا في الحالات المسموح بها قانونا، فلا تجوز مطاردة الأشخاص وملاحقتهم لمعرفة أسرارهم بينما لا يكون هناك سوى شك أو ضن لا يرقى إلى مرتبة اليقين، ودون وجود دلائل قوية تدل على وشوك ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا[٥].

---

[1] -ROUX A, la protection de la vie privée dans les rapports entre L'état et les particuliers, ECONOMICA, 1983, p 102.

[٢]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.

[٣] - عرف المشرع الجزائري الاتصالات الإلكترونية في الفقرة "و" من المادة ٠٢ من القانون ٠٩-٠٤ تحت عنوان مصطلحات بأنها: «أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية».

[٤]- القانون ٠٩-٠٤ المؤرخ في ٠٥ غشت سنة ٢٠٠٩، ج .ر ع ٤٧، الصادر بتاريخ ١٦ غشت ٢٠٠٩. حيث نصت المادة الثالثة على أنه: «مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية».

[٥]- محمد محرم علي، حرمة استراق السمع وتسجيل المحادثات، تعليق على حكم محكمة جنايات الجيزة في الجناية رقم ٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩ العجوزة، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية،1990، ص ٢٨١.

٢- إمكانية تفتيش الهاتف النقال عن بعد: تعد مسالة التفتيش عن بعد على درجة كبيرة من الخطورة، إذ ليس من المستغرب أن يجد البعض في هاتفهم ملفات لا علاقة لها بأي من ملفات أو برامج خاصة به، وهو دليل على أنهم تحت المراقبة من قبل مؤسسات ضبط قضائي، أو من قبل دول ترسل هذه الملفات بغرض التجسس.

ويتم تفتيش الهاتف النقال بالطرق التالية:

أ-عن طريق برامج التجسس: توجود برامج تجسس يتم زرعها في الهواتف النقالة ، والغرض منها الحصول على معلومات تتعلق بالأشخاص، إذ أن بعض البرامج قد تطلب الحصول على بعض البيانات الخاصة الموجودة بالهاتف من اجل تحميلها، وذلك من اجل استعمالها في أغراض مختلفة تكون غير قانونية في معظمها، كما توحد برامج موجه للأولياء لمراقبة استعمال أبنائهم للهواتف النقالة، إلا أنها قد تستعمل في المراقبة غير المشروعة لهواتف الغير[١].

ب- عن طريق تقنية البلوتوث: يشكل البلوتوث الذي ينقل المعلومات ويساعد في توصيلها بين الأجهزة، خطرا كبيرا عندما يستعمل في التجسس على ما تحتويه الهواتف النقالة للأشخاص، وبالتالي الاعتداء على حياتهم الخاصة[٢]، إذ يمكن للمتطفل اختراق الهواتف النقالة عبر البلوتوث، وذلك بالدخول إلى الهاتف النقال الذي سبق وتم ربطه مع جهاز هاتف نقال آخر عن طريق بلوتوث، والإطلاع على كل محتوياته[٣].

ويمكن للمجرم أو المتطفل عن طريق خدمة البلوتوث، الإطلاع على كل ما يحتويه الهاتف النقال من ملفات ورسائل، سواء رسائل البريد الإلكتروني أو المكالمات المسجلة أو رسائل **(sms)** [٤]، كما يمكنه الإطلاع على ما يحتويه الهاتف النقال من صور وفيديو، ويمكنه تغيير إعدادات الهاتف كتشغيل النغمات حتى ولو كان الهاتف على وضع صامت، كما يمكنه إغلاقه وتغيير مستوى الصوت[٥].

وتعد هذه الخدمة من أخطر خدمات الهاتف النقال بعد خدمة التصوير، إذ أنه بمجرد فتح خدمة البلوتوث يمكن لمن حولك الإطلاع على كل ما هو موجود بالهاتف، خصوصا وأنه من المعروف أن جهاز الهاتف النقال أصبح يحتوي على أمور تتعلق بالحياة الخاصة لا يحتوي عليها الحاسب الآلي، بحكم قابليته للنقل من مكان إلى آخر دون عناء، كما أنه أصبح يسمح بالتسوق عن بعد، وتلقي الأخبار والتصوير واستقبال مقاطع الفيديو، مما يمكن القول أنه لم يعد من الممكن الحد من التعدي على الحياة

---

[١]- على سبيل المثال تطبيق mSpy™ لمراقبة الهاتف الخلوي. https://ar.mspy.com أطلع عليه ٢٠٢١/٠٤/٣٠ التوقيت ١٦:٤٠.

[٢]- محمود رضوان هلال، جرائم الهاتف الموبايل وطرق مكافحتها، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٥.

[٣]- نفس المرجع، ص ٣٥.

[٤]- محمود عمر محمود، المسئولية الجنائية الناتجة عن استخدام الهاتف النقال، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص٣٨٦.

[٥]- محمود رضوان هلال، المرجع السابق، ص ٣٥.

الخاصة للآخرين إلا بامتلاك هاتف نقال لا يحتوي على خاصية البلوتوث، وهو ما لا يمكن تصوره حيث أن الهواتف النقالة أصبحت معظمها مجهزة بهذه الخاصية، مع التسابق على امتلاكها دون النظر لعواقبها.

٣- سهولة تحديد موقع مستعمل الهاتف: شهدت تقنيات الاتصال وتبادل المعلومات اللاسلكية، توظيف وسائل للمراقبة والتصنت وجمع المعلومات لا سابق لها[١]، وما يسهل ذلك هو أن الكثير من أنظمة اللاسلكي تجمع المعلومات حول موقع الهاتف النقال[٢] وموقع مستخدميه والمكالمات الصادرة والواردة، ويشار إلى أنه يمكن التقاطها حتى ولو لم يكن الجهاز في حالة استخدام، فمجرد أن يلتقط الإرسال إشارة إرسال أو استقبال يمكن التقاط هذه المعلومات، حيث تتحول هذه الهواتف إلى أجهزة تجسس متنقلة[٣].

والدليل على ذلك أن المشرع الزم مقدمي خدمات الاتصال في المادة ١١[٤]، بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير[14]، إذ أن حفظ هذه المعلومات من شأنه، التعرف على مستعملي الخدمة وكل المعلومات الخاصة بالاتصالات المنجزة من قبلهم والتي توضح مصدر الاتصال ووجهته، والطريق الذي يسلكه، ووقت وتاريخ وحجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة، وقد حددت المادة مدة الإبقاء على المعطيات المتعلقة بحركة المرور بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل[٥].

---

[١]- توجد شبكة تجسس عالمية تسمى إيكيلون (Echelon) أسستها وكالة الأمن القومي الأمريكي (NSA)، بالتعاون مع مؤسسات إستخبارية أوروبية، بهدف التجسس على الاتصالات الرقمية السلكية واللاسلكية والاتصالات عبر الأقمار الصناعية، وإيكولون نظام عالمي لرصد البيانات عبر شبكات المعلومات والاتصالات، وقد ووجه بحملة مكثفة من الاعتراضات، حيث تثور الخطورة من قيام الآلة بتسجيل كل الاتصالات ولا وجود للعنصر البشري في عملية المراقبة، إذ تتم كلها بواسطة برامج تعمل بدون توقف في رصد كل شيء. وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ١٨٧.

[٢]- يمكن تتبع الهواتف النقالة عن طريق نظام التتبع GPS (GLOBAL POSTISIONING SYSTEMS)، فيمكن معرفة مكان أي شخص في العالم بمجرد امتلاكه لهاتف نقال، وتبقى هذه المعلومات محفوظة لدى شركات الاتصالات لمدة طويلة حيث يكمن استخدامها لمتطلبات التحقيق الجنائي.

HANSJURGEN M, les technique de localisation, «vie privée- droit de l'homme», la 23E conférence international des commissaires à la protection des données, 2001, p149. ENARD (J), les données personnelles: quelle définition pour un régime de protection efficace, Michalon éditeur, 2013, p 73.

[3] -MARCEL M, localisation des terminaux mobil et protection des données personnelles, «vie privée- droit de l'homme», la 23E conférence international des commissaires à la protection des données, 2001, p152.

[٤]- عرفت المادة ٠٢ فقرة "هـ" المعطيات المتعلقة بحركة السير بأنها:« أي معطيات متعلقة بالاتصالات عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزءا في حلقة الاتصال، توضح مصدر الاتصال، والوجهة المرسل إليها، والطريق الذي يسلكه، ووقت وتاريخ وحجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة».

[٥]- تنص المادة ١١ من القانون ٠٤/٠٩ على أنه: «مع مراعاة طبيعة و نوعية الخدمات يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ :

أ- المعطيات التي تسمح بالتصرف على مستعملي الخدمة.، ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الظرفية المستعملة للاتصال.، ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال.، د- المعطيات المتعلقة

٤- استعماله كمصدر إزعاج للآخرين: مع تطور أجهزة الهاتف النقال، فقد أصبح مصدر لإزعاج الغير، سواء عن طريق الاتصالات المتكررة [١]، أو عن طريق توجيه عبارات ماسة بالشرف والاعتبار دون إمكان معرفة الفاعل، وإن أمكن معرفة صاحب الهاتف والشريحة، فقد يكون الهاتف أو الشريحة قد تم سرقتهما أو العثور عليهما، مما يؤدي بالفاعل إلى ارتكاب أفعال معاقب عليها دون مساءلة قانونية[٢].

٥- الإطلاع على الرسائل الخاصة: بالإضافة إلى إمكانية اعتراض البريد الإلكتروني في حالة ما إذا كان الهاتف النقال موصول بخدمة الإنترنت، فيقدم الهاتف النقال غير الموصول بخدمة الإنترنت خدمة الرسائل القصيرة (SMS) التي تأخذ حكم المراسلات الشخصية[٣].

وترتبط هذه الخدمة بحق أساسي للإنسان وهو «حرية التعبير عن الرأي» وحقه في الحياة الخاصة، بالإضافة إلى حق الفرد في تداول المعلومات، بما لا يجوز معه فرض قيود مسبقة أو رقابة على ممارستها، وعدم مشروعية فحص محتوى الرسائل القصيرة المتبادلة بين مستخدمي الهاتف النقال[٤].

وما يؤكد التخوف من إمكانية اعترض المراسلات الشخصية هو المشكلة التي أحدثها استخدام جهاز البلاك بيري، كونه يوفر خدمة التشفير للرسائل القصيرة، ما يجعل إمكانية الإطلاع عليها غير ممكنا، حيث أن ذلك أحدث إشكال خاص بتعقب الاتصالات لكشف الجريمة وحفظ الأمن العام.

وقد حدثت ضجة دولية نتيجة أن هواتف البلاك بيري تقدم خدمات الاتصالات المشفرة[٥]، وهو ما يعد عائقا أمام الجهات الأمنية الخاصة بالتحقيق في الجرائم من

بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة و مقدميها، ه- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.
بالنسبة لنشاطات الهاتف يقوم المتعامل بحفظ المعطيات المذكورة في الفقرة "أ" من هذه المادة و كذا تلك التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه. تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة في المادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل».

[١]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١، ص ٣٨.

[٢]- صباح لطفي عبد العظيم سيد، أثر استخدام الهاتف النقال على المجتمع، مقال نشور بمجلة الفكر القانوني والاقتصاد، جامعة بنها، ٢٠١٠، ص ٧١٧.

[٣]- حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٠١١/١١/٢٧ في الدعوى رقم ١٤٣٠ لسنة ٦٥ ق دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار- الدائرة السابعة، عام ٢٠١١ غير منشور. مشار إليه: وليد السيد سليم، المرجع السابق، ص ٦٩٣.

[٤]- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٠.

[٥]- ثارت خلافات في الآونة الأخيرة بين حكومات الدول التي يستخدم مواطنوها والمقيمون على أراضيها خدمات البلاك بيري، على غرار دول أوروبا وأمريكا ومنطقة الخليج وآسيا وإفريقيا، وبين شركة «RESEARCH IN MOTINRIM» الكندية المنتجة لأجهزة البلاك بيري التي تحتفظ بكامل خدماتها في مقرها الرئيسي في كندا، وتتشدد في ذلك، وتعاني شركات الاتصالات المحلية من كونها مجرد خادم لشركة البلاك بيري الكندية « RIM»، حيث تكمن مهمتها في جمع البيانات مشفرة- ولا يمكن فك الشفرة- وإرسالها

مراقبة هذه الاتصالات التي تتم بهذه الهواتف، مما دفع ببعض الدول، إلى حظر هذه الهواتف النقالة، لما قد تسببه من أخطار على الأمن الداخلي لهذه الدول، نظرا لإمكانية الاتصال بين الأشخاص دون رقابة من أحد، مما قد يفيد بعض الجماعات في القيام بأعمال قد تهدد أمن هذه الدول والأشخاص[١].

ويمكن القول أن مخاطر الهاتف النقال الملازمة لاستعمال خدمة الرسائل القصيرة، لا تقتصر فقط على إمكانية اعتراض هذه الرسائل، بل تتعداه إلى استقبال رسائل دعائية غير مرغوب فيها، وغالبا ما تكون هذه الرسائل تم إرسالها من دول خارجية غرضها التحايل على أصحاب الهواتف النقالة، بإيهامهم بأنهم قد فازوا في مسابقة ما، وعليهم الاتصال برقم ما لاستلام الجائزة وهو ما يثير إشكال كيفية حصول هؤلاء على رقم الهاتف النقال، الذي يعتبر من عناصر الحق في الخصوصية.

ولا تمثل الرسائل القصيرة الخطر الوحيد على الحياة الخاصة بل كذلك البريد الإلكتروني، فيما لو كان الهاتف النقال من الهواتف الذكية التي تسمح بتوصيلها بشبكة الإنترنت، فإنه بالإضافة إلى أخطار البريد الإلكتروني السابقة الذكر، فهو يستعمل لإرسال برامج التجسس إلى الهواتف النقالة، والتي تسمح بالتنصت على المكالمات وتحديد المواقع وتصفح الملفات الموجودة على الهاتف النقال.

٦- خطورة خدمة التصوير: لم يعد الهاتف النقال مجرد وسيلة تلقي المكالمات أو الرسائل، بل أصبح مرآة عاكسة تنقل جميع أخبار الناس بالصوت والصورة، حيث أصبح الهاتف النقال يحتوي على كاميرات تصوير متطورة، وهو ما شكل خطرا حقيقيا على الحياة الخاصة، من خلال أن المساس بالحق في الصورة هو مساس مباشر بأحد عناصر الحق في الحياة الخاصة، الذي لا يمكن التسامح أو التهاون فيه، كون أنه إذا كان المساس بالحق قد تم عن طريق التصوير فإنه يتخذ طابعا خطيرا وجسيما خصوصا إذا كان التصوير بالصوت والصورة[٢].

وإذا كانت قسمات شكل الإنسان تعتبر من عناصر حياته الخاصة فإنها تكون أهم هذه العناصر على الإطلاق، فالشكل هو أهم عناصر الحياة الخاصة للإنسان، ويستدل على ذلك مثلا من أن المتهم في جريمة يحرص غالبا على إخفاء وجهه بيديه حتى لا

إلى خوادم (RIM) التي تعمل على تحليل تلك الشفرات وتخزين الرسائل فيها، ولا يحق لأحد الإطلاع عليها إلا من قبل (RIM) وفي الحالات الضرورية فقط حيث للشركة الأم وحدها الحق في تفحص أي رسائل أو بيانات في حالة الشك في محتواها. أنظر: فؤاد قاسم مساعد الشيعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٢٥.

[١]- وكمثال على ذلك فينص قانون الاتصالات الإماراتي في المادة ٧٥ على أنه:« يجوز للمرخص له بعد الحصول على إذن مسبق من الهيئة، أن يضع تحت المراقبة أي جهاز أو خلافه إذا توافرت لديه أسباب معقولة للاعتقاد بأنه يستغل في أي مخالفة منصوص عليها في المادة ٧٢، (وتتعلق هذه المادة بالاحتيال والتزوير للحصول على خدمات الاتصالات) من هذا المرسوم بقانون».

[٢]- صباح لطفي عبد العظيم السيد، المرجع السابق، ص ٧٣١.

يمكن تصويره أثناء خروجه من المحكمة، فهو يعتقد أن الأسوأ من اتهامه هو نشر صورته، حيث يعتبره اعتداء حال على أكثر الجوانب خصوصية في حياته[١].

وبالرغم من حق الإنسان في الاعتراض على نقل صورته دون إذن منه، إلا أنه في ظل عصرنا الحالي أصبح هذا الحق مهدد، حين وجدت أجهزة التصوير والتسجيل الدقيقة داخل أجهزة الهاتف النقال، حيث أصبح بإمكان أي شخص عادي الحصول عليه واستخدامه استخداما غير مشروع، وذلك بتسجيل محادثات الغير والتقاط الصور لهم بدون موافقتهم، مما يعد انتهاكا للحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، ناهيك عما قد تستخدمه في هذا الشأن السلطات العامة للحصول على دليل، باستخدام وسائل الإثبات بالأدلة المستمدة من هذه الأجهزة[٢].

كما خلق الاستخدام غير المتحضر للهاتف النقال المزود بالكاميرات داخل المجتمع مشاكل أخلاقية واجتماعية، من خلال استعماله في تصوير الفتيات دون علمهم بذلك، والتهديد بنشر الصور في بعض الأحيان في الهواتف النقالة الأخرى أو على الإنترنت[٣]، وقد يكون ذلك من أجل الاستجابة إلى أغراض غير شرعية ومخلة بالأخلاق والآداب[٤].

كما استحدثت هذه النوعية من الهواتف النقالة المزود بالكاميرات، مناخا سيئ وردود أفعال كبيرة في الوسط التعليمي على وجه الخصوص، بسبب استخدامها في تصوير الطالبات دون علمهن[٥]، مما يؤدي إلى خلق مشاكل أخلاقية، حيث أن وصول

---

[١]- يقول سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه:«ما أضمر أحد شيئا إلا ظهر في فلتات لسانه وصفحات وجهه». مشار إليه: حسام الدين الأهواني،الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٧٨.

[٢]- فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي، دارا لنهضة العربية، ٢٠١٠ ص ١٥٦ .

[٣]- وفي قضية حديثة في الهند كمثال للمشكلات التي قد تنشأ من كاميرات الهاتف النقال في التعدي على الحياة الخاصة، والتي تتعلق بطفلين طفلين (صبي وفتاة) في مدرسة حكومية في مدينة دلهي الهندية، حيث قام الصبي بتصوير فيديو حال لممارسة الجنس مع صديقته في المدرسة باستخدام كمرة الهاتف النقال، ثم قام بإرسالها عقب ذلك إلى أصدقائه، وانتشر هذا المقطع من الفيديو والملتقط بكاميرات الهاتف إلى مواقع الإنترنت المختلفة، وهذه القضية الأولى من نوعها في الهند بالنسبة لكونها يتعرض لها أطفال وهنا تثور الخطورة. وليد السيد لسيم، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

كما طرحت أحد قضية مشابهة في فرنسا أمام محكمة استئناف NIME ، على إثر قيام أحد طالب في فرنسا بالانتقام من صديقته السابقة عن طريق نشر صورها وهي عارية على موقعه الإلكتروني، وهو ما جعلها ترفع عليه دعوى قضائية.

CA, NIME, 6/11/1998 . voir : CARON (C), les doit de la personnalité confrontés au droit à l'information du publique sur l'internet, «les libertés individuelles à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information», étude réunies, P.U de Lyon, 2001, p 100.

[٤]- صباح لطفي عبد العظيم السيد، المرجع السابق، ص ٧٤٨.

[٥]- ولا يقتصر الاستعمال غير المشروع للهاتف النقال على هذه الأماكن بل في أماكن أخرى أخطر من ذلك، وهي أماكن الاستحمام العمومية والأعراس، حيث يتم التقاط الصور بغرض استعمالها في أغراض غير

هذه الصور إلى العائلة التي ترفض –خصوصا في المجتمعات العربية- أن تصور الفتاة أو تنقل صورتها بين أجهزة الهواتف النقالة المختلفة، قد يؤدي في النهاية إلى حدوث جرائم خاصة بالشرف[١]، كما قد يسبب ضغطا نفسيا على صاحب الصورة[٢].

ومما زاد من خطر هذه الخدمة أن التقاط الصور بأجهزة الهواتف النقالة يعد سهلا مقارنة بآلة التصوير، التي تتطلب بأن يتخذ الفاعل وضعا معينا من أجل التصوير بها، مما يسهل على المعتدى عليه اكتشاف هذا الاعتداء، في حين أن الاعتداء على الحق في الصورة عن طريق الهاتف النقال يعد سهلا وصعب الاكتشاف، إذ يكفي أن يتظاهر صاحبه بأنه بصدد الإطلاع على الملفات الموجودة به، ويقوم بالتقاط الصورة دون علم المعني واكتشافه لذلك.

كما أن خطر تقنية التصوير لا تقتصر على استعمال الهاتف النقال في التقاط الصور، بل كذلك في الاستحواذ على ما يوجد به من صور خاصة تم التقاطها من قبل صاحب الهاتف نفسه، وذلك عن طريق تقنية البلوتوث أو عن طريق برامج القرصنة التي يتم زرعها في الهاتف النقال، والتي تسمح بنقل أي صورة يقوم صاحب الهاتف النقال بالتقاطها مع تحديد مكان التقاط الصورة[٣]، أو عن طريق سرقة الهاتف النقال من صاحبه، أو قد يكون ذلك برضاه في حالة تركه في مكان يمكن لأي شخص الوصول إليه[٤].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تهديدات الهاتف النقال.

تحسبا للأخطار التي يشكلها الهاتف النقال على الحق في الحياة الخاصة للأفراد، قام المشرع الجزائري بإصدار نصوص قانونية تضمنت أحكاما تخص حماية مستعملي الهاتف النقال ضد الاعتداء على خصوصياتهم، وقد انقسمت هذه الأحكام القانونية إلى نصوص قانونية خاصة ونصوص تجرم الاعتداء وردت بقانون العقوبات.

١- الحماية المقررة بموجب قوانين خاصة.

تمثلت هذه القوانين في المراسيم التنفيذية التي تم بموجبها منح تراخيص لتقديم خدمات الاتصال للجمهور، إذ تضمنت هذه المراسيم حماية لمستعلي الهاتف النقال في مواجهة مقدم الخدمة، وكذا القانون المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الذي ورد به نصوص قانونية تنظم تعقب الاتصالات الخاصة بما يضمن عدم المساس بحقوق الأشخاص.

مشروعة كتهديد الفتاة بنشر هذه الصور، وهو أمر ليس بالصعب ظل ما تسمح به شبكة الإنترنت باعتبارها وسيط آني للنشر.

١- صباح لطفي عبد العظيم السيد، المرجع السابق، ص ٧٤٨.

٢- وليد السيد سليم، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

3- BENSOUSSA (A), vie privée et logiciels espions, GAZ, PAL, 2010 n° 205, p 3.

٤- قد يتم ذلك عن طريق سرقة الهاتف النقال أو الشريحة أو استعمال تقنية البلوتوث التي تستطيع نقل كل ما يوجد في الهاتف على بعد مسافات طويلة.

أ-الحماية المقررة ضد مقدمي خدمات الاتصال: في ظل الخطورة التي يشكلها الهاتف النقال على الحياة الخاصة، حاول المشرع الجزائري تنظيم تقديم خدمة الاتصال من طرف شركات الاتصالات، وذلك من خلال أول مرسوم تنفيذي تضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، وهو المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٢١٩، وصولا إلى المراسيم التنفيذية الخاصة بالترخيص بتقديم خدمة الجيل الثالث وخدمة الجيل الرابع ، وكذا الترخيص لإقامة واستغلال شبكة الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور، عبر الساتل من نوع V-SAT [١]، ولتوفير خدمات الاتصالات الالكترونية للجمهور[٢]، والملاحظ أن نفس الالتزامات الملقاة على مقدم الخدمة التي وردت في المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٢١٩ قد تكررت في المراسيم التي منحت بها الرخص الخاصة بتقديم خدمات الاتصال بكل أنواعها، مع وجود أحكام إضافية في المراسيم الخاصة بمنح رخصة تقديم خدمة الجيل الرابع وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

أ.١- التزام مقدم الخدمة بحياد خدماته إزاء محتوى المعلومات المرسلة على الشبكة الخاصة به: يتخذ مقدم خدمات الاتصال كل الإجراءات اللازمة والضرورية لضمان عدم تدخل مستخدميه إزاء محتوى الاتصالات المرسلة عبر شبكته، والهدف من ذلك عدم قيام مستخدميه بحذف بعض الرسائل أو الإطلاع عليها لتكون تلك خطوة نحو نشرها أو استعمالها في ابتزاز أصحابها، كما يستلزم مقدم الخدمة بضمان سلامة الاتصالات من أي تنصت خارجي من غير مستخدمي مقدم الخدمة[٣].

أ.٢- ضمان سرية المكالمات: يلتزم مقدم الخدمة بضمان سرية المكالمات الصادرة من المشتركين، كما يضمن في سبيل ضمان سرية الاتصالات عبر الهاتف النقال وعدم اختراقها القيام بتشفير الاتصالات الخاصة بالشبكة، كما له في سبيل ذلك أن يقدم هذه الخدمة لعملائه مع احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، أي أن التشفير يمكن إلغاؤه في حالة وجود تعقب للمراسلات والاتصالات الخاصة بمستخدم الهاتف، وكان ذلك لمتطلبات ضبط الجرائم وإجراءات التحقيق التي تقوم بها السلطات المخولة بالتحقيق[٤].

---

[١]- عرف المرسوم التنفيذي شبكة V.SAT على أنها:" تعني شبكة المواصلات اللاسلكية عبر السواتل والتي تسير محطتها HUB النفاذ إلى السعة الفضائية لمحطات V.SAT".

[٢]- راجع المرسوم التنفيذي رقم ٢٠-٦٣ مؤرخ في15 مارس ٢٠٢٠، يتضمن الموافقة على تجديد رخصة لاستغلال شبكة الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور عبر الساتل من نوع V-sat ولتوفير خدمات الاتصالات الالكترونية للجمهور الممنوحة لشركة أوبتيموم تليكوم الزائر شركة ذات أسهم، ج.ر.ع ١٨ الصادرة بتاريخ ٣١ مارس ٢٠٢٠.

[٣] - وذلك طبقا لنص المادة ٢٣ من المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٢١٩ التي تنص على انه: "يضمن صاحب الرخصة حياد خدماته إزاء محتوى المعلومات المرسلة على شبكته. ويلزم نفسه باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لضمان حياد مستخدميه إزاء محتوى الرسائل المرسلة على شبكته ويقدم لهذه الغاية الخدمات دون تمييز مهم كانت طبيعة الرسائل المرسلة ويتخذ الترتيبات الناجمة ليضمن لها السلامة".

[٤] - المادة ٢٥ من المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٢١٩.

وهي نفس الالتزامات الملقاة على مقدم خدمة الجيل الرابع التي نصت عليها المراسيم التنفيذية رقم ١٦-٢٣٥ و١٦-٢٣٦ و١٦- ٢٣٧[١]، الذي تم الموافقة بموجبهم على منح رخصة لإقامة شبكة اتصالات عمومية للمواصلات اللاسلكية منة الجيل الرابع وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية من الجيل الرابع وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، إذ حاول المشرع الجزائري التحسب للخطر الذي يشكله استعمال الهاتف النقال الموصول بشبكة الانترنيت، فنص فنصت هذه المراسيم، على سرية المكالمات الشخصية للمشتركين[٢]،

وكون صاحب الرخصة يعد مسؤولا عن تعويض الأضرار الناجمة عن الاعتداء على الحياة الخاصة للمشتركين في الخدمة، بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية في حالة قيام أعوانه بالتعدي على اتصالات المشتركين، فيلزم بإطلاع أعوانه على الإجراءات القانونية والعقوبات المسلطة عليهم في حالة تعديهم على سرية المكالمات[٣].

أ.٣- سرية المعلومات الشخصية للمشتركين: يمنع مقدم الخدم من نشر المعلومات الخاصة بالمشتركين التي يحوزها بموجب الملف الذي يقدم من قبلهم للحصول على شريحة الهاتف النقال، كاسم المشترك وعنوانه، وتعتبر هذه المعلومات من عناصر الحق في الحياة الخاصة التي لا يجوز الكشف عنها بمجرد تقديم الرقم الخاص بالمتصل، كما يلتزم صاحب الرخصة باتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية سرية المعلومات الاسمية التي يتحصل عليها من قبل المشتركين التي يستعملها في التعرف على المشتركين أو الحائزين على بطاقة الدفع المسبق[٤]، إلا إذا تعلق الأمر بالدفاع الوطني و الأمن العمومي ومراعاة السلطة القضائية والتنظيم المعمول به[٥]، ومعنى ذلك لا تقدم أي معلومات خاصة بالعميل إلا إذا ارتكب جريمة تمس الدفاع الوطني، أو قام بجريمة تهديد أو قذف أو سب عن طريق الهاتف النقال، أو كان الكشف عن الرقم أو المكالمة سيساهم في إثبات وقائع تتعلق بقضية معروضة أو يتم التحقيق فيها أمام السلطة القضائية.

أ.٤- الالتزام بعدم معالجة البيانات الخاصة بالمشتركين دون رخصة: تحسبا لمعالجة البيانات الخاصة بالمشتركين فقد نصت المادة ٤٣ من القانون ١٨-٠٧[٦]، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنه:"

---

[١]- مؤرخة في ٤ سبتمبر ٢٠١٦، ج.ر.ع ٥٢ الصادرة بتاريخ ٤ سبتمبر ٢٠١٦.

[٢]- المادة ٠١/٢١ من المرسوم التنفيذي١٦-٢٣٥.

[٣] - وهو ما تضمنته المادة ٠٢/٢٣ التي تنص على انه :" على صاحب الرخصة أن يطلع أعوانه على الالتزامات التي يخضعون لها وعلى العقوبات التي يتعرضون لها في حالة عدم احترام سرية المكالمات".

[٤]- المادة ٠٣/٢٣ من نفس المرسوم السالف الذكر حيث جاء في نصها استثناء خاص بالكشف عن هذه المعلومات الاسمية في حالة تعلق الأمر بضرورات التحقيق الجنائي.

[٥] - وهو ما نصت عليه المادة ٢١ من المرسوم ٠١-٢١٩ التي تنص على: "يتخذ صاحب الرخصة الإجراءات التي من شانها أن تضمن سر المعلومات التي يحوزها عن مرتفقي شبكة .... مع مراعاة التعليمات التي يقتضيها الدفاع الوطني والأمن العمومي ومراعاة صلاحيات السلطة القضائية والتنظيم المعمول به".

[٦]- مؤرخ في ١٠ يونيو ٢٠١٨، ج.ر.ع ٣٤ صادرة بتاريخ ١٠ يونيو ٢٠١٨.

إذا أدت معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور إلى إتلافها أو ضياعها أو إفشائها أو الولوج غير المرخص إليها، يعلم مقدم الخدمات فورا السلطة الوطنية والشخص المعني، إذا أدت إلى المساس بحياته الخاصة ما لم تقرر السلطة الوطنية أن الضمانات الضرورية لحماية المعطيات قد تم اتخاذها من قبل مقدم الخدمات.

يجب على كل مقدم خدمات أن يمسك جردا محينا حول الانتهاكات المتعلقة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي والإجراءات التي اتخذها".

أ. ٥- الالتزام بالتحقق من هوية المشتركين: ويلزم المشرع الجزائري من خلال المرسوم ٠١-٢١٩ مقدم خدمة الاتصالات عن طريق شبكة الاتصالات اللاسلكية الخلوية، بعدم تقديم الشريحة دون معرفة هوية صاحب الطلب وذلك لا مكان معرفة وتحديد هوية مرتكب أي جريمة من الجرائم، أو توجيه عبارات القذف والسبب أو الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق الهاتف النقال[١].

أما إجراءات المحافظة على رقم الهاتف المحمول الذي يعتبر من تصميم الأمور التي تدخل في الحياة الخاصة إذ قد يكلف كشف هذا الرقم التعدي على الهدوء والسكينة وتعكير صفو حياة الشخص الذي تم الكشف عن هاتفه النقال مما قد يجبره على تفسيره فقد سمح المشرع الجزائري لمقدم الخدمة بتقديم خدمة تجميد التعرف على رقمه من الجهاز المطلوب حيث يضع مقدم الخدمة على عاتقه تسخير جهاز لتقديم هذه الخدمة.[٢]

ومن اجل حماية مستخدمي خدمة الجيل الرابع صغار السن، وعلى أساس مسؤولية متولي الرقابة بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابته نظرا لصغر سنه، فقد نص المشرع الجزائري في المراسيم الخاصة بمنح رخصة استغلال خدمة الجيل الرابع، على أن البطاقات توضع على حساب الآباء أو الولي مع التعرف على البيانات الخاصة بالطفل من اسم ولقب وتاريخ الميلاد، كون انه يمكن أن يرتكب احد الأفعال المحظورة قانونا من بينها الاعتداء على الحياة الخاصة من خلال قرصنة البريد الالكتروني أو أي منظومة معلوماتية فان المسؤولية تقع على ممثلي الرقابة في التعويض الأضرار الذي يمكنه التحسب لهذا الخطر من خلال تعديل خيارات واشتراكات الخدمة مع إمكان تحديدها مع إمكان ممارسة المراقبة الأبوية عبر خدمة يزوده بها صاحب الخدمة .[٣]

---

[١] - تلزم المادة ٠٣/٢٣ على المشتركين الراغبين في اقتناء شريحة الهاتف النقال بتقديم الوثائق التي تثبت المعلومات التالية :
الاسم واللقب.
العنوان.
نسخة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية.
ويتم تقديم هذه المعلومات عند اكتتاب الاشتراك أو من تسليم بطاقة الدفع المسبق.

[٢] - المادة ٠٤/٢٣ منم المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٢١٩.

[٣] - المادة ٠٤/٢١ من نفس المرسوم.

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري تحسبا للتعدي على الحياة الخاصة للأطفال باعتبار أن استعمالهم لخدمة الجيل الرابع قد تشكل خطرا كبيرا على حياتهم الخاصة وامن الأسرة الراعية للطفل، كمل يمكن استغلالهم في أمور غير قانونية نظرا لكونهم يشكلون الشريحة الأضعف من بين مستعملي الخدمة.

وقد ألزم المشرع الجزائري مقدم الخدمة من خلال المرسوم التنفيذي ١٦-٢٣٥ الخاص بمنح استغلال خدمة الجيل الرابع، بوضع حلول تكنولوجية وتنظيمية وذلك لعرضها على الزبائن قصد توفير حماية للأطفال أو الأشخاص الضعفاء الموجودين تحت وصايتهم، من خلال تقيد النفاذ إلى مواقع الكترونية تشكل خطرا عليهم، أو تتضمن محتويات غير مرغوب فيها،[1] نظرا لإمكان الدخول إلى هذه المواقع من قبل هؤلاء والتعدي على حقوق الآخرين من خلال وضع فيديو أو صور خاصة بهم أو بأشخاص آخرين يهدد الحياة الخاصة لهؤلاء أو إمكان استغلالهم من قبل الغير في الحصول على معلومات خاصة أو صور لهم.

ولم ينص المشرع الجزائري على العقوبات الخاصة بعدم الامتثال للمرسوم ٠١-٢١٩ و المراسيم ١٦-٢٣٥ و ١٦-٢٣٦ و ١٦-٢٣٧، إلا انه يخضع أعوان صاحب الرخصة الذين قاموا بأحد الأفعال المعاقب عليها قانونا والتي تمثل اعتداء على سرية الأحاديث الخاصة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات رقم ٠٦-٢٣ التي تعاقب من تعدى على الحياة الخاصة للآخرين بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ٥٠٠٠٠ دج إلى ٣٠٠٠٠٠ دج وذلك في حالة تعمدهم المساس بالحياة الخاصة بالعقوبة أو تسجيل المكالمات أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه وتسلط هذه العقوبة كذلك على مرتكب الجريمة ولو كان من غير أعوان مقدم الخدمة.

وكما تقوم مسؤولية أعوان شركات الاتصالات، تقوم كذالك مسؤولية هذه الأخيرة عن التعويض وذلك ألزم المشرع الجزائري في المادة ٢٣_٠٢ من المرسوم ٠١_٢١٩ على صاحب الرخصة أن يطلع أعوانه على الالتزامات التي يخضعون لها وعلي العقوبات التي يتعرضون لها في حالة عدم احترام سرية المكالمات.

٢- الحماية المقررة لمراقبة الاتصالات من قبل سلطات التحقيق: من أجل ضمان حماية الحياة الخاصة للأشخاص، من أي إجراء تعسفي يمس اتصالاتهم أو المساس بالمعطيات الموجودة بالهاتف النقال، استحدث المشرع الجزائري القانون رقم ٠٩-٠٤ المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، إذ حدد المشرع السبب الذي من أجله يجوز مراقبة الاتصالات الإلكترونية، والضوابط الشكلية للتفتيش والمراقبة.

---

[1] - المادة ٠٦/٣١ من نفس المرسوم.

أ- أسباب التفتيش: وهي نفس الأسباب التي تسمح باتخاذ إجراءات تفتيش المنظومات المعلوماتية، ووردت هذه الأسباب على سبيل الحصر في نص المادة الرابعة من القانون ٠٩-٠٤.

وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.
- احتمال التعدي على منظومة معلوماتية.
- صعوبة الوصول إلى دليل من قبل جهات التحقيق.
- إذا تعق الأمر بتنفيذ طلبات المساعدة القضائية.

ب- الضوابط الشكلية لتفتيش المنظومات المعلوماتية ومراقبة الاتصالات: تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

ب.١- الحصول على إذن مكتوب من السلطات المختصة: طبقا لنص المادة ٠٤ والمادة ٠٥ من القانون ٠٩-٠٤، فلا يجوز إجراء عمليات المراقبة والتفتيش إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة، وتتمثل هذه السلطة في كيل الجمهورية وكذا قاضي التحقيق، باعتبارها الجهة المؤهلة لمنح الإذن بالتفتيش بالنسبة للجرائم الإلكترونية، ويجوز تمديد اختصاصاتهم في حالة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، على أن اختصاص هذه الجهات يكون فقط في الحالات المنصوص عليها في الفقرة **"ب"** و**"ج"** و**"د"** من المادة الرابعة من القانون ٠٩-٠٤[١].

وبالنسبة للفقرة **"أ"** من المادة الرابعة والتي تتعلق بالوقاية من الجرائم الإرهابية أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص إلى النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته[٢]، الإذن بالتفتيش وتعقب الاتصالات الإلكترونية.

---

[١]- وهو ما أشارت إليه المواد ٣٧ و ٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ يونيو المتمم بالأمر رقم ٠٢/١١ المؤرخ في ٢٣ فيفري ٢٠١١ ج.ر.ع ٢٠١١/٠٢/١٢ ، كما نص المرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٤٨ المؤرخ في ٠٥ أكتوبر ٢٠٠٦ ج. ر عدد ٦٣، الصادر بتاريخ ٨ أكتوبر ٢٠٠٦، بتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، على تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق في مثل هذه الجرائم.

[٢]- ونصت على هذه الهيئة المادة ١٣ من القانون ٠٩-٠٤ بأنه:«تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته».

وحددت مهام هذه الهيئة في المادة ١٤ من نفس القانون: «تتولى الهيئة المذكورة في المادة ١٣ أعلاه خصوصا المهام التالية:

أ- تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته،

ب- مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشان الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز الخبرات القضائية،

ب.٢- الميعاد الزمني لإجراءات التفتيش والمراقبة: لكي لا يكون هنالك تعسف في استعمال الحق المخول لسلطات التحقيق في مراقبة الاتصالات، فقد حدد المشرع الجزائري مواعيد زمنية يلزم احترامها في عملية اعتراض المراسلات، وذلك لعدم المماطلة في هذا الإجراء، لأنه مجرد إجراء استثنائي ويمثل إهدار لحق من الحقوق الأساسية للمواطن، ولذلك فقد حدد المشرع الجزائري هذا الميعاد الزمني بستة أشهر قابلة للتجديد[١].

إلا أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم ٠٩-٠٤ لم يحدد عدد مرات التجديد، وذلك يعد تهديدا للحياة الخاصة للأفراد، إذ يمكن أن يبقى الشخص مهدد بالإطلاع على أسرار حياته الخاصة لمدة غير محددة، خصوصا وأن هذه الإجراءات يمكن القيام بها لمجرد احتمال وجود اعتداء وليس على وجود دلائل قوية.

ولضمان عدم التعرض للحياة الخاصة للآخرين، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون ٠٩-٠٤، بأن يتحدد مجال استعمال الترتيبات الخاصة بالمراقبة حصريا على الجرائم التي صدر من أجلها الإذن[٢]، حيث أن القانون نفسه أوجب بأن يحدد التقرير الذي يقدم للنائب العام طبيعتها ومجال استخدامها[٣].

ب.٣- طريقة التعامل مع الأدلة التقنية المضبوطة: نصت المادة الثامنة على إجراء مهم من شأنه المحافظة على سرية هذه المعلومات التي تم ضبطها، وهو إلزام السلطة التي تباشر تفتيش النظم المعلوماتية، باتخاذ كل الإجراءات اللازمة التي من شأنها منع الأشخاص غير المسموح لهم قانونا بالإطلاع عليها، وتكليف شخص مؤهل للقيام بذلك[٤].

وتضمن القانون ٠٩-٠٤ في المادة التاسعة النص على معاقبة من يقوم باستعمال المعلومات المتحصل عليها في غير الأمور التي ضبطت من أجلها، وذلك لأنها قد تتضمن معلومات وأسرار خاصة بالشخص وبأشخاص آخرين ليس لهم دخل بهذه الجرائم المراد ارتكابها من المعني بالتفتيش أو المراقبة[٥].

ج- تبادل المعلومات مع نظيرتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتحديد مكان تواجدهم».

تم نشر الهيكل التنظيمي الخاص بالهيئة سنة ٢٠١٥ إذ كانت تسيرها سلطة إدارية لدى وزير العدل، إلا أنها أصبحت تنظم في ملس توجيه ومديرية عامة تابعة لوزارة الدفاع بموجب المرسوم الراسي ١٩-١٧٢ مؤرخ في ٦ يونيو ٢٠١٩، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وتنظيمها وكيفيات سيرها.

[١]- المادة ٠٤ من القانون ٠٩-٠٤.

[٢]- المادة ٠٤ في الفقرة الأخيرة .

[٣]- زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، الجزائر، ٢٠١١، ص١٤١.

[٤]- تنص المادة ٠٨ على أنه:«يمكن للسلطة التي تباشر التفتيش أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الاطلاع على المعطيات التي تشكل محتواها جريمة لاسيما عن طريق تكليف أي شخص مؤهل باستعمال الوسائل التقنية المناسبة لذلك».

[٥]- وهي العقوبة المقررة في المادة ١٤٣ من ق. ع. ج.

ويلتزم مقدمي خدمات الاتصال بمساعدة السلطات المكلفة بالتحريات القضائية، التي تقوم بجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات، وهو الاستثناء الوارد في المادة ٠١/٢٣ من المرسوم التنفيذي ٠١-٢١٩ المذكور أعلاه، الذي يسمح بالإطلاع على الاتصالات وتعقبها في حالة وجود تعليمات يقتضيها الدفاع الوطني والأمن العمومي ومراعاة صلاحيات السلطة القضائية.

ويتعين على مقدمي خدمات الاتصالات القيام بكتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من قاضي التحقيق، تحت طائلة التعرض للعقوبات الخاصة بإفشاء أسرار التحقيق[١]، وذلك كضمانة لحماية الحياة الخاصة، كون أن إذاعة المحتويات المضبوطة والتسجيلات تشكل اعتداء على حرمة الاتصالات في مرحلة التحقيق، كما يمكن أن يستفيد المتهم من هذه المعلومات في إتلاف الدليل التقني.

ورتب المشرع التزام آخر على مقدمي خدمات الاتصال في المادة ١١، ويتعلق بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير[٢]، حيث أن حفظ هذه المعلومات من شأنها مساعدة سلطات التحقيق، في التعرف على مستعملي الخدمة وكل المعلومات الخاصة بالاتصالات المنجزة من قبلهم والتي توضح مصدر الاتصال ووجهته، والطريق الذي يسلكه، ووقت وتاريخ وحجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة، وقد حددت المادة مدة الاحتفاظ بالمعطيات المتعلقة بحركة المرور بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل[٣].

٢- الحماية المقررة بموجب قانون العقوبات: تمثلت الحماية بإصدار تعديل لهذا الأخير بموجب القانون رقم ٠٦-٢٣، إذ أن الاعتداء على الحياة الخاصة لم يكن مجرما ولم يكن أمام المعتدى عليه في حياته الخاصة سوى رفع دعوى تعويض على أساس قواعد القانون المدني[٤]، كما استحث المشرع أحكام خاصة بالجرائم المعلوماتية، وهو ما

---

[١]-تنص المادة ١٠ الفقرة ٠٢ على أنه: «ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري و التحقيق».

[٢]- عرفت المادة ٠٢ فقرة "هـ" المعطيات المتعلقة بحركة السير بأنها:« أي معطيات متعلقة بالاتصالات عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزءا في حلقة الاتصال، توضح مصدر الاتصال، والوجهة المرسل إليها، والطريق الذي يسلكه، ووقت وتاريخ وحجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة».

[٣]- تنص المادة ١١ من القانون ٠٤/٠٩ على أنه: «مع مراعاة طبيعة و نوعية الخدمات يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ :

أ- المعطيات التي تسمح بالتصرف على مستعملي الخدمة.

ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الظرفية المستعملة للاتصال.

ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال.

د- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة و مقدميها

ه- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.

بالنسبة لنشاطات الهاتف يقوم المتعامل بحفظ المعطيات المذكورة في الفقرة "أ" من هذه المادة و كذا تلك التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه.

تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة في المادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل».

[٤]- المادة ٤٧ من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨.

جعلنا نقسم هذا القسم إلى الحماية التقليدية والحماية الحديثة والتي مست الجرائم المعلوماتية.

أ-**الحماية التقليدية:** تتمثل هذه الحماية في النص على مجموعة من الجرائم الماسة بالحياة الخاصة والمتمثلة فيما يلي:

أ.١- جنحة الاستماع أو التسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة: تم النص على هذه الجنحة من خلال نص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري رقم ٠٦- ٢٣ التي تنص على انه: " يعاقب بالحبس من ستة ٠٦ أشهر إلى ثلاث ٠٣ سنوات وبغرامة من ٥٠.٠٠٠ دج إلى ٣٠.٠٠٠ دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

-بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها".

ويشترط لقيام الجريمة أن يكون فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل بغير رضا المجني عليه ودون علم بهذا التسجيل، على انه في حالة ما إذا كان التسجيل أو الالتقاط يحصل بعلم الضحية فيفترض علمه ورضاؤه بهذه الأفعال إذ باستطاعته أن يرفض التسجيل، على انه إذا كان الفعل في اجتماع أكثر من شخص فان عدم علم أحد منهم ورضاء الآخرين بهذا التسجيل لا ينفي الاعتداء على الشخص الذي لا يعلم بهذا الفعل .

وتطبق العقوبة المذكورة أعلاه في حالة ما إذا كان المعتدي شخصا عاديا أما إذا كان المعتدي موظفا عاما فقد تشدد المشرع الجزائري في العقوبة من خلا نص المادة ١٤٣ من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة بمضاعفة العقوبة المقررة للشخص العادي.

أ.٢- جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة: نصت عليها المادة ٣٠٣ مكرر نقطة ٠٢ من قانون العقوبات الجزائري، التي جرمت أفعال التنصت أو تسجيل ونقل الأحاديث الخاصة وكذلك التقاط وتسجيل ونقل صورة لأشخاص موجودين في مكان خاص.

ولا يشترط وسيلة محددة للنقل فقد يكون نقل الصورة عن طريق جهاز هاتف نقال بواسطة تقنية البلوتوث وهو الأمر الشائع، أو عرضها على الانترنت في خدمة اليوتيوب التي أصبحت تشكل خطرا كبيرا على الحياة الخاصة من خلال ما توفره شبكة الانترنت من سرعة في نقل الصور والفيديو.

ويجب أن يكون الفعل قد ارتكب دون موافقة الشخص المعني، ويفترض أن المجني عليه قد تعرض للاعتداء دون موافقته، على أنه يفترض كذلك في من كان في مكان خاص وتم التقاط صورة له وهو في وضع خاص أنه لم يكن راضيا بالتصوير، وعلى المتهم إثبات أن الالتقاط والتسجيل كان بعلم ورضا المجني عليه.

ومن الملاحظ عدم نص المشرع الجزائري على حالة التقاط الصورة بالهاتف النقال ابتداء من الجيل الثالث وخاصية تسجيل الفيديو، وهي إمكانية تصوير مقاطع فيديو استخدام الكاميرا الموجودة في الهاتف المحمول، ويتم تخزينها في ذاكرة هذا الأخير، حيث تختلف حجم هذه المقاطع باختلاف حجم هذه الذاكرة، إذ أصبحت الهواتف النقالة

مجهزة بهذه الخاصية مما يؤدي إلى تهديد الحياة الخاصة للأشخاص، حيث أن التقاط لصور بأجهزة الهواتف النقالة كما ذكر سابقا يعد سهلا مقارنة بالة التصوير التي يجب أن يتخذ الفاعل وضعا معينا من أجل التصوير يمكن للمعتدى عليه اكتشاف هذا الاعتداء، في حين أن الاعتداء على الحق في الصورة عن طريق الهاتف النقال يعد سهلا إذ يكفي أن يتظاهر صاحبه بأنه بصدد الإطلاع على الملفات الموجودة به ويقوم بالتقاط الصورة دون علم المعني واكتشافه المعتدى عليه.

ولذلك كلن من واجب المشرع أن ينص على عقوبة خاصة في حالة ارتكاب الاعتداء عن طريق الهاتف النقال، تبعا لما قام به المشرع السعودي من خلال نظام مكافحة جرائم المعلوماتية للمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م١٧ بتاريخ ١٤٢٨/٠٣/٠٨ه بناءا على قرار مجلس الوزراء رقم ٧٩ بتاريخ ١٤٢٨/٠٣/٠٧ه- ٢٠٠٧[1].

أ.٣- جريمة الإعلان أو استعمال التسجيل أو المستند: إن انتهاك حرمة الحياة الخاصة للآخرين بالتنصت أو التسجيل أو نقل الأحاديث أو التقاط الصور- أثناء وجودهم في مكان خاص- لا يحدث في الغالب لمجرد الفضول وحب الاستطلاع، وإنما قد يكون بهدف الاستفادة منها بطريقة أو بأخرى، كنشر صورته أو إعلان أحاديثه الخاصة للغير. لذلك كان من المنطق أن يكفل المشرع الحماية الكاملة للحق في الحياة الخاصة، من خلال تجريم النوايا السيئة التي تكون لدى الجناة من وراء انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير، عن طريق تجريم إعلان أو استعمال التسجيل أو المستند المتحصل عليه أو الصورة بإحدى الطرق المعاقب عليها قانونا.[2]

وقد تضمن النص على هذا الفعل نص المادة ٣٠٣ مكرر١ من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة، كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير واستخدم بأية وسيلة كانت للتسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر من هذا القانون.

---

[1]- حيث نصت المادة الثالثة من هذا النظام على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد عن ٥٠٠٠٠٠ ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يرتكب أيا من الجرائم المعلوماتية الآتية:
- التنصت على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو إحدى أجهزة الحاسب الآلي دون مسوغ نظامي صحيح أو التقاطه أو اعتراضه.
- الدخول الغير المشروع لتهديد شخ أو ابتزازه لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعا.
-الدخول الغير المشروع إلى موقع الكتروني أو الدخول إلى موقع الكتروني لتغيير تصاميم ذا الموقع أو إتلافه أو تعديله أو شغل عنوانه.
- المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا أو ما في حكمها.
- التشهير بالآخرين وإلحاق الضرر بهم عير وسائل التقنيات المعلومات المختلفة."

[2]- أدم عبد البديع أدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي ،دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥٥١.

وتنطبق النصوص السابقة على قيام المعتدي بنشر الصور أو المستندات أو التسجيلات المتحصل عليها بطرق غير قانونية في مواقع الانترنت أو الهواتف النقالة.

ولا يعاقب المشرع الجزائري على الإعلام فقط بل حتى على تسهيل الإعلام، وذلك من خلال قيام شخص بمساعدة الجاني في ارتكاب هذه الأفعال، كأن يكون خبيرا في الحاسب الآلي أو يكون مقدم خدمة الاتصالات أو وسيلة إعلامية مسموعة أو مرئية التي أصبحت هي كذلك تشكل خطرا حقيقيا على الحياة الخاصة، من خلال محاولة تجميع الأخبار حول الآخرين وخصوصا الشخصيات الشهيرة، من أجل الحصول على نسبة كبيرة من المشاهدة.[١] ويعتبر هؤلاء مسؤولون على قدر من المساواة مع الفاعل الأصلي في حالة مساعدته على ارتكاب مثل هذه الأفعال.

ويقصد بالاستعمال استخدام التسجيل أو الوثيقة أو الصورة في غرض ما، ويستوجب الأمر أن يكون الاستعمال علني أو غير علني، وتطبيقا لذلك يكون مرتكبا للجريمة من يقوم بتزيين حجرة الاستقبال في مسكنه بصورة التقطها لشخص في وضع غير مألوف داخل مكان خاص بغير رضا صاحب الصور حتى ولو طلب من زائريه كتمان أمرها.

على أن عدم إذاعة التسجيل أو الصورة لا يعفي من العقوبة على الجانب، فيكفي بداية لقيام الركن المادي لجريمة الإعلان أو استعمال التسجيل أو المستند، أن يكون الحصول على المستند أو الصورة أو التسجيل بطريق غير مشروع والاحتفاظ كاف لقيام الجريمة.[٢]

أ.٤- جريمة الاعتداء على سرية المراسلات: ويتم التمييز في حالة الاعتداء على سرية المراسلات بينما إذا كان الاعتداء من شخص عادي أو من قبل موظف عام وعلى هذا الأساس تختلف العقوبة في الحالتين.

ونصت على هذه الجنحة المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات الجزائري حيث تم استحداثها بموجب القانون ٠٦-٢٣، ونصت المادة على أنه:" من يفض أو يتلف رسائل

---

[١]- وتعتبر من القضايا التي تعبر عن أثر الطرق الحديثة في الاعتداء حيث أصبحت تسهل إلى حد كبير في نشر الحياة الخاصة للآخرين ما قامت به القناة التلفزيونية الفرنسية TF1 بنشرها مستند حضرته عن المجرم الشهيرFRANCIS HEAMLME وعلى اثر هذا النشر رفع الضحية دعوى قضائية ضد القناة على أساس الاعتداء على حقه في الحياة الخاصة عبر الشريط الذي كان على شكل شريط خيالي غي حقيقي بثته للجمهور. وقد حاولت القناة التهرب من المسؤولية عن هذه الجنحة عن طريق الاعتراف بجنحة القذف التي تخضع ضحيتها لشروط إجرائية صارمة وقد اعتبرت محكمة Nantérre في قسمها الاستعجالي أن القناة قد قامت بالاعتداء على الحياة الخاصة للمجرم وذلك على أساس تم الاعتداء على حياته الخاصة وتم الإعلان للجمهور دون رضاه رغم دفع القناة لأن الفعل هو القذف.

« francis heaulme ne se prevant nullement d'atteinte a san honneur, mais s'insarge contre l'utilisation, sans son accord ,délément de sa vie pivée »

-TGI Nanterre, hef.09 mars 2005, JCPG,2006-11-10094.note critique.derrieux.

مشار اليه: صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ٢٠١٢.، ص٣٧٥.

[٢]-أدم عبد البديع ادم ، المرجع السابق،ص٥٥٦.

أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة ١٣٧، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وبغرامة من ٢٥.٠٠٠ دج إلى ١٠٠.٠٠٠ دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وتطبق هذه العقوبة على الأشخاص العاديين أما الموظفين العامين فقد نصت عليها المادة ١٣٧ من قانون العقوبات الجزائري[١]، التي نصت على أن: "كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من ٣٠٠٠٠٠دج إلى ٥٠٠.٠٠٠دج".

على أن المشرع شدد العقوبة بنص المادة ١٦٤ من القانون رقم ١٨-٠٤، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية[٢]، التي نصت على العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠.٠٠٠ إلى ١٠٠٠.٠٠٠دج لكل من ينتهك سرية المراسلات المرسلة عن طريق البريد أو الاتصالات الالكترونية.

٢- الحماية المقررة في قانون العقوبات ضد الجرائم المعلوماتية: يدرج الاعتداء الملفات الموجودة بالهاتف النقال فيما يسمى بالجريمة الالكترونية، ويبدوا أن المشرع الجزائري قد سارع إلى احتواء هذا التطور التكنولوجي بالتشريع الجنائي وأحاط الجريمة الالكترونية بإطار قانوني أدرج فيه تصورا مواكبا لمراحل هذه الجريمة وتشكيلاتها وأهدافها من خلال القانون رقم ٠٤-١٥ المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤ [٣].

وعلى أساس ذلك فقد جرم المشرع الجزائري الدخول غير المشروع في المنظومة المعلوماتية من خلال نص المادة ٣٩٤ مكرر[٤] من قانون العقوبات الجزائري، التي تجرم الدخول إلى منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات وترتب على ذلك تغيير في هذه المعطيات أو تخريب نظام تشغيلها، وحسنا ما فعل المشرع من خلال تجريمه لفعل الدخول إلى المنظومة المعلوماتية وذلك قصد قطع كل ما من شانه الإطلاع على هذه المعلومات، وان لم يتوفر قصد الإضرار بهذه المعلومات.

كما نص في المادة ٣٩٤مكرر٠١ جريمة إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو إزالتها بطرق تدليسية[٥].ويلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر إزالة أو

---

[١]- وقد وردت هذه المادة تحت عنوان إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد.

[٢]- مؤرخ في ١٠ مايو ٢٠١٨، ج.ر.ع 27 الصادرة بتاريخ ١٣ مايو ٢٠١٨.

[٣] - زبيحة زيدان: المرجع السابق ص٤٥.

[٤]- تنص المادة ٣٩٤ مكرر على " يعاقب بالحبس من ثلاثة (٣) أشهر إلى سنة (١) وبغرامة من ٥٠.٠٠٠ دج إلى ١٠٠.٠٠٠ دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الإلية للمعطيات أو يحاول ذلك. تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.
وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (٦) أشهر إلى سنتين (٢) والغرامة من ٥٠٠.٠٠٠ دج إلى ١٥٠.٠٠٠دج"

[٥] - تنص المادة ٣٩٤ مكرر ٠١على" يعاقب بالحبس من ستة (٦) أشهر إلى ثلاث (٣) سنوات وبغرامة من ٥٠٠.٠٠٠ دج إلى ٢٠٠٠.٠٠٠دج، كل من ادخل بطريق الغش معطيات في نضام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".

تعديل المعطيات التي يتضمنها النظام بطريق الغش عملا مجرما أيضا، فلا يتوقف الأمر على إدخال معطيات جديدة في النظام بل قد يعمد المجرم بعد الدخول غير المشروع إلى إتلاف البيانات المخزنة أو المتبادلة عبر الهاتف النقال أو تعطيلها[١].

ويبدو أن المشرع الجزائري ولكي يعطي مفهوما أوسع لفكرة الحماية الجنائية للمنظومة المعلوماتية وبالتالي حماية الحياة الخاصة، تدرج في وضع سياج متكامل ومترابط بتصور السلوكات التي تنطوي على أفعال قد يقدم عليها الجناة وتشكل خرقا أو مساسا بقدسية الحياة الخاصة للأفراد[٢].

وقد تضمنت المادة ٣٩٤ مكرر٠٢ جرائم نشر المعطيات المخزنة أو المعالجة أو مرسلة بواسطة منظومة معلوماتية وحيازتها والاتجار فيها[٣].

ومن خلال استقراء نص المادة نجد أن المشرع قد نص على مجموعة من الجرائم في هذه المادة وتتمثل فيما يلي:

١- جريمة تصميم أو بحث في معطيات مخزنة أو معالجة أليا.

٢- جريمة تجميع أو توفير لبيانات مخزنة أو معالجة أليا.

٣- جريمة نشر للمعطيات أو نشرها.

٤- جريمة حيازة المعطيات المتحصل عليها بواسطة الجرائم السابقة.

٥- جريمة الاتجار في المعطيات.

وتوفر المادة المذكورة أعلاه حماية حقيقية للحياة الخاصة من تكنولوجيا المعلومات وما توفره من إمكانيات حديثة للاعتداء على الحياة الخاصة، وتماشيا مع اتجاه المشرع لتوقيع العقوبة الجزائية على الشخص المعنوي من خلال الحكم بالغرامة التي تعادل خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي[٤].

كما يعاقب المشرع في هذا القسم على المشاركة في هذه الأفعال من خلال نص المادة ٣٩٤ مكرر ٠٥ ومصادرة الأجهزة المستخدمة في الاعتداء وإعداد هذه الجرائم[٥].

---

[١]- زبيحة زيدان: المرجع السابق، ص ٥٥.

[٢] - نفس المرجع، ص٥٣.

[٣] - تنص المادة ٣٩٤مكرر٠٢" يعاقب بالحبس من شهرين (٢) إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ١٠٠٠.٠٠٠دج إلى ٥٠٠٠.٠٠٠دج كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:

١- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

٢- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

[٤] - تنص المادة ٣٩٤ مكرر ٠٤ على " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم النصوص عليها في هذا القسم بغرامة تعادل (٠٥) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي".

[٥] - تنص على ذلك المادة ٣٩٤ مكرر٠٤ " مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها".

وقد اعتبر الشروع في ارتكاب هذه الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بمثابة ارتكاب للفعل وعاقب عليه بنفس العقوبة وهو ما نصت عليه المادة ٣٩٤ مكرر ٠٧.

خاتمة:

تبين من خلال هذه الدراسة الخطر الذي يشكله الهاتف النقال على الحياة الخاصة، من خلال إمكانية الاعتداء على الاتصالات الخاصة بكل سهولة خصوصا من خلال برامج التجسس، أو عن طريق التنصت على المكالمات من قبل السلطة التي خول لها المشرع التحقيق في الجرائم، كما يمكن أن يكون محتواه عرضة للإطلاع عن طريق السرقة أو الولوج عن بعد، وبالنظر إلى أن الهاتف النقال وخصوصا الذكي أصبح يشكل تهديد على الحق في الحياة الخاصة فمن الواجب الأخذ بالتوصيات التالية وذلك من اجل الحد من خطورة خدماته:

١- تعديل نص المادة ٣٩٤ مكرر ٠٢ من قانون العقوبات الجزائري وذلك بإضافة فقرة جديدة تنص على انه في حالة ما إذا مس الاعتداء محتوى هاتف نقال فتضاعف العقوبة في هذه الحالة.

٢- تشديد العقوبة في حالة ما إذا تم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عن طريق التصوير باستخدام الهاتف النقال، نظرا لسهولة التقاط الصور بهذا الأخير بالمقارنة مع آلة التصوير.

٣- تشديد العقوبة على مقدم خدمة الاتصالات في حالة وجود برامج على شبكة الانترنت تسهل التجسس على الغير باستخدام الهاتف النقال.

٤- في حالة وجود إذن باعتراض مراسلات سلكية أو لاسلكية أو وضع ترتيبات تقنية من شانها تسجيل مكالمات خاصة صادرة من هاتف نقال، فيجب إعلام الشخص الذي اتخذت في حقه هذه الإجراءات ليكون له الحق في النظر في مدى احترام الإجراءات القانونية ومدى مراعاة وجود سبب جدي لهذه الإجراءات، كما يسمح له ذلك بالوقوف على مدى إتلاف هذه التسجيلات.

تحديات مخاطر المنظومات المعلوماتية واثرها على صناعة التأمين

الدكتور عمر أنجوم
أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ابن زهر
بأكادير- المملكة المغربية-

ملخص:

إن عالم اليوم والذي دخل ألفيته الثالثة من أزمنة تطور الحضارات الإنسانية على ظهرالبسيطة، يعيش ثورة جديدة لا قِبل لنا بها متمثلة في تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وماعرفته من توسع وانتشار، وما واكبه من رقمنة للمعلومات سواء في معالجتها أو تخزينها أو نقلها، وأيضا ما نتج عن ذلك من فوائد جمة سواء من حيث السرعة في إنجاز التصرفات والمعاملات، أو الجودة في تقديم الخدمات أو توفير للثقة في الكثير المجالات، وعموما تحقيق التطور والنماء على كافة الأصعدة والمستويات.

إلا أنه وعلى الرغم من المزايا والحسنات العديدة لهذه المنظومات وما ارتبط بها من تكنولوجيات، فلا يمكن إنكار حجم المخاطر التي واكبتها مهددة بذلك الجميع من أفراد ودول ومؤسسات، الشيء الذي أدى بالمهتمين إلى العمل الجاد والحثيث لأجل تحصينها من المخاطر المحدقة بها نتيجة أعمال خبيثة من اختراق، وقرصنة ونشر للفيروسات، وبالتالي مواجهتها بتدابير وبرامج مناسبة للحماية والأمن المعلوماتي.

لكن من الواضح عمليا أن تلك المواجهة تظل غير كافية، مادام أن الخطر المعلوماتي أو كما هو متعارف عليه في زمننا الحاضر ب"الخطر الإليكتروني أو السيبراني"، هو خطر مهدِّدٌ ليس فقط للمعدات والأجهزة المعلوماتية المادية، بل محدق بالمنظومات المعلوماتية ومكوناتها اللامادية، وبالتالي يبقى دائما واردا ومحتملا وغير متوقع الحدوث، ويمكن أن تترتب عنه أضرار مادية جسيمة يصعب تقدير مدى فداحتها في كثير من الأحيان، مما يستلزم والحال هكذا، تحمله كأي خطر آخر يتهدد الأفراد والمؤسسات، وتعمل صناعة التأمين على تغطيته، كخطر الحريق أو السرقة أو الضياع.

وعليه، فإن موضوعنا هذا يتناول ماهية هذا النوع من الأخطار، ومدى قابلية احتوائها ضمن ما توفره صناعة التأمين من تغطية وضمان، وأيضا معالجة التحديات التي تواجهها هذه الصناعة بالنظر لطبيعة هذا الخطر وخصوصياته، وكذلك الحلول التي يمكن طرحها لتجاوز هذه التحديات.

الكلمات المفتاحية: تأمين- أمن سيبراني- نظم المعلومات- خطر سيبراني

Abstract:
Today's world, as it has entered the third millennium in human civilization on the face of the earth, is experiencing a new revolution represented not only in the spread of information and communication technology, but also in the accompanying digitization of information, whether in processing, storing or transferring. This revolution has led to outstanding advancement in speeding up the completion of actions and transactions, in addition to providing quality services and boosting confidence in many areas, to ultimately achieve development at all levels.
However, having acknowledged the advantages of these systems and technologies, no one can deny that the risks that have accompanied this advancement are constantly threatening everyone including individuals, institutions and nations. This has led researchers and developers to work relentlessly not only to immunize these systems against such malicious attacks as malware spread and hacking, but also to face up to them with appropriate measures and programs for protection and information security.
It should be clear, moreover, that this confrontation remains practically insufficient, as long as the IT risk, often referred to as "cyber risk", is a threat not only to the hardware, but also to the software and their immaterial components. The complexity of the issue lies in that the risk is permanently probable and unpredictable and can cause serious material damages, the severity of which is often difficult to estimate. Insurance industry is therefore called upon to think of covering such risks just as it covers many others like fire or loss. Therefore, our topic looks into the nature of this type of risk and its insurability. It also sheds some light on the challenges faced by the insurance industry in view of the nature and specifics of this risk, as well as the solutions that can be put forward to overcome these challenges.
Keywords: Insurance - Cyber Security - Information Systems - Cyber Ris

مقدمة:

لقد أدى انتشار التكنولوجيا الحديثة إلى بزوغ عصر المعلوميات والرقمنة والتي شملت كافة المجالات والميادين، فكان من نتائج ذلك أن أصبح العالم قرية صغيرة تتفاعل داخلهامختلف الفئات والمؤسسات والأشخاص أفرادا وجماعات، وتتواصل من خلالها البشرية دون حاجز من عرق أو دين، مستفيدة في ذلك مما تختزله النظم المعلوماتية والفضاءات الرقمية من فرص عديدة وواعدة للتطور والرقي، على كافة الأصعدة سواء الاقتصادية أو المالية، بل وأيضا الاجتماعية والثقافية، وباقي مناحي الحياة الانسانية.

إلا أنه وعلى الرغم من المزايا العديدة لهذا التطور، فلا يمكن إنكار حجم المخاطر التي واكبته مهددة الأفراد والمؤسسات والدول، على حد سواء، نظرا لاعتماد الجميع التكنولوجيات الحديثة والمنظومات المعلوماتية كحاجة ماسة لا سبيل للاستغناء عنها، مما أدى بالمختصين إلى العمل على تحصين هذه المنظومات من المخاطر التي تحدق بها كأنشطة التجسس والاختراق، وقرصنة المعطيات ونشر للفيروسات، ومواجهتها ببرامج معلوماتية مناسبة غاية في الدقة والتحيين المستمر.

لكن ذلك العمل يظل غير كاف، مادام أن الخطر الإليكتروني أو السيبراني هو خطر مهدِّدٌ ليس فقط للمعدات والأجهزة المعلوماتية، وإنما هو محدق بالمنظومات المعلوماتية ومكوناتها، من برامج وقواعد بيانات ونظم اتصال وبروتوكولات متعددة مما يجعله خطرا واردا ومحتملا وغير متوقع الحدوث، تترتب عنه أضرار مادية جسيمة قد لا يمكن تصور مدى فداحتها، وبالتالي يكون من الواجب، والحال هكذا، تحمله كأي خطر آخر يتهدد الأفراد والمؤسسات كالحريق مثلا أو السرقة أو الضياع، والتي تعمل صناعة التأمين على تغطيتها.

وغني عن البيان أنه كلما ذكرت هذه الوسيلة -أي التأمين-، فإن أول ما يبحث عنه هو الخطر، بل الملاحظ أن هذا الأخير أصبح ملازما لكل الأنشطة الإنسانية، فليس هناك مجال من مجالاتها إلا ويحمل في طياته قدرا كبُر أم صغُر من الخطر يلتصق به ويتصف باسمه، وهذا هو حال الخطر السيبراني الذي بدأ تحت مسمى الخطر المعلوماتي؛ نسبة للخطر الذي رافق مجال تكنولوجيا المعلوميات في بداياتها الأولى، ليستقر على الوصف المعروف به اليوم بعد اتساع مجال المعلوميات ليشمل عالم الشبكات والفضاءات السيبرانية.

وعليه، فإنه في هذا المجال التكنولوجي نجد أن المخاطر التي يمكن أن تهدد نظاما معلوماتيا أو التراث المعلوماتي– عموما- يمكن أن تكون طبيعية (صواعق، حريق، فيضانات...)، أو تقنية (عطل في تيار جهاز الحاسوب، خطأ في البرمجة...)، أو بشرية (خطأ في الاستعمال، استعمال تحايلي للمعلومات، قرصنة...)[١]. وهذا الخطر الحديث في شكله وطبيعته وخصوصياته، قد يمتد إلى إيقاع خسائر بسيطة إلى فادحة حين يصيب بالشلل أنشطة الأشخاص الطبيعية والاعتبارية المرتبطة بالحواسيب والأنظمة المعلوماتية، بل قد يتجاوز ذلك إلى تعطيل تلك الخاصة بالمرافق الحيوية للدول، كأنظمة تشغيل محطات الطاقة والمطارات وسكك الحديد، وغيرها من المرافق الحساسة والاستراتيجية.

وبالتالي، فأمام هذه الأخطار وكلفتها الاقتصادية والأمنية الباهظة، أصبح الحديث عن تغطيتها تأمينيا موضوعا ذا أهمية بالغة وراهنية في وقتنا الحاضر، وبالتالي الاتجاه نحو توفير قدر أكبر من الأمان والضمان للأفراد والمؤسسات لمواجهة الخسائر الناتجة عن

---

[١] **نبيلة إسماعيل رسلان "التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥ و٦ -بتصرف-.**

تحقق الخطر السيبراني، من دون نسيان ما قد يوفره الطلب المتزايد على تغطية هذا الأخير، في نفس الحين، من موارد لشركات التأمين نفسها توجهها في سبيل أداء صناعة التأمين لوظائفها الأخرى، ومنها توفير التمويلات اللازمة للمشاريع والاستثمارات تحقيقا للازدهار والتنمية عموما.

أما من الناحية القانونية فتأتي أهمية هذا الموضوع مما تكتسيه طبيعة الخطر السيبرانيذاتهمن خصوصية تقنية وفنية، تميزه عن باقي أنواع الخطر الأخرى. وبالتالي وللإحاطة به وبما يطرحه من إشكال، يكون جديرا التطرق في مبحث أول الى ماهية هذا الخطر في علاقته بصناعة التأمين، ثم في مبحث ثان معالجة مدى إمكان استيعابه من خلال ما توفره هذه الصناعة من حلول وتغطيات، وما يعترضها بشأنه من معيقات وتحديات.

المبحث الأول: ماهية الخطر السيبراني في علاقته بصناعة التأمين

تقتضي منا الإحاطة بماهية الخطر السيبراني في علاقته بصناعة التأمين، تناول المراحل التي مرت منها زمنيا تغطيته التأمينية كخطر (مطلب أول)، وهو ما سيمكننا من الوقوف على تعريفه على النحو الذي استقر عليه وصفه من قبل المختصين في وقتنا الحاضر (مطلب ثان)، وبعد ذلك سنتطرق للبعض من صوره والتي تكثر في الواقع العملي (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مراحل تطور التغطية التأمينية للخطر السيبراني

في نهايات القرن الماضي، كانت تكنولوجيا المعلوميات ما تزال في مراحلها الأولى، فقد كانت الأجهزة المعلوماتية ذات أحجام كبيرة وينظر إليها تأمينيا كأجهزة مادية، وفي هذا السياق استحدثت شركات التأمين أنواعا عدة من البوليصات التقليدية من أجل تغطية المخاطر المهددة لها والتي كانت تُختصر آنذاك بتسميتها إجمالا بالخطر المعلوماتي، من دون أن يشمل مخاطر المنظومات المعلوماتية وما يلحقها من برامج ذات الصلة ومخاطر الشبكات، وبالتالي فإن تطور التغطية التأمينية للخطر المعلوماتي ومن ثم الخطر السيبراني فيما بعد، قد مرت بالمراحل التالية:

المرحلة الأولى- اقتصار تغطية التأمين على المعدات الحاسوبية

خلال ثمانينيات القرن الماضي على الخصوص اقتصرت الصناعة التأمينية في علاقتها بالأخطار المعلوماتية على الخسائر الناتجة عما يطلق عليه بالأخطار ذات الطبيعة المادية، مثل حوادث الحريق أو السرقة التي تلحق بالمعدات الحاسوبيةHardware، ومن تم فإن أولى بوليصات التأمين المعلوماتي لم تتعدى الأخطار المادية التي تلحق بتلك المعدات والأجهزة، نتيجة تعرضها لحريق أو سرقة أو ضياع [1].

---

[1] **Atlas Conseil International: « L'assurance des cyber-risques ». Atlas Magazine, N° 122, juin 2015, page 15, paru au lien hypertexte : https://www.atlas-mag.net/sites/default/files/AtlasMagazine_2015-06_fr.pdf , [consulté le 15-04-2021 à 10h30].**

فالمنشأة مثلا خلال هذه المرحلة، كانت تعمد الى إبرام بوليصات التأمين لتغطية الحوادث التي يمكن أن تصيب مقراتها، والتي يدخل ضمنها بالتبعية المنقولات والأجهزة، ومنها الحواسيب كمعدات مادية من دون ما تحتويه من قيم أو أصول لا مادية. ولعل من الوثائق التأمينية التي كانت تؤدي الوظيفية التأمينية آنذاك تلك المبنية على فكرة الضمان التقليدية في مجال صناعة التأمين، والمسماة بوثيقة "تغطية جميع الأخطار ما عدا"، والتي تستتبع كون المخاطر غير المستبعدة في بوليصة التأمين تعد ضمن تلك الأخطار المشمولة بتغطية هذه البوليصة.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن السياق السالف، إنما كان يستجيب لما درج عليه الفقه آنذاك من استبعاد المعلومات من طائفة الأموال على أساس أنها غير مادية، وذلك خلافا للاتجاهات الحديثة التي ترجع المعيار في اعتبار الشيء مالا على أساس قيمته الاقتصادية، وأن القانون الذي يرفض إسباغ صفة المال على شيء له قيمة اقتصادية، هو بلا جدال كما قال الأستاذ "كاربونييه" قانون ينفصل تماما عن الواقع[١].

المرحلة الثانية- امتداد تغطية التأمين للبرامج الحاسوبية

تنبني المعلوميات على عنصرين أساسيين، الأول هو الكيان المادي لجهاز الحاسوب بمكوناته المحسوسة، والثاني معنوي وهو الكيان المنطقي أو جميع العناصر غير المادية، والتي لا غنى عنها لتشغيل هذا الكيان المادي، وأنه من خلال اجتماع هاذين العنصرين معا يمكن التعامل الفوري مع المعلومة، وأن كلاهما يدخلان في مفهوم الأشياء التي تمثل قيمة اقتصادية أو مالية[٢]. وبالتالي وعلى هذا الأساس وفي أواسط تسعينيات القرن الماضي لم يعد يُنظر للمعلوميات تأمينيا في جانبها الضيق فقط كأجهزة ومعدات، بل تطور الأمر إلى اعتبارها تمثيلا لأموال وأصول غير مادية Software تخزن داخل تلك الأجهزة، أو توزع من خلالها.

وتبعا لهذا المنظور الجديد، فقد ظهر قصور في الوثائق التقليدية المستحدثة لتغطية الخطر المعلوماتي، لعدم احتوائها ما قد يصيب البرامج والتطبيقات المعلوماتية والمعطيات المُحوسبَة من أخطار لا قِبل لصناعة التأمين بها، قياسا لما كان معهودا لديها من أخطار تقليدية معروفة. و في هذا الإطار وتوضيحا للانتقال الذي رافق التعامل مع المعلوميات من نظرة مادية إلى أخرى مغايرة، يمكننا استحضار النزاع الذي طُرح أمام القضاء الفرنسي[٣] بين شركتي TRESIS وIPIB العاملتين في مجال تكنولوجيا نظم

---

[1] J. Carbonnier: « Droit civil: Les Biens », PUF, Paris, 1973, T.3, N° 17 et18, p.54

أشارت إليه نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سبق ذكره، ص ٤.

[٢] المرجع السابق، ص ٤٩.

[3] Tribunal de Commerce de Paris, Ordonnance de référé, 31 decembre 1998. Sociétés TRESIS et IPIB/ Sociétés ROYAL & SUNALLIANCE. Paru au lien hypertexte: http://www.legalis.net/legalnet/actualite/decisions_an2000/tco_dec98.htm> , [consulté le 21-03-2021 à 10h00].

المعلوميات، في مواجهتهما لمؤسستي التأمين Sun alliances و La Royale Assurance، بخصوص ما كان يُعرف آنذاك بحادث المرور أو الانتقال المعلوماتي[١] لسنة ٢٠٠٠، وما ارتبط به من تأمين عن المسؤولية المدنية، بحيث قضى قرار صادر عن استئنافية باريس بتاريخ ٩ يونيو ١٩٩٩، بتمديد عقد تأمين المسؤولية المدنية المبرم من قبل بين الأطراف المتنازعة ليشمل الخطر السالف الذكر، بالنظر لتحقق حالة الاستعجال مع وجود خطر حال ووشيك، وذلك إلى حين تمكن المؤمن لهم من إيجاد مؤمن جديد يقبل تغطية هذا الخطر.

وفي ذات السياق الزمني، ولغرض خلق تراكم كمي للأخطار السيبرانية حتى يمكن معالجتها بشكل أفضل وفقا للآليات الفنية لصناعة التأمين، اتجهت غالبية مؤسسات التأمين المعنية منذ سنة ٢٠٠٣ إلى استبعاد هذه الأخطار في شكلها السالف من بوليصات التأمين التقليدية. ولعل الغاية من ذلك هو تجميعها في بوليصات مخصصة لها حصريا، وبالتالي وانطلاقا من هذا الوقت بالذات، بدأ تضمين أغلبية بوليصات التأمين التقليدية بنودا صريحة تستبعد من مجال تغطيتها أي حادث ذي مصدر معلوماتي [٢].

المرحلة الثالثة- تأمين بيانات المنظومات المعلوماتية المرتبطة بالشبكات الرقمية

بعد المراحل السالفة، ونظرا للانتشار الواسع للفضاءات الافتراضية، وارتباط المنظومات المعلوماتية بها، اشتدت حدة الخطر المعلوماتي فاتخذ شكلا جديدا سمي بالخطر السيبراني، والذي أضحى يهدد بشكل جدي أمن المنظومات المعلوماتية والاتصالاتية على حد سواء، نتيجة للهجمات الإلكترونية، وما تلحقه من خسائر كبيرة بالأفراد والمؤسسات، ومساس ببياناتهم وسمعتهم.

---

[1] E. Launet: « Informatique : le flip du grand bug de l'an 2000. La crainte de la panne ouvre un immense chantier ». Journal "Libération", 24-01-1998 : https://www.liberation.fr/ ; lien hypertexte:https://www.liberation.fr/futurs/1998/01/24/informatique-le-flip-du-grand-bug-de-l-an-2000-la-crainte-de-la-panne-ouvre-un-immense-chantier_225864 [Consulté le 30/03/2021 à 14h25].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن برامج الحاسوب كانت تواجه جملة من الأخطار خلال هذه المرحلة، و لعل أبرز مثال على ذلك ما واجهته من تحدي تقني عند الانتقال من سنة ١٩٩٩ إلى سنة ٢٠٠٠،حيث كان المبرمجون قد اعتمدوا في إدخال الأرقام إلى الحاسوب خلال عمليات البرمجة، اختصار طريقة تخزين أرقام السنة التي تتكون من أربعة أرقام إلى رقمين فقط، وذلك بغرض تقليل سعة الذاكرة المستهلكة، حيث يتم تمثيل سنة 1998 برقمين هما 98 ، وسنة 1999 ب 99 . فتكون بذلك المعالجة المعلوماتية في الحاسوب متداولة بشكل منطقي على أن الرقمين ٩٨ يتلوهما الرقمان٩٩، ويتم عرضهما على كونهما سنة ١٩٩٩، لكن بوصول العام ٢٠٠٠، وبنفس المنطق سيصبح هذين الرقمين هما ٠٠ مما يؤدى إلى كتابتها ١٩٠٠. وهكذا وبالإضافة إلى حدوث تعارض مع أي إدخال حقيقي ل ١٩٠٠، فإن ذلك قد يتسبب في حدوث مشكلة حقيقية مع الأنظمة المُمكننة التي تقوم بالعد والإحصاء؛ حيث إن الرقمين ٠٠ ليسا هما الرقمان التاليان في العدّ للرقم تسعة وتسعين. وهذه الظاهرة هي ما عُرفت في العالم حينها بخطر المرور المعلوماتي "Bug" ٢٠٠٠. وقد دفعت بالكثير من أصحاب البرامج إلى طلب تغطيتها من مؤسسات التأمين.

[2] Atlas Conseil International, Loc. Cit,.

ولعل أولى بدايات الخطر السيبراني كانت في الولايات المتحدة مع دخول الألفية الثالثة تحديدا، وبداية ظهور الفيروسات المعلوماتية ذات القدرة التدميرية الشاملة[١]، المستهدفة على الخصوص سرقة البيانات الشخصية للأفراد من خلال المرفقات المرسلة لعناوينهم الإليكترونية، وهو ما أدى بداية بولاية كاليفورنيا الأمريكية على الخصوص إلى استصدار في الأول من يوليوز سنة ٢٠٠٣ القانون رقم SB-1386 بشأن المساس بأمن نظم المعلوميات، وكانت أهم مقتضياته تُلزم المؤسسات كيفما كانت طبيعتها، المحتفظة ببيانات عملائها، بضرورة إخبارهم عن كل حادث اختراق لقواعد بياناتهم لديها[٢]. ولعل هذا ما عجل بكبريات الشركات الأمريكية وتلك المتخصصة في معالجة البيانات، بالإقدام على طلب خدمات التأمين لتغطية الحوادث الضارة الناتجة عن المخاطر الإلكترونية التي تصيب أصولها -المتمثلة في قواعد بياناتها-، وضمان مسؤوليتها المدنية تجاه الأغيار، وأيضا تغطية تكاليف إجراءات الإخبار الملزمة بها تجاه عملائها بمقتضى القانون الجديد.

ومن الحالات الشهيرة التي عرفها القضاء الأمريكي في هذا الإطار، وعدم مجاراة الصيغ الكلاسيكية لبوليصات التأمين لهذا النوع من الأخطار، ما أصدرته المحكمة العليا بنيويورك سنة ٢٠١٤ من قرار[٣] برفض طلب التعويض الذي تقدمت به الشركة اليابانية Sony في مواجهة شركتي التأمين Zurich American وMitsui Sumitomo بناء على بوليصة تأمين خاصة بالمسؤولية المدنية-في صيغة تغطية جميع المخاطر ما عدا-، إثر تعرض شبكتها الخاصة بالألعاب الإليكترونية[٤] لهجوم سيبراني أدى إلى اختراق حوالي ١٠٠ مليون حساب شخصي عائد لمستعملي هذه الشبكة، حيث اعتبرت المحكمة المعنية بهذا الشأن أن عقد التأمين المكتتب في صيغته السالفة الذكر، لا يمنح المدعية أية تغطية في حالة حدوث أضرار بسبب سرقة معطيات شخصية خاصة بمستعملي شبكتها الخاصة بالألعاب الإليكترونية.

وبناء على ما سبق، ومسايرة لطلبات تغطية الأخطار في شكلها المعلوماتي أو السيبراني، أضحت بوليصات التأمين السيبراني في الولايات المتحدة الأمريكية تشتمل على ثلاثة مكونات أساسية، وذلك على النحو التالي:

---

[١] خصوصيات الفيروسات المسماة "Melissa" في العام ١٩٩٩، وأخرى شبيهة لها.

[2] M. Rouse: « California Security Breach Information Act (SB-1386) » Article paru au lien hypertexte:https://searchcio.techtarget.com/definition/California-Security-Breach-Information-Act?amp=1[consulté le 25/02/2021 à 02h22].

[3] T. BAUME « Piratage informatique : le tribunal de New York donne raison aux assureurs de Sony », article publié au lien hypertexte : https://www.argusdelassurance.com/acteurs/piratage-informatique-le-tribunal-de-new-york-donne-raison-aux-assureurs-de-sony ,[Consulté le 18/03/2021 à 16h55].

[4] Play station Network.

١ – تغطية ما يسمى بالطرف الأول"First party": ويخص الضرر المادي والمعنوي الذي تعرض له الشخص أو المنشأة؛
٢ – تغطية الطرف الثالث "Third party": ويخص الضرر الذي يلحق بأطراف ثالثة في إطار المسؤولية المدنية؛
٣ – ثم الضمان الخاص بمصاريف تحمل تبعة تدبير الأزمة بعد الحادث[١].
أما في فرنسا، فتوجد هناك العديد من المنتجات الخاصة بكل شركة تأمين على حدة، والتي قد تتضمن تأمينًا مزدوجا في حالة عدم وجود تحليل شامل للضمانات الحالية، ويمكن أيضًا من توفير تغطية مخاطر الإنترنت من خلال قسم محدد في بوليصة التأمين ضد الأضرار، أو ضمن بوليصة تأمين المسؤولية المدنية[٢].

المطلب الثاني: تعريف الخطر الإلكتروني أو السيبراني

من الناحية العملية، وبحسب ما استقر عليه مفهوم الخطر الإلكتروني أو السيبراني، فإنه تَستترُ ضمنه العديد من الأوضاع والحالات، وبالتالي فإن القوانين لم تشمله بأي تعريف[٣]، على عكس أخطار الحريق أو الانفجار مثلا. وبشكل عام فقد كثُر استعمال مصطلح الخطر السيبراني في الدول المتقدمة، وتعددت التعاريف بشأنه من غير المشرعين، الى الحد الذي جعلها تتعارض فيما بينها أحيانا. لكن وعلى الرغم من ذلك، فإنه يمكن التمييز ضمنها عموما بين ما يعد تعريفا واسعا وما يعد تعريفا ضيقا في هذا الشأن.
وهكذا، وبالنسبة للتعاريف ذات المحتوى الضيق يمكن استحضار ما خصه المجمع الفرنسي لأمن نظم المعلومات[٤] من تعريف للخطر السيبراني، والذي هو وبحسبه: " مجموع المخاطر ذات المصدر الخارجي أو الداخلي التي يمكنها المساس عن سوء نية بالنظام المعلوماتي"، وأيضا وفي نفس الإطار هناك من عرفه بكونه "ذلك الاعتداء الذي يلحق بنظام معلوماتي يتم تنفيذه من أجل غرض مضر"[٥]، أو كونه "أي خطر يؤدي

---

[1] APREF(Association des Professionnels et de Réassuranceen France) : « Etude sur les cyber risques et leur (ré)assurabilité » Article paru en juin 2001 au lien hypertexte :https://www.apref.org/wp-content/uploads/2016/07/note_apref_cyber_risque-1.pdf [consulté le 21-04-2021 à 15H00].
[2] APREF, Loc.cit.
[3] G. PELIKS: « Cyber Risques: de quoi parle-t-on? » Livre blanc, N°8, page3. Lien hypertexte: https://reassurez-moi.fr/guide/wp-content/uploads/2021/01/assurance_cyber_risques_gan_cg.pdf [consulté le 02-02-201 à 17h30].
[4] - Club de la Sécurité de l'Information Français « CLUSIF ».
[5]E. VITAL, P. GROUARD & S. TRABELSI. : « Cyber risque : Enjeux et Assurabilité » Article paru au lien hypertexte : http://www.galea-associes.eu/2019/06/cyber-risque-enjeux-et-assurabilite/ , [consulté le 28-02-2021 à 16h00].

لحدوث ضرر غير ملموس يلحق بكل شخص طبيعي أو معنوي من خلال المساس بحرمة نظامه المعلوميات أو سلامته هذا الأخير وبمراقبته"[١].
أما بالنسبة للتعاريف الواسعة، فيمكننا إيراد منها ما اعتبره مجموع الحوادث السلبية الناتجة عن خرق للبيانات من دون اختراق لنظم المعلومات، أو الناتجة عن عمليات اختراق لهذه النظم ذاتها، وبذلك فهي تكون مختلفة عن الأخطار المعلوماتية التي دأبت شركات التأمين على تغطيتها منذ ثمانينيات القرن الماضي، لارتباطها بالتكنولوجيا الرقمية وما نجم عنها من مخاطر جديدة يمكنها أن تشل أنشطة المؤسسات، وتمس بأمن معطياتها وبياناتها، وتلحق ضررا فادحا بسمعتها[٢]. كما نورد أيضا تعريفا يبدو أنه محيط بهذا الخطر إلى حد معين، وهو ذاك الذي خصه به الأستاذ "دولفيس" على كونه " الاعتداء الذي يمس:
الأنظمة الإلكترونية والنظم المعلوماتية المرتبطة بسلاسل الإنتاج والاستغلال أو أي واحد منهما، وإدارة المعلومات والاتصالات المرتبطة بها، والتي تكون تحت سيطرة شخص طبيعي أو معنوي أو مقدم للخدمات. وأيضا يمس رسائل البيانات (شخصية أو سرية أو تشغيلية) والتي يملكها أو يسيطر عليها أشخاص ذاتيون أو اعتباريون، سواء تم نقلها أو تخزينها لديهم أو لدى مقدم للخدمات.
وهذا الاعتداء يكون نتيجة عمل من الأعمال الضارة أو الإرهابية؛ أو نتيجة خطأ بشري، أو بسبب عطل أو مشاكل تقنية؛ أو نتيجة لحادث طبيعي أو عرضي وينتج عنه:
إما أضرار جسدية مادية أو غير مادية (نفقات وتكاليف مالية) أو كلاهما، يتكبدها الشخص طبيعي أو الاعتباري أو موظفي هذا الأخير؛
-وإما استنزاف للموارد الداخلية أو الخارجية له؛
- وإما أضرار جسدية مادية أو غير مادية أو كلاهما، أو التكاليف والخسائر مالية حين يتسبب فيها الشخص الطبيعي أو الاعتباري للغير من الموردين أو المقاولين من الباطن.
- وإما أيضا إضرار بالعلامة التجارية وسمعة الشخص الطبيعي أو الاعتباري أو إحداهما[٣].

---

[1] G. FEREY، N. GRODOD et S. LEGUIL: « L'assurance des risques cyber: Comment tirer le meilleur parti de l'assurance dans un contexte de numérisation intensive? » Mémoire de fin de formation du Corps des Mines. 2017. Page 17. lien hypertexte : file:///C:/Users/dell/Downloads/3cf0311cff9ac79968a6b106e0897154b1a34f6f%20(7).pdf
[consulté le 23-03-2021 à 19h30]

[2] L. Schneider « Cyber-risques & cyber- assurances », Article paru in " Revue Banque et Strategie" N° 336, le 11/05/2015 au lien hypertxte: Laure Schneider - Revue Banque (revue-banque.fr) [consulté le 25-03-2021 à 15h30]

[3] B. DOLLFUS :« Etude sur les Cyber risques et leur (Ré)assurabilité »,Article paru au site enjuin 2016 :

أما بالنسبة للقانون الأمريكي، فقد عرف النشاط الإليكتروني(السيبراني) الخبيث[١]، بأنه عمل غير مرخص له من قبل القانون الأمريكي، والذي يسعى إلى الحصول على تنازلات من جهة ما أو يتسبب في إضعاف السرية أو النزاهة أو تعطيل حضورية وجاهزية نظم الحواسيب، أو المعلومات أو الاتصالات أو الشبكات، والبنية التحتية المادية أو الافتراضية التي تتحكم فيها أجهزة الحاسوب أو أنظمة المعلومات، أو المعلومات الموجودة فيها، وتتخذ الأنشطة الإلكترونية الخبيثة الموجهة للشركات أشكالا متعددة، تُضعِف كلها واحد أو أكثر مما يعرف بثلاثية السرية (confidentiality)[٢]، والنزاهة(Integrity)[٣]، ثم التوافر أو الجاهزية (Availability)[٤].

وبخصوص تغطية ما سبق من نشاط خبيث أو خطر إلكتروني عموما– كما سنرى فيما بعد –، فيتم من خلال عقد بين شركة تأمين وطرف مؤمن له، بغرض حماية هذه الأخيرة من الخسائر الناجمة عن حوادث الحاسوب أو الشبكة[٥].

المطلب الثالث: صور الخطر الالكتروني

تتميز البيئة الالكترونية بكثرة المخاطر المحدقة بالتصرفات والعمليات الناشئة داخلها، وبطبيعة الآليات المعتمدة في استعمالها، لهذا فالخطر الالكتروني يمكن أن يتخذ أكثر من صورة. وفي هذا الإطار تميز شركات التأمين عمومًا بين نوعين من الأخطار الإلكترونية:

- النوع الأول: وهو الأخطار الخارجية والخبيثة لتقنية المعلومات، ومنها خطر الفيروسات، وقرصنة البيانات الشخصية، وخطر البرامج المثبتة دون علم المستخدم

---

https://www.apref.orgvisité le 15-02-2021 à 11h00 , lien hypertexte : https://www.apref.org/wp-content/uploads/2016/07/note_apref_cyber_risque-1.pdf , page ١٦. [consulté le 26-03-2021 à 19h00]

[١]علم الدين بانقا " مخاطر الهجمات الإلكترونية(السيبرانية) وآثارها الاقتصادية: دراسة حالة دول مجلس التعاون الخليجي" المعهد العربي للتخطيط بالكويت، دراسات تنموية، العدد ٦٣، ٢٠١٩، ص١٤.

[٢]كسرقة البيانات الشخصية التعريفية(IP) الخاصة بزبائن الشركة أو الموظفين بالطرق السيبرانية، حيث تضعف خصوصية معلومات الشركة، فيدرج هذا الخطر تحت فئة " السرية أو الخصوصية".

[٣]مثل سرقة الأموال من حساب عميل مصرفي من خلال الوسائل السيبرانية، فهذا يؤدي إلى انتهاك نزاهة بيانات المصرف.

[٤]كما هو الحال بالنسبة لما يعرف بهجوم رفض الخدمة الموزعة(DDOS)، والذي يعد هجوما خبيثا يجعل الخدمة عبر الانترنيت غير متوفرة من خلال إرباكها، والتغطية عليها بحركة كثيفة من مصادر متعددة، و يندرج هذا الهجوم تحت فئة "التوافر" من ثلاثية االسرية، لأنه يعترض تقديم الشركة لخدماتها على شبكة الانترنيت.

[5] D. Palmer:" Qu'est-ce que la cyber-assurance? Tout ce que vous devez savoir sur ce qu'il couvre et son fonctionnement –Une stratégie gagnante pour la cyber sécurité", Article paru au lien hypertexte:https://www.zdnet.fr/pratique/cyberassurance-tout-ce-que-vous-devez-savoir-sur-son-fonctionnement-39919171.htm [Consulté le 5 mars 2021 à 17h20].

كبرامج طلبات الفدية ransomware، وخطر التصيد الاحتيالي phishing، وأخطار اختراق الحواسيب.
- النوع الثاني: والمتعلق بالأخطار المرتبطة بالخطأ البشري، مثل الحذف غير المقصود للبيانات، أو الإرسال عن طريق الخطأ للبيانات الشخصية إلى جهات سيئة[١].
وتبعا لما سبق، فإننا سنقوم بعرض صور البعض من هذه المخاطر، مع العمل على تحديد المقصود بها وكيفية حدوثها.

أولا- الاختراق

يقصد بالاختراق قيام من يسمون بالمخربين Hackers، وهم أشخاص يتمتعون بقدرة عالية لولوج المواقع الالكترونية، ومن خلالها إلى المنظومات المعلوماتية بغرض العبث بها وبمحتوياتها، أو القيام بعمليات التتبع الالكتروني جراء الاستيلاء على بعض البيانات والمعلومات الالكترونية، أو كلها من جهاز الحاسوب[٢].
ويعتمد الاختراق على فكرة السيطرة عن بعد على جهاز الحاسوب أو المنظومة المستهدفة، ولهذه الغاية يكون من اللازم توافر برنامجين موزعين الأول بجهاز الشخص المخترِق ويسمى بالبرنامج الخادم (Server)، والبرنامج الثاني يكون مثبتا بجهاز الضحية المستهدَف، و ما يسمى برنامج المستفيد أو العميل (Client)، ويتم الاختراق بعدة طرق[٣]، واكثرها فعالية هي أحصنة الطروادة (Trojans)، وهي عبارة عن ملف يخص برنامجا تجسسيا يتم إرساله وزرعه في الجهاز المستهدف بعملية الاختراق، ليكون هو حلقة الوصل بين كل من الجهاز المخترق والجهاز المخترَق. ويعرف هذا البرنامج بأسماء عديدة منها الملف اللاصق أو ملف الباتش (Patch File)[٤].

ثانيا- القرصنة الاليكترونية

ويقصد بها مجموع القنوات التي تسمح بالدخول إلى الحاسوب، أو القيام بالتحميل غير المشروع لمحتوياته، وذلك عبر استخدام كلمات المرور السرية الخاصة بأشخاص

---

[1] P. Cotelle, P.Wolf&B.e Suzan: "La maitrise du Risque Cyber sur l'Ensemble de la Chaine de sa valeur et son transfert vers l'Assurance", Rapport de Recherche 401, IRT System X. 2016. paru au lien : https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02360152 ; [consulté le 16-02-2021 à 11h30].

[2] .A.Hall;J «Accouting information systems » Prentice hall. South Western Cengage Learning, Library of Congress, 7 Edition, USA, 2011, Page :128. [visited in 12th of march 2021 at 17h00].

[٣] صلاح الدين محمد علي الفرجابي "مخاطر اختراق المواقع الالكترونية"، مجلة المصرفي، العدد ٨٣، مارس٢٠١٧، ص٢٥ و٢٦.

[٤] بحيث يقوم المخترق بإرسال رسالة إلى المخترَق يرفق بها ملف حصان طروادة، ولسذاجة المخترَق يقوم بفتح الرسالة، وتحميل الملف المرفق على أنه أحد البرنامج المفيدة.

آخرين. وكذلك يقصد بها وباختصار الولوج إلى الأنظمة المعلوماتية من دون إذن أصحابها[١].

والقرصنة على النحو السالف في المجال السيبراني، تتم من خلال طرق عدة أبرزها القيام بفك شيفرة المنظومة المعلوماتية المستهدفة، عبر تخمين كلمات المرور إلى حين التوصل إلى الصحيحة منها، ومن تم الولوج باعتماد تقنيات فك التشفير ذات مديات بعيدة، وباللجوء إلى وسيلتين أساسيتين بها الشأن:

أ-وسيلة تسمى بالقاموس: ومن خلالها يستعمل البرنامج المعلوماتي للقرصنة لائحة من كلمات المرور الأكثر شيوعا، والكلمات الشائعة من القاموس من أجل تخمين كلمات المرور الأكثر ضعفا.

ب- وسيلة القوة الغاشمة: في هذه الحالة يقوم الشخص القرصان بتجريب جميع كلمات المرور الممكنة بدءً من الحروف الأبجدية " a" و "b" و" a" "ab" وما إلى ذلك- باعتماد علم الاحتمالات- حتى يتمكن من اكتشاف الكلمات المستعملة. ولعل هذه العملية تحتاج جهدا وطاقة تحمل كبيرة؛ لكون تجريب الكم الهائل من الأحرف قد يستغرق نظريا سنين عديدة –وذلك في حالة غياب برنامج لفك التشفير ذي مدى بعيد-[٢].

ثالثا- استغلال الثغرات والحلقات الضعيفة للبرامج أو للنظام

وذلك من استغلال قراصنة لنقاط ضعف البرنامج أو المنظومة ذاتها، وبالتالي استفادتهم في حالات كثيرة من أخطاء البرمجة التي تصاحب عملية إنتاج البرامج، أو أخطاء في وظائف تدبير المنظومة المعلوماتية، تمكنهم من الوصول غير المشروع إليها، ومن تم العبث بها وبمحتوياتها[٣].

ومن أمثلة هذا النوع من الأخطار السيبرانية، يمكننا ذكر ما تعرضت له شركة Home Depot الأمريكية العاملة في مجال الأجهزة والمعدات المنزلية سنة ٢٠١٤، من حادث

---

[١] **تم استخدام مصطلح "القرصنة" بعدة طرق خلال السنوات القليلة الماضية، ففي الأوساط الأكاديمية ووسائل الإعلام، هناك مجموعة من الأنشطة والسلوكيات التي تتراوح بين الوصول غير المأذون إلى جهاز الحاسوب، والتنزيل غير القانوني للمحتوى، واستخدام كلمات مرور عائدة لأشخاص آخرين.**

« L'expression piratage informatique a été utilisée de bien des façons au cours des dernières années. Dans le milieu universitaire et dans les médias, une série de conduites allant de l'accès sans autorisation d'un ordinateur au téléchargement illégal de contenu, en passant par l'utilisation de mots de passe d'autrui ». Cité par D. Décary-Hétu « Le piratage informatique. » dans Fortin, Francis. (Éd.). Cybercriminalité - Entre inconduite et crime organisé. Montréal, Canada : Presses internationales Polytechnique (2013) page 2, lien hypertexte : https://www.daviddh.com/publications/99/ , consulté le 23-02-2021.

[2] Rowan. T "Password Protection: The Next Generation." Network Security , Volume 2009, Issue2, February2009 ;Page4. hyperlink: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1353485809700157 ,[Accessed on 13th-03-2021].

[3] D.Décary-Hétu ,Op.,Cit .p4.

قرصنة شمل منظومتها المعلوماتية، وذلك من خلال حلقة ضعيفة لم تستشعرها الشركة، وهو ما نتج عنه تسريب لبيانات عائدة لحوالي ٥٦ مليون بطاقة دفع إلكتروني ولما يناهز٥٣ مليون بريد إلكتروني لعملائها. وقد كان لهذا الاختراق أثر بالغ على هذه الشركة بلغت حوالي ٣٠٠ مليون دولار أمريكي كخسائر؛ بسبب تكاليف ضمان الأضرار التي لحقت بالضحايا من زبنائها وشركائها، والغرامات وباقي المصاريف الأخرى[١].

رابعا- الفيــروسات المعلوماتية

غني عن البيان أن شبكة الانترنت قد ساعدت على تسريع وثيرة نشر الفيروسات من خلال نظمها المفتوحة ومساراتها غير الآمنة، و صار من المألوف القول أن الإنترنت تمثل أكبر شبكة لنشر الفيروسات على أجهزة الحواسيب، مما فرض على جميع المنشآت إعادة صياغة نظم الحماية الخاصة بها لمواجهة المشاكل التي تصادفها جراء ذلك[٢]، و الفيروس المعلوماتي هو عبارة عن برنامج يصممه مخربون لأهداف تدميرية، مع تمكينه من قدرة التكاثر والانتشار داخل النظام المعلوماتي حتى يتسبب في شله تماما وتدميره[٣].

ولعل أهم صفة في الفيروس هو إبطاء تشغيل النظام المعلوماتي حيث يمس صبيب السرعة كأهم ميزة للمُعالج داخل الحاسوب، ومن تم القيام بمسح البيانات المخزنة على وسائط التخزين، وبعد ذلك السيطرة على ذاكرة الجهاز، على النحو الذي يتعذر معه على هذا الجهاز التعامل بسلاسة مع البيانات والمعلومات والتشويش عليها، وإدخال أخرى خاطئة مما يؤدي في آخر المطاف إلى التوقف الكلي لنظامي التشغيل والاستغلال.

خامسا- التصعيد الإلكتروني

التصيد الإلكتروني هو نوع من الهجمات السيبرانية، ويسمى أيضاً الاحتيال الإلكتروني والاستدراج الإلكتروني واللصوصية، ويعني قيام شخص أو شركة بالتحايل والغش من خلال إرسال رسالة بريد إلكتروني مدعياً أنه من شركة نظامية يرتبط متلقي الرسالة بهذه الشركة، ويطلب الحصول منه على بعض المعلومات الشخصية مثل تفاصيل الحسابات المصرفية، وكلمات المرور، وتفاصيل بطاقة الائتمان، ويتم ذلك بعدة طرق أشهرها : الطلب بالرد على الرسالة، أو وضع رابط في الرسالة لصفحة مزيفة، وعندها يقوم باستخدام المعلومات للدخول إلى الحسابات المصرفية عبر شبكة الإنترنت، أو الدخول إلى مواقع الشركات التي تطلب البيانات الشخصية للسماح بالدخول إلى الموقع٤.

---

[1] **Council of Economic Advisors, Loc.Cit,.**

[٢] **ويتميز فيروس الحاسب الآلي بأن له قدرة على الاختفاء والانتشار والاختراق.**

[٣] **سمير عبد السميع الاودن " العقد الإلكتروني" منشأة المعارف، الإسكندرية من دون ذكر تاريخ الطبعة، ص ٨٩.**

[٤] **هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات " التصيد الإليكتروني"، رؤية ٢٠٣٠، المملكة العربية السعودية، ص ٢. زيارة الموقع بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠٢١ عبر الرابط النصي الممنهل:**

وتستخدم هجمات التصيد رسائل إلكترونية مزيفة تقنع المستخدم بإدخال معلومات حساسة في موقع مزيف داخل الشبكة، وعادة ما تَطلُب هذه الرسائل من المستخدم إعادة تعيين كلمة المرور الخاصة به، أو تأكيد بيانات بطاقة الائتمان، ثم تأخذه إلى موقع إليكتروني مزيف شبيه الموقع الأصلي. وهناك العديد من أنواع التصيّد، ويتم تصنيفها عادةً حسب المستهدف وقوة الهجوم، ومنها الأمثلة الشائعة التالية[١]:

أ-التصيد الاستنساخي Clone Phishing: حيث يستخدم المهاجم بريدًا إلكترونيًا يتم إرساله مسبقا ويقوم بنسخ محتواه إلى محتوى مشابه يضم رابطا ممنهلا إلى موقع ضار. قد يدّعي المهاجم حينئذٍ أن هذا الرابط هو محدث، أو كونه جديد مع الإشارة إلى أن الرابط القديم قد انتهت صلاحيته.

ب-التصيد بالرماح Spear Phishing: ويستهدف هذا النوع من الهجوم شخصا واحدا أو مؤسسة، وهو أكثر تطوراً من أنواع التصيّد الأخرى؛ لأنه يحتوي على معلومات شخصية للضحايا، وهذا يعني أن المُهاجم يقوم أولاً بجمع معلومات عن الضحية مثل أسماء الأصدقاء أو أفراد العائلة، ثم يقوم بناء على هذه البيانات بإنشاء رسالة تتمثل مهمتها الرئيسية في إقناع الضحية بزيارة موقع إلكتروني ضار أو تنزيل ملف ضار.

ج- تزوير العناوين Pharming: يقوم المهاجم في هذا النمط من التصيد الالكتروني بتزييف سجلات نظام اسم المجال[٢]، والذي من الناحية العملية سيعيد توجيه زوار الموقع الشرعي إلى موقع احتيالي قام بإنشائه المهاجم مسبقًا. ولعل هذا التصيد يعتبر أخطر الهجمات لأن سجلات النظام السالف الذكر لا يتحكم بها المستخدم مما يجعله عاجز عن الدفاع ضده.

وحسب الاحصائيات المتوافرة بهذا الصدد في العالم، فقد بلغت نسب مستخدمي البريد الإلكتروني الذين كانوا ضحايا التصيد بحسب الأنشطة الاقتصادية، والتي تتراوح بين وقوع محاولة تصيد واحدة في كل ٣٠ بريد الكتروني في قطاع التعدين كأعلى معدل، إلى محاولة واحدة في كل ١٣١ بريد إلكتروني في قطاع المواصلات والمرافق العامة[٣].

المبحث الثاني: قابلية تأمين الخطر الإلكتروني وتحدياته لصناعة التأمين

كما لا يخفى على أحد يعتبر التأمين آلية لضمان الأضرار الناتجة عن الأخطار المؤمن عليها، إلا أن شركات التأمين تفرض العمل على تلافي هذه الأخطار من خلال الإلزام باتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية، تماشيا مع مشروعية ركن السبب في عقد التأمين، والذي يتجسد في المصلحة لدى المؤمن له في عدم حصول الخطر.

---

https://www.citc.gov.sa/ar/mediacenter/awarenesscampaigns/Documents/AW_02_Phishing.pdf

[١] "ما هو التصيد"، تعريف وارد في المقالة عبر الرابط النصي الممنهل، زيارة الموقع بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠٢١ : https://academy.binance.com/ar/articles/what-is-phishing

[2] Domain Name System « DNS ».

[٣] علم الدين يانقا، مرجع سابق،ص ٣٧-٣٨.

وبالنسبة لموضوع الأخطار السيبرانية، فإن ذات السبب يجد مشروعيته أيضا في المصلحة من عدم حدوثها، وهذه المصلحة تقتضي اتخاذ إجراءات وتدابير ضمن برتوكولات للحماية والأمن المعلوماتي للحيلولة دون وقوع الحادث المؤمن منه، ومن ذلك مثلا إقامة حيطان نارية لتحصين المنظومة المعلوماتية، تشفير آليات الولوج، واستعمال البرامج المضادة للفيروسات وغيرها من الوسائل القمينة بحماية هذه المنظومات ككل، أما ما تبقى من خطر فهو ذلك الجزء القابل للتغطية مبدئيا من قبل مؤسسات التأمين، لكن السؤال الوجيه هنا يكمن في مدى إمكان تجاوز المعيقات التي تحول دون تغطية الخطر السيبراني خلافا للأخطار الأخرى المعهودة في صناعة التأمين، و ما يشكله ذلك من تحديات لها .

المطلب الأول: قابلية تأمين الخطر الإلكتروني

إن الانتشار المتزايد للتكنولوجيا الحديثة عموما، يستتبع البحث في كيفية توفير الحماية اللازمة لها من خلال التغطية التأمينية. ولعل هذه الأخيرة إذا ما قدر لها أن تتم، فإنما ستكون من خلال إبرام عقد تأمين عن الخطر السيبراني. وبالتالي وتبعا لذلك، فهناك من يرى أن عقد التأمين ضد الأخطار المعلوماتية أو السيبرانية يعد في الواقع عقد تأمين من دون خصوصية تذكر، بمعنى أنه يعد حلا لمواجهة خطر ما، وبمقابل مالي كأكثر العقود. فعقد التأمين سواء كان معلوماتيا أم لا، هو عقد ملزم لطرفين، بل هو نموذج أصلي للعقد الاتفاقي الذي يكفي لانعقاده أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين[١].

في حين يرى جانب آخر من المختصين أن هذا العقد له خصوصية مختلفة عن عقود التأمين المعروفة، وهو يدخل عموما ضمن عقود تأمين الأخطار التكنولوجية، وأن تعريفه فيما يعود لشقه الخاص بالتأمين على الأشياء، إذا كان يندرج ضمن التعريف الشامل لعقد تأمين الأخطار التكنولوجية الخاضعة –مبدئيا- للقواعد العامة في التأمين على الأشياء، فإن خصوصية تعريفه إنما تنصرف إلى الحالة التي تتصل بها تغطيته بخطر المسؤولية المهنية للمحترف التكنولوجي- وهو المؤمن له من الخطر السيبراني في هذه الحالة-[٢].

وهكذا، فالحداثة في هذا النوع من التأمين صفة ترتبط بخطر المسؤولية المهنية التكنولوجية، دون الخطر في نطاق التأمين على الأشياء في المجال التكنولوجي عموما، ولذلك فقد أمكن تعريفه بحسبهم على أنه" اتفاق ينظم خطر المسؤولية المهنية لأحد المحترفين في القطاع المعلوماتي أو مقدمي الخدمات الوسيطة على شبكة الانترنيت، أيا كانت مسبباته أو صفة الغير الذي يرجع عليه بالتعويض ما لم ينص القانون أو يُتفق على غير ذلك"[٣].

---

[١] **نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص ٢٠.**

[٢] **طارق عفيفي صادق أحمد" المبادئ العامة للتأمين بالتطبيق على الأخطار التكنولوجية والمعلوماتية- دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي" المرصد القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٧، القاهرة، ص٢٠ - بتصرف-**

[٣] **المرجع السابق، ص ٢١و٢٢- بتصرف-**

وفي سياق إبرام هكذا عقود، يُلاحظ أن صناعة التأمينات قد واجهتها فعلا تحديات عدة بهذا الصدد، منها ما له علاقة بأساسيات صناعة التأمين ذاتها، ومنها مثلا غياب التراكم التاريخي للمعطيات حول الأخطار السيبرانية وتواترها وتبويبها، ومنها أيضا ما له علاقة بطبيعة هذه الأخطار السيبرانية والتي تبقى مسألة الحماية منها أمرا شديد التعقيد؛ نظرا لما تسفر عنه مركزية قواعد البيانات الضخمة والاستخدام المكثف لتطبيقات "التخزين السحابي الCloud "من حدة هذه الأخطار[١]، وأيضا ما تحفزه الشبكات التفاعلية من الانتشار الواسع والسريع لها في الفضاءات الافتراضية، مع ما يستتبعه كل ذلك من إكراهات وتحديات.

ومن المعلوم أن للخطر السيبراني علاقة متلازمة بنظم أمن المعلومات، لأن أساس وجود هذه الأخيرة هو مواجهة هذا الخطر، وهذه النظم هي مجموع الممارسات الخاصة بحماية الحواسيب والخوادم والأجهزة المحمولة، والأنظمة الإلكترونية والشبكات والبيانات من الهجمات الخبيثة، التي تشن من قبل أشخاص بشكل مباشر أو عبر برمجيات ووسائل غير مشروعة، بغض النظر عما إذا كانت من داخل أو من خارج المنشأة[٢]. وتولي الدول أهمية حيوية لهذه النظم، بل تضع لها استراتيجيات محكمة لحماية البنية التحتية والمرافق الرقمية لفضاءاتها السيبرانية، لذلك نجد الجهات العليا المختصة مثلا في دولة العراق-كنموذج- قد وضعت استراتيجية وطنية للأمن السيبراني، وعرفتها بأنها تلك الاستراتيجية الخاصة بالاستعداد الوطني لتوفير تدابير متماسكة، وإجراءات عملية لضمان أمن وحماية الوجود العراقي في الفضاء السيبراني، وحماية البنية التحتية الحيوية للمعلومات، وبناء مجتمع إنترنت موثوق به[٣].

لكن، وعلى الرغم من كل ما سبق من احتياطات وتدابير ضمن هذه الاستراتيجيات وغيرها، ومهما كانت مستويات الأمن والحماية، ففي مجال تكنولوجيا المعلوميات تغيب

---

[1] G.de Drouas, A.Roubiscoul, O.« LA CYBER-ASSURANCE : UN ALLIÉ DE TAILLE POUR LA CONTINUITÉ D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE », Revue Electronique « Sécurité &Défense Magazine, Page 37, lien hypertexte : https://sd-magazine.com/securite-numerique-cybersecurite/cyberassurance-allie-de-taille-continuite-dactivite-de-lentreprise

[٢] إبراهيم الصفا " الأمن السيبراني، بين حماية شركات التأمين نفسها من حوادثه، وإصدار عقودها التأمينية ضد تلك الحوادث لزبائنها" المجلة العلمية نقطة، العنوان الإليكتروني للمجلة: https://www.nok6a.net/الرابط النصي الممنهل : التأمين ضد حوادث الأمن السيبراني (nok6a.net). منشور بتاريخ٢٧أكتوبر٢٠١٩، زيارة الموقع بتاريخ ٥ مارس ٢٠٢١.

[٣] "استراتيجية الأمن السيبراني العراقية"، مستشارية الأمن الوطني- أمانة سر اللجنة الفنية العليا لأمن الاتصالات والمعلومات، ص٢، زيارة الموقع بتاريخ فاتح أبريل ٢٠٢٠ عبر الرابط النصي الممنهل: https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Documents/National_Strategies_Repository/00056_06_iraqi-cybersecurity-strategy.

تماما مسألة الانعدام الكلي للخطر، أو كما يذهب إلى ذلك البعض أن أي "قلاع رقمية ولو كانت شديدة التحصين" تبقى عرضة للأخطار السيبرانية[١]. لذلك يأتي دور التأمين لتوفير الضمان من الناحية المبدئية لما هو متبقى من المخاطر le risqurésiduel، والتي لم تنفع معها تلك التدابير الخاصة بالحماية والأمن المعلوماتي.

وبالتالي، وانطلاقا من المرحلة السابقة الذكر ينهض التأمين كآلية قانونية لتغطية هذه الأخطار وضمان ما يترتب عنها من أضرار، ضمن منظور لم يستجمع كافة آلياته من الناحية العملية والقانونية، حتى يتمكن التأمين في هذا المجال من لعب الأدوار والوظائف المنوطة به، وبالشكل المتعارف عليه في تغطية الأخطار الأخرى التقليدية، كحوادث الحريق أو السرقة على سبيل المثال، وضمن آليات تدبير الأخطار لدى صناعة التأمين، والمتمثلة أساسا في ضرورة تقليص ما أمكن تلك الهوة بين الخسائر المتوقعة والخسائر الفعلية بعد الدورة الزمنية التأمينية.

ولعل اتساع الهوة بين تلك الخسائر المتوقعة والأخرى الفعلية، سيؤدي إلى القضاء على الصناعة التأمينية المفترض فيها استيعاب الأخطار الإليكترونية، وأيضا من المؤكد أن عدم وجود تأمين لضمان أضرار المخاطر التي قد تتعرض لها أية صناعة، سينعكس سلبا على سبل الابتكار والخلق والإبداع فيها، إذ أن تركيز الأضرار على الذمة المالية للمشروع الاقتصادي وحده، سيعرضه لا محالة للإفلاس.

وتبعا لما سبق، ففي حالة غياب تغطية تأمينية فعالة، ستحجم المشروعات عن استثمار أموالها في قطاعات تكنولوجيا المعلومات والشبكات، باعتبارها مجالات جاذبة للاستثمار وبيئة محفزة للتنافس، ولكن الخسارة فيها والناتجة عن وقوع أحد الأخطار المحدقة بها ستؤدي إلى الابتعاد عن المعلوماتية كنشاط اقتصادي وتقزيم مشاريعها، ومن هنا يبرز دور التأمين من الأضرار بنوعيه التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، بما يمنحه للمقبلين عليه من طمأنينة وأمن يقضي على مخاوفهم، ويشجعهم على الاستثمار في المشاريع المرتبطة بمجالات التكنولوجيا الحديثة والمعلوميات[٢].

والملاحظ في هذا السياق، أن تأمينات الأخطار السيبرانية قد عرفت تطورا نسبيا امتد لما يفوق العشرين سنة في الولايات المتحدة الأمريكية لحد الآن، ولحوالي العشر سنوات في فرنسا[٣]، لذا فإن الغاية من هذا التأمين كما يرى البعض تتعدى تعويض الضرر الذي يلحق بذمة المؤمن له، أو حتى ضمان مسؤوليته، وإنما يهدف لضمان استمرارية العمل

---

[1] G.Drouas, A.Roubiscoul, O.Labedan, « LA Cyber Assurance : Un allié de taille pour la continuitéd'actvité de l'entreprise »,article paru au site de la Revue "Sécurité&DéfenseMagazine": https://sd-magazine.com , lien hypertexte : https://sd-magazine.com/securite-numerique-cybersecurite/cyberassurance-allie-de-taille-continuite-dactivite-de-lentreprise , consulté le 02-03-2021 à 09h30.

[٢] طارق عفيفي صادق أحمد، مرجع سابق، ص ٣٣.٣٢ - بتصرف-

[3] Le Club des Juristes « Assurer le Cyber Risque », Rapport de la Commission Ad hoc « Cyber Risk », Tom 1, Janvier 2018, Paris, page 21. Disponible au lien hypertexte : https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2018/01/cdj_assurer-le-risque-cyber_janvier_2018_fr-1.pdf

business continuity، وذلك تماشيا مع الفكر الحديث في إدارة الخطر الذي يركز على استمرارية النشاط بدلا من مجرد مواجهة الكوارث[١].

وهكذا ومن الناحية العملية، فإن الخطر السيبراني مبدئيا هو خطر قابل للتأمين، رغم التحديات التي تعترضه؛ وذلك لتوافر مجموعة مميزات داخله يشترك فيها والأخطار المعهودة في صناعة التأمين، سواء ما تعلق بالتأمين على الأشياء، أو التأمين من المسؤولية، ومن ذلك مثلا أن هذا الخطر:

-هو أولا خطر اقتصادي: وهذا الأخير هو كل ما ينتج عن تحقق خسارة مالية ملموسة، تؤثر بطريقة مباشرة على النواحي المالية للأشخاص وعلى اقتصاداتهم، وخطر المسؤولية المدنية في المجال التكنولوجي المرتبط بدفع التعويضات قد تؤدي إلى الإفلاس المالي، وفقد السمعة التجارية للمؤمن له. وبالتالي فإن خدمة التأمين تقتصر على الخطر الاقتصادي دون غيره، لتعذر التوصل لتحديد قيمة الخسائر المعنوية المرتبطة به[٢]. أما الخسائر المعنوية المرتبطة بالأموال، فإن تغطيتها التأمينية وإن لم تعد تطرح إشكالا، لكن هي وخلافا للخسائر المادية لا يمكن حصرها بسهولة لكونها مرتبطة بأموال لها قيمة اقتصادية كما هو الشأن بالنسبة للبيانات والبرامج، وهذا ما يفسر الفصل بين الخسارتين والذي يلاحظ في بوليصات التأمين[٣].

والخطر السيبراني من ناحية ثانية يعد من الأخطار البحتة، وهذه الأخيرة هي التي تنطوي على احتمالات الخسارة فقط دون احتمالات الربح. فلا ينتج عن الأخطار التكنولوجية – ومنها الخطر السيبراني- سوى خسارة مالية، تتمثل في دين التعويض المستحق للمضرور، أما إذا حالت الظروف أو الاحتياط دون ذلك، فلا يترتب عنها أي كسب للمؤمن له المهدد به[٤].

ثم وأخيرا، فالخطر السيبراني هو من الأخطار الخاصة في أحيان معينة، ويمكن إيضاح قابلية الخطر السيبراني للتأمين هنا بكونه من الأخطار الخاصة، من خلال الإشارة إلى نقيضه وهو الخطر العام، الذي يصيب مجموعة كبيرة من أفراد المجتمع المعرضين له في حالة تحققه، كما يصعب منعه أو تجنبه؛ لذلك لا تقبل الأخطار العامة التأمين منها سواء استنادا لطبيعتها أو بحكم القانون.[٥].

ومما سبق، يمكن القول وبالنظر لمؤيدات ذلك أن الخطر السيبراني يبقى خطرا قابلا للتأمين، لكن تعترضه معيقات وتحديات جمة على نحو ما سنراه فيما بعد، وفي هذا الإطار دائما لابد من الإشارة إلى أن دخول هذا السوق له تكلفة عالية قد تعصف بشركات التامين ذاتها، ولعل أبرز مثال على ذلك الهجوم السيبراني الذي عانت منه

---

[١] طارق عفيفي صادق أحمد، مرجع سابق، ص ١٦٧.
[٢] المرجع السابق، ص ١٥٨- بتصرف-
[٣] نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص ٥٧-بتصرف-
[٤] طارق عفيفي صادق أحمد ص ١٥٩- بتصرف-
[٥] نفسه - بتصرف-.

سلسلة أسواق البيع الأمريكية المسماة Target ، والذي كلفها ما مجموعه ٢٣٥ مليون دولار من خسائر ، تحملت شركة التأمين قرابة ثلثه كأداء للتعويض[١].

المطلب الثاني: تحديات تأمين الأخطار السيبرانية

إن ضمان الخطر السيبراني – كما سبق القول- تواجهه العديد من الإكراهات سواء من حيث إمكانية قياس هذا الخطر وتقدير قيمته المالية، أومن حيث العوامل المتدخلة في تحديد هذه القيمة، في ظل غياب قوانين مؤطرة لعموم الأخطار السيبرانية، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لأنواع الأخطار المعروفة في مجال التأمين، وكذلك أيضا للإشكالية التي تطرحها الصلابة المالية لشركات التأمين أو إعادة التأمين، وقدرتها على تحمل تبعات هذه الأخطار، والتي لها خصوصيات تجعل منها أحيانا أقرب للكارثة منها للخطر المتعارف عليه، وهكذا فمن التحديات التي تواجهها صناعة التأمين في علاقتها بالأخطار السيبرانية يمكننا أن نذكر ما يلي:

أولا- صعوبة قياس الخطر السيبراني

يصعب قياس الخطر السيبراني من خلال استعمال الأدوات الفنية للتأمين، ومنها احتمالية وقوعه، وشدة خطورته، ومقدار حدوده. ولعل ذلك ما يجعل من تقدير الكلفة المالية للخطر هي القضية الأساس المعيقة للتأمين على الخطر الإلكتروني، والحال أن الإحصائيات في هذا المجال لا تكفي لاتخاذها عينة للقياس والمقارنة، كما هو الحال بالنسبة للمعايير المرجعية في التأمينات التقليدية [٢]،

ثانيا- صعوبة توقع الخسائر السيبرانية

تنقسم خسائر تأمين الأخطار السيبرانية إلى خسائر مباشرة وأخرى غير مباشرة. فالخسائر المباشرة لا تطرح مشكلا؛ وذلك لكونها مرتبطة في غالبيتها بأمور قابلة للتوقع كما هو حال أي إتلاف أو احتراق لأصول الشركة ، وما يستتبعه من خسائر تؤثر مباشرة على الأموال المادية (مثل الأجهزة) والمعنوية (مثل البرامج) للشركة، والتي يمكن أن تشملها بوليصات التأمين التقليدية[٣].

أما الخسائر غير المباشرة، فتتعلق بالاختلالات التي تحدث في المنظومة المعلوماتية كلها، وآثارها السلبية على إنتاج الشركة، أو على شبكتها التجارية مؤدية بذلك إلى خسائر غير مباشرة قد تؤثر على النتائج المالية للشركة، أو قيمتها المعنوية [٤]. هذه

---

[1] Actualité : « Quelles couvertures d'assurance pour les cyber-risques ? », Article paru au site de la Revue Challenge le 22-05-2015 : https://www.challenge.ma/ , lien hypertexte : https://www.challenge.ma/quelles-couvertures-dassurance-pour-les-cyber-risques-49
consulté le 15/01/2020 à 20h00.

[2] C.Nalpas« les cyber risques sont-ils assurables ? » Master Management du Risque, Institut Léonardo De Vinci ,Forum ATENA, lien hypertexte : https://docplayer.fr/2298958-Les-cyber-risques-sont-ils-assurables.html , consulté le 23-02-2021 à 10h00.

[٣] نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص ٥٨- بتصرف-

[٤] المرجع السابق، ص ٧٧-بتصرف-.

الخسائر غير المباشرة يصعب توقعها، وكما نعلم وفي كافة الأحوال، ولكي يكون الخطر قابلا للتأمين، يجب أن تكون الخسائر المتوقعة أقل من قدرة شركات تأمين على تغطيتها. وعليه فتقدير متوسط الخسارة والحد الأقصى المتوقعة لها، ونسبة تكرار الخسائر يسمح لشركات التأمين بحساب ما إذا كانت قادرة على تغطية المخاطر دون المساس بملاءتها المالية، وهذا الأمر غير متاح بالنسبة لتفعيل آلية التوقع بالنسبة للأخطار السيبرانية، لذلك خلص العديد من المختصين في مجال صناعة التأمين، إلى أن الأخطار السيبرانية في الوقت الحالي تعتبر الخطر الأكبر والأكثر صعوبة، وذلك لضخامة الخسائر الناجمة عن بعض الحوادث السيبرانية وصعوبة توقعها، لهذا قد تظل بعض الأخطار المدمرة والكارثية غير قابلة للتأمين.[١]

ومن الناحية التطبيقية، فعند محاولة القيام بإسقاط معايير التأمين التقليدي على تأمين الأخطار السيبرانية، يلاحظ أنه يظل من الصعب إخضاع هذه الأخيرة لقواعد الأكتواريا[٢] لأنها تحدث بشكل عشوائي ويغيب نسبيا الارتباط بين المخاطر. ومن ناحية أخرى، فغالبا ما تتسبب الأخطار السيبرانية أيضا في حدوث تدمير للأصول غير الملموسة للمنشأة، والمثال على ذلك التدهور الذي سيلحق بسمعة العلامة التجارية عند حدوث اختراق لبياناتها، وهو أمر من الصعب قياسه أو تقييمه[٣].

ثالثا- قلة التكاثر والتجانس وغياب الإحصاءات الموثوقة

يعتمد التأمين بشكل خاص على إحصاء الأخطار، بحيث يمكن للمؤمن أن يتنبأ بمتوسط الخسارة لكل مؤمن له من خلال تطبيق قانون الأعداد الكبيرة. وعليه، وبهذا الشأن يجب أن يكون الخطر منتشرا ومتجانسا بدرجة تسمح بالوصول إلى احصائيات مبنية على قانون تكرار الظاهرة وتكاثر الخطر، مما يسمح بإجراء المقاصة بين الأخطار من طبيعة واحدة، حتى تأتي نتائج هذه الاحصائيات دقيقة وصادقة، بناء على آليات علم الإحصاء خاصة في ظل الطبيعة التجريبية للعديد من عقود تأمين الأخطار المستحدثة كالأخطار التكنولوجية –ومنها طبعا الخطر السيبراني[٤].

---

[1]- Le Club des Juristes « Assurer le Cyber Risque », Op.Cit., pages 23 et 24.

[٢] " تهتم علوم الاكتواريا بتحليل ومراقبة المخاطر وآثار عوامل الصدف في جميع الجوانب المرتبطة بالتأمين وأنظمة التقاعد. والخبير في مجال الاكتواريا عليه أن يتقن أساسيات علوم الاقتصاد، والمالية، والديموغرافيا، وتكنولوجيا المعلومات، والدراسات القانون من أجل تقديمه حلول خاصة في إطارات محددة لكن دائمًة التطور".

« La science actuarielle se spécialise dans l'analyse et le contrôle du risque et des effets du hasard dans toutes les questions d'assurance et de régimes de retraite.L'actuaire doit maîtriser les bases de l'économie, de la finance, de la démographie, de l'informatique et du droit afin de fournir des solutions propres à des cadres spécifiques, mais toujours évolutifs », « Qu'est-ce que l'actuariat? » Définition publiée au site de l'Université de Montréal, au lien : https://dms.umontreal.ca/fr/notre-departement/qu-est-ce-que-l-actuariat ,[consulté le 22/03/2021 à 19h30].

[3]- Le Club des Juristes « Assurer le Cyber Risque », Op.Cit.,P 30.

[٤] طارق عفيفي صادق أحمد، مرجع سابق، ص ١٥٤

لذلك وعلى عكس ما سبق، فلا يوجد سوى تصور ضئيل حول تواتر وشدة الحوادث السيبرانية لأن الخطر نفسه يعتبر حديثا، والتراكم الزمني للحوادث الماضية يضل ضعيفا مما لا يساعد على تكوين قواعد البيانات الاكتوارية بشأن الحوادث السابقة، هذا دون نسيان أن العديد من المؤسسات والفاعلين الاقتصاديين لا يكشفون عن الحوادث السيبرانية التي لحقت بهم، أو يقومون بإخفاء مقدار الخسائر التي تكبدوها، وذلك للحفاظ على سمعتهم وتجنب المتابعة القضائية من طرف عملائهم في حالة انتهاك بياناتهم الشخصية[١].

رابعا- قوة الترابط بين الأخطار السيبرانية وارتفاع مستوى انتشارها

يفترض عند تجميع عدد كبير من الأخطار ألا تكون درجة انتشار الخطر كبيرة، وإلا أصبح تأمينه مستحيلا؛ لأن قسط التأمين والحال هكذا سيصبح حينئذ بالغ الارتفاع[٢]، وهو ما سيتعارض أصلا والجدوى الاقتصادية المتنظرة من التأمين.

وعليه، وعلاقة بما سبق، فإن الملاحظ أن عامل الترابط بين الأنظمة المعلوماتية يضاعف احتمالات انتشار أنواع معينة من الحوادث السيبرانية، فيمكن هكذا أن تنتقل الفيروسات المعلوماتية من مصدر واحد إلى عدة أجهزة حواسيب، أو إلى عدة منظومات لمنشآت متفرقة، الشيء الذي يمكن أن ينجم عنه إصابة عدد هائل من الأجهزة في وقت آني[٣].

ولعل هذا الارتباط بين العديد من الأخطار السيبرانية يشكل فعلا تحديا مزدوجا لشركات التأمين، فهو من جهة أولى يربك استراتيجياتها -القائمة أساسا على حصر الهوة بين الخسائر المتوقعة والخسائر الفعلية-، ومن جهة ثانية يهدد ملاءتها المالية – لإمكان اتساع الهوة بين نوعي تلك الخسائر- من خلال اتساع نطاق العديد من الحوادث السيبرانية وسهولة عبورها للحدود، وذلك مقارنة بأخطار الكوارث الطبيعية، والتي تقتصر عواقبها –في الغالب الأعم- على منطقة واحدة، علما أنه بشأن هذه الأخيرة أيضا واعتبارا لكون خسائرها تعد من قبيل الخسائر المركزة، فإن مؤسسات التأمين تتجنب تغطيتها[٤].

خامسا- صعوبة إثبات حدوث الخطر السيبراني والخسائر الناجمة عنه

إن كون الخطر السيبراني من الأخطار التكنولوجية المستحدثة، فإنه يبقى خطرا معقدا ويرجع ذلك إلى تعقد الأنشطة المرتبطة به، وكذلك صعوبة إدارة هذا الخطر وارتباطه بما تثيره المسؤولية المدنية الناجمة عنه من إشكالات بصفة عامة، والتي يصعب في الغالب إثباتها ونسبتها إلى شخص محدد بعينه، أو إثبات الواقعة مصدر الضرر والتي

---

[1] **Le Club des Juristes « Assurer le Cyber Risque », op.cit, page28.**

[٢] **طارق عفيفي صادق أحمد، مرجع سابق، ص ١٥٥.**

[3] **Le Club des Juristes « Assurer le Cyber Risque », op.cit, page٢5.**

[4] **Ibid.P 26.**

تكون ذات طبيعة غير مادية، تظهر وتختفي في ثوان كما هو حال الضرر المترتب على أحد فيروسات الحاسوب.
وإضافة إلى ما سبق، فإن خصائص هذا الخطر تثير الكثير من اللبس مما يؤدي إلى تعقيد فهمه أو معالجة آثاره[١]. وعليه فإن إشكالية إثبات حصول الهجمات السيبرانية تبقى من أهم المشاكل القانونية التي تواجه المؤمن لهم، حيث سيقوم على عاتقهم وبطلب من مؤسسات التأمين الالتزام بتقديم جميع الأدلة التي تبين أسباب ونتائج الخطر السيبراني. وفي هذا الشأن سيكون لزاما على المنشآت الاحتفاظ بالأدلة الملموسة عن حصول حادث عند وقوعه، وأيضا إثبات نتائجه ومن قبيل ذلك سرقة معطيات، أو تشفير احتيالي لملفات أو قاعدة بيانات، وفي كل هذه الأمور يجب الاعتماد على وسائل خاصة لها علاقة بطبيعة الخطر السيبراني، ومنها مثلا سجلات النظام المعلوماتي، وملفات الأمن المعلوماتي للخادم المستهدف، وكذلك صور شاشات الحواسيب المستهدفة، وأيضا الاستعانة بخبراء في هذا المجال، مع الحيطة دائما في عدم تغيير مسرح حدوث الاعتداء السيبراني[٢].

خاتمة

في ختام موضوعنا هذا، فيمكننا القول بأن تطور تكنولوجيا الإعلام والاتصال، واعتماد الأفراد والمنشآت الخاصة والعامة على المنظومات المعلوماتية والشبكات الرقمية الكامل، في وقتنا الحاضر قد رافقه بالتلازم نشوء أخطار معلوماتية وانتشارها على نحو مهول في شكل أخطار سيبرانية، فكان لابد من مواجهتها بتدابير للحماية والأمن المعلوماتي وفق بروتوكولات تستجيب لأحدث التكنولوجيات في مجال نظم أمن المعلومات، لكن ورغم ذلك ظلت الأخطار السيبرانية واردة في كل وقت وحين، وظلت عواقبها الكارثية وما يرافقها من أضرار تثير الخوف وتُفقد الطمأنينة في الفضاءات السيبرانية وما ارتبط بها من نظم معلومات، فكان لابد من اللجوء لصناعة التأمين قصد تغطية تلك الأضرار وتحمل تبعة الأخطار.
ولقد أثبت فعلا صناعة التأمين، كما وقفنا على ذلك من خلال موضوعنا هذا، أنها أكثر القطاعات تأثيرا وتأثرا بالتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، وخصوصا على مستوى التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال، لذلك نجد أن هذه الصناعة قد سعت منذ ثمانينات القرن الماضي إلى طرح خدمات تأمينية مناسبة لمواجهة هذه المخاطر، ومواكبة تطوراتها إلى ما هي عليه اليوم. لكن في نفس الوقت فقد واجهت شركات التأمين هي الأخرى وما زالت تواجه مخاطر مرتبطة بخصائص الخطر السيبراني من

---

[١] طارق عفيفي صادق أحمد، مرجع سابق، ص ١٦٥.

[2] P.Lelièvre“ Droit Social : 3 bonnespratiques pour gérer les cyber-risques”, Article paru le 30 juin 2017 au site de la Revue “ Chef d’entreprise”: https://www.chefdentreprise.com/
Lien hypertexe :https://www.chefdentreprise.com/Thematique/juridique-1055/Breves/Droit-social-bonnes-pratiques-gerer-cyber-risques-318854.htm , [consulté le 02-02-2021 à 16h20].

حيث مدى قابليته لشموله بتغطية تأمينية، على نحو ما هو معهود في باقي الأخطار المعروفة في مجال التأمين.
وغني عن البيان أن التأمين عادة يجب أن يستجيب للعديد من المبادئ، أولها أن يكون الخطر المراد تأمينه وحتى يمكن شموله بالتغطية التأمينية، لابد أن يكون قابلا للقياس، وأن يكون محتمل الوقوع لا مستحيلا ولا مؤكدا حصوله، ثم أن يكون قابلا للتعويض من خلال تقدير قيمة أقساطه بداية، وذلك عبر إعمال الآليات الفنية للتأمين، من علوم إحصاء، وإخضاع العينات موضوع التغطية لقاعدة الأعداد الكبرى، وذلك كله لغاية توقع الخسارة وجعلها مماثلة أو قريبة ما أمكن للخسارة الفعلية.
وعليه من خلال معالجتنا لإسقاط هذه المبادئ على الخطر السيبراني في جوانب من هذا الموضوع، فقد صادفتنا مجموعة أسئلة وجدنا أنه لم يتم الحسم فيها من قبل الفاعلين في صناعة التأمين في سبيل تغطية الخطر السيبراني، فتوصلنا إلى أن هذا الأخير في كثير من الحالات والحوادث يكون من الصعب إخضاعه للآليات الفنية للتأمين كالقياس والتوقع من جهة، ومن جهة أخرى تضل أسئلة أخرى تطرح بحدة ومنها ما هو مرتبط بصعوبة تقدير التعويض المالي، وأحيانا لا يمكن استيعاب مقدار التعويض، متى كانت الأضرار المترتبة عن الخطر السيبراني تصل إلى درجات كبيرة من الجسامة والانتشار.
ولكن وبالرغم مما سبق، وبالرجوع إلى تجارب كبريات شركات التأمين في تعاملها مع هذه الأسئلة وغيرها مما وقفنا عنده في موضوعنا هذا، نجد أنها تمكنت من التأقلم معها من خلال توصلها إلى اقتراح عقود تأمين ذات طبيعة شاملة لتغطية بعض الأخطار السيبرانية، كما هو الحال بالنسبة لعقود التأمين المتعددة الأخطار، لتبقى المعالجة الأخرى لنفس الأسئلة في جانب كبيرا منها ذي طبيعة تقنية وقانونية أيضا.
أما تلك المرتبطة بالتقنية، فتتمثل في ضرورة الرفع من الموارد المخصصة للاستثمار وبشكل كبير ومكثف في البحث العلمي المرتبط بتقنيات وآليات الأمن المعلوماتي، لأنها تبقى الحل الأمثل والأفضل للمواجهة المباشرة والواقية من الأخطار السيبرانية، ثم من جانب آخر التشديد على تفعيل الإجراءات القبلية لتفادي وقوع الحوادث السيبرانية، والإجراءات البعدية عند وقوعها لتدبير الأزمات المترتبة عنها من أجل الحد منها وكبح انتشارها.
أما من الناحية القانونية، فتكون معالجة موضوع الأخطار السيبرانية فيما له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بتغطيتها تأمينيا، من خلال اتخاذ إجراءات تشريعية تهم على الخصوص الجوانب التالية:
أولا- تشديد العقوبات الجنائية ضد الأنشطة الخبيثة الماسة بنظم المعلومات من قرصنة، ونشر للفيروسات واختراق لقواعد البيانات، وغيرها من الأنشطة غير المشروعة والهجومات الخبيثة؛
ثانيا- فرض جزاءات مالية كبيرة ضد المخالفات التي تقترفها المنشآت المتهاونة في اتخاذ الاحتياطات التي تفرضها بروتوكولات الأمن المعلوماتي؛

ثالثا- عدم جعل تلك الجزاءات المالية المقررة ضد مخالفات الرعونة وعدم الاحتياط مشمولة ببوليصات التأمين، انسجاما مع المبادئ العامة للتأمين في عدم تغطيته للغرامات ذات الطابع الجنائي؛ حتى يبقى للغرامات المالية خاصية الردع التي أنشئت من أجلها باعتبارها في الأساس عقوبة جنائية؛
رابعا- حصر نماذج لبعض الأخطار السيبرانية الأولى بالتغطية وفق منظور قانوني منظم كما هو الحال بالنسبة لأنواع من التأمينات التي تحظى بالتنظيم القانوني من قبل المشرعين.

اندماج الشخص المعنوي العام والشخص الطبيعي

الاستاذ المساعد الدكتور
علي حسن عبد الامير

مقدمة

يؤكد افلاطون بأن الانسان وحده لايكفي بل يجب على الاخرين ان يلبو احتياجاته وفقاً لمهاراتهم ،لذلك وعلى مستوى المدينة هناك تقسيم طبيعي للعمل ومن خلاله يتم الحصول على الاكتفاء الذاتي .

ان ابرز ماتمتلكه الاشخاص المعنوية العامة من حقوق هي صلاحيتها في ان تضم عدة اشخاص طبيعيين داخلها ،وحق الاشخاص المعنوي العامة هذا يقابله ايضاً حق الاشخاص الذين سيكونون داخل الشخصية المعنوية التي تمثل الادارة ،فحق الانسان في العمل وواجب الدولة بتوفير فرص العمل جعلت اندماجه في الشخصية المعنوية في القانون العام بمثابة حق لابد من اخذه بنظر الاعتبار ،وهذا الحق تكون ملامحه واضحة بالقانون العام اكثر منه في القانون الخاص، وبالمقابل فأن الاشخاص المعنوية العامة تمتلك الحق في ضم من تجده مناسباً للانضمام اليها وتنفيذ ماهو مطلوب منها ،فالمساواة في تحمل الاعباء العامة تجعل الادارة قادرة على طلب موظفين من اجل مشاركتها في تحقيق المصلحة العامة .

قد تكون هناك بعض المفاهيم التي ابتدعها العقل البشري - ثم نسي انه ابتدعها – عن الاشياء المحيطة به، اذ يجد الانسان ان الاشياء التي يراها في محيطه اليومي والتي خلقها الله سبحانه وتعالى بأنها وجدت لخدمته وفائدته، فلو وجد شجرة على سبيل المثال واكل منها واعجبه طعمها لقال انها موجودة من اجل ان ياكل منها ويكبر ويكون بصحة جيدة في حين ان الشجرة موجودة قبله بملايين السنين كما ان هناك اشجار اخرى طعمها مر ولايستفيد منها او من اكلها فلماذا وجدت اذاً؟

وفي نفس السياق اعلاه قد يجد الشخص الطبيعي ان وجود الشخص المعنوي من اجل فائدته وخدمته في حين ان خدمته ليس الشئ الوحيد لوجود الشخصية المعنوية بل هناك العديد من الاسس والمعايير وكذلك الاسباب التي وجدت على اساسها الشخصية المعنوية ،ومن اجل ذلك فأن الشخص الطبيعي وفي هذا الموضوع تحديداً عليه ان يتنازل عن افكاره الانانية بان كل ماحوله لفائدته وان يشارك مع هذا الشخص المعنوي ببذل جهد لتحقيق غاية يحاول الاثنان تحقيقها ،وان يكون كلاهما في خدمة الاخر .

وفي هذا البحث سنحاول تسليط الضوء على الكيفية التي تم من خلالها اندماج الاشخاص الطبيعية بالاشخاص المعنوية على الرغم من الاختلاف الواضح بين الاثنين وكيف يتم تحقيق هذه الموازنة بين صفات هي بطبيعتها مختلفة ومتناقضة .

المبحث الاول:-حقيقة الشخص المعنوي العام وارتباطه بالشخص الطبيعي

المطلب الاول:-واقعية الشخص المعنوي العام

المطلب الثاني:-مشكلة الصراع بين الصفات الطبيعية والصفات المعنوية

المبحث الثاني:-ارادة وغاية الشخص المعنوي العام

المطلب الاول:-ارادة الشخص المعنوي العام

المطلب الثاني :- غاية الشخص المعنوي العام

المبحث الاول: حقيقة الشخص المعنوي العام وارتباطه بالشخص الطبيعي

عندما نقف قليلاً ونتأمل الشخصية المعنوية مثلما فعل ديكارات عندما جعل التأمل بمثابة وسيلة المرور الى عالم المعرفة ، سنجد ان التأمل والايمان بوجود هذا الشخص المعنوي سيكون وسيلة دخوله الى الواقع الذي نعيش به او وسيلة لتحول حقيقته الى واقع مقبول .

فلا يوجد شئ على الارض لم يمر بمرحلة التخيل ،فكل شئ لابد ان يدخل في عالم خفي قبل ان يأتي الى المرحلة الحسية ويصبح مرئياً، وبالنسبة للشخصية المعنوية فقد تصور الانسان بعد ان واجه تعدد وتنوع الاحتياجات التي لا تستطيع ارادته بمفردها ان تتولى اشباعها بأن لابد من وجود شخص يمتلك قدرات خارقة – على الاقل لايمتلكها الاشخاص المنفردين - وبعد ان تخيل امكانية وجود مثل هذا الشخص حاول ان يطبقه على الارض الواقع فكانت النتيجة الشخصية المعنوية .

ان من اهم ما كان يشغل الفلاسفة والفقهاء هي مسألة التضارب الذي من الممكن ان يحصل بين الشخص المعنوي العام وبين الاشخاص الطبيعية التي يتكون منها الشخص المعنوي العام ومدى تأثر الاشخاص المعنوية العامة بالاشخاص الطبيعية التي تكونها وفيما اذا كانت الصفات الانسانية من شأنها التأثير على هذا الشخص المعنوي ام لا وهذا ما سيكون موضوع المبحث.

المطلب الاول: واقعية الشخص المعنوي العام

ان وجود الشخص المعنوي يقوم على اساس مجموعة من النظريات اختلف العلماء فيما بينهم بشأنها لبيان ملامح هذا الشخص المعنوي غير المرئي على ارض الواقع –ولو كان على اقل تقدير – فبعض الواقعيين انكرو هذا الشخص وجحدوه عقلاً ومنطقاً كونه مناقض للواقع الملموس الذي يقوم عليه القانون [١]،ورغم منطقية الطروحات التي قدمها هؤلاء الا اننا لايمكن ان ننكر ان هذا الشخص –الضبابي او الهلامي –غير الموجود هو شيء فرض نفسه [٢]وجاء ليصرح بأني لست وهم او خيال بل انا واقع ويجب على

---

[١] د.محمد علي جواد ، مبادئ القانون الاداري ، مكتبة الغربة ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص٢١.

[٢] د.خالد خليل الظاهر ،القانون الاداري ،دار الميسرة للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٧،ص٢٣.

الجميع ان يتعامل معي ويؤمن بي .لاشك ان الواقع المادي ليس بالبساطة التي نعتقدها ، فهو مكون من تركيبة معقدة لانبالغ اذا قلنا انها مليئة بالثغرات ، ومثلما هناك امور واضحة ومفهومة ،فهناك امور اعمق غير واضحة وهناك احتمالات كثيرة يتحقق بعضها وكثيرها قد لايتحقق ، وعلى الرغم من ان الظاهر يوضح ان الموضوعية قد تختلف اختلافاً كبيراً مع الذاتية الا ان النظرة المتأنية لهما قد يكشف بعض التشابه ،فهم متشابهان من حيث قناعتهما بضرورة وجود مركز وان اختلفا في هذا المركز بأن يكون الذات او الموضوع.[١]

وليس غريباً علينا انه وفي بعض الاحيان وبشكل غير مباشر ان نجد الشخصية المعنوية في تجمعات اخرى غير الانسان ، وهذا الكلام ليس تأثراً بالموضوع نفسه بقدر ماهي مسالة يعجز العقل البشري عن تحليلها ، فعلى سبيل المثال في عالم الحيوان نجد ان الحيوانات منظمة بشكل غريب جداً ولا يستطيع احد ان يخرج عن هذا التنظيم وعليه ان يؤدي الاعمال المنوطة به ، وتقوم الحيوانات بتأديتها وكأنها تخاف من شئ وكأنها تخاف من تعرضها للنبذ او الطرد من الجماعة اذا ماقصرت في اداء واجبها ،وكأن لها دراية بشئ انما منبثق من تجمعها سوية تماما مثل ما ينتجه تجمع بني البشر.

اذاً فمسألة المعنوي او الشئ غير المرئي الذي يحصل التجمع حوله وبه في نفس الوقت هي مسألة لاتعد غريبة على ارض الواقع على الرغم من كونها مسالة (معنوية) الا اننا لايمكن ان ننكر بان الواقع نفسه يؤمن بالعديد من الامور التي لاتعد من مكوناته كما سنرى في هذا المبحث .

الفرع الاول : ذاتية الشخص المعنوي العام

اكد سقراط بأن الحقيقة توجد في الفهم وليس في الموضوعات او الاشياء،[٢] ان الاسئلة التي يمكن ان تطرح في هذا الجانب هي ما الذي يجعل الشخص شخصاً ؟وماهو اساس شخصية الشخص، وماهي شخصية الشخص؟

ان الشخص حتى يعد موجود في واقعنا لابد ان يكون مادة فردية وذات طبيعة ،وبما ان الموضوع يتعلق بالشخصية المعنوية العامة وليس اثبات الشخصية الطبيعية التي يتكون منها الشخص المعنوي، فيجب علينا ان لانبحث في مسألة وجود الانسان وفلسفة هذا الوجود، بل علينا ان نبحث في فلسفة وجود مادون الانسان ،وفي هذا الجانب هناك الكائنات التي تكون موجودة ولاتعتمد على ارادة الانسان في وجودها، وقد تكون هذه الكائنات محرومة من العقل لذلك فهي تملك قيمة نسبية في هذا العالم ،وهي تكون بخلاف الانسان الذي يمتلك العقل ويعد بمثابة غاية في حد ذاته .[٣]

عندما نتكلم عن ذات الشخصية المعنوية لابد ان نوضح ان الذات ليست نفسها الاحساس بها، فالوعي الذاتي مختلف تماماً ، وليس لنا ان نتكلم عن الوعي الذاتي دون ان نذكر

---

[١] فؤاد زكريا ،افاق الفلسفة ،دار المحرر الادبي للنشر والتوزيع ،٢٠٢٠،ص٣٤.

[٢] محمد بقوح ،مفهوم ارادة القوة في فلسفة نيتشة ،بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط :
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=312217&r=0

[3] https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2016-2-page-387.htm

كتاب الرجل العائم لابن سينا ، اذ اعطى ابن سينا من خلال هذا الكتاب تجربة عملية مفادها ان يتخيل الانسان نفسه وهو معلق في الهواء ومنعزل عن كل الاحاسيس وحتى منعزل عن جسده ،واكد ابن سينا من خلال هذا المثال بأن الانسان سيكون قادراً وواعياً على الرغم من تعلقه في الهواء ، وهذا ان دل على شئ فأنه يدل على ان الانسان يمكن ان يكون واعياً رغم انفصاله عن كل الماديات ، فالاحساس والذات غير المادة ، أي بعبارة اخرى ان الروح ليست مسألة نسبية [١].وفي نفس السياق لو اننا استعرضنا اراء ديفيد هيوم الذي اكد ان كل انسان وفي قرارة نفسه يميل الى الاعتقاد الى انه هو نفس الشخص الذي كان عليه قبل ٥سنوات ،وقد نقف امام المرأة لنرى ماتغير في شكلنا دون ان نفكر بما تغير في ذاتنا ،وعلى الرغم من هذا المثال الا ان هيوم لم يوافق على التمييز بين صفات الانسان الخارجية وبين الذات الداخلية التي حملت هذه الصفات . ان الموضوعي هو شئ موجود في العالم الخارجي يدرك بالحس ويمكن اخضاعه للتجربة وله اطار خارجي وهو يوجد مستقلاً عن الارادة والوعي لدى الانسان .[٢]وهو بخلاف الذاتي الذي يمثل جوهر الشئ وهويته الشخصية ،شعوره وتفكيره ويتم ادراك العالم الخارجي من خلال معقولات العقل الانساني .وتعد الذاتية والموضوعية من وجهة نظر النظريات المعرفية ان التفرقة بين الحقيقي والوهمي هي عبارة عن اعتبارات ذاتية اما من وجهة نظر الموضوعية فبالامكان التمييز بين الوهمي والحقيقي.[٣]

ان الموضوعية تنقل مركز الادراك من عقل الانسان لتضعه بالشئ نفسه ،فهي لاتعترف بالغائية ولا بالقصد او الادراك وتعترف بالدقة الكمية وتعد المعرفة بمثابة نتاج تراكم المعلومات الخارجي.[٤]

وطالما تعد الغاية عنصر من عناصر القرار الاداري وهي تتمثل بمدى تحقيق القرار للمنفعة العامة فلابد من التفكير بهذه المسألة – اي تحقيق المنفعة العامة -والتفكير لايأتي الا من خلال العقل الواعي والمفكر فهو من الصفات الانسانية وفي نفس الوقت هي صفة انسانية مرتبطة بشخص ضبابي يفكر من خلال عقولنا نحن بني البشر وله شخصية قد تكون مثالية نفتقد لها بيننا وان كنا نحن من صنعها . فهل هذا يعني اننا نحن من صنع المثالية لهذه الشخصية على الرغم من كوننا غير مثاليين ؟ام اننا مضطرون لصنع هذه المثالية بسبب عدة مؤثرات،ام هل ان مايفكر به الشخص المعنوي هو مثالي اصلاً؟ .

كان من الضروري وجود هذا الاختراع غير المرئي من اجل مواجهة وحشية المصالح الخاصة عندما تجتمع مع بعضها وتشعر بقوتها تجاه الاخرين ، لمواجهة هجوم المصالح على بعضها ، لمواجهة زحف المصالح المشروعة لدى الافراد فكان لابد من

---

[1] https://educapsy.com/etudes/soi-identite-personnalite-102

[2] https://educapsy.com/etudes/soi-identite-personnalite-102

[3] Voir aussi *Glockner* 5, 68, *Wissenschaft der Logik* (Aubier, III, 102), « ce qui se trouve au fondement *[das zu Grunde liegenden] (subjectum, hypokeimenon)* »

[4] Voir aussi *Glockner* 5, 68, *Wissenschaft der Logik* (Aubier, III, 102), « ce qui se trouve au fondement *[das zu Grunde liegenden] (subjectum, hypokeimenon)* »

ابتكار (ليس وحشا) لكنه يستطيع مواجهة هذا الزحف ، فقد كان لابد من انشاؤه لمواجهة غريزة الانا لدى الانسان ،فهي غريزة قوية اذا ما كانت في انسان واحد فما بالك بالمجتمع كله وهو يتحرك لاشباع هذه الغرائز ،وهذا لايعني انه- أي الشخص المعنوي- ليس انانياً ،بل انه قد يكون اكثر انانية ومكر لان انشاؤه انما كان لضمان مصالح مستمرة للبقية وايجاد قوة وحجة لاتستطيع جماح المصلحة الفردية وفورتها الانية مواجهتها بنفس الوقت .

وعندما تسأل البعض من القانونيين فيما اذا كانت الشخصية المعنوية حقيقة ام لا فأغلب الظن سيجيبك بأن الشخصية المعنوية (حقيقة واقعة) وعلى الرغم من اختلاف المصطلحين الا ان بالامكان ان يستعملان كمرادفين[١]، فالحقيقة هي عبارة عن فكرة تم التثبت منها من خلال اعمال العقل بأي طريقة من التثبت . ومثال على ذلك لو رسم فنان لوحة لشخص وقلنا له ان هذه الصورة مطابقة للحقيقة ،فتكون الحقيقة بهذا المعنى هي مطابقة الشئ لصورة ذهنية عنه تم التثبت من هذه المطابقة من خلال البحث والتحري .والحقيقة قد تأتي بمعنى اخر ، وهي مطابقة التصور للواقع ، وليس لصورة عن ذلك التصور ، فمثلاً عندما يقدم الشاهد شهادته امام المحكمة فنقول بأن هذه الشهادة جاءت مطابقة لما حصل فعلاً .وقد تأتي الحقيقة لبيان ذات الشئ وما به ،فكما قال ديكارت ان حقيقة الشئ هي جوهره وليس مايمر به من اعراض ، وحقيقة الشئ عند ارسطو هي علل ذلك الشئ .[٢]

اما الواقع بأبسط مفاهيمه هو حالة الاشياء حولنا كما هي، والواقع يكون موجود منذ بداية الكون ولايتغير ، فهو الراهن او المعطى بمقابل الخيال او الوهم ، وقد اضيف الى هذا المعنى الواقعي معنى اخر (وهو مايهمنا اكثر في الموضوع)يعد من ضمن الواقع الراهن على الرغم من انه يدخل ضمن اللا رهانية ، ففي التفكير العلمي يمكن لفكرة لاراهنة ان تدخل مجال الواقع اذا ماقاربت لفكرة موجودة اساساً ، ويبرر ذلك بأن العلم يحاول تسليط الضوء ليس لما هو كائن وانما مايجب ان يكون ايضاً ،لنفترض اننا وضعنا قلم في كأس ماء فأننا سنلاحظ بأن هذا القلم يظهر وكانه مكسور عند نقطة التقاءه بالماء، الا ان الحقيقة هو ان القلم سليم وما هذا الانكسار سوى مسألة علمية ،ومع ذلك فواقعاً من ينظر الى القلم يراه مكسوراً الا ان الحقيقة غير ذلك.[٣]

على انه يجب علينا ان نفهم ان الحقيقة اذا ماكانت مرتبطة بالافكار فهذا لايعني بأن نكون احرار بأعتقاداتنا ،فنحن لسنا مخولين بوضع صيغة الحقيقة التي تتلائم مع الافكار

---

[١] تعددت النظريات التي جاءت لتفسير وجود الشخصية المعنوية ، فبعض النظريات ذهبت الى ان الشخصية المعنوية مجرد فكرة مفترضة ، والبعض الاخر عد الشخصية المعنوية موجودة ومعتبرة ، وهناك نظريات انكرت وجود الشخصية المعنوية واعطت مواد افكار اخرى بدلاً عنها كالملكية المشتركة والتضامن الاجتماعي ،الا اننا تجاوزنا هذه النظريات بالبحث طالما ان الشخصية المعنوية اصبحت امراً لامفر منه .

[2] Benjamin, A. Cornelius (1962), "Coherence Theory of Truth", p. 58 in Dagobert D. Runes (ed.), *Dictionary of Philosophy*, Littlefield, Adams, and Company, Totowa, NJ.

[3] https://www.alwatan.com.sa/article/2469/

التي تسعدنا، ولو كنا كذلك –ونحن لسنا كذلك فعلا- لاصبح بأمكاننا ان نبرر ان بابا نوئيل شيء حقيقي، ان الحقيقة المقصودة حتى وان كانت عبارة عن افكار قابلة للخطأ والصواب فأنها مع ذلك يجب ان تكون ضمن البديهيات او على اقل تقدير ضمن السياق.[١]

ولو طبقنا هذا الكلام على الشخصية المعنوية والشخصية الطبيعية لوجدنا ان الشخصية المعنوية هي عبارة عن شخصية حقيقية وليس واقعية في حين ان الشخصية الطبيعية هي عبارة عن شخصية واقعية .

يؤكد الفيلسوف كانط ان كل شئ في العالم يكتسب قيمته من الانسان ، أي ان كل شئ في العالم الذي نعيش فيه انما يتحول الى قيمة عندما يتحول الى اداة يمكن من خلالها الوصول الى بعض الاهداف البشرية واذا ماتجاوزنا القيمة الانسانية فأن لكل القيم والخيرات الاخلاقية تنتخب بواسطة الانسان . ووفقاً لكانط فأن قضايا الحكمة العملية حصيلة تفلسف العقل المحظ ،فحينما يقف الانسان على مستوى الاخلاق الفردية ولايأخذ بنظر الاعتبار اهدافه او مطالبه الشخصية وانما يسعى فقط الى انجاز ما منوط به فقط (ارادة الخير)[٢]. وهذا الوصف يقترب من الشخصية المعنوية التي تسعى الى انجاز ما مكلفة به في تحقيق المنافع العامة وحاجة الجمهور .[٣]

يذكر عالم الاحياء هاملتون في مقاله (هندسة القطيع الاناني) بأن "كل عضو في مجموعة يخدم نفسه بالدرجة الاولى ،اذ يقلل الخطر عن نفسه بالدخول مع الجماعة والتطبع بسلوكهم ،هكذا يظهر القطيع اذاً بمظهر الوحدة الواحدة ولكنه في الحقيقة يخدم مصالح الافراد ".فلو افترضنا بأنك كنت جائعاً في احد الليالي ورغبت في تناول وجبة العشاء وصادفت مطعمين لهما نفس الشكل الخارجي والترتيب الا ان احد المطعمين كان ملئ بالناس والثاني فارغ ، فمن الطبيعي انك ستحلل ذلك بأن المطعم الملئ افضل من الثاني الفارغ معتمداً على وجود اعداد كبيرة من البشر لذلك فأنك اتخذت قرارك منساقا به الى سلوك الجماعة .فانت تصرفت بالاستناد الى سلوك الجماعة دون الكثير من التفكير او التخطيط .[٤]

وفي التطور التكنلوجي الحاصل اليوم وما اسفر عنه من تطور في مظهر الاشكال المعنوية العامة نجد ان هناك بعض من المصطلحات الدارجة في بيئة المعلومات قد بررت منطقية وجود الاشخاص المعنوية العامة ،ومن ذلك ما يطلق عليه (العقل الجمعي) والذي يمثل ظاهرة نفسية تدفع البعض عند وجود ظاهرة غامضة لايستطيع

---

[1] *Glockner* 7, 81-82, *Philosophie des Rechts* ; Vrin, 1998, p. 120. Rappelons que *Betrachtung* est le correspondant germanique du latin *contemplatio*

[2] http://hatemgalib.tripod.com/Qaddafi/agb/sureroh/p5.htm

[3] *Glockner* 7, 81-82, *Philosophie des Rechts* ; Vrin, 1998, p. 120. Rappelons que *Betrachtung* est le correspondant germanique du latin *contemplatio*

[4] Kempe, D., Kleinberg, J Tardos, É. Maximizing the spreead of influence through a social network. In Proceedings of the ninth ACM SIGKDD international conference on Knowledge discovery and data mining p 137.

مع غموضها ان يقوم بتفسيرها فيسعى بدلا عن التفسير الى تبني ما يقوله الاكثرية عن هذه الظاهرة ،وفي هذا النوع من العقول يصل الشخص فيها الى موافقة تصرفات المجموع وكذلك الى تقبلها شخصياً بأن يكون متأكداً في قراره نفسه بأن الاخرين على صواب ،وهناك زاوية نفسية دقيقة يستفاد العقل الجمعي من خلالها لتثبيت قيمته ، وهذه الزاوية تتمثل برغبة الانسان النفسية الدائمة بان يشعر انه على حق في اعين الغير وان المجموع وما ينساقون له هو الاجدر بأن يكون ذلك الحق المنشود.

الفرع الثاني: احتياجات الشخص المعنوي العام

ان العناصر التي يتكون منها الشخص المعنوي تتطلب الوحدة ، فالخبرات والشهادات والتخصصات داخل الدائرة الحكومية تكون مشابه ومناظرة للعوامل التي تكون السبب في وحدة المجتمعات ، فمثلما ان افراد المجتمع يتحدون بسبب تشابه اللغة او العادات او الاديان ...الخ ، فكذلك الشخص المعنوي يجب ان تتكاتف عناصره وتتحد لخلق هذا الشخص ، فتكون كأعضاء جسم الكائن الحي ،فنحن في الاشخاص المعنوية يجب ان نبحث عن عوامل تؤدي الى الوحدة وهذه العوامل يجب ان تكون خارجية لانها ليست عضوية بالمعنى الموجود في اعضاء جسم الانسان.

ويحتاج الشخص المعنوي العام مجموعة من الامور التي يحتاجها من يعبر عن ارادته وهو الانسان ، وكذلك هناك احتياجات للشخص المعنوي العام يحتاجها عندما يعبر عن استقلاليته ، وطالما ان القانون يتعامل مع الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء، فمن المفترض ان يقوم الشخص المعنوي على تدرج (صفات –احتياجات) بطريقة وضع بوادرها العالم ابراهام ماسلو ،فالانسان لدى ماسلو يسعى الى تحقيق مجموعة من الاحتياجات فيكون نشاطه اليومي مرتكز على اشباع هذه الاحتياجات حتى يشعر بالسعادة والا فأنه سوف يشعر بالاحباط اذا وجد حاجات لم يستطع اشباعها وهذا الاحباط يؤدي الى قلق وتوتر نفسي ولكن كيف يصدق كل ذلك على الشخص المعنوي طالما انه تجرئ وعد نفسه (شخص) و(حقيقة كائنة وليس وهمي)؟.[1]

ان احتياجات الشخص المعنوي هذه والتي يستعيرها من الشخص الطبيعي لاتعني انه يريدها من اجل نفسه وانما هو يحتاجها لضمان استمراريته من خلال استمرار ادواته ، وبعبارة اخرى انها وسائل ذاتية لاتحتاج الى قوة خارجية لاشباعها ، فهذه الاحتياجات على الرغم من تشابها مع حاجة الانسان الطبيعي الا انها تختلف عنها من حيث الطريقة التي يتم اشباعها فيها ، فنحن عندما قلنا ان الشخص المعنوي يسعى الى تحقيق مصالح الاشخاص الطبيعيين بمجموعهم ،فهذا لايعني عندما نقارب احتياجات الشخص المعنوي العام مع احتياجات الاشخاص الطبيعية بأننا سنحتاج الى اشخاص معنوية اخرى تلبي احتياجات الاشخاص المعنوية العامة لان القول بذلك يعني اننا سنستمر بأنشاء اشخاص

[1] **MASLOW, A. H. Conflict, frustration, and the theory of threat. *J. abnorm. (soc.) Psychol.*, 1943, p38.**

معنوية الى اللانهاية وهذا غير وارد عقلاً ومنطقاً ،ومن ابرز احتياجات الاشخاص المعنوية العامة التي تقارب بها احتياجات الشخص الطبيعي :-

١- لحظة ولادة الشخص المعنوي العام :-حتى يأتي الى عالم الوجود والواقع يحتاج الشخص المعنوي العالم الى لحظة ولادة لهذا العالم، وهذه الولادة تأخذ طبيعة خاصة تتشابه مع طبيعة الشخص المعنوي نفسه المختلفة عن الشخص الطبيعي، فولادة الشخص المعنوي العام تتحقق بالاعتراف، وتنازع مسألة ولادة الشخصية المعنوية العامة مدرستان كبيرتان في الفلسفة الفرنسية ، فوفقاً لاهرنج ان الشخصية المعنوية لايمكن ان تولد وانك اذا اردت ان تتعامل مع شخص وفق القانون فيجب ان يكون هذا الشخص طبيعي فقط ،وطالما ان الدولة لاتتعامل الا مع الاشخاص الطبيعية فلا يمكن الاعتراف بالشخصية المعنوية ، اما جيني ، فقد اكد ان مسالة اعتراف الدولة لا يغني عن الواقع الموجود فعلاً ، فالشخصية المعنوية موجودة وان مسألة تعامل الدولة او اعتراف الدولة بها ليست مسألة مهمة ،فالواقع هو وحده المهم، والحقيقة ان الشخصية المعنوية العامة وحاجة الواقع لها فرض ولادتها على كل النظريات حتى في فرنسا نفسها.[١]

ومثلما يسجل الشخص الطبيعي لحظة ميلاده في السجل المدني ،فكذلك ان لحظة ولادة الشخص المعنوي العام تسجل في الجريدة الرسمية .

٢- روح الشخص المعنوي :- لافائدة من ولادة الشخص المعنوي العام اذا لم يحصل على روح ،وبالنسبة للروح اكد ارسطو ان الروح تعد بمثابة جوهر الكائن الحي ولم يقتنع ان يكون لهذه الروح كيان مستقل ، فمثلاً اذا افترضنا ان للسكين روح فأن عملية التقطيع تعد بمثابة الروح لتلك السكين طالما تماشينا مع ارسطو بأن الروح هي جوهر الكائن الحي فلابد ان نؤمن ان التقطيع هو ماجعل السكين سكيناً ،علماً ان ارسطو لم يؤمن بأن الروح عبارة عن شبح يسكن داخل اجسامنا ،وفي نفس الوقت وبعد ان اعترف ارسطو ان الروح هي نشاط الجسم فان هذه الروح تدمر اذا ماتم تدمير الجسم ،وبتعبير ادق ان الروح لايمكن ان تكون خالدة .

وبالمثل فأن الشخصية المعنوية العامة واذا ماتجاوزنا روح الاشخاص الطبيعيين المكونين له – ماهي الا نشاطه الساعي الى تحقيق المصلحة العامة ،فلولا هذا النشاط ولولا الخدمات التي يقدمها لما كان هناك وجود للشخصية المعنوية ، وحتى ان كانت موجودة فأن وجودها سيكون مجرد منشأت خاوية تماماً كالانسان عندما تذهب روحه لايبق سوى جسد لاحول له ولاقوة .[٢]

---

[1] ***Glockner* 7, 81-82, *Philosophie des Rechts*; Vrin, 1998. Rappelons que *Betrachtung* est le correspondant germanique du latin *contemplatio***

[٢] **الان سوبيو، الانسان القانوني ،ترجمة عادل بن نصر ،مركز دراسات الوحدة العربية ،الطبعة الاولى ،٢٠١٢ ، ص٣٥.**

ويرتبط مفهوم الروح عادة بالحياة ، فكل منا لديه نفس الهدف وهو التطور ، فكل ما اسمه الحياة لابد ان ينمو لان هذه هي صفة الحياة وهي (النمو)،والنمو يجب ان يشمل روح الانسان قبل جسده ، فالشجرة او الزهرة عندما تتوقف عن النمو فأنها تموت ،كذلك الانسان يجب ان يتطور دائماً ويمضي قدما في هذه الحياة ،واننا بهذه الحقيقة سنطور كل ما حولنا اذا ماعلمنا اننا كلنا لدينا نفس الغاية وهي التطور فأذا ما حققنا ذلك التطور حتى ولو بطرق متفاوتة فأننا سنطور بدورنا كل ماحولنا حتى لو كان خارج الجنس البشري –من وجهة نظرنا – فنحن لما حولنا مثلنا مثل خلايا الجسم بالنسبة للجسم اذا ماتطورت سيتطور كل شئ على هذه الارض لابل حتى الارض نفسها ستتطور اذا مانظرنا لها على اننا جزء منها او بالحقيقة جزء من خلاياها. وقوة الشخصية المعنوية دون قوة احد افرادها مهما كان دوره محدودا في داخل هذا الشخص المعنوي ،فهو جسد واحد مثل جسد الانسان مهما كان العضو في جسم الانسان صغيراً فله دوره المحدد الذي لايستطيع الجسم الاستغناء عنه .

٣- عقل الشخصية المعنوية عندما تكون حراً فأنك تخلق خياراتك من العدم وهذه الخيارات تجعلك في مواجهة المجهول بأستمرار . والعقل عند مونتسيكيو يزجر المشاعر ويسيطر عليها دائما ،وهو يعول على العقل في اصلاح كافة النظم الاجتماعية والسياسية والقانونية وزيادة حاصل العدالة في الامة والفوز بالعدالة والرخاء .[١]وان تطور هذا الشخص المعنوي يقابل ايضا بتطور الشخص الطبيعي ،فالشخص الطبيعي يكون تطوره تطوراً عضوياً، في حين ان تطور الشخص المعنوي يكون تطوراً اجتماعياً، وبالمقاربة مع المسألة فقد اطلق سبنسر على تطور المجتمع الذي كان يقابله مع تطورا الافراد بانه تطور فوق العضوي.

٤- حاجة الشخص المعنوي العام الفسلوجية :-

الشخص المعنوي كالفرد ،فهو مزود بدورة دموية تتمثل بالطرق والمواصلات ومجهز بجهاز هضمي واخراجي وهو نظام الاستهلاك وجهاز عصبي والذي يتعلق بالجانب التنظيمي للادارة والذي يتولى قيادة المجتمع والاشراف على مصالحه فضلاً عن جهاز التغذية الذي يتمثل بالعاملين المنتجين فيه، وتجد الانسان اذا لم يستطع ان يشبع هذه الحاجات فأنه سيحاول ان يشبعها بأفراط في المستقبل عندما يتمكن من ذلك من اجل تعويض النقص الذي عانى منه في الماضي ،[٢]،ولكن هل ان الحاجات الفسلوجية للشخص المعنوي تظهر بنفس مظهر الحاجات الفسلوجية للاشخاص الطبيعية المكونة له ؟ قد يعلم القارئ ماذا اقول عندما اذكر فقرة في غاية الطرافة مر بها جميعنا ، فلو نفكر قليلاً عندما نسمع او نرى مدير عام مثلا او وزير او حتى المعلم في الدراسة يأكل

---

[١] مونتسيكيو ،روح القوانين ،ترجمة عادل زعيتر ،القاهرة ،١٩٥٣ ،

[2] https://www.nytimes.com/1970/06/10/archives/dr-abraham-maslow-founder-of-humanistic-psychology-dies.html?_r=0

سندويش ، فكم منا يستغرب كيف ان الوزير يأكل ، وكم منا قد تسال بينه وبين نفسه عندما يسمع ان المعلم يأكل وسيرجع الى الحصة بعد انتهاءه من الاكل او بعد خروجه من الحمام ، فبيننا وبين انفسنا نقول وهل المعلمون يذهبون الى الحمام ، او هل ان المعلم يأكل مثله مثل اي انسان ، بحيث اننا نستغرب ذلك في حين انه بشر ويقوم بكل مايقوم به البشر .لذلك نجد ان الادارة تأكل وتشرب لكن من خلال الانسان الذي يمثلها ، فهي تأكل من خلال المدير كونه احد ادواتها ولو اننا نستغرب ذلك الا انه لابد منه من اجل قوة ادواتها ومنفذي سياستها .وكذلك الحال بالنسبة للانسان عندما يخصص جزء من مرتبه الشهري او اليومي من اجل الطعام والشراب ، تجد ان هناك فقرة لهذا الشخص المعنوي التي تتعلق بمخصصات الطعام او الشراب او الضيافة والتي تدرج ضمن ميزانية الشخص المعنوي وحساباته .

وان على الانسان المعبر عنه ان يتقيد بكونه يحمل صفة المعبر عن الشخصية المعنوية واحد ادواتها ،وان يمتد هذا التقييد حتى في حاجاته الفسلوجية التي يحتاجها كل البشر ، فحاجة انسان الى الطعام على سبيل المثال يمكنه ان يحققها في اي وقت يشعر بالجوع وبأي طريقة يرتاح خلالها ، في حين لايستطيع المدير ان يدخل الى موظفيه حاملا سندويشه بحجة انه بحاجة الى الطعام .

اما اذا اردنا ان نقف على طبيعة الطعام الذي يحتاجه الشخص المعنوي بذاته كشخص معنوي، او بتعبير اخر ذلك الطعام غير المرئي والمعنوي الذي يحتاجه الشخص المعنوي فأننا سنجد ان هذا الطعام من نوع اخر يمكن التعرف عليه بنتيجته، فطالما ان طعام الانسان الطبيعي لغرض صحته وبناء جسمه كذلك هو حاجة الشخص المعنوي لغذاء لزيادة حجمه وقوته، ومثلما الاديان والمعتقدات الدينية تحث البشر الى التزود بنوع خاص من الطعام وهو التقوى والعفة فهذا يدل على ان هناك انواع من الاغذية التي يطلق عليها الغذاء المعنوي .

٥- اخلاق الشخصية المعنوية العامة :ان القول بان الاشخاص المعنوية العامة انها معنوية لايعني انها لاتتحلى بالاخلاق ،ففي الفقه الفرنسي تم تمثيل الاخلاق والقانون على انهما دائرتان ،ووجد بعض الفقهاء الفرنسيون ان هاتان الدائرتان متحدتان في المركز وذلك لانهم يعتقدون ان القانون انما ينبثق بالكامل من الاخلاق ،اما البعض الاخر فأنهم يجدون ان الاخلاق والقانون دائرتان متقاطعتان ، وهذا بدوره سيؤدي الى ثلاث انواع من القواعد ، القواعد القانونية من دون البعد الاخلاقي ، والقواعد الاخلاقية من دون البعد القانوني ،وعند التقاطع تنتج القواعد الاخلاقية مع التطبيق القانوني .[1]

[1] **Michael W. Eysenck ، *Psychology ،a handbook hanndbook* ،Hove ،UK ، Psychology Press،2000 ،p 979**

والاخلاق في الاشخاص المعنوية العامة تهدف الى الحفاظ على الاشكال الجماعية للتنظيم الاجتماعي في المجتمع او في الجماعة او الغرض الذي تنشأ هذه الشخصية المعنوية فيه ، ويتم تكييف النظام الاخلاقي وفقاً لثقافة تلك الجماعة او ذلك المجتمع ،واذا كانت اخلاق الفرد عبارة عن مجموعة القيم الاخلاقية ، فانها بالنسبة للشخص المعنوي مجموعة قواعد السلوك التي تتضمن الانظمة والمبادئ المشتركة في ذلك الشخص المعنوي العام او في المجتمع ككل ،واذا كانت قواعد الاخلاق يمكن تثبيتها بواسطة العقل البشري ، فأنها مع ذلك يمكن تمثيلها تمثيلاً معيناً ،وفي الحالة الاخيرة يمكن متابعة القيم الاخلاقية للشخص المعنوي بوصفه ممثل لاخلاق المجتمع او الجماعة التي ينشأ فيها من خلال متابعة مطابقة ما يصدر الشخص المعنوي مع القانون او القيم او مراقبة الدوافع والنوايا ويمكن اجراء ذلك بغض النظر عن العواقب .

٦- <u>حاجة الشخص المعنوي الى ضمير</u>

يرى دور كهايم ان المجتمع يمتلك ضمير يعلو على جميع ضمائر افراد المجتمع ، واذا ما طبقنا هذا الكلام على موضوع بحثنا لوجدنا بأنه يوجد – او من المفترض ان يوجد ضمير جماعي –فالشخص المعنوي يضم داخله العديد من الاشخاص الطبيعية تنفذ وظائف وواجبات معينة ولابد من وجود وسيلة للضبط داخل هذه المجموعة تمكن الشخص المعنوي من التحكم من سلوك الافراد داخله ، او بعبارة اخرى حتى يستطيع (تنظيم سلوك الاشخاص الطبيعيين المكونين له) ويصبح الشخص المعنوي وظيفته تنظيم وضبط سلوك الافراد داخله من اجل تحقيق ما وجد لاجله .

ان هذا الواقع يؤدي الى نزاع حتمي داخل ضمير الانسان بين ماهو كائن وبين مايجب ان يكون بين الشر والخير بين اللانهائي والمحدد ،ان هذا النزاع من شأنه ان يخلق ما يعرف بالاكراه المعنوي داخل شخصية وتفكير الانسان [١].

ومن جهة اخرى ولو نظرنا لجانب اخر من هذه الفكرة لوجدنا ان الانسان هو موضوع للحق، والسبب بكونه موضوع للحق هو انه كائن اجتماعي وهذه الخلية الاجتماعية قد تفرض على الانسان بعض من البديهيات التي مهما صغرت لن يستطيع الانسان تجاوزها، فهي –اي المجموعة – لابد ان تنجح في فرض بعض القيود على الانسان بحكم انسانيته وبحكم انتماؤه لها، ولذلك نعود الى حلقة التوتر التي من الممكن ان تصيب الانسان في هذه الحالة نتيجة عودة تأثير البديهيات والاكراه الذي سيكون في هذه النقطة ذا صفة جماعية[٢].

---

[1] Kempe, D., Kleinberg, J Tardos, É. Maximizing the spreead of influence through a social network. In Proceedings of the ninth ACM SIGKDD international conference on Knowledge discovery and data mining p 137.

[2] C.-E. de Saint Germain، *La Morale* ،*Le Sujet* ،*la Connaolution* ،Paris ،Ellipses ، 2012.

ونتيجة لما قلنا في اعلاه يمكن ان نفهم ما اكد عليه جورج غورفيتش الذي اكد على وجود تأصيلة متبادلة بين الضمير الجماعي والضمير الفردي ،وهذا الامر يدعو الى ضرورة تسجيل الملاحظتين الاتيتين :

-الاولى ان هناك تلازم حتمي بين مسألة التنظيم ومسالة الاكراه ،وهذا الامر سبق ان نادى به الفوضويون بأن كل تنظيم من شانه ان يكون مصدر للتعسف ، اذ اكدو ان الدولة لكونها مصدر التنظيم لابد ان تكون كذلك مصدر للتعسف نتيجة تنظيمها .

- الحقيقية الثانية والتي قد تبدو نتيجة للحقيقة الاولى والتي تكمن في اعتبار ان الدولة هي الاطار التنظيمي الذي يعكس الى حد ما الصورة الاكثر اكتمالا في المجتمع ،وهذا التنظيم الذي ادى الى صفة الاكتمال ادى كذلك الى فكرة احتكار الدولة المبدئي لسلطة المعاقبة عن أي عمل فيه مساس بالاكتمال .

ان هذه الثنائيات المطلقة (الشخص –العمل) وكذلك (الفرد – المجتمع) كانت اساس القيادة بين ماهو اجتماعي او فردي في العمل ،اذ انه وبقدر سيطرة عنصر منها يتبين الاختلاف بين القدرية والحرية في الاختيار

وحتى نصل الى شخص معنوي مناسب علينا ان ننظف هذا الشخص من كل الاجزاء غير المرغوب بها ، فهناك اليوم العديد من الاشخاص يلجأون الى عمليات لتغير شكل أي جزء من اجزاء جسمهم غير المرغوب به كذلك الحال لدينا

٧- <u>حاجة الشخص المعنوي العام الى الحب والحنان والامان</u>

الشخصية المعنوية بحاجة الى الحب على الرغم من كونها غير مادية ،وهذا ليس ببعيد لكون الحب مشاعر معنوية تدور بنفس الفلك الذي يدور به الشخص المعنوي .

وكما يقال بأن الاهتمام اساس مشاعر الحب لذلك تجد الشخص المعنوي يهتم بتحقيق كل ما يحتاجه الاشخاص الطبيعية من اجل استقطابهم له، فمن لايحب من يهتم به ويسعى الى تحقيق مصالح الجامعة دون ان تكون له اي مصلحة .

على الرغم من هذا الكيان الثابت والمحدد الذي تم بانصهار الاثنين الشخص الطبيعي والمعنوي ،الا ان نمو كليهما يبدأ بالتعبير عن استقلالهما ، فالانسان ينمو ويكبر والمدير قد يصبح غير قادر على ادارة ومجاراة هذا الشخص المعنوي الذي لايشعر بتجاعيد العمر ، فيجد المدير نفسه بعد مدة وهو يمر من امام بناية الدائرة التي افنى عمره في خدمتها وهي شامخة دائمة الشباب غير مبالية بوجوده ، فرغم كثرة سماعنا لعبارة ان الحياة لاتقف على احد، تجد نفسك داخل الشخص المعنوي اكثر احتكاكا بهذه العبارة ، اذ لايقف أي شخص معنوي لا بل أي عمل اداري على احد وبامكان الشخص المعنوي ان ينسى بكل بساطة ،فالبدائل كثيرة والاعمال الادارية تجعل الشخص يبدو وكأنه امام سيل يجرف كل شئ امامه بطريقة انه اذا جرفك لم ينتبه احد .[١]

[١] **الان سوبيو ، الانسان القانوني ،مصدر سابق ،ص٦٤.**

٨- القيمة:- ان الشخص الطبيعي لايمكن تقديره بثمن فله قيمة بارزة، قيمة عليا، وهذا الامر يجعلنا نفهم ان الانسان هو كائن وليس شيء،وهذا الامر كما فسره كانط بأنه يدل على الكرامة الانسانية للشخص،وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي العام اذ تعد قيمته من المسائل و الحاجات الوصفية التي لاتقدر بثمن ولايمكنه التنازل عنها .

٩- الاحترام :- اذا كان الانسان على الرغم من قيمته اللامحدودة فأنه مع ذلك يسعى الى تحقيق الاحترام ، وان كان مسألة الاحترام لاتثار للجميع بنفس الدرجة او الطريقة ، وبسبب اختلاف القوة والسلطة قد يجد البعض ان الاحترام يتحقق بالاخلاق ، ويرى البعض الاخر ان الاحترام قد يتحقق بالخضوع .وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي العام ، فمسألة الاحترام لديه ومظاهرها متنوعة فهناك حالات يفرض خلالها الاحترام عن طريق اتباع طرق اخلاقية فأذا لم يصل لمبتغاه امكنه الاستعانة بالقوة والسلطة لتحقيق وفرض هذا الاحترام ، أي ان الاشخاص المعنوية تمتلك من الوسائل المختلفة التي تضمن لها تحقيق الاحترام وهذه الوسائل تتدرج من حيث القوة ،ومن جهة اخرى فأن اهمية اللجوء الى احد هذه الوسائل انما تعتمد بالدرجة الاساس على طبيعة الشخص المعنوي العام والاعمال المكلف بها ،فبالنسبة للامور الامنية والدفاع قد تجد ان الشخص المعنوي العام لايتهاون في اظهار سلطته وقوته التي قد تعد خياره الاول في فرض الاحترام ، اما في جانب السياحة والترفيه فقد نجد ان الشخص المعنوي العام يحاول التقليل من مظاهر السلطة والقوة ويسعى بدلاً منها الى وسائل التي تتضمن بعد اخلاقي وقد لايلجأ الى القوة الا استثناءاً وفي حالات نادرة .

١٠-الكائن الذي له حقوق :-هناك انقسام حول مسألة امتلاك الحقوق ، فهناك من يمتلك الحقوق دون الواجبات ، كالجنين ،وهناك الكائنات التي تمتلك الحقوق وعليها واجبات وهو الشخص المحدود ،وهناك من لايمتلك الحقوق كالاشياء الجامدة او الكائنات التي تمتلك الرغبة دون الارادة التي يعرفها الكائن العاقل كالحيوانات المتوحشة

ومن خلال ملاحظة الشخصية المعنوية العامة نجد انها تمتلك العديد من الحقوق التي ترتبت لها نتيجة تمتعها بالشخصية القانونية كالحق في التعاقد والتقاضي والاسم ،لا بل يمتلك الشخص المعنوي العام ميراث ايضاً فهو يمتلك ميراث خاص به في حياته وبعد مماته ، فمن الطبيعي ان يمتلك الشخص المعنوي العام ميراث يختلف عن ميراث المكونين له ، فطالما انه يتمتع بالشخصية القانونية فوضعه القانوني يكون مستقل لذلك فهو المالك الوحيد لممتلكاته .[1]

المطلب الثاني: مشكلة الصراع بين الصفات الطبيعية والصفات المعنوية

[1] **https://www.maxicours.com/se/cours/les-personnes-morales**

ان مشكلة دراسة مدى اقتراب الشخصية المعنوية من الشخصية الطبيعية هي في الحقيقة مشكلة ما بين (الذات والموضوع). كما ان الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يمثل ارادة الشخص المعنوي لايمكن ان يستغنون عن بعضهم البعض ،فهم كيان واحد الا انهم ليسو كذلك في نفس الوقت ، فالشخص المعنوي عندما يتقابل مع الشخص الطبيعي الذي يمثله لابد ان يقدم العديد من التنازلات وكذلك الحال بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي لابد ان يتنازل من جانبه عن بعض الصفات الانسانية من اجل انجاح هذا الارتباط وهذا التنازل وان كان –وهو ماحصل فعلاً-اجباري في كثير من الاحيان الا انه التزام بالتنازل لامفر منه ،فالشخص الطبيعي عليه ان يتنازل عن صفته في الحصول على الارباح واستغلال الفرص وتجميع الثروة ليظهر لنا بالمقابل حبه للخير ورغبته في فائدة الاخرين والتحدث بمثالية .

الفرع الاول: الصراع بين صفات الاشخاص المعنوية العامة والاشخاص الطبيعية

يمكن ان نجد ان الصفات الرئيسية للانسان وطبقناها على الشخص المعنوي لوجدنا ان الانسان الفاسد خلقيا يقابله الشخص المعنوي الفاسد ادارياً ومالياً وان الانسان الصالح يقابله الشخص المعنوي النزيه والشفاف ،ولابد ان نقول بأن الشخص المعنوي قد اكتسب هذه الصفات من الانسان ليس عندما شعر بالفيرة منه،او ان بعض الاشخاص المعنوية يثبت على انها فاسدة في حين ان البعض الاخر منها تعد نزيه ،انما الامر يعتمد على من يحرك هذا الشخص المعنوي ويعمل بأسمه.

ولكن هل يستطيع الشخص المعنوي ان يسلخ الشخص الطبيعي من انسانيته ويحوله لما يريده هو ام العكس؟

في العالم نجد الشخصيات مختلفة ومتنوعة ،وحقيقة ولو كنا منصفين-حسب وجهة نظر الباحث- لوجدنا هذه الشخصيات هي عبارة عن اجزاء مبعثرة من شخصيتنا نحن ،فقد نصادف الانسان الكئيب او المرح او المتشائم ونكون قد اتخذنا موقف من هذا الانسان الذي صادفناه استنادا الى نفسيتنا في تلك اللحظة التي صادفناه فيها،وليس استنادا الى تقيمنا لذاتنا بأننا اناس مرحين ام كئيبين ،الا ان الحقيقة بأننا نحن قد نمر في حياتنا بالعديد من اللحظات التي نكون فيها مثل هذا الانسان الذي صادفناه ،فهناك صفات بشرية متناقضة ومتعارضة فيما بينها وهناك صفات اكبر قد تطغي على البقية وتفوز في هذا التعارض ، الا ان فوزها لايعني عدم وجود الصفات الاخرى في هذا الشخص او ذاك ،وانما تكون تلك الصفات قد رضخت واستسلمت لهذه الصفة التي فرضت نفسها ،علما انها قد تحصلت على هذه القوة وفرضت على البقية لكونها مقربة من عقل الانسان وتحديدا في الجانب الواعي فيه والمدرك بما يمتلكه هذا الانسان من خصائص وطاقات .

ولو عدنا الى موقف المصادفة ،فلو صادفنا انسان كئيب في لحظة نكون فيها فرحين ، سنجد ان هذا الكئيب بمثابة الموقف الذي يجب ان نتجنبه وان لا نخالطه ،في حين انه قد يكون الشخص المثالي لنا اذا ما كنا نحن ايضاً نشعر بالكابة ، وهكذا بقية الامثلة .

لو لاحظنا الاكتشافات الطبية الحديثة التي تؤكد ارتباط اجزاء جسم الانسان ببعض النباتات ، وانه يمكن اكتشاف كل ارتباط من هذه الارتباطات بالمقارنة بين شكل جزء

من جسم الانسان مع شكل النبات ، اذ وجد ان الجوز مفيد للدماغ وان المشروم مفيد للاذن وان العنب مفيد للرئتين وان الطماطم مفيدة للقلب [١]، وياله من شبه واضح بين هذه الاجزاء وتلك النباتات .فأذا كانت الانسان مرتبط بالنباتات بهذا الشكل فكيف يكون ارتباطه بنظيره الانسان ؟

لو تأملنا مثال اخر في مسألة الارتباط نجد ان العلماء يؤكدون ويقرون مايعرف اليوم بالارتباط الروحي[٢] والذي بموجبه يؤكد العلماء ويقدمون التجارب الواقعية والامثلة العملية التي تبين امكانية شعور الانسان بأنسان اخر في اللحظة التي يفكر به خلالها فيما اذا كان هناك ارتباط روحي بينهما ، لابل اكدو امكانية التعرف على هذه المشاعر وفيما اذا كانت سلبية ام ايجابية .

الايام تداول بين الناس وهذه حقيقة لامفر منها والشاهد عليها ان العالم اليوم يعاني من مشاكل تكاد تكون قابلة للحصر كمشاكل المرض او الدراسة او الديون المتراكمة وهذا الامر مكرر ومتداول بين الازمنة لايكاد احد ان يفلت منه او يتجنبه ،ونحن في هذه الدوامة نشعر بوجود المنطق ، فلو كانت اوضاع الناس مختلفة ومشاكلهم متباينة لوجدنا انفسنا امام اللانهاية ، ولوجدنا انفسنا في بيئة لايكاد احد يعرف الاخر وهذا امر غير منطقي بالمرة .وقد لانبالغ اذا قلنا ان مشاكل بقية الكائنات التي تشاركنا هذه الارض واحدة ايضاً(طعام –مأوى –شراب...الخ)كلها حاجات متشابهة تسعى لها الكائنات حتى رمقها الاخير وبطريقة لامفر منها ومتداخلة بنوع او اشارة المنطق حتى لدى اكثر الكائنات بدائية ،لذلك لايجد الباحث ان من المنصف حصر المنطق بالانسان ككائن مفكر ، فعلى اقل تقدير ان هذا المنطق البدائي في الاحتياجات موجود لدى اغلب الكائنات كالفرصة الثانية والخيارات المتعددة –هذا بالطبع لو كنا منصفين في دراسة المنطق -.

يجد الانسان نفسه احيانا محب لبعض انواع الحيوانات ،فيشعر براحة عظيمة عند اقتناؤها او العناية بها ويستغرب مدى تطابق بعض الصفات التي تتمتع بها هذه الحيوانات مع مايريده او يتمتع به ونجد ان الحيوانات متنوعة بطريقة تتلائم مع تنوع واختلاف الصفات الانسانية ، فنجد ان الانسان الهادئ يقتني سمك الزينة او طيور الكناري ومن يحب الاثارة يقتني افعى او حتى فهداً،ومن يعاني من قلة الوفاء ليس له من خيار الا اقتناء كلباً والطاووس يقتنيه من يحب السطوع والظهور ...وهكذا ،وقد لانستغرب مستقبلاً اذا ما اكتشف العلماء وجود ترابط بين بعض صفات الانسان وبعض الحيوانات او اذا ماكنا منصفين وبشكل تقليدي وبما ان النباتات ارتبطت بجسم الانسان واجزاؤه فقد تكون الحيوانات مرتبطة بصفاته اكثر من جسمه وهذا مايفسر راحته عند اقتناء بعض الحيوانات ، فقد يدقق العلماء مستقبلا ليجد ان لكل صفة من صفات الانسان شكل معين وان هذا الشكل قد يقترب كثيرا من الحيوانات التي نحن نتحدث عنها حتى

---

[1] https://www.alarabiya.net/ar/medicine-and-health/2016/07/23

[2] https://www.amazon.com/Rayonnements-spirituelle-philosophie-communication-obtenues-ebook/dp/B0081LHW42

اننا قد نقترح ان تكون هذه الابحاث تتعلق ب(شكل الخارجي للصفات).فمن يعلم قد نجد ان شكل صفات البعض مثل شكل حيواناتهم المفضلة [1].

نصل من هذا كله ان الانسان مرتبط بأجزاؤه بالنباتات وبصفاته –احياناً- بالحيوانات وبما يعانيه في حياته او مايفرح به مرتبط ببقية ابناء جلده فأن هذه الارتباطات لاتدعو مجالا للشك بمدى ارتباط الانسان بهذا الكون الذي حوله وبحلقة قد لانبالغ اذا قلنا لايمكن الخروج عنها .ولو رفعنا سقف توقعاتنا بالتشبيه لوجدنا ارتباطنا بهذا الكون الفسيح ومجراته ولو في مرحلة من مراحل الانسان بوصفه كوكباً او مجرة تسير في عتمة مظلمة ،وليس منا من لم يمر بهذه المرحلة .

ان الايام لدينا قد تكون متشابهة ، فصورة حياتنا اشبه بلوحة ونحن في كل يوم ندخل لهذه اللوحة ،واذا بقينا احياء ودخلنا في هذه اللوحة صباحا والتي تتضمن منظر طبيعي يكاد يكون مألوف لدينا وهو يتكون من المنزل وبناية للعمل او المدرسة مكان ترفيه ...الخ (الامور التي نتنقل بينها يومياً)،واذا قدر لنا ان ندخل في هذه الصفحة يومياً فأن هذه الفرص المستمرة في الدخول تكشف لنا مقدار الفرص التي يتمتع بها الانسان كل يوم في حياته فدخوله لهذه اللوحة من جديد ومحاولته لتغيير ملامحها ،بل سنجد اننا قد تمتعنا بملايين الفرص ، ومع ذلك فأننا يجب ان لاننسى بأننا مقيدين بأطار اللوحة التي ندخلها يومياً بلا ملل او كلل. وكما هي اللوحة تتنوع الوانها والاشكال داخلها كذلك حياتنا داخل هذه اللوحة (لوحة الحياة) متنوعين ومختلفين عن بعضنا ،فحياة كل واحد منا يمثل لون في هذه اللوحة وهذه الالوان حاول المؤلفين والمخرجين اظهارها في الافلام والمسلسلات ، وعلى الرغم من عجبنا للمواضيع التي يطروحونها الا انه في الحقيقية هي الالوان المكملة لحياتنا المتناقضة .

فهل بعد هذا كله يستطيع الشخص المعنوي ان يعزل الشخص الطبيعي الذي يعبر عن ارادته عن كل هذه الارتباطات؟ ، ام انه –اي الشخص المعنوي – يجد نفسه مضطرأ للتشبه بالانسان او بأنسانية الانسان وارتباطاته خاصة وان الشخص المعنوي في جزء منه يقترب من الانسان لكونه شخص ومعنويته تقترب من الانسان بروحه ومشاعره وخياله.

اذاً فأن المسألة هي ليست مسألة صراع بقدر ما هي مسالة اتحاد بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي في صفة معينة منه ، هذه الصفة موجودة بالانسان في حالته المثالية، وهي موجودة في الشخص المعنوي العام في غرضه الذي اقنع الجميع .

الفرع الثاني: اثر الصفات الانسانية على عمل الشخص المعنوي العام

ان رجل الادارة هو رجل مثله مثل الاخرين له الحق في التعبير عن نفسه بوضوح وله ان يعبر عن المثل العليا والا فأنه سيجابه بالطعن والتظلم ،فهو وان استطاع التعبير عن نفسه الا انه لايستطيع ان يعتذر عما بدر همساً ،فعليه ان يسمي الاشياء بأسماؤها بعيداً عن المجاملة ،فهي عدالة بدقة .

---

1 tolman, E. C. *Purposive behaviore in animals and men*. New York:, 1932.p98>

اذا علمنا ان البشر بشكل عام يكونون عقلانين ببعض السلوكيات وغير عقلانين بالجزء المتبقي من السلوكيات ،وهناك بعض البشر من يستعمل المعقولية المحدودة وتتمثل هذه المعقولية بأن هذا النوع من البشر لايقوم بأكمال التسلسل المنطقي للسلوكيات او الاحداث، بل انه يقوم بأختصار بعض الحلقات وهذا الاختصار قد يؤدي به الى اتخاذ قرارات غير مثالية .[١]

هناك ايضا مايعرف بشلل التحليل ،وهي عملية قد يتعرض لها الانسان عند افراطه في التفكير وتحليل المواقف ،وفي هذه الحالة عندما يتعرض من يعمل بأسم الشخص المعنوي يكون اتخاذ القرار صعب جدا وقد يؤدي الى عدم اتخاذ القرار بتاتاً ،وهناك حالة اخرى لمسألة الشلل بالتحليل وتحصل عندما يرغب رجل الادارة بأتخاذ حل مثالي لا يتخلله أي خطأ ،ففي مسرحية شكسبير على سبيل المثال نجد كيف ان كثرة التفكير ادت الى خلل قاتلاً اودى بحياته وشبابه وطاقاته.

وقد شاع في القرن السابع عشر مثل ايطالي يقول ان عدو الخير هو الكمال او ان الكمال عدو الصالح ،ومفاد هذا المثل هو ان لا احد يستطيع ان يكمل المهمة اذا ما قرر انه لن يكملها حتى تصبح مثالية ،فأنجاز أي مشروع كاملاً او مثالياً تجعل انجازه امراً مستحيلاً.[٢]

من جهة اخرى فأن الشخص الطبيعي ملزم احياناً بالخضوع الى الشخص المعنوي العام، وهذا الخضوع يرجع لمصلحة الشخص الطبيعي اكثر من الشخص المعنوي ،فالشخص المعنوي ليس عدواً للشخص الطبيعي وليس الغرض منه جعل الشخص الطبيعي عبداً بحجة تحقيق المصالح العامة ولكن على العكس من ذلك ان الشخص المعنوي العام هو صديق للانسان وجاء من اجل حماية الشخص الطبيعي في مواجهة المصالح الفردية المتعارضة والمتصادمة ،لذلك تجد الشخص الطبيعي ملزم احيانا لضمان هذه الحماية بتبرير بعض التصرفات التي يقوم بها الشخص المعنوي العام ،لذلك تجد الاشخاص الطبيعية التي تعمل داخل الشخص المعنوي العام ملزمة بالتنازل عن بعض الصفات والقناعات والخضوع الى صفات وقناعات جديدة بدلا منها ،فترى الموظف يتكلم بأسم المصلحة العامة وتحقيق النفع للجمهور والعمل على خدمتهم الا انه في قرارة نفسه – لدى الاغلب على الاقل –غير مقتنع بما يقوله ولو لا عمله في الشخص المعنوي العام لما كان يتصور نفسه وهو يقول مثل هذه العبارات .كما ان الافراد ملزمين بالخضوع للشخص المعنوي العام من خلال عدة مظاهر كما هو الحال في التزام واجب الطاعة والحياد ومراعاة التسلسل الهرمي وعدم جواز رفض تنفيذ امر صادر من الرئيس الاداري، ويقع عليهم واجب رئيسي وان لم تنص عليه القوانين الخاصة بالخدمة داخل

---

[1] **Farid Laroussi, *Écritures du sujet: Michaux, Jabès, Gracq, Tournier*, Éditions Sils Maria, 2006**

[2] **Farid Laroussi, *Écritures du sujet: Michaux, Jabès, Gracq, Tournier*, Éditions Sils Maria, 2006**

الادارة الا وهو واجب ضبط النفس امام الجمهور عند التحدث عن الادارة حتى لو كان غير مقتنع بسياسة الادارة وتصرفاتها.
ان علاقات الخضوع المتبادلة هذه لاتعني عدم وجود علاقات تعاون بين الاشخاص الطبيعية والاشخاص المعنوية ،فهما يعملان على تحقيق مصلحة الشخص الطبيعي كما ان ايا منهما لايمكنه العمل والتطور دون معونة الاخر .

المبحث الثاني: ارادة وغاية الشخص المعنوي العام

الغاية قوة مركبة من حاجة وامل وشهوة ،وان مسقط وجود الغائية هي بأبسط صورة محاولة انسانية لاسقاط السلوك البشري وتطبيقه على الكون كله وهذا الامر ليس بغريب، فالانسان كائن نفعي يسعى لكل ما يحقق منفعته والحفاظ على وجوده فكل انسان يؤمن ان هناك في المستقبل خطة تحمل توجس او امل و(غموض ربما) فأصبحت الغاية لدى الانسان مرادفة للوعي بأدراك وجوده واللحظات الماضية والمستقبلية .
وفي الوقت الذي يكون فيه كل شخص من الاشخاص الطبيعية او المعنوية مختلفين في واقع المادة الا اننا لايمكن ان ننكر بأنهما يعاملان نفس المقابل وهو الانسان ،فالشخص الطبيعي يتعامل يومياً مع بني جنسه والشخص المعنوي يتعامل مع الاشخاص الطبيعية ، فهو وجد لتحقيق مصالحهم .فلابد ان تتحد بعض صفات غاياتهما.

المطلب الاول: ارادة الشخص المعنوي العام

ان الشخصية المعنوية ما وجدت الا لوضع الخيارات التي اختارتها الطبقة الحاكمة او في الحقيقة ما اختاره الشعب موضع التنفيذ ،من جهة اخرى فأن من انتخب فعلاً هم موجودون ايضا داخل هذه الادارة كمدراء واصحاب درجات خاصة وحتى موظفين عاديين .واننا اذا قلنا ان الارادة تسعى الى تحقيق المصلحة العامة فهذا يعني ان هناك ارادة عامة تسعى الى تحقيق هذه الغاية وهي المصلحة العامة او المنفعة العامةاو الخدمة العامة ...الخ، بمعنى اخر لابد من وجود ارادة عامة تسعى الى تحقيق غاية عامة فهذا مافرضه علينا المنطق بأن لكل (مراد مريد) ولكل (هدف هداف) ولكل (قصد قاصد)، او كما سبق ان قلنا بأن الصالح الفردي هو غاية الانسان التي يعبر فيها عن فرديته وانانيته فلابد بابسط الاشياء ان تكون غاية الصالح العام هي مسعى الروح الجماعية التي تنطلق من ذات الجماعة واسس المجتمع ،فأذا قلنا على سبيل المثال ان الانسان يريد الوصول الى القمر فهذا يعني ان الانسان يعرف القمر وان القمر موجود وان ارادة الانسان تسعى الى الوصول اليه ،وهذا الامر يجعل الغاية اسبق من الارادة .[١]
. وكذلك يوصلنا الى ان :

- لابد من وجود الشخص المعنوي
- لابد من وجود غاية للشخص المعنوي
- لابد من وجود ارادة للشخص المعنوي تسعى الى تحقيق هذه الغاية

الفرع الاول: تكوين ارادة الشخص المعنوي العام

[١] احمد واعظي ، نظريات العدالة (دراسة ونقد) الطبعة الاولى ، بيروت ،٢٠١٧،ص٧١.

اذا اتفقنا ان الشخص المعنوي يستطيع القيام بأي شئ طالما انه يسعى الى تحقيق المنفعة العامة ،فهذا لايعني اننا اصبحنا مثل نيتشيه الذي مجد الارادة وجعل الانسان حراً يستطيع القيام بما يريد ، لابل انه جعله بمنزلة الاله قوة وبأساً وليس من طريق لهذا (الانسان –الاله) الا (الارادة) سواء بقوتها او تقويتها بحريتها او تحريرها [١].

ان مصطلح الارادة العامة لدى روسو يشير الى كل ما يريده المواطن العادي في مسألة معينة وهي الخير العام للمجتمع ككل وليس لمصلحته الخاصة ،وتتميز هذه الارادة العامة عن الارادة الخاصة بأن الارادة الخاصة تحقق ماتريد داخل هذه الارادة العامة ،على انه يجب الانتباه بأن الارادة العامة ليست نفسها ارادة الاغلبية ، اذ ان الاخيرة هي مجرد ارادة معينة ،امالارادة العامة فهي(مجموع اختلافات) ،وبتعبير اخر هي ماتبقى من ارادة بعد ان ازلنا الارادات الخاصة التي دمرت بعضها بعضاً.[٢]

ان كل اندفاع بشان شئ معين يمكن ان يعد بمثابة ارادة ، فالفيلسوف الالماني (شوبنهاور) على سبيل المثال اكد ان ارادة الانسان هو اندفاعه نحو الحياة ، واكد ان هذا الاندفاع والميول موجود في الحياة الواعية ويمتد الى الحياة اللاواعية ،ومن اشهر ماقاله في هذا الجانب "نحن لانريد الاشياء لاننا وجدنا اسباباً لها ،بل نخلق اسبابنا لاننا نريد اشياء معينة "[٣]

اما بلوندير فقد وجد ان مصدر الارادة انما هو المجتمع وقال مقولته الشهيرة بأن "الارادة والعقل يضعهما المجتمع فينا منذ المهد ".

ان ارادة الشخصية المعنوية العامة يجب ان ينظر اليها على انها ارادة الشعب في المجال الذي يعمل به الشخص المعنوي العام ، فطالما ان الشعب هو صاحب الارادة العامة ، وطالما ان جميع من يعمل يجب ان يعمل في سبيل تحقيق غايات الشعب وطالما ان ارادة الشعب متنوعة بتنوع احتياجاته كالحاجة الى الامن والدفاع والصحة والتعليم ، فأن كل من يمثل هذه الاحتياجات من الاشخاص المعنوية العامة انما في الحقيقة –او من المفترض- يجب ان يكون معبر عن ارادة الشعب في هذا الجانب [٤]، وطالما ان الشعب كله لايستطيع ان يدير مرفق معين في نفس الوقت فقد قام بتفويض شخص معنوي عام لادارته ،لذلك تجد وزارة الدفاع مفوضة من الشعب في جانب الدفاع ومعبرة عن ارادة الشعب في الكيفية التي من المفترض ان يتم فيها الدفاع عن الوطن وهكذا بقية المجالات .[٥]وبعبارة اخرى ان القانون هو المعبر عن الارادة العامة ومن خلال القانون وبجميع الميادين نستطيع التعرف على الارادة العامة .[٦]

---

[1] http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=312217&r=0
[2] https://fr.wikipedia.org/wiki/Volont%C3%A9_(philosophie)
[3] https://www.sasapost.com/how-philosophy-see-the-meaning-of-life/
[٤] نيكولاس بولانتزاس ،نظرية الدولة ،ترجمة ميشيل كيلو ،التنوير للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الاولى ،٢٠١٠، ص٢٠١.
[5] https://fr.wikipedia.org/wiki/Volont%C3%A9_(philosophie)
[6] https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2007-2-page-25.htm

وقد اكد الفيلسوف كانط بضرورة التمييز بين الاجراءات القانونية التي يتم اتخاذها ضمن(اداء الواجب) وبين الاجراءات الاخلاقية التي تتم من خلال (الاحترام الخالص للواجب)،واكد كانط بان أي واجب ينشأ انما ينشأ بسبب الصدام الذي يحصل ما بين النوايا الحسنة والميول الخاصة ،فعادة ما تواجه الانظمة والقوانين ميول خاصة، وهذا الامر يجعل من ارادة الشخص المعنوي العام حتى تضمن تطبيقها ان تكون ارادة (معقولة) تحمل في طياتها قدر الامكان اغلب الصفات التي يؤمن بها اغلب الناس بأنها تحقق الخير العام .او حتى انها تكون قادرة على العوم مع الميول الاخرى دون ان **تكون غير مرغوب بها .**

والارادة سواء كانت قوية او ضعيفة يجب ان لا يغيب عن البال ان كل واحدة منها هي في الحقيقة مؤسسة على الاخرى ،فمهما ضعفت الارادة فلابد ان تصل الى نقطة تسعى الى تقوية نفسها فيها ، والارادة القوية تبقى جاهدة لابقاء وسائلها على اتم استعداد لتجاوز حالة ضعف من الممكن ان توقع فيها على حين غرة .

ان الارادة في الشخصية المعنوية العامة يجب ان تكون جماعية لانها انعكاس لمصالح الجماعة فلابد ان يكون هناك مايثبت حصول هذا الجمع، و ان الشخص المعنوي العام وحتى ينظر اليه القانون كشخص يتحمل الواجبات ويتمتع بالحقوق ، أي حتى يكون موضوع القانون فيجب ان تكون لديه ارادة ،فهل يمتلك الشخص المعنوي العام هذه الارادة ام ان القانون سيضطر ان يتعامل مع الشخص المعنوي العام مثلما يتعامل مع من لايمتلك هذه الارادة كفاقدي الاهلية والمجانين ؟وبعبارة اخرى هل ان القانون يتعامل مع من يمثل الشخص المعنوي العام لان الشخص المعنوي العام لايمتلك ارادة ؟

للتعرف على ذلك يجب ان نقرب الصورة من اهم جزء نحتاجه عند الكلام عن الشخصية المعنوية العامة ،ونقصد بذلك الجانب الجنائي ،فلو نظرنا الى العلوم الجنائية وتحديدا فيما يتعلق بالمسؤولية ، سنجد ان المسؤولية الجنائية اليوم لاتقتصر فقط على الفاعلين الاصليين الذين ارتكبو الجريمة بشكل مباشر ، وانما تحاول العلوم الجنائية ان تضيف كل من كان له دور فيها سواء كان بشكل مباشر او غير مباشر مع الفاعل الاصلي بتوفير الوسيلة او خلق الجو الملائم له لارتكاب فعله. ، وان اغلب فقهاء القانون الجنائي استندو في اقرار المسؤولية الى ان المسؤولية انما تعتمد على القصد وان القصد يجب ان يستند الى الادراك والشخص المعنوي لايمتلك لا القصد ولا الادراك ، الا ان من ايد امكانية مساءلة الشخص المعنوي يجد ان الشخص المعنوي ممكن ان تكون له مصالح خاصة تختلف عن مصالح المكونين له ،وطالما ان القانون اعترف بالشخصية القانونية للشخصية المعنوية فهذا يعني بأن هذه الشخصية المعنوية لها ارادة مميزة عن ارادة الاشخاص المكونين لها ،وتكون ارادة الشخص المعنوي في هذه الحالة هي ارادة كافة الاشخاص المكونين لها والذين يتحدثون بأسمها (نحن نتكلم هنا عن كل الاشخاص الذين يدعون انهم يمثلون الدولة وسياستها العامة في الوقت الذي يرتكبون جريمة بحق الشعب وحرياته بالتعاون بين السلطات الاخرى .)فارادة الشخصية المعنوية من الممكن ان ترتكب الخطأ لابل انها مؤهلة لارتكاب هذه الاخطاء ،فمن يعمل بأسم الشخص

المعنوي وكما قلنا سابقا هو جزء او عضو في جسم الشخص المعنوي الكلي وبالتالي فأن قصدهم هو قصده ويمكن الاستدلال عن هذا القصد من خلال مداولات هؤلاء واجتماعاتهم فهم يمشون في عروقه بشكل جماعي لذا لايجب عليه ان يتنكر منهم
وخارج نطاق القوانين الجنائية فكثيراً ما يتم ربط الارادة بالقصد ،اذ يجب ان يكون للشخص المعنوي العام توقع او تمثيل واعي للتصرف الذي سيتم الاقدام عليه ،وكذلك يجب ان يتم توقع اثار الاقدام على مثل هذا التصرف ،وان يستمر ذلك حتى الاقدام على القيام بالتصرف فالمواكبة ضرورية لحين ظهور التصرف الى العالم الخارجي ويرتب اثاره ، وهذا الامر يدفعنا الى القول ان ارادة الشخص المعنوي العام يجب ان تكون متزامنة وان تكون قادرة على اصلاح نفسها بنفسها لمواجهة أي طارئ يمكن ان يحدث منذ تاريخ عقد العزم على اتخاذ التصرف وحتى نفاذ اثار التصرف القانونية فيجب ان تكون ارادة الشخصية المعنوية العامة مواكبة ومتهيأة لكافة التطورات التي من الممكن ان تحصل ويجب ان تكون قادرة على ان تطور نفسها بنفسها ، وغني عن البيان بأن هذا الامر يتحقق من خلال المداولات والاجتماعات التي تواكب وتراقب اثار ما تم اتخاذه .[١]
وقد اكد الفلاسفة الاجتماعيين ان الارادة لايمكن ان تفهم الا بعد وضعها على سلم من القيم كالقيم الاجتماعية والاخلاقية واكد بلوندیل بأن مصدر هذه القيم هو اجتماعي ،لذلك فأن الارادة متأثرة بشكل او بأخر بالمجتمع وقيمه.
وعلى الرغم من وجاهة ذلك الا ان الارادة لوحدها غير كافية ، فالانسان عادة مايعرف بأنه متعدد الرغبات ، لذلك وجد كوندياك ان الارادة والرغبة شيئاً واحداً ،وان الارادة هي بمثابة الرغبة التي انتصرت على بقية الرغبات .
الا ان هذا الكلام يجب ان لايؤخذ على اطلاقه ليس لاقرانه الرغبة والارادة وعدم منطقية مسألة كون الارادة هي بمثابة الرغبة التي انتصرت وهي مسألة نسبية لان ليس كل الرغبات تنتصر على بقية الرغبات، وانما لان الارادة لوحدها لاتكفي بل لابد من اجتماع عدة عناصر كالقيم والقوة والفكر والحرية والوعي والجهد والمثل الاعلى ....الخ.[٢]
أي ان مسألة وجود الارادة يطرح مسألة اخرى الا وهي مسالة الحرية ،فظاهر الحال قد يكون ان هذا مايعد ارادة الشخص المعنوي الا ان الحقيقة ليست كذلك ويصبح الشخص المعنوي العام مجرد منفذ لارادة الطبقة الحاكمة ، ومثلما قال فرويد بأن ارادة الانسان قد تكون خاضعة لبعض المحددات كالمحددات الاجتماعية والثقافية والبايلوجية ، فأن ارادة الشخص المعنوي قد تكون خاضعة لبعض المحددات خاصة مع توافر صفات انسانية لايمكن للشخص المعنوي العام ان يقضي عليها ،من جهة اخرى وعندما ناقش ديكارت مسألة الارادة وارتباطها بالحرية فقد اكد ان الارادة يجب ان تمتلك المعرفة حتى تستطيع اتخاذ القرار المناسب ، فالشخص المعنوي العام لايكفي ان يمتلك القدرة على تحديد

---

[1] C.-E. de Saint Germain، *La Morale* ،*Le Sujet* ،*la Connaolution* ،Paris ،Ellipses ، 2012.
[2] http://www.crdp.org/mag-description?id=3704

مايريد في ضوء الانظمة والتعليمات ولايكفي كذلك ان لاتكون هناك ضغوطات من جهات معينة ، وانما يجب ان يمتلك الشخص المعنوي المعرفة في الموضوع الذي يتوجه لتحقيقه .وان فهم هذه المعرفة يتحدد بالوقت الذي يتم فيه اختيار تصرف معين دون الاخر ،فارادة الشخص المعنوي يجب ان لاتتم باللامبالاة عند اتخاذها القرارات وانما يجب ان تتخذ القرارات التي يعتقد انها الانسب ،فحتى يعبر الشخص المعنوي العام عن ارادته في تحقيق المصلحة العامة فليس بالضرورة ان يظهر بكونه غير مبالي بالمصالح الخاصة التي من الممكن ان تتضرر من هذا التصرف.بل يجب ان يظهر التصرف وهو واضح بكونه الانسب من بين تصرفات اخرى .

ان مسألة ضعف الارادة تعد من اهم المشاكل التي من الممكن ان تواجهة الشخص المعنوي العام ، وهذا الضعف قد يكون له اسباب مختلفة منها ما ذكر اعلاه بشأن عدم حرية الارادة ومنها ما يرجع الى طبيعة من يمثل الشخص المعنوي وما يؤثر عليه والذي يؤدي بالضرورة الى التأثير على الشخص المعنوي العام ككل ، وهذه المسألة ليست حديثة وانما هي موغلة في القدم فقد اثير النقاش بين الارادة والرغبة وبين العقل والعواطف ،فهل يستطيع الشخص المعنوي العام ان يعمل وفق ماهو مرسوم له ام انه سوف يضطر تحت اغراء التأثيرات حيناً او تأثيراتها احيانا اخرى ان يترك كل شئ ليتحول الى منفذ لما يريده الاقوى، والشخص المعنوي لايصل الى هذه المرحلة الا بعد ان تنتصر رغبته في البقاء على ارادته في خدمة الجمهور ، أي هو انتصار الرغبة على الارادة وبطبيعة الحال فأن ذلك لايحدث للشخص المعنوي العام كحقيقة وانما يحدث له لما للطابع الانساني من اثر في قيامه بالاعمال .

ومن خلال ذلك نلاحظ ان الامر يحتاج مرحلة وسط بين الضعف ولا التهور ، اذ لا الضعف مطلوب ولا التهور ، لان ضعف الشخص المعنوي العام يعني الافتقار الى قوة الارادة ، وان التهور يعني التعبير على اكثر من الارادة .[1]

الفرع الثاني : طرق التعبير عن ارادة الشخص المعنوي العام

ان مسالة اظهار ارادة الشخص المعنوي انما تحتاج الى نوع من المثابرة والتصميم ، فالشخص المعنوي عليه ان يصمم للقيام بعمل معين ، وعليه الثبات لاتخاذ هذا الموقف ، ولذلك فهي مسالة ترتبط بقوة الشخصية المعنوية

عندما قال سقراط كلمته الشهيرة (تكلم حتى اراك) اكد لنا انه في الحياة اليومية نصادف العديد من الاشخاص الطبيعيين الذين يختلف شكلهم الخارجي عن داخلهم ، فتراهم يتمتعون بشكل يجذب من يتعامل معهم ولكن عندما تتكلم معهم ترى خلاف المظهر بكثير ، لذلك استخدم سقراط لفظ (اراك) ولم يقل (اسمعك) او (افهمك) ، اذ ان روح الانسان يمكن ان تراها من خلال الكلام ،وهناك اناس قد لايعجبك مظهرهم الا ان في دواخلهم اللؤلؤ المكنون .ونفس ماقاله ارسطو يمكننا ان نطبقه على الشخص المعنوي اذا ما قلنا (اعمل حتى اراك) فمن خلال عمل الشخص المعنوي يمكننا ان نتعرف عن

[1] https://la-philosophie.com/la-volonte-en-philosophie

ارادته واتجاهه فلا يغرينا فخامة بناية الشخص المعنوي ولا الهتافات الوطنية اذ لايغيب عن بالنا ان (القوم في السر غير القوم في العلن) .

ان الارادة لايترتب عليها –الى حد ما –اثر قانوني طالما انها قابعة في النفس الانسانية [١] ،ولتحقق الارادة لابد ان تسبق بعملان يعبدان الطريق لها واول هذه الاعمال هو الادراك الذي يتضمن اتجاه الفكر الى القيام بعمل معين ،ثم يلي هذا العمل عمل اخر وهو التدبر الذي يتم بوزن الامور وبعد ذلك تأتي مرحلة العزيمة التي تعد بمثابة الارادة فأذا ما حصلت الارادة للقيام بشئ لم يبق الى حد ما شئ امامها سوى التنفيذ .

والى جانب ارادة الانسان الحقيقية فهناك ارادة تظهر ولكن بشكل غير مباشر يطلق عليها الارادة الضمنية وهي ارادة تتخذ بمسلك ايجابي شانها شأن الارادة الصريحة الا ان هذا المسلك الايجابي يتم الوقوف عليه من تصرف الشخص نفسه ، أي انها مستشفة وليست مجردة فهي طريقة غير مألوفة في المعتاد [٢].

وقد جاء الفقه الفرنسي كذلك بما يعرف بالارادة الباطنة وعدها قوام التصرف القانوني وجوهره وعد الفقه الفرنسي ان وسيلة التعبير عن هذه الارادة ماهو الا الاهداف التي تخفي جوهر داخلها أي الارادة ،اما الفقه الالماني فقد ذهب الى اتجاه مغاير، اذ اكد الفقه الالماني على استقرار التعامل وحسن النية ،واكدو على تقديس التعبير اكثر من الارادة والى فرض ان التعبير عن الارادة غير قابل لاثبات العكس .

ان هذا التعبير يأخذ اشكال مختلفة فقد يكون مكتوب او اشارة متداولة بين الناس ، اما التعبير الضمني عن الارادة –وحسب وجهة نظر الارادة الظاهرة –فهو امر غير مألوف كونه يعطي نظرة مزدوجة ولايمكن الوصول الى المعنى الا من خلال قرينة معينة وابرز مايطابق ذلك عندما تمر فترة زمنية على تصرف معين ،كما هو الحال في ابقاء الادارة على موظف بعد انتهاء فترة التجربة وتثبيته في الوظيفة وهناك مايعرف بالارادة المفترضة والتي تظهر في البيئة الادارية عادة عندما تتغير الظروف الخاصة بالعقد ، اذ يسعى القاضي في هذه الحالة الى البحث والتقصي عن الارادة التي من الممكن ان تكون هي الارادة الادارية التي تتقارب مع ارادة الطرف المتعاقد معها وبتعبير اخر محاولة السعي لايجاد نقطة توازن بين مصلحة الفرد الثابتة ومصلحة الجماعة المتغيرة التي يعبر عنها فرد واحد هو ممثل هذه الجماعة [٣]

وفي مجال ليس ببعيد عما ورد اعلاه لابد من التساؤل بالنسبة للشخصية المعنوية من الذي يكون الارادة الظاهرة فيها ومن يكون الارادة الباطنة وهل هي مختلفة ام متشابهة وما هو موقف القانون منها ؟

ان ما يشكل بواطننا نحن كبشر طبيعيين يجد نظيره لدى الشخص المعنوي ، وقد لانرى من يشكل الباطن الانساني ، فنحن لانستطيع ان نرى رؤية مادية كل الجوانب

---

[١] كاظم حمادي ،الارادة الضمنية واثرها على العقد ،اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد ،

[٢] د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام ،الجزء الاول،ص١٧٨.

[٣] د.برهان رزيق ،نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والاداري ،مطبعة الارشاد ،اللاذقية ،ص٢٠.

النفسية الموجودة داخلنا كالضمير والحب والكره والايمان ...الخ ، فهي مسائل معنوية ، اما الشخص المعنوي فقد نجد ان بأمكاننا ان نرى ما يشكل هذه الجوانب ، فالاشخاص الذي يضمهم الشخص المعنوي ويعملون بأسمه وكذلك الاشخاص الذين اعطو للشخص المعنوي هذه القوة واصدرو القوانين التي تنظم اعماله كل هؤلاء ساهمو في بناء الجانب المعنوي للشخص المعنوي،لابل اكثر من ذلك السياسة العامة واتجاه الدولة قد يعطي دلالة قوية عن الملامح المعنوية للشخص المعنوي ، فهذا الجانب المعنوي غير المرئي يكون اكثر الى الوضوح والمادية منه ما موجود لدى الانسان الطبيعي لاننا يمكن ان نرى ونتعامل مع من يشكل الجانب المعنوي للشخص المعنوي ، فعلى سبيل المثال كم من الدوائر الحكومية التي فشلت بسبب مدرائها ومتخذي القرار فيها وليس بسبب ما تمتلكه من امكانيات او تنظيم ، وكذلك الحال كم من الدوائر الحكومية كانت ناجحة على الرغم من بساطة امكانياتها،كذلك الحال في الاشخاص الطبيعية عندما ترى اشخاص بسيطي المظهر والمواصفات الا انك لاتريد ان يتوقف الحديث معهم ،لذلك فالجانب المعنوي للشخص المعنوي له اهمية تشابه اهميته في الشخص الطبيعي او حتى تزيدها .
في الحقيقة ان ارادة الشخصية المعنوية يجب ان تكون ظاهرة كقاعدة عامة ، فهي وطالما تسعى الى تحقيق المصلحة العامة فمن المفترض ان لا يوجد شيء لتخفيه ،وحتى بالنسبة لارادتها الباطنة او المفترضة فقد لاتكون بالخفاء الموجود في ارادة الانسان الباطنة والمفترضة ، فهذا النوع من الارادات يكون دائما مفسر ايضا بالمصلحة العامة .وحتى بالنسبة الى عدم اظهار الارادة بسبب لكون الشخص المعنوي العام يخفي امور سيئة كالرغبة بالانتقام او الاضرار بالاخرين فهذا الامر ايضاً يكون بمواجهة التعسف في استعمال السلطة او مخالفة القانون .

ومن اجل تجنب دخول انواع الارادة المختلفة وترتيب اثار لم يكن يردها القانون ، ومن اجل عدم تمادي هذه الانواع من الارادات على الحكمة من وجود الشخصية المعنوية فقد اكدت القوانين على انه في حالة عدم القدرة على تبين ارادة الشخص المعنوي بأنه سيكون له معنى معين ، كالسكوت عند تقديم الاستقالة بمثابة القبول عند مرور فترة زمنية معينة ،وهذا الامر مشابه لما يتم التعامل به مع الارادة الباطنة والمفترضة للانسان الطبيعي في بعض الاحيان .

المطلب الثاني: غاية الشخص المعنوي العام

ترتبط الغاية بأعظم ما يتمناه الانسان ، وهي بخلاف الهدف الذي يحمل طابعاً مؤقتا ،فعلماء الادارة يؤكدون ان الغاية هي بمثابة مبدأ سامي بعيد المدى ويمكن الوصول الى درجات منه وليس جميعه ،والغاية لديهم تختلف عن الهدف الذي يكون مادي وملموس يمكن الوصول اليه ،فهو بمثابة رغبة صادقة ضمن الامكانيات.

الفرع الاول: حقيقة غاية الشخص المعنوي العام

ان الغاية او ما يطلق عليها احياناً العلة الغائية تمثل كل ما يسعى اليه ويؤدي الى ان يقدم الفاعل الى اتخاذ الفعل الذي صدر منه ،وتكون الغاية موجود بالنسبة لكل من صدر

الفعل عنه عن قصد واختيار ، ولذلك وبالمفهوم المخالف فأن الغاية لاتوجد بالنسبة للافعال التي لايتوافر فيها القصد والاختيار ،او بتعبير ادق لايتم البحث عنها في هذا النوع من الافعال كالافعال الاضطرارية (ناهيك عن افعاله سبحانه وتعالى).

ان اي شخص يعد غاية بحد ذاته ،وهذه الغاية لها عدة معاني منها ان الشخص هو النهاية بحد ذاتها ، فهو لايحدد نهاية يجب عليه ان يقوم بتحقيقها وانما هو النهاية ، فالشخص يستطيع ان يتخلص من كل شئ يخصه الا انه لايستطيع ان يتخلص من نفسه ، وعلى الرغم من السلبية التي يحققها هذا المعنى فأن فيه مع ذلك جانب ايجابي ، وهذا الجانب يتمثل بأنه على الرغم من انه لايحدد نهاية فأنه مع ذلك لابد ان يعزز اسلوبه في هذا الوجود،فالشخص المعنوي لايكفي مجرد تعزيز تناقضه عن بعض صفات المكونين له ولكن يجب ان يسعى الى التصرف بطريقة يحقق من خلالها كماله هو.وهذا السعي يدفعنا بالضرورة الى مبدأ الحرية كون سعي اللانهائي في تحقيق الكمال يجب ان يكون بقدر ما اخلاقي .

ولابد من تسليط الضوء على نقطة نعاني منها اليوم في موضوع غاية الشخصية المعنوية الا وهي الاختلاط في المفاهيم ، فعلى سبيل المثال لو نلاحظ الخدمات التي تقدمها الاشخاص المعنوية العامة لوجدنا ان اغلب هذه الاشخاص ليس لها غايات ،واذا كانت لديها فهي غير واضحة ، والمشكلة الاكبر اذا ماعلمنا ان هناك خلط واضح لدى هذه المؤسسات بين الغايات وبين الوسائل اللازمة لتحقيق هذه الغايات ، فنرى ان اغلب البرامج الحكومية تنادي بضرورة تسهيل الخدمات للمواطنين وتوفير احتياجاتهم داخل المؤسسات الحكومية وهذه امور تعد وسائل وليس غايات الشخصية المعنوية ، فالادارة لدينا هي ادارة وسائل وليس ادارة غايات .[١]

الفرع الثاني: العلاقة بين قناعة الشخص الطبيعي وغاية الشخص المعنوي العام

ان الشخص الطبيعي هو من يقود الشخص المعنوي فهل هذا يعني ان نقول للشخص الطبيعي ان يكون عديم الاحساس والشعور او اكثر من ذلك عديم الارتباط بطبيعته الانسانية؟ وعلى الرغم من ان الانسان يعتقد انه هو فوق الكائنات وكل ما موجود على الارض ، الا اننا شانا ام ابينا تبق اهدافنا كما هي مع أي نوع موجود على الارض الا وهي (البقاء).ومع ذلك فقد سعى الانسان الى تلبية احتياجاته بنوع من الكسل والراحة ، فحاول ابتكار بعض الامور التي تساعده في الحصول على ما يرغب بأقل جهد ممكن ،وعلى الرغم من تحقيق ذلك فقد اصبح هذا الامر هو في الحقيقة مشكلة امامنا ، فلو كنت سابقا تعمل وتقضي اغلب وقتك من اجل الحصول على الطعام او الشراب او المسكن على سبيل المثال ، فأن ما اتاحته الحياة اليوم –او ما اوجده الانسان اليوم – من اجراءات ذللت صعوبة الحصول على كل ذلك ، فبساطة الحصول على هذه الامور جعلت الانسان يفكر بالحصول على اشياء اخرى خلال وقت فراغه.

---

[١] **سطام عبد العزيز المقرن ، في ثقافتنا الوسيلة هي الغاية ، بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط :- https://www.alarabiya.net/ar/saudi-today/2013/05/16**

في بعض الاحيان قد نجد ان قناعات المدير في عمل اداري معين لاتسير بنفس الطريق الذي رسمته القوانين والانظمة التي تحكم العمل في الشخص المعنوي الذي يعمل به ،فقد نجد ان قناعته في عدم محاسبة موظف ارتكب مخالفة لكونه يتمتع بتاريخ وظيفي جيد وهو موظف مجد بعمله ، لذلك يرى المدير ان ليس الصحيح معاقبته على مجرد مخالفة ارتكبها عن غير قصد او في ظل وضع معين ، وفي ظل قناعة المدير هذه يظهر القانون والانظمة والتعليمات التي لاترحم ولاتتهاون في محاسبة المذنب سواء كان قاصد او لم يقصد ما حصل ، اذ ان اغلب القوانين العقابية والتأديبية تعاقب عن الخطأ القصدي وكذلك عن الاهمال غير المتعمد ، وموقف القوانين العقابية هذا مبرر لاننا نتكلم هنا عن مصالح عامة وحاجات عامة واموال عامة يكون الخطأ فيها غير مبرر ونتائج الاضرار كبيرة وتمس الجميع لذلك لايمكن التهاون ،اذا كيف نستطيع ان نوازن بين كل هذا الوجدان والضمير الذي يشعر به المدير وبين كل هذه الموضوعية والتجريد التي تتمتع بها الشخصية المعنوية ؟وبعبارة اخرى كيف نستطيع ان نوازن بين القناعة الشخصية للمدير وبين غاية الشخصية المعنوية العامة والتي تحتاج ذلك المدير كأحتياج الرجل العجوز الى عكازه لكي يتكأ عليها .؟

ان القوانين اتاحت الفرصة على نطاق ضيق لايجاد نقطة توازن بين مشاعر انسانية نبيلة وبين مصالح عمياء لاتعرف الرحمة ،فأعطت الظروف المخففة والاعذار القانونية ، لابل واكثر من ذلك قد يمتلك المدير القدرة بعدم اثارة مسؤولية هذا العامل اطلاقاً على ان يتحمل المسؤولية بدلاً عنه ، وفي الحياة الاعتيادية اذا وافقنا ان نتحمل الاعباء بالنيابة عن الاخرين فيمكن داخل الوظيفة العامة ان نقوم بذلك ايضا ،لذلك فأن ما يشع به الرئيس الاداري من مشاعر انسانية نبيلة يجب ان لاتؤثر على غايات الاشخاص المعنوية العامة والا فأننا سنواجه عبئين الاول هو الموظف المخالف والثاني هو الرئيس الاداري الحساس الذي لايستطيع ان يحافظ على المصالح التي اؤتمن عليها ، وعلى الرئيس الاداري ان يعلم بأنه مؤتمن على هذه المصالح العامة ويجب ان لايتصرف بها كما يتصرف في مصالحه ، وانه ان كان يسامح او يتغاضى عن التجاوز الذي يتعرض له فأنه يجب ان لايقوم بذلك عند تكليفه بالاموال العامة خاصة وان ادخال المشاعر الانسانية احيانا قد يؤدي الى الانفلات وقد تجد ان الرئيس الاداري قد تهاون كثيرا وتغاضى عن حالة التجاوزات الى درجة قد لايتغاضى بها عند المساس بمصالحه الخاصة ،اذ في قراره نفسه قد يعد ان الامر لايعنيه وان مصلحته لن تتضرر في حالة التغاضي عن الفعل الضار الذي قام به الموظف وبالتالي يمكن التغاضي عنه دون ان يلاحظ احد وقد يعتقد ان تصرفه هذا لن يضر احد ، الا ان الحقيقة غير ذلك فالأضرار الذي يحدث بالمصلحة العامة مهما كان طفيفاً فيجب ان لايمرر دون اجراء لان هذا الضرر قد اثر على اعداد كبيرة من المواطنين .

ومن جهة اخرى يجب ان لاننظر الى مسألة القناعة الانسانية من الجانب الايجابي الذي يمثل المشاعر الايجابية وحب المساعدة ولكن يجب ان ننظر الى مسائل سلبية في القناعات الانسانية ، فقد يجد البعض انه وطالما يعبر عن المصلحة العامة فأن هذا

المركز اصبح من الاملاك الشخصية له وانه يجب ان يتم استغلاله بطريقة تحقق له اكثر فائدة ممكنة لانه يقوم بتوفير الخدمات للجمهور لذلك يجب عليهم ان يحصل على مقابل منهم ،حتى ان البعض قد يفسر ذلك بأنه يجب ان مايحصل عليه هو عبارة عن هدية لما اداه وانه قد تعب لتوفير الخدمة لذلك من المنطقي ان يحصل على هدية ، متناسياً بأنه مكلف بأداء هذه الخدمة وان ذلك من طبيعة اعماله التي يتقاضى عليها المرتب .

وقد نصادف داخل الاشخاص المعنوية العامة ان من يرى ان عمله يتطلب ان يحول من يراجعه الى عبيد وهو بمثابة السيد والامر الناهي وبطريقة تجعل أي انسان يراجع دائرة معينة وكانه في قصر الامبراطور فتراه يزأر بدلا من ان يوضح التعليمات وهناك من ترى نظراته وكأنه قد جاء من الحرملك قبل ان يجلس على كرسي الخدمة العامة ، وقد تجد البعض وكأنه يتعامل مع حيوانات وليس مراجعين ،والعجيب ان هؤلاء نفسهم يكونون مثل الحمل الوديع في منازلهم او في حياتهم العادية ،فماذا فعل الشخص المعنوي العام بهم؟ ، وماهي القوة الكامنة والخفية التي يقذفها الشخص المعنوي العام ليتحولو بهذه الطريقة وكأنهم جاءو لنا من قصص خرافية ،وهل الخلل في الشخص المعنوي العام الذي يمكن اتهامه بأنه قد شوه هؤلاء الحملان ام الخلل بالحملان الذين عكسو هذه الصورة على الشخص المعنوي مستغلين كونه ضعيف البصر والسمع ولايرى او يسمع كيف استغلو سلطته واسمه؟ .

يجب عدم الخلط بين القناعة الشخصية وغاية الشخصية المعنوية لان خلطنا هذا يؤدي الى مشاكل كثيرة لعل اقلها ابتعاد الشخص المعنوي العام عن تحقيق غايته التي جاء منها، فليس من العقل والمنطق ان يتم الاعتماد على قناعة الانسان الشخصية في تأسيس غاية بحجم غاية الشخصية المعنوية فالقناعة مسالة تقديرية ومختلفة ومتغيرة والانسان نفسه قد يجد ان قناعته اليوم غير قناعته بالامس ، وبالتالي لايمكن ان يتم الاستناد للقناعة في تأسيس القناعة ،ومع ذلك فأن المشرعين يعلمون ان الانسان في كثير من الاحيان لايستطيع ان يتغلب على قناعاته خاصة وانه المتصرف المباشر لذلك حالو المشرعون الاستفادة من القناعة ولكن في جانبها الايجابي وضمن الحدود المعقولة وبطريقة لاتؤثر على المصلحة العامة فوضع الاعذار المخففة ووضع الغاء العقوبة وكتب الشكر والاخطار والتحقيق الاداري ...الخ .

من جهة اخرى فان التقلبات التي يمكن ان يعيشها الانسان في حياته يجب ان لايكون لها تأثير على الشخص المعنوي الذي هو جزء منه والا فأن ذلك سيؤدي الى انهيار الشخص المعنوي ،اذ ان هذه التقلبات قد تعد من اهم المحددات ذات الطبيعة الانسانية على عمل الشخصية المعنوية ، فلابد للانسان مهما كانت حياته منشغلة كأن يعاني من الروتين والرتابة في مرحلة من حياته او في وقت من اوقات يومه، ومهما كان هذا الروتين قد يدفعه الى الملل وعدم الرغبة بالتجديد، فمن يعاني من ذلك من الخطأ الفادح ان يعكسه على الشخص المعنوي الذي يعمل به، ومع الاسف فأننا نلاحظ كيف ان الاشخاص الطبيعية جعلت الاشخاص المعنوية تعاني من هذه الصفات السلبية التي يعاني منها الانسان، فنجد ان مدير في دائرة معينة لايرغب بتمشية معاملات المراجعين كونه

يشعر بالملل او الانزعاج او الحزن ربما ، فهذه الامور لها تأثير وانعكاس سلبي كبير على عمل الشخص المعنوي اذ يصبح شخص معنوي مزاجي خاصة مع عدم وجود الرقابة او عدم انيتها على اقل تقدير .
نسعى نحن البشر على اختلافنا الى انجاز فارق عن الاخرين بطريقة نشعر بتميزنا عنهم او على الاقل نمتلك مالايمتلكون ،لذلك تجد البشر يسعون الى ان لاتكون اخفاقاتهم اكثر من نجاحاتهم ،[١]

الفرع الثالث: انواع غايات الشخص المعنوي العام

اكد في ذلك الفيلسوف كانط بأن "مؤشر اخلاقية الفعل ومعياره في عدم الاكتراث للغايات الايجابية او السلبية المترتبة عليه ويجب ان لايكون الهدف من الفعل الاخلاقي تحديد تصور عن الخير والسعادة والحسنى ويمكن تشخيص ماهو واجب وصحيح واخلاقي اعتماداً على عقل الفرد الاخلاقي الذي لانية له سوى انجاز الواجب"ومن خلال هذا القول يمكن ان نحدد ابرز غايات الشخصية المعنوية العامة وكالاتي :

اولاً:-تحقيق المصلحة العامة :- اكد رينيه على ان "لم يعد هناك أي مؤسسات في الدولة ؛ هناك مصلحة فقط لكل فرد والمصلحة العامة".[٢] فالمصلحة العامة كالمياه الجوفية موجودة في كل اراضي القانون العام .[٣]فهي بابسط معانيها تتضمن القيام بأعمال تحقق اكبر فائدة للاشخاص ،وبذلك فهي فكرة واسعة تتدرج من تحقيق الفائدة التقليدية لتصل بالوقت الحاضر وبأحدث صورها الى مستوى الكواكب من خلال تحقيق المصلحة العامة بتحقيق الحماية البيئية .[٤]

ان أي قوة ومن أي نوع لابد ان تظهر بانها تحمل مصلحة تختلف تماماً عن مصالح المكونين لها ،وهذا المظهر يجعل الايمان بها سهلاً ويصبح من المنطقي ان تكون لهذه القوة المزايا ويجعل تقبلها سهلاً من الاشخاص الطبيعيين ،
وقد اكد الفقه الفرنسي بأن مصطلح المصلحة العامة هو عبارة عن مصطلح(اكثر طموحاً من مجرد كونه مجموع المصالح الفردية) وفي هذا المعنى اشارة واضحة الى وجود علو وسمو للمصلحة العامة على المصلحة الجماعية ،فهو بمثابة نظام نهائي لمصالح اكثر اهمية من مجرد كونها مصالح جماعية .[٥]

---

[١] **ايفلين مانيروف ،كيف نظر الفلاسفة القدماء الى الحياة ومعنى السعادة ،مجلة لايف الامريكية ،منشور على الموقع الالكتروني :https://www.qposts.com/**

[2] **https://www.cairn.info/pour-une-theorie-micropolitique-du-droit--9782130543688-page-83.htm**

[3] **https://www.cairn.info/pour-une-theorie-micropolitique-du-droit--9782130543688-page-83.htm**

[4] **https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/int%C3%A9r%C3%AAt_g%C3%A9n%C3%A9ral/187258**

[5] **C.-E. de Saint Germain، *La Morale* ،*Le Sujet* ،*la Connaolution* ،Paris ،Ellipses ، 2012.**

وهناك ايضاً من يستخدم ان الشخصية المعنوية تحاول تحقيق المصالح المشتركة ، وهو مصطلح –حسب وجهة نظر الباحث -يشير الى مصطلح اخر الا وهو التوفيق بين المصالح الفردية ،فالمصلحة المشتركة هي مصلحة تم الاعتداد بها بوصفها مصلحة لها اهميتها بين اكبر عدد من الافراد ، فهي تجلب لهم السعادة ، وليس من المستغرب ان تكون هذه المصالح هي عبارة عن مصالح جماعات الضغط خاصة في الدول التي تسيطر عليها الاعتبارات السياسية .

من جهة اخرى فالتعرف على المصلحة العامة بحد ذاتها هي مسألة ضمير ،ضمير المشرع وضمير القائمين على تنفيذ ما اكده المشرع ، لذلك علينا اذا ما اردنا ان نتعرف على هذه المصلحة ان ندخل في ضمائر هؤلاء وقت المداولات او التفكر ،وهذا امر قد يكون صعب جدا .[١]

ثانياً :-تحقيق المنفعة العامة

استعمل هذا المصطلح لاول مرة عام ١٧٨١ من قبل الفيلسوف بنثام ، اذ قال في احد مؤلفاته ".... تعلمت أن أنظر إلى اتجاه أي مؤسسة أو عمل لتعزيز سعادة المجتمع بوصفه المعيار الوحيد والمقياس الوحيد لجدارته ... لقد وضعت الطبيعة البشرية تحت امبراطورية سيدين سياديين ألم ومتعة،والأمر متروك لهم وحدهم لإخبارنا بما يجب علينا القيام به وكذلك تحديد ما سنفعله .إن معيار الخير والشر والتمييز بين العدل والظلم من ناحية وسلسلة الأسباب والآثار من ناحية أخرى مرتبطة بعرشهم [٢]،ويعترف مبدأ المنفعة بهذا الخضوع ويأخذه كأساس للنظام الذي يكون هدفه إقامة صرح النعيم بيد العقل والقانون...".[٣]ويرى بنثام ان المنفعة العامة تتحقق عندما نحقق السعادة لاكبر عدد من الناس ، وهي مفهوم عقلاني .

اما بالنسبة لجون ستيورات ميل فقد جاء بمبدأ (منفعة الإدارة الحكيمة للشؤون الخاصة أو العامة) ، وقد وجد ميل امكانية وضع المنفعة وفق خطة عامة (ممارسة عامة) وهي محاولة منه لتغيير معنى المنفعة العامة بكونها مفهوم اخلاقي وعقلاني ، اذ وجد ان المنفعة العامة بمثابة فن الحياة الذي يتضمن ثلاث فروع ، الاول هو الاخلاق والتي تعمل على جعلنا نعرف الحق والخطأ ،والثاني هي السياسة والحكمة اللذان يصوغان الادارة الجيدة للشؤون العامة وحتى الخاصة ،واخيراً الجماليات التي تعمل على توجيه خيالنا العلمي في البحث عن الجميل والنبيل والمحبوب (اي انها ستعمل بمساعدة الشعور).[٤]

---

[١] د.رأفت فودة ،مصادر المشروعية الادارية ومنحنياتها ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٤، ص٩٨.

[٢] مونتسيكيو، روح الشرائع ، ترجمة عادل زعيتر ،القاهرة ،١٩٥٣ ،ص٧.

[3] https://www.memoireonline.com/07/09/2313/Justice-equite-et-egalite-entre-philosophie-utilitariste-et-Science-economique-Bentham-Mill.html

[4] Système de logique inductive et déductive [1843], trad. L. Peisse, Bibliothèque des classiques des sciences sociales » [en ligne]. Disponible sur : http://www.Uqac. CA/class/classiques/Mill_john_stuart/systeme logique/systeme_logique L. html (consulté le 23 Mars 2006)

ثالثاً:-تلبية الحاجة العامة

تتنوع الحاجات العامة بتنوع احتياجات الاشخاص الطبيعية فهناك حاجات عامة اساسية اولية يجب على الاشخاص المعنوية العامة توفيرها كالحاجة الى المأكل والملبس والمشرب ،وهناك ايضاً احتياجات عامة اساسية لكنها لاتظهر بنفس الوقت مع الاحتياجات العامة الاساسية الاولية ويطلق عليها الاحتياجات العامة الاساسية المشروعة كالحاجة الى التعليم .

على انه يجب الانتباه ان هناك مايعرف بالحاجات الكاذبة ،وعادة ما تكون الحاجات الكاذبة نتيجة الرغبة ، فالحاجة الى المسكن او المأكل تعد حاجات حقيقية ، الا ان الحاجة الى الثروة او الشهرة لا تعد حاجة حقيقية ولايلزم الشخص المعنوي العام بأشباعها لان هذه تعد رغبات وليس حاجات عامة ،لذلك قيل في القاعدة اليونانية القديمة "قصر نفسك عن الرغبات التي يمكنك اشباعها ".

ومع ذلك فمن المنطق ان تختلط الحاجات العامة بالرغبات ، الا انه يمكن ان يقال ان الحاجة تأتي من الجسد ، اما الرغبة فأنها تأتي من الروح ،فالحاجة بمثابة نقص موضوعي في النظام الفسلوجي كالحاجة الى الطعام والشراب ،اما الرغبة فهي نقص في الشعور او الوعي الذي يدركه العقل للحاجة الجسدية ،فعلى سبيل المثال عندما نحتاج الطعام ستكون الرغبة بطعام معين بالذات يريده الشخص دون غيره من الاطعمة لوجود ذكريات له في هذا الطعام او لاي شئ اخر يجعله متعلق بهذا الطعام بالذات ،اما الحاجة فأنها ستكون محايدة ولاتمييز بين طعام واخر .[1]

ان الحاجات العامة حاجات متسلطة ، يكون الانسان امامها عاجز لايعرف ماذا يفعل ، كما ان هذه الحاجات تخضع لفكرة (عدم جواز الاستبعاد) أي انها مفروضة ولايمكن دفعها الى الوراء او تأجيلها لفترة معينة، فهي حاجات تهم كل الموجودين وليس شخص واحد حتى يمكن اقناعه ، فأذا وافق البعض على عدم اشباع حاجاتهم فمن المؤكد ان لايوافق الجميع على عدم الاشباع هذا .لذلك فهذا الامر يعد بمثابة محدد للشخص المعنوي العام لانه غير قادر على التصرف وبمحض اختياره في استبعاد مالايقدر عليها من الحاجات العامة او ان يقوم بأشـــباع بعضها دون البعض .

رابعاً:- توفير الخدمة العامة

ان الخدمة العامة بمثابة النشاط الذي تقوم به الشخصية المعنوية العامة من اجل تحقيق الخير للمواطنين وانطلاقاً من مبدأ "خدمة الجميع " ، وهذا المصطلح واضح الدلالة في تمييزه عن المصلحة العامة بكونه عبارة عن نشاط يوصلنا الى تحقيق المصلحة العامة ، أي هو عبارة عن عمل تقوم به الادارة من اجل تلبية حاجة للمصلحة العامة .٢

ان الخدمة العامة كانت حكراً على الاشخاص المعنوية العامة من اجل ضمان تحقيق المصلحة العامة ، الا انه وبتأثير الافكار الليبرالية اصبح هناك ارتباط بين (الخدمة

---

[1] https://www.maxicours.com/se/cours/desir-et-besoin/

[2] https://www.journaldunet.fr/business/dictionnaire-economique-et-financier/1199029-service-public-definition-traduction/

العامة) و(السوق) وهو ما يعرف اليوم بالحدود الجديدة للخدمة العامة بعد ان ظهرت عدة اساليب كعقود الامتياز والشراكات بين القطاع العام والخاص والخصخصة وتفويض الخدمة ...الخ ، وهو امر ادى الى نزول الخدمة العامة الى ساحة السوق .[١]،وقد اطلق على هذه العملية ما يعرف بأعادة الهيكلة او التحديث ،على انه يجب ان يفهم ان التحديث يستهدف جميع تقنيات القطاع الخاص .[٢]علماً ان المنطق التجاري لايمكن ان يعمل كاملاً هنا ، اذ ان تضامن المواطنين فيما بينهم يتعارض مع منطق تحقيق الارباح .[٣]وبعبارة اخرى تعد الخدمة العامة مسؤولية مباشرة للشخص المعنوي العام والاشخاص العامة المتخصصة التي تحمل نفس الاسم وكذلك الاشخاص المعنوية الخاصة التي تحمل امتياز من الدولة .فهي بمثابة مهمة الشخص المعنوي العام او هيئة قريبة منه .

على انه يجب ان يفهم بأن الخدمة العامة ليست عبارة عن منحة من الشخص المعنوي العام الى المواطنين ،فهذه الصورة تجعل الشخص المعنوي العام وكأنه يوفر الخدمة العامة ككرم كبير منه ، الا ان الحقيقة ان الخدمة العامة ترتبط بالاصل بحقوق الاشخاص الطبيعيين كالحق في التعليم والحق في الصحة....الخ.

وقد اثير في هذه النقطة مسألة في غاية الاهمية الا وهي مسالة القيم او ما يطلق عليه اخلاقيات الخدمة العامة ،فالموظف يجب ان يظهر ما يدل على الولاء والنزاهة والاخلاق وان يحمل ضميراً اخلاقياً فيما يتعلق بالشفافية والمسؤولية وخدمة المواطنين .[٤]

خامساً:- تحقيق الصالح العام :- قد يكون الطابع السياسي هو المهيمن على فكرة الصالح العام [٥]،وقد استخدم مصطلح الصالح العام في البداية للدلالة على مفاهيم دينية تحدد مايعرف بـ(الخير العام) وارتبط هذا المفهوم ببعض الجوانب الروحية التي تدعو الانسان الى الكمال ، لذلك ميز الفلاسفة الفرنسيين بين الصالح العام والمصلحة العامة ، اذ عدو الاخيرة انها من نتاج العقل البشري وليس لها علاقة بالخير العام الذي يحاول تحقيقه الصالح العام .[٦]فالصالح العام بمثابة (الكمال المعنوي) والمصلحة العامة بمثابة (الامن المادي) وواضحة هي التفرقة بين الاثنين ،ومن وجهة نظر الباحث ان الصالح العام يتم المطالبة به والدفاع عنه بالاستناد الى العرف اذا ماحللنا ماورد اعلاه من تفرقة.

ان اهمية دراسة الصالح العام لاتكمن فقط بالاشياء التي ترتبط به ، وانما وقبل كل شي يرتبط بالقدرة الجماعية للشخص المعنوي العام على جعل هذا المجتمع (مشروعاً اخلاقياً للعيش المشترك).فهو العيش في المجتمع من منظور اخلاقي واساسيات التضامن

---

[1] https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2007-2-page-25.htm

[2] http://francoisxavierheynen.blogspot.com/p/philosophie-des-services-publics.html

[3] http://www.citego.org/bdf_fiche-document-959_fr.html

[4] MICHEA Jean-Claude *"The Empire of Lesser Evil: An Essay on Liberal Civilization"*، Flammarion ،coll. ٢٠١٠

5 BAUBY، (P) ET DDONAL (J.V)LES SERVICES PpUBLICES AU DEFI DE L'EUROPEPARIS EEDITION OUVRIERES 1992 COLLPORTES OUVERTES P140.

[6] https://fr.wikipedia.org/wiki/Bien_commun

الاجتماعي في مواجهة الثقافة الفردية واصبح الصالح العام بمثابة كل ما يدعم التعايش ووجود الانسان .
من خلال دراستنا لانواع غايات الاشخاص المعنوية العامة نجد بان تقدم الحق –وفق المعنى الحقوقي للحق- على الخير يعد من النظريات التي حاول المفكرون الليبراليون التشديد عليها ، اذ تشترك هذه النظريات بأن التصورات الموجودة بشأن الخير وسعادة الافراد يجب ان لاتكون متقدمة عن الحقوق الاساسية ، وبمعنى اخر فأن هذه العبارات وبشكل غير مباشر تضع بعض القيود على حرية الافراد، وبالتالي على قوتهم وقوة الشخصية المعنوية معهم ،لابل تقر بعض الوظائف والواجبات التي يجب عليهم القيام بها ،واساس هذه القيود والواجبات الملقاة عليهم يجب ان لايتم تصوره من وجهة نظر ايدلوجية حول السعادة والخير ،وانما يجب مراعاة الحقوق الاساسية للافراد والتي تظهر بشكل اساسي في الحريات الفردية وحقوق الملكية .ان مفهوم ما تسعى الشخصية المعنوية العامة الى تحقيقه هو عبارة عن مفهوم –اذا مانظرنا الى جوهره – تطوري وغامض ومتعدد ومن شأن هذا التوازن التطوري الحصول على التوازن بين(المنافسة والمصلحة العامة والكفاءة الاقتصادية والتماسك الاجتماعي).وهنا يظهر لنا محدد اخر بان الشخصية المعنوية تسعى الى عقد موازنات فأعمالها ليست مجردة بقدر ماتكون عبارة عن موازنات .

الخاتمة

بعد هذا البحث المتواضع نجد ان دراسة الشخصية المعنوية تعني بدراسة واثبات وجود مادون الانسان ،وتعد مسألة وجود شئ غير مرئي يتم التجمع حوله مسألة ليست غريبة في الواقع طالما ان الواقع نفسه يؤمن ويوافق على جود العديد من الامور التي لاتعد من مكوناته .
ان الشئ الموضوعي هو شئ موجود ويدركه الحس وله اطار خارجي ويمكن اخضاعه للتجربة وهو يستقل عن الارادة والوعي الذي يوجد لدى الانسان ،اما الذاتي فهو جوهر وهوية الشئ الشخصية .
ان الحقيقة ليست نفسها الواقع فالحقيقة هي فكرة يمكن ان نتثبت منها من خلال اعمال العقل وقد تكون الحقيقة هي عبارة عن مطابقة بين التصور والواقع ،وفي الحالتين فأن هذه الامور تكون مختلفة عن الواقع الذي هو عبارة عن حالة الاشياء ماحولنا وهو –أي الواقع – يكون موجود منذ نشاة الكون ولايتعرض للتغيير .
وهناك اضافة الى هذا المعنى الواقعي وهي الاضافة التي تهمنا في موضوع دراستنا ،وتقوم هذه الاضافة الى انه يمكن لفكرة لاراهنة ان تدخل في مجال الواقع اذا ماقاربت فكرة موجودة اصلاً ، فالشخص المعنوي يمكن ان يكون واقعي طالما انه يقارب فكرة راهنة وهي الشخص الطبيعي .
ان مقاربة الشخص المعنوي العام بالشخص الطبيعي الذي يتشكل منه جعلها يتقاربان من حيث العمومية والتجريد وان اختلافا في المضامين الا ان المعيار واحد وهذا الامر نتج عنه تفرد الشخص المعنوي بالغايات التي يسعى الى تحقيقها .

ان اندماج الشخص المعنوي العام مع الشخص الطبيعي والعكس بالعكس انما فرضته ضرورات معينة لابد منها والا فأن الشخص المعنوي يذهب الى طي النسيان وكذلك الشخص الطبيعي الذي لن يجد مايريده ولن يجد من يحقق له مصالحه . فضرورة الشخص المعنوي العام لاتقل عن ضرورة الشخص الطبيعي .

المصادر

١- احمد واعظي ، نظريات العدالة (دراسة ونقد) الطبعة الاولى ، بيروت ،٢٠١٧.
٢- الان سوبيو،الانسان القانوني،ترجمة عادل بن نصر،مركز دراسات الوحدة العربية،الطبعة الاولى،٢٠١٢ .
٣- ايفلين مانيروف ،كيف نظر الفلاسفة القدماء الى الحياة ومعنى السعادة ،مجلة لايف الامريكية .
٣- د.برهان رزيق ،نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والاداري ،مطبعة الارشاد ،اللاذقية .
٤- د.خالد خليل الظاهر ،القانون الاداري ،دار الميسرة للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٧.
٥- د.رأفت فودة ،مصادر المشروعية الادارية ومنحنياتها ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،.١٩٩٤
٦- د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام ،الجزء الاول.
٧- د.محمد علي جواد ، مبادئ القانون الاداري ، مكتبة الغربة ، بغداد ، ٢٠٠٢ .
٨- سطام عبد العزيز المقرن ، في ثقافتنا الوسيلة هي الغاية ، بحث منشور على شبكة المعلومات .
٩- فؤاد زكريا ،افاق الفلسفة ،دار المحرر الادبي للنشر والتوزيع ،٢٠٢٠.
١٠- كاظم حمادي ،الارادة الضمنية واثرها على العقد ،اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد .
١١- محمد بقوح ،مفهوم ارادة القوة في فلسفة نيتشة ،بحث منشور على شبكة المعلومات
١٢- نيكولاس بولانتزاس ،نظرية الدولة ،ترجمة ميشيل كيلو ،التنوير للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الاولى ،٢٠١٠.

13- Kempe, D., Kleinberg, J Tardos, É. Maximizing the spreead of influence through a social network. In Proceedings of the ninth ACM SIGKDD international conference on Knowledge discovery and data mining p 137.
14- BAUBY، (P) ET DDONAL (J.V)LES SERVICES PpUBLICES AU DEFI DE L'EUROPEPARIS EEDITION OUVRIERES 1992 COLLPORTES OUVERTES.
15- Benjamin, A. Cornelius (1962), "Coherence Theory of Truthin Dagobert D. Runes (ed.), *Dictionary of Philosophy*, Littlefield, Adams, and Company, Totowa, NJ.
16- C.-E. de Saint Germain، *La Morale ،Le Sujet ،la Connaolution* ،Paris ،Ellipses ،2012.
17- Farid Laroussi, *Écritures du sujet: Michaux, Jabès, Gracq, Tournier*, Éditions Sils Maria, 2006
18- *Glockner* 7, 81-82, *Philosophie des Rechts* ; Vrin, 1998. Rappelons que *Betrachtung* est le correspondant germanique du latin *contemplation*
19- MASLOW, A. H. Conflict, frustration, and the theory of threat. *J. abnorm. (soc.) Psychol.*, 1943.
20- Michael W. Eysenck ، *Psychology ،a handbook hanndbook* ،Hove ،UK ،Psychology Press،2000 ،
21- MICHEA Jean-Claude *"The Empire of Lesser Evil: An Essay on Liberal Civilization"*، Flammarion ،coll. ٢٠١٠
22- Voir aussi *Glockner* 5, 68, *Wissenschaft der Logik* (Aubier, III, 102), « ce qui se trouve au fondement *[das zu Grunde liegenden] (subjectum*
23- tolman, E. C. *Purposive behaviore in animals and men*. New York:, 1932.
24- http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=312217&r=0
25- https://educapsy.com/etudes/soi-identite-personnalite-102
26- https://www.alarabiya.net/ar/saudi-today/2013/05/16
27- https://www.qposts.com/
28- http://francoisxavierheynen.blogspot.com/p/philosophie-des-services-publics.html
29- http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=312217&r=0

30- http://www.citego.org/bdf_fiche-document-959_fr.html
31- http://www.crdp.org/mag-description?id=3704
32- https://fr.wikipedia.org/wiki/Bien_commun
33- https://fr.wikipedia.org/wiki/Volont%C3%A9_(philosophie)
34- https://fr.wikipedia.org/wiki/Volont%C3%A9_(philosophie)
35- https://la-philosophie.com/la-volonte-en-philosophie
36- https://www.alarabiya.net/ar/medicine-and-health/2016/07/23
37- https://www.alwatan.com.sa/article/2469/
38- https://www.amazon.com/Rayonnements-spirituelle-philosophie-communication-obtenues-ebook/dp/B0081LHW42
39- https://www.cairn.info/pour-une-theorie-micropolitique-du-droit--9782130543688-page-83.htm
40- https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2016-2-page-387.htm
41- https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2007-2-page-25.htm
42- https://www.journaldunet.fr/business/dictionnaire-economique-et-financier/1199029-service-public-definition-traduction/
43- https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/int%C3%A9r%C3%AAt_g%C3%A9n%C3%A9ral/187258
44- https://www.maxicours.com/se/cours/desir-et-besoin/
45- https://www.maxicours.com/se/cours/les-personnes-morales
46- https://www.memoireonline.com/07/09/2313/Justice-equite-et-egalite-entre-philosophie-utilitariste-et-Science-economique-Bentham-Mill.html
47- https://www.nytimes.com/1970/06/10/archives/dr-abraham-maslow-founder-of-humanistic-psychology-dies.html?_r=0
48- https://www.sasapost.com/how-philosophy-see-the-meaning-of-life/
49- Système de logique inductive et déductive [1843], trad. L. Peisse, Bibliothèque des classiques des sciences sociales » [en ligne]. Disponible sur : http://www.Uqac. CA/class/classiques/Mill_john_stuart/systeme logique/systeme_logique L. html (consulté le 23 Mars 2006)

اثر العد والفرز الالكرتوني في حماية ارادة الناخبين

الاستاذ المساعد الدكتورة
يمامة محمد حسن كشكول
كلية القانون-الجامعة المستنصرية

من اسس النظم الديمقراطية ، وجوب اختيار ممثلين ليقوموا بممارسة السلطة نيابة عن الشعب، واختيارهم يجب ان يتم بطرق ديمقراطية شفافة لضمان نزاهتها وعدم المساس بسلامتها ، ولما كان القرن الواحد والعشرون هو قرن الاتصالات الذي شهد ثورة في المجالات المعلوماتية والتقنية وخاصة الانترنيت الذي الغى الحدود والمسافات مهما بعدت بين الافراد ، لذلك فقد ساهمت هذه الثورة في التأثير على نطاق الديمقراطية في الدول، حيث تم تسخير هذه التقنية في العديد من الدول لغاية مهمة جداً وهي اجراء الانتخابات من حيث التصويت والعد والفرز بطرق الكترونية .

والحقيقة ان استخدام الطرق الالكترونية في العملية الانتخابية بشقيها، له اهمية كبيرة على صعيد تسهيل اجراء الانتخابات، وتوسيع نطاق المشاركة فيها، والدقة في احتساب النتائج التي يكون من الممكن ان تكون غير دقيقة سواء لسبب الخطأ البشري الوارد فيها، او عدم نزاهة القائمين بالعد والفرز فيها ، او تدخل ضغوطات وقوى خارجية مؤثرة لتغيير النتائج، اي حصول تزوير فيها وهو ما تتعالى الاصوات والادعاءات به في اغلب العمليات الانتخابية سواء في العراق او مختلف الدول بشكل عام.

واذا رجعنا الى مشرعنا العراقي ، نجد انه قد اعتمد مبدأ العد والفرز الالكتروني منذ انتخابات عام ٢٠١٤، وان كانت هناك الكثير من الطعون الانتخابية التي قدمت على نتائج هذه الانتخابات والتي ادت الى اعادة العد والفرز في مراكز انتخابية كثيرة، الا ان تطبيقها يعد خطوة مبشرة بالخير نحو ديمقراطية اكثر رسوخاً، حيث ان تطبيق العد الالكتروني يساهم بشكل فاعل في حماية ارادة الناخبين، لان فرز الاصوات وعدها سوف يمنع اي تلاعب بالاصوات من حيث اضافة اصوات وهمية او حذف اصوات موجودة ، او تحويل اصوات من مرشح لاخر، او من دائرة انتخابية الى اخرى، فكل هذا يؤثر بشكل فعال على نتائج الانتخابات وبحسب النظام الانتخابي المتبع.

وسنتناول في هذا البحث مدى اهمية العد والفرز الالكتروني الذي اعتمد في العراق لحماية ارادة الناخب واظهار النتائج الانتخابية بشكل يعكس الارادة الحقيقية للناخبين.

وذلك في مبحثين يتناول الاول تنظيم آلية العد والفرز في العراق، فيما يتناول الثاني النتائج الانتخابية المعبرة عن الارادة الشعبية.

المبحث الاول: آلية العد والفرز في العراق

لاتكتمل العملية الانتخابية الا باصدار النتائج الانتخابية واعلانها والمصادقة عليها، ومن المعروف ان المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة المختصة بالمصادقة على نتائج الانتخابات في العراق، وهناك من يعتقد انه بمجرد الانتهاء من عملية الاقتراع بادلاء المواطنين لاصواتهم، فانه لم يعد هناك مايمكن التلاعب به ومن خلاله بنتائج الانتخابات، لكن الحقيقة ان هناك اجراءات اخرى ترتبط بشكل وثيق بنزاهة الانتخابات ومصداقيتها الا وهي مرحلة عد وفرز الاصوات واعلان النتائج .

وحيث ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد أكد على مبدأ تكافؤ الفرص للعراقيين جميعاً[١]، وتوفير الحماية القانونية لجميع المرشحين والحفاظ على مكتسباتهم من الاصوات الانتخابية، وهذا ما أكده قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ ، ليكرس لهذه الفكرة ،اذ اكد على انه من اهداف اقراره هو توفير الحماية القانونية لمراحل واجراءات العملية الانتخابية وتحصينها من اي خرق يحتمل حصوله [٢].

وفي الفصل التاسع منه الذي تناول الاحكام العامة والختامية موضوع النتائج الالكترونية ، فقد فصل القانون لعملية العد والفرز الالكتروني ، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الاول: العد والفرز بالوسائل التقليدية

لفترة طويلة منذ ان عرفت الدولة العراقية الانتخابات التشريعية ولغاية بضع سنوات، كانت عملية فرز وعد الاصوات واستخراج النتائج الانتخابية تكون بطريقة يدوية معتمدة بصورة اساسية على الجهد البشري، وكانت هناك قواعد تحكم هذه العملية شأنها شأن اي عملية انتخابية في كل انحاء العالم، ولعل من اهم هذه القواعد هي قاعدة العلانية التي يقصد بها علانية اجراءات الفرز والعد بحضور اشخاص يصرح لهم بالتواجد حرصاً على ضمان سلامة العملية الانتخابية [٣].

وتعتبر قاعدة العلانية من القواعد الاساسية في عملية العد والفرز ، اذ تحتم هذه القاعدة ان تتم الاجراءات علناً امام الاشخاص الحاضرين وبعكسه فان عملية الفرز التي تحاط بنطاق من السرية والتكتم تشكل مخالفة صريحة لاحكام القانون [٤].

---

[١] **نصت المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على " تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين ، وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك".**

[٢] **المادة (٢) من قانون انتخابات مجلس النواب رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.**

[٣] **مثل ممثلي الاحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات، وممثلين من الامم المتحدة وممثلي منظمات مراقبة الانتخابات.**

[٤] **د.عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية ، دار الجامعيين ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠، ص٥٦٢.**

وقد كان قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣، هو اخر قانون اعتمد العد والفرز اليدوي بالطرق التقليدية[١] ، اذ نصت المادة (٣٨) منه على ان (تجري عملية الفرز وعد الاصوات وانجاز الاستمارات الخاصة بها فور انتهاء عملية الاقتراع في كل محطة من محطات الاقتراع ويزود ممثلي الكيانات السياسية بنسخة ورقية منها بعد مصادقتها من مدير المحطة الانتخابية ، ونعلق الاستمارة في مكان مخصص للاعلام في كل محطة انتخابية وتقوم المفوضية بفتح مراكز فرز وعد فرعية لغرض اعادة العد والفرز لجميع المحطات ومراكز الاقتراع ويزود ممثلي الكيانات السياسية بنسخ ورقية من نتائج العد والفرز) .

نلاحظ من نص المادة (٣٨) اعلاه اعتماد المشرع طريقة العد والفرز اليدوي المعتمد اساساً على الجهد البشري في استخراج نتائج الانتخابات ، اذ قرر المشرع بدء هذه العملية مباشرة بعد انتهاء الوقت المحدد للادلاء باصوات الناخبين ، حرصاً على الاستفادة من الوقت واعلان النتائج باقصى سرعة ممكنة. كما ان المشرع قسم اماكن ونطاق مجاميع العد والفرز الاولية بالمحطات الانتخابية، وهي اصغر تشكيل في تشكيلات الهيكلية الانتخابية ، لضمان سرعة استخراج النتائج بشكل سريع على نطاق فضاءات صغيرة.

واعمالاً لقاعدة العلانية التي سبق وان ذكرناها فان المشرع قد اوجب على المفوضية العليا المستقلة للانتخابات تزويد ممثلي الكيانات السياسية الذين يكونون حاضرين في المحطة الانتخابية عادةً بالنتائج الاولية التي تم عدها وفرزها في كل محطة انتخابية وذلك بعد ان يصادق عليها مدير المحطة ، وزيادة في اعمال قاعدة العلانية، فانه يجب ان تعلق نسخة من النتائج في مكان مخصص للاعلام كأن يكون لوحة اعلانات خاصة لتكون النتائج صوب نظر جميع الحاضرين او من يرغبون بالتعرف على النتائج الاولية .

وقد الزم القانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات زيادة في قاعدة العلانية والشفافية في عملية العد والفرز اليدوي ان تفتح مراكز فرز وعد فرعية الغرض منها ان تقوم باعادة العد والفرز مرة ثانية لجميع المحطات ومراكز الاقتراع، للتأكد من النتائج التي افرزتها عملية العد الاولية في المحطات الانتخابية ويزود ممثلي الكيانات السياسية بنسخ ورقية من نتائج العد والفرز الثانية لغرض مطابقتها مع النتائج الاولية التي تم تزويدهم بها ومنع اي محاولة من اي جهة كانت للتلاعب بالنتائج الانتخابية .

---

[١] كان هناك اصوات عديدة تنادي باعتماد التصويت الالكتروني حتى قبل اقرار هذا القانون، وقد كانت هناك فكرة محتملة لدى المشرع العراقي باعتمادها انذاك، اذ نصت المادة (٤٣) من هذا القانون على (في حال اعتماد التصويت الالكتروني تعتمد التعليمات التي تصدرها المفوضية لاجراء عملية الاقتراع والعد والفرز) لكن مع الاسف لم تتمكن المفوضية العليا المستقلة للانتخابات من تأمين الامكانيات الخاصة بالتصويت الالكتروني ولحد يومنا هذا.

وبعدها يبدأ جمع الاعداد في المراكز الانتخابية والدوائر الانتخابية للوصول الى المجموع النهائي للاصوات مفروزة بحسب المرشحين كل حسب ماحصل عليه من اصوات.

والحقيقة انه هنا تثار مسألة حول البطاقات الانتخابية غير الصحيحة التي لايمكن اعتمادها في العد والفرز، رغم وجودها في الصناديق الانتخابية ، وهي تأخذ صورتين اساسيتين[١]:-

اولاً / البطاقات الباطلة :-

وهي تلك البطاقات التي يقوم الناخب فيها بالتأشير على اكثر من الاسماء المطلوب تأشيرها قانوناً، او انه يتعمد الشطب عليها كلها لاسقاطها وتأكيد عدم احتسابها كأصوات انتخابية، لاسباب عديدة مثل الجهل او الغلط بكيفية التصويت اوعدم قناعته بأي من المرشحين، او عدم رغبته بالمشاركة بالانتخابات لكنه يعمد الى ابطال بطاقته الانتخابية خوفاً من استغلالها لاغراض مخالفة للقانون.

وهذه البطاقات بطبيعة الحال سوف يتم اهمالها واسقاطها من الاحتساب من قبل المفوضية، لكنها بالتأكيد سوف يتم احتسابها كاصوات باطلة وتدون في محضر خاص بها وتدرج اعدادها في المحاضر النهائية لغرض المطابقة في الاعداد بين الموصوتين والتائج الانتخابية منعاً للتلاعب الجائز حصوله عن طريق هذه البطاقات.

ثانياً/ البطاقات البيضاء:-

وهي البطاقات التي تأتي فارغة من اي اشارة لأي مرشح والتي يقصد اصحابها ايضاً ممارسة حقهم في الانتخاب دون اختيار اي مرشح ، وتسمى ايضاً بالتصويت الاحتجاجي الذي يبين اصحابه انهم غير راضين عن الخيارات السياسية المطروحة ، والحقيقة ان هذه البطاقات تكون خطرة في التعامل اكثر بكثير من البطاقات الباطلة حيث يمكن بوقت خاطف ملؤها من قبل جهات معينة لصالحهم او لصالح اي جهة متنفذة، لذلك يجب التعامل معها بحذر وتأشيرها كونها ورقة بيضاء مما لا يسمح بأي حال من الاحوال اعادة استخدامها لصالح اي جهة كانت.

وبطبيعة الحال يجب ادراج اعدادها في محضر خاص وتضمينها في المحضر النهائي للاصوات الانتخابية لغرض المطابقة بين اعداد المصوتين وبين عدد الاصوات النهائية .

المطلب الثاني: العد والفرز بالوسائل الالكترونية

اقتضت التطورات التقنية التي غزت كل مفاصل الحياة الراهنة ، ان تستغل هذه التقنيات في ضمان حياة افضل للافراد وتسهيل تفاصيل معيشتهم، ولم يكن المجال السياسي بعيداً عن هذه الامور، اذ دخلت التقنيات الالكترونية الحديثة في تفاصيل العملية

---

[١] **د.محمد مصباح محمد، النظام القانوني للانتخابات الالكترونية(اتصويت الالكتروني)، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٨، ص٤٥٧.**

الانتخابية بدءً بتحديث البيانات والبطاقات الانتخابية ، مرورا بالتصويت الالكتروني وانتهاءاً بالعد والفرز واستخلاص النتائج الكترونياً وبشكل شبه فوري[١] .

وان كانت الكثير من الدول قد اعتمدت جميع او اغلب التفاصيل اعلاه في انتخاباتها ، لكن نجد ان المشرع العراقي مازال بعيداً عن فكرة التصويت الالكتروني واقتصر في قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ على اعتماد آلية العد والفرز الالكتروني. وهذا ما تناوله في المادة (٣٨) من القانون ضمن الاحكام العامة والختامية.

وقد اعتمد القانون على اقرار البطاقة البايومترية التي تتضمن صورة الناخب وبياناته الكاملة مخزونة على شريحة الكترونية مدمجة في البطاقة، لكن ضعف الاقبال الشعبي على تحديث البطاقة الانتخابية وتحويلها من بطاقة عادية الى بطاقة بايومترية ادى الى ان تعتمد المفوضية السماح للناخبين الذين يحملون اياً من البطاقتين بممارسة حقهم في الانتخاب لضمان مشاركة شعبية انتخابية على اوسع نطاق ممكن .

اما فيما يتعلق بعملية العد والفرز الالكتروني فتتمثل بموجب القانون الانتخابي باعتماد اجهزة تسريع النتائج الانتخابية ، وتتمثل هذه الالية على مرحلتين اساسيتين :-

المرحلة الاولى/ هي مرحلة التصويت على الورقة الانتخابية ، وتكون باستخدام قلم خاص ذو طبعة الكترونية يمكن لجهاز تسريع النتائج الالكتروني قراءتها ذاتياً وحفظ بياناتها، وبذلك فانه لايمكن مع استخدام هذا القلم تغيير البطاقات الفارغة واعادة ملؤها بعد انتهاء العملية الانتخابية.

المرحلة الثانية / بعد ملئ الورقة الانتخابية يتم تسليمها الى الموظف الانتخابي الذي يكون مسؤولاً عن جهاز تسريع النتائج، وهذا الجهاز يوجد بواقع جهاز واحد لكل محطة انتخابية[٢]، اذ يكون محتوياً على بيانات تلك المحطة فقط من اعداد الناخبين وبياناتهم وبصمات اصابعهم لضمان عدم التلاعب بها. وهذا الجهاز يتم الحصول عليه من قبل المفوضية العليا المستقلة لانتخابات بعد التعاقد مع احدى الشركات العالمية المتخصصة الرصينة ذات الخبرة الكافية في المجال التكنلوجي والتي لديها اعمال مماثلة لفحص برامجيات اجهزة الاقتراع (اجهزة تسريع النتائج) والاجهزة الملحقة بها [٣].

وبعد تسليم الورقة الانتخابية للموظف المختص يتم تخزين وتحميل بياناتها على وحدات الخزن (عصا الذاكرة) في الجهاز بشكل فوري، وتبرمج الاجهزة بحيث تقوم بعمل نسخة احتياطية نهائية لجميع النتائج بعد اغلاق الصناديق وقبل ارسال النتائج بشكل مباشر بعد انتهاء عملية الاقنراع الى المكتب الوطني الى بغداد بواسطة اجهزة الوسط الناقل عن طريق القمر الصناعي لاجراء عملية المطابقة [٤] ، ويتم تسليم وكلاء

---

[١] د.حيدر علي عبود، علي حسن بداي ، اثر التكنلوجيا في نزاهة الانتخابات، بحث منشور في مجلة دراسات انتخابية ، المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، بغداد، ٢٠١٩، ص١٠١.

[٢] المادة (٣٨/ خامساً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.

[٣] المادة (٣٨/ ثالثاً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.

[٤] المادة (٣٨/ سادساً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.

المرشحين بنسخة الكترونية من النتائج واوراق الاقتراع في كل محطة من محطات الاقتراع[١]، وهنا يجب ان نذكر ان الوكلاء والمراقبين الموجودين في المراكز والمحطات الانتخابية يجب ان يكونوا على دراية كافية بمجمل الأمور المرتبطة بالعملية الانتخابية، من حيث فهم طبيعة النظام القانونى، حق الاقتراع، عملية قيد الناخبين، الأحزاب السياسية ودرجة التنافسية، إدارة الانتخابات والحملات الانتخابية، سير العملية الانتخابية. لذا يجدر بالوكلاء وفرق المراقبة قراءة وتمحيص النظام القانونى الذى يمثل الإطار العام للعملية الانتخابية بما يتضمن من دستور وقوانين انتخابية وتعليمات تصدرها المفوضية الانتخابية، ومراجعة جميع التجارب السابقة للانتخابات ، فضلاً آلية عمل جهاز تسريع النتائج، حتى يكونوا قادرين على مراقبة الانتخابات ومعرفة التفاصيل التي تحصل امامهم باستيعاب كاف[٢].

بعد وصول جميع النتائج التي تم عدها وفرزها بواسطة جهاز التسريع الالكتروني الى المكتب الوطني في بغداد، يتم توحيد النتائج بحسب الدوائر الانتخابية واستخراج النتائج النهائية، ويجب على المفوضية اعلان النتائج الاولية خلال (٢٤) ساعة من انتهاء الاقتراع، ولغرض التأكد ومطابقة النتائج الانتخابية فانه يتم اجراء عملية عد وفرز يدوي وبواقع محطة واحدة كنموذج لكل مركز انتخابي .

وفي حالة عدم تطابق نتائج العد والفرز اليدوي والالكتروني بنسبة تتجاوز (٥%) من اصوات هذه المحطة، يتوجب على المفوضية اعادة العملية بشكل يدوي لجميع محطات هذا المركز، وتعتمد نتائج هذا العد والفرز، ويجب ان يعاد العد والفرز بشكل يدوي ايضاً في حالة الطعن في اي مركز اقتراع او محطة اقتراع وذلك بحضور وكلاء الاحزاب السياسية، حيث تعتمد نتائج العد والفرز اليدوي[٣].

وبعد اكتمال العد والفرز فان المفوضية تلتزم باعلان النتائج الانتخابية كافة وبالتفصيلي كل دائرة انتخابية كعدد السكان وعدد الناخبين المسجلين في السجلات الانتخابية وعدد القوائم الانتخابية والاحزاب السياسية والفردية المشاركة وغيرها من المعلومات المتعلقة بالعملية الانتخابية التي تهم الناخب فضلاً عن نتائج الانتخابات التفصيلية كعدد الاصوات الصحيحة والباطلة ونسب المشاركة واصوات القوائم المفتوحة والمنفردة والمرشحين الفائزين والخاسرين في كل دائرة انتخابية[٤]، ويسلم ممثلي المرشحين ووكلاء الاحزاب السياسية نسخ من هذه البيانات في حال ان طلبوها من المفوضية .

وبذلك تكون العملية الانتخابية قد شارفت على الاكتمال ولا ينقصها سوى مصادقة المحكمة الاتحادية العليا على النتائج النهائية.

---

[١] المادة (٣٨/ سابعاً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.

[٢] د.علي الصاوي، كيف تراقب الانتخابات، الجمعية العربية للدراسات البرلمانية ،ص١٩، منشور على الموقع الالكتروني www.ug-law.com .

[٣] المادة (٣٨/ اولاً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.

[٤] المادة (٣٨/ ثانياً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.

المبحث الثاني: النتائج الانتخابية المعبرة عن الارادة الشعبية

تنتهي الانتخابات التشريعية بعد اصدار النتائج النهائية، ويفترض ان تحقق العملية الانتخابية الهدف المرتجى منه، وهو ايصال الاشخاص المنتخبين من قبل الشعب الى المواقع الذي رشحوا انفسهم اليها. فعملية الانتخاب تجعل المجالس التشريعية مرآة عاكسة لتطلعات مجموع الناخبين ،ويقوم بها من تم اختياره من قبل الناخبين وليس من قبل اي جهة اخرى.

وهذا يعني وجوب الالتزام باحترام إرادة الناخبين ، ولهذا الالتزام وجهان اثنان... **الاول/الوجه الايجابي..** يتمثل في تمكين إرادة الناخبين من إيصال المرشحين المنتخبين فعلاً والحاصلين على الأصوات المؤهلة لهم إلى مقاعدهم المرشحين لها.
الثاني/ الوجه السلبي... فيتمثل في منع من لم يحصل على أصوات تؤهله للحصول على مقعد من نيله.

ان اوضح صورة للوجه الايجابي تتجلى في نص المادة (١٥/خامساً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ ، حيث عالجت هذه المادة حالة شغور مقعد في مجلس النواب بسبب الوفاة او الاستقالة او شغل منصب وزاري ، فان من يسد هذا الشاغر هو من يلي صاحب المقعد الشاغر ترتيباً في الدائرة الانتخابية ، وهو من يستحق هذا المقعد كونه حصل على اصوات وقاعدة شعبية هي الاجدر بتسلمه هذا المنصب ،كون النظام الانتخابي في العراق لم يأخذ بمبدأ اعادة الانتخاب للمقعد الشاغر، وذلك بسبب المساحة الكبيرة نسبياً للدوائر الانتخابية التي يصل عدد الناخبون فيها الى مئات الالاف، فان من المتعذر اعادة الانتخابات بما تكلفه الاعادة من جهد ومال ووقت لأجل مقعد واحد.

اما الوجه السلبي فيتمثل في عدم السماح بتحويل اصوات مرشحين فائزين الى مرشحين غير فائزين بطرق غير شرعية ونقصد بها تزوير الانتخابات وانتهاك ارادة الناخبين.

والحقيقة ان العد والفرز الالكتروني له دور كبير في حماية وضمان تحقيق الانتخابات لغايتها المتمثلة في تطبيق ارادة الناخبين الحقيقية على ارض الواقع، وذلك من خلال ضمان نزاهة الانتخابات وعدم المساس بمصداقية نتائجها .

ففي حالة الانتخابات التي تجرى بطريقة اعتيادية، ففي كل مرحلة من مراحل ما بعد التصويت ولحين اعلان النتائج النهائية هناك مكامن عديدة لاحتمال حصول التزوير في الاوراق الانتخابية وتعداد اصوات الناخبين وفرزهم وتعداد الاصوات التي حصل عليها كل مرشح، اذ ان أي تزوير او تغيير يحصل في هذه الاعداد يؤدي الى انتهاك ارادة الناخبين والتعدي عليها بتغيير اتجاه اصواتهم التي ادلوا بها الى اتجاه اخر ومرشحين اخرين لم تذهب ارادتهم الى انتخابهم ابتداءاً، وهذا يشكل مؤشر خطير في أي انتخابات شعبية من أي نوع.

اما في حالة اعتماد العد والفرز الالكتروني فان نسبة حدوث اختراق وتزوير للنتائج تقل بنسبة كبيرة، وبذلك نكون اما ضمان اكبر لحماية ارادة الناخبين وتأكيد ان النتائج تكون فعلية كما ارادها الناخبون وكما اتجهت رغبتهم الى من انتخبوه.

وهذا ما نلاحظه في كل من المراحل التالية من اجراءات مابعد التصويت:-

١- ان استخدام القلم الخاص بالانتخاب ذي البصمة المقروءة من قبل جهاز تسريع النتائج، سيجعل من غير الممكن اعادة استخدام الاوراق البيضاء التي قد يستغلها البعض ويملؤها لمصالحهم الخاصة او مصالح احزابهم .

اذ ان الورقة الانتخابية بعد ملئها وتسليمها من قبل الناخب الى الموظف المختص فانه يقوم بادخالها مباشرة الى الجهاز الذي يقرأ البيانات المحددة فيها ويحفظها مما لا يدع مجال لتغيير البيانات الموجودة فيها من حيث الرقم السري والخيارات التي قام الناخب بتحديدها.

٢- بالنسبة للاوراق الباطلة التي سبق وان بينا ماهيتها فانه ايضاً لايمكن التلاعب بها واحتسابها اوراق صحيحة لصالح احدى الجهات المؤشر عليها على حساب جهة اخرى، لان الجهاز سوف يثبت قراءتها مباشرة ولايمكن تغيير هذه القراءة بعد اتمامها.

٣- ان القراءة المباشرة لاوراق الانتخاب من قبل جهاز تسريع النتائج بشكل الكتروني لا دخل لارادة الموظفين في المحطة الانتخابية به ، يجعل من المستحيل تغيير الاختيارات المكتوبة في الورقة ، والتي من الممكن ان يقرأها الموظف على انها اختيار معين، لكنه يعلنها كأختيار اخر الى الموظف المختص بتثبيت الاصوات على اللوحة المخصصة لها كما يحدث في العد والفرز اليدوي.

٤- ان ارسال البيانات عبر القمر الصناعي من خلال اجهزة الوسط الناقل مباشرة للمكتب الوطني في بغداد سوف يمنع حصول أي تلاعب باوراق الاقتراع من اتلاف اوحرق او سرقة خلال عملية نقلها عبر المحافظات ، كون البيانات مرسلة مسبقاً وتم حفظها مباشرة بعد انتهاء عملية الاقتراع ،مع ملاحظة وجود نفس الاحتمالات بالنسبة لوحدات الخزن (عصا الذاكرة) التي ستنقل الى المكتب الوطني في بغداد ، لكن مع ذلك فان احتمالية حصول التزوير تكون اقل بكثير كون البيانات قد ارسلت وتم حفظها في وقت سابق .

كل المراحل التي سبق ذكرها اعلاه يمكن ان يحصل فيها تزوير في حالة اعتماد العد والفرز اليدوي، لكن اعتماد الطريقة الالكترونية يساهم في التقليل بنسبة كبيرة جداً من هذه الحالات ان لم يقضي عليها تماماً، وهذا ما يكفل حماية والحفاظ على ارادة الناخبين ان يؤدي اعمالها الى النتيجة التي اراد الناخبون الوصول لها ووصول المرشحين الذين تم انتخابهم فعلاً الى قبة البرلمان دون تغيير او انتهاك للارادة الشعبية الحقيقية .

ان ادخال التكنلوجيا الى العملية الانتخابية لايمكن ان تكون مرة واحدة بكبسة زر، بل هي عبارة عن عملية متكاملة من عدة خطوات وتحتاج الى

استراتيجية وطنية تنفذ على عدة مراحل [١]، ولعل البدء باقرار عملية العد والفرز الالكتروني هو خطوة تبشر بخير ضمن خطوات حماية نزاهة وسلامة الانتخابات واحترام ارادة الناخبين .

الخاتمة

تناول بحثنا هذا الاهمية البالغة لاعتماد آلية العد والفرز الالكتروني في حماية ارادة الناخبين واعمالها بشكل صحيح على ارض الواقع، اذ ان هذه الآلية تساعد بشكل كبير جداً على منع محاولات التزوير للانتخابات والتلاعب باصوات الناخبين وتجييرها لأي جهة كانت هذا ما يرجع ثقة الافراد الناخبين بنزاهة العملية الانتخابية وتساعد في ارجاع القاعدة الجماهيرية التي تؤمن بوجوب المشاركة في الانتخابات كون اصوتهم التي سيدلون بها ستذهب الى من انتخبوهم فعلاً ولن تختلس لتذهب الى اشخاص اخرين بطرق غير شرعية .وهذا هو الهدف الحقيقي من أي عملية انتخابية في أي دولة من دول العالم. اذ ستنتج هذه العملية مجلساً تشريعياً منتخباً بارادة شعبية حقيقية وحرة.

المصادر

١ - د.حيدر علي عبود، علي حسن بداي ، اثر التكنلوجيا في نزاهة الانتخابات، بحث منشور في مجلة دراسات انتخابية، المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، بغداد، ٢٠١٩، ص١٠١.

٢ – عبد الكريم كاظم عجيل، تكنلوجيا العملية الانتخابية والبيئة العراقية ، بحث منشور ضمن وقائع المؤتمر الثاني للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات ، بغداد،٢٠١٢

٣ - د.عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية ، دار الجامعيين ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠،

٤-د.علي الصاوي، كيف تراقب الانتخابات، الجمعية العربية للدراسات البرلمانية ،ص١٩، منشور على الموقع الالكتروني www.ug-law.com

٥- د.محمد مصباح محمد، النظام القانوني للانتخابات الالكترونية (اتصويت الالكتروني)، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٨، ص٤٥٧.

٦- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٧- قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣.

٨- قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠

[١] **عبد الكريم كاظم عجيل، تكنلوجيا العملية الانتخابية والبيئة العراقية ، بحث منشور ضمن وقائع المؤتمر الثاني للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات ، بغداد،٢٠١٢،ص٢١٩.**

حرية التعبير في الفضاء الرقمي

أ.م.و. وائل منذر البياتي
كلية التربية الاساسية-الجامعة المستنصرية

اصبح التواصل الرقمي هو السمة الاساسية في المجتمعات حالياً ، ويكاد يطغى حتى على تواصل الافراد الفعلي، واذا كانت عملية تنظيم الفضاء الرقمي تتداخل فيها العديد من القواعد القانونية على مستويات مختلفة دولية او وطنية ، الا انه يبقى ممارسة الحريات بشكل عام وحرية التعبير في الفضاء الرقمي مختلفاً من حيث الحاجة الى تنظيم قانوني خاص يتجاوز التنظيم التقليدي . فحرية تبني الافكار والآراء دون تدخل من الغير ضرورة لقول باننا امام حرية تعبير رقمية حقيقية وقبلها ينبغي ضمان الحق في الوصول الى البيانات والمعارف والاراء العامة وتلقيها ونقلها عبر الوسائل الالكترونية دون قيد يمس اساس وجودها وعلى هذا يرتكز ضمان الحق في الولوج الى خدمات الانترنيت بشكل يسير وسلس .

في المقابل تشكل ظاهرة الاخبار والدعايات الكاذبة عائقاً امام سلامة حرية التعبير مما جعل بعض الدول تسعى الى منع مثل هذه الممارسات لملاحقة مروجي الاخبار الكاذبة في الفضاء الرقمي بما يشكل تحدياً في الموازنة بين سلطة الدولة على هذا الفضاء لمواجهة ظاهرة تزييف الحقائق، في مقابل ضمان الحريات الشخصية والعامة للافراد.

ومن هنا سيتناول البحث موضوع حرية التعبير في الفضاء الرقمي من خلال مبحثين الاول ، سيتم فيه التعرض للقواعد الدستورية والقانونية الضامنة والمنظمة هذا الحق .اما المبحث الثاني فسيخصص ليحث الموازنة بين ممارسة حرية التعبير رقمياً وبين مقتضيات المحافظة على النظام والمصالح العامة.

المبحث الاول: القواعد الدستورية والقانونية الضامنة لحق التعبير في الفضاء الرقمي

يعد الحق في التعبير عبر الفضاء الرقمي هو احد صور الحق في التعبير عن الرأي بشكل عام ، الا ان الفرق هنا يكمن في المجال الذي ينطلق فيه هذا الحق، اذ يعد الفضاء الرقمي او عالم الانترنيت حالياً من اوسع الفضاءات الخاصة بالتعبير واكثرها وصولاً الى الافراد والمتلقين، ففيوقتنا الحاضر حيث غزت التكنلوجيا العالم اذ اصبح القرن الواحد والعشرون هو قرن الاتصالات وشهد ثورة في المجالات المعلوماتية والتقنية وخاصة الانترنيت الذي الغى الحدود والمسافات مهما بعدت بين الافراد ، لذلك فقد ساهمت هذه الثورة في التأثير على نطاق الديمقراطية في الدول، حيث تم تسخير هذه

التقنية في اطلاق مديات التعبير عن الرأي بشكل واسع ، وبغض النظر عن بعض السلبيات التي اكتنفت هذه الحالة ، الا انه لا يمكن ابداً تجاهل الجانب الايجابي الذي رافق هذا المر من انطلاق للحريات وتشجيع لمحاربة الظلم والاستبداد عن طريق المناداة بالحقوق ضمن الفضاء الرقمي.

المطلب الاول: القواعد الدستورية الضامنة لحق التعبير عبر الفضاء الرقمي

لما كان حق التعبير في الفضاء الرقمي حق مرتبط بمجموعة كبيرة من الحقوق المدنية والسياسية، ولا مجال لفصله عنها ، لذلك لن نستطيع التحدث عن هذا المجال دون وجود ضمانات دستورية ينشأ عنها ضمانات قانونية عالية المستوى تحترمه ، وحيث ان من المعروف والثابت ان الدستور هو اعلى قاعدة قانونية في الدولة ويتربع على قمة الهرم القانوني في النظام القانوني لأي دولة، وان قواعده تتسم غالباً بالسمو الموضوعي والشكلي على بقية قواعد القوانين الاخرى، ولما كانت القاعدة الدستورية بهذا الشكل، فان وجود اي نص دستوري في طيات الوثيقة الدستورية يعد ضماناً وحماية لها من اي انتهاك من قبل السلطة التشريعية الاعتيادية او السلطة التنفيذية . لذلك دأبت اغلب الدساتير في العالم ان لم يكن جميعها على ادراج الحقوق والحريات الفردية ضمن موادها لتضمن لها حماية وضمان اكبر مما لو ادرجت في القوانين الاعتيادية فقط.

ولم يخرج دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ عن هذا السياق، اذ نص على ان (تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والآداب: اولاً :- حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. ثانياً :- حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر. ثالثاً :- حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون .[١](

من النص اعلاه نجد ان المشرع العراقي قد حدد كفالة الدولة وحمايتها للحق في حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل ، وتذهب هذه الجملة الى الافادة بان التعبير عن الرأي هو بضمان الدستور والقانون ايا كانت الوسيلة التي يعلن من خلالها هذا التعبير ، وهي لفتة تحسب للمشرع الدستوري الذي لم يحدد وسيلة معينة للتعبير عن الرأي بل ترك النطاق او الفضاء الذي ينطلق من خلاله الرأي مطلقاً ايماناً منه بتنوع الفضاءات الخاصة بالتعبير عن الرأي ، واحتمال خلق وظهور فضاءات جديدة للتعبير لم تكن موجودة في وقت صياغة النص الدستوري ، وهذه التفاتة ذكية تحسب للمشرع الدستوري.

فالفضاء الرقمي شأنه شأن بقية الطرق المتبعة في ممارسة حق التعبير ، له مجال محدد وافراد متلقين، وقد يكون حدود وصوله الى الافراد اكبر واوسع واشد تأثيراً بحكم الانتشار الواسع لتطبيقات الفضاء الرقمي الالكترونية التي وصلت لاغلب افراد المجتمع ان لم يكونوا جميعهم بشكل مطلق.

لذلك فان الحق في التعبير في الفضاء الرقمي قد اصبح مكفولاً ومحمياً دستورياً ضمن بقية اشكال التعبير عن الرأي ولا يمكن تقييد ممارسته او تحديدها الا بموجب

---

[١] المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

القانون اوبناءً عليه[١]، شرط عدم جواز مساس هذا التحديد جوهر الحق في التعبير في الفضاء الرقمي.

إن الحق الدستوري في التعبير هو الدواء القوي في مجتمع متنوع يؤمن بالمواطنة وهذا الحق مصمم لتحقيق حماية الأفراد وكذلك لإزالة القيود الحكومية عن ساحة النقاش العام وحرية التعبير لأنه من شأن استخدام هذه الحرية وجود مواطنين اكثر وعياً وسياسات اكثر كمالاً .[٢]

المطلب الثاني: القواعد القانونية الضامنة لحق التعبير عبر الفضاء الرقمي

منذ أن ظهرت الدساتير كوثائق تعبر عن مطالب الشعوب ورغباتها وتحدد علاقة الحاكم بالمحكوم اتجه الفكر إلى تضمين هذه الوثائق الحقوق والحريات العامة، بوصفها الموقع الطبيعي لها، واكتسبت هذه الحقوق بذلك أول ضمانة وحماية فعالة، ألا وهي الحماية الدستورية. إلا أن هذا التضمين في أبواب أو نصوص في صلب الدستور لا يكفي وحده لتحقيق الضمانة المنشودة والحماية المثلى، وإنما يتعين أن تكون مصحوبة باقامة سياج من الترابط بين سائر القواعد القانونية لتحقيق ما يمكن تسميته بسيادة القانون أو مبدأ المشروعية ، كما يجب أن يكون هناك فصل بين مختلف السلطات في الدولة، حتى يتسنى لكل واحدة منها مراقبة الأخرى، فلا تستبد أي منها، ولا تمس بالحقوق والحريات العامة، ولن يكون لتلك النصوص جدوى إلا إذا نظمها دستور جامد، لدولة تكون السيادة فيها للأمة أو الشعب، فكل ذلك يشكل ضماناً عاماً لحماية الحقوق والحريات العامة، وقد تحدثنا في المطلب الاول من هذا المبحث عن الضمانات الدستورية لحق التعبير عن الرأي في الفضاء الرقمي، وسنتناول في هذا المطلب الضمانات القانونية لهذا الحق .

ولا يوجد في الوقت الحالي في العراق قانون ينظم الحق الدستوري في التعبير عن الرأي في الفضاء الرقمي، اذ ينظم هذا الامر النصوص الخاصة بالنشر في وسائل الاعلام الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، والذي بطبيعة الحال لم ترد فيه نصوص تخص التعبير في الفضاء الرقمي كون القانون كان قد شرع في فترة زمنية لم تكن فيها وسائل التواصل الرقمي قد ظهرت بعد.

وبسبب انتقال المجتمعات من العوالم الواقعية إلى العوالم الرقمية فقد ازدادت جرائم القذف والسب وازدادت تبعا لذلك أفعال المساس بشرف الأفراد وسمعتهم واعتبارهم الشخصي ووسائل التواصل الاجتماعي هي الوسائل التقنية الحديثة التي يستخدمها الأشخاص فيما بينهم لتحقيق التواصل الاجتماعي المشاع عبر شبكة الانترنت كالفيس بوك وتويتر، وقد كثرت هذه الوسائل حتى أنه أصبح من العسير حصرها.

---

[١] **المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.**

[٢] **د. حسني عبد السميع ابراهيم ، المواطنة ما لها من حقوق وما عليها من واجبات ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥، ص٢٥٥.**

وفي العراق فان اغلب القضايا التي تعرض على محكمة قضايا النشر والإعلام والتي تتعلق بالمساس بسمعة الأفراد وشرفهم تكون وسيلة ارتكابها الفيس بوك وفي قرار لمحكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالرقم ٩٨٩ / جزاء / ٢٠١٤ اعتبرت فيه موقع التواصل الاجتماعي الفيس بوك من وسائل العلانية وان نشر عبارات القذف من خلاله يعد نشراً بإحدى وسائل العلانية ما يوجب تشديد العقوبة على مرتكب الفعل كون صفحات الفيس بوك متاحة للعامة وقد اقر القضاء العراقي في هذا القرار مبدأ مهماً حين عد الفيس بوك وسيلة علانية ورغم اختلاف الآراء التي أثارها هذا القرار الا انه يشكل حكماً رادعاً لمرتكبي هذا النوع من الجرائم .[١]

هنا يتبين لنا ان حرية التعبير في الفضاء الرقمي مقيدة بشكل اساسي بوجوب الالتزام بالنظام العام والاداب العامة ، والا فان التجاوز عليها سيجعل المتجاوز اياً كانت صفته شخصاً طبيعياً ام شخص معنوي يقع تحت طائلة قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، وقانون المطبوعات والنشر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٢ الذي تناول المطبوعات الالكترونية واليات النشر فيها.

ومما يجدر الاشارة اليه انه ومنذ عام ٢٠١١ ، هناك مشروع لقانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع والتظاهر السلمي ، مازال يتنقل بين ادراج مجلس النواب ، حيث تمت قراءته قراءة اولى ولم يرى النور لحد الان ، وقد جاء هذا القانون حسب ما ذكر في الاسباب الموجبــة له، ان تشريعه يهدف الى رسم آلية لضمان حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل وحريــة الاجتماع والتظاهر السلمي وحق المعرفة بما لا يخل بالنظام العام او الاداب العامة وتحديد الجهات المسؤولة عن تنظيمها ومعاقبة المخالفين .

وقد عرف المشروع حرية التعبير في المادة الاولى منه انها " حرية المواطن في التعبير عن افكاره وارائه بالقول او الكتابة او التصوير او بأية وسيلة اخرى مناسبة بما لا يخل بالنظام العام أو الآداب العامة "

فقد ترك المشرع تحديد طبيعة ممارسة حق التعبير عن الرأي ومكان ممارسته بشكل مطلق ولم يقم بتحديدها كون انماط الممارسة لهذا الحق قابلة للتغيير بتغير الظروف والتطور المجتمعي والتكنلوجي المستمر.

المبحث الثاني: الموازنة بين ممارسة حرية التعبير رقمياً وبين مقتضيات النظام العام والمصلحة العامة

سبق وان اكدنا ان الحق في التعبير في الفضاء الرقمي هو من الصور التي تفرعت من حق التعبير عن الرأي الذي تضمنته اغلب الدساتير ولا يجوز إطلاقاً التمييز ضد أي شخص بسبب رأيه ومعتقداته ويشمل ذلك الآراء السياسية أوالدينية حتى وإن كانت تلك الاراء مخالفة لرأي الأغلبية .

---

[١] اياد محسن ضمد، القذف والسب عبر موقع التواصل الاجتماعي (الفيس بوك)، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي بتاريخ ٢٠١٦/٦/٣٠..

الا ان ممارسة هذا الحق يبقى مقيداً بعدة قيود او ملتزماً بلزوم المحافظة على التوازن بين ممارسة هذا الحق والذي يمثل مصلحة خاصة بالفرد وبين الحفاظ على المصالح العامة ، ولو نظرنا الى التطورات التي طرأت في العراق والمنطقة العربية في السنوات القليلة الماضية والتي ترسم التاريخ العربي الحديث فسنلاحظ مسألة مهمة، الأ وهي أن الذين دشنوا مطالب الاصلاح الديمقراطي والحريات في المنطقة العربية وفي بلاد الثورات الشعبية لم يستطيعوا أن يحافظوا على هذا الشعار قائماً حتى بعد ما يسمى بالربيع العربي والذي كان في بدايته مبشراً بمزيد من الحريات وبمزيد من الآمال بتحقيق إصلاحات ديمقراطية حقيقية .

ويجدر التساؤل هنا ، هل يعد استمرار الاصلاح الديمقراطي مطلباً مفتوحاً ومتجدداً رغم ظهور جوانب قد تكون سلبية لهذا الاصلاح ولم تحقق الغرض المنشود منه بشكل كامل، الحقيقة انه مهما كانت المطالب وحجم ما تحقق منها أو الاخفاقات فأنه يجب التركيز على ضرورة حماية الحقوق والحريات وعلى وجه الخصوص حرية الرأي والتعبير.[١]

ومن الملاحظ أن العديد من المصالح التي تستوجب الحماية، مثل الأمن القومي أو النظام العام أو الآداب العامة تتسم بالغموض من حيث التعريف والمصطلح ومن الصعب على الفقهاء تحديدها بدقه دون تأويل أو تفسير كما أنها تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن نظام سياسي إلى آخر وبناءً عليه، فإن مستوى الديمقراطية في المجتمع ينبغي أن يكون المعيار الذي يقاس بناء عليه مدى مشروعية القيود التي يتم فرضها وأن يتم فرض تلك القيود في نطاق الحد الأدنى مع احترام الدستور والقوانين. وتأسيساً على ما تقدم وللحد من الاستخدام الدائم من قبل الحكومات لمصطلحات الأمن القومي والنظام العام وغيرها كذرائع ومبررات لفرض قيود على ممارسة هذه الحريات فانه لا بد من توافر عدة أمور للنظر الى القيود التي تحد من الحقوق والحريات وعلى رأسها حرية الرأي والتعبير [٢]،ومن هذه الامور...

اولاً/ أن يكون القيد منصوصاً عليه في القانون :

تعمل الكثير من الدول على صياغة تشريعات تتسم بالغموض فيما يتعلق بالحقوق والحريات مخالفة بذلك أهم الاسس التي يجب أن تبنى عليها القوانين وهي أن يكون القانون واضحا غير غامض أو يثير الغموض وأن يكون كذلك منشوراً ومصاغاً بشكل محدد ودقيق وأن ينص القانون كذلك على ضمانات كافية تكفل عدم إساءة استخدامه من قبل الدولة وأجهزتها سواء في حالات الطوارىء أو حالات الضرورة مع النظر في مدى صحة القيود وضرورتها ورقابة القضاء لذلك .

---

[١] **http://www.anhri.net/reports/pressfreedom/05.shtml**

[٢] **الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان ، مكتبة الجلاء ،المنصورة، ١٩٩٢ ،ص١٩٠**

ثانياً/مشروعية الاهداف /

الأمر الثاني الذي يجب توفره هو أن يكون الهدف من القيد محدد ومشروع كما هو الحال فيما يتعلق بمصالح الأمن القومي ووحدة أراضي الدولة والسلامة العامة، ومنع الفوضى والجريمة ، وحماية الصحة والأخلاق وحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ولا تجد الدولة صعوبة في العثور على طريقة لتبرير تدخلها في إطار أي من هذه الاستثناءات، ولهذا يجب أن نجد نهجاً دقيقاً للتعامل مع مشروعية الأهداف يقوم على حالة الضرورة القصوى وأن لا يطلق يد الدولة في تحديد ذلك مع منح القضاء السلطة لمراجعة ما تقوم به الدولة مع أهمية الاعتماد على مبدأ التناسب في عملية تحديد ما إذا كانت هناك ضرورة لفرض أي قيود على الحق في حرية التعبير أم لا .

ويثير هذا الموضوع إشكالية لدى أساتذة وخبراء القانون الدستوري تتعلق في مدى إمكانية ايجاد توازن فيما بين الحرية والسلطة وهو الصراع الدائم المتجدد مع كل أزمة تنشأ أو صراع يثور .[١] ولهذا فانه غالبا ما يتم فرض القيود على حرية التعبير أو حتى انتهاكها ويكون ذلك اعتماداً على العديد من المبررات لعل من أهمها : [٢]

١-حماية الصحة والأخلاق:- إن من أهم واجبات الدولة حماية الصحة العامة لمواطنيها وهو أمر لا يخضع لاختلاف الأراء بل هو من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة ولهذا فانه يجوز للدولة أن تقوم بحظر المنشورات عبر الفضاء الرقمي التي تؤدي الى الإضرار بالصحة العامة أو أي ممارسات سلبية يكون لها تأثير على الصحة العامة وحياة السكان ومن تلك الممارسات بعض العادات والخرافات والمنشورات المتعلقة بالشعوذة واستخدام الدعاية بأشكال وطرق مضللة فللدولة هنا وقف البث أو منع هذه الاعلانات والمنشورات والدعايات الضارة.

أما فيما يتعلق بالأخلاق العامة فهي تختلف اختلافاً واسعاً من ثقافة إلى أخرى ومن مكان إلى آخر ولهذا فأنه يجب الحذر في فرض القيود على حرية التعبير لأسباب تتعلق بالأخلاق العامة كما ينبغي ألا تطبق هذه الطريقة لتعزيز التحامل أو التعصب.

٢- حماية الأمن القومي :- يعتبر أي قيد تضعه الدولة لحماية الأمن القومي مشروعاً إذا كان من أجل حماية البلد أو سلامة وحدة أراضيها ضد استخدام القوة أو التهديد باستخدامها إما من مصدر خارجي كالتهديد العسكري أو مصدر داخلي مثل التحريض على العنف أو قلب نظام الحكم، وتعمل الدول وخاصة في الأشهر الأخيرة على التوسع في مفهوم الأمن القومي ليشمل منصات التواصل الاجتماعي ولتبدأ في ملاحقة كل من يكتب ملاحظة أو تغريدة على حسابه الخاص في أي من منصات التواصل الاجتماعي ولا يشمل هذا الأمر الدول العربية فقط بل امتد ليشمل الدول الديمقراطية مبررة ذلك بمقاومة الارهاب ، واذا كان القضاء قادراً على التصدي لحالات الانتهاك الدستوري التي

---

[١] د. علي الباز، الحقوق والحريات والواجبات العامة في دساتير مجلس التعاون الخليجي، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية ، ص٨٦.

[٢] هانت لين ، نشأة حقوق الانسان ، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة ، القاهرة ٢٠١٣،ص١١٢.

تقوم بها بعض تلك الدول فان القضاء في معظم الدول العربية لا يقوى على مواجهة السلطة التنفيذية أو رفع الظلم عن المؤسسات والأفراد التي يتم التعرض لها ، وهذا ما حصل بشكل متكرر اثناء احتجاجات تشرين ٢٠١٩، اذ تم توقيف عمل واحتجاز الكثير من المدونين على الفيس بوك واغلاق مقرات عدد من القنوات الفضائية في بغداد والمحافظات بحجة تجاوزهم وتهديدهم للامن الوطني من خلال التحريض على الاشتراك في الاحتجاجات .[١]

٣- حماية حقوق أو حريات الآخرين : مع القناعة التامة بضرورة حماية الحقوق والحريات للجميع الا أنه يجب التأكيد على أن لا يكون ذلك مبررا لفرض القيود على حرية التعبير مثل حماية السمعة وحماية المشاعر الدينية وحماية الأقليات.

٤- حماية النظام والأمن العام :- كما هو الحال بالنسبة لمفهوم الأمن القومي فأن مفهوم النظام العام أيضاً هو مفهوم فضفاض وعادة ما يتسم بالغموض ولهذا نرى بضرورة تضييق المصطلح لأبعد الحدود وأي تقييد لحرية الرأي والتعبير بدعوى أنه من أجل حماية النظام العام يجب أن يتوافق مع "المتطلبات الصارمة التي تؤكد كونه ضروريًا ومتناسباً مع الحدث وخاضعاً للمراجعة القضائية كما بينا سابقاً ، ونلاحظ أن فرض حالة الطوارىء تسمح للسلطات في كثير من الدول باستخدام مصطلح النظام والأمن العام بأوسع صوره وأشكاله وبما يهدد حرية الرأي والتعبير ويؤدي الى انتهاك صارخ للدساتير .

ووفقا لبعض المحللين السياسيين والفقهاء فإن الدولة لا يمكن أن تستخدم مبرر حماية النظام العام إلا على أساس العلاقة التعاقدية بين الدول ومواطنيها والتي تقوم على الشرعية والعدالة والحياد .[٢]

٥- بناء مجتمع ديمقراطي :لا تجد حرية الرأي تجلياتها الا في ظل مجتمع ديمقراطي ويدعي بعض حكام المنطقة بأنهم مضطرون لفرض القيود على الحقوق والحريات لأن مكافحة الارهاب لها الأولوية، باعتبار الارهاب يمثل الخطر الأعظم الي يحول دون رفاهية شعوب المنطقة والعالم ، ولكن حقيقة الأمر أنه في بعض الاحيان فان التصدى للإرهاب لا يشكل أولوية بحد ذاته لبعض تلك الأنظمة والتي تسوق لذلك ليل نهار من أجل كسب صمت المجتمع الدولى على جرائم الحرب ضد الإنسانية وانتهاكات حقوق الانسان التى ترتكبها تلك الأنظمة ضد مواطنيها أو شعوب المنطقة .[٣]

ولا يكفي أن يكون القيد منصوصا عليه في القانون ومشروعاً بل لا بد من إثبات أنه ضروري في ظل مجتمع ديمقراطي وعلى المحاكم أن تولي اهتماماً خاصاً للمبادئ

---

[١] مادلين دي فيغايريدو، حرية التعبير مهددة في العراق، تقرير منشور على الموقع الالكتروني للهيومن رايتس واتش، حزيران ٢٠٢٠. https//www.hrw.org/ar/reportl ٣٧٥٢٥٨/١٥/٠٦/٢٠٢٠

[2] http://www.pal24.net/news/53606.html

[٣] بهي الدين حسين، الأزمة المركبة لحقوق الانسان في العالم العربي ، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://www.cihrs.org/AR6/Arabic/00.pdf

والمعايير النوعية التي يتميز بها المجتمع الديمقراطي والذي يتميز بـالتعددية والمواطنة والتسامح واتساع الأفق والمساواة والحرية.[١]

إن قضية احترام حق التعبير عبر الفضاء الرقمي يقع فى قلب الصراع بين قوى الحداثة والتخلف فى العالم العربى ،وفى هذا السياق تبدو مهام مؤسسات حقوق الانسان والمجتمع المدني جسيمة في مواجهة الحكومات التي تجاوزت كل الخطوط الحمراء في تعاملها بقضايا الحريات وعلى رأسها حرية التعبير في الفضاء الرقمي حيث لم يعد هناك احترام أو اهتمام بقضايا الحريات في العالم العربي كما أن نمو التطرف أدى الى تراجع التعاطف مع قضايا الحريات من قبل العديد من الدول وخاصة القوى الديمقراطية في العالم والتي كانت تدعم تلك التوجهات بالاضافة الى تراجع في تطبيق واحترام المعايير التي وضعتها المواثيق الدولية بهذا الإطار[٢].

ولهذا فان الالتزام بحق التعبير في الفضاء الرقمي يستوجب حماية هذا الحق وألا يتم قمعه إلا إذا تسببت الظروف الناتجة عن السماح لحرية التعبير بتعريض مصلحة المجتمع للخطر ويجب أن يكون ذلك الخطر حالاً ومؤكداً وليس فقط بعيد الاحتمال .

وقد بدأت بعض الحكومات بالتركيز على القضايا الخاصة بالتشهير والمنصوص عليها في القوانين والتي تعالجها القوانين العادية بسهولة من أجل دعم تسلطها على الحقوق والحريات وفرض القيود على الحريات بدعوى التشهير.

وفي هذا الاطار فأن من يشغل منصباً في الحكومة أو يتحمل مسؤولية تتعلق بالإدارة العامة أو يتولى ويتقلد أحد المناصب العليا في أي مجتمع حر وديمقراطي يكون بالعادة عرضة للنقد ، لكن بعض القوانين قد حدت من هذا النقد أو كل ما من شأنه التعبير عن الراي بدعوى حماية خصوصيات الأفراد أو التعرض لشخص الحاكم بالتحريض عليه أو التشهير به هذا بالاضافة الى الضروروات والمبررات الاخرى التي تركز معظم التشريعات عليها وتتعلق بحماية الأمن القومي ومنع التحريض على نظام الحكم أو غير ذلك من مبررات كثيرة تعرضنا لبعضها فيما سبق.

هذه اهم القيود التي يمكن ان تحد من حق الافراد في التعبير في الفضاء الرقمي ادرجناها على سبيل المثال لا الحصر، وهي تعد من الموازنات بين الحقوق والحريات الفردية وبين المصلحة العامة.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا نخلص الى بعض التوصيات التي ندرجها فيما يلي....

١- ضرورة التركيز على مراجعة البيئة الدستورية والقانونية المتعلقة بحق التعبير في الفضاء الرقمي في العراق وحتى المنطقة العربية بوصفه صورة من صور حق التعبير عن الرأي بشكل عام، وبما من شأنه ترسيخ حقوق الانسان وبما

---

[1] http://www.anhri.net/reports/pressfreedom/05.shtml

[٢] حقوق الانسان تحت الحصار ،حالة حقوق الانسان في العالم العربي ، مقال منشور على موقع الهيومن رايتس واش.

يضمن حق التقاضي في المسائل المتعلقة بانتهاك الحقوق والحريات وعلى رأسها حرية الرأي والتعبير أي ترسيخ حماية ممارسته والحماية منه في ذات الوقت.

٢- استخدام كل الطرق المتاحة للضغط على السلطة التنفيذية بضرورة إحترام حق التعبير عن الرأي في الفضاء الرقمي.

٣- احترام الصحفيين وعدم التعدي عليهم أو اعتقالهم أو ملاحقتهم وتهديدهم بسبب ما يقومون بنشره من أخبار أو التعبير عن الرأي مع ضرورة خلق بيئة آمنه للاعلاميين والصحفيين.

٤- ضرورة توقف السلطة التنفيذية وأجهزتها المختلفة عن حجب المواقع الإلكترونية أو إغلاق الصحف أو المطبوعات أو القنوات التلفزيونية والاذاعية.

المصادر ...

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٣- قانون المطبوعات والنشر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٢.

٤- الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان ، مكتبة الحلاء ،المنصورة، ١٩٩٢ .

٥- اياد محسن ضمد، القذف والسب عبر موقع التواصل الاجتماعي (الفيس بوك)، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي بتاريخ ٢٠١٦/٦/٣٠.

٦- بهي الدين حسين، الأزمة المركبة لحقوق الانسان في العالم العربي ، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://www.cihrs.org/AR6/Arabic/00.pdf

٧- د. حسني عبد السميع ابراهيم ، المواطنة ما لها من حقوق وما عليها من واجبات ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥.

٨- حقوق الانسان تحت الحصار ،حالة حقوق الانسان في العالم العربي ، مقال منشور على موقع الهيومن رايتس واش.

٩- د. علي الباز ، الحقوق والحريات والواجبات العامة في دساتير مجلس التعاون الخليجي دار الجامعات المصرية الاسكندرية .

١٠- مادلين دي فيغايريدو، حرية التعبير مهددة في العراق، تقرير منشور على الموقع الالكتروني للهيومن رايتس واتش، حزيران ٢٠٢٠. https//www.hrw.org/ar/reportl٣٧٥٢٥٨/١٥/٠٦/٢٠٢٠

١١- هانت لين ، نشأة حقوق الانسان ، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة ، القاهرة ٢٠١٣.

12- http://www.anhri.net/reports/pressfreedom/05.shtml

13- http://www.pal24.net/news/53606.html

14- http://www.anhri.net/reports/pressfreedom/05.shtml

المسؤولية المدنية الطبية عن اضرار العلاج بتقنية الليزر
دراسة مقارنة

أ.م.د.محمد علي صاحب حسن
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

الملخص

اليزر تقنية حديثة، ظهرت منذ عدة سنوات ، يعود الفضل في اكتشاف الليزر للعالم الفيزيائي (ألبرت أينشتاين) في أوائل القرن العشرين، ولا تقتصر اهمية الليزر في صناعة الاسلحة وانما يستخدم لاغراض علاجية وتجميلية بالنسبة للانسان سواء الرجال والنساء او الشباب او كبار السن وحتى بالنسبة للاطفال، وتعتمد تقنية الليزر على توجيه شعاع ضوئي على البشرة، لحل المشكلة المراد علاجها، ويستخدم الليزر في العمليات الجراحية في علاج القلب وفي السرطان كما يستعمل في جراحة العيون اضافة الى استخدامه لاغراض تجميلية كشفط الدهون وازالة الوشم وحب الشباب والشعر الزائد في الوجه والاماكن الاخرى. التزام الطبيب اثناء مزاولة مهنته بعدم الخروج عن القواعد والاصول العلمية في علم الطب فعلى الطبيب ان يكون ملما الماماً كافياً بمضمون اخلاقيات الطب حال مباشرته عمله الطبي وعليه بذل العناية وعدم الاهمال اتجاه المريض وملزم بتقديم العلاج اللازم بما يتسم بالاخلاص ومتطلبات العلم الحديث وقد يكون الخطأ في التشخيص وقد يتطلب ذلك فحص المريض أو اجراء تحليلات طبية أو اشعة أو سونر أو مفاز، وقد يكون الخطأ في وصف العلاج أو الخطأ في الرقابة الطبية على العلاج والتزام الطبيب في الاصل التزام ببذل عناية فهو لا يلتزم بشفاء المريض، لكن هناك حالات يكون فيها التزامه بتحقيق نتيجة وهي التزامه بضمان سلامة المريض من التدخل الجراحي، كما في التزامة بعمليات الجراحة التجميلية حيث يعتبر التزام بتحقيق نتيجة، ويسأل الطبيب عن خطئه العادي والمهني وسواء كان الخطأ جسيم او غير جسيم .ويشمل التعويض في المسؤواية العقدية والتقصيرية حسب التوجه التشريعي والفقهي والقضائي الغالب الضرر الادبي والمادي.

Abstract

The laser is a modern technology that appeared several years ago, thanks to the discovery of the laser by the physicist (Albert Einshtein) in the early twentieth century. The importance of lasers is not limited to the manufacture of weapons, but rather is used for therapeutic and cosmetic

purposes for humans, whether men and women, young people or the elderly, and even for children, and the laser technology relies on directing a beam of light on the skin, to solve the problem to be treated. The heart and cancer, as it is used in the Algion surgery, in addition to its use for cosmetic purposes, liposuction, removal of tattoos, acne, and excess hair on the face and other places. The doctor's commitment while practicing his profession not to deviate from the scientific rules and principles in the science of medicine, so the doctor must be familiar with the content of medical ethics immediately He undertakes his medical work and he must exert care and not neglect the patient's direction and he is obligated to provide the necessary treatment that is characterized by sincerity and the requirements of modern science. The error may be in the diagnosis and this may require examining the patient or conducting medical analyzes, X-rays, sonar, or a winner. It may be a mistake in describing the treatment and a mistake in medical supervision. Treatment, and the doctor's obligation in principle is an obligation to take care of falsehood that does not commit to the recovery of the patient. E, by ensuring the safety of the patient from surgical intervention, as in commitment to plastic surgery operations, as it is considered a commitment to achieve a result. The doctor is asked about his normal and professional mistake, whether the mistake is serious or not. The compensation includes contractual and tort liability according to the legislative, jurisprudential and judicial orientation that predominantly includes moral and material damage.

المقدمة

اولا ً- موضوع الدراسة : لليزر تقنية حديثة، ظهرت منذ عدة سنوات، ولا تقتصر اهمية الليزر في صناعة الاسلحة وانما يستخدم لاغراض علاجية، وتجميلية بالنسبة للانسان سواء الرجال والنساء او الشباب او كبار السن وحتى بالنسبة للاطفال، وتعتمد تقنية الليزر على توجيه شعاع ضوئي على البشرة، لحل المشكلة المراد علاجها ، وذلك في دقائق .

يعود الفضل في اكتشاف الليزر للعالم الفيزيائي (ألبرت أينشتاين) في أوائل القرن العشرين. تطورت التقنية بعد ذلك في الستينيات عندما تم بناء أول جهاز ليزر في مختبرات بحوث هيوز، في ١٩١٧، وضع (أينشتاين) الأسس لتقنية الليزر عندما تنبأ بظاهرة (الانبعاثات المحفزة).

ويستخدم الليزر في العمليات الجراحية في علاج القلب وفي السرطان كما يستعمل في جراخة العيون اضافة استخدامه لاغراض تجميلية شفط الدهون وازالة الوشم وحب الشباب والشعر الزائد في الوجه والاماكن الاخرى.
ولإجراء الطبيب العملية الجراحية بالليزر لابد اتباع الأصول العلمية والفنية الطبية من فحص واجراء تحليلات مختبرية واشعة وتشخيص قبل اجراء العملية الجراحية ، واختيار نوعية جيدة وذا كفاءة عالية من اجهزة الليزر واستخدامها بدقة عالية وفي حدود المنطقة المعالجة لانها مادة حارقة وخطرة.
وقد يصدر عن الطبيب اثناء استخدام الليزر اخطاء مهنية وعادية ، تلحق بالمريض اضراراً مادياً ومعنوياً ومضاعفات سواء في الجلد او في العين.
وتتحقق مسؤولية الطبيب المدنية عن الاضرار التي تصيب المريض سواء كان خطا الطبيب جسيم او غير جسيم، كما يشمل التعويض الضرر المادي والمعنوي ، كما تسأل المستشفى ةكذلك يسال الطبيب مسؤولية عن فعل الغير مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعية التي تحدق اقناء اجراء العملية الجراحية او بسببها .كما يسأل عن الاضرار التي تحدثها اجهزة الليزر باعتبارها الآت خطرة تحتاج عناية خاصة من قبل من له السلطة الفعلية عليها .
ثانياً- اهمية الدراسة: ان اهمية الدراسة تكمن ما للتطور التقني في المجال الطبي من السرعة الذي لا يستطيع القانون ان يواكبه ويتاخر عنه فالعلاج بالليزر اصبح ليس محل تجربة بل يقيني سواء في جراحة القلب او في امراض السرطان واثبت فعاليته وتفوقه على الوسائل التقيدية للعلاج من الحبوب والابر، عند استخدام الليزر في العمليات الجراحية كأداة قطع حادة يعمل الليزر بدقة عالية على كي نهايات الشعيرات الدموية والنهايات العصبية فيقل النزف والالم، فتقل احتمالية حدوث الالتهابات او العدوى مما يؤدي الى سرعة شفاء المريض وعودته الى ممارسة حياته الطبيعية.
ثالثا - مشكلة الدراسة :تتمثل مشكلة الدراسة بعدم وجود تنظيم قانوني لليزر كوسيلة سلمية او لاغراض علاجية مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدتية التي قد لا تتناسب مع مخاطر العلاج بالليزر وهنا تطرح عدة اسئلة :
١- هل التزام الطبيب في الجراحة بالليزر التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة؟
٢- هل يلتزم الطبيب بتبصير المريض بالمخاطر المحتملة وغير المتوقعة التي قد تنتج عن استخدام الليور؟
٣- هل يعتبر خطأ المستشفى بعدم توفرة اجهزة الليزر ذات التقنية والجودة العالية قوة قاهرة للطبيب لاعفائة من المسؤولية المدنية بعد ان عقد عقد طبي بعلاج المريض بالليزر؟ وكذلك خطا طبيب التخدير ٤- هل يعتبر سبب اجنبي يعفي الطبيب من المسؤولية المدنية
٥- هل يسأل الطبيب عن اخطاء المساعدين والممرضين عند اجراء عملية جراحية بالليزر مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه؟

٦- هل يخضع الطبيب للمسؤولية التقصيرية عن الاضرار التي تحدثها اجهزة الليزر والتي تحت سيطرته الفعلية وتحتاج عناية خاصة؟
٧- هل يشمل التعويض عن اضرار العلاج بالليزر الضرر المادي والادبي؟
رابعاً- منهجية الدراسة:- اتبعنا في بحثنا دراسة تحليلية مقارنة واقتصرنا المقارنة على القانون المصري والفرنسي .
خامساً- هيكلية الدراسة: قسمنا البحث إلى ثلاثة مباحث :المبحث الاول : مفهوم العلاج بتقنية الليزر، والمبحث الثاني : اركان المسؤولية المدنية الطبية عن اضرار العلاج بالليزر، والمبحث الثالث: احكام المسؤولية المدنية عن اضرار العلاج بالليزر .

المبحث الاول: مفهوم العلاج بتقنية الليزر

لاعطاء مفهوم عام وشامل من الناحية الفسيولوجية الطبية ومن الناحية القانونية عن العلاج بتقنية الليزر لابد من تعريف الليزر بحد ذاته ومراحل نشوءه وتطوره ، وانواعه ، وحالات العلاج بالليزر، لذا قسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول : التعريف بتقنية الليزر ، ونخصص الثاني : حالات العلاج بالليزر.

المطلب الأول: التعريف بتقنية الليزر

الفرع الاول: التطور التاريخي في صناعة الليزر:

الليزر هو تقنية حديثة، ظهرت منذ عدة سنوات، ولا تقتصر اهمية الليزر في صناعة الاسلحة وانما يستخدم لاغراض علاجية وتجميلية بالنسبة للانسان سواء الرجال والنساء او الشباب او كبار السن وحتى بالنسبة للاطفال ، وتعتمد تقنية الليزر على توجيه شعاع ضوئي على البشرة، لحل المشكلة المراد علاجها، وذلك في دقائق. وجلسات الليزر يتم تكرارها أكثر من مرة، وفقًا لحالة كل شخص، فقد تتراوح الجلسات إلى ستة جلسات، وذلك حسب استشارة الطبيب المختص.

بدأت تقنية الليزر مع العالم الفيزيائي (ألبرت أينشتاين) في أوائل القرن العشرين. تطورت التقنية بعد ذلك في الستينيات عندما تم صنع أول جهاز ليزر في مختبرات بحوث هيوز في ١٩١٧، لقد وضع (أينشتاين) الأسس لتقنية الليزر عندما تنبأ بظاهرة (الانبعاثات المحفزة) التي هي أساسية لتشغيل جميع عملية الليزر. ، نشر عالم الفيزياء آينشتاين ورقته المعنونة بـ (Zur Quantum Theorie der Strahlung) والتي تضمنت تأسيس فكرة الانبعاث المحفز والامتصاص المحفز والانبعاث التلقائي. وهذه هي الظواهر الثلاثة الاساسية للحصول على الليزر، وتحدث عند تفاعل الموجات الكهرومغناطيسية مع المادة ، لقد بدأ التفكير في تطبيق ظاهرة الانبعاث المحفر عمليا .

وفي ١٩٣٩ينظر العالم (فالينتين فابريكانت) استخدام الانبعاثات المحفزة لتضخيم الإشعاع ، وفي ١٩٥٠ طور العاماء (تشارلز تاونز ونيكولاي باسوف وألكسندر بروخوروف) نظرية الكم للانبعاثات المحفزة وإظهار تحفيز الانبعاثات من أفران الميكروويف ، وقد حصلوا بعد ذلك على جائزة نوبل في الفيزياء لهذا العمل الرائد ، وفي ١٩٥٩ اقترح الطالب (جوردون جولد) المتخرج من جامعة كولومبيا

أن الانبعاثات المحفزة يمكن استخدامها لتضخيم الضوء، وهو يصف مرنان بصري يمكن أن يخلق شعاع ضيق من الضوء المتماسك وسماه (الليزر) اختصارا Light) Amplification by Stimulated Emission of Radiation)وتعني (تضخيم الضوء عن طريق الانبعاثات المحفزة للإشعاع.)، ولم ينجح العلماء في ابتكار الليزر آنذاك لعدم قدرتهم على إيجاد المادة الفعالة المناسبة (الوسط المادي) وبسبب قصر الطول الموجي للضوء المنظور والاشعة تحت الحمراء مقارنة بالموجات الميكروية، إلى أن أنجز الاختراع في عام ١٩٦٠ من قبل العالم (مايمان) الذي تمكن من صناعة أول ليزر على الإطلاق بتعريض بلورات الياقوت لضوء صادر عن مصابيح وميضية من الزينون حيث انبعثت ومضات ليزرية من الأشعة الحمراء طولها الموجي ٦٩٤ نانومتر تتميز ببريق شديد في اتجاه انتشار الأشعة ولا تفقد شدتها مع زيادة بعدها عن المصدر إلا ببطء شديد. كان أول تطبيق لليزر الياقوت لمكتشفي النطاق العسكري ولا يزال يستخدم تتجارياً لحفر الثقوب في الألماس بسبب قوته العالية، كان لدى العلماء رغبة قوية في توسيع تقنية الليزر لمناطق مختلفة من الطيف الكهرومغناطيسي ففي نفس العام تمكن العالم علي جافان من اختراع اول ليزر مستمر من مزيج غازي الهيليوم والنيون وفي عام ١٩٦٤ تمكن العالم باتيل من الحصول على ليزر غاز ثاني اكسيد الكربون وفي عام ١٩٧١ تم اختراع اول جهاز لليزر الاكسيمر[١] .

كان أول ليزر ثاني أكسيد الكربون الذي تم تطويره في عام ١٩٦٤ له قوة إنتاج تصل واحد مللي واط فقط ، و في عام ١٩٦٧ أصبح من الممكن الحصول على ليزر ثاني أكسيد الكربون بقوة تتجاوز ١٠٠٠ واط ، كان أول تطبيق تجاري لمعالجة المواد بالليزر في مايو ١٩٦٧ عندما استخدم (بيتر هولدكروفت) (معهد اللحام) في كامبريدج، إنجلترا، شعاع ليزر ثاني أكسيد الكربون بمساعدة الأكسجين لقطع صفائح من الصلب بسمك ١ مم.**في** ١٩٧٠ استمرت التحسينات على ليزر ثاني أكسيد الكربون جنباً إلى جنب مع تطور أنواع جديدة من الليزر قادت إلى أول تطبيقات (آلات الليزر)، تم تطوير أول نظام ليزر ثنائي المحور في عام ١٩٧٥ من قبل-Laser Work A.G.كانت التطبيقات الأولى مدفوعة من قبل شركات صناعة السيارات والطائرات التي اكتشفت قيمة الليزر لقطع المعادن واللحام، في ١٩٨٠ قاد إدخال أنواع ليزر صغيرة وغير مكلفة مثل الليزر اللوحي بثاني أكسيد الكربون إلى حقبة جديدة من (معالجة المواد بالليزر) ، و وسعت التطبيقات من قطع المعادن واللحام إلى تجهيز المواد العضوية مثل البلاستيك والمطاط والفوم.

---

[١] **- أساسيات تكنولوجيا الليزرتاريخ تقنية الليزر، متاح على الرابط زيارة ٢٠٢١/٤/٢٢ : https://www.ulsinc.com/ar**

سارة سالم القماطي ،باحثة بمركز البحوث النووية بتاجوراء، ليبيا ، الليزر في حياتنا ، شبكة الفيزياء التعليمية متاح على الرابط زيارة ٢٠٢١/٤/٢٢: https://www.hazemsakeek.net /

الفرع الثاني : تعريف الليزر وخصائصه :

اولاً- تعريف الليزر :الليزر باللغة الإنجليزية(Laser) ، هو ضوء اصطناعي يصدر عن جهاز يعمل على توسيع مدى الشعاع الصادر منه، ويسير بخطٍ مستقيم طالما لا يوجد شيء يعيق من حركته، ويظلّ ثابتاً في اتجاه واحد. لهذا الشعاع العديد من الألوان، وتعتمد الألوان على نوعيّة الجهاز الذي يعمل على إصدارها، والطريقة التي يستخدم فيها، كلمة ليزر هي اختصار للمصطلح اللاتيني Light Amplification by Stimulated Emission of Radiation :

لون الليزر عادة ما يوصف بواسطة الطول الموجي Wavelength والوحدة الأكثر شيوعا للتعبير عن الطول الموجي هي النانومتر nm حيث: ضوء الليزر عموما هو ضوء أو إشعاع غير مؤين ويقع ضمن الأطوال الموجية التالية: (٧٠٠-٤٠٠) نانومتر ضوء مرئي، (٤٠٠-١٠٠) نانومتر أشعة فوق بنفسجية، (٧٠٠ نانومتر-١ملم) أشعة تحت الحمراء. أشعة الليزر والضوء العادي كليهما أشعة كهرومغناطيسية ومن الخصائص المميزة للضوء وسلوكه بشكل عام: الطبيعة المادية والموجية للضوء وظاهرة التداخل البصري وغيرها([1]).

ثانياً- خصائص الليزر: ومن الخصائص المميزة للضوء وسلوكه بشكل عام: الطبيعة المادية والموجية للضوء وظاهرة التداخل البصري وغيرها **تنطبق جميع هذه الاعتبارات على ضوء الليزر، لكن ضوء الليزر يتميز بخصائص اضافية تجعله مميزا ومؤهلا لدخول جميع فروع العلوم بأهمية بالغة جدا وهذه الخصائص،** لأشعة الليزر مجموعة من الخصائص التي تمتاز بها عن باقي أنواع الإشعاعات الأخرى: موازي الشعاع: أي إنّ ضوء الليزر يسير بخط ثابت، ولمسافة مناسبة، وبالتالي لا يحدث تشتت في مسار الضوء، لذلك يتسم بأنه براقٌ، وشديد اللمعان. ذو لون واحد: يتميز الليزر بلون واحد، لذلك يُعتبر نقياً، باختلاف أنواع الضوء الأخرى، والتي تستخدم في مصابيح الإنارة. متماسك الشعاع: بمعنى أنّ كل أمواجه تسير داخل المجال الخاص بها، بعكس الضوء العادي الذي يحتوي على خليط من الأمواج التي تتحرّك في عدة اتجاهات. مكونات أجهزة الليزر تتكون أجهزة الليزر من عدة أجزاء، وهي: مصدر الضوء هو الذي يمنح الليزر شعاعاً خاصاً فيه، ويعدّ المصدر الأساسي الخاص بطاقته، التي يستمدّها من كهرباء ذاتية التوليد، أو التي تنتج بواسطة استخدام البطاريات، وتشبه هذه الطريقة طريقة الحصول على الطاقة، تلك المستخدمة في ضوء الفلاش الموجود في السيارات. محتويات جهاز الليزر يتكوّن جهاز الليزر من أنبوب، ومجموعة من المرايا، وتعمل على عكس شعاع الليزر، وتُسمّى الشحنات المكونة لضوء الليزر (الفوتونات)، والتي تسير داخل الأنبوب، وكلّما ازداد عدد الذرات المكوّنة للفوتونات ساعد ذلك على زيادة قوة ضوء الليزر الصادر، وتوجد في الجهاز فتحة صغيرة يمرّ الضوء من خلالها،

[1] - مجد خضر، بحث عن الليزر–موقع علوم متاح على الرابط زيارة٢٠٢١/٤/٢٢ :https://mawdoo3.com/

حتى يتوجّه إلى المنطقة المخصّصة له. محدد الضوء يُعتبر ضوء الليزر غير مرئي في حالته الطبيعية، وحتى يحصل على اللون الخاص فيه يرافقه ضوء آخر، ويسمى (هيليوم نيون)، ويعمل على تحديد الطريق لشعاع الليزر، وإرشاده إلى وجهته الصحيحة؛ إذ إنّ مكان وقوع ضوء الهيليوم هو المكان ذاته الذي يقع فيه ضوء الليزر. أنواع أشعة الليزر توجد لأشعة الليزر مجموعة من الأنواع، ولكل منها استخدامٌ خاص فيها، ويعتمد كل نوع منها على طبيعة المادة المستخدمة في صنعها، سواءً أكانت غازية، أو سائلة، أو صلبة، ويُسمّى نوع الليزر الواحد بناءً على المادة الأساس الخاصة فيه، ومن أنواع أشعة الليزر: الليزر الصلب: هو نوع شعاع الليزر الذي يعتمد على مواد صلبة في مكوناته الأساسية، مثل: الألمنيوم. الليزر الغازي: هو نوع شعاع الليزر الذي يعتمد على مواد غازية في مكوناته الأساسية، مثل: الهيليوم. ليزر الصبغة: هي مجموعة من المواد المذابة معاً في محلول، وتعمل على إنتاج ضوء الليزر . أجهزة الليزر المختلفة تتشابه بالرغم من اختلاف الاوساط الليزرية، جهاز الليزر بصورة عامة يتكون من ثلاثة أجزاء رئيسية وهي ميكانيكية الضخ والوسط الفعال والمرنان [١] .

الفرع الثالث: انواع الليزر :

توجد أنواع مختلفة من الليزرات كل منها له مميزات أساسية محددة وكل أنواع الليزرات تسمى حسب نوعية المادة الليزرية المستخدمة فيه ومن هذه الانواع:ليزرات الحالة الصلبة ، ليزرات الحالة الغازية ،ليزرات الصبغة (سائلة) ، ليزرات أشباه الموصلات ، الليزرات الكيميائية ،ليزر الالكترون الحر .

وهناك أنواع أخرى من الليزرات، كمثال ليزر في مجال الأشعة المؤينة حيث تمكن العلماء من الحصول على أشعة ليزر تقع في منطقة الأشعة السينية وذلك عند استخدام بلازما السيلينيوم كوسط ليزري، تستخدم في ابحاث الاندماج النووي([٢]) .

أهم انواع الليزرات المستخدمة في الطب هي ليزر ثاني اكسيد الكربون وليزر النيوديميوم ياغ وليزر الاكسيمر وليزر ايون الآرجون وليزر الصبغيات ومن هذه الاستخدامات *كأداة قطع حادة للجراحة تتميز بدقتها العالية *.تصحيح عيوب النظر.

1960فترة الستينيات من القرن الماضي تم اختراع اول ليزر ثاني اكسيد الكربون بقدرة ١ مللي وات فقط، وفي عام ١٩٦٧ تمكن العلماء من الحصول على ليزر بقدرة ١٠٠٠ وات واستخدم تجاريا لأول مرة شهر مايو من العام ١٩٦٧ عندما استخدم بيتر هولد كروفت من معهد اللحام في كامبريدج شعاع الليزر بمساعدة الاكسجين لقطع شريحة من الفولاذ بسمك ١ ملم.

1970فترة السبعينيات استمر التطوير والتحسين لمواصفات مختلفة من ليزر ثاني اكسيد الكربون ليتمكن العلماء من تصنيع آلة للقطع بالليزر ، وتم تصنيع اول آلة ببعدين

---

[١] - مجد خضر ، بحث عن الليزر –موقع علوم متاح على الرابط زيارة ٢٠٢١/٤/٢٢ :https://mawdoo3.com/

[٢] - سارة سالم القماطي ،باحثة بمركز البحوث النووية بتاجوراء، ليبيا ، الليزر في حياتنا ، شبكة الفيزياء التعليمية متاح على الرابط زيارة ٢٠٢١/٤/٢٢ :https://www.hazemsakeek.net /

ثنائية المحور لمعالجة المواد عام ١٩٧٥، وكان اول من عمل عليها هم شركات صناعة السيارات التي دفعت مقابل هذا لاهتمامهم باكتشاف قيمة ومهارة الليزر في قطع ولحام المعادن . وفي فترة الثمانينيات من القرن الماضي تم انتاج ليزرات ثاني اكسيد الكربون صغيرة الحجم وقليلة التكلفة بشرت بحقبة جديدة في معالجة المواد بالليزر وبتوسيع في هذا المجال ليشمل معالجة المواد العضوية كالبلاستيك والمطاطK .في عمليات التجميل وترميم الجلد، وطب الاسنان لإزالة التسوس وحفر الاسنان وطب الانف والاذن والحنجرة ومعالجة بعض الامراض الاخرى.

عند استخدام الليزر في العمليات الجراحية كأداة قطع حادة يعمل الليزر بدقة عالية على كي نهايات الشعيرات الدموية والنهايات العصبية فيقل النزف والالم، فتقل احتمالية حدوث الالتهابات او العدوى مما يؤدي الى سرعة شفاء المريض وعودته الى ممارسة حياته الطبيعية.

تصحيح عيوب النظر باستخدام ليزر الاكسيمر بعملية تسمى الليزك عملية الليزك وهي طريقة حديثة نسبيا وتعتمد على وجود جهاز آخر بجوار جهاز الليزر يسمى الميكروكيراتوم وهو آلة دقيقة جدا يمكن القول بانها مشرط كهربائي دقيق ومبرمج لرفع قشرة رقيقة جدا من سطح القرنية على شكل دائرة غير كاملة دون كشطها ومن تم يقوم الطبيب بتسليط اشعة الليزر على الجزء الاوسط من القرنية ثم اعادة الخلايا السطحية للقرنية مرة اخرى الى مكانها ليكون شكل العين طبيعيا ولهذه الطريقة ميزات عديدة حيث لا يشعر المريض بالألم الشديد بعد العملية وتتحسن درجة الابصار لديه بسرعة بدون حدوث عتامات في القرنية فيتمكن خلال يوم او اثنين من الرؤية الطبيعية ويستطيع مزاولة نشاطه اليومي في خلال ٢٤ ساعة ، عيب هذه الطريقة انها تعتمد على وجود جهاز الميكروكيراتوم ولابد من توفر خبرة كبيرة للطبيب قبل استخدامه. ولقد اجريت دراسات تفيد بان عملية الليزك آمنة وفعالة ولا تسبب فقدانا للبصر وليس لها مضاعفات تظهر بعد سنوات من العملية وهي تجرى لمن اعمارهم فوق ١٨ عام[١] .

المطلب الثاني : العلاج بالليزر

يستخدم الليزر لاغراض طبية ،اذ يستخدم لعلاج الامراض وكذلك لاغراض تجميلية وتحسينية سواء للرجل او النساء وسواء كبار السن للشيخوخة او صغار السن .

الفرع الاول لأغراض علاجية :

اولاً- شفط الدهون: **شفط الدهون بالليزر** انه يقوم على مبدأ الذوبان وشفط الأنسجة الدهنية دون الإضرار بالأنسجة السليمة، ويتم استخدام جهاز شفط الدهون بالليزر الذي يتبع نظام الموجات فوق الصوتية ، ان اهم ما يميز عملية شفط الدهون بالليزر هو ان الأوعية الشعرية و الاعصاب لا يصيبها أي ضرر مقارنة مع الطرق الاخرى وبالتالي

---

[١] - سارة سالم القماطي ،باحثة بمركز البحوث النووية بتاجوراء، ليبيا ، الليزر في حياتنا ، شبكة الفيزياء التعليمية متاح على الرابط زيارة ٢٠٢١/٤/٢٢ :https://www.hazemsakeek.net/
وانظر ايضا مجد خضر ، بحث عن الليزر –موقع علوم متاح على الرابط زيارة ٢٠٢١/٤/٢٢ :

تقي هذه العملية من خطر النزيف والكدمات والوذمة و تكون نسبة هذه الاعراض ضعيفة جدا ، ومدة التعافي من العملية قصيرة ،أهم ميزة من عملية شفط الدهون بالليزر هو أنه يتم اختيار الأنسجة الدهنية لهذا من اجل العملي [٣] .

ثانياً-استخدام الليزر في جراحة العيون : في السنوات الأخيرة لوحظ تقدم كبير فيما يخص تصحيح الأخطاء الإنكسارية. التقنية التي تقدمت كثيرا هي زرع العدسات داخل العين لأنها تتميز بالدقة و السلامة.

على حسب الدكتور جوسيب لويس غويل (طبيب مختص بقسم القرنية، الساد و الجراحة الإنكسارية بمعهدIMO): الجراحة بالليزر و زرع عدسات داخل العين هما حلان مختلفان: فالليزر يستعمل في غالبية الأحيان كأداة لقطع أو تغيير القرنية، و عملية زرع العدسات تتم بإدخال العدسة داخل القرنية أو لتغيير العدسة الطبيعية للعين. إلى جانب هذا، هدف الليزر هو تصحيح الخطأ بطريقة نهائية، أما جراحة زرع العدسة فمن الممكن إستبدالها.

كما يؤكد الدكتور غويل أن المخاطر في كلتا الحالتين نفسها، و تعتبر أقل خطرا من إستعمال العدسات العادية و هذا يرجع إلى كفاءة الجراح.هذه المعايير تحدد نوعية العلاج، قد تكون نفس العملية الجراحية مناسبة لمريض ما و غير ملائمة لمريض آخر. لذا ينبه المختص أن إجراء العملية لتصحيح خطأ الإنكسار على كل المرضى لا تكون حتما عملية مطلقة بل كل مريض هو حالة خاصة. لذا يتوجب على الطبيب بالقيام بالكشف الدقيق لإيجاد أفضل علاج ([١]) .

ثالثا - استخدام الليزر في عمليات جراحة القلب : تعد أمراض القلب السبب الأول للوفيات حول العالم؛ إذ كانت السبب في أكثر من ١٥ مليون حالة وفاة في عام ٢٠١٦، والمتّهم الأول هو داء الشرايين الإكليلية (CAD :Coronary Artery Disease) ؛ الذي ينجم عن تضيق في لمعة الشرايين الإكليلية، و هذه الشرايين الإكليلية: هي المغذي الأساسي لعضلة القلب، وتعني تلك التضيقات نقص التغذية لعضلة القلب وبذلك اضطراب وظيفة القلب الأساسية المتمثلة بضخ الدم للجسد.

وأحد أشكال ال (CAD): هو الخناق الصدري المزمن، الذي يؤثر في حياة أكثر من سبعة ملايين مواطن في الولايات المتحدة وحدها عدا عن باقي دول العالم، وعلى الرغم من تقديم الوسائل العلاجية الدوائية والتداخلية القصوى، لا يزال ٣٢% من هؤلاء المرضى يعانون أعراض داء الشرايين الإكليلية (CAD).

وإضافة إلى تزايد عدد حالات (CAD) غير المستجيبة لإعادة التوعية عن طريق العمل الجراحي "زرع مجازات إكليلية" (CABG)، أو عن طريق القثطرة "التداخل على الشرايين الإكليلية عبر الجلد" (PCI)، فإن ٢٥% من المرضى قد وُجد لديهم إعادة

---

[١] - إستبدال النظارات بعملية الليزر أم زرع عدسات داخل العين؟، مؤسسةIMO متاح على الموقع : https://www.imo.es/arD8%A7%D9%84

التوعية غير كاملة على الرغم من تلك التداخلات مما جعل الخناق الصدري المزمن المعند على العلاج تحديًا صعبًا.
وسُخِّرت جهوداً جبارة نتيجة لذلك للبحث عن سبل علاجية بديلة قادرة على تخفيف معاناة المرضى وتقليص شدة أعراضهم، وإحدى تلك السبل كان إعادة التوعية عن طريق تسليط الليزر خلال عضلة القلب (TRM : Transmyocardial Laser Revascularization)، وكانت هذه الطريقة خياراً يمكن للمرضى اتخاذه عند استهلاكهم للسبل العلاجية غير الجراحية وغير القابلين للخضوع لعمل جراحي.
أُجريَ أكثر من ٥٠,٠٠٠ تداخل (TMR) خلال العشرين عامًا التي مضت، وحسب توصيات جمعية القلب الأمريكية وجميعة جراحة الصدر فقد فُضِّل استخدام ال (TMR) لمرضى الخناق الصدري المزمن المعند على العلاج.
إن مبدأ إعادة التوعية عن طريق الليزر (TMR) قد أُعتمد بناء على تجارب عديدة على عضلات القلب الخاصة بحيوانات التجارب، وقد أُعتمدتْ فكرة تأمين التروية المباشرة للعضلة القلبية عبر القنيات الوعائية ما بين الشرايين الإكليلية وحجرات القلب لمعالجة نقص تروية العضلة القلبية العكوس.
وفي إحدى الدراسات على مجموعة من الكلاب بقيت تلك الأنفاق التي شُكّلت عبر الليزر سالكة على نحو جيد لمدة ٣ سنوات بعد ال (TMR).
ليُجرى ال (TMR) فإن جهاز الليزر يُدخل عبر جرح صغير في الناحية الأمامية الوحشية للصدر ليُسلّط مباشرة على الطبقة الخارجية للعضلة القلبية "النخاب" للبطين الأيسر، وهناك نوعان من الليزر وُوفِق عليهما لاستخدامهما في ال(TMR)، إما ال(Ho:YAG) ليزر أو ال(CO2) ليزر، وتُراقب كامل العملية عن طريق إيكو عبر المري كونه طريقة أدق تساعد على تحديد مدى القنيات التي تُشكّل في العضلة القلبية.
وعلى الرغم من أن تشكيل قنوات تروية للعضلة القلبية عن طريق الليزر قد أُستخدم في البداية لتوضيح الآثار العلاجية لل (TMR)، لكنْ ما زالت إمكانية بقاء تلك القنوات سالكة على المدى البعيد موضعًا للتساؤل في عديد من الدراسات.
وإضافة إلى تأمين قنوات تروية إضافية للعضلة القلبية عن طريق الليزر، فإن تشكيل أوعية دموية جديدة بعد ال (TMR) قد أصبح العامل أكثر تأثيرًا في الحماية القلبية والتحسن السريري للمريض، ويُفعل ذلك عن طريق تنشيط عديد من عوامل النمو بعد الحدثية الالتهابية التي يحدثها الليزر في العضلة القلبية، ونذكر منها عامل النمو المشتق من بطانة الأوعية (VEGF)، وعامل النمو المشتق من الصفيحات (PDGF)، مما يعزز دور ال (TMR) في إعادة التوعية وتحسين التروية للعضلة القلبية.
ومع متابعة الحالات المعالجة بال(TMR)، أيّدت الفحوص الشعاعية عبر ال(PET) ووسائل التصوير الشعاعي الأخرى الأثر المحرض لل(TMR) لتشكيل أوعية جديدة في

عضلة القلب،وإضافة لذلك أظهر تصوير أوعية القلب بالمادة الظليلة بعد ١٠ سنين من (TMR) تشكيل شبكة أوعية جديدة لم تكن موجودة قبل العلاج بالليزر[١].
وعملية القلب بالليزر، هو علاج جديد يهدف إلى تحسين تدفق الدم إلى مناطق القلب التي لم يتم علاجها من قبل عن طريق قسطرة أو عملية جراحية. يستخدم ليزر ثاني أكسيد الكربون الخاص لإنشاء قنوات صغيرة في عضلة القلب ، مما يحسن تدفق الدم إلى عضلة القلب.
ينطوي هذا الإجراء على إحداث شق في الثدي الأيسر للوصول إلى القلب، ثم يستخدم الليزر لإحداث سلسلة من القنوات عبر عضلة القلب إلى البُطين الأيسر، ويمكن أن يستخدم هذا الإجراء لبعض المرضى بالإضافة إلى إجراء مجازة الشريان التاجي، ويلجأ الأطباء إليه لتخفيف ألم الذبحة الصدرية لدى المرضى المصابين بأمراض شديدة وغير المرشحين لجراحة مجازة الشريان التاجي أو قسطرة الأوعية الدموية. بالنسبة لبعض الأشخاص ، يتم الجمع بينTMR .CABG ، TMR هو إجراء جراحي. يتم إجراؤها من خلال شق صغير في الجانب الأيسر من الصدر في كثير من الأحيان ، يتم إجراؤها جنبًا إلى جنب جراحة المجازة التاجية ، وأحيانًا بمفردها[٢].
رابعا - في علاج السرطان : اذ يمكن رفع المنطقة المصابة بالسرطان بالليزر حيث تجري عملية جراحية برفع المنطقة المصابة بالسرطان بالليزر كمنطقة الصدر، او القدم.

الفرع الثاني: لاغراض جمالية

وقد يستخدم الليزر في العمليات التجميلية ، وتعرف العمليات التجميلية بانها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الحسم وتؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد)([٣]) .
وهناك العمليات التجميلية الضرورية لأزالة العيوب في صورة نقص أو تلف أو تشوه والعيوب التي تحتاج اجراءات عمليات تجميلية قد تكون عيوب خلقية بالولادة او بسبب الافات المرضية التي تصيب الانسان ، وقد تكون العيوب مكتسبة وهي العيوب الناشئة عن خارج الجسم كما في العيوب والتشوهات من الحوادث والحروق /وهناك العميات التجميلية التحسينية اي الاختيارية كعمليات الشكل تجميل الانف والذن بالليزر وشفط الدهون بالليزر .
وقد تجري عمليات تجميلية لأزالة اثار الكبر والشيخوخة تجميل الوجه بالشد وتجميل اليدين والارداف والساعد وذلك بازالة القسم الادنى من الجلد والشحم بالليزر ([٤]).

---

[١] - دور الليزر وتطبيقاته في جراحة القلب ، إعداد: Basel Amin تدقيق علمي: Waheba Z. Moughrabi ت نشر: Hiba Alasadi، الموقع https://www.syr-res.com

[٢] - عملية القلب بالليزر ، ايرانيان سرجر متاح : https://iraniansurgery.com/ar

[٣] د. ام كلثوم صبيح عمليات التجميل في الفقه الاسلامي والقانون دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق كلية القانون الجامعة المستنصرية المجلد ٢ س٤ع٦و٧ ٢٠٠٩ ص٢٦٧

[٤] د. ام كلثوم صبيح ، مصدر سابق ، ص٢٧١.

اولاً - استخدام أشعة الليزر في إزالة البقع الداكنة والنمش والكلف: إزالة الشعر بتوجيه الأشعة إلي بصيلات الشعر أو الخلايا الصبغية بها، وفي الصنفرة (التقشير)، بتوجيه الأشعة إلي بروتين معين موجود في الخلايا السطحية للجلد([١]).ويمكن التخلص من الوشم باستعمال الليزر ، وتعتمد النتيجة النهائية للعلاج على نمط الوشم ، ولونه ، وعمقه ، وعدد الجلسات([٢]) .

تقشير الجلد باستخدام تقنية الليزر التأثير الذي تحدثه الأشعة الفوق بنفسجية للشمس على الجلد خاصة الأجزاء المعرضة لأشعة الشمس كالوجه واليدين كذلك ما تخلفه اثار حب الشباب من ندبات وبقع جلدية واضحة ،ويمتاز الليزر عن الطرق الاخرى بأنه يعطي نتائج أفضل كما أن الألم الناتج هنا أقل والنزف السطحي على الجلد أقل([٣]).

يمكن لليزر أن يفعل فعل مؤثر في ما يخصّ إزالة آثار الجروح والعمليات، وهو يزيل الآثار الناجمة عن الجروح حتى لو كانت قديمة ومستعصية ، عندما تترمم الجروح في الجلد، تتشكّل الندبات التي هي جزء طبيعي من عملية الإلتئام ، وكلما كان الجرح أكبر، كلما تأذى الجلد أكثر، وغالباً ما تكون الندوب سميكة ذات لون أحمر، ولا يقتصر على إزالة آثار العمليات والندوب فقط ، بل يزيل أيضاً البقع بشكل رائع ، هذه المشكلة تعدَ من المشاكل الطفيفة ولكنها موجودة وتتشكّل بسبب التعرض لأشعة الشمس لفترات طويلة من دون استخدام الكريم الواقي من الشمس، أو بسبب حالات مرضية، أو مشاكل هرمونية، أو بسبب تناول بعض الأدوية([٤]) .

ووجود هذه البقع يكون بكثرة على الجلد، مما يسبب ازعاجاً حقيقياً للسيدات اللواتي يعانين منها، بعد فشل استخدام الكريمات المبيضة لإزالة النمش، البقع السمراء، البقع البنية أو النمش عن الوجه، يمكن اللجوء الى الليزر لإزالتها. الليزر على أنواعه يمكن أن يقوم بهذه المهمة، فهو يحرق هذه البقع من دون المساس بالجلد الذي يحيط بها. وتخف آثار هذه البقع بعد جلستين أو ثلاث من الليزر. فهذا الأخير يشكّل إحدى الوسائل المميزة التي تخلّصك من البقع المزعجة. وبالإجمال يمتاز الليزر عن غيره من العلاجات بأنه يعطي نتائج أفضل وأسرع بالإضافة الى أنّه لا يسبّب آلماً كبيراً للشخص.([٥]).

---

[١] -د. إسراء ملكاوي علاج تهيج الجلد بعد الليزر https://www.webteb.com/articles

[٢] - د.طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة، الجزائر،٢٠٠٤ ، ص١٦٦. وينظر

د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ،ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، ٢٠٠٤ ،ص٣٩٩.وينظر كذلك د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية١٩٩٨ ص٢٦٣.

[٣] - منير رياض حنا ،الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠١٣، ص٥٤٩.

[٤] - د . عمر فاروق الفحل ، تحويل الجنس بين الشريعة والقانون ،بحث منشورفي مجلة نهج الاسلام ،العدد٣٤ ، ١٩٨٩م، ص١٨٩

[٥] - الطاف نصيف جاسم ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات الجراحة التجميلية ،رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين ،٢٠١٧، ص٥٠.

ثانياً /إزالة الشعر بالليزر :الشعر غير المرغوب فيه هو مشكلة جمالية على حد سواء للنساء والرجال. قد يكون سبب كثرة الشعر الزائد وراثيا او بسبب الهرمونات أو الأدوية المختلفة المستخدمة. الشمع، والحلاقة، والخيط، ملاقط . مزيلات الشعر الكيميائية التي تستخدم اليوم للشعر غير المرغوب فيه لا تقدم حلا دائما. مبدأ إزالة الشعر بالليزر هو عقد او امساك المادة التي تعطي الشعر لونها في بصيلات الشعر و تسمى الميلانين، ثم يتم تشويه بصيلات الشعر بالطاقة الحرارية ([1]) إزالة الشعر بالليزر هو إجراء طبي يستخدم شعاعًا مركّزًا من الضوء (الليزر) لإزالة الشعر الزائد غير المرغوب فيه.أثناء إزالة الشعر بالليزر، ينبعث من الليزر ضوء تمتصه الصبغة (الميلانين) الموجودة في الشعر. تتحول الطاقة الضوئية إلى حرارة، مما يؤدي إلى إتلاف الحويصلات الأنبوبية داخل الجلد (جُريبات الشعر) والمسؤولة عن إنتاج الشعر. ويمنع هذا الإتلاف نمو الشعر أو يؤخر نموه.

بالرغم من أن إزالة الشعر بالليزر تؤخر نمو الشعر لفترات طويلة على نحو فعال، إلا أنها لا تؤدي عادةً إلى إزالة الشعر بشكل دائم. يلزم استخدام علاجات متعددة للإزالة الأولية للشعر بالليزر، وقد تكون هناك حاجة أيضًا إلى العلاجات الصيانية. وتُعد إزالة الشعر بالليزر أكثر فاعلية مع الأشخاص ذوي البشرة الفاتحة والشعر الداكن، ولكن يمكن أن تعطي نتائج ناجحة مع جميع أنواع البشرة.

تهدف إزالة الشعر بالليزر إلى تقليل الشعر غير المرغوب فيه. تشمل مواضع العلاج الشائعة الساقين والإبطين والشفة العليا والذقن وشعر العانة. ومع ذلك، من الممكن إزالة الشعر غير المرغوب فيه في أي منطقة تقريبًا، باستثناء الجفنين أو المنطقة المحيطة بهما. ينبغي كذلك عدم إزالة الجلد المرسوم عليه الوشم.

يؤثر لون الشعر ونوع الجلد على نجاح إزالة الشعر بالليزر. والمبدأ الأساسي في ذلك هو أن صبغة الشعر – وليست صبغة الجلد – تمتص الضوء. ومن المفترض أن تُتلف أشعة الليزر بصيلات الشعر فقط مع تجنب تعريض الجلد للضرر. لذلك، فإن التباين بين لون الشعر والجلد – الشعر الداكن والجلد الفاتح – يؤدي إلى تحقيق أفضل النتائج..

يكون خطر تلف الجلد أكبر عندما يكون هناك تباين ضئيل بين لون الشعر والجلد، إلا أن التقدم في تقنية الليزر جعل إزالة الشعر بالليزر خياراً متاحاً لذوي البشرة الداكنة. تعتبر إزالة الشعر بالليزر أقل فعالية بالنسبة إلى ألوان الشعر التي لا تمتص الضوء جيدًا: كالرمادي والأحمر والأشقر والأبيض. ومع ذلك، هناك تطوير مستمر لخيارات العلاج بالليزر للشعر ذي الألوان الفاتحة[٢].

---

[1] - د . زينة غانم يونس العبيدي أرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ص١٩٨لطاف نصيف جاسم، مصدر سابق ، ص٢٣

[2] -إزالة الشعر بالليزر - الرعاية في Mayo Clinic (مايو كلينك) متاح على الموقع زيارة الجمعة ٢٠٢١/٣/١٦ https://www.mayoclinic.org/a

المبحث الثاني: اركان المسؤولية المدنية الطبية عن اضرا الليزر

لا تنهض المسؤولية المدنية الطبية الا بتوافر اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ، وهذا ما سوف نبينه تباعاً في المطالب التالية :

المطلب الأول: الخطأ

يتميز الخطا الطبي عن الخطا العادي بان الغاية من العقد الطبي هو العلاج لذا كان لايسأل الطبيب إلاعن خطئه الجسيم إلا ان الموقف القضائي اصبح يسال الطبيب عن خطئه وان لم يكن جسيما طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية دون تمييز الطبيب عن غيره.

والخطأ الطبي قد يكون مهنياً بعدم مراعاة الطبيب اصول العلمية والفنية الطبية، وقد يكون خطأ عادي، ويجب أن يكون قصد الطبيب من عمله هو علاج المريض. أما إذا كان غرض الطبيب هدفا آخر غير العلاج، مثل إجراء التجارب الطبية بغية الوصول لاكتشاف علمي وجبت مساءلته.

يتعين أن يكون عمل الطبيب على وفق الأصول العلمية المتبعة في مهنة الطب، فإن فعل ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما به فهو ضامن، فيجب أن يكون الطبيب حاذقا يعطي المهنة حقها فيحتاط في عمله ويبذل العناية المعتادة من أمثاله في التشخيص والعلاج ويشترط في الأساليب العلمية :

أ ـ أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب من قبل مدرسة طبية معترف بها على يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحه .

ب ـ يجب أن يمضي وقتا كافيا لإثبات كفاءة النظرية أو الأسلوب

يشترط برضا المريض من التدخل الجراحي بالليزر أن يكون صادرا من المريض نفسه و من وليه إن كان قاصرا أو من في حكمه، ويستثنى من ذلك حالات المصلحة العامة، كما هو الحال في الأمراض المعدية، وكذلك حالة الضرورة أي الحالة المستعجلة التي تقضي بإنقاذ حياة المريض، أو أن يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضاه. فإذا تدخل الطبيب دون إذن المريض وبدون ضرورة توجب الاستثناء، حقت عليه المسؤولية لخروج عمله من دائرة الإباحة إلى دائرة التعدي والمستقر عليه فقها وقضاء أن رضا المريض لا يكفي في المساس بحياة الإنسان وسلامة جسمه ([1]) .

اكدت التشريعات الصحية في العراق ودول اخرى على ضرورة التزام الطبيب اثناء مزاولة مهنة الطب عدم الخروج عن القواعد والاصول العلمية في علم الطب والا يعد مرتكب خظا يوحب مسؤوليته المدنية زالخطا الفني يتصل بالمسائل العلمية ويتمثل في غلط الطبيب سواء في التشخيص او في العلاج او في العمل الجراحي ويحاسب عليه

[1] ـ د . عدلي خليل : الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار الكتب القانونية ، مصر ،١٩٩٦ ، ص١٦٥

الطبيب لما فيه من مخالفة اكيدة وواضحة للحقائق العلمية النسلم بها والاصول الفنية المستقر عليها ([١]).
وان معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي وليس شخصي اي معيار الرجل المعتاد المتوسط في نفس الظروف زبالتالي يقارن بسلوط الطبيب اليقظ المتبصر اذا وجد في نفس الظروف الطبيب المسؤول بصرف النظر عن البواعث الداخلية الخاصة بهذا الطبيب([٢]).
وقضت محكمة النقض الفرنسية (ان سلوك الطبيب يقدر بالنظر الى الحالة العلمية والممارسة الطبية وقت اتيان العمل وبالتالي تفام سؤةلية الطبيب لعدم احترامه القواعد المنظمة للممارسة العلمية الطبية عندما يتصق قعله بالرعونة)([٣]) .
لقد كان للتطور العلمي والاجتماعي والاقتصادي، أثراً كبيراً على العمل الطبي فقد اتسع نطاق العمل الطبي فشمل البحث الطبي والتشخيص العلاج كما ظهر إلى جانب ذلك عنصر جديد فهو الوقاية التي تعددت العلاقة المباشرة بين المريض وطبيبه والحيلولة من دون الإصابة بالمرض. ومراحل العمل الطبي هي مرحلة الفحص الطبي، والتشخيص والعلاج والرقابة العلاجية وأخيراً الوقاية، والتي يمكن أن يقع الطبي في أي منها. .
أ ـ الفحص الطبي : هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب بفحص الحالة الصحية للمريض بفحصه ظاهرياً لملاحظة العلامات والدلائل الاكلنيكية كمظهر المريض وجسمه وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة وجهاز قياس الضغط وقد يلجأ الطبيب لاستخدام يده أو أذنه أو عينه في إجراء الفحص والغاية من هذا الفحص هو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعده في وضع التشخيص للمرض .
أما المرحلة الثانية في الفحص فهي المرحلة التكميلية وهي التي يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص أكثر دقة لبيان حالة المريض بالتحديد كالتحاليل الطبية والأشعة ورسم القلب أو استخدام المناظير أو الموجات فوق الصوتية والتي تساعده في الوصول للتشخيص السليم.
ب ـ مرحلة التشخيص : هو البحث والتحقق من نوع الحالة التي يعاني منها طالب التجميل ويقوم بتشخيصه طبيب التجميل أكان سواء ممارساً عاماً أم متخصصاً ويتطلب لإجراء التشخيص أن يتوفر لدى طبيب التجميل شرطان هما المعرفة العلمية للطبيب والبحث لتحديد حالة طالب التجميل بدقة، وقد ورد في شرط الأبحاث والأعمال التي يقوم

---

[١] ـ د محمد هاشم القاسم ، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة الكويت ع٢س١٩٨١س٨٧
[٢] ـ احمد شعبان محمد طه ، فكرة الخطأ المهني وصوره في نطاق المسؤولية المدنية ـاطروحة دكتوراه حقوق عين شمس ٢٠٠٩ ص١٢٣
[٣] ـ نقض مدني فرنسي فبراير ١٩٥٠ نقلاعن دز السيد محمد السيد عمران مصدر سابق ص٢٧

بها الطبيب في هذه المرحلة فضلاً عن لملاحظة التشخيصية واستخدام الأجهزة العلمية في التشخيص إجراء التشاور الطبي بشأن التحديد الدقيق([١]).

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية قررت مسؤولية الطبيب الذي اجرى العملية بنقص التشخيص (3)ألورس من أي طبيب مطالب بإعطاء المريض الرعاية اليقظة والضميرية ووفقًا للبيانات التي تم الحصول عليها من العلم ؛ أنه يجب على طبيب التوليد إجراء اختبار أبغار على جميع الأطفال حديثي الولادة لتقييم حالتهم وتكييف السلوك الذي يجب اتخاذه وعناصر المراقبة ؛ هذا يشكل خطأ في التقنية الطبية حقيقة عدم إجراء اختبار أبغار ، من باب أولى عندما يصاب الطفل بنزيف مع ورم رأسي عند الولادة ؛ أن هذا النقص في التقنية الطبية يؤدي إلى ضياع فرصة تجنب العواقب المرتبطة بتطور معاناة غير مشخصة ، حيث كان من الممكن رعاية الطفل الذي لم يدخل المستشفى إلا بعد ٤٨ ساعة من عمره ، وتجنب الخطورة. الآثار اللاحقة التي عانى منها منذ ذلك الحين ؛ أنه بالقول ، من أجل استبعاد أي خطأ من جانب الطبيب يشكل تأخيرًا في التشخيص ، أنه لم يتم إجراء التصوير بالرنين المغناطيسي أو الماسح الضوئي في وقت ولادة إجراءات التحقيق وفقًا للبيانات العلمية ، كل ذلك من خلال التأكيد على أن المولود لم يكن موضوع تحاليل أبغار وأن الخبير قد لاحظ نقص المعلومات والبيانات الطبية المتعلقة بالمراقبة السريرية للطفل وتطوره قبل دخول المستشفى ، أي في اليومين التاليين للولادة ، لم تستخلص محكمة الاستئناف التبعات القانونية لنتائجها وانتهكت المادة ١١٤٧ من القانون المدني. ([٢]) .

ان استخدام الليزر في العلاج او في عمليات التجميل قد يترتب عليه وقوع الطبيب في الخطأ وكثير ما يخطيء الاطباء اثناء مزاولتهم مهنتهم اثناء القيام بعملية جراحية وان مسؤولية الطبيب المدنية في اكثر الاحوال هي مسؤولية عقدية لارتباطهم بعقد مع المريض بتقديم خدمات طبية وان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية في الاصل وليس تحقيق نتيجة ([٣]).

التزام الطبيب اثناء مزاولة مهنته بعدم الخروج عن القواعد والاصول العلمية في علم الطب فعلى الطبيب ان يكون ملما الماما كافيا بمضمون اخلاقيات الطب حال مباشرته عمله الطبي وعليه بذل العناية وعدم الاهمال اتجاه المريض وملزم بتقديم العلاج اللازم بما يتسم بالاخلاص ومتطلبات العلم الحديث .

---

[١] - د . عصام احمد محمد ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، ط٢ ، ج٢، القاهرة ١٩٨٨ ص٢٨٨

[2] - Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 9 avril 2014, 13-14.964, Inédit متاح على الرابط :.https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT0000

[٣] -احمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، دار الثقافة ،عمان الاردن ، ٢٠٠٥ لاص١٠٨

وقد يكون الخطأ في التشخيص وقد يتطلب ذلك فحص المريض أو اجراء تحليلات طبية أو اشعة او سونر او مفراز ، وقد يكون الخطأ في وصف العلاج والخطا في الرقابة الطبيةعلى العلاج ([1]).

وعلى الطبيب تنفيذ التزامه بحسن نية ، وهذا ما اكده المشرع الفرنسي في قانون العقود الجديد المادة . ١١٠٤(يجب التفاوض على العقود وتشكيلها وتنفيذها بحسن نية) واعتبره من النظام العام ([2]) .

جاء القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ المؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي المؤرخ ٤ مارس ٢٠٠٢ والمعروف باسم قانون كوشنير ليؤطر نظام مسؤولية الطبيب ، ويضع مبدأ قانوني للمسؤولية عن سوء الممارسة الطبية. يدمج قانون الصحة العامة هذا المبدأ في المادة.1-1142 .Lيمكن أن يتحمل مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ. في القانون ، يُفهم سوء الممارسة الطبية على أنه يعني: أي فعل صادر عن مقدم الرعاية يؤدي إلى ضرر غير طبيعي فيما يتعلق بالتطور المتوقع للحالة الصحية للمريض

"أولاً - باستثناء حالة تحمل مسؤوليتهم بسبب عيب في منتج صحي ، فإن المهنيين الصحيين المذكورين في الجزء الرابع من هذه المدونة ، بالإضافة إلى أي مؤسسة أو خدمة أو منظمة أفعال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية الفردية مسؤولة فقط عن العواقب الضارة لأفعال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية في حالة حدوث خطأ"[٣] .. ولم ينص القانون المدني العراقي والمصري على الالتزام بالاعلام بخلاف المشرع الفرنسي الي

---

[1] - د محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٣ص٩٣-٩٤ د. همام محمد يعقوب ، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤوليةالطبيب المدنية في القانون المدني العراقيم. ، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد ٥ ،٢٠٢٠، ص٢٦١

[2] - « Art. 1104.-Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi « Cette disposition est d'ordre public.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

متاح على الموقع الالكتروني زيارة ٢٠٢١/٥/١٢

https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte

[3]- Article L. 1142-1 du code de la santé publique modifié par l'article 112 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures :*« I. Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute*

Patrick Lingibé **L'ERREUR MÉDICALE RESPONSABILITÉ DU PROFESSIONNEL DE SANTÉ.**٢٠١٨

بقلم باتريك لينجيبي ، محامٍ. المسؤولية عن الأخطاء الطبية لأخصائي الرعاية الصحية. الموقع

https://www.jurisguyane.com/

قام على تعديل القانون المدني الفرنسي الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ بشأن تعديل قانون العقود والنظام العام واثبات الالتزامات
المادة . ١١١٢-١.-يجب على الطرف الذي يكون على علم بالمعلومات التي تعتبر أهميتها حاسمة بالنسبة لموافقة الطرف الآخر ، إبلاغه عندما يتجاهل هذا الأخير بشكل مشروع هذه المعلومات أو يثق في الطرف المتعاقد معه.ومع ذلك ، فإن واجب المعلومات هذا لا يتعلق بتقدير قيمة الخدمة".المعلومات ذات الأهمية الحاسمة التي لها صلة مباشرة وضرورية بمحتوى العقد أو جودة الأطراف".يقع على عاتق الشخص الذي يدعي أن المعلومات مستحقة له أن يثبت أن الطرف الآخر مدين بها له ، بشرط أن يثبت هذا الطرف الآخرأنه قدمها".لا يمكن للأطراف أن تحد أو تستبعد هذا الواجب".بالإضافة إلى مسؤولية الشخص الملزم بالقيام بذلك، قد يؤدي عدم الامتثال لواجب المعلومات هذا إلى إلغاء العقد بموجب الشروط المنصوص عليها في المواد ١١٣٠ وما يليها)[1].
التشريعات العراقية المعنية بالعمل الطبي مثل قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ وقانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ وقانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ وقانون ممارسة المهن الصحية المرقم (١١) لسنة ١٩٦٢ وقانون تأسيس المستشفيات الأهلية رقم (٢٥) لسنة ١٩٨٤ وتعليماته رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ وقانون حماية الأطباء رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣ وغيرها من القوانين والتعليمات التي تنظم ممارسة النشاط الطبي في العراق ، فقد أكدت هذه التشريعات الغربية والعربية والعراقية على ضرورة حصول طبيب التجميل على رضا طالب التجميل قبل البدء في مباشرة العلاج ، وتزداد أهمية هذا الشرط كلما ازدادت خطورة العمل الطبي الذي يراد إجرائه ، وخاصة في حالة العمليات الجراحية أو التجميلية الدقيقة أو المستحدثة كزراعة الأعضاء والأنسجة ومبرر هذا الشرط هو صيانة حق المريض في سلامة جسمه واحترام حريته الشخصية فالبعض قد يفضل الموت على العيش بعاهة أو إعاقة دائمة أو تشوه خلقي ، فالقانون يرخص للطبيب علاج المرضى ولكنه لا يخوله إخضاعهم للعلاج رغماً عن إرادتهم , فإذا رفض المريض أو من يمثله شرعاً تدخل الطبيب فلا يجوز له أن يقوم بأي من الأعمال الطبية.
ان التزام الطبيب باعلام المريض بخطورة التدخل الجراحي في العمليات الجراحية ومنها الجراحة بالليزر يعد من اهم الركائز الاساسية قبل اجراء العملية وبعدها لما تنطوي عليه الهملية الجراحية ومنها جراحة القلب بالليزر والسرطان بالليزر من خطورة واثار سلبية محتملة لحداثة العلاج بالليزر[2] وقضت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة اعلام الطبيب بنخاطر الدخل الجراحي في قرارات كثيرة منها (بانه حتى يكون

1- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations
متاح على الموقع الالكتروني زيارة ٢٠٢١/٥/١٢
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte

[2] - د. علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، ط٢، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ،٢٠١٠ ، ص٣٢

الطبيب الجراح مسؤولا عن نتائج عملية غير المقبولة مقدما لابد من ملاحظة الخطأ في عدم الانتباه للالتزام المهني ، الذي يتمثل في اعلام المريض بالنتائج الخطيرة للعملية الجراحية والحصول على ر ضاه)[١].

وان الالتزام باعلام المريض يختلف بحسب نوع المرض والتدخل الجراحي ، اضافة للظروف المحيطة بالعملية المراد اجائها ، فلابد من الاخذ بنظر الاعتبار الملابسات والظرف المحيطة بالطبيب عن الاخلال بهذا الالتزام [٢] .

في قرار صدر في ١٠ أكتوبر / تشرين الأول ٢٠١٢ ، حمل مجلس الدولة مؤسسة صحية عامة مسؤولة عن عدم إبلاغ ممارسها عن مريض يخضع لعملية جراحية ، محددًا "أن "بغض النظر عن فقدان فرصة رفض العملية ، فإن عدم وفاء الأطباء بالتزامهم بإبلاغ المريض بالمخاطر التي ينطوي عليها الأمر يفتح أمام الشخص المعني، عند حدوث هذه المخاطر، الحق في الحصول على تعويض عن الاضطرابات ربما يكون قد عانى لأنه لم يكن قادرًا على الاستعداد لهذا الاحتمال ، لا سيما من خلال اتخاذ ترتيبات شخصية معينة[٣].

لابد ان يحصل الطبيب على رضا المريض بالعلاج والتدخل الجراحي ولابد ان يكون المريض بالغ عاقل ولديه القدرة في التعبير عن ارادته والا يصدر الرضا ممن يمثله قانونا كالاب والام وغيرهما ولكي يكون الرضا مستنيرا لابد من تبصير الطبيب للمريض بالنتائج الايجابية للتدخل الجراحي والنتائج السلبية المتمثلة بالاثار الجانبية من مضاعفات قد يترتب عليها فقدان حياته او احد اعضائه كما العلاج قصر النظر بالليزر مما قد يسبب احتمال العمى ،ولابد ان يكون الرضا حرا فلايجوز ان يفرض عليه الطبيب علاج معين او احراء معين او اجراء العملية الجراحية بالليزر مثلا اذا كان ممكن العلاج بطريقة اخرى ، سواء حصل الرضا صراحة او ضمنا [٤].

وفي قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية قررت عدم اخلال الطبيب بالتزامه بتبصير اهل المريض بخطورة ونتائج العملية لعدم علمه بالنتيجة الخطرة للعملية واستحالة علمه ، صدرت محكمة النقض ، الغرفة المدنية الأولى ، الحكم التالي:في الالتماسات الفردية

---

[١] - نقلاً عن د. احمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطا الطبيبومساعديه ط٢دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧ ، ص٢٩٨

[٢] - د. منير رياض حنا الخطا الطبي الجراحي ط١دار الفكر الجامعي الاسكندرية ٢٠٠٨ ص٣٠٠

[3]- **A titre d'exemple, dans une décision rendue le 10 octobre 2012, le Conseil d'État a retenu la responsabilité d'un établissement public de santé pour défaut d'information de son praticien envers un patient à une opération chirurgicale en**

Patrick Lingibé **L'ERREUR MÉDICALE RESPONSABILITÉ DU PROFESSIONNEL DE SANTÉ.٢٠١٨**

بقلم باتريك لينجيبي ، محامٍ. المسؤولية عن الأخطاء الطبية لأخصائي الرعاية الصحية الموقع

https://www.jurisguyane.com/

[٤] -د. علي عصام غصن ، مصدر سابق ، ص٣٩

للطعون الرئيسية والعرضية ، مجتمعة:وحيث إنه ، وفقًا للحكم قيد الاستئناف (بابيتي ، ٧ يوليو ٢٠١٦) ، الصادر بعد الإحالة بعد النقض (الغرفة الأولى ، ٣١ أكتوبر ٢٠١٢ ، الاستئناف رقم ١١-٢٢.٧٥٦) ، أن الطبيب مسؤول عن مراقبة حمل السيدة ... Z ، 11 كانون الأول (ديسمبر) ١٩٩٩ ، أثناء الزيارة للشهر الثالث ، وصف فحص دم يهدف على وجه الخصوص للكشف عن خطر الإصابة بالتثلث الصبغي قامت السيدة ... Z بإجراء هذه العينة داخل معمل Javouhey الذي نقلها إلى مختبر مستشفى مركز Mamao؛ أن هذا المختبر ، نظرًا لعدم تجهيزه بالبرنامج الذي يتيح تحليل العينات المأخوذة بعد الأسبوع الثامن عشر ، أرسلها إلى مختبر سيربا في باريس ؛ أظهرت نتائج الاختبار زيادة خطر ولادة طفل مصاب بالتثلث الصبغي بمقدار ١١٠/١ ، ولكن لم يتم نقله إما إلى الطبيب في المختبر بمركز مستشفى ماماو أو إلى السيدة ب .. ، ولا للسيدة ... Z؛ أنه من الأسبوع الثالث والثلاثين من الحمل ، تبع هذا الأخير السيد ..X ، طبيب أمراض النساء والتوليد ، من أجل ولادته ؛ أنجبت السيدة ... Z الطفلة ... Hinatea Y ، التي تعاني من التثلث الصبغي ٢١ ؛ أنه ، في ٢٤ يونيو ٢٠٠٣ ، قامت السيدة ... Z في المسؤولية والتعويض ، من خلال دعم أن عدم تشخيص التثلث الصبغي ٢١ قد حرمهم من إمكانية طلب الإنهاء الطبي للحمل ؛ أن الطفل قد ولد قبل نفاذ القانون عدد ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ المؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢ ، بتطبيق المادة L 114-5 من مجلة العمل الاجتماعي والأسر.

ثم جاء في قرارها : قامت محكمة الاستئناف بتنفيذ التحليل بأثر رجعي للعناصر المقدمة إليه ، لم يستخلص العواقب القانونية من النتائج التي توصل إليها وانتهك المادة ١١٤٧ من القانون المدني في صياغتها المنطبقة على وقائع القضية ؛ / ° 2أنه إذا طُلب من الطبيب ، من حيث المبدأ ، أن يقدم لمريضه معلومات عادلة وواضحة ومناسبة عن المخاطر الجسيمة المتعلقة بالتحقيقات والرعاية المقدمة ، فإنه يُعفى من أداء هذا الالتزام في حالة عدم قدرته على القيام بذلك. تسليم المعلومات أن هذا الاستحالة يتسم عندما لا يكون لدى الطبيب هذه المعلومات دون ذنب من جانبه ؛ أنه عندما قررت أن السيدة "ب" ... قد ارتكبت خطأ مثل تحمل مسؤوليتها ، بالامتناع عن إبلاغ السيدة "زد" ... أن اختبار الفحص الذي تم إجراؤه قد كشف عن خطر الإصابة بالتثلث الصبغي ٢١ ، بعد مع ذلك ، لاحظ أن المختبر الكيميائي الحيوي الذي أجرى الاختبار لم يخبر الطبيب الذي وصفه صراحةً بالنتيجة التي تم الحصول عليها حتى كشف عن خطر الإصابة بالتثلث الصبغي ٢١ ، مما أدى إلى عدمولكن تم الإشارة إليها ضمنيًا من قبل المختبر ، الذي لم يرسل أي مستند إليه ، أن الاختبار لم يكشف عن أي خطر من التثلث الصبغي ٢١ ، مما أدى إلى الطبيب لم ترتكب خطأ بالامتناع عن إخبار اهل المريض بالنتيجة الفعلية)[١].

[١]- قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة المدنية ، ٣مايو ٢٠١٨

- France, Cour de cassation, Chambre civile 1, 03 mai 2018, 16-27506Sens de l'arrê

وفي قضية لمحكمة النقض الفرنسية (لا يجوز للجراح ان يجري عملية بتر اي عضو الا بعد موافقة المريض الذي له مطلق الخيار بين اجراء تلك العميلة المستعجلة والضرؤرية زبين تحمل الاضرار الناجمة عن التاخير([١]).

يكاد يجمع الفقه والقضاء على ان اصل التزام الطبيب في مواجهة المريض التزام بالعناية لان نتيجة شفاء المريض امر احتمالي غير مؤكد سواء كان مصدر التزام الطبيب العقد او القانون فعلى الطبيب ان يبذل جهود صادقة يقظة تتم عن ضمير وحسن النية في معالجة المريض([٢]) .

ان قواعد المهنة هي التي تحدد التزامات الطبيب ، وفيما يتعلق بالخطأ المهني فان الطبيب يعد مخطئاً كلما خالف القواعد التي تفرضها عليه اصول مهنته وان التمييز التقليدي بين الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل العناية انما يستند الى معيارين رئيسيين ، فالارادة تكون هي المعيار عندما يشترط الدائن تحقيق النتيجة ، اما المعيار الاخر فهو الاحتمال في ما يتعلق بمدى تحقق النتيجة . وغني عن البيان ان عقد العلاج يوجب على الطبيب الالتزام بالسلامة ، ولكن ذلك لا يعني الالتزام بشفاء المريض او عدم تردي حالته الصحية او عدم اصابته بعاهة مستديمة اذ ان حالة الشفاء مرتبطة بمناعة الجسم وتمكن المرض منه، وكذلك بحدود التقدم العلمي المتصلة بمعرفة المرض وعلاجه ، ولقد قيل بحق ان ليس هناك امراض بل مرضى وذلك لاختلاف الاشخاص في تكوينهم الداخلي والخارجي اذ (ان شفاء المريض لا يقع على الطبيب وحدة بل يتوقف على عوامل كثيرة واعتبارات لا تخضع دائما لسلطان الطبيب او الجراح ، كمناعة الجسم ودرجة استهدافه للمرض ، وحالته من حيث الوراثة ، والمناعة ، واصابته بامراض اخرى ، وقصور العلوم الطبية التي قد تقف عاجزة عن علاج كثير من الامراض ، وفي كثير من الحالات لا يفعل الطبيب اكثر من تخفيف الالم او تأجيل المصير المحتوم). وان اكثر الاعمال الطبية تتسم بالمخاطر فلا يوجد اجراء تشخيصي او علاجي خال تماما من بالمخاطر ، فمثلا عمل الاشعة بالصبغة فيه احتمال الوفاة لشخص في كل عشرة الاف وان اشعة المخ بحقنة الهواء فيه احتمال شلل واحد في كل الف(٣). وقد يكون المريض الواحد من الالف او العشرة الاف دون ان يكون للطبيب سبيل لانقاذ حياة هذا المريض. ومن ذلك ان على الطبيب ان يبذل ما في وسعه في معالجة المريض ، والشفاء بيد الله تعالى ، وان عقد العلاج ليس عقداً للشفاء

متاح على الرابط :T https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180503-1627506

[١] - قرار في ٤مارس ١٩٧٤ مشار له د. منير رياض حنا، مصدر سابق ص٢٨٠

[٢] - محسن عبد الحميد ، خطا الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ،مكتبة الجلاء الجديد ،المنصورة ،ص١١٨ السيد محمد السيد عمران ، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٩٢ ، ص٧ .د. احمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيبمشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ،جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٦ ، ص١٤٣ .د. محمود جمال زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٣٧٠.

وانما هو عقد ببذل اقصى درجة ممكنة في الرعاية والعناية او بمعنى اخر يكون التزام الطبيب في الاصل التزاماً ببذل عناية [١] .
واختلف الفقه حول طبيعة التزام الطبيب في العمليات التجميلية الى فريقين الاول يعتبر التزام الطبيب التزام ببذل عناية واخر اعتبرره التزام بتحقيق نتيجة [٢] .
ان الاصل بالتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وعدم تحقيق نتيجة وذلك يعود لاسباب عديدة منها كون تركيبة جسم الانسان المعقدة وطبيعتها الفسيولوجية الدقيقة اضافة حدود التقنيات الطبية لذا فالتزام الطبيب ببذل عناية ولكن ليس على وجه مطلق هناك بعض الاستثناءات الي يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة والنتيجة المقصزدة هنا ليس شفاء المرض وانما التزام بضمان سلامة المريض وعدم الحاق به ضرر من خلال استعمال الالات والادوات والاجهزة الطبية المتخصصة لاجراء العملية الجراحية ومنها الليزر في جراحة العيون وشفط الدهون وجراحة القلب [٣] ، ان قواعد مهنة الطب وقوانينها لا تفرض على الطبيب التزاما بشفاء المريض [٤].
في عقد العلاج الطبي يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض مما قد تسببه الالات والمواد التي يستعملها من اضرار تهدد سلامته الجسدية ، اذ على الطبيب مراعاة الاصول العلمية والمهنية للمحافظة على سلامة المريض وان لا يتسبب باصابته بامراض لم يكن مصابا بها قبل التدخل الجراحي ، وفي الجراحة التجميلية بصورة عامة والتحسينية بصورة خاصة يكون التزام الطبيب بضمان سلامة المريض شديد الفعالية بسبب انتفاء علة التدخل الجراحي المتمثلة بالعلل والامراض ، فهنا السلامة الجسدية تتعرض للمخاطر والاضرار لا لدوافع علاجية يبتغيها طالب التجميل وانما لاسباب كمالية غير ضرورية ، فاذا كانت المخاطر الناتجة عن هذه الجراحات لاتتناسب مع الفائدة المتحصلة منها فعلى الطبيب الجراح ان لايقدم على هذا النوع من الجراحات [٥] .
درج القضاء في المجال الطبي على التمييز بين التزام الطبيب بتقديم العلاج وشفاء المريض وهو التزام ببذل عناية ، والتزام اخر يقع على عاتق المهنيين في القطاع الصحي يتمثل بسلامة المنتجات والاجهزة والالات المستعملة في العلاج ومنها اجهزة

---

[١] - د. وفاء حلمي ابو جميل ،الخطأ الطبي –دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ،دار النهضة العربيةا،لقاهرة،١٩٨٧ ،ص٤٨.
[٢] - د. مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان،٢٠٠٠ ، ص٨٧ .وينظر د. حسن الابراشي، مسؤولية الاطباء والجراخين المدنية ، دار الجامعات المصرية ،القاهرة ،بدون سنة الطبع ، ص٢٥.
[٣] - د احمد شرف الدين ا،لاحكام لالشرعية للاعمال الطبية، ط٢، دار الكتب المصرية ، ١٩٨٧ ، ص٥٤.وينظر د. عبد الوهاب ، الخولي المسؤولية الجنائية للاطباء عن استخدام الاساليب المستخدمة في الطب والجراحة ، ط١ ،بدون مكان النشر ١٩٩٧ ، ص٢١٧.
[٤] - احمد حسن عباس الحياوي ،، مصدر سابق ، ص٤٤
[٥] -زينب هادي حميد الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٣، ص٩٤

الليزر التزام بتحقيق نتيجة ، وبالتالي تكون مسؤولية الجراح عنالاضرا التي تسببها عيوب تلك الاشياء التزام بنتيجة [١] .
وعلى الطبيب الجراح بعد اجراء العملية الجراحية بالليزر متابعة حالة المريض اي العناية اللاحقة وان يكون تحت اشرافه او مراقبة احد مساعديه فان اهمل ذلك الطبيب وحدثت مضاعفات جانبية عد مسؤولا عنها ويعد مقصرا في واجب الرقابة والاشراف على المريض [٢] .
وقد يسال اطبيب مسؤولية تقصيرية عن الاضرارالتي تصيب امريض ، المسولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الاسياء الخطرة التي تحتاج عناية خاصة .
نظم المشرع العاقي المسؤولية عن فعل الفير في المادة ١/٢١٩ مدني عراقي (.. كل شخص يستغل احد المؤسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهماذا كان الضر ناشئا عن تعد وقع منهماثناء قيامهم بخدمتهم) وتقر فقرتها الثانية ان المسؤولية قائمة على خطأ مفترض قابل على اثات العكس .
وعليه فان المستشفى تسال عن الخطا الذي يحدثه الطبيب التابع لها مسؤولية المتبوع عن اعمال تاعية وكذلك رئيس الفريق الطبي بالعملية الجراحيةالذي يعمل تحت اشراقه ورقابته اطباء وممرضين يسال عن اخطائهم مسؤولية المتبوع عن اعما تابعيه كن لايسال عن اخطاء طبيب التخدير لانه يعمل بصورة مستقلة وليس تحت قابته واشافه فيعد خطئه سبب اجنبي -فعمل الغير- يعفي الطبيب من المسؤولية المدنية .
كذلك يسأل الطبيب مسؤولية تقصيرية عن الاضرارا التي تحدثها الالة المستعملة في العملية الجراحية ومنها جهاز الليزر في عمليات التجميل او شفط الدهون ونظمت المادة ٢٣١ هذه المسؤولية بقولها (كل من كان تحت تصرفه الالات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من شرر مالم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا مع عدم الاخلال بما ورد بذلك من احكام خاصة) ووفق هذه المادة تكون المسؤولية قائمة على خطأ مغترض قابل لاثبات العكس .
وان من تحت تصرفه الاشياء من له السيطرة الفعلية على الشيء مالكا كان او غير مالك كالمستاجر زالمنتفع والوديع والمستعيرر وسواء كانت حيازته مشروعة او غير مشوعة كالسارق والغاصب مادامت له السيطرة الفعلية .
وان معنى السيطرة الفعلية او سع من مفهوم الحيازة ذلك ان مسؤولية الحائز تتحقق متى كانت له سيطرة فعلية على الشيء مادام يستغل الشيء لحساب نفسه [٣].

---

[١] د. وسن قاسم علي ، اثر اخلال جراح التجميل بضمان السلامة مجلة المحقق الحلي –للعلوم القانونية والسياسية ، كلية جامعة بابل العدد الاول السنة التاسعة ٢٠١٧ص٣٧٠

[٢] - ميشيل رياض ، المسؤولية القانونية والجنائية للاطباء بدون مكان الطبع ، ٢٠١٤ ص٤٢.

[٣] - د. درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات القسم الاول مصادر الالتزام ، دار السنهوري بيروت ، ٢٠١٦ ، ص٤٢١

المطلب الثاني: الضرر

لايكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية المدنية الطبية العقدية والتقصيرية ، بل لابد ان يلحق المضرور ضرراً ، وفي العقد الطبي اذا صدر عن الطبيب خطأ فانه لايسال الاعن الضرر المباتشر المتوقع ولا يسأل عن الضرر غير المتوقع إلا اذا ارتكب غشً او خطأ جسيماً .

وقد يكون الضرر مادي وقد يكون ادبي [١] ، واقتصر المشرع العراقي على التعويض عن الضرر الادبي في امسؤولية التقصيرية فقط ، والقاعدة التي تبناها المشرع العراقي هي عدم التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية [٢] .

ومحكمة النقض الفرنسية لاتتردد بالتعويض عن الضرر الادبي [٣] وفي القانون المدني المصري يشمل التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية والتقصيرية لانه نص المادة ٢٢٢عن التعويض عت الضرر الادبي في اثار الالتزام واقتصر المشرع العراقي التعويض عن الضر الادبي في نطاق المسؤولية التقصيرية والا يشمل التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية [٤] .

وقررت محكمة استئناف الفرنسية باحد قراراتها ان نقص المعلومات التي قدمها الطبيب عن التدخل الجراحي بالليزر لعلاج الانكسار في العين كان هو السبب في الحاق ضر جسدي العمى التاموضرر معنوي اضافة تفويت الفرصة في قضية السيد B Y ، الذي كان يعاني من قصر النظر منذ سن ١٩ ، استشار دكتور F-G A ، طبيب عيون ، في ٢٨ فبراير ٢٠٠٦ لإجراء فحص طبي أكد خلاله هذا الممارس وجود قصر نظر ثابت. في ١١ أكتوبر ٢٠٠٦ ، أجرى الطبيب "أ" عملية جراحية بالليزر لتصحيح العيوب البصرية على السيد Y ، تسمى استئصال القرنية الانكساري الثنائي. بعد ذلك ، عانى السيد Y من إزعاج كبير في عينه اليمنى وعلى الرغم من العديد من العمليات الجراحية، بما في ذلك زرع القرنية ، فقد بصره في عينه اليمنى.

الغرض من هذا الضرر هو التعويض ليس عن فقدان الدخل المرتبط بالإعاقة الدائمة للضحية ولكن الآثار الجانبية للضرر الذي يؤثر على المجال المهني بسبب ، على وجه الخصوص ، انخفاض قيمته في سوق العمل ، وخسارته فرصة مهنية أو ازدياد صعوبة الوظيفة التي تشغلها بسبب الضرر ، أو الالتزام بالتخلي عن المهنة التي يمارسها لصالح شخص آخر بسبب حدوث إعاقته.

يجب الحصول على الموافقة من قبل الممارس ، إلا في حالة أن حالتها تستلزم تدخلاً علاجيًا لا تستطيع الموافقة عليه وأن عدم الامتثال لواجب تقديم المعلومات الناتجة عن ذلك يؤدي إلى الشخص الذي تم تقديم المعلومات إليه الضرر المعنوي المستحق قانونًا ، المنفصل عن الأذى الجسدي ، الناتج عن عدم الاستعداد النفسي للمخاطر المتكبدة

---

[١] ـد. همام محمد يعقوب ، مصدر سابق ، ص٢٦٤.

[٢] ـ د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص٢٦٤.

[٣] ـ انظر د.سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص٨٤

[٤] ـ بنظر المادة٢٠٥/ ١ مدني عراقيرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١المعدل .

والاستياء من فكرة عدم الموافقة على الاعتداء على السلامة الجسدية ، والتي لا يمكن تركها دون إصلاح.
هذا الضرر تراكمي مع ضياع فرصة التخلي عن الفعل الطبي ، كونهما نوعين من الضرر لهما طبيعة وموضوع مميزين.
لذلك ، من غير المجدي أن يستفيد الطبيب من حقيقة أن خطر وقوع حادث لم يكن متوقعًا في العادة ، وكان عليه إبلاغ مريضه بأن أي عملية يمكن أن تنطوي على مخاطر، تصل إلى حد فقدان البصر ، حتى لو كان احتمال حدوث هذا الخطر ضئيل.أما بالنسبة للمعلومات الشفوية التي قال إنه قدمها للسيد "ص" خلال مقابلة في فبراير ٢٠٠٦ ، فهو لا يثبت أنها تتعلق بالمخاطر التي ينطوي عليها هذا النوع من المعاملات([١])
ويلاحظ على هذا القرا هو تعويض عن ضرر ادبي لاخلال الطبيب بالتزامه العقدي اي في نطاق المسؤولية العقدية .وصدرت عدة قرارات لمحكمة التميز الاتحادية بالتعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التقصيريةوفق احكام المادة ٢٣١ مدني عراقي [٢] .
لا خلاف فقهي في الوقت الحاضرر على التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدي وصدر العديد من قرارات محكمة النقض تجيز التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية [٣].
ويشترط للتعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ان يكون الضرر محققاً اي اكيد الوقوع ، وان يكون الضرر مباشر ، ويعتبر الضرر مباشر اذا كان نتيج' طبيعية للعمل غير المشروع [٤] ، ويقصد بالنتيجة الطبيعية اذا لم يكن باستطاعة الدائن ان يتوقاع ببذل جهد معقول [٥]، وان يصيب الضرر حقا او مصلحة مشروعة للمتضرر [٦]
طبيب الأمراض الجلدية الخاص به عن أي حالات طبية لديه، وكذلك جميع الأدوية التي يتناولها المريض بما في ذلك الأدوية التي تصرف دون علاج، ويمكن للإسبرين على سبيل المثال أن يؤثر على استعادة العلاج بعد الليزر عن طريق زيادة خطر النزيف، ويوصي الأطباء بالإقلاع عن التدخين لمدة أسبوعين على الأقل قبل هذا الإجراء،

---

[١] عدم تقديم معلومات عن المخاطر المرتبطة بالتدخل لتصحيح بقلم ليكسيس فيل ١٦ مارس ٢٠١٧محكمة استئناف إيكس أون بروفانس ، الغرفة العاشرة ، ٥ يناير ٢٠١٧ ، رقم ٠٩٣٩٦/١٥.
Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10e chambre, 5 janvier 2017, n° 15/09396
الموقع
https://www.doctrine.fr/d/CA/Aix-en-Provence/2017/

[٢] - منه قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٩١، هيئة موسعة ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٢٢النشرة القضائية العدد ١٢ سنة ٢٠١٠،ص١١

[٣] - انظر هذه القرارات في د. محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ص٢٢٦.

[٤] - انظر المادة ٢٠٧ مدني عراقي .

[٥] - انظر المادة ٢٢١ مدني مصري .

[٦] - د سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية، بغداد ، ١٩٨١ص١٤ وما بعدها .د. محمد حسن قاسم ، القانون ال تزامات العقد المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠١٨، ص٢٣١ وما بعدها . د. درع حماد ،مصدر سابق ، ص٢٦٥.

والتدخين بعد العلاج بالليزر يمكن أن يزيد أيضًا من خطر حدوث آثار جانبية، ويمكن أن يتسبب العلاج بالليزر بآثار جانبية مختلفة، بما في ذلك ما يلي: احمرار وتورم وحكة: بعد العلاج بالليزر ستعاني البشرة المعالجة من حكة وانتفاخ واحمرار، ودرجة الاحمرار يمكن أن تكون مكثفةً وقد تستمر لعدة أشهر، ويمكن أن تؤدي إلى تفاقم حالة الجلد الموجودة سابقًا مثل الوردية إلى الاحمرار. حب الشباب: يمكن أن يؤدي تطبيق الكريمات والضمادات السميكة على الوجه بعد العلاج إلى تفاقم حب الشباب أو يتسبب في ظهور نتوءات بيضاء صغيرة على الجلد المعالج. عدوى: يمكن أن يؤدي العلاج بالليزر إلى إصابة بكتيرية أو فيروسية أو فطرية، وأكثر أنواع العدوى شيوعًا هو تفشي فيروس الهربس؛ وهو الفيروس الذي يسبب تقرحات البرد، وفي معظم الحالات يكون فيروس الهربس موجوداً بالفعل ولكنه خامل في الجلد. تغييرات في لون البشرة: يمكن أن يتسبب علاج الجلد بالليزر في أن يصبح الجلد المعالج أكثر قتامةً من المعتاد (فرط تصبغ) أو أخف من المعتاد (نقص تصبغ)، والفرط تصبغ أكثر شيوعًا لدى الأشخاص الذين لديهم بشرة داكنة، ويمكن أن يساعد حمض الريتينويك الموضعي أو حمض الجليكوليك في علاج فرط تصبغ الدم بعد شفاء المنطقة المعالجة، واستخدام واقٍ من الشمس أثناء عملية الشفاء مهم أيضًا، وقد يساعد التحلل الضوئي الجزيئي غير الجراحي على تحسين نقص التصبغ. تندب: قد يسبب العلاج بالليزر خطرًا بسيطًا للتندب. تحول الجفن: من النادر أن يتسبب العلاج بالليزر بالقرب من الجفن السفلي في خروج الجفن وكشف السطح الداخلي، وتوجد حاجة لعملية جراحية لتصحيح المشكلة إذا وقعت. تقشر: قد يعاني بعض الأشخاص من تقشر الجلد في المنطقة المصابة، وعادة ما تكون هذه مشكلة بسيطةً، لكن قد تكون غير مريحة، والتقشر يمكن أن يؤدي في بعض الأحيان إلى الجرب أو التندب، ومن خلال العناية بالمنطقة المعالجة بعد إزالة الليزر مثل استخدام المرطب قد يمنع الشخص أي مشاكل دائمة من هذا العلاج. إصابة العين: يتضمن استخدام الليزر لإزالة الشعر التعرض إلى أشعة الليزر القوية، وهذا يعني وجود احتمال لحدوث إصابة خطيرة في العين، لا سيما عندما يعمل طبيب على وجه الشخص، ويجب على كل شخص تيلقى العلاج وعلى الممارس ارتداء معدات واقية للعين للمساعدة في منع الإصابة أثناء تنفيذ الإجراء. الأمراض التي تعالج بالليزر يمكن استخدام العلاج بالليزر من أجل ما يلي: انكماش أو تدمير الاورام الحميدة، أو النمو السرطاني. تخفيف أعراض السرطان. إزالة حصى الكلى. إزالة جزء من البروستاتا. إصلاح شبكية العين منفصلةً. تحسين الرؤية. علاج تساقط الشعر الناتج عن الحاصة أو الشيخوخة. علاج الألم، بما في ذلك آلام العصب الخلفي. كما يمكن أن يكون لليزر تأثير ويمكن استخدامه لسد ما يأتي: النهايات العصبية لتخفيف الألم بعد الجراحة. الأوعية الدموية للمساعدة في منع فقدان الدم. الأوعية اللمفاوية للحد من التورم والحد من انتشار الخلايا السرطانية. قد يكون الليزر مفيدًا في علاج المراحل المبكرة جدًا من بعض أنواع السرطان، بما في ذلك ما يلي: سرطان عنق الرحم. سرطان القضيب. سرطان المهبل. سرطان الفرج. سرطان الرئة ذو الخلايا غير الصغيرة. سرطان الجلد القاعدي. إزالة الشعر بالليزر أثناء الحمل

لا ينصح الخبراء بإزالة الشعر بالليزر للمرأة الحامل، وذلك لأن العلماء لم يجروا أي دراسات بشرية تثبت سلامة إزالة الشعر بالليزر أثناء الحمل، والحمل يسبب تغيرات هرمونية في جسم الشخص، وهذا يمكن أن يسبب عادة شعرًا إضافيًا لينمو في أماكن غير مرغوب فيها، وفي حين أن هذا النمو قد يكون محرجًا؛ فإن الشعر غالبًا ما يختفي من تلقاء نفسه، وإذا لم تختف الشعيرات دون مساعدة فقد ترغب المرأة في تجربة علاج الليزر بعد الحمل، وقد يطلب الأطباء الانتظار بضعة أسابيع بعد الولادة قبل تلقي العلاج.
التحضير للعلاج بالليزر للمرأة يجب البدء باستشارة جراح تجميل أو طبيب أمراض جلدية لمعرفة ما إذا كانت المرأة بحاجة إلى هذا العلاج أم لا، والتأكد من اختيار طبيب موثوق وله خبرة في العلاج بالليزر، وسيحدد الطبيب العلاج بالليزر الذي يناسب المرأة بعد النظر في تاريخها الطبي وصحتها الحالية والنتائج المرجوّة، ويجب إخبار الطبيب إذا أصيبت المرأة بقرح أو بثور حمراء، وإذا قررت المرأة المضي قدمًا في إعادة العلاج بالليزر فسوف يطلب منها الطبيب تجنب تناول أي أدوية أو مكملات يمكن أن تؤثر على التخثر مثل الإسبرين أو الإيبوبروفين أو فيتامين هـ لمدة ١٠ أيام قبل الجراحة، وإذا كانت لمرة تدخن يجب أن تتوقف لمدة أسبوعين قبل الإجراء وبعده، والتدخين يمكن أن يطيل الشفاء، وقد يصف الطبيب مضادًا حيويًا مسبقًا للوقاية من الالتهابات البكتيرية وأيضًا الأدوية المضادة للفيروسات إذا كانت المرأة معرضةً للقروح الباردة أو تقرحات الحمى[١].
تعمل تقنية الليزر لإزالة الشعر على إتلاف بصيلات الشعر، بحيث يقوم جسم الإنسان بإحداث ردة فعل لذلك، إذ يلاحظ العديد من الأشخاص تهيج الجلد واحمراره بعد الانتهاء من جلسة الليزر، وقد يصاحب التهيج شعور بوخز في الجلد في بعض الأحيان، عادة ما تكون هذه الأعراض قصيرة الأمد ولا تستمر طويلًا، ويقوم بعض الأطباء بوضع المستحضرات المخدرة من أجل تقليل تهيج الجلد بعد الليزر، وعلى الطبيب تبصير المريض بعد العلاج بالليزر:
وضع الثلج ، كريم الكورتيزون يقوم بعض الأطباء بوصف أنواع الكريمات التي تحتوي على المواد الستيرويدية، مثل :الكورتيزونمن أجل وضعه على منطقة الجلد المصابة بالهيجان.
ينصح بوضع الكريمات التي تحتوي على الستيرويدات عند ملاحظة تهيج الجلد فورًا بعد إزالة الشعر بواسطة الليزر .الكريمات الباردة [٢] .
تغيرات في لون البشرة في بعض الحالات قد يؤدي استخدام أشعة الليزر بأنواعها المختلفة على البشرة إلى ظهور تصبغات أو تغييرات في لون البشرة، وهذه التغييرات يتم تصنيفها عادة في فئتين، كما يأتي: تصبغات داكنة يصبح فيها لون الجلد أكثر اغمقاقًا

---

[١] - اضرار العلاج بالليزر بواسطة: حياتك متاح على الموقع https://hyatoky.com
[٢] . إسراء ملكاوي ، علاج تهيج الجلد بعد الليزر https://www.webteb.com/articles

من لون الجلد الطبيعي،تصبغات فاتحة يصبح فيها لون الجلد أفتح من لون البشرة المحيطة.
غالبًا ما يظهر هذا النوع من التصبغات بعد عدة أسابيع من الخضوع لعلاج البشرة بالليزر، وهذا النوع من أضرار الليزر للوجه قد يكون ضررًا دائمًا لدى بعض المرضى، لا سيما ذوي البشرة الداكنة.
ومن الاضرار الدخينات (الميلي)أحد أضرار الليزر للوجه المحتملة ظهور حبوب صغيرة جدًا على سطح البشرة تدعى بالدخينات، وهذه الدخينات قد تظهر أثناء فترة تعافي الجلد من علاج الليزر، ولكنها غالبًا ما تكون مؤقتة ويتعافي الجلد منها بسرعة خلال فترة قد تستغرق شهرًا.
شرر في منطقة العيون قد تتسبب بعض أنواع الليزر القوية، مثل تلك المستخدمة في عمليات إزالة الشعر من منطقة الوجه، بالحاق الضرر بالعيون، فإذا لم يتم استخدام أدوات حماية العيون أثناء جلسة الليزر قد يكون الشخص عرضة لإصابات مختلفة في العيون، مثل انقلاب جفن العين.
حكة واحمرارمن أضرار الليزر للوجه وللبشرة أنه قد يتسبب في ظهور مجموعة من المضاعفات في المنطقة المعالجة من الجلد، مثل المضاعفات الاتية:احمرار قد يكون حادًا في بعض الحالات، وقد ينتج في بعض الحالات عن تفاقم مشكلات جلدية معينة وتهيجها بسبب استخدام الليزرتورم قد يستمر لعدة ساعات أو أيام، بالإضاد ولا يوجد اي سوء نية من جانبه فة إلى حكة جلدية في بعض الحالات.
التهابات وعدوى قد تتسبب أشعة الليزر بالإصابة ببعض الالتهابات الجلدية الفطرية أو الفيروسية، أو قد تتسبب في تنشيط بعض أنواع العدوى والالتهابات، مثل فيروس الهربس المسبب لقروح البرد
حروق وندوب في بعض الحالات من الممكن أن تتسبب أشعة الليزر بظهور حروق وندوب في البشرة، لا سيما في الحالات الاتية[١])

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

نصت المادة ٢١١مدني عراقي (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغيراو خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق يقضي بفير ذلك) وبينت المادة ١١٤٧ مدني فرنسي المعدلة بقانون العقود الفرنسي الجديد رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ (.....على كل حال مالم يثبت عدم التنفيذ ناتج عن سبب اجنبي خارج عن ارته ولا يوجد اي سوء نية من جانبه)
يستطيع الطبيب ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل عناية الرجل المعتاد لان التزامه ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، كما يستطيع التخلص من المسؤولية بقطع العلاقة

[١] - رهام دعباس ضرار الليزر للوجه على الموقع زيارة الجمعة ١٢٠٢١/٣/٢٦
https://www.webteb.com/articles/

السببية بين خطئه والضرر باثبات السبب الاجنبي القوة القاهرة او فعل الغير او خطأ المضرور.
الفرع الاول :والقوة القاهرة والحادث الفجائي هو حادث لا يمكن توقعه وغير ممكن دفعه او التغلب عليه وهذا الحادث خارج عن ارادة المدين ، ويكون سببا لاستحالة تنفيذ التزامه العقدي .[١] لذا لايسأل الطبيب ولا المستشفى عن عدم اجراء عملية بالقلب بالليزر بسب نشوب حريق نتيجة التباس كهربائي او غير ذلك او بسبب حظر شامل بسبب جائحة كورونا مثلاً .
الفرع الثاني : خطأ المضرور: اذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فلا مسؤولية على المدين ، لذا لايسال الطبيب الجراح في عملية اجراها في العين بالليزر عن خطأ المريض بعدم التقيد بتعليمات الطبيب بعدم التعرض لاشعة الشمس او عدم تعرض العين لالة اللحيم او عدم قيام المراءة التي اجري لها عملية ليزرية للعين الخبز بالتنورمثلاً، وكذلك علاج ازالة شعرالوجه بالليزر على المريض عدم التعرض للشمس وعدم استخدام مراهم بدون استشارة الطبيب .
وان رضا المضرور بايقاع الضرر عنلى نفسه لا يعتبر سببا لاعفاء المدين من المسؤولية ويبقى المسؤول مخطئا حتى لو رضي المضرور غرضا المريض باجراء عملية جراحية خطيرة باللزر عند طبيب جراح يسال الطبيب عن خطئه ويلزم بتعويض المريض مالحقه من ضرر بسبب خطا الطبيب[٢].
ففي العلاج بالليزر كازالة الشعر بالليزر على المريض التقيد بتعليمات الطبيب بعد الاجراء الطبي فاذا استعمل بمواد زادت التهاب وجه او تعرض لاشعة الشمس فزاد في احمرار البشرة لايعد الطبيب مسؤولا اذا بصر المريض بذلك لكن اذا لم يبصر المريض بمخاطر التدخل الجراحي بالليزر كون الطبيب مخطأ والتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية .
في ما يأتي بعض التعليمات التي يجب اتباعها بعد جلسة الليزر من أجل تقليل تهيج الجلد، ومن أجل تقليل الأعراض الجانبية المتعلقة بإزالة الشعر بالليزر أيضًا:يجب تجنب التعرض لأشعة الشمس نهائيًا قبل وبعد الانتهاء من جلسة الليزر، كما يجب وضع كريم واقي للشمس عند الخروج خارج المنزل يجب تجنب وضع كريمات التان بشكل كامل قبل جلسة الليزر وبعد انتهائها أيضًا. إزالة الشعر بالليزر فإنه يجب تجنب إزالة الشعر بأي طريقة أخرى، مثل :الشمع بعد جلسة الليزر وقبل الليزر بأربعة أسابيع على الأقل يجب تجنب استخدام أي أدوية مميعة للدم قبل وبعد موعد جلسة الليزر مثل دواء الأسبيرين، كما ينصح باستشارة الطبيب في ذلك يجب الاهتمام بترطيب البشرة باستمرار بعد الانتهاء من جلسة الليزر.لا ينصح بفرك الجسم بقوة عند الاستحمام.ينصح بغسل

[١] د. محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ .
[٢] د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص٣٥٦

الجسم بواسطة المستحضرات المصممة للبشرة الحساسة والمستحضرات اللطيفة على الجسم.([1]) .

الفرع الثالث : فعل الغير :وقد يحدث الضرر بفعل الغير لذا لايسأل الطبيب عند اجراء العملية الجراحية بالليزر عن اخطاء طبيب التخدير وكذلك مصرف الدم وكذلك الخطأ في التحليلات او الاشعة او المفراز اذ يعتبر بالنسبة له فعل الغير .وكذلك خطا المستشفى بعدم توفر الاجهزة والمستلزمات الطبية الازمة للعمليات الجراحية ومنها اجهزة الليزر ذات التقنية التي تواكب التطور وتحقق الغرض من العلاج بالليزر .

المبحث الثالث: احكام المسؤولية المدنية عن اضرار العلاج بالليزر

المطلب الاول: دعوى المسؤولية المدنية:

يشترط لرفع الدعوى بالمسؤزلية المدنية والمطلبة بالتعويض عن اضرار العلاج بالليزر الشروط الاتية :

اولاً الخصومة تتحقق المحكمة من صفة الخصومة ، أي أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم ،المادة ٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنةى١٩٦٩ المعدل (يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يتتب على اقراررہ حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما على تقير ثبوت االدعوى ....) والخصومة تنصرف الى الطرفين لأن المدعي هو صاحب الحق المدعى به وهي صفة مطلوبة حتى يتم قبول دعواه ، والمدعى عليه ينكر ذلك الحق ويترتب على إقراره حكم بتقدير صدور أقرار منه ، وفي كل الأحوال فأن أمر الخصومة يتم التحقق منه من قبل المحكمة قبل مباشرتها النظر في أساس الدعوى .كما يمكن لوكلاء الطرفين من المحامين أن يحضرا بدلاً عنهما بعد أبراز الوكالات الخاصة أو العامة المصدقة وفق الأصول لأجراء المرافعة عن موكليهما أو احدهما حسب مقتضى الحال .والتحقق من الخصومة من الدفوع الموضوعية في الدعوى ، ويكون من حق أطراف الدعوى التمسك بهذا الدفع ، مثلما يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، ولو كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة برد الدعوى دون الدخول في أساسها أي دون بحث نتيجتها ، حيث يشترط القانون أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم ، والخصومة تنصرف الى الطرفين حيث لايعقل أن يعفى المدعي منها باعتباره هو الذي يطالب بالحق في الدعوى .

المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق).

ثانياً – المصلحة في اقامة الدعوى :

المادة ٦ من قانون المرافعات يشترط في الدعوى ان يكون للمدعي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعوالى

[1] -. إسراء ملكاوي ، علاج تهيج الجلد بعد الليز https://www.webteb.com/articles

التخوفمن الحاق الضرر بذوي الشأن)،كما يشترط في الدعوى المقامة أن يكون للمدعي في الحق المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ، مع قبول المصلحة المحتملة وكذلك الحق المؤجل بشرط مراعاة الآجل عند الحكمونقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على المدعي بنتيجة الحكم ، أو أن تكون هناك حماية لحق يطلبه المدعي ، أو حماية مصلحة قانونية تستند الى حق أو الى مركز قانوني .والمصلحة المعلومة هي المعروفة بشكل نافي للجهالة ومحدد القيمة ، وفي حالة عدم تحديد القيمة في دعاوى إثبات الوصية أو استرداد العين المرهونة أو دعوى رد المغصوب أو دعوى الإبراء مثلا فيكون عندها الرسم مقطوع وفقاً لقانون الرسوم العدلية المرقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ .كما نقصد بالمصلحة الحالة أي القائمة ، مع حق المدعي بإقامة دعوى الحق المؤجل أو المحتمل ، ونقصد بالمصلحة المحتملة المقبولة عقلاً فمن غير المقبول طلب المدعي وهو بعمر ٥٠ سنة إثبات كون المدعى عليه أن يكون أباه وهو بعمر ٢٤ سنة .ويجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق تم إنكار وجوده ، يطلب المدعي تثبيت وجود هذا الحق حتى وأن لم تقم عقبة في سبيل أستعماله ، تلافياً لنزاع قد يحدث مستقبلاً أو من الممكن حدوثه مستقبلاً ، ويخشى المدعي من ذلك دعوى الكشف المستعجل لتثبيت حالة لمن يخشى ضياع معالم يحتمل أن تصبح محل نزاع مستقبلاً

والدفع أما أن يكون شكلي أو موضوعي .الشكلي يطعن فيها الخصم بعدم قانونية إجراءات الدعوى ، مثل طلب نقل الدعوى الى مكان أقامة المدعى عليه ، أو عدم قانونية التبليغات، أ وعدم اختصاص المحكمة مكانياً ، أو عدم توجه الخصومة حيث إن المدعى عليه ليس الشخص المطلوب مخاصمته ، أو أن تلك الشخصية المعنوية لاتملك حق الخصومة، وهناك دفوع شكلية تتعلق بالنظام العام تنظرها المحكمة وتدققها مثل عدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي حيث تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها دون طلب من الخصم.أما الموضوعي فهي الوسائل التي يلجأ اليها المدعى عليه لإثبات عدم قانونية دعوى المدعي أو الدفوع المتعلقة بأساس الدعوى وموضوعها .وإذا تبين للمحكمة أن للدعوى المنظورة من قبلها ارتباطاً بدعوى مقامة قبلها أمام محكمة أخرى ، فلها أن تقرر توحيد الدعويين وترسل الدعوى المنظورة أمامها الى تلك المحكمة ، فأن قبلتها تلك المحكمة فبها، وأن لم تقبلها ورفضت التوحيد فأنها تعيدها الى المحكمة التي أرسلتها مشفوعة بقرار الرفض، وأن قرارها برفض توحيد الدعويين يكون قابلاً للتمييز، حيث تطلب الأخيرة من محكمة التمييز تعيين الاختصاص المكاني .وتحال الدعوى مع الاحتفاظ للمدعي بما دفع من رسوم قضائية ، وتقوم المحكمة بتبليغ الطرفين أو من كان حاضراً منهما بمراجعة تلك المحكمة في اليوم والساعة المحددين للمرافعة أمامها على أن تكون هناك فترة معقولة للمراجعة .والارتباط يعني وجود عنصر أو أكثر مشترك مثل وحدة السبب أو وحدة الموضوع أو وحدة الخصوم أو اتحاد ذات المسالة القانونية المطلوب حلها بالنسبة لذات لشيء المادي .وتصنف الدعوى وفقاً للحق المطالب به ، فأن كان موضوع الدعوى حق شخصي كانت الدعوى شخصية أو دعوى دين ، وان كانت حقاً عينياً كانت دعوى عينية .طبيعة الحق هي التي تحدد موضوع الدعوى ، ونوع

الدعوى الغرض منه تعيين الخصم ، فالخصم في الدعوى العينية من توجد العين في يده لان الحق المطالب به مقرر على العين ذاتها ، أما الخصم في الدعوى الشخصية فهو الذي التزم قبل المدعي بأحد مصادر الالتزام المحددة في القانون ، إن التقسيم المذكور يؤثر في اختصاص المحكمة المكاني ، فالدعوى العينية المتعلقة بعقار تختص بالنظر فيها محكمة محل العقار ، أما الدعوى الشخصية فالأصل أن تنظرها محكمة أقامة المدعى عليه [١].

المطلب الثاني: التعويض

اذا لحق المريض ضرر من جراء العلاج بالليزر بسبب خطأ الطبيب اليسير أوا لجسيم المهني او العادي فان الطبيب يسال عن تعويض الضرر المباشر المتوقع المادي والمعنوي ، كما يسال عن الضرر المرتد اذا ادى التدخل الجراحي الى موت المريض، كذلك بسال الطبيب عن تغير الضر ر.

والتعويض يكون في الأصل نقدي لسهولة تقدير الاضرار بالنقد ، ولكن يمكن ان يكون عيني بازالة الضرر واعادة الحالة الى ما كان عليه قبل الحادث، بالتزام المسؤول بقيام عمل معين او اداء شيء معين [٢]وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٠٩ /٢ مدني عراقي " ويقدر النعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تامر باعادة الحالة الى ماكانت عليه وان تأمر باداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض "، فالطبيب الذي يلحق جرح بالليزر يستطيع التعويض عيناً بعلاجه وعلى نفقته .

ويقوم التعويض النقدي بما لحق المضرور من خسارة اللاحقة والكسب الفائت[٣] كما يشمل التعويض الضرر الادبي يقدره القاضي مع التعويض عن الضرر المادي .

في الاضرار الجسدية فان التعويض قد يقدر وقت صدور الحكم ولكن قد يكون الضرر غير ثابت بل متغير فاذا كان الضرر متغير بالزيادة او النقصان تحتفظ المحكمة للمتضرر ان يطالب خلال مدة معقولة باعادة النظر في التقدير [٤] .

الخاتمة

بعد عرض موضوع المسؤولية المدنية الطبية عن اضرار العلاج بالليزر في المباحث السابقة توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

اولا النتائج :

١- ان الليزر اجهزة يمكن استخدامها لاغراض علاجية وقد اثبت يقيناً وليس محل تجارب على دورها في الجراحة التجميلية اضافة الى الجراحة القلبية والسرطان .

---

[١] - القاضي زهير كاظم عبود، مسار الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية من عريضة الدعوى الى اكتساب الحكم الدرجة القطعية/مجلس القضاء الاعلى الموقع الالكتروني https://www.hjc.iq/view.2475/

[٢] - د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٥١ وما بعدها .د. درع حماد ، مصدر سابق ،القسم الثاني ص٤٣.

[٣] -انظر المادة ٢/١٢٩ مدني عراقي

[٤] - انظر المادة ٢٠٨ مدني عراقي .

٢- ان خطأ الطبيب في اجراء العملية الجراحية بالليزر قد يكون خطا مهني وقد يكون خطأ عادي وكلاهما يسأل عنه الطبيب ولا يقتصر فقط على الخطأ الجسيم ،
٣- قد يكون التزام الطبيب التزام ببذل عناية في شفاء المريض، ولكنه قد يلتزام التزام بنتيجة بضمان السلامة من استخدام هذه الاجهزة الحارقة والخطرة التي قد تؤدي الى عاهة مستديمة أو موت المريض، فلا يستطيع التخلص من المسؤولية باثبات بذل العناية ، ولكن يستطيع اثبات السبب الاجنبي بقطع العلاقة السببية بين خطئه والضرر.
٣- هنا يشدد التزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر الجراحة بالليزر وقت العملية وبعدها مما يتطلب اتخاذ المريض بعض الاجراءات بعد العلاج بعدم التعرض للشمس او النار او استخدام مراهم تهيج البشرة وتسبب التهابات واحمرار وعمى في العين .
٤- لابد ان تتم العملية الجراحية في المستشفى وفي مؤسسة صحية وليس في العيادات الخاصة لما يتطلب الامر من فحوصات وتحاليل واشعة وغير ذلك قد لا تتوفر عند الطبيب .
٥- قد يستعين الطبيب عند اجراء الجراحة بالليزر الاستعانة بمساعدين من اطباء او ممرضين يسال عن اخطائهم مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ، خطأ مفترض قابل لاثبات العكس .
٦- يسأل الطبيب أو المستشفى عن الاضرار التي تحدثها اجهزة الليزر المسؤولية عن الالات الميكانيكية والاشياء الخطرة التي تحتاج عناية خاصة ، مسؤولية تقصيرية قائمة على خطا مفترض قابل لاثبات العكس.
٧- يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية المدنية باثت السبب الاجنبي من قوة قاهرة أو حادث فدائي أو فعل الغير أو خطا المضرور نفسه بعدم التقيد بتعليمات الطبيب بعد العملية الجراحية وتعرضه للشمس او للحرارة مما يؤثر على البشرة وعلى العين المعالجة بالليزر .

ثانياً التوصيات :

١- نحتاج الى ثورة تشريعة لتعديل القانون المدني العراقي الذي هو منذ سنة ١٩٥١ ونحن الان بالقرن ٢١ كما فعل المشرع الفرنسي الذي اجرى العديد من التعديلات في الالتزامات في القانون المدني الفرنسي بموجب ما يسمى (قانون العقود الجديد)لسنة ٢٠١٦.فهناك كثير من التطورات سواء في نطاق البيئة او المنتجات اوالتطور التقني في عالم الطب وغيرها التي تحتاج الى ان يكون هناك تنسيق بين القوانين الخاصة بالبيئة وحماية المستهلك وغيرها مع نصوص القانون المدني وعدم جعلها نصوص جامدة لا تواكب التطور التقني والتكنولوجي ، وتطور المسؤولية المدنية وابعاد الخطأ منهاوجعلها المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر .

٢- لابد من التنظيم القانوني للعلاج بالليزر كما نظم المشرع نقل وزراة الاعضاء البشرية لاهمية الليزر في علاج وانقاذ الحياة من مخاطر امراض القلب او السرطان

٣- النص على الحالات التي يكون التزام الطبيب فيها التزام بنتيجة للقضاء على هذا الخلاف الفقهي على بعض الحالات التي تعتبر التزام بنتيجة

٤- النص في القانون المدني العراقي على الالتزام بالاعلام والتبصير ليسشمل كل العقود ومنها العقد الطبي اسوة قانون العقود الفرنسي الجديد .

٥- حسم مسالة التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية وجعل التعويض عن الضرر بصوة عامة للضرر المادي والادبي في طاق المسؤولية العقدية والتقصيرية .

٦- جعل مسؤولية عن الأشياء الخطرة التي تحتاج عناية خاصة كاجهزة الليزر مسؤولية موضوعية قائمة على الضرر وليس على الخطا المفترض القابل على اثبات العكس .

٧- النص في القانون المدني على الالتزام بضمان السلامة وجعله مبدأ عاماً اضافة الى العيب الخفي .

المصادر

اولا – الكتب :

١- السيد محمد السيد عمران ، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة ، ١٩٩٢ .

٢- د.احمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيبمشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ،جامعة الكويت، الكويت ، ١٩٨٦.

٣- د.احمد حسن عباس الحياري ،المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، دار الثقافة ،عمان الاردن ، ٢٠٠٥ .

٤-د احمد شرف الدين، الاحكام لالشرعية للاعمال الطبية، ط٢، دار الكتب المصرية ، ١٩٨٧.

٥-د. احمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطا الطبيب ومساعديه ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٧.

٦- د. حسن الابراشي مسؤولية الاطباء والجراخين المدنية، دار الجامعات المصرية،القاهرة ،بدون سنة الطبع .

٧- د. درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات القسم الاول والثاني ، دار السنهوري بيروت ، ٢٠١٦ ،

٨ -د سعدون العامري تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية مركز البحوث القانونية بغداد ١٩٨١

٩ - د.طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة، الجزائر،٢٠٠٤ .

١٠-د.طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبي ،ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، ٢٠٠٤

١١ - د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية ،١٩٩٨ .

١٢-د. عبد الوهاب الخولي ، المسؤولية الجنائية للاطباء عن استخدام الاساليب المستخدمة في الطب والجراحة ط١، بدون مكان النشر ، ١٩٩٧ .

١٣- د.عدلي خليل: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر ،١٩٩٦.

١٤-د . عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، ط٢ ، ج٢، القاهرة ١٩٨٨.

١٥- د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي ، ط٢، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ،٢٠١٠ .
١٦-د. محمد حسن قاسم ، القانون المدني التزامات العقد المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، .٢٠١٨
١٧-دمحمد سامي الشوا، الخطا الطبي امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣.
١٨- د.محسن عبد الحميد ، خطا الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مكتبة الجلاء الجديد ،المنصورة
١٩-د. محمود جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية،مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٠- د. مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ٢٠٠٠ .
٢١- منير رياض حنا ،الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ،٢٠١٣.
٢٢- ميشيل رياض ، المسؤولية القانونية والجنائية للاطباء ،بدون مكان الطبع ، ٢٠١٤ .
٢٣-د. وفاء حلمي ابو جميل ،الخطأ الطبي –دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا،دار النهضة العربية،القاهرة ، ١٩٨٧ .
ثانيا الرسائل والاطاريح
١-احمد شعبان محمد طه ، فكرة الخطا المهني وصوره في نطاق المسؤولية المدنية ،اطروحة دكتوراه حقوق غين شمس ٢٠٠٩ .
٢-الطاف نصيف جاسم المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات الجراحة التجميلية ،رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين ،٢٠١٧ .
٣ . زينة غانم يونس العبيدي ارادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥.
ثالثاً المجلات :
١- د. ام كلثوم صبيح عمليات التجميل في الفقه الاسلامي والقانون دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق كلية القانون الجامعة المستنصرية ،المجلد ٢ س٤، ع٦و٧، ٢٠٠٩..
٢- د. محمد هاشم القاسم ، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ع٢، س٥ ، ١٩٨١ .
٣- د. همام محمد يعقوب ، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون المدني العراقي. مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الفلوجة ، العدد ٥ ،٢٠٢٠.
رابعاً -المواقع الالكترونية :
[١] - أساسيات تكنولوجيا الليزر**تاريخ تقنية الليزر:** https://www.ulsinc.com/ar
٢- سارة سالم القماطي ،باحثة بمركز البحوث النووية بتاجوراء، ليبيا ، الليزر في حياتنا ، شبكة الفيزياء التعليمية : https://www.hazemsakeek.net /
[٣] - مجد خضر ، بحث عن الليزر –موقع علوم https://mawdoo
[٤]– إستبدال النظارات بعملية الليزر أم زرع عدسات داخل نDarhttps://www.imo.es/
[٥]- دور الليزر وتطبيقاته في جراحة القلب ، إعداد: Basel Amin تدقيق علمي: .Waheba Z Moughrabi ت نشر: Hiba Alasadi، الموقع : https://www.syr-res.com

[٦] - عملية القلب بالليزر ايرانيان سرجر متاح : https://iraniansurgery.com/ar
[٧] -د. إسراء ملكاوي علاج تهيج الجلد بعد الليزر https://www.webteb.com/articles
٨-إزالة الشعر بالليزر - الرعاية في Mayo Clinic (مايو كلينك) ttps://www.mayoclinic.org/a
٩- رهام عباس ، اضرار الليزر للوجهhttps://www.webteb.com/articles/
١٠-اضرار العلاج بالليزر بواسطة: حياتكِ https://hyatoky.com
خامساً : المصادر الفرنسية :
1-Patrick Lingibé L'ERREUR MÉDICALE RESPONSABILITÉ DU PROFESSIONNEL DE SANTÉ.٢٠١٨
بقلم باتريك لينجيبي ، محامٍ. المسؤولية عن الأخطاء الطبية لأخصائي الرعاية الصحية. الموقع https://www.jurisguyane.com/

سادساً القرارات القضائية

١- استئناف إيكس أون بروفانس ، الغرفة العاشرة ، ٥ يناير ٢٠١٧ ، رقم ٠٩٣٩٦/١٥
لموقع Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10e chambre, 5 janvier 2017, n° 15/09396 https://www.doctrine.fr/d/CA/Aix-en-
٢-قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة المدنية ، ٣مايو ٢٠١٨
- France, Cour de cassation, Chambre civile 1, 03 mai 2018, 16-27506Sens de l'arrêT متاح على الرابط : https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٩١، هيئة موسعة ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٢٢النشرة القضائية العدد ١٢ سنة ٢٠١٠.

(الاطار القانوني لجريمة الابتزاز الالكتروني)

أ.م. و. بان حكمت عبد الكريم
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

Abstract

There is no doubt, that the world evolving technology in the recent years was not accompanied with the same level of ethical and professional or legislative progress

So the individual's privacy and their personal information details in the modern sophisticated devices and online net are vulnerable to be abused by Hackers or blackmailing

The cyber blackmailing crime took place when the information technology system is used to carry out blackmailing

Blackmailing crime carried out by forcing or withholding some one from acting, whatever that act is legally or Illegal by hacking the victim's mobile phone or his computer or any information technology through the net which the Hacker has not allowed to enter. That would indicates through out the modern network technology whether local national ,or international internets,Devices are considered to be one of the blackmailing tools, and blackmailing is a mean of controlling the will of the victim, which subject the victim to social, psychological & legal problems, especially with no enough legal protection throughout adequate or appropriate legislations for those victims

This research in Iraq nowadays has a particular relevance as there is no legislation that regulates the unlawful act of the cyber space or through electronic media means.Although the Iraqi cyber Act Legislation are in process to be approved, which might take sometime while many other countries had approved their cyber legislation Act, But in Iraq for unknown reasons that has not approved yet, that is why we are trying to research this subject accordingly

المقدمة

ليس ثمة شك ان التطور التكنولوجي الهائل الذي شهده العالم في الآونة الاخيره لم يصحبه ؛ بكل أسف؛ تطوراً مماثلاً لاعلى الصعيد الاخلاقي والمهني و لا على الصعيد التشريعي .

فباتت خصوصية الأفراد ومعلوماتهم الخاصة عرضة للانتهاك والاعتداء عليها، ما ترتب عليه استغلال ضعفاء النفوس لهم وابتزازهم .

وتتحقق جريمة الابتزاز الالكتروني باعتبارها أحد أنواع الجرائم الإلكترونية عن طريق ما يسمى بالنظام المعلوماتي الذي يمكن استخدامه في الاعتداءعلى حرمة الحياة الخاصة أو على الحريات العامة للفرد .

وتُرتكب جريمة الابتزاز بهدف حمل شخص ما على القيام بفعل أو الامتناع عنه، سواءً أكان هذا الفعل مشروعًا أم غيرمشروع عن طريق دخول شخص بطريقة متعمدة جهاز هاتف محمول او حاسب آلي أو موقع إلكتروني أونظام معلوماتي أو شبكة حاسبات آلية غير مصرح له بالدخول إليها، وهذا يدل على أن الوسائل التقنية الحديثة من شبكة عنكبوتية ومواقع عالمية ومحلية وأجهزة الاتصال الحديث تُعد من أدوات الابتزاز، كما يُعد الابتزاز أسلوبًا من أساليب الضغط والإكراه على ارادة المجنى عليه مما يعرضه لمشاكل نفسية واجتماعية وحتى قانونية شتى . سيّما مع عدم توفر الحماية القانونية الكافية من خلال التشريعات الملائمة لتلك الجرائم .

ويكتسب البحث في هذا الموضوع في العراق اهمية خاصة في ظل عدم وجود تشريع ينُظم احكام الافعال المخالفة للقانون المرتكبة في الفضاء الالكتروني وبوسائل الكترونية .

اذ لايزال قانون جرائم المعلوماتية ، والى الآن ، مجرد مشروع قانون ينتظر الاقرار .

واذا كانت اغلب الدول قد بادرت الى سن مثل تلك التشريعات ، فأن العراق لايزال ولاسباب نجهلها ، متأخراً في اقرارها . الأمر الذي يدعونا الى محاولة بحث هذا الموضوع وفقاً للتشريعات القائمة حالياً في العراق .

ولغرض اعطاء تقديم وافٍ لماتقدم ،لا بد لنا من دراسة النقاط الاتية :

اولاً / أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في بيان طبيعة جريمة الابتزاز الالكتروني ووسائلها ، لما تحويه تلك الوسائل من معلومات تمس الحياة الخاصة للأفراد، وفي ظل الاعتماد المتزايد عليها مما ادى الى ظهور مشكلات فردية، واجتماعية، أصبحت تُشكل تهديدًا لخصوصيات الأفراد، وحياتهم، ما يجعلها عرضة للانتهاك. وقد صاحب ذلك ظهورجرائم جديدة ومستحدثة لم تكن معروفة من قبل، وغير معالجة في نصوص قانونية تنطبق عليها تمام الانطباق .

ثانياً/ اشكالية البحث :

تتجسد مشكلة البحث في ان الابتزاز جريمة تمس حرية الانسان وتنتهك حقه في الخصوصية، ما يجعله في حالة تعرضه لها يعيش صراعات داخلية ما بين ضغط وتهديد يُمارس عليه من قبل الجاني المبتز للخضوع لمطالبه مستخدمًا عدة طرق، منها التشهير به عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة، أوالمساس بحياته الخاصة عن طريق استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا . كما تمثل جريمة الابتزاز خطرًا كبيرًا على المجتمع عامة، والفرد خاصة، نظرًا لما تمثله من اعتداءعلى خصوصية الأفراد .

ثالثاً/ منهجية الدراسة :

سيتم اعتماد المنهج الوصفي في بحثنا هذا، من خلال دراسة طبيعة الجريمة، واسبابها، والنصوص التشريعية المنظمه لحالات ارتكابها، ومتابعة آراء الفقه الجنائي حولها، مستنبطين منه التحولات التي شهدتها مواقع التواصل الاجتماعي، للمقارنة ما بين المنهج القائم، والتحولات التي كان الدافع الاساس اليها مشاكل مواقع التواصل الاجتماعي.

رابعاً/ هيكلية لدراسة:

لغرض تنظيم العملية البحثية سنقسم الدراسة إلى ثلاثة مباحث نخصص الاول منه للبحث في ماهية الابتزاز الالكتروني، اما الثاني فنخصصه لبيان اركان جريمة الابتزاز الالكتروني.

وسيكون الثالث محطة لعرض الجزاءات الجنائية المترتبة على جريمة الابتزاز الالكتروني.

ثم سنختم بحثنا هذا بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها.

والله ولي التوفيق

المبحث الاول: ماهية الابتزاز الالكتروني

لعل اول مايتبادر الى الذهن لدى ذكر مصطلح الابتزاز الإلكتروني انه عملية تهديد وترهيب للضحية بنشر صور أو مواد فيلمية أو تسريب معلومات سرية تخص الضحية، مقابل دفع مبالغ مالية أو استغلال الضحية للقيام بأعمال غير مشروعة لصالح المبتزين كالإفصاح بمعلومات سرية خاصة بجهة العمل أو غيرها من الأعمال غير القانونية. وعادة ما يتم تصيّد الضحايا عن طريق البريد الإلكتروني أو وسائل التواصل الإجتماعي المختلفة مثل الفيس بوك، تويتر، وإنستغرام وغيرها من وسائل التواصل الإجتماعي نظراً لانتشارها الواسع واستخدامها الكبير من قبل جميع فئات المجتمع .

وفي العراق، تصاعدت في الآونة الاخيرة وتائر جريمة الابتزاز الالكتروني بشكل ملحوظ، سيّما وان التزايد في حجم استخدام الوسائط الالكترونية لم يقابله تزايد مماثل في الوعي بآثارها ومخاطرها.

كما وتتصاعد عمليات الابتزاز الإلكتروني في ظل تنامي عدد مستخدمي وسائل التواصل الإجتماعي والتسارع المشهود في أعداد برامج المحادثات المختلفة.

ويُعرّف "الابتزاز الإلكتروني" بأنه الحصول على مكاسب مادّية أو معلومات من الأشخاص والشركات بالإكراه، عبر التهديد بنشر أمور خاصة وبيانات سرّية عبر مواقع التواصل الاجتماعي. ويمكن ان تصل البيانات إلى الشخص المبتز، إما عن طريق اختراق الحسابات الشخصية مثل "فيسبوك" و"إنستغرام"، وكذلك من خلال استعادة محتويات الهاتف الجوال بعد بيعه، وإما عبر الضحايا أنفسهم الذين قد يرسلون صورهم وفيديوهات لهم في أوضاع غير لائقة إلى آخرين ممن يستغل بدوره ما يمتلكه من محتوى للتهديد والحصول على ما يريد .

و لماكانت هذه الجريمة تدخل في عداد الجرائم الالكترونية فنعرف الجريمة الالكترونية بانها نشاط اجرامي ايجابي او سلبي تستخدم فيه تقنية متطورة تكنولوجياً بطريقة مباشرة او غير مباشرة كوسيلة او كهدف لتنفيذ الفعل الاجرامي العمدي في البيئة المعلوماتية[١] اي ان الجريمة المعلوماتية قد ترتكب اما من اجل استخدامها وسيلة للغش والتحايل والاعتداء او ان تكون المعلوماتية نفسها محلاً للاعتداء، حيث ان هذه الجرائم تستدعي من الجاني استخدام وسيلة الكترونية ليرتكب الجريمة من خلالها[٢] .

ولغرض الاحاطة بماهية هذه الجريمة يمكن ان نتطرق للمطالبين الآتيين :

المطلب الاول/ تعريف الابتزاز الالكتروني، المطلب الثاني / دوافع الابتزاز الالكتروني ووسائله.

المطلب الاول/ تعريف الابتزاز الالكتروني:

يقتضي التعريف بالابتزاز الالكتروني أن نعرج اولا على تعريف فعل الابتزاز والمقصود به لغوياً وفقهياً. ومن ثمّ؛ ان نوضح المقصود بالجريمة الالكترونية التي تدور في فلكها جريمة الابتزاز الالكتروني، وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الاول: تعريف الابتزاز.

الفرع الثاني: المقصود بالابتزاز الالكتروني.

الفرع الاول/تعريف الابتزاز:

في هذا الفرع نعرف بالابتزاز لغةً واصطلاحاً وفقهاً وكما يلي :

الابتزاز لغةً هو :(الحصول على المال او المنافع من شخص تحت التهديد بفضح بعض اسراره او غير ذلك)[٣].

---

[١] رامي احمد الغالبي ، جريمة الابتزاز الالكتروني وآليات مكافحتها في العراق ، وزارة الداخلية /مديرية العلاقات والاعلام ،سلسلة ثقافاتنا الامنية /الاصدار الثاني ٢٠١٩ ، ص٢٥ ، ومابعدها . واذ يذكر دائما ان كل تطور تكنواوجي قد تترتب عليه ضريبة ما ،فان االجرائم الالكترونية تعد ولاشك احد نتاجات او مخرجات او ضرائب ذلك التطور. للمزيد يُنظر : Brian Krebs Spam Nation: The Inside Story of Organized Cybercrime — from Global Epidemic to Your Front Door

[٢] د.مصدق عادل طالب ، جريمة الابتزاز الالكتروني في التشريع العراقي، وزارة الداخلية /مديرية العلاقات والاعلام ،سلسلة ثقافاتنا الامنية /الاصدار الثاني ٢٠١٩، ص ٥٦ .

[٣] انظر قاموس المعاني المتاح على الموقع الالكتروني : www.almaany.com ،ويقال :البز هو السلب .ابتززت الشيء اي سلبته .ينظر :ابن المنظور ،٢٠٠٥، مج ٥، ص٣١٢.

اما اصطلاحاً: فيعرف بأنه : (محاولة الحصول على مكاسب مادية او معنوية عن طريق الاكراه من شخص او اشخاص او حتى مؤسسات ويكون ذلك الاكراه بالتهديد بفضح سر من اسرار المبتز)[١] .

وفقهياً، تعددت تعريفات الفقه للابتزاز، ومن أهمها انه :(محاولة الحصول على مكاسب مادية او معنوية عن طريق الاكراه من شخص او اشخاص او حتى مؤسسات و يكون ذلك الاكراه بالتهديد بفضح سر من الاسرار)[٢] .

والبعض منهم عرفه بأنه:(الضغط الذي يباشره شخص على إرادة شخص آخر لحمله على ارتكاب جريمة معينة)[٣] .

ومنهم من عرفه بأنه: (فعل يقوم به شخص بتهديد شخص آخر شفاهاً أو كتابةً، ولا عبرة بنوع عبارة التهديد مادام من شأنها التأثير في نفس المجني عليه كتخويفه، أو مجرد إزعاجه من خطر لم يتحقق بعد، بل قد يلحق بماله، أو بنفسه، أو بمال، أو نفس أي شخص آخر له صلة بالمجني عليه)[٤] .

وفي تعريف آخر للابتزاز عُرِّفَ بأنه: (القيام بتهديد شخص بفضح أمره ما لم يستجب المهدد إلى تنفيذ طلبات الجاني، وغالبًا ما تهدف تلك الطلبات إلى أمور غير مشروعة تمس الشرف، أو الكرامة، أو تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للشخص المهدد الذي يتم ابتزازه)[٥].

نخلص مماتقدم : ان الابتزاز يتمثل بكل ما يمارسه المبتز من تهديد للمجني عليه بعد حصوله على معلومات تخص المجني عليه كالتسجيلات الصوتية، أو الصور الشخصية بهدف تحقيق رغباته التي يسعها إليها، سواء أكانت مادية أم معنوية .

الفرع الثاني /المقصود بالابتزاز الالكتروني :

تعارف الفقه في نطاق الجرائم الالكترونية والجرائم المرتكبة عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي الى استخدام مصطلح (الابتزاز الالكتروني) للتعبير عن جريمة التهديد الموصوفة في نصوص اغلب القوانين العقابية ، واستخدام مصطلح الابتزاز لا يتعارض والاسم القانوني للجريمة كون المغايرة في الاسم لا يصطدم او يتعارض والشرعية النصية ، فالجريمة وعقوبتها لم يطرأ عليها اي تغيير والمغايرة في استخدام المفردة وارد بلحاظ ان بعض التشريعات المعاصرة وخاصة المنظمة للجرائم المعلوماتية كالاماراتي استخدم مفردة (الابتزاز).

---

[١] **خالد عسكر العنزي ،الابتزاز تعريفه انواعه واسبابه ،،جامعة ام القرى /المعهد العالي للامر بالمعروف والنهي عن المنكر ٢٠١٠، ص ٢٢ .**

[٢] **د. نوال بنت عبد العزيز العيد ، ورقة عمل بعنوان:(الابتزاز:المفهوم ،الاسباب،العلاج، ندوة الابتزاز المفهوم الواقع العلاج)، جامعة الملك سعود ، ٢٠١١،**

[٣] **احمد شوقي ابو خطوة ،شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٥٩ .**

[٤] **محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، ط٢، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩.**

[٥] **محمد سامي دسوقي ، ورقة عمل بعنوان : (ثورة المعلومات وانعكاسها على الواقع العملي ، ندوة الابتزاز المفهوم الواقع العلاج) جامعة الملك سعود ، ٢٠١١.**

وسبق وان اوضحنا انه مصطلح (**الالكترونية**) يستخدم لوصف فكرة أن الجريمة تتم من خلال استعمال التقنية الحديثة، وهي الجرائم التي ترتكب ضد الأفراد أو المجموعات بقصد إيذاء سمعة المجنى عليه أوتسبب أذى مادي أو نفسي مباشر أو غير مباشر باستخدام شبكات الاتصال مثل البريد الالكتروني، الهاتف النقال، الحاسب الآلي .وتعتبر جريمة الابتزاز الالكتروني نتاج الاستخدام السلبي لثورة التكنولوجيا التي لحقت بالعالم وهي اثر من الآثار غير المرغوب بها للتقدم العلمي، وتتم عن طريق قيام الجاني بالضغط على المجنى عليه تارة و بالوعيد تارة أخرى و ذلك بنشر معلومات أو صور أو تسجيلات لا يرغب المجنى عليه في إظهارها على الناس .

ومن هنا، يقصد بالابتزاز الالكتروني ذلك السلوك غير المشروع أو غير الاخلاقي ويعد من الجرائم التي تقع عن طريق الشبكة المعلوماتية؛ إذ إن هناك الكثير من المواقع الإلكترونية الخصبة تتيح المجال لممارسة الابتزاز مثل مواقع التواصل الاجتماعي ومنها الفيسبوك أو عن طريق الأجهزة الإلكترونية الأخرى مثل الهواتف الذكية، أو الأجهزة المحمولة الأخرى.

(فهو محاولة الحصول على مكاسب مادية او معنوية عن طريق الاكراه المعنوي للضحية و ذلك بالتهديد بكشف اسرار او معلومات خاصة) [١].

ويعتبر الابتزاز الالكتروني عملية تهديد و ترهيب للضحية بنشر صور او مواد فيلمية او تسريب معلومات سرية تخص الضحية مقابل دفع مبالغ مالية او استغلالها لفعل امر ما[٢].

ويمكن ان يعرف الابتزاز الالكتروني بأنه:(الحصول على وثائق وصور ومعلومات عن الضحية من خلال الوسائل الإلكترونية، أو التهديد بالتشهير بمعلومات ووثائق خاصة عنه عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية لتحقيق أهداف يسعى لتحقيقها المبتز)[٣].

اذ مع تطور نظم المعلوماتية ظهر نوع جديد من الابتزاز والذي يمكن وصفه بالالكتروني المحض وتتلخص فكرته في قيام الجاني بارسال رسائل تهديد لجهاز

---

[١] **المحامية دعاء شندي الابتزاز الاكتروني جريمة يحميها القانون المصري مقالة منشورة على الرابط الاكتروني الاتي:**
www.iqmena.org ،هذا وتجدر الاشارة ان الابتزاز او التهديد كجريمة ليس جديدا ،بل الجديد هو تنوع وحداثة وساءلة وطرق ارتكابه المتصلين بجدة وتنامي الجرائم الالكترونية ككل .لميد من المعلومات يّنظر: :.Dr Hussein bin Said Al-Ghafri
https://www.hsglawfirm.com/en/electronic-blackmail

[٢] **ذياب البداينة ،الجرائم الالكترونية /المفهوم والاسباب ،ورقة عمل مقدمة الى الملتقى العلمي للجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الاقليمية والدولية ، ٢-٤ ايلول.**

[٣] **فايز عبد الله الشهري ، دورمؤسسات المجتمع المدني في مواجهة ظاهرة الابتزاز وعلاجه / الابتزاز الالكتروني نموذجاً ، ندوة الابتزاز: المفهوم ،الواقع، العلاج) جامعة الملك سعود ، ٢٠١١، ص١٥٢.**

الضحية او موقعه والذي يكون عادة في موقع يخشى معه من اي اساءة او تشويش على سمعته [١].

فالابتزاز الالكتروني هو تهديد شخص بهدف ابتزازه لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه و لو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً. وتعتبر جريمة الابتزاز الالكتروني من الجرائم ذات الأنواع والصور المختلفة بالنسبة للمجنى عليه والهدف او والدافع من الجريمة، فقد يستهدف الأشخاص المعنوية كالشركات أو المؤسسات و قد يستهدف الأحداث من الأطفال و ذلك عن طريق استغلالهم و تهديدهم بنشر صور أو تسجيل مرئي أو محادثات على مواقع الدردشة أو إية مادة أخرى[٢] .

نخلص مما تقدم، ان التعريف القانوني للابتزاز الالكتروني يمكن تلخيصه بأنه (جريمة التهديد باحداث اذى بشخص ما مالم يقم بدفع او تقديم منافع معينه الى الفاعل ، اذ قد يطلب الفاعل من الضحية مبالغ نقدية نكما قد يطالبه بتقديم منافع من انواع شتى ،مستغلاً مايملكه من سطوة عليه بفعل مايملكه من معلومات تحصلت لديه من خلال الفضاء الالكتروني).

المطلب الثاني/ دوافع الابتزاز الالكتروني ووسائله:

تعتبر جريمة الابتزاز الالكتروني من الجرائم الخطيرة التي تشكل تهديداً على أمن المجتمع فضلاً عن تأثيرها على الجوانب الاجتماعية للفرد والمجتمع معاً .حيث تؤدي إلى التفكك الأسري وحدوث المشكلات التي تؤدي إلى وقوع الطلاق و فقدان الثقة بالإضافة إلى الآثار النفسية مثل (القلق ، الخوف ، الاكتئاب)،

اما لو تساءلنا عن اهم مسبباتها فيمكن ان نضع في مقدمة ذلك الجهل بسلبيات التعامل مع تقنيات المعلومات و الاتصالات، او بسبب التهور و غياب الوازع الديني و الاخلاقي وتقصير الاسرة في القيام بواجباتها تجاه الابناء وكذلك هناك العامل الاقتصادي والجهل بتكنولوجيا المعلومات وكيفية التعامل معها، فضلاً عن ان الطمع بمردود مواقع التواصل الاجتماعي ومستخدمي العالم الافتراضي يُعد احد العوامل الرئيسية للوقوع في فخ الابتزاز .

ولغرض اكتمال صورة التعريف بالابتزاز الالكتروني سنوضح في الفرعين الآتيين كل مما يلي:

الفرع الاول: دوافع الابتزاز الالكتروني .

الفرع الثاني: وسائل الابتزاز الالكتروني .

---

[١] https://www.localsolicitors.com criminal-guides/what-is-blackmail/

[٢] د. ممدوح رشيد العنزي ، الحماية الجنائية للمجنى عليه من الابتزاز،المجلة العربية للدراسات الامنية ،المجلد ٣٣،العدد ٣٠ ،الرياض ٢٠١٧، ص ٢٠١

لمزيد من التفاصيل يُراجع: www.minclaw.com extortion-sextortion-blackmail

الفرع الاول / دوافع الابتزاز الالكتروني :

يسعى الجاني لتحقيق العديد من الدوافع من خلال ابتزازه للمجني عليه، وقد تكون تلك الدوافع إما مالية، اوغير اخلاقية ، او انتقامية . وفي العراق تتمحور هذه الدوافع ؛ من خلال الدراسات و الاستبيانات حول الحصول على الاموال و اشباع الرغبات غير الاخلاقية حيث يتعرض الشباب والفتيات بمختلف الفئات العمرية الى الابتزاز الالكتروني نتيجة الاستخدام الخاطئ لوسائل التكنولجيا الحديثة و ايضا بسبب غياب الرقابة الاسرية و البعد الديني و قلة التوعية الاعلامية في الحديث عن قضايا وجرائم الابتزاز الالكتروني[١]. ويمكن ان نبلور هذه الدوافع الى مايأتي :

اولا. الدوافع المالية :

يتحقق هذا النوع من الابتزاز بقيام الجاني بتهديد المجني عليه من أجل تسليم نقودله أو أشياء أخرى ذات طابع مادي سواء بطريقه مباشرة، أم غيرمباشرة، ويتحقق كسب المال بالطريق المباشرة بطلب المبتز من المجني عليه تحويل مبالغ مالية بشكل مستمر له أو لغيره [٢].

اما كسب المال بالطرق غير المباشرة فيتحقق عن طريق طلب المبتز من المجني عليه تسديد مبالغ مالية اقترضها من أحد البنوك، أو قيامه بدفع أقساط السيارة المستحقة، أو تسديد المبالغ المالية المستحقة على هاتفه النقال وغيرها من الطلبات [٣].

ثانيا .الدوافع الغير اخلاقية:

وغالبًا تبدأ العملية عن طريق إقامة علاقة صداقة مع الشخص المستهدف، ثم يتم الانتقال إلى مرحلة التواصل عن طريق برامج المحادثات المرئية (Video conferencing)، ليقوم المبتز بعد ذلك بإستدراج الضحية وتسجيل المحادثة التي تحتوي على محتوى مسيء وفاضح للضحية. ثم يقوم أخيرا بتهديده وابتزازه بطلب تحويل مبالغ مالية أو تسريب معلومات سرية، وقد تصل درجة الابتزاز في بعض الحالات إلى إسناد أوامر مخلة بالشرف والأعراف والتقاليد مستغلًا بذلك استسلام الضحية وجهله بالأساليب المتبعة للتعامل مع مثل هذه الحالات.

حيث يستغل الجاني صغر السن وقلة الخبرة لدى الأحداث والمراهقين ، وقد يكون المستهدف من النساء حيث يعتبر اكثر أنواع الابتزاز الالكتروني شهرة وانتشاراً عن طريق الابتزاز بنشر صور فاضحة أو محادثات خادشة للحياء كما قد يكون المستهدف من الرجال عن طريق استغلال وسائل الاتصال في الحصول على صور أو مقاطع فيديو ومن ثم التهديد بنشرها اذا ما كان نشرها يؤدي إلى تشويه سمعه أو المساس بها .

---

[١] مازن سمير الحكيم ، حسين فتيخان منسي ،الابتزازالالكتروني/ المفهوم والخصائص وسبل المواجهة ، وزارة الداخلية /مديرية العلاقات والاعلام ،سلسلة ثقافاتنا الامنية /الاصدار الثاني ٢٠١٩ ص ٦٥.

[٢] احمد شوقي ابو خطوة ، المصدر السابق ، ص ٥٦٠.

[٣] د.ممدوح رشيد العنزي ، المصدر السابق ، ص،٢٠٥.

ثالثا .الدوافع الانتقامية :

وهي قيام الجاني بتهديد المجني عليه لاسباب متعدده بطرق غير ملموسة ويؤدي الجانب النفسي دورًا في ذلك باعتبار أن المجني عليه يعيش صراعًا داخليًّا نتيجة لتوقعه أن الجاني سيقوم بتنفيذ تهديداته ضده في أي وقت يشاء والحقيقه هذا هو جوهر الابتزاز .

الفرع الثاني / وسائل الابتزاز الالكتروني :

بالرغم من ان جريمة الابتزاز من الجرائم التقليدية والقديمة الا انها اخذت منحى اكثر خطورة بسبب الثورة التكنولوجية فصار من السهل على المجرم استدراج ضحيته من خلال واقع التواصل الاجتماعي (كالفيسبوك والانستقرام و السناب جات و التويتر وحتى اليوتيوب) فضلا عن تطبيقات الهواتف الذكية كالواتساب و الفايبر والسكايب فضلا عن البريد الالكتروني او اي وسيلة الكترونية اخرى يمكن من خلالها الوصول الى معلومات حساسة عن الضحية .

كما تجدر الاشارة الى ان المعلومات المتوفرة في الهاتف المحمول او الحاسب الآي او ماسواه ،اما أن تكون هدفاً للمبتز الالكتروني او تكون وسيلة مستخدمة في ارتكاب بعض هذه الجرائم [١] .

وتتعدد وسائل الابتزاز بتعدد وسائل التقنية الحديثة ؛ إذ ليس هناك وسيلة محددة يلجأ إليها المبتز لاستغلال ضحيته، باعتبار أن تلك الوسائل تعد مجالً خصبًا لممارسة المبتزمبتغاه وتحقيق أهدافه مثل :الاطلاع على المعلومة السرية بصورة مباشرة ويكون ذلك من الشخص الذي يتلقى هذه المعلومات (صور ، محادثات ، بيانات) بصورة مباشرة او أن يكون مسؤولا او مشرفا عليها من حيث تصنيفها وتبويبها وتخزينها ومعالجتها وكتمانها و على درجات مختلفة سواء اكان هو القائم بالفعل او مشتركا مع غيره ام اسهم بحدوثه اهمالا منه بتدابير الحفظ والحماية واجراءاتها [٢] ومنها ؛على وجه اكثر تفصيلاً ؛

١. إنشاء مواقع على الشبكة المعلوماتية:

حيث يلجأ الجاني المبتز أحيانًا إلى إنشاء مواقع إلكترونية على الشبكة المعلوماتية بهدف حصوله على أكبر قدر ممكن من المعلومات التي تخص المجني عليه، أمثال المواقع الخاصة بالزواج، أو الخاصة بالبحث عن الوظائف؛وأيضًا من ضمن المواقع، مواقع التواصل الاجتماعي أو ما يسمى بالشبكات الاجتماعية التي ظهرت نتيجة للتطور الهائل في وسائل الاتصالات ونتيجة للاعتماد على التكنولوجيا الحديثة في مجال الإنترنت، والتي عن طريقها أصبحت لغة التخاطب بين الجنسين أسهل من ذي قبل،

---

[1] **Cyber Crime/ Law and Practice The Institute Of Company secretaries India. New Delhi Nov. 2010- p.6**

[٢] **د. سعد معن ، الابتزاز الالكتروني ،جريمة العصر الحديث ، وزارة الداخلية /مديرية العلاقات والاعلام ،سلسلة ثقافاتنا الامنية /الاصدار الثاني ٢٠١٩ ص٦**

نتيجة لاستخدام البلاك بيري وبرامج الماسنجر والفيسبوك و skype ما أدى إلى تطور وسهولة الابتزاز نتيجة للعلاقات التي تنشأ عبر هذه الشبكات [١] .

٢.غرف المحادثة:

تحصل جريمة الابتزاز الالكتروني كذلك عن طريق غرف المحادثات مثل :غرف البالتوك، ومواقع الدردشات الصوتية، والكتابية، التي تعد من أشهر طرق الابتزاز، ويكون ذلك بدخول بعض الأشخاص بأسماء فتيات مستعارة بهدف ابتزاز الطرف الآخر وهم الشباب[٢] .

٣.ابتزاز المجني عليه عن طريق البريد الإلكتروني:

وتتحقق جريمة الابتزاز عن طريقه بدخول الجاني إلى بريد المجني عليه الإلكتروني وقراءة ما يحتويه من رسائل مرسلة دون علمه، أو رضاه، أو الاطلاع على الصور الخاصة

به . وهذه الحالة تحدث كثيرًا عن طريق سرقة الرمز السري الخاص بالبريد الإلكتروني والاطلاع على محتواه من رسائل، وصور تخص المجني عليه، وبعد أن يحصل الجاني على تلك المعلومات والبيانات يقوم بإرسال رسالة عبر بريده الإلكتروني متضمنة تلك الرسالة تهديدًا للمجني عليه إما بنشر ما يخصه من صور، أو رسائل تهدف إلى تحقيق ما يسعى إليه كأن يهدده بارتكاب جريمة ضد نفسه، أو ماله، أو ضد نفس، أو مال غيره، أو تهديده بإفشاء أمور تمس شرفه، وسمعته، سواء أكان ذلك مصحوبًا بطلب، أو بتكليف بأمر، أو الامتناع عن فعل[٣].

٤. استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا:

تتمتع الهواتف الحديثة بوجود كاميرات على مستوى عالي من الدقة قد يتم منخلالها تصوير الاشخاص بعلمهم او بدون علمهم من خلالها وم ثم يقوم المبز بابتزاز الضحية من خلال تلك الصور .

٥.حذف أو إضافة صورة المجني عليه لتكون متطابقة مع الغرض الذي استخدمت من أجله:

لاشك ان التقنيات الحديثة اتاحت امكانية تركيب وحذف الصور ومنتجتها ومزجها على نحو قد يضر بالاشخاص ومن ثم استخدام الصور والفديوات كادوات لابتزاز الضحايا سيما النساء والفتيات .

المبحث الثاني: أركان جريمة الابتزاز الالكتروني

اشترط المشرع العراقي لاعتبار فعل الابتزاز جريمة، أن يحمل المجني عليه على ارتكاب فعل أو الامتناع عنه. ولكي تتحقق جريمة الابتزاز الذي يمارس على الضحية لا بد من توافر الركن والمادي، والركن المعنوي، وبالتالي سنناقش من خلال

---

[١] .فايز عبد الله الشهري، المصدر السابق ، ص،١٥٤

[٢] د. .ممدوح رشيد العنزي ، المصدر السابق ، ص ٢٠٣ .

[٣] .محمد عبيد الكعبي،المصدر السابق ، ص ٦٨ .

هذا المطلب تلك الأركان .

المطلب الاول /الركن المادي :

يقصد بالركن المادي للجريمة السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه[١]. و قوامه ثلاثة عناصر هي السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة والعلاقة السببية.

ويقوم السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجريمة الابتزاز بدخول الجاني بطريقة متعمدة إلى جهز هاتف محمول او حاسب آلي أو موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي لا يملك الجاني التصريح بالدخول إليه[٢].

ويتحقق الابتزاز بقيام الجاني بتهديد المجني عليه أو ابتزازه لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعًا أو غير مشروع، أو التشهير وإلحاق الضرر به[٣] .

ودراسة الركن المادي لجريمة الابتزاز تقتضي أن نحدد صور الابتزاز المتمثلة في التهديد، والتشهير، وإلحاق الضرر بالمجني عليه .

أولاً : التهديد

التهديد عبارة عن فعل يصدر من شخص يوجه إلى شخص آخر هو المجني عليه ينال من حريته وطمأنينته، وقد يمتد التهديد لينال من كل شخص يهم المجني عليه كزوجته، أو أبنائه، أو أخوته[٤] .

والتهديد إما أن يكون كتابيًاأو شفويًّا، فالتهديد الكتابي يتحقق بقيام الجاني بإرسال مجموعة من الرسائل النصية عبرالهاتف النقال بهدف حمل المجني عليه إلى إحداث نتيجة معينة تتمثل في القيام بفعل، أوالامتناع عنه، سواء أكان مشروعًا أم غير مشروع أو يتضمن أمرًا بإتيان عمل من الأعمالولو كان مشروعًا أو الامتناع عن عمل[٥].

أما التهديد الشفوي فهو الذي يؤثر في المجني عليه فيلقي في نفسه الرعب والاضطراب، لما فيه من مساس بحرية المجني عليه واختياره، ومن ثم يكفي التلميح به والإشارة إليه على وجه يجعل أثر الابتزاز مفهومًا لدى المجنى عليه[٦].

ثانيًا: التشهير بالآخرين

تُعد تلك الصورة من صور الركن المادي لجريمة الابتزاز؛ لما لها من مساس مباشر بحرمة الحياة الخاصة التي يحميها القانون، إلا أنه نتيجة للتقدم التكنولوجي في الأجهزة

---

[١] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات المكتبة القانونية بغداد ١٩٨٢ ص ١٣٨ ومايليها.

[٢] ناصر محمد البقمي ، جرائم المعلوماتية ومكافحتها في المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٩ ،الرياض ،مكتبة الملك فهد الوطنية ط١ ، ص ٢٩ .

[٣] د. ممدوح رشيد العنزي، المصدر السابق ، ص ١٩٩.

[٤] لمزيد من التفاصيل ينُظر : د. حسن صادق المرصفاوي ،المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ،منشأو المعارف ،الاسكندرية ،١٩٩١، ص ٣٧٦ .

[٥] احمد شوقي ابو خطوة ، المصدر السابق، ص٨.

[٦] د.ممدوح رشيد العنزي ، المصدر السابق ، ص٢٠٠.

المستحدثة أصبح من السهل اجتياز أي حاجز من تسجيل، أو تصوير ما يجري، أو يوجد خلفها، وتتحقق تلك الصورة من خلال قيام المبتز باستخدام وسائل تقنيات المعلومات المختلفة كالإنترنت الذي يعد وسيلة للاعتداء على أسرار الحياة الخاصة[١].
وذلك بجعل تلك الصور بمتناول عدد كبير من الأفراد كنوع من الانتقام من المجني عليه في حال رفض القيام بأفعال أو الامتناع عنها [٢].
اما النتيجة الاجرامية فيقصد بها بوجه عام الاثر المترتب على السلوك الذي يقصده القانون بالعقاب و تفهم على انها الحقيقة المادية التي لها كيان ملموس في العالم الخارجي او انها الحقيقة القانونية [٣].
واخيرا ، العلاقة السببية : وهي الصلة بين السلوك الذي يعترف به القانون والاثر الذي يعترف به القانون نتيجة ، أي لو لا حصول الفعل لم تحدث تلك النتيجة [٤] .
وتتمثل في حالة جريمة الابتزاز الالكتروني بتحقق النتيجة الاجرامية نتيجة فعل الابتزاز.

المطلب الثالث / الركن المعنوي:

يمثل الركن المعنوي العلاقة النفسية بين الفعل والفاعل ويستلزم التمتع بالارادة والادراك التي يعتد القانون بهما و ان تنصرف هذه الارادة الى ماديات الجريمة[٥].
ويقوم القصد الجنائي في جريمة الابتزاز على القصد الجنائي العام باعتبارها من الجرائم العمدية المتمثل في عنصريه العلم، والإرادة[٦].
العنصر الأول (العلم) : اذ يعلم الجاني بأن ما يقوم به من فعل، أو خطاب، أو قول يترتب عليه بث الرعب والخوف في نفس المجني عليه، ما يصيبه بقلق نفسي لانتظار ما يسفر عنه فعل الجاني من ضرر يصيب المجني عليه في نفسه، أو في ماله، أو يصيب شخصًا آخر له صلة به[٧].
العنصر الثاني (الارادة): وهو الإرادة في الفعل والارادة في تحقيق نتيجة غير مشروعة المتجهه نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون[٨].
ومن ثم ، ينبغي أن تتجه إرادة المبتز إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في ابتزاز المجني عليه، ولايقف الأمر عند علم الجاني بما يترتب على فعله من آثار نفسيه تلحق

---

[١] عبد الفتاح بيومي حجازي ،الجريمة في عصر العولمة ،دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧، ص١٧ .
[٢] ناصر محمد البقمي ، المصدر السابق ، ص ٤٠ .
[٣] د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام ط٣ دار النهضة العربية ١٩٧٣ ، ص ٢٨٩ .
[٤] عباس منعم صالح ، الحماية الجنائية لامن الدولة الداخلي ، رسابة ماجستير ، كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠ ، ص٩٧ .
[٥] د.محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات _ القسم العام ، ط١٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٤١٥.
[٦] . د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات ،القسم العام ، ط٥، ص٣٠.
[٧] د.أ حمد فتحي سرور ، نفس المصدر اعلاه ، ص ٣٢-٣٣.
[٨] د. ضاري خليل محمود ،شرح قانون العقوبات،المباديء العامة دار السنهوري، لبنان /بيروت ٢٠٢١ ، ص١١٩.

بالمجني عليه، بل يجب ان يمتد قصد الجاني بالتهديد إلى تخويف أو حمل المجني عليه على القيام بعمل أو الامتناع عنه، دون النظر إلى تنفيذ العمل، أو عدم تنفيذه .

المبحث الثالث: الجزاءات الجنائية المترتبة على جريمة الابتزاز الالكتروني

لايختلف اثنان على ان لتحقيق متطلبات الامن السيبراني ،ينبغي تطوير وتطويع التشريعات القانونية لتأخذ دورها في تحجيم هذه الظاهرة ،وذلك بدوره يتطلب استمزاج آراء ،ومشاركة خبراء لهم دراية ودربة في شؤون المعلوماتية [1].

كما انه ولخصوية هذا النوع من الجرائم ، ولكونالفضاءات الالكترونيه الت المسافت بين الدول بات من الصعب جدا تعقب الجناة ،اذ بات من السهل جدا ان يقوم المبتز بفعله دون ان يظهر اصلا على مسرح الجريمة (الذي يتمثل بالموقع الالكتروني مثلا)[2].

والمستقريء للتشريعات العراقيه يلاحظ ؛ وبجلاء ؛ عدم وجود نص صريح ينظم او يجرم هذه الافعال الجرمية . ومن هنا صار لزاما تطبيق المواد الآتية من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ، والواردة في الفصل الثالث الموسوم (**التهديد**) من الباب الثاني منه والمعنون(الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته) ، والمتضمنة المواد الآتية :

((مادة ٤٣٠

١ – يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او باسناد امور مخدشة بالشرف او افشائها وكان ذلك مصحوبا بطلب او بتكليف بامر او الامتناع عن فعل او مقصودا به ذلك.

٢ – ويُعاقب بالعقوبة ذاتها التهديد اذا كان التهديد في خطاب خال من اسم مرسله او كان منسوباً صدوره الى جماعة سرية موجودة او مزعومة.

مادة ٤٣١

يُعاقب بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او باسناد امور خادشة للشرف او الاعتبار او افشائها بغير الحالات المبينة في المادة ٤٣٠ .

مادة ٤٣٢

كل من هدد آخر بالقول او الفعل او الاشارة كتابة او شفاها او بواسطة شخص آخر في غير الحالات المبينة في المادتين ٤٣٠ و ٤٣١ يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة او بغرامة لا تزيد على مائة دينار.))

---

[1] **Cyber Security: Law and Guidance (Bloomsbury Professional) 1st Edition, Kindle Edition- Helen Wong Sep.2018 p.6**

[2] **dr.r.k.tewair Computer crime and Computerforensics Central bureau of investigation INDIA 2002 P. 217**

يتبين لنا مماتقدم ان ليس ثمة جريمة في التشريع العراقي تحت مسمى (الابتزاز) الامر الذي يوجب تكييف الافعال المنضوية تحت لواء الابتزاز الالكتروني في اطار جرائم التهديد ووفقا للمواد آنفة الذكر .
حيث لايعتد بوسيلة ارتكاب الجريمة سواء اتمت بالطريقة التقليدية ام الالكترونية[١]. اذ يمكن تعريف الابتزاز وفقا للمواد اعلاه بأنه تهديد الشخص غيره بارتكاب جريمة متى كان ذلك كتابة اوشفاهة بواسطة شخص آخر[٢].
اما التكييف الذي يمكن ان ينطبق عليها تمام الانطباق فهو ماجاء في مشروع قانون مكافحة جرائم المعلوماتية (والذي لم يقر حتى اعداد هذا البحث) ، اذ نصت المادة ١١- اولا منه على مايأتي :
((يُعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات وبغرامة لاتقل عن ٣٠٠٠٠٠٠ (ثلاثة ملايين دينار) ولاتزيد على ٥٠٠٠٠٠٠(خمسة ملايين دينار) كل من :
أ.هدد آخر بأستخدام اجهزة الحاسوب وشبكة المعلومات بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او نفس او مال غيره بقصد ترويعه اومن اجل دفعه الى القيام بعمل او الامتناع عنه .
ب.ارسل او نقل اية رسالة او خبر او وثيقة الكترونية عبر اجهزة الحاسوب او شبكة المعلومات مع علم ينطوي على تهديد او ابتزاز لشخص بقصد ترويعه اومن اجل دفعه الى القيام بعمل او الامتناع عنه .
ثانياً- يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠٠٠٠) مليوني دينار و لاتزيد على (٤٠٠٠٠٠٠) اربعة ملايين دينار كل من هدد اخر باستخدام اجهزة الحاسوب و شبكة المعلومات في غير الحالات في البند اولا من هذه المادة .))
يتبين لنا من خلال استقراء النصوص اعلاه انها؛ وان تناولت بشكل او بآخر حالات اساءة استخدام الاجهزه الالكترونية بما يشكل اضرار بالغير ومساسا بالشرف والسمعة ، الا انها ؛ وحتى في حالة اقرار مشروع جرائم المعلوماتية ؛ لاتشكل تغطية كافية لحالات انتهاك الخصوصية وحالات الابتزاز الالكتروني على وجه الدقه ،الامر الذي يدعو الى اكثر من وقفة واكثر من دعوة للنقاش .
ولاتفوتنا الاشاره انتهاءً .. الى ان اغلب التشريعات المقارنة في العالم ومنها في الدول العربية قد اخذت هذا المنحى ، وواكبت التطورات التكنولوجية فنظمت احكام الجرائم الالكترونية بدقة . ومنها على سبيل المثال لا الحصر التشريعات في كل من مصر والسعودية والامارات وسلطنة عُمان بمايسد الفراغ التشريعي في هذا المضمار ويحقق انطباقاً لقاعدة الشرعية .

---

[١] لمزيد من التفاصيل ينظر: عادل يوسف الشكري ، الجريمة المعلوماتية و ازمة الشرعية الجزائية ، بحث منشور في مركز دراسات الكوفة ،العدد ٢٠٠٨،٧،ص١١١ ومابعدها.
[٢] د. مصدق عادل طالب ، مصدر سابق ، ص ٥٦.

الخاتمة

ختاما..لايسعنا وقد انهينا بحثنا هذا ، الا ان نعرض لاهم الاستنتاجات المتمخضة عنه، فضلاً عن اهم المقترحات بصدد موضوعة البحث وذلك فيما يأتي :

اولاً /الاستنتاجات :

١.تعارف الفقه في نطاق الجرائم الالكترونية والجرائم المرتكبة عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي الى استخدام مصطلح (الابتزاز الالكتروني) للتعبير عن جريمة التهديد الموصوفة في نصوص اغلب القوانين العقابية ، واستخدام مصطلح الابتزاز لا يتعارض والاسم القانوني للجريمة كون المغايرة في الاسم لا يصطدم او يتعارض والشرعية النصية ، فالجريمة وعقوبتها لم يطرأ عليها اي تغيير والمغايرة في استخدام المفردة وارد بلحاظ ان بعض التشريعات المعاصرة وخاصة المنظمة للجرائم المعلوماتية كالاماراتي استخدم مفردة الابتزاز.

٢ .أن الابتزاز جريمة تمس حق وحرية الانسان في خصوصيته ، ما يجعله يعيش صراعات داخلية ما بين ضغط، وتهديد يمارس عليه من قبل الجاني المبتز للخضوع لمطالبه مستخدمًا عدة طرق، منها التشهير به عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة، أوالمساس بحياته الخاصة.

٣ .اخذت جريمة الابتزاز الالكتروني تتصاعد وفي العراق ، سيما وان التزايد في حجم استخدام الوسائط الالكترونية لم يقابل تزايد متماثل في الوعي بآثارها ومخاطرها .

٤ .يعرّف "الابتزاز الإلكتروني" بأنه الحصول على مكاسب ماديّة أو معلومات من الأشخاص والشركات بالإكراه، عبر التهديد بنشر أمور خاصة وبيانات سرّية عبر مواقع التواصل الاجتماعي. وتصل البيانات إلى الشخص المبتز، غالبا عن طريق اختراق الحسابات الشخصية مثل "فيسبوك" و"إنستغرام" .

٥ . يسعى الجاني لتحقيق العديد من الدوافع من خلال ابتزازه للمجني عليه، وقد تكون تلك الدوافع إما مالية، اوغير اخلاقية ، او انتقامية . وفي العراق تتمحور هذه الدوافع ؛ من خلال الدراسات و الاستبيانات حول الحصول على الاموال و اشباع الرغبات غير الاخلاقية .

٦ .المستقريء للتشريعات العراقيه يلاحظ ؛ وبجلاء ؛ عدم وجود نص صريح ينظم او يجرم هذه الافعال الجرمية . ومن هنا صار لزاما تطبيق المواد الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ، في الفصل الثالث الموسوم (**التهديد**) من الباب الثاني منه والمعنون(الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته) .

ثانياً/المقترحات :

١. الاسراع في اقرار قانون جرائم المعلوماتية .
٢. تعديل نصوص قانون العقوبات العراقي باضافة مفهوم الوسائط و الوسائل الالكترونية لتدارك القصور التشريعي في هذا المجال .

٣. بالامكان اضافة فصل توعوي الى مادة الحاسوب اثناء تدريسها للتلاميذ و الطلبة سيما الجامعيين لغرض التوعية بمخاطر الابتزاز الالكتروني .
٤. تكثيف الجهود الاعلامية من قبل وزارة الداخلية/ مديرية الاعلام من حيث نشر نشاطاتها في متابعة مرتكبي مثل هذه الجرائم لغرض تحقيق الردع العام او للتوعية بمخاطر الجريمة .
٥. تكثيف الجهد الاعلامي من قبل شبكة الاعلام العراقية لتوعية الاسر بمخاطر جريمة الابتزاز الالكتروني وكذلك لحث الاسر على احتضان ابناءها وبناتها كافة في حالة التعرض لمثل هذه المخاطر اذ بمثل هذا الاحتضان سيلتجئ الابناء الى ذويهم و سيسهل ذلك تعاونهم معاً من جهة ، ومع الجهات المختصة من جهة اخرى لملاحقة الجناة وتسليمهم للعدالة .

المصادر

اولاً المؤلفات القانونية :

١.د. أحمد شوقي ابو خطوة ،شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣
٢.د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات ،القسم العام ،ط٥، دار النهضة العربية
٣ .د. حسن صادق المرصفاوي ،المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٩١
٤.د . خالد عسكر العنزي ،الابتزاز تعريفه انواعه واسبابه ،،جامعة ام القرى /المعهد العالي للامر بالمعروف والنهي عن المنكر ٢٠١٠
٥. د. ضاري خليل محمود ،شرح قانون العقوبات ،المباديء العامة دار السنهوري ، لبنان /بيروت ٢٠٢١
٦.د.عبد الفتاح بيومي حجازي ،الجريمة في عصر العولمة ،دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٧
٧.د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات المكتبة القانونية، بغداد ،.١٩٨٢
٨.د. محمد عبيد الكعبي ، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩
٩. د.محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات _ القسم العام ، ط١٠ ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤
١٠. د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام ط٣ دار النهضة العربية ١٩٧٣
١١. ناصر محمد البقمي ، جرائم المعلوماتية ومكافحتها في المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٩ ،الرياض ، مكتبة الملك فهد الوطنية ،ط١ ،٢٠٠٩ .

ثانياً/البحوث القانونية :

١. دعاء شندي الابتزاز الاكتروني جريمة يحميها القانون المصري مقالة منشورة على الرابط الاكتروني الاتي : www.igmena.org
٢.ذياب البداينة ،الجرائم الالكترونية /المفهوم والاسباب ،ورقة مقدمة الى الملتقى العلمي للجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الاقليمية والدولية ، ٢-٤ ايلول.
٣. رامي احمد الغالبي ، جريمة الابتزاز الالكتروني وآليات مكافحتها في العراق ، وزارة الداخلية /مديرية العلاقات والاعلام ،سلسلة ثقافاتنا الامنية /الاصدار الثاني ٢٠١٩.
٤. د. سعد معن ، الابتزاز الالكتروني ،جريمة العصر الحديث ، وزارة الداخلية /مديرية العلاقات والاعلام ،سلسلة ثقافاتنا الامنية /الاصدار الثاني ٢٠١٩

٥. د. عادل يوسف الشكري ، الجريمة المعلوماتية و ازمة الشرعية الجزائية ، بحث منشور في مركز دراسات الكوفة ،العدد٧ ،.٢٠٠٨
٦.فايز عبد الله الشهري ، دورمؤسسات المجتمع المدني في مواجهة ظاهرة الابتزاز وعلاجه / الابتزاز الالكتروني نموذجا ، ندوة الابتزاز: المفهوم ،الواقع، العلاج) جامعة الملك سعود ، ٢٠١١
٧.مازن سمير الحكيم ، حسين فتيخان منسي ،الابتزازالالكتروني/ المفهوم والخصائص وسبل المواجهة، وزارة الداخلية /مديرية العلاقات والاعلام ، سلسلة ثقافاتنا الامنية /الاصدار الثاني .٢٠١٩
٨.محمد سامي دسوقي ، ثورة المعلومات وانعكاسها على الواقع العملي ، ندوة الابتزاز المفهوم الواقع العلاج) جامعة الملك سعود ، ٢٠١١
٩. د.مصدق عادل طالب ، جريمة الابتزاز الالكتروني في التشريع العراقي، وزارة الداخلية /مديرية العلاقات والاعلام ،سلسلة ثقافاتنا الامنية /الاصدار الثاني ٢٠١٩
١٠. د.ممدوح رشيد العنزي ، الحماية الجنائية للمجنى عليه من الابتزاز ،المجلة العربية للدراسات الأمنية المجلد ٣٣ العدد ٣٠، الرياض) ٢٠١٧ م .
١١ . د.نوال بنت عبد العزيز العيد ،محاضره بعنوان:(الابتزاز:المفهوم ،الاسباب،العلاج) ندوة الابتزاز/ المفهوم ،الواقع ، العلاج) جامعة الملك سعود ، ٢٠١١.

ثالثا /الرسائل والاطاريح الجامعية :

عباس منعم صالح ، الحماية الجنائية لامن الدولة الداخلي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠

رابعاً: المصادر باللغة الانكليزية :

1.Brian Krebs Spam Nation: The Inside Story of Organized Cybercrime — from Global Epidemic to Your Front Door.
2.Cyber Crime/ Law and Practice
The Institute Of Company secretaries India. New Delhi Nov. 2010
3.Helen Wong Cyber Security: Law and Guidance (Bloomsbury Professional) 1st Edition, Kindle Edition -
Sep.2018
4.d r. Hussein bin Said Al-Ghafri
https://www.hsglawfirm.com/en/electronic- blackmail
dr.R.k Tewair Computer crime and Computer forensics 5.
Central bureau of Investigation INDIA 2002
6.https://www.localsolicitors.com /criminal-guides/what-is-blackmail
7.www.minclaw.com extortion -sextortion -blackmail

المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء عن الخطر الالكتروني

(دراسة تحليلة مقارنة)

م. و . مريم عبد طارش
كلية المنصور الجامعة / قسم القانون

الملخص

تتنوَّع العقود التي تعنى بتجهيز وتقديم والاستفادة من خدمات الإنترنت، ويتم إبرام هذه العقود المتفق على تسميتها "بعقود الخدمات الإلكترونية"، بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها. ومن الأمثلة على هذه العقود: عقد الدخول إلى الشبكة، وعقد توريد المعلومات، وعقد الإيواء، وعقد تقديم المساعدة الفنية. وبموجب هذه العقود، والتي يتم إبرامها وتنفيذ بنودها من كلا الطرفين عبر شبكة الإنترنت نفسها، يلتزم مقدمو خدمات الإنترنت، كقاعدة عامة ، بتخزين المادة المعلوماتية وإيصالها إلى مستخدمي الشبكة عن طريق تزويدهم بالوسائل الفنية التي تسمح بذلك. وبالمقابل يلتزم مستخدمو الشبكة والمستفيدون من هذه الخدمات بتأدية ما ترتَّب في ذمَّتهم من استحقاقات مالية، وكذلك باحترام القوانين والأنظمة السارية والأعراف، وقواعد السلوك الثابتة في هذا المجال. . وإنَّ الخدمات المعلوماتية التي يقدمها وسطاء شبكة المعلوماتية ، تقدم من خلال متعهد خدمة الإيواء ومورد خدمة المعلومات، وهذه الخدمة تخضع لتطور مستمر وتتعلق بكل ما له علاقة بالوسائل التقنية المقدمة إلى مستخدمين الشبكة المعلوماتية. إنَّ طبيعة الخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء ومورد المعلومات تعتمد بالأساس على وجود المعلومة الإلكترونية. وفيما يخص متعهد الايواء ، محور دراستنا، فإن مسؤوليته العقدية تثور في حال إخلاله بالتزامه بتقديم الخدمة. حيث يحق لكل مشترك الحصول على خدمة الإنترنت المتعاقد عليه، وفي حال أن استحال ذلك، كتعذُّر اتصاله بالشبكة، أو عدم وصوله إلى المادة المعلوماتية المطلوبة لأيِّ سببٍ كان، تُطبَّق مباشرةً قواعد المسؤولية العقدية، وقد تكون المسؤولية مدنية إذا احتوى هذا المضمون على تعدٍّ على حقوق الآخرين، أو أمرٍ أضرَّ بهم، كانتهاك حرمة الحياة الخاصة، أو التعدّي على حقوق الملكية الفكرية.لذا فأن المسؤولية المدنية بوجهٍ خاص، يُمكن أن تثور لنوعين من الأسباب: فإمَّا أن يكون سببها إخلال مقدم خدمات الإنترنت بالتزاماته التعاقديَّة، وإمَّا أن ترجع إلى نشر مضمون معلوماتي غير مشروع على صفحات الويب. وعليه سنتناول في هذا البحث تحديد المسؤولية المدنية لمتعهد خدمة الايواء ، عند بثه المعلومة الإلكترونية غير القانونية عبر

الشبكة المعلوماتية، باعتبارها المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطر الإلكتروني وفق التزامات متعهد الإيواء .
الكلمات المفتاحية: متعهد ، الايواء، التجارة ، الالتزامات ، المسؤولية.

Abstract

There are various contracts concerned with the supply, provision and utilization of Internet services. These contracts, which are agreed upon as "electronic services contracts", are concluded between those who provide the services of that network and the beneficiaries of it. Examples of these contracts include: a network entry contract, an information supply contract, a housing contract, and a technical assistance contract. Under these contracts, which are concluded and implemented by both parties via the Internet itself, Internet service providers are obligated, as a general rule, to store informational material and deliver it to network users by providing them with the technical means that allow this. In return, users of the network and beneficiaries of these services are obligated to pay the financial dues that arise from them, as well as to respect the applicable laws and regulations, customs, and established rules of conduct in this field. . The information services provided by informational network brokers are provided through the shelter service provider and the information service provider, and this service is subject to continuous development and is related to everything related to the technical means provided to the users of the information network. The nature of the service provided by the accommodation provider and the information resource depends mainly on the existence of electronic information. With regard to the shelter provider, the focus of our study, his contractual liability arises in the event that he breaches his obligation to provide the service. Where every subscriber has the right to obtain the contracted Internet service, and in the event that this is impossible, such as the inability to connect to the network, or his lack of access to the required informational material for any reason whatsoever, the contractual liability rules are directly applied, and the liability may be civil if this content contains an infringement of rights Therefore, civil liability in particular can arise for two types of reasons: either it is caused by the Internet service provider’s breach of his contractual obligations, or it is due to publishing the content My information is illegal on web pages.

المقدمة

ان التقدم العلمي والتكنولوجي، وفي ظلِّ غزو شبكة الإنترنت لكافة مناحي الحياة، بزغت بوادر الخير لفتح آفاقٍ جديدة لتقدم البشريَّة ولجني ثمار التواصل والمعرفة، إلاَّ أنه، وللأسف، ظهرت في نفس الوقت نوازع الشر لاستغلال هذا التقدم لتحقيق أغراضٍ شخصية رخيصة على حساب قيم المجتمع، وحقوق الأفراد والجماعة وأمنهم.

والواقع العملي يُثبت أن الشخص حتى يتمكن من استخدام الإنترنت بالدخول إلى الشبكة، والوصول إلى ما يصبو إليه من معلومات أو بثّها، لا بُدَّ من وجود عدَّة أشخاص، يُطلق عليهم عادةً مصطلح (مقدمي خدمات الإنترنت)، أو (الوسطاء في خدمات الإنترنت)، يتولُّون عملية إيواء المعلومات، وبثّها، وعرضها والذي يكون من ضمنهم (متعهد الايواء). حيث ان المعلومات تمر منذ اللحظة التي تصدر من ذهن صاحبها وحتى وصولها للمستهلك بعدة اشخاص، وبعدة مراحل بدءً من تأليف المعلومات، ثم مرورها عبر المنتج، فمتعهد التوصيل او مورد خدمات الاشتراك، ومنافذ الدخول حتى تصل الى متعهد الايواء، فناقل المعلومة ومحرك البحث والمنتديات، وقد تتمثل كل مهمة او كل دور في شخص مستقل ومنفصل . وقد عرفتهم المادتان : (١٤) من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية" و(٦-٢/١) من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي": "الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يتولُّون، ولو بالمجان، تخزين البيانات والسجلاَّت المعلوماتية لعملائهم، ويضعون تحت تصرُّفهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكّنهم من الوصول إلى هذا المخزون الإلكتروني على مدار الساعة"، من خلال هذا التعريف ، ندرك تنوُّع الخدمات التي يقدمها القائمون على إدارة شبكة الإنترنت، وبالنتيجة اختلاف طبيعتها القانونية وتعدُّد صفة مقدميها. وهذا التنوُّع في ألادوار والتعدُّد في ألانشطة يجعل من اليسير عليهم تتبُّع النشاط المعلوماتي غير المشروع وكشفه، إلاَّ أن تحقيق ذلك يبقى رهن وجود ضوابط قانونية تُحدِّد حقوق أطراف النشاط الإلكتروني والتزاماته في مواجهة بعضهم البعض من جهة، وفي مواجهة المجتمع الذي يعيشون فيه من جهةٍ أُخرى.

كما كان لتناول الصحافة المتكرِّر لمسألة انتهاك حرمة الحياة الخاصة، وقداسة الأديان على شبكة الإنترنت الأثر الأكبر في انتشار الحديث عن المسؤولية الجزائية لمقدمي خدمات الإنترنت. غير أن اختلاف المضمون الإلكتروني غير المشروع ، وانتفاء القصد الجرمي، في بعض الأحيان، للمتدخِّلين في خضم الشبكة، كان وراء ظهور الحديث عن نوعٍ آخر من المسؤولية، وهي المسؤولية المدنية عن الأضرار المسبَّبة للآخرين عبر الإنترنت. وثار السؤال حول إمكانية المطالبة بالتعويض عنها. ومن هنا، كان لزاماً قانوناً، وقضاءً، وفقهاً، الفصل الدقيق بين كل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الإنترنت، على الرغم من الصلة الوثيقة بينهما في هذا المجال، هذا ما دفع البرلمان الأوروبي الذي تبنَّى بالإجماع في ٨ حزيران ٢٠٠٠م التوجيه رقم ٢٠٠٠/٣١، والمتعلّق "ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات،

وبصفةٍ خاصَّة التجارة الإلكترونية، في السوق الداخلي [١] والذي تمَّ تخصيص القسم الرابع منه لتنظيم المركز القانوني للوسطاء في خدمات الإنترنت، وذلك على غرار القانون الأمريكي الصادر في ٢٨ تشرين الأول ١٩٩٨م للحد من الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية في نطاق الإنترنت والمسمَّى بـ Digital Millenium Copyright Act (DMCA)[٢]، والذي خصص الباب الثاني منه لتحديد مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن التعدي على هذه الحقوق. وقد جاءت المادة (٢٢) من التوجيه الأوروبي لتلزم الدول الأعضاء في الإتّحاد الأوروبي على نقل أحكامه إلى تشريعاتها الداخلية بحلول ١٧ كانون الثاني ٢٠٠٢م. والتزاماً منها بذلك قدَّمت الحكومة الفرنسية في ١٤ حزيران ٢٠٠١م، كمحاولةٍ أولى، مشروع قانونٍ حول "شركات المعلوماتية"، والذي حدَّدت في قسمٍ منه المركز
القانوني لمزودي خدمات الإنترنت، إلا أن هذا المشروع أضحى لاغياً بتغيُّر المشرِّع[٣].
فجاءت الحكومة الفرنسية من جديد في ١٥ كانون الثاني ٢٠٠٣م بمشروع قانونٍ حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، والذي تمَّ الموافقة عليه من قِبل المشرِّع الفرنسي في ٢١ حزيران ٢٠٠٤م[٦]، واعتبارا من هذا التاريخ أصبح لمقدمي خدمات الإنترنت في فرنسا نظامهم القانوني الخاص. إضافة إلى قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ م وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م .

اما على صعيد التشريع العراقي ، فقد جاء خالياً من أيِّ نصٍ يُعالج هذا الموضوع . ولكن في يومنا هذا، ومع اتضاح الرؤية، وفي ظل وجود العديد من التشريعات المقارنة التي عالجت هذه المسألة، فقد آن الأوان لمشرِّعنا الكريم أن يتدخَّل لتقنينها وتنظيمها. إذ إن الانتشار الواسع واللامحدود لشبكة الإنترنت لا يجعل العراق بمنأى عمَّا يحدث من نشاطات غير مشروعة عبر الشبكة. كما إن اللجوء إلى القواعد العامة لتحديد التزامات متعهدي الايواء ومسؤولياتهم أمراً سينتابه القصور، وذلك لسببين: أولهما، حداثة المشاكل التي يُثيرها هذا المجال، وبالتالي عجز هذه القواعد عن

---

[١]) التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/٣١ والمتعلّق "ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات، وبصفةٍ خاصَّة التجارة الإلكترونية، في السوق الداخلي".

Directive nº 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative "à certains aspects juridiques des services de la société de l´information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur", JOCE, nº L 178,17 juillet 2000, p.1 ets.

[٢]) القانون الأمريكي الصادر في ٢٨ تشرين الأول ١٩٩٨ والمسمَّى : **Digital Millenium Copyright Act (DMCA) (Public Law n° 105-304, 112 sat, 2860, 28 oct. 1998**، ويُمكن أيضاً الإطّلاع على نصوص هذا القانون على الموقع الإلكتروني للمكتب الأمريكي لحقوق النشر وذلك على العنوان التالي : http://lcweb.loc.gov/copyright .

[3]) **Luc GRYNBAUM, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", Communication- Commerce électronique, Études, Septembre 2004, nº 28, p. 36.**

المواكبة الدقيقة والفعَّالة للتطور التكنولوجي الحاصل فيه، وثانيهما، خصوصية تقديم خدمات الوساطة على الإنترنت، والتي تحتاج لبيئة تشريعيَّة خاصة ومتوازنة. إن هذه الأسباب، كما سنرى، كانت الدافع الرئيسي للقضاء في فرنسا ومصر وغيرهما من الدول لهجر تطبيق القواعد العامة على خدمات الوساطة على الإنترنت، ولابتكار ضوابط قانونية خاصة ذات حلول ملائمة. وبالفعل فقد استمرَّ قضاء هذه الدول على هذا النهج إلى أن تبنِّي مشرِّعوهم قواعد خاصة ومتوازنة أرسوا فيها النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، من حيث تحديد طبيعة عملهم والتزاماتهم، ومسؤولية كل منهم في مواجهة السلسلة المعلوماتية المتواصلة عبر الشبكة. نهجٌ نتمنَّى على قضائنا ومشرِّعنا الكريم الاستفادة منه.

لذلك سنتناول في هذا البحث تحديد المسؤولية المدنية لاحد هولاء الاشخاص الا وهو (متعهد خدمة الايواء) ، عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية او عند بثه المعلومة الإلكترونية غير القانونية عبر الشبكة المعلوماتية، باعتبارها المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطر الإلكتروني وفق التزامات متعهد الإيواء التي نظمتها أحكام قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٢٠٠٤ – ٥٧٥) الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤م وقانون التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في ١٧ يونيو عام ٢٠٠٠م، إضافة إلى قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ م وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م .

أهمية موضوع البحث :- بدت الحاجة ماسة لإيجاد تنظيم تشريعي متكامل يُحدد المركز القانوني لمتعهدي الايواء ، ويُبين في نفس الوقت مسؤوليتهم عمّا يُرتكب من مخالفات عبر الشبكة ، الأمر الذي اذهب بالقضاء الى اللجوء الى القواعد العامة لتقرير حالات قيام مسؤوليتهم ، وليردع في نفس الوقت من اعتقدوا ان الانترنيت منطقة بلا قانون يستطيعون ان يصنعوا فيها ماشاءوا دون رقابة او مسائلة . من هنا، تبدو أهمية هذا الموضوع ، وتتَّضح الأسباب التي دفعتنا لاختياره ، والذي سنُلقي الضوء، من خلاله، على تجارب الدول التي سبقتنا ونظَّمت هذا المجال، وبخاصَّةٍ التجربة الأوروبية والفرنسية والمصرية ، للاستفادة منها قدر الإمكان، ولتسخير ما توصَّل إليه القانون، والقضاء، والفقه، في هذه الدول في خدمة قانوننا وقضائنا وباحثينا. وعلى الرغم من أن تطبيق القواعد العامة في هذه الدول كشف عن قصورها في التصدِّي للمخاطر الإلكترونية، إلاَّ أننا سنحاول جاهدين في الوقت الحاضر، كلَّما كان ذلك ممكناً، إعمال القواعد العامة في القانون العراقي على مستجدَّات المسألة وتطوراتها المتلاحقة.

منهجية البحث :- اتبعنا في هذه الدراسة منهجان متكاملان غير متعارضان ، وعلى النحو الآتي:-

أولًا- المنهج التحليليّ: فقد عنينا بالتعرض للنصوص القانونية كافة المتعلقة بموضوع دراستنا وحللناها، وكانت دراستنا في هذا الصدد وصفية لواقع النصوص القانونية الحالية؛ لتوضيح أبعادها ومضمونها وشروط تطبيقها.

ثانيًا- المنهج المقارن: بالإضافة إلى ما سبق فقد عقدنا الدراسة بالمقارنة بين قوانين دول اوربية وعربية ، هي: قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٢٠٠٤ – ٥٧٥) الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤م وقانون التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في ١٧ يونيو عام ٢٠٠٠م، إضافة إلى قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ م وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م ، وقد كان الهدف من الدراسة المقارنة: استجلاء غموض النصوص من ناحية، ومعرفة المدى الذي تطور إليه كل قانون.

خطة الدراسة :-

تقسم هذه الدراسة الى مبحثين تسبقها مقدمة بسيطة عن موضوع البحث وبيان اهميته وسبب اختياره ، وبعد العرض لمتن البحث نحاول بيان اهم النتائج التي سنطرحها من خلال الخاتمة ، وذكر اهم التوصيات المعول الاخذ بها مستقبلا من قبل المشرع العراقي . والمباحث هي كالاتي :

المبحث الاول : مفهوم متعهد الايواء

المبحث الثاني : مسؤولية متعهد الايواء المدنية .

المبحث الأول: مفهوم متعهد الايواء

إنَّ طبيعة الخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء تعتمد بالأساس على وجود المعلومة الإلكترونية، التي عرفها المشرع المصري في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨ م في المادة (١) منه : (كل ما يمكن إنشاؤه أو تخزينه ،أو معالجته، أو تخليقه، أو نقله، أو مشاركته، أو نسخه بواسطة تقنية المعلومات، كالأرقام والأكواد والشفرات والحروف والرموز والإشارات والصور والأصوات، وما في حكمها) . كما عرفها أيضًا المشرع الإماراتي في قانون إمارة دبي في المادة الثانية[١] بأنها: "المعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسوب أو غيرها من قواعد البيانات"،وقد عرفها جانب من الفقه بأنها: " تعبير يستهدف جعل الرسالة قابلة للتوصيل إلى الغير بفضل علامة أو إشارة من شأنها توصيل المعلومة إلى الغير"[٢].

وهذه المعلومة تتجمع في قاعدة بيانات تسمى بنوك المعلومات التي عرفت بقرار (٨٣) لسنة ١٩٩٣م[٣]، "تجميع يتميز فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة أو رمز أو بأي شكل من الأشكال يكون مخزونًا بواسطة الحاسب الآلي ويمكن استرجاعه بواسطته أيضًا". كما عرفها جانب من الفقه بأنها:

---

(١) قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات التجارية الإلكترونية .

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني ، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ٣٢، ١٩٩٩م، ص (٤) .

(٣) قرار صادر من وزير الثقافة المصري رقم (٨٣) لسنة ١٩٩٣م بشأن حماية الحقوق فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلي.

"مؤسسات ضخمة تخصصت في التعامل في مجال المعلومات المتعلقة في مجال معين من المعارف، وهي منظمة على نحو معين يسمح بتقديم المشورة إلى العملاء والراغبين فيها تقوم هذه البنوك بجمع المعلومات وترتيبها وتخزينها في صورة بيانات ثم تقوم ببثها بناءًا على طلب أحد العملاء "[١]، ويستطيع المستخدم الحصول على هذه المعلومات عن طريق الاشتراك ببنوك المعلومات بعقد يسمى (عقد الاشتراك) الذي عرفه جانب من الفقه بأنه: "عقد من العقود المسّماة أسفر عنها تطور المعاملات الاقتصادية، والذي بموجبه يلتزم أحد الأطراف بتقديم خدمة خلال فترة زمنية ممتدة، وذلك لقاء مقابل نقدي ومعلوم"[٢]، إنَّ هذه العملية بأجمعها تتم عبر مقدم خدمات الإيواء وعبر مورد خدمات المعلومات أو عبر واحدة منهم فقط ، لذا ومن اجل معالجة الموضوع سوف يتم عرض هذا الموضوع في مطلبين وعلى النحو الآتي: -

المطلب الأول: تعريف متعهد الإيواء[٣]

إن مصطلح إيواء بمعناه الإلكتروني الواسع، يشمل وضع الوسائل التقنية والمعلوماتية بمقابل أو بالمجان تحت تصرُّف العملاء؛ ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الإنترنت في أيَّة لحظة، بُغية بث مضمون معلوماتي معين: (نصوص، أو صور، أو أصوات) للجمهور[٤]. ويتولَّى هذه المهمة متعهد للإيواءحيث يعمل على تخزين البيانات والمعلومات التي يبثها أصحاب المواقع الإلكترونية على حاسباته الآلية المرتبطة على الدوام بشبكة الإنترنت، بحيث يتمكن أصحاب هذه المواقع من اطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي على مدار الساعة [٥]، إماعن خدمة الإيواء، وكما عرفتها المادة (١٤) من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية" والمادة (٦-٢/١) من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي": عبارة عن نشاط يُمارسه شخص طبيعي أو معنوي، يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات ويب (web pages) على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، ويضع، من خلاله، تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكنهم في أي وقت من بث ما

---

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة (التراسل الإلكتروني)، الناشر مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، سنة ٢٠٠٣م، ص ٣٠.

(٢) د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت)، مصر، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣م، ص ٢١٤.

(٣) يستخدم المشرع الفرنسي مصطلح : متعهد الإيواء، ويستخدم المشرع الأمريكي مصطلح: متعهد الاستضافة . د. رامي قحطان الرجب ، التأمين ضد الاخطار الالكترونية (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بنها ، ٢٠١٩ ، ص ٢١٤ .

(4) Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, mars 2002, Éditions Législatives, nº 1, p. 4.

مشار اليه في بحث د. احمد قاسم فرح ، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت (دراسة تحليلة مقارنة) بحث منشور في مجلة المنارة ، المجلد١٣ ، العدد٩ ، ٢٠٠٧م ، ص٣٢٤ .

(٥) د. احمد قاسم فرح ، مصدر سابق ، ص٣٢٤ .

يريدون على شبكة الإنترنت، من نصوص، وصور، وأصوات، وتنظيم المؤتمرات والحلقات النقاشية ، وإنشاء روابط معلوماتية مع المواقع الإلكترونية الأخرى . ومن الوسائل التي يقدمها متعهد الإيواء لعملائه تخصيص مساحة قرص أو شريط مرور لبث المعلومات التي يرغبون بنشرها على شبكة الإنترنت، وتزويد العميل بحساب خاص يتضمن مفتاح دخول للتعريف به ، وتزويده ببرنامج خاص يُمكنه من الاتصال بمتعهد الإيواء، وإضافة، أو حذف، أو تغيير ما يريد من معلومات، بينما عرف متعهد الإيواء بأنه : (هو شخص طبيعي أو معنوي الذي تربطه عقود بأصحاب المواقع الإلكترونية، يلتزم بموجبها بتخزين البيانات وحفظ المعلومات التي يبثها هؤلاء على حواسبه الخادمة المرتبطة بشكل دائم بالشبكة المعلوماتية، ويوفر الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تمكن الجمهور من الاطلاع على مضمونها على مدار الساعة) [١].

كما عرفته المادة (١٣) من التوجيه الأوربي حول "التجارة الإلكترونية" والمادة (٦-٢/١) من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي" عبارة عن نشاط يمارسه شخص طبيعي أو معنوي، يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات (Wep Pages) على حساباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، ويضع خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على الإنترنت، من نصوص، وصور، وأصوات، وتنظيم المؤتمرات والحلقات النقاشية ، وإنشاء روابط معلوماتية مع المواقع الإلكترونية الأخرى [٢]. فإنَّ متعهد الإيواء بناءً على ماسبق يقدم خدمة الإيواء إلى عملاءه على شبكة المعلوماتية من خلال تخصيص مساحة قرص أو شريط مرور لبث المعلومات التي يرغبون بنشرها على شبكة المعلوماتية، وتزويد العميل بحساب خاص يتضمن مفتاح الدخول للتعريف به، وتزويده ببرنامج خاص يمكنه من الاتصال بمتعهد الإيواء، وإضافة أو حذف أو تغيير ما يريد من معلومات[٣]. وهذه الخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء تكون عبر عقد يسمى (عقد الإيواء) الذي عرفه جانب من الفقه هو: "اتفاق بمقتضاه يضع أحد الطرفين (متعهد الإيواء) ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتية تحت تصرف الطرف الآخر (المشترك)، وذلك بالمقابل أو بالمجان؛ ليتمكن الأخير في أي لحظة من بث مضمون معلوماتي معين، نصوص، صور، أصوات... إلخ"[٤]. لذا فأن عقد الإيواء المعلوماتي هو

---

(١) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، المسؤولية المدنية عن الإيذاء المبهج "دراسة مقارنة "، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد ٦٨ ، السنة ٢٠١٩ ، ص٩١؛ د. أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، دراسة خاصة لمسؤولية متعهد الإيواء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٥١.

(2) Guide Permenent Droit et internet, E 3.3 Hébergement du site, précité, no. 1et 4, p. 4 et 5.

(3) H. Langlois, "La responsabilité des intermediares en matiére electronique, "Petites Affiches, 6 Fevrier 2004, no 27, p. 28.

(٤) د. ناصيف إلياس، العقود الدولية ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، سنة ٢٠١٠م، ص ٥٠.

عقد من عقود تقديم خدمة المعلومات الإلكترونية ، يضع بمقتضاه متعهد الإيواء تحت تصرف العميل الإلكتروني بعض إمكانياته، إذ يُخصص له حيزًا من القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص بهِ والمتصل بشبكة الإنترنت مما يُتيح له حرية التصرف بالمعلومات الموجودة في الموقع، وذلك لقاء مقابل مالي[١].

المطلب الثاني : التزامات متعهد الإيواء

إن من يُقدِّم خدمة الإيواء على الإنترنت ، ويأوي على الموقع الذي أنشأه ، ويتولَّى إدارته المعلومات والرسائل الخاصة ، ويُتيح لها فرصة الدخول إلى الشبكة لتكون متاحة لكل الراغبين في الإطِّلاع عليها يتجاوز حتماً دوره الفني كناقل للمعلومات . فهو يتولَّى، من جانب، إدارة النشاط المعلوماتي على شبكة الإنترنت، ومن جانب أخر فإنه يمد العملاء بالوسائل التقنية التي تُمكِّنهم من الوصول إلى الموقع الذي خُزِّنت فيه المعلومات. فآلية عمل متعهد الإيواء والإمكانيات التقنية والمعلوماتية التي يتمتَّع بها تُساهم، وبشكلٍ فعّال، في تداول المضمون المعلوماتي عبر الشبكة، وبالتالي، في تيسير عملية إيصال الخدمة المعلوماتية لطالبيها من عملاء ومستخدمين .

ولما كان الهدف الذي يسعى إليهِ أطراف العقد سواء أكان عقدًا تقليديًّا أم إلكترونيًّا هو تحقيق آثاره، والتي تتمثل بالالتزامات الملقاة على عاتق طرفيهِ، وبما أن عقد الايواء الإلكتروني من العقود الملزمة لجانبين، فإنه يُرتب التزامات متقابلة على مقدم خدمة المعلومات الإلكترونية (متعهد الايواء) والعميل الإلكتروني لتحقق هدف هذا العقد، وما يهمنا هنا هو التزامات متعهد الايواء فقط لكوننا نبحث في مسؤولية هذا الطرف من العقد من ناحية ، ومن ناحية اخرى لا نستطيع بحث مسؤوليته الا عند معرفة التزاماته . لذا سنتناولها بالبحث من خلال هذا المطلب . وايضاً لا بدَّ من أن ننوه هنا أن المشرِّع العراقي لم يعمد على وضع - كما أسلفنا - نظام قانونيٍّ خاصٍّ لمواكبة التشريعات العالمية والمقارنة. لذلك، فإن طرحنا سيعتمد في حدٍّ كبيرٍ منه على موقف التشريعين: الأوروبي والفرنسي التي نظمها قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٢٠٠٤ – ٥٧٥) الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤م وقانون التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في ١٧ يونيو عام ٢٠٠٠م، إضافة إلى قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ م وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م. اللذين تناولو هذه المسألة بشيء من التفصيل، فألقيا على عاتق متعهد الايواء أنواعًا خاصة من الالتزامات التي يجب أن يقوم بها الآخير تجاه العميل الإلكتروني او المستخدم، ومتى ما تخلف عن القيام بها قامت مسؤوليته تجاهه ، ومن هذه الالتزامات :

---

(١) عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد ٢، المجلد ٢، لسنة ٢٠٠٩، ص٢٤١. د. لبنى عبد الحسين عيسى ، النظام القانوني لعقدخدمةالمعلومات الإلكترونية "دراسة مقارنة" ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٧ م ، ص (١٣٥) .

الفرع الاول

التزامات متعهد الإيواء في ظل قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) الفرنسي رقم (٢٠٠٤ – ٥٧٥) الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤م، والتوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية الصادرفي ١٧ يونيو عام ٢٠٠٠م

يُشكل قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، والتوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية الذي يتضمن أحكام تتعلق بتنظيم التجارة الإلكترونية لدول الاتحاد الأوربي كليهما، مرجعًا من أهم المراجع القانونية في أوربا التي يعتمد عليها في تحديد التزامات متعهد الإيواء. ومن هذه الالتزامات :

اولاً : الامتناع عن رقابة المضمون المعلوماتي المتداول عبر شبكة الانترنيت :- فقد نصَّت المادة (٦-١/٧) من القانون الفرنسي حول الثقة بالاقتصاد الرقمي، والتي جاءت متفقة مع نصّ المادة (١٥-١) من التوجيه الأوربي حول: "التجارة الإلكترونية" بمنع فرض التزام على متعهد الإيواء "بمراقبة المعلومات التي يتولى نقلها أو تخزينها، أو البحث النشط عن الوقائع والظروف التي تكشف عن الأنشطة غير مشروعة"، فبموجب هذا النص يجد متعهدو الإيواء أنفسهم أنهم يقفون على السواء، من ممارسة الرقابة السابقة على المضمون المعلوماتي غير المشروع، ومن الصعوبات التقنية والاقتصادية التي تصاحب هذه الرقابة، والتي شكك البعض بفاعليتها[١].

ثانياً : ايقاف بث اي مضمون معلوماتي غير مشروع عبر شبكة الإنترنت:- إلا أنه بحسب نص الفقرة الثانية من المادة (٦-١/٧) من القانون الفرنسي حول: "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، والتي جاءت متفقة مع إحكام التوضيح رقم (٤٧) من التوجيه الأوربي حول "التجارة الإلكترونية": إن عدم فرض التزام عام على متعهد الإيواء بمراقبة المضمون المتداول عبر شبكة المعلوماتية، لا يعفيه من الالتزام بممارسة هذه الرقابة في حالات خاصة، بمعنى أنه لا يعفيه من القيام "بنشاط رقابي موجّه ومؤقت بناءًا على طلب السلطة القضائية[٢]، إضافة إلى أن الفقرة (٤) من نص المادة (٦-١/٧) من ذات القانون، تزيد من قوة هذا الالتزام بوضعها على عاتقهم التزامًا من نوع آخر يتثمل، من ناحية، في وجوب تأمين الوسائل التقنية اللازمة لمنع نشر المحتوى المعلوماتي غير القانوني ومنعه من التداوله

---

(١) Montero, "La responsabilité des prestataires intermediares sur les Reseaux « Précité, no. 52, ets. p. 280.

(٢) المادة (٦-١/٧) من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" ويقابلها المادة ٣ من بروتوكول التعاون الفرنسي الذي تم توقيعه بين مقدمي خدمات الإيواء ومقدمي خدمات الوصول في ٢٠٠٤/١٠/١٤م، وقد جاء توقيع هذا البروتوكول من أجل التأكيد على وجوب تقيد مقدمي هذه الخدمات بأحكام القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، ووجوب تعاونهم في منع تداول أي مضمون غير مشروع عبر شبكة المعلوماتية.

Charte des prestataires de services d'hebergement en ligne et dáccés á internet en matiére de luttre contre certain contenus specifiques, 14/10/2004, dissponible en lige la-dresse : www.foruminternet.org/text/documents/chartes-codes-label/live.

عبر الشبكة المعلوماتية، ومن ناحية أخرى، في ضرورة إعداد وسيلة اتصال مفتوحة من شأنها أن تربطهم مباشرة بمستخدمي الشبكة المعلوماتية، وتمكنهم في الوقت نفسه من تبليغ السلطات العامة في الدولة عن أي مضمون إلكتروني مخالف للقانون[١]، ونصت المادة (٢/١٥) على ذات الالتزام من التوجيه الأوربي، حول "التجارة الإلكترونية"، والذي بدوره لم يغفل التزام متعهد الإيواء بممارسة الرقابة اللازمة على المضمون المعلوماتي غير المشروع، تسمح للدول الأعضاء بأن تعرض على متعهد الإيواء التزامًا بإعلام السلطات في الدولة، وذلك بصورة عاجلة، عن أية نشاطات أو معلومات غير مشروعة، كما طالبهم بالكشف عن البيانات والمعلومات التي تسمح بتحديد شخصية صاحب المضمون[٢]، وتطبيقًا لذلك جاءت المادة (٦/ ٢) من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"؛ لتؤكد على التزام متعهد الإيواء بطلب البيانات والمعلومات الخاصة بعملائه، والاحتفاظ بها من أجل إطلاع السلطة القضائية عليها عند الطلب، وهذا الالتزام هو التزام متبادل، بمعنى أنه صاحب المضمون يلتزم من جهته بتزويد متعهدو الإيواء بالبيانات والمعلومات المطلوبة، والتي تسمح بتحديد هويته، وبالمقابل على متعهد الإيواء، وفقًا لنص المادة (٦/ ١/٣ و ٢) من القانون الفرنسي الاحتفاظ بها بسرية، وعدم إساءة استخدامها وعدم الكشف عنها إلا للضرورة[٣].

نخلص مماتقدم إلى أن ما جاء في هذين القانونين من التزامات تجاه متعهد الإيواء من حيث المبدأ القانوني العام أن متعهد الإيواء إذا لم يكن موردًا للمعلومة، فإنه غير مسؤول عن مراقبة المعلومات التي يتولى نقلها وتخزينها أو حتى البحث النشط، لكن متعهد الإيواء يبقى ملتزمًا بالمراقبة اللازمة ويقصد به النشاط الرقابي الموجه بناء على السلطة القضائية فقط، ومن ناحية أخرى ألزم متعهد الإيواء أن يوفر لديه الوسائل التقنية التي تمكنه من إيقاف نشر المحتوى غير المشروع المنبث على الشبكة، وضرورة توفير وسائل اتصال مفتوحة للمستخدمين تربطهم به مباشرة، حتى يستطيعوا التواصل مع متعهد الإيواء إضافة إلى تمكينهم من تبليغ السلطات العامة في الدولة عن أي مضمون إلكتروني مخالف، وكذلك إلزام متعهد الإيواء بأخذ البيانات الكاملة لعملائه والاحتفاظ بها حتى يمكن للسلطة القضائية الاطلاع عليها عند الطلب، وألزمته بالحفاظ على سرية المعلومات وعدم كشفها إلا للضرورة، فهذه هي أهم التزامات متعهد الإيواء وهي تأكيد لدوره الذي يأوي المواقع الإلكترونية، هذه الالتزامات العامة التي تتضمنها

---

(1) Luc Grynbaum, « Lcen.une immunité Relative des prestataires de services internet », précité, no 15, p. 39.

(2) Montero, "La responsabilité des prestataires intérmediares sur les Reseaux « Précité, no. 527, ets. p. 280.

(3) Ecaprioli, "Responsabilité des prestataires du commerce électronique et conser », 2003, p. 2 ets, dispossible á la dresse: www.caprioli..avocats.com

القوانين الآنفة الذكر، وهناك التزامات خاصة تفرضها الجهة المانحة للترخيص بالعمل لمتعهد الإيواء عبر العقد المبرم بين هذه الجهة التي دائماً ما تكون جهة عامة.

الفرع الثاني

التزامات متعهد الإيواء في ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ م، وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م.

نظم المشرع المصري التزامات مقدمي الخدمات المعلوماتية ومن ضمنهم متعهد الإيواء في قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣م، إضافة إلى قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م ، إلا إن المشرع المصري الجنائي نظم في القانون الاخير التزامات مقدمي الخدمات المعلوماتية تنظيما دقيقًا، أما القانون الأول فقد أقتصر التنظيم فيه على بيان الجهة المخولة بمتابعتهم وحدد سلطاتها لتنفيذ أحكام القانون، وقد سار المشرع الجنائي المصري على خطى المشرع المقارن في تنظيم التزامات وواجبات مقدمي الخدمات المعلوماتية وجاء قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الجديد بصفحَة مُشرقَة في هذا الشأن، فقد الزم المشرع المصري الجنائي مقدمي الخدمات المعلوماتية في المادة الثانية منه، حيث جاء في الفقرة (الأولى) البند (١): يجب حفظ وتخزين سجل النظام المعلوماتي أو أي وسيلة تقنية معلومات لمدة مائة وثمانين يوم متصلة، ويجب حفظ أيضًا كل من البيانات الآتية:

أ- **"البيانات التي يمكن التعرف بها على مستخدم الخدمة.**

ب- **البيانات المتعلقة بمحتوى ومضمون النظام المعلوماتي المتعامل فيه متى كانت تحت سيطرة مقدم الخدمة.**

ج- **البيانات المتعلقة بحركة الاتصال.**

د- **البيانات المتعلقة بالأجهزة الطرفية للأتصال.**

ه- **أي بيانات أخرى يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة الجهاز".**

وقد ألزمهم في البند (٢) بالمحافظة على سرية البيانات التي تم حفظها، ولا يمكن إفشائها أو الإفصاح عنها إلا بقرار قضائي من جهة قضائية مختصة، ويشمل ذلك البيانات الشخصية لأي مستخدم لشبكة المعلوماتية أو أي بيانات متعلقة بالمواقع والحسابات الخاصة التي يدخل هؤلاء المستخدمين إليها، أو الأشخاص والجهات التي يتواصلون معها، وإلزامهم بتأمين المعلومات بما يحفظ سريتها وعدم اختراقها أو تلفها، إما الفقرة (الثانية) فقد ألزم المشرع مقدم الخدمة أن يوفر لمستخدمي خدماته، ولأي جهة حكومية مختصة، المعلومات التي تخصه بشكل ميسر ومستمر ومباشر ومن هذه المعلومات :-

"١_ اسم مقدم الخدمة وعنوانه.

٢- معلومات الاتصال المتعلقة بمقدم الخدمة، بما في ذلك عنوان الاتصال الإلكتروني.

٣- بيانات ترخيص لتحديد هوية مقدم الخدمة، وتحديد الجهة المختصة التي يخضع لإشرافها.
٤- أي معلومات أخرى يقدر الجهاز أهميتها لحماية مستخدمي الخدمة، ويصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص".

أما الفقرة (الثالثة) فقد ألزم بها المشرع الجنائي مقدمي الخدمة والتابعين لهم مراعاة الحياة الخاصة للأشخاص التي يكفلها الدستور وإن يوفروا كل الإمكانيات التي يطلبها جهاز الأمن القومي لممارسة أعماله وفق أحكام القانون، أما (الفقرة) الرابعة فقد حصر المشرع جمع البيانات الخاصة بالمستخدمين لمقدمي الخدمات ووكلائهم وموزعيهم، وبهذا يكون المشرع المصري قد قطع شوطًا مهمًا في تنظيم أعمال مقدمي الخدمات المعلوماتية تنظيمًا يحفظ فيه حقوق البيانات الشخصية لمستخدمي الشبكة المعلوماتية، وقد فرض المشرع الجنائي المصري في ذات القانون عقوبات جنائية على مقدم الخدمة الذي لا يلتزم بأحكام المادة الثانية، فقد تقرر في المادة (٣١) فرض عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسة الآلف جنية ولا تجاوز عشرين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، على كل مقدم خدمة خالف أحكام البند (٢) الفقرة (أولًا) من المادة الثانية، وتتعد عقوبة الغرامة بتعدد المجني عليهم من مستخدمي الخدمة، وفي المادة (٣٢) قرر فرض عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لاتقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، على كل مقدم لم يتعاون مع جهة التحقيق بتسليم ما لديه من بيانات أو معلومات، أما المادة (٣٣) فقد تقرر فرض عقوبة غرامة لا تقل عن خمسة ملايين جنيه ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه، على كل مقدم خدمة أخل بأي التزام منصوص عليه في البند (١)الفقرة (أولًا) من المادة الثانية، وتتضاعف العقوبة في حال العودة، وللمحكمة القضاء بإلغاء الترخيص، وقرار فرض عقوبة لا تقل عن عشرين ألف ولا تجاوز مائتي ألف جنيه على كل مقدم خدمة خالف أحكام الفقرة (ثانيًا) و(رابعًا) من المادة الثانية من القانون سالف الذكر، وقرر فرض عقوبة الحبس لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه، على كل مقدم خدمة خالف أحكام الفقرة (ثالثًا).

أما قانون تنظيم الاتصالات فقد أناط مهمة متابعة وتنظيم عمل الاتصال إلى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، وقد حدد أهدافه في المادة الرابعة من قانون تنظيم الاتصالات، وجاء فيها: "يهدف الجهاز إلى تنظيم مرفق الاتصالات وتطوير ونشر جميع خدماته على نحو يواكب أحدث الوسائل، ويلبي احتياجات المستخدمين بأنسب الأسعار ويشجع الاستثمار الوطني والدولي في هذا المجال في إطار من قواعد المنافسة الحرة، وعلى الأخص ما يأتي:

١- "ضمان وصول خدمات الاتصالات إلى جميع مناطق الجمهورية بما فيها مناطق التوسع الاقتصادي والعمراني والمناطق الحضرية والريفية والنائية.
٢- حماية الأمن القومي والمصالح العليا للدولة.
٣- ضمان الاستخدام الأمثل للطيف الترددي وتنظيم العائد منه طبقًا لأحكام هذا القانون.

٤- ضمان الالتزام بأحكام والاتفاقيات الدولية النافذة، والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية والإقليمية المتعلقة بالاتصالات والتي تقرها الدولة.
٥- مراقبة تحقيق برامج الكفاءة الفنية والاقتصادية لمختلف خدمات الاتصال".

المبحث الثاني: مسؤولية متعهد الإيواء المدنية

لا تختلف طبيعة مسؤولية متعهدي الايواء باختلاف نوعيَّة المخالفات المرتكبة على الإنترنت، ولكن باختلاف مضمونها. فقد تكون هذه المسؤولية جزائية إذا تضمَّن المضمون الإلكتروني على ما يُدخله في نطاق التجريم كانطوائه على عبارات السب والقذف، وقد تكون المسؤولية مدنية إذا احتوى هذا المضمون على تعدٍّ على حقوق الآخرين، أو أمرٍ أضرَّ بهم، كانتهاك حرمة الحياة الخاصة، أو التعدّي على حقوق الملكية الفكرية. وفيما يتعلَّق بالمسؤولية المدنية بوجهٍ خاص وهو محور دراستنا ، يُمكن أن تثور لنوعين من الأسباب: فإمَّا أن يكون سببها إخلال متعهد الايواء بالتزاماته التعاقديَّة، وإمَّا أن ترجع إلى نشر مضمون معلوماتي غير مشروع على صفحات الويب.

لذا يلزمنا لتحديد نطاق مسؤولية متعهدي الايواء أن نُحدِّد بدايةً حدود هذه لمسؤولية، ومن ثمَّ ننتقل إلى تبيان الإجراءات المتبعة لإزالة المحتوى غير القانوني المتداول عبر الشبكة المعلوماتية . وكالاتي :

المطلب الاول: حدود مسؤولية متعهد الايواء

إنَّ حدود مسؤولية متعهد الإيواء رسمتها القوانين الناظمة لعمله في تقديم خدماته على شبكة المعلوماتية، حيث تنهض المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء في حالة الإخلال بأحد بنود عقد الاشتراك المبرم بينه وبين عملائه، كأن يخل بالتزامه بتوفير الوسائل التي تمكن عملاءه من الحصول على المعلومات التي يرغبونها من الشبكة المعلوماتية، أو الإخلال بأحد بنود عقد التوريد الذي يربطه بينه وبين منتج المعلومة أو موردها[١]. وهذه المسؤولية تخضع لأحكام القانون المدني من حيث الاتفاق على تشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها[٢]. فبما أنه يُمارس دورين، الأول دور محايد في نقل المعلومات، أما الثاني فهو دور منتج أو مورد للمعلومات، وتختلف المسؤولية بحسب الدور الذي يقوم بهِ.

فإذا كان دوره محايدًا، فمن حيث الأصل أن متعهد الإيواء لا يكون مسؤولًا عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يوفرها لعملائه الإلكترونيين، إذ إن دوره هنا يقتصر على مجرد توفير الوسائل الفنية، ومن هنا فإنه لا يُسأل عن الأضرار التي تُلحقها هذه المعلومات بعملائه الإلكترونيين وبالغير[٣].

---

(١) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥م، ص ٣٠٥.

(٢) راجع: المادة (٢١٧) التقنين مدني مصري، ويقابلها المادة (٢٥٩) التقنين المدني العراقي.

(٣) وفي هذا الخصوص نجد أن القضاء الأمريكي قد ذهب إلى هذا المسلك في قضية طالبت بموجبها شركة (cubby.inc) بالحكم بمسؤولية متعهد الإيواء، لكونه أوصل العملاء الإلكترونيين بإحدى المنتديات التي تنشر

ولكن إذا تخطى متعهد الإيواء دوره ومارس دور منتج للمعلومات، فإنه يكون مسؤولًا عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يُقدمها إلى عملائه الإلكترونيين [١].

وبناءُ عليه سنبين موقف كل من التشريع والقضاء من المسؤولية المدنية لمتعهد الايواء في فرعين ، وكالاتي :

الفرع الاول: الموقف التشريعي من مسؤولية متعهد الإيواء

نجد أن القانون الفرنسي رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي في التعديل الصادر سنة ٢٠١٠، قد أشار في الفقرة الثانية من المادة (٦-١) إلى إعفاء متعهد الإيواء من المسؤولية كقاعدة عامة، مع إمكانية إقامتها في حالات خاصة، لاسيما عندما يكون متعهد الإيواء يعلم بعدم مشروعية المعلومات المخزونة، ولم يتخذ أي أجراء لإزالتها . وهذا ما قد اكّده التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل، وذلك في المدة (13) منه والخاص بالتجارة الإلكترونية، إذ ذهب إلى عدم مسؤولية متعهد الإيواء عمّا يُخزن من بيانات غير مشروعة، شريطة أن يثبت عدم علمهِ بأنعدام مشروعيتها، ومتى ما علم بذلك وجب عليهِ إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الاطلاع عليها وسحب المادة المخالفة . ونصت أيضًا المادة (٦-١/٨) من ذات القانون "بأن السلطة القضائية هي الوحيدة المخّولة بتحديد عدم مشروعية المضمون الإلكتروني المتداول عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي شطبه أو منع وصوله للمشتركين".

أما قانون حرية الاتصال الفرنسي رقم (٨٦-١٠٦٧) الصادر في ٣٠ من كانون الأول عام ١٩٨٦م، بقانون رقم (٢٠٠٠ – ٧١٩) الصادر في الأول من آب عام ٢٠٠٠م، حيث إن هذا التعديل أضاف إلى القانون المادة رقم (٤٣ – ٨) والتي تقرر "عدم قيام المسؤولية المدنية أو الجزائية للأشخاص المعنوية، أو الطبيعية التي تقدم بمقابل أو دون مقابل بالتخزين المباشر والدائم؛ لتضع تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابة أو صور أو رسائل أيّا ما كانت طبيعتها، وعن محتوى هذه الخدمات إلا إذا تم إخطارها من قبل السلطة قضائية، ولن تقوم باتخاذ اللازم لمنع الوصول للمحتوى" إن هذا النهج الذي رسمته القوانين الأوربية تتفق مع القواعد العامة الناظمة للمسؤولية غير العقدية وبوجه خاص المادتين (١٣٨٢) والمادة (١٣٨٣) من التقنين المدني الفرنسي، واللتان تلزمان محدث الضرر إلى تعويض هذا الضرر.

قولًا تُشهر بالشركة المدعية، إلا أن المحكمة قررت عدم مسؤولية متعهد الإيواء بحجة أنه لا يُمكن مطالبته بتفحص كل المعلومات التي ينقلها أو ينشرها كي يتمكن من كشف الأقوال والادعاءات المسيئة Cubby vs computer serve inc 7766fsup-135.

Available at: www.defamation.com/major/court/cass

(١) وهذا ما أكدته محكمة (Naterre) الفرنسية في 2000/3/24، بمناسبة دعوى رفعها الاتحاد العام للطلبة اليهود في فرنسا ضد متعهد الإيواء نتيجة لإيوائه موقعًا إلكترونيًا تضمن عرض أغراض ورموز نازية وبيعها، وهذا ما أدى إلى قيام مسؤولية متعهد الإيواء مع إلزامهِ بالكشف عن هوية صاحب الموقع الإلكتروني، ذي المضمون المعلوماتي غير المشروع

T.G.I Nanterre – 24 mai 2000, Available at : www.jursiscom.net/jurisfrlacos

أما في **مصر** فلم ينص قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٧٥) لعام٢٠١٨م ولا قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لعام ٢٠٠٣م على مسؤولية محددة لمتعهد الإيواء وبذلك هي تخضع لذات التوجه الذي أخذت بها القوانين الفرنسية والأوروبية، عدم مساءلة متعهد الإيواء بصورة عامة لعدم تمكنه من السيطرة على المحتوى الإلكتروني، وهي قيام المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي الواجب الأثبات الذي يصدر من متعهد الإيواء، بيد أن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري نظم إجراءات حذف المواقع الإلكترونية وبين الجهات المختصة وإجراءات التظلم من القرار الحجب في المادة السابعة والثامنة من ذات القانون، إضافة إلى قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠م، أما المسؤولية المدنية، فلا مناص من تطبيق القواعد العامة في التقنين المدني والقوانين الخاصة المتعلقة بهذا الشأن .

أما المسؤولية غير العقدية لمتعهد الإيواء فتنهض إذا أرتكب خطأ ما وسبب ضررًا للغير، حيث يستطيع متعهد الإيواء الدخول على أي معلومة واردة إليه في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير من خلال الوسائل الفنية التي يملكها، وأن عمله من حيث الأصل يكمن في وضع أجهزته تحت تصرف العميل لمدة معينة ليتمكن من خلالها بث ما يريده على الشبكة، فهو وسيط محايد بنقل المعلومة، وليست لديه القدرة على التحكم المسبق بالمعلومات، نظرًا للكم الهائل من المعلومات المتدفقة إلى الشبكة المعلوماتية، أما إذا تجاوز حدود هذا الدور وقام بالتحكم بالمعلومات الواردة إليه كأن يكون تدخل في تحديد الشخص الذي ترسل إليه المعلومة أو احتفظ بالمعلومة أكثر من المدة المقررة قانونًا أو ساعد عملائه للتجاوز على حقوق الآخرين، أو لم يحافظ على سرية البيانات الشخصية الخاصة بأصحاب المواقع أو كان هو مورد المعلومة غير المشروعة فعندئذ يمكن مساءلته حسب أحكام القوانين المنظمة.

إن مسؤولية متعهد الإيواء تقوم بالاصل على أساس الخطأ واجب الإثبات، وهذا ما أكدت عليه التشريعات الأوروبية، فقد أصدرت الدول الأوروبية التوجيه الخاص "بالتجارة الإلكترونية" الصادر في ٨ حزيران ٢٠٠٠م المرقم (٢٠٠ - ٣١)، حيث تقرر المادة (٤١) منه عدم مساءلة متعهد الإيواء مدنيًا أو جزائيًا إلا إذا كان يعلم بمضمون المعلومة غير المشروعة، أو أن يكون النشاط غير المشروع ظاهرًا، كما يسأل إذا كان يملك الوسائل التقنية اللازمة للتحكم في المعلومات التي ينشرها". ولم يقف التوجيه الأوروبي عند هذا الحد، بل عددت على سبيل الحصر الفروض التي يكون فيها سلوك الأشخاص خاطئًا وحظرت دول الأعضاء أن تفرض عليهم التزامًا عامًا لمراقبة المعلومات التي يتولون نقلها أو تخزينها أو التحري النشط عن الوقائع التي تشير الظروف إلى أنها تمثل أنشطة غير مشروعة، ويعد ذلك تكريسًا للمبدأ التقليدي في المسؤولية عن الفعل الشخصي، القائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات[١].

الفرع الثاني: الموقف القضائي من المسؤولية المدنية لمتعهد الايواء

---

(١) لمزيد من الاطلاع راجع: د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ – ١٦١.

وبخصوص الأحكام القضائية في كل من فرنسا ومصر، ثبت مدى التزامات متعهد الإيواء، فقد طبقت محكمة استئناف باريس الأحكام والقوانين المشار إليها بجلسة ٤ يونيو ٢٠١٦م، بأن مقدم خدمات الاستضافة يتمتع بالمسؤولية المحدودة بشأن واقعة تتلخص في أن مقدم خدمات الإيواء (Wikimedia) امتنع عن الرد على الرسالة التي أرسلت إليه من قبل المضرور، وادعى فيها أن الموقع انتهك شرفه أو سمعته، وجدت المحكمة أن مقدم خدمات الإيواء يوفر للمستخدمين البنية التحتية التي تسمح لهم ببث المحتوى وجعله مباحًا للجمهور دون سيطرة منه، وأسست المحكمة حكمها على أن مقدم خدمات الإيواء لا يقوم بأي دور فعال، وليس لديه السيطرة على البيانات، وأن دوره يقتصر على نقل المحتوى فقط[١].

وفيما يتعلق بعلم متعهد الإيواء بالعلم بمحتوى المادة غير المشروعة، نجد أن محكمة باريس الابتدائية قد قضت في ١٩ تشرين الاول ٢٠٠٧، بإدانة موقع جوجل بصفتهِ متعهد ايواء، لقيامهِ بإعادة بثّ مضمون محمي بقواعد حقّ المؤلف بعد أن سبق حجبه لمدة مؤقتة، إذ إن هذا المضمون غير مشروع لأنه يمسّ حقًا من حقوق المؤلف[٢].

وبمناسبة نشر محتوى غير مشروع وهو صور عارية لإحدى الفنانات على صفحات أحد المواقع الإلكترونية، دون أخذ موافقتها، حمَّلت محكمة بداية (نانتير) المسؤولية لمتعهد الإيواء لعدم بذله العناية اللازمة لالتقاط هذا المضمون غير المشروع[١٠٣]. وقد اتخذت المحكمة من نص المادة ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي أساساً لحكمها هذا. وفي دعوى مُشابهة، وتأسيساً على نفس النص، فرضت محكمة استئناف (ڤيرساي) التزاماً باليقظة على متعهد الإيواء، ووصفت هذا الالتزام بأنه التزام ببذل عناية يُرتِّب مسئوليته في حال أن قصَّر في بذل الجهود اليقظة لكشف المواقع الإلكترونية المأوية ذات المضمون غير المشروع . إلاّ أن المحكمة رفضت في قرارها هذا تحميل مقدم الخدمة لأيّ التزام عامٍّ بالرقابة، واكتفت، فقط، بالإشارة إلى واجبه بأخذ الحيطة والحذر، وهو ما يفرض عليه المبادرة إلى شطب أيِّ مضمونٍ غير مشروع، أو على الأقل منع وصول المشتركين إليه، بمجرَّد أن يصل لعلمه، أو أن يتمَّ تبليغه بأسباب عدم مشروعيته.

أما القضاء المصري وتحديدًا المحكمة الإقتصادية فقد طبق التزامات متعهد الإيواء في حكم ملخصه: في ٢٠٠٤/٩/١م فُوجئ رئيس تحرير جريدة الميثاق العربي الإلكترونية بعدم ظهور الموقع على شبكة المعلوماتية من داخل الجمهورية، على الرغم من إمكانية تصفحه من الخارج، وأدرك لاحقًا أن الموقع تم حجبه داخل مصر، فقام برفع دعوى قضائية بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٢م، حملت الرقم ٣٤٧٨١ لسنة ٥٨ قضائية، مطالبًا بوقف تنفيذ قرار الحجب واختصم كل من رئيس مجلس الوزراء بصفته، ووزير

---

(١) الحكم مشار إليه في كتاب المسؤولية المدنية عن الإيذاء المُبهج "دراسة مقارنة"، د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، مصدر سابق ، ص ١١٤.

(2) TGL paris, 19 octobre 2007، Avilable at :file:///C:/Users/ali/Downloads/article_2072.pdf

الاتصالات والمعلومات بصفته الرئيس التنفيذي للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات عند بداية رفع الدعوى.

وجاء الحكم بعد عامين من رفع الدعوى في ٢٠٠٦/٦/١٣م، الذي كان الأول من نوعه، ويؤسس للوضع القانوني لحظر المواقع على شبكة المعلوماتية، حيث ذكر الحكم أن التشريعات المصرية القائمة، لم تتضمن أي نصوص تجيز للأجهزة الحكومية تقرير الحظر أو حجب بالمواقع الإلكترونية من الظهور على شبكة المعلوماتية بصفة عامة، أو من الظهور لمستخدمي الشبكة داخل مصر بصفة خاصة، ولكن هذا الفراغ التشريعي لا يخل بحق الأجهزة الحكومية من إلزام مزودي الخدمة بحجب أي موقع مسجل لديها حينما تمس الأمن القومي أو المصالح العليا للدولة، وأضاف الحكم أيضاً أن الحجب يمكن أن يحدث نتيجة اعتداء أحد الأشخاص على الموقع وإتلاف ملفاته، أو قيام الشركة المستضيفة بالحجب لانتهاء عقد الإيواء أو إخلال الموقع نفسه بعدم المساس بالأمن القومي والمصالح العليا للدولة، ووفقًا لأحكام قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣م، كما أن رافع الدعوى لم يقدم دليلًا يستفاد منه أن الموقع المحجوب في مصر أو أن المدعي عليهم بصفاتهم قرروا حجب الموقع الذي يجعل ما يقوله المدعى في هذا الشأن أقوالًا مرسلة لا يساندها الدليل[١].

ويتضح من خلال حيثيات هذا الحكم، أن المحكمة قد رسمت حدود مساءلة متعهد الإيواء إذا ما تجاوز التزاماته في ظل غياب القوانين الخاصة بتحديد عمل مقدمي خدمات الإنترنت في مصر.

وهي بهذا قد احتكمت إلى قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣م باعتباره ينظم عمل الاتصالات الإلكترونية داخل مصر وإلى القواعد العامة في تنظيم المسؤولية المدنية، حيث أشارت إلى أحد صور الخطأ في المسؤولية العقدية، وهذا يقاس على الخطأ غير العقدي أيضًا أما عن الأخطار ودوره في إقامة المسؤولية فنفرق بين حالتين الأولى: إذا كان الموقع المأوى يهدد سلامة الوطن فقط أنيطت مهمة حذفه للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات حسب أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣م، أما إذا كان المحتوى الضار يهدد شخص ما على موقع ما أو بواسطة متعهد الإيواء نفسه عليه الالتجاء إلى القضاء، ومن ثم يخطر متعهد الإيواء عن طريق الجهاز فإذا لم يستجيب فيمكن مساءلته جنائيًا إذا وجد هناك قصد، ومدنيًا إذا انتفي القصد.

ونرى أن إقامة مسؤولية متعهد الإيواء من خلال الإخطار عبر الجهة القضائية هي ضمانة حقيقية للطرفين، ما عدا حالة الاعتداء على الأمن القومي؛ لأن في هذا مصير شعب، حتى تضمن عدم تعسف متعهد الإيواء في حجب المواقع الإلكترونية متى شاء وكيف ما شاء، ومن جهة أخرى لا تعطى لأى شخص الحق في إخطار الوسيط عن المعلومة غير المشروعة، وبالتالي تفترض مسؤوليته وهذا موقف مرفوض ولا سيما ضمن الأصول المراعية للقواعد الجنائية.

---

(١) الحكم مشار إليه في كتاب د.حسين محمد الغول ، جرائم شبكة الإنترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها"دراسة مقارنة"، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٧ م ، ص٥٨١.

المطلب الثاني : مسؤولية متعهد الايواء عن المحتوى غير القانوني المتداول عبر الشبكة المعلوماتية

يلتزم متعهد الإيواء بإزالة المحتوى الضار بالسمعة الإلكترونية ،على النحو الآتي:

أولًا: الإجراءات الخاصة بمتعهد الإيواء لإزالة المحتوى غير القانوني الضار بالسمعة الإلكترونية:

متعهد الإيواء هو أحد الأشخاص الملزمين بإزالة المحتوى الإلكتروني غير القانوني الضار بسمعة الأفراد، وذكرنا آنفًا أن المادة (٦-١-٧) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٢٠٠٤-٥٧٥) الصادر في ٢١ من يونيو عام ٢٠٠٤م، لم تلزم متعهد الإيواء أي التزام عام بمراقبة المحتوى، الذي يقوم بإرساله أو تخزينه أو البحث عن حقائق أو أدلة تكشف عن الأنشطة غير المشروعة، ولا يمكن اعتباره مسؤولًا، إلا إذا أخطر بشكل رسمي من القضاء بإزالة هذا المحتوى، أو إذا كان هذا المحتوى غير المشروع (بشكل واضح) وهذا المصطلح استخدمه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم (٢٠٠٤_٤٩٦) الصادر في ١٠ يونيو من عام ٢٠٠٤م، وهو ما ينطبق على الجرائم العنصرية، والولع الجنسي بالأطفال وجرائم ضد الإنسانية[١]، وبما يخص الإجراءات المتبعة في إزالة المحتوى الضار، قضت المحاكم الفرنسية في الآونة الأخيرة على الشخص الذي يشكو من وجود معلومات إلكترونية ضارة بسمعته ومتوافرة عبر الشبكة المعلوماتية أو مواقع الويب، بأن يخطر صاحب المنشور نفسه لكي يزيل ما قام به، وتعدُّه المحاكم إجراء شكلي لابد منه، وقد أصدرت محكمة ليزيه الجزائية في ٨ أبريل عام ٢٠٠٨م قرارًا: "الشخص الذي يشكو من وجود تعليقات على موقع الويب (over blog) ويطلب إزالة هذه التعليقات المسيئة إلا أن القاضي وجد من المفترض أن يتصل بصاحب المنشورات أولًا"[٢].

إضافة إلى ذلك يقوم متعهد الإيواء عند عدم وجود مدير للنشر بأن يعطي الحق لكل شخص طبيعي تعرض للضرر الحق في الرد، وهذا الحق ثابت في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي حيث تنص المادة (٦_٣_٢) منه أن كل شخص معين في إحدى خدمات الاتصال للجمهور أو العامة عبر الشبكة المعلوماتية له الحق في الرد على هذا المساس أو الإضرار بطلبات التصحيح أو حذف الرسالة، ويحق للشخص أن يقوم به خلال ثلاثة أيام وبالمجان، والحق في الرد يكون بشكل نص مكتوب لا يتجاوز (٢٠٠سطر) وهذا الحق لا يمنع من اللجوء إلى المحاكم[٣].

---

[1]) https://www.village-justice.com/articles/reputation-Blandine-Poidevin-Clemence،11016.html .

[٢])https://www.reputationvip.com/fr/guide/e-reputation

[3]) le décret d'application n 2007-1527 du 24 octobre 2007, la procédure permettant d'exercer ce droit de réponse. Le demandeur adresse une lettre de recommandation avec demande d'avis de réception mentionnée le passage litigieux et la réponse qu'il souhaite voir publiée. This reponse ne peut être une image, un son ou une vidéo: il doit s'agir d'un texte qui ne pourra dépasser 200 lignes. Le responsable du site doit, quant à lui, présenter ce texte

وعلى النقيض من ذلك إذا أخطر الموقع بإزالة المحتوى الإلكتروني الضار، ولم يلتزم ثم قام بنشر هذا المحتوى فهنا يتحمل المسؤولية الجنائية والمدنية، وقد أدانت محكمة استئناف باريس مؤخرًا محرك البحث جوجل بتهمه التزوير في القرار المرقم ٩_ ٢١٩٤١، الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/١٤م، وذلك بأن الموقع الإلكتروني الخاص بمقاطع الفيديو، لم يلتزم بالأخطار المتضمن إزالة المحتوى الضار، وبينت المحكمة أنه: " يجب عليه أن يتحمل مسؤوليته كمضيف في عدم اهتمامه بإعادة نشر المحتوى غير القانوني رغم أنه تم الإخطار به سابقًا" [١].

ثانيًا: التزام محركات البحث بإزالة المحتوى الضار من قوائم فهارسها:

محرك البحث هو "برنامج يسمى الروبوت (العنكبوت)، ينظم فهارس المحتويات، ويسمح بزيارة صفحات الويب بطريقة تلقائية وبشكل مستمر، بحيث يقوم عند استعلام المستخدم عن بعض الكلمات الرئيسة الموجود في العنوان الموقع والضغط على أيقونة البحث، بعرض نتائج البحث ذات الصلة بالكلمة المختارة على صفحة الويب والتي وجدت ضمن الروابط التشعبية ذات الصلة"[٢].

وتُعدُّ هذه المحركات الأداة الإلكترونية التي يعتمدها مستخدم الشبكة المعلوماتية في الوصول إلى العنوان المطلوب عبر الشبكة المعلوماتية، ولا غنى عنها إلا إذا كان المستخدم على علم تام بالموقع الذي يريد زيارته، وتتأثر سمعة الأفراد الإلكترونية من خلال محركات البحث في اتجاهين: الأول: أن هذه المحركات تجمع وتعالج البيانات الشخصية للمستخدمين، التي تتحصل عليها من خلال مصادرة متعددة منها، البحث الذي يجريه المستخدم عبر الشبكة المعلوماتية، والروابط المحورية التي اتصل بها، والمواقع التي زارها، وتاريخ الزيارة، وعلاوة على ذلك البيانات التي يدلي بها الشخص من تلقاء نفسه عندما يريد الدخول إلى موقع، فيطلب منه بعض المعلومات الشخصية[٣]،أما الاتجاه الثاني: فيكمن في التطورات التكنولوجية لمحركات البحث التي أدت إلى تغيير دور مقدم

---

comme un droit de réponse et doit être associé directement au message en cause. Dans l'hypothèse ou le texte litigieux est supprime avant que si le message commun, la réponse, celle-ci doit être mis en ligne et il conviendra de préciser le passage litigieux, la date de mise en ligne et le temps pendant que le texte a été accessible. L'exercice du droit de réponse n'empêche aucunement la personne désignée dans les écritures de saisir la juridiction compétente afin de pouvoir en retirer le texte et / ou pour obtenir les dommages-intérêts, le livre de «droit et expertise du numérique» , paragraphe 430, p. 306-307.

)[1] https://www.reputationvip.com/fr/guide/e-reputation .C'est ainsi que, récemment, Google Vidéos et Google images ont été condamnés par la Cour d'appel de Paris pour contrefaçon, la Cour estimant que leur responsabilité en tant qu'hébergeur devait être engagée pour ne pas avoir accompli les diligences nécessaires pour empêcher la remise en ligne d'un contenu manifestement illicite précédemment notifié (4 février 2011, n°09-21941)

(٢) د . سمير حامد عبد العزيز الجمال، المسؤولية المدنية عن الإيذاء المُبهج "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع: د.عبد الهادي فوزي العوضي، مصدر سابق، ص٨٩.

خدمات الاستضافة وحولته من دور سلبي يسيطر على المعلومة المخزنة إلى دور جديد يهدف إلى السيطرة وإدارة المحتوى[١].

بيد أن المشكلة تكمن في أن محركات البحث لم تنظمها قوانين إلكترونية محددة؛لأنها ظهرت بعد تشريع قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي (LCEN)، الذي ينظم مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة عبر الشبكة المعلوماتية، ومن المعلوم أن قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، قد أخضع مقدم خدمات الإيواء إلى نظام المسؤولية البسيطة، حيث لا تقوم من حيث المبدأ إلا ضمن شروط معينة، لكن الاتجاه الحديث للقضاء بخصوص محركات البحث أخذ يتجاوز نظام المسؤولية البسيطة لمحرك البحث ويحمله المسؤولية المدنية، حيث اعتبر مقدم خدمات الاستضافة المستحدثة، وقد قضت محكمة باريس الابتدائية عليه في ١٣ مايو ٢٠١٦م، "بإلزام موقع (Google) بسحب المحتوى الذي يهدف إلى إيذاء أي شخص، وقررت بأن موقع (Google)، هو من كبار المهنيين الاقتصاديين، ويتيح على الصفحة الأولى لموقعه إمكانية الحصول على النتائج عن طريق إدخال الاسم الكامل في محرك البحث "Google"، مما ينتهك بشكل مباشر الحق في حماية البيانات الشخصية، ولذلك يجب أن يقتصر هذا التدخل على حصول الجمهور على المعلومات المشروعة، وتأسيسًا على ذلك قضت بإلزام موقع "Google" بسحب المحتوى غير المشروع من قائمة النتائج التي يمكن التوصل إليها بواسطة الاستعلام عن اسم ولقب الشخص المضرور، ودفع مبلغ ٢٥٠٠ يورو (E) عن الأضرار الناتجة عن هذا الإجراء"[٢].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من موضوع البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي نأمل الاخذ بها من قبل المشرع العراقي والقضاء العراقي لمعالجة الامر ان حصل على ارض الواقع ، والذي بدوره ليس ببعيد عن هذه المسائل مدام كونه مستعمل لشبكات المعلومات (الانترنت) . وسوف نعرض لهذه النتائج والتوصيات حسب الاتي:

اولاً : الاستنتاجات

١. ان الدور الهام الذي يضطلع به متعهدو الإيواء في إدارة الإنترنت يفرض، حتماً، على كل من يرغب بالبث المباشر والدائم لمضمون معلوماتي ما على الشبكة، اللجوء إلى واحدٍ منهم للاستعانة بخدماته. فهم كأصحاب أجهزة تخزين مركزية (centres serveurs) يشكلون عنصراً رئيسياً من العناصر المكونة لشبكة الإنترنت، وتربطهم بعملائهم، من أصحاب المواقع الإلكترونية،

---

(١) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، المسؤولية المدنية عن الإيذاء المُبهج "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص١٢٨.

(٢) الحكم مشار إليه في بحث المسؤولية المدنية عن الإيذاء المُبهج "دراسة مقارنة"، د. سميرحامد عبد العزيز الجمال، مصدر سابق ص١٣٢. TGL Paris, 13 may 2016, monsieur x. / Google France et Google.

رابطة تعاقدية يتم تنظيمها من خلال عقد خاص يُسمى عقد الإيواء، وعادةً ما يتم توقيعه إلكترونياً من قبل الطرفين .

٢. يلعب عقد الايواء دوراً جوهرياً في التعرُّف على شخصية طالب الخدمة، وبإحاطته علماً بشروط استعمالها، وبإعلامه بوجوب عدم تجاوز الإطار الصحيح والمشروع لاستخدام الوسائل التقنية والمعلوماتية المخصصة له، وذلك تفادياً لإلحاق الضرر بمتعهد الإيواء وبالغير.

٣. كذلك يُعدُّ عقد الإيواء مصدراً مهماً لتحديد التزامات مقدم الخدمة؛ فبالإضافة لالتزام متعهد الإيواء الأصلي، المتمثل بتقديم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكّن العملاء من بث ما يرغبون من معلومات، يلتزم متعهد الإيواء، أحياناً، ببعض الخدمات الإضافية، كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية للعملاء، أو مساعدتهم على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بهم، أو تقديم خدمات البريد الإلكتروني وأنظمة البحث الآلي... فهذا النوع من الالتزامات يُثير إشكاليات تقنية أكثر منها قانونية، الأمر الذي يُؤدي، أحياناً، إلى صعوبة الدخول للمواقع الإلكترونية المطلوبة، إمَّا بسبب التزاحم الشديد على الدخول إلى الشبكة، أو بسبب الانقطاع المفاجئ للاتصال بها، أو لغيره من الأسباب، وهنا تُؤسس مسؤولية مقدم الخدمة على القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام العقدي .

٤. إن تحديد مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت يُعدُّ من أصعب المواضيع الممكن مواجهتها. ومرد ذلك عدَّة أسباب: أولها: الطابع الفني المعقَّد للشبكة، وثانيها: عالمية النشاط الإلكتروني غير الخاضع لسيطرة دولة معينة أو لإدارة مركزية، وثالثها: تعدُّد الهيئات التي تعرض خدماتها في هذا المجال، ورابعها: وجود كم هائل من المتدخِّلين في تسيير هذه الشبكة .

٥. أمام تنامي ظاهرة مُخالفة القانون، والاعتداء على حقوق الغير باستخدام شبكة الإنترنت، وفي ظلِّ غياب قواعد قانونية مُحدَّدة لحكم مسؤولية مقدمي الخدمات، لم يجد القضاء له من بُدٍّ سوى اللجوء إلى القواعد العامة لتقرير حالات قيام مسؤوليتهم، وليردع، في نفس الوقت، من اعتقدوا أن الإنترنت منطقة بلا قانون يستطيعون أن يصنعوا فيها ما شاءوا دون رقابة أو مساءلة. فانطلق القضاء، في بداية أحكامه، من افتراض الخطأ لقيام المسؤولية، وانتهى، لاحقاً، بتكريس الخطأ الثابت لتحقُّقها ، مُتَّفقاً بذلك مع التشريعات اللاحقة له، خاصةً التشريعين: الأوروبي والفرنسي، والتي جاءت لتُبيِّن حدود هذه المسؤولية ولتُقرِّر الشروط الواجب توافرها لقيامها .

٦. إن المتتبع لمجمل قرارات القضاء في هذا الموضوع ، يكتشف مدى ارتكازها على مبدأ جوهري واحد، وهو المسؤولية عن الخطأ، ولا يُتصوَّر بالتالي إمكانية تهرُّب مقدمي خدمات الإنترنت ومن ضمنهم (متعهد الايواء) على اختلاف أعمالهم، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من هذه القاعدة، والتي تتفق في حيثياتها مع ما جاءت به تشريعات بعض الدول الأوروبية والأمريكية التي

رسمت ملامح وأساس مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت، فرفعت بذلك عن كاهل القضاء عبء التصدي وحده لتقرير القواعد الخاصة بالمسؤولية في هذا المجال.

٧. مع التطوُّر الهائل الذي شهدته تقنية الإنترنت، اتسع الجدل الدائر بين الفقه والقضاء حول مسؤولية متعهدي الايواء ، مما تطلَّب تدخُّل المشرِّع في كثير من الدول لتقنينها. ويبدو من الاتجاه التشريعي العام في هذا المجال أنه يميل إلى مساءلة متعهدي الايواء عن خطئهم الشخصي فقط ، وإعفائهم من المسؤولية عن فعل الغير . ويتَّضح من التوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية"، والذي أبدى اهتماماً بالغاً في تحديد مسؤولية متعهدي الوصول والإيواء دون غيرهم من مقدمي خدمات الإنترنت ، أنه قد وضع قواعد عامة لتحديد مسؤولية هؤلاء المتعهدين دون التفرقة بين متعهد وآخر .

٨. وبهدف نقل هذه القواعد الخاصة التي تبنَّاها المشرِّع الأوروبي لتنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات إلى تشريعه الداخلي، تبنَّى المشرِّع الفرنسي، كما سبق وأوضحنا، قانوناً حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي"، فسار فيه على نفس النهج. وجاءت بالنتيجة المادة السادسة من هذا القانون لتنص على عدم مسؤولية متعهد الإيواء المدنية ، أو الجزائية عن المضمون الإلكتروني غير المشروع الذي يأويه إذا لم يثبت علمه بعدم مشروعيته . وقد أعفاه –أيضًا- نص هذه المادة من المسؤولية، إذا قام بمجرَّد علمه بأسباب عدم مشروعية هذا المضمون، أو بالوقائع والظروف التي تُضفي عليه صفة عدم المشروعية، باتخاذ ما يلزم من أجل شطبه، أو منع وصول مستخدمي الشبكة إليه.

٩. لاحظنا ايضاً اثناء البحث بالموضوع ، مدى التوافق الكبير الذي يجمع ما بين التشريعات الأمريكية، والأوروبية، والفرنسية والمصرية ، فجميع هذه القوانين لا تستند في تحميلها المسؤولية لمقدمي خدمات الإنترنت إلى فعل الآخرين، أو إلى تحمُّل التبعة ، أو إلى حراسة الأشياء، بل تستند، فقط، لحالة الخطأ الثابت .

ثانياً : التوصيات ان المشرِّع العراقي كان بالنسبة لنا الغائب الأكبر عن مُجاراة هذا التطوُّر، فجاء نظامه القانوني خالياً من أيَّةِ إشارةٍ للمركز القانوني لمتعهدي الايواء على الشبكة المعلوماتية . ونرى، من الأهمية هنا، إبداء التوصيات الآتية:

١. ضرورة مُبادرة المشرِّع العراقي لإيجاد قواعد قانونية خاصة ناظمة لالتزامات وحالات قيام مسؤولية متعهد الايواء : الجزائية، والمدنية، وحالات الإعفاء منها. وهو ما سيترك آثاراً إيجابيَّةً ستؤدي إلى زيادة حجم التبادل المعلوماتي الإلكتروني، وستُشجِّع الإقدام على الاستثمار في هذا القطاع الشرياني، فتعم المنفعة على اقتصادنا الوطني.

٢. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة النص على حماية حرمة الحياة الخاصة على شبكة الانترنت من الاعتداء سواء أ كانت متعلقة بأطراف العقد أم الغير.

٣. نوصي القضاء العراقي بالاخذ باحكام المسؤولية المدنية في دعاوى هذا الموضوع لكن ضرورة ان يكون تطبيقها يتصف بالمرونة التي تتلائم مع طبيعة الموضوع والذي يتمثل بعالم افتراضي له احكامه الخاصة الغير متوفرة في العراق .
٤. ضرورة حث الجهات المعنية والمختصة في الدولة العراقية على فكرة الاستخدام الامثل لشبكة الانترنت ، وهذا بدوره يحتاج إلى:
أ. تثقيف مستخدمي الشبكة، وخلق روح المسؤولية لديهم في عمليَّة اختيار المعلومات على الإنترنت، وفي وجوب اتِّباع قواعد السلوك الصحيح أثناء إبحارهم في العالم الافتراضي، بما في ذلك احترام حقوق الآخرين، وعدم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وتزويد مقدمي الخدمات بمعلومات حقيقية.
ب. اقامة دورات وندوات قانونية وبرامج اعلامية توعوية ، وتثقيفية ، لتسليط الضوء على حدود استخدام الشبكة المشروع ، لتلافي قدر الامكان الوقوع بالخطأ الموجب للمسؤولية سواء من قبل مقدم الخدمة او من قبل العميل المشترك .

قائمة المصادر والمراجع

اولاً : الكتب القانونية

١. د. أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، دراسة خاصة لمسؤولية متعهد الإيواء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م .
٢. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، المجلد الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م .
٣. د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت)، مصر، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣م .
٤. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ م .
٥. د. ناصيف إلياس، العقود الدولية ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، سنة ٢٠١٠م .
٦. د.حسين محمد الغول ، جرائم شبكة الإنترنت والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها"دراسة مقارنة"، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٧ م .

ثانياً : الاطاريح والرسائل والابحاث القانونية :-

١. احمد قاسم فرح ، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت (دراسة تحليلة مقارنة) بحث منشور في مجلة المنارة ، المجلد١٣ ، العدد٩ ، ٢٠٠٧م .
٢. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة (التراسل الإلكتروني)، الناشر مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، سنة ٢٠٠٣م .
٣. د. حسام الدين كامل الأهواني ، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ٣٢، ١٩٩٩م .

٤. د. رامي قحطان الرجب ، التأمين ضد الاخطار الالكترونية (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بنها ، ٢٠١٩ م .
٥. د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥م .
٦. د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، المسؤولية المدنية عن الإيذاء المبهج "دراسة مقارنة "، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد ٦٨ ، السنة ٢٠١٩ م .
٧. د. لبنى عبد الحسين عيسى ، النظام القانوني لعقد خدمة المعلومات الإلكترونية "دراسة مقارنة" ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٧ م .
٨. عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد ٢، المجلد ٢، لسنة ٢٠٠٩م .

ثالثاً : القوانين :-

١. القانون الأمريكي الصادر في ٢٨ تشرين الأول ١٩٩٨ (DMCA) .
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م .
٣. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م .
٤. قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ م .
٥. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م .
٦. قانون الثقة بالاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٢٠٠٤ – ٥٧٥) الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤م
٧. . وقانون التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في ١٧ يونيو عام ٢٠٠٠م
٨. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢م .
٩. قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات التجارية الإلكترونية .

رابعاً : الكتب القانونية الاجنبية :-

1. Luc GRYNBAUM, "LCEN. Une immunité relative des prestataires de services Internet", Communication- Commerce électronique, Études, Septembre 2004, nº 28 .
2. Guide Permanent Droit et Internet, E 3.3 Hébergement du site, mars 2002, Éditions Législatives, nº 1.
3. Guide Permenent Droit et internet, E3.3 Hébergement du site, précité, no.1et 4.
4. H. Langlois, “La responsabilité des intermediares en matiére electronique, “Petites Affiches, 6 Fevrier 2004.
5. Montero, “La responsabilité des prestataires intermediares sur les Reseaux « Précité, no. 52 .
6. Charte des prestataires de services d’hebergement en ligne et dáccés á internet en matiére de luttre contre certain contenus specifiques, 14/10/2004, dissponible en lige la-dresse .
7. Ecaprioli, “Responsabilité des prestataires du commerce électronique et conser », 2003, p. 2 ets, dispossible á la dress .

مشروع قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية بين الواقع والطموح

م.د. نبراس جبار خلف محمد الحلفي
الجامعة المستنصرية- كلية القانون

المقدمة :

ان الثورة المعلوماتية التي تتمثل باستخدام الحواسيب والشبكات المعلوماتية التي تربط بينها قد شكلت طفرة حضارية كبيرة على صعيد المجتمعات كافة ، حيث تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحاضر في اداء عملها بشكل اساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتية نظرا لما تتميز به من عنصري السرعة والدقة في معالجة البيانات وتبادلها بين الأفراد ، كما اصبحت هذه الأنظمة مستودعا لأسرار الأشخاص المتعلقة بحياتهم الشخصية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي . كذلك الأمر بالنسبة لكافة الحكومات حيث امست تكنلوجيا المعلومات مستودعا لاسرار الدول الحربية والصناعية والإقتصادية .

ورغم الكم الهائل لايجابيات هذه التقنية إلا ان هنالك العديد من الجوانب السلبية التي افرزتها هذه التقنية والمتمثلة في استخدامها على نحو غير مشروع وبصورة تضر بالمجتمع وافراده، من خلال ظهور انماط مستحدثة من الجرائم المعروفة بالجرائم المعلوماتية . وترتبط هذه الجرائم ارتباطا وثيقا بمدى اعتماد المجتمع بمؤسساته المختلفة على الأنظمة المعلوماتية في ادارة نشاطاتها ، فكلما زاد التوجه الى هذه التقنية كلما زادت نسبة ارتكاب الجريمة المعلوماتية.

ورغم تسابق الدول على المستوى العالمي والعربي الى التصدي الى هذا النوع من الإجرام المستحدث والتي تبدو النصوص الجزائية القائمة بثوبها التقليدي عاجزة عن ان تواجهه في اي دولة ايا كان نصيبها من استعمال الحاسب الآلي وشبكات الانترنيت وايا كانت درجة التقدم لديها؛ نجد ان المشرع العراقي لم يصدر اي تشريع بهذا الصدد ، حيث لم يكتب لمشروع قانون مكافحة الجريمة الالكترونية الذي نوقشت مسودته في حدود عام ٢٠٠٧، ثم ظهر إلى العلن عام ٢٠١١ ان يشرع ويرى النور لغاية وقتنا الحالي ، اذ تعرض الى موجة انتقادات ورفض من قبل منظمات المجتمع المدني والجهات الرقابية المحلية والدولية ولا يزال هذا المشروع داخل دائرة الجدل رغم اختلاف الصيغة الحالية الجديدة التي تم الاتفاق عليها عام ٢٠١٨ على مراعاة تجنب

الاخطاء التي وقعت فيها مسودة المشروع الأولية والتي عاد البرلمان لطرحها للمناقشة دون تعديل في تشرين الثاني من العام الماضي.

وبمراجعة نصوص مشروع هذا القانون نجده قد تضمن في فصله الاول تعريف لمصطلحات القانون، ونجد هذا الشيء مستحسنا وقد سارت عليه أغلب القوانين المقارنة، حتى لا يحصل لبس في فهم النصوص. كما اوجد المشرع فصلًا خَاصًا بإجراءات جمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة وحسنا فعل المشرع العراقي اذا ان جرائم مثل الابتزاز الإلكتروني واختراق الصفحات والسب والقذف الإلكتروني والتهديد، هي جرائم من الممكن أن تقع تحت طائلة القواعد العامة، ولكن طريقة الكشف عنها وإثباتها هي ما تجعل هذه الأفعال المجرمة في الواقع صعبة الإثبات، بسبب خبرة الجناة في إخفاء الأدلة التي تدينهم، حيث إن الدليل الرقمي هو دليل يحتاج لخبرة كافية للتعامل معه. اي ان مشروع القانون اعلاه وإن كان يتضمن بعض السلبيات إلا انه وبما يحوي من الايجابيات يعد حاجة ملحة لحماية المجتمع العراقي كافراد ومؤوسسات سيما بعد معالجة كافة الأخطاء التي تضمنها.

مشكلة البحث

تختلف الجرائم المعلوماتية بين دولة وأخرى حيث سرعة تطور المجتمعات وحسب قدرة مشرعيها على إحتواء التقدم الحاصل بما يفرزه من هذا النوع من الجرائم ، لذلك كان من الضروري ان تواكب التشريعات الوطنية المختلفة هذا التطور الملحوظ في جرائم المعلوماتية ، فالمواجهة التشريعية ضرورية للتعامل من خلال قواعد قانونية غير تقليدية لهذا النوع من الجرائم المستحدثة وهذا ما اتجهت له العديد من الدول العربية مثل لبنان ،عمان، مصر،تونس ، الجزائر ،الأمارات، المملكة العربية السعودية. اما الدول الغربية فقد سبقتنا الى ذلك بعقود، في حين نجد مشرعنا العراقي رغم محاولاته للتصدي الى هذا النوع من الإجرام الى إنه مشروع مكافحة الجريمة المعلوماتية لم يكتب له ان يرى النور بسبب الانتقادات الكثيرة التي وجهت لصياغته، علما أن التصدي للجرائم المعلوماتية يمكن معالجتها من خلال إدخال تعديلات على نصوص قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. وإن كان يفضل ايجاد قانون خاص بمعالجتها.

أهمية البحث

يشهد العالم في وقتنا الحالي إزديادا مطردا لنطاق استخدام تقنية المعلومات في المجتمع وتطورا بالغا لدورها في تسيير شؤونه إقترن بالمقابل بإزدياد للإجرام المعلوماتي ،وبالنظر لجسامة الأخطار وفداحة الخسائر الناجمة عن الجرائم المعلوماتية تبدو الأهمية البالغة لموضوع البحث حيث اصبح التعامل مع صور هذا الإجرام موضع إهتمام بالغ من المهتمين بأمن المعلومات الألكترونية، ولما كان لعراقنا نصيبا في وجود هذه التقنية فكان لابد لمشرعنا الجزائي من التصدي لهذا النوع من الإجرام المعلوماتي الذي يسير بشكل مواز مع تطور هذه التقنية وازدياد استخدامها ؛ ضمن إطار قانوني صحيح تحسبا لأي استغلال ضار للتطور التكنلوجي الحاصل في المجتمع .

خطة البحث

في نطاق هذه الدراسة لن نعرض الجوانب التقنية للنظام المعلوماتي وستنصب الدراسة على الجانب الموضوعي للبحث ، وقد تم تقسيم البحث الى مبحثين الأول بعنوان مفهوم الجريمة الألكترونية والذي سنتناول فيه التعريف بالجريمة المعلوماتية وذلك في المطلب الأول منه وسنتكلم عن اهم الخصائص التي تتميز بها في مطلب ثان . اما المبحث الثاني فسنتناول فيه المعالجة القانونية للجريمة المعلوماتية في ظل التشريع العراقي مسلطين الضوء على مبررات الحماية الجنائية للمعلومات الألكترونية واهم النصوص التي تناولها مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية والمآخذ التي تم توجيهها لهذا المشروع .

وستختتم الدراسة باهم النتائج والمقترحات .

المبحث الأول : مفهوم الجريمة المعلوماتية

الجرائم المعلوماتية هي صنف جديد من الجرائم[1][1] ، ظهر مع ثورة المعلومات والإتصالات ، انتقل بالجريمة من صورها التقليدية الى أخرى الكترونية قد يصعب التعامل معها .[2][2]

وقد تعددت الجهود في وضع تعريف محدد جامع مانع للجريمة المعلوماتية ، فلم يتفق الفقه على تعريف محدد ، بل ان البعض ذهب الى ترجيح عدم وضع تعريف بحجة إن هذا النوع من الجرائم ما هو إلا جريمة تقليدية ترتكب بوسيلة الكترونية .

وفي بداية ظهور هذه الجرائم كانت هناك اشكالية تواجه المختصين في كيفية مكافحتها بسبب الخصائص التي يتميز بها هذا النوع من الجرائم وارتباطها بالبيانات والمعلومات الألكترونية أي ان هذه الإشكاليات تنبع من طبيعة هذا النوع من الإجرام الرقمي .

---

[1][1] لايوجد مصطلح قانوني موحد للدلالة على الجرائم الناشئة عن استغلال تقنية المعلومات ، فالبعض يطلق عليها جريمة الغش المعلوماتي والبعض الآخر يطلق عليها جريمة الإختلاس المعلوماتي او الأحتيال المعلوماتي ، وآخرون يفضلون تسميتها بالجريمة المعلوماتية او جرائم التكنلوجيا الحديثة او الجرائم الألكترونية .

[2][2] يرى جانب ان التعرض لمفهوم الجريمة المعلوماتية يقتضي تقسيم هذا المصطلح الى مقطعين الأول : الجريمة المتمثلة بفعل او امتناع يحضره القانون ويقرر عقوبة لمرتكبه .والثاني : المعلوماتية والمتمثلة بالمعالجة الآلية للمعلومات وهي ترجمة للمصطلح الفرنسي informatique ، وتعني تكنلوجيا تجميع ومعالجة وإرسال المعلومات بواسطة الكمبيوتر ، وقد استعمل مصطلح traitematique outomatise de donnees ويعني المعالجة الآلية للبيانات. ومصطلح telematique يعني من الناحية اللغوية تقنيات بث المعلومات عبر شبكة اتصالات بعدية ، وهي تعبير اختصار ناتج عن اندماج كلا من اللفظين informatique اي المعلوماتية ، لفظ telecommunication اي اتصالات ، وهي تعادل مصطلح telematic في اللغة الأنجليزية ، وإن كان ليس لها أصل في القاموس الأنكليزي، فاصلها مستمد من اللغة الفرنسية .

Look, TOH SEE KIAT,Paperless International Trade Law of telematic Data Interchange.Butter Worths-Singapore-1992,P7.

نقلا عن د. خالد ممدوح ابراهيم : الجرائم المعلوماتية ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، ٢٠٠٩، ص٧٥.

وللوقوف على ماهية الجريمة المعلوماتية لابد من تعريفها اولا وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول ثم البحث بما تتميز به من خصائص ثانيا في مطلب ثان. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الجريمة المعلوماتية

لا شك في إن وضع تعريف للجريمة المعلوماتية يثير العديد من المشكلات العملية لعل أهمها، صعوبة مواجهتها ، وتعذر إيجاد الحلول المناسبة لمكافحتها ، إلا إن هذا لم يمنع من وضع عدة تعاريف للجريمة المعلوماتية سواء اكان على الصعيد الفقهي ام التشريعي . وسنتناولهما تباعا على النحو الآتي:

التعريف الفقهي للجريمة المعلوماتية:

انقسم الفقه في تعريف الجريمة المعلوماتية بين إتجاهين الأول يضيق من مفهومها والآخر يوسعه.

فهناك جانب من الفقه الجنائي ممن ضيق من تعريفها مقتصرا بها على جرائم الحاسب الآلي فذهب الى "إنها الاستخدام غير المشروع للحاسبات والتي تتخذ صورة فايروس يهدف الى تدمير الثروة المعلوماتية [1][١]. كما عدد أنواع فايروسات الحاسب الآلي حسب الأغراض المتوخاة من زراعتها وذلك على النحو الآتي :

١- إختراق النظام المعلوماتي لأحد البنوك بغرض تحويل مبالغ مالية من حساب العملاء الى الحساب الخاص للمجرم المعلوماتي .

٢- إختراق النظام المعلوماتي للغير لنقل المعلومات المعالجة الكترونيا او لنقل برنامج من برامجه كليا او جزئيا الى النظام الخاص بالمجرم المعلوماتي .

٣- إختراق النظام المعلوماتي للغير لغرض التجسس على المؤوسسات الهامة للدولة او التجسس على الأسرار الشخصية للأفراد او التلاعب في بياناتهم ذات الصفة الشخصية بالحذف او الإضافة او التعديل .

٤- إختراق النظام المعلوماتي للغير للإستفادة من إمكانات الحاسب الآلي ذاته ، وهو ما يطلق عليه سرقة وقت الحاسب .

٥- إختراق النظم المعلوماتية لتدمير الثروة المعلوماتية المخزنة فيها كليا او جزئيا .

ويؤخذ على هذا الرأي بإنه لم يعرف جريمة المعلوماتية (الحاسب الآلي والأنترنيت) تعريفا جامعا مانعا ، وإنما عدد صورها وإن لم تكن كل الصور فالحاسب الآلي وشبكة الأنترنيت يمكن استخدامها في اقتراف جرائم عديدة مما لا يقع تحت حصر ومنها جرائم الإحتيال والتزوير وغيرها .[2][٢]

---

[1][١] د. هلالي عبد اللاه أحمد: حجية المخرجات الكومبيوترية في المواد الجنائية ـ دراسة مقارنة ، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنيت ، جامعة الأمارات ،٢٠٠٥، نقلا عن د. عبد الفتاح بيومي حجازي: مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية/٢٠٠٦، ص٢١.

[2][٢] د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية/٢٠٠٦، ص٢١.

في حين ذهب أخرون الى تعريف الجريمة المعلوماتية بإنها الجريمة التي تقع بواسطة الحاسب الآلي او عليه او بواسطة شبكة الأنترنيت .[3][١]

ويؤخذ البعض على هذا التعريف رغم كونه واضح وبسيط قصوره في عدم الإشارة الى وقوع الجريمة المعلوماتية على شبكة الأنترنيت ، كما في حالة تعطيل الشبكة عن العمل او العمل على بطء سرعتها او إتلاف المواقع على هذه الشبكة. [1][٢]

ولا نتفق مع هذا الأنتقاد ، لان حالة تعطيل الشبكة عن العمل او العمل على بطء سرعتها او إتلاف المواقع على هذه الشبكة يخضع للنصوص العقابية التي تضمنتها اغلب القوانين العقابية والتي تصدت بالمعالجة لجرائم الأعتداء على وسائل الأتصال السلكية واللاسلكية .[2][٣]

وهناك تعريفات حاولت التوسع في مفهوم الجريمة المعلوماتية ومنها " انها كل فعل او امتناع عمدي ، ينشأ عن الأستخدام غير المشروع لتقنية المعلوماتية يهدف الى الأعتداء على الأموال المادية والمعنوية".[3][٤]

كذلك عرفت بإنها " كل سلوك سلبي ام ايجابي يتم بموجبه الإعتداء على البرامج او المعلومات للإستفادة منها بإية صورة كانت ".[4][٥] وعرفت كذلك بإنها غش معلوماتي ينصرف الى كل سلوك غير مشروع يتعلق بالمعلومات المعالجة ونقلها ".[5][٦]

وقد عرف مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين الجريمة المعلوماتية بإنها " أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي او شبكة حاسوبية ، والجريمة تلك تشمل من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة الكترونية ".[6][٧]

ويبدو ان التعريف الأخير والذي نتفق معه ، قد احاط قدر الأمكان بجميع الأشكال الإجرامية للجريمة المعلوماتية سواء التي قد تقع بواسطة النظام المعلوماتي او داخل هذا النظام على المعطيات والبرامج والمعلومات ، كما شمل التعريف جميع الجرائم التي من الممكن ان تقع في بيئة الكترونية . فهذا التعريف لم يركز على فاعل الجريمة ومقدرته التقنية ، ولا على وسيلة ارتكاب الجريمة او على الغاية والنتيجة التي تسعى لها الجريمة

---

[3][١] د. محمد عبد الرحيم سلطان : جرائم الأنترنيت والأحتساب عليها ، بحث مقدم لمؤتمر : القانون والكومبيوتر والأنترنيت، جامعة الإمارات ، ٢٠٠٠، ص٥.

[1][٢] د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق ، ص٢٢.

[2][٣] ومنها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ في المواد (٣٦١- ٣٦٢- ٣٦٣) .

[3][٤] سامي الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص٤.

[4][٥] محمد حماد الهيتي : التكنلوجيا الحديثة والقانون الجنائي ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤، ص١٥٢.

[5][٦] ينظر د. علي عبد القادر القهوجي : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية ،١٩٩٧، ص٢.

[6][٧] اشار إليه محمود محمد المرزوقي : جرائم الحاسب الآلي : المجلة العربية للفقه والقضاء التي تصدر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، العدد ٢٨ ، ٢٠٠٣، ص٥٣.

المعلوماتية ، بل إنه حاول عدم حصر الجريمة المعلوماتية في نطاق ضيق يتيح المجال أمام إفلات العديد من صور هذه الجريمة من دائرة العقاب .[7][1]

اما على الصعيد التشريعي :

فقد نأى المشرع الأنجليزي بنفسه في قانون إساءة استخدام الحاسوب عام ١٩٩٠ عن وضع تعريف محدد لجرائم الحاسوب بغية عدم حصر القاعدة التجريمية في إطار أفعال معينة سيما في ظل التطور السريع للتكنلوجيا المتعلقة بتقنيات الحاسوب والإنترنيت .

كما لم يتطرق المشرع المصري لتعريف الجريمة المعلوماتية بقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ الخاص بمكافحة جرائم تقنية المعلومات رغم التعريفات العديدة التي اوردها لأغلب المصطلحات المستخدمة من الناحية التقنية في الجريمة المعلوماتية .

في حين عرف نظام مكافحة جرائم المعلومات السعودي لسنة ٢٠٠٧ في المادة الأولى /٨ الجريمة المعلوماتية بإنها "أي فعل يرتكب متضمنا استخدام الحاسب الآلي او الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام .

وقد عرف المشرع العراقي في مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية الجريمة الألكترونية على إنها " كل فعل يرتكب باستعمال الحاسب الالي او شبكة المعلوماتية او غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات ، معاقب عليها وفق احكام هذا القانون".

ويلاحظ بان المشرع العراقي قد اعتمد على الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة في تعريف الجريمة المعلوماتية .

ويذهب البعض بانتقاده هكذا تعاريف الى القول بإن تعريف الجريمة المعلوماتية يقوم في الأساس على العمل الرئيسي المكون لها ، وليس فقط الوسائل المستخدمة فيها . ذلك أنه لا يمكن ان يطلق على جريمة من إنها من جرائم الحاسب الآلي ،لمجرد ان الحاسب قد استخدم في ارتكابها لذلك يفضل هذا الإتجاه التعريفات التي تتناول الأتجاه الموضوعي للجريمة المعلوماتية ، فهذه الجريمة ليست الجريمة التي يستخدم الحاسب الآلي كأداة في ارتكابها ، بل تقع على الحاسب الآلي او في داخل نظامه .[1][2]

ولا نتفق مع ذهب إليه انصار هذا الأتجاه فرغم ما تتميز به الجريمة المعلوماتية من خصائص الا ان هذه الجريمة تبقي منحصرة بكل الأفعال التي ترتكب بوسائل التكنلوجيا الحديثة ويجرمها القانون تحت اي وصف جرمي يحدده. اما الجرائم التي ترتكب على وسائل التكنلوجيا ذاتها من حواسيب الكترونية او شبكات الأنترنيت فتخضع للنصوص التقليدية التي تنص عليها القوانيين العقابية وتستمد خطورة وصفها الجرمي من محل الذي تستخدم فيه هذه الوسائل فإتلاف اجهزة الحاسوب التي تحتوي على قاعدة بيانات تستخدم بالعمليات الحربية بهدف معاونة العدو يعد من قبيل الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي، اما اتلاف هذه الأجهزة بغية اخفاء ما تحويه من ادلة جرمية يعد من قبيل

---

[7][1] نهلا عبد القادر المومني : الجرائم المعلوماتية ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠١٠، ص٥٠.

[1][2] ينظر، د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مكافحة جرائم الكومبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي ، مرجع سابق ،ص٢٤-٢٥.

جرائم تضليل القضاء...الخ وهذا الانواع من الجرائم قد تناولتها اغلب القوانين العقابية بنصوصها التقليدية وعلى وجه التفصيل .

ويمكن القول مما تقدم ، بإنه لا ضير من ايراد تعريف للجريمة المعلوماتية في مشروع مكافحة الجريمة الألكترونية سيما وان المشرع قد احتاط بعبارة (او غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات) تحسبا للتطور العلمي والتقني في المستقبل [1]١. إلا إنه كان من الضروري الإحاطة بجميع عناصر هذه الجريمة التي يمكن تعريفها بإنها "سلوك غير مشروع معاقب عليه قانونا صادر عن ارادة جرمية محله معطيات الكمبيوتر" فالسلوك يشمل الفعل الإيجابي والامتناع عن الفعل ، وهذا السلوك غير مشروع باعتبار المشروعية تنفي عن الفعل الصفة الجرمية ، ومعاقب عليه قانونا لان اسباغ الصفة الاجرامية لا يتحقق في ميدان القانون الجنائي الا بارادة المشرع ومن خلال النص على ذلك حتى لو كان السلوك مخالفا للاخلاق . ومحل جريمة الكمبيوتر هو دائما معطيات الكمبيوتر بدلالتها الواسعة (بيانات مدخلة ، بيانات ومعلومات معالجة ومخزنة ، البرامج بانواعها ، المعلومات المستخرجة ، والمتبادلة بين النظم) واما الكمبيوتر فهو النظام التقني بمفهومه الشامل المزاوج بين تقنيات الحوسبة والاتصال ، بما في ذلك شبكات المعلومات.[2]٢

المطلب الثاني: خصائص الجريمة المعلوماتية

تتميز الجريمة المعلوماتية بجملة خصائص من اهمها :

اولا : الجريمة المعلوماتية جريمة عابرة للحدود

ان استخدام انظمة التقنية الحديثة في نقل كميات كبيرة من المعلومات وتبادلها عبر المسافات الطويلة ؛ قد جعل من الجريمة المعلوماتية جريمة عابرة للدول، اي قد ترتكب الجريمة في اكثر من دولة في وقت واحد. وهذا الأمر خلق الاشكالية في تحديد الدولة صاحبة الإختصاص القضائي بالجريمة المعلوماتية والقانون الواجب تطبيقه عليها وإجراءات الملاحقة القضائية ، وغيرذلك من المسائل التي تثيره الجرائم العابرة للحدود[3]٣. لذلك كان لابد من التصدي لهذه الجريمة من خلال التعاون الدولي من خلال

---

[1]١ يذهب البعض الى إنه عند وضع تعريف محدد للجريمة المعلوماتية يجب مراعاة عدة اعتبارات هامة وهي : ١ ـ ان يكون هذا التعريف مقبول ومفهوم على المستوى العالمي . ٢ـ ان يراعي في وضع التعريف التطور السريع والمتلاحق لتكنلوجيا المعلومات والإتصالات . ٣ـ ان يحدد التعريف الدور الذي يقوم به جهاز الكومبيوتر في النشاط الإجرامي. نائلة عادل محمد فريد قورة : جرائم الحاسب الآلي الأقتصادية ـ دراسة نظرية وتطبيقية ـ ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥، ص٣٢.

[2]٢ ينظر المحامي يونس عرب : جرائم الكمبيوتر والانترنت ـ المعنى والخصائص والصور واستراتيجية المواجهة القانونية ، بحث منشور على الأنترنت ،ص٣٢ على الموقع http://www.arablaw.org

[3]٣ وفي هذا المجال ناشد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين والذي عقد في هافانا عام ١٩٩٠في قراره المتعلق بقضايا الحاسوب الدول الأعضاء ان تكثف جهودها لمكافحة إساءة استخدام الحاسوب والتي تستدعي تطبيق جزاءات جنائية على الصعيد الوطني وتحديث القوانين والإجراءات الجنائية وإتخاذ تدابير من اجل ضمان ان الجزاءات والقوانين الراهنة بشأن سلطات التحقيق وقبول الأدلة في الإجراءات القضائية تنطبق على الجرائم المعلوماتية وإدخال تغييرات مناسبة عليها إذا دعت الضرورة لذلك ، كما حث المؤتمر الدول الأعضاء على مضاعفة الأنشطة التي تبذلها على الصعيد الدولي من أجل مكافحة الجرائم المتصلة

المعاهدات والأتفاقيات الدولية التي تكفل تسليم مجرمي المعلوماتية وتقديمهم للقضاء بغية محاكمتهم . إلا ان ما يعيق هذا التعاون يتمثل في عدم وجود مفهوم مشترك بين الدول حول صور النشاط المكون لهذه الجريمة .بالإضافة الى نقص الخبرة لدى الجهات التحقيقية والإدعاء العام والقضاء في هذا المجال فيما يتعلق باركان الجريمة وجمع الأدلة عنها . لذلك يتحتم على الدول من اجل التصدي للجريمة المعلوماتية ان تعمل على الصعيد الداخلي بسن قوانين تكافح هذه الجريمة ، وعلى الصعيد الدولي ان تتجه الدول الى عقد الإتفاقات الدولية لحماية المجتمع الدولي من هذا النوع من الجرائم العابرة للحدود حتى لا يفلت مجرمي المعلوماتية من العقاب .[1][1]

ثانيا : صعوبة إكتشاف وإثبات الجريمة المعلوماتية

تتصف الجرائم المعلوماتية بالخفاء وهذا يجعلها إضافة لكونها صعبة الإكتشاف فان اثباتها أمر يحيط به الكثير من الصعوبات . فهي تقع في بيئة الحاسوب والأنترنيت ، وفي هذه البيئة تكون البيانات والمعلومات عبارة عن نبضات الكترونية غير مرئية تنساب عبر النظام المعلوماتي مما يجعل من محو الدليل كليا من قبل الفاعل أمرا في غاية السهولة .[2][2]

بالحاسبات بما في ذلك دخولها حسب الأقتضاء أطرافا في المعاهدات المتعلقة بتسليم المجرمين وتبادل المساعدة في المسائل المتعلقة بالجرائم ذات الصلة بالحاسوب . ينظر :نهلا عبد القادر المومني : الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق ، ص٥٢

[1][1] من صور التعاون الفعال في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية يمكن الإشارة الى إتفاقية بودابست والتي حرص فيها مجلس اوربا على التصدي للإستخدام غير المشروع للحواسيب وشبكات المعلومات وقد وقعت هذه الإتفاقية المتعلقة بالإجرام المعلوماتي في ٢٣ /١١/ ٢٠٠١ ايمانا من الدول الأعضاء في هذا المجلس والدول الأخرى الموقعة على هذه الإتفاقية بالتغييرات العميقة التي حدثت بسبب الرقمية . وتشير المذكرة التفسيرية لهذه الإتفاقية إلى إن "... سهولة الوصول الى المعلومات في النظم المعلوماتية مع الإمكانيات اللامحدودة لتبادلها وارسالها بصرف النظر عن المسافات الجغرافية ادى الى نمو هائل في حجم المعلومات المتاحة التي يمكن الحصول عليها بسهولة . ومن خلال الإتصال بخدمات الإتصالات والمعلومات يستطيع المستخدمين اصطناع فضاء جديد يسمى الفضاء المعلوماتي (Cyber Space)الذي يستعمل اساسا لأغراض شرعية ولكن يمكن ان يخضع لسوء الإستخدام ، اذ ان هناك احتمالا لاستخدام شبكات الحاسوب والمعلومات الألكترونية في ارتكاب اعمال إجرامية . وعلى ذلك يجب على القانون الجنائي ان يحافظ على مواكبته لهذه التطورات التكنلوجية التي تقدم فرصا واسعة لإساءة استخدام امكانيات الفضاء الألكتروني وإن يعمل على ردع هذه الأفعال الإجرامية مع تطبيق السلطات القسرية المقررة في بيئة تكنولوجيا المعلومات . ينظر: هلالي عبد اللاه أحمد: الجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلومات ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص٢٩- ٣٢. نهلا عبد القادر المومني : الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق ، ص٥٣.

[2][2] من تطبيقات ذلك احدى الحالات التي شهدتها المانيا حيث أدخل أحد الجناة في نظام الحاسوب تعليمات أمنية لحماية البيانات المخزنة داخله من المحاولات الرامية الى الوصول إليها من شأنها محو هذه البيانات بالكامل بواسطة مجال كهربائي وذلك إذا تم اختراقه من قبل الغير .ينظر ،هشام محمد فريد رستم : الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، ط١، مكتبة الآلات الحديثة ، اسيوط ،١٩٩٤،ص٢٣. كذلك ينظر في صعوبة الأحنفاظ الفني بدليل الجريمة المعلوماتية

JohanEaton& Jermy smithwrs: Amangers Guide to information Technology,London ,Philip Allan,1982,P263.

عن د. هشام محمد فريد رسنم : بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنيت والذي عقد بدولة بجامعة الإمارات العربية المتحدة في آيار ٢٠٠٠.

فهذه الجرائم لا تترك أثرا ، ووسائل المعاينة المتبعة بالجريمة التقليدية لا تعد ناجعة ، فالأخيرة لها مسرح تجري عليه الأحداث ، وهذا المسرح يعطي المجال لسلطات التحري وجمع الأدلة الجنائية المجال في الكشف عن هذه الجريمة وذلك عن طريق المعاينة والتحفظ على الآثار المادية في مسرح الجريمة. اما الجريمة المعلوماتية فيتم اكتشافها بالمصادفة وبعد وقت طويل من ارتكابها ، فالجريمة المعلوماتية من الجرائم المستحدثة التي لا تترك شهودا يمكن استجوابهم ولا أدلة مادية يمكن فحصها، كما ان كثيرا من الأشخاص قد يترددون على مسرح الجريمة خلال الفترة الممتدة بين وقوعها وحتى اكتشافها او التحقيق فيها وهي فترة طويلة نسبيا، الأمر الذي يعطي مجالا للجاني او للأخرين أن يغيروا او يتلفوا بالأثار المادية إن وجدت مما يورث الشك فيها باعتبارها دليلا قانونيا مستقى من معاينة الجريمة المعلوماتية ومن هنا تأتي صعوبة الكشف عن هذه الجريمة .[1][١]

لذلك فإن إثبات الجريمة المعلوماتية يحتاج الى خبرة فنية ويصعب على المحقق التقليدي التعامل معها ، بل قد يتسبب بدون قصد في إتلاف الدليل الألكتروني المستمد من الجريمة المعلوماتية كما في حالة محو البيانات الموجودة على الأسطوانة الصلبة ، وقد يتجاهل المحقق الدليل الألكتروني تماما ظنا منه إنه غير مهم، او لا يقوم بمصادرة جهاز الكومبيوتر المستخدم في ارتكاب الجريمة .فهذه الجريمة تتطلب إلمام خاص بتقنيات الكومبيوتر ونظم المعلومات سواء لإرتكابها او التحقيق فيها او لملاحقتهم قضائيا.

لما تقدم نرى ضرورة عقد دورات تدريبية في مجال تقنية المعلومات وكيفية جمع الأدلة والتفتيش والملاحقة في بيئة الحاسوب والأنترنيت لتأهيل الجهات التحقيقية وصولا الى انسب الطرق القانونية لمكافحة الجرائم المعلوماتية .[2][٢]

ثالثا : اسلوب ارتكاب الجريمة المعلوماتية :

ذاتية الجرائم المعلوماتية تبرز بصورة أكثر وضوحا في إسلوب ارتكابها وطريقتهما وخصوصية مجرمها من خلال :

١ـ وقوع الجريمة المعلوماتية أثناء المعالجة الآلية للبيانات

من خصائص الجريمة المعلوماتية إنها تقع أثناء عملية المعالجة الآلية للبيانات والمعطيات الخاصة بالكومبيوتر ،حيث تقع هذه الجريمة في أي مرحلة من المراحل الأساسية لتشغيل نظام المعالجة الآلي للبيانات سواء عند مرحلة ادخال البيانات ، او أثناء مرحلة المعالجة ، او أثناء مرحلة إخراج المعلومات [3][٣]. ففي مرحلة الإدخال حيث

---

[1][١] ينظر ، عبد الفتاح بيومي حجازي : الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبوتر والأنترنيت ، ط١، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص٥٩. ينظر :نهلا عبد القادر المومني : الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق ، ص٥٣ ـ ٥٧.

[2][٢] ينظر: خالد ممدوح إبراهيم: الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي ، ١، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٨١.

[3][٣] كان هناك مقترح من قبل مجلس الشيوخ الفرنسي في حالة تعديل قانون العقوبات الفرنسي بقضي بتعريف محدد لعملية المعالجة الآلية للبيانات على إنها (كل مركب يتكون من وحدة او مجموعة وحدات معالجة ، والتي تتكون كل منها من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط ، والتي يربط بينها

تترجم المعلومات الى لغة مفهومة من قبل الآلة ، يكون من السهل إدخال بيانات جديدة لا علاقة لها بالمعطيات القائمة ومحو البيانات الأساسية المطلوب ادخالها ، وفي مرحلة المعالجة حيث يمكن ادخال أي تعديلات على البرنامج، يمكن التلاعب في برامج النظام المعلوماتي فيتم ادخال بيانات غير مصرح بها واستبدالها بالبيانات الأساسية ، او تشغيل برامج جديدة تلغي جزئيا او كليا عمل البرامج الأصلية ، اما المرحلة الأخيرة المتعلقة بالمخرجات ، وفيها يتم التلاعب في النتائج التي يخرجها النظام المعلوماتي بشأن بيانات غير صحيحة أدخلت فيها معالجة غير صحيحة .[1]١

٢ـ خصوصية مرتكب الجريمة المعلوماتية

يتميز مرتكب الجريمة المعلوماتية لكونها جرائم تقنية بإنه يكون من ذوي الأختصاص في مجال تقنية المعلومات او على الأقل لديه حد أدنى من المعرفة في استعمال جهاز الحاسوب والتعامل مع شبكة الأنترنيت . ففي الجرائم المعلوماتية ذات الطابع الإقتصادي مثل التحويل الألكتروني غير المشروع للأموال فأن هذا الفعل يتطلب مهارة تقنية عالية جدا من قبل مرتكبها. وعادة ما ترتكب هذه الجريمة بتعاون أكثر من شخص على ارتكابها إضرارا بالجهة المجني عليها ، حيث يقوم الشخص المتخصص بتقنيات الحاسوب والأنترنيت بإخراج الجريمة الى حيز الوجود في حين يقوم شخص آخر من المحيط او من خارج المؤسسة المجني عليها لتغطية عملية التلاعب وتحويل المكاسب إليه . والإشتراك في الجريمة المعلوماتية قد يكون اشتراكا سلبيا وهو الذي يترجم بالصمت من جانب من يعلم بوقوع الجريمة في محاولة منه لتسهيل اتمامها ، وقد يكون اشتراكا ايجابيا وهو الغالب ويتمثل في مساعدة تقنية او مادية .[2]٢

المبحث الثاني: المعالجة القانونية للجريمة المعلوماتية في ظل التشريع العراقي

ان البحث في المعالجة القانونية للجريمة المعلوماتية في ظل التشريع العراقي يقتضي البحث بصورة عامة ،عن المبررات التي تقف وراء إقرار فكرة الحماية الجنائية لبرامج ومعلومات الشبكة المعلوماتية ، وبصورة خاصة عن اهم النصوص التي تناولها مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية والمآخذ التي تم توجيهها لهذا المشروع .

المطلب الأول: مبررات الحماية الجنائية للنظام المعلوماتي الألكتروني

هناك العديد من المبررات التي تعد سببا لإقرار الحماية الجنائية للنظام المعلوماتي الألكتروني ، وهذه المبررات اما ان تكون تقنية او منطقية سيما ان هناك من الوسائل التقنية والعملية قد تكون عائقا امام ضمان حماية فعالة لتلك الانظمة من الأفعال غير

مجموعة من العلاقات والتي عن طريقها يتم تحقيق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات على إن يكون هذا المركب خاضعا لنظام الحماية الفنية . إلا ان هذا التعريف حذف مراعاة للتطور التكنلوجي السريع مما يجعل التعريف قاصرا عن مواكبة هذا التطور الحاصل . ينظر د.علي عبد القادر القهوجي : الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا ، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والأنترنيت ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، ١ـ٣/ ٥/ ٢٠٠٠، ص٤٣. نقلا عن د. خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع أعلاه ، ص٨٤.

[1]١ نائلة عادل محمد فريد قورة : جرائم الحاسب الآلي الأقتصادية ، مرجع سابق، ص١٠٤.

[2]٢ ينظر :نهلا عبد القادر المومني : الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق ، ص٥٧ـ ٥٩.

المشروعة ، فلابد حينئذ من توفير الحماية الجنائية ، الى جانب إن هناك مبررات قانونية. وسنتناول هذين النوعين من المبررات في نقطتين وعلى النحو الآتي :

اولا : المبررات التقنية والعملية لاقرار الحماية الجنائية للنظام المعلوماتي الألكتروني:

لقد درج منتجو البرامج الألكترونية على استخدام وسائل تقنية لحماية برامجهم من النسخ والنقل والأختراق من قبل قرصنة هذه البرامج ، وتتمثل هذه لوسائل في عمليات تقنية يقصد بها حماية البرامج من مثل هذه الأعمال ومن هذه الوسائل وضع كلمة (او رقم سري) لا يتم تشغيل البرنامج، او معرفة كيفية عمله إلا من خلالها وذلك بالرجوع الى المالك الشرعي للبرنامج .

وهذا ما يدفع البعض الى القول بإنتفاء الحاجة الى الحماية الجنائية طالما إن اختراق البرامج والمعلومات عملية صعبة تضمنها ما يتبع في هذا الأطار من وسائل تقنية .

الا إنه يمكن الرد على هذا القول بإن معرفة هذه الوسائل فضلا عن صعوبتها على الشخص غير المتخصص ، فإنها قد لا تكون كذلك بالنسبة للشخص المتخصص حيث يسهل على الأخير معرفة الأساليب التي يمكن من خلالها التغلب على وسائل الحماية او فك رموز الكلمة او الرقم التي وضع البرنامج تحت حمايتها والقول بقصور هذه الوسائل عن الحماية له ما يؤيده إذ إن هناك شواهد كثيرة على هذا القصور. [1](1)

ان استخدام التقنية الالكترونية على نطاق واسع سيما في إجراء العمليات المالية والتحويلات بين المصارف والشركات والتعاقد عن طريق الأنترنيت وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية ، وذلك بفضل ما تقدمه الشبكة العالمية من خدمات ، دفعت تلك المؤسسات الى محاولة حماية نظامها المعلوماتي من مجرمي الجرائم المعلوماتية عن طريق استخدام وسائل تقنية معقدة ومتقدمة لكي تجعل أسرارها ومعلوماتها بعيدة عن أيدي محترفي الجريمة المعلوماتية [2](2)[2]، وهنا يبرز سؤال هل إن هذه الوسائل التقنية المعقدة كفيلة بإن تضفي حماية فعالة على برامج الحاسب الآلي ، والمعلومات المخزنة به ؟

وللأجابة عن هذا التساؤل يجب النظرالى الواقع الذي يشير الى خلاف ذلك ، فعلى الرغم من قيام الجهات ذات الأنظمة المعلوماتية بحماية نظمها عن طريق مختلف طرق الحماية الألكترونية كالترميز والتشفير ، إلا إن قراصنة البرامج يستطيعون اختراق هذه الأنظمة ، ولا سيما من العاملين داخل المؤسسة ذاتها حيث كشفت الإحصائيات الجنائية عن ارتفاع نسبة الجريمة المعلوماتية وبالذات ممن يعملون في قطاع النظام الالكتروني [3](3)[3]

---

[1](1) يراجع في ذلك د. محمد حماد الهيتي : جرائم الحاسوب ـ ماهيتها ـموضوعها ـ اهم صورها ـ والصعوبات التي تواجهها ، دار المناهج، ط١، عمان ، ٢٠٠٥، ص٩٣.

[2](2) يراجع موضوع الوقيع الألكتروني وسيلة فعالة للحماية الفنية لبرامج الحاسب الآلي والمعلومات . د. محمد حماد ، المرجع أعلاه ،ص٩٥-٩٩.

[3](3) على مستوى لعالم تعرضت كثير من الشركات العالمية لعمليات اختراق مثل شركة ياهو وشركة امريكا اون لاين أدت هذه الأختراقات الى إعاقة العمل في الشركات التي تم اختراقها ، حيث عمد المخترقون وبالذات موقع

يستنتج مما تقدم إن الوسائل التقنية تظل عاجزة عن ضمان البرامج والمعلومات التي تتم حمايتها بهذه الوسائل، اذ يظل اختراقها امرا واردا، مما يشكل خطورة في حالة عدم العقاب عليه سيما وإن عدم العقاب من شأنه أن يشجع عمليات الأختراق. إذ ان الأفراد إذا كانوا يحجمون عن ارتكاب الجرائم التنظيمية ومنها الجريمة المعلوماتية فليس استجابة للقيم الأخلاقية والإجتماعية السائدة في المجتمع وحسب، بل خشية من العقاب ايضا .

ولا يقتصر خطر الجريمة المعلوماتية على الأضرار المالية والأقتصادية الكبيرة التي تلحق المؤسسات التي تكون ضحية لها نتيجة اختراق برامجها، بل يطال خطرها ايضا مستودعات حفظ اسرار الانسان الشخصية من خلال اختراق النظام المعلوماتي للحاسب الآلي الذي اصبح مستودعا للكثير من الأسرار المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد سيما بعد ان اصبحت حالات اقتحام النظم المعلوماتية من أي محطة طرفية مربوطة بوسائل سلكية او لا سلكية باتت مسألة واردة وشائعة تقوم على اساسها أعمال القرصنة للبرامج والمعلومات [1][١]. وبالتالي يكون بالامكان اساء استخدام هذه المعلومات الخاصة بحياة الفرد الذي قد يكون ضحية للجريمة المعلوماتية سيما الابتزاز الألكتروني .

كما ان احراز تقدم في مجال انتاج البرامج الألكترونية لا يمكن تحقيقه إلا بتوفر حماية فعالة تضمن البرامج من كل اعتداء من شأنه ان يسيء إليها ويؤدي الى حماية منتجيها . وهذه الحماية من شأنها ان تشجع المؤلفين على الأبتكار ، وعلى العكس من ذلك فإن عدم اقرار هذه الحماية يؤدي اى عزوف مؤلفي البرامج عن الأبتكار وتوسيع عمليات القرصنة وإثراء طبقة من القراصنة الطفيليين على حساب اصحاب الحقوق المشروعة ، حيث تكثر البرامج المقلدة ، وتكلفة النسخة المقلدة من برنامج ما لا تزيد عن ثمن الدعامة التي يتم نسخ البرنامج المقلد عليها وبالتالي فهي تطرح بالسوق باسعار زهيدة .[2][٢]

ويتبين مما تقدم بإن اهم المبررات العملية والتقنية التي تقف وراء اقرار الحماية الجنائية للنظام المعلوماتي الألكتروني تتمثل في قصور الوسائل التقنية المتوفرة في توفير الحماية الجنائية وعدم كفايتها في الحفاظ على قدسية وسرية المعلومات ، كما ان عدم اقرار الحماية الجنائية يحول دون تقدم مجال انتاج وصناعة البرامج وتحقيق التنمية

شركة ياهو الى ارسال فيض من الرسائل مما أعاق مستخدمي الموقع من الوصول الى الموقع، ولا شك في إن هذا العمل من شأنه أن يؤثر على انسيابية المعلومات، وأمنها على شبكة المعلومات ، الى جانب تأثيره على التجارة الألكترونية التي اعتمدتهاالكثير من الجهات ومنها الحكومات.ينظر،د.محمد حماد، المرجع أعلاه ،ص٩٨.

[1][١] د. محمد حماد : جرائم الحاسوب ، المرجع السابق ،ص١٠٠-١٠٦.

[2][٢] كشفت الإحصائيات الجنائية الحديثة عن ضخامة حجم قرصنة البرامج ، حيث أعلن عن إن نسبة برامج الحاسب الآلي المقلدة في الولايات المتحدة الأمريكية الى البرامج المستخدمة وصلت الى ٥٠% وبلغت هذه النسبة ببرامج العاب الفيديو ٣٠%. وفي كندا وصلت الى ٩٠ %من إجمالي البرامج المستخدمة وقد كلفت هذه العمليات الإقتصاد الكندي مبالغ باهضة تجاوزت ١٠٠٠٠٠٠٠ دولار واضاعت ١٠٠٠٠ فرصة عمل . وفي فرنسا بغت الخسائر الناجمة عن استخدام البرامج المقلدة ٧٥٨٠٠٠٠٠٠فرنك . ينظر : د. محمد حماد ، المرجع اعلاه ، ص١٠٨-١١١.

التي تسعى اليها كافة دول العالم . لذلك ندعو مشرعنا الجزائي لاقرار الحماية الجنائية بجانب ما توفره الوسائل التقنية من حماية للنظام المعلوماتي .

وهذا ما أكدت عليه الأسباب الموجبة لمشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية المزمع سنه من قبل المشرع الجنائي العراقي حيث جاء بهذه الاسباب (بإن القانون يهدف الى توفير الحماية القانونية وإيجاد نظام عقابي لمرتكبي جرائم الحاسوب وشبكة المعلومات ومكافحة الجرائم الالكترونية التي رافقت نشوء ونمو وتطور نظم الحاسوب والشبكات وثورة تقنية المعلومات ولما تنطوي عليه من مخاطر عدة تلحق بالمؤسسات والافراد خسائر كبيرة باعتبارها تستهدف الاعتداء على البيانات والمعلومات وتمس بالحياة الخاصة للافراد وتهدد الأمن الوطني والسيادة الوطنية وتضعف الثقة بالتقنيات الحديثة وتهدد ابداع العقل البشري ومن اجل توفير الحماية القانونية لنظم الحاسوب التي تعمل الدولة على تشجيع الاعتماد عليها في الأنشطة كافة.(

ثانيا : المبررات القانونية :

استنادا الى المبررات التي سقناها سابقا ،فإن البحث عن نصوص جنائية تضفي الحماية القانونية على النظام المعلوماتي الألكتروني بات ضرورة لا بد منها ، وان مجال هذا البحث هو ما تضمنته نصوص قانون العقوبات . ومع ذلك فإن البحث في مثل هذا الأمر لا يخلو من محاذير، فمحاولة البحث في مدى إمكانية خضوع الجرائم المعلوماتية الى أحكام الجرائم الواردة في قانون العقوبات كثيرة في حالة تطويع نصوص بعض الجرائم التقليدية كالأتلاف والسرقة وخيانة الأمانة ..الخ من الجرائم التي يعرفها قانون العقوبات. وقد يشكل ذلك خروجا على المبادئ المستقرة في القانون الجنائي وأهمها مبدأ شرعية التجريم والعقاب سيما وان النصوص الجزائية لم تتناول الجريمة المعلوماتية صراحة. ولا يوجد خلاف على إستقرار مبدأ الشرعية[1][1] في التشريعات العقابية والقاضي بإن تستقل السلطة المخولة بإصدار القوانيين طبقا للأوضاع الدستورية في كل بلد، بوضع النصوص التشريعية التي تجرم الأفعال والعقوبات المقابلة لها ، اذ هي الجهة الوحيدة التي تتولى ذلك كأصل عام يقبل الأستثناء في حدود ما يسمى بالتفويض التشريعي [2][2]

كما ان النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية والتي تحدد معالمه قد تتعارض مع هذا التطويع وهذه انتائج هي : [3][3]

---

[1][1] **ينظر في مبدأ الشرعية الجنائية : د. عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص٢٦٥ وما بعدها . كذلك ينظر : د.علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ،٢٠١٠، ص٣٠ وما بعدها .**

[2][2] **ينظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢، ص٤٠ وما بعدها .**

[3][3] **ينظر: د.علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ٣٦ـ ٤٥.**

١- ان التشريع ممثلا بالقانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات . وهذه النتيجة لا تشمل قانون العقوبات في جميع قواعده واحكامه إنما تنصب فقط على القواعد الخاصة بإنشاء الجرائم وتقرير العقاب لها. اما قواعد قانون العقوبات الأخرى كالقواعد الخاصة بتخفيف العقاب او استبعاده او اسباب الإباحة او موانع المسؤولية فلا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها بالنصوص التشريعية انما يتصور ان يكون العرف او مبادئ الشريعة او قواعد العدالة مصادر لها . وتبرير ذلك هو ان مبدأ الشرعية جاء ليجعل سلطة التجريم والعقاب بيد المشرع اما غير ذلك فلم يتدخل في أمر مصدره لإنه لايؤثر في حرية الفرد تلك الحرية التي جاء المبدأ المذكور لحمايتها من تدخل القاضي .
٢- إن قانون العقوبات لا تسري أحكامه الا على المستقبل ، اي إنه لا يحكم إلا تلك الوقائع التي وقعت بعد نفاذه. وهذه هي قاعدة (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) وهذه القاعدة ايضا لا يشمل تطبيقها إلا تلك الأحكام التي تتعلق بانشاء الجرائم وخلق العقوبات .
٣ - إن سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع ، وعليه ان يمتنع عن كل ما من شأنه أن يوصله الى خلق جرائم او استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون وان يلتزم في تفسير النص الجنائي قصد المشرع الجنائي فإن جاء التفسير مطابقا لذلك القصد فلا أهمية لكونه قد جاء ضيقا او واسعا شرط ان لا يؤدي الى خلق جرائم او عقوبات اي لا يتعارض مع مبدأ الشرعية . كما يحظر على القاضي الجنائي اللجوء الى القياس عند تطبيقه لقانون العقوبات . ذلك إن الأخذ بالقياس قد يؤدي الى خلق جرائم او عقوبات لم يرد فيها نص بالقانون وهذا الأمرمنهي عنه بموجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . مما يترتب عليه بان على القاضي ان لا يقيس سلوكا لم يرد نص بتجريمه على سلوك آخر ورد النص بتجريمه مهما كان التماثل بينهما بالعلة . وقاعدة حظر القياس ايضا خاصة بقواعد التجريم والعقاب دون غيرها من قواعد قانون العقوبات الأخرى.
ان التطبيق العملي لمبدأ المشروعية يوجب على القاضي ان يفسر النصوص وفقا لقصد المشرع، وأن لا يعمل بالقياس ، باستثناء الحالات المسموح فيها كحالات الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب ، بحيث لا يحق للقاضي باعتماده القياس ان يعتبر فعلا ما جريمة مهما كان هذا الفعل وفقا لوجهة نظر القاضي مخالفا للأخلاق ، وفيه تهديد حقيقي لمصالح المجتمع ، مالم يرد نص تشريعي يجرم هذا الفعل . ومن هنا تتجلى خطورة البحث في مدى تطبيق نصوص قانون العقوبات على الجرائم المعلوماتية . حيث ان هذا التطبيق لا يؤدي الى الأعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم فحسب بل يؤدي الى التحايل على النصوص من خلال وضع صور من انماط السلوك المباح تحت طائلة التجريم والعقاب من قبل سلطة لا تملك هذا الحق .
ومما تقدم نستنتج بإن المشرع الجنائي في الدول التي اوجدت تشريعات خاصة بالجريمة المعلوماتية قد وضع بعين الإعتبار مبدأ المشروعية والنتائج المترتبة عليه ،

ولم يكن هدفه عند البحث عن مدى انطباق النصوص الجنائية في قانون العقوبات على الجريمة المعلوماتية تطويع تلك النصوص خارج إطارها بحيث يؤدي الى اعمال القياس وهو الأمر المحضور في التشريعات الجنائية وبالذات بالشق الذي يتعلق بنصوص التجريم .

وقد ظهرت أنشطة إجرامية عديدة في مجال الفضاء الالكتروني مثل جرائم نظم الاتصالات المتمثلة بـ(جريمة اختراق نظم الاتصالات بطريقة غير مشروعة، جريمة عدم الخروج من النظام حال كون الدخول صدفة، جريمة الحيلولة بين صاحب النظام الألكتروني ونظامه ،جريمة الأعتراض على الرسائل المنقولة عبر شبكة الأنترنيت ،جريمة إساءة وسائل الإتصالات) مما استدعى من المشرع الجنائي في اغلب الدول إلى تشريع قوانين خاصة بهذه الجرائم، وذلك على أمل أن تواكب هذه المستجدات الإجرامية، فهذه الجرائم هي جرائم جديدة تتطلب قواعد تجريمية خاصة . كما يجب تطويع أحكام قوانين العقوبات والقوانيين الجنائية الخاصة او تعديلها بالنسبة لجرائم المعلوماتية التي بالامكان اخضاعها للنصوص الجنائية التقليدية كجرائم التقنية ذات الصبغة المالية (جريمة إساءة الائتمان التقنية ،جريمة الإتلاف التقني ،جريمة السرقة التقنية، جريمة التزوير المعلوماتي التقني ، جرائم غسيل الأموال التقني ، جرائم البطاقات المالية)، وجرائم الأعتداء على الحياة الخاصة للأفراد ، وجرائم الأنترنيت المتعلقة بالقاصرين، جرائم التجسس الإلكتروني ، جريمة الأرهاب الألكتروني ، جريمة القذف الألكتروني . وعلى الصعيد العالمي فإن الدول التي سنت تشريعات خاصة لمكافحة الجرائم المعلوماتية هي (السويد في عام ١٩٧٣ اصدرت قانون البيانات، كندا عام ١٩٨٥ عدلت قانونها العقابي ليستوعب الجريمة المعلوماتية، الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٧٦ اصدرت قانونا خاص بحماية نظم الحاسبات ، بريطانيا في عام ١٩٨١أقرت قانون مكافحة التزييف والتزوير بواسطة الحاسب الآلي).أما على الصعيد العربي ،ففي دولة الإمارات العربية المتحدة صدرقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات) رقم (٢) لسنة (٢٠٠٦)، الذي عدل بقانون رقم (٥) لسنة (٢٠١٢)، وفي سلطنة عمان صدر قانون مكافحة جرائم تقنية المعلوما في العام (٢٠١١)، وفي الكويت سن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (٦٣) لعام (٢٠١٥)، كما صدرقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة (٢٠١٨)، لذلك فان اغلب الدول ذهبت باتجاه إصدار قانون ينظم هذه الجرائم.

لذلك ندعو مشرعنا الجزائي لاقرار الحماية الجنائية ضد الجريمة المعلوماتية سيما تلك الجرائم الجديدة من خلال ايجاد مواجهة تشريعية وأن تكون تلك المواجهة مدروسة بعناية فائقة توازن بين المصلحة العامة والحريات الفردية وقد جاء في نص المادة الثانية من مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية بإنه يهدف الى حماية الافراد والمجتمع من الجرائم الالكترونية. ومكافحة الجريمة الالكترونية والتي تشكل تهديداً لامن الدولة وسلامتها.وزيادة الوعي العام بمخاطر الجريمة الالكتروني وتطوير قدرات العاملين على انفاذ هذا القانون وتقديم الدعم التقني للسلطة القضائية لمواكبة اخر التطورات الحاصلة

بمجال الجرائم الالكترونية. في حين ضمنت المادة الرابعة منه حرية الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني والمؤسسات الاعلامية في التعبير عن الرأي وحرية المعارضة الموضوعية والنقد البناء في الحدود التي اقرها الدستور والقوانين النافذة.

المطلب الثاني: المعالجة الجنائية للجريمة المعلوماتية

في مشروع قانون مكافحة الجرائم الالكترونية في العراق

يشهد العالم تطور تكنولوجي ومعلوماتي في جميع نواحي الحياة، أدى إلى إفراز نوع جديد من الجرائم وأساليب ارتكابها، ولا شك بان هذه التقدم العلمي يحمل بين طياته ايجابيات عديدة إذا ما استخدم بالطريقة الصحيح لخدمة البشرية، كما ترافقه سلبيات غير قليلة إذا ما أسيئ استخدامه لا بد من التصدي لها وهذا مايسعى اليه المشرع العراقي من خلال مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية .وقد تضمن هذا المشروع ٢٢ مادة موزعة على ستة فصول.

جاء الفصل الأول منها تحت عنوان التعاريف والاهداف والحريات وقد تناول في المادة الأولى منه تعريف بالعبارات والمصطلحات التي تضمنها القانون وهي :(الجريمة الألكترونية ، الحاسب الآلي، البيانات ، تقنية المعلومات ، المحرر الألكتروني، البطاقة الألكترونية ، شهادة التصديق الألكتروني ، نظام المعلومات ،البرنامج الألكتروني، المعلوماتية،شبكة المعلومات ،الالتقاط ،الموقع الألكتروني، وسائط تقنية المعلومات ،مزود الخدمة ،البيانات الحكومية).

وفيما يخص تعريف تلك المصطلحات ، يوجد لدينا ايضا مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية وهذا المشروع من المخطط له أن يسن قريبا ، وكان على المشرع العراقي ان يأخذ بنظر الاعتبار ضرورة توحيد المطلحات المتشابهة والوارد ذكرها في مشروعي القانون، فتعريف المعلومات في مشروع قانون الاتصال والمعلوماتية يراد به ذات التعريف المخصص للبيانات في المشروع محل البحث ، الا إنه ورد بصياغة مختلفة وان اتفقت في المعنى[1][1] . والضرورة تفترض وجود تشريعات تكفل جانب تنظيم (الاتصالات،البث الترددي، الشركات المتعاقدة)، قبل ايجاد نصوص التجريم والعقاب وذلك من اجل الحماية وليس فقط من اجل التجريم والعقاب، فالغاية من النصوص العقابية توفير الحماية القانونية للاستخدام المشروع للحاسوب وشبكة المعلومات التي سبق تنظيمها بقانون خاص ومعاقبة مرتكبي الأفعال التي تشكل اعتداء على حقوق مستخدميها.

ويلاحظ بإن تعريف العديد من هذه المصطلحات قد جاء مشابها لما ورد بإتفاقية الدول العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام ٢٠١٠ ،وحسنا فعل المشرع بذلك سيما وان

---

[1][1] عرفت المعلومات في مشروع قانون الإتصالات والمعلوماتية : بانها البيانات بكافة انواعها كالكتابة والارقام والرموز والحروف والاشارات والرسوم والصور والاصوات والافلام التي يتم انشاؤها او ارسالها او نقلها اوتخزينها او معالجتها بواسطة اي وسيلة الكترونية او واسطة نقل اتصالاتية . في حين عرفت البيانات في مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية : الأرقام والحروف والرموز والاشكال والاصوات والصور وكل مايتم تخزينة و معالجتة وتوليدة وانتاجة ونقلة بالحاسوب او اية وسائط الكترونية اخرى.

العراق هو أحدى الدول التي وقعت هذه الأتفاقية . ولم يعرف المشرع مصطلح الأعتراض الخاص بجريمة التنصت على الرسائل الألكترونية والذي جاء في المادة /٥ منه على خلاف بعض التشريعات الأخرى[2][1] وذلك تحسبا منه لكل تطور تكنلوجي قد يدخل في معناه وترك ذلك الى السلطة القضائية في تحديد مضمونه بما ينسجم مع ظروف كل واقعة وملابساتها.

وقد عرف المشرع العراقي في مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية الجريمة الألكترونية على إنها " كل فعل يرتكب باستعمال الحاسب الالي او شبكة المعلوماتية او غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات ، معاقب عليها وفق احكام هذا القانون" ، ويلاحظ من التعريف بإنه يشمل صورتي الجريمة المعلوماتية الأولى وهي الجريمة التقليدية التي ترتكب بوسائل الكترونية والجريمة التي يكون محلها أنظمة تقنية المعلومات بما فيها من معلومات وبرامج وبيانات .

وتناول الفصل الثاني من مسودة المشروع احكام الجرائم والعقوبات المقررة لها ، وجاءت العقوبات التي حددها هذا القانون متراوحة ما بين الحبس مدة لا تقل عن سنة والسجن الذي لا يزيد على خمسة عشر سنة والغرامة التي لا تقل عن مليون دينار ولا تزيدعلى ١٥ مليون دينار، بحسب جسامة الجريمة . وقد تضمن المشروع احكام جرائم التعدي على سرية وسلامة البيانات والمعلومات الالكترونية ونظم المعلومات في المادة/٥ والمتمثلة بافعال تنصت على الرسائل عن طريق شبكة المعلوماتية أو اجهزة الحاسوب او مافي حكمها او التقطها او اعترضها دون تصريح بذلك من الجهة المختصة او الجهة المالكة.والدخول العمدي غير المصرح به لموقع الكتروني او نظام معلوماتي او احد اجهزة الحاسوب او مافي حكمها والقيام بالاطلاع على محتواها او نسخها او القيام بألغاء البيانات او المعلومات المملوكة للغير او القيام بحذفها او تدميرها او افشائها او تغيرها . كما شددت العقوبة الى السجن مدة لاتقل عن سبع سنوات ولاتزيد على عشرة سنوات وبغرامة لاتقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار عراقي ولاتزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار عراقي في حال كان الدخول العمدي لموقع او نظام او اجهزة حاسوب او ما في حكمها بقصد الحصول على بيانات او معلومات تمس الامن القومي او الاقتصاد الوطني للبلد او القيام بألغاء بيانات او معلومات تمس الامن القومي للبلد او الاقتصاد الوطني او حذفها او تدميرها او تغييرها. وتطبق العقوبة الاشد في حال كان مرتكب الجريمة موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة.

كما نصت المادة /٦ على جريمة الإبتزاز المتمثلة باستخدم شبكة المعلومات او احد اجهزة الحاسوب او مافي حكمها بقصد تهديد او ابتزاز شخص اخر لحملة على القيام بفعل او الامتناع عنه ولوكان هذا الفعل او الامتناع مشروعاً.اما المادة /٧ فقد نصت

---

[2][1] عرفت المادة /١ من قانون جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ١٩١٨الأعتراض بإنه" مشاهدة البيانات أو المعلومات أو الحصول عليها، بغرض التنصت أو التعطيل، أو التخزين أو النسخ، أو التسجيل، أو تغيير المحتوى، أو إساءة الاستخدام أو تعديل المسار أو إعادة التوجيه وذلك لأسباب غير مشروعة ودون وجه حق."

على الجرائم الواقعة على البطاقات الالكترونية والمتمثلة باستخدم شبكة المعلومات او احد اجهزة الحاسوب ومافي حكمها للوصول الى ارقام او بيانات البطاقات الالكترونية او مافي حكمها بقصد استخدامها في الحصول على بيانات الغير او امواله اوما تتيحة تلك البيانات او الارقام من خدمات. وتناولت المادة /٨ جرائم النظام العام والاداب التي ترتكب باستخدم اجهزة الحاسوب او مافي حكمها او شبكة المعلوماتية بقصد نشر او ترويج او شراء او بيع او استيراد مواد اباحية.
وتشدد العقوبة اذا كان محل المحتوى الاباحي موجهاً الى حدث لم يكمل الثامنة عشر من العمر. كما عاقبت بالفقرة الثالثة منها كل من استخدم شبكة المعلوماتية او احد اجهزة الحاسوب ومافي حكمها كالهواتف النقالة في انتهاك حرمة الحياة الخاصة او العائلية للافراد وذلك بالتقاط صور او نشر اخبار او تسجيلات صوتية او مرئية تتصل بها ولو كانت صحيحة. وعاقبت الفقرة رابعا منها كل من استخدم شبكة المعلوماتية او احد اجهزة الحاسوب ومافي حكمها بقصد الاعتداء على المبادئ والقيم الدينية او الاسرية او الاجتماعية. اما الفقرة خامسا فقد عاقبت كل من استخدم شبكة المعلوماتية او احد اجهزة الحاسوب ومافي حكمها بقصد تحريض او اغواء ذكر او انثى على ممارسة الدعارة او في مساعدته على ذلك. وشددت الفقرة السادسة العقوبة اذا كان المجني عليه حدثاً لم يتم الثامنة عشر من العمر.

ويتضح مما تقدم بإن مسودة مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية لم تنص على تجريم الانتفاع بدون وجه حق بخدمات الاتصالات والمعلومات وتقنيتها فهذ السلوك يختلف عن الدخول غير المشروع، وجريمة تجاوز حدود الحق فى الدخول ،وجريمة الاعتداء على تصميم موقع ،والجرائم المتعلقة باصطناع المواقع والحسابات الخاصة والبريد الإلكترونى.في حين ان هذه الافعال قد جرمتها الكثير من التشريعات التي تناولت الجريمة المعلوماتية لكونها تعد من الجرائم المستحدثة التي يجب تجريمها وتوعية الأفراد بضرورة الإبتعاد عن مثل هذه السلوكيات لكونها تعد جرائم سيما اذا علمنا بإن الكثير من الافراد يعتبر ان مثل هذه السالوكيات تدخل ضمن حقوقه ومن حقه ان يمارسها بحرية .

اما الفصل الثالث فقد تناول إجراءات جمع الأدلة والتحقيق في المواد (٩-١٥)، حيث أعطى المشرع لمجلس القضاء الأعلى صلاحية محاكم مختصة للنظر في الدعاوى الجزائية المتعلقة بالجرائم الالكترونية، تتشكل من قاضٍ او أكثر من ذوي الخبرة والاختصاص وممن تلقوا تدريباً متخصصاً في مجال الجريمة الالكترونية للنظر في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وللقاضي الاستعانة في مرحلة التحقيق والمحاكمة بالخبرة الفنية من داخل العراق او خارجه .

اما على صعيد الإجراءات التحقيقية وجمع الأدلة، فتتولى جهات التحقيق اجراء التحقيق وجمع الادلة وطلبها من مصادرها في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون المادة و لايجوز لجهات التحقيق المباشرة باجراءات التحقيق والتفتيش دون امر قضائي يصدره القاضي المختص ويتولى قاضي التحقيق او المحقق المباشرة في اجراءات

الضبط وجمع الادلة او اي اجراء تحقيقي نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ. وللقاضي المختص إصدار الأوامر لأية جهة لحفظ بيانات الحاسوب ، بما في ذلك المعلومات أو البيانات المتناقلة التي تخزن في اجهزة الحاسوب أو ملحقاته أو توابعه ومخرجاته التي يظهر احتمال تعرضها للتغيير أو الفقدان وإصدار الأوامر لجهات تزويد خدمات شبكة المعلومات أو الخدمات التقنية بأنواعها لتقديم بيانات الاشتراك لجهة التحقيق إذا كان من شأنها أن تساهم في الكشف عن الجريمة و الدخول إلى اجهزة الحاسوب والشبكات أو أي جزء منها وإلى البيانات المخزنة فيها وإلى أية واسطة أو وسيلة يمكن أن تخزن فيها بيانات الحاسوب الموجودة داخل العراق وله اعتراض البيانات ورصدها ومراقبتها بقرار مسبب ولمدة وغرض محددين كما له تتبع المعلومات الى نظم الحاسوب والشبكات الأخرى المرتبطة بنظام الحاسوب أو الشبكات محل الإشتباه على أن تبلغ الجهات التي تملك هذه النظم والشبكات بالإجراء ونطاقه وعلى أن ينحصر نطاق هذا الإجراء بما يتعلق بالتصرف محل التحقيق دون انتهاك أو مساس بحقوق الغير و ضبط أجهزة الحاسوب أو جزء منها أو الواسطة التي خزنت فيها البيانات ونقلها الى جهة التحقيق لتحليلها ودراستها، وله نسخها دون نقل النظام وازالة البيانات المانعة من الدخول إلى الحاسوب دون الحاق الضرر بالنظام أو المساس بسلامة البيانات والبرامج المخزنة فيه.

اما على صعيد جمع الأدلة فتتولى الجهة المختصة اعداد نسختين من البيانات التي تخضع للتحليل والدراسة تسلم النسخة الأولى مباشرة لقاضي التحقيق المختص قبل القيام بأي إجراء في شأنها وتباشر إجراءات التحليل والدراسة على النسخة الثانية ، ولا يجوز إجراء أي تحوير أو تغيير على هاتين النسختين ، ويتم تقديم النسخ الالكترونية أو الورقية من الأدلة مرفقة مع تقرير تفصيلي يبين الإجراءات المتبعــة والأدوات والأجهزة التي استخدمت في الحصول على الدليل أو استرجاعه،و لجهات التحقيق والخبرة تقديم مستخرجات النسخ الإلكترونية بصورة ورقيــة مرفق معها تقرير تفصيلي بتاريخ إجراء عملية الإسترجاع الورقي.

ونرى بإن المشرع حاول تناول الأحكام الإجرائية من كافة الجوانب الا ان هذه الإجراءات لا تعد كافية في مجال الأثبات الجنائي فكان على المشرع ان يلزم مقدم الخدمة بالاحتفاظ بالبيانات الألكترونية لمدة زمنية كافية كأن تكون ستة أشهر، تساعد في الحصول على الدليل الجنائي في حال تم التبليغ عن الجريمة المعلوماتية حال اكتشفاها سيما ونحن نعلم بإن الجريمة الألكترونية باغلب الاحيان لا يتم اكتشافها حال وقوعها بل قد تحتاج الى فترة من الزمن . وكان على المشرع ان يحتاط لذلك كما فعل المشرع المصري في قانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ في المادة الثانية منه .[1]

---

[1] مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة بهذا القانون وقانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٣، يلتزم مقدمو الخدمة بما يأتي ١- حفظ وتخزين سجل النظام المعلوماتى أو أى وسيلة لتقنية المعلومات لمدة مائة وثمانون يومًا متصلة. وتتمثل البيانات الواجب حفظها وتخزينها فيما يأتى:البيانات التى تمكن من التعرف على مستخدم الخدمة.البيانات المتعلقة بمحتوى ومضمون النظام المعلوماتى المتعامل متى كانت تحت

الاستنتاجات والمقترحات

من خلال البحث بموضوع مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية تم التوصل الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات وعلى النحو الآتي :

١- على رغم ما تتميز به الجريمة المعلوماتية من خصائص الا ان هذه الجريمة تبقي منحصرة بكل الأفعال التي ترتكب بوسائل التكنلوجيا الحديثة ويجرمها القانون تحت اي وصف جرمي يحدده. اما الجرائم التي ترتكب على وسائل التكنلوجيا ذاتها من حواسيب الكترونية او شبكات الأنترنيت فتخضع للنصوص التقليدية التي تنص عليها القوانيين العقابية وتستمد خطورة وصفها الجرمي من محل الذي تستخدم فيه هذه الوسائل فإتلاف اجهزة الحاسوب التي تحتوي على قاعدة بيانات تستخدم بالعمليات الحربية بهدف معاونة العدو يعد من قبيل الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي، اما اتلاف هذه الأجهزة بغية اخفاء ما تحويه من ادلة جرمية يعد من قبيل جرائم تضليل القضاء...الخ وهذا الانواع من الجرائم قد تناولتها اغلب القوانين العقابية بنصوصها التقليدية وعلى وجه التفصيل.

٢ - لا ضير من ايراد تعريف للجريمة المعلوماتية في مشروع مكافحة الجريمة الألكترونية سيما وان المشرع قد احتاط بعبارة (او غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات) تحسبا للتطور العلمي والتقني في المستقبل.

٣- ظهرت أنشطة إجرامية عديدة في مجال الفضاء الالكتروني مثل جرائم نظم الاتصالات المتمثلة بـ(جريمة اختراق نظم الاتصالات بطريقة غير مشروعة، جريمة عدم الخروج من النظام حال كون الدخول صدفة، جريمة الحيلولة بين صاحب النظام الألكتروني ونظامه ،جريمة الأعتراض على الرسائل المنقولة عبر شبكة الأنترنيت ،جريمة إساءة وسائل الإتصالات) مما استدعى من المشرع الجنائي في اغلب الدول إلى تشريع قوانين خاصة بهذه الجرائم ، وذلك على أمل أن تواكب هذه المستجدات الإجرامية، فهذه الجرائم هي جرائم جديدة تتطلب قواعد تجريمية خاصة.

٤ - يجب تطويع أحكام قوانين العقوبات والقوانيين الجنائية الخاصة او تعديلها بالنسبة لجرائم المعلوماتية التي بالامكان اخضاعها للنصوص الجنائية التقليدية.

٥- ان تعريف العديد من مصطلحات هذا المشروع قد جاء مشابها لما ورد بإتفاقية الدول العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام ٢٠١٠ ،وحسنا فعل المشرع بذلك سيما وان العراق هو أحدى الدول التي وقعت هذه الأتفاقية .

٦- لم يعرف المشرع مصطلح الأعتراض الخاص بجريمة التنصت على الرسائل الألكترونية والذي جاء في المادة /٥ من المشروع محل الدراسة، على خلاف بعض التشريعات الأخرى وذلك تحسبا منه لكل تطور تكنلوجي قد يدخل في معناه وترك ذلك الى السلطة القضائية في تحديد مضمونه بما ينسجم مع ظروف كل واقعة وملابساتها.

سيطرة مقدم الخدمة.البيانات المتعلقة بحركة الاتصال.البيانات المتعلقة بالأجهزة الطرفية للاتصال.أى بيانات أخرى يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة الجهاز.

٧ ـ ندعو المشرع العراقي ان يأخذ بنظر الاعتبار ضرورة توحيد المطلحات المتشابهة والوارد ذكرها في مشروعي قانون الأتصالات والمعلوماتية وقانون مكافحة الجريمة الالكترونية ، للحاسوب وشبكة المعلومات التي سبق تنظيمها بقانون خاص ومعاقبة مرتكبي الأفعال التي تشكل اعتداء على حقوق مستخدميها.

٨ ـ إن مسودة مشروع قانون مكافحة الجريمة الألكترونية لم تنص على تجريم الانتفاع بدون وجه حق بخدمات الاتصالات والمعلومات وتقنيتها فهذ السلوك يختلف عن الدخول غير المشروع، وجريمة تجاوز حدود الحق فى الدخول ،وجريمة الاعتداء على تصميم موقع ،والجرائم المتعلقة باصطناع المواقع والحسابات الخاصة والبريد الإلكترونى.في حين ان هذه الافعال قد جرمتها الكثير من التشريعات التي تناولت الجريمة المعلوماتية لكونها تعد من الجرائم المستحدثة التي يجب تجريمها وتوعية الأفراد بضرورة الإبتعاد عن مثل هذه السلوكيات لكونها تعد جرائم سيما اذا علمنا بإن الكثير من الافراد يعتبر ان مثل هذه السالوكيات تدخل ضمن حقوقه ومن حقه ان يمارسها بحرية. لذلك ندعو المشرع الى ضرورة تجريم هذه الافعال .

٩ ـ ندعو مشرعنا الجزائي،بان يلزم مقدم الخدمة بالاحتفاظ بالبيانات الألكترونية لمدة زمنية كافية كأن تكون ستة أشهر، تساعد في الحصول على الدليل الجنائي في حال تم التبليغ عن الجريمة المعلوماتية حال اكتشفاها.

١٠ ـ يجب ان تعمل جميع الدول من اجل التصدي للجريمة المعلوماتية على الصعيد الداخلي بسن قوانين تكافح هذه الجريمة ، وعلى الصعيد الدولي ان تتجه الى عقد الإتفاقات الدولية لحماية المجتمع الدولي من هذا النوع من الجرائم العابرة للحدود حتى لا يفلت مجرمي المعلوماتية من العقاب خدمة للأنسانية جمعاء.

١١ ـ نهيب بجميع مؤسساتنا العدلية بضرورة عقد دورات تدريبية في مجال تقنية المعلومات وكيفية جمع الأدلة والتفتيش والملاحقة في بيئة الحاسوب والأنترنيت لتأهيل الجهات التحقيقية وصولا الى انسب الطرق القانونية لمكافحة الجرائم المعلوماتية.

١٢ ـ الدعوة الى اقامة ندوات توعوية بمخاطر الجريمة المعلوماتية وعلى جميع المؤسسات العاملة في القطاعين العام والخاص النهوض بهذه المسؤلية باعداد مناهج وبرامج تثقيفية تبث عبر كافة وسائل الأعلام المرئية والمسموعة ، ومواقع التواصل الالكتروني وكافة وسائل الأتصال. وتوجيه الخطاب الديني بضرورة تسليط الضوء على زيادة الوعي العام بمخاطر الاستخدام غير المشروع لشبكة المعلومات والاجهزة والتطبيقات الالكترونية وآثاره السلبية على المجتمع .

التحدّيات القانونية للسياحة وآليات حمايتها في إطار القانون الدولي والداخلي

م.و. هالة هزّال هادي م. زينة يونس حسين
الجامعة المستنصرية

ملخص البحث

يُعدّ قطاع السياحة من القطاعات الأكثر تأثراً بالظروف، سواءً أكانت تلك الظروف إيجابية أم سلبية، وتبعاً للأحوال والظروف المُحيطة الإقليمية والدولية– فقد شهدنا في العراق شبه انعدام في صناعة السياحة بنحوها العام، إذ ما استثنينا قطاع السياحة الدينية، وهذا الأمر بطبيعة الحال أثر على اقتصادنا الوطني، وتراجعاً في إيرادات الدولة، وزيادة في نسبة البطالة، وتوقف للاستثمار السياحي .

من هنا تظهر أهمية البحث الذي سنتناول فيه أهم التحدّيات التي تواجه هذا القطاع الحيوي، وكيفية حمايته دولياً من خلال الاتفاقيات الدولية أو داخلياً من خلال التشريعات الداخلية، وبالتالي تكمن لدينا إشكالية البحث، في مدى فاعلية تلك الاتفاقيات والتشريعات في حماية السياحة وتذليل التحدّيات التي تواجهها؟ وهذا ما سنتناوله في صفحات هذا البحث .

Abstract

Tourism is one of the sectors that are most vulnerable to be affected by conditions, whether positive or negative, in accordance with the regional and international surrounding circumstances and conditions.

In Iraq tourism industry in general has been almost non-existent, except for the religious tourism sector. This has naturally affected our national economy causing a reduction in state revenues, increase in unemployment rate, and brought tourism investment into a halt.

From the above this paper derives its significance. It addresses the challenges facing this vital sector, how to protect it internationally through international agreements and internally through national legislations. The problem of the study lies in identifying the extent to which such agreements and legislations created for protection of tourism and overcoming the challenges it faces are effective.

المقدمـــة

مع ازدهار صناعة السياحة الدولية في جميع أنحاء العالم، نلاحظ أنَّ التحدّيات التي تهدِّد صناعة السياحة والسفر عبر الحدود زادت أيضاً، فأصبحت حماية السياح الدوليين في حالات الطوارئ مؤخراً من بين الأولويات القصوى لجميع القضايا المتعلقة بالسياحة لا سيما في السنوات القليلة الماضي، لذلك لاحظنا من الضروري ملاحظة أهمية دور منظمة السياحة العالمية والمجتمع الدولي تولي زمام المبادرة في الشروع بصياغة مشروع اتفاقيات أدّت تلك المساهمات التي تحقيق انجازات عظيمة على المستوى العالمي، إذ تركَّز بنود الاتفاقية على تعريف السائح الدولي وحالة الطوارئ، ومن ثم تحليل الحماية القانونية الدولية في حالات الطوارئ على المستويين الوطني والدولي .

بعبارةٍ أخرى ينظم مشروع الاتفاقية التزامات الدول الأطراف بالمساعدة في حالة الطوارئ وتأمين سلامة السائح وتوفير الاحتياجات الأساسية .

وعلى الصعيد الوطني فأنَّ العراق يعدّ من أغنى الدول حضارياً، إذ تنتشر المواقع التاريخية بشكلٍ كبير من الشمال إلى الجنوب، فهو غني بالممتلكات الأثرية التي هي الذاكرة الحيّة لتاريخ الشعوب منذ أيام الأكديين والسومريين ومروراً بالبابليين والآشوريين، كما أنَّ المقتنيات الأثرية هي شواهد مادية وفخر كل الأمم واعتزازها وعراقتها وأصالتها، بالحقيقة أنّها حلقة وصل بين الماضي والحاضر، وهذا يضمن للعراق مكان مهم ضمن البلدان السياحية، علاوة على كون بغداد كانت عاصمة الدولة العباسية ومركز الحضارة الإسلامية آنذاك .

علاوة على وجود المناطق الأثرية السياحية توجد في شمال العراق لطبيعة الخلّابة والكثير من المصايف والمناطق الجبلية السياحية، وهذا ما جعل صناعة السياحة مزدهرة في العراق، ومن الضروريات سن قوانين وتشريعات تحقّق أمن السائح وتصون المؤسسات التي توفّر الخدمات في قطاع السياحة على اختلاف أصنافها، وهذه القوانين تعدّ من المقومات الأساسية التي تساهم في ازدهار القطاع السياحي .

ولا يخفى دور الجامعة العربية في التأكيد على دور القطاع السياحي في ميثاقها، وتوفير الأطر القانونية والتشريعات لتحقيق الأمن السياحي، والمقصود به توفير الأمن للسائح وحماية ماله وعرضه، أي حماية السائح من كافة الجرائم والمضايقات التي تقع عليه.

وعليه، نلاحظ التنوّع السياحي في العراق التي تتمثّل بالمناطق الطبيعية الخلابة التي تحتوي على عددٍ من الشلالات والجبال والمصايف، ومنها الآثار التي تغطي العراق من الشمال إلى الجنوب، بالإضافة إلى السياحة الدينية التي تتركّز في جنوب العراق، وكما ذكرنا سابقاً أنَّ كثرة المواقع الأثرية تزيد من أهمية العراق، وكونه بلد يمتلك كل المقومات السياحية؛ فانتشار المناطق الأثرية من مدينة الناصرية جنوب العراق كالزقورة التي تعدّ من أهم المعابد التاريخية لسلالة ملوك أور في جنوب العراق، ومدينة نفر التي تجسد حضارة الأكديون التي اكتشفت على يد بعثة من جامعة

بنسلفانيا الأميركية مروراً بالحدائق المعلقة في مدينة بابل الأثرية، وطاق كسرى الذي أصبح مكاناً ينشده السياح، إذ يقع شرق بغداد في مدينة سلمان باك من المدن التاريخية، إذ كانت عاصمة الساسانيين الفرس .

ولا يخفى على الجميع الأهمية السياحية لمدينة نينوى التاريخية، فتقع مدينة نمرود الآشورية التي تحتوي على مقابر ملكية لملوك الآشوريين في الموصل حتى لو أن كنوز مدينة نمرود توجد حالياً في المتاحف البريطاني؛ إلّا أنَّ ذلك لا يقلل من كون العراق مقصد للسياح في العراق .

من كل ما تقدّم، نلاحظ أنَّ عديد المواقع الأثرية في العراق أكثر من (١٢) ألف موقع تضم آثار تعود إلى حقبةٍ زمنية مختلفة حسب دراسة أُجريت في مؤسسة الشرق الأوسط في جامعة شيكاغو تجعل من إمكانية من كون تحوّل العراق إلى قبلة للسواق السياحة المستقبلية فيما لو استقر الأمن في البلد. فالعمل على توفير حماية قانونية كافية تذلل العقبات التي تواجه العراق تؤهله من مجاراة السياحة في كل من مصر والمغرب والأردن أو إيطاليا واليونان وإسبانيا .

من هنا تظهر **أهمية البحث** الذي سنتناول فيه أهم التحدّيات التي تواجه قطاع السياحة، وكيفية حمايته دولياً من خلال الاتفاقيات الدولية أو داخلياً من خلال التشريعات الداخلية .

وبالتالي تكمن لدينا **إشكالية البحث،** التي تدور وجوداً وعدماً حول الإجابة على التساؤل المركزي الآتي :

((ما مدى فاعلية الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية في حماية السياحة وتذليل التحدّيات التي تواجهها؟)).

وللإجابة على ذلك التساؤل وما يرافقنا أثناء البحث من تساؤلاتٍ فرعية؛ سنتناول هذا البحث من خلال تقسيمه على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم السياحة

المبحث الثاني: آليات الحماية القانونية للسياحة

المبحث الأول: مفهوم السياحة

منذ العصور الوسطى كان هناك شغف بالتعرّف على ثقافات وبلدان مختلفة، لكن في مطلع الحادي عشر أصبحت السياحة الدولية إحدى أهم الأنشطة الاقتصادية في العالم من القطب الشمالي إلى القطب الجنوبي، نلاحظ أنَّ السياحة في اليونان وروما القديمة من أهم المواقع التي يتم زيادتها سنوياً، ولا يمكن نسيان عجائب الدنيا السبع التي تلعب دور مهماً في تسليط الضوء على الحضارات الشرقية.

وتعرّف السياحة بأنَّها عملية قضاء الوقت بعيداً عن المنزل من أجل المتعة، والترفيه والاسترخاء، وكما عرّفت أيضاً بكونها عملية اكتشاف أسرار الطبيعة والثقافة في العالم على نحوٍ فردي أو جماعي مع العائلة والأصدقاء.

وتتداخل السياحة أغلب الأحيان مع عديد من الأنشطة الأخرى مما يؤدي إلى ظهور أنواع متعددة من السياحة، ومنها السياحة الطبّية لغرض العلاج في دول يكون

فيها الطب متطور، فضلاً عن السياحة الرياضية التي يقصد بها البحث عن المغامرات مثل تسلّق جبال الهملايا أو ركوب الأمواج البحرية والتمتّع بجمال طبيعة الصحراء، وأيضاً السياحة الدينية مثل زيارة العتبات المقدسة والحج أو زيارة المدينة المنورة أو الفاتيكان والكنائس التاريخية أو القدس[١]، كما وأنَّ سياحة الأعمال وللبحث عن فرصة إقامة مشاريع في بلدانٍ لها جذب اقتصادي، ولا ننسى أنَّ السياحة الثقافية لها باع طويل ومركز السيادة بين أنواع السياحة كزيارة المجتمعات التعرّف على الثقافات المختلفة العادات وتقاليد الأكل لديهم وإلى آخره[٢].

فضلاً عن أنَّ بعض الفقهاء ينظرون إلى السياحة على كونها هجرة مؤقتة[٣].

أما الاقتصاديون يعدون السياحة صناعة وسوق لتصريف السلع والخدمات، بينما ينظر الاجتماعيون إلى السياحة كونها ظاهرة تساعد على مد جسور التواصل بين الثقافات المختلفة، وأنَّ من أهم أهداف السياحة هي ضمان حق التمتّع بالمعالم الحضارية والطبيعية وكفالته لكل ساكني المعمورة، لكونه إرث الإنسانية بأجمعها، لذلك نلاحظ من الضروري نشر الثقافة السياحية وحماية البيئة والمناطق الطبيعية[٤]. وللوقوف على هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه على مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: **تعريف السياحة**

ابتداءً يعرف **السائح لغة**: هو من ساح في الأرض، يسح سياحة ويسوحاً وسيحاً، أي ذهب والذهاب في الأرض هو التنقل من مكانٍ إلى آخر[٥] .

كما عرف المسلمين السياحة باسم السفر أو السير في الأرض لطلب العلم أو للتجارة، أو قد تكون مرتبطة بالدين والعبادات، فسياحة القلب هي معرفة الله ومحبته كما أشار القرآن الكريم ذكر السياحة بقولة تعالى بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ۝ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ[٦] .

أما تعريف **السائح اصطلاحاً** : فهو الشخص الذي يغادر محل إقامته لمدة من الزمن، من مكانٍ إلى آخر لغرض الترفيه .

إنَّ ظاهرة الانتقال التي يقوم بها الإنسان انتقالاً وقتياً من مكانٍ إلى آخر، أو من دولةٍ إلى آخر، هي التي توضح من هو السائح، وبما أنَّ السائح يقوم باستهلاك وشراء سلع وخدمات سياحية من إيجار وسائط نقل أو أماكن الإقامة، فهو يقوم بوظيفة استهلاكية

---

[١]- بانا ضمراوي، تعريف السياحة، مقال منشور على الانترنت ضمن الرابط الأسفل، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢٢:
https://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%AD%D8%A9

[٢]- زين الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي,مختار الصحاح, المكتبة العصرية الدار النموذجية، ط٥، بيروت، ١٩٩٩، ص٣٤٩ .

[٣]- القرآن الكريم، سورة التوبة/ الآية (٢) .

[٤]- خالد حميد حسين، فن السياحة في العالم، عمان، ٢٠٠٧ .

[٥]- موقع المجلس العالمي للسياحة والسفر WTTC | KSU Faculty .

[٦]- سورة التوبة/الآية (١) .

له حقوق وواجبات، ومن هنا وجدت صناعة السياحة انتشاراً واسعاً في أنحاء المعمورة[١] .

إنَّ للسائح سلوك اجتماعي متغير ناتج عن التفاعلات بين الناس والبيئة وبحسب التأثيرات والمحفزات الخارجية التي تؤثّر بالفرد[٢]، فظاهرة السياحة حظيت باهتمامٍ هائل على المستوى الدولي والإقليمي .

أما بالمفهوم الحديث، فالسياحة تعني ظاهرة طبيعية من ظواهر القرن الحديث الهدف منها الحصول على الاستجمام وتغيّر المحيط الذي يعيش فيه الإنسان للاستمتاع ثقافياً أو البيئة وضمان حماية سلامتهم البدنية والنفسية وممتلكاتهم الشخصية من جانب النقل التي بالتالي تعزّز الاقتصاد الدولي، لكون السياح شريحة واسعة من المستهلكين للخدمات والسلع المتنوعة وفتح مجالات عمل متنوعة في البلد المستضيف من جانبٍ آخر[٣].

وعليه، نفهم من ذلك أنَّ أركان السياحة تتجلى بالآتي :

أولاً: النقل وهو أحد أهم الأركان الأساسية لقيام صناعة السياحة وتطورها، فتطور وسائل النقل يؤدي إلى لتحقيق نجاح السياحية في أي بلد، سواءً أكانت وسائل النقل برية مثل الدراجات والسيارات والقطارات والحافلات أو نقل بحر، وهي الزوارق والسفن، كما لا يخفى أهمية النقل الجوي والمتمثّل بالطائرات التي جعلت العالم كقرية صغيرة يمكن التنقل إلى أرجاء المعمورة كافة خلال مدة قصيرة .

ثانياً: الإيواء والتي تشمل جميع الأماكن التي يستخدمها السائح للإقامة على نحوٍ مؤقت مثل المخيمة أو الفندق أو الشقة السياحية .

ثالثاً: دليل السائح وهو البرنامج المعد للسائح والذي يحتوي على النشاطات المقترح القيام بيها خلال مدة إقامته في البلد المضيق كزيارة الحدائق والمتاحف والمحلات التجارية[٤] .

المطلب الثاني: حق الإنسان في السياحة

وفقاً لتقرير المجلس العالمي للسياحة والسفر لعام ١٩٧٧ إنَّ صناعة السياحة تعد مصدراً مهماً للعملات الأجنبية الصعبة للبلدان المضيفة، كما ساهمت في إيجاد أكثر من مليون فرصة عمل[٥] .

---

[١] - ميثاق الأمم المتحدة - جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان: http://hrlibrary.umn.edu/arab/a001.html" (umn.edu)

٢- يُنظر صيانة الحقوق من خلال التعايش السلمي : "https://annabaa.org/arabic/rights/4657" (annabaa.org)

[٣] - ماهر عبد العزيز توفيق، السياحة بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الثقافية الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٥ .

[٤] - الخضيري، أحمد محمد تطور السياحة في العالم ،مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥٢ .

[٥] - محمد حازم سليم، سرقة التحف والآثار، مجلة الأمن العام، وزارة الداخلية المصرية، الجزء (١٧)، العدد (٦٨)، مصر، ١٩٧٥، ص٣٥ .

إنَّ قوة السياحة تكمن في آثارها الاجتماعية والاقتصادية، ممّا نلاحظ أَن أغلب الوثائق الدولية وعلى راسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ عدّت السياحة حق يجب أن يمارس بحريةٍ كاملة، وكفل ضمان حماية السائح في أوقات السلم والحرب. ولا يخفى لما إعلان مانيلا لعام ١٩٨٠ لمنظمة السياحة العالمية من أهمية قصوى في إرساء الأساس لصناعة السياحة[١]، وكذلك ميثاق الحقوق السياحية ومدونة السياحة لعام ١٩٨٥ المعتمدة في صوفيا .

استناداً إلى قواعد القانون الدولي أنَّ كل شخص له الحق في مغادرة بلده والعودة إليه متى شاء، وعليه نلاحظ أنَّ الإعلانات والمواثيق الدولية قد ثبتت حق الإنسان في الترفيه والراحة النفسية التي يتم تحقيق ذلك بواسطة السياحة .

بعبارةٍ أخرى أنَّ إعلان حقوق الإنسان عد السياحة حق يتمتّع بها جميع الناس بغض النظر عن الجنس أو العرق أو الدين أو الآراء السياسية للسائح، لذا من الضروري إشراك المجتمعات والحكومات في البلدان المضيفة لضمان حق الإنسان في السفر، كما أنَّ تعزيز التسهيلات السياحية لا سيما لأصحاب الفئات ذات الدخول المحدودة يؤدي إلى زيادة انتاجهم وزيادة إسهامهم في تنمية الاقتصاد في بلدانهم بعد تمتعهم بإجازات، فضلاً عن البلدان الذي زاروها أثناء تمتّعهم[٢] .

إنَّ العديد من الدول تسعى إلى تحقيق التنمية المستدامة فيما يتعلق بالسياحة، وهذا ما أكدت عليه منظمة السياحة العالمية من خلال عقد مؤتمر لوزراء السياحة لآسيا عام ١٩٩٧ لتطوير صناعة السياحة من خلال تبني سياسات سياحية واعتبارات تكنولوجية واقتصادية، وبذل الجهود لحماية البيئة في المناطق السياحية، مما يؤدي إلى الأسلوب الأفضل لاستغلال الانتاج السياحي[٣] .

المبحث الثاني: آليات الحماية القانونية للسياحة

تتعرض المُنشآت الأثرية إلى العديد من الجرائم والمخاطر التي تؤدي سلباً على قطاع صناعة السياحة، كما أنَّ لتلك الجرائم آثاراً ونتائج وخيمة سواءً أكان على المستوى الدولي أم الإقليمي، ذلك لكونها تعد تراثاً للشعوب ويجب حمايته من السرقة والتهريب أو أي ضرر يمكن أن يلحق بالآثار أو المُنشآت الأثرية، وتعد أي جريمة تركب بحق المُنشآت الأثرية هي جريمة السياحية كما عرفها الفقهاء بأنَّها : ((**القيام بعملٍ أو الامتناع عنه يكون مخالف لقوانين الآثار والمُنشآت السياحية**))[٤] .

ولا شك أنَّ تطوّر القطاع السياحي في أي بلد يعتمد على درجة توفير الأمان في البلد الذي يقصدها السائح ومسؤولية الدولة على بسط سلطة القانون، إذ من البديهي عدم

---

[١]- المصدر نفسه .

[٢] محمد حازم سليم، مصدر سابق، ص٣٥ .

[٣]- علي حمزة عسل الخفاجي، الحماية الجنائية للآثار والتراث، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٢)، السنة (٦)، العراق، ٢٠١٤، ص١٢ .

[٤]- علي حمزة الخفاجي، مصدر سابق، ص١٢ .

ازدهار السياحة في الدول التي تعاني من الاضطرابات السياسية والأمنية وفقدان سطوة القانون فيها لعدم توفر الاحتياطات الأمنية التي تضمن الأمن السياحي في الدولة المضيّفة .

أما بالنسبة للمخاطر ليس للإنسان يد فيها والتي تكون طبيعية مثل التلوث البيئي والزلازل والعواصف والأعاصير والفيضانات والحرائق أو تكون بشرية مثل الحروب، وأعمال النهب والتهريب، والإهمال والتخريب، فضلاً عن التطرّف الديني أو نشر الوباء المتعمّد[١] .

لذلك أغلب الدول تركز على الوسائل المستخدمة بشكلٍ عام والتي تضمن أمن السياح وحمايتهم القانونية، ويكون ذلك إما عن طريق اقتراح تدابير إضافية يمكن اتخاذها لتعزيز الأمن السياحي أو لسد ثغرات تشوب تلبية الاحتياجات التي تتولد نتيجة النمو السياحي في العالم .

وللوقوف على هذا الموضوع سنقسمه على مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول: الحماية الدولية والوطنية للسياحة

يقدِّر المجتمع الدولي قيمة الآثار لكونها تعد تراثاً ثقافياً وإرثاً حضارياً، كما أنَّها لا تخص دولة معينة؛ وإنّما هي تراث للإنسانية بـأجمها، وتلعب الدول والمنظمات والهيئات دوراً عظيماً وتبذل جهوداً دولية كبيرة من أجل الحفاظ على المُنشآت الأثرية والتراث، فهوية الأمم وجذورهم التاريخية تعتمد على تلك المُنشآت الأثرية، فضلاً عمّا تقرر القوانين الوطنية من حماية خاصة للسياحة، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي :

أولاً : الحماية الدولية للسياحة والسائح

من خلال الرجوع إلى تاريخ القانون الدولي العام؛ نلاحظ أنَّ موضوع حماية الأجانب يعد من أقدم وأهم المواضيع التي تناولها، وهنالك الكثير من القضايا المتعلقة بحماية حقوق السائح والأمن السياحي خصوصاً، بسبب تغيّر الأنماط الإجرامية في العالم فقد سعى المجتمع الدولي على الحرص على توفير الحماية الدولية .

وتؤدي الكثير من المنظمات والهيئات الدولة المتخصصة في هذا المجال دوراً كبيراً في توفير الحماية، فمنذ مطلع القرن العشرين عنى المجتمع الدولي اهتماماً كبيراً بالسياحة، لذا سنركز على بعض منها ، وعلى رأس تلك المنظمات منظمة الأمم المتحدة والوكالات التابعة لها التي تعد من أهم آليات الحماية الدولية للسائح، فتتعاون تلك الوكالات على معالجة المعضلات السياحية وإبراز دورها في تأمن استمرار حركة السياحة .

كذلك الحال بالنسبة لمنظمة الطيران المدني الدولية التي تأسست عام ١٩٤٧، وهي منظمة متخصصة في شؤون الطيران المدني الدولي والملاحة الجوية وتأمين سلامة المطارات وتوفير النقل الجوي لعملائها، والتي تعد السائحون شريحة كبيرة من هؤلاء

---

[١]- المصدر أعلاه .

العملاء[١]، فضلاً عن تطبيق القرارات الصادرة عن مؤتمر قمة الأرض عام ١٩٩٢ بشأن حماية الغلاف الجوي من التلوّث التي تؤثّر سلباً على الحركة السياحة في العالم[٢].

فضلاً عن الاتحاد الدولي لوكلاء السياحة والسفر ولهذه المنظمة كيان دولي يمثّل وكالات السياحة في العالم، وهي منظمة غير حكومية تهدف إلى تشجيع السفر وتقليص المشاكل التي تتعلّق بالمسافر والتصدي للتشريعات التي تحاول الحد أو عرقلة حركة السياحة، كما تناقش مع الأعضاء التطورات الحديثة في صناعة السياحة، وتسليط الضوء على الأسواق السياحية المستقبلية[٣] .

أمّا بالنسبة للمنظمة العالمية للسياحة فأهم ما يميزها كونها المنظمة الدولية الحكومية الوحيدة للسياحة التي تم إنشائها في مدريد عام ١٩٧٥، إذ تساهم بأدوارٍ متنوعة تفوق المنظمة الأخرى، كما تعطي اهتمام للدول النامية في تطوير القطاع السياحي، وهي وكالة تنفيذية للأمم المتحدة تحرص على تنمية السياحة في العالم وتحسين أحوالها وإلغاء القيود التي تعترضها، وتوفير التدريب السياحي للدول الأعضاء، ودراسة الاسواق السياحية المستقبلية[٤] .

وقد استخدمت منظمة السياحة العالمية سياسة القضاء على الفقر عن طريق نقل التجارب والخبرات الدولية والمعرفة الفنية والتكنولوجيا التي تساهم في تطوير المجتمعات اقتصادياً بين الدول الأعضاء، وأكدت على أهمية السياحة في مد جسور السلام على اعتبارها أداة للتعاون المشترك بين الدول، وعند انتقال مقر المنظمة من باريس إلى مدريد زاد عديد أعضائها، ففي عام ٢٠٠٥ وصل العدد إلى (**١٤٥ بلداً**)، وحوالي (**٣٥٠ منتدباً**) يمثّلون القطاع الخاص والمؤسَّسات التعليمية وزاد الترويج للسياحة .

ومما تقدم نلاحظ أنَّ الهيئات والمنظمات الدولية هي من أبرز الآليات الدولية لحماية السائح والمُنشآت السياحية، ويلاحظ ذلك من خلال رصد سياسته المنظمة في مجال التعاون مع منظمة الصحة العالمية واليونسكو وغيرها من المنظمات الأخرى .

ثانياً : الحماية الوطنية للسياحة والسائح

إنَّ أغلب الدول حرصت على سن قوانين لحماية المُنشآت السياحية والسائح الأجنبي، فتعد حماية سلامة وأمن السائح من أهم الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الدولة المضيفة تجاه الوافدين إليه، وبالتالي تعد التشريعات الوطنية الخاصة بحماية

---

[١]- المنظمة الدولية للطيران المدني :
"http://tfig.itcilo.org/AR/contents/org-icao.htm" (ICAO) (itcilo.org)

[٢]- مؤتمر قمة الأرض :
"http://www.environnement.gov.tn/index.php/ar/developpement-durable-ar/generalites-ar/sommet-de-la-terre-de-rio-resultats-et-recommandations-ar" (environnement.gov.tn)

[3]- United Federation of Travel Agents' Associations | UIA Yearbook Profile | Union of International Associations

[4]- World Tourism Organization ,UNWTO BASIC Documents ,Volume II staff regulation and staff rules ,2nd ,edition ,Madrid ,2015

أمن السيّاح من أهم الآليات المعتمدة في هذا الصدد، نظراً لطبيعة الجرائم التي تطال السائح، والتي تصنَّف على **نوعين** :

١. **الجرائم العادية** : التي تطال السائح ومواطنين البلد المضيّف على السواء مثل السرقة أو الغش والاحتيال وجرائم القتل العنف بأنواعه .
٢. **جرائم ذات طبيعة خاصة** : وتكون ملتصقة في مجال السياحة، وهي جرائم الإرهاب التي تحدث في المطارات وتفجير القطارات أو الجرائم التي تستهدف السائح كخطفه ومطالبة ذوي الشأن بالفدية .

وعلى الرغم من ذلك، قد نلاحظ بعض من الدول لا توجد فيها تشريعات تعالج حماية السائح على نحوٍ صريح، ومنها العراق، فقد اقتصرت أغلب القوانين في العراق على حماية الآثار والمواقع الأثرية، ولم يلتفت المشرع إلى سن قوانين تختص بالسائح .

لذلك تلجأ الدول المضيفة إلى تشريعاتها الداخلية العامة في حالة غياب تشريعات خاصة بحماية السائح، كاللجوء إلى قانون العقوبات أو القانون المدني المطبّق في البلد المضيّف عند حصول أي اعتداء على أموال أو حياة السائح .

ولتوضيح تلك الحماية القانونية وفق القانون الوطني، سنسلط الضوء على نشاط وكالات السفر التي لا تقتصر على حجز تذاكر السفر والفنادق فحسب؛ وإنّما وتوفير رحلات النقل للسائح، فمن الضروري دراسة الطبيعة القانونية لعقد السياحة، ومدى توفر الحماية القانونية التي تحيط بالسائح في ظل العلاقة مع وكالات السفر السياحية، وذلك بسبب الطبيعية القانونية لعقد وكالات السفر فهو عقد ذو طبيعة مركبة[١] .

فالبعض يعده (**عقد وكالة**)، إذ تقوم وكالة السفر بدور الوسيط في حجز الأماكن السياحية المختلفة والفنادق وتوفير النقل والحفلات أو بيع رحلات منظمة، فوكالة السفر تتصرف باسم عملائها مع مقدّمي الخدمات السياحية، في حين البعض الآخر اتفقوا على أنَّ عقد السياحة هو (**عقد مقاولة**)[٢]، ذلك لأنَّها تقدّم خدمات مباشرة لعملائها، فالوكالات السياحية تتعدى كونها وسيط وتعد بمثابة ناقل.

كما ذهب اتجاه آخر إلى كون عقد السياحة هو أقرب إلى (**عقد البيع**)، فتقوم وكالة السفر بوضع كتالوك تعرض فيه المنتج، والزبون يختار أن يشتري الرحلة المنظَّمة مُسبَقاً[٣] .

وأيد هذا الرأي المشرّع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٣، إذ استخدم مصطلح (**بيع الأسفار والإقامة**) .

---

[1]- Variete juridique des contracts conclus par les agences de voyages.V:R Rodiere droit des transports ,Dalloz ,paris 1977,p387.

[٢]- طبَّق القانون الفرنسي عقد الوكالة على العقد القائم بين وكالة سياحية وعملائها بعد رفعهم دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقتهم بفعل تعرض الحافلة التي كانت تقلهم لحادث، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٥/١/١٤ على اعتبار الوكالة مجرد وكيل على الرغم من تنظيمها لرحلة شاملة، وكونها لم تتولَ الرقابة والإشراف على وسيلة النقل، ومن ثم فهي لا تحوز صفة الناقل حتى تسأل عمّا لحق السيّاح من أضرار . يُنظر: Pierre Py, Agenees de voyage, Rep. Com. Dalloz ,1997, P.19

[3]- Pierre Py, op.cit, p15.

مما تقدم، نلاحظ أنَّ عقد السياحة هو عقد له طبيعة موحَّدة، فالسائح يرمي من هذه الرابطة العقدية بينه وبين وكالة السفر من تحقيق الرحلة بأكملها، وليس شراء الخدمات منفصلة[١] .

المطلب الثاني: التحدّيات الأمنية والصحية التي تواجه السياحة

هناك العديد من التحدّيات الأمنية والصحية التي تواجه السياحة، وبالتالي تؤثر سلباً على أمن السوّاح، ويمكن لنا إيضاح تلك التحدّيات على النحو الآتي :

أولاً : التحدّيات الأمنية

لعل أعمال العنف السياسي والإرهاب والتفجيرات المستمرة والحروب الأهلية والانقلابات تعد من أخطر التحدّيات التي تواجه الدول التي تحاول أن ترتقي بصناعة السياحة، إذ أنَّ الدمار التي تولّدها الحروب كالحرب الأهلية في لبنان وسوريا تولّد دمار للبنية التحتية للسياحة وتهدر الثروات الثقافية التي تؤدّي بالتالي إلى شل حركة الاستثمار الداخلي والخارجي، ولا يخفى علينا تأثير عزوف أصحاب رؤوس الأموال عن الاستثمار والتداعيات المختلفة التي تؤثر سلباً على حجم الاستثمار السياحي، هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر انخفاض إقبال السائح على زيارة البلدان التي تعاني من قلقٍ أمني[٢] .

وتعد الدول الموقعة على الاتفاقيات الخاصة بالتراث العالمي هي الطرف الأساس المسؤول عن حماية ممتلكات التراث لعالمي وإدارتها، لا سيما فيما يتعلق بمخاطر الحروب، فأنَّ الأضرار الكبيرة التي تلحق بالممتلكات التراث الثقافي العالمي تعد من الكوارث التي لها آثارٍ سلبية على تدفق حركة السياحة واكبر مثال تاريخي حي على ذلك الصراع المسلح تسبّب في دمار **تماثيل بوذا)** في مدينة باميان التي تقع في أفغانستان عام ٢٠٠١، فضلاً عن تدمير **(معبد السن المقدس)** في سريلانكا بسبب هجوم إرهابي عام ١٩٩٨[٣] .

ثانياً : التحدّيات الصحية

إنَّ انتشار الأوبئة يعد من الكوارث التي تقود إلى اضطرابات خطيرة في الدول، وتنجم عن تلك الكوارث خسائر مادية وبشرية تتأثر بها اقتصاديات العالم على نحوٍ كبير، وفي بعض الأحيان قد تتجاوز قدرة المجتمع المتضرّر على مواجهتها[٤] .

١- وسيم باسم، العراق منجم من الآثار يتعرّض إلى النهب والتنقيب الجائر والتخريب، مقال منشور على موقع مونتيور الإلكتروني، تاريخ الزيارة : ٢٠٢١/٥/٢ على الرابط أدناه :
https://www.al-monitor.com/ar/contents/articles/originals/2016/03/iraq-archeological-sites-looting-protection.html

٢- يُنظر المادة (٥٧٩) من القانون المدني الجزائري رقم (٩٩-٦) المؤرّخ في ١٩٩٩/٤/٤، المتعلق بالقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والسفر .

٣- دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٤، ص١٢٦ .

٤- سميرة بنت سعد القحطاني، جوانب من المخاطر والجرائم التي تتعرض لها الآثار والمنشآت السياحية وتأثيرها على الأمن السياحي، بحث منشور على الرابط أدناه، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٣١ :

إنَّ حالة انعدام الثقة وعدم اليقين في إمكانية السفر يعدّان من أكبر التحدّيات التي تواجه قطاع السياحة والسفر في الوقت الراهن، وضرورة التأكيد على أنَّ شريان الحياة السياحية هو توفير الأمن الصحي بالنسبة للسائح، وهذا أمرٌ أصبح ضروري لا سيما بعد تفشي جائحة فيروس كورونا، والتي تعد من أكبر التحدّيات التي تواجه المجتمع الدولي على نطاق الصحة العامة[١] .

لذلك نلاحظ أنَّ منظمة السياحة العالمية بكونها وكالة متخصّصة من وكالات الأمم المتحدة من خلال التعاون الوطيد مع منظمة الصحة العالمية وخلال الأزمات الراهنة تحملت منظمة السياحة على عاتقها مسؤولية كجزء لا يتجزأ من المجتمع الدولي ككل واتباع الإجراءات الاحترازية من اجل الحد من انتشار الفايروس الفتاك في ارجاء المعمورة[٢] .

وبالتالي، ذلك أثّر سلباً على حركة السياحة، إذ قدرت منظمة السياحة العالمية مقدار تراجع عدد ركاب الطيران عالمياً بأكثر من (**٧٠%**) في عام ٢٠٢٠ بسبب القيود المرتبطة بفيروس كورون، كما أنَّ عودة السياحة إلى النسب التي كانت عليها ما قبل انشار ذلك الفيروس قد يتطلب من (**٢-٤**) سنوات[٣]، وهذا يجعل قطاع السياحة بطبيعة الحال من أكثر القطاعات تأثراً بجائحة كورونا التي شلّت حركة السياحة بالكامل، كما أنَّ العواقب سواءً أكانت طويلة الأمد أم قصيرة الأمد تحتاج إلى دعمٍ من أجل إعادة الأمور إلى سابق عهدها .

الخاتمـــة

في ختام بحثنا الموسوم بـــ : **التحدّيات القانونية للسياحة وآليات حمايتها في إطار القانون الدولي والداخلي"**، خلصنا إلى إنَّ تطوّر السياحة تتوقف على تطبيق القانون، ونشر ثقافة التسامح والتعايش السلمي المجتمعي، والتركيز على دور السياحة في تحقيق التنمية المستدامة، ففي السنوات الأخيرة لاحظنا أنَّ التزايد المستمر لدور السياحة أدّى إلى تطوّرٍ هائل في اقتصاديات الدول النامية، كما أنَّ النمو القوي الذي شهدة النشاط السياحي العالمي في الآونة الأخيرة يعد من أهم الظواهر الاقتصادية والثقافية التي تميّز بها القرن الماضي، فبحسب بيانات منظمة السياحة العالمية نلاحظ أنَّ عديد السياح ارتفع

---

https:/repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle

١- منظمة التعاون الإسلامي، السياحة الدولية في البلدان الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي الآفاق والتحديات، مركز الأبحاث الإحصائية والاقتصادية والاجتماعية، أنقرة ، تركيا، ٢٠١٥، ص٧ .

٢- للتعرَّف على إطار هذا التعاون؛ يُنظر : UNWTO AND WHO AGREE TO FURTHER COOPERATION IN COVID-19 RESPONSE, WORLD TOURISM ORGANIZATION MADRID, 11 MAR 2020. Website :

https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2020-03/11032020%20OMT%20WHO%20Coronavirus%20EN_2.pdf

٣- يُنظر منظمة الصحة العالمية، على الرابط أدناه، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٢٣ :

https://www.who.int/about/structure/organigram/hse/ar/https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_ar.pdf

ارتفاعاً مهولاً يصل تقريباً من (**٢٥ مليون**) عام ١٩٥٠ إلى أكثر من (**٧٦٠ مليون**) عام ٢٠٠٤ .

وبالرغم من تركيز النشاط السياحي على القارة الأوروبية؛ إلّا أنَّ أسواق سياحية جديدة فتحت الأبواب على مصرعيها في الدول النامية لاستقبال السيّاح في كل من آسيا والشرق الأوسط وأفريقي، ولن ننسى الصين التي تعد سوقاً سياحياً استقطب الملايين قبل تفشي فيروس كوفيد ١٩ .

ولاحظنا كذلك أنَّ أغلب الدول ترسم استراتيجيات التنمية المستدامة في خطط التنمية للدول النامية، وبالفعل شهد سوق السياحة العالمية نمو واسع من حيث تأمين منافع اقتصادية هائلة على البلد التي تستقطب السائحين وعلى الرغم من تعرض قطاع السياحة إلى الأزمات التي عادة ما تمس أسواق الساحة السياحة العالمية، غير أنَّها لا تستمر طويلاً، فسرعان ما تنهض من جديد بسبب حاجة السائح المستمرة إلى السفر واكتشاف مناطق جديدة في العالم وإشباع رغبة الراحة والاستجمام .

وفي هذا الصدد يمكننا ذكر بعض المقترحات التي تتجلّى على النحو الآتي :

١. إنَّ لصناعة السياحة دور مهم سواءً أكان بالنسبة للدول النامية أو المتقدمة، وهذا ما أكدته إحصائيات منظمة السياحة العالمية .
٢. أهمية نشر الوعي والتعليم السياحي لما له من دورٍ كبير في تطوير اقتصاد البلد فالسياحة تعد من الصناعات النظيفة التي تعود بالفائدة على اقتصاد الدول خلق فرص عمل هائلة للبلدان السياحية .
٣. نوصي المشرّع العراقي بتشريع قوانين خاصة بالسائح، إذ أنَّ المشرع العراقي ركّز على المُنشآت السياحية والآثار والمتاحف وغيرها، إلّا أنَّه أغفل عن توفير حماية للسائح .

المصـــادر

أولاً: القران الكريم

ثانياً: الكتب

١. أحمد محمد الخضيري، تطوّر السياحة في العالم، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٧ .
٢. بشير العلاق-حميد الطائي، سلوك السائح، جامعة الزيتونة، الأردن ٢٠٠٥ .
٣. خالد حميد حسين ،فن السياحة في العالم، عمان، ٢٠٠٧ .
٤. دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٤ .
٥. سميرة بنت سعد القحطاني، جوانب من المخاطر والجرائم التي تتعرّض لها الآثار والمُنشآت السياحية وتأثيرها على الأمن السياحي .
٦. علي حمزة عسل الخفاجي، الحماية الجنائية للآثار والتراث، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٢)، السنة (٦)، العراق، ٢٠١٤ .
٧. ماهر عبد العزيز توفيق، السياحة بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الثقافية الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨ .

ثالثاً : المجلات والتقارير

١. محمد البشير شنيتي، علم الآثار، تاريخه، مناهجه، مفرداتها، دار الهدى، ٢٠٠٣ .

٢. محمد حازم سليم، سرقة التحف والآثار، مجلة الأمن العام، وزارة الداخلية المصرية، الجزء (١٧)، العدد (٦٨)، مصر، ١٩٧٥ .
٣. منظمة التعاون الإسلامي، السياحة الدولية في البلدان الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي الآفاق والتحدّيات، مركز الأبحاث الإحصائية والاقتصادية والاجتماعية، أنقرة تركيا، ٢٠١٥ .

رابعاً : القوانين

١. القانون المدني الفرنسي ١٩٩٢ .
٢. القانون المدني الجزائري رقم (٩٩-٦) لعام ١٩٩٩ .

خامساً : المواقع الإلكترونية

1. https://zizuhotel.ru/ar/registration-of-sole-trader/vidy-turizma-ih-harakteristiki-i-osobennosti-tipy-i-vidy-turizma/
2. http://www.al-monitor.com/pulse/ar/originals/2016/03/iraq-archeological-sites-looting-protection.html#ixzz4zBJ6xBMg

٣. كريمة بلعيد بعيص، التراث الثقافي المادي والجذب السياحي في ليبيا : "https://almasalla.travel/194813/" (almasalla.travel)

٤. حكم السياحة في الإسلام الدليل الفقهي : "https://www.fikhguide.com/tourist/travel/201" (fikhguide.com)

٥. بانا ضمراوي، تعريف السياحة، كانون الثاني، ٢٠١٨ : https://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%AD%D8%A9

٦. موقع المجلس العالمي للسياحة والسفر : "https://fac.ksu.edu.sa/saaahmed/announcement/163386" WTTC | KSU Faculty

٧. إعلان مانيلا بشأن تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية - جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان : "http://hrlibrary.umn.edu/arab/b202.html" (umn.edu)

٨. صيانة الحقوق من خلال التعايش السلمي : "https://annabaa.org/arabic/rights/4657" (annabaa.org)

٩. المنظمة الدولية للطيران المدني : http://tfig.itcilo.org/AR/contents/org-icao.htm" (ICAO) (itcilo.org)

١٠. مؤتمر قمة الأرض : "http://www.environnement.gov.tn/index.php/ar/developpement-durable-ar/generalites-ar/sommet-de-la-terre-de-rio-resultats-et-recommandations-ar" (environnement.gov.tn)

11. United Federation of Travel Agents' Associations | UIA Yearbook Profile | Union of International Associations

12. World Tourism Organization ,UNWTO BASIC Documents ,Volume II staff regulation and staff rules ,2nd ,edition ,Madrid ,2015

13. https://www.who.int/about/structure/organigram/hse/ar/

14. https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_ar.pdf

سادساً : المصادر الأجنبية

1. Variete juridique des contracts conclus par les agences de voyages.V:R Rodiere droit des transports ,Dalloz ,paris 1977.
2. Pierre Py, Agenees de voyage, Rep. Com. Dalloz ,1997

دور الإدارة في الحد من مخاطر مصادرة الأرقام الخاصة بشرائح الهواتف النقالة

م. أنفال عصام علي
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

(Abstract)
There is no doubt that the mobile telephones are very important technical means in our daily life. In fact, they are widely available to many people, regardless of the individuals' social and economic level. The availability of this technology and enjoying its services are basic thing, but the type of the telephones that the subscribers buy, concerning its development, specifications or operating systems has not been taken into consideration.
Despite of the great privacy of our mobile telephone numbers, including the important personal data that contain, many people do not know that this data may be transferred to another unknown subscriber when the company confiscates the number and resells it in certain cases, when the telephone balance is not be recharged during a certain period or when the chip is not used for a specific time, along with other cases that the company may require the subscriber to accomplish when buying a new SIM Card. It is noteworthy that telecommunications companies deal with all numbers according to this mechanism, including the distinctive numbers that some subscribers acquire paying additional fees because they think that they will be their sole owners, regardless of the period of not using them. This causes many crimes of electronic extortion, in addition to the privacy's violation of the subscriber's personal dada; as well as many cases of confusion, accusation and breaching the confidentiality of some data related to governmental facilities plus the security, social and ethical problems that become a threat to the public order and this is the problem that this research deals with.
The importance of our research lies in highlighting the role of the Iraqi Communications and Media Commission in restricting the risks of this problem, as it is the administrative body responsible for everything

related to the licenses of the telecommunications companies and for being the official authority that can make the actions to face the risks of this problem after noting that it has recently expanded.

Key words: Risks , SIM card privacy, personal data, telecommunications company, personal data breach

المقدمة

مما لاشك فيه ان الهواتف النقالة تعد من الوسائل التقنية الهامة جداً في حياتنا اليومية ، و هي في الواقع متاحة لدى الكثيرين وعلى نطاق واسع بصرف النظر عن المستوى الاجتماعي والاقتصادي للأفراد ، فالأصل هو توافر هذه التقنية والتمتع بخدماتها دون الأخذ بنظر الاعتبار نوع الهواتف التي يقتنيها المشتركين من حيث مدى تطورها أو مواصفاتها أو أنظمة التشغيل الخاصة بها.

ويتمتع الفرد بخدمة الاتصال عبر الهاتف النقال من خلال شراءه شريحة خط بموجب عقد اشتراك خدمات الدفع المسبق والآجل التي توفرها شركة الاتصالات، والذي يحصل بمقتضاه على رقم شريحة يمثل أداة تعريفية خاصة بهوية المستخدم.

وفي ظل التطور التقني واتساع نطاق الخدمات الالكترونية التي تقدمها الدولة أو القطاع الخاص، أصبح رقم شريحة الهاتف بمثابة أداة توثيق لارتباطه بالكثير من الحسابات الالكترونية الشخصية نحو مواقع التواصل الاجتماعي (فيس بوك، انستغرام، تويتر..) وتطبيقات الاتصال الهامة (فايبر، واتساب، تلغرام...) فضلا عن حسابات البريد الالكتروني والتعاملات المصرفية.

وقد يخفى على الكثيرين منا بأنه وعلى الرغم من الخصوصية الكبيرة التي تتمتع بها أرقام هواتفنا المحمولة لما تتضمنه من بيانات شخصية هامة ، لكنها من الممكن ان تنتقل الى ملكية مشترك أخر لا نعرفه عن طريق قيام الشركة بمصادرة الرقم وإعادة بيعه وذلك في حالات معينة نحو عدم شحن رصيد الهاتف خلال مدة معينة ، او عدم استخدام الشريحة لوقت معين وغيرها من الحالات ، واللافت للنظر ان شركات الاتصالات تتعامل مع جميع الأرقام وفق هذه الآلية بما في ذلك الأرقام المميزة التي يتسارع بعض المشتركين لاقتنائها بمقابل مادي إضافي ظناً منهم بان ملكيتها ستقتصر عليهم فقط أيا كانت مدة عدم الاستخدام..

ومع إن ما ذكرناه يمثل إجراء قانوني من حق الشركة أن تلجأ إليه لكونه تم برضا المشترك بموجب عقد الاشتراك بالخدمة ، والذي قد يغفل معظمنا من الاطلاع عليه إما سهوا أو عدم معرفة أو الشعور بعدم وجود خيار أخر لدى المشترك لكونه مضطراً إلى الإذعان لكافة بنود العقد بهدف الحصول على احتياجه الضروري من خدمة الاتصالات عبر الهاتف النقال.

واليوم نجد انه بات امرا طبيعيا عند شراءك لشريحة هاتف جديدة ان تجد معها بيانات شخصية ضمن تطبيقات مرتبطة برقم الشريحة تعود لمشترك أخر لكنه فقد رقم شريحته لعدم استخدامه لفترة معينة ، حيث يمكنك حينها الدخول إلى هذه البيانات والحسابات

طالما ان رقم الهاتف أصبح بمتناول يديك ، وقد تسبب هذا الأمر بالكثير من جرائم الابتزاز الالكتروني فضلا عن انتهاك خصوصية البيانات الشخصية للمشترك نفسه والعديد من حالات اللبس والاتهام وخرق سرية بعض المعلومات فضلا عن المشكلات الأمنية والاجتماعية والأخلاقية التي باتت تشكل خطرا على النظام العام وهنا تكمن مشكلة البحث. أما أهمية بحثنا فهي تتجلى في تسليط الضوء على دور هيأة الإعلام والاتصالات في الحد من مخاطر هذه المشكلة بصفتها الجهة الإدارية المباشرة المسؤولة عن كل ما يتعلق بتراخيص شركات الهواتف النقالة ، وهي الجهة الرسمية التي يكون بمقدورها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتصدي لمخاطر هذه المشكلة بعد ملاحظتنا اتساع نطاقها في الآونة الأخيرة،وسيتم البحث في هذا الموضوع ضمن خطة تشتمل على محورين، سنتناول في المحور الأول منها التعريف بهيأة الإعلام والاتصالات وهيكلها التنظيمي وواجباتها ، ومن ثم التطرق في المحور الثاني الى موضوع مصادرة أرقام الهواتف النقالة من حيث الاساس القانوني لها والمخاطر المترتبة عليها ودور الادارة في الحد منها، مع الإشارة الى تشريعات بعض الدول المقارنة في هذا الصدد.. وسنختتم البحث بأهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول:- التعريف بهيأة الإعلام والاتصالات والهيكل التنظيمي لها وواجباتها في حماية المستفيدين

المطلب الأول : تعريف الهيأة والهيكل التنظيمي لها

المطلب الثاني: واجبات الهيأة في حماية المستفيدين من الخدمة

المبحث الثاني :مصادرة الأرقام الخاصة بشرائح الهاتف النقال ومخاطرها ودور الإدارة في الحد منها

المطلب الأول: الأساس القانوني لمصادرة الرقم الخاص بالشريحة

المطلب الثاني : مخاطر مصادرة الارقام الخاصة بشرائح الهواتف النقالة ودور الادارة في الحد منها

المبحث الاول: التعريف بهيأة الإعلام والاتصالات وحدود واجباتها في حماية المستفيدين

تعد هيأة الإعلام والاتصالات هي المؤسسة الادارية المعنية بتنظيم قطاع الإعلام والاتصالات في العراق الى جانب وزارة الاتصالات ، وتتولى تنظيم كل ما يتعلق بخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية، لذا كان لابد في بداية بحثنا ان نسلط الضوء على هذه الهيأة من حيث التعريف بها وتناول هيكلها التنظيمي، ومن ثم التطرق الى واجباتها في حدود حماية المستفيدين فقط دون الخوض بمهام الهيأة الأخرى والتي لا تدخل ضمن نطاق موضوع البحث ولاسيما ما يتعلق منها بقطاع الإعلام وغيره، وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول : التعريف بهيأة الإعلام والاتصالات والهيكل التنظيمي لها

المطلب الثاني : واجبات هيأة الإعلام والاتصالات في حماية المستفيدين من الخدمة

المطلب الاول : التعريف بهيأة الإعلام والاتصالات والهيكل التنظيمي لها

سنتناول البحث في هذا المطلب من خلال تقسيمه الى فرعين ، وكما يأتي :-

الفرع الاول / التعريف بهيأة الإعلام والاتصالات

تأسست هيأة الإعلام والاتصالات لأول مرة في العراق في عام (٢٠٠٤) بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤) وتحت مسمى (المفوضية العراقية للإعلام والاتصالات) والتي تغيرت تسميتها فيما بعد بموجب دستور(٢٠٠٥) وهي هيأة إدارية مستقلة لا تسعى لتحقيق الربح، وتكون هي المسؤولة وحدها عن ترخيص تنظيم خدمات الاتصال السلكية واللاسلكية فضلا عن البث والإعلان وخدمات المعلومات وغيرها ، وتلتزم المفوضية في تأدية واجباتها بشفافية وموضوعية مع التزامها بمراعاة التناسب مع قواعد الإجراءات القانونية المتبعة.[١]

وهي إحدى الهيئات المستقلة المنصوص عليها في دستور(٢٠٠٥)[٢] ، وتكون مستقلة ماديا وإداريا وترتبط بمجلس النواب[٣] ، وكفل لها الدستور ممارسة مهامها استنادا الى قانون يشرع لهذا الغرض.

ونظرا لطبيعة عمل الهيأة الذي يتناول قطاعين مهمين هما (الإعلام والاتصالات) فهي تستند في عملها على قواعد قانونية دولية فضلا عن القواعد الوطنية ، فبالنسبة للجانب الدولي فأن عملها يرتكز على أساس الالتزام بالميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية وتحديدا المادة (١٩) منه والتي تتعلق بحرية التعبير وما يرتبط بها من حقوق وواجبات ، فضلا عن اللوائح التنظيمية والتوصيات الصادرة عن الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية [٤] .

ويذكر ان الهيأة تستند في عملها في الوقت الحالي على دستور(٢٠٠٥) ، وأمر سلطة الائتلاف المنحلة المذكور انفا منذ عام ٢٠٠٤ وحتى يومنا هذا لم يشرع مجلس النواب قانون خاص بها على الرغم من اقتراح مشروع قانون تمت قراءته قراءة اولى منذ عام ٢٠١٧ ، حيث لا يزال هناك تباين في وجهات النظر حول ما تضمنه هذا المشروع ، وهذا يمثل مخالفة صريحة لنص المادة (١٠٣/ ثانيا) من الدستور فضلا عن القسم الخامس (ج) من امر سلطة الائتلاف المنحلة والذي يلزم بالشروع في العمل على وضع مشروع قانون شامل لتنظيم الاتصالات في العراق خلال مدة (٣٠ يوما) من مباشرة الهيأة لمهامها.

ومن خلال اطلاعنا على مشروع القانون وجدنا جملة من التغييرات الجذرية المرتبطة في إعادة تسمية الهيأة بما ينسجم مع أحكام الدستور ، و الأحكام الخاصة بتأسيسها وفتح فروع لها في المحافظات وتشكيلاتها وهيكلها التنظيمي فضلا عن مهامها و أهدافها و الأحكام المتعلقة بمنح تراخيص العمل في مجالي الإعلام والاتصالات والالتزامات المترتبة على ذلك، إضافة الى الأحكام المتعلقة بموارد الهيئة المالية والرقابة عليها..الخ.

ومن الجدير بالإشارة الى ان الاتجاه التنظيمي السائد في عدد من الدول العربية هو تأسيس هيئات مستقلة تعنى بتنظيم شؤون الاتصالات وحدها دون الإعلام ، بخلاف التنظيم المتداخل بين القطاعين والذي اخذ به العراق ، كما هو الحال في الاردن (هيأة تنظيم قطاع الاتصالات بموجب قانون رقم (١٣) لسنة (١٩٩٥) وهي هيأة حكومية مستقلة ، اما في مصر يوجد (الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات) وهو جهة حكومية تابعة لوزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أنشئ بموجب قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠ لسنة ٢٠٠٣) ، وايضا في الامارات العربية المتحدة (الهيأة العامة لتنظيم الاتصالات) والتي أنشأت بموجب المرسوم بقانون(رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣).

الفرع الثاني : الهيكل التنظيمي لهيأة الإعلام والاتصالات

يتكون الهيكل التنظيمي لهيأة الإعلام والاتصالات من مجلس مفوضين ومدير عام، ولجنة استطلاع ومجلس للطعن في الأحكام ومفتش عام وعدد من المجالس الاستشارية التي يرى مجلس المفوضين او المدير العام ضرورة لها[١]، وسنتعرف على هذه التشكيلات الحالية للهيأة بنوع من الإيجاز تباعا.

١. مجلس المفوضين :

يتكون مجلس المفوضين من تسعة أعضاء يتم تعيين احدهم رئيسا للمجلس[٢] ،ويشترط ان يكون المفوضين على مستوى عال من الخبرة في الشؤون القانونية والإدارية والتجارية والتنظيمية، وفي مجالات الهندسة والاتصالات السلكية واللاسلكية...فضلا عن تحليهم بالخلق الرفيع الخالين من اي شوائب[٣]، ويتولى المجلس مهامه في تلقي التقارير المرفوعة له من المدير العام (رئيس الجهاز التنفيذي للهيأة) ويتبنى مدونة الممارسات المهنية وقواعد البث والارسال والاتصالات السلكية واللاسلكية ولوائحها التنظيمية.. الخ[٤].

ومن حيث سلطة تعيين أعضاء مجلس المفوضين ، فهي انيطت بالمدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة بعد التشاور مع مجلس الحكم العراقي ووزارة الاتصالات، والذي تولى تعيين أول رئيس لمجلس المفوضين وعضوين من أعضاء المجلس والمدير العام والمفتش العام وإلزامهم بمباشرة أعمالهم ، ومن ثم يتم يستكمل المدير الاداري لسلطة الائتلاف المؤقتة تعيين باقي اعضاء مجلس المفوضين بحلول ٣٠ يونيو / حزيران (٢٠٠٤).

ويجدر بنا ان نذكر بأنه واستنادا الى مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات المقروء قراءة اولى، استبدلت تسمية مجلس المفوضين بـ (مجلس الأمناء) والذي يتكون من (٩) أعضاء يعينون بقرار من مجلس النواب بناء على ترشيح من رئيس مجلس الوزراء، وحددت في المشروع مدة العضوية وشروطها وحالات فقدانها فضلا عن مهام المجلس.

٢. المدير العام

ويمثل رئيس الجهاز التنفيذي للهيأة وهو المسؤول عن كافة اعمالها بما في ذلك اعداد وتقديم ميزانية المفوضية، ويستثنى من ذلك الاعمال والمهام المخصصة لمجلس المفوضين ، ويشترط فيه ذات الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس المفوضين من حيث الخبرة في الشؤون القانونية والادارية والتنظيمية ومجالات الهندسة والاتصالات فضلا عن السيرة الحسنة [١].

ونشير الى انه تم تسمية المدير العام ضمن مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات بـ (المدير العام التنفيذي) والذي يتم تعيينه من قبل مجلس النواب بناء على ترشيح من مجلس الأمناء ، واستحدث منصب (نائب المدير العام التنفيذي) الذي يتم تعيينه من قبل مجلس الامناء.

٣.لجنة الاستماع

هي اللجنة التي يتم تعيينها من قبل مجلس المفوضين ، وتتألف من خمسة اعضاء من ذوي الخبرة في مجال القانون او الاختصاصات ذات الصلة ومهمتها الاستماع والنظر في الحالات التي تنطوي على خرق خطير وفادح لمدونات الممارسات المهنية والسلوك الأخلاقي وللتراخيص ويتم اتخاذ القرار بشأنها[٢]

وبمقتضى أحكام مشروع قانون الهيأة فانه تم تغيير تسمية هذه اللجنة الى (لجنة الاستماع والشكاوى) وهو مانراه منسجما مع المهام المناطة باللجنة.

٤.مجلس الطعن

يتكون مجلس الطعن من ثلاثة أعضاء هم قاض ومحام له خبرة في مجال تنظيم الاتصالات، اما العضو الثالث فيكون من ذوي الخبرة المهنية او التجارية في مهنة القانون او في احد المجالات ذات الصلة ، وينتخب مجلس الطعن احد أعضائه رئيسا .

وتكون مهمة المجلس الاستماع الى الطعون المقدمة في قرارات الهيأة، سواء أكانت تلك القرارات صادرة عن المدير العام ام عن لجنة الاستماع[٣] .

ومن الملاحظ ان مشروع القانون تضمن تغييرا واضحا بالنسبة لمجلس الطعن الحالي ، فمن حيث التسمية اطلق عليه (هيئة الطعن) ، اما من حيث التشكيل فقد اشترط ان تكون هذه الهيئة برئاسة قاض من الصنف الاول يرشح عن طريق مجلس القضاء الاعلى ، اما العضوين الاخرين فيشترط فيهما ان يكونا من ذوي الخبرة والاختصاص احدهما حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون والاخر من ذوي الخبرة في مجال الإعلام والاتصالات يتم ترشيحهما من قبل رئيس مجلس الامناء [٤].

٥.المفتش العام

يوجد داخل الهيئة مكتب مفتش عام ، يتم تعيينه وفقا لأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٥٧ لسنة (٢٠٠٤) الملغى بخصوص المفتشين العموميين ، ومن المفترض ان يكون هذا التشكيل ملغى على اثر صدور قانون الغاء مكاتب المفتشين العمومين رقم (٢٤) لسنة

(٢٠١٩)، واللافت للنظر ان مشروع القانون الخاص بالهيأة ادرج (المفتش العام) ضمن الهيكل التنظيمي لتشكيلات الهيأة ويعاونه في اداء مهامه عدد من الموظفين [١].
يذكر ان مشروع القانون استحدث لجان اخرى ضمن الهيكل التنظيمي وهي اللجنة الاستشارية لتنظيم الترددات واللجنة الاستشارية للإعلام [٢] . ومن الجدير بالملاحظة ان هناك العديد من التعديلات التي تم اضافتها على مشروع القانون سواء أكانت شكلية ام موضوعية ولاسيما ما يتعلق بالمصطلحات القانونية المستخدمة واعادة التسميات التي تضمنها امر سلطة الائتلاف المنحلة ، والذي على ما يبدو انه تم وضعه باللغة الانكليزية ابتداء ومن ثم ترجمته للعربية ، وهذا ما كان واضحا في الكثير من نصوصه.

المطلب الثاني / حدود واجبات هيأة الإعلام والاتصالات في حماية المستفيدين

ابتداء لابد ان نشير الى ان الترخيص الممنوح لشركات الهاتف النقال لاستخدام طيف التردد من قبيل الاستخدام الخاص للاموال العامة استعمالا غير اعتياديا والذي يتخذ صورة ترخيص اداري[٣]، حيث يعد الطيف الترددي من قبيل الاموال العامة التي تدخل ضمن السلطات الحصرية للحكومة الاتحادية استنادا الى المادة (١٠٣/ سادسا) من دستور (٢٠٠٥)[٤]، وان عمليات ترخيص خدمات الاتصالات والإعلام في العراق وضمان استخدام طيف التردد الإشعاعي بطريقة تعترف بقيمة هذا المورد وندرته هي من مهام هيأة الإعلام والاتصالات بوصفها هيئة حكومية مستقلة ، بينما تتولى وزارة الاتصالات مهام تخصيص هذه الترددات[٥].
وهذا يعني ان الدولة هي التي تسيطر على طيف التردد الإشعاعي[٦]، وتخطط له وتديره وتنظم استخدامه وترخيصه الأمر الذي يستلزم من الإدارة تنظيم الانتفاع به والتدخل لغرض تحقيق اهدافها- من حيث الضبط الإداري والمحافظة على النظام العام، وتنظيم استعمال المال العام، فضلا عن تنظيم المرفق العام باعتبار ان قطاع الاتصالات هو من المرافق العامة التي تقدم خدمة عامة ، فالإدارة هي المسؤولة عن حماية النظام العام بمفهومه الواسع، ولها في سبيل ذلك استخدام كافة أساليب الضبط الإداري ومنها الترخيص، نحو ترخيص استعمال جزء من المال العام ضمن شروط قانونية محددة يترتب على تجاوزها ومخالفتها رفض الاذن والترخيص بممارسة النشاط [٧]، وهذا ما يمنح الإدارة مسوغا للتدخل في حماية المستفيدين من الخدمة المقدمة وتوفير الضمانات اللازمة لهم.
وقد ذكرنا فيما سبق بأن مهام هيأة الإعلام والاتصالات في العراق تعنى بمجالين هما الإعلام والاتصالات بصورة عامة ، ولما كان بحثنا ينصب على تسليط الضوء على دور الهيأة بصفتها الجهة الادارية المناط بها مهام حماية المستفيدين من خدمات شركات الاتصالات، ولكون مهام الهيأة واسعة ومتشعبة وتتناول نواحي متعددة، فأن ما يتعلق بحدود واجباتها الخاصة بحماية المستفيدين من الخدمة بشكل مباشر، هو ان تكون الهيأة مسؤولة عن [٨]:-

١. تطبيق اللوائح والأنظمة بما يضمن حماية السلامة العامة ورفاهية المستهلك.
٢. توفير خدمات الاتصالات العصرية لكافة المواطنين العراقيين بأسعار معقولة ، بوصفها احد الأهداف السياسية لسياسة الاتصالات السلكية واللاسلكية الوطنية.
٣. تلتزم الهيأة بحماية مصالح المواطنين العراقيين بصفتهم مستهلكين لخدمات الاتصالات.

ونص مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات على اهداف ومهام الهيأة ، والتي تتضمن عدة التزامات من جانب الادارة تستهدف فيها حماية المستفيدين من خدمات شبكات الهاتف النقال نذكر منها [١]:

١. حماية مصالح المستفيدين ومراقبة نشاط الجهات المرخص لها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمعاقبة من يخالف شروط الترخيص وفقا للقانون.
٢. تلبية حاجات المستفيدين من الخدمة المقدمة من خلال تحديد درجة جودتها التي يلتزم المرخص لهم بتقديمها.
٣. الرقابة والاشراف على نشاط المشغلين وبما يضمن تحقيق مستوى عال من الكفاءة وبأسعار تنافسية تلبي حاجة المستفيدين من الخدمات.
٤. حماية مصالح المواطن بصفته المستفيد من خدمة الاتصالات.
٥. توفير خدمات الاتصالات العصرية للمواطن بأسعار مناسبة.
٦. ضمان حقوق المستهلكين على المستوى الصحي والمالي والاجتماعي والقانوني.

المبحث الثاني: مصادرة الارقام الخاصة بشرائح الهواتف النقالة ومخاطرها ودور الادارة في الحد منها

اشرنا في مقدمة البحث بأن شركة الاتصالات قد تقوم بمصادرة رقم شريحة الهاتف النقال في حالات معينة ، وقد يترتب على هذا التصرف العديد من حالات انتهاك الخصوصية الامر الذي يستلزم تسليط الضوء على دور الادارة في الحد من اثار هذا الموضوع ، وهذا ما سيتم بحثه ضمن مطلبين :

المطلب الاول: الأساس القانوني لمصادرة أرقام شرائح الهواتف النقالة
المطلب الثاني: مخاطر مصادرة أرقام شرائح الهواتف النقالة ودور الإدارة في الحد منها

المطلب الاول: الأساس القانوني لمصادرة أرقام شرائح الهواتف النقالة

ان الإجراء الذي تقوم به شركات الاتصالات من مصادرة لأرقام الشرائح غير الفعالة لمدة محددة انما تستند فيه على اسس قانونية تتضمنها التشريعات الوطنية (بالمفهوم الواسع) والخاصة بتنظيم قطاع الاتصالات.

ومن الجدير بالذكر ان اغلب التشريعات الوطنية المتعلقة بالاتصالات هي في الاصل مستمدة من قوانين ومعاهدات دولية لتعلقها بـ(الطيف الترددي Spectrum) الذي يمثل احد موارد الطبيعة النادرة والمحدودة (phenomena of nature) التي لا يمكن

إعادة إنتاجها (Non replicable) وهو يتسم بالعالمية[١] ، فأنشطة الطيف الترددي هي المسؤولة عن أداء الخدمات اللاسلكية المتنوعة في اي دولة[٢]، وحيث ان ترددات الخدمات اللاسلكية لا تتقيد بالحدود الجغرافية للدول (Spectrum cannot be confined to a given territory)[٣] ، لذا فإنها تكون خاضعة للأنظمة الصادرة عن الاتحاد الدولي للاتصالات[٤]، وهو يمثل وكالة منظمة الأمم المتحدة المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT)[٥].

ومن بين هذه الاتفاقيات (لوائح الاتصالات الدولية) التي تنظم المبادئ العامة المتعلقة بتوفير الاتصالات الدولية وتشغيلها (ITR)[٦] .

وتعد لوائح الاتصالات الدولية معاهدة عالمية منظمة من قبل الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU)(International) Telecommunication Union)، تم التوقيع عليها من قبل (٨٩) دولة عربية وأجنبية بضمنها العراق وتطبق في جميع انحاء العالم .

ومن هنا يمكن القول بأن التشريعات الوطنية التي تضعها الدولة لا يمكن بأي حال من الاحوال ان تتضمن نصوصا تتعارض مع هذه الاتفاقيات الدولية .

وتجدر بنا الاشارة الى ان تمتع المستفيد بخدمات شبكات الهاتف النقال يتم بموجب عقد اشتراك بالخدمة يتم بينه وبين مزود الخدمة (شركة الاتصالات) ، في الوقت الذي تمارس فيه هذه الأخيرة مهامها في ادارة وتسيير مرفق الاتصالات استنادا الى عقد ترخيص مبرم بينها وبين الادارة يتيح لها انشاء شبكة اتصالات عامة وإدارتها وتشغيلها، وهو من عقود التزام المرافق العامة [٧].

و تضع هيأة الإعلام والاتصالات القواعد واللوائح الخاصة بتنظيم الاتصالات نحو اللائحة التنظيمية للمشترك الفعال وضوابط بيع الشرائح و الضوابط الخاصة بالحصول على الأرقام المختصرة والارقام الخاصة وغيرها.[٨] وتشتمل هذه اللوائح على الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية للعمل مع شركات الهاتف النقال ، والتي من الواجب تلتزم بها والا تعرضت للمسائلة القانونية لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية ، وبما يكفل ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار وتطويره .

ونظرا لطبيعة الخدمات المقدمة من قبل شركات الاتصالات فهي تتسم بطابع التجديد والتطور لإشباع الحاجات المتجددة للجمهور ،لذا نجد الكثير من العروض الخاصة والعامة التي تقدمها الشركة نحو خطوط الدفع المسبق والأجل والباقات الخاصة بالعروض اليومية وخدمات التجوال الدولي وغيرها.

واتفق الفقهاء بان عقد الاشتراك بخدمات الهاتف النقال هي من العقود المدنية التي تتمتع بخصائص عدة منها انه من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين التي ترتب التزامات متبادلة على الطرفين فضلا عن كونه من عقود المدة التي يعد الزمن عنصرا جوهريا فيه[٩] .

فلو تناولنا عقد الاشتراك بخدمة الدفع المسبق لإحدى الشركات المرخص لها في العراق[١]، سنجد انه يشتمل على بنود خاصة تتضمن الشروط الخاصة بـ (ملكية الدفع المسبق)، وقد يغفل الكثير منا من الاطلاع على هذه الشروط اما سهوا او التسليم بها و الاذعان لها مهما احتوت لكون محل العقد يرتبط بإشباع حاجة من الحاجات العامة للفرد وذات الصلة بحياته اليومية .

ويتضمن العقد بنود عدة منها البنود المتعلقة بحالات إيقاف الخدمة في الشريحة، وهما البندين (١١) و(١٢) حيث :-

١.يحق للشركة وقف الخدمة فورا في حال عدم قيام المشترك بإعادة شحن وزيادة الرصيد في المدة المحددة ومدة السماح التي تحددها الشركة لكل فئة من بطاقات الاشتراك (بند ١١).

٢.يحق للشركة وقف الخدمة في حال عدم قيام المشترك باستعمال الرقم ضمن المدة المحددة من قبل الشركة لأي سبب كان ويحق لها سحب هذا الرقم وطرحه للبيع في الاسواق مجددا (بند ١٢).

واستمدت هذه الشروط من الضوابط الخاصة باللائحة التنظيمية للمشترك الفعال وضوابط بيع الشرائح التي تم إقرارها من قبل الهيأة العامة للإعلام والاتصالات العراقية ، ومن الملاحظ ان البند رقم (١١) يدخل ضمن اهداف الشركة في تحقيق الارباح الناشئة عن تقديم الخدمة في حقها بـ (تعليق الخدمة) من خلال الزام المشتركين بإعادة تعبئة الرصيد عبر بطاقات الشحن وهو حق مكفول لها انسجاما مع طبيعة العقد ، لكننا نرى ان المشترك هو الأخر من حقه ان يطلع على كافة حقوق الاستخدام الخاصة بالشريحة بما في ذلك المدد المقررة لشحن الرصيد والتي بانتهائها يحق للشركة (تعليق الخدمة مؤقتا) وهذا ما لا لم يتضمنه العقد .

ومن جانب اخر نجد ان البند (١٢) يمنح الحق لمزود الخدمة في إيقاف الخدمة نهائيا اي بمثابة (إنهاء العقد من جانبها فقط) من خلال مصادرة رقم الشريحة في حال عدم استعمال الرقم ضمن المدة المحددة وطرحه للبيع مرة اخرى ، فكم هي (المدة المحددة)؟ ومتى يبدأ سريانها؟ وهل المدة المذكورة في البند (١١) تدخل ضمن مدة السريان ؟

ومن اللافت للنظر ان هذه المدد تم تحديدها ضمن لائحة المشترك الفعال الصادرة من هيأة الإعلام والاتصالات من دون ان يتم النص عليها في العقد [٢]، وبحسب هذه الضوابط يتم مصادرة الخط بعد مرور سنة من أخر فعالية من الفعاليات المذكورة في لائحة المشترك، ويكمن هذا الإجراء " بسبب ان شريحة (sim card) يتم تخصيصها بحسب الأنظمة الخاصة بالاتحاد الدولي للاتصالات، حيث تدخل هذه الأرقام دورة حياة لمدة سنة كاملة (ثلاثة اشهر- ستة اشهر الى سنة كاملة) ، فمن الناحية الفنية والاقتصادية يمكن لهذه الارقام ان تستنفذ اذا لم يتم استثمارها بالشكل الصحيح ، وهذا سينعكس على نفاذ مورد طبيعي محدود وهو (الطيف الترددي) فالدولة لن يكون

بمقدورها توفير نطاقات الترددات التي تستوعب المشتركين اذا تركت عملية شراء الشرائح دون تنظيم ، لذلك وطبقا للأنظمة الدولية فأنه بعد انتهاء هذه المدة المحددة وفي حال كون المشترك لم يستخدم هذه الشريحة فمن حق الشركة وبحسب القوانين الدولية مصادرة الرقم، ومن ثم إعادة بيعه مرة اخرى كونها ملتزمة بدفع اجور سنوية عن كل رقم للدولة"[١] .

وقد يتبادر الى الذهن تساؤلا يدور حول الاساس القانوني الذي استندت اليه الهيأة لاعتماد هذا البند، سواء أكان دوليا ام وطنيا! وما هي أسباب عدم إدراج مدد التعليق وإنهاء الخدمة ضمن بنود العقد ليكون المشترك على اطلاع عليها ومعرفة بها، ومن هي الجهة الرقابية التي ستمارس صلاحياتها في التأكد من مدى التزام الشركات وتقيدها بهذه المدد ؟ وهل هناك حلول قانونية يمكن إتاحتها للمشترك لحمايته من مخاطر هذا الاجراء ؟

فإذا كان هذا مصادرة رقم الشريحة يرتكز على اسباب تقنية وتكنولوجية دولية بحتة تتعلق بمحدودية الارقام ضمن نطاق الطيف الترددي الذي تقوم عليه خدمة الاتصالات لانه يؤدي الى استهلاك في هذا المورد وترتيب خسائر مادية على الشركة اذا استمر بيعها للجميع دون قيد او شرط[٢] ، فلماذا ذهبت بعض الشركات الى استحداث خدمة (تمديد صلاحية الخط) لمدة تصل الى سنة خلال فترة تعليق الخدمة بمقابل رسوم تدفع لهذا الغرض[٣] ؟ حيث نرى ان هذا البند تحكمه اعتبارات مادية مقررة لمصلحة شركة الاتصالات الى حد كبير ، فهل يمكن تحقيق توازن (الى حد ما) بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمشتركين دون الإخلال بالقيود الدولية في نطاق الاتصالات !

وفي هذا الصدد نشير الى ان انظمة الاتصالات في الدول العربية (نحو مصر و الاردن) لم تبتعد كثيرا عما هو معمول فيه في العراق ، من حيث منح شركات الاتصالات حق استعادة ملكية رقم الخط واعادة بيعه بعد ايقاف الخدمة نهائيا لعدم سداد فواتير الاشتراك، مع تباين من حيث تنظيم ضوابط ملكية الخطوط بالنسبة للمدد الممنوحة للمشتركين (مدة تعليق وايقاف الخدمة ومدة السماح) بحسب نوع الاشتراك[٤].

المطلب الثاني / مخاطر مصادرة ارقام شرائح الهواتف النقالة ودور الادارة في الحد منها

في ظل التطور والتقدم العلمي والتكنولوجي وانتشار الهواتف الذكية ، التي تجاوزت أهميتها على التمكين من إجراء مكالمات هاتفية أو استقبالها، فقد اصبح بامكان المستخدمين إرسال البيانات على الفور لأي مكان، وأيضا تخزين البيانات والتقاط الصور، والوصول الى البريد الالكتروني وحسابات العمل والوظيفة فضلا عن الحسابات المصرفية التي ترتبط بها بطاقات الائتمان بأنواعها، ويؤدي استمرار شركات الاتصالات في اعتماد نظام مصادرة وسحب أرقام الشرائح الخاصة بالمشتركين نتيجة توقف العمل بها الى مخاطر كبيرة ترتب عليها العديد من جرائم الابتزاز الالكتروني وانتهاك الخصوصية واختراق بيانات المشتركين من قبل بعض ضعاف النفوس ، ومن

دون ان تتوفر ادنى مقومات الحماية من جانب هيأة الإعلام والاتصالات بذريعة ان الخدمة المقدمة الى المشتركين لا تخضع الى سلطة الادارة، فهي تحكمها قواعد القانون الخاص (العقد شريعة المتعاقدين) الذي يلزم الطرفين بالاطلاع على شروط العقد والالتزام بها وتحمل مسؤولية الاخلال بهذه الشروط، وحيث ان توقيع المشترك هو بمثابة قبول للإيجاب الصادر من مزود الخدمة.

ان التسليم بهذا الامر، يعني ان هناك العديد من المخاطر الحقيقية التي يحتمل ان يتعرض اليها المشتركين في الخدمة والتي تمس الامن المجتمعي والنظام العام على جه العموم، ولابد للادارة ان تؤدي دورها في حفظ هذا النظام مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة المخولة اليها بموجب عقد الترخيص المبرم بينها وبين شركة الاتصالات الذي مضمونه تشغيل مرفق عام وهو مرفق الاتصالات كما ذكرنا .

اولا / مخاطر مصادرة الأرقام الخاصة بشرائح الهواتف النقالة

يرتبط رقم الهاتف النقال بالعديد من البيانات والتطبيقات الالكترونية المهمة في حياتنا اليومية ، ويمكن ان يتعرض مستخدمو خدمة الاتصالات النقالة الى العديد من المخاطر بسبب اعادة بيع ارقام الشرائح غير الفعالة وعلى النحو الاتي :-

١. يعد رقم الهاتف من أدوات استرداد حسابات البريد الالكتروني للمشترك ، فمن بين وسائل إثبات ملكية حساب بريد الكتروني على (Google) هو رقم الهاتف المثبت عند إنشاء الحساب ، كذلك يستخدم لتسجيل الدخول وإعادة ضبط كلمة المرور فيكون بالإمكان استلام رسالة نصية تحتوي على رمز لإعادة ضبط كلمة المرور[١] .

٢. يعد رقم الهاتف بمثابة أداة توثيق اساسية في ظل اتساع نطاق الخدمات الالكترونية التي يقدمها القطاع المصرفي ، والعمل ببطاقات الماستر كارد والفيزا كارد ، بحيث بالامكان بسهولة استعادة رمز المرور الخاص بالحساب المصرفي في حال نسيانه او فقدانه من خلال إدخال الأرقام التي يرسلها المصرف على رقم الهاتف، وهي الطريقة التي يتحقق من خلالها المصرف من هوية الشخص صاحب الحساب، فضلا عن معلومات إضافية اخرى لضمان السرية المصرفية ، يذكر ان البنك المركزي العراقي يعمل بنظام الخدمات المصرفية عبر تطبيق الهاتف النقال (mobile banking)[٢].

٣. يرتبط رقم الهاتف بموقع التواصل الاجتماعي الشهيرة (فيسبوك) (وانستغرام) و(تويتر)، ويستخدم في المساعدة على تسجيل الدخول في حال نسيان او فقدان كلمة المرور أو البريد الإلكتروني الذي تم استخدامه للتسجيل في هذه المواقع ، ويمكن البحث عن أي منهما بإدخال رقم الهاتف المقترن بالحساب[٣]، ويظهر خطر ذلك من خلال تمكين الوصول الى كافة البيانات المرتبطة بهذه الحسابات نحو الصور والملفات واحتمالية استغلالها لأغراض الابتزاز والتهديد او النشر .

٤. يرتبط رقم الهواتف بتطبيقات الاتصالات المجانية الواسعة الانتشار (فايبر، واتساب، تلغرام)، التي تتيح للمستخدمين المراسلة الفورية وإجراء المكالمات الهاتفية

المجانية وإرسال الرسائل بأنواعها (نصية، صور، فيديو، صوتية)، وتتميز هذه التطبيقات بإمكانية استرجاع البيانات المتعلقة بالمحادثات عند إعادة تفعيل التطبيق على نفس الرقم، بما في ذلك البيانات المتعلقة بجهات الاتصال ولاسيما التي تم التواصل معها على هذه التطبيقات ومحادثات المجموعات وغيرها ، فشركة الاتصالات عندما تقوم بإعادة بيع الشريحة تقوم بحذف جميع البيانات المتعلقة بهوية المشترك السابق من الرقم الذي تم إعادة بيعه ، لتثبيت حقوق ملكية المشترك الجديد مع احتفاظها بنسخة من هذه البيانات لأغراض قانونية وأمنية ، لكن هذا لا يسري على ارتباطات الرقم بتطبيقات مواقع التواصل الاجتماعي والانترنت عموما لعائدية هذه المواقع لشركات عالمية ليس لديها سلطة عليها، وهذا ما يؤكد مطالبتنا بضرورة خلق الية دولية للتعاون في هذا المجال لضرورات الأمن الاجتماعي والدولي على وجه العموم.

ان ما تقدمنا به يمثل موجز بسيط عن اهمية رقم الهاتف في حياتنا اليومية وارتباطه بشكل مباشر بالبيانات الشخصية ومعاملاتنا الرسمية حتى اصبح يمثل اداة توثيق وتعريف في ان واحد، لذا لابد من توفير الحماية القانونية اللازمة لخصوصية هذه الاداة، وفي ظل النمو التكنولوجي اصبحت خصوصية المعلومات الشخصية قضية مهمة تسعى حكومات الدول الى تأمينها بكافة الوسائل بما في ذلك صياغة وتشريع القوانين الخاصة بحماية البيانات الشخصية (personal data)عبر شرائح (sim card) لحمايتها من التسريب الى الجمهور [١] .

ويمكن القول بأن إباحة تعرض مصالح المشتركين لمثل هذه المخاطر سيخل في الأساس بعنصر مهم من عناصر النظام العام ، لان حماية امن الأفراد على أنفسهم ومالهم وخصوصيتهم هي من واجبات الدولة ، فضلا عن ان حق الخصوصية هو احد حقوق الإنسان التي كفلتها الدساتير و بضمنها دستور العراق النافذ لسنة (٢٠٠٥)[٢]، فضلا عن المواثيق الدولية حيث صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها الخاص بتنظيم (الحق في الخصوصية في العصر الرقمي) في(١٩ كانون الاول ٢٠١٦)، وكان من بين ما تناوله هذا القرار هو التأكيد على الآثار الناجمة عن الوتيرة المتسارعة للتطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وما يترتب عليها من انتهاك المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة (١٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، وضرورة الزام الدول "بوضع التشريعات والتدابير الوقائية لمعالجة الأضرار الناجمة عن بيع البيانات الشخصية او اعادة بيعها لمرات متعددة او تداولها بشكل اخر بين المؤسسات التجارية دون موافقة صريحة من جانب الفرد يعبر عنها بحرية وعلى بينة من الامور.."[٣] .

ثانيا : دور الإدارة في الحد من مخاطر مصادرة الارقام الخاصة بشرائح الهواتف المحمولة

ان التزام شركات الاتصالات بتقديم خدماتها الى الافراد بموجب عقد الاشتراك بالخدمة والذي يعد من العقود التي تسري عليها أحكام القانون الخاص، فالإدارة هنا ليست طرفا في العقد ولكن هذا القول لا ينفي بأي شكل من الأشكال مسؤولية وزارة الاتصالات وهيأة الإعلام والاتصالات بصفتهما الجهتين الإداريتين المسؤولتين عن تنظيم قطاع الاتصالات في العراق ، لكون هذا القطاع يكفل إشباع حاجات عامة كما ذكرنا، وعقود الترخيص المبرمة بين الادارة وشركات الاتصالات تتصل بتسيير مرفق عام واستغلاله، فضلا عن انها تتضمن شروطا استثنائية تصل الى حد الغاء الترخيص، ولها سلطة فرض الجزاءات المقررة قانونا على الشركات نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وبما يخدم الصالح العام[١].

كما ان للهيأة سلطة تعديل الشروط التنظيمية الخاصة بالعقد مع شركة الاتصالات ونقصد بها الشروط التي يتمد اثرها الى المنتفعين من الخدمة ولاسيما ان اثر الشرط الخاص بإعادة بيع شرائح الهواتف النقالة لا يقتصر على المستفيدين فحسب كما بينا ، ومن هذا المنطلق يحق لهيأة الإعلام والاتصالات ان تتدخل لإعادة تنظيم البنود الخاصة بمصالح المستفيدين من الخدمة ومن دون الإخلال بالمعايير الدولية الخاصة بنطاق الاتصالات من جهة ، وعدم الإضرار بمصالح شركات الاتصالات التي يكفلها لهم عقد الترخيص المبرم مع الادارة من جهة اخرى.

ونرى بأن فكرة مصادرة الأرقام الخاصة بشرائح الهواتف النقالة وان كانت تخضع لقواعد دولية فهذا لا يعني عدم إمكانية توفير الضمانات القانونية التي تحمي المستفيد من الخدمة ، ويمكن ان نذكرها أدناه من قبيل (الرؤية المستقبلية المقترحة لمواجهة هذه المشكلة) وهي :-

١. اعتماد نظام (تعليق الخدمة المؤقت) من جانب المشترك في الحالات التي تستوجب ذلك ونذكر على وجه الخصوص حالة السفر الى الخارج لإغراض العلاج او السياحة او الدراسة مدة تتجاوز الحد المقرر للمدد المسموح بها ، فقد لا يرغب المشترك في تفعيل خدمة التجوال الدولي التي تقدمها الشركة ، ويتم العمل بهذا النظام عبر خدمة الكترونية مباشرة تتيحها الشركة مقابل رسوم تحدد لهذا الغرض .

٢. إتاحة نظام (إلغاء رقم الشريحة) للمشترك الذي يرغب في اتلاف او حرق الرقم الخاص به من نطاق الاستخدام وعدم اعادة استخدامه بمقابل رسوم معينة تحددها الشركة ، على ان يتم اعداد عقود خاصة بهذا النظام تضمن حق المشترك في عدم تصرف الإدارة بها .

ونود الاشارة في هذا الصدد الى خدمات (اختيار الرقم الخاص بالشريحة) التي تقدمها شركات الاتصالات بضمنها زين العراق واسيا سيل ، والتي تتيح للمشترك اختيار رقمه

المفضل الذي يرغب به من قائمة تصل الى (٢٠) رقم مختلف ، وتوفر له اختيار نوع الخط من حيث كونه يحمل رقما عاديا او مميزا او رقما مفضلا لديه (كالارقام الخاصة بمناسبات مميزة له) او حتى اختيار رقم يشبه رقمه السابق[١] ، فهل من المعقول ان تتاح للمشترك فرصة اختيار رقمه وبرسوم تختلف عن الخطوط العادية ولا يكون له حق الغاء هذا الرقم بمقابل رسوم ايضا !

٣. إلزام شركة الاتصالات بعدم التصرف برقم الشريحة بعد توقف الخدمة في الحالات المنصوص عليها ضمن بنود العقد ، الا بعد انقضاء مدة محددة كأن تكون (ثلاثة اشهر) لإتاحة الفرصة للمشترك من استعادة رقمه اذا رغب في ذلك.

٤. تصدر هيأة الإعلام والاتصالات قواعد تنظيمية بشأن ملكية خطوط الهواتف النقالة وإنشاء قاعدة بيانات خاصة بها لغرض تنظيم عملية بيع الشرائح والسيطرة على ملكيتها وحيازتها وعدم استخدامها من غير مالكيها ، ومن الضرورة ان يتم اعتماد نظام لرصد عدد الشرائح المسجلة باسم المشترك ، وعدم السماح بشراء خط جديد قبل التحقق من الشريحة السابقة (سواء فعالة ام غير فعالة) .

٥. ان القاعدة القانونية (العقد شريعة المتعاقدين) تلزم إعادة النظر بوثيقة عقد الاشتراك في الخدمة المعتمدة حاليا ، حيث انها مجرد وثيقة مختصرة تسطر حقوق شركة الاتصالات فحسب ، لذا يجب إعادة النظر بها وتنظيم وثيقة عقد موحدة يتم إقرارها من قبل هيأة الإعلام والاتصالات ، بحيث تتضمن شرحا تفصيليا لبنود العقد والتركيز على تحديد المدد القانونية ويلحق بها دليل استخدام الخدمة[٢].

٦. تتحمل هيأة الإعلام والاتصالات مسؤوليتها في مراقبة شركات الاتصالات من حيث التزامها بالمدد المحددة لتعليق الخدمة وإيقافها مؤقتا وبشكل نهائي ، مع اهمية تحديد حالات قطع الخدمة عن المشتركين على سبيل الحصر بمقتضى قواعد قانونية ، ونجد ان معظم الدول ذهبت الى حصر حالات إيقاف الخدمة والقيود الواردة عليها بموجب قوانين الاتصالات ، ونأمل من المشرع العراقي ان يأخذ بالاعتبار اهمية هذا الموضوع ضمن مشروع قانون هيأة الإعلام و الاتصالات .

٧. لا يمكن إغفال الدور التوعوي والتثقيفي الذي يمكن ان تؤديه هيأة الإعلام والاتصالات بالتعاون مع شركات الاتصالات ، لتوعية كل مشترك حول مسؤوليته عن شريحة خطه وضرورة انهاء متعلقاتهم مع ارقام الشرائح قبل التفكير في اتلافها او تعطيلها بسبب عدم سداد رسوم الاشتراك والتعبئة المحددة ضمن عقد الاشتراك في الخدمة.

ومن الجدير بالإشارة الى ان تبني الدولة لمسؤوليتها والتزاماتها في ادارتها واحدا من اهم المرافق الحيوية وهو مرفق الاتصالات وقيامها بتأمين اتصالات متميزة لمواطنيها ، يستلزم منها وضع حجر الاساس لهذه المهمة، من خلال ايجاد منظومة تشريعية رصينة وفاعلة تستجيب لمتغيرات المرحلة الراهنة وتلبي الاحتياجات المستجدة بسبب التقدم

العلمي والتكنولوجي وبما يسهم في ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار وتطويره.

الخاتمة

في الختام، وبعد نهاية بحثنا في مشكلة جديرة بالدراسة وهي مصادرة ارقام شرائح الهواتف النقالة وما يترتب عليها من مخاطر ودور هيأة الإعلام والاتصالات بصفتها الجهة الادارية المعنية في الحد منها ، توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات التي سلطنا الضوء على جانب كبير منها بين ثنايا البحث ، ويمكن إيجازها على النحو الاتي :-

اولا / النتائج/

١. عدم تشريع قانون يعنى بنظام الاتصالات في العراق منذ صدور نظام سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤) وحتى يومنا هذا ، أي ما يقارب سبعة عشر عاما .

٢. عدم وجود قواعد تفصيلية تنظم الأحكام الخاصة بعقود الترخيص من حيث الحقوق والالتزامات الناشئة عنه بموجب نص قانوني ، حيث انها تخضع لسلطة هيأة الاعلام والاتصالات التي تتولى اصدار لوائح تنظيمية لهذا الفرض .

٣. ان تنظيم الاتصالات في العراق ولاسيما استخدامات الطيف الترددي مقيدة بأنظمة دولية خاصة بالاتحاد الدولي للاتصالات.

٤. الطيف الترددي هو مورد طبيعي نادر وهو من الاموال العامة للدولة ولا يجوز استغلاله الا بموجب ترخيص صادر من قبل هيأة الاعلام والاتصالات طبقا للقوانين النافذة .

٥. ان مصادرة ارقام شرائح الهواتف النقالة نظام تعمل به شركات الاتصالات في اغلب دول العالم.

٦. يرتبط رقم الهاتف بالعديد من البيانات الشخصية ، وحيث ان اعادة طرح الرقم مجددا للبيع من قبل مزود الخدمة يترتب عليه العديد من حالات انتهاك الحق في الخصوصية .

٧. ان وثيقة عقود الاشتراك بخدمات الهاتف النقال تخلو من تحديد المدد القانونية الخاصة بالتعليق والسماح وإيقاف الخدمة .

٨. غياب حملات التوعية التعريفية والتثقيفية من قبل شركات الاتصالات المتعلقة بحقوق ومسؤوليات المستفيدين من الخدمة للحد من مخاطر بعض الإجراءات القانونية التى تتخذها الشركات بحسب بنود العقد .

التوصيات /

خلصت نتيجة الدراسة بجملة من التوصيات وهي :

١. ضرورة الاسراع في تشريع قانون ينظم قطاع الاتصالات بما فيها الاحكام الخاصة بتنظيم هيأة الاعلام والاتصالات وبما يتفق مع الانظمة والقواعد الدولية ، ويمكن ان يقسم الى جزئين احدهما يخصص للاعلام والثاني للاتصالات ، على ان يركز

في احكامه على تنظيم عقد الترخيص المبرم بين الادارة وشركة الاتصالات بحسب ما تنص عليه القواعد القانونية لتنظيم العقود الحكومية وبما يكفل حماية المصلحة العامة من جهة ومصلحة المرخص له من جهة اخرى .

٢. تنظيم الأحكام الخاصة باستغلال الطيف الترددي بموجب قانون الاتصالات في حال تشريعه.

٣. نأمل ان تتحمل هيأة الاعلام والاتصالات مسؤوليتها في مواجهة المخاطر الناشئة عن تنفيذ بعض البنود الخاصة بعقود الاشتراك بالخدمة ولاسيما البند الخاص بمصادرة رقم الخط واعادة ملكيته الى الشركة خلال مدد محددة ، وذلك من خلال التدخل لتعديل الشروط الماسة بمصالح المستفيدين من الخدمة .

٤. إلزام شركات الاتصالات باستحداث بعض الخدمات التي تتيح للمستفيدين فرصة عدم خسارة أرقامهم الخاصة لظروف معينة تضطرهم لعدم الاستخدام نحو السفر خارج البلاد مدة طويلة ، ونذكر منها (نظام تعليق الخدمة المؤقت و إلغاء الرقم الخاص بالمشترك ..الخ).

٥. وضع ضوابط خاصة لبيع الشرائح وحالات انتقال ملكية خطوط الهواتف النقالة.

٦. اعتماد نموذج موحد لعقود الاشتراك بالخدمة ، تحدد بمقتضاه الاحكام الخاصة بحقوق والتزامات كلا من المنتفعين ومزود الخدمة والمدد القانونية فضلا عن المسؤولية الناشئة على الاخلال بها .

٧. مما لا يخفى على الكثيرين أهمية الدور الذي تؤديه حملات التوعية التثقيفية في تقويم سلوك الافراد في المجتمع وتعزيز الظواهر الايجابية ، لذا نأمل من هيأة الاعلام والاتصالات وبالتعاون مع شركات الاتصالات اعتماد منهاج التوعية المجتمعية والقانونية عبر وسائل الإعلام المختلفة ، التي تستهدف خلق الوعي حول مسؤولية المشترك عن شريحته وضرورة حمايتها من المخاطر الناتجة عن سوء الاستخدام ، ولاسيما ما يتعلق منها بشراء اكثر من شريحة وتسجيلها باسمه دون الاكتراث بالمسؤولية القانونية والمادية المترتبة على ذلك.

الهوامش /

١. **القسم (٣) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤).**
٢. **الهيئات المستقلة في دستور العراق ٢٠٠٥ ، تنظر المواد (١٠٢-١٠٣) من الدستور.**
٣. **المادة (١٠٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.**
٤. **كذلك فأن الهيأة تتقيد بالاتفاقية العامة بشأن التجارة (جاتس) لمنظمة التجارة العالمية والخاصة بتجارة الخدمات الدولية مثل الاتصالات والنقل والسياحة وغيرها . ينظر القسم (٣/ ثانيا) من امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤). وايضا للاطلاع على تفاصيل الاتفاقية ينظر الموقع الرسمي لمنظمة التجارة العالمية . (10-5-2021) www.tfig.unece.org**
٥. **للاطلاع على مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات والذي تم قراءته قراءة اولى بالامكان زيارة موقع مجلس النواب العراقي.**
٦. **ينظر القسم (٤) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤) . (ويعد المدير العام هو رئيس الجهاز التنفيذي للهيأة ويكون مسؤولا عن كافة عملياتها بما في ذلك اعداد وتقديم ميزانية**

المفوضية، ويستثنى من ذلك المهام المخصصة لمجلس المفوضين). ينظر القسم (٤) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤).

٧. القسم (٤) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤)

٨. ينظر القسم (٤ / ١/ ب) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤) .

٩. القسم (٤/ ثانيا) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤).

١٠. القسم (٤/ثالثا) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤).

١١. القسم (٤/رابعا) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤)

١٢. المادة (٢١) من مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات لسنة ٢٠١٧.

١٣. تنظر المادة (٢٣) من مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات لسنة ٢٠١٧.

١٤. المادة (٧) من مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات لسنة ٢٠١٧.

١٥. ." الترخيص هو عمل اداري يصدر من جانب الادارة لاستعمال المال العام استعمالا غير اعتياديا وتتمتع بسلطة تقديرية في اصداره ، ولها تحديد الشروط الواجب توافرها لمنح الرخص ..) ينظر د.ماجد راغب الحلو، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣، ص١٨٥.

١٦. وذهب البعض الى حصر مفهوم الترخيص الاداري كوسيلة من وسائل الضبط الاداري فحسب ، فهو من وسائل تدخل الدولة عند ممارسة الافراد نشاطا معينا يستلزم من الادارة ان تفرض ماتراه مناسبا من احتياطات للوقاية من الاضرار المترتبة عليه) ينظر د. محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري ، دار التاليف ، القاهرة ، ١٩٥٦، ص٤٢٧

١٧. حيث يعد من صلاحيات الحكومة الاتحادية (تنظيم سياسة الترددات البثية والبريد).م(١٠٣/سادسا) من دستور ٢٠٠٥.

١٨. القسم (٥/ اولا) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤).

١٩. يقصد بطيف التردد الاشعاعي (مدى الترددات الكهرومغناطيسية المتاحة لتوفير الاتصالات السلكية واللاسلكية، وخدمات البث والارسال والمعلوماتية). ينظر القسم (٢/سابعا) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤).

٢٠. .د.محمد ماهر ابو العينين ، التراخيص الادارية،ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص٣٥٦.

٢١. ينظر امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤).

٢٢. ينظر مهام الهيأة واهدافها في مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات لسنة ٢٠١٧.

23. Joaquin Restrepo, Radio Regulations, seminar published , Radio communication seminar,p5, Geneva , Switzerland , December ,2018.

24. What is Spectrum ?A Brief Explainer, Published article , the U.S. wireless communications industry website , (19-5-2021)https://www.ctia.org/news/what-is-spectrum-a-brief-explainer

25. cit Joaquin Restrepo, Radio Regulations, op . p 75.

٢٦. ينظر الإطار القانوني للطيف الترددي /هيأة الاتصالات وتقنية المعلومات / المملكة العربية السعودية https://www.citc.gov.sa/ar/RulesandSystems/spectrum/Pages/Alistoffeesfortheuseoffrequencies.aspx (18-5-2021)

٢٧. ومن الجدير بالذكر ان الاتحاد الدولي للاتصالات تأسس في عام (1865) (وتناط به مسؤولية توزيع الطيف الترددي في العالم، فضلا عن المعايير التقنية التي تضمن سلاسة التوصيل بين الشبكات والتكنولوجيات، ويهدف الى تحسين النفاذ إلى تكنولوجيات المعلومات والاتصالات بما يخدم المجتمعات المحلية التي تعاني من نقص الخدمات في جميع أنحاء العالم ، ففي كل مرة تقوم بإجراء اتصال هاتفي من خلال الهاتف النقال أو تقوم بالنفاذ إلى شبكة الإنترنت أو بإرسال رسالة إلكترونية فأنت نستفيد من عمل الاتحاد الدولي للاتصالات) . ينظر نظرة عامة على الاتحاد الدولي للاتصالات في الموقع الالكتروني الرسمي للاتحاد : https://www.itu.int/en/about/Pages/default.aspx (18-5-2021)

٢٨. تنظر النسخة الالكترونية والورقية من معاهدة لوائح الاتصالات الدولية باللغة العربية منشور على الموقع الالكتروني للاتحاد الدولي للاتصالات : https://www.itu.int/ar/wcit-12/Pages/itrs.aspx (18-5-2021)

٢٩. ينظر د.محمد فؤاد عبد الباسط ، الاعمال الادارية القانونية، العقد الاداري ، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٢، ص٧٢٧. وايضا د.سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية ،دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٤، ص٩٦.

٣٠. ينظر القسم ٥ / ب من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤) . وللاطلاع على اللوائح التنظيمية ينظر الموقع الرسمي للهيأة العليا للاعلام والاتصالات وعلى الرابط ادناه:

https://www.cmc.iq/services/%d8%aa%d9%86%d8%b8%d9%8a%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%aa%d8%b5%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%aa

٣١. أ.م اسيل باقر جاسم – كاظم فخري علي ، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة السادسة ، منشور على الموقع الالكتروني لجامعة بابل :

http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition11/article_ed11_5.doc(19-5-2021)

وايضا يوسف احمد نوافلة ، النظام القانوني لعقود الاتصالات (دراسة مقارنة بين القانونين الاماراتي والاردني)، بحث منشور في مجلة جامعة العين للاعمال والقانون تصدر عن جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا ، العدد الاول ، المجلد الخامس،٢٠١٧ ، ص٤٢-٤٣ .

وينظر ايضا د.ياسين الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد الاول ، دراسة في القانون الاردني ، دار وائل للنشر ،٢٠٠٢، ص١٧٣ ومابعدها.

د. حسن الذنون ، شرح القانون المدني ،/اصول الالتزام، مكتبة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠، ص٧٥.

٣٢. ينظر شروط ملكية خط الدفع المسبق / منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لشركة زين العراق / شركة مرخصة للعمل في العراق لتزويد مشتركيها بخدمات الاتصالات المتنقلة /

٣٣. https://www.iq.zain.com/ar/conditions-of-prepaid-service-ownership (15-5-2021)

٣٤. تنظر اللوائح الخاصة بتنظيم الاتصالات منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لهيأة الإعلام والاتصالات العراقية :-

https://www.cmc.iq/services/%d8%aa%d9%86%d8%b8%d9%8a%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%aa%d8%b5%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%aa

i. (20-5-2021)

مصادرة شريحة " السيم كارد) خطر يهدد مشتركي السوشيال ميديا ، مقال منشور في صحيفة الصباح في ٢٣ شباط ٢٠١٩ ، وعلى الموقع الرسمي لصحيفة الصباح :

https://alsabaah.iq/5176/%D9%85%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9- (19-5-2021)

٣٥. "

حيث تشتري شركات الاتصال نطاقات وترددات من الدولة، وكلما زاد عدد مشتركيها كلما احتاجت لأبراج أكثر، ولكي تقلل حاجتها لشراء النطاقات مرة أخرى تتصرف بأي رقم هاتف متروك، وتعيد ملكيته لها وبيعه مرة أخرى كونها أشترته مسبقاً من الدولة، وهي تتبع سياسة الاستخدام الامثل لنطاقات الارقام المقرة من قبل هيأو الإعلام والاتصالات .." اعادة بيع الشرائح مخاطر مستمرة والتباسات مبهمة ، تقرير منشور ضمن صحيفة الصباح ،١١ تشرين الثاني ٢٠٢٠ وعلى الموقع الرسمي :-

https://alsabaah.iq/34841/%D8%A5%D8%B9%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D8%A8%D9%8A%D8%B9-%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D8%AD

٣٦. استحدثت شركة الاتصالات (اسيا سيل) شركة زين العراق خدمة تمديد صلاحية الخط لمدد تبدأ من يوم ولغاية سنة بمقابل رسوم اشتراك تختلف باختلاف المدة ، علما ان شرط الاشتراك بالخدمة يقتضي وجود رصيد سابق غير مستخدم ضمن الشريحة ، ينظر الموقع الالكتروني الرسمي لشركة اسيا سيل وزين العراق على الروابط ادناه :-

https://www.asiacell.com
https://www.iq.zain.com

٣٧. تنظر المادة (٢/رابعا) من الاسس والقواعد الخاصة بنقل أرقام التليفون المحمول بين مقدمي خدمات المحمول داخل جمهورية مصر العربية الصادرة من الجهاز القومي للاتصالات ، وقانون تنظيم الاتصالات في مصر رقم (١٠)لسنة (٢٠٠٣) . وينظر قانون الاتصالات الاردني رقم (١٣) لسنة (١٩٩٥) وتعديلاته .

٣٨. ينظر ادارة المعلومات ضمن مركز مساعدة (Google) على الرابط الاتي :-

٣٩. https://support.google.com/accounts/answer/3463280#zippy=%2C%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D9%85%D9%84%D9%83%D9%8A%D8%A9-%D8%B1%D9%82%D9%85-%D9%85 (20-5-2021)

٤٠. تنظر تعليمات البنك المركزي العراقي بالعدد (١٧٧٠/٢٣) بتاريخ (٢٠١٩/٩/٢٦) والتي نظمت الضوابط الخاصة بالخدمات المصرفية عبر تطبيق الهاتف النقال (mobile banking).

٤١. (كيف يستخدم فيس بوك رقم هاتفي المحمول) ، منشور على الموقع الرسمي لمركز دعم موقع فيس بوك الرسمي :-https://ar-ar.facebook.com/help/251747795694485 (20-5-2021)

mahendri putri sholichah- Dewi Rumaisa., Personal Data Protection Law used in mobile phone(SIM CARD) registration in Indonesia, Notaire (journal of law), Airlangga University ,V ol. 1 No. 2, Oktober 2018,p267.

٤٢. ينظر المادة (١٧/ثانيا) والمادة (٤٠) من دستور العراق لسنة (٢٠٠٥) والتي تناولت خصوصية المسكن وحرية الاتصالات والمراسلات وعدم جواز تقييدها او تجاوزها الا لضرورات امنية او قضائية او بقرارات قضائية.

٤٣. تنظر (الفقرة ك / خامسا) من قرار الجمعية العامة للامم المتحدة (الحق في الخصوصية في العصر الرقمي) المرقم (١٩٩/٧١) في ١٩ كانون الاول ٢٠١٦. د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٧. وينظر ايضا د.سعاد الشرقاوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٣٦٣. وينظر د.جاد نصار الجابر ، الوجيز في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٢٠٤.

٤٤. تنظر الخدمات المقدمة من شركة زين العراق على الرابط الاتي :- https://www.iq.zain.com/ar/rakmak-bkefak

٤٥. نص مشروع قانون هيأة الإعلام و الاتصالات العراقي في المادة (٤٤/ط) على الزام المرخص له (شركات الاتصالات) بتوفير خدمة الدليل وفقا للتعليمات التي تصدرها هيأة الإعلام والاتصالات .

المصادر /

اولا/ الكتب :-

١. د. حسن الذنون ، شرح القانون المدني ،/اصول الالتزام، مكتبة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠
٢. د. محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري ، دار التاليف ، القاهرة ، ١٩٥٦
٣. د.جاد نصار الجابر ، الوجيز فى العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠
٤. د.سعاد الشرقاوي ، الوجيز فى القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠
٥. د.سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية ،دار الفكر العربى، القاهرة ، ١٩٨٤
٦. د.ماجد راغب الحلو، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣
٧. د.محمد فؤاد عبد الباسط ، الاعمال الادارية القانونية، العقد الاداري ، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٢
٨. د.محمد ماهر ابو العينين ، التراخيص الادارية،ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦
٩. د.ياسين الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد الاول ، دراسة في القانون الاردني ، دار وائل للنشر ،٢٠٠٢

ثانيا / البحوث

١.أ.م اسيل باقر جاسم – كاظم فخري علي ، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة السادسة ، منشور على الموقع الالكتروني لجامعة بابل

http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition11/article_ed11_5.doc

٢. يوسف احمد نوافلة ، النظام القانوني لعقود الاتصالات (دراسة مقارنة بين القانونين الاماراتي والاردني)، بحث منشور في مجلة جامعة العين للاعمال والقانون تصدر عن جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا ، العدد الاول ، المجلد الخامس، ٢٠١٧

ثالثا/ التشريعات والتعليمات :

١. دستور العراق لسنة (٢٠٠٥).
٢. امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٦٥) لسنة (٢٠٠٤)
٣. مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات لسنة ٢٠١٧
٤. اللوائح الخاصة بتنظيم الاتصالات والصادرة عن هيأة الاعلام والاتصالات في العراق
٥. قانون الاتصالات في مصر رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٣).
٦. قانون الاتصالات الاردني رقم (١٣) لسنة (١٩٩٥) وتعديلاته.
٧. الاسس والقواعد الخاصة بنقل أرقام التليفون المحمول بين مقدمي خدمات المحمول داخل جمهورية مصر العربية الصادرة من الجهاز القومى للاتصالات
٨. تعليمات البنك المركزي العراقي بالعدد (١٧٧٠/٢٣) بتاريخ (٢٠١٩/٩/٢٦) والتي نظمت الضوابط الخاصة بالخدمات المصرفية عبر تطبيق الهاتف النقال (mobile banking)
٩. قرار الجمعية العامة للامم المتحدة (الحق في الخصوصية في العصر الرقمي) المرقم (١٩٩/٧١) فى ١٩ كانون الاول ٢٠١٦.

رابعا / المصادر الاجنبية :

1. Joaquin Restrepo, Radio Regulations, seminar published , Radio communication seminar,p5, Geneva , Switzerland , December ,2018.

2. What is Spectrum ?A Brief Explainer, Published article , the U.S. wireless communications industry website.

3. mahendri putri sholichah- Dewi Rumaisa., Personal Data Protection Law used in mobile phone(SIM CARD) registration in Indonesia, Notaire (journal of law), Airlangga University ,V ol. 1 No. 2, Oktober 2018,p267

خامسا / المواقع الالكترونية :-

١. الموقع الرسمي لمنظمة التجارة العالمية :

www.tfig.unece.org

٢. مشروع قانون هيأة الإعلام والاتصالات والذي تم قراءته قراءة اولى منشور على موقع مجلس النواب العراقي وعلى الرابط ادناه :

https://ar.parliament.iq/2019/04/17/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%87%D9%8A%D8%A3%D8%A9-

٣. the U.S. wireless communications industry website: https://www.ctia.org/news/what-is-spectrum-a-brief-explainer

٤. الإطار القانوني للطيف الترددي /هيأة الاتصالات وتقنية المعلومات / المملكة العربية السعودية :
https://www.citc.gov.sa/ar/RulesandSystems/spectrum/Pages/Alistoffeesfortheuseoffrequencies.aspx

٥. نظرة عامة على الاتحاد الدولي للاتصالات في الموقع الالكتروني الرسمي للاتحاد باللغة العربية:
https://www.itu.int/en/about/Pages/default.aspx
٦. النسخة الالكترونية والورقية من معاهدة لوائح الاتصالات الدولية باللغة العربية منشور على الموقع الالكتروني للاتحاد الدولي للاتصالات :
https://www.itu.int/ar/wcit-12/Pages/itrs.aspx
٧. اللوائح التنظيمية ينظر الموقع الرسمي للهيأة العليا للاعلام والاتصالات وعلى الرابط ادناه:
https://www.cmc.iq/services/%d8%aa%d9%86%d8%b8%d9%8a%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%aa%d8%b5%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%aa
٨. شروط ملكية خط الدفع المسبق / منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لشركة زين العراق
https://www.iq.zain.com/ar/conditions-of-prepaid-service-ownership

٩. مصادرة شريحة " السيم كارد) خطر يهدد مشتركي السوشيال ميديا ، مقال منشور في صحيفة الصباح في ٢٣ شباط ٢٠١٩ ، وعلى الموقع الرسمي لصحيفة الصباح :
https://alsabaah.iq/5176/%D9%85%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9-
١٠. اعادة بيع الشرائح مخاطر مستمرة والتباسات مبهمة ، تقرير منشور ضمن صحيفة الصباح ،١١ تشرين الثاني ٢٠٢٠ وعلى الموقع الرسمي :-

https://alsabaah.iq/34841/%D8%A5%D8%B9%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D8%A8%D9%8A%D8%B9-%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D8%AD
١١. ادارة المعلومات ضمن مركز مساعدة (Google) على الرابط الاتي :-
https://support.google.com/accounts/answer/3463280#zippy=%2C%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D9%85%D9%84%D9%83%D9%8A%D8%A9-%D8%B1%D9%82%D9%85-%
١٢. (كيف يستخدم فيس بوك رقم هاتفي المحمول) ، منشور على الموقع الرسمي لمركز دعم موقع فيس بوك الرسمي :-
https://ar-ar.facebook.com/help/251747795694485

قَانُونُ اَلِاسْتِثْمارِ العِراقيِّ رَقْمُ ١٣ لِسَنَةِ ٢٠٠٦ وَتَعْدِيلَاتَهُ الواقِعُ والطُّموح

المدرس / شوقي ناصر الشمري
كلية القانون-الجامعة المستنصرية

((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)) (حديث نبوي شريف)
((The example of the believers in their affection, mercy and compassion is like the body, if one part of it complains, the rest of the body falls into sleeplessness and fever)) (A noble prophetic hadith)

اِهَميَةُ مَوْضوع البَحْثِ:

وَتاتي أَهَمّيَّةُ اَلْبَحْثِ مِنْ خِلال الكَشْفِ عَنْ مَا وَصَلَ اليه الْحَالُ مِنْ تَدَنِّي الاوِّضاع الِاقتِصاديَّةِ بالعِرَاق وَتَحْدِيدًا مَعَ مَطْلع الآلفيَّةِ الجَديدَةِ وارْتِفاع الدُّيون الَى مُسْتَوَياتٍ تَكَادُ تَكونُ خارجَ حُدودِ السَّيْطرَةُ ، واللُّجوءُ لِلْمُنَظَّمَاتِ الدَّوْليَّةِ لِلْخُرُوج مِنْ تِلْكَ اَلازمَةِ وَقَدْ اجْرَى العِراقُ العَديدُ مِنْ الِاتِّفاقاتِ والتَّعامُلاتِ مَعَ صُنْدوق النَّقْدِ الدَّوْليِّ بِاعْتِبَارِهِ المُؤَسَّسَة الدَ وَلَيَة الاولى فِي الاقْراضِ الدَّوْليِّ ، وَكَانَ مِنْ بَيْنِ سابِقَةِ تِلْكَ التَّعَامُلَاتِ الاعوام ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٨ ، ٢٠١٦ ، وَمَا يَتَوَلَّدُ عَنْهُ مِنْ التِزاماتٍ تَشْريعيَّةٍ عَلى عَاتِق الدّوَل المَدينَةِ(١).

وَمِمَّا يُساعِدُ فِي مَعْرِفَةِ اِهَميَةِ البَحْثِ مَاجَاءَ فِي السُّنَّةِ النَّبَويَّةِ المُطَهَّرَةِ ، اذَّ رَوَى البُخاريُّ عَنْ النُّعْمانِ بْنِ بَشيرٍ أَنَّهُ قَالَ : سَمِعْتَ عَنْ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهُ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ قَالَ : « مَثَلُ القائِمِ عَلى حُدودِ اللَّهِ ، والْواقِعُ فِيهَا ، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمّوا عَلى سَفينَةٍ فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلاهَا وَ بَعْضُهُمْ أَسْفَلَها . فَكَانَ اَلَّذِينَ فِي أَسْفَلِها إِذَا اسْتَقَوْا مِنْ الْمَاءِ مَرّوا عَلى مِنْ فَوْقِهِمْ فَقَالُوا : لَوْ أَنَا خَرَقْنَا فِي نَصيبِنا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذْ مِنْ فَوْقِنا . فَإِنْ يَتْرُكُوهم وَمَا أَرَادُوا ، هَلَكُوا جَمِيعًا وَ إِنْ أَخَذُوا عَلى أَيْديهم نَجوْا وَ نَجوْا جَمِيعًا ».(٢)

فَالْإِنْسَانُ فِي هَذَا الكَوْنِ لَمْ يَخْلُقْ وَحيدًا بَلْ لَهُ اسِرَةٌ وَاقَارِبٌ وَجيرانٌ وليس عَلَيْهُ اَنْ يَحْمي نَفْسَهُ وَاسِرَتَهُ وَوَطَنَهُ وَعالَمَهُ بَلْ والكُرَةَ الِارْضِيهِ كُلَّها مِنْ خَطَرَشَطِطِ اَلْهَدْرِ والاسِّرافِ والْهَدْمِ والتَّدَهْوُرِ والتَّعْطيلِ وَتَلَوُّثِ مُحيطِهِ بَرًّا وَبَحْرًا فَكُلُّنَا فِي سَفينَةٍ واحدُهُ وَكُلُّنَا شُرَكاءُ

فِي هَذِهِ السَّفِينَةِ وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ اَوْ مَجْموعُهُ اَوْ دُوَلِهِ مَهْما عَظُمَ شَأْنُها المادّيُّ عَلى هَذِهِ اَلْارْضِ اَنْ تَتَصَرَّفُ بِلا مَسْؤولِيَّةٍ وَانْ تَغْرَقُ السَّفينَة بِغَباءٍ وَعُنْجُهِيَّةٍ اَوْ اِنانِيَّةٍ وَجَهْلٍ لِانَهَا فِي النِّهايهِ سَتَغْرَقُ مَعَ اَلْغارقينَ ادًا تَصَرَّفَتْ وَحْدَهَا عَلى هَذِهِ السَّفينَةِ وَيَجِبُ اَلْاَخْذُ عَلى يَدِها حَتَّى لا يُهْلِكَ الجَميعُ .

إنَّ الِاسْتِثْمارَ يَعْنِي التَّخَلِّيَ عَنْ المَنْفَعَةِ حاليًّا لِأَجْلِ الحُصولِ عَلى عائِدٍ فِي المُسْتَقْبَلِ فَلَوْ كَانَتْ لَدَيْنَا نُقودٌ فِي الوَقْتِ الحاضِرِ لَا نَقومُ بِصَرْفِها وَ إنَّمَا نَسْتَثْمِرُها حاليًّا فِي شِراءِ قِطْعَةِ أرْضٍ والِاسْتِفادَةِ مِنْهَا مُسْتَقْبَلًا فَنَحْنُ نَتَخَلَّى عِنْدَ اسْتِعْمالِها أيْ النُّقودِ حاليًّا لِنَسْتَفيدُ مِنْهَا مُسْتَقْبَلًا فِي حَالِ قُمْنَا بِبَيْعِ الأَرْضِ والحُصولِ عَلى فِرَقِ السِّعْرِ ،هَذَا هوَ مَعْنَى الِاسْتِثْمارِ حِينَمَا نَتَخَلَّى عَنْ مَنْفَعَةٍ حاليَّةٍ لِأَجْلِ الحُصولِ عَلى مَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلِيَّةٍ أكْبَرَ فَبَدَّلَ صَرْفِها الان نَعْمَدُ الَى شِراءِ أسْهُمٍ مَثَلًا هَذَا هوَ الِاسْتِثْمارُ. وَالَّذِي قَدْ يَكونُ مُنْصَبًا عَلى الِاسْتِثْمارِ فِي الأُصولِ الحَقيقيَّةِ كالأَراضي وَالمَبَانِي والْآلاتِ وَحُقوق المِلْكيَّةِ الفِكْريَّةِ وَالأَدَبيَّةِ وَهُوَ مَا يَسْتَفيدُ مِنْهُ الِاقْتِصادُ كَكُلٍّ مِنْ خِلالِ الِإيرَادَاتِ ،وَقَدْ يَنْصَبُ عَلى أُصولٍ ماليَّةٍ كَالِاسْتِثْمارِ بِالْأَسْهُمِ والسَّنَداتِ والْقُروضِ .

اَوْلا : مَعْنَى الِاسْتِثْمارُ لُغَةً

الِاسْتِثْمارُ فِي اللُّغَهِ اَصْلُها مِنْ الفِعْلِ ثَمَرٌ ، وَثَمَرٌ بِمَعْنَى نَتَجَ وَتَوَلَّدُ اَوْ نَمَى وَكَثُرَ ، نَقولُ ثَمَرَ الشَّجَرِ وِاثْمَرَ إذا ظَهَرَ ثَمَرُهُ وَنَتَجَ وَنَقولُ ثَمَرُ المَالِ ادًا نَمّاه وَ كَثَّرَهُ ،وَكَذَلِكَ تُطْلِقُ كَلِمِّهِ الثَّمَرِ عَلى حَمْلِ الشَّجَرِ، كَمَا تُطْلِق عَلى الوَلَدِ لِأَنَّهُ ثَمَرَةُ القَلْبِ ،كَمَا تُطْلَقُ عَلى انْواعِ المَالِ جَمَلَهُ وادًا كَانَ مِنْ مَعاني التَّثْمير النَّماءِ وَالتَّكْثير ، فالِاسْتِثْمارُ كَذَلِكَ بَلْ فِيهَا زيادَةٌ دَلالَةٌ عَلى الِاهْتِمامِ بِالتَّنْمِيَةِ وَتَكْثير المَالِ لانَ الزّيادَةِ فِي المَبْنَى زِيَادَةُ فِي المَعْنَى ،وَلِذَلِكَ جَاءَ فِي المُعْجَمِ الوَسيطُ فِي تَعْريفِ الِاسْتِثْمارِ أنَّهُ :(اسْتِخْدامُ الأَمْوالِ فِي الإِنْتاجِ امّا مُباشِرَةً أوْ غَيْرُ مُباشِرَةٍ) كَمَا يُمْكِنُ أنْ يُقالَ بناءً عَلى مَاتِقَدَّمْ بَانْ الِاسْتِثْمارُ لُغَةً هوَ (طَلَبُ تَنْمِيَةِ الْمَالِ وَتَكْثيرُهُ).(٣)

وَوَرَدَ فِي القُرْآنِ الكَريمِ ذِكْرَ لَفْظِ ثَمَرٍ وَمُشْتَقَّاتِهَا فِي مَواضِعَ مُخْتَلِفِهِ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى:

(وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنْ السَّماءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ نَباتَ كُلِّ شَيْءٍ فَأَخْرَجْنَا مِنْهُ خَضِرًا نُخْرِجُ مِنْهُ حَبًّا مُتَراكِبًا وَمِن النَّخْلِ مِنْ طَلْعَها قُنوانٌ دانِيَةٌ وَجَناتٌ مِنْ أعْنابٍ والزَّيْتونِ وَالرُمّانُ مُشْتَبَهًا وَغَيْرُ مُتَشابِهٍ اُنْظُروا إلى ثَمَرِهِ إذا أثْمَرَ وَيَنْعَهُ إنَّ فِي ذَلِكُمْ لِآياتٍ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ) (الأنْعَامِ / ٩٩)، كَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: (وَكَانَ لَهُ ثَمَرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا وَأَعَزَّ نَفَرًا) (الكهف ٣٤)

ثانِيًا : مَعْنَى الِاسْتِثْمارِ اصْطِلاحًا

ان الِاسْتِثْمارُ اَحَدُ اُصولِ عِلْمِ الِاقْتِصادِ وَلَهُ عَلاقَةٌ وَثيقَةٌ بِمَجْموعَةٍ مِنْ المَفاهيمِ الِاقْتِصاديَّةِ مِنْ الِاسْتِهْلاكِ والدَّخْلِ، والِاقْتِراضُ وَالِادِّخَارُ وَيُعَرِّفُهُ عُلَماءُ الماليَّةِ بَانَّهُ تَوْظيفُ الأَمْوالِ بِمَوْجودٍ واحِدٍ اَوْ اكْثَرْ وَالَّتِي يُمْسِكُ فِيهَا المَالُ لِمُدَّةٍ زَمَنيَّةٍ مُسْتَقْبَلِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ.

وَعُرِفَ اَيْضًا بَانُهُ تَوْظيفٌ فِي مَوْجوداتٍ ماليَّةٍ وَمادّيَّةٍ لِغَرَضِ تَحْقيقِ عائِدٍ مِنْ وَراءِ ذَلِكَ وَلَهُ نَوْعَان:

١ - اسْتِثْمارٌ مُباشِرٌ وَيَكُونُ فِي المَوْجوداتِ الرَّأسِماليَّةِ اَوْ المَلْموسَةِ.

٢ - اسْتِثْمارٌ غَيْرُ مُباشِرٍ (اسْتِثْمارٌ مَالِيٌّ) وَيَكُونُ فِي المَوْجوداتِ الماليَّةِ وَيُسَمَّى أَيْضًا بِالِاسْتِثْمَارِ اَلْمُحَفَّظيّ.*

وعِنْدَ التَّدْقيقِ فِي أيِّ مَفْهومٍ مِنْ مَفاهيمِ الِاسْتِثْمارِ اَنْفَهُ الذِّكْرِ نَرَى تَرْكيزَها عَلَى الجانِبِ المادّيِّ فَقَطْ وَهِيَ بِهَذَا تَنْحُو مَنْحَى المَعْنَى القَديمِ لِلِاسْتِثْمَارِ اذْ اَنْ غالِبِيَّةِ المُجْتَمَعاتِ تُعَانِي الرُّكودَ والعَجْزَ وَبِالتَّالِي بِحاجَّةٍ الَى زيادَةً سَنَويَّةٍ فِي النّاتِجِ القَوْميِّ الاجِّماليِّ اَلْاَمْرِ اَلَّذِي يَعْنِي القِيَامَ بِاسْتِثْمَارَاتٍ مُحَدَّدُهُ أيَّ مُعَدَّلٍ مُعَيَّنٍ مِنْ الِاسْتِثْماراتِ مُحَدَّدٍ وَفْقَ دَرَجَةِ العَجْزِ وَالرُّكُودِ وَهَذَا المَفْهومُ لَمْ يَعُدْ مَقْبُولًا فِي العَصْرِ الرّاهِنِ والمَرْحَلَةِ الحاليَّةِ فَقَدْ تَطَوَّرَ كُلُّ شَيْءٍ وَاَصْبَحَ الأُنسانُ مِحْوَرَ عَمَلِيَّةِ التَّنْمِيَةِ والتَّطَوُّرِ فَهُوَ هَدَفٌ وَوَسيلةٌ وَحَجَرُ الزّاويَةِ فِي كُلِّ مَحاوِرِ النَّشاطِ الِاقْتِصاديِّ .(٤)

المَبْحَثُ اَلْاَوَّلُ: اهَّميه قوانينُ الِاسْتِثْمارِ

تُعَرِّضَ الِاقْتِصادُ العِراقيُّ الَى كَثيرٌ مِنْ المَشاكِلِ مُنْذُ عُقودٍ سابِقَةٍ وَحَتَّى الَان مِنْهَا تَزايُدُ مُعَدَّلاتِ البِطالَةِ اَلَّتِي سَاهَمَتْ فِي زيادَةِ حَالَاتِ الفَقْرِ وَزِيادَةِ المَدْيونيَّةِ الخارجيَّةِ وانْتِشارِ الفَسادِ بِأَنْوَاعَهِ فِي مُجْمَلِ القِطَاعَاتِ الِاقْتِصاديَّةِ وَبِالتَّالِي اَصْبَحَتْ هَذِهِ المَشاكِلُ تُمَثِّلُ تَحَدّياتِ اِمامِ عَمَلِيَّةِ التَّنْمِيَةِ والاصِّلاحِ ، حَيْثُ تَعَرَّضَ الَى صَدَماتٍ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهَا اي اقْتِصادٍ فِي المِنْطَقَةِ فالمَشاكِلُ والازِّماتُ صاحِبَتُهُ وَلِفَتْرَةٍ لَيْسَتْ بِالْقَليلَةِ فَمُنْذُ ثَمانيناتِ القَرْنِ المَاضِي تَحْدِيدًا وَحَتَّى الوَقْتِ الرّاهِنُ تُعَرِّضَ الِاقْتِصادُ العِراقيُّ لِسِلْسِلَةٍ مِنْ الِانْكَاسَاتِ وَمِن عَدَّهُ نَوَاحِي اَوَّلُها خِلالَ فَتَرِهِ الحَرْبُ العَرَاقِيهُ الْايْرَانِيهْ المُمْتَدَّهُ مِنْ عَامِ (١٩٨٠) وَحَتَّى عَامَ (١٩٨٨) حَيْثُ نَارَالحَرْبَ احْرَقَتْ الَاخْضَرَ والْيابِسُ ، ثَانِيهَا الْفَتْرَهُ المُمْتَدَهُ مِنْ عَامِ (١٩٩٠) حَتَّى عَامَ (٢٠٠٣) اذْ فَرَضَ عَلَى العِراق اَثَرَ انْسِحابُ القوّاتِ اَلْعَرَاقِيهِ مِنْ الكوَيْتِ وَبَعْدَ مواجِهِهِ عَسْكَرِيِّهِ لاكَّثِر مِنْ ٣٠ دُوَلَهُ بِقِيَادَةِ الولاياتِ المُتَّحِدَةِ اِلامْرِيكِيَّةِ حِصارٌ اقْتِصاديٌّ لِمُدَّةِ ثَلاثَةِ عَشَرَ عَامًا وَبِغِطاءٍ دَوْليٍّ قَطَعَتْ الأمْمُ اَلْمُتَحَدَّهُ الارِّزاقَ عَنْ شَعْبِهِ بِعِبارِهِ اخْرَى خُروجَ العِراق مِنْ حَرْبٍ هِيَ الاطوَلُ فِي التّاريخ الحَديثِ وَ حِصارٌ اقْتِصاديٌّ هوَ الاطوَلُ وَثَالِثُهَا بَعْدَ اَنْ سَقَطَتْ بَغْدَادُ عَسْكَرِيًّا بِيَدِ الولاياتِ المُتَّحِدَةِ الأمْرِيكِيَّةِ وَمُساعَدَةِ دولٍ أُخْرَى مِثْلَ بريطانْيَا وَأُسْتُراليا وَبَعْضِ الدّوَلِ المُتَحالِفَةِ مَعَ أمْريكا فِي عَامِ ٢٠٠٣ وَمَتَى يَبْلُغُ البُنْيانُ تَمامَهُ اذًا كُنْتَ تَبْنيه وَغَيْرُكَ يَهْدِمُ بِفِعْلِ الحُروبِ والحِصارِ والازِّماتِ فَتَزايُدَتْ مُسْتَوَياتِ البِطالَةِ بِشَكْلٍ كَبيرٍ وَتَزَايَدَتْ حَالَاتُ الفَقْرِ بَيْنَ فِئاتِ المُجْتَمَعِ والتَّفاوُتِ الكَبيرِ بَيْنَ الدُّخولِ وَناهيكَ عَنْ حَجْمِ المَدْيونيَّةِ الكَبيرِ لِصَالِحِ دولِ العالَمِ وانْتِشارِ الفَسادِ بِأَنْوَاعَهِ فِي مُجْمَلِ القِطَاعَاتِ هَذِهِ المَشاكِلِ وَغَيْرِها اَصْبَحَتْ تُمَثِّلُ تَحَدّياتٍ كَبيرَةً تواجِهُ عَمَلِيَّةِ الِاسْتِثْمارِ فَلَقَدْ شَهِدَ العِراقُ بِالْمُجْمَلِ خِلالَ اَلْاَرْبَعينَ سِنِّهِ الماضيَةِ وَضْعًا اقْتِصَادِيًّا اقْلَ مَا يُمْكِنُ اَنْ يُقالُ عُنَّهُ بَانِهِ مَاسَاوِي بِمَعْنَى اَلْكَلِمَةِ .

وَهُنَا بَدْءُ تَقْديمِ المُسْتَثْمِرِلاسيما الاجْنَبيِّ عَلى اَنهِ الحَلُّ لِمَشاكِلِ العِراقِ الِاقْتِصاديَّةِ وابْرازِ اَهَمْيَّةِ الِاسْتِثْمارِ بِالنِّسْبَةِ لِدَعْمِ البِنْيَةِ التَّحْتيَّةِ لِلْمُجْتَمَعِ العراقي ، ادَّ اَنْ الِاسْتِثْمارِ فِي مَشْروعٍ مَا قَدْ يَتَطَلَّبُ أَوْ يُصاحِبُهُ إقامَةَ بِناءٍ أَوْ شَقِّ طَريقٍ اَوْ إنْشاءَ جِسْرٍ اَوْ حَديقَةٍ إلى آخِرِهِ وَالأَمْثِلَةِ عَلى مُساهَمَةِ المَشْرُوعاتِ فِي إدْخالِ التَّحْسيناتِ المُتَنَوِّعَةِ الَّى بيئَةِ المَشْروعِ كَثيرًا مُتَعَدِّدَةً فَاقَامُهُ جامِعُهُ مَا فِي مَنْطِقِهِ مَا سَيُرافِقُها إنْشاءُ مَشْروعاتٍ مُتَمَّمَةٍ لِلْجَامِعَةِ كَالْمَكْتَباتِ اَلَّتِي تُؤْمِنُ الكُتُبَ لِلطُّلَّابِ والدِّراسَةِ والْمَطاعِمِ وَكَذَلِكَ دَوْرُ سَكَنٍ لِلطَّلَبْهِ وَحَتَّى وَسائِلَ نَقْلِهِمْ وإلى اَخَرِهِ .(٥)

وَ مِنْ خِلالِ اَمْرِ سَلَّطَهُ الِائْتِلافُ رَقْمُ (٣٩) فِي عَامِ (٢٠٠٣) يَتْبَعُهُ بَعْدَ ذَلِكَ قَانُونُ اَلِاسْتِثْمارِ رَقْمِ (١٣) لِسِنَهُ (٢٠٠٦) وَلَكِنْ مَا اَنْ بَدْءَ القَانُونِ بِالنَّفاذِ سُرْعانَ مَا ظَهَرَتْ عُيوبُهُ اذْ لَمْ يُفْلِحْ بِجَذْبِ الِاسْتِثْمارات الِاجْنِبِيَّةِ لِيَصْدُرَ قَانُونُ رَقْمِ (٢) لِسِنَهُ (٢٠١٠) اَلَّذِي يُسَمّي قَانُونَ التَّعْديلِ اَلْاَوَّلَ لِقانونِ الِاسْتِثْمارِ وَالَّذِي اِجازَ تَمْلِكُ الاجْنَبيَّ لِلْعَقَارَاتِ فِي العِراقِ . وَمَهْمَا يَكُنْ مِنْ اَمْرٍ فَانْنَا سَوْفَ نَتْناوَلُ هَذا المَبْحَثَ فِي مَطْلَبيْنِ اَلْاَوَّلَ اهَّميه قَوانينُ الِاسْتِثْمارْمِنِ النَّاحِيَةِ الِاقْتِصاديَّةِ عُمُومًا وَالثَّانِي . اِهَميَهُ قَوانينُ الِاسْتِثْمارِ مِنْ الناحِيَةِ الِاقْتِصاديَّةِ لِلْعِرَاقِ خُصُوصًا .

المُطَّلَبُ اَلْأَوَّلُ / أَهَمِيَّةُ بيئَةِ الِاسْتِثْمارِ الأَجْنَبيِّ:

يُقَدِّمُ لَنَا انْصارَ الِاسْتِثْمارِ الأَجْنَبيِّ ، وَخَاصَّةً المُباشِرَ مِنْهَا ، فَوائِدَ عَديدَةً يُمْكِنُ حَصْرُها فِي المَحاورِ التّالِيَةِ:

اوَّلا : مِيزَانُ الدُّفُوعَات: اَنْهُ يُحَسِّنُ مِنْ مِيزَانِ المَدْفُوعَاتِ مِنْ خِلالِ زيادَةِ حَصيلَةِ البَلَدِ المُضيفِ مِنْ النَّقْدِ الأَجْنَبيِّ وَزِيادَةِ الصّادِراتِ عَلى حِسابِ الواردات وَيُقْدِمُ عَلى اَنِهِ اَفْضَلُ مِنْ القُروضِ الخارِجِيَّةِ اذْ يُقَدِّمُ عَائِدًا بَدَلَ الدّينِ اَلنّاتِجِ عَنْ التَّمْويلِ مِنْ القُروضِ الخارِجِيَّةِ وَالَّتِي سَوْفَ تُشَكِّلُ عِبئًا عَلى مِيزَانِ المَدْفُوعَاتِ .

ثَانِيًا : تَقْليلُ مُعَدَّلاتِ البِطالَةِ: الِاسْتِثمارُ الأَجْنَبيُّ يُساهِمُ فِي خَلْقِ فُرَصِ جَديدَةٍ لِلْعَمَلِ فِي الِاقْتِصادِ الوَطَنيِّ مِنْ خِلالِ تَشْغيلِ الأَيْدِي العامِلَةِ الوَطَنيَّةِ مِمَّا يُقَلِّلُ مِنْ مُعَدَّلاتِ البِطالَةِ وَ يُؤَدّي إلى زيادَةِ الدُّخولِ بِالنِّسْبَةِ لِلْعُمَّالِ ثُمَّ يَرْفَعُ طَلَبَهُمْ الِاسْتِهْلاكيَّ وَ زِيَادِ النَّشاطِ الِاقْتِصاديِّ عَلى اعْتِبارِ أَنَّ الطَّلَبَ الِاسْتِهْلاكيَّ يُعَدُّ مُحَرِّكًا أَساسِيًّا لِلنَّشَاطِ الِاقْتِصاديِّ وَمِن هُنَا فَمَن يُسْتَخْدَمُ الِاسْتِثْمارات الأَجْنَبِيَّة سَوْفَ يَعْمَلُ عَلى القَضاءِ عَلى مُشْكِلَةِ البِطالَةِ أَوْ الحَدِّ مِنْهَا عَلى اقل تَقْديرٍ فَالِاسْتِثْمارات الأَجْنَبِيَّةِ تُقَدِّمُ لَنَا حَلًّا لِهَذِهِ المُشْكِلَةِ .

ثَالِثًا : نَقْلُ التِّكْنُلوجْيَا الحَديثَةِ: الِاسْتِثْمارُ الأَجْنَبيُّ يُساعِدُ عَلى نَقْلِ التِّكْنُولوجْيَا اَلْحَديثهِ وَالْمُتَطَوِّرِهِ اذْ تَقومُ فُروعُ الشَّرِكاتِ المُتَعَدِّدِهِ الجَنْسِيهِ فِي تَوْفيرِ احْتياجاتِ الشَّرِكاتِ اَلْوَطَنِيهِ مِنْ الآلاتِ والْمُعَدّاتِ والْمُساعَداتِ الفَنِّيَّةِ بِشُروطٍ مَيْسَرَةٍ مِمَّا يُساعِدُ عَلى تَحْويلِ الِاقْتِصادِ النّامي إلى الإنْتاجِ الصِّناعيِّ فالِاسْتِثْمارُ الأَجْنَبيِّ لِذَلِكَ لَا يَعْنِي مُجَرَّدَ تَوْفيرِ عُمْلاتٍ أَجْنَبِيَّةٍ تُساهِمُ فِي التَّمْويلِ بَلْ هوَ الِاتْ وَمُعَدّاتٌ عَلى ارْقَى الأَساليبِ الفَنِّيَّةِ وَأَحْدَثِ التَّطَوُّراتِ التِّكْنولوجيَّةِ .

رَابِعًا : رَفْعُ مُسْتَوَى البُنَى التَّحْتيَّةِ: يُشَكِّلُ الحُصولُ عَلى اقْصَى الارِّباحِ هَدَفٌ رَئيسيٌّ لِلِاسْتِثْمارِ اَلَّذِي تُحَقِّقُهُ الشَّرِكاتُ مُتَعَدِّدُهُ الجَنْسِيهِ مِنْ خِلالِ الِاسْتِثْمارِ الاجْنَبيِّ المُباشِرِ

لِلشَّرِكَاتِ التّابِعَةِ لَهَا لِأنَّهَا تَنْشَطُ هَذَا المَجالُ مِنْ خِلالِ تَعْظِيمِ العَوائِدِ وَتَقْلِيلِ التَّكالِيفِ الأمْرُ اَلَّذِي يَنْعَكِسُ عَلَى البُلْدانِ المُضيفَةِ بِالْمَنْفَعَةِ وَذَلِكَ عَنْ طَرِيقِ إعادَةِ الِاسْتِثْمارِ اَوْ تَوْظِيفِ قِسْمٍ مِنْ هَذِهِ الأرْباحِ داخِلَ هَذِهِ البُلْدانِ مِنْ خِلالِ إلْزامِ المُسْتَثْمِرِ الأجْنَبِيِّ بِإعَادَةِ اسْتِثْمارِ جُزْءٍ مِنْ أرْباحِهِ فِي البَلَدِ المُضيفِ مِمَّا يُؤَدّي الَى تَطْوِيرِ المَشَارِيعِ اَلَّتِي تَقومُ بِهَا تِلْكَ الشَّرِكاتُ الِاجْنِبِيهُ لِما يَتَعَدَّاه الَى بِناءِ رَأسِ المَالِ الِاجْتِماعيِّ وَفِي تَعْزِيزِ قُدُراتِ الِاقْتِصَادَاتِ المُضيفَةِ وَشَرِكَتِها الوَطَنِيَّةِ مِنْ خِلالِ تَطْوِيرِ وَتَحْدِيثِ مَشْرُوعاتِ البُنْيَةِ التَّحْتِيَّةِ مِثْلِ الطُّرُقِ والِاتِّصالِ السِّلْكيِّ وَاللاسِلْكيِّ كَذَلِكَ مَشْرُوعاتِ الخِدْمَةِ كَالْمَساكِنِ والْمَدارِسِ وَالْمُسْتَشْفَيَاتِ مِمَّا يُساهِمُ فِي ارْتِفاعِ مُعَدَّلاتِ نُموِّ النّاتِجِ القَوْمِيِّ .

خَامِسًا : تَعْزِيزُ التَّنْمِيَةِ الِاقْتِصادِيَّةِ: زِيادَةُ الِاعْتِقادِ بِأنَّ الِاسْتِثْمارَ الأجْنَبِيَّ المُباشِرَ هوَ المَسْؤولُ عَنْ تَحْقِيقِ التَّنْمِيَةِ الِاقْتِصادِيَّةِ وَفِي حالَةِ عَدَمِ إيجَادِ طُرُقٍ لِجَذْبِ تِلْكَ الِاسْتِثْمارات فَانْ التَّنْمِيَةِ الِاقْتِصادِيَّةِ لَنْ تَتَحَقَّقَ فَالزِّيَادَةُ فِي حَجْمِ التَّدَفُّقَاتِ الِاسْتِثْمارِيَّةِ الأجْنَبِيَّةِ بَيْنَ دولِ العالَمِ المُخْتَلِفَةِ خِلالَ العُقودِ الماضِيَةِ جَاءَتْ نَتِيجَةً لِلتَّغَيُّرَاتِ اَلَّتِي طَرَأَتْ عَلَى هَيْكَلِ الِاقْتِصادِ العالَمِيِّ وَالَّتِي تَرَكَّزَتْ فِي الِاتِّجَاهِ نَحْوَ اقْتِصادِ السّوقِ فِي الدّوَلِ النّامِيَةِ وَكَذَلِكَ العَوْلَمَةُ وَتَحْرِيرُ نُظُمِ التِّجارَةِ والِاسْتِثْمارِ مِمَّا يُساعِدُ فِي مُساهَمَةِ هَذِهِ الدّوَلِ فِي تَحْقِيقِ التَّكامُلِ الِاقْتِصادِيِّ العالَمِيِّ .

عَلَيْهُ بِالْمُخْتَصَرِ تُساهِمُ هَذِهِ الِاسْتِثْمارات فِي زِيادَةِ الإنْتاجِيَّةِ وَمِن ثُمَّ زِيادَةُ الدَّخْلِ القَوْمِيِّ وَمُتَوَسِّطُ دَخْلِ الفَرْدِ وَتَحْسِينُ مُسْتَوَى المَعِيشَةِ وَتَوْفِيرِ عَمَلٍ لِلسُّكّانِ المَحَلِّيِّينَ وَمِن ثُمَّ تَخْفِيضُ البِطالَةِ وَدُخولُ عُمُلاتٍ اجْنَبِيه صَعْبَةٌ مِنْ خِلالِ السِّلَعِ التَّصْدِيرِيَّةِ وَبِالتَّالِي تَأْثِيرُهُ الِايْجَابِيُّ عَلَى مِيزَانِ المَدْفُوعَاتِ.(٦)

المُطْلَبُ الثّانِي / اِهَمِيَةُ الِاسْتِثْمارِ فِي العِراقِ

اَنْ العِراقِ بِحَاجَةٍ لِلِاسْتِثْمَارِ ، وَ فِي مَجالاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ فَمِن خِلالِ الِاسْتِثْمارِ فِي القِطاعِ الزِّراعِيِّ ، ادَّ اَنْ هَذَا القِطاعِ حَيَوِيٌّ بِالنِّسْبَةِ لِلِاقْتِصَادِ العِراقِيِّ كَكُلٍّ بِتامّينِ الِاحْتِيَاجَاتِ الضَّرورِيَّةِ لِلْبِلادِ مِنْ اَلْخَضارِ والْفَواكِهِ والْمَحاصِيلِ الزِّراعِيَّةِ المُهِمَّةِ كالرَزِّ والْحِنْطَةِ فَضْلًا عَنْ تَصْدِيرِ الوَفْرَةِ مِنْهَا وَفْقَ بُنودٍ يَتِمُّ الِاتِّفاقُ عَلَيْهَا مَعَ المُسْتَثْمِرِينَ عَلَى اعْتِبارِ دولِ الجِوارِ لَا تَمْتَلِكُ القُدْرَةَ عَلَى الِاسْتِثْمارِ الواسِعِ بِسَبَبِ طَبِيعَةِ الأرْضِ والْمِساحَةِ الجُغْرافِيَّةِ وَتَوفّرِ مِيَاهِ نَهْرَي دِجْلَةَ والْفُراتِ مِمَّا يُعْطي العِراقَ افْضَلِيَةً فِي قابِلِيَّةِ الِاسْتِصْلاحِ الزِّراعِيِّ اوَّلا وَفِي تِصْدِيرِالْمَحاصِيلِ ثانِيًا .

دُونَ اَنْ نَغْفُلُ اتِّخاذَ الإنْتاجِ الزِّراعِيِّ والِاسْتِثْمارِ فِي هَذَا القِطاعِ كَمُنْطَلَقٍ نَحْوِ الِاسْتِثْمارِ الصِّناعِيِّ وَتَشْغِيلِ المَعَامِلِ الخاصَّةِ بِالْتَعْلِيبِ وَالتَّعْبِئَةِ لِإنْتَاجِ العَصائِرِ والْحَلْوِيّاتِ وَمَعْجونِ الطَّماطِمِ وَغَيْرِها مِنْ المَوادِّ الِاسْتِهْلاكِيَّةِ الأخْرَى ، فَالْمِساحاتُ الخِصْبَةُ اَلَّتِي فِي العِراقِ تُمَثِّلُ دَعْوَةً حَقِيقِيَّةً لِلِاسْتِثْمَارِ والِاسْتِفادَةِ مِنْ خَيْراتِ البَلَدِ المَهْمَلَهِ .

يُمَثِّلُ الِاسْتِثْمارُ فُرَصَهُ لِلعُوْدَهِ بِالدِّينَارِ العِراقِيِّ الَى سابِقِ عَهْدَهُ قَبْلَ أنْ يُدَمِّرَ بِفِعْلِ الحِصارِ الِاقْتِصادِيِّ ، وَاَلَّذِي يَسْتَمِرُّ اَثَرُهُ الَى يَوْمِنَا هَذَا ، إذْ يَأْمُلُ العَدِيدُ مِنْ العِراقِيِّينَ فِي اسْتِعادَةِ عُمْلَتِهِمْ لِقِيمَتِها اَلسابِقِهِ وَ قوَّتِها الشِّرائِيَّةُ فَخِلالَ فَتَرِهِ السَّبْعِينِيَّاتِ مَثَلًا مِنْ القَرْنِ المَاضِي حَيْثُ كَانَ سِعْرُ الصَّرْفِ الرَّسْمِيِّ لِلدِّينَارِ العِراقِيِّ الواحِدِ مَا يُعادِلُ أكْثَرَ مِنْ ثَلاثَةِ

دُولارَاتٍ ، بَيْنَمَا تَدَهْوُرُ سِعْرُهُ لِيَصِلَ قَبْلَ دُخولِ القوّاتِ الِامْريكِيَّةِ العِراقَ إلى اكْثِرِ مِنْ ٢٠٠٠ دِينَارٍ لِلدُّولارِ الواحِدِ وَ بِاللُّجُوءِ الَى الِاسْتِثْمارِ يَتَوَقَّعُ الكَثيرُ مِنْ الخُبَراءِ أنْ تَشْهَدَ العُمْلَةُ العِراقيَّةُ ازْدِهارًا وَانْتِعاشًا يَضَعُها فِي مَوْضِعِ مُقارنِهِ تَّفْضيليه مَعَ عُمُلاتِ الدّوَلِ الخَليجيَّةِ الغَنيَّةِ وَرُبَّمَا يَتَجاوَزُها فِي مَراحِلَ لاحِقَةٍ وَكَبْحِ التَّضَخُّمِ وَيَعْزِيزَ ثِقَةِ العِراقِيِّينَ بِعُمْلَتِهِمْ المَحَلِّيَّةِ .(٧)

المَبْحَثُ الثَّانِي: التَّعْديلاتُ عَلَى قانُونِ الِاسْتِثْمارِ العِراقيِّ رَقْمِ ١٣ لِسَنَةِ ٢٠٠٦

نَتيجَةً لِأَهَمِّيَّةِ الِاسْتِثْمارِ وَالفَوَائِدِ المُتَوَقَّعَةِ مِنْ وَرَائِهِ فَقَدْ صَدَرَ قَانُون الِاسْتِثْمارُ العِراقيُّ رَقْمَ (١٣) لِسَنَةِ (٢٠٠٦) المَنْشورِ فِي جَريدَةِ الوَقائِعِ العِراقيَّةِ بِالعَدَدِ (٤٠٣١) بِتَاريخِ ١٧ / ١ / ٢٠٠٧ وَذَلِكَ مِنْ أجْلِ عَمَلِيَّةِ الدَّفْعِ بِالتَّنْمِيَةِ الِاقْتِصاديَّةِ والِاجْتِماعيَّةِ فِي العِراقِ وَ تَطْويرُها وَ جَلْبِ الخِبْرَاتِ التِّقْنيَّةِ العَمَلِيَّةِ مِنْ الخَارِجِ وَتَنْمِيَةِ المَوارِدِ البَشَرِيَّةِ المَحَلِّيَّةِ وَتَوْفيرِ فُرَصِ العَمَلِ لِلْعِرَاقِيِّينَ العَاطِلِينَ عَنْ العَمَلِ وَتَشْجيعِ الِاسْتِثْمارات العِراقيَّةِ وَ دَعْمِ تَأسيسِ المَشَاريعِ الِاسْتِثْماريَّةِ فِي العِراقِ وَتَوْسيعِها وَتَطْويرِها عَلَى مُخْتَلِفِ الأصْعِدَةِ دُونَ اَنْ نَغْفُلُ مَنْحَ الِامْتِيَازَاتِ لِهَذِهِ المَشَاريعِ لِكَيْ تَسْتَمِرَّ وللمُحافَظَةِ عَلَى التَّنْمِيَةِ المُسْتَدامَةِ.

اَلا اَنْ الِاسْتِثْماراتِ الأجْنَبيَّةِ لَمْ تَرَى النّورَ إلَّا فِي الآونَةِ الأخيرَةِ وَلَكِنَّها مَا زَالَتْ ضِمْنَ مُسْتَوَياتٍ مُتَدَنّيَةٍ جِدًّا وَدُونَ مُسْتَوَى الطُّموحِ وَفِي مَجالاتٍ سياحيَّةٍ وَخِدْميَّةٍ مُحَدَّدَةٍ وَلَعَلَّ اَلْاَمْرَ يَرْجِعُ الَى اَنْ البيئَةِ الِاسْتِثْماريَّةِ فِي العِراقِ فَهيَ طارِدَةٌ لِلِاسْتِثْمَارَاتِ ، فَهُنَالِكَ بَنَى تَحْتيَّةٌ مُدَمِّرَةٌ وَفَسادٌ اداريٌّ وَمالي هَذَا مِنْ ناحيه ، وَمِن ناحيه اخْرَى ، لَعَلَّهُ يَرْجِعُ الَى أسْبابٍ ذاتيَّةٍ مُمَثَّلَةٍ بَانْ قَرارُ الِاسْتِثْمارِ هوَ قَرارٌ سياسيٌّ مِنْ خِلالِ حِرْصِ الدّوَلِ المُتَقَدِّمَةِ وَشَرِكاتِها اَلْاحْتِكاريَّةِ عَلَى بَقاءِ العِراقِ سُوقًا لِتَصْرِيفِ الفائِضِ مِنْ السِّلَعِ . (٨)

وَبِمَا اَنْ واقِعُ الِاسْتِثْمارِ لَمْ يَتَطوَّرْ فَلَقَدْ صَدَرَتْ عِدَّةُ تَعْديلاتٍ عَلَى قَانُون اَلِاسْتِثْمارِ نَتَناوَلُهُمَا ضِمْنَ اَلْمَطْلَبينِ التَّالِيَيْنِ:

المُطَّلَبُ اَلْأوَّلُ / التَّعْديلُ اَلْاَوَّلُ لِقانونِ الِاسْتِثْمارِ

وَعَلَى اعْتِبارِ اَنْ قَانُون اَلِاسْتِثْمارِ العِراقيِّ لَمْ يُحَقِّقْ الاهْدافَ اَلْمَرْسومَةَ لَهُ فِي بادِئِ الأمْرِ لِذَلِكَ كَانَ لَابُدَّ اَنْ يُصَارُ الَى تَعْديلِهِ ، فَصَدَرَ قَانُونُ التَّعْديلِ اَلْاَوَّلِ رَقْمَ (٢) لِسَنَةِ (٢٠١٠)، التَّعْديلُ اَلْاَوَّلُ لِقانون اَلِاسْتِثْمارِ رَقْمِ ١٣ لِسَنَةِ ٢٠٠٦، والمَنْشورِ فِي جَريدَةِ الوَقائِعِ العِراقيَّةِ بِالعَدَدِ (٤١٤٣) فِي ٨ / ٢ / ٢٠١٠، حَيْثُ عَمَدَ إلى تَحْديدِ عَدَدِ أعْضاءِ اَلْهَيْئَةِ الِاسْتِثْماريَّةِ فِي الاقاليمِ والمُحافَظاتِ غَيْرِ المُنْتَظِمَةِ فِي اقْليمْ بِسَبْعَةِ اشْخاصِ رَئيسِ الهَيْئَةِ وَنائِبِهِ يَعِينَانِ مِنْ قِبَلِ اَلْاقْليمِ اَوْ المُحافَظَةِ غَيْرِ المُنْتَظِمَةِ فِي إقْليمٍ وَيَكُونُ الأوَّلُ رَئيسًا لِلْهيئَةِ الِاسْتِثْماريَّةِ بَيْنَمَا الثَّانِي نائِبُ رَئيسِ مَجْلِسِ الِادَارِهِ وَعَلَى التَّوَالِي كَذَلِكَ يُعَيِّنُ اَلْاقْليمَ والمُحافَظَةَ غَيْرَ المُنْتَظِمَةِ فِي اقْليمِ اثْنَيْنِ آخَرِيْنَ مِنْ مُوَظَّفِي اَلْاقْليمْ اَوْ المُحافَظَةِ غَيْرِ المُنْتَظِمَةِ فِي اقْليمِ عَلَى أنْ لَا يَتَوَلَّى المُحافِظُ أوْ نائِبَهُ اَوْ مُعَاونِيه اَوْ رَئيسَ وَاعْضَاءَ مَجْلِسِ المُحافَظَةِ مَنْصِبَ رَئيسٍ أوْ نائِبِ رَئيسٍ اَوْ اعْضَاءَ هُيِّئَهِ الِاسْتِثْمارُ فِي اَلْاقْليمِ اَوْ المُحافَظَةِ غَيْرَ المُنْتَظِمَةِ فِي اقْليمِ اَمّا الأعْضاءُ الثَّلاثَةُ الآخَرِينَ فَيَجِبُ اَنْ يُعيِنُهُمْ اَلْاقْليمُ اَوْ

المُحافَظَةُ غَيْرُ المُنْتَظِمَةِ فِي اقْليمِ بَعْدَ اقْتِراحِهِمْ مِنْ قِبَل رَئيسِ الهَيْئَةِ وَعَلَى أنْ يَكُونُوا مِنْ القِطاعِ الخاصِّ وَمِن أصْحابِ الخِبْرَةِ والِاخْتِصاصِ وَ حَائِزِينَ عَلَى شَهادَةٍ جامِعِيَّةٍ أوَّلِيَّةٍ وَغَيْرِ مَحْكُومٍ عَلَيْهُمْ بِجِنايَةٍ اَوْ جُنْحَةٍ مُخِلَّةٍ بِالشَّرَفِ اَوْ أشْهُرِ افْلاسِهِمْ .

وَلَكِنَّ المُلاحَظَ عَلَى هَذا الأمْرِ اَنْ اجْتِماعِ مَجْلِسِ الإدارَةِ لِهَيْئاتِ الاقاليمِ والْمُحافَظاتِ يَكونُ بِدَعْوَةٍ مِنْ رَئيسِ المَجْلِسِ وَانْ الِانْعِقادِ والْقَراراتِ والتَّوْصياتِ تَكونُ بِناءً عَلَى الِاغْلِبِيهِ اَلْمُطْلَقهِ يَعْنِي ٥٠ زائِدَ واحِدٍ ايْ اَرْبَعَهُ اعْضَاءً فَقَطْ لِذا فَمِن المُمْكِنِ اَنْ تُصْدِرُ قَراراتِ الْهيئهِ ، هُيِّئَهُ الِاسْتِثْمارُ ، بِناءً عَلَى اَرْبَعِهِ اعْضَاءً فَقَطْ وَاَصْبَحَ الثَّلاثُهُ اعْضَاءَ البَاقِينَ اعْضَاءَ اسْتِشارِيّينَ فَقَطْ لِلْبَقيه وَبَيْنَمَا قَراراتُ الْهَيْئِهِ يَجِبُ اَنْ تَكونُ قائِمُهُ عَلَى اِساسِ الاجِّماعِ وَلَيْسَ الِاغْلِبِيهْ اَلْمُطْلَقهُ لانَ هَكَذا قَرارٌ يُؤَدّي الَّى زِيَادِهِ فِي حَجْمِ اَلْمَخاطِرِهِ المَوْجودُهُ اصَّلا اذْ كَانَ يَجِبُ اَنْ تَكونُ القَراراتُ قائِمَهُ عَلَى اِساسِ الاجِّماعِ وَلَيْسَ عَلَى اِساسِ الِاغْلِبِيَّةِ المُطْلَقَةِ ، فَالْمَشاريعُ الِاسْتِثْمَارِيهُ جَميعُها تَنْطَوي عَلَى مَخاطِرَ وَنَحْنُ حِينَمَا نَخْتارُ مَشْرُوعًا اسْتِثْمارِيًّا مُعَيَّنًا انَّما نَخْتَارُهُ عَلَى اِساسِ اقَلِّهَا مَخاطِرُهُ وَلَيْسَ اِكْثَرُها مَخاطِرُ . انْ قانُونُ الِاسْتِثْمارِ العِراقيِّ رَقْمُ ١٣ لِسَنَةِ ٢٠٠٦ لَمْ يَنُصَّ صَرَاحَةً عَلَى حَقِّ التَّمَلُّكِ لِلاجْنَبِيِّ إلَّا أنَّ التَّعْديلَ الأوَّلَ لِقانونِ الِاسْتِثْمارِ رَقْمَ ٢ سِنَّهُ ٢٠١٠ يُقَرِّرُ حَقَّ التَّمَلُّكِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُسْتَثْمِرِ الاجْنَبيِّ وَذَلِكَ بِتَعْدِيلِ المادَّةِ العاشِرَةِ وَ بِنِسْبَةٍ تَصِلُ الَى ١٠٠% .سِيَّمَا حِينَمَا تَكونُ هُنَالِكَ مُسْتَوَياتٌ مُتَعَدِّدِهِ لِلْمَخاطِرِ يُمْكِنُ تَقْليلُها .

فَبَيْنَمَا كَانَ سَابِقًا وَفِي احَّسنِ الاحْوالِ تَصِلُ نِسْبَةُ تَمْلِكُ الاجْنَبيِّ لِلِاسْتِثْمَارَاتِ مِقْدارِ ٤٩% حَتَّى اَنْ تَعْرِيفِ مُؤْتَمَرِ الأمَمِ المُتَّحِدَةِ لِلتِّجَارَةِ والتَّنْمِيَةِ : (UNCTAD) مُنَظَّمَةُ مُؤْتَمَرِ الأمَمِ المُتَّحِدَةِ لِلتِّجَارَةِ والتَّنْمِيَةِ وَهِيَ مُنَظَّمَةٌ تَتْبَعُ الأمَمَ المُتَّحِدَةَ ، وَمِن أهَمِّ الأهْدافِ الَّتِي أنْشِئَتْ مِنْ أجْلِهَا " هوَ السَّعْيُ نَحْوَ إقامَةِ نِظامٍ اقْتِصاديٍّ عالَميٍّ جَديدٍ وَ يَهْدِفُ إلى تَحْقيقِ العَدالَةِ بَيْنَ الشَّمالِ المُتَقَدِّمِ وَ الجَنوبِ المُتَخَلِّفِ عَلَى نَحْوٍ يُؤْمِنُ مَزيدًا مِنْ التَّدَفُّقَاتِ فِي الصَّرْفِ الأجْنَبيِّ اللازِمِ لِتَغْطِيَةِ احْتياجاتِ التَّنْمِيَةِ الِاقْتِصاديَّةِ لِدولِ الجَنوبِ ، وَقَدْ وَرَدَ فِي وَثيقَةِ قَراراتِ مُؤْتَمَرِ الأمَمِ المُتَّحِدَةِ لِلتِّجَارَةِ والتَّنْمِيَةِ عَامَ ١٩٩٩ " إنَّ الِاسْتِثْمارَ الأجْنَبيَّ المُباشِرَ هوَ تَشْغيلٌ لِرَأسِ المَالِ عَبْرَ حُدودِ الدّوَلِ شَريطَةَ أنْ يَمْلِكَ المُسْتَثْمِرَ عَلَى الأقَلِّ ١٠ % مِنْ الأسْهُمِ ذاتِ الحَقِّ فِي التَّصْويتِ فِي المَشْروعِ، سَواءٌ كَانَ المَشْروعُ جَديدًا أوْ عَامِلًا بِالفِعْلِ إذَنْ فَشَرْطا الِاسْتِثْمارُ الأجْنَبيِّ المُباشِرِ هُمَا:

١ - مِلْكِيَّةُ المُسْتَثْمِرِ ١٠ % عَلَى الأقَلِّ مِنْ أسْهُمِ المَشْروعِ.

٢ - مُشارَكَتُهُ فِي الإدارَةِ.

وَتُفَضِّلُ الدّوَلُ النّاميَةُ كَثِيرًا هَذا الشَّكْلَ مِنْ أشْكالِ الِاسْتِثْمارات ، لِأنَّهُ يُساعِدُها عَلَى تَحْقيقِ التَّنْمِيَةِ، كَمَا يُساعِدُ المُسْتَثْمِرُ الأجْنَبيَّ عَلَى مَعْرِفَةِ سُوقِ البَلَدِ المُضيفِ وَ طَريقَةِ التَّعامُلِ مَعَهَا.(٩)

لاجْلِ تَسْهيلِ مِلْكِيَّةِ العَقَارَاتِ أوْ ايِّجارها بِالنِّسْبَةِ الَى الاجْنَبيِّ اَوْ المُسْتَثْمِرِ بِشَكْلٍ عامٍّ فَلَقَدْ اسْتَنَّي المُسْتَثْمِرِ الرّاغِبِ باستئجارِ اَوْ شِراءَ عَقاراتِ الدَّوْلَةِ لاجْلِ الِاسْتِثْمارِ مِنْ احَّكامِ قانُونِ بَيْعِ وايِّجارِ امّوالِ الدَّوْلَةِ رَقْمِ (٣٢) لِسَنَةِ (١٩٨٦) حَيْثُ أكَّدَ الأخيرُ عَلَى ضَرورَةِ أنْ يَكونَ البَيْعُ اَوْ الايِّجارَ لِعَقاراتِ الدَّوْلَةِ عَلَى أساسِ المُزَايَدَهِ العِلْنِيهِ *وَ تَمَّ تَأكيدُ ذَلِكَ

بِمُوجِبِ قَانُونِ بَيْعِ وايِّجارِ امّوالِ الدَّوْلَةِ اَلَّذِي حَلَّ مَحَلَّهُ رَقْمُ (٢١) لِسَنَةِ (٢٠١٣) وَذَلِكَ طِبْقًا لِلْمَادَّةِ الخامِسَةِ مِنْهُ ادٌّ لَا يَكونُ بَيْعُ وايِّجارَ امّوالِ الدَّوْلَةِ طِبْقًا لِمُزايَدَةٍ عَلَنِيَّةٍ وَانَّما عَلَى اِساسِ لَجْنَةٍ تَقْديريَّةٍ تُقَدَّرُ قيمَةَ هَذِهِ الأَمْوالِ اَوْ العَقَارَاتِ قيمَةً تَقْديريَّةً بِغَضِّ النَّظَرِ عَنْ القيمَةِ الحَقيقيَّةِ لِتِلْكَ الامّوالِ والعَقاراتِ لَهَا وَاقَلَ مِنْ قيمَتِها المِثْليَّةِ بِكَثِيرٍ وَلَعَلَّ المُشَرِّعَ العِراقيَّ يَنْطَلِقُ فِي ذَلِكَ مِنْ خِلالِ فِكْرَةِ أَنَّ التَّخْفيفَ عَنْ كاهِلِ المُسْتَثْمِرِ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْ كاهِلِ المواطِنِ العِراقيِّ لِذَلِكَ يَسْعَى دائِمًا لِلتَّخْفِيفِ عَنْ المُسْتَثْمِرِ، بِقَدْرِ المُسْتَطاعِ .(١٠)

لَقَدْ سَاوَى المُشَرِّعُ العِراقيُّ بَيْنَ المُسْتَثْمِرِ الأَجْنَبيِّ والمُسْتَثْمِرِ العِراقيِّ مِنْ عِدَّةِ نَواحِي:

اوَّلا : مِنْ حَيْثُ التَّسْهيلاتُ والضَّماناتُ حَيْثُ نَصَّتْ المادَّةُ الثانيَةُ الفِقْرَةُ اوَّلا مِنْ قَانُونِ التَّعْديلِ رَقْمِ (٢) لِسَنَةِ ٢٠١٠ عَلَى أَنَّهُ :(يَتَمَتَّعُ المُسْتَثْمِرُ العِراقيُّ والاجْنَبيُّ بِجَمِيعِ المَزَايَا وَالتَّسْهيلاتِ والضَّماناتِ وَيَخْضَعُ لِلِالْتِزَامَاتِ المَنْصوصِ عَلَيْهَا فِي هَذا الْقَانُونِ.).

ثَانِيًا : أَعْطَى المُشَرِّعُ العِراقيُّ بِمُوجِبِ هَذا التَّعْديلِ الحَقَّ لِلْمُسْتَثْمِرِ بِغَضِّ النَّظَرِ عَنْ جِنْسِيَّتِهِ سَواءٌ كَانَ عِرَاقِيًّا اِمَّ اجْنَبِيًّا الحَقَّ فِي تَمَلُّكِ الأَرَاضِي والعَقاراتِ التّابِعَةِ لِلدَّوْلَةِ بِبَدَلٍ يُحْسَبُ وَفْقَ نِظامٍ خاصٍّ . كَذَلِكَ لَهُما الحَقُّ (العِراقيُّ والاجْنَبيُّ) فِي اسْتِئْجارِ الأَرَاضِي والعَقاراتِ مِنْ الدَّوْلَةِ اوَّمِنْ القِطاعَيْنِ الخاصِّ وَالمُخْتَلَطُ عَلَى أَنْ لَا تَزيدَ المُدَّةُ عَنْ مُدَّةِ الأَجازَةِ الِاسْتِثْماريَّةِ وَالَّتِي يُمْكِنُ اَنْ تَصِلَ اَلَى ٥٠ سِنَّةً.

ثَالِثًا : إِمْكانيَّةُ انْتِقالِ مِلْكيَّةِ المَشْروعِ الِاسْتِثْماريِّ بِشَكْلٍ كُلِّيٍّ اَوْ جُزْئيٍّ اَلَى مُسْتَثْمِرٍ آخَرَ و خِلالَ مُدَّةِ الإِجازَةِ سَواءٌ كَانَ عِراقيٌّ اِمَّ اجْنَبي بِشَرْطِ اَنْ يواصِلَ المُسْتَثْمِرَ الجَديدَ العَمَلَ فِي المَشْروعِ بِالْاخْتِصاصِ ذاتَهُ إِلَّا إِذَا رَغِبَ المُسْتَثْمِرُ الجَديدُ تَغْييرَ نَشاطِ المَشْروعِ عَلَيْهُ هُنَا أَخَذَ موافَقَةِ الهَيْئَةِ المانِحَةِ لِلْإِجَازَةِ وَيَحِلُّ المُسْتَثْمِرُ الجَديدُ مَحَلَّ المُسْتَثْمِرِ السّابِقِ فِي الحُقوقِ وَالِلْتِزَامَاتِ المُتَرَتِّبَةِ عَلَيْهُ بِمُوجِبِ القَانُونِ والْعَقْدِ اَلْمُبْرَمِ بَيْنَهُمَا.(١١)

اَلْمَطْبُ الثَّانِي / التَّعْديلُ الثَّانِي لِقانونِ الِاسْتِثْمار:

رَغْبَةٌ مِنْ المُشَرِّعِ العِراقيِّ فِي دَفْعِ عَجَلَةِ الِاسْتِثْمارِ المُتَوَقِّفَةِ عَلَى الرَّغْمِ مِنْ التَّعْديلِ الأَوَّلِ فَلَقَدْ اصدِّارَ تَعْدِيلًا ثَانِيًا لِتَحْريكِ الِاسْتِثْمارِ الرّاكِدِ وَذَلِكَ مِنْ خِلالِ قَانُونِ التَّعْديلِ الثَّانِي رَقْمِ (٥٠) لِسَنَةِ (٢٠١٥) لِقانونِ الِاسْتِثْمارِ رَقْمِ ١٣ لِسَنَةِ ٢٠٠٦ والمَنْشورِ فِي الجَريدَةِ الرَّسْمِيَّةِ بِالْعَدَدِ (٤٣٩٣) فِي ١ / ٤ / ٢٠١٦ اَمّا ابَّرِزْ مَا جَاءَ بِهِ القَانُونُ الجَديدُ هوَ شَخْصيَّةُ المُطَوَّرِ وَالَّذِي عَرَفَهُ ضِمْنَ الفِقْرَةِ الثّانيَةِ عَشْرَ مِنْ المادَّةِ الاولى (بِأَنَّهُ كُلُّ شَخْصٍ طَبيعيٍّ أَوْ مَعْنَويٌّ حاصِلٌ عَلَى اِجازَةِ اسْتِثْمارٍ لِلْمَشَارِيعِ الِاسْتِراتيجيَّةِ فِي قِطاعِيْ بِناءِ المُدُنِ السَّكَنيَّةِ والمَناطِقِ الِاسْتِثْماريَّةِ اَوْ ايْ قِطاعٍ تَنْمَويٍّ آخَرَ تَقَعُ خارِجَ التَّصْميمِ الأَساسِ تَقْتَرِحُهُ الهَيْئَةُ وَيُوافِقُ عَلَيْهَا مَجْلِسُ الوُزَرَاءِ .) . وَالْمُطَوَّرُ العَقاريُّ هوَ أَبْرَزُ الصّوَرِ الهامَةُ لِلْمُطَوِّرِينَ لِذَلِكَ سَوْفَ نُرَكِّزُ عَلَيْهَا .

فَهُنَالِكَ عَدَّةُ اُمورٌ يَجِبُ اَخْذُها بِالْحُسْبَانِ لِكَيْ يَكونَ الِاسْتِثْمارُ نَاجِحًا فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُطَوَّرِ:

اوَّلا : أَهَمِّيَّةُ المُطوَّرِ العَقَارِيِّ والتَّطْوِيرِ العَقَارِيِّ فِي الِاسْتِثْمار:

يُعْتَبَرُ المُطَوِّرُ العَقَارِيُّ مَرْكَزًا مِحْوَرِيًّا فِي كُلِّ اسْتِثْمارٍ عَقارِيٍّ ناجِحٍ ، وَيُعَدُّ اخْتِيارَ المُطَوِّرِ العَقَارِيِّ كَشَرِيكٍ اسْتِثْمارِيٍّ مِنْ أَهَمِّ الخُطواتِ الأَوَّلِيَّةِ الَّتِي يَجِبُ عَلَى المُسْتَثْمِرِ أَنْ لَا يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا عِنْدَ البَدْءِ بِمَشْرُوعِهِ ؛ لِضَمَانِ سَلامَةِ اسْتِثْمَارِهِ وَتَحْصِيلِ النَّتِيجَةِ المُثْلَى، لَا سِيَّمَا مَعَ ازْدِيادِ المَشَارِيعِ الَّتِي يُشْرِفُ عَلَيْهَا عَدَدٌ كَبِيرٌ مِنْ المُطَوِّرِينَ العَقارِيِّينَ وَشَرِكاتِ التَّطْوِيرِ العَقارِيِّ.

فَالمُطَوِّرُ العَقارِيُّ : هوَ شَخْصٌ أوْ شَرِكَةٌ تَقومُ بِتَطْوِيرِ مِنْطَقَةٍ أوْ مَوْقِعٍ مُعَيَّنٍ، أوْ إعادَةِ بِناءِ كِيَانٍ قائِمٍ وَتَحْدِيثِهِ، حَيْثُ تَقومُ بِوَضْعِ فِكْرَةِ المَشْرُوعِ، وَدِراسَةِ الجَدْوَى، وَمَصادِرِ التَّمْوِيلِ، وَتَحْدِيدُ الِاسْتِشارِيِّ، وَالمُقاوِلِ، وَدِراسَةُ التَّسْوِيقِ، واسْتِراتيجيَّةُ المَبِيعَاتِ؛ لِيُسَهِّمْ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي نَجاحِ المَشْرُوعِ بِشَكْلٍ مُتَمَيِّزٍ .

وَيَمْتَلِكُ المُطَوِّرُ العَقارِيُّ خِيَارَاتٍ مُتَعَدِّدَةً وَمَعْرِفَةً دَقِيقَةً بِالسُّوقِ العَقارِيِّ، وَمَآلِ المَشْرُوعِ، والهَدَفُ مِنْ تَطْوِيرِهِ بَعْدَ فَتْرَةِ انْتِهَائِهِ ، وَهُوَ المُنَسِّقُ بَيْنَ الأَنْشِطَةِ المُخْتَلِفَةِ لِعَمَلِيَّةِ التَّطْوِيرِ، وَهُوَ الَّذِي يَقومُ بِتَحْوِيلِ الفِكْرَةِ الإِبْداعِيَّةِ مِنْ فِكْرَةٍ عَلَى الوَرَقِ إِلَى واقِعٍ مَلْموسٍ عَلَى الأَرْضِ ، وَيَخْتَلِفُ دَوْرُ المُطَوِّرِ كُلِّيًّا عَنْ دَوْرِ المُقاوِلِ وَالِاسْتِشارِيِّ.

فَالتَّطْوِيرُ العَقارِيُّ : هوَ عَمَلٌ تِجارِيٌّ واسْتِثْمارٌ ناجِحٌ مُرْبِحٌ ، يَتَضَمَّنُ أَنْشِطَةَ التَّعْدِيلِ، كَالإِصْلاحِ الجُزْئِيِّ أَوْ الكُلِّيِّ لِلْعَقَارَاتِ القَدِيمَةِ أَوْ المُهْمَلَةِ ، أَوْ تَجْدِيدِ المَبَانِي القائِمَةِ، أَوْ شِراءِ الأَرَاضِي الخالِيَةِ ، ثُمَّ إِقامَةِ مَشْرُوعٍ مُبْتَكَرٍ عَلَيْهَا ثُمَّ تَسْوِيقُهُ وَبَيْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ .

ثانِيًا : الفَرْقُ بَيْنَ المُطَوِّرِ وَالمُقاوِلِ: أَمَّا الفَرْقُ بَيْنَ المُطَوِّرِ العَقارِيِّ وَالمُقاوِلِ فَيُمْكِنُ تَلْخِيصُهُ:

بَانُهُ لَيْسَ المُطَوِّرَ العَقارِيُّ مُقاوِلًا، أَوْ اسْتِشارِيًّا عَقارِيًّا؛ بَلْ هوَ مُديرُ تَطْوِيرِيٌّ، يوَفِّرُ الفِكْرَةَ الأَفْضَلَ لِلْمَشْرُوعِ، مِنْ خِلالِ دِراساتِ الجَدْوَى المُفَصَّلَةِ، وَمَصادِرِ التَّمْوِيلِ، وانْتِقاءِ الِاسْتِشارِيِّ الأَفْضَلِ، وَالمُقاوِلِ الأَنْسَبِ، وَوَضْعِ خُطَّةِ تَسْوِيقِ المَشْرُوعِ واسْتِراتيجيَّةِ بَيْعِهِ .

فَلَا يُطْلَقُ اسْمُ " مُطَوِّرٌ عَقارِيٌّ " إِلَّا عَلَى مَنْ يُقَدِّمُ خِدْماتٍ مُتَكامِلَةً فِي المَجالِ العَقارِيِّ، وَقِيمَةً مُضافَةً تُساعِدُ فِي نُموِّ المَشْرُوعِ سَرِيعًا ، مَعَ تَجَنُّبِ الأَخْطاءِ فِي العَمَلِ، وَحُسْنِ إِدارَةِ وَتَسْوِيقِ العَقارِ والمُحافَظَةِ عُلْيَةً وَتَتَجَلَّى أَهَمِّيَّةُ المُطَوِّرِ العَقارِيِّ مِنْ اللَّحْظَةِ الأُولَى مِنْ خِلالِ نَظْرَتِهِ المُسْتَقْلَةِ عَنْ نَظْرَةِ المُسْتَثْمِرِ وَالمُقاوِلِ وَغَالِبًا مَا يَسْعَى المُسْتَثْمِرُ العَقارِيُّ إِلَى اسْتِثْمارِ الأَرْضِ لِمُدَّةٍ مَحْدودَةٍ بِغَرَضِ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ سَاعِيًا وَرَاءَ الرِّبْحِ، دُونَ الإِلْمامِ بِكَثِيرٍ مِنْ المُعْطَياتِ المُهِمَّةِ . أَمَّا دَوْرُ شَرِكاتِ التَّطْوِيرِ العَقارِيِّ فَيَتَمَثَّلُ فِي إِيجادِ أَراضٍ خامٍ جَدِيدَةٍ، تَسْعَى مِنْ خِلالِها إِلَى إِخْراجِ مُنْتَجاتٍ عَقارِيَّةٍ تُلَبِّي حاجَةَ المُجْتَمَعِ بِشَكْلٍ حَقِيقِيٍّ، مَا بَيْنَ مُنْتَجاتٍ سَكَنِيَّةٍ أَوْ صِناعِيَّةٍ أَوْ تِجارِيَّةٍ.

إِذًا؛ فَالمُطَوِّرُ العَقارِيُّ هوَ شَخْصٌ يَنْظُرُ بِشُمولِيَّةٍ لِكُلِّ تَفاصِيلِ المَشْرُوعِ، وَهُوَ يُدْرِكُ بِخِبْرَتِهِ مواطِنَ الضَّعْفِ والقوَّةِ ، وَمَكامِنَ الخَطَأِ والنَّجاحِ فِي المَشْرُوعِ الَّذِي يُشْرِفُ عَلَيْهِ قَبْلَ البَدْءِ بِهِ . وَهُوَ يُحِيطُ بِمُلاحَظاتِهِ الخَبِيرَةِ بِمَا قَدْ لَا يَتَنَبَّهُ لَهُ المُسْتَثْمِرُ أَوْ المُقاوِلُ عادَةً .

ثالِثًا :وِيمكِنُ تَوْضيحُ خُطواتِ عَمَلِ المُطَوِّرِ العَقارِيِّ بِحَسَبِ التَّرْتيبِ الآتِي:

المَرْحَلَةُ الاولى : إعْدادُ الأفْكارِ المُتَعَلِّقَةِ بِتَنْفِيذِ المَشْروع : حَيْثُ تَبْدَأُ وَظيفَةُ المُطَوَّرِ العَقَاريِّ مِنْ لَحْظَةِ إعْدادِ الأفْكارِ الخاصَّةِ بِتَنْفِيذِ المَشْروع ، وَتُعْتَبَرُ هَذِهِ المَرْحَلَةُ أهَمَّ مَرْحَلَةٍ مِنْ مَراحِلِ التَّطْوير ، وَتَتْبُعُ عادَةً مِنْ رُؤْيَةِ المُطَوَّرِ وَإلْمامِهِ الكَبيرِ بِحَاجَاتِ السّوقِ العَقَاريِّ والْمُجْتَمَعِ عُمُومًا ، ثُمَّ يَتَوَلَّى المُطَوَّرُ مُهِمَّةَ إعْدادِ دِراساتٍ ماليَّةٍ أوَّليَّةٍ لِلتَّأكُّدِ مِنْ جَدْوَى المَشْروعِ واحْتِماليَّةِ نَجاحِهِ .

المَرْحَلَةُ الثانيَةُ : وَبَعْدَ ذَلِكَ يَنْتَقِلُ إلى مَرْحَلَةِ بَلْوَرَةِ الفِكْرَةِ ، وَتَحْديدِ المَوْقِعِ ، وَعَمِلُ الدِّراساتِ الماليَّةِ ، وَالتَصاميمُ المَبْدَئيَّةِ عَنْ طَريقِ المَكاتِبِ الِاخْتِصاصيَّةِ.

ثُمَّ يَقومُ المُطَوَّرُ بِتَجْهيزِ دِراساتِ السّوقِ ، وَالجَدْوَى الماليَّةِ ، وَالتَصاميمِ الَّتِي تُؤَهِّلُهُ لِأخْذِ التَّراخيصِ اللازِمَةِ لِلْمَشْرُوع .

المَرْحَلَةُ الثالِثَةُ : وَيَنْتَقِلُ المُطَوَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ إلى مَرْحَلَةِ التَّصَاميمِ النِّهائيَّةِ ، والْبَدْءِ بِالتَّفَاوُضِ عَلى عُقودِ البناءِ ، وَتَحْديدِ المُقاولِ المُعْتَمَدِ لِلتَّعَاقُدِ مَعَهُ، وَالتَعاقُدِ مَعَ المُمَوِّلِينَ.

ثُمَّ تَأْتِي مَرْحَلَةُ تَوْقيعِ العُقودِ الخاصَّةِ بِالْمَشْرُوعِ؛ مِنْ بناءٍ، وَتَمْويلٍ، وَتَوْريدٍ، وَتَسْويقٍ، وَغَيْرِها

وَخِلالَ مَرْحَلَةِ البناءِ يَقومُ المُطَوَّرُ بِعَمَلِ المُديرِ الَّذِي يُتابِعُ سَيْرَ العَمَلِ وَفْقَ الخُطَّةِ الزَّمَنيَّةِ والماليَّةِ المَرْسومَةِ لِلْمَشْرُوعِ ، عَنْ طَريقِ الإشْرافِ المُباشِرِ ، وَالمُتَابَعَةِ الدَّقِيقَةِ ، وَيَقُومُ المُطَوَّرُ خِلالَ هَذِهِ المَرْحَلَةِ أيْضًا بِمُتابَعَةِ التَّغَيُّراتِ وَالمَشَاكِلِ الَّتِي تَطْرَأُ عَلى المَشْروعِ وَحِلِّها بِأقَلِّ التَّكاليفِ الماديَّةِ والزَّمانيَّةِ المُمْكِنَةِ.

ثُمَّ تَأْتِي المَراحِلُ النِّهائيَّةُ وَالَّتِي تَتَمَثَّلُ فِي افْتِتاحِ المَشْروعِ ، والْحَمْلَةُ الإعْلاميَّةُ لَهُ ، وَالتَعاقُدُ مَعَ شَرِكاتِ إدارَةِ المَشْروعِ ، وَتَسْويقِهِ ، والتَّأكُّدِ مِنْ جاهِزِيَّتِهِ لِلِاسْتِخْدَامِ.

ثُمَّ يَقومُ المُطَوَّرُ بِإدارَةِ العَقارِ الجَديدِ وَمُتابَعَةِ تَشْغيلِهِ ، مَعَ المُحافَظَةِ عَلى قيمَتِهِ وَتَسْويقِهِ بِشَكْلٍ مُسْتَمِرٍّ لِضَمَانِ أعْلى قَدْرٍ مِنْ الأرْباحِ.

إنَّ التِزامَ الخُطواتِ السّابِقَةِ مِنْ قِبَلِ المُطَوِّرِ العَقَاريِّ يُساهِمُ مُساهَمَةً كَبيرَةً فِي نَجاحِ المَشْروعِ وَتَحْقيقِ أعْلى قَدْرٍ مُمْكِنٍ مِنْ الرِّبْحِ.

عُلَيَّهِ لا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ بَعْضِ الأمورِ المُهِمَّةِ قَبْلَ التَّعاقُدِ مَعَ المُطَوِّرِ العَقَاريِّ الَّذِي سَيَكُونُ مُشَرِّفًا عَلى مَشْروعِكَ الجَديدِ ، لِلتَّأكُّدِ مِنْ مَدَى قُدْرَتِهِ وَخِبْرَتِهِ، وَلِلِاطْمِئْنَانِ عَلى مُسْتَقْبَلِ مَشْروعِكَ الَّذِي سَتَضَعُهُ بَيْنَ يَدَيه ، وَلِتَعْزيزِ الثِّقَةِ المُتَبادَلَةِ .(١٢)

المَبْحَثُ الثّالِثُ: الاسْتِثْمَارُ العِراقيُّ المَشاكِلَ والْحُلولُ

رُبَّمَا تَقومُ الدّوَلُ المُضيفَةُ لِلِاسْتِثْمارِ الأجْنَبيِّ بِإحْدَاثِ تَغْييراتٍ فِي تَشْريعاتِها وَذَلِكَ بِقَصْدِ مواكَبَةِ التَّطَوُّراتِ الِاقْتِصاديَّةِ السَّريعَةِ الَّتِي يَشْهَدُهَا العالَمُ لِتَحْقيقِ التَّنْمِيَةِ المُسْتَهْدَفَةِ مِنْهَا، لاسِيَّمَا حِينَمَا تَجِدُ قَوانينُ الِاسْتِثْمارِ المَحَلِّيَّةُ لا تواكِبُ الطَّفَراتِ الِاسْتِثْماريَّةِ العالَميَّةِ الأمْرَ الَّذِي قَدْ يُرْجِعُهُ البَعْضُ الَى قُصورِ التَّشْريعِ لِذَلِكَ يُطالِبُ بِتَعْدِيلِ القَوانينِ الأمْرَ الَّذِي لا يُؤَدّي الَى الثَّباتِ التَّشْريعيُّ المَطْلوبِ لأجْلِ نَجاحِ الِاسْتِثْمارِ ، لاسِيَّمَا فِي البُلْدانِ النّاميَةِ، وَكَمَا يُقالُ رَمَتْنِي بِدائِهَا وانْسَلَتْ، وَعَلى الرَّغْمِ مِنْ انَ ذَلِكَ قَدْ يُؤَدّي الَى زَعْزَعَةِ الثِّقَةِ لَدَى المُسْتَثْمِرِ وَتَزايُدِ المَخوفِ جَرّاءَ حُصولِ اخْتِلالٍ فِي الِلْتِزامِ التَّعاقُديِّ بِالنِّسْبَةِ

لِعُقُودِ الِاسْتِثْمارِ المُبْرَمَةِ الأَمْرُ اَلَّذِي قَدْ يَسْتَتْبِعُ حُصولَ الضَّرَرِ الِاقْتِصادِيِّ لِأَحَدِ أَطْرافِ العَلاقَةِ .

وَلِذَلِكَ يُعْتَبَرُ اسْتِقْرارُ القانُونِ المُطَبَّقِ عَلَى الِاسْتِثْمارِ مِنْ أَهَمِّ الضَّمَانَاتِ اَلَّتِي يَسْعَى المُسْتَثْمِرُ الأَجْنَبِيُّ لِلْحُصُولِ عَلَيْهَا فِي الدّوَلِ المُضِيفَةِ لِلِاسْتِثْمارِ خُصُوصًا النّامِيَةِ مِنْهَا ، بِمَا يُحَقِّقُهُ لَهُ مِنْ حِمايَةٍ وَأَمانٍ ، وَيُمَكِّنُهُ مِنْ تَحْقِيقِ أَهْدافِهِ حَسْبَ مَا خُطِّطَ لَهُ عِنْدَ اتِّخاذِ قَرارِ الِاسْتِثْمارِ ، دُونَ التَّخَوُّفِ مِنْ أَيِّ تَعْدِيلاتٍ وَ إِجْراءاتٍ جَدِيدَةً قَدْ تَضُرُّ بِمَصالِحِهِ ، حَيْثُ عَمَدَتْ مُخْتَلِفُ تَشْرِيعاتِ العالِمِ عَلَى إِيجادِ قَوانِينَ تَسْتَهْدِفُ الِاسْتِقْرارَ الِاسْتِثْمارِيَّ وَذَلِكَ بِتَنْظِيمِ عَمَلِيّاتِ التَّمَلُّكِ والِاسْتِغْلالِ والتَّداوُلِ لِلْأَمْوالِ بِمَا يَضْمَنُ حُقُوقَ المُتَعامِلِينَ والدَّوْلَةِ عَلَى حَدٍّ سَواءٍ وَبِمَا يُؤَدّي إِلَى إِرْساءِ الثِّقَةِ والطُّمَأْنِينَةِ واسْتِقْرارِ المَراكِزِ القانونِيَّةِ وَدَرْءٍ لِلْمُنَازَعَاتِ ، وَبِمَفْهومٍ آخَرَ تَوْفِيرِ الأَمْنِ والِاسْتِقْرارِ القانونِيِّ . وَيُعْتَبَرُ القانُونُ الأَداةَ الأَساسِيَّةَ لِتَنْظِيمِ العَلاقاتِ بَيْنَ الأَفْرادِ فِي المُجْتَمَعِ فَلا بُدَّ لِهَذا التَّنْظِيمِ أَنْ يَكونَ مُحَقِّقًا لِلِاسْتِقْرارِ والِانْضِباطِ فِي المَراكِزِ القانونِيَّةِ ، فَبِقَدْرِ مَا تَكونُ هَذِهِ المَراكِزُ القانونِيَّةُ واضِحَةً وَمُحَدَّدَةً وَمُعْتَرَفٌ بِهَا وَتَحْظَى بِالِاحْتِرامِ مِنْ جانِبِ السُّلْطَةِ المَحَلِّيَّةِ والمُجْتَمَعِ ، بِقَدْرِ مَا يُمْكِنُ أَنْ تَتِمَّ الأَعْمالُ فِي سُهولَةٍ وَيُسْرٍ ، وَبِقَدْرِ مَا يَشُوبُ هَذِهِ الأُمورَ مِنْ غُموضٍ أَوْ خَلَطٍ أَوْ عَدَمِ يَقِينٍ بِقَدْرِ مَا تَرْتَبِكُ الأَعْمالُ بَلْ وَقَدْ تَتَوَقَّفُ تَمَامًا . إِنَّ القاعِدَةَ القانونِيَّةَ تَعْمَلُ عَلَى تَحْقِيقِ الأَمْنِ والمُتَمَثِّلِ فِي حِمايَةِ الأَمْوالِ وَ الأَشْخاصِ مِنْ الِاعْتِداءِ وَتَحْقِيقِ الأَمْنِ القانونِيِّ والمُتَمَثِّلِ فِي المُحافَظَةِ عَلَى اسْتِقْرارِ المَراكِزِ القانونِيَّةِ وَقِيامُ الثِّقَةِ فِي العَلاقاتِ القانونِيَّةِ والقُدْرَةِ عَلَى تَوَقُّعِ الأُمورِ مُسْبَقًا وَرَسْمَ وَتَخْطِيطِ العَلاقاتِ المُسْتَقْبَلِيَّةِ . فَقاعِدَةُ عَدَمِ رَجْعِيَّةِ القَوانِينِ لَهَا أَهَمِّيَّتُها هُنَا مِنْ حَيْثُ اسْتِقْرارُ المُعامَلاتِ التِّجارِيَّةِ اذْ اَنْ تَطْبِيقُ القانُونِ الجَدِيدِ عَلَى المَاضِي مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُؤَدّيَ إِلَى الإِخْلالِ بِالِاسْتِقْرارِ القانونِيِّ وانْعِدامِ ثِقَةِ النّاسِ . وَإِنَّ مِنْ الواجِبِ التَّأَنِّي فِي التَّعْدِيلاتِ وَحَتَّى فِي وَضْعِ التَّشْرِيعاتِ وَوُجوبِ الِالتِزامِ بِتَطْبِيقِ القانُونِ مِنْ جانِبِ السُّلُطاتِ ، فَذَلِكَ يولِدُ احْتِرامُ القانُونِ والثِّقَةِ والأَمْنِ داخِلَ الجَماعَةِ . كَذَلِكَ اِحْتِرامُ الحُقوقِ المُكْتَسَبَةِ وَمَبْدَأُ المُساواةِ والِاسْتِقْرارِ فِي المُعامَلاتِ التَّعاقُدِيَّةِ وَمَبْدَأُ الثِّقَةِ المَشْرُوعَةِ ، والطّابَعُ التَّوقِعِيُّ لِلْقانُونِ . حَيْثُ عَمِلَتْ مُعْظَمُ التَّشْرِيعاتِ القانونِيَّةِ عَلَى إِيجادِ آلِيّاتٍ مِنْ أَجْلِ تَجْسِيدِ فِكْرَةِ الأَمْنِ والسَّكِينَةِ وَذَلِكَ فِي مُخْتَلِفِ المُعامَلاتِ والتَّصَرُّفاتِ القانونِيَّةِ ، وَذَلِكَ مِنْ خِلالِ التِزامِ الدَّوْلَةِ بِعَدَمِ تَطْبِيقِ القَوانِينِ الجَدِيدَةِ عَلَى المَشارِيعِ الِاسْتِثْمارِيَّةِ اَلَّتِي أُنْجِزَتْ فِي ظِلِّ القانُونِ القَدِيمِ ، إِلَّا فِي حالَةِ طَلَبِ المُسْتَثْمِرِ ذَلِكَ صَرَاحَةً وَبِمَا يَخْدِمُ مَصالِحَهُ . إِذَنْ فَهَلْ جَاءَ هَذَا القَانُونُ ، أَيْ قَانُونِ الِاسْتِثْمارِ العِراقِيِّ رَقْمُ ١٣ لِسَنَةِ ٢٠٠٦ ، بِشَكْلٍ مُسْتَعْجِلٍ وَبِدُونِ دِراسَةٍ دَقِيقَةٍ لِمَعْرِفَةِ آثارِهِ المُسْتَقْبَلِيَّةِ ، اَلْأَمْرُ اَلَّذِي يَسْتَوْجِبُ كَثْرَةَ التَّعْدِيلاتِ عَلَيْهُ.

وَمَهْمَا يَكُنْ مِنْ أَمْرٍ فَلا بُدَّ مِنْ الوُقوفِ عَلَى تَأْثِيرِ الِاسْتِثْمارِ العِراقِيِّ عَلَى الِاقْتِصادِ فِي مَطْلَبٍ أَوَّلٍ والحَلِّ الِاقْتِصادِيِّ لِمُشْكِلَةِ الِاسْتِثْمارَ العِراقِيِّ فِي مَطْلَبٍ ثانٍ .

المُطَلَبُ اَلْأَوَّلُ / الِاسْتِثْمارُ العِراقِيُّ وَمَشاكِلُهُ الِاقْتِصادِيَّةُ:

قال اللَّهُ سِبْحانَهُ وَتَعالَى فِي كِتابِهِ العَزِيزِ (وَإِذْ قَالَ إِبْراهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنْ الثَّمَرَاتِ ...) (البَقَرَةِ / ١٢٦) فالأَمْنُ هُنَا ، مُقَدَّمٌ مِنْ خِلالِ هَذَا الدُّعاءِ

عَلى الرِّزْقِ وَحَتَّى التَّنْميهِ فَلا يُمْكِنُ تَحْقيقُ اسْتِثْمارٍ وَتُنَمّيه مُسْتَدامُهُ بَايْ صورَهُ مِنْ صَوَّرِها وَ بَايْ مُسْتَوًى مِنْ مُسْتَوَيَاتِهَا المُخْتَلِفَةِ اَلا بِوُجُودِ اسْتِقْرارٍ امَّنيٍّ وَمِن كَافِهِ الوُجوهُ سَواءٌ كَانَ سِيَاسِيًّا وَاقْتِصَادِيًّا وَثَقَافِيًّا وَغَيْرُها مِنْ انْواعِ الأمْنِ ، فالأَمْنُ مَطْلَبٌ اَساسيٌّ لِلنُّهُوضِ بالأُمَّةِ اقْتِصَادِيًّا ، عُلَيَّهُ فَإِنَّ الأَمْنَ والتَّنْمِيَةَ مَطْلَبان أَسَاسِيَّان مُتَلازِمَان فِي عَلاقَةٍ جَدَلِيَّةٍ تَحْكُمُ أَيَّهُ مُقارَنَهٌ اسْتِراتيجيَّةٍ لِلْأَمْنِ القَوْميِّ وَفِي أَيَّةِ دَوْلَةٍ كَانَتْ . فَلا يُمْكِنُ الحَديثُ عَنْ اسْتِراتيجيَّةٍ لِلْأَمْنِ القَوْميِّ دونَمَا إِرْساءِ دَعائِمِ التَّنْمِيَةِ الِاقْتِصاديَّةِ والِاجْتِماعيَّةِ باعْتِبَارِهَا صِمامَ أَمانٍ وَضَمانٍ اسْتِراتيجيٍّ لِلسِّيَاسَةِ الأَمْنيَّةِ فِي بَعْدِهَا الشّامِلِ . كَمَا أَنَّ غِيَابَ أَوْ ضَعْفَ البِنْيَةِ الأَمْنيَّةِ يَنْعَكِسُ بِشَكْلٍ مُباشِرٍ عَلى التَّنْمِيَةِ وَيُهَدِّدُ بِنَسْفِ أَيَّةِ مُقارَنَةٍ تَنْمَويَّةٍ مَهْما كَانَتْ دِقَّهٌ صياغَتِها والِإمْكانيّاتُ المُتَوَفِّرَهُ لَهَا وانْتِقالُ الدَّوْلَةِ مِنْ الفِكْرِ الِاشْتِراكيِّ إِلى سياسَةِ السّوقِ الحُرِّ دونَمَا اسْتِعْدادٍ مُسْبَقٍ أَوْ تُهَيِّئُهُ أَوْ تَحْضيرٍ لِمُتَطَلَّبَاتِ الِانْتِقالِ الَى السّوقِ الحُرِّ جَعَلَ مِنْ الِاقْتِصادِ العِراقيِّ وَكَمَا يُقالُ يَنْتَقِلُ مِنْ الدّارِ إِلى النّارِ ، حَيْثُ أَنَّ الفِكْرَ الِاشْتِراكيَّ هوَ السّائِدُ وَإِذا بِهِ يَنْتَقِلُ الَى اقْتِصادِ السّوقِ الحُرِّ وَحَتَّى لَدَيْنَا كَانَ فِي المَوْروثِ العَرَبيِّ القَديمُ أَنَّ القَوافِلَ التِّجاريَّة لا تَسيرُ إِلَّا إِذا وُجِدَتْ مَعَهَا حِمايَهٌ تُؤْمِنُ انْطِلاقَ القافِلَةِ وَسَلامَتُهُ مَسيرَها بِتَأْمِينِ القافِلَةِ وَمِن حَيْثُ الامْوالُ والاشْخاصُ مِنْ غَارَاتِ اللُّصوصِ وَقُطّاعِ الطُّرُقِ وَتَأْمِينِ سَلامَةِ وُصولِها بِأَهْلِهَا وَأَمْوالِها الَى حَيْثُ مُبْتَغاها بِحَيْثُ يُمْكِنُ القَوْلُ بَانْ الأَمْنَ وَالتِّجَارَةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَرَبِ هُمَا كادَّني فَرَسٍ لا يَتَقَدَّمُ اَحْدَهُمَا عَلى الآخَرِ ، وَمَا بَالُنَا اليَوْمَ نَغْفُلُ عَنْ هَذا اَلْأَمْرِ المُهِمِّ حَيْثُ وَبِسَبَبِ غِيَابِ الحِمايَةِ المُجْتَمَعيَّةِ عُمُومًا وَحِمايَةِ الدَّوْلَةِ خُصُوصًا هُنَاكَ هَدْرٌ كَبيرٌ فِي الطَّاقاتِ والقُدُراتِ المَحَلِّيَّةِ وَلِنَأْخُذْ الِاسْتِثْمارَ الزِّراعيَّ مَثَلًا مِنْ حَيْثُ النِّقاطُ التّاليَهُ :

اوَّلا - ظاهِرَهُ نُفوقِ آلافِ الأَطْنانِ مِنْ الاسِّماكِ:

فَفِي مَطْلَعِ أُغُسْطُسَ / آبَ (٢٠٢٠) ، غَطَّتْ آلافُ الأَطْنَانِ مِنْ الأَسْماكِ النّافِقَةِ سَطْحَ مِيَاهِ هُورُ اَلْدَلَمَجَ بِمُحَافَظَةِ الدّيوانيَّةِ وَبِذَلِكَ يَكونُ صَيّادِي وَمُرَبّي الاسِّماكِ فِي هُورِ اَلْدَلَمَجَ جَنوبيَّ العِراقِ قَدْ خَسِرُوا مَصْدَرَ رِزْقِهِمْ الوَحيدَ بَعْدَ مَوْجَةِ نُفوقٍ جَديدَةٍ حَلَّتْ بِالثَّرْوَةِ السَّمَكيَّةِ.

لَكِنَّ هَذِهِ الظّاهِرَةَ لَمْ تَحْصُلْ لِلْمَرَّةِ الاولى فِي هُورِ اَلْدَلَمَجَ وَإِنَّمَا سَبَقَتْهَا اَيْضًا حالَهٌ مُماثِلَهٌ فِي مُحافَظَةِ بابِلَ وَسَطَ العِراقِ فِي عَامِ (٢٠١٨) حَيْثُ قَالَتْ مُنَظَّمَهُ الصِّحَّةِ العالَميَّهُ التّابِعَهُ لِلْأُمَمِ المُتَّحِدَةِ إِنَّ السَّبَبَ اَلَّذِي يَقِفُ وَراءَ ظاهِرَةِ نُفوقِ الأَسْماكِ الواسِعَةِ النِّطاقِ اَلَّذِي شَهِدَهُ العِراقُ فِي الآونَةِ الأَخيرَةِ هوَ ارْتِفاعُ نِسَبِ المَعادِنِ الثَّقيلَةِ وَالْأُمُونْيَا والبَكْتيرْيا القُولُونِيَّةِ (coliform bacteria) فِي مِيَاهِ نَهْرِ الفُرَاتِ .

وَلَكِنْ هَلْ يُمْكِنُ أَنْ تَكونَ هَذِهِ الظّاهِرَةُ نَتيجَةَ عَمَلِيّاتِ تَسْميمٍ مُتَعَمَّدَةٍ ؟ لا سِيَّمَا وَانْ البَعْضُ يُلْقي بِاللّائِمَةِ فِي نُفوقِ الأَسْماكِ عَلى ' أَيَادٍ خَفِيَّةٍ ' تَضَرَّرَتْ مَصالِحُها بِسَبَبِ مُزَارِعِي الأَسْماكِ العِرَاقِيِّينَ اَلَّذِينَ حَقَّقُوا الِاكْتِفاءَ الذّاتيَّ.

هَذا وَيَنْتُجُ العِراقُ آلافَ الأَطْنَانِ مِنْ الأَسْماكِ سَنَويًّا ، وَبِصُورَةٍ رَئيسيَّةٍ مِنْ خِلالِ تَرْبِيَتِها فِي الأَنْهارِ وَالبُحَيْرَاتِ والأَهوارِ وَلَعَلَّ تَناقُصَ كَمّيّاتِ المِيَاهِ فِي الأَنْهارِ وَالْمُسَطَّحاتِ المائيَّةِ نَتيجَةَ قِلَّةِ التَّدَفُّقَاتِ المائيَّةِ بِفِعْلِ السُّدودِ اَلَّتِي تَمَّ إِنْشَاؤُهَا فِي دولِ الجِوارِ يَعْرِضُ

اَلتَّرْوَةَ اَلسَّمَكيَّة لِخَطَرِ الهَلاكِ . وَأنَّ نِسْبَة الأوكْسِجين تَقِلُّ مَعَ الجَفافِ ، مَا يُؤَدّي إلى انْتِشارِ الفَضَلاتِ ، وَهَذا يَعْرِضُ الأسْماكَ لِلأمْراضِ وَبالتّالي نُفوقِها.
وَمَهْمَا يَكُنْ مِنْ أمْرٍ فَانْ القَضَايَا البيئيَّةُ يَجِبُ اَنْ لا تَغيبُ عَنْ قائِمَةِ الاوْلَوِيَّاتِ الوَطَنيَّةِ وَاعْطائِهَا اَلْقَدْرُ اَلكافي مِنْ الِاهْتِمامِ وَتَلافي تَراكُمِ المُشْكِلاتِ . *

ثانيًا - ظاهِرَةُ حَرْقِ مَحاصيلِ الحِنْطَةِ والشَّعير:

ادُّ اشْتَعَلَتْ وَلِعِدَّةِ أيّامٍ حَرائِقَ مُتَزامِنَةٍ اسْتَهْدَفَتْ حُقولًا تَزرَّعُ الحِنْطَةُ والشَّعير فِي عَدَدٍ مِنْ المُحافَظاتِ العِراقيَّةِ لِلِاعْوَامِ ٢٠١٩، ٢٠٢٠ ، ٢٠٢١ وَأتَتْ النّيرانُ عَلى مِئاتِ الدّونَماتِ مِنْ الأراضِي الزِّراعيَّةِ فِي مُحافظاتِ صَلاحِ الدّين وَنينَوَى وَديالى وَكَرْكوكَ ، فِيمَا كَانَ اَلمَزارِعونَ يَسْتَعِدُّونَ لِمَوْسِمِ الحَصادِ . وَبالمُقابِل لَمْ تَتَمَكَّنْ السُّلُطاتُ مِنْ مَعْرِفَةِ مُنَفِّذِيهَا.
وَأظْهَرَتْ مَقاطِعُ فِيدْيُو وَصورَ نَشَرَها نَاشِطُونَ عَلى مَواقِعِ التَّواصُلِ الِاجْتِماعيِّ تَصاعُدَ أَلسِنَةِ اللَّهَبِ والدُّخان مِنْ حُقولٍ فِي مُحافَظَتَيْ ديالى وَصَلاحِ الدّين ، فِيمَا يُحَاوِلُ اَلمَزارِعونَ إطْفاءَها مِنْ دُون جَدْوَى .
وَكَانَتْ وِزارَةُ الزِّراعَةِ العِراقيَّةُ قَدْ تَوَقَّعَتْ أنْ يَشْهَدَ المَوْسِمَ الزِّراعيَّ وُصولَ العِراق إلى الِاكْتِفاءِ الذّاتيِّ مِنْ مَحْصولِ الحِنْطَةِ لِلْمَرَّةِ الأُولى مُنْذُ عُقودٍ ، وَذَلِكَ بَعْدَ هُطولِ أمْطارٍ غَزيرَةٍ سَاهَمَتْ فِي زيادَةِ مِساحَةِ الأراضِي المَزْروعَةِ.
وَكَانَتْ الكَثيرُ مِنْ الحَرائِقِ قَدْ انْدَلَعَ فِي مِئاتِ الدّونَماتِ وَلِمِساحاتٍ واسِعَةٍ مِنْ المَحاصيلِ الزِّراعيَّةِ فِي العِراق ، خاصَّةً فِي مُدُنِ وَسَطِ وَشَمالِ وَغَرْبِ العِراق ، مُسَبِّبَةً خَسائِرَ كَبيرَةً لِلْمُزارِعينَ هُنَاكَ ، اَلَّذِينَ كَانُوا يَنْتَظِرُونَ مَوْسِمًا اعْتَبَرُوهُ جَيِّدًا ، خُصُوصًا بَعْدَ كَمِّيَّةِ الأمْطارِ اَلَّتِي هَطَلَتْ وَوَعَدَتْ بِمَحْصولٍ وَفيرٍ ذَلِكَ العَامَ مِنْ الحِنْطَةِ والشَّعير .
لَكِنْ مَا هوَ السِّرُّ وَراءَ الحَرائِقِ الغامِضَةِ بِالْمَزارِعِ العِراقيَّةِ ؟ يُمْكِنُ القَوْلُ انَّها حَصَلَتْ " بِفِعْلِ فاعِلٍ " حَيْثُ شَمِلَتْ هَذِهِ الحَرائِقُ مُدُنًا خَرَجَتْ حَدِيثًا مِنْ سَيْطَرَةِ تَنْظيمِ دَاعِشْ ، وَأهَمُّها مَدينَةُ الموصِلِ اَلَّتِي شَهِدَتْ لِمُدَّةِ شَهْرٍ تَقْريبًا بِشَكْلٍ شِبْهِ يَوْمِي حَرائِقَ لِمَزارِعِ الحِنْطَةِ والشَّعير ، وَهُوَ أمْرٌ يَعْتَبِرُهُ مَسْؤُولُونَ فِي المُحافَظَةِ عَمَلًا تَخْريبيًّا يَسْتَهْدِفُ الأمْنَ الغِذائيَّ لِلْمُواطِنِينَ . كَذَلِكَ فَإنَّ مُديريّاتِ الدِّفاعِ المَدَنيِّ وَ بِإمْكانِيَّاتِهَا البَسيطَةِ لا تَسْتَطيعُ السَّيْطَرَةَ عَلى هَذِهِ الحَرائِقِ المُفْتَعَلَةِ فَهيَ بِحاجَةٍ الَّى المَزيدَ مِنْ الدَّعْمِ مِنْ خِلالِ الكَوادِرِ الشّابَّةِ والأجْهِزَةِ الحَديثَةِ كَالطائِراتِ لاخْمادِ الحَرائِقِ .

ثالِثًا - ظاهِرَةُ تَحْويلِ الأراضي الزِّراعيَّةِ الَى سَكَنيَّةٍ:

لَقَدْ جَاءَتْ الموازَنَةُ الِاتِّحاديَّةُ لِعَامِ (٢٠٢١) مُخَيِّبَةً لِلْآمالِ فَلَقَدْ تَرَكَتْ المَجالَ وَاسِعًا أمَامَ الِاسْتِثْمارِ دُونَ قَيْدٍ أوْ شَرْطٍ اذْ أنَّ عُقودَ بَيْعِ واسْتِثْمارِ أراضي حِزامِ بَغْدادَ مَثَلًا تُقَدَّرُ بِاثْمانٍ بَخْسَةٍ دُونَ قيمَتِها الحَقيقيَّةِ وَفْقًا لِقانونِ العَرْضِ والطَّلَبِ وَبِالتَّقْسيطِ المُريحِ عَلى المُسْتَثْمِرِ مَا يَعْنِي حُصولَ الغَبْنِ الفاحِشِ وَالَّذِي يُتيحُ لِهَيْئَةِ الِاسْتِثْمارِ إقامَةَ الدَّعْوَى طِبْقًا لِلْمَادَّةِ (١٢٤) مِنْ القانُونِ المَدَنيِّ رَقْمِ (٤٠) لِسَنَةِ (١٩٥١) اَلَّتِي تُقَرِّرُ بُطْلانَ العَقْدِ عِنْدَ الغَبْنِ الفاحِشِ وَالَّتِي تَنُصُّ عَلى اَنِهِ :(١- مُجَرَّدُ الغَبْنِ لا يَمْنَعُ مِنْ نَفاذِ العَقْدِ مَا دَامَ الغَبْنُ لَمْ يَصْحَبْهُ تَغْريرٌ . ٢ – عَلى أنَّهُ إذَا كَانَ الغَبْنُ فَاحِشًا وَكَانَ المَغْبونُ مَحْجورًا أوْ

كَانَ الْمَالُ الَّذِي حَصَلَ فِيه الغَبْنُ مَالُ الدَّوْلَةِ اَوْ الوَقْفُ فَانْ العَقْدُ يَكونُ بَاطِلًا . ٣ – لَا يَجُوزُ الطَّعْنُ بِالْغَبْنِ فِي عَقْدٍ تَمَّ بِطَرِيقِ المُزَايَدَةِ العَلَنِيَّةِ) وَعِلَيَةِ فَانْ هَكَذَا عُقودٌ سَتَكُونُ باطِلَةٌ قَانُونًا .

كَذَلِكَ فَإِنَّ هُنَالِكَ مِساحاتٍ واسِعَةً مِنْ البَسَاتِينِ وَالأَرَاضِي الزِّراعِيَّةِ الَّتِي جَرَى وَيَجْري تَجْرِيفُها وَتَحْويلُها إِلى قِطَعِ أَراضي سَكَنِيَّةٍ ، وَشَهِدَتْ هَذِهِ الظَّاهِرَةُ انْتِشارًا وَاسِعًا فِي بَغْدَادَ والْعَدِيدِ مِنْ المُحَافَظَاتِ العِراقِيَّةِ . اَلَامْرُ الَّذِي يَسْتَلْزِمُ إِصْدارَ تَوْجيهاتٍ مِنْ أَمانَةِ بَغْدَادَ تَتَعَلَّقُ بِمَنْعِ تَجْرِيفِ الأَرَاضِي الزِّراعِيَّةِ وَتَحْويلِها إِلى سَكَنِيَّةٍ .

اَمّا حَالَاتُ بَيْعِ وَتَقْسِيمِ الأَرَاضِي الزِّراعِيَّةِ وَ الَّتِي انْتَشَرَتْ بِشَكْلٍ مُلْفِتٍ لِلنَّظَرِ ، إِذْ يَقومُ اصِّحابُ هَذِهِ الأَرَاضِي ذاتِ المِسَاحَاتِ الكَبيرَةِ بِتَفْتيتِ هَذِهِ المِساحَةِ مِنْ الأَرْضِ الزِّراعِيَّةِ الَى قِطَعٍ صَغيرَةٍ جِدًّا لِبَيْعِهَا بِعُقودِ بَيْعٍ خارِجِيَّةٍ الَى المُوَاطِنِينَ لِإِنْشَاءِ دَوْرٍ سَكَنِيَّةٍ تَصِلُ مِساحَةُ القِسْمِ مِنْهَا الَى حَدٍّ (٥٠ م) ، لاسِيَّمَا وَانْ هَذِهِ المِسَاحَاتِ مِنْ الأَرَاضِي الزِّراعِيَّةِ مُتَداخِلَةٌ مُتاخِمَةٌ لِلْأَحْيَاءِ السَّكَنِيَّةِ وَالأَرَاضِي ذاتِ التَّصْنيفِ السَّكَنيِّ مِمَّا أَتاحَ لِمُشْتَرِي هَذِهِ المِسَاحَاتِ الصَّغيرَةِ مِنْ الأَرَاضِي الزِّراعِيَّةِ الَى اقامَةِ الوَحَداتِ السَّكَنِيَّةِ عَلَيْهَا خِلَافًا لِلضَّوَابِطِ والتَّعْليماتِ تُؤَثِّرُ تَأْثِيرًا سَلْبِيًّا عَلَى البُنَى التَّحْتِيَّةِ لِلْمَنَاطِقِ المُتَاخِمَةِ لَهَا اضَافَةً الَى تَفْتيتِها لِلْأَرَاضِي الزِّراعِيَّةِ وَإِنْهاءِ الحِزامِ الأَخْضَرِ لِلْمُدُنِ .

وَفِي سِيَاقِ كُلِّ مَا سَبَقَ هَلْ يُمْكِنُ لَنَا اَنْ نَتَساءَلُ أَيْنَ هِيَ الحِساباتُ الخِتامِيَّةُ لِلْمُوَازَنَةِ الِاتِّحادِيَّةِ لِلْأَعْوَامِ السّابِقَةِ ؟

فَمُنْذُ العَامِ ٢٠٠٣ وَحَتَّى اليَوْمَ لَا يَتِمُّ الِاهْتِمامُ بِمَوْضوعِ الحِساباتِ الخِتامِيَّةِ ، حَتَّى وَانْ تَمَّ تَقْديمُها ، يَتِمُّ النَّظَرُ اَلَيْها بِدُونِ دِراسِهِ حَقِيقِيٍّ وَمُحاسَبَةٍ فَعَلَيْهُ لِلسُّنَّةِ الماليَّةِ السّابِقَةِ . ادَّ تُعَدُّ الحِساباتُ الخِتامِيَّةُ ضَرورِيَّةٌ جِدًّا فِي مَعْرِفَةِ وَدِراسَةِ المَصاريفِ الحُكومِيَّةِ لِلسُّنَّةِ القادِمَةِ، فَضْلًا عَنْ ضَرورَتِها فِي مَعْرِفَةِ أَوْجُهِ الإِهْدارِ، وَفِيمَا إِذَا كَانَتْ الحُكومَةُ تَرْمِي إِلى تَقَشُّفٍ ماليٍّ فِي السَّنَةِ اللَاحِقَةِ، وَلَمّا لَهَا مِنْ دَوْرٍ كَبيرٍ فِي مُعالَجَةِ التَّوازُنِ الماليِّ لِلْمُوازَنَةِ مِنْ ناحِيَةِ العَجْزِ أَوْ الفائِضِ وَكَشْفِ التَّعَمُّدِ فِي هَدْرِ المَالِ العامِّ، وَحَتَّى يَسْهُلَ التَّحَقُّقُ مِنْ تَوازُنِ الحِسابِ الخِتامِيِّ لِكُلِّ وِزارَةٍ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى شُعْبَةِ الحِساباتِ الخِتامِيَّةِ فِي وِزارَةِ الماليَّةِ إِعْدادُ التَّقْريرِ النِّهائِيِّ اَلَّذِي يَتَعَيَّنُ إِرْفاقُهُ بِالْحِسَابِ الخِتامِيِّ العَامِّ لِلدَّوْلَةِ ، وَبَعْدَ الِانْتِهاءِ مِنْ إِعْدادِ مُلَخَّصاتِ الحِساباتِ الخِتامِيَّةِ لِجَمِيعِ الوِزَارَاتِ يُمْكِنُ تَجْميعُها فِي مُلَخَّصٍ واحِدٍ يُمَثِّلُ جَميعَ الوِزَارَاتِ، وَتَقُومُ وِزارَةُ الماليَّةِ بِرَفْعِ الحِسابِ الخِتامِيِّ بَعْدَ الِانْتِهاءِ مِنْ إِعْدادِهِ إِلى مَجْلِسِ الوُزَرَاءِ فِي مَوْعِدٍ لَا يَتَعَدَّى الشَّهْرَ الرّابِعَ مِنْ السَّنَةِ التّالِيَةِ، كَمَا تُرْسِلُ صورَةٌ مِنْهُ إِلى دِيوَانِ الرِّقابَةِ الماليَّةِ لِيَتَسَنَّى لَهُ تَقْديمُ تَقْريرٍ عَنْهُ.

وَفِي ظِلِّ الفَوْضَى وَغيابِ الرِّقابَةِ سَيَسْتَمِرُّ الِاسْتِنْزَافُ لِمِيزانِيّاتِ العِراقِ مَعَ وُجودِ إِشْكالِيَّةٍ فِي تَنْفيذِ مَا يَتَعَلَّقُ بِإِعْدَادِ الحِسابِ الخِتامِيِّ لِلْمُوَازَنَةِ العامَّةِ والْمُتَمَثِّلَةِ فِي عَدَمِ إِصْدارِ الحِساباتِ الخِتامِيَّةِ مِنْ قِبَلِ وِزارَةِ الماليَّةِ فِي مَوْعِدِها المُقَرَّرِ فِيمَا تُوجَدُ إِشْكالِيَّةٌ أُخْرَى تَتَّصِلُ بِتَطْبيقِ مَبْدَأِ المُساءَلَةِ فِي الإِنْفاقِ العامِّ عَلَى الرَّغْمِ مِنْ وُجودِ العَديدِ مِنْ المُؤَسَّساتِ الرِّقابِيَّةِ فِي البِلادِ مِثْلَ دِيوَانِ الرِّقابَةِ الماليَّةِ وَهَيْئَةِ النَّزاهَةِ والْمَجْلِسِ الأَعْلَى لِمُكَافَحَةِ الفَسادِ وَمِن قَبْلِهِ المُفَتِّشِينَ العَموميّينَ .

المُطَلَبُ الثَّانِي / الحَلُّ الِاقْتِصاديُّ لِمُشْكِلَةِ الِاسْتِثْمار:

إنَّ النِّظامَ الِاقْتِصاديَّ يَتَألَّفُ مِنْ مَجْموعَةٍ مِنْ القَواعِدِ والتَّقاليدِ والمَبادِئ اَلَّتِي تَحْكُمُ عَمَلِيّاتِ الِاقْتِصادِ القَوْميِّ مِنْ خِلالِ اسْتِخْدامِ المَوارِدِ الإنْتاجيَّةِ لِإشْبَاعِ الحَاجَاتِ الإنْسانيَّةِ وَذَلِكَ بِتَحْدِيدِ أنْواعِ وَكَمِّيّاتِ السِّلَعِ وَالخِدْمَاتِ اَلَّتِي تُنْتِجُ وَطُرُقَ إنْتاجِها وَكَيْفيَّةِ تَوْزيعِها عَلى الأفْرادِ . وَنَحْنُ فِي سَبيلِ إشْباعِ حَاجَاتِنَا غَيْرِ المَحْدُودَهِ مِنْ هَذِهِ المَوارِدِ النّادِرَةِ نَلْجَأُ إلى عَدَدٍ مِنْ الفَعالِيّاتِ الِاقْتِصاديَّةِ (Economic Activities) .*اَوْ القِطاعَاتِ الِاقْتِصاديَّةِ* اَوْ مِنْ خِلالِ مَشاريعِ الإنْتاجِ وَالتَّوْزيعِ وَالخِدْمَاتِ .*

اوَّلا : اَلِانْتَاجُ(Production) :

الِانْتَاجُ هوَ خَلْقُ المَنْفَعَةِ اَوْ زيادَتُها وَذَلِكَ مِنْ خِلالِ تَجْميعِ عَوامِلِ الإنْتاجِ مِنْ عَمَلٍ وَارْضٍ وَأمْوالٍ وَإدارَةٍ لِعَمَلِيَّةِ الإنْتاجِ مِنْ خِلالِ تَحْويلِ المَوادِّ الاوَلِيَّةِ الَى شَكْلٍ اَخَرٍ اكْثَرَ فائِدَةُ ، فَالِانْتَاجُ هُوَالْعَمْلِيةُ اَلَّتِي تَمْلأُ الفَجْوَةَ بَيْنَ المَوادِّ الطَّبيعيَّةِ الأصْلِيَّةِ وَحاجاتِ المُسْتَهْلِكِ النِّهائِيهِ ، فَالِانْتَاجُ يَتَضَمَّنُ اِيَ فَعاليه تَجْعَلُ مِنْ السِّلَعِ وَالخِدْمَاتِ مُتَوَفِّرَةً لِلنَّاسِ .

ثانِيًا : التَّوْزيعُ(Distribution) :

يَقْصِدُ بِالتَّوْزيعِ تَقْسيمُ القُدْرَةِ الشَّرائِيهِ ايْ الدَّخْلِ بَيْنَ اولئِكَ الاشْخاصِ اَلَّذِينَ سَاهَمُوا بِالْعَمَلِيَّةِ الإنْتاجيَّةِ وَيَكُونُ هَذا التَّقْسيمُ عَلى شَكْلِ مَدْفوعاتٍ يُقَدَّمُ مِنْ خِلالِ (الأُجور ، الرَّيْعِ ، تَسْديدِ قُروضٍ ، أرْباحٍ) وَبِحَسْبِ مُساهِمَةِ كُلٍّ مِنْهُمْ فِي النّاتِجِ الكُلِّيِّ فالاجّوْرُ لِلْعُمَّالِ وَالْريعِ لِلْأراضِي وَ تَسْديدِ القُروضِ لِلدُّيُون ، وَتُحَدِّدُ جَميعُها وَفقًا لِعَوامِلِ العَرْضِ والطَّلَبِ امّا الارِّباحُ فَتَذْهَبُ لِصاحِبِ المَشْروعِ وَالَّتِي تُحَدِّدُ عَلى أساسِ المَخاطِرِ اَلَّتِي يَتَعَرَّضُ لَهَا المَشْروعُ الِاسْتِثْماريُّ .

ثالِثًا : الِاسْتِهْلاكُ(Consumption) :

هوَ الهَدَفُ النِّهائيُّ لِلنَّشاطِ الِاقْتِصاديِّ و يَتَحَقَّقُ مِنْ خِلالِ الِانْتِفاعِ بِالسِّلَعِ وَالخِدْمَاتِ لِإشْبَاعِ الحَاجَاتِ الإنْسانيَّةِ ، هَذا وَلا تُعْتَبَرُ الحاجَةُ وَحْدَهَا مُحَفِّزَةً لِلنَّشاطِ الِاقْتِصاديِّ بَلْ لا بُدَّ أنْ تَقْتَرِنَ بِقُدْرَةٍ شِرائِيَّةٍ فَالرَّغْبَةُ لا تُحَفِّزُ المُنْتِجينَ عَلى الإنْتاجِ وَلَكِنَّ الدَّفْعَ النَّقْديَّ وَ الِاسْتِعْدادَ لِلشِّرَاءِ يَجْعَلُ مِنْ الحاجِهِ طَلَبًا ، وَعَلى اعْتِبارِ أنَّ مُسْتَوَى الِانْتَاجِ وَطَبيعَتِهِ مَا هوَ إلَّا اسْتِجابَةً لِطَلَبِ المُسْتَهْلِكِينَ . *

بِعِبارَةٍ اخْرَى يُمْكِنُ الِاسْتِنادُ عَلى الانْفاقِ الِاسْتِثْماريِّ لِأجْلِ التَّكْوينِ الرَّأسِماليِّ الثابتِ (Fixed Capital Formation) لأجْلَ نَجاحُ عَمَلِيَّةِ الِاسْتِثْمارِ فِي العِراقِ وَيَشْمَلُ ذَلِكَ شِراءَ السِّلَعِ الرَّأسِماليَّةِ كَالْآلاتِ والمُعَدّاتِ وَهِيَ السِّلَعُ اَلَّتِي تُسْتَخْدَمُ لِإنْتَاجِ سِلَعٍ وَخِدْماتٍ أُخْرَى، إضافَةً إلى الِاسْتِثْمارِ فِي المَبَانِي والعَقاراتِ والأجْهِزَةِ المُخْتَلِفَةِ المُسْتَخْدَمَةِ فِي العَمَلِيَّةِ الإنْتاجيَّةِ ، وَيُمَثِّلُ هَذا العُنْصُرُ تَدَفُّقًا يُضافُ إلى الِاسْتِثْمارَالانْتَاجي. مِنْ خِلالِ زيادَةِ رَصيدِ رَأسِ المَالِ فِي المُجْتَمَعِ . اَلْامْرُ اَلَّذِي يَسْتَتْبَعَهُ زيادَةَ اَلْخَزينِ المُتَوافِرِ مِنْ مُعَدّاتٍ وَآلاتٍ وَقِطَعِ غِيارٍ لِلِاسْتِعْمَالِ عِنْدَ الضَّرورَةِ وَفِي حَالاتِ الطَّوارِئ الأمْرُ اَلَّذِي سَوْفَ يَصُبُّ فِي زيادَةِ الرَّصيدِ المَوْجودِ مِنْ البَضائِعِ وَالخِدْمَاتِ لِلِاسْتِهْلاكِ .

فَلَوْ ارَادوَا الِاسْتِثْمارَ فِي المَبَانِي السَّكَنيَّةِ والمَشاريعِ الِانْشَائِيهِ عَلَى سَبيلِ المِثَالِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ البِناءُ مِنْ أجْلِ السَّكَنِ فَقَطْ ، فَلابُدَّ اوَّلا مِنْ تَشْغيلِ أعْدادٍ كَبيرَةٍ مِنْ المَصانِعِ والمُعامِلِ الَّتِي تُنْتِجُ المَوادَّ الخَامَ الاوَليَّة اللازمَة لِلبِنَاءِ كَالاسمِنْتْ والحَديدِ وَالطَّابُوق وَقَبْلَ المُباشِرَةِ بالبِنَاءِ وَهَكَذَا .

الْخَاتِمَةُ

١- يَتَّضِحُ لَنَا مَنْ خِلالَ البَحْثِ المُتَقَدِّمِ بأنَّ قَانُونَ الِاسْتِثْمَارِ العِرَاقِيِّ رَقْمَ ١٣ لسَنَةَ ٢٠٠٦ غَيْرَ قَادِرٍ بِمُفْرَدِهِ لِلنُّهُوضِ بالوَاقِعِ الِاسْتِثْمَارِيِّ فِي العِرَاقِ بمَعْزِلٍ عَنْ بَاقِيِّ القَوَانِينِ الاخرى الَّتِي تَعْمَلُ بمَجْمُوعِهَا عَلَى النُّهُوضِ بالوَاقِعِ الِاسْتِثْمَارِيِّ فِي العِرَاقِ وَمَنْ هُنَا فَلا يُمْكِنُ لَنَا انَّ نُلْقِي باللَّوْمِ عَلَى هَذَا القَانُونِ وَاِعْتِبَارِهِ مُعَطِّلا وَ مُعَوِّقًا لِلنُهُوضِ الِاسْتِثْمَارِ فِي العِرَاقِ بَلْ لابدُّ مِنَ النَّظَرِ الى مَجْمُوعَةِ القَوَانِينِ بالمُجْمَلِ وَلَيْسَ فَقَطْ قَانُونِ الِاسْتِثْمَارِ وَحِدَهُ وَإنَّمَا كُلَّ القَوَانِينِ المُطَبَّقَةِ فِي دَاخِلِ العِرَاقِ وَكَمَا يَقُولُ افلاطون(انَّ الشَّخْصَ الصَّالِحَ لا يَحْتَاجُ القَوَانِينُ لِتَخَبَّرَهُ كَيْفَ يَتَصَرَّفُ بمَسْؤُولِيَّةٍ أمَّا الشَّخْصَ الفَاسِدَ فَسَيَجِدُ دَائِمَا طَرِيقِهِ مَا لِلِالْتِفَافِ عَلَى القَوَانِينِ)

٢- التَّعْدِيلاتِ الَّتِي طرَأتْ عَلَى قَانُونِ الِاسْتِثْمَارِ العِرَاقِيِّ رَقْمَ ١٣ لسَنَةَ ٢٠٠٦ وَالَّتِي مِنْهَا قَانُونَ التَّعْدِيلِ الاول رَقْمَ ٢ لِسَنَةِ ٢٠١٠ وَ قَانُونُ التَّعْدِيلِ الثاني رَقْمَ ٥٠ لسَنَةَ ٢٠١٥ لَمْ تَغَيُّرَ وَاقِعَ الِاسْتِثْمَارِ فِي العِرَاقِ وَلَمْ تُحْسِنْ مِنْ ظُروفِ الِاسْتِثْمَارِ فِي العِرَاقِ فَالمُشْكَلَةِ هِي لَيْسَتْ قَانُونِيَّةٌ بالدَّرَجَةِ الْأَسَاسَ وَإنَّمَا هِي تَتَعَلَّقُ بالرُّؤْيَةِ الاستراتيجية العَامَةَ لِلِاسْتِثْمَارِ وَالوَاقِعِ الِاسْتِثْمَارِيِّ فِي العِرَاقِ وَ الِاصْلاحُ القَانُونِيُّ يَجِبُ انَّ يَتَرَافَقُ مَعَهُ اصلاح وَاقِعِيٌّ وَعَمَلِيٌّ لا انَّ يَتَرَافَقُ مَعَ وُجُودِ مَشَاكِلَ مُتَعَلِّقَةٌ بالبِيئَةِ مِثْلًا كَتَجْرِيفِ الاراضي الزِّرَاعِيَّة وَنَقْوَقُ الاسماك وَقَلَّهُ مَنَاسِيبُ المِيَاهِ وَاِرْتِفَاعِ أسْعَارِ العَمَلاتِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَغَيْرِهَا بَلِ انَّ كَثُرَتِ التَّعْدِيلاتُ تُعْطِي نَظْرَةٍ سَلْبِيَّةٍ عَلَى وَاقِعِ الِاسْتِثْمَارِ فِي العِرَاقِ مِنْ حَيْثُ عَدَمِ الِاسْتِقْرَارِ وَانِ البيئه غَيْرَ صَحِيحَةِ مِنَ النَّاحِيَةِ الِاسْتِثْمَارِيَّةِ.

٣- عَلى الرَّغْمِ مِنْ كُلِّ المُعَوِّقَاتِ الَّتِي تَمِّ ذِكْرِهَا وَالِاشْكَالاتِ القَانُونِيَّةِ وَ العَمَلِيَّةٌ الَّا اِنْهَ بالامكان الِإصْلاحَ بالبِيئَةِ الِاسْتِثْمَارِيَّةِ مِنْ خِلالَ تَرْتِيبِ الْأَوْلَوِيَّاتِ كَمَا تَمَّ ذِكْرُهَا مِنْ خِلالَ المَبْحَثِ الثَّالِثِ حَيْثُ اِنْهَ تَرْتِيبَ الْأَوْلَوِيَّاتِ يُمْكِنُ الحُصُولُ عَلَى التَّطْبِيقِ الصَّحِيحِ لِقَوَانِينِ وَقَوَاعِدِ الِاسْتِثْمَارِ بالِارْتِكَازِ عَلَى النظريه الاقتصاديه او المُنْطَلَقَ الِاقْتِصَادِيَّ لِحَلِّ مُشْكَلَةِ الِاسْتِثْمَارِ فِي العِرَاقِ فَهِي لَيْسَتْ قَانُونِيَّةٌ بالدَّرَجَةِ الاساس وَانَمَا هِي اِقْتِصَادِيَّةٌ بِامْتِيَازِ ولاجل تَصْحِيحٌ وَالنُّهُوضُ بالوَاقِعِ الِاسْتِثْمَارِيِّ فِي العِرَاقِ لابدُّ مِنْ تَرْتِيبِ تَطْبِيقِ قَوَانِينِ الِاسْتِثْمَارِ وَفَقًا لِرُؤْيَةِ اِقْتِصَادِيَّةِ صَحِيحَةِ لَيْسَ وَبالمقابل لِكَيْ يَكُونَ لَدَيْنَا قَانُونَ اِسْتِثْمَارِ صَحِيحِ فَلابدِ أنْ يَتْبَعَهُ تَطْبِيقُ صَحِيحُ وممنهج لِقَوَانِينِ الِاسْتِثْمَارِ مِنْ خِلالَ الرُّؤْيَةِ الِاقْتِصَادِيَّةِ السَّلِيمَةِ حَيْثُ انَّنَا ولاجل النُّهُوضَ بالوَاقِعِ الِاسْتِثْمَارِيِّ فِي العِرَاقِ التَّرْكِيزَ اولا عَلَى المَشَارِيعِ الانتاجيه مِنْ مُعَامِلٍ وَ تَصْنِيعٌ وَغَيْرُهَا ثَانِيَا التَّرْكِيزِ عَلَى المَشَارِيعِ الخَاصَّة بالتَّوْزِيعِ مِنْ مَخَازِنِ

وموانئ وَغَيْرَهَا ثُمَّ فِي الْمَرْتَبَةِ الثالثه والاخيره نُرَكِّزُ عَلَى الْمَشَارِيعِ الْخَاصَّةِ بِالِاسْتِهْلَاكِ مِنْ طُرُقٍ وَجُسُورٍ وَمُلْحَقَاتِهَا وَالْحَمْدِ لله اولا واخيرا.

الهوامش

١- انظر د. عمـــار فـــوزي المياحي، التشريع العراقي وأثره في الواقع الاقتصادى التنموى الراهن ،مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون - جامعة بغداد / العدد الاول – ٢٠٢٠، ص٨٤.
٢- انظر صحيح البخاري: ج ٣، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، ص ١٣٩. المطبوع على النسخة الاميرية، ورواه الجاحظ في البيان والتبيين ج ٢ ص ٤٩.
٣- انظر د. ابراهيم جلال الدين ،علم الاستثمار الاسلامي ،مركز الكتاب للنشر ، ط١، القاهرة ،٢٠١٨،ص٩٨.
٤- انظر سليمان عمر الهلالي ،الاستثمار الاجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد الوضعي ، الاكاديميون للنشر والتوزيع ،٢٠١٥،ص٢٣.
٥- انظر د. حسين محمد مصلح، التطور التشريعي للاستثمار في مصر وأثره على جذب الاستثمار، ص٦ على الموقع https:// law.tanta.edu.eg.
٦- انظر بهذا المعنى رسل باسم كريم ،ضمانات المستثمر الاجنبي وحوافزه في التشريع العراقي ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون الجامعة المستنصرية ،٢٠١٥،ص٢٨ ومابعدها.
٧- انظر بهذا المعنى الدكتور كريم مهدي الحسناوي ،مبادئ علم الاقتصاد ،المكتبة القانونية، بغداد ،٢٠٠٧، ص٢٧.
٨- انظر د. بلاسم جميل خلف، الاستثمار الأجنبي المباشر بين محددات العولمة وإشكالية البيئة الاستثمارية العراقية،مجله كليه بغداد للعلوم الاقتصاديه الجامعه العدد الخاص بمؤتمر الكليه ٢٠١٣ ، ص٤٩ على الموقع https://www.iasj.net
٩- انظر د. عبد الرزاق حمد الجبوري،دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية، دار الحامد للنشر ، الطبعة الاولى،الأردن،٢٠١٤،ص٣٠.
١٠- تنص المادة الثالثة من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ السابق على أنه (يجري بيع وايجار اموال الدولة بطريق المزايده العلنيه ...)
١١- انظر بهذا المعنى المحامي جواد كاظم جبار،الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية في العراق، بيروت - لبنان،الطبعة الاولى، ٢٠١٣،ص١٢١.
١٢- انظر سندس حميد الجبوري ،المسؤلية المدنية للمطور العقاري دراسة في ضوء قوانين امارة دبي ،رسالة ماجستير ،كلية القانون /جامعة عجمان ،دولة الامارات،٢٠١٥،ص٩ ومابعدها.
١٣- انظر:

https://youtu.be/mQe49CMmlqU
https://youtu.be/OnA2aZ4WIS0
https://youtu.be/dodgI-bZlJc

١٤- انظر :

Suits,Daniel B.,Principles of Economics,(Harper and Row Publishers,New York,1970)p. 1-2

١٥- انظر :

Jean Guyenot, Cours de droit commercial.1968,p.167

١٦- انظر د. باسم محمد صالح ،القانون التجاري،القسم الأول ،المكتبه القانونيه ،بغداد ،١٩٨٧،ص ٨٧ - ٨٨.
١٧- انظر بهذا الصدد الدكتور كريم مهدي الحسناوي ،مصدر سبق ذكرة ،ص٣٦،٣٥،٣٤.

المصادر:

١- القران الكريم .
٢- د. ابراهيم جلال الدين ،علم الاستثمار الاسلامي ،مركز الكتاب للنشر ، ط١، القاهرة ،٢٠١٨.
٣- د. باسم محمد صالح ،القانون التجاري ،القسم الأول ،المكتبه القانونيه ،بغداد ،١٩٨٧.

٤- د. بلاسم جميل خلف، الاستثمار الأجنبي المباشر بين محددات العولمة وإشكالية البيئة الاستثمارية العراقية،مجله كليه بغداد للعلوم الاقتصاديه الجامعه العدد الخاص بمؤتمر الكليه ٢٠١٣ .
٥- المحامي جواد كاظم جبار،الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية في العراق، بيروت - لبنان،الطبعة الاولى، ٢٠١٣.
٦- د. حسين محمد مصلح، التطور التشريعي للاستثمار في مصر وأثره على جذب الاستثمار، على الموقع https:// law.tanta.edu.eg
٧- د. كريم مهدي الحسناوي ،مبادئ علم الاقتصاد ،المكتبة القانونية، بغداد ،٢٠٠٧.
٨- سليمان عمر الهلالي ،الاستثمار الاجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد الوضعي ، الاكاديمون للنشر والتوزيع ،٢٠١٥.
٩- سندس حميد الجبوري ،المسؤلية المدنية للمطور العقاري دراسة في ضوء قوانين امارة دبي ،رسالة ماجستير ،كلية القانون /جامعة عجمان ،دولة الامارات،٢٠١٥.
١٠- د. عبد الرزاق حمد الجبوري،دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية، دار الحامد للنشر ، الطبعة الاولى،الأردن،٢٠١٤.
١١- د. عمـــار فـــوزي المياحى، التشريع العراقي وأثره في الواقع الاقتصادى التنموى الراهن ،مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون - جامعة بغداد / العدد الاول – ٢٠٢٠.
١٢- رسل باسم كريم ،ضمانات المستثمر الاجنبي وحوافزه في التشريع العراقي ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون الجامعة المستنصرية ،٢٠١٥.
13- Suits,Daniel B.,Principles of Economics,(Harper and Row Publishers,New York,1970)
14- Jean Guyenot, Cours de droit commercial.1968

حماية حق الخصوصية في ضوء التقنيات الحديثة

م. د عبد الخالق عبد الحسين سلمان جبر الحسناوي
جامعة كربلاء – كلية القانون

الملخص

يُعد الإنسان أجتماعي بطبعه ، فلا يستطيع أن يعيش بمعزل عن أبناء مجتمعه ، إلا أن هناك أموراً خاصة به يعمل في المحافظة عليها وعدم جعلها عرضة أمام أنظار الغير، والخصوصية موضوع البحث هي السرية وما تحمله من معان يمكن التعبير عنها بعدة ألفاظ منها، العزلة، والإنطواء، والخلوة، وعدم تدخل الأخرين وغير ذلك ، ويفهم منه أن مفهوم الخصوصية هو مفهوماً نسبياً، فما يُعد خاصاً في زمان لا يعد كذلك في زمان أو وقت أخر، وما يمكن أن يكون حقاً خاصاً في مكان ما قد لا يكون كذلك في مكان أخر أيضاً، وبعد تزايد التقدم العلمي أخذت صور حق الخصوصية تتزايد ، كما أن أساليب الحماية قد تعددت نتيجة الثورة الهائلة في النظم المعلوماتية والتطورات السريعة والمتلاحقة لوسائل الاتصالات ونظم المراقبة الإلكترونية.

Abstract

Human is a being social by nature, so he cannot live in isolation from the members of his society, but there are special things for an own him. And he works to preserve and not make them exposed to the eyes of others. the privacy is a topic of the research, which, means seclusion, secrecy and the non-interference of others and so on. based on that, it is understood that the concept of privacy is a relative concept, so what is considered private at a time is not considered so in another time , and what may be a private right in one place may not be so in another place as well. The images of the right to privacy have increased, and the methods of protection have multiplied as a result of the massive revolution in information systems and the rapid and successive developments of means of communication and electronic monitoring systems.

المقدمة

أولا : فكرة البحث: هناك أموراً خاصة يعمل الإنسان في المحافظة عليها وبما أن مفهوم الخصوصية هو مفهوماً نسبياً وعدم وجود معياراً موحداً فاصلاً لتحديد حق الخصوصية ، ووجود نوع من الخلط في إعتباره من الحقوق العام واللصيقة بالشخصية

خاصة إلا أن هذه الخصوصية لا تخرج عن حماية حق المسكن ، وحماية المحادثات الخاصة ، وسرية المراسلات ، فضلاً عن حماية الصورة، وبعد تزايد التقدم العلمي أخذت صور حق الخصوصية تتزايد ، كما أن أساليب الحماية قد تعددت نتيجة الثورة الهائلة في النظم المعلوماتية والتطورات السريعة والمتلاحقة لوسائل الاتصالات ونظم المراقبة الإلكترونية ، وبذلك فأن العالم اليوم ليس كالعالم في السابق ، على إعتبار أن العالم في الوقت الحاضر هو عبارة شبكة إلكترونية أو معلوماتية ، وما يصطلح عليه بالعالم الإفتراضي ، وهذه الشبكة كأي أختراع جديد بظهوره خلق ممارسات جديدة ومفاهيم وقيماً سلوكية مستحدثة بعضها سار والأخر ضار ناجم عن استخدام هذه التقنية التي فرضت نفسها علينا ، وتحولت إلى واقع نبحث عن الأسلوب الأمثل للتعامل معه ، فأصبح أسلوباً للتعامل اليومي بين الأفراد ، ومع تعدد أستخدام هذه الشبكة أصبح يتزايد بشكل غير مسبق ، إذ فتحت تقنيات هذه الشبكة أفاقاً جديدة ومجالات مبتكرة أمتدت حتى شملت مختلف المجالات والعديد من الأنشطة .

ثانياً : أهمية البحث : بالنظر للتطورات المتسارعة في التقنيات الحديثة والتي أنتشرت في المجتمع بشكل كبير وفي كافة المجالات المراقبة والتصوير ، وهذا الأمر أنعكس بدوره على حماية حق الخصوصية في ضوء التطور التكنلوجي الحديث ، وهذا التطور هو عبارة عن سلاح ذو حدين ، فبالرغم من المزايا التي أمتاز بها إلا أن هناك الكثير من السلبيات التي رافقته ، إذ خُلِقت مشاكل وإستحدثت جرائم ، والتي بدورها تُعد أنتهاك لحق الخصوصية التي لابد من حمايتها . ومن هنا لابد من تسليط الضوء على حماية هذا الحق في ظل التطور العلمي والتقني ، وأثار هذا التطور على تحصين هذا الحق من الإنتهاك ، فضلاً عن المبررات التي فرضها الواقع في إدخال التقنيات الحديثة والوسائل والبرامج الإلكترونية في أغلب المجالات ، ومنها حماية حق الخصوصية ، بل وبالقابل قد تشكل أنتهاكاً لهذا الحق .

ثالثاً ــ هدف البحث : يتمثل هدف البحث في تسليط الضوء على موضوع تنظيمي حماية حق الخصوصية بعتباره حقاً لا يمكن التنازل عنه في ضوء التطور الكبير في وسائل المراقبة الإلكترونية ، وبيان القيمة القانونية للأدلة المتحصلة عنها.

رابعاً ـ منهجية البحث : انطلاقاً من طبيعة الموضوع مدار البحث، لذلك سيكون المنهج المتبع هو المنهج التحليلي للنصوص القانوني وكذلك التعرض للأراء الفقهية التي تطرقت لهذا الموضوع .

خامساً ــ خطة البحث: لكل ما تقدم سنتناول موضوع البحث وفقاً لخطة مقسمة على مبحثين، يخصص المبحث الأول لمفهوم حق الخصوصية في ضوء التقنيات الحديثة، وهذا سيقسم على مطلبين ، يتطرق المطلب الأول للتعريف بحق الخصوصية في ضوء التقنيات الحديثة، وبالقابل يكون موضوع المطلب الثاني لصور حق الخصوصية، أما المبحث الثاني فسيتناول عدداً من التقنيات الحديثة التي لها صلة بحماية حق الخصوصية وكذلك الأثار القانونية المترتبة على ظهور واستعمال هذه التقنيات في إطار هذه الحماية،

وهذا سيقسم على مطلبين ، يبين المطلب الأول صور عن الوسائل أو البرامج التقنية الحديثة التي لها علاقة بحماية حق الخصوصية ، فيما سيتطرق المطلب الثاني للأثار القانونية المترتبة على استخدام التقنيات الحديثة في حماية أو أنتهاك حق الخصوصية ، ونختم بحثنا بعدد من الاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل إليها .

المبحث الأول: مفهوم حق الخصوصية في ضوء التقنيات الحديثة

إن حق الخصوصية يدفعنا إلى البحث في مدى سعي الإنسان إلى المحافظة على مكنونات نفسه وأعماق خلده ، وما يقوم به من سلوك أو تصرف يعبر عنه دون التطرف في ذلك والابتعاد عن العزلة المطلقة التي تدفعه إلى الانطواء على ذاته منقطعاً عن الآخرين ، فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه ، غير أن هذا لا يعني أن يتخلى الإنسان عن حقه في أن تكون له خصوصية تنسجم مع حالة العموم والتي ينبغي أن يحيا فيها ، وعليه سنتناول هذا المبحث على مطلبين ، يتطرق المطلب الأول للتعريف بحق الخصوصية في ضوء التقنيات الحديثة ، فيما يبحث الثاني في صور حق الخصوصية .

المطلب الأول: التعريف بحق الخصوصية في ضوء التقنيات الحديثة

حق الخصوصية ، وما يحمله من معانٍ ، وما يترتب عليه من صون لكرامة الإنسان واحترام لأدميته يتمثل فيما يود الإنسان الاحتفاظ به لنفسه وما يبغي إحاطته بالسرية والكتمان ، ولعل من ابرز صور هذا الحق هي حرمة المسكن وعدم إفشاء الأسرار وسرية المراسلات وحرمة الأحاديث الخاصة والحق في الصورة والحق في السرية المعلوماتية ، الأمر الذي يتطلب تناوله في فرعين .

الفرع الأول: معنى حق الخصوصية

أن طبيعة حق الخصوصية تقتضي بيان معناه ، ففي الوقت الذي يُعترف بـه في الكثير من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان ، يتضح أن البعض منها غدا محل نقاشاً أن لم يكن جدالاً من جانب الباحثين والفقهاء في هذا المجال .

لقد عرف فقهاء القانون الحق تعاريف متعددة ومتباينة ، فمنهم من عرفه تعريفاً موضوعياً بانه " مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون " [١] ، وذلك بانه مصلحة يحميها القانون ، أما التعريف الشخصي للحق فهو " قدرة او سلطة خولها القانون لشخص من الاشخاص في نطاق معين معلوم " [٢]، وهناك ايضاً التعريفات المختلطة التي تجمع بين التعريف الموضوعي للحق والتعريف الشخصي له[٣].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري،مصادر الحق في الفقه الاسلامي،ج(١)، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٧م، ص٥ .
(٢) محمد نعيم عبد السلام ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون في جامعة الازهر ، بدون سنة طبع ، ص ١٠٨ .
(٣) علي أحمد عبد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ((دراسة مقارنة)) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص٦٤ .

أما تعريف الخصوصية فهناك الكثير من التعريفات لها ومن ضمنها هو حق الانسان في ان يعيش بمفرده مجهولا ، ومن حق الشخص ان يعيش بعيدا عن انظار الناس ، وعن القيود الاجتماعية"[١]. وعرفت أيضاً " انها الحق في الحياة الاسرية والشخصية الداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء بابه المغلق " ، وعرف الحق في الخصوصية بانه " قدرة الانسان على ان يعيش حياته كما يريد مع اقل حد ممكن من التدخل " [٢] .

الفرع الثاني: التكييف القانوني لحق الخصوصية

بخصوص طبيعة هذا الحق ، فالاهمية القانونية لبحث هذه المسالة هي الاجدر ، فقد يثار هذا المبدأ أمام القاضي الجنائي ، ومن ثم يساعد البحث في هذا السياق بالربط بين التعويض والحكم الجزائي ، لكن ظهر اتجاهان ترجما طبيعته ، إذ يرى الاول أن الحق في الخصوصية يُعد من قبيل حق الملكية ، ومن ثم يعد الانسان مالكا لهذا الحق وأسس هذا الاتجاه رأيه على اساس فكرة الحق في الصورة ، لكونها تخضع لما يخضع له حق الملكية من احكام فمن حق الشخص وقف الاعتداء على حقه دون حاجة الى اثبات حدوث ضرر نتيجة هذا الاعتداء ، كما يجوز للشخص التصرف في جسده ، فكانت الفكرة السائدة آنذاك ان للانسان حق ملكية على جسده ، وشكله جزء من هذا الجسد ، والصورة ما هي الا تجسيد لهذا الشكل ، ومن ثم لا يجوز تصوير الشخص واستغلال صورته الا برضائه على إعتبار أن القانون منح الشخص الحق في استغلال او استعمال او التصرف في ملكيته إلا أن بإمكان الشخص ان يبيع صورته أو شكله [٣] .

أما الإتجاه الثاني فيرى ان حق الخصوصية يعد من قبيل حقوق الشخصية ، وبما أنه من الحقوق الملازمة لصفة الانسان يشبه الجانب الايجابي او الحق في الذمة المالية من حيث انه يقابله الجانب السلبي في الالتزام بالامتناع عن عمل وعليه يجب تقسيم الحقوق الملازمة لصفة الانسان على اساس السلطات التي يخولها الحق لصاحبه ، فهي اما ان تضع الشخص في مركز يشبه مركز صاحب الحق العيني في مواجهة الشئ، واما ان تضعه في وضع يشبه الدائن في الحق الشخصي فالواجب القانوني الذي يقع على عاتق الجميع يضع قيودا وحدودا بالنسبة الى حقوقهم المالية [٤] .

---

(١) د. حسام الدين الاهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص٥٠ .
(٢) د. حسام الدين الاهواني ، مصدر سابق ، ص ٥٢- ٥٣
(٣) د. اسامة عبد الله قايد ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، دراسة مقارنة ، ط(٣) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص٢٩ .
(٤)هناك بعض مظاهر الصلة بين الذمة المالية للانسان وشخصيته ، فرضا الشخص بتصويره مثلاً يدخل في دائرة المعاملات المالية ، فمن يمتلك صورة الغير لا يجوز له ان يستغلها ، بل هو مقيد بالحق الشخصي . د. سعيد جبر ، الحق في الصورة ، الحق في الصورة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦م ، ص١١٠ .

المطلب الثاني: صور الحق في الخصوصية

هناك عدة صور أساسية لهذا الحق تعد محل اهتمام التشريعات المعاصرة ، وهذا ما سيتم ذكرها بشكل قتضب :-

أولاً : حرمة المسكن والمكان الخاص : يعد المسكن هو المكان الذي يهدا ويحيا فيه الشخص ويودع فيه اسراره ، إذ أن الحق في حرمة المسكن هو امتداد لحق الانسان في خصوصيته ، بل لا قيمة لهذا الاخير مالم تمتد إلى مسكنه [١] . أما المشرع العراقي فتشديد عقوبة السرقة التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكن أو ملحقاته ، وقد تبنى جانب من الفقه العراقي بدوره تعريف المسكن بانه مستودع اموال الشخص واوراقه واسراره ومقام اهله وذويه [٢] ، ولما كانت حرمة المسكن تستمد من الحق في الخصوصية لصاحبه ، فان مدلول المسكن يتحد في كل مكان يقيم فيه الشخص بصفه دائمه او مؤقتة ، وبناءاً على ذلك يتسع مدلول المسكن الى توابعه وكذلك الاماكن الخاصة التي يقيم فيها ولو فترة محدودة من اليوم ، فالحماية القانونية تمتد للقوارب والسفن مادام بها من يقطنها [٣] ، وكذلك يشمل كل مكان خاص للاقامة او النشاط ومن ثم تتمتع بالحرمة التي يتمتع بها المسكن [٤] .

أما المقصود بالمكان الخاص فهو كل مكان مغلق او محدد عن المجال الخارجي الذي يحيط به، ولا يسمح بدخوله للخارجين عنه ، او الذي يتوقف دخوله على اذن من يملكه او من يستعمله لمزاولة نشاط معين من انشطته الفردية لغرض الانتفاع به [٥] .

ثانياً : الحق في الصورة : تُعد الصورة انعكاساً لشخصية الانسان و مشاعره واحاسيسه ورغباته ، و ترتبط الصورة بشخص الانسان ارتباطاً وثيقاً ، كون الاحداث التي يمر بها الانسان سرعان ما تظهر بصماتها على وجهه ، ومن هنا تأتي قيمتها وضرورة حمايتها [٦] ، ، فجسم الانسان اكثر عناصر الشخصية استحقاقاً لاقصى درجات الحماية القانونية ضد العدسات الملتصقة بآلات التصوير الفوتوغرافي والسينماتوغرافي والنشر فان الاعتداء على الصورة هو الذي يعطي المساس بالحق في الخصوصية صفة الاعتداء الصارخ الذي يمكن التسامح به ، فالفعل الواحد يشكل مساساً بالحق في الصورة وبالحق في الخصوصية بالوقت ذاته ، اذ ان هناك ثمة ارتباطاً بين الصورة والفة الانسان وخصوصاً عندما اصبح التصوير اليوم فنا من الفنون التي افرزها التطور التكنلوجي [٧] . وعلى اثر ذلك استقرت احكام القضاء على حماية الحق في الصوره

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن ، الحقوق والمراكز القانونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٦٠ .
(٢) د. محمد زهير ، مذكرات في القانون الدستوري ، مطبعة العهد ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص٣٢.
(٣) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، ط(١٦) ، بدون مكان نشر ، ١٩٨٥م ، ص٣٧٢
(٤) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط(١١)، بدون مكان نشر، ١٩٧٦، ص٢٧٧.
(٥) حامد راشد ، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٨٧ ، ص١٣١ .
(٦) د سعيد جبر ، الحق في الصورة ، مصدر سابق ، ص١ .
(٧) د. سعيد جبر ، المصدر السابق ، ص٥ .

أما التشريع الجزائي فيؤيد وجود حق للانسان على صورته ويعد حمايتها من الحقوق الشخصية التي تحمي العناصر المعنوية او الادبية لشخصية الانسان وقد عاقب المشرع العراقي في المادة (٤٣٨ فق / ١) من قانون العقوبات على نشر صور تتصل باسرارالحياة الخاصة ، ويمكن القول ان الصلة وثيقة جداً بين الحق في الصورة والحق في الخصوصية ، إذ ان حماية الحق في الصورة تقررت بوصف الصورة مظهراً من مظاهر الحق في الخصوصية وان المساس بالصورة يكون أخطر انواع الاعتداء على الحق في الخصوصية ، ومن الناحية العملية غالباً ما يقترن المساس بالحق في الصورة بالحق في الخصوصية ،.

ثالثاً : الحق في سرية المراسلات : تُعد الرسائل ترجمة مادية لافكار شخصية لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع عليها وعليه ، فالحق في السرية يعد جوهر الحق في الخصوصية ان لم يكن وجهاً لازماً لهذا الاخير .

ويقصد بحق المراسلات هو عدم جواز الكشف عن محتوياتها ، لما يتضمنه هذا الكشف من اعتداء على حق الملكية والحق في الخصوصية [١] ، فالمرسل اليه يتمتع بحق الملكية من وقت تسلمه للرسالة وله على مضمونها الملكية الادبية والفنية ، فضلاً عن ذلك يكون له وحده حفظ كيانها المادي ، ويكون له الانتفاع بالرسالة والتصرف فيها بشرط عدم المساس بخصوصية المرسل او غيره [٢] ، ولا عبرة بشكل المراسلة طالما ان الواضح من قصد المرسل انه لم يقصد اطلاع الغير عليها [٣] .

وتجدر الاشارة بهذا الصدد الى انه ينبغي التمييز بين الاعتداء على حرمة المراسلات وهي في طريقها للمرسل اليه وبين الاعتداء عليها وهي في حوزته، فكل فض للرسائل المغلقة ، او الاطلاع عليها في اثناء ارسالها يعد اعتداءاً على الحق في الخصوصية .

رابعا : المحادثات الشخصية : يجب حماية خصوصية الفرد وهو بصدد اتصالاته الهاتفية أو محادثاته الخاصة ضد جميع وسائل التنصت ، فلا يجوز تسجيل الاحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية او التنصت عليها بأية وسيلة كانت ، وتتصل حرية الكلام والتعبير عن الفكر والشعور اتصالا وثيقا بخصوصية الانسان ، اذ انها الوسيلة التي يعبر بوساطتها عن مكنونات نفسه ، وهذا التعبير لا ينحصر بداخله بل يمتد الى العالم الخارجي في صورة المكان المادي او بوساطة اسلاك الهاتف ، مما لا يجوز معه التنصت على هذه المحادثات أو افشاؤها للغير[٤] ، فوسائل الاعتداء السمعي على نطاق الخصوصية يتمثل بمراقبة المكالمات الهاتفية والتنصت والتسجيل السري ، أما المكالمات

---

(١) د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥، ص٣٨٦ .
(٢) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص٤٠٩ .
(٣) د. طارق احمد فتحي سرور ، الحماية الجنائية لاسرار الافراد في مواجهة النشر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١م ، ص٥٢ .
(٤) د. طارق احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٥٤ .

الهاتفية فتتضمن أدق اسرار الناس وخباياهم [١] ، فضلاً عن ان حظر الاعتداء السمعي لا لا يقتصر على منع التنصت على المحادثات السلكية واللاسلكية ، بل يتعداه ايضاً ليشمل حظر مراقبة وتسجيل الاحاديث الخاصة المتبادلة بين طرفين او اكثر بطريقة تعكس مدى الحرص على عدم افشاء مضمونها ، وباسلوب يوضح مدى الرغبة في عدم قبول نشرها او وصولها الى سمع أو علم احد غيرهما [٢] ، ومع مضي عهد استراق السمع ليحل محله عهد الإلكترونيات ، تزايدت مخاطر اقتحام جوانب الخصوصيه ، وما يمكن ان تتيحه الاستخدامات المتنوعة لاجهزة النقل والتسجيل المسموع الى اهدار الجانب الجوهري من حرية الانسان ، مالم تكفل له وسائل حماية فعاله وحقيقيه [٣] .

خامسا : الاسرار المهنية : إن افشاء السر يشكل اعتداءاً على الحرية الشخصية ، وينطوي على خيانة الثقة ، فكتمان السر مهنيا ام غير مهني واجب فرضته ابتداءاً قواعد الاخلاق، ويتصل السر اتصالاً وثيقاً بالخصوصية بوصفه يمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصية ، فلكل شخص الاحتفاظ باسراره في مكنونات ضميره وله ان شاء ان يدلي بها او ببعضها الى اخر يثق به ، ويتعين على هذا الاخير كتمانه [٤] .

وعرف السر " واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الاشخاص اذا كانت ثمة مصلحة ، يعترف بها القانون لشخص او اكثر في ان يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق " [٥] ، فالسر يتعلق بالشخص المتعامل مع صاحب مهنة ولا يرتبط العلم به بالاشياء ، و اساس الالتزام بسر المهنة اصبح في الوقت الحاضر من ضرورات الحياة الاجتماعية ، وذلك لتعلقه بالمحافظة على المصلحة العامة .

أما عن طبيعة الالتزام بسر المهنة ، فيرى البعض انه ينتج عن عقود وديعة بين العميل وصاحب المهنة ، ويرى أخرون انه ينتج على اساس تعاقدي بمعنى اوسع من الوديعة [٦] ، ولكن مع ظهور نظرية النظام العام ونظرية المصلحة اساساً لهذا الالتزام ، اخذ الاعتقاد بنظرية العقد يتراجع على اساس ان المفاضلة بين المصالح المتعارضة فيما يتعلق بالكتمان والافشاء يعود الى القانون وما يتضمنه من نصوص قانونية ، علاوة على ان الاسرار تختلف باختلاف الاشخاص والظروف .

---

(١) د.احمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية ،المجلة الجنائية القومية، العدد (٦)، ١٩٦٣، ص١٤٥ .
(٢) د. طارق احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٥٢.
(٣) د. مبدر الويس ، مصدر سابق ، ص١ .
(٤) د. نعيم عطية ، حق الافراد في حياتهم الخاصة ، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد (٤)، ١٩٧٧، ص٩٦ .
(٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٧٢٥ ، الفقرة ٧٢٧ .
(٦) جابر مهنا شبل ، مدى الالتزام بالمحافظة على سر المهنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ، ١٩٧٤ ، ص٧٢ .

المبحث الثاني: التقنيات الحديثة وعلاقتها بحق الخصوصية مع الأثار القانونية المترتبة عليها

أضحت التقنيات الحديثة تتصل اتصالاً مباشراً بحياة الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة من جهة ، وبالتطورات المتسارعة في هذه التقنيات الحديثة من جهة أخرى، فهذه التقنيات الحديثة في المراقبة والتصوير تواجه كل شخص يعمل في القانون سواء أكان جالساً على منصة القضاء أم مدافعاً عن صاحب حق ؛ إذ تعد أداة فعالة في تحقيق العدالة ، وفي كشف الحقيقة وتقديرها، الأمر الذي يدعو إلى تناول عددا من صور هذه التقنيات فضلا عن الأثار التي تترتب على أستعمالها من جهة تأثيرها على حق الخصوصية .

المطلب الأول: المراقبة بالكاميرات

عرف التصوير المرئي أو الفيديوي بإنه " تسجيل لجريمة أو حدث معين تسجيلاً متحركاً على مادة الكترونية قابلة لحفظ التصوير، بحيث يمكن إعادة مشاهدته أكثر من مرة ، بما يسهم في إثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم أو المتهمين، أو هو توثيق مرئي لحقائق معينة" [١] ، وهناك العديد من أنواع المراقبة بالكاميرات ، فمنها أنواع من حيث الوسائل ، ومنها من حيث جهة المراقبة ، وهذا سنتناوله في فرعين

الفرع الأول: أنواع المراقبة بالكاميرات من حيث الوسائل

تتعدد وسائل المراقبة بالكاميرات تعدداً كبيراً بالوقت الحاضر، فمنها ما يكون بواسطة الكاميرات الثابتة ، وهي ما تعرف بالدوائر التلفزيونية المغلقة ، أو تكون بوسائل متحركة مثل كاميرات السينما والتلفاز والهاتف النقال والكاميرات السرية وكذلك المراقبة بواسطة الأقمار الصناعية والطائرات وغيرها من الوسائل والتي سنتناول أبرزها :

أولاً : الكاميرات الثابتة: تُعد هذه الطريقة من أكثر طرق المراقبة انتشاراً في العالم لسهولة امكانياتها قياساً لغيرها من الوسائل ، وهي عبارة عن مراقبة بواسطة كاميرات تركب في أماكن معينة من قبل السلطات المختصة أو من قبل الأفراد ، بضوابط معينة لأهمية تلك المناطق أو حماية أمـن الافراد أو المنشآت مـن أي تجاوز أو لغرض كشف الجرائم أو لضـرورة مراقبتها على مدار الساعة ، ويكون عمل هذه الكاميرات عن طريق دوائر تلفزيونية مغلقة [٢] .

([١]) د٠عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الاثبات الجنائي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ،٢٠١٧، ص٢٥ ٠

([٢]) د٠نوفل علي عبد الله الصفو، دور اجهزة المراقبة الحديثة في الاثبات الجنائي ، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، العدد السابع عشر ، المملكة المغربية ، اذار ، ٢٠١٤، ص٣٣ ٠

وفي العراق يلاحظ عدم وجود قانون ينظم هذه المسالة قد جعل من المراقبة بواسطة هذه الوسيلة عبارة عن عملية غير منظمة مما يجعل من وجود قانون ينظم عملها ضرورة حتمية [١] .

ثانياً : الهواتف النقالة : أن أكثر وسيلة للتصوير الرقمي أضحت في الوقت الحاضر هو بواسطة الهاتف النقال؛ لفاعليتها وكون معظم الأفراد يمتلكون هذه الأجهزة ويصادف وجودهم أثناء وقوع الحادث [٢] ، وأغلب تلك الأجهزة مزودة بكاميرات ، مما أدى الى تسجيل كامل للأحداث .

ثالثاً : المراقبة بواسطة الطائرات المروحية : هذه الطائرات مزودة بأجهزة تسجيل فيدوي للصوت والصورة وبواسطته يمكن الحصول على تصوير تلفزيوني وتزود بكاميرات تصوير ليلية ، وإن استخدام الطائرات المروحية في المراقبة والتصوير له فوائد متعددة ، إذ إنها وسيلة جيدة ومرنة في المراقبة ، كما أنها تغطي مساحات واسعة ، وتمتاز بقدرتها على المناورة ، و مزودة بكاميرات للتصوير وأجهزة لاسلكية ، إذ يتم استقبال اشارات التصوير من قبل الشرطة أو من قبل أي مركز امني أو إعلامي آخر، وبذلك يمكن الحصول على صور واضحة ومباشرة من موقع الحدث [٣].

رابعاً: المراقبة بواسطة الطائرات المسيرة : هذه الطائرات تكون في الغالب صغيرة الحجم، ويتم التحكم بهذه الطائرات عن طريق أجهزة خاصة لاسلكية يحدد مسارها وكيفية عملها ، وهذه الطائرات عبارة عن وسيلة للتصوير والمراقبة من الجو من دون طيار يتم التحكم بها عن بعد ، وتقوم بنقل صور حية لكل ما يدور في المنطقة المرصودة[٤]، وتستخدم في مجالات عديدة لعدة أسباب ، منها عدم إحداثها ضجة في الجو مثل الطائرات المروحية ، ورخص ثمنها ، فضلاً عن سهولة التحكم بها ، وإمكانياتها الهائلة بالتحليق والمناورة ، وعدم الحاجة الى طيار مدرب تدريب خاص ومكلف ، ووصولها الى أماكن يصعب الوصول اليها ، وتستخدم هذه الطائرات كاميرات عالية الدقة ، وكذلك تستخدم في التصوير الليلي [٥] .

خامساً : المراقبة بواسطة الأقمار الصناعية : تُعد الأقمار الصناعية وسيلة دقيقة في عملية المراقبة والتصوير من الجو، لارتفاعها الشاهق ، وعدم تقيدها بالحدود الجغرافية للدول ، فضلاً عن بقائها المستمر في الفضاء الخارجي ، والأقمار الصناعية عبارة عن

---

(١) بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣ اصدر مجلس الوزراء قرار بخصوص هذا الموضوع ، واستند القرار الى المادة الثانية من قانون وزارة الداخلية رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦ والمادة (٨٢) من الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ .

(٢) د.عمار عباس الحسيني، اصول التحقيق الاداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٦، ص٣٩ .

(٣) د. مبدر سليمان الويس ، اثر التطور الالكتروني على الحريات الشخصية في النظم السياسية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،١٩٨٢ ، ص١٢٠ .

(٤) د. وضاح الحمود ، استخدام التقنيات الحديثة في مجال امن الحدود، الندوة العلمية (تامين المنافذ البرية والبحرية والجوية)، المقامة في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، مركز الدارسات والبحوث،٢٠٠٩، ص١٥

(٥) لقد نظمت العديد من الدول عمل هذه الطائرات ، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والأمارات العربية . د. طاهر شوقي مؤمن ، النظام القانوني للطائرات بدون طيار "الدرونز" ، بحث مقدم الى جامعة عين شمس ، ٢٠١٧، ص٧ .

أجسام طائرة تحلق على ارتفاعات معينة خارج الغلاف الجوي ، وتستخدم لأغراض عديدة منها الأرصاد الجوي والاتصالات والبث التلفزيوني، وتزود هذه الاقمار الصناعية بأجهزة لاقطة للصورة مع رصد كافة التحركات [١] .

الفرع الأول: أنواع المراقبة بالكاميرات من حيث الجهة

تتنوع المراقبة بالكاميرات من حيث الجهة ، فهناك المراقبة القضائية والمراقبة الامنية أو الادارية والمراقبة الإشرافية وقد تكون مراقبة من الجهات الإعلامية ، وحسب الآتي :

أولاً : المراقبة القضائية : تمثل هذه المراقبة بكونها إجراء تحقيقي بغية الحصول على أدلة جريمة ارتكبت مسبقاً ، ومن ثم لا يمكن أن تتم المراقبة بناءً على قرار أو أمر من السلطات الإدارية ، أو بهدف توقي ارتكاب جريمة ، لذلك يشترط في هذا النوع من المراقبة أن تكون هناك جريمة ارتكبت فعلاً واكتشف أمرها [٢] ، فالمراقبة حسب هذا المفهوم هي ذلك الإجراء الذي رخص به المشرع بالتعرض لحرمة الحياة الخاصة للمتهم بسبب جريمة ارتكبت ، وذلك تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة [٣] .

ثانياً : المراقبة الأمنية : تقوم أو تأمر به السلطات الأمنية ، إذ تختص الأجهزة الامنية بمواجهة الجريمة بمختلف صورها وبجميع مراحلها ، سواء أكان قبل وقوعها أو بعد ذلك ، إذ أقرت التشريعات المختلفة هذا النوع من المراقبة لحماية الأمن [٤] .

ثالثاً : المراقبة الإشرافية : يتمتع صاحب العمل بنوع من السلطة لتوجيه نشاط العامل والإشراف والرقابة عليه ، فله سلطة تمكنه من التحكم ومراقبة سير العمل بعناصره المختلفة المادية والبشرية [٥] ، ولوجود علاقة إشرافية يراد منها التحقق من التزام بعض الأشخاص بسلوك معين تجعلهم خاضعين لإشراف طرف آخر، ويكون عن طريق كاميرات مخصصة لمراقبة العمال والموظفين لضمان حسن سير العمل ، ومع التطور الحديث فيوجد هذا النوع من المراقبة بالكاميرات في المؤسسات التعليمية .

رابعاً : المراقبة من قبل الجهات الاعلامية : هذه المراقبة تكون من قبل ووسائل الإعلام المختلفة والصحفيين لتغطية الأحداث الجارية داخلياً أو خارجياً، وهذه المراقبة لم تعد أساساً للأثبات أو لمنع وقوع الجرائم ، لكنها تعد وسيلة مهمة في الوقت الحاضر في الكشف عن العديد من الجرائم .

---

(١) فيصل مساعد العنزي ، اثر الاثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،٢٠٠٧ ، ص٩٠ .

(٢) د٠عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات، دار المطبوعات الجامعة، مصر،١٩٩٩، ص٤٠٥ .

(٣) د٠ ياسر الامير فاروق ، مراقبة الاحاديث الخاصة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص٢١٢ــ٢١٣ ٠

(٤) د٠ محمد ابو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التلفونية ، دار الفكر العربي ، مصر، ١٩٩٤ ، ص١٧٨ ٠

(٥) د.عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص٣١٨ ٠

الفرع الثاني: التنصت على المكالمات الهاتفية

عرفت بعض التشريعات التنصت ومنها المشرع الأمريكي في قانون الاتصالات الفدرالي لسنة ١٩٦٨ المعدل في المادة (٢١٠) بعد أن سماه الاعتراض على المكالمات بأنه (أكتساب الاتصالات السلكية أو الإلكترونية الشفوية سواء بالتنصت أو بأي طريقة أخرى) ،في حين عرف المشرع الإنكليزي التنصت في قانون مراقبة الاتصالات لسنة ١٩٨٥ في المادة (٨) وأثر الاختصار فيه بقوله (الاستماع إلى الاتصالات) ، أما المشرع العراقي فلم يعرف التنصت في قانون أصول المحاكمات بخلاف الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ إذ نص صراحة على التنصت في المادة (٤٠) منه .

أما على المستوى الفقهي فهناك العديد من التعاريف للتنصت منها من عرفه (تعمد الاستماع والتسجيل ، ومحله المحادثات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ، أي سواء كانت مما يتبادله الناس في مواجهة بعضهم البعض ، أو عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية) [١] .

ومن خصائص التنصت السرية وعدم الرضا أي أنه يباشر خلسة أي في الخفاء دون رضا أو علم صاحب الحديث ، ومن ثم فأن رضا المتهم بالتنصت على حديثه وتسجيله ينفي عن هذا الإجراء صفة التنصت [٢] ، كذلك من خصائص التنصت المساس بحق الانسان في سرية حديثه ، تلك السرية التي يحرص الإنسان على عدم إطلاع الغير عليها ، وعليه فأن التنصت على الحديث أو تسجيله من قبل الغير يشكل إعتداء على سرية هذا الحديث ، ولا فرق فيما إذا كان هذا الحديث شخصي (مباشر) أو هاتفي غير مباشر ، إذ أن في تنصت أي منهما مساس بحق الانسان في سرية حديثه [٣] فضلا عن ذلك التنصت يستهدف الحصول على دليل غير مادي .

والتنصت المشروع هو التنصت القانوني الذي يتخذ للحصول على أدلة عن جريمة لذا فإن كل إجراء لا يستهدف تلك الغاية لا يعد تنصتاً بالمعنى القانوني ، فالتنصت هو ذلك الإجراء الذي رخص فيه المشرع بالتعرض لحرمة الحياة الخاصة للمتهم بسبب جريمة وقعت ، وذلك تغليباً للمصلحة العامة المتمثلة في تحقيق استباب أمن المجتمع على المصلحة الخاصة للأفراد بغية تأكيد أدلة الأتهام المتوفرة ، لذا فهو تنصت علاجي لاحق لارتكاب الجريمة ، ولقد درج الفقه على تسمية التنصت بهذا المعنى بالتنصت القضائي أو التحقيقي [٤] .

([١]) د . عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٩ ، ص٤٠٤ .

([٢]) مهدي صالح كريم ،التنصت على المكالمات الهاتفية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة كربلاء ،٢٠١٥ ، ص٤٦ .

([٣]) غازي عبد الرحمن ، الحماية القانونية في جرائم المعلوماتية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص٨٨ .

([٤]) د. سعيد عبد اللطيف ، اثبات جرائم الكمبيوتر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢١٠-٢٢١ .

إلا أن هناك صور أخرى من التنصت ومنها التنصت الأمني أو ما يسمى بالتنصت الإداري الذي يتم دون أذن القضاء في أغلب الاحيان ، والتنصت الذي يظهر في العالقات الزوجية أو الذي يقوم بين الأب وأبنائه ، أو قد يقوم التنصت نتيجة لوجود علاقة اقتصادية بين الأفراد كالتنصت الذي يجريه رب العمل على عماله ، كما أن التنصت قد ينشأ بوجود علاقة سياسية والذي يسمى بالتنصت السياسي[١].

المطلب الثاني: الأثار القانونية المترتبة على استخدام التقنيات الحديثة في حماية أو أنتهاك حق الخصوصية

سوف نتناول هذا المطلب على فرعين يخصص الفرع الاول للحصول على الدليل ومشروعيته ، فيما يتناول الفرع الثاني لجزاء التعرض لحق الخصوصية .

الفرع الاول: الحصول على الدليل ومشروعيته

لقد تطورت إجراءات الحصول على الإدلة لتواكب الزمن في هذا المجال فخصوصية وسائل الإثبات الحديثة تتطلب إجراءات خاصة للتعامل معها سواء من حيث الأشخاص الذين يتعاملون مع تلك الوسائل أم من ناحية كيفية التعامل مع تلك الوسائل الحديثة من حيث استخلاص على الأدلة منها أو حفظها ، ، ومن صور هذا التطور هو التعامل مع الوسائل الإلكترونية الحديثة وخاصة الكاميرات والتنصت على المكالمات الهاتفية واستخراج الأدلة منها ٠

وهناك اجراءات عديدة للحصول على الدليل من الكاميرات والتنصت ، وهذه الإجراءات عديدة منها التفتيش وهو "إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل إلكتروني ، أو هو التفتيش عن معطيات الحاسب الآلي، وما في حكمه من الأجهزة الرقمية، والمخزنة في تلك الأجهزة أو في الأقراص" [٢] . وهذا النوع من التفتيش يشترط فيه أن يصدر بناء على إذن من الجهة المختصة بإصداره .

والإجراء الأخر في الحصول على الأدلة من الوسائل التقنية الحديثة وهي الخبرة فللخبرة أهمية كبيرة في استخلاص الأدلة الرقمية ويكون بالتحفظ وتحريز الدليل الناتج عن طريق نسخ القرص الصلب استخدام البرمجيات المتطورة التي تسمح بقراءة الملفات المحذوفة [٣] . ويقوم الخبير كذلك بعمليات الفحص للملفات الالكترونية محل الدليل للتأكد من سلامة الدليل من العبث [٤] .

---

(١) يوسف الشيخ ، حماية الحق في حرمة الاحاديث الخاصة، اطروحة دكتوراه – جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ١٩٩٣ ، ص٧٨.

(٢) د٠خالد عياد الحلبي ، اجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١ ، ص١٧٠ ٠

(3)H. Marshall Jarrett , Michael W. Bailie ,Ed Hagen ,Nathan Judish:"Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations " ,Executive Office For United States Attorneys " EOUSA" 2009. P:86-89 .

(٤) د٠محمود عبد الغني جاد المولى ، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي "دراسة مقارنة" ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص١٧٦ ٠

إن مشروعية الدليل الناتج عن المراقبة بالكاميرات والتنصت على المكالمات مرتبطة بمشروعية استخدام هذه الاجهزة في عملية المراقبة [١] ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الحصول عليه في إطار الإجراءات التي تتسم بالشرعية ، إذ لا يضير العدالة إفلات المتهم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتراء على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق .

أما المراقبة في المكان الخاص فقد أثارت جدلاً حول مشروعيتها وحجيتها في الإثبات الجنائي؛ الأمر الذي فتح الباب على مصراعيه للاجتهاد الفقهي والقضائي ومحاولة حل مشكلة التطفل التكنولوجي عن طريق الوسائل البصرية التي صار يتعاظم خطرها بإطراد بعد أن تنوعت اشكالها واستخداماتها بصورة فافت التوقعات [٢] .

أما في العراق فأن الدستور العراقي النافذ كفل عدم جواز التدخل في الحياة الخاصة للأفراد [٣] ، إلا إن هذا الأمر لا يعتبر مطلقاً ، إذ ترد عليه بعض القيود وهي ألا يتعارض الحق في الخصوصية للفرد مع حقوق الآخرين، أو مع الآداب العامة ، كما إن حرمة المساكن مصونة [٤] ، وإن المراقبة بالكاميرات التي تجري في مكان خاص تعتبر انتهاكاً لحرمة المساكن وللحق في الخصوصية عندما تكون بغير امر قضائي وخلافا للقانون، ونتيجة لهذا البطلان يكون الدليل الناتج عنها باطلاً أيضا حسب النصوص الدستورية انفة الذكر، فلا توجد نصوص صريحة تتضمن مدى مشروعية المراقبة بالكاميرات في المكان العام بصفتها دليلاً يمكن الأعتماد عليه في الإثبات الجنائي، وإنما توجد قواعد عامة في الإثبات يمكن القياس عليها، وهذا متروك لتقدير القضاء [٥] .

هذا يعني إن القانون العراقي أخذ بمبدأ حرية الاثبات الجنائي، إذ يكون للقاضي في ظل هذا النظام مطلق الحرية في تقدير قيمة الأدلة وقبولها ، وله وحده تقرير قيمتها القانونية دون أن يكون للمشرع أي سلطة في تقيده، وبالنتيجة فإن الأدلة المستمدة من المراقبة بالكاميرات يمكن للقاضي الجنائي الاستناد إليها في الإثبات ، يضاف الى ذلك أن المادة (٢١٣) الأصولية قد حددت أدلة الأثبات على سبيل المثال ، والملاحظ على هذا النص إنه يبيح للقاضي أن يستند في بناء قناعته وإصدار قراره الى أي دليل آخر على أن يكون هذا الدليل موافق للقانون، وهو ما يعني إمكانية الاستناد الى الأدلة العلمية كافة بما فيها الأدلة المستمدة من المراقبة بالكاميرات أو التنصت على المكالمات الهاتفية .

---

(١) خالد عوني خطاب المختار، دور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار الكتب القانونية ـــ دار شتات للنشر، مصر ـــ الامارات ،٢٠١٧ ، ص٢٩٩ .

(٢) د.حازم محمد حنفي ، الدليل الالكتروني ودوره في المجال الجنائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة ٢٠١٧ .مصدر سابق ، ص١٨٦ .

(٣) نصت المادة(١٧/اولا) على "لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية ، بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين ، والآداب العامة"

(٤) نصت الفقرة ثانيا من نفس المادة على "حرمة المساكن مصونة ... " .

(٥) المادة (٢١٣) الأصولية

الفرع الثاني: جزاء التعرض لحق الخصوصية

إن انتهاك حق الخصوصية هو اعتداء على حق يخول صاحبه سلطة التصرف فيه ونقله الى غيره ، ومن ثم يكون الرضاء للمساس به والتعدي عليه سبباً لاباحة بعض الافعال الواقعة عليه او يكون حائلاً دون توافر الركن المادي لبعض الجرائم الواقعة عليه مما يؤدي الى استحالة تحققها .

والأصل انه يخرج من نطاق اثر الرضاء الجرائم التي تمس حقوقاً خالصة للدولة ، او الجرائم المضرة بالمصلحة العامة او النظام العام او الآداب باعتبار ان المجني عليه في هذه الجرائم ليس فرداً، بل هو المجتمع بأسره [١]، ولا يملك ممثلوا المجتمع التنازل عن حقوقه لذلك فان البحث عن الآثار القانونية للرضاء تنحصر في الجرائم التي تنال بالاعتداء مصالح مشتركة بين الفرد والمجتمع ، اذ يقتضي ذلك تحديد الحق المعتدى عليه واستخلاص الأحكام التي يخضع لها [٢] .

ان الدور القانوني للرضاء انما هو دور استثنائي ، اذ ان القاعدة الجنائية بهذا الشأن هي ان ليس للرضاء أثر في مسؤولية الجاني عن افعاله الجرمية ، فضلاً عن ذلك إذا كان الاصل في التشريعات الجنائية عدم الاعتداد بالرضاء ، فإن الأصل - كما بينا انفاً - ليس مستقراً في التشريعات الجنائية على نمط تشريعي موحد ، فقد اتخذت مختلف دول العالم مسارات تشريعية متباينة في هذا الصدد ، فالفعل الواقع على حرمة المسكن انتهاكاً للحرية الفردية التي لكل انسان الحق في ان يمارسها داخل مسكنه بمنأى عن تدخل الغير، لذلك فان الرضاء في انتهاك حرمة المسكن له دور خاص لاعتبار ان هذا الاعتداء قد يرتكبه أحد الأفراد او قد يرتكبه موظف عام . ويشترط في الرضاء الذي يحول دون قيام الركن المادي في جريمة انتهاك حرمة المسكن عدة شروط [٣] .

والواقع انه يجب عدم الخلط بين الدخول الذي يبيحه الرضاء وبين التفتيش الذي يتوقف إجرائه على إرادة المشرع في احوال معينة وطبقاً لضوابط محددة . فإذا ما توافرت شروط الرضاء الصريح من قبل صاحب المسكن او ممن يعد حائزاً عليه له وقت غيابه (كزوجته واولاده البالغين) ، فانه يجوز للغير الاطلاع على المسكن وما يحويه اطلاعاً صحيحاً .

أما الاسرار المهنية فيتسم السر فيها بالخصوصية المتصلة بشخص ما سواء أكان عاماً ام خاصاً ، ومن هنا يخول صاحب السر صلاحية افشائه عند من ائتمنه عليه صراحةً او ضمناً لقد ثار خلاف فقهي حول اثر الرضاء في جريمة افشاء السر ، فذهب رأي الى ان جريمة افشاء السر المهني ذات ضرر اجتماعي عام ، أما الاخر يذهب الى

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، القسم العام، قانون العقوبات/القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ ص ٢٣٧ .

(٢) د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط(٤) ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٧٧م.القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ .

(٣) هذه الشروط هي : ١ – ان يكون صادراً من ذي آهلية ٢ - سابقاً او معاصراً لوقوع الفعل ٣- غير مشوب بالغش أو الغلط او الاكراه ٤- صادراً ممن يملكه قانوناً .

ان الالتزام بكتمان سر المهنة مصدره العقد بين صاحب السر وصاحب المهنة ، في حين يرى ثالث الى قول مفاده ان الرضاء الصادر من صاحب السر يؤدي إلى اباحة اعلانه والكشف عنه [١] .

ومن خلال استقراء النصوص العقابية يتبين ان بعضها [٢] ينص صراحة على عدم العقاب لمن يفشي سراً من اسرار المهنة بناءاً على اذن صاحب السر ، أما بعضها الآخر فلم يورد النص على ذلك صراحةً على اعتبار ان ذلك امر يترك الكشف عنه للمحكمة [٣] .

أما حرمة الحديث الخاص والحق في الصورة ، فتعد المحادثات الشخصية من مظاهر الحق في الخصوصية ، ومما لا جدل فيه ايضاً ان الصورة لا تختلف عن حالة من تتداخل وقائع خصوصياتهم [٤] ، فمن الامور المستقرة فقهاءاً وقضاءاً ان لكل فرد ان ينشر ما يشاء من اسرار له ، لأنه وحده القادر على اعطاء الرضاء ، وله وحدة الحرية في ان يسمح بنشر صورته ويحدد النطاق الذي يكون عليه النشر [٥] ، ومن ثم يكون الرضاء بنشر ما يتصل بالخصوصية سبباً لاباحة الكشف عن هذه الخصوصيات المتقدمة.

فبالنسبة الى المحادثات الخاصة فلا يجوز التسجيل او النشر الا بموافقة طرفي المحادثة ، واذا ما رضي احدهما للغير بالتسجيل او التنصت او النشر دون رضا فإنه يعد اعتداءاً على حق محدثه بالخصوصية ، ومن ثم يسأل المتحدث الذي يصدر منه الرضاء ومن قام بالتنصت او التسجيل او النشر فكل منهما قد اعتدى على حق المتحدث بالخصوصية [٦]

أما فيما يتعلق بالحق في الصورة ، فانه يخول صاحبه سلطة الاعتراض على انتاج صورته او نشرها دون رضاءه السابق أو المعاصر للنشر ، ولا يفوتنا في هذا المقام الاشارة الى حدود مشروعية الرضاء بنشر بعض وقائع الحق في الخصوصية ، اذ يعد الرضاء بالنشر المخالف للنظام العام أو الآداب باطلاً ، لا اثر له اذا تعلق بالحياة الجنسية للشخص ، يبقى ذكر سلطة القاضي الجنائي باعتماد دليل المراقبة غير المشروع[٧].

فإذا كان الأصل هو إن القاضي الجنائي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه فترد على هذا الأصل بعض الضوابط منها لا يمكن له أن يستمد قناعته من

---

(١) احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٨٠. ، ص ٥٧٢

(٢) المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي

(٣) المادة (١/٣٥٥) من قانون العقوبات الاردني

(٤) د.سعيد جبر، الحق في الصورة ، الحق في الصورة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦م ، ص ١٥ .

(٥) د.سعيد جبر، المصدر سابق ، ص٥٠ .

(٦) د.حسام الدين كامل الاهواني مصدر سابق ، ص ٢١٩-٢٢١

(٧) احمد مهدي باقر الطريحي ، أثر المراقبة بالكاميرات الرقمية في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة" ، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ــ جامعة كربلاء ، ٢٠٢١ ، ص١٦١ .

أي دليل، بل فقط الأدلة التي تتوافر فيها الشروط والضوابط التي حددها القانون، وهذه الضوابط المتعلقة بالأدلة تتمثل أساساً بمشروعية الدليل ، وخاصة مشروعية وسائل البحث عن الأدلة خلال مراحل الدعوى التي تسبق المحاكمة ، حيث تقع خلال هذه المراحل أهم عمليات البحث عن الأدلة [١].

وبخصوص دليل البراءة ، فذهب رأي إن شرط المشروعية متطلب في كل دليل ، أما الثاني: فيرى أن التمسك بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه دليل غير مشروع فستكون النتيجة خطيرة وهي إدانة بريء، وهذه النتيجة هي أخطر على المجتمع وعلى العدالة من كل المخالفات لقاعدة المشروعية ، وميز رأي ثالث بين حالتين، الأولى ، إذا كان الدليل غير المشروع قد تم الحصول عليه نتيجة جريمة جنائية، ففي هذه الحالة وجب إهدار هذا الدليل لأنه يجعل بعض الجرائم تفلت من العقاب، كما لا يمكن إثبات براءة شخص عن طريق ارتكاب جريمة ؛لأنه يفوت الغرض الذي قصده المشرع من إثبات البراءة، ولأن ذلك قد يشجع على ارتكاب الجرائم بحجة اثبات البراءة لأشخاص معينين [٢] ، أما في حال تم الحصول على الدليل غير المشروع عن طريق مخالفة القواعد الإجرائية فقط، فيمكن الأخذ بهذا الدليل والاستناد عليه لتبرئة المتهم تحقيقا للغاية من تشريع البطلان ؛لأن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل يرجع الى الشخص الذي قام بالإجراء الباطل ومن ثم لا يصح أن يضار المتهم بسبب فعل لا دخل فيه[٣] .

الخاتمة

بعد أن أنتهينا من دراستنا لموضوع (حماية حق الخصوصية في ضوء التقنيات الحديثة) فقد تولدت لدينا جملة من الاستنتاجات والمقترحات يمكن إيجازها بالأتي :

١- تبين من خلال البحث أن المشرع لم يعاقب على انتهاك الحق في الخصوصية بواسطة التصوير ، وإنما عاقب فقط عندما يتسبب النشر بضرر بهم .
٢- وجدنا أن نقص الخبرة الفنية لدى الجهات التحقيقية هي إحدى أهم الصعوبات في استخلاص الأدلة من الوسائل التقنية الحديثة ، فهذه الأجهزة بحاجة الى جهات ضبط وتحقيق جنائي على درجة عالية من المهارة للإلمام بتكنولوجيا المعلوماتية .
٣- لاحضنا عدم وجود جهة رسمية متخصصة في العراق تتولى تنظيم تركيب وسائل المراقبة الحديثة وإعطاء الموافقات الأصولية لإستخدامها ، وبيان مواصفاتها والتفتيش عليها للتأكد من مدى مطابقتها للشروط القانونية والفنية .
٤- عدم إشارة قانون أصول المحاكمات لوسائل المراقبة السمعية والبصرية كالمراقبة بواسطة الطائرات المروحية و الطائرات من دون طيار (Drone) .

---

(١) د. مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ،٢٠٠١، ص١٦١ .

(٢) شهرزاد حداد ، الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، الجزائر ، ٢٠١٧ ، ص٩٣ .

(٣) عائشة بن قارة ، عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص٢٢١ .

٥- على الرغم من افتراض براءة العلم ونزاهته إلا انه بات يشكل خطورة على حق الفرد في خصوصيته بسبب الممارسات غير السليمة ، والاستخدام غير السليم للأجهزة العلمية وعلى رأسها الهاتف النقال وظهور شبكة المعلومات العالمية " الانترنت " .
٦- تزداد خطورة المعلوماتية على الحق في الخصوصية بقدر التطور الحاصل في مجال المعلوماتية ، وبهذه الصورة فان التطور يتوقف على نجاح توفير القواعد القانونية للحماية اللازمة أو فشلها .

ثانيا : المقترحات

١- استحداث جهة متخصصة تأخذ على عاتقها مسؤولية تنظيم تركيب كاميرات المراقبة وإعطاء الموافقات الأصولية لتركيبها ، وبيان مواصفاتها والتفتيش عليها .
٢- ضرورة النص على جريمة المونتاج في قانون العقوبات العراقي التي تجري على التسجيلات المصورة أو على الصور .
٣- وضع نص على انتهاك الحق في الخصوصية وذلك بمعاقبة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة من خلال التقاط أو نقل او نشر صورة في مكان خاص (أو بأي وسيلة) بدون رضا المجنى عليه أو بغير الأحوال المنصوص عليها قانوناً .
٤- النص على ضرورة عدم الحصول على الأدلة بالطرق والوسائل غير المشروعة لإدانة المتهم .
٥- ضرورة تنظيم عمل الطائرات المسيرة لخطورتها الكبيرة على الحق في الخصوصية وضرورة أستحصال الموافقات الحكومية لإقتنائها في التصوير والمراقبة فقط .
٦- نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون لتنظيم موضوع (المراقبة بالكاميرات) وبيان أهميتها وضوابطها وشروطها وقيمتها في الإثبات الجنائي وبشكل تفصيلي .
٧- بما أن بعض النصوص القانونية تجيز التفتيش حتى في المخالفات لذا نقترح تحديد نوع الجريمة والمدة التي يجوز فيها التفتيش .

المصادر

أولا : الكتب القانونية
١- د. اسامة عبد الله قايد ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، دراسة مقارنة ، ط(٣) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤
٢- د.ثروت بدوي ، النظم السياسية ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥
٣- د.حازم محمد حنفي ، الدليل الالكتروني ودوره في المجال الجنائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة ٢٠١٧
٤- د. حسام الدين الاهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .
٥- د.حمدي عبد الرحمن ، الحقوق والمراكز القانونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦
٦- د.خالد عوني خطاب المختار، دور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار الكتب القانونية ـــ دار شتات للنشر، مصر ـــ الامارات ،٢٠١٧
٧- د.خالد عياد الحلبي ، اجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١
٨- د.رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، ط(١٦) ، بدون مكان نشر ، ١٩٨٥
٩- د.سعيد جبر ، الحق في الصورة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦

١٠- د.سعيد عبد اللطيف ، اثبات جرائم الكمبيوتر ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩
١١- د.طارق احمد فتحي سرور ، الحماية الجنائية لاسرار الافراد في مواجهة النشر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١
١٢- د.عائشة بن قارة ، عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠١٠
١٣- د.عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج(١) ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٧
١٤- د.عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨
١٥- د.عمار عباس الحسيني،اصول التحقيق الاداري،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ٢٠١٦
١٦- د.عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الاثبات الجنائي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ،٢٠١٧
١٧- د.عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٩
١٨- د.عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات ، دار المطبوعات الجامعة ، مصر،١٩٩٩
١٩- د.مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ،٢٠٠١
٢٠- د.مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، ، قانون العقوبات/ القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩
٢١- د.ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،١٩٩٦
٢٢- د.محمد ابو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التلفونية ، دار الفكر العربي ، مصر، ١٩٩٤
٢٣- د.محمد زهير ، مذكرات في القانون الدستوري ، مطبعة العهد ، بغداد ، بدون سنة طبع
٢٤- د.محمود عبد الغني جاد المولى ، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩
٢٥- د.محمود محمود مصطفى،شرح قانون الاجراءات الجنائية،ط(١١)، بدون مكان نشر، ١٩٧٦
٢٦- د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨
٢٧- د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط(٤) ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٧٧ ، القسم العام
٢٨- د.وضاح الحمود ، استخدام التقنيات الحديثة في مجال امن الحدود، الندوة العلمية (تامين المنافذ البرية والبحرية والجوية)، المقامة في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، مركز الدارسات والبحوث،٢٠٠٩
٢٩- د.ياسر الامير فاروق ، مراقبة الاحاديث الخاصة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٩،

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١- احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ١٩٨٠
٢- احمد مهدي باقر الطريحي ، أثر المراقبة بالكاميرات الرقمية في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة" ، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ــ جامعة كربلاء ، ٢٠٢١

٣- جابر مهنا شبل ، مدى الالتزام بالمحافظة على سر المهنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ، ١٩٧٤
٤- حامد راشد ، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٨٧
٥- شهرزاد حداد ، الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، الجزائر ، ٢٠١٧
٦- علي أحمد عبد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ((دراسة مقارنة)) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، ٢٠٠٤
٧- غازي عبد الرحمن ، الحماية القانونية في جرائم المعلوماتية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة بيروت ، ٢٠٠٤ .
٨- مبدر سليمان الويس ، اثر التطور الالكتروني على الحريات الشخصية في النظم السياسية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٢
٩- محمد نعيم عبد السلام ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، رسالة دكتوراه منشورة مقدمة الى كلية الشريعة والقانون في جامعة الازهر ، بدون سنة طبع.
١٠- مهدي صالح كريم ،التنصت على المكالمات الهاتفية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة كربلاء ،٢٠١٥
١١- يوسف الشيخ ، حماية الحق في حرمة الاحاديث الخاصة ، اطروحة دكتوراه – جامعة القاهرة ، كلية الحقوق

ثالثا : المجلات القانونية

١- د.احمد فتحي سرور ، مراقبة المكالمات التليفونية ،المجلة الجنائية القومية ، العدد (٦) ، ١٩٦٣
٢- د.طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني للطائرات بدون طيار "الدرونز" ، بحث مقدم الى جامعة عين شمس ، ٢٠١٧
٣- د.نعيم عطية ، حق الافراد في حياتهم الخاصة ، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد (٤)، ١٩٧٧
٤- د.نوفل علي عبد الله الصفو، دور اجهزة المراقبة الحديثة في الاثبات الجنائي ، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، العدد السابع عشر ، المملكة المغربية ، اذار ، ٢٠١٤

رابعا : القوانين

١- قانون العقوبات العراقي
٢- قانون العقوبات الاردني
٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي
٤- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨

خامسا: المصادر الاجنبية

١- H. Marshall Jarrett , Michael W. Bailie ,Ed Hagen ,Nathan Judish:"Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations " ,Executive Office For United States Attorneys " EOUSA" 2009.