

المجلة العصرية للدراستات القانونية

مجلة علمية دولية مُحكمة
تصدر عن
الكلية العصرية الجامعية
رام الله فلسطين



المجلد (4) ، العدد (1) لعام 2026

ISSN (P.) 2958-9959

ISSN (online): 2958-9967

رئيس هيئة التحرير	التخصص	الجامعة
د. محمد نعمان عبد الله	دكتوراة في القانون الدولي العام	الكلية العصرية الجامعية، فلسطين
مدير التحرير	التخصص	الجامعة
د. محمود سلامه الشريف	دكتوراة في القانون الجنائي	جامعة الإسكندرية، مصر
أعضاء هيئة التحرير	التخصص	الجامعة
أ.د. وان عبد الفتاح إسماعيل	دكتوراة في قانون الاثبات	جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ماليزيا
أ. د. أوثن حنان	دكتوراة في القانون العام	جامعة خنشلة، الجزائر
د. أكرام الشاعر	دكتوراة في القانون الجنائي	رئيسة محكمة جزاء بيروت، لبنان
د.محمود الشيخ	دكتوراة في القانون الجنائي	الكلية العصرية الجامعية، فلسطين
د. محمد بن عبد الله الجهوري	دكتوراة في القانون العام	المجلس الأعلى للقضاء، سلطنة عُمان
د. عبد الرحيم طه	دكتوراة في القانون العام	الكلية العصرية الجامعية، فلسطين
د. سيف هادي الزويني	دكتوراة في القانون الخاص	جامعة النهرين، العراق
د. أمين الغنيمات	دكتوراة في فلسفة القانون	الكلية العصرية الجامعية، فلسطين
د. مرتضى خيرى عبد الله	دكتوراة في القانون الخاص	جامعة الشرقية، السودان
أ. تالا الحلو	مترجم ومدقق لغة انجليزية	فلسطين
أ. أمجد التميمي د. روجي ثروت زيادة	مدقق لغة عربية	الكلية العصرية الجامعية، فلسطين
أ. محمود نمرة أ. لينا أبو حلوة	السكرتير العام للمجلة	الكلية العصرية الجامعية، فلسطين
Giants Tech	الدعم الفني	فلسطين

الجامعة	التخصص	رئيس الهيئة الاستشارية
عميد كلية الحقوق، جامعة كفر الشيخ، مصر	دكتوراة في القانون الدولي العام	أ. د. ماهر جميل ابو خوات
الجامعة	التخصص	أعضاء الهيئة الاستشارية
رئيس قسم القانون العام، جامعة جرش، العراق	دكتوراة في القانون الدولي العام	أ.د. سهيل الفتلاوي
الجامعة العربية الأمريكية، الأردن	دكتوراة في القانون الدولي العام	أ.د. محمد خليل الموسى
جامعة تلمسان، الجزائر	دكتوراة في القانون العام	أ.د. أحمد داود رقية
جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر	دكتوراة في القانون العام	أ.د. هشام مسعودي
الجامعة العربية المفتوحة، سلطنة عمان	دكتوراة في القانون العام	د. حسين بن سعيد الغافري
محاضر غير متفرغ، فلسطين	دكتوراة في القانون الدولي العام	د. أريج مصطفى محمود عودة

فهرس المحتويات			
الرقم	المحتوى	الصفحة	
1	هيئة التحرير	أعضاء هيئة التحرير	أ
2	الهيئة الاستشارية	أعضاء الهيئة الاستشارية	ب
الرقم	عنوان البحث	اسم المؤلف / ة	الصفحة
1	الوساطة القضائية كأحد طرق حل النزاع	د. ريم جمعه ذكري، كلية الخليج حفر الباطن، (السعودية)	36-2
2	The Mechanism of Preventing Cybercrimes in Iraq	Zinah Younis Hussein Mustansiriyah University (Iraq)	48-38
3	التمثيل المبكر للمشتبه فيه أمام مأموري الضبط القضائي الفلسطيني	د. مرسي عبد الرازق، الكلية العصرية الجامعية، (فلسطين) د. عبد الرحمن غنيم، أكاديمية شرطة دبي، (الإمارات)	87-50
4	Self-proof drug crimes	Assistant Professor Dr- Kadhim Al-Mayahi Al-Hikmah University College (Iraq)	111-89
5	المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذاتية القيادة، (دراسة مقارنة)	د. سيف هادي عبد الله الزويني جامعة النهرين، (العراق)	134-113
6	حماية البيانات الشخصية في ظل تطبيق الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية (مقارنة بين سلطنة عُمان والتشريعات الدولية)	د. حسين بن سعيد بن سيف الغافري كلية القانون الجامعة العربية المفتوحة (سلطنة عُمان)	167-136
7	حجية المواقع الإلكترونية في إثبات الجريمة الإلكترونية، (دراسة تحليلية مقارنة)	أ. منار أحمد عطا ريان الجامعة العربية الأمريكية، (فلسطين)	198-169
8	حق الحدث الجانح في المحاكمة العادلة وفقاً للقانون الفلسطيني في ضوء الاتفاقيات الدولية	د. عمر البزور، جامعة النجاح الوطنية، (فلسطين)	237-200
9	إطار الحماية الدستورية للبيئة في المملكة العربية السعودية ومواجهة التغير المناخي في ظل رؤية 2030: (جهود وتحديات)	د. علا أحمد جابر عبد الله كليات الخليج، (السعودية)	271-239

309-273	ط. د. محمود الجخبير، جامعة محمد الخامس السويسي، (المغرب)	10	تطبيق خوارزميات العدالة التنبؤية في منظومة العدالة الجنائية، (دراسة مقارنة)
337-311	د. حسام عواد، جامعة الاستقلال، (فلسطين) د. أشرف أبو الرب، جامعة الاستقلال، (فلسطين)	11	العرف الدستوري والعرف الإداري بين النظرية والتطبيق
362-339	د. عطيات هود، كلية الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية، (السعودية)	12	التحديات القانونية أمام المصارف الرقمية
383-364	يوسف أبو فارة، الشرطة الفلسطينية، (فلسطين)	13	الضوابط القانونية والأخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة
427-385	د. هبه رمضان رجب، جامعة بنى سويف، (مصر) د. عبد الرازق وهبه، كلية جدة العالمية، (السعودية)	14	آليات تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية
455-429	ط. د أحمد القاضي، الجامعة العربية الأمريكية، (فلسطين)	15	شرط التحكيم وأثره على خطابات الضمان في عقود الفيدك
480-457	ط. د كنان أحمد الرفاعي، جامعة قرطاج، (تونس)	16	المسؤولية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة (2023-2025)
512-482	ط. د حسين عبد المعطي عبد النبي، مستشار قانوني ومحكم معتمد، (مصر) د. خيرى محمد شعبان، نائب رئيس مجلس الدولة، (مصر)	17	أدلة الإثبات المستمدة من الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية بين الاعتداد القضائي والضوابط القانونية

الوساطة القضائية كأحد طرق حل النزاع

***Judicial Mediation as a Method of
Dispute Resolution***

د. ريم جمعه ذكري

(المملكة العربية السعودية)

الوساطة القضائية كأحد طرق حل النزاع

Judicial Mediation as a Method of Dispute Resolution

د. ريم جمعه ذكري

كلية الخليج حفر الباطن، (المملكة العربية السعودية)

Reemzekry89@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-0965-7837>DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026244>

تاريخ القبول: 2025-06-25

تاريخ المراجعة: 2025-06-23

تاريخ الاستلام: 2025-05-10

الملخص

تكمّن أهمية الوساطة القضائية في أنها تعتبر أداة بديلة لحل المنازعات، هدفها الرئيسي تخفيف العبء عن المحاكم، وتسريع وتيرة العدالة. والأهم من ذلك الحفاظ على الود بين الأطراف المتنازعة. وعلى ذلك هذا يهدف البحث إلى تسليط الضوء على مفهوم الوساطة القضائية وشروطها وإجراءاتها. كما يتناول البحث تمييز الوساطة القضائية عن غيرها من الطرق المختلفة لفض المنازعات كالتحكيم. ويستعرض البحث الإجراءات المتبعة في الوساطة القضائية بدءاً من إحالة النزاع للوساطة مروراً بجلسات الوساطة انتهاءً بالاتفاق أو فشل الوساطة. ونختتم ببعض النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها في البحث.

الكلمات المفتاحية: الوساطة القضائية، الطرق البديلة لحل النزاع، التسوية الودية.

Abstract

Judicial mediation is considered an alternative dispute resolution mechanism whose primary objective is to alleviate the burden on the courts and expedite the administration of justice. More importantly, it seeks to preserve amicable relations between disputing parties.

This research aims to shed light on the concept of judicial mediation, its conditions, and its procedures. It further distinguishes judicial mediation from other forms of dispute resolution, such as arbitration. The study outlines the procedures involved in judicial mediation, beginning with the referral of the dispute to mediation, continuing through the mediation sessions, and concluding with either a settlement or the failure of the mediation process. The research concludes with several findings and recommendations.

Keywords: Judicial Mediation, Alternative Methods of Conflict Resolution, Amicable Settlement.

المقدمة

إن القضاء يُعد من ركائز الدول الأساسية لحمايتها، ويُعد القاضي الجهة الوحيدة التي يلجأ إليها المتقاضين للحصول على حقوقهم المتنازع عليها، ولحمايتهم من أي تعدٍ قد يقع على أنفسهم أو أموالهم أو أي حق من حقوقهم.

لكن في ظل تكس المحاكم بالعديد من القضايا ما أدى إلى تأخير حصول المتقاضي على حقه، وبالتالي تأخير ترسيخ العدالة في الدولة، لجأت الدول إلى العديد من الحلول البديلة للقضاء والتي يمكن تطبيقها على أرض الواقع، تسمح للمتقاضين بسرعة وسهولة إنهاء النزاع الواقع بينهم بعيداً عن تعقيدات إجراءات المحاكم ورفع الدعوى، ومن هذه الطرق الوساطة القضائية.

لا تُعد الوساطة وليدة العصر الحالي، بل هي الطريق الأساسي التي لجأ له المتناحرون منذ قديم الأزل؛ وذلك لحل النزاع ودياً بين أطرافه. وتكون الوساطة اتفاقية إذا كانت قبل اللجوء للقضاء، وتصبح قضائية إذا تمت عن طريق موافقة القاضي على تعيين طرف ثالث يختاره المتقاضون للحل بينهما ولإنهاء النزاع، حيث يتم اختيار شخص ذو كفاءة ومهارة عالية وأمانة لتقريب وجهات النظر بين المتقاضين وللوصول إلى حل يرضي الأطراف المتنازعة. وعلى ذلك فإن هذا الطريق يختصر الوقت والجهد ويوفر النفقات، كما ينهي النزاع بسرعة وسهولة ويحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة.

هدف البحث

يهدف البحث إلى إلقاء الضوء على الوساطة القضائية، والتي تُعد إحدى أهم وأحدث طرق حل النزاع المدني والتجاري والجنائي في العديد من التشريعات المختلفة مثل مصر وفرنسا وغيرها. كما سنتطرق إلى أحكام وشروط الوساطة القضائية، واقتراح بعض الحلول لتحسين الوساطة القضائية وفعاليتها.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في أنه يعكس الدور المتنامي للوساطة القضائية كبديل فعال لحل النزاعات، حيث يتناول موضوعاً حيوياً ومعاصراً في الأنظمة القضائية الحديثة، ألا وهو الوساطة القضائية كحل علاجي للتحديات التي تواجهها المحاكم التقليدية، مثل طول أمد التقاضي وتكاليفه، والحفاظ على العلاقات الودية والتجارية والشخصية بين الأطراف المتنازعة.

كما يسلط البحث الضوء على الوساطة كأداة رئيسية لتخفيف الضغط على النظام القضائي، مما يساهم في تسريع عملية العدالة وتقليل تراكم القضايا، وتوفير الوقت والجهد والتكاليف على الأطراف، مقارنة باللجوء إلى المحاكم.

كما إنه يسلط الضوء على مفهوم الوساطة القضائية وشروطها وإجراءاتها، ويساهم البحث في إثراء المعرفة القانونية حول هذا الموضوع، خاصة مع تطور التشريعات المتعلقة بالوساطة في مختلف الدول.

أسئلة البحث

هذا البحث سوف يجيب عن الأسئلة الآتية:

- 1- ما هو مفهوم الوساطة القضائية، أركانها، وشروطها الأساسية؟
- 2- ما هي الإجراءات القانونية ومراحل عملية الوساطة القضائية، بدءًا من إحالة النزاع وحتى الوصول إلى تسوية، وما مصير الدعوى في حال فشل الوساطة؟
- 3- ما هي الفروقات الجوهرية بين الوساطة القضائية والآليات البديلة الأخرى لفض النزاعات، كالتحكيم والتوفيق والصلح؟
- 4- هل تساهم الوساطة القضائية في تحقيق العدالة الناجزة وتخفيف الأعباء عن المحاكم، مع الحفاظ على العلاقات بين الأطراف المتنازعة؟
- 5- ما هي أبرز التحديات التي تواجه تطبيق الوساطة القضائية، وما هي التوصيات المقترحة لتعزيز فعاليتها وتفعيل دورها في الأنظمة القانونية؟

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في أن نظام الوساطة القضائية حديث نسبيًا وغير منتشر في العديد من الأنظمة القضائية للدول العربية، بل إن هنالك بعض الدول العربية ما زالت قيد إعداد مشروع لقانون الوساطة القضائية ومنها المملكة العربية السعودية، حيث وضعت مشروعًا لهذا النظام في شهر تموز/يوليو 2023، وما زال قيد التحديث حتى الآن. أضف إلى ذلك أن الوساطة الجنائية تطبق بشكل محدود جدًا؛ لأن الدعوى الجنائية هي الطريق لأخذ الدولة حقها العام عن طريق النيابة العامة وليس من السهل أن تتنازل الدولة عن هذا الحق، وغير مسموح للنيابة العامة بالتنازل عن دورها في تلك النقطة.

منهجية البحث

اعتمدت الباحثة على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن بين نصوص مواد القانون الوطني والقوانين المقارنة لذلك من خلال استقراء وتحليل للنصوص القانونية التي تتعلق بنظام الوساطة القضائية في القانون الوطني، وكذلك مع مقارنتها بنظام الوساطة القضائية في القوانين المقارنة مختلفة والمفاضلة بينها.

خطة البحث

تتقسم خطة البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسية:

المبحث الأول: ماهية الوساطة القضائية

المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية

المطلب الثاني: خصائص الوساطة القضائية

المبحث الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن غيرها من النظم المشابهة لها

المطلب الأول: الوساطة القضائية والتحكيم

المطلب الثاني: الوساطة القضائية والتوفيق والمصالحة

المطلب الثالث: الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية

المبحث الثالث: آليات الوساطة القضائية في المنازعات المختلفة

المطلب الأول: شروط الوساطة القضائية

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة القضائية

المبحث الأول

ماهية الوساطة القضائية

تحظى الوساطة القضائية بأهمية بالغة في القانون سواء الوطني أو القانون المقارن. بل على صعيد الاتفاقيات الدولية. فمثلاً هنالك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة والتي صدرت في نيسان/أبريل 2019، وأصبحت نافذة في 2020/12/12، والتي نصت على كيفية التسوية الودية للمنازعات التجارية الدولية¹. كما صدر توجيه من البرلمان الأوروبي رقم (2008/52) بشأن الوساطة في الأمور المدنية والتجارية². كما قام المشرع المصري بالتعرض للوساطة في أكثر من قانون، كذلك المشرع الأردني، والفرنسي وهذا ما سنناقشه على مدار البحث. لكن قبل هذا يجب أولاً إيضاح مفهوم الوساطة القضائية وخصائصها.

المطلب الأول

تعريف الوساطة القضائية

الوساطة لغويًا مشتقة من كلمة وسط ألا وهو منتصف الشيء، حيث يقول ابن فارس رحمه الله وسط إنها بناء صحيح يدل على العدل والإنصاف³، وَوَسَطَ الرَّجُلُ قَوْمَهُ وَفِيهِمْ وَسَاطَةً تَوَسَّطَ فِي الْحَقِّ وَالْعَدْلِ⁴. بينما في الاصطلاح عُرفت بأنها نظام يهدف إلى حل المنازعات بين الأطراف وتقييم المراكز القانونية لأطراف النزاع تحت غطاء السرية كحلٍ اتفاق بديل إلى جانب الحل القضائي الأصلي بالتركيز على المشتركات ما بين الخصوم وتقويتها بهدف إنهاء النزاع من قبل شخص يسمى الوسيط⁵. ولقد عرفت المادة الأولى من قانون الوساطة الإماراتي بأنها "وسيلة اختيارية وبديلة للتسوية الودية للمنازعات المدنية

¹ اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة التي تم توقيعها في 2019/8/7.

https://uncitral.un.org/ar/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

² التوجيه رقم (2008/52) الصادر عن البرلمان الأوروبي في 21 أيار/مايو 2008، بشأن جوانب معينة من الوساطة في المسائل المدنية والتجارية.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0052>

³ أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، إحياء التراث العربي، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص1052.

⁴ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، ج2، ص58.

⁵ إبراهيم هزاع سليم، الوساطة التجارية كحلٍ بديل في المنازعات التجارية، مجلة كلية القانون للعلوم والدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد 9، عدد 32، 2020، ص165 و166.

والتجارية التي نشأت أو قد تنشأ بين أطراف علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية، ويستعان فيها بطرف ثالث محايد- الوسيط- سواء كانت تلك الوساطة قضائية أو غير قضائية¹. بينما قام المشرع البحريني بتعريف الوساطة الجنائية بأنها كل عملية يَطْلُبُ فيها الأطراف من شخص آخر يسمى الوسيط مساعدتهم في سعيهم للتوصل إلى اتفاق تسوية في الجرائم التي يجوز فيها الصلح أو التصالح دون أن تكون للوسيط صلاحية فرضه على الأطراف². وبناءً على ما سبق، فإنه يمكننا تعريف الوساطة القضائية على أنها "طريق إجرائي يمكن أن يسلكه شخصين متنازعين أو أكثر بناءً على طلب كلاهما أو أحدهما بتعيين طرف ثالث تحت إشراف القاضي وبموافقته لمحاولة تقريب وجهات النظر بين المتنازعين وحل النزاع ودياً".

من التعريفات السابقة نجد أنها عملية اتفاقية تُفرض من القاضي وفقاً لإجراءات محددة قانوناً للتوصل إلى حل يتفق عليه طرفا النزاع، وهذا الإجراء قد يكون وجوبياً أي قد يشمل كل النزاع المعروض أو جزء منه؛ بغرض التسريع لإنهاء الخصومة وللإبقاء على الود ما بين الخصوم³.

وقبل أن نتطرق لخصائص الوساطة القضائية لا بُدَّ أولاً أن نتطرق للمرجعية التاريخية لهذا النظام، وهل هو ذو نشأة فرنسية أم أمريكية أم يسبق كلاهما بالعديد من القرون. يجب الذكر أن الوساطة قديمة قدم الحضارات، فمثلاً في الحضارة الفينيقية ظهرت الوساطة في النزاعات التجارية، كذلك عند البابليين والإغريقين التي ارتبطت الوساطة عندهم بالخلافات الزوجية⁴. وللحضارة الرومانية نصيب الأسد حيث ظهر في عهد الإمبراطور جوستنيان نظام الوساطة وكان الوسيط يلقب بالمتدخل أو الشفيع. وظل الأمر

¹ القانون الاتحادي رقم (40 ل 2023)، في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الإماراتي. الصادر في 28-9-2023م، والذي دخل حيز التنفيذ في 29-12-2023م. والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 760، في 29-9-2023م.

² قرار وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف قرار رقم (32) ل 2020، بتنظيم الوساطة في المسائل الجنائية المادة (1) الصادر بتاريخ 2020/3/11 والمعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية في 2020/9/30.

³ صفاء محمد السويلمين، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 37، ديسمبر 2021، ص491.

⁴ محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية المنازعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2011، ص40.

هكذا بأن يكون الوسيط أي شخص إلى أن حلت العصور الوسطى فاقترنت الوساطة على شخص من السلطة المركزية لقدسية هذا المنصب فأصبح الوسيط شيخ القبيلة أو من يوازيه في المكانة¹.

ولقد عرّفت الشريعة الإسلامية كذلك الوساطة وأن الوسيط له جزء أخروي عظيم للتوفيق بين المتخاصمين. ولقد ذكرت الوساطة صريحة في آيات القرآن، ولكنها كانت متعلقة بالنزاعات الأسرية في قول الله تعالى "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَانْبِئُوهُمَا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"². حيث لم تقتصر الوساطة على المنازعات التجارية أو بين الأشخاص فقط، بل عرفت في المنازعات التجارية والأسرة والخلافات التي تطرأ بين القبائل والأفراد، كما امتد نطاقها للتوفيق بين القبائل وبعضها البعض لوقف وحقن الدماء، وكان الوسيط هو رئيس القبيلة لما يتمتع به من امتيازات وأن الجميع يخضع لأوامره ونواهيها. كما وضعت الشريعة الغراء شروطاً لا بد من توافرها في الوسيط لقبول وساطته وهي ذات شروط القاضي في الإسلام³.

وفي العصر الحديث أنشأت فرنسا نظام قاضي الوساطة بموجب القانون رقم (16) الصادر في 1790/8/24، والتي أوجبت على المتنازعين اللجوء له أولاً قبل الذهاب للقضاء، ولكنها كانت فقط في محاكم الأقاليم، وتم التعديل عام 1949، فاقترنت الوساطة على منازعات العمل والطلاق والإيجار الزراعي فقط⁴. ثم في عام 1996 صدر قانون 22 تموز/يوليو 1996، الذي سمح لغير المختصين بأن يكونوا وسطاء بلا أجر، ثم صدر قانون 8 شباط/فبراير 1995، الذي نظم شروط الوساطة والوسيط، وفي النهاية صدر (LOI J 21) في 2019، وهو المتعلق بالوساطة عن طريق الإنترنت⁵.

بينما بدأت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية في المنازعات التجارية وبالأخص بين الشركات والمشروعات الكبرى وذلك عام 1937، ثم بعد ذلك تم إدخال الوساطة في القانون المدني والمنازعات العائلية وأصبحت الوساطة إلزامية في تلك المنازعات وذلك عام 1947. وفي عام 1970

¹ رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2008، ص 20.

² القرآن الكريم، سورة النساء، ص 84، مصحف المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، آية 35.

³ سوايم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن خضير، الجزائر، 2014، ص 17.

⁴ الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى 2001، ص 187.

⁵ Jean-Philippe Tricoit, "Droit de la médiation et de la résolution amiable", Un panorama complet des règles de fonctionnement des dispositifs de règlement amiable, 1^{ère} édition, Gualino, 2019. P 30

شملت الوساطة الدعاوى التجارية والعمالية. بينما انضمت الدعاوى الصورية للوساطة في عام 1980. ثم في النهاية تم إدخال الوساطة القضائية في قانون إصلاح العدالة في 1990، وحاليًا أصبحت الوساطة تتم عن طريق المحامين¹.

وكانت البداية في مصر بقانون توفيق المنازعات رقم (7 ل 2000²) الخاص بلجان التوفيق والمنازعات، وهي تختص بالنظر في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفًا فيها، والذي تم تعديله بالقانون رقم (6 ل 2017³). كما أنه تمت مناقشة مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات أمام مجلس النواب في 10 أيار/مايو 2023، ولكنه لم يصدر بعد⁴. كما عرّفت مصر الوساطة القضائية في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية المصري رقم (120 ل 2008⁵)، وبشكل إلزامي في الدعاوى التجارية ودعاوى الإفلاس، حيث ألزم المشرع أن يتم إنشاء هيئة التحضير والوساطة في كل محكمة اقتصادية، وهي تتولى تحضير جميع الدعاوى قبل نظرها أمام المحكمة. كما عرّف القانون المصري الوساطة القضائية الودية في منازعات الإفلاس عن طريق قاضي الإفلاس وذلك في نص المادة رقم (1) من القانون رقم (11 ل 2018⁶). كما أجازها في تسوية المنازعات المالية غير المصرفية وليس هذا فحسب، بل أجازت الوساطة في تلك الحالة حتى بعد رفع الدعوى وقيام الخصومة وذلك بنص المادة (69) من النظام الأساسي للمركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات⁷.

¹ عبد الرحيم علي محمد، قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص3.

² قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، رقم 7 ل 2000، والصادر في 2000/4/4، ونشر في الجريدة الرسمية في التاريخ ذاته وتم العمل به في 2000/10/1.

³ قانون إنشاء لجان التوفيق في المنازعات التي تكون الوزارات والشخصيات الاعتبارية العامة طرفاً فيها بالقانون رقم 6 لسنة 2017، الصادر 2017/2/8 والمنشور في الجريدة الرسمية في التاريخ ذاته وتم العمل به في 2017/2/9.

⁴ <https://2u.pw/Ttd6rtZ3>

⁵ م 8 من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 120 ل 2008، والمنشور في الجريدة الرسمية في عددها 21 في 22 أيار/مايو 2008، والذي تم العمل في الأول من تشرين الأول/أكتوبر للعام ذاته.

⁶ م 1 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 ل 2018 الصادر بتاريخ 2018/2/9، والمنشور في الجريدة الرسمية في عددها رقم 7 بتاريخ 2018/2/19، والذي عمل به بعد مرور 30 يومًا من تاريخ نشره.

⁷ الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2597 ل 2020 في 2020/12/10.

كانت الأسبقية لوضع قانون كامل للوساطة القضائية في التشريعات العربية من نصيب الأردن، وذلك بإصداره قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية المؤقت رقم (37 ل 2003¹). والذي حل محله قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم 12 ل 2006². وفي الإمارات العربية المتحدة تم صدور القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 2016، بشأن إنشاء مراكز الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية وتعديلاته³. ثم تلاه بعد ذلك القانون رقم (6) لسنة 2021، بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية⁴. ليأتي خاتمة القوانين القانون الاتحادي في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية الصادر في 2023/9/28، ويلغي كلا القانونين السابقين وهو المعمول به حالياً⁵.

من العرض التشريعي السابق ذكره يتضح أن الإطار التشريعي المصري للوساطة القضائية هو قانون المحاكم الاقتصادية رقم (120) لسنة 2008 (الزامية الوساطة في الدعاوى التجارية والإفلاس). وكذلك قانون الإفلاس رقم (11) لسنة 2018 (وساطة في منازعات الإفلاس). وأيضاً مشروع قانون الوساطة أمام مجلس النواب (2023) والذي لم ير النور كقانون ملزم حتى تاريخ كتابة هذا البحث. وأن القانون المصري لكي يطبق الوساطة القضائية قام بإنشاء هيئة تحضير ووساطة في كل محكمة اقتصادية، ولا بُد أن الوسيط قاضٍ أو ذو خلفية قضائية. ومن أهم النتائج المترتبة على ذلك أن إلزامية الوساطة في بعض المنازعات أدت إلى تسوية نسبة معتبرة من القضايا قبل نظرها قضائياً. بينما في فرنسا فإن الإطار التشريعي للوساطة القضائية متمثل في قانون 8 شباط/فبراير 1995 (تنظيم الوساطة والوسيط)، وكذلك قانون (LOI J 21) لسنة 2019 (الوساطة الإلكترونية). كما أن الوساطة القضائية فيها

¹ قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية المؤقت رقم 37 ل 2003 الصادر في 2003/4/1، والذي عمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

² قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006، الصادر في 2006/2/2 والذي عمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية والذي نشر بتاريخ 2006/4/16.

³ القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 2016، بشأن إنشاء مراكز الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية وتعديلاته، الصادر في 2016/10/16، والذي عمل به بعد مرور ثلاثة أشهر من نشره في الجريدة الرسمية في عددها 606، بتاريخ 2016/10/30.

⁴ القانون رقم (6) لسنة 2021، بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، الصادر في 2021/4/29، والذي عمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

⁵ القانون الاتحادي في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية الصادر في 2023/9/28، والذي عمل به بعد مرور 90 يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في عددها 760، بتاريخ 2023/9/29.

وعلى العكس من المتبع في القانون المصري قد تكون إلزامية أو اختيارية حسب نوع النزاع، كما أن الوسيط قد يكون قاضياً أو شخصاً مؤهلاً معتمداً من المحكمة. ولأسبقية القانون الفرنسي في إدراج الوساطة القضائية ضمن نصوصه أصبحت جزءاً من الثقافة القانونية، وتستخدم بكثرة في القضايا المدنية والعائلية.

وإذا نظرنا للإمارات العربية المتحدة فإنها تناولت الوساطة القضائية بعدة قوانين، ألا وهي القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 2016 (مراكز الوساطة والتوفيق)، والقانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2021 (الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية)، وكذلك القانون الاتحادي الصادر في 2023/9/28 (أحدث تنظيم شامل للوساطة). كما قامت بإنشاء مراكز وساطة رسمية مرتبطة بالمحاكم. واشترط القانون أن الوسيط قد يكون قاضياً أو خبيراً معتمداً، مما أدى إلى ارتفاع نسب التسوية الودية وتخفيف الضغط على المحاكم. وتناول المشرع الأردني الوساطة القضائية في قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (12) لسنة 2006. وعلى عكس مصر فإن الوساطة القضائية اختيارية غالباً، حيث تحيل المحكمة النزاع للوساطة بناءً على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسها. كما أن الوسيط قد يكون قاضياً أو شخصاً معتمداً. وكما سبق الذكر فإن الأردن من أوائل الدول العربية التي أصدرت قانوناً خاصاً بالوساطة، مما ساهم في نشر ثقافتها.

وفي النهاية، فإن الولايات المتحدة ليس لديها قانون متخصص للوساطة القضائية لكنها منصوص عليها في العديد من القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات. كما أن الوساطة إلزامية في بعض الولايات في قضايا الأسرة والعمل، والوسيط غالباً ليس قاضياً، بل خبيراً مدرباً في مجال النزاع كما سنأتي على ذكره لاحقاً. وأن تطبيقها على هذا النطاق الواسع أدى إلى تحقق نسب نجاح مرتفعة جداً في تسوية النزاعات وهذا ما سنورده فيما بعد.

وبهذا العرض السريع سنجد أن أوجه التشابه بين القوانين السابقة فيما يتعلق بالوساطة القضائية يمكن إيجازه في أوجه التشابه بين التشريعات في أن الهدف المشترك من الوساطة القضائية هو تخفيف العبء عن المحاكم، وتسريع العدالة، وتعزيز التسوية الودية بين الأطراف. كما أن جميع التشريعات السابقة وكما سيرد ذكره لاحقاً اشترطت السرية، بل وشددت على سرية إجراءات الوساطة. كذلك وبعيداً عن إلزامية الوساطة القضائية في بعض أنواع الدعاوى إلا أن التشريعات بأكملها اشترطت الرضا، حيث لا يتم فرض حل على الأطراف، بل يتم التوصل لاتفاق برضاهم. كما إنها اتفقت على أهمية وجود الوسيط وهو طرف ثالث محايد متخصص لتقريب وجهات النظر. بينما يمكن توضيح نقاط الاختلاف في

أن الوساطة القضائية في مصر إلزامية وأن الوسيط قاضٍ وأن مجالها محدود على بعض الدعاوى التجارية والإفلاس، وإنه لا يوجد تنظيم قانوني خاص للوساطة القضائية. بينما في فرنسا فإن الوساطة تتأرجح ما بين أن تكون إلزامية أو اختيارية على حسب نوع الدعوى، وأن الوسيط قد يكون قاضٍ أو شخصاً معتمداً ذو خبرة في مجال النزاع، وأن نطاق تطبيقها يشمل الدعاوى المدنية والشخصية والتجارية، وأن لها تنظيمًا قانونيًا خاص بها سبق ذكره. وفي الإمارات العربية المتحدة الوساطة فيها اختيارية والوسيط قد يكون قاضٍ متخصص أو خبيراً ولا يشترط أن يكون معتمداً من الحكومة، وأن نطاق تطبيقها مماثل لفرنسا تماماً، كذلك لها تنظيم قانوني خاص بها صدر في 2023. أما الأردن وعلى الرغم من أنها من أوائل الدول التي تعاملت بالوساطة القضائية إلا إنها مثل مصر ليس لها تنظيم قانوني خاص بها، لكنها تختلف في أن الوساطة القضائية بها اختيارية وتقتصر فقط على الدعاوى المدنية، لكنها مثل فرنسا في أن الوسيط لا بُد أن يكون قاضياً أو شخصاً معتمداً ذو خبرة في موضوع النزاع. كذلك الولايات المتحدة الأمريكية وعلى الرغم من تقدم نظام الوساطة القضائية فيها هي وفرنسا إلا أنه ليس له تنظيم قانوني خاص به، لكنه ممتد ليشمل جميع أنواع الدعاوى، كما أن الوساطة القضائية أحياناً قد تكون إلزامية، لكن الوسيط خبير غير قضائي.

المطلب الثاني

خصائص الوساطة القضائية

مما سبق يتضح لنا أن خصائص الوساطة القضائية يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: مرونة الوساطة القضائية وسرعتها: حيث إنها غير مرتبطة بإجراءات الخصومة المعقدة، بل هي طريق سهل وسريع للوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف المتنازعة دون أي تقيد بشكليات وآليات رفع الدعوى. وعلى ذلك فهذا الطريق يتناسب مع سرعة العصر وطبيعة غالب النزاعات التي يمكن أن تخضع لنظام الوساطة. أضف إلى ذلك أن اللجوء لنظام الوساطة القضائية لا يعني أن يخسر الشخص الطريق القضائي المحدد لاستيفاء الحقوق في حال التوصل لحل عن طريق الوساطة¹. كما أن الوسيط على عكس القاضي غير ملزم باتباع إجراءات معينة للوصول إلى حل النزاع، بل ما يهم هو الوصول

¹ الحاجي حميد، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء، التحكيم والوساطة، مجلة الفقه والقانون، العدد 21، تموز/يوليو 2014، ص81.

لحل يرضي جميع الأطراف ويوافقوا عليه¹. وتكمن سرعة الوساطة القضائية في أنها على عكس الدعاوى القضائية محددة المدة، حيث لا بُد من أن يتم الانتهاء من النزاع عن طريق الوساطة القضائية خلال المدة المحددة قانوناً ولا يجوز تجديدها إلا في حالات محددة؛ وذلك لضمان سرعة حل النزاعات وحتى لا تضيق على المتنازعين فرص لا يمكن تعويضها². ويمكن استخلاص هذه الخصيصة من دراسة وزارة العدل الفرنسية التي أجرتها في العام 2018، حيث أظهرت تلك الدراسة أن متوسط مدة تسوية النزاعات عبر الوساطة القضائية بلغ شهرين فقط، مقارنة بمتوسط 11 شهراً في الدعاوى القضائية التقليدية³. كذلك دراسة قانونية في أروقة محاكم كاليفورنيا تم إجراؤها عام 2017، خلصت إلى أن الوساطة القضائية اختصرت مدة النزاع بنسبة 60% في القضايا المدنية⁴.

ثانياً: سرية الإجراءات: حيث ورد في تقرير مركز الوساطة في سنغافورة عام 2020، أن 95% من الأطراف أكدوا أن السرية في الوساطة القضائية شجعتهم على تقديم تنازلات لم يكونوا ليقدموها في المحكمة⁵. فالوساطة تتسم بالسرية على عكس الدعاوى التي لا بُد أن تكون الجلسات علنية لضمان النزاهة وعدالة القاضي، لكن الوساطة إجراءاتها سرية وذلك حتى يمكن تقريب وجهات النظر بين المتنازعين، كما أن هنالك بعض الخصومات يفضل أن تكون سرية؛ لأن في علانياتها إضرار بمصلحة الأطراف وتشويه سمعتهم⁶. كما إن هذه السرية تعطي الأطراف الحرية الكاملة للحوار، والإدلاء بما لديهم

¹ رشيد زوايمية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2012، ص20.

² حازم خرفان، الوسائل البديلة لفض النزاعات، واقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الأردني، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد العاشر، 2008/11/15، الأردن، ص6.

فمثلاً في القانون المصري أوجب المشرع المصري على قضاة الإفلاس الانتهاء من إجراءات الوساطة خلال 30 يوماً من تقديم الطلب، ولرئيس الإدارة مد هذه المدة لمدة مماثلة لمرة واحدة على الأكثر. وذلك وفقاً للمادة الخامسة من القانون رقم 11 ل 2018 الخاص بتنظيم، وإعادة الهيكلة، والصلح الوافي، والإفلاس.

³ Ministère de la Justice, "La médiation judiciaire en France : bilan et perspectives", Rapport annuel 2018. <https://www.justice.gouv.fr/rapport-dactivite-2018-ligi>

⁴ Judicial Council of California, "Evaluation of the Early Mediation Pilot Programs", 2017 <https://www.cplj.org/publications/conciliation-beyond-the-courts-aspirations-and-limits-of-mandated-and-voluntary-court-mediation-programmes-from-a-multi-jurisdictional-perspective>

⁵ Singapore Mediation Centre, Annual Report 2020 <https://www.simi.org.sg/News/List-Of-News-Events/2020/International-Mediation-Singapore-2020-Report>

⁶ محمد سالم أبو فرج، اتفاقية سنغافورة للوساطة ومنازعات الاستثمار الدولي، دراسة تحليلية للاتفاقية وتحديات الوساطة في منازعات الاستثمار، المجلة القانونية، كانون الثاني/يناير 2021، ص178.

من أدلة وبراهين حتى وإن لم تكن ذا حجة أمام الجهات القضائية، كما تتيح لهم أيضا تقديم التنازلات اللازمة لإتمام الوساطة¹. وهذا ما أخذت به غالبية القوانين، بل واعتبرتها ركيزة للوساطة².

ثالثاً: الوساطة وسيلة ودية رضائية لحل النزاع بين الخصوم: حيث إن التسوية في الوساطة تكون برضاء الخصوم وقبولهم عن طريق عرض وجهات نظر الخصوم وإزالة التناظر بين الأطراف لإيجاد حل يرضيهم مزيلاً كل الخلافات بينهم. وذلك على عكس أحكام القضاء التي قد تؤدي إلى الخصام وقطع العلاقات بين الأفراد³. مع العلم أن الرضائية ليست مرتبطة فقط بالموافقة على القرار النهائي في الوساطة والتوقيع عليه من جميع الأطراف، بل تبدأ من لحظة الموافقة على عرض القاضي بأن يتم حل النزاع بين الأطراف المتنازعة عن طريق الوساطة، وتظل ممتدة إلى أن تشمل التنفيذ حتى لا يتعرض الأطراف إلى وجود منازعة خاصة بالتنفيذ⁴.

رابعاً: قلة تكاليف الوساطة القضائية: حيث إن تكاليف الوساطة تكون مناصفة بين الأطراف المتنازعة، وهذا ما ورد في تقرير وزارة العدل المصرية الصادر في 2021، حول المحاكم الاقتصادية والذي أشار إلى أن كلفة تسوية النزاع بالوساطة تقل في المتوسط بنسبة 70% عن كلفة التقاضي الكامل⁵. على عكس القضاء التي تعتبر تكاليفه إلى حد ما مكلفة، حيث إن الوساطة قد تنتهي بجلسة أو اثنتان على عكس القضاء. وتكاليف الوسيط التي يحددها هو القاضي وله سلطة تقديرية واسعة في ذلك، كما تختلف تكاليف الوساطة من قضية لأخرى على حسب نوع القضية⁶.

¹ حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي للإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019، ص36.

² حيث إن المادة (8) من قانون الوساطة الأردني سابق الذكر نصت على "تعتبر إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت". وكذلك القانونين الفرنسي والجزائري.

³ علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الخامس، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم (11 ل) 2018، دار النهضة العربية، القاهرة، ص332.

⁴ هوام علاوة، الوساطة بديلة لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجزائر، 2013، ص78.

⁵ وزارة العدل المصرية، "تقرير نتائج الوساطة بالمحاكم الاقتصادية"، 2021.

⁶ الحاجي حميد، المرجع السابق، ص81.

خامساً: تخفيف العبء القضائي: حيث أثبتت التجربة أن الوساطة أدت إلى تخفيف عدد القضايا المنظورة أمام المحاكم مما قلل العبء القضائي، حيث إن اتفاق الوساطة يصدق عليه القاضي ويكون قابلاً للتنفيذ ولا يمكن الطعن عليه نهائياً، وهذا يؤدي إلى سرعة الإجراءات وقلة الدعاوى أمام القضاء¹. وهذا ما حدث في المحاكم الفرنسية حيث أشارت وزارة العدل إلى أن الوساطة ساهمت في تقليص عدد القضايا المنظورة أمام المحاكم بنسبة 20% في القضايا المدنية بين الأعوام 2018-2020².

سادساً: تخصص الوسيط القضائي: حيث إن غالبية الدول نصت في تشريعاتها بأن الوسيط لا بُد أن يكون قاضياً أو ذو خلفية قضائية. وذلك لضمان النزاهة والحياد والعدل. فمثلاً في مصر فإن الوسيط في قضايا الإفلاس لا بُد أن يكون أيضاً قاضياً³. لكن على العكس من ذلك اعتمدت أمريكا في قوانينها أن يكون الوسيط ذو خبرة كبيرة في نوع النزاع الذي أمامه وأن يكون تدريب على الوساطة، ولم يشترط خلفيته القضائية بتاتاً فيمكن أن يكون الوسيط محامياً أو خبيراً⁴.

¹ خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، الجزائر، العدد 11، 2009، ص433.

² Ministère de la Justice, Rapport 2020. <https://www.justice.gouv.fr/rapport-dactivite-2020-dacs>

³ وليد عزت الجلال، خالد عبد الله جمعه السليطي، الوساطة في تسوية المنازعات والدعاوى بالمحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2021، ص101.

⁴ Dispute resolution magazine, vol 22, no2. April 2022, A PUBLICATION OF THE AMERICAN BAR ASSOCIATION | DISPUTE RESOLUTION SECTION
And <https://www.azdefaultlegalservices.com/financial/bankruptcy-mediation.htm>

المبحث الثاني

تمييز الوساطة القضائية عن غيرها من النظم المشابهة لها

بعد أن انتهينا من تعريف الوساطة وبيان خصائصها في المبحث السابق، سأقوم في هذا المبحث بتبيان الفرق بين الوساطة القضائية وما قد يتشابه معها من نظم مختلفة لحل النزاع، وذلك حتى لا يتم الخلط بينهم في المفاهيم. وعلى ذلك تم تقسيم ذلك المبحث إلى ثلاثة مطالب، سأتناول في المطلب الأول إظهار الفرق بين الوساطة والتحكيم. بينما في المطلب الثاني سأحدث عن الاختلافات الجذرية بين الوساطة القضائية وبين كل من التوفيق والمصالحة، وأختتم المبحث بمطلب أخير يتحدث عن الفرق بين الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية. وذلك كالآتي:

المطلب الأول

الوساطة القضائية والتحكيم

يتفق كل من الوساطة القضائية والتحكيم في أن كليهما طريقة بديلة لتسوية النزاعات بعيداً عن ساحات القضاء بطريقة ودية وسريعة. كما أن كليهما يتميز بالسرعة في إنهاء النزاع والتخفيف على عاتق القضاء كثرة القضايا، إن المحرر المُنهي لكل منهما يعتبر سند تنفيذي ولا يحتاج لحكم لتنفيذه، كما إن المحكم والوسيط لا يخضعان لرقابة ولا لسلطة القاضي أو أطراف النزاع الذين قاموا باختيارهم، بل يخضعون فقط لضميرهم، كما إن المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يجوز فيها لا التحكيم ولا الوساطة، في غالبية القوانين فإن المحكم والوسيط يُعدان شخصاً من عامة الناس ليست له صفة رسمية¹.

لكن هناك الكثير من الاختلافات بينهما، لكن قبل إيضاحها يجب أولاً أن نُعرف التحكيم. فقد عرفه البعض بأنه "عقد خاص يتم باتفاق الطرفين، ويُعتبر مظهرًا لسلطان إرادتهم، أي إنه التجاء الطرفين للتحكيم دون قضاء الدولة، لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"². كما عرفه المشرع المصري بأنه الذي يتفق عليه طرفا

¹ خيرى محمد عبد الفتاح البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2، 2012، ص58.

² أحمد إبراهيم عبد التواب، التحكيم مفهومه أركانه نطاقه وشروطه، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011-48 بتاريخ 13 يناير 2011 وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص37.

النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك¹.

ومن التعريف السابق يتضح الاختلاف الأول بين الوساطة والتحكيم، حيث إن التحكيم طريق اختياري بحث يتم بإرادة أطراف النزاع، بينما الوساطة كما سبق الذكر في بعض الحالات تكون إجبارية بقوة القانون مثل الوساطة في حالات الإفلاس في القانون المصري².

كما يختلف التحكيم عن الوساطة في أن الوساطة كما سبق القول لا تؤدي إلى خسارة المتنازعين للطريق القضائي لاستيفاء حقوقهم، على عكس التحكيم الذي إن وجد اتفاق مسبق للجوء للتحكيم حينها تمنع المحكمة من نظر النزاع³.

التحكيم يتم بناءً على اتفاقات الخصوم بدءًا من اختيار المحكم، للقانون الواجب التطبيق، لكيفية التنفيذ، ومكان ولغة التحكيم، أو الاتفاق على إحالة التحكيم لمؤسسة معينة، على عكس الوساطة التي يحكمها القانون ويحكم إجراءاتها، بل كما سبق القول إن هنالك بعض الدول الوسيط لديها لا بُد أن يكون قاضيًا⁴.

أضف لما سبق أنه في التحكيم لا يتدخل طرفا النزاع في الحكم الصادر نهائيًا من قبل المحكم، بل جل ما يفعلوه هو تقديم أدلتهم وأسانيدهم ويقوم المحكم بإصدار رأيه بناءً على ذلك، على عكس الوساطة التي يقوم فيها طرفا النزاع بالاشتراك في إصدار الحكم مع الوسيط وتقديم بعض التنازلات لإتمام الوساطة، ولا بُد أن يكون بموافقتهم ورضائهم التام⁵.

¹ المادة 4 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، الصادر بتاريخ 1994/4/18، والذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1994/4/21 وتم العمل به في 1994/5/22.

² كوثر سعيد عدنان خالد، الوساطة وفقا لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس رقم 11 ل 2018، مجلة الدراسات القانونية، العدد 53، ج1، سبتمبر 2021، ص579.

³ محمد خليل يوسف أبو بكر، الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات الاقتصادية والتجارية قبل اللجوء للقضاء، مجلة رماح للبحوث والدراسات، العدد 34، 2019/8، ص120.

⁴ محمد عبد النبي إبراهيم مصطفى، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، وكالة الصحافة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2019، ص21 وص70.

⁵ عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012، ص81.

الخصومة من خلال التحكيم لا تنتهي إلا بحكم التحكيم، وهذا الحكم يكون بات ويستنفذ ولاية المحكمين، ولا يمكن إثارة النزاع مرة أخرى إلا فقط لتفسير الحكم أو لتنفيذه، ولا يمكن الطعن على حكم التحكيم بأي شكل من الأشكال، أي أن حكم المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي¹، على عكس الوساطة التي قد تنتهي إما باتفاق الطرفين وتسوية النزاع، أو عدم التوصل إلى حل يرضي الطرفين ويحال الموضوع للقضاء للفصل فيه².

في النهاية، فإن التحكيم غير محدد بمدة فقد تطول مدة التحكيم أو تقصر على حسب النزاع ذاته والأطراف والمستندات التي يقدمونها، بينما في الوساطة فإن لها مدة محددة من قبل القانون لا يجوز مخالفتها³.

المطلب الثاني

الوساطة القضائية والتوفيق والصلح

انتهينا في المطلب الأول من إيضاح أوجه الشبه بين الوساطة القضائية والتحكيم، وفي هذا المطلب سنقوم بإيضاح أوجه الشبه والاختلاف بين الوساطة القضائية والتوفيق، وبين الوساطة القضائية والصلح. وذلك في السطور الآتية.

لقد قام المشرع بتعريف التوفيق بأنه "وسيلة بديلة لحل المنازعات ودياً بين الأطراف، يتم اللجوء إليها قبل رفع الدعوى أو أثناء نظرها أمام المحكمة، ويتم الاستعانة فيها بطرف ثالث محايد (الموفق) لمحاولة الوصول إلى اتفاق صلح موقع بين الأطراف وملزم لهم"⁴.

ولقد ذهب الفقه إلى الفارق بين الوساطة والتوفيق والذي يكاد يكون بسيطاً جداً، لمدى التشابه بين الاثنين. حيث إن كليهما وسيلة إنهاء النزاع بطريقة ودية عن طريق طرف ثالث، كلاهما يتميزان بمرونة الإجراءات، وانخفاض التكاليف كما يُشترط في كليهما السرية، إن أطراف النزاع تشترك مع الوسيط أو

¹ محمد عبد النبي إبراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص 141.

² بربارة عبد الرحمن، شرح قانون المرافعات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 546.

³ إيمان منصور، شريف عيد، الوساطة وفن التفاوض، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 62.

⁴ المادة رقم (1) من القانون رقم (5 ل) 2021، المعدل لأحكام القانون رقم (17 ل) 2016 السابق ذكرهما.

الموفق في إنهاء النزاع بطريقة ودية، وفي حالة فشل مساعي كلاً من الوسيط والموقف فإن هذا لا يمنع من عرض النزاع على القضاء¹.

ويمكن الاختلاف بين التوفيق والوساطة في أن الدور الذي يقوم به الوسيط أكثر اتساعاً من دور الموفق؛ لأن الموفق جل ما يفعله هو تقريب وجهات النظر بين المتنازعين ومحاولة التوفيق بينهم، بينما الوسيط يقوم باقتراح حلول للنزاع التي قد يقبل بعضها ويتم حل النزاع بناءً على هذا الحل².

كما أن التوفيق كالتحكيم طريق اختياري يتم اللجوء إليه بإرادة أطراف النزاع دونما إجبار، على عكس الوساطة التي تكون في بعض الأحيان إجبارية بقوة القانون كما في حالات الوساطة في الإفلاس في القانون المصري³.

وآخر اختلاف بين التوفيق والوساطة هو أن قرار الموفق مجرد اقتراح، للأطراف مطلق الحرية والتقدير في الأخذ به من عدمه، بينما اتفاق الوساطة ملزم وعند التصديق عليه يصبح له قوة السند التنفيذي تماماً⁴.

بينما تم تعريف الصلح بأنه "مرحلة أولية سابقة في بعض الدعاوى يقوم فيها القاضي بمحاولة تسوية الخلاف ودياً بين طرفين متنازعين قبل الحسم في النزاع بحكم قضائي نهائي"⁵.

¹ محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص 46.

² ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية منازعات الاستثمار: دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2014، ص 60.

³ محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 26-33.

⁴ محمد السعيد السيد المشد، خصوصية نظام الوساطة القضائية لتسوية المنازعات المدنية والتجارية "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 85، أيلول/سبتمبر 2023، ص 875.

يجب الذكر أن المشرع الفرنسي في بعض الأوقات يستخدم مصطلح التوفيق للدلالة على الوساطة، حيث إن وضع قانون التوفيق لجبر تعثر بعض المشروعات بتشابه كثيراً مع النظام القانوني للوساطة في القانون المصري، "لمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة القانون الفرنسي رقم (854 ل) 2005، الصادر في 2005/7/26، بشأن الثقة وتحديث الاقتصاد، والذي تم العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في 2005/7/27.

⁵ عبد العزيز بن محمد الربيش، الوساطة القضائية، مجلة العدل، السعودية، العدد 64، رجب 1435، ص 282.

يتشابه الصلح مع الوساطة القضائية في أن كليهما لهما أثر منهي للخصومة إذا تم الاتفاق بين الأطراف المتنازعة، كما أن كليهما لهما حجية الحكم القضائي نفسها، ويصبح لهما سند تنفيذي، كما أن النزاع إذا تم حسمه بناءً على كليهما فلا يجوز أن يتم إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء¹.

لكن تختلف الوساطة عن الصلح في العديد من الجوانب، أولاً في الحالات التي تكون فيها الوساطة وجوبية، فهنا عرض الوساطة على الخصوم إجباري على القاضي وليس له سلطة تقديرية في ذلك، فإن قَبِل الخصوم الوساطة عين لهم وسيطاً وتم السير في إجراءات الوساطة، وإذا رفضوا قام باتخاذ إجراءات التقاضي العادية أمام المحكمة. وفي حالة غفلان القاضي عن عرض الوساطة يترتب على ذلك البطلان، بينما الصلح هو أمر جوازي للقاضي له أن يعرضه وله أن يتغاضى عنه، ويمكن للخصوم الصلح دون تدخل من القاضي، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى².

يكمُن الاختلاف الثاني في شخصية من يقوم بالصلح أو الوساطة، فمن يقوم بالوساطة هو شخص من الغير وليس القاضي إلا في الحالات المحددة قانوناً بأن من يقوم بالوساطة هو القاضي كما في حالة الوساطة في الإفلاس كما سبق الذكر. لكن من يقوم بالصلح دوماً هو القاضي ويتم الصلح في صورة عقد أمام المحكمة، وهذا العقد كما سبق القول لا يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن³.

كذلك تختلف الوساطة عن الصلح في المدة القانونية المحددة لكل منهما، حيث إن الوساطة لها مدة قانونية محددة وفقاً للقانون ولا يجوز مخالفتها، إلا أن الصلح غير محدد بمدة بتاتاً وكذلك يمكن إجراؤه في أي مرحلة كانت فيها الدعوى⁴.

تميز الوساطة بالحرية التامة للخصوم في قول وعرض كل ما يريدون من أدلة حتى وإن كان غير معتد بها، بينما الصلح إن كان عن طريق القاضي فإن الخصوم يكونون مقيدين بالشروط القانونية لإثبات دعاوهم، أضف إلى ذلك أن الكتابة في الوساطة هي شرط من شروط الانعقاد، بينما في الصلح فهي شرط لإثبات الصلح فقط⁵.

¹. علاوة هوام، المرجع السابق، ص 89.

². عبد الرحمن، بربارة، المرجع السابق، ص 524.

³. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2012، ص 26.

⁴. عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 84.

⁵. عبد العزيز محمد الربيش، المرجع السابق، ص 284.

المطلب الثالث

الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية

في هذا المطلب سنتعرض لبيان الفرق بين الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية وذلك على النحو الآتي:

يمكن تعريف الوساطة الاتفاقية بأنها الوساطة التي يكون مصدر إجراءاتها إرادة الأطراف محل النزاع، حيث يتم اللجوء إليها بناءً على اتفاق الأطراف، كذلك يكون اختيار الوسيط من قبل أطراف النزاع، حيث تتم إدارة إجراءات الوساطة بأكملها من قبلهم وليس من قبل القاضي¹. والوساطة الاتفاقية هي الأصل في الوساطة حيث إن الأصل هو أن الوساطة تقوم على مبدأ سلطان الإرادة لأطراف النزاع²، ولذلك لم يقر المشرعون بتنظيم الوساطة الاتفاقية أو إجراءاتها أو شروطها³.

تكمن أوجه الشبه بين كلا الوساطتين في أن كليهما طريق لتسوية النزاع بطريقة ودية، وأن هدف الوسيط واحد ألا وهو تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة واقتراح الحلول المناسبة لتسوية النزاع. كما أن كلتا الوساطتين إما أن تنتهي بحل النزاع ودياً بطريقة ترضي جميع الأطراف، أو بفشل مساعي التسوية نهائياً. كلتاهما تتسم بالمرونة والسرية واستمرار العلاقات بين الطرفين، كما أن تكاليف كلتا الوساطتين منخفضة نسبياً بالنسبة لتكاليف التحكيم والقضاء⁴.

لكن تختلف الوساطة القضائية عن الاتفاقية في أن الوساطة الاتفاقية كما سبق تعتمد على الإرادة الحرة للأطراف، وعلى ذلك فإن نتائجها غير ملزمة للأطراف، وقرار الوسيط غير ملزم، وفي حال اللجوء للقضاء فإن قرار الوسيط غير ملزم. بينما الوساطة القضائية إذا تم التوصل لقرار بين الأطراف فإنه ملزم لهم، بل ويمنع من عرض النزاع على القضاء ولا يجوز مخالفة هذا الاتفاق. وعلى ذلك فالوساطة الاتفاقية ليس لها حجية، ولا تشمل على القوة التنفيذية⁵.

¹ سولانج ليجرا، فرانسورتييتو، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني، ترجمة عصام حداد، المعهد القضائي الأردني، وزارة العدل الأردنية، 2005/1/6، ص25.

² حسين الماحي، المرجع السابق، ص35.

³ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص561.

⁴ الحاجي حميد، المرجع السابق، ص81.

⁵ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص562.

في الوساطة القضائية تحال أوراق النزاع من قبل القاضي بقرار من المحكمة للوسيط، بل كما سبق القول قد يكون الوسيط من الهيئة القضائية ذاتها، على عكس الوساطة الاتفاقية التي تكون بإرادة طرفي النزاع¹. كما أنه في الوساطة الاتفاقية يقوم طرفا النزاع باختيار الوسيط على عكس الوساطة القضائية التي في بعض الأحيان يكون الوسيط إجباري من قبل المحكمة والقانون وليس للأطراف إرادة في اختياره².

الإحالة للوساطة الاتفاقية غير مقيد بمدة أو إجراءات معينة، حيث يمكن إحالة الخلاف بين الأطراف للوساطة الاتفاقية قبل العرض على القضاء أو بعد رفع الدعوى، لكن الوساطة القضائية لها إجراءات محددة من قبل المشرع ومدة زمنية معينة لا بُد من الانتهاء من الوساطة خلالها ولا يمكن تجديد المدة إلا بموافقة القضاء ذاته³.

وبإيضاح أوجه التشابه والاختلاف بين الوساطة القضائية وما يتشابه بها من طرق مختلفة لحل النزاع نكون قد انتهينا من المبحث الثاني. في المبحث الثالث سنتطرق إلى آليات الوساطة القضائية في المنازعات المختلفة وذلك من خلال مطلبين، حيث سنناقش في المطلب الأول شروط الوساطة القضائية، وسأختتم البحث بالمطلب الثاني ألا وهو إجراءات الوساطة القضائية.

¹ سماح البشير بنت موسى، الوساطة القضائية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري ومشروع قانون الوساطة المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2017، ص 103.

² أحمد أنوار ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2014/11/6، ص 9.

³ رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2008، ص 98.

المبحث الثالث

آليات الوساطة القضائية في المنازعات المختلفة

من المعروف أن الوساطة القضائية تم تنظيمها عن طريق المشرع في الدول المختلفة، وعلى ذلك فإن لها آليات وإجراءات محددة سلفاً لا يجوز مخالفتها. وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

شروط الوساطة القضائية

لكي تكون الوساطة فعالة لا بُد من توافر العديد من الشروط، يمكن تلخيصها في الآتي:

1- قبول الدعوى شكلاً: حيث لا يمكن عرض الوساطة كطريق لحل النزاع من قبل القاضي إلا إذا قبلت الدعوى شكلاً من الأساس، أي كانت درجة التقاضي أو نوعه المقبول أمامه الدعوى شكلاً، فإذا لم تكن هناك دعوى من الأساس أو تم رفض الدعوى شكلاً أصبحت الوساطة اتفاقية وليست قضائية¹.

2- وجود نزاع قابل للوساطة: حيث إنه يجب أن يكون النزاع بين الأطراف من القضايا التي تقبل الوساطة دون تدخل القضاء حتى وإن كان لا بُد من موافقة القاضي عليه، فعلى سبيل المثال لا تُقبل الوساطة في القضايا الجنائية إلا في أنواع محددة، ولا بُد أن تتم الوساطة بموافقة القاضي وعن طريقه أو عن طريق النيابة العامة حيث لا تقبل إلا في القضايا البسيطة جداً، كما إنه لا تُقبل الوساطة في القضايا الإدارية أيضاً إلا بعد موافقة القاضي وفي الحالات التي لا تتعلق بالنظام العام أو كان الحق من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها².

3- موافقة الأطراف على الوساطة: حيث لا تجوز الوساطة إلا بموافقة أطراف النزاع وعلى ذلك لا يجوز إجبار الأطراف المتنازعة على الوساطة كحل بديل للتقاضي، إذ إن الأصل هو التقاضي، والوساطة ليست إلا طريق بديل لا يجوز سلوكه إلا برضا كلا الطرفين المتنازعين، سواء كان الرضا على قبول الوساطة قبلاً كلياً لكل جوانب الدعوى أو جزئياً في شق واحد من النزاع³. كما

¹ سماح موسى البشير، الوساطة القضائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص134.

² BLANC) G. (, La médiation pénale..., Op. Cite, P. 211.)

(Note d'orientation sur la médiation, Commission de l'arbitrage et ADR de la CCI, Paris, P.186

³ علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص209.

إنه لا بُد أن تتم الموافقة على مقترحات القاضي من حيث المكان المحدد لإجراء الوساطة فيه، والميعاد المحدد لأن تتم إجراءات الوساطة والانتهاء من النزاع خلاله، وأن تتم الموافقة على الوسيط ذاته¹.

4- **صلاحية الوسيط لحل النزاع بين الأطراف:** قد يكون الوسيط شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً كما سبق الذكر، ولا بُد أن يتمتع بالحيدة والنزاهة لحل النزاع، ولا بُد أن يكون لديه الأهلية القانونية، والمقصود بالأهلية هنا هي القدرة على إبرام التصرفات القانونية ووضعها في النصاب القانوني، فمثلاً وفقاً للقانون السعودي لا بُد أن يكون أكمل 18 سنة، ووفقاً للقانونين المصري والإماراتي لا بُد أن يكون تجاوز 21 سنة، وأن يكون بالغاً وعاقلاً ورشيداً ومحل ثقة للأطراف المتنازعة، هذا غير إنه يجب أن يكون الوسيط حسن السير والسلوك وأميناً، ولا بُد أن يكون مختصاً في موضوع النزاع المطروح عليه ولديه المهارات المطلوبة لحل هذا النزاع ودياً في المدة المحددة من قبل القاضي².

المطلب الثاني

إجراءات الوساطة القضائية

الوساطة القضائية كأى وسيلة منهية للنزاع لا بُد لها من مجموعة من الإجراءات، ولا بُد من مراعاة تسلسلها لضمان نجاح تلك العملية، وتلك الإجراءات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- **طلب الوساطة:** يبدأ الأمر بعرض فكرة الوساطة سواء من قبل المتقاضين ذاتهم أو وكلائهم، أو بعرض الفكرة من القاضي المختص بنظر النزاع ويكون هذا الاتفاق إما شكلاً حيث يتم تقديمه في الجلسة، أو بمذكرة مكتوبة للقاضي المختص. كما يمكن أن يكون الاتفاق على الوساطة سابقاً للنزاع حيث يمكن الاتفاق عليه كأحد بنود التعاقد بين المتنازعين، لكن الواقع العملي يثبت أن اللجوء للوساطة القضائية يكون في الغالب بعد نشوب النزاع بين الطرفين ولا يكون هنالك اتفاق مسبق على اللجوء إليه في بنود العقد³.

¹ أسماء أمو لود، اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض النزاعات مدخل أساسي للنجاعة القضائية، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد السادس، 2012، ص29.

² محمد رضوان حميدات، النظام القانوني للوساطة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2020، ص8.

³ أحمد محمد فرج الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011، ص238.

2- **اختيار الوسيط:** كما سبق القول يتم ترشيح واختيار الوسيط من قبل القاضي أو المتنازعين، فإن كان من قبل القاضي فلا بُد أن يتتبع الموافقة عليه من قبل الأطراف المتنازعة.

3- **جلسات الوساطة:** بعد تحديد الوسيط وتحديد مكان ومواعيد الجلسات، يقوم الوسيط بإبلاغ الأطراف المتنازعة أو من ينوب عنهم بمواعيد الجلسات، وذلك بأي طريق من طرق الإعلان المحددة قانوناً بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، وعلى الأطراف قبل الجلسة الأولى تقديم مذكراتهم ومستنداتهم وأدلتهم للوسيط، ويتاح للوسيط أن يحدد عدد الحاضرين لجلسات الوساطة، ويمكن للمتنازعين أن يحضروا مستشارين عنهم أو أي طرف قد يروونه سيفيد في الوساطة وحل النزاع¹.

ويجب التنويه إلى أن القانون القطري أجاز أن تتم جلسات الوساطة إلكترونياً وعن بعد عن طريق الوسائل الإلكترونية المختلفة، وتكون لها ذات الحجية المقررة للإجراءات الكتابية². ولم ينص المشرع المصري على ذلك لكن يمكن أن يستشف جوازها ضمناً من المادة الثانية من مشروع قانون الوساطة التي نصت على "تطبق أحكام قانون المرافعات والإثبات في المواد المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون المرافق"، ويتضمن قانون المرافعات إجراءات التقاضي الإلكتروني³.

4- **التفاوض والاتفاق** تُعد مرحلة التفاوض من أهم مراحل الوساطة، حيث يترتب عليها نجاح أو فشل الوساطة، وتتوقف تلك المرحلة على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم وتعاون فقط لحل النزاع ودياً دون اللجوء للقضاء. وتتم تلك المرحلة من خلال المقابلات بين طرفي النزاع ومن يحدده مع

¹ أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص21.

(FAGET) J. (, Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale, Médiation pénale entre répression et réparation, Logiques juridiques, Le Harmattan, 1997, p41

² قانون الوساطة القطري رقم (20) لسنة 2021، بإصدار قانون الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية المادة رقم (33).

³ مشروع قانون الوساطة المصري 2019.

الوسيط، وعلى الوسيط تعريفهم بحقوقهم والتأكيد على انتهاء النزاع القضائي إذا توصل الوسيط إلى اتفاق بينهم¹.

في حالة التوصل إلى اتفاق بين المتنازعين يرضي جميع الأطراف، فهذا يعلن الوسيط عن نجاح الوساطة ويتم الاتفاق على كيفية تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وتتم كتابة محضر الوساطة ويوقع عليه الوسيط بنفسه والأطراف المتنازعة ويصدق عليها القاضي، وتسلم نسخ منه للأطراف المتنازعة بعددهم، ويجب سداد أتعاب الوسيط التي يتم تقديرها. وبعد ذلك إذا تم تعطيل تنفيذ ما تم الاتفاق عليه من قبل أحد الأطراف المتنازعة للطرف الآخر أن يطالب بالتعويض إن كان له مقتضى وإجبار الطرف الآخر على تنفيذ حكم الوساطة الذي تم الاتفاق عليه، وعلى الوسيط متابعة تنفيذ اتفاق الوساطة وللمحكمة التدخل في إشكاليات التنفيذ².

بينما إذا فشلت الوساطة ولم يتم التوصل إلى اتفاق يرضي الأطراف، يقوم الوسيط بتحرير ذلك في محضر مبيّن فيه ملخص ما قام به من إجراءات، والمفاوضات التي قام بها، وسبب فشل تلك المفاوضات، ويقوم بتسليمها للقاضي. ويعاد النزاع مرة أخرى للقضاء، مع التنويه إلى أن جميع ما تم تداوله في جلسات الوساطة بأدلته ومستنداته يجب الحفاظ على سرّيته وعدم إفشائها وإلا تعرض للمساءلة³.

¹ شريف النجيحي، أحمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، 2017، ص125.

² خالد سليم، دليلك في الوساطة، كيف تكون وسيطاً ناجحاً، مؤسسة تعاون لحل الصراع، رام الله، فلسطين، 2009، ص59.

³ خيرى عبد الفتاح البتانوني، الوساطة كوسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص171.

الخاتمة

لقد تناولنا في هذا البحث الوساطة القضائية مع التعرض لمفهومها وشروطها وإجراءاتها وأهم أوجه التمييز بينها وبين غيرها من وسائل حل النزاعات المختلفة. وقد تبين من خلال هذا البحث أن الوساطة القضائية هي نقلة نوعية فعالة في أساليب تحقيق العدالة حيث إنها تجمع بين حزم وقوة الإجراءات القضائية وبين مرونة الحلول الودية. وبذلك أصبحت وسيلة تخفف العبء عن المحاكم بفاعلية. كما يجب التنويه إلى أن تسوية النزاعات تكون عن طريق التقاهم بدلاً من الصراع مما جعلها تحافظ على العلاقات الودية بين المتنازعين. من البحث السابق خلصنا إلى العديد من النتائج التي سأتي على ذكرها لاحقاً، لكن قبل ذلك لا بُد من إيضاح أن تطبيق الوساطة القضائية يحيط به العديد من المعوقات في دول الوطن العربي والتي يمكن أن تكون بسبب حداثة تطبيقه، وكذلك عدم وجود قانون واضح خاص بالوساطة في غالبية الدول، فمثلاً في المملكة العربية السعودية يعتبر المتقاضون اللجوء للوساطة نوع من أنواع التنازل عن حقوقهم، بل ويفضلون اللجوء للمحاكم العادية، حيث إن غالبيتهم ليسوا على دراية كافية بدور الوسيط ولا كيفية حل النزاع عن طريقه¹. كذلك ورغم وجود مبادرات من وزارة العدل، إلا أن عدد الوسطاء المعتمدين لا يزال محدوداً مما سبب نقصاً في الكوادر المؤهلة والمدرّبة لاتخاذ دور الوسيط، أضف إلى ذلك عدم وجود اعتماد مهني موحد للوسطاء في المملكة العربية السعودية، أيضاً فإن القوانين المنظمة للوساطة القضائية حديثة وكذلك اللوائح التنفيذية المنظمة للوساطة لا تزال في تطور مستمر، لذلك فهي تقتصر إلى بعض الجوانب الفنية، كما أن عدم ثباتها يؤدي إلى اضطراب في تنفيذها في بعض الأحيان، وفي النهاية فإن القرارات الصادرة في الوساطة القضائية غالباً غير إلزامية في المملكة العربية السعودية مما يؤدي إلى أن الأطراف قد تتصل في بعض الأحيان من اتفاقات الوساطة لعدم وجود ضمانات تنفيذ قوية، رغم الإلزام القانوني لتنفيذها في بعض الحالات².

أما المعوقات التي تواجه تطبيق الوساطة القضائية بطريقة فعالة في مصر فيمكن إيجازها في وجود قصور تشريعي وقانوني، فكما سبق الذكر لا يوجد تنظيم تشريعي خاص للوساطة القضائية في مصر، كما أن الوساطة في مصر إلزامية كما سبق القول، ومن يقوم بها قاضٍ متخصص، وبذلك فهي لا

¹ عبد العزيز بن محمد الربيش، الوساطة القضائية، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد 64 رجب 1435هـ، ص54.

² تقرير التحول الوطني 2022، الصادر عن وزارة العدل السعودية.

تختلف كثيرًا عن الدعاوى التي يمكن أن تُقام في المحاكم، أيضًا عدم وجود مركز معتمد لتدريب وتأهيل وسطاء غير قضائيين يمكنهم الفصل في النزاعات المختلفة، وأخيرًا فإن النطاق المحدود لتطبيق الوساطة القضائية في القانون المصري يقتصر على بعض القضايا التجارية وقضايا الإفلاس فقط.

وفي النهاية، فإن المعوقات التي تواجه تطبيق الوساطة القضائية في الإمارات العربية المتحدة والأردن على أكمل وجه هي أن المجتمع ما يزال يرى اللجوء للمحاكم دليلًا على القوة والشرعية، ويرفض الوساطة خوفًا من وصم الشخص بالضعف، وعلى الرغم من أن التشريع موجود في الإمارات إلا أن غالبية غير منتظم، بل لا يتم تنفيذ غالبية الاتفاقات المتوصل لها عن طريق الوسيط، بينما الأردن لا يوجد فيها من الأساس تشريع خاص بالوساطة القضائية. أضف إلى ذلك عدم وجود خبراء مدربين ومؤهلين لاتخاذ دور الوسيط، ويرى بعض الفقهاء أن الوساطة متخذة في الإمارات فقط لتأخير اللجوء للقضاء وليس لها دور حاسم في إنهاء النزاع¹.

بعد أن خالصنا من تناول المعوقات نأتي إلى النتائج التي كانت كالاتي:

أولاً: النتائج

- 1- الوساطة القضائية تساهم بشكل فعال في التقليل من عدد القضايا المعروضة أمام المحاكم، وأدى ذلك إلى تسريع عملية التقاضي والعدالة الناجزة كما سبق إيضاحه في البحث.
- 2- تحقق الوساطة القضائية ما لا يمكن تحقيقه في التقاضي عن طريق القضاء ألا وهو مبدأ الرضاية، حيث لا يمكن اللجوء إلى الوساطة القضائية إلا بموافقة أطراف النزاع، وبذلك تعزز فرصة تطوع الأطراف لتنفيذ الاتفاق برضايتهم دون جبرٍ من أحد.
- 3- تحافظ الوساطة القضائية على العلاقات الاجتماعية والمهنية بين الخصوم، خصوصاً في النزاعات القائمة بين أفراد الأسرة الواحدة.
- 4- لوحظ غياب إطار قانوني ينظم الوساطة القضائية في بعض الدول وهذا يؤدي إلى الحد من فاعليتها.

¹. UNESCWA – Alternative Dispute Resolution in the Arab Region, 2022

<https://archive.unescwa.org/publications/alternative-dispute-resolution-arab-region>

ثانياً: التوصيات

- 1- تعزيز الإطار التشريعي للوساطة القضائية، وذلك بسن قوانين واضحة لتنظيم إجراءاتها وتحديد أدوار كل من القاضي والوسيط والأطراف المتنازعة.
- 2- تدريب غير القانونيين والكوادر القانونية والقضائية على مهارات الوساطة، وذلك لضمان فاعلية الوساطة في حل النزاعات وكمساعدة للقضاء.
- 3- اقتراح أن تكون الوساطة مرحلة إلزامية في بعض أنواع القضايا قبل اللجوء للمحكمة، خصوصاً في قضايا الأسرة والقضايا التجارية.
- 4- إنشاء مراكز داخل المحاكم متخصصة للوساطة القضائية ومجهزة بأفضل الكوادر المهنية لتيسير نظام الوساطة.
- 5- تفعيل بأن تتم إجراءات الوساطة القضائية بالوسائل الإلكترونية المختلفة؛ وذلك لتيسير على المتنازعين والوسيط إن كانوا من أماكن مختلفة.
- 6- إنشاء هيئة وطنية للوساطة والصلح مستقلة عن القضاء معنية بتأهيل الوسطاء واعتمادهم ومراقبة أدائهم.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة

1. القرآن الكريم، مصحف المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1442.

ثانياً: المراجع المتخصصة

1. أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، إحياء التراث العربي - لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

2. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت.

3. إبراهيم هزاع سليم، الوساطة التجارية كحل بديل في المنازعات التجارية، مجلة كلية القانون للعلوم والدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد 9، عدد 32، 2020.

4. صفاء محمد السويلمين، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 37، ديسمبر 2021.

5. محمد أحمد القطاونة، الوساطة في تسوية المنازعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2011.

6. رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2008.

7. سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن خضير، الجزائر، 2014.

8. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الأولى، 2001.

9. عبد الرحيم علي محمد، قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000.

10. الحاجي حميد، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مدخل أساسي لإصلاح القضاء، التحكيم والوساطة، مجلة الفقه والقانون، العدد 21، يوليو 2014.

11. رشيد زوايمية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
12. حازم خرفان، الوسائل البديلة لفض النزاعات، واقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الأردني، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد العاشر، 2008/11/15، الأردن.
13. محمد سالم أبو فرج، اتفاقية سنغافورة للوساطة ومنازعات الاستثمار الدولي، دراسة تحليلية للاتفاقية وتحديات الوساطة في منازعات الاستثمار، المجلة القانونية، يناير 2021.
14. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي للإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2019.
15. هوام علاوة، الوساطة بديلة لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجزائر، 2013.
16. خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، الجزائر، العدد 11، 2009.
17. وليد عزت الجلاّد، خالد عبد الله جمعه السليطي، الوساطة في تسوية المنازعات والدعاوى بالمحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2021.
18. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الخامس، الإفلاس ووسائل حماية المشروعات المتعثرة في القانون رقم 11 ل 2018، دار النهضة العربية، القاهرة.
19. خيرى محمد عبد الفتاح البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2، 2012.
20. أحمد إبراهيم عبد التواب، التحكيم مفهومه أركانه نطاقه وشروطه، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011-48 بتاريخ 13 يناير 2011، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
21. كوثر سعيد عدنان خالد، الوساطة وفقاً لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس رقم 11 ل 2018، مجلة الدراسات القانونية، العدد 53، ج1، سبتمبر 2021.

22. محمد خليل يوسف أبو بكر، الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات الاقتصادية والتجارية قبل اللجوء للقضاء، مجلة رماح للبحوث والدراسات، العدد 34، 2019/8.
23. محمد عبد النبي إبراهيم مصطفى، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، وكالة الصحافة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2019.
24. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012.
25. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون المرافعات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
26. إيمان منصور، شريف عيد، الوساطة وفن التفاوض، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
27. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
28. ندى عبد الرحمن قيصر، تسوية منازعات الاستثمار: دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2014.
29. محمد السعيد السيد المشد، خصوصية نظام الوساطة القضائية لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 85، سبتمبر 2023.
30. عبد العزيز بن محمد الربيش، الوساطة القضائية، مجلة العدل، السعودية، العدد 64، رجب 1435.
31. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2012.
32. سولانج ليجرا، فرانسورتنيتو، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات في القانون المدني، ترجمة عصام حداد، المعهد القضائي الأردني، وزارة العدل الأردنية، 2005/1/6.
33. سماح البشير بنت موسى، الوساطة القضائية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري ومشروع قانون الوساطة المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2017.

34. أحمد أنوار ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة القانون والأعمال الدولية. جامعة الحسن الأول، المغرب، 2014/11/6.
35. رولا تقي سليم الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2008.
36. سماح موسى البشير، الوساطة القضائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017.
37. علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019.
38. أسماء أمو لود، اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض النزاعات مدخل أساسي للنجاعة القضائية، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، العدد السادس، 2012.
39. محمد رضوان حميدات، النظام القانوني للوساطة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2020.
40. أحمد محمد فرج الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011.
41. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
42. شريف النجيحي، أحمد حمدان، المدخل لدراسة الوساطة في تسوية المنازعات، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، 2017.
43. خالد سليم، دليلك في الوساطة، كيف تكون وسيطاً ناجحاً، مؤسسة تعاون لحل الصراع، رام الله، فلسطين، 2009.
44. خيرى عبد الفتاح البتانوني، الوساطة كوسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
45. عبد العزيز بن محمد الربيش، الوساطة القضائية، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد 64، رجب 1435هـ.
46. وزارة العدل المصرية، "تقرير نتائج الوساطة بالمحاكم الاقتصادية"، 2021.

ثالثاً: الأنظمة والقوانين

1. اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة التي تم توقيعها في 2019/8/7.
2. التوجيه رقم 2008/52 الصادر عن البرلمان الأوروبي والصادر في 21 مايو 2008، بشأن جوانب معينة من الوساطة في المسائل المدنية والتجارية.
3. القانون الاتحادي رقم 40 ل 2023، في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الإماراتي، الصادر في 2023/9/28م، والذي دخل حيز التنفيذ في 2023/12/29م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 760 في 2023/9/29م.
4. قرار وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف قرار رقم (32 ل) 2020، بتنظيم الوساطة في المسائل الجنائية المادة 1 الصادر بتاريخ 2020/3/11، والمعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية في 2020/9/30.
5. قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، رقم (7 ل) 2000، والصادر في 2000/4/4، ونشر في الجريدة الرسمية في التاريخ ذاته وتم العمل به في 2000/10/1.
6. قانون إنشاء لجان التوفيق في المنازعات التي تكون الوزارات والشخصيات الاعتبارية العامة طرفاً فيها بالقانون رقم (6) لسنة 2017، الصادر في 2017/2/8، والمنشور في الجريدة الرسمية في التاريخ ذاته وتم العمل به في 2017/2/9.
7. قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم (120 ل) 2008، والمنشور في الجريدة الرسمية في عددها 21 في 22 مايو 2008، والذي تم العمل به في الأول من أكتوبر للعام ذاته.
8. قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم (11 ل) 2018، الصادر بتاريخ 2018/2/9، والمنشور في الجريدة الرسمية في عددها 7، في 2018/2/19، والذي عمل به بعد مرور 30 يوماً من تاريخ نشره، والصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (2597 ل) 2020 في 2020/12/10.
9. قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية المؤقت رقم (37 ل) 2003، الصادر في 2003/4/1، والذي عمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
10. قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006، الصادر في 2006/2/2، والذي عمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية والذي نشر بتاريخ 2006/4/16.

11. القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 2016، بشأن إنشاء مراكز الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية وتعديلاته، الصادر في 2016/10/16، والذي عمل به بعد مرور ثلاثة أشهر من نشره في الجريدة الرسمية في عددها 606، بتاريخ 2016/10/30.
12. القانون رقم (6) لسنة 2021، بشأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، الصادر في 2021/4/29، والذي عمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
13. القانون الاتحادي في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية الصادر في 2023/9/28، والذي عمل به بعد مرور 90 يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في عددها 760، بتاريخ 2023/9/29.
14. القانون رقم (11 ل) 2018، الخاص بتنظيم وإعادة الهيكلة، والصلح الوافي، والإفلاس.
15. قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994، الصادر بتاريخ 1994/4/18، والذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1994/4/21، وتم العمل به في 1994/5/22.
16. القانون الفرنسي رقم (854 ل) 2005، الصادر في 2005/7/26، بشأن الثقة وتحديث الاقتصاد، والذي تم العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في 2005/7/27.
17. قانون الوساطة القطري رقم (20) لسنة 2021، بإصدار قانون الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية المادة رقم (33).
18. مشروع قانون الوساطة المصري 2019.

خامساً: المواقع الإلكترونية

1. <https://2u.pw/Ttd6rtZ3>.
2. <https://www.azdefaultlegalservices.com/financial/bankruptcy-mediation.htm>.
3. <https://archive.unescwa.org/publications/alternative-dispute-resolution-arab-region>.
4. <https://www.vision2030.gov.sa/media/soqbukak/annual-ntp-report-2022-ar.pdf>.
5. <https://www.azdefaultlegalservices.com/financial/bankruptcy-mediation.htm>.
6. <https://www.justice.gouv.fr/rapport-dactivite-2020-dacs>.
7. <https://www.simi.org.sg/News/List-Of-News-Events/2020/International-Mediation-Singapore-2020-Report>.
8. <https://www.cplj.org/publications/conciliation-beyond-the-courts-aspirations-and-limits-of-mandated-and-voluntary-court-mediation-programmes-from-a-multi-jurisdictional-perspective>.
9. <https://www.justice.gouv.fr/rapport-dactivite-2018-ligj>.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

1. Jean-Philippe Tricoit, "Droit de la médiation et de la résolution amiable", Un panorama complet des règles de fonctionnement des dispositifs de règlement amiable, 1^{re} édition, Gualino, 2019.
2. Note d'orientation sur la médiation, Commission de l'arbitrage et ADR de la CCI, Paris.
3. FAGET J, Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale, Médiation pénale entre répression et réparation, Logiques juridiques, L'Harmattan, 1997.
4. Dispute resolution magazine, vol 22, no2. April 2022, A PUBLICATION OF THE AMERICAN BAR ASSOCIATION | DISPUTE RESOLUTION SECTION.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

The Mechanism of Preventing Cybercrimes in Iraq

آلية منع الجرائم الإلكترونية في العراق

Zinah Younis Hussein

(Iraq)

The Mechanism of Preventing Cybercrimes in Iraq

آلية منع الجرائم الإلكترونية في العراق

Zinah Younis Hussein

Mustansiriyah University, College of Physical Education and Sports Sciences

drsaifalzweny@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026269>

تاريخ القبول: 2025-07-06

تاريخ المراجعة: 2025-07-06

تاريخ الاستلام: 2025-06-17

Abstract

Despite the adoption of technological measures by corporate organisations and individuals, the frequency of cybercrimes has increased over the last decade. As the number of computer systems and internet users continues to grow rapidly worldwide, accessing any information within a few seconds has become easier through the internet, a vast medium for data exchange and global communication. The objective of this paper is to discuss cybercrime, its categories, preventive mechanisms, the professions contributing to its rise, its impact on businesses, and the necessary measures to be taken to control cybercrime. The result showed that there is a need for cyber police who are to be trained specially to handle cybercrimes in Iraq. In addition, a Central Computer Crime Response unit should be created to advise the government and other investigative agencies and to guide and coordinate computer-related crime investigations.

Keywords: Cybercrime, Cyber laws, Hacking, Virus.

المخلص

على الرغم من التدابير التكنولوجية التي يتم تبنيها من قبل الشركات والأفراد، فقد شهدنا زيادة وتيرة الجرائم الإلكترونية على مدى العقد الماضي. نظرًا لأنَّ مستخدمي أنظمة الكمبيوتر والإنترنت يتزايدون في جميع أنحاء العالم بأعداد كبيرة يومًا بعد يوم، فمن السهل الوصول إلى أي معلومات في غضون ثوانٍ قليلة باستخدام الإنترنت الذي يعد وسيلة للمعلومات الضخمة وقاعدة كبيرة من الاتصالات حول العالم. يهدف هذا البحث إلى مناقشة الجرائم الإلكترونية وفئاتها وآلية منعها وإلقاء الضوء على المهن التي تولد الجرائم الإلكترونية وأثرها على الأعمال والإجراءات الوقائية الواجب اتخاذها للسيطرة على الجرائم الإلكترونية. وأظهرت النتيجة أن هناك حاجة لشرطة إلكترونية يتم تدريبها خصيصًا للتعامل مع الجرائم الإلكترونية في العراق. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون لدى الشرطة استجابة مركزية لجرائم الكمبيوتر للعمل كوكالة لتقديم المشورة للحكومة ووكالات التحقيق الأخرى لتوجيه وتنسيق التحقيق في جرائم الكمبيوتر.

الكلمات المفتاحية: الجرائم الإلكترونية، قوانين الإنترنت، القرصنة، الفيروسات.

Introduction

Technology plays an important role in both consumers' lives and the delivery of the services. The Iraqi government is working to establish a digital government, which is a step towards ensuring access to technology for all Iraqis. Technology-based services have made life easier in many areas, such as e-commerce, banking, and insurance. Technology can be considered a bridge to providing better service to the customers ¹. Due to the fast development of information technology in business, customers are now facing too many risks. E-commerce has become a new marketplace and a highly competitive environment for interactions between customers and sellers. Customers are making online purchases and are sometimes vulnerable to internet hackers. Unfortunately, many customers are not aware of such threats. The contrast lies in the fact that while business methods and procedures are improving every day, the laws related to business are not changing at the same speed. Under these circumstances, consumer protection may become a myth ².

Cyberspace

The development of networks and telecommunications has led to the emergence of digital technologies and the creation of what is now known as cyberspace. It has become a foundation for human activities that increasingly converge on the internet. Today, cyberspace is one of the most active and dynamic environments. Communication is now widely conducted through the internet in areas such as advertising, banking, education, research and entertainment. It is difficult to find an activity that is not somehow linked to the internet. Technology offers something for everyone, and its influence continues to grow without signs of slowing down. Cyberspace has also evolved into a hub for a variety of activities, some of which are illegal ³.

It is increasingly being used for illegal purposes, including human organ trafficking, privacy violations, pornography, gambling, illegal drug trade, hacking, copyright infringement, money laundering, terrorism, fraud, software piracy, and corporate espionage, to name a few ⁴.

¹ Bequai, (1998). A guide to cyber - crime investigations", Computers & Security, vol. 17, issue 7, pp.579-582.

² N. Leontiadis, T. Moore, and N. Christin. (2011) "Measuring and analyzing search - redirection attacks in the illicit online prescription drug trade". In Proceedings of USENIX Security 2011, San Francisco, CA, August.

³ Legal Info (2009), Crime Overview Aiding and Abetting or Accessory, Available at: <http://www.legalinfo.com/content/criminal-law/crime-overview-aiding-and-abetting-or-accessory.html>, Visited: 28/01/2012.

⁴ (Ibid).

Cybercrimes

Gordon states that cybercrime is not only a matter of concern for Iraq but a global problem; hence, the world should come together to combat this menace. One of the major challenges in combating cybercrime is legal jurisdiction. Similar to pollution control legislation, Iraq alone cannot effectively enact laws that comprehensively address the problem of internet crimes without international cooperation. While major global organisations like the G8 and OECD are seriously discussing cooperative strategies, many countries do not share the same urgency to fight cybercrimes due to various reasons, such as different attitudes toward piracy and espionage or the need to address more pressing social problems. Although the case of jurisdiction in cyberspace cannot be settled spontaneously, international collaboration remains essential ¹.

Iraq has witnessed a tremendous increase in cybercrimes whether they involve Trojan attacks, salami attacks, email bombing, DoS attacks, information theft, or the most common offence, hacking data or systems to commit crimes. Despite technological measures being adopted by all organisations and individuals, the number of cybercrimes has increased over the last years.

Cybercrime refers to the act of doing an illegal activity using a computer or cyberspace (i.e., the internet) as the means of communication. Though there is no official technical explanation provided by any statutory body, the Computer Crime Research Centre generally defines cybercrime as “crimes committed on the internet using the computer either as a tool or a targeted victim”. All forms of cybercrimes include two elements: a computer and a victim (i.e., the person behind the system); the distinction lies in which of the two is the main target. Cybercrime could include acts ranging from something as simple as downloading illegal music files to stealing millions of dollars from online bank accounts ².

Cybercrime can also contain non-monetary offences, such as creating and distributing malicious programs (viruses) written by hackers or posting confidential business information online. A major type of cybercrime is identity theft, in which hackers use the Internet to steal private data from other users. Various social networking sites are exploited for this purpose to uncover the identities of targeted individuals. This can be done by two main methods: phishing and pharming. Both techniques deceive users into visiting fake websites where they

¹ Neilson Ratings. (2011). Top ten global web parent companies, home and work. Retrieved February 24, 2012.

² 91 S. Hinde, (2003) “The law, cybercrime, risk assessment and cyber protection”, Computers & Security, vol. 22, issue 2, pp. 90-95, February.

are asked to enter personal information. This includes login information (such as usernames and passwords), phone numbers, addresses, credit card numbers, bank account numbers, and other sensitive information criminals can use to "steal" a person's identity ¹.

Cybercrimes can be divided into two types based on their purpose, referred to as First Type and Second Type cybercrime ².

First Type

This type has the following characteristics: It is usually a solo action from the victim's point of view. For example, the victim may unknowingly download or install a Trojan horse that installs a keystroke logger on their device. Instead, the victim might receive an email containing a fake link that appears to be from a trusted entity but actually leads to a malicious website. There are many types of keylogger software capable of performing such theft. Examples of this type of cybercrime include, but are not limited to phishing, data or services theft or manipulation via hacking or viruses, identity theft, and bank or e-commerce fraud.

Second Type

It consists of, but also is not limited to, activities such as computer-related fraud, fake antivirus, cyber-stalking and harassment, child predation, extortion, travel scams, fake escrow scams, blackmail, stock market manipulation, complex corporate espionage, and planning or carrying out terrorist activities. The properties of Type II cybercrime are:

- It usually involves a continuous series of actions, consisting of many interactions with the target. For example, the target may be approached in a chat room by someone who, over time, tries to make a relationship. At the end, the criminal uses the relationship to conduct a crime. Or, members of a terrorist cell or criminal organisation may use hidden messages to communicate in public forums in order to plan activities or discuss money laundering locations.
- It is usually facilitated by installations that do not fit into the classification of crimeware. For instance, conversations may occur via instant messaging, and clients or files may be transferred using FTP.

¹ Nilkund Aseef, Pamela Davis, Manish Mittal, Khaled Sedky, Ahmed Tolba (2005), Cyber-Criminal Activity and Analysis, White Paper, Group 2.

² N.A. Azeez, O. Osunade, (2009). Towards ameliorating cybercrime and Cyber security (IJCSIS) International Journal of Computer Science and Information Security, Vol. 3, No. 1.

Professions in Cybercrime

According to ¹, there are three types of professionals in cyberspace:

1. **IT or Tech Professionals:** Since cybercrime primarily involves computers and networks (i.e., the Internet), many IT & technology professionals are quite prominently active in this field. These include, but are not restricted to:
 - Ethical Hackers
 - Cybersecurity Software Professionals
 - Network Engineers
 - IT Governance Professionals
 - Cyber Forensic Experts
 - Certified Internet Security Auditors
2. **Cyber Law Experts:** Cyber law has become a multidisciplinary field, and specialisation in handling cybercrimes is required. Cyber law experts handle:
 - Copyright Infringement of software, music and video.
 - General Cyber Law Matters
 - Cybersecurity for Identity thefts and Credit Cards and other financial transactions
 - Patent and Patent Infringements or other Business Cybercrimes
 - Online Payment Frauds
3. **Cyber Law Implementation Professionals:** Many organisations play a role in the implementation of cyber laws. These include the e-governance agencies, law enforcement agencies, cybercrime research cells, and cyber forensic labs. Each of these would have a different category of professionals.

Categories of Cybercrime

Cybercrimes can be divided into four major categories according to Shantosh (2008):

1- Cybercrimes against individuals

Cybercrimes committed against individuals include many crimes like the transmission of child pornography, cyber pornography, and harassment through email, as well as fake escrow scams. The trafficking, distribution, posting, and dissemination of obscene material, including pornography and indecent exposure, constitute some of the most serious cybercrimes known today.

- **Harassment via Emails:** This is a very common type of cyber harassment involving sending threatening or inappropriate messages, files, or attachments by email.

¹. Susan W. Brenner, Cybercrime: Criminal Threats from Cyberspace (Santa Barbara, CA: Praeger, 2010), p313.

Nowadays, such harassment has become more widespread with the increasing use of social media platforms like Facebook, Twitter, and Telegram.

- **Cyber-Stalking:** It involves explicit or implicit physical threats that cause fear, using computer technology such as the internet, email, phones, text messages, webcams, websites or videos.
- **Defamation:** This involves a person intentionally attempting to damage someone's reputation by hacking their email account and sending messages containing vulgar language to unknown recipients.
- **Hacking:** This refers to gaining unauthorised control or access over a computer system. The act of hacking can completely destroy data and computer programs. Hackers usually target telecommunication and mobile networks.
- **Cracking:** It is the act of breaking into computer systems without the owner's knowledge or consent and tampering with valuable confidential data and information.
- **SMS Spoofing:** Spoofing involves sending spam or unwanted messages. In this cybercrime, an offender steals another person's identity by using their mobile phone number to send SMS messages via the internet, making the receiver believe the messages came from the victim's number. It is a very serious cybercrime against individuals.
- **Cheating & Fraud:** This refers to a person committing a cybercrime, such as stealing passwords or information storage, with a guilty mind, which leads to acts of fraud and cheating.
- **Child Pornography:** This type of cybercrime involves the creation, distribution, or access of materials that sexually exploit underage children.
- **Assault by Threat:** It refers to threatening a person or their family members with harm through the use of a computer network, such as email, videos or phones.

2- Cybercrimes against property

The second category of cybercrimes includes offences against all types of property. These crimes include computer vandalism (the destruction of others' property) and the transmission of harmful viruses or programs ¹.

- **Intellectual Property Crimes:** Intellectual property includes a set of rights. Any unlawful act that completely or partially deprives the owner of these rights is considered a crime. The most common types of intellectual property rights (IPR)

¹. S Susan W. Brenner, op.cit, p314.

violations include software piracy, copyright infringement, trademark, patent, design and service mark violation, and theft of computer source code.

- **Cyber Squatting:** It involves two parties claiming the same domain name, either by claiming that they registered the name first, have prior rights to its use, or are using a name similar to one previously established. **Cyber Vandalism:** Vandalism means deliberately damaging property of another. Cyber vandalism, therefore, means destroying or damaging the data or information stored in a computer when a network service is stopped or disrupted.
- **Hacking Computer System:** Hackers attack computer systems, including popular platforms like Twitter and blogging sites, by gaining unauthorised access or control. Such hacking activities can result in data loss as well as damage to the computer systems.
- **Transmitting Virus:** Viruses are programs written by programmers that attach themselves to a computer or a file and then spread to other files and computers on a network. They mainly affect the data on a computer by either altering or deleting it.
- **Cyber Trespass:** This refers to accessing someone's computer or network without proper authorisation and disturbing, altering, misusing, or damaging data or the system, often through a wireless internet connection.
- **Internet Time Thefts:** Internet time theft falls under the category of hacking. It refers to the unauthorised use of Internet hours paid for by another person.

3- Cybercrimes against government

The third category of cybercrimes relates to offences committed against government. Cyberterrorism is a common example within this category. The growth of the internet has shown that cyberspace is increasingly being used by individuals and groups to threaten national governments and their citizens. This form of crime becomes linked to terrorism when an individual hacks into a government- or military-maintained website. According to ¹, many Iraqi ministers or governmental officials fall under this category ².

4- Cybercrimes against society at large:

An unlawful act done with the intention of causing harm to cyberspace will affect large number of people. These offences include ³:

¹. S Susan W. Brenner, op.cit, p315.

². S.W. Brenner, op.cit, p31.

³. Gordon, L. A. et al., (2003) A Framework for Using Insurance for Cyber-Risk Management, Communications of the ACM, 46(3): 81-85.

- **Child Pornography:** This involves the use of computer networks to create, distribute, or access materials that sexually exploit underage children. It also includes activities concerning indecent exposure and obscenity.
- **Cyber Trafficking:** This refers to the trafficking of drugs, human beings, weapons, etc., which affects a large number of people. Cyber trafficking is considered one of the most serious forms of cybercrime.
- **Financial Crimes:** This type of offence is common due to the rapid growth in users of networking sites and mobile networks, where the perpetrator may attempt to commit fraud by sending bogus emails or messages via the internet. For example: Illegally using credit cards by obtaining passwords.
- **The Effect of Cybercrimes on Businesses:**

With the rapid shift of all types of businesses toward online operations, where much of their work is conducted through websites, all sectors have become equally vulnerable to cybercrime. Cybercrimes affect companies of all sizes, as nearly every business now maintains an online presence and benefits from technological advancements. However, small and medium-sized enterprises (SMEs) in the IT industry are arguably the greatest stakeholders. Piracy and copyright infringement are among the major threats ¹.

Prevention of Cybercrime:

Prevention is always better than cure. It is always better to take certain precautions while working on the internet. One should make them a part of his cyber life.

1. Identification of exposures through education will assist responsible companies and firms to meet these challenges.
2. One should avoid disclosing any personal information to strangers, people they don't know, via email or while chatting on any social networking site.
3. One must avoid sending any photograph to strangers online, as incidents of photo misusing or modification are increasing day by day.
4. All netizens should use updated antivirus software to guard against virus attacks and also maintain backup volumes to avoid data loss in case of virus contamination.
5. A person should never send their credit or debit card number to any site that is not secured to guard against fraud.

¹. Kerela (2006): Cyber Crimes on the rise in state - Kerala: The Hindu Monday Oct 30.

6. Website owners should monitor traffic and check for any irregularity on their site. It is the responsibility of website owners to adopt policies to prevent cybercrimes as the number of internet users grows day by day.
7. Web servers running public sites must be physically separated and protected from the internal corporate network.
8. It is better for the corporate body to use security programs to control information on the sites.
9. Strict statutory laws need to be passed by the legislatures, keeping in mind the interests of netizens.
10. IT departments should pass certain guidelines and notifications for the protection of computer systems and should also introduce stricter laws to combat criminal activities in cyberspace.
11. As cybercrime is a major threat to countries worldwide, certain steps should be taken at the international level to prevent it.
12. Complete justice must be provided to the victims of cybercrimes through appropriate compensation, and offenders should be punished with the highest type of punishment so that it will deter the criminals of cybercrime.

Conclusions and Recommendations

From our investigation into cybercrimes, we observed that they pose a significant threat to a nation's economy, as well as to its peace and security. Therefore, a holistic approach is needed to combat these crimes in all their forms. We propose the establishment of a cyber police force, specially trained to handle cybercrimes in Iraq. In addition, the police should have a Central Computer Crime Response unit to act as an agency that advises the government and other investigative agencies, guiding and coordinating computer crime investigations. We also propose that the government establish a National Computer Crime Resource Centre- an organisation comprising experts and professionals tasked with setting rules, regulations, and standards of authentication of each citizen's records, as well as the records of employees in establishments and recognised organisations, firms, industries, etc. A forensics commission should also be established to oversee the training of forensics personnel and law enforcement agencies. Above all, a comprehensive law should be enacted to combat computer- and cyber-related crimes and bring these phenomena to a halt. We recommend that before entering into any kind of financial deals with someone over the internet, individuals should use a search engine to verify the identity of the person involved.

Conflict of Interest Statement

All authors declare that they have no conflict of interest

References

1. Bequai, (1998). A guide to cyber - crime investigations”, Computers & Security, vol. 17, issue 7.
2. Gordon, L. A. et al., (2003) A Framework for Using Insurance for Cyber-Risk Management, Communications of the ACM, 46(3).
3. Kerela (2006): Cyber Crimes on the rise in state - Kerala: The Hindu Monday Oct 30.
4. Leagal Info (2009), Crime Overview Aiding and Abetting Or Accessory, Available at: <http://www.legalinfo.com/content/criminal-law/crime-overview-aiding-and-abetting-or-accessory.html>, Visited: 28/01/2012.
5. N. Leontiadis, T. Moore, and N. Christin. (2011) “Measuring and analyzing search - redirection attacks in the illicit online prescription drug trade”. In Proceedings of USENIX Security 2011, San Francisco, CA, August.
6. N.A. Azeez, O. Osunade, (2009). Towards ameliorating cybercrime and Cyber security (IJCSIS) International Journal of Computer Science and Information Security, Vol. 3, No. 1.
7. Neilson Ratings. (2011). Top ten global web parent companies, home and work. Retrieved February 24, 2012.
8. Nilkund Aseef, Pamela Davis, Manish Mittal, Khaled Sedky, Ahmed Tolba (2005), Cyber-Criminal Activity and Analysis, White Paper, Group 2.
9. S. Hinde, (2003) “The law, cybercrime, risk assessment and cyber protection”, Computers & Security, vol. 22, issue 2, pp. 90-95, February.
10. S.W. Brenner, (2010) Cybercrime: Criminal Threats from Cyberspace, an Imprint of ABC-CLIO, LLC, Santa Barbara, CA, ISBN 978-0-313-365461.
11. Shantosh Rout (2008), Network Interferences, Available at: <http://www.santoshraut.com/forensic/cybercrime.htm>, Visited: 28/01/2012.
12. www.cyberlawportal.com.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

التمثيل المبكر للمشتبه فيه أمام مأموري الضبط القضائي الفلسطيني

Early Representation of the Suspect Before Palestinian Judicial Police Officers

د. مرسى عبد الكريم عبد الرازق

(فلسطين)

د. عبد الرحمن علي غنيم

(الإمارات العربية المتحدة)

التمثيل المبكر للمشتبه فيه أمام مأموري الضبط القضائي الفلسطيني

Early Representation of the Suspect Before Palestinian Judicial Police Officers

د. مرسى عبد الكريم عبد الرازق

الكلية العصرية الجامعية، (فلسطين)

Morsi.Saleh@muc.edu.ps

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3367-3812>

د. عبد الرحمن علي غنيم

أكاديمية شرطة دبي، (الإمارات العربية المتحدة)

Hammamali986@yahoo.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026271>

تاريخ القبول: 2025-07-08

تاريخ المراجعة: 2025-07-06

تاريخ الاستلام: 2025-06-18

الملخص

يُعبّر التمثيل المبكر في مضمونه عن حضور المحامي مع المشتبه فيه منذ اللحظة الأولى التي تباشر فيها هيئات إنفاذ القانون المتمثلة في مأموري الضبط القضائي التحقيق معه، فحق الاستعانة بمحامٍ يُعد من قبيل المساعدة القانونية لكل من هو في موضع شبهة أو اتهام، وهو أمر معترف به دستورياً، وهدفت هذه الدراسة إلى بحث التمثيل المبكر للمشتبه فيه أمام مأموري الضبط القضائي الفلسطيني، من خلال توضيح أهمية حضور المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، وبيان الآراء الفقهية حول حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ، فضلاً عن الجهود المبذولة في التشريع الفلسطيني لإقرار هذا الحق. ولتحقيق الأهداف التي ترمي الدراسة لتحقيقها اعتمدت على المنهج التحليلي والاستقرائي؛ لاستقراء النصوص القانونية وتحليل الآراء الفقهية بشأن نقطة الخلاف التي تثار حول أحقية المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ، وفي ضوء ذلك توصلت الدراسة إلى أن مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي تعد من أهم وأخطر مراحل الدعوى الجنائية التي يبنى عليها التحقيق التمهيدي والنهائي، لذا فإن المشتبه فيه هو الشخص الذي يدور حوله الاشتباه بارتكاب جريمة معينة، ولا يوجد دلائل كافية حوله، وفي الوقت ذاته لم تثبت براءته بعد، كما كشفت عن أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يُنظم أو يُقر لمحامي المشتبه فيه حضور مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي التي تتم أمام مأمور الضبط القضائي، في حين نُظِم هذا الحق للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي والنهائي. وأوصت الدراسة بضرورة تبني المشرع الفلسطيني نظاماً إجرائياً ينص على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، كما هو الحال في مرحلة التحقيق الابتدائي.

الكلمات المفتاحية: المشتبه فيه، المتهم، مأمور الضبط القضائي، مرحلة جمع الاستدلالات، المحامي.

Abstract

Early representation, in its content, means the presence of a lawyer with a suspect from the first moment that law enforcement agencies, represented by judicial police officers, begin their investigation. The right to seek assistance from a lawyer is a constitutional right for anyone who is under suspicion or accusation. This study examines the early representation of suspects before Palestinian judicial officers. It emphasises the importance of a lawyer's presence with a suspect during the evidence-gathering or preliminary investigation stage. The research also explores jurisprudential opinions on a suspect's right to seek the assistance of a lawyer and the efforts made in Palestinian legislation to establish this right. To achieve these objectives, the study employs an analytical and inductive approach to extrapolate legal texts and analyse jurisprudential opinions, focusing on the points of disagreement that arise regarding the suspect's right to seek the assistance of a lawyer. In light of this, the study concluded that the stage of collecting inferences, or the preliminary investigation, is one of the most important and dangerous stages of the criminal case upon which the preliminary and final investigations are based. A suspect is a person against whom there is suspicion of committing a specific crime, for whom there is not enough evidence for conviction, and at the same time, their innocence has not yet been proven. It also revealed that the Palestinian Criminal Procedure Code did not authorise or approve the suspect's lawyer to attend the collection stage. Inferences or the preliminary investigation are conducted before the judicial officer, while this right is regulated for the accused during the preliminary and final investigation stages. The study recommended that the Palestinian legislator should adopt a procedural system that stipulates the right of the suspect to seek the assistance of a lawyer during the evidence-gathering or preliminary investigation stage, as is the case in the preliminary investigation stage.

Keywords: Suspect, The Accused, Judicial Officer, Evidence-Gathering Stage, Lawyer.

المقدمة

إن التمثيل المبكر للمشتبه فيه يتمثل في الحق بحضور محامٍ منذ اللحظة الأولى التي تشتبه فيها هيئات إنفاذ القانون في أن الشخص قد ارتكب جريمة معينة، أو تحوم حوله الشبهات على ارتكاب هذه الجريمة، إذ إن التشريع الفلسطيني سمح للمحامي بالحضور عند بدء التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة أو التحقيق النهائي أمام المحكمة، إلا أن هنالك فترة ما قبل التحقيق الابتدائي وهي مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي يحق لمأمور الضبط القضائي خلالها التحقيق مع المشتبه فيه والتحفظ عليه لمدة 24 ساعة على ذمة التحقيق وكل ذلك يتم دون حضور محامٍ.

ومن هذا المنطلق، فإن لجهات إنفاذ القانون ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان وقوام تلك الصلة الضمير ثم القانون، فموضوع مأموري الضبط القضائي لصوت الضمير الحي الذي يهتف لكرامة وصون حقوق الإنسان يقف حائلاً أمام إهدار أو احترام تلك الحقوق، والقانون يهدف لتوفير حماية كافية لحقوق الأفراد أثناء تعاملهم مع هيئات إنفاذ القانون، ومن بين أوجه الحماية كفالة حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ¹، وعليه فمن باب أولى كفالة هذا الحق للمشتبه فيه كما هو الحال للمتهم، إذ إن المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي أحوج ما يكون للاستعانة بمحامٍ.

وترتكز هذه الدراسة على واحدة من أهم وأخطر مراحل التحقيق وهي مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، إذ تعد هذه المرحلة خارج إطار الدعوى الجنائية لكنها تمهيداً لها من حيث الصلاحيات الممنوحة لمأمور الضبط القضائي في تحريك الدعوى ضد المشتبه فيه واعتباره متهماً أو تبرئته وحفظ القضية. وبناءً على ما سبق سيتم تناول موضوع الدراسة الحالية من خلال الحديث عن ماهية حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الأولي، وحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في الفقه والقانون الدولي والتشريع الفلسطيني.

إشكالية البحث

إن التمثيل المبكر يتمثل في حضور المحامي مع المشتبه فيه منذ اللحظة الأولى التي تباشر فيها هيئات إنفاذ القانون المتمثلة في مأموري الضبط القضائي التحقيق معه، فحق الاستعانة بمحامٍ يعد من قبيل المساعدة القانونية لكل من هو في موضع شبهة أو اتهام، وهو أمر معترف به دستورياً نصت عليه غالبية التشريعات الإجرائية الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، إلا أن الخلاف يثور حول مدى أحقية

¹ هجيريه مهديد، الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحريات الأولية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد

المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، كونها أخطر مراحل الدعوى الجنائية، فقد تأخذ النيابة العامة في بعض الأحيان بكل ما هو مدون فيها من أقوال واعترافات، وتكمن خطورتها في الطريقة التي يَنْتَزِعُ بها مأمور الضبط القضائي الاعترافات من الشخص الذي لا يزال في مرحلة الاشتباه.

وستتم معالجة مشكلة الدراسة من خلال الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1. ما المقصود بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي؟
2. ما أهمية حضور المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي؟
3. ما الآراء الفقهية حول حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي؟

4. كيف عالج التشريع الفلسطيني حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي؟

أهمية البحث

الأهمية العلمية: تُعد مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي من أخطر مراحل التحقيق والإجراءات الجنائية لكونها تُمارس من قبل مأموري الضبط القضائي بشكل منفرد دون حضور محامٍ مع المشتبه فيه، لذا تكمن أهمية الدراسة لكونها تتناول حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، لمعرفة مدى تنظيم قانون الإجراءات الجزائية لحقوق المشتبه فيه من عدمه.

الأهمية العملية: قد تفيد نتائج وتوصيات هذه الدراسة في صناع القرار والمعنيين في العمل على إقرار حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ، وإثراء المكتبة الفلسطينية بخاصة لكون هذه الدراسة تناقش موضوع لم يتم التطرق إليه سابقاً في حدود علم الباحث.

أهداف البحث

هدفت هذه الدراسة إلى بحث التمثيل المبكر للمشتبه فيه أمام مأموري الضبط القضائي الفلسطيني، وإلى تحقيق مجموعة من الأهداف، منها ما يلي:

1. بيان ماهية حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.
2. توضيح أهمية حضور المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.
3. بيان الآراء الفقهية حول حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.

4. توضيح مدى ضمان التشريع الفلسطيني لحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.

منهجية البحث

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لوصف المشتبه فيه والتفريق بينه وبين المتهم، ووصف كل ما يتعلق بمرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، والتطرق للآراء الفقهية التي تناولت حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فضلاً عن المنهج الاستقرائي الذي يتولى مهمة تحليل النصوص القانونية واستقراءها لمعرفة ما إذا تضمنت تلك النصوص ضمانات قانونية للمشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي.

المبحث الأول

ماهية حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الأولي

لقد كفلت التشريعات للمتهم الحق في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي واعتبرته حقاً من الحقوق الأساسية المقررة والمُعترف بها في غالبية دساتير الدول العربية ومنها دولة فلسطين التي نصت على هذا الحق في القانون الأساسي لها، إلا أن الخلاف يثور حول أحقية استعانة المشتبه فيه بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي أسوةً بالمتهم، نظراً لأهمية المشورة القانونية التي يقدمها المحامي للمشتبه فيه في تلك المرحلة.

في ضوء ما تقدم، فإننا في هذا المبحث سنتناول ماهية حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، إذ يتناول المطلب الأول المشتبه فيه والتفريق بينه وبين المتهم، بينما جاء المطلب الثاني للحديث عن مفهوم المحاماة والمحامي، في حين تناول المطلب الثالث مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.

المطلب الأول

المشتبه فيه والتفريق بينه وبين المتهم

بالاستناد إلى مبدأ شخصية العقوبة فإن الدعوى الجزائية ينبغي أن تكون شخصية، بمعنى أن الدعوى الجزائية لا ترفع إلا على من تُنسب إليه تهمة ارتكاب الجريمة أو المساهمة في ارتكابها، وعليه يجب أن يكون المتهم شخصاً معيناً، وأن يكون هو المعتقد على أسس مقبولة أنه الجاني¹، فلا يعد متهماً كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات، وإنما يُعد مشتبهاً فيه².

ولعله من المفيد أن نؤكد أن غالبية التشريعات العربية لم تفرق بين المتهم والمشتبه فيه لاسيما وأن البعض اعتبر أن الشخص يصبح متهماً منذ اللحظة الأولى في مرحلة جمع الاستدلالات من قبل سلطات الضبط القضائي والتحقيق معه، وهو لا يزال في مرحلة الاشتباه، لذا يتعين علينا التمييز بين مصطلح المشتبه فيه والمتهم وتوضيح الفروق الجوهرية بينهما، إذ إن التشريع الفلسطيني اعتبر الشخص متهماً بمجرد قيام دعوى جزائية ضده، ولم يتطرق لتعريف المشتبه فيه ولم يتضمن نظاماً إجرائياً يميز بين المشتبه فيه وبين المتهم.

أولاً: تعريف المشتبه فيه

يُعرف بأنه "الشخص الذي تحوم حوله الدلائل والاحتمالات على أنه قد ارتكب جريمة معينة، لكن لم يتم حسم الحقيقة بعد في ارتكابه لها أو في براءته، وبالتالي هو ليس الجاني قد يكون شخصاً تشير جميع الدلائل على أنه الجاني ثم تثبت براءته وهو يكون في مرحلة البحث الابتدائي أو التمهيدي"³. كما يُعرف بأنه: "الشخص الذي تتوفر ضده قرائن تجعله محل شبهة بأن له علاقة بارتكاب الجريمة كافية ليكون محل إجراءات التحريات الأولية مادام لم تحرك ضده الدعوة العمومية"⁴.

¹ مصطفى عبد الباقي. شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2003 "دراسة مقارنة"، جامعة بيرزيت، رام الله، 2015، ص 91.

² أحمد سرور. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية "الكتاب الأول"، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 279.

³ روح الله أكرمي. وعلي السعدي. حق المتهم في توكيل محامي في تشريعات الدول العربية "دراسة مقارنة"، مجلة المعهد، العدد (14)، 2023، ص 186.

⁴ أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 32.

وهو شخص ورد اسمه في التحقيق من قبل مأمور الضبط القضائي أو طراً على بال المحقق بوصفه متورطاً في ارتكاب الجريمة أو الاشتراك فيها دون وجود دليل حقيقي، فالمشتبه فيه هو من تكون لدى أجهزة الشرطة في العادة أسباب معقولة للاشتباه في أنه ارتكب جريمة من أي نوع، ويجوز أن يطلب منه اصطحابه إلى مركز الشرطة¹.

ويتضح من التعريفات السابقة أن الشخص الذي يوصف بأنه مشتبه فيه ينبغي أن يتوافر بحقه ما يلي²:

1. يشتبه في تورطه في جريمة معينة، لكن لم يقدم عليه اتهام رسمي بعد.
2. قد يكون هنالك شكوك أو دلائل غير كافية لتوجيه الاتهام رسمياً.
3. غالباً ما يكون موضوعاً للتحقيقات القانونية والمراقبة، لكنه قد لا يكون موقوفاً رسمياً.
4. يحتفظ بحقوقه القانونية الأساسية، مثل حق الصمت وحق استشارة محامٍ.
5. يُعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي، لكنه قد يكون موضوع شكوك أو تحقيقات قانونية دورية.

ثانياً: تعريف المتهم

يُعرف المتهم بأنه: "كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلاً إجرامياً، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة"³.

¹ خالد البشر. المصطلحات المستخدمة في أجهزة العدالة الجنائية العربية، ط1، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2016، ص 405.

² مهدي شيدايمان. وكاظم عبد الرضا. حق المتهم في معرفة حقوقه الإجرائية الجزائية" دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري"، مجلة نسق، المجلد (42)، العدد (9)، 2024، ص 513.

³ محمود حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحداث التعديلات التشريعية، ط6، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2018، ص 105.

وهو "الشخص المدعى عليه بارتكاب جريمة أو جنحة مخالفة للقانون، بحيث يكون هذا الشخص داخلاً في مواجهات جنائية بناءً على ارتكابه أو الاشتباه بارتكابه فعلاً مجرمًا مخالفاً لنص القانون وتعليماته الآمرة"¹.

وقد عرّف قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، المتهم في المادة (8) منه على أنه "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهماً"². ويتضح من التعريفات السابقة أن هنالك مجموعة من الشروط ينبغي أن تتوافر في المتهم في ضوءها يعتبر الشخص متهماً، ومنها ما يلي³:

1. المتهم هو الشخص الذي يتم اتهامه رسمياً بارتكاب بجريمة معينة.
2. يخضع المتهم لإجراءات قانونية تتضمن التحقيقات الشرطية والمحاكمة.
3. يتمتع المتهم بحقوق قانونية، مثل حق التمثيل القانوني وحق الدفاع.
4. يُعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي.
5. يتم تطبيق عقوبات قانونية على المتهم في حالة إدانته بالجريمة.

ثالثاً: الفرق بين المشتبه فيه والمتهم

لم يُميز القانون بين المشتبه فيه والمتهم في مراحل الدعوى الجزائية كافة، فذلك الأخير يحمل هذه الصفة أيّاً كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى، إلا بعد توجيه التهمة إليه وفرض العقوبة عليه فإنه يصبح مداناً أو مجرمًا وفقاً لنوع الجريمة، فقد تكون جريمة عادية أو جريمة مخلة بالشرف، علماً بأن الشخص لا يعتبر متهماً إلا إذا حركت ضده الدعوى الجزائية، لذلك لا يُعتبر متهماً الشخص الذي لا يتوافر في حقه إلا الاشتباه أو شكوك في ارتكابه جريمة ما بل يُعد مشتبهاً فيه⁴.

¹ محمد منطاوي. حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقهاء الإسلامي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 160.

² قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

³ مهدي شيداويان. وكاظم عبد الرضا. مرجع سابق، ص 513.

⁴ سردار عزيز. ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 10.

إلا أن علماء القانون فرقوا بين لفظ المتهم والمشتبه فيه والجاني، وهذا التفريق جاء منسجماً مع تقسيمهم لإجراءات الكشف عن الجرائم حال وقوعها؛ حيث قسموها إلى ثلاثة أقسام وهي على النحو الآتي¹.

الأول: مرحلة الجمع والاستدلال، ويسمى الشخص الذي اتجهت نحوه بعض القرائن على ارتكابه الجريمة في هذه المرحلة بأنه: مشتبه فيه.

الثاني: مرحلة التحقيق التي تترتب على ثبوت بعض القرائن والدلائل، ويطلق على الشخص في هذه المرحلة بأنه: متهم.

الثالث: مرحلة المحاكمة، وهذه المرحلة تكون في حق من ثبت في جانبهم ارتكاب الجريمة، ويطلق على الشخص في هذه المرحلة بأنه: الجاني.

ويظهر الفرق بين المشتبه فيه والمتهم في أن الشخص يصبح مشتبهاً في اللحظة الأولى التي يبدأ فيها جمع الاستدلالات ضده، ويظل مشتبهاً فيه إلى حين تحريك الدعوى العمومية ضده، وحينئذ يكتسب صفة المتهم، وعلى هذا يمكن القول إن الفرق بين المتهم والمشتبه فيه يكمن في تحريك الدعوى الجزائية، وهذا مرهون بتوافر دلائل قوية وكافية لتوجيه الاتهام، أما الذي لا تتوافر في حقه أية دلائل يطلق عليه مشتبه فيه².

ومن أبرز الاختلافات بين المتهم والمشتبه فيه أن كليهما لا يتفق بالحق في الاستعانة بمحامٍ أثناء مرحلة التحقيق المبكر أمام مأمور الضبط القضائي، إذ سمح القانون للمتهم بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي على خلاف المشتبه فيه الذي تباينت الآراء حول إقرار حقه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات، وترك الأمر للسلطة التقديرية لأعضاء الضبط القضائي، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الحق أية قيمة عملية إذا لم يرتب المشرع عليه أي جزاء وبطلان في حالة تغافله وعدم العمل به، كونه

¹ نزار صبرة. أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 18.

² كامل محمد. حق المتهم في الصمت بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (36)، 2024، ص 147.

أمرًا ضروريًا للحفاظ على ضمانات الدفاع الخاصة بالمتهم والمشتبه فيه، فالأخير يكون بحاجة ماسة للاستعانة بمحامٍ يحضر معه جلسات التحقيق المبكر أمام الشرطة¹.

المطلب الثاني

مفهوم المحاماة والمحامي

أبدى المشرع الفلسطيني اهتمامه بمهنة المحاماة وطبيعة عمل المحامي من خلال إقرار المجلس التشريعي الفلسطيني قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999م، بتاريخ 1999/4/6م، وصادق عليه رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وأصبح ساريًا للعمل به اعتباراً من 1999/11/10م بدلالة المادة (53) من القانون ذاته، والتي تنص على أن "على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"².

وتُعد مهنة المحاماة من المهن العظيمة والمرموقة في المجتمع وذات رسالة سامية، نظراً لما لها من القوة التي تجعل لها قدسية ومكانة، إذ إنها مهنة حرة تسهم بشكل كبير في تحقيق العدالة، ومن خلالها يعمل المحامي على إظهار الحق وإنصاف المظلوم، بالإضافة إلى أنها تساعد القضاء في إظهار الحقيقة فالمحامي يُعتبر شريكاً للقاضي بموجب القانون، إذ إن كليهما يسعى إلى تحقيق العدالة في إنصاف المظلوم³.

وتأسيساً على ذلك، ولأن هذه الدراسة تتمحور حول أهمية إقرار حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات، فمن الضروري التطرق لتوضيح مفهوم مهنة المحاماة والمحامي ودورهما في الوصول إلى المحاكمة العادلة.

أولاً: مفهوم المحاماة

تُعرف مهنة المحاماة بأنها: "مهنة حرة ومستقلة يمارسها أشخاص ذو قدرات فكرية وعلمية خاصة، وتعمل على حماية الحقوق والحريات عن طريق التطبيق الصحيح للقانون والذي يؤدي إلى تحقيق العدالة،

¹ عبد القادر القيسي. التحقيق الجنائي السري ماهيته ونطاقه القانوني والشخصي ومداه الزمني وحقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق وأثر الإعلام عليه، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 89.

² قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م.

³ سحر محمد. الحماية الدستورية لمهنة المحاماة دراسة مقارنة، مجلة النهرين للعلوم القانونية، العدد (26)، 2024، ص 148.

كما أنها تساعد القضاء على تحقيق العدالة إذا تمت ممارستها بشرف ونزاهة ودون إخلال بأخلاق ومبادئ المهنة ومبادئ الشرف والأمانة والآداب العامة للمجتمع¹.

وتُعرف أيضاً بأنها: رسالة الحق والعدل ومهنة الشرف والكفاح، إذ إنها فن رفيع يسمو على جميع الفنون، وتستمد وجودها من أنبل المعاني وأقدس القيم وأشرف المقاصد والغايات، فهي مهنة حرة تتشارك بعملها مع السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون في كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم².

ونافلة القول نجد أن المحاماة مهنة عظيمة كونها ترسخ أقدس القيم والمبادئ، وتلعب دوراً حاسماً في تحقيق العدالة وتمثيل المتهمين أمام القضاء؛ من أجل إحقاق الحق وحماية الحقوق وصون الحريات والوصول إلى المحاكمة العادلة.

وتختلف مهنة المحاماة عن غالبية المهن إذ إنها تُمارَس من قبل شخص واحد فقط وهو المحامي الذي يعمل جنباً إلى جنب مع السلطات القضائية للدفاع عن المظلوم وتحقيق المحاكمة العادلة، لذا يتعين علينا توضيح المقصود بالمحامي وطبيعة عمله.

ثانياً: مفهوم المحامي

يُعرف المحامي بأنه: الشخص المخول بالدفاع عن المتهم أو المدعي المدني أو المسؤول المدني، ويمارس عمله بموجب القانون المستمد من حقه بالدفاع عن المتهم في الدعوى الجزائية، فضلاً عن دوره كمساعد قضائي يحق له إعطاء الاستشارات القانونية ومهمته المساعدة أو التمثيل أمام السلطات القضائية³.

والمحامي هو كل شخص يسمح له النظام القانوني بالمساهمة في تحقيق العدالة في المجتمع بتمكينه من الدفاع عن مصالح موكله أمام سائر المحاكم والمجالس القضائية، باعتباره شريكاً في النيابة العامة والقضاء، إلى جانب دوره في تنظيم العقود وتقديم المشورة القانونية⁴.

¹ ذكرى عبد الله. حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات في القانون اليمني "دراسة مقارنة"، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، المجلد (6)، العدد (1)، 2016، ص 367.

² محمد عويضة. استقلال المحاماة وأثره كشريك في تحقيق العدالة "دراسة تأصيلية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد (7)، العدد (1)، 2021، ص 12.

³ خالد البشر. مرجع سابق، ص 377.

⁴ عادل سقف الحيط. حصانة المحامي "دراسة قانونية مقارنة"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 30.

وقد عرفت المادة (1) من قانون رقم (3) لسنة 1999م، بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطينية أن المحامي هو "كل شخص طبيعي اتخذ من المحاماة مهنة له سواء زال هذه المهنة أم لم يزولها"¹. وخلاصة القول إن المحامي هو: الشخص الوحيد الذي يمارس مهنة المحاماة، يتمتع بالمعرفة القانونية والمهارات الإقناعية، لكونه شريكاً للعدالة من خلال دفاعه عن المتهمين الأبرياء، وإنصاف المظلومين بالتعاون مع السلطات القضائية ومساندتهم لتحقيق العدالة وتجسيد مبدأ سيادة القانون. فالمحاماة مهنة حرة تعمل بالتعاون مع السلطة القضائية لتحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون، فضلاً عن كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، فالمحامي هو الشخص الوحيد الذي يزول مهنة المحاماة ولا سلطان عليه في مزاولته إلا ضميره وأحكام القانون، وتشمل أعمال مهنة المحاماة وفقاً لقانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني بموجب المادة (2) ما يلي²:

1. التوكل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها لدى المحاكم كافة على اختلاف أنواعها ودرجاتها، والمحكمين ودوائر النيابة العامة، والجهات الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة.
2. تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك.
3. تقديم الاستشارات القانونية.

ثالثاً: أهمية المحاماة ودور المحامي

المحامي شخص يمثل أفراداً من عامة الناس في الشؤون القانونية، وتشمل واجباته على العديد من المسائل القانونية بما فيها العقود والوصايا والأضرار البدنية والشؤون التجارية، فالمحامي يعمل على تقاضي المقاضاة عن طريق تقديم المشورة القانونية التي من خلالها يبقى الموكل بعيداً عن المشكلات ويعمل على تسوية القضايا بشكل ودي، سيما وأنه يحق لأي شخص أن يمثل نفسه في أي محكمة من المحاكم إلا أن عدم معرفته الكافية بالإجراءات القانونية تجعله بحاجة إلى توكيل محامٍ للإبابة عنه³.

¹ قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م.

² قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م.

³ أحمد الشرقاوي. معجم المصطلحات القانونية وحقوق الإنسان "الجزء الثاني"، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان،

- وتأكيداً على أهمية المحامي في التقاضي والاستشارات نورد فيما يلي جملة من النقاط التي تؤكد على أهمية المحاماة ودور المحامي في تحقيق العدالة على النحو الآتي¹:
1. جهل الأفراد بالأحكام الشرعية والأنظمة والتعليمات المتبعة في المحاكم والقضايا، فالمحامي بحكم خبرته ودرايته في القانون يسهل ذلك على الأفراد ويطرف أمام القضاة بالإنابة عنهم.
 2. يسهل المحامي على الأفراد من خلال إحلاله مكان الفرد الذي يقطن خارج البلاد ويطرف عنه دون الحاجة لحضوره إلا في حالات معينة.
 3. يُعد المحامي من أعوان القاضي ومساعديه، فدوره مهم في القضية من خلال ترتيبها وتحريها باحتراف.
 4. يلعب المحامي دوراً كبيراً في إنهاء الدعاوى عن طريق الصلح حتى قبل أن تصل إلى المحكمة، من خلال خبرة المحامي وتشعب علاقته مع الأفراد بالمجتمع.
 5. يُسهّم المحامي في تجنب القاضي سماع الدعاوى الكيدية أو الباطلة، إذ إنه لا يتوكل عمن يظهر له بطلان الدعوى.
 6. وجود المحامي إلى جنب الموكل يبعث في نفس الأخير الطمأنينة والراحة، سيما إذا كان المحامي له باعه الطويل في المحاماة وأروقة المحاكم.
 7. للمحامي دور في القضايا الجنائية قبل أن تصل للمحكمة؛ حيث كفل النظام للمتهم توكيل محام عنه يحق له حضور التحقيق مع موكله وإقراراته.
- وتجدر الإشارة إلى ضرورة أهمية استعانة المشتبه فيه بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات انطلاقاً من دواعي حق الدفاع واعتبارات العدالة على حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة، بيد أن هذا الحق لم يحظ بمثل هذا الاتفاق في مرحلة جمع الاستدلالات، مما يتطلب العناية والاهتمام بتقرير هذا الحق أمام مأموري الضبط القضائي². إلا أن قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م، لم يتضمن أية نص قانوني يفيد بضرورة حضور المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.

¹ محمد الصائغ، دور المحامي في التقاضي، ط1، وزارة العدل، الرياض، 2010، ص 9-13.

² محمد إبراهيم. حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ أمام الشرطة" دراسة مقارنة"، مجلة الفكر الشرطي، المجلد (18)، العدد (70)، 2009، ص 100.

المطلب الثالث

مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي

تُعد مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق الأولي من أخطر مراحل الدعوى الجنائية والأساس الذي تبنى عليه الدعوى الجزائية، إذ تستند النيابة العامة على محضر التحقيق الأولي الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بحق الشخص المشتبه فيه، لذلك من الضروري إعطاء ذلك الأخير ضمانات تمكنه من الدفاع عن نفسه في تلك المرحلة وفي مقدمتها حقه في الاستعانة بمحامٍ.

ويُقصد بالاستدلال أو البحث والتحري عن الجرائم تلك الإجراءات التي تتم بمعرفة الضبطية القضائية حال وقوع الجريمة، وتسمى كذلك بعملية التقصي حول الجريمة، وتُتخذ خلال مرحلة البحث والتحري عن الجرائم مجموعة من الإجراءات تهدف إلى الكشف عن الجرائم ومركبيها، وضبط الأدلة والأشياء التي لها علاقة بالجريمة وبفاعلها¹.

تُسند مهمة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي إلى مأموري الضبط القضائي بدلالة المادة (2/19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لذا ينبغي علينا توضيح المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات وأهميتها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها كمرحلة رئيسية تُبنى عليها المراحل التي تليها، وكذلك السلطة المختصة في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.

أولاً: تعريف مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي وسماتها

وتُعرف مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الأولي على أنها: "تحري واستقصاء المعلومات والأدلة والقرائن التي تشير إلى وقوع الجريمة وعناصرها وأركانها ومركبيها بالطرق المشروعة بما يخدم إجراءات التحقيق لاحقاً"².

وهي "الإجراءات كافة التي يصل من خلالها رجال الشرطة المكلفون إلى معرفة الجاني، وكشف الحقائق، وتشمل إجراءات الكشف عن الجريمة، والبحث والتحري في كيفية وقوعها، والكشف عن فاعليها والمساهمين معهم في ارتكابها"³.

¹ علي شلال. الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية" الكتاب الأول-الاستدلال والاثبات"، ط3، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 11.

² مصطفى عبد الباقي. مرجع سابق، ص 145.

³ عباس عبد الحمود. العلاقة بين الشرطة والنيابة في الدول العربية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص 39-40.

وتُعرف أيضاً بأنها: "المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية، وهي تمهيد لهذه الدعوى وذلك بتجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي وعمل التحريات اللازمة عن مرتكبيه كي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقاً بالشكل الذي يصل بها إلى الحقيقة"¹.

من خلال التعريفات السابقة تتضح لنا السمات التي تميز مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الأولي عن غيرها من مراحل التحقيق الأخرى، ومنها ما يلي²:

1. تتميز مرحلة جمع الاستدلالات حول الجرائم في أن إجراءاتها سابقة عن إجراءات تحريك الدعوى العمومية، وتتم تحت إدارة وإشراف النيابة العامة، وأن القائمين بها هم عناصر الضبطية القضائية أو مأموري الضبط القضائي كما تسميهم بعض التشريعات بصفة عامة، والتشريع الفلسطيني بصفة خاصة.

2. تتميز إجراءات الاستدلال في أنها موجهة ضد مشتبه فيه وليس متهماً، ذلك أن الشخص يبقى خلال مرحلة البحث والتحري أو جمع الاستدلالات مشتبهاً فيه ولا يصبح متهماً إلا من لحظة اتهامه من طرف النيابة العامة عن طريق تحريك الدعوى العمومية في مواجهته أمام القضاء.

3. تتميز عملية البحث والتحري في أن إجراءاتها ذات طابع استدلالي أي أنها غير ملزمة للجهات القضائية التي تأخذ بها على سبيل الاستدلال فقط.

4. تنتهي مرحلة التحقيق الأولي بتحرير محاضر عنها وجمع كل الأدوات والأشياء التي لها علاقة بالجريمة وبفاعلها وعرضها على النيابة العامة التي يعود إليها حسم أمر تحريك الدعوى العمومية من عدمه.

ثانياً: أهمية مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي وأهدافها

أهمية مرحلة جمع الاستدلالات

لمرحلة جمع الاستدلالات أهمية كبيرة في كشف الحقيق، وذلك على النحو الآتي³:

1. بمقتضى هذه المرحلة تجمع الدلائل التي تفيد في كشف الحقيقة والتي قد تصلح أساساً للمحاكمة في الجرح والمخالفات، أو أساساً للتحقيق الابتدائي في الجنايات والجرح.

¹ عبد الحميد الشواربي. ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 21.

² علي شلال. مرجع سابق، ص 11-12.

³ أحمد سرور. مرجع سابق، ص 685-686.

2. تسمح هذه المرحلة بحفظ الشكوى والبلاغات التي لا يجدي تحقيقها في إثبات الجريمة، مما لا محل بعدها لإجراء أي تحقيق ابتدائي أو تعريض المتهم للمحاكمة أمام محكمة الجench.
3. تفيد هذه المرحلة في تهيئة أدلة الدعوى إثباتاً أو نفيّاً وتسهل مهمة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في كشف الحقيقة.

ومرحلة جمع الاستدلالات لها أهمية كبيرة في كشف الحقيقة إذا تمت بصورة صحيحة وجادة، وتتبع أهمية هذه المرحلة من خلال الدور الذي تقوم به في التحري عن الجرائم وكشفها، كون أن مأموري الضبط القضائي هم أول من يصل إليهم نبأ الجريمة، وأول جهة يتم إبلاغها بالجريمة من قبل المجني عليهم أو الشهود، مما يتيح لهم الفرصة في جمع أكبر قدر من المعلومات حول الجريمة حتى تكون الرؤيا واضحة أمام الجهات القضائية¹.

أهداف مرحلة جمع الاستدلالات

تستهدف مرحلة جمع الاستدلالات تحقيق عدة أهداف وهي على النحو الآتي²:

1. إعطاء مهمة التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبها إلى مجموعة من العناصر القادرة، إما بحكم تخصصها المهني أو موقعها الوظيفي، على أداء المهمة، وصولاً إلى أداء أفضل.
2. الإعداد للدعوى الجنائية، عن طريق جمع العناصر كافة التي قد تفيد النيابة في التحقيق، حتى تنتهي الفرصة للنيابة العامة لتقدير ملاءمة السير في الدعوى الجنائية من عدمه.
3. أن مرحلة جمع الاستدلالات فرصة حقيقية لحماية الحرية الفردية من تأثير البلاغات الكيدية والشكاوى الكاذبة، إذ إنها قادرة على اكتشاف زيفها فوراً وقبل اتخاذ أي من إجراءات التحقيق.

ثالثاً: السلطة المختصة في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي

إن السلطة المختصة في مرحلة جمع الاستدلالات هي سلطة الضبط القضائي ويطلق عليها أيضاً تعبير الضبطية القضائية، ويطلق على من يباشرون اختصاصها تعبير مأموري الضبط القضائي،

¹ محمد المر. حقوق الإنسان والوظيفة الشرطية قولاً وعملاً، ط1، أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2006، ص 83.

² محمد أبو عامر. الإجراءات الجنائية" مرحلة جمع الاستدلالات-سير الدعوى الجنائية-والدعوى المدنية المرتبطة بها- التحقيق-والحكم-والطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية"، ط7، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 82.

وتعريف الضبطية القضائية مستمد من اختصاصها، فهي تشمل الموظفين كافة الذين خولهم القانون مباشرة إجراءات الاستدلال وجمع المعلومات والتحري¹.

ولقد نصت المادة (2/19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى"². ومما تقدم يتبين لنا أن الضبط القضائي يباشر مهمته خلال المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية أي مرحلة البحث والتحري، فمأمور الضبط هو الذي يكشف عن وقوع الجريمة ويجمع الاستدلالات اللازمة للكشف عن مرتكبها، ويقدمها للنياحة العامة، وفي ضوءها يتم تحريك الدعوى الجزائية سواء بالتحقيق أو برفعها مباشرة إلى المحكمة في الجرح والمخالفات فقط"، وكل عمل يقوم به في هذا السبيل يُعد صحيحاً لآثاره ما دام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على ارتكابها وما دامت إرادة المشتبه فيه أو المتهم قد بقيت سليمة حرة³.

ولقد خول القانون مهمة جمع الاستدلالات والبحث والتحري لمأموري الضبط القضائي، إذ إن هذه الفئة نص عليها القانون وأورد فئاتها على سبيل الحصر وفقاً لأحكام المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ رقم (3) لسنة 2001م، والتي تنص على أنه يكون من مأموري الضبط القضائي "مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة، والضباط وضباط صف الشرطة كل في دائرة اختصاصه، ورؤساء المراكب البحرية والجوية، والموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون"⁴.

كما وقد نصت المادة (22) من القانون ذاته على قيام مأموري الضبط القضائي ببعض الوظائف والمهام، ونصت على أنه وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القيام بما يلي⁵:

1. قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة.
2. إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين.

¹ محمود حسني. مرجع سابق، ص 418.

² قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

³ أحمد سرور. مرجع سابق، ص 687.

⁴ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

⁵ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

3. اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

4. إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها".

ولقد ورد في حكم محكمة النقض الفلسطينية أنه "من واجب مأمور الضبط القضائي ضبط إفادات المقبوض عليهم أو المشتبه بهم عند وقوع جريمة معينة باعتبارها أحد المصادر المهمة التي تلجأ إليها سلطة الاستدلال لجمع المعلومات من خلال عملهم، حيث يقوم مأمور الضبط القضائي بسماع ما يدلي به المشتبه فيه من تلقاء نفسه وتدوين ذلك في محضر رسمي يوقع عليه المشتبه فيه ومأمور الضبط القضائي الذي دون هذه الإفادة، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي في هذه المرحلة توجيه أي اتهام أو استجواب لهم، إلا إذا تم تفويضه باستجواب المتهم في الجرح من وكيل النيابة المختص باستثناء الاستجواب في الجنايات، وفي حال إذا ما اعترف المشتبه فيه أمام مأمور الضبط القضائي بالجرح فإن اعترافه يُعتبر بينه قانونية صالحة للإدانة وإصدار الحكم بشرط أن تقدم النيابة العامة المتخصصة البيئة بأن هذا الاعتراف قد جاء نتيجة إرادة حرة ودون أي ضغط أو إكراه، ولمحكمة الموضوع أن تأخذ به متى اطمأنت إليه أو تطرحه إذا داخلها الشك في صحته فالاعتراف الذي يصدر عن المتهم هو من وسائل الإثبات للمحكمة أن تقدره"¹.

¹. محكمة النقض الفلسطينية. حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (425) لسنة 2016.

المبحث الثاني

حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في الفقه والقانون الدولي والتشريع الفلسطيني

كفلت الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية، وغالبية الدساتير العربية حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ وضمان حصوله على ضمانات تمكنه من المحاكمة العادلة، بينما لم يحظى المشتبه فيه بالحق ذاته في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.

ونظراً لأهمية إقرار هذا الحق سنتناول من خلال هذا المبحث حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ من خلال ثلاثة مطالب، إذ يتناول المطلب الأول حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في الفقه، في حين خصص المطلب الثاني للحديث عن حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في القانون الدولي، بينما يتناول المطلب الثالث حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في التشريع الفلسطيني.

المطلب الأول

حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في الفقه

بالرجوع إلى التشريعات والآراء الفقهية المختلفة واستقراءها نجد أن الاتجاهات تباينت نحو حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ففي حين أقر اتجاه هذا الحق، أنكره الاتجاه الآخر، بينما التزم جانب آخر الصمت إزاء هذا الحق أو جعله من ضمن السلطة التقديرية الممنوحة لمأموري الضبط القضائي.

أولاً: الاتجاه المعارض لحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي

يرى أنصار الاتجاه المعارض لحق المشتبه فيه من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي أنه من حق مأمور الضبط القضائي منع المشتبه فيه من اصطحاب محاميه وحجتهم في ذلك تعتمد على طبيعة هذه المهمة والهدف الذي ترمي إليه وهو إثبات التهمة على الجاني، وأن مرحلة التحقيق الأولي تحتم أن يتم إجراء التحري أو التنقيب عن الأدلة، وهو ما يعبر عنه القانون عادة بمرحلة جمع الاستدلالات أو التحري والاستدلال في طي الخفاء والكتمان والاستعجال، حتى لا يعرقل المشتبه فيه سيرها ووصول التحقيق إلى هدفه المنشود¹.

¹ سعد القبائلي. حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد (45)، العدد (1)، 2003، ص 275-276.

ولقد أستاذ أنصار هذا الاتجاه إلى حجج وذرائع في منع المشتبه فيه من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ومنها ما يلي¹:

1. إن إعطاء هذا الحق للمشتبه فيه من شأنه التأثير على سير التحقيق وعرقلة عملية البحث عن الأدلة بهدف كشف الحقيقة.

2. إن مرحلة التحقيق الأولي لا يتولد عنها دليل، وبالتالي ليس هنالك حاجة لتوفير الضمانات التي يقتضيها نشوء الدليل، فحصول الاستدلال تعد بمثابة معلومات تقتقر إلى التحديد.

ثانياً: الاتجاه المؤيد لحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه من الضروري منح المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي حتى وإن لم يُعتبر الشخص متهماً بعد، ذلك لأن طبيعة الإنسان بمجرد استدعائه للتحقيق يصاب بالخوف والهلع، لكونه يجهل الإجراءات القانونية حتى وإن حصل على مستوى عالٍ من التعليم، لطالما كان هذا الحق إعمالاً للعقل والمنطق، وحرمان المشتبه فيه منه يُعد أول مواجهة مع السلطات القضائية، وحرماناً للفرد من أبسط حقوقه إذا كان بريء، فالمحامي في هذه المرحلة يشعر بالأمان ويعرفه بإجراءات التحقيق، وكيفية تعامله مع مأموري الضبط القضائي بطريقة سليمة ولكن دون تضليل منه لسير التحقيق الذي يهدف إلى الوصول للمحاكمة العادلة².

ولقد أخذ بهذا الاتجاه التشريعات التي تنتمي إلى دول النظام اللاتيني والأنجلوسكسوني وغالبية التشريعات الأوروبية، فالمشرع الفرنسي خير دليل على النظام اللاتيني، إذ اعتبر المشتبه فيه بمثابة الشخص الذي يتخذ ضده مأمور الضبط القضائي إجراءً من إجراءات التحقيق الأولي والذي لم تحرك بشأنه الدعوى العمومية، ولا يزال موجوداً في مرحلة البحث والتحري بواسطة الشرطة القضائية³، لذا فقد نص قانون الإجراءات الفرنسي على أنه من بداية التحفظ على المشتبه فيه يحق للشخص طلب الاستعانة بمحامٍ وألا يتنازل عن هذا الحق، أما المشرع الكندي الذي يعبر في مجمله عن النظام الأنجلوسكسوني

¹ ممدوح العدوان. ضمانات المتهم أثناء التحقيق ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 112.

² ذكرى عبد الله. مرجع سابق، ص 385.

³ لخضر غزالي. الضمانات القانونية لحقوق المشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة سعيدة، الجزائر، 2022، ص 24.

فقد نص في وثيقة الحقوق الكندية على حق المشتبه فيه في استشارة محامٍ دون تأخير بمجرد إلقاء القبض عليه أو استدعائه للتحقيق الأولي من جانب مأمور الضبط القضائي¹.

ورسّخ قانون إجراءات ما قبل المحاكمة الأمريكي حق المشتبه به في الاستعانة بمحامٍ من لحظة استيقافه من قبل البوليس، وأوجب على البوليس أن يبلغ المستوقف قبل أن يطلب منه مرافقته إلى مركز البوليس بهذا الحق، وبلزوم إبلاغه أنه سيتمكن من الاتصال بمحامٍ فور وصوله إلى مركز الشرطة².

ومن التشريعات العربية الرائدة التي أقرت للمشتبه فيه الحق بالاستعانة بمحامٍ خلال مرحلة التحقيق الأولي التشريع اللبناني، إذ أقر مجلس النواب اللبناني القانون رقم (191) تحت عنوان قانون رقم (191) يرمي إلى تعزيز الضمانات الأساسية وتفعيل حقوق الدفاع لعام 2020م، وبموجب هذا القانون تم تعديل المواد (32، 41، 47، 49) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بهدف تعزيز الضمانات الأساسية للمشتبه بهم في جرم جزائي بشكل خاص، ولكل من يجري استماعهم من قبل الضابطة العدلية أو النيابة العامة بشكل عام، ومن أبرز هذه الضمانات الحق بالدفاع وفقاً لما يتبين من عنوان القانون، وجعل هذه الضمانات مفروضة تحت طائلة بطلان التحقيق الأولي، وأهمها الحق في الاستعانة بمحامٍ خلال التحقيق الأولي، حيث يكون للمشتبه فيه الحق في أن يستعين بمحامٍ يحضر معه خلال التحقيق الأولي³، ومن

¹ عبد القادر إبراهيم. حق المشتبه فيه في الدفاع بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، مجلة الدراسات القانونية، العدد (56)، 2022، ص 546-547.

² محمد الجبور. استعانة المتهم بمحامٍ في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد (1)، العدد (9)، 2002، ص 361.

³ نجا أبو شقرا. حق الدفاع، المجلة القضائية للدراسات القانونية، العدد (22)، 2022، ص 14. وانظر: المادة (47) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (328) لسنة 2001م، والتي عدلت بموجب القانون رقم (191) لسنة 2020م، الذي يرمي إلى تعزيز الضمانات الأساسية وتفعيل حقوق الدفاع على أنه "يتولى الضباط العدليون بوصفهم مساعدي النيابة العامة المهام التي تكلفهم النيابة العامة فيها استقصاء الجرائم غير المشهودة وجمع المعلومات عنها والقيام بالتحريات الرامية إلى كشف فاعليها والمساهمين في ارتكابها وجمع الأدلة عليهم، بما يستلزم ذلك من ضبط المواد الجرمية وإجراء كشوفات حسية على أماكن وقوع الجرائم ودراسات علمية وتقنية على ما خلفته من آثار ومعالم ومن سماع لإفادات الشهود دون تحليفهم اليمين ولأموال المشكو منهم أو المشتبه فيهم.

- إن امتنع المشتبه بهم أو المشكو منهم عن الكلام أو التزموا الصمت فيشار إلى ذلك في المحضر ولا يحق لهم إكراههم على الكلام أو استجوابهم تحت طائلة بطلان إفاداتهم.

- يتمتع المشتبه فيه أو المشكو منه، قبل الاستماع إلى أقواله في الجريمة المشهودة وغير المشهودة، وسواء أكان القائم بالتحقيق النيابة العامة أو الضابطة العدلية، وفور احتجازه لضرورات التحقيق، بالحقوق الآتية:
 1. الاتصال بمحام يختاره وبأحد أفراد عائلته أو بصاحب العمل أو بأحد معارفه.
 2. الاستعانة بمحام لحضور استجوابه أو الاستماع إلى أقواله ومقابلاته.
- على القائم بالتحقيق، وقبل المباشرة بالاستجواب أو بالاستماع، أن يبلغ المشتبه به أو المشكو منه بهاذين الحقين وأن يدون على المحضر موقفه لناحية الاستفادة منهما أو عدمها ويستحصل على توقيعه عليه.
- يتم تعيين المحامي بموجب تصريح يدون على المحضر دون الحاجة إلى وكالة منظمة وفقاً للأصول، على أن يبرز وكالة أصولية في أول جلسة تحقيق أو محاكمة.
- تتم المقابلة بين المشتبه به أو المشكو منه والمحامي بصورة تضمن سرية المحادثة بينهما، وعلى أن تكون مدتها ثلاثين دقيقة كحد أقصى. يدون على المحضر تاريخ ووقت بدء المقابلة ووقت انتهائها، ويتم التوقيع عليه من قبل كل من المحامي والمشتبه به أو المشكو منه.
- إذا استمهل لتوكيل محام فيمهل مدة أربعة وعشرين ساعة لذلك.
- عليهم أن يطلعوا النيابة العامة على ما يقومون به من إجراءات ويتقيدوا بتعليماتها ولا يحق لهم تفتيش منزل أو شخص إلا بعد استحصالهم على إذن مسبق من النيابة العامة. في حال الإذن لهم بالتفتيش عليهم أن يراعوا الأصول التي حددها القانون للنائب العام في الجريمة المشهودة. كل تفتيش يجرونه، خلافاً لهذه الأصول، يكون باطلاً، غير أن الإبطال يقتصر على معاملة التفتيش ولا يتعداه إلى غيرها من الإجراءات المستقلة عنها.
- يحظر عليهم احتجاز المشتبه فيه في نظاراتهم إلا بقرار من النيابة العامة وضمن مدة لا تزيد على ثماني وأربعين ساعة. يمكن تمديد هذه المدة مماثلة فقط بناء على موافقة النيابة العامة.
- تحسب فترة احتجازه من مدة توقيفه.
- بعد انتهاء مدة الاحتجاز، لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ أي إجراء من أي نوع كان بحق الشخص المحتجز، ويجب على عناصر الضابطة العدلية نقل المحتجز من مركز الاحتجاز الذي تم استجوابه فيه إلى أي مركز آخر غير تابع للقطعة عينها، على أن يصار إلى تدوين ذلك في المحضر قبل اختتامه تحت طائلة البطلان.
- يتمتع المشتبه فيه أو المشكو منه، قبل الاستماع إلى أقواله في الجريمة المشهودة وغير المشهودة، وسواء أكان القائم بالتحقيق النيابة العامة أو الضابطة العدلية، وفور احتجازه لضرورات التحقيق، بالحقوق الآتية:
 1. الاتصال بمحام يختاره وبأحد أفراد عائلته أو بصاحب العمل أو بأحد معارفه.
 2. الاستعانة بمحام لحضور استجوابه أو الاستماع إلى أقواله ومقابلاته.
- على القائم بالتحقيق، وقبل المباشرة بالاستجواب أو بالاستماع، أن يبلغ المشتبه به أو المشكو منه بهاذين الحقين وأن يدون على المحضر موقفه لناحية الاستفادة منهما أو عدمها ويستحصل على توقيعه عليه.
- يتم تعيين المحامي بموجب تصريح يدون على المحضر دون الحاجة إلى وكالة منظمة وفقاً للأصول، على أن يبرز وكالة أصولية في أول جلسة تحقيق أو محاكمة.

- تتم المقابلة بين المشتبه به أو المشكو منه والمحامي بصورة تضمن سرية المحادثة بينهما، وعلى أن تكون مدتها ثلاثين دقيقة كحد أقصى. يدون على المحضر تاريخ ووقت بدء المقابلة ووقت انتهائها، ويتم التوقيع عليه من قبل كل من المحامي والمشتبه به أو المشكو منه.
- إذا استمهل لتوكيل محام فيمهل مدة أربعة وعشرين ساعة لذلك.
- إذا لم يكن المحامي حاضراً، يمنح المشتبه به أو المشكو منه والمحامي بصورة تضمن سرية المحادثة بينهما، وعلى أن تكون مدتها ثلاثين دقيقة كحد أقصى، يدون على المحضر تاريخ ووقت بدء المقابلة ووقت انتهائها، ويتم التوقيع عليه من قبل كل من المحامي والمشتبه به أو المشكو منه.
- إذا استمهل لتوكيل محام فيمهل مدة أربعة وعشرين ساعة لذلك.
- إذا لم يكن المحامي حاضراً، يمنح المشتبه به أو المشكو منه مهلة ساعتين من أجل الحضور.
- لا يجوز أن يباشر بالتحقيق بغياب المحامي إلا في حالة الجريمة المشهودة وعندما يكون هناك ضرورة قصوى تبرر عدم الانتظار، على أن يتم شرحها بالتفصيل على المحضر.
- إذا لم يحضر المحامي بعد انقضاء المهلة يباشر بالاستجواب فوراً.
- إذا حضر متأخراً ينضم إلى التحقيق من النقطة التي وصل إليها بعد اطلاعه على مضمون أقوال موكله.
- وفي جميع الأحوال، يحق له، عند الانتهاء من الاستماع إلى أقوال موكله، أن يطرح على هذا الأخير الأسئلة التي يراها مناسبة والمتصلة حصراً بموضوع التحقيق.
- إذا تعذر على المشتبه به أو المشكو منه تكليف محام لأسباب مادية فيعين القاضي المشرف على التحقيق محام له بواسطة مندوب يعين خصيصاً لهذه الغاية من قبل كل من نقابتي المحامين في بيروت وطرابلس.
- ويجب تدوين إجراءات الاستعانة بمحام في المحضر.
- 3. السرعة في الاستماع إلى أقواله وعدم المماطلة بالقيام بذلك.
- 4. عدم تحليفه اليمين قبل البدء بالاستماع إلى أقواله.
- 5. إحاطته علماً بالصفة التي يستجوب على أساسها وبالشبهات القائمة ضده وبالأدلة المؤيدة لها لكي يتمكن من تنفيذها والدفاع عن نفسه. لا يلزم القائم بالتحقيق أن يعطيه الوصف القانوني للوقائع.
- 6. الاستعانة بمترجم محلف إذا لم يكن يحسن اللغة العربية، ولكل أجنبي من دولة لا تكون اللغة العربية لغتها الرسمية، على أن يصار إلى تعيين المترجم بأسرع وقت ممكن، ويمكن الاستعانة بمترجم غير محلف بشرط ألا يباشر مهمته إلا بعد أن يحلف اليمين بأن يقوم بعمله بصدق وأمانة.
- 7. تقديم طلب مباشر، أو بواسطة وكيله أو أحد أفراد عائلته إلى النائب العام، بعرضه على طبيب شرعي متخصص بالصحة الجسدية أو النفسية لمعاينته على نفقة الخزينة العامة. يعين النائب العام له طبيباً فور تقديم الطلب إليه. على الطبيب أن يجري المعاينة الجسدية أو النفسية دون حضور أي من الضباط العدليين، وأن يرفع تقريره إلى النائب العام في مدة لا تتجاوز الأربع والعشرين ساعة. يبلغ النائب العام المستدعي نسخة عن هذا التقرير فور

التشريعات الإسلامية السابقة التشريع الإيراني الذي أقر بموجب المادة (48) من قانون الإجراءات الجنائية لعام 2013م، حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ خلال فترة التحقيق الأولي بناءً على طلبه.

وتقرير حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في إجراءات مأمور الضبط القضائي، رفع هذا الحق إلى مرتبة الحقوق الدستورية، حيث إنه لا يجوز تطبيق أي قانون يحرم المشتبه فيه من حقه في استشارة محامٍ في حال قبض عليه أو تم توقيفه من قبل مأمور الضبط القضائي، فحضور المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي يكون إيجابياً للمشتبه فيه في مواجهة سلطة الاستدلال مما يبعده عن أي وسيلة ضغط أو إكراه تؤدي إلى اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه¹.

ثالثاً: الاتجاه الذي سلك مسلكاً وسطاً بين الاتجاه المعارض والاتجاه المؤيد

أخذ هذا الاتجاه مسلكاً وسطاً بين الاتجاه المعارض والاتجاه المؤيد لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، حيث فرق بين ما إذا كان مأمور الضبط القضائي بصدد مباشرة إجراء

تسلمه إياه، وللمحتجز ولأي ممن سبق ذكرهم، الحق بالتقدم بطلب المعاينة الطبية الجسدية أو النفسية كلما ارتأوا ضرورة لذلك.

- لا يحق للنائب العام أن يرفض الاستجابة لإعادة طلب المعاينة الطبية إلا في حالة التعسف باستعمال الحق من قبل المشتبه به أو المشكو منه، وعلى أن يكون قراره بالرفض معللاً تعليلاً كافياً.
- على الضابطة العدلية أن تبلغ المشتبه به، قبل الاستماع إلى أقواله وفور احتجازه، في الجرم المشهود وغير المشهود، بحقوقه المدونة آنفاً وأن تدون هذا الإجراء في المحضر، وذلك تحت طائلة بطلانه وبطلان الإجراءات اللاحقة له.
- في جميع الأحوال، يجب أن تكون إجراءات الاستجواب أو الاستماع إلى أقوال المشكو منه مصورة بالصوت والصورة بدءاً من لحظة تلاوة حقوقه المذكورة في هذه المادة عليه، على أن ترفق التسجيلات بمحضر التحقيقات الأولية تحت طائلة بطلان المحضر والإجراءات اللاحقة له.
- مع مراعاة مبدأ سرية التحقيق، يعود الحق بالاطلاع على مضمون التسجيل للقاضي المشرف على التحقيق والمستجوب ووكيله والمدعي ووكيله فقط.
- فضلاً عن العقوبة المسلكية، يتعرض القائم بالتحقيق، سواء أكان القائم بالتحقيق من قضاة النيابة العامة أو من عناصر الضابطة العدلية، لعقوبة الحبس لمدة تتراوح ما بين ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة تتراوح ما بين مليونين ليرة لبنانية إلى عشرة ملايين ليرة لبنانية في حال لم يراع أي من الضمانات الأساسية المذكورة في هذه المادة، وذلك من دون أي إذن مسبق من أي مرجع".

¹ علي السعدي. وروح الله أكرمي. حق المتهم في توكيل محامي في مرحلة الاستدلال في قوانين الدول الإسلامية، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد (13) العدد (4)، 2023، ص 563.

من إجراءات الاستدلال، ومباشرة الصلاحيات المخولة له بصفة أصلية، وبين ما إذا كان مأمور الضبط القضائي بصدد مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الممنوحة له استثناءً في حالتي الجرم المشهود والإنابة، وعليه فلا يجوز للمشتبه فيه اصطحاب محاميه في حالة التحقيق الأولي التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي، إذ يترك الأمر لمأمور الضبط القضائي في السماح أو عدم السماح لمحامي المشتبه فيه الحضور، بينما يجوز للمشتبه فيه التمسك بوجود محاميه في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ إن مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة مُنحت له صلاحيات استثنائية¹.

وتعقيباً على ما سبق، نجد أن الاتجاهات الثلاثة انقسمت بين مؤيد ومعارض لحق المشتبه فيه من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، بل إن معظم الاتجاهات المؤيدة انبثقت عن الدول الأجنبية على خلاف الدول العربية التي لم تُقر بهذا الحق للمشتبه فيه والتزمت الصمت إزاءه، ويرى الباحثان ضرورة سير التشريعات العربية على غرار التشريعات الأجنبية لكون حضور المحامي مع المشتبه فيه يجنبه الضغوطات التي قد يمارسها مأمور الضبط القضائي عليه بهدف الاعتراف بالتهمة الموجهة إليه من جهة، ومن جهة أخرى فإن حضور المحامي مع المشتبه فيه يحد من سلطة مأمور الضبط القضائي الذي قد يكيف التهم كيفما شاء من أجل إنجاز القضية.

وحري بنا الذكر أن إعطاء المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحامٍ وهو لا يزال في بداية الطريق أي في مرحلة التحقيق الأولي يساعده على ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه في مرحلة مبكرة، ويجنبه إجراءات الاستدلال المشوبة بالعنف أو التعسف في الممارسة؛ حيث إن مرحلة جمع الاستدلالات تقتصر إلى الضمانات القانونية التي أحاط بها القانون مرحلة التحقيق مثل الاستقلالية والحياد، فالقانون لم يفرض على مأمور الضبط القضائي قيوداً كالتى فرضها على قاضي التحقيق أو النيابة العامة عند مباشرة التحقيق، وهذه القيود ما هي إلا ضمانات للمشتبه فيه أثناء التحقيق².

¹ سيف المصاروة. حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولى "دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد (56)، 2013، ص 206-207.

² خالد الحمادي. وزبيدة المازمي. الاستعانة بمحامٍ في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، مجلة قطاع الشريعة والقانون، العدد (15)، 2024، ص 2566.

فضلاً عن ذلك، فقد ذكر العدوان¹، جملة من النقاط حول الاتجاهات والآراء الفقهية التي تناولت أحقية المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولى، ومنها ما يلي:

1. أكدت المبادئ العامة لحقوق الإنسان حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ أمام مأموري الضبط القضائي وأقرته، إذ إن هذا الحق مقررًا في مرحلة التحقيق الابتدائي فمن باب أولى إقراره في مرحلة التحقيق الأولى التي تُعد أخطر مراحل التحقيق.

2. إن الأوضاع والحالات التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي المساس بحقوق الأفراد خلال مرحلة الاستدلال تقتضي توفير هذا الحق للمشتبه فيه، فإما أن يخول القانون للمشتبه فيه الحق بالاستعانة بمحامٍ، وإما أن يحظر على مأموري الضبط القيام بإجراءات من شأنها التأثير على اعتراف المشتبه فيه.

3. المشتبه فيه يكون بأمس الحاجة إلى الضمانات خلال مرحلة التحقيق الأولى نظراً لخطورتها وما قد يتمخض عنها من أدلة قد تؤثر على قناعة المحكمة فيما بعد.

4. إن ضمان حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ أمر ضروري في مرحلة التحقيق الأولى لحماية حقوق الأفراد من تعسف السلطة، وإن مصير المشتبه فيه قد يتقرر بناءً على رؤية مأمور الضبط القضائي في هذه المرحلة .

ونحن نؤيد ما اتجه إليه أنصار الاتجاه الثاني الذين أيدوا حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ أثناء التحقيق الأولى، نظراً لكونه أمراً في غاية الأهمية إذا طُبق بالشكل الصحيح، إذ إنه لا يتجسد إلا من خلال ضمان الاستفادة منه، ما يعني أن يتواجد المحامي مع المشتبه فيه منذ اللحظة الأولى التي يبدأ فيها التحقيق أمام مأمور الضبط القضائي، وأن يتم السماح للمحامي بالحضور عند سماع أقوال المشتبه فيه والتدخل عند توجيه الأسئلة إليه، وتمكينه من قراءات تلك الأقوال وإرفاقها بملف الدعوى.

ومن جهة أخرى نرى أنه في حال أقر المشرع الإجراءي الفلسطيني حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولى، ألا يترك هذا الحق مطلقاً دون قيد أو شرط، حتى لا يكون سبباً للحيلولة دون الوصول إلى الحقيقة أو ضياعها، أو يكون مدعاة استغلال للمعلومات السرية التي يعتمد عليها جهاز الشرطة لضبط المشتبه فيهم بارتكاب الجرائم.

¹. ممدوح العدوان. مرجع سابق، ص 120.

المطلب الثاني

حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في القانون الدولي

يُعد الحق في الاستعانة بمحامٍ حقاً راسخاً في القانون الدولي، وهو حق دائم بذاته وشرط مسبق أساسي لممارسة عدد من الحقوق الأخرى والتمتع بها، بما فيها الحق في الحرية والأمن الشخصي، والحق في محاكمة عادلة، والحق في الانتصاف الفعال، وإمكانية الحصول على المشورة والمساعدة القانونية، كذلك هي ضمانات مهمة تساعد على كفالة الإنصاف وثقة المواطنين في إقامة العدل، وتُعتبر عدة معاهدات دولية وإقليمية لحقوق الإنسان حق الفرد في المؤازرة من قبل محامٍ من اختياره من بين الضمانات الدنيا الواجبة لكل شخص متهم بارتكاب جريمة¹.

وتتبلور الحقوق وتتم كفالتها في القانون الدولي من خلال الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية التي تتضمن وتصادق عليها الدول، الأمر الذي يجعلها ملزمة بإقرار ما تضمنته تلك الاتفاقيات والمعاهدات على المستوى الوطني، لذا سنتناول حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي في القانون الدولي من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، والمواثيق الدولية.

أولاً: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

من بين الضمانات الإجرائية المتاحة للشخص المتهم ما أورده الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950م، والتي نصت في المادة (3/6/ب+ج) على أنه "لكل شخص يتهم في جريمة منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه، وحقه في تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محامٍ يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك"².

وكذلك الحال في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969م، في المادة (2/8/ج+د)³، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990م، في المادة (3/18/ب/د)⁴، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، في المادة (3/14/ب+د)⁵، والمبادئ

¹ الجمعية العامة للأمم المتحدة. استقلال القضاة والمحامين، الجمعية العامة، جنيف، 2016، ص 8.

² انظر: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950م.

³ انظر: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969م.

⁴ انظر: الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990م.

⁵ انظر: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م.

الأساسية بشأن دور المحامين "إعلان هافانا" لعام 1990م، في المبدأ (الخامس، السادس، السابع)¹، إلا أن موادها لم تنص صراحة على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي وإنما أقرت للمتهم الحق بالاستعانة بمحامٍ.

ثانياً: المواثيق الدولية

نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981م، في المادة (1/7 ج) على أن "حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه"²، كذلك الحال نص ميثاق الاتحاد الأوروبي لحقوق الأساسية لعام 2000م، في المادة (48)³، والميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004م، في المادة (4/16)⁴، إلا أن المواثيق لم تنص صراحة على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، بينما أقرت للمتهم الحق بالاستعانة بالمحامٍ.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أهم المؤتمرات الدولية الذي نصت صراحة على ضرورة إبلاغ المشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحامٍ خلال مراحل التحقيق، إذ جاء في التوصية السادسة للمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج سنة 1979م، بضرورة إبلاغ المشتبه فيه بحقه خلال جميع مراحل الإجراءات الجنائية في الاستعانة بمدافع عنه يختاره هو بملء إرادته، وإذا عجز نتيجة ظروف خاصة عن تعيين مدافع عنه وجب على السلطة القضائية تعيين مدافع خاص في الحالات الخطيرة، كما يجب السماح للمدافعين عن المتهم بالحضور في المراحل الحرجة كافة في الإجراءات الجنائية⁵.

¹. انظر: المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين "إعلان هافانا" لعام 1990م.

². انظر: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981م.

³. انظر: ميثاق الاتحاد الأوروبي لحقوق الأساسية لعام 2000م.

⁴. انظر: الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004م.

⁵. محمد الحلبي. الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 332.

المطلب الثالث

حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في التشريع الفلسطيني

أولاً: التشريع الفلسطيني

بالرغم من أن غالبية الدساتير العربية تضمنت النص على حق الدفاع للأشخاص الذين يواجه إليهم أي اتهام، كما هو الحال في القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م، الذي نص بموجب المادة (12) على حق كل شخص يقبض عليه أن "يبلغ أسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحامٍ وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير"¹، وباستقراء النص السابق نجد أنه وبالرغم من وضوح الألفاظ والمعاني إلا أنها بحاجة إلى تفسير، إذ إن هذا النص الدستوري لا يُطبق ولا يُفعل إلا من خلال قانون الإجراءات الجزائية الذي لم يرد به نص صريح على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ، لاسيما أن المشرع الإجراءي أورد نصوصاً تتيح للمتهم هذا الحق والسماح له بالاستعانة بمحامٍ يمثل في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة، ومرحلة التحقيق النهائي أمام المحكمة.

وحري بنا الذكر أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يُنظم أو يُقر لمحمي المشتبه فيه حضور مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي التي تتم أمام مأمور الضبط القضائي، بذريعة منع التأثير سلباً على مجريات التحقيق أو الخوف من تنبيهه إلى مخاطر الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه أو ببعض الحقائق التي قد تدنيه أو تساعد في التهرب من تبعات أفعاله الجرمية التي اقترفها².

واستخلاصاً لما سبق، على ما يبدو أن المشرع الفلسطيني أولى أهمية كبيرة لمرحلتَي التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة وذلك من خلال تنظيمهما والنص عليهما بنصوص واضحة وصريحة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لم يولِ الأهمية ذاتها لمرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، علماً بأنها لا تقل أهمية عن المراحل الأخرى بل هي أخطر مراحل الدعوى الجزائية والتي تُبنى عليها القضية بأكملها.

¹ القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م.

² شفيق السامرائي. حقوق الإنسان في المواثيق الدولية، ط1، دار المعنز للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 333.

وتبرز أهمية وجود المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي في الإجراءات التي يواجهها ذاك الأخير أمام مأمور الضبط القضائي، الأمر الذي قد يعفي الدولة من تحمل محاكمة شخص بريء، ويكفي المتهم عناء ما يتكبده للدفاع عن نفسه في مرحلة التحقيق الأولي¹.

ولطالما لم يأخذ المشرع الفلسطيني بفكرة المشتبه فيه واعتبر الشخص متهماً ابتداءً من مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، فيتعين عليه إقرار ضمانات للدفاع عنه وأهمها التمثيل المبكر للمشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ أمام مأمور الضبط القضائي الفلسطيني.

ثانياً: الجهود الرامية لإقرار حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ

1. أصدرت اللجنة الرئاسية لتطوير قطاع العدالة في فلسطين في شهر أيلول/سبتمبر 2018م، توصياتها لتحقيق تطوير شامل على مؤسسات قطاع العدالة بما يلبي طموح واحتياجات المواطن الفلسطيني ومنها التوصية العاشرة الفقرة الرابعة والتي أوصت بالنظر في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بمنح المشتبه فيه أو المتهم الحق في طلب وجود محامٍ يمثل أمام الضابطة القضائية في مرحلة التحري والاستدلال ولدى محاكم الصلح في الجرح، وذلك بهدف تعزيز الحق في الدفاع².
2. أصدرت لجنة مناهضة التعذيب في الأمم المتحدة بتاريخ 2022/8/23م، توصياتها الختامية بعد مناقشة التقرير الأولي لدولة فلسطين بشأن تنفيذ التزاماتها بموجب انضمامها إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، وتضمنت التوصيات الختامية للجنة عدة توصيات ومنها التوصية (21) الفقرة (أ/2) التي أشارت بوضوح إلى التعديلات بموجب القرارات بقانون ومنها قانون الإجراءات الجزائية، إذ دعت إلى تمكين جميع من سلبت حريتهم في القانون من الحصول على جميع الضمانات القانونية الأساسية منذ بداية احتجازهم بما في ذلك إعلامهم بحقوقهم المضمون في توكيل محامٍ مستقل يختارونه دون عائق، أو في الحصول عند الاقتضاء على معونة قضائية مجانية جيدة بما في ذلك أثناء الاستجواب الأولي والتحقيق³.

¹ محمد إبراهيم. مرجع سابق، ص 103.

² اللجنة الرئاسية الوطنية لتطوير قطاع العدالة في فلسطين. تقرير اللجنة الوطنية لتطوير قطاع العدالة ومراجعة ومنظومة التشريعات القضائية، فلسطين، 2018، ص 18.

³ لجنة مناهضة التعذيب الملاحظات الختامية بشأن التقرير الأولي لدولة فلسطين، الأمم المتحدة، جنيف، 2022، ص

3. بذلت نقابة المحامين الفلسطينيين جهوداً حثيثة لإقرار حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة مبكرة من التحقيق أي مرحلة جمع الاستدلالات، إذ عقدت النقابة جلسة نقاشية حول موضوع التمثيل المبكر بالتعاون مع هيئة الأمم المتحدة وبعثة الاتحاد الأوروبي لدعم الشرطة الفلسطينية وسيادة القانون، وركزت في تلك الجلسة على أهمية التمثيل المبكر للمشتبه فيه أمام مأمور الضابط القضائي من أجل الوصول إلى آليات مشتركة لضمان التمثيل كونه أحد أهم ركائز ضمانات المحاكمة العادلة، لاسيما خصوصية الساعات الأولى من الاحتجاز أو التوقيف على ذمة التحقيق¹.

4. ناقشت جلسة حوارية أخرى عقدتها نقابة المحامين مع بعثة الاتحاد الأوروبي لدعم الشرطة الفلسطينية أهمية توكيل محامٍ للمشتبه فيه أمام مأموري الضبط القضائي وما قد ينتج عن عدم توكيل المحامي بين بطلان الإجراءات وضياع الأدلة، فضلاً عن استعراض للتجارب الدولية حول موضوع التمثيل المبكر من أجل إسقاط تلك التجارب على دولة فلسطين، واتفق جميع الأطراف على أهمية التمثيل المبكر كونه مبدأ من مبادئ حقوق الإنسان، وعلى أهمية التعاون وتوحيد الجهود للعمل على تفعيله، وضرورة اللقاءات حول موضوع التمثيل المبكر للمحامي مع المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات².

¹. جواد عبيدات. نقيب المحامين يستقبل خبيرة العدالة الجنائية لدى بعثة الاتحاد الأوروبي، مجلة المحاماة: مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد (1)، 2020، ص 199.

². نقابة المحامين الفلسطينيين. نقابة المحامين تعقد جلسة نقاش حول التمثيل المبكر، 2019، متاح على الرابط التالي: https://palestinebar.org/pba_website/public/post/59?fbclid=IwY2xjawF3s2lleHRuA2FlbQIxMAABHaIwOs38AuwfN5iN3V6PU2yoqkr26PSLh033THtWvMAfWoYSBcU5BSbkLA_aem_x4RMAIEKtFM17jjYAEPEyw

الخاتمة

بعد أن فرغنا بعون الله وتوفيقه من دراسة موضوع هذا البحث، فقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

1. تُعد مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي من أهم وأخطر مراحل الدعوى الجنائية التي يُبنى عليها التحقيق التمهيدي والنهائي، لذا فإن المشتبه فيه هو الشخص الذي يدور حوله الاشتباه بارتكاب جريمة معينة، ولا يوجد دلائل كافية حوله وفي الوقت ذاته لم تثبت براءته بعد.
2. إن مسألة استعانة المشتبه فيه بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي تحظى بأهمية كبيرة انطلاقاً من حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة، إلا أن هذا الحق لم يتم إقراره في مرحلة جمع الاستدلالات في القانون الإجرائي، مما يتطلب العناية والاهتمام بتقرير هذا الحق أمام مأمور الضبط القضائي؛ إذ إن وجود المحامي مع المشتبه فيه يشعره بالراحة والاطمئنان وينزع الخوف والرهبة منه لاسيما إذا لم يكن على علم كافٍ بإجراءات الدعوى الجزائية.
3. تباينت الاتجاهات والآراء الفقهية نحو حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، فقد أيد اتجاه إقرار حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ، بينما عارض اتجاه آخر إقرار هذا الحق، فضلاً عن الاتجاه الذي سلك مسلك الوسط من خلال التزامه الصمت إزاء هذا الحق أو جعله من ضمن السلطة التقديرية الممنوحة لمأموري الضبط القضائي.
4. إن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يُنظم أو يُقر لمحامي المشتبه فيه حضور مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي التي تتم أمام مأمور الضبط القضائي، في حين نُظِم هذا الحق للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي والنهائي.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تبني المشرع الفلسطيني نظاماً إجرائياً ينص على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي، كما هو الحال في مرحلة التحقيق الابتدائي.
2. ضرورة استحداث نص قانوني في قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني يُنص على حق المحامي في الحضور مع المشتبه فيه خلال مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.

3. ضرورة إلزام مأمور الضبط القضائي بإعلام المشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.
4. ضرورة بذل المزيد من الجهود من قبل المؤسسات الحقوقية ومؤسسات المجتمع المدني من أجل دعم وإقرار حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الأولي.
5. ضرورة الإحالة من قبل الجهات المختصة للمحكمة الدستورية لتفسير نص المادة (12) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969م.
2. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950م.
3. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990م.
4. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م.
5. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (328) لسنة 2001م، والتي عدلت بموجب القانون رقم (191) لسنة 2020م.
6. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.
7. القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م.
8. قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م.
9. المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين "إعلان هافانا" لعام 1990م.
10. محكمة النقض الفلسطينية. حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (425) لسنة 2016.
11. ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية لعام 2000م.
12. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981م.
13. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004م.

ثانياً: الكتب القانونية العامة

1. أحمد الشرقاوي، معجم المصطلحات القانونية وحقوق الإنسان "الجزء الثاني"، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2015.
2. الجمعية العامة للأمم المتحدة، استقلال القضاة والمحامين، الجمعية العامة، جنيف، 2016.
3. خالد البشر، المصطلحات المستخدمة في أجهزة العدالة الجنائية العربية، ط1، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2016.
4. شفيق السامرائي، حقوق الإنسان في المواثيق الدولية، ط1، دار المعتر للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

5. عباس عبد المحمود، العلاقة بين الشرطة والنيابة في الدول العربية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
6. لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الأولي لدولة فلسطين، الأمم المتحدة، جنيف، 2022.
7. محمد المر، حقوق الإنسان والوظيفة الشرطية قولاً وعملاً، ط1، أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2006.

ثالثاً: الكتب القانونية المتخصصة

1. محمد الصائغ، دور المحامي في التقاضي، ط1، وزارة العدل، الرياض، 2010.
2. أحمد سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية" الكتاب الأول"، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
3. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2017.
4. سردار عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
5. عادل سقف الحيط، حصانة المحامي "دراسة قانونية مقارنة"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
6. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
7. عبد القادر القيسي، التحقيق الجنائي السري ماهيته ونطاقه القانوني والشخصي وماده الزمني وحقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق وأثر الإعلام عليه، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
8. علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجنائية" الكتاب الأول-الاستدلال والاثهام"، ط3، دار هومه، الجزائر، 2017.
9. محمد أبو عامر، الإجراءات الجنائية" مرحلة جمع الاستدلالات-سير الدعوى الجنائية-والدعوى المدنية المرتبطة بها-التحقيق-والحكم-والطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية"، ط7، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

10. محمد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
11. محمد منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقهاء الإسلاميين، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
12. محمود حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحداث التعديلات التشريعية، ط6، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2018.
13. مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2003 "دراسة مقارنة"، جامعة بيرزيت، رام الله، 2015.

رابعاً: المقالات والدوريات

1. جواد عبيدات، نقيب المحامين يستقبل خبيرة العدالة الجنائية لدى بعثة الاتحاد الأوروبي، مجلة المحاماة: مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد (1)، 2020.
2. خالد الحمادي، وزيدة المازمي، الاستعانة بمحامٍ في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، مجلة قطاع الشريعة والقانون، العدد (15)، 2024.
3. ذكرى عبد الله، حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات في القانون اليمني "دراسة مقارنة"، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، المجلد (6)، العدد (1)، 2016.
4. روح الله أكرمي، وعلي السعدي، حق المتهم في توكيل محامي في تشريعات الدول العربية "دراسة مقارنة"، مجلة المعهد، العدد (14)، 2023.
5. سحر محمد، الحماية الدستورية لمهنة المحاماة "دراسة مقارنة"، مجلة النهرين للعلوم القانونية، العدد (26)، 2024.
6. سعد القبائلي، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة جمع الاستدلالات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد (45)، العدد (1)، 2003.
7. سيف المصاروة، حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولى "دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد (56)، 2013.
8. عبد القادر إبراهيم، حق المشتبه فيه في الدفاع بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، مجلة الدراسات القانونية، العدد (56)، 2022.

9. علي السعدي، وروح الله أكرمي، حق المتهم في توكيل محامي في مرحلة الاستدلال في قوانين الدول الإسلامية، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد (13) العدد (4)، 2023.
10. كامل محمد، حق المتهم في الصمت بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (36)، 2024.
11. اللجنة الرئاسية الوطنية لتطوير قطاع العدالة في فلسطين، تقرير اللجنة الوطنية لتطوير قطاع العدالة ومراجعة ومنظومة التشريعات القضائية، فلسطين، 2018.
12. محمد إبراهيم، حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ أمام الشرطة" دراسة مقارنة"، مجلة الفكر الشرطي، المجلد (18)، العدد (70)، 2009.
13. محمد الجبور، استعانة المتهم بمحامٍ في القانون الأردني" دراسة مقارنة"، البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد (1)، العدد (9)، 2002.
14. محمد عويضة، استقلال المحاماة وأثره كشريك في تحقيق العدالة" دراسة تأصيلية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد (7)، العدد (1)، 2021.
15. مهدي شيدايبان، وكاظم عبد الرضا، حق المتهم في معرفة حقوقه الإجرائية الجزائية" دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري"، مجلة نسق، المجلد (42)، العدد (9)، 2024.
16. نجا أبو شقرا، حق الدفاع، المجلة القضائية للدراسات القانونية، العدد (22)، 2022.
17. هجير مهدي، الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحريات الأولية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد (6)، 2019.

خامساً: الرسائل العلمية

1. لخضر غزالي، الضمانات القانونية لحقوق المشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة سعيدة، الجزائر، 2022.
2. ممدوح العدوان، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009.
3. نزار صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

سادساً: الروابط الإلكترونية

1. نقابة المحامين الفلسطينيين، نقابة المحامين تعقد جلسة نقاش حول التمثيل المبكر، 2019،

متاح على الرابط التالي:

https://palestinebar.org/pba_website/public/post/59?fbclid=IwY2xjawF3s2lleHRuA2FlbQIxMAABHalwOs38AuwfN5iN3V6PU2yoqkr26PSLh033THtWvMAfWoYSBcU5BSbkLA_aem_x4RMAIEKTfMI7jjYAEPEyw



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Self-proof drug crimes

ذاتية إثبات جرائم المخدرات

Assistant Professor Dr.

Kadhim Abdullah Nazzal Al-Mayahi

(Iraq)

Self-proof drug crimes

ذاتية إثبات جرائم المخدرات

Assistant Professor Dr

Kadhim Abdullah Nazzal Al-Mayahi

Al-Hikmah University College

almahkadhun@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026263>

تاريخ القبول: 2025-07-13

تاريخ المراجعة: 2025-07-11

تاريخ الاستلام: 2025-06-07

Abstract:

Criminal evidence rules in various legislative systems reflect many levels of civilisation and intellectuality in societies. The criminal system should contribute to a balance between accusations of crime and human rights, especially since criminal evidence rules are a key pillar of all rules of criminal procedure.

A subjective study of the evidence in drug-related crimes holds significant legal importance, particularly because such cases pose a grave threat to individuals and communities. As a result, most legislation seeks to establish the perpetrators of drug offences in preparation for their submission to the competent authorities.

The legal nature of the offence lies in its classification as a crime, particularly when it involves psychedelic substances. A substantive legal framework must be provided for this offence, especially since the evidence of drug-related crimes, regardless of form or pattern, is subject to the absolute discretion of the trial judge. The same evidence governs the principle that the judge is free to form their conviction based on any evidence as long as this evidence is legitimate and leads to the truth.

The Iraqi legislature has addressed the issue of proving drug offences in the Iraqi Criminal Procedure Code No. 23 of 1971, the Penal Code No. 11 of 1969 (in force), and the review of the Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act No. 50 of 2017.

The legislator also determined that drug offences are proven through the criminal judge's direct means of establishing the offence, namely confession, witness testimony, experience and inspection, as well as indirect means of evidence.

The study concluded with a series of recommendations, the most important of which was the emphasis on the preventive role in combating drug-related crime. It also recommended the introduction of special legislative provisions stating that such evidence should be considered criminal evidence, given its scientific and practical relevance.

Keywords: drugs, proving the crime, psychotropic substances, discretionary authority, direct means, indirect means.

الملخص

قواعد الإثبات الجنائي في مختلف الأنظمة التشريعية تعكس العديد من المستويات الحضارية والفكرية في المجتمعات، ويتعين أن يساهم النظام الجنائي في تحقيق التوازن ما بين الاتهام بارتكاب الجريمة وما بين حقوق الإنسان، وبخاصة أن قواعد الإثبات الجنائي تمثل ركيزة رئيسية تقوم عليها جميع قواعد أصول المحاكمات الجنائية

تحتل دراسة موضوع ذاتية إثبات جريمة المخدرات أهمية قانونية كبيرة، ولا سيما أن قضايا المخدرات تمثل تهديد جسيم على الأفراد والمجتمعات، دفع غالبية التشريعات نحو السعي إلى إثبات مرتكبي جرائم المخدرات تمهيداً لتقديمهم للسلطات المختصة.

وتتمثل الطبيعة القانونية المتعلقة بذاتية إثبات هذه الجريمة في وجوب توافر صفة الجريمة (بأن تكون مخدر)، كما يتعين توافر الإطار الموضوعي لهذه الجريمة، وبخاصة أن إثبات جريمة المخدرات في جميع صورها وأنماطها مسألة تدخل في السلطة التقديرية المطلقة لدى قاضي الموضوع، حيث يحكم ذات الإثبات مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته من أي دليل طالما كان هذا الدليل مشروعاً ومؤدياً الوصول إلى الحقيقة

والمشرع العراقي عالج مسألة إثبات جرائم المخدرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل، وكذلك قانون العقوبات رقم 11 لسنة 1969 النافذ، وما استعرضه قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

كما قرر المشرع أن إثبات جرائم المخدرات تتم بواسطة استعانة القاضي الجنائي قد بالوسائل المباشرة لإثبات تلك الجريمة التي تتمثل في الاعتراف، وشهادة الشهود، والخبرة، والمعاينة، إلى جانب الوسائل غير المباشرة التي تتمثل في القرائن.

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات من أهمها التأكيد على الدور الوقائي تجاه مكافحة جرائم المخدرات، وكذلك استحداث نصوص تشريعية خاصة تنص على اعتبار القرائن كدليل من أدلة الإثبات الجزائية، نظراً للأهمية التي تكتسبها على الصعيدين العلمي والعملية.

الكلمات المفتاحية: المخدرات، اثبات الجريمة، المؤثرات العقلية، السلطة التقديرية، الوسائل المباشرة، الوسائل غير المباشرة.

Introduction

It is well established that the rules of criminal evidence are generally found in all legal systems, particularly within the penal system. These rules have evolved in light of the cultural and intellectual developments in societies, based on the legislator's role in preserving the values of society and balancing the rights of individuals with the public interest.

Drug offences are prohibited at the legislative level because of their serious impact on national security and are one of the most prominent security issues facing all communities in both developing and developed societies.

Several official statistics issued by the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) indicate a sharp increase in the smuggling of various narcotic substances. For example, Captagon increased by 3,380% between 2019 and 2023, while seizures of amphetamine-type stimulants doubled, reaching approximately 86 tonnes in 2021¹.

The rules of proof for drug crimes are distinguished by their specificity, as such crimes depend on many material and moral elements, including the need to prove that the seized substance is a legal narcotic substance.

In light of these challenges, the Iraqi legislature has established a number of criminal evidence rules that offer special advantages to other branches of law, considering the different legal trends relating to criminal evidence systems.

First: The importance of the study:

The importance of the study is as follows:

The study is of great legal importance, particularly as drug issues pose a grave threat to the national community, especially given their expansion and increasing prevalence. This situation prompts the majority of states to pursue legislation aimed at confronting these issues, addressing their gravity, and deterring perpetrators.

To examine its importance, it is essential to understand that drug offences have a serious impact on individuals and communities. Therefore, the majority of legislation has sought to identify the perpetrators of drug offences in preparation for their referral to the competent authorities.

Given the seriousness of drug crimes to individuals and societies, most legislation has sought to confront drug offenders in preparation for bringing them to criminal justice.

¹ . (United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) , Drug Trafficking Dynamics Through Iraq and the Middle East (2019–2023), July 2024, Regional Office for the Middle East and North Africa, p. 6).

The subject of proving drug crimes is an independent topic. There are various types of evidence that can directly lead to convictions in such crimes, and this evidence must be sufficient to prove the charge "beyond reasonable doubt", whether the offence involves drug possession, trafficking, cultivation, or manufacturing.

The specific importance of proving these crimes increases, despite the fact that the subject of proving drug crimes is regulated under the general criminal laws enacted by the Iraqi legislature. These laws address such crimes through both procedural and substantive aspects, including the Iraqi Code of Criminal Procedure No. (23) of 1971 (as amended), the Penal Code No. 11 of 1969, and other special laws such as the Narcotics and Psychotropic Substances Law No. (50) of 2017, among others.

Second: Objectives of the study:

The study seeks to achieve the following objectives:

1. To describe the concept of criminal proof in Iraqi legislation, reviewing the legislator's approach to evidentiary systems.
2. To examine substantive requirements for the establishment of drug offences under Iraqi legislation.
3. To address the legal controls of evidence in drug-related offences.
4. To identify the means of establishing drug offences and their independence within Iraqi legislation.

Third: The problems of the study:

The study raises many problems:

Drug offences are increasingly problematic, both in practice and in practice, given their increase at national and international levels. On the legal (theoretical) side, the provisions and rules on the evidence of a drug offence were particularly subjective, as the criminal evidentiary system sought to balance the human rights of the accused perpetrator with the State's right to impose punishment.

The study highlights several challenges, in particular the fact that Iraqi legislation has the advantage of being traditional and addressing the provisions on countering and proving drug crime. However, the extent to which such traditional legislation is appropriate in order to accommodate all forms of drug offences, given their role in criminal evidence, raises questions in light of recent global technical and technological developments.

The study raises a number of questions:

1. Is the concept of criminal evidence for drug crimes in Iraqi law specific?
2. What are the legal requirements for proving a drug crime?

3. Is the mere availability of evidence of drug crimes sufficient to prove a charge?
4. Does the Iraqi criminal judge have discretion over evidence of direct and indirect drug crimes?

Fourth: Methodology of the study:

We have relied on the analytical-descriptive approach, which aims to describe the topic of the study in its various substantive aspects and to review its details in light of Iraqi legislation, as well as describing the approach adopted by the Iraqi legislature towards establishing drug offences.

Fifth: Study Plan:

This study and research review the subject of self-evidentiary criminal offences in drug-related cases. We have divided the discussion into four sections. In the first section, we addressed the concept of criminal evidence. In the second, we examined the legal nature of evidence in drug offences. The third section focused on the admissibility of such evidence under Iraqi legislation. Finally, in the fourth section, we analysed the evidence of drug offences specifically within Iraqi legislation.

First Part

What is criminal proof?

The rules of criminal evidence in legal systems reflect many intellectual and civilisational levels of society as a whole. The criminal system must contribute to balancing the accusation of a crime with the human rights of the accused and society's right to impose punishment. This reflects the correlation between law and society ¹.

The Rules of Criminal Evidence are of paramount importance, as one of the main pillars of all rules of criminal procedure, from the moment the offence occurs and is established until a judicial judgement is rendered. Therefore, the Rules of Criminal Evidence have a significant role to play in all stages of the criminal proceedings ².

We will review the concept of criminal evidence by dividing our study as follows:

First requirement: The concept of criminal proof in Iraqi legislation.

Second requirement: The Iraqi legislator's criminal approach to evidentiary systems.

¹ .(Taya, Hani Mohammed. (2011). Modern Methods of Forensic Proof: "DNA-Brain Imprint" (Doctoral thesis, Cairo University), p. 5).

² .(Agueda, Mohammed Abu Al-Ala (2010-2011), Commentary on the Code of Criminal Procedure, Book II, Trial Stage and Methods of Appeals against Sentences, Second Edition, Cairo, p. 579).

First requirement

The concept of criminal proof in Iraqi legislation

The orientation of criminal law jurisprudence in reflecting the concept of criminal proof varies due to differing perspectives among scholars and the lens through which the concept is examined ¹.

Evidence is generally defined as the use of various means and methods to uncover the truth about a case or fact ².

Some jurisprudence also indicates that criminal evidence is intended to be established by the criminal procedure authorities based on a fact of legal significance, using the methods and facts established by law ³.

The meaning of criminal proof is also "the result achieved through the use of these means, i.e., the production of evidence ⁴".

There is a tendency in criminal jurisprudence to seek the truth by using all legal means, whether of a traditional or scientific nature, in order to uncover the facts as recognized by the legislature. Criminal evidence is governed by special rules and provisions that are independent of other legislation⁵.

For our part, criminal proof can be defined as the presentation of evidence before a criminal court, based on the provisions of the law and the judge's conviction, with the aim of uncovering the truth.

Second requirement

Iraqi legislator's criminal approach to evidentiary systems

Criminal systems differ according to the evidentiary systems they adopt, with each system having its own features. Some positive criminal legislation adheres to the "legal evidence system", which can be traced back to the late reign of the Roman Empire. This system is

¹ .(Abed, Abdel Hafiz Abdel Hadi, (1991), criminal evidence by "comparative study", Arab Renaissance House, Cairo, p. 64).

² .(HILIE (F.),1866, Traite D'instruction criminelle,1V,2edit., paris,N 1763, p.330).

³ .(Hosni, Mahmoud Najib (2018), explanation of the Code of Criminal Procedure in accordance with the most recent legislative amendments, University Publications House, Alexandria, sixth edition, p. 838).

⁴ .(Matuli, Taha Ahmad Taha (2007),(scientific evidence and its impact on criminal proof) (doctoral thesis, University of Tanta), p. 259).

⁵ . (Bilal, Ahmed Awad, 2013), the rule excluding evidence obtained illegally in comparative criminal proceedings, the Arab House of Ennahda, Cairo, p. 7).

designed to benefit the accused, as no one may be convicted unless the evidence meets the standards set by the legislature, providing sufficient reassurance of its reliability ¹.

On the other hand, other legislation adopted a "free and self-convincing system of proof" in criminal court. Under this approach, all types of evidence are admissible, without the judge's adherence to the provisions of the law ².

Finally, under the system of scientific evidence, the criminal judge uses modern scientific evidence to uncover the truth. The scientific means of establishing the crime raise two main problems: the legality of the evidence and its probative value ³.

With regard to the approach adopted by the Iraqi legislator in criminal evidence, it follows the free system of proof, whereby the criminal judge has discretion in forming their conviction and belief within the framework of the law. Further, the Iraqi legislator also embraces the system of scientific evidence in criminal matters, as stated: "The court shall rule on the basis of its conviction that it has evidence submitted in any role of investigation or trial, namely, confirmation, witness testimony, investigation records, records, other official statements, expert and technical reports, evidence and other evidence prescribed by law" ⁴.

Second part

The legal nature of proof of drug offences

The criminal legislator alone formulates several provisions and rules that play a significant role in identifying illegal behaviours that constitute an attack on the interests and values that the legislator seeks to protect. Consequently, any crime, including drug offences, is established in accordance with the provisions of the Act.

We will address the legal nature of this crime's evidence as follows :

First requirement: Statutory criminality.

Second requirement: Substantive framework for establishing a drug offence.

¹ .(Mustafa, Mahmoud Mahmoud (1977), Proof in Criminal Articles, Part I, First Edition, Arab Renaissance House, Cairo, p. 8).

² .(Al Bahr, Mamdouh Khalil (2004), Scope of the criminal judge's freedom to form his conscientious conviction, Sharia and Law Journal, United Arab Emirates University - Faculty of Law, No. 21, p. 329).

³ .(Sharif, Mr. Mohamed Hassan, 2002), the general theory of criminal evidence, a comparative study (doctoral thesis, University of Menoufia, p. 67).

⁴ .(article 213 (a) of the Iraqi Code of Criminal Procedure).

First requirement

Legislative availability of offence

Under Act No. 50 of 2017 on Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, the Iraqi legislature defines drugs or narcotic substances as : any natural or synthetic substance listed in Tables (I), (II), (III) and (IV) annexed to this Act ¹.

The Iraqi legislature has not defined narcotics solely by identifying their types, factions, derivatives and vehicles, but rather in accordance with lists attached to legislation dealing with drug offences.

In doing so, the Iraqi legislator followed the course of most criminal legislation by refraining from explaining the concept of narcotic drugs. This is due to the difficulty of providing an all-encompassing definition, which may even be impossible. Therefore, the legislation formulated specific schedules to identify the crime of narcotic drugs, indicate their types, and clarify the meaning of the drug offence ².

The Iraqi legislature has indicated that drug offences involve narcotic substances, psychotropic effects, or precursor chemicals, In other words, the act or behaviour is directed toward substances that fall under the definition of narcotic drugs or psychotropic substances, including their precursors, in accordance with the provisions of the law ³.

Drugs are known as a group of substances that poison the nervous system and are prohibited from being circulated, cultivated, sold or manufactured except for purposes specified by law. They may only be used by those authorised to do so ⁴.

It is worth mentioning that the Iraqi Narcotics Law provides a clear and specific classification of narcotic substances in the annexed tables, This clarity serves as an important safeguard for the accused, as it prevents ambiguity and reduces the chance of escaping punishment.

When recounting his judgement, the criminal judge is obligated to indicate the seized substance and whether it constitutes a narcotic drug, which requires the use of expert analysis

¹ .(the lists of narcotic substances adopted by the Sole Convention on Narcotic Drugs of 1961 and its amendments) (article 1/I of Act No. 50 of 2017 on Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of Iraq ances).

² .(Abdal Husseini, Qader aham, 2010).

³ .(article 1/I-II-III of Act No. 50 of 2017 on narcotic drugs and psychotropic substances).

⁴ .(Hussein, Ebsam Imran (2024), Penal Liability for Drug Cultivation in Iraq, Journal of Babylon University of Humanities, vol. 32, No. 2, p. 17).

¹,The tribunal, therefore, relies on laboratory analysis to ascertain the narcotic nature of the seized substances before deciding on the case ².

Second requirement

Substantive framework for establishing a drug offence

In order to establish the crime of narcotic drug offences, the act must fall within an objective and regulatory framework. This crime is established under many conditions, namely: A drug offence must be present, not merely potential; accordingly, no action may be taken against future offences, even if there is a possibility that such an offence may occur in the future ³.

The use of crime refers to criminal activity and conduct involving abuse or illicit trafficking, such as "the cultivation of drugs, trade in narcotic drugs, psychotropic substances or precursor chemicals contrary to the provisions of the law" ⁴.

The concept of drug use refers to the repeated use of a substance to the extent that its effects cause harm to the user or lead to social and economic consequences resulting from the abuse ⁵.

Drug trafficking entails engaging in numerous commercial operations and adopting it as a habitual profession, using the same criminal activity as a means of subsistence ⁶.

The legal avenues of drug trafficking are expanded where they include production, manufacture, extraction, preparation, possession, submission and offer for sale, distribution, purchase, sale, delivery of any qualities, brokering, dispatch, transit, transport, import, export and intermediation between the producer and the buyer ⁷, One example is the decision of the Iraqi Federal Court to criminalise the accused in accordance with Article 28/I of the Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act No. 50 of 2017 for the offence of possession of substances ⁸.

¹ .(Mohamed, Mr. Khalaf, (1987), Drug Enforcement, Seizure, Search and Sentencing Rules, 2nd Edition, Cairo, p. 10).

² .(Saab, Mohamed Mari (2007), Drug Offences, Zain Al-Haqiyah Publications, Beirut, Lebanon, p. 265).

³ .(Abu Amer, Mohamed Zaki (1986), Criminal Procedure, University Publications House, p. 684).

⁴ .(article 1, paragraph 4, of Act No. 50 of the 2017 on Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of Iraq).

⁵ .(Hussein, Ebsam Amran (2024), op. cit., p. 18).

⁶ .(Mohammed, Mr. Khalaf, 1987), op. cit., p. 18).

⁷ .(casual, Faraq Abboud, (2011), narcotics and their role in human crime, Law Letter Journal, third year, Issue II, p. 167).

⁸ .(Iraqi Court of Cassation, Decision No. 16166, Penal Authority/2019, 22/9/2019).

The promotion or possession of narcotic drugs is also considered a criminal activity. While criminal activities of the same offence vary in their material and moral components, they converge on the subject of the punishable offence of narcotic drugs ¹.

Drug offences occur once the substance is seized. In particular, the seizure of the substance is a material element of the crime, as is the case with offences related to abuse or trafficking.

A school of jurisprudence suggests that the seizure of the narcotic substance is not important to the validity of the conviction of the accused. However, the judge must prove that the criminal conduct was directed toward a narcotic substance. In this view, the criminal judge may be convinced of any evidence raised in the proceedings, whether or not the narcotic substance was actually seized ².

In contrast, another school requires that the seizure of the narcotic substance is necessary for a valid conviction, based on established judicial decisions ³.

Establishing the crime of narcotic drugs in all its forms and patterns is a matter of absolute discretion of the trial judge, based on the conclusive evidence presented in the case. Such evidence may include the accused's confession, witness testimony, expert reports, documentary evidence, findings from judicial control authorities, photographs, audio recordings, and the use of police dogs. However, it is inappropriate to rely on recordings, photographs and police dogs as primary evidence that conclusively confirms the charge ⁴.

Third Part

Proof of drug crimes in Iraqi legislation

Criminal proof in Iraqi legislation - like in other legislation - is governed by the principle of the judge's freedom to form their belief based on any evidence, as long as the evidence is legitimate and logically supports the conclusion reached. Accordingly, the criminal judge is not restricted - as a general principle - by certain evidence or methods of evidence ⁵. Thus, while freedom of proof in the criminal system is a well-established principle, it must be addressed by the legislator by regulation.

¹.(Saab, Mohamed Mari (2007), op. cit., p. 265).

².(Aldhi, Edward Ghali (1978), Drug Offences in Egyptian Legislation, Ennahda Arab House, Cairo, p. 34).

³.(Eid, Mohammed Fathi (1408H), Offence of Drug Abuse in Comparative Law, J2, Publisher Arab Center for Security Studies and Training, Riyadh, Saudi Arabia, p. 34).

⁴.(Eid, Mohammed Fathi, 1408 AH, op. cit., p. 63).

⁵.(Kabeesh, Mahmoud (2011), summarized in the commentary on the Code of Criminal Procedure "Part II", Ennahda Arab House, Cairo, p. 117-118).

Until the legality of evidence in narcotic drug crimes is established in Iraqi legislation, it is necessary to address this through two demands:

First requirement: The concept of evidence in proving a crime and its importance.

Second requirement: The legality of evidence of a drug offence.

First requirement

Evidence's concept of proof of crime and its relevance

The Criminal Manual is for a tool that helps a judge attain the judicial certainty upon which their judgement is based when confirming the charge before them ¹.

The evidence is also reflected in the process of criminal proof, that it is the case from which the judge draws evidence in order to demonstrate his conviction and belief in the judgement reached ².

According to some scholars, evidence includes anything that leads to the manifestation of the truth in order to establish a public or private right. It also encompasses any evidence that would lead to the authenticity of the parties' claims in criminal proceedings, thereby aiding in the disclosure and manifestation of the truth ³.

The definition of criminal evidence, as inferred from the foregoing jurisprudence, is that it is a means by which a criminal judge obtains the truth in accordance with the provisions of the law.

The significance of evidence in the Criminal Code appears to be the means by which a judge uncovers the truth about a committed crime, identifies the perpetrator, and establishes responsibility. The criminal judge analyses and balances the evidence with the aim of applying the law to the facts, thereby protecting society and achieving justice ⁴.

At the legislative level, the Guide is important as it represents an objective that the legislator seeks to establish. It serves as a means of bringing the Guide to the judge's attention,⁵ allowing the judge to draw on it as a source of evidence in the search for truth ⁶.

¹ . (Mahdi, Abdel Rajouf (2007), Explanation of the General Rules of Criminal Procedure, vol. II, Publisher of the Lawyer's Library Project, Cairo, p. 1404).

² .(Salama, Maamoun (2000), Criminal Procedure in Egyptian Legislation, Part II, Arab Renaissance House, Cairo, p. 207).

³ .(Ferman, Abbas Hikmat (2011), evidence and its role in the criminal evidence, Koufa Journal of Legal and Political Sciences, vol. 9, p. 177).

⁴ .(Taia, Hani Mohammed, 2011), op. cit., p. 7).

⁵ .(Gamier,T(1992), la défense des droits de la personne dans la recherche moderne des preuves en procédure pénale français,p1.)

⁶ .(Murray v. United States Carter v. 487 U.S. 533, 108 S. Ct. 2529 (1988

Second requirement

Lawfulness of evidence of drug crime

The rules for establishing drug offences are based on many legitimate means and procedures that respect individual rights and freedoms. The location of the offence must have a substance classified as a drug, and the criminal enterprise must be involved in illicit abuse and trafficking. The seizure of the substance requires the court to ascertain the legality and integrity of both the evidence and the crime scene. Additionally, the legal proceedings related to the same offence must remain uncontested.

Legal safeguards concerning the rights and dignity of the accused must be ensured, along with the rights of the defence and the impartiality of the judiciary guaranteed. Consequently, human rights and fundamental freedoms must not be sacrificed in order to confirm the effectiveness of criminal proceedings ¹.

The search for and collection of evidence must also take into account the rights of the accused to defence, as well as all measures that would safeguard their human dignity ².

Accordingly, in the *Murray V. United States* case, the facts of which relate to the follow-up and search of the accused's car by the Federal Investigation and Counter-Narcotics, marijuana was found inside. The search was conducted without judicial authorisation. Subsequently, the officers applied for a search warrant for the same warehouse without informing the competent judge that they had already broken into the building. The authorisation was issued on the basis of what was stated, as officers returned to the warehouse, seized the drugs, and presented them in court as evidence of conviction ³.

The Federal Supreme Court found the evidence obtained under the search procedure to be unlawful, as it could be accepted by the court as long as the judicial police authorities issued independent judicial authorisation to conduct the search.⁴

¹ .(Taia, Hani Mohammed, 2011), op. cit., p. 4).

² .(Gamier,T(1992), la défense des droits de la personne dans la recherche moderne des preuves en procédure pénale français, p1).

³ .(Murray v. United States Carter v. 487 U.S. 533, 108 S. Ct. 2529 (1988).

⁴ .(Borrego,J.(2010), the impact of acceptance of electronic evidence before and after 2006 federal rules of evidence on criminal cases, thesis of doctor at of philosophy, Walden university, P.15.)

Fourth Part

Proof of drug offences under Iraqi legislation

The court shall rule based on its conviction, supported by evidence presented during either the investigation or trial stages. This includes confirmation, witness testimonies, investigation records, other official statements, expert and technical reports, and other evidence prescribed by law ¹.

Thus, the proof of drug offences in accordance with the provisions of Iraqi legislation relies on many forms of legally prescribed evidence, as stipulated by the Iraqi legislature. This will be explained under two demands:

First requirement: Direct legal means of establishing a crime.

Second requirement: Indirect legal means of establishing a crime.

First requirement

Direct legal means of establishing a crime

Direct legal evidence refers to evidence that is directly related to the case or incident, such as the testimony of a witness who saw, heard or touched the object of the crime ².

The means of direct criminal proof are as follows:

First - Recognition (Approval)

Confession refers to a self-incriminating statement made by the accuse. Thus, a ³, confession issued by a third party is considered a testimony⁴.

Under the Iraqi Code of Criminal Procedure, the Iraqi legislator granted judges absolute discretion in evaluating confessions. However, this discretion is contingent upon the court being assured that the confession in question is not proven to be false⁵.

Further, the Iraqi legislator has given the trial court sole discretion when it is sufficiently assured that the confession is corroborated by other evidence. The Iraqi Court of Cassation ruled that "recognition alone is not sufficient to govern unless it is supported by a presumption".⁶

¹.(art. 213, para. (a), of the Iraqi Code of Criminal Procedure).

².(Borrego,J.(2010), the impact of acceptance of electronic evidence before and after 2006 federal rules of evidence on criminal cases, thesis of doctor at of philosophy, Walden university, P.15.)

³.(Hosni, Mahmoud Najib, 2018), op. cit., p. 904).

⁴.(Salman, Ahmed Hassan (2020), Role of Confession in Criminal Proceedings, Journal of the Faculty of Law for Legal and Political Sciences, Iraq, vol. 9, No. 35, part 2, p. 258). n)

⁵.(article 213, paragraph (c), of the Iraqi Code of Procedure).

⁶.(Iraqi Discrimination No. 2154/Crimes/1981 on 5/12/1981, Judicial Provisions, p. 4, year 12, p. 123).

At the same time, the Iraqi legislator has given the Court of Cassation very broad authority to monitor the court's assessments and legal applications in all formal and substantive aspects. The Committee may decide to overturn the acquittal of the accused and to return the case papers to the trial court for conviction or retrial if it is satisfied that the statements contained in the case are valid. Likewise, it may overturn the conviction of the accused, determine the accused's innocence ¹, or release or return the papers to the court for further trial if there is doubt about the validity of the confession ².

Accordingly, he stated that "a statement reversed by the accused and not corroborated by evidence and falsely by the report of the Technical Investigation Police, and if the facts and testimony belie him ³".

It also requires that the accused's confession be related to legitimate and valid proceedings. So, the accused's confession is null and void if it pertains to a procedure that is itself null and void and affects the accused ⁴.

However, a recognition that is independent of the null and void procedure does not lead to the nullity of subsequent recognition, as long as it stands on its own ⁵.

With regard to confession obtained through material or moral coercion, a fundamental question arises. Material coercion may be done by means of material means used for the purpose of coercion and forcing the accused to confess, namely torture or cruel treatment⁶, Moral coercion, on the other hand, refers to moral means that exert pressure on the will.

It is well established in jurisprudence that any evidence obtained through physical or moral coercion is invalid, particularly since moral coercion can cause the victim to experience anxiety and fear, leading to a lack of resistance ⁷.

Thus, according to Article 127 of the Code of Criminal Procedure, the Iraqi legislator stated that "no unlawful means shall be used to influence the accused to obtain his confirmation. Illicit means of abuse, threat of abuse, lure, promise, promise, psychological impact and use of drugs, intoxicants and drugs are considered ".

¹.(Frerman, Abbas, Abbas, 2008).

².Recognition in Penal Evidence, Journal of the Centre for Kufa Studies, vol. 1, No. 7, p. 169.

³.(Iraqi Discrimination No. 3482/Crimes/1974, 10/11/1975, Judgement Code, 4, year 6, 1975, p. 133).

⁴.(Ghanam, Mohammed Ghanam (2008-2009), lectures in criminal proceedings, Mansoura University, p. 498).

⁵.(Salman, Ahmed Hassan (2020m), op. cit., p. 296).

⁶.(Al-Maamouri, Mohammed Ashour Khalaf, (2023) Validity of confession resulting from coercion, Law Letter Journal, vol. 15, No. 5, p. 426).

⁷.(Fallett,(D.)et précis(J.), (2010), de droit pénal et procédure pénale ,Presses universités de France ,P.590.)

Article 218 of the aforementioned Act further stipulates that: "A confession is required not to have been issued as a result of coercion".

For our part, we maintain that any claim to the contrary constitutes a threat to rights and freedoms and an explicit violation of the principle of legality, as reliance on physical and moral coercion constitutes a blatant encroachment on legal guarantees.

Second - Witness testimony

Witness testimony is an important piece of evidence before the Tribunal in practice. In terms of its influence on the Tribunal's doctrine and its development, it may come next to other major forms of evidence ¹, Some jurisprudence defines testimony as evidence based on what the witness has personally seen or heard, since the witness must have direct sensory knowledge of what they are attesting to², It is also known as a report issued by a person regarding a case they directly observe through their senses ³

Many conditions must be met for a witness's testimony to be accepted as criminal evidence. The testimony must focus on facts related to the prosecution of the truth, the establishment of the offence, and whether it can be attributed to the defendant or not.⁴

The witness must not be involved in the composition of the court or assist it in any capacity. Additionally, the witness must be a competent person and must have perceived the fact through one of their senses.⁵

The criminal judge has great conviction to prove the testimony of one witness. However, Iraqi court rulings have held that individual testimony cannot be relied upon unless it is supported by other evidence. It was ruled that "a single testimony is insufficient if it does not support its spouse or evidence ⁶".

The Court of Cassation has also settled its decision not to rely on testimony recorded by the police station, while giving clear evidence of the testimony written by the investigator or the investigating judge—even when that testimony contradicts statements made in court. This is referred to as "taking the testimony written before the investigating judge and reversing it before the court ⁷".

¹ .(Salama, Maamoun (2000), op. cit., p. 222)

² .(Al-Shud, Haider Mekdad Al-Saqr, Khaleqi, Abdul Fatah, (2023), Certificate as a Means of Establishing Iraqi Penal Law as Compared to French Law and Islamic Law, Tikrit University Journal of Law, vol. 8, No. 1/2, p. 20).

³ .(Hosni, Mahmoud Najib, (2018), op. cit., p. 881).

⁴ .Gokhdar, Hassan). n), op. cit., p. 176).

⁵ . (art. 168, para. a-b) and art. 169 of the applicable Code of Criminal Procedure).

⁶ .(Iraqi Discrimination No. 1002 of 25/11/1975, Set of Judicial Provisions, p. 4, p. 6, p. 247).

⁷ .(Iraqi Discrimination No. 1576, 20/3/1976, Set of Judicial Provisions, 1, 8, p. 222).

Third - experience

Expertise is intended as a technical opinion from a technical expert on a fact that is important in criminal proceedings ¹, It is a means of proof entrusted by the judge to qualified individuals with technical or scientific competence and knowledge to carry out research and investigations that the judge cannot carry out independently. The expert subsequently reports their findings to the court ², Experience in criminal matters holds great legal value, as technical issues may arise during the proceedings on which the adjudication of the case depends. The judge cannot rule on it, as doing so requires technical competence that the judge may lack ³.

As for the authenticity of the expert's report, the Iraqi legislator considers prepared the experts' reports as evidence ⁴.

Fourth - Preview

Inspection and its findings or evidence are considered positive actions aimed at seeking useful evidence and elements to reveal the truth and can be relied upon by the court as proof ⁵. Surveillance is important in establishing drug offences, especially as it contributes to forming the court's conviction on criminal evidence.

Inspection is defined as the Tribunal's own information on all material consequences resulting from the commission of the offence in order to ascertain how the offence occurred and to determine the nature and consequences of the acts ⁶.

Second requirement

Indirect legal means of establishing a crime

Indirect means do not focus directly on the fact to be established but rather on another incident of close logical relevance, as the criminal judge must rely on reasoning to extract evidence where no evidence was directly received.⁷

1. Concept and patterns of evidence:

¹.(Hosni, Mahmoud Najib (2018), op. cit., p. 992)

².(Taia, Hani Mohammed (2011), op. cit., p. 20)

³.(Kabesh, Mahmoud (2011), op. cit., p. 122).

⁴.(article 213 (a) of the applicable Code of Criminal Procedure).

⁵.(Sorour, Ahmed Fathi (2016), Mediator in the Code of Criminal Procedure, Book I, Arab Renaissance House, Cairo, tenth edition, p. 943).

⁶.(Kabesh, Mahmood (2011), op. cit., p. 118).

⁷.(Hosni, Mahmoud Najib, (2018), op. cit., p. 880).

The Iraqi legislature did not define the notion of presumption but rather left the matter to criminal jurisprudence.

The concept of presumption refers to "the conclusion of a judgement on one specific fact from other facts under reason and logic", meaning that the event to be established is drawn from other established facts on which the Guide is based ¹.

The presumption may be in favour of or against the accused ².

Evidence patterns

Evidence may be lawful if it is derived from legal texts. It can be either conclusive, meaning it cannot be refuted, or simple, meaning that the stakeholder can prove it to be reversed. N ³.

It follows from this distinction that legal evidence must have been received exclusively and that judicial evidence is not specified ⁴

The Court's position on the evidence:

The Iraqi legislature stipulates in Article 213 of the Code of Criminal Procedure that:

a. The court shall rule based on its conviction that the evidence was submitted during any stage of the investigation or trial. This includes confirmation, witness testimony, investigation records, other official records and disclosures, expert and technical reports, and other legally established evidence.

b. A single testimony shall be sufficient as a basis for sentencing, unless the law requires it to be corroborated by a presumption, or other compelling evidence, or by the defendant's own confirmation—unless the law establishes a particular method of proof that must be observed.

The Court may rely solely on the statement if it reassures the Court and the Court's lie is not proven by further evidence.

Article 213 states that such evidence, like all forms of evidence, is subject to the court's discretion, whether legal or judicial ⁵.

The criminal judge can also rely on evidence to reinforce or weigh the value of other evidence. Accordingly, it has been held that: "the presumption is considered by the Iraqi legislator that it was one of the evidentiary evidence, but it is not sufficient for the conviction,

¹.(Safety, Ma 'amun (2000), op. cit., p. 258).

².(Gokhdar, Hassan (d. n), op. cit., p. 189).

³.(criminal evidence rules and evidence "Study against Islamic law", p. 167-168).

⁴.(Safety, Security (2000), op. cit., p. 258).

⁵.(Court of Cassation, Decision No. 2010/Felonies/1972, 28 March 1973, Judicial Bulletin, Second Year, No. 3, p. 161).

but must be evidence to be based on as evidence. Moreover, the Iraqi legislator has made the evidence additional evidence to support and corroborate other evidence, such as testimony, confession, etc.¹.

The legislator requires the criminal judge to base the imposed sentence on evidence. This obligation does not restrict the judge's discretion to form their conviction and belief, but rather serves as an important mechanism to strike a balance between judicial freedom and proper oversight. At the same time, it ensures that the criminal judge does not act arbitrarily or tyrannically. It provides a strong safeguard and form of control over a judge's discretion in forming a conviction, with the ultimate goal of uncovering the truth ².

¹.(Court of Cassation, Resolution 1170/Crimes 1966, 21/11/1966, published in the Court of Cassation, Part IV, p. 269-270.).

². (Qandil, Ashraf Jamal (2012), Judge's freedom to form his conviction, Arab Renaissance House, Cairo, p. 507.)

Conclusion

Our study addressed the issue of self-evidentiary criminality in drug offences and was divided into four sections. The first section reviewed the concept of forensic proof. The second discussed the legal nature of proof of drug offences. The third examined the legality of the evidence of drugs under Iraqi legislation, while the fourth reviewed how drug-related evidence is handled within Iraqi legislation. The study concluded with a series of findings and recommendations.

I. Results:

1. The rules of criminal evidence in various legislative systems reflect many levels of civilisation and intellectuality in a society. The criminal system must strive to balance the pursuit of justice in criminal accusations with the protection of human rights, especially since the rules of criminal evidence are a fundamental pillar of all rules of criminal procedure.
2. Criminal proof is established through the evidence presented in the case before the Criminal Court, based on the provisions of the law and the judge's conviction, with the aim of uncovering the truth.
3. The theory of criminal proof is based on the principle of innocence of the accused, as well as the judge's freedom to form his conviction and belief. Despite the different systems of criminal proof, the Iraqi legislator adopts the Free Proof System while also embracing the system of scientific evidence.
4. The legal nature of evidence in a drug offence requires that the act be classified as a "drug-related" crime. The substantive framework for such an offence includes the immediate occurrence of the crime, leaving no room for speculation. It is regarded as a manifestation of criminal activity and behaviour. Moreover, the offence is established through the seizure of the substance. Determining the presence of narcotic drugs in all their forms and patterns falls entirely within the discretion of the trial judge. Criminal evidence upholds the principle of the judge's freedom to form a belief based on any evidence, as long as this evidence is legitimate and reasonable to the conclusion.
5. The Criminal Manual on the Subjectivity of Drug Offences serves as a means for a criminal judge to obtain the truth in accordance with the provisions of the law. However, it requires that the evidence be sound and legitimate and that legal proceedings relating to the same offence should not be challenged.
6. Proof of drug offences, in accordance with the provisions of Iraqi legislation, may include the judge's direct means of establishing guilt, such as confession, witness

testimony, experience and inspection, while indirect means of establishing the same offence consist of other types of evidence.

II. Recommendations

1. We recommend a preventive role in combating drug crime and reducing its severity by involving clergy, psychologists, sociologists and the media, with a focus on holding conferences and symposiums to reduce the phenomenon of drug use.
2. The Iraqi legislature should grant the criminal judge broad discretion in forming their belief and conviction once the drug offences have been established, especially since the development of rigid legislative texts to counter drug offences may prevent the crime from being properly established in light of recent developments.
3. Special legislative texts should be introduced to recognise certain evidence as criminal evidence, given its scientific and practical significance.
4. We recommend that the Iraqi legislator address the role of electronic evidence in proving drug crimes and emphasise their seriousness in light of the expanding use of modern technologies in these crimes.
5. We recommend focusing on the importance of operationalising international cooperation with a view to combating drug crimes, particularly those committed across national borders.

Conflict of Interest Statement

All authors declare that they have no conflict of interest

Reference List

I. Arab References:

1- Scientific books:

1. Abu Amer, Mohammed Zaki (1986), Criminal Procedure, University Publications House.
2. Bilal, Ahmed Awad (2013), rule excluding evidence obtained illegally in comparative criminal proceedings, Arab Renaissance House, Cairo.
3. Hallawah, Rafat Abdel Fattah, d. n), Criminal Evidence Rules and Evidence "Study Compared to Islamic Law", Cairo.
4. Hosni, Mahmoud Najib (2018), Explanation of the Code of Criminal Procedure in accordance with the latest legislative amendments, University Publications House, Alexandria, sixth edition.
5. Golden, Edward Ghali (1978), Drug Offences in Egyptian Legislation, Arab Renaissance House, Cairo.
6. Joukhdar, Hassan (D. N), Due Process, Part II, Publications of Aleppo University, Damascus, Directorate of University Books and Publications, without year of publication.
7. Sorour, Ahmed Fathi (2016), Mediator in Criminal Procedure Law, Book I, Arab Renaissance House, Cairo, tenth edition.
8. Salama, Maamoun (2000), Criminal Procedure in Egyptian Legislation, Part II, Arab Renaissance House, Cairo.
9. Sheikh, Abdelkader (d. n) Explanation of Drug Act No. 2 of 1993.
10. Saab, Mohamed Mari (2007), Drug Crimes, Zain Al-Haqkiyah Publications, Beirut, Lebanon.
11. Abed, Abdul Hafiz Abdel Hadi (1991), Criminal Evidence by Evidence "Comparative Study", Arab Renaissance House, Cairo.
12. Aqeda, Mohammed Abu Al-Ala (2010-2011), Commentary on the Code of Criminal Procedure, Book II, Trial Stage and Methods of Appeals against Sentences, second edition, Cairo.
13. Eid, Mohammed Fathi (1408H), offence of drug abuse in comparative law, J2, publisher, Arab Center for Security Studies and Training, Riyadh, Saudi Arabia.
14. Ghanam, Mohammed Ghanam (2008-2009), Lectures in Criminal Procedure, Mansoura University.
- Qandil, Ashraf Jamal (2012), Judge's freedom to form his conviction, Arab Renaissance House, Cairo
15. Kabesh, Mahmoud (2011), Brief in the commentary on the Code of Criminal Procedure "Part II", Arab Renaissance House, Cairo.
16. Mohammed, Mr. Khalaf (1987), Drug Enforcement, Seizure and Inspection Rules, Second Edition, Cairo.
17. Mustafa, Mahmoud Mahmoud (1977), Proof in Criminal Materials, Part I, First Edition, Arab Renaissance House, Cairo.
18. Mehdi, Abdel Rajouf (2007), General Rules of Criminal Procedure, vol. II, Publisher, Lawyer's Library Project, Cairo.

2. Academic Dissertations:

- 1.Sharif, Mr. Mohammed Hassan (2002), General Theory of Criminal Evidence, Comparative Study, PhD thesis, University of Menoufia.
- 2.Taya, Hani Mohammed (2011), Modern Methods of Forensic Proof "Brain Footprint-DNA Fingerprint" (doctoral thesis, Cairo University).
- 3.Matwali, Taha Ahmad Taha (2007), Scientific Evidence and its Impact on Criminal Evidence ", (doctoral thesis, University of Tanta

3. Magazines and periodicals:

1. Al Bahr, Mamdouh Khalil (2004), Scope of the Criminal Judge's Freedom to Form His Own Conscientious Conviction, Shari 'a and Law Journal, University of the United Arab Emirates, Faculty of Law, No. 21.
- 2.Hussein, Ibtisam Amran (2024), Criminal Responsibility for Drug Cultivation in Iraq, Journal of Babylon University of Humanities, vol. 32, No.
- 3.Salman, Ahmed Hassan (2020), Role of Recognition in Criminal Proceedings, Journal of the Faculty of Law for Legal and Political Sciences, Iraq, vol. 9, No. 35, part 2.
- 4.Al-Shud, Haider Mekdad al-Saqr, Khaleqi, Abdul Fatah, (2023), Certificate of the Means of Establishing Iraqi Penal Law in Comparison with French Law and Islamic Law, Tikrit University Journal of Law, vol. 8, No. 1/2.
- 5.Al-Aradhi, Faraq Aboud (2011), Drugs and Their Role in Human Crime, Law Letter Magazine, Third Year, Issue 2.
- 6.Abdul Husseini, Kadir Ahmed (2010), Drug Problem and Ways of Addressing It in International Criminal Law: A Comparative Study in Accordance with Iraqi Legislation and the Legislation of Other Countries, Ma 'amun University College Journal, No. 16.
- 7.Ferman, Abbas Hikmat (2008), Recognition in Criminal Evidence, Journal of the Centre for Kufa Studies, vol. 1, No. 7.
- 8.Ferman, Abbas Hikmat (2011), Evidence and its Role in Criminal Evidence, Kufa Journal of Legal and Political Sciences, vol. 1, edition 9.
9. Maamouri, Mohammed Ashour Khalaf (2023), Validity of Confession Resulting from Coercion, Law Letter Journal, vol. 15, No. 5.

4. Studies and statistics

- 1.Drug Trafficking Dynamics Through Iraq and the Middle East (2019-2023),(July 2024), a report issued by the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Regional Office for the Middle East and North Africa, United Nations

Foreign references:**1.English**

1.Borrego,J.(2010), the impact of acceptance of electronic evidence before and after 2006 federal rules of evidence on criminal cases, thesis of doctor at of philosophy, Walden university

2.French:

1.Fallett,(D.)et précis(J.), (2010), de droit pénal et procédure pénale ,Presses universitaires de France .

2.Gamier,(T.)(1992), la défense des droits de la personne dans la recherche moderne des preuves en procédure pénale français.

3.HILIE (F.), (1866), Traite D instruction criminelle, 1V, 2edit., paris, N 1763



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذاتية القيادة
(دراسة مقارنة)

*Civil Liability for Damages Caused by Autonomous
Vehicles A Comparative Study*

م. د. سيف هادي عبد الله الزويني
(العراق)

المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذاتية القيادة

دراسة مقارنة

Civil Liability for Damages Caused by Autonomous Vehicles: A Comparative Study

د. سيف هادي عبد الله الزويني

جامعة النهرين، (العراق)

Saif.hadi@nahrainuniv.edu.iq

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026241>

تاريخ القبول: 2025-07-27

تاريخ المراجعة: 2025-07-20

تاريخ الاستلام: 2025-05-02

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذاتية القيادة، في ضوء التطورات التقنية الهائلة في مجالات الذكاء الاصطناعي والتحول نحو الأتمتة الكاملة في أنظمة النقل، وقد بات من الضروري إعادة النظر في الأطر القانونية التقليدية للمسؤولية المدنية، إذ لم تعد كافية لمعالجة التحديات الجديدة التي تفرضها هذه المركبات، التي لا تعتمد بشكل كامل على تدخل الإنسان في القيادة، ويناقش البحث مدى قابلية تطبيق مفاهيم الخطأ والضرر والرابطة السببية على المركبات ذاتية القيادة، ويحلل مدى ملاءمة القواعد الحالية في القوانين المدنية العراقية والمصرية والفرنسية لهذا النوع من الأضرار، وذلك من خلال منهج مقارنة وتحليلي، مدعوم بدراسات فقهية حديثة وقديمة، كما يستعرض البحث أهم التحديات القانونية والتنظيمية، ويقترح حلولاً تشريعية تأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه التكنولوجيا، وخلص البحث إلى ضرورة تطوير نظم قانونية هجينة تستوعب الطبيعة التقنية المعقدة لهذه المركبات، وتحمي في ذات الوقت حقوق المتضررين، مع التأكيد على ضرورة التوازن بين تشجيع الابتكار وضمان العدالة القانونية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، المركبات ذاتية القيادة، الذكاء الاصطناعي، الضرر، القانون العراقي، القانون الفرنسي، القانون المصري.

Abstract

This research addresses the issue of civil liability for damages resulting from autonomous vehicles, in light of the massive technological advances in artificial intelligence and the shift toward full automation in transport systems. The traditional frameworks of civil liability are no longer sufficient to deal with the new challenges posed by such vehicles, which operate with limited or no human intervention. The study examines the applicability of concepts such as fault, damage, and causality to autonomous vehicles and assesses the adequacy of current rules in the civil laws of Iraq, Egypt, and France to regulate this new form of harm. Through a comparative and analytical approach, supported by both classical and modern legal doctrines—most notably the jurisprudence of Al-Sanhouri—the research explores the main legal and regulatory challenges and proposes legislative reforms that account for the specificities of this technology. The research concludes that hybrid legal systems must be developed to accommodate the complex technical nature of autonomous vehicles while protecting the rights of those affected. A careful balance between innovation and legal justice is essential.

Keywords: Civil liability, autonomous vehicles, artificial intelligence, damage, Iraqi law, French law, Egyptian law.

المقدمة

شهد العالم في العقود الأخيرة تحولاً نوعياً في ملامح الحضارة الإنسانية نتيجة التطور المتسارع للتكنولوجيا الرقمية والذكاء الاصطناعي، وأصبحت الأنظمة الذكية تلامس جميع مفاصل الحياة اليومية، بدءاً من الاتصالات والتعليم والصناعة، وصولاً إلى النقل والمواصلات، حيث ظهرت المركبات ذاتية القيادة كأحد أبرز مخرجات الذكاء الاصطناعي المطبق عملياً.

وقد ترافقت هذه التطورات التقنية مع تحديات قانونية عميقة، أبرزها إشكالية تحديد المسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد تسببها هذه المركبات في حال وقوع الحوادث، فبينما تُدار هذه المركبات آلياً دون تدخل بشري مباشر، تبرز الحاجة إلى إعادة النظر في القواعد القانونية التقليدية، التي تقوم على مفهوم الخطأ البشري، لتأطير علاقات قانونية جديدة تتلاءم مع الفاعلين الجدد غير البشريين.

يقوم هذا البحث على دراسة المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن استخدام المركبات ذاتية القيادة، من خلال تحليل الأطر القانونية التقليدية ومدى كفايتها لمواجهة التحديات الجديدة التي تطرحها هذه التكنولوجيا، كما يسعى البحث إلى بيان موقف المشرع العراقي من هذا الموضوع، ومقارنته بالتجربة التشريعية الفرنسية، باعتبارها من أوائل الدول التي شرعت في تقنين أحكام خاصة بالمركبات الذاتية.

أهمية البحث

تبرز أهمية هذا البحث في كونه يعالج أحد الموضوعات القانونية الناشئة التي لم تتل بعد العناية الكافية من قبل التشريعات الوطنية، لا سيما في العراق، كما تزداد أهمية الموضوع في ظل المساعي العالمية الرامية إلى إدماج هذه المركبات في منظومة النقل العامة، وما يستتبع ذلك من ضرورة توفير حماية قانونية فعالة للمضرورين من جهة، وتشجيع الابتكار التقني المسؤول من جهة أخرى.

إشكالية البحث

تدور الإشكالية المحورية لهذا البحث حول التساؤل الآتي:

إلى أي مدى تستوعب القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون العراقي النظام القانوني للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذاتية القيادة، وما مدى الحاجة إلى تدخل تشريعي خاص؟

ويندرج ضمن هذه الإشكالية عدد من الأسئلة الفرعية، من أبرزها:

1. ما طبيعة المسؤولية التي يمكن إسنادها في حالة وقوع الضرر: هل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية أم موضوعية؟
2. من هو المسؤول قانوناً عن الضرر: مالك المركبة، أو مبرمج النظام، أو الشركة المصنعة؟
3. ما موقع الخطأ التقني أو العيب البرمجي من عناصر المسؤولية؟
4. هل يُمكن اعتبار المركبة الذاتية (شخصاً معنوياً) أو (كائناً قانونياً) يُسند إليه الفعل الضار؟
5. ما موقع القانون العراقي مقارنة بالتشريعات المقارنة، وخاصة القانون الفرنسي؟

منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن، حيث يتم تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في القانون العراقي، ومقارنتها بنظيرتها في القانون الفرنسي، مع الاستفادة من المنهج الاستقرائي لاستنتاج مواطن النقص، والمنهج النقدي لتقييم مدى فعالية الحلول القائمة، ويعتمد البحث كذلك على المنهج الاستشرافي في تقديم مقترحات تشريعية مستقبلية، وتم الاستعانة بتقنيات الذكاء الاصطناعي.

خطة البحث

سوف يُقسم البحث إلى مبحثين، موزعة على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للمركبات ذاتية القيادة.

المبحث الثاني: أثر الاتفاقيات الدولية والتوصيات الأممية في تنظيم المسؤولية المدنية عن المركبات ذاتية القيادة.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني للمركبات ذاتية القيادة

شهد العالم في العقود الأخيرة تطوراً سريعاً في مجال التكنولوجيا، لا سيما في قطاع النقل والمواصلات، حيث برزت المركبات ذاتية القيادة كأحد أهم الابتكارات التي تعد بإحداث نقلة نوعية في كيفية تنقل الأفراد والبضائع، وتعتمد هذه المركبات بشكل رئيسي على تقنيات الذكاء الاصطناعي وأنظمة الاستشعار المتقدمة لتسييرها والتحكم بها دون الحاجة لتدخل بشري مباشر، مما يطرح تحديات قانونية جديدة لم تشهدها الأنظمة التشريعية التقليدية من قبل¹.

إن أهمية دراسة الإطار المفاهيمي والقانوني للمركبات ذاتية القيادة تكمن في الحاجة الملحة لفهم طبيعة هذه التكنولوجيا الحديثة وتأثيراتها على النظام القانوني الحالي، حيث تستدعي هذه المركبات وضع قواعد واضحة تنظم عملها وتحدد مسؤوليات مستخدميها ومطوريها، بما يضمن سلامة المجتمع وحقوق الأفراد. فالتشريعات القائمة التي تم تصميمها لتنظيم المركبات التقليدية لا تتلاءم بشكل كامل مع الخصائص الفريدة للمركبات ذاتية القيادة، مما يجعل من دراسة هذا الإطار القانوني ضرورة ملحة لتفادي الثغرات القانونية التي قد تؤدي إلى نزاعات أو أضرار غير محمية.

ويهدف هذا المبحث إلى تقديم تصور شامل لمفهوم المركبات ذاتية القيادة، التطور التقني الذي شهدته، والدور المحوري الذي تلعبه تقنيات الذكاء الاصطناعي في تشغيلها، كما يتناول الإطار القانوني العام الذي ينبغي أن يحكم هذه التكنولوجيا المتطورة، مع التركيز على التحديات التي تواجهها التشريعات الحالية، ولا سيما في السياق العراقي، في ظل عدم وجود تنظيم خاص بها حتى الآن، من خلال ذلك سيتم وضع أسس صلبة تساعد على تطوير إطار قانوني متكامل يواكب التطورات التقنية ويضمن تحقيق التوازن بين الابتكار وحماية الحقوق².

¹ محمد عبد الرحمن، تكنولوجيا المركبات ذاتية القيادة وتأثيرها على التشريع المدني، مجلة القانون والتكنولوجيا، القاهرة، العدد 15، 2021، ص 46.

² ليلي حسين، التحديات القانونية للمركبات ذاتية القيادة في العراق، مجلة الدراسات القانونية العراقية، العراق، العدد 8، 2023، ص 90.

المطلب الأول

تعريف المركبات ذاتية القيادة وتطورها التقني

تعتبر المركبات ذاتية القيادة واحدة من أبرز الابتكارات التقنية التي شهدها القرن الحادي والعشرون، حيث تعتمد بشكل أساسي على الذكاء الاصطناعي والأنظمة الذكية لتتمكن من أداء مهام القيادة بدون تدخل بشري مباشر. يتمثل جوهر هذه التكنولوجيا في تزويد المركبة بأجهزة استشعار متقدمة، مثل الرادار، والكاميرات، وأجهزة الليدار، ونظام تحديد المواقع العالمي (GPS)، بالإضافة إلى برامج تحكم متطورة قادرة على تحليل البيانات في الوقت الحقيقي واتخاذ القرارات اللازمة لضمان السلامة والفعالية أثناء التنقل.

يُعرف المركبة ذاتية القيادة بأنها (المركبة التي تستطيع قيادة نفسها ذاتيًا دون تدخل بشري، من خلال أنظمة متكاملة قادرة على الإدراك والتفاعل مع البيئة المحيطة واتخاذ قرارات مستقلة لضمان تحقيق الهدف المنشود). هذا التعريف يستند إلى قدرة المركبة على استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي بشكل مكثف، ما يجعلها تختلف عن المركبات التقليدية التي تعتمد بالكامل على السائق البشري.

تعود جذور تطوير المركبات الذاتية القيادة إلى منتصف القرن العشرين، حيث بدأت التجارب الأولى في مجال الأتمتة والروبوتات، ثم تطورت بشكل كبير في العقود الأخيرة بفضل التقدم الهائل في مجالات الحوسبة، والذكاء الاصطناعي، وتقنيات الاستشعار، وشهد العقد الأخير قفزات نوعية على صعيد تطوير هذه المركبات، حيث أطلقت شركات كبرى مثل Google مشروع Tesla، (Waymo، وUber) برامج تجريبية وتطبيقات عملية في عدد من الدول، مع سعي متزايد لتعميم استخدامها في الأسواق التجارية والنقل العام.

تتمثل أهمية هذه التكنولوجيا في قدرتها على تقليل الحوادث الناتجة عن الأخطاء البشرية، وتحسين كفاءة النقل، وتقليل الانبعاثات الضارة، وتوفير الوقت للمستخدمين. ومع ذلك، فإن التطور التقني السريع لهذه المركبات يترافق مع تحديات قانونية وتنظيمية لمواكبة هذا الواقع الجديد، لا سيما فيما يتعلق بالمسؤوليات المدنية والجنائية الناشئة عن استخدامها¹.

¹. أحمد الطائي، الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في المركبات ذاتية القيادة، دار الحكمة، بغداد، 2020، ص 27.

الفرع الأول

المكونات التقنية للمركبات ذاتية القيادة

تتكون المركبات ذاتية القيادة من مجموعة متكاملة من التقنيات التي تمكنها من الإحساس بالبيئة المحيطة، تحليل البيانات، واتخاذ القرارات المناسبة. ومن أهم هذه المكونات:

أولاً- أجهزة الاستشعار:

تشمل الليدار (LiDAR) التي تعتمد على الليزر لرسم خريطة ثلاثية الأبعاد للبيئة المحيطة، والكاميرات التي توفر صوراً حية، والرادارات التي تقيس المسافات وسرعة الأجسام المحيطة.

ثانياً- وحدة المعالجة المركزية (CPU) وأنظمة الذكاء الاصطناعي:

تقوم بتحليل المعلومات القادمة من أجهزة الاستشعار باستخدام خوارزميات متقدمة للتعلم الآلي والتعرف على الأنماط، مما يمكن المركبة من اتخاذ قرارات في الوقت الفعلي، مثل تقادي العقبات أو تعديل السرعة.

ثالثاً- أنظمة الملاحة وتحديد المواقع:

تعتمد على GPS وأنظمة الملاحة الأخرى لضمان توجيه المركبة إلى الوجهة المطلوبة بدقة عالية، مع القدرة على تحديث المسار تلقائياً بناءً على ظروف الطريق وحركة المرور¹.

رابعاً- الاتصال والتواصل:

تستخدم المركبات الذكية تقنيات الاتصال اللاسلكي (مثل 5G) للتواصل مع مركبات أخرى، البنية التحتية المرورية، وحتى مراكز التحكم، بهدف تحسين السلامة وتجنب الحوادث من خلال تبادل المعلومات في الوقت الحقيقي².

¹ منظمة السلامة المرورية العالمية، تقرير الحوادث المرتبطة بالمركبات الذاتية، 2022، ص 6.

² Jonathan Evers, Sensors and AI in Autonomous Vehicles, Springer, 2019, pp55.

الفرع الثاني

مراحل تطور المركبات الذاتية القيادة

يمكن تقسيم تطور المركبات ذاتية القيادة إلى مراحل مختلفة تعكس مستوى الأتمتة والذكاء المتوفر في كل مرحلة، وفقاً لما أقرته الجمعية الدولية لمهندسي السيارات (SAE):

المرحلة الأولى - المساعدة على القيادة: تشمل أنظمة مساعدة السائق مثل مثبت السرعة التكيفي والتتبيه عند الخروج عن المسار، حيث يبقى السائق مسؤولاً بشكل كامل عن القيادة.

المرحلة الثانية - الأتمتة الجزئية: تبدأ المركبة بالتحكم في مهام معينة مثل التسارع والفرملة، لكنها لا تزال بحاجة إلى إشراف مستمر من السائق.

المرحلة الثالثة - الأتمتة المشروطة: تتمكن المركبة من التحكم الكامل في ظروف معينة دون الحاجة إلى تدخل فوري من السائق، لكن يجب أن يكون السائق مستعداً لتولي القيادة عند الحاجة.

المرحلة الرابعة - الأتمتة العالية: المركبة قادرة على القيادة الذاتية في معظم الظروف، ولا تتطلب إشراف السائق في بعض البيئات، لكنها قد تحتاج لتدخل بشري في حالات نادرة.

المرحلة الخامسة - الأتمتة الكاملة: المركبة تعمل بشكل مستقل تماماً في جميع الظروف، ولا تحتاج إلى سائق بشري أو أي تدخل من الإنسان.

تتجه معظم الدراسات والتطبيقات الحديثة نحو الوصول إلى المرحلة الخامسة، لكن التحديات التقنية والقانونية ما تزال تحول دون تعميم هذا المستوى بشكل شامل¹.

المطلب الثاني

المفاهيم القانونية المتعلقة بالمركبات ذاتية القيادة

تتطلب المركبات ذاتية القيادة إعادة نظر معمقة في المفاهيم القانونية التقليدية، خاصة في ضوء طبيعة هذه التكنولوجيا الجديدة التي تعتمد على أنظمة ذكية بدل السائق البشري، ويتعلق ذلك بتحديد طبيعة المسؤولية القانونية، الأطراف الخاضعة للمساءلة، وكيفية تكيف قواعد الخطأ والإهمال في سياق ذكي غير بشري.

¹ Tracy Hresko Pearl, Fast & Furious: The Misregulation of Driverless Cars, Temple Law Review, Vol. 89, 2018, pp12.

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية القانونية للمركبات ذاتية القيادة

تتباين الآراء الفقهية والتشريعية حول كيفية تصنيف المسؤولية الناتجة عن استخدام المركبات الذاتية هل هي مسؤولية شخصية قائمة على الخطأ؟ أم مسؤولية موضوعية لا تعتمد على الخطأ؟ أم مسؤولية مختلطة؟

يرى بعض الفقهاء أن المسؤولية يجب أن تبقى قائمة على مبدأ الخطأ التقليدي، حيث يتحمل الفاعل أو مالك المركبة مسؤولية الأضرار الناتجة إذا ثبت وجود خطأ أو إهمال في الاستخدام. في المقابل، يدعو آخرون إلى تبني نظرية المسؤولية الموضوعية أو مسؤولية المنتج، خاصة مع طبيعة الأنظمة الذكية التي قد تعمل دون تدخل بشري مباشر، مما يصعب معه إثبات الخطأ الشخصي أو الإهمال البشري.

تُطرح كذلك نظرية المسؤولية عن المنتج الصناعي المعيب، حيث يُحمّل المصنع أو المطور المسؤولية عن أي خلل تقني أو برمجي يؤدي إلى وقوع ضرر، بغض النظر عن الخطأ المباشر للمالك أو السائق¹.

الفرع الثاني

الأطراف القانونية المعنية بالمسؤولية

يعتبر تحديد الأطراف الخاضعة للمسؤولية من أهم القضايا القانونية التي تثار في هذا السياق، وتتضمن هذه الأطراف:

أولاً- مالك المركبة: الذي يتحكم في استخدام المركبة، وقد يكون مسؤولاً عن العناية والصيانة.

ثانياً- الشركة المصنعة أو المطورة للتقنية: خاصة إذا ثبت وجود خلل أو عيب في النظام الذكي.

ثالثاً- المبرمجون ومطورو البرمجيات: الذين قاموا بتطوير خوارزميات القيادة الذاتية.

رابعاً- الجهات الحكومية المنظمة: من حيث وضع اللوائح والتنظيمات الملزمة.

وقد تتداخل المسؤوليات بين هذه الأطراف، مما يستدعي وجود إطار قانوني واضح يحدد حدود كل مسؤولية².

¹ فهد آل سلمان، المسؤولية القانونية عن المركبات ذاتية القيادة: دراسة مقارنة، مجلة القانون الدولي، العدد 25، 2022، ص 101.

² هالة محمود، الأطراف القانونية ومسؤولياتها في المركبات الذكية، مجلة الحقوق الرقمية، العدد 12، 2023، ص 40.

الفرع الثالث

التحديات القانونية الأخرى

تشمل التحديات القانونية المتعلقة بالمركبات الذاتية قضايا حقوقية متنوعة، منها حماية الخصوصية بسبب جمع البيانات المستمر، وتأمين المعلومات ضد الاختراق، ومسائل التأمين والضرر، وكذلك التعامل مع حالات الطوارئ والقرارات الأخلاقية التي قد تضطر المركبة لاتخاذها في لحظات حرجية. كما يبرز التحدي الكبير في صياغة تشريعات دولية موحدة تنظم استخدام هذه المركبات، نظراً للطابع العابر للحدود لتكنولوجيا النقل الذكي¹.

المطلب الثالث

الإطار القانوني الدولي لتنظيم المركبات ذاتية القيادة

أحدثت المركبات ذاتية القيادة تحولاً جوهرياً في قطاع النقل العالمي، ما استلزم وجود أطر قانونية دولية تراعي الخصوصية التقنية لهذه الوسائل، وتحمي السلامة العامة، وتضمن المسؤولية القانونية، وتتمثل الإشكالية الأساسية في أن البنية التشريعية الحالية لمعظم الدول، وكذلك الاتفاقيات الدولية التقليدية، لم توضع في الأصل للتعامل مع أنظمة لا يتدخل فيها الإنسان مباشرة بالقيادة. لذا، برزت الحاجة الملحة إلى تطوير الإطار القانوني الدولي ليكون أكثر انسجاماً مع الواقع التكنولوجي الجديد².

الفرع الأول

أسس الإطار القانوني الدولي الحالي

يقوم التنظيم الدولي للمركبات ذاتية القيادة على عدد من المبادئ العامة التي تهدف إلى التوفيق بين حماية الحقوق والحريات العامة من جهة، وتشجيع الابتكار التقني من جهة أخرى. ويبرز من بينها مبدأ السلامة العامة، الذي لا يزال يشكل الأساس في اتفاقيات المرور التقليدية، ومبدأ حماية الخصوصية المرتبط بجمع ومعالجة البيانات الضخمة من المركبات، بالإضافة إلى مبدأ المسؤولية القانونية الذي يشهد تطوراً متسارعاً في ظل غياب (السائق) البشري³.

¹ الأمم المتحدة، *التنظيم الدولي لتكنولوجيا المركبات الذكية: تقرير*، الأمم المتحدة، نيويورك، 2023، ص. 43.

² محمد شوقي، النظام القانوني للمركبات ذاتية القيادة في ألمانيا، مجلة القانون والتقنية، مصر، العدد 7، 2022، ص 98.

³ Ahmed R. Ghani, "Federal vs State Regulation of Self-Driving Cars," Yale Law & Tech Review, USA, Vol. 11, 2021, pp6.

كما ساهمت المنظمات الدولية بوضع معايير فنية وتشريعية تتعلق بالمركبات الذاتية، كالإطار القانوني للجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة، التي أطلقت مبادرات لتنظيم أنظمة القيادة الآلية في ظل التغيرات التكنولوجية السريعة، وفرض معايير السلامة الموحدة¹.

الفرع الثاني

التحديات القانونية الدولية الناجمة عن تكنولوجيا المركبات الذاتية

أولاً- تحديد المسؤولية القانونية: غياب السائق البشري يطرح تساؤلات حول الجهة التي ينبغي مساءلتها في حالة وقوع حادث، فالخيارات المطروحة تتراوح بين تحميل المسؤولية للمصنع، أو لمطور البرمجيات، أو لمستخدم النظام، كما تظهر دعوات لاعتماد (المسؤولية الصارمة) أو نموذج تأمين خاص بهذه المركبات².

ثانياً- حماية الخصوصية والبيانات: تعتمد هذه المركبات على تقنيات تحليل البيانات الحية، مما يفرض التزامات قانونية على المصنعين والمطورين لاحترام الخصوصية الفردية وضمان أمن البيانات، لاسيما في ضوء وجود تشريعات صارمة كالنظام الأوروبي العام لحماية البيانات (GDPR)³.

ثالثاً- المسؤولية الجزائية: في حال وقوع حادث مميت، يصعب تحديد المسؤولية الجنائية بسبب غياب الركن المعنوي التقليدي وهذا ما يدفع بعض الفقهاء لاقتراح نماذج قانونية جديدة مثل تحميل "الشخصية الافتراضية" للمركبة مسؤولية قانونية مستقلة أو مساءلة المبرمجين جزائياً⁴.

رابعاً- التفاوت في التشريعات الوطنية: تختلف الدول في مدى تقبلها لتكنولوجيا المركبات الذاتية، فبينما تسمح دول بتجارب ميدانية واسعة، تضع دول أخرى قيوداً صارمة، مما يعقد مسألة توحيد التنظيم الدولي لهذه الوسائل⁵.

¹ لبنى اسامة قعدان، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الذكاء الاصطناعي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الاردن، 2021، ص 88.

² شيماء العثمانية، المسؤولية عن النشاط التقني الخطر في الفقه والقانون، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، 2022، ص 45.

³ UN Regulation No. 157 – Automated Lane Keeping Systems (ALKS), UNECE, 2021.

⁴ European Commission, Proposal for a Regulation on Liability for the Operation of Artificial Intelligence Systems, COM(2022) 496 final.

⁵ د. طه عبد الحميد، الإطار القانوني للمركبات الذكية، مجلة التشريعات المقارنة، العدد 6، 2019، ص 50.

الفرع الثالث

التحليل المقارن للإطارات القانونية الدولية

أولاً- الاتحاد الأوروبي.

يتجه الاتحاد الأوروبي نحو تشريعات موحدة تعطي أهمية بالغة لحماية الخصوصية، وتنظم الاختبارات الميدانية، وتحمل المصنعين مسؤولية موسعة، كما يعكف البرلمان الأوروبي على تعديل عدد من التشريعات القائمة، لتلائم تطورات الذكاء الاصطناعي في قطاع النقل¹.

ثانياً- الولايات المتحدة الأمريكية.

تتميز أمريكا بنهجها المرن القائم على تنظيم الحد الأدنى والتجريب الحر، وقد سمحت بعض الولايات باختبارات واسعة للمركبات الذاتية، إلا أن غياب قانون فيدرالي موحد يمثل تحدياً أمام سلامة الإجراءات القانونية².

ثالثاً- جهود الأمم المتحدة.

بادرت الأمم المتحدة عبر (منتدى الأمم المتحدة العالمي لتنسيق قواعد السيارات) لوضع معايير تقنية ملزمة على المستوى الدولي، شملت اختبارات السلامة، وتحقيق التوافق التشغيلي بين المركبات المختلفة، إلى جانب الجوانب الأخلاقية المرتبطة باتخاذ القرار في المواقف الطارئة³.

المطلب الرابع

الإطار القانوني المقارن لاستخدام المركبات ذاتية القيادة

أصبحت المركبات ذاتية القيادة محوراً أساسياً في النقاش القانوني الدولي، لما تثيره من إشكالات على مستوى المسؤولية المدنية والجنائية، وتحديات في التنظيم التشريعي تتعلق بالسلامة والخصوصية والتأمين والتراخيص. وتعتمد التشريعات المقارنة مقاربات متنوعة بحسب البنية القانونية والاقتصادية والتكنولوجية للدولة، ويهدف هذا المبحث إلى تحليل عدد من النماذج القانونية الرائدة، كألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة، إلى جانب بعض الاتجاهات العربية، لاستخلاص عناصر تنظيمية قابلة للتكييف مع البيئة التشريعية في العراق.

¹ European Commission, Artificial Intelligence and Liability Rules, Brussels, 2022, pp 10.

² Ghani, "Federal vs State Regulation," 27.

³ UNECE, Global Forum for Road Traffic Safety, Geneva, 2022, pp 9.

الفرع الأول

النموذج الألماني في تنظيم المركبات ذاتية القيادة

تُعد ألمانيا من الدول السبّاقة تشريعياً في ميدان المركبات ذاتية القيادة، حيث أجرت تعديلات جوهرية على قانون المرور سنة 2021 بما يسمح بقيادة المركبات من المستوى الرابع (Level 4) في ظروف محددة وتحت إشراف منظومة فنية دقيقة¹، وقد عالج المشرع الألماني مسألة غياب السائق البشري من خلال استحداث نظام (المراقب الفني عن بُعد)، وهو شخص أو جهة مسؤولة عن التدخل في الحالات الطارئة من خارج المركبة.

وقد ألزم القانون الألماني الشركات المصنعة والمشغلة بالحصول على ترخيص خاص لتشغيل هذه المركبات، كما قنن مسؤوليتها عن الأضرار المحتملة وفق قواعد دقيقة، تعتمد على طبيعة الخلل الفني أو البرمجي². كما فرض النظام الألماني تأميناً إلزامياً خاصاً لهذه المركبات، ونظام تتبع ومراقبة عالي المستوى، مما يدل على توجه تشريعي متكامل يوازن بين الابتكار التكنولوجي وضمان السلامة القانونية والمجتمعية.

الفرع الثاني

النموذج الفرنسي في تنظيم المركبات ذاتية القيادة

تبنت فرنسا مقاربة تشريعية مختلفة، بدأت بإصدار "قانون التوجيهات المتعلقة بالتنقل" عام 2019، الذي مكّن الحكومة من منح تراخيص تجريبية للمركبات ذاتية القيادة³، وقد ركّز المشرع الفرنسي على تحديد الفاعل القانوني في منظومة القيادة الذاتية، من خلال اعتبار الجهة التي تتحكم بالنظام الآلي مسؤولة عن نتائج استخدامه، سواء كانت الشركة المصنعة أو مزود النظام.

وفي مجال المسؤولية المدنية، لم يُنشئ القانون الفرنسي نظاماً خاصاً بل قام بتكييف القواعد التقليدية وفق مستجدات الذكاء الاصطناعي، إلا أن هذا النهج تعرض للنقد من قبل الفقه الفرنسي، الذي رأى في ذلك قصوراً في مواكبة التطور التقني، وضرورة لتقنين خاص للمسؤولية الآلية يراعي الخصوصية البرمجية للنظم الذاتية.

¹ محمد شوقي، مرجع سابق، ص 25.

² Christopher Burns, Liability and Autonomous Cars, Cambridge University Press, 2021, pp123.

³ OECD, Automated and Autonomous Driving: Regulation under Uncertainty, Report, 2020, pp 47.

الفرع الثالث

النموذج الأمريكي والاتجاهات الفيدرالية والمحلية

في الولايات المتحدة، لا يوجد تشريع اتحادي موحد ينظم المركبات ذاتية القيادة، إنما تُمنح الصلاحيات لكل ولاية على حدة، وقد أصدرت وزارة النقل الأمريكية وثيقة توجيهية بعنوان Automated Driving Systems: A Vision for Safety 2.0 عام 2017، وهي بمثابة إرشادات غير ملزمة للمصنعين والمطورين.

وعلى هذا الأساس، شرعت ولايات مثل كاليفورنيا وأريزونا قوانين تفصيلية تنظم مراحل اختبار وتشغيل هذه المركبات، مع اشتراطات مشددة في مجالات تسجيل البيانات، والتأمين، والسلامة العامة¹. ويلاحظ أن التشريعات الأمريكية تُعلي من قيمة الابتكار، وتسعى لتجنب الإفراط في التنظيم حتى لا تعيق التجريب التقني، إلا أن هذا النهج خلق نوعاً من الفوضى التشريعية بين الولايات، وأثار صعوبات في تحديد المسؤولية المدنية في حالات الخلل التقني أو الأخطاء البرمجية، مما دفع فقهاء القانون والتكنولوجيا للمطالبة بتشريع فيدرالي موحد يضمن حماية المتضررين دون الإضرار بسير الابتكار.

الفرع الرابع

اتجاهات مقارنة في بعض الأنظمة العربية

يشهد العالم طفرة تكنولوجية مع ظهور المركبات ذاتية القيادة، وهو ما أثار تساؤلات عميقة حول الأساس القانوني للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها، وقد تنوعت الاتجاهات التشريعية في الأنظمة العربية في محاولة لمواكبة هذه التحولات.

أولاً- التشريع الأردني

رغم غياب تشريع خاص بالمركبات ذاتية القيادة في الأردن، إلا أن هناك دعوات أكاديمية لتنظيم هذا المجال بقانون مستقل²، وأشارت بعض الدراسات إلى ضرورة تحديد الجهة المسؤولة عن الأضرار الناتجة عن الخلل التقني، سواء أكانت المصنع، أم المبرمج، أم مشغل النظام، كما طُرحت فكرة الأخذ بمعيار (المسؤولية المفترضة) تجاه الشركات المصنّعة، على غرار ما هو معمول به في بعض الأنظمة الأوروبية.

¹. Ghani "Federal vs State Regulation" 29.

². شيماء العثمانية، مرجع سابق، ص 46.

ثانياً - التشريع العراقي

لا يزال القانون العراقي، وتحديداً قانون المرور رقم 8 لسنة 2019، يتناول أنماط المركبات التقليدية فقط، دون أن يتطرق إلى المركبات الذكية أو ذاتية القيادة¹، وقد سلّطت بعض الدراسات الضوء على هذا الفراغ التشريعي، معتبرة أن عدم وجود إطار قانوني خاص يؤدي إلى إرباك في تحديد المسؤوليات المدنية والجنائية عند وقوع الحوادث بسبب الخلل التقني أو البرمجي.

وتبرز الحاجة الماسة في العراق إلى تشريع مستقل يُعنى بتنظيم المركبات ذاتية القيادة، على أن يتضمن تعريفاً دقيقاً لها، وضوابط تشغيلها، ونطاق المسؤولية، وشروط التأمين، وآليات المراقبة والتقييم الفني، بما يحقق التوازن بين التطور التكنولوجي وحماية الحقوق.

ثالثاً - التشريع العماني

لا يتوافر في سلطنة عمان تشريع نافذ ينظم المركبات ذاتية القيادة، إلا أن بعض الرسائل الجامعية العُمانية قدمت تصورات متقدمة، أبرزها الاقتراح باعتماد معيار " النشاط الخطر " كأساس لتحميل المسؤولية القانونية²، بحيث يُنقل عبء الإثبات من المتضرر إلى الجهة المصنّعة أو المشغّلة. ويُعد هذا التوجه في حال تطبيقه نقلة نوعية في مجال حماية المتضررين، ويمثل تأثراً بالنظرية الموضوعية في المسؤولية.

خلاصة القول

إن المقارنة بين النماذج التشريعية المختلفة تبين تفاوتاً في درجة التنظيم والدقة القانونية. فبينما تتجه ألمانيا إلى تشريع دقيق وشامل يراعي الطبيعة التقنية ويضع قواعد تفصيلية للمسؤولية، تعتمد فرنسا على تكييف قواعد المسؤولية التقليدية، أما الولايات المتحدة، فتميل إلى عدم مركزية التنظيم وتقديم حرية أكبر للولايات والمطورين، في مقابل مطالبات فيدرالية بتوحيد المعايير. وتبقى الدول العربية، ومنها العراق، في مرحلة ما قبل التشريع، حيث تبرز الحاجة إلى تنظيم وطني خاص يواكب التطورات، ويستفيد من التجارب المقارنة، دون أن يفقد خصوصيته القانونية.

¹ د. لبنى اسامة قعدان، مرجع سابق، ص. 89.

² انظر: اتفاقية فيينا لحركة المرور على الطرق، المادة 8، الفقرة المعدلة لسنة 2016، الصادرة عن الأمم المتحدة.

المبحث الثاني

أثر الاتفاقيات الدولية والتوصيات الأممية في تنظيم المسؤولية المدنية عن المركبات ذاتية القيادة

إن تطور المركبات ذاتية القيادة لا يُعد مجرد قفزة تقنية فحسب، بل يمثل تحدياً قانونياً دولياً، يمسّ سيادة التشريعات الوطنية ومبادئ المسؤولية المدنية المستقرة منذ عقود. وفي ظل التباين الواضح في مستوى الاستعداد التشريعي لدى الدول، بدأت المنظمات الدولية تلعب دوراً محورياً من خلال إصدار توصيات ومبادئ توجيهية تهدف إلى التنسيق بين النظم القانونية، ووضع إطار مشترك يحدّد المسؤولية الناشئة عن أضرار هذه المركبات، وفي هذا السياق، برز دور كل من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية فيينا لحركة المرور على الطرق، إضافة إلى توصيات المنظمات الأممية مثل الأمم المتحدة والمنديات العالمية للنقل. ويُعد تناول هذه النصوص والتوصيات أمراً أساسياً لفهم الأساس القانوني الذي يُمكن أن يُبنى عليه النظام المسؤوليات المتعلق بهذه التكنولوجيا.

المطلب الأول

دور الاتفاقيات الدولية في تأسيس مسؤولية مدنية عن المركبات ذاتية القيادة

الفرع الأول

اتفاقية فيينا لعام 1968

تُعد اتفاقية فيينا بشأن حركة المرور على الطرق (1968) من أهم الوثائق القانونية التي نظّمت قواعد السير والمركبات على المستوى الدولي. وقد وضعت الاتفاقية قاعدة ذهبية تتمثل في أن كل مركبة في الطرق العامة يجب أن تكون تحت "رقابة إنسانية دائمة" أثناء حركتها، وهو ما شكّل لعقود حاجزاً أمام تقنين المركبات ذاتية القيادة، التي تعتمد على الخوارزميات والأنظمة الذكية بدل السائق البشري التقليدي¹. تم تعديل المادة (8) من الاتفاقية سنة 2016، بما يسمح بقيادة المركبة بواسطة أنظمة آلية، بشرط أن تكون مطابقة للوائح التقنية للأمم المتحدة، وقابلة للتعطيل البشري في أي وقت، ورغم هذا التقدم، لم تُحدّد الاتفاقية بوضوح كيفية توزيع المسؤولية المدنية، بل تركّ ذلك للتشريعات الوطنية. وبالتالي، تبقى اتفاقية فيينا مرجعاً تقنياً أكثر منها مرجعاً للمسؤولية القانونية، فهي لم تتطرق لمسؤولية المُصنّع أو المصمم في حال فشل تقني.

¹ د. هالة محمود، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الثاني

المعاهدات ذات الصلة بنقل التكنولوجيا وحماية المستهلك

تُعد الاتفاقيات المتعلقة بنقل التكنولوجيا وحماية المستهلك ذات أهمية في سياق المركبات ذاتية القيادة، خصوصًا فيما يتعلق بمسؤولية المنتج. فالاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية (TRIPS) واتفاقية الجوانب التقنية للمنتجات الصناعية في منظمة التجارة العالمية، وضعت قواعد لحماية الابتكار وتحمل المصنّعين تبعات الأضرار الناتجة عن منتجاتهم.

ومع ذلك، لا تزال تلك الاتفاقيات تعالج المسؤولية وفق المنظور التقليدي، ولم تُحدث تغييرات جوهرية تراعي استقلالية الذكاء الاصطناعي في اتخاذ القرار¹.

المطلب الثاني

التوصيات الأممية وجهود المنظمات الدولية في تكييف قواعد المسؤولية المدنية

الفرع الأول

المنتدى العالمي للسلامة على الطرق (WP.29) وتوصياته التقنية

يُعد المنتدى العالمي التابع للجنة الاقتصادية لأوروبا (UNECE) المرجع الدولي لتطوير الأنظمة التقنية للمركبات. من أهم الوثائق الصادرة عنه "UN Regulation No. 157" لسنة 2021، التي تُعالج جوانب السلامة والأداء والتدخل البشري في الأنظمة الذاتية رغم الطابع الفني للوثيقة، فإنها تُستخدم كمرجع قضائي في تقييم تقصير المصنعين في حال وقوع ضرر، مما يُشكل ركيزة غير مباشرة لبناء المسؤولية المدنية لكن، تقتصر التوصيات إلى توصيف قانوني صريح للمسؤولية، في حال غياب تدخل بشري مباشر أو وجود خلل تقني غير مُحدد، ما يؤكد الحاجة لنظام قانوني دولي متكامل².

الفرع الثاني

مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومبادرة الاتحاد الأوروبي

أصدرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) في 2020 تقريرًا مفصلاً تناول الأنظمة الذاتية من زاوية المسؤولية القانونية، واقرحت نموذج "المسؤولية المتعددة"، بحيث تُوزّع المسؤولية بين المصنع، والمصمم، والمالك، وحتى مشغلي الطرق³.

¹ . انظر: وزارة العدل العراقية، مشروع قانون المركبات الذاتية القيادة (مقترح)، بغداد، 2024.

² . Jonathan Evers, Sensors and AI in Autonomous Vehicles, pp55.

³ . انظر: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية رؤية مستقبلية للنقل المؤتمت، 2020.

وأوصت المنظمة بضرورة اعتماد قرينة قانونية بالخطأ التقني عند وقوع الضرر دون تفسير واضح هذا النموذج يتطلب تعديلاً في قواعد الإثبات المدنية، وهو ما بدأ الاتحاد الأوروبي معالجته عبر مقترح تشريعي أطلقه سنة 2022 تحت عنوان " نظام المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي " ¹.
يهدف هذا المشروع إلى تمكين المتضررين من الحصول على تعويض دون صعوبات الإثبات، من خلال قواعد خاصة تناسب تعقيدات الذكاء الاصطناعي في المركبات ².

خلاصة القول:

رغم أن الاتفاقيات الدولية تشكّل إطاراً مرجعياً لتقنين استخدام المركبات ذاتية القيادة، فإنها لم ترتق بعد إلى منظومة متكاملة للمسؤولية المدنية ³. كما أن التوصيات الأممية، على أهميتها الفنية، لا تملك قوة الإلزام، ما يُبقي المجال مفتوحاً أمام التشريعات الوطنية والاجتهاد القضائي ⁴. ومن هنا، تظهر الحاجة لتبني إطار قانوني دولي موحد أو على الأقل قواعد توجيهية عامة تُحقّق التوازن بين حماية المتضررين وتحفيز الابتكار ⁵.

¹. هالة محمود، مرجع سابق، ص 46.

². محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 47.

³. أحمد حسن، حدود المسؤولية في الأنظمة الذكية"، بحث منشور في كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2019، ص 53.

⁴. محمد عبد الله، المسؤولية المدنية في بيئة الذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية، العراق، العدد 13، 2020، ص 62.

⁵. فهد آل سلمان، مرجع سابق، ص 102.

الخاتمة

خلص هذا البحث إلى أن تطبيق المسؤولية المدنية على الأضرار الناتجة عن المركبات ذاتية القيادة يمثل تحدياً قانونياً وأخلاقياً معقداً، نظراً لتداخل التكنولوجيا الحديثة والذكاء الاصطناعي مع القواعد القانونية التقليدية. أظهرت الدراسة أن التشريعات الوطنية، وبخاصة في العراق، لا تزال تقتصر إلى الأثر القانونية الواضحة التي تنظم هذا المجال، مما يخلق فراغاً قانونياً يؤثر سلباً على حقوق المتضررين ويعرقل تحقيق العدالة، كما أن تعدد الأطراف الفاعلة وتداخل مسؤولياتها يضيف طبقة إضافية من التعقيد في تحديد المسؤولية.

وبناءً على ذلك، يُوصى بضرورة تطوير أطر قانونية متكاملة تراعي الخصوصيات التقنية للمركبات الذاتية، مع اعتماد مبادئ المسؤولية المشتركة والتضامنية التي تحقق التوازن بين حماية حقوق المتضررين وتشجيع الابتكار. كما يبرز أهمية إنشاء هيئات فنية وقانونية متخصصة لفحص الحوادث وتقييمها بموضوعية. علاوة على ذلك، لا بد من الاهتمام بالقضايا الأخلاقية المرتبطة بالذكاء الاصطناعي، خاصة تلك التي تتعلق بحماية الحقوق الفردية وضمان شفافية الخوارزميات.

إن مواكبة التطورات التكنولوجية والتشريعية في هذا المجال سيسهم في تعزيز سلامة المجتمع، وحماية الحقوق المدنية، وتحقيق العدالة القانونية في عصر المركبات ذاتية القيادة.

وتوصلنا في نهاية بحثنا إلى النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. تواجه المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن المركبات ذاتية القيادة تحديات عملية وقانونية معقدة، تتمثل في صعوبة إثبات الخطأ وتحديد الجهة المسؤولة بسبب تدخل عدة أطراف وتقنيات متقدمة.
2. تبرز أهمية الأدلة الرقمية والتقنية في تحليل الحوادث، لكنها تحتاج إلى خبرات متخصصة لضمان دقتها وموثوقيتها.
3. عدم وجود أطر قانونية واضحة وتنظيمات وطنية في العراق وعدد من الدول يخلق فراغاً قانونياً يؤثر سلباً على حماية حقوق المتضررين.
4. التحديات الأخلاقية المرتبطة بخوارزميات الذكاء الاصطناعي، ومسؤولية المبرمجين، وخصوصية البيانات تضع أسساً جديدة للمسؤولية القانونية والأخلاقية.

5. تعدد الأطراف مثل المصنعين والمبرمجين والمستخدمين يجعل توزيع المسؤوليات معقداً ويتطلب اعتماد نظام المسؤولية المشتركة أو التضامنية.
6. الحاجة إلى هيئات متخصصة لفحص الحوادث الفنية والقانونية لضمان العدالة والموضوعية في تحديد المسؤوليات.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تطوير التشريعات الوطنية العراقية لتشمل نصوصاً واضحة تنظم استخدام المركبات ذاتية القيادة وتحدد مسؤوليات جميع الأطراف ذات العلاقة.
2. اعتماد نظام المسؤولية المشتركة أو التضامنية لتوزيع المسؤوليات بشكل عادل بين المصنعين والمبرمجين والمستخدمين.
3. إنشاء هيئات متخصصة تضم خبراء قانونيين وتقنيين لفحص حوادث المركبات ذاتية وتحليل الأدلة الرقمية.
4. تعزيز الجوانب الأخلاقية في برمجة خوارزميات الذكاء الاصطناعي لضمان توافيقها مع القيم القانونية والأخلاقية وحماية حقوق الأفراد.
5. تنظيم آليات حماية الخصوصية وحفظ البيانات الشخصية التي تستخدمها المركبات ذاتية القيادة، وضمان شفافية استخدامها.
6. تشجيع البحث العلمي والدراسات القانونية المتخصصة لتطوير حلول عملية لمشكلات المسؤولية المدنية في ظل التطور التكنولوجي السريع.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية فيينا لحركة المرور على الطرق، المادة 8، الفقرة المعدلة لسنة 2016، الصادرة عن الأمم المتحدة.

2. مشروع قانون المركبات الذاتية القيادة (مقترح)، بغداد، 2024.

ثانياً: الكتب العربية

1. أحمد الطائي، الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في المركبات ذاتية القيادة، دار الحكمة، بغداد، 2020.

ثالثاً: الرسائل العلمية

1. شيماء العثمانية، المسؤولية عن النشاط التقني الخطر في الفقه والقانون، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، 2022.

2. لبنى اسامة قعدان، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن الذكاء الاصطناعي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الاردن، 2021، ص 88.

رابعاً: الدوريات

1. د. طه عبد الحميد، الإطار القانوني للمركبات الذكية، مجلة التشريعات المقارنة، العدد 6، 2019.

2. د. هالة محمود، التحديات القانونية للمركبات الذاتية القيادة، مجلة الحقوق الرقمية، العدد 12، 2023.

3. فهد آل سلمان، المسؤولية القانونية عن المركبات الذاتية القيادة: دراسة مقارنة، مجلة القانون الدولي، العدد 25، 2022.

4. ليلي حسين، التحديات القانونية للمركبات ذاتية القيادة في العراق، مجلة الدراسات القانونية العراقية، العدد 8، 2023.

5. محمد عبد الله، المسؤولية المدنية في بيئة الذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية، العراق، العدد 13، 2020.

6. محمد عبد الرحمن، تكنولوجيا المركبات ذاتية القيادة وتأثيرها على التشريع المدني، مجلة القانون والتكنولوجيا، القاهرة، العدد 15، 2021.

7. محمد شوقي، النظام القانوني للمركبات ذاتية القيادة في ألمانيا، مجلة القانون والتقنية، مصر، العدد 7، 2022.

خامساً: التقارير

1. نظمة السلامة المرورية العالمية، تقرير الحوادث المرتبطة بالمركبات الذاتية، 2022.

سادساً: المراجع الأجنبية

1. UN Regulation No. 157 – Automated Lane Keeping Systems (ALKS), UNECE, 2021.
2. European Commission, Proposal for a Regulation on Liability for the Operation of Artificial Intelligence Systems, COM (2022) 496 final.
3. European Commission, Artificial Intelligence and Liability Rules, Brussels, 2022.
4. UNECE, Global Forum for Road Traffic Safety, Geneva, 2022.
5. Tracy Hresko Pearl, Fast & Furious: The Misregulation of Driverless Cars, Temple Law Review, Vol. 89, 2018.
6. Ahmed R. Ghani, “Federal vs State Regulation of Self-Driving Cars,” Yale Law & Tech Review, USA, Vol. 11, 2021.
7. OECD, Automated and Autonomous Driving: Regulation under Uncertainty, Report, 2020.
8. Jonathan Evers, Sensors and AI in Autonomous Vehicles, Springer, 2019.
9. Christopher Burns, Liability and Autonomous Cars, Cambridge University Press, 2021.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

حماية البيانات الشخصية في ظل تطبيق الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية
(مقارنة بين سلطنة عُمان والتشريعات الدولية)

*Protection of Personal Data in the Context of Artificial Intelligence
Applications in Judicial Systems: A Comparative Study between the
Sultanate of Oman and International Legislations*

د. حسين بن سعيد بن سيف الغافري

(سلطنة عُمان)

حماية البيانات الشخصية في ظل تطبيق الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية "مقارنة بين سلطنة عُمان والتشريعات الدولية"

Protection of Personal Data in the Context of Artificial Intelligence Applications in Judicial Systems: A Comparative Study between the Sultanate of Oman and International Legislations

د. حسين بن سعيد بن سيف الغافري

أستاذ القانون العام المشارك، كلية القانون الجامعة العربية المفتوحة

(سلطنة عُمان)

hussain.g@aou.edu.om

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-0240-8888>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026255>

تاريخ القبول: 2025-07-27

تاريخ المراجعة: 2025-07-16

تاريخ الاستلام: 2025-05-28

المخلص

تتناول هذه الورقة البحثية دراسة الأبعاد القانونية لحماية البيانات الخاصة الحساسة في ظل تصاعد استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، وما يترتب عليه من تحديات تتعلق بأمن البيانات ونزاهة الأحكام القضائية، وتكمن الإشكالية الرئيسية للورقة في مدى كفاية وفعالية الأطر القانونية القائمة في سلطنة عُمان، ولا سيما قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2022/6)، في مواجهة مخاطر تسرب البيانات أو إساءة استخدامها، وكذلك التصدي لتحيزات الخوارزميات التي قد تؤثر في مبدأ المساواة ونزاهة القضاء، وتهدف الورقة إلى بيان الإطار المفاهيمي والتطبيقي للذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، وأثره على خصوصية البيانات الشخصية، والإشكالات القانونية والأخلاقية التي تثيرها تطبيقات الذكاء الاصطناعي في معالجة البيانات القضائية، فضلاً عن دراسة الأطر التشريعية الوطنية التي تنظم حماية تلك البيانات وبيان مدى انسجام الإطار القانوني العُماني مع الأطر الدولية والإقليمية ذات الصلة، ولتحقيق هذه الأهداف، تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال دراسة المصادر القانونية والفقهية وتحليل النصوص التشريعية في سلطنة عُمان، إلى جانب استعراض التجارب القانونية الدولية والمقارنة بها، بهدف رصد الفجوات القانونية واقتراح السبل الكفيلة بضمان حماية البيانات القضائية وتعزيز العدالة في ظل التطورات التقنية المتسارعة.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، القضاء، البيانات الشخصية، الخصوصية، الانحياز الخوارزمي، التشريعات المقارنة، سلطنة عُمان.

Abstract

This research paper examines the legal dimensions of protecting sensitive judicial data in light of the growing use of artificial intelligence technologies within the judicial sector and the consequent challenges related to data security and the integrity of judicial decisions. The core issue addressed in this paper revolves around the adequacy and effectiveness of the existing legal frameworks in the Sultanate of Oman particularly the Personal Data Protection Law issued by Royal Decree No. (6/2022) in confronting the risks of data breaches or misuse, as well as in addressing algorithmic biases that may impact the principles of equality and judicial fairness.

This paper aims to elucidate the conceptual and practical framework of artificial intelligence in the judicial field and its impact on the privacy of personal data. It also seeks to examine the legal and ethical issues raised by the use of artificial intelligence in the processing of judicial data, in addition to studying the national legislative framework governing the protection of such data and assessing the extent to which the Omani legal framework aligns with the relevant international and regional framework."

To achieve these objectives, the study adopts a descriptive and analytical methodology by examining legal and jurisprudential sources, analysing legislative texts in Oman, and reviewing and comparing international legal experiences. The goal is to identify legal gaps and propose measures to ensure the protection of judicial data and to reinforce justice amid rapid technological developments.

Keywords: Artificial Intelligence, Judiciary, Personal Data, Privacy, Algorithmic Bias, Comparative Legislation, Sultanate of Oman.

المقدمة

يشهد الذكاء الاصطناعي تطوراً سريعاً أفضى إلى توسيع استخدامه في المحاكم والأنظمة القضائية، معتمداً على بيانات ذات أهمية قصوى بالغة الحساسية كالسجلات الجنائية، والبيانات البيومترية، والمعلومات الشخصية، والتي تُشكل حجر الأساس الذي تُبنى عليه خوارزميات الذكاء الاصطناعي لاتخاذ قرارات على درجة عالية من الخطورة والحساسية، كتقدير احتمالات منها معاودة الجناة ارتكاب الجرائم، أو التحقق من هويات الأشخاص، أو حتى مساعدة القضاة في إصدار الأحكام.

غير أن المشكلة تكمن في أن هذه المعلومات شديدة الحساسية أثارت مخاوف جدية بشأن خصوصية الأفراد، وأمن البيانات، وإمكانية إساءة استخدامها، لذا يبرز تحدٍ أساسي يتمثل في حماية هذه البيانات وضمان سرّيتها، حفاظاً على نزاهة القضاء وثقة المجتمع في العدالة.

وتتمثل إحدى التحديات الرئيسية التي تتناولها هذه الورقة البحث في أخطار تعرّض البيانات القضائية الحساسة للتسريب أو سوء الاستخدام من قِبل جهات غير مصرّح لها، فالسجلات الجنائية والمُعَرِّفات البيومترية (منها بصمات الأصابع والحمض النووي) والمعلومات الديموغرافية، إذا وقعت في أيدي قراصنة أو استُغِلَّت من قبل أشخاص تتصرّف بطرق غير مشروعة أو تفنقروا إلى الاعتبارات القانونية والأخلاقية؛ قد يجري استغلالها بطرائق تنتهك الخصوصية والأمن الشخصي، على سبيل المثال: قد يؤدي خرق للبيانات إلى كشف سجلات شخصية وهويّات؛ ما يُعرّض الأفراد لسرقة الهوية أو التشهير أو الابتزاز، كما أن استخدام هذه البيانات من قبل أشخاص أو جهات من دون وجه حق قد يُفضي إلى إنشاء بيع أو استخدام معلومات حساسة من دون موافقة أصحابها.

وتؤكد هذه الاحتمالات مدى خطورة غياب تدابير صارمة لحماية البيانات في أيّ نظام قضائي قائم على الذكاء الاصطناعي؛ إذ إن إخفاق الضوابط الحمائية سيُلحق الضرر بالأفراد المعنيين ويقوّض الثقة في النظام القضائي وفي التقنيات التي يستخدمها.

ومن منظور آخر، تُبرز هذه الدراسة المخاطر الجسيمة المرتبطة بالتحيز الكامن في الخوارزميات، الناتج عن اعتمادها على بيانات قد تكون غير دقيقة أو غير عادلة. ذلك أن خوارزميات الذكاء الاصطناعي، ولا سيما في المجالات ذات الطبيعة الحساسة مثل القضاء، تستند في تعلمها الآلي إلى البيانات التي تُزوّد بها، فإذا كانت هذه البيانات متحيّزة أو ناقصة أو تعكس مظالم تاريخية متجذّرة، فإن القرارات الصادرة عن تلك الخوارزميات قد تُعيد إنتاج هذه الانحيازات أو قد تؤدي إلى تفاقمها، وهو ما يُشكل خطراً بالغاً على مبادئ العدالة والمساواة أمام القانون.

وقد أظهرت التجارب الدولية، ومنها ما وقع في بعض الولايات القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، وقوع حالات صنّفت فيها أدوات الذكاء الاصطناعي المستخدمة لتقييم احتمالات العودة إلى ارتكاب الجريمة، أفراداً ينتمون إلى جماعات عرقية محددة ضمن فئة «عالي الخطورة» بشكل غير متناسب، وقد أثار ذلك تساؤلات قانونية وأخلاقية جوهرية بشأن مدى عدالة وحيادية هذه الأدوات.¹

وفي القطاع القضائي يُمثل هذا النوع من الانحياز خطراً مباشراً على مبدأ المساواة أمام القانون ونزاهة الأحكام القضائية، إذ قد تتأثر القرارات القضائية - ولو بصورة غير مباشرة - بمخرجات خوارزميات تشوبها عيوب أو تحيزات منهجية.²

وفي ظل هذه التهديدات المحتملة؛ يصبح من الضروري النظر في الإطار القانوني القائم الذي ينظم حماية البيانات، ففي سلطنة عُمان قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2022/6) يُعدُّ الأداة التشريعية الرئيسية المعنية بخصوصية البيانات الشخصية، فيمثل هذا القانون، الذي دخل حيّز التنفيذ في عام 2023؛ خطوةً مهمّةً لمواكبة التوجهات العالمية في صيانة خصوصية البيانات، حيث يفرض جملة من الالتزامات على الجهات التي تتولى معالجة البيانات لضمان سرّيتها وحُسن استخدامها، ويُصنّف القانون بوجه خاص فئات معيّنة من البيانات الشخصية - كالبيانات البيومترية والسجلات الجنائية - على أنها بيانات حساسة يُحظر معالجتها من دون تصريح خاص من الجهة المختصة؛ وهذا يدل على إدراك خطورة المستوى المرتفع الملازم لهذه الأنواع من البيانات ومحاولة لتعزيز حمايتها بموجب القانون، ومع ذلك وفي ظل التطور السريع لتقنيات الذكاء الاصطناعي؛ يبرز تساؤل عمّا إذا كان الإطار القانوني الحالي - المتمثل في قانون حماية البيانات الشخصية - قوياً بما فيه الكفاية لمواجهة التحديات المستجدة التي تفرضها التقنيات الحديثة في المجال القضائي؟

¹ For more information, see:

A. Angwin, J., Larson, J., Mattu, S., & Kirchner, L. (2016, May 23). Machine Bias—There's Software Used across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased against Blacks. ProPublica, Online Edition. (<https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>) Visit on 1/07/2025 at 4:04 pm.

B. Cathy O'Neil. Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. New York: Crown Publishers, 2016. 272p (ISBN 978-0553418811).

² Zarsky, T. Z. (2016). The Trouble with Algorithmic Decisions: An Analytic Road Map to Examine Efficiency and Fairness in Automated and Opaque Decision Making. Science, Technology, & Human Values, 41(1), 118-132.

<https://doi.org/10.1177/0162243915605575> (Original work published 2016).

مشكلة البحث

استناداً إلى ما تقدّم، تنحصر الإشكالية الجوهرية التي تتناولها هذه الدراسة في بحث مدى كفاية وفعالية الأطر القانونية القائمة في حماية البيانات القضائية ذات الطبيعة الحساسة من مخاطر التسرب أو إساءة الاستخدام، فضلاً عن استقصاء أثر الانحيازات المحتملة في خوارزميات الذكاء الاصطناعي على نزاهة الأحكام القضائية وضمانات المحاكمة العادلة، وتتمثل هذه الإشكالية في التساؤل عما إذا كانت المنظومة القانونية الراهنة قادرة على التصدي للتحديات القانونية والأخلاقية التي يفرضها توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، بما يكفل حماية الخصوصية وصون العدالة ومبادئ المساواة أمام القانون.

وفي سياق البحث في مدى كفاية وفعالية الأطر القانونية في سلطنة عُمان لحماية البيانات القضائية الحساسة ومجابهة أخطار التحيز الخوارزمي في ظل توسع استخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء، تثار عدة تساؤلات فرعية، من بينها: ما المقصود بالذكاء الاصطناعي في السياق القضائي، وما أبرز تقنياته وتطبيقاته داخل المؤسسات القضائية محلياً ودولياً؟ وكيف يؤثر استخدام هذه التقنيات على خصوصية البيانات الشخصية في المجال القضائي، وما هي أبرز المخاطر القانونية والعملية التي قد تهدد حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية نتيجة ذلك؟ كما يثور التساؤل حول ماهية التحديات القانونية والأخلاقية المرتبطة باستخدام الذكاء الاصطناعي في معالجة البيانات القضائية، خاصة فيما يتعلق بمظاهر التحيز الخوارزمي وتأثيره على مبدأ المساواة أمام القانون، فضلاً عن التساؤل حول مدى انسجام القانون العُماني لحماية البيانات الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2022/6) مع الأطر الإقليمية والدولية ذات الصلة، ومدى كفايته لمواجهة التحديات التقنية والقانونية المستجدة المرتبطة باستخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء.

أهداف البحث

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية والقانونية المتكاملة، تتمثل في الآتي:

1. بيان الإطار المفاهيمي والتطبيقي للذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، وأثره على خصوصية البيانات الشخصية.

2. المبحث لتحليل الإشكالات القانونية والأخلاقية التي تثيرها تطبيقات الذكاء الاصطناعي في معالجة البيانات القضائية، ودراسة الأطر التشريعية الوطنية والدولية التي تنظم حماية تلك البيانات.

3. دراسة وتحليل الإطار القانوني القائم في سلطنة عُمان، خاصة قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2022/6)، وبيان مدى انسجامه مع التطورات التقنية الحديثة ذات الصلة بالذكاء الاصطناعي في المجال القضائي.

4. إجراء مقارنة منهجية بين الأطر القانونية العُمانية والأطر القانونية الدولية والإقليمية ذات الصلة بحماية البيانات واستخدام الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، بهدف تقييم مدى كفاية التشريعات الوطنية في مواجهة التحديات التقنية والقانونية، وتحديد أوجه القصور أو التميز فيها لضمان تحقيق العدالة وصون الحقوق الأساسية للأفراد.

منهجية البحث

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية وتساؤلاتها الفرعية، وتحقيق الأهداف المرسومة لهذه الورقة البحثية، يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الأداة العلمية الأنسب لطبيعة الموضوع، ويتضمن هذا المنهج دراسة تحليلية معمقة للمصادر القانونية والفقهية، والتقارير والدراسات ذات الصلة بتطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، وذلك بهدف بيان الإطار المفاهيمي والتطبيقي للذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، وأثره على خصوصية البيانات الشخصية.

كما يقوم البحث بتحليل النصوص القانونية والتنظيمية في سلطنة عُمان، ولا سيما قانون حماية البيانات الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2022/6)، بغية تقييم مدى كفايتها وفعاليتها في حماية البيانات القضائية الحساسة وضمان نزاهة الأحكام القضائية في ظل استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

ويتخذ البحث نهجاً كيفياً يعتمد على تحليل محتوى النصوص التشريعية، إلى جانب استعراض التجارب القانونية الدولية والإقليمية وإجراء مقارنات منهجية تستهدف استنباط أفضل الممارسات والدروس المستفادة، سعياً إلى بناء تصور علمي رصين يردم الفجوة بين التحديات التقنية المتسارعة والضمانات القانونية اللازمة لصون العدالة وحماية حقوق الأفراد.

خطة البحث

تتقسم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين رئيسيين يتناول كلٌ منهما جانباً من جوانب موضوع الدراسة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي في القضاء وتأثيره على خصوصية البيانات الشخصية
ومن خلاله سوف نتناول بيان الإطار المفاهيمي والتطبيقي للذكاء الاصطناعي في المجال القضائي، وأثره على خصوصية البيانات الشخصية، وذلك من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول: ماهية الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في المجال القضائي

يُعنى هذا المطلب بتعريف الذكاء الاصطناعي، وشرح أبرز تقنياته، واستعراض أهم التطبيقات التي يجري توظيفها داخل المؤسسات القضائية، مع بيان لبعض التطبيقات الدولية للذكاء الاصطناعي في القضاء.

المطلب الثاني: أثر الذكاء الاصطناعي على خصوصية البيانات الشخصية في القضاء

يبحث هذا المطلب في الكيفية التي تؤثر بها تقنيات الذكاء الاصطناعي على خصوصية البيانات الشخصية، مع بيان المخاطر المحتملة على حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، وأثر ذلك على المبادئ الدستورية والقانونية ذات الصلة بحماية الخصوصية.

المبحث الثاني: التحديات القانونية والأخلاقية لحماية البيانات الشخصية والآليات التشريعية

لحمايتها

يخصص هذا المبحث لتحليل الإشكالات القانونية والأخلاقية التي تنثيرها تطبيقات الذكاء الاصطناعي في معالجة البيانات القضائية، ودراسة الأطر التشريعية الوطنية والدولية التي تنظم حماية تلك البيانات، ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: التحديات القانونية والأخلاقية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في

معالجة البيانات القضائية

ويتناول أوجه المخاطر القانونية، كإشكالات التحيز الخوارزمي، ومخاطر انتهاك مبدأ المساواة أمام القانون، بالإضافة إلى الانعكاسات الأخلاقية المرتبطة بإساءة استخدام البيانات أو تسريبها.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية البيانات الشخصية في الأنظمة القضائية المدعومة

بالذكاء الاصطناعي

يُحلّل هذا المطلب الأطر القانونية الخاصة بحماية البيانات الشخصية في سياق الذكاء الاصطناعي القضائي، مع التركيز على القانون العُماني لحماية البيانات الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2022/6)، ومقارنته بالأطر القانونية الإقليمية والدولية، بهدف تقييم مدى كفايته في مواجهة التحديات التقنية والقانونية المستجدة.

وتختتم الورقة بخاتمة تتضمن أهم النتائج المستخلصة من الدراسة، وتقدّم توصيات عملية وتشريعية تسهم في تطوير الأطر القانونية بما يحقق التوازن بين توظيف الذكاء الاصطناعي في القضاء وحماية حقوق الأفراد وصون العدالة.

المبحث الأول

مفهوم الذكاء الاصطناعي في القضاء وتأثيره على خصوصية البيانات الشخصية

تمهيد وتقسيم

شهدت الأنظمة القضائية تطوراً ملحوظاً بفعل إدخال تقنيات الذكاء الاصطناعي، التي أصبحت تعتمد على معالجة كميات ضخمة من البيانات، بما في ذلك بيانات شخصية حساسة، ورغم ما توفره هذه التقنيات من مزايا في سرعة الإنجاز ودقة التحليل، إلا أنها تثير تحديات قانونية وأخلاقية، خاصة فيما يتعلق بحماية الخصوصية وضمان الحقوق الأساسية للأفراد.

ويتناول هذا المبحث دراسة مفهوم الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته القضائية، وتحليل أثرها على خصوصية البيانات الشخصية، وذلك من خلال مطلبين: **المطلب الأول:** ماهية الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في المجال القضائي، **المطلب الثاني:** أثر الذكاء الاصطناعي على خصوصية البيانات الشخصية في القضاء.

المطلب الأول

ماهية الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في المجال القضائي

يُشكّل الذكاء الاصطناعي (Artificial Intelligence) أحد أبرز مظاهر التحول التقني الذي يشهده العالم اليوم، إذ باتت قدراته تتخطى حدود العمليات الحسابية التقليدية إلى محاكاة الوظائف العقلية للإنسان، كالاستدلال، والتعلم، واتخاذ القرار بصورة ذاتية¹؛ ويُعرّف الذكاء الاصطناعي في هذا السياق القانوني والتقني بأنه "مجموعة من الأنظمة أو البرمجيات القادرة على معالجة البيانات وتحليلها لاستخلاص أنماط أو توقعات، واتخاذ قرارات قد تؤثر في الأفراد أو المؤسسات"².

وفي المجال القضائي، برزت تطبيقات الذكاء الاصطناعي كأداة مساعدة للمؤسسات القضائية، تهدف إلى دعم عمل القضاة وتقليل العبء الإداري وتسريع الفصل في القضايا، وذلك عبر توظيف

¹ For more information, see:

a. European Commission. (2020). White Paper on Artificial Intelligence. Brussels.

b. UNESCO. (2021). Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence.

² Zarsky, T. Z. (2016). The Trouble with Algorithmic Decisions. *Science, Technology, & Human Values*, 41(1), 118–132.

تقنيات مثل تعليم الآلة (Machine Learning)، ومعالجة اللغات الطبيعية (Natural Language Processing)، وتحليل البيانات الضخم (Big Data Analytics).¹

وقد استُخدمت بعض الأنظمة القضائية هذه التقنيات في مجالات متعددة، منها تصنيف المخاطر الإجرامية كما في نظام COMPAS المستخدم في الولايات المتحدة لتقييم احتمالية العودة إلى ارتكاب الجرائم²، أو في تحليل الأحكام القضائية والتنبؤ بمسارها المستقبلي كما في منصة (Prédicite) في فرنسا.³

ومن هنا، يُعنى هذا المطلب بتعريف الذكاء الاصطناعي وشرح أبرز تقنياته، واستعراض التطبيقات العملية له داخل المؤسسات القضائية، مع بيان لبعض التطبيقات الدولية للذكاء الاصطناعي في القضاء، كمدخل أساسي لفهم الأبعاد القانونية والأخلاقية التي ستعالجها الورقة البحثية لاحقاً.

الفرع الأول

ماهية الذكاء الاصطناعي⁴ وأهم تقنياته:

أولاً: ماهية الذكاء الاصطناعي

على الرغم من الاهتمام المتزايد بالذكاء الاصطناعي باعتباره مجالاً بحثياً جديداً ومثمراً ومهماً، إلا أنه لم يتم التوصل إلى تعريف شامل له بعد. حيث إن معظم التعريفات تركز على التكنولوجيا والغرض من الذكاء الاصطناعي كتطبيق أو آلة. فهناك من يعرفه بأنه: أحد أفرع علوم الحاسوب المعنية بكيفية

¹ For more information, see:

a. Susskind, R. (2019). Online Courts and the Future of Justice. Oxford University Press, 368 p. DOI 10.5817/MUJLT2020-2-9.

b. Ethical charter on the Use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018). <https://rm.coe.int/ethic-al-chart-en-for-publication-4-decem-ber-2018/16808f699c>. Accessed 7 July 2025.

² Angwin, J., Larson, J., Mattu, S., & Kirchner, L. (2016, May 23). Machine Bias—There's Software Used across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased against Blacks. ProPublica, Online Edition. (<https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>) Visit on 1/07/2025 at 4:04 pm.

³ Conseil d'État. (2019). Rapport Public Intelligence artificielle et action publique : construire la confiance, servir la performance.

⁴ العالم جون مكارثي هو من وضع هذا المصطلح في عام 1955، انظر د. سعيد خلفان الظاهري: الذكاء الاصطناعي "القوة التنافسية الجديدة"، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، شرطة دبي، العدد (299) دبي، نشرة شهر فبراير

محاكاة الآلات لسلوك البشر، فهو علم إنشاء أجهزة وبرامج حاسوب قادرة على التفكير بالطريقة نفسها التي يعمل بها الدماغ البشري، تتعلم مثلما نتعلم، وتقرر كما نقرر، وتتصرف كما نتصرف.¹ وهناك من يعرفه بأنه: ذلك الفرع من علوم الحاسوب الذي يمكن بواسطته خلق وتصميم برامج الحواسيب التي تحاكي أسلوب الذكاء الإنساني لكي يتمكن الحاسوب من أداء بعض المهام بدلاً من الإنسان والتي تتطلب التفكير والتفهم والسمع والتكلم والحركة بأسلوب منطقي ومنظم.² وعرفه البعض بأنه "مجموعة من الأنظمة أو البرمجيات القادرة على معالجة البيانات وتحليلها لاستخلاص أنماط أو توقعات، واتخاذ قرارات قد تؤثر في الأفراد أو المؤسسات".³ وهناك من يرى أن الذكاء الاصطناعي يمثل مجموعة من السلوكيات والخصائص التي تتسم بها البرامج الحاسوبية، مما يجعلها تحاكي القدرات العقلية البشرية وأسلوب عملها. من أبرز هذه الخصائص القدرة على التعلم، الاستنتاج، والاستجابة لمواقف غير مبرمجة مسبقاً. ينتمي الذكاء الاصطناعي إلى الجيل الحديث من تكنولوجيا الحاسوب، ويهدف إلى محاكاة العمليات الذهنية التي تحدث داخل العقل البشري.⁴

ثانياً: تقنيات الذكاء الاصطناعي

تقنيات الذكاء الاصطناعي هي مجموعة من الأنظمة والبرمجيات التي تمكن الآلات من محاكاة الأنشطة البشرية والتعلم منها، ومن أبرز تقنيات الذكاء الاصطناعي:

1. **تعليم الآلة: (Machine Learning)** تعتمد على الخوارزميات التي تمكن الأنظمة من تعلم الأنماط والبيانات والتنبؤ بالنتائج دون الحاجة إلى برمجة مباشرة.⁵

¹ شادي عبد الوهاب، وإبراهيم الغيطاني، وسارة يحيى: فرص وتهديدات الذكاء الاصطناعي في السنوات العشر القادمة، تقرير المستقبل، ملحق يصدر مع دورية "اتجاهات الأحداث"، العدد 27، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي، 2018، ص2.

² د. محمد عبد الظاهر: صحافة الذكاء الاصطناعي "الثورة الصناعية الرابعة" وإعادة هيكلة الإعلام"، دار بدائل للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص99.

³ Zarsky, T. Z. (2016). The Trouble with Algorithmic Decisions. Science, Technology, & Human Values, 41(1), 118–132.

⁴ بتشيم بوجمعة، الذكاء الاصطناعي في منظومة العدالة الحديثة على ضوء أحدث أحكام التشريع والقضاء المقارن إلى غاية سنة 2022، دار ألفا للوثائق، الجزائر، 2022، ص38.

⁵ Russell, S. J., & Norvig, P., Artificial Intelligence: A Modern Approach, (2021).

2. **التعلم العميق: (Deep Learning)** هو نوع متقدم من التعلم الآلي الذي يستخدم الشبكات العصبية

متعددة الطبقات لتحليل البيانات الضخمة وتقديم حلول دقيقة.¹

3. **معالجة اللغة الطبيعية: (Natural Language Processing)** تتيح هذه التقنية للذكاء

الاصطناعي فهم وتفسير اللغة البشرية، مما يمكن الأنظمة من التفاعل مع المستخدمين بلغاتهم الطبيعية.²

4. **الروبوتات الذكية: (Robotic Process Automation)** تستخدم لأتمتة العمليات الميكانيكية

المتكررة باستخدام الذكاء الاصطناعي.³

الفرع الثاني

التطبيقات العملية للذكاء الاصطناعي في المنظومة القضائية:

يشير مصطلح "الذكاء الاصطناعي"⁴ في المجال القضائي إلى استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي بأشكالها المتنوعة في منظومة القضاء والمحاكم، حيث يتضمن ذلك تطبيق الخوارزميات والتعلم الآلي لتحليل الوثائق القانونية والبيانات القضائية، سواء كانت أحكاماً أو سوابق قضائية⁵. كما يشمل دعم القضاة في اتخاذ القرارات، مثل التحقق من مدى ملاءمة مقدار التعويض في الأحكام المتعلقة بالتعويض، مما يساهم في تقليل الأخطاء في الأحكام والقرارات الصادرة مقارنةً بالنظام القضائي التقليدي.⁶

إن استخدام الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي يشكل خطوة مهمة نحو تعزيز فعالية وكفاءة الإجراءات القضائية، حيث يساهم في تسريع إنجاز المهام القضائية وتحسين دقتها، من خلال هذه التقنيات، يتم تحسين أداء النظام القضائي وتيسير اتخاذ القرارات عبر أتمتة العديد من العمليات الروتينية التي كانت تتطلب وقتاً وجهداً كبيرين، مثل فرز القضايا، تحديد أولوياتها، وتحليل الأدلة بشكل أسرع وأكثر دقة.

¹ (Goodfellow, I., Bengio, Y., & Courville, A., *Deep Learning*, 2016).

² (Jurafsky, D., & Martin, J. H., *Speech and Language Processing*, 2020).

³ (Avasarala, V., & Kumar, A., *Robotic Process Automation: Guide for Beginners*, 2020).

⁴ Osonde A. Oso, William Welser IV, *An Intelligence in Our Image, The Risks of Bias and Errors in Artificial Intelligence*, Published Apr 5, 2017 p.5.

⁵ Mostafa Ali Elokaby, *Artificial Intelligence Applications in the Egyptian Litigation System: Prospects and Challenges*, Arab Journal for Security Studies 2025; Volume 41 Issue (1), p100.

⁶ Amankwaa, Aaron. McCartney, Carole. (2018). *The UK National DNA Database: Implementation of the Protection of Freedoms Act 2012*, National Library of Medicine, <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2017.12.041>.

وبالتالي، يمكن للذكاء الاصطناعي أن يُحسن من كفاءة العدالة ويزيد من سرعة الفصل في القضايا، مما يعزز من قدرة القضاة والأشخاص ذوي السلطة القضائية على أداء مهامهم بشكل أكثر دقة وفعالية.

ومن أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القضاء هو تحليل البيانات القانونية. إذ يمكن للذكاء الاصطناعي تحليل كميات ضخمة من البيانات القانونية، مثل النصوص القانونية والأحكام القضائية السابقة، بشكل أسرع بكثير مما يمكن أن يفعله القاضي البشري. حيث تتيح هذه الأنظمة الوصول إلى مجموعة واسعة من السوابق القضائية التي تساهم في إرشاد القضاة نحو اتخاذ قرارات مستنيرة، مما يُحسن من جودة القرارات القضائية ويساعد على تحقيق العدالة.¹

علاوة على ذلك، يساعد الذكاء الاصطناعي في تحسين الإجراءات القضائية عن طريق أتمتة المهام الروتينية مثل تصنيف القضايا وتحديد أولوياتها. وهذا يعزز من كفاءة النظام القضائي ويقلل من تراكم القضايا وتأخير البت فيها. في هذا السياق، يمكن للذكاء الاصطناعي أن يوفر للقضاة تحليلاً سريعاً ودقيقاً للأدلة²، مما يُسرّع من الإجراءات ويقلل من الأخطاء البشرية.

من جهة أخرى، يساهم الذكاء الاصطناعي في تحقيق اتساق الأحكام القضائية وجودتها. فالتقنيات الذكية المدربة على تحليل سوابق قضائية عديدة يمكنها أن تقدم للقضاة توصيات بشأن نطاقات معيارية للأحكام بناءً على تحليل البيانات التاريخية. كما يقلل هذا من التباين غير المبرر بين الأحكام في القضايا المماثلة، مما يُعزز من مبدأ المساواة أمام القانون.³

كذلك، قد يُسهّم تحليل البيانات الضخمة في توقع النزاعات أو التعرف المبكر إلى أنماط الاحتيال والجريمة؛ ما يُمكن منظومة العدالة من التحرك الاستباقي أو تخصيص الموارد حيثما تدعو الحاجة⁴. الأمثلة السابقة توضح نطاق استخدامات الذكاء الاصطناعي في القضاء، الذي يتراوح بين دعم القرار (كما في تقييم خطورة المجرمين) وأتمتة الإجراءات (كما في المحاكم الإلكترونية الصينية) وحل النزاعات

¹ Mostafa Ali Elokaby, Artificial Intelligence Applications in the Egyptian Litigation System: Prospects and Challenges, p. 100.

² فاطمة عبد العزيز، دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء "دراسة مقارنة مع النظامين القانوني والقضائي في دولة قطر، رسالة ماجستير، 2023، ص46.

³ Goodfellow, I., Bengio, Y., & Courville, A., *Deep Learning*, (2016).

⁴ Mostafa Ali Elokaby, Artificial Intelligence Applications in the Egyptian Litigation System: Prospects and Challenges, p. 100.

البيسيطة. ومن المهم ملاحظة أن هذه التطبيقات كافة ما زالت تخضع للتطوير والتقييم لضمان توافقها مع متطلبات العدالة والإنصاف.

وبشكل عام، فإننا نرى أن التطورات التقنية بصورة عامة إذا أُحسنَ استخدامها يمكن أن تجعل القضاء أكثر كفاءة وشفافية؛ عبر تمكين القاضي من أدوات معرفية مساندة ترفع قدرته على الإحاطة بجوانب القضية كافة قبل اتخاذ الحكم.

وهذا ما أكدت عليه المفوضية الأوروبية لكفاءة العدالة (CEPEJ) التابعة لمجلس أوروبا في عام 2018، حيث ذهبت إلى أن تطبيق الذكاء الاصطناعي في القضاء يمكن أن يُسهم في تعزيز جودة الأحكام وتسريع الإجراءات، بشرط الالتزام بالاستخدام المسؤول الذي يحترم حقوق الإنسان والقوانين المعمول بها.¹ لذا أصدرت "الميثاق الأخلاقي الأوروبي لاستخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية"، الذي يتضمن خمسة مبادئ أساسية يجب مراعاتها عند إدخال التقنيات الذكية إلى النظام القضائي.

من بين هذه المبادئ: احترام الحقوق الأساسية لجميع المتقاضين دون تمييز، ضمان جودة البيانات وحمايتها، وتحقيق الشفافية والنزاهة في عمل الخوارزميات. بالإضافة إلى ذلك، يشدد الميثاق على ضرورة إبقاء القرارات القضائية تحت سيطرة البشر، بحيث يبقى الذكاء الاصطناعي أداة مساعدة للقاضي لا بديلاً عنه.²

الفرع الثالث

التطبيقات الدولية للذكاء الاصطناعي في القضاء :

بدأ العديد من الدول حول العالم بتبني حلول الذكاء الاصطناعي بشكل تجريبي أو فعلي لتحسين خدماتها القضائية.

فيما يلي أمثلة بارزة على تطبيقات عملية للذكاء الاصطناعي في القضاء ضمن أنظمة قضائية مختلفة:

¹ Ethical charter on the Use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018). <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>. Accessed 7 July 2025.

² Laptev, V.A., Feyzrakhmanova, D.R. Application of Artificial Intelligence in Justice: Current Trends and Future Prospects. Hum-Cent Intell Syst 4, 394–405 (2024). <https://doi.org/10.1007/s44230-024-00074-2> p.397.

- الصين: تُعدُّ الصين من الرُّوَّاد في هذا المجال؛ ففي عام 2017، تم افتتاح أول محكمة في مدينة هانغتشو تعتمد على الذكاء الاصطناعي في نظر نزاعات التجارة الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، والتقاضي فيها يتم عن بُعد بالكامل دون حاجة للحضور الشخصي.¹
- الولايات المتحدة الأمريكية: استخدمت بعض الولايات الأمريكية، مثل نيويورك، بنسلفانيا، ويسكونسن، كاليفورنيا، وفلوريدا، نظام COMPAS لتقييم مخاطر عودة المتهمين إلى ارتكاب الجرائم، يتم إنتاجها عبر خوارزميات.²
- إلا أن النظام واجه انتقادات واسعة في الأوساط العلمية والعامّة، تركزت في معظمها على ما ينسب إليه من تمييز خفي، سواء على أساس العرق³ أو السن⁴، كما أُشير في بعض الدراسات إلى انخفاض دقة التنبؤات، والتي قد تصل إلى 68% فقط⁵، بالإضافة للطبيعة الاحتكارية للنظام، وما يترتب عليها من احتمالات لوجود تضارب في المصالح، فضلاً عن غياب الشفافية.⁶
- إستونيا: تُعد هذه الدولة من الدول الرائدة في المجال التقني في أوروبا، وقد أطلقت مشروعاً طموحاً يهدف إلى توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي للفصل في القضايا ذات القيمة المنخفضة من خلال تطوير نظام قضائي إلكتروني قائم على الذكاء الاصطناعي للفصل في المنازعات المدنية متناهية الصغر التي لا تتجاوز قيمتها سبعة آلاف يورو، ويرتكز هذا النظام على تمكين

¹ Tara Vasdan, Robot justice : China's use of Internet courts. *This article was originally published by The Lawyer's Daily, part of LexisNexis Canada Inc* <https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2020-02/robot-justice-chinas-use-of-internet-courts.page> Accessed 7 July 2025.

² Engel, C., Linhardt, L. & Schubert, M. Code is law: how COMPAS affects the way the judiciary handles the risk of recidivism. *Artif Intell Law* 33, 383–404 (2025). <https://doi.org/10.1007/s10506-024-09389-8>.

³ Angwin J, Larson J, Mattu S, Kirchner L (2013) Machine bias. There's software used across the country to predict future criminals. and it's biased against blacks. <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>.

⁴ Jackson E, Mendoza C (2020) Setting the record straight: What the COMPAS core risk and need assessment is and is not. *Harvard Data Sci Rev* 2(1):1–15.

⁵ For more Information see:

a. De Miguel Beriain Iñigo (2018) Does the use of risk assessments in sentences respect the right to due process? A critical analysis of the Wisconsin v. Loomis ruling. *Law Probab Risk* 17(1):45–53,

b. Grgić-Hlača N, Zafar MB, Gummadi KP, Weller A (2018) Beyond distributive fairness in algorithmic decision making: feature selection for procedurally fair learning. In: *Proceedings of the AAAI conference on artificial intelligence*, vol 32.

⁶ Engel, C., Linhardt, L. & Schubert, M. Code is law: how COMPAS affects the way the judiciary handles the risk of recidivism. *Artif Intell Law* 33, 383–404 (2025). <https://doi.org/10.1007/s10506-024-09389-8>.

أطراف الدعوى من تقديم مستنداتهم وطلباتهم عبر منصة إلكترونية مدعومة بتقنيات الذكاء الاصطناعي، بحيث يصدر النظام قراراً مقترحاً في النزاع، يكون قابلاً للطعن أمام قاضي بشري ويجسد هذا النموذج إمكانية توظيف التكنولوجيا الحديثة في تخفيف العبء الواقع على كاهل القضاء في القضايا البسيطة، وإتاحة المجال أمام القضاة للتفرغ للنظر في القضايا الكبرى والأكثر تعقيداً.¹

المطلب الثاني

أثر الذكاء الاصطناعي على خصوصية البيانات الشخصية في القضاء

يشهد القضاء اليوم تحولاً جوهرياً بفعل إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في مختلف مجالاته، ابتداءً من إدارة القضايا، ومروراً بتحليل المستندات، وانتهاءً بالتنبؤ بمصير النزاعات القضائية، ولا يخفى أن هذه التحولات قد فتحت آفاقاً واسعة لتعزيز كفاءة العدالة وسرعة الفصل في القضايا، غير أنها في المقابل طرحت تحديات قانونية وأخلاقية بالغة الحساسية، وفي مقدمتها حماية خصوصية البيانات الشخصية داخل أروقة المحاكم.

فقد بات من المسلم به أن نظم الذكاء الاصطناعي تعتمد على معالجة وتحليل كميات هائلة من البيانات (Big Data)، تتضمن في كثير من الأحيان بيانات شخصية حساسة، سواء عن أطراف النزاع أو الشهود أو حتى القضاة والعاملين في المؤسسات القضائية. وقد أشار أحد الباحثين في دراسة حديثة له إلى أن الذكاء الاصطناعي أسهم في تحقيق تطور نوعي في الوصول إلى العدالة من خلال أتمتة عمليات البحث القانوني واتخاذ القرارات المبنية على البيانات، إلا أنه في الوقت ذاته أثار مخاوف مشروعة تتعلق بسرية المعلومات، وخطر التحيز الخوارزمي (Algorithmic Bias) في مجال العدالة الجزائية وأثرها على الحقوق والحريات، الذي يقوم بالانحياز لطائفة على حساب طائفة أخرى دون الاستناد إلى مبررات موضوعية أو منطقية²، وانعدام الشفافية فيما يتصل بآلية تحليل البيانات ومعالجتها.³

¹ فاطمة عبد العزيز، دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة لناجزة أمام القضاء "دراسة مقارنة مع النظامين القانوني والقضائي في دولة قطر، رسالة ماجستير، 2023، ص48.

² حمد كامل حامد. "تجريم التحيز الخوارزمي وآليات الحد منه (دراسة مقارنة)". "مجلة البحوث القانونية والاقتصادية-جامعة المنوفية، العدد 4/61، 2025، ص5.

³ Nadjia Madaoui, The Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems: Challenges and Opportunities, May 2024, Problems of Legality 1(164):285-303, DOI: 10.21564/2414-990X.164.289266.

أما من منظور القانون المقارن، فقد خلصت دراسة لـ Kaori Ishii إلى أن التحدي الأكبر يكمن في الطبيعة الذاتية لأنظمة التعلم الآلي (Machine Learning) التي تتيح للخوارزميات إمكانية صياغة قواعد واتخاذ قرارات بمعزل عن التدخل البشري المباشر. وهذا ما يثير خشية حقيقية من صدور قرارات قضائية أو إجرائية تعتمد على بيانات شخصية، دون أن يكون لصاحب البيانات علم كافٍ أو موافقة صريحة على كيفية استخدام تلك البيانات¹، ولعل أخطر ما في الأمر أن سرعة تعلم الخوارزميات تجعل من العسير حتى على الجهات القضائية أو المعنية بحماية البيانات الشخصية تتبع المنطق القانوني أو العملي الذي استندت إليه هذه النظم في إصدار قراراتها.

إن المعضلة الجوهرية التي تواجه المنظومة القضائية تتمثل في تحقيق توازن دقيق بين الفوائد التي يوفرها الذكاء الاصطناعي، من حيث رفع كفاءة العدالة وتسريع الإجراءات القضائية، وبين الالتزام الراسخ بحماية الحقوق الأساسية للأفراد وفي مقدمتها الحق في الخصوصية. ومن ثم، تبرز ضرورة إرساء أطر تشريعية واضحة وملزمة تفرض على السلطات القضائية ومطوري تقنيات الذكاء الاصطناعي احترام أعلى معايير الشفافية والإفصاح، خصوصاً فيما يتعلق بكيفية جمع البيانات الشخصية ومعالجتها واستخدامها في إصدار القرارات القضائية، وذلك بما يتفق مع مبادئ العدالة والإنصاف وسيادة القانون.

وفي مواجهة هذه التحديات، تبرز الحاجة الملحة إلى تبني فلسفة الخصوصية من خلال التصميم (Privacy by Design) كأداة قانونية وفنية تتيح دمج حماية البيانات الشخصية في صميم بناء نظم الذكاء الاصطناعي منذ المراحل الأولى لتصميمها، فمن شأن اتباع هذه المنهجية توفير ضمانات قوية لحماية خصوصية الأفراد، وذلك من خلال تبني تدابير تقنية مثل التشفير، وتقليل نطاق البيانات المعالجة (Data Minimization)، واللجوء إلى تقنيات الخصوصية التفاضلية (Differential Privacy) التي تضمن عدم إمكانية ربط البيانات بهوية الأشخاص المعنيين².

¹ Ishii, K. Comparative legal study on privacy and personal data protection for robots equipped with artificial intelligence : looking at functional and technological aspects. AI & Soc 34, 509–533 (2019). <https://doi.org/10.1007/s00146-017-0758-8>.

² Ishii, K. Comparative legal study on privacy and personal data protection for robots equipped with artificial intelligence : looking at functional and technological aspects. AI & Soc 34, 509–533 (2019). <https://doi.org/10.1007/s00146-017-0758-8>.

المبحث الثاني

التحديات القانونية والأخلاقية لحماية البيانات الشخصية والآليات التشريعية لحمايتها

تمهيد وتقسيم

يشكل توظيف الذكاء الاصطناعي في القضاء نقلة نوعية تحمل في طياتها فرصاً هائلة لتحسين العدالة، لكنها في الوقت ذاته تثير تحديات قانونية وتقنية وأخلاقية خطيرة تتعلق بحماية البيانات الشخصية وصون الخصوصية، ويغدو التساؤل ملحاً حول مدى كفاية الأطر التشريعية القائمة لضبط هذه التقنية وضمان عدم انحرافها عن مقاصد العدالة.

لذا، يتناول هذا المبحث تحليل تلك الإشكالات، واستقصاء الآليات القانونية الكفيلة بحماية الحقوق الأساسية للأفراد في سياق الذكاء الاصطناعي القضائي، وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول

التحديات القانونية والأخلاقية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في معالجة البيانات القضائية.

أولاً: التحديات القانونية (Legal Challenges)

يشكل إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في المنظومة القضائية تحولاً جذرياً يَعد بتحقيق الكفاءة وتسريع الفصل في النزاعات، إلا أن هذا الإدماج يثير تحديات قانونية معقدة تتعلق أساساً بمفاهيم أساسية في القانون مثل المسؤولية القانونية، الشفافية، والامتثال لمبادئ سيادة القانون.

• المسؤولية القانونية (Legal Accountability)

تتمثل هذه الإشكالية في تحديد المسؤولية القانونية عن القرارات الصادرة بمساعدة الذكاء الاصطناعي، لا سيما في المسائل التي تمس الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، كتقرير العقوبات الجزائية أو التدابير الاحترازية، إذ يظل التساؤل قائماً حول من يتحمل المسؤولية القانونية إذا تسببت خوارزميات الذكاء الاصطناعي في إصدار قرار خاطئ أو مجحف: هل هي الشركة المطورة للنظام؟ أم القاضي الذي استند إلى مخرجاته؟ أم الدولة نفسها بصفتها مسؤولة عن حسن سير العدالة؟¹

¹ A.P. Getman, OLEG M. YAROSHENKO, Roman V. Shapoval, Roman Ye. PROKOPIEV, Maryna Demura. "THE IMPACT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON LEGAL DECISIONMAKING". International Comparative Jurisprudence 2 :155-169.
<https://www.cceol.com/search/article-detail?id=1210529>.

• غياب الشفافية (Opacity & Black Box Problem)

من أهم وأخطر التحديات القانونية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في معالجة البيانات القضائية ما يعرف بـ«صندوق الذكاء الاصطناعي الأسود»¹، أي غموض الطريقة التي تتوصل بها الخوارزميات إلى نتائجها أو توصياتها. إذ قد تُصدر الخوارزميات قرارات قانونية أو إجرائية دون إمكانية تفسير الأسس المنطقية أو القانونية التي استندت إليها، مما يقوّض مبدأ العلانية والشفافية، ويحد من إمكانية الطعن القانوني في هذه القرارات أمام القضاء.

• التوافق مع التشريعات القائمة (Compliance with Existing Laws)

أيضاً من بين التحديات القانونية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في معالجة البيانات القضائية أنّ الأنظمة القانونية المختلفة ما تزال تفقر إلى تشريعات شاملة تنظم بوضوح استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي.²

• مخاطر التحيز الخوارزمي (Algorithmic Bias)

من بين التحديات القانونية أيضاً تلك المتعلقة بالتحيز الخوارزمي، حيث بينت بعض الدراسات أنّ البيانات التي يُدرَّب عليها الذكاء الاصطناعي قد تحمل في طياتها تحيزات قائمة على أساس العرق، أو النوع الاجتماعي، أو الوضع الاجتماعي³، وهو ما قد يؤدي إلى صدور قرارات قضائية منحازة أو غير عادلة، بما يشكّل انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القانون.⁴

¹ Kilic, Muharrem. "Ethical-juridical inquiry regarding the effect of artificial intelligence applications on legal profession and legal practices." J. MARSHALL LJ 14 (2021) : 202-211.

² Zafar, Ammar. "Balancing the scale: navigating ethical and practical challenges of artificial intelligence (AI) integration in legal practices." Discover Artificial Intelligence 4, no. 1 (2024) : 27.

³ ذكرت دراسة نشرتها مجلة **Scientific American** وشملت عينة قوامها 200 مليون شخص في الولايات المتحدة الأمريكية في مجالي الرعاية الصحية والتوظيف، بأن الخوارزميات أبدت انحيازاً عنصرياً ضد الأفراد ذوي البشرة السوداء. إذ صنّفت هؤلاء في مرتبة أدنى من حيث تقييم المخاطر الصحية، وفي مجالات التوظيف، على نحو لا يعكس حقيقتهم الفعلية، الأمر الذي أدى إلى حرمانهم من فرص الحصول على الرعاية الصحية اللازمة، وتراجعت في السلم الوظيفي مقارنة بنظرائهم، فضلاً عن تلقيهم خدمات رعاية صحية أقل جودة بالمقارنة مع ذوي البشرة البيضاء. انظر

Vartan, Starre. "Racial bias found in a major health care risk algorithm." *Scientific American* 24 (2019).

⁴ Zafar, "Balancing the Scale.P5-7, & Getman et al., "The Impact of Artificial Intelligence," 159.

ثانياً: التحديات الأخلاقية (Ethical Challenges)

إلى جانب التحديات القانونية، تطرح تقنيات الذكاء الاصطناعي في القضاء إشكالات أخلاقية عميقة تتعلق بالقيم الجوهرية التي يقوم عليها النظام القضائي، العدالة الجوهرية، والكرامة الإنسانية، والحرية الفردية.

• غياب روح العدالة أو ما تعرف بـ "العدالة الجوهرية" (Substantive Justice)

فالإفراط في الاعتماد على الخوارزميات قد يؤدي إلى قرارات تبدو قانونية من الناحية الشكلية لكنها تقتصر إلى روح العدالة الجوهرية. إذ قد يطبق النظام قواعد صارمة دون مراعاة الظروف الإنسانية أو الاجتماعية لكل قضية، ما قد يُفضي إلى نتائج قاسية أو غير متوازنة.¹

• أخطار التمييز وانعدام الإنصاف (Discrimination & Fairness) :

إنّ الذكاء الاصطناعي قد يعيد إنتاج أنماط تمييزية كامنة في البيانات التاريخية التي يتدرب عليها، خصوصاً في قضايا حساسة مثل حضانة الأطفال أو الأحكام الجنائية. وهو ما يثير مخاوف أخلاقية عميقة حول قدرة هذه الأنظمة على تحقيق الإنصاف وحماية حقوق الفئات الضعيفة.²

• غياب العنصر البشري:

غياب العنصر البشري يُفقد القرارات القضائية الحس القانوني والقدرة على التعاطف مع ظروف الأطراف. لذا نجد أن العديد من الدراسات القانونية في هذا المجال أكدت ضرورة تبني ما يعرف بمبدأ وجود الإنسان في الحلقة (Human-in-the-Loop)، أي الإبقاء على العنصر البشري كجزء أساسي من عملية اتخاذ القرار القضائي، حتى لا تتحول العدالة إلى عملية آلية خالية من الاعتبارات الإنسانية.³

• المساس بالخصوصية (Privacy Concerns) :

تُعتبر حماية الخصوصية من أبرز القيم الأخلاقية المهددة بفعل استخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء. فالذكاء الاصطناعي يتطلب معالجة كميات ضخمة من البيانات الشخصية الحساسة، مثل البيانات الطبية أو السجلات الجنائية، مما يزيد من أخطار انتهاك سرية هذه البيانات أو إساءة استخدامها.⁴

¹ Kilic, Muharrem. "Ethical-judicial inquiry:p203-205.

² Zafar, "Balancing the Scale.P5-7.

³ Zafar, "Balancing the Scale.P6-8, & Getman et al., "The Impact of Artificial Intelligence," 159.

⁴ Getman et al., "The Impact of Artificial Intelligence," 159.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لحماية البيانات الشخصية في الأنظمة القضائية المدعومة بالذكاء الاصطناعي

تمهيد

أصبح الذكاء الاصطناعي اليوم أحد أبرز معالم التطور التكنولوجي الذي يطرق أبواب الأنظمة القضائية، حاملاً معه إمكانيات هائلة في تسريع الإجراءات، وتحسين جودة الأحكام، والارتقاء بكفاءة العدالة. غير أن هذا التحول الرقمي الجذري يفرض تحديات قانونية غير مسبقة، لا سيما فيما يتعلق بحماية البيانات الشخصية التي تُعد حجر الزاوية في صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية.

إذ إن إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي يستلزم التعامل مع كميات هائلة من البيانات الشخصية الحساسة، وهو ما يثير تساؤلات عميقة حول الأساس القانوني الذي ينبغي أن يُستند إليه لضمان حماية هذه البيانات من أي انتهاك أو إساءة استخدام، وتتعاظم هذه التساؤلات أمام الطبيعة الغامضة لبعض خوارزميات الذكاء الاصطناعي، وما قد تنطوي عليه من أخطار التحيز، وانعدام الشفافية، وصعوبة المساءلة القانونية.

ومن هنا، يغدو البحث في الأساس القانوني لحماية البيانات الشخصية في الأنظمة القضائية المدعومة بالذكاء الاصطناعي ضرورة علمية وقانونية ملحة، بهدف استجلاء النصوص التشريعية الوطنية والدولية ذات الصلة، وتحليل مدى قدرتها على مواكبة هذه التحولات التكنولوجية، وضمان تحقيق التوازن المنشود بين متطلبات التطوير القضائي وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

أولاً: موقف المشرع الأوروبي

يدرك المشرع الأوروبي أنّ توظيف الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية يُعد تطوراً نوعياً يحمل في طياته فرصاً كبيرة لتعزيز كفاءة العدالة وسرعتها، لكنه في الوقت ذاته يثير تحديات قانونية وأخلاقية عميقة، وفي مقدّمها حماية البيانات الشخصية للأفراد وصون حقوقهم الأساسية.

وفي هذا السياق، برزت اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) كمرتكز تشريعي محوري يضع ضوابط صارمة لمعالجة البيانات الشخصية، مؤكداً على مبادئ جوهرية مثل المشروعية، والشفافية،

وتحديد الغرض، وتقليل البيانات إلى الحد الأدنى اللازم (Data Minimization)، فضلاً عن مبدأ المساءلة (Accountability) الذي يُلزم الجهات المعالجة بإثبات امتثالها لتلك المبادئ.¹

ويولي المشرع الأوروبي أهمية خاصة لمسألة القرارات الآلية البحتة، إذ نصت المادة (22) من اللائحة (GDPR) على "حق الأفراد في ألا يكونوا خاضعين لقرارات تستند حصرياً إلى المعالجة الآلية، إذا كان لتلك القرارات أثر قانوني أو جوهري عليهم، وهو ما يكتسب أهمية استثنائية في البيئة القضائية حيث تمس القرارات الحقوق والحريات الأساسية للأفراد".

ووعياً منه بتزايد الاعتماد على الذكاء الاصطناعي في مجالات تُصنف باعتبارها عالية المخاطر (High-Risk Applications)، مثل القضاء، اعتمد الاتحاد الأوروبي قانون الذكاء الاصطناعي الأوروبي (EU AI Act)، الذي يُعد أول إطار تشريعي شامل عالمياً ينظم استخدام الذكاء الاصطناعي. وقد ألزم هذا القانون الأنظمة القضائية المدعومة بالذكاء الاصطناعي باحترام معايير قانونية صارمة تتعلق بالشفافية، وقابلية تفسير القرارات (Explainability)، وضرورة إبقاء العنصر البشري في دائرة اتخاذ القرار (Human-in-the-Loop) لضمان عدم تفرد الآلة بسلطة إصدار الأحكام.²

كما أكد المشرع الأوروبي على تطبيق مبدأ الخصوصية من خلال التصميم (Privacy by Design) الذي يقضي بضرورة دمج ضمانات حماية البيانات الشخصية في بنية الأنظمة التقنية منذ مراحل تصميمها الأولى، بما يضمن ألا تكون حماية الخصوصية مجرد إجراء لاحق أو شكلي.³

ومع ذلك، تظل هنالك تحديات عملية قائمة أبرزها ما يُعرف بمشكلة الصندوق الأسود (Black Box Problem) إذ قد تستند أنظمة الذكاء الاصطناعي إلى خوارزميات معقدة تجعل من الصعب على الأطراف المعنية أو حتى القضاء نفسه تفسير الأسس التي بنيت عليها القرارات، مما يقوض مبدأ الشفافية

¹Mitrou, Lilian. "Data protection, artificial intelligence and cognitive services: is the general data protection regulation (GDPR) 'artificial intelligence-proof'?" Artificial Intelligence and Cognitive Services: Is the General Data Protection Regulation (GDPR) 'Artificial Intelligence-Proof' (2018).p2-3.

² Hanspal, Manindra Singh, and Bijayananda Behera. "privacy and data protection in ai-driven legal services : an analysis of india's emerging challenges and solutions.

" Journal of Trends and Challenges in Artificial Intelligenc, Vol. 03, No. 01 (2025)

DOI : 10.61552/JAI.2026.02.002 - <http://jai.aspur.rs>. P74-75.

³ Mitrou, "Data Protection, Artificial Intelligence, P5-7.

ويحد من فعالية الرقابة القضائية وي طرح تساؤلات حول مدى تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم في الاعتراض أو الطعن.¹

ويُجمع الفقه على أنّ موقف المشرع الأوروبي يُعد متقدماً من حيث وضع قواعد قانونية متينة توازن بين الاستفادة من قدرات الذكاء الاصطناعي وبين حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، غير أنّ نجاح هذا النموذج يظل مرهوناً بمدى القدرة على التطبيق الفعلي لهذه القواعد ومراقبة التزام الفاعلين بها في ظل التطور المتسارع للتكنولوجيا.²

ونحن نرى أن التحدي الأكبر الذي يواجه المشرع الأوروبي يتمثل في إيجاد ذلك التوازن الدقيق بين الاستفادة من التقدّم التكنولوجي لخدمة العدالة وتعزيز كفاءتها من جهة، وبين الحفاظ على كرامة الإنسان وحماية خصوصيته من جهة أخرى، إذ إن تحقيق هذا التوازن لا يقتصر على وضع قواعد قانونية صارمة، بل يقتضي أيضاً سنّ تشريعات مرنة قابلة للتكيف مع التطورات المتسارعة في مجال الذكاء الاصطناعي، إلى جانب رقابة يقظة تضمن التطبيق السليم لهذه القواعد وتحمي الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ثانياً: موقف المشرع العُماني

حرصت السلطنة من خلال تشييدها «البرنامج التنفيذي للذكاء الاصطناعي والتقنيات المتقدمة» على بناء ميزة تنافسية لسلطنة عُمان في تقنيات الذكاء الاصطناعي، وذلك من خلال تشجيع استخدام الذكاء الاصطناعي والتقنيات المتقدمة في القطاعات الأساسية كالتعليم والصحة والدفاع والأمن والرعاية الاجتماعية القضاء.³

وحيث إنه كما سبق وأن أوضحنا أن تبني الذكاء الاصطناعي في القضاء يعني بالضرورة التعامل مع بيانات شخصية غاية في الحساسية، مثل بيانات المتقاضين، والشهود، والأحكام، والمداولات القضائية. وبالتالي لا بُد من خلق توازن بين حماية البيانات الشخصية، وبين استغلال مزايا الذكاء

¹ Ejjami, Rachid. "AI-driven justice : Evaluating the impact of artificial intelligence on legal systems." *Int. J. Multidiscip. Res* 6, no. 3 (2024) DOI : 10.36948/ijfmr. 2024.v06i03.23969 : 4-5.

² Mitrou, "Data Protection, Artificial Intelligence,P 7, Hanspal and Behera, "Privacy and Data Protection," 75.

³ الوثيقة العامة للبرنامج التنفيذي للذكاء الاصطناعي والتقنيات المتقدمة بسلطنة عُمان، منشور على موقع وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات على شبكة المعلوماتية، يونيو 2023.

. https://www.mtcit.gov.om/ITAPortal_AR/MediaCenter/Document_Library.aspx

الاصطناعي لتطوير العمل القضائي، لأجل ذلك أصدر المشرع العُماني قانون حماية البيانات الشخصية بالمرسوم السلطاني رقم (6/2022)، وكذلك أصدر اللائحة التنفيذية للقانون بموجب القرار الوزاري (2024/34) واضعاً بذلك إطاراً تشريعياً متقدماً يسعى إلى تحقيق توازن دقيق بين حماية حق الأفراد في الخصوصية وإتاحة استخدام البيانات في حدود الأغراض المشروعة، إذ أرسى القانون واللائحة التنفيذية قواعد جوهرية من أبرزها: اشتراط الحصول على موافقة صريحة ومسبقة من صاحب البيانات قبل الشروع في معالجتها وفقاً لما نصت عليه المادة (4) من اللائحة التنفيذية؛ وإقرار حق صاحب البيانات في الاطلاع على بياناته الشخصية وتصحيحها أو طلب حذفها حمايةً لمصالحه المشروعة؛ كما قيد المشرع نقل البيانات الشخصية خارج السلطنة إلا إذا كان البلد المنقول إليه يوفر مستوى حماية مماثل أو بناءً على تصريح خاص من الجهة المختصة، وذلك بموجب المادة (5) من القانون؛ وألزم كذلك بالإفصاح الواضح عن الغرض من جمع البيانات والالتزام بعدم استخدامها إلا في حدود هذا الغرض، إضافة إلى فرض تدابير أمنية صارمة تحول دون الوصول غير المشروع إلى البيانات أو اختراقها، تنفيذاً لما قرره المادتان (6) و(7) من اللائحة التنفيذية.

ويعتمد القانون العُماني مبدأ الموافقة أساساً عاماً لمعالجة البيانات الشخصية؛ إذ يشترط الحصول على موافقة صريحة مكتوبة من صاحب البيانات قبل الشروع في معالجة بياناته في معظم الحالات. هذه الموافقة يجب أن تكون مستنيرة بعد إعلام الشخص بأغراض المعالجة وحقوقه، ويحق له سحبها في أي وقت. أيضاً يمنح القانون أصحاب البيانات حقوقاً أساسيةً عدة مشابهة لما في الـ GDPR؛ منها: حق طلب تعديل أو تحديث بياناتهم إذا كانت غير دقيقة، وحق الحصول على نسخة من بياناتهم الشخصية التي تمت معالجتها، وحق نقل بياناتهم إلى متحكم آخر (قابلية نقل البيانات)، وحق طلب محو البيانات في الأحوال التي يجيزها القانون، إضافة إلى حق الإبلاغ عن أي خرق أو وصول غير مشروع لبياناتهم. وهذه الحقوق تعزز سيطرة الأفراد على معلوماتهم وتمنحهم وسائل اعتراض أو تصحيح عند اللزوم.¹

وضمن إدراك المشرع العُماني لحساسية بعض أنواع البيانات؛ حظّر قانون حماية البيانات الشخصية (6/ 2022) بموجب نص المادة (5) من معالجة البيانات الشخصية "الخاصة" أو شديدة الحساسية -

¹ حسين بن سعيد الغافري، د. ماهر إبراهيم عبيد إمام، مشاري محمد عمر الحربي، 2024، الحماية القانونية للبيانات الشخصية في النظامين السعودي والعُماني "دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، العدد 19، ص 33.

كبيانات الجينات أو الصحة أو الأصل العرقي أو الآراء السياسية أو المعتقدات الدينية إلا بترخيص خاص من الوزارة المختصة.

هذا الشرط المُسبق يمنح مستوى إضافيًا من الحماية ضدّ إساءة استخدام تلك الفئات من البيانات التي قد يُفرضي التعامل الخاطيء معها إلى تمييز أو مساس بالخصوصية بشكل جسيم. وبالتالي، لن يكون بمقدور أيّ جهة (حكومية أو خاصة) معالجة بيانات صحية أو وراثية أو غيرها من البيانات الحساسة ضمن أنظمة الذكاء الاصطناعي القضائي مثلاً إلا بعد الحصول على إذن صريح من السلطة الرقابية يجيز ذلك لغرض مشروع محدد.

مع ذلك، أقرّ القانون بعض الاستثناءات المحدودة التي يمكن فيها معالجة البيانات من دون التقيد الكامل بهذه الضوابط؛ وذلك اتّساقاً مع ما تقتضيه المصلحة العامة أو ضرورات إنفاذ القانون. فمن ضمن الاستثناءات المنصوص عليها: إذا كانت المعالجة لأغراض أمنية أو للصالح العام، أو لكشف جريمة أو منعها بناءً على طلب جهات التحقيق المختصة، أو لتنفيذ عقد يكون صاحب البيانات طرفاً فيه، أو إذا كانت البيانات متاحة للعامة بصورة علنية.¹

هذه الاستثناءات شُرعت لضمان ألا يعوق قانون حماية البيانات عمل الأجهزة الأمنية أو الإجراءات القضائية الضرورية التي تتطلب معالجة بيانات شخصية من دون إبطاء (كالتحقيق في جرائم خطيرة). لكن ينبغي التنبيه إلى أن نطاق هذه الاستثناءات ضيق مشروط، ولا يفتح الباب أمام الاستخدام العشوائي للبيانات؛ بل يظل خاضعاً لرقابة الجهة المشرفة.

أما فيما يتعلق بتطبيق القانون وإنفاذه، فقد منح المرسوم الوزارة صلاحيات واسعة لضمان الالتزام؛ إذُ تستطيع إصدار إنذارات للمتحمك، أو المعالج المخالف، أو الأمر بتصحيح، أو حذف البيانات التي تمت معالجتها خلافاً للقانون، أو تعليق عمليات المعالجة مؤقتاً أو دائماً، أو وقف نقل البيانات إلى خارج البلاد إذا رأت في ذلك خطراً على خصوصية الأفراد. كما فرض القانون عقوبات صارمة على المخالفات: فكل من ينتهك أحكامه غُرُضةً لغرامات جزائية قد تصل إلى 500,000 ريال عُماني (قرابة 1.3 مليون دولار أمريكي) حسب جسامة المخالفة، إضافة إلى غرامات إدارية تصل إلى 2,000 ريال، هذه العقوبات المالية الكبيرة تُظهر جدية المُشرّع في ردع أيّ تهاون في حماية البيانات، خاصة أن القانون جديد نسبياً

¹ انظر المادة (3) من قانون حماية البيانات الشخصية (6/ 2022).

ويهدف إلى إحداث تغيير ملموس في ممارسات الجهات الحكومية والخاصة فيما يخص احترام خصوصية الأفراد.¹

كذلك قامت وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات في أيار/مايو من عام 2025، بإصدار السياسة العامة للاستخدام الآمن والأخلاقي لأنظمة الذكاء الاصطناعي، حيث ألزمت الجهات المستخدمة والمطورة للذكاء الاصطناعي بتقييم أداء أنظمة الذكاء الاصطناعي بشكل دوري لضمان الالتزام بالضوابط الفنية والمبادئ الأخلاقية للسياسة لضمان سلامة البيانات ونزاهة ودقة المخرجات ومعالجة التحيزات والمحتوى الضار.² كذلك وفيما يخص ضوابط واشتراطات استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي أكدت السياسة على نقطة غاية في الأهمية تتعلق بإبقاء العنصر البشري في دائرة اتخاذ القرار (Human-in-the-Loop) حيث ألزمت الجهات المستخدمة لأنظمة الذكاء الاصطناعي بضرورة توفير آلية للإشراف والتحكم البشري في القرارات الحساسة والمؤثرة التي تتخذها أنظمة الذكاء الاصطناعي وضمان إمكانية تفسير وتتبع وتحليل النتائج المترتبة على هذه الأنظمة وتأثيراتها على الأفراد والمجتمع والمؤسسات، كما ألزمتها بضمان قدرة هذه الأنظمة على تقديم تفسيرات مفهومة للقرارات التي تتخذها سيما في التطبيقات المؤثرة على الأفراد مثل التوظيف، والصحة، والخدمات المالية، والتقاضي، ومن ضمن الضوابط التي أتت بها السياسة وجوب أن تكون الأنظمة شفافة في آلية اتخاذ القرارات مع وجود آليات للمساءلة وتوثيق جميع الإجراءات لضمان قابلية التحقق والتحليل في المستقبل.³

يتضح من الإطار التشريعي في سلطنة عُمان أن المشرع العُماني أنشأ منظومة قانونية متقدمة لحماية البيانات الشخصية، تتوافق في مبادئها مع المعايير الدولية، وهو ما يعكس حرص السلطنة على حماية الحق في الخصوصية وضمان أمن البيانات، كما يظهر توجه تشريعي واضح نحو تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي أخلاقياً وقانونياً، إذ أصدرت وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات السياسة العامة للاستخدام الآمن والأخلاقي لأنظمة الذكاء الاصطناعي في عام 2025، التي أرست قواعد مهمة

¹ الغافري، وآخرون، المرجع السابق، ص33.

² انظر البند (2) من البنود العامة من السياسة العامة للاستخدام الآمن والأخلاقي لأنظمة الذكاء الاصطناعي السياسة العامة ص14، منشور على موقع وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات على شبكة المعلوماتية، مايو 2025.

https://www.mtcit.gov.om/ITAPortal_AR/MediaCenter/Document_detail.aspx?NID=20203

³ انظر البنود، (1)، (3)، (8) / ثانياً ضوابط واشتراطات استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي من السياسة العامة للاستخدام الآمن والأخلاقي لأنظمة الذكاء الاصطناعي السياسة العامة مرجع سابق، ص16-17.

كالإشراف البشري (Human-in-the-Loop)، وحق الأفراد في الحصول على تفسيرات مفهومة لقرارات الأنظمة الذكية، وضمان الشفافية والمساءلة، مما يدل على التزام السلطنة بتحقيق توازن دقيق بين حماية الخصوصية واستثمار التقنيات الحديثة في تطوير القطاعات الحيوية، ومنها القضاء؛ غير أن هذا الإطار، وإن كان متقدماً، لا يزال بحاجة إلى استكمال تشريعي أكثر تحديداً فيما يخص المجال القضائي، إذ يوصى بإصدار قانون أو لائحة خاصة تنظم استخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء، تتضمن تعريفات واضحة، وضوابط استخدام الخوارزميات، ومعايير الشفافية والإنصاف، ونطاق المسؤولية القانونية حال وقوع أخطاء نتيجة الاعتماد على هذه الأنظمة، كما ينبغي إلزام الجهات القضائية بإجراء تقييم أثر الخصوصية (PIA) قبل اعتماد أي نظام ذكاء اصطناعي، بهدف تحليل المخاطر المحتملة على خصوصية الأطراف وضمان اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة؛ وإضافة إلى ذلك، يجب التأكيد على حق الأطراف المتقاضية في معرفة ما إذا كان القرار القضائي أو أي توصية متعلقة بهم قد تمت بواسطة نظام ذكاء اصطناعي، مع ضمان حقهم في الحصول على تفسير منطقي ومفهوم لكيفية التوصل إلى ذلك القرار، فضلاً عن ضرورة تطوير قواعد خاصة لمعالجة مشكلة التحيز الخوارزمي (Algorithmic Bias)، وذلك بإصدار إرشادات أو لوائح تضمن حياد وعدالة النظام القضائي، وتمنع أي تمييز ضد المتقاضين بناءً على الجنس أو العرق أو الدين أو المعتقدات، حتى تظل المنظومة القضائية في السلطنة متوافقة مع أعلى معايير العدالة وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

الخاتمة

وهكذا يتضح من خلال هذا البحث أنّ الذكاء الاصطناعي أصبح واقعاً لا مفر منه في المنظومات القضائية، بما يحمله من فرص هائلة لتسريع الإجراءات وتحقيق العدالة الناجزة، لكنه في الوقت ذاته يثير تحديات قانونية وأخلاقية عميقة تمس جوهر حقوق الإنسان، وفي مقدمتها الحق في حماية البيانات الشخصية وحق الأفراد في محاكمة عادلة.

أولاً: النتائج

1. أنّ البيانات المستخدمة في الأنظمة القضائية المدعومة بالذكاء الاصطناعي تُعد من أشد أنواع البيانات حساسية، وأن أي مساس بسرّيتها أو انحراف في استخدامها قد يهدد الثقة في المنظومة القضائية ويزعزع مبدأ المساواة أمام القانون.
2. كشف البحث عن وجود فجوات تشريعية في القانون العُماني، إذ إنه على الرغم من صدور قانون حماية البيانات الشخصية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2022/6)، إلا أنّ هذا القانون لا يتناول تفصيلي خصوصية البيانات القضائية ولا يضع ضوابط واضحة لاستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في سياق العمل القضائي.
3. أظهر البحث أنّ الأنظمة القانونية الدولية، لا سيما في الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا، قد سبقت بخطوات مهمة في تبني مبادئ أخلاقية وقانونية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء، مثل الشفافية، وإمكانية التفسير، وخضوع الأنظمة الذكية للرقابة البشرية المستمرة.
4. تبين أنّ أنظمة الذكاء الاصطناعي تحمل مخاطر الانحياز الخوارزمي (Algorithmic Bias)، الذي قد يؤدي إلى صدور قرارات قضائية غير عادلة، وهو ما يمثل تحدياً جدياً لمبدأ المساواة أمام القانون وحماية الحقوق الأساسية.
5. أظهر البحث أهمية التوازن بين توظيف الذكاء الاصطناعي لتحقيق كفاءة العدالة، وبين صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، خاصة الحق في الخصوصية وفي محاكمة عادلة.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة إصدار تشريع خاص في سلطنة عُمان ينظم استخدامات الذكاء الاصطناعي في المنظومة القضائية بصورة صريحة، يتضمن تعريفات دقيقة للبيانات القضائية الحساسة وآليات معالجتها، ويضع إطاراً قانونياً وأخلاقياً إلزامياً يفرض على جميع أنظمة الذكاء الاصطناعي المستخدمة في القضاء الالتزام بمبادئ الشفافية، وإمكانية تفسير القرارات الصادرة عنها، وخضوعها للرقابة القضائية والبشرية المستمرة، وذلك ضماناً لحماية الخصوصية وصون الحقوق الأساسية للأفراد.
2. يتولى المجلس الأعلى للقضاء استحداث إدارة مستقلة تتبع رئاسة المجلس، تُعنى بممارسة الرقابة على الأنظمة القضائية المدعومة بالذكاء الاصطناعي، وتتمتع بالصلاحيات القانونية الكاملة لمراجعة وفحص خوارزميات هذه الأنظمة، والتأكد من خلوها من أي انحياز أو مساس بحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية.
3. إلزام الجهات القضائية بالتدريب المستمر للقضاة والعاملين في السلك القضائي حول المخاطر القانونية والأخلاقية المرتبطة بالذكاء الاصطناعي، وآليات اكتشاف الانحياز الخوارزمي والتعامل معه.
4. تشجيع التعاون الدولي والإقليمي في تبادل الخبرات والتجارب حول أفضل الممارسات القانونية في مجال الذكاء الاصطناعي في القضاء، والاستفادة من التشريعات الأوروبية والأممية في هذا المجال.
5. تعزيز الوعي المجتمعي والقانوني بحقوق الأفراد في حماية بياناتهم الشخصية داخل الأنظمة القضائية الذكية، بما يكفل بناء الثقة بين المجتمع والنظام القضائي القائم على التقنيات الحديثة. وفي الختام، يظل التحدي الأكبر أمام المشرع العُماني - كما أمام سائر المشرعين في العالم - هو تحقيق التوازن العادل بين التقدم التكنولوجي وخدمة العدالة من جهة، وبين ضمان صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه وحياته من جهة أخرى، وهو توازن يتطلب تشريعات مرنة، ورقابة يقظة، واستشرفاً مستمراً للمستقبل، حتى تبقى العدالة هي الغاية والوسيلة في عصر الذكاء الاصطناعي.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. أحمد كامل حامد، "تجريم التحيز الخوارزمي وآليات الحد منه (دراسة مقارنة)"، "مجلة البحوث القانونية والاقتصادية-جامعة المنوفية، العدد 4/61، 2025.
2. بتشيم بوجمعة، الذكاء الاصطناعي في منظومة العدالة الحديثة على ضوء أحدث أحكام التشريع والقضاء المقارن إلى غاية سنة - 2022، دار ألفا للوثائق، الجزائر، 2022.
3. د. حسين الغافري، د. ماهر إبراهيم عبيد إمام، مشاري محمد عمر الحربي، 2024، "الحماية القانونية للبيانات الشخصية في النظامين السعودي والعُماني" دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، العدد 19، ص33.
4. د. سعيد خلفان الظاهري، الذكاء الاصطناعي "القوة التنافسية الجديدة"، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، شرطة دبي، العدد (299) دبي، نشرة شهر فبراير 2017.
5. شادي عبد الوهاب، وإبراهيم الغيطاني، وسارة يحيى، فرص وتهديدات الذكاء الاصطناعي في السنوات العشر القادمة، تقرير المستقبل، ملحق يصدر مع دورية "اتجاهات الأحداث، العدد 27، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي.
6. فاطمة عبد العزيز، دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء "دراسة مقارنة مع النظامين القانوني والقضائي في دولة قطر"، رسالة ماجستير، 2023.
7. د. محمد عبد الظاهر، صحافة الذكاء الاصطناعي "الثورة الصناعية الرابعة" وإعادة هيكلة الإعلام" دار بدائل للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية

1. A.p. getman, oleg m. Yaroshenko, roman v. Shapoval, roman ye. Prokopiev ,maryna demura. "the impact of artificial intelligence on legal decisionmaking ."International comparative jurisprudence 2 :155-169. <https://www.cceol.com/search/article-detail?id=1210529>
2. Amankwaa, Aaron. McCartney, Carole. (2018). The UK National DNA Database: Implementation of the Protection of Freedoms Act 2012, National Library of Medicine, <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2017.12.041>
3. Avsarala, V., & Kumar, A., Robotic Process Automation : Guide for Beginners, (2020).
4. Conseil d'État. (2019). Rapport PublicIntelligence artificielle et action publique : construire la confiance, servir la performance

5. De Miguel Beriain Iñigo (2018) Does the use of risk assessments in sentences respect the right to du process ? A critical analysis of the Wisconsin v. Loomis ruling. Law Probab Risk 17(1) :
6. Ejjami, Rachid. "AI-driven justice : Evaluating the impact of artificial intelligence on legal systems." Int. J. Multidiscip. Res 6, no. 3 (2024) DOI : 10.36948/ijfmr.2024.v06i03.23969 : 4-5.
7. Engel, C., Linhardt, L. & Schubert, M. Code is law: how COMPAS affects the way the judiciary handles the risk of recidivism. Artif Intell Law 33, 383–404 (2025). <https://doi.org/10.1007/s10506-024-09389-8>
8. Engel, C., Linhardt, L. & Schubert, M. Code is law: how COMPAS affects the way the judiciary handles the risk of recidivism. Artif Intell Law 33, 383–404 (2025). <https://doi.org/10.1007/s10506-024-09389-8>
9. Goodfellow, I., Bengio, Y., & Courville, A., Deep Learning, 2016).
10. Grgić-Hlača N, Zafar MB, Gummadi KP, Weller A (2018) Beyond distributive fairness in algorithmic decision making: feature selection for procedurally fair learning. In : Proceedings of the AAAI conference on artificial intelligence, vol 32
11. Hanspal, Manindra Singh, and Bijayananda Behera. "Privacy and data protection in ai-driven legal services: an analysis of india's emerging challenges and solutions." Journal of Trends and Challenges in Artificial Intelligenc, Vol. 03, No. 01 (2025) DOI : 10.61552/JAI.2026.02.002 - <http://jai.aspur.rs>
12. Ishii, K. Comparative legal study on privacy and personal data protection for robots equipped with artificial intelligence : looking at functional and technological aspects. AI & Soc 34, 509–533 (2019). <https://doi.org/10.1007/s00146-017-0758-8>
13. Jackson E, Mendoza C (2020) Setting the record straight : What the COMPAS core risk and need assessment is and is not. Harvard Data Sci Rev 2(1) Engel, C., Linhardt, L. & Schubert, M. Code is law: how COMPAS affects the way the judiciary handles the risk of recidivism. Artif Intell Law 33, 383–404 (2025). <https://doi.org/10.1007/s10506-024-09389-8>
14. Jackson E, Mendoza C (2020) Setting the record straight : What the COMPAS core risk and need assessment is and is not. Harvard Data Sci Rev 2(1)
15. Jurafsky, D., & Martin, J. H., Speech and Language Processing, 2020)
16. Kilic, Muharrem. "Ethical-juridical inquiry regarding the effect of artificial intelligence applications on legal profession and legal practices." J. MARSHALL LJ 14 (2021):
17. Laptev, V.A., Feyzrakhmanova, D.R. Application of Artificial Intelligence in Justice: Current Trends and Future Prospects. Hum-Cent Intell Syst 4, 394–405 (2024). <https://doi.org/10.1007/s44230-024-00074-2>
18. Mitrou, Lilian. "Data protection, artificial intelligence and cognitive services : is the general data protection regulation (GDPR)‘artificial intelligence-proof’ ?" Artificial Intelligence and Cognitive Services : Is the General Data Protection Regulation (GDPR)‘Artificial Intelligence-Proof (2018).

19. Mostafa Ali Elokaby, Artificial Intelligence Applications in the Egyptian Litigation System : Prospects and Challenges, Arab Journal for Security Studies 2025 ; Volume 41 Issue (1),
20. Nadjia Madaoui, The Impact of Artificial Intelligence on Legal Systems: Challenges and Opportunités, May 2024, Problems of Legality 1(164):285-303, DOI: 10.21564/2414-990X.164.289266
21. Osonde A. Osoba, William Welser IV, An Intelligence in Our Image, The Risks of Bias and Errors in Artificial Intelligence, Published Apr 5, 2017
22. Russell, S. J., & Norvig, P., Artificial Intelligence : A Modern Approach, (2021).
23. Tara Vasdan, Robot justice : China's use of Internet courts. This article was originally published by The Lawyer's Daily, part of LexisNexis Canada Inc <https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2020-02/robot-justice-chinas-use-of-internet-courts.page> Accessed 7 July 2025
24. Vartan, Starre. "Racial bias found in a major health care risk algorithm." Scientific American 24 (2019).
25. Zafar, Ammar. "Balancing the scale: navigating ethical and practical challenges of artificial intelligence (AI) integration in legal practices." Discover Artificial Intelligence 4, no. 1 (2024)



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

حجية المواقع الإلكترونية في إثبات الجريمة الإلكترونية (دراسة تحليلية مقارنة)

*The Authority of Websites in Proving Cybercrime An
Analytical Comparative Study*

أ. منار أحمد عطار ريان
(فلسطين)

حجية المواقع الإلكترونية في إثبات الجريمة الإلكترونية

(دراسة تحليلية مقارنة)

The Authority of Websites in Proving Cybercrime

(An Analytical Comparative Study)

أ. منار أحمد عطا ريان

الجامعة العربية الأمريكية، (فلسطين)

Manar_tarifi99@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026226>

تاريخ القبول: 2025-08-13

تاريخ المراجعة: 2025-08-11

تاريخ الاستلام: 2025-04-01

الملخص

شهد العالم تطوراً كبيراً ونقلة نوعية في كيفية التواصل فيما بين البشر، إذ عمل هذا التطور الهائل على تقريب المسافات والذي أفضى إلى ظهور العديد من المشكلات، والتي أصبحت تشكل عائقاً أمام تحقيق أهداف التطور والتقدم، ومن هذه المشكلات الجرائم الإلكترونية؛ حيث شهدت الجرائم الإلكترونية انتشاراً كبيراً في الواقع البشري نتيجة للتطور الحاصل في وسائل التواصل الاجتماعي، والإقبال المتزايد على تلك المواقع. حاولنا في هذه الدراسة تبين حجية الموقع الإلكتروني في إثبات الجريمة الإلكترونية من خلال مبحثين، ناقشنا في الأول: مفهوم الدليل الرقمي الناتج عن المواقع الإلكترونية وإجراءاته، من خلال تبين مفهوم الموقع الإلكتروني كوسيلة إثبات رقمية، وبحث الإجراءات الخاصة بالأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني، وتناولنا في المبحث الثاني: طرق استخلاص أدلة الإثبات الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني، عن طريق بحث القيمة القانونية للأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني في إثبات الجرائم الإلكترونية، ودراسة آليات ضبط الأدلة الرقمية الناتجة من الموقع الإلكتروني.

وهذا البحث يسلط الضوء على الموقع الإلكتروني وحجيته في الجريمة الإلكترونية، من خلال بيان ماهية الموقع الإلكتروني والتعرض لوسائل ثبوت الجريمة، مستعرضين أهم الحلول الوقائية والتشريعية المقترحة، وتوصلنا لنتائج وتوصيات في نهاية البحث، ومن خلال الاعتماد المتزايد على التكنولوجيا في جميع مجالات الحياة، تصاعدت ظاهرة الجرائم الإلكترونية في الوطن العربي، لتصبح من أخطر التحديات التي تهدد الأمن الفردي والمجتمعي، وتتميز هذه الجرائم بأنها تتجاوز الحدود الجغرافية، وتستهدف الأفراد، والمؤسسات، وحتى الحكومات، باستخدام أدوات رقمية متطورة وأساليب خفية يصعب تعقبها.

الكلمات المفتاحية: الموقع الإلكتروني، القانون، الدليل الإلكتروني، الإثبات، القاضي الجزائي.

Abstract

The world has witnessed significant development and a qualitative shift in the way people communicate with each other. This tremendous development has shortened distances, leading to the emergence of many problems that have become an obstacle to achieving the goals of development and progress. Among these problems is cybercrime. Cybercrime has witnessed a significant spread in human reality as a result of the development of social media and the increasing demand for these sites.

In this study, we attempted to demonstrate the validity of websites as evidence in proving cybercrimes through two sections. In the first section, we discussed the concept of digital evidence derived from websites and its procedure, clarifying how websites function as a means of digital proof and examining the procedures for digital evidence obtained from websites. In the second section, we addressed methods for extracting digital evidence obtained from websites by examining its legal value in proving cybercrimes and studying the mechanisms for controlling and verifying this type of evidence.

This research sheds light on the website and its significance in cybercrime by explaining its nature, examining the means of proving the crime, and reviewing the most important proposed preventive and legislative solutions. Conclusions and recommendations are at the end of the research. Through the increasing reliance on technology in all areas of life, the phenomenon of cybercrime has escalated in the Arab world, becoming one of the most dangerous challenges threatening both individual and societal security. These crimes transcend geographical borders, targeting individuals, institutions, and even governments, using sophisticated digital tools and stealthy methods that are difficult to track.

Keywords: Website, digital evidence, crime, proof, judge.

المقدمة

استخدام الحواسيب والشبكات الإلكترونية أنتج منافع متعددة، سواء أكانت في مجالات البحث العلمي وتوثيق المعلومات وتخزينها أم الحصول على معلومات تيسيراً لأعمال القطاعين الخاص والعام، وما لبث الأمر إلا أن تحولت هذه المنفعة إلى سيف ذي حدين؛ أحدثت تغيرات جذرية ونوعية بمختلف مناحي الحياة، وذلك في نهاية القرن العشرين من خلال استغلال هذه التقنيات المتطورة في ارتكاب العديد من الجرائم، سواء أكان على الصعيد الوطني أم الدولي محدثاً آثاراً سلبية ومباشرة وخطيرة.

وتستمد هذه الجرائم طبيعتها الخاصة من قدرة الشبكة المعلوماتية على نقل وتبادل المعلومات العامة والخاصة في آن واحد، وهذا كله جاء نتيجة لتطور العالم الافتراضي الذي أصبح جزءاً من حياة الإنسان والذي رافقه وجود الحواسيب والإنترنت والتطور التكنولوجي الهائل، والتعامل مع هذه التقنيات المتطورة سواء أكان في القطاع العام أم الخاص. ففي وقتنا الحاضر أصبحت الدول تعتمد على حوسبة وأتمتة أعمالها ونشاطاتها واتصالاتها وتنظيم إدارتها والإشراف على حسن سير أعمالها من خلال نظام إلكتروني، وأصبحت هذه التكنولوجيا المتمثلة بالحواسيب والشبكة العالمية جزءاً من الحياة اليومية للأفراد ونشاطه الاجتماعي وتعامله، حيث إنه لا يمكن الاستغناء عنها لتسهيل وتسيير الحياة بشكل عام.

ونظراً لتمييز الجريمة الإلكترونية بطبيعة خاصة أصبحت هنالك ضرورة لوجود تشريع خاص بها، لاتصالها ببيانات وكلمات ورموز وأرقام، سواء أكان من حيث تجميعها وتخزينها وتجهيزها أم استرجاعها وتصحيحها وتعديلها ومحوها وطباعتها ونسخها، فهي تتم من خلال المعالجة الآلية للبيانات بهدف الحصول على المعلومات المرجوة، ومن خلال الطبيعة الخاصة للجريمة الإلكترونية والتي تميزها عن الجريمة التقليدية من حيث طريقة التحقيق بها، وتحليلها وربطها والحصول على الدليل الرقمي الذي هو أهم دليل لاكتشافها ومتابعتها من خبراء تكنولوجيا المعلومات، فهي تمتاز بطبيعة مزدوجة ما بين الحصول على الدليل وتحليله واتصاله بالنص القانوني، فالجريمة الإلكترونية بحاجة إلى إجراءات خاصة لمتابعتها بشكل يتلاءم ويتمشى مع التقنيات المستخدمة والمستحدثة لارتكابها، والتحري عن النظام القانوني الملائم لطبيعة هذه الجرائم ليتوافق والخصوصية التي تتميز بها.

كما أن عدم وجود هيئات قضائية متخصصة في مجال الجرائم الإلكترونية يضعنا أمام معادلة غير متكافئة، طرفها الأول: الجهات القضائية بنقص خبراتها في مجال مواكبة التطور الإلكتروني والمعلوماتي في ارتكاب الجرائم الإلكترونية، والطرف الآخر: هم قراصنة ومجرمون يتمتعون بمهارات وخبرات فنية عالية يواكبون كل جديد في العالم الإلكتروني والمعلوماتي.

إشكالية البحث

نظرًا لما تؤديه المواقع الإلكترونية من دور فاعل في قانون الجرائم الإلكترونية وتعديلاته، وما تثيره من إشكالات في القانون الجنائي الذي يقتضي ضرورة التعرض للمشكلات الموضوعية والإجرائية التي يثيرها هذا النوع المستحدث من الجرائم، وعليه يمكن طرح مشكلة البحث في التساؤل الرئيس الآتي: ما هو النظام القانوني للمواقع الإلكترونية من حيث الجريمة الإلكترونية؟ وهذا ما نريد أن نستعرضه في هذه الدراسة.

أسئلة البحث

تثير هذه الدراسة تساؤلًا رئيسًا، وهو: ما هي حجية الموقع الإلكتروني في إثبات الجريمة الإلكترونية؟ وتتفرع عن هذا التساؤل جملة تساؤلات تتمثل في الآتي:

1. ما هي الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية؟
2. هل نظم القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته الأحكام العامة للإثبات الجنائي بالمقارنة مع التشريعات العربية؟
3. هل يُعد الدليل الناتج عن المواقع الإلكترونية من أدلة الإثبات الجنائي في الجرائم الإلكترونية؟

أهمية البحث

تتبع أهمية الدراسة في المسائل القانونية الآتية:

1. هناك حاجة ماسة للدراسات والبحوث التي تهتم بتمية الوعي بالجرائم الإلكترونية كأحد القضايا الحديثة لدى أفراد المجتمع من منظور طريقة العمل مع المجتمع مما يعطي أهمية خاصة لتناول هذا النوع من القضايا.
2. الجرائم الإلكترونية موضوع ينال اهتمامًا عالميًا في ظل العولمة، ويتضمن جرائم عديدة بدءًا من اختراق المواقع الإلكترونية (القرصنة) والتجسس وسرقة البيانات وتزويرها فهو موضوع زاد انتشاره في السنوات القليلة الماضية مما يستوجب دراسته.
3. تزويد الباحثين بمفهوم الجريمة الإلكترونية ومخاطرها يعد أمرًا على قدر كبير من الأهمية، أما أهمية الدراسة من الناحية العملية، فتكمن في أنها تأتي في سياق جملة من الانتهاكات التي تقتربها بعض جهات إنفاذ القانون في تطبيق نصوص القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته في مجال جمعها للأدلة الإلكترونية.

نطاق البحث

يتحدد نطاق دراستنا لحجية الموقع الإلكتروني في إثبات الجريمة الإلكترونية في القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة، وتقييم الواقع الحالي لتطبيقها، والاستفادة من التجربة العربية في مكافحة الجريمة المعلوماتية.

منهجية البحث

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي الذي تناول حجية الموقع الإلكتروني في إثبات الجريمة الإلكترونية وفق نصوص القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته، ووصفها وصفاً دقيقاً، وتحليل أحكامها وواقع الممارسة الفلسطينية بشأنها.

بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي تمت من خلاله مقارنة تلك النصوص مع أحكام قانون الجرائم الإلكترونية كلما اقتضى المقام ذلك، لهدف الوصول إلى تحليل نقاط الضعف في القانون الفلسطيني، أو النقص ومعالجة مشكلة الدراسة.

خطة البحث

تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين؛ واشتمل كل مبحث على مطلبين؛ تناول المبحث الأول تحديد مفهوم المواقع الإلكترونية، وتناول المبحث الثاني طرق استخلاص أدلة الإثبات من الموقع الإلكتروني.

المبحث الأول

تحديد مفهوم المواقع الإلكترونية

يتحتم على القائمين بإنفاذ القانون الإلمام الدائم بالتقنية العلمية المتطورة، وتطبيقاً لذلك جاءت وسائل الإثبات الرقمية؛ لتكون نتاجاً للتطور الحاصل في جميع المجالات العلمية والتقنية، حيث يصح القول إنها انعكاس لما بلغه العلم واكتسبته الخبرة، ولها من الممارسات القضائية ما يشهد لها بالدور المهم والفعال في عملية الإثبات.

وفي هذا الشأن تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول التعريف بالموقع الإلكتروني، وخصص المطلب الثاني للحديث في الإجراءات الخاصة بالأدلة الرقمية للموقع الإلكتروني.

المطلب الأول

تعريف الموقع الإلكتروني

يعرف الموقع الإلكتروني بأنه مساحة يتم تخصيصها على شبكة الإنترنت تحتوي كثيراً من المعلومات وتقدم العديد من الخدمات التفاعلية للمستخدم، وكل موقع إلكتروني مقسم إلى عدة صفحات مع وجود صفحة رئيسية للموقع (Home Page)، وكل صفحة في الموقع عبارة عن نسق خاص أو نظام معين¹، وتدخل الأدلة المتحصلة من الموقع الإلكتروني في عداد وسائل الإثبات الرقمية. فيما عرفت المادة الأولى: من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته الموقع الإلكتروني بأنه: "مكان إتاحة المعلومات أو الخدمات على الشبكة الإلكترونية من خلال عنوان محدد". يرى الباحثان أن تعدد مفاهيم الدليل الرقمي والتباسه بمفهوم الدليل الإلكتروني، يعد من الأمور التي لا بد من الوقوف عندها ومناقشتها؛ تمهيداً لتحديد فيما إذا كانت الأدلة المتحصلة من الموقع الإلكتروني أدلة رقمية أم إلكترونية.

وانطلاقاً مما تقدم تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناول الفرع الأول ماهية وسائل الإثبات الرقمية، وتناول الفرع الثاني خصائص المواقع الإلكترونية.

¹ ربحي مصطفى عليان، وسائل الاتصال وتكنولوجيا التعليم، ط 2، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، (2003)،

الفرع الأول

ماهية وسائل الإثبات الرقمية

لا بد لنا بدايةً أن نعرف ماذا يقصد بمصطلح (الرقمية)؟، إذ تبين من خلال المراجعة أن المصطلح مترجم من كلمة (Digital) باللغة الإنجليزية، وقد عرفها قاموس كامبردج أنها: "تسجيل أو تخزين المعلومات كسلسلة من الأرقام (0،1) من خلال إظهار أو إخفاء الإشارة"¹، ويسمى هذان الرقمان (0،1) بالأرقام الثنائية أو بالنظام الثنائي، وهي الصيغة التي تسجل فيها البيانات كافة من حروف ورموز وأشكال وغيرها داخل الحاسوب، حيث يطلق على الواحد أو الصفر بالـ (بايت، Bit)، وبعبارة أخرى تحويل المعلومات إلى أرقام؛ لكي يتم تخزينها في جهاز الحاسوب، مثال على ذلك: الرقم 65 يمثل الحرف (A)، ويمثل الرقم 66 الحرف (B)، فيرمز للرقم 65 بهذا الشكل (01000001) والرقم 66 يرمز له (01000010)، ويمثل أمر المسافة أو الفراغ (Space) بين كلمتين الرقم 32 ويرمز له (00100000)، وهكذا تتحول الأرقام إلى معلومات يمكن تخزينها في جهاز الحاسوب أو ما شابه ذلك، من خلال النظام الثنائي الذي يعد كـشيفرة تترجم جميع المعلومات وتخزنها².

أما الأدلة الرقمية فتعد من الناحية النظرية كأى دليل آخر، فهي عبارة عن معلومات تجمع لإيجاد العلاقة السببية بين الوقائع والأشخاص لإثبات المسؤولية القانونية³. وقد عرفها قانون الشرطة والأدلة الجنائية في المملكة المتحدة بأنها: "جميع المعلومات الموجودة على جهاز الحاسوب"⁴. ويلاحظ أن هذا التعريف، قد حصر الأدلة الرقمية في جهاز الحاسوب، في حين عرفت المجموعة العلمية للعمل بالأدلة الرقمية (Scientific Working Group Digital Evidence-SWGDE) المكونة من دائرة مختبرات الجريمة الفيدرالية في واشنطن في العام 1998 على أنها: "أية معلومات ذات قيمة إثباتية يتم تخزينها في شكل ثنائي- وفي وقت لاحق تغير المصطلح من "ثنائي" إلى "رقمي"-، وتشمل هذه الأدلة، أدلة أجهزة

¹ Cambridge Dictionary <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/digital>.

² أسامة المناعسة جلال الزعبي، جرائم تقنية المعلومات، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (2014)، ص 290. جيتس، بيل المعلوماتية بعد الإنترنت- طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، مجلة عالم المعرفة، العدد 231، الكويت، (1998)، ص40-46.

³ Goodison, Sean E. and Others (2015), Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System, RAND Corporation, US, P.2.

⁴ Gercke, Marco (2012), Understanding cybercrime: Phenomena, challenges and legal response, ITU publication, Switzerland – Geneva, P.227.

الحاسوب، الفيديو الرقمي، والصوت الرقمي، وأجهزة الفاكس الرقمية، والهواتف المحمولة، والمواقع الإلكترونية وغيرها¹، ويُلاحظ أن هذا التعريف جاء أوسع من سابقه.

وهناك من يعرفها بأنها: "معلومات وبيانات ذات قيمة للتحقيق، يتم تخزينها على جهاز إلكتروني، أو استلامها، أو إرسالها بواسطة جهاز إلكتروني، ويتم الحصول عليها من خلال الحجز على الأجهزة الإلكترونية وتأمين بياناتها للفحص"². وقد عرفها آخرون بأنها "البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت ارتكاب جريمة ما، وتغرز الصلة بين الجريمة وضحاياها، أو بين الجريمة ومركبها، ومن بين الأمثلة على هذه الأدلة هي البيانات الموجودة في ذاكرة الحاسوب أو القرص الصلب أو الهاتف المحمول"³.

وفي الصدد نفسه قد تطرح تساؤلات منها: وبما أنه كانت هنالك مسميات كالأدلة الإلكترونية أو أدلة الحاسوب، فهل يقصد بهذه الأدلة المعنى ذاته المتجسد في الأدلة الرقمية؟ وهل يدخل الدليل الناتج عن المواقع الإلكترونية في إطار الأدلة الإلكترونية أم الرقمية؟

وللإجابة عن الأسئلة السابقة، يمكن القول: إنّ دليل الحاسوب يعرف أحياناً بالدليل الإلكتروني، والأدلة الإلكترونية تشمل الأدلة التي يتم إنشاؤها وإنتاجها بواسطة الحاسوب، ومخرجاته، والأدلة المستندة إليه، والأدلة المرتبطة به، وجميع البيانات والمستندات الإلكترونية، وبشكل عام يمكن أن تشمل الأدلة الإلكترونية أي بيانات يتم إنشاؤها أو تخزينها في شكل رقمي باستعمال جهاز الحاسوب⁴، وفضلاً عما سبق تعرف الأدلة الرقمية بأنها: "عبارة عن معلومات مرسلّة أو مخزنة كبيانات رقمية يمكن أن يستعملها أحد أطراف الدعوى، وقد تكون هذه الأدلة على شكل صور فوتوغرافية، أو صور الأقمار الاصطناعية، أو فيديو، أو تسجيل صوتي، أو بريد إلكتروني، أو تكون على شكل موقع إلكتروني، أو أحد مواقع التواصل الاجتماعي، مثل: (Facebook أو Twitter)" ⁵.

¹ Whitcomb, Carrie Morgan (2002), An Historical Perspective of Digital Evidence: A Forensic Scientist's View, International Journal of Digital Evidence, Vol.1, no pages number

² Dutelle, Airc W (2017), An Introduction to crime scene Investigation, third Edition, Jones & Bartleff learning, USA, P.374.

³ Carrier, Brian and Spafford Eugene H. (2003), Getting Physical with the Digital Investigation Process, International Journal of Digital Evidence, Vol.1.2, P.6.

⁴ Law Reform Commission (2009), Documentary and Electronic Evidence, First Published, Dublin, P.1.

⁵ Ashouri, Aida and Others (2013), An Overview of the Use of digital Evidence in International Criminal Courts, Working Paper, Salzburg Workshop on Cyber Investigation, P.1.

ويرى الباحثان أنه يصح القول: إنّ الأدلة الرقمية هي أوسع نطاقاً من الأدلة الإلكترونية، إذ إنّها تشتمل فضلاً عن الأخيرة على ما ذكر في تعريف الأدلة الرقمية المذكورة آنفاً بما فيها المواقع الإلكترونية.

ويتضح مما تقدم، أنه لم يكن هناك اتفاق على تعريف موحد، سواء أكان ما تعلق بالأدلة الإلكترونية أم بالأدلة الرقمية، وخصوصاً بعد المحاولة التي جرت في المؤتمر الذي عقد في مدريد في 14 كانون الأول 2006 من قِبل الجمعية الأوروبية لخبراء الطاقة (Associated European Energy Consultant-AEEC)، بشأن مشروع قبول الأدلة الإلكترونية في إجراءات المحاكم، إذ لم يستطع هذا المشروع التوصل إلى تعريف موحد للأدلة الإلكترونية أو الرقمية، وعلى الرغم من ذلك لا يُعدّ هذا التعريف ضرورياً في الإجراءات القانونية؛ لأنّ معظم السلطات القضائية في أغلب الدول تتعامل مع الأدلة الإلكترونية أو الرقمية كشكل من أشكال المستند، ويقصد بهذا الأخير: "أي شيء يسجل بأي شكل كان، ويكون مُستوفياً لشروط المقبولية"¹.

يتفق الباحثان على ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في تعريفها (المستند) على نطاق واسع في قضية المدعي العام ضد (ألفرد موسما) (Alfred Musema) إذ قالت: "يقصد بالمستند أي شيء يتم تسجيل المعلومات فيه، من أي وصف كان". وهذا التعريف واسع بما يكفي ليشمل فضلاً عن الوثائق الخطية: الخرائط والرسومات، والخطط والرسوم البيانية، والسجلات الحاسوبية، والمواقع الإلكترونية، والسجلات الكهرومغناطيسية، والسجلات الرقمية، وقواعد البيانات والمسارات الصوتية، والأشرطة الصوتية، وأشرطة الفيديو، والشرائح والصور الفوتوغرافية، وصور الأقمار الاصطناعية². ونستنتج مما تقدم، أن وسائل الإثبات الرقمية، ما هي إلا امتداد واستمرار للأدلة الخطية أو الكتابية؛ لكن بوجهٍ متطور، لذا من المفترض أن تستجيب المحاكم الوطنية بشكل جيد ومستمر لما يطرأ من تطورات في جميع المجالات، من أجل توضيح ذلك لأغراض العدالة.

¹ ·Mason, Stephan (2008), International Electronic Evidence, British Institute of International and Comparative law, London, P.xxxiv.

² ·Prosecutor v. Alfred Musema (2000), ICTR, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-13-T, 27, parper 53, P.24.

الفرع الثاني

خصائص المواقع الإلكترونية

نعرض في هذا الفرع بإيجاز أهم ما يميز الأدلة الرقمية عن الأدلة التقليدية، وذلك على النحو الآتي:

أ. يمكن للمتخصصين في المجال الرقمي أن يستعيدوا الملفات ورسائل البريد ومعلومات المواقع الإلكترونية المفقودة أو المحذوفة، والعثور على المعلومات المخفية منها بالاعتماد على برامج إلكترونية معدة لهذا الغرض¹.

ب. للأدلة الرقمية مجال أوسع في الإثبات لتعدد وانتشار أدواتها، وقد تتعامل مع معلومات حساسة وأكثر شخصية من الأدلة التقليدية².

ج. يمكن عمل نسخ احتياطية للأدلة الرقمية مطابقة للأصل، وتكون لها القيمة الإثباتية ذاتها، وهو الأمر الذي لا يتوافر في الأدلة التقليدية، وهذا ما يشكل ضماناً مهمة للحفاظ على الدليل ضد التلف أو التغيير أو الفقد³.

د. لا يُعد الدليل الرقمي دليلاً مادياً، فهو غير ملموس بطبيعته، حتى وإن استخرج في شكل مادي فإنه لا يفقد صفته؛ وهذا لأن عملية الاستخراج لا تعدو أن تكون عملية نقل من الطبيعة الرقمية غير الملموسة (Software) إلى الهيئة الصلبة أو الملموسة (Hardware) التي يمكن أن يستدل بها على معلومة معينة⁴، فالدليل الرقمي لا يمكن إدراكه بالحواس العادية؛ وإنما يتطلب الاستعانة بخبراء وأجهزة كالحاسوب، وأدوات خاصة كالطابعة والكاميرا الرقمية وغيرها، وقد يتطلب بعض البرامج الحاسوبية المعقدة⁵.

¹ Grobler, Marthie (2012), The Need for Digital Evidence Standardisation, International Journal of Digital Crime and Forensics, 4(2), p.2.

² Goodison, Sean E. and Others, op.cit, P.3

³ عبد الناصر محمد فرغلي محمود، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، (د. ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، (2007)، ص15.

⁴ تقرير صادر عن مركز (هردو) لدعم التعبير الرقمي الجريمة الإلكترونية، وحجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، القاهرة، (2014)، ص23.

⁵ ميسون خلف الحمداني، مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد 18، جامعة النهرين، بغداد، (2016)، ص200.

هـ. الطبيعة الثنائية للدليل الرقمي، وهو ما يتم القيام به من عملية اختزال للمعلومات والبيانات كالصوت أو الصور أو النصوص وتحويلها إلى رموز ثنائية، كما أوضحنا ذلك آنفاً¹.

و. تُعد الأدلة الرقمية ذات طبيعة متطورة ديناميكية، فهي تنتقل بسرعة فائقة عبر شبكات الاتصال أو برامج معدة لهذا الغرض، ويمكنها رصد تحركات الأشخاص، وتحليلها وتسجيل المعلومات عنها، فضلاً عن تسجيل عادات وسلوكيات الفرد وأموره الشخصية، لذا فقد تجد المحكمة وأطراف الدعوى ضالتها عند الاستعانة بالأدلة الرقمية ذات الصلة بالجاني، أو بالواقعة الإجرامية محل نظر المحكمة².

المطلب الثاني

الإجراءات الخاصة بالأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني

بما أن وسائل الإثبات الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني هي ذات طبيعة خاصة تميزها عن باقي الأدلة الأخرى؛ لذا لا بد من أن تكون لها إجراءات خاصة تُهيئ لها الأساس الذي تستند عليه، من هنا فقد تناولنا هذه الإجراءات من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وتقسيمه إلى فرعين، تناول الفرع الأول وسائل الإثبات الناجمة عن الموقع الإلكتروني، وتناول الفرع الثاني قيمة أدلة الإثبات المتحصلة عن الموقع الإلكتروني.

الفرع الأول

وسائل الإثبات الناجمة عن الموقع الإلكتروني

هنالك أربعة مبادئ أساسية للأدلة الرقمية صادرة عن رابطة كبار ضباط الشرطة في المملكة المتحدة (Association of Chief Police Officers – ACPO) ويمكن الاسترشاد بها عند إعمال وسائل الإثبات الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني³ وغيرها من الأدلة الناتجة بأية وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، أو أنظمة المعلومات، أو شبكات المعلومات، أو البيانات والمعلومات الإلكترونية.

¹ عبد المطلب طاهري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، (2014-2015)، ص9.

² بسام ليدية، الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، الجزائر، (2017-2018)، ص14.

³ Aljneibi, Khaled Ali (2014), The Regulation of Electronic Evidence in the United Arab Emirates: Current Limitations and Proposals for Reform, PHD Thesis, Bangor University, Wales, UK, P.103

1. لا يجوز لأية سلطة من سلطات إنفاذ القانون تغيير البيانات الموجودة في جهاز الحاسوب، أو أية وسائط تخزين يمكن الاعتماد عليها في إجراءات التقاضي.
2. يجب أن يكون الشخص الذي يتعامل مع الأدلة الموجودة في جهاز الحاسوب أو وسائط التخزين شخصاً متخصصاً وقادراً على تقييمها، ويجب أن يقدم أسباباً تبين أهمية الوصول والحصول على تلك الأدلة، وما يترتب عليها من نتائج ذات صلة بالتحقيق.
3. يجب إنشاء سجل لتوثيق كل ما جمع من الأدلة الرقمية، وما جرى من عمليات في سبيل جمعها، وذلك من أجل تدقيقها والحفاظ عليها.
4. يتحمل القائم بالتحقيق المسؤولية الكاملة عن ضمان تطبيق القانون وهذه المبادئ خصوصاً¹. إن هذه المبادئ تُعد تدابير أساسية يجب ألا تنتهك، وينبغي على المحققين المتخصصين في الأدلة الرقمية وضعها دائماً بعين الاهتمام، ومع ذلك قد تؤدي بعض طرق الحصول على الأدلة الرقمية إلى الإضرار بالبيانات الرقمية الأصلية على الرغم من أنها تمت بصورة سليمة، مما يؤدي إلى انتهاك المبدأ الأول المذكور آنفاً، في هذه الحالة يمكن التغاضي عن هذا الانتهاك إذا كان ضرورياً للتوصل إلى كشف الحقيقة، مع التأكد من تحقق باقي المبادئ².
- ويجب على المحقق المتخصص اتخاذ الاحتياطات كافة اللازمة لتخزين وحفظ الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني، والتعامل معها بحذر؛ للمحافظة على ما تحتوي من بيانات، بمعنى أنه يجب أن تكون هذه البيانات محمية مؤمنة بصورة جيدة؛ لكي يتم استعمالها كأدلة³، من خلال إزالة كل ما يؤثر على سلامتها فور استلامها والمحافظة عليها بعد تخزينها بعيداً عن المجالات المغناطيسية، وختمها وترقيمها وعمل نسخ احتياطية كلما أمكن ذلك، واستعمال النسخ الاحتياطية أولاً بدلاً من النسخ الأصلية⁴.

¹ ·Wilkinson, Sue, Association of Chief Police Officers (ACPO), Good Practice Guide for Computer-Based Electronic Evidence, published by 7safe, Official release version 4.0, United Kingdom, no date of issue, P.4.

² ·Casey, Eoghan (2011), Digital evidence and computer crime – Forensic Science, computer and the Internet, Published by Elsevier Inc, USA, P.232.

³ ·Dutelle, Airc W. (2014), An Introduction to crime scene Investigation, second Edition, Jones & Bartleff learning, USA, P.412.

⁴ ·Petit, Robert and Warren, Maria and Akerson, David (2012), Prosecution Mass Atrocities Lessons from the International Tribunals, open society Foundation, Bangkok – Thailand, P.137.

الفرع الثاني

قيمة أدلة الإثبات المتحصلة عن الموقع الإلكتروني

إن أهمية وسائل الإثبات الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني تنطلق من كونها مستحدثة ومتطورة، خصوصًا إذا كانت الواقعة محل الإثبات خارجة عن الإدراك البشري المجرد، زيادة على الدقة التي تتمتع بها في نقل المعلومة، إذا توافرت شروطها القانونية والعلمية.

ومع ذلك لا يمكن عد وسائل الإثبات الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني محصنة ضد الخطأ، فهي تعتمد على دقة وسلامة الأجهزة المستخدمة، وعلى درجة كفاءة المتخصص القائم عليها، وهي لا تخلو من العيوب، فقد تكون عملية تحديد مصدر المعلومات المتحصلة عن طريق الموقع الإلكتروني أمرًا يصعب التحقق منه، مقارنة بالشاهد الذي يرى المجرم بأم عينه، أو يسمع الصوت بأذنه، فضلًا عن ذلك من المحتمل أن يتم إصدار المعلومات عن طريق برنامج إلكتروني أو إنسان آلي (Robot)، وهذا ما يجعل عملية الإثبات تحتاج إلى إسناد أو دعم من أدلة أخرى، كأن تكون شهادة أو خبرة، أو تكون وسيلة إثبات رقمية أخرى¹.

ومن أكثر التحديات هي تلك الناشئة عن محو آثار الجريمة أو تعقب مرتكبها، وهنا تكمن الصعوبة، ففي الغالب يقوم المجرم الإلكتروني بمحو آثار الجريمة (الماديات) من خلال إتلاف الموقع أو البرامج أو التضييل مما يصعب التحقيق، وكذلك قيام شركات خاصة ببرمجة وتنفيذ تلك المواقع، وقد تكون في مناطق غير تابعة لسيطرة الدولة الفعلية أو القانونية، خصوصًا إذا كان الموقع يعمل وفقًا لبرنامج روبوت (إنسان آلي). أو أن يكون الجناة والضحايا من ولايات قضائية مختلفة، وصعوبة تعقب البيانات في "السحابة" وهي البيانات التي يتم نقلها باستمرار من خادم إلى آخر، وتنتقل داخل عدة بلدان أو تصل إليها في أي وقت، وقد تظهر البيانات الموجودة في "السحابة" لأسباب تتعلق بالأمان والتوافر؛ وبالتالي يمكن العثور عليها في مواقع متعددة داخل بلد واحد أو في عدة بلدان، لدرجة أن مزود الخدمة "الحوسبة السحابية" قد لا يعرف بالضبط مكان البيانات المطلوبة².

ختامًا، يطرح الباحثان تساؤلًا جوهريًا متصلًا بموضوع الدراسة وهو: ما القيمة التي يمكن أن تضيفها أدلة الإثبات الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني؟ للإجابة عن هذا التساؤل، يمكن القول بأن مهمة أدلة الإثبات الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني تبدأ في تأكيد هوية المسؤول عن هذه الجرائم

¹ Outerbridge, David and Siller, Ezra, The Admissibility of Electronic Evidence, Torys LLP, Toronto.

² INTERPOL (2011), European Working Party on Information Technology Crime (EWPITC) Project on cloud computing.

الإلكترونية، ودرجة مساهمته، والظروف التي رافقت ارتكاب الجرائم، وبعبارة أخرى البحث عن مكونات الجريمة، والكشف عن الإرادة الآثمة في ارتكابها؛ حيث تسهم هذه الأدلة في تحديد الجزاءات التي يمكن أن تفرضها المحاكم بناءً على مستوى القصد الجرمي (Mens Rea) فضلاً عن شدة الأضرار التي لحقت أو عاصرت ارتكاب الجريمة.

المبحث الثاني

طرق استخلاص أدلة الإثبات من الموقع الإلكتروني

إن وسائل وإجراءات جمع الأدلة الجنائية لإثبات الجرائم قد وردت في مواد قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001¹ وتعديلاته²؛ ولأجل ذلك يعمل المحقق الجنائي على استخدام الطرق المشروعة؛ لجمع وتحليل ما توفر لديه من الأدلة التي يرى أنها ملائمة للكشف عن حقيقة الجريمة، فيجوز له أن يباشر أي إجراء يرى فيه فائدة للإثبات³.

كما أن استخلاص الدليل الرقمي في الجرائم الإلكترونية الناجمة عن الاستخدام غير المشروع لتقنية الحاسوب والإنترنت من أجل الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون، قد يخلق عدة صعوبات عملية بالنظر إلى خصوصيته التقنية المتطورة وطبيعته الرقمية، بالإضافة إلى الفضاء الواسع والمتاح الذي ترتكب فيه الجريمة، فإن هذه الميزات تجعل من إمكانية إخفاء ومحو آثار الجريمة ممكنة.

لذلك تم البحث في الوسائل الممكنة والمتاحة لاستخلاص الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني في إثبات الجرائم الإلكترونية التي تمثل ضرباً من ضروب الذكاء الإجرامي الجديد، التي باتت تتخذ أنماطاً جديدة لا يجدي معها اتباع الإجراءات التقليدية، لما تثيره طبيعتها غير المادية من إشكالات وما تؤديه التقنية الحديثة من دور في ارتكابها، وما توفره لها من مسرح غالباً ما يكون أقل إظهاراً للأدلة محل التحقيق، وذلك لوقوعها في عالم افتراضي وبأدلة غير ملموسة، وتُعد مسألة جمع الأدلة من المسائل الأساسية في تكوين الجريمة وإعادة ملامحها وكيفيات حدوثها.

وفي هذا الشأن قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: ناقشنا فيه القيمة القانونية للأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني، والثاني: خصصناه لدراسة آليات ضبط الأدلة الرقمية للمواقع الإلكترونية.

¹ منشور على الصفحة (94) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (38) بتاريخ: 2001/09/05.

² القرار بقانون رقم (17) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، والقرار بقانون رقم (13) لسنة 2018 بشأن تعديل القرار بقانون رقم (17) لسنة 2014 م بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

³ مفتاح بوبكر مطردي، الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها، مؤتمر رؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، السودان، (2012)، ص52.

المطلب الأول

القيمة القانونية للأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني

إن مجرد وجود دليل جنائي يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي للتعويل عليه لإصدار الحكم بالإدانة، حيث إنه يجب أن تكون لهذا الدليل قيمة قانونية، وهذه القيمة للدليل الجنائي تتوقف على مسألتين رئيسيتين، الأولى: المشروعية، والثانية: اليقينية في دلالاته على الوقائع المراد إثباتها¹، مما يوجب إبراز أهم الأسس التي يستند إليها الدليل حتى يكون مشروعاً، وإلى أية درجة من اليقين يجب أن يحققها. وعليه فقد كان لزاماً علينا أن نبين حجية الأدلة الرقمية للموقع الإلكتروني في الفرع الأول، ونستعرض شرعية الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني أمام القاضي الجزائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

حجية الأدلة الرقمية للموقع الإلكتروني

لما كان الدليل الرقمي بشكل عام والدليل الرقمي المتحصل من الموقع الإلكتروني على وجه الخصوص يختلفان في إثبات الجرائم الإلكترونية عن الأدلة التقليدية، فقد كان لزاماً علينا وقبل أن نبدأ ببسط بحثنا بشأن شرعية الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني أن نسعى لدراسة مدى حجية هذه الأدلة أمام القاضي الجزائي.

فقد اختلفت الآراء حول مسألة مدى إمكانية الأخذ بالدليل الجنائي الرقمي على إطلاقه، أو أنه يعتمد نسبياً؛ بمعنى: هل القاضي حر في الأخذ بما يشاء من الأدلة الرقمية؟ أم أنه مقيد فيما قيده المشرع بالنص عن هذه الأدلة؟ فما يسري على الدليل الرقمي بشكل عام يسري على الدليل الرقمي المتحصل من الموقع الإلكتروني في إثبات الجرائم الإلكترونية؛ وذلك نظراً لوجود عدة اختلافات بين النظم الإجرائية للإثبات الجنائي، فمنها ما يأخذ بنظام الإثبات الحر، ومنها ما يأخذ بنظام الإثبات المقيد، ومنها ما يأخذ بالنظامين معاً، وهنا حاولنا الإشارة إلى هذه الأنظمة الإجرائية باختصار على النحو الآتي:

1. الحجية في نظام الإثبات المقيد: يقوم نظام الإثبات المقيد على مبدأ أساسي في أن المشرع

الجنائي يحدد سلفاً الوسائل والطرق التي يعتمد عليها في إقامة الدليل الجنائي على مرتكبي الجرائم، فوفقاً لهذا الاتجاه فإن المشرع هو الذي يحدد الأدلة التي يجوز للقاضي اللجوء إليها ويقدر قيمتها الإقناعية؛ بحيث يقتصر دور القاضي في هذا النظام على مجرد فحص الدليل والتأكد من

¹ محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، ط 1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، (2010)، ص 22 وما

بعدها.

توافر الشروط التي حددها القانون، فلا سبيل للاستناد إلى دليل لم ينص عليه القانون صراحة ضمن أدلة الإثبات، كما لا دور للقاضي في تقدير القيمة الاستدلالية للدليل، حيث إنَّ القانون يقيد القاضي بقائمة الأدلة التي حددت قيمتها الإثباتية¹.

2. الحجية في نظام الإثبات الحر: يسود نظام الإثبات الحر في القوانين الإجرائية اللاتينية؛ بحيث يتمتع القاضي بموجب هذا النظام بالحرية المطلقة في إثبات الوقائع المعروضة عليه، ولا يلزمه القانون بأدلة معينة للاستناد إليها في تكوين قناعته الشخصية، وإن حجية الدليل الرقمي المتحصل من الموقع الإلكتروني لا تثير أية صعوبات متعلقة بمدى حرية تقديم الأدلة لإثبات الجرائم الإلكترونية، ولا بمدى حرية القاضي الجنائي في تقدير هذه الأدلة ذات الطبيعة الخاصة، بوصفها أدلة إثبات في المواد الجنائية أم لا؛ بل إنَّ العنصر الأساسي وفق هذا المذهب هو مدى حرية قاضي الموضوع في تقدير هذه الأدلة، ومدى قبول هذه الأدلة، كدليل قائم بذاته، وكاف لإثبات الإدانة أو البراءة².

ويرى الباحثان أن القاضي في هذا النظام يتمتع بدور إيجابي في مجال الإثبات، وبالمقابل تقييد دور المشرع، وعليه فإنه في هذا الاتجاه لا تثار مشكلة مشروعية الدليل الرقمي بشكل عام؛ والدليل الرقمي المتحصل من الموقع الإلكتروني في إثبات الجرائم الإلكترونية بشكل خاص، من حيث الوجود على وصف أن المشرع لم يعهد إليه مهمة تحديد قائمة أدلة الإثبات، فمسألة قبول الأدلة لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي بها.

ولما كانت المحررات أحد الأدلة التي قد يلجأ إليها القاضي في الإثبات، فهي تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير المحكمة، إلا إذا كان الإثبات متعلقاً بمواد غير جنائية، ففي هذه الحالة يكون على القاضي الجنائي أن يتقيد بطريق الإثبات المحددة في ذلك الفرع من القانون، مثال ذلك: حق الملكية في جريمة السرقة، والعقود التي تثبت التصرف في الحق في جريمة خيانة الأمانة، أو صفة التاجر في جريمة التفالس بالتدليس³.

3. الحجية في نظام الإثبات المختلط: يقوم النظام المختلط على أساس الجمع بين خصائص النظام المختلط ونظام الإثبات الحر؛ حيث يعتمد أساساً على أن القانون يحدد أدلة معينة لإثبات وقائع

¹ عبد الإله أحمد هلالي، حجية المخرجات الكمبيوترية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، (1997)، ص22.

² عبد الإله أحمد الهلالي المرجع السابق، ص23.

³ مأمون سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي - ج، ط2 - منشورات المكتبة الجامعة -، 2000، ص151.

دون بعضها الآخر، وقد يحدد قبول الدليل بشروط معينة في بعض الحالات، كما يعطي للقاضي الحرية في تقدير الأدلة القانونية على غرار القانون الفلسطيني، فقد نصت المادة (1/206) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته على أنه: "تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات.."¹.

¹ وفي ذلك تقول محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "أما عن أسباب الطعن في مجملها نجد أنها بنيت على أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون وعدم بناء حكمها على الخبرة الفنية. ولما كانت البينة من طرق الإثبات الجزائي في الدعوى أن المادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 تعيد ((1/206) تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات)). خاصة وأن الأدلة في الدعوى الجزائية تخضع لمبدأ القناعة الوجدانية للمحكمة، ومحكمة الاستئناف كمحكمة موضوع لها صلاحية وزن البينة حيث إن القاعدة في الأحكام الجزائية وجوب اشتغالها على الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم؛ أي استظهار أركان الجريمة وعناصرها وفقاً للتعريف الذي نص عليه القانون، ولمحكمة الموضوع الصلاحية في الأخذ بما تقتضيه به من البينة المقدمة والخبرة من عداد البينات وهي مسألة موضوعية يترخص قاضي الموضوع بتقديرها وما دام أن محكمة الموضوع لم ترى جدوى بإحداث خبرة خلاف من ثم سماع شهادته كخبير في الدعوى وهو موظف البنك بكر العمري فإنها تكون قد استعملت خيارها في هذه المسألة ما دام أنها ثبتت حكمها على الوقائع الثابتة في الدعوى والمستمدة من الأدلة المقدمة إليها والتي عالجت هذه الواقعة محكمة الاستئناف أيضاً كما أن هذا لم يكن مدار طعن أمام محكمة الاستئناف مما يجعل من هذه الأسباب أسباباً جديدة لا يستقيم طرحها أمام محكمة النقض مما يستوجب ردها"، حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 77 لسنة 2016 بتاريخ 2016/04/04. وقضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم آخر بأنه: "تري هذه المحكمة أن المحكمة الاستئنافية حينما عدلت حكم محكمة أول درجة وأدانت الطاعن بالتهمة الأولى المسندة إليه قد أعملت وظيفتها الأساسية وهي إعادة النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية وأعملت صلاحيتها في الرقابة على محكمة أول درجة في تقدير الشهود وأنزلت صحيح حكم القانون والسوابق القضائية بالنسبة للبينة التي ساققتها النيابة العامة ذلك أنه من المقرر قانوناً في المواد الجزائية جواز إثباتها بطرق الإثبات المقررة كافة ما لم ينص القانون على غير ذلك (م 206 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001) وأن من ضمن هذه الطرق حسبما نصت عليه المواد 106، 108، 109 من قانون البينات رقم 4 لسنة 2001 القرائن القضائية كما أن ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن البينة الظرفية كافية لإثبات التهمة قبل فاعلها الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفته للقانون على غير أساس متعيناً رفضه أما عن النعي على الحكم بإجحافه بحقوق الطاعن فإن هذا النعي مردود كذلك؛ لكون هذا السبب ليس من الأسباب الموجبة للطعن بالنقض طبقاً لنص المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن"، حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الجزائية رقم 205 لسنة 2003 بتاريخ 2005/10/25.

الفرع الثاني

شرعية الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني أمام القاضي الجزائي

لحسن تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية على الجرائم يتوجب على القاضي احترام مبدأ الشرعية الإجرائية، أو ما يعرف بشرعية الدليل الجنائي، فلا يسوغ له بناء حكمه على دليل جنائي غير شرعي، أو تحصل عليه المحقق بطرق غير شرعية، حتى يكتسي الدليل القضائي الحجية في إسناد واقعة الاتهام إلى المتهم أو نفيها عنه.

وانطلاقاً من مبدأ ضرورة أن يكون القضاء نزيهاً؛ فإنه يتوجب عليه أن يبني أحكامه وقراراته على أدلة مشروعة، حيث يشترط في الدليل الجنائي عموماً لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطرق مشروعة، وذلك يقتضي أن تكون الجهة المتخصصة بجمع الدليل قد التزمت بالشروط التي يحددها القانون. كما أن الحديث عن مدى مشروعية الدليل الرقمي عموماً والدليل الرقمي المتحصل من الموقع الإلكتروني في إثبات الجرائم الإلكترونية على وجه الخصوص يجزّنا حتماً إلى حديث عن مدى مشروعية طرق ووسائل الحصول عليه، مثل اللجوء إلى ممارسة إجراءات التفتيش في مختلف الوسائط التقنية الرقمية والوسط الافتراضي، الذي استعملت فيه الجريمة الإلكترونية، بالإضافة إلى أن هذا الإجراء ينبغي أن يمارس من سلطة التحقيق المتخصصة، وهي النيابة العامة¹.

ويرى الباحثان أن مجرد الحصول على الدليل الرقمي وتقديمه أمام القضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، إذ إنّ الطبيعة الفنية الخاصة لهذا الأخير يمكن العبث بمضمونها على نحو يحرف الحقيقة، فضلاً عن ذلك فإن نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على الدليل للوصول إلى الحقيقة عالية في مثل هذا النوع من الأدلة، ولذلك تنور فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة إثبات جنائي.

وفي ظل النظم القانونية التي تعتمد النظام اللاتيني فإن للقاضي السلطة الواسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته الدليلية، فله أن يقبل بالدليل أو أن يرفضه، وهو يعتمد في ذلك على مدى اقتناعه الشخصي، وبذلك يكون للقاضي في هذا النظام أن يستعمل سلطته في تقرير الدليل؛ بحيث تمتد لتشمل الأدلة العلمية؛ لأنّ هذه الأخيرة لها قيمتها الاستدلالية في الإثبات، قد تصل إلى درجة اليقين كالأدلة العلمية.

فالدليل الرقمي عموماً والدليل الرقمي المتحصل من الموقع الإلكتروني في إثبات الجرائم الإلكترونية على وجه الخصوص - من حيث تدليله على الوقائع - تتوفر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن قبول ممارسة

¹. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط4، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، (1981)،

القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع أو نفيها، ولكن هذا لا يناقض القول بأن هذا الدليل موضع شك من حيث سلامته والعبث به، وصحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه، بحيث يمكن أن يثار الشك في سلامة الدليل الرقمي لسببين اثنين¹، نذكرهما فيما يلي:

1. إمكانية العبث بالدليل على نحو يصبح مخالفاً للحقيقة، ومن ثم يكون هذا الدليل معبراً عن واقعة معينة صنعت أساساً لأجل التعبير عنها خلافاً للحقيقة، وذلك دون أن يكون لغير الخبراء في هذا المجال إدراك هذا التحريف أو التدمير الذي لحق بتلك الأدلة.
2. كما أن احتمال حدوث الخطأ الفني في جمع وتحليل الدليل الرقمي ممكن جداً، بالنظر إلى الأجهزة المعقدة التي تستعمل في ارتكاب الجريمة.

المطلب الثاني

آليات ضبط الأدلة الرقمية للمواقع الإلكترونية

إن ضبط الدليل الرقمي بما في ذلك المتحصل من الموقع الإلكتروني من شأنه أن يكون نظرة واضحة عن الجريمة الإلكترونية، ويمنح إمكانية تقديم هذا الدليل أمام القضاء لإثبات التهم الموجهة إلى مرتكبي الجرائم. كما أن عملية ضبط هذا الدليل من شأنها أن تضفي الصفة الشرعية للملاحقة الجزائية أمام القضاء؛ الأمر الذي يستدعي لغايات هذا البحث بيان مفهوم ضبط الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني في الفرع الأول، وإظهار آليات التعامل مع الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول

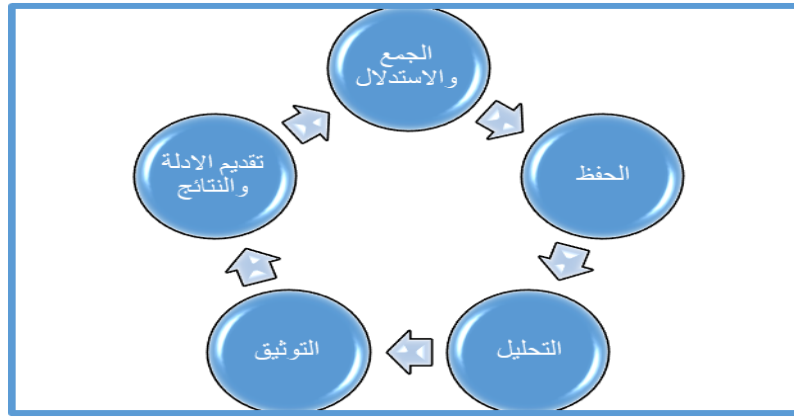
مفهوم ضبط الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني

إن سلسلة حيازة الدليل (Chain of Custody)² ما هي إلا وسيلة تبين من حصل على الأدلة، وأين ومتى تم الحصول على هذه الأدلة، ومن قام بتأمين الأدلة والتعامل معها، والشكل الآتي يوضح مراحل الحياة وفترتها التي يمر بها الدليل الرقمي³:

¹ عبد الإله أحمد المرجع السابق، ص43.

² International Bar Association (2016), Evidence Matters in ICC Trials, The Global Voice of Legal Profession, United Kingdom, P.19-20.

³ مقابلة مع الأستاذ علاء التميمي/ رئيس النيابة العامة، رام الله، بتاريخ 2022/01/05.



1. **الجمع والاستدلال:** ويمكن تسمية هذه المرحلة البحث والضبط، وتتم هذه المرحلة من خلال ضباط مدربين للقيام بهذه المهمة، ومن المهم أيضًا عند القيام بهذه المهمة مراعاة عدة أمور في أثناء التواجد في مسرح الجريمة الإلكترونية:

- تأمين المشهد ماديًا وإلكترونيًا.
- فصل اتصالات البيانات الخارجية.
- تحديد الأجهزة والبيانات التي نود حفظها.
- يمكن أن تتضمن أي شكل من أشكال البيانات، أو الأجهزة الإلكترونية، مثل: ملفات محملة من موقع إلكتروني، ورسائل البريد الإلكتروني، وأنشطة الإنترنت، وأجهزة الكمبيوتر الشخصية، وأجهزة الكمبيوتر المحمولة، ومحركات الأقراص الثابتة، والهواتف المحمولة، وأجهزة المساعد الرقمي الشخصي، والكاميرات الرقمية.

2. **حفظ الدليل الرقمي:** في هذه المرحلة يتم عزل الأدلة الرقمية وحمايتها تمامًا كما وجدت دون تغيير، حيث يمكن تحليلها لاحقًا، ومن المهم اتخاذ تدابير وقائية مهمة من أجل الحفاظ على الدليل الرقمي¹:

- اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتجنب تغيير الأدلة أو إتلافها.
- النقل إلى خزانة الأدلة إن أمكن.
- إنتاج نسخة طبق الأصل من القرص الصلب (صورة) وأحيانًا في مسرح الجريمة إن كان هذا ضروريًا.

¹ علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دراسة مقارنة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، بغداد، (2012)، ص 54.

3. **التحليل:** يتم في هذه المرحلة تحليل الأدلة الرقمية والعمل على النسخ المطابقة التي تم الحصول عليها من خلال الأدلة الرقمية، ومن المهم في هذه المرحلة التعامل مع العديد من الأمور والملفات، ومنها:

- استكشاف واستخراج كل الملفات.
 - استعادة كل (أو ما يمكن استعادته) من الملفات المحذوفة.
 - الكشف عن محتويات الملفات المخفية، وكذلك الملفات المؤقتة منها المستخدمة في كل من برامج التطبيق ونظام التشغيل.
 - الوصول إلى محتويات الملفات المحمية والمشفرة.
 - العثور على الملفات التي تم استخدامها للجريمة.
4. **التوثيق وتقديم الأدلة:** وتُعد هذه المرحلة هي المرحلة النهائية للتعامل مع الدليل الرقمي؛ حيث يتم خلال هذه المرحلة العمل على:

- كتابة تقرير رسمي نهائي (يذكر الخبير ما فعله وما وجد).
- توفير ملفات صور النظام.
- بيان الأدلة المستخرجة.
- وجود تقارير أدوات التحليل الرقمي المستخدمة للتحليل.
- تقديم النتائج والشهادة عليها.

الفرع الثاني

آليات التعامل مع الأدلة الرقمية المتحصلة من الموقع الإلكتروني

لما كان الضبط بحسب الأصل لا يرد إلا على الأشياء المادية، فليس هناك صعوبة في ضبط أدلة الجريمة الواقعة على المكونات المادية للحاسوب كرفع البصمات مثلاً، وكذلك لا صعوبة أيضاً في ضبط الدعامة المادية للبرامج أو الوسائل المستخدمة في إتلاف البرامج؛ ولكن في ضبط بيانات الحاسوب أو الموقع الإلكتروني، ولعدم وجود أي دليل مرئي في هذه الحالات، ولسهولة تدمير الدليل في ثوان معدودة ولعدم معرفة كلمات السر أو شيفرات المرور أو ترميز البيانات؛ فلا بد أن يتم اتباع قواعد فنية لحماية

البيانات وتجنيبها خطر الإلتلاف¹، مما دفع المشرع الفلسطيني² إلى توسيع صلاحيات سلطة التحقيق في ضبط ما يحتويه الحاسوب من بيانات دون إخطار مسبق بعملية التفتيش والضبط.

فالمادتان (32) و(33) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته تمنح الصلاحية للنيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي، ودون أمر من المحكمة المتخصصة، بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ذات الصلة بالجريمة، وضبط الأجهزة والأدوات والبيانات والمعلومات الإلكترونية، والتحفظ على كامل نظام المعلومات، أو أية وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات من شأنها أن تساعد على كشف الحقيقة، ودون حضور المتهم أو حائز الأجهزة لإجراءات التفتيش والضبط، ودون تحديد لمدة أمر التفتيش في النص المذكور.

ونعتقد بأن هذا الاتجاه قد ينتقص من ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق؛ حيث ينبغي أن تتم تلك الإجراءات بناء على طلب من النيابة العامة، وقرار من المحكمة المتخصصة، وأن تتم في حضور المتهم أو حائز الأجهزة، وضمان توقيعه على محضر التفتيش، وأن يكون القرار الصادر عن المحكمة المتخصصة بالتفتيش محددًا زمنيًا، وذلك حفاظًا على ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، وانسجامًا مع الاتفاقيات والمعايير الدولية على هذا الصعيد³.

¹ أشرف عبد القادر قنديل، الوسائل الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (2018)، ص 149.

² المادتان (32) و(33) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته.

³ وهذا ما أكد عليه المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير في تقريره المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان في العام 2013 وثيقة رقم (A/HRC/23/40) في بند "الاستنتاجات والتوصيات" التي خرج بها التقرير وتحديداً في البند (81) على أنه "ينبغي على الدول أن تنظر إلى مراقبة الاتصالات ووسائل تكنولوجيا المعلومات كعمل تطفلي بدرجة كبيرة ربما يتعارض مع الحق في حرية التعبير والحق في الخصوصية ويهدد دعائم المجتمع الديمقراطي. ويجب على التشريعات أن تنص على وجوب ألا تقوم الدولة بالمراقبة إلا في ظروف استثنائية جداً، وأن يكون ذلك حصراً تحت إشراف سلطة قضائية مستقلة، ويجب أن يتضمن القانون ضمانات واضحة عن طبيعة التدابير الممكنة، ونطاقها ومدتها الزمنية والأسس اللازمة للأمر بها، ونوع الانتصاف الذي تتضمنه التشريعات الوطنية". وهذا ما أكدت عليه أيضاً المبادئ الدولية لتطبيق حقوق الإنسان فيما يتعلق بمراقبة الاتصالات للعام 2014 وذلك في المبدأ السادس الذي شدد على أن القرارات المتعلقة بمراقبة الاتصالات يجب أن تضطلع بها سلطة قضائية كفؤة نزيهة ومستقلة منفصلة عن الجهات التي تضطلع بمراقبة الاتصالات، علماً بأن تفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات يندرج في تعريف "مراقبة الاتصالات" بموجب تلك المبادئ الدولية.

فقواعد الإثبات الجنائية التقليدية المعمول بها لا تصلح لإثبات الجرائم الإلكترونية بشكل مباشر؛ بل يحتاج ذلك إلى جهات إنفاذ قانون متخصصة وقضاة ووكلاء نيابة متخصصين في الشأن ذاته. وحتى يصبح الدليل الرقمي بشكل عام - وذلك المتحصل من الموقع الإلكتروني على وجه الخصوص - دليلاً يعتمد عليه في كشف أثر الجريمة الإلكترونية وتتبعه، تقوم جهات إنفاذ القانون المتخصصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية باستخدام برامج الكشف والتتبع¹، واتخاذ إجراءات التفتيش الإلكتروني التي تشكل في مجملها وسائل لضبط أدلة يمكن التحرز عليها وضبطها والاستعانة بأهل الفن والدراسة والخبرة؛ لمعرفة أماكن تخزين المعلومات وإجراءات إرسالها، ويبقى الحذر مطلوباً في هذا النوع من الجرائم؛ وذلك من خلال خلق آلية متطورة لا يكلفها إلا التعاون الدولي وتبادل الخبرات والممارسات الفضلى في هذا المجال. مما حدا بالمشروع الفلسطيني وعلى غرار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018 للنص في المادة (37) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته على أنه: "يُعد الدليل الناتج بأية وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات، أو المواقع الإلكترونية، أو البيانات والمعلومات الإلكترونية، من أدلة الإثبات"²، فيما نصت المادة (38) من القانون ذاته على أنه: "يُعد الدليل الناتج بأية وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، أو أنظمة المعلومات، أو شبكات المعلومات، أو المواقع الإلكترونية، أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات"³. وقد تميز المشروع الفلسطيني بهذه النصوص والتي لم يرد لها نظير في قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (24) لسنة 2015 وتعديلاته. كونها عُدّت بشكل صريح الأدلة

¹ Law Reform Commission (2009), Documentary and Electronic Evidence, First Published, Dublin, P.1.

² نصت المادة (11) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018 على أنه: "يكون للأدلة المستمدة أو المستخرجة من الأجهزة، أو المعدات، أو الوسائط، أو الدعامات الإلكترونية، أو من النظام المعلوماتي، أو من برامج الحاسب، أو من أية وسيلة لتقنية المعلومات، ذات قيمة وحجية الأدلة الجنائية المادية في الإثبات الجنائي متى توافرت بها الشروط الفنية الواردة في اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

³ نصت المادة (4) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018 على أنه: "تعمل السلطات المصرية المتخصصة على تيسير التعاون مع نظيراتها في البلاد الأجنبية في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية المصدق عليها، أو تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، بتبادل المعلومات بما من شأنه أن يكفل تقاضي ارتكاب جرائم تقنية المعلومات، والمساعدة على التحقيق فيها، وتتبع مرتكبيها، على أن يكون المركز الوطني للاستعداد لطوارئ الحاسب والشبكات بالجهاز هو النقطة الفنية المعتمدة في هذا الشأن".

النتيجة بأية وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، أو أنظمة المعلومات، أو شبكات المعلومات، أو المواقع الإلكترونية، أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات الجنائي.

الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة البحثية التي هي إبراز لأهم النتائج التي توصلت إليها، وبيان لأهم المقترحات التي يمكن التوصية بها، فقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات، والتي يمكن إجمال أهمها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

1. الأدلة الرقمية هي عبارة عن معلومات مرسلّة أو مخزنة كبيانات رقمية يمكن أن يستعملها أحد أطراف الدعوى، وقد تكون هذه الأدلة على شكل صور فوتوغرافية، أو صور الأقمار الاصطناعية، أو فيديو، أو تسجيل صوتي، أو بريد إلكتروني، أو أن تكون على شكل موقع إلكتروني.
2. من الثابت أن المواقع الإلكترونية تجعل من الصعوبة بمكان الحصول عليها؛ إلا إنّ التقنيات العلمية الحديثة أدت دورها الفاعل في إمكانية ضبط وتوثيق هذه الأدلة، وإمكانية استرجاعها بعد محوها وإظهارها بعد إخفائها.
3. وصف مبدأ حرية الإثبات الجنائي أساساً لقبول الدليل الرقمي بشكل عام، وتلك المتحصلة من المواقع الإلكترونية على وجه الخصوص في القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته.
4. لم يفرد القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته، تنظيمًا قانونيًا خاصًا يعالج كل المسائل ذات الصلة بالدليل الرقمي.
5. الدليل الرقمي أصبح حجة يُعتمد بها في إثبات الجرائم الإلكترونية متى كان سالمًا من العوارض؛ إذ إنّ عدم الأخذ به يؤدي إلى ضياع الحقوق، وإفلات المجرم من العقاب، إذ أوضحت الدراسة بأن الأدلة الرقمية لها حجية بشرط إتباع الإجراءات الصحيحة في استخلاصها في مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ويتبع ذلك خضوعها للتدقيق والمناقشة أمام القاضي حتى يُكوّن قناعته، ويبنى عليها حكمه؛ إذا كانت كافية ومشروعة، وتساندت مع باقي الأدلة.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي المشرع الفلسطيني بإعادة النظر في المادتين (32) و(33) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته، والتي تمنح الصلاحية للنيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي، ودون أمر من المحكمة المتخصصة، بتفتيش وسائل تكنولوجيا المعلومات ذات الصلة بالجريمة، وضبط الأجهزة والأدوات والبيانات والمعلومات الإلكترونية، والتحفظ على كامل نظام المعلومات أو أية وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات.
2. نتمنى على المشرع الفلسطيني الاهتمام بجانب التعاون القضائي الدولي؛ لغايات تيسير جمع الأدلة الإلكترونية، والسعي لإيجاد تنظيم قانوني خاص للتعاون المباشر مع مقدم خدمة الإنترنت؛ حيث تمتاز الجرائم الإلكترونية بأنها لا تعترف بالحدود الجغرافية بين الدول؛ وذلك بسبب انتشار شبكات الإنترنت بين دول العالم، فهي جرائم تنتشر بين الدول بوساطة تلك الشبكات فمن المتصور ارتكاب جريمة في دولة ما والضحية في دولة أخرى، ويكون الدليل في دولة ثالثة، مما يتطلب مزيداً من تكريس التعاون الدولي والقضائي.
3. نقترح على المشرع إقرار نصوص تعالج كل المسائل ذات الصلة بالدليل الرقمي، بحيث تبين بشكل واضح آليات ضبطه، وشروط قبوله في الإثبات، وحجيته سواء أكان في إثبات وقوع جريمة إلكترونية بوسيلة إلكترونية، أم في وقوع جريمة تقليدية بوسيلة إلكترونية.
4. نوصي جهات إنفاذ القانون بالالتزام بالقانون الأساسي المعدل لسنة 2003 فيما يتعلق بأي تدخلات في الحياة الخاصة للإنسان، لا سيما المواد (10، 11، 17، 32)، وأن يمنحوه الأفضلية في التطبيق على القوانين الأخرى التي تتعارض معه تطبيقاً لقاعدة هرمية التشريعات.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

1. قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته.
2. قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (24) لسنة 2015م.
3. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم (175) لسنة 2018م.
4. القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطينية وتعديلاته.

ثانياً: الكتب الفقهية

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط4، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
2. ربحي مصطفى عليان، وسائل الاتصال وتكنولوجيا التعليم، ط 2، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
3. علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دراسة مقارنة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، بغداد، 2012.
4. أشرف عبد القادر قنديل، الوسائل الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018.
5. عبد الناصر محمود، محمد فرغلي المسماري، محمد عبيد سيف سعيد، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، (د. ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
6. أسامة المناعسة، جلال الزعبي، جرائم تقنية المعلومات، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
7. عبد الإله أحمد هلال، حجية المخرجات الكمبيوترية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
8. محمد حماد الهيدي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، ط 1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. بسام ليدية، الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، الجزائر، 2017-2018.

2. طاهري عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014-2015.

رابعاً: البحوث

1. بيل جيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت- طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، مجلة عالم المعرفة، العدد 231، الكويت، 1998.
2. ميسون خلف الحمداني، مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد 18، جامعة النهرين، بغداد، 2016.

خامساً: المؤتمرات والتقارير

1. تقرير صادر عن مركز (هردو) لدعم التعبير الرقمي، الجريمة الإلكترونية، وحجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، القاهرة، 2014.
2. مفتاح بوبكر مطردي، الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها، مؤتمر رؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، السودان، 2012.

سادساً: المراجع الأجنبية

1. Aljneibi, Khaled Ali, The Regulation of Electronic Evidence in the United Arab Emirates: Current Limitations and Proposals for Reform, PHD Thesis, Bangor University, Wales, UK. 2014
2. Ashouri, Aida and Others, An Overview of the Use of digital Evidence in International Criminal Courts, Working Paper, Salzburg Workshop on Cyber Investigation. 2013
3. Cambridge Dictionary:
4. Carrier, Brian and Spafford Eugene H., Getting Physical with the Digital Investigation Process, International Journal of Digital Evidence, Vo1.2. 2003
5. Casey, Eoghan, Digital evidence and computer crime – Forensic Science, computer and the Internet, Published by Elsevier Inc, USA. 2011
6. Dutelle, Airc W, An Introduction to crime scene Investigation, third Edition, Jones & Bartleff learning, USA. 2017
7. Dutelle, Airc W., An Introduction to crime scene Investigation, second Edition, Jones & Bartleff learning, USA. 2014
8. Gercke, Marco, Understanding cybercrime: Phenomena, challenges and legal response, ITU publication, Switzerland – Geneva. 2012
9. Goodison, Sean E. and Others, Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System, RAND Corporation, U.S. 2015.
10. Grobler, Marthie, The Need for Digital Evidence Standardisation, International Journal of Digital Crime and Forensics, 4(2). 2012
11. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/digital>.
12. International Bar Association, Evidence Matters in ICC Trials, The Global Voice of Legal Profession, United Kingdom. 2016

13. INTERPOL, European Working Party on Information Technology Crime (EWPITC) – Project on cloud computing. 2011
14. Law Reform Commission, Documentary and Electronic Evidence, First Published, Dublin. 2009
15. Mason, Stephan, International Electronic Evidence, British Institute of International and Comparative law, London. 2008
16. Outerbridge, David and Siller, Ezra, The Admissibility of Electronic Evidence, Torrys LLP, Toronto.
17. Petit, Robert and Warren, Maria and Akerson, David (2012), Prosecution Mass Atrocities Lessons from the International Tribunals, open society Foundation, Bangkok – Thailand.
18. Whitcomb, Carrie Morgan (2002), An Historical Perspective of Digital Evidence: A Forensic Scientist's View, International Journal of Digital Evidence, Vol1.1.
19. Wilkinson, Sue, Association of Chief Police Officers (ACPO), Good Practice Guide for Computer-Based Electronic Evidence, published by 7safe, Official release version 4.0, United Kingdom.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

حق الحدث الجانح في المحاكمة العادلة وفقاً للقانون الفلسطيني
في ضوء الاتفاقيات الدولية

***The Right of Juvenile Delinquents to a Fair Trial according to
Palestinian Law in Light of International Agreements***

د. عمر البزور

(فلسطين)

حق الحدث الجانح في المحاكمة العادلة وفقاً للقانون الفلسطيني في ضوء الاتفاقيات الدولية

The Right of Juvenile Delinquents to a Fair Trial according to Palestinian Law in Light of International Agreements

د. عمر البزور

جامعة النجاح الوطنية، (فلسطين)

omar.bzoor@najah.edu

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026282>

تاريخ القبول: 2025-08-16

تاريخ المراجعة: 2025-08-16

تاريخ الاستلام: 2025-07-01

المخلص

هدفت هذه الدراسة التعرف إلى حقوق الأحداث وفقاً للتشريعات الفلسطينية في ضوء الاتفاقيات والمواثيق الدولية من حيث تدرج إجراءات محاكمة الأحداث، وإجراءات المحاكمة العملية لهم، والضمانات القانونية لمحاكمة الأحداث، ومن ثم التعرف إلى التدابير الجنائية للأحداث، وكذلك حتى نرى مدى التزام المؤسسات الفلسطينية الرسمية التي تعمل في مجال رعاية الأحداث بنصوص القوانين الفلسطينية، وتكمن أهمية الدراسة العلمية في تسليط الضوء على حق الأحداث في المحاكمة وفقاً للتشريعات الفلسطينية، ولمعرفة مدى توافقها مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية؛ حتى تقف على أوجه القصور والخلل في معالجة ظاهرة جنوح الأحداث، ومعالجة التحديات التي تحول دون تحقيق الموازنة.

وتم التركيز على مدى توافق التشريعات والإجراءات القضائية الفلسطينية الخاصة بمحاكمة الأحداث مع المعايير الدولية ولمعرفة أوجه القصور والخلل والتحديات، والعمل على معالجتها بما يتفق مع هذه المعايير.

توصل الباحث إلى أن التشريع الفلسطيني انسجم مع الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بتنظيم إجراءات المحاكمة العملية للحدث في المادة 3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته، وحرص التشريع الفلسطيني على مراعاة الضمانات القانونية للحدث في أثناء المحاكمة، ونص على مجموعة من التدابير الجنائية التي تتكفل إصلاح الحدث وإعادة إدماجه بالمجتمع ومن أبرز التوصيات تدريب الأحداث بشكل دوري من أجل التعرف إلى مشكلات الأحداث، وكذلك زيادة عدد مرشدي حماية الطفولة، وتزويد القضاة بالتقارير الاجتماعية اللازمة من حالات الأحداث الجنائية.

الكلمات المفتاحية: الحدث، محكمة الأحداث، المحاكمة العادلة، مرشد حماية الطفولة، الطفل البالغ.

Abstract

This research examines the protection of juvenile rights under Palestinian legislation, analysed within the framework of relevant international treaties and conventions. The study delineates the procedural framework of the Juvenile Court, the practical measures undertaken during juvenile trials, and the applicable legal provisions governing juvenile criminal proceedings. It further evaluates the degree to which Palestinian institutions adhere to international standards in the care, protection, and rehabilitation of juveniles in conflict with the law.

Adopting a doctrinal and analytical approach, the research addresses the shortcomings and challenges inherent in Palestinian juvenile justice legislation, assesses its compliance with binding international instruments, and explores the legal and procedural gaps that hinder the effective resolution of juvenile cases and the prevention of their progression into more serious criminal behaviour.

The analysis focuses on the alignment of Palestinian legislative and judicial practices with international norms and standards, identifying areas of divergence and proposing mechanisms to ensure conformity.

Findings indicate that Palestinian legislation is largely consistent with the obligations enshrined in international conventions concerning juvenile justice, particularly Article 3 of Decision No. 4 of 2016, which underscores the imperative of safeguarding due process guarantees for juveniles during trial proceedings. This includes ensuring adequate legal protection, facilitating rehabilitation, and promoting reintegration into society.

Key recommendations include the institutionalisation of continuous capacity-building programmes for judicial personnel on juvenile justice, increasing the number of appointed child protection officers, and ensuring that courts are provided with comprehensive social inquiry reports in all cases involving juvenile offenders.

Keywords: Juvenile, juvenile court, fair trial, child protection officer, adolescent.

المقدمة

نظراً للاهتمام الدولي بظاهرة جنوح الأحداث اتجهت السياسة الدولية الجنائية الحديثة لمعالجة هذه الظاهرة بإجراءات وتدابير بديلة؛ حيث تم وضع تدابير حمائية لظاهرة جنوح الأحداث لهدف إصلاحهم وإعادة دمجهم في المجتمع، وليس عقابهم؛ وحيث إنّ الحدث هو ضحية ظروف وعوامل في المجتمع، وليس جانيًا؛ لذلك اهتمت المواثيق والاتفاقيات الدولية بوضع تدابير حماية لهدف تحقيق عدالة الأحداث وتحقيق مصالحهم الفضلى، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية حقوق الطفل الدولية لسنة 1989 وقواعد الأمم المتحدة النموذجية بشأن مقاضاة الأحداث وقواعد بكين لسنة 1985 وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المحرومين من حريتهم وقواعد هافانا لسنة 1990 وقواعد الأمم المتحدة الدنيا بشأن معاملة السجينات والمبادئ التوجيهية لاستخدام العقوبات غير السالبة للحرية "مبادئ طوكيو لسنة 1990 القرار رقم 25/110 والتي تهدف إلى تقليل اللجوء إلى العقوبات السجنية وتعزيز استخدام بدائل غير سالبة للحرية خاصة الجرائم البسيطة أو لدى الفئات المتخصصة أما في فلسطين جاءت التشريعات الفلسطينية، ومنها القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته وقانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004 وتعديلاته، وعالجت موضوع الأحداث الجانحين.

ووضعت قواعد وإجراءات لمعالجة ظاهرة جنوح الأحداث في فلسطين تختلف عن القواعد والإجراءات التي تم التعامل فيها مع البالغين نظراً لضعف هذه الفئة ولحاجتها إلى الرعاية وفي إطار المحافظة على حقوقهم واحترام كرامتهم، وتوفير إجراءات حماية لهم من الانتهاكات التي يتعرضون لها وتوفير الضمانات القانونية في أثناء جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي ومحاكمتهم؛ وبالتالي تحقيق المصلحة الفضلى للحدث في هذا الدراسة سيتم التركيز على حق الحدث في المحاكمة العادلة وفقاً للتشريعات الفلسطينية في ضوء الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وكذلك قواعد التشريعات الفلسطينية لهذه الاتفاقيات فيما يتعلق بحق الحدث في محاكمة عادلة ومدى التزام المؤسسات الفلسطينية الرسمية التي تعمل في مجال رعاية الأحداث بنصوص القوانين الفلسطينية، وفي سياق العدالة الجزائية للأحداث الجانحين؛ حيث يثير هذا المفهوم أمالاً واسعة حول إمكان تحسين أداء المؤسسات العاملة في مجال رعاية الأحداث من أجل ضمان حقوقهم في أثناء محاكمتهم.

أهمية البحث

تأتي هذه الدراسة لمعرفة حقوق الأحداث في المحاكمة وفقاً للتشريعات الفلسطينية، وكذلك الضمانات القانونية لمحاكمة الأحداث؛ وذلك لهدف معالجة ظاهرة جنوح الأحداث والعمل على إصلاحهم من أجل إعادة إدماجهم في المجتمع، وكذلك توفير إجراءات الحماية للأحداث من الانتهاكات التي يتعرضون لها؛ وفي النهاية تحقيق المصلحة الفضلى للحدث.

أهداف البحث

1. تحديد مدى التزام التشريعات الوطنية بالضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة للأحداث مع التركيز على الفجوات القانونية والإجراءات القضائية.
2. تسليط الضوء على الممارسات الفضلى في الأنظمة القضائية لحماية حق الأحداث في المحاكمة العادلة.
3. تقييم مستوى وعي الأطفال وذوهم بضمانات قانونية خلال المحاكمة وتحليل فاعلية البرامج التوعوية والموجهة لهم.
4. اقتراح تعديلات قانونية وتشريعية؛ لتعزيز الامتثال للمعايير الدولية فيما يتعلق بإجراءات محاكمة الحدث.
5. رصد وتحليل النصوص القانونية الفلسطينية المتعلقة بمحاكمة الأحداث.
6. تحديد أبرز التحديات التي تعوق ضمانات المحاكمة العادلة للحدث.
7. تحديد الآليات القانونية والمؤسسية المعتمدة في فلسطين لمراقبة احترام حقوق الأحداث.

إشكالية الدراسة

وعلى الرغم من انضمام فلسطين إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تكفل حقوق الأحداث في المحاكمة العادلة إلا إن التشريعات الوطنية لا تزال تعاني من قصور في المواءمة مع هذه المعايير؛ مما يثير تساؤلات حول مدى فاعلية الحماية القانونية الممنوحة للأحداث في مراحل التحقيق والمحاكمة والتنفيذ ومدى التزام الجهات القضائية الفلسطينية بتطبيق هذه المعايير عملياً، وهنا يبرز سؤال الإشكالية الرئيس: إلى أي مدى تتوافق التشريعات والإجراءات القضائية الفلسطينية المتعلقة بمحاكمة الأحداث مع المعايير الدولية لحقوق الطفل؟ وبخاصة بما يتعلق بالحق في محاكمة عادلة، وما هي أوجه القصور أو التحديات التي تحول دون تحقيق هذه المواءمة.

أسئلة الدراسة

1. ماهي الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة للأحداث؟ كما نصت عليها الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية حقوق الطفل؟
2. ما مدى انسجام التشريعات الفلسطينية لا سيما قرار قانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته مع هذه الضمانات الدولية؟
3. كيف تطبق هذه الضمانات فعلياً في مراحل التحقيق والمحاكمة والتنفيذ في النظام القضائي الفلسطيني؟
4. ماهي أبرز التحديات القانونية أو المؤسسية التي تواجه تحقيق محاكمة عادلة للأحداث في فلسطين؟
5. هل توجد آليات رقابة أو مساءلة فاعلة لضمان عدم انتهاك حقوق الأحداث في أثناء الإجراءات القضائية؟
6. ما مدى وعي الأطفال وذوهم لحقوقهم في أثناء المحاكمة؟ وهل توجد برامج توعية أو مساعدة قانونية؟
7. ماهي الفجوات بين النص القانوني والتطبيق العملي في حماية حقوق الأحداث في المحاكمة؟
8. كيف يمكن تعزيز مواءمة القانون الفلسطيني مع المعايير الدولية لضمان محاكمة عادلة للأحداث؟

منهجية البحث

اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي لواقع القواعد الخاصة بإجراءات محاكمة الأحداث في فلسطين، وتدبير الحماية وبأسلوب علمي تحليلي لكل ما يتعلق بحقوق الأحداث في المحاكمة العادلة والمنهج المقارن.

حدود البحث

1. الحدود الزمنية: تم تنفيذ هذا الدراسة في الفترة الزمنية الممتدة من 2024 - 2025.
2. الحدود المكانية: ركزت الدراسة على الحق في المحاكمة العادلة للحدث في محاكم الأحداث الفلسطينية في الضفة الغربية.
3. الحدود الموضوعية: تم تركيز الدراسة للأحداث على حق المحاكمة العادلة للحدث وفقاً للتشريعات الفلسطينية، ومدى مواءمتها للاتفاقيات الدولية من أجل احترام حقوق الأحداث في محاكمة عادلة.

المبحث الأول

تدرج إجراءات محاكمة الأحداث

قام المشرع الفلسطيني بالاهتمام بعدالة الأحداث واحترام خصوصية الأطفال والعمل على إصلاحهم وفقاً لقواعد وأصول أقرها؛ لهدف الحفاظ على خصوصية الأطفال واحترام خصوصيتهم بالتوافق مع المواثيق والمعاهدات والإعلانات الدولية والإقليمية التي تتعلق بحماية الأطفال ومنها القانون الأساسي¹ وقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 النافذ بشأن الأحداث وتعديلاته والذي يهدف إلى تغليب مصلحة الحدث وإبعاده قدر الإمكان عن إجراءات التحقيق والمحاكمة، وكذلك قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004 وتعديلاته والذي جاء منسجماً مع المواثيق والمعاهدات الدولية الخاصة بالأطفال².

أيضاً اهتمت المعاهدات الدولية بقضاء الأحداث؛ حيث نصت المادة 1 فقره 4 من قواعد بكين على أنه: "يفهم قضاء الأحداث على أنه جزء لا يتجزأ من عملية التنمية الوطنية لكل بلد ضمن إطار شامل من العدالة الاجتماعية لجميع الأحداث؛ بحيث يكون في الوقت نفسه عوناً على حماية صغار السن والحفاظ على نظام سلمي في المجتمع"³.

وأيضاً نصت الفقرة السادسة من المادة الأولى من قواعد بكين على أنه: "لا يجري تطوير وتنسيق خدمات قضاء الأحداث بصورة منهجية بغية تحسين وتدعيم كفاءة الموظفين العاملين في هذه الخدمات بما في ذلك الأساليب التي يطبقونها والمناهج التي يتبعونها والمواقف التي يتخذونها"⁴.

لذلك يعد قضاء الأحداث هو جزء من الإطار الشامل لعدالة الأطفال والعدالة الاجتماعية، وأن يكون أداة وعاوناً لحماية الأطفال والأحداث صغار السن لهدف إصلاحهم، وليس عقابهم وأن تتضافر جهود الجميع من أجل الوصول إلى أفضل تدبير يناسب حالة الحدث من أجل تأهيله وتطويره⁵.

¹ انظر نص المادة 29 من القانون الأساسي الفلسطيني.

² د. أحمد براك وآخرون، العدالة الجزائية للأطفال في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية وصفية مقارنة، مشروع بناء قدرات ودعم فني للشركاء في عدالة الأحداث في دولة فلسطين، بدعم من الوكالة الإيطالية للتعاون الإنمائي، 2018، ص 74.

³ انظر نص المادة 1 ف 4 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

⁴ انظر نص المادة 1 ف 6 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

⁵ سهير أمين الطوباسي، دراسة حول قانون الأحداث الأردني مقارنة بالاتفاقيات الدولية، المركز الوطني لحقوق الإنسان، الأردن، المجلد 2، العدد 8، 2006، ص 32.

على ضوء ما تقدم تم تناول المحكمة المتخصصة في النظر في قضايا الأحداث كمطلب أول، والمحاكمة العملية للأحداث في المطلب الثاني، وكذلك الضمانات القانونية لمحكمة الأحداث في المطلب الثالث.

المطلب الأول

المحكمة المتخصصة في النظر في قضايا الأحداث

تختص شرطة الأحداث بجمع الاستدلالات المتعلقة بالأحداث والأطفال المعرضين للخطر، وخطر الانحراف في كل محافظة من محافظات الوطن من حيث تم تخصيص شرطة الأحداث بقرار من وزير الداخلية؛ حيث يراعى عند تخصيصها ان تتضمن عناصر من الإناث "مادة 15 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث وتعديلاته" علماً بأن ضباط شرطة الأحداث هم متخصصون ومدربون ومؤهلون بشكل جيد من أجل التعامل مع الأحداث معاملة خاصة تختلف عن المعاملة من البالغين، وهم يتمتعون بصفة الضبطية القضائية من أجل القيام بجمع الاستدلالات بشأن الجرائم التي يرتكبها الحدث. وهنا يلاحظ الباحث أن المشرع الفلسطيني قد توافق مع قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث قواعد بكين لسنة 1985 والتي نصت على إنشاء وحدات شرطة خاصة لذلك الغرض في المدن الكبيرة.

وبالتالي تخصيص شرطة الأحداث للقيام بأعمال الاستدلالات يوفر قدرًا كبيرًا من الرعاية للأحداث لحمايتهم من الآثار السلبية التي تنتج عن تعامل جهات أخرى غير متخصصة بقضايا الأحداث، مثل الشرطة المدنية التي لا تستطيع التعامل مع الأحداث؛ لانشغالها في مكافحة الجريمة وحفظ الأمن والنظام العام وإدارة السير والمرور.

وبعد استكمال الإجراءات من قبل شرطة الأحداث يتم إحالة الملف من قبلها إلى نيابة الأحداث.

نصت المادة 24 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث وتعديلاته على أنه:

1. تنشأ في دائرة كل محكمة هيئة أو أكثر، متخصصة في النظر بقضايا الأحداث.
2. للمحكمة أن تتعقد أيام العطل الأسبوعية والرسمية، والفترات المسائية إذا اقتضت الضرورة أو مصلحة الطفل الفضلى ذلك.

3. يجوز أن تتعقد المحكمة في مكان وجود دور الرعاية الاجتماعية¹.

¹ انظر المادة 24 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

هنا المشرع الفلسطيني لهدف تحقيق المصلحة الفضلى للحدث اهتم به من بداية مرحلة جمع الاستدلالات مروراً بإجراءات التحقيق الابتدائي، وصولاً إلى مرحلة المحاكمة النهائية وتنفيذها، بدليل أن المشرع نص على وجوب محاكمة الأحداث أمام محاكم تتوافق مع مستواهم الفكري والثقافي ومراحلهم العمرية، ابتداء من الدرجة الأولى للمحاكمة، وصولاً للمحاكم التي تنتظر في الطعون المقدمة في قضايا الأحداث، ومن أهم الضمانات التي يمكن توفيرها للمتهم الحدث في حال محاكمته حصول المحاكمة أمام قاضٍ متخصص ولديه خبرة ودراية في قضايا الأحداث، والقدرة على التعامل معهم مع وجود محكمة متخصصة في النظر في قضايا الأحداث الذين هم على خلاف مع القانون¹.

أيضاً حرص المشرع الفلسطيني على أن تكون محاكمة الحدث أمام محاكم تختلف عن المحاكم التي يحاكم فيها البالغون؛ وذلك احتراماً لخصوصية الأحداث وقضاياهم².

حيث نصت المادة 26 فقرة 2 على "أنه إذا كان الفعل المجرم المسند للحدث بالاشتراك مع شخص بالغ وجب محاكمة الحدث وحده أمام المحكمة"³.

وبخصوص تشكيلة المحكمة أوجب المشرع الفلسطيني النظر في قضايا الأحداث وتعديلاته من قبل قاضي صلح وفقاً لنص المادة 25 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث "تشكل هيئة المحكمة من قاضي صلح للنظر في الجنب والمخالفات، أو في إحدى حالات التعرض للخطر، أو لخطر الانحراف" وتستأنف أحكامها أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، وهذا النص من المشرع الفلسطيني جاء لهدف ضمان المصلحة الفضلى للحدث. وأيضاً لم يقصر المشرع الفلسطيني اختصاص المحكمة على حالة وجود حدث ارتكب جريمة أو فعل مخالف للقانون؛ بل أوجب تدخل القاضي في محاكمة الأحداث على حالة وجود الحدث في حالة من حالات التعرض للخطر أو خطر الانحراف، أيضاً أوجب المشرع الفلسطيني بالإضافة إلى خبرة القاضي القانونية والعملية أن يكون ملماً في علم النفس وعلم الاجتماع وحضوره باستمرار دورات تدريبية خاصة بمعاملة الأحداث؛ لكي يكون حكمه مبنياً على أسس سليمة ومنهجية فاعلة تصل إلى غاية المشرع في حماية الحدث وإصلاحه⁴.

¹ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 76.

² المرجع نفسه.

³ انظر نص المادة 26 ف من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 77.

وألزم المشرع الفلسطيني في تشكيله محكمة الأحداث حضور مرشد حماية الطفولة وعضو نيابة الأحداث، وكذلك محامي الحدث أو متولي أمره، وهذا ما نصت عليه المادة 25 فقرة 2 بأنه لا تتعقد المحكمة إلا بحضور مرشد حماية الطفولة وعضو نيابة الأحداث، وعلى المحكمة قبل الفصل في أمر الحدث أن تناقش مرشد حماية الطفولة¹.

ويجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار حالة الطفل الشخصية، ومتطلبات رعايته وحمايته فتصبح بذلك مؤسسة اجتماعية، وليست مجرد محكمة لتنفيذ القانون².

أوجب قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث بضرورة الإسراع والاستعجال في الفصل في قضايا الأحداث؛ وذلك حفاظاً على المصلحة الفضلى للحدث من أجل حل مشكلته وإصلاحه وإدماجه في المجتمع، حيث نصت المادة 8 من قرار بقانون بشأن حماية الأحداث رقم 4 لسنة 2016 "تعد قضايا الأحداث من القضايا المستعجلة"³

أيضاً أجاز قرار بقانون بشأن حماية الأحداث رقم 4 لسنة 2016 إذا دعت مصلحة الحدث الفضلى أو اقتضت الضرورة أن تتعقد المحاكم أيام العطل الأسبوعية والفترات المسائية⁴.

وهذه السلطة التي منحها المشرع الفلسطيني لمحكمة الأحداث لعدة اعتبارات أهمها منع الاختلاط بين الأحداث والبالغين، والاستعجال يكون بسبب أن العطل قد تؤخر السير والبت في قضايا الأحداث، وحتى لا تطول الإجراءات التي من شأنها أن تؤثر في نفسية الحدث وسلوكه ومستقبله⁵.

أيضاً كذلك اعتبرت قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين" أن الإسراع في تسيير الإجراءات الرسمية في قضايا الأحداث من الأمور الجوهرية، وألا تعرض للخطر كل خير يمكن كسبه من إجراء المحاكمة، ومن التصرف فيها فمع مرور الوقت يمتسي عسيراً على الحدث إن

¹ انظر نص المادة 25 ف2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 77.

³ انظر المادة 8 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 24 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 77.

لم يكن مستحيلاً أن يربط من الناحية الذهنية والنفسية على السواء بين الإجراء والقرار الذي ينتهي إليه وبين الجريمة¹.

وينعقد الاختصاص المكاني لمحكمة الأحداث وفقاً لقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث حسب الترتيب الآتي:

1. محل وقوع الفعل المجرم أو الذي توافرت فيه إحدى حالات التعرض لخطر الانحراف أو إحدى الحالات التي تهدد سلامة الطفل وفقاً لأحكام قانون الطفل النافذ².
 2. محل إقامة الطفل أو محل سكنه أو سكن متولي أمر³.
 3. محل إلقاء القبض عليه⁴.
 4. مكان وجود دار الرعاية الاجتماعية التي أودع فيها الطفل بصفة مؤقتة أو مستمرة، أو الشخص الذي سلم إليه⁵.
- أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي والشخصي للمحكمة فإنها تختص المحكمة دون غيرها في النظر في أمر الأحداث أو الأطفال الموجودين في إحدى الحالات الصعبة التي تهدد سلامة الطفل البدنية أو النفسية، أو المعرضين لخطر الانحراف وفقاً لأحكام قانون الطفل النافذ، وإذا كان الفعل المسند للحدث بالاشتراك مع شخص بالغ وجب محاكمة الحدث وحده أمام المحكمة⁶.

¹ انظر على التعليق على المادة 20 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين" حيث نصت المادة 20 على تجنب التأخير غير الضروري بأنه "ينظر في كل قضية منذ البداية على نحو عاجل دون أي تأخير غير ضروري".

² انظر المادة 27 ف1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 27 ف2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 27 ف3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ انظر المادة 27 ف4 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁶ انظر المادة 26 ف1، ف2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

المطلب الثاني

المحاكمة العملية للأحداث

أولاً- إجراءات المحاكمة:

نظمت المادة 30 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث إجراءات المحاكمة العملية للأحداث على النحو الآتي:

تتعدد جلسات المحكمة بصورة سرية تحت طائلة البطلان، ولا يجوز محاكمة الحدث إلا بحضور متولي أمره ومرشد حماية الطفولة، ومحامي الحدث، ومن تسمح له المحكمة الحضور بإذن خاص وفقاً للقانون¹ تشرح المحكمة عند البدء في المحاكمة بلغة بسيطة يفهمها خلاصة التهمة الموجهة إلى الحدث وتسأله عنها² إذا اعترف الحدث بالجريمة المسند إليه؛ يُسجّل اعتراف بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها في اعترافه، ثم تستمع المحكمة إلى تقرير مرشد حماية الطفولة ومداخلات أطراف الدعوى ثم تفصل الدعوى إلا إذا ظهرت للمحكمة أسباب كافية تقضي بغير ذلك³.

إذا لم يعترف الحدث بالجريمة المسند إليه؛ تشرع المحكمة بسماع شهود الإثبات، ويجوز لها أو لمتولي أمره أو محاميه مناقشة الشهود⁴.

إذا تبين للمحكمة بعد الانتهاء من سماع بينة الإثبات وجود أدلة بحق الحدث تسمع المحكمة شهادة شهود الدفاع، وتسمح المحكمة للحدث أن يتقدم بدفاعه، كما يسمح لمتولي أمره أو محاميه بالإضافة لمرشد حماية الطفولة بمساعدته في ذلك⁵.

تسمع المحكمة تقرير مرشد حماية الطفولة، ويجوز للحدث أو متولي أمره بالإضافة لمحاميه أن يناقشوا مرشد حماية الطفولة، وأن يفند تقريره كما يجوز ذلك للمحكمة⁶.

للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله، أو بإخراج أحد من الذين تم ذكرهم في الفقرة الأولى في أي وقت إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك؛ على أنه لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام

¹ انظر المادة 30 ف 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر المادة 30 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 30 ف 3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 30 ف 4 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ انظر المادة 30 ف 5 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁶ انظر المادة 30 ف 6 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

الحدث بما تم في غيابه من إجراءات، وللمحكمة إعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك، أو بناءً على توصية من مرشد حماية الطفولة أو من نيابة الأحداث؛ وفي هذه الحالة يعد الحكم حضورياً¹.

بعد الانتهاء من سماع البيانات ودراستها تفصل المحكمة بالدعوى وتصدر حكمها في جلسة علنية وفق الأسس المذكورة في المادة "9" من هذا القرار بقانون²؛ حيث إنّ الملفات الخاصة بالأحداث ملفات سرية يحظر نشرها أو السماح لغير محامي الحدث أو متولي أمره أو مرشد حماية الطفولة الاطلاع عليها دون إذن خاص من المحكمة، ويحظر نشر اسم وصورة الحدث أو أية معلومات تدل على شخصية أو نشر وقائع التحقيق أو المحاكمة أو ملخصها في أية وسيلة من وسائل النشر، ويجوز للمحكمة السماح بنشر الحكم النهائي بشرط ذكر الأحرف الأولى من اسم الحدث أو كنيته أو لقبه³.

في جميع الأحوال يتم اتباع القواعد والإجراءات أمام المحكمة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية النافذ ما لم ينص قرار بقانون بشأن الأحداث بخلاف ذلك⁴.

ثانياً- الطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم الأحداث:

تخضع جميع الأحكام والقرارات الصادرة بمقتضى قرار قانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث للاعتراض والاستئناف والطعن بالنقض وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية النافذ، على أن يتم تشكيل دوائر خاصة في محاكم الاستئناف للنظر في قضايا الأحداث أو الأطفال المعرضين لخطر الانحراف، ويجوز لمتولي أمر الحدث بالإضافة لمحاميّه أن ينوب عنه في هذه الإجراءات⁵.

¹ انظر المادة 30 ف 7 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر المادة 30 ف 8 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 9 ف 1، ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 30 ف 9 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ انظر المادة 33 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

ثالثاً - استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الأحداث:

أجاز قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الأحداث أمام دوائر الاستئناف، كما أجاز القرار بقانون أن تتعقد محكمة الاستئناف في مكان وجود دور الرعاية الاجتماعية التي وضع فيها الحدث، كما نص القرار بقانون بعدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بالتوبيخ أو بتسليم الحدث لوالديه، أو لمتولي أمره إلا لبطلان في الحكم أو في الإجراءات¹.

أراد المشرع الفلسطيني في أثناء النص على الطعن في الأحكام الصادرة بحق الأحداث تحقيق مصلحة الحدث الفضلى، ومنحه الضمانات والحقوق كافة، أيضاً نلاحظ أن غاية المشرع الفلسطيني من استثناء التوبيخ والتسليم من الاستئناف هو حماية الحدث من التعرض لأي من إجراءات المحاكمة والمثول أمام القضاء؛ لما في ذلك من تأثير سلبي في نفسية الحدث وشخصيته².

رابعاً - إعادة المحاكمة بسبب خطأ في سن الحدث:

في حال تم الحكم على الحدث بوصفه أن سنه تجاوز الثامنة عشرة، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه أقل من سن الثامنة عشر ترفع نيابة الأحداث الأمر إلى محكمة الأحداث التي أصدرت الحكم؛ لإعادة المحاكمة والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى نيابة الأحداث للتصرف فيها، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم، ويجوز توقيف الحدث طبقاً للمادة 20 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث³.

وفي حال حكم على متهم بوصفه حدثاً، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه تجاوز سن الثامنة عشرة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم؛ لإعادة محاكمته وفقاً للقانون⁴. وفي جميع الأحوال يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى مراعاة ما تم تنفيذه من عقوبة أو تدبير⁵.

أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية بخصوص الطفل واستناداً للأحكام الصادرة بحق الأحداث نصت المادة 7-1 من قواعد بكين تنص على أنه لكل حدث الحق في الطعن في الحكم أو القرار الصادر بحقه لدى سلطة أعلى مستقلة ومحايدة وفقاً للإجراءات القانونية.

¹ انظر المادة 34 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 71.

³ انظر المادة 35 ف1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 37 ف2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ انظر المادة 37 ف3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

وبذلك فإن القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث وتعديلاته خاصة في المادة 33 و43 يكون قد انسجم مع قواعد بكين فيما يتعلق بالاستئناف والطعن بالأحكام والتدابير الصادرة أمام الاستئناف.

المطلب الثالث

الضمانات القانونية لمحاكمة الأحداث

من أجل تحقيق الحماية اللازمة للحدث أمام القضاء فقد نصت قواعد بكين على مجموعة من الشروط الواجب توافرها في قضاء الأحداث؛ حيث تعهدت الدول الموقعة على اتفاقية بكين بالالتزام بها وهي:

1. وجود سلطة متخصصة لإصدار الأحكام¹:

نصت المادة 14 من قواعد بكين على أنه "حين لا تكون قضية المجرم الحدث قد حولت إلى خارج النظام القضائي؛ يتوجب أن تنتظر في أمره السلطة المتخصصة: محكمة، أو هيئة قضائية، أو هيئة إدارية، أو مجلس أو غير ذلك وفقاً لمبادئ المحاكمة المنصفة والعدالة، ويتوجب أن تساعد الإجراءات على تحقيق المصلحة الفضلى للحدث، وأن تتم في جو من التفاهم يتيح للحدث أن يشارك فيها وأن يعبر عن نفسه بحرية"².

وتركت اتفاقية بكين للنظام الداخلي لكل دولة حرية اختيار السلطة التي تنتظر في قضايا الأحداث وفقاً لنظامها القانوني؛ إلا إنها وضعت شرطاً أساسياً يتوجب على الدول كافة الالتزام به وهو مراعاة شروط المحاكمة العادلة، ووضع مصلحة الحدث الفضلى أساساً في إجراءات هذه السلطة³.

2. أهداف قضاء الأحداث:

يولي قضاء الأحداث الاهتمام لرعاية الحدث، ويكفل أن تكون أي ردود فعل اتجاه المجرمين الأحداث متناسبة دائماً مع ظروف المجرم والجرم معاً⁴.

¹. سهير أمين الطوباسي، مرجع سابق، ص 33.

². انظر المادة 14 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين"

³. سهير أمين الطوباسي، مرجع سابق، ص 34.

⁴. انظر المادة 5 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين"

3. حق الحدث في الحصول على مستشار قانوني وحضور الوالدين والأوصياء:

نصت المادة 15 من قواعد بكين على أن "للحدث الحق في أن يمثلته طوال سير الإجراءات القضائية مستشاره القانوني، أو أن يطلب أن تنتدب له المحكمة محامياً مجانياً، حيث ينص قانون البلد على جواز ذلك"¹.

وللوالدين أو الوصي حق الاشتراك في الإجراءات، ويجوز للسلطة المتخصصة أن تطلب حضورهم لصالح الحدث، على أنه يجوز لها أن ترفض اشتراكهم في الإجراءات إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى وصف هذا الاستبعاد ضرورياً لصالح الحدث².

4. تقارير التقصي الاجتماعي:

نصت المادة 16 من قواعد بكين على أنه "يتعين في جميع الحالات - باستثناء الحالات التي لا تنطوي عن جرائم ثانوية، وقبل أن تتخذ السلطة المتخصصة قراراً نهائياً يسبق إصدار الحكم - إجراء تقصي سليم للبيئة والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، كما يتسنى للسلطة المتخصصة إصدار حكم في القضية عن تبصر"³.

5. تجنب التأخير غير الضروري:

نصت المادة 20 من قواعد بكين على أنه "ينظر في كل قضية منذ البداية على نحو عاجل دون أي تأخير غير ضروري"⁴.

6. الحاجة إلى التخصص المهني والتدريب:

نصت المادة 20 من قواعد بكين على أنه "يستخدم التعليم المهني والتدريب في أثناء الخدمة ودورات تجديد المعلومات وغيرها من أساليب التعليم المناسبة؛ من أجل تحقيق واستمرار الكفاءة المهنية اللازمة لجميع الموظفين الذين يتناولون قضايا الأحداث"⁵.

¹ سهير أمين الطوباسي، مرجع سابق، ص 35.

² انظر المادة 15 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

³ انظر المادة 16 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

⁴ انظر المادة 20 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

⁵ انظر المادة 20 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

أيضاً نصت المادة 30 ف4 من القواعد نفسها على أنه "يخطط تقديم الخدمات في مجال إدارة شؤون قضاء الأحداث وينفذ بصورة منهجية كجزء لا يتجزأ من الجهود الإنمائية الوطنية"¹.

أما المشرع الفلسطيني فقد خط نهجاً متقدماً في مجال العدالة الجنائية للأحداث؛ حيث قام بتضمين قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث عدداً من أمور السياسة الجنائية الحديثة في التعامل مع قضايا الأحداث والتي تتوافق مع قواعد بكين؛ حيث نص على إنشاء محكمة خاصة للنظر في قضايا الأحداث، ووضع إجراءات خاصة؛ بحيث تتعد المحكمة أيام العطل الأسبوعية والرسمية والفترات المسائية إذا اقتضت مصلحة الحدث الفضلى ذلك.

ويدخل ضمن تشكيل المحكمة مكتب الدفاع الاجتماعي الذي يضم متخصصين في الإرشاد النفسي والاجتماعي، ومرشد حماية الطفولة، ويغلب على جلسات المحكمة الطابع السري وطابع الاستعجال وأوجب القرار بقانون على المحكمة قبل البت في الدعوى أن تحصل من مرشد حماية الطفولة على تقرير خطي يتضمن حالة الحدث وسلوكه، وكذلك جميع الأعمال والأبحاث الاجتماعية اللازمة للتوصل إلى إظهار الحقيقة، ومعرفة شخصية الطفل والوسائل المناسبة لإصلاحه وحمايته.

وأوجب القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث حضور متولي أمر الحدث جلسات المحاكمة والتحقيق، ويجوز إخراجها إذا اقتضت مصلحة الحدث الفضلى ذلك.

وفي حال تعذر إحضار متولي أمر الحدث يجب حضور مرشد حماية الطفولة إجراءات المحاكمة بدلاً منه، وحضور المحامي يجوز بدلاً من متولي أمر الحدث، وتعد قضايا الأحداث من القضايا المستعجلة بنص القانون؛ حيث يجب على المحكمة سرعة البت في القضية المنظورة أمامها.

وعليه سوف نبحت ضمانات محاكمة الحدث في القانون الفلسطيني:

1. إيجاد قضاء متخصص ومحكمة خاصة بالأحداث:

نصت المادة 24 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث على أنه تنشأ في كل محكمة هيئة أو أكثر متخصصة في النظر بقضايا الأحداث².

¹ انظر المادة 30 ف 4 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

² انظر نص المادة 24 ف 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث.

وهذه أهم ضمانات يمكن توفيرها للحدث عند إجراء محاكمته هي مثوله أمام قاضي متخصص ولديه قدر كافٍ من المعلومات في العلوم الاجتماعية والإنسانية، ولديه دراية في مشكلات الأحداث وطرق معاملتهم¹.

2. سرية جلسات المحاكمة:

القاعدة العامة أن تتعقد جلسات المحاكمة بصورة علنية وفقاً لقانون السلطة القضائية الفلسطينية² وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني؛ بمعنى أن تفتح قاعة الجلسة للجمهور لحضور المحاكمة؛ حتى يتوفر أكبر قدر من التجرد وعدم التسلط، ومراعاة حقوق أطراف الدعوى. الأمر يختلف في أثناء محاكمة الأحداث؛ حيث أوجب المشرع الفلسطيني أن تتعقد جلسات المحكمة في سرية تامة تحت طائلة البطلان،³ وهذه السرية أيضاً تقتضي عدم الإعلان عن اسم الحدث أو عنوانه أو أي شيء يؤدي إلى معرفة هويته.⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 9 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016:

1. تعد الملفات الخاصة بالأحداث ملفات سرية يحظر نشرها أو السماح لغير محامي الحدث أو ولي أمره أو مرشد حماية الطفولة الاطلاع عليه دون إذن خاص من المحكمة أو نيابة الأحداث إذا كان الملف قيد التحقيق.

2. يحظر نشر اسم الحدث وصورته أو أية معلومات تدل على شخصيته، أو نشر وقائع التحقيق أو المحاكمة أو ملخصها في أية وسيلة من وسائل النشر، ويجوز للمحكمة السماح بنشر الحكم النهائي على ألا يذكر فيه سوى الأحرف الأولى من اسم الحدث أو كنيته أو لقبه⁵. ونصت المادة 8 من قواعد بكين بخصوص السرية في قضايا الأحداث على أنه "يحترم حق الحدث في حماية خصوصياته في جميع المراحل تقادياً لأي ضرر قد يناله من جراء دعاية لا لزوم لها أو بسبب أوصافه الجنائية"⁶

¹. سهير أمين الطوباسي، مرجع سابق، ص 33.

². انظر المادة 15 ف 1 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني والمادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

³. انظر نص المادة 30 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث

⁴. د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 79.

⁵. انظر نص المادة 9 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث

⁶. انظر المادة 8 ف 1 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين"

ولا يجوز من حيث المبدأ نشر أية معلومات يمكن أن تؤدي إلى التعرف على هوية المجرم الحدث¹.

أيضاً نصت المادة 21 بخصوص حفظ سجلات الأحداث على أنه "تحفظ سجلات المجرمين الأحداث بسرية تامة، ويحظر على الغير الاطلاع عليها، ويكون الوصول إلى هذه السجلات مقصوراً على الأشخاص المعنيين بصفة مباشرة بالتصرف في القضية محل الدراسة أو غيرهم من الأشخاص المخولين حسب الأصول². ولا تستخدم سجلات المجرمين الأحداث في الإجراءات المتعلقة بالبالغين في القضايا اللاحقة التي يكون الجاني نفسه متورطاً فيها³.

أيضاً اعتمد المشرع الفلسطيني مبدأ التفريق بين الأحداث والبالغين عند حدوث جرائم اشتركوا فيها؛ فتتفصل الدعوى وتحال صورة عن الملف إلى محكمة الأحداث؛ بينما يحال الملف إلى المحكمة العادية لمحاكمة البالغين؛ وهذا يعد تجسيد لمبدأ خصوصية محاكمة الأحداث؛ حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 26 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 أنه "إذا كان الفعل المجرم المسند للحدث بالاشتراك مع شخص بالغ وجب محاكمة الحدث وحده أمام المحكمة"⁴.

3. تقرير مرشد حماية الطفولة:

يعمل مرشد حماية الطفولة موظفًا في وزارة التنمية الاجتماعية في قسم حماية الطفولة، ومسؤولًا عن متابعة أمور الأطفال وتقييمها وفقاً للقانون واللوائح المنبثقة عنه، ويندرج عمله في طليعة الأعمال الرامية إلى حماية الأطفال، ووقايتهم كما أنه يمارس دورًا توعويًا من خلال القيام بدورات تثقيفية وورشات توعوية للأطفال في المدارس والمخيمات الصيفية؛ من أجل تعريفهم بحقوقهم ومصالحهم، ويوصف دور مرشد حماية الطفولة بأنه ركن أساسي لاكتمال منظومة العدالة في قضايا الأحداث، ويكون تقرير مرشد حماية الطفولة مهمًا للقاضي؛ لأنه معد من متخصص يدرك أهمية تقريره لتحقيق المصلحة الفضلى للحدث⁵.

¹ انظر المادة 8 ف2 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

² انظر المادة 21 ف1 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

³ انظر المادة 21 ف2 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

⁴ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 80.

⁵ المرجع السابق، ص 82.

أيضاً ما نصت عليه المادة 25 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث على أنه "لا تتعقد المحكمة إلا بحضور مرشد حماية الطفولة وعضو نيابة الأحداث، وعلى المحكمة قبل الفصل في أمر الحدث أن تناقش مرشد حماية الطفولة"¹.

أيضاً نصت المادة في الفقرة الثالثة "إن لم يفند تقرير مرشد حماية الطفولة من قبل أطراف الدعوى أو المحكمة ذاتها؛ فإنه يعد أساساً لتقدير حالة الحدث ومصالحته، ويجب أن يكون منتجاً في حكم المحكمة"². وعلى المرشد أن يوضح العوامل التي دفعت الحدث لارتكاب الفعل الذي اقترفه وما هي طرق العلاج التي من المستلزم اتباعها لمساعدة الحدث وعدوله عن ارتكاب مثل هذه الأفعال المجرمة، ويجب أن يكون تقرير مرشد حماية الطفولة منتجاً في الدعوى"³.

4. إضفاء صفة الاستعجال على قضايا الأحداث:

نصت المادة الثامنة من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث على أنه: "تعد قضايا الأحداث من القضايا المستعجلة"⁴؛ وذلك حتى يتم التقليل قدر الإمكان من الآثار السلبية التي قد يتأثر بها الحدث في أثناء سير إجراءات المحاكمة، كما أن طول أمد المحاكمة يحول دون تمكن الحدث من الربط بين الفعل الذي ارتكبه والأثر المترتب عليه"⁵.

5. حضور متولي أمر الحدث جلسات المحاكمة والتحقيق معه:

وفقاً لقانون بقرار رقم "4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث وتعديلاته" لا يجري استجواب الحدث إلا بحضور مرشد حماية الطفولة، ومتولي أمره، ومحاميه، ويجوز إجراء التحقيق مع الحدث دون حضور متولي أمره؛ إذا اقتضت مصلحة الطفل الفضلى أو ظروف الدعوى ذلك"⁶.

¹. انظر المادة 25 ف2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

². انظر المادة 25 ف3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³. د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 83.

⁴. انظر المادة 8 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵. سهير أمين الطوباسي، مرجع سابق، ص 43.

⁶. انظر المادة 19 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

وأيضاً وفقاً لقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث وتعديلاته لا يجوز محاكمة الحدث إلا بحضور متولي أمره ومرشد حماية الطفولة وبالإضافة لمحاميّه، ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص وفقاً للقانون¹.

ويجوز للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو إخراج متولي أمره في أي وقت؛ إذا رأت ضرورة لذلك، ولا يجوز إخراج محامي الحدث أو مرشد حماية الطفولة².

6. حظر تقييد الحدث:

وفقاً لقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث وتعديلاته يحظر استخدام القيود مع الحدث إلا في الحالات التي يبدي فيها من التمرد أو الشراسة ما يستوجب ذلك وبالقدر اللازم فقط³.

7. عدم وصف إدانة الحدث من الأسبقيات وحظر نشر صورة الحدث أو الحكم الصادر بحقه:

وفقاً لقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 لا تسري أحكام التكرار على الأحداث، ولا تسجل الأحكام الصادرة بحقهم في السجل العدلي، ولا تعد من الأسبقيات ولا تطبق بحقهم العقوبات التكميلية والتبعية عدا المصادرة وإغلاق السجل⁴.

أيضاً يحظر نشر اسم وصورة الحدث أو أية معلومات تدل على شخصيته، أو نشر وقائع التحقيق أو ملخصها في أية وسيلة من وسائل النشر، ويجوز للمحكمة السماح بنشر الحكم النهائي بشرط ألا يذكر فيه سوى الأحرف الأولى من اسم الحدث أو كنيته أو لقبه⁵.

8. حصر سلطة توقيف الأحداث بالنيابة والمحكمة:

يجوز لنيابة الأحداث الأمر بتوقيف الحدث؛ إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي ذلك في إحدى دور الرعاية الاجتماعية تحت ملاحظة مرشد حماية الطفولة المتابع وتقديمه عند كل طلب؛ على ألا تزيد مدة التوقيف عن 48 ثماني وأربعين ساعة ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقاً لقواعد التوقيف المنصوص عليها

¹ انظر المادة 30 ف 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر المادة 30 ف 7 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 7 ف 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 11 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ انظر المادة 9 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

في قانون الإجراءات الجزائية النافذ¹، وفي حال عدم وجود دور للرعاية الاجتماعية يوضع الحدث في محل توقيف خاص بالأحداث².

ويجوز أيضاً بدل الإجراء السابق الأمر بتسليم الحدث إلى أحد والديه أو متولي أمره للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب، ويعاقب كل من يخل بهذا الواجب بغرامة لا تتجاوز خمس مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً³.

ويجوز للمحكمة إخلاء سبيل الحدث الموقوف إذا وجدت في الدعوى أو في حالة الحدث ما يستدعي ذلك، وبشرط أن يقدم متولي أمره كفالة تضمن حضور الحدث في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة⁴. ويمكن للحدث الموقوف التمتع بإجازة في العطل الرسمية وأي أيام أخرى محددة وفقاً لما تقرره المحكمة بطلب من نيابة الأحداث أو الحدث نفسه أو مرشد حماية الطفولة، وإذا أتم الحدث 18 ثماني عشر سنة في أثناء فترة التوقيف جاز للمحكمة أن تمدد توقيفه في إحدى دور الرعاية أو التأهيل⁵. ولا يجوز أن يستمر توقيف الحدث في جميع الأحوال أكثر من الحد الأدنى للعقوبة المقررة في القانون على الفعل المخالف للقانون الموقوف بسببه⁶.

9. عدم استخدام التوقيف لحين المحاكمة إلا كحل أخير:

حيث نص قرار بقانون رقم "4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث وتعديلاته" ويراعى في جميع الأحوال الإفراج عن الحدث الموقوف احتياطياً في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة؛ شريطة ألا يشكل ذلك خطورة عليه، وألا يضر بسير العدالة⁷، وذلك للحد من القيود التي يفرضها توقيف الحدث على حريته وإعاقة العديد من احتياجاته والآثار السلبية على النمو المعرفي والاجتماعي للحدث، وأثر وجود الحدث في الحجر على أسرته وإمكان تعلمه سلوكيات خاطئة ممن حوله في دور الإصلاح⁸.

¹ انظر المادة 20 ف 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر المادة 20 ف 4 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 20 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 20 ف 3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ انظر المادة 20 ف 5 وف 6 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁶ انظر المادة 20 ف 7 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁷ انظر المادة 8 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁸ انظر المادة 1/20 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث وتعديلاته.

10. الطابع الاجتماعي للجلسات:

يتميز قضاء الأحداث بالرسالة الاجتماعية العلاجية الذي يسعى إلى إيصالها من أجل تحقيق مجموعة تدابير متنوعة ذات طابع اجتماعي متوفرة في قضاء الأحداث وتسمح بتحقيق مصلحة الحدث الفضلى، وتتمثل هذه التدابير في وجوب حضور متولي أمر الحدث ومرشد حماية الطفولة، ويجب على مرشد حماية الطفولة تزويد المحكمة بتقرير خطي نهائي يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بحالة الحدث وحالة ذويه المادية والاجتماعية وصفاته الشخصية؛ لأن هذا التقرير يساعد القاضي في وضع التدبير المناسب للحدث¹.

ونص قرار بقانون الأحداث رقم "4 لسنة 2016 بأنه" لا يجوز محاكمة الحدث إلا بحضور متولي أمره أو مرشد حماية الطفولة بالإضافة إلى محاميه². وتسمع المحكمة تقرير مرشد حماية الطفولة ويجوز للحدث أو متولي أمره بالإضافة لمحاميه أن يناقش مرشد حماية الطفولة، وأن يفند تقريره كما يجوز للمحكمة أيضاً ذلك³.

فيما يتعلق بالطابع الاجتماعي نصت قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا "قواعد بكين" على أنه "يتعين في جميع الحالات باستثناء الحالات التي لا تتطوي على جرائم قانونية، وقبل أن تتخذ السلطة المتخصصة قراراً نهائياً يسبق إصدار الحكم إجراء تقصي سليم للبيئة أو الظروف التي يعيش فيها الحدث، أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة، كما يتسنى للسلطة المتخصصة إصدار حكم في القضية عن تبصر⁴.

¹ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 80.

² انظر المادة 30 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 30 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 16 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

المبحث الثاني

التدابير الحمائية للأحداث

تماشياً مع المواثيق والمعاهدات والإعلانات الدولية والإقليمية التي تتعلق بحماية الأطفال، حرص المشرع الفلسطيني على تضمين العديد من المبادئ والقواعد التي يجب أن تطبق لحماية الأحداث؛ مما يؤكد الاهتمام بعدالة الأحداث واحترام خصوصية الأطفال واحترام كرامتهم، ومن التشريعات الفلسطينية التي تهتم بحماية الأطفال القانون الأساسي الفلسطيني وقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث وتعديلاته والذي يقوم أساساً على تغليب مصلحة الحدث الفضلى وأبعاده، وكذلك قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004 وتعديلاته الذي جاءت نصوصه متناسقة ومنسجمة مع المواثيق والمعاهدات الدولية الخاصة بالأطفال¹.

وعليه تم بحث تدابير الحماية للأحداث وفقاً للقانون الفلسطيني، وتدابير الحماية للأحداث وفقاً للاتفاقيات الدولية، وكذلك الإفراج عن الأحداث.

المطلب الأول

التدابير وفقاً للقانون الفلسطيني

اتّبع المشرع الفلسطيني نهجاً يقسم التدابير وفقاً للفئة العمرية للحدث بما يتناسب مع إدراكه ومسؤوليته عن الأفعال التي يرتكبها؛ حيث حدد لكل فئة التدابير التي توقع على الحدث، وهذا النهج ينسجم مع السياسة الجنائية الحديثة في التواصل مع الأحداث، كما أن المشرع الفلسطيني نص على عدم جواز توقيع عقوبة الإعدام أو العقوبات المالية على الأحداث وفقاً لالتزاماته الدولية².

وعليه بيّن الباحث التدابير الخاصة بالأحداث ما دون سن الخامسة عشرة سنة والتدابير الخاصة بالأحداث ما فوق سن الخامسة عشرة سنة:

أولاً- التدابير الخاصة بالأحداث ما دون سن الخامسة عشرة سنة:

1. التوبيخ:

يكون التوبيخ بتوجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى³.

¹ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 87.

² انظر المادة 7 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 37 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

2. تسليم الحدث:

يسلم الحدث إلى أحد والديه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه؛ فإذا لم تتوافر في أيهما الصلاحية للقيام بتربيته يتم تسليمه إلى من يكون أهلاً لذلك من أفراد أسرته، فإن لم يوجد؛ يسلم إلى أسرة بديلة موثوق بها تتعهد بتربيته وفقاً للأحكام الواردة في قانون الطفل الفلسطيني النافذ¹.

3. التدريب المهني:

يكون الإلحاق بالتدريب المهني بأن تعهد المحكمة بالحدث إلى أحد المراكز المخصصة لذلك، وتحدد المحكمة في حكمها مدة هذا التدبير على ألا تزيد مدة بقاء الحدث في الجهات المشار إليها عن ثلاث سنوات².

4. الإلزام بواجبات معينة:

يكون الإلزام بواجبات معينة تحظر ارتياد أنواع من المحال أو بفرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة، أو المواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية، أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من الوزير، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن ثلاث سنوات³.

5. الاختبار القضائي:

ويكون الاختبار القضائي بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت توجيه وإشراف مرشد حماية الطفولة مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات، وإذا فشل الحدث في الاختبار القضائي للمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في المادة 36 من هذا القرار بقانون بعد مناقشة مرشد حماية الطفولة ونيابة الأحداث⁴.

¹ انظر المادة 38 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر المادة 39 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 40 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 41 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

6. أمر المراقبة الاجتماعية:

هو الأمر الصادر بمقتضى القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث يوضع بموجبه الحدث تحت إشراف مرشد حماية الطفولة بالشروط التي تراها المحكمة ضرورية لتأمين حسن سلوك الحدث بشرط ألا يقل عن سنة ولا يزيد على خمس سنوات¹.

وللمحكمة أيضاً أن تفرض على الحدث الذي يخالف أي شرط من شروط أمر المراقبة الاجتماعية إحدى التدابير الواردة في المادة 36 من هذا القرار بقانون، والتي تتناسب مع حالته وغرامة لا تتجاوز خمس مائة دينار أردني على متولي أمره حال ثبوت تقصيره².

ويجوز للمحكمة التي أصدرت أمر المراقبة الاجتماعية وبناء على طلب من نيابة الأحداث أو مرشد حماية الطفولة أو من الحدث أو متولي أمره أن تلغي الأمر أو تعدله بعد أن تتطلع على تقرير مرشد حماية الطفولة بهذا الشأن³.

وإذا أدين الحدث بجرم في أثناء نفاذ أمر المراقبة الصادر بحقه يلغى الأمر وتقرر المحكمة تدبيراً آخر بحسب ما ورد من المادة 36 من هذا القرار بقانون؛ إلا إذا اقتصر الحكم على التوبيخ أو التسليم ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة بناء على تتسبب مرشد حماية الطفولة أن تقرر الاستمرار بأمر المراقبة الاجتماعية⁴.

7. الإيداع في دور الرعاية الاجتماعية:

يكون إيداع الحدث في إحدى دور الرعاية الاجتماعية التابعة للوزارة أو المعترف بها منها؛ وإذا كان الحدث من ذوي الإعاقة يكون الإيداع في مركز مناسب لتأهيله، وتحدد المحكمة في حكمها مدة الإيداع ومكانه⁵.

ويجب ألا تزيد مدة الإيداع عن خمس سنوات في الجنايات، ويجوز للمحكمة أن تستبدل تدبير الإيداع بعد الحكم به بإحدى التدابير المنصوص عليها في المادة 36 من هذا القرار بقانون⁶.

¹ انظر المادة 42 ف 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر المادة 42 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 42 ف 3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 42 ف 4 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ انظر المادة 43 ف 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁶ انظر المادة 43 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

لا يفرض تدبير الإيداع في الجرح والمخالفات، ويحكم على الحدث في هذه الحالة بإحدى التدابير المنصوص عليها في المادة 36 من هذا القرار بقانون¹.

8. الإيداع في المشافي أو المراكز المتخصصة:

يودع المحكوم عليه في إحدى المشافي أو المراكز المتخصصة بالجهة التي يتلقى فيها العناية التي تتطلبها حالته، وتتولى المحكمة الرقابة الدورية على بقاءه تحت العلاج².

ولا يجوز أن تزيد أية فترة منها على ستة أشهر ما لم تتطلب حالته أكثر من ذلك بناء على تقرير طبي، ويعرض على المحكمة خلال تلك الفترة التقارير الطبية وللمحكمة أن تقرر إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك³.

وإذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه ينقل إلى إحدى المستشفيات أو المراكز المخصصة لعلاج الكبار⁴.

إذا ما استعرضنا التدابير التي نصت عليها الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات العلاقة بموضوع الأحداث نجد الآتي:

أولاً- اتفاقية حقوق الطفل الدولية لسنة 1989 نلاحظ أن المادة 40-4 تتحدث عن استخدام مجموعة من التدابير كبديل للعقوبات السالبة للحرية مثل التوجيه، وتقديم النصح والوساطة وبرامج الرعاية والتعليم والتدريب المهني.

ثانياً- قواعد الرياض لمنع جنوح الأحداث تحت على استخدام إجراءات اجتماعية وتربوية مبكرة بدلاً من الإجراءات العقابية.

ثالثاً- قواعد هافانا لسنة 1995 أوصت الدول بعدم حرمان الطفل من حريته إلا كملاذ أخير ولفترة محدودة.

رابعاً- قواعد بكين لسنة 1985 نصت القاعدة 11-4 بخصوص التدابير البديلة؛ بحيث تكون الإجراءات الرسمية الملاذ الأخير، ويجب استخدام تدابير مثل التنبيه وإحالة القضية والخدمة المتخصصة والتوصية والعلاج من خلال القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته بشأن الأحداث نص على من مجموعة من

¹ انظر المادة 43 ف 3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر المادة 44 ف 1، ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 44 ف 3، ف 4 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر المادة 44 ف 5 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

التدابير المطبقة على الحدث البالغ ما دون سن الخامسة عشرة سنة، نلاحظ أن التشريعات الفلسطينية انسجمت مع ما جاء في الاتفاقيات والمواثيق الدولية سابقة الذكر لهدف تحقيق مصلحة الحدث الفضلى وإعادة إدماجه بالأسرة والمجتمع؛ ولكن بحاجة إلى المتابعة والرقابة في تطبيق هذه التدابير غير الاحتجازية من قبل المؤسسات العاملة في مجال رعاية الأحداث، وكذلك وضع برنامج توعية بحقوق الأحداث في جميع المراحل سواء أكانت في مرحلة جمع الاستدلالات من قبل الشرطة، أم مرحلة التحقيق الابتدائي من قبل النيابة العامة والتشديد على ضرورة التزام هذه المؤسسات بتطبيق نصوص القوانين الفلسطينية ذات الصلة بالحدث الجانح.

التدابير الخاصة بالأحداث ما فوق خمس عشرة سنة في حال ارتكاب الحدث الذي أتم الخامسة عشرة ولم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره إحدى الجنايات يحكم عليه بوضعه في إحدى دور الرعاية الاجتماعية، وذلك على النحو الآتي:

1. يحكم عليه مدة لا تزيد على تسع سنوات إذا كانت الجريمة من الجنايات المستحقة عقوبة الإعدام.
2. يحكم عليه مدة لا تزيد عن سبع سنوات إذا كانت الجريمة من الجنايات المستحقة عقوبة السجن المؤبد.

3. يحكم عليه مدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا كانت الجريمة من الجنايات الأخرى¹.

وإذا ارتكب الحدث جنحة تستلزم الحبس يوضع في دار الرعاية الاجتماعية مدة لا تتجاوز ثلث مدة العقوبة المنصوص عليها في القانون، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بالإيداع أن تحكم عليه بإحدى التدابير المنصوص عليها في المادة 36 من هذا القرار بقانون، أو الحكم عليه بتدبير بالخدمة للمصلحة العامة وفقاً للقوانين النافذة².

وفي حال الحكم بوقف تنفيذ العقوبة؛ فعلى قاضي الأحداث أن يقرن ذلك بإحدى التدابير المنصوص عليها في المادة 36 من هذا القرار بقانون باستثناء تدبير التوبيخ³.

¹ انظر المادة 46 ف 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر المادة 46 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ انظر المادة 46 ف 3 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

ولا تُخلُ الأحكام السابقة في سلطة المحكمة في تطبيق أحكام الظروف القضائية المخففة الواردة في قانون العقوبات النافذ في الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الفعل المجرم المقترف من الحدث¹. في النظر إلى نصوص قرار بقانون الأحداث رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث وتعديلاته ومدى توافق هذه النصوص مع الاتفاقية الدولية ذات العلاقة بحقوق الحدث الجانح ومصلحته الفضلى، خاصة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وقواعد بكين 1985 وقواعد الرياض لسنة 1990 وقواعد هافانا لسنة 1990 نجد أن التشريع الفلسطيني قد اهتم بالمصلحة الفضلى للحدث، وضرورة إصلاحه وتأهيله وإعادة إدماجه في الأسرة والمجتمع وضمان حقوقه في جميع المراحل، وتضمن القرار بقانون أيضاً نصوص بإنشاء شرطة أحداث متخصصة لجمع الاستدلالات، وكذلك تأسيس نيابة ومحكمة أحداث متخصصة ونص على تدابير احترازية بدلاً من الاحتجاز للحدث، وكذلك نص على احترام كرامة الحدث وعدم إهانته ومعاملته معاملة إنسانية لائقة.

وأشرك مرشد حماية الطفولة ومتولي أمر الحدث في الإجراءات منذ من لحظة احتجاز الحدث، وكذلك توفير محامٍ له مجاناً، وكذلك نص القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته بشأن الأحداث على الوساطة الجزائية.

ويؤخذ على التشريع الفلسطيني على الرغم من أنه اتبع سياسة جنائية حديثة فيما يتعلق بحقوق الأحداث الجانحين، وبالإضافة إلى التدابير الاحترازية؛ لكن هناك قصوراً بالتنفيذ، وعدم تفعيل الوساطة الجزائية يؤدي إلى عدم احترام حقوق الطفل انسجاماً مع الاتفاقيات الدولية، ويجب صدور لائحة تنفيذية لقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته بشأن الأحداث، ويجب زيادة تدريب عناصر ضباط شرطة الأحداث، وجميع العاملين في المؤسسات التي تعمل في مجال رعاية الأحداث وفقاً للمبادئ والاتفاقيات الدولية، ونحتاج في فلسطين إلى إنشاء هيئة وطنية تعمل على متابعة الحدث بعد الإفراج عنه من أجل تأهيله وإدماجه في المجتمع.

كذلك يوجد نقص في مراكز احتجاز الأحداث في جميع محافظات الوطن، حيث لا يوجد إلا في رام الله دار الأمل فقط.

¹ انظر المادة 46 ف 4 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته بشأن الأحداث توافق بخصوص الإفراج المبكر عن الحدث مع قواعد بكين، حيث أكدت المادة 28 و 29 على إطلاق سراح الحدث في أقرب وقت ممكن عندما لا تكون هناك حاجة لاحتجاز.

المطلب الثاني

التدابير التي توقع على الحدث وفقاً للاتفاقيات الدولية

نصت المادة 17 من قواعد بكين على أنه "لدى التصرف في القضايا تسترشد السلطة المتخصصة بالمبادئ الآتية:

1. يتحتم دائماً أن يكون رد الفعل متناسباً ليس فقط مع ظروف الجرم وخطورته؛ بل كذلك مع ظروف الحدث وحاجاته وكذلك احتياجات المجتمع.
2. لا تفرض قيوداً على الحرية الشخصية للحدث إلا بعد دراسة وثيقة؛ وتكون مقصورة في حدود الممكن.
3. لا يُفرض الحرمان من الحرية الشخصية إلا إذا أدين الحدث بارتكاب فعل خطير يتضمن استخدام العنف ضد شخص آخر، أو بالعودة إلى ارتكاب أعمال جرمية خطيرة؛ وما لم يكن هناك تدبير مناسب آخر.
4. يكون خير الحدث هو العامل الذي يسترشد به لدى النظر في القضية.
5. لا يحكم بعقوبة الإعدام على أية جريمة يرتكبها الحدث.
6. لا توقع على الأحداث عقوبات جسدية.
7. للسلطة المتخصصة حق وقف إجراءات في أي وقت¹.

وعليه فإن قواعد بكين أرسى قواعد مهمة يجب على القوانين الداخلية مراعاتها عند تحديد التدابير التي توقع على الأحداث، كما أنها تحض الدول دائماً على أن تكون التدابير السالبة للحرية هي الملاذ الأخير وفي الحدود الدنيا من ناحية التطبيق، كما حضت اتفاقية بكين الدول على الأخذ بنظام العقوبات البديلة للعقوبات الحازمة للحرية، أو ما يعرف بالتدابير الاحترازية، وهي نوع من الإجراءات يصدر لها حكم قضائي؛ لتجنب خطورة تكمن في شخصية فعل غير مشروع، أو بسبب حالته الخطرة للدفاع عن المجتمع وحمايته².

¹ انظر المادة 17 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين"

² قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون الأحداث، قواعد بكين المبادئ العامة الجزء الأول.

والتدابير الاحترازية تختلف عن العقوبة في أن الهدف منها هو مواجهة الخطورة الإجرامية، وليس عقاب الفاعل؛ وعليه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ التدابير؛ لأنها إجراءات وقائية أو تهذيبية يعود تطبيقها بالفائدة على الحدث والمجتمع، كما أنها لا تخضع للأعذار القانونية أو الظروف المخففة، ولا تسقط بالعفو ولا تعد سابقة في التكرار، وما يميز التدابير الاحترازية هو وجوب خضوعها للإشراف القضائي، وأنها غير محددة مدة التنفيذ؛ حيث إنّ الأمر متروك للقضاء، أو بإنهاء التدبير بمجرد ثبوت تحقق هذه التدابير للمحكمة وأن خطورة الحدث قد زالت¹.

وقد عالجت موضوع التدابير البديلة أغلب الاتفاقيات الدولية المعنية بشؤون قضاء الأحداث أو الخاصة بالأحداث في خلاف مع القانون بشكل عام؛ حيث نصت المادة الثانية من قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجريين من حريتهم "قواعد هافانا" على أنه ينبغي عدم تجريد الأحداث من حريتهم إلا وفقاً للمبادئ والإجراءات الواردة في هذه القواعد، وفي قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة قضاء الأحداث "قواعد بكين"؛ حيث ينبغي ألا يجرّد الحدث من حريته إلا كملاذ أخير ولأقصر فترة لازمة، ويجب أن يقتصر ذلك على الحالات الاستثنائية، وينبغي للسلطة القضائية أن تقرر مدى فترة العقوبة دون استبعاد إمكان التذكير بإطلاق سراح الحدث².

وردت تدابير بديلة في قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية "قواعد طوكيو" والتي اعتمدتها الجمعية العامة بالقرار رقم 110/45 بتاريخ 14 كانون أول 1990 والتي أشارت ضمن مبادئها العامة إلى وجود حاجة ماسة إلى وضع إستراتيجيات محلية ووطنية وإقليمية ودولية في ميدان معالجة المجرمين غير السجن بالأساليب والتدابير التي يرجح أنها الأنجع في منع الجريمة، وقد نصت هذه الاتفاقية على الضمانات القانونية التي يجب على الدول مراعاتها عند أخذها بنظام التدابير البديلة ومن أهمها أن ينص القانون على استحداث التدابير غير الاحتجازية وتعريفها وتطبيقها، وأن يجري اختيار التدابير غير الاحتجازية بناء على تقييم المعايير الثابتة فيما يتعلق بطبيعة الجرم ومدى خطورته وبشخصية الجاني وخلفيته، وبأغراض الحكم وحقوق الضحية وأن تخضع قرارات فرض التدابير غير الاحتجازية لإعادة النظر من قبل القاضي بناء على طلب الجاني³.

¹ سهير أمين الطوباسي، مرجع سابق، ص 36.

² قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم "قواعد هافانا".

³ قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية غير الاحتجازية "قواعد طوكيو".

- ونصت قواعد بكين على مجموعة من التدابير التي توفر للسلطة المتخصصة المرونة؛ ما يسمح إلى أقصى قدر ممكن تقادي اللجوء إلى الإيداع في المؤسسات الإصلاحية ومنها ما يلي¹:
1. الأمر بالرعاية والتوجيه والإشراف.
 2. الوضع تحت المراقبة.
 3. الأمر بالخدمة في المجتمع المحلي.
 4. فرض العقوبات المالية، والتعويض ورد الحقوق.
 5. الأمر بأساليب بسيطة للمعالجة واللجوء إلى أساليب معالجة أخرى.
 6. الأمر بالاشتراك في أنشطة النصح الجماعي والأنشطة المتشابهة.
 7. الأمر بالرعاية لدى الأسر الحاضنة، أو في مراكز التعايش الجماعي، أو غير ذلك من المؤسسات التربوية.

المطلب الثالث

الإفراج عن الأحداث

يعد نظام الإفراج عن الأحداث قبل إتمام مدة الحكم الذي صدر ضدهم جزءاً من التطور الذي طرأ على التعامل مع قضايا الأحداث، الذي بموجبه يجب على المحكمة مراجعة الأحكام الصادرة بحق الحدث للثبوت من مدة استفادته الفعلية من التدبير السالب للحرية الذي وقع عليه، والذي بموجبه تم إيداعه في إحدى دور الرعاية، ويجوز للمحكمة أن تقرر وفي حال رأت أن مصلحة الحدث تقتضي ذلك أن تعيده إلى بيئته وأسرته في أقصر وقت ممكن².

أولاً- الإفراج المبكر عن الأحداث فقد نص قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث الفلسطيني على أنه:

- أ. يجوز للمحكمة بناء على طلب من النائب العام أو الوزير وببتسيب من مرشد حماية الطفولة الإفراج عن الحدث أو الطفل.
- ب. يخضع الحدث المفرج عنه بمقتضى الفقرة السابقة لتدبير الاختبار القضائي وفقاً لنص المادة 41 من هذا القرار بقانون³.

¹ انظر نص المادة 18 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين".

² سهير أمين الطوباسي، مرجع سابق ص 36.

³ انظر نص المادة 51 ف 1، ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

على ضوء ذلك حدد المشرع الفلسطيني في المادة 51 إجراءات الإفراج المبكر وهي:

1. الإجراءات الشكلية¹:

تختص محكمة الأحداث التي أصدرت الحكم بحق الحدث في البت في المطلب المقدم لها للإفراج عنه، والمحكوم عليه، وقد اشترط القرار بقانون النافذ أنه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد صدور تقرير وتنسيب من مرشد حماية الطفولة، ويقدم الطلب الخاص بالإفراج عن الحدث المحكوم عليه من النائب العام أو وزير التنمية الاجتماعية.

2. الإجراءات الموضوعية للطلب²:

- ألا تقل المدة التي قضاها الحدث في المؤسسة عن ثلث مدة العقوبة المحكوم بها.³
- وضع تدابير الاختبار القضائي عند إجابة طلب الإفراج المبكر.

3. الإجراءات المتصلة بالمصلحة الفضلى للحدث:

- أن يكون الحدث قد سلك سلوكاً حسناً خلال إقامته في المؤسسة.
- ألا يؤدي الإفراج عن الحدث إلى تعرضه لمؤثرات اجتماعية سيئة.
- أن يتولى مرشد حماية الطفولة في المنطقة التي يسكن فيها الحدث توجيهه والإشراف عليه طول المدة الباقية من الحكم الصادر بحقه.
- ألا يتعرض لأي خطر بعد الإفراج عنه.

ثانياً - إلغاء حكم الإفراج المبكر⁴:

وفقاً لنص المادة 53 جاز إلغاء الإفراج المبكر في حال مخالفة الحدث للتدبير المفروض عليه وهو الاختبار القضائي؛ وذلك من خلال ربط المادة المشار إليها أعلاه مع نص المادة 51 فقرة 2 منها ولتوضيح عناصر الإفراج المبكر يتم على النحو الآتي:

1. مخالفة الحدث للتدبير المفروض عليه في قرار الإفراج المبكر.
2. تقديم مطالعة نيابة الأحداث بما يثبت المخالفة للتدبير المفروض على الحدث.

¹ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 100.

² المرجع نفسه.

³ انظر المادة 51 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته بشأن حماية الأحداث.

⁴ انظر نص المادة 53 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته بشأن حماية الأحداث.

3. سماع مرشد حماية الطفولة حول تقريره المثبت فيه المخالفة للتدبير المفروض على الحدث¹.

ثالثاً - إطالة التدبير أو استبدل به:

وفقاً لنص قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 والذي ينص على أنه "إذا خالف الحدث حكم التدبير المفروض عليه بمقتضى إحدى المواد 38، 39، 40، 41، 42 تأمر المحكمة بعد سماع نيابة الأحداث وأقوال مرشد حماية الطفولة والحدث بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالمواد المشار إليها، أو تستبدل به تدبيراً آخر يتفق مع حالته مع مراعاة أحكام المادة 36 من هذا القرار بقانون². وإكمالاً لرغبة المشرع الفلسطيني في إصلاح الحدث وتأهيله ودمجه في المجتمع، يجب اتخاذ الإجراءات الآتية:

1. أن يتحقق قاضي الأحداث من مخالفة الحدث للتدبير الذي صدر بحقه من محكمة الأحداث ومنها التسليم والإلحاق بالتدريب المهني والإلزام بواجبات معينة والاختبار القضائي والمراقبة الاجتماعية.
2. الطلب من نيابة الأحداث تقديم مطالعة وتقديم كل ما لديها اتجاه الحدث.
3. سماع تقرير مرشد حماية الطفولة وأقواله اتجاه الحدث.
4. أن ينحصر استبدال التدبير على وفق ما جاء به نص المادة 36 من قانون حماية الأحداث الفلسطيني، والاشتراطات المنصوص عليها في المادة نفسها، ولا يجوز الخروج عما جاء فيها³.

رابعاً - إنهاء التدبير أو تعديله:

إنهاء التدبير بعد تحقق الغاية المرجوة قبل انتهاء المدة المحددة، ومن ثم لا مبرر لبقاء الحدث قيد هذا التدبير⁴.

وفقاً لقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث يجوز للمحكمة أن تنهي التدبير أو تعدله أو تستبدله وذلك بعد اطلاعها على:

- أ- تقرير من مرشد حماية الطفولة.
- ب- طلب مقدم للمحكمة من نيابة الأحداث.
- ت- طلب مقدم للمحكمة من الحدث أو متولي أمره.

¹ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 100.

² انظر نص المادة 52 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 101.

⁴ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 101.

ولا يجوز للمحكمة النظر في طلب آخر إلا بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ رفض الطلب السابق ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن قطعياً غير قابل للطعن¹.

خامساً - نفاذ وسقوط التدبير:

وفقاً لنص قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث "يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدبير واجب النفاذ المعجل"²؛ حيث الطبيعة الخاصة للتدابير للأحداث المنحرفين والمعرضين للانحراف توجب ألا يوقف تنفيذها حتى لو طغى بها؛ لأن مصلحة المجتمع والحدث تقتضيان التنفيذ الفوري للتدبير كونها تدابير تهذيبية وإصلاحية تتخذ من أجل حماية الحدث وإعادة تأهيله اجتماعياً بالقضاء على الخطورة المتوفرة لديه؛ وبذلك فلا حاجة ماسة لتعليق تنفيذها على نهائية الحكم بها فهي واجبة التنفيذ حتى ولو تم استئنافها أو كانت قابلة للاستئناف³.

وأيضاً نص قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث على "لا ينفذ أي تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به إلا بقرار يصدر من المحكمة بناء على طلب النيابة بعد أخذ رأي مرشد حماية الطفولة"⁴.

وحيث إن التدابير تنفذ من أجل تصويب سلوك الأحداث وتأهيلهم، وإتمام التدبير نحو إصلاحهم ولذلك ليس من المعقول أن ينفذ الحكم بعد مرور أكثر من سنة؛ لأنه يصبح دون جدوى، وعلى الرغم من وجود نص يمنع تنفيذ التدابير بعد مرور سنة؛ فقد وضع المشرع الفلسطيني بنداً بالمادة 54 ف 2 استثناء على ذلك وهو أن يطلب من قاضي الأحداث تنفيذ التدبير، ويكون البت في الطلب بعد الأخذ بالتقرير من مرشد حماية الطفولة⁵.

سادساً - انتهاء التدبير:

وفقاً لقرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث حيث نص على أنه "ينتهي التدبير حتماً ببلوغ المحكوم عليه سن الحادية والعشرين، ومع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب نيابة الأحداث أو مرشد حماية الطفولة:

¹ انظر المادة 53 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² انظر نص المادة 54 ف1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

³ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 102.

⁴ انظر نص المادة 54 ف 2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

⁵ د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 102.

1. الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين
2. وإذا كانت حالة المحكوم عليه بإيداعه إحدى المشافي المتخصصة تستدعي استمرار علاجه؛ فإنه ينتقل إلى إحدى المشافي التي تناسب حالته وفقاً لما نصت عليه المادة 44 من هذا القرار بقانون¹. المقصود بانتهاء التدبير حتماً أنه عندما يصبح سن المحكوم عليه بعمر معين تنتهي التدابير بحقه دون أي قرار أو حكم قضائي، وإنما بقوة القانون يصبح غير ملزم بأي تدابير وضعت عليه بموجب حكم قضائي من السابق إلا في حالات الجنايات وفقاً لما هو مبين في النص السابق².
- والاستثناء الوارد على تمديد سن إنهاء التدابير هما حالتان فقط³ في مواد الجنايات المحكوم بها على الأحداث إذا كانت حالة المحكوم عليه بإيداعه إحدى المشافي المتخصصة تستدعي استمرار علاجه فإنه ينقل إلى إحدى المشافي التي تناسب حالته.
- قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته بشأن الأحداث توافقت بخصوص الإفراج المبكر عن الحدث مع قواعد بكيين؛ حيث أكدت المادة 28 و 29 على إطلاق سراح الحدث في أقرب وقت ممكن عندما لا تكون هناك حاجة لاحتجازه، وأيضاً توافقت مع قواعد هافانا لسنة 1990 التي تشجع الإفراج المبكر عن الحدث وإعادة إدماجه، في المادة 79 وكذلك توافقت مع اتفاقية حقوق الطفل لسنة 89 حيث شجعت المادة 40 - 4 على اتخاذ تدابير تهدف إلى الإدماج بدلاً من العقاب؛ ولكن يجب أن يكون نص القانون ملزماً بالإفراج المبكر عن الحدث، وفي حال مخالفة الحدث لشروط الإفراج عنه يجب عدم إعادته إلى التوقيف؛ ولكن اللجوء إلى تدبير آخر.

¹ انظر نص المادة 55 ف1، ف2 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.

² د. أحمد براك وآخرون، مرجع سابق، ص 102.

³ المرجع نفسه.

الخاتمة

تسعى الدولة إلى مواءمة التشريعات الوطنية مع المواثيق والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بظاهرة جنوح الأحداث؛ وذلك لمعالجة هذه الظاهرة بطرق وإجراءات مختلفة عن معالجة جرائم البالغين من خلال وضع تدابير حمائية تهدف إلى إصلاح الأحداث، وإعادة دمجهم في الأسرة والمجتمع.

لذلك أظهرت هذه الدراسة أن التشريعات الفلسطينية وخاصة قرار بقانون بشأن الأحداث رقم 4 لسنة 2016 وتعديلاته وقانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2014 وتعديلاته قد نهجت سياسة جنائية متقدمة بخصوص الأحداث الجانحين؛ خاصة فيما يتعلق بإنشاء نيابة وتشكيل محكمة للأحداث، وأيضاً ضمانات محاكمة الحدث، وكذلك نص على تدابير احترازية لمن هم دون سن الخامسة عشرة من الأحداث، وأيضاً لمن هم فوق سن الخامسة عشرة أيضاً؛ وذلك مراعاة لمصلحة الحدث الفضلى، وبذلك يكون التشريع الفلسطيني من خلال نصوصه.

أولاً: النتائج

- 1- انسجم قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث عندما نص على إنشاء محكمة تختص بقضايا الأحداث المعرضين للخطر وخطر الانحراف مع الاتفاقيات الدولية خصوصاً اتفاقية بكين؛ وذلك لهدف تحقيق مصلحة الأحداث الفضلى.
- 2- حرص المشرع الفلسطيني على تنظيم إجراءات المحاكمة العملية للحدث في المادة 30، بحيث تعقد جلسات المحكمة بصورة سرية تحت طائلة البطلان فقط بحضور متولي أمر الحدث، ومرشد حماية الطفولة، ومحامي الحدث، ومن تسمح له المحكمة الحضور بإذن خاص، وبذلك يكون قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 منسجماً مع الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية بكين.
- 3- انسجم المشرع الفلسطيني مع الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية بكين؛ عندما حرص المشرع على مراعاة الضمانات القانونية للحدث في أثناء محاكمته؛ وذلك من أجل ضمان محاكمة للحدث وتحقيق مصلحته الفضلى.
- 4- انسجم المشرع الفلسطيني مع الاتفاقيات الدولية "اتفاقية بكين" عندما نص على مجموعة من التدابير الحمائية التي تكفل إصلاح الحدث وإعادة إدماجه في المجتمع.

ثانياً: التوصيات

- 1- ضرورة قيام مجلس القضاء الأعلى بإنشاء مبنى مستقل لمحكمة الأحداث في كل محافظة من محافظات الوطن؛ حتى نضمن محاكمة عادلة للأحداث وعدم اختلاطهم بالبالغين.
- 2- تدريب قضاة الأحداث بشكل دوري حتى يكونوا متخصصين، ولديهم قدر كافٍ من المعلومات في العلوم الجنائية والاجتماعية والإنسانية، وأيضاً لديهم دراية في مشكلات الأحداث وطرق معاملتهم وكيفية حل هذه المشكلات.
- 3- زيادة عدد مرشدي حماية الطفولة وتزويدهم بالإمكانات اللازمة لعملهم؛ حتى يقوموا بواجباتهم على أكمل وجه، وجمع المعلومات اللازمة عن الأحداث وظروفهم والبيئة التي يعيشون فيها من أجل تزويد قضاة الأحداث بالتقارير اللازمة عن حالة كل حدث بشكل مهني ومحاييد ووفقاً للمعايير الدولية.
- 4- زيادة دور الرعاية الاجتماعية؛ بحيث تكون في جميع محافظات الوطن نظراً لقيام قوات الاحتلال بنصب الحواجز والبوابات الإلكترونية بين المحافظات.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين الفلسطينية

1. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
2. قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004 وتعديلاته.
3. قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث.
4. قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية والقواعد الأممية

1. اتفاقية حقوق الطفل الدولية لسنة 1989.
2. قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون الأحداث "قواعد بكين"، 1985.
3. قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية "قواعد طوكيو".
4. قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم "قواعد هافانا"، 1990.
5. مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث "مبادئ الرياض".

ثالثاً: الدوريات

1. د. أحمد براك وآخرون، العدالة الجزائية للأطفال في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية وصفية مقارنة، مشروع بناء قدرات ودعم فني للشركاء في عدالة الأحداث في دولة فلسطين، بدعم من الوكالة الإيطالية للتعاون الإنمائي، 2018.
2. سهير أمين الطوباسي. "دراسة حول قانون الأحداث الأردني مقارنة بالاتفاقيات الدولية". المركز الوطني لحقوق الإنسان، الأردن، المجلد 2، العدد 8، 2006.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

إطار الحماية الدستورية للبيئة في المملكة العربية السعودية ومواجهة
التغير المناخي في ظل رؤية 2030: (جهود وتحديات)

*The Constitutional Framework for Environmental Protection in
the Kingdom of Saudi Arabia and Addressing Climate
Change under Vision 2030: Efforts and Challenges*

د. عَلَا أَحْمَد جَابِر عَبْد اللَّهِ
(المملكة العربية السعودية)

إطار الحماية الدستورية للبيئة في المملكة العربية السعودية

ومواجهة التغير المناخي في ظل رؤية 2030: (جهود وتحديات)

The Constitutional Framework for Environmental Protection in the Kingdom of Saudi Arabia and Addressing Climate Change under Vision 2030: Efforts and Challenges

د. علا أحمد جابر عبد الله

كليات الخليج

المملكة العربية السعودية

Ola60607sa@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-9895-3374>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026297>

تاريخ القبول: 2025-08-19

تاريخ المراجعة: 2025-08-09

تاريخ الاستلام: 2025-07-25

الملخص

البيئة هي المدار الذي يحيط بنا من كل الجهات، الأمر الذي جعلها من أهم القطاعات التي تستوجب البحث العلمية؛ ولكن ليست المقتصرة على العلوم البيئة والجيولوجيا؛ بل الأمر أصبح له أهمية قصوى في الحقل القانوني، وضرورة البحث واستحداث تشريعات وقواعد قانونية تتوافق مع الاحتياجات المعاصرة في ملف البيئة، وتسلب هذه البحث الضوء على الإطار الدستوري والقانوني لحماية البيئة في المملكة العربية السعودية، وتحلل ماهية التزام تلك الأخيرة بالأنظمة، وترجمة دورها على أرض الواقع من جهود وأدوار إقليمية ودولية، خاصة في سياق الأهداف الأممية ورؤية المملكة 2030 التي تتبنى وجود مؤسسات قوية تضمن تطبيق الأنظمة، ومحاولة الوصول إلى بيئة مستدامة على الأصعدة كافة، ومكافحة التغيرات المناخية من حولها كل ذلك عن طريق الجهود النظامية لتقرير التزام الدولة بالحفاظ على البيئة، ويستعرض البحث التجربة السعودية المتطورة بشكل ملحوظ في ملف البيئة، كما تناقش البحث أبرز التحديات والمعوقات التي تواجه التقدم البيئي في المملكة، وماهي القوانين واللوائح القانونية التي تتصدى لتلك التحديات، وتخلص البحث إلى عدة نتائج تصف الحالة النظامية الخاصة بملف البيئة في المملكة، وتقديم عدة مقترحات لتعزيز الوضع الحالي وتلافي أي تحديات تواجهه.

الكلمات المفتاحية: البيئة الأمن البيئي، الاستدامة البيئية، التوازن البيئي، التنمية المستدامة، رؤية 2030.

Abstract

The environment is the orbit that surrounds us from all sides, making it one of the most important sectors requiring scientific research—not only in environmental sciences and geology, but also in the legal field. The matter has become of utmost importance in the legal field, necessitating research and the development of legislation and legal rules that are compatible with contemporary environmental needs. This research sheds light on the constitutional and legal framework for environmental protection in the Kingdom of Saudi Arabia and analyses the country's commitment to environmental regulations. It also examines how this commitment is implemented through regional and international efforts and roles, especially in the context of the UN goals and the Kingdom's Vision 2030, which emphasises strong institutions to ensure regulatory compliance, promote a sustainable environment, and combat climate change all through systematic efforts to uphold the state's commitment to environmental preservation. The research reviews the Saudi experience, which has significantly developed in the environmental field. It further discusses the most prominent challenges and obstacles facing environmental progress in the Kingdom, as well as the laws and legal regulations that address these challenges. The study concludes with several results that describe the regulatory status of the environmental sector in the Kingdom and presents several proposals to strengthen the current situation and avoid any challenges.

Keywords: Environment, Environmental Security, Environmental Sustainability, Environmental Balance, Sustainable Development, Vision 2030.

المقدمة

في عالمنا المتغير والمتقدم بشكل أسرع مما يتطلب أحياناً بأن نجد أنفسنا في حاجة ملحة إلى فهم أعمق للبيئة التي نعيش فيها ولتأثيراتها عليها؛ فالتطور التكنولوجي السريع وتوسع النشاطات البشرية قد أدى إلى زيادة الضغوط على البيئة، مما يستدعي منا التصرف بحكمة وحساسية تجاه تلك التحديات، وتعد البيئة أكثر من مجرد موطن للحياة، إنها منظومة مترابطة من الكائنات الحية والمساحات الطبيعية والعناصر غير الحية تتداخل هذه المكونات بشكل معقد ويتأثر كل جزء بكل جزء آخر¹.

فالبيئة هي النظام الحي الذي يحيط بنا ويتفاعل معنا، يعد عالماً مدهشاً ومعقداً في آن واحد، إنه عالم ينبض بالحياة والتنوع؛ حيث تتعايش الكائنات الحية والعوامل الطبيعية في تناغم رائع، وعندما نغوص في هذا العالم، نكتشف تعقيداته وجمالياته، ودورنا الحيوي في المحافظة عليه، ومحاولة الوصول إلى مرحلة التوازن البيئي، كون التوازن البيئي هو مفتاح استدامة هذا النظام²، حيث تتلاقى العوامل المتعددة لتبني شبكة حياة غنية ومتناغمة، فعندما نستكشف البيئة، سنعثر على مناظر خلابة وتنوع مدهش للحياة، ونشهد تعاقب الفصول وتأثيراتها على النباتات والحيوانات، ونكتشف النظام الغذائي الدقيق وسلاسل الغذاء المتداخلة، ونرصد تأثير التغيرات المناخية على المسطحات المائية والغابات والصحاري، وندرك حاجتنا الملحة لحمايتها والحفاظ على توازنها، وندرك أيضاً تأثيراتنا البشرية عليها. وفي تلك البحث تطرقنا إلى التحديات التي تواجهها، مثل تلوث الهواء والمياه وتغير المناخ، وما هي ردة فعل البيئة القانونية في مواجهة كل تلك التحديات. وكيف ينظم القانون التعامل مع جميع مكونات البيئة للحفاظ على الثروات؛ وجعل المجتمعات مستدامة وآمنة صالحة للعيش فيها في وقتنا الحالي، دون الإضرار بحقوق الأجيال القادمة.

وعلى الرغم من أن مشكلة حماية البيئة قد نالت اهتمام علماء العلوم الطبيعية والبيولوجية منذ زمن بعيد، إلا إن الفقه القانوني تأخر نسبياً في إدراك الأبعاد القانونية للمخاطر التي تهدد البيئة. لذا، أصبحت الحاجة ملحة لوضع قواعد قانونية أو نظامية تنظم سلوك الأفراد تجاه بيئتهم، بما يضمن الحفاظ على

¹ محمد إبراهيم حسن، البيئة والتلوث دراسة تحليلية لأنواع البيئات ومظاهر التلوث، مركز الإسكندرية للكتاب، 1995، ص 10.

² لمياء جفري، البيئة والسياسة البيئية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، مجلد 33 عدد 4، عدد 3 ديسمبر 2022، ص 258.

توازنها الإيكولوجي، مما أدى إلى ظهور قانون حماية البيئة، أيضًا يعد من القوانين التي لها خصائص تميزه عن غيره، وهي خصائص تستند إلى خطورة موضوعه وطبيعته، ومنها¹:

أولاً: قانون حديث النشأة إن ميلاد قانون حماية البيئة من الناحية العلمية، يرجع إلى مشارف النصف الثاني من القرن العشرين، فبدأت المحاولات لوضع أسس القواعد القانونية لحماية البيئة، وتمثل ذلك في إبرام بعض الاتفاقيات الدولية غير فعالة الأثر على الأقل في بدايتها.

ثانياً: قانون ذو طابع فني من الخصائص المميزة لقانون حماية البيئة، وأن قواعده ذات طابع فني في صياغتها، ويظهر هذا الطابع في محاولة الدمج بين الصياغة القانونية وبين الحقائق المتعلقة بعلوم البيئة، مثل: تحدي المقاييس البيئية والمركبات المسموح بها قانوناً من عدمه.

ثالثاً: قانون ذو طابع تنظيمي أمر؛ فتعد قوانين البيئة في معظم نصوصها - إن لم تكن جميعها - تتسم بالطابع الأمر لتعلقها بالنظام العام عادة والمصلحة العامة للمجتمع بأكمله.

رابعاً: قانون ذو طابع دولي فمشكلة حماية البيئة وإن كانت من الوهلة الأولى تظهر كونها مشكلة فردية للدولة المتأثرة بالتلوث أو الضرر البيئي الواقع بها، إلا إنه قد يظهر أثر التلوث في مكان آخر بشكل جغرافي قد يعبر الحدود بين الدول.

وقد ظهر في العقود السابقة مصطلح جديد يسمى "الأمن البيئي" وفقاً لجون بارنيت، وعُدّ هذا المصطلح مفهوماً أساسياً في الدراسات المتخصصة، حيث يتضمن ذلك المصطلح فكرة البيئة والأمن والربط بينهم، كوصف التلوث الذي قد ينتج عن الحروب من أخطر الملوثات البيئية التي تصل إلى الكوارث البيئية من جهة، ويتضمن من جهة أخرى فرضية أن التغيرات السلبية في البيئة من الممكن أن تؤدي إلى حروب وأضرار، سواء أكانت داخل الدولة نفسها، أم فيما بينهم الدول².

ومما لاشك فيه أن البيئة هي تراث مشترك للإنسانية، وتستحق كل الاهتمام والبحث، وقد أدت حركة التقدم التكنولوجي والصناعي الهائل الذي أحرزته دول العالم المتقدم إلى مشكلات كبيرة تؤثر في التوازن البيئي بمختلف مكوناته، وذلك بسبب الاستخدام الواسع للطاقة، ومع تطور الفكر الإنساني وزيادة التقدم بدأت علاقته بالبيئة تتطور في جانبها الإيجابي، وتحسن بفضل القدرات الإنسانية على تطويع

¹. لمياء جفري، البيئة والسياسة البيئية، مرجع سابق، 2022 ص 264.

². قرّة، فارس، " الأمن البيئي "، موقع الموسوعة السياسية، 2019، لينك الموضوع: [HTTPS://POLITICAL-ENCYCLOPEDIA.ORG/Dictionary](https://political-encyclopedia.org/dictionary)

، تاريخ الدخول: 2025/7/7.

البيئة، مما أدى إلى بروز صراع كبير مع الطبيعة، ومحاولة الإنسان السيطرة عليها لتلبية احتياجاته المتجددة، ومع زيادة التطور التكنولوجي أصبح الأمر يؤثر سلبًا على جميع عناصر البيئة من حوله، وأصبح في حاجة ملحة إلى إقرار سياس حماية نظامي يضمن تحقيق التوازن البيئي، وجعل جميع عناصر البيئة في خدمة الإنسان من جهة، ويضمن حماية البيئة واستدامتها للأجيال القادمة من جهة أخرى.

إشكالية البحث

تتلخص مشكلة البحث في عدم وجود نصوص صارمة في بعض الأنشطة الإنسانية والاقتصادية التي تؤثر سلبًا على ملف البيئة، أو من جهة أخرى وأكثر انتشارًا هو عدم فاعلية النصوص وصعوبة إلزام الأفراد بها في مجالات البيئة كافة من جهة أخرى، ودور القوانين والنصوص الدولية في معالجة ذلك.

أهمية البحث

تتلخص الأهمية العلمية للدراسة في أنها تُعد مرجعًا للمتخصصين القانونيين للأنظمة القانونية المتعلقة بحماية البيئة في الجزء الدولي منها، والجزء الأكبر في أنظمة المملكة العربية السعودية دستوريًا وقانونيًا، والأهمية العملية للدراسة هي أنها تعرض للتجربة السعودية في ملف حماية البيئة وأهم الجهود النظامية الملزمة للأفراد بالأنظمة البيئية.

أهداف البحث

تهدف هذه البحث التوصل إلى أهم النصوص البيئية بداية من القواعد الدولية والاتفاقيات الخاصة في ظل المتغيرات المناخية المعاصرة، والاستفادة من تجربة المملكة العربية السعودية، ودورها المتقدم في ملف حماية البيئة لباقي المنطقة العربية، وأفضل نتائج التجربة السعودية من إنشاء نظام جامع وهيئات متنوعة في ملف حماية البيئة.

منهجية البحث

اتبعت البحث المنهج الاستقرائي لموضوع البحث عن طريق استقراء للنصوص الدولية والدستورية السعودية المتعلقة بحماية البيئة، والمنهج التحليلي للأنظمة القانونية عن طريق تحليل الأنظمة واللوائح المتعلقة بموضوع البحث، وكيف تطبق تلك النصوص عن طريق الجهود الرسمية للمملكة العربية السعودية في تحسين وضع البيئة وتفعيل المراكز والجهات الرسمية، وترجمة الأنظمة إلى خطوات فعلية داخل المملكة، والالتزام بالتقارير الدولية المعنية بمكافحة تغير المناخ خارج المملكة أيضًا.

أسئلة البحث

تثير البحث سؤالاً مركزياً عن مدى فاعلية الإطار النظامي لحماية البيئة في المملكة العربية السعودية في ضوء التحديات المناخية المعاصرة، والأهداف الأممية ورؤية 2030، ومحاولة للإجابة عن عدة تساؤلات فرعية:

1. ما هي أبرز النصوص الدولية لحماية البيئة؟
2. ما هي الأنظمة التشريعية السعودية لحماية البيئة؟
3. ما مدى فاعلية الأنظمة والسياسات البيئية في المملكة العربية السعودية؟
4. ما هي آليات وجهات حماية البيئة في المملكة العربية السعودية؟
5. ما مدى تميز المملكة العربية السعودية في المؤشرات البيئية؟
6. ما هي الجهود التشريعية لمكافحة تغير المناخ في المملكة العربية السعودية؟

المبحث الأول

مصادر الحماية القانونية للبيئة في النظام السعودي

أصبحت قضايا البيئة وما تواجهه من مشكلات مثل التلوث، واختلال التوازن البيئي، مما يؤثر على توازن العالم أجمع، وأضحت مواضيع البيئة تشغل بال المتخصصين في جميع التخصصات، ولم يعد الأمر مقتصرًا على التخصصات العلمية فقط، وعلوم الأحياء والطبيعة، بل بات يشغل أيضًا متخصصي النظم القانونية والتشريعات، حيث إن تدهور البيئة واستهلاك مواردها يهدد حياة الجميع، الأمر الذي يستوجب تدخلات تشريعية مستحدثة لتنظيم العمل البيئي وضمان حماية البيئة، ذلك كون أنظمة البيئة لا تعول على الاتفاقيات الدولية فقط، ولا تختزل في الأنظمة الداخلية للدول؛ بل تتعدى ذلك للسياسات والإستراتيجيات التي تضعها الدول وفق رؤيتها المستقبلية، هذا بجانب اللوائح التنفيذية والإجراءات الداخلية التي تضمن تفعيل جميع النصوص القانونية التي تضمن حماية البيئة، سواء كان مصدرها دوليًا خارجيًا، أم إقليميًا وداخليًا.

هذا ما يجعلنا نتطرق إلى تحديد مصادر قانون البيئة العالمية والوطنية، ومعرفة كيفية تشريع تلك القوانين بما يتناسب مع المستجدات البيئية الحالية، فلقانون حماية البيئة مصادره التي يستقي منها قواعده، والمصدر هي الطريق التي تأتي منها القاعدة القانونية، ويتفق قانون حماية البيئة مع غيره من فروع القانون في بعض المصادر، غير أنه يختلف عنها في بعضها الآخر، وهذا الاتفاق أو الاختلاف يطبع قواعد ذلك القانون بخصائص معينة تميزه عن سائر القواعد القانونية، وخلافا للعديد من فروع القانون الداخلي، فإن قانون حماية البيئة يستقي قواعده وأحكامه النظامية من نوعين من المصادر، منها ما هي داخلية وأخرى دولية، وهي ما تم عرضها في المطالب القادمة.

المطلب الأول

البيئة في النظام الأساسي للحكم والمواثيق الدولية

أولاً: النظام الأساسي للحكم

ولقد أولت المملكة العربية السعودية اهتمامًا كبيرًا بالمحافظة على البيئة وتنميتها وحمايتها من عوامل التلوث، مسترشدة في ذلك بتعاليم الدين الإسلامي الحنيف، الذي يدعو ويحث على العناية بالبيئة وعدم الإضرار بها والانتفاع بمواردها دون إسراف، كونه أولى مصادر التشريع في المملكة، وفي سبيل تحقيق ذلك أصدرت الدولة عددًا من الأنظمة التي أناطت مسؤولية تنفيذها بعدد من الوزارات والأجهزة؛ إدراكًا من الحكومة الرشيدة في المملكة العربية السعودية التي قدمت كل الدعم للرئاسة العامة للأرصاد

وحماية البيئة، لتحقيق نقلة نوعية في مجال حماية البيئة وصون مواردها؛ بل وتوسع الأمر كما سنعرض لاحقاً إلى المشاركة في تحسين الحالة البيئية وحماية البيئة في المنطقة العربية والعالم، وذلك باعتماد موضوع البيئة وحمايتها ضمن النظام الأساسي للحكم، والذي يتجلى في المادة (32) منه¹، التي تنص على "التزام الدولة بالمحافظة على البيئة وحمايتها"، فقد عملت الدولة على حماية البيئة من خلال مجموعة من الإجراءات والتشريعات المعدلة وفق المتغيرات المعاصرة؛ لهدف الحفاظ على البيئة وتطويرها ومنع التلوث عنها، ويشمل ذلك وضع سياسات بيئية، وإصدار تشريعات تنظيمية، وتطبيق معايير بيئية، وتنفيذ برامج توعية بيئية، بالإضافة إلى مراقبة الالتزام بالأنظمة البيئية، وتنفيذ الالتزامات الدولية كافة المعنية بملف البيئة والسعودية طرف فيها، فالدستور السعودي ممثلاً في النظام الأساسي للحكم، يولي اهتماماً واضحاً بحماية البيئة والمحافظة عليها بوصفها جزءاً من التنمية المستدامة، ويؤكد على ضرورة التوازن بين التطور الاقتصادي والحفاظ على الموارد الطبيعية للأجيال القادمة.

ثانياً: المواثيق الدولية

يرجع ميلاد القانون الدولي البيئي إلى النصف الثاني من القرن العشرين، حيث بدأت المحاولات لوضع أسس قانونية لحماية البيئة، وتمثل ذلك في إبرام بعض الاتفاقيات الدولية، غير أن تلك المحاولات كانت محدودة التأثير والفاعلية، حيث لم تكن الدول المنظمة لتلك الاتفاقيات كثيرة العدد، وكان أبرزها اتفاقية لندن لمنع تلوث البحار بالنفط في العام 1954، ومعاهدة حظر الجزئي للتجارب النووية 1963، واتفاقية أوسلو 1972 بشأن منع التلوث البحري من خلال إلقاء النفايات من الطائرات والسفن².

النصوص الدولية وحماية البيئة عالمياً

حماية البيئة بدأت من الاهتمام الدولي؛ حيث كانت النواة الأساسية لإقرار قواعد البيئة هي الاتفاقيات الدولية، ثم امتدت الحماية إلى الدساتير والقوانين الداخلية للدول فيما بعد؛ التزاماً بتلك الاتفاقيات وجعلها جزءاً لا يتجزأ من النظم الداخلية، وأبرز صور اهتمام المملكة العربية السعودية بالنصوص الدولية المتعلقة بملف حماية البيئة في عناصرها كافة انضمام المملكة إلى معاهدات واتفاقيات متنوعة الاهتمام بالبيئة وشاركت في فعاليات قانونية دولية، وأطلقت الجوائز والمبادرات

1. الشافي، خالد عبد الله، مبادئ النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، 2012، ص 30.

2. رائد بن سعدان، (نشأة وتطور القانون الدولي البيئي)، موقع مقال، تاريخ الدخول 2025/7/8، لينك المقال:

[.HTTPS://MQQAL.COM/?P=265750](https://MQQAL.COM/?P=265750)

التشريعية لتعزيز نصوص حماية البيئة داخل المملكة، وأقرت العديد من السياسات والإستراتيجيات، فوقعت المملكة العربية السعودية على عدة اتفاقيات قانونية، وانضمت إلى معاهدات متنوعة الاهتمام بملف حماية البيئة، وتعد الاتفاقيات الدولية من أفضل الوسائل نحو إرساء دعائم قانون حماية البيئة، ويرجع السبب في ذلك إلى عدة عوامل، منها: الطبيعة الدولية لمشكلة البيئة، والتي تقتضي التعاون والجهود الجماعية لحلها، ومنها أيضًا: وجود المنظمات الدولية العامة والمتخصصة، التي تعمل على تقديم عون حقيقي في مجال أعمال قواعد حماية البيئة، وتُعد المنظمات البيئية العالمية محورًا رئيسًا في الجهود الرامية إلى حماية الكوكب، حيث تسهم في توجيه الحكومات والمجتمعات نحو الممارسات المستدامة، ومن أبرزها برنامج الأمم المتحدة للبيئة، ومنظمة اليونسكو، ومنظمة الأغذية والزراعة، ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية¹، و أبرز الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة، والاتفاقية الدولية المبرمة في بروكسل في العام 1969 والمتعلقة بالتدخل في أعالي البحار في حالات كوارث التلوث بالبتترول²، واتفاقية لندن للعام 1972 الخاصة بمنع التلوث البحري بإغراق النفايات والمواد الأخرى³، كذلك اتفاقية جنيف للعام 1979 المتعلقة بتلوث الهواء بعيد المدى عبر الحدود، واتفاقية فينا للعام 1985 الخاصة بحماية طبقة الأوزون.

وقد تطور الاهتمام الدولي لحماية البيئة من الشعور العالمي لمدى خطورة التلوث البيئي على العالم أجمع، وأثر الكرة الأرضية ككل بأي أضرار بيئية قد تحدث حتى وإن كان بين موقع الضرر مسافات جغرافية بعيدة المدى وبين أي مكان آخر؛ مما يجعل التلوث يؤثر على جميع الدول وليس على الدولة صاحبة الضرر البيئي فقط.

اتفاق باريس 2015 - لمكافحة التغير المناخي

تواجه المملكة العربية السعودية تحديات بيئية خاصة بسبب طبيعتها الجغرافية وارتفاع درجات الحرارة؛ مما يجعلها عرضة لتأثيرات التغير المناخي وتدهور نظمها البيئية، وأيضًا اعتمادها الكبير على

¹ مدونة دليل المنظمات اليمني، مقال بعنوان "أهم منظمات البيئة العالمية"، منشور بتاريخ 27\11\2024، تاريخ الدخول 2025\7\8، لينك الموقع: [HTTPS://YEMENORGINDEX.BLOGSPOT.COM/](https://yemenorgindex.blogspot.com/).

² المهتار، بسام عاطف، معاهدة بروكسيل وتعديلاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص20.

³ الاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن للعام 1973، التي تدعى بصورة شائعة بـ«اتفاقية لندن» أو «72'LC» كما تُختصر أيضًا بمصطلح التصريف البحري، هي معاهدة للسيطرة على تلوث البحر الناتج عن التصريف ولتشجيع المعاهدات الإقليمية المكملة لهذه الاتفاقية موقع وزارة العدل القطرية، لينك الاتفاقية: [HTTPS://WWW.ALMEEZAN.QA/](https://www.almeezan.qa/).

صادرات الوقود الأحفوري كل هذه العوامل تجعل المملكة في مواجهة مباشرة مع أحد أكبر التحديات العالمية، مما يستدعي بذل جهود كبيرة لتعزيز الاستدامة وحماية مواردها الطبيعية بشكل مستدام، وفي إطار ذلك تلتزم المملكة بتقليص انبعاثات غازات الاحتباس الحراري، مع التركيز على التكيف مع الآثار السلبية للتغير المناخي من خلال تطوير أنظمة شاملة وفعالة لتوفير الطاقة. ومن هذا المنطلق، انضمت المملكة العربية السعودية إلى الاتفاقيات الخاصة بمكافحة التغير المناخي، ووضع الإستراتيجيات والسياسات التي تدعم ذلك وإطلاق العديد من المبادرات، مما يعكس رؤيتها نحو تحقيق الاستدامة.

والمرجع التنظيمي لقضية تغير المناخ ومكافحته على طريق وضع نصوص قانونية لمكافحة ذلك الخطر البيئي العالمي هي اتفاقية باريس للأمم المتحدة لتغير المناخ، والتي تشكل علامة فارقة في عملية تغير المناخ متعددة الأطراف؛ كونه لأول مرة، يجمع اتفاق ملزم كل الدول لمكافحة تغير المناخ والتكيف مع آثاره، تلك الاتفاقية التي تضمن تحسين القدرة على التكيف مع تغير المناخ، وخفض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري والتي يتطلب تنفيذها تحولاً اقتصادياً واجتماعياً داخل الدولة؛ للتخفيف من حدة الاحتباس الحراري، ومحاولة الحفاظ على ارتفاع متوسط درجة الحرارة العالمية إلى أقل بكثير من درجتين مئويتين، ومواصلة الجهود للحد من ارتفاع درجة الحرارة إلى 1.5 درجة مئوية¹.

ومن أهم ملامح اتفاقية باريس هو ما عرفته الاتفاقية بالمساهمات المحددة وطنياً، وهي التفاصيل التي تقدمها الدول عن الإجراءات التي ستتخذها لخفض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري؛ لتحقيق أهداف اتفاقية باريس في شكل تقرير خماسي كل خمس سنوات منذ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، كما تُفصل الدول في مساهماتها المحددة وطنياً الإجراءات التي ستتخذها لبناء القدرة على التكيف مع آثار تغير المناخ².

فتؤدي المملكة العربية السعودية دوراً رائداً في تقليل آثار التغير المناخي والانبعاثات الكربونية؛ التزاماً باتفاقية باريس 2015، وبالنظر إلى مواردها وخبراتها الغنية في إدارة استقرار الطاقة عالمياً؛ تعد المملكة مؤهلة لقيادة حقبة جديدة من العمل المناخي، والمساهمة بشكل كبير في الجهود العالمية لتقليل

¹ اتفاقية باريس هي معاهدة دولية ملزمة قانوناً بشأن تغير المناخ، وقد اعتمدها 195 طرفاً في مؤتمر الأمم المتحدة لتغير المناخ (COP21) في باريس، فرنسا، في 12 ديسمبر 2015. ودخلت حيز التنفيذ في 4 نوفمبر 2016: اتفاق باريس 2015.PDF

² المساهمات المحددة وطنياً (NDCs): هي شبه تقارير تقدمها الدول الأعضاء تتضمن خطط عمل وطنية للمناخ، وتهدف كل مساهمة وطنية متعاقبة إلى أن تعكس درجة طموح أعلى بشكل متزايد مقارنة بالنسخة السابقة للدولة.

الانبعاثات الكربونية، فأقدمت السعودية بالتوقيع على عدة مبادرات دولية؛ لتثبت بأن العمل المناخي لا يعرف الحدود، ومن أبرز هذه المبادرات:

دعم الطاقة المتجددة لتقليل الانبعاثات

لقد تبنت المملكة مشاريع الطاقة المتجددة عبر إطلاق البرنامج الوطني للطاقة المتجددة، ويهدف هذا البرنامج إلى تقليل الاعتماد على النفط كمصدر رئيس للطاقة وتعزيز استخدام مصادر الطاقة النظيفة، بالإضافة إلى ذلك، أعلنت المملكة انضمامها إلى "التعهد العالمي بشأن الميثان"، الذي يستهدف خفض الانبعاثات العالمية من الميثان بنسبة 30% بحلول العام 2030.

توجيه ودعم مجتمع الرياضة العالمي

بغية تعزيز الأثر الإيجابي عبر مجتمع الرياضة العالمي، انضمت المملكة العربية السعودية إلى مبادرة الأمم المتحدة للرياضة من أجل العمل المناخي. وتوضح المملكة كيفية تحقيق أهداف تغير المناخ العالمية بالاعتماد على تضافر جهود كامل المجتمع، وهو هدف ينص عليه إطار عمل مبادرة السعودية الخضراء.

مبادرة السعودية الخضراء

مبادرة تشمل جميع فئات المجتمع تهدف إلى تمكين جميع أصحاب المصلحة في المملكة العربية السعودية من المساهمة في جهود الإبداع والابتكار لبناء مستقبل أفضل، والتي ساهمت منذ إطلاقها في زراعة أكثر من 18 ثمانية عشر مليون شجرة منها 13 ثلاثة عشر مليون شجرة مانجو، وإطلاق 17 سبعة عشر برنامجًا بيئيًا جديدًا في جميع أنحاء المملكة؛ لهدف استعادة المساحات الخضراء الطبيعية، ومواجهة تبعات تغير المناخ، حيث تمتص هذه الأشجار كميات كبيرة من الكربون تصل إلى خمسة أضعاف ما تمتصه الغابات الاستوائية¹.

مبادرة الشرق الأوسط الأخضر

مبادرة تهدف إلى توسيع نطاق العمل المناخي في المنطقة عبر التعاون والاستثمار، أيضًا تهدف إلى حشد جهود مختلف أصحاب المصلحة لخفض الانبعاثات الكربونية الناجمة عن إنتاج النفط في المنطقة العربية بأكثر من 60%، ويشمل خفض انبعاثات مكافئ ثاني أكسيد الكربون بمقدار 670 ست

¹ مقال (المملكة العربية السعودية ترسخ ريادتها في مجال العمل المناخي)، الموقع الرسمي لمبادرات السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر: <https://www.sgi.gov.sa/a>

مائة وسبعين مليون طن في جميع المساهمات المحددة وطنياً لدول المنطقة كافة، ويمثل ذلك 10٪ من المساهمات العالمية، التزاماً باتفاق باريس وتعزيز المساهمة المحددة وطنياً للمملكة.¹

وضمن الالتزام الدولي تجاه اتفاقية باريس إلى جانب المبادرات السابقة عرضها أعلنت السعودية في أحدث تقرير رسمي في العام 2025 أنها سجلت انخفاضاً قياسياً في تكلفة إنتاج الكهرباء من طاقة الرياح والطاقة الشمسية، وبدأت خطوات لتفعيل حلول النقل المستدام باستخدام الهيدروجين، ودعم التحول إلى طاقة منخفضة الكربون.²

الأنظمة الدولية لحماية البيئة ودور المملكة العربية السعودية بها

إلى جانب اتفاق باريس 2015 قد انضمت المملكة العربية السعودية إلى العديد من الاتفاقيات، ووقعت على العديد من المعاهدات المتخصصة في حماية البيئة بجميع صورها، وتعديل الأنظمة الداخلية بناء على تلك الالتزامات الدولية؛ مما يعزز القوانين الداخلية التي تضمن حماية البيئة بشكل فعال، ومنها على المستوى الدولي: اتفاقية بازل لنقل النفايات الخطرة التي تلترم الأطراف بها باتخاذ التدابير المناسبة لضمان عدم السماح بنقل النفايات الخطرة والنفايات الأخرى عبر الحدود إلا في حدود إجراءات معينة وبتنظيم مسبق³، وبروتوكول قرطاجنة للسلامة الإحيائية بشأن السلامة الإحيائية لاتفاقية التنوع البيولوجي⁴، واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية للتغير المناخي⁵، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر⁶، أما على

¹ مقال (التعاون من أجل التغير المناخي)، الموقع الرسمي لمبادرتي السعودية خضراء والشرق الأوسط الأخضر، مرجع سابق.

² التقرير السنوي لرؤية السعودية 2030 لعام 2024:

<https://www.vision2030.gov.sa/media/25042025v2/annual-report-2025>

³ اعتمدت الأطراف في اتفاقية بازل قرارات تتعلق بأحكام اتفاقية بازل التي تهدف إلى التحكم في نقل النفايات الخطرة وغيرها من النفايات عبر الحدود، ووضعت إرشادات بشأن نظام التحكم والمبادئ التوجيهية الفنية بشأن النقل عبر الحدود للنفايات الإلكترونية والمعدات الكهربائية والإلكترونية المستعملة، لينك الاتفاقية:

<https://www.basel.int/Implementation>

⁴ هي معاهدة دولية تدير حركة الكائنات الحية المحورة الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية الحديثة من بلد إلى آخر. وقد تم المصادقة عليها في 29 يناير 2000 كاتفاقية تكميلية لاتفاقية التنوع البيولوجي، والتي دخلت حيز التنفيذ في 11 سبتمبر 2003 ويهدف هذا البروتوكول إلى حماية التنوع البيولوجي من المخاطر المحتملة التي تشكلها الكائنات الحية المحورة الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية الحديثة، ويعترف بروتوكول قرطاجنة، بإمكانات التكنولوجيا الحيوية الحديثة في تعزيز

المستوى العربي والإقليمي بمنطقة الشرق الأوسط فقد أصدرت المملكة وانضمت إلى العديد من الاتفاقيات منها اتفاقية جدة لحماية البيئة البحرية في البحر الأحمر وخليج عدن وبروتوكولاتها¹، واتفاقية المحافظة على الحياة الفطرية ومواردها الطبيعية في دول مجلس التعاون².

تميز المملكة دوليًا في المؤشرات البيئية

تميزت المملكة العربية السعودية في عدة مؤشرات متنوعة في ملف حماية البيئة منذ تبني رؤية 2030، فكانت لها خطوات سباقية عالميًا وإقليميًا منها:

1. حققت المملكة في العام 2021 م المرتبة الأولى في مؤشرين من مؤشرات الأداء البيئي، هما: مؤشر "عدم فقدان الغطاء الشجري"، ومؤشر "الأرض الرطبة"، متفوقة على 180 مائة وثمانين دولة.

2. أيضًا حصدت المرتبة الثامنة على مستوى العالم في "مؤشر مواطن الأجناس"، وتصدرت على مائة واثنين وسبعين 172 دولة في المحافظة على البيئات الطبيعية وحمايتها، ومنع انقراض الأنواع النادرة من الحيوانات.

التتمة، بشرط أن يتم تطويرها واستخدامها مع التدابير الأمنية المناسبة للبيئة وصحة الإنسان، لينك البروتوكول: <https://www.environnement.gov.ma/>

⁵ دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 21 مارس 1994، ويعد منع التدخل البشري "الخطر" في النظام المناخي الهدف الأسمى لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، لينك الاتفاقية: <https://unfccc.int/process-and-meeting>

⁶ تمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في العام 1994 في باريس ودخلت حيز التنفيذ في العام 1996. وهي تهدف إلى مكافحة التصحر الذي يضر اليوم بنسبة 30 في المائة من إجمالي مساحة الأراضي؛ وبالتالي مكافحة تدهور الأراضي وعواقبه الاجتماعية والسياسية والبيولوجية، <https://international.bonn.de/>

¹ "اتفاقية جدة": تشير بوضوح إلى التزام حكومات الإقليم وعزمها السياسي لمعالجة قضايا البيئات البحرية والساحلية للبحر الأحمر وخليج عدن من خلال أنشطة مشتركة ومتناسقة، وكان ذلك نتاجًا لمؤتمر جدة الإقليمي للمفوضين للمحافظة على البيئة البحرية والمناطق الساحلية في البحر الأحمر وخليج عدن والذي عقد بمدينة جدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة 13-15 فبراير 1982، <https://persga.org/ar>

² تهدف اتفاقية المحافظة على الحياة الفطرية إلى الحفاظ عليها سواء أكانت المحلية منها أم المهاجرة، وصونها بشكل مستدام بما يضمن عدم تهديد بقائها وتتكون من 18 مادة، المنشورة في جريدة أم القرى، 1443-5-6 الموافق 2021-10-12، لينك الاتفاقية: <https://www.uqn.gov.sa/>

3. كما حصلت المملكة المرتبة الأولى على مستوى الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، كما تفوقت على 133 مائة وثلاثٍ وثلاثين دولة بحصولها على المرتبة الـ 34 الأربعة والثلاثين عالمياً في "مؤشر الغابات والأرض والتربة".

4. وحصلت المملكة على المرتبتين الـ 17 و 19 السابعة عشرة والتاسعة عشرة عالمياً على التوالي في مؤشري "عدم حدوث الفيضانات" و"إدارة النيتروجين المستدامة" كمؤشرات فرعية من مؤشر "الغابات والأرض والتربة".

5. وحصدت المملكة مرتبة متقدمة في مؤشر "الرضا عن الجهود المبذولة للحفاظ على البيئة"، محتلة المرتبة الـ 13 الثالثة عشرة عالمياً من بين 167 مائة وسبع وستين دولة من خلال استبانات مبنية على استطلاعات جالوب لقياس الجهود المبذولة للحفاظ على استدامة البيئة.

المطلب الثاني

الأنظمة القانونية لحماية البيئة في المملكة العربية السعودية

الوضع قبل صدور نظام البيئة الحالي في المملكة كان متشعباً وملئاً بالأنظمة المختلفة في قطاع البيئة حسب الجهة والصورة التي يحميها النظام، ويركز على تنظيم قواعد لها؛ فأصدرت المملكة أنظمة متعددة منها، نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية الصادر في العام 1995 والذي كان ينظم الحياة الفطرية في المملكة، وحماية المناطق المحمية فيها وتنظيم الدخول إليها وما إلى ذلك¹، وأصدرت أيضاً نظام صيد الحيوانات والطيور البرية في العام 1999²، والذي كان يهدف إلى إنشاء هيئة متخصصة بتنظيم الصيد ومنح التراخيص والأحكام المتعلقة به، وأصدرت نظام الاتجار بالكائنات الفطرية المهددة بالانقراض ومنتجاتها في العام 2000 والذي ركز على الكائنات الفطرية، وحظر الاتجار بها إلا في الحدود القانونية بنصوص مسبقة في ذلك النظام، وما هي الكائنات المحظور التعامل معها، وأصدر حينها مجلس لتنظيم كل تلك الأعمال والإجراءات، يسمى مجلس إدارة الهيئة الوطنية لحماية الحياة الفطرية³، أيضاً نظام إدارة النفايات البلدية الصلبة الصادر في 2013، وينظم وضع إطار متكامل

¹ نظام المناطق المحمية للحياة الفطرية (الملغى)، هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>.

² نظام صيد الحيوانات والطيور البرية (الملغى)، هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>.

³ نظام الاتجار بالكائنات الفطرية المهددة بالانقراض ومنتجاتها (الملغى) <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>.

لإدارة النفايات الصلبة وطرق التخلص منها ونقلها بما لا يشكل خطراً بيئياً أو ضرراً على البيئة¹ وأصدرت نظام المراعي والغابات في 2005، والذي تولى تنظيم عمليات التشجير وإدارة الغابات الطبيعية في المملكة من تعامل واستثمارات وكل ما يتعلق بها من تراخيص وإجراءات قانونية².

ثم جاء الوقت لتطوير الحقل القانوني الملئ بالزخم التشريعي في مجال البيئة في المملكة العربية السعودية وعدم التضارب بين الأنظمة المتعددة من جهة، وتلبية لتطلعات المملكة والتزاماتها الدولية في مجال حماية البيئة من جهة أخرى، قام المشرع السعودي بإقرار نظام جديد للبيئة يتوافق مع خطط المملكة ورؤيتها الطموحة، فجاء النظام ليلغي جميع الأنظمة السابق ذكرها، ويجمع كل الصور والمجالات في نص واحد شامل جامع، وقد صدر هذا النظام ليخلف النظام السابق الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/34) للعام 1422هـ، حيث صدر المرسوم الملكي رقم (م/165) لعام 1441هـ، ليضع نظاماً ونهجاً جديداً لحماية البيئة تحت مسمى (نظام البيئة)، وقد صدقت المملكة على النظام العام للبيئة ولائحته التنفيذية³، انطلاقاً من حرص حكومة خادم الحرمين الشريفين على تطوير الأنظمة والتشريعات، وجعلها متوافقة مع أفضل الممارسات الدولية انسجاماً مع رؤية المملكة 2030م، نظراً لما للبيئة من أهمية، فإصدار نظام البيئة كان بمثابة مراجعة لجميع الأنظمة المتعلقة بالبيئة وتحديثها وتطويرها وتوحيدها في نظام واحد يضمن الحفاظ على مكونات البيئة واستدامتها، وإيجاد التوازن بين متطلبات التنمية الاقتصادية والاستدامة البيئية". والذي يهدف هذا الأخير ولوائحه التنفيذية إلى تحقيق ما يأتي:

1. المحافظة على البيئة وحمايتها وتطويرها، ومنع التلوث عنها.
2. حماية الصحة العامة من أخطار الأنشطة والأفعال المضرة بالبيئة.
3. المحافظة على الموارد الطبيعية، وتنميتها وترشيد استخدامها.
4. جعل التخطيط البيئي جزءاً لا يتجزأ من التخطيط الشامل للتنمية في جميع المجالات الصناعية، والزراعية، والعمرانية، وغيرها.

¹ نظام إدارة النفايات الصلبة (الملغى) هيئة الخبراء بمجلس الوزراء السعودي، لينك النظام:

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>.

² نظام المراعي والغابات (الملغى)، هيئة الخبراء بمجلس الوزراء السعودي، لينك النظام:

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>.

³ نظام البيئة 1442هـ _ (الوثائق والمحفوظات) PDF.

5. رفع مستوى الوعي بقضايا البيئة، وترسيخ الشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية للمحافظة عليها وتحسينها، وتشجيع الجهود الوطنية التطوعية في هذا المجال.

وبدأت ديباجة القانون بالتأكيد على دور المملكة العربية السعودية في مجال حماية البيئة ليس داخل المملكة فقط؛ بل وفي المنطقة العربية والعالم أجمع، بالنص الآتي "لأننا لسنا بمعزل عن العالم نتأثر بما حولنا قد أولت حكومة خادم الحرمين الشريفين يحفظه الله اهتمامًا كبيرًا بحماية البيئة وإنماء مواردها وعملت على إيجاد توازن بين المتطلبات والاعتبارات البيئية، وترشيد استخدام الموارد المتاحة والتنمية والتطوير في مختلف المجالات، الأمر الذي جعل المملكة في مصاف الدول الفاعلة في هذا المجال على مستوى العالم لما تتمتع به من مكانة دينية وسياسية واقتصادية.

والجدير بالذكر أن النظام يتكون من 49 تسع وأربعين مادة، ويهدف إلى حماية البيئة وتتميتها واستدامتها، والالتزام بالمبادئ البيئية، وتنظيم قطاع البيئة والأنشطة والخدمات المتعلقة به، كما يمنع ممارسة أي من الأنشطة البيئية أو التي لها أثر بيئي، إلا بعد الحصول على تصريح أو ترخيص، قسمت تلك المواد ما بين التعريفات والمصطلحات البيئية المتنوعة، وما بين تحديد الجهة الرئيسة المسؤولة عن تطبيق النظام المتمثلة في وزارة الزراعة والمياه، والزراعة واختصاصاتها واللجان المنبثقة منها، وضمن المهمات التي حددها النظام في مادته الثامنة، وهي مهمات ملقاة على عاتق الجهات الإدارية وتحديد مسؤولياتها تجاه ملف البيئة، وتنفيذاً لأهداف وجود النظام من حماية للبيئة والمحافظة عليها، والتي من أبرزها ربط مشاريع الاقتراض بالتزام المشروع أو النشاط بضمان عدم إضراره بالبيئة، حيث نصت على أنه "على صناديق الاقتراض مراعاة الجوانب والاعتبارات البيئية للمشروعات التي تمولها أو تقرضها.

وأيضاً نص على أنه دون إخلال باختصاصات الجهات الحكومية الأخرى المقررة نظاماً، تتولى وزارة البيئة والمياه والزراعة - لتحقيق أهداف نظام البيئة¹ - الآتي:

1. تنظيم قطاع البيئة والإشراف عليه، وكذلك الأنشطة والخدمات المتعلقة به؛ وفقاً لأحكام
2. نظام البيئة ولوائحه. ولها في سبيل ذلك ما يلي:
3. إعداد الإستراتيجيات الوطنية لقطاع البيئة، ومتابعة تنفيذها بعد إقرارها.
4. إعداد الدراسات ذات البعد الوطني والإستراتيجي لقطاع البيئة، وتشجيع ودعم البحث.

¹ محمد الصادق عبد الله وعبد الواحد أسامة الله جابو، شرح نظام البيئة السعودي، مكتبة المتنبّي، الطبعة الأولى، 2022، ص25.

5. والتطوير؛ لتحقيق ريادة القطاع.
 6. تمثيل المملكة في الهيئات والمنظمات والمحافل الإقليمية والدولية ذات العلاقة.
 7. وضع المحفزات للارتقاء بالأداء البيئي، وتحفيز التحول إلى تقنيات صديقة للبيئة.
 8. رفع مستوى التوعية البيئية، وتشجيع المشاركة الاجتماعية؛ لتعزيز حماية البيئة.
 9. العمل على تعزيز مشاركة القطاع الخاص؛ من أجل إيجاد فرص وظيفية واستثمارية في القطاع البيئي، ورفع مستوى الخدمات البيئية وجودتها.
 10. نشر المؤشرات والتقارير المتعلقة بجودة البيئة.
- أيضاً وضع التزامات ومهمات؛ بل ومحظورات على عاتق الأفراد تجاه حماية البيئة في أثناء ممارستهم للأنشطة اليومية والاقتصادية وغيرها، مما يتفاعل مع البيئة المحيطة، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:
1. يحظر استيراد، أو تصدير، أو إعادة تصدير، أو تداول، أو تصنيع، أو استخدام المواد المستنفدة لطبقة الأوزون- التي تحددها الجهة المتخصصة- دون الحصول على تصريح ولما تحدده اللوائح.
 2. يُحظر استيراد، أو تصدير، أو إعادة تصدير، أو تصنيع، أو استخدام الأجهزة والمعدات والمنتجات- الجديدة أو المعاد تدويرها- والتي تحتوي على أي من المواد المشار إليها في الفقرة السابقة من هذه المادة؛ دون الحصول على تصريح أو ترخيص¹.
 3. تحظر ممارسة أي نشاط أو عمل في الأراضي التي تقع ضمن النطاق الحضري العمراني وتحتوي على غطاء نباتي تشرف عليه الجهة المتخصصة؛ دون الحصول على تصريح أو ترخيص لما تبينه اللوائح².
- وخصص الفصل الثاني من النظام للأوساط البيئية والموارد المائية وحمايتها، وأما الفصل الثالث من النظام فقد خصص لأراضي الغطاء النباتي، واستصلاح الأراضي والقواعد المنظمة لها، ومحظورات التعدي على الأراضي والغطاء النباتي، أما عن الفصل الرابع فقد خصص للبيئة البحرية الساحلية

¹ المادة العاشرة من نظام البيئة الحالي، موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>.

² المادة السادسة عشر من نظام البيئة السعودي الحالي، موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>

والأحكام الخاصة بتنظيم العمل فيها والتعامل معها، والحياة الفطرية قد تناولها الفصل الخامس، أما الفصل السادس فقد خصص للمناطق المحمية، والجهة المتخصصة بالإشراف عليها، وتحديد الجهات الأخرى المعاونة لوزارة البيئة لتنظيم العمل بها، وقد أفرد الفصل السابع للطوارئ والكوارث البيئية والمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في تلك الحالات، وأحال النظام الإجراءات والتدابير في حالة الطوارئ البيئة إلى اللوائح التنفيذية والوزير المتخصص.

وخصص الفصل الثامن الذي جاء بعنوان (المخالفات وضبطها وإيقاع العقوبات) للمحظورات والالتزامات المقررة على عاتق الأفراد في أثناء تعاملهم - الاقتصادية والاجتماعية - تجاه البيئة المحيطة وفي أثناء ممارسة أي نشاط متعلق بالبيئة، كما بين النظام ماهية مخالفات أحكامه وآليات ضبطها وإيقاع العقوبات على المخالفين، فقد حدد الفصل الثامن الذي يوضح المخالفات بشكل محدد وجهات الرقابة والضبط، فقد انطوى الفصل على ما يقرب من عشر مواد تنص على عقوبات متنوعة ما بين الغرامات التي قد تصل إلى ثلاثين مليون ريال، وقد تضاعف في حالات تكرار ارتكاب المخالفات ذاتها، مروراً بعقوبات وقف التصاريح للمنشأة المخالفة، أو إلغاء التصاريح بشكل كامل وغلق المنشأة، وقد شدد النظام من التأكيد على ضرورة الالتزام بحماية البيئة حتى وصلت العقوبات إلى السجن الذي قد يصل إلى عشر سنوات¹، واختتم النظام فصله التاسع بالأحكام الختامية، وتضمنت التدابير والإجراءات التي تدخل في الاعتبار البيئية وحماية البيئة المحيطة، وإحالة المعايير والمقاييس البيئية للوائح التنفيذية للنظام، ونشر المعلومات البيئية بشكل منتظم وفق لسياسة البيانات المفتوحة.

¹ الباب الثامن بداية من مادة رقم (35 إلى مادة 44) من نظام البيئة السعودي الحالي، موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>

المبحث الثاني

الجهود والتحديات أمام تطبيق أنظمة حماية البيئة

على الرغم من أن نظام البيئة الحالي كما عرضنا جاء شاملاً جامعاً لكل مجالات البيئة وحمايتها بنصوص قانونية صارمة، وإقرار عقوبات قوية تجاه أية مخالفة أو تلوث بيئي من جانب الأفراد أو الجهات إلا إنه ما زالت هنالك تحديات بيئية تواجه المملكة؛ سواء أكانت من السلوكيات الفردية أم حتى تحديات طبيعية بسبب المناخ وطبيعة البيئة في المملكة ومنطقة الخليج العربي بشكل عام، الأمر الذي يجعل من وضع السياسات القانونية والإستراتيجيات أمراً مهماً لا غنى عنه بجانب الأنظمة واللوائح التنفيذية للنظام، حتى يُستثنى للدولة الوقوف على أفضل الحلول التي تسعى إلى الوصول إلى بيئة نظيفة مستدامة، وقرارات إدارية ومبادرات حكومية وتعاون من القطاع الخاص في سبيل تحقيق رؤية 2030. وتم عرض بالتفصيل لأهم وأبرز التحديات البيئية التي تواجهها المملكة والمصرح عنها من الجهات الرسمية، ومعرفة ما هي الإجراءات التي اتخذتها الدولة لمواجهة تلك التحديات والتغلب عليها في مبحث خاص بالجهود القانونية التي انتهجتها حكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة بقيادة خادم الحرمين الشريفين، وتعاون جميع الجهات الحكومية والقطاع الخاص معاً؛ لضمان تحقيق بيئة مستدامة ومجتمع محدود المشكلات البيئية.

المطلب الأول

أهم التحديات التي تواجه البيئة في المملكة العربية السعودية

على الرغم من أن المملكة خطت خطوات إيجابية وغير مسبقة في مجال البيئة وعلى وجه الخصوص القطاع التشريعي؛ إلا إنها ما زالت تعاني من المشكلات البيئية التي باتت تؤثر على الصحة العامة، وتم تنظيم الفعاليات الرسمية وغير الرسمية لتناول تلك التحديات بكل صورها، فقد جاء في الندوة الافتراضية التي نظمها مؤخراً منتدى الرياض الاقتصادي لمناقشة ذلك، بعنوان «المشكلات البيئية وأثرها على التنمية» والتي أدارها د. خالد الرويس عضو مجلس أمناء المنتدى، وشارك فيها كل من د. نورة اليوسف رئيس جمعية الاقتصاد السعودي والمستشار الجيولوجي مبارك سلامة، وإن ازدياد عدد السكان يزيد من الضغوط على الاستخدام والاستثمار في الموارد الطبيعية ويزيد الطلب عليها، ويزيد من إنتاج النفايات وتدهور الأنظمة البيئية مبيئاً أنه يتوقع وصول عدد سكان المملكة في (2030) إلى نحو (38.5) مليون نسمة، وأضاف أن معدل إنتاج النفايات الصلبة بلغ (16.44) مليون طن في (2017) والنفايات الطبية (53) ألف طن في (2016) مشيداً بالمعالجات في مجال النفايات الصناعية الصلبة والطبية،

وأضاف أن معدل انبعاث ثاني أكسيد الكبريت وأكسيد النيتروجين والدقائق العالقة قد زاد؛ وذلك بالتزامن مع ارتفاع عدد محطات توليد الكهرباء وتحلية المياه¹.

أبرز التحديات البيئية ودور الأنظمة القانونية في مواجهتها

عادةً تتنوع التحديات البيئية بشكل عام في العالم ما بين النمو السكاني المستمر والتوسع العمراني السريع وزيادة الطلب على المياه والطاقة، بالإضافة إلى متطلبات الإنماء الاقتصادي، وفي المملكة العربية السعودية تعاني البيئة من التحديات ذاتها، خاصة بعد التطور السكاني والمدن الجديدة التي تولي المملكة اهتمامًا كبيرًا بها، والتقدم الصناعي والسياحي والاقتصادي داخل المملكة، وإلى جانب تلك التحديات توجد تحديات خاصة في المملكة نظرًا لطبيعة بيئتها المختلفة وفق منطقة الخليج العربي واتساع الرقعة الصحراوية ومنها تلوث مياه الآبار، والمخلفات الناتجة عن مصانع الإسمنت، زيادة انبعاثات ثاني أكسيد الكبريت وأكسيد النيتروجين، بالإضافة إلى تدهور الأراضي والتصحر، مما يجعل منها تحديات قوية أمام الأنظمة البيئية وتطبيقها، ويرفع من نسبة المخاطر البيئية التي تهدد استدامة البيئة، ورؤية المملكة 2030.

وعن التحديات التي تواجهها المملكة تقوم الحكومة في المقام الأول ببذل جهود غير مسبقة على المستوى الوطني داخل المملكة، وعلى المستوى الدولي في المنطقة العربية أو في العالم أجمع، ولكن الأمر غير مقتصر على الدولة بشكل فردي فالقطاع الخاص يعد شريكًا للحكومة في الأمور والتحديات كافة، وهو جزء لا يتجزأ من خطة التطوير في الدولة، وداعم لا يستهان به في بعض الملفات لا سيما والتي من أهمها ملف حماية البيئة والحفاظ عليها، وللقطاع الخاص دور في مواجهة التحديات البيئية إلى جانب الجهات الرسمية، ومن أبرز التحديات في المملكة:

1. قلة مصادر المياه: تواجه المملكة صورتان من أخطر صور الضرر البيئي في ملف المياه، وهما: شح الموارد المائية من جهة، وارتفاع معدلات الاستهلاك للمياه من جهة أخرى²، الأمر الذي تواجهه المملكة بخطة قانونية وتشريعية متنوعة فأصدرت المملكة إلى جانب نظام البيئة

¹ الدورة الحادية عشرة من منتدى الرياض الاقتصادي تحت رعاية خادم الحرمين الشريفين، والمنعقد في 18-20 نوفمبر في العام 2024، موقع صحيفة الرياض: <https://www.alriyadh.com/2103625>.

² مقال (المياه في المملكة.. من التحدي إلى التخطيط الذكي)، جريدة الرياض 16 أغسطس 2025، تاريخ الدخول 16\8\2025، لينك المقال: <https://www.alriyadh.com/2145989>.

الذي تعرض لملف المياه البحرية والساحلية في الفصل الرابع منه، الإستراتيجية الوطنية للمياه 2030 والتي تهدف إلى وضع لوائح وخطط تعمل على معالجة تحديات المياه في المملكة، ومسؤولية المشروعات المائية المتنوعة¹، كما أنشأت المركز الوطني لكفاءة وترشيد المياه (مائي)² والمعني بكل الشؤون المائية، ويشرف على رفع كفاءة وترشيد استهلاك المياه في المملكة، ذلك المركز تولى وضع عدة لوائح تنظيمية، والأدلة التي تتولى تنظيم استهلاك المياه والتراخيص اللازمة للعمل في مجال تحلية المياه وما يتعلق به.³

2. **التصحّر وتدهور الأراضي:** من أهم التحديات التي كانت وما تزال تواجه المملكة العربية السعودية هو التصحر وتدهور الأراضي؛ وذلك بسبب موقع المملكة الجغرافي واتساع الرقعة الصحراوية بها، وقلة الأمطار والزحف الرمل، وغيرها من الأسباب الطبيعية بشكل خاص، الأمر الذي تناوله بالتنظيم قانون البيئة الحالي في مادته الثانية والثلاثين من الفصل الخامس الموسوم بالمناطق المحمية، والذي حظر الأنشطة المؤدية إلى التصحر كافة من قطع الأشجار وجرف التربة وغيرها⁴، وأصدرت في العام التالي لإصدار النظام اللائحة التنفيذية لتنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر، والتي تتولى تنظيم العمل والإجراءات المتعلقة بالسلوكيات المؤدية للتصحّر، وتفعيل الإجراءات الإدارية في مواجهته.⁵

¹ الإستراتيجية الوطنية للمياه 2030، الموقع الرسمي: <https://www.swa.gov.sa/ar/water-strategy>.

² تأسس المركز الوطني لكفاءة وترشيد المياه - مائي - بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (336) بتاريخ 20/06/1442 هـ، <https://maee.gov.sa/>.

³ الأدلة والإجراءات بالمركز الوطني لكفاءة وترشيد المياه، <https://maee.gov.sa/>.

⁴ مادة 32 من نظام البيئة الحالي والتي تنص على: يُحظر كل ما من شأنه الإضرار بالمناطق المحمية أو الإخلال بالتوازن الطبيعي فيها منها: الإضرار بمكوناتها الحية وغير الحية. وقطع الأشجار أو الشجيرات أو الأعشاب أو النباتات، أو اقتلاعها أو نقلها أو تجريدتها من لحائها أو أوراقها أو أي جزء منها، أو نقل تربتها أو جرفها، أو الاتجار بها، وإشعال النار في غير الأماكن المخصصة لذلك التي تحددها الجهة المختصة، <https://laws.boe.gov.sa/>.

إشعال النار في غير الأماكن المخصصة لذلك التي تحددها الجهة المختصة.

⁵ اللائحة التنفيذية لتنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/١٦٥) وتاريخ ١٩ / ١١ / ١٤٤١ هـ، ومنشورة بالجريدة الرسمية بتاريخ 15-11-1442 الموافق 25-06-2021، جريدة أم القرى: <https://uqn.gov.sa/?p=5702>.

3. **التلوث الهوائي:** بناء على نظام البيئة؛ وتحديدًا المادة الثامنة والأربعين التي تخول للجهات التنفيذية إصدار اللوائح والقرارات التي تضمن تطبيق النظام، فقد صدرت في العام 2021 بالمرسوم الملكي رقم (م/165) وتاريخ 19/ 11/ 1441هـ اللائحة التنفيذية لجودة الهواء في السعودية، والتي تتولى إقرار القواعد والشروط والضوابط للتصاريح والترخيص المتعلقة بجودة الهواء وإقرار إجراءات لضمان جودة الهواء ورصد مؤشرات التقويم الخاصة به، وركزت بنودها على آلية منع التدهور البيئي، وتدني مستوى جودة الهواء والمياه والتربة، محددة آلية وضوابط التعويضات وما يدفعه المتسبب بالإضرار، أو التلوث، لهدف جبر الضرر المترتب أو إزالته، إضافة إلى التفتيش وضبط المخالفات وإيقاع العقوبات.¹

4. **التلوث البحري والساحلي:** يعد النفط من أهم ثروات المملكة العربية السعودية منذ أمد بعيد إلا إنه في اللائحة ذاتها يعد من أكثر الموارد خطرًا على البيئة البحرية والساحلية، خاصة في مجال التصدير والنقل عبر السواحل والبحار الإقليمية في المملكة، الأمر الذي تناوله نظام البيئة في الفصل الرابع والذي عنوانه البيئة الساحلية والبحرية بشكل صريح نظرًا لأهمية تلك الصورة من البيئة للمملكة²، بالإضافة إلى إصدار اللائحة التنفيذية للإدارة المستدامة للبيئة البحرية والساحلية والتي ركزت بشكل كبير على تفريد المخالفات البيئية بحريًا وساحليًا، وتحديد العقوبات المقررة لها وإجراءات التنفيذ وكل ما يتعلق بها.³

دور القطاع الخاص في التحديات البيئية

القطاع الخاص في أي مجتمع يعد شريكًا للحكومات والجهات الرسمية في جميع عمليات الحياة اليومية في الدولة؛ الأمر الذي يجعله جزءًا أساسيًا في تنفيذ التشريعات بشكل فعال؛ نظرًا لكونه أقرب إلى أرض الواقع خاصة في مجال البيئة والتعاملات اليومية مع جميع عناصرها، وفي مجال حماية البيئة في

¹ اللائحة التنفيذية لجودة الهواء لنظام البيئة، الجريدة الرسمية (أم القرى)، منشورة بتاريخ 1442-11-8 الموافق 2021-06-18، <https://www.uqn.gov.sa/?p=5398>.

² مادة 21-22 من نظام البيئة، التي تحظر القيام بكل ما من شأنه الإضرار بالبيئة البحرية والساحلية ومكوناتها الحية وغير الحية، وتلزم مُشغِّل وسائل النقل البحري أن يحتفظ بسجل خاص يُدوّن فيه الإجراءات والتدابير الوقائية وخطة الطوارئ المتعلقة بمنع التلوث، نظام البيئة، هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، <https://laws.boe.gov.sa/>.

³ اللائحة التنفيذية للإدارة المستدامة للبيئة البحرية والساحلية، ومنشورة بالجريدة الرسمية بتاريخ 1446-3-2 الموافق 2024-09-05، <https://uqn.gov.sa/details?p=25448>.

المملكة العربية السعودية ساهم القطاع الخاص بشكل فعال إلى حد كبير، وقد أقر المتخصصون في منتدى الرياض الاقتصادي السابق أنه شريك إستراتيجي لدعم النمو الاقتصادي، إذ بلغت مساهمته (44%) من إجمالي الناتج المحلي في (2018)، ووفقاً لأهداف الرؤية يفترض أن تصل هذه المساهمة إلى (65%) في العام (2030)، مثمناً في هذا الجانب دوره الفاعل في حماية البيئة والتنمية المستدامة.¹ فقد أسست العديد من الجمعيات المتخصصة في مجال البيئة في المملكة منها جمعية البيئة في المدينة المنورة إلى نشر الثقافة البيئية بين الأجيال المختلفة، والتوعية بأهمية الحفاظ على الموارد البيئية الطبيعية من خلال إقامة الورش والمحاضرات والمبادرات، إضافة إلى دعم وتمكين الإستراتيجيات العاملة على الإصلاح البيئي، والتعاون مع الجهات المعنية بالبيئة للعمل بالقوانين البيئية²، وأخرى تهدف إلى الإسهام في المحافظة على موارد البيئة الطبيعية، وتعزيز التوعية المجتمعية بأهمية الحفاظ على البيئة، فضلاً عن تأهيل وتشجيع مشروعات تدوير النفايات³، ومنها من يسهم بالمشاركة مع القطاع الحكومي- مثل وزارة البيئة والمياه والزراعة- في "أسبوع البيئة"، وعملت بالتعاون مع جهات حكومية وأهلية مختلفة، مثل وزارة التعليم، ووزارة الصحة، وأرامكو السعودية وغيرها، ضمن حملات ومبادرات التوعية بالبيئة، مثل: حملات التشجير، وحملات تنظيف متنزهات وشواطئ، بمشاركة الطلاب والمتطوعين.⁴

1. منتدى الرياض الاقتصادي جاء بدعوة من خادم الحرمين الشريفين لتشجيع القطاع الخاص على التعاون مع القطاع الحكومي بالمملكة في مواجهة التحديات كافة التي تواجه الدولة، سواء أكانت اقتصادية أم اجتماعية أم بيئية، تتحول بعد ذلك إلى منصة فاعلة لدراسة القضايا الاقتصادية وغيرها من القضايا التي تمثل تحدياً أمام تقدم الاقتصاد السعودي بأية صورة بما يتوافق مع رؤية المملكة 2030، <https://riyadh.com/Pages/default.aspx>.

2. جمعية أهلية تتبع القطاع غير الربحي، يقع مقرها في المدينة المنورة في المملكة العربية السعودية، تأسست في العام 1440هـ/2018م، تعمل بترخيص من وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية تحت رقم تسجيل 1082، الموقع: <https://www.madinah-eco.org.sa/>.

3. تأسست جمعية البيئة هي الحياة وفقاً لنظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية، وسجلت في وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية في 1 ذو القعدة 1440هـ/ 4 يوليو 2019م بترخيص رقم 1247، الموقع: <https://el.org.sa/>.

4. جمعية أصدقاء البيئة هي جمعية أهلية غير ربحية، يقع مقرها في مدينة الدمام بالمنطقة الشرقية، تأسست في العام 1437هـ/2016م، تعمل بإشراف وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية ومسجلة فيها برقم 764.

المطلب الثاني

جهود حماية البيئة في ظل رؤية المملكة العربية السعودية 2030

في إطار تبني المملكة رؤية 2030 من جهة، وتنفيذ التزاماتها الدولية من جهة أخرى في قطاع حماية البيئة والتزام الحكومة داخلياً بالنظام الأساسي للحكم والأنظمة القانونية واللوائح التنفيذية، ومن جهة ثالثة فقد قامت المملكة بحكومة ومؤسسات وقطاع خاص بتضافر الجهود معاً للارتقاء بحالة البيئة، وضمان تحقق الاستدامة البيئية من خلال العديد من التشريعات واللوائح، كما عرضنا في المطلب السابقة، ووضع الإستراتيجيات البيئية مثال الإستراتيجية الوطنية للبيئة، وإلى جانب ذلك فقد أنشأت المملكة مؤسسات تنفيذية ورقابية متخصصة في القطاع البيئي وصوره المختلفة، مثال الجهة التي تعد الجهة الأم والرئيسية في مجال حماية البيئة في المملكة، وهي وزارة البيئة والمياه والزراعة، والتي تتفرع عنها جهات متعددة، وإنشاء المراكز المتخصصة، مثل: المركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي، والمركز الوطني للغطاء النباتي ومكافحة التصحر، والمركز الوطني لإدارة النفايات في السعودية (موان)، والهيئة الوطنية لحماية الحياة الفطرية، وأنشأت المملكة كذلك الجهات الرقابية التي تتولى تطبيق الأنظمة في حال وقوع المخالفات وتوقع العقوبات، مثال اللجان المتخصصة وفقاً لنظام البيئة، ومنها: مجلس البيئة، ونيابة البيئة، والقوات الخاصة للأمن البيئي، والمحاكم القضائية.

الإستراتيجية الوطنية للبيئة

أقر مجلس الوزراء السعودي في 2018 مجموعة من الإجراءات والخطط الوطنية في المملكة العربية السعودية تضمن تحقيق الاستدامة، وكان على رأس محاور تلك الإستراتيجية هو ملف البيئة والمشاركة البيئية، وشملت على خطط تدعم أغلب صور حماية البيئة بداية من حماية مصادرها الطبيعية وثرواتها، وحفاظاً على التنوع الأحيائي واستدامة النظام البيئي، وخفض نسب التلوث، وتحسين جودة الحياة.¹

وتهدف الإستراتيجية إلى دفع فعالية قطاع البيئة في صور عدة، منها: الاستدامة المالية، وتعزيز مستوى الالتزام البيئي لدى القطاعات كافة العام والخاص، إضافة إلى زيادة المساحات الخضراء، كما

¹ مقال عن التخطيط البيئي بالبلدان العربية، الأمم المتحدة، ديسمبر 2017، تاريخ الدخول 10\8\2025، لينك المقال:

<https://andp.unescwa.org/ar/plans/1336>

تهدف الإستراتيجية إلى رفع كفاءة البيئة لتكون قادرة على مواجهة التحديات الطبيعية والتغيرات المناخية، ورفع جودة الخدمات البيئية المقدمة للأفراد داخل المجتمع.¹

الجهات التنفيذية والرقابية لحماية البيئة في المملكة

تتنوع الجهود التنفيذية في المملكة؛ لحماية البيئة وضمان تطبيق الأنظمة واللوائح القانونية عن طريق تنوع الجهات المسؤولة عن تطبيق تلك الأخيرة، والتي تبدأ من وزارة البيئة مروراً بالمراكز المتخصصة، وحتى القوات الخاصة للأمن البيئي، واللجان المتخصصة، والمحاكم القضائية.

أولاً: وزارة البيئة والمياه والزراعة

رحلة حماية البيئة في المملكة العربية السعودية النظامية بعد صدور نظام البيئة الحالي تبدأ من الوزارة التي مرت بتطور نظامي كبير منذ إقرار إنشاء المديرية العامة للزراعة، وربطها بوزارة المالية في 1947 لتقوم باستصلاح الأراضي، وتحسين الري والاهتمام بالزراعة، ثم حولت رسمياً إلى وزارة الزراعة بعد ما يقرب من عشرة أعوام، ثم توالى التطورات التنفيذية في المملكة إلى صدور الأمر الملكي رقم أ / 133 وتاريخ 30 / 07 / 1437 هـ وتعديل اسم وزارة الزراعة ليكون "وزارة البيئة والمياه والزراعة، وتوليها جميع اختصاصات البيئة والمياه والزراعة، وذلك في العام 2016.²

وللوزارة مهام ومسؤوليات متعددة في ملف البيئة، ومنها على سبيل المثال: مسؤولية تطبيق سياسات وأنظمة ولوائح البيئة، ومن أبرز مهام الوزارة أيضاً المحافظة على البيئة الزراعية البرية والبيئة المائية للثروة السمكية، والمحافظة على الغطاء النباتي من مراعي طبيعية، أو مروية، وغابات، وتنميتها وتشجيرها، والعمل على تنمية الزراعة والثروة الحيوانية والسمكية، والصناعات المتعلقة بها، وتنمية موارد الأراضي والقوى العاملة الزراعية، وتحقيق الاكتفاء الذاتي من المنتجات الغذائية والنباتية والحيوانية ومشتقاتها، وغيرها من المسؤوليات التي تضمن تحقيق رؤية 2030 في قطاع البيئة في المملكة.³

¹ National Environment Strategy ، <https://www.mewa.gov.sa/en/Ministry> .

² الموقع الرسمي لوزارة البيئة والمياه والزراعة، تاريخ الدخول 2025\8\12:

<https://www.mewa.gov.sa/ar/Ministry/AboutMinistry>

³ مهام وزارة البيئة، الموقع الرسمي لوزارة البيئة والمياه والزراعة، <https://www.mewa.gov.sa/ar>.

ثانيًا: المركز الوطني للغطاء النباتي ومكافحة التصحر

تم إنشاء المركز الوطني للغطاء النباتي ومكافحة التصحر بهدف ضمان تطبيق الأنظمة المتعلقة بمكافحة التصحر، وضمان حماية واستدامة البيئة النباتية في المملكة، وأسندت إليها عدة مهمات، منها: حماية الغابات والمنتزهات والمراعي في المملكة، وإعادة تأهيل الغطاء النباتي، وتفعيل دور القطاع الخاص، وضمان تطبيق الالتزامات الدولية في ملف التصحر والبيئة النباتية¹، وينطوي المركز على ثماني إدارات تتنوع ما بين الإدارة العامة لمكافحة التصحر، والإدارة العامة للغابات والتنوع النباتي وغيرها وفق اختصاصات ومهام المركز.²

ثالثًا: المركز الوطني لإدارة النفايات (موان)

أنشئ المركز الوطني لإدارة النفايات لتولي ملف النفايات بشكل كامل، بداية من تنظيم قطاع إدارة النفايات، وتعزيز السلوكيات السليمة والممارسات المستدامة لإدارة النفايات، ومنح التراخيص المتعلقة بنقل النفايات بأنواعها، وضمان الالتزام بالقوانين واللوائح التنفيذية لنقل النفايات والتعامل فيها، وتعزيز مشاركة القطاع الخاص، وتعزيز المسؤولية المجتمعية على صعيد الأفراد والمؤسسات، وخلق مفاهيم جديدة للتعامل مع النفايات.³

¹ صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٤١٧) بتاريخ ١٩/٠٧/١٤٤٠هـ بإنشاء المركز الوطني لتنمية الغطاء النباتي، ويأتي إنشاء المركز بهدف الإشراف على إدارة أراضي المراعي والغابات والمنتزهات الوطنية واستثمارها، والمحافظة على الموارد الوراثية النباتية والغطاء النباتي خارج المناطق المحمية في المملكة بجميع بيئاته، ومكافحة التصحر، وتاريخ الدخول للموقع الرسمي للمركز 2025\8\13، لينك: <https://ncvc.gov.sa/ar>.

² إدارات المركز الوطني للغطاء النباتي ومكافحة التصحر، تاريخ الدخول 2025\8\13، لينك: <https://ncvc.gov.sa/ar>.

³ أسس المركز الوطني لإدارة النفايات بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 457 بتاريخ 11/8/1440هـ، | Home المركز الوطني لإدارة النفايات .

الجهات الرقابية

أولاً: المركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي

بعد اعتماد الإستراتيجية الوطنية للبيئة أصدر مجلس الوزراء قراره بإنشاء المركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي في مارس 2019، بوصفه كياناً حكومياً مستقلاً يعمل على مراقبة التزام الأنشطة التنموية كافة بالأنظمة واللوائح والمعايير واشتراطات البيئة المقررة في الدولة، والعمل على دراسة الآثار البيئية المعاصرة، ووضع الخطط البيئية ويشرف على تنفيذها.¹

ثانياً: القوات الخاصة للأمن البيئي

لضمان تفعيل الأنظمة اللوائح البيئية داخل الدولة لا بد من جهات رقابية وجهات ضبط إداري لها من السلطات ما يمكنها من ضمان تطبيق الأنظمة بشكل فعال، وفي ملف البيئة فقد أسست وزارة الداخلية قطاعاً أمنياً داخلها تحت مسمى القوات الخاصة للأمن البيئي لتعمل جنباً إلى جنب مع وزارة البيئة والجهات والمراكز المتخصصة التي سبق ذكرها، ومع طبيعة العمل الشرطية لقوات الأمن فتندمج مهمة حماية البيئة واستدامتها وصون طبيعتها، والحفاظ على الأمن البيئي، أيضاً يقع ضمن مهمات القوات الخاصة للأمن البيئي مراقبة المناطق البيئية، ورصد وتحرير المخالفات البيئية، وتلقي الشكاوي والبلاغات التي تتعلق بتلوث البيئة، فتعمل تلك القوات على ضمان حماية البيئة على أرض الواقع من خلال العمل الميداني شرطياً.²

ثالثاً: نيابة البيئة

من أبرز صور تكامل الاهتمام التنظيمي لمجال حماية البيئة في المملكة العربية السعودية الجانب التنفيذي، فالقوانين دون جهات تطبيق وتفعيل ومتابعة ورقابة لا تكتمل فاعليتها أو تحقق الهدف من تشريعها، واتساقاً مع توجهات المملكة في تسريع خطى حماية البيئة القانونية هو إنشاء دائرة خاصة بالنيابة العامة تسمى نيابة البيئة، تتولى مهمة التحقيق في قضايا جرائم البيئة ومكوناتها، إضافة إلى دراسة ومراجعة جميع الأوصاف الجرمية المتعلقة بانتهاكات أنظمة حماية البيئة، وتحقيق الردع لمخالفتي أنظمة البيئة، وكذلك بناء منظومة إحصائية تضمن دقة البيانات المتعلقة بقضايا جرائم البيئة، تتوافق مع

¹ المركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي، <https://ncec.gov.sa/>.

² القوات الخاصة للأمن البيئي بوزارة الداخلية، تاريخ الدخول 2025\8\13، <https://www.moi.gov.sa/>.

المتطلبات الدولية، وتساهم في اقتراح السياسات والقواعد، واكتشاف أنماط الجرائم البيئية واتجاهاتها ومراجعة الإجراءات وإخضاعها لمعايير التقييم.¹

رابعاً: اللجان شبه القضائية

حدد نظام البيئة الحالي في مادته التاسعة والثلاثين الجهة التي تتولى النظر في المخالفات البيئية؛ وهي لجان تصدر بقرار من وزير البيئة، ويكون لها اختصاص شبه قضائي عن طريق النظر في المخالفات وتوقيع العقوبات، وتتكون تلك اللجان من ثلاثة أعضاء، أحدهم متخصص في القانون، وتكون مدتها ثلاث سنوات تقبل التجديد، وتقبل قراراتها أيضاً الاعتراض أمام المحكمة المتخصصة وهي المحكمة الإدارية (ديوان المظالم).²

¹ بتاريخ 17/8/1442هـ أقر النائب العام السعودي الشيخ سعود المعجب، إنشاء دائرة تختص في التحقيق في جرائم البيئة، وذلك انطلاقاً من مبادرتي «السعودية الخضراء» و«الشرق الأوسط الأخضر».

² مادة 39 من نظام البيئة والتي تنص على أنه: دون إخلال بما ورد في الفقرة (2) من هذه المادة، والمادة (الحادية والأربعين) من النظام؛ تتولى الجهة المتخصصة إيقاع عقوبة الغرامة التي لا تزيد على (100,000) مائة ألف ريال، وفقاً لجدول تصنيف المخالفات المشار إليها في الفقرة (2) من المادة (الثامنة والثلاثين) من النظام. -دون إخلال بما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، والمادة (الحادية والأربعين) من النظام، يتولى النظر في مخالفات أحكام النظام واللوائح، وإيقاع العقوبات المنصوص عليها في المادة (الثامنة والثلاثين) من النظام، والاعتراضات التي يقدمها ذوو الشأن على الغرامات التي توقعها الجهة المتخصصة وفقاً للفقرة (1) من هذه المادة؛ لجان تكوّن كل منها بقرار من الوزير لمدة (ثلاث) سنوات قابلة للتجديد، وتكوّن كل منها من عدد لا يقل عن ثلاثة أعضاء. ويحدد قرار تشكيل كل لجنة من يتولى رئاستها على أن يكون من المتخصصين في الشريعة أو الأنظمة، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتكون مسببة، ويعتمد الوزير أو رئيس مجلس إدارة المركز المتخصص - بحسب الأحوال - قراراتها الصادرة بالغرامة التي تتجاوز (5.000.000) خمسة ملايين ريال، أو بإلغاء الترخيص أو التصريح. وتحدد اللوائح قواعد عمل اللجان وإجراءاتها، ومكافآت أعضائها. ويجوز الاعتراض على قرارات اللجان أمام المحكمة الإدارية.

الخاتمة

يعدّ قطاع البيئة أحد أهم القطاعات ذات الاهتمام الدولي المرتفع، حيث يصب التركيز على حماية البيئة والحفاظ على الموارد الطبيعية، وتحقيق التوازن بين التنمية الاقتصادية وجودة الحياة، ويشمل الحفاظ على التنوع البيولوجي، وإدارة النفايات، والمحافظة على الموارد المائية، ومكافحة التلوث، وكل ما ومن له صلة بالحياة على كوكب الأرض بشكل مباشر وغير مباشر، ذلك جراء التطور السريع الذي يجلب معه زيادة الاختلال في التوازن البيئي، الأمر الذي يتطلب نسج جدار حماية مكون من عدة أركان والذي من أهم أركانه الجزء التنظيمي والتشريعي لذلك القطاع الحيوي، حيث لا يوجد مجتمع منظم دون قواعد ملزمة تنطوي على جزاءات وعقوبات حال مخالفتها، فمسألة البيئة وحمايتها لم تصبح رفاهية بعد كل تلك الملوثات التي يضيفها الإنسان على البيئة بكل عناصرها؛ بل أصبحت أزمة (الحياة واللا حياة)، وتسعى دول العالم إلى تعزيز الاستدامة وتحسين جودة الحياة للأجيال الحالية والمستقبلية عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وعقد المؤتمرات المستمرة لمواجهة أخطار تلوث البيئة والمحاولة في الحفاظ على جودة الحياة بلا أضرار لجميع الكائنات على وجه الأرض.

فالحفاظ على البيئة مسؤولية مشتركة تتطلب تضافر الجهود من الأفراد والمؤسسات من خلال تطبيق الحلول المستدامة، مثل: إعادة التدوير، وتقليل استهلاك الموارد، والتشجير، يمكننا جميعاً أن نساهم في الحفاظ على كوكبنا للأجيال القادمة، وعلينا جميعاً أن نتخذ خطوات صغيرة في حياتنا اليومية؛ لأن الحفاظ على البيئة يبدأ من الفرد، ولكن تلك الحلول أو الإجراءات لن تأتي إلا في إطار تنظيمي قانون يضمن التزام الجميع بها ويحقق الفائدة المرجوة من كل منها، سواء أكان على مستوى القطاع الحكومي للدولة أم على مستوى الأفراد في المجتمع، والذي بناء عليه عرضنا لأهم ملامح الحماية التشريعية للقواعد الدولية والاتفاقيات ذات الصلة عالمياً، ومن جهة أخرى ملامح حماية البيئة من النظرة النظامية السعودية بداية من التأكيد على التزام الدولة بالحفاظ على البيئة وحمايتها في النظام الأساسي للحكم مروراً بالنظام القانوني السعودي الحالي، وأبرز النقاط المهمة التي تتجلى فيها قدر اهتمام المنظم السعودي بمختلف صور حماية البيئة، وسبل الحماية المقرر لكل منها، هذا بجانب المشاركات المحلية والإقليمية والدولية للمملكة العربية السعودية التي تبرز دورها البيئي ليس في المملكة فقط؛ بل والمساهمة على مستوى العالم في تخفيف حدة اختلال التوازن البيئية والسعي نحو بيئة مستدامة قادرة على استمرار الحياة بلا خطر حالي أو مستقبلي على جميع المخلوقات ومكونات تلك البيئة، وتحقيقاً للرؤية المستدامة تحت شعار (رؤية المملكة 2030)

المقترحات والتوصيات

1. أن تستكمل الأمم المتحدة دورها في حماية البيئة وقت السلم، يتبعها حماية البيئة من التلوث وقت الحرب.
2. يجب التشديد على أن المحميات الطبيعية التي تحتوي نظاماً بيئياً نادرة وكائنات نادرة ومنقرضة أو في طريق الانقراض، تعد من المناطق منزوعة السلاح أو مواقع مجردة من وسائل الدفاع؛ بحيث تصبح تلك المناطق مستودعات بيئية حقيقية وممتلكات محمية، وتستفيد من حماية خاصة.
3. أن تتميز صياغة القواعد التي تحمي من التلوث بالوضوح والدقة والابتعاد عن العمومية والغموض؛ حتى لا تترك مجالاً للشك وألا تتضمن عبارات غامضة يمكن لأي من الأطراف المتنازعة تفسيرها تبعاً للأهواء.
4. نشر وتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي البيئي بشكل أكثر فاعلية.
5. استحداث نظام جديد للبيئة في المملكة شامل يجمع كل الجوانب ذات العلاقة في نص واحد، وأكثر وضوحاً خاصة في التعريفات للمواد الداخلة في التعاملات البيئية، مثل تعريفات واضحة لما هي النفايات الخطرة
6. زيادة العقوبات المقيدة للحريات في مخالفات البيئة شديدة الخطورة والتي قد تؤدي إلى الكوارث البيئية.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

المراجع

أولاً: القوانين والأنظمة التشريعية

1. النظام الأساسي للحكم السعودي: laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/
2. اتفاق باريس 2015: <https://www.un.org/ar/climatechange/paris>
3. اتفاقية التنوع البيولوجي: <https://www.un.org/>
4. اتفاقية بازل: <https://www.basel.int/Implementation>
5. بروتوكول قرطاجنة، <https://www.environnement.gov.ma/>
6. اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ: <https://unfccc.int/process-and-meeting>
7. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر: <https://international.bonn.de/>
8. اتفاقية جدة: <https://persga.org/ar>
9. اتفاقية المحافظة على الحياة: <https://www.uqn.gov.sa/>
10. نظام حماية البيئة السعودي: <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws>
11. التقرير السنوي لرؤية السعودية للعام 2024: <https://www.vision2030.gov.sa/>
12. الإستراتيجية الوطنية للمياه 2030: <https://www.swa.gov.sa/ar/water-strategy:2030>
13. المركز الوطني لكفاءة وترشيد المياه، <https://maee.gov.sa/>
14. اللائحة التنفيذية لتنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر: <https://uqn.gov.sa/?p=5702>
15. اللائحة التنفيذية لجودة الهواء لنظام البيئة: <https://www.uqn.gov.sa/?p=5398>

ثانياً: الكتب والمراجع والرسائل الجامعية والأطروحات

1. أحمد محمد علي، "تأثير التجارة الإلكترونية على السوق المحلية"، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم إدارة الأعمال، جامعة القاهرة، 2022.
2. جغري، لمياء، البيئة والسياسة البيئية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، مجلد 33 عدد 4 عدد 3 ديسمبر 2022.
3. حسن، محمد إبراهيم، البيئة والتلوث دراسة تحليلية لأنواع البيئات ومظاهر التلوث 1995، مركز الإسكندرية للكتاب، 2012.
4. حمد، قدري حسن، ويحيى بن حسن الشريف، قانون البيئة السعودي، الطبعة الأولى، دار الإجابة للنشر، 2024.

5. دندش، نزار، البيئة والإنسان، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، 2024.
6. الشافي، خالد عبد الله، مبادئ النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، الرياض، 2012.
7. الشثري، أحمد بن عبد العزيز، حماية البيئة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالقانون الدولي حماية البيئة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالقانون الدولي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، مصر، المجلد التاسع، العدد الأول، 2024.
8. الشريف، نايف سلطان، جرائم البيئة وعقوباتها في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد والإدارة، السعودية، مجلد 29، العدد الأول، 2015.
9. العمري، محمد، آليات حماية البيئة في المملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الاجتماعية والتطبيقية، المجلد الخامس، مصر، عدد يناير 2025.
10. القرني، إسراء سعد حسن، حماية البيئة والتنمية المستدامة: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون السعودي والقوانين الدولية، مجلة جامعة الزيتونة الدولية، الأردن، العدد السابع والعشرون 2024.
11. قرة، فارس، تدقيق لغوي: سناء محمد جابر، "الأمن البيئي"، موقع الموسوعة السياسية، 2019، لينك الموضوع: [HTTPS://POLITICAL-ENCYCLOPEDIA.ORG/Dictionary](https://political-encyclopedia.org/dictionary)
12. المنشاوي، محمد، وعلي الأمين جبر، دور القانون الجنائي في حماية الأمن البيئي، الطبعة الأولى، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2025.
13. المهتار، بسام عاطف، معاهدة بروكسيل وتعديلاتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2023.

ثالثاً: المجالات العلمية والصحف

المعلومات الجزئية

1. مقال بعنوان "جهود المملكة البيئية تسهم في حشد العالم لحماية البيئة والمحافظة على الثروات الطبيعية على مستوى كوكب الأرض"، - الموقع الرسمي لوزارة البيئة والزراعة والمياه، لينك المقال: <https://www.mewa.gov.sa/ar/MediaCenter/News/Pages/News8232020.asp>
2. مقال بعنوان "الأثر البيئي في المملكة العربية السعودية التحديات والفرص"، بموقع جمعية آفاق خضراء البيئية نزرع الوعي، وننمي الحياة وهي جمعية غير ربحية بيئية: الأثر البيئي في المملكة العربية السعودية التحديات والفرص.

مدونة دليل المنظمات اليمنية، مقال بعنوان "أهم منظمات البيئة العالمية"، منشور بتاريخ 2024\11\27، تاريخ الزيارة 2025\7\8، لينك الموقع:

<https://yemenorgindex.blogspot.com/>

3. مقال بعنوان، (نشأة وتطور القانون الدولي البيئي) رائد بن سعدان، موقع مقال، لينك: <https://mqqal.com/?p=265750>.

4. مقال بعنوان، 26.17% من القضايا البيئية الأبرز في المملكة للتوث، جريدة الوطن، الأربعاء 27 نوفمبر 2024 - 25 جمادى الأولى 1446 هـ، لينك المقال:

<https://www.alwatan.com.sa/article/1157059>.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. وزارة البيئة والزراعة والمياه: <https://www.mewa.gov.sa>

2. المركز الوطني للأرصاد: <https://www.ncm.gov.sa>

3. المركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي: <https://ncec.gov.sa>

4. موقع هيئة الأمم المتحدة: <https://www.unccd.int/cop16>

5. منتدى الرياض الاقتصادي: <https://www.alriyadh.com/2103625>

6. المركز الوطني لإدارة النفايات: | Home المركز الوطني لإدارة النفايات

7. القوات الخاصة للأمن البيئي: <https://www.moi.gov.sa/>

8. مبادرتي السعودية خضراء والشرق الأوسط الأخضر: <https://www.sgi.gov.sa/a>



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

تطبيق خوارزميات العدالة التنبؤية في منظومة العدالة الجنائية
(دراسة مقارنة)

*Application of Predictive Justice Algorithms in the Criminal
System A Comparative Study*

ط. د. محمود الجخير
(المغرب)

تطبيق خوارزميات العدالة التنبؤية في منظومة العدالة الجنائية (دراسة مقارنة)

Application of Predictive Justice Algorithms in the Criminal System A Comparative Study

ط. د محمود الجخبير

جامعة محمد الخامس السويسي - (المغرب)

mahmoudaljakhbir97@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-9911-2226>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026295>

تاريخ القبول: 2025-08-20

تاريخ المراجعة: 2025-08-18

تاريخ الاستلام: 2025-07-22

الملخص

أدى التقدم المتسارع في تقنيات الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات إلى إحداث تحولات جذرية في عدد من القطاعات الحيوية، وعلى رأسها منظومة العدالة الجنائية. فقد أصبح بالإمكان اليوم توظيف أنظمة ذكية قادرة على معالجة كم هائل من المعطيات لدعم عملية اتخاذ القرار الجنائي في مختلف مراحله، وفي هذا السياق، برز مفهوم العدالة التنبؤية كأحد أبرز التطبيقات المعاصرة للذكاء الاصطناعي في مجال العدالة، وذلك لما توفره هذه الآليات من إمكانيات تقنية متقدمة تسهم في تحسين الأداء الأمني والقضائي، خصوصاً فيما يتعلق بتوقع السلوك الإجرامي المحتمل، وتحديد الأشخاص الأكثر عرضة للعودة إلى الجريمة، وتوجيه الموارد الأمنية بشكل أكثر فاعلية.

تهدف هذه الدراسة تحليل الإطار النظري والتشريعي لمفهوم العدالة التنبؤية، من خلال الوقوف على تعريفه، وتحديد خصائصه، ودراسة آليات اشتغال الخوارزميات الذكية في مجال مكافحة الجريمة، كما يسلط الضوء على الإشكالات القانونية والأخلاقية المرتبطة باستخدام هذه الخوارزميات، لا سيما ما يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، ومدى احترام مبادئ الشفافية، وعدم التمييز، وحقوق الدفاع، وضمانات المحاكمة العادلة.

وقد تم التركيز على التجربتين الأوروبية والمغربية لتقييم مدى التباين في تنظيم استخدام هذه التقنيات، حيث أبانت الدراسة أن التجربة الأوروبية تتجه نحو إحاطة العدالة التنبؤية بإطار قانوني وأخلاقي دقيق، في حين ما يزال السياق المغربي يفتقر إلى تشريعات واضحة توطر هذا الاستخدام.

وخلصت الدراسة إلى أن العدالة التنبؤية يمكن أن تشكل قيمة مضافة حقيقية للعدالة الجنائية، بشرط أن تُدرج في إطار قانوني صارم، يوازن بين متطلبات الفعالية الأمنية، وحماية الحقوق، والحريات الفردية، مع ضرورة إرساء آليات رقابة مؤسسية ومساءلة واضحة.

الكلمات المفتاحية: العدالة التنبؤية، الذكاء الاصطناعي، الخوارزميات، العدالة الجنائية، المعطيات الشخصية، المحاكمة العادلة.

Abstract

The rapid advancement of artificial intelligence (AI) technologies and data analytics has led to fundamental transformations across several vital sectors, foremost among them the criminal justice system. Today, it has become possible to employ intelligent systems capable of processing vast amounts of data to support decision-making processes at various stages of criminal proceedings. In this context, the concept of predictive justice has emerged as one of the most prominent contemporary applications of AI in the field of justice. It offers advanced technological tools that contribute to enhancing the efficiency and effectiveness of security and judicial performance—particularly in predicting potential criminal behaviour, identifying individuals at high risk of recidivism, and allocating law enforcement resources more strategically.

This study aims to analyse the theoretical and legal framework of predictive justice by defining the concept, identifying its key features, and examining the functioning of intelligent algorithms in the fight against crime. It also highlights the legal and ethical challenges posed by the use of such algorithms, particularly with regard to the protection of personal data, adherence to principles of transparency and non-discrimination, the right to defence, and the guarantees of a fair trial.

The research focuses on the European and Moroccan experiences to assess the extent of divergence in regulating the use of these technologies. The findings indicate that the European model tends to adopt a cautious and comprehensive legal and ethical framework, whereas the Moroccan context still lacks clear legislation governing this application.

The study concludes that predictive justice can offer genuine added value to criminal justice systems, provided it is integrated within a strict legal framework that balances the need for security with the protection of individual rights and freedoms. It also calls for the establishment of institutional oversight mechanisms and clear avenues for accountability.

Keywords: Predictive Justice, Artificial Intelligence, Algorithms, Criminal Justice, Personal Data, Fair Trial.

المقدمة

يشهد العالم تحولاً رقمياً متسارعاً يطال مختلف مناحي الحياة، ولم يكن قطاع العدالة بمنأى عن هذه الثورة التكنولوجية، فقد أصبحت التقنيات الرقمية والذكاء الاصطناعي عنصراً محورياً في تطوير الأنظمة القانونية والقضائية، خاصة مع التزايد الهائل في حجم البيانات القضائية وتعقيد القضايا المعروضة على المحاكم، وفي هذا الإطار، برز مفهوم "العدالة التنبؤية" (Predictive Justice) "كأحد أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني"¹، حيث يسعى هذا التوجه إلى توظيف الخوارزميات والنماذج الإحصائية المتقدمة لتحليل السوابق القضائية والبيانات ذات الصلة، لهدف التنبؤ بنتائج القضايا أو حتى التنبؤ بسلوك الأفراد في المستقبل.

ولا يقتصر دور العدالة التنبؤية على مجرد تقديم توقعات إحصائية؛ بل تمتد تطبيقاتها إلى دعم صناع القرار القضائيين في تقييم المخاطر، وتحديد العقوبات الأنسب، وتقدير احتمالية معاودة الجريمة، وحتى في توجيه سياسات النيابة العامة في المتابعة القضائية، ويكمن جوهر هذه العدالة في استخدام البيانات السابقة لرسم أنماط وسلوكات يمكن استثمارها لصياغة قرارات أكثر استتارة، بما يحد - نظرياً - بتحقيق كفاءة أكبر في إدارة العدالة، وتقليل التباين في الأحكام، وتعزيز موضوعية القرارات القضائية.

وفي سياق العدالة الجنائية تحديداً، يثير هذا المفهوم آمالاً واسعة حول إمكان تحسين الأداء المؤسسي وتقليص الفجوات البشرية في التقدير القضائي، خاصة في المراحل الحساسة، مثل: البحث والتحري، والتحقيق، وحتى المحاكم، حيث يُنظر إلى العدالة التنبؤية كأداة يمكن أن تُمكن الأجهزة الأمنية والقضائية من تحديد المناطق أو الأفراد ذوي الخطورة العالية، أو التنبؤ بالأفعال الإجرامية المحتملة، أو حتى تقليل احتمالية إعادة ارتكاب الجرائم من خلال قرارات استباقية مبنية على التحليل الكمي.

إشكالية البحث

مع التطور السريع لتطبيقات العدالة التنبؤية في المجال الجنائي، تبرز مخاطر جدية تتعلق بانتهاك الخصوصية، وتعزيز التمييز، والحد من حرية القاضي في التقدير، في ظل غياب أو قصور الأطر التشريعية والتنظيمية الواضحة في بعض الأنظمة القانونية. من هنا تطرح الدراسة السؤال الآتي: إلى أي مدى يمكن توظيف خوارزميات العدالة التنبؤية في النظام القانوني الجنائي؟ دون المساس بمبادئ

¹. براك، أحمد محمد، إشكالية المسؤولية الجزائية لتقنيات الذكاء الاصطناعي، مركز البحوث القانونية، أبريل، 2024،

المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان، في ظل ما تثيره من مخاطر على الخصوصية والتمييز، وما تكشفه من فراغ تشريعي أو تنظيمي في التشريعات المقارنة.

أسئلة البحث

1. ما هو المفهوم الدقيق للعدالة التنبؤية وخوارزمياتها؟ وما أهميتها في المجال القانوني؟
2. إلى أي مدى يوفر الإطار القانوني ضمانات للشفافية وعدم التمييز في استخدام الخوارزميات التنبؤية، مقارنة بالتشريع المغربي؟
3. كيف تسهم خوارزميات العدالة التنبؤية في مرحلة الوقاية من الجريمة؟ سواء أكان عبر التنبؤ بالمناطق المعرضة للجريمة أم تقييم خطورة الأفراد، وما انعكاس ذلك على السياسة الجنائية والأمنية؟
4. كيف يمكن توظيف خوارزميات العدالة التنبؤية لدعم مرحلة التحقيق الجنائي والاستفادة منها في تقنيات التعرف على الهوية، دون المساس بالحقوق الدستورية، مثل: حماية الخصوصية، وقرينة البراءة؟
5. إلى أي حد يمكن لتطبيقات العدالة التنبؤية في مرحلة المحاكمة أن تؤثر على قرارات القضاء؟ وما الإشكاليات التي تطرحها على مستوى الشفافية والمساواة بين المتقاضين؟
6. ما حدود الدور المساعد لخوارزميات العدالة التنبؤية في عمل القاضي دون أن تتحول إلى أداة موجهة أو مقيدة لسلطته التقديرية؟

أهمية البحث

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول تحولاً جذرياً في منظومة العدالة الجنائية ناتجاً عن التقدم المتسارع في تقنيات الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات، حيث أصبحت خوارزميات العدالة التنبؤية أداة رئيسة لدعم اتخاذ القرارات في مراحل البحث: التحقيق، والمحاكمة. وتزداد أهميتها في سياق التباين بين التجارب الأوروبية، التي أقرت إطاراً قانونياً صارماً، مثل: قانون الذكاء الاصطناعي (AI Act) والميثاق الأخلاقي لمجلس أوروبا، والسياسات المغربية الذي يعاني من فراغ تشريعي نسبي على الرغم من وجود قوانين عامة، مثل: القانون رقم 09-08 لحماية المعطيات الشخصية. كما تساهم الدراسة في كشف الإشكاليات الأخلاقية والقانونية، مثل: مخاطر التمييز العرقي في أدوات مثل: COMPAS والحاجة إلى توازن بين الفعالية الأمنية وحماية الحقوق الأساسية كالخصوصية والمحاكمة العادلة، مما يوفر أساساً

نظريًا وتطبيقيًا لصانعي السياسات في تطوير تشريعات مستقبلية تضمن استدامة العدالة في عصر الرقمنة.

أهداف البحث

تهدف الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف المتكاملة المستمدة من إشكالياتها الرئيسية، وهي كما يأتي:

1. تحليل الإطار النظري لمفهوم العدالة التنبؤية، بما في ذلك تعريف الخوارزميات وخصائصها، وآليات عملها في مكافحة الجريمة عبر معالجة البيانات الضخمة لتوقع السلوكات الإجرامية.
2. دراسة الإطار القانوني والتشريعي في التجربة الأوروبية (مثل: قانون الذكاء الاصطناعي واللائحة GDPR) والمغربية (مثل: القانون رقم 09-08)، لتقييم مدى التباين في تنظيم استخدام الخوارزميات وضمان الشفافية وعدم التمييز.
3. استعراض تطبيقات الخوارزميات التنبؤية في مراحل العدالة الجنائية، بما في ذلك الوقاية من الجريمة، والتحقيق والمحاكمة.
4. تسليط الضوء على الإشكاليات القانونية والأخلاقية الناشئة، مثل: انتهاك الخصوصية، تعزيز التمييز، والمساس بمبادئ استقلال القضاء والاقتناع الشخصي، مع اقتراح آليات رقابة مؤسسية لضمان التوازن بين الكفاءة الأمنية وحماية الحقوق الفردية.
5. تقديم توصيات عملية لتعزيز الإشراف البشري والتأهيل التقني للقضاة والشرطة، مع الدعوة إلى سن تشريعات واضحة في السياق المغربي لمواكبة التطورات العالمية.

الحدود المكانية والزمانية للدراسة

تقتصر الحدود المكانية لهذه الدراسة على مقارنة بين التجربة الأوروبية (الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا) والتجربة المغربية، مع التركيز على الأطارات القانونية والتطبيقات العملية في كل منهما، دون الخوض في تجارب دول أخرى، مثل: الولايات المتحدة أو الصين إلا كأمثلة مساعدة.

أما الحدود الزمانية للدراسة فتمتد الدراسة من بدايات تطور مفهوم العدالة التنبؤية في القرن العشرين (مثل: دراسات كليفورد شو في العام 1931) حتى التطورات الأحدث حتى العام 2025، كاعتماد قانون الذكاء الاصطناعي الأوروبي في يونيو 2024.

منهجية البحث

وللإجابة عن هذه الإشكالية، يعتمد هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن، وذلك من خلال الوقوف على مفهوم العدالة التنبؤية، وتحديد الإطار القانوني المنظم لها في كل من التشريع الأوروبي والمغربي، ثم تحليل تطبيقات الخوارزميات التنبؤية في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة، مع التطرق إلى الإشكالات الحقوقية والقانونية الناشئة عن هذا الاستخدام.

خطة البحث

تقوم هذه الدراسة بصفة رئيسة على تحليل خوارزميات الذكاء الاصطناعي ودورها في مجال العدالة الجنائية التنبؤية، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين أساسيين. يتناول **المبحث الأول الإطار القانوني للعدالة التنبؤية**، حيث يتم التطرق في المطلب الأول إلى مفهوم العدالة التنبؤية، بدءًا بتوضيح المصطلح وأصله، مرورًا بالتعريفات المختلفة للخوارزميات، وصولًا إلى إبراز أهميتها وتطبيقاتها في المجال القانوني. أما المطلب الثاني فركز على الاتجاهات القانونية للعدالة التنبؤية، وذلك من خلال دراسة الموقف الأوروبي سواء أكان على مستوى الاتحاد الأوروبي أم مجلس أوروبا، ثم بيان موقع العدالة التنبؤية في التشريع المغربي.

أما **المبحث الثاني فتناول توظيف خوارزميات العدالة التنبؤية في نظام العدالة الجنائية**. وقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، يخصص أولهما لدراسة توظيف الخوارزميات في مرحلة الوقاية من الجريمة، مع إبراز دورها في التنبؤ بالمناطق المعرضة للجريمة، وتقييم خطورة الأفراد بغية منع تكرار الإجرام. أما المطلب الثاني فيتعلق بكيفية توظيف هذه الخوارزميات في مراحل الدعوى العمومية، سواء أكان في مرحلة التحقيق أم في مرحلة المحاكمة، وما تطرحه من تحديات وإشكاليات قانونية وأخلاقية تتصل بالحقوق والحريات الأساسية.

المبحث الأول

الإطار القانوني للعدالة التنبؤية

أدى التقدم التكنولوجي إلى بروز مفهوم العدالة التنبؤية كأداة جديدة في تدبير العدالة الجنائية، تقوم على توظيف الخوارزميات لتحليل المعطيات والتنبؤ باتجاهات الجريمة، وقد أثار هذا التوجه نقاشاً قانونياً متزايداً، مما يستدعي الوقوف على مفهوم العدالة التنبؤية والإطار القانوني المنظم لها، وهو ما يتناوله هذا المبحث من خلال مطلبين، هما:

المطلب الأول

مفهوم العدالة التنبؤية

تُعد العدالة التنبؤية من المفاهيم القانونية الحديثة التي اكتسبت زخماً متزايداً في الآونة الأخيرة، خاصة مع التطور الهائل في مجالات الذكاء الاصطناعي، وتحليل البيانات الضخمة، وفي جوهرها تستند العدالة التنبؤية إلى الخوارزميات كأداة رئيسة لتحليل الأنماط والمعلومات القانونية؛ لهدف توقع النتائج أو السلوكيات المستقبلية¹، وقبل التوسع في تحديد مفهوم العدالة التنبؤية، يصبح من الضروري أولاً تسليط الضوء على المصطلح الأساسي الذي تقوم عليه، وهو الخوارزمية.

الفرع الأول

مفهوم الخوارزمية

نتطرق بداية إلى أصل المصطلح، ثم تعريفه وأهميته في المجال القانوني على النحو الآتي:

أولاً: أصل المصطلح

يُشتق مصطلح "الخوارزمية" من اسم العالم الفارسي محمد بن موسى الخوارزمي²، أحد رواد علم الرياضيات والحساب، الذي ساهمت مؤلفاته في وضع الأسس الأولى للعمليات الحسابية والمنطقية، وهو

¹ أسعد، عبير، الذكاء الصناعي، دار البداية ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2017، ص 43.

² الخوارزمي هو عالم رياضيات وفلك وجغرافيا مسلم، يُكنّى بأبي جعفر، وُلد حوالي سنة 164 هـ، وتوفي بعد سنة 232 هـ، يُعدّ من أوائل علماء الرياضيات المسلمين وقد أسس علم الجبر؛ حيث كان يعني بالعمليات الحسابية، التي تتم خطوة بخطوة موثوقة لحلول محاسبية للمعادلات الجبرية، وقد ساهمت أعماله بدور كبير في تقدم هذا العلم في عصره.

المسؤول عن إدخال مفهوم الجبر إلى الرياضيات الأوروبية¹، وانتقل هذا المصطلح إليهم بصيغته اللاتينية Algorithmic، ثم تطور ليستخدم في علم الحاسوب للإشارة إلى خطوات منظمة لحل المشكلات.²

ثانيًا: تعريف الخوارزمية

على الرغم من أن علم الخوارزميات ظهر لأول مرة في القرن التاسع الميلادي، إلا إنَّ المقصود في هذا السياق هو الخوارزمية الرقمية (Numérique Algorithme)، التي تُنفذ عبر رموز حسابية على جهاز الكمبيوتر بواسطة البرامج.³

ويعرف علماء الحاسوب الخوارزمية: بأنها تسلسل محدود ودقيق من التعليمات أو الخطوات الرياضية الصارمة، مصممة لحل فئة محددة من المشكلات أو إجراء حسابات، مع ضمان الحصول على نتائج متكررة عند إدخال نفس البيانات⁴، فقد ساهم آلان تورينغ (Alan Turing) أحد أبرز علماء الحاسوب، في تعزيز هذا المفهوم من خلال نموذج "آلة تورينغ"، الذي يعرف الخوارزمية كعملية حسابية قابلة للآلة، تجعل من الممكن حل مشكلة دون الحاجة إلى ابتكار حل جديد في كل مرة؛ بل باتباع إجراءات مترابطة منطقيًا لحل المشكلة أو معالجة البيانات للوصول إلى نتيجة محددة. وبهذا، تُعد الخوارزمية عملية رياضية أساسية، تعمل وفق نمط يضمن إعادة إنتاج النتائج نفسها عند إدخال المعطيات ذاتها.⁵

¹ الخوارزمي، موسوعة بريتانكا، الموقع الإلكتروني:

<https://www.britannica.com/biography/al-Khwarizmi>

تاريخ الاطلاع 14/08/2025.

² المرجع السابق.

³ زغلول، طارق أحمد ماهر، خوارزميات الذكاء الاصطناعي والعدالة الجنائية التنبؤية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 9، العدد 2، 2023، ص 61.

⁴ بن صغير، فؤاد، العدالة الخوارزمية في القانون المغربي، مجلة مغرب القانون الموقع الإلكتروني:

<https://maroclaw.com/> 2018

تاريخ الاطلاع 09/05/2025.

⁵ Nasar, Audrey A. (2016) "The history of Algorithmic complexity," The Mathematics Enthusiast:

Vol. 13 : No. 3 , Article 4.

ثالثاً: أهمية الخوارزميات في المجال القانوني

تكتسب الخوارزميات أهمية متزايدة في المجال القانوني، خصوصاً في ظل التطور الكبير الذي شهدته البيانات الضخمة التي أصبحت أساساً لتحليل المعلومات القانونية المعقدة، وبالتالي فهي قادرة على تحليل ملايين القرارات والسوابق القضائية في وقت قياسي، مما يمكن المحامين من مقارنة قضاياهم مع قضايا مشابهة، والتنبؤ بنسبة نجاحها، أو تقدير مبالغ التعويضات المحتملة من خلال دمج الخوارزميات القانونية في مجال ممارسته العملية على سبيل المثال، منصات مثل: **Predictice** تستطيع قراءة وتحليل أكثر من مليوني حكم قضائي في الثانية، وهو ما يستحيل على أي فريق بشري القيام به.¹ من ناحية ثانية، توفر الخوارزميات فوائد لجميع أطراف الدعوى، حيث تتيح تقنيات البحث الرقمي والذكاء الاصطناعي وصولاً أسهل للعدالة ومشورة قانونية أدق. كما تمكن المتهمين، خاصة في الأنظمة التي تقنن التسويات الجنائية، مثل: الفرنسي والأميركي، من توقع نتائج الإجراءات ومخاطرها، مما يؤثر على المفاوضات، سواء أكان بالقبول أم الرفض.²

كما تساعد في أتمتة الأعمال الروتينية، مثل: فرز الملفات القانونية أو الرد على الأسئلة الشائعة عبر روبوتات المحادثة، مما يوفر وقتاً وجهداً للمحامين والقضاة. وفي الجانب الاقتصادي، تمنح المحامي القدرة على تقديم استشارات دقيقة حول ما إذا كان اللجوء للمحكمة مجدياً أو إن كان من الأفضل التسوية، وهو ما يقلل النفقات على المتقاضين.³

الفرع الثاني

مفهوم العدالة التنبؤية

بناءً على الفهم العام للخوارزمية، يُمكن تعريف العدالة التنبؤية بأنها استخدام تكنولوجيا التعليم الآلي، وبالتحديد الخوارزميات والنماذج الإحصائية المستندة إلى الذكاء الاصطناعي، لتحليل كميات ضخمة من البيانات والسوابق القانونية⁴؛ لهدف تقديم توقعات إحصائية لنتائج القضايا المستقبلية أو تقييم

¹ S. LACOUR et D. PIANA, « Faites entrer les algorithmes ! Regards critiques sur la « justice prédictive », Cités, 2019, vol. 80, n°4, pp. 47- 60, p. 55.

² زغلول، طارق أحمد، المرجع السابق، ص 117.

³ B. GIRARD, « L’algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux des justiciables », in: «Le juge et l’algorithme : juges augmentés ou justice diminuée», sous la dir. de: J.-B. HUBIN, H. JACQUEMIN et B. MICHAUX ,1e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 185.

⁴ زغلول، طارق أحمد، المرجع السابق، ص 62.

سلوك الأطراف القانونية¹، وتهدف العدالة التنبؤية في مجال العدالة الجنائية بشكل خاص إلى دعم متخذي القرار في مختلف مراحل الإجراءات الجنائية، من خلال توفير رؤى مستندة إلى البيانات حول احتمالية ارتكاب جريمة، أو فرص نجاح دعوى قضائية، أو حتى تحديد العقوبة المناسبة²، وبالتالي هي أداة واعدة من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق ثقة أكبر في نظام العدالة، بأحكام أكثر مصداقية، وضمان عدالة أسرع وأكثر أماناً وفعالية.³

على سبيل المثال، توفر منصة Dalloz القدرة على التنبؤ قدر الإمكان بنتيجة النزاع، ويعمل هذا النظام على تخمين فرص نجاح المتقاضى، وحساب مبالغ التعويض، وتحديد الأحكام السابقة، التي تتوافق على أفضل وجه مع الدعوى المعروضة على القاضي، وتحديد الحجج القانونية الأكثر فاعلية لهذه الدعوى، أو أي نزاعات أخرى، والحد من مخاطر أي إجراء قضائي من الممكن القيام به وغيرها من المعلومات التي تفيد القاضي.⁴

بالإضافة إلى ذلك، أثبتت بعض التطبيقات، مثل: برامج شركة LinkLaters أن معدلات الخطأ لدى الخوارزميات أقل بكثير من البشر في تحليل الوثائق القانونية، مما يعزز من دقة النتائج. ومن ثم، يمكن القول: إن الخوارزميات لا تختصر الوقت والتكلفة فقط؛ بل ترفع أيضًا مستوى الموثوقية والشفافية في العملية القضائية.⁵

¹ Michele Lippiello & Sirio Zolea "The CoESPU MAGAZINE - the online Journal of Stabilité Policing – Advanced Studies" Vol. II – Issue 1 – Year 2023, Page 9.

² شركة قوام القانونية، تأثير الذكاء الاصطناعي على المجال القانوني: استشراف مستقبل الممارسة القانونية، الموقع الإلكتروني:

<https://qawam.law/>

تاريخ الاطلاع: 07/05/2025.

³ J.-M. Sauvé, « La justice prédictive », Colloque organisé à l'occasion du bicentenaire de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 12 février 2018:

<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-justice-predictive>, (Last Visited 07/05/2025).

⁴ بلال، فاطمة عبد العزيز حسن أحمد، دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء، دراسة مقارنة، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، 2023 ص 64.

⁵ G. QUOISTIAUX, « L'intelligence artificielle peut-elle sauver la justice? », Trends, publié le 27 octobre 2016, p 41.

خلاصة القول: تركز العدالة التنبؤية على ثلاثة عناصر أساسية مترابطة، أولها: البيانات الضخمة، وتشمل: السوابق القضائية، والنصوص القانونية، وبيانات المتقاضين، بوصفها المادة الأولية للتحليل¹، وثانيها: الخوارزميات التحليلية، وهي نماذج رياضية وإحصائية مبرمجة لمعالجة هذه البيانات واستخلاص الأنماط منها باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، أما العنصر الثالث: فهو المخرجات التنبؤية؛ أي النتائج أو التوصيات القضائية الناتجة عن التحليل، والتي تقدم على شكل تنبؤات أو مؤشرات استرشادية تساعد القاضي أو متخذ القرار في إصدار الحكم أو تقييم الموقف القانوني استنادًا إلى معطيات دقيقة، وبالتالي لا تهدف إلى استبدال القاضي البشري، وإنما إلى تقديم أداة استرشادية داعمة له في اتخاذ القرار، مع بقائه صاحب السلطة التقديرية النهائية.²

المطلب الثاني

الاتجاهات القانونية للعدالة التنبؤية

مع تسارع تطور الذكاء الاصطناعي، بدأت الأنظمة القانونية في تحديد مواقفها من العدالة التنبؤية، بين تبني تدريجي لها، أو التساؤل عن توافقها مع مبادئ، مثل: استقلال القضاء، وضمان المحاكمة العادلة. في السياق نفسه، برز الاتجاه الأوروبي بمبادرات لتنظيم الخوارزميات القضائية، مقابل تفاعل مغربي أكثر حذرًا مع الظاهرة.

الفرع الأول

موقف التشريع الأوروبي من العدالة التنبؤية

يتسم القضاء الأوروبي بجهود مكثفة لتنظيم استخدام التقنيات الحديثة، مثل: الذكاء الاصطناعي والخوارزميات التنبؤية، في النظم القضائية، ويتمحور الإطار القانوني حول تحقيق التوازن بين الاستفادة من هذه التقنيات وحماية الحقوق الأساسية، مثل: الخصوصية، المساواة، والمحاكمة العادلة.

¹ A. DAHAN, « Big data juridique et Justice algorithmique: y a-t-il encore un juriste dans le prétoire? », in L'innovation juridique et judiciaire, sous la dir. de H. BOUTHINON-DUMAS et A. MASSON, Bruxelles, Larcier, 2018, p188.

² C. B-DUBOIS, « La barémisation de la justice : une approche par l'analyse économique du droit », Rapport final, Mission droit et justice, février 2019: <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2019/05/16.37-Bar%C3%A9misation-RF.pdf>, (last Visited 07/05/2025).

أولاً: الاتحاد الأوروبي

يشهد الاتحاد الأوروبي نقاشات متزايدة حول تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في مختلف القطاعات، بما في ذلك المجال القضائي، وعلى الرغم من عدم وجود تشريع خاص وموحد ينظم العدالة التنبؤية بشكل مباشر حتى الآن، إلا أن هنالك عدة مبادرات وقوانين قائمة ومقترحة ذات صلة يمكن أن تشكل الإطار القانوني للعدالة التنبؤية في المستقبل:

أ. قانون الذكاء الاصطناعي (AI Act)

اعتمد البرلمان الأوروبي في يونيو 2024 "قانون الذكاء الاصطناعي، الذي يُعد أول إطار قانوني شامل لتنظيم الذكاء الاصطناعي على مستوى الاتحاد الأوروبي"¹، ويعد هذا القانون الأول من نوعه على مستوى العالم الذي يهدف إلى ضمان سلامة وأمن هذه الأنظمة، وحماية الحقوق الأساسية، وتعزيز الابتكار في مجال الذكاء الاصطناعي، بما يجعل الاتحاد الأوروبي رائداً عالمياً في هذا المجال.²

ويهدف هذا القانون إلى تصنيف أنظمة الذكاء الاصطناعي بناءً على مستوى المخاطر التي قد تشكلها، مع فرض قيود صارمة على الأنظمة التي تُعد عالية الخطورة، خاصة تلك المستخدمة في مجالات العدالة الجنائية، ومن بين أبرز ما جاء في هذا القانون، حظر استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في التنبؤ بالسلوك الإجرامي، بما في ذلك أنظمة "الشرطة التنبؤية" التي تعتمد تحليل البيانات لتوقع الجرائم المستقبلية، نظراً لما قد تسببه من انتهاكات للحقوق الأساسية والتمييز³، غير أن المشرع الأوروبي وضع استثناء لهذا الحظر في المادة 5(1)(د) وأجاز استخدام الذكاء الاصطناعي

¹ Busch, F., Kather, J.N., Johner, C. et al. Navigating the European Union Artificial Intelligence Act for Healthcare. npj Digit. Med. 7, 210 (2024): <https://doi.org/10.1038/s41746-024-01213-6>, (last Visited 10/05/2025).

² خطوة تاريخية: أول قانون شامل للذكاء الاصطناعي في العالم، الموقع الإلكتروني: <https://iamaeg.net/ar/publications/articles/comprehensive-artificial-intelligence-law-2024> تاريخ الاطلاع: 20/5/2025.

³ انظر: المادة 5 من اللائحة الأوروبية رقم 1689/2024 بشأن الذكاء الاصطناعي، الصادرة بتاريخ 13 مارس 2024، الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، السلسلة L- العدد 1689، ص1، متاحة على الموقع:

<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai>

تاريخ الاطلاع: 10/05/2025.

لدعم التقييم البشري لتورط شخص ما في نشاط إجرامي؛ بشرط أن يستند الفعل إلى حقائق موضوعية وقابلة للتحقق ومرتبطة مباشرة بنشاط إجرامي ما.¹

كما صُنِّفت أنظمة الذكاء الاصطناعي المستخدمة في النظام القضائي كأنظمة عالية الخطورة، مما يفرض عليها متطلبات صارمة تتعلق بالشفافية، والرقابة البشرية، وتقييم الأثر على الحقوق الأساسية قبل استخدامها.²

بعبارة أخرى، لا يُمنع تمامًا استخدام الخوارزميات في ميدان العدالة الجنائية؛ بل يُمنع استخدامها بشكل آلي بالكامل دون تدخل بشري أو دون ربطها بأدلة موضوعية ملموسة، الشرط هنا هو أن تبقى الخوارزمية أداة داعمة لصانع القرار البشري، وليست بديلاً عنه أو معلاً وحيداً للقرار.

صفوة القول: يُظهر هذا التوجه حرص الاتحاد الأوروبي على ضمان أن يكون استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال القضائي متوافقاً مع القيم الأوروبية، ولا سيما حماية الحقوق الأساسية وسيادة القانون.³

ب. اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR)

تُعد اللائحة العامة لحماية البيانات التي أقرها الاتحاد الأوروبي في العام 2016، الإطار القانوني الأساسي لحماية البيانات الشخصية في دول الاتحاد الأوروبي، وتشكل مرجعاً محورياً في تنظيم استخدام البيانات في مختلف المجالات، بما في ذلك تطبيقات العدالة التنبؤية، وتكمن أهميتها في هذا السياق في أن العدالة التنبؤية تعتمد معالجة وتحليل كميات ضخمة من البيانات الشخصية، سواء أكانت المتعلقة بالمتقاضين أم الجناة أم حتى ضحايا الجريمة، مما يثير مخاوف قانونية وأخلاقية تتعلق بحماية الخصوصية ومنع الانتهاكات.

ومن أبرز النصوص ذات الصلة المادة 22 من اللائحة، التي تنص صراحة على حق الأفراد في عدم الخضوع لقرار يستند فقط إلى المعالجة الآلية للبيانات، بما في ذلك إعداد الملفات الشخصية، إذا

¹ الشَّريف، محمود سلامة، مشروعية استخدام البيانات الشخصية في مرحلة الشرطة التنبؤية "في ضوء قانون الذكاء

الاصطناعي الأوروبي لعام 2024. "المجلة العصرية للدراسات القانونية"، (2)3، 2025، ص 471.

² انظر: المادة 6 من المرجع السابق.

³ European Parliament. (2024). Artificial Intelligence Act : MEPs Adopt Landmark Law. Retrieved from <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240610IPR20907/artificial-intelligence-act-meps-adopt-landmark-law>(last Visited 10/05/2025).

كان لهذا القرار أثر قانوني أو تأثير مماثل كبير عليهم، إلا في حالات محددة، مثل: موافقة الشخص المعني صراحة، أو وجود أساس قانوني لهذا الإجراء.¹

وبالتالي، فإن أي نظام للعدالة التنبؤية داخل الفضاء الأوروبي يخضع لهذه المادة، مما يعني أن القرارات القضائية أو التوصيات الصادرة بشكل تلقائي بالكامل عبر الخوارزميات لا يمكن أن تُنفذ دون وجود إشراف بشري أو موافقة مسبقة من الأطراف المعنية، وهذا المبدأ يعكس حرص الاتحاد الأوروبي على ضمان عدم استبدال القرار القضائي البشري بقرار آلي بحت، بما يحافظ على حق الأطراف في المحاكمة العادلة، وعلى ضمانات العدالة الإجرائية.

علاوة على ذلك، تفرض اللائحة في المواد 13-15 التزاماً على الجهات القائمة على تطوير واستخدام نظم الذكاء الاصطناعي والخوارزميات في العدالة الخوارزمية بضرورة الشفافية، وتوفير معلومات واضحة للأفراد عن كيفية استخدام بياناتهم، وأهداف المعالجة، والمنطق الكامن وراء القرارات الآلية²، ويترتب على ذلك أيضاً حق الأفراد بموجب المادة 21 في طلب التدخل البشري لإعادة النظر في القرارات المتخذة بالاعتماد على الخوارزميات، أو الاعتراض عليها، أو الطعن فيها³، وبالتالي تُعزز هذه الحقوق المساءلة وتمنع الاعتماد غير المبرر على الخوارزميات، مما يدعم مبادئ العدالة الإجرائية في الأنظمة القضائية الأوروبية.

ثانياً: مجلس أوروبا

يُعد مجلس أوروبا منظمة رائدة في حماية حقوق الإنسان، وله دور بارز في تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في العدالة الجنائية، فقد اتخذ خطوات مهمة لتنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية من منظور أخلاقي وحقوق.

في ديسمبر 2018، اعتمدت اللجنة الأوروبية لكفاءة العدالة (CEPEJ) الميثاق الأوروبي الأخلاقي لاستخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية وبيئتها، والذي يُعد أول وثيقة أوروبية تُعنى بتحديد

¹ Régulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of Natural person's with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. EUR-Lex. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, (last visited 10/05/2025).

² Andrew Di Selbist, Julia Powles. Meaningful information and the right to explanation, International Data Privacy Law Volume 7, Issue 4, November 2017, P 239: <https://doi.org/10.1093/dp/ipe022>, (last visited 11/05/2025).

³ المرجع السابق.

المبادئ الأخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العدالة.¹ ويرتكز هذا الميثاق على خمسة مبادئ أساسية:

1. **احترام حقوق الإنسان:** في سياق العدالة التنبؤية، يعني هذا المبدأ التأكيد على أن استخدام الخوارزميات والنماذج التنبؤية في الأنظمة القضائية يجب أن يكون متوافقاً تماماً مع المعايير الأوروبية لحقوق الإنسان، على سبيل المثال: يجب ضمان ألا يؤدي استخدام هذه الأدوات إلى تقويض الحق في محاكمة عادلة، أو المساس بقرينة البراءة، أو التمييز ضد الأفراد على أساس أي من أسس التمييز المحظورة، وألا يؤدي الاعتماد على الذكاء الاصطناعي إلى أي انتهاك لهذه الحقوق الأساسية.
2. **عدم التمييز:** يشير هذا المبدأ إلى ضرورة ضمان أن تصميم وتطبيق خوارزميات العدالة التنبؤية لا يؤدي إلى إنشاء تحيزات غير مبررة ضد أي فرد أو مجموعة؛ نظراً لأن الخوارزميات تتعلم من البيانات التاريخية، والتي قد تعكس تحيزات موجودة في النظام القضائي أو المجتمع، وبالتالي يجب أن تصمم هذه الأنظمة بحيث لا تؤدي إلى نتائج تمييزية على أساس العرق، أو الجنس، أو الدين، أو أية سمة شخصية أخرى محمية.
3. **جودة وشفافية الخوارزميات:** يشدد هذا المبدأ على أهمية أن تكون الخوارزميات المستخدمة في العدالة التنبؤية ذات جودة عالية، بمعنى أنها دقيقة وموثوقة في توقعاتها، بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تكون هذه الخوارزميات شفافة وقابلة للتفسير بشكل معقول من قبل المستخدمين المعنيين، مثل: القضاة والمحامين.
4. **الرقابة البشرية:** يؤكد هذا المبدأ على ضرورة وجود إشراف بشري كافٍ على القرارات التي تتخذ بمساعدة أدوات العدالة التنبؤية، لذا يجب أن يظل القضاة والمحامون وغيرهم من المهنيين القانونيين مسؤولين عن اتخاذ القرارات النهائية، ومراجعة وتقييم المعلومات التي تقدمها أنظمة الذكاء الاصطناعي وتحديثها إذا لزم الأمر، بالإضافة إلى تدريب رجال القضاء بما يمكنهم من السيطرة على استخدام الخوارزميات، بما يحول دون الانحراف بها عن غايتها.²

¹ الميثاق الأخلاقي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية ومحيطها، اعتمد في الاجتماع العام الحادي والثلاثين للجنة CEPEJ (ستراسبورغ، 3-4 ديسمبر/كانون الأول 2018) متاحة على الموقع:

<https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

تاريخ الاطلاع 11/05/2025.

² السميطي، جمال حسين، مستقبل الذكاء الاصطناعي على منصة القضاء، الموقع الإلكتروني:

<https://www.emaratalyoun.com/local-section/accidents/courts/2019-06-15-1.1223160>.

5. **الأمن والخصوصية:** يتناول هذا المبدأ الحاجة إلى حماية البيانات الشخصية التي تعالجها أنظمة العدالة التنبؤية، وضمان أمن المعلومات المستخدمة في هذه الأنظمة، نظرًا لأن العدالة التنبؤية تعتمد كميات كبيرة من البيانات الحساسة، فمن الضروري تطبيق تدابير أمنية قوية لمنع الوصول غير المصرح به، أو فقدان البيانات، أو إساءة استخدامها، بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تتم معالجة البيانات الشخصية بما يتفق مع قوانين الخصوصية المعمول بها، مع احترام حقوق الأفراد في الوصول إلى بياناتهم وتصحيحها وحذفها.¹

الفرع الثاني

موقف التشريع المغربي من العدالة التنبؤية

على غرار العديد من الدول، يولي المغرب اهتمامًا متزايدًا بموضوع رقمنة العدالة وإدخال التكنولوجيا الحديثة، بما في ذلك تطبيقات الذكاء الاصطناعي، إلى المنظومة القضائية، وفيما يتعلق بالعدالة التنبؤية تحديدًا، يمكن ملاحظة بعض المؤشرات والاتجاهات في التشريع المغربي والممارسات القضائية. بداية، يشكل الدستور المغربي الإطار الأعلى لتنظيم أية تقنية جديدة في النظام القضائي، بما في ذلك العدالة التنبؤية، بحيث تنص المادة 24 على حماية الحياة الخاصة²، ما يعني أن أي استخدام للبيانات الشخصية في الخوارزميات التنبؤية يجب أن يخضع لضوابط صارمة، كما تنص المادة 23 على قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة، مما يفرض على أي نظام تنبئي احترام هذه المبادئ لتجنب التمييز أو التحيز.

إضافة إلى ذلك، سعى المشرع المغربي، من خلال القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي³، إلى إرساء ضمانات قانونية قوية تكفل حماية الأفراد من المخاطر المترتبة على استخدام الخوارزميات في إصدار القرارات القضائية

¹ Laptev, V.A., Feyzrakhmanova, D.R. Application of Artificial Intelligence in Justice Current Trends and Future Prospects. Hum-Cent Intel Syst 4, 394–405 (2024):

<https://doi.org/10.1007/s44230-024-00074-2>, (last visited 12/05/2025).

² الفصل 24، دستور المملكة المغربية، الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

³ الظهير الشريف رقم 1.09.15 الصادر في 22 صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5714 بتاريخ 5 مارس 2009، ص. 418.

أو الإدارية، ويُعد هذا القانون الإطار التشريعي الأساسي لحماية البيانات ذات الطابع الشخصي في المغرب؛ حيث تمتد أحكامه لتشمل أيضًا تطبيقات العدالة التنبؤية، نظرًا لاعتماد هذه الأخيرة على معالجة كميات ضخمة من البيانات الشخصية بواسطة خوارزميات ذكية.

وفي هذا الإطار، تنص المادة 3 منه على ضرورة معالجة المعطيات بشكل قانوني وشفاف¹، مع موافقة صاحب البيانات أو وجود أساس قانوني للمعالجة، كما أتاح القانون للأفراد المعنيين إمكان رفض القرارات القضائية أو القرارات التي يترتب عنها أثر قانوني، متى كان أساسها الوحيد معالجة آلية للمعطيات الشخصية، وتهدف إلى تقييم سلوكهم أو شخصيتهم، ويتجلى ذلك بوضوح في مقتضيات المادة 11 من القانون نفسه، التي نصت صراحة على أنه:

"لا يجوز للأحكام القضائية أن تتضمن تقييمًا لسلوك شخص استنادًا إلى معالجة آلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، يكون الغرض منها تحليل بعض جوانب شخصيته، كما لا يجوز لأي قرار آخر، يترتب عليه أثر قانوني تجاه شخص معين، أن يصدر فقط بناءً على معالجة آلية تهدف إلى تحديد صفاته أو تقييم خصائصه الشخصية. ولا تعد القرارات المتخذة في إطار إبرام عقد أو تنفيذه، والتي أتيحت للشخص المعني فرصة تقديم ملاحظاته بشأنها ضمن القرارات الآلية المحظورة، وكذلك القرارات التي تستجيب لطالب مقدم من الشخص المعني."

من خلال هذا المقتضى، حرص المشرع المغربي على ضمان عدم جعل المعالجة الآلية أداة حصرية أو مستقلة لاتخاذ القرارات القانونية أو القضائية المؤثرة في حقوق الأفراد وحياتهم، وألزم بضرورة إشراك العنصر البشري في عملية اتخاذ القرار، أو منح المعني بالأمر فرصة إبداء الرأي أو الطعن. وفي خطوة أخرى تعزز حق الأفراد في الشفافية والمساءلة إزاء القرارات المؤتمتة، نصت المادة 7 (الفقرة ج) من القانون ذاته على حق الشخص المعني في الحصول على معرفة المنطق الذي يحكم كل معالجة آلية للبيانات الشخصية الخاصة به، وجاء في نصها:

"يحق للشخص المعني، بعد إثبات هويته، أن يحصل من المسؤول عن المعالجة، في آجال معقولة وبشكل فوري ومجاني، على ما يلي: ... ج - معرفة المنطق الذي تستند إليه كل معالجة آلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به."²

¹ انظر المادة 3 من القانون رقم 08-09 سابق الذكر.

² انظر المادة 7 من القانون رقم 08-09 سابق الذكر.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد أقر حقًا مزدوجًا للأفراد يتمثل: في حقهم في الاعتراض على القرارات الآلية التي تؤثر تأثيرًا قانونيًا مباشرًا عليهم، وحقهم في الاطلاع على الأسس المنطقية والتقنية التي بنيت عليها تلك القرارات، بما يعزز مبادئ الشفافية، والحق في المعلومة، وضمانات المحاكمة العادلة.¹

خلاصة القول: ومن خلال هذه المقتضيات، يتضح أن المشرع المغربي لم يقف موقف الرفض المطلق من استخدام المعالجة الآلية؛ لكنه فرض قيودًا صارمة، وضمانات إجرائية لمنع الاعتماد الحصري عليها في اتخاذ قرارات قانونية أو قضائية، ولضمان حق الشخص المعني في الاعتراض والمعرفة، وهو توجه ينسجم مع المعايير الدولية لحماية المعطيات الشخصية، وخاصة اللائحة الأوروبية العامة لحماية البيانات.

¹. مصبح، عمر عبد المجيد. 2021. توظيف خوارزميات العدالة التنبؤية في نظام العدالة الجنائية: الآفاق والتحديات، المجلة الدولية للقانون، مج. 10، ع1، ص245.

المبحث الثاني

توظيف خوارزميات العدالة التنبؤية في العدالة الجنائية

تؤدي خوارزميات العدالة التنبؤية دورًا متزايد الأهمية في نظام العدالة الجنائية، وتمتلك القدرة على التأثير في كل مرحلة تقريبًا من مراحل نظام العدالة الجنائية، حيث تقدم أدوات للوقاية الاستباقية من الجريمة، والتحقيق الفعال، وتقييم المخاطر، وتعزيز عملية صنع القرار في أثناء المحاكمات. ومع ذلك، فإن هذا التطبيق الواسع النطاق يستلزم أيضًا دراسة متأنية للمخاطر المرتبطة به.

المطلب الأول

توظيف خوارزميات العدالة التنبؤية في الوقاية من الجريمة

يعود مفهوم التنبؤ بالجريمة إلى العام 1938، عندما أَلَف عالم الاجتماع كليفورد شو من جامعة شيكاغو، وعالم الجريمة هنري د. ماكاي من معهد شيكاغو لأبحاث الأحداث، كتابًا يستكشف استمرار جرائم الأحداث في أحياء محددة. ومنذ ذلك الحين، أجرى العلماء تجارب على استخدام التحليلات الإحصائية والجغرافية المكانية لتحديد مستويات خطر الجريمة، وبدأ الباحثون باستخدام كل شيء، من تحليل الانحدار الأساسي إلى النماذج الرياضية المتطورة، للتنبؤ بموعد التفشي التالي للجرائم ومكان حدوثها¹، مما يسمح لوكالات إنفاذ القانون بالانتقال من جهود مكافحة الجريمة التفاعلية إلى الاستباقية، مما يتيح لها التدخل قبل وقوع الجرائم.

أولاً: اكتشاف مناطق الجريمة المحتملة

تُستخدم الخوارزميات في إستراتيجيات الشرطة التنبؤية لتحديد المناطق الجغرافية المعرضة لارتفاع معدلات الجريمة، المعروفة بـ "النقاط الساخنة" تعتمد هذه الخوارزميات تحليل البيانات التاريخية، مثل: تقارير الحوادث الجنائية، سجلات الشرطة، ومواقع الجريمة، معدلات الاعتقال، لتوليد تنبؤات دقيقة حول الأماكن التي من المحتمل أن تشهد مسرحًا إجراميًا محتملاً²، كالأماكن ذات الإضاءة الضعيفة ومحطات القطار والنوادي الليلية وغيرها من الأماكن.

¹ Mara Hvistendahl, Can 'predictive policing' prevent crime before it happens:

<https://www.science.org/content/article/can-predictive-policing-prevent-crime-it-happens>,
(last Visited 12/05/2025).

² Serena Quattrococo, Artificial Intelligence, Computational Modelling and criminal processes, legal studies in international, european and comparative criminall law, Volume 4, Springer, P39.

على سبيل المثال، استُخدمت خوارزميات تنبؤية متمثلة في برنامج Pred Pol هذا البرنامج يركز في الأساس على جرائم السرقة بكل أنواعها، وذلك بالاعتماد ليس فقط على بيانات الشرطة؛ بل جميع التبليغات حول جرائم السرقة، ويقوم بتحديد أماكن الذروة بالنسبة لجريمة السرقة وهذا بشكل يومي¹، وبناء عليه نجحت جهات إنفاذ القانون في خفض معدلات الجريمة بنسبة 20% في المناطق التي استُخدمت فيها خوارزميات الذكاء الاصطناعي².

كما يُعد برنامج Hunch Lab من بين أبرز أنظمة التنبؤ بالجريمة إلى جانب برنامج Pred Pol، يهدف هذا النظام إلى تعزيز السلامة العامة من خلال توقع المواقع المحتملة لوقوع الجرائم من خلال اعتماده تحليل كمّ هائل من البيانات المتعلقة بالأنشطة الإجرامية، مثل: السجلات التاريخية، وتقارير الحوادث، ويؤلّد توقعات دقيقة حول الأماكن التي يُحتمل أن تشهد نشاطاً إجرامياً، وبعد معالجة هذه البيانات، يقوم النظام بإرسال النتائج مباشرة إلى مكاتب الشرطة، مما يُمكنها من توجيه دوريات الأمن بشكل استباقي نحو المناطق التي حددها البرنامج كأماكن عالية الخطورة، وذلك في محاولة للوقاية من الجرائم قبل وقوعها³.

وكنتيجة مباشرة لتفعيل أدوات التحليل التنبؤي في رصد المناطق عالية الخطورة، تم تحسين توزيع الموارد الأمنية بطريقة أكثر كفاءة وفاعلية، فقد أصبح بالإمكان توجيه الدوريات الأمنية إلى الأماكن الأكثر عرضة للجريمة، مما أسفر عن انخفاض ملحوظ في معدلات الجرائم في تلك المناطق، وتقليص أوقات الاستجابة للحوادث، كما أتاح هذا النهج الاستباقي للمؤسسات القضائية والأمنية إعادة ترتيب أولوياتها، وتخصيص الموارد البشرية واللوجستية بما يتناسب مع مستوى الخطورة الفعلية بدلاً من الاعتماد على تصورات عامة أو تقييمات تقليدية⁴.

¹ Andrew G. Ferguson, Predictive policing theory, American university washington College of law, 2019, p494.

² Stuart Wolpert, Predictive policing substantially reduces crime in Los Angeles during months-long test: <https://newsroom.ucla.edu/releases/predictive-policing-substantially-reduces-crime-in-los-angeles-during-months-long-test> , (last visited 12/05/2025).

³ الأعرج، نجيب، استعمالات الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة بين الإمكانيات والتحديات: مقارنة بين النموذج الصيني والأوروبي، مجلة مغرب القانون، الموقع الإلكتروني:

<https://2u.pw/fBhiz>

تاريخ الاطلاع 12/05/2025.

⁴ Braga, A. A., Turchan, B., Papachristos, A. V., & Hureau, D. M. (2019). Hot spots policing of small geographic areas effects on crime. Campbell systematic reviews, 15(3), e1046. <https://doi.org/10.1002/cl2.1046>, (last visited 13/05/2025).

ثانياً: تقييم مخاطر الأفراد ومنع إعادة الإجرام

تؤدي الخوارزميات دوراً محورياً في تقييم مخاطر الأفراد ومنع عودتهم إلى الإجرام، حيث تُستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي لتقدير احتمالية ارتكاب الجرائم مجدداً بالاستناد إلى معطيات متعددة، مثل: السوابق الجنائية، والعمر، والخلفية الاجتماعية، والمستوى التعليمي. تساعد هذه التقييمات في تصميم تدخلات وقائية مخصصة، كبرامج إعادة التأهيل أو الإشراف المجتمعي، مما يعزز العدالة الإصلاحية ويقلل من معدلات العودة للجريمة.

في الولايات المتحدة، تُعد أداة COMPA من أكثر الأدوات استخداماً في هذا السياق، حيث تقوم بتحليل مجموعة من العوامل لتقديم تقييم بشأن خطر تكرار الجريمة، وتُستخدم نتائجها لتوجيه القضاة في قرارات الإفراج المشروط أو تحديد العقوبة الأنسب، بما في ذلك اقتراح برامج الدعم النفسي أو التدريب المهني كبداية للعقوبة السجنية.¹

غير أن استخدام هذه الخوارزميات أثار انتقادات عديدة بشأن التحيز العرقي والاجتماعي. فقد كشفت دراسة أجرتها منظمة ProPublica أن نظام COMPAS كان أكثر ميلاً لتصنيف المتهمين من الأقليات العرقية على أنهم أكثر خطراً مقارنةً بالبيض، على الرغم من عدم تكرارهم للجريمة لاحقاً بالنسبة نفسها.²

على النقيض من ذلك، طورت الشرطة دوراً مهماً في المملكة المتحدة، بالتعاون مع جامعة كامبريدج، أداة تُعرف باسم HART، تعتمد تحليل 34 أربعة وثلاثين مؤشراً دون تضمين العرق، في محاولة لتقليل التحيز، وتُستخدم هذه الأداة لتوجيه قرارات الضباط بشأن ترشيح الأفراد لبرامج تأهيل، وليس لاتخاذ قرارات قضائية مباشرة.³

¹ Berk, R., Heidari, H., Jabbari, S., Kearns, M., & Roth, A. (2018). Fairness in Criminal Justice Risk Assessments: The State of the Art. *Sociological Methods & Research*, 50(1), 3-44: <https://doi.org/10.1177/0049124118782533> (last visited 13/05/2025).

² Machine Bias: There's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> (last Visited 12/05/2025).

³ Oswald, M., Grace, J., Urwin, S., & Barnes, G. C. (2018). Algorithmic risk assessment policing models: lessons from the Durham HART model and 'Experimental' Proportionality, *Information & Communications Technology Law*, 27(2), 223-250. <https://doi.org/10.1080/13600834.2018.1458455>, (last Visited 13/05/2025).

المطلب الثاني

توظيف خوارزميات العدالة التنبؤية في مراحل الدعوى العمومية

الفرع الأول

استخدام خوارزميات العدالة التنبؤية في مرحلة التحقيق

تُمثل رُخوارزميات العدالة التنبؤية (Predictive Justice Algorithms) أدوات متقدمة تعتمد الذكاء الاصطناعي، وتحليل البيانات الضخمة لدعم العمليات الأمنية والقضائية، لا سيما في مرحلة التحقيق الابتدائي، وتُعد هذه المرحلة حاسمة في العملية الجنائية، حيث تُجري الجهات الأمنية تحقيقات لجمع الأدلة، وتحديد المشتبه بهم، والكشف عن ملبسات الجريمة، وبالتالي تُسهم الخوارزميات في تعزيز كفاءة هذه العملية من خلال تحليل البيانات، تحديد الأنماط الإجرامية، وتوجيه التحقيقات بدقة.

أولاً: تقنية التعرف على الوجوه

تُعرف تقنية التعرف على الوجه بأنها تطبيق يستخدم لتحليل ملامح الوجه في الصور أو مقاطع الفيديو ومقارنتها بقواعد بيانات تحتوي صور الأفراد؛ لهدف تحديد هوية المشتبه به، تستخدم هذه التقنية بشكل متزايد من قبل وكالات إنفاذ القانون لتسريع عملية تحديد هوية المشتبه بهم، خاصة في الحالات التي تعتمد أدلة بصرية محدودة، حيث تبدأ جهات البحث بجمع صورة للمشتبه به عبر وسائل تقليدية، مثل: لقطات كاميرات المراقبة، ثم تُستخدم هذه الصورة لاحقاً في نظام التعرف على الوجه للبحث عن تطابقات ضمن قاعدة بيانات رقمية، ويقوم البرنامج بإظهار مجموعة من الوجوه المشابهة مرتبة حسب درجة التطابق، مرفقة بمعلومات تعريفية، مثل: الاسم، والعنوان، ورقم الهاتف، وأحياناً الحسابات على وسائل التواصل الاجتماعي، وفي النهاية يُحلل المحققون هذه النتائج لتحديد هوية مشتبه به محتمل، ثم يُستكمل التحقيق بوسائل تقليدية، كالمراقبة أو الاستجواب، للتحقق من صحة التطابق وضمان دقة الهوية قبل اتخاذ أي إجراء قانوني.¹

في الصين، يُعد مشروع "Skynet" جزءاً من شبكة المراقبة الواسعة التي تستخدم تقنيات التعرف على الوجه والذكاء الاصطناعي، وقد ساعد هذا النظام في تعقب آلاف المجرمين والمفقودين، مما أدى إلى انخفاض ملحوظ في معدلات الجريمة في المناطق الحضرية²، على سبيل المثال، خلال مهرجان

¹ Abigail Gaetz Understanding The Debate on Facial Recognition Technology in Policing: Pros, Cons, and Privacy Concerns, <https://2u.pw/Ybix3>, (last visited 13/05/2025).

² نجيب الأعرج، المرجع السابق.

البيرة الدولي في تشينغداو في العام 2017، تمكنت الشرطة من التعرف على 25 خمسة وعشرين مشتبهًا بهم باستخدام معدات التعرف على الوجه، أحدهم كان هاربًا منذ 10 عشر سنوات.¹

أما في الولايات المتحدة، فقد أثبتت أداة "Clearview AI" فعاليتها في تسريع التحقيقات الجنائية ففي إحدى الحالات، ساعدت الأداة في تحديد هوية أعضاء شبكة دولية لتهريب المخدرات، مما وفر وقتًا ثمينًا في التحقيق، كما ساعدت في إنقاذ قاصر من متاجر عنيف، حيث تم التعرف على الجاني بسرعة.²

ثانيًا: أنظمة التحكم في الوصول للتحقق من الهوية

تُستخدم أنظمة التحكم في الوصول للتحقق من هوية الأفراد باستخدام تقنيات بيو مترية متنوعة، مثل: بصمات الأصابع، مسح قزحية العين، والتعرف على الوجه، وهندسة اليد³، وفي سياق البحث والتحري، تساعد هذه الأنظمة في تتبع تحركات الأفراد في المناطق الحساسة، وربط المشتبه بهم بمواقع الجريمة من خلال تحليل بيانات الدخول والخروج وتوقيت التواجد⁴ ما يساهم في تضيق نطاق المشتبه بهم في التحقيقات الجنائية، وتوفير خط زمني دقيق للأنشطة المرتبطة بالجريمة.

على سبيل المثال، تُستخدم أنظمة مثل: HID Global في المطارات، والمنشآت الحكومية، ومراكز البيانات، لتسجيل دخول وخروج الأفراد، مما يوفر بيانات دقيقة تفيد في التحقيقات، خاصة في الجرائم ذات الطبيعة المنظمة أو المالية؛ وقد ساعدت هذه الأنظمة - بحسب تقارير أمنية⁴ - في حل قضايا جرائم مالية من خلال تتبع الأفراد الذين دخلوا مواقع حساسة في توقيتات متزامنة مع وقوع الجريمة، ما ساعد في تضيق دائرة الاشتباه.

¹ Baek, D. S. (2020). SkyNet Project in China: The Rise of Ubiquitous Surveillance. Medium. Retrieved from:

<https://medium.com/@davidsehyeonbaek/skynet-project-in-china-the-rise-of-ubiquitous-surveillance-33fee53c350e> , (last visited 13/05/2025).

² Clearview AI. (n.d.). Success Stories. Retrieved from: <https://www.clearview.ai/success-stories>, (last visited 13/05/2025).

³ نظام تحديد الهوية البيو مترية: التطورات في أنظمة تحديد الهوية البيو مترية: نظرة شاملة، الموقع الإلكتروني: <https://fastercapital.com/content/Biometric-Identification-System--The-Advancements-in-Biometric-Identification-Systems--A-Comprehensive-Overview.html>,

تاريخ الاطلاع. 13/05/2025.

⁴ HID Global. (2025). Case study: HID Tenprint scanner modernizes identity verification and criminal booking. Retrieved from:

<https://www.hidglobal.com/documents/case-study-hid-tenprint-scanner-modernizes-identity-verification-and-criminal-booking>, (last visited 13/05/2025).

ثالثاً: قواعد بيانات الحمض النووي في الطب الشرعي

تؤدي قواعد بيانات الحمض النووي دوراً حاسماً في ربط الأدلة الجينية الموجودة في مسرح الجريمة بالمشتبه بهم أو تحديد هوية الضحايا، وتعتمد هذه القواعد خوارزميات تحليلية لمقارنة البصمات الجينية بسرعة ودقة، وقد ساهمت أنظمة مثل: CODIS في الولايات المتحدة و NDNAD في المملكة المتحدة و NCIDD في أستراليا في حل آلاف القضايا، بما في ذلك القضايا الباردة، وزيادة معدلات الحل في قضايا العنف والاعتصاب، وبالتالي فإن فعالية قواعد بيانات الحمض النووي في تطوير خيوط التحقيق تتناسب طردياً مع حجم قاعدة البيانات المخزنة.¹

رابعاً: تحليل خط اليد

تعتمد الخوارزميات الحديثة على تحليل خصائص خط اليد، مثل: الشكل، والانحناءات، والضغط، للكشف عن عمليات التزوير أو التصريحات الكاذبة، من خلال مقارنتها بالبيانات المخزنة في بنك المعلومات²، فعلى سبيل المثال يُستخدم نظام CEDAR-FOX في الولايات المتحدة لتحليل التوقيعات وتحديد مدى صحتها بدقة عالية، حيث يُركز بشكل خاص على التحقق من الكاتب وتحديد هويته وحساب قوة الأدلة، وذلك باستخدام ميزات الماكرو (النمط العام للكتابة) والميكرو (أشكال الحروف الفردية)³، كما يستخدم البرنامج نماذج إحصائية لتقدير احتمالية أن تكون عيّنتان من الكتابة قد كتبهما الشخص نفسه.

خامساً: التحقيق الرقمي

أصبحت خوارزميات الذكاء الاصطناعي تؤدي دوراً محورياً في دعم التحقيقات الجنائية، لا سيما في مجال التحليل المتقدم للبيانات الرقمية، من خلال الدمج بين العلوم الجنائية التقليدية وعلوم الحاسب الآلي والشبكات؛ وذلك لهدف استخراج الأدلة الرقمية من أجهزة الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت والشبكات

¹Wickenheiser R. A. (2022). Expanding DNA database effectiveness. Forensic science international Synergy, 4, 100226:

<https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2022.100226>, (last visited 13/05/2025).

² براك، أحمد محمد، دور خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة الجزائية: أفاق وتحديات، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 60، 2024، ص48.

³Srihari, S. N., Srinivasan, B., & Desai, K. (2018). Questionne Document Examination Using CEDAR-FOX. Journal of Forensic Document Examination, 28, 15–26:

<https://doi.org/10.31974/jfde28-15-26>, (last visited 14/05/2025).

العصبية والوسائط الرقمية؛ ويتم ذلك من خلال تحليل كم البيانات العادية والرقمية المتاحة لدى المجني عليه.¹

ويتم توظيف القدرات الهائلة التي ينبت عنها الذكاء الاصطناعي في تفتيش الأجهزة وجمع وترتيب المعلومات، تمهيدا لتحليلها والاهتداء إلى معلومات تفيد في كشف الجريمة، ومن خلال تقنيات الذكاء الاصطناعي يتم التوصل إلى ملفات الكمبيوتر المحذوفة أو أية رسائل أو بيانات قام المتعاملون بحذفها أو إتلافها أو محو مضمونها، ويساهم ذلك بشكل فعال في تسهيل مهمة الفرق المكلفة بالتحليل الجنائي الرقمي.²

ومن أبرز الأمثلة على ذلك برنامج (Medi For) التابع لوكالة مشاريع البحوث الدفاعية المتقدمة الأمريكية (DARPA) والذي يعتمد خوارزميات متقدمة لمعالجة اللغة الطبيعية (NLP) حيث يمكن للخوارزميات اكتشاف عدم الاتساق في السياق اللغوي بين النص والصورة المرتبطة بها، مما يساعد في التحقيقات الرقمية للكشف عن التضليل.

كذلك تعتمد الخوارزميات نماذج التعلم العميق لتحليل المحتوى الرقمي، وخاصة الصور والفيديوهات والنصوص؛ لهدف كشف التلاعب والتزوير في الوسائط الرقمية، من خلال تحليل شذوذات البكسلات، حركات الوجه غير الطبيعية، أو التعديلات في الإضاءة، كما تساهم في تصنيف الأدلة وترتيبها حسب مدى صلتها بالتحقيق، مما يُمكن المحققين من توقع العلاقات بين المشتبه فيهم، وتحديد المؤشرات الجنائية ذات الأولوية؛ وبالتالي دعم العدالة التنبؤية في مرحلة التحقيق الجنائي بشكل فعال.³

الفرع الثاني

العدالة التنبؤية في مرحلة المحاكمة

تؤدي خوارزميات العدالة التنبؤية دوراً مهماً في مرحلة المحاكمة، غير أنّ هذا التوظيف يثير العديد من التحديات المرتبطة بضمانات المحاكمة العادلة وحجية الاقتناع القضائي، فضلاً عن مخاطر المساس بحقوق الإنسان.

¹ البابلي، عمار ياسر زهير، دور أنظمة الذكاء الاصطناعي في التنبؤ بالجريمة، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون-أكاديمية شرطة دبي، العدد 1 مجلد 29، 2021، ص 168.

² رزق سعد علي، استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات في الكشف عن الجرائم، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ع3، م9، 2023، ص 1603.

³ MediFor : Media Forensics, <https://www.darpa.mil/research/programs/media-forensics> , (last Visited 14/05/2025).

أولاً: تطبيقات العدالة التنبؤية في مرحلة المحاكمة

تؤدي خوارزميات العدالة التنبؤية دوراً متنامياً، وإن كان ما يزال قيد التقييم والنقاش، في مرحلة المحاكمة الجنائية، ففي ظل التطورات المتسارعة في مجال الذكاء الاصطناعي، بات من الممكن الاستعانة بهذه الخوارزميات في جوانب مختلفة من الإجراءات القضائية¹، ويأتي توظيف هذه الخوارزميات في سياق السعي نحو تحقيق عدالة أكثر كفاءة، سواء أكان من حيث الوقت أم الموارد، دون التفريط في ضمانات المحاكمة العادلة.

أحد الأدوار المحتملة يتمثل في تحليل الأدلة، وتقديم رؤى إضافية للقضاة والمحامين، حيث يمكن لهذه الخوارزميات معالجة كميات هائلة من البيانات الرقمية والوثائق المقدمة خلال المحاكمة، مما قد يساهم في الكشف عن أنماط أو علاقات معقدة قد يصعب على المحامين أو القضاة ملاحظتها بشكل مباشر²، كما يمكن للبرامج المتخصصة تحليل شهادات الشهود ومقارنتها بالأدلة الأخرى، مما قد يساعد في تحديد التناقضات أو أوجه عدم الاتساق في الروايات المختلفة³.

ومن النماذج الرائدة في هذا السياق، تبرز منصة Machina Lex، التي تعتمد تحليل قواعد بيانات ضخمة من ممارسات التقاضي، لتوفير رؤى دقيقة حول أنماط عمل القضاة، وتوجهات المحامين، وطبيعة الخصومات القانونية، وقد ركزت هذه المنصة في بدايتها على قضايا الملكية الفكرية، لتقديم توصيات إستراتيجية تساهم في تقييم المخاطر واتخاذ قرارات قائمة على معطيات رقمية⁴.

وفي التطبيق العملي، يمكن الإشارة إلى تجربة محكمة كليفلاند في الولايات المتحدة، التي استعانت بأداة ذكاء اصطناعي لدعم القضاة في أثناء إصدار الأحكام، وعلى الرغم من أن هذه الأداة لا تحل محل

¹ إمام، سحر عبد الستار، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 10، 2018، ص53.

² براك، أحمد محمد، مرجع سابق، ص53.

³ Kleider-Offutt, H., Stevens, B., Mickes, L., & Boogert, S. (2024). Application of artificial intelligence eyewitness identification. Cognitive research : Principles and implications, 9(1), 19: <https://doi.org/10.1186/s41235-024-00542-0> (last Visited 14/05/2025).

⁴ الخالدي، إيناس خلف، حوكمة استخدام الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي: قراءة قانونية في الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، ع 116، 2020، ص 10.

القاضي، فإنها تسهم في تقديم توقعات دقيقة لمخرجات القضايا، بشرط أن يتم تزويد النظام بخريطة قانونية رقمية دقيقة، وتحويل الوقائع إلى أكواد قابلة للمعالجة الآلية¹.

وفي مثال آخر أكثر تطوراً، طوّر فريق من الباحثين الأميركيين والبريطانيين في العام 2016 خوارزمية استطاعت أن تحاكي قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استناداً إلى معطيات وقائعية، وبلغت دقتها التنبؤية نحو 80%².

وفي مرحلة لاحقة من المحاكمة، وتحديدًا في دعم عملية إصدار الحكم، قد يكون لخوارزميات العدالة التنبؤية دور أكثر قبولاً نسبياً، ففي سياق تحديد العقوبة، تُستخدم خوارزميات تقدير خطر العودة إلى الإجرام بشكل متزايد؛ لتقييم احتمالية عودة المدان لارتكاب جرائم مستقبلية، يمكن للقاضي أن يأخذ نتائج هذه التقييمات في الاعتبار عند تحديد نوع العقوبة المناسبة ومدتها، جنباً إلى جنب مع العوامل الأخرى المنصوص عليها قانوناً³.

وفي سياق أكثر قرباً من الواقع اليومي، أصبح الذكاء الاصطناعي، وتحديدًا أدوات مثل ChatGPT، جزءاً من العمل اليومي للقضاة والمحامين في بعض الدول مثل المملكة المتحدة، حيث يُستخدم في المساعدة في البحث القانوني وصياغة الأحكام والمذكرات القانونية، إذ استخدم قاضي محكمة الاستئناف في المملكة المتحدة الأداة نفسها علناً في صياغة حكم، واصفاً إياها بأنها "مفيدة للغاية"⁴. ومع ذلك، تبقى المسؤولية المهنية والأخلاقية عن دقة هذه الصياغات قائمة، ولا يمكن إلقاؤها على الخوارزمية⁵.

¹ الخصري، عبد الوهاب محمد، ما مدى إمكان تطبيق الذكاء الاصطناعي (AI)، متى تصدر الأحكام القضائية في السعودية؟ دراسة تحليلية مقارنة لغرض التجارب العلمية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة دمنهور، ع 43، أكتوبر، 2023، ص 84 وما بعدها.

² الخطيب، محمد عرفان، العدالة التنبؤية والعدالة القضائية، الفرص والتحديات - دراسة نقدية معمقة في الموقف الأنجلوسكسونية واللاتيني"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م 12، ع 1، 2019، ص 39.

³ مصبح، عمر عبد المجيد، المرجع السابق، ص 260.

⁴ 'Court of appeal Judge praises 'Jolly useful' ChatGPT after asking it for legal summary:

<https://www.theguardian.com/technology/2023/sep/15/court-of-appeal-judge-praises-jolly-useful-chatgpt-after-asking-it-for-legal-summary>, (last Visited 15/05/2025).

⁵ ChatGPT in the Courts : Safely and Effectively Navigating AI in Legal Practice:

<https://www.barstandardsboard.org.uk/resources/chatgpt-in-the-courts-safely-and-effectively-navigating-ai-in-legal-practice.html>, (last Visited 15/05/2025).

ثانياً: التحديات القانونية لاستخدام الخوارزميات في مرحلة المحاكمة

يمكن القول بأن خوارزميات العدالة التنبؤية تحمل إمكانات لتقديم أدوات مساعدة قيمة في مرحلة المحاكمة الجنائية، ولكن استخدامها يتطلب حذرًا شديدًا وتفكيرًا عميقًا في الآثار القانونية والأخلاقية المترتبة عليها، يتعين على أي استخدام لخوارزميات العدالة التنبؤية في مرحلة المحاكمة أن يراعي مجموعة من الاعتبارات القانونية والأخلاقية الحاسمة؛ لضمان سير العدالة بشكل سليم وحماية حقوق الأفراد، خصوصًا في ظل ما تطرحه هذه التقنيات من إشكاليات قانونية.

حيث يُعد الحفاظ على مبدأ استقلال القضاء من المبادئ الأساسية في الأنظمة القانونية ويُعرّف هذا المبدأ بأنه غياب تبعية السلطة القضائية للسلطات الأخرى، بما يضمن حماية القاضي من أي تأثير خارجي أو داخلي قد يؤثر على حياده.¹ غير أنّ إدماج خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي قد يطرح تهديدات جدية لهذا الاستقلال، خاصة في المجال الجنائي؛ حيث تكون قرارات القضاء ذات أثر بالغ على الحرية الفردية، نظرًا لاتسام هذه الخوارزميات بالتعقيد والغموض، مما قد يعوق الحق في محاكمة عادلة، بما في ذلك الحق في تكافؤ وسائل الدفاع، فالخصوم يجب أن يكونوا قادرين على مراجعة أسباب القرارات القضائية المبنية على هذه الأنظمة والطعن فيها²، ولذلك ينبغي أن يكون لدى الجهات القضائية فهم كافٍ للذكاء الاصطناعي الذي تستخدمه، بحيث يتم ضمان ممارسة المسؤوليات فيما يتعلق بالقرارات المتخذة باستخدام هذه التكنولوجيا³، وعلى الرغم من أنّ الذكاء الاصطناعي يمكن أن يُسهم في الحد من التدابير التعسفية أو التمييزية، إلّا إنّ الاعتماد المفرط عليه قد ينعكس سلبًا على تطوير القانون واستقلالية صنع القرار القضائي.

بالتوازي مع ذلك يجب الحفاظ على مبدأ الشفافية، وهو مبدأ متفرع عن الحق في محاكمة عادلة كما نصت عليه المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فالشفافية تعني أن تكون العملية القضائية قابلة للملاحظة والتحقق، إلّا إنّ طبيعة بعض الخوارزميات لا سيما التجارية، مثل خوارزمية "كومباس" تجعل من الصعب معرفة كيفية عملها، لكونها محمية بحقوق الملكية الفكرية.⁴ وقد تجلّى هذا الإشكال في

1. سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط2، 2000، ص 643.

2. براك، أحمد محمد، مرجع سابق، ص49.

3. محمد، سمر عادل شحاتة، الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة عين شمس بعنوان التحديات والافاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي، 2023، ص25.

4. عبد المطلب، ممدوح عبد المجيد، خوارزميات الذكاء الاصطناعي وإنفاذ القانون، ص45.

قضية لوميس ضد ويسكونسن، حيث عدّ المتهم أن استخدام "كومباس" في إصدار الحكم انتهاك حقه في الإجراءات القانونية الواجبة لسببين، أولاً: أن طبيعة الخوارزمية الاحتكارية تمنعه من مناقشة صلاحيتها العلمية. وثانياً: أن الخوارزمية تعتمد معايير تتطوي على تمييز بين الجنسين.¹

من ناحية أخرى، يهدد استخدام الخوارزميات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، الذي يكرّس دور القاضي في تكوين قناعته الذاتية وبناء حكمه من خلال الأدلة المعروضة أمامه. فالخوارزمية، بحكم طبيعتها، تقوم على معالجة كمية هائلة من البيانات التاريخية لإنتاج توصيات ذات طابع إحصائي. هذا التوجه يؤدي إلى تنميط الأحكام الجنائية²؛ بحيث يُصبح القرار أقرب إلى معادلة رياضية مبنية على احتمالات سابقة، لا على تقدير فردي يستحضر ظروف كل قضية على حدا. وبهذا، قد يجد القاضي نفسه أمام توصية خوارزمية ذات سلطة ضمنية قوية، ما قد يُقيد حريته في تكوين اقتناعه الذاتي.³

الأخطر من ذلك أن الاعتماد المفرط على الخوارزميات يمكن أن يُحوّل القاضي من "صانع للقرار" إلى مجرد "مراقب" لنتائج تقنية، وهو ما يُفرغ مبدأ الاقتناع الشخصي من محتواه. فإذا كان الهدف من هذا المبدأ هو حماية القاضي من الضغوط الخارجية ومنحه استقلالاً داخلياً، فإن الخوارزمية قد تصبح نوعاً جديداً من الضغط الخفي، حيث يضطر القاضي إلى مسaire توصيتها خشية مساءلته عن انحرافه عنها⁴، فهناك بعض الدول كالصين التي طبقت نظام القاضي الذكي، حيث تتدخل خوارزميات الذكاء الاصطناعي في جوهر عمل القاضي، دون أن تقتصر على مجرد جمع البيانات ومعالجتها واستخلاص النتائج؛ بل يتم تسوية المنازعات والفصل فيها من خلال ما يعرف بالقاضي الروبوت.⁵

ومن ثم فإن كل ما يمكن أن يؤثر سلباً على مبدأ الاقتناع الشخصي يشكل اعتداءً على السلطة القضائية، علاوة على أنه يفتح الباب أمام التلاعب في هذه التقنية، وتضمينها مجموعة من البيانات الخاصة بالمتقاضين على النحو الذي قد يفتح الباب أمام التمييز بين المتقاضين على أساس الدين، أو

¹ مصبح، عمر عبد المجيد، توظيف الخوارزميات "العدالة التنبؤية" في نظام العدالة الجنائية، الآفاق والتحديات، المرجع السابق، ص 259.

² زغلول، طارق أحمد ماهر، المرجع السابق، ص 181.

³ محمد، سمر عادل شحاتة، المرجع السابق، ص 408.

⁴ زغلول، طارق أحمد ماهر، المرجع السابق، ص 181.

⁵ Tara Vasdani, Robot justice: China's use of Internet courts, web site: https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2020-02/robot-justice-chinas-use-of-internet-courts.page?utm_source=chatgpt.com , last visited 17/08/2025.

اللون، أو الجنس، أو الميل الجنسي، أو المذهب السياسي، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة بين المتقاضين.¹

ويُضاف إلى ذلك أن الاعتماد على الذكاء الاصطناعي في مرحلة المحاكمة قد يثير إشكالات تتعلق بمسؤولية القاضي، فإذا ما استند الحكم إلى توصيات الخوارزمية، يظل القاضي هو المسؤول عن القرار ويجب أن يكون قادرًا على شرح الأسباب التي استند إليها في الحكم الصادر وتحمل تبعاته، بينما لا يمكن مساءلة الخوارزمية الخالية من الضمير والوعي. وهنا يبرز التساؤل: هل يتحمل القاضي المسؤولية كاملة حتى لو خالف رأي الخوارزمية؟ أم أن المسؤولية يمكن أن تُنقل إلى مطور النظام؟ هذه النقطة تثير ضغطًا نفسيًا على القاضي، حيث قد يجد نفسه مدفوعًا لاعتماد قرار الخوارزمية بوصفه يعبر عن رأي الأغلبية السابقة خشية تحميله مسؤولية الانحراف عنها، أو أن ينحرف عنها ويصدر حكمه بما يتوافر لديه من يقين، وفي هذه الحالة يتحمل القاضي الجنائي المسؤولية كاملة²، وقد أكد البرلمان الأوروبي في قراره الصادر بتاريخ 12 فبراير 2019 على أن البشر يجب أن يظلوا في نهاية المطاف هم المسؤولون عن اتخاذ القرارات في المجالات المهنية الحساسة، مثل: المهن الطبية، والقانونية، والمحاسبية؛ وذلك حمايةً لمبدأ استقلال القضاء وضمانًا لحقوق الإنسان الأساسية.³

بالمحصلة، فإن إدماج خوارزميات العدالة التنبؤية في مرحلة المحاكمة يجب أن يظل في إطار الأداة المساعدة للقاضي لا البديل عنه، فالخوارزمية يمكن أن تُستخدم لتجميع البيانات أو تحليلها، لكنها لا يمكن أن تحل محل القاضي في تكوين قناعته الشخصية، أو ممارسة سلطته التقديرية، فإنه يجب أن يظل القاضي مسيطرًا على الإجراءات، وهو ما يستدعي "وجوبية تصميم أدوات الخوارزميات القضائية وفهمها على أنها أدوات لمساعدة القاضي في عملية صنع القرار، مما يبسر عمله ولا يقيد".⁴

¹ براك، أحمد محمد، مرجع سابق، ص 52.

² زغلول، طارق أحمد ماهر، المرجع السابق، ص 181.

³ A. BENSOUSSAN et J. BENSOUSSAN « Les droits de rupture », in: « IA, robots et droit », Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 429.

⁴ Christopher Burr et David Leslie et autres :INTELLIGENCE ARTIFICIELLE, DROITS DE L'HOMME, DÉMOCRATIE ET ÉTAT DE DROIT GUIDE INTRODUCTIF; Op.cit-p16.

الخاتمة

تسعى العدالة الجنائية اليوم إلى التكيف مع متطلبات العصر الرقمي، حيث فرضت خوارزميات العدالة التنبؤية نفسها كأدوات تقنية واعدة في خدمة الأمن والعدالة، وقد تناولت هذه الدراسة أبعاد هذا التحول من خلال تحليل الأدوار التي تضطلع بها هذه الخوارزميات في مختلف مراحل العدالة الجنائية، انطلاقاً من الوقاية من الجريمة، مروراً بمرحلة التحقيق، وصولاً إلى مرحلة المحاكمة.

وأظهرت الدراسة أن هذه الخوارزميات تقدم إمكانيات كبيرة لتحسين كفاءة العمل الجنائي، سواء أكان ذلك في رصد الجرائم المحتملة، أم توجيه عمليات الشرطة، أم دعم قرارات القضاة من خلال تحليل البيانات وتقدير المخاطر، غير أن هذا الاستخدام يثير في المقابل إشكاليات قانونية وأخلاقية جوهرية، لا سيما فيما يتعلق بالمساس بضمانات المحاكمة العادلة، واحترام حقوق الإنسان، ومدى حياد وشفافية هذه الأنظمة الخوارزمية التي قد تتأثر بانحياز البيانات أو خوارزميات التصميم، مما يفرض ضرورة إرساء ضوابط صارمة؛ حيث نجد أن التشريعات الأوروبية أولت اهتماماً بالغاً بوضع أطر قانونية وضوابط حقوقية دقيقة؛ حيث الميثاق القانوني والأخلاقي لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العدالة الجنائية، بينما ما يزال الإطار القانوني المغربي في مرحلة التأسيس أو غير المفصل في هذا المجال.

أولاً: النتائج

1. العدالة التنبؤية تمثل نقلة نوعية في آليات عمل أجهزة العدالة الجنائية؛ حيث تعتمد التحليل الخوارزمي للبيانات للتنبؤ بالسلوك الإجرامي.
2. التشريعات الأوروبية أكثر تقدماً في ضبط استخدام الخوارزميات التنبؤية، إذ وضعت قواعد قانونية صريحة تضمن احترام الخصوصية، بالإضافة لحقوق الإنسان، وحقوق الدفاع، والشفافية الخوارزمية.
3. لا يجوز لخوارزميات الشرطة التنبؤية أن تتخذ قرارات مباشرة بشكل مستقل دون خضوعها لإشراف السلطة الرسمية المختصة، وهو ما أكدته القانون الأوروبي للذكاء الاصطناعي 2024، حيث نصت المادة (14) منه على ضرورة إخضاع تقنيات الذكاء الاصطناعي لرقابة وإشراف بشريين.
4. الإطار القانوني المغربي ما زال يفتقر إلى نصوص واضحة ومباشرة بشأن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجنائية، مما يُضعف الضمانات القانونية للأفراد.

5. تُستخدم الخوارزميات في مراحل متعددة من العدالة الجنائية؛ حيث تساهم في تحديد المناطق الأكثر عرضة للجريمة (الوقاية)، وتوجيه قرارات التدخل الأمني (البحث والتحري)، وتقييم خطورة المشتبه فيهم (التحقيق)؛ بل وأحياناً في تحديد العقوبة (المحاكمة).
6. على الرغم من فوائدها، قد تعزز الخوارزميات التنبؤية من التحيزات الممنهجة والتمييز، نتيجة اعتمادها على بيانات تاريخية مشوبة بالقصور أو الانحياز، لذا يجب تبني الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي.

ثانياً: التوصيات

1. مطلوب من المشرع المغربي أن يحدو حذو التشريع الأوروبي بسن تشريعات خاصة بتنظيم استخدام الخوارزميات في المجال الجنائي، بما يضمن توازناً بين الكفاءة واحترام الحقوق.
2. فرض متطلبات الشفافية في تصميم الخوارزميات، وتمكين المتقاضين من الطعن في نتائجها أو الاعتراض عليها.
3. تعزيز الإشراف البشري على عمل الأنظمة التنبؤية، بحيث لا تكون نتائجها ملزمة؛ بل استشارية تدعم القرار القضائي.
4. تضمين مبادئ عدم التمييز وحماية الخصوصية كمعايير أساسية في تصميم وتطبيق هذه الأدوات.
5. تأهيل القضاة وأعوان الشرطة تقنياً وقانونياً للتعامل الواعي مع مخرجات الخوارزميات.
6. إنشاء هيئات رقابة مستقلة لمتابعة مدى احترام الخوارزميات المستعملة لحقوق الإنسان ومبادئ العدالة.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً. القوانين والاتفاقيات الدولية

1. دستور المملكة المغربية، الفصل 24، الصادر بتاريخ 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليو 2011.
2. القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الظهير الشريف رقم 1.09.15، الصادر بتاريخ 18 فبراير 2009، الجريدة الرسمية، عدد 5714، بتاريخ 5 مارس 2009.
3. الميثاق الأخلاقي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية ومحيطها، اللجنة الأوروبية لكفاءة العدالة (CEPEJ)، تم اعتماده خلال الاجتماع العام الحادي والثلاثين، ستراسبورغ، 3-4 ديسمبر 2018.
4. الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الموقعة في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950.
5. اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم 679/2016 بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية (اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR)، صادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 27 أبريل 2016.
6. اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم 1689/2024 بشأن الذكاء الاصطناعي (قانون الذكاء الاصطناعي)، منشورة في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي.

ثانياً: المراجع العربية

أ. الكتب

1. أسعد، عبير، الذكاء الصناعي، دار البداية ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2017.
2. براك، أحمد محمد، إشكالية المسؤولية الجزائية لتقنيات الذكاء الاصطناعي، مركز البحوث القانونية، الطبعة 1، أبريل، 2024.
3. سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2000.
4. عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد، خوارزميات الذكاء الاصطناعي وإنفاذ القانون، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.

ب. الرسائل العلمية

1. بلال، فاطمة عبد العزيز حسن أحمد، دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء. دراسة مقارنة مع النظامين القانوني والقضائي في دولة قطر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قطر، 2023.

ج. الدوريات

1. الأعرج، نجيب، استعمالات الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة بين الإمكانيات والتحديات: مقارنة بين النموذج الصيني والأوروبي، مجلة مغرب القانون، دون عدد، 2024.
2. إمام، سحر عبد الستار، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 10، 2018.
3. براك، أحمد محمد، دور خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة الجزائية: آفاق وتحديات، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمّقة، عدد 60، 2024.
4. بن صغير، فؤاد، العدالة الخوارزمية في القانون المغربي، مجلة مغرب القانون، د ع، 2018.
5. الخالدي، إيناس خلف، حوكمة استخدام الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي: قراءة قانونية في الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، عدد 116، 2020.
6. الخطيب، محمد عرفان، العدالة التنبؤية والعدالة القضائية: الفرص والتحديات - دراسة نقدية معمّقة في الموقف الأنجلو سكسوني واللاتيني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 12، ع 1، 2019.
7. الخضري، عبد الوهاب محمد، ما مدى إمكان تطبيق الذكاء الاصطناعي؟ متى تصدر الأحكام القضائية في السعودية؟ دراسة تحليلية مقارنة لغرض التجارب العالمية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع 43، أكتوبر 2023.
8. زغلول، طارق أحمد ماهر، خوارزميات الذكاء الاصطناعي والعدالة الجنائية التنبؤية: دراسة وصفية تحليلية تأصيلية مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 9، العدد 2، يونيو 2023.

9. الشريف، محمود سلامة، مشروعية استخدام البيانات الشخصية في مرحلة الشرطة التنبؤية "في ضوء قانون الذكاء الاصطناعي الأوروبي للعام 2024". "المجلة العصرية للدراسات القانونية"، 3(2)، 2025.

10. علي، رزق سعد، استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات في الكشف عن الجرائم، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 9، عدد 3، ص 1564-1603، 2023.

11. مصبح، عمر عبد المجيد، توظيف خوارزميات العدالة التنبؤية في نظام العدالة الجنائية: الآفاق والتحديات، المجلة الدولية للقانون، مج 10، ع 1، 2021.

د. المؤتمرات العلمية

1. محمد، سمر عادل شحاتة، الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، بعنوان "التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي"، نوفمبر 2023.

هـ. مواقع الإنترنت

1. السميطي، جمال حسين، مستقبل الذكاء الاصطناعي على منصة القضاء، الموقع الإلكتروني: <https://www.emaratalyoun.com/local-section/accidents/courts/2019-06-15-1.1223160>

2. شركة قوام القانونية، تأثير الذكاء الاصطناعي على المجال القانوني: استشراف مستقبل الممارسة القانونية، الموقع الإلكتروني: <https://qawam.law/>

3. خطوة تاريخية: أول قانون شامل للذكاء الاصطناعي في العالم،

<https://iamaeg.net/ar/publications/articles/comprehensive-artificial-intelligence-law-2024>

ثالثاً: المراجع الأجنبية

1. Abigail Gaetz, "Understanding The Debate on Facial Recognition Technology in Policing: Pros, Cons, and Privacy Concerns", <https://2u.pw/Ybix3>.
2. Andrew G. Ferguson, Predictive Policing Theory, American University Washington College of Law, 2019.
3. Andrew Di Selbist & Julia Powles, "Meaningful Information and the Right to Explanation", International Data Privacy Law, Vol.7, No.4, November 2017, <https://doi.org/10.1093/dp/ipe022>.
4. Berk, R.; Heidari, H.; Jabbari, S.; Kearns, M.; & Roth, A. "Fairness in Criminal Justice Risk Assessments: The State of the Art", Sociological Methods & Research, 50(1), 2018, <https://doi.org/10.1177/0049124118782533>.
5. Braga, A. A.; Turchan, B.; Papachristos, A. V.; & Hureau, D. M. "Hot Spots Policing of Small Geographic Areas: Effects on Crime", Campbell Systematic Reviews, 15(3), e1046, 2019, <https://doi.org/10.1002/cl2.1046>.

6. Busch, F.; Kather, J. N.; Johner, C.; et al. "Navigating the European Union Artificial Intelligence Act for Healthcare", *npj Digital Medicine*, 7, 210 (2024), <https://doi.org/10.1038/s41746-024-01213-6>.
7. C. B-Dubois, « La barémisation de la justice: une approche par l'analyse économique du droit », Rapport final, Mission Droit et Justice, février 2019, <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2019/05/16.37-Bar%C3%A9misation-RF.pdf>.
8. Clearview AI. "Success Stories", <https://www.clearview.ai/success-stories>.
9. Court of Appeal Judge Praises 'Jolly Useful' ChatGPT after Asking It for Legal Summary, *The Guardian*, 15 Sept 2023, <https://www.theguardian.com/technology/2023/sep/15/court-of-appeal-judge-praises-jolly-useful-chatgpt-after-asking-it-for-legal-summary>.
10. HID Global. Case Study: HID Tenprint Scanner Modernizes Identity Verification and Criminal Booking, 2025, <https://www.hidglobal.com/documents/case-study-hid-tenprint-scanner-modernizes-identity-verification-and-criminal-booking>.
11. J.-M. Sauvé, « La justice prédictive », Colloque du bicentenaire de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 12 février 2018, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-justice-predictive>.
12. Kleider-Offutt, H.; Stevens, B.; Mickes, L.; & Boogert, S. "Application of Artificial Intelligence to Eyewitness Identification", *Cognitive Research: Principles and Implications*, 9(1), 19 (2024), <https://doi.org/10.1186/s41235-024-00542-0>.
13. Laptev, V. A.; Feyzrakhmanova, D. R. "Application of Artificial Intelligence in Justice: Current Trends and Future Prospects", *Human-Centric Intelligent Systems*, 4, 394–405 (2024), <https://doi.org/10.1007/s44230-024-00074-2>.
14. Machine Bias: "There's Software Used across the Country to Predict Future Criminals—and It's Biased against Blacks", *ProPublica*, <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>.
15. Mara Hvistendahl, "Can 'Predictive Policing' Prevent Crime before It Happens?", *Science*, <https://www.science.org/content/article/can-predictive-policing-prevent-crime-it-happens>.
16. MediFor: Media Forensics, Defense Advanced Research Projects Agency (DARPA), <https://www.darpa.mil/research/programs/media-forensics>.
17. Michele Lippiello & Sirio Zolea, "The CoESPU Magazine – The Online Journal of Stability Policing – Advanced Studies", Vol. II, Issue 1, 2023.
18. Oswald, M.; Grace, J.; Urwin, S.; & Barnes, G. C. "Algorithmic Risk Assessment Policing Models: Lessons from the Durham HART Model and 'Experimental' Proportionality", *Information & Communications Technology Law*, 27(2), 2018, <https://doi.org/10.1080/13600834.2018.1458455>.
19. Quattrocchio, Serena. *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Processings*, Legal Studies in International, European and Comparative Criminal Law, Vol. 4, Springer.
20. Srihari, S. N.; Srinivasan, B.; & Desai, K. "Questioned Document Examination Using CEDAR-FOX", *Journal of Forensic Document Examination*, 28, 2018, <https://doi.org/10.31974/jfde28-15-26>.

21. Stuart Wolpert, “Predictive Policing Substantially Reduces Crime in Los Angeles during Months-Long Test”, UCLA Newsroom,
22. <https://newsroom.ucla.edu/releases/predictive-policing-substantially-reduces-crime-in-los-angeles-during-months-long-test>.
23. Wickenheiser, R. A. “Expanding DNA Database Effectiveness”, Forensic Science International: Synergy, 4, 100226 (2022)
24. <https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2022.100226>.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

العرف الدستوري والعرف الإداري بين النظرية والتطبيق

Constitutional and Administrative Custom between Theory and Practice

د. حسام عواد

(فلسطين)

د. أشرف أبو الرب

(فلسطين)

العرف الدستوري والعرف الإداري بين النظرية والتطبيق

Constitutional and Administrative Custom between Theory and Practice

د. حسام عواد

جامعة الاستقلال، (فلسطين)

Awadhusam836@gmail.com

د. أشرف أبو الرب

جامعة الاستقلال، (فلسطين)

dr.ashraf.abualrob@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-1516-2502>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026302>

تاريخ القبول: 2025-09-01

تاريخ المراجعة: 2025-08-31

تاريخ الاستلام: 2025-08-03

المخلص

يشكل العرف عنصرًا حيويًا ومكملاً للأنظمة القانونية؛ حيث يستمر في تأدية دور محوري في توجيه السلوكيات وتنظيم العلاقات الاجتماعية، حتى في ظل وجود التشريعات المكتوبة، لذلك يكتسب فهم طبيعة العرف وقيمه الإلزامية أهمية بالغة في تعميق فهمنا لآليات عمل القواعد القانونية ومصادرها. وتعالج هذه الدراسة إشكالية القوة الإلزامية للعرف كمصدر من مصادر القاعدة القانونية، وتهدف إلى تحديد منزلته ضمن القانونين الدستوري والإداري، ولتحقيق ذلك اتّبع الباحثان المنهج الوصفي التحليلي؛ حيث استخدموا المنهج الوصفي لتحديد مفهوم العرف الدستوري والإداري وأركانها الأساسية، بينما اعتمدوا المنهج التحليلي لتقييم مدى القوة الملزمة للعرف والعلاقة المتبادلة بينه وبين القوانين المكتوبة. وخلصت الدراسة إلى أن قواعد العرف تشكل مصدرًا أساسيًا للقواعد القانونية الدستورية والإدارية، وتؤدي دورًا لا يستهان به في سد الثغرات التشريعية، كما أكد في نتائجه على أن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم تعزز مكانة العرف ودوره التكميلي في تفسير النصوص القانونية أو سد النقص فيها. وأوصى الباحثان بضرورة دمج العرف في النظام القانوني بوصفه مكملاً للقوانين المكتوبة، مع التأكيد على دور القضاء في دراسة وتطبيق الأعراف السائدة؛ شريطة توافيقها مع القوانين السارية وعدم تعارضها معها، وضرورة تحقيق التوازن بين المرونة القانونية وثبات القواعد، على الرغم من التحديات المتعلقة بتحديد مدى إلزامية العرف وتوحيد تطبيقه في مختلف الحالات.

الكلمات المفتاحية: العرف الإداري، العرف الدستوري، القوة الملزمة للعرف، المرونة القانونية، النظام القانوني.

Abstract

Custom serves as a vital and complementary element within legal systems, continuing to play a pivotal role in guiding human behaviour and regulating social relations, even in the presence of codified legislation. Therefore, comprehending the nature of custom and its binding force is crucial for a deeper understanding of the mechanisms and sources of legal rules.

This research addresses the issue of custom's binding force as a source of legal rules, aiming to determine its standing within constitutional and administrative law. To achieve this, the researchers adopted a dual methodology: descriptive-analytical. The descriptive approach was used to define the concepts of constitutional and administrative custom and their fundamental pillars, while the analytical approach was employed to assess the binding force of custom and its relationship with codified laws.

The study concluded that customary rules are a fundamental source of constitutional and administrative legal principles, playing a significant role in bridging legislative gaps. Its findings also affirmed that judicial rulings reinforce the status of custom and its complementary function in interpreting legal texts or addressing their deficiencies.

The research recommended the necessity of integrating custom into the legal system as a complement to written laws. It emphasised the judiciary's role in studying and applying prevailing customs, provided they are consistent with existing laws and do not conflict with them. The recommendations also highlighted the need to achieve a balance between legal flexibility and the stability of rules, despite the challenges related to defining custom's scope of binding force and standardising its application across different cases.

Keywords: Administrative custom, constitutional custom, binding force of custom, legal flexibility, legal system.

المقدمة

تطور العرف بمرور الزمن ليصبح نظامًا قانونيًا متكاملًا شمل قواعد تحكم مختلف جوانب الحياة الاجتماعية، وقد شكل هذا النظام ردة فعل طبيعية على الحاجة إلى تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع وتلبية متطلبات الحياة المتغيرة، وبذلك كان العرف مرآة عاكسة للقيم والمعتقدات السائدة في كل مجتمع. وكان العرف أو العادة المتوارثة حجر الأساس للعديد من الأنظمة القانونية القديمة قبل نشوء الدول والقوانين المكتوبة، وهو المعيار الذي يحكم سلوك الأفراد وتفاعلاتهم الاجتماعية. وحتى مع تطور الأنظمة القانونية، ما يزال العرف يؤدي دورًا مهمًا في تفسير وتكميل القوانين المكتوبة، ومن الثابت أن جوهر القانون هو المضمون الاجتماعي؛ كون القانون قد نشأ بقصد تنظيم الحياة الاجتماعية، والعرف والتشريع هما من مصادر القانون في العالم القديم والعالم الحديث، وقد أدّى دورًا كبيرًا في تنظيم الحياة الاجتماعية¹.

فالعرف (Custom) يعد المصدر التاريخي الأول للنظم القانونية المعاصرة كافة أيًا كانت؛ فهو المصدر الأول للقانون الروماني الذي يعد أصل النظام اللاتيني، وهو المصدر الأول للقانون الإنجليزي الذي هو أصل النظام القانوني الأنجلو سكسوني، وما زال العرف يحتل مرتبة كبرى في كلا النظامين². يرجع النظام القانوني اللاتيني إلى القانون الروماني (Roman Law)، وهو القانون الذي انتقل إلى القانون الفرنسي من خلال تقنيات نابليون في العام 1804، والتي بدورها قد جرى اقتباسها في العديد من البلاد العربية والإسلامية مع بزوغ حركة تحديث وتغريب النظم القانونية في هذه البلاد في القرن التاسع عشر³.

ويقصد بالعرف في القانون الروماني أنه: مجموعة القواعد القانونية التي ظهرت وطبقت في المجتمع الروماني منذ نشأة روما حتى صدور مجموعات جستنيان في القرن السادس الميلادي. وتتجلى أهمية القانون الروماني من الناحية القانونية في أنه قد أثر تأثيرًا كبيرًا في نشأة وتكوين الأفكار والنظم

¹ حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 63.

² رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 102.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 103.

القانونية العالمية. فقد تميز الرومان بالقدرة على التحليل والتصنيف والتنظير واستخلاص المبادئ العامة واستنباطها¹.

وقد أدى التفاعل بين الفلسفة الإغريقية والقانون الروماني إلى تطورات جوهرية في النظام القانوني الروماني؛ فعلى الرغم من تزايد أهمية التشريع بيد أن العرف استمر في تأدية دور محوري في تشكيل القواعد القانونية. فقد كان للعرف القدرة على تعديل القواعد القانونية المكتوبة؛ بل وإنشاء قواعد جديدة، مما يؤكد على مرونة النظام القانوني الروماني، وقدرته على التكيف مع التغيرات الاجتماعية. ويشير هذا أيضًا إلى أن التشريع وحده لا يكفي لتلبية الاحتياجات المتغيرة للمجتمع، وأن العرف يؤدي دورًا حيويًا في سد الثغرات القانونية².

مع تطور المجتمعات وتأسيس الدول، بدأت السلطة المركزية تتدخل في تفعيل العرف وإنشائه؛ حيث أسست محاكم خاصة لتطبيق القواعد العرفية، ثم تطورت هذه العملية إلى مرحلة إصدار السلطة التشريعية لقواعد قانونية مكتوبة، ما أدى إلى تراجع دور العرف تدريجيًا، ويشير التاريخ إلى أن العرف قد حظي بأهمية بالغة كمصدر رئيس للقانون في الحضارات القديمة، فشرائع مثل شريعة حمورابي واللوائح الاثنتي عشرة لم تكن سوى توثيق لقواعد عرفية كانت سائدة في تلك المجتمعات.

وعلى الرغم من تراجع دوره الرسمي إلا أن العرف يظل مصدرًا مهمًا للعديد من القواعد القانونية؛ فهو يشكل الأساس التاريخي والمادي للتشريع؛ حيث يستلهم المشرعون الأعراف السائدة التي تعكس حاجات المجتمع وتطلعاته، فهو ليس مجرد أثر تاريخي؛ بل هو عنصر حيوي في تطور النظام القانوني.

أهمية البحث

وتتجلى أهمية هذا الموضوع على المستويين العلمي (النظري) والعملي (التطبيقي)، من عدة جوانب:

على المستوى العلمي (النظري):

إذ إنها وبوصف العرف أحد مصادر القانون لما يحمله من دلالات تاريخية واجتماعية وقانونية عميقة، فالعرف ليس مجرد ممارسات متوارثة؛ بل هو نظام متكامل من القواعد والقيم التي شكلت هوية المجتمعات عبر العصور، وعليه تتجلى أهمية الموضوع العلمية بكونه يساهم في فهم جذور القانون؛ حيث

¹. أحمد حسن، تاريخ القانون المصري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 56.

². أحمد حسن، مفهوم القانون الطبيعي الكلاسيكي، الدار الجامعية، بيروت، 1995، ص 212.

تساعدنا دراسة العرف على فهم أصول النظم القانونية المختلفة وتطورها؛ فالعرف هو اللبنة الأولى التي بنيت عليها الأبنية القانونية المعقدة التي نراها اليوم.

وكذلك كشف العلاقة بين القانون والمجتمع؛ حيث يظهر العرف كيف أن القانون ليس مجرد مجموعة من القواعد الجافة؛ بل هو انعكاس حي للثقافة والقيم الاجتماعية للمجتمع، وتسهم الكتابة في الموضوع في تقييم دور العرف في النظام القانوني المعاصر في ظل وجود الأنظمة القانونية المكتوبة، وكيف يتفاعل العرف مع التشريع. وتكتسب الدراسة أهميتها كذلك من أنها تعزز الوعي القانوني؛ حيث تساهم في تعزيز الوعي بأحد مصادر القانون العام التي قد تكون مهمة أو غير مفهومة بالشكل الكافي، مما يثري المعرفة القانونية للباحثين والممارسين على حد سواء.

على المستوى العملي (التطبيقي):

فتسهم دراسة العرف في تطوير النظم القانونية؛ حيث يمكننا من خلال دراسة العرف اقتراح تعديلات وتطويرات على الأنظمة القانونية الحالية؛ لجعلها أكثر ملاءمة للظروف المعاصرة، وكذلك حل النزاعات القانونية، إذ إنه في بعض الحالات قد يكون العرف هو الحاكم في حل النزاعات، خاصة في المسائل التي لم يتطرق إليها التشريع بشكل صريح. أضف إلى ذلك أن الدراسة يمكن أن تقدم رؤى مفيدة للمشرعين والقضاة والإداريين حول كيفية التعامل مع العرف، سواء أكان من حيث الاعتداد به أم تحديده مما يعزز اليقين القانوني.

أهداف البحث

من خلال ما تقدم يمكن القول إن الأهداف الرئيسية للدراسة تتمثل فيما يلي:

1. تهدف الدراسة إلى تعميق فهم أصول النظم القانونية من خلال دراسة العرف بوصفه اللبنة الأولى التي تشكلت منها القواعد القانونية المعاصرة.
2. تسعى الدراسة إلى إظهار حقيقة أن القانون ليس مجرد قواعد جامدة؛ بل هو انعكاس حي للقيم الثقافية والاجتماعية التي تشكل العرف، مما يسهم في فهم التفاعل بينهما.
3. تهدف الدراسة إلى تحليل كيفية تفاعل العرف مع التشريعات المكتوبة، وتقييم دوره في سد الثغرات القانونية وتطوير الأنظمة القائمة.
4. تهدف الدراسة إلى إثراء المعرفة القانونية حول العرف كمصدر من مصادر القانون، وتقديم إرشادات عملية للمشرعين والقضاة والإداريين حول كيفية التعامل معه لحل النزاعات وتعزيز اليقين القانوني.

إشكالية البحث

يعد العرف مصدرًا حيويًا للأنظمة القانونية؛ حيث يستمر في تنظيم السلوكيات والعلاقات الاجتماعية حتى في ظل وجود التشريعات المكتوبة. ونظرًا لأهميته التاريخية ودوره الفعال في سد الثغرات القانونية وتطوير الأنظمة، فإن فهم طبيعته وقوته الإلزامية أمر ضروري لإدراك كيفية تفاعله مع مصادر القانون الأخرى. من هنا، تطرح هذه الدراسة تساؤلًا جوهريًا حول:

ماهية العرف كمصدر من مصادر القواعد القانونية، ومدى إلزاميته في القواعد القانونية الإدارية

والدستورية؟

منهجية البحث

اختار الباحثان المنهج الوصفي التحليلي؛ فالمنهج الوصفي لغايات بيان مفهوم العرف الدستوري والإداري، وتحديد الأركان الرئيسية لكل منهما، ثم استخدم الباحثان المنهج التحليلي لهدف الوقوف على مدى القوة الملزمة للعرف كمصدر رئيس من مصادر القاعدة القانونية، وتحديد منزلته في القانونين الدستوري والإداري، والعلاقة بينهما.

حيث يعد العرف مصدرًا غير رسمي للقواعد القانونية؛ ولكنه يبقى مؤثرًا في تطور القانون وتطبيقه، فالعرف يعكس الممارسات الاجتماعية المتعارف عليها والتي قد لا تجد نصًا قانونيًا صريحًا ينظمها. وبالتالي، فإن دراسة العرف تساهم في سد الثغرات القانونية وتطوير القوانين بما يتناسب مع احتياجات المجتمع المتغيرة.

خطة البحث

قُسمت هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإطار النظري للعرف الدستوري والإداري، ويُقسم إلى مطلبين

المطلب الأول: مفهوم العرف.

المطلب الثاني: أركان العرف.

المبحث الثاني: أساس القوة الإلزامية للعرف وتطبيقاته العملية، ويُقسم إلى مطلبين

المطلب الأول: منزلة العرف في القانونين الدستوري والإداري.

المطلب الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري والفروق الجوهرية بينهما.

المبحث الأول

الإطار النظري للعرف الدستوري والعرف الإداري

لم تعرف المجتمعات القديمة القانون؛ حيث إنّ العادات والتقاليد هي التي كانت سائدة في تلك الحُقب، وهو يعد من أقدم مصادر القانون في المجتمعات البدائية الأولى؛ حيث سادت العادات بين الناس واتبعوها في تعاملاتهم لإدارة شؤون حياتهم¹.

ولذلك فإن الاهتمام بموضوع العرف من الأمور التي تدفع إلى رفعة المجتمع، وتزيد من فاعلية الأفراد داخل المجتمعات؛ حيث تحتل القوانين العرفية أهمية خاصة في ذاكرة الشعوب والمجتمعات، فهي التي تحدد هويتهم ونمط عيشهم، وطريقة معاملاتهم وثقافتهم ورؤيتهم للمستقبل وللعالم؛ حيث يشمل قانون العرف الملكية والالتزامات وعقود البيع وغيرها من التعاملات التي ما زال الناس يتبعونها.

وفي ضوء ما سبق بيانه: تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: تناول مفهوم العرف، والمطلب الثاني: تناول بالتفصيل أركان العرف.

المطلب الأول

مفهوم العرف وأنواعه

يعد العرف أحد المصادر التاريخية والقانونية المهمة التي شكلت القواعد القانونية عبر العصور؛ حيث ما يزال يؤدي دورًا محوريًا في توجيه السلوكيات، وتنظيم العلاقات الاجتماعية حتى في ظل وجود التشريعات المكتوبة، ونظرًا لأهميته البالغة في سد الثغرات التشريعية وتطوير الأنظمة القانونية، يصبح من الضروري فهم ماهيته وأنواعه المختلفة، لا سيما في سياق القانونين الدستوري والإداري. لذا، تمّ في هذا المطلب تناول مفهوم العرف (أولاً)، وتحديد أنواعه الرئيسية (ثانيًا).

أولاً- مفهوم العرف:

ينشأ العرف بشكل تدريجي من خلال الاستعمال المتكرر لسلوك أو تصرف معين؛ بحيث يصبح هذا السلوك مقبولا ومتوقعا في المجتمع، على عكس التشريع الذي ينبع من سلطة تشريعية معينة، فإن العرف لا يرتبط بمصدر محدد، ويكتسب العرف قوته من استمراره وتقبله الاجتماعي؛ حيث يعد المجتمع احترامه وتطبيقه أمرا واجبا، وعليه فإن العرف يؤثر بشكل كبير على النظام القانوني وسلوك الأفراد².

¹ محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة- كلية الحقوق، المجلد 41، العدد 3-4، ديسمبر 1971، ص 540.

² صوفي أبو طالب، في أثر الفلسفة الإغريقية في القانوني مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة، القاهرة، 1971 ص 69.

وفي هذا السياق يرى بعض الفقهاء أن العرف والقانون الوضعي (التشريع) يمثلان وجهين لعملة واحدة، فكلاهما يضطلعان بوظيفة تنظيم السلوك الاجتماعي، إلا إنَّ الفارق الجوهرى بينهما يكمن في أصولهما: فالعرف ينبثق من الأعراف والتقاليد المتوارثة التي تتشكل بفعل التفاعلات الاجتماعية المتكررة، بينما يصدر التشريع عن سلطة تشريعية ذات صفة رسمية، ويتم صياغته بشكل نصوص قانونية واضحة. وبعبارة أخرى، فإنَّ العرف هو قانون غير مكتوب ينشأ تلقائياً، بينما التشريع هو قانون مكتوب يفرض إرادياً¹.

ويشكل العرف والقانون الوضعي مصدرين رئيسيين للقانون؛ فالعرف بصفته قاعدة قانونية غير مكتوبة قد يكون له قوة إلزامية مماثلة للقانون المكتوب في بعض الحالات، خاصة في المجتمعات التي تتميز بتقليد قوي. أما التشريع فيتميز بوضوحه وصراحته مما يسهل تطبيقه في الحياة العملية، ومع ذلك فإنَّ تفسير وتطبيق القواعد العرفية قد يتطلب الرجوع إلى عادات وتقاليد المجتمع المعني.

إنَّ التعريف التقليدي للعرف بوصفه "قانوناً غير مكتوب" لا يفي بالغرض في تحديد ماهيته بدقة، فالعرف ليس مجرد مجموعة من العادات والتقاليد؛ بل هو نظام قانوني قائم بذاته يتميز بخصائص محددة، منها: استمراريته، وإلزاميته، وتطوره. وبالتالي، فإنَّ التمييز بين العرف وبقية مصادر القانون يتطلب دراسة معمقة لخصائصه الفريدة وأوجه اختلافه عن تلك المصادر.

لذلك يمكن تعريف العرف بأنه: مجموعة القواعد التي تنشأ من اعتياد الناس على اتباع سلوك أو قاعدة معينة في مسألة محددة فترة من الزمن، مع شعورهم بإلزامها قانوناً.

على الرغم من تصنيف العرف كأحد مصادر القانون إلا إنَّ أهميته ودوره يتباينان بشكل ملحوظ عند الاعتماد عليه في العديد من فروع القانون؛ ففي القانون الدستوري مثلاً نجد تبايناً كبيراً بين النظم القانونية المختلفة، إذ إنَّه وفي النظم التي تعتمد على الدساتير المكتوبة يتراجع دور العرف مقارنة بنظم أخرى لا تعتمد الدساتير المكتوبة، مثل النظام البريطاني الذي يركز بشكل أساسي على العرف في تكوين قواعده الدستورية. وفي المقابل يكتسب العرف أهمية متزايدة في القانون الإداري؛ حيث يساهم في تكوين القواعد الإدارية ويسد الثغرات التي قد تتركها التشريعات واللوائح، كما أنه يشكل الأساس التاريخي للعديد من المبادئ الإدارية.

فهو قاعدة قانونية غير مكتوبة جرت السلطة الإدارية على اتباعها في مباشرتها لوظيفتها بصدد حالة معينة فترة من الزمن؛ بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملتزمين باحترامها، وتعد قواعد العرف

¹ عمر مصطفى، أصول تاريخ القانون، دار المعارف، الإسكندرية، 1963، ص 83.

الإداري مصدرًا من مصادر مبدأ المشروعية التي لجأ إليها القضاء الإداري الأردني للفصل في المنازعات الإدارية التي عرضت عليه، وعلى حد تعبير محكمة العدل "وحيث إنّه من المبادئ الفقهية المسلم بها فيما يتعلق بالعرف الإداري الذي جرت الإدارة على اتّباعه سواءً أكان مسطوراً أم غير مسطور يعدّ بحكم القاعدة القانونية ويتحتّم على الإدارة اتّباعه في إجراءاتها، كما يباح لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا العرف تمسكه بالقانون"¹.

لذا تعدّ القواعد غير المكتوبة التي تتكون جراء العادات التي تلتزمها الإدارات العامة في مجال الشؤون الإدارية المختلفة مصدرًا من مصادر القانون الإداري².

كما تصدّت محكمة العدل العليا الأردنية لتعريف العرف الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 13/6/1981 عبر التعريف الآتي "سير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة؛ بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب ما دامت الإدارة تسير على سنن معينة باطراد المدة الكافية، والتزمت به دائماً وطبقته في جميع الحالات الفردية، وكان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع"³. وهنا يجب عدم الخلط بين أركان العرف الإداري الذي سنأتي إليه لاحقاً، وبين مشروعية الاعتياد الإداري بوصف الأخير يشكل الركن المادي للأول؛ ومعنى ذلك أنه لا يجوز الأخذ بالاعتياد الإداري إذا ثبتت مخالفته للقانون.

ثانياً - أنواع العرف

يتخذ مسلك الإدارة أشكالاً وصوراً متعددة ومتنوعة، فقد يأخذ الشكل المكمل للنص التشريعي أو المفسر له في الحالات التي يشوبها الغموض، ولهذه الغايات نستعرض في هذا المبحث أنواع العرف التالية⁴:

1. **العرف المخالف:** هو كل قاعدة عرفية تتعارض مع مبدأ الشرعية في التشريع، والذي يقضي بأن يكون كل تصرف إداري مبنياً على سند قانوني صحيح، ولا يمكن وصف أي عرف يتعارض مع نصوص قانونية مكتوبة عرفاً ساري المفعول؛ حتى وإن كان قد استقر على حاله في الممارسة

¹ قرار العدل العليا الأردنية رقم 19/6/1973، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1973، ص 929.

² بكر القباني، العرف مصدر للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 56.

³ قرار العدل العليا الأردنية بتاريخ 13/6/1981، منشور نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1981، ص 1265.

⁴ عبد الناصر أبو سمهدانة، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 73.

الإدارية. وبالتالي، فإن أي اعتياد إداري مخالف للقانون يعد بمثابة تجاوز لصلاحيات الإدارة ويؤدي إلى بطلان القرارات الإدارية المستندة إليه¹.

2. **العرف المفسر:** هو تفسير قانوني مستقر يهدف إلى استكمال النص القانوني لا تعديله، فعندما يكون النص القانوني غير واضح أو يحتوي على ثغرات؛ يأتي العرف لملء هذه الفراغات وتوضيح المعنى المقصود. هذا النوع من العرف يعد جزءاً من النظام القانوني وله قوة إلزامية. وعلى النقيض من ذلك، لا يمكن للإدارة أن تستحدث عرفاً مفسراً لتجاوز النص القانوني الواضح؛ بل يجب عليها الالتزام به.

وتضطر الإدارة - في بعض الأحيان بحكم الضرورة العملية - إلى تفسير النصوص التشريعية التي يشوبها الغموض؛ وذلك لضمان حسن تطبيقها، ويعد هذا التفسير المنهجي عند اقترانه بشعور الإلزام لدى الإدارة بمثابة عرف إداري مفسر؛ حيث يشكل التطبيق المتواتر للنص القانوني الغامض والتفسير المصاحب له ركنًا ماديًا لهذا العرف².

3. **العرف المكمل:** يشكل العرف المكمل آلية تعويضية لسد الثغرات التي قد تظهر في النصوص الدستورية والقانونية المنظمة للنشاط الإداري، ويتميز هذا النوع من العرف بقدرته على التكيف مع التطورات السريعة في المجال الإداري وتعدد مجالاته، وذلك شريطة ألا يتعارض مع أي نص قانوني قائم³.

وبالتالي، فإن العرف المكمل يؤدي دوراً مهماً في استكمال النظام القانوني الإداري وتكييفه مع المتغيرات المستجدة، ويشترط لوجود العرف المكمل ألا يتعارض مع أي نص قانوني صريح. وبهذا المعنى، فإن العرف المكمل لا يخلق حقاً جديداً؛ بل يقوم بتفسير القواعد القانونية القائمة وتطبيقها على ضوء الممارسة المستمرة، ويشكل هذا النوع من العرف آلية مرنة لتكييف النظام القانوني الإداري مع المتغيرات المستجدة.

فالعرف المكمل يعد من أهم مقومات النشاط الإداري في الدولة دون خلل وبالشكل الصحيح؛ ذلك لأنه يعكس طبيعة القانون الإداري المرن والمتطور دائماً بتطور الحياة بشكل عام، ويجب التقيد به؛ وتعد مخالفته خروجاً عن مبدأ المشروعية وسيادة القانون. أما في مجال العرف الدستوري

¹ علي الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 43.

² المرجع السابق، ص 47.

³ بكر القباني، مرجع سابق، ص 59.

فيفترض هذا العرف سكوت الدستور عن تنظيم موضوع معين، وبالتالي لا يستند العرف هنا إلى نص دستوري؛ بل يكون دوره تكملة لما يعتري النصوص من نقص أو غموض، ويكون للعرف المكمل قوة الدستور كالعرف المفسر.

4. **العرف المعدل:** ويهدف العرف المعدل إلى تعديل أحكام الدستور أو قاعدة قانونية مكتوبة؛ وذلك بالإضافة إليها أو الحذف منها.

وفي هذا الصدد نشير إلى ما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية بخصوص العرف كأحد المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وذلك حين نظرها فيما قضت به بمناسبة تأصيلها مدى وصف المستشفى الأهلي العربي من مؤسسات النفع العام، وخضوعها للقانون العام من عدمه؛ حيث قررت: "قد جرى العرف في فلسطين على أن للدولة حق الإشراف والقوامة الإدارية على المستشفيات الخاصة ومعاهد التعليم الخاصة، وأن وزارة الشؤون الاجتماعية - مديرية الشؤون الاجتماعية سابقاً - لها حق الإشراف على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية، ولها حق التدخل في شؤونها إذا انحرفت عن تحقيق النفع العام والصالح العام للمواطنين"¹.

المطلب الثاني

أركان العرف

يعرف العرف الدستوري بأنه عادة دستورية تتصل بنظام الحكم في الدولة، درجت الهيئة الحاكمة على اتباعها والعمل بموجبها. ويتكون العرف الدستوري من ركنين أساسيين: أولهما الركن المادي الذي يتمثل في الاعتياد والمداومة على تكرار قاعدة عامة؛ بحيث يجب أن تكون الأفعال المتكررة صادرة عن الهيئات العامة الحاكمة في الدولة، وتكون ذات صبغة عامة ومتبعة ممن يعينهم الأمر ومنتظمة بلا انقطاع، ومستقرة وقديمة؛ بحيث يمر زمن كافٍ يؤكد استقرارها. وثانيهما الركن المعنوي الذي يعني أن يتولد لدى الهيئات العامة الحاكمة في الدولة اعتقاد بأن هذه القاعدة العامة ملزمة قانوناً².

يعرف العرف الإداري في القضاء الإداري بأنه مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تستقر في ممارسة الإدارة العامة نتيجة تكرارها وتطبيقها على نحو منتظم في مجال معين من نشاطها، وبمرور الوقت، تكتسب هذه الممارسات قوة إلزامية مما يجعلها بمثابة مصدر من مصادر القانون الإداري، ويترتب

¹ المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1991\3\30 الطعن رقم 382 لسنة 32ق، مكتب فني ج2، مصر، ص 966.

² عبد الناصر أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 80.

على مخالفتها مسؤولية إدارية¹؛ أي أن تفسير الإدارة على نمط معين في عملها مع تكرار السير على هذه القاعدة بشكل منتظم ومستمر بما يرسخ الاعتقاد لدى الإدارة والأفراد بأنها قد أصبحت ملزمة²، ويمكن القول: إن العرف الإداري ما يجري عليه العمل من جانب الإدارة وهو ما يطلق عليه في بعض الأنظمة أو الدول حالة الاعتقاد أو التكرار.

أولاً- الركن المادي:

لقيام الركن المادي يتعين توافر مجموعة من الشروط، وأهمها: ركن الاعتقاد، أي تكرار التصرف الإيجابي أو السلبي مرات عديدة، أو القيام بالتصرف ذاته بصدد جميع الحالات المماثلة، فتكرار التصرف ضروري وأساسي لوصفه بأنه مكوّن ومشكّل للاعتقاد الإداري، ولكن تحديد عدد المرات المكونة للاعتقاد مسألة نسبية تختلف تبعاً لاختلاف العادات الإدارية؛ وهو أمر يتعذر معه إخضاعه لحدود دقيقة وموحدة؛ لذا ينبغي تركه لتقدير القضاء الإداري حيث يقدره في كل حالة على حدة، حسب الظروف الواقعية المحيطة بالمسلك الإداري مع ضرورة توافر عدد من الشروط³:

الشرط الأول - عمومية الاعتقاد:

فالاعتقاد الإداري يجب أن يكون صحيحاً ومشروعاً، وأن يكون عاماً، فعلى الإدارة اتباع المسلك الإداري الإيجابي أو السلبي ذاته بصدد جميع الحالات المماثلة والمتشابهة، فإذا توافرت الشروط الخاصة يجب على الإدارة اتباع المسلك الإداري ذاته، ولا يقصد بعمومية الاعتقاد اتباع جميع الدوائر الحكومية المسلك ذاته المتبع في إحداها، فتحقق عمومية الاعتقاد حينما تتبع الإدارة المسلك ذاته بصدد الحالات المماثلة⁴.

الشرط الثاني - القَدَم:

يجب أن يكون اعتقاد الإدارة على اتباع المسلك ذاته قديماً نسبياً؛ أي أن يكون قد مضى عليه مدة معينة من الزمن؛ وذلك للتدليل على أن اتباع الإدارة لهذا المسلك لم يكن نتيجة نزعة عابرة لفترة؛ بل كان

¹. المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1995\1\7 الطعن رقم 1163 لسنة 38، مكتب فني 40 ج1، مصر، 1995، ص 847.

². عبد الله بسيوني، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة، مصر، 2007، ص 115.

³. إبراهيم شيجا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1999، ص 82.

⁴. علي الشنطاوي، مرجع سابق، ص 59.

نزولاً عند نزعة دائمة منذ زمن طويل، ووليد تفكير طويل وعميق ومتأن¹؛ ولكن يصعب تحديد عدد السنوات اللازمة لتحقيق شرط القَدَم، إذ إنّ التحديد المسبق يتسم بطابع تحكيمي لا يستند إلى أي أساس منطقي وواقعي، فالمسألة نسبية يتولى القضاء الإداري أمر تحديدها حسب كل حالة على حدة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة العدل العليا الأردنية "وحيث إنّ مجلس نقابة المحامين النظاميين قد سار بانتظام منذ العام 1967 حتى اليوم على وصف إضراب المحامين في الضفة الغربية واجباً على كل محامٍ من المحامين النظاميين هناك، وكانت تعاقب كل محامٍ يشذ عن الإضراب أو يخرج عليه، والتزمت بتطبيق ذلك في كل الحالات الفردية على أساس أن هذا الواجب تفرضه تقاليد النقابة على المحامين كافة"².

الشرط الثالث - الثبات:

يقصد بالثبات أن تتبع الإدارة المسلك ذاته بصورة دائمة ومنتظمة غير متقطعة، فإذا اتبعت الإدارة تارة وتركته تارة أخرى وأخذت بمسلك جديد؛ تكون قد عدلت عن مسلكها السابق، وبذا لا يمكن القول بثبات المسلك؛ ولكن لا يعد العدول عن اتباع المسلك مرة واحدة أو تركه مرة واحدة عدولاً كلياً عن المسلك القديم وبدء مسلك جديد، خصوصاً إذا عاودت الإدارة اتباع المسلك ذاته في معظم الحالات المشابهة أو المتماثلة³.

وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية" بما أن إضراب المحامين في الضفة الغربية قد أصبح تقليداً ملزماً للمحامين الموجودين في فلسطين المحتلة كافة، حسب ما التزمت به نقابة المحامين بانتظام واستمرار؛ لذا فإن خروج المستدعي عن تقاليد النقابة بهذا الخصوص يستوجب معاقبته تأديبياً⁴.

الشرط الرابع - مشروعية الاعتیاد:

يقصد بمشروعية الاعتیاد ألا يخالف مسلك الإدارة قاعدة قانونية، إذ لا يمكن لاعتیاد الإدارة أن يكون الركن المادي اللازم لقيام العرف الإداري إذا كان مخالفاً لقاعدة قانونية؛ سواء أكانت قاعدة دستورية أم قاعدة واردة في قانون عادي⁵.

¹. بكر القباني، مرجع سابق، ص 73.

². عدل عليا أردنية 1981\6\13، منشور في مجلة نقابة المحامين، الأردن، 1981، ص 1265.

³. إبراهيم شيجا، مرجع سابق، ص 86.

⁴. قرار العدل العليا الأردنية بتاريخ 1981\6\13، منشور نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1981، ص 1265.

⁵. بكر القباني، مرجع سابق، ص 79.

وفي هذا السياق قضت محكمة العدل العليا الأردنية بالآتي نصه "..... كان الاعتياد مخالفاً للقانون العادي فقضت بعدم مشروعية هذا الاعتياد، وحيث إن القانون 34 لسنة 1976 قد ألغى قانون محاكم العشائر، ومحكمة استئناف العشائر، وقانون الإشراف على البدو، وهي القوانين التي كانت تجيز اتباع الأعراف والعادات العشائرية بخصوص الخلاف الناشئ عن القتل، أو الاعتداء على العرض، أو بعض الخصومات الأخرى؛ الأمر الذي يفيد أن واضع القانون قد أبطل قاعدة حل هذه النزاعات بالطرق العشائرية؛ ويترتب على ذلك أن تحل هذه الخلافات وفق القواعد النافذة المفعول. وبهذه الحالة لا يجوز أن يحتج بالعرف الإداري لتعارض العرف مع النص الصريح في القانون"¹.

وبالإضافة إلى الشروط الأربعة التي تم ذكرها آنفاً هناك من يضيف شرطاً آخر وهو شرط معقولية الاعتياد؛ أي ألا يكون الاعتياد الإداري مخالفاً للمعقول، وهو شرط سلبي، أو أن يكون مطابقاً للمعقول، وهو شرط إيجابي. أو شرط العلانية والذويوع: بمعنى ألا يكون اعتياد الإدارة مستتراً؛ بل يجب أن يكون ظاهراً على نحو يجعله معلوماً لمن ينطبق عليهم. وهذا الشرط يدل على أنه في الأصل موجود ضمناً ضمن شرط المشروعية، أما شرط العلانية فهو شرط مستحيل التحقق؛ حيث يصعب أحياناً على المتعاملين مع إدارة معينة الإلمام بالأعراف الإدارية المتبعة من قبلها.

ثانياً - الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي في العرف الإداري أن يتولد لدى القائمين على الإدارة من المسؤولين والموظفين اعتقاد راسخ بأن الممارسة الإدارية المتبعة بشكل مستمر ومنتظم لم تعد مجرد عادة؛ بل قد اكتسبت قوة إلزامية تعادل قوة القاعدة القانونية، هذا الشعور بالإلزام يجعلهم يلتزمون بهذه الممارسة كقاعدة قانونية واجبة التطبيق².

ويجب أن يتوافر للعرف الإداري شرطان، الأول: أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصورة منتظمة، والثاني: ألا يكون العرف مخالفاً لنص قائم؛ لأن العرف يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، كما أنه يتعين على جهة الإدارة المساواة بين المواطنين وتحقيق العدالة الإدارية؛ وبالتالي تصبح جهة الإدارة ملتزمة بأن تطبق على الموظف أو المواطن القاعدة ذاتها التي طبقها على من هو في مركزه³.

¹ عدل عليا أردنية 1985\1\12، منشور في مجلة نقابة المحامين، الأردن، 1985، ص 386،

² حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 382 لسنة 32 ق عليا، جلسة 1991/3/30، مكتب فني 2/36، رقم المبدأ 100، مصر، ص 966.

³ المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1995\1\7 الطعن رقم 1163 لسنة 38 قضائية، ص 750.

ويجب ملاحظة أنه لا يجوز لجهة الإدارة طبقاً للأعراف الإدارية أن تستفيد من أي أخطاء قد تعتري ما أصدرته من قرارات، ومثال ذلك أن تستند جهة الإدارة في قرارها باستبعاد مرشح للتعيين في وظيفة قيادية إلى خطئها في تشكيل اللجنة الدائمة المكلفة بالاختيار، وفي جميع الأحوال لا يجوز لجهة الإدارة أن تحل إرادتها محل إرادة المشرع، كما لا يجوز لها أن تخفي ما أصدرته من قرارات عن ذوي الشأن.

أما بخصوص القيمة القانونية للتعليمات والمنشورات والأوامر المصلحية فإنها لا تعدو أن تكون من قبيل التيسير على جهات الإدارة وكفالة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، كما أن اطراد العمل على مخالفة القانون - بفرض حدوثه - لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة؛ بل يظل على الرغم من ذلك انحرافاً ينبغي تقيمه¹.

العرف الإداري (أو القانون الإداري غير المكتوب) هو جملة القواعد التنظيمية الإدارية التي تلتزم بها الجهات الإدارية في أداء مسؤولياتها وواجباتها، والتي لا تتعارض مع أية قاعدة قانونية مكتوبة، أو مع النظام العام وتتبع قواعد العرف الإداري من واقع الحياة، وتبرز من خلال الممارسة الإدارية وتفاعلها في ظروف الواقع².

والجدير بالذكر أن الممارسة الإدارية تكتسب صفة العرف الإداري بتكرار التعامل بمقتضاها، ومداومة تطبيقها بمضي المدة منزلة في ضمير رجال الإدارة واعتقادهم، وفي ذهن القائمين على مسار العمل الإداري ترتفع إلى منزلة القواعد القانونية، على نحو يستوجب الالتزام بها كقاعدة قانونية؛ فيجب على القاضي الإداري تطبيق الأعراف الإدارية على المنازعة التي يفصل فيها، وتطبيق القاعدة التي تقرر أنه يجب أن يصدر قرار أية لجنة (أو أي تشكيل مماثل) بأغلبية الآراء حال حضور جلسة الاجتماع، أو بإجماعهم حال موافقتهم بالتمرير، وذلك على أساس أن عدم توقيع أحد الأعضاء يعني اعتراضه، وأن هذا الاعتراض قد يكون من شأنه التأثير في آراء باقي الأعضاء الذين لو تم اجتماعهم وتناقشوا وجها لوجه لربما كانوا قد تبنوا هذا الرأي³.

¹ ملكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، السنة 1992، ص 135.

² عبد الله ببيوني، مرجع سابق، ص 122.

³ علي الشنطاوي، مرجع سابق، ص 87.

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن هذه القاعدة (وجوب الموافقة بالإجماع حال التمرير) تجد لها استثناء حال ثبوت أن أحد أعضاء اللجنة أو التشكيل يستحيل عليه التوقيع لظرف قهري (كسفره للخارج)، مع تحقق حالة الضرورة والاستعجال التي توجب سرعة إصدار القرار¹.

واتساقاً مع هذا المضمون قضت محكمة العدل العليا الأردنية "أن العرف الإداري الذي درجت عليه وزارة الصناعة والتجارة عند تسجيلها للوكالات التجارية التي يطلب الوكلاء الأردنيون تسجيلها لدى المسجل في هذه الوزارة هو أن يراعي المسجل حقوق الوكلاء الآخرين السابقين؛ حيث لا يقع أي اعتداء على حقوقهم المكتسبة، وبما أن الطلب الذي تقدمت به المستدعية إلى مسجل الوكالات التجارية لتكون وكيلة لبيع جميع السيارات الأميركية في أسواق الأردن فيه اعتداء على حقوق الوكلاء السابقين في المملكة، فإن قرار وزير الصناعة والتجارة برفض هذه التسجيل يكون منقلاً والقانون"².

وقبل أن ننتقل في المبحث الموالي لبيان أساس القوة الإلزامية للعرف وتطبيقاته العملية، نتطرق إلى بيان أوجه التشابه والاختلاف والفروق الجوهرية بين نوعي العرف، وتأتي على النحو الآتي:

من حيث أوجه التشابه: كلاهما مصدر غير مكتوب للقانون، وكلاهما يتكون من ركنين: مادي (التكرار) ومعنوي (الاعتقاد بالإلزام)، كلاهما يعمل على سد الفراغات في القوانين المكتوبة.

أما أوجه الاختلاف من حيث النطاق: فالعرف الدستوري يختص بتنظيم العلاقة بين السلطات العليا في الدولة، بينما يختص العرف الإداري بتنظيم عمل الإدارة العامة وعلاقاتها بالأفراد. **ومن حيث الدرجة القانونية والإلزامية:** العرف الدستوري له قوة دستورية، في حين أن العرف الإداري له قوة قانونية إدارية أدنى. **ومن حيث الجهات المعنية:** العرف الدستوري ينشأ ويتطور بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بينما العرف الإداري ينشأ في محيط الإدارة العامة.

¹ قرار العدل العليا الأردنية بتاريخ 13/6/1981، منشور نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1981، ص 1265.

² قرار العدل العليا الأردنية بتاريخ 13/6/1981، منشور نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1981، ص 1265.

المبحث الثاني

أساس القوة الإلزامية للعرف وتطبيقاته العملية

إن القوة الإلزامية للعرف والتي تجعله مصدرًا قانونيًا مستقلًا، تستند إلى أساس نظري متين يتمثل في الإرادة الضمنية للمجتمع واحترامه للتقاليد والممارسات الراسخة. هذه القوة ليست وليدة التشريع المكتوب، بل تنبع من الوعي الجماعي بضرورة تنظيم العلاقات الاجتماعية وحمايتها، مما يمنحه شرعية وقبولًا واسعًا.

كما وتتجلى هذه القوة الإلزامية في تطبيقاته العملية خاصة في مجالي القانون الدستوري والإداري؛ ففي القانون الدستوري يسهم العرف في تفسير النصوص الدستورية الغامضة، وتحديد صلاحيات السلطات العامة، بينما في القانون الإداري يعمل على سد الفراغات التشريعية، وتنظيم سير العمل الإداري. هذه المكانة المزدوجة تجعل العرف أداة حيوية لتحقيق الاستقرار القانوني، وتلبية الحاجات المتجددة للمجتمع، مما يؤكد أهميته كرافد أساسي للقانون إلى جانب التشريعات المكتوبة.

وهذا ما تمّ تبياناه من خلال المطلبين الآتيين، الأول: تناول العرف في القانون الدستوري والقانون الإداري، والثاني: تم تخصيصه لبيان علاقة القانون الدستوري مع القانون الإداري، والفرق بينهما.

المطلب الأول

منزلة العرف الدستوري والإداري من الأحكام القضائية

تستمد القوة الملزمة للعرف من كونه تعبيرًا عن الإرادة الضمنية للمشرع، يتسق هذا الرأي مع المذهب الشكلي في تفسير القانون الذي يرى أن القانون ينبع من إرادة الدولة؛ فقبول المشرع للعرف وتطبيقه يكون قد أعطاه قوة قانونية شأنها شأن أي تشريع صريح¹.

هذا يعني أن المشرع وإن لم يصدر نصًا قانونيًا صريحًا بشأن العرف، إلا أنّه قد أبدى رضاه عنه ضمنيًا، مما يجعله ملزمًا بذاته. وتعتمد القوة الملزمة للعرف على تلاقي عاملين: الأول هو الإرادة الضمنية للمشرع، والتي تتجلى في قبوله للعرف وتطبيقه. والعامل الثاني هو دور الدولة في كفالة العرف وتأييده، ويتمشى هذا الرأي مع المذهب الشكلي الذي يرى أن القانون ينبع من إرادة الدولة. ومنه فإن العرف بدعم من الدولة وإرادة المشرع الضمنية، يصبح معيارًا قانونيًا ملزمًا².

¹. محمود السقا، مرجع سابق، ص 553.

². عبد الله بسيوني، مرجع سابق، ص 123.

ومن الجدير بالذكر أن عدم اعتراض المشرع على القاعدة العرفية- بالإضافة إلى أسبقية وجودها التاريخية- يشكلان دليلاً قاطعاً على إقراره الضمني لها، هذا الإقرار يعكس الاعتراف بأهمية العرف كأحد مصادر القانون، ويدل على أن المشرع قد استلهم منه الكثير من أحكامه¹.

يشدد بعض الفقهاء على أن العرف القانوني هو نتاج تفاعل مستمر بين الجماعة والقضاء؛ فالجماعة من خلال عاداتها وتقاليدها تساهم في تشكيل العرف، بينما يقوم القضاء بدور حيوي في إضفاء الصبغة القانونية على هذا العرف وتطبيقه في المنازعات. ويرى أصحاب هذا الرأي أن العرف يعكس إرادة الجماعة الجمعية، وأن القضاء يعمل كأداة لترجمة هذه الإرادة إلى أحكام قانونية ملزمة². هذا الرأي يجد صدى واسعاً في مختلف النظم القانونية، سواء أكانت تلك التي تعتمد على السوابق القضائية أم تلك التي تعتمد على النصوص التشريعية.

وفي السياق ذاته تتنوع الآراء حول كيفية نشوء العرف القانوني وتطوره؛ بحيث يرى بعض الفقهاء أن العرف ينشأ تلقائياً نتيجة تفاعل العوامل الاجتماعية، بينما يرى آخرون أن القضاء يؤدي دوراً حاسماً في تشكيله وتطبيقه بغض النظر عن الاختلاف في الرؤى، فإن هناك اتفاقاً عاماً على أن العرف يعكس قيم المجتمع وتطلعاته، وأن القضاء يساهم في ضمان استمرارية النظام القانوني من خلال تطبيقه للعرف في المنازعات³.

ولعل من أبرز الفقهاء الفرنسيين الذين تبناوا هذا الرأي "لا مبير"، ويستند إلى فكرة أن القواعد القانونية تتولد بشكل أساسي من خلال قرارات القضاء. ومع ذلك، فإن هذا الرأي يقلل من أهمية القواعد العرفية التي قد تكون ملزمة قانوناً حتى قبل تدخل القضاء، كما هي الحال في قواعد العرف المهني⁴. علاوة على ذلك، فإن عدم وجود سوابق قضائية حول قاعدة عرفية معينة لا يعني بالضرورة عدم وجود هذه القاعدة أو عدم إلزاميتها.

ومن المبادئ الأساسية في أي نظام قانوني هو مبدأ الفصل بين السلطات. ووفقاً لهذا المبدأ، فإن وظيفة القضاء تتمثل في تطبيق القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، هذا يعني أن القضاء لا يملك

¹. احمد حسن، مرجع سابق، ص 218.

². عبد الناصر أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 85.

³. علي الشنطاوي، مرجع سابق، ص 66.

⁴. عبد الله بسيوني، مرجع سابق، ص 132.

سلطة سن القوانين التي يحكم بها على المنازعات؛ بل يقتصر دوره على تفسير وتطبيق القوانين القائمة¹. وبالتالي، فإن القاعدة القانونية العرفية التي يستند إليها القاضي في حكمه يجب أن تكون قاعدة قائمة ومستقرة قبل أن يلجأ إليها القاضي، وليس منوطاً بالقاضي إنشاؤها، حيث إنّ دور القاضي في هذا السياق هو الكشف عن القاعدة القانونية العرفية وإعلانها وليس وضعها.

وبالتالي عندما يقوم القاضي بدور محوري في تطبيق القانون بما في ذلك العرف الدستوري، وعند تطبيق العرف فإن القاضي لا يتعدى حدود وظيفته؛ بل يقتصر على تطبيق قاعدة قانونية قائمة. فالعرف الدستوري، كما يحدده الدكتور عبد الفتاح حسن، هو عبارة عن سلوك متكرر اكتسب صفة الإلزام. وبالتالي، فإن دور القاضي يقتصر على التأكد من استيفاء هذا العرف للشروط القانونية اللازمة لتطبيقه². يمثل العلم القانوني وتطبيقه ركناً أساسياً من أركان عمل القاضي، ويتعين عليه بذل الجهد الكافي لفهم القواعد القانونية وتفسيرها وتطبيقها على الوقائع المعروضة أمامه، سواء أكانت هذه القواعد مستمدة من التشريع الواضح أم من العرف القضائي الذي يتطلب جهداً أكبر في الاستنباط والتطبيق³. ومع ذلك، فإن هذا الجهد المبذول في فهم وتطبيق القانون لا يمنح القاضي سلطة تشريعية لتعديل أو خلق قواعد قانونية جديدة؛ بل يقتصر دوره على تفسير وتطبيق القواعد القائمة.

يتضح مما سبق أنه لا يمكن عكس العلاقة السببية بين وجود العرف وتطبيقه القضائي؛ فالعرف لا ينشأ عن تطبيقه من قبل المحاكم؛ بل إن المحاكم تلجأ إلى تطبيقه؛ لأنه يمثل قاعدة قانونية مستقرة وموجودة مسبقاً. أضف إلى ذلك أن قوة إلزام العرف لا تستمد من إرادة المشرع، أو من مجرد توافق الآراء، وإنما تنبع من الضرورة الاجتماعية التي تستدعي وجوده كأحد مصادر القانون. فنظراً للطبيعة المتغيرة للعلاقات الاجتماعية والتنوع في الوقائع القانونية، فإنه من المستحيل أن يشمل التشريع كل التفاصيل؛ مما يستلزم اللجوء إلى العرف لسد الثغرات التشريعية، حتى في المجتمعات المتقدمة.

وبالتالي يستمد العرف قوته الإلزامية من ذاتيته، ومن الضرورة الاجتماعية التي تجعله مصدراً مستقلاً للقانون، فالعرف بوصفه تعبيراً عن إرادة المجتمع الجماعية، يستند إلى الأساس نفسه الذي يستند إليه التشريع الوضعي؛ وبالتالي فإن القوة الملزمة للعرف هي قوة ذاتية واجتماعية في آن واحد.

¹ عمر مصطفى، مرجع سابق، ص 93.

² عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام السياسي في الكويت، دار النهضة، بيروت، السنة 1968، ص 212.

³ المرجع السابق، ص 213.

وللقضاء دور أساسي للبت في مختلف النزاعات التي تقع داخل الدولة؛ بحيث نجد أن القضاء ينظر في المشكلات والقضايا كافة؛ سواء أكانت قضايا تمس المواطنين فيما بينهم، أم بين المواطنين والدولة؛ حيث نجد أن اللجوء إلى القضاء في الكثير من القضايا يكون هو الفيصل في إيجاد الحلول لأية إشكالية من خلال البت بها بشكل قاطع ونهائي؛ بحيث يقوم القضاء بالبت في النزاع المعروض على المحكمة المختصة استناداً إلى القانون، وكذلك من خلال النظر إلى الوقائع والبيانات والأدلة والبراهين المقدمة من طرفي النزاع¹.

والقاضي مدعو دوماً للحكم بموجب النصوص القانونية، وتصدر المحاكم قراراتها استناداً إلى نصوص القانون في حالة وضوح النص وانطباقه على القضية المعروضة، وإذا احتج أحد أطراف القضية بالعرف فإن القاضي ينظر فيه ويقدر ويقرر: هل يعترف به أم لا.

وبالعودة إلى المدرسة الشكلية بزعماء الفقيه الإنجليزي "ديسي Dicey"، والفقيه الفرنسي (كاريه دي مالبرج) CARRE DU MALBERG، لا تعترف بالعرف الدستوري كما تعترف بالمدرسة التاريخية، فالفقيه دي سي لا يعترف بالعرف إلا إذا أقرته المحاكم، والأعراف التي لم تعترف بها المحاكم تبقى مجرد آداب عامة².

في حين أن أنصار المذهب التاريخي يعترفون بالعرف وقوته الملزمة بوصفه من وجهة نظرهم قانوناً ارتضاه ضمير الجماعة؛ حيث نجد أن المحاكم لا تعترف بالأعراف جميعها، كما أنها عادة لا تقيم لها وزناً في حالة مخالفتها للنص المكتوب، والعرف ينبع عادة من إرادة السلطات الحاكمة، وقد توافقها أحياناً إرادة المحكومين، أما أحكام القضاء فهي ناتجة عن القضايا المعروضة أمام المحاكم، وتواترها على نحو معين قد يؤدي إلى الاعتراف بأعراف معينة تصبح أحياناً مبادئ قانونية خاصة؛ إذا دعمها القضاء والفقه مستقبلاً³.

وفي هذا الصدد نجد القضاء الفلسطيني قد استند في بعض أحكامه إلى الدعوى الإدارية أمام محكمة العدل العليا بصفقتها محكمة إدارية، والتي جاء فيها "يعد قرار ترقين القيد قراراً احترازياً، وليس عقوبة جزائية، وهو إجراء أشبه بالتجميد المؤقت جرى العرف على اتّباعه؛ حيث يحرم الشخص من

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 125.

² Dicey (a. v): introduction to the study of the law of the constitution, 9ed 1952, p 443.

³ بكر القباني، مرجع سابق، ص 99.

ممارسة جميع الأعمال والخدمات الوظيفية لمدة معينة مع حرمانه من الاستفادة من مخصصاته لفترة الترقية الخ¹.

كما أن محكمة العدل العليا الأردنية اعترفت بالعرف الدستوري المكمل في إحدى قراراتها؛ حيث لا يوجد في الدستور أي نص يوجب لصحة انعقاد جلسة مجلس الوزراء حضور جميع أعضائه، وأن العرف المتبع في هذا الشأن قد جرى على جواز انعقاد مجلس الوزراء من أكثرية أعضائه، وعليه فإن تغيب أحد الوزراء عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار لا يجعل انعقاد المجلس مخالفاً للدستور وباطلاً وهكذا فإن مجلس الوزراء وكعرف مستقر يعقد جلساته بحضور أعضائه².

ومن خلال ما سبق، نجد أن للعرف وظيفة تنسيق لعمل السلطات العامة والمرافق العامة في الدولة، وأن اتساق عملها يكون ضمن البيئة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يعمل خلالها، وأنه مهما كانت النصوص القانونية متطورة فهي لا تفي دوماً بمتطلبات العمل الدستوري والإداري؛ ولا بد من نشوء العرف على هامش الدساتير والقوانين المكتوبة، والأصل يجب ألا تخالف هذه الأعراف النصوص القانونية المكتوبة. ومهما حاولنا الابتعاد عن العرف فإن الواقع العملي يشير دوماً إلى استمرار العمل بها جنباً إلى جنب مع النصوص الدستورية والإدارية ومختلف القوانين الأخرى.

ونضيف أن أهمية العرف تظهر جلياً وبوضوح إذا نص التشريع على تبني عرف دستوري أو إداري معين؛ من خلال تفسير قواعد معينة، أو من خلال حكم قضائي، أو من خلال ممارسة الإدارة لعمل معين، واعترفت بوجوده أو إذا اعترف به الفقه.

المطلب الثاني

علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

تتصل موضوعات القانون الدستوري وموضوعات القانون الإداري ببعضهما البعض اتصالاً وثيقاً يجعل التفرقة بينهما في كثير من الأحيان دقيقة ومتعذرة، ومع ذلك فلا شك أنه توجد بينهما فروق جوهرية توجب وصف كل منهما قانوناً مستقلاً متميزاً عن الآخر.

بينما يحدد القانون الدستوري الإطار العام لنظام الحكم في الدولة، عبر بيان كيفية تشكيل السلطات العامة وعلاقاتها المتبادلة وحقوق الأفراد وواجباتهم، فإن القانون الإداري يغوص في تفاصيل النشاط الإداري للدولة؛ فهو يتناول تنظيم وإدارة المرافق العامة، مما يجعله يتقاطع مع القانون الدستوري في تناول

¹ الدعوى رقم 184\2013 والدعوى رقم 16\2015 والدعوى رقم 100\2017.

² حكم عدل عليا بتاريخ 18\5\1994، منشور مجلة نقابة المحامين، الأردن، 1995 ص 166.

السلطة التنفيذية. ومع ذلك، فإن كلاً منهما ينظر إلى هذه السلطة من زاوية مختلفة: فالدستور يركز على الأسس النظرية لتكوينها، بينما يركز القانون الإداري على الآليات العملية لعملها وتنظيمها. يمكن تشبيه العلاقة بينهما بعلاقة الخريطة والبوصلة؛ فالدستور يقدم الخريطة التي تحدد الاتجاهات العامة، بينما يقدم القانون الإداري البوصلة التي توجه الإدارة في مسارها اليومي¹.

وفي هذا السياق نجد أن العرف الدستوري في فرنسا قد استقر على عدم استخدام رئيس الجمهورية الفرنسي حقه في حل البرلمان منذ العام 1875، وكذلك العرف الخاص بعدم استخدام رئيس الجمهورية حقه في الاعتراض على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية².

ونجد أن من العرف في الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة (دستور العام 1958) أن الحكومة تختص برسم السياسة العامة للدولة، إلا إنَّ العرف الدستوري القائم منذ تاريخه ولغاية اليوم هو أن رئيس الجمهورية هو الذي يقوم برسم السياسة العامة، وتعمل الحكومة على تنفيذ هذه السياسة³.

لذلك يعد القانون الدستوري المقدمة الحتمية للقانون الإداري، وكلاهما يكمل الآخر؛ فالقانون الدستوري يضع المبادئ الأساسية في الدولة وعلى هداها تؤدي الإدارة عملها؛ ذلك أنه إذا كان القانون الدستوري يقرر الحقوق والحريات الخاصة للأفراد كحرية الرأي والاجتماع والأديان، وحرية تأسيس الجمعيات الخ؛ فإن القانون الإداري يضع الضوابط التي تبين كيفية مباشرتها، والحدود التي يجب ألا يتعداها الأفراد عند استخدامهم لهذه الحقوق. غير أن هذا الاتصال والتعاون بينهما لا يمنع من وصفهما قانونين مستقلين؛ لأن لكل منهما مجاله الخاص تماماً كما هي الحال في العرف الدستوري، والعرف الإداري اللذين يُعدّان مستقلين عن بعضهما البعض⁴.

يعرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة، ويتضمن بيان السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها والعلاقة بينها، وتحديد الحقوق والحريات العامة، وعلاقة المواطنين في الدولة. في حين يعرف القانون الإداري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة تنظيمًا ونشاطًا ورقابة. ويتصل كل من القانون الدستوري والإداري بالسلطة التنفيذية، فالأول يحكم نشاطها

¹ Berthelemy(H) traite elementaire de droit administratif 2 edition.

² عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن كلية الحقوق، دار النصر للطباعة الحديثة، القاهرة، السنة 1999، ص 88.

³ محمد كامل، محمد، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 55.

⁴ حلمي عمر، مرجع سابق، ص 90.

بوصفه سلطة حكم؛ أي أنه (قانون الحكم)، والثاني يحكم نشاطها بوصفه سلطة إدارة فيكون (قانون الإدارة)¹.

ويصعب التمييز بشكل قاطع بين الحكومة والإدارة؛ ولكن يمكن القول بأن القانون الدستوري هو الذي يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، بينما يضع القانون الإداري هذه المبادئ موضع التنفيذ، فالقانون الدستوري هو الجزء الأعلى من القانون العام الداخلي الذي يتعلق بالوظيفة الحكومية بما تتضمنه من تحديد الاتجاهات العامة لسياسة الدولة، والقانون الإداري هو جزء القانون العام الداخلي الذي يتعلق بالوظيفة الإدارية بما تتضمنه من تطبيق هذه الاتجاهات وتنفيذها في الحياة اليومية بإدارتها للمرافق العامة؛ تحقيقاً للصالح العام في إطار السياسة العامة المحددة.

ويبين هذا المطلب طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين القانون الدستوري والقانون الإداري من حيث طبيعة العلاقة الوظيفية والتكميلية في النظام القانوني للدولة؛ حيث إنّ مصادر لقانونين كليهما قد أتت من الأعراف الدستورية والإدارية التي انبثقت عنها، وأصبحت مصدراً قانونياً مكتوباً الهدف منه إدارة دفة الحكم في الدولة وتحديد الشكل والنظام القانوني للدولة، وكيفية إدارة سدة الحكم والفصل في المنازعات داخل الدولة.

¹. محمد كامل، مرجع سابق، ص 59.

الخاتمة

إن الأنظمة القانونية في واقع الأمر تتطور من خلال إحداث توازن بين متطلبين، أولهما: منهجي، وهو المتطلب الذي يشير إلى الرغبة في بناء نظام قانوني متماسك ومتناسق من الناحية المنهجية. والمتطلب الآخر: هو تحقيق العدالة؛ بمعنى الرغبة في البحث عن حلول محققة للعدالة وتتمتع بالمعقولية؛ حتى تكون متفقة مع الواقع الاجتماعي للنظام القانوني.

وفي حال تطبيق ما سبق على العرف محل الدراسة لثبتت صحته، حيث إنَّ العرف بوصفه من مصادر القانون؛ قد نشأ وتطور من أجل تحقيق التناسق المنهجي، ومن أجل تحقيق العدالة في ضوء الواقع الاجتماعي. ويؤكد ما سبق أن العرف قد أسهم في تكوين النظام القانوني الأنجلو سكسوني، كما أسهم في تكوين النظام القانوني الروماني اللاتيني، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فيجب أن نعرف أنه لا يوجد نظام قانوني يخلو من تأثيرات القانون الروماني، إلا النظام القانوني الإسلامي.

من خلال ما سبق ذكره ومن الناحية النظرية والعملية نجد أنه ما يزال العرف مصدراً مباشراً وعاملاً مؤثراً، سواء أكان للقواعد الدستورية أم للقواعد الإدارية؛ كون أن هناك للعرف دوراً منشأً للقواعد الدستورية والإدارية.

وفي الواقع التطبيقي نجد أن إرادة الحكام مدعومة بإرادة المحكومين في الأنظمة الديمقراطية، تجعل من هذه القواعد الأساس الذي ترسم الدولة سياستها القائمة عليه، وتبني عليه، وتعزله بناء على الاحتياجات والتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة، حيث إنَّ جمود القوانين وإطالة أمدها دون مراجعة قانونية شاملة لكل حقبة زمنية يخلق الكثير من المضلات القانونية التي يتوجب الوقوف عندها ومراجعتها ودراسة المحيط القانوني من حيث القواعد والأعراف السائدة.

وفي ظل التطور النوعي في نهج الحياة واختلافها، فإن هذا الأمر يتطلب منا المزيد من الاجتهاد لمواكبة سير الحياة وضرورة خلق منظومة قانونية لمسايرة النظام المتجدد؛ سواء أكان من حيث القوانين والأعراف- فالعرف وظيفة تنسيقية لعمل السلطات- أم لعمل المرافق العامة في الدولة ما بين القواعد الدستورية والقواعد الإدارية كونهما مكملين لبعضهما البعض مع احتفاظ كل منهما باستقلالية عن الآخر؛ فللقواعد الدستورية دور منشئ، وللقواعد الإدارية دور منظم للعمل.

وقد توصل الباحثان في ختام الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. يعد العرف، سواء أكان الدستوري أم الإداري، مصدرًا أساسيًا للقواعد القانونية التي تسد الثغرات في النصوص المكتوبة وتكملها.
2. يؤدي العرف دورًا منشئًا ومؤثرًا للقواعد الدستورية والإدارية، مما يجعله عاملاً حيويًا في تطور الأنظمة القانونية.
3. الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم تعزز من مكانة العرف ودوره المكمل للقواعد القانونية، خاصة من خلال التفسير.
4. العرف يمنح القوانين المكتوبة مرونة لمواكبة التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ مما يمنع جمودها ويساهم في تحقيق العدالة.

ثانياً: التوصيات

1. يجب أخذ المكانة القانونية للعرف الدستوري والإداري بعين الاهتمام، كونه مكملًا للقوانين المكتوبة ومصدرًا أساسيًا لنشأتها.
2. على القضاء الإداري - تحديدًا عند النظر في الدعاوى - مراجعة الأعراف الجاري العمل بها في المرافق العامة؛ للتأكد من أنها لا تتعارض مع القواعد القانونية، مع الأخذ بها كمرجع مكمل.
3. على القضاة الإداريين بذل المزيد من الجهود والاجتهاد القضائي لتحقيق العدالة من خلال إصدار أحكام نوعية تستند إلى الأعراف وتفتح آفاقًا جديدة لتكوين سوابق قضائية.
4. يجب أن تكون الممارسات والأعراف الدستورية والإدارية متوافقة، ولا تتعارض مع النصوص القانونية المكتوبة.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

1. أحمد حسن، مفهوم القانون الطبيعي الكلاسيكي، الدار الجامعية، بيروت، 1995.
2. أحمد حسن، تاريخ القانون المصري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004.
3. إبراهيم شيجا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1999.
4. بكر القباني، العرف مصدر للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
5. حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
6. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
7. صوفي أبو طالب، في أثر الفلسفة الإغريقية في القانوني مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة، القاهرة، 1971.
8. علي الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
9. عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن كلية الحقوق، دار النصر للطباعة الحديثة، القاهرة، السنة 1999.
10. عمر مصطفى، أصول تاريخ القانون، دار المعارف، الإسكندرية، 1963.
11. عبد الله بسيوني، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة، مصر، 2007.
12. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام السياسي في الكويت، دار النهضة، بيروت، السنة 1968.
13. عبد الناصر أبو سمهدانة، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
14. محمد كامل، محمد، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
15. مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، السنة 1992.

ثانياً: الدوريات

1. محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة- كلية الحقوق، المجلد 41، العدد 3-4، ديسمبر 1971.

ثالثاً: الأحكام القضائية

• قرارات العدل العليا الأردنية:

1. قرار العدل العليا الأردنية بتاريخ 18\5\1994، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1995.
2. قرار العدل العليا الأردنية بتاريخ 12\1\1985، منشور في مجلة نقابة المحامين، الأردن، 1985.
3. قرار العدل العليا الأردنية بتاريخ 13\6\1981، منشور نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1981.
4. قرار العدل العليا الأردنية رقم 19\6\1973، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1973.

• أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية:

1. المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 7\1\1995 الطعن رقم 1163 لسنة 38 ق، مكتب فني 40 ج1، مصر، 1995.
2. المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 30\3\1991 الطعن رقم 382 لسنة 32 ق، مكتب فني ج2، مصر، 1999.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

1. Dicey (a. v): introduction to the study of the law of the constitution, 9ed 1952.
2. Berthelemy(H) traite elementaire de droit administratif 2 edition.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

التحديات القانونية أمام المصارف الرقمية

Legal Issues Facing Digital

د. عطيات هود

(المملكة العربية السعودية)

التحديات القانونية أمام المصارف الرقمية

Legal Issues Facing Digital

د. عطيات هود

كلية الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية، (المملكة العربية السعودية)

Ateyathood142@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7639-8502>DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026303>

تاريخ القبول: 2025-09-04

تاريخ المراجعة: 2025-09-04

تاريخ الاستلام: 2025-08-03

المخلص

تحقق البنوك الإلكترونية العديد من المزايا للعملاء وللبنك ذاته على حدٍ سواء، فالبنك الإلكتروني يعدُّ وسيلة جيدة لجذب العملاء - ممن يجيدون التعامل عبر الإنترنت - من خلال التوسع في تقديم الخدمات المصرفية على مدار الساعة مع توفير الجهد، فضلاً عن دورها المهم في تقليل التكاليف وسهولة الدخول للأسواق المحلية والدولية، وزيادة التعاملات التجارية المصرفية مع تحسين الخدمة المصرفية وزيادة كفاءة البنك، في الوقت نفسه الذي تقل فيه حاجة البنك لفتح فروع جديدة، والتنوُّع في تقديم خدمات مصرفية جديدة، كتقديم خدمات الاستشارات الفنية والاستثمارية، الأمر الذي يمكن أن يساهم في تنمية التجارة الإلكترونية وتطويرها بشكل كبير.

هناك تحديات قانونية وفنية تواجه انتشار البنوك الإلكترونية، يترتب عليها زيادة حدة التخوف من قبل الجمهور في التعامل معها، على وجه الخصوص ما يتعلَّق بوسائل الدفع الإلكترونية التي تتيحها البنوك، وتهديد أمن المعلومات، وذلك يستلزم توفير البيئة الملائمة لممارسة التجارة والصيرفة الإلكترونية، والتي من أخصها تأمين الاتصالات وتطوير أعمال الصيانة لوسائل الاتصال الإلكترونية، مع توفير البرامج والبروتوكولات الخاصة بمعايير الأمان، مع العمل على تطوير البرمجيات بالاستمرار والسرعة اللازمة.

الكلمات المفتاحية: البنوك، الإلكترونية، العملاء، الخدمات المصرفية، التجارة الإلكترونية.

Abstract

E-banks achieve many advantages for both customers and the bank itself. They are an effective way to attract customers who are comfortable with online transactions by offering banking services around the clock while saving effort. E-banks also play an important role in reducing costs, easing access to local and international markets, and increasing commercial banking transactions, all while improving the banking service and increasing the bank's efficiency. At the same time, the need for banks to open new branches is reduced. They also provide diversity by offering new services, such as technical and investment consulting, which can contribute to the development and growth of e-commerce. However, there are legal and technical challenges facing the spread of e-banks, which entail an increase in the level of fear by the public in dealing with them, particularly regarding electronic payment methods provided by banks and the threat of information security.

This entails providing the appropriate environment for the practice of e-commerce and e-banking, most notably by securing communications and developing maintenance work for electronic means of communication, as well as providing programmers and protocols for security standards and working on developing software with the necessary continuity and speed.

Keywords: Banks, Electronic, Customers, Banking Services, E-Commerce.

المقدمة

أصبحت البنوك الإلكترونية تحتل مكانة متقدمة على الصعيدين: النظري من حيث تزايد الدراسات التي تتعرض لها، والعملي من حيث أهمية الدور الاقتصادي والتجاري الذي تؤديه في تسهيل التبادل التجاري للقيم، باستخدام الوسائل الإلكترونية في مجال الاتصالات والمعلومات، وتسوية عمليات التجارة الإلكترونية بما تمثله من نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية في الوقت الحالي، وقد أوجد التقدم التكنولوجي العديد من التقنيات المشفرة التي تمكّن المرسل لأية وثيقة إلكترونية من توقيعها بنظام التشفير، وهذه التقنية تستخدم العلوم الرياضية والكتابة السريّة لإنتاج توقيع إلكتروني يكون مناظرًا ومكافئًا لتوقيع الخط اليدوي، غير أنّ هناك صعوبات قانونيّة وفنيّة وتقنيّة تواجه المصارف الإلكترونية، نحاول الوقوف عليها من خلال هذه الدراسة.

أهمية البحث

تتبع أهمية الدراسة مما يأتي:

1. التحول السريع الذي شهده العالم من الشكل التقليدي للتجارة إلى الشكل الإلكتروني التطور الكبير الذي شهدته المصارف، والسماح لعملائها بإجراء المعاملات والتسويات من خلال وسائل الدفع الإلكتروني.

2. معرفة مدى حجّة المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات.

مشكلة البحث

ماهي العقبات التي تواجه المصارف الإلكترونية، أو البنوك الرقمية، والتي حالت دون انتشارها على نطاق واسع؟

وتتفرع عن هذا التساؤل جملة تساؤلات تتمثل في الآتي:

1. هل التوقيع الإلكتروني دليل كامل في الإثبات؟
2. كيف تُحدّد المسؤولية عن الضرر ومن هو المتسبب فيه؟
3. ما مدى اتفاق القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص مع المعاملات المصرفية الإلكترونية؟

أهداف البحث

الوقوف على ما جاء في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 م بشأن المعاملات المصرفية الإلكترونية.

منهجية البحث

تعتمد الدراسة المنهج العلمي الحديث الذي يجمع بين الاستقراء والاستنباط بوصفه أقرب مناهج الدراسة العلمية المقارن.

خطة البحث

تقسم خطة البحث إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: تحديات إثبات المعاملات المصرفية الرقمية ومخاطرها

المطلب الأول: حجية الإثبات

المطلب الثاني: مخاطر أدوات الدفع الإلكترونية

المبحث الثاني: تحديات تحديد المسؤولية والقانون الواجب التطبيق

المطلب الأول: مشكلة كَيْفِيَّة تحديد المسؤولية

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق

المبحث الأول

تحديات إثبات المعاملات المصرفية الرقمية ومخاطرها

المطلب الأول

حجية الإثبات

تحديات الإثبات في عالم المصرفية الرقمية:

انتحال الهوية: تُعد هذه من أخطر التحديات؛ حيث يحاول المحتالون استخدام معلومات شخصية مسروقة لفتح حسابات أو الوصول إلى حسابات قائمة، يمكن أن يتم ذلك عبر سرقة البيانات من الإنترنت أو عبر عمليات الاحتيال الإلكتروني.

التحقق من المستندات: في البيئة الرقمية، قد يكون من الصعب التحقق من صحة المستندات الرسمية، مثل: جواز السفر، أو بطاقة الهوية الوطنية. ويمكن للمحتالين تزوير هذه المستندات بسهولة أكبر مما لو كان التحقق يتم وجهًا لوجه.

ثغرات في تقنيات التحقق: على الرغم من وجود تقنيات متطورة مثل التعرف على الوجه وبصمة الإصبع، إلا إن هذه التقنيات ليست محصنة تمامًا. يمكن للمخترقين تجاوزها باستخدام تقنيات متقدمة، مثل: "الخداع العميق" أو بصمات إصبع مزور.

يعدُّ الإثبات ضرورة للفصل في المنازعات ولحماية الحقوق، فالإثبات هو قوام الحق، ومن لم يتمكن من إثبات حقه فلا حق له، ويتجرّد الحق من كل قيمة ما لم يقدّم الدليل عليه، والحق الذي لا دليل عليه هو والعدم سواء. ويقتضي الإثبات بصفة عامة أن يتم بالوسيلة والأداة التي حددها القانون لإثبات الحق، أو لوجود الواقعة المتنازع عليها بقصد الوصول إلى نتيجة قانونية معينة. فإذا توافرت الشروط القانونية في المحرر أو السند وما ورد في مضمونه، وأمكن التأكد من نسبة مضمون هذا السند إلى صاحبه عن طريق توقيعه عليه، عُدَّ دليلًا صحيحًا ومعتدًا به في حسم النزاع.¹

يعدُّ الدليل الكتابي من أهم طرق الإثبات، ويأتي في مرتبة متقدمة من بين طرق ووسائل الإثبات، والكتابة باختلاف أنواعها، سواء أ جاءت في مستند رسمي أم عادي، تتبوأ مكانة أفضل من المكانة التي تحتلها باقي أدلة الإثبات، كالإقرار وشهادة الشهود والقرائن القضائية؛ لأنَّ جُل هذه الأدلة معرضة للزوال

¹ قديري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات منوطه وضوابطه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 م، ط 1، ص 233

والإندثار بمرور الزمن والوقت. ويعد الدليل الكتابي حُجّة كاملة يقبلها القاضي دون تقييده بأدلة أخرى؛ لأنّ الكتابة المَعْدّة للإثبات تشمل عادة الوقائع المتعلقة بالحق المدّعى به، وتكون منتجة في الإثبات.¹

تعد الكتابة هي الدليل المطلق في الإثبات الذي يمنح الثقة والطمأنينة في نفوس المتعاملين، وفي تقدير القاضي عند عرض الأمر عليه، إلّا إنّ الصعوبة هنا هي في مدى تقبّل الوسائط الجديدة والدعامات الإلكترونية كدليل مقنع في الإثبات بمختلف عناصره، سواء أكان فيما يتعلّق بالمحرر الإلكتروني ذاته وما يرد فيه من بيانات مضمون السند، أم نسبة المحرر الإلكتروني إلى صاحبه عن طريق التوقيع الإلكتروني، ذلك يلزم تناول مدى حجّية المحررات الإلكترونية، ثمّ مدى حجّية التوقيع الإلكتروني للإثبات فيما يتصل بالتعامل بالبنوك الإلكترونية.²

أولاً: حجّية المحررات الإلكترونية في الإثبات

من خصائص العمليات المصرفية التي يجريها البنك الإلكتروني أنّها تجري في بيئة غير ماديّة، ومن ثمّ استحالة استخدام المحررات الورقيّة؛ لعدم ملاءمتها مع هذه البيئة الإلكترونية التي تجري عبرها المعاملات المصرفية الإلكترونية، وإنّما تتم هذه المعاملات باستخدام الكتابة الإلكترونية على محررات أو دعائم إلكترونية، عن طريق استخدام ما يعرف بالرسائل الإلكترونية المتبادلة بين طرفي التعاقد، سواء أكان في عملية إبرام العقد أم في طريقة الوفاء به، والذي يتم أيضاً باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني.³

إنّ اختلاف القوانين الوطنيّة في مسألة مدى تحقق شرط الكتابة كأداة إثبات في الرسائل الإلكترونية والمحررات الإلكترونية؛ من شأنه أن يثير العديد من الصعوبات المتعلقة بمدى حجّية المحررات الإلكترونية في الإثبات، وقد كان يتم التغلّب على هذه الصعوبة في السابق بالاعتماد على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية.⁴

يُعرّف بحجّية المحررات الإلكترونية في الإثبات كأحد الاستثناءات الواردة على مبدأ ثبوت الكتابة؛ ففان قانون المعاملات الإلكترونية السوداني أعطى للمحررات الإلكترونية الحجية ذاتها المقررة للكتابة والمستندات العادية الواردة في قانون الإثبات لسنة 1994م؛ حيث جاء فيه: "تكون للكتابة الإلكترونية

¹. أحمد المصطفى محمد صالح، قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية، مجلة العدل، العدد 55، أغسطس 2019 م

². ذكري عبد الرزاق محمد خليفة، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 م، ط 1 ص 81

³. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدّمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر العربي، 2003 م، ص 143

⁴. محمد أبو زيد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين أدلة الإثبات، 2002 م، ص 96

والمحررات الإلكترونية المقرونة بشهادة معتمدة في نطاق المعاملات الحجية ذاتها المقررة للكتابة والمستندات الرسمية في أحكام قانون الإثبات لسنة (لسنة 1994 م).¹

وتكون للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية المقرونة بشهادة معتمدة في نطاق المعاملات الحجية ذاتها المقررة للكتابة، والمستندات العادية في قانون الإثبات (لسنة 1994 م).¹

نصّ قانون الإثبات السوداني على حجية المستندات الرسمية على الجهة التي أصدرتها وعلى الكافة بما دون فيها ما لم يثبت تزويرها، كما جعل للرسائل الموقع عليها حجية المستندات العادية، وكذلك أعطى البرقيات الحجية ذاتها؛ إذا كان أصلها المودع بمكتب الإرسال موقعاً عليه من مرسلها، وقضى بمطابقة البرقية لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.² القانون المصري هو الآخر نص على حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات بالقول: يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات ما توافرت فيها الشروط المطلوبة، وبصدور قانون المعاملات الإلكترونية السوداني يكون المشرع السوداني قد استجاب للتغيرات التقنية الهائلة في مجال الاتصالات، خاصة فيما يتعلق بممارسة العمليات المصرفية على شبكة الإنترنت، والتي أدت إلى تغيير الفكرة التي طالما سادت في مجال الإثبات من كونه محصوراً في الكتابة المثبتة على محررات ورقية يتم التوقيع عليها، بوصفها من الأدلة المطلقة التي تثبت بها جميع الوقائع المتنازع عليها إلى الاعتراف للشكل الإلكتروني بحجية في الإثبات، ووصفه متحققاً في تبادل البيانات إلكترونياً عبر شبكات الحواسب الآلية، أو البريد الإلكتروني، أو الفاكس. وقد كان هذا المسلك من جانب المشرع السوداني فيما قرره من الاعتراف للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية كأداة كاملة في الإثبات شأنها شأن المحرر الورقي، استمراراً للاتجاه الذي سلكته العديد من التشريعات العربية والدولية في هذا المجال، قانون إمارة دبي جاء فيه: "لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات:

1. لمجرد أنّ الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني.
2. لمجرد أنّ الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الأصلي؛ وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.
- يكون للمعلومات الإلكترونية ما تستحقه من حجية في الإثبات".³

¹ قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007 السوداني، المادة: 11

² قانون الإثبات لسنة 1994 م السوداني، المادة: 41.

³ قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002 م لإمارة دبي، المادة: 12

وعلى النحو ذاته سار المشرّع التونسي في المساواة في الحجية بين الوثيقة الإلكترونية والوثيقة الكتابية؛ حيث نصّ على: "يعتمد قانوناً حفظ الوثيقة الإلكترونية، كما يعتمد قانون الإثبات لسنة 1994 م السوداني، المادة (45) حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسل به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها فيه" ومما سبق يمكن القول إنّ أهمّ الشروط التي يجب توافرها في المحررات الإلكترونية هي:

1. أن يكون المحرر الكتابي مفهوماً.
 2. استمرار وجود هذه الكتابة مدة معينة من الزمن.
 3. عدم قابلية المحرر الإلكتروني المكتوب للكشط أو المحو أو الإضافة.
- ونجد أنّ القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية قد تبنت الاتجاه ذاته، مثل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، ورسائل البيانات الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، والذي بموجبه تتساوى تقنيات الاتصال الإلكترونية مع المستندات الورقية في إبرام العقود أو في إثباتها، ما دامت تقوم بوظائف الورق نفسها، وبدرجة الثقة نفسها أيضاً.¹

ثانياً: حجية التوقيع الإلكترونية في الإثبات

التطور التقني الذي وصلت إليه وسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات، أتاح التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع عليها بأسلوب إلكتروني؛ حيث يجري تبادل رسائل البيانات عبر شبكات الحاسب، وتحميلها على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الاتصال أو خارجها، مصحوبة بتوقيع إلكتروني لصاحب الرسالة بأسلوب التشفير والتكويد.

والتوقيع بشكله التقليدي اليدوي على الكتابة العرفية هو العنصر الحاسم لجعلها دليلاً كاملاً في الإثبات، يرتبط بمشكلة مدى الاعتداد بالمحرر أو الوثيقة الإلكترونية كوسيلة كاملة في الإثبات، ضرورة أن يكون هذا المحرر موقعاً من قبل من أنشأه، والتوقيع في المحررات المكتوبة يمثل أداة لتعيين صاحب التوقيع والتعبير عن قبوله الالتزام بما تضمنه المحرر، ذلك أنّ التوقيع يعدّ شرطاً لازماً لصحة المحرر العرفي؛ بوصفه العلامة الدالة على رضا الموقع بالمحرر ومضمون ما ورد فيه من التزامات، خلال

¹ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار

الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 م، ط 1، ص 76

تحقيق هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره، وتعبيره بالموافقة على مضمون الكتابة الواردة في المحرر.¹

وقد أكدت على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، وأجازت أن يكون التوقيع اللازم بأي شكل آخر، مثل: الخاتم، أو الصورة المطابقة للأصل، أو بوسائل إلكترونية.

ولقد تم الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني صراحة من قبل اتفاقية الأمم المتحدة من خلال عمل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 2005م. في شأن استخدام الرسائل الإلكترونية في العقود الدولية؛ حيث جاء فيها أن التوقيع الإلكتروني يفي بالغرض المقصود من التوقيع الخطي، إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الطرف المعنى، واستيضاح نيته فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني، وذلك إذا كانت الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الشخص موثوقة بالقدر الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني من أجله.

ونجد أن المشرع السوداني لا ينكر التوقيع الرقمي من حيث صحته، وإمكان العمل بموجبه لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني، وإذا أوجب القانون التوقيع على مستند، أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الرقمي عليه يفي بمتطلبات القانون، وفي حالة عرض توقيع رقمي مقرون بشهادة معتمدة لأي شخص في إجراءات قانونية؛ يكون ذلك التوقيع معادلاً لتوقيعه اليدوي، شريطة تحديد هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات الإلكترونية، وأن تكون تلك الآلية مما يعتمد عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت من أجله رسالة البيانات الإلكترونية.

والتوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بحجية في الإثبات؛ فلا بد أن يستوفي الشروط التي تمنحه الحجية القانونية في الإثبات التي يؤدي تخلفها إلى تخلف وصف التوقيع الإلكتروني، وهذه الشروط هي:

1. ارتباط التوقيع بشخص الموقع.
2. تحديد وقت نشوء الكتابة الإلكترونية وتاريخها.
3. تحديد مصدر نشوء الكتابة الإلكترونية ودرجة سيطرته على الوسيط المستخدم.
4. عدم وجود تدخل بشري في نشوء الكتابة الإلكترونية وصدورها.

¹ فارون محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة

الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002 م، ط 1، ص 39

5. إمكان كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني.¹

مزايا استخدام التوقيع الإلكتروني: وتتمثل تلك المزايا في:

1. إمكان استخدامه كبديل للتوقيع التقليدي بالإضافة إلى مسابقتها لنظم المعلومات الحديثة.
2. يؤدي إلى رفع الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الإنترنت خاصة في مجال التجارة الإلكترونية.
3. إمكان تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونياً، والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات.
4. يساعد كل المؤسسات على حماية نفسها من عمليات التزيف وتزوير التوقيعات.
5. يسمح بعقد الصفقات عن بعد بدون حضور المتعاقدين، وهو بذلك يساعد في تنمية التجارة الإلكترونية.²

مما سبق نجد أنَّ التوقيع الإلكتروني نظام يعمل على ربط المعلومات التي يحويها الملف أو الوثيقة التي يراد إرسالها، بمجموعة معلومات أخرى فريدة لا يملكها سوى الموقع ذاته، وهو لا يطابق التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل، إلاَّ إنه يناظره من حيث الوظيفة والهدف واكتساب الحجية، ويبقى الاختلاف الجوهرى بينهما في الوسيلة المستخدمة؛ حيث إنَّ التوقيع الإلكتروني يكون باستخدام وسائط إلكترونية.

المطلب الثاني

مخاطر أدوات الدفع الإلكترونية

أولاً: المخاطر

تعد خدمات الدفع الإلكترونية التي توفرها البنوك حلاً مريحاً وفعالاً لإدارة الأموال؛ لكنها لا تخلو من المخاطر. وأهم ما يميّز التجارة الإلكترونية أنَّها تتم في أجواء أو بيئة مفتوحة، ما يجعلها ذات طبيعة دولية لا تعرف الحدود الجغرافية، الأمر الذي قد يغري العديد من الأطراف بإساءة استخدام وسائل الدفع الإلكترونية التي تتيحها البنوك الإلكترونية لتسوية هذه المعاملات، لا سيما بطاقات الدفع الإلكترونية

¹. أبو العلا على أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، القاهرة، 2004 م، ص 321

². فاروق محمد أحمد لأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة

الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002 م، ط 1، ص 39

بمختلف أنواعها واستخداماتها، سواء أوقع هذا التصرف غير المشروع من حائز وسيلة الدفع الإلكتروني، أم من التاجر، أم من البنك مُصدر البطاقة.¹

1. **إساءة استعمال البطاقة من قِبَل حاملها:** قد يقع الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من حامل البطاقة نفسه، وهو من حصل على البطاقة من البنك المُصدر بمقتضى اتفاق بينهما، ليتمكن عن طريقها من الحصول على السلع والخدمات أو السحب النقدي من الصراف الآلي للنقود وتتعدد صور الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الإلكتروني من قِبَل حاملها، كأن يحصل من البنك على بطاقة دفع صحيحة بناءً على مستندات مزورة أو بناءً على الإدلاء ببيانات غير صحيحة أو تقديم ضمانات وهمية؛ بحيث لا يستطيع البنك أن يسترد منه قيمة ما حصل عليه من سلع وخدمات بمقتضى هذه البطاقة، وقد يتم ذلك في صورة استخدام البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها وفقاً للعقد الذى أبرمه مع البنك، أو بما يتجاوز الحد المسموح به للسحب بالتواطؤ مع موظف البنك أو التاجر، كأن يقوم بسحب نقود بمقتضى البطاقة من الصراف الآلي أو تسوية مشتريات بقيم تتجاوز رصيده البنكي. كذلك قد يستغل العميل وجود ثغرات أو عيوب تتعلق باستعمال النظام نفسه قبل أن تنتبه إليها مؤسسة الإصدار؛ بحيث يسحب منها ما يزيد عن حسابه البنكي، أيضاً يمكن أن يدّعي حامل البطاقة سرقته أو فقدانها، ثمّ يطلب من البنك إجراء عملية رفض لهذه البطاقة، ويستفيد من الفترة اللازم مرورها لنشر هذا الرفض في إتمام سحب أو دفع بالبطاقة بمبالغ تميل إلى الارتفاع؛ بحيث يتحمل البنك مسؤولية سداد هذه المبالغ المسحوبة بعد رفض البطاقة.

2. **إساءة استخدام البطاقة من قِبَل التاجر:** كما أنّ إساءة استخدام أدوات الدفع الإلكتروني قد يقع من التاجر الذي يقبل الوفاء باستخدام بطاقات الدفع الإلكتروني بموجب عقد يربطه بالبنك مُصدر هذه البطاقات، ويتمثل ذلك في صورة تعسف التاجر في الاستفادة من الضمان بالدفع الذي يقدمه له البنك للمبالغ التي تتجاوز حداً معيناً، وذلك بعدم إيقاف العمليات التي تنطوي على الغش في حدود هذا المبلغ أو التي انتهت مدة صلاحيتها، اعتماداً على ضمان تسويتها من البنك، أو في صورة تزوير توقيع حامل البطاقة على فاتورة المشتريات التي تمثل الأمر بالدفع الصادر من حامل البطاقة للبنك المُصدر، على الرغم من عدم حصول الحامل على مقابلها من السلع والخدمات، ثمّ تقديمها إلى البنك لتحصيل قيمتها، أو تقديم هذه الفواتير مرات متعددة بتعدد نسخ

¹ جميل عبد الباقي الصّغِير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات التأمين الممغنطة، ص 22.

الفواتير أو تعدد صورها، أو يقوم التاجر بالتحايل على القرار المسبق للبنك مُصدر البطاقة بعدم وجود موافقة على قيمة العملية التي تتجاوز حدًا معينًا، أو تقديم فواتير مثبت عليها أرقام بطاقات العملاء للبنك لتحصيلها، على الرغم من أن تلك البطاقات مُبْلَغَ بفقدائها بتاريخ سابق لعملية البيع.¹

3. **إساءة الاستخدام من قِبل موظفي البنك مُصدر البطاقة:** وتقع هذه الصورة من خلال سوء استخدام بطاقات الوفاء الإلكتروني من قِبل موظفي البنك مُصدر البطاقة، كأن يسمح الموظف باستصدار بطاقة للعميل بناء على مستندات مزورة، أو معلومات غير صحيحة، أو السماح بتجاوز حدود البطاقة في قبول الوفاء أو السحب، أو بموجب بطاقة منتهية الصلاحية تواطؤًا مع العميل، أو قبول فواتير بالشراء على البطاقة بالتجاوز للحد المسموح به، أو اعتماد فواتير شراء صدرت على بطاقات وهمية، أو مزورة، أو منتهية الصلاحية، أو تمَّ إلغاؤها تواطؤًا مع التاجر، أو تسريب بيانات البطاقة وأرقامها السريّة للغير، وذلك لتسهيل استخدامها بطريقة غير مشروعة.²

4. **إساءة استخدام بطاقات الدفع من قِبل الغير:** يمثل استخدام البطاقة المسروقة أو المفقودة أو المزورة من قِبل الغير الصورة الشائعة لمخاطر البطاقات، وكقاعدة يلتزم الحامل لأدوات الدفع الإلكتروني بموجب العقد الذي يربطه بالبنك المُصدر، بالمحافظة على البطاقة وكتمان رقمها السري حتى لا يصل إلى الغير، فإذا ما وقعت السرقة أو الفقد للبطاقة، سواء أكان ذلك بمفردها أم مع رقمها السري؛ فإنَّ الحامل ملزم بالتبليغ فور اكتشاف اختفاء البطاقة أو رقمها السري، حتى يستطيع البنك منع استعمال البطاقة. ومن هنا فإنَّ إساءة الاستخدام من قِبل الغير قد يتم في صورة تزوير بطاقات الدفع، أو السحب عن طريق البطاقة المسروقة واستبدال ما بها من بيانات بوضع بيانات غير صحيحة، أو وضع توقعيات أو أختام مزورة، ومن ثمَّ استعمال البطاقة المزورة في القيام بعمليات الوفاء والسحب، ويتم التزوير في هذه الحالة بتصنيع بطاقة مماثلة للبطاقة الأصلية باستخدام تقنيات شبيهة بتلك المستخدمة في تصنيع البطاقة الأصلية كالشريط الممغنط، وآلات طباعة الشبكة الحريّة، وأحبار الطباعة، وآلات طباعة الحروف النافرة، وآلات تشفير البيانات على الشريط الممغنط، وآلات تغليف البطاقة. وقد يقع الاستعمال غير المشروع من قِبل

¹ عليوة السيد، التجارة الإلكترونية ومهارات التسويق العلمي، دار الأمين للنشر والتوزيع، 2002 م، ص 108

² نكري عبد الرزاق محمد خليفة، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، ص 96

الغير أيضًا في حالة النقود الإلكترونية؛ إذا تمكّن قراصنة النقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت من فك الشيفرة والاتصال بالشبكة؛ بحيث يتمكنون من استخدامها وإعادة تعبئتها...¹ الخ.

5. إساءة استخدام أدوات الدفع الإلكترونية المرتبطة باستخدام الإنترنت في العمليات المصرفية

الإلكترونية: يمثل التلاعب أو الغش في استخدام وسائل الدفع الإلكتروني عن طريق شبكة الإنترنت أخطر المشكلات التي تواجه العمل المصرفي الإلكتروني، ومن ثمّ التجارة الإلكترونية، وهو ما يهدد الثقة لدى أطراف هذه المعاملات في النظام بصفة عامة، ما يوجب في الناحية المقابلة ضرورة صياغة نظام مُحكم وفعال لتأمين هذه الوسائل، سواء أكانت من الناحية الفنية أم القانونية، خاصة عند اللجوء في عملية الوفاء إلى استخدام نُظم الدفع الإلكترونية التي تعتمد شبكة الإنترنت، كالنقود الإلكترونية أو البطاقات الإلكترونية القائمة على تزويد العميل بالتقنيات اللازمة لاستخدامها عبر هذه الشبكة.²

ثانياً: كيفية تأمين المخاطر

تأمين المخاطر في البنوك الرقمية هو عملية شاملة تُعنى بتحديد، وتقييم، ومراقبة المخاطر التي قد تواجهها البنوك التي تعمل بشكل أساسي عبر الإنترنت. الهدف منها هو حماية البنك وعملائه من الخسائر المالية والتشغيلية، وضمان استمرارية الأعمال.

حيث تواجه البنوك التي تعتمد بشكل رئيس على العمل عبر الإنترنت مجموعة من المخاطر المتنوعة، ومن بين أبرز أنواع المخاطر الرئيسية:

1. أخطار الأمن السيبراني: هذه هي أخطر المخاطر التي تواجه البنوك الرقمية. وتشمل هجمات

القرصنة، والاحتيال الإلكتروني، وسرقة البيانات، وهجمات حجب الخدمة. ويتطلب تأمين هذه المخاطر استثمارًا كبيرًا في أنظمة الحماية، والتشفير، والمصادقة متعددة العوامل.

2. مخاطر الاحتيال: مع ازدياد المعاملات الرقمية، تزداد طرق الاحتيال، مثل: انتحال الهوية،

وعمليات التصيد، والاحتيال في الدفع. ولمواجهة هذه المخاطر تُستخدم أنظمة الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي لتحليل أنماط المعاملات واكتشاف السلوكيات المشبوهة.

¹ عبد الباسط أبو الوفا، سوق النقود الإلكترونية، دار الهاني للطباعة والنشر، 2003 م، ص 63

² عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ص 129

3. **مخاطر الامتثال:** يجب على البنوك الرقمية الالتزام باللوائح والقوانين المحلية والدولية، مثل: قوانين مكافحة غسيل الأموال، وتمويل الإرهاب. وعدم الالتزام بهذه القوانين قد يؤدي إلى غرامات باهظة وفقدان ثقة العملاء.

4. **مخاطر التشغيل:** هذه المخاطر تتعلق بفشل الأنظمة الداخلية، والأخطاء البشرية، أو انقطاع الخدمات التقنية. وتُدار هذه المخاطر عبر وضع خطط استمرارية الأعمال.

5. **مخاطر السمعة:** أي خلل في أمن البيانات أو فشل في تقديم الخدمة قد يؤدي إلى فقدان ثقة العملاء والإضرار بسمعة البنك. وتُعد الشفافية وسرعة الاستجابة في حالات الأزمات من أهم عوامل الحفاظ على السمعة.

ولمواجهة هذه المخاطر، تتبنى البنوك الرقمية إستراتيجيات التأمين المتعددة، مثل:

1. **التكنولوجيا المتقدمة:** استخدام تقنيات مثل الذكاء الاصطناعي، والتعلم الآلي، و(البلوك تشين) لتعزيز الأمان والكشف عن الاحتيال.

2. **التحكم والرقابة:** وضع سياسات وإجراءات صارمة للمراقبة الداخلية، وتدقيق العمليات بشكل مستمر.

3. **التدريب والوعي:** تثقيف الموظفين والعملاء حول أحدث طرق الاحتيال وكيفية حماية أنفسهم.

4. **التعاون مع الجهات التنظيمية:** العمل عن كثب مع البنوك المركزية والسلطات المالية لضمان الامتثال للوائح.

ويتم الوفاء هنا على أساس عملية التحويل الإلكتروني من حساب بطاقة العميل في البنك المصدر للبطاقة إلى رصيد التاجر في البنك الذي يوجد فيه حسابه، من خلال شبكة تسوية إلكترونية للهيئات الدولية- كالفيزا كارد، والماستر كارد- في الوقت الذي تتولى فيه شبكات البنوك العالمية، وشركات الوساطة العالمية إجراء عمليات المقاصة بين الحسابات، وقيد الفوائد والعمولات حسب الاتفاقيات المنظمة، ويزيد من صعوبة المشكلة أنَّ الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، يقع من مجموعات من مرتادي الشبكة الذين يتمتعون غالبًا بمهارات عالية، يستطيعون بها التعدي على حسابات العملاء، والتقاط أرقام بطاقات الدفع الإلكتروني الخاصة بهم بعد اختراق شبكة مؤسسة الإصدار، واستخدام هذه الأرقام في الحصول على السلع التي يرغبونها على الرغم من خصم القيمة من

حساب العملاء الشرعيين لهذه البطاقة.¹ ويسمى هؤلاء بقرصنة الإنترنت الذين يسعون للهجوم على بطاقات الدفع الإلكترونية بفك شفرتها والوصول إلى أرقامها السريّة والاتصال بالشبكة؛ بحيث يتمكنون من استخدامها وإعادة تعبئتها، مع صعوبة تحديد شخصيتهم، وتتعدد أساليب هؤلاء في الوصول إلى بطاقات العملاء، سواء أكانت عن طريق الاختراق غير المشروعة لمنظومات الشبكات العالمية للاتصال، أم بإنشاء مواقع وهمية على غرار المواقع الأصلية وتحميل بياناتها كافة، من ثمّ إمكان استقبال الموقع الوهمي الخاص بالقرصنة لبيانات المعاملات المالية والمصرفية كافة التي يستقبلها الموقع الأصلي، ومنها بيانات البطاقة، أو تخليق أرقام البطاقات الائتمانية المملوكة للغير، اعتماداً على إجراء العديد من المعاملات الرياضية الإحصائية، وتوفيق الأرقام الحسابية للوصول في النهاية إلى الرقم الكودي السري ثمّ استعمال البطاقة عن طريق (شبكة الإنترنت)²

¹. أيمن عبد الحفيظ، إستراتيجية مكافحة جرائم الحاسب الآلي، ص 203

². نكري عبد الرزاق محمد خليفة، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، ص 99

المبحث الثاني

تحديات تحديد المسؤولية والقانون الواجب التطبيق

المطلب الأول

مشكلة كيفية تحديد المسؤولية

يتطلب تقييم الأداء أو معالجة الأخطاء - حيث تبرز مشكلة كيفية تحديد المسؤولية وهي جوهرية لضمان العدالة- تحسين العمليات وتحقيق المساءلة. ويرتبط ظهور مشكلة كيفية تحديد المسؤولية عن الأضرار التي تقع لأي من الأطراف في عقود التجارة الإلكترونية بخصوصية الآليات التي تستخدمها البنوك الإلكترونية في تسوية هذه المعاملات، كذلك بالبيئة الإلكترونية التي تمارس من خلالها أعمالها وهي شبكة الإنترنت وطابعها الفني المُعَدَّ كشبكة ذات طبيعة عالمية¹. تقوم فكرة المسؤولية بصفة عامة، على أساس القاعدة المدنية التي تلزم من تسبب في ضرر للغير بالتعويض: كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز². فإذا اقترنت بالمسؤولية المدنية مسؤولية جنائية فالقاعدة هي: حجية المسؤولية الجنائية على المسؤولية المدنية؛ بحيث يلتزم القاضي المدني بالحكم الذي يتوصل إليه القاضي الجنائي، وفي مجال العمل المصرفي الإلكتروني؛ فإنَّ هناك مسؤولية عقدية تترتب إذا حدث إخلال بالالتزامات التي يربتها العقد بين البنك والعميل، ومسؤولية تقصيرية تنشأ عن حدوث الاعتداء على البيانات الواردة على الإنترنت أو التلاعب أو الإلتفاف للبيانات المشفرة عبر اقتحام الشبكات والأجهزة والدخول على نظم المعلومات والاعتداء عليها من قبل الغير. على هذا فإنَّ المتسبب في إحداث الضرر الواقع إما أن يكون هو البنك أو العميل أو أي أحد من الغير عبر اقتحام³.

أولاً: مسؤولية البنك

يلتزم البنك لدى ممارسة الأعمال المصرفية الإلكترونية، بمجموعة من الواجبات والالتزامات التي يؤدي الإخلال بها إلى توافر أركان المسؤولية في حقه بتعويض الضرر الذي يكون قد أصاب أيًا من الأطراف الأخرى نتيجة لذلك، وتتمثل هذه الالتزامات في:

1. الالتزام بإستراتيجية معينة فيما يتعلّق بأسلوب إدارة المخاطر.

¹ أيمن عبد الحفيظ، إستراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 م

ط 1، ص 257

² قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م السوداني، المادة: 138

³ شريف محمد غنّام، محفظة النقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون دار نشر، ص 123

2. تدعيم نظم الرقابة الداخلية بشأن تلك المخاطر.
 3. تقديم نماذج عقود لتأدية مختلف الخدمات المصرفية التي تؤدي عبر شبكة الاتصال الإلكتروني.
 4. عقد اتفاقيات التشغيل في حالة وجود طرف آخر تؤدي من خلاله الخدمة، وتوضح علاقة البنك بذلك الطرف.
 5. التحقق من شخصية طالب الخدمة بأساليب قانونية ثابتة تضمن الحقوق المتبادلة.
 6. التشديد على حماية البيانات بمستوى من الحماية لا يعرضها للانتهاك من قبل الغير.
 7. استخدام تقنيات ومعايير فنية مؤمنة ومتفقة مع الضوابط المعترف بها عالمياً.
- فإذا ما وقع إخلال من البنك بأي من هذه الالتزامات، أو غيرها من الالتزامات الواردة في العقد الذي يربطه بالعميل، وبما يحقق الاستقرار في المعاملات، كان ذلك بمثابة خطأ عقدي يترتب الالتزام بتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لذلك؛ لذا فإنه كثيراً ما يحدث أن تضمن البنوك الإلكترونية في العقود التي تبرمها مع عملائها شروطاً في العقد تخفف من مسؤوليتها، كتحويل التزام معين من التزام بتحقيق نتيجة، إلى التزام ببذل عناية، أو أن يقصر البنك التزامه على مجرد تقديم أفضل خدمة ممكنة، أو النص على إعفاء البنك من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن سوء الاستعمال. وتشير تعليمات البنك المركزي السوداني إلى عدم تحمل البنك مسؤولية تعطل الخدمة لظروف خارجة عن إرادته، أو سوء استخدام الخدمة الناتج عن عدم الالتزام بإجراءات الحماية، أو الشروط والأحكام الواردة في العقد الذي أبرمه مع البنك بشأن العمليات المصرفية الإلكترونية.¹
- وقد تكون مسؤولية البنك تقصيرية إذا لم يكن هناك عقد يربطه بالعميل المضرور، كما لو توصل البنك لمعلومات عن حساب العميل أو الرقم السري لبطاقة الائتمان الخاصة به ثم قام بإفشاء هذه السرية. وقد تؤدي أفعال الاعتداء أو الإخلال بالالتزامات الصادرة من البنك إلى توافر المسؤولية الجنائية في حقه كما لو قام البنك بالتلاعب في بيانات العميل، أو سرقة المعلومات الخاصة به، أو تزوير مستندات واستخدامها ضد العميل إضراراً به.²

¹ محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقد الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية 2001 م، ط 1، ص 76. خليفة، ذكرى عبد الرزاق محمد، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، ص 101

² هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 م،

ط 1، ص 127

يمكن القول: إنَّ البنك قد يضطر إلى كشف المعلومات الشخصية للعميل؛ وذلك في حالات متعددة وذلك كما في حالة الكشف لشخص ينوب عن العميل قانوناً، أو لجهات تقوم بوظائف أو مهمات أو تقدّم خدمات معيّنة للبنك، أو بعض المؤسسات المالية التي يرتبط بها العميل، أو يكون البنك ملزماً بإبداء أو تقديم هذه البيانات في حالة صدور حكم قضائي يلزم البنك بالكشف عن هويّة العميل وتقديم معلومات أو بيانات متعلقة به، أو خاصة بأمر من المحكمة بإحضار شخص ما متهرب من الضرائب أو متهم بغسيل الأموال أو يقع تحت طائلة أي قوانين أخرى.

ثانياً: مسؤولية العميل

مثل ما على البنك من التزامات، هناك واجبات مقابلة تقع على عاتق العميل يتعيّن عليه القيام بها؛ وإلا رتبت مسؤولية تجاهه، ومن هذه الواجبات:

1. الالتزام بصحة المعلومات التي يقوم بإدخالها عبر الشبكات الإلكترونية، والتي يعتمد عليها البنك في إتمام معاملاته.
2. إعداد البيانات الخاصة بالمستفيد، بالإضافة أو التعديل عليها.
3. مراعاة إجراءات الحماية في التعامل عبر الشبكات الإلكترونية مع البنك.
4. إخطار البنك في حالة فقد أو سرقة الشيفرة؛ وذلك كي يقوم بإبطال هذا الجهاز.¹

ثالثاً: مسؤولية الغير

قد يقع الاستعمال غير المشروع لأدوات الدفع الإلكترونية المتاحة عبر البنوك الإلكترونية من شخص من الغير دون وجه حق، والغير هنا هو كل شخص عدا أطراف التعامل في هذه الوسائل الإلكترونية، وهم: العميل، وموظف البنك، والمستفيد، فقد يستولى أحد من الغير على بطاقات الدفع، أو يقوم بسرقتها، أو تزويرها، أو تزوير بياناتها، أو استعمال هذه البطاقة المسروقة أو المزورة في القيام بعمليات تحويل أو دفع على هذه البطاقات. ويعدّ تزايد حالات الغش في استعمال بطاقات الدفع من قبل أطراف من الغير من أخطر المشكلات التي تواجه عمليات الوفاء الإلكتروني باستخدام هذه البطاقات ذات الأرقام السريّة المشفرة، وذلك بالنظر إلى تزايد المبالغ الإجمالية الناتجة عن حالات تزايد الاستعمال غير المشروع لها، خاصة فيما يتعلّق باستخدام هذه البطاقات على المستوى الدولي، وهو ما يمكن أن يثير الشك في كفاءة الأجهزة البنكيّة في توفير برامج الحماية لوسائل الدفع الإلكترونية في مواجهة مثل هذه الصور من التدخل غير المشروع، وهذه الإشكالات التي قد تقع من الغير تتطلّب مجموعة من وسائل

¹ بنك السودان، البنك المركزي السوداني، نشرة رقم 7 لسنة 2016 م

التأمين والحماية، تشمل الوسائل القانونية والفنية التي يمكن أن توفر محيطاً قانونياً وتقنياً من شأنه أن يبعث الثقة لدى المتعاملين في سوق التجارة الإلكترونية، وفي أدوات الدفع الإلكترونية المقبولة ووسائله؛ لتسوية هذا النوع من العمليات التجارية.¹

نجد فيما سبق أنه إذا تعذر تحديد المسؤولية ومعرفة المتسبب في حدوث الضرر، هل هو العميل حامل البطاقة، أم هو البنك مُصدر البطاقة، أم هو التاجر المستفيد؛ انعقدت مسؤولية البنك على أساس المسؤولية عن المخاطر وتحمل التبعة، ومن ثمّ توجد قرينة على مسؤولية البنك؛ لكنّها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق

إن المبدأ الأساسي في تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات العقدية هو الإسناد الموضوعي (أو التركيز الموضوعي)؛ هذا يعني أن العلاقة العقدية تُربط وتُسند إلى النظام القانوني الأنسب في دولة معينة. جغرافيةً محددة، ومن ثمّ الوصول إلى القانون الواجب التطبيق والذي ينتمي إلى هذا الإقليم التابع لدولة معينة، وذلك من واقع ارتباط موضوع النزاع في هذا الإقليم أو تلك الدولة.²

إلاّ إنّ التحدي القانوني الذي يواجهه مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملات المصرفية الإلكترونية، يبدو من واقع هذا المنهج الذي يحكم مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص، لا ينسجم مع طبيعة المعاملات المصرفية الإلكترونية أو البيئة التي تؤدي من خلالها هذه المعاملات بصفة خاصة أو عمليات التجارة الإلكترونية بصفة عامة، وهي شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) سواء أكان فيما يتعلّق بمرحلة إبرام العقد أم ترتيبه لآثاره أم انقضائه، ففي ظل ممارسة المعاملات المصرفية عبر الإنترنت، إنهار الأساس الذي كان يحكم منهج التنازع، وذلك للطبيعة غير المادية للإنترنت كنشاط غير موجود في العالم المادي، وبالتالي عدم وجود نماذج قانونية أو

¹ سامي عبد الباقي أبو صالح، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية القاهرة

2003 م، ط 1، ص 92

² جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان المغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة،

1999 م، ط 1، ص 70

تنظيمية ملائمة له، وعدم إمكان حصره في إقليم دولة معيّنة، ومن ثمّ انهيار فكرة الحدود نظراً لهذه الطبيعة ذات التأثير العالمي العابر للحدود للمعاملات المصرفية الإلكترونية.¹

على الرغم من أنّ بعض المعاملات المصرفية التقليدية قد تتسم بهذه الصفة، إلاّ إنّ هذه الأخيرة نادراً ما تثير أنواعاً من الجدل القانوني الموجود في عالم المعاملات المصرفية الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت، هذه الطبيعة العالمية غير المحدودة للمعاملات المصرفية المتصلة بشبكة الإنترنت تُوجد نوعين من الصعوبات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق هما:

تطبيق القانون المحلي الوطني، الذي يمكن أن تشير إليه قاعدة الإسناد على هذه المعاملات، والذي يفترض تحديد الموقع الجغرافي لأي من طرفي المعاملة، والذي يختلف من بلد لآخر، وسيصبح عديم الجدوى بالنظر إلى صعوبة أو استحالة تحديده وتنفيذه. وتعدد وتشابك القوانين والأنظمة التي يمكن أن تطبق في هذه الحالة على هذه المعاملات، كذلك السلطات القضائية والمحاكم التي ينعقد لها الاختصاص، والنتائج عن اتصال الإنترنت بجميع هذه الأنظمة القانونية في وقت واحد، يمكن أن يؤدي إلى خلق علاقة بين العقود المصرفية الإلكترونية التي تبرم عبر هذه الشبكة مع هذه النظم كافة، الأمر الذي يمكن أن يقود إلى موقفين:

الموقف الأول: مواقف يكون فيها النشاط أو العقد المنظم هو الفاعل، ومن ثمّ إلى تنظيم متعدد متناقض من عقد لآخر.

الموقف الثاني: لا يقود إلى أي تنظيم.

ولمواجهة هذه الصعوبات آنفة الذكر فيما يتعلّق بتحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية التي تتم بين البنوك الإلكترونية وعملائها، يرى الفقه أنّه يجب على النظام القانوني أن يطور مفاهيم قانونية جديدة، وأن يعمل على صياغة آليات لمواجهة المنازعات العابرة للحدود فيما يتعلّق بإبرام عمليات التجارة الإلكترونية وتسويتها، وبما يتلاءم مع مقتضيات الإلكترونية في التعامل، وهو ما يمكن أن يتم من خلال اللجوء إلى الحلول الآتية:

1. صياغة قواعد موضوعية ذات طبيعة عالمية، أو تطوير مفاهيم قانونية جديدة، بغرض تنظيم المعاملات المصرفية الإلكترونية.

2. الرجوع للعقود المبرمة بين البنوك الإلكترونية وعملائها عبر شبكة الإنترنت، فيما يتعلّق بالقواعد التي تحكم المنازعات الناشئة عن المعاملات المصرفية الإلكترونية.

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 م، ط 1، ص 35

3. اللجوء إلى قانون العقد أو القواعد الموضوعية الدولية التي تمت صياغتها من خلال التنظيمات والاتفاقيات الدولية.¹

تبين مما سبق أنه يتوجب العمل على توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بتنظيم عمليات التجارة الإلكترونية العابرة للحدود على المستوى الدولي، فإن لم يكن من حيث الصياغة؛ فليكن ذلك بتبني اتجاهات متطابقة في حل هذه المنازعات، مع ترك القضية الخاصة للظروف المناسبة لتطبيق القضاء لها، والذي قد يختلف من بلد إلى آخر.

¹. عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 م، ط 3

الخاتمة

أولاً: النتائج

1. التوقيع الإلكتروني يناظر التوقيع الخطي من حيث الوظيفة والهدف، واكتساب الحجية، وأنه يفي بالغرض المقصود من التوقيع الخطي، ويكسب المستند الحجية ذاتها في الإثبات.
2. تقليل حدة التخوف من قبل الجمهور في التعامل معها، على وجه الخصوص ما يتعلق بوسائل الدفع الإلكترونية التي تتيحها البنوك، وتهديد أمن المعلومات.
3. إذا تعذر تحديد المسؤولية، ومعرفة المتسبب في حدوث الضرر، انعقدت مسؤولية البنك على أساس المسؤولية عن المخاطر وتحمل التبعة، ومن ثم توجد قرينة على مسؤولية البنك، لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.
4. القانون الواجب التطبيق في القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص، لا ينسجم مع طبيعة المعاملات المصرفية الإلكترونية أو البيئة التي تؤدي من خلالها هذه المعاملات.

ثانياً: التوصيات

1. تدريب الكوادر البشرية على إدارة العمليات المصرفية الإلكترونية والتعامل مع النظم الحديثة.
2. وضع إطار تشريعي وتنظيمي يتلاءم مع طبيعة البيئة التي تؤدي فيها البنوك الإلكترونية خدماتها، مثل المملكة العربية السعودية؛ حيث أطلقت مؤسسة النقد العربي السعودي إطاراً تنظيمياً خاصاً بالبنوك الرقمية (البنك السعودي الرقمي)
3. تنظيم الجوانب القانونية والتقنية في مجال المصارف الإلكترونية، وتوحيد المفاهيم في الدول.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب الفقهية

1. محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات مكانة المحررات الإلكترونية بين أدلة الإثبات، 2002م.
2. سامي عبد الباقي أبو صالح، الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 م، ط 1.
3. عبد الباسط أبو الوفا، سوق النقود الإلكترونية، دار الهاني للطباعة والنشر، 2003 م.
4. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدّمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر العربي، 2003م.
5. خليفة زكري عبد الرازق محمد، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 م، ط 1
6. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 م، ط 1.
7. عليوة السيد، التجارة الإلكترونية ومهارات التسويق العلمي، دار الأمين للنشر والتوزيع 2002م .
8. محمد أبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001 م، ط 1.
9. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الإثبات مناطه وضوابطه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.
10. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار. النهضة العربية، القاهرة، 1999 م، ط 1.
11. أيمن عبد الحفيظ، إستراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 م، ط 1.
12. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 م، ط 3.
13. شريف محمد غنّام، محفظة النقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون دار نشر.
14. فهمي، خالد مصطفى، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 م، ط 1.
15. هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 م، ط 1.

16. عبد الراضي محمود كيلاني، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 م، ط 1.
17. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 م، ط 1.
18. النمر، أبو العلا علي أبو العلا، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، القاهرة، 2004 م.

ثانيًا: المجالات والدوريات القانونية

1. بنك السودان - البنك المركزي السوداني، نشرة رقم 7، لسنة 2016 م
2. أحمد المصطفى محمد صالح، قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية، مجلة العدل، العدد 55 - أغسطس 2019 م.

ثالثًا: المواقع الإلكترونية

1. فارون محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002 م،

رابعًا: القوانين والاتفاقيات:

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005م.
2. قانون الإثبات لسنة 1994 م السوداني.
3. قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007م السوداني.
4. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م السوداني.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

الضوابط القانونية والأخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة

*Legal and Ethical Controls for the Use of Artificial Intelligence in
the Fight Against Crime*

يوسف عيسى أبو فارة

(فلسطين)

الضوابط القانونية والأخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة

Legal and Ethical Controls for the Use of Artificial Intelligence in the Fight Against Crime

يوسف عيسى أبو فارة

الشرطة الفلسطينية، (فلسطين)

yousefissaabufara@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026227>

تاريخ القبول: 2025-10-01

تاريخ المراجعة: 2025-09-28

تاريخ الاستلام: 2025-04-02

المخلص

جاءت هذه الدراسة لتتناول التحديات الأخلاقية والقانونية ذات الصلة باستخدام الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة ومحاربتها، من خلال دراسة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في البلدان التي قطعت شوطاً ومرحلة متقدمة في استخدام التكنولوجيا الذكية في مجالات الحياة بما فيها مجال مكافحة الجريمة، وذلك لهدف التنبيه وتسليط الضوء على هذه التحديات وتقديم توصيات استباقية تسهم في تحقيق نوع من التوازن الفاعل بين استخدام التكنولوجيا الذكية واحترام حقوق الإنسان في المجتمع الفلسطيني في حال انتشار استخدام هذه التكنولوجيا في مجالات حياته المختلفة.

يتجسد التحدي الرئيس في استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة ومحاربتها في كيفية إحداث حالة من التوازن بين الاستفادة من هذه التكنولوجيا المبتكرة في تحسين الأمن والأمان العام، وبين ضمان حقوق الأفراد وحفظها، والالتزام بالمعايير الأخلاقية والقوانين. رمت وهدفت الدراسة إلى تحليل المعايير الأخلاقية والقانونية المرتبطة باستخدام الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة، وكذلك تبيان أهمية وضع معايير شفافة وآليات مساءلة فاعلة؛ لضمان استخدام أخلاقي للذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة، وتقديم توصيات للمشرعين وصناع السياسات في المجتمع الفلسطيني حول تحسين القوانين واللوائح لتوجيه استخدام التقنيات الذكية بشكل أفضل.

وانتهت الدراسة إلى أن استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة يتطلب توفير إطار أخلاقي وتشريعي قانوني يضمن التوازن بين الفوائد والمخاطر، إضافة إلى أنه يمكن تحقيق التوازن المطلوب بين الفوائد والمخاطر من خلال وضع معايير أخلاقية وقانونية شفافة وآليات مساءلة فاعلة؛ وذلك من خلال التعاون بين الحكومات والمنظمات الحقوقية والخبراء في مجال الأخلاقيات، وكذلك هنالك ضرورة لتعزيز التوعية العامة بأهمية هذه الأخلاقيات والقوانين.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، مكافحة الجريمة، التحديات الأخلاقية، الإطار القانوني، الشفافية، المساءلة، التحيز.

Abstract

This study aims to address the ethical and legal challenges related to the use of artificial intelligence in fighting and combating crime. It does so by reviewing studies conducted in countries that have made progress in the use of smart technology in various aspects of life, including crime prevention. The purpose is to highlight these challenges and make proactive recommendations that contribute to an effective balance between the use of smart technology and respect for human rights in Palestinian society, in the event that such technologies become widely used in different areas of life.

The main challenge in using artificial intelligence to combat and fight crime is how to strike a balance between utilising this innovative technology to improve security and public safety, and ensuring and safeguarding individuals' rights and adherence to ethical standards and laws. The study aimed to analyse the ethical and legal standards associated with the use of artificial intelligence in crime prevention, as well as demonstrate the importance of developing transparent standards and effective accountability mechanisms to ensure the ethical use of artificial intelligence in the fight against crime, and make recommendations to legislators and policymakers in Palestinian society on improving laws and regulations to better guide the use of smart technologies.

The study concluded that the use of artificial intelligence in crime prevention requires an ethical framework and legal legislation that ensures a balance between benefits and risks. This balance can be achieved through the development of transparent ethical and legal standards and effective accountability mechanisms through cooperation between governments, human rights organisations, and ethics experts. Also, there is a need to raise public awareness of the importance of these ethics and laws.

Keywords: Artificial intelligence, crime prevention, ethical challenges, legal framework, transparency, accountability, bias.

المقدمة

يتزايد الخوف والقلق على الحريات الشخصية في ظل توجه مؤسسات المجتمع نحو الرقمنة وتزايد استخدامات التكنولوجيا الذكية بشكل متسارع في مختلف مجالات الحياة وجوانبها اليومية، وخاصة تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي الذي بدأ يدخل مجالات الحياة البشرية كافة، ويُعدّ الذكاء الاصطناعي مجموعة من الأنظمة والتقنيات التي تُمكن الأجهزة من محاكاة القدرات العقلية البشرية، مثل: التعلم، والتفكير، وحل المشكلات، ما يفتح آفاقاً واسعة لاستخدامات مبتكرة في مختلف المجالات، ومن ضمنها مجال مكافحة الجريمة، والذي يعد أحد التطبيقات الواعدة لهذه التقنية؛ حيث يُمكن أن يسهم الذكاء الاصطناعي ويسهل ويساعد في تطوير قدرات الأنظمة الأمنية وأدائها، والتنبؤ بالجرائم والحد منها. لقد بدأت بالفعل الاستخدامات الهائلة لتقنية الذكاء الاصطناعي (AI) تتجذر في مناحي الحياة العلمية والعملية كافة؛ ولأنه يعتمد قواعد البيانات، ومنها البيانات الشخصية والخاصة بالأفراد والجماعات والمؤسسات، صار هنالك خوف من احتمال حدوث حالات استغلال وتلاعب في هذه البيانات، وكذلك تخوف من ظهور مشكلات أخلاقية بشكل كبير في استخدام الذكاء الاصطناعي من خلال الخدمات العامة للسيطرة على المواطنين¹.

إن هذا الاستخدام لأنظمة الذكاء الاصطناعي القائمة على قواعد البيانات الشخصية قد يثير الكثير من الأسئلة، سواء أكانت التقنية أم الفلسفية أم القانونية أم الأخلاقية، من حيث جواز استخدام هذه الأنظمة وضرورة الحاجة إلى وجود معايير أخلاقية وقانونية عند تصميمها تضع حدوداً لمستخدميها ولكيفية استخدامها، ومع التزايد في استخدام هذه الأنظمة في مجالات الحياة المختلفة بدأ العالم في التفكير والحديث بشكل أوسع حول موضوع الذكاء الاصطناعي والروبوتات والأنظمة السيبرانية، وبدأ الخبراء والناشطون في مجال حقوق الإنسان في التفكير بالأوقات التي ستكون فيها الروبوتات قادرة على اتخاذ قرارات مستقلة، والتي من المحتمل أن تكون قريبة؛ ما يعني أنه يجب تنظيم الروبوتات واستخدام الذكاء الاصطناعي في الحياة اليومية². حيث يثير استخدام هذه التكنولوجيا الكثير من التخوفات بأن تتسبب في انتهاكات للحقوق والخصوصية الفردية وتعريض الأفراد لمراقبة غير مشروعة، وهذا يتناقض مع مبادئ العدالة وحقوق الإنسان.

¹ Pavel Baranov, et al., "Problems of Legal Regulation of Robotics and Artificial Intelligence from the Psychological Perspective," Propósitos y Representaciones 8, no. 2 (2020).

² Gaivoronskaya Yana V., et al., "Typology of Risks and Threats Caused by Digitalization," Geplat: Caderno Suplementar, no. 5 (2020), accessed May 15, 2024).

وهنا تبرز الحاجة إلى ضرورة وجود توازن بين ضمان الأمان العام واحترام حقوق الأفراد؛ وهذا يعني أن المجتمع الفلسطيني ومؤسساته يجب أن تعمل على تطوير اللوائح الأخلاقية والقوانين والتشريعات المتعلقة بالذكاء الاصطناعي؛ لتجنب تحدياً كبيراً قد نواجهه في حال انتشار استخدام الذكاء الاصطناعي في المؤسسات الفلسطينية دون وجود قيود وضوابط لهذا الاستخدام، هذا يظهر الحاجة إلى ضرورة تطوير القوانين واللوائح في فلسطين لتعزيز حماية الحريات والخصوصية للأشخاص، ويتطلب ذلك التعاون بين القطاعين العام والخاص، وضمان أن تعكس هذه القوانين قيم المجتمع، وتحقيق التوازن بين التقدم التكنولوجي وحماية الحقوق والقيم الأخلاقية.

أهمية البحث

تأتي أهمية هذه الدراسة من الحاجة إلى ضرورة وجود قوانين وأنظمة تنظم آليات استخدام الذكاء الاصطناعي في المجتمع الفلسطيني، فعلى المستوى النظري تساعد في توجيه الانتباه وإبراز الحاجة الملحة في المجتمع الفلسطيني لضرورة التفكير بعمق في التحديات والمشكلات التي تنشأ مع استخدام التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي، في مجال مكافحة الجريمة التي قد تنعكس على الحرية الشخصية والخصوصية، وكذلك تعميق الفهم الأكاديمي لهذه التحديات القانونية والأخلاقية الناشئة من خلال تحليل الآثار المترتبة على هذه التقنيات على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ويتوقع أن تساعد الدراسة في بناء إطار نظري شامل لتنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة من خلال الجمع بين الاهتمامات القانونية والأخلاقية. وهذا من شأنه أن يثري البحث في هذا المجال، إضافة إلى تسليط الضوء على التوترات والمشكلات المحتملة بين إنفاذ القانون باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي والحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، ما يساعد في تطوير نماذج أخلاقية وقانونية لإيجاد التوازن المناسب.

هنا نحن نتحدث عن علاقة بين مستخدم بشري ونظام آلة أو برنامج مدرب ضمن قاعدة بيانات، ويتلقى الطلبات والأوامر من المستخدم البشري ليعطي الإجابة وفق المطالبة التي أدخلت إليه؛ وهذا يعني احتمالية عالية بوجود تحيزات من قبل المستخدم البشري حال عدم وجود ضوابط لهذا الاستخدام، وبدخول الذكاء الاصطناعي في مجال الاستخدامات الرسمية، ومنها مجال مكافحة الجريمة صار لا بد من وجود منظم لهذه العلاقة بين المستخدم البشري والذكاء الاصطناعي؛ لضمان عدم استخدام الذكاء الاصطناعي فيما يضر مصالح الأفراد وحرياتهم وخصوصياتهم ومعلوماتهم.

وعلى المستوى العملي يؤمل أن تقدم هذه الدراسة توصيات عملية لواضعي السياسات والقوانين في المجتمع الفلسطيني حول كيفية تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة في المجتمع الفلسطيني بطريقة مسؤولة وعادلة. ويؤمل أن تساعد هذه الدراسة في تطوير مبادئ وإرشادات أخلاقية للجهات المسؤولة عن تطوير أنظمة الذكاء الاصطناعي واستخدامها في مجال إنفاذ القانون، وكذلك يتوقع أن تساهم في زيادة الوعي العام والثقة المجتمعية في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي من خلال وضع ضوابط وآليات للمساءلة والشفافية.

مشكلة البحث

إلى جانب الفوائد التي سيحققها استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة، فإن استخدامه يثير القلق فيما يتعلق بالخصوصية والحريات الفردية والعدالة، فمع قدرة أنظمة الذكاء الاصطناعي على جمع البيانات الشخصية، والقيام بالمراقبة والتحليل بطرق غير مسبقة، هنالك مخاطر جدية متعلقة بالتعسف في استخدام هذه التكنولوجيا وانتهاك حقوق الإنسان، إضافة إلى ما قد يحتويه استخدام هذه الأنظمة من أخطاء وتحيزات تؤدي إلى نتائج غير عادلة أو تمييزية، وفي غياب إطار تنظيمي وأخلاقي واضح ينظم استخدام هذه التقنيات فإن استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة قد يؤدي إلى انتهاك محتمل للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

وبناء عليه تحيب هذه الدراسة عن الأسئلة الآتية:

1. ما هي التحديات الأخلاقية التي قد ترتبط باستخدام التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة؟
2. هل يمكن تحقيق توازن بين استخدام التقنيات الذكية في مكافحة الجريمة وبين الحفاظ على حقوق الأفراد؟ وكيف يمكن للأطر الأخلاقية والقانونية أن تسهم في هذا التوازن؟
3. ما هي الإجراءات والآليات التي يمكن تطبيقها للتحكم في تحيزات البيانات، وضمان تطبيق عدالة القرارات في نظم مكافحة الجريمة باستخدام الذكاء الاصطناعي؟
4. كيف يمكن للمجتمع والمؤسسات التعامل بشكل فاعل مع التحديات الأخلاقية المرتبطة باستخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي لمكافحة الجريمة؟
5. وما هو دور التوعية والتثقيف في تعزيز الفهم العام للتحديات الأخلاقية في مجال مكافحة الجريمة باستخدام التكنولوجيا؟

6. ما هي الخطوات اللازمة لتطوير إطار أخلاقي قائم على القوانين لاستخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة؟ وكيف يمكن للتعاون بين صانع السياسات الفلسطيني والمنظمات الحقوقية والخبراء في مجال الأخلاقيات أن يساهم في تحسين تطبيق تقنيات الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة واحترام حقوق الإنسان؟

7. ما هي أهم معايير الشفافية والمساءلة التي يجب تطبيقها عند استخدام التقنيات الذكية في مكافحة الجريمة؟

أهداف البحث

استنادًا إلى مشكلة البحث والأسئلة المطروحة، يمكن تحديد الأهداف الرئيسية للبحث على النحو الآتي:

1. فهم تحليل الجوانب الأخلاقية القانونية ذات الصلة باستخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة، بما في ذلك قوانين حماية البيانات الشخصية والخصوصية والقيود على أساليب المراقبة والمراقبة الجماعية.
2. مناقشة الاهتمامات الأخلاقية الأساسية التي يجب مراعاتها عند تطوير وتطبيق أنظمة الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة، مثل: منع التحيز والتمييز، والمحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد.
3. بحث الإشكالات المحتملة بين إنفاذ القانون القائم على استخدام الذكاء الاصطناعي، واحترام الحقوق والحريات الفردية، وإيجاد طرق للموازنة بين هذا التناقض.
4. اقتراح توصيات وإرشادات عملية لوضعي السياسات والقوانين والممارسين حول كيفية تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة بطريقة مسؤولة وأخلاقية.
5. المساهمة في زيادة الوعي العام والثقة المجتمعية في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة من خلال تعزيز الشفافية والمساءلة.
6. من خلال تحقيق هذه الأهداف، تسعى هذه الدراسة إلى المساعدة في تطوير إطار شامل لتنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة بما يحقق التوازن بين الفاعلية والحقوق الأساسية للأفراد.

منهجية البحث

اعتمدت منهجية الدراسة على المنهج الوصفي التحليل من خلال تحليل ما جاء في بعض الدراسات في مجال الذكاء الاصطناعي ومكافحة الجريمة، وكذلك الدليل الأخلاقي لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العدالة الجنائية الصادر عن الأمم المتحدة ثم تصنيفها بأسلوب وصفي تحت عناوين رئيسة وأخرى وفرعية.

المبحث الأول

الذكاء الاصطناعي واستخدامه في مكافحة الجريمة

يشهد العالم في الوقت الحالي نموًا سريعًا في مجال التكنولوجيا، وكان للذكاء الاصطناعي نصيبٌ كبير من هذا التطور إذ أصبح يطبق في مختلف المجالات الحيوية، ومنها المجال الأمني والجنائي. ومع ازدياد تعقيد الجرائم وتنوع أساليب المجرمين، أصبح من الضروريّ الاستعانة بالتقنيات الذكية القادرة على تحليل وتدقيق البيانات الضخمة، وتوقع السلوك الإجرامي، والمشاركة في كشف الجريمة قبل وقوعها أو بعد حدوثها بزمان قياسي. ويعتبر استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة نقلة نوعية في أساليب حفظ الأمن وتحقيق العدالة، إذ يجمع بين الدقة والسرعة والكفاءة، مما يتيح للأجهزة الأمنية تطوير أدواتها واستراتيجياتها بما يتناسب مع تحديات العصر الرقمي.

المطلب الأول

مفهوم الذكاء الاصطناعي

الذكاء الاصطناعي هو أحد التطبيقات الحاسوبية، يهتم بتطوير أنظمة وبرمجيات تستند إلى الحوسبة لتنفيذ مهام تعد ذكية، مثل: التعلم من البيانات، واتخاذ القرارات بناءً على السياق والمعرفة، ويستخدم الذكاء الاصطناعي مجموعة متنوعة من التقنيات، مثل: التعلم الآلي، ومعالجة اللغة الطبيعية، والرؤية الحاسوبية لتحليل البيانات، وتنفيذ المهام، وورد تعريفه في موسوعة الذكاء الاصطناعي (2003) الذكاء الاصطناعي (AI) وذكره في التعريف نفسه رمضان القناوي (2025) بأنه مجال من مجالات علوم الحاسوب يهدف إلى تطوير أنظمة وبرمجيات قادرة على أداء مهام تتطلب تفكيرًا ذكيًا مماثلًا للبشر¹.

يتضمن الذكاء الاصطناعي استخدام تقنيات متقدمة، مثل: التعلم الآلي، والشبكات العصبية الاصطناعية لمعالجة البيانات، واتخاذ القرارات بناءً على البيانات". وعرفه (ستيوارت وبيتر) بأنه مجموعة من التقنيات والبرمجيات التي تهدف إلى تمكين الأنظمة الحاسوبية من أداء مهام تعد تفكيرًا ذكيًا بطريقة تشابه الأداء البشري².

¹ رمضان يوسف القناوي، الذكاء الاصطناعي والمخدرات الرقمية، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة دمياط، العدد 9، (دمياط: 2024)، ص 651.

² Stuart J. Russell and Peter Norvig, Artificial Intelligence: A Modern Approach. 4th ed. Boston: Pearson, 2020.pp(23-24).

المطلب الثاني

مجالات استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة

بداية يقصد بمفهوم مكافحة الجريمة في هذه الورقة تلك الجهود التي يبذلها المجتمع الفلسطيني على مستوى السلطات الرسمية ومؤسسات المجتمع المدني للوقاية من الجرائم ومعالجتها والحد من تأثيرها، أما مفهوم مكافحة الجريمة باستخدام الذكاء الاصطناعي فيقصد به في هذه الورقة استخدام التقنيات والأنظمة الذكية لمراقبة الجرائم، والتنبيه بها، والتحقيق فيها، والوقاية منها بطرق تستند إلى التفكير الاصطناعي، ومع تطور استخدامات الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة تظهر بين كل فترة وأخرى برامج تعمل بالذكاء الاصطناعي تفيد في مجال مكافحة الجريمة، ووفقاً ل(فنج) يُمكن استخدام الذكاء الاصطناعي لتحليل البيانات الرقمية في مكافحة الجريمة، وجمع الأدلة الضرورية¹. كما تشير دراسة راجي وآخرون إلى أهمية التحليل التنبؤي باستخدام الذكاء الاصطناعي في توجيه التحقيقات الجنائية².

المبحث الثاني

القانون واستخدام الذكاء الاصطناعي

أن تتطور تقنيات الذكاء الاصطناعي بشكل كبير وسريع كما ذكرنا سابقاً أدى الى بروز تساؤلات قانونية جديدة تتعلق بحدود استخدام هذه التقنيات وآثارها على المنظومة القانونية. وبهذا الحال لم يعد الذكاء الاصطناعي مجرد أداة تقنية، وإنما صار عنصراً مؤثراً في اتخاذ وصنع القرار وإدارة المؤسسات العامة والخاصة، الأمر الذي فرض على المشرع ضرورة وضع وتشريع ضوابط قانونية تحكم استخدامه وتمنع إساءة توظيفه.

المطلب الأول

طبيعة العلاقة ما بين القانون والذكاء الاصطناعي

القانون يؤدي دوراً في تنظيم مجالات الحياة المختلفة في الدول والمجتمعات، وهذا ينطبق على الجانب التكنولوجي، ومن ضمنه استخدام الذكاء الاصطناعي؛ حيث تهدف الضوابط القانونية في المجال التكنولوجي بشكل عام إلى تحقيق توازن بين التطور التكنولوجي، وحماية حقوق الأفراد والمجتمع،

¹ Mingchen Feng, et al., Biologically Inspired Cognitive Architectures 2018: Proceedings of the 9th Annual International Conference, BICS 2018, ed. Alexei V. Samsonovich (Cham: Springer, 2018), p. 605.

² Raji, Ibrahim, and Damilola Sholademi. "Predictive Policing: The Role of AI in Crime Prevention." International Journal of Computer Applications Technology and Research 13 (2024): 66–78.

ويتضمن التنظيم القانوني والأخلاقي للذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة إطاراً تنظيمياً قوياً للتنفيذ الإيجابي لاستخدام الذكاء الاصطناعي¹، لذا لا بد أن تواكب اللوائح الأخلاقية والقانونية التطور التكنولوجي لسن تشريعات وسياسات تعالج التحديات القانونية والأخلاقية المرتبطة باستخدام الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة، وتتحدد طبيعة العلاقة بين القانون والذكاء الاصطناعي في أن القانون يعمل على وضع إطار تشريعي ينظم استخدام الذكاء الاصطناعي، ويحدد القواعد لذلك، ويحدد ويبين آليات للمساءلة القانونية عند التسبب بأضرار للآخرين، وكذلك يوفر القانون تشريعات تحمي حقوق الأفراد فيما يتعلق بتطبيق الذكاء الاصطناعي².

وهذا يعني أن العلاقة بين القانون والذكاء الاصطناعي تكمن في وجود إطار أو مصوغ قانوني ينظم استخدام وتطبيق التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي؛ ليحمي حقوق الأفراد من خلال توفير آليات للمساءلة والتعاون في هذا المجال.

المطلب الثاني

تنظيم الذكاء الاصطناعي والتكنولوجيا واستخدامها في التشريعات الفلسطينية

بالرجوع إلى التشريعات الفلسطينية لم يكن هنالك ذكر مباشر أو صريح لموضوع الذكاء الاصطناعي، ولكن اشتملت النصوص التشريعية الفلسطينية على عدد من التشريعات والقوانين والقرارات والتي تحمل في مضمونها بعض الأحكام القانونية، والمتعلقة بشكل غير مباشر بالذكاء الاصطناعي، فالقانون الأساسي الفلسطيني تضمن قضايا أساسية، مثل: الحقوق، والحريات الأساسية للأفراد، والعدالة الجنائية، وقانون رقم (3) لسنة 1996 بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية تضمن أيضاً تنظيم مجال الاتصالات بما في ذلك تقنيات الاتصالات الحديثة والتطورات التكنولوجية، وقد تنطبق بعض أحكام القانون المتعلقة بالحماية الأمنية، حقوق المستهلكين، الخصوصية والحماية القانونية للبيانات على تطبيقات الذكاء الاصطناعي، وقرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية وفر إطاراً قانونياً ينظم تبادل المعلومات والبيانات والتوقيعات الإلكترونية، وقد تنطبق بعض أحكام هذا القانون على التطبيقات التي تستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي، منها المادة الثالثة والتي تتعلق بنطاق تطبيق القانون على المعاملات والسجلات والبيانات والتوقيعات التي تتم بوسائل إلكترونية، وتحديد المعاملات التي

¹ Ning Wanyu. A Legal and Ethical Review of Artificial Intelligence Technology in Public Safety Management. Applied Mathematics and Nonlinear Sciences, no. 5 (May): 45-60 (2024).

² Chucha Sergy. Artificial intelligence in justice: legal and psychological aspects of law enforcement. Pravoprimerenienie, 7 (June): .(2023).p. (116–124).

تتم بين الأطراف الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم إلكترونياً، ومن بنودها سلامة وأمن المعاملات: قواعد لحفظ البيانات والتحقق من سلامة المراسلات الإلكترونية، وفرض عقوبات على المخالفين وأن الاختصاص والرقابة تكون من صلاحية الجهات الرسمية؛ حيث تكون مسؤولة عن الإشراف والرقابة على مقدمي خدمات التوقيع والمصادقة الإلكترونية، وأصدر قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018م بشأن الجرائم الإلكترونية لهدف مكافحة الجرائم التي ترتكب إلكترونياً باستخدام التكنولوجيا عبر الشبكة العنكبوتية، وقد تنطبق بعض أحكام هذا القانون على التطبيقات التي تستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي، ومنها المادة الثامنة التي تنص على معاقبة من أقدم على فك بيانات مشفرة، أو استعمل مفاتيح تشفير، أو توقيع إلكتروني بطرق غير مشروعة. والمادة الثانية عشرة التي تنص على معاقبة من استخدم الشبكة للوصول أو التلاعب ببيانات أو وسائل التعامل الإلكترونية بدون وجه حق.

وقد صدر عن مجلس الوزراء قرار رقم (5) لسنة 2021م بالمصادقة على سياسة أمن المعلومات: أقرت وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الفلسطينية السياسة العامة لأمن المعلومات في الوزارات والمؤسسات الحكومية، في مجال مبادئ حماية البيانات ومبادئ التحقق والمراقبة ومبادئ التشفير والتخزين الآمن، وآليات التدريب والتوعية في مجالات التكنولوجيا الذكية، وهناك مشروع قانون حماية البيانات الشخصية، والحق في الحصول على المعلومات: وتتصل هذه القوانين حينما يتم إقرارها بتطبيقات الذكاء الاصطناعي، من حيث استخدام الذكاء الاصطناعي في حماية البيانات الشخصية وضمان عدم إساءة استخدام تلك البيانات، وكذلك القانون المدني الفلسطيني (مجلة الأحكام العدلية، وقانون المخالفات المدنية) تطرق إلى تقنيات الذكاء الاصطناعي من حيث تحديد المسؤولية القانونية الناتجة عن أفاعل الذكاء الاصطناعي، وذلك في ظل عدم وجود قانون خاص يحدد مسؤولية الذكاء الاصطناعي القانونية، وي طرح السؤال الآتي: وهو، من يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن قرارات أو أفاعل نظام الذكاء الاصطناعي؟ هل يكون المطور المسؤول أم المستخدم النهائي؟

فالتشريعات الفلسطينية ذات الصلة بالذكاء الاصطناعي غير كافية لمواجهة التحديات القانونية التي تطرحها تقنيات الذكاء الاصطناعي؛ لذلك من الضروري العمل على إصدار قانون خاص ينظم استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في فلسطين، وذلك لهدف حماية حقوق الأفراد والمؤسسات وضمان الاستخدام الآمن والمسؤول للذكاء الاصطناعي.

المطلب الثالث

الضوابط القانونية

في نطاق معايير حقوق الإنسان العالمية، أوضح التقرير الصادر عن مركز حقوق الإنسان بالأمم المتحدة¹، أنه ينبغي أن تتوافق الأطر القانونية مع معايير حقوق الإنسان الدولية، وبالنظر إلى الطابع الشامل للجريمة، هنالك حاجة لوضع اتفاقيات دولية لاستعمال الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة لضمان التعاون وتقاسم البيانات والالتزام بمعايير حقوق الإنسان بين جهات إنفاذ القانون عبر الحدود، وفي هذا الحقل وعلى الصعيد الداخلي للدول فإن الدستور يحمي حقوق الأفراد ويتوجب على المؤسسات القائمة على إنفاذ القانون في الدولة التأكد من عدم انتهاك استعمال أدوات الذكاء الاصطناعي لحقوق الأفراد في أثناء عمليات جمع وتحليل البيانات، وأيضاً تتضمن القيود القانونية الاحتفاظ بالبيانات ومشاركتها، وطرح ستيفن (2019) أن الأطر القانونية يجب أن تحدد آليات ومدة الاحتفاظ بالبيانات ومشاركتها في التحقيقات الجنائية عبر أنظمة الذكاء الاصطناعي²، وفي هذا السياق، يتعين على المشاركين في مكافحة الجريمة الالتزام بالقوانين الوطنية والدولية، ويكون ذلك بأن يتم التعامل مع البيانات الشخصية بحسب ما ينص عليه القانون، كما يشير الدليل الأممي³.

حقوق الإنسان واستخدام الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة:

- الخصوصية والحماية فيما يتعلق بالبيانات: يجب أن يراعي استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة الحاجة إلى قوانين وتشريعات صارمة لحماية البيانات الشخصية مع ضمان الشفافية في كيفية جمع واستخدام هذه البيانات من قبل الأنظمة الذكية⁴، وهنالك ثلاث ركائز راسخة لخصوصية المعلومات وهي: حدود التجميع: يجب أن يقتصر جمع المعلومات الشخصية على ما هو ضروري فقط، وبالوسائل القانونية والعادلة.

¹ David Kaye; UN. Human Rights Council. Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression; UN. Human Rights Council. Secretariat 2016.

² Stephen Moccia, Bits, Bytes, and Constitutional Rights: Navigating Digital Data and the Fourth Amendment, 46 Fordham Urb. L.J. 162 (2019).

³ UN. United Nations Convention on Cybercrime (Budapest Convention). (2020).

⁴ حمودة لقديمي، الأخلاق والمخاطر القانونية في استخدام الذكاء الاصطناعي، مجلة جامعة البضاء، الجمهورية اليمنية،

- التوازن بين الأمن والحريات المدنية: يعد تحقيق التوازن بين السعي للحفاظ على الأمن العام وبين احترام حقوق الحريات المدنية تحديًا يتطلب وضع سياسات تضمن الحفاظ على الأمان دون الإخلال بالحقوق الأساسية¹.

ما هي أهم حقوق الخصوصية:

- حقوق الخصوصية هي مجموعة من الحقوق التي تحمي سرية وخصوصية المعلومات الشخصية للأفراد، وفيما يلي أهم الحقوق المتعلقة بالخصوصية².
1. الحق في الحفاظ على الخصوصية، وعدم السماح للآخرين بالوصول غير القانوني وغير المصرح به إلى معلوماتهم الشخصية، وأنه لا بد أن تحدد القوانين قيودًا صارمة على الوصول إلى البيانات وفترات الاحتفاظ بالبيانات المستخدمة في مكافحة الجريمة باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي لتقليل مخاطر المراقبة غير المبررة وسوء استخدام البيانات³.
 2. حق المعرفة: ويعني ذلك أن الأفراد لهم الحق في معرفة كيفية جمع المعلومات الشخصية عنهم، وكيفية استخدامها ومنحهم الموافقة على ذلك⁴.
 3. حق الشكوى: إذا شعر الأفراد بأن حقوق خصوصيتهم قد انتهكت، يمكنهم تقديم شكوى إلى السلطات المعنية للمساعدة في حل المشكلة.

¹ طلال حامد خليل، "حقوق الإنسان في ظل ثورة المعرفة والعالم الافتراضي الرقمي، مجلة المعهد، العراق، العدد 5، 2023.

² European Parliament. General Data Protection Regulation (GDPR). (2018).

³ Helen Nissenbaum, Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life, Bibliovault OAI Repository, the University of Chicago Press, 2010.

⁴ مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المبادئ التي تستند إليها الخصوصية وحماية البيانات الشخصية (نيويورك: الأمم المتحدة، 2022).

المبحث الثالث

الضوابط الأخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي

مع انتشار تقنيات الذكاء الاصطناعي، أصبحت الحاجة ملحة لوضع ضوابط أخلاقية الى جانب الضوابط القانونية تحكم استخدام هذه التقنيات بشكل دقيق، فبينما يقدم الذكاء الاصطناعي فوائد كبيرة في مجال مكافحة الجريمة، فإنه في الوقت نفسه ينطوي على مخاطر قد تمس الخصوصية وتثير قضايا أخلاقية وقانونية خطيرة.

المطلب الأول

الضوابط الأخلاقية حول استخدام الذكاء الاصطناعي لمكافحة الجريمة

الإطار الأخلاقي لتسخير واستخدام التكنولوجيا الذكية ينبغي أن يشتمل على المبادئ والقيم التي تنظم التصرفات والسلوكيات البشرية، وفي سياق استعمال الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة يقصد الأخلاقيات تلك التوجيهات والقواعد التي يجب أن يلتزم بها الخبراء والمختصون للتأكد من استخدام التقنيات بأساليب ملتزمة بالقيم.

وهنا نلفت الانتباه إلى بعض المخاوف التي يمكن أن تنشأ خلال استعمال أدوات الذكاء الاصطناعي لمكافحة الجريمة، ووفقاً للمبادئ الموجودة في "دليل الأمم المتحدة للاستخدام الأخلاقي للذكاء الاصطناعي في العدالة الجنائية"¹، وما جاء في الدراسات السابقة يمكن تجميع وتصنيف التحديات الأخلاقية وضوابطها في الآتي:

إن استعمال أدوات الذكاء الاصطناعي في ميدان مكافحة الجريمة ومحاربتها قد يثير العديد من التحديات الأخلاقية المهمة، ومن بين هذه التحديات:

1. الخصوصية والأمن: بشكل عام، يعتمد مفهوم المعلومات الشخصية على فكرة قابلية تحديد الهوية ما إذا كان من الممكن التأكد من هوية الشخص بشكل معقول من تلك المعلومات أم لا، وتتعلق هذه المفاهيم بحماية البيانات الشخصية والحساسة ومنع الوصول غير المصرح به، استخدام الحد الأدنى من البيانات اللازمة وتشفيرها وإخفاء هوية أصحابها، ومواءمة النظام مع أفضل الممارسات للأمن السيبراني².

¹ United Nations Principles for the Ethical Use of Artificial Intelligence in the United Nations System, 2022.

² Stephen Hickman, "The Ethical Implications of Using Artificial Intelligence in Law Enforcement," Ethics and Information Technology 23, no. 3 (2021): 229-246.

2. **النزاهة والإنصاف:** يمكن أن تساعد حماية الخصوصية أيضًا في الحماية من التمييز من خلال وضع ضوابط على كيفية جمع المعلومات المتعلقة بشخص ما، واستخدامها والكشف عنها، ويُشير التمييز إلى معاملة مجموعة من الأفراد بشكل غير عادل أو غير متساوٍ، وكذلك تحقيق تفضيل لبعض الأفراد على حساب آخرين بناءً على خصائص شخصية معينة؛ أنه يمكن لأنظمة الذكاء الاصطناعي أن تستمد التحيزات من بيانات التدريب، ما يمكن أن يؤدي إلى نتائج تمييزية، وللتخفيف من هذا الوضع يجب منع التحيز أو التمييز ضد الأفراد، أو الفئات بسبب البيانات أو الخوارزميات، تدريب الأنظمة على بيانات منقحة من التحيز، وضمان شمولية وعدالة المخرجات وتحديد الأهداف بدقة وتقييم الأثر على الفئات المتأثرة¹.
3. **المسؤولية والشفافية:** تُعنى الشفافية بضرورة توثيق العمليات والقرارات بشكل واضح وفهمها بوضوح، يعتمد الفهم لخصوصية المعلومات على قدرة الأفراد على اتخاذ قراراتهم بشأن المعلومات التي يملكها الآخرون عنهم، وكيفية استخدامها. يجب على المسؤولين توضيح كيفية جمع البيانات واستخدامها وتقديم معلومات كافية للجمهور حول هذه العمليات، وأنه من الضروري إنشاء آليات للمساءلة والتصحيح عندما تؤدي أنظمة الذكاء الاصطناعي إلى أخطاء أو نتائج غير عادلة².
4. **الرقابة البشرية واتخاذ القرارات:** أوضح بورل (2016) بأن الحفاظ على السيطرة البشرية على أنظمة الذكاء الاصطناعي أمر بالغ الأهمية لمنع الاعتماد المفرط والمشكلات الأخلاقية³، ويجب على وكالات إنفاذ القانون إعطاء الأفضلية لتطوير أنظمة ذكاء اصطناعي يمكن تفسيرها، بما يتيح للأطراف المعنية فهم كيفية اتخاذ القرارات.
5. **تأمين وحماية البيانات:** التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي يمكن أن يكونا عرضة للاختراق وسوء الاستخدام؛ لذا يجب وضع إجراءات أمنية قوية لحماية هذه التقنيات من الهجمات السيبرانية والاختراقات.

¹ الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي، مبادئ أخلاقيات الذكاء الاصطناعي، الطبعة الأولى، جامعة الملك سعود، السعودية، سبتمبر 2023.

² عبد الله أحمد مطر الفلاسي، "المسؤولية الجنائية الناتجة عن أخطاء الذكاء الاصطناعي"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، العدد 9، المجلد 8 (2021)، ص 2837-2900.

³ Jenna Burrell, "How the Machine 'Thinks': Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms," Big Data & Society 3, no. 1 (2016).

المطلب الثاني

امتثال الأخلاق والقوانين عند استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة

1. عند استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي يجب الأخذ بعين الاعتبار القوانين المحلية والدولية والامتثال لها؛ حيث يجب على الجهات المعنية بمكافحة الجريمة، واستخدام الذكاء الاصطناعي الامتثال لجميع القوانين واللوائح المحلية والدولية المتعلقة بحقوق الأفراد، والبيانات، وحقوق الملكية الفكرية¹.
2. التصريح والموافقة من قبل الأفراد؛ حيث ينبغي أن تكون هنالك موافقة واعية من الأفراد عند استخدام بياناتهم الشخصية في تقنيات الذكاء الاصطناعي.
3. سرية البيانات وضرورة الحفاظ عليها؛ حيث يجب عدم الكشف عنها إلا للجهات المخولة.
4. يجب تقييم ومراجعة النظم المستخدمة بانتظام للتأكد من امتثالها للقوانين والمعايير الأخلاقية وتحسينها إذا كان ذلك ضرورياً.
5. يجب توعية الفرق العاملة في مجال مكافحة الجريمة بأهمية الامتثال للقوانين والمعايير الأخلاقية وتزويدهم بالتدريب اللازم.
6. تقديم تقارير شفافة توضح كيفية استخدام التقنيات وامتثالها للقوانين والمعايير.

¹. Andres Moises, "Towards Legal Regulation of Artificial Intelligence." Revita IUS 15, no. 48 (2021):p 35-53.

الخاتمة

إن استخدام التقنيات الذكية في مكافحة الجريمة يمثل فرصة هائلة، لكنه يأتي مع مسؤولية كبيرة؛ لذا علينا أن نفكر بعمق في كيفية تطبيقها بطرق تلبي احتياجاتنا الأمنية، مع الحفاظ على حقوق الأفراد وخصوصيتهم؛ حيث إن إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة يحمل فرصاً واعدة لتعزيز الأمن والحد من الجرائم؛ لكنه في الوقت ذاته قد يثير تحديات أخلاقية وقانونية معقدة، مثل: تعرض الخصوصية والحريات الفردية إلى الانتهاك ما لم يكن هنالك أطر واضحة تضمن الاستخدام المقيد والمسؤول للتكنولوجيا.

ويمكن القول إنَّ الطريق المثلى تكمن في تطوير منظومة قانونية وطنية متخصصة، مع تبني مدونة أخلاقية ملزمة، وتعزيز آليات الرقابة والمساءلة المستقلة، كما أن الوعي المجتمعي والتثقيف المهني يشكلان ركيزة أساسية لبناء الثقة وضمان الشفافية.

إن تحقيق التوازن بين متطلبات الأمن وصون الحقوق الفردية ليس خياراً ثانوياً؛ بل هو شرط أساسي لنجاح أية تجربة فلسطينية في هذا المجال، ومن هنا، فإن التعاون بين الحكومة، مؤسسات المجتمع المدني، والقطاع الخاص، مع الاستفادة من التجارب الدولية، يمثل السبيل المثلى لتوظيف الذكاء الاصطناعي في خدمة العدالة دون الإضرار بحقوق الإنسان.

النتائج:

بناءً على ما تم طرحه في الإطار النظري المستمد من الدراسات السابقة، والدليل الأخلاقي لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العدالة الجنائية من تحديات تحيط باستخدام الذكاء الاصطناعي والتكنولوجيا الذكية في مجال مكافحة الجريمة، وللإجابة عن أسئلة الدراسة تم في هذا الجزء استعراض النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

1. الإطار القانوني والتشريعي: ضرورة سن قانون وطني شامل ينظم استخدام الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة، مع تحديث التشريعات القائمة لضمان حماية الخصوصية والحقوق الرقمية.
2. الأخلاقيات والحقوق: ضرورة تبني مدونة أخلاقية وطنية تُلزم بالشفافية، العدالة، واحترام الخصوصية، بما يحقق التوازن بين الأمن وحماية الحريات الفردية.
3. الرقابة والمساءلة: ضرورة إنشاء هيئات مستقلة للرقابة على تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المؤسسات الأمنية والقضائية، مع توفير آليات للتظلم ومنع الانتهاكات.

4. التوعية وبناء القدرات: ضرورة تعزيز الوعي المجتمعي والمهني عبر حملات تثقيفية وتدريب الكوادر الأمنية والقانونية والقضائية على الاستخدام المسؤول للتكنولوجيا.
5. التعاون الوطني والدولي: ضرورة تعزيز الشراكة بين الحكومة، المجتمع المدني، والقطاع الخاص، والاستفادة من الخبرات الدولية مع تكييفها للبيئة الفلسطينية القانونية والأخلاقية.

التوصيات:

1. للجهات الرسمية: لا بد من تحديث القوانين، ووضع معايير أخلاقية، وزيادة الشفافية في استخدام هذه التقنيات، والأهم من ذلك، عليهم بناء القدرات اللازمة لضمان الاستخدام العادل والمسؤول للذكاء الاصطناعي.
2. للمجتمع: لا بد أن يكون هنالك دور لمؤسسات المجتمع في العمل مع الجهات الرسمية؛ لضمان استخدام التكنولوجيا بطريقة آمنة ومسؤولة.
3. للأفراد والمؤسسات: لا بد من المشاركة في النقاشات المتعلقة بالضوابط الأخلاقية والقانونية؛ لأنّ هذه التكنولوجيا تؤثر علينا جميعًا.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية

1. الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي، مبادئ أخلاقيات الذكاء الاصطناعي، الطبعة الأولى، جامعة الملك سعود، السعودية، سبتمبر 2023.

ثانياً: الدوريات العربية

1. حمودة لقديمي، الأخلاق والمخاطر القانونية في استخدام الذكاء الاصطناعي، مجلة جامعة البضاء، الجمهورية اليمنية، 2، 2025.
2. رمضان يوسف القناوي، الذكاء الاصطناعي والمخدرات الرقمية، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة دمياط، العدد 9، (دمياط: 2024).
3. طلال حامد خليل، "حقوق الإنسان في ظل ثورة المعرفة والعالم الافتراضي الرقمي، مجلة المعهد، العراق، العدد 5، 2023.
4. عبد الله أحمد مطر الفلاسي، "المسؤولية الجنائية الناتجة عن أخطاء الذكاء الاصطناعي"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، العدد 9، المجلد 8 (2021).

ثالثاً: التقارير

1. مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المبادئ التي تستند إليها الخصوصية وحماية البيانات الشخصية (نيويورك: الأمم المتحدة، 2022).

رابعاً: المراجع الأجنبية

1. European Parliament. General Data Protection Regulation (GDPR). 2018. Accessed 2023.
2. United Nations. United Nations Convention on Cybercrime (Budapest Convention) 2020.
3. United Nations. Principles for the Ethical Use of Artificial Intelligence in the United Nations System. 2022.
4. Andrés, Moisés. "Towards Legal Regulation of Artificial Intelligence." Revista IUS 15, no. 48 (2021).
5. Baranov, Pavel, Aleksey Mamychev, Andrey Plotnikov, Dmitry Voronov, and Elena Voronova. "Problems of Legal Regulation of Robotics and Artificial Intelligence from the Psychological Perspective." Propósitos y Representaciones 8, no. 2 (2020).
6. Jenna Burrell, "How the Machine 'Thinks': Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms." Big Data & Society 3, no. 1 (2016).
7. David Kaye; UN. Human Rights Council. Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression; UN. Human Rights Council. Secretariat (2016).

8. Gaivoronskaya, Yana V., Alexey Y. Mamychyev, Daria A. Petrova, and Iryna O. Rusanova. "Typology of Risks and Threats Caused by Digitalization." Geplat: Caderno Suplementar, no. 5 (2020).
9. Chucha Sergy. Artificial intelligence in justice: legal and psychological aspects of law enforcement. Pravoprimerenie, 7 (June): (2023).
10. European Parliament. General Data Protection Regulation (GDPR). (2018).
11. Feng Mingchen, Jiangbin Zheng, Yukang Han, Jinchang Ren, and Qiaoyuan Liu. "Big Data Analytics and Mining for Crime Data Analysis, Visualization and Prediction." In Biologically Inspired Cognitive Architectures 2018: Proceedings of the 9th Annual International Conference, BICS 2018, edited by Alexei V. Samsonovich, 605–614. Cham: Springer, (2018).
12. Helen Nissenbaum, Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life, Bibliovault OAI Repository, the University of Chicago Press, (2010).
13. Stephen, Hickman. "The Ethical Implications of Using Artificial Intelligence in Law Enforcement." Ethics and Information Technology 23, no. 3 (2021).
14. Patrick Henz, "Ethical and Legal Responsibility for Artificial Intelligence," Discover Artificial Intelligence 1, no. 2 (2022).
15. Raji Ibrahim, and Damilola Sholademi. "Predictive Policing: The Role of AI in Crime Prevention." International Journal of Computer Applications Technology and Research 13 (2024).
16. Stephen Moccia, Bits, Bytes, and Constitutional Rights: Navigating Digital Data and the Fourth Amendment, 46 Fordham Urb. L.J. 162 (2019).
17. Stuart J. Russell and Peter Norvig, Artificial Intelligence: A Modern Approach. 4th ed. Boston: Pearson, (2020).



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

آليات تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية

Mechanisms for settling disputes arising from smart contracts

د. هبة رمضان رجب

(جمهورية مصر العربية)

د. عبد الرازق وهبه

(السعودية)

آليات تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية

Mechanisms for settling disputes arising from smart contracts

د. هبة رمضان رجب

جامعة بنى سويف، (جمهورية مصر العربية)

hebasalama12102017@gmail.com

د. عبد الرازق وهبه

كلية جدة العالمية، (السعودية)

Abdulrazak.Sayed @yahoo.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026320>

تاريخ القبول: 2025-10-19

تاريخ المراجعة: 2025-10-15

تاريخ الاستلام: 2025-09-24

المخلص

صاحب التطور التكنولوجي المتسارع ظهور العقود الذكية التي تعد طفرة نوعية في مجال العقود، فقد أدت دورًا بارزًا في إتمام المعاملات؛ بل ذاع انتشارها والتعامل بها في الآونة الأخيرة، وعلى الرغم من المزايا العديدة التي تتميز بها هذه العقود والمستمدة من قيامها على شبكة (البلوك شين) اللامركزية، إلا إنها قد تثير الكثير من المنازعات المستقبلية المحتملة، بدءًا من إبرامها وحتى تنفيذها، وهو ما أبرز الحاجة إلى البحث عن آليات لحل هذه المنازعات الناشئة عنها، لذا هدفت الدراسة إلى بيان تلك الآليات، وتحليلها وبيان مدى فاعليتها وتحديات تطبيقها، وقد اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي للقوانين المصرية والإماراتية والسعودية ذات الصلة، وبعض القوانين الغربية، وقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث، الأول: العقود الذكية وموقف النظم القانونية منها، والثاني: المحاكم التقليدية والرقمية وتحديات تطبيقها، والثالث: آلية التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الذكية.

وقد توصلت الدراسة إلى أن القضاء العادي لا ينسجم مع طبيعة هذه المنازعات، كما أن هناك حاجة إلى إنشاء محاكم رقمية تقوم على تقنية (البلوك شين)، وهو ما دعا إلى ضرورة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة فاعلة؛ نظرًا لما يتمتع به من مزايا عديدة، خصوصًا التحكيم الذكي الذي ينسجم مع الطبيعة الإلكترونية لهذه العقود الذكية، وتوصي الدراسة بضرورة اعتراف المشرع المصري والإماراتي والسعودي بالعقود الذكية وبتقنية (البلوك شين) وتنظيمها تشريعيًا، مع قيامهم بتعديل قوانين التحكيم الوطنية على أن تتضمن تنظيمًا للتحكيم الذكي، وتبني نظام تحكيم خاص ذا نهج هجين، مع ضرورة النظر في اتفاقية نيويورك 1958 لتيسير المستجدات التكنولوجية المتسارعة.

الكلمات المفتاحية: العقود الذكية، تقنية (البلوك شين)، المحاكم الرقمية، التحكيم الذكي، منصات تحكيم (البلوك شين).

Abstract

Accelerating technological development has brought the emergence of smart contracts, a qualitative leap forward in the field of contracts. They have played a prominent role in completing transactions, and have become increasingly widespread and widely used in recent times. Despite the numerous advantages of these contracts, which derive from their establishment on a decentralised blockchain network, they may raise many potential future disputes, from their conclusion to their implementation. This highlights the need to explore mechanisms to resolve these disputes. Therefore, this study aims to outline and analyse these mechanisms, highlight their effectiveness, and demonstrate the challenges of their implementation. The study relied on a descriptive and analytical approach to relevant Egyptian, Emirati, and Saudi laws, as well as some Western laws.

The study was divided into three sections: the first, smart contracts and the position of legal systems on them; the second, traditional and digital courts and the challenges of their implementation; and the third, arbitration mechanisms as an alternative means of resolving disputes arising from smart contracts.

The study concluded that national judiciaries are not compatible with the nature of these disputes. Furthermore, there is a need to establish digital courts based on blockchain technology. This calls for resorting to arbitration as an effective method, given its many advantages, especially smart arbitration, which is compatible with the electronic nature of these smart contracts. The study recommends that Egyptian, Emirati, and Saudi legislators recognise smart contracts and blockchain technology and regulate them legislatively. It also recommends amending national arbitration laws to include regulations for smart arbitration, adopting a special arbitration system with a hybrid approach, and reviewing the 1958 New York Convention to keep pace with rapid technological developments.

Keywords: Smart contracts, blockchain technology, digital courts, smart arbitration, blockchain arbitration platforms.

المقدمة

برزت تقنية (البلوك شين) كأداة ثورية قادرة على إحداث نقلة نوعية في مختلف القطاعات من خلال توفير أساليب لا مركزية، وشفافة وآمنة لتسجيل المعاملات وأتمتة الاتفاقات التعاقدية، فتولد عنها ما يُعرف بالعقود الذكية التي تعد خطوة ثورية في العالمين الرقمي والقانوني، فالعقد الذكي عبارة عن برنامج حاسوبي أو بروتوكول معاملات يُنفذ تلقائيًا باتخاذ إجراءات معينة، وبمجرد استيفاء شروط معينة، ومن أمثلة ذلك آلة البيع، فبمجرد استيفاء شروط معينة ودفع مبلغ معين من عملة ما، وبالضغط على الزر يُنفذ البرنامج (أي العقد الذكي) تلقائيًا عن طريق صرف السلعة¹.

ومع التطور السريع للتقنيات الجديدة خلال الثورة الصناعية الرابعة، بدأت أنواع جديدة من المنازعات ذات خصوصية خاصة بالظهور تدريجيًا، كالمنازعات الناشئة عن العقود الذكية القائمة على تقنية سلسلة الكتل (البلوك شين)، حيث تُصنف تلك المنازعات ضمن فئة خاصة، فالعقود الذكية ليست "عقودًا" بالمعنى الحقيقي للكلمة، فهي عبارة عن مصطلحات ذاع انتشارها في المعاملات التجارية².

حيث تشمل السيناريوهات المحتملة التي قد تنشأ فيها المنازعات: غياب الأهلية القانونية لإبرام العقد الذكي، أو تغير الظروف، أو حدوث نتائج غير مرغوب فيها لأحد الأطراف، فقد لا يتم برمجة العقود الذكية بدقة لتشمل النوايا الحقيقية للأطراف، علاوة على ذلك، قد يُقاضي المبرمجون عن تحملهم المسؤولية القانونية عن عدم دقة العقود الذكية، أو قد يُقاضي المخترقون لتدخلهم فيها أو التلاعب بها، وفي هذا الصدد فإنه لا مفر من الحاجة إلى آلية لتسوية هذه المنازعات، وإن كان في الوقت الحاضر لا يوجد نظام واضح المعالم للقواعد المطبقة على العقود الذكية في الدول العربية، إلا إنه بشكل عام نجد أن هناك طريقتين ممكنتين لحل هذه المنازعات، الأولى: خضوع هذه المنازعات للمراجعة من قِبل المحاكم التقليدية، فضلًا عن إمكان إنشاء محاكم رقمية تختص بنظر تلك المنازعات، والثانية: قيام مؤسسات التحكيم في حل هذه المنازعات، وهي بدورها تقسم إلى مجموعتين: (أ) التحكيم "خارج سلسلة الكتل"، (ب)

¹ Jennifer Huang, Brendan J. Harrington, From Code to Court and Beyond : Alternative Dispute Resolution on and Off the Blockchain, Dispute Resolution Journal, American Arbitration Association®-International Centre for Dispute Resolution, Volume 78, Number 4 (Nov-Dec 2024), p1.

² Yannick Gabuthy, Blockchain-Based Dispute Resolution: Insights and Challenges, Games, 14(3):34, April 2023, p.2, available at: https://www.researchgate.net/publication/370380371_Blockchain_Based_Dispute_Resolution_Insights_and_Challenges.

التحكيم "على السلسلة" (تحكيم (البلوك شين)) الذي يفترض إنشاء تطبيقات مبتكرة قائمة على تقنية (البلوك شين)، ومُصممة لحل المنازعات الناشئة في بيئة رقمية لا مركزية¹.

أهمية البحث

تتعلق أهمية البحث من أهمية العقود الذكية التي أصبحت واسعة الانتشار والاستخدام في المعاملات التجارية، فالعقد الذكي عقد ذاتي التنفيذ؛ إلا إن آلية حل المنازعات الناشئة عنه ستسمح بتعليق أتمتة التنفيذ ريثما تُعلن نتيجة النزاع، ونظرًا للطبيعة الخاصة لهذه العقود وقيامها على تقنية (البلوك شين)، فهناك العديد من المنازعات محتملة الوقوع مستقبليًا بدءًا من نشأة العقد، وانتهاءً بتنفيذه، لذا كان من الأهمية بمكان البحث عن آليات فاعلة لحل هذه المنازعات تتناسب مع طبيعة هذه العقود.

أهداف البحث

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل الآليات المُمكنة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية، كما كان مراجعتها من قبل المحاكم التقليدية، أو الفصل في المنازعات الناشئة عنها عن طريق مؤسسات التحكيم التقليدية وتحكيم تقنية (البلوك شين)، حيث يتم تسليط الضوء على مزايا وتحديات تلك الآليات، وفي ضوء ذلك يوصي الباحثان بضرورة وضع نهج مُختلط من نوعي التحكيم التقليدي والقائم على تقنية (البلوك شين)، على وصف أن اللجوء إلى القضاء العادي والمحاكم التقليدية هي الطريق الأصلية للتقاضي، فالقاضي يهدف إلى حل المنازعات دون التأثير بشكل سلبي على كفاءة العقود الذكية.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة في حداثة تقنية (البلوك شين) وفي عدم قيام الدول بالتنظيم التشريعي لهذه التقنية، وما يتولد عنها من عقود ذكية على الرغم من الانتشار الواسع لهذه العقود في المعاملات، وهو ما يقتضى ضرورة معالجة الأمر تشريعيًا؛ للاعتراف بهما وبتنظيمهما، والوقوف على الآليات القانونية التي يمكن اتخاذها للوصول لحل للمنازعات الناشئة عنهما، فعلى الرغم من أن العقود الذكية تُقلل من احتمالية نشوب منازعات بين الأطراف المتعاقدة نظرًا لخصائص سلسلة الكتل ذاتية التنفيذ، إلا إن المنازعات المحتملة ما تزال قائمة، لا سيما تلك المتعلقة بإنشاء أو تنفيذ العقود الذكية، مع الأخذ بعين الاعتبار حاجة هذه التقنيات إلى إمكانات فنية وتقنية ومالية ضخمة، نظرًا لضرورة ربط السجلات الموزعة على

¹ Marina Kasatkina, Dispute Resolution Mechanism for Smart Contracts, Dispute Resolution Mechanism for Smart Contracts. Masaryk University Journal of Law and Technology, 16(2), 2022, p. 143-144, available at: https://cris.maastrichtuniversity.nl/ws/portalfiles/portal/152295161/18580-Article_Text-51891-1-10-20220930.pdf.

شبكة (البلوك شين) كافة بمختلف الجهات المتخصصة بتطبيق القانون، خاصة إذا ما تم اللجوء إلى التقاضي الذكي أو التحكيم الذكي.

أسئلة البحث

- ما المقصود بالعقود الذكية؟ وكيف يتم إبرامها وتنفيذها؟
- ما هو موقف النظم القانونية من تطبيق العقود الذكية؟
- هل يمكن للمحاكم التقليدية الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الذكية؟
- هل يمكن للمحاكم الرقمية أن تؤدي دوراً في حل منازعات العقود الذكية؟
- مدى قابلية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية للتحكيم؟ وماذا عن اختيار القانون الواجب التطبيق، وتحديد مكان التحكيم، بالإضافة إلى إمكان الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة عن هذه الهيئة وتنفيذها؟

- هل التحكيم التقليدي وإجراءاته تتماشى مع طبيعة العقود الذكية؟
- مدى فاعلية التحكيم الذكي في حل منازعات العقود الذكية؟
- ماهي مزايا وعيوب التحكيم على سلسلة الكتل (تحكيم (البلوك شين))؟

منهج البحث

اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي للوقوف على آليات تسوية المنازعات التي تنشأ عن استخدام العقود الذكية في مختلف المعاملات، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية كافة ذات الصلة في جمهورية مصر العربية والإمارات والسعودية، وبعض النظم القانونية الغربية للوقوف على إمكان استخدام هذه الآليات، ومدى فاعليتها في حل هذه المنازعات.

خطة البحث

تم تقسيم هذه الدراسة الموسومة ب: "آليات تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية" إلى ثلاثة مباحث، تناول الباحثان في المبحث الأول: العقود الذكية وموقف النظم القانونية منها، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: مفهوم العقود الذكية وبيان آلية عملها، والمطلب الثاني: موقف النظم القانونية من تطبيق العقود الذكية.

وتتوالى في المبحث الثاني: المحاكم التقليدية والرقمية وتحديات تطبيقها، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: المحاكم التقليدية كوسيلة لحل منازعات العقود الذكية وتحديات تطبيقها، والمطلب الثاني: إنشاء محاكم رقمية متخصصة في حل منازعات العقود الذكية.

وتتاولا في المبحث الثالث: آلية التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الذكية، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: اللجوء إلى مؤسسات التحكيم الذكي لحل تلك المنازعات، والمطلب الثاني: منصات التحكيم المتخصصة القائمة على تقنية (البلوك شين).

المبحث الأول

العقود الذكية وموقف النظم القانونية منها

رافق التطورات التقنية إحداث طفرة نوعية في مجال العقود، فنتجت عنها العقود الذكية التي تعتمد في إبرامها وتنفيذها شبكة (البلوك شين)، حيث تستفيد العقود الذكية من مزايا شبكة (البلوك شين) القائمة عليها كونها سجلاً مفتوحاً للجميع، فهي شبكة لا مركزية توفر الثقة والأمان في إتمام المعاملات كافة، فضلاً عما تتميز به من التشفير والأتمتة¹ والسرعة في إتمام المعاملات بأقل التكاليف².

وعلى الرغم من المزايا العديدة التي توفرها تلك الشبكة وتلك العقود في إتمام المعاملات إلا إن أغلب الدول خصوصاً الدول العربية لا تعترف بهما، فلا يمكن تصنيف تلك العقود في مصاف العقود الإلكترونية التي نظمتها معظم التشريعات العربية قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 83 لسنة 2002، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، أما عن القانون المصري فقد نظم العقود الإلكترونية تنظيمًا ضمنيًا في ضوء تنظيمه للتجارة الإلكترونية في مصر، فأشار إلى العقد الإلكتروني في المادة (15) من القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني.

ولن ننسى أن نشم جهود بعض الدول في مساهمة التطور في المعاملات الإلكترونية من خلال إصدار القانونين المنظمة لها، كقانون المعاملات الإلكترونية، وخدمات الثقة الإماراتي رقم 46 لسنة 2021، ونظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/18 بتاريخ 1428/3/8، فلم يتم بتنظيم تقنية (البلوك شين) والعقود الذكية القائمة عليها تشريعاً سوى عدد قليل من الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية، مثل: ولاية تينيسي، ونيويورك، وفيرمونت.

¹ . حيث يُقصد بالأتمتة "Automation": استخدام التكنولوجيا والبرمجيات والأجهزة الإلكترونية في أداء المهمات التي كانت تُنفَّذ من قَبْلُ يدوياً بواسطة البشر.

² . صليحة بن علي، تقنية البلوك تشين أساس تفعيل آلية عمل العقود الذكية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة- الجزائر، مج 7، ع 2، 2022، ص 955.

المطلب الأول

مفهوم العقود الذكية وبيان آلية عملها

أولاً: تعريف العقود الذكية:

طُرِحَ مصطلح "العقد الذكي" لأول مرة في العام 1994 على يد عالم الحاسوب وخبير التشفير (نيك زابو) عندما كان طالباً في الدراسات العليا في جامعة واشنطن، حينما وصف العقود الذكية بأنها مجموعة من الوعود التي تُنفذ بشكل رقمي، وبأنها "أذكى" بكثير من العقود الورقية فهي تُنفذ تلقائياً وفق خطوات مُبرمجة مسبقاً، ومثاله البسيط: ما يحدث في جهاز البيع الآلي، فبمجرد أن يُلبى المُشتري شروط "العقد" بقيامه بإدخال النقود في الجهاز والضبط على الزر، تُطبّق الآلة الشروط تلقائياً وتُسَلِّمهُ المنتج، كما تعود أصول العقود الذكية إلى عقود (ريكاردو) في العام 1996 الذي نُشر من قبل (إيان جريج) و (غاري هاولاند) كجزء من عملهما على نظام (ريكاردو) للدفع لنقل الأصول، حيث عدّ (جريج) أن العقود (الريكاردية) بمثابة جسر بين العقود النصية والرموز¹.

ولا يوجد للعقد الذكي تعريف متفق عليه عالمياً، وعليه فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد الذكي ليس عقداً بالمعنى القانوني؛ بل هو برنامج أو جهاز يُمكنه البدء أو التحكم أو توثيق الأفعال ذات الصلة قانونياً بناءً على أحداث رقمية مُثبتة، أو مُرتبة مسبقاً تُمكن الأطراف من إبرام عقود مُلزِمة قانوناً، فيما رفض البعض الآخر مقارنة العقود الذكية بأي نوع من المعاملات المُلزِمة قانوناً، مُستنداً إلى أن الاتفاقات القائمة على التشغيل الآلي لشيفرة حاسوبية مؤسسة على شبكة (البلوك شين) ليست عقداً من الناحية القانونية؛ بل هي في أحسن الأحوال ظاهرة تقنية بحتة، وعليه فإن القدرة على استخدام القواعد القانونية لتنظيم العلاقات من خلال العقود الذكية محدود، فالعقود الذكية لا تتطلب وساطة أو تدخل طرف بشري، فأساسها القانوني يكمن في شيفرة الحاسوب التي تُؤمّن شروط العقد، وعلى ذلك نجده يتمتع بحماية تشفيرية من الاختراق أو التدخل الخارجي، كما يُنفذ دون اللجوء إلى الموثقين أو المسجلين أو غيرهم، وهو ما يميزه عن العقود التقليدية، فيما اتجه آخرون إلى أنه عبارة عن كود حاسوبي غير قابل للإلغاء يتم التحقق منه وتنفيذه باستيفائه لشروط مُحددة مسبقاً، وبذلك يُصبح الكود مُلزِماً قانوناً؛ لأنّ العقود الذكية مبنية على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي يُلزم الأطراف باحترام اتفقاتهم، فضلاً عن أن ميزة التنفيذ

¹ An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP and Affiliates, p.3, available at: <https://translate.google.com/eg/?hl=ar&sl=en&tl=ar&op=translate>.

التلقائي والذاتي للعقد الذكي قد تؤدي في بعض الأحيان إلى مشكلات تستدعي تدخلاً قضائياً، لاحتمال تأثر أدائه بالظروف الخارجة عن الكود، مثل: خطأ النظام، أو تعطله¹.

وعلى ذلك نجد أن هناك من يُعرف العقود الذكية بأنها: آلية تتضمن قيام أطرافها بوضع أصول رقمية² على أن يتم إعادة توزيعها بشكل تلقائي بينهم وفقاً لصيغة محددة وقت إبرام العقد، وبأنها: عبارة عن برامج معلوماتية تهدف إلى تنفيذ الشروط المتفق عليها مسبقاً تلقائياً دون تدخل من الغير³. وبأنها: عقد يتم تنفيذه إلكترونياً عن طريق تبادل مختلف الأصول كالأسهم والأموال والممتلكات، دون الحاجة إلى أي وسيط وبشكل آمن وموثوق⁴.

وبأنها: برنامج حاسوبي مكون من مجموعة من الأكواد تتطوي على الشروط التي يتفق عليها الأطراف مسبقاً، ومسجلة على شبكة لا مركزية يمكن من خلالها التحقق من المعاملة، وتتبعها دون الحاجة إلى تدخل من أي طرف ثالث⁵.

ويُعرفها قانون ولاية تينيسي للعام 2021 بأنها برنامج حاسوبي مُدار بالأحداث، يُنفَّذ على سجل إلكتروني، موزع، لا مركزي، مُشترك، ومُنسوخ، ويُستخدم لأتمتة المعاملات، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، المعاملات التي تتولى مسؤولية الأصول في ذلك السجل وتوجيه نقلها؛ حيث تُنشئ الأصول الإلكترونية وتوزعها؛ وتُزامن المعلومات؛ وتُدير هوية المستخدم، وتمكنه من الوصول إلى تطبيقات البرامج⁶.

¹. Grace Emmanuel Kaka, Muhammad Helmi Md Said, Tinuk Dwi Cahyani, Alaa Basil Baqer AlFadhel, Sa'adu Zungur, SMART CONTRACTS: A NEW FORM OF CONTRACT IN MODERN TIME IN MODERNDAY, Imam Ja'afar Al-Sadiq University Journal of Legal Studies, vol 4, Issue 2, 2024, 24.

². يُقصد بالأصول الرقمية: تمثيلات رقمية قابلة للتحويل، ويشار إلى التكنولوجيا التي تسمح بنقل أصول التشفير 'بدفتر الأستاذ الموزع' البلوك تشين".

³. سهيلة دادة، أسماء زحاف، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوك تشين، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بو شعيب بعين تموشنت، 2023-2024، ص 5.

⁴. عادل السيد محمد على، أثر العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوك تشين على تطوير العقود الإدارية، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، ع 44، نوفمبر 2024، ص 2908.

⁵. محمد بدر أحمد عثمان، ماهية العقود الذكية، جامعة الأزهر، ع 39، 2014، ص 1328.

⁶. 2021 Tennessee Code, available at: <https://law.justia.com/codes/tennessee/2021/title-47/chapter-10/part-2/section-47-10-201>.

كما عرفتھا ولاية أريزونا المنقحة للعام 2022 بأنها "برنامج حاسوبي مُدار بالأحداث، يعمل على سجلّ موزع، لا مركزي، مُشترك، ومُنسوخ، ويُمكنه الاحتفاظ بالأصول الموجودة في هذا السجلّ وتوجيه نقلها"¹.

ثانياً: بيان آلية عمل العقود الذكية:

تعتمد العقود الذكية في إبرامها وأداء وظائفها وتنفيذها على تقنية (البلوك شين) التي تُمكن من تسجيل كل خطوة من خطوات إتمام العقد بطريقة شفافة وأمنة، حيث تقوم هذه التقنية بتجميع البيانات بصورة منظمة وتوزيعها في عدد من المجموعات يُطلق عليها "الكتل" ذات السعة التخزينية المحددة، التي بمجرد وصولها إلى الحد الأقصى للبيانات، يتم ربطها بمجموعة تالية، وهكذا حتى تتشكل سلاسل الكتل وفق طابع زمني محدد لا يمكن إجراء أي تعديلات عليها بعدها، وهو ما يُعرف "بدفتر الأستاذ الموزع"، فهذه التقنية تقوم بحفظ وتخزين البيانات بشكل إلكتروني، وبتنسيق رقمي وفق آلية التوافق وتقنية الند بالند للحفاظ على سجل آمن للمعاملات، بما يضمن صحة ما ورد فيه من بيانات ويوفر الموثوقية والشفافية في التنفيذ، دون الحاجة إلى أي تدخل بشري؛ الأمر الذي يعزز من الثقة المتبادلة بين المتعاملين².

حيث تُعرف تقنية (البلوك شين) بأنها تقنية خاصة تشمل سجلاً معلوماتياً يدار بشكل منقسم داخل شبكة من الكتل ترتبط ببعضها البعض؛ أي إنها عبارة عن: "تقنية تخزين رقمية لا مركزية وأمنة ومنخفضة التكلفة"، كما أنها تُعرف بالثبات؛ فلا يمكن للمستخدمين التغيير أو التعديل على معاملة تم تسجيلها في الشبكة، كما أنه لا يمكن تسجيل معاملة جديدة إلا بموافقة معظم المستخدمين في الشبكة، بما يعكس آلية التوافق³.

إن فاعل العقد الذكي كأى عقد آخر، لكنه يستفيد من مزايا تقنية (البلوك شين)، حيث تتيح الطبيعة الرقمية لها تنفيذها بشكل تلقائي بمرورها بعملية مكونة من ست خطوات، هي: موافقة الأطراف على شروط العقد، بما في ذلك شروط تنفيذ العقد، ثم إنشاؤه؛ وذلك من خلال القيام ببرمجته بأنفسهم، أو

¹. 2022 Arizona Revised Statutes, available at: <https://law.justia.com/codes/arizona/2022/title-44/section-44-7061/>.

² . إبراهيم محمد يوسف عبيدات، سليم سمير سليم خصاونة، العقد الذكي وانعكاساته على النظرية العامة للعقد، دراسات في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، 2022، ص 7.

³ . أحمد سعد الدين إشرافية، حل نزاعات (البلوك شين) Blockchain من خلال التحكيم وإمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة عنه وفقاً لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، سبتمبر 2024، ص 234 - 235.

اللجوء إلى مطور عقود ذكية لتحديد الشروط التي يتم الاتفاق عليها وترجمتها إلى لغة برمجة، مثل: لغة "Solidity" المستخدمة في شبكة الإثيريوم على سبيل المثال، ثم نشره على شبكة (البلوك شين)، مثل أية معاملة تشفير أخرى، وبتضمن العقد الذكي رمزاً في حقل بيانات المعاملة يصبح نشطاً على الشبكة، خصوصاً بعد تأكيد المعاملة والسداد عن طريق استخدام العملات الرقمية، مثل: عملة البتكوين والإثيريوم، وبذلك لا يمكن التغيير أو إلغاء المعاملة، وبعد استيفاء شروط التشغيل؛ يُنفَّذ العقد بشكل تلقائي عبر سلسلة من البرامج مرتبطة بتقنية "الأوراكل" الذي يُستخدم في جمع المعلومات من العالم الخارجي، باتخاذ إجراء واحد أو أكثر، كتحويل تسجيل ملكية مشترٍ لأصل معين، ثم تسجيل نتيجة العقد على شبكة (البلوك شين) كمعاملة، ومن ثم يُخزّن المُكتمل منها على سلسلة الكتل، ليكون سجل العقد الذكي بشكل عام متاحاً للمراجعة في أي وقت من قِبل أي شخص¹.

المطلب الثاني

موقف النظم القانونية من تطبيق العقود الذكية

هناك عديد من الدول التي اعترفت صراحة في تشريعاتها بالعقود الذكية، مثل: إيطاليا بمقتضى القانون رقم 12 لسنة 2019 بشأن العقود الذكية وشبكة (البلوك شين)، ومالطا بإصدار البرلمان لعدد من القوانين في 4 يوليو 2018 من أجل تنظيم تقنية (البلوك شين) وما يتعلق بها، كقانون الأصول الافتراضية وسلطة الابتكار الرقمي، وبيلاروسيا بصدور قانون الاقتصاد الرقمي رقم 8 لسنة 2017، والولايات المتحدة الأمريكية التي حاولت العديد من الولايات بها محاولة تكييف أنظمتها القانونية كي تستجيب للتطورات الحديثة التي طرأت على العقود، فقد عمدت هذه الولايات إلى الاعتراف بتقنية (البلوك شين) وبالعقود الذكية في إصلاحاتها التشريعية، وإن كان ما يزال هناك فجوة وعدم يقين، ومن هذه الولايات (Tennessee, Arizona, New York and Illinois).

ففي ولاية فيرمونت الأمريكية تم الإقرار بإمكان التعامل بالوثائق التجارية التي تتم عن طريق تقنية (البلوك شين)²، وفي العام 2017 أقر مجلس النواب بولاية أريزونا مشروع قانون 7061-44 بشأن المعاملات الإلكترونية بأن التوقيعات والسجلات أو العقود المؤمنة بتقنية (البلوك شين) تُعد توقيعاتاً وسجلاتاً إلكترونية، ومن ثم يتم إعطاؤها القيمة القانونية ذاتها التي تحوزها السجلات العادية، كما أنه لا يجوز

¹ Allie Grace Garnett, how smart contracts work with blockchain: A step-by-step guide, Britannica Money, 23 Mar 2025, available at: <https://www.britannica.com/money/how-smart-contracts-work>.

² سهيلة دادة، أسماء زحاف، مرجع سابق، ص 18 - 19.

إنكار الأثر القانوني أو الصلاحية أو قابلية التنفيذ لعقد يتعلق بمعاملة لمجرد احتوائه على أحد بنود العقد الذكي¹.

وفي العام 2018 في ولاية تينيسي أقر المشرع في قانون تقنية (البلوك شين) إمكان السماح باستخدام تقنية (البلوك شين) والعقود الذكية في إجراء المعاملات الإلكترونية، حيث يعد التوقيع المؤمن بتقنية (البلوك شين) توقيعًا إلكترونيًا، فضلاً عن أن السجل أو العقد المؤمن بتقنية بلوك يعد كذلك إلكترونياً، أضيف إلى ذلك أنه يجوز استخدام تقنية (البلوك شين) في تأمين المعلومات المتعلقة بمعاملة ما، متى كانت شروطها تنص صراحةً على نقل حقوق الملكية أو الاستخدام المتعلقة بتلك المعلومات².

كما أنه في العام 2018 أنشأت ولاية نيويورك مشروع قانون بشأن تقنية (البلوك شين)، أقرت فيه بإمكان استخدام تقنية (البلوك شين) والعقود الذكية في المعاملات التجارية، على وصف أن القوانين واللوائح المتعلقة بالعقود، وكذلك بالتوقيع الإلكتروني والقوانين ذات الصلة كافة تكون كافية لإدارة الآثار القانونية للعقود الذكية³.

وفي العام 2020 أقرت ولاية (إلينوي) أيضاً بصحة العقود الذكية واعترفت بإمكان نفاذها إذا ما استوفت متطلبات معينة، وقد نصت في المادة العاشرة من قانون (البلوك شين) على الاستخدام المسموح به بشأن هذه التقنية⁴.

ولكن الفقه الأمريكي⁵ يرى أنه يمكن وصف العقود الذكية كالسجلات التجارية، وبالتالي يمكن الأخذ بها كدليل أمام المحاكم التجارية، استناداً إلى تعريف القاعدة الفيدرالية للسجلات التجارية بأنها: سجل تجاري يتضمن الأنشطة المبرمة باطّراد بين طرفين، يسجل فيه وقت إبرام النشاط، حيث يسهل إثبات

¹ موقع ولاية أريزونا، على الرابط الآتي:

<https://www.azleg.gov/ars/44/07061.htm>.

² David Zaslowsky, Tennessee Recognizes Blockchain and Smart Contracts, 23 March 2018, available at:

<https://blockchain.bakermckenzie.com/2018/03/23/tennessee-recognizes-blockchain-and-smart-contracts/>.

³ Smart Contracts and U.S. State Law, an article at MORRIS, MANNING & MARTIN, LLP, 4/5/2023, available at:

<https://www.mmmlaw.com/news-resources/102ibt-smart-contracts-and-u-s-state-law/#:~:text=For%20example%2C%20Illinois%20passed%20the,and%20smart%20contracts%20in%20commerce.>

⁴ Danny Nelson, Illinois Legalizes Blockchain Contracts, 13 Sep 2021, available at:

<https://www.coindesk.com/policy/2020/01/09/illinois-legalizes-blockchain-contracts.>

⁵ STOA, Blockchain for supply chains and international trade Report on key features, impacts and policy options, European Parliamentary, May 2020, p.1- 172.

ذلك؛ لأنه عبارة عن كتل من البيانات المخزنة بشكل دائم على (البلوك شين)، كما أنها ذات طابع زمني، وبافتراض اعتراف المحاكم التجارية بالعقود الذكية فإن الدول ستعترف بالوجود القانوني للعقود الذكية، وهو ما يترتب عليه إمكان رفع الدعاوى الناشئة عنها أمام محاكم تلك الدول، حيث يرجع اختيار المحكمة المتخصصة إلى اتفاق الأطراف كتابة في العقد، وهو ما نصت عليه اتفاقية لوجانو 2017 بشأن الاختصاص القضائي وإنفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية¹.

أما عن موقف جمهورية مصر العربية من العقود الذكية فإن المشرع المصري ما زال مترددًا في الاعتراف بها، فلم يعترف بالعقود الذكية بعد، ولا بتقنية (البلوك شين) التي تقوم عليها بوصفها تقنية حديثة النشأة، وسأيره في ذلك المنظم السعودي²، وذلك نظرًا لارتباطها الوثيق بإتمام معاملاتها بالعملات الرقمية التي يرفض البنك المركزي المصري التعامل بها؛ لعدم صدورهما عن البنك أو أية جهة رسمية إلى جانب عدم وجود رقابة عليها وما تشهده من تقلبات سعرية³، فضلًا عن حاجة هذه التقنية وما تولد عنها من عقود ذكية وعمليات رقمية إلى بنية تحتية تقنية متطورة تستلزم بالضرورة تطور تشريعي يتناسب معها ويعالج ما يطرأ عليها، إلا إن هذا الأمر بات أمرًا مفروضًا لذيوع انتشارها في المعاملات المصرفية، نظرًا لاتجاه الدولة المصرية نحو إستراتيجية التحول الرقمي، واستخدام هذه التقنيات في البنوك المصرية وفي التجارة الإلكترونية.

أما عن موقف القانون الإماراتي: فقد أطلقت الحكومة في أبريل 2018 إستراتيجية الإمارات للتعاملات الرقمية ((البلوك شين)) 2021، لهدف تطويع التقنيات المتقدمة وتوظيفها من أجل تحويل 50% من التعاملات الحكومية في حلول 2021 إلى منصة (بلوك شين)⁴، كما أن إمارة دبي تعد أول

¹ عيسى حسن على حسن هايدي، إشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 82، ديسمبر 2022، ص 775، 776.

² للمزيد حول موقف النظام السعودي من العقود الذكية: أحمد محمد فتحي الخولي، الإطار القانوني للعقود الذكية المدمجة عبر تقنية البلوك تشين، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع 44، 2024، ص 90.

³ عبد الله ناصر عبيد نصيري الزعابي، التنظيم القانوني للعمليات الرقمية المستحدثة في التشريع الإماراتي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 30.

⁴ إستراتيجية الإمارات للتعاملات الرقمية 2021 (بلوك تشين)، على الرابط الآتي:

<https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/strategies-initiatives-and-awards/strategies-plans-and-visions/strategies-plans-and-visions-untill-2021/emirates-blockchain-strategy-2021#:~:text=%D9%>.

مدينة ريادية تقوم بحكومتها باستخدام تقنية (البلوك شين)، حيث يتم توفير مبلغ 5.5 خمسة ونصف مليار درهم سنوياً للاستثمار في هذه التقنية¹.

المبحث الثاني

المحاكم التقليدية والرقمية وتحديات تطبيقها

شهد قانون العقود في الآونة الأخيرة تطوراً ملحوظاً انطلاقاً من تنظيم المشرع للعقود التقليدية، مروراً بتنظيمه للعقود الإلكترونية وصولاً لنشأة العقود الذكية التي تتميز عن غيرها من العقود بذاتية تنفيذها وأتمتها واتخاذها صورة أكواد برمجية في مراحل إبرامها كافة بداية من نشأتها مروراً بتنفيذها ومن ثم كيفية إثباتها وتسوية المنازعات الناشئة عنها.

حيث تعمل العقود الذكية على شبكة (البلوك شين) اللامركزية التي تتجاوز معاملاتها الحدود الوطنية، الأمر الذي يخلق العديد من القضايا المعقدة، وأضحى تحديد القانون المتخصص والولاية القضائية المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن العقود الذكية أمراً صعباً، خاصة وأن الأطراف المتعاقدة متواجدة في بلدان مختلفة، وتُجري معاملاتها بأسماء مستعارة، وهو ما يتسبب في صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة؛ بل وعدم القدرة على تحديد مواقعهم، بالإضافة إلى ما يثار حول خصوصية البيانات وأمنها، لا سيما في سياق اللوائح التنظيمية، مثل: اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) في الاتحاد الأوروبي الذي يتطلب ضمان الامتثال لقوانين حماية البيانات مع الحفاظ على فوائد تقنية سلسلة الكتل، حيث يُمثل أمن العقود الذكية مصدر قلق بالغ، فالثغرات الأمنية في الكود قد تؤدي إلى خسائر مالية كبيرة ومنازعات قانونية كثيرة، مثل: اختراق DAO في العام 2016، وعلى أثر ذلك اعتمدت العديد من الولايات المختلفة مناهج متباينة لتنظيم تقنية سلسلة الكتل والعقود الذكية، فيما ذهبت بعض الدول إلى إحاطة هذه التقنيات بأطر تنظيمية داعمة، بينما اتخذت دول أخرى نهجاً أكثر حذراً ففرضت لوائح صارمة²، وفيما يلي تم تناول كيفية تسوية هذه المنازعات القانونية الناشئة عن تلك العقود.

¹ هشام خضير حسن السعدى، الطبعة القانونية للعقد الذكي، مجلة الجامعة العراقية، 2024، ص 128.

² Jenny Szabo, Charles Bernard, Laurent Philip, Legal Implications and Challenges of Blockchain Technology and Smart Contracts, Computer Life, Vol. 12, No. 2, 2024, P. 7.

المطلب الأول

المحاكم التقليدية كوسيلة لحل منازعات العقود الذكية وتحديات تطبيقها

أشار لورانس ليسيج "Lawrence Lessig" إلى أن "الكود هو القانون"، فالمبرمجون ومهندسو البرمجيات في أثناء قيامهم بعملهم في تأسيس شبكات تكنولوجيا المعلومات وتطبيقاتها غالبًا ما يقومون باتخاذ قرارات حاسمة ومهمة بشأن تحديد القواعد التي تحكم هذه الأنظمة، حيث يحل المبرمجون محل المشرع التقليدي في إبرام العقود الذكية¹.

وبهذا يواجه هذه العقود العديد من التحديات التي تتعلق بأهلية الأطراف به وتفسير العقد وبإمكان تعديل بنوده أو إلغائها، وهو ما قد يثير العديد من المنازعات، ومن الطبيعي عند حدوث المنازعات العقدية قيام الأفراد باللجوء إلى القضاء العادي للفصل فيها، فالدور الطبيعي لهذه المحاكم هو الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد، وعلى المحكمة القيام بتحديد حقوق والتزامات كل طرف من الأطراف التعاقدية، بناء على الشروط التعاقدية التي تأخذ صورة أكواد مشفرة في العقود الذكية، والتي من المحتمل أن تكون مبهمة وغير مفهومه للقاضي أو المحامي الذي ليس لديه خبرة في البرمجة أو يمتلك خبرة بسيطة².

فإذا اعترفت دولة ما بالوجود القانوني للعقود الذكية فمن المعلوم أن هذا يحمل في مضمونه إقرار بإمكان رفع الدعاوى المتعلقة بشأنها أمام محاكمها، وهو ما لا يمكن أن يتم إلا إذا كانت محاكم هذه الدولة تنظر إلى هذه العقود على أنها ملزمة قانونًا، ومما لا شك فيه أن تحديد المحكمة المختصة من شأنه معرفة القانون واجب التطبيق، حيث يتم تطبيقه بالنظر إلى المحكمة التي سوف تنظر القضية، حيث يتم تحديدها بناء على اتفاق الأطراف، ونظرًا لصعوبة تحديد موقع معاملات شبكة (البلوك شين)، فيقع التزامًا على الدولة بضرورة وضع قواعد محددة بشأن المنازعات التي تقوم ببسط حمايتها عليها، مع بيانها لمدى إمكان تطبيق الأحكام الأجنبية على إقليمها، الأمر الذي يعزز من مبدأ الأمن القانوني بضمان تنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم التعاقدية³.

¹ Martin von Haller, Blockchain 2.0, smart contracts and challenges, Computers & Law, The SCL Magazine, June/July 2016, P.4.

² عبد الرازق وهبة سيد أحمد، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، مج 5، ع 8، إبريل 2021، ص 91.

³ عيسى حسن على حسن هايدي، مرجع سابق، ص 774.

ولكن يثار التساؤل حول: هل يمكن للمحاكم التقليدية الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الذكية؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نشير إلى أن العقد الذكي هو عبارة عن شيفرة برمجية، وهي أمر مفهوم بالنسبة للمبرمجين؛ وليس للمحامين والقضاة، وعليه فقد تواجه المحاكم تحديات كبيرة في تفسير العقود الذكية، المكتوبة بلغة مشفرة، والتي لا يفهمها المراقب البشري، علاوة على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة التدخل لمنع أو إبطال عقد تلقائي؛ لأنّ تنفيذ العقود الذكية لا يسمح بالتعديلات، وفي هذا الصدد يشير (جيمس جريم لمان) إلى أنه: " طالما أن الكود يؤدي وظيفته المفترضة، وعقد سلسلة الكتل تُحقق توافقا، فإن نية الطرف الآخر وأفعاله لا تُهم؛ فبمجرد تفعيله، يمضي العقد قُدماً كما هو مُحدد وقت كتابته، بغض النظر عن تغير ظروف أي من الطرفين، أو سوء فهمه، أو غير ذلك"¹.

فلا يراعى في صياغة العقد الذكي الوصفات والظروف التي يمكن أن تطرأ على تنفيذ العقد؛ بل قد يتم وضعها بطريقة ثنائية نموذجية؛ لكي يمكن التنبؤ بأي تغيير قد يطرأ على وضعه الراهن، أو قد تتم الإشارة إلى محكم خارجي لتحديد ما إذا حدث انحراف به؛ بل قد يجد أطراف العقد أنفسهم في موقف لا يرغبون فيه بتنفيذ العقد بشكل صارم، وهو ما لا يمكن التدخل بشأنه، فلا تتمتع تلك العقود بالمرونة التي تمكن الأطراف من التعديل عليها، وهو ما يُشكل عقبة أمام تغير الظروف، فضلاً عن أنها غير قادرة على التكيف مع تفضيلات الأطراف المعدلة، على خلاف العقود التقليدية التي يأخذ المحامي فيها الظروف كافة التي تجعل من تنفيذ العقد مرهقاً لأحد أطرافه، أو قد تحول دون تنفيذه، وهو ما تختص المحاكم الوطنية بنظره، والفصل في المنازعات كافة التي قد تثور بشأنه خصوصاً تلك التي لم يتوقع الطرفان حدوثها عند إبرام العقد².

وهو ما لا يمكن تطبيقه بشأن العقود الذكية، حيث إن الثبات أحد السمات الرئيسة التي تتسم بها شبكة (البلوك شين)، وعليه فإن هذه العقود المثبتة على الشبكة لا يمكن تعديلها بالطريقة ذاتها التي يتم بها تعديل العقود التقليدية، مع ازدياد استخدام العقود الذكية في إدارة العلاقات التجارية فإنه يتعين على المستخدمين أن يقوموا بالاعتماد على المحامين المتخصصين في إبرام تلك العقود، كما يجب إضفاء الطابع التعاقدى على العقد الذكي عن طريق ربطه بعقد تقليدي واضح الشروط، مع رسم حدود استخدام

¹ James Grimmelmann, All Smart Contracts are Ambiguous, Journal of Law & Innovation, VOL. 2, NO. 1, October 2019, available at: <https://www.law.upenn.edu/live/files/9782-grimmelmann-all-smart-contracts-are-ambiguous>.

² Martin von Haller, Op Cit. p.4.

هذه العقود، كي لا تصطدم مع ثوابت النظرية العامة للعقود، على وصف أن العقد التقليدي ما يزال هو الأداة المثلى لإدارة المخاطر¹.

كما نشير إلى أن العقود الذكية يتم كتابتها بإحدى لغات البرمجة عن طريق الاستعانة بمبرمجين، على خلاف العقود التقليدية التي يتم كتابتها بوساطة الأطراف المتعاقدة أو بأحد المستشارين القانونيين أو المحامين باستخدام إحدى اللغات المتعارف عليها، كاللغة الإنجليزية أو الفرنسية أو العربية، إلخ حسب إرادة الأطراف فيها².

وهو ما قد يثير إشكاليات عديدة حول تفسير بنود العقد الذكي، فقد تحدثت مشكلات إذا ما كانت لغة العقد غير واضحة ومبهمّة، خصوصاً لغير التقنيين، تتعلق بعدم دقة البرنامج المستخدم في صياغة العقد، وهو ما يشكل عقبة أمام المحكمة في التحقق من مشروعية موضوع العقد، وهو ما يدفعها إلى الاستعانة بالمبرمجين لترجمة ومعالجة شفرة العقد الذكي تمهيداً للوقوف على هدف المتعاقدين من إبرام العقد، ومن ثم الفصل في موضوع النزاع باعتمادها على قرار المبرمج، وهو ما قد يخرج في تفسيره عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين لاقتصار مهمته على تفسير المصطلحات الفنية المتعلقة بلغة العقد؛ لكونه عقدًا تقنيًا يقوم على أسس فنية؛ وعليه فهو لا يقوم بتفسير العقد ذاته، حيث يقصد بتفسير العقد في نطاق العقود التقليدية: البحث في ثنايا العقد عمّ قصد المتعاقدين الوصول إليه من إبرام العقد³.

فضلاً عن أن تفسير العقد الذكي يمكنه أن يتأثر بالمصادر الخارجية للمعلومات المتعلقة بتنفيذه، كأن يتم برمجة العقد لبيع الأسهم في البورصة عند وصولها لسعر محدد تم تحديده مسبقاً، فإن ربط العقد بموقع بورصة الأوراق المالية؛ وهو مصدر خارجي من أجل تحديد السعر الحالي، وبيان ما إذا تم الوصول إلى السعر المحدد أم لا، فإن من شأن أي عطل في هذا الموقع يمكنه أن يؤثر على تنفيذ العقد أو أن يحدث به خطأ، أضف إلى ذلك أن برمجة العقد وقيامه على لغة الكمبيوتر "solidity" وتنفيذه

¹ معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في (البلوك تشين) أي تحديات لمنظومة العقد حالياً؟، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ع 4، مايو 2019، ص 496.

² حسام الدين محمود محمد حسن، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوك تشين، المجلة القانونية، مج 16، ع 1، 2023، ص 14.

³ لمى أيمن إسماعيل الخطيب، الضوابط القانونية لحماية حق المستهلك في العقد الذكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2024، ص 53.

بشكل آلي يحول دون استعمال السلطة التقديرية للمحكمة في تفسيره، فسيتم تفسيره على أساس المنطق، وعليه فإن العقود الذاتية غير قابلة للتفسير كون الكود البرمجي هو الفيصل في الحكم النهائي للمعاملة¹.

المطلب الثاني

إنشاء محاكم رقمية متخصصة في حل منازعات العقود الذكية

اتجهت العديد من الدول في الآونة الأخيرة إلى الاتجاه نحو التحول الرقمي، فقد ساهمت جائحة كورونا في ضرورة إعادة التفكير في تطوير الخدمات الحكومية، والاستعانة بالتكنولوجيا الرقمية خاصة في مرفق القضاء؛ رغبة في تحقيق العدالة الناجزة، حيث تعد المحاكم الرقمية جزءاً لا يتجزأ من منظومة القضاء الرقمي، وقد تم تعريفها بأنها: ذلك الحيز التقني والمعلوماتي الثنائي الموجود عبر مبنى المحكمة وشبكة الربط الدولية، فهو يعكس الوجود الإلكتروني للجهات القضائية، حيث تعمل الأجهزة على استقبال الدعوى القضائية من خلال استلام لوائح الدعاوى والطلبات القضائية بشكل إلكتروني، وكذلك تخزين مختلف المعلومات المتعلقة بالقضايا، وتوفير المعلومات حول المستجدات التي تطرأ على هذه الدعاوى، بالإضافة إلى الاحتفاظ بقرارات الأحكام، ومباشرة إجراءات الدعوى من الترافع وحضور المحامين والشهود والخبراء وتقديم المستندات من قبل الأطراف المتنازعة، والاتصال بين الأطراف المتعلقة بالنزاع كافة؛ بل وفّرت هذه المحاكم كذلك إمكان متابعة الدعاوى وحضور جلساتها إلكترونياً والاطلاع على مجرياتها ووصولاً إلى صدور الأحكام بها².

فمن أهم مزايا القضاء الرقمي أنه يوفر الوقت والجهد والتكلفة فضلاً عن المرونة والسرعة في تحقيق العدالة من خلال تبسيط إجراءات التقاضي والتغلب على الإجراءات التقليدية المعقدة، وتذليل العقبات أمام المتقاضين وقضاتهم ومحاميهم، من خلال تمكين الأطراف من تبادل المذكرات عن بعد وتقديم طلباتهم في الوقت ذاته، وذلك دون الحاجة إلى تأجيل الدعوى لأكثر من أجل، وهو ما يصاحبه التخلص من الإجراءات الروتينية كاللجوء إلى المحكمة لإيداع الدعوى وتسجيلها مع إمكان سداد رسومها بوساطة وسائل الدفع الإلكترونية، فلا حاجة للسفر لمقر المحكمة أو لحضور الجلسات فهي تتم إلكترونياً، مع إمكان إرسال ملف الدعوى إلى خبير أو إلى الطب الشرعي، أو من محاكم الدرجة الأولى إلى الدرجة

¹ عبد الصمد حوالف، مستقبل العقد في ظهور تقنية سلسلة الكتل (البلوك تشين)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مج 8، ع 2، 2022، ص 125، 126.

² محمد فوزي إبراهيم محمد، أحمد محمد البغدادي، القضاء الرقمي والمحاكم الافتراضية، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، ج 2، ع 1، 2022، ص 150-151.

الثانية بسهولة، مع ضمان حق الخصوم، وتحقيق الشفافية في التعامل مع الدعوى، بالإضافة إلى تحقيق الكفاءة في إدارة الدعاوى القضائية؛ بل وفي تخزينها، فعلى سبيل المثال توفر التقنيات الحديثة - مثل (البلوك شين) - مستوى عاليًا من التأمين للملفات الرقمية، كما أن التخزين الإلكتروني لهذه الملفات يساعد في سهولة الرجوع إليها عند الحاجة إليها، وهو ما يساعد في حل المشكلات المتعلقة بالتسجيل والحفظ والاسترجاع كافة، ومن الجدير بالذكر أن أول محكمة إلكترونية تم إنشاؤها في العام 2002 في ولاية ميتشغان، بعد تجربة قاعة محكمة (21) بولاية فيرجينيا¹.

وقد بدأت في الآونة الأخيرة عملية دمج تسوية المنازعات عبر الإنترنت للعمل بشكل مباشر أكثر مع أنظمة المحاكم على مستوى الولايات، والمستوى الوطني مع منصات، مثل: محكمة الحلول عبر الإنترنت في المملكة المتحدة الناشئة، وحتى وقت قريب كانت المنصات الحالية مركزية إلى حد كبير؛ فهي مرتبطة إما بنظام المحاكم أو منظمة من قبل سلطة مركزية أو جهة إدارية، ولعل أكثر منصات تسوية المنازعات عبر الإنترنت تطورًا هي محكمة كولومبيا البريطانية "CRT" للتسوية المدنية والتي تعمل منذ العام 2016، فقد مُنحت هذه المحكمة صلاحيات موسعة، وتزايدت أنواع المنازعات المُحالة إليها، ومن بين العوامل المشتركة بين منصات تسوية المنازعات عبر الإنترنت الخاصة والمدمجة مع المحاكم أن كليهما مركزي؛ أنهما مُنشأتان من قبل سلطة مركزية واحدة، ففي حالة نظام حل المنازعات على موقع eBay أو منصة حل منازعات التجارة الإلكترونية على موقع Alibaba، فإن الشركة نفسها هي التي تُقدّم الخدمة وتصدر القرار، وتعد المحاكم مصدرًا احتياطيًا محتملاً لحل المنازعات في حال وجود سبب لتصعيد النزاع خارج نطاق آلية تسوية المنازعات عبر الإنترنت².

وعلى صعيد الدول العربية: ففي العام 2016 أنشأت دولة الإمارات المجلس العالمي للتعاملات الرقمية الذي أدى دورًا بارزًا في مجال تطوير وتطبيق تكنولوجيا التعاملات الرقمية " (البلوك شين)، وفي 2017 أعلنت حكومة دولة الإمارات اعتزام وزارة العدل إطلاق مشروع المحاكم الذكية "Smart Court"، باستخدام خاصية «الفيديو كون فرانس» من خلال الهاتف المحمول وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة

¹ هادي حسين عبد علي الكعبي، نصيف جاسم محمد الكرعوي، مفهوم التقاضي عن بعد ومستلزماته، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج 8، ع 2016، 1، ص 284.

² James Metzger, The Current landscape of Blockchain-Based, CROWDSOURCED ARBITRATION, vol 19, p.81-82, available at: https://www.mq.edu.au/_data/assets/pdf_file/0010/866287/Blockchain-Based-Crowdsourced-Arbitration.pdf.

في تمكين القضاة من التواصل مع غيرهم من الخصوم والمحامين والخبراء والمترجمين والشهود وصولاً للفصل في النزاع المنظور أمامهم¹.

وفي إطار سعي دولة الإمارات إلى إيجاد نظام قضائي متطور قائم على تقنية (البلوك شين)، قامت محاكم مركز دبي المالي العالمي بتوقيع عقد شراكة مع "دبي الذكية" من أجل تطوير أول محكمة في العالم تعتمد تقنية "(البلوك شين)"، لهدف تقادي تكرار المستندات والوثائق، وتبسيط العمليات القضائية، وتحقيق كفاءة المنظومة القضائية، وهو ما يجعل إمارة دبي في صدارة قطاع التكنولوجيا القانونية والابتكار القضائي².

وفي مصر والمملكة العربية السعودية اتجهت تلك الدول في الآونة الأخيرة إلى الاتجاه نحو التحول الرقمي، ورقمنة مرفق القضاء، ففي مصر تم التوسع في أعمال ميكنة إجراءات التقاضي ومخرجاته في المحاكم والجهات ذات الصلة، فضلاً عن إدخال نظام التقاضي الإلكتروني بتعديله لقانون الإجراءات الجنائية ووضعه لنظام متكامل لإجراءات التحقيق وإجراء المحاكمات عن بعد، فضلاً عن إصدار قانون تنظيم استخدام وسائل الدفع غير النقدي رقم 18 لسنة 2019، وتعديل قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008، بالقانون رقم 146 لسنة 2019، الذي تضمن خدمات رفع الدعاوى القضائية إلكترونياً وإدارتها وصولاً للتقاضي عن بعد في المواد المدنية، أما عن المملكة العربية السعودية فتسعى منذ إطلاق رؤية 2030 إلى إنشاء بنية قضائية متطورة، ويعد التحول الرقمي في مرفق القضاء من أهم إستراتيجيات وزارة العدل بها، فقامت بتسيير عمل مرفق القضاء في المملكة بشكل إلكتروني، وتدشين مركز تهيئة الدعاوى بوصفه منظومة مستقلة؛ لكنها تتبع وكالة الشؤون القضائية التي تعني بتقديم العديد من الخدمات القضائية عن بعد، بما في ذلك خدمة الإسناد القضائي، كما أطلقت منصة للأنظمة والتشريعات العدلية، وفي 27 مارس 2022 دشّن وزير العدل المحكمة الافتراضية للتنفيذ التي تختصر

¹ وزارة العدل تعتزم إطلاق مشروع «المحاكم الذكية» بـ "الفيديو كون فرانس"، المركز الإعلامي، مجلس الوزراء، الإمارات، بتاريخ 2017/3/14، على الرابط الآتي:

<https://uaecabinet.ae/ar/news/ministry-of-justice-to-launch-smart-court-project-through-video-conferencing>.

² دبي تطلق أول محكمة في العالم تعتمد على "بلوك تشين"، CNN بالعربي، بتاريخ 30 يوليو 2018، على الرابط الآتي:

<https://arabic.cnn.com/business/article/2018/07/30/bus-3072018-dubai-block-qin-court-dubai-financial-center>.

إجراءات التنفيذ في خطوتين فقط، بالإضافة إلى تدشين عدد من المنصات، كمنصة خبرة التي تساعد في تسهيل طلبات الخبراء، وترفع من مستوى جودة تقارير الخبراء¹.

المبحث الثالث

آلية التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الذكية

أدى الانتشار المتسارع الذي تشهده العقود الذكية إلى حدوث الكثير من المنازعات، الأمر الذي يستوجب ضرورة البحث عن آلية مناسبة لتسويتها بما يتناسب مع طبيعتها التقنية الخاصة، وبعيداً عن الطرق التقليدية لحل المنازعات كاللجوء إلى المحاكم الذي قد يتجنب الأطراف اللجوء إليها، نظراً لما يكتنفها من تعقيدات إجراءاتها وبطئها، لا سيما وأن هذه المنازعات تتم بين أطراف في دول مختلفة ومن مختلف الجنسيات، فقد وجد هؤلاء ضالتهم في التحكيم بنوعيه التحكيم خارج السلسلة، الذي يقترب من التحكيم الإلكتروني، وتتم فيه أتمتة بعض الإجراءات فقط، فهو لا يُنفذ تلقائياً؛ بل يحتاج لتدخل قضائي لتنفيذ الحكم الصادر فيه، والتحكيم على السلسلة الذي يتم من خلال برامج حاسوبية أو منصات رقمية، وهو ما يحقق له السرعة في اتخاذ الإجراءات فضلاً عن الشفافية والنزاهة التي يتم بها الحكم الصادر فيها، حيث يتم اللجوء إلى التحكيم الذكي بالطريقة ذاتها التي يتم بها التحكيم التقليدي بتضمين العقود شرط التحكيم عند إبرامها أو بالاتفاق على مشاركة تحكيم بعد نشوء النزاع على أن يتم ذلك من خلال منصة رقمية يتم الاتفاق عليها².

فيمكن حل المنازعات الناشئة عن العقود الذكية بالتحكيم خارج السلسلة (التقليدي)؛ أي في حل المنازعات بوساطة مؤسسات التحكيم التقليدية، وعليه يمكن للعقود الذكية أن تعمل ضمن إطار قانون العقود الحالي، أو بأن يجري إنشاء مركز تحكيم خاص يُعنى في حل المنازعات الرقمية، أو القيام بتشكيل هيئة متخصصة ضمن مؤسسات التحكيم الحالية، فهو مزيج من الأشكال التقليدية لعملية حل المنازعات، مع افتقاره إلى آلية للتنفيذ التلقائي للحكم، كإنشاء محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة البولندية لتقنية (البلوك شين) "محكمة التحكيم" في 8 نوفمبر 2018، والتي تهدف إلى حل المنازعات المتعلقة بالتقنيات الرقمية، وهي أول محكمة تحكيم في أوروبا، وثاني محكمة تحكيم في العالم (بعد اليابان) متخصصة في

¹ رشا علي الدين، رقمنة القضاء "تجارب عربية"، عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرين، المنعقد في الفترة من 21-22 أبريل 2024، ص 127 وما يليها.

² صابر فتحي محمد السيد، التحكيم في منازعات العقود التجارية الذكية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ج4، ع 60، 2024، ص 486.

تقنية (البلوك شين)، وهي تُطبّق أحكام قواعد محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة البولندية لتقنية (بلوك شين) والتكنولوجيا الجديدة¹.

يشمل هذا النهج أيضًا إنشاء هيئات متخصصة في مؤسسات التحكيم القائمة، على سبيل المثال، في العام 2018، أعلن مركز التحكيم التابع للاتحاد الروسي للصناعيين ورجال الأعمال (RSPP) عن تشكيل هيئة جديدة لحل المنازعات الناشئة عن المعاملات التي تتطوي على التنفيذ التلقائي، كتلك التي تتم عبر (سلسلة الكتل)، كالمنازعات الناشئة عن إصدار ومحاسبة وتداول الحقوق الرقمية، وتلك الناشئة عن المعاملات التي تُجرى باستخدام الأصول المالية الرقمية، ونظرًا لبطء إجراءات مؤسسات التحكيم التقليدية فضلًا عن ارتفاع تكلفتها، فإن معظمها لا يبدو جاهزًا بعد للتعامل مع المنازعات منخفضة القيمة، وبالنظر إلى أنه في بيئة الإنترنت غالبًا ما يرغب الناس في الحصول على قرار سريع بتكاليف قليلة، فتم اللجوء إلى التحكيم على السلسلة²، وذلك على الوجه الآتي:

المطلب الأول

اللجوء إلى مؤسسات التحكيم الذكي لحل تلك المنازعات

يُعرف هذا النوع من التحكيم بالتحكيم الذكي تمييزًا له عن التحكيم التقليدي أو الإلكتروني، حيث يتميز هذا النوع بخصوصيته وذاتيته ابتداءً من اللجوء إليه مرورًا بإجراءاته وانتهاءً بصدر حكم مشفر فاصل في النزاع كاملاً، على خلاف التحكيم الإلكتروني الذي يُكتب بلغة طبيعية بدون رموز أو تشفير، فضلًا عن أن هذا النوع من التحكيم في مجال العقود الذكية قد أثار العديد من الإشكاليات القانونية كضرورة توافر الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم، وكتابته وما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ومقره، والقانون واجب التطبيق وصدر الحكم فيه³.

ولم يضع أي من المشرع المصري أو الإماراتي أو السعودي تعريفًا للتحكيم الذكي، ولا الإلكتروني على الرغم من حداثة تشريعاتهم التحكيمية، وربما يُرجع البعض ذلك إلى حداثة هذه التقنية وعدم الاعتراف بها من قبل الدول، ولا بالعقود الذكية، وهو ما دعا إلى الحاجة إلى وضع قواعد نموذجية للتحكيم الذكي من قبل اللجنة الدولية للقانون التجاري لتستهدي بها الدول في ظل الثورة التكنولوجية الرابعة والاتجاه نحو التحول الرقمي في القطاعات كافة.

¹ RULES OF THE COURT OF ARBITRATION AT THE POLISH CHAMBER OF COMMERCE in Warsaw (2019)؛ available at: https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/terms.06.en_.pdf.

² Marina Kasatkina, Op. Cit, p. 147-148.

³ صابر فتحي محمد السيد، مرجع سابق، ص 466.

حيث يقصد بالتحكيم الذكي: أنه ذلك التحكيم الذاتي اللامركزي الذي يتم تضمينه في العقود الذكية القائمة على تقنية (البلوك شين) في صورة شرط تحكيم أو بوصفه مشاركة تحكيم من أجل حل المنازعات الناشئة عنها؛ سواء أكان في التفاوض أم خلال عملية إبرامها، أم في مرحلة التنفيذ النهائي للعقد، وهو ما ينعكس بشكل إيجابي على المعاملات المبرمة عبر هذه التقنية ويزيد من موثوقيتها لدى المتعاملين بها¹. فهذا التحكيم يتفق مع ما تتطلبه طبيعة الثورة الصناعية الرابعة ومقتضياتها، لا سيما وأن تقنية (البلوك شين) منصة لا مركزية تتم فيها المعاملات بشكل تلقائي دون حاجة إلى أي وسيط وهو ما يميزها عن المعاملات التي تستلزم توافر وسيط كالمصدق الإلكتروني، ويميزها عن التحكيم الإلكتروني الذي يتم اللجوء إليه عن طريق الاتفاق على التحكيم السابق على قيام النزاع، سواء أكان مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين أم بمشارطة التحكيم أو بالإحالة التي ترد في عقد أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، وهو ما تنص عليه المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة الخامسة من القانون الإماراتي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم، والمادة التاسعة من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24 هـ.

حيث يُمكن التحكيم في (البلوك شين) من تسهيل وظائف تخزين القواعد والتحقق منها، والتنفيذ الآلي عند تفعيل بند التحكيم الذكي المُدمج في العقد الذكي، سواء أتم التحكيم "على سلسلة الكتل" أم "خارج سلسلة الكتل"، حيث يتضمن التحكيم "خارج السلسلة" التحكيم دون استخدام أتمتة مفرطة، باستثناء تعيين مُحكم، أو القيام بعملية التصويت فتكون مؤتمتة بشكل كامل، ففي حال نشوب نزاع، يُخطر العقد الذكي هيئة المحلفين، الذين سيُصدرون قرارًا يناسب القضية بعد تحليلهم لوثائق الأدلة المُرمزة، أما عن التحكيم "على السلسلة" ففيه تتم إجراءات التحكيم بالكامل بالأتمتة من خلال عقد سلسلة الكتل ذاتها، بحيث تُطبق طبيعة العقد الذكي ذاتية التنفيذ قرار التحكيم تلقائياً، وتُحوّل الرسوم المقررة إلى هيئة المحلفين، على الرغم من أن هذا المفهوم يبدو جديداً نسبياً، إلا إنَّ هناك بروتوكولاً مفتوح المصدر لتسوية المنازعات عبر الإنترنت يُسمى "(كليروس)" الذي يُعدّ في طليعة هذا المجال، حيث يستخدم نظرية التعهيد الجماعي، ويستخدم هيئة محلفين مختارين ذاتياً للنظر في الأدلة وتسوية النزاع².

¹ محمد يحيى أحمد عطية، التحكيم الذكي كآلية لحل منازعات العقود الذكية المبرمة عبر تقنية سلسلة الكتل، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، ج1، ع 36، 2021، ص 333 - 334.

² Darshan Bhora and Aisiri Raj, Blockchain Arbitration – The Future of Dispute Resolution Mechanisms? 16 December 2020. Available at: <https://cilj.co.uk/2020/12/16/blockchain-arbitration-the-future-of-dispute-resolution-mechanisms>.

ففي بعض الحالات، قد يكون لمنصة (البلوك شين) المستخدمة في المعاملة سلطة إدارية مركزية للتحكيم في المنازعات، ويمكن للأطراف إما الاتفاق على هذا النوع من التحكيم من خلال عقد ذكي، أو أن تتضمن شروط المنصة وأحكامها اتفاقية تحكيم، ويعد من أهم مزايا التحكيم على السلسلة دمجها ضمن العقد الذكي المتنازع عليه في سلسلة الكتل، مما يُسهّل إيقاف المعاملة مؤقتاً عند الضرورة، أو تطبيق الحلول في نهاية المطاف، ويمكن للخوارزمية حل النزاع بناءً على تحليل المعاملات والمنازعات المماثلة، كما يمكن أن يتخذ التحكيم على السلسلة شكل إجراءات تحكيمية غير محلية، حيث ينضم الأفراد إلى سلسلة الكتل ويُدرجون في مجموعة من المحكمين المحتملين، ويمكن اختيارهم إما من قبل أطراف النزاع أو من قبل الخوارزمية نفسها بناءً على آلية محددة مسبقاً، وبمجرد تشكيل اللجنة ستتلقى الأدلة أو البيانات من أطراف النزاع، ويكون لديها إطار زمني محدد لإصدار قرار، وبعد ذلك يتم دمج هذا القرار في سلسلة الكتل، ويتم تنفيذه تلقائياً بوساطة العقد الذكي¹.

إلا إنه يؤخذ على التحكيم على السلسلة ما يأتي:

1. يصعب فيه التعرف على أسماء الأطراف المتعاملة عبر سلسلة الكتل؛ لأنها تسمح باستخدام أسماء مستعارة، والقيام بتبادلات مجهولة المصدر من خلال رموز معينة واستخدام التشفير، كما أن المحكمين به أيضاً يكونون مجهولين، وهو ما يُحتمل معه التوافق على قرارات غير عادلة، كما أن الأطراف فيه قد لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم بشكل كافٍ؛ لأنه يعتمد على المعطيات الذاتية التي قد لا تكفي للفصل الصحيح في النزاع، كما أن سلسلة الكتل لا تكفل ما يكفي من الإرشادات لتُمكن الأطراف من تقديم دفعاتهم، فضلاً عن افتقاره لعنصر الإلزام؛ لأنه يتم من خلال خوارزميات معينة تؤدي إلى نتائج وإصدار القرار من قبل المحكمين؛ لكنه لا يوجد به جزاء على الأطراف حال عدم الامتثال للقرار التحكيمي².

2. نظراً لتقديم أدلة مُرمّزة، فلن تكون هناك جلسات استماع شفوية كجزء لا يتجزأ من إجراءات التحكيم، حيث تتجاهل هذه الطريقة لتسوية المنازعات مبادئ العدالة الطبيعية وتُعطّل جزءاً لا يتجزأ من إجراءات التحكيم ومن المحاكمة العادلة، بغض النظر عن طبيعة القضية، فلا يمكن الحصول على محاكمة عادلة إلا باتّباع مبادئ العدالة الطبيعية، علاوة على ذلك، فإن إمكان

¹ Winston Maxwell & Gauthier Vannieuwenhuyse, Op.Cit, P. 29.

² صابر فتحي محمد السيد، مرجع سابق، ص 493-494.

الحصول على الأدلة وقبولها من طرف ثالث مستبعدة تمامًا، نظرًا للطبيعة الخاصة بتقنية (البلوك شين) التي تستبعد وجود طرف ثالث.

3. من المبادئ المهمة للتحكيم فكرة سرية التحكيم، فعلى الرغم من الحماية الفاعلة التي توفرها تقنية (البلوك شين)، إلا إنه عند إشراك طرف ثالث مستقل كمحكم في حل المنازعات، يمكن أن تُشكل مصدر قلق كبير على خصوصية البيانات التي تحكمها اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR)، والتي لم تكن مُخولة بما يكفي لتنظيم تعقيدات التشغيل اللامركزي لتقنية (البلوك شين)، مما يُصعب معه فرض المسؤولية على مُحكمي البيانات، فضلًا عن أن ميزة التتبع في (البلوك شين) تتعارض مع شرط اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) المتعلق بـ"الحق في النسيان"¹.

4. نظرًا للطبيعة اللامركزية لتقنية (البلوك شين)، وحمايةً للمتعاملين من خلالها فإنه يجب تضمين العقود الذكية شرطًا للتحكيم أو مشاركة تحكيم؛ لكي تتمكن الأطراف المتنازعة من عرض النزاع على المحكم بشكل آلي داخل شبكة (البلوك شين)².

5. الإجراءات المتبعة في التحكيم اللامركزي يصطدم ببعض المبادئ القانونية التي تنص عليها اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها³، وفي ظل غياب الاعتراف القانوني بالحكم التحكيمي ومدى نفاذه، فإننا نكون بحاجة إلى اللجوء إلى محكم إلكتروني يتم الاتفاق عليه لاحقًا ولا مانع من ربطه عن طريق الأوراكل بالمحكم الذكي الموجود في تقنية (البلوك شين)⁴.

وتوضح عدة أحكام أن إدارة الإجراءات تتم أساسًا بالتوافق، على سبيل المثال، نجد أن المادة (19) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تسمح للأطراف "بالاتفاق على الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم"، وتنص على أنه في حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق، يجوز لهيئة التحكيم "إجراء التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة"، أما بالنسبة للمثال المؤسسي فتتضمن المادة (19) من قواعد غرفة التجارة الدولية على أنه "في حال عدم وجود نص في القواعد"، تُحكم الإجراءات "بأي قواعد قد يتفق

¹ Darshan Bhora and Aisiri Raj, Op.Cit.

² محمد يحيى أحمد عطية، مرجع سابق، ص 337.

³ أحمد سعد الدين إشراقية، مرجع سابق، ص 249.

⁴ محمد يحيى أحمد عطية، مرجع سابق، ص 338.

عليها الأطراف، أو في حال عدم وجوده هيئة التحكيم"، كما يجوز للمحكمين أيضًا ممارسة سلطتهم التقديرية واستخدام أدوات تكنولوجيا المعلومات والاستفادة منها.

وينص قانون الأونسيترال النموذجي (المادة 2/19) على أن للهيئة صلاحية "تحديد مقبولية أي دليل وأهميته ووزنه"، وبالمثل، تمنح قواعد التحكيم المؤسسي المحكمين سلطة تقديرية واسعة في إثبات وقائع القضية، وتضيف المادة (25) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية إطارًا زمنيًا عامًا للعملية من خلال توفير ما يلي: تشرع هيئة التحكيم في أقصر وقت ممكن في إثبات وقائع القضية بجميع الوسائل المناسبة، وبالمثل، تمنح قواعد التحكيم المؤسسي المحكمين سلطة تقديرية واسعة في إثبات وقائع القضية، انظر المادة (29) من قواعد التحكيم الصادرة عن مركز التحكيم الدولي في فيينا للعام 2018، والمادة (31) من قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة والصناعة في سنغافورة للعام 2017، والمادة (22) من قواعد التحكيم الصادرة عن مركز التحكيم الدولي في هونج كونج للعام 2013، التي تُظهر هذا الإطار الزمني العام "بأقصر مدة زمنية ممكنة" فقد تستفيد مؤسسات التحكيم من التقنيات الجديدة التي تُقلل من طول الإجراءات والتكاليف، وتجعل التحكيم في متناول شرائح أوسع من المستخدمين المحتملين. فلا شك أن إدارة القضايا إلكترونياً، وعقد جلسات الاستماع عبر تقنية الفيديو، وزيادة رقمنة العملية من شأنه أن يجعل التحكيم أكثر ملاءمةً للمنازعات الصغيرة، كما أن المادة (2/20) من قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات (ICDR) للعام 2014 تُشجع أيضًا على استخدام الأدوات التكنولوجية فتسمح للمحكمة والأطراف النظر في كيفية استخدام التكنولوجيا، بما في ذلك الاتصالات الإلكترونية والتقنيات التي يعتمد عليها قطاع التكنولوجيا الرقمية، لزيادة كفاءة الإجراءات وفعاليتها¹.

¹ Winston Maxwell & Gauthier Vannieuwenhuyse, Robots Replacing Arbitrators: Smart Contract Arbitration, ICC DISPUTE RESOLUTION BULLETIN, Issue 1, 2018, p. 24.

المطلب الثاني

منصات التحكيم المتخصصة القائمة على تقنية (البلوك شين)

يتم إجراء التحكيم القائم على (البلوك شين) من خلال منصات لا مركزية لا يوجد بها مسؤول أو وسيط، وتعمل بتقنية الند بالند، حيث يتم تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية بصورة مؤتمتة، فيقوم في حل المنازعات بها محكمون مجهولو الهوية، ويتم ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة من خلال استخدام صندوق الإسكرو "Escrow" وهو عبارة عن تطبيق إلكتروني يُستخدم كصندوق للإيداع، تقوم فيه الأطراف المتعاقدة بوضع العملات المشفرة؛ لتكون بمثابة ضمان لاستيفاء من صدر الحكم التحكيمي لصالحه لحقوقه، فهو يقوم بتأمين العملية التحكيمية، وهو ما يجعل إجراءات التحكيم أكثر فعالية ناهيك عن التنفيذ التلقائي للحكم، دون الحاجة إلى إثارة مسألة الاعتراف القانوني بالحكم وإمكان تنفيذه من قبل القضاء الوطني، وهو ما يقلل من كلفة الإجراءات¹.

فهناك العديد من المنصات التحكيمية التي يتم من خلالها تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية: ولعل أبرز هذه المنصات (كليروس) و(أراغون وجور) "Kleros, Aragon and Jur" فهي منصات إلكترونية لا مركزية تعمل من خلال نظام التحفيز الاقتصادي القائم على حل المنازعات الناشئة عن (البلوك شين)، وهو ما يفيد أن قواعد بعض هذه المنصات تتسجم مع طبيعة الاقتصاد المشفر².

أولاً: (كليروس) والعدالة اللامركزية

تأسست (كليروس) وهي منظمة لا مركزية مستقلة قائمة على سلسلة كتل (إيثريوم) على يد (فيدريكو أست) و(كليمان ليسيج) في مايو 2017، وتعمل كطرف ثالث لا مركزي للتحكيم في مجموعة واسعة من القضايا، مثل: التجارة الإلكترونية، والتأمين، والتمويل، وكانت أول منصة عدالة لا مركزية يتم تفعيلها، ففي نوفمبر 2020، تم حل ما يقرب من (500) خمس مائة نزاع باستخدام (كليروس)، وشارك حوالي (400) أربع مائة مستخدم كمحلفين، وقد نتج عن ذلك حوالي 123 مائة وواحد وعشرين ألف دولار أميركي من رسوم التحكيم المدفوعة للمحلفين³.

¹ أحمد سعد الدين إشراقية، مرجع سابق، ص 250.

² James Metzger, The Current landscape of Blockchain-Based, CROWDSOURCED ARBITRATION, available at: https://www.mq.edu.au/__data/assets/pdf_file/0010/866287/Blockchain-Based-Crowdsourced-Arbitration.pdf.

³ Yann Aouidef, Federico Ast, Bruno Deffains, Decentralized Justice: A Comparative Analysis of Blockchain Online Dispute Resolution Projects, REVIEW article, Volume 4 – 2021, p.3, available at:

فقد صُممت (كليروس) Kleros لمعالجة منازعات العقود الذكية، حيث يمكن تفعيلها بمجرد نشوء نزاع في أثناء تنفيذ العقد الذكي، وهو ما يصاحبه تجميد التحويلات المالية حتى تسوية النزاع، وللقيام بذلك يجب على الأطراف المتعاقدة اختيار Kleros كمزود خدمة حل النزاعات مسبقاً في عقدهم الذكي مع الاتفاق على بعض السمات الأساسية للعملية، كتعيين محكمة Kleros الفرعية التي سيتم التعامل فيها مع النزاع، وفي حالة الاتفاق تقوم Kleros بإحالة النزاع إلى هيئة محلفين مختارة ذاتياً بشكل عشوائي لدراسة الأدلة واتخاذ القرار، حيث يكون عدد المحكمين واحداً أو ثلاثة أو خمسة، ولكن للمشاركة من الضروري المراهنة بمبلغ محدد من بيناكيون رمز (كليروس)، فكلما زاد عدد الرموز المراهنة، زاد احتمال اختيار الشخص المحكم كصانع قرار، حيث يقترح المحكمون المختارون حلهم للنزاع، وفي نهاية العملية، يحصل من صوتوا لصالح القرار الأكثر اقتراحاً على مبلغ من بيناكيون، بينما يُعاقب المحكمون الذين لم يصوتوا بالتساوي مع الآخرين¹.

حيث يتم اختيار هيئة التحكيم في سرية تامة بشكل عشوائي من تسجيلهم في الهيئة العامة، حيث يتم توزيعهم في هيئات فرعية بناء على أوراق اعتمادهم؛ حيث يكون لكل هيئة قواعدها ومتطلباتها فيما يتعلق بعدد المحلفين بها وتكليفها، وعدد الرموز النشطة بها، ويتقاضى المحلف حساباً مقابل عمله، وكلما زاد عدد الرموز التي يودعها الشخص المحلف "PNK" كلما زاد اختياره كمحلف، وهو ما يتحدد بناء عليه عدد أصوات المحلف مع إعادة توزيع الرموز المميزة بعد تصويت باقي المحلفين؛ حيث يتم تحديد الربح أو الخسارة بناء على ما إذا كان صوت المحلف من ضمن أغلبية المحلفين، وبمجرد اختيارهم يضع كل محلف رموزاً متساوية في العقد الذكي كضمان، ثم يقومون بتقييم الأدلة المقدمة إليهم من أطراف النزاع، ويلتزمون بالتصويت على اقتراحات طالب التحكيم على أن يتم تجميع الأصوات وفقاً لقاعدة التصويت التي يتم تحديدها مسبقاً، حيث تقوم هذه المنصة على نظام التعددية، ويتم اتخاذ القرار النهائي بناء على الخيار الذي حصل على أكبر الأصوات، بحيث يُمنح المحلفون الذين نجحوا في اختيار خيار الأغلبية على رموز مميزة كمكافأة لهم على عملهم، في حين يفقد هؤلاء الذين لم يحسنوا التصويت رموزهم وهو ما يعد عقاباً لهم².

file:///C:/Users/h%20M/Downloads/fbloc-04-564551.pdf.

¹ Cristina Poncibò , Giulio Stefano Ravot, Andrea Gangemi, Blockchain Justice: Exploring: Decentralizing Dispute Resolution Across Borders, Journal of Law, Market & Innovation, Volume 3, Issue 1, 2024, p. 23.

² صابر فتحي محمد السيد، مرجع سابق، ص 496-497.

ثانيًا: أراغون

تأسست شركة أراغون في إسبانيا على يد لويس كويندي وخورخي إزكويردو في فبراير 2017، وهي حاليًا جزء من جمعية أراغون، وهي كيان غير ربحي مقره في زوغ بسويسرا، حيث تتمثل رؤية مشروع أراغون في توفير أدوات برمجية للمستخدمين لإنشاء منظمات مستقلة لا مركزية (DAOs)، وقد أطلقت أراغون محكمتها اللامركزية في نوفمبر 2019 بتصميم آلي مستوحى بشكل كبير من عمل (كليروس)، وهي عبارة عن بروتوكول أوراكل لا مركزي طورته وصانته شبكة أراغون، حيث تضم المحكمة 239 محلفًا لكنها لم تُعلن عن عدد المنازعات التي تم حلها¹.

حيث تعمل محكمة أراغون من خلال اختيار محلفين بشريين لمراجعة المنازعات، وتحفيزهم بمكافآت مالية وفق نظام تصويت الأغلبية، أما أعضاء هيئة المحلفين الذين لا يصوتون مع الأغلبية فسيخسرون بعضًا من هذا الإيداع الأولي أو كله، بينما تطبق عقوبات للكشف عن أصواتهم قبل الموعد المُتفق عليه، وذلك من أجل حثهم على الفصل في هذه المنازعات بكفاءة، فجانِب الطلب في السوق يعتمد على المنظمات اللامركزية المستقلة (DAOs) وعلى المستخدمين الذين يعتمدون محكمة أراغون كمزود لحل المنازعات في حال نشوب خلاف بين أعضائها، أما جانب العرض في السوق فيتمثل في المستخدمين الذين يراهنون على رمز محكمة أراغون (ANT) للعمل كمحلفين للفصل في المنازعات².

حيث يُمنح المحلفون عددًا معينًا من الشروط خلال فترة تُسمى بفترة الالتزام، لتقديم نسخة من حكمهم، وبعد انتهاء فترة النشر يُمنحون عددًا معينًا من الشروط للكشف عن حكمهم، وتُسمى هذه الفترة فترة الكشف، وبعد انتهائها يُعتمد تأييد أغلبية المحلفين المُختارين كحكم تمهيدي، ويعد حكمًا نهائيًا إذا لم يُقدم أي استئناف خلال فترة الاستئناف، ويُشير الكتاب الأبيض لأراغون، إلى "أنه عندما يُثير مستخدم نزاعًا، يجب عليه دفع رسوم تحكيم تتناسب مع مقدار السمعة التي ستُدرج في هيئة المحلفين³.

يُذكر أن أراغون تفرض تكاليف إضافية على المتنازعين إذا رغبوا في الحصول على مجموعة من المحلفين ذوي "سمعة طيبة"، وهو ما يُشير إليه الكتاب الأبيض لأراغون، "عندما يُثير مستخدم نزاعًا، يجب عليه دفع رسوم تحكيم تتناسب مع مقدار السمعة التي ستُدرج في هيئة المحلفين⁴.

¹What is Aragon? (ANT), July 29th 2024, available at: <https://www.bitstamp.net/en-gb/learn/cryptocurrency-guide/what-is-aragon-ant/>.

² Launching Aragon Court, Aragon, Aug 5, 2020, available at: <https://blog.aragon.org/launching-aragon-court>.

³ Aragon Network, aragon /whitepaper, available at: <https://github.com/aragon/whitepaper>.

⁴ Aragon White Paper, supra note 88, p.5.

ثالثاً: جور

تأسست شركة (Jur) في سويسرا على يد أليساندرو بالومبو وجيوتو دي فيليبي في أكتوبر 2017، حيث قُسم نظام جور إلى ثلاث محاكم مختلفة، "الطبقة المفتوحة": نظام أشبه بنظام Kleros وهي فقط التي تتوافق مع تطبيق العدالة اللامركزية، و"طبقة المحكمة": فهي نظام مشابه لنظام تسوية المنازعات عبر الإنترنت التقليدي مع محكمين تقليديين يصدرن أحكاماً ملزمة للمنازعات ذات القيمة الأعلى، وتعد طريقة تحكيم مبسطة، و"طبقة المجتمع": وهي نوع من المحاكم الخاصة بقواعد محددة يحددها المبدعون، ويبدو أن إستراتيجية (Jur) تركز على حالات استخدام المؤسسات، فقد قامت على استخدام (إيثريوم) ثم انتقلوا في يوليو 2018 إلى تقنية (بلوك شين) في محاولة للتركيز على قطاع المؤسسات¹.

تجدر الإشارة إلى أنه بعد صدور الحكم الأول في المنازعة تُتيح معظم المنصات اللامركزية بالكامل للطرف الخاسر للمنازعة فرصة الاستئناف بنفس الصيغة، وتكون تكاليف الاستئناف حسب المنصة التي تنظر المنازعة، ففي منصة (كليروس)، على سبيل المثال، يُضاعف كل استئناف لاحق عدد المحلفين، وبالتالي تتضاعف رسوم التحكيم المقدمة، ويهدف نظام مضاعفة التكاليف هذا إلى تثبيط إجراءات الاستئناف المفرطة، وبالمثل، فإنه يجوز للمتنازعين في أراغون اختيار استئناف قرار لجنة المحلفين الأولية، حيث تتطلب إجراءات الاستئناف مضاعفة وزن سمعة هيئة المحلفين، وبالتالي مضاعفة رسوم التحكيم للمستأنف، وفي هذه الجولة الثانية من المراجعة التي تُسمى بـ "سوق التنبؤ"، يُدعى جميع المحلفين على شبكة أراغون للحكم في موضوع النزاع، وتهدف هذه المراجعة الجماعية المكلفة إلى تحسين دقة اتخاذ القرار من خلال زيادة حجم العينة، بالإضافة إلى ردع الأطراف عن الانخراط في طعون لا طائل منها، وإذا كان أحد الأطراف ما يزال غير راضٍ عن نتائج هذه المراجعة، فيجوز له اللجوء إلى الاستئناف أمام "المحكمة العليا" في أراغون، تلك المحكمة التي تتألف من تسعة محلفين يتخذون أسماء مستعارة ويتمتعون بأعلى تصنيف سمعة على المنصة، حيث يصدر هؤلاء المحكمون التسعة حكماً يُنهي النزاع، والجدير بالذكر أنه يجوز إلغاء التعويض المالي للمحلفين في الجولات السابقة بأثر رجعي وفقاً لأحكام المحكمة العليا، وتُمثل هاتان الآليتان للاستئناف إمكانات السلسلة، كما تُمثّلان انتهاء النزاع، وعند التحديد النهائي، يلغي العقد الذكي تجميد الأصول ويُوزعها².

¹ Yann Aouidef, Federico Ast, Bruno Deffains, Op.Cit. p.3.

² Michael Buchwald, Op.Cit, P. 1392.

ومما تقدم يتضح لنا أن هذه المنصات كآلية لتسوية المنازعات تتميز بالخصائص الآتية¹:

1. خبرة المحكمين المختارين في حل تلك المنازعات.
 2. الاستقلالية: فهي قائمة على محكمين محايدين ومجهولين.
 3. الحياد: يتم اختيار المحكمين بشكل عشوائي بصرف النظر عن أي مصالح شخصية.
 4. الشفافية: فجميع إجراءات التحكيم موثقة ومنطقية.
- أما عن عيوب هذه المنصات:

1. يبدو أن طريقة عمل هذه المنصات لا تتوافق مع قوانين بعض الدول، على سبيل المثال فإنه وفقاً للمادة (16) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ فإنه يجب على القاضي في جميع الأحوال ضمان مراعاة المناقشات التخاصمية، ومع ذلك، فإن هذه المناقشات تعني منح المدعى عليه وقتاً كافياً لتنظيم دفاعه، والتحقق من هوية الأطراف، وإمكان اطلاع الأطراف على وثائق القضية، وهذه الشروط في هذه المنصات لا تتحقق، حيث يقدم كل طرف أدلته التي تدعم قضيته دون طرحها للمناقشة، كما تشترط المادة (22) من القانون المدني الفرنسي أن يكون الحكم علنياً، وهو ما لا ينطبق في حالة التحكيم الذكي، كما ما تزال مسألة كيفية إنفاذ الأحكام الصادرة عن أنظمة العدالة اللامركزية قانونياً مفتوحة، لا سيما في دول مثل ألمانيا وإيطاليا وبلجيكا، ويظل الادعاء بالقدرة على توفير آلية فاعلة ذاتية التطبيق لحل المنازعات تتجاوز القوانين الوطنية، فوفقاً لاتفاقية نيويورك لا يجوز الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة عن طريق التحكيم الإلكتروني وإمكان تنفيذها؛ لأنها وفقاً للمادة الثانية منها لا تنطبق إلا على اتفاق التحكيم المكتوب؛ وعليه فإن التحكيم على السلسلة يتطلب التكيف مع اللوائح القانونية الحالية، وخاصةً مع هذا الشرط الذي يتطلب أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً، وإلا فإن العقود الذكية معرضة لخطر عدم إنفاذها بموجب اتفاقية نيويورك، ما لم يكن لها عقد تقليدي مماثل ومكتوب وموقع من كلا الطرفين².

2. انعدام الثقة في الإجراءات الناتجة عن التواصل غير المباشر بين الأطراف المتنازعة، فالأشخاص الذين لا يثقون ببعضهم البعض قد يتصرفون بتردد، ويحتفظون بالمعلومات المهمة لأنفسهم؛ نتيجةً لذلك، قد لا يُفصح المتنازعون المشاركون في عمليات تسوية المنازعات عبر الإنترنت عن جميع المعلومات ذات الصلة للمحكمين، كما أن المجرمين السيبرانيين قد يستغلون

¹ Darcy W E Allen, Aaron M. Lane, Marta Poblet, The Governance of Blockchain Dispute Resolution, Harvard Negotiation Law Review, 25, 2019, pp. 75–101.

² Yannick Gabuthy, Op.Cit. p.8.

تغرات منصة تسوية المنازعات عبر الإنترنت للحصول على وصول غير مصرح به إلى المعلومات المتعلقة بالنزاع والمتنازعين، ولذلك، ينبغي على مُقدّم خدمة تسوية المنازعات عبر الإنترنت اتّباع ممارسات الأمن السيبراني¹.

3. تقتصر هذه المنصات إلى معيار الكفاءة، حيث لا يوجد إمكان لتحديد نطاق الضوابط التي يستخدمها المحكمون مسبقاً، والذين قد لا يراعون الخبرة المتراكمة في حل قضايا مماثلة، وسيحاول الأطراف تحديد جميع الظروف المحتملة في شيفرة البرنامج؛ أي إنه سيتعين على الأطراف مناقشة كل نزاع من البداية دون أية معرفة بالقضايا السابقة، فضلاً عن مشكلات طريقة اختيار المحكمين، وطرق اتّخاذ قراراتهم، حيث يتم اختيار المحكمين عشوائياً من مجموعة معينة من المتخصصين في مجال سلسلة الكتل، فهناك احتمال ألا يكون المحكمون مستقلين عن الأطراف².

وفي ضوء ما تقدم من أوجه القصور التي وجهت لنوعي التحكيم، فقد تبين لنا أنه لا يمكن لهما توفير بيئة مناسبة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الذكية، وعليه نقترح تطبيق ما يُسمى بـ "النهج الهجين"؛ أي إنشاء منصة مستقلة لا مركزية تدمج كلا النهجين لحل تلك المنازعات، وهو ما يُحسن بشكل كبير من حل هذه المنازعات مع الحفاظ على قواعد العقد التقليدية، حيث يقر هذا النظام بالآليات الداخلية لنظام العقود الذكية التي ستُنظّم المنازعات بناءً على طبيعة القضية وظروفها، حيث ينبغي على أطراف المنازعة تضمين العقد بنداً إلزامياً يتعلق بتسوية المنازعات مباشرةً في قانون العقود الذكية، على أن يتضمن البند الآتي³:

1. التدابير المؤقتة التي ينبغي اتّخاذها في حال نشوء نزاع كتعليق تنفيذ الالتزامات، وتجميد الأموال.
2. المعايير التي تسمح بإلغاء العقد.
3. الاتفاق على اللجوء للتحكيم؛ والإجراءات المتبعة أمامه خصوصاً تلك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم، أو تعيين مقر التحكيم كاختيار تحكيم غرفة التجارة الدولية، وأن إجراءات التحكيم

¹ Pablo Cortés, Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union Routledge Research in IT and E-commerce Law, 2010, p.1, available at:

<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/181972/1/391038.pdf>.

² Michael Buchwald, SMART CONTRACT DISPUTE RESOLUTION: THE INESCAPABLE FLAWS OF BLOCKCHAINBASED ARBITRATION, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 168, 2020, P.1388, available at:

https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9702&context=penn_law_review.

³ Marina Kasatkina, Op.Cit, P. 156: 157.

ستخضع للقواعد الإجرائية الواردة في قواعد التحكيم الخاصة بهذه الغرفة، وذلك نظرًا لنهاية قرار التحكيم وأثره الملزم للطرفين.

4. الاتفاق بين الطرفين المتنازعين على حل المنازعات باستخدام منصات (البلوك شين)، وفي حال عدم وجود اتفاق يمكن حل النزاع عبر آليات شبكة (البلوك شين)، ويجب أن يُمنح للطرف الخاسر أو غير الراضي الحق في استئناف القرار أمام التحكيم خارج السلسلة. ونظرًا لاستحالة التنبؤ بنوع المنازعات التي قد تحدث في أثناء تنفيذ العقد، خصوصًا تلك المتعلقة بتفسير العقد أو بتنفيذه، فإنه يؤخذ في عين الاهتمام أن الأمر يتطلب اللجوء إلى التحكيم التقليدي؛ بل إنه في بعض الحالات قد يكون التحكيم خارج السلسلة مُجديًا كآلي¹:

1. المنازعات التي تمس بالحقوق الأساسية للإنسان كحرية التعبير؛ فستدخل المحاكم لضمان احترام ذلك.

2. المنازعات التي يكون أحد الطرفين فيها مستهلكًا، فبموجب قوانين حماية المستهلك، يحتفظ الفرد عمومًا بالحق في رفع النزاع أمام نظام المحاكم الوطنية، حتى لو وافق على التحكيم.

3. المنازعات المُعقدة كتلك التي تتطلب تعيين خبير أو فحص فني أو أدلة إضافية أو إلى وجود شهود.

والجدير بالذكر أن إنفاذ قرارات التحكيم الذكي أو الآلي من قبل المحاكم الوطنية يبدو أمرًا غير مُرجح؛ لأنّ هذا النوع من التحكيم لا يتبع المتطلبات الأساسية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، ولا شكل ومضمون قرار التحكيم، كآلي²:

1. تشكيل هيئة التحكيم: لا ينص أي نظام قانوني صراحةً على أن برامج الكمبيوتر قد تعمل كمحكمين والتي قد تكون في بعض الأحيان روبوت، فمعظم قوانين التحكيم لا تُعالج هذه المسألة، مثل: قانون التحكيم الإنجليزي في العام 1996 وقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، كما أن بعض الدول تتطلب أن يكون المُحكّم شخصًا طبيعيًا كالقانون الفرنسي الذي يستوجب أن يكون المُحكّم شخصًا طبيعيًا في التحكيم المحلي، لكنه لا يتطلب ذلك في التحكيم الدولي، في

¹ Henry Paul Monaghan, First Amendment (Due Process), 83 Harv. L. Rev. 518, 1970, available at: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1764&context=faculty_scholarshi.

² Winston Maxwell & Gauthier Vannieuwenhuysse, Op.Cit, P.32.

حين أن قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم الدولي وأعماله التحضيرية لا يُقدّم تعريفاً مُحدداً للمُحكّم، ومفاد ذلك أنه في حال عدم توافر مُحكّم، فنظرياً يمكن أن تُؤدّي الآلة دور المحكم. وفي كل الأحوال يتعين لصحة اتفاق التحكيم ضرورة تمتع الأطراف به بالأهلية القانونية وفقاً لقواعد قانون دولة الشخص المتعاقد، وهو ما تنظمه المادة (11) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، (1/10) من نظام التحكيم السعودي بالمرسوم الملكي رقم م / 34 بتاريخ 24 / 5 / 1433، والمادة (1/4) من قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018، وهو ما يجب توافره أيضاً في المُحكّم، وذلك وفقاً للمادة (16) من قانون التحكيم المصري، والمادة (14) من قانون التحكيم السعودي، والمادة (1/10) من قانون التحكيم الإماراتي، وهو ما لا ينطبق على هذه البرامج، فلن يكون للمحكم الآلي وجود مستقل؛ بل يجب أن يكون مرتبطاً بوجود فرد أو كيان قانوني، كمالك الروبوت أو مديره، وعليه فإنه من الصعب أن يطلق على نظام معين لفظ محكم؛ بل سيكون المحكم هو الشخص أو الكيان الذي يتحكم في نظام الذكاء الاصطناعي، كما يؤخذ في الوصف أن قوانين التحكيم كافة تتطلب حياد المحكم واستقلاله¹.

2. مقر التحكيم: حيث يتعين على الأطراف تحديد مقر التحكيم الذي ستم فيه إجراءات جلساته، كما أن المقر له دور مهم في تحديد القانون الذي سيتم تطبيقه على العملية التحكيمية، والمحاكم التي تمارس اختصاصها على نفاذه، وهو ما لا يُطبق بشأن العقود الذكية حيث يتم التحكيم إلكترونياً، ويقوم أطراف العقد بتعيين القانون واجب التطبيق على منازعاتهم المحتملة، إلّا إنّ المحكمين يكونون مجهولي الهوية، وهو ما لا يضمن تحقيق محاكمة عادلة ومنصفة، فضلاً عن أنه يمكن أن يتم رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه من قبل المحاكم الوطنية، وفقاً للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

3. تسبب قرار التحكيم: قوانين التحكيم كافة تتطلب أن يُبين قرار التحكيم الأسباب التي بُني عليها، كما في القانون الفرنسي الذي ينص على ذلك في المادة (1482) من قانون الإجراءات المدنية، وينطبق الأمر أيضاً على التحكيم الدولي، ما لم ينص الأطراف على خلاف ذلك، كما تنص المادة (2/31) من قانون الأونسيترال النموذجي على ما يلي: يجب أن يُبين قرار التحكيم الأسباب التي يستند إليها، ما لم يتفق الأطراف على عدم إبداء الأسباب أو كان قرار التحكيم

¹ (م 3/16) من قانون التحكيم المصري، (م 1/16) من نظام التحكيم السعودي، و(م 1/10 ج) من قانون التحكيم الإماراتي.

قائماً على شروط متفق عليها، إذا لم يُقدّم القانون سوى حلّ للنزاع، وخاصةً إذا كان تحكيماً ذاتي التنفيذ قائماً على تقنية سلسلة الكتل ((البلوك شين))، فمن المحتمل أن يُخالف ذلك شرط التعليق. بشكل عام، يمكن استخدام منصات حل المنازعات عبر السلسلة في حل المنازعات البسيطة، مثل منازعات المستهلكين عبر الحدود، كما يمكن استخدامها في المنازعات الفنية، مثل تحديد أسعار الغاز أو أسعار الأسهم، مفاد ذلك أن نظام التحكيم "على السلسلة" يمكن أن يُستخدم كخبير لحل المنازعات الواقعية، مثل: قياس مدى امتثال أداء العقد للمواصفات الفنية، أو في حساب القيمة السوقية للأسهم أو السلع، وفي مثل هذه الحالات، قد يتفق الطرفان على أن يكون قرار التحكيم "على السلسلة" ملزماً¹.

¹ Marina Kasatkina, Op.Cit, P. 158.

الخاتمة

يُعدّ تطبيق آلية فاعلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الذكية خطوةً حاسمةً نحو تحقيق اليقين في المعاملات التي تتم عبر تقنية (البلوك شين)، وقد أظهرت الآليات التي تم سردها في دراستنا إمكاناتٍ متنوعة، انطلاقاً من اللجوء إلى القضاء والمحاكم الوطنية مروراً بإنشاء المحاكم الرقمية، والسماح باللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء وصولاً إلى استخدام التحكيم الذكي بنوعيه وإمكان اللجوء إلى منصات (البلوك شين)، مع ضرورة تبني النهج الهجين تحقيقاً لأفضل آلية لتسوية هذه المنازعات، الأمر الذي يخفف من مخاطر التعامل بالعقود الذكية ويُمكن من حماية حقوق المتعاملين بها والحصول على هذه الحقوق في أسرع وقت من خلال استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في تحقيق العدالة.

أولاً: النتائج

1. العقود الذكية تعد خطوة ثورية في مجال العقود، فهي تؤدي دوراً مهماً في إنجاز المعاملات، من خلال استفادتها من مزايا تقنية (البلوك شين) اللامركزية، والتلقائية وذاتية التنفيذ، والتي تضمن الشفافية في إتمام المعاملات.
2. تتردد الدول العربية في الاعتراف بالعقود الذكية وبتقنية (البلوك شين)، على الرغم من بدء الاعتراف العالمي بها من قبل بعض الولايات الأميركية، والانتشار الواسع لهذه العقود.
3. لا ينسجم القضاء الوطني مع طبيعة هذه المنازعات، فهو ليس الوسيلة الناجعة لحلها، ما دعا إلى ضرورة اللجوء إلى التحكيم خصوصاً التحكيم الذكي الذي ينسجم مع الطبيعة الإلكترونية لهذه العقود الذكية.
4. يجب تضمين العقود الذكية شرطاً للتحكيم أو مشاركة تحكيم؛ لكي يتمكن الأطراف المتنازعة من عرض النزاع على المحكم بشكل آلي داخل شبكة (البلوك شين).
5. يجب الأخذ بعين الاعتبار بأن المحكمين في التحكيم الذكي يتم اختيارهم من قبل الخوارزميات، وأن العملية التحكيمية ككل تتم عبر شبكة (البلوك شين) اللامركزية.
6. يؤخذ على التحكيم على السلسلة أنه لا يُمكن الأطراف من استخدام حقهم في الدفاع بشكل كافٍ، كما أنه يفتقر لعنصر الإلزام، ويفتقد لعنصر الجزاء الذي يتم تطبيقه حين عدم امتثال الأطراف للقرار التحكيمي.
7. لا شك أن مجهولية أطراف النزاع وكذلك المحكمين في العملية التحكيمية تُشكل عائقاً أساسياً يحول دون صحة اتفاق التحكيم وفقاً للقوانين الوطنية.

8. التحكيم على السلسلة يتطلب ضرورة التكيف مع اللوائح القانونية الحالية، مع ضرورة لزوم الشرط الذي يتطلب أن يكون اتفاق التحكيم كتابيًا، وإلا فإن القرار الصادر بها سيواجه بعدم إنفاذها وفقًا لاتفاقية نيويورك، وذلك ما لم يكن العقد الذكي مرتبطًا بعقد تقليدي مكتوب، وموقعًا من كلا الطرفين ومتضمنًا اتفاق تحكيم.
9. يجب ملاحظة أن القرار التحكيمي الصادر عن منصات التحكيم على السلسلة (تحكيم (البلوك شين) يقوم على أساس التعهيد الجماعي، فهو نتيجة للدمج بين نظرية اللعبة ومبدأ تحقيق الربح، لذا فهو قرار قائم على تحكيم لا مركزي، ليس مؤسسًا على مبادئ العدل والإنصاف.
10. إنفاذ قرارات التحكيم الذكي من قبل المحاكم الوطنية قد لا يتم؛ لأنّ هذا النوع من التحكيم لا يقوم باتباع المتطلبات الأساسية المتعلقة بعمليات التحكيم التقليدية من تشكيل لهيئة التحكيم، ولا لشكل قرار التحكيم ومضمونه وتسببيه.
11. يجب تطبيق ما يُسمى بالنهج الهجين؛ أي إنشاء منصة مستقلة لا مركزية تدمج بين التحكيم على السلسلة وخارجها؛ لحل منازعات العقود الذكية.
12. من المرجح أن يظل تحقيق العدالة الآلية البحتة مستحيلًا؛ لأسباب دستورية وأخلاقية، فالحكم البشري جزء لا يتجزأ من نظام العدالة.

ثانيًا: التوصيات

1. توصي الدراسة بضرورة قيام المشرع المصري ونظيره الإماراتي والسعودي بالاعتراف بالعقود الذكية وبتقنية (البلوك شين) القائمة عليها وتنظيمها تشريعيًا.
2. كما توصي بضرورة تعديل قوانين التحكيم الوطنية، لكي تسير التطورات التكنولوجية المتسارعة، ومما لا شك فيه أنها يجب أن تتضمن تنظيمًا للتحكيم الذكي.
3. أن تتبنى الدولة قواعد محددة بشأن المنازعات الناشئة عن هذه التقنيات التي سوف تقوم ببسط حمايتها عليها، ومن ثم بيان مدى إمكان تطبيق الأحكام الأجنبية على إقليمها حال تنازع القوانين.
4. إنشاء محاكم رقمية تعمل بتقنية (البلوك شين) تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الذكية مثلما فعلت إمارة دبي.
5. تضمين العقد الذكي بندًا للتحكيم أو لمشاركة التحكيم، مع ضرورة تحديد محكمة متخصصة للنظر في النزاع عند الحاجة.

6. تأمين متطلبات تحقيق المحاكمة العادلة في التحكيم الذكي من خلال ضمان حياد المحكم واستقلاله وإتاحة تقديم وسائل الإثبات من قِبل الأطراف المتنازعة.
7. ضرورة النظر في اتفاقية نيويورك 1958 لتساير المستجدات التكنولوجية المتسارعة.
8. منح المحكمين القدرة على إصدار قرارات تحكيمية مسببة، مع ضرورة السماح بالكشف عن هوية المحكمين، وكذلك عن هوية الأطراف المتنازعة.
9. إنشاء نظام تحكيم خاص ذي نهج هجين، يجمع بين مزايا التحكيم الذكي بنوعيه خارج السلسلة وتحكيم تقنية سلسلة الكتل.
10. إنشاء مراكز متخصصة لتدريب المحامين والقضاة على فهم لغة البرمجة، ومن ثم تمكينهم من صياغة العقود الذكية وفهم بنودها.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الدوريات

1. إبراهيم محمد يوسف عبيدات، سليم سمير سليم خصاونة، العقد الذكي وانعكاساته على النظرية العامة للعقد، دراسات في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، 2022.
2. أحمد سعد الدين إشرافية، حل نزاعات البلوك شايين Blockchain من خلال التحكيم وإمكان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه وفقاً لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، سبتمبر 2024.
3. أحمد محمد فتحي الخولي، الإطار القانوني للعقود الذكية المدمجة عبر تقنية (البلوك شين)، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع 44، 2024.
4. صليحة بن علي، تقنية (البلوك شين) أساس تفعيل آلية عمل العقود الذكية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة- الجزائر، مج 7، ع 2، 2022.
5. حسام الدين محمود محمد حسن، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية (البلوك شين)، المجلة القانونية، مج 16، ع 1، 2023.
6. صابر فتحي محمد السيد، التحكيم في منازعات العقود التجارية الذكية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ج 4، ع 60، 2024.
7. عادل السيد محمد علي، أثر العقود الذكية المبرمة عبر تقنية (البلوك شين) على تطوير العقود الإدارية، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، ع 44، نوفمبر 2024.
8. عبد الصمد حوالم، مستقبل العقد في ظهور تقنية سلسلة الكتل (البلوك شين)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مج 8، ع 2، 2022.
9. عبد الرزاق وهبة سيد أحمد، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، مج 5، ع 8، إبريل 2021.
10. عيسى حسن على حسن هايدي، إشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 82، ديسمبر 2022.
11. محمد ابن طرية، العقود الذكية المدمجة في (البلوك شين)؛ أي تحديات لمنظومة العقد حالياً؟، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ع 4، مايو 2019.

12. محمد بدر أحمد عثمان الكوح، ماهية العقود الذكية، مجلة كلية الشريعة والقانون، مصر، ع1، 2024.

13. محمد فوزي إبراهيم محمد، البغدادي، أحمد محمد، القضاء الرقمي والمحاكم الافتراضية، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، ج 2، ع 1، 2022.

14. محمد يحيي أحمد عطية، التحكيم الذكي كآلية لحل منازعات العقود الذكية المبرمة عبر تقنية سلسلة الكتل، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، ج1، ع 36، 2021.

15. هشام خضير حسن السعدي، الطبيعة القانونية للعقد الذكي، مجلة الجامعة العراقية، 2024.

16. هادي حسين عبد علي الكعبي، نصيف جاسم محمد القرعاوي، مفهوم التقاضي عن بعد ومستلزماته، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج 8، ع 1، 2016.

ثانياً: الرسائل العلمية

1. سهيلة دادة، أسماء زحاف، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية (البلوك شين)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بو شعيب بعين تموشنت، 2023-2024.

2. عبد الله ناصر عبيد نصيري الزعابي، التنظيم القانوني للعملات الرقمية المستحدثة في التشريع الإماراتي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.

3. لمى أيمن إسماعيل الخطيب، الضوابط القانونية لحماية حق المستهلك في العقد الذكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2024.

ثالثاً: المؤتمرات

1. رشا علي الدين، رقمنة القضاء "تجارب عربية"، عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرون، المعقد في الفترة من 21-22 أبريل 2024.

رابعًا: المواقع الإلكترونية

1. موقع ولاية أريزونا، على الرابط الآتي:

<https://www.azleg.gov/ars/44/07061.htm>.

2. إستراتيجية الإمارات للتعاملات الرقمية 2021 ((بلوك شين))، على الرابط الآتي:

<https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/strategies-initiatives-and-awards/strategies-plans-and-visions/strategies-plans-and-visions-untill-2021/emirates-blockchain-strategy-2021#:~:text=%D9%>.

3. وزارة العدل تعتزم إطلاق مشروع «المحاكم الذكية» بـ "الفيديو كون فرانس"، المركز الإعلامي،

مجلس الوزراء، الإمارات، بتاريخ 2017/3/14، على الرابط الآتي:

<https://uaecabinet.ae/ar/news/ministry-of-justice-to-launch-smart-court-project-through-video-conferencing>.

4. دبي تطلق أول محكمة في العالم تعتمد " (بلوك شين)"، CNN بالعربي، بتاريخ 30 يوليو

2018، على الرابط الآتي:

<https://arabic.cnn.com/business/article/2018/07/30/bus-3072018-dubai-block-qin-court-dubai-financial-center>.

خامسًا: المراجع الأجنبية

1. Yann Aouidef, Federico Ast, Bruno Deffains, Decentralized Justice: A Comparative Analysis of Blockchain Online Dispute Resolution Projects, REVIEW article, Volume 4 – 2021, available at: <file:///C:/Users/h%20M/Downloads/fbloc-04-564551.pdf>.
2. An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP and Affiliates, available at: <https://translate.google.com/eg/?hl=ar&sl=en&tl=ar&op=translate>.
3. Allie Grace Garnett, How smart contracts work with blockchain: A step-by-step guide, Britannica Money, 23 Mar 2025, available at: <https://www.britannica.com/money/how-smart-contracts-work>.
4. Cristina Poncibò , Giulio Stefano Ravot, Andrea Gangemi, Blockchain Justice: Exploring Decentralising Dispute Resolution Across Borders, Journal of Law, Market & Innovation, Volume 3, Issue 1, 2024.
5. Danny Nelson, Illinois Legalizes Blockchain Contracts, 13 Sep 2021, available at: <https://www.coindesk.com/policy/2020/01/09/illinois-legalizes-blockchain-contracts>.
6. Darcy W E Allen, Aaron M. Lane, Marta Poblet, The Governance of Blockchain Dispute Resolution, Harvard Negotiation Law Review, 25,2019.
7. Darshan Bhora and Aisiri Raj, Blockchain Arbitration – The Future of Dispute Resolution Mechanisms? 16 December 2020. Available at: <https://cilj.co.uk/2020/12/16/blockchain-arbitration-the-future-of-dispute-resolution-mechanisms/>.
8. DAY, Imam Ja'afar Al-Sadiq University Journal of Legal Studies, vol 4, Issue 2, 2024.
9. David Zaslowsky, Tennessee Recognizes Blockchain and Smart Contracts, 23 March 2018, available at:

- <https://blockchain.bakermckenzie.com/2018/03/23/tennessee-recognizes-blockchain-and-smart-contracts/>.
10. Grace Emmanuel Kaka, Muhammad Helmi Md Said, Tinuk Dwi Cahyani, Alaa Basil Baqer AlFadhel, Sa'adu Zungur, SMART CONTRACTS: A NEW FORM OF CONTRACT IN MODERN T IN MODERN.
 11. Henry Paul Monaghan, First Amendment (Due Process), 83 Harv. L. Rev. 518, 1970, available at:
https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1764&context=faculty_scholarship.
 12. James Grimmelmann, All Smart Contracts are Ambiguous, Journal of Law & Innovation, VOL.2, NO.1, October 2019, available at:
<https://www.law.upenn.edu/live/files/9782-grimmelmann-all-smart-contracts-are-ambiguous>.
 13. James Metzger, The Current landscape of Blockchain-Based, CROWDSOURCED ARBITRATION, vol 19, available at:
https://www.mq.edu.au/__data/assets/pdf_file/0010/866287/Blockchain-Based-Crowdsourced-Arbitration.pdf.
 14. Jennifer Huang, Brendan J. Harrington, From Code to Court and Beyond: Alternative Dispute Resolution on and Off the Blockchain, Dispute Resolution Journal, American Arbitration Association®-International Centre for Dispute Resolution, Volume 78, Number 4 (Nov-Dec 2024).
 15. Jenny Szabo, Charles Bernard, Laurent Philip, Legal Implications and Challenges of Blockchain Technology and Smart Contracts, Computer Life, Vol. 12, No. 2, 2024.
 16. Launching Aragon Court, Aragon, Aug 5, 2020, available at:
<https://blog.aragon.org/launching-aragon-court/>.
 17. Marina Kasatkina, Dispute Resolution Mechanism for Smart Contracts, Dispute Resolution Mechanism for Smart Contracts. Masaryk University Journal of Law and Technology, 16(2), 2022, available at:
https://cris.maastrichtuniversity.nl/ws/portalfiles/portal/152295161/18580Article_Text-51891-1-10-20220930.pdf.
 18. Martin von Haller, Blockchain 2.0, smart contracts and challenges, Computers & Law, The SCL Magazine, June/July 2016.
 19. Michael Buchwald, SMART CONTRACT DISPUTE RESOLUTION: THE INESCAPABLE FLAWS OF BLOCKCHAINBASED ARBITRATION, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 168, 2020, available at:
https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9702&context=penn_law_review.
 20. Pablo Cortés, Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union Routledge Research in IT and E-commerce Law, 2010, p.1, available at:
<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/181972/1/391038.pdf>.
 21. RULES OF THE COURT OF ARBITRATION AT THE POLISH CHAMBER OF COMMERCE in Warsaw (2019), available at:
https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/terms.06.en_.pdf
 22. Smart Contracts and U.S. State Law, an article at MORRIS, MANNING & MARTIN, LLP, 4/5/2023, available at:

- <https://www.mmmlaw.com/news-resources/102ibtf-smart-contracts-and-u-s-state-law/#:~:text=For%20example%2C%20Illinois%20passed%20the,and%20smart%20contracts%20in%20commerce.>
23. STOA, Blockchain for supply chains and international trade Report on key features, impacts and policy options, European Parliamentary, May 2020.
 24. Winston Maxwell & Gauthier Vannieuwenhuysen, Robots Replacing Arbitrators: Smart Contract Arbitration, ICC DISPUTE RESOLUTION BULLETIN, Issue 1, 2018, p. 24
 25. Yannick Gabuthy, Blockchain-Based Dispute Resolution: Insights and Challenges, Games, 14(3):34, April 2023, available at:
https://www.researchgate.net/publication/370380371_Blockchain-Based_Dispute_Resolution_Insights_and_Challenges
 26. 2021 Tennessee Code, available at:
<https://law.justia.com/codes/tennessee/2021/title-47/chapter-10/part-2/section-47-10-201/>.
 27. 2022 Arizona Revised Statutes, available at:
<https://law.justia.com/codes/arizona/2022/title-44/section-44-7061/>.
 28. Aragon Network, aragon /whitepaper, available at:
<https://github.com/aragon/whitepaper>.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

شرط التحكيم وأثره على خطابات الضمان في عقود الفيديك

***Arbitration Clause and Its Impact on Letters of Guarantee
in FIDIC Contracts***

ط. د. أحمد القاضي

(فلسطين)

شرط التحكيم وأثره على خطابات الضمان في عقود الفيديك

Arbitration Clause and Its Impact on Letters of Guarantee in FIDIC Contracts

ط. د أحمد القاضي

باحث في مرحلة الدكتوراه - الجامعة العربية الأمريكية، (فلسطين)

drahmadqadi1976@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026314>

تاريخ القبول: 2025-11-09

تاريخ المراجعة: 2025-11-06

تاريخ الاستلام: 2025-09-12

المخلص

يتناول هذا البحث تحليل أثر شرط التحكيم على خطابات الضمان في عقود الفيديك، مع التركيز على التشريعات الفلسطينية والتجارب القانونية المقارنة، حيث يُعد خطاب الضمان أداة قانونية ومصرفية فاعلة تُستخدم لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهو يتميز باستقلاليته عن عقد الأساس، ما يجعل التزامات المصرف تجاه المستفيد مباشرة وغير مشروطة، بغض النظر عن أي نزاعات بين العميل الأمر والمستفيد.

ركز البحث على دراسة العلاقة بين شرط التحكيم وخطاب الضمان، وبين أن شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يمتد تلقائياً إلى خطاب الضمان، إلا إذا نصت الأطراف صراحة على ذلك، كما أشار إلى أهمية القضاء المستعجل في حماية الحقوق المؤقتة في حال وجود غش أو تعسف من المستفيد، تم استعراض الإشكاليات القانونية التي قد تنشأ عن تضارب القرارات بين القضاء وهيئات التحكيم، مع التأكيد على ضرورة توحيد جهة الفصل لتجنب التعارض وضمان تحقيق العدالة.

خلص البحث إلى أن خطاب الضمان يُعزز من استقرار المعاملات التجارية من خلال توفير حماية مالية مستقلة وسريعة للمستفيد، لكنه قد يواجه تحديات عملية وقانونية عند تضمين شروط تحكيمية في العقود. لذلك، أوصى البحث بضرورة تطوير التشريعات الفلسطينية، وتحسين صياغة العقود لضمان وضوح التزامات الأطراف، وتعزيز دور القضاء المستعجل في الفصل في المنازعات الطارئة المتعلقة بخطابات الضمان.

الكلمات المفتاحية: خطاب الضمان، شرط التحكيم، استقلالية خطاب الضمان، المنازعات المصرفية، القضاء المستعجل، التشريع الفلسطيني، التشريع المصري.

Abstract

This study analyzes the impact of arbitration clauses on letters of guarantee in FIDIC contracts, with a focus on Palestinian legislation and comparative legal experiences. A letter of guarantee is an effective legal and banking instrument used to secure the performance of contractual obligations. It is characterized by its independence from the underlying contract, making the bank's obligations toward the beneficiary direct and unconditional, regardless of any disputes between the ordering client and the beneficiary.

The research focused on examining the relationship between the arbitration clause and the letter of guarantee, noting that an arbitration clause included in the underlying contract does not automatically extend to the letter of guarantee unless explicitly agreed upon by the parties. It also highlighted the importance of expedited judicial procedures to protect provisional rights in cases of fraud or abuse by the beneficiary. The study reviewed legal issues that may arise from conflicting decisions between courts and arbitration panels, emphasizing the need to unify the adjudicating authority to avoid conflicts and ensure justice.

The research concluded that letters of guarantee enhance the stability of commercial transactions by providing independent and prompt financial protection to the beneficiary. However, they may face practical and legal challenges when arbitration clauses are included in contracts. Accordingly, the study recommends developing Palestinian legislation, improving contract drafting to clarify the parties' obligations, and strengthening the role of expedited judicial procedures in resolving urgent disputes related to letters of guarantee.

Keywords: Letter of Guarantee, Arbitration Clause, Autonomy of the Letter of Guarantee, Banking Disputes, Summary/Expedited Judicial Proceedings, Palestinian Legislation, Egyptian Legislation.

المقدمة

تؤدي عقود الفيديك¹ دوراً حيوياً في ضبط العلاقات التعاقدية للمشاريع الهندسية والإنشائية على المستوى الاقتصادي سواء أكان ذلك على الصعيد المحلي أم الدولي²، وقد اكتسبت هذه العقود قبولاً واسعاً؛ كونها توفر مجموعة معايير وإجراءات تضمن تنفيذ الأعمال بكفاءة من خلال تحديد العلاقة التعاقدية بين الجهة المشتريّة والجهة المتعاقدة³، وتعد عقود الفيديك مجموعة من الشروط التعاقدية التي طورها الاتحاد الدولي للاستشارات الهندسية (FIDIC) لتقديم قواعد وإرشادات تحدد حقوق وواجبات كل طرف في العقد، وهو ما يعزز من العدالة في المعاملات، ويخفف من المخاطر التي قد تنشأ في أثناء تنفيذ المشاريع⁴، تتمثل إحدى أهم الركائز في عقود الفيديك في الضمانات المختلفة التي تُلحق بالعقود، وتُعتمد كوسيلة لضمان حسن تنفيذ المقاول لمتطلبات العقد، من دون أن يضطر صاحب العمل إلى المجازفة المالية أو المخاطرة بالجودة والالتزام بالجدول الزمني⁵.

تحظى ضمانات الأداء بأهمية خاصة في عقود الفيديك، حيث تُمثل آلية حماية مالية لصاحب العمل، وتُقلل من المخاطر المتعلقة بإخلال المقاول بمتطلبات العقد أو تأخير تسليم الأعمال، كما أنها إحدى الأدوات المهمة للمتعاقد لتوفيرها السيولة المالية⁶، وفي هذا السياق تشمل ضمانات عقود الفيديك الكثير من أنواع الكفالات ابتداءً من كفالة دخول العطاء مروراً بكفالة حسن التنفيذ، وإصدار كفالة الصيانة إضافة إلى كفالة الدفعة المقدمة التي تؤكد جدية المقاول والتزامه بالعقد⁷، وضمنات الأداء تحمي صاحب العمل من أي قصور أو إخلال في التزام المقاول قبل الإحالة أو في أثناء التنفيذ، وأخيراً ضمانات الصيانة التي تضمن جودة العمل حتى بعد التسليم النهائي⁸، يتمثل الغرض الأساسي من هذه الضمانات في تحقيق الحماية من المخاطر المالية وإلزام المقاول بالالتزام بشروط العقد، وتقوم هذه الضمانات بدور

¹ اختصار لعبارة (FEDERATION INTERNATIONALE DES INGENIEURS).

² بو حالة الطيب، عقود الانشاءات الهندسية الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2019، ص 69.

³ عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 15-17.

⁴ حسن عبد الله حسن، موسوعة عقود الفيديك، الجزء الثاني، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 13.

⁵ بو حالة الطيب، عقود الانشاءات الهندسية الدولية، مرجع سابق، ص 137-138.

⁶ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص 139.

⁷ أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 326.

⁸ راجع المواد (79،96) من القرار بقانون الشراء العام وتعديلاته رقم (8) لسنة 2014 ونظام الشراء العام وتعديلاته رقم (5) لسنة 2014، المنشوران في الجريدة الرسمية، 2023.

فاعل في تحسين مستوى الأمان والثقة في تنفيذ المشاريع، مما يعزز من فاعلية العقود ويدعم استدامة المشاريع في بيئة عالية المخاطر كصناعة الإنشاءات¹.

على الرغم من أهمية خطابات الضمان كوسيلة لحماية حقوق الأطراف في عقود الإنشاءات، إلا أن الاستفادة الكاملة منها قد تواجه تحديات، خاصة عند تضمين بنود تحكيمية في العقود. فعلى الرغم من أن التحكيم يُعد بديلاً مرناً وسريعاً لحل النزاعات بعيداً عن القضاء التقليدي²، إلا أن تطبيقه على الضمانات قد يؤدي أحياناً إلى تعقيد استيفائها أو تأخير استحقاقها، مما يشكل مصدر قلق لصاحب العمل الذي يعتمد على هذه الضمانات لضمان الالتزام. من هنا، تبرز أهمية تحليل تأثير بنود التحكيم على تنفيذ الضمانات لتحقيق توازن بين حماية حقوق الأطراف وسرعة التنفيذ.

إشكالية البحث

تتمثل الإشكالية الأساسية للبحث في بيان أثر شرط التحكيم الوارد في عقود الفيديو على خطابات الضمان التي تتضمنها تلك العقود ومدى تحقيقه للتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

أسئلة البحث

1. ما هو مفهوم ضمان الأداء؟
2. ما هي خصائص خطاب الضمان؟
3. ما هو أثر شرط التحكيم على خطاب الضمان؟
4. ما مدى خضوع حق المستفيد من خطاب الضمان إلى التحكيم؟

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث من كونه يتناول موضوعاً حيوياً في القانون الفلسطيني لم يحظَ بالبحث الكافي، حيث يُعد خطاب الضمان أداة أساسية لضمان حقوق الجهات المشتريّة وحماية مصالحها، كما يسعى البحث لتقديم توصيات تساهم في تحسين البيئة القانونية الفلسطينية من خلال الاستفادة من تجارب قانونية مقارنة.

¹عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2018، ص 476-477.

²يوسف محمد شندي، التحكيم الداخلي والدولي، الطبعة الأولى، 2014، ص 18.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان مفهوم خطاب الضمان وأهميته في حماية حقوق الجهة المشتريّة حال إخلال المتعاقد بالتزاماته، مع تقييم كفاءة التشريعات الفلسطينية في معالجة الإشكاليات المرتبطة بطلب تسهيل خطاب الضمان بوصفه عقدًا مستقلًا. كما يسلط البحث الضوء على التحديات القانونية والعملية في استيفاء الضمان.

منهجية البحث

يعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة الأحكام المتعلقة بخطاب الضمان الواردة في التشريع الفلسطيني بمثيلاتها في كل من التشريعين المصري والأردني.

المبحث الأول

ماهية خطاب الضمان

يُعد خطاب الضمان أداة قانونية ومالية فاعلة تعزز الثقة بين الأطراف المتعاقدة، وتُسهم في تسهيل إتمام الأعمال دون تحميل المنفذ أعباء مالية فورية. وفي هذا الإطار، تم في المطلب الأول توضيح مفهوم خطاب الضمان، بينما تناول المطلب الثاني خصائص خطاب الضمان.

المطلب الأول

مفهوم ضمان الأداء

يتناول هذا المطلب في جزئه الأول مفهوم خطاب الضمان، بينما يركز الجزء الثاني على أنواعه المختلفة ودورها في تعزيز الثقة في العلاقات التعاقدية.

أولاً: تعريف خطاب الضمان

تعددت التعريفات التشريعية والفقهية والقضائية لمصطلح خطاب الضمان، فعلى الصعيد التشريعي، عرف مشروع قانون التجارة الفلسطيني "خطاب الضمان على أنه "تعهد مكتوب يصدره المصرف بناءً على طلب شخص يُعرف بالآمر، يلتزم بموجبه المصرف بدفع مبلغ محدد أو قابل للتعيين إلى طرف آخر يُعرف بالمستفيد، إذا طلب ذلك خلال الفترة المحددة في الخطاب، دون الالتفات إلى أي اعتراض من الأمر".¹ أما المشرع المصري فقد عرف خطاب الضمان على أنه "تعهد يُصدره البنك بناءً على طلب عميله، يلتزم بموجبه بدفع مبلغ معين أو قابل للتحديد إلى المستفيد عند المطالبة، خلال الفترة الزمنية المحددة في الخطاب، دون الالتفات إلى أي اعتراض قد يُقدمه العميل".² أما على الصعيد الفقهي فقد عرف خطاب الضمان على أنه "التزام نهائي من المصرف تجاه المستفيد، دون النظر إلى أي اعتراضات من الأمر".³ كما عرفه آخرون بأنه "التزام مكتوب يصدر عن أحد البنوك بناءً على طلب عميله، يتعهد فيه بدفع مبلغ محدد للمستفيد في حال إخلال العميل بالتزاماته التعاقدية تجاه المستفيد، وذلك خلال مدة

¹ راجع نص المادة 386 من مشروع قانون التجارة.

² راجع نص (355) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

³ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، 2000، ص 79.

زمنية معينة تُحدد ضمن الخطاب، ويستحق البنك مقابل إصدار هذا الضمان عمولة، تُحتسب عادة كنسبة مئوية من قيمة الضمان أو من رصيد العميل المودع لديه¹.

أما على الصعيد القضائي، فقد عرفت محكمة التمييز الأردنية خطاب الضمان على أنه "تعهد نهائي غير معلق على شرط يصدره البنك بناء على طلب من عميله بدفع مبلغ نقدي للمستفيد فور طلبه خلال مدة محددة، ويكون تعهد البنك منقطع الصلة بالتزامات العميل الأمر ومديونيته؛ لأن خطاب الضمان ينشأ بين البنك والمستفيد علاقة مباشرة لا صلة لها من الناحية القانونية بين البنك والعميل، وبين العميل الدائن والمستفيد"². أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت بأن "خطاب الضمان كباقي الأوراق التجارية له استقلاليته وكفايته الذاتية بمعنى أن الوفاء به لا يتوقف على واقعة خارجة عنه ولا على تحقيق شرط ولا حلول آجل"³. وفي هذا السياق، أكدت محكمة الاستئناف الفلسطينية على الاتجاه السائد في القضاء المقارن فيما يتعلق بتعريف خطاب الضمان، مشيرة إلى استقلاليته كأداة مالية وقانونية تضمن التزام الأطراف في تنفيذ العقود. وقد يتماشى هذا التوجه مع ما ذكر سابقاً حول أهمية خطاب الضمان في تعزيز الثقة بين الأطراف وحماية حقوق المستفيد، خاصة في الحالات التي تتطلب ضمانات مالية دون الخضوع لأي نزاع مرتبط بالعقد الأساسي⁴.

استناداً إلى ما سبق من تعريفات تشريعية وفقهية وقضائية، يمكن للباحث تعريف خطاب الضمان بأنه تعهد مكتوب يصدره المصرف بناءً على طلب العميل (الأمر)، يتعهد بموجبه المصرف بدفع مبلغ مالي محدد أو قابل للتعيين للمستفيد عند أول طلب منه، دون أي شروط أو قيود إضافية، وذلك خلال المدة المحددة في الخطاب. يعكس هذا التعريف الطبيعة القانونية والمالية لخطاب الضمان بوصفه أداة تهدف إلى توفير الحماية، وضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية؛ ما يُعزز الثقة في التعاملات التجارية.

¹ حمدي عبد العظيم، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص 17.

² حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (96/1522)، منشورات قسطاس.

³ حكم محكمة النقض المصرية رقم (1342) لسنة 49 قضائية، مشار إليه في كتاب خطاب الضمان في عقود الفيديك، صفاء فتوح جمعة، ص 179. انظر أيضاً حكم محكمة النقض المصرية رقم 2084 لسنة 58، مشار إليه في علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، 2000، ص 81.

⁴ محكمة استئناف رام الله رقم 2011/123 منشورات قسطاس.

كذلك يتضح من التعريفات السابقة أن أهمية خطاب الضمان تبرز في الحالات التي تتطلب ضماناً مصرفياً كشرط أساسي للحصول على ميزة تعاقدية، مثل: المشاركة في المناقصات، والحصول على مدد تنفيذية إضافية، أو استكمال اتفاقيات معينة.¹ في هذه الحالات، يلجأ طالب الضمان إلى المصرف لعقد اتفاقية إصدار خطاب ضمان لصالح المستفيد بناءً على شروط محددة.² يساهم هذا الإجراء في تيسير العمليات التعاقدية من خلال توفير ضمانات مالية فاعلة، دون الحاجة إلى تجميد الأموال بشكل مباشر، مما يجعله أداة مرنة تخدم مصلحة جميع الأطراف المتعاقدة.³

ثانياً: أنواع خطاب الضمان

تحدد الوثيقة القياسية وأحكام القرار بقانون بشأن الشراء العام أنواع خطابات الضمان حيث تقسم تبعاً لمرحلة تنفيذ العقد؛ حيث تغطي جميع مراحل التعاقد، بدءاً من دخول العطاء وصولاً إلى الاستلام النهائي. وتشمل هذه الضمانات خمسة أنواع رئيسية، لكل منها هدف محدد لضمان تنفيذ المشروع ضمن الأطر الزمنية والفنية المحددة.⁴

1. خطاب الضمان الابتدائي⁵ (دخول العطاء): يستخدم لضمان جدية العطاء المقدم من المقاول خلال مرحلة المناقصة، يهدف هذا النوع من الضمان إلى التأكيد على أن المقاول الفائز بالعطاء سيلتزم بتوقيع العقد وتقديم الضمانات الأخرى المطلوبة، في حال انسحاب المقاول بعد فوزه، ويمكن لصاحب العمل مصادرة قيمة الضمان.⁶

¹ خالد إبراهيم تلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، جبهة للنشر والتوزيع، ص 329.

² عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، عمليات المصارف، فلسطين، 2020، ص 224-225.

³ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2018، ص 479.

⁴ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 227.

⁵ تستوي خطابات الضمان الابتدائية وخطابات الضمان النهائية في حكم القانون نقض رقم 2395 لسنة 61 قضائي 1993/1/4.

⁶ نصت المادة (2) من الأصول الموحدة لكفالات العقد النشرة رقم (325) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية للعام 1987 والتي عرفت خطاب ضمان دخول العطاء بأنه "عهد يعطيه البنك أو شركة التأمين أو طرف آخر طلب إليه العمل ذلك إلى الطرف الذي دعا إلى المناقصة يتعهد بموجب الكفيل أن يقدم إلى المستفيد دفعة ضمن حدود مبلغ محدد من المال في حال تقصير العميل في الواجبات الناتجة عن تقديم المناقصة".

2. **خطاب ضمان الأداء (حسن التنفيذ):** يعد هذا الضمان الأكثر أهمية، حيث يهدف إلى تأمين التزام المقاول بتنفيذ المشروع وفقاً للمواصفات الزمنية والفنية المحددة في العقد، حيث يتم اللجوء إلى تسهيل هذا النوع في حالة عدم وفاء المقاول بالتزاماته التعاقدية¹.
3. **خطاب الضمان الدفعة المقدم:** يقدم لتأمين الأموال التي يتسلمها المقاول كدفعة مقدمة لبدء الأعمال، ويضمن هذا الخطاب لصاحب العمل استرداد قيمة الدفعة المقدمة في حال فشل المقاول في تنفيذ التزاماته²، يُصدر خطاب الضمان الخاص بالدفعة المقدمة لضمان استرداد قيمتها أو المتبقي منها عند تسوية الحساب، ويتم عادة خصم نسبة من هذه الدفعة من مستخلصات الدفعات المرحلية. غالباً ما يُنص في خطاب الضمان على هذه الآلية لضمان استرداد المبلغ المقدم³.
4. **خطاب ضمان الصيانة:** يتم تقديمه بعد اكتمال المشروع لضمان تنفيذ المقاول لأعمال الصيانة والإصلاح اللازمة خلال فترة الضمان. يُستخدم هذا النوع من الضمان لضمان جودة العمل المنفذ، فيقدم المقاول لصاحب العمل عند تسلمه شهادة تسلم الأشغال، وضمان إصلاح العيوب بقيمة 5% من قيمة الأعمال المنجزة؛ لضمان قيامه باستكمال الأعمال المتبقية، وتنفيذ أعمال إصلاح العيوب المطلوبة للمدة المنصوص عليها في ملحق عرض المناقصة، وبحيث يكون هذا الضمان صادراً عن بنك أو مؤسسة مالية، وبتسليم هذا الضمان لصاحب العمل يعاد للمقاول ضمان الأداء⁴.
5. **خطاب الضمان المالي:** بديل لحجز نسبة من المستحقات المالية للمقاول حتى اكتمال المشروع والتأكد من جودة الأعمال، يتم تقديم هذا الخطاب ليمنح صاحب العمل أماناً إضافياً، مع توفير السيولة اللازمة للمقاول⁵.

¹ للمزيد من التفصيل حول ذلك انظر المادة (2/4) من الوثيقة القياسية لمناقصة الأشغال الكبيرة، المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام.

² عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 485.

³ انظر تطبيقاً لذلك نقض رقم 58/2084 قضائية مشار إليه ص 243 في كتاب خطابات الضمان المصرفية، علي جمال الدين عوض.

⁴ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الرابع عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 360-361.

⁵ علي جمال الدين، خطابات الضمان المصرفية، القواعد الموحدة التي أصدرتها غرفة تجارة باريس لخطابات الضمان التي تدفع عند الطلب، الملحق (1)، ص 231.

المطلب الثاني

خصائص خطاب الضمان

1. يتميز خطاب الضمان بطابعه الشخصي والاسمي لصالح المستفيد المحدد فيه، حيث يصدر بناءً على طلب الأمر الذي يعبر عن إرادته الواضحة في ضمان التزاماته تجاه مستفيد بعينه ووفقاً لعقد الأساس القائم بينهما¹، وبالتالي يُعد الشخص المستفيد عنصراً جوهرياً في العلاقة القانونية، مما يجعل خطاب الضمان غير قابل للتنازل أو التظهير لطرف آخر² نظراً للطبيعة الشخصية لهذا الالتزام وضمانه المرتبط مباشرة بالمستفيد المحدد في الخطاب³.
2. يتميز خطاب الضمان بكونه التزاماً مكتوباً صادراً حصرياً عن البنك الذي يقدمه⁴، ولا يعد صحيحاً أو نافذاً إلا إذا صدر بشكل مكتوب وفق النماذج الرسمية المعتمدة لدى البنك المصدر⁵.
3. يتميز خطاب الضمان بكونه مخصصاً لتحقيق غرض محدد يتفق عليه الأمر والمستفيد، وهو الغرض الذي يستند إلى عقد الأساس الذي يشكل جوهر العلاقة القانونية بينهما⁶، ويُصدر البنك خطاب الضمان حصرياً لخدمة هذا الغرض.
4. يتمتع التزام خطاب الضمان بطبيعة مستقلة عن علاقة العميل الأمر بالمستفيد، حيث لا يرتبط التزام المصرف بكيفية تنفيذ العميل لالتزاماته التعاقدية تجاه المستفيد، سواء أكان من حيث التنفيذ أم سوء التنفيذ، وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية⁷، ولا يعد المبلغ الملتزم به في خطاب الضمان تعويضاً عن إخلال العميل بالتزاماته؛ بل هو تعهد مستقل من المصرف بدفع المبلغ

¹ إلياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، 2014، ص 267-268.

² سميحة القليوبي، الوجيز في شرح القانون التجاري، القاهرة، 1970، ص 360-361. وفي السياق ذاته مقابلة مع الدكتور عماد السعدي مدير عام البنك الإسلامي الفلسطيني بتاريخ 2024/11/25.

³ أحمد غنيم، خطابات الضمان، مرجع سابق، ص 8.

⁴ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1998/1776) حيث قضت بأن "خطاب الضمان هو تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله..."، منشورات قسطاس.

⁵ أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 326.

⁶ كامل خير الله طراد، خطابات الضمان وأهميتها في عقود المقاولات والتجهيزات الحكومية، كلية السلام الجامعة، مجلة كلية التراث الجامعية، العدد التاسع عشر، ص 88.

⁷ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1998/2077) حيث قضت بأن "خطاب الضمان المصرفي هو تعهد نهائي يصدره البنك بناء على طلب من عميله بدفع مبلغ نقدي إلى المستفيد فور طلبه خلال مدة محددة وهو التزام منقطع الصلة بالتزام الأمر؛ ذلك لأن خطاب الضمان ينشئ بين البنك والمستفيد علاقة مباشرة لا صلة لها من الناحية القانونية بالعلاقة بين البنك والأمر والمستفيد من خطاب الضمان"، منشورات قسطاس.

المحدد وفقاً لشروط الخطاب متى طلب المستفيد ذلك، بغض النظر عن مدى مديونية العميل أو طبيعة العلاقة القائمة بينه وبين المستفيد.¹

5. يصبح خطاب الضمان مستحق التنفيذ فور وصوله إلى علم المستفيد، مما يمنح المستفيد الحق في مصادرة قيمته دون الحاجة إلى أي إجراءات إضافية، ومع ذلك لا يرتب خطاب الضمان أي التزام على المصرف قبل علم المستفيد به²، وبناءً على هذه الخاصية لا يجوز أن يتضمن خطاب الضمان تاريخ استحقاق محدد، حيث يعد أي شرط من هذا القبيل باطلاً لمخالفته لطبيعة خطاب الضمان، وبالمثل لا يجوز تعليق تنفيذ خطاب الضمان على شرط، حيث أن وجود مثل هذا الشرط يفقده صفته كخطاب ضمان.³

6. يمكن تعديل خطاب الضمان أو تمديد مدته إذا اتفقت إرادة الأطراف المعنية، وهم الأمر والمستفيد والبنك، على ذلك، ففي بعض الحالات، قد تستدعي طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد الأساس المبرم بين الطرفين تمديد فترة تنفيذ العقد، وبالتالي يطلب الطرفان تمديد أجل خطاب الضمان لضمان استمرارية الالتزامات القائمة⁴، في هذه الحالة يقوم المصرف بتمديد مدة الخطاب وفق الاتفاق المبرم، بما يحافظ على استقرار العلاقة التعاقدية ويجنب أي نزاعات محتملة بين الأطراف.⁵

¹حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (98/153) إضافة إلى حكم رقم (96/1522) حيث قضت بأنه "يلتزم البنك، بإرادة منفردة وبشكل مستقل، التزاماً مباشراً غير معلق على أي شرط أو تحقق واقعة خارجية عن مضمون خطاب الضمان، بدفع المبلغ المحدد فيه للمستفيد فور طلبه. ويُعد هذا الالتزام التزاماً مستقلاً تماماً عن علاقة البنك بالعميل أو أي عناصر أو شروط خارجية لا يتضمنها خطاب الضمان. كما أن المبلغ المذكور في خطاب الضمان لا يُعد تعويضاً عن إخلال العميل بالتزاماته؛ بل يُمثل التزاماً ذاتياً للبنك، غير تابع أو مرتبط بأي نزاع أو علاقة تعاقدية بين العميل والمستفيد"، منشورات قسطاس.

²محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الرابع عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 339.

³مصطفى حسين عبد الباقي، مرجع سابق، ص 12.

⁴محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الرابع عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 364.

⁵أحمد غنيم، خطابات الضمان، مرجع سابق، ص 9.

المبحث الثاني

أثر شرط التحكيم على خطاب الضمان

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، المطلب الأول يبحث في أثر شرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي على الالتزامات والحقوق المتعلقة بخطاب الضمان، بينما يناقش المطلب الثاني مدى خضوع حق المستفيد من خطاب الضمان للتحكيم.

المطلب الأول

أثر شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس

يعد خطاب الضمان التزاماً مصرفياً مستقلاً يصدره البنك بناءً على طلب العميل (طالب الضمان) لصالح المستفيد، يُلزم فيه البنك بدفع مبلغ معين أو قابل للتحديد عند أول مطالبة من المستفيد، وفقاً للشروط الواردة في الخطاب وخلال مدته المحددة، دون النظر إلى أي منازعات أو اتفاقيات أخرى قد تربط الأطراف ببعضهم¹، هذا الالتزام يتميز بطبيعته المجردة التي تضمن للمستفيد الحصول على المبلغ المضمون دون أي قيد أو شرط خارج عن مضمون خطاب الضمان نفسه، مما يجعله أداة قانونية ذات أهمية كبيرة في تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة وضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية².

تتجلى أهمية خطاب الضمان في ثلاث قواعد أساسية تُحدد الإطار القانوني للالتزام بالبنك، أولاً: شرط الكفاية الذاتية الذي يقتضي أن يكون التزام البنك محصوراً في الشروط المحددة بالخطاب دون الرجوع إلى أي عناصر أو اتفاقات خارجية، سواء أكان بين العميل والمستفيد أم بين العميل والبنك. فالالتزام بالبنك بالوفاء لا يتأثر بأي نزاعات قد تنشأ عن عقد الأساس أو أي اتفاقات أخرى بين الأطراف³، وثانياً استقلالية التزام البنك والتي تعني أن خطاب الضمان يشكل عقداً منفصلاً عن عقد الأساس أو أية علاقة تعاقدية أخرى، بحيث لا يمكن للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد استناداً إلى دفع مستمدة من عقد الأساس

¹ سميحة القليوبي، عمليات البنوك، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، 2022، ص 206.

² حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2021/3607 منشورات قسطاس، انظر أيضاً حكم محكمة النقض المصرية رقم 342 لسنة 49 قضائية منشورات قسطاس.

³ إلياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، 2014، ص 316.

أو أي منازعات بين العميل والمستفيد¹، وثالثاً استحقاق التعهد بمجرد صدوره، مما يلزم البنك بالوفاء للمستفيد فور المطالبة، دون تعليق أو تأجيل، ودون إخضاع هذا الالتزام لأي شروط أو قيود إضافية². على الرغم من استقلالية خطاب الضمان، قد يتضمن عقد الأساس بين العميل الأمر والمستفيد شرطاً يُحيل المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد إلى التحكيم³، وهو ما يثير إشكاليات قانونية تتعلق بمدى تأثير هذا الشرط على التزامات البنك بموجب خطاب الضمان، فعندما يطالب المستفيد البنك بقيمة الضمان، قد يعترض العميل الأمر على هذا الطلب لأسباب تتعلق بعدم استحقاق المبلغ أو بوجود إخلال من جانب المستفيد بشروط عقد الأساس، في مثل هذه الحالات، يثور التساؤل حول ما إذا كان شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس يمتد ليشمل النزاعات المتعلقة بخطاب الضمان، لا سيما وأن خطاب الضمان يُعد عقداً مستقلاً ينشئ التزامات مباشرة بين البنك والمستفيد وهو ما ستر عليه الفقه⁴ والقضاء⁵. من المبادئ المستقرة في القانون المصرفي أن خطاب الضمان يلزم البنك بالوفاء دون النظر إلى أي منازعات بين الأطراف الأخرى. وقد أكدت العديد من السوابق القضائية⁶، على استقلال خطاب الضمان عن العلاقات التعاقدية الأخرى، ما يعني أن شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يقيّد حق المستفيد في المطالبة بقيمة الضمان⁷، طالما أن تلك المطالبة تتم وفقاً للشروط المنصوص عليها في الخطاب، فالبنك ملزم بالوفاء للمستفيد بمجرد المطالبة، بغض النظر عن أي نزاعات قائمة أو محتملة بين العميل والمستفيد أو بين العميل والبنك باستثناء حق البنك في التمسك بالدفع قبل المستفيد طبقاً لشروط

¹ عبد الله يحيى مكناس وتمارا يعقوب ناصر الدين وجمال الدين مكناس، الوجيز في القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2023، ص 302.

² علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 80-81.

³ راجع أحكام الفصل العشرين، المطالبات والخلافات والتحكيم من الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة، 2019، الصادرة عن المجلس الأعلى لسياسيات الشراء العام ص 154-158.

⁴ عبد المنعم دسوقي، مرشد القاضي والمتقاضي في أعمال البنوك، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2017، ص 1021.

⁵ انظر حكم محكمة التميز الأردنية رقم 2022/2248 وتميز رقم 2019/6718، منشورات قسطاس، انظر أيضاً حكم محكمة النقض رقم 130 لسنة 71 قضائية بتاريخ 2009/9/12.

⁶ حكم محكمة التميز رقم 2015/767 حيث قضت بما مفاده "الكفالة المذكورة، رغم تصنيفها ككفالة حسن تنفيذ لعطاء رقم 99/87، لم تُربط صراحة بشروط حسن التنفيذ عند تسيل المبلغ المدعى به. وبالتالي، تعد خطاب ضمان مستقلاً وفق الاجتهاد القضائي، حيث يلتزم البنك بتنفيذه بغض النظر عن التزام العميل أو تحقق سبب الطلب، وإلا عُدَّ البنك ممتنعاً عن التنفيذ".

⁷ أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 9.

الإخطار بالضمان¹، يمثل الالتزام المجرد جوهر خطاب الضمان وأساس فاعليته كأداة قانونية تهدف إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية، حيث تستمد قوته الإلزامية من صياغته فقط، دون أي ارتباط بالالتزام الأصلي أو الشروط المترتبة عليه. هذا التجريد يمنحه استقلالية تامة تعزز من الثقة والسرعة في التنفيذ، بما يضمن حماية حقوق المستفيد بعيداً عن أي نزاعات متعلقة بالالتزام الأساسي².

ومع ذلك، يُطرح تساؤل حول مدى إمكان تأجيل أو تعليق تنفيذ خطاب الضمان في حال وجود شرط التحكيم في عقد الأساس، خاصة إذا كانت هناك مزاعم جدية تتعلق بعدم استحقاق المستفيد للمبلغ المضمون كأن تعتمد الجهة المشتريّة الإضرار بالمتعاقدين، وفي مثل هذه الحالات قد يرى البعض أن شرط التحكيم يمكن أن يُشكل أداة لحماية حقوق الأطراف من أي تعسف محتمل³، في حين يرى آخرون أن أي تدخل في التزام البنك بالوفاء يُعد استثناءً يتطلب نصاً قانونياً صريحاً أو قراراً قضائياً مُبرراً، لضمان الحفاظ على الثقة في النظام المصرفي وسرعة تنفيذ الضمانات⁴.

ويرى الباحث أن شرط التحكيم في عقد الأساس، على الرغم من أهميته في حل النزاعات بين الأمر والمستفيد، لا ينبغي أن يؤثر على التزام البنك تجاه المستفيد بموجب خطاب الضمان، ما لم يكن هناك اتفاق صريح ينص على امتداد هذا الشرط ليشمل النزاعات المتعلقة بالضمان ذاته. في ضوء ذلك، يُمكن القول إن استقلالية خطاب الضمان تفرض قيوداً على إمكان التمسك بشرط التحكيم في مواجهة المستفيد، إلا إذا ارتبط النزاع بشكل مباشر بأسباب يمكن ربطها بعقد الأساس.

يُثير شرط التحكيم في العلاقات التعاقدية المرتبطة بخطاب الضمان تساؤلات حول مدى تأثيره على استقلالية هذا الخطاب، خاصة فيما يتعلق بحق المستفيد في المطالبة بقيمته والتزام المصرف بتنفيذ مقتضياته كما تم تبينه، لذلك تبرز أهمية تحليل هذا التأثير من خلال محورين رئيسيين: أولاً، مدى إمكان

¹ سميحة القليوبي، عمليات البنوك، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، 2022، ص 218.

² علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 110.

³ حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقاً لاتفاقية اليونسفال 1995، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخمسون، 2012، ص 11-10.

⁴ انظر نقض تجاري 1985/2/5 رقم 1985/269 حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز حق البنك بعدم الوفاء لوجود تعسف ظاهر أو إذا حصل العميل على أمر من القضاء المستعجل وارد في كتاب سميحة القليوبي، عمليات البنوك، ص 222.

الاحتجاج بشرط التحكيم على أطراف خطاب الضمان. وثانيًا، أثر هذا الشرط على تنفيذ المصرف لالتزامه بالدفع.

أولاً: عدم الاحتجاج بالتحكيم على أطراف خطاب الضمان

يتفق الفقه القانوني على أن إدراج شرط التحكيم في عقد الأساس المبرم بين العميل الأمر والمستفيد لا يمتد أثره إلى أطراف خطاب الضمان، وهما المصرف الضامن والمستفيد، وذلك نظرًا للطبيعة القانونية المستقلة لخطاب الضمان¹، يُنشئ خطاب الضمان التزامًا مباشرًا ومجردًا بين المصرف والمستفيد، منفصلًا عن أية علاقة تعاقدية أخرى أو نزاعات ناشئة عن عقد الأساس، وبالتالي فإن شرط التحكيم يظل مقتصرًا على أطراف عقد الأساس، ولا يمكن الاحتجاج به تجاه المصرف أو المستفيد، إلا إذا وُجد اتفاق صريح يوسع نطاق تطبيق هذا الشرط ليشمل المنازعات المتعلقة بخطاب الضمان².

تستند هذه الاستقلالية إلى مبدأ قانوني جوهري يميز الضمانات المصرفية المستقلة، ومنها خطاب الضمان، وهو الفصل الكامل بين التزام المصرف بموجب خطاب الضمان وبين العلاقة الأصلية بين العميل الأمر والمستفيد، هذا الفصل يؤدي إلى عدم جواز تأثير أي دفع ناشئة عن عقد الأساس على التزام المصرف أو على حق المستفيد في المطالبة بقيمة الضمان³، من هذا المنطلق لا يمكن الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في عقد الأساس أمام المستفيد أو المصرف، ما لم ينص العقد بشكل صريح على شموله لهذه المنازعات⁴. وقد أكدت السوابق القضائية⁵ والفقهية أن استقلال خطاب الضمان عن علاقة الأساس يُعزز من موثوقيته كأداة ائتمانية تضمن تنفيذ الالتزامات دون تعقيدها بنزاعات الأطراف الأخرى،

¹ صفاء فتوح جمعة، خطاب الضمان في عقود الفيديك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2018، ص 393.

² هدى محمد عبد الرحيم، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود صلاحياته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 75. وانظر: رضا السيد عبد الحميد، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 114.

³ عبد الحميد الشوربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه - القضاء - التشريع وصنع العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الكتب والوثائق القومية، 2017، ص 382-384.

⁴ أحمد الزيادات وإبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، الطبعة الثانية، دار وائل للشر، عمان، 1996، ص 142.

⁵ قضت محكمة النقض الفرنسية في النقض رقم 1983/20 "... ويترتب عليه أن البنك لا يستطيع التمسك بدفع مستمد من عقد الأساس وإن شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يمتد إليه" مشار إليه في علي جمال الدين، خطابات الضمان، ص 90.

مما يُعزز استقرار المعاملات المصرفية وفعاليتها في تنفيذ عقود الأشغال والصفقات التجارية¹، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا المعنى².

ويرى الباحث أن استقلال خطاب الضمان يعكس نهجاً قانونياً يهدف إلى ضمان التزام المصرف بالوفاء بقيمة الضمان دون معوقات ناتجة عن نزاعات خارجية، هذا المبدأ يُعزز الثقة في الضمانات المصرفية كأدوات انتمائية مستقلة وفاعلة، تحمي حقوق المستفيد دون المساس بمبدأ استقلالية الخطاب، في الوقت نفسه، يضمن مبدأ نسبية أثر العقود حصر نطاق شرط التحكيم في العلاقة بين الأمر والمستفيد، ما يُشكل حماية إضافية للمصرف ويُجنب إدخاله في منازعات لا صلة له بها.

ثانياً: أثر شرط التحكيم على تنفيذ المصرف لالتزامه

استناداً إلى الأثر القانوني لورود شرط التحكيم في عقد الأساس، يتضح أن هذا الشرط لا يُجيز للعميل الأمر الاحتجاج به ضد المستفيد أو إلزام المصرف بإحالة النزاع المتعلق بمطالبة دفع قيمة خطاب الضمان إلى التحكيم³، فخطاب الضمان يتمتع باستقلالية تامة عن عقد الأساس، مما يعني أن التزامات المصرف تجاه المستفيد تظل قائمة بصرف النظر عن أي نزاعات قائمة بين الأمر والمستفيد بموجب عقد الأساس إلا إذا نجح الأمر بإثبات الغش أو سوء النية بطلب تسييل خطاب الضمان⁴. ومع ذلك، قد يسعى العميل الأمر إلى استغلال وجود شرط التحكيم في محاولة لتعطيل التزام المصرف بالدفع، تحت ذريعة وجود نزاع تحكيمي مع المستفيد، هذا الأمر يثير تساؤلات قانونية جوهرية حول كيفية تحقيق التوازن بين حقوق العميل الأمر وحماية استقلالية خطاب الضمان الذي يُعد التزاماً مباشراً وغير مشروط من المصرف تجاه المستفيد⁵.

من أبرز الوسائل التي قد يعتمد عليها العميل الأمر في هذا السياق هو طلب تجميد قيمة خطاب الضمان أو تعليق تنفيذه لحين صدور حكم تحكيمي في النزاع القائم بينه وبين المستفيد. مثل هذه الخطوة تسعى إلى ربط الالتزام المستقل للمصرف بنزاع خارجي يرتبط بعقد الأساس، وهو ما يتعارض مع المبادئ

¹ عزيز العكلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2018، ص490.

² حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 95/511 منشورات قسطاس.

³ نتاري عبد الجليل، التحكيم في المعاملات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، ص40.

⁴ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص114.

⁵ أفادت المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة للعام 1995 بأن "خطاب الضمان المصرفي هو تعهد مستقل من البنك، بناءً على طلب العميل، بدفع مبلغ للمستفيد لضمان تنفيذ عقد الأساس. يتميز بالاستقلالية، حيث يلتزم البنك بالدفع بغض النظر عن أي نزاعات بين العميل والمستفيد".

القانونية التي تُرسخ الطبيعة المستقلة للضمانات المصرفية،¹ خطاب الضمان يُنشئ علاقة قانونية مستقلة بين البنك والمستفيد، حيث يلتزم البنك بالوفاء فور طلب المستفيد، بشرط التزام المستفيد بالشروط الواردة في الخطاب. ويعد مبدأ الكفاية الذاتية مرتبطاً مباشرة بالوقائع المتعلقة بالمستفيد²، وبالتالي، فإن أية محاولة لتعليق تنفيذ هذا الالتزام بحجة وجود نزاع في علاقة الأساس تمثل خروجاً عن الوظيفة الأساسية للضمانات المصرفية، التي تهدف إلى تقديم حماية فاعلة وسريعة للمستفيد³.

ومع ذلك، فإن وجود شرط التحكيم قد يخلق إشكاليات قانونية في حال كان النزاع بين العميل الأمر والمستفيد يتضمن مزاعم بالغش أو التعسف في المطالبة بقيمة خطاب الضمان، في مثل هذه الحالات، قد يُطرح تساؤل حول مدى إمكان تعليق تنفيذ المصرف لالتزامه إلى حين الفصل في النزاع التحكيمي⁴، إذا تمكن العميل من تقديم أدلة كافية تُثبت أن مطالبة المستفيد تتطوي على سوء نية أو استغلال غير مشروع، فقد يُطلب تجميد قيمة خطاب الضمان مؤقتاً استناداً إلى القاعدة القانونية القائلة بأن "الغش يفسد كل شيء"⁵، وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه⁶، هذا الإجراء، على الرغم من استثنائيته، يُعد وسيلة لتحقيق التوازن بين حماية حقوق الأطراف وضمان عدم استغلال خطاب الضمان لتحقيق مكاسب غير مشروعة⁷.

¹ أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 97. وانظر: محمد طاهر العشري، مصدر سابق، ص 122.

² قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 4167 لسنة 68 قضائية أنه "وإن كان الأصل في خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل وهو ما يعرف بالكفاية الذاتية للخطاب إلا أنه". رضا السيد عبد الحميد، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 287.

³ حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقاً لاتفاقية اليونسكو، 1995، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الخامس، 2012، ص 38.

⁴ راجع نص المادة (19) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، 1995).

⁵ راجع شرح المادة (52) درر الحكام، شرح مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، 2010، ص 50.

⁶ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص 114.

المطلب الثاني

مدى خضوع حق المستفيد من خطاب الضمان إلى التحكيم

قد تنشأ منازعات بين العميل الأمر والمستفيد تتعلق بخطاب الضمان ذاته، مثل التشكيك في صحته أو الادعاء ببطلانه بناءً على عيوب شكلية أو موضوعية مما يوجب على البنك التحقق من سلامة الخطاب¹، في هذه الحالات، يُطرح تساؤل جوهري حول مدى إمكان إخضاع مثل هذه النزاعات للتحكيم، خاصة إذا كان عقد الأساس يتضمن شرطاً تحكيمياً يُحيل المنازعات الناشئة عنه إلى هيئة تحكيم. هذا التساؤل يستدعي تحليل العلاقة بين شرط التحكيم في عقد الأساس والطبيعة المستقلة لخطاب الضمان، التي تجعل التزامات المصرف تجاه المستفيد غير مرتبطة مباشرة بالنزاعات الناشئة عن عقد الأساس.

من المبادئ المستقرة أن استقلال خطاب الضمان يهدف إلى تحقيق حماية فاعلة للمستفيد، وذلك عبر ضمان تنفيذ المصرف لالتزامه بالدفع فور مطالبة المستفيد، دون أن يتأثر بأي نزاع قائم بين العميل الأمر والمستفيد²، غير أن هذا المبدأ، على الرغم من أهميته، لا يلغي إمكان إعادة تقييم حقوق المستفيد بموجب عقد الأساس، إذا ثبت أن مطالبة بقيمة الضمان كانت غير مستحقة أو شابها غش أو تعسف، في هذه الحالات، قد يصبح شرط التحكيم أداة فاعلة لحسم المنازعات بين الأمر والمستفيد، خاصة فيما يتعلق بأحقية المستفيد في مبلغ الضمان المدفوع³.

على الرغم من ذلك، فإن إخضاع المنازعات المتعلقة بخطاب الضمان للتحكيم يثير إشكاليات قانونية، فمن جهة قد يتمسك العميل الأمر بأن شرط التحكيم في عقد الأساس يمتد ليشمل أي نزاع يتعلق بخطاب الضمان، بوصف أن هذا الأخير أُصدر لتنفيذ التزامات ناشئة عن عقد الأساس⁴، ومن جهة أخرى قد يعترض المستفيد على هذا الطرح، مستنداً إلى استقلالية خطاب الضمان، التي تجعل النزاعات المتعلقة به خاضعة لأحكام خاصة لا يمكن تجاوزها أو تقييدها بشرط تحكيمي في عقد الأساس⁵، هذه

¹ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 285-286.

² عبد الحميد الشوري، عمليات البنوك في ضوء الفقه - القضاء - التشريع وصنع العقود والدعاوى التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الكتب والوثائق القومية، 2017، ص 382.

³ صفاء فتوح جمعة، خطاب الضمان في عقود الفيديك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2018، ص 389.

⁴ حكم محكمة التمييز القطرية رقم 2015/119 "قضية رأس لفان" حيث دفع " العميل الأمر لتمديد شرط التحكيم ليشمل خطاب الضمان تعكس رغبة في التحكم بآلية الخطاب لأغراض دفاعية".

⁵ حسن محمد السلمي، أثر اتفاق التحكيم في حسم النزاعات الخاصة بالضمانات البنكية، المجلة العلمية الجامعية، جامعة سبأ، المجلد 7، العدد 2، 2024، ص 206-207.

الإشكالية تعكس الحاجة إلى وضوح أكبر في صياغة العقود وتحديد نطاق شرط التحكيم بشكل دقيق، بحيث يُنص صراحة على ما إذا كان يشمل النزاعات المتعلقة بخطاب الضمان أم يقتصر على المنازعات الناشئة عن عقد الأساس فقط.

تتجلى أهمية هذا الموضوع عند النظر في تأثير المنازعات التحكيمية على التزامات المصرف، إذا احتج العميل الأمر بوجود نزاع تحكيمي مع المستفيد لتجميد أو تعليق دفع قيمة خطاب الضمان، فقد يؤدي ذلك إلى تعقيد وظيفة الخطاب، التي تهدف في الأساس إلى ضمان الوفاء السريع¹، ومع ذلك، قد يُبرر تعليق الدفع مؤقتًا إذا أثبت الأمر أن المستفيد قدم مطالبته بسوء نية أو استغل الخطاب لتحقيق مكاسب غير مشروعة²، في هذه الحالات، قد تُقرر هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة تعليق الدفع لحين الفصل في النزاع، بشرط أن يُقدّم دليل قوي على وجود غش أو تعسف، هذا الإجراء يُعد استثناءً محدودًا يهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق المستفيد وضمان عدم استغلال الضمان بطريقة تُضر بمصالح الأمر³.

من جانب آخر، فإن المنازعات المتعلقة بخطاب الضمان قد تشمل مسائل تتعلق بتفسير شروطه أو مدى الالتزام بها، على سبيل المثال، قد يدفع العميل بأن المستفيد لم يستوفِ الشروط الإجرائية المطلوبة لتقديم مطالبة صحيحة، مثل تقديم المستندات في المواعيد المحددة أو الامتثال لشروط معينة، في هذه الحالة، قد تنشأ منازعة بين المستفيد والمصرف، تكون خاضعة للقضاء أو للتحكيم حسب الاتفاقات المبرمة بين الأطراف⁴.

يرى الباحث أن المنازعات المتعلقة بخطاب الضمان، سواء أكانت مرتبطة بعقد الأساس أم بشروط الخطاب نفسه، تُثير قضايا قانونية معقدة تتطلب توازنًا دقيقًا بين حماية حقوق الأطراف كافة، ولتحقيق هذا التوازن يُوصى بتعزيز وضوح العقود وتنظيم نطاق شرط التحكيم بما يتناسب مع طبيعة المنازعات

¹ عبد الحميد الشوربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه - القضاء - التشريع وصغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الكتب والوثائق القومية، 2017، ص 384.

² حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقاً لاتفاقية اليونسسترال 1995، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الخامس، 2012، ص 95.

³ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 352.

⁴ سميحة القليوبي، عمليات البنوك، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، 2022، ص 218-219.

المتوقعة، كما أن توحيد جهة الفصل في النزاعات، سواء أكانت تحكيمية أم قضائية، يُعد أمرًا ضروريًا لضمان انسجام الأحكام وتجنب التعارض بين القرارات.

الخاتمة

يُعد خطاب الضمان من أهم الأدوات القانونية والمالية التي تضمن استقرار المعاملات التجارية والمشروعات الهندسية، خاصة في عقود الإنشاءات والأشغال العامة. ويوفر خطاب الضمان حماية فاعلة لصاحب العمل، حيث يُلزم المصرف بالوفاء بقيمته فور مطالبة المستفيد، بغض النظر عن أي نزاعات أو دفعات ناشئة عن عقد الأساس. ومع ذلك، فإن تضمين شرط التحكيم في عقد الأساس يُثير إشكاليات قانونية، أهمها مدى تأثير هذا الشرط على استقلالية خطاب الضمان، وهو ما يتطلب تحليلًا دقيقًا لضمان حماية حقوق الأطراف كافة، وتحقيق الكفاءة في استيفاء الالتزامات.

أبرز البحث أهمية مبدأ استقلالية خطاب الضمان الذي يُعد ركنًا أساسيًا في فاعليته كأداة ضمان. فاستقلالية خطاب الضمان تعني أن التزام المصرف تجاه المستفيد لا يتأثر بالمنازعات أو الدفعات المستمدة من علاقة الأساس. ومع ذلك، فإن إدراج شرط التحكيم في عقد الأساس قد يؤدي في بعض الحالات إلى تعقيد عملية استيفاء الضمان، خاصة إذا استُخدم كوسيلة لتأخير الوفاء أو تعليق تنفيذ التزام المصرف. وعلى الرغم من أن الأصل هو عدم جواز الاحتجاج بشرط التحكيم ضد المصرف أو المستفيد، إلا أن الاستثناءات قد تبرز في حالات خاصة مثل وجود غش أو تعسف ظاهر من المستفيد، مما قد يستدعي تعليق الوفاء مؤقتًا بانتظار حسم النزاع عبر التحكيم أو القضاء.

ناقش البحث أيضًا أثر شرط التحكيم على العلاقة بين المصرف والمستفيد، وعلى الضمان المقابل في الحالات التي يتدخل فيها مصرف آخر لضمان الوفاء بقيمة الخطاب. وبيّن أن شرط التحكيم، على الرغم من أهميته كوسيلة لحل النزاعات بسرعة وكفاءة، قد يحدث تضاربًا بين القرارات التحكيمية والقضائية، مما يُبرز الحاجة إلى صياغة دقيقة للعقود تُحدد بوضوح نطاق تطبيق شرط التحكيم. هذه الصياغة يجب أن تضمن عدم المساس باستقلالية خطاب الضمان، مع توفير حماية فاعلة لحقوق الأطراف ومنع استغلال التحكيم كأداة لتعطيل التزامات المصرف أو حقوق المستفيد.

وعلى المستوى التشريعي، كشف البحث عن وجود فجوات قانونية في النظام الفلسطيني تتعلق بتنظيم خطابات الضمان، لا سيما فيما يخص العلاقة بين شرط التحكيم واستقلالية الخطاب.

من الناحية العملية، شدد البحث على أهمية تحسين ممارسات صياغة العقود في فلسطين، خاصة عقود الأشغال العامة التي تعتمد بشكل كبير على خطابات الضمان. يُوصى بضرورة تضمين نصوص

واضحة تُحدد حقوق والتزامات الأطراف فيما يتعلق بخطابات الضمان، مع التركيز على تقييد نطاق شرط التحكيم بما يحمي استقلالية الخطاب ويُحقق التوازن بين حقوق صاحب العمل والمقاول. كما أن تعزيز التنسيق بين القضاء وهيئات التحكيم يُعد أمرًا ضروريًا لتجنب تضارب القرارات وضمان سرعة الفصل في النزاعات المتعلقة بخطابات الضمان.

أولاً: النتائج

1. خطاب الضمان هو التزام قانوني مستقل بين المصرف والمستفيد، يتمتع بالكفاية الذاتية والاستقلالية عن عقد الأساس، مما يُعزز من موثوقيته كأداة لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية.
2. شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يمتد تلقائيًا إلى خطاب الضمان، إلا إذا وُجد اتفاق صريح بين الأطراف ينص على شمول هذا الشرط للنزاعات المتعلقة بالضمان.
3. لا يمنح خطاب الضمان المستفيد حقًا مطلقًا في المطالبة بالمبلغ المضمون، حيث يمكن للأمر الطعن بالمطالبة في حال وجود غش أو تعسف واضح، مما يُبرر تدخل القضاء المستعجل لوقف تسهيل الضمان.
4. القضاء المستعجل هو الجهة المختصة بالنظر في طلبات تجميد أو تعليق تنفيذ خطاب الضمان، ويُوفر حماية مؤقتة تُوازن بين حقوق الأطراف دون المساس بجوهر الحق.
5. تعدد الجهات القضائية أو التحكيمية قد يؤدي إلى تضارب الأحكام المتعلقة بخطاب الضمان، مما يُبرز الحاجة إلى توحيد جهة الفصل في المنازعات لضمان الانسجام والتناسق في الأحكام.

ثانياً: التوصيات

1. تطوير إطار قانوني شامل في التشريعات الفلسطينية المتعلقة بالشراء العام لتنظيم خطابات الضمان؛ لإبراز طبيعتها المستقلة وتحديد التزامات الأطراف وتأثير شروط التحكيم عليها.
2. تضمين عقود الإنشاءات نصوصًا واضحة تُحدد نطاق شرط التحكيم ومدى تأثيره على التزامات المصرف والمستفيد؛ لضمان حماية الحقوق ومنع النزاعات.
3. تعزيز دور القضاء المستعجل؛ لمعالجة النزاعات الطارئة المتعلقة بخطابات الضمان، خاصة في حالات الغش أو التعسف، مع ضمان سرعة الفصل في هذه القضايا.
4. تنظيم التحكيم متعدد الأطراف؛ لتجنب تضارب القرارات في المنازعات المرتبطة بخطابات الضمان، مع وضع معايير واضحة تضمن الانسجام بين الأحكام.

5. تقديم برامج تدريبية متخصصة للقضاة والمحكمين والمصارف حول إدارة المنازعات المتعلقة بخطابات الضمان بما يتماشى مع الممارسات الدولية.
6. توحيد الممارسات المصرفية في فلسطين من خلال تعليمات واضحة تصدرها سلطة النقد؛ وذلك بما يتماشى مع المعايير الدولية لضمان استقرار التعاملات التجارية والثقة بين الأطراف.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، 1995).
2. الأصول الموحدة لكفالات العقد، النشرة رقم (325) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لعام 1987.
3. القواعد الموحدة للضمانات عند الطلب.
4. (Uniform Rules for Demand Guarantees)، رقم URDG 758، غرفة التجارة الدولية، 2010.
5. مشروع القواعد الموحدة حول الضمانات المستقلة، الصادر بتاريخ 1991/1/3، لجنة الممارسات التجارية الدولية.

ثانياً: القوانين

1. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
3. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.
4. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.
5. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.
6. القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام وتعديلاته.
7. القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف الفلسطينية.

ثالثاً: الأنظمة والتعليمات

1. الوثيقة القياسية لمناقصات الأشغال الكبيرة، المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام، 2019.
2. تعليمات سلطة النقد رقم (7) لسنة 2014.
3. نظام الشراء العام وتعديلاته رقم (5) لسنة 2014.

رابعاً: الكتب:

1. أحمد غنيم، خطابات الضمان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
2. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

4. بدر سعيد العتيبي، التنظيم القانوني لخطابات الضمان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد الثاني، 2020.
5. بو حالة الطيب، عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2019.
6. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
7. خالد إبراهيم تلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، جبهة للنشر والتوزيع.
8. رشاد نعمان العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
9. ربحي أحمد عارف، خطابات الضمان في مقولة الإنشاءات، مجلة كلية التربية الأساسية، العدد السابع والستون، 2011.
10. رضا السيد عبد الحميد، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
11. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
12. سميحة القليوبي، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار الأهرام للنشر والتوزيع، القاهرة، 1970.
13. سميحة القليوبي، عمليات البنوك، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، 2022.
14. صفاء فتوح جمعة، خطاب الضمان في عقود الفيديك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2018.
15. عبد الحميد الشوربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه - القضاء - التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الكتب والوثائق القومية، 2017.
16. عبد الله يحيى مكناس، تمارا يعقوب ناصر الدين، وجمال الدين مكناس، الوجيز في القانون التجاري: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2023.
17. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
18. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
19. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
20. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان، 2018.
21. عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، عليات المصارف، فلسطين، 2020.

22. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015.
 23. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكّمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
 24. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية: عمليات البنوك، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.
 25. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
 26. مصطفى حسين عبد الباقي، التحكيم في العقود المصرفية، مرجع سابق.
 27. هدى محمد عبد الرحيم، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود صلاحياته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
 28. يوسف محمد شندي، التحكيم الداخلي والدولي، الطبعة الأولى، 2014.
- خامساً: الأبحاث العلمية والرسائل الجامعية**
1. بدر سعيد العتيبي، "التنظيم القانوني لخطابات الضمان"، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد الثاني، 2020.
 2. حمدي محمد مصطفى، "الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقاً لاتفاقية اليونسسترال 1995"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الخامس، 2012.
 3. حسن محمد السلمي، "أثر اتفاق التحكيم في حسم النزاعات الخاصة بالضمانات البنكية"، المجلة العلمية الجامعية، جامعة سبأ، المجلد 7، العدد 2، 2024.
 4. ربحي أحمد عارف، "خطابات الضمان في مقالة الإنشاءات"، مجلة كلية التربية الأساسية، العدد السابع والستون، 2011.
 5. سميحة القليوبي، "أثر اتفاق التحكيم على المنازعات التي تنشأ عن كل من تحرير الشيك دون رصيد وخطاب الضمان والاعتماد المستندي"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد الثاني، العدد الأول، 2021.
 6. السالك كروم، "التحكيم في العمليات المصرفية"، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، 2018.

7. كامل خير الله طراد، "خطابات الضمان وأهميتها في عقود المقاولات والتجهيزات الحكومية"، كلية السلام الجامعة، مجلة كلية التراث الجامعية، العدد التاسع عشر.

8. نتاري عبد الجليل، "التحكيم في المعاملات المصرفية"، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق

سادساً: الأحكام القضائية:

أ: الأحكام الفلسطينية

1. استئناف رقم (2011/123)، منشورات المقتني.

2. قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (279/2022) منشورات قسطاس.

3. محكمة استئناف رام الله رقم (2011/123)، منشورات قسطاس.

ب: أحكام التمييز الأردنية

1. حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (96/1522)، منشورات قسطاس.

2. حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1998/1776)، منشورات قسطاس.

3. حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1998/2077)، منشورات قسطاس.

4. حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (153/98)، منشورات قسطاس.

5. حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2021/3607، منشورات قسطاس.

6. حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2022/4944، منشورات قسطاس.

7. حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2022/2248، منشورات قسطاس.

ت: أحكام النقض والاستئناف المصرية

1. حكم محكمة النقض المصرية رقم 1342 لسنة 49 قضائية.

2. حكم محكمة النقض المصرية رقم 2084 لسنة 58 قضائية.

3. حكم محكمة النقض المصرية رقم 2395 لسنة 61 قضائية.

4. حكم محكمة النقض المصرية رقم 2084 لسنة 58 قضائية.

5. حكم محكمة النقض المصرية رقم 648 لسنة 48 قضائية.

6. حكم محكمة النقض المصرية رقم 13 لسنة 50 قضائية.

7. حكم محكمة النقض المصرية رقم 37 لسنة 29 قضائية.

8. حكم محكمة النقض المصرية رقم 911 لسنة 47 قضائية.

ج: الأحكام الفرنسية

1. حكم محكمة النقض الفرنسية في النقض رقم 1983/20.

2. حكم محكمة النقض الفرنسية نقض تجاري رقم 1985/269

سابعاً: المقابلات الشخصية

1. مقابلة مع الدكتور عماد السعدي، مدير عام البنك الإسلامي الفلسطيني، بتاريخ 2024/11/25.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

المسؤولية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جريمة الإبادة الجماعية
في قطاع غزة (2023–2025)

*The International Responsibility of the Israeli Occupation for
the Crime of Genocide in the Gaza Strip (2023–2025)*

ط. د. كنان أحمد الرفاعي

(تونس)

المسؤولية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة (2023-2025)

The International Responsibility of the Israeli Occupation for the Crime of Genocide in the Gaza Strip (2023-2025)

ط. د كنان أحمد الرفاعي

باحث في مرحلة الدكتوراه - جامعة قرطاج - (تونس)

free_0022@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026323>

تاريخ القبول: 2025-11-18

تاريخ المراجعة: 2025-11-16

تاريخ الاستلام: 2025-10-06

الملخص

تناولت هذه الدراسة الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة خلال الفترة من 2023 إلى 2025، بهدف دراسة مدى تحميل إسرائيل المسؤولية الدولية والجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية. وتشير الدراسة إلى أن الاحتلال لا يزال قائماً وفقاً لأحكام القانون الدولي، نظراً للسيطرة الفعلية لإسرائيل على الأراضي والموارد والبنى التحتية في القطاع. كما تحدد الدراسة مؤشرات قانونية لجريمة الإبادة الجماعية وفق اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1948، بما يشمل القتل، والتسبب بأذى جسدي أو نفسي شديد، وفرض ظروف معيشية تهدد وجود المجموعة جزئياً أو كلياً، مع الإشارة إلى السياسات الإسرائيلية التي تتسبب في تدمير البنى التحتية الأساسية وتعيق عمليات إعادة الإعمار. ويبرز البحث وجود أساس قانوني قوي لافتراض مسؤولية إسرائيل، مع الإبقاء على مسألة إثبات النية الجنائية الفعلية قيد البحث.

كما تستعرض الدراسة الأسس القانونية لمسؤولية الدولة وفق القانون الدولي، بما في ذلك واجب منع الإبادة ومساءلة مرتكبيها، مع تحليل الآليات القانونية المتاحة مثل محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، والقرارات الدولية ذات الصلة، ومن بينها الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 19 يوليو 2024 الذي اعتبر استمرار الاحتلال غير قانوني. وتخلص الدراسة إلى أن المساءلة القانونية ممكنة، لكنها تواجه تحديات عملية تتعلق بالسيادة، وإثبات النية الجنائية، ومستوى التعاون الدولي، ما يستدعي تفعيل مجموعة متكاملة من الآليات القانونية والسياسية.

الكلمات المفتاحية: الاحتلال الإسرائيلي، قطاع غزة، جريمة الإبادة الجماعية، القانون الدولي، محكمة العدل الدولية، المحكمة الجنائية الدولية.

Abstract

This study examines the Israeli occupation of the Gaza Strip during the period from 2023 to 2025, with the aim of assessing the extent to which Israel is held internationally and criminally responsible for the crime of genocide. The study indicates that the occupation continues to exist in accordance with the provisions of international law, given Israel's effective control of the land, resources, and infrastructure in the Gaza Strip. It also identifies legal indicators for the crime of genocide under the 1948 United Nations Convention, including murder, causing severe physical or psychological harm, and imposing threatening living conditions that threaten the group's presence partially or completely, with reference to Israeli policies that cause the destruction of basic infrastructure and impede reconstruction processes. The research highlights that there is a strong legal basis for the assumption of Israel's responsibility, while keeping the question of establishing actual criminal intent at hand.

The study further reviews the legal foundations of state responsibility under international law, including the duty to prevent genocide and hold perpetrators accountable, while analyzing available legal mechanisms such as the International Court of Justice and the International Criminal Court, as well as relevant international resolutions, including the advisory opinion issued by the International Court of Justice on July 19, 2024, which considered the continuation of the occupation illegal. The study concludes that legal accountability is possible; however, it faces practical challenges related to sovereignty, proof of criminal intent, and the level of international cooperation, which requires activating an integrated set of legal and policy mechanisms.

Keywords: Israeli occupation, Gaza Strip, Genocide, International law, International Court of Justice, International Criminal Court.

المقدمة

تُعَدّ جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم التي عرفتتها الإنسانية، وهي الجريمة التي تهدف إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو دينية أو عرقية، كما عرّفتها اتفاقية الأمم المتحدة للعام 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتها، التي عدّت الإبادة الجماعية جريمة يعاقب عليها سواء أكان في زمن الحرب أم السلم.¹ وقد تطوّر القانون الدولي منذ منتصف القرن العشرين ليضع مسؤولية دولية واضحة على عاتق الدول التي ترتكب، مثل: هذه الجرائم، سواء أكان عبر أجهزتها الرسمية أم بوسطة أعمال ممنهجة ضد جماعة محمية.

في هذا السياق، تبرز الحالة الفلسطينية وتحديداً في قطاع غزة خلال الفترة الممتدة بين العامين 2023 و2025 بوصفها واحدة من أكثر الحالات تعقيداً في ميدان القانون الدولي المعاصر، حيث شهدت تلك الفترة عمليات عسكرية واسعة النطاق، خلّفت دماراً هائلاً وعدداً غير مسبوق من الضحايا المدنيين، مما دفع العديد من المنظمات الدولية إلى وصف ما يجري بأنه قد يرقى إلى جريمة إبادة جماعية ضد الشعب الفلسطيني.² فقد أشارت محكمة العدل الدولية (ICJ) في بيانها الصادر بتاريخ 26 يناير 2024 في الدعوى المرفوعة من جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، إلى أن هناك "خطراً معقولاً بارتكاب أعمال إبادة جماعية ضد سكان قطاع غزة".³

كما أصدرت منظمة هيومان رايتس ووتش تقريراً في ديسمبر 2024 خلصت فيه إلى أن السياسات الإسرائيلية، بما في ذلك تجويع السكان المدنيين وقطع الماء والكهرباء ومنع المساعدات الإنسانية، تمثل أفعال إبادة جماعية محتملة تهدف إلى تدمير جماعة وطنية بأكملها.⁴ وهذا التوصيف يجد سنده القانوني في المادة الثانية من اتفاقية 1948، التي تنص على أن الإبادة تشمل "إخضاع الجماعة عمداً لظروف حياة يقصد بها تدميرها كلياً أو جزئياً".⁵

¹ اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتها، 9 ديسمبر 1948، المادة 1.

² تقرير مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة حول الوضع في الأراضي الفلسطينية المحتلة، 15 يناير 2024.

³ International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (South Africa v. Israel), Order of 26 January 2024.

⁴ Human Rights Watch, Extermination and Acts of Genocide in Gaza, 19 December 2024.

⁵ United Nations, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Article II.

من زاوية القانون الدولي العام، تُعدّ إسرائيل دولة احتلال في نظر المجتمع الدولي، على الرغم من انسحابها العسكري المباشر من غزة سنة 2005، إذ أبقت على سيطرة فعلية على حدود القطاع ومجاله الجوي والبحري، وهو ما يجعلها سلطة احتلال وفق المادة 42 من لائحة لاهاي للعام 1907.¹ وقد أكد ذلك الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 19 يوليو 2024، الذي أشار بوضوح إلى أن استمرار الوجود الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية المحتلة "يشكّل خرقاً جسيماً للقانون الدولي" وأن على الدول كافة عدم الاعتراف بشرعية هذا الوضع.²

هدف البحث

يهدف هذا البحث إلى معرفة مدى قيام المسؤولية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جريمة الإبادة الجماعية في غزة خلال الفترة 2023-2025، من خلال تحليل أركان الجريمة وفق القانون الدولي ومقارنتها بالوقائع الميدانية المثبتة في التقارير الدولية الموثوقة، ثم البحث في الأسس القانونية والآليات القضائية وغير القضائية المتاحة لمساءلة إسرائيل على المستوى الدولي، سواء أكان أمام محكمة العدل الدولية أم المحكمة الجنائية الدولية أم من خلال آليات الأمم المتحدة الخاصة.

أهمية البحث

يبرز هذا البحث أهميته من خلال تناوله جوهر العدالة الدولية المعاصرة، حيث يثار التساؤل حول فعالية النظام القانوني الدولي في مواجهة دولة تُمارس الاحتلال، وتُتهم بارتكاب جريمة إبادة جماعية ضد شعب واقع تحت سيطرتها. كما أن هذه الدراسة تحاول تقديم مقارنة قانونية تحليلية تجمع بين الفقه الدولي والقرارات القضائية الحديثة، لهدف إبراز مدى تفعيل قواعد المسؤولية الدولية في ظل ميزان قوى غير متكافئ.³

إشكالية البحث

تثير هذه الدراسة تساؤلاً رئيساً يتمثل في السؤال الاتي: ما مدى انطباق أركان جريمة الإبادة الجماعية على الأفعال التي ارتكبتها إسرائيل في قطاع غزة خلال الفترة (2023-2025)؟ وما الآثار القانونية المترتبة على ذلك من حيث مسؤولية الدولة الإسرائيلية في إطار القانون الدولي العام؟ وتتفرّع عنه تساؤلات فرعية:

¹ Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, Article 42, 1907.

² International Court of Justice, Advisory Opinion on the Legal Consequences of Israel's Continued Presence in the Occupied Palestinian Territory, 19 July 2024.

³ Antonio Cassese, International Law, Oxford University Press, 2023, p. 284.

- ما هو الإطار القانوني الدولي لجريمة الإبادة الجماعية ومسؤولية الدولة عنها؟
- هل ينطبق هذا الإطار على الوقائع الميدانية في غزة؟
- وما هي الآليات القانونية المتاحة لمساءلة إسرائيل في حال ثبوت قيام الجريمة؟

منهجية البحث

تعتمد هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، القائم على دراسة النصوص الدولية، وأحكام القضاء الدولي، وآراء الفقهاء، مع تطبيقها على الواقع القانوني والسياسي الراهن في قطاع غزة.

خطة البحث

ويقسم هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: المسؤولية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة (2023-2025).

المبحث الثاني: الأسس القانونية والآليات المتاحة لمساءلة إسرائيل وفق القانون الدولي.

المبحث الأول

المسؤولية الدولية للكيان المحتل عن جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة (2023-2025)

تعد جريمة الإبادة الجماعية المرتكبة في قطاع غزة خلال الفترة 2023-2025 إحدى أخطر الانتهاكات الكبيرة والجسيمة للقانون الدولي، لما تضمنت من أعمال قتل ممنهجة، وتجويع، وتدمير، واستهداف للفئات المحمية بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948. وفي ظل التزايد المستمر للأدلة والتقارير الدولية التي تؤكد حجم الجرائم المرتكبة، تبرز ضرورة بحث المسؤولية الدولية للكيان المحتل، باعتبارها مسؤولية قانونية وموضوعية تترتب على كل دولة ترتكب أو تشارك أو تحرّض على أفعال تحمل طابع الإبادة. وبناء على ذلك، فقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث تحدثنا في المطلب الأول عن الأساس القانوني لقيام المسؤولية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، وتحدثنا في المطلب الثاني عن تطبيق أحكام المسؤولية الدولية على حالة إسرائيل في قطاع غزة خلال الفترة (2023-2025).

المطلب الأول

الأساس القانوني لقيام المسؤولية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية

أن لدراسة المسؤولية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية أهمية خاصة في ظل ما تمثله هذه الجريمة من انتهاك واختراق فادح للقانون الدولي الإنساني ولقواعد حقوق الإنسان. ويأتي هذا المطلب لعرض الأساس القانوني الذي يقوم عليه مساءلة الدول أمام القانون الدولي عن أفعال تمثل إبادة جماعية، مع التركيز أولاً على مفهوم المسؤولية الدولية للدولة، ثم التركيز ثانياً على الإطار القانوني الذي يحدد أركان هذه الجريمة.

أولاً- مفهوم المسؤولية الدولية للدولة في القانون الدولي العام

تُعَدّ المسؤولية الدولية للدولة من الركائز الأساسية للنظام القانوني الدولي، حيث تمثل الآلية التي يُحمَل من خلالها كيان الدولة نتائج الأفعال غير المشروعة التي ترتكبها على الصعيد الدولي.¹ ويقصد بها التزام الدولة بإصلاح الضرر المترتب على فعلها غير المشروع، وفقاً لقواعد القانون الدولي العام.²

¹ محمد المجذوب، القانون الدولي العام، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2019، ص331.

² عبد الكريم علوان، النظام القانوني للمسؤولية الدولية للدول، عمان: دار الثقافة، 2015، ص27.

وقد تطوّر مفهوم المسؤولية الدولية تاريخياً من كونه مجرد مبدأ أخلاقي إلى نظام قانوني متكامل، تُحدّد بموجبه شروط قيام المسؤولية، وأشكالها، وآثارها القانونية.¹ وقد أكدت لجنة القانون الدولي في العام 2001 في مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً؛ أن أي فعل أو امتناع عن فعل تقوم به الدولة ويخالف التزاماً دولياً يُنسب إليها، يولد مسؤوليتها الدولية.²

يفرق الفقه القانوني بين نوعين من المسؤولية الدولية: -

- **المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة:** وتقوم على إخلال الدولة بالتزاماتها الدولية، بارتكاب أعمال عدوان أو إبادة أو تعذيب.³
 - **المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أفعال مشروعة:** وتقوم على الرغم من عدم وجود مخالفة قانونية، كالأضرار الناتجة عن الأنشطة الفضائية أو التجارب النووية.⁴
- وبذلك، فإن المسؤولية الدولية في نطاق جريمة الإبادة الجماعية تقع ضمن المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة، لكون الإبادة تمثل انتهاكاً صريحاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي الإنساني.⁵
- وتعد إسرائيل مسؤولة عن أفعالها وأفعال أجهزتها العسكرية والسياسية في حال ثبت أنها ارتكبت أو أمرت أو سهلت أو امتنعت عن منع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية،⁶ ويستند ذلك إلى مبدأ نسبة الفعل للدولة الذي نصت عليه المادة الرابعة من مشروع لجنة القانون الدولي، بوصف أن أعمال أي جهاز من أجهزة الدولة تُنسب إليها ما دامت تصدر في نطاق صلاحياته الرسمية.⁷
- ويترتب على ثبوت هذه المسؤولية التزام الدولة بوقف الفعل غير المشروع، وضمان عدم تكراره، وتعويض الضحايا، فضلاً عن مساءلتها أمام المحاكم الدولية المختصة.⁸

¹ فاضل الجلي، " تطور مفهوم المسؤولية الدولية في الفقه الدولي المعاصر"، مجلة دراسات قانونية دولية، العدد 6، 2018، ص43.

² لجنة القانون الدولي، مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الأمم المتحدة، 2001، المادة 2.

³ أحمد أبو الوفا، نظرية المسؤولية الدولية في القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 2010، ص79.

⁴ محمد عزيز شكري، القانون الدولي المعاصر، دمشق: جامعة دمشق، 2017، ص201.

⁵ أنطونيو كاسيسي، القانون الدولي الجنائي، ترجمة فايز الصياغ، بيروت: دار النهضة العربية، 2010، ص159.

⁶ محكمة العدل الدولية، قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود، حكم 26 فبراير 2007.

⁷ لجنة القانون الدولي، المرجع نفسه، المادة 4.

⁸ صلاح الدين عامر، المدخل إلى القانون الدولي الإنساني، القاهرة: دار الفكر العربي، 2018، ص224.

ثانياً - الإطار القانوني لجريمة الإبادة الجماعية وأركانها

تُعدّ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 المرجع القانوني الأساسي لتحديد مفهوم الجريمة وأركانها، فقد نصّت المادة الثانية من الاتفاقية على أن الإبادة الجماعية تعني: أي فعل يُرتكب بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية كلياً أو جزئياً.¹

وقد حدّدت الاتفاقية الأفعال المكوّنة للجريمة في خمس صور رئيسية: -

- قتل أعضاء الجماعة.

- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي خطير بأعضائها.

- إخضاع الجماعة لظروف معيشية يُراد بها تدميرها كلياً أو جزئياً.

- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

- نقل أطفال الجماعة قسراً إلى جماعة أخرى.

أما الركن المعنوي يكمن في نية الإبادة، وهي القصد الخاص بتدمير جماعة معينة²، وهذه النية تميز جريمة الإبادة عن غيرها من الجرائم الدولية كجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية.³

وقد أكدت محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في عدد من أحكامها على أن إثبات نية التدمير الكلي أو الجزئي هو العنصر الجوهري في قيام الجريمة.

ويشكل وجود هذه الأركان مجتمعة الفعل المادي، والنية الخاصة، والانتماء الجماعي للضحايا شرطاً ضرورياً لتكليف الأفعال على أنها إبادة جماعية بالمعنى القانوني.⁴

وبناءً على ذلك، فإن أي أفعال تنطبق عليها هذه العناصر تثير مسؤولية الدولة إذ صدرت عن أجهزتها الرسمية، أو تمت بعلمها أو إشرافها أو بامتناعها عن منعها، وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية المعاصرة.⁵

¹ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة (2)، الأمم المتحدة، 1948.

² محكمة العدل الدولية، قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود، حكم 26 فبراير 2007، الفقرة 187.

³ المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قضية أكايسو (Prosecutor v. Akayesu)، حكم 2 سبتمبر 1998، الفقرة 523.

⁴ أنطونيو كاسيسي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 172.

⁵ لجنة القانون الدولي، مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة 8، 2001.

المطلب الثاني

تطبيق أحكام المسؤولية الدولية على حالة إسرائيل في قطاع غزة خلال الفترة (2023-2025)

يهدف هذا المطلب إلى دراسة مسؤولية الدولة في القانون الدولي من خلال تطبيق أحكام المسؤولية الدولية على الحالة الواقعية لإسرائيل في قطاع غزة خلال الفترة (2023-2025). ويتناول المطلب تحليل الأفعال الإسرائيلية في ضوء أركان جريمة الإبادة الجماعية، مع التركيز على مدى مطابقة هذه الأفعال للمعايير القانونية الدولية التي تحدد قيام المسؤولية الدولية. كما يستعرض المطلب آثار هذه المسؤولية وآليات المحاسبة الدولية المتاحة لضمان ردع الانتهاكات وتحقيق العدالة الدولية. ومن خلال هذا التحليل، يمكن تسليط الضوء على الأسس القانونية التي تفرضها القوانين الدولية على الدول، والتزامها بعدم ارتكاب أفعال تهدد الأمن الإنساني وحقوق الشعوب.

أولاً- تحليل الأفعال الإسرائيلية في ضوء أركان جريمة الإبادة الجماعية

منذ اندلاع العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة في السابع من أكتوبر 2023، وثقت المنظمات الدولية والحقوقية ارتكاب قوات الاحتلال الإسرائيلي أفعال جسيمة وواسعة النطاق ضد السكان المدنيين الفلسطينيين، تضمنت عمليات قتل جماعي وتدمير شامل للبنية التحتية المدنية، واستهداف المستشفيات والمدارس ومراكز الإيواء،¹ وقد أكد تقرير لجنة التحقيق التابعة لمجلس حقوق الإنسان الصادر في العام 2024 أن حجم وشكل الهجمات الإسرائيلية يشيران إلى نية مبيتة لتدمير جماعة الشعب الفلسطيني في غزة كلياً أو جزئياً.²

تُظهر الوقائع الميدانية أن الكيان المحتل مارس سياسة القتل الجماعي عبر القصف المكثف للمناطق السكنية المكتظة بالسكان، ما أدى إلى مقتل عشرات الآلاف من المدنيين، بينهم نسبة عالية من النساء والأطفال.³ كما اعتمدت سياسة الحصار الكامل وقطع الإمدادات الغذائية والطبية والمياه والكهرباء، وهي أفعال تدخل ضمن الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية وفق المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية في العام 1948.⁴

¹ منظمة العفو الدولية (Amnesty International)، تقرير بعنوان غزة: أدلة على جرائم إبادة محتملة، ديسمبر 2024، ص5.

² مجلس حقوق الإنسان، لجنة التحقيق المستقلة بشأن الأراضي الفلسطينية المحتلة، تقرير يونيو 2024، الفقرة 62.

³ مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية (OCHA)، الوضع الإنساني في غزة، تقرير فبراير 2025.

⁴ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة (2)، 1948.

أما من حيث الركن المعنوي، فقد أثبتت العديد من التصريحات الرسمية لمسؤولين إسرائيليين وجود نية الإبادة من خلال دعواتهم العلنية إلى "محو غزة" أو "القضاء على سكانها"، وهو ما عدته تقارير الأمم المتحدة دليلاً على وجود قصد خاص بالتدمير الجماعي.¹

إنّ هذه الأفعال، في مجملها، لا تقتصر على كونها انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني؛ بل ترتقي إلى مستوى الإبادة الجماعية؛ نظراً لتوافر العنصرين المادي والمعنوي المقررين في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية 1948.² وتتحمل إسرائيل، بوصفها دولة، المسؤولية القانونية الكاملة عن هذه الأفعال، سواء أكانت التي ارتكبتها قواتها المسلحة مباشرة، أم تمت بعلمها ودون اتخاذها إجراءات فعالة لمنعها.³

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في أمرها الصادر بتاريخ 26 يناير 2024 في القضية المرفوعة من جنوب أفريقيا ضد الكيان المحتل بشأن تطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية، أن هناك أساساً معقولاً للاعتقاد بأن أفعال إسرائيل قد تشكل إبادة جماعية ضد الشعب الفلسطيني في قطاع غزة.⁴

ثانياً- آثار قيام المسؤولية الدولية وآليات المحاسبة

إنّ قيام المسؤولية الدولية لإسرائيل عن جريمة الإبادة الجماعية تترتب عليه جملة من الآثار القانونية والسياسية في إطار القانون الدولي العام، وأول هذه الآثار هو الالتزام بوقف الفعل غير المشروع فوراً، حيث يُلزم القانون الدولي الدولة المسؤولة بإنهاء جميع الأعمال التي تشكل انتهاكاً للقواعد الآمرة، وضمنان عدم تكرارها.⁵ كما تلتزم إسرائيل وفقاً للمادة (31) من مشروع لجنة القانون الدولي بتعويض الأضرار المترتبة على أفعالها تجاه الأفراد المتضررين والدولة الفلسطينية.⁶

¹ تصريحات وزير الدفاع الإسرائيلي يوآف غالانت، نقلاً عن صحيفة هآرتس، عدد أكتوبر 2023.

² محكمة العدل الدولية، قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود، حكم 26 فبراير 2007، الفقرة 190.

³ لجنة القانون الدولي، مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة 8، 2001.

⁴ محكمة العدل الدولية، أمر تدابير مؤقتة في قضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، 26 يناير 2024، الفقرة 54.

⁵ لجنة القانون الدولي، مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة 30، 2001.

⁶ لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، المادة 8.

أما على صعيد المساءلة القضائية، فإن اتفاقية الإبادة الجماعية تتيح للدول الأطراف اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لفض النزاعات المتعلقة بتطبيق الاتفاقية، كما فعلت جنوب أفريقيا ضد إسرائيل في العام 2023.¹

وتستطيع المحكمة الجنائية الدولية من جانبها التحقيق في الأفعال الإسرائيلية بوصفها جرائم تدخل في اختصاصها الموضوعي، كون دولة فلسطين طرفاً في نظام روما الأساسي منذ العام 2025.² إلى جانب الآليات القضائية، توجد آليات غير قضائية للمساءلة الدولية، مثل: العقوبات الاقتصادية، والقيود الدبلوماسية، وتفعيل مبدأ الولاية القضائية العالمية من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية.³ وقد طبقت بعض الدول الأوروبية هذا المبدأ ضد مسؤولين إسرائيليين يُشتبه بتورطهم في جرائم ضد الإنسانية، تأكيداً لمبدأ عدم الإفلات من العقاب⁽⁴⁾ ومن جهة أخرى، تفرض المسؤولية الدولية على المجتمع الدولي ككل التزاماً جماعياً بمنع استمرار الإبادة أو السكوت عنها، وذلك استناداً إلى مبدأ الالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (Obligations towards everyone) كما أكدت محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن.⁵ وعليه، فإن ثبوت مسؤولية إسرائيل عن الإبادة الجماعية لا يقتصر على العقاب القانوني فحسب؛ بل يتعداه إلى التزام المجتمع الدولي باتخاذ تدابير سياسية وإنسانية عاجلة لضمان حماية الشعب الفلسطيني وإعادة إعمار قطاع غزة.⁶

¹ محكمة العدل الدولية، أمر تدابير مؤقتة في قضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، 26 يناير 2024.

² المحكمة الجنائية الدولية، بيان مكتب المدعي العام بشأن التحقيق في الوضع في فلسطين، مارس 2024.

³ نادية العمراني، "الآليات غير القضائية لمساءلة الدول عن الجرائم الدولية"، مجلة القانون والسياسة الدولية، العدد 18، 2023، ص 77.

⁴ هيئة القضاء البلجيكية، حكم رقم 2024/45 بشأن تطبيق الولاية العالمية على جرائم غزة.

⁵ محكمة العدل الدولية، قضية برشلونة تراكشن، حكم 5 فبراير 1970، الفقرة 33.

⁶ الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم 12/79/A/RES بشأن الوضع الإنساني في غزة، نوفمبر 2024.

المبحث الثاني

الأسس القانونية والآليات المتاحة لمساءلة إسرائيل وفق أحكام القانون الدولي العام

يهدف هذا المبحث إلى تحليل الأسس القانونية التي يمكن بموجبها إقامة مسؤولية دولة إسرائيل، ثم استعراض الآليات القضائية وغير القضائية المتاحة لتفعيل تلك المسؤولية في ضوء التطورات القانونية والسياسية الراهنة، ومن أجل تحقيق هذا الهدف، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول تحدثنا فيه عن الأسس القانونية لمساءلة الاحتلال الإسرائيلي وفق القانون الدولي العام ومن ثم تحدثنا في المطلب الثاني: الآليات الدولية القضائية وغير القضائية المتاحة لمساءلتها.

المطلب الأول

الأسس القانونية لمساءلة إسرائيل وفق أحكام القانون الدولي العام

تقوم مساءلة دولة إسرائيل عن الجرائم والانتهاكات المرتكبة في قطاع غزة على مجموعة من الأسس القانونية الراسخة في القانون الدولي العام، أبرزها مبدأ المسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة، والالتزامات الدولية بموجب القانون الدولي الإنساني، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية في العام 1948، والقواعد الآمرة (Jus Cogens) التي لا يجوز مخالفتها.¹

ولتغطية هذا الموضوع، سيتم تناوله من خلال ثلاثة محاور رئيسية تغطي جميع جوانبه، أولاً: المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ثانياً: مخالفة إسرائيل بالتزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني، ثالثاً: الأساس الاتفاقي لمساءلة الكيان المحتل عن جريمة الإبادة الجماعية

أولاً- المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً

تُعد المسؤولية الدولية أحد المفاهيم الأساسية في القانون الدولي العام، حيث تنشأ كلما ارتكبت دولة فعلاً يشكل خرقاً لالتزام دولي يقع على عاتقها.² وقد تم تقنين هذا المبدأ في مشروع لجنة القانون الدولي للعام 2001، الذي نص في المادة الثانية على أن كل فعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة تترتب عليه مسؤوليتها الدولية.³

¹ أنطونيو كاسيسي، القانون الدولي الجنائي، ترجمة فايز الصياغ، بيروت: دار النهضة العربية، 2010، ص114.

² عبد الكريم علوان، النظام القانوني للمسؤولية الدولية للدول، دار الثقافة، عمان، 2015، ص27.

³ لجنة القانون الدولي، مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة (2)، 2001.

وبتطبيق هذا المبدأ على حالة الكيان المحتل، يتضح أن العمليات العسكرية ضد المدنيين في قطاع غزة، وتدمير المنشآت الطبية والسكنية والمدارس والجامعات والخيام والاستهداف المباشر للطواقم الطبية والصحفية وأفراد الدفاع المدني، تمثل انتهاكا واضحا للقانون الدولي الإنساني، وخاصة المواد (48) و (51) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف للعام 1977.¹

كما تتحمل إسرائيل المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات الجماعية المتمثلة في احترام حقوق الإنسان الأساسية، وواجب منع جريمة الإبادة الجماعية، وهي التزامات تقع ضمن فئة الالتزامات تجاه المجتمع الدولي بأسره² (Obligations towards everyone).

وتأسيساً على ذلك، فإن مسؤولية إسرائيل ليست فقط تجاه دولة معينة؛ بل اتجاه المجتمع الدولي ككل، مما يبرر تدخل الدول والمنظمات الدولية لمساءلتها دون اشتراط وجود ضرر مباشر لها.³

ثانياً - مخالفة إسرائيل بالتزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني

يُعد القانون الدولي الإنساني الإطار القانوني الذي يحدد قواعد حماية المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة، وقد رسّخ التزامات واضحة على أطراف النزاع بعدم استهداف المدنيين، وضمان إيصال المساعدات الإنسانية، وحظر استخدام التجويع كوسيلة حرب.⁴

وعلى الرغم من كون إسرائيل طرفاً متعاقداً في اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949، إلا أنّ سلوكها في غزة أظهر انتهاكاً صارخاً لتلك الالتزامات، من خلال فرض حصار شامل ومنع الإمدادات الإنسانية، وهو ما عدّه مجلس حقوق الإنسان شكلاً من أشكال العقاب الجماعي المحظور دولياً.⁵

كما أن الاستهداف المتعمد للمستشفيات والمدارس ومراكز الإيواء يخالف مبدأ التمييز ومبدأ التناسب، اللذين يمثلان قواعد عرفية ملزمة لجميع الدول في النزاعات المسلحة.⁶

وقد أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في بياناتها في العام 2024 أنّ ما يجري في غزة يشكل انتهاكاً جسيماً يعادل جرائم حرب وفق المادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة.⁷

¹. البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، المواد (48-51)، 1977.

². محكمة العدل الدولية، قضية برشلونة، حكم 1970، الفقرة 33.

³. كريستين غراي، القانون الدولي العام والنزاعات المسلحة، مطبعة أكسفورد، 2018، ص 223.

⁴. اتفاقيات جنيف الأربع، المادة (3) المشتركة، 1949.

⁵. مجلس حقوق الإنسان، تقرير لجنة التحقيق الخاصة بفلسطين، يونيو 2024، الفقرة 57.

⁶. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل القانون الدولي الإنساني العرفي، ج1، القاعدة 1، 2005.

ثالثاً - الأساس الاتفاقي لمساءلة إسرائيل عن جريمة الإبادة الجماعية

تعد اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 حجر الزاوية في النظام القانوني الدولي لمساءلة الدول عن الإبادة الجماعية.¹ وتتص المادة (1) منها على أن الدول الأطراف "تتعهد بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها"، بينما تقضي المادة (9) اختصاص محكمة العدل الدولية بالنظر في المنازعات المتعلقة بتطبيق الاتفاقية.²

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية البوسنة ضد صربيا في العام 2007 أن الالتزام بمنع الإبادة لا يقتصر على الأفراد؛ بل يمتد إلى مسؤولية الدولة ذاتها عن التقاعس أو التواطؤ أو ارتكاب الأفعال المكونة للجريمة.³

وبتطبيق هذه القواعد على الوضع في غزة، فإن الأفعال الإسرائيلية المتمثلة في قتل المدنيين، وتدمير مناطق بأكملها، وفرض ظروف معيشية مهلكة، تفي بالمعايير الدولية لتوصيف الإبادة الجماعية الجزئية ضد جماعة قومية محددة هي الشعب الفلسطيني.⁴

⁷. اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين، المادة (147)، 1949.

¹. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الأمم المتحدة، 1948.

². المرجع نفسه، المواد (1) و(9).

³. محكمة العدل الدولية، قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود، حكم 26 فبراير 2007، الفقرات 161-165.

⁴. محكمة العدل الدولية، أمر التدابير المؤقتة في قضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، 26 يناير 2024، الفقرة 53.

المطلب الثاني

الآليات الدولية القضائية وغير القضائية لمساءلة إسرائيل

إن قيام المسؤولية الدولية لإسرائيل عن الجرائم والانتهاكات المرتكبة في قطاع غزة لا يكتمل إلا بتحديد الآليات الدولية القادرة على تفعيل هذه المسؤولية. ويمكن تصنيف هذه الآليات إلى قضائية عبر المحاكم الدولية المختصة، وغير قضائية من خلال المنظمات والهيئات الدولية ذات الطابع السياسي أو الرقابي.¹ ويتناول هذا المطلب محورين أساسيين لضمان تغطية جميع جوانب المساءلة الدولية، أحدهما يتعلق بالآليات القضائية الدولية، والآخر بالآليات غير القضائية للمساءلة الدولية.

أولاً- الآليات القضائية الدولية

أ. محكمة العدل الدولية

تُعد محكمة العدل الدولية الآلية القضائية الأساسية لمساءلة الدول، بوصفها الجهاز القضائي الرئيس للأمم المتحدة المختص بتفسير وتطبيق قواعد القانون الدولي.² ويستند اختصاص المحكمة في حالة إسرائيل إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية في العام 1948، التي تخوّل أية دولة هي طرف أن ترفع دعوى ضد دولة أخرى متهمة بارتكاب أو التواطؤ في الإبادة الجماعية.³

وقد مارست المحكمة بالفعل هذا الاختصاص في قضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل في العام 2023، وعدّت أنّ الأفعال المنسوبة لإسرائيل تشيّر شبهة جدية بارتكاب الإبادة الجماعية، وأمرت بتدابير مؤقتة لحماية المدنيين الفلسطينيين في قطاع غزة.⁴ وهو ما يشكل سابقة قانونية مهمة تفتح الباب أمام مزيد من الدعاوى المشابهة من دول أخرى، كالجزائر وتركيا وماليزيا.⁵

¹ عبد الكريم علوان، النظام القانوني للمسؤولية الدولية للدول، دار الثقافة، عمان، 2015، ص71.

² النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة (36).

³ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، المادة (9)، 1948.

⁴ محكمة العدل الدولية، أمر تدابير مؤقتة في قضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، 26 يناير 2024، الفقرة 52.

⁵ موقع الأمم المتحدة، قسم القضايا الجارية بمحكمة العدل الدولية، بيان 27 فبراير 2024.

قضية الإبادة الجماعية التي رفعتها جنوب أفريقيا ضد إسرائيل تعد القضية الثانية التي ترفعها دولة أفريقية غير طرف مباشر في وقائع القضية، حيث سبق أن رفعت غامبيا في العام 2019 أمام محكمة العدل الدولية قضية ضد ميانمار تتهمها بارتكاب جريمة إبادة جماعية بحق أقلية الروهينغا المسلمة تشمل: القتل وإلحاق أذى جسدي وعقلي خطير، وفرض ظروف معيشية صعبة لهدف تدمير الأقلية في انتهاك واضح لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المعتمدة في العام 1948 والمعاقبة عليها.¹ ولا شك أن في ما قامت به الدولتان الأفريقيتان يمثل: خطوة أخلاقية سامية وتعبّر عن شعور بالمسؤولية تجاه الإنسان حيثما كان ودون تمييز، كما أن هذا التحرك الإنساني يعبر عن التزام أفريقي بقضايا حقوق الإنسان تُرجم في تأسيس المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.²

ب. المحكمة الجنائية الدولية

تعد المحكمة الجنائية الدولية (ICC) الأداة القضائية الأكثر فعالية لمساءلة الأفراد المسؤولين عن الجرائم الدولية، غير أن مساءلة الدولة الإسرائيلية نفسها تتم بشكل غير مباشر من خلال مسؤولية قادتها السياسيين والعسكريين.³

وعلى الرغم من أن إسرائيل ليست طرفاً في نظام روما الأساسي للعام 1998، فإن فلسطين انضمت إليه في العام 2015، ما يمنح المحكمة اختصاصاً إقليمياً بالنظر في الجرائم المرتكبة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها قطاع غزة.⁴

وقد أعلن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في مارس 2024 فتح تحقيق رسمي في جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية في غزة، مع إمكانية النظر في جريمة الإبادة الجماعية في ضوء التقارير الأمامية.⁵

¹ قضية الإبادة الجماعية ضد إسرائيل، الاسترشاد بقضية غامبيا ضد ميانمار وقضايا أخرى، أ. د صالح بن محمد الختلان، مركز الخليج للأبحاث www.grc.net

² المصدر السابق: قضية الإبادة الجماعية ضد إسرائيل، الاسترشاد بقضية غامبيا ضد ميانمار وقضايا أخرى، أ. د صالح بن محمد الختلان، مركز الخليج للأبحاث www.grc.net

³ أنطونيو كاسيسي، القانون الدولي الجنائي، ترجمة فايز الصياغ، دار النهضة العربية، بيروت، 2010، ص 216.

⁴ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (12)، 1998.

⁵ المحكمة الجنائية الدولية، بيان المدعي العام كريم خان بشأن التحقيق في الوضع في فلسطين، مارس 2024.

في خطوة غير مسبوقة في تاريخ الصراع الفلسطيني- الإسرائيلي، أعلن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، كريم خان بتاريخ 20/ مايو/ أيار/ 2024 سعيه للحصول على أوامر اعتقال بحق رئيس الوزراء الإسرائيلي بنيامين نتنياهو ووزير دفاعه يوآف غالانت، إضافة إلى قادة من حركة حماس. في 21 نوفمبر/ تشرين الثاني/ 2024، أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى¹ للمحكمة الجنائية الدولية قرارين، برفض الطعون المقدمة من دولة إسرائيل بموجب المادتين 18 و 19 من النظام الأساسي، وأصدرت أوامر (مذكرات) اعتقال بحق بنيامين نتنياهو رئيس الوزراء الإسرائيلي ويوآف غالانت وزير الدفاع الإسرائيلي السابق بتهمة ارتكاب جرائم حرب تتمثل في التجويع كأسلوب من أساليب الحرب، وتوجيه هجوم متعمد ضد السكان المدنيين، وجرائم ضد الإنسانية تتمثل في القتل والاضطهاد وغيرها من الأعمال اللاإنسانية منذ 8 أكتوبر/ تشرين الأول/ 2023 حتى 20 مايو/ أيار/ 2024 على الأقل. جميع الأعضاء 125 في نظام روما الأساسي مضطرون الآن إلى اعتقال نتنياهو وغالانت وتسليمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية.²

وتعد هذه الخطوة تطوراً قانونياً نوعياً في مسار المساءلة، حيث تؤكد أن العدالة الدولية يمكن أن تطل حتى الدول غير الأعضاء إذا كانت أفعالها تقع ضمن ولاية المحكمة.³

ثانياً- الآليات غير القضائية للمساءلة الدولية

تعد الآليات غير القضائية أدوات مكملة للنظام القضائي الدولي، تهدف إلى الضغط السياسي والدبلوماسي والإعلامي لمحاسبة إسرائيل وحملها على احترام التزاماتها القانونية.⁴ وتشمل هذه الآليات:

أ. مجلس الأمن الدولي

يملك مجلس الأمن- بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة- سلطة فرض عقوبات اقتصادية أو عسكرية على الدول التي تهدد السلم والأمن الدوليين.⁵

¹ قضاة الدائرة التمهيدية الأولى: القاضي نيكولاس جيلو (رئيس المحكمة)، القاضية راين الأبنيني- غانسو، القاضية بيتي هوهلتر.

² دولة فلسطين، المحكمة الجنائية الدولية، 21 نوفمبر/ تشرين الثاني، 2024، الموقع الإلكتروني، www.icc-cpi.int

³ محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص 384.

⁴ نادية العمراني، "الآليات غير القضائية لمساءلة الدول عن الجرائم الدولية"، مجلة القانون و السياسة الدولية، العدد 18، 2023، ص 81.

⁵ ميثاق الأمم المتحدة، الفصل السابع، المواد (39-51).

وعلى الرغم من العرقلة المتكررة بفعل حق النقض الأميركي (الفيتو)، فإن المجلس يحتفظ بسلطة قانونية لإحالة الوضع في قطاع غزة إلى المحكمة الجنائية الدولية كما فعل سابقاً مع السودان وليبيا.¹ كما ويمكن للدول الأعضاء أن تطلب عقد جلسة طارئة تحت البند السابع لمناقشة مسؤولية إسرائيل كتهديد مستمر للسلم والأمن الدوليين.²

ب. مجلس حقوق الإنسان والأمم المتحدة

يُعد مجلس حقوق الإنسان من أبرز الآليات الرقابية غير القضائية، إذ أنشأ لجنة تحقيق دولية خاصة بفلسطين في العام 2021 لتوثيق الانتهاكات، وقد خلص تقريرها الصادر في يونيو 2024 إلى أن أفعال إسرائيل في قطاع غزة "قد ترقى إلى جريمة إبادة جماعية".³ كما تمارس الجمعية العامة للأمم المتحدة دوراً مكماً من خلال إصدار قرارات توصية ذات قيمة قانونية ومعنوية، أبرزها القرار رقم A/RES/79/12 الذي دعا إلى وقف فوري لإطلاق النار وإحالة الجرائم المرتكبة إلى المحكمة الجنائية الدولية.⁴ كذلك يمكن استخدام الآلية الأممية للتحقيق في الجرائم الجسيمة لجمع الأدلة وتحضير ملفات قابلة للاستخدام أمام المحاكم الدولية لاحقاً.⁵

¹. مجلس الأمن، القرار رقم 1593 (2005) بشأن إحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية.

². الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم 12/79/A/RES، نوفمبر 2024.

³. مجلس حقوق الإنسان، تقرير لجنة التحقيق الخاصة بفلسطين، يونيو 2024، الفقرة 62.

⁴. الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم 12/79/A/RES بشأن الوضع الإنساني في غزة، نوفمبر 2024.

⁵. الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، بيان حول دعم إنشاء آلية دولية لتوثيق الجرائم في غزة، فبراير 2025.

الخاتمة

تكشف دراسة المسؤولية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة خلال الفترة (2023-2025) عن واقع قانوني وإنساني معقد يجمع بين انتهاك جسيم لقواعد القانون الدولي الإنساني وخرق فاضح للالتزامات إسرائيل كقوة احتلال. إذ أظهرت الأدلة الميدانية والتقارير الحقوقية والقرارات القضائية الدولية أن الأفعال الإسرائيلية تجاوزت حدود الأعمال العسكرية المشروعة، لتقترب من أركان جريمة الإبادة الجماعية كما حددتها اتفاقية الأمم المتحدة للعام 1948.¹

فقد أثبتت محكمة العدل الدولية في أمرها الصادر بتاريخ 26 يناير 2024 في القضية المرفوعة من جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، وجود "خطر معقول" بأن الأفعال الجارية في غزة قد تشكل أعمال إبادة جماعية، وألزمت إسرائيل باتخاذ تدابير فورية لمنعها وتيسير دخول المساعدات الإنسانية.² وعلى الرغم من أن المحكمة لم تحسم بعد في جوهر القضية، إلا أن هذا القرار يمثل سابقة قانونية مهمة تؤكد أن المجتمع الدولي بدأ يتعامل مع ما يحدث في غزة بوصفه مسألة مسؤولية دولية عن جريمة محتملة للإبادة.³

كما أن تقرير لجنة التحقيق الدولية التابعة لمجلس حقوق الإنسان للأمم المتحدة الصادر في مارس 2025، خلص إلى أن القوات الإسرائيلية استخدمت القوة المفرطة والعقاب الجماعي، وأعاقت وصول الغذاء والمياه والدواء بشكل متعمد إلى السكان المدنيين، وهي ممارسات تمثل "إخضاع جماعة وطنية لظروف حياة يُراد بها تدميرها جزئياً أو كلياً" وفق المادة الثانية من اتفاقية 1948.⁴ وقد أكدت منظمة هيومان رايتس ووتش أن هذه الأفعال ليست عشوائية؛ بل "تمتّ ممنهج يهدف إلى تدمير مقومات الحياة في غزة".⁵

من زاوية القانون الدولي، فإن مسؤولية الدولة الإسرائيلية تقوم على أساسين رئيسيين، أولاً: الصفة القانونية للاحتلال، إذ ما تزال إسرائيل تُمارس سيطرة فعلية على قطاع غزة على الرغم من انسحابها العسكري في العام 2005، من خلال تحكّمها في المعابر والموارد والمجال الجوي والبحري، مما

¹ United Nations, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948, Art. II.

² International Court of Justice, Application of the Genocide Convention (South Africa v. Israel), Order of 26 January 2024.

³ ICJ Press Release No. 2024/5, "Court Indicates Provisional Measures," 26 Jan 2024.

⁴ United Nations Human Rights Council, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, March 2025.

⁵ Human Rights Watch, Extermination and Acts of Genocide in Gaza, 19 December 2024.

يجعلها سلطة احتلال وفق المادة 42 من لائحة لاهاي للعام 1907.¹ وثانيًا: الإخلال بالتزاماتها بموجب اتفاقية منع الإبادة للعام 1948، التي تلزم الدول "بمنع" جريمة الإبادة ومعاقبة مرتكبيها، حتى وإن لم تكن طرفًا مباشرًا في النزاع.²

ويترتب على ذلك قيام مسؤولية دولية مزدوجة:

- مسؤولية مباشرة عن ارتكاب أفعال الإبادة ذاتها، في حال ثبتت النية الخاصة (dolus specialis) تدمير الجماعة الفلسطينية.
- مسؤولية غير مباشرة عن الفشل في منع الإبادة، وهي مسؤولية تقع على كل دولة تعلم بخطر الإبادة ولا تتخذ إجراءات فعّالة لوقفها.³

وفي هذا السياق، يبرز دور الآليات القضائية الدولية، وعلى رأسها محكمة العدل الدولية (ICJ) والمحكمة الجنائية الدولية (ICC)، حيث يمكن للأولى أن تُقرر مسؤولية الدولة الإسرائيلية ككيان سياسي، بينما تختص الثانية بمساءلة القادة والمسؤولين الأفراد عن الجرائم الدولية الكبرى، بما في ذلك الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.⁴ كما أن مجلس الأمن يمكنه في حال تجاوز الانقسام السياسي إحالة الوضع في فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة 13 من نظام روما الأساسي.⁵

وعلى الرغم من وضوح الإطار القانوني، فإن العقوبات العملية والسياسية لا تزال تحول دون تفعيل العدالة الدولية بصورة كاملة. فحق النقض (الفيتو) في مجلس الأمن، والدعم الدولي الذي تحظى به إسرائيل من بعض القوى الكبرى، يشكلان عائقًا أمام إنفاذ المسؤولية الدولية. إلا أن التجارب السابقة - مثل: قضية ميانمار أمام محكمة العدل الدولية (2022) - تؤكد أن المسار القانوني قد يكون بطيئًا؛ لكنه ثابت في ترسيخ مبدأ عدم الإفلات من العقاب.⁶

أولاً: النتائج

1. إن الوقائع الموثقة في غزة خلال الفترة (2023-2025) تُشكّل في مجموعها نمطًا سلوكيًا منظمًا يدخل ضمن نطاق الأفعال المجرّمة بموجب المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية.

1. Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907, Art. 42.

2. United Nations, Genocide Convention, Article I.

3. Antonio Cassese, International Law, Oxford University Press, 2023, p. 287.

4. Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, Articles 5-6.

5. United Nations Charter, Chapter VII, Article 13(b) of the Rome Statute.

6. International Court of Justice, Application of the Genocide Convention (The Gambia v. Myanmar), Order of 22 July 2022.

2. الاحتلال الإسرائيلي يظل في نظر القانون مسؤولاً عن حماية المدنيين بموجب اتفاقيات جنيف الرابعة، وبالتالي فإن تدمير البنية التحتية الحيوية ومنع الإمدادات الإنسانية يُعدّ خرقاً للالتزامات دولة الاحتلال.

3. توجد اليوم أسس قانونية قوية لقيام المسؤولية الدولية لإسرائيل، سواء أكان بموجب القانون العرفي أم المعاهدات الدولية.

4. لكن تفعيل هذه المسؤولية يتطلب إرادة سياسية دولية وتنسيقاً بين الجهات القضائية والأممية والمجتمع المدني.

ثانياً: التوصيات

1. دعم الإجراءات القضائية الدولية الجارية أمام محكمة العدل الدولية، وتوسيع نطاقها لتشمل التحقيق في الانتهاكات المستمرة.

2. تعزيز دور المحكمة الجنائية الدولية في ملاحقة الأفراد المسؤولين عن الجرائم الكبرى، وتزويدها بالأدلة الموثقة من المنظمات المستقلة.

3. تفعيل مبدأ الولاية القضائية العالمية في الدول الأطراف في نظام روما الأساسي لملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية.

4. دعم الجهود غير القضائية، مثل: حملات المقاطعة والمساءلة الاقتصادية والدبلوماسية لتعزيز الضغط على إسرائيل لاحترام القانون الدولي.

5. وأخيراً، تشجيع الأمم المتحدة والمجتمع الدولي على إعادة النظر في آليات إنفاذ القانون الدولي بما يضمن فاعلية حقيقية في حماية الشعوب الواقعة تحت الاحتلال من جرائم الإبادة.

إنّ ما يجري في غزة لا يُعدّ مجرد نزاع مسلّح؛ بل يُعدّ اختباراً لمصادقية القانون الدولي المعاصر، وقدرته على تحقيق العدالة وحماية الإنسانية من التدمير الممنهج. العدالة الدولية، وإن تأخرت، تبقى المسار الأوضح لضمان ألا تُرتكب الإبادة الجماعية في القرن الحادي والعشرين دون مساءلة أو عقاب.¹

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

¹ William Schabas, Genocide in International Law: The Crime of Crimes, Cambridge University Press, 2020.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: القوانين والاتفاقيات الدولية

1. اتفاقيات جنيف الأربع للعام 1949.
2. اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتها، 9 ديسمبر 1948، المادة 1.
3. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الأمم المتحدة، 1948.
4. البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف للعام 1977.
5. ميثاق الأمم المتحدة، 1945.
6. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 1998.

ثانياً: الكتب العربية

1. أنطونيو كاسيسي، القانون الدولي الجنائي، ترجمة فايز الصياغ، دار النهضة العربية، بيروت، 2010.
2. عبد الكريم علوان، النظام القانوني للمسؤولية الدولية للدول، دار الثقافة، عمان، 2015.
3. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019.
4. (كريستين غراي)، النظام القانون القانون الدولي العام والنزاعات المسلحة، مطبعة أكسفورد، 2018.
5. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل القانون الدولي الإنساني العرفي، ج1، 2005.

ثالثاً: الدوريات

1. فايز أحمد، "المسؤولية الدولية عن الجرائم ضد الإنسانية"، مجلة البحوث القانونية، العدد 2، 2022.
2. نادية العمراني، "الآليات غير القضائية لمساءلة الدول عن الجرائم الدولية"، مجلة القانون والسياسة الدولية، العدد 18، 2023.

رابعاً: التقارير

1. الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، بيان فبراير 2025.
2. تقرير مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة حول الوضع في الأراضي الفلسطينية المحتلة، 15 يناير 2024.
3. مجلس حقوق الإنسان، تقرير لجنة التحقيق بشأن الأراضي الفلسطينية المحتلة، يونيو 2024.
4. مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية (OCHA)، الوضع الإنساني في غزة، تقرير فبراير 2025.

5. منظمة العفو الدولية، غزة: أدلة على جرائم إبادة محتملة، تقرير ديسمبر 2024.

خامساً: الأحكام القضائية والوثائق الأممية

1. المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قضية أكاييس (Akayesu)، حكم 2 سبتمبر 1998.

2. محكمة العدل الدولية، البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود، حكم 26 فبراير 2007.

3. محكمة العدل الدولية، جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، أمر تدابير مؤقتة، 26 يناير 2024.

4. محكمة العدل الدولية، قضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، أمر 26 يناير 2024.

5. لجنة القانون الدولي، مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الأمم

المتحدة، 2001.

6. لجنة القانون الدولي، مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، 2001.

7. الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم A/RES/79/12 بشأن الوضع الإنساني في غزة،

نوفمبر 2024.

سادساً: المراجع الأجنبية

1. Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, Article 42, 1907.
2. International Commission of Jurists, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948.
3. International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (South Africa v. Israel), Order of 26 January 2024.
4. International Court of Justice, Application of the Genocide Convention (South Africa v. Israel), Order of 26 January 2024.
5. International Court of Justice, Application of the Genocide Convention (The Gambia v. Myanmar), Order of 22 July 2022.
6. International Court of Justice, Advisory Opinion on the Legal Consequences of Israel's Continued Presence in the Occupied Palestinian Territory, 19 July 2024.
7. ICJ Press Release No. 2024/5, "Court Indicates Provisional Measures," 26 Jan 2024.
8. Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, Articles 5–6.
9. United Nations Charter, Chapter 07, Article 13 (b) of the Rome Statute.
10. United Nations, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948, Art. 2.
11. United Nations, Genocide Convention, Article 1.
12. Human Rights Watch, Extermination and Acts of Genocide in Gaza, 19 December 2024.
13. United Nations Human Rights Council, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, March 2025.
14. Foreign Policy – "icj-israel-palestine-gaza-occupation-settlers".
15. Foreign Policy – "icj-israel-palestine-gaza-occupation-settlers".
16. International Commission of Jurists – israel-palestine-immediately-halt-gazas-occupation-plan.

17. International Commission of Jurists – gaza-occupied-palestinian-territory-states-have-a-duty-to-prevent-genocide.
18. International Commission of Jurists – gaza-occupied-palestinian-territory-states-have-a-duty-to-prevent-genocide.
19. Antonio Cassese, International Law, Oxford University Press, 2023.
20. William Schabas, Genocide in International Law: The Crime of Crimes, Cambridge University Press, 2020.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

أدلة الإثبات المستمدة من الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية
بين الاعتداد القضائي والضوابط القانونية

*Evidence derived from AI in criminal matters Between
Judicial Credibility and Legal Controls*

ط. د. حسين عبد المعطي عبد النبي

(جمهورية مصر العربية)

د. خيري محمد شعبان

(جمهورية مصر العربية)

أدلة الإثبات المستمدة من الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية

بين الاعتداد القضائي والضوابط القانونية

Evidence derived from AI in criminal matters Between Judicial Credibility and Legal Controls

ط. د حسين عبد المعطي عبد النبي

مستشار قانوني ومحكم معتمد - باحث في مرحلة الدكتوراه في القانون العام

(جمهورية مصر العربية)

hussienabdlmo3ty@gmail.com

د. خيرى محمد شعبان

نائب رئيس مجلس الدولة - عضو هيئة تدريس منتدب في الجامعات المصرية

(جمهورية مصر العربية)

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.1.2026346>

تاريخ القبول: 2025-12-15

تاريخ المراجعة: 2025-12-15

تاريخ الاستلام: 2025-12-08

الملخص

يشهد العصر الرقمي تطوراً غير مسبوق في أدوات الإثبات الجنائي، مع تزايد الاعتماد على تقنيات الذكاء الاصطناعي (AI) في جمع الأدلة وتحليلها، مما يطرح إشكاليات جوهرية تتعلق بمشروعية هذه الأدلة، ومدى موثوقيتها، وحجيتها أمام القضاء. حيث تهدف الدراسة إلى تحليل الإطار القانوني والمعياري الناظم لاستخدام أدلة الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية، من خلال مقارنة تحليلية بين الأنظمة القانونية في الدول العربية، ودول الاتحاد الأوروبي، واليابان.

إن الدراسة الماثلة تتناول نماذج متعددة لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العمل الجنائي، مثل تقنيات التعرف على الوجوه، وتحليل البيانات الضخمة، وأنظمة التنبؤ بالسلوك الإجرامي، وتبحث مدى اتساق هذه التطبيقات مع المبادئ الدستورية، لا سيما مبدأ الشرعية الجنائية، وضمانات المحاكمة العادلة، وأخيراً وليس آخراً حماية الخصوصية.

ومن الجدير بالذكر أنها كشفت عن تباين واضح في المواقف التشريعية والقضائية؛ ففي حين تتجه دول الاتحاد الأوروبي نحو تقييد استخدام هذه الأدلة ووضع أطر تشريعية صارمة لحماية الحقوق الأساسية، تعتمد منهجاً تكاملياً ومرناً، يقوم على إدماج الأدلة الرقمية وتقنيات الذكاء الاصطناعي ضمن التشريعات العامة دون إصدار قانون موحد، مع إرساء ضوابط قضائية صارمة تكفل حماية الخصوصية وضمان مشروعية الدليل، مع غياب إطار قانوني موحد أو معايير فنية ضابطة.

وخلصت الدراسة إلى أن القبول القضائي لأدلة الذكاء الاصطناعي يظل رهيناً بمدى موثوقية التقنية المستخدمة، وشفافية خوارزمياتها، ومدى احترامها لمبادئ العدالة الإجرائية. كما دعت الدراسة إلى ضرورة تطوير تشريعات وطنية واضحة، وإرساء معايير فنية وقانونية مشتركة، تضمن توازناً فاعلاً بين مقتضيات مكافحة الجريمة وحقوق الأفراد.

الكلمات المفتاحية: أدلة الإثبات الجنائي، التشريع الجنائي المقارن، المحاكمة العادلة، الخوارزميات العادلة، التحيز الخوارزمي، التقييم القضائي للتكنولوجيا.

Abstract

The digital age is witnessing an unprecedented development in criminal evidence tools, with increasing reliance on artificial intelligence (AI) technologies to collect and analyze evidence. This raises fundamental issues related to the legitimacy, reliability, and admissibility of this evidence before the courts. This study aims to analyze the legal and normative framework governing the use of AI evidence in criminal matters, through a comparative analytical comparison between the legal systems of Arab countries, the European Union, and Japan.

The study examines various models for the use of AI in criminal work, such as facial recognition technologies, big data analysis, and systems for predicting criminal behavior. It examines the consistency of these applications with constitutional principles, particularly the principle of criminal legality, fair trial guarantees, and privacy protection.

The study revealed a clear divergence in legislative and judicial positions. While European Union countries are moving toward restricting the use of such evidence and establishing strict legislative frameworks to protect fundamental rights, they are adopting an integrative and flexible approach based on integrating digital evidence and AI technologies into general legislation without issuing a unified law. This approach also establishes strict judicial controls to protect privacy and ensure the legitimacy of evidence, in the absence of a unified legal framework or controlling technical standards.

The study concluded that the judicial acceptance of AI evidence remains dependent on the reliability of the technology used, the transparency of its algorithms, and its adherence to the principles of procedural justice. The study also called for the development of clear national legislation and the establishment of common technical and legal standards that ensure an effective balance between the requirements of combating crime and the rights of individuals.

Keywords: criminal evidence, comparative criminal legislation, fair trial, forensic algorithms, algorithmic bias, judicial evaluation of technology.

المقدمة

يشكل الذكاء الاصطناعي أحد أبرز التحولات التقنية في العصر الحديث، إذ امتدت تطبيقاته إلى مختلف المجالات، من الاقتصاد والصحة إلى الأمن والقضاء. وفي ظل هذا التوسع، لم يكن المجال الجنائي بمعزل عن موجة التحول الرقمي، حيث بدأت تقنيات الذكاء الاصطناعي تفرض وجودها في مراحل مختلفة من العدالة الجنائية، بدءاً من التحقيق وجمع الأدلة، وصولاً إلى تحليلها وتقديمها أمام القضاء.

غير أن هذا التحول التقني، على الرغم من فوائده في تسريع الإجراءات وتحسين كفاءة العدالة، يثير تساؤلات قانونية عميقة تتعلق بمشروعية أدلة الذكاء الاصطناعي، ومدى موثوقيتها، وحجيتها أمام القضاء، خاصة في ظل الطبيعة "الصندوقية" لبعض الخوارزميات، وغموض أسس اتخاذ القرار داخلها، ما قد يُعرض حقوق الأفراد، لا سيما الحق في المحاكمة العادلة والخصوصية، لانتهاكات خطيرة.

وعليه، تسعى هذه الدراسة إلى معالجة إشكالية محورية تتمثل في:

"مدى مشروعية وحجية أدلة الإثبات المستمدة من أنظمة الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية، وما حدود القبول القضائي لها في ظل التباين بين الأنظمة القانونية المختلفة؟"

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تعتمد الدراسة منهجاً تحليلياً مقارناً بين ثلاثة أنظمة قانونية رئيسية: النظام العربي، ونظام الاتحاد الأوروبي (المتسم بالحذر التنظيمي والاهتمام بحقوق الإنسان)، والنظام الياباني. وذلك لهدف استجلاء الفروق في المواقف القانونية والقضائية تجاه هذه الأدلة، وتحليل مدى ملاءمتها مع الضمانات الدستورية والإجرائية في كل نظام.

ومن الجلي أن هذا الموضوع لا يكفي بطرح أسئلة تقنية أو قانونية بحتة؛ بل يلامس جوهر التوازن المطلوب بين حماية المجتمع من الجريمة وضمان حقوق الأفراد في مواجهة أدوات قد تكون فاعلة، لكنها غير خالية من المخاطر القانونية والأخلاقية.

أهمية البحث

تكمن أهمية الدراسة من خلال تناولها قضية حديثة وجدلية تتعلق بحجية أدلة الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية، في ظل التباين بين سرعة التطور التكنولوجي وبطء الاستجابة التشريعية. وتُسهم أيضاً في توضيح التحديات المرتبطة بالعدالة الخوارزمية والخصوصية الرقمية، مما يجعلها ذات قيمة لصناع القرار والباحثين، في سبيل وضع إطار قانوني يضمن الاستخدام المسؤول لهذه التقنيات.

أهداف البحث

تهدف الدراسة إلى وضع إطار قانوني منظم لاستخدام أدلة الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية، مع التركيز على مدى توافقها مع المبادئ الدستورية والضمانات الإجرائية، والكشف عن أوجه القصور أو الغموض التشريعي في النظم القانونية العربية فيما يتعلق بحجية الأدلة المستمدة من تقنيات الذكاء الاصطناعي، وتحديد الثغرات التي قد تؤثر على حقوق المتهم وضمانات المحاكمة العادلة، ومقارنة المواقف القضائية والتشريعية بين الدول العربية والدول الأجنبية بشأن القبول أو الرفض لأدلة الذكاء الاصطناعي، واستجلاء الأسس القانونية والفلسفية التي تحكم هذه المواقف.

إشكالية البحث

يُثير استخدام الذكاء الاصطناعي في الإثبات الجنائي إشكالية قانونية تتعلق بمشروعية الأدلة الناتجة عن خوارزميات غير بشرية، في ظل غموض آلية عملها، وغياب الشفافية والحياد أحياناً. وتتفاقم هذه الإشكالية مع غياب التشريعات الواضحة في الدول العربية، مقارنة ببعض الدول الغربية التي بدأت بوضع أطر قانونية متقدمة.

وتتمثل إشكالية الدراسة في الإجابة عن التساؤل الآتي:

ما مدى حجية ومشروعية أدلة الإثبات المستمدة من أنظمة الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية؟ وما حدود القبول أو الرفض القضائي لها في ظل التباين التشريعي والقضائي؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيس عدد من التساؤلات الفرعية، من أبرزها:

1. ما مدى توافق أدلة الذكاء الاصطناعي مع المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، خصوصاً مبدأ المواجهة وحق الدفاع؟
2. هل تفي هذه الأدلة بمتطلبات الشفافية والموثوقية القانونية؟
3. كيف تعاملت المحاكم في النظم المقارنة مع هذا النوع من الأدلة؟
4. وما السبل التشريعية الكفيلة بإيجاد توازن بين فاعلية أدوات الذكاء الاصطناعي، وضمان حقوق المتهمين؟

منهجية البحث

تعتمد هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، بتحليل النصوص القانونية والقضائية المتعلقة بأدلة الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية، ومقارنتها بين الدول العربية، والاتحاد الأوروبي، واليابان. ويُستخدم المنهج التحليلي لتفكيك المفاهيم ومدى توافقها مع مبادئ الشرعية والدفاع والخصوصية، بينما يُوظف المنهج المقارن لرصد أوجه التشابه والاختلاف بين النظم القانونية واستخلاص توصيات لتطوير التشريعات العربية.

المبحث الأول

أدلة الذكاء الاصطناعي في المجال الجنائي

في ظل التحولات المتسارعة التي يشهدها العالم الرقمي، بات الذكاء الاصطناعي من أبرز الأدوات التي غيّرت ملامح العدالة الجنائية، سواء أكان على مستوى التحري الجنائي أم تحليل الأدلة أم حتى تقديم التوصيات القضائية¹. ولم تعد أجهزة العدالة الجنائية تعتمد فقط الوسائل التقليدية في الإثبات؛ بل أصبحت تتجه نحو تقنيات حديثة تستند إلى خوارزميات معقدة، قادرة على معالجة كميات ضخمة من البيانات واستخلاص مؤشرات جنائية يُعَوَّل عليها في اتخاذ قرارات مصيرية، كالتوقيف، الإدانة، أو التبرئة².

يسهم الذكاء الاصطناعي في توفير أدلة رقمية دقيقة، والتي تعمل على تقديم رؤى متكاملة وعميقة للسلوكيات والأنشطة، ما يسهم بشكل كبير في تعزيز قدرات المحققين على كشف الجرائم، وتحليل الأنماط السلوكية، وتتميز هذه الأدلة بكونها مستندة إلى تحليل علمي منهجي للبيانات، بعيداً عن التخمين، ما يجعلها أدوات موثوقة يُمكن اعتمادها أمام القضاء.

غير أن هذه الأدلة المستمدة من أنظمة الذكاء الاصطناعي تطرح إشكاليات قانونية ومفاهيمية غير مسبوقة، تمس جوهر مبادئ الشرعية الجنائية وضمانات المحاكمة العادلة، لا سيما حين تكون مبنية على أنظمة "غير شفافة"، يصعب تفسير نتائجها أو مساءلة مصدرها³. الأمر الذي يستدعي فحصاً دقيقاً لطبيعتها القانونية، وحدود قبولها، والمعايير التي ينبغي أن تستند إليها في تقييم مشروعيتها القضائية⁴.

¹ Ferguson, A. G. (2017). The rise of big data policing: Surveillance, race, and the future of law enforcement. New York University Press.

² Brkan, M. (2019). Do algorithms rule the world? Algorithmic decision-making and data protection in the framework of the GDPR and beyond. International Journal of Law and Information Technology, 27(2), 91–121. accessed 2 May 2025 : <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaz002>.

³ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). (2020). Getting the future right – Artificial intelligence and fundamental rights. Publications Office of the European Union. accessed 2 May 2025 : <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/artificial-intelligence-and-fundamental-rights>.

⁴ Sulyok, M. (2021). The evidentiary value of AI-based data in criminal proceedings: A European perspective. New Journal of European Criminal Law, 12(4), 473–489. accessed 2 May 2025 : <https://doi.org/10.1177/20322844211044777>.

المطلب الأول

المفهوم القانوني والتقني لأدلة الذكاء الاصطناعي

يمثل الذكاء الاصطناعي طفرة تقنية في مجال العدالة الجنائية، حيث يُستخدم في استخراج أنماط معينة من البيانات الضخمة، والتنبؤ بسلوك إجرامي، والتعرف على الوجوه، وتحليل الصوت، والتنقل، وحتى توقع النتائج القضائية. وتُعرف أدلة الذكاء الاصطناعي بأنها المعلومات أو المخرجات الناتجة عن تحليل البيانات باستخدام أنظمة ذكية تعتمد خوارزميات تعلم الآلة (Machine Learning) أو الذكاء المعرفي (Cognitive AI)، ويتم توظيفها كوسيلة إثبات في الإجراءات الجنائية¹.

أن الأدلة الرقمية هي كل ما يُستمد من بيانات تُنتج أو ترسل أو تُخزن أو تستقبل من وسائل رقمية، وتكون قابلة للاسترجاع، أو الحصول عليها بطريقة يمكن فهمها، حيث توفر هذه الأدلة معلومات وبيانات دقيقة تساهم في الكشف عن الجريمة، مما يجعلها ركيزة أساسية في الإثبات الجنائي.

تعريف الأدلة الرقمية: بأنها الأدلة التي تم أخذها من الأجهزة الإلكترونية، على هيئة مجالات كهربائية أو مغناطيسية، ويمكن تجميعها وتحليلها عبر برامج خاصة، لتقديمها كدليل إثبات أمام القضاء². كما تم تعريف الدليل الرقمي بأنه عبارة عن معلومات مخزنة في جهاز الحاسب الآلي، يتم جمعها وتحليلها من خلال برامج خاصة لإثبات الجرائم التي وقعت³.

واتجه رأي أول إلى تعريف الدليل الرقمي بأنه الدليل الذي يتضمن جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت وقوع جريمة، أو تثبت وجود صلة بين الجريمة الواقعة والجاني، أو تربط بين الجريمة والمجني عليه⁴.

¹ Brkan, M. (2019). Do algorithms rule the world ? Algorithmic decision-making and data protection in the framework of the GDPR and beyond. International Journal of Law and Information Technology, 27(2), 91–121. accessed 3 May 2025 : <https://doi.org/10.1093/ijlit/ez002>.

² خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت - رسالة ماجستير -، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (2011)، ص 230.

³ عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الأثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (2010)، ص 61.

⁴ Eoghan Casey, (2011), "Digital Evidence and Computer Crime", 3rd Edition, London, Academic Press, P 33.

واتجه رأي آخر إلى أن هذه الأدلة قد تكون صوراً وفيديوهات ونتائج تحليل صوتي، أو توقعات سلوكية ناتجة عن تحليل بيانات ضخمة، تُعالج باستخدام خوارزميات لا تعمل دائماً على أساس قواعد صريحة يمكن تفسيرها؛ بل تعتمد ما يُعرف بالصندوق الأسود (Black Box Algorithms)، ما يصعب فهم الأساس الذي قامت عليه النتائج أو مدى دقتها¹.

وبناءً على ما سبق فإن الأدلة الرقمية: هي دليل يحتوي على بيانات أو معلومات متوفرة بوسائل رقمية تستخرج من تقنيات الذكاء الاصطناعي، سواء أكانت صوراً وفيديوهات، أم نتائج تحليل صوتي، أم توقعات سلوكية ناتجة عن تحليل بيانات ضخمة، تُعالج باستخدام خوارزميات، والتي يستطيع جمعها وتحليلها عن طريق المتخصصين بذلك باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي لتقديمها كدليل إثبات أمام القضاء.

أما من الناحية القانونية، فإن هذه الأدلة ما تزال تقتصر إلى تعريف موحد أو تنظيم صريح في معظم الأنظمة القانونية، الأمر الذي يطرح تساؤلات حول مدى وصفها دليلاً جنائياً مشروعاً، ومدى قبولها في ضوء قواعد الإثبات التقليدية التي تقوم على وضوح المصدر، وإمكان المناقشة، وحق الدفاع². وقد حذرت تقارير أوروبية من خطورة استخدام هذه الأنظمة دون إطار قانوني يضمن الشفافية والمساءلة، لا سيما في ظل المخاطر المتعلقة بالتحيز الخوارزمي وانتهاك الخصوصية³.

وعلى الرغم من أهمية هذه الأدلة، إلا أننا نرى أن استخدامها دون اتباع معايير الشفافية قد يؤدي إلى نتائج قضائية غير منضبطة، وبالأخص في حالات الاعتماد على خوارزميات غير خاضعة للتدقيق القضائي.

¹ Ferguson, A. G. (2017). The rise of big data policing: Surveillance, race, and the future of law enforcement. New York University Press.

² Sulyok, M. (2021). The evidentiary value of AI-based data in criminal proceedings: A European perspective. New Journal of European Criminal Law, 12(4), 473–489. accessed 3 May 2025 : <https://doi.org/10.1177/20322844211044777>.

³ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). (2020). Getting the future right – Artificial intelligence and fundamental rights. accessed 3 May 2025 : <https://fra.europa.eu/>.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للأدلة الرقمية وحدودها في إطار الشرعية الجنائية

أولاً: الطبيعة القانونية للأدلة الرقمية:

تُعد الأدلة الرقمية من وسائل الإثبات الحديثة في النظام القانوني، وتكتسب أهمية متزايدة في كل من القضايا الجنائية والمدنية. وتشمل هذه الأدلة المعلومات المستخرجة من الأجهزة الإلكترونية مثل الحواسيب، الهواتف الذكية، الخوادم، أو أي أجهزة أخرى تحتوي بيانات يمكن استخدامها في التحقيقات أو المحاكمات القانونية. ومع التقدم التكنولوجي المتسارع وتزايد الاعتماد على البيانات الرقمية في مختلف مجالات الحياة، أصبحت الأدلة الرقمية أداة محورية في إثبات أو دحض الوقائع الجنائية¹.

يُعد الدليل الرقمي ذا طبيعة رقمية ثنائية رقمية، حيث يتم تمثيله من خلال النظام الثنائي (0) و(1)، وهو النظام الذي تُسجل به البيانات والمعلومات كافة من رموز وأشكال، وحروف، وألوان، وأصوات، وغيرها داخل الوسيلة الرقمية، فجميع مدخلات ومخرجات الوسائل الرقمية تتمثل في (0) و(1) حيث يتم إدخالها كمعلومات في تلك الوسائل الرقمية، ويتم تحويلها إلى النظام الرقمي، فإن الدليل بهذه الحالة يعد برمجية الأجهزة، سواء أكانت هواتف ذكية، أم حواسيب، أم من تقنيات الذكاء الاصطناعي، أم غيرها².

وتتواجد هذه الأدلة ضمن ما يُعرف بالبيئة الرقمية أو الفضاء السيبراني؛ فعلى سبيل المثال، إذا تم الاحتفاظ بصور أو مقاطع فيديو مستمدة من كاميرات المراقبة، أو بملفات تحتوي على أرقام دخول سرية للمواقع فإنه يعد دليلاً رقمياً، فعلى الرغم من تنوع واختلاف هيئات الدليل الرقمي، وأشكاله؛ إلا أن طبيعته واحدة، وهي علاقته الوثيقة بتكنولوجيا المعلومات، وأنه يتكون من رقمي (0) و(1)، علماً أن هذه الطبيعة تؤثر على حجم الملف وتكوينه³.

¹ Chan, J., & Lee, K. (2019). Digital evidence in the modern legal system : Challenges and opportunities. International Journal of Legal Technology, 22(4), 213-230. accessed 3 May 2025 : <https://doi.org/10.1016/j.ijlt.2019.04.003>.

² محمود عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، (2006)، ص22.

³ عمر محمد أبو بكر بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت، في ترجمة المرشد الفيدرالي الأميركي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً للدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية، بدون دار نشر، (2004)، ص 995.

وفي ظل التطور التكنولوجي المتسارع، أصبحت الأدلة الرقمية عنصراً أساسياً في منظومة الإثبات الجنائي والمدني، وتشمل طيفاً واسعاً من الوسائط كالسجلات الإلكترونية، والبصمات الرقمية، وبيانات التواصل الاجتماعي. ويعكس هذا التنوع التحول في وسائل الإثبات التقليدية، وما يطرحه من فرص وتحديات للعدالة الحديثة.

ثانياً: حدود قبول أدلة الذكاء الاصطناعي في إطار الشرعية الجنائية:

تثير أدلة الذكاء الاصطناعي في المجال الجنائي إشكاليات معقدة تتعلق بمبدأ الشرعية الجنائية، الذي يقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا إجراء إلا بنص"، الأمر الذي يستوجب أن تستند وسائل الإثبات إلى إطار قانوني مشروع وواضح. فعلى الرغم من التطور التقني الهائل في أدوات الذكاء الاصطناعي، إلا أن قبولها كدليل إثبات أمام القضاء يظل مشروطاً بتحقق مجموعة من الضمانات القانونية والحقوقية. وتتمثل أولى هذه الضمانات في مدى مشروعية جمع الدليل، بحيث يتم ذلك وفقاً لنصوص القانون، وبما لا يمس حقوق الدفاع أو ينتهك الخصوصية، تطبيقاً لمبدأ "حجية الدليل ترتبط بمشروعية وسيلة الحصول عليه"¹.

كما يتعين أن تكون الخوارزميات المستخدمة في تحليل البيانات قابلة للتفسير والمراجعة القضائية، وألا تشكل ما يُعرف بـ "الصندوق الأسود" الذي يُعجز القاضي أو الدفاع عن فهم آلية عمله، حيث يُعد ذلك إخلالاً بمبدأ المواجهة وشفافية الإجراءات المنصوص عليها ضمن ضمانات المحاكمة العادلة². كما يواجه اعتماد الأدلة المستمدة من الذكاء الاصطناعي تحدياً إضافياً يتمثل في احتمال وجود تحيز خوارزمي، الأمر الذي قد يُفضي إلى نتائج غير دقيقة أو غير عادلة تمس حق المتهم في المساواة وعدم التمييز.

لذلك، تشترط بعض النظم القانونية، مثل الاتحاد الأوروبي، أن تخضع أدوات الذكاء الاصطناعي لتقييمات أولية للامتثال القانوني قبل استخدامها في الإجراءات الجنائية³.

¹ محمود الخطيب، الحماية الجنائية للبيانات الرقمية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، (2022)، ص174.

² Surden, H. (2019). Artificial intelligence and law: An overview. Georgia State University Law Review, 35(4), 1305–1338. accessed 4 May 2025 : <https://readingroom.law.gsu.edu/gsulr/vol35/iss4/4>.

³ European Commission. (2021). *Proposal for a Regulation laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)*. Retrieved from : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206> accessed 4 May 2025.

تتطلب مشروعية استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي تنظيمًا قانونيًا دقيقًا يحدد ضوابط استخدامها، لتفادي انتهاك حرية الأفراد وخصوصيتهم، وتحقيق التوازن بين الأمن العام وحماية الحقوق. وتعتمد هذه الأنظمة تحليل بيانات ضخمة، كثير منها ذات طابع شخصي، ما يثير تساؤلات حول مدى احترامها للحقوق الدستورية. وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة أن يتم جمع البيانات واستخدامها في إطار قانوني واضح يوازن بين الأمن والحقوق الفردية¹. وأي استخدام خارج هذا الإطار قد يؤدي إلى بطلان الدليل، خاصة وأن بعض أدوات الذكاء الاصطناعي قد تنتج قرارات منحازة بسبب تغذية بيانات غير متوازنة، ما يشكل خرقًا لمبدأ المساواة ويُضعف حجية الدليل².

يُثير استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال الإثبات الجنائي تحديات خطيرة، تتعلق بشرعية الدليل ومشروعيته، خصوصًا في ضوء مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي وجود نصوص قانونية واضحة، ووسائل إثبات مشروعة، وإجراءات شفافة قابلة للمراجعة والطعن. وبناءً عليه، لا يمكن قبول الأدلة المستمدة من تقنيات الذكاء الاصطناعي إلا في ظل إطار قانوني صارم، يضمن احترام الحقوق الأساسية، وشفافية الخوارزميات، والمشروعية الإجرائية في جمع البيانات وتحليلها.

المطلب الثالث

الإشكاليات العملية والحقوقية المرتبطة بالأدلة الرقمية

أدى التطور التكنولوجي المتسارع في مجال الذكاء الاصطناعي إلى إثارة إشكاليات قانونية وحقوقية معقدة تتعلق بإمكان قبول الأدلة الناتجة عن هذه التقنيات أمام المحاكم الجنائية. وتتبع هذه الإشكاليات في التعارض المحتمل بين الخصائص التقنية للذكاء الاصطناعي من جهة، ومبادئ العدالة الجنائية وحقوق المتهم من جهة أخرى.

أولاً: غموض مصدر الدليل وعدم إمكان التحقق

تُعد صعوبة التحقق من مصدر وطريقة توليد الدليل المستخلص من الذكاء الاصطناعي، خاصة عندما تعتمد الخوارزميات بيانات ضخمة غير موثقة أو مستمدة من مصادر غير واضحة أو مشكوك في

¹ European Court of Human Rights (ECtHR). (2018). Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, Application nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15.

² Eubanks, V. (2018). Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. St. Martin's Press.

موثوقيتها. ويؤدي ذلك إلى تعارض جوهري مع قواعد الإثبات التقليدية التي تشترط وضوح الدليل وإمكان التحقق من صحته ومصدره أمام المحكمة، تحقيقاً لمبدأ الشفافية وضمانات المحاكمة العادلة¹.

ثانياً: خطر التحيز والتمييز الخوارزمي

إنّ التحيز الكامن في البيانات المستخدمة لتدريب النماذج الخوارزمية قد يؤدي إلى نتائج تمييزية وغير عادلة، مما يسبب تمييزاً ضد فئات معينة على أساس العرق، أو الجنس، أو غيرها من الصفات الاجتماعية. ويؤثر هذا التحيز بشكل مباشر على نزاهة العملية القضائية تهديداً لمبدأي العدالة والمساواة أمام القانون، ما يفرض ضرورة تحسين جودة البيانات المستخدمة في هذه النماذج، وتصميم خوارزميات أكثر حيادية لضمان عدالة الإجراءات القانونية².

ثالثاً: التهديد لخصوصية الأفراد

توفر تقنيات الذكاء الاصطناعي إمكانات واسعة في مجال مراقبة وتحليل البيانات بشكل متطور ومستحدث، إلا أن إساءة استخدام هذه التقنيات أدت إلى انتهاك حقوق الأفراد والمجتمعات، مثل تتبع أماكن تواجد الأشخاص بطريقة غير قانونية، أو التنصت على المحادثات الخاصة، وعلى سبيل المثال قد يتم تتبع موقع الأشخاص عبر نظام (GPS) دون إذن منهم، أو استخدام الهواتف الذكية للتجسس على المكالمات أو الرسائل النصية، ما يمثل انتهاكاً صارخاً للخصوصية الشخصية³.

رابعاً: المساءلة والمسؤولية القانونية

عندما تعتمد جهات التحقيق أو القضاء أداة ذكاء اصطناعي لاستنتاج معلومات جنائية أو تقييم درجة الخطورة الإجرامية، فإن سؤال المسؤولية عن الخطأ أو الانحراف في النتائج يبقى معلقاً: هل المسؤول هو المبرمج؟ أم الجهة المستخدمة؟ أم الجهة القضائية التي اعتمدت الدليل؟ وهذا الغموض يخلق فراغاً تشريعياً يجب معالجته لضمان المحاسبة والشفافية⁴.

¹ Borgesius, F. Z. (2018). Discrimination, Artificial Intelligence, and Algorithmic Decision-Making. Council of Europe Report.

² اليونسكو، توصية بشأن أخلاقيات الذكاء الاصطناعي "المؤتمر العام، الدورة 41، باريس، (نوفمبر 2021) وهي توصية تهدف إلى وضع إطار أخلاقي شامل لاستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، مع التركيز على تعزيز حقوق الإنسان، وحماية البيئة، وتشجيع التنوع الثقافي.

³ Solove, D. J. (2021). Understanding Privacy (2nd ed.). Harvard University Press.

⁴ Cath, C., et al. (2018). Artificial Intelligence and the 'Good Society' : The US, EU, and UK Approach. Science and Engineering Ethics, 24(2), 505-528.

خامسًا: ضعف قابلية المناقشة والمواجهة

وفقًا لمبدأ المواجهة، يجب أن يتمتع المتهم ومحاميه الحق الكامل في مناقشة وتفنيد الأدلة المقدمة ضده. إلا أن تعقيد أنظمة الذكاء الاصطناعي وصعوبة فهم الخوارزميات المستخدمة يشكلان عائقًا أمام ممارسة هذا الحق، ما يمسّ جوهر المحاكمة العادلة¹.

كما يُثير استخدام الذكاء الاصطناعي في الإثبات الجنائي تحديات قانونية وحقوقية، أبرزها مدى توافقه مع مبدأ الشرعية الجنائية، في ظل غياب نصوص واضحة وصعوبة فهم نتائج الخوارزميات. كما يطرح مخاوف من التحيز الخوارزمي والمسؤولية عن نتائجه، ما يستدعي تأطيرًا تشريعيًا يوازن بين التطور التقني وضمانات العدالة.

¹. Wachter, S., Mittelstadt, B., & Floridi, L. (2017). Transparent, Explainable, and Accountable AI for Robotics. Science Robotics, 2(6), eaan6080.

المبحث الثاني

موقف التشريعات المقارنة من أدلة الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية

شهدت السنوات الأخيرة تطوراً ملحوظاً في توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي ضمن المنظومات العدلية، وخصوصاً في المجال الجنائي. وعلى الرغم مما توفره هذه التقنيات من إمكانيات واعدة في مجالات التحليل الجنائي والتنبؤ بالجريمة، إلا أن مواقف التشريعات المقارنة تجاه استخدامها كأدلة إثبات لا تزال متفاوتة، تبعاً لاختلاف التطور التشريعي والتقني بين الدول.

وفي هذا السياق، يُثير اعتماد أدلة الذكاء الاصطناعي عدة تساؤلات حول مدى مشروعية استخدامها، وضمان توافقها مع المبادئ الدستورية، وعلى رأسها مبدأ الشرعية الجنائية، وحقوق الدفاع، والحق في محاكمة عادلة.

يتم استعراض وتحليل موقف ثلاث تجارب قانونية في هذا المجال، وهي: تجربة الاتحاد الأوروبي، واليابان، وتجارب بعض الدول العربية.

المطلب الأول

الإطار القانوني العربي

على الرغم مما تشهده الدول العربية من تطور متسارع في مجالات الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته، ما يزال الإطار القانوني لاستخدامها في المسائل الجنائية محدوداً، حيث تفتقر معظم الأنظمة إلى تشريعات خاصة تنظم اعتماد الذكاء الاصطناعي كدليل جنائي. ومع ذلك، يمكن الاستناد إلى بعض القواعد العامة في قوانين حماية البيانات ومكافحة الجرائم الإلكترونية كإطار غير مباشر، شريطة احترام مبادئ الشرعية وضمانات الدفاع وحقوق الإنسان.

أولاً: جمهورية مصر العربية

على الرغم من أن مصر قد شرعت في إدخال مفاهيم جديدة تتعلق بالتحول الرقمي في مجالات متعددة، إلا أن التعامل مع الأدلة الرقمية ما يزال في كثير من الأحيان يتم من خلال قواعد الإثبات التقليدية.

فقد صدر قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات (قانون رقم 175 لسنة 2018)، ويشمل البيانات الرقمية التي يتم جمعها عبر الإنترنت أو باستخدام تقنيات متقدمة مثل الذكاء الاصطناعي. وتتص بعض

مواد القانون على ضرورة اتباع ضوابط دقيقة فيما يتعلق بكيفية جمع ومعالجة البيانات الشخصية، ما يضمن احترام حق الأفراد في الخصوصية وحمايتهم من الاستخدام غير المشروع لهذه البيانات¹.

ويحدد قانون الإجراءات الجنائية المصري (قانون رقم 150 لسنة 1950) مبادئ أساسية فيما يتعلق بكيفية جمع الأدلة في القضايا الجنائية، حيث يشترط أن يكون الدليل الذي يُعتمد قد تم جمعه بطريقة قانونية وبموافقة الجهات القضائية المختصة. ولكن لا توجد نصوص صريحة توضح كيفية استخدام أو قبول الأدلة المستخلصة باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، ما يجعل الموضوع غامضاً ويعتمد التفسير القضائي في إطار القوانين العامة².

ومع تطور البيئة الرقمية وتعدد التعامل مع البيانات الشخصية، جاء قانون حماية البيانات الشخصية رقم 151 لسنة 2020 ليساهم في ترسيخ أسس قانونية جديدة لحماية المعطيات الرقمية. وعلى الرغم من أن القانون لا يتناول الأدلة الرقمية بشكل صريح، إلا أن أحكامه تُشكّل إطاراً تنظيمياً مهماً يؤثر على مشروعية جمع ومعالجة وتقديم هذه الأدلة أمام الجهات القضائية. فقد نص القانون على ضرورة الحصول على موافقة صريحة من الشخص المعني قبل جمع بياناته أو معالجتها، كما حدّد مجموعة من الحقوق للأفراد تشمل: الحق في معرفة كيفية استخدام بياناتهم، والحق في تعديلها أو محوها، وهو ما يُعد عاملاً حاسماً في تحديد مدى قانونية الدليل الرقمي إذا تمثّل في بيانات شخصية جُمعت أو استُعملت دون إذن³.

كما أقر القانون إنشاء هيئة حماية البيانات الشخصية كمؤسسة رقابية مستقلة تختص بالإشراف على الالتزام بتطبيق قواعد حماية البيانات، ومنح التراخيص، وتلقي الشكاوى. وتكتسب هذه الهيئة أهمية خاصة في دعم الثقة في الدليل الرقمي، لا سيما في ظل تزايد الحاجة إلى تقييم مشروعية مصادر البيانات التي تُقدّم كأدلة رقمية في المسائل المدنية أو الجنائية.

¹ قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018، الجريدة الرسمية، العدد 32 مكرر (أ)، 14 أغسطس 2018.

² قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، الجريدة الرسمية، العدد 8 مكرر، 2 فبراير 1950.

³ جمهورية مصر العربية، قانون حماية البيانات الشخصية رقم 151 لسنة 2020. الجريدة الرسمية، العدد 32 مكرر (ب)، في 15 يوليو 2020.

على الرغم من غياب التشريعات التفصيلية في هذا المجال، فإن هناك حاجة ملحة لتطوير إطار قانوني خاص في مصر يتناول كيفية استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الجنائي، مع مراعاة الضمانات القانونية وحقوق المتهم، لضمان التوازن بين الاستفادة من التكنولوجيا وحماية الحقوق الأساسية.

ثانيًا: المملكة العربية السعودية

شهدت المملكة العربية السعودية خلال العقد الأخير تطورًا تشريعيًا وتقنيًا كبيرًا في مجال العدالة الرقمية، فقد تبنت المملكة سياسة تشريعية تهدف إلى مأسسة التحول الرقمي وضمان أمن المعلومات وتكريس حجية الأدلة المستخرجة عبر الوسائل التقنية، بما يحقق التوازن بين الفاعلية القضائية وحماية الحقوق.

فقد أصدرت المملكة نظام مكافحة جرائم المعلوماتية بموجب المرسوم الملكي رقم م/17 بتاريخ 8 ربيع الأول 1428هـ (2007م)، والذي يعد أول تنظيم قانوني يتناول الجرائم الإلكترونية والدليل الرقمي في سياقها الجنائي. وقد نص في المادة 11 على تجريم إنشاء أو إرسال أو إعادة إرسال بيانات أو معلومات تتعلق بالحياة الخاصة عن طريق الشبكة المعلوماتية دون موافقة، ما يفتح الباب للاعتراف بالدليل الرقمي كوسيلة إثبات ضد هذه الجرائم¹.

كما أقرّ النظام مشروعية جمع وتحليل الأدلة الرقمية بواسطة الجهات المتخصصة، شرط الالتزام بالإجراءات النظامية، ما عزز استخدام وسائل التقنية الحديثة في التحقيق والإثبات.

وقد أصدر المجلس الأعلى للقضاء، بالتعاون مع وزارة العدل، عددًا من التوجيهات لتفعيل الأدلة الرقمية في القضايا المدنية والجنائية، وأكدت اللوائح التنفيذية لنظام الإثبات الصادر في 2021م على أن²: "الكتابة الإلكترونية والمراسلات الرقمية والمستخرجات التقنية تعد من وسائل الإثبات متى توفرت فيها الشروط المقررة نظامًا" (المادة 16 من نظام الإثبات).

¹ المملكة العربية السعودية (2007) نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، المرسوم الملكي رقم م/17 بتاريخ 8 ربيع الأول 1428هـ. الجريدة الرسمية.

² المملكة العربية السعودية (2021) نظام الإثبات الجديد، المرسوم الملكي رقم (م/43) بتاريخ 1443/5/26هـ.

وقد أتاح النظام الجديد للإثبات الاعتراف بوسائل مثل الرسائل النصية، البريد الإلكتروني، تسجيلات الصوت والصورة، والتوقيع الإلكتروني، بوصفها أدلة مكتملة الحجية إذا ثبتت صحتها، وذلك على غرار ما هو معمول به في الأنظمة القضائية الحديثة.

وقد أنشأت وزارة العدل منصة "ناجز" و"بوابة تراضي" و"المحكمة الرقمية" لتكريس التحول الرقمي القضائي، وهو ما عزز إمكان تقديم الأدلة الرقمية وتداولها إلكترونياً، ما جعل المملكة واحدة من الدول العربية الرائدة في تبني الإثبات الإلكتروني رسمياً¹.

ثالثاً: الإمارات العربية المتحدة

تعد دولة الإمارات العربية المتحدة من أوائل الدول العربية التي خطت خطوات تشريعية جادة نحو تقنين الأدلة الرقمية ودمجها في منظومتها العدلية، في إطار توجه إستراتيجي نحو التحول الرقمي الشامل. وقد اعتمدت الدولة منهجاً تشريعياً ومؤسسياً متقدماً يكرّس حجية الأدلة المستمدة من الوسائط الإلكترونية في المجالات المدنية والجنائية والتجارية².

وقد نص قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم (10) لسنة 1992، والمعدل بالقانون رقم (35) لسنة 2022، على قبول الكتابة الإلكترونية، والمستندات الرقمية، والتوقيع الإلكتروني كوسائل إثبات مقبولة قانوناً، ووفق المادة (20 مكرراً) من القانون المعدل: تُعد البيانات والمحركات الإلكترونية، والوسائل التقنية الحديثة، من وسائل الإثبات متى توافرت فيها شروط الموثوقية، وسلامة البيانات".

كما تضمن القانون اعترافاً صريحاً بحجية الصور والتسجيلات الصوتية، والمراسلات عبر البريد الإلكتروني، وتطبيقات المراسلة، مثل: "واتساب، وإيمو، وسناب شات"، في حال تم التحقق من مصدرها وصحتها الفنية.

وفي العام 2012، أصدرت الإمارات القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2012 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات³، وهو من القوانين الرائدة في المنطقة، وقد تضمن عدة نصوص تعالج مسألة الأدلة

¹. السهلي، "دور المنصات العدلية الرقمية في تطوير نظام الإثبات الإلكتروني في السعودية". المجلة السعودية للقانون والتقنية، (2)، (2023)، 33-55.

². العبيدلي، ع. العدالة الرقمية في الإمارات: من البنية التقنية إلى فاعلية الإثبات الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، (1)، (2022)، 33-62.

³. دولة الإمارات العربية المتحدة. (2012) القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2012 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وزارة العدل.

الرقمية من حيث الجمع، والمعالجة، والحجية. وقد أقرّ القانون للجهات القضائية والضبط القضائي الحق في استخدام الوسائل الرقمية في الكشف عن الجريمة، وجمع الأدلة الرقمية، وضمان صحتها وسلامتها القانونية، ما يشكل دعماً مباشراً لحجية هذا النوع من الأدلة.

وعززت الدولة هذا التوجه بإصدار القانون الاتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية والتوقيعات الرقمية، والذي نص على أن للتوقيع الرقمي الحجية القانونية ذاتها للتوقيع الخطي إذا توافرت فيه المعايير الفنية المحددة¹.

تُعد الإمارات من الدول السبّاقة في رقمنة القضاء، حيث أنشأت وزارة العدل ودوائر القضاء في الإمارات - مثل أبو ظبي ودبي والشارقة - محاكم رقمية متكاملة، تتيح تقديم المرافعات، وتبادل المستندات، وتقديم الأدلة الرقمية من خلال منصات إلكترونية مؤمنة. وتشمل تلك المنصات "بوابة العدالة"، و"المحكمة الذكية"، و"خدمة التقاضي عن بُعد".

وقد أكدت محكمة النقض بدبي في أحكامها على جواز استخدام الرسائل النصية، والمكالمات المسجلة، ومراسلات البريد الإلكتروني، بوصفها أدلة إثبات شريطة إثبات صدورها من صاحبها، وعدم الطعن في صحتها².

ويرى الباحثان من التجارب السابقة أن الدول العربية قد اتخذت خطوات متفاوتة في تنظيم الأدلة الرقمية، تعكس تبايناً في الرؤية القانونية، ومدى النضج التشريعي، والاستجابة للتحوّلات الرقمية المتسارعة.

¹ دولة الإمارات العربية المتحدة. (2021). القانون الاتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية والتوقيعات الرقمية. الجريدة الرسمية.

² خليفة، م. حجية المحررات الإلكترونية في القانون الإماراتي: دراسة تحليلية مقارنة. مجلة القانون الإماراتي المعاصر، 12(2)، (2023)، 77-101.

المطلب الثاني

تجربة الاتحاد الأوروبي

يتبنى الاتحاد الأوروبي نهجاً حذراً ومنضبطاً تجاه استخدام الذكاء الاصطناعي، يركز على مبدئي "النقة والشفافية"، خاصة في المجالات الحساسة مثل العدالة الجنائية. وتؤمن المفوضية الأوروبية بأن أدوات الذكاء الاصطناعي يجب أن تُستخدم لتعزيز الكفاءة ودقة العدالة، ولكن دون المساس بحقوق الإنسان الأساسية أو سيادة القانون، ولهذا تبلورت مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية المنظمة لهذا المجال، تتكامل بين قوانين حماية البيانات والخصوصية والشفافية، بالإضافة إلى مقترحات تشريعية صريحة متعلقة بالذكاء الاصطناعي¹.

أولاً: اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR)

تُعد اللائحة العامة لحماية البيانات رقم 679/2016 حجر الأساس في الإطار القانوني الأوروبي، حيث تفرض قيوداً مشددة على المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، خاصة في الحالات التي ينتج عنها "اتخاذ قرارات قانونية" أو ذات تأثير جوهري على الأفراد².

1. تنص المادة 22 من اللائحة على أنه لا يجوز أن يكون الفرد موضوعاً لقرار يعتمد فقط المعالجة الآلية، بما في ذلك التوصيف الآلي (profiling) إلا في حالات محددة مثل الحصول على موافقة صريحة أو وجود سند قانوني واضح.

2. تنطبق هذه المادة مباشرة على القرارات التي تتخذها أنظمة الذكاء الاصطناعي في المجال الجنائي، مثل تقييم الخطورة، أو تحديد احتمالية التورط في الجريمة، وهي أمثلة تدخل في نطاق "التصنيف الآلي".

تفرض اللائحة الأوروبية قيوداً صارمة على قبول مخرجات الذكاء الاصطناعي كأدلة، خاصة عند غياب الإشراف البشري أو ضمانات العدالة. ويسعى الاتحاد الأوروبي إلى تنظيم استخدام الذكاء

¹ وفقاً للمفوضية الأوروبية (2021)، يتبنى الاتحاد الأوروبي نهجاً متوازناً في تنظيم الذكاء الاصطناعي، حيث يهدف إلى تعزيز الشفافية والنقة في أدوات الذكاء الاصطناعي مع ضمان حماية حقوق الإنسان وخصوصية الأفراد. ويشمل ذلك تشريعات مثل قانون الذكاء الاصطناعي المقترح (AI Act) الذي يحدد القواعد القانونية اللازمة لضمان توافق هذه الأدوات مع مبادئ حقوق الإنسان ويفرض الشفافية في استخدام الخوارزميات لتجنب التمييز أو التحيز.

² European Parliament and Council. (2016). General Data Protection Regulation (GDPR), Regulation (EU) 2016/679.

الاصطناعي جنائياً من خلال إطار قانوني يضمن الالتزام بالقيم الأوروبية، واحترام حقوق الإنسان، وتقييم المخاطر في الحالات الحساسة، بما يضمن حماية الحريات والعدالة¹.

بالإضافة إلى ذلك، تضع الوثيقة إطاراً للتعاون بين الدول الأعضاء والمنظمات الأوروبية بهدف ضمان تكامل وتوحيد الجهود في تتبع ومراقبة استخدام الذكاء الاصطناعي في المسائل الجنائية، مع تعزيز الشفافية والمسؤولية من خلال توفير آليات فاعلة لإشراك المجتمع المدني والمتخصصين القانونيين في تقييم المخاطر المتعلقة بتقنيات الذكاء الاصطناعي، وكذلك في تحديث التشريعات ذات الصلة².

أعلنت المفوضية الأوروبية في 2021 عن أول إطار قانوني شامل لتنظيم الذكاء الاصطناعي في العالم، وهو ما يُعرف باسم "قانون الذكاء الاصطناعي"، وقد تم اعتماده بشكل مبدئي في 2023، ويُنتظر دخوله حيز التنفيذ قريباً³.

1. يُقسم القانون تطبيقات الذكاء الاصطناعي إلى أربع فئات وفقاً لمستوى الخطورة: غير مقبول، مرتفع، محدود، ضئيل.

2. تُعد تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجال إنفاذ القانون والإجراءات الجنائية من الفئة "عالية الخطورة (High-Risk)"، وبالتالي يجب أن:

- تكون خاضعة لإشراف بشري فاعل.
- تضمن الشفافية وقابلية التفسير.
- تحترم الحقوق الأساسية للأفراد بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة والدفاع.

وتُلزم اللائحة الجهات المطورة والمستخدمة لهذه الأنظمة بتقديم وثائق تقنية تفصيلية، وخضوعها لتدقيق قانوني وتقني قبل استخدامها في البيئة الجنائية. وبالتالي، تهدف تجربة الاتحاد الأوروبي إلى تحقيق توازن دقيق بين الاستفادة من قدرات الذكاء الاصطناعي في تعزيز كفاءة القضاء وحماية الأمن

¹ Council of the European Union, Artificial intelligence b) Conclusions on the coordinated plan on artificial intelligence-Adoption 6177/19, 2019.

² European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a framework of ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies, 2020/2012(INL).

³ European Commission. (2023). Proposal for a Regulation on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act), COM (2021) 206 final.

العام، وبين حماية حقوق الأفراد وحياتهم، من خلال إطار تنظيمي قوي يعتمد مبادئ الشفافية، والمساءلة، والحقوق الأساسية.

المطلب الثالث

تجربة اليابان

تعد اليابان واحدة من أكثر الدول تقدماً في مجال التكنولوجيات الرقمية، وقد انعكس هذا التقدم على تنظيمها القانوني للأدلة الرقمية في سياق الإجراءات القضائية. ويتميز النموذج الياباني بتكامله بين القواعد القانونية الراسخة والتحديثات التقنية، بما يضمن فاعلية الإثبات الرقمي دون الإخلال بضمانات الخصومة وحماية الحقوق الفردية.

أولاً: الإطار التشريعي للأدلة الرقمية في اليابان

1. قانون الإجراءات الجنائية الياباني وتعديلاته

على الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية الياباني (Code of Criminal Procedure) لم يتضمن عند صدوره نصاً صريحاً بشأن الأدلة الرقمية، إلا أن التعديلات التي أُدخلت عليه خلال العقد الأخيرين مكّنت المحاكم والنيابة العامة من استخدام البيانات الرقمية كوسائل إثبات، شريطة مراعاة مبادئ العدالة الإجرائية. حيث أجاز القانون تفتيش الأجهزة الإلكترونية، كالحواسيب والهواتف، والتحفّظ على البيانات الرقمية المحفوظة فيها، بشرط الحصول على إذن قضائي مسبق واحترام حقوق الدفاع¹.

وقد نصّت المادة 218 من قانون الإجراءات الجنائية على جواز إصدار أوامر تفتيش تشمل الوسائط الإلكترونية، بشرط أن يكون جمع البيانات ضرورياً للتحقيق، وأن يُراعى في ذلك مبدأ التناسب بين الإجراء المتخذ وحقوق الفرد في الخصوصية.

2. قانون تنظيم الجرائم المعلوماتية والأدلة الإلكترونية (2004)

صدر في العام 2004 قانون خاص ينظم الجوانب المتعلقة بالجرائم الرقمية وجمع الأدلة ذات الصلة، ويُعرف بـ "قانون الأدلة الإلكترونية والجرائم المعلوماتية"، وقد تضمن هذا القانون عدة أحكام مهمة أبرزها²:

- تعريف السجلات الإلكترونية وتحديد شروط اعتمادها كدليل إثبات.

¹ Japanese Ministry of Justice. (2019). Code of Criminal Procedure. Retrieved from

<https://www.japaneselawtranslation.go.jp>. accessed 5 May 2025.

² Cabinet Secretariat of Japan. (2004). Act on Prohibition of Unauthorized Computer Access. Retrieved from <https://www.nisc.go.jp>. accessed 5 May 2025.

- وضع إطار قانوني لجمع الأدلة الرقمية من مزودي الخدمة والإنترنت.
 - تجريم الأفعال التي تؤثر على سلامة الأدلة الرقمية، مثل التلاعب أو الإتلاف أو التزوير.
- كما فرض القانون التزامات على المؤسسات التقنية بحفظ البيانات لفترات معينة تتيح استخدامها لاحقًا في التحقيقات أو المحاكمات.

3. قانون حماية المعلومات الشخصية (APPI)

يمثل قانون حماية المعلومات محورًا أساسيًا في التوازن بين حماية الخصوصية واستخدام الأدلة الرقمية. ويضع القانون قيودًا واضحة على استخدام البيانات الشخصية في سياق الإثبات، بما في ذلك ضرورة وجود أساس قانوني أو إذن قضائي للنفاد إلى البيانات الحساسة، ليتماشى مع المعايير الدولية مثل اللائحة العامة لحماية البيانات الأوروبية (GDPR) ويتضمن هذا القانون أحكامًا تحدد¹:

- كيفية التعامل مع البيانات الرقمية التي تحتوي معلومات شخصية.
 - قيود مشاركة هذه البيانات مع السلطات، حتى لأغراض قضائية، إلا بموجب أوامر قانونية.
 - ضمان أمن البيانات المجمعة، سواء أكان في أثناء النقل أم التخزين أم التحليل.
- ويُلزم القانون السلطات القضائية والأمنية باستخدام أدلة رقمية دون المساس بمبادئ الشفافية، وعدم استخدام البيانات خارج حدود الغرض المشروع.

4. قانون التوقيع الإلكتروني والخدمات الرقمية (2000)

نظرًا لأهمية إثبات صحة المستندات والرسائل الإلكترونية، تبنت اليابان منذ العام 2000 قانون التوقيع الإلكتروني، والذي يعترف قانونيًا بالتوقيعات الإلكترونية إذا استوفت شروط التحقق التقني، وعدّ الوثائق الإلكترونية، بما فيها العقود، صالحة قانونًا كأدلة في حال مطابقتها لمتطلبات التوثيق الإلكتروني².

وعلى الرغم من صدور العديد من التشريعات وما يظهره من مرونة متقدمة في الاستجابة لتطور الأدلة الرقمية، لم تصدر اليابان بعد قانونًا موحدًا وشاملاً للأدلة الرقمية.

¹ Personal Information Protection Commission (PPC). (2020). Amendments to the Act on the Protection of Personal Information. Retrieved from <https://www.ppc.go.jp>.

² Japanese Ministry of Economy, Trade and Industry (METI). (2000). Law Concerning Electronic and Certification Business. Retrieved from <https://www.meti.go.jp>.

ثانياً: التطبيقات القضائية واعتراف المحاكم اليابانية بالأدلة الرقمية

لقد شهدت المحاكم اليابانية تطوراً ملحوظاً في تعاملها مع الأدلة الرقمية، حيث انتقلت من موقف التحفظ المشوب بالحذر إلى مرحلة الاعتراف الواضح والمنظم بها، في إطار احترام المبادئ الإجرائية الأساسية، وخاصة مبدأ شرعية الدليل، وحماية الخصوصية.

1. اعترفت المحاكم اليابانية بالأدلة الرقمية

هنالك أمثلة كثيرة على اعتراف المحاكم اليابانية بالأدلة الرقمية، ومن هذه الأمثلة، رسائل البريد الإلكتروني، وسجلات الاتصال، والتسجيلات من كاميرات المراقبة، شريطة أن تكون قد جُمعت بوسائل قانونية، ومن خلال إذن قضائي. وقد شددت المحكمة العليا اليابانية في عدة أحكام على ضرورة إثبات "صحة المصدر" و"سلامة الدليل من التلاعب"، وهو ما يُعرف بمبدأ "الموثوقية الجوهرية" للأدلة الرقمية¹. وفي أحد الأحكام البارزة، أصدرت المحكمة العليا اليابانية قراراً في العام 2017 يتعلق بقانونية استخدام بيانات تحديد المواقع (GPS) التي حصلت عليها الشرطة دون إذن مسبق، وأقرت بأن هذا السلوك يمثل انتهاكاً للخصوصية، ولا يجوز استخدام هذه الأدلة أمام المحكمة. وقد رسّخ هذا الحكم مبدأ ضرورة الإذن القضائي المسبق للحصول على الأدلة الرقمية ذات الطبيعة الخاصة². وهذا الحكم أسس لقاعدة قانونية تقضي بوجوب حصول الشرطة على إذن قبل تتبع الأفراد عبر تقنيات رقمية، بما يعكس احترام اليابان للحقوق الدستورية، حتى في مواجهة الجريمة الرقمية.

2. التعامل مع البيانات المستخرجة من وسائل التواصل الاجتماعي

أظهرت المحاكم اليابانية مرونة مدروسة في التعامل مع الأدلة الرقمية المستخرجة من منصات التواصل الاجتماعي مثل "تويتر" و"فيسبوك"، وذلك ضمن ضوابط قانونية تراعي الخصوصية والعدالة. فقد قضت محاكم يابانية بإمكان قبول المنشورات والتعليقات والرسائل كأدلة رقمية في كل من القضايا الجنائية والمدنية، بشرط أن تكون قد جُمعت بطريقة مشروعة. ويُعد الإذن القضائي أو كون المنشورات متاحة

¹ Hirano, Y. (2021). Digital Evidence and Procedural Challenges in Japanese Criminal Law. Journal of Japanese Law, 46(2), 45–67.

² Supreme Court of Japan. (2017). GPS Surveillance Case, Judgment No. 平成29(あ)第442号.

للعامة دون إعدادات خصوصية مشددة من أبرز المعايير الحاسمة في تحديد مدى قانونية هذا النوع من الأدلة¹.

ومن أبرز الأحكام في هذا السياق، حكم محكمة طوكيو الصادر في العام 2019، الذي قبل منشوراً على موقع "تويتر" كدليل إثبات في جريمة تهديد، وذلك بعد أن قدم الادعاء العام ما يثبت فنياً أن الحساب المستخدم في النشر تابع للمتهم، من خلال تتبع عنوان الـ IP، وتحليل بيانات الجهاز، وربطها بمعرفات الاستخدام.

3. اعتماد التوقيعات والوثائق الرقمية أمام القضاء

قد انعكس الإطار التشريعي على ممارسات المحاكم اليابانية، حيث أقرت عدة أحكام قضائية بأهمية التوقيع الرقمي في الإثبات. فعلى سبيل المثال، قضت محكمة أوساكا العليا في العام 2005² بوصف عقد إلكتروني موقع توقيعاً رقمياً صادر عن شركة مدرجة، دليلاً كافياً على الإيجاب والقبول في علاقة تعاقدية، وذلك بعد التحقق من صحة التوقيع عبر الهيئة المصدقة المعتمدة.

كما أكدت المحكمة العليا في اليابان في أحد أحكامها الصادرة في العام 2011 أن التوقيع الرقمي إذا استوفى المتطلبات التقنية والقانونية المحددة قانوناً، فإنه يتمتع بالحجية ذاتها التي يملكها التوقيع التقليدي³.

ثالثاً: موقف القضاء من تعارض الأدلة الرقمية مع حرمة الحياة الخاصة

اتبعت المحاكم اليابانية نهجاً متوازناً في التعامل مع تعارض الأدلة الرقمية وحرمة الحياة الخاصة، حيث شددت المحكمة العليا على ضرورة جمع البيانات الرقمية وفق ضوابط صارمة تضمن التوازن بين متطلبات العدالة الجنائية وحقوق الأفراد الدستورية، والحق في الخصوصية.

وقد شكل الحكم الشهير الصادر عن المحكمة العليا اليابانية في قضية تتبع نظام تحديد المواقع GPS للعام 2017 محطة حاسمة في هذا المجال، حيث قضت المحكمة بعدم مشروعية استخدام أجهزة التتبع الإلكتروني دون أمر قضائي، واصفة أن هذا الإجراء يشكل "تدخلاً جسيماً في الحياة الخاصة"،

¹ Tokyo District Court. (2019). Twitter Threat Case, Judgment No. 平成31(わ)第278号. Reported in: Mainichi Shimbun, March 12, 2019.

² Osaka High Court. (2005). Electronic Contract Case, Judgment No. 平成17(ネ)第1056号. Published in: Hanrei Jiho, 1890, 33–37.

³ Supreme Court of Japan. (2011). Digital Signature Validity Case, Judgment No. 平成23(オ)第415号.

وينتهك المادة 35 من الدستور الياباني التي تكفل حرمة المساكن والأماكن الخاصة. وبذلك أُرست المحكمة مبدأً قضائياً مفاده أن الأدلة الرقمية المستخرجة من مصادر خاصة دون إذن قضائي تعد باطلة وغير قابلة للاستخدام أمام القضاء، إلا في حالات الضرورة القصوى وبضوابط قانونية واضحة¹.

وفي قضايا أخرى، كقضية جمع رسائل البريد الإلكتروني أو البيانات من الهواتف المحمولة، شددت المحاكم اليابانية على ضرورة تحقيق التناسب بين الهدف من جمع البيانات ووسائل جمعها، ومدى تأثيرها على خصوصية الأفراد.

فَتُظهر تجربة اليابان في تنظيم الأدلة الرقمية أنها تعكس توازناً بين التقدم التقني وصون الحقوق، إذ أقرت التشريعات حجية البيانات والتوقيعات الرقمية بضوابط قانونية، وأكدت المحاكم، خصوصاً المحكمة العليا، ضرورة احترام الخصوصية وعدم جمع الأدلة دون إذن قضائي.

¹ Supreme Court of Japan. (2017). *GPS Surveillance Case*, Judgment No. 平成29(あ)第442号.

الخاتمة

شهدت العقود الأخيرة تطوراً هائلاً في تقنيات الذكاء الاصطناعي، وهو ما انعكس بوضوح على منظومة العدالة الجنائية، ولا سيما في مجال جمع وتحليل الأدلة. وعلى الرغم مما توفره هذه الأنظمة من سرعة ودقة وقدرة على التعامل مع البيانات الضخمة، إلا أن استخدامها في الإثبات الجنائي يطرح إشكاليات قانونية معقدة تتعلق بمبدأ العدالة، وحقوق الدفاع، وشفافية مصادر الإثبات. وقد تباينت المواقف القضائية في قبول هذه الأدلة، حيث قبلتها بعض المحاكم ضمن ضوابط صارمة، بينما رفضتها أخرى لافتقارها للموثوقية أو لانتهاكها الضمانات الإجرائية. ومن هنا، يبرز التحدي الحقيقي في كيفية المواءمة بين الابتكار التكنولوجي ومتطلبات العدالة الجنائية.

أولاً: النتائج

1. الذكاء الاصطناعي أصبح أداة مركزية في التحقيقات الجنائية الحديثة، خاصة في تحليل البيانات الإلكترونية والتنبؤ بالسلوك الإجرامي.
2. غياب الإطار القانوني الموحد لاستخدام الأدلة المستمدة من الذكاء الاصطناعي أدى إلى تضارب في الأحكام القضائية بين القبول والرفض.
3. طبيعة بعض الخوارزميات بوصفها "صندوقاً أسود" تمثل تحدياً لمبدأ الشفافية القضائية وتضعف إمكان الطعن في الأدلة.
4. الممارسات القضائية المقارنة، مثل التجربة الأميركية التي أظهرت أهمية وجود رقابة قضائية مسبقة على استخدام هذه الأنظمة.
5. استخدام الذكاء الاصطناعي قد يهدد مبدأ المحاكمة العادلة إذا لم تُضبط آليات عمله قانونياً وتكنولوجياً.
6. الحاجة إلى حوكمة قانونية رقمية، بينت الدراسة ضرورة وجود أطر تشريعية مرنة وفاعلة تواكب التطور السريع في تقنيات الذكاء الاصطناعي، وتراعي التوازن بين الابتكار وضمان الحقوق الأساسية.

ثانياً: التوصيات

1. سن تشريعات خاصة تنظم استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في الإجراءات الجنائية، تضمن حماية الخصوصية وحقوق المتهم.
2. إلزام الجهات القضائية والأمنية بالكشف عن كيفية عمل الأنظمة الخوارزمية المستخدمة في التحليل الجنائي.
3. وضع ضوابط قضائية واضحة لقبول هذه الأدلة، بما في ذلك تقييم مدى موثوقيتها وقابليتها للتفسير البشري والطعن القانوني.
4. تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة على الجوانب التقنية لأنظمة الذكاء الاصطناعي لفهم طبيعة الأدلة المولدة منها كي يتحقق الأمن القانوني.
5. التعاون الدولي لوضع معايير موحدة للأدلة الرقمية المستندة إلى الذكاء الاصطناعي، خاصة في ظل تزايد الجرائم العابرة للحدود من خلال إبرام اتفاقيات دولية في هذا الشأن.
6. إصدار مدونات سلوك مهنية رقمية تنظم استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني، وتراعي المبادئ الأخلاقية لمهنة المحاماة والقضاء.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والاتفاقيات الدولية

1. الدستور المصري للعام 2014، الجريدة الرسمية، العدد 22 مكرر (ب)، 18 يناير 2014.
2. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، الجريدة الرسمية، العدد 8 مكرر، 2 فبراير 1950.
3. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018، الجريدة الرسمية، العدد 32 مكرر (أ)، 14 أغسطس 2018.
4. اليونسكو، توصية بشأن أخلاقيات الذكاء الاصطناعي "المؤتمر العام، الدورة 41، باريس، نوفمبر 2021" وهي توصية، تهدف إلى وضع إطار أخلاقي شامل لاستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، مع التركيز على تعزيز حقوق الانسان، وحماية البيئة، وتشجيع التنوع الثقافي.

ثانياً: الكتب العربية

1. عمر محمد أبو بكر ابن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت: في ترجمة المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً للدليل الالكتروني في التحقيقات الجنائية، بدون دار نشر، (2004).
2. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (2010).
3. محمود الخطيب، الحماية الجنائية للبيانات الرقمية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، (2020).
4. محمود عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، (2006).

ثالثاً: الرسائل العلمية

1. خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت - رسالة ماجستير -، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (2011).

رابعاً: الدوريات (المجلات العلمية)

2. الشمري، س. ن، مشروعية الأدلة الرقمية في الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة. مجلة العلوم القانونية، 33(1)، (2020).
3. العتيبي، م. خ، الضمانات القانونية للمتهم في مواجهة أنظمة الذكاء الاصطناعي المستخدمة في التحقيقات الجنائية. المجلة السعودية للقانون، 12(3)، (2020).

خامساً: المراجع الأجنبية

1. Artificial Intelligence in Criminal Justice: A Review of the Use of Artificial Intelligence in Criminal Justice System» (2020) by the National Institute of Justice (NIJ). URL: <https://nij.ojp.gov/library/publications/artificial-intelligence-criminal-justice>.
2. AI in Law Enforcement: The Power, Risks, and Ethics of Using AI for Criminal Justice. (2021) by the Future of Life Institute. URL: <https://futureoflife.org/ai-law-enforcement-power-riskethics-using-ai-criminal-justice>.
3. Artificial Intelligence in Criminal Justice: Addressing Ethical Concerns. (2019) by the Brennan Centre for Justice. URL: <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/artificialintelligence-criminal-justice-addressing-ethical-concerns>.
4. Borgesius, F. Z. (2018). *Discrimination, Artificial Intelligence, and Algorithmic Decision-Making*. Council of Europe Report.
5. Brkan, M. (2019). Do algorithms rule the world? Algorithmic decision-making and data protection in the framework of the GDPR and beyond. *International Journal of Law and Information Technology*. accessed 2 May 2025: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaz002>
6. Brkan, M. (2019). Do algorithms rule the world? Algorithmic decision-making and data protection in the framework of the GDPR and beyond. *International Journal of Law and Information Technology*, 27(2), accessed 3 May 2025: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaz002>
7. Chan, J., & Lee, K. (2019). *Digital evidence in the modern legal system: Challenges and opportunities*. *International Journal of Legal Technology*, 22(4), <https://doi.org/10.1016/j.ijlt.2019.04.003>
8. Cath, C., et al. (2018). *Artificial Intelligence and the 'Good Society': The US, EU, and UK Approach*. *Science and Engineering Ethics*, 24(2).
9. Council of the European Union, *Artificial intelligence b) Conclusions on the coordinated plan on artificial intelligence-Adoption*, 2019.
10. Cabinet Secretariat of Japan. (2004). *Act on Prohibition of Unauthorized Computer Access*. Retrieved from <https://www.nisc.go.jp> . accessed 5 May 2025
11. Donohue, L. K. (2016). *The Future of Foreign Intelligence: Privacy and Surveillance in a Digital Age*. Oxford University Press.
12. European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a framework of ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies, 2020/2012(INL).
13. European Commission. (2023). *Proposal for a Regulation on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act)*, COM (2021) 206 final.
14. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). (2020). *Getting the future right – Artificial intelligence and fundamental rights*.: <https://fra.europa.eu/>
15. European Commission. (2021). *Proposal for a Regulation laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act)*. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206> accessed 4 May 2025.

17. European Parliament and Council. (2016). *General Data Protection Regulation (GDPR)*, Regulation (EU) 2016/679.
18. Eoghan Casey. (2011). "Digital Evidence and Computer Crime", 3rd Edition, London, Academic Press.
19. Eubanks, V. (2018). *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. St. Martin's Press.
20. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). (2020). *Getting the future right – Artificial intelligence and fundamental rights*. Publications Office of the European Union. <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/artificial-intelligence-and-fundamental-rights> accessed 2 May 2025.
21. European Court of Human Rights (ECtHR). (2018). *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*, Application nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15.
22. Ferguson, A. G. (2017). *The rise of big data policing: Surveillance, race, and the future of law enforcement*. New York University Press.
23. Ferguson, A. G. (2017). *The rise of big data policing: Surveillance, race, and the future of law enforcement*. New York University Press.
24. Hirano, Y. (2021). *Digital Evidence and Procedural Challenges in Japanese Criminal Law*. *Journal of Japanese Law*, 46(2).
25. Japanese Ministry of Justice. (2019). *Code of Criminal Procedure*. Retrieved from <https://www.japaneselawtranslation.go.jp> accessed 5 May 2025
26. Japanese Ministry of Economy, Trade and Industry (METI). (2000). *Law Concerning Electronic Signatures and Certification Business*. Retrieved from <https://www.meti.go.jp>
27. Osaka High Court. (2005). *Electronic Contract Case*, Judgment No. 平成17(ネ)第1056号. Published in: Hanrei Jiho, 1890.
28. Personal Information Protection Commission (PPC). (2020). *Amendments to the Act on the Protection of Personal Information*. Retrieved from <https://www.ppc.go.jp>
29. Sulyok, M. (2021). The evidentiary value of AI-based data in criminal proceedings: A European perspective. *New Journal of European Criminal Law*, 12(4) <https://doi.org/10.1177/20322844211044777> accessed 3 May 2025.
30. Surden, H. (2019). Artificial intelligence and law: An overview. *Georgia State University Law Review*, 35(4), 1305–1338. <https://readingroom.law.gsu.edu/gsulr/vol35/iss4/4> accessed 4 May 2025.
31. Supreme Court of Japan. (2017). *GPS Surveillance Case*, Judgment No. 平成29(あ)第442号.
32. Supreme Court of Japan. (2011). *Digital Signature Validity Case*, Judgment No. 平成23(才)第415号.
33. Solove, D. J. (2021). *Understanding Privacy* (2nd ed.). Harvard University Press.
34. Sulyok, M. (2021). The evidentiary value of AI-based data in criminal proceedings: A European perspective. *New Journal of European Criminal Law*, 12(4),. <https://doi.org/10.1177/20322844211044777> accessed 2 May 2025.

35. The Use of Artificial Intelligence in Criminal Investigations and Prosecutions. (2020) by the Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/the-use-of-artificial-intelligence-in-criminal-investigations-and-prosec/1680a84a92>.
36. Tokyo District Court. (2019). *Twitter Threat Case*, Judgment No. 平成31(わ)第278号 . Reported in: Mainichi Shimbun, March 12, 2019.
37. Tomiyama, H. (2021). *Judicial Oversight on Digital Evidence Collection in Japan*. Tokyo Law Review, 48(1).
38. U.S. Congress. (2001). *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT Act) Act of 2001*, Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272. Retrieved from <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3162>
39. U.S. Congress. (2001). *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT Act) Act of 2001*, Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272. <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3162>.
40. Wachter, S., Mittelstadt, B., & Floridi, L. (2017). *Transparent, Explainable, and Accountable AI for Robotics*. Science Robotics, 2(6), eaan6080.



This work is licensed under a

[Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

[International license.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)