

المجلة العصرية للدراسات القانونية

المجلد

(4)

العدد

(2)



مجلة علمية محكمة

2026

ISSN (Online): 2958-9967

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



المجلد (4) - العدد (2) - لسنة 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 سلامة 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. اكرام 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. مرتضى خيرى عبد الله	دكتوراة في القانون الخاص	جامعة الشرقية، السودان
أ. محمود نمورة	المنسق العام للمجلة	الكلية العصرية الجامعية، فلسطين
أ. أمجد التميمي د. روجي ثروت زيادة	مدقق لغة عربية	الكلية العصرية الجامعية، فلسطين
أ. تالا الحلو	مترجم ومدقق لغة انجليزية	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
الكلية العصرية الجامعية، 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	International Criminal Responsibility For Journalism-Related Crimes: (Comparative Perspectives on Media Abuse, Disinformation, and Their Global Impacts)	Abd El Illah Imed Eddine Belaid, University of Ain Temouchent, (Algeria)	20-2
2	العدالة الإدارية الاستعجالية الناجزة في فلسطين: (دراسة تحليلية نقدية)	د. دانه قدري أبو بكر، جامعة صفاقس، (تونس)	55-22
3	جريمة الإبادة الجماعية في غزة من منظور القانون الدولي: (دراسة تحليلية)	د. خديجة عبد الله فتوح حسن، مستشارة بالنيابة الإدارية، (جمهورية مصر العربية)	92-57
4	انعكاسات الذكاء الاصطناعي على الشركات والأعمال التجارية وتسوية المنازعات: (دراسة تحليلية مقارنة بين سلطنة عُمان والكويت)	د. ناصر بن أحمد بن مبارك السعدي أستاذ القانون التجاري المساعد، الجامعة العربية المفتوحة، (سلطنة عُمان)	130-94
5	فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني: (دراسة تحليلية في توجهات القضاء ومحددات الصياغة التشريعية)	ط. د الوليد أحمد الدرايع، جامعة نواكشوط (الجمهورية الإسلامية الموريتانية)	172-132
6	التدابير الوقائية لمكافحة جرائم غسل الأموال وجرائم الفساد في التشريع الفلسطيني	د. أحمد إبراهيم بشارت، جامعة الاستقلال، (فلسطين)	198-174
7	المسؤولية المدنية للناقل في عقود نقل التكنولوجيا	د. هاشم أحمد محمود، الجامعة المستنصرية، (جمهورية العراق)	227-200
8	مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصرين العلوي والجمهوري 1805 م- 2019 م: (دراسة تحليلية مقارنة في فلسفة القانون العسكري المصري وتاريخه)	د. ماجد هاشم كيلاني، دكتوراه في القانون الخاص، (جمهورية مصر العربية)	256-229

286-258	د. بدر ابو يوسف زماعرة، الجامعة العربية الأمريكية، (فلسطين) أ. زينة أمجد هودلي، باحثة قانونية، (فلسطين)	9	تحولات العمل الدبلوماسي في عصر الذكاء الاصطناعي والفضاء الرقمي: (الدبلوماسية الرقمية كأداة للمقاومة الناعمة الفلسطينية)
318-288	د. سيف هادي عبد الله الزويني، جامعة النهرين، (جمهورية العراق) أ. فاطمة حيدر صابر صالح، جامعة النهرين، (جمهورية العراق)	10	أسباب كسب الملكية ودورها في حماية الحقوق المدنية
347-320	د. فواز خالد عبد العزيز المختار، جامعة نينوى، (جمهورية العراق)	11	اللجان التدقيقية بين الرقابة الإدارية والمساءلة الانضباطية
378-349	د. محمد عبد الله الشيخ، جامعة مسار، (الإمارات العربية المتحدة)	12	المسؤولية المدنية عن انتهاك الخصوصية في الأنظمة الذكية
408-380	د. رضا محمد محمد أحمد، جامعة أسيوط، (جمهورية مصر العربية)	13	الخطأ التقصيري الإلكتروني: (مواقع التواصل الاجتماعي نموذجاً)
427-410	د. حمد بن سعيد الكلباني، الجامعة العربية المفتوحة، (سلطنة عُمان) د. ماهر إبراهيم عبيد إمام، الجامعة العربية المفتوحة، (سلطنة عُمان)	14	ضوابط معالجة الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية في سلطنة عُمان: (دراسة مقارنة)
458-429	د. رضا فتحي متولي سيد أحمد، ديوان عام محافظة كفر الشيخ، (جمهورية مصر العربية)	15	اختصاص مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية: (دراسة في ضوء نظام روما الأساسي 1998م)
484-460	د. هشام الميموني جامعة الحسن الثاني، (المغرب)	16	اعتداءات المستوطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية من منظور القانون الدولي العام
495-486	Youssef Boukir, Sidi Mohamed Ben Abdellah University in Fez (Morocco) Majda bouchafra, Sidi Mohamed Ben Abdellah University in Fez (Morocco)	17	Cyberattacks: Emerging Impacts and Criminal Liability of Perpetrators

***International Criminal Responsibility for Journalism-Related
Crimes: (Comparative Perspectives on Media Abuses,
Disinformation, and Their Global Impacts)***

المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم المتعلقة بالصحافة
(وجهات نظر مقارنة حول انتهاكات وسائل الإعلام والمعلومات المضللة وتأثيراتها العالمية)

Abd El Illah Imed Eddine Belaid

(Algeria)

International Criminal Responsibility for Journalism-Related Crimes: Comparative Perspectives on Media Abuses, Disinformation, and Their Global Impacts

المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم المتعلقة بالصحافة

(وجهات نظر مقارنة حول انتهاكات وسائل الإعلام والمعلومات المضللة وتأثيراتها العالمية)

Abd El Illah Imed Eddine Belaid

Master's degree in Law, University of Ain Temouchent, (Algeria)

abdelillahbelaid@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026338>

تاريخ القبول: 2026-03-15

تاريخ المراجعة: 2026-03-08

تاريخ الاستلام: 2025-11-02

Abstract:

The media has been used as a tool in psychological warfare and political propaganda; however, there is no clear legal framework in international criminal law that defines and criminalizes acts related to the press and media. The purpose of this research is to explore the significant impact of journalism-related crimes and the importance of holding perpetrators criminally responsible. Utilizing the violations committed by the press and comparing them with other violations at the international level, this study will analyze some related issues and their relationship to the Rome Statute. This study emphasizes the significance of international criminal responsibility in deterring press and media crimes. The International Criminal Legal Framework is insufficient to address these problems, as there are no clear texts that directly criminalize these acts or define press crimes. Further studies are necessary on the principle of legality, including foreseeability and precision in the formulation of a crime.

Keywords: international criminal legal framework, journalism-related crimes, propaganda, freedom, gaps, responsibility.

المخلص

تم استخدام وسائل الإعلام كأداة في الحرب النفسية والدعاية السياسية؛ ومع ذلك، لا يوجد إطار قانوني واضح في القانون الجنائي الدولي يحدد ويجرم الأفعال المتعلقة بالصحافة ووسائل الإعلام. الغرض من هذا البحث هو استكشاف التأثير الكبير للجرائم المتعلقة بالصحافة، وأهمية تحميل مرتكبي الجرائم المسؤولية الجنائية. ومن خلال الاستفادة من الانتهاكات التي ترتكبها الصحافة ومقارنتها بانتهاكات أخرى على المستوى الدولي، ستحلل هذه الدراسة بعض القضايا ذات الصلة وعلاقتها بنظام روما الأساسي. وتؤكد هذه الدراسة على أهمية المسؤولية الجنائية الدولية في ردع جرائم الصحافة والإعلام. والإطار القانوني الجنائي الدولي غير كاف لمعالجة هذه المشاكل، حيث لا توجد نصوص واضحة تجرم هذه الأفعال مباشرة أو تعرف جرائم الصحافة. ومن الضروري إجراء مزيد من الدراسات بشأن مبدأ الشرعية، بما في ذلك إمكانية التنبؤ والدقة في صياغة الجريمة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية الدولية، جرائم الصحافة، الدعاية، الحرية، مبدأ الشرعية، المسؤولية.

Introduction

Journalism is not a product from a specific era; its historical roots stretch from the pre-Islamic period through the Islamic period, followed by the Umayyad and Abbasid eras, extending to the Ottoman and Andalusian eras, and eventually to Europe and the rest of the world. Its historical course developed significantly in the late seventeenth century, necessitating jurists to develop texts and legislation that include freedom of the press and the imposition of censorship laws on publications to restrict their freedom. In the nineteenth century, with the rise of the free press, states began to enact laws on incitement, defamation, and the dissemination of false news. However, in the twentieth century, psychological warfare and political propaganda, such as Nazi propaganda and Radio Rwanda, transformed the media into a tool perceived as capable of reaching the level of "international crime".

However, a clear legal framework in international criminal law is lacking to define and criminalize acts related to the press and media as threats to international peace and security.

Therefore, the main issue raised in this study is as follows:

To what extent does international criminal law recognize responsibility for journalism-related crimes, particularly when media and disinformation are used as instruments of conflict or war?

Approved methodology:

The methodology adopted in this paper is a comparative analytical approach. Through this article, we aim to examine specific violations committed by the press, compare them with other international violations, and analyze their relationship to the Rome Statute. We stress the importance of international criminal responsibility to deter press and media crimes.

First Part

Historical and Conceptual Foundation

First Requirement

Background

Journalism has evolved over different eras. At one time, it involved etching on walls and engraving on panels; at other times, it involved selling manuscripts. It later developed into a profession of transmitting and publishing news in newspapers. As its scope expanded, its importance increased, and it became regulated by laws and rules, which contributed to the flourishing of its practice and the diversity of its images. Written journalism appeared in its various forms, followed by audio journalism, which became one of the most important and widespread media outlets, with news as its most prominent program. Then came visual journalism, which is one of the most important and influential media for individuals, as it broadcasts news by voice and image. With the development of technology, electronic journalism appeared, which is read via computer or phone. The press remains a fundamental freedom, as one of the forms of freedom of expression, which makes it closely linked to the freedom of society and is even one of the public freedoms that have been included in various treaties, agreements and charters of honor.¹

Second Requirement

Freedom of Expression

Freedom of opinion and expression is one of the basic rights guaranteed by human rights law, as well as by international charters and positive treaties. Humans are inherently social beings, and this social nature is achieved only through an appropriate space of freedom in the expression of conviction and inclinations. Freedom is the ability of a person to do things according to their will, to act in their affairs without harming others, and it is what distinguishes a person in terms of existence. It is also arguably the most prominent of individual rights. It should not be forgotten that freedom is a species associated with the existence of personal, intellectual, and even social rights that individuals have. The most important of these are:

¹. Abd El Illah Imed Eddine Belaid, Regulations of Journalistic Work and the Resulting Criminal Liability, Ain Temouchent Belhadj Bouchaib University, Faculty of Law, Master Thesis, 2022-2023, p 8-10.

First Sub-requirement

Personal Freedoms

This is explicitly stated in Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights, which asserts that no one may be subjected to arbitrary interference in their private life, family affairs, housing, or correspondence, as also noted in Articles 9 and 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights.²

Second Sub-requirement

Intellectual Freedoms

There are freedoms that allow individuals to express their thoughts and give their opinions, within the limits of the freedom of others and what public opinion allows. Freedom of belief requires protection and non-violation; freedom of assembly allows for any peaceful gathering of individuals in a public place to express their opinions, a constitutionally guaranteed right. This is stated in the Universal Declaration of Human Rights in Article 18: "Everyone has the right to freedom of thought, conscience, and religion," and in Article 19, which asserts: "Everyone has the right to freedom of opinion and expression, and this right includes his freedom to hold opinions without harassment, to seek, receive, and impart news and ideas to others by any means and regardless of borders".³

Thus, if intellectual freedom allows expression and opinion, then we question the freedom of the media as an individual's right to receive news and the flow of information.

Third Requirement

Media Abuse

The state or media abuse their power by censoring, spreading disinformation, propagandizing, or invading privacy. Unlike freedom of the press, which a right to be preserved, media abuse is a violation that should be shunned because it undermines democracy, public trust, and the moral role of journalism.⁴

² PRIVACY RIGHTS IN THE DIGITAL AGE. <https://www.aclu.org/sites/default/files/assets/jus14-report-iccpr-web-rel1.pdf>.

³ Universal Declaration of Human Rights. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

⁴ Nisreen Mohammed Damoush, Ahmed Abdel Razzaq Al Taie, Criminal responsibility for disinformation according to international law, Russian Law Journal, Vol. 11 No. 9s (2023).

Second Part

Media Abuse & Disinformation:(A Comparative Perspective)

First Requirement

Media Case: ICTR

The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) is the first international court of law established to prosecute high-ranking individuals for massive human rights violations in Africa. The purpose of this court is to prosecute those allegedly responsible for the 1994 Rwandan Genocide.

UN tribunal convicts 3 Rwandan media executives for their role in the 1994 genocide. Three judges of the UN International Criminal Tribunal for Rwanda, sitting in Arusha, Tanzania, announced the convictions and sentences for Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze in what has been dubbed “the media case”.

The three men were convicted of genocide, incitement to genocide, conspiracy, crimes against humanity, extermination and persecution. According to media reports, approximately 800,000 Tutsis and moderate Hutus were murdered in Rwanda between April and the middle of 1994.⁵

The ICTR stated that these convictions were the first of their kind since the Allied Tribunal at Nuremberg in 1946 sentenced Nazi publisher Julius Streicher to death for the anti-Semitic publication *Der Stürmer*.⁶

Mr. Nahimana, founder and ideologist of the Radio Television Mille Collines (RTLM), and Mr. Ngeze, chief editor of Kangura newspaper, were sentenced to life in prison. Mr. Barayagwiza, a high-ranking board member at RTLM and the founder of the Coalition for the Defense of the Republic (CDR), a political party, received a 35-year jail term. He boycotted his trial.⁷

In a broadcast on RTLM, which became known to some Rwandans as “Radio Machete”, in April 1994, Mr. Nahimana described a “war of media, words, newspapers and radio stations” to complement a war with bullets, according to the ICTR.

The presiding judge in the media case, Judge Navanethem Pillay, told Mr. Nahimana that he was fully aware of the power of radio to “disseminate hatred and violence...Without a

⁵ Rwanda genocide: 100 days of slaughter. <https://www.bbc.com/news/world-africa-26875506>.

⁶ UN tribunal convicts 3 Rwandan media executives for their ...
<https://news.un.org/en/story/2003/12/87282>.

⁷ Three Media Leaders convicted for Genocide | United Nations ...
<https://unictr.irmct.org/en/news/three-media-leaders-convicted-genocide>.

firearm, machete or any physical weapon, you caused the death of thousands of innocent civilians”.

The judges also said Kangura targeted Tutsis for persecution by regularly stereotyping them as liars, thieves or killers, and depicting Tutsi women as femme fatales who could not be trusted. One Kangura publication labelled any Hutu man who married a Tutsi woman as a traitor.

In a statement released by the ICTR, the judges said they found that the three men “used the institutions they controlled and coordinated their efforts towards the common goal: the destruction of the Tutsi population.” They added that their broadcasts and publications did not fall under the protection of the right to freedom of expression.⁸

Briefly, The ICTR prosecuted Ferdinand Nahimana and Jean-Bosco Barayagwiza, leaders of Radio Television Libre Milles Collines (RTLM), as well as Hassan Ngeze, the founder and director of Kangura newspaper. The ICTR consolidated the indictments against these three men into a single trial, which is more commonly referred to as “The Media Case” (The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze). This trial marked the first time since Nuremberg that the role of the media was examined as a component of international criminal law. In 2003, Nahimana, Barayagwiza and Ngeze were convicted on counts of genocide, conspiracy to commit genocide, direct and public incitement to commit genocide, and crimes against humanity. Originally, Nahimana and Ngeze were sentenced to life imprisonment, while Barayagwiza was sentenced to 35 years. Upon appeal, Nahimana’s and Ngeze’s sentences were respectively dropped to 30 and 35 years.⁹

Second Requirement

Nuremberg Case

Julius Streicher (1885–1946) was a German politician and publisher of anti-Semitic tracts. He served for the entirety of the war and he was highly decorated. In 1919, he joined the Society for Defense and Protective Action, a right-wing association agitating against the newly founded socialist Bavarian Republic. Here, for the first time, Streicher displayed the fierce anti-Semitic rhetoric for which he would later become notorious. Soon thereafter, he helped found the Nuremberg wing of the German Socialist Party, which, despite reference to

⁸. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-99-52>.

⁹. <https://legal.un.org/avl/ha/ictr/ictr.html>.

socialism in its name, espoused right-wing ultra-nationalist, anti-Catholic, and anti-Semitic principles.¹⁰

In 1923, Streicher established his virulently anti-Semitic newspaper, *The Attacker*. In the same year, Streicher took part in Adolf Hitler's abortive Beer Hall Putsch. For these activities, Streicher was suspended from his teaching post and spent the following years leading a surrogate local organization of the outlawed Nazi Party. Between 1924 and 1932, he held a seat in the Bavarian parliament.

Following Hitler's release from prison, the Nazi leader named Streicher Gauleiter (district leader) of Middle Franconia (later Franconia). In the first months of the National Socialist regime, Streicher chaired the Central Committee to Repulse Jewish Atrocity and Boycott Agitation (*Zentralkomitee zur Abwehr der jüdischen Greuel- und Boykotthetze*). In this capacity, he helped organize the famous one-day boycott of Jewish businesses on April 1, 1933. Although Streicher's April 1 boycott effort was ultimately less productive than hoped, it formed the basis for a more enduring boycott movement of Jewish shops and businesses throughout the 1930s, based on local initiative.

In 1938, Streicher's *Stürmer* reached its high point in terms of circulation. His successful publishing house of the same name (*Stürmer-Verlag*) produced, among other works, a host of anti-Semitic children's literature, including the infamous *Giftpilz* (*The Poisonous Mushroom*).

Streicher was neither a military commander nor a senior government official but rather a media personality who ran the newspaper *Der Stürmer*, known for its anti-Jewish rhetoric. What he published in this newspaper was an explicit incitement to hatred and extermination, in which he portrayed Jews as enemies who must be disposed of.

In May 1945, Streicher was captured by US forces and convicted on the charge of crimes against humanity in a trial of major war criminals before the International Military Tribunal at Nuremberg (IMT). He was hanged in Nuremberg, his former stronghold, on October 16, 1946.¹¹

Having considered these historical examples and how international courts have faced this type of crime; we now turn to some recent examples and examine how national legislation considers these acts.

¹⁰. Canadian Journal of Communication,

<https://cjc.utppublishing.com/doi/10.22230/cjc.2018v43n4a3209>.

¹¹. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/julius-streicher-biography>.

Third Requirement

Potential Case of Israel's Channel 14

We can consider the case of Israel's Channel 14 as a contemporary example of media incitement. The rhetoric broadcasted by the channel resembles the RTLM case in Rwanda, although it has not yet reached the international level. This could make it a potential precedent for future international accountability and a living example of how media can cross the line from freedom of expression into incitement to genocide.

First Sub-requirement

Zulat for Equality and Human Rights

Zulat, in collaboration with the Democratic Bloc and the Movement for Fair Regulation, has filed a petition with the High Court of Justice, through attorney Michael Sfard, seeking a conditional injunction (order nisi) against the Attorney General, the State Attorney, and the Israel Police. The petition demands that these authorities explain why they have not opened a criminal investigation into Channel 14 for repeated statements by the channel, its anchors, and panelists calling for genocide and crimes against humanity.

The petition argues that "Channel 14 has effectively become a platform for incitement to commit war crimes, crimes against humanity, and even genocide. This represents a deliberate editorial policy adopted and promoted by the channel. These circumstances necessitate the opening of a criminal investigation and a thorough examination of the allegations".

The petition documents numerous inflammatory statements broadcast on the channel:

- Now there really needs to be total destruction. We shouldn't be afraid of words like 'humanitarian disaster.'" – Itamar Fleishman.
- "We need to bomb indiscriminately. We distinguish [between targets], and that's not good. The Air Force should not distinguish between combatants and non-combatants." – Yaakov Bardugo.
- "Gaza is Amalek and we must destroy the Amalekites. It's a commandment to destroy Gaza because there's evil there. Expel the people." – Shimon Riklin.

According to the petition, such statements were broadcast almost daily on the channel's programs, systematically exposing even random viewers to incitement to violence, racism, and genocide. The petitioners argue that the authorities' failure to investigate these broadcasts constitutes a dereliction of their legal duty to prevent and prosecute incitement to such serious crimes.

The petition represents a significant legal challenge to both Channel 14's editorial practices and the enforcement authorities' apparent reluctance to address what the petitioners characterize as systematic incitement to serious crimes under both Israeli and international law.

The High Court has ordered the police to report within 21 days on the status of the investigation and what actions have been taken thus far.¹²

Second Sub-requirement

International Center for Transitional Justice (ICTJ)

Three Israeli human rights organizations have accused Channel 14, a right-wing Israeli TV station, of promoting incitement against Palestinians. According to a report in Haaretz, the organizations, Zulat for Equality and Human Rights, Hatzlacha, and the Democratic Bloc, allege that the channel has broadcast over 50 statements advocating violence against Palestinians in Gaza, including calls for war crimes and mass expulsions. The rights groups submitted a request to Israel's attorney general to investigate the channel for what they describe as systematic incitement. Channel 14, which aligns with Prime Minister Netanyahu's government, has not commented on the accusations.¹³

Many non-governmental organizations, including the Democratic Bloc, Human Rights Watch (HRW), Amnesty International, and ECCR, as well as international newspapers such as the New Yorker, Columbia Journalism Review, and The Guardian, reported that RTLM radio in Rwanda used systematic hate speech that contributed to the genocide. And this is what is happening in Israel: Channel 14 broadcasts a similar speech about genocide and mass bombing and continues to incite. Although the case is being appealed to the Israeli Supreme Court, it has international implications, as the International Court of Justice (ICJ) explicitly stated in its interim judgment (South Africa v. Israel – January 2024) that Israel must prevent and punish direct incitement to genocide. This opens the door for the use of Channel 14's speech as evidence before international courts.

¹². https://en.zulat.org.il/petition-re-channel-14-crimes-against-humanuty/?utm_source=chatgpt.com.

¹³. https://www.ictj.org/ar/node/36953?utm_source=chatgpt.com , 28/09/2024.

Third Part

International Criminal Responsibility

The violation of legal or professional obligations results in unlawful acts, and here the concept of liability lies. Criminal liability is considered a legal result of the commission of the crime with all its elements, represented by the existence of a full-fledged crime subject to the principle of objective legality and the possibility of attributing it materially and morally to the perpetrator, in addition to the presence of a judicial authority.¹⁴

International criminal responsibility means that any perpetrator of an act which constitutes an international offense is responsible for this act and liable to a penalty which is pronounced, as the case may be, by an international criminal jurisdiction.¹⁵

International criminal responsibility applies to any person who commits an act which constitutes a crime under international law. According to the Nuremberg tribunal, the fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who commits the act from responsibility under international law. Also, the fact that a person who committed an act which constitutes a crime and the international law acted as head of state or responsible government official does not relieve him from responsibility under international law. Moreover, acting pursuant to the orders of a government or a superior does not really leave a person free from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible. The crimes hereinafter are punishable under international law and include crimes against peace, war crimes, and crimes against humanity.¹⁶

¹⁴. Abd El Illah Imed Eddine Belaid, Regulations of Journalistic Work and the Resulting Criminal Liability, p 91.

¹⁵. Sarraj Donia , Individual Criminal Responsibility Under International Criminal Law, journal of law and interscience, Volume 2, Number 2, 2023-09-01.

¹⁶. United nations, Principles of International Law Recognized in the charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the tribunal 1950, Report of International Law Commission.

First Requirement

Individual Criminal Responsibility

Historically, only states were covered by international law. Therefore, international responsibility was considered to constitute exclusively an inter-State relationship. Individuals were naturally excluded from this classic structure, and if an individual became the victim of treatment contrary to international law on the part of a foreign state, it is his state which "takes up the cause of its national".¹⁷

Although individual criminal responsibility is a fundamental principle of international criminal law, it holds individuals accountable for their actions when they commit serious crimes that violate international law.

First Sub-requirement

The Constituent Elements of the Individual Criminal Responsibility

An individual incurs liability when acting exclusively as a private person, or those who commit crimes on their own, or as a public official of the state. That is to say, those who commit crimes within the framework of the exercise of the prerogatives of public power. Thus, this concept can include media professionals and media decision-makers. Moreover, for the international criminal responsibility of the individual to be effective, international law must not only determine the wrongful individual acts considered offences, but it must also determine the people who are criminally responsible.

Second Sub-requirement

The Implementation of the Individual Criminal Responsibility

The judicial authorities will condemn the perpetrators of serious violations undermining international humanitarian law, when the international criminal responsibility of the individual is engaged by the international criminal jurisdictions, by applying sanctions or penalties corresponding to these crimes.

The international criminal responsibility of individuals and the responsibility of states have common characteristics, particularly with regard to the violation of "jus cogens articles 53 and 64 of VCLT" of the fundamental principles of international humanitarian law.¹⁸

¹⁷ He thus becomes the subject of international responsibility through diplomatic protection. The injured individual does not have his own right on the international level, he is excluded before the international jurisdictional authorities. See: Judgment No. 10 Lotus Case (France v. Turkey) of September 7, 1927, in the case of the Permanent Court of International Justice declared that international law governs relations between independent States. Series A, No. 10, p.18.

¹⁸ Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 provides, in fact, that a norm has the force of jus cogens when "the international community of States as a whole" recognizes it as

The role of the judge in the determination of his sentences is essential. The judge must take into consideration a set of data, of circumstances, which relate to the person of the condemned. Generally speaking, the judge must decide on a case-by-case basis, taking into account the personal situation of the accused individual.

Recidivism and premeditation constitute aggravating circumstances of the sentence that the judge must take into consideration. The judge must also determine the applicable penalty at their discretion. To the penalty of imprisonment, the judge may add a fine or the confiscation of material goods. On the other hand, the judge can decide, in certain cases, to reduce the sentence; for example, the defendant has shown a willingness to cooperate with the court in investigations and prosecutions.

International law recognizes the individual as responsible for serious violations of international humanitarian law, capable of presenting himself and appearing before an international criminal jurisdiction. On the other hand, there are various forms of exemptions from the international penal responsibility of the individual.

Third Sub-requirement

An Exemption from Individual International Criminal Responsibility

An individual can exonerate himself from responsibility if he proves that he is entitled to benefit from one of the cases of exoneration from responsibility or even more by arguing his immunity from jurisdiction linked to his official capacity. To escape international criminal responsibility, the individual must provide proof of his irresponsibility. In this sense, the individual plays a cardinal role in order to convince the judge that he has not committed the crime which is imputed to him, or that even if he has really committed it, he benefits from a motive exemption from criminal responsibility as provided for in the statutes of international criminal jurisdictions.¹⁹

a rule "from which no derogation is permitted and can only be modified by a subsequent norm of general international law having the same character". The fundamental feature of the concept of jus cogens is, therefore, the principle of the recognition of the validity of a rule that is to say of a right which imposes a certain behavior, as unavailable, by the whole of the international community. The principle is of a strictly formal type and requires, for the existence of a norm of jus cogens.

¹⁹ Articles 7 of the Statute of the Nuremberg Tribunal. 6 of the Tokyo Tribunal statute, 7/2 of the ICTY statute, 6/2 of the ICTR statute and 27/2 of the ICC statute 170. GLASER (S.) : "L'élément moral de l'infraction internationale", RGDIP, 1955, p. 537. 171 Prosecutor/Drazen ERDEMOVIC Case IT-96-22 of December 29, 1996-March 5, 1998.

Fourth Sub-requirement

The Difficulties of Incurring Individual Criminal Responsibility

Jurisdictional immunity is an obstacle to the criminal prosecution of state bodies, such as the Head of State or ministers, in application of international law designed on the inter-state model and anxious to respect the sovereign equality of states. Thus, the states are always reticent with regard to international criminal jurisdictions and do not agree to cooperate easily with these international bodies.²⁰

The non-cooperation of the states constitutes, in fact, an obstacle which prevents the normal development of the procedure and the regular functioning of the criminal justice. Adding to these difficulties, the aptitude of certain states with regard to the international criminal jurisdictions, especially the hostility shown by the United States of America towards the ICC. This hostility can be placed in the context of the ambiguous relationship that the superpower maintains with international law and more specifically with international criminal justice.²¹

Second Requirement

The Importance of International Criminal Responsibility

The presence of international courts and international criminal responsibility may reduce crimes, including those that start with disinformation or incitement, and their deterrent effect can prevent scandals before they occur or reduce them.

Media disinformation is an international crime that carries with it international criminal culpability for its perpetrators. All elements of international crime, from the legal, material, moral, and international pillars, are present in media disinformation. The legal pillar consists of the international texts found in international conventions, declarations, covenants, the Geneva Conventions of 1949 and their additional protocols, and others, which all stipulate combating media disinformation, whether in times of peace or armed conflict. The material pillar is only represented by behavior; therefore, it is an offense of behavior and not of results. For the establishment of international criminal responsibility, the law does not require the occurrence of the result but only the commission of criminal acts. As for the moral element, it necessitates the presence of criminal intent, represented by knowledge and will, both of which are present in the crime of media disinformation. We have noted the presence of an

²⁰ RUCZ (C.), « O.N.U. et le respect des droits de l'Homme », *Juris -classeur de droit international*, issue 124, 2000, p. 38.

²¹ CONDORELLI (L.), " La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) ", *RGDIP*, 1999, pp. 7-21.

international element in the crime of disinformation, which necessitates a culpability criterion.²²

On the other hand, the importance of International Criminal Law (ICL) norms in fostering international cooperation cannot be overstated. These norms serve as the backbone of a collective legal response to transnational crimes and serious violations of humanitarian law, which no single nation can combat effectively on its own. By establishing common legal standards and procedures, ICL norms enable countries to work together seamlessly, whether through extradition treaties, mutual legal assistance, or joint investigations. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) and the International Criminal Court (ICC) are prime examples of how these norms facilitate cooperation across borders. UNTOC provides a platform for law enforcement collaboration, while the ICC's efforts to promote cooperation, complementarity, and universality have led to significant advancements in international criminal justice. These institutions and their associated norms not only help bring perpetrators to justice but also deter future crimes by signaling an international commitment to uphold the rule of law. Ultimately, ICL norms are vital for creating a safer, more just world by encouraging nations to unite in their pursuit of justice and accountability.²³

Having touched upon international criminal responsibility, we had to ask the following question: Are there gaps in International Criminal Law?

²². <https://www.russianlawjournal.org/index.php/journal/article/view/1647>.

²³. <https://modern diplomacy.eu/2024/06/20/the-importance-of-international-criminal-law-norm-in-fostering-international-cooperation/>.

Third Requirement

Gaps in International Criminal Law

On July 1, 2002, the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) came into force. The establishment of the ICC can be considered a great achievement in the effort to prosecute gross violations of humanitarian law and human rights by individuals. Its purpose is to provide a permanent criminal forum, potentially with universal reach, to try war crimes and gross violations of human rights. On the other hand, internationalized courts and tribunals in Kosovo, Sierra Leone, Cambodia, and East Timor were created in the interregnum between the adoption of the Rome Statute and its entry into force.²⁴

In the context of international crimes, falsehoods — ranging from selective reporting of facts to deliberate mischaracterization of events and adversaries, or even plain fabrication and lies — constitute a breeding ground in which incitement to commit violence can thrive. While disseminating such falsehoods does not constitute a direct call to commit physical violence, it nevertheless sows the seeds for mass atrocities.

There are some other cases that confirm that the International Criminal Court may be reluctant to impose responsibility for disinformation or spreading disinformation, including the acquittal of Fritsch, the termination of the case against Mbarushimana, and the light sentence given to Jefiro.

These cases share similarities with the cases we mentioned earlier. For example, in the Streicher case, the Nuremberg courts found that the press was used to incite hatred against Jews. The case of Fritsche, a Nazi radio official, involved the dissemination of war propaganda. In Rwanda, radio was used for direct incitement to extermination. The case of Jefiro Media at RTLM, where he was condemned for his role. Mbarushimana, a political leader, was accused of using his position to influence and coordinate media in support of militias. The common element across these cases is that the media served as a major tool for crime, whether through propaganda, incitement, or the justification of violence.

Therefore, we see that the Nuremberg case confirmed that incitement through the media entails criminal liability. The Rwanda case introduced direct incitement as an independent crime. As for the cases that we mentioned recently regarding Fritsch and Mbarushimana, they showed us that the existence of a clear causal relationship between speech and crimes is an inevitable necessity, and this is one of the most prominent gaps in the Criminal Court.

²⁴. Cesare P.R. Romano (ed.), André Nollkaemper (ed.), Jann K. Kleffner (ed.), Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia, 21 October 2004, <https://academic.oup.com/book/11857>.

One of the most prominent gaps is the focus of the Rome Statute on crimes of genocide, crimes against humanity, crimes of aggression and war crimes,²⁵ but without including media crimes, which in turn lead to these basic crimes and many other effects that affect diplomatic and political relations, etc.

Also among the other gaps is the problem of balancing freedom of expression and international security. This issue is explained by the author Oliveira Schiavo Grebenar in her article (When "Mere Hate Speech" Becomes a Crime Against Humanity-The Issue of Media). She clarifies that the line between hate speech or propaganda and international crime is not clear legally, which leads to the difficulty of enacting broad criminal texts without prejudice to freedom of expression. This is what we see in some news reports, such as the withdrawal of African countries from the court²⁶, or political statements opposing the implementation of arrest warrants, as we mentioned earlier, and many questions about the United States, Russia, China and other countries that are reluctant and opposed to extending the scope of the court or to accepting its jurisdiction, according to the Council of Foreign Relations.

²⁵. Article 5 of the Rome Statute, <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/rome-statute-international-criminal-court>.

²⁶. <https://www.aljazeera.net/news/2025/9/23>.

Conclusion

Finally, after considering the violations committed by the press, such as media attacks, disinformation and war propaganda, and comparing them with other violations mentioned in the Rome Statute, as well as referring to the relevant international judicial precedents from the Rwanda and Nuremberg courts. Studying the importance of international criminal responsibility in deterring press and media crimes, we noted that the International Criminal Legal Framework is insufficient to address these problems, especially as they directly affect national security, diplomatic relations and economic stability.

I.Results:

1. There are no clear texts that include direct criminalization of these crimes, they were satisfied only with two criminal laws at the internal level and human rights reports.
2. The absence of a definition of a law for press crime, and the international community believes that freedom of expression should not be restricted at all and that setting controls for these acts will lead to their restriction.

II. Recommendations

1. Drafting of a comprehensive international convention similar to the Budapest Convention on cybercrime.
2. Clearly defining press-related crimes and the criminal penalties resulting from them.
3. Bridging the gap between freedom of expression and international criminal responsibility to protect national security, economic stability and diplomatic relations in an increasingly interconnected world.

Conflict of Interest Statement

All authors declare that they have no conflict of interest

Reference List

I. Books

1. Cesare P.R. Romano (ed.), André Nollkaemper (ed.), Jann K. Kleffner (ed.), Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia, 21 October 2004.
2. CONDORELLI (L.), " La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'i soit accompli...) ", RGDIP, 1999.
3. RUCZ (C.), « O.N.U. et le respect des droits de l'Homme », Juris -classeur de droit international, issue 124, 2000.

II. Journal articles

1. Nisreen Mohammed Damoush, Ahmed Abdel Razzaq Al Taie, Criminal responsibility for disinformation according to international law, Russian Law Journal, Vol. 11 No. 9s, 2023.
2. Sarraj Donia, Individual Criminal Responsibility Under International Criminal Law, journal of law and interscience, Volume 2, Number 2, 2023-09-01.

III. Master's Thesis

1. BELAID Abd El Illah Imed Eddine, Regulations of Journalistic Work and the Resulting Criminal Liability, Ain Temouchent Belhadj Bouchaib University, Faculty of Law, Master Thesis, 2022-2023.

IV .Official Documents/ Treaties/ Conventions

1. Charter of the International Military Tribunal (Nuremberg Tribunal statute), 08 august 1945, 82 U.N.T.S.279.
2. United Nations, (1969), Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna.
3. United nations, Principles of International Law Recognized in the charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the tribunal 1950, Report of International Law Commission.
4. Unites Nation, (1998), Rome Statute of the International Court, Rome.

V. Web sites

1. Canadian Journal of Communication,
<https://cjc.utppublishing.com/doi/10.22230/cjc.2018v43n4a3209>.
2. https://en.zulat.org.il/petition-re-channel-14-crimes-against-humanuty/?utm_source=chatgpt.com, May 14, 2025.
3. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/julius-streicher-biography>.
4. <https://legal.un.org/avl/ha/ictr/ictr.html>.

5. <https://moderndiplomacy.eu/2024/06/20/the-importance-of-international-criminal-law-norm-in-fostering-international-cooperation/>.
6. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ict-99-52>.
7. <https://www.aljazeera.net/news/2025/9/23>.
8. https://www.ictj.org/ar/node/36953?utm_source=chatgpt.com, 28/09/2024.
9. <https://www.russianlawjournal.org/index.php/journal/article/view/1647>.



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/)

العدالة الإدارية الاستعجالية الناجزة في فلسطين
(دراسة تحليلية نقدية)

*Expedited and Urgent Administrative Justice in Palestine
(A Critical Analytical Study)*

د. دانة قدرى أبوبكر
(تونس)

العدالة الإدارية الاستعجالية الناجزة في فلسطين: (دراسة تحليلية نقدية)

Expedited and Urgent Administrative Justice in Palestine: (A Critical Analytical Study)

د. دانه قدري أبو بكر

دكتوراه في القانون العام، جامعة صفاقس، (تونس)

dana_qadri@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-8715-2145>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026350>

تاريخ القبول: 2026-03-23

تاريخ المراجعة: 2026-03-14

تاريخ الاستلام: 2026-01-10

الملخص

تمثلت أهمية هذه الدراسة في التطرق إلى القضاء الاستعجالي الإداري في فلسطين، من خلال تناول إحدى الآليات المهمة في ضمان حماية الحقوق والحريات من شطط السلطة التنفيذية وتعسفها والمتمثلة في القرارات الوقتية المستعجلة، والتي تعد استثناء على قاعدة الامتياز في تنفيذ القرارات الإدارية بشكل مباشر والتي تتمتع بها الإدارة.

وتقوم فكرة الدعوى الاستعجالية أمام القضاء الإداري على أساس جوهري، يتمثل في حماية الحقوق التي تتعرض للانتهاك من قبل السلطة التنفيذية، من خلال رقابة السلطة القضائية عليها وهو ما يستدعي تدخل السلطة القضائية على وجه الاستعجال لحمايتها، حيث يقوم القضاء الاستعجالي على وقف تنفيذ القرار الإداري والحماية المستعجلة للحريات الأساسية، شريطة عدم المساس بأصل الحق من خلال توافر شرط الاستعجال والجدية.

ويعد وقف تنفيذ القرار الإداري، هو إجراء احترازي يقوم به القاضي الإداري من أجل تقديم حماية قانونية بشكل طارئ ومستعجل منعاً من وقوع نتائج يتعذر تداركها، وتقديراً لأي خطر حقيقي يحتمل وقوعه جراء تنفيذ هذا القرار.

تتجلى أهمية هذه الدراسة، في تسليط الضوء على إحدى الآليات القانونية الفاعلة المتمثلة في الطلبات المستعجلة في القضاء الإداري الفلسطيني، والتعرض إلى الإطار القانوني الناظم للدعوى الإدارية المستعجلة من خلال استقراء النصوص القانونية وقرارات المحاكم الإدارية.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أوجه القصور في القضاء الإداري، لا سيما في ظل إغفال المشرع الفلسطيني عن تنظيم القضاء الإداري المستعجل بشكل منفرد وتوصلت الدراسة إلى أن القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بخصوص المحاكم الإدارية لم يتناول الطلبات المستعجلة على وجه التفصيل.

وحيث إنّ غالبية قرارات القضاء الإداري الفلسطيني التي تمت معالجتها تمثلت في إصدار قرارات وقتية مستعجلة لوقف قرارات الإضراب الصادرة عن النقابات، بما أن الإضراب يؤدي إلى تعطيل المرافق الحيوية، ويشكل مساساً بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراب فإن حالة الاستعجال تكون قائمة.

الكلمات المفتاحية: الدعوى الاستعجالية الإدارية، تنفيذ القرار الإداري، القرارات الوقتية المستعجلة، شرط الاستعجال.

Abstract

The importance of this study lies in examining urgent administrative judiciary in Palestine by analyzing one of the most important techniques in protecting rights from executive authority abuse. Which is considered an exception to the direct implementation of the administrative decision.

Moreover, an urgent interim decision is a temporary preventive measure aimed at stopping harm resulting from an administrative decision until the court issues its judgment in the main case.

The research determined that the action of suspending an administrative decision is an exception to the general rule, which requires administrative decisions to take prompt and direct action or effect. Such suspension is requested through urgent applications submitted to the administrative court. Accordingly, the administrative judge issues an urgent administrative ruling to suspend the execution of the decision if the request meets the requirements of urgency and seriousness, and if executing the decision may lead to serious consequences or damage or harm that cannot be undone or fixed.

The research concluded that Law NO. 41 of 2021, which is related to the administrative courts, did not discuss the urgent requests in detail.

Furthermore, Palestinian administrative courts have jurisdiction over all strike decisions issued by unions, which are the subject of this research. These courts also issue urgent orders to prevent any harm or disruption that may result from such decisions, particularly in the education and health sectors.

Keywords: urgent administrative proceedings, implementation of administrative decisions, urgent interim decision, urgency requirement.

المقدمة

يشكل القرار الإداري امتيازاً للعمل الإداري الصادر عن الإدارة، وقرينة لصحة ما يصدر عن الإدارة حيث يتمتع بالصفة التنفيذية، بوصفه صادراً عن سلطة تنفيذية تماشياً مع قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء،¹ إلا أن ذلك لا يعد غير قابل للإلغاء مستقبلاً؛ خاصةً إذا كان تنفيذ القرار يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها.²

ترتكز فكرة الدعوى الاستعجالية أمام القضاء الإداري، على ركيزة مفادها حماية الحقوق التي تتعرض للانتهاك من قبل السلطة التنفيذية، من خلال رقابة السلطة القضائية عليها؛ وهو ما يستدعي تدخل السلطة القضائية على صفة الاستعجال لحمايتها.³

وتقوم الدعوى الإدارية الاستعجالية على معيار السرعة، لما تحمله من تدابير استعجالية؛ لذلك يقوم القضاء الإداري بإصدار قرارات وقتية مستعجلة، تفادياً للخطر المحتمل وقوعه من جراء تنفيذ القرارات الإدارية، التي لا تحتمل ماطلة وتسويق الإجراءات المتبعة، لما يترتب على هذه القرارات من نتائج خطيرة تحتاج لاتخاذ تدابير مؤقتة عاجلة لحين الفصل في موضوع الدعوى.

يستوجب إصدار القرارات الوقتية المستعجلة قيام حالة الاستعجال والضرورة لإصدار قرار لحماية الحقوق والحريات بشكل لا يؤدي إلى المساس بأصل الحق، بوصفها مجرد تدابير احترازية مؤقتة وقائية؛ وليست نهائية علاجية، وذلك كضمانة لحماية الحقوق والحريات مؤقتاً دون التعرض لأصل الحق.

¹ راشد يجي ووسام دله، "الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء والاستثناء الوارد عليه، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، المجلد 21، العدد 2، 2024، من ص347-ص374، ص354.

² أشرف الأعور، "الدعوى الإدارية المستعجلة أمام القضاء الإداري المستعجل"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 33، العدد 1، 2025، من ص1-ص26، ص14.

³ سمير بلحيرش، القضاء الإداري الاستعجالي وحماية الحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2021، ص8.

إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في معالجة القيد الوارد على الخاصية التنفيذية للقرار الإداري المتمثل في الطلبات المستعجلة في ضوء أحكام نصوص القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، من خلال القرارات الوقتية المستعجلة الصادرة عن المحكمة الإدارية كضمانة مؤقتة وعاجلة لحماية الحقوق والحريات من تعسف السلطة التنفيذية.

وفي هذا السياق، تستوجب الإحاطة الشاملة بجوانب هذه الدراسة كافة طرح الإشكالية الرئيسة الآتية: إلى أي مدى تمكن المشرع الفلسطيني من التوفيق بين ضمان امتياز العمل الإداري، وضمان حماية الحقوق والحريات دون المساس بأصل الحق؟

أهمية البحث

أولاً: الأهمية العلمية

1. تسليط الضوء على إحدى الآليات القانونية الفاعلة المتمثلة في الطلبات المستعجلة في القضاء الإداري الفلسطيني.
2. التعرض إلى الإطار القانوني الناظم للدعوى الإدارية المستعجلة من خلال استقراء النصوص القانونية وقرارات المحاكم الإدارية.
3. التعرض لموقف الفقه الإداري من مسألة القضاء الإداري الاستعجالي وشروط الاستعجال.

ثانياً: الأهمية العملية

تتجلى الأهمية العملية لهذه الدراسة في كونها مدخلاً للتطرق إلى القرارات الوقتية المستعجلة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري الفلسطيني، في ظل القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية؛ والتي أصبحت مستقلة بموجب هذا القرار بقانون كهيئة قضائية مستقلة عرفت بالمحاكم الإدارية.

أهداف البحث

1. بيان أوجه القصور في نصوص القانون؛ لا سيما في ظل إغفال المشرع الفلسطيني تنظيم القضاء المستعجل بشكل منفرد، وتضمن بعض النصوص التي تنظم آلية تقديم الطلبات المستعجلة.
2. بيان آلية تعامل السلطة القضائية مع قرارات السلطة التنفيذية، من خلال التعرّيج على قرارات المحاكم الإدارية واجتهاد القاضي الإداري، وآلية تعامله مع شرط الاستعجال والنتائج التي يتعرّج تداركها، والتي أغفلت النصوص القانونية عن ذكرها.

منهجية البحث

اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي النقدي لنصوص القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية ذات الصلة، واستقراء قرارات المحكمة الإدارية الفلسطينية بهذا الخصوص، وتحليل لاجتهاد القاضي الإداري في ظل قصور التشريعات عن تنظيم المسائل التفصيلية لآلية إصدار القرارات الوقتية المستعجلة.

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: الإطار القانوني الناظم للقرار الإداري النهائي التنفيذي.

المطلب الأول: امتياز القرار الإداري.

المطلب الثاني: القرار الإداري النهائي في القضاء الإداري الفلسطيني.

المبحث الثاني: وقف تنفيذ القرار الإداري والطلبات المستعجلة.

المطلب الأول: القرار الوقتي المستعجل.

المطلب الثاني: إجراءات القضاء الاستعجالي في ضوء القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن

المحاكم الإدارية.

المبحث الأول

الإطار القانوني الناظم للقرار الإداري النهائي التنفيذي

يقوم المبدأ العام في القانون الإداري على التزام الإدارة باحترام القرارات الصادرة عنها؛ والتي وضعتها بإرادتها المنفردة؛ حيث لا تعد الإدارة محترمة لقراراتها إلا إذا قامت بتنفيذها،⁴ وذلك استنادًا إلى نظرية التنفيذ المباشر للقرار الإداري.

تمتاز الإدارة في تنفيذها للقرارات الإدارية بميزات رئيسة تجعلها في مركز ممتاز بالنسبة للأفراد، فكل قرار إداري تفترض سلامته حتى يثبت العكس؛ وهو ما يعرف بقرينة سلامة القرارات الإدارية، ويعود ذلك إلى أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة، ويعد حق الإدارة في التنفيذ المباشر من أخطر امتيازاتها والذي يتمثل في الحق في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها دون الحاجة إلى إذن مسبق من القضاء.⁵

وقد نادى الفقيه موريس هوريو بهذه النظرية بقوله إنها: "إعلان لإرادة الجهة الإدارية بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد في الشكل التنفيذي؛ أي بصيغة التنفيذ المباشر".⁶

وتم تناول نظرية التنفيذ المباشر والخاصية التنفيذية للقرار الإداري بشكل أوسع من خلال التطرق لامتياز القرار الإداري وذلك في (المطلب الأول)، وبيان مفهوم القرار الإداري النهائي في القضاء الإداري الفلسطيني في (المطلب الثاني) من هذا المبحث.

⁴ عبد المقصود أحمد، "نطاق تطبيق وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة في الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد 13، العدد 7، 2022، من ص1627-ص1710، ص1637.

⁵ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1957، ص450.

⁶ مسعودي هشام، "فكرة الفقيه موريس هوريو حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 10، 2018، من ص165-ص186، ص169.

المطلب الأول

امتياز القرار الإداري

تتمتع الإدارة بسلطة التنفيذ المباشر للقرار الإداري من خلال امتيازها في تنفيذ القرارات التي تصدرها جبراً في حال رفض الأفراد تنفيذها طواعية،⁷ دون أخذ تصريح مسبق بذلك من القضاء، وذهب الفقه في تعريفه بأنه: "امتياز الإدارة على القرارات الفردية بصفة عامة وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة؛ وهذا الامتياز يجعل هذه التدابير تحوز على الصبغة التنفيذية، وإن هذا الامتياز الممنوح للإدارة يتوافق مع سلطة الإدارة في وظيفة الضبط الإداري"، حيث إنّ القرار الإداري هو الوسيلة التي تتخذها الإدارة في تسيير النشاط الإداري واستمرارية عمل المرفق العام بانتظام واطراد.⁸

ومن جهته فإن الامتياز الممنوح للإدارة في تنفيذ القرارات الإدارية جبراً يعود إلى العلاقة التنظيمية ما بين الإدارة والأفراد في القانون العام مقارنة بالعلاقة العقدية في القانون الخاص، حيث تتسم العلاقة القانونية في القانون الخاص بأنها مبنية على المساواة في الحقوق والواجبات، حيث لا يمكن لأحد أن يملّي إرادته على الطرف الآخر دون موافقته ورضاه وهو ما يوصف بالعلاقة العقدية، إلا أن العلاقة القانونية القائمة في القانون العام تتميز بالطابع السلطوي للإدارة وفرضها لإرادتها وهو ما يعبر عنه بالعلاقة التنظيمية التي تنظمها الإدارة ويقوم على العمل الإرادي الانفرادي؛ أي القرار الإداري المنفرد الصادر بالإرادة المنفردة وهو أحد أهم مظاهر امتياز السلطة العامة.⁹

وتتمثل مظاهر امتياز السلطة العامة في تحقيق نظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، بتمتعها بميزات جوهرية تجعلها في مركز سلطوي يفرض إرادتها حيث تنحصر هذه الميزات في ثلاثة أمور، أولها: **قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية**؛ إذ إن كل قرار إداري يفترض سلامته حتى يثبت العكس، ولا يستثنى من ذلك إلا القرارات الإدارية المعدومة والتي يبلغ فيها العيب حدًا من الجسامة¹⁰. ثانيها: **وجود الإدارة بمركز المدعى عليه بصفة مستمرة** وذلك من خلال التزام الأفراد بالقرارات الإدارية، وفي

⁷ محمد فوزي نويجي، "التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية وتطبيقاته في القانون القطري"، مجلة الدراسات القانونية والأمنية، أكاديمية الشرطة- مركز البحوث والدراسات الأمنية، قطر، المجلد 2، العدد 2، 2022، من ص143-ص189، ص149.

⁸ المرجع السابق.

⁹ رضا جنّيح، القانون الإداري، ط4، مجمع الأطرش، تونس، 2023، ص205.

¹⁰ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص448.

حال الاعتراض على ذلك يبدأ الأفراد بإجراءات التقاضي ضد الإدارة،¹¹ وثالثها: حق الإدارة في التنفيذ المباشر ويعبر عن ذلك بامتياز أسبقية التنفيذ؛ حيث إنّ الطعن في القرار الإداري لا يعطل تنفيذه لما يتمتع به القرار الإداري من القوة الإلزامية منذ وقت صدوره وما يرتبط به من امتياز التنفيذ الجبري.¹² وتتدرج قرينة الصحة والسلامة للقرار الإداري السالف ذكرها ضمن مشروعية القرار الإداري قانوناً حتى يرتب آثاره ونتائج القانونية التي تضمن سلامته من الناحية الخارجية ولا يشوبه عيب من عيوب المشروعية،¹³ دون أن يتوقف ذلك على أمر من القضاء ويقوم أساس هذه القرينة على أن الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فلا يفترض مخالفة القانون في أعمالها حيث إنّ الصحة والسلامة هما الأصل حتى يثبت خلاف ذلك،¹⁴ وهو ما يضع الإدارة في موضع المسؤولية عن أعمالها في حال كانت مخالفة للقانون إذا تبين أن القرار غير مشروع من خلال تدخل القضاء الإداري في إلغاء القرار والتعويض حيث "إن القوة الذاتية التنفيذية تفتقد بغياب قرينة المشروعية".¹⁵

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم 2014/247 بتاريخ 2015/2/18 بخصوص قرينة الصحة والسلامة بما يلي: "وبما أن الأصل في إصدار الإدارة لقراراتها هو أن يكون تلبية للحاجات العامة ووفقاً لمقتضيات الصالح العام ومتمتّعاً بقرينة الصحة والسلامة".

وذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذا الصدد في الدعوى رقم 2012/28 بتاريخ 2013/10/23 بما يلي: "وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن الأصل في القرار الإداري أن يصدر سليماً خالياً من العيوب؛ لأن من المفترض في مصدره بوصفه من أشخاص القانون العام أن يهدف إلى تحقيق الصالح العام".

¹¹ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 449.

¹² رضا جنيح، مرجع سابق، ص 214.

¹³ زوليخة منزر، قرينة السلامة في القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019، ص 15.

¹⁴ عبد القادر غيتاوي، "القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه: دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 9، 2013، من ص 191-ص 211، ص 194.

¹⁵ عبد القادر غيتاوي، المرجع السابق، ص 194.

يشكل القرار الإداري أهم امتياز للإدارة في مواجهة الأفراد، لما يتميز به من القدرة على الإخضاع والإلزام من خلال ما نادى به الفقيه J.Chevalier بوصفه أن: "القرار الإداري وسيلة يظهر من خلالها امتياز الإخضاع الذي تتمتع به الإدارة في شكل القدرة على الإلزام القانوني"، وهذه القدرة هي الوسيلة التقليدية للإدارة في تسيير نشاطها حيث يعد التصرف الانفرادي هو مركز القوة والسيطرة القانونية للإدارة والتعبير عن سموها.¹⁶

وقد توسع الفقه في تحديد مفهوم التصرف الانفرادي للإدارة وفي الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري من خلال ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بدخوله حيز التنفيذ، حيث رأى الفقيه رونييه شابي بأنه: "لا يمكن وصف القرار الإداري تنفيذياً إلا الذي دخل حيز التنفيذ"، لكن الفقيه هوريو يعد الصيغة التنفيذية للقرار الإداري بأن جعلها تسبق إشهارها في القرارات التي تحتاج لتوقيع أو مصادقة، وفي تعليقه على إحدى أحكام مجلس الدولة الفرنسي، أكد على أن: "إجراءات الإشهار اللاحقة على إتمام القرار لا ترتبط بفكرة القوة التنفيذية للقرار ولكن بحجيتها".¹⁷

واتخذ الفقيه هوريو من مصطلح القرار التنفيذي مكانة جوهرية في جميع اجتهاداته؛ فقد عرف القرار التنفيذي بأنه: "كل تعبير عن إرادة من جانب السلطة الإدارية بغرض إحداث أثر قانوني تجاه ذوي الشأن أي في شكل يؤدي إلى التنفيذ التلقائي"، ويقصد بالصفة النافذة الدلالة على القوة الخاصة التي تميز هذا النوع من القرارات، وهو جوهر العمل الإداري الأحادي الجانب التي تتفرد به السلطة التنفيذية.¹⁸

واتخذ الفقيه رونييه هوستيه موقفاً مغايراً حيث عد أن القرار الإداري التنفيذي لا يمكن أن تكون له الصفة التنفيذية بمجرد إصداره، وأن مسألة إشهاره وسيلة للاحتجاج به فقط، وإنها مسألة يمكن تقبلها في القرارات التنظيمية فقط.¹⁹

¹⁶ مسعودي هشام، "الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري - دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، الجزائر، المجلد 1، العدد 10، 2018، من ص 142 - ص 169، ص 143.

¹⁷ مسعودي هشام، "فكرة الفقيه موريس هوريو حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري"، مرجع سابق، ص 169.

¹⁸ ناديا دعبول، "الاتجاهات الفقهية والقضائية لصفة النهائية للقرار الإداري: دراسة مقارنة هيئة التخطيط الإقليمي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 1، العدد 3، 2021، من ص 94 - ص 126، ص 98.

¹⁹ مسعودي هشام، "الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري - دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص"، مرجع سابق، ص 148.

ويتقيد القرار الإداري التنفيذي في آلية ممارسة الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية، من خلال سلطتين إحداها مقيدة تلتزم بها في حدود نصوص القانون بشكل صارم، وأخرى تقديرية يكون للإدارة فيها حرية التصرف دون أن يستشف من ذلك قدرتها على مخالفة نصوص القانون؛ إلا أنها تتمتع بسلطة تقديرية تمكنها من الاجتهاد في القرار وهو ما يضيف على القرار الإداري صفة الامتياز.²⁰

ومن جهتها، تملك الإدارة الحق في استعمال السلطة التقديرية في جميع الحالات التي يجيز لها القانون حرية تقدير الظروف في اختيار الوقت المناسب في اتخاذ القرار المناسب، وعليه فإن مرجعية الإدارة في تمتعها بالسلطة التقديرية هي القانون،²¹ حيث إنّ المشرع يكتفي بالنص على المبادئ العامة ويترك للإدارة السلطة التقديرية في الأمور الأخرى التي لا ينص القانون عليها،²² كسلطة الإدارة في الضبط الإداري تكون مقيدة بالنظام العام وتتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في تحديد مدلول الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة والآداب العامة لكل واقعة.

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2013/192 بتاريخ 2014/6/30 بخصوص السلطة التقديرية للإدارة بما يلي: "لمجلس الوزراء بصفته أعلى سلطة إدارية في الدولة والمهيمن على مصالحها وحسن سير الإدارة الحكومية الحق الكامل والسلطة التقديرية الكاملة دون الحاجة إلى تنسيب من أية جهة كانت إحالة أي موظف أكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة للتقاعد دون أن يكون ملزماً بتسبب قراره أو الإفصاح عن سبب محدد، وأن سلطته في ذلك سلطة تقديرية ويملك قدرًا كبيرًا من ملاءمة القرار للمصلحة العامة التي هي هدف كل قرار إداري.. ما دام أن قراره استهدف الصالح العام".

وتنقسم القرارات الإدارية التنفيذية إلى قرارات إيجابية وأخرى سلبية، حيث يقصد بالقرارات الإدارية السلبية التي تقوم على امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه بموجب القانون، حيث عدها القاضي الإداري من القرارات التنفيذية، حيث إنّ رفض الإدارة منح حق أقره القانون تكون بمنزلة الأعمال التنفيذية المؤثرة في المراكز القانونية؛ لأنه يؤدي بالنتيجة إلى حرمانهم من حقوقهم المشروعة

²⁰ مرية العقون، "مظاهر امتياز السلطة العمومية في القرار الإداري إنشاءً وإلغاءً"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة

زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، المجلد 15، العدد 1، 2022، من ص 166 ص 1677، ص 1663.

²¹ ياقوتة عليوات، "السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، العدد 34،

2015، من ص 367-385، ص 370.

²² المرجع السابق.

كحالة رفض رئيس البلدية منح رخصة بناء على الرغم من استيفاء طالبها الشروط القانونية فإنها بذلك لها التأثير المباشر على حقوق أصحاب الشأن بالتالي تعد قرارات تنفيذية.²³

ويشترط في القرار الإداري التنفيذي شرط النهائية، حيث تعد نهائية القرار من الخصائص التي يتميز بها القرار الإداري؛ حيث يكون متخذاً للصفة التنفيذية دون حاجة لتصديق سلطة أعلى، ولا تعد قرارات إدارية تلك الأعمال التمهيدية أو التحضيرية التي تسبق صدور القرار أو الأعمال اللاحقة لصدوره كالتوصيات أو الاقتراحات أو الاستيضاحات أو المنشورات والتعليمات التي يصدرها الوزراء.²⁴

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بخصوص التنسيب والذي يعد من الأعمال التمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري في الدعوى رقم 2015/130 بتاريخ 2015/12/7 بما يلي: "تتطلب التشريعات الفلسطينية لاتخاذ بعض القرارات الإدارية وإصدارها تقديم تنسيب مسبق من جهة أخرى غير الجهة المختصة بإصدار القرار؛ فتعد هذه الإجراءات الإدارية إجراءات تمهيدية لإصدار القرار الإداري؛ وبذا يتعين لمشروعية القرار الإداري أن تستوفى هذه الإجراءات الإعدائية قبل إصدار القرار".

في الخلاصة، يستوفي القرار الإداري التنفيذي المرحلة الأخيرة من مراحل تكونه القانوني، بوصفه صادراً عن جهة إدارية وطنية والتي تتميز قراراتها بقرينة الصحة والسلامة والصيغة التنفيذية، متى كان من شأنها إحداث مراكز قانونية، وهذا ما يكرس مبدأ المشروعية في القضاء الإداري بافتراض أن الإدارة لا تصدر قراراتها إلا وفق القانون؛ لذلك هي لا تحتاج لتصديق جهة أعلى.

²³ رضا جنيح، مرجع سابق، ص 214.

²⁴ سعاد دحمان، "القرار الإداري عمل قانوني"، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، العدد 8، 2017، من ص 90-ص 104، ص 98.

المطلب الثاني

القرار الإداري النهائي في القضاء الإداري الفلسطيني

يُعرف القرار الإداري في فلسطين بأنه: "أي عمل قانوني نهائي صادر عن جهة إدارية وطنية أو أية مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي أو اتحاد من الاتحادات المسجلة حسب الأصول والقانون، أو جمعية من الجمعيات ذات المنفعة العامة تعبر عنه بإرادتها المنفردة بقصد إحداث آثار قانونية معينة".²⁵

ونص المشرع الفلسطيني على شرط نهائية القرارات بوصفها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (20) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية على ما يلي: "الطعون التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية ومؤسسات التعليم العالي والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ولو كانت محصنة بموجب القانون الصادرة بمقتضاه"، وأما الفقرة (د) نصت على: "الطعون في القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالوظائف العمومية.. ونصت الفقرة (هـ) على: "الطعون في أي من القرارات النهائية الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي عدا القرارات الصادرة من مندوب أو لجنة التوفيق أو التحكيم في منازعات العمل".

ويشير مفهوم نهائية القرار الإداري إلى قابلية القرار للتنفيذ اتجاه الأفراد، وأن يكون منتجاً لآثاره القانونية، وقد عرفه الفقيه عبد الغني البسيوني: "نهائية القرار في صدره من الجهة الإدارية المختصة قابل للتنفيذ وبعد استنفاد جميع مراحل الإصدار؛ أي أن يكون قابلاً للتنفيذ بدون أي إجراء لاحق"،²⁶ وعليه فإن جميع القرارات الإدارية التي تحتاج إلى تصديق أو اعتماد أو موافقة من سلطة أعلى من الجهة التي أصدرت القرار لا تعد قرارات إدارية نهائية.²⁷

²⁵ عبد الناصر أبو سمهدانة، "وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً: دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للبحوث والدراسات الإنسانية، مجلة علمية إلكترونية، سان فرانسيسكو، الولايات المتحدة الأميركية، المجلد 1، العدد 2، 2015، من ص64-ص87، ص65.

²⁶ محمد الجداغ، "نهاية القرار الإداري السليم نهائياً"، مجلة جامعة صبراتة العلمية، ليبيا، العدد 5، 2019، من ص121-ص137، ص124.

²⁷ المرجع السابق.

وقد عرف فقه القضاء الفلسطيني القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة؛ وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً".²⁸

وقضت المحكمة في الحكم نفسه بأنه: "وبما أن القرار المطعون فيه هو عبارة عن توصية لا ترقى إلى وصف القرار الإداري النهائي، ولم تحدث أي أثر قانوني في مركز المستدعي؛ وعليه فإن هذه التوصية لا تعد في حكم القرارات الإدارية النهائية القابلة للطعن أمام محكمة العدل العليا".

اتجهت محكمة العدل العليا في الدعوى رقم 2012/28 بتاريخ 2013/10/23 بأنه: "يعد القرار الإداري القابل للطعن أمام محكمة العدل العليا أنه القرار الإداري النهائي التنفيذي الذي تفصح فيه الإدارة عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أو إلغاء أو تغيير مركز قانوني".

اشتترطت محكمة العدل العليا في حكم آخر على الصفة النهائية والتنفيذية للقرار الإداري حيث قضت بما يلي: "ويشترط في القرار الإداري القابل للطعن أن يكون نهائياً وتنفيذياً، وبما أن القرار المشكو منه غير نهائي وغير تنفيذي فإنه لا يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا".²⁹

من جهته، لم يستخدم الفقه الفرنسي مصطلح "القرار النهائي"، إنما استخدم مصطلحات تشير إليه حيث ذهب الفقه إلى أنه لا داعي إلى وصف القرار الإداري بالنهائي بافتراض أن القرار النافذ يحصل على القوة التنفيذية من ذاته، دون أي إجراء آخر أو مساندة بوصفه تعبيراً مستقلاً عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، حيث يفترض في القرار الإداري أنه ينفذه الأفراد طواعية وله قوة نافذة بذاته ولا ينفذ بالقوة.³⁰

يشير اصطلاح القرار النهائي إلى القرار الذي لا يجوز الرجوع فيه، الذي يمتنع على مصدره أو أية سلطة إدارية أعلى سحبه أو الغاؤه، ويقصد أيضاً القرار الذي لا يجوز لجهة إدارية أعلى بالتصديق عليه أو سحبه أو تعديله، وقد ينصرف هذا الاصطلاح أيضاً إلى القرار التنفيذي؛ أي القابل للتنفيذ المباشر وأن

²⁸ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى رقم 2005/17، بتاريخ 2005/9/20، ص3.

²⁹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله، دعوى رقم 2003/54، بتاريخ 2005/3/15، ص4.

³⁰ ناديا دعبول، مرجع سابق، ص101.

يكون منتجاً للآثار القانونية ويتم الاستعاضة بوصف القرار التنفيذي عن وصف النهائية بأنه قرار إداري تنفيذي.³¹

يتضح أن القرار الإداري التنفيذي هو القرار النهائي الذي يسبغ عليه الصفة التنفيذية بعد اكتمال جميع أركانه من صدوره من سلطة إدارية عامة وطنية، وقيامه على صحة أركان القرار الإداري التي تتمثل: في صدوره عن الجهة المختصة، واستهدافه للمصلحة العامة، وكونه معللاً ومطابقاً لنصوص القانون، وللإجراءات الشكلية المطلوبة، وعند اكتمال هذه الأركان عندها تتحقق نظرية التنفيذ المباشر لهذا القرار دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء.

لئن كان الأصل في المنظومة الإدارية سريان نظرية التنفيذ المباشر للقرار الإداري، إلا أن المشرع استثنى هذه القاعدة من خلال تنظيم وسيلة لاستهداف تحقيق عدالة إدارية بشكل أكثر نجاعة تتمثل في الحماية الوقتية أو الإجراءات الإدارية المستعجلة عن طريق القضاء الاستعجالي.³²

في الخلاصة، تتمتع الإدارة بامتياز يخولها من تنفيذ القرارات الإدارية النهائية بشكل مباشر وفوري دون حاجة لإجراء لاحق، حتى لو رفض الأفراد تنفيذ هذه القرارات؛ فإن هذا الامتياز يمكنها من تنفيذ القرارات جبراً دون تدخل السلطة القضائية، ويعد هذا الامتياز من أخطر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في العلاقة التنظيمية ويؤدي إلى الإذعان من الطرف الآخر من خلال تعسفها في استعمال هذا الحق الممنوح لها والذي قد يؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات، وعليه كان لزاماً على المشرع بأن يحمي الحقوق والحريات من شطط السلطة التنفيذية من خلال العدالة الإدارية الاستعجالية المتمثلة بالقضاء الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية لضمان حماية الحقوق والحريات.

ويقوم القضاء الاستعجالي على وقف تنفيذ القرار الإداري والحماية المستعجلة للحريات الأساسية شريطة عدم المساس بأصل الحق من خلال توافر شرط الاستعجال والجديّة،³³ وهو ما يستدعي التطرق إلى القيد المفروض على تنفيذ القرار الإداري المتمثل بوقف تنفيذ القرار الإداري من خلال القضاء

³¹ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري (تنظيم رقابة القضاء الإداري - الدعاوى الإدارية)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 149.

³² محمد عبد العال إبراهيم، "العدالة الإدارية المستعجلة - دراسة في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء حديث التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد 1، العدد 2، 2023، من ص 2 - ص 212، ص 37.

³³ أشرف الأعور، مرجع سابق، ص 14.

الاستعجالي والقرارات الوقتية المستعجلة في ضوء القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في (المبحث الثاني).

المبحث الثاني

وقف تنفيذ القرار الإداري والطلبات المستعجلة

يعد وقف تنفيذ القرار الإداري إجراءً احترازيًا يقوم به القاضي الإداري من أجل تقديم حماية قانونية عاجلة لمصلحة لا تحتل التأخير إلى حين الفصل النهائي في موضوع دعوى الإلغاء،³⁴ حيث إنّ الأصل أن القرارات الإدارية واجبة التنفيذ المباشر إلا إذا كان تنفيذ القرار الإداري قد يربط نتائج لا يمكن تداركها، مثل: قرار يصدر بهدم منزل أثري، أو منع طالب من أداء امتحان، ولهذا حرص المشرع على أن يتلافى هذه النتائج الخطيرة على قاعدة سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ، حيث منح للمتضرر من القرار حق اللجوء إلى القضاء بطلب وقف تنفيذ القرار مؤقتًا حتى يصدر الحكم بإلغاء القرار أو رفض الإلغاء،³⁵ وتم تناول القرار الوقتي المستعجل (المطلب الأول) ومن ثم إجراءات القضاء الاستعجالي في ضوء القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القرار الوقتي المستعجل

يُشكل القضاء الإداري الاستعجالي نوعًا من أنواع القضاء الإداري الذي يختص في النظر في المسائل المستعجلة في المادة الإدارية، والتي تستدعي تدخل القضاء الإداري لحمايتها بشكل مستعجل ومؤقت دون المساس بأصل الحق،³⁶ لحين الفصل فيه من قبل المحكمة الإدارية في الدعوى الأصلية. ويعرف القرار الوقتي المستعجل، بأنه القرار أو التدبير الاحترازي المؤقت الذي يصدره القاضي الإداري ضمن إطار القضاء الإداري الاستعجالي، وأما وقف تنفيذ القرار الإداري هو عبارة عن الطلب المستعجل الذي يقدمه صاحب المصلحة والصفة المتضرر من استمرار تنفيذ القرار الإداري والذي يشترط

³⁴ إبراهيم صالح، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2025، من ص 35 إلى ص 62، ص 40.

³⁵ عبد الناصر أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 65.

³⁶ محمد المجني، "القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 5، 2012، من ص 92-ص 101، ص 93.

فيه تحقق شرط الاستعجال والجدية والخطر المحقق والضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه، ويشترط في وقف تنفيذ القرار الإداري توفر شرط الاستعجال والجدية.

أولاً: شرط الاستعجال

ويقصد بالاستعجال أن تكون الحالة المراد إثباتها قابلة للتغيير بالزيادة أو النقصان، أو أن تكون عرضةً للزوال، أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها في حال تم طرح النزاع أمام القضاء العادي،³⁷ وعرفت الدعوى الاستعجالية بأنها الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق للاعتراف له به أو لحماية مركزه القانوني.³⁸

ومن جهته، عرف بعض الفقهاء القضاء الاستعجالي بأنه: "إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ إجراء وقتي في المسائل المتنازع عليها التي لا تحتل التأخير في إصدار القرار دون حصول ضرر"،³⁹ وعرفه جانب آخر بأنه: "إجراء ادعائي استثنائي مختصر يهدف إلى البت في أقصى ما يمكن من السرعة في النزاعات المؤكدة وفي الصعوبات التي يثيرها تنفيذ الأحكام القضائية والسندات التنفيذية بشكل مؤقت دون المساس بأصل الحق".⁴⁰

وعليه فإن حالة الاستعجال تقوم على اتخاذ التدابير المؤقتة على وجه السرعة، في حالة افتراض وقوع الخطر الحقيقي المتوقع من جراء القرار الإداري المتخذ، وكذلك تكون على وجه السرعة لما تستدعيه الحالة الطارئة من ضرورة اتخاذ تدابير مستعجلة لتفادي الأضرار المحتملة.

كرس القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الطلبات المستعجلة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (21) منه على ما يلي: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الدعاوى الداخلة في اختصاصها بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إذا رأت المحكمة الإدارية بأن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها".

³⁷. أشرف الأعور، مرجع سابق، ص 12.

³⁸. المرجع السابق، ص 15.

³⁹. محمد أمين صيد، دروس في القضاء الإداري الاستعجالي، سنة أولى ماجستير مهني في المنازعات الإدارية والجبائية،

كلية الحقوق بصفافس، 2019-2020، ص 1.

⁴⁰. محمد أمين صيد، مرجع سابق، ص 1.

تكرس المادة (21) مسألة "الوقتيّة" في القرارات المستعجلة بوصفها إجراءً احترازيًا مؤقتًا، وليس دائمًا؛ وذلك للتأكيد على عدم المساس بأصل الحق حيث إنّ القرار الوقتي المستعجل يصدر كإجراء مؤقت لتدارك الخطر المحدق، ولكي يتم تلافي الآثار المتوقعة حدوثها جراء القرار الإداري والتي من الممكن أن تتسبب بنتائج يصعب تدارك آثارها الوخيمة تتمثل في تكريس حالة "الضرر المتوقع".

ارتأت المحكمة الإدارية في هذا الصدد في الطلب الوقتي رقم 2024/5 في الدعوى رقم 2024/21 بخصوص الطلب المستعجل المقدم من وزير الصحة ضد مجلس نقابة الأطباء، نقابة التمريض، ونقابة المهن الصحية لوقف إضرابهم بما يلي: "من الشروط والضوابط التي شرع من أجلها القضاء المستعجل، وجود مصلحة ووجود نزاع حقيقي وكذلك وجود الخطر المحدق والداهم الذي يهدد مصلحة طالب الحماية الوقتيّة والذي يسبب الاستعجال في الطلب وكذلك الضرر الناتج عن اتّباع الإجراءات العادية في التقاضي لحماية الحق المهدد بالإضافة إلى أهم هذه الشروط هو الخشية الحالة الموجودة والقائمة من احتمال حدوث ضرر إذا ما فات الوقت".⁴¹

حددت المحكمة الشروط والضوابط التي يقوم عليها القضاء المستعجل، والتي تمثلت أولها: في المصلحة، وثانيها: نزاع حقيقي، وثالثها: خطر محقق وداهم يهدد الحق في الصحة والعلاج والخشية من أن يتعذر تدارك الضرر القائم كأن يؤدي إلى الوفاة أو تدهور الحالات الصحية وتعرضها لمخاطر جسيمة، والذي بموجبه يقوم شرط الاستعجال، وذلك في تسببها لحالة الاستعجال دون المساس بأصل الحق؛ لكي تختص المحكمة بإصدار قرار وقتي مستعجل في المسألة المعروضة أمامها لما يشكله إضراب القطاع الصحي من ضرر حقيقي ومحدق وحالة مستعجلة لا يمكن معها إلا أن يتم إصدار قرار وقتي مستعجل لوقف الإضراب مؤقتًا للحفاظ على سير المرفق الصحي بانتظام واضطراد وتحقيقًا للمصلحة العامة.

وكرست المادة (21) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 مبدأ "الاستعجال" ويعرف الاستعجال بأنه ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة من الخطر الحقيقي الذي يهدد الحق المراد المحافظة عليه والتي لا تتحقق من اتّباع الإجراءات العادية للتقاضي؛ إنما من خلال اتخاذ إجراءات سريعة لا

⁴¹ القرار الوقتي المستعجل في الطلب رقم 2024/5 في الدعوى الإدارية رقم 2024/21، المحكمة الإدارية في رام الله،

بتاريخ 2024/2/11، غير منشور.

تحتل التأخير.⁴² ويرى البعض أنه الخطر الحقيقي المحقق بالحق أو المركز القانوني المراد الحفاظ عليه، ولا بد أن تتوفر حالة الاستعجال عند رفع الدعوى وعند البت فيها، وهي من الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى وليس بالشكل.⁴³

ويقوم شرط الاستعجال على ثلاثة عناصر يتمثل أولها: أن يكون هناك خطر حقيقي يهدد حقاً مشروعاً، وثانيها: أن يكون الخطر ما لا يمكن تداركه أو ما يخشى تفاقمه، وثالثها: أن يكون الخطر عاجلاً يقتضي التدخل لتلافيه.⁴⁴

وعرف الفقه الفرنسي شرط الاستعجال بأنه الطابع المتميز والذي بإمكانه أن ينتج- ما لم يخضع لعلاج- ضرراً لا يمكن جبره، دون أن يكون هناك بالضرورة خطر وشيك الوقوع، حيث إن الخطر وشيك الوقوع هو النقطة الأقصى للاستعجال،⁴⁵ بالإضافة إلى عنصر الوقتية لذلك يطلق عليها قرارات وقتية مستعجلة وفقاً لفقه القضاء الفلسطيني.

ويقصد بمدلول الطابع المؤقت للقرار الوقتي الاستعجالي هو القرار الذي يصدر بطلب وقتي باتخاذ إجراء تحفظي، حيث ينظم مراكز الخصوم تنظيمًا مؤقتًا إلى حين الفصل في موضوع النزاع؛ أي أنه حكم وقائي تنحصر غايته في اتخاذ تدابير عاجلة لحماية حقوق الخصوم،⁴⁶ بوصفه حكمًا وقتيًا بطبيعته؛ وهي صفة يبررها التصدي للحالة الاستعجالية لوقوع أو قرب وقوع الضرر، ولمواجهة ظرف حال يستحيل معه إمكان الفحص المعمق والتطرق لأصل الحق.⁴⁷

⁴² محسن سرحان، "القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، مجلة قانون وأعمال، المغرب، العدد 15، 2019، من ص195-ص211، ص198.

⁴³ غلاي حياة، "دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر، المجلد 2017، العدد 15، 2017، من ص62-ص72، ص63.

⁴⁴ محسن سرحان، مرجع السابق، ص198.

⁴⁵ زينب حميدات، الدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2021-2022، ص7.

⁴⁶ شمس الدين الشريف، دروس في قضاء الاستعجال الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 2، الجزائر، 2024-2025، ص9.

⁴⁷ المرجع السابق.

ويمتاز الاستعجال في المادة الإدارية بعدم اشتراطه التظلم الإداري، حتى وإن كان التظلم وجوبياً في بعض الدعاوى؛ لأن عنصر الاستعجال يفرض نفسه ويستبعد مثل هذا الشرط؛ ولأن "التدبير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة.. ووجب عدم إخضاع الدعوى الاستعجالية للطعن الإداري المسبق".⁴⁸

وعرفت المحكمة الإدارية شرط الاستعجال في الطلب الوقتي رقم 2023/10 بخصوص إضراب المعلمين في الدعوى رقم 2023/59 بأنه: "وحيث إنّ الاستعجال حسب تعريفه هو الطلب الذي يقتضيه الاستعجال ويتقدم به المستدعي إلى القضاء المستعجل من أجل اتخاذ إجراء وقتي يبرره السرعة في اتخاذ القرار أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه أو خطراً محدقاً على حقوق رافع الدعوى قد لا يمكن تعويضه".

يتبين أن شرط الاستعجال يُبنى على الطلب المستعجل؛ والذي تقوم غايته على اتخاذ تدبير احترازي مؤقت لمدة زمنية معينة يقوم على وجه السرعة، وذلك كإجراء وقائي لتفادي الخطر الذي قد يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري محل الطعن.

قضت المحكمة الإدارية الفلسطينية في هذا الصدد في القرار الوقتي المستعجل رقم 2023/10 بما يلي: "وحيث تجد المحكمة بما لها من قناعة أن إضراب المعلمين سواء أكان كلياً أم جزئياً يضر بالمنظومة التعليمية ضرراً جسيماً ويحرم الطلبة في المدارس الحكومية من حقهم في التحصيل العلمي ويضعف المسيرة التعليمية... ما يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها مستقبلاً سيما في ظل شمول الإضراب لمعلمي طلبة التوجيهي (الثانوية العامة) ما يلحق ضرراً بطلبة التوجيهي... وحيث ثبت للمحكمة أن استمرار القرار محل الطلب يلحق بالمستدعية - بصفتها منوط بها حسن سير المنظومة التعليمية - أضراراً لا يمكن تلافيتها أو تداركها.. وعليه قررت المحكمة وقف تنفيذ قرار الإضراب المفتوح عن العمل لدى المؤسسات التعليمية الفلسطينية العمومية".⁴⁹

ارتأت المحكمة بأن هناك حالة استعجال قائمة تستدعي إصدار قرار وقتي مستعجل لوقف إضراب المعلمين، لما يشكله من خطر جسيم على تعطيل قطاع التعليم والمساس بالحق في التعليم وإلحاق ضرر بمصلحة الطلبة والمصلحة العامة.

⁴⁸ عطاء الله خضرون، "الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، العدد 4، 2018، من ص 53 - ص 82، ص 67.

⁴⁹ القرار الوقتي المستعجل رقم 2023/10 الصادر عن المحكمة الإدارية، رام الله، في الدعوى الإدارية رقم 2023/59، بتاريخ 2023/3/13، ص 388.

إلا أن قرار المحكمة الموقرة يشوبه قصور من حيث تسبب حالة الاستعجال، حيث إن حالة الاستعجال غير قائمة في حالة إضراب القطاع التعليمي، حيث إنها قائمة في حالة القطاع الصحي فقط لا سيما أن إضراب الأطباء محظور بموجب القرار بقانون رقم (11) لسنة 2017 بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية، إلا أننا لا نرى أن هناك حالة استعجال وخطر حقيقي محقق في حالة إضراب المعلمين ولم تتحقق شروط الاستعجال، فقد توسعت المحكمة الإدارية في هذا الشأن ولم تقم حالة الاستعجال الحقيقية لا سيما أن إضراب المعلمين هو حق مكفول بموجب القانون الأساسي، ولم يتم النص على حظر إضراب المعلمين ضمن القرار بقانون رقم (11) لسنة 2017 بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية.

وقد خلصت المحكمة الإدارية إلى تحديد الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الاستعجال وفق القرار الوعدي رقم 2026/3 في الدعوى الإدارية رقم 2026/5 بخصوص طلب وقف تنفيذ قرار نتائج الانتخابات المتعلقة بعضوية مجلس إدارة اتحاد صناعة الحجر والرخام، من خلال ثلاثة ضوابط، أولاً: أن تكون المسألة المعروضة أمامها من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، ثانياً: أن يؤدي تنفيذ القرارات المطعون بها إلى نتائج لا يمكن تداركها، ثالثاً: أن يكون الطلب المستعجل متعلقاً بدعوى أو طعن يدخل ضمن اختصاصات المحاكم الإدارية.

أما في القضاء المقارن فقد عد فقه القضاء الإداري التونسي أن: "الإن استعجالاً باتخاذ أية وسيلة يقتضي توفر ركن التأكد المتمثل في وجود حالة معرضة للتغيير سلبياً أو الزوال في وقت وجيز بحكم تدخل الأشخاص أو بفعل أي عنصر آخر إذا وجد خطر محقق يجب درؤه بسرعة حتى لا يتم النيل من حق يحتاج الحماية العاجلة لحفظه من التلاشي".⁵⁰

وذهب القضاء الأردني بخصوص شرط الاستعجال بما يلي: "الاستعجال مفهوم مرن غير محدد يتمثل في حالة يستظهرها قاضي الأمور المستعجلة تختلف باختلاف ظروف كل دعوى ويتبع الاستعجال.. ما هي الإجراءات الوقتية المطلوب المحافظة عليه".⁵¹

يلاحظ أن القضاء الإداري الأردني اشتمل في تعريفه على شرط الاستعجال والجديّة معاً من خلال تعريفه لحالة الاستعجال بأنها مفهوم مرن وغير محدد يستظهره قاضي الأمور المستعجلة من ظروف

⁵⁰ قرار استعجالي للدائرة الابتدائية بالمنستير في القضية عدد 6300087 بتاريخ 19 فيفري 2020، ورد الحكم عند:

نشرة المحكمة الإدارية، المبادئ المقررة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية، 2020، ص 197.

⁵¹ حكم محكمة استئناف عمان رقم 26576/2016 بتاريخ 2016/7/21، منشور على موقع قرارك.

الحالة المعروضة أمامه، من خلال الجدية الظاهرية لأوراق الدعوى بافتراض أن حالة الاستعجال تقتزن بشرط الجدية.

ثانياً: شرط الجدية

ينبغي توافر الأسباب الجدية في الطلبات الوقتية المستعجلة، بأن تكون الأسانيد التي يبنى عليها الطالب مطلب وقف التنفيذ جدية، وأن تقتصر على ظاهرها ويقصد بها الأسباب أو "الأوجه التي تعيب القرار الإداري في شرعيته، وتؤول به إلى الإلغاء ولو وقع الاستناد إليها في دعوى تجاوز السلطة"،⁵² أما مسألة الجدية الظاهرية وهي تلك التي تستخلص من مطلب وقف التنفيذ ورد الجهة الإدارية على المطلب، حيث تكون هذه الأسانيد السلطة التقديرية للقاضي الإداري لعدم شرعية القرار الإداري بناء على قوة الاقتناع الظاهر لتلك الأسانيد.⁵³

وكرس مجلس الدولة الفرنسي شرط الجدية بوصفه أداة مكملة يرتكز عليها القاضي لتقييد منح إيقاف تنفيذ القرار الإداري، حيث ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذا الشرط بتاريخ 22 أبريل 1872 في قضية "بوسير" لتشديد شروط إيقاف تنفيذ القرار الإداري.⁵⁴

يتبين أن القضاء الإداري الفرنسي اشترط الجدية بشكل واضح كشرط مقترن بحالة الاستعجال على عكس القضاء الإداري الفلسطيني الذي لم يوضح شرط الجدية بشكل واضح، سواء أكان في القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 أم في قرارات المحاكم، فقد اكتفى بالنص على عدم التعرض لأصل الحق كجدية موضوعية دون التطرق للجدية الظاهرية.

يتميز شرط الجدية بأن قاضي الأمور المستعجلة في القضاء الإداري يستقل باستخلاصه مستمداً ذلك من ظاهر الوثائق، كما أنه يستغرق شرط الاستعجال فإذا كان الطلب يهدف إلى اتخاذ إجراء وقتي إلى

⁵² خليل الفندري، قانون النزاعات الإدارية، الكتاب الأول، آليات فض النزاعات الإدارية، مجمع الأطرش، تونس، 2023، ص221.

⁵³ خليل الفندري، مرجع سابق، ص221.

⁵⁴ إيمان البوزيدي، "وقف التنفيذ بين القضاء الاستعجالي الإداري وقضاء الموضوع"، مجلة قانونك، مجلة الطلبة والباحثين المهتمين في الشأن القانوني المغربي والمقارن، المغرب، العدد 10، 2021، من ص239 - ص264، ص252.

حين البت في الدعوى الأصلية فهو طلب يفترض فيه الاستعجال.⁵⁵ وأن المحكمة ولو لم تتعرض له في تعليها للقرار المطعون فيه؛ فإنها بتقريرها لجدية المنازعة في الطلب تكون قد تبنته ضمناً.⁵⁶

تشتق سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية من سلطة الإلغاء، وتوجب على القضاء الإداري ألا يوقف قراراً إلا إذا تبين له حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل الحق أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين، الأول وهو قيام حالة الاستعجال، والثاني يتصل بمبدأ المشروعية أن يكون ادعاء الطالب بهذا الشأن قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية، وهو ما يتمثل في الجدية الظاهرية.⁵⁷

أما الجدية الموضوعية وهي عدم المساس بأصل الحق، ويشترط في القرار الوقي المستعجل إضافة إلى صفة الاستعجال ألا يمس بأصل الحق، وهو عدم جواز تطرق قاضي الأمور المستعجلة إلى أسباب قانونية وواقعية من شأنها أن تحدد حقوقاً أو تنشأ التزامات بين طرفي النزاع، حيث لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ أي موقف بخصوص مسألة أصلية، ولا يجوز له إباحة أية وسيلة من شأنها التأثير على الموضوع،⁵⁸ ويقصد بمبدأ عدم المساس بأصل الحق؛ أي أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في القضاء الإداري أن يقوم بتفسير وتأويل تلك الحقوق والالتزامات والتي يترتب عليها المساس بالمركز القانوني لتلك الحقوق والالتزامات من خلال التغيير أو التعديل حيث ينحصر التأويل والتفسير فيها للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء.⁵⁹

وذلك ما استقر عليه فقه القضاء التونسي بأنه "لا يجوز للتدابير التحفظية التي يأذن بها قاضي الأمور المستعجلة أن تتعرض إلى جوهر الحق عملاً بمبدأ عدم المساس بأصل الحق".⁶⁰

وقضت المحكمة الإدارية الفلسطينية في الطلب الوقي رقم 2023/45 في الدعوى الإدارية رقم 2023/197 المقدم من وزيرة الصحة ضد نقابة الأطباء لوقف قرار إضرابهم بتاريخ 2023/9/7 بما يلي: "ودون التعرض لأصل الحق ودون التسليم بصحة ما ورد ضمن بيانات المستدعية؛ وإنما أخذاً

⁵⁵ مصطفى بونجة، "خصوصية القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية: المنازعات الضريبية نموذجاً"، منشورات مجلة

العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الإداري، المغرب، العدد 4، 2017، من ص 11- ص 21، ص 16.

⁵⁶ المرجع السابق.

⁵⁷ أشرف الأعور، مرجع سابق، ص 14.

⁵⁸ محمد أمين صيد، مرجع سابق، ص 14.

⁵⁹ نور الدباس، ضوابط القضاء المستعجل في الدعوى الإدارية: دراسة تحليلية تأصيلية وفقاً للقانون الأردني، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2021، ص 45.

⁶⁰ محمد أمين صيد، مرجع سابق، ص 14.

بظاهر ما احتوته في ظل ثبوت صفة ومصلحة في تقديم مثل هذا الطلب من الجهة المستدعية، ولتوافر أركان القضاء المستعجل بوجود خطر لا يمكن تداركه واستعجال مع عدم المساس بأصل الحق.. ومع عدم المساس بأصل الحق تقرر المحكمة ما يلي: قبول الطلب موضوعاً ووقف تنفيذ قرارات مجلس نقابة الأطباء المعن عنها مؤقتاً لحين البت في الدعوى الإدارية".

وبناءً عليه أكدت المحكمة الإدارية على تسببها في إصدار القرار الوتقي المستعجل، بتوفر الشروط الواجب تحققها من صفة ومصلحة ووجود خطر لا يمكن تداركه مع التأكيد على عدم المساس بأصل الحق كشرط للجدية الموضوعية، ودون التعرض لأصل الحق في الإضراب بوصفه من صلاحية المحكمة الإدارية عند البت في الدعوى الإدارية.

وارتأت المحكمة الإدارية في قرار آخر في هذا الصدد بخصوص قيام المستدعي رئيس مجلس القضاء الأعلى بالطلب المستعجل رقم 2023/25 لوقف إضراب المستدعي ضدهم وهم الموظفون العاملون لدى المحاكم النظامية في الدعوى رقم 2023/129 بتاريخ 2023/7/5 بما يلي: "ولتوافر صفة الاستعجال الموجبة لوقف تنفيذ القرار موضوع الطلب ولما لهذه المحكمة من صلاحيات مستمدة من القانون وما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري فإننا نقرر وسنذاً للمادة (21) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته وعدم المساس بأصل الحق بقبول الطعن موضوعاً ووقف تنفيذ الإضراب عن العمل من قبل المستدعي ضدهم لحين البت في الدعوى الأصلية رقم 2023/129".

وأكدت المحكمة الإدارية على شرط الجدية في القرار الوتقي المستعجل رقم 2024/60 في الدعوى الإدارية 2024/143 بخصوص طلب وقف تنفيذ قرار تشكيل لجنة تسيير أعمال بلدية عطارة ووصف المجلس منحلّاً وتعيين لجنة تسيير أعمال لحين إجراء انتخابات محلية، حيث قضت المحكمة بما يلي: "ولما كان الاجتهاد القضائي والفقه قد استقر على أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري على وجه الخصوص من دون سائر الطلبات المستعجلة إنما يتطلب شرطين، هما: الجدية، والاستعجال، وقوام الشرط الأول هو ترجيح الرأي عند المحكمة بقبول الدعوى، والثاني قوامه عدم تدارك نتائج تنفيذ القرار المطعون فيه، ولما كان الواضح من ظاهر الأوراق هو توفر هذه الشرائط المجتمعة بالقرار المطلوب وقف تنفيذه؛ فإنه يتعين قبول الطلب".

وضحت المحكمة في القرار المذكور أعلاه شرط الجدية بشكل واضح على عكس القرارات السابقة، وقد تناولت شرط الجدية الظاهرية من خلال ترجيح الرأي عند المحكمة بقبول الطلب لما تبين لها من ظاهر الأوراق بتوافر هذا الشرط.

يلاحظ أن القضاء الإداري الفلسطيني تعامل مع شرط الجدية الموضوعية بشكل أكبر من خلال التأكيد على عدم التعرض لأصل الحق، إلا أن ما يمكن ملاحظته من قرارات المحكمة السالفة الذكر في مسألة وقف الإضراب بأن المحكمة تناولت واستفاضت في تسبيب حكمها، وأوردت الأدلة والقرائن بشكل مفصل، من خلال بيان المساس بالمرفق الصحي والحق في العلاج والحق في الصحة، وكذلك الحق في التعليم والمنظومة التعليمية، والتي من شأنها الحكم في مشروعية الإضراب من عدمه؛ وبذلك يكون القاضي الإداري الاستعجالي قد توسع في تسببيه لحالة الاستعجال، وتعرض لأصل الحق بشكل غير مباشر.

المطلب الثاني

إجراءات القضاء الاستعجالي في ضوء القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

بشأن المحاكم الإدارية

يتميز القضاء المستعجل بأنه "لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة؛ وإنما على فكرة الحماية العاجلة التي لا تكسب حقًا ولا تهدره"⁶¹، وتتنحصر الولاية العامة للقضاء الإداري في الطلبات المستعجلة من خلال أربعة محددات، يتمثل أولها: بشرط اقتران الطلب المستعجل بدعوى الطعن في القرار الإداري، حيث إن دعوى الإلغاء لا ترفع إلا بموجب عيب من عيوب القرار الإداري المصاحب له (عيب الشكل، القانون، السبب، الاختصاص، والانحراف باستعمال السلطة) لذلك لا يجوز أن ترفع الدعوى المستعجلة على وجه الاستقلال،⁶² ثانيها: أن الحكم في الطلب المستعجل يجب ألا يمس النظام العام، ثالثها: لا يجب أن يقضى بالأمر حتى يفصل القاضي الإداري أمرًا، رابعها: أنه لا يجوز للقاضي الإداري المستعجل إلا الحكم وقتيًا فيما هو معروض عليه دون المساس بالموضوع.⁶³

تنقيد الدعوى الاستعجالية التي تهدف إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بشروط إضافية عن الشروط التي تنقيد بها الدعوى بشكل عام وذلك لخصوصية الدعوى الاستعجالية، نتيجة لتبعية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لدعوى الإلغاء بوصفها فرعًا من الأصل؛ وعليه يقوم المحدد الأساسي لقبول طلب وقف تنفيذ

⁶¹ برهان خليل زريق، الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري، بدون دار نشر، سوريا، 2017، ص 26.

⁶² نور الدباس، مرجع سابق، ص 40.

⁶³ برهان خليل زريق، مرجع سابق، ص 26.

القرار الإداري بقيام دعوى الإلغاء،⁶⁴ وبذلك يجوز تقديم الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري عند تقديم دعوى إلغاء القرار الإداري، أو بعد مباشرة النظر فيها وفقاً للقانون الفلسطيني.

يظهر أن صفة الاستعجال إذا كانت غير ملازمة لإقامة الدعوى ولكن ظهرت وقائع ومتغيرات جديدة في أثناء النظر في الدعوى يستنتج منها توفر الخطر المحدق بالحقوق المراد حمايتها؛ فإنه يستوجب على القاضي عندها الحكم فيها.⁶⁵

نصت المادة (21) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 على إجراءات النظر في الدعوى الإدارية المستعجلة حيث نصت على ما يلي: "1. تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الدعاوى الداخلة في اختصاصها. 2. يجوز تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى أو بعد مباشرة النظر فيها، وتنتظر المحكمة الإدارية الطلب المستعجل تدقيقاً، إلا إذا رأت خلاف ذلك. 3. للمحكمة الإدارية أن تلزم صاحب الطلب المستعجل بتقديم كفالة تقرر مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر، أو لمصلحة من ترى أن عطلاً أو ضرراً قد يلحق به، إذا تبين بأن صاحب الطلب المستعجل لم يكن محقاً في طلبه، سواء أكان بصورة كلية أم جزئية. 4. إذا شطبت الدعوى وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، وكان قد صدر فيها قرار في طلب مستعجل ولم تجدد وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، يعد القرار الصادر في الطلب المستعجل ملغى حكماً".

أكد المشرع الفلسطيني في قانون المحاكم الإدارية على اختصاص المحكمة الإدارية في النظر في الطلبات المستعجلة الداخلة في اختصاصاتها؛ أي المرتبطة بالقرار الإداري محل الطعن، ويتبين أن المشرع الفلسطيني أجاز تقديم الدعوى الاستعجالية، سواء أكان ذلك عند تقديم الدعوى أم بعد مباشرة النظر فيها، ولعل ذلك يعود إلى الصفة الاستعجالية التي لا تتقيد بميعاد معين.

وإذ إن حالة الخطورة ووشك وقوعها لا يمكن تقديرها بمدة زمنية معينة، والنظر في الطلب تدقيقاً وليس مرافعة أيضاً يعود لخصوصية الحالة الوقتية الاستعجالية ولسرعة الفصل في الطلب التي لا تحتمل التأخير، حيث إنها لا تحتمل النظر فيها مرافعة وفتح المجال لتقديم بيانات والنظر في الإجراءات التي قد تستغرق مدة زمنية يتحقق من خلالها الخطر المحتمل وقوعه، وعندها لا يكون هناك مبرر لحالة الاستعجال والضرورة عندما يستغرق الأمر وقوع الخطر جراء المرافعات، لذلك أوجب المشرع النظر فيها

⁶⁴ طبال واسيني، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبوبكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص43.

⁶⁵ برهان خليل زريق، مرجع سابق، ص18.

تدقيقاً لتحقيق العدالة الناجزة والغاية من الطلب الوقتي المستعجل وهو ما يوضحه الاستعجال في المادة الإدارية.

وضحت الفقرة الرابعة من المادة نفسها المرقومة أعلاه مكانة الطلب المستعجل بوصفه الفرع التابع للأصل وهو دعوى الإلغاء، حيث إذا تم شطب الدعوى الأصل يترتب عليها زوالها كأنها لم تكن؛ وهو ما ينسحب على القرار الوقتي المستعجل الذي ينقضي بانقضاء الدعوى، بافتراض أن حالة الخطر والضرر الذي يصعب تداركه لم يعد متحققاً من الأساس، وهذا ما يؤكد حالة الاقتران المنصوص عليها الفقرة الثانية من المادة (21) بأنه يجوز تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى أو في أثناء النظر فيها.

أكد المشرع الأردني على اختصاص المحكمة الإدارية في النظر في الطلبات الوقتية المستعجلة تبعاً لدعوى الإلغاء في قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 في الفقرة (أ) من المادة (6) حيث جاء فيها: "تختص المحكمة الإدارية في النظر في الطلبات المتعلقة بالأمر المستعجلة بشأن الطعون والدعاوى الداخلة في اختصاصها، بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إذا رأت أن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها"، وقد وضع المشرع الأردني التقيد بحالة إمكان وجود نتائج يتعذر تداركها من جراء تنفيذ القرار وهو النص الذي يفقر له المشرع الفلسطيني.

وتناول المشرع الأردني في الفقرة (ب) من المادة نفسها الآلية نفسها التي جاء بها المشرع الفلسطيني حيث نص على ضرورة تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى أو بعد مباشرة النظر فيها؛ وذلك تأكيداً على اقتران الطلب المستعجل بدعوى الإلغاء الأصلية، وأكدت المادة على أن الطلب المستعجل ينظر فيه تدقيقاً وليس مرافعةً.

وأكد المشرع الأردني على غرار المشرع الفلسطيني على حالة الاقتران المشروطة في تقديم الطلبات الوقتية المستعجلة بتبعيةها لدعوى الإلغاء الأصلية بموجب الفقرة (د) من المادة (6): "إذا سقطت الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون، وكان قد صدر فيها قرار في طلب مستعجل، ولم تجدد وفقاً لأحكام هذا القانون يعد قرار وقف التنفيذ في هذه الحالة ملغى حكماً".

ذهبت المحكمة الإدارية الفلسطينية في هذا الصدد في الطلب الوقتي رقم 2023/10 بخصوص الطلب المستعجل من قبل المستدعي وزير التربية والتعليم ضد المستدعي ضدهم حراك المعلمين لوقف نفاذ القرار المطعون فيه مؤقتاً بخصوص إضراب المعلمين لحين البت في الدعوى الإدارية رقم 2023/59 بما يلي: "بعد التدقيق والمداولة، تقرر المحكمة نظر هذا الطلب تدقيقاً، وحيث إن مناطق اختصاص المحكمة الإدارية في الطلبات المستعجلة وفقاً لأحكام المادة (21) من القرار بقانون بشأن

المحاكم الإدارية المذكور تتطلب: أن تكون المسألة المعروضة أمامها من المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت، وأن يؤدي تنفيذ القرارات المطعون بها إلى نتائج لا يمكن تداركها وأن يكون الطلب المستعجل متعلقاً بدعوى أو طعن يدخل ضمن اختصاصات المحاكم الإدارية".

نصت الفقرة (3) من المادة (21) من قانون المحاكم الإدارية الفلسطيني على الكفالة المالية كوسيلة ضامنة لتنفيذ الأمر الاستعجالي، لحماية مصلحة الإدارة من أي ضرر قد يلحق بها إذا كان طالب الطلب المستعجل غير محق في طلبه، وسواء أكان ذلك بصورة كلية أم جزئية، حيث تقدر الغرامة بناء على قدر جسامته الضرر الواقع، وهو ما قرره أيضاً الفقرة (ج) من المادة (6) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014.

تضمنت المادة (42) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية استثناء القرارات الوقتية المستعجلة من الطعن فيها تبعاً للدعوى الأصلية مع الحكم الفاصل في الدعوى؛ حيث نصت المادة على ما يلي: "1. لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر في أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها، باستثناء الآتي: أ. القرارات الوقتية والمستعجلة. ب. القرارات القاضية برفض طلبات التدخل في الدعوى. ج. القرارات التي ترفع يد المحكمة عن متابعة نظر الدعوى. 2. يكون ميعاد الطعن في القرارات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، خلال خمسة عشر يوماً بدءاً من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار أو تبليغه حسب مقتضى الحال".

عد المشرع بأن القرارات التمهيدية تتبع بشكل مباشر للدعوى الأصلية، ولا يجوز الطعن فيها إلا مع الدعوى الأصلية وعند الحكم الفاصل في دعوى الإلغاء، إلا أنها استثنت القرارات الوقتية المستعجلة بوصفها قرارات تقوم على حالة الاستعجال؛ وإن كانت غير محقة ومخالفة للمصلحة العامة عندها؛ لأن حالة الاستعجال هي الركيزة التي تقوم عليها، فلا بد الطعن والنظر فيها فوراً حيث لا تحتمل عندها تأخير النظر فيها إلى حين صدور الحكم الفاصل في الدعوى، وحيث يتم الطعن فيها خلال مدة خمسة عشر يوماً على وجه الاستعجال.

وأكدت المادة (44) من القرار بقانون ذاته على أن المحكمة الإدارية العليا تنظر في الطعن المقدم في القرار الوقتي المستعجل تدقيقاً وليس مرافعةً، حيث يصنف القضاء الإداري في فلسطين على درجتين المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا، وكانت المادة (21) قد نصت على أن المحكمة الإدارية تنظر في الطلبات المستعجلة تدقيقاً، وعادت المادة (44) لتؤكد على أن المحكمة الإدارية العليا تنظر في

الطعون المقدمة بخصوص القرارات الوقتية المستعجلة الصادرة عن المحكمة الإدارية تدقيقاً وليس مرافعةً لما تحمله من طابع الاستعجال، حيث جاء فيها: " 1. تنتظر المحكمة الإدارية العليا في الطعون المرفوعة إليها مرافعةً، باستثناء الطعون المتعلقة بالقرارات الوقتية والمستعجلة، أو إذا كان الطعن يتعلق بنقطة قانونية، وقررت المحكمة خلاف ذلك."

يمكن القول بأن حجية القرارات الوقتية المستعجلة هي حجية مؤقتة يترتب عليها عدم جواز تقديم الطلب المستعجل مرةً أخرى وعدم ارتباطها بأصل الحق الذي يكون من اختصاص محكمة الموضوع في الدعوى الأصلية.⁶⁶

في الخلاصة، تبنى المشرع الفلسطيني مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد والحفاظ على المصلحة العامة من خلال وضع الموازنة بين الحق والقيود بشكل مؤقت إلى حين الفصل في الدعوى، حيث إنّ وقف تنفيذ القرارات الإدارية جاء كإجراء احترازي مؤقت على وجه السرعة تفادياً لانتهاك حقوق أخرى، ولحماية المصلحة العامة وترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، كحالة الإضراب مثلاً فإن القاضي الإداري الاستعجالي قام بترجيح حق الصحة والعلاج على الحق في الإضراب، وذلك بشكل مؤقت لقيام حالة التوازن إلى حين قيام المحكمة في الفصل في الدعوى.

⁶⁶. أشرف الأعور، مرجع سابق، ص 18.

الخاتمة

لئن تمتع القرار الإداري بالصفة النهائية والتنفيذية التي تستوجب تنفيذه مباشرة دون اللجوء إلى القضاء وذلك استناداً إلى الامتياز المباشر الذي تتمتع به الإدارة في تنفيذ القرارات تبعاً لقرينة الصحة والسلامة التي يفترض أن يتمتع بها القرار الإداري من حيث سلامة القرار الإداري وعدم توفر عيوب الطعن بالإلغاء المتمثلة (بعبء السبب وعبء الانحراف باستعمال السلطة، وعبء الشكل والإجراءات وعبء الاختصاص وعبء مخالفة القانون)، وامتياز الإدارة في التنفيذ المباشر لما تتمتع به من سلطة مقيدة بموجب نصوص القانون والتي يفترض أن تكون أعمالها متوافقة معها، وكذلك من سلطة تقديرية والتي يحكمها قواعد المصلحة العامة والقانون.

إلا أن هذا الامتياز يتقيد بحالة الاستعجال والخطر المحقق الداهم الذي قد يترتب على تنفيذ هذه القرارات عندها يتدخل القضاء الإداري على وجه الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري بصفة مؤقتة في حال تحققت شروط وقف القرار الإداري، وحيث يكون قرار القاضي المستعجل بشكل مؤقت لحين البت في الدعوى الأصلية حفاظاً على حقوق المواطنين والمصلحة العامة.

وعالج القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الطلبات المستعجلة في المادة (21) منه بشكل مقتضب دون التوسع بذلك، إلا أن القضاء الإداري الفلسطيني تمكن إلى حد ما من التوفيق بين ضمان امتياز العمل الإداري واستمرارية المرفق العام بانتظام واطراد، وضمان حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة، ونجد معالجته لذلك في قرارات الإضراب الصادرة عن النقابات لما لها من آثار خطيرة على مختلف القطاعات الحيوية من صحة وتعليم وغيرها التي تستوجب إصدار قرارات وقتية مستعجلة لضمان حماية مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وبذلك يتبين أن القضاء الإداري الفلسطيني، على الرغم من قصور النص التشريعي، قد أدى دوراً إنشائياً في ترسيخ نظام متكامل للقرارات الوقتية المستعجلة تحقيقاً للتوازن بين امتيازات الإدارة وحماية الحقوق.

أولاً: النتائج

1. اقتصر القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية على تناول حالة القضاء الاستعجالي الإداري بشكل مختصر ووجيز، ولم يتناوله بشكل مفصل واقتصاره على آلية تقديم الطلبات المستعجلة أمام المحاكم الإدارية بشكل مقتضب بموجب المادة (21) منه.
2. توسع فقه القضاء الإداري في تناول القرارات الوقتية المستعجلة وشروط قيامها كحالة الاستعجال ووجود نتائج يتعذر تداركها.
3. تركزت أحكام المحكمة الإدارية على إصدار قرارات وقتية مستعجلة فيما يخص حالة الإضراب؛ أي القرارات الصادرة عن النقابات، نظرًا لما يترتب عن الإضراب من آثار خطيرة ولا سيما على القطاعات الحيوية كالصحة والتعليم.
4. توسع فقه القضاء الإداري الفلسطيني في تسبيب حالة الاستعجال من خلال التطرق للحقوق والحريات وفي ذلك مساس غير مباشر بأصل الحق.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة العمل على تعيين قضاة مختصين في الأمور المستعجلة داخل جسم القضاء الإداري إلى جانب قضاة المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا، على غرار ما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته.
2. تعديل القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية من خلال إضافة نصوص توضح آلية تقديم الطلبات المستعجلة، وتعريف للقرارات الوقتية المستعجلة والشروط الواجب توفرها بشكل مفصل، وتضمن حالات وقف تنفيذ القرار الإداري بشكل واضح.
3. ضرورة إدراج شرط الجدية بشكل واضح ومفصل في قرارات المحاكم الإدارية إلى جانب شرط الاستعجال على غرار فقه القضاء الإداري الفرنسي.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

1. قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2021/1/11، العدد 0، ص 19.
2. قانون القضاء الأردني رقم (27) لسنة 2014، المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ 2014/7/22، العدد 4884.

ثانياً: الكتب العربية

1. برهان خليل زريق، الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري، بدون دار نشر، سوريا، 2017.
2. خليل الفندري، قانون النزاعات الإدارية، الكتاب الأول، آليات فض النزاعات الإدارية، مجمع الأطرش، تونس، 2023.
3. رضا جنيح، القانون الإداري، ط4، مجمع الأطرش، تونس، 2023.
4. سليمان الطماوي، النظرية العامة لقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1957.
5. شمس الدين الشريف، دروس في قضاء الاستعجال الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2، الجزائر، 2024-2025.
6. محمد أمين صيد، دروس في القضاء الإداري الاستعجالي، سنة أولى ماجستير مهني في المنازعات الإدارية والجبائية، كلية الحقوق بصفافس، 2019-2020.
7. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري (تنظيم رقابة القضاء الإداري - الدعوى الإدارية)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
8. نشرة المحكمة الإدارية، المبادئ المقررة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية، 2020.

ثالثاً: الأطروحات والمذكرات

1. سمير بلحيرش، القضاء الإداري الاستعجالي وحماية الحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2021.
2. زوليفة منزر، قرينة السلامة في القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019.
3. زينب حميدات، الدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، 2021-2022.
4. طبال واسيني، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

5. نور الدباس، ضوابط القضاء المستعجل في الدعوى الإدارية: دراسة تحليلية تأصيلية وفقاً للقانون الأردني، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2021.

رابعاً: الدوريات

1. إبراهيم صالح، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2025، من ص 35 إلى ص 62.
2. أشرف الأعور، "الدعوى الإدارية المستعجلة أمام القضاء الإداري المستعجل"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 33، العدد 1، 2025، من ص 1 - ص 26.
3. إيمان البوزيدي، "وقف التنفيذ بين القضاء الاستعجالي الإداري وقضاء الموضوع"، مجلة قانونك، مجلة الطلبة والباحثين المهتمين في الشأن القانوني المغربي والمقارن، المغرب، العدد 10، 2021، من ص 239 - ص 264.
4. راشد يجي ووسام دله، "الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء والاستثناء الوارد عليه، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 21، العدد 2، 2024، من ص 347 - ص 374.
5. سعاد دحمان، "القرار الإداري عمل قانوني"، مجلة تاريخ العلوم، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، العدد 8، 2017، من ص 90 - ص 104.
6. عبد القادر غيتاوي، "القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه: دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 9، 2013، من ص 191 - ص 211.
7. عبد المقصود أحمد، "نطاق تطبيق وقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة في الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد 13، العدد 7، 2022، من ص 1627 - ص 1710.
8. عبد الناصر أبو سمهدانة، "وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً: دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للبحوث والدراسات الإنسانية، مجلة علمية إلكترونية، سان فرانسيسكو، الولايات المتحدة الأمريكية، المجلد 1، العدد 2، 2015، من ص 64 - ص 87.
9. عطاء الله خضرون، "الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد 4، 2018، من ص 53 - ص 82.
10. غلاي حياة، "دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر، المجلد 2017، العدد 15، 2017، من ص 62 - ص 72.

11. محسن سرحان، "القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية"، مجلة قانون وأعمال، المغرب، العدد 15، 2019، من ص 195 إلى ص 211.
12. محمد الجداغ، "نهاية القرار الإداري السليم نهائياً"، مجلة جامعة صبراتة العلمية، ليبيا، العدد 5، 2019، من ص 121 - ص 137.
13. محمد المجني، "القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 5، 2012، من ص 92 - ص 101.
14. محمد عبد العال إبراهيم، "العدالة الإدارية المستعجلة - دراسة في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء حديث التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد 1، العدد 2، 2023، من ص 2 - ص 212.
15. محمد فوزي نويجي، "التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية وتطبيقاته في القانون القطري"، مجلة الدراسات القانونية والأمنية، أكاديمية الشرطة - مركز البحوث والدراسات الأمنية، قطر، المجلد 2، العدد 2، 2022، من ص 143 - ص 189.
16. مريم العقون، "مظاهر امتياز السلطة العمومية في القرار الإداري إنشاءً وإلغاءً"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، المجلد 15، العدد 1، 2022، من ص 11660 - ص 1677.
17. مسعودي هشام، "الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري - دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، الجزائر، المجلد 1، العدد 10، 2018، من ص 142 - ص 169.
18. مسعودي هشام، "فكرة الفقيه موريس هوريو حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 10، 2018، من ص 165 - ص 186.
19. مصطفى بونجة، "خصوصية القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية: المنازعات الضريبية نموذجاً"، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الإداري، المغرب، العدد 4، 2017، من ص 11 - ص 21.
20. ناديا دعبول، "الاتجاهات الفقهية والقضائية لصفة النهائية للقرار الإداري: دراسة مقارنة هيئة التخطيط الإقليمي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 1، العدد 3، 2021، من ص 94 - ص 126.
21. ياقوتة عليوات، "السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، العدد 34، 2015، من ص 367 - ص 385.



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/)

جريمة الإبادة الجماعية في غزة من منظور القانون الدولي
(دراسة تحليلية)

*The Crime of Genocide in Gaza from the Perspective of International
Law: (An Analytical Study)*

د. خديجة عبد الله فتوح حسن

(جمهورية مصر العربية)

جريمة الإبادة الجماعية في غزة من منظور القانون الدولي: (دراسة تحليلية)

The Crime of Genocide in Gaza from the Perspective of International Law (An Analytical Study)

د. خديجة عبد الله فتوح حسن

مستشارة بالنيابة الإدارية، (جمهورية مصر العربية)

dr.k.fotouh@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9986-1245>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026374>

تاريخ القبول: 2026-03-31

تاريخ المراجعة: 2026-03-25

تاريخ الاستلام: 2026-02-26

الملخص

دأبت إسرائيل على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بحق الشعب الفلسطيني منذ العام 1948 بالقتل المخطط له مسبقاً تارة وتهجير القسري لآلاف الفلسطينيين من أرضهم تارة أخرى، وقد زادت وتيرة تلك الأفعال من جانب إسرائيل بحق الشعب الفلسطيني في قطاع غزة منذ عدوانها على القطاع في السابع من أكتوبر 2023 وحتى تسطير هذه الدراسة في فبراير 2026، فأردت من خلال هذه الدراسة حث العالم للضغط على إسرائيل لوقف عدوانها على قطاع غزة والسعي لمساءلة إسرائيل وقادتها عن تلك الجريمة الدولية بحق الشعب الفلسطيني في قطاع غزة، وذلك ببيان مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من منظور اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948، وكذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للعام 1998، والتعريف بأركان تلك الجريمة الدولية خاصة الركن المادي والركن المعنوي وفق بنود تلك الاتفاقية وذلك النظام؛ حيث تقوم تلك الجريمة بركنيها المادي والمعنوي وفق بنود الاتفاقية والنظام المذكورين بارتكاب أي من الأفعال الواردة في البند الثاني من الاتفاقية، والتي أعاد فحواها البند السادس من نظام روما الأساسي للعام 1998 بقصد إهلاك جماعة عرقية - أو قومية أو إثنية أو دينية إهلاكاً كلياً أو جزئياً، وقد تأكد من الدراسة ارتكاب إسرائيل لتلك الجريمة بركنيها المادي والمعنوي من خلال عدوانها على قطاع غزة؛ ما استوجب مساءلة إسرائيل كدولة أمام محكمة العدل الدولية من خلال الدعوى التي أقامتها جمهورية جنوب أفريقيا، وانضم إليها العديد من دول العالم، كذلك صدرت مذكرات اعتقال بحق قادة إسرائيل من الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية؛ لاتهام كل من رئيس وزراء إسرائيل نتنياهو ووزير دفاعها السابق جالانت بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في غزة، ولم يكن خلو مذكرات الاعتقال من الإشارة إلى جريمة الإبادة الجماعية إلا لصعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص اللازم

توفره لتلك الجريمة، ونأمل أن يتأكد وجود ذلك القصد الخاص حال صدور حكم في موضوع دعوى الإبادة المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية.

الكلمات المفتاحية: الإبادة الجماعية، المحاكم الدولية، الاتفاقيات الدولية، مذكرات الاعتقال، الانتهاكات الإسرائيلية.

Abstract

Israel has been committing genocide against the Palestinian people since 1948, sometimes through premeditated murdering and other times through the forced displacement of thousands of Palestinians from their land. The pace of these actions by Israel against the Palestinian people in the Gaza Strip has increased since the Israeli aggression against the Strip on October 7, 2023, until the inscription of this research in February 2026. Through this research, I aim to urge the world to pressure Israel to halt its aggression against the Gaza Strip and to hold Israel and its leaders accountable for this international crime against the Palestinian people in Gaza.

This will be achieved by clarifying the concept of the crime of genocide from the perspective of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948, as well as the Rome Statute of the International Criminal Court of 1998, and by defining the elements of this international crime, especially the material and moral elements, in accordance with the provisions of that Convention and that Statute. This crime, with its material and moral elements, is committed according to the provisions of the aforementioned Convention and Statute by committing any of the acts mentioned in Article 2 of the Convention, the content of which was reiterated in Article 6 of the Rome Statute of 1998, with the intent of exterminating, in whole or in part, a racial, national, ethnic, or religious group.

The investigation has confirmed that Israel committed this crime, both in its material and moral aspects, through its aggression against the Gaza Strip, which necessitated holding Israel accountable as a state before the International Court of Justice through the lawsuit filed by the Republic of South Africa, which was joined by many countries of the world. Arrest warrants were also issued against Israeli leaders by the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court, accusing both Israeli Prime Minister Netanyahu and former Defense Minister GALLANT of committing war crimes and crimes against humanity in Gaza. The reason the arrest warrants did not explicitly mention the crime of genocide is the difficulty in proving the specific intent required for that crime.

Keywords: genocide, international courts, international agreements, arrest warrants, Israeli infringements.

المقدمة

يقول "مايكل هولي إيجل" وهو أحد نشطاء الهنود الحمر في أميركا واصفًا الإبادة الجماعية التي تعرض لها بنو جنسه على أيدي الغزاة الأوروبيين في الماضي، ويتعرض لها شعب فلسطين حاليًا على أيدي الاحتلال الصهيوني "إن تاريخنا مكتوب بالحبر الأبيض" وإن أول ما يفعله المنتصر هو محو تاريخ المهزومين، ويا الله، ما أغزر دموعهم فوق دماء ضحاياهم، وما أسهل أن يسرقوا وجودهم من ضمير الأرض، هذه واحدة من الإبادات الكثيرة التي يواجهها الفلسطينيون، إن جلدنا المقدس واحد".¹

وهذه الكلمة الموجزة تلخص مفهوم جريمة الإبادة الجماعية؛ بل وأركانها، إذ لا تخرج تلك الجريمة عن هدفها التخلص من السكان الأصليين لإقليم ما، بالقتل أو التهجير أو غير ذلك من الوسائل بنية تدميرهم تدميرًا كليًا أو جزئيًا، والاستيطان والاستيلاء على ذلك الإقليم، وإقامة كيان لمرتكبي تلك الجريمة عليه؛ ولعل ما أقدمت عليه إسرائيل من عدوان على قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر في العام 2023 هو مثال صارخ لجريمة الإبادة الجماعية، حيث ارتكبت إسرائيل منذ ذلك التاريخ الأفعال المادية كافة للإبادة ضد سكان القطاع؛ لهدف إهلاكهم كليًا أو جزئيًا كجماعة إثنية وقومية، من ذلك قتل أعضاء من تلك الجماعة باستهداف المدنيين على نطاق واسع لا سيما الأطفال والنساء، وإلحاق الضرر الجسدي والنفسي الجسيم بهم وإخضاعهم لظروف معيشية بالغة الصعوبة لهدف تدميرهم، ومن ذلك تدمير البنية التحتية من آبار المياه ومحطات الكهرباء والمشافي، ومنع دخول المساعدات الإنسانية، كل ذلك مع توفر النية المبيتة والتخطيط المسبق لإهلاك سكان القطاع، تلك النية الثابتة من تصريحات قادة إسرائيل بالحض على قتل سكان القطاع؛ بل وأخذهم كدروع بشرية في أثناء العدوان، والنظر إليهم كحيوانات بشرية يتعين التخلص منهم،² وقد ثبت أن القوات العسكرية الإسرائيلية على الأرض تنفذ أوامر وتوجيهات معلنة من القيادة السياسية والعسكرية ما يحوّل التصريحات من مجرد خطاب سياسي إلى دليل جنائي على توفر القصد الخاص للإبادة الجماعية.³

¹ المصدر: تقرير أعده الكاتب محمد العاصي، نشر في قسم ميدان على الجزيرة نت في العام 2018 والتحديث بتاريخ 2022/10/29.

² راجع: تقرير المفوضة الأممية لحقوق الإنسان لفلسطين والتابعة للأمم المتحدة فرانشيكا البانيز- رمز الوثيقة الأممية A/HRC/55/73 بتاريخ 2024/3/25.

³ راجع: تقرير مؤسسة الحق- رام الله فلسطين بشأن الإبادة الجماعية في غزة- صادر في أكتوبر 2024

المصدر: www.Alhaq.org

ومن ثم فإن عدوان إسرائيل على قطاع غزة منذ أكتوبر 2023 وحتى فبراير 2026 - وهو النطاق الزمني لهذه الدراسة- يشكل بحق قيام قادة إسرائيل بجريمة الإبادة الجماعية؛ ما يستوجب مساءلتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في الإجابة عن التساؤل المهم حول مدى انطباق أركان جريمة الإبادة الجماعية في الاعتداء الإسرائيلي على قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر 2023 على نحو يستوجب مساءلة قادة إسرائيل عن تلك الجريمة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ويتفرع عن هذا التساؤل المهم أسئلة فرعية أهمها:

1. ما هو مفهوم جريمة الإبادة الجماعية وفق اتفاقية منع الإبادة للعام 1948؟
2. ما هي أركان تلك الجريمة وكيفية إثبات ركنها المعنوي ذي الطبيعة الخاصة؟
3. ما هو وجه التشابه والاختلاف بين تعريف الإبادة الجماعية في الاتفاقية وتعريفها وفق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟
4. ما هي الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية ضد قادة إسرائيل ومدى ارتباطها بجريمة الإبادة الجماعية؟

أهمية البحث

تتجلى أهمية الدراسة في أنها تلقي الضوء على جريمة الإبادة الجماعية وتؤكد بالوثائق توفر أركان تلك الجريمة فيما ترتكبه إسرائيل من عدوان ضد سكان القطاع؛ الأمر الذي يستوجب مساءلة قادة إسرائيل عن تلك الجريمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، والتي تملك وفق نظامها الأساسي محاكمة قادة إسرائيل عن تلك الجريمة، خاصة وأن الوثائق التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة تؤكد توفر الركن المعنوي بشقيه العام والخاص، فضلاً عن الركن المادي لتلك الجريمة بصوره المتعددة فيما ترتكبه إسرائيل من عدوان على قطاع غزة.

أهداف البحث

من الطبيعي أن تكون أهداف هذه الدراسة نابعة من أهميتها، والتي سلف بيانها بأنها تتجلى في التأكيد على انطباق أركان جريمة الإبادة الجماعية في العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة، وبناءً على ذلك فإن هذه الدراسة تهدف إلى إلزام جميع الدول الأطراف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 بتنفيذ ما تعهدت به تلك الدول بموجب المادة الأولى من تلك الاتفاقية "بمنع تلك الجريمة

والمعاقبة عليها".⁴ وهذا التعهد يلزم الدول الأطراف بالتدخل لمنع استمرار العدوان الإسرائيلي على القطاع، وإحالة الأمر إلى المحكمة الجنائية الدولية وفق المادة 1/14 من نظام روما الأساسي،⁵ علمًا بأن التقاعس عن تنفيذ هذا التعهد يعرض تلك الدول للمساءلة الدولية طبقًا لما انتهت إليه محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بشأن الإبادة الجماعية في البوسنة والهرسك.⁶

منهج البحث

اعتمد هذه البحث على منهجين، هما:

أولاً: المنهج التحليلي: وهو المنهج القائم على تحليل بنود اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية للعام 1948 وبنود نظام روما الأساسي والمقارنة بينهما فيما يتعلق بتعريف جريمة الإبادة الجماعية وأركانها للوقوف على أوجه التشابه والتباين بينهما، وكذلك تحليل بنود التقارير الدولية والوثائق الصادرة عن الأمم المتحدة وحقوق الإنسان بشأن توفر أركان جريمة الإبادة الجماعية في الاعتداءات الإسرائيلية على قطاع غزة.

ثانياً: المنهج التطبيقي العملي: والذي يعتمد على الاستئناس بالأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الدولي ممثلًا في محكمة العدل الدولية والمحاكم الجنائية المؤقتة بيوغسلافيا سابقًا ورواندا، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية، وتطبيق المبادئ التي أقرتها تلك الأحكام على الحالة الفلسطينية.

⁴ راجع المادة الأولى من اتفاقية العام 1948 المصدر: <https://Treaties.un.org>.

⁵ راجع المادة 1/14 من نظام روما الأساسي - المصدر السابق.

⁶ راجع: حكم محكمة العدل الدولية في قضية الإبادة الجماعية البوسنة والهرسك.

المصدر: www.icj-cij.org 26 February 2007.

خطة البحث

وتم تناول موضوع هذه الدراسة من خلال ثلاثة مباحث، تليها خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي أسفرت عنها هذه الدراسة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من منظور الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من منظور اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948.

المطلب الثاني: مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من منظور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (ICC).

المبحث الثاني: أركان جريمة الإبادة الجماعية والعقوبات المقررة لها وفق اتفاقية المنع والمعاقبة للعام 1948 ونظام روما الأساسي للعام 1998.

المطلب الأول: أركان جريمة الإبادة الجماعية وفق اتفاقية منع الإبادة للعام 1948 ونظام روما الأساسي للعام 1998.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإبادة الجماعية وفق اتفاقية العام 1948 ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثالث: مدى توفر أركان جريمة الإبادة الجماعية على العدوان الإسرائيلي على غزة منذ السابع من أكتوبر 2023 وحتى فبراير 2026 والإجراءات المتخذة ضد إسرائيل وقادتها بشأن تلك الجريمة.

المطلب الأول: مدى توفر أركان جريمة الإبادة الجماعية بحق العدوان الإسرائيلي على الشعب الفلسطيني في قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر 2023 وحتى فبراير 2026.

المطلب الثاني: الإجراءات التي اتخذت ضد إسرائيل لارتكابها جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة أمام القضاء الدولي.

المبحث الأول

مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من منظور الاتفاقيات الدولية

تتمثل الاتفاقيات الدولية التي نصت على تجريم الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948، وكذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للعام 1998، وهما يشكلان معاً أهم أسانيد هذه الدراسة؛ لذا كان من الضروري الوقوف على مفهوم تلك الجريمة من خلال منظورهما؛ وعليه فإن هذا المبحث تم تقسيمه إلى مطلبين، خصص أولهما لبيان مفهوم تلك الجريمة وفق اتفاقية المنع والمعاقبة للعام 1948. والثاني للوقوف على ذلك المفهوم وفق نظام روما الأساسي للعام 1998.

المطلب الأول

مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من منظور اتفاقية

منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948⁷

لا بد من الوقوف أولاً على تعريف الفقه الجنائي الدولي لتلك الجريمة، وذلك في فرع أول، ثم التطرق في فرع ثانٍ إلى التعريف القانوني لتلك الجريمة ذات الصبغة الجنائية الدولية من خلال بنود اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لجريمة الإبادة الجماعية

تعد الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم ذات الصبغة الجنائية الدولية، وعلى الرغم من قدم هذه الجريمة والتي ترجع في رأي الباحث إلى بدء الخليقة حيث قتل قابيل أخاه هابيل، إلا أن مسمى هذه الجريمة لم يظهر في المجال القانوني الدولي، أو المحلي إلا على يد رافائيل ليمن (Raphael Lemkin) المحامي البولندي الذي صاغ مصطلح "الإبادة الجماعية" (Genocide) في العام 1944 وقد استعمل ليمن مصطلح الإبادة الجماعية في كتابه (حكم المحور في أوروبا المحتلة) حيث عرف الإبادة الجماعية بأنها: "تدمير جماعة قومية أو جماعة إثنية بصورة عامة) كما عرفها الفقيه السويسري الكبير

⁷ مصدر الاتفاقية: (https://Treaties.un.org).

جان جرافن (Jean Graven) بأنها إنكار حق الجماعات البشرية في الوجود، وهي تقابل القتل الذي هو إنكار حق الفرد في البقاء.⁸

الفرع الثاني

التعريف القانوني لجريمة الإبادة الجماعية

تعد اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 أول تقنين جنائي دولي لجريمة الإبادة الجماعية، ولقد حاول واضعو الاتفاقية تعريف تلك الجريمة، وبيان أركانها ومدى قوتها الإلزامية للدول الأطراف فيها.

وسوف أوضح من خلال بنود تلك الاتفاقية،⁹ مفهومها للإبادة الجماعية، وذلك في أولاً، ثم أُلقي الضوء في ثانياً على مدى التزام الدول الأعضاء في تلك الاتفاقية بتنفيذ بنودها.

أولاً: تعريف اتفاقية المنع للعام 1948 لجريمة الإبادة الجماعية

حددت المادة الثانية من الاتفاقية مفهوم الإبادة الجماعية بأنها تعني ارتكاب أي من الأفعال الواردة في تلك المادة، بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بتلك الصفة، وحددت المادة المذكورة تلك الأفعال فيما يلي:

1. قتل أعضاء من الجماعة.
2. إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة.
3. إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً.
4. فرض تدابير تستهدف الحيلولة دون إنجاب أطفال داخل الجماعة.
5. نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

وطبقاً لنص تلك المادة فإن كل فعل من تلك الأفعال الخمسة الواردة بها يشكل في حد ذاته جريمة الإبادة الجماعية متى توفرت في هذا الفعل باقي أركان تلك الجريمة، فالقتل هو إزهاق الروح؛ ولكن لا يكفي لقيام جريمة الإبادة الجماعية قتل شخص أو مجموعة من الأشخاص؛ بل لا بد أن ينتمي هذا الشخص إلى جماعة عرقية أو إثنية أو دينية أو قومية معينة، وأن يتم قتله بصفته عضواً في تلك الجماعة، كذلك يجب أن تتوفر لدى الجاني نية إهلاك تلك الجماعة كلياً أو جزئياً، كذلك فإن إلحاق

⁸ راجع: جود عدنان، جريمة الإبادة الجماعية في القانون الدولي، دراسة تحليلية، رسالة تمهيدية للحصول على درجة

الماجستير في القانون الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021.

⁹ المصدر السابق: (https://Treaties.un.org).

الأذى الجسدي أو الروحي الخطير يجب أن يكون المضرور من هذا الأذى عضوًا بجماعة إثنية أو عرقية أو دينية أو قومية، وأن يرتكب الجاني تلك الجريمة بهدف إهلاك هذه الجماعة كليًا أو جزئيًا، ومن أمثلة الأذى الجسدي أو الروحي الخطير كل أذى يلحق بالجسم أو الصحة العقلية أو البدنية، مثل: الاغتصاب، والتعذيب، والعنف الجنسي.¹⁰

أما عن الظروف المعيشية فيتعين إخضاع الجاني للجماعة لتلك الظروف عمدًا بصفتها جماعة عرقية أو دينية أو إثنية بهدف إهلاكها جزئيًا أو كليًا، ومن تلك الظروف المعيشية المهلكة حرمان الجماعة من الموارد التي لا غنى عنها للبقاء على قيد الحياة؛ من ذلك منع المياه أو مواد الغذاء أو الخدمات الطبية أو طرد أفراد الجماعة من منازلها.¹¹

كذلك تقع جريمة الإبادة الجماعية حال فرض الجاني على جماعة معينة عرقية أو إثنية أو دينية أو قومية تدابير معينة للحيلولة دون إنجابهم للأطفال؛ من ذلك استخدام ما يؤدي إلى عقم الرجال أو النساء، وأن يكون ذلك بهدف إهلاك تلك الجماعة كليًا أو جزئيًا.

كما تقع جريمة الإبادة الجماعية بنقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى بشرط أن يكون هدف النقل إهلاك تلك الجماعة التي ينتمي إليها هؤلاء الأطفال، وأن يكون سن الطفل أقل من ثمانية عشر عامًا، وأن يعلم الجاني بذلك أو أن يفترض أن يعلم بذلك.

وأخيرًا يجمع كل تلك الأفعال الخمسة أن تقع في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة بهدف إهلاكها كليًا أو جزئيًا، أو أن يكون من شأن ذلك التصرف أن يحدث بذاته إهلاك الجماعة كليًا أو جزئيًا.¹²

¹⁰. راجع أ. د/ محمود شريف بسيوني - المحكمة الجنائية الدولية - دراسة تحليلية نشأتها ونظامها الأساسي - دار الشروق، 2001، ص 207-210.

¹¹. ارتكبت إسرائيل كل تلك الأفعال بحق الشعب الفلسطيني في غزة على نحو ما تم تفصيله في المطلب الثاني من المبحث الثالث من هذا البحث.

¹². راجع أ. د/ محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 210.

المطلب الثاني

مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من منظور النظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية (ICC)

تم تناول هذا المطلب من خلال فرعين، أولهما: نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وكيفية ممارستها لذلك الاختصاص. وفي الفرع الثاني: توضيح مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من منظور ذلك النظام.

الفرع الأول

نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وكيفية ممارستها له

أولاً: الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية

حددت المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالنص على أن يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وتلك الجرائم هي:

1. الإبادة الجماعية.

2. الجرائم ضد الإنسانية.

3. جرائم الحرب.

4. العدوان.

ثانياً: الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية

إذا كان النظام الأساسي لتلك المحكمة قد حدد في مادته الخامسة نوعية الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة على النحو الذي سبق ذكره في هذه الدراسة، فهذا الاختصاص النوعي للمحكمة ليس مطلقاً؛ بل هو محدد بزمان معين يرتبط بتاريخ وقوع تلك الجرائم في ضوء تاريخ نفاذ النظام الأساسي لتلك المحكمة على نحو ما أوضحته المادة الحادية عشرة من الاتفاقية بالنص على أنه "ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام".¹³

ويُشار إلى أن هذا الاختصاص الزمني لتلك المحكمة ليس مطلقاً؛ بل يقتصر فقط على الجرائم التي ترتكب في الدول الأطراف في هذا النظام والتي اشتركت فيه قد بدء نفاذه، أما بالنسبة للدولة التي أصبحت طرفاً في النظام بعد بدء نفاذه، فلا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم

¹³ دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ في الأول من يونيو 2002.

التي ترتكب بعد نفاذ ذلك النظام بالنسبة لتلك الدولة وفقاً للمادة 2/11 من ذلك النظام، ما لم تكن تلك الدولة المشار إليها قد أصدرت إعلاناً بقبولها هذا النظام دون أن تكون طرفاً فيه وفقاً للمادة 3/12 من هذا النظام، ويودع هذا الإعلان لدى سجل المحكمة.¹⁴

ثالثاً: كيفية ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية

تباشر المحكمة الجنائية الدولية هذا الاختصاص في إحدى حالات ثلاث حددتها المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة وهي:¹⁵

1. أن تحيل دولة طرف إلى المدعي العام للمحكمة وفقاً للمادة (14) من النظام الأساسي حالة يبدو فيها ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.¹⁶

2. أن يحيل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها ارتكاب تلك الجريمة.

3. أن يكون المدعي العام قد بدأ في مباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية وفقاً للمادة (15) من النظام الأساسي.¹⁷

إلا أن هذا الاختصاص تقيده وتكبله سلطة مجلس الأمن الدولي في طلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة التي تجري أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهراً؛ بل وله تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها وفقاً للمادة (16) من النظام الأساسي.¹⁸

الفرع الثاني

مفهوم الإبادة الجماعية من منظور النظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية

جاء تعريف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لجريمة الإبادة الجماعية مطابقاً تماماً للتعريف ذاته الوارد في المادة الثانية من اتفاقية المنع للعام 1948، فقد عرفت المادة السادسة من نظام روما

¹⁴ راجع نص المادتين 11، 3/12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

¹⁵ راجع نص المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

¹⁶ راجع نص المادة (14) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

¹⁷ راجع نص المادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

¹⁸ راجع نص المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

الأساسي الإبادة الجماعية بأنها: أي فعل من الأفعال التالية التي ترتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

1. قتل أفراد الجماعة.

2. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

3. إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

4. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

5. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

إلا أنه على الرغم من هذا التطابق في التعريف،¹⁹ فهناك أوجه اختلاف وتباين بين الاتفاقية ونظام روما فيما يتعلق بالتطبيق والطبيعة القانونية ما يستوجب الوقوف على هذا التباين.

كذلك يتعين في هذا الصدد التفرقة بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية بحسبان أن كلا الجريمتين تدخل في اختصاص المحكمة ذاتها ونعالج ذلك في البندين الآتيين:

البند الأول: أوجه التباين بين اتفاقية منع الإبادة للعام 1948 ونظام روما الأساسي بشأن جريمة

الإبادة الجماعية: على الرغم من تطابق الاتفاقية والنظام في تعريف مفهوم الإبادة الجماعية إلا أنها توجد فروق جوهرية بينهما. من حيث الطبيعة القانونية والتطبيق فاتفاقية العام 1948 هي اتفاقية دولية شائعة،²⁰ تضع قواعد عامة وتركز على مسؤولية الدول والأفراد عن جريمة الإبادة أمام المحاكم الوطنية والدولية، وتكتفي بذكر الأفعال الخمسة المكونة للركن المادي لجريمة الإبادة بشكل عام، ولا تملك جهازاً قضائياً خاصاً بها؛ بل تعتمد على محكمة العدل الدولية لنظر المنازعات بين الدول،²¹ ومن حيث الاختصاص فهو وطني أو عالمي.

أما بالنسبة لنظام روما الأساسي فعلى الرغم من عدم تغيير نص تعريف الإبادة الوارد في اتفاقية العام 1948 إلا أنه أضاف بُعداً تفسيرياً مهماً من خلال (وثيقة أركان الجرائم) والتي أوضحت تفاصيل غير

¹⁹ نظراً لتطابق مفهوم جريمة الإبادة الجماعية وفق نظام روما الأساسي مع مفهومها في اتفاقية منع الإبادة للعام 1948

لذا نحيل القارئ إلى ما أوردهنا تفصيلاً لهذا المفهوم في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا البحث.

²⁰ راجع أ. د/ أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2010، ص 97.

²¹ راجع نص المادة (9) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية للعام 1948.

موجودة في اتفاقية العام 1948، مثال لذلك ما نصت عليه تلك الوثيقة،²² من أن الضرر العقلي الجسيم قد يشمل التعذيب أو الاغتصاب المنهجي.

وعلى الرغم من محافظة نظام روما على تعريف الإبادة الجماعية وفق الاتفاقية لهدف ضمان استمرارية العرف الدولي؛ لكنه فعّل هذا التعريف عبر خلق آلية قضائية دائمة وهي المحكمة الجنائية الدولية.²³

البند الثاني: التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية: ينحصر الفرق بين الجريمتين في الهدف والقصد الجنائي فالهدف في جريمة الإبادة الجماعية (أي الضحية) ليس الفرد في ذاته؛ ولكن الجماعة التي ينتمي إليها؛ حيث يتم قتل الشخص ليس بصفته الشخصية؛ بل لكونه عضواً في جماعة عرقية أو دينية أو إثنية أو قومية لهدف إهلاكها كلياً أو جزئياً.

أما الجرائم ضد الإنسانية فالضحية هم السكان المدنيون بصفة عامة، ولا يشترط استهداف عرق أو دين معين؛ بل يكفي أن يكون الهجوم موجهاً ضد مدنيين سواء أكانوا من العرق نفسه أم غيره.²⁴ أما من حيث القصد الجنائي (الركن المعنوي) فالإبادة تتطلب قصدًا خاصًا وهو إهلاك الجماعة كلياً أو جزئياً فإذا انتفى ذلك القصد الخاص سقطت تهمة الإبادة، أما الجرائم ضد الإنسانية فلا تتطلب سوى القصد الجنائي العام بأن يكون الجاني على علم بأن فعله جزء من هجوم واسع النطاق ضد سكان مدنيين.²⁵

²². راجع بنود الوثيقة المصدر: (www.docs.un.org).

²³. راجع أ. د/ شريف بسيوني المحكمة الجنائية الدولية - دراسة تحليلية - نشأتها ونظامها الأساسي، دار الشروق، 2001، ص 207-210.

²⁴. راجع أ. د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 571.

²⁵. راجع أ. د/ شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 210-213.

المبحث الثاني

أركان جريمة الإبادة الجماعية والعقوبات المقررة لها

وفق اتفاقية عام 1948 ونظام روما الأساسي للعام 1998

تم تناول ذلك من خلال مطلبين أولها للأركان والثاني للعقوبات.

المطلب الأول

أركان جريمة الإبادة الجماعية وفق اتفاقية منع الإبادة للعام 1948

ونظام روما الأساسي للعام 1998

تقوم الجريمة بصفة عامة أيًا كانت صبغتها داخلية أو دولية على ثلاثة أركان أساسية لا بد من توفرها مجتمعة لتحقيق الوصف الإجرامي وترتيب العقوبة،²⁶ وهذه الأركان هي:

1. الركن الشرعي (مبدأ المشروعية - لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).
2. الركن المادي (الأفعال المكونة للجريمة).
3. الركن المعنوي (القصد الجنائي).

وجريمة الإبادة الجماعية بوصفها جريمة دولية تتطلب ركنًا رابعًا يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية، ويتمثل هذا الركن في أن يكون الفعل مجرمًا بموجب قواعد القانون الجنائي الدولي. وتمت معالجة تلك الأركان الأربعة من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول

الصفة الدولية والركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية

وفق اتفاقية منع الإبادة الجماعية للعام 1948 والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

كما ذكر سابقًا فإن جريمة الإبادة الجماعية بصفاتها جريمة دولية يتعين أن يتوفر لقيامها إلى جانب الأركان الثلاثة اللازمة لقيام أية جريمة من ركن شرعي، وركن مادي، وركن معنوي، ركن رابع دولي وهو الذي يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية، ويتطلب هذا الركن أن يكون الفعل المادي للجريمة مجرمًا بواسطة قواعد القانون الجنائي الدولي، ويوقع أضرارًا أو اعتداءً على مصلحة دولية، محمية بقواعد القانون الدولي؛ فمعيار دولية الجرائم لا يعود إلى مرتكبها أو الضرر منها؛ وإنما بمقدار اعتدائها

²⁶ راجع أ. د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة

1989، ص 205 وما بعدها.

وإضرارها بالمصالح الأساسية للجماعة الدولية،²⁷ وهذا الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية نصت عليه صراحة المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنه "يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره..." ومن بين تلك الجرائم شديدة الخطورة على المجتمع الدولي بأسره وفق هذا النص: أ- جريمة الإبادة الجماعية.²⁸

أما عن ركن الشرعية لجريمة الإبادة الجماعية والذي يمثل مبدأ المشروعية إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

فقد جاء تجريم الإبادة الجماعية صراحة بموجب المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 على أن الإبادة الجماعية سواء أكانت قد ارتكبت في أيام السلم أم في أثناء الحرب فهي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وأن الدول الأطراف في تلك الاتفاقية تتعهد بمنعها والمعاقبة عليها.²⁹

كذلك حرص المشرع الدولي على التأكيد على مبدأ المشروعية في شأن الإبادة الجماعية بالنص صراحة في المادة (22) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه لا جريمة إلا بنص فلا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". كما نصت المادة 23 من النظام ذاته على أنه "لا يعاقب أي شخص أდანته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي".³⁰

وبذلك يمكن القول بتوفر الصبغة الدولية (الركن الدولي) وكذلك الركن الشرعي (مبدأ المشروعية) لجريمة الإبادة الجماعية وفقاً لبنود اتفاقية منع تلك الجريمة للعام 1948 وكذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للعام 1998.

²⁷ راجع: د/ أحمد فؤاد رسلان، نظرية الصراع الدولي، الهيئة المصرية للكتاب، 1986، ص 56.

²⁸ راجع: المادة الخامسة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

²⁹ راجع: نص المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948.

³⁰ راجع: نص المادتين 22، 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية وفق اتفاقية

منع جريمة الإبادة الجماعية، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الركن المادي لأية جريمة جنائية سواء أكانت داخلية أم دولية هو السلوك الذي يخرج إلى حيز التنفيذ، ويتكون من ثلاثة عناصر، هي: السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، ثم علاقة السببية المباشرة بين السلوك والنتيجة الإجرامية؛ أي تكون النتيجة الإجرامية أثرًا مباشرًا لذلك السلوك الإجرامي.³¹

وبالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية وهي جريمة الجرائم في القانون الجنائي الدولي فإن ركنها المادي يركز على فعل أو أكثر من الأفعال المحددة حصراً في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 والتي أكدت عليها المادة السادسة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ويشترط وفق المادتين المشار إليها، وما أكدته الفقه الجنائي الدولي لقيام الركن المادي لتلك الجريمة أن يكون ارتكاب فعل أو أكثر من هذه الأفعال موجهاً ضد جماعة (قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية) بصفاتها هذه وتلك الأفعال هي:

1. قتل أعضاء من الجماعة؛ أي إزهاق أرواح أعضاء من الجماعة.
2. إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة؛ من ذلك على سبيل المثال التعذيب البدني والاعتصاب، والمعاملة غير الإنسانية، أو التسبب في صدمات نفسية عميقة تؤدي إلى تدمير قدرة الجماعة على البقاء، سواء أكان التدمير كلياً يمحو الجماعة تماماً من الوجود أم جزئياً يقضي على جانب من تلك الجماعة.³²
3. إخضاع الجماعة عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدمير جانبها المادي كلياً أو جزئياً من ذلك حرمان الجماعة من الغذاء أو الدواء أو السكن لهدف إهلاكها فعلياً بشكل كلي أو جزئي، والتدمير الكلي كما سبق القول يقصد به المحو الكامل للجماعة، أما التدمير الجزئي أي القضاء على جانب من أعضاء الجماعة فقد اشترط القضاء الدولي لقيام الجريمة أن يكون الجزء المستهدف من

³¹ راجع: أ. د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 205 وما بعدها.

³² راجع: أ. د/ شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية (مدخل لدراسة النظام الأساسي للمحكمة) الطبعة الثالثة، القاهرة، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 2007، ص 140-155.

الجماعة جوهرياً، سواء أكان من حيث العدد أم من حيث النوعية المستهدفة، مثل: استهداف القيادات، أو النخبة من تلك الجماعة.³³

4. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة من ذلك العقم القسري والفصل بين الجنسين أو منع الزواج داخل الجماعة.

5. نقل الأطفال قسراً من الجماعة إلى جماعة أخرى؛ وذلك لهدف قطع صلتهم بهويتهم الأصلية، وتذويبهم في ثقافة أخرى لإهلاك تلك الجماعة كلياً أو جزئياً.

ويرى الفقه الجنائي الدولي،³⁴ أن جريمة الإبادة الجماعية تتسم بكونها جريمة سلوك إجرامي، ونتيجة إجرامية معاً؛ إذ بمجرد البدء في تنفيذ الأفعال المادية بنية الإهلاك تكتمل أركان الجريمة؛ حتى ولو لم تنجح عملية الإبادة فعلياً بالكامل. ولهذا فقد نصت المادة الثالثة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية على تجريم محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية. وتجدر الإشارة إلى أن الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية يجب أن تكون موجهة إلى جماعة (قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية) بصفتها هذه لهدف إهلاكها كلياً أو جزئياً، وليس ضد أفراد الجماعة كأشخاص وهذا ما يميز جريمة الإبادة الجماعية عن جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية.

الفرع الثالث

الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية وفق اتفاقية منع

جريمة الإبادة الجماعية، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تتميز جريمة الإبادة الجماعية عن غيرها من الجرائم الدولية - مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية - بضرورة وجود القصد الخاص، فلا يكفي لتوفر الركن المعنوي لتلك الجريمة ارتكاب الوقائع المكونة للركن المادي مع توفر القصد العام وهو العلم والإرادة على نحو ما نصت عليه المادة 30 من نظام روما الأساسي؛ بل لا بد من توفر القصد الخاص عند ارتكاب الوقائع المكونة للركن المادي لتلك الجريمة. وعلى ذلك فإن الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية يتكون من شقين:

1. **القصد الجنائي العام:** وهو ما نصت عليه صراحة المادة (30) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أنه ".... لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص

³³ راجع: حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (ICTR) المصدر: www.un.org Research Guides.

³⁴ راجع: د/ محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، دراسة تحليلية، دار الشروق،

2002، ص 454.

المحكمة، ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توفر القصد والعلم" وأوضحت المادة ذاتها في فقرتها الثانية بأن القصد يتوفر لدى الشخص عندما يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب هذا السلوك، وعندما يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة التسبب في تلك النتيجة، أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث. كما أوضحت المادة ذاتها في فقرتها الثانية أن لفظة العلم لأغراض هذه المادة تعني أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث وتفسر لفظاً "يعلم أو عن علم تبعاً لذلك".³⁵

ويفسر الفقه الجنائي الدولي القصد العام في جريمة الإبادة الجماعية بأنه "العلم بأن الفعل سيؤدي إلى الوفاة أو الإيذاء الجسدي مع إرادة ارتكاب هذا الفعل".³⁶

2. **القصد الجنائي الخاص لجريمة الإبادة الجماعية:** وفقاً لنص المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وكذلك نص المادة السادسة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يكفي لقيام جريمة الإبادة الجماعية ارتكاب أي من الأفعال الواردة حصراً بهاتين المادتين من قتل أفراد الجماعة، أو إلحاق أذى جسدي خطير بهم، أو إخضاعهم لظروف معيشية صعبة، أو منعهم من الإنجاب، أو تهجير أطفالهم قسراً؛ بل لا بد أن يتم ارتكاب هذه الأفعال أو أحدها "بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه".³⁷ ويفسر الفقه الجنائي الدولي القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية بضرورة أن تتوفر النية المبيتة لمحو الجماعة المستهدفة من الوجود كلياً أو جزئياً (بالقتل أو منع الإنجاب أو الإيذاء الجسدي أو الروحي الخطير أو نقل الأطفال قسراً من الجماعة المستهدفة إلى جماعة أخرى).³⁸

ونظراً لكون القصد الجنائي الخاص لجريمة الإبادة الجماعية يتعلق بالنية المبيتة للتدمير الكلي أو الجزئي للجماعة المستهدفة، والنية أمر خفي غير ظاهر، ولا يمكن للمتهم الإقرار بها لذلك ذهب الفقه الجنائي الدولي إلى صعوبة إثبات توفر تلك النية، إلا أن القضاء الجنائي الدولي في المحاكمات الخاصة

³⁵ راجع: نص المادة (30) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

³⁶ راجع: أ. د / محمود شريف بسيوني: القانون الجنائي الدولي، الجرائم الدولية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص 460-485.

³⁷ راجع: المادتين 2، 6 المشار إليهما المرجع السابق ذاته.

³⁸ راجع: أ. د / محمود شريف بسيوني: المرجع السابق، ص 460-485.

(رواندا - ويوغسلافيا) كان له الفضل في وضع ضوابط لإثبات توفر نية التدمير؛ أي القصد الجنائي الخاص، واستنادًا إلى ما خلص إليه القضاء الجنائي الدولي في هذا الشأن وضع الفقه الجنائي الدولي ضوابط لإثبات القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، وأوضح أولًا موقف القضاء الجنائي الدولي في هذا الشأن، ثم الضوابط الفقهية للوصول إلى توفر القصد الجنائي الخاص لتلك الجريمة.

أولًا: حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد أكاسيوا:³⁹

تسأل قضاة المحكمة عما إذا كانت الأحداث التي شهدتها رواندا في العام 1994 هي نزاع مسلح بين القوات الحكومية والجبهة الوطنية الرواندية، أم أن تلك الأحداث التي راح ضحيتها الآلاف من المدنيين التوتسي تمثل جريمة الإبادة الجماعية؟

وقد رأت المحكمة أن تلك المذابح تشكل جريمة الإبادة الجماعية بحق التوتسي وفقًا لنص المادة الثانية من اتفاقية العام 1948؛ وذلك لتوفر القصد الخاص الذي يهدف إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة التوتسي بصفقتها هذه، واستندت المحكمة في ذلك إلى ما يلي:

1. أن مرتكبي تلك المجازر كانوا يهدفون إلى القضاء الكلي على جماعة التوتسي؛ وذلك وفقًا لشهادة المؤرخة المختصة بتاريخ رواندا (أليسون دي فوري) والتي شهدت بأن ما حدث في رواندا إبادة جماعية استنادًا إلى تصريحات بعض القادة السياسيين من الهوتو وبعض الشعارات والأغاني الشعبية التي كانت تهدف إلى القضاء على التوتسي كليًا.
2. أكدت المحكمة وجود قوائم اعتمد عليها المجرمون تحمل أسماء وعناوين أفراد من جماعة التوتسي؛ بل أكد أحد أطباء منظمة أطباء بلا حدود أمام المحكمة أنه تم قتل مرضى وممرضات بالمشفى في العام 1994؛ لأن أحد الجنود كان يحمل قائمة تتضمن أسماء هؤلاء الضحايا لانتمائهم لجماعة التوتسي.

³⁹ (جون بول أكاسيوا): هو عمدة إحدى البلديات الرواندية أدانته المحكمة الجنائية لرواندا لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لمساهمته في قتل (2000) من التوتسي وتعريض نساء التوتسي للاغتصاب والتعذيب. راجع حكم المحكمة الجنائية

الدولية لرواندا (ICTR) المصدر السابق: Research Guides www.un.org.

ثانيًا: الضوابط الفقهية لإثبات توفر القصد الخاص (نية التدمير الكلي أو الجزئي) في جريمة الإبادة الجماعية

وضع الفقه الجنائي الدولي عدة ضوابط يمكن الاستناد إليها لإثبات توفر القصد الخاص أو نية التدمير وهي:

1. استهداف الجماعة بصفاتها: أي تتجه النية إلى تدمير الأفراد ليس لصفاتهم الشخصية؛ بل لانتمائهم للجماعة المستهدفة.
2. نية التدمير البيولوجي: يجب أن تتجه نية الجاني إلى الفناء المادي للجماعة المستهدفة (بالقتل أو منع الإنجاب أو نقل الأطفال قسرًا إلى جماعة أخرى) وذلك بنية تدمير الجماعة كليًا أو جزئيًا، وليس بنية التطهير العرقي.
3. معيار الجزء الجوهري: عندما تتجه النية إلى تدمير جزء من الجماعة يجب أن يكون هذا الجزء جوهريًا وذلك إما أن يكون من حيث العدد باستهداف عدد كبير يؤثر على بقاء الجماعة، أو من حيث النوعية باستهداف القيادات والنخبة لكسر العمود الفقري للجماعة.
4. الاستدلال من سياق الأفعال: حيث تستدل المحكمة على القصد الخاص من خلال النمط العام للجرائم واستخدام خطاب الكراهية بما يمهد للقتل - تكرار الأفعال بشكل يوحي بوجود خطة مشتركة.⁴⁰

المطلب الثاني

العقوبات المقررة لجريمة الإبادة الجماعية

وفق اتفاقية العام 1948 ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

جاءت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 خالية من ثمة عقوبات محددة توقع على مرتكبي تلك الجريمة، واكتفت تلك الاتفاقية بالنص في مادتها الخامسة على إلزام الدول الأطراف بالنص في قوانينها على عقوبات جنائية ناجعة تطبق على مرتكبي تلك الجريمة.⁴¹ إلا أن النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة محكمة يوغسلافيا سابقًا ومحكمة رواندا، وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية احتوت هذه الأنظمة على عقوبات محددة حصرًا توقع على مرتكبي تلك الجريمة.

⁴⁰ راجع: أ. د / شريف عتلم، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

⁴¹ راجع: نص المادة الخامسة من اتفاقية 1948، المصدر السابق.

وبناءً عليه تم تناول هذا المبحث من خلال فرعين، هما: العقوبات المقررة لجريمة الإبادة الجماعية في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية المؤقتة في فرع أول. وفي فرع ثانٍ عرض العقوبات المقررة لجريمة الإبادة الجماعية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول

العقوبات المقررة لجريمة الإبادة الجماعية في النظام

الأساسي للمحاكم الجنائية المؤقتة

تناول هذا الفرع أولاً العقوبات المقررة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً. ثم العقوبات المقررة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

أولاً: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً

نظراً لارتكاب جرائم إبادة جماعية في بعض مناطق العالم كان لا بد من معاقبة المسؤولين عنه؛ فقد أصدر مجلس الأمن وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة القرار رقم 93/808 بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً (ICTY) لمحاكمة مجرمي الإبادة الجماعية بحق مسلمي البوسنة والهرسك والجبل الأسود المعروفة (بمذابح سربرنتيسا)⁴² وفقاً للنظام الأساسي لتلك المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة، يوقع على من يدان بجريمة الإبادة الجماعية أمام الدائرة الابتدائية لتلك المحكمة عقوبة السجن المؤبد أو السجن لمدة تختلف حسب جسامة الجريمة، فضلاً عما تملكه المحكمة من صلاحيات كالمصادرة وإعادة الممتلكات والأموال لأصحابها من الضحايا، ويمكن استئناف تلك الأحكام أمام دائرة استئنافية بالمحكمة ذاتها؛ وذلك من قبل المدعي العام أو الشخص المدان، بشرط أن يتعلق الاستئناف بأي من السببين الآتين: الخطأ في تطبيق القانون والذي يبطل الحكم، والخطأ في الوقائع والذي يؤدي إلى إنكار العدالة ولدائرة الاستئناف تأييد أو إلغاء الحكم.⁴³

كما نص النظام الأساسي للمحكمة على إمكان مراجعة الحكم، إذا تم اكتشاف واقعة جديدة لم تكن معلومة وقت سير الإجراءات أمام الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية، والتي كان يمكن أن تشكل أثراً حاسماً بالنسبة للحكم الصادر بشأنها.⁴⁴

⁴² المصدر: <https://digital.library.un.org>.

⁴³ راجع: أ. د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 840.

⁴⁴ راجع: أ. د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 84.

ثانياً: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في العام 1994

أصدر مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة القرار رقم 955 لسنة 1994 بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا؛ وذلك لمحاكمة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية ضد طائفة التوتسي برواندا خلال الفترة من أول يناير 1994 وحتى 31 ديسمبر من العام ذاته، وتضمن النظام الأساسي لتلك المحكمة فيما يتعلق بالعقوبات التي توقع على المدان بتلك الجرائم عقوبة السجن المؤبد وعقوبة السجن لمدد مختلفة حسب جسامة الجريمة، فضلاً عما تملكه المحكمة من صلاحية مصادرة الممتلكات والأموال من الجناة وإعادتها لأصحابها.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة الإبادة الجماعية في

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ينقسم هذا الفرع إلى قسمين؛ يتناول أولهما العقوبات المقررة للمدان بجريمة الإبادة الجماعية، وكذلك صور الاشتراك فيها بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة أو الشروع، بينما يخص ثانيهما لبيان كيفية تنفيذ هذه العقوبات.

أولاً: أنواع العقوبات واجبة التطبيق على مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية وفق نظام روما الأساسي

حددت هذه العقوبات على سبيل الحصر المادة (77) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنص على أن:

1. العقوبات الواجبة التطبيق:

أ. يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة الخامسة من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات الآتية:

- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 ثلاثين سنة.

- السجن المؤبد حينما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

ب. بالإضافة إلى السجن للمحكمة أن تأمر بما يلي:

- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة ودون المساس بحقوق الأطراف الحسنة النية.⁴⁵

ووفقاً للمادتين 81، 82 من النظام الأساسي يمكن استئناف أحكام المحكمة في الأحوال الآتية:

1. بالنسبة لأحكام الإدانة أو العقاب يمكن للمدعي العام وكذلك الشخص المدان استئنافها لعيب في الإجراءات، والخطأ في الوقائع، والخطأ في تطبيق القانون.

كذلك يمكن استئناف القرارات الأخرى التي تصدر عن المحكمة، ومنها القرارات المتعلقة بالاختصاص أو القبول أو تلك المتعلقة برفض إطلاق سراح الشخص موضوع التحقيق أو الملاحقة وقرار الدائرة التمهيدية التصرف بمبادرة منها وفق المادة 3/56 وكذلك يمكن استئناف أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها التأثير على عدالة وسرعة الإجراءات.

ثانياً: تنفيذ العقوبات الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية

وفقاً للمادة (103) من النظام الأساسي للمحكمة، يتم تنفيذ أحكام السجن في الدولة التي تعينها المحكمة من قائمة الدول التي أبدت رغبتها في القيام بذلك، وتأخذ المحكمة وهي بصدد تحديد تلك الدولة عدة عوامل منها:

1. ضرورة مشاركة الدول الأطراف في تنفيذ أحكام المحكمة على أساس مبادئ التوزيع العادل منها، على سبيل المثال: التوزيع الجغرافي العادل، وعدد الأشخاص المحكوم عليهم الذين استقبلتهم كل دولة.⁴⁶

2. تطبيق المبادئ المقبولة عالمياً بخصوص معاملة المسجونين- رأي المحكوم عليه، جنسية المحكوم عليه وأي عوامل أخرى تراها المحكمة لازمة لضمان فاعلية التنفيذ.

3. فإذا لم تتقدم أية دولة بطلب تنفيذ الحكم، يتم تنفيذه في مؤسسة عقابية تقدمها الدولة المضيفة. وتجدر الإشارة إلى خلو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من وجود قوة شرطية خاصة بها لتنفيذ قرارات المحكمة والأحكام الصادرة منها ما يضعف من قوة وسلطان المحكمة.

⁴⁵ راجع: المادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المصدر السابق.

⁴⁶ راجع: أ. د/ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 577 وهامشها.

المبحث الثالث

مدى توفر أركان جريمة الإبادة الجماعية على العدوان الإسرائيلي على غزة منذ السابع من أكتوبر

2023 وحتى فبراير 2026 والإجراءات المتخذة ضد إسرائيل وقادتها بشأن تلك الجريمة

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، مطلب أول: عن مدى توفر أركان جريمة الإبادة الجماعية على العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر 2023 وحتى فبراير 2026. ثم تناول مطلب ثانٍ الإجراءات التي اتخذتها دول العالم ضد إسرائيل وقادتها، سواء أكانت أمام محكمة العدل الدولية أم المحكمة الجنائية الدولية بشأن تلك الجريمة.

المطلب الأول

مدى توفر أركان جريمة الإبادة الجماعية بحق العدوان الإسرائيلي

على الشعب الفلسطيني في قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر 2023 وحتى فبراير 2026

وتم تناول ذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول

مدى توفر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية

في الاعتداء الإسرائيلي على قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر 2023

بداية، فإن جريمة الإبادة الجماعية التي ارتكبتها إسرائيل بحق الشعب الفلسطيني لم تبدأ منذ عدوان أكتوبر 2023، وإنما ترجع إلى بداية الاحتلال الإسرائيلي لأرض فلسطين منذ العام 1948، بدءاً من عملية التهجير القسري والجماعي في العام 1948 والتي ترتب عليها تهجير أكثر من 70000 سبعة ألف فلسطيني، ومنعهم من العودة إلى ديارهم التي تم الاستيلاء عليها، وكذلك المذابح الإسرائيلية المتكررة في دير ياسين وغزة وغيرها من المناطق الفلسطينية في ضوء التصريحات المتكررة للمسؤولين الإسرائيليين التي تدعو إلى القضاء بشكل صريح على الشعب الفلسطيني.⁴⁷

أما عن صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية بحق شعب فلسطين في قطاع غزة والتي ارتكبتها المحتل الإسرائيلي باعتدائه على سكان القطاع منذ السابع من أكتوبر 2023 وحتى تسطير هذه الدراسة في فبراير 2026. فإن المحتل الإسرائيلي ارتكب ذلك العدوان على سكان القطاع بوصفهم جزءاً لا يتجزأ من الهوية الوطنية الفلسطينية، تجمعهم وحدة اللغة والثقافة والتاريخ؛ فهم على هذا النحو جزء من جماعة قومية تنتمي إلى القومية العربية، كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن ارتكاب إسرائيل لتلك الأفعال إنما جاء

⁴⁷ راجع : الباحث جود عدنان، المرجع السابق، ص 65 وما بعدها.

بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لأفراد تلك الجماعة القومية، ومن ثم باتت أعمال العدوان الإسرائيلي على سكان القطاع تشكل بما لا يدع مجالاً للشك الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية وفقاً للمادة الثانية من اتفاقية منع الإبادة الجماعية للعام 1948 والمادة السادسة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فمن صور الإبادة الجماعية المكونة للركن المادي لهذه الجريمة وفقاً للمادتين المشار إليهما - قتل أعضاء من الجماعة، وقد توفرت تلك الصورة من صور الإبادة الجماعية ممثلة في المذابح التي ارتكبتها إسرائيل بقصفها لقطاع غزة؛ إذ أسفر ذلك القصف عن آلاف الشهداء والمصابين إذ بلغ عدد الشهداء حتى 16 فبراير 2026 - 72630 اثنين وسبعين ألف وستمائة وثلاثين شهيداً، و 171726 مائة وواحداً وسبعين ألف وسبعمائة وستة وعشرين من المصابين فضلاً عن وجود آلاف الضحايا تحت الأنقاض حتى الآن، وقد بلغت نسبة النساء والأطفال من هؤلاء الضحايا نحو 70% وفقاً لبيان صادر عن وزارة الصحة الفلسطينية في غزة.⁴⁸

كما يندرج تحت صور الإبادة الجماعية لشعب فلسطين في قطاع غزة من قبل المحتل الإسرائيلي إلحاق أذى جسدي وروحي بأعضاء من الجماعة،⁴⁹ وتكفي في هذا الصدد الإشارة إلى أن عدد من بترت أطرافهم من ضحايا العدوان الإسرائيلي على غزة منذ أكتوبر 2023 وحتى فبراير 2026 - 30000 فقط ثلاثون ألف حالة وفق تقرير منظمة الصحة العالمية.⁵⁰

كما بلغ عدد الأطفال الذين فقدوا أحد والديهم أو كليهما خمسة وعشرين ألف طفل وفق تقدير اليونيسف (Unicef)؛⁵¹ وهذا يوضح قدر الأذى الجسدي والنفسي الذي لحق بتلك الجماعة نتيجة العدوان الإسرائيلي.

ومن صور الإبادة الجماعية للشعب الفلسطيني في قطاع غزة إخضاع سكان القطاع عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرهم المادي كلياً أو جزئياً، ويكفي في هذا الصدد أن نشير إلى الظروف المعيشية الصعبة التي فرضها الاحتلال الإسرائيلي على سكان القطاع⁵² تمثل واقعاً استثنائياً تجاوز الحدود التقليدية

⁴⁸ المصدر: الموقع الرسمي لوزارة الصحة الفلسطينية في غزة.

<https://P.M. of Health Gaza. Palestine>.

⁴⁹ راجع: تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة للعام 2025 والتابعة للأمم المتحدة، وقد أكد ذلك التقرير أن إسرائيل ارتكبت أربعة من أصل 5 خمسة أفعال جرمتها اتفاقية منع الإبادة الجماعية للعام 1948، المصدر: www.docs.un.org.

⁵⁰ المصدر: الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية (WHO). www.who.int.

⁵¹ المصدر: الموقع الرسمي لليونيسف <https://Unicesf.org/ar>.

⁵² فرانثيسكا البانيز بشأن الإبادة الجماعية في غزة رمز الوثيقة الأممي بتاريخ A/HRC/55/173/2024/3/2025.

لمعنى الصعوبة؛ حيث يعاني سكان القطاع منذ السابع من أكتوبر 2023 من تحديات وجودية تمس أدق تفاصيل حياتهم اليومية، ويتمثل ذلك فيما يلي:

1. انعدام الأمن الغذائي حيث يعتمد سكان القطاع على المساعدات الإنسانية الخارجية التي تدخل للقطاع من خلال معبر رفح المصري الفلسطيني، ومعابر قوات الاحتلال؛ وقد نقص عدد الشاحنات اليومية من 500 خمسمائة شاحنة إلى نحو خمسين شاحنة فقط؛ أي نسبة 10% من عدد الشاحنات.⁵³

2. أزمة المياه والطاقة والسكن: أكثر من 95% من المياه الجوفية غير صالحة للاستهلاك الآدمي، وانقطاع الكهرباء بشكل شبه دائم وانعدام مصادر الطاقة.

3. أما بالنسبة للسكن فقد بلغت نسبة المساكن المدمرة كلياً أو جزئياً قرابة 90% من المباني منها قرابة 102076 وحدة سكنية مدمرة كلياً، وقرابة 330500 وحدة سكنية مدمرة جزئياً، وبالنسبة للمنشآت التعليمية فقد بلغ عدد المدارس والجامعات المدمرة كلياً 143 مائة وثلاثاً وأربعين جامعة ومدرسة، والمدمرة منها جزئياً 293 مائتان وثلاث وتسعون مدرسة وجامعة، وبالنسبة للمشافي بلغ عدد المشافي التي تعمل حالياً جزئياً 17 سبعة عشر مشفى من أصل 36 ستة وثلاثين مشفى كما تم تدمير 213 مائتين وثلاثة عشر مركزاً طبياً تدميراً كلياً وجزئياً.⁵⁴

4. الانهيار الاقتصادي والبطالة: ترتب على العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة انهيار اقتصادي تام بتدمير البنية التحتية من صرف صحي ومواسير مياه، وكذلك ارتفاع نسبة البطالة لرقم غير مسبوق عالمياً.⁵⁵

وإذا كان من صور الإبادة الجماعية وفقاً لاتفاقية 1948 ونظام روما الأساسي فرض تدابير للحيلولة دون إنجاب الأطفال، أو نقل الأطفال قسراً من الجماعة إلى جماعة أخرى لهدف التدمير الكلي أو الجزئي لتلك الجماعة المستهدفة؛ فإن العدوان الإسرائيلي على غزة كشف صراحة عن توجه العدو المحتل لتحقيق هذا الهدف؛ وذلك من خلال استهداف النساء والأطفال في أعمال القصف، إذ بلغت نسبة الضحايا من

المصدر: www.un.org .

⁵³ المصدر: مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية (OCHA)

Gaza Humanitarian Response/situation, Report N.67.

⁵⁴ المصدر: مركز الإحصاء الفلسطيني الموقع الرسمي Pcbs.gov.ps.

⁵⁵ المصدر السابق.

النساء والأطفال كما ذكر سابقاً قرابة 70% من إجمالي عدد الضحايا والمصابين. كما بلغ عدد الأطفال القتلى 19000 تسعة عشر ألف طفل.⁵⁶ ويكفي للدلالة عن قصد العدو الإسرائيلي الإبادة الجماعية لسكان قطاع غزة أنه على الرغم من وقف إطلاق النار المعلن دولياً منذ 11 أكتوبر 2025 فإن العدوان الإسرائيلي ما زال مستمرّاً على القطاع حتى الآن، إذ بلغ عدد شهداء القطاع منذ ذلك التاريخ وحتى فبراير 2026 - 603 قرابة ستمائة وثلاثة شهداء، كما بلغ عدد المصابين خلال تلك الفترة 1618 ألفاً وستمائة وثمانية عشر مصاباً.⁵⁷

ما يستوجب المساءلة الدولية أمام محكمة العدل الدولية بالنسبة لدولة الاحتلال، وأمام المحكمة الجنائية الدولية بالنسبة لقادة الاحتلال وجنودها الذين ارتكبوا تلك الجريمة بحق الشعب الفلسطيني في قطاع غزة.

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة

بفعل الاعتداء الإسرائيلي على القطاع منذ السابع من أكتوبر 2023

أوضحت الدراسة سابقاً أن جريمة الإبادة الجماعية تتميز عن غيرها من الجرائم الدولية، مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أنها تتطلب توفر قصد جنائي خاص إلى جانب القصد الجنائي العام، وأن القصد الجنائي العام يتمثل في توفر العلم والإرادة لدى الجاني حين ارتكاب الفعل المكون للركن المادي، وذلك على نحو ما أوضحت المادة (30) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أما القصد الجنائي الخاص فقد نصت عليه صراحة المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية للعام 1948، وكذلك المادة السادسة من نظام روما الأساسي، والتي نصت على أن يكون ارتكاب الركن المادي بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو دينية أو عرقية بصفاتها هذه.⁵⁸

وقد أجمع الفقه الجنائي الدولي على صعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص لجريمة الإبادة الجماعية نظراً لكون نية التدمير الكلي أو الجزئي لأفراد الجماعة المستهدفة أمراً خفياً، ومن الصعوبة أن يعترف الجاني على نفسه بذلك.⁵⁹

⁵⁶ المصدر: الموقع الرسمي هيومان راتس ووتس www.hrw.org/ar.

⁵⁷ المصدر: الموقع الرسمي لوزارة الصحة الفلسطينية بقطاع غزة، المصدر السابق.

⁵⁸ راجع: المادتين الثانية والسادسة المشار إليهما، المصدر السابق.

⁵⁹ راجع: د/ شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 460-485.

إلا أن القضاء الجنائي الدولي كما ذكر سابقاً نهض بمهمة بيان الشواهد والأسانيد التي تؤكد توفر نية التدمير؛ أي القصد الجنائي الخاص لدى مرتكب جريمة الإبادة الجماعية بحق الجماعة المستهدفة، وكان هذا الاجتهاد القضائي واضحاً تماماً في هذا الشأن حال إثبات توفر القصد الخاص (نية تدمير الجماعة المستهدفة كلياً أو جزئياً)، وذلك في قضية الإبادة الجماعية ضد جماعة التوتسي في رواندا، والتي نظرتها وأصدرت الحكم فيها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.⁶⁰

وانطلاقاً من هذا الحكم خلص الفقه الجنائي الدولي إلى وضع أسانيد أدلة ثبوت لتوفر نية التدمير منها:

1. استهداف الجماعة الإثنية أو العرقية أو الدينية أو القومية بصفاتها هذه، وقد توفر هذا الدليل بصورة قطعية بحق المحتل الإسرائيلي، والذي قصد بعدوانه سكان قطاع غزة بصفاتهم جزءاً من الهوية الوطنية الفلسطينية، تجمعهم اللغة والتراث والتاريخ المشترك ويمثلون جزءاً من القومية العربية.
 2. توفر نية التدمير البيولوجي لأعضاء من الجماعة بأن تتجه النية إلى الفناء المادي بالقتل أو منع الإنجاب بنية إنهاء وجود الجماعة كلياً أو جزئياً، وهو ما أقدمت عليه إسرائيل بالفعل، وتوفر بحق عدوانها على سكان القطاع بالقتل المبرح واستهداف النساء والأطفال الذين يمثلون نسبة 70% من إجمالي عدد ضحايا ذلك العدوان.
 3. يتحدث الفقه الجنائي الدولي كذلك عن معيار الجزء الجوهري؛ وذلك لإثبات وجود نية التدمير الجزئي واشتراط لذلك بعد مراجعة حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تدمير جزء جوهري من الجماعة باستهداف عدد كبير يؤثر على بقاء الجماعة، أو أن يكون التدمير جوهرياً من حيث النوعية المستهدفة وذلك باستهداف قيادات الجماعة أو النخبة منها لهدف كسر عمودها الفقري وتعجزها عن الاستمرار.⁶¹
- وهذا ما فعلته إسرائيل حيث استهدفت بالقتل المباشر أعداداً كبيرة من سكان القطاع كما أنها في الوقت ذاته تتبعت قادة القطاع بالقتل داخل غزة وخارجها.

⁶⁰ راجع: ما سبق بيانه بشأن حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ص 0 من هذا البحث.

⁶¹ راجع: أ. د شريف عتلم، المرجع السابق، ص 137.

4. كذلك يمكن الاستدلال على توفر نية التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة المستهدفة من سياق الأفعال المرتكبة؛ وهو ما خلصت إليه محكمة رواندا الجنائية الدولية من الاستدلال على القصد الخاص من خلال النمط العام للجرائم المرتكبة من ذلك استخدام أسلوب منهجي منظم، واستخدام خطاب كراهية يمهّد للقتل وتكرار الأفعال بشكل يوحي بوجود خطة مشتركة مسبقة للتدمير، ومما لا شك فيه أن ما أقدمت عليه إسرائيل خلال عدوانها على القطاع من قتل وإخضاع السكان لظروف معيشية قاسية بقصد تهجيرهم جبراً أو القضاء عليهم، كل ذلك تم بتخطيط مسبق وبأسلوب منهجي وتخطيط مشترك سبقه خطاب الكراهية ضد الشعب الفلسطيني من قبل قادة إسرائيل، وعاصر الاعتداء وسبقه؛ حيث يعود هذا المخطط المسبق إلى العام 1948⁶² وتكفي الإشارة في هذا الصدد إلى تقرير مؤسسة الحق ومقرها رام الله فلسطين بشأن الإبادة الجماعية في غزة؛ إذ أسفر ذلك التقرير الحقوقي عن أن جنود إسرائيل ينفذون على أرض الواقع ما يردده ساسة إسرائيل من توجيهات تحض على الكراهية للشعب الفلسطيني؛ ما يحول تلك التصريحات من مجرد خطاب سياسي إلى دليل جنائي على القصد الخاص للإبادة.⁶³

ومن جميع ما تقدم يمكن لأي منصف القول بأن ممارسات إسرائيل وعدوانها ضد الشعب الفلسطيني هي سياسات تهدف إلى القضاء على الشعب الفلسطيني وتدميره بصورة كاملة، وليست جزئية على نحو يجعل تلك الممارسات والاعتداءات ترتقي إلى جريمة الإبادة الجماعية.

⁶² راجع: عبد العظيم أحمد عبد العظيم، الإبادة الجماعية في فلسطين، دراسة في جغرافيا الجريمة، بحث مقدم إلى ندوة جغرافيا الجريمة، كلية الآداب، جامعة المنيا، 2014.

⁶³ راجع تقرير مؤسسة الحق بشأن الإبادة الجماعية، المصدر السابق: www.Alhaq.org

المطلب الثاني

الإجراءات التي اتخذت ضد إسرائيل لارتكابها جريمة

الإبادة الجماعية في قطاع غزة أمام القضاء الدولي

تتخصص الإجراءات التي اتخذت ضد إسرائيل لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة في الدعوى التي رفعتها جمهورية جنوب أفريقيا أمام محكمة العدل الدولية، والتي تختص وفقًا لنظامها الأساسي بالفصل في المنازعات بين الدول.

في حين أن أوامر الاعتقال الصادرة بحق بنيامين نتنياهو رئيس الوزراء الإسرائيلي وجالانت وزير الدفاع الإسرائيلي منذ بداية العدوان على قطاع غزة صدرت من المحكمة الجنائية الدولية (ICC) ضد المذكورين كأشخاص طبيعيين، وهو ما يدخل في اختصاص تلك المحكمة أوامر الاعتقال تلك المشار إليها لم تصدر لاتهام المذكورين بالإبادة الجماعية؛ بل بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، وتم عرض تلك الأوامر في عجالة؛ لأن من شأن صدور حكم من محكمة العدل الدولية في دعوى الإبادة المنظورة أمامها قد يترتب عليه ثبوت الإبادة الجماعية بحق نتنياهو وجالانت.

وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول: عن الإجراءات المتخذة ضد إسرائيل أمام محكمة العدل الدولية. والفرع الثاني: عن أوامر الاعتقال الصادرة بحق قادة إسرائيل من المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول

الإجراءات المتخذة ضد إسرائيل أمام محكمة العدل الدولية

استنادًا إلى المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية للعام 1948 قامت دولة جنوب أفريقيا برفع دعوى ضد إسرائيل أمام محكمة العدل الدولية بتاريخ 29 ديسمبر 2023 لانتهاك إسرائيل اتفاقية منع الإبادة الجماعية للعام 1948 والإخلال بالتزاماتها الواردة بتلك الاتفاقية، بالعمل على منع تلك الجريمة بوصف العمليات العسكرية الإسرائيلية في قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر 2023 بأنها تتطوي على أعمال إبادة جماعية لسكان القطاع.

وقد عقدت محكمة العدل الدولية جلسات استماع علنية يومي 11، 12 يناير 2024 بشأن طلب جنوب أفريقيا اتخاذ تدابير مؤقتة ضد إسرائيل قبل الفصل في موضوع الدعوى.⁶⁴

وبتاريخ 26 يناير 2024 أصدرت المحكمة قرارًا تاريخيًا ألزمت إسرائيل بموجبه باتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكاب أفعال تندرج ضمن الإبادة الجماعية، وأوضحت المحكمة بأن "للفلسطينيين حقوقًا

⁶⁴ المصدر: الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولية www.icj-cij.org

معقولة في الحماية من الإبادة الجماعية" كما ألزمت المحكمة إسرائيل بضمان دخول المساعدات الإنسانية من غذاء ودواء لمواجهة المجاعة، وفي شهر مايو 2024 أمرت المحكمة إسرائيل بوقف الهجوم العسكري على رفح فوراً نظراً للخطر المهدق بالمدنيين.

وقد ألزمت المحكمة إسرائيل بتقديم تقارير بشأن جميع التدابير المتخذة لتنفيذ أوامر المحكمة السالف بيانها، وبالفعل قدمت إسرائيل للمحكمة تقريرها الأول في 2024/2/26 وهو تقرير سري لم ينشر من جانب المحكمة.

وقد انضمت العديد من دول العالم رسمياً في الدعوى المرفوعة من جنوب أفريقيا ضد إسرائيل أمام محكمة العدل الدولية، مثل: نيكاراغوا- وكولومبيا- والمكسيك- والبرازيل- وإسبانيا- وفلسطين- وليبيا- وكوبا- وبوليفيا- وجزر المالديف.

كما أعلنت العديد من الدول دعمها لجنوب أفريقيا في تلك الدعوى، مثل: مصر، والأردن، وتركيا.⁶⁵ وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه على الرغم من التدابير المؤقتة العاجلة المشار إليها إلا أن البت في موضوع الدعوى بإثبات ارتكاب إسرائيل لجريمة الإبادة الجماعية يستغرق عدة سنوات، فقد يصدر ذلك الحكم في العام 2027 أو 2028 إلا أنه على الرغم من ذلك فإن تلك الدعوى تمثل ضغطاً سياسياً ودبلوماسياً وقانونياً على إسرائيل للحد من عدوانها على قطاع غزة، فضلاً عن أن ذلك الحكم حال صدوره قد يتمكن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في الاستناد إليه لإثبات ارتكاب قادة إسرائيل لجريمة الإبادة الجماعية.

الفرع الثاني

الإجراءات المتخذة ضد إسرائيل أمام المحكمة الجنائية الدولية

سبق البيان بأن تلك الإجراءات قد اتخذت ضد إسرائيل بسبب عدوانها على قطاع غزة والتي رأى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية- وتجاوبت معه في هذه الرؤيا الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية- أن هذا العدوان قد يشكل جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية بحق قادة إسرائيل.

وقد مارس المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية السلطة المخولة له بموجب المادة (58) من النظام الأساسي للمحكمة بتقديم طلب إلى الدائرة التمهيدية في المحكمة لإصدار أمر باعتقال بنيامين نتنياهو رئيس وزراء إسرائيل ويوآف جالانت وزير الدفاع السابق، وبالفعل أصدرت الدائرة التمهيدية في المحكمة مذكرات اعتقال بحق المذكورين بتاريخ 21 نوفمبر 2024 وما تزال تلك المذكرات سارية حتى تاريخه،

⁶⁵ المصدر السابق: www.icj-cij.org

على الرغم من عدم القبض على أي منهما، وعلى الرغم من طعون إسرائيل لتجميد تلك المذكرات وإلغائها، وقد جاء بمذكرات الاعتقال المشار إليها أن "المحكمة خلصت إلى وجود "أسباب معقولة" تعتقد من خلالها أن المذكورين يتحملان مسؤولية جنائية عن:

1. جرائم حرب تشمل التجويع كأسلوب من أساليب الحرب.
 2. جرائم ضد الإنسانية: تشمل القتل، والاضطهاد، وأفعالاً لا إنسانية أخرى في قطاع غزة.
 3. المسؤولية القيادية بوصفهما مسؤولين مدنيين عن الهجمات التي استهدفت سكاناً مدنيين عمداً.
- وبذلك أصبح كل من نتنياهو وجالانت مهددين بالاعتقال حال دخولهما أراضي أية دولة من الدول الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية وعددها 124 مائة وأربع وعشرون دولة.⁶⁶ وعلى الرغم من ذلك فإن الأمل في تنفيذ مذكرات الاعتقال المشار إليها هو أمل ضعيف؛ نظراً لعدم وجود جهاز شرطي مستقل تابع للمحكمة الجنائية الدولية قادر على تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام وقرارات اعتقال.

⁶⁶ المصدر: <https://www.lcc-cpi.int>.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة جريمة الإبادة الجماعية في غزة من منظور القانون الدولي في دراسة تحليلية تمت من خلال ثلاثة مباحث، عُرض فيها مفهوم تلك الجريمة وأركانها المادية والمعنوية والشرعية وفق اتفاقية منع الإبادة للعام 1948م، ونظام روما الأساسي للعام 1998م لهدف تطبيق أركان تلك الجريمة على الاعتداءات الإسرائيلية على الشعب الفلسطيني في قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر 2023 حيث أسفرت الدراسة عن انطباق أركان جريمة الإبادة الجماعية على تلك الاعتداءات، وتوثيق ذلك من خلال التقارير الأممية وتقارير حقوق الإنسان والمراكز الحقوقية، خاصة في الأرض المحتلة والاحصائيات الصادرة عن وزارة الصحة الفلسطينية، ومركز الإحصاء الفلسطيني بشأن ضحايا ذلك العدوان وآثاره الاجتماعية والاقتصادية، وقد تبين كذلك من خلال هذا المبحث الإجراءات التي اتخذت ضد إسرائيل أمام محكمة العدل الدولية من خلال دعوى جنوب أفريقيا لارتكاب إسرائيل جريمة الإبادة الجماعية ضد سكان قطاع غزة، وتم عرض الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية ضد قادة إسرائيل من مذكرات اعتقال بحق رئيس الوزراء وكذلك وزير الدفاع السابق؛ إلا أن ذلك لم يكن بسبب جريمة الإبادة الجماعية، وإنما لارتكابهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، ويرجع ذلك إلى ذلك صعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص لجريمة الإبادة الجماعية.

أولاً: النتائج

لقد خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. أن الاعتداءات الإسرائيلية على قطاع غزة منذ السابع من أكتوبر 2023 تشكل جريمة الإبادة الجماعية مكتملة الأركان، وذلك وفقاً للإحصائيات الموثقة والصادرة عن جهات الاختصاص بشأن عدد الضحايا والمصابين والآثار الاقتصادية والاجتماعية لتلك الاعتداءات مع توفر نية التدمير الكلي والجزئي للفلسطينيين في غزة.
2. عدم وجود آلية تنفيذية تقوم بتنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الجنائية الدولية؛ وذلك لعدم وجود قوة شرطية تابعة لتلك المحكمة.
3. يملك مجلس الأمن حق طلب وقف أي تحقيق أو قضية منظورة أمام المحكمة لمدة اثني عشر شهراً وله الحق في تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها وفق المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة ما يضعف من مكانة المحكمة دولياً، ويمنعها من تحقيق مقاصدها في إرساء العدالة الدولية.

4. توجد إشكالية فيما يتعلق بالقصد الجنائي الخاص المتعين توفره لقيام جريمة الإبادة الجماعية، ومرجع ذلك غموض وإبهام المادة السادسة من نظام روما الأساسي، والمادة الثانية من اتفاقية 1948 فيما يتعلق بالنص على القصد الجنائي؛ إذ نصت كل منهما على أن يكون ارتكاب الفعل المادي بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو قومية إهلاكاً كلياً أو جزئياً دون بيان أسانيد توفر هذا القصد الخاص، ما يصعب معه إثبات جريمة الإبادة الجماعية أو إدانة المتهمين بدلاً منها بجرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب.

ثانياً: التوصيات

استناداً إلى نتائج الدراسة يوصي الباحث بالآتي:

1. إنشاء قوة شرطية للمحكمة الجنائية؛ لتنفيذ ما يصدر عنها من أحكام أو مذكرات اعتقال.
2. تعديل المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على نحو يحد من سلطة مجلس الأمن الدولي في وقف التحقيقات أو القضايا المنظورة أمام تلك المحكمة.
3. تعديل نص المادة السادسة من نظام روما الأساسي لوضع معايير واضحة لإثبات القصد الجنائي الخاص بما يتماشى مع المبادئ التي أقرها القضاء الجنائي الدولي.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المواثيق والاتفاقيات الدولية

1. ميثاق الأمم المتحدة.
2. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
3. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها نظام 1948.

ثانياً: الكتب

1. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2010.
2. شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية (مدخل لدراسة النظام الأساسي للمحكمة) الطبعة الثالثة، القاهرة، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 2007.
3. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- دراسة تحليلية- نشأتها ونظامها الأساسي، دار الشروق، 2001.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. جود عدنان، جريمة الإبادة الجماعية في القانون الدولي، دراسة تحليلية، رسالة تمهيدية للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021.

رابعاً: الأبحاث العلمية

1. عبد العظيم أحمد عبد العظيم، الإبادة الجماعية في فلسطين، دراسة في جغرافيا الجريمة، بحث مقدم إلى ندوة جغرافيا الجريمة، كلية الآداب، جامعة المنيا، 2014.
2. المسؤولية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جريمة الإبادة الجماعية في قطاع غزة (2023-2025)، المجلة العصرية للدراسات القانونية، رام الله، المجلد 4، العدد 1، 2026، ص 476.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

1. الموقع الرسمي هيومان راتس ووتس www.hrw.org/ar.
2. الموقع الرسمي لوزارة الصحة الفلسطينية في غزة. <https://P.M. of Health Gaza. Palestine>.
3. الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية (WHO) www.who.int.
4. الموقع الرسمي لليونيسف <https://Unicesf.org/ar>.
5. الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني الموقع الرسمي <https://Pcbs.gov.ps>.

سادساً: التقارير الإخبارية:

1. محمد العاصي، تقرير عن الإبادة الجماعية، قسم "ميدان"، الجزيرة نت، نشر في العام 2018 وتم تحديثه بتاريخ 2022/10/29.

سابعاً: التقارير العلمية:

1. تقرير المفوضة الأممية لحقوق الإنسان لفلسطين والتابعة للأمم المتحدة فرانثيسكا البانيز - رمز الوثيقة الأممية A/HRC/55/73 بتاريخ 2024/3/25.

2. تقرير مؤسسة الحق - رام الله فلسطين بشأن الإبادة الجماعية في غزة - صادر في أكتوبر 2024 المصدر: www.Alhaq.org.

3. تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة للعام 2025 المصدر: www.docs.un.org.



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/)

انعكاسات الذكاء الاصطناعي على الشركات والأعمال التجارية وتسوية
المنازعات: (دراسة تحليلية مقارنة بين سلطنة عُمان والكويت)

*The Impact of Artificial Intelligence on Businesses, Companies, and Dispute
Resolution: (A Comparative Analytical Study between the Sultanate of Oman
and Kuwait)*

د. ناصر بن أحمد بن مبارك السعدي

(سلطنة عُمان)

انعكاسات الذكاء الاصطناعي على الشركات والأعمال التجارية وتسوية المنازعات:

(دراسة تحليلية مقارنة بين سلطنة عُمان والكويت)

*The Impact of Artificial Intelligence on Businesses, Companies, and Dispute Resolution:
(A Comparative Analytical Study between the Sultanate of Oman and Kuwait)*

د. ناصر بن أحمد بن مبارك السعدي

أستاذ القانون التجاري المساعد، الجامعة العربية المفتوحة، (سلطنة عُمان)

Nasser.s@aou.edu.om

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-0383-5118>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026260>

تاريخ القبول: 2026-04-08

تاريخ المراجعة: 2026-04-05

تاريخ الاستلام: 2025-06-03

الملخص

شهدت كل من الكويت وسلطنة عُمان في السنوات الأخيرة توسعاً ملحوظاً في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي داخل الشركات والمتاجر الإلكترونية، وذلك من خلال ربط الأنظمة التجارية بمنصات الذكاء الاصطناعي عبر تقنيات الربط البرمجي (API)، بما يسهم في تسريع تبادل البيانات وتعزيز كفاءة العمليات، مثل: خدمة العملاء، وتحليل البيانات، ودعم اتخاذ القرار.

ومع التوسع المتوقع لاستخدام هذه التقنيات في قطاعات حيوية كالنقل والتعليم والصحة، تبرز إشكاليات قانونية مهمة تتعلق بتحديد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي، والتكيف القانوني لهذه الأنظمة، ومدى كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية والتجارية في مواجهتها.

ويهدف هذا البحث إلى دراسة مدى كفاية الإطار القانوني القائم في كل من الكويت وسلطنة عُمان لتنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال التجاري، وبيان الحاجة إلى تطوير تشريعي أو قضائي يحقق التوازن بين تشجيع الابتكار وحماية المتعاملين.

كما يعتمد البحث المنهج التحليلي والمقارن لبعض الانعكاسات من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والتطبيقات العملية في البلدين كليهما، وصولاً إلى اقتراح حلول تسهم في تحسين آليات تسوية المنازعات التجارية المرتبطة باستخدام الذكاء الاصطناعي.

الكلمات المفتاحية: المتاجر الإلكترونية، الذكاء الاصطناعي، المسؤولية القانونية، الأنظمة التجارية، تسوية المنازعات.

Abstract

Both Kuwait and the Sultanate of Oman have witnessed, in recent years, a significant expansion in the use of artificial intelligence technologies within companies and e-commerce platforms. This has been achieved through integrating commercial systems with AI platforms via Application Programming Interfaces (APIs), thereby accelerating data exchange and enhancing operational efficiency in areas such as customer service, data analysis, and decision-making support.

With the anticipated expansion of these technologies into vital sectors such as transportation, education, and healthcare, important legal challenges emerge, particularly concerning the determination of liability for damages caused by AI systems, the legal characterization of these systems, and the adequacy of traditional rules of civil and commercial liability in addressing such challenges.

This study aims to examine the extent to which the existing legal frameworks in both Kuwait and the Sultanate of Oman are sufficient to regulate the use of artificial intelligence in the commercial sector, and to identify the need for legislative or judicial developments that ensure a balance between promoting innovation and protecting stakeholders.

The research also relies on both analytical and comparative approaches to examine certain implications by analyzing selected legal texts and practical applications in both countries, with the aim of proposing solutions that contribute to improving mechanisms for resolving commercial disputes related to the use of artificial intelligence.

Keywords: e-commerce, artificial intelligence, legal liability, commercial systems, dispute resolution.

المقدمة

لم يعد اعتماد المؤسسات والشركات على الذكاء الاصطناعي في تقديم خدماتها ومنتجاتها للجمهور أمراً مستقبلياً؛ بل أصبح واقعاً تعيشه الدول بدرجات مختلفة حسب خططها الإستراتيجية وقدراتها الفنية، كما لم يعد حصول هذه المؤسسات على تقنيات الذكاء الاصطناعي خياراً تكميلياً؛ بل ضرورة تنافسية تفرضها طبيعة التحول الرقمي المتسارع عالمياً.

وفي هذا البحث تمّ تسليط الضوء على كل من سلطنة عُمان والكويت لتمثيلهما نموذجين خليجين متقاربين اقتصادياً وتشريعياً، مع تبنيهما إستراتيجيات واضحة في الذكاء الاصطناعي، ما يتيح إجراء مقارنة تحليلية لقياس انعكاساته على بيئة الأعمال في كل منهما، حيث شهدت السنوات الأخيرة توسعاً ملحوظاً في دمج هذه التقنيات داخل الشركات والمتاجر الإلكترونية والقطاعات الخدمية، بما يعكس توجهاً إستراتيجياً نحو تعزيز الكفاءة التشغيلية، وتحسين تجربة العملاء، ودعم الاقتصاد الرقمي.

وبالطبع يترتب على هذه الحالة الجديدة وغير المسبوقة آثار قانونية وإشكاليات وتحديات لم تكن موجودة من قبل، وينتج عنها كثير من المنازعات التي تتجم عن كون أنظمة الذكاء الاصطناعي تتطور اعتماداً على التعلم من أخطائها، وهذه الأخطاء تنتج عنها منازعات قانونية حديثة ومستجدة وغير مسبوقة، تتطلب تسوية اتفاقية، أو حسماً قضائياً يحقق اليقين القانوني حول الحقوق والمعاملات المتنازع عليها.

إشكالية البحث

يطرح الاستخدام المتزايد للذكاء الاصطناعي في إدارة المؤسسات التجارية والشركات تحديات جديدة تتعلق بطبيعة تقديم خدماتها ومنتجاتها للجمهور، والموقف القانوني للشركات والمؤسسات التجارية وتسوية منازعاتها الناتجة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

الأمر الذي يثير تساؤلاً حول مدى قدرة الأطر القانونية والتنظيمية الحالية في الكويت وسلطنة عُمان على معالجة الآثار القانونية الناشئة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في الشركات والأعمال التجارية، خاصة فيما يتعلق بتحديد المسؤولية وتسوية المنازعات التجارية؟ ومعرفة مدى القدرة على مواكبة هذه التطورات التقنية وضمان التوازن بين الابتكار والحماية القانونية؟

أهمية البحث

1. معرفة واقع تطبيق تقنيات الذكاء الاصطناعي في كل من مؤسسات وشركات سلطنة عُمان والكويت.
2. معرفة أثر استخدام الذكاء الاصطناعي في تحسين الكفاءة التشغيلية وجودة الخدمات.
3. تعزيز وتطوير إستراتيجيات فاعلة للتحويل الرقمي.
4. معرفة أبرز التحديات والفرص التي تساهم في تعزيز التنمية الاقتصادية والقدرة التنافسية في مجال الذكاء الاصطناعي.

أهداف البحث

1. بيان طبيعة استخدام الذكاء الاصطناعي في الشركات والمتاجر الإلكترونية.
2. تحليل الآثار القانونية المترتبة على هذا الاستخدام.
3. دراسة مدى كفاية القواعد العامة في المسؤولية المدنية والتجارية.
4. مقارنة موقف كل من الكويت وسلطنة عُمان في التعامل مع هذه المسائل.
5. تقييم أثر الذكاء الاصطناعي على تسوية المنازعات التجارية.
6. اقتراح تصور قانوني يحقق التوازن بين دعم الابتكار وحماية المتعاملين.

منهجية البحث

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسة وتحقيق الأهداف المرسومة لهذه الورقة البحثية اعتمد البحث استخدام المنهج التحليلي، مع إجراء مقارنة بين الانعكاسات العملية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في بيئة الشركات والتجارة الإلكترونية في سلطنة عُمان والكويت، لهدف تحديد أوجه القصور في الأطر القانونية الحالية واقتراح حلول تشريعية مناسبة، مع دراسة اثار استخدامه في تسوية المنازعات.

نطاق البحث

النطاق الموضوعي: يتمثل في دراسة وتحليل الآثار القانونية المترتبة على استخدام المؤسسات التجارية لتقنيات الذكاء الاصطناعي في تقديم خدماتها أو منتجاتها، وما يترتب على ذلك من إشكاليات قانونية، مع بيان مدى كفاية النصوص القانونية الحالية، والحاجة إلى استحداث تنظيم قانوني ملائم.

النطاق المكاني: يقتصر هذا البحث على كلٍ من دولة الكويت وسلطنة عُمان.

النطاق الزمني: يقتصر البحث على الفترة الحديثة المرتبطة بتزايد استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال التجاري خلال السنوات الأخيرة.

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: واقع ومستقبل خدمات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في الكويت وسلطنة عُمان.

المطلب الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في المجال التجاري.

المطلب الثاني: واقع استخدام خدمات الذكاء الاصطناعي في الكويت وسلطنة عُمان.

المطلب الثالث: مستقبل خدمات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في الكويت وسلطنة عُمان.

المبحث الثاني: الآثار القانونية لاستخدام خدمات الذكاء الاصطناعي في الشركات وتسوية المنازعات.

المطلب الأول: الآثار القانونية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في تقديم الخدمات والمنتجات.

المطلب الثاني: المبادئ القانونية المنظمة للمسؤولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثالث: أثر الذكاء الاصطناعي على الشركات وتسوية المنازعات التجارية.

المبحث الأول

واقع ومستقبل خدمات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في الكويت وسلطنة عُمان

المطلب الأول

مفهوم الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته في المجال التجاري

زادت التطورات المتلاحقة في علوم الحاسوب وبرمجياته خلال السنوات العشرين الأخيرة بسرعة فائقة عن باقي التطورات في العلوم الأخرى، ومن التطورات الكبيرة والحديثة في البرمجيات ما يطلق عليه "الذكاء الاصطناعي" الذي يعد أحد التقنيات الحديثة، ويشهد الذكاء الاصطناعي في عصرنا الحالي تطوراً كبيراً لتعدد استخداماته في مختلف المجالات، ومنها المجال القانوني. ومن المتوقع أن تنمو استخداماته في مختلف القطاعات مع ارتفاع عدد الشركات التي تستثمر فيه خاصة في ظل متطلبات عصر التكنولوجيا الحديثة.

الفرع الأول

تعريف الذكاء الاصطناعي وخصائصه

يطلق هذا التعبير على مجموعة من الأساليب والطرق الجديدة في برمجة الأنظمة المحاسبية، والتي يمكن أن تستخدم لتطوير أنظمة تحاكي بعض عناصر ذكاء الإنسان بالذكاء الاصطناعي، والتي تسمح بالقيام بعمليات استنتاجية عن حقائق وقوانين يتم تمثيلها في ذاكرة الحاسب.¹

وقد تعددت تعريفات الذكاء الاصطناعي، وإن تكاد جميعها تشترك في معنى متقارب، ومن هذه التعريفات، أن الذكاء الاصطناعي هو:

محاكاة عمليات الذكاء البشري بوساطة أنظمة الحاسوب، بما يشمل التعلم والاستدلال واتخاذ القرار، كما يشير إلى قدرة هذه الأنظمة على حل المشكلات المعقدة بطريقة تحاكي التفكير الإنساني.²

"حلول معتمدة على الحاسب الآلي للمشكلات الأكثر تعقيداً من خلال عمليات تطبيقية تماثل عملية الاستدلال الإنساني".³

¹ د. رأفت محمد العوضي، د. ديمة فائق أبو لطيفة: تأثير توظيف الذكاء الاصطناعي على تطوير العمل الإداري في ضوء مبادئ الحوكمة، بحث منشور على شبكة الإنترنت ضمن أعمال المؤتمر الدولي الأول في تكنولوجيا المعلومات والأعمال (ICITB 2020)، جامعة غزة، ص 2.

² Stuart Russell & Peter Norvig، Artificial Intelligence : A Modern Approach ،Pearson Education

نيوجيرسي، الطبعة الثالثة، (2010)، ص 1-5.

الفرع الثاني

تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الأنشطة التجارية والمتاجر الإلكترونية

أصبح الذكاء الاصطناعي أداة مهمة تعتمد عليها الشركات والمتاجر الإلكترونية في تطوير أعمالها وتحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين. حيث تُستخدم هذه التقنيات في تحليل البيانات الضخمة المتعلقة بسلوك العملاء واهتماماتهم، ما يساعد الشركات على فهم احتياجات السوق، واتخاذ قرارات تجارية أكثر دقة.

كما تسهم هذه التقنيات في تطوير المنتجات المناسبة للعملاء بناءً على عمليات البحث أو الشراء السابقة، بالإضافة إلى استخدام برامج الدردشة الآلية لخدمة العملاء والرد على الاستفسارات بشكل سريع. وتُستخدم تطبيقات الذكاء الاصطناعي كذلك في إدارة المخزون، والتنبؤ بالطلب على المنتجات، وتحسين عمليات التسويق الرقمي، وقد أدى استخدام هذه التطبيقات إلى زيادة كفاءة العمليات التجارية، وتحسين تجربة المستخدم في المتاجر الإلكترونية، فضلاً عن تعزيز القدرة التنافسية للشركات في بيئة التجارة الرقمية المتنامية.

وتعرف المتاجر الإلكترونية بأنها منصات رقمية تُستخدم لعرض وبيع السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، حيث تُمكن المستهلكين من تصفح المنتجات، وإتمام عمليات الشراء والدفع إلكترونياً دون الحاجة إلى التواجد الفعلي في موقع البائع.⁴

ولتوضيح ماهية التجارة الإلكترونية يقتضي الحديث عن تعريفها، وخصائصها وأهم مميزاتها، والعوامل التي ساعدت على نموها ومتطلباتها الضرورية وعقودها، ومعوقات ومخاطرها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف التجارة الإلكترونية

تعد التجارة الإلكترونية من الأشكال الحديثة للتجارة، والتي يعود الفضل الكبير في تحقيق وجودها وانتشار تطبيقاتها إلى الأدوات المختلفة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فالتجارة الإلكترونية عبارة عن

³ د. أحمد فوزي ملوخية، نظم المعلومات الإدارية، مركز الإسكندرية للكتاب، (2009م)، ص 274.

⁴ Laudon, K. C., & Traver, C. G. E-commerce : Business, Technology, Society (16th ed.). Pearson. (2021).

استخدام مكثف لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ممثلة في أجهزة الحاسوب ووسائل الاتصال الحديثة للقيام بمختلف الأعمال.⁵

ومصطلح التجارة الإلكترونية أو ما يعرف بالإنجليزية (Electronic Commerce) ويرمز له اختصار (E-Commerce) من المصطلحات الحديثة التي صاحبت الثورة التكنولوجية والتقدم الرقمي، وحظيت باهتمام أكثر من الباحثين والمختصين، فضلاً عن الجهود الرسمية للدول في تنظيم قواعد هذه التجارة. وقد عرفت منظمة التجارة العالمية (WTO) التجارة الإلكترونية بأنها: مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج، وتوزيع، وتسويق المنتجات والخدمات بوسائل إلكترونية.⁶

ويمكن تعريفها أيضاً: بأنها إنجاز الأعمال المرتبطة بنشاطات تجارية من خلال صيغة إلكترونية باستخدام التقنيات المتطورة التي وفرتها ثورة المعلومات والاتصالات بدءاً من تبادل المعلومات إلكترونياً، مروراً بمجمل عمليات البيع، الشراء، التسويق، تقديم الخدمات والمعلومات، وصولاً إلى إبرام العقود والتسويات المالية بالوسائل التي توفرها هذه التجارة.⁷

ثانياً: خصائص التجارة الإلكترونية وأهم ميزاتها

تتميز التجارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص التي تتفرد بها عن أنماط التجارة التقليدية، وهو ما يستدعي وجود تنظيم قانوني خاص بها، يضمن تحقيق الأهداف الاقتصادية التي أنشئت من أجلها، ونوجز أهم خصائص ومزايا التجارة الإلكترونية فيما يلي:

1. غياب العلاقة المباشرة بين طرفي العقد الإلكتروني في التجارة الإلكترونية؛ ذلك أن التجارة الإلكترونية تعتمد التقنيات الحديثة المتطورة، حيث يتم تلاقي طرفي المعاملات التجارية من خلال شبكة الاتصال، من خلال مجلس عقد افتراضي؛ وليس مجلس حقيقي كما في المعاملات التقليدية،

⁵ سمية ديمش، التجارة الإلكترونية حقيقتها وواقعها في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، (2010) م، ص 16.

⁶ عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002 ص 39.

⁷ إيمان العاني، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية (رسالة ماجستير). كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر. (2007)، ص 79.

فيتم الاتصال بين طرفي المعاملة التجارية الإلكترونية عبر أجهزة الحاسوب أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة عبر الرسائل الإلكترونية.⁸

2. عدم وجود مستندات ورقية للمعاملات التجارية لإثبات المعاملات وإتمامها؛ بل تتم بوسائل إلكترونية ذات تقنية عالية بدءًا من تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني بين المتعاملين، أو التفاوض التجاري، أو إصدار الفواتير إلكترونياً، وحتى التعاملات المصرفية الإلكترونية، والمتابعة الإلكترونية لعمليات التعاقد وتنفيذ الصفقات وغير ذلك. وهذه الوسائل تعد السند القانوني لإثبات المعاملة التجارية أو العقد التجاري الإلكتروني وهو ما يتطلب تشريعات قوانين خاصة بها لغرض حمايتها.⁹

3. الاعتماد على ركائز (وسائط) إلكترونية في تنفيذ المعاملات؛ حيث إن العمليات كافة تتم بين طرفي المعاملة إلكترونياً، دون أية وثائق ورقية متبادلة في أجزاء المعاملات من خلال وسيط إلكتروني.

ويقصد به جهاز حاسب آلي (كمبيوتر) متصل بشبكة الإنترنت، ويوجد لدى طرفي العقد، يتولى إتمام المعاملات التجارية بين أطراف العقد في مراحلها كافة.¹⁰

4. السرعة في إنجاز الأعمال التجارية والاقتصاد في النفقات؛ حيث لا تتجاوز في الكثير من معاملاتها ضغطة زر على جهاز الحاسب الآلي، ومن ثم فإن السرعة في التعاقد والتنفيذ من السمات البارزة في التجارة الإلكترونية ويرتبط بذلك الإنجاز والاقتصاد في النفقات أيضاً.¹¹

⁸ د. أبو العلا علي النمر: المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، مؤلف منشور على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"، موقع كتب عربية ص 22 أ. سمير برهان إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، بحث منشور ضمن مؤلف الجوانب القانونية للتجارة القانونية، مجموعة مؤلفين، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، (2003) م، ص 99.

⁹ أ. هيثم عبد الله سلمان: أهمية التجارة الإلكترونية ومعوقاتها في اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي، الاقتصاد الخليجي، العدد 24 لسنة (2013)، ص 11.

¹⁰ د. أحمد عبد الله العوضي: العوامل المؤثرة في التسويق والتجارة الإلكترونية، بحث منشور بمجلة الاقتصاد والمجتمع. مخبر المغرب الكبير للاقتصاد والمجتمع - جامعة منتوري قسنطينة، العدد 6، (2010)، ص 169.

¹¹ الحنمي، فهان مجاهد حسن، أحكام التجارة الإلكترونية وفقاً للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية، مجلة القلم، العدد 13، (2019)، ص 133.

5. انسياب البيانات والمعلومات بصورة مباشرة وسريعة من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات والوثائق بين الجهات المشتركة في العملية التجارية بكفاءة وفاعلية.

6. الطابع الدولي للتجارة الإلكترونية؛ حيث لا تفصل بين المتعاملين أية حدود جغرافية أو مكانية، كما أصبحت جميع أسواق العالم مفتوحة أمام الجميع، فهذه التجارة ليست حبيسة مكان معين أو دولة معينة، لاعتمادها على تقنيات حديثة.¹²

7. تحقق التجارة الإلكترونية عدة مزايا أهمها: تقديم خدماتها بشكل مستمر على مدار ٢٤ ساعة يومياً طوال العام ومن أي مكان، لاستمرارية العمل دون انقطاع، كما أنها تتيح للعميل حرية الاختيار من خلال عرض كامل تفاصيل ومواصفات السلع، ليختار من بينها بكل حرية، فضلاً عما تحققه للمستهلك من إمكان الحصول على المنتجات والخدمات بثمن أقل، عبر مقارنات سريعة ومفاضلات بين السلع المعروضة، ومن ثم تحقيق رضا العملاء من خلال ما يتاح للعميل من إمكان تلقي معلومات تفصيلية بشأن أية سلعة ما في ثوان معدودة.

ثالثاً: أهمية التجارة الإلكترونية والعوامل التي ساعدت على نموها:

من المزايا التي تحسب لشبكة الإنترنت؛ أنها وضعت ما يقرب من مائتي دولة في العالم في حالة اتصال دائم، ومرجع ذلك أن البيانات والمعلومات التي يتم إدخالها أو تحميلها على الشبكة تنتشر في ثوان معدودة في كل الدول المرتبطة بالشبكة بحيث يتاح لأي مستخدم الدخول إلى هذه المعلومات والبيانات. ويترتب على ذلك أن العقود التي تتم عبر الإنترنت تتسم بالطابع الدولي.¹³

ومن ثم فإن التجارة الإلكترونية مهمة من حيث كونها نشاطاً تجارياً عالمياً يختصر المسافات ويتيح التفاوض عبر الدول مهما ابتعدت عن بعضها، ولا نقصد بذلك أنها تجارة دولية فقط؛ وإنما هناك تجارة إلكترونية محلية تتم داخل الدولة الواحدة، غير أن السمة الغالبة هي عالمية أو دولية النشاط التجاري الإلكتروني.

¹² أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، القاهرة، (2006)، ص 24.

¹³ د. أبو العلا علي النمر، مرجع سابق، ص 26.

حيث ينتشر هذا النوع من التجارة في العالم بأسره، وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية التي من شأنها إتاحة الفرصة أمام المتعاملين بالتجارة الإلكترونية للقيام بأعمالهم التجارية مهما اختلفت جنسيات دولهم، فضلاً عن كونها تجارة متطورة تناسب متغيرات العصر.¹⁴

ويمكن القول بأن أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمنشآت والمؤسسات التي تستخدمها، تتمثل في تقليل المخزون من البضائع من خلال تنظيم الإنتاج لمواجهة الطلبات المتوقعة وأوامر الشراء، وضغط حجم الأوراق والأعمال المكتبية باستخدام الحاسب الآلي في تخزين المعلومات ومراقبة الإنتاج وأعمال المخازن وتوفير السجلات والدفاتر التجارية، وكذلك الربط بين أجهزة وفروع المؤسسات المختلفة بأقل تكلفة.¹⁵ وقد ساعد على انتشار التجارة الإلكترونية في الحاضر، وما ينتظر أن تكون عليه خلال المستقبل القريب، عدة عوامل أهمها: التوسع في استعمال النقود البلاستيكية (بطاقات الائتمان)، والتطور الكبير في استخدام الحاسبات وبرامجها، واتساع شبكة الاتصالات الدولية "الإنترنت".¹⁶

رابعاً: المتطلبات التشريعية للتجارة الإلكترونية

معظم التشريعات الحالية في مختلف الدول، وضعت في ظل نظام تجاري تقليدي؛ ومن ثم لم تعد صالحة لمواكبة التطور التقني في أنظمة التجارة الإلكترونية. ولذلك يجب تعديل القواعد القانونية بما يتناسب مع الطبيعة التقنية والتكنولوجية للتجارة الإلكترونية؛ لأن المشكلة الحقيقية للتجارة الإلكترونية تكمن في عدم قدرة القانون على مسايرة التكنولوجيا الجديدة؛ إذ توجد منطقة فراغ تشريعي شاسعة في مجال التجارة الإلكترونية بسبب عدم قدرة القانون على التجاوب مع الاحتياجات الضرورية التي تولدها معطيات هذه التجارة.

خامساً: الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية

هي عقود إلكترونية تبرم عن بعد لعدم تلاقي طرفي التعاقد في مجلس عقد حقيقي؛ وإنما في مجلس عقد افتراضي يتم عن بعد، ويعد من العقود الحديثة التي ظهرت بظهور شبكة الاتصالات الدولية، وقد أصبح استخدامه يتزايد بشكل كبير في إنجاز مختلف المعاملات وإبرام الصفقات عن بعد.

¹⁴ د. بسام شيخ العشرة، د. حنان مليكة: التجارة الإلكترونية من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، (2018)م.

ص9.

¹⁵ سمير برهان، التجارة الإلكترونية: المفهوم والتطبيقات القانونية، القاهرة: دار الفكر الجامعي، (2010)، ص 102.

¹⁶ سمير برهان، المرجع السابق ص 100.

والعقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، أصالة أو نيابة،¹⁷ ولا يخرج في أركانه وشروط صحته عن العقد التقليدي، بوصفه يوافق الإيجاب والقبول بخصوص عرض مبيعات وخدمات عبر الشبكة الدولية للاتصالات باستعمال وسائل سمعية بصرية، ويتفق في تركيبه وتوفر أركانه وأنواعه ومضمونه مع المفهوم التقليدي للعقد، ومن ثم لا تستبعد الأحكام الواردة في النظرية العامة للالتزام بوصف العقد كتلاقي إرادتين لإحداث أثر قانوني معين،¹⁸ ولا تخرج الكيفية التي يبرم بها العقد الإلكتروني عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد التي حددها القانون المدني.

سادساً: عيوب التجارة الإلكترونية ومخاطرها وتحدياتها

على الرغم من المزايا العديدة للتجارة الإلكترونية، والتي تمت الإشارة إلى بعض منها؛ إلا أن لهذا النوع من المعاملات التجارية عيوباً ومخاطر وتحديات منها ما يلي:

فمن عيوب هذه التجارة: عدم قدرة المشتري على رؤية السلعة أو فحصها والتأكد من سلامتها قبل طلب شرائها، واحتمال طلب سلع محظور استيرادها أو تداولها أو بيعها في الأسواق المحلية، ما يظهر صعوبة في تصريفها، وبالتالي ضياع أموال مستورديها، وكذلك عدم القدرة على التحقق من شخصية المتعاقدين، وما قد يثيره ذلك من مشكلات، وإمكان حدوث تلاعب ببيانات النسخ الأصلية الخاصة بطلبات الشراء، أو استخدام بطاقات ائتمان مزيفة، واحتمالية إفشاء أسرار العملاء وبياناتهم الشخصية.¹⁹

كما أن التجارة الإلكترونية تثير عدة مشكلات وتحديات قانونية رئيسة تشمل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات عبر الحدود، نقص آليات حل المنازعات المناسبة، مخاطر انتهاك حقوق المستهلك والاحتيايل، مشكلات في ضمان أمن البيانات والتعامل مع الاختراقات، وكذلك صعوبات الإثبات الإلكتروني في المعاملات التجارية الرقمية.²⁰

¹⁷ د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل: العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد ناشرون المملكة العربية السعودية،

الرياض، (2002) م، ص 18.

¹⁸ د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة

العربية، القاهرة، (2009) م، ص 17.

¹⁹ إيمان العاني، مرجع سابق، ص 85.

²⁰ Wulandari S., L., Swandari, S., Mahardika, S. G., & Prayudha, T. A. Legal Protection for Consumers in E-Commerce Transactions : Challenges and Solutions in the Digital Era. Journal of Online Market, 2(1). (2025).

وأما عن المخاطر التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية فهي تواجه مجموعة من المخاطر من أهمها الاعتداء على الملكية الفكرية وصعوبة حماية الحقوق القانونية للمؤلفين والمنتجين في البيئة الرقمية، ما يستدعي تعزيز الأطر القانونية والتشريعات لحماية هذه الحقوق والتعامل مع الانتهاكات.²¹

وتتمثل أهم معوقات التجارة الإلكترونية وتحدياتها في عدم كفاية التشريعات القانونية المنظمة لها على مستوى الوطن العربي، فضلاً عن إدارة البنى التحتية اللازمة لها كالموانئ بطرق تقليدية، وعدم اكتمال الخطط التنفيذية لسياسات وإستراتيجيات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في عدد من الدول العربية. فضلاً عن العديد من التحديات التقنية وغير التقنية التي تواجه التجارة الإلكترونية.²²

المطلب الثاني

واقع استخدام خدمات الذكاء الاصطناعي في الكويت وسلطنة عُمان

الفرع الأول

واقع استخدام الذكاء الاصطناعي في سلطنة عُمان

شهدت سلطنة عُمان في السنوات الأخيرة تطوراً ملحوظاً في تقنيات الذكاء الاصطناعي خاصة في القطاع الحكومي والاقتصادي؛ وذلك لهدف تعزيز التحول الرقمي وتحقيق أهداف رؤية عُمان 2040 لبناء اقتصاد قائم على المعرفة والتكنولوجيا.

وفي سبيل تنظيم استخدام هذه التقنيات سعت سلطنة عُمان إلى إطلاق عدد من المبادرات الوطنية التي تهدف إلى تطوير منظومة الذكاء الاصطناعي، مثل: السياسة الوطنية للاستخدام الآمن والأخلاقي للذكاء الاصطناعي.²³ كما تم تطوير مشاريع تقنية مثل: النموذج اللغوي العُماني الكبير (المعين) والذي يهدف إلى تطوير تطبيقات الذكاء الاصطناعي باللغة العربية واللهجة المحلية.²⁴

²¹ ع. ا. بيومي، فالتجارة الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية: أبعاد قانونية. مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر. (2024).

²² مختار مزقيش، وآخرون. الأبعاد والتحديات القانونية للتجارة الإلكترونية. المجلة الجزائرية للدراسات القانونية. (2024).

²³ وكالة الأنباء العُمانية.. السياسة الوطنية للاستخدام الآمن والأخلاقي للذكاء الاصطناعي في سلطنة عُمان (2024).

²⁴ وكالة الأنباء العُمانية.. إطلاق النموذج اللغوي العُماني الكبير «المعين» ومبادرات الذكاء الاصطناعي (2024).

أما على مستوى الاقتصاد الرقمي نجد مشروع (منطقة الذكاء الاصطناعي والمثلث الرقمي) الذي تم الإعلان عنه ضمن معرض التكنولوجيا (كومكس) والذي يهدف إلى جذب الاستثمارات التقنية وتطوير البيئة الرقمية.²⁵

كل ذلك يوضح مدى اهتمام سلطنة عُمان بتحسين جودة الخدمات وتطوير البنية التحتية الرقمية وبناء قدرات وطنية قادرة على الابتكار في هذا المجال، مع التركيز على الاستخدام المسؤول والأخلاقي للتقنيات الحديثة.

الفرع الثاني

واقع استخدام الذكاء الاصطناعي في الكويت

خلال السنوات الأخيرة شهدت دولة الكويت اهتمامًا متزايدًا بتقنيات الذكاء الاصطناعي في القطاعات الحكومية والاقتصادية، وتحقيقًا لأهداف رؤية الكويت 2035 والتي يتمحور هدفها في بناء اقتصاد معرفي يقوم على الابتكار والتكنولوجيا، حيث بدأت بالفعل الحكومة والمؤسسات في دمج تطبيقات الذكاء الاصطناعي لهدف تحسين الخدمات وتعزيز الإنتاجية.²⁶

فجدد مثلاً إنشاء مركز الابتكار في الذكاء الاصطناعي التابع للجهاز المركزي لتكنولوجيا المعلومات،²⁷ والذي تم إطلاقه بالشراكة مع شركة مايكروسوفت لهدف دعم الجهات الحكومية في تطوير وتطبيق حلول الذكاء الاصطناعي، يسعى هذا المركز إلى تمكين المؤسسات الحكومية والقطاع النفطي من استخدام تقنيات تحليل البيانات والتعلم الآلي لتحسين الأداء المؤسسي.

كما يتم توظيف الذكاء الاصطناعي في مجالات الأمن والخدمات العامة؛ مثلاً حين أعلنت الجهات الأمنية في الكويت عن استخدام سيارات دوريات أمنية مزودة بأنظمة ذكاء اصطناعي تساعد على تحليل البيانات والمراقبة الذكية وتعزيز سرعة الاستجابة للحوادث، وهو ما يمثل خطوة نحو تطوير منظومة الأمن الذكي في الدولة.²⁸

²⁵ وكالة الأنباء العُمانية.. مشروع منطقة الذكاء الاصطناعي والمثلث الرقمي في سلطنة عُمان (2024).

²⁶ الجهاز المركزي لتكنولوجيا المعلومات في دولة الكويت. مركز الابتكار في الذكاء الاصطناعي.

²⁷ وكالة الأنباء الكويتية (كونا). الاستفادة من تقنيات الذكاء الاصطناعي لرفع كفاءة العمل الحكومي.

²⁸ وزارة الإعلام الكويتية. استخدام الذكاء الاصطناعي لخدمة ذوي الإعاقات البصرية.

أيضاً بدأ استخدام الذكاء الاصطناعي في مجالات اجتماعية وخدمية مثل تطوير أدوات تساعد الأشخاص ذوي الإعاقة البصرية على الاعتماد على أنفسهم والمشاركة في الحياة اليومية والعمل والتعليم.²⁹

بناء على ذلك يرى الباحث بأن الكويت اتسمت بالتوسع التدريجي في شتى المجالات من تعليم ومجتمع وجامعات وخدمات، وعملت على تطوير البنية التحتية الرقمية وتشجيع الابتكار التقني بما يساهم في دعم الاقتصاد الرقمي.

الفرع الثالث

مقارنة بين التجريبتين العُمانية والكويتية في استخدام خدمات الذكاء الاصطناعي

من خلال المقارنة بين التجريبتين ومما سبق ذكره في البحث يظهر لنا وجود تشابه عام نحو التوجه للتحويل الرقمي؛ ولكن هناك بعض الفروقات الجوهرية في طبيعة المبادرات وأولويات التطبيق، ونوجزها في الآتي:

أولاً: من حيث التوجه الإستراتيجي والتخطيط الحكومي: ركزت سلطنة عُمان على إدماج الذكاء الاصطناعي ضمن خطط التحويل الاقتصادي المرتبطة ب رؤية عُمان 2040، حيث أطلقت الحكومة مبادرات وطنية تهدف إلى توطين تقنيات الذكاء الاصطناعي وتطوير الاقتصاد الرقمي. ومن أبرز هذه المبادرات مشروع Oman GPT وهو نموذج لغوي وطني يهدف إلى رفع كفاءة العمل الحكومي.³⁰ أما في الكويت، فهي تركز أكثر على الشراكات التقنية والتحول الرقمي المؤسسي، وذلك من خلال التعاون مع الشركات العالمية، مثل: الشراكة بين الجهاز المركزي لتكنولوجيا المعلومات، وشركة مايكروسوفت لدعم الابتكار الرقمي وتسريع استخدام الذكاء الاصطناعي في مختلف القطاعات ضمن إطار رؤية الكويت 2035.³¹

ثانياً: من حيث مجالات التطبيق العملي، تتجه سلطنة عُمان إلى استخدام الذكاء الاصطناعي في القطاعات الحكومية والخدمية مثل تحليل البيانات البيئية والجيولوجية، والخدمات الصحية الرقمية، وإدارة البيانات الحكومية الذكية، إضافة إلى دعم الشركات الناشئة المتخصصة في التقنيات المتقدمة. وقد

²⁹ Times of India. Kuwait rolls out AI surveillance patrol cars in high tech security overhaul (2025).

³⁰ وكالة الأنباء العُمانية. مبادرات سلطنة عُمان في مجال الذكاء الاصطناعي والتحول الرقمي (2024) .

³¹ وكالة الأنباء الكويتية (كونا).. مبادرات الكويت في مجال الذكاء الاصطناعي والتحول الرقمي ضمن رؤية الكويت

خصصت الحكومة استثمارات متزايدة لدعم مشاريع الذكاء الاصطناعي ضمن مبادرة (AI Economies) في المقابل،³² تركز دولة الكويت بدرجة أكبر في التحول الرقمي المؤسسي والتقني، من خلال تطوير البنية التحتية الرقمية، ودعم الشركات التكنولوجية، وتنظيم المؤتمرات والبرامج التدريبية لنشر ثقافة الذكاء الاصطناعي في كل القطاعات.

ثالثاً: من حيث مستوى التقدم المؤسسي، حققت سلطنة عُمان تقدماً ملحوظاً في مؤشرات جاهزية الحكومات للذكاء الاصطناعي، حيث تقدمت عدة مراكز في مؤشر الجاهزية العالمي للذكاء الاصطناعي الصادر عن Oxford Insights، ما يعكس تطور السياسات الوطنية والبنية المؤسسية الداعمة للتقنيات الرقمية.³³

لذا يرى الباحث بأن التجربة العُمانية تتميز بالتركيز على بناء منظومة وطنية للذكاء الاصطناعي وتوطين التقنيات المتقدمة، في حين تميل التجربة الكويتية إلى تعزيز الشراكات الدولية وتسريع التحول الرقمي في المؤسسات الحكومية والاقتصادية. وعلى الرغم من هذا الاختلاف في المنهج، فإن البلدين كليهما يسعيان إلى الاستفادة من الذكاء الاصطناعي لدعم التنمية الاقتصادية وتحسين كفاءة الخدمات وتعزيز الابتكار في بيئة الأعمال.

³² وكالة الأنباء العُمانية، مبادرات سلطنة عُمان في مجال الذكاء الاصطناعي والتحول الرقمي (2024).

³³ Oxford Insights. Government AI Readiness Index 2023.

المطلب الثالث

مستقبل خدمات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في الكويت وسلطنة عُمان

إن الذكاء الاصطناعي سوف يدخل عن قريب وبقوة في كل المجالات والوظائف والمهام ليست فقط التي تعتمد تكرار خطوات محددة أو تعتمد قواعد منطقية؛ بل إن الذكاء الاصطناعي بدأ بالفعل في الدخول إلى الوظائف والمهام التي تحتاج الخبرات المتراكمة وتحتاج القدرة على الاستنتاج والاستنباط. "لقد ولت تلك الأيام التي يتم فيها استخدام الآلات للتكرار، والعمل الرتيب، والعمل التكراري، إن الآلات تزداد ذكاء يومًا بعد يوم، لقد رأيت بالفعل بعض الأمثلة التي يمكن للآلات التي تدعمها على سبيل المثال أن تهزم أبطال البشر في الألعاب. لكن من المؤكد أن الذكاء الاصطناعي لا يقتصر على الألعاب فقط؛ في الواقع، الذكاء الاصطناعي يززع كل مجال، واحدة من المناقشات الغريبة والمنشورة على الويب هي كيف سيؤثر الذكاء الاصطناعي على الوظائف".³⁴

وعلى ضوء ما سبق نتوقع في المستقبل القريب جدًا وخلال بضع سنين، انتشار تقنية الذكاء الاصطناعي في الكويت وسلطنة عُمان في قطاعات النقل والتوصيل والتعليم والصحة والترفيه وكل القطاعات؛ بل قد يصل الأمر إلى أبعد من ذلك، حيث تقوم بعض الشركات العالمية ببحوث وتجارب متقدمة جدًا للقيام بزرع شرائح إلكترونية معتمدة على الذكاء الاصطناعي في أدمغة البشر لزيادة الإنتاجية لدى البشر.

" حيث إنه في آخر عرض تقديمي عام لشركة "نيورالينك" قبل أكثر من عام عرضت الشركة تجربة على فرد نجح في لعب واحدة من ألعاب الحاسوب عبر التفكير بمفرده بفعل شريحة مخ".³⁵

³⁴ دكتور عبد الله موسى، ودكتور أحمد حبيب بلال، كتاب الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر الفصل العاشر ص 140.

³⁵ خبر على منصة الجزيرة الإخبارية بتاريخ 2022/12/1 بعنوان "أيلون ماسك يتوقع بدء زرع شرائح في رؤوس البشر خلال 6 ستة أشهر".

الفرع الأول

مستقبل الذكاء الاصطناعي في سلطنة عُمان

يتجه مستقبل الذكاء الاصطناعي في سلطنة عُمان نحو دمج أوسع في الاقتصاد الرقمي ودعم التنمية المستدامة في ضوء إستراتيجيات وطنية تهدف لوضع البلاد في مصاف الدول المتقدمة في استخدام التكنولوجيا الذكية. فقد أطلقت السلطنة البرنامج الوطني للذكاء الاصطناعي والتقنيات الرقمية المتقدمة الذي يركز على تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القطاعات الاقتصادية والخدمية، وتعزيز القدرات الوطنية في هذا المجال، إضافة إلى بناء بنية تحتية تقنية متطورة تعزز الابتكار وتطوير الحلول الذكية. وترتكز هذه الإستراتيجية على ثلاثة محاور رئيسة تشمل: تشجيع تبني الذكاء الاصطناعي في القطاعات الاقتصادية، وتوطين التكنولوجيا، وحوكمة التطبيقات بما يخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهو ما يعكس التزام الدولة باستخدام الذكاء الاصطناعي كأداة رئيسة لتعزيز الكفاءة التشغيلية والقدرة التنافسية في المستقبل.³⁶

الفرع الثاني

مستقبل الذكاء الاصطناعي في دولة الكويت

يشهد مستقبل الذكاء الاصطناعي في دولة الكويت تطوراً مهماً ضمن إطار الإستراتيجية الوطنية للذكاء الاصطناعي (2025-2028)³⁷ التي تهدف إلى دمج تقنيات الذكاء الاصطناعي في القطاعات الاقتصادية والخدمية المختلفة، وربطها برؤية Kuwait Vision 2035 لبناء اقتصاد قائم على المعرفة والابتكار.³⁸

ترتكز هذه الإستراتيجية على تعزيز البنية التحتية الرقمية، وتطوير مهارات الكوادر الوطنية، وتحفيز الشراكات بين القطاعين العام والخاص، لهدف تطبيق هذه التقنيات في مجالات الإدارة الحكومية، والرعاية الصحية، والطاقة، والتعليم، والنقل، وغيرها من القطاعات الحيوية. وتسعى الكويت من خلال هذه الخطة إلى تحويل الذكاء الاصطناعي إلى محرك أساسي للنمو الاقتصادي وتحسين جودة الخدمات، مع التركيز على الاستخدام المسؤول والأمن للبيانات والخوارزميات. كما يشمل المستقبل تعزيز بيئة الابتكار، ودعم

³⁶ سلطنة عُمان، وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات. البرنامج الوطني للذكاء الاصطناعي والتقنيات الرقمية

المتقدمة (2023).

³⁷ Digital Watch. Kuwait National AI Strategy (2025-2028).

³⁸ Kuwait Government. Kuwait Vision 2035 : New Kuwait Development Plan. (2023).

المشاريع الناشئة التي تعتمد الذكاء الاصطناعي، وجذب الاستثمار في هذا المجال لتطوير منظومة تقنية وطنية متقدمة.

الفرع الثالث

مقارنة مستقبلية بين البلدين وفرص التطوير

يرتبط مستقبل الذكاء الاصطناعي في كلٍّ من سلطنة عُمان ودولة الكويت برؤى وطنية تستهدف تعزيز التحول الرقمي ودعم الابتكار التكنولوجي، إلا أن هناك اختلافات واضحة في وتيرة التنفيذ، وتركيز السياسات، وفرص التطوير بين البلدين. في عُمان، يتركز الاهتمام بشكل واضح على تطوير البنية التحتية الرقمية وتعزيز قدرات الجهات الحكومية والخاصة على تبني التقنيات الذكية، ما ينعكس على دخول المشاريع المرتبطة بالذكاء الاصطناعي في قطاعات متعددة، مثل: الخدمات الحكومية الإلكترونية، والرعاية الصحية، والتحليلات الاقتصادية. وقد أطلقت السلطنة مبادرات وطنية تهدف إلى دمج الذكاء الاصطناعي كأداة أساسية في دعم التنمية المستدامة، مع تركيز قوي على بناء قدرات القوى العاملة الوطنية في المجال الرقمي. أما في الكويت، فتشير التوجيهات الإستراتيجية إلى تركيز متوازن بين تطوير البنية التقنية الوطنية وبين دمج الذكاء الاصطناعي في القطاع الخاص بشكل عملي، خاصة في مجالات التجارة الإلكترونية والخدمات المالية والتعليم.

كما ترتبط إستراتيجية الذكاء الاصطناعي في الكويت ارتباطاً وثيقاً برؤية الكويت 2035 التي تؤكد على بناء اقتصاد متنوع قائم على المعرفة والابتكار، الأمر الذي قد يدفع نحو تسريع الاستثمارات في الشركات الناشئة والمشاريع التقنية التي تعتمد الذكاء الاصطناعي في تحليل البيانات وتسويق المنتجات. من منظور المقارنة المستقبلية، تبدو فرص التطوير في البلدين كليهما كبيرة، لكن تختلف الأولويات والأساليب؛ ففي عُمان يمكن استثمار المبادرات الوطنية في تعزيز الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وتوسيع نطاق المشاريع التطبيقية في قطاعات مثل الخدمات الحكومية والتحليلات الذكية. بينما في الكويت، تمتلك الدولة فرصة لتسريع الاستثمار في البحث والتطوير ودعم الشركات التقنية الناشئة لتكون قادرة على المنافسة في بيئة التجارة الرقمية الإقليمية والدولية.

وعلى الرغم من هذه الفوارق، فإن البلدين كليهما يتشاركان في الحاجة إلى تعزيز الأطر التنظيمية والقانونية التي تحكم الذكاء الاصطناعي، وتطوير سياسات للحوكمة وحماية البيانات، وتبني معايير واضحة للتعامل مع المخاطر المستقبلية، ما يؤسس لبيئة مواتية توازن بين دعم الابتكار وحماية المستهلك في العصر الرقمي.

المبحث الثاني

الآثار القانونية لاستخدام خدمات الذكاء الاصطناعي في الشركات وتسوية المنازعات

المطلب الأول

الآثار القانونية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في تقديم الخدمات والمنتجات

إن الآثار القانونية الناجمة عن استخدام خدمات الذكاء الاصطناعي في تقديم خدمة أو منتج للجمهور هي آثار كبيرة جداً ومتشعبة للغاية؛ حيث تحدث تغييراً جذرياً في تحديد نطاق المسؤولية. حيث يتصدر السؤال الكبير من المسؤول عن أفعال وقرارات المعدات والإضافات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي؟

ما هو التوصيف القانوني الدقيق لشخصية الروبوت؟ أو الإضافة التي تعتمد الذكاء الاصطناعي في إصدار القرارات وتنفيذها، هل هي شخصية قانونية طبيعية أم شخصية قانونية اعتبارية؟

وكما نعلم فإن الذكاء الاصطناعي يشترك في إنشاءه ككيان أكثر من شخص (مثل المنتج والمبرمج) فضلاً عن استخدامه من قبل المالك، فعندما يحدث الضرر يضطر الضحية للبحث عن المسؤول، وهو ما يدفعنا للقول بأنه يتعين معاملة كيانات الذكاء الاصطناعي كشخصيات قانونية، لإخضاعهم للمساءلة القانونية مثل الشركات، وهذا من شأنه تعزيز النظام القانوني الحالي لمواجهة التحديات التي يمكن أن يثيرها الذكاء الاصطناعي، وذلك عن طريق إعداد النظام القانوني الحالي للتغير التكنولوجي وتمكين تلك الكائنات من التفاعل مع البشر وإفادتهم .

وهناك حالات تقع مسؤولية الأخطاء فيها والمسؤولية على عاتق مستخدم أداة الذكاء الصناعي، مثال على ذلك قضية تشكل (مبدأ إساءة الاستخدام) قضية *Glorvigen v. Cirrus Design Corporation* والتي تتعلق بحادثة طائفة من طراز **Cirrus SR22** حيث رفعت عائلة الطيار دعوى ضد شركة الطيران تتضمن الدعوى أن الشركة لم توفر تدريباً كافياً على استخدام نظام الطيار الآلي، وقضت المحكمة بأن الشركة المصنعة غير مسؤولة عن تدريب الطيارين على تشغيل الطائرة. وأكدت أن المسؤولية تقع على الطيار إذا أساء استخدام الأنظمة الآلية أو أخطأ في تشغيلها".³⁹

إذاً فإن الآثار القانونية الناجمة عن استخدام خدمات الذكاء الاصطناعي متنوعة ومتسعة وتزداد تنوعاً واتساعاً يوماً بعد يوم حسب زيادة تنوع واتساع وتطور خدمات الذكاء الاصطناعي في واقعنا المعاصر.

³⁹ قضية *Glorvigen v. Cirrus Design Corporation*، المحكمة العليا لولاية مينيسوتا، (2012).

ولفهم هذه الآثار القانونية بصورة أوضح، يمكن تناولها من خلال بيان المسؤولية المدنية والتجارية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، ثم التطرق إلى الإشكالات المرتبطة بصعوبة تحديد المسؤولية وتعدد الأطراف في بيئة الذكاء الاصطناعي.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية والتجارية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي

المسؤولية المدنية تعني التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدام أو تشغيل تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي (سواءً أضرّت الأشخاص أم الممتلكات)، وتشمل: المسؤولية العقدية والتقصيرية، وتحدث المسؤولية العقدية عندما يكون هناك علاقة تعاقدية بين أطراف، وتشمل أنظمة الذكاء الاصطناعي في الوفاء بالالتزامات، أما المسؤولية التقصيرية فهي تنتج عندما تسبّب أنظمة الذكاء الاصطناعي ضرراً لشخص أو ممتلكات بدون علاقة عقدية. ولكن يصعب تحديد المسؤولية كما جاء في إحدى الدراسات القانونية العربية، التي وضحت أن التعقيد في تحديد المسؤولية يبرز بسبب استقلالية بعض أنظمة الذكاء الاصطناعي وصعوبة تتبع الخطأ البشري أو التقني.⁴⁰

كما وضحت أبحاث أخرى مدى صعوبة منح الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية مستقلة لتحمله المسؤولية، وبالتالي تقع المسؤولية غالباً على: مطوّر النظام، ومشغّل النظام، ومالك أو مستخدم النظام.⁴¹ هذه النقاشات القانونية الدولية تُظهر صعوبة تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على أنظمة تقنية معقدة. وفي ظل الترتيبات القانونية في سلطنة عُمان نجد أنها اعتمدت سياسة حكومية حديثة لحوكمة الذكاء الاصطناعي؛ حيث إنه في أبريل 2025، أصدرت وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات بعمان "السياسة العامة للاستخدام الآمن والأخلاقي لأنظمة الذكاء الاصطناعي"، التي تتضمن: تقييمات دورية لأداء أنظمة الذكاء الاصطناعي، وضرورة رقابة بشرية على القرارات الحرجة، وحماية البيانات الشخصية واتباع أفضل الممارسات الأمنية، وعلى الرغم من أن هذه السياسة مهمة، إلا أنها ليست تشريعاً ملزماً

⁴⁰ نور خالد عبد الرزاق، دراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، (2024).

⁴¹ دينا ياسر محمد أبو خطوة، القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية عن استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي (رسالة ماجستير). جامعة العلوم التطبيقية الأردنية، (2024).

بحكم القانون (كما هو واضح من الوثيقة)؛ بل هي إطار توجيهي لتعزيز الاستخدام المسؤول والتقليل من المخاطر.⁴²

إذاً حتى الآن، تعتمد سلطنة عُمان سياسات توجيهية بدون تشريع واضح للذكاء الاصطناعي نفسه، لكن السياسات الحالية تُحاول ضمان الاستخدام الآمن والمسؤول وتؤكد إشرافاً بشرياً عند حدوث خطأ. أما في دولة الكويت فقد اعتمدت إستراتيجية وطنية لم يكتمل تنظيمها التشريعي بعد، فهي في مرحلة التطوير التشريعي لـ الإستراتيجية الوطنية للذكاء الاصطناعي 2025-2028، التي تهدف إلى وضع إطار تنظيمي واسع للذكاء الاصطناعي في المستقبل، بما يشمل: حوكمة الاستخدام، وحماية البيانات، ومعايير السلامة؛ ولكن الإستراتيجية نفسها لم تُترجم بعد إلى قانون شامل يحكم الذكاء الاصطناعي بشكل مباشر،⁴³ وعلى الرغم من عدم وجود قانون خاص للذكاء الاصطناعي، توجد قواعد قائمة تُستخدم في تحديد المسؤولية المدنية والتجارية عند وقوع أضرار،⁴⁴ وتشمل:

1. القانون المدني الكويتي: (Decree Law No. 67 of 1980) يُطبق مفهوم المسؤولية عن الأشياء تحت السيطرة؛ بحيث يكون مالك أو مشغل الذكاء الاصطناعي مسؤولاً إذا سبب ضرراً، وقد يكون من المطلوب إثبات أن الضرر كان خارجاً عن إرادته فقط في حالات القوة القاهرة .
2. قانون المعاملات الإلكترونية: يعترف بالعقود التي تُبرم بوساطة وكيل إلكتروني أو نظام يعمل تلقائياً، ما يجعل العقود ونشاطاتها التجارية التي تقوم بها أنظمة الذكاء الاصطناعي ملزمة قانونياً .
3. قوانين حماية البيانات والجرائم الإلكترونية: تخضع معالجات البيانات عبر أنظمة الذكاء الاصطناعي لمتطلبات موافقة المستخدم وحماية البيانات، وكذلك تُجرّم الاستخدام غير القانوني للبيانات.

إذاً يظهر من القوانين المذكورة أنه في حالة تسبب نظام الذكاء الاصطناعي بضرر تجاري أو مالي؛ فإن التعويض غالباً يقع على الشركة المشغلة أو المطورة.

⁴². السياسة العامة للاستخدام الآمن والأخلاقي لأنظمة الذكاء الاصطناعي - وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات (سلطنة عُمان)، (2025).

⁴³. AI Regulations in the Gulf Cooperation Council Member States — تحليل تطورات السياسات في دول للنواحي التنظيمية (soft law) الخليج.

⁴⁴. التحليل القانوني لمسؤولية الذكاء الاصطناعي في الكويت - نظرة على الأطر القائمة من قانون مدني، جرائم إلكترونية، ومعاملات إلكترونية.

والفرق بين المسؤولية المدنية والتجارية يتضح فيما يأتي:

1. المسؤولية المدنية تركز على التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدام الذكاء الاصطناعي سواء أكانت أضراراً مادية أم أضراراً تتعلق بالسمعة والمصلحة، ويمكن أن يستند فيها القضاء إلى قواعد المسؤولية التقليدية، ولكن أشارت بعض البحوث إلى أن المسؤولية التقليدية وحدها قد لا تكفي لمواجهة أنظمة مستقلة أو معقدة ما يشير إلى ضرورة تطوير تشريعات خاصة.⁴⁵
2. أما المسؤولية التجارية فهي تركز على العقود الإلكترونية بوساطة الذكاء الاصطناعي، وحماية المستهلك من الأخطاء التي تنتج عن الخدمات والمنتجات التي تعتمد الذكاء الاصطناعي؛ لأن أي خطأ في تنفيذ معاملة أو أداء خدمة قد يؤدي إلى دعاوى مالية وتعويضات تجارية تقع على المؤسسة التي استخدمت هذا النظام.

ولكن لا يمكن تجاهل أن هناك بعض التحديات في ظل التشريعات الحالية التي تتمثل فيما يلي:

1. غياب قانون واضح للذكاء الاصطناعي، وقد لاحظنا ذلك في كل من سلطنة عُمان والكويت، حيث إنهما لا يمتلكان حتى الآن قانوناً شاملاً للذكاء الاصطناعي يحدد مسؤولية كل من المطور والمستخدم والجهات التجارية بشكل واضح ومباشر، وتحديد من المسؤول عن الخطأ؟ على الرغم من أن بعض الدراسات طرحت مفهوم النائب الإنساني الذي يتحمل مسؤولية أفعال النظام؛ ولكن ما يزال هذا المفهوم غير ثابت قضائياً.⁴⁶
2. إن مجال الذكاء الاصطناعي في ازدياد وبالتالي فهو يتطلب تحديث للقوانين المدنية والتجارية لتشمل نطاقات المسؤوليات الجديدة.

⁴⁵ نور خالد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص4.

⁴⁶ العبري، أحمد بن سليمان، قانون الذكاء الاصطناعي. جريدة الرؤية، سلطنة عُمان، 12 مارس (2022).

الفرع الثاني

صعوبة تحديد المسؤولية وتعدد الأطراف في بيئة الذكاء الاصطناعي

إن مسألة تحديد المسؤولية القانونية في بيئة الذكاء الاصطناعي تعد من أبرز التحديات المعاصرة ويعود السبب إلى تعدد وتداخل الأطراف في تصميم وتشغيل الأنظمة الذكية بالإضافة إلى طبيعتها التقنية المعقدة.

فإذا نظرنا إلى منظومة الذكاء الاصطناعي نجدها تشمل مجموعة من الأطراف، مثل: المبرمج، والمطور، والشركة المنتجة، والمستخدم أو المشغل ومزود البيانات.

ويؤدي هذا التعدد إلى تداخل الأدوار وصعوبة تحديد من الذي يتحمل الخطأ عند حدوث الضرر، ولكن أشارت بعض الدراسات⁴⁷ إلى أن تحديد المسؤولية يقتضي أولاً تحديد الطبيعة القانونية للنظام؛ هل هو شيء أم كيان مستقل؟ وفي كل الأحوال هو أمر ما زال محل جدل ونقاش.

أيضاً من ضمن أسباب صعوبة تحديد المسؤولية هو استقلالية الأنظمة الذكية؛ حيث إن بعض أنظمة الذكاء الاصطناعي تتخذ قرارات بشكل شبه مستقل؛ ما يؤدي إلى ضعف السيطرة البشرية المباشرة وصعوبة إثبات الخطأ البشري، وقد أكدت بعض الدراسات القانونية أن القواعد التقليدية التي يعتمد عليها في تحديد المسؤولية لم تعد كافية بسبب قدرة الأنظمة على التصرف بإرادة شبه مستقلة.⁴⁸

أخيراً قد ترجع أيضاً صعوبة تحديد المسؤولية إلى وجود غموض في تحديد الخطأ؛ حيث إن الضرر يمكن أن يكون ناتجاً عن خلل برمجي أو خطأ في البيانات أو سوء استخدام من قبل المستخدم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى توزيع المسؤولية بدلاً من تركيزها في طرف واحد، كما أشارت بعض الدراسات إلى أن الأطر القانونية الحالية لم تصمم لمواكبة هذا التعقيد التكنولوجي الحديث.⁴⁹

وبالنظر إلى كل من سلطنة عُمان والكويت نجد أن المسؤولية القانونية في كل منهما ما زالت تبنى على القواعد التقليدية على الرغم من تطور التكنولوجيا، ففي عُمان مثلاً نجدها تعتمد قوانين عامة مثل

⁴⁷ صالح مازندراني، مهند والشهيلي، كيفية تحديد المسؤولية عن أضرار الإنسان الآلي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، (2024).

⁴⁸ إخلاص بنت حارب الحراصية، (2026) حوكمة الذكاء الاصطناعي. مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، سلطنة عُمان.

⁴⁹ نبأ ساهي جيجان، الذكاء الاصطناعي وتحدياته القانونية في مجال تكنولوجيا المعلومات. المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، (2025).

قانون المسؤولية المدنية وقانون حماية البيانات الشخصية (2022)، وعلى الرغم من أنه لا يوجد قانون خاص بالذكاء الاصطناعي حتى الآن إلا أن هناك توجهات حديثة نحو حوكمة الذكاء الاصطناعي.

أما في الكويت فهي تعتمد القانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات الإلكترونية، وقوانين الجرائم الإلكترونية، وعلى الرغم من أنه لا يوجد قانون خاص للذكاء الاصطناعي؛ إلا أنه من الملحوظ أن هناك محاولات ساعية للعمل على إستراتيجية وطنية للذكاء الاصطناعي.

على ضوء ما سبق ذكره نجد أن المشكلة الأساسية ليست في غياب التشريع فقط؛ بل في تعدد الأطراف وصعوبة إثبات الخطأ، لذلك يجب أن يتجه الفقه القانوني إلى ضرورة وضع تشريعات خاصة بالذكاء الاصطناعي، وتحديد مسؤولية كل طرف بشكل واضح وتطوير مفهوم المسؤولية المشتركة أو الموزعة.

المطلب الثاني

المبادئ القانونية المنظمة للمسؤولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي

الفرع الأول

تطبيق القواعد القانونية الحالية في القانون المدني والتجاري

هل بالفعل المبادئ القانونية والقواعد العامة الموجودة في المسؤولية المدنية كافية لضبط إجراءات التقاضي في حالات الذكاء الاصطناعي؟ أم أن الذكاء الاصطناعي في نسخته الحالية المتطورة أكثر تعقيداً وتعمقاً في حياتنا؛ بل وأكثر استقلالية وقدرة على اتخاذ وتنفيذ القرار منفرداً دون الرجوع إلى المالك، أو المشغل بشكل يجعل المالك أو المشغل ينبهر ويتعجب في كثير من الأحيان من القرارات أو الأفعال التي تقوم بها أداة الذكاء الاصطناعي التي يملكها.

يرى البعض من الفقهاء - أن القواعد العامة المنصوص عليها في المسؤولية المدنية كافية للإحاطة بمختلف حالات الخطأ والضرر الناجم عن أنظمة الذكاء الاصطناعي،⁵⁰ بينما يرى جانب آخر من الفقهاء⁵¹ إن هذا التبسيط للأمور، وتطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في نطاق المسؤولية المدنية، فيه تجاهل للتطور الحاصل للذكاء الاصطناعي، نتيجة اقتحامه لعالم القانون، ناقلاً أنظمة الذكاء

⁵⁰ Singh, S. Attribution of Legal Personhood to Artificially Intelligent Beings. Bharati Law Review, July–September. (2017), p.199.

⁵¹ Soyer, B. & Tettenborn, A. Artificial intelligence and civil liability—do we need a new regime? International Journal of Law and Information Technology. (2023).

الاصطناعي، من حيز الأشياء، إلى حيز الأشخاص، حيث ذهب الفريق الأول من الفقه، إلى القاعدة العامة في المسؤولية العقدية بأن "العقد شريعة المتعاقدين"، وكذلك القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء، وضمان العيوب الناشئة عن سوء التصنيع، حيث تضمن هذه القواعد مختلف حالات الخطأ والضرر.

كما يمكن تكليف المسؤولية التقصيرية عن أضرار أنظمة الذكاء الاصطناعي في القانون العُماني استناداً إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، حيث تُنسب المسؤولية إلى الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تكون له السيطرة أو الإشراف على النظام الذكي، وذلك على أساس النظريات التقليدية، إلى حين تدخل المشرع بوضع تنظيم خاص يواكب التطور التقني في هذا المجال.⁵²

أن القواعد العامة المنصوص عليها في نطاق المسؤولية المدنية قد تحقق الفصل في القضايا المتعلقة بالذكاء الاصطناعي، غير أنها تحتاج جهداً كبيراً ومضاعفاً لتحقيق عملية التقصي والتثبت وتكييف الحالة القانونية.

وفيما يلي مقارنة لبعض النصوص القانونية ذات الصلة من القانون الكويتي والقانون العُماني:

أولاً: القانون الكويتي

تنص المادة (227) من القانون المدني الكويتي، والتي تنص على أن (أي شخص يتسبب في ضرر لشخص آخر بفعله غير المشروع يجب أن يعرض سواء أكان ذلك بسبب خطأ أم أنه تسبب في ذلك بنفسه بالفعل).⁵³

ثانياً: القانون العُماني

تنص المادة (176) من قانون المعاملات المدنية العُماني على النحو الآتي: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض)⁵⁴

وبمقارنة النصين يتبين الاتفاق على أن قيام المسؤولية يجب أن تتوافر فيه ثلاثة أركان تتمثل في: الخطأ، والضرر، العلاقة السببية ما بين الفعل والضرر.

⁵² الشكري، عبد العزيز بن عبد الله بن خلفان، المسؤولية التقصيرية عن أضرار الإنسان الآلي الذكي في القانون العُماني.

مجلة القانون والأعمال الدولية. (2025).

⁵³ القانون المدني الكويتي.

⁵⁴ قانون المعاملات المدنية العُماني.

ومن هنا يتبين أن المبادئ العامة التي يمكن استخدامها في التعامل مع الذكاء الاصطناعي شبه متطابقة ومتفق على أركان قيام المسؤولية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وهذه الأركان في رأي بعض الفقهاء كافية للتعامل مع ما قد ينتج من ضرر في حال استخدام أدوات الذكاء الاصطناعي في تقديم الخدمات والمنتجات.

إلا أن البعض يعتقد أن الذكاء الاصطناعي وصل لدرجة كبيرة من التعقيد والعمق الذي يستدعي وجود نصوص مستقلة ومتخصصة لتحقيق دقة وسرعة الفصل.

الفرع الثاني

مدى الحاجة إلى تشريعات خاصة لتنظيم الذكاء الاصطناعي

أولاً: التوجه العالمي نحو إصدار تشريعات تنظم الذكاء الاصطناعي

توجد حالة من الاتجاه نحو إصدار تشريعات خاصة بالذكاء الاصطناعي في العواصم الكبرى في العالم. حيث اتخذت الحكومة الأميركية خطوة أولى نحو تنظيم قطاع الذكاء الاصطناعي لتتيح للبيت الأبيض وضع كوابح على التقنيات الجديدة، مثل "تشات جي بي تي".

ووجهت وزارة التجارة الأميركية دعوة للجهات الفاعلة في هذا القطاع لتقديم مساهمات لإدارة الرئيس (جو بايدن) من أجل إعداد تصور حول أنظمة خاصة بالذكاء الاصطناعي.⁵⁵

كما ذكرت صحيفة "وول ستريت جورنال" أن المشرعين في الاتحاد الأوروبي يفكرون في منح المنظمين سلطات جديدة للتحكم في تطوير تقنيات الذكاء الاصطناعي، مثل تلك التي تقف وراء (Chat GPT).

وتعتزم مجموعة من المشرعين في الاتحاد الأوروبي نشر رسالة مفتوحة، مفادها أنهم لاحظوا كيف تتطلب المساحة الجديدة مجموعة من القواعد المخصصة لأدوات الذكاء الاصطناعي القوية ذات الأغراض العامة. ووفقاً لنسخة من الخطاب اطلعت عليها "وول ستريت جورنال"، كتب المشرعون: "مع التطور السريع للذكاء الاصطناعي القوي، نرى الحاجة إلى اهتمام سياسي كبير"، كما تهدف المسودة الجديدة، التي أطلق عليها اسم قانون الذكاء الاصطناعي، إلى إضافة أحكام إلى مشروع القانون تركز على "توجيه تطوير ذكاء اصطناعي قوي للغاية في اتجاه محوره الإنسان وآمن وجدير بالثقة".⁵⁶

⁵⁵ "خبر على منصة العربية الإخبارية بعنوان "أميركا تدرس وضع قوانين تنظم أدوات الذكاء الاصطناعي".

⁵⁶ خبر نقلاً عن وول ستريت جورنال.

ثانياً: التشريعات والمبادرات المتعلقة بالذكاء الاصطناعي في الكويت وسلطنة عُمان

صدر في الكويت القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية. وهو يعد تمهيداً كبيراً ومهماً أمام تشريعات الذكاء الاصطناعي المستقبلية؛ حيث ينظم هذا القانون المعاملات الإلكترونية بشكل شامل وتفصيلي.⁵⁷

كما صدر في الكويت القانون رقم 63 لسنة 2015 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات؛ ويعد هذا القانون تمهيداً جيداً للقوانين المستقبلية التي سوف تصدر لتنظيم المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي.⁵⁸

وتحتاج مكتبة التشريعات الكويتية إلى البدء في إصدار القوانين الخاصة بالذكاء الاصطناعي في أسرع وقت؛ حيث إن السوق الكويتية من أكثر أسواق دول الخليج نشاطاً وحيوية، وبالفعل بدأت مؤسسات كويتية في استخدام الذكاء الاصطناعي بشكل فعلي. مثلاً على ذلك ما جاء على جريدة الأنباء الكويتية: "ارتدت «فضة» قميصاً أبيض وسترة سوداء قائلة بلغة عربية فصيحة «أنا فضة أول مذيعة في الكويت تعمل بالذكاء الاصطناعي في مؤسسة كويت نيوز الإعلامية. ما نوعية الأخبار التي تفضلونها؟ لنسمع آراءكم».

وقال المدير الشريك لصحيفة «كويت نيوز» ونائب رئيس تحرير جريدة «كويت تايمز» عبد الله بوفتين إن «فضة» قيد التجربة «للاستفادة من مزاياها في صناعة المحتوى الجديد والمبتكر».⁵⁹ ولذلك تظهر الحاجة الشديدة جداً لتشريعات جديدة خاصة لتنظيم خدمات ومنتجات الذكاء الاصطناعي في الكويت.

أما في سلطنة عُمان فقد صدر القرار رقم 2020/417 بإصدار لائحة تنظيم ممارسة نشاط الطيران والأعمال الجوية بوساطة طائرة بدون طيار،⁶⁰ كما صدر بسلطنة عُمان القرار رقم 2/2022/3/2/1152 بإصدار لائحة تنظيم حقوق المنفعين بخدمات الاتصالات، وتم وضع المادة 38 والمادة 39 في شأن الذكاء الاصطناعي على النحو الآتي:

⁵⁷ الكويت اليوم العدد 1172 السنة الستون - القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية.

⁵⁸ القانون رقم 63 لسنة (2015) في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

⁵⁹ خبر على المنصة الإلكترونية لجريدة الأنباء الكويتية.

⁶⁰ الجريدة الرسمية العدد (1356) القرار رقم 2020/417 بإصدار لائحة تنظيم ممارسة نشاط الطيران والأعمال الجوية بوساطة طائرة بدون طيار.

1. المادة (٣٨): يلتزم المرخص له بضمان توافق سياسات جمع البيانات مع التشريعات المعمول بها في شأن حماية الطفل، ووضع قيود على جمع البيانات الشخصية للأطفال، ومعالجتها وتخزينها وبيعها، ونشرها باستخدام وسائل تقنيات المعلومات أو تقنيات الذكاء الاصطناعي.

2. المادة (٣٩): يلتزم المرخص له بالاستثمار في تطوير الأنظمة القائمة على الذكاء الاصطناعي للكشف عن أعمال الاعتداء الجسدي أو اللفظي أو النفسي على الأطفال عبر الإنترنت، بالتعاون مع الجهات المختصة.

كما تم في سلطنة عُمان إطلاق البرنامج الوطني للذكاء الاصطناعي والتقنيات المتقدمة،⁶¹ ويعمل البرنامج بالإشراف على:

1. إعداد برنامج وطني متكامل للذكاء الاصطناعي والتقنيات المتقدمة يشمل السياسات والتشريعات وبناء القدرات والبحث والابتكار والتصنيع والاستثمار وتطوير الشركات الناشئة.
 2. التنسيق والتعاون بين أصحاب المصلحة من القطاع العام والخاص والأكاديمي لمشاركة المتطلبات المتعلقة بالذكاء الاصطناعي والتقنيات المتقدمة والتكامل مع المشاريع والمبادرات القائمة.
 3. التواصل والتنسيق مع الجهات المحلية والدول المتقدمة والهيئات الدولية في المواضيع ذات العلاقة.
- ويتضح مما سبق أن سلطنة عُمان قد بدأت بالفعل بإصدار تشريعات تخص الذكاء الاصطناعي بالفعل لكن هذه القوانين ما زالت في بدايتها وعددها محدود، ولم تغط بعد أغلب مجالات الذكاء الصناعي المستحدثة، ولعل وجود البرنامج الوطني للذكاء الاصطناعي والتقنيات المتقدمة في سلطنة عُمان سيسهم في إنشاء بنية تشريعية متخصصة وقوية في المستقبل القريب.

⁶¹ وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات، البرنامج الوطني للذكاء الاصطناعي والتقنيات المتقدمة.

المطلب الثالث

أثر الذكاء الاصطناعي على الشركات وتسوية المنازعات التجارية

الفرع الأول

انعكاس الذكاء الاصطناعي على الشركات والأعمال التجارية

إن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي شكل تحولاً كبيراً في بيئة الأعمال، فقد أصبح عنصراً أساسياً في تحسين الأداء المؤسسي وتعزيز القدرة التنافسية بين المؤسسات، وفيما يلي نناقش انعكاس الذكاء الاصطناعي على الشركات والأعمال التجارية:

أولاً: تحسين الكفاءة التشغيلية

تستخدم الشركات تقنيات الذكاء الاصطناعي لتحسين عملياتها التشغيلية من خلال تحليل البيانات، وتطوير خدمات العملاء عبر روبوتات المحادثة، وإدارة المخزون والتنبؤ بالطلب على المنتجات. ويسهم ذلك في تقليل التكاليف التشغيلية وزيادة الإنتاجية وتحسين سرعة الاستجابة للعملاء. وقد أظهرت الدراسات أن استخدام الذكاء الاصطناعي في العمليات التجارية يمكن أن يؤدي إلى تحسين الإنتاجية وخفض التكاليف التشغيلية من خلال الأتمتة وتحليل البيانات.⁶²

ثانياً: دعم اتخاذ القرار

يساعد الذكاء الاصطناعي الشركات في تحليل كميات ضخمة من البيانات التجارية واستخلاص الأنماط التي يصعب اكتشافها بالطرق التقليدية، ما يمكن الإدارة من اتخاذ قرارات إستراتيجية أكثر دقة. وتشير الدراسات إلى أن الشركات التي تعتمد التحليلات المدعومة بالذكاء الاصطناعي تستطيع تحسين كفاءة العمليات واتخاذ قرارات أسرع وأكثر دقة.⁶³

ثالثاً: الابتكار وتطوير المنتجات والخدمات

يسهم الذكاء الاصطناعي في اكتشاف اتجاهات السوق وتفضيلات العملاء من خلال تحليل البيانات الرقمية وسلوك المستهلكين، ما يساعد الشركات على تطوير منتجات وخدمات مبتكرة تتناسب مع احتياجات السوق المتغيرة. كما يمكن استخدام الذكاء الاصطناعي في التسويق الذكي وتخصيص العروض للعملاء، الأمر الذي يعزز القدرة التنافسية للشركات في الأسواق الرقمية.⁶⁴

⁶² Erik Brynjolfsson & Andrew McAfee Machine, Platform, Crowd. W.W. Norton & Company. (2017).

⁶³ MDPI. The impact of artificial intelligence adoption on organizational decision-making. (2024).

⁶⁴ Philip Kotler et al. Marketing 5.0: Technology for Humanity. Wiley. (2021).

وبلا شك تنطبق كل تلك الانعكاسات التي مرّت على الشركات والمتاجر الإلكترونية في كل من سلطنة عُمان والكويت واللّتان بدأتا الاعتماد على أدوات الذكاء الاصطناعي في شتى مجالات التسويق وتحليل البيانات وخدمة العملاء وغيرها من الخدمات والأعمال التجارية.

الفرع الثاني

أثر الذكاء الاصطناعي على تسوية المنازعات التجارية

أدى التطور التقني إلى ظهور استخدامات حديثة للذكاء الاصطناعي في المجال القانوني خاصة في تسوية المنازعات التجارية، ومع التطور السريع في استخدام تلك التقنيات خاصة في المؤسسات الاقتصادية في دول الخليج مثل (سلطنة عُمان والكويت) فقد بدأت العديد من الجهات القانونية والتجارية في دراسة إمكان تعزيز هذه التقنيات في تسوية المنازعات التجارية والتحكيم الإلكتروني؛ لما توفره من سرعة في تحليل البيانات ودعم اتخاذ القرار، ومن ضمن هذه الاستخدامات الحديثة ما يلي:

أولاً: التحكيم والوساطة الذكية

يمكن للذكاء الاصطناعي أن يساهم في تطوير منصات رقمية متخصصة في تسوية المنازعات التجارية؛ بحيث تساعد هذه الأنظمة في تحليل وقائع النزاع واقتراح حلول قانونية أولية، ما يساهم في تسريع إجراءات التحكيم وتقليل التكاليف. وفي هذا السياق، نظم مركز الكويت للتحكيم التجاري ندوة علمية حول الإطار القانوني للذكاء الاصطناعي وانعكاساته في المجال القانوني، لهدف مواكبة التطورات التقنية وتطوير آليات التحكيم التجاري.⁶⁵

ثانياً: تحليل المستندات والعقود القانونية

تستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي في تحليل العقود والمستندات القانونية واستخلاص المعلومات الأساسية وتحديد المخاطر القانونية المحتملة، وهو ما يساهم في تسريع الإجراءات القضائية وتحسين كفاءة العمل القانوني داخل الشركات والمؤسسات التجارية.⁶⁶

وفي سلطنة عُمان، بدأ الاهتمام بدراسة أثر الذكاء الاصطناعي على العمل القضائي من خلال ندوات ومبادرات رسمية تهدف إلى استشراف استخدام هذه التقنيات في تطوير منظومة العدالة وتحسين كفاءة الإجراءات القانونية.⁶⁷

⁶⁵. United Nations Commission on International Trade Law Use of Technology in Arbitration. (2021).

⁶⁶. Harry Surden. Machine Learning and Law. Washington Law Review. (2014).

وعليه، فإن استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال التحكيم وتسوية المنازعات التجارية يمثل أداة حديثة لتعزيز الكفاءة القانونية ودعم اتخاذ القرار داخل المؤسسات الاقتصادية، إلا أن تطبيقه يتطلب وضع أطر قانونية وتنظيمية واضحة لضمان الشفافية والعدالة ومنع التحيز في القرارات.

⁶⁷ وزارة العدل والشؤون القانونية. جهود التحول الرقمي وتطوير المنظومة العدلية في سلطنة عُمان. سلطنة عُمان،

(2023).

الخاتمة

يتضح مما سبق مدى مساهمة تقنيات الذكاء الاصطناعي في إحداث نقلة نوعية كبيرة وتعزيز الثقة في بيئة الأعمال الحديثة، ومن خلال الدراسة التحليلية والمقارنة لبعض الانعكاسات والقوانين ذات الصلة بين سلطنة عُمان ودولة الكويت تبين وجود توجه مشترك لتبني تقنيات الذكاء الاصطناعي؛ ولكنها بحاجة ماسة لإصدار حزمة من التشريعات المتخصصة والمعنية بالذكاء الاصطناعي؛ وذلك لزيادة دقة وسرعة الفصل في القضايا التي سوف تستجد بعالم خدمات ومنتجات الذكاء الاصطناعي والتي بدأت دخول أسواق الدولتين بقوة، ووضع القوانين والمبادئ العامة التي يمكن استخدامها في الفصل في قضايا الذكاء الاصطناعي المستحدثة والتي قد تؤثر على دقة التقاضي وسرعته، وعلى الدولتين الاستفادة من الدول صاحبة الفضل السابق في هذا الأمر، كما أن إصدار تشريعات خاصة بالذكاء الاصطناعي يحتاج للمتابعة المستمرة لمستجدات قطاع الذكاء الصناعي؛ حيث إن التطورات في هذا القطاع ضخمة ومتسارعة.

أولاً: النتائج

1. كشف البحث أن استخدام الذكاء الاصطناعي في سلطنة عُمان والكويت أدى إلى تعزيز التعاقد الإلكتروني وغياب العلاقة المباشرة بين الأطراف وتحولها إلى علاقة تتم عبر أنظمة رقمية ذكية.
2. أظهر البحث أن الذكاء الاصطناعي ساهم في التحول نحو الإثبات الرقمي بدل المستندات الورقية عبر تحليل البيانات والأنظمة الذكية.
3. أدى إلى تحسين الكفاءة التشغيلية وتقليل التكاليف من خلال تحليل البيانات ودعم اتخاذ القرارات الذكية.
4. تعزيز الطابع الدولي للتجارة الإلكترونية؛ حيث مكّن من الوصول للأسواق دون قيود جغرافية.
5. مكّن من تقديم الخدمات التجارية بشكل مستمر وعلى مدار الساعة، ما رفع القدرة التنافسية بين المؤسسات.
6. أظهر البحث أن التطور الإلكتروني ساهم في انتشار التجارة الإلكترونية من خلال تطور التقنيات الرقمية وتسهيل عمليات الدفع الإلكتروني.
7. على الرغم من مزايا الذكاء الاصطناعي إلا أنه يواجه تحديات قانونية من أبرزها صعوبة التحقق من جودة السلع قبل التعاقد، إضافة إلى عدم كفاية بعض التشريعات الحالية في مواكبة التطور السريع لهذه التقنيات.

8. أدى إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال القانوني إلى ظهور وسائل حديثة لتسوية المنازعات التجارية، مثل التحكيم الإلكتروني والوساطة الذكية، ما ساهم في تسريع الإجراءات وتحقيق كفاءة أكبر، مع بقاء الحاجة إلى وضع أطر قانونية وتنظيمية واضحة في كل من عُمان والكويت لضمان العدالة والشفافية.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة إصدار تشريعات خاصة تنظم استخدام الذكاء الاصطناعي في كل من سلطنة عُمان والكويت، مع تحديد المسؤولية القانونية عن الأضرار الناتجة عنه بشكل واضح.
2. تطوير الأطر التنظيمية والرقابية لضمان استخدام آمن وعادل لتقنيات الذكاء الاصطناعي، خاصة في المجال التجاري وتسوية المنازعات.
3. تعزيز استخدام التحكيم الإلكتروني والوساطة الذكية في تسوية المنازعات التجارية، بما يواكب التطور التقني ويحقق سرعة الفصل في النزاعات.
4. نشر الوعي القانوني والتقني من خلال برامج تدريبية متخصصة للعاملين في القطاعات القانونية والتجارية.
5. تشجيع التعاون بين سلطنة عُمان والكويت في مجال تبادل الخبرات وتطوير التشريعات المرتبطة بالذكاء الاصطناعي.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

1. القانون رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية (الكويت) .
2. القانون رقم 63 لسنة 2015 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات (الكويت) .
3. القانون المدني الكويتي .
4. القرار رقم 2020/417 بشأن تنظيم الطائرات بدون طيار (عُمان) .
5. قانون المعاملات المدنية العُماني .

ثانياً: والأحكام القضائية

1. قضية Glorvigen v. Cirrus Design Corporation ، المحكمة العليا لمينيسوتا، 2012 .

ثالثاً: الكتب العربية

1. أبا الخيل، ماجد محمد سليمان، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، 2002 .
2. أبو العلا علي النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، القاهرة، 2006 .
3. برهان سمير، التجارة الإلكترونية: المفهوم والتطبيقات القانونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2010 .
4. بهجت أحمد عبد التواب محمد، إبرام العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 .
5. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 .
6. بسام شيخ العشرة، حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018 .
7. أحمد فوزي ملوخية، نظم المعلومات الإدارية، مركز الإسكندرية للكتاب، 2009 .
8. عبد الله موسى، أحمد حبيب بلال، الذكاء الاصطناعي: ثورة في تقنيات العصر .

رابعاً: الرسائل الجامعية والأطروحات

1. دينا ياسر محمد أبو خطوة، المسؤولية المدنية عن استخدام الذكاء الاصطناعي، رسالة ماجستير، 2024 .
2. إيمان العاني، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2007 .
3. سميرة دميث، التجارة الإلكترونية حقيقتها وواقعها في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2011 .

خامساً: الدوريات

1. إخلاص بنت حارب الحراصية، "حوكمة الذكاء الاصطناعي"، 2026 .
2. فهمان مجاهد الحنمي، "أحكام التجارة الإلكترونية"، مجلة القلم، العدد 13، 2019 .
3. عبد العزيز الشكيري، "المسؤولية التقصيرية عن أضرار الإنسان الآلي"، 2025 .
4. أحمد بن سليمان العبري، "قانون الذكاء الاصطناعي"، جريدة الرؤية، 2022 .
5. أحمد عبد الله العوضي، "العوامل المؤثرة في التسويق والتجارة الإلكترونية"، مجلة الاقتصاد والمجتمع، 2010 .
6. رأفت محمد العوضي، ديمة فائق وأبو لطيفة، تأثير توظيف الذكاء الاصطناعي على تطوير العمل الإداري"، مؤتمر ICITB، 2020 .
7. أبو العلا علي النمر، بحث منشور على الإنترنت .
8. عبد الفتاح بيومي، "التجارة الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، 2024 .
9. نبأ ساهي جيجان، "الذكاء الاصطناعي وتحدياته القانونية"، 2025 .
10. سلمان، هيثم عبد الله، "أهمية التجارة الإلكترونية ومعوقاتها"، مجلة الاقتصاد الخليجي، العدد 24، 2013 .
11. صالح مازندراني، مهند الشهيلى، "المسؤولية عن أضرار الإنسان الآلي"، 2024 .
12. مختار مزقيش، وآخرون، "التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، 2024 .
13. هبة رجب، عبد الرازق وهبه، "تسوية منازعات العقود الذكية"، المجلة العصرية للدراسات القانونية، رام الله، المجلد 4، العدد 11، 2026، ص 430.

سادساً: التقارير الرسمية والمصادر الإلكترونية

1. أخبار الجزيرة، خبر إيلون ماسك، 2022 .
2. الجهاز المركزي لتكنولوجيا المعلومات (الكويت)، مركز الابتكار في الذكاء الاصطناعي .
3. العربية، خبر تنظيم الذكاء الاصطناعي .
4. جريدة الأنباء الكويتية، خبر إلكتروني .
5. وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات (عُمان)، البرنامج الوطني للذكاء الاصطناعي، 2023 .
6. وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات (عُمان)، السياسة الأخلاقية للذكاء الاصطناعي، 2025 .
7. وزارة العدل والشؤون القانونية (عُمان)، التحول الرقمي، 2023 .
8. وزارة الإعلام الكويتية، استخدام الذكاء الاصطناعي .

9. وكالة الأنباء العُمانية، السياسة الوطنية للاستخدام الآمن والأخلاقي للذكاء الاصطناعي، 2024 .
10. وكالة الأنباء العُمانية، النموذج اللغوي “المعين”، 2024 .
11. وكالة الأنباء العُمانية، مشروع منطقة الذكاء الاصطناعي، 2024 .
12. وكالة الأنباء العُمانية، مبادرات الذكاء الاصطناعي، 2024 .
13. وكالة الأنباء الكويتية (كونا)، تقارير الذكاء الاصطناعي.
14. Times of India تقرير عن سيارات المراقبة الذكية، 2025 .
15. Wall Street Journal. تقرير إخباري .

سابعاً: المراجع الأجنبية

1. Brynjolfsson, Erik & McAfee, Andrew ‘Machine, Platform, Crowd ‘W.W. Norton & Company 2017.
2. Digital Watch ‘Kuwait National AI Strategy ,2025–2028.
3. Kotler, Philip et al. ‘Marketing 5.0: Technology for Humanity ‘Wiley 2021.
4. Kuwait Government ‘Kuwait Vision 2035-. 2023.
5. Laudon, K. C. & Traver, C. G. ‘E-commerce: Business, Technology, Society ‘Pearson 2021.
6. MDPI ‘Impact of AI on Organizational Decision-Making 2024.
7. Oxford Insights ‘Government AI Readiness Index2023 .
8. Russell, Stuart & Norvig, Peter ‘Artificial Intelligence: A Modern Approach ‘Pearson Education 2010، الطبعة الثالثة، نيوجيرسي.
9. Singh, S. ‘Legal Personhood of AI ‘Bharati Law Review 2017.
10. Soyer, B. & Tettenborn, A. ‘AI and Civil Liability ‘International Journal of Law and Information Technology 2023.
11. Surden, Harry ‘Machine Learning and Law ‘ Washington Law Review 2014.
12. United Nations Commission on International Trade Law ‘Use of Technology in Arbitration 2021.
13. Wulandari, S. et al. ‘Legal Protection for Consumers in E-Commerce ‘ Journal of Online Market 2025.



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/)

فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني
(دراسة تحليلية في توجهات القضاء ومحددات الصياغة التشريعية)

*Levying Fees in the Palestinian Legal System: (An Analytical Study of
Judicial Trends and Legislative Drafting Determinants)*

ط. د الوليد أحمد الدرابيع
(الجمهورية الإسلامية الموريتانية)

فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني:

(دراسة تحليلية في توجهات القضاء ومحددات الصياغة التشريعية)

Levying Fees in the Palestinian Legal System:

(An Analytical Study of Judicial Trends and Legislative Drafting Determinants)

ط. د الوليد أحمد الدرابيع، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة نواكشوط

(الجمهورية الإسلامية الموريتانية)

waleed1.drabia@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026361>

تاريخ القبول: 2026-04-13

تاريخ المراجعة: 2026-04-11

تاريخ الاستلام: 2026-02-08

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع "فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني" وفق المنهج الوصفي التحليلي، حيث انقسمت هذه الدراسة إلى مبحثين حمل المبحث الأول عنوان الإطار القانوني والتنظيمي لفرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني، واشتمل على السند القانوني للرسوم في النظام القانوني الفلسطيني، بالإضافة إلى أشكال تحديدها، وقد تطرق الباحث في المبحث الثاني إلى محددات فرض الرسوم في التشريعات العادية والثانوية: الواقع العملي في ضوء محددات صناعة التشريع، وتوجهات المحكمة الدستورية بفرض وتحديد الرسوم وحدود صلاحياتها، وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام 2003 رسم عددًا من المحددات الموضوعية والشكلية لفرض الرسوم، والذي يوجب على جميع السلطات المختصة إصدار التشريع والالتزام به وعدم الالتفاف عليه، وأثبت الواقع العملي وجود حالة من عدم الانسجام في مسألة تنظيم الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني، وهو ما أحدث حالة من الإرباك التشريعي وجعلها عرضة للطعن، كما أنّ نصوص قانون الموازنة العامة الفلسطيني بخصوص الرسوم تتعارض مع نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، وهذا التجاوز للنصوص الدستورية من قبل المشرع المرتبط بفرض الرسوم يجعل حريًا بكل من له مصلحة أن يطعن بدستورية القوانين والأنظمة واللوائح ويؤدي في النتيجة إلى بطلانها، وخرجت الدراسة أيضًا بمجموعة من التوصيات أبرزها تتمثل في ضرورة احترام نصوص القانون الأساسي الفلسطيني، ومراعاة المحددات الموضوعية والشكلية التي جاءت في ثناياه وعدم مخالفتها، وضرورة مراجعة نصوص القانون الأساسي المعدل، وتوضيح المحددات الموضوعية والشكلية لفرض الرسوم من خلال تشكيل لجنة قانونية متخصصة في الصياغة التشريعية، وضرورة إصدار قرار بقانون بتعديل قانون الموازنة العامة يتلاءم مع القانون الأساسي الفلسطيني ولا يتعارض مع نصوصه.

الكلمات المفتاحية: الرسوم، صناعة التشريع، المحكمة الدستورية، التشريعات، النظام القانوني الفلسطيني.

Abstract

This study examines the topic of "Imposing Powers in the Fallen Palestinian System" using a descriptive-analytical approach. The study is divided into two sections. The first section, titled "The Legal and Regulatory Framework for Imposing Influences in the Fallen Palestinian System", addresses the fallen basis for drawing in the Palestinian system, in addition to defining it. In the second section, the researcher identified the determinants of imposing laws in ordinary and secondary rights: the practical work in light of the determinants of legal boycott, as well as the views of the Constitutional Court assuming the definition and limits of its powers.

The study concluded with a set of results, the most prominent of which was that the amended Palestinian Basic Law of 2003 drew a number of substantive and formal evidences for imposing influences. All competent authorities must issue legislation and adhere to it and not circumvent it. Practical reality has proven the existence of a state of inconsistency in the matter of regulating fees in the Palestinian legal system, which has created a state of legislative confusion and made it subject to challenge. Moreover, the provisions of the Palestinian General Budget Law regarding fees conflict with the provisions of the amended Palestinian Basic Law of 2003. This violation of constitutional provisions by the legislator related to imposing fees makes it appropriate for anyone with an interest to challenge the constitutionality of laws, regulations, and bylaws, which consequently results in their invalidation.

The study also concluded with a set of recommendations, most notably the necessity of respecting the provisions of the Palestinian Basic Law and adhering to its substantive and procedural parameters without contravening them; the need to review the amended Basic Law and clarify the substantive and procedural parameters for imposing fees through the formation of a specialized legal committee for legislative drafting; and the necessity of issuing a decree-law amending the General Budget Law to align with the Palestinian Basic Law and not contradict its provisions.

Keywords: fees, legislation, constitutional court, legislation, Palestinian legal system.

المقدمة

يعد الرسم¹ أحد الإيرادات العامة المهمة في الدولة والتي تُحصل من المواطنين مقابل حصولهم على خدمات ذات نفع خاص، حيث تسهم هذه الإيرادات في رفد الخزينة العامة بالأموال المتحصلة من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بشكل دوري ومنتظم؛ ما يساعد الدولة في تمويل نشاطاتها الهادفة إلى تحقيق المنفعة العامة.²

ويقوم الرسم على مبدأ عام هو أن النفع الخاص مقترن بالنفع العام، فالرسوم القضائية تدفع مقابل الحصول على خدمات مثل خدمات مرافق القضاء والمتمثلة في حقوقه المستندة للحق في التقاضي، وهذا مقترن بتحقيق المنفعة العامة والمتمثلة في توفير العدالة لأفراد المجتمع، وبالتالي يترتب على أداء الرسم آثار تمتد للشخص نفسه وللدولة أيضًا.³

فالأصل في الرسوم أن يتم فرضها بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية؛ حتى يتمتع بصفة الإلزام والإجبار، وتتساوى الرسوم هنا مع الضريبة في إلزامية تحصيلها بموجب قواعد قانونية أمرة مرتبطة بعنصر الإجبار، ومن الممكن أن يكون فرض الرسوم أيضًا من خلال نص قانوني يفوض جهة مختصة صلاحية فرض الرسوم، فتنتمتع الجهة المفوضة في هذه الحالة بصلاحيات تقدير قيمة الرسم وتنظيمه وغالبًا ما يصدر بموجبه قرارات ولوائح وأنظمة، وهو ما يحدث في الرسوم المستعجلة الآنية التي تتطلب أحيانًا تعديلات بشكل دوري دون إشغال السلطة التشريعية، وبالتالي فإنّ الرسم يمكن أن يفرض بموجب قانون أو بناء على قانون، وإلا كان فرضه دون ذلك مشوبًا بعيب عدم الدستورية وتقرر بطلانه.⁴

ولهذا السبب يتوجب على السلطة التشريعية أن تراعي في تشريعاتها عدم الخروج عن القواعد الدستورية المنصوص عليها في الدستور والمبادئ الأساسية الواردة به ومقاصده، من حيث الاختصاص

¹ يعرف الرسم بأنه " مبلغ نقدي جبري يدفعه الافراد للدولة مقابل نفع خاص يتم الحصول عليه منها، ويقترن النفع الخاص الذي يحققه الافراد بالنفع العام الذي يحصل عليه المجتمع من خلال تنظيم العلاقة بين الهيئات والافراد، فيما يتعلق بأداء الخدمات العامة " طاهر الجناي، علم المالية العامة والتشريع المالي، المكتبة القانونية، بغداد ، 2017، ص59، ويعرف أيضا بأنه " مبلغ من النقود يدفعه الشخص جبرا الى الدولة او احد مرافقها العامة مقابل نفع خاص يحصل عليه من جانب هذا المرفق او الهيئة العامة اعاد حمود القيسي، المالية العامة والتشريع الضريبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 8، 2011، ص64.

² طاهر الجناي، مرجع سابق، ص59.

³ اعاد حمود القيسي، مرجع سابق، ص 66.

⁴ اعاد حمود القيسي، مرجع سابق، ص 68 و69.

والشكل والإجراءات،⁵ وبعد الانقسام السياسي الفلسطيني الذي وقع بعد العام 2007، وما ترتب عليه من تعطل لأعمال السلطة التشريعية، تلاها لاحقاً حل المجلس التشريعي بموجب قرار تفسيري صادر عن المحكمة الدستورية، الأمر الذي ترتب عليه نقل الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية بموجب المادة 43 من القانون الأساسي المعدل للعام 2003،⁶ وبالتالي فإن القانون الأساسي الفلسطيني الذي يعد بمثابة الدستور أعطى صلاحيات استثنائية لرئيس الدولة بإصدار قرارات لها قوة القانون لحين انعقاد المجلس التشريعي،⁷ وهذا الأمر يتطلب من المشرع أن يراعي القواعد الدستورية الخاصة بفرض الرسوم في النظام القانوني والمنصوص عليه في القانون الأساسي الفلسطيني.⁸

إشكالية البحث

الظروف الاستثنائية التي تمر بها دولة فلسطين بسبب الانقسام السياسي وتعطل عمل المجلس التشريعي، ساهم بشكل كبير في وجود عدد كبير من التشريعات الوطنية والعديد من التعديلات المرتبطة بها، وهذا يتطلب مراجعة الوضع القانوني لتنظيم الرسم لأهمية الرسم كونه يعد الرسم المفروض في التشريعات الوطنية أحد وسائل رفد موازنة الدولة بالأموال، وهو ما يتطلب وجود إطار قانوني ناظم لها، وتطرح الدراسة التساؤل الرئيس التالي: إلى أي مدى جاء التنظيم القانوني والعملي الناظم للرسوم في

⁵ نور باخي، الانحراف التشريعي ومدى مساهمته بمبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2022، ص1.

⁶ قضت المحكمة الدستورية بشأن حل المجلس التشريعي الفلسطيني، والدعوة لإجراء الانتخابات بانه " إن المجلس التشريعي في حالة تعطل وغياب تام وعدم انعقاد منذ تاريخ 5-7-2007م، وقد انتهت مدة ولايته بتاريخ 25-1-2010م، أثناء مدة تعطله وغيباه، وما زال معطلا وغائبا بشكل كامل حتى الآن، وبناء عليه فإن المصلحة العليا للشعب الفلسطيني ومصلحة الوطن، تقتضي حل المجلس التشريعي المنتخب بتاريخ 25-1-2006م، وبالتالي اعتباره منحلا منذ تاريخ اصدار هذا القرار" مشار اليه في طلب رقم 10 لسنة 3 قضائية المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تفسير

⁷ مادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تنص على انه " 1- لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون.

⁸ مادة (88) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تنص على انه " فرض الضرائب العامة والرسوم، وتعديلها وإلغاؤها، لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها، في غير الأحوال المبينة في القانون.

النظام القانوني الفلسطيني منسجماً مع الأصول والقواعد الدستورية التي رسمها القانون الأساسي المعدل للعام 2003؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيس عدة تساؤلات فرعية:

1. إلى أي مدى يؤثر عدم الالتزام بالمحددات الموضوعية للصياغة التشريعية الواردة في القانون الأساسي المعدل للعام 2003، إلى جانب الأسس المرعية في الصياغة التشريعية الجيدة؟
2. إلى أي مدى شكل إصدار مجموعة من القوانين قبل إصدار القانون الأساسي المعدل للعام 2003 حالة من عدم الانسجام في فرض الرسوم بعد إصدار القانون الأساسي؟
3. إلى مدى جاءت نصوص القانون الأساسي المعدل للعام 2003 بنصوص واضحة في تنظيم الرسوم، وهل هي كافية؟
4. ما هي توجهات القضاء الفلسطيني في مسألة فرض الرسوم، وهل استقر القضاء على مبادئ قانونية في هذا المجال؟
5. ما هي الإشكاليات العملية التي رافقت فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني؟

أهمية البحث

تكمن الأهمية النظرية للبحث في السياسة التشريعية التي اتبعتها المشرع في فرض الرسوم القانونية في النظام القانوني الفلسطيني، والتأكد من استنادها إلى نصوص قانونية سليمة، ولكون المكتبة القانونية في فلسطين بحاجة ماسة إلى هذه الدراسة.

كذلك لهذه الدراسة أهميتها من الناحية العملية نتيجة الدور الذي يلعبه الرسم في ردف موازنة الدولة بالمبالغ المالية التي تساعد في أداء الواجبات المنوطة بها وتقديم الخدمات ذات النفع العام، والتي تأتي بعد جباية الرسوم من قبل الشخص الطبيعي أو الاعتباري مقابل الانتفاع بالمنفعة الخاصة، بحيث لا يكون هنالك أي تعسف من قبل السلطات المختصة بفرض رسوم لا تتماشى مع القواعد الدستورية الناعمة لفرض الرسوم ما يرتب البطالان مستقبلاً.

أهداف البحث

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. فحص مدى كفاية النصوص في النظام القانوني الفلسطيني في تنظيم فرض الرسوم.
2. فحص توجهات القضاء الفلسطيني ومدى وجود مبادئ قانونية مستقرة تنظم فرض الرسوم القانونية في النظام القانوني الفلسطيني.
3. الإحاطة بأشكال فرض الرسوم في التشريع الفلسطيني، وفحص الإشكاليات العملية التي رافقت فرضها؟
4. بيان الأثر القانوني المترتب على عدم الالتزام بالقواعد الدستورية النازمة لفرض الرسوم؟

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: الإطار القانوني والتنظيمي لفرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني.

المطلب الأول: السند القانوني للرسوم في النظام القانوني الفلسطيني.

المطلب الثاني: أشكال تحديد الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني.

المبحث الثاني: المحددات التشريعية والقضائية لفرض الرسوم القانونية: من النص إلى التطبيق.

المطلب الأول: محددات فرض الرسوم في التشريعات العادية والثانوية (الواقع العملي ومحددات في الصياغة التشريعية).

المطلب الثاني: توجهات المحكمة الدستورية بفرض وتحديد الرسوم وحدود صلاحياتها، (حالات عملية).

المبحث الأول

الإطار القانوني والتنظيمي لفرض الرسوم

في النظام القانوني الفلسطيني

تعد الرسوم أحد الموارد العامة التي تسهم في دعم الموازنة في الدولة لما تشكله من مصدر مهم في المساهمة في أداء الدولة للالتزامات المفروضة عليها، ويظهر ذلك جلياً من خلال بنود الموازنة العامة السنوية التي تشتمل بنوداً حول الرسوم،⁹ وهذا الأمر يتطلب إطاراً قانونياً فاعل لضمان قانونية الإجراءات وعدم تعسف الدولة في ممارسة حقها بفرض رسوم معينة، حيث أوجبت الصفة الجبرية للرسوم ضرورة تحديد أساس تنطلق منه الدولة في تقرير الرسوم ضماناً لمالية الدولة من جهة، وضمان حقوق المواطنين وعدم الافتراء على حقوقهم من جهة أخرى،¹⁰ وفقاً لما سبق نبين في مطلب أول السند القانوني للرسوم في النظام القانوني الفلسطيني، وفي مطلب ثانٍ أشكال فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني.

المطلب الأول

السند القانوني للرسوم في النظام القانوني الفلسطيني.

يتطلب فرض الرسوم وجود إطار قانوني ناظم لها يحدد آليات فرضها، والجهة المختصة بإصدارها، وطرق تعديلها وإلغائها؛ للحيلولة دون وجود تفسيرات موسعة أو فضفاضة أو تحميل النصوص القانونية ما لا تحتل من الاجتهادات التي غالباً تصب في مصلحة الدولة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما قد يترتب انتهاكات مستمرة للحقوق والحريات العامة التي اعترف بها القانون الأساسي الفلسطيني، وأعلى قيمتها في وثيقة هي الأسمى بين الوثائق القانونية، وفقاً لما سبق نبين في فرع أول فرض الرسوم قبل سريان القانون الأساسي الفلسطيني، وفي فرع ثانٍ فرض الرسوم بعد سريان القانون الأساسي الفلسطيني.

⁹ معين البرغوثي، المفهوم القانوني للرسم (تحليل للمبادئ الدستورية والسياسات التشريعية) الهيئة المستقلة لحقوق

المواطن، سلسلة تقارير قانونية 39، ص46.

¹⁰ طاهر الجناحي، علم المالية العامة والتشريع المالي، المكتبة القانونية، بغداد، 2017، ص61.

الفرع الأول

فرض الرسوم قبل سريان القانون الأساسي الفلسطيني

امتدت التشريعات منذ فترة الانتداب البريطاني التي دخلت إلى القدس في العام 1917 وقامت بإخضاع فلسطين إلى الحكم العسكري والذي امتد إلى العام 1920 ومن ثم تم استبداله بالإدارة المدنية، وأصدرت حكومة الانتداب مرسوم دستور فلسطين بتاريخ 10/8/1922،¹¹ ومنذ ذلك الوقت صدرت العديد من القوانين التي تناولت موضوع الرسوم في وقت الانتداب البريطاني ومن ضمنها قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936، والذي منح الصلاحيات للجنة اللواء إصدار أنظمة داخلية بشأن جميع مناطق تنظيم المدن التي تقع في لوائها أو أية منطقة أخرى، تتعلق بتنظيم الرخص بالإضافة إلى تحديد شروط منح الرسوم التي يتوجب استيفاؤها،¹² وربطت سريان هذه الأنظمة الداخلية بصدور موافقة من قبل المندوب السامي ونشرها في الوقائع الفلسطينية، ويتم العمل بها بعد مرور ثلاثين يومًا على نشرها،¹³ بالإضافة إلى قوانين فرضت رسومًا ومن ضمنها قانون رقم (16) لسنة 1963 قانون الرسوم على المنتجات المحلية المؤقت، وصدر تعديل له بموجب أمر عسكري (رقم 658) والصادر عن قائد المنطقة فيما يُسمى بجيش الدفاع الإسرائيلي بشأن قانون الرسوم الجمركية والمكوس على المنتجات المحلية (الضفة الغربية).¹⁴

واستمر تطبيق العديد من التشريعات التي سبقت دخول السلطة الوطنية الفلسطينية والتي ترتبط بالرسوم بموجب قرار الرئيس الراحل ياسر عرفات المتعلق بسريان العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي

¹¹ المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية، معهد الحقوق، جامعة بيزيت، 2008، ص 3 وما بعدها.

¹² المادة 4 فقرة 1 من قانون رقم 28 لسنة 1936 قانون تنظيم المدن.

¹³ المادة 4 فقرة 2 من قانون رقم 28 لسنة 1936 قانون تنظيم المدن.

¹⁴ المادة 1 من الأمر العسكري رقم 658 تنص على أنه "تستبدل المادة 2 من قانون الرسوم على المنتجات المحلية رقم 16 لسنة 1963 (فيما يلي . القانون) بما يلي: "2- (أ) تفرض رسوم المكوس على كل ما يعقد من الصفقات بالمقدار الذي يحدده المسؤول في النظام. (ب) يجوز للمسؤول تحديد مقدار رسوم المكوس بنسبة مئوية من ثمن الأموال والخدمات أو بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية ومبلغ مقطوع أيضًا. (ج) يجوز للمسؤول، بموجب نظام، يصدره أن يقرر رسومًا مضافة بمقدار موحد من ثمن الصفقة بالإضافة إلى الرسوم المفروضة بمقتضى الفقرة (ب). (د) إذا رأى المسؤول أن ثمة بعض الفروع التي لا يمكن فيها معرفة ثمن الخدمة بصورة جلية واضحة فيجوز له في نظام يصدره أن يفرض الرسوم بنسبة مئوية من الأجر الذي دفعه المشتغل ومن الربح الذي حققه.

كانت سارية في الأراضي الفلسطينية (الضفة الغربية وقطاع غزة) قبل تاريخ 1967/6/5 حتى يتم توحيدها،¹⁵ ينص قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم (40) لسنة 1952م بخصوص إصدار أنظمة لمجلس الوزراء بموافقة جلالة الملك أن يصدر أنظمة تتعلق بالرسوم التي يتوجب استيفاؤها عن الدعاوى التي تقام لدى محكمة تسوية الأراضي والمياه، بالإضافة إلى الرسوم الواجب استيفاؤها عن تسجيل الحقوق المدونة في جداول التسجيل في السجلات، وبموجب هذا القانون صدر نظام رسوم محكمة تسوية الأراضي والمياه رقم (3) لسنة 1952 ومن ثم تبعه تعديل له بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (20) للعام 2011م الخاص بنظام معدل لنظام رسوم محكمة تسوية الأراضي والمياه رقم (3) لسنة 1952م.¹⁶

ومنذ دخول السلطة الوطنية الفلسطينية لأراضي الوطن في العام 1994 بدأت الحركة التشريعية، وصدر العديد من التشريعات المرتبطة بالرسوم، وكان أبرزها التشريع المالي العام وهو قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية للعام 1998،¹⁷ والذي أكد على عدم جواز فرض الضريبة والرسوم إلا بقانون، واستثنى منها الرسوم التي تقوم دائرة الخزينة بتقاضيتها من الجهات التنفيذية في السلطة الوطنية مقابل قيامها بخدمة الأفراد أو الانتفاع بالأموال العامة.¹⁸

ووجه لهذا القانون العديد من الانتقادات أبرزها أنه كان مقتضياً بما جاء به بخصوص الرسوم، من خلال عدم قيامه بوضع أي أحكام تبين شروط وإجراءات الإعفاء بالإضافة إلى خلوه من نصوص تشير إلى مدد التقادم الخاصة بالرسوم، كما أنه لم يشر إلى حق الأفراد في رد ما دفع من رسوم تم استيفاؤها بغير وجه حق من جهة ما أو الحق الممنوح للسلطة الفلسطينية في المطالبة بالرسوم التي لم يتم استردادها.¹⁹

¹⁵ المادة 1 من قرار رقم 1 لسنة 1994 الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات "يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدها.

¹⁶ قرار مجلس الوزراء رقم (20) لعام 2011م الخاص بنظام معدل لنظام رسوم محكمة تسوية الأراضي والمياه رقم (3) لسنة 1952م المنشور في العدد 101 من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2013/8/20.

¹⁷ معين البرغوثي، مرجع سابق، ص 46.

¹⁸ مادة (7) من قانون رقم (7) لسنة 1998 م بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية المنشور في العدد 25 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 1998/09/24، ص 5.

¹⁹ معين البرغوثي، مرجع سابق، ص 52.

أما بخصوص الإعفاء فنجد أن القانون ذاته يجيز إعفاء أحد من تأدية الضرائب والرسوم في غير الأحوال المبينة في هذا القانون،²⁰ حيث اشتملت نصوص هذه المادة على عبارات تتميز بالخصوصية وليست العمومية؛ حيث نصت على أن الرسوم لا يجوز الإعفاء منها في غير الأحوال المبينة في القانون وهو قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية الفلسطيني في العام 1998، بدلاً من أن يورد نصوصاً عمومية تتيح التطبيق بالاستناد إلى قانون الموازنة العامة، إلا أن نص المادة يحصر الإعفاء على هذا القانون.

الفرع الثاني

فرض الرسوم بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني

أوجب المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 _ والذي يعد بمثابة الدستور _ شكلاً معيناً لفرض الرسوم والضرائب وتعديلها وإلغائها؛ موجباً أن يكون ذلك من خلال قانون يصدر بهذا الشأن، وأشار أيضاً إلى أن الإعفاء من الرسوم والضرائب في النظام القانوني الفلسطيني سواء أكان كلياً أم جزئياً لا يكون إلا بموجب قانون أيضاً،²¹ وأشار القانون الأساسي أيضاً إلى أن جميع ما يقبض من إيرادات بما فيها الرسوم التي يجب أن تؤدي إلى الخزينة العامة، ولا يجوز القيام بتخصيص أي جزء من أموال الخزينة العامة بغض النظر عن نوعها، إلا وفقاً لما يتم إقراره بموجب القانون.²² وأسند للمجلس التشريعي المنتخب صلاحيات السلطة التشريعية،²³ بحيث يضطلع بصلاحياته التشريعية والرقابية بالشكل المبين في نظامه الداخلي،²⁴ وبالتالي فإن المجلس التشريعي هو الجهة المختصة بالتشريع في ضوء أحكام القانون الأساسي الفلسطيني.

أما في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة والتي قد تحول دون انعقاد المجلس التشريعي، فلقد منح القانون الأساسي الفلسطيني لرئيس دولة فلسطين الصلاحيات ضمن حالات الضرورة بإصدار

²⁰ مادة (8) من قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية الفلسطيني في العام 1998 تنص على أنه "لا يجوز إعفاء أحد من تأدية الضرائب والرسوم في غير الأحوال المبينة في هذا القانون".

²¹ مادة (88) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 تنص على "فرض الضرائب العامة والرسوم، وتعديلها وإلغائها، لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها، في غير الأحوال المبينة في القانون.

²² مادة (91) فقرة 1 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

²³ المادة 47 فقرة 1 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

²⁴ المادة 47 فقرة 2 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

قرارات لها قوة القانون، وأوجب أن يتم عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما بها من قوة القانون.²⁵

كما أنّ إلغاء الرسوم لا يكون إلا بموجب أحكام القانون الأساسي، فكما نص المشرع الفلسطيني على فرض الرسوم يكون بموجب قانون، فنجد أن المشرع أوجب أيضاً أن يكون إلغاؤها بموجب قانون،²⁶ وبناء على ذلك صدرت العديد من التشريعات التي أعفت المواطنين من الرسوم من ضمنها القرار بقانون رقم (10) لسنة 2017م بشأن إعفاء المواطنين والمكلفين في المحافظات الجنوبية من الدفع الكامل لرسوم الخدمات المقدمة من قبل وزارات ومؤسسات وهيئات دولة فلسطين، وتشمل الإعفاء الخدمات التي يتم تقديمها لأول مرة.²⁷

وامتدت حالات الإعفاء خلال فترة انتشار وباء كورونا إلى الشركات والمركبات العامة في قطاع النقل والمواصلات فيما يتعلق برسوم الترخيص عن سنة 2020 وذلك حرصاً من المشرع الفلسطيني على عدم إثقال كاهل المواطنين بفرض رسوم عليهم وهم لا يعملون، ويوجد حالة فرض حظر على التنقل كإجراء وقائي للحيلولة دون انتشار وباء كورونا، بما نسبته 25 % من قيمة الرسوم المترتبة عن هذه السنة.²⁸ ووجهت للقانون الأساسي عدة انتقادات مرتبطة بفرض الرسوم من ضمنها عدم النص على المبادئ الموضوعية المتعلقة بالرسوم، والتي تستوجب أن يكون فرضها مستنداً إلى أساس العدل والانصاف لتحقيق مصلحة المجتمع بالعدالة الاجتماعية، بالإضافة إلى ضرورة وجود نص يوجب عدم جواز استحداث الرسوم بأثر رجعي، كما أنّ من المتطلبات الرئيسة للقانون الأساسي هو استصدار قانون خاص ينظم تحصيل الأموال العامة وآليات صرفها إلا أنه لم يتم إصداره.²⁹

²⁵ المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

²⁶ المادة (88) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

²⁷ المادة (1) القرار بقانون رقم (10) لسنة 2017م بشأن إعفاء المواطنين والمكلفين في المحافظات الجنوبية من دفع الضرائب ورسوم الخدمات المنشور في العدد 132 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/04/25، ص 25.

²⁸ المادة (1) من القرار بقانون رقم (24) لسنة 2020م بشأن إعفاء الشركات والمركبات العاملة في قطاع النقل والمواصلات من رسوم الترخيص عن سنة 2020م المنشور في العدد 168 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2020/06/25 ص 10.

²⁹ معين البرغوثي، مرجع سابق، ص 49.

ويرى الباحث ضرورة أن تكون التشريعات متقنه وأحكام القانون الأساسي، ويتوجب إجراء تعديلات على نصوص قانون الموازنة العامة؛ لكي يراعي خصوصية فرض الرسوم المنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني؛ ولكي يتطابق مع قاعدة هرمية التشريعات التي تستوجب عدم مخالفة القانون الأقل للقانون الأعلى.

وبعد أن تناولنا هذا المطلب فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني، لا بد في مطلب ثانٍ من بيان أشكال فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني.

المطلب الثاني

أشكال تحديد الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني

نحو توحيد الأدوات والمرجعيات القانونية المستخدمة

تتعد أشكال تحديد الرسوم في التشريع الفلسطيني، بشكل يظهر عدم وجود شكل موحد لتحديد الرسوم في التشريعات، وتظهر الاختلاف الجسيم في فرض الرسوم منذ تعطل انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني كونها الجهة الأصلية التي تختص بالتشريع وفقاً لأحكام القانون الأساسي، وأن الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الدولة الفلسطينية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني تستدعي وجود حالة ضرورة لسن هذه القوانين،³⁰ حيث إنّ تحديد الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني أخذ أشكالاً عديدة ومرجعيات مختلفة، فقد فرضت بموجب قانون أو من خلال أنظمة أو لائحة أو تعليمات، وتم في الفرع الأول تحديد الرسوم بموجب قانون، وفي فرع ثانٍ تحديد الرسوم من خلال أنظمة أو لائحة أو تعليمات استناداً إلى قانون.

الفرع الأول

تحديد رسوم بموجب قانون

الأصل في تحديد الرسوم أن يكون بموجب قانون صادر عن المجلس التشريعي أو بموجب قرار بقانون في ظل الظروف الاستثنائية، حيث يقوم المشرع الفلسطيني بإيراد نصوص تحدد الرسوم بنصوص قانونية واضحة في أحد القوانين، أو من خلال قانون منفصل مستند إلى قانون آخر، أو من خلال إلحاقها بجدول في وقت لاحق.

³⁰ المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

أولاً: تحديد الرسوم في القانون ذاته الأصلي

قد يكون تحديد الرسوم من خلال القانون ذاته الأصلي بحيث يتم النص في أحد مواد القانون على فرض الرسوم، ويتم تحديد الرسوم المفروضة مقابل كل خدمة، وردت عديد من التشريعات التي قامت بفرض رسوم في القانون ذاته، ومن ضمنها قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م، والذي حدد الرسوم المفروضة على جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام،³¹ بالإضافة إلى ذلك صدر القرار بقانون رقم 41 لسنة 2022 بشأن المدفوعات الوطني، والذي حدد بموجبه الرسوم التي تستوفيها من قبل المواطنين والشركات المرتبطة بالمدفوعات مبيناً أن الجهة المختصة باستيفائها هي سلطة النقد،³² بالإضافة إلى القرار بقانون رقم (2) لسنة 2012م بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي يتم استيفاء رسوم تسجيل وانتقال الأراضي.³³

³¹ المادة 45 فقرة 1 من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م تنص على أنه "1- يفرض رسم ثابت مقداره مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً على الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة وفقاً لهذا القانون، ويشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام".

³² المادة 12 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2022 بشأن المدفوعات الوطني تنص على أنه "تستوفي سلطة النقد من الخاضعين لأحكام هذا القرار بقانون الرسوم الآتية: 1 رسوم اشتراك شهرية في نظام المدفوعات بحد أقصى 5000 خمسة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن كل شهر 2. رسوم تقاص الشيكات وتسوية الجوالات بحد أقصى 5 خمسة دولارات أميركية أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن كل شيك أو حوالة 3. تستوفي سلطة النقد من الشركة الرسوم الآتية: أ- رسم طلب ترخيص غير مسترد قيمته 1000 ألف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ب- رسم ترخيص مقطوع لمرة واحدة قيمته 20000 عشرون ألف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ج . رسم ترخيص سنوي قيمته 5000 خمسة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً 4. تستوفي سلطة النقد من مقدم خدمات الأصول الافتراضية الرسوم الآتية : أ. رسم طلب ترخيص غير مسترد قيمته 5000 خمسة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ب- رسم ترخيص مقطوع لمرة واحدة قيمته 20000 عشرون ألف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ج . رسم ترخيص سنوي قيمته 10000 عشرة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً 5. تصدر سلطة النقد التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المادة المنشور في العدد 193 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2022/08/14 ص 66.

³³ المادة 1 من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2012م بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2012/01/03 ص 4.

كما أنّ القرار بقانون بشأن جامعة الاستقلال أشار إلى أنّ من ضمن الموارد المالية للجامعة الأقساط والرسوم الدراسية،³⁴ دون أن يتناول شكلاً معيناً لفرض الرسوم بموجب نظام، ودون أن يحتوي القانون ذاته على رسوم، الأمر الذي يستوجب تعديل القرار بقانون بشأن جامعة الاستقلال وإضافة عبارة ويتم تحديد الرسوم بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء. حيث لم يصدر لغاية اللحظة على الرغم من النص عليها بموجب القانون، إلا أنّه من الممكن اعتبار وجود نص يؤكد على أن يصدر مجلس الوزراء الأنظمة الخاصة بتنظيم القرار بقانون.³⁵

ثانياً: تحديد الرسوم من خلال قانون خاص بالرسوم

أحد أشكال فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني هو النص على الرسوم في قوانين خاصة، وفي الغالب يستند صدوره إلى قوانين أصلية ومن ضمنها القرار بقانون بشأن رسوم المحاكم الإدارية رقم 22 لسنة 2022، والذي يستند إلى القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية رقم 41 لسنة 2020،³⁶ وبالإضافة إلى ذلك نجد أن قانون الرسوم القنصلية رقم (1) لسنة 2001م فرض رسوم بموجب نصوص قانونية في القانون ذاته، لكن تم تعديله بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2023م بشأن تعديل قانون الرسوم القنصلية رقم (1) لسنة 2001 حيث تم النص على الرسوم من خلال جدول للرسوم مرفق بالقرار بقانون، وأعطت الصلاحيات لوزارة الخارجية المغتربين استيفاء الرسوم الموضحة في الجدول المرفق بالقرار بقانون.³⁷

³⁴ مادة (7) من القرار بقانون بشأن جامعة الاستقلال ينص على أنه "2. تتكون الموارد المالية للجامعة من الآتي: ب. الأقساط والرسوم الدراسية، توصية تعديل القرار بقانون بشأن جامعة الاستقلال وإضافة عبارة ويتم تحديد الرسوم بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء.

³⁵ مادة (20) من القرار بقانون بشأن جامعة الاستقلال تنص على أنه "1. يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، بناءً على تنسيب من المجلس. 2. تصدر الوزارة والهيئة في حدود اختصاصهما التعليمات والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون. 3. يصدر مجلس الأمناء ورئيس الجامعة كل في حدود اختصاصه التعليمات والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

³⁶ المادة 45 فقرة 3 من القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية رقم 41 لسنة 2020 "تحكم المحكمة الإدارية العليا بالرسوم والمصاريف والأتعاب وفقاً للقانون".

³⁷ المادة 3 من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2023م بشأن تعديل قانون الرسوم القنصلية رقم (1) لسنة 2001: "1. تستوفي الوزارة في مركزها الرسوم المقررة في الجدول رقم (1) عند التصديق على الوثائق الصادرة عن الدوائر الحكومية الفلسطينية، لاستخدامها خارج دولة فلسطين. 2. على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، تستوفي البعثات الدبلوماسية

ثالثاً: تحديد الرسوم من خلال جدول للرسوم بالقانون ذاته أو ملحق به

من الممكن أن يكون تحديد الرسوم من خلال جدول للرسوم بالقانون ذاته أو ملحق به إلا أنه قد وردت تناقضات في فرض الرسوم في القرار بقانون رقم (5) لسنة 2023م بشأن الهيئة العامة للبتترول والذي نص على أن تحديد الرسوم وأنواعها ومقدارها وشروط استيفائها يتم بجدول يتم إلحاقه بالقرار بقانون، ويعد هذا الجدول جزءاً لا يتجزأ من هذا القرار بقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية،³⁸ وبناء على ذلك صدر قرار مجلس الوزراء باعتماد جدول الرسوم التي تتقاضها الهيئة العامة للبتترول رقم 5 لسنة 2023م باعتماد جدول الرسوم التي تتقاضها الهيئة العامة للبتترول رقم 5 لسنة 2023،³⁹ إلا أنه بعد ذلك تم إلغاؤه بموجب قرار مجلس الوزراء بموجب القرار بقانون رقم 6 لسنة 2025م بشأن إلحاق جداول الرسوم،⁴⁰ وتم إدراج ملحق لجدول الرسوم التي تتقاضها الهيئة العامة للبتترول في القرار بقانون رقم 6 لسنة 2025م بشأن إلحاق جداول الرسوم والذي يلزم الخاضعين لأحكام هذا القرار بقانون بدفع الرسوم المطلوب دفعها لصالح الهيئة بموجب قانون وليس قرار مجلس وزراء كالسابق.⁴¹

والقنصليات والسفارات الفلسطينية في الخارج الرسوم المقررة في الجدول رقم (2)، على النحو الآتي: أ. عند تصديقها على الوثائق الصادرة عن دوائر ومؤسسات الدول المستضيفة. ب. عند تنظيمها لأي من الوثائق الواردة في الجدول رقم (2) بموجب الاختصاص الممنوح لها استناداً للتشريعات الفلسطينية النازمة لاختصاص كاتب العدل، وفي هذه الحالة لا تستوفي رسوماً مقابل التصديق. 3. تستوفي البعثات الدبلوماسية والقنصليات والسفارات الفلسطينية في الخارج (10) دولار أميركي عن كل توقيع.

³⁸ المادة 18 من القرار بقانون رقم (5) لسنة 2023م بشأن الهيئة العامة للبتترول والذي ينص على أنه "تحدد الرسوم وأنواعها ومقدارها وشروط استيفائها بجدول يلحق بهذا القرار بقانون، ويعد جزءاً لا يتجزأ منه، بعد نشره في الجريدة الرسمية".

³⁹ المادة 1 من قرار مجلس الوزراء باعتماد جدول الرسوم التي تتقاضها الهيئة العامة للبتترول رقم 5 لسنة 2023م والذي ينص في على أنه "اعتماد جدول الرسوم التي تتقاضها الهيئة العامة للبتترول المرفقة بهذا القرار، وإلحاقها بالقرار بقانون رقم 5 لسنة 2023م بشأن الهيئة العامة للبتترول، وتعد جزءاً لا يتجزأ منه" نشر في العدد 203 من الجريدة الرسمية بتاريخ 2023/6/25 ص 31.

⁴⁰ المادة 2 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2025م بشأن إلحاق جداول الرسوم التي تتقاضها الهيئة العامة للبتترول بالقرار بقانون رقم 5 لسنة 2023م بشأن الهيئة العامة منشور في العدد 223 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2025/2/25

⁴¹ المادة 1 من القرار بقانون رقم 6 لسنة 2025م بشأن إلحاق جداول الرسوم التي تتقاضها الهيئة العامة للبتترول بالقرار بقانون رقم 5 لسنة 2023.

ويرى الباحث بأن تحديد الرسوم التي تتقاضاها الهيئة العامة للبترول من قبل المشرع الفلسطيني والذي كان يتم من خلال قرار مجلس الوزراء يعد إجراء غير قانوني، وأن الإلغاء لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر بشأن جدول الرسوم والقيام بتحديددها من خلال القرار بقانون جاء متفقاً مع المادة 88 من القانون الأساسي الفلسطيني.

كما أن القرار بقانون بشأن الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات نص على فرض رسوم بموجب هذا القرار بقانون ونص على أن يكون مقدار الرسوم والشروط الخاصة باستيفائها بموجب جدول يتم إلحاقه بالقرار بقانون ويتم وصفه جزءاً منه.⁴²

ويتوجب الإشارة إلى وجود اختلاف بين القرار بقانون بشأن الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات والقرار بقانون بشأن هيئة البترول من حيث إنّ الأول ينص على الجدول ويعد جزءاً لا يتجزأ منه، وينشر في الجريدة الرسمية، أما القرار بقانون الثاني يعد جزءاً لا يتجزأ منه بعد نشره في الجريدة الرسمية.

ويرى الباحث أنه يتوجب توحيد الصياغة القانونية واعتماد الصيغة القانونية القائمة على وصفه جزءاً لا يتجزأ منه بعد نشره في الجريدة الرسمية، حيث إنّ الصياغة القانونية الحالية غير سليمة من وجهة نظر الباحث حين النص في القرار بقانون على أنه (وينشر في الجريدة الرسمية)، ما يظهر عدم وجود شكل معين لفرض الرسوم بموجب القوانين، الأمر الذي يترتب استصدار العديد من القوانين والقرارات والتي يترتب عليها تعديلات ما يسهم في زيادة عدد التشريعات الأصلية والثانوية في الدولة، ويلاحظ وجود حالة عدم انسجام في الأدوات والمرجعيات القانونية في فرض الرسوم، وهو ما يستتبعها إرباك تشريعي وإمكان الطعن دستورياً بها.

الفرع الثاني

النص على الرسوم بقانون وإحالة تنظيمها إلى أنظمة أو لائحة أو تعاميم

درجت الدساتير على إدراج نص تحظر فرض رسوم أو الإعفاء منها إلا بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية، وهذا النص يسهم في تقييد الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في فرض أحكام مالية بموجب تشريعات ثانوية، وحتى ينعد الاختصاص لها يتوجب أن يكون هنالك أساس قانوني يعطيها هذا الاختصاص من خلال وجود نص قانوني يفرض الرسوم، ويترك هذا النص الصلاحية للسلطة

⁴² المادة 14 فقرة 2 من قرار بقانون رقم 37 لسنة 2021 بشأن الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات تنص على أنه "يحدد مقدار الرسوم وشروط استيفائها بموجب جدول يلحق بهذا القرار بقانون، ويعد جزءاً لا يتجزأ منه، وينشر في الجريدة الرسمية"

التنفيذية في تقدير قيمتها سواء أكان بشكل كلي أم جزئي بالإضافة إلى آليات تحصيلها، وبالتالي لا يجوز للسلطة التنفيذية التعرض للأحكام المالية خلال تشريعاتها الثانوية باستثناء الحالة التي يكون فيها تفويض صادر لها من السلطة التشريعية وفي حدود التفويض الممنوح لها،⁴³ وذلك نظرًا لكون السلطة التنفيذية هي الجهة الأقدر على القيام بتحديد قيمة الرسوم وتنظيمها من السلطة التشريعية، بالتالي أجاز إصدار تشريع رئيس يفوض مجلس الوزراء بإصدار (نظام/ لائحة/ تعليمات) من أجل تحديد قيمة الرسوم.⁴⁴ ويمكن أن يرد نص قانوني يفوض الصلاحيات بتحديد الرسوم لمجلس الوزراء في إصدار أنظمة توضح تفاصيل الرسوم وقيمتها بشرط أن يكون مستندًا إلى نص قانوني في القانون ذات العلاقة، ومن الممكن أن يكون التفويض بتحديد الرسوم بموجب تعاميم وقرارات، وفقًا للآتي:

أولاً: الأنظمة

حيث فوض المشرع الفلسطيني الصلاحية لمجلس الوزراء بإعداد أنظمة تختص بتحديد الرسوم بموجب نص قانوني يفرض الرسوم، وتأتي الحاجة إلى الإحالة للأنظمة لعدة أسباب تتمثل بوجود ظروف طارئة تستدعي صدوره بشكل طارئ دون جهوزية الأنظمة، وبالإضافة إلى أن إجراء أي تعديل مستقبلي يتطلب تغييرًا في نصوص القانون وهذا الأمر من الممكن أن يتسبب في كثرة القوانين المعدلة، وفي النظام القانوني الفلسطيني صدر العديد من القوانين التي تفوض تحديد الرسوم إلى أنظمة، جزء منها لم يتم إصدار أنظمة لها حيث ترك فراغًا تشريعيًا، ومن ضمنها القرار بقانون بشأن المصارف الذي أسند لسلطة النقد صلاحية استيفاء الرسوم المتعلقة بطلب الترخيص والرسوم المتعلقة بترخيص المقطوعة وبالإضافة إلى الرسوم السنوية للفرع الرئيس والفروع والمكاتب التي يتبع بها للمصرف عن كل سنة يكون فيها الترخيص ساري المفعول،⁴⁵ لقد صدر نظام رسوم ترخيص المصارف رقم 62 لسنة 2011، كما أن القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي الفلسطيني يسند لوزارة السياحة والآثار استيفاء التراخيص والأذون التي تمنحها، وكشف ومعاينة المواقع، ووضح القرار بقانون بأن تحديد قيمة الرسوم يكون بموجب

⁴³. دليل صياغة التشريعات الثانوية، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، ديوان الفتوى والتشريع، 2004، ص 61.

⁴⁴. الدليل الإجرائي الداخلي لصياغة التشريعات الثانوية، ديوان الفتوى والتشريع، 2020، ص 25.

⁴⁵. المادة (11) فقرة 1 قانون المصارف قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف تنص على أنه "1. تستوف سلطة النقد من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون الرسوم المبينة أدناه، على أن يحدد مقدارها بموجب نظام يصدر لهذه الغاية. أ. رسوم طلب الترخيص. ب. رسوم الترخيص المقطوعة. ج. الرسوم السنوية للفرع الرئيس والفروع والمكاتب التابعة للمصرف عن كل سنة يكون فيها الترخيص ساري المفعول.

نظام يصدر عن مجلس الوزراء،⁴⁶ وأشار القرار بشأن المعاملات الإلكترونية بأن استيفاء الرسوم من قبل وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات للخدمات المقدمة بموجب قانون المعاملات الإلكترونية والرسوم المتعلقة بالرخص، وبين القرار بقانون بشأن تحديد الرسوم أنه يكون بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء،⁴⁷ ومن ثم صدر نظام رسوم التراث الثقافي المادي رقم 6 لسنة 2025.⁴⁸

وينص القرار بقانون بشأن الجمعيات التعاونية على أن الموارد المالية لهيئة العمل التعاوني والرسوم التي تتقاضاها الهيئة مقابل أية خدمة من الخدمات المقدمة من قبل الهيئة، وبين أن الرسوم يتم تحديدها بنظام يصدر عن مجلس الوزراء،⁴⁹ وبناء على ذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم 11 لسنة 2018 بنظام رسوم العمل التعاوني والذي حدد الرسوم بموجبه،⁵⁰ والذي جرى تعديله بموجب نظام رقم (9) لسنة 2023م بتعديل نظام رسوم هيئة العمل التعاوني رقم (11) لسنة 2018م،⁵¹ كما أن القرار بقانون رقم (4) لسنة 2022م بشأن الأرقام المميزة للوحات تمييز المركبات،⁵² نظام رقم (7) لسنة 2023م بتعديل نظام الأرقام المميزة للوحات تمييز المركبات رقم (8) لسنة 2022م.

⁴⁶ المادة (74) من القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018م بشأن التراث الثقافي المادي الفلسطيني تنص على أنه 1. تستوفي الوزارة الرسوم الآتية عن: أ. التراخيص والأذن التي تمنحها بموجب أحكام هذا القرار بقانون. ب. كشف ومعاينة المواقع. 2. تحدد قيمة الرسوم بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء. المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2018/05/03 ص 25.

⁴⁷ مادة (7) قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/07/09 ص 2.

⁴⁸ المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 228 بتاريخ 2025/7/27، ص 94.

⁴⁹ المادة (13) من القرار بقانون رقم (20) لسنة 2017م بشأن الجمعيات التعاونية تنص على أنه "تتكون الموارد المالية للهيئة من: 4. الرسوم التي تتقاضاها الهيئة مقابل الخدمات التي تقدمها، وتحدد قيمة هذه الرسوم بنظام يصدر عن مجلس الوزراء". المنشور في العدد 138 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/11/29 ص 5.

⁵⁰ المادة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم 11 لسنة 2018 بنظام رسوم العمل التعاوني.

⁵¹ المنشور في العدد 204 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2023/07/26، ص 69.

⁵² المادة (8) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2022م بشأن الأرقام المميزة للوحات تمييز المركبات "1. يكون رسم الحد الأدنى عن الأرقام المميزة للفئات المذكورة في المادة (4) من هذا القرار بقانون حسب الآتي: الفئة قيمة الرسم بالشكل شامل الضريبة الفئة الأولى (أ) الفئة الأولى (ب) الفئة الأولى (ج) الفئة الأولى (د) الفئة الأولى (هـ) الفئة الأولى (و) الفئة الأولى (ز) الفئة الأولى (ح) 25,000 30,000 60,000 80,000 100,000 120,000 140,000 150,000

ثانيًا: لوائح

قد يتم تحديد الرسوم بموجب لوائح بعد أن يتم فرضها بموجب قانون، ومن ضمن الأمثلة على ذلك اللائحة التنظيمية رقم 1 لسنة 2009 بشأن تنظيم السندات العدلية والشركات والعقود التي تنظم من قبل المحامين، التي تقوم بموجبها باستيفاء رسوم سند لقانون رقم 3 لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة،⁵³ وهذا الأمر لا يتوافق وأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، وخاصة المادة 88 منه التي تنص على فرض الرسوم يكون بموجب قانون، ومن ثم صدر نظام السندات العدلية رقم 4 لسنة 2023،⁵⁴ الذي يستند إلى أحكام قانون الكاتب العدل رقم 11 لسنة 1952،⁵⁵ وهو ما شكل مخالفة قانونية لكون نص المادة 42 من قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999 تتعارض مع نص المادة 70 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 والتي تنص على أن صلاحية إصدار اللوائح والأنظمة هي لمجلس الوزراء حصراً، ولا يجوز لأي تشريع مخالفة أحكام القانون الأساسي، وأن نقابة المحامين استندت إلى النص المطلوب تفسيره المادة 42 من قانون المحامين النظاميين، بإصدار لائحة تنظيمية رقم 1 لسنة 2009 بشأن تنظيم السندات العدلية والشركات والعقود التي تنظم من قبل المحامين، ولأهمية وخطورة هذا النص تقدم طلب تفسير بخصوص المادة 42 إلا أنه تم رد الطلب لعدم تقديمه وفقاً للأصول.

الفئة الثانية 20,000 الفئة الثالثة 8,000 2. يستوفى رسم عن نقل ملكية الرقم المميز عند بيع الرقم (2000) شيكل عن الفئة الأولى، و(1500) شيكل للفئة الثانية و(1000) شيكل للفئة الثالثة. 3. يستوفى رسم نقل ملكية الرقم المميز للورثة (500) شيكل 4. يستوفى رسم فك رهن الرقم المميز (500) شيكل 5. يستوفى رسم بدل تالف أو مفقود للوحة الرقم المميز (200) شيكل 6. يستوفى رسم بدل نقل الرقم المميز من مركبة لأخرى مملوكة لمالك الرقم (500) شيكل"
⁵³ المادة (42) فقرة 4 من قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة "وفقاً لأحكام القانون يختص المجلس بكل ما يتعلق بمهنة المحاماة بما في ذلك: - 4- وضع الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون وعرضها على الهيئة العامة لإقرارها بما فيها: - أ- النظام الداخلي. ب- نظام تقاعد المحامين والضمان الاجتماعي والتأمين الصحي. ج- نظام إعانة المحامين في حالات المرض أو الكوارث والتوقف عن العمل لأسباب قاهرة. د- نظام تحديد رسوم التسجيل في سجل المحامين ورسوم إعادة التسجيل. هـ- نظام تحديد الرسوم الواجب تقاضيها لصندوق النقابة من المحامين. المنشور في العدد 30 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 10/10/1999 ص 5.
⁵⁴ نظام السندات العدلية رقم 4 لسنة 2023 منشور في العدد رقم 200 من الجريدة الرسمية ص 93.
⁵⁵ المادة (38) قانون الكاتب العدل رقم 11 لسنة ...بخصوص التنفيذ تنص على أنه "رئيس الوزراء ووزير العدلية مكلفان بتنفيذ أحكام هذا القانون".

ثالثاً: التعاميم

لم يقتصر تحديد الرسوم على الأنظمة واللوائح؛ بل امتدت لتشمل تحديدها بموجب تعاميم، ومن الأمثلة على ذلك التعليمات رقم 4 لسنة 2023 بشأن الرسوم والعمولات المصرفية⁵⁶ والتي تستند إلى أحكام القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف، والتي تم تعديلها بموجب تعليمات رقم 7 لسنة 2023،⁵⁷ حيث أعطى القرار بقانون بشأن المصارف الصلاحية لسلطة النقد في تحديد الحدود الدنيا والعليا للرسوم على جميع أنواع الخدمات الأخرى التي تقدمها المصارف،⁵⁸ ويشير القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف إلى أنّ سلطة النقد تستوفي بدلاً مالياً وذلك كمقابل الخدمات التي تقوم بتقديمها للخاضعين لرقابتها وفقاً لقانون المصارف يتم تحديدها بموجب تعليمات،⁵⁹ وصدرت أيضاً تعليمات رقم 4 لسنة 2014 بشأن رسوم نظام التسويات الفورية والمقاصة، والذي يستند لأحكام القرار بقانون رقم 17 لسنة 2012 بشأن تسوية المدفوعات الوطني،⁶⁰ ولاسيما المادتين 7 و 8 منه، كما

⁵⁶ المادة 2 من تعليمات رقم 4 لسنة 2023 بشأن الرسوم والعمولات المصرفية والتي تنص منها على أنه "1- تهدف أحكام هذه التعليمات إلى تحديد أنواع وقيم الرسوم والعمولات المسموح للمصارف استيفاؤها مقابل الخدمات والمنتجات التي تقدمها للعملاء 2- تطبق أحكام هذه التعليمات على المصارف المرخص لها من سلطة النقد كافة بمزاولة العمل المصرفي في فلسطين.

⁵⁷ الصادرة عن سلطة النقد في مدينة رام الله بتاريخ 2023/6/4.

⁵⁸ مادة (40) فقرة 3 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف "سلطة النقد الحق في أن تحدد بتعليمات تصدر عنها ما يلي "الحدود الدنيا والعليا لأسعار الفوائد أو العوائد والعمولات التي تتقاضاها المصارف على جميع أنواع الائتمان والتمويل، وكذلك العمولات والرسوم على جميع أنواع الخدمات الأخرى التي تقدمها المصارف".

⁵⁹ المادة(11) فقرة 2 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف "تستوفي سلطة النقد بدلاً مالياً مقابل الخدمات التي تقدمها للأشخاص الخاضعين لرقابتها وفقاً لهذا القانون تحدها بموجب تعليمات تصدرها لهذه الغاية.

⁶⁰ نص المادة 7 من قرار بقانون بشأن تسوية المدفوعات الوطنية والذي نص على أنه "تستوفي سلطات النقد من الخاضعين لأحكام هذا القرار بقانون الرسوم التالية : 1- رسوم اشتراك شهرية في نظام المدفوعات بحد أقصى 5000 خمسة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن كل شهر 2- رسوم تقاص الشيكات وتسوية الحوالات بحد أقصى 3 ثلاثة دولارات أميركية أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن كل شيك أو حوالة 3- يصدر مجلس إدارة سلطة النقد التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المادة. منشور في العدد الممتاز 8 من مجلة الوقائع الفلسطينية والصادر بتاريخ 2012/12/9.

صدرت تعليمات رقم 4 لسنة 2022 بشأن رسوم ترخيص شركات خدمات المدفوعات الصادر بالاستناد إلى القرار بقانون رقم 41 لسنة 2022 بشأن المدفوعات الوطني.⁶¹

بعد أن تناول هذا المطلب أشكال فرض الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني، نبين في مبحث ثانٍ المحددات التشريعية والقضائية لفرض الرسوم القانونية من النص إلى التطبيق.

المبحث الثاني

المحددات التشريعية والقضائية لفرض الرسوم القانونية

من النص إلى التطبيق

يعد التشريع الجيد أداة مهمة تسهم في دعم الإدارة الرشيدة وتعزيزها لما تسهم به من ترسيخ القواعد القانونية المحافظة على مبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية، فتكون الإدارة في هذه الحالة مستندة إلى إصدار قراراتها إلى قواعد قانونية محددة وواضحة المعالم، ولا تصل القواعد القانونية إلى هذه الصفات إلا إذا صدرت بشكل منهجي يراعي الغرض من إصدارها؛ وهو المحافظة على المصلحة العامة للدولة، في حين قد يترتب على الصياغة التشريعية المعيبة عرقلة الجهود الوطنية نحو الإدارة الرشيدة والتنمية بسبب ضعف القواعد القانونية في صياغتها والتعبير عنها، الأمر الذي يستدعي أن تكون الصياغة القانونية من قبل المشرع متميزة بالوضوح والدقة، بالإضافة إلى ضرورة أن تكون منسجمة مع الدستور وألا تكون

⁶¹ مادة (12) من قرار بقانون بشأن المدفوعات الوطنية تنص على أنه "تستوفي سلطة النقد من الخاضعين لأحكام هذا القرار بقانون الرسوم الآتية: 1. رسوم اشتراك شهرية في نظام المدفوعات بحد أقصى (5000) خمسة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن كل شهر. 2. رسوم تقاص الشيكات وتسوية الحوالات بحد أقصى (5) خمسة دولارات أميركية أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً عن كل شيك أو حوالة. 3. تستوفي سلطة النقد من الشركة الرسوم الآتية: أ- رسم طلب ترخيص غير مسترد قيمته (1000) ألف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. ب- رسم ترخيص مقطوع لمرة واحدة قيمته (20000) عشرون ألف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. ج- رسم ترخيص سنوي قيمته (5000) خمسة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. 4. تستوفي سلطة النقد من مقدم خدمات الأصول الافتراضية الرسوم الآتية: أ- رسم طلب ترخيص غير مسترد قيمته (5000) خمسة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. ب- رسم ترخيص مقطوع لمرة واحدة قيمته (20000) عشرون ألف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. ج- رسم ترخيص سنوي قيمته (10000) عشرة آلاف دولار أميركي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. 5. تصدر سلطة النقد التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المادة.

متعارضة مع القوانين الأخرى،⁶² تم التناول في مطلب أول محدّدات فرض الرسوم في التشريعات العادية والثانوية: والواقع العملي ومحدّدات في الصياغة التشريعية، في مطلب ثانٍ دور القضاء في الرقابة على فرض الرسوم وحدود صلاحيات المحكمة الدستورية حالات عملية.

المطلب الأول

محدّدات فرض الرسوم في التشريعات العادية والثانوية

الواقع العملي ومحدّدات في الصياغة التشريعية

يتعين على صانغ النص القانوني أن يحرص أشد الحرص على أن تكون الصياغة القانونية سليمة كون ذلك يسهم في تحقيق الاستقرار القانوني، كما أنّه يعد الوسيلة الفنية لصنع تشريع سليم قابل للتطبيق، ويحقق الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في الدولة، ويحقق غاية المشرع بما يتميز به من تماسك وتجانس،⁶³ فإصدار النصوص القانونية لا تعد غاية في حد ذاتها؛ بل تعد آلية أو وسيلة يتم بها إشباع حاجة أو ضرورة واقعية وحقيقية،⁶⁴ وهذا الأمر يستدعي منه مراعاة المبادئ الدستورية في النظام القانوني، والأخذ بتوجهات الاجتهادات القضائية الصادرة من خلال الأحكام القضائية وعدم مخالفتها، لذا تم بيان حدود صلاحيات المشرع في فرض الرسوم وتحديدّها في النظام القانوني الفلسطيني في فرع أول، وفي فرع ثانٍ المعالجة القانونية لإشكاليات فرض الرسوم وأثرها على جودة التشريعات.

الفرع الأول

حدود صلاحيات المشرع في فرض الرسوم وتحديدّها

في النظام القانوني الفلسطيني

تعد الشرعية الدستورية مطلباً مهماً يمنح من خلاله الحق للسلطات المختصة بفرض رسوم على المكلفين بأدائها وجبايتها، كما أنّها تسهم في تحقيق توازن بين المصالح المتعارضة والمتمثلة في الحقوق

⁶². ليث نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،

ع 2، ج 1، السنة الخامسة، مايو، 2017، ص383.

⁶³. محمد خنفر، إسماعيل بن الشيخ، جودة الصياغة التشريعية ودورها في تحقيق الامن القانوني، رسالة ماجستير، جامعة

قصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2021، ص84.

⁶⁴. علّال فالي، صناعة النصوص القانونية (إشكاليات الاختصاص والصياغة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1،

2018 ص321.

الخاصة بالسلطة المالية والحقوق الخاصة بالمكلفين بدفع الفرائض المالية،⁶⁵ توجب التزام السلطات في الدولة بمبدأ المشروعية.⁶⁶

فمن المسلمات في الصياغة التشريعية أن الدستور هو التشريع الأسمى في الدولة وأعلى قمة الهرم القانوني في الدولة؛ لما يحتويه من قواعد قانونية تكفل احترام الحقوق والحريات الفردية، وتنظيم الاختصاصات والصلاحيات للسلطات في الدولة، وتعد الرقابة على دستورية القوانين والتي تتم من قبل السلطة القضائية أحد الضمانات المهمة والآليات الناجعة التي تكفل سيادة القانون وقيام دولة الحق،⁶⁷ فالدستور يعد وسيلة وأداة قانونية تتعايش بموجبها السلطات الثلاث في الدولة مع حقوق وحريات الأفراد، حيث إنّ العلاقات الخاصة بالأفراد وبالمجتمع بحاجة إلى وسيلة لتنظيمها ولا يكون ذلك إلا بموجب قانون، وهذا القانون لا يأتي بطريقة عفوية؛ بل يتطلب سلطة مختصة تقوم باقتراحه ومناقشته والمصادقة عليه، وإلى سلطة أخرى تباشر بتنفيذ نصوصه، وسلطة أخيرة يسند لها الاختصاص بنظر المنازعات التي يتم إثارتها بين الأفراد وهيئات الدولة.⁶⁸

وعادة ما تضطلع الدساتير في الدول المختلفة بوضع الأساس الدستوري العام لفرض الرسم أو الإعفاء منه، ويكون هذا الأساس هو الضابط الذي يحكم أية قواعد قانونية يتم سنّها بموجب أي تشريع أدني من الدستور (قانون أو نظام)، ولا يجوز بأية حال من الأحوال أن تخالف قواعد القانون أو النظام القواعد الدستورية، كما يحظر على أية جهة أن تقوم بأية إجراءات تنتهك القواعد الدستورية والقانونية سواء أكان ذلك عند فرض الرسم أم الإعفاء منه.⁶⁹

⁶⁵ علي لفته، الشرعية الدستورية للضرائب والرسوم في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021، ص7.

⁶⁶ ويعرف مبدأ المشروعية بأنه "سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص لما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة" محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، ص 8 مشار إليه في عبد الرحمن سلامة، أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص 10.

⁶⁷ خرشي رضوان، عبد المنعم أحمد: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع 4، ص1.

⁶⁸ قدوح حمامة، مبدأ تدرج القوانين كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، مجلة السياسة العالمية، مج 7، ع 2، 2023، ص911.

⁶⁹ معين البرغوثي، مرجع سابق، ص19.

ويفهم من ذلك أن على سلطات الدولة مراعاة النصوص القانونية وتجنب مخالفتها فيما يتعلق بفرض الرسوم وتطبيق النصوص القانونية التي تنظم فرضها والواردة في القانون الأساسي، والتي تنص على "فرض الضرائب العامة والرسوم، وتعديلها وإلغاؤها، لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها، في غير الأحوال المبينة في القانون".⁷⁰

وإلى جانب المعطيات السابقة، يتوجب على المشرع مراعاة مبدأ تدرج قواعد القانونية الذي يعد أيضاً من الضمانات الرئيسة التي تراعي وتكفل نفاذ القاعدة الدستورية، من خلال خضوع الأفراد والسلطات العمومية أولاً للقواعد الدستورية، ومن ثم خضوعهم للقوانين الأخرى المشكلة بالنظام القانوني الذي يتم إقراره في الدولة⁷¹، ويتوجب على المشرع الالتزام بالقواعد الدستورية المنصوص عليها في القانون الأساسي، وعدم مخالفتها من خلال ارتكاب مخالفة القواعد الدستورية بفرض الرسوم (أولاً)، ومخالفة قواعد الإحالة في القانون (ثانياً)، التلاعب بالمصطلحات القانونية (ثالثاً).

أولاً: مخالفة القواعد الدستورية بفرض الرسوم

حيث أكد القانون الأساسي على شكل محدد لفرض الرسوم وهو من خلال قانون بموجب نص المادة 88 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، وبالتالي يستوجب مراعاة نصوص القانون حيث شكل فرض رسوم بموجب مرسوم مثلاً خلافاً قانونياً كبيراً يتعارض مع أحكام القانون الأساسي الفلسطيني، مثل مرسوم رقم (13) لسنة 2008م بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة،⁷² والذي اشتمل على ملحق يضم الرسوم المستحقة على الصرافين المرخصين كشركات والرسوم المستحقة على الصرافين المرخصين كأشخاص طبيعيين.⁷³

⁷⁰ المادة 88 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

⁷¹ قدوج حمامة، مبدأ تدرج القوانين كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، مجلة السياسة العالمية، مج 7، ع 2، 2023، ص 910.

⁷² المنشور في العدد 79 من مجلة الوقائع الرسمية والمنشور بتاريخ 9 شباط 2009.

⁷³ المادة (8) من مرسوم رقم (13) لسنة 2008م بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة "1- تستوفي سلطة النقد رسماً سنوياً لحساب الخزينة العامة عن كل ترخيص يصدر عنها لأي صراف، وفقاً للملحق بهذا النظام. 2- تستوفي سلطة النقد رسماً مقطوعاً عن كل ترخيص يصدر عنها لأي صراف وفقاً للملحق بهذا النظام. 3- تستوفي سلطة النقد رسماً عن الطلب المقدم من قبل الصراف، وفقاً للملحق بهذا النظام. 4- يتم احتساب الرسوم السنوية على أساس النسبة من عدد أشهر السنة الأولى ويبدأ الاحتساب من تاريخ صدور الترخيص وتعد كسور الشهر شهراً كاملاً لأغراض

ثانيًا: مخالفة قواعد الإحالة في القانون

وذلك بقيامه بتجاوز نصوص المواد، فوجود تنظيم قانوني لفرض الرسوم بموجب قانون كما أوجبه القانون الأساسي وتحديدًا نص المادة 88 منه، إلّا أنّ المشرع الفلسطيني أتاح إحالة تحديد الرسوم من خلال القانون؛ وذلك بموجب نظام أو لائحة، الأمر الذي يتطلب ضرورة الالتزام بالإحالة التي تمت بموجب القانون وعدم مخالفتها، فالعديد من القوانين الفلسطينية أتاحت تفويض الصلاحية في تحديد الرسوم وتنظيمها لأنظمة ولوائح وتعليمات بشرط وجود نص قانوني يفرض الرسوم، وبالتالي يتوجب عدم مخالفة الإحالة الواردة في نصوص القانون وأي تجاوز يعرض التشريع للبطلان.

ثالثًا: التلاعب بالمصطلحات القانونية

لغايات حسن الصياغة التشريعية يتوجب على المشرع أيضًا الالتزام بالمصطلحات القانونية المستخدمة وعدم التلاعب في المسميات، لتجنب بطلان التشريعات التي تفرض الرسوم، حيث إنّ الشكل المحدد بموجب القانون الأساسي الفلسطيني لفرض الرسوم كما مرّ سالفًا هو من خلال قانون؛ وبالتالي لا يتوجب استخدام مصطلحات بديلة لفرض الرسوم بطرق غير مشروعة، مثل استبدال الرسوم بمصطلحات مثل بدل خدمات وغيرها، ومن الأمثلة على ذلك القرار الصادر عن مجلس الوزراء الخاص بنظام تنظيم مزاوله الخدمات الأمنية الخاصة نص على أنه "تكون قيمة بدل الخدمات (500) خمس مائة دينار أردني عن كل سنة،⁷² تورد بدل الخدمات إلى حساب الخزينة العامة للدولة حسب الأنظمة المالية المتبعة.⁷⁴ وهذا الأمر يتعارض مع ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي بخصوص فرض الرسوم، وكان الأحرى بالمشرع تنظيم مزاوله الخدمات الأمنية بموجب قرار بقانون وفرض الرسوم على الخدمات المقدمة، مثل الترخيص وليس من خلال نظام مجلس وزراء،⁷⁵ ويتضح هنا بأن المشرع

الاحتساب. 5- يجوز لمجلس إدارة سلطة النقد تخفيض رسوم الترخيص السنوية لأي صراف لسنة أو لأكثر إذا ارتأى مجلس الإدارة ما يبرر ذلك.

⁷⁴ مادة (7) قرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2018م بنظام تنظيم مزاوله الخدمات الأمنية الخاصة المنشور في العدد 143 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2018/05/16 ص 35.

⁷⁵ مادة (6) من قرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2018م بنظام تنظيم مزاوله الخدمات الأمنية الخاصة تنص على أنه "يقدم طلب ترخيص مزاوله الخدمات الأمنية الخاصة من مالك الشركة أو من يمثله قانونًا للسلطة المختصة على النموذج المعد لذلك، مشفوعًا بالمستندات المؤيدة له، وعلى السلطة المختصة البت في الطلب خلال (30) ثلاثين يومًا من تاريخ تقديمه إليها، ويعد مضي هذه المدة رفضًا ضمنيًا للطلب. 2. يصدر الترخيص لمدة سنتين، يبدأ من تاريخ صدوره، ويجوز تجديده لمدد أخرى مماثلة وفق الإجراءات المتبعة بمقتضى أحكام هذا النظام.

الفلسطيني عند صياغة نظام تنظيم مزاولة الخدمات الأمنية الخاصة حاول التحايل على نصوص القواعد الدستورية في فرض الرسوم من خلال قيامه باستخدام عبارة (بدل خدمات)، وقيامه بالاستناد في ديباجة النظام إلى القانون الأساسي الفلسطيني؛ وهذا يُعدّ انتهاكاً صارخاً لقواعد القانون الأساسي الفلسطيني، ومن الممكن أن الاستناد في إظهار التناقض إلى القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية التي استخدمت عبارة تستوفي رسوماً مقابل الخدمات،⁷⁶ ويظهر التناقض أيضاً في نظام رسوم العمل التعاوني؛ حيث عرف الرسم بأنها المبالغ التي يتم استيفاؤها مقابل الخدمات.⁷⁷

الفرع الثاني

المعالجة القانونية لإشكاليات فرض الرسوم

وأثرها على جودة التشريعات.

يوجد العديد من المراحل لضبط إجراءات فرض الرسوم وتحديدتها من قبل المشرع بما يتفق وأحكام القانون الأساسي الفلسطيني تجنباً لبطلان التشريعات المتعلقة بفرض الرسوم، حيث إنّ مراعاة أحكام القانون الأساسي أصبح مطلباً بالغ الأهمية في الصياغة التشريعية؛ وتترتب عليه آثار كبيرة ترتبط بالحقوق والحريات للمواطنين وقدرات الدولة على أداء الالتزامات المفروضة عليها.

وبالتالي يتوجب على المشرع مراعاة الشكل القانوني لفرض الرسوم في النظام القانوني في الدولة وعدم مخالفته لكيلا يترتب على ذلك بطلان الإجراءات القانونية المرتبطة بجباية الرسوم، حيث إنّ التأكد من دستورية النص هو أحد الضوابط القانونية المهمة في عمل المشرع، ويتم مراعاتها في عمله في إعداد القوانين والتشريعات الثانوية مثل الأنظمة واللوائح، والتي يتم تنظيمها بموجب الدستور أو القانون الأساسي في بعض الدول التي لا يتوافر لديها دستور.⁷⁸

وتتمثل في ضرورة الالتزام بالمحددات الموضوعية في القانون الأساسي، لاسيما الضوابط الموضوعية منها خاصة تلك المتعلقة بالحقوق والحريات ومحددات حمايتها، إلى جانب المحددات الفنية والشكلية

⁷⁶ مادة (7) قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية تنص على أنه "تستوفي الوزارة رسوماً مقابل الخدمات التي تقدمها بموجب أحكام هذا القرار بقانون، ورسوم الرخص التي تمنحها، وتحدد هذه الرسوم بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء".

⁷⁷ مادة 1 من قرار مجلس الوزراء رقم 11 لسنة 2018 بنظام رسوم العمل التعاوني عرف الرسم بأنه "لغايات هذا النظام تعرف الرسوم التي تتقاضاها هيئة العمل التعاوني بأنها المبالغ المالية التي تستوفيها الهيئة مقابل الخدمات التي تقدمها.

⁷⁸ المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2003/03/19، ص5.

الخاصة بالصياغة التشريعية، بالإضافة إلى أدلة الصياغة التشريعية خاصة دليل الصياغة التشريعية الصادر عن وزارة العدل الفلسطينية، والذي يتمتع بالإلزامية بموجب قرار صادر عن مجلس الوزراء،⁷⁹ والذي يشير إلى أنه "لا يجوز للسلطة التنفيذية التعرض للأحكام المالية في تشريعاتها الثانوية إلا وفقاً للتفويض الصادر لها من السلطة التشريعية وفي حدود ذلك التفويض".⁸⁰

بالإضافة إلى ضرورة ضبط الإجراءات التي تتم من خلال مجلس الوزراء حيث يجد الباحث أن القانون الأساسي أكد على صلاحيات لمجلس الوزراء، ومن ضمنها التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين والقيام بإصدار اللوائح بالإضافة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين،⁸¹ كما وأشار القانون ذاته إلى أنه للوزير المختص والذي يعد جزءاً من مجلس الوزراء اختصاصات من ضمنها إعداد مشروعات القوانين التي تخص وزارته ومن ثم تقديمها لمجلس الوزراء،⁸² ويسند الاختصاص لمتابعة الإجراءات القانونية المتعلقة بمشاريع القوانين والأنظمة المقدمة لعرضها على مجلس الوزراء إلى الأمانة العامة للمجلس،⁸³ وبالتالي يتوجب على الأمانة العامة لمجلس الوزراء عند الاطلاع على التشريع المقدم التأكد من مطابقته للقواعد الدستورية الواردة في القانون الأساسي التي تنص على فرض الرسوم.

كما وتبرز الدور المهم في إعطاء الملاحظات القانونية على التشريعات قبل نشرها من قبل ديوان الجريدة الرسمية والتي تحوز اختصاصها، حيث يشير القرار بقانون بشأن الجريدة الرسمية والذي ينظم عملها إلى أن من ضمن المهام الملقاة على عاتقها بموجبه الاختصاص بدراسة التشريعات التي تحال لها من الجهات المختصة لنشرها في الجريدة الرسمية، وتقديم مقترحات لتعديلها لغوياً وقانونياً وفنياً بما

⁷⁹ حيث يعد هذا الدليل ملزماً ومعتمداً من مجلس الوزراء بموجب قرار رقم 17/174/07 م. و/ ر. ج () للعام 2017

الصادر بتاريخ 2017/10/10 دليل الصياغة التشريعية في فلسطين، وزارة العدل، 2018، ص 9.

⁸⁰ دليل الصياغة التشريعية في فلسطين، وزارة العدل، 2018، ص 92.

⁸¹ المادة 70 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تنص على أنه "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين.

⁸² المادة 71 فقرة 4 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تنص على أنه "يختص كل وزير في إطار وزارته على وجه الخصوص بما يأتي "إعداد مشروعات القوانين الخاصة بوزارته وتقديمها لمجلس الوزراء"

⁸³ المادة 21 فقرة 5 من قرار مجلس الوزراء رقم 21 لسنة 2020 بشأن نظام رئاسة الوزراء تنص على مهام واختصاصات الأمانة العامة لمجلس الوزراء حيث تنص على أن "المراجعة والصياغة المبدئية وتدقيق مشاريع القوانين والأنظمة المقدمة كافة لعرضها على المجلس".

يتفق وأحكام القانون الأساسي بشكل لا يغير من جوهرها والغاية منها، بعد التشاور مع الجهات المختصة ذات العلاقة قبل نشرها.⁸⁴

وبالتالي فإنّ المعالجة القانونية لإشكاليات فرض الرسوم وأثرها على جودة التشريعات من الممكن أن يكون بتصويب المخالفات القانونية لنص المادة 88 من القانون الأساسي بالتشريعات التي صدرت، بالإضافة إلى ضرورة تلافي أي خلل مستقبلي من الممكن أن يحدث؛ حيث إنّ التعديلات التي تصدر عن ديوان الجريدة الرسمية يجب أن تراعي وتتفق وأحكام القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة ويتوجب ألا يقتصر دورها على نشر التشريعات في الجريدة الرسمية حتى يصبح نافذاً، ويتوجب الأخذ بالملاحظات التي تقدم من قبلها خاصة في ما يتعلق بفرض الرسوم وعدم اعتبار الملاحظات إجراءً شكلياً كون الالتزام بالملاحظات يسهم في تحقيق دولة القانون ويحول دون أي بطلان مستقبلي في الإجراءات، كما يتوجب على المشرع الحرص على عدم وجود تعارض بين التشريعات الأساسية أو التشريعات الثانوية مع القانون الأساسي، حيث يتوجب عليه أن يكون متنبهاً للقواعد الدستورية المتعلقة بالرسوم، ويتوجب عدم مخالفتها لتجنب الوقوع في مربع عدم الدستورية؛ والذي يرتب بطلان التشريع وعدم القدرة على تطبيقه، وأن وقوع المشرع في هذا الخطأ يمكن أن يحرم موازنة الدولة من عائدات الرسوم.

بعد تناول محددات فرض الرسوم في التشريعات العادية والثانوية، الواقع العملي ومحددات في الصياغة التشريعية في هذا المطلب، تم في مطلب ثانٍ بيان توجهات المحكمة الدستورية بفرض وتحديد الرسوم وحدود صلاحياتها، حالات عملية.

⁸⁴ المادة 4 فقرة 1 من القرار بقانون بشأن الجريدة الرسمية رقم 33 لسنة 2022 بشأن ديوان الجريدة الرسمية الديوان تنص على أنه يختص بالآتي: 1- دراسة التشريعات المحالة إليه من الجهات المختصة للنشر في الجريدة الرسمية واقتراح التعديلات القانونية واللغوية والفنية عليها، بما يتفق وأحكام القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة وبما لا يغير من جوهرها والغاية المستهدفة منها، وذلك بالتشاور مع الجهات المختصة وذات العلاقة تمهيدا لنشرها، المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2022/07/24، ص9.

المطلب الثاني

توجهات المحكمة الدستورية بفرض وتحديد الرسوم وحدود صلاحياتها

حالات عملية

إن إنشاء المحكمة الدستورية العليا جاء بموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية، وبين أن طرق تشكيلها والإجراءات الواجبة اتباعها والآثار المترتبة على أحكامها يتم ترتيبها بموجب قانون،⁸⁵ وتنفيذاً للتفويض الدستوري صدر قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة 2006 والذي ينظم طبيعة العمل الخاصة بالمحكمة واختصاصاتها⁸⁶، وتم البيان في فرع أول اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وفي فرع ثانٍ التعرّيج إلى حجية الحكم الصادر في الطعن بدستورية التشريعات.

الفرع الأول

اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

لا يكفي صدور القانون من السلطة التشريعية ومروره بالمراحل المحددة بموجب الدستور؛ بل يتوجب أن تكون متفقه أيضاً مع القواعد الموضوعية المحددة بالدستور، كما يتوجب أن تتفق الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية مع الدستور شكلاً وموضوعاً،⁸⁷ فالرقابة من قبل القاضي الدستوري تعد تطبيقاً عملياً لمبدأ تدرج القوانين وسمو للدستور بوصفه أعلى وثيقة قانونية في الدولة، والقاضي يتوجب عليه مراعاة القواعد القانونية المدونة في نصوص الدستور والتي تعبر عن إرادة الشعب، فالقاضي الدستوري المختص لا يجوز له أن يطبق قاعدة قانونية أدنى، ويقوم باستبعاد القاعدة الأعلى منها التي تكرر الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي فانعقاد الاختصاص للقضاء الدستوري بشكل معياراً مهماً لفحص مدى انطباق القوانين مع الدستور التي تختص بها السلطة القضائية والمكلفة بها.⁸⁸

⁸⁵ المادة 103 فقرة 2 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 تنص على أنه "بين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

⁸⁶ المنشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2006/03/25، ص 93.

⁸⁷ أسامة الدراج، الوسيط في القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني، الكلية العصرية الجامعية، ط1، 2017، ص95.

⁸⁸ ليلي حمودة، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 230، مشار إليه في خروشي رضوان، عبد المنعم أحمد، أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع 4، ص5.

ويشير قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 بأن من اختصاصات المحكمة الدستورية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة،⁸⁹ وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحكمة بالنظر في دستورية القوانين والأنظمة المتعلقة بالرسوم والتأكد من اتفاقها وأحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 حيث نص المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية بخصوص الرقابة على دستورية القوانين. تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية بإحدى الطرق الآتية: من خلال طريق الدعوى الأصلية المباشرة والتي تقام من قبل الشخص المتضرر أمام المحكمة بموجب صلاحيات المحكمة الدستورية بالرقابة على القوانين والأنظمة،⁹⁰ كما يمكن أن تكون إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية من قبل إحدى المحاكم التي تنتظر دعوى أمامها ورأت وجود عدم دستورية في نص قانوني أو مرسوم أو لائحة أو مرسوم أو نظام، ففي هذه الحالة يتم وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية من غير رسوم للفصل في المسألة الدستورية،⁹¹ ومن الممكن أن تتولى المحكمة صلاحياتها في الرقابة أيضاً عندما يقوم أحد الخصوم في دعوى مقامة أمام إحدى المحاكم بالدفع بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، وتراءى للمحكمة جدية الدفع المقام فإن المحكمة تؤجل النظر في الدعوى وتقوم بتحديد ميعاد لا يتجاوز 60 ستين يوماً لمن أثار الدفع بعدم الدستورية حتى يقوم برفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، وفي حال عدم رفعها في الميعاد فإن الدفع يكون كأنه لم يكن،⁹² كما أنّ المحكمة الدستورية تتولى الرقابة أيضاً عندما تقوم المحكمة الدستورية بمناقشة نزاع معروض عليها، وعند السير في النزاع تبين لها وجود نص غير دستوري غير متصل بالنزاع، فأجاز قانون المحكمة الدستورية العليا وتعديلاته لها التصدي لهذا النص، والفصل في عدم دستوريته مشروطاً وجوب اتصاله فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول.⁹³

⁸⁹ المادة 10 من القرار بقانون رقم 12 لسنة 2024 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 218 بتاريخ 2024/9/25م.

⁹⁰ المادة 27 فقرة 1 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006.

⁹¹ عدلت الفقرة 2 من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية الأصلي بموجب المادة 14 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

⁹² عدلت الفقرة 3 من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية الأصلي بموجب المادة 14 من قرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته.

⁹³ المادة 27 فقرة 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

ولهذه الغاية، فإنّه يتعين على الطاعن بدستورية القوانين سواء أكان أحد قضاة المحاكم التي تنتظر دعوى أمامها أم صاحب مصلحة في الطعن أو محكمة دستورية اتّباع الشكل القانوني السليم في إقامة الدعوى لتحقيق غرض المشرع من الرقابة على دستورية القوانين، وحتى تستطيع المحكمة الدستورية مباشرة اختصاصها الأصيل في الوقوف على دستورية القوانين من عدمه.

الفرع الثاني

موقف المحكمة الدستورية من فرض الرسوم وتحديدّها

تتمتع المحكمة الدستورية بموجب الصلاحيات الممنوحة لها بموجب قانون المحكمة الدستورية صلاحيات النظر وإصدار الأحكام الدستورية في أي تشريع أو أي عمل يشكل مخالفاً للدستور سواء أكان بشكل كلي أم بشكل جزئي،⁹⁴ وتعد أحكام المحكمة الدستورية في الدعاوى المقامة أمامها والقرارات التفسيرية التي تصدر عنها ملزمة للسلطات الدولة كافة ولأية جهة أخرى،⁹⁵ وتعد قرارات المحاكم الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن،⁹⁶ ويشير القانون ذاته إلى أنّه في حال صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية أي قانون أو نظام أو لائحة أو مرسوم أو قرار بشكل جزئي أو كلي، فإنّه يتوجب على السلطة التشريعية أو الجهة المختصة تعديله بجعله يتفق وأحكام القانون الأساسي والقانون.⁹⁷

⁹⁴ المادة (13) فقرة 1 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، تعدل المادة (25) من القانون الأصلي تنص على أنه "يكون للمحكمة في سبيل القيام بالاختصاصات المنصوص عليها في المادة (24) من القانون الأصلي، ممارسة الصلاحيات كافة في النظر والحكم بعدم دستورية أي نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية. المنشور في العدد 137 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/10/15 ص4.

⁹⁵ نصت المادة 41 فقرة 1 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة".

⁹⁶ المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية تنص على أنه "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن".

⁹⁷ المادة (13) فقرة 2 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، تعدل المادة (25) من القانون الأصلي تنص على أنه "عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو نص في أي منها، يعد محظور التطبيق، وعلى السلطة التشريعية أو الجهة المختصة تصويبه وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديله على هدي قرار المحكمة، المنشور في العدد 137 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/10/15 ص4.

وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق النصوص التي حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورتيتها، ويكون محذور التطبيق، ويستوجب القانون على الجهة التي قامت به القيام بتصويب الوضع بما يتفق وأحكام القانون الأساسي والقانون بالإضافة إلى رد الحق للمتظلم والقيام بتعويضه عن أي ضرر أو كلاهما معاً⁹⁸، وبالتالي يتوجب اتباع الشكل القانوني السليم في رفع الدعوى الدستورية وعدم التهاون في إجراءات الدعوى لتجنب رد الدعوى من قبل المحكمة الدستورية؛ والتي لا تحقق غاية المشرع من فرض رقابة دستورية على القوانين والتشريعات التي لا تتفق وأحكام القانون الأساسي؛ لكون الحكم الدستوري بعدم القبول الدعوى يكون ملزماً⁹⁹.

ومن الجدير ذكره أن الحكم الدستوري المتعلق بالطعن بالدستورية يكون ملزماً للسلطات العامة الثلاث في الدولة، فالسلطة التنفيذية عندما تقوم المحكمة الدستورية بإصدار حكم بعدم دستورية قانون أو مرسوم أو نظام أو لائحة يترتب على ذلك وقف تنفيذ القانون (هو وقف نفاذه وليس تنفيذه) أو اللائحة التي تم الحكم بعدم دستورتيتها من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته ويمتد ذلك ليسري مستقبلاً، ويكون ملزماً أيضاً للسلطة التشريعية؛ وذلك بوجوب إلغاء أو تعديل القانون أو اللائحة التي قضى بعدم دستورتيتها، ويوجب عليها عدم سن تشريعات مستقبلاً تتضمن نصوصاً قضى حكم المحكمة الدستورية بعدم

⁹⁸ المادة (13) فقرة 3 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، تعدل المادة (25) من القانون الأصلي تنص على أنه "عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام يعد محذور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي".

⁹⁹ وقضت المحكمة الدستورية بأنه "وحيث إنَّ الحكم الصادر عن هذه المحكمة في القضية رقم (5/2005) يعد قبولاً فصلاً لا يقبل تعقيباً ولا تأويلاً من أية جهة أياً كان موقعها فإن الحكم بعدم دستورية بعض مواد وفقرات القانون نفسه يكون لغواً لا يتصور أن يرد حكمان لعدم الدستورية على محل واحد، وحيث إنَّ الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة في المسائل الدستورية، لا تنحصر حجيتها في خصوم الدعوى الدستورية؛ بل تمتد إلى السلطة بكل أفرعها وتنظيمها، وتقيد إلى جانبها الناس أجمعين بوصفها تطبيقاً أميناً للقانون الأساسي، ونزولاً على قواعده الأمرة التي تعلو غيرها من القواعد القانونية حتى ما كان منها واقعاً في دائرة النظام العام، بما مؤداه سريان الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية قبلهم جميعاً، فلا يملكون لها تبديلاً، ولا يستطيعون عنها حولاً، ليكون الاحتجاج بها تنفيذاً لمضمونها حقاً لكل من يلوذ بها، ولو لم يكن طرفاً في الخصومة الدستورية، وليس ذلك إلا تقليداً بقضاء المحكمة العليا في قضائها الدستوري، والتزاماً بأبعاده، من خلال أعمال أثره على الناس كافة دون تمييز، وبإخضاع السلطة لمضمونه دون قيد ... وعلى ضوء ما تقدم فإن الحكم بعدم قبول الدعوى يكون لازماً "طعن دستوري فلسطيني رقم 5/2005 والذي صدر بتاريخ 2007/5/22.

دستوريتها، حتى لا يكون المشرع قد خالف نصوص الدستور؛ ولكي لا يكون هنالك مساس بالحجية للحكم الصادر من المحكمة الدستورية،¹⁰⁰ وبالإضافة إلى ذلك فإن الحكم يكون ملزماً للسلطة القضائية التي يتوجب عليها الامتناع عن تطبيق أي نصوص واردة في قانون أو لائحة تم الحكم بعدم دستوريتها في الدعاوى التي تختص كل محكمة بنظرها.¹⁰¹

وكان للمحكمة الدستورية موقفاً بخصوص تحديد الرسوم حيث أخذت بفكرة تفويض السلطة التنفيذية صلاحيات تنظيم الرسوم في حال وجود نص قانوني يفرض الرسوم، ويفوض السلطة التنفيذية صلاحية محددة بتحديد الرسوم بما يتفق وأحكام القانون الأساسي، حيث نجد أن قرار المحكمة الدستورية العليا رقم 15 لسنة 4 قضائية أشار إلى جواز التفويض للسلطة التنفيذية بموجب أنظمة، وبينت بأن قانون الحرف والصناعات رقم 16 لسنة 1953 وتعديلاته فوض وزير الصحة إضافة حرف، والقيام بزيادة الرسوم أو إنقاصها بعد موافقة مجلس الوزراء بشكل يتفق وأحكام القانون¹⁰²، وسبقه إلى ذلك قرار المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 2010، الذي أتاح دستورية النظام رقم 2 لسنة

¹⁰⁰ رائد صالح قنديل، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (حجبه وآثاره) دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع الفلسطيني والمصري، مجلة جامعة الأزهر، مج 21، ع 1، ص 138.

¹⁰¹ محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون دار نشر، بدون طبعة، 1987، ص 174 مشار إليه في رائد صالح قنديل، مرجع سابق، ص 138.

¹⁰² قضت به المحكمة الدستورية بأنه "وحيث إن قرار مجلس الوزراء المذكور استند إلى أحكام قانون الحرف والصناعات رقم 16 لسنة 1953 وتعديلاته، لاسيما أحكام المادة منه التي نصت على "يجوز لوزير الصحة بموافقة مجلس الوزراء أن يصدر قرارات يضيف بموجبها أية حرفة إلى قائمة الحرف المصنفة المدرجة في الجدول الملحق بهذا القانون، أو أن يزيد أو ينقص الرسوم المفروضة على أية حرفة من تلك الحرف أو أن يجري أي تغيير في قائمة الحرف أو في الرسوم على أي منها"، مع كل ما تقدم يتبين أن المشرع ارتأى أن يفوض السلطة التنفيذية في تنظيم هذا النوع من الرسوم المتعلق بالحرف والصناعات؛ وذلك لاعتبارات سائغة مستخلصة من طبيعة الرسم ذاته، وفي حدود هذه الفئة من الرسوم دون غيرها من حيث تحديد الحرف والصناعات موضوع قانون الحرف والصناعات رقم 16 لسنة 1953، وضمن الحدود الواردة في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته ومن خلال المواد 70 و88 و89 جعل الاختصاص بفرض هذا النوع من الرسوم وفقاً للقانون أو حسبما هو مبين في القانون "قضية رقم 15 لسنة 4 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" مجلة الوقائع العدد 160 بتاريخ 2019/10/31.

1998 الخاص بنظام مواقف المركبات للهيئات المحلية المستند لقانون الهيئات المحلية رقم 1 لسنة 1997 من خلال تفويض تحديد الرسوم بموجب نظام.¹⁰³

ويفهم من ذلك أن الاجتهادات القضائية الفلسطينية أخذت بقانونية الإحالة إلى السلطة التنفيذية من خلال أنظمة ولوائح لتحديد الرسوم، وبالتالي تكون الإحالة المستندة إلى نصوص قانونية بفرض رسوم من السلطة التشريعية متفقة وأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، ولا تعد معارضة لأحكامه.

¹⁰³. قضت به المحكمة العليا بصفتها الدستورية بأنه "من حيث دستورية النظام رقم 2 لسنة 1998 الخاص بنظام مواقف المركبات للهيئات المحلية "إن المحكمة تجد أن النظام رقم 2 لسنة 1998 م، وبموجب المادتين 5، 6 منه، فرض رسوماً معينة لقاء منح رخصة لإدارة موقف خاص، ومنح رخصة ساحة موقف، وتحديد مدخل خاص، وكذلك لاستعمال ساحة الموقف وإشغال الموقف، كذلك نجد أن النظام المذكور صدر بالاستناد إلى أحكام المادتين (2، 15) من قانون الهيئات المحلية رقم 1 لسنة 1997، المتصلتين بعلاقة وزارة الحكم المحلي بالهيئات المحلية وصلاحيات مجالس الهيئات المحلية، وجرى إعطاء الحق لمجلس الهيئة المحلية بإصدار أنظمة تتضمن أية ضرائب أو رسوم أو عوائد أو غرامات أو نفقات أو مخالفات، شريطة موافقة الوزير عليها (أي وزير الحكم المحلي)، ولما كان ذلك وكان المشرع قد أعطى لمجلس الهيئة المحلية صلاحية إصدار أنظمة تتضمن ضرائب أو رسوم ... الخ، واشترط موافقة وزير الحكم المحلي عليها طبقاً للبند ب/1 من المادة 15 من القانون سالف الإشارة، وحيث تجد المحكمة أن المستدعي ضده الأول وزير الحكم المحلي صادق على النظام محل الطعن المائل، وبأن هذه المصادقة تعني الموافقة على هذا النظام وعلى نحو ينهض معه القول بأن النظام المذكور يعد في حقيقته صادراً ممن له الولاية في إصداره وموافقاً عليه ممن يملك الحق في هذه الموافقة وهو وزير الحكم المحلي، وبالتالي تغدو أحكام المادة 15/ب/1 من قانون الهيئات المحلية رقم 1 لسنة 1997 بعناصرها من حيث آليات إصدار النظام المذكور المتضمن رسوماً المنصب عليها الطعن متوافرة، ولطالما الأمر كذلك وكان النظام من حيث فرض الرسوم متفقاً وأحكام المادة 15 من قانون الهيئات المحلية، وحيث من المقرر فقهاً واجتهاداً أن النظام الذي يصدر طبقاً للقانون تكون له القوة الإلزامية التي يتمتع بها القانون ذاته، وحيث إن النظام محل الطعن المائل الصادر طبقاً لقانون الهيئات المحلية غداً له قوة الإلزامية طبقاً للمفهوم السالف بيانه، الأمر الذي يجعله متفقاً تماماً مع المادة 88 من القانون الأساسي التي تنص على أن "فرض الضرائب والرسوم وتعديلها وإلغاءها لا يكون إلا بقانون ..) وهذا وبوصول المحكمة إلى أن النظام محل الطعن المائل لا يخالف أو يتعارض مع القانون الأساسي، ما يعني أن الطعن المائل يغدو فاقداً لركازه القانوني؛ ويتعين رده لهذه الأسباب، وبناء على ما تقدم تقرر المحكمة وبالإجماع رد الطعن ومصادرة الكفالة المقدمة لصالح الخزينة طبقاً لأحكام المادة 2/45 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 طعن دستوري رقم 1 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/5/11 المنشور في العدد 118 مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2016/2/28.

ويتفق الباحث مع التوجه الذي ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا كون أن بعض القوانين لا تتوفر الإمكانيات لإرفاق جدول الرسوم أو لتحديد قيمة الرسوم بداخلها، وأن إسناد الأمر للسلطة التنفيذية بتنظيمها يحول دون صدور العديد من التعديلات على القوانين والتي تلحق أشد الضرر بالمواطنين.

الخاتمة

خلصت الدراسة إلى أنّ فرض الرسوم وتحديدها في النظام القانوني الفلسطيني يشوبه عدد من الإشكالات القانونية من خلال تعدد أشكال تحديدها سواء أكان من خلال قانون أم أنظمة أو لوائح أو تعاميم، بالإضافة إلى وجود مخالفات صريحة لنصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 الذي حددت بموجب المادة 88 منه الشكل القانوني لفرض الرسوم بأن يتم بموجب قانون، حيث إنّ مخالفة هذا الشكل يترتب آثار سلبية تتمثل في إمكان الطعن في دستورية القانون أو الأنظمة المخالفة له أمام المحكمة الدستورية، وبالتالي يتعذر تطبيق نصوصه ويرتب بطلان أي إجراء من الإجراءات المستندة له، الأمر الذي من شأنه أن يعوق عجلة التنمية في الدولة لارتباط الرسوم بأداء الدولة لدورها الخدماتي. لهذا، يتوجب على المشرع أن يراعي عند فرض الرسوم المبادئ الدستورية المتعلقة بفرض الرسوم وعدم مخالفتها، خاصة في ظل أن أحكام المحكمة الدستورية الفلسطينية أجازت تحديد الرسوم القانونية بموجب نظام مستند لنص صريح في القانون، الأمر الذي يشكل مرجعاً قانونياً للمشرع عند صياغته لأحكام قانونية مرتبطة بالرسوم.

أولاً: النتائج

1. وضع القانون الأساسي المعدل للعام 2003 ورسم عددًا من المحددات الموضوعية والشكلية لفرض الرسوم والذي يجب على جميع السلطات المختصة بإصدار التشريع الالتزام به وعدم الالتفاف عليه.
2. أثبت الواقع العملي وجود حالة من عدم الانسجام في مسألة تنظيم الرسوم في النظام القانوني الفلسطيني، حيث تبين خلال الواقع العملي اللجوء لعدد من الأدوات التشريعية، وهو ما أحدث حالة من الإرباك التشريعي وجعلها عرضة للطعن.
3. تتعارض نصوص قانون الموازنة العامة الفلسطيني بخصوص الرسوم مع نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
4. أن تجاوز النصوص الدستورية من قبل المشرع فيما يتعلق بفرض الرسوم يجعل حرياً بكل من له مصلحة أن يطعن بدستورية القوانين والأنظمة واللوائح وهو ما يترتب بطلانها.

5. تقام الدعوى الدستورية بالطعن في دستورية القوانين أو الأنظمة من خلال الدعوى الأصلية المباشرة أو من خلال إحالة من قبل قضاة أحد المحاكم التي تنظر دعوى أمامها تتعلق بنص يترأى للمحكمة عدم دستوريته، أو من خلال تقديم دفع من أحد الخصوم في دعوى مقامة أمام أحد المحاكم بعدم دستورية نص، أو قد تتم الرقابة من قبل المحكمة الدستورية عند مناقشة دعوى منظورة أمامها فإنه ينعقد الاختصاص لها بنظر هذه الدعوى.
6. إن المشرع الفلسطيني لم يتناول تحديد الرسوم بشكل وافٍ ودقيق؛ وهو من شأنه أن يجعل إجراءات فرض الرسوم يشوبها الغموض وعدم الدقة والتحديد وقد يترتب بطلان فرض الرسوم.
7. التأخر في إقرار أنظمة خاصة بالرسوم أو نشر الجداول المرفقة بالقوانين المحددة للرسوم يترتب تأخرًا في استيفاء الرسوم المترتبة عليها؛ ما يحرم موازنة الدولة من العائدات المترتبة عليها.
8. كان توجه أحكام المحكمة الدستورية نحو إعطاء الصلاحية بإصدار الرسوم بموجب أنظمة بموجب تفويض من خلال قانون سواء أكان صادرًا عن السلطة التشريعية أم في الحالات الاستثنائية التي تتيح إصداره من خلال قرار بقانون بموجب نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
9. وردت عدة مخالفات قانونية من قبل المشرع الفلسطيني للمبادئ الدستورية المتعلقة بالرسوم؛ حيث حاول المشرع في المادة (7) من القرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2018م بنظام تنظيم مزاولة الخدمات الأمنية الخاصة استبدال مصطلح الرسوم ببديل خدمات لتجنب الدفع بعدم دستورية النظام، كما وخالف قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2023 بشأن اعتماد جدول الرسوم التي تتقاضاها الهيئة العامة للبترول، توجه المشرع في القرار بقانون بشأن هيئة البترول حيث نص على أنه يرفق جدول بالقانون يحدد الرسوم ويعد جزءًا منه بعد نشره في الجريدة الرسمية دون أن يفوض مجلس الوزراء بذلك، بالإضافة إلى أن القرار بقانون بشأن جامعة الاستقلال للعام 2013 أشار بأن من موارد الجامعة الرسوم الدراسية دون تناول آليات تحديد الرسوم الدراسية والجهة المفوضة بتحديدتها.

ثانيًا: التوصيات

1. ضرورة احترام نصوص القانون الأساسي المعدل للعام 2003 ومراعاة المحددات الموضوعية والشكلية التي جاءت في ثناياه وعدم مخالفتها.
2. ضرورة مراجعة نصوص القانون الأساسي المعدل وتوضيح المحددات الموضوعية والشكلية لفرض الرسوم من خلال تشكيل لجنة قانونية متخصصة بين الأطراف ذات العلاقة.

3. ضرورة إصدار قرار بقانون بتعديل قانون الموازنة العامة يتلاءم مع القانون الأساسي الفلسطيني ولا يتعارض مع نصوصه.
4. ضرورة إيجاد دراسات قانونية متخصصة يستند إليها رجال القانون في عملهم اليومي تعالج مسألة الأساس القانوني لفرض الرسوم.
5. ضرورة الأخذ بالتعديلات المقدمة من قبل ديوان الجريدة الرسمية وعدم وصفها كإجراءات شكلية يؤخذ بها على سبيل الاستئناس.
6. ضرورة مراجعة التشريعات النازمة للرسوم في فلسطين وضبط مرجعياتها القانونية وإجراء التعديلات اللازمة عليها وحصرها.
7. ضرورة تفعيل دور الأمانة العامة لمجلس الوزراء في التأكد من الالتزام بدستورية القوانين المتعلقة بفرض الرسوم كون مجلس الوزراء هو الجهة المختصة بإحالة القوانين للمصادقة عليها.
8. عقد تدريب مشترك بين الأمانة العامة لمجلس الوزراء وديوان الجريدة الرسمية والجهات القانونية المختصة في مؤسسات الدولة لتوحيد الإجراءات القانونية بما يتعلق بفرض الرسوم، بما يضمن التعرف إلى الإطار القانوني لفرض وسبل تجنب الطعن ببطلان دستورية القوانين، وإخراج كفاءات متخصصة فيما يتعلق بجودة التشريعات.
9. إجراء بحوث متخصصة حول الإشكالات القانونية لفرض الرسوم وتحديد لها في النظام القانوني الفلسطيني، التي من شأنها ضمان أن يكون فرض الرسوم وتحديد لها متفقاً وأحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، ودعوة المشرع إلى معالجة الإشكالات بالاستناد إلى نتائج البحوث ذات الصلة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

1. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2003/03/19.
2. القانون رقم (7) لسنة 1998 م بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية المنشور في العدد 25 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 1998/09/24.
3. القانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م المنشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2006/03/25.
4. القانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 المنشور في العدد 1113 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 1952/6/16.
5. القانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة المنشور في العدد 30 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 1999/10/10.
6. القانون الرسوم القنصلية رقم (1) لسنة 2001 المنشور في العدد 37 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/05/31.
7. القرار بقانون رقم (10) لسنة 2017م بشأن إعفاء المواطنين والمكفنين في المحافظات الجنوبية من دفع الضرائب ورسوم الخدمات المنشور في العدد 132 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/04/25.
8. القرار بقانون رقم (37) لسنة 2021م بشأن الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات المنشور في العدد 186 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2021/12/23.
9. القرار بقانون رقم (24) لسنة 2020م بشأن إعفاء الشركات والمركبات العاملة في قطاع النقل والمواصلات من رسوم الترخيص عن سنة 2020م المنشور في العدد 168 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2020/06/25.
10. القرار بقانون رقم (33) لسنة 2022م بشأن ديوان الجريدة الرسمية المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2022/07/24.
11. القرار بقانون رقم (20) لسنة 2017م بشأن الجمعيات التعاونية المنشور في العدد 138 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/11/29.
12. القرار بقانون رقم (10) لسنة 2013م بشأن جامعة الاستقلال المنشور في العدد 101 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2013/08/20.
13. القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018م بشأن التراث الثقافي المادي الفلسطيني المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2018/05/03.

14. القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/07/09.
15. القرار بقانون رقم (4) لسنة 2022م بشأن الأرقام المميزة للوحات تمييز المركبات المنشور في العدد 188 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2022/02/24.
16. القرار بقانون بشأن رسوم المحاكم الإدارية رقم 22 لسنة 2022 المنشور في العدد 191 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2022/05/25.
17. القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية رقم (41) لسنة 2020 المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2021/01/11.
18. القرار بقانون رقم (2) لسنة 2012م بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي المنشور في العدد 0 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2012/01/03.
19. القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 المنشور في العدد 137 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2017/10/15.
20. القرار بقانون رقم (7) لسنة 2023م بشأن تعديل قانون الرسوم القصلية رقم (1) لسنة 2001م المنشور في العدد 200 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2023/03/28.
21. القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني المنشور في العدد 193 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2022/08/14.
22. القرار مجلس الوزراء رقم (21) لسنة 2020 بشأن نظام رئاسة الوزراء المنشور في العدد 175 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2021/01/31.
23. القرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2018م بنظام تنظيم مزاولة الخدمات الأمنية الخاصة المنشور في العدد 143 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2018/05/16 ص 35.
24. القرار مجلس الوزراء رقم (20) لعام 2011م الخاص بنظام معدل لنظام رسوم محكمة تسوية الأراضي والمياه رقم (3) لسنة 1952م المنشور في العدد 101 من مجلة الوقائع الفلسطيني بتاريخ 2013/8/20.
25. نظام رقم (7) لسنة 2023م بتعديل نظام الأرقام المميزة للوحات تمييز المركبات رقم (8) لسنة 2022م.
26. نظام رسوم هيئة العمل التعاوني رقم (11) لسنة 2018م المنشور في العدد 148 من مجلة الوقائع الفلسطينية في بتاريخ 2018/10/23.
27. نظام رقم (9) لسنة 2023م بتعديل نظام رسوم هيئة العمل التعاوني رقم (11) لسنة 2018م المنشور في العدد 204 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2023/07/26.

28. مرسوم رقم (13) لسنة 2008م بشأن نظام ترخيص ورقابة مهنة الصرافة المنشور في العدد 79 من مجلة الوقائع الرسمية والمنشور بتاريخ 9 شباط 2009.

ثانياً: الأحكام القضائية

1. طعن دستوري رقم 1 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/5/11 المنشور في العدد 118 مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2016/2/28.

2. قضية رقم 15 لسنة 4 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" مجلة الوقائع العدد 160 بتاريخ 2019/10/31.

3. طلب تفسير رقم 10 لسنة 3 قضائية المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية.

ثالثاً: الكتب العربية

1. أسامة الدراج، الوسيط في القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني، الكلية العصرية الجامعية، ط1، 2017.

2. أعاد حمود القيسي، المالية العامة والتشريع الضريبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 8، 2011.

3. المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2008.

4. الدليل الإجرائي الداخلي لصياغة التشريعات الثانوية، ديوان الفتوى والتشريع، 2020.

5. دليل الصياغة التشريعية للتشريعات الثانوية، جامعة بيرزيت.

6. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، المكتبة القانونية، بغداد، 2017.

7. علال فالي، صناعة النصوص القانونية (إشكالات الاختصاص والصياغة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 2018.

8. معين البرغوثي، المفهوم القانوني للرسم (تحليل للمبادئ الدستورية والسياسيات التشريعية)، سلسلة تقارير قانونية رقم 39، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2005.

رابعاً: الأطروحات والمذكرات

1. عبد الرحمن سلامة، أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018.

2. علي لفته، الشرعية الدستورية للضرائب والرسوم في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021.

3. محمد خنفر، إسماعيل بن الشيخ، جودة الصياغة التشريعية ودورها في تحقيق الأمن القانوني، رسالة ماجستير، جامعة قصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2021.

4. نور ياخي، الانحراف التشريعي ومدى مساهمته بمبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2022.

خامساً: الدوريات

1. خرشي رضوان، عبد المنعم احمد: أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأداة في يد السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع 4.
2. قدوج حمامة، مبدأ تدرج القوانين كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، مجلة السياسة العالمية، مج 7، ع 2، 2023.
3. ليث نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 2، ج 1، سنة الخامسة، مايو، 2017.
4. محمد الهريني، سفيان أبو زهيرة، "التقاضي في المنازعات الضريبية"، *المجلة العصرية للدراسات القانونية*، رام الله، المجلد 2، العدد 1، 2024، ص 267.



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/)

التدابير الوقائية لمكافحة جرائم غسل الأموال وجرائم الفساد
(في التشريع الفلسطيني)

*Preventive Measures to Combat Money Laundering
and Corruption Crimes In: (Palestinian Legislation)*

د. أحمد إبراهيم بشارت
(فلسطين)

التدابير الوقائية لمكافحة جرائم غسل الأموال وجرائم الفساد في التشريع الفلسطيني

Preventive Measures to Combat Money Laundering and Corruption Crimes in Palestinian Legislation

د. أحمد إبراهيم بشارت

جامعة الاستقلال، (فلسطين)

ahmdbsharat31@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026364>

تاريخ القبول: 2026-04-14

تاريخ المراجعة: 2026-03-29

تاريخ الاستلام: 2026-02-11

المخلص

هدفت الدراسة الحالية إلى تسليط الضوء على موضوع الامتثال والتدابير الوقائية لمكافحة جرائم غسل الأموال وجرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، وللإحاطة الشاملة بمختلف جوانب الموضوع تم تناول التدابير المصرفية لمكافحة جرائم غسل الأموال من ناحية التدابير الإدارية والرقابية الملقاة على عاتق المؤسسات المصرفية، وكذلك والامتثال والتدابير الوقائية لمكافحة جرائم الفساد، من حيث نشر ثقافة النزاهة في المؤسسات المعنية بمواجهة الفساد في فلسطين، وقد استخدم الباحث المنهج التحليلي والمنهج الوصفي من أجل الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع، وذلك بتحليل نصوص التشريعات الفلسطينية المعنية.

حيث توصلت الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات كان من أهمها أن البنوك تعد الوعاء الرئيس لمرحلة دخول ودمج الأموال القذرة، ومن ثم يصار إلى غسلها وخروجها من المعادلة أموالاً مشروعة لا تشوبها شائبة، وأن السلطة الوطنية الفلسطينية قامت بالعديد من الخطوات الإصلاحية لهدف مكافحة الفساد، إلا أن هذه الجهود لم تكن كافية.

وأخيراً، خلصت الدراسة إلى ضرورة تدريب موظفي المؤسسات المالية على عمليات مكافحة غسل الأموال، ورفع قدراتهم وكفاءتهم وترسيخ العمل السليم ووضعت التوجيهات، وإخضاع تلك المؤسسات للرقابة الصارمة، ونشر قيم النزاهة وتطبيق نصوص مكافحة الفساد.

الكلمات المفتاحية: التدابير الوقائية، غسل الأموال، الفساد، الرقابة المصرفية، النزاهة.

Abstract

The present study aimed to shed light on the issue of compliance and preventive measures to combat money laundering crimes and corruption offenses within Palestinian legislation. To provide a comprehensive overview of the subject, the study addressed banking measures to combat money laundering crimes in terms of the administrative and supervisory measures imposed on banking institutions, as well as compliance and preventive measures to combat corruption offenses, particularly through promoting a culture of integrity within institutions concerned with combating corruption in Palestine.

The researcher employed both the analytical and descriptive approaches in order to encompass the various aspects of the subject by analyzing the relevant Palestinian legislative texts.

The study reached a number of findings and recommendations, the most significant of which is that banks constitute the primary channel for the entry and integration of illicit funds, which are subsequently laundered and reintroduced into the economy as seemingly legitimate funds. The study also found that the Palestinian National Authority has undertaken several reform steps aimed at combating corruption; however, these efforts have not been sufficient.

Finally, the study concluded with the necessity of training employees of financial institutions in anti-money laundering practices, enhancing their capacities and competencies, reinforcing sound professional conduct, establishing clear guidelines, subjecting such institutions to strict oversight, and promoting the values of integrity alongside the effective implementation of anti-corruption legislation.

Keywords: preventive measures, money laundering, corruption, banking supervision, integrity.

المقدمة

إن البنوك هي وحدات خدمية تعمل على تقديم الخدمات النقدية والمعاملات ذات الطبيعة المالية لعملائها، وفي مقابل ذلك تحصل المصارف على عوائد للخدمات المقدمة للعملاء مثل العمولات والفوائد، وحتى تصبح البنوك والمؤسسات المالية قادرة على تقديم تلك الخدمات يجب أن يكون لديها رصيد كافٍ من الأموال، حتى تعمل على القيام بمهامها، والمصارف تهتم بحجم ونوع ومصدر الودائع التي من المتوقع أن تحصلها من المودعين، كما تهتم بالتطور المتوقع لها.

وتعد المؤسسات المالية مثل المصارف، ومنها البنوك التجارية إحدى قنوات غسل الأموال على مستوى العالم؛ بل تعد أكثرها استخداماً من قبل المجرمين، وذلك لتزايد الحاجة لدى هؤلاء المجرمين لاستخدام أحد الأنظمة المالية والمصرفية للقيام بتمرير العمليات الإجرامية، حتى يتم إخفاء مصدر الأموال المغسولة، فالمؤسسات المالية هي القادرة على تمرير تلك المرحلة.

ويعد أحد أهم الأهداف في السياسة الوقائية من جرائم غسل الأموال يتمثل في إعطاء الجهاز المصرفي أو المؤسسات المالية دوراً بارزاً، ويكون ذلك عن طريق فرض بعض الالتزامات التي تقع على عاتق تلك المؤسسات، ويتعين عليها الالتزام بها، وذلك من أجل استكمال الاتجاهات الوقائية، في طريق مكافحة جرائم غسل الأموال.

وبالتالي فإن التزام المؤسسات المالية والمصرفية بوضع أنظمة داخلية تكون كفيلة بتطبيق القواعد الوقائية من غسل الأموال، وبما يتفق مع طبيعة أنشطة تلك المؤسسات، بما يؤدي في النهاية إلى القضاء على تلك العمليات، وكذلك الحفاظ على أمن واستقرار الثقة في الأنظمة المالية.

وتكتسب عملية الوقاية من الفساد أهمية خاصة، حيث تعمل على تعزيز الانتماء الوطني عند المواطن، إنه مع الفساد يكون من الصعب الكلام عن العدالة الاجتماعية، فلا توجد مساواة أو تكافؤ في الفرص، كما يكون من الصعب تحقيق التنمية، فالفساد يعمل على القضاء على الاستقرار داخل المجتمع، كما يعمل على نمو وتطور القيم ذات الأثر السلبي داخل المجتمعات، وبالتالي تتراجع القيم الإيجابية، مثل: العدل والمساواة، والصدق والأمانة.

ومن هنا أصبحت الوقاية من الفساد مدخلاً مهماً في تعزيز الانتماء للوطن والعمل على تقوية روح المواطنة في الشعب الفلسطيني.

إشكالية البحث

تدور إشكالية البحث حول معرفة أهم التدابير الإدارية والوقائية الواجب القيام بها من أجل مكافحة جرائم غسل الأموال، فمما لا شك فيه أن موطن ارتكاب جرائم غسل الأموال يتم في المؤسسات المالية والمصرفية، فمتى استطعنا تنفيذ مجموعة من التدابير الوقائية والإدارية فإننا نستطيع قفل منبع ارتكاب تلك الجرائم التي بات خطرها معروفاً للجميع، ومما لا شك فيه أن الفساد هو مرض العصر العضال الذي استعصى على كبريات الدول مواجهته؛ لذلك شرع المجتمع الدولي العديد من الاتفاقيات والمؤسسات المعنية بتقديم التوصيات حول مواجهته، وتعاني الدولة الفلسطينية من مرض الفساد الذي يهدد مختلف صور الحياة، فمن الواجب علينا تحليل الإستراتيجيات المتخذة من قبل السلطة الفلسطينية لمواجهته.

أسئلة البحث

إن إشكالية الدراسة تثير عدة تساؤلات تتطلب الإجابة عنها بغية الوصول إلى نتائج وتوصيات بخصوص موضوع الدراسة، وتتمثل هذه الأسئلة في:

1. ما هي أهم التدابير الإدارية الواجب على المصارف القيام بها لمكافحة غسل الأموال؟
2. ما أهم التدابير الرقابية التي تقع على عاتق المؤسسات المصرفية لمكافحة غسل الأموال؟
3. ما أهم الآليات الإدارية المؤسسية الفلسطينية لمكافحة الفساد؟
4. ما هي الإستراتيجيات المستخدمة من جانب السلطة الفلسطينية للوقاية من الفساد؟

أهمية البحث وأهدافه

تتمثل أهمية الدراسة في ضرورة بيان موقف التشريع الفلسطيني من التدابير الوقائية لمكافحة جريمة غسل الأموال والفساد موقفه من الوضع الحالي، وذلك باعتبار أن جرائم غسل الأموال والفساد يشكلان أحد أهم أسباب التخلف الاقتصادي والسياسي في الدولة الفلسطينية.

منهجية البحث

اتباع الباحث المنهج الوصفي في جمع المعلومات من النصوص القانونية والمؤلفات، كما اتبع المنهج التحليلي للنصوص القانونية والآراء الفقهية، وذلك لهدف الوقوف على مواطن القوة والضعف، ومن ثم تحليلها وإبداء الرأي المناسب بشأنها.

كما اتبع الباحث المنهج المقارن من أجل إثراء الدراسة ومعرفة موقف التشريعات الأخرى، مثل المشرع المصري.

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: التدابير المصرفية لمكافحة جرائم غسل الأموال.

المطلب الأول: التدابير الإدارية لمكافحة جرائم غسل الأموال.

المطلب الثاني: التدابير الرقابية لمكافحة جرائم غسل الأموال.

المبحث الثاني: الامتثال والتدابير الوقائية لمكافحة جرائم الفساد.

المطلب الأول: الآليات الإدارية لمكافحة الفساد.

المطلب الثاني: إستراتيجيات الوقاية من الفساد.

المبحث الأول

التدابير المصرفية لمكافحة جرائم غسل الأموال

المصرف هو شخص معنوي، يتمتع بالاستقلال المالي، وهو يعد تاجرًا في علاقاته مع الغير، ويجري عملياته وينظم حساباته وفقًا للقواعد التجارية والمصرفية والعرف التجاري والمصرفي، كما أنه لا يخضع لقواعد الإدارة وتسيير الأعمال والرقابات التي تخضع لها مؤسسات القطاع العام.

تعد البنوك والمؤسسات المالية إحدى الحلقات الرئيسية التي تدور فيها الأموال المستمدة من مصادر غير مشروعة؛ بل بوصفها أحد أنجع الحلقات بسبب النتيجة النهائية التي تصل إليها المصارف والبنوك بالذات لغسل الأموال.

فعلى الرغم من حداثة ظاهرة غسل الأموال إلا أن هذه الأخيرة تكاد تحيا داخل المؤسسات المالية والمصرفية على اعتبار أن هذا الوسط ملائم لمثل هذه الظاهرة لكي تنمو فيه وتتكاثر، إذ في أحضان هذه المؤسسات تجد العائدات الإجرامية من أموال وأصول غير مشروعة بيئة صالحة وملائمة لإخفاء الأصل غير المشروع لهذه العائدات وبوجه خاص في إطار أنظمة مصرفية تتسم بالمرونة الشديدة في بعض دول العالم.

وتؤدي البنوك والمؤسسات المالية دورًا رئيسيًا في مكافحة هذه الجريمة، إذ لا يمكن تصور نجاح أي إجراءات أمنية وقائية أو عقابية في هذا المجال دون تعاون القطاع المصرفي، وبناء على ما ذكر فقد تتعرض البنوك للمساءلة عن تلقيها أو قبولها للأموال القذرة؛ خاصة إذا كانت تعلم أن هذه الأموال متحصلة من فعل إجرامي.

ولأن المؤسسات المالية بشتى أصنافها من بنوك ومصارف والشركات المصرفية غير الرسمية، والشركات المالية تقوم على التعاملات المالية التي تربطها بعمالها بشكل مطرد ومتزايد بين فترة وأخرى ما يجعلها عرضة لارتكاب المخالفات القانونية والجرائم من خلال توريطها بذلك.

ويتناول هذا المبحث التدابير المصرفية لمكافحة جرائم غسل الأموال، وذلك من خلال مطلبين على النحو الآتي: **المطلب الأول** التدابير الإدارية لمكافحة جرائم غسل الأموال، **والمطلب الثاني** التدابير الرقابية لمكافحة جرائم غسل الأموال.

المطلب الأول

التدابير الإدارية لمكافحة جرائم غسل الأموال

أولاً: ضوابط فتح الحسابات المصرفية:

هناك عدة ضوابط لازمة لمكافحة جرائم غسل الأموال:

1. لا يجوز فتح الحسابات لأشخاص مجهولي الهوية.¹
2. يجب أن تحتوي طلبات فتح الحساب على بيانات تفصيلية من خلال الاسم الكامل، وجنسيته، وعنوان إقامته، وعنوان العمل، ونوع النشاط، وأسماء المفوضين بالتعامل بحساب العميل وجنسياتهم وبيانات هوياتهم.
3. التعرف إلى الهوية والأوضاع القانونية من خلال وسائل إثبات رسمية.
4. الانتباه لأية عملية غير عادية.
5. الأصل في فتح الحساب أن يكون ضمن نماذج المصرف الموحدة لدى الفروع ويتعين على المصرف استيفائها والتوثيق عليها، وعلى المصرف التحقق من صحة البيانات واعتمادها بموجب المستندات الأصلية المقدمة.
6. يشمل عقد فتح الحساب على إقرار من طالب فتح الحساب بصحة البيانات المقدمة والتعهد بعدم قبوله إيداع بحسابه لأي مبالغ مجهولة، والتعهد بتحديث بيانات النموذج المقدمة.
7. استيفاء المستندات المطلوبة لفتح حساب بالنسبة للعملاء.

ثانياً: التحقق من هوية العملاء

وهو من أهم الالتزامات على الإطلاق الواقعة على المؤسسات المالية التي نصت عليها غالبية الوثائق الدولية المعنية بموضوع غسل الأموال، وهي ما يعرف بقاعدة "اعرف عميلك" التي تعد من القواعد المصرفية القديمة المعمول بها لدى البنوك، والتي استقر عليها العمل المصرفي؛ لأن منح وإدارة الائتمان تقتضي منذ البداية التعرف إلى العميل وعملياته، والهدف من تفعيل وتطبيق القاعدة أعلاه هو معرفة شخص العميل وأنشطته وعملياته للتحقق من سلامتها ومشروعيتها، وتطبق هاته القاعدة عند بداية التعامل مع العميل كفتح الحساب، أو عند إجراء أية عملية مباشرة أو لمعرفة شخص آخر كنائب للعميل أو وكيله.

¹ ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، دار الحامد، عمان، 2004، ص25.

ويقتضي هذا المبدأ التحقق من شخصية العميل والتعرف إلى نشاطه ومدى مشروعيته، وانتقاء العملاء والتحقق من عملياتهم، حيث إن التحقق من شخصية العميل سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، وسواء أكان يتعامل مع البنك بنفسه أم بوساطة نائب عنه، ويمتد التحقق ليشمل العميل الدائم الذي له حساباته ومعاملاته مع المؤسسة المالية أو المصرفية، والعمل المؤقت كمن يقوم بتلقي أو إجراء تحويلات مالية، أو استبدال عملات أجنبية، ويكون التحقق عن طريق الحصول على بيانات هوية العميل، وأوصافه القانونية والمستفيد الحقيقي؛ وذلك من خلال وسائل الإثبات الرسمية المقبولة.

أما بالنسبة للتعرف إلى نشاط العميل ومدى مشروعيته فهو يمتد إلى أنواع أنشطة العميل سواء أكانت دائمة أم مؤقتة، والأساس التجاري للأنشطة التي يمارسها، والغرض منها، وتتمثل عناصر التعرف إلى نشاط العميل في التأكد من نشاطه الذي يمارسه ومدى مشروعيته وفقاً للأصول والقواعد المتعارف عليها، والوقوف على مصادر الأموال الكبيرة المودعة بحساب العميل وغير ذلك.²

فقد نص بيان لجنة بازل في البند الثاني على أنه: لضمان عدم استعمال النظام المالي لأغراض غسل الأموال، يجب على البنوك أن تتحقق من الهوية الحقيقية لكل العملاء الذين يطلبون خدمات مصرفية.

كما نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي لمنع استخدام النظام المالي لأغراض غسل الأموال، على ضرورة التحقق من هوية العملاء عند الدخول في علاقات تجارية، وخاصة عند فتح حسابات عادية أو حسابات توفير أو عند تقديم تسهيلات ائتمانية.

وقد نص المشرع الفلسطيني على أنه (يجب على المؤسسات المالية والأعمال والمهنة غير المالية المحددة أن تتخذ تدابير العناية الواجبة التالية للعملاء الدائمين أو العارضين، سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين أو ترتيبات قانونية: بالتعرف إلى عملائها والتحقق من هوياتهم من خلال وثائق أو بيانات أو سجلات موثوقة ومستقلة).³

كما نصت المادة (8) من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 والمعدلة بالقرار بقانون رقم 36 لسنة 2014 في الجزء الثاني من الفقرة الأولى على المؤسسات المالية وأصحاب المهنة والأعمال غير المالية بوضع النظم الكفيلة بتطبيق إجراءات العناية الواجبة بالعملاء وغيرها من القواعد والإجراءات

² د. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 214.

³ المادة 10 / 1 / ب من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2022 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الوقائع الفلسطينية، العدد (193)، بتاريخ 14 / 8 / 2022.

ذات الصلة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي تصدرها وحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

ثالثاً: التعاون مع الجهات المعنية

تلتزم المؤسسات البنكية بالتعاون مع سلطات إنفاذ القانون، وذلك في نطاق الحدود المتفق عليها مع التشريعات المحلية المتعلقة بمبدأ سرية العمل المصرفي، فتلتزم المصارف بالحذر من مساعدة أو حتى تسهيل أعمال المتعاملين، متى كان الهدف من عملياتهم خداع السلطات الرقابية، حيث قد يعمل البنك بتزويد سلطات إنفاذ القانون بمعلومات مضللة أو حتى ناقصة، وإذا ما قام الاعتقاد لدى تلك المؤسسات بناءً على الحقائق بأن الأموال المودعة لدى تلك المصارف في أحد الحسابات، ناتجة من مصادر وطرق غير مشروعة، فعلى البنك اتخاذ الإجراءات القانونية، ومن هذه الإجراءات رفض تقديم المساعدة للعميل أو القيام بإنهاء علاقته مع البنك أو القيام بإغلاق أو حتى تجميد حساب العميل محل الاشتباه، كما تلتزم تلك المصارف بتقديم العون والمساعدة لجميع السلطات ذات الصلة الرقابية، إلا أن ممارسة المصارف لتلك القواعد يجب أن تتم بطريقة لا تتنافى مع أساسيات الأعمال المصرفية، وكذلك يجب على البنوك اتباع قواعد حماية العملاء، كما يلتزم موظفو المصارف بعدم تحذير العملاء في حالة قيام البنك بإبلاغ جهات الرقابة أو السلطات العقابية عن عمليات الإيداع أو السحب التي تتجاوز الحدود المقرر.⁴

إن مكافحة الوقائية لغسل الأموال تتطلب العمل على تطوير نظام تبادل المعلومات، يجري العمل بالمصارف من خلال تبادل المعلومات فيجب تطوير نظام تبادل المعلومات والتوسع فيه فيجب أن تشمل المعلومات معلومات كافية عن طبيعة أنشطة العميل الرئيسية، ومعرفة الأساس التجاري والغرض من العمليات المصرفية، والعمل على تصنيف المعاملات ذات الخطورة العالية، وعلى المصرف الحصول على المعلومات بشكل مفصل، ويجري تبادل المعلومات بدون استثناء العملاء والعمليات.

وقد نص المشرع الفلسطيني على أنه (يلتزم أي شخص يدخل أو يخرج إلى أو من فلسطين بالإقرار إلى السلطات الجمركية عما بحوزته من العملات أو المبالغ الورقية أو المعدنية أو الأدوات القابلة للتداول لحاملها أو الأحجار الكريمة أو المعادن الثمينة التي تعادل قيمتها أو تتجاوز القيمة المحددة من اللجنة بموجب تعليمات تصدرها بهذا الشأن، ويجوز للسلطات الجمركية أن تطلب معلومات إضافية من

⁴ عبد القادر الشخيلي، الرقابة المصرفية على عمليات غسل الأموال، تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق،

جامعة اليرموك، الأردن، 2002، ص 29.

الشخص عن مصدر العملة أو الأدوات القابلة للتداول لحاملها أو الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والغرض من استخدامها أو نقلها، وعليها تسجيل بيانات الإقرار في قاعدة البيانات وتزويد الوحدة بها).⁵

المطلب الثاني

التدابير الرقابية لمكافحة جرائم غسل الأموال

أولاً: التزام البنك بالإبلاغ

يراد بمبدأ الإبلاغ قيام المصرف والمؤسسات المالية قاطبة بالإفصاح عن المعلومات التي لديها والتي تكون متعلقة بأية معاملة مالية، قد يظهر من قيمتها أو حتى من الظروف التي تمت فيها بأن هذه المعاملة تكون متعلقة بعملية غسل الأموال غير المشروعة.⁶

فيلتزم البنك بإخطار الجهات المختصة في حالة الاشتباه بأحد العملاء أو حتى الاشتباه في العمليات، ففي العرف المصرفي تكون هناك بعض الدلائل أو ما يطلق عليها المؤشرات والتي تقيد البنك على أن العميل الذي قام بتلك العملية من غاسلي الأموال، وفي العرف المصرفي قد يكون جزء من المؤشرات متعلقاً بشخص العميل ذاته أو متعلقاً بطبيعة النشاط الذي يقوم به العميل، كما قد تكون خلفية التعامل مع العميل، وبعض الدلائل تتعلق بطبيعة العمليات المصرفية والمالية التي يقوم بها هذا العميل.⁷

وقد نص المشرع الفلسطيني بموجب المادة 18 على أنه (في حالات الاشتباه بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب، وفي حال توفرت أسباب منطقية ومعتقولة تشير بأن بذل العناية الواجبة سيؤدي إلى إشعار العميل، يجوز للمؤسسة المالية أو الأعمال أو المهن غير المالية المحددة أن تقرر عدم مواصلة تطبيق تدابير العناية الواجبة، ورفع تقرير عملية مشبوهة إلى الوحدة)، كما نص أيضاً أنه (يجب على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة إبلاغ الوحدة فوراً عن جميع العمليات والأنشطة المشبوهة وفق الفقرة (3) من هذه المادة، بما يتضمن محاولة إجراء تلك العمليات وبغض النظر عن قيمتها).

كما نصت المادة (8) من القانون المصري لمكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 والمعدلة بالقرار بقانون رقم 36 لسنة 2014 على أنه "تلتزم المؤسسات المالية وأصحاب المهن والأعمال غير المالية بإخطار الوحدة على وجه السرعة عن أي من العمليات التي تشتبه في أنها تشكل متحصلات أو

⁵ المادة 50 / 1 من قرار بقانون رقم 39 لسنة 2022 بشأن مكافحة غسل الأموال.

⁶ محمد محي الدين عوض، جرائم غسل الأموال، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص 135.

⁷ Money laundering: a banker's guide to avoiding problems office of the comptroller of the currency, washington, december, 2002 P14.

تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، أو محاولات القيام بهذه العمليات أيًا كانت قيمتها، وعليها وضع النظم الكفيلة بتطبيق إجراءات العناية الواجبة بالعملاء وغيرها من القواعد والإجراءات ذات الصلة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي تصدرها الوحدة، وذلك كله على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية".

ثانيًا: تطوير برامج مكافحة غسل الأموال الداخلية

لا شك أن تطوير البرامج الداخلية للمؤسسات المالية له دور كبير في كشف عمليات غسل الأموال، حيث يتعين على المؤسسات المالية والمصرفية وضع نظم وبرامج فاعلة لمكافحة عمليات غسل الأموال، ويجب أن تتضمن هذه النظم والبرامج كحد أدنى ما يلي:

1. وضع النظم الكفيلة بتطبيق أحكام قانون مكافحة غسل الأموال والقواعد المتعلقة به، ووضع السياسات والخطط والإجراءات الداخلية المناسبة للتطبيق السليم للضوابط الرقابية النظامي ومراجعتها دوريًا لتقييمها، ضمانًا لقدرة تلك الجهات على كشف العمليات المشبوهة مع أهمية دراسة وتفعيل الإجراءات والتوجيهات الدولية والمحلية ذات الصلة.⁸
2. تدريب الموظفين المختصين بعملية غسل الأموال، وذلك لهدف رفع قدراتهم والوقوف على أهم المستجدات والتطورات في مجال المكافحة على أن تشمل تلك البرامج أساليب غسل الأموال، وكيفية اكتشافها والإبلاغ عنها، وكيفية التعامل مع العملاء المشتبه فيهم.⁹
3. تطوير نظم تبادل المعلومات البنكية، بين المؤسسات المالية والمصرفية فيما تعلق بالعملاء وأنشطتهم ومراكزهم المالية، ليس فيما يتعلق بالنواحي الائتمانية؛ بل يمتد ذلك للمساهمة في محاربة عمليات غسل الأموال.
4. تفعيل أداء السلطة الرقابية (البنوك المركزية) وتمكينها من ممارسة مهماتها الإشرافية والرقابية على أعمال البنوك والصرافة المرخص لها بمزاولة التعامل بالنقد الأجنبي أو تحويل الأموال، وذلك للتأكد من سلامة الإجراءات والضوابط الرقابية في تلك المؤسسات من أجل عدم استغلالها في عمليات غسل الأموال.

وقد نص المشرع الفلسطيني على أن تنشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون لجنة تسمى "اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب" وتشكل بقرار من رئيس الدولة بتنسيب.¹⁰

⁸ سعود بن عبد العزيز الغامدي، مرجع سابق، ص 182.

⁹ عادل عبد العزيز السن، الجوانب الاقتصادية والقانونية لجرائم غسل الأموال "الأطر النظرية وحالات عملية"، مصر، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007، ص 284.

ثالثاً: الإشراف والرقابة

ويملك المصرف مهمة الإشراف والرقابة على أعمال المصارف وشركات الصرافة المرخص لها بالتعامل بالنقد الأجنبي والجهات التي تباشر نشاط تحويل؛ لأنها تمس مصالح حيوية تتعلق بتداول النقود، ولا يمكن تركها بدون حماية من الدولة وتستهدف التوفيق بين مصالح المصرف المتعلقة بتحقيق الربح ومصالح المساهمين المتمثلة في حماية أموال المساهمين في المصارف، وتنظيم شروط منح الائتمان وتوجيهه، والتأكد من سلامة الأجهزة وسلامة المراكز المالية الإشراف على المصارف في مجال مكافحة غسل الأموال.¹¹

إن تفعيل دور أجهزة الرقابة يتطلب توفر نظام يساعد على كشف المعلومات، وتحليلها للوصول إلى الهدف وهو مكافحة عمليات غسل الأموال، وتعد الولايات المتحدة وأستراليا من أبرز الدول التي أنشأت نظاماً قوياً للرقابة على التحويلات المالية، ومن هنا كانت الضرورة لوجود نظام معلوماتي يسمح بمراقبة التحركات المالية، ومعرفة مشروعية مصدرها، ولا يمكن تحقيق النتيجة الآمنة إلا من خلال مركز معلوماتي رئيس تكون بنيته القانونية قائمة عليها مركز المعلوماتية الرئيس على درجة عالية من التطور، ولا يمكن لهذا المركز القيام بدوره على أكمل وجه من دون أن تكون لديه سلطات وصلاحيات علمية وعملية.

ولا بد من وجود نظام معلوماتي متطور من أجل كشف وتحليل عمليات غسل الأموال، بحيث يتكون هذا النظام من قاعدة بيانات مركزية فاعلة، ولهذا فإن عدم وجود نظام معلوماتي متطور يشكل عقبة أمام مكافحة غسل الأموال، ويجب أن يتولى النظام المعلوماتي الآتي:¹²

1. تجميع المعلومات.
2. تحليل المعلومات.
3. مراقبة تحركات الأموال.
4. تأمين الاتصال السري مع المؤسسات المالية.

¹⁰ المادة 29 / 1 من قرار بقانون رقم 39 لسنة 2022 م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

¹¹ د. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 66.

¹² نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2019، ص 306.

وما تزال أجهزة الرقابة تعاني نقصاً يحد من فاعليتها ويتعلق هذا النقص خصوصاً بتنوع القانون المطبق والغموض في المهمات الملقاة على عاتق هذه الأجهزة، إضافة إلى أنه ما تزال إنتاجية نظام المراقبة والملاحقة محدودة ولذلك من الضروري تعزيز نظام المراقبة، وتفعيل دور أجهزة الرقابة الذي لا تتناسب مع المخاطر القائمة والعمل على إنشاء وحدة مركزية لتأمين التنسيق في مكافحة الغسل دون الفصل بين مختلف حلقات المحاكمة.

ومن جانبنا فإننا نرى أنه وعلى الرغم من ذلك ما تزال أجهزة الرقابة غير قادرة على ضبط كل عمليات التبييض بسبب عدم وجود نظام معلوماتي متطور يسمح بالتحقق من مصدر الأموال المعروضة بشكل سري وسريع، إلى جانب عدم وجود أجهزة معلوماتية في غالبية الدول. فلا بد من استحداث مركز معلوماتي رئيس مهمته تأمين الاتصالات الوثيقة والسرية مع المؤسسات والاستفادة من جميع المعلومات المطلوبة بوساطة التقارير الإلكترونية، كما يعد وجود مركز معلوماتي في مكافحة عمليات تبييض الأموال عنصراً مهماً.

رابعاً: مراقبو الحسابات

إن ممارسة مراقبي حسابات المصرف لمهامهم المتعلقة بعمليات غسل الأموال، ومنها الحيلولة دون اختراق غاسلي الأموال للمصرف، والتأكد من توفر السياسات الملائمة، والإلمام بإجراءات إدارة المصرف المتعلقة بمكافحة غسل الأموال والاشتباه بالعمليات المشكوك فيها وإبلاغ إدارة المصرف، كل هذا يشكل أحد أهم السبل الوقائية لمكافحة جرائم غسل الأموال.¹³

وقد منح المشرع الفلسطيني للنيابة العامة صلاحية مراقبة الحسابات المصرفية، فنص على أن للنائب العام بناءً على قرار من محكمة البداية أو من المحكمة المختصة بنظر الدعوى، صلاحية مراقبة الحسابات المصرفية والحسابات المماثلة الأخرى.¹⁴

¹³ صلاح الدين حسين السيسي، قضايا مصرفية معاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004، ص 106.

¹⁴ المادة 45 / 1 من قرار بقانون رقم 39 لسنة 2022 م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

المبحث الثاني

التدابير الوقائية لمكافحة جرائم الفساد

اكتسب موضوع الفساد أهمية كبرى في العالم لما له من آثار سلبية على وضع الدولة ومكانتها الدولية، وكما ظهرت آثاره على جميع نواحي الحياة داخل الدولة، وللفساد أشكال وأنواع مختلفة وذلك تبعاً لظروف الدولة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، ومن أخطر تلك الأنواع الفساد الإداري، حيث إن تفشي هذا النوع من الفساد يعرقل ويعطل التنمية الاقتصادية؛ بل يزيد من استنزاف ثروات الدولة، ما يؤدي إلى خلل كبير في أخلاقيات العمل وسقوط قيم المجتمع ككل.

فالفساد يشكل أهم التهديدات التي تؤدي إلى فشل عملية التنمية الاقتصادية عند ممارسته من قبل السلطات الحاكمة، أو عندما يكون مرتكبها والمتورط فيها أحد موظفي الحكومة أو صاحب نفوذ كبير؛ فتهد من ثقة الجمهور في تلك الممارسات، إضافة إلى فقدان روح المسؤولية والانتماء من الشعب للدولة. فتسعى الدول إلى مكافحة الفساد بكل الطرق والسبل للحد من اتساع دائرته، والتطلع إلى آفاق التحضر والرفاهية، وتحريك عجلة الاقتصاد التي تقوم على تحقيق المنافع وزيادة ثروات الدولة، ونتيجة لما مرت به السلطة الفلسطينية من تعاقب وتغير في السياسات على حكومتها أدى إلى انتشار الفساد، فسعت جاهدة بكل الطرق للارتقاء بالأجهزة الرقابية التشريعية والتنفيذية القادرة على تحمل المسؤولية وإدارة الأموال العامة بما يحقق الأهداف الاقتصادية والإدارية ووضع إستراتيجيات وخطط بغية الحد من ظاهرة الفساد.¹⁵

من أجل ذلك حرصت مختلف التشريعات على الوقاية من جرائم الفساد، لما للوقاية من درء مسبق للجريمة.

ونتناول هنا المعالجة الوقائية لجرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، وذلك في مطلبين على النحو الآتي: **المطلب الأول** الآليات الإدارية لمكافحة الفساد، **والمطلب الثاني** استراتيجيات الوقاية من الفساد.

¹⁵ رشاد عمارنة، النظام القانوني لمكافحة الفساد في فلسطين، ورقة عمل مقدمة في الورشة التدريبية بعنوان "تعزيز مشاركة الهيئات المحلية في مكافحة الفساد، 2012م.

المطلب الأول

الآليات الإدارية لمكافحة الفساد

فأصدر المشرع الفلسطيني قانون الكسب غير المشروع رقم (1) سنة 2005، والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 والذي تضمن تعديل العنوان وإصدار قانون مكافحة الفساد والمعدل بقرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، وذلك وفقاً لانضمام السلطة الوطنية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للعام 2003، فجاء قانون الكسب غير المشروع في العام 2005 والذي وضع الأسس الجزائية والإجرائية والعملية لقيام هيئة خاصة بمكافحة الفساد، والنص على تشكيل محكمة، ونيابة مختصة في جرائم الفساد.¹⁶

أولاً: هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني

أنشأت هيئة مكافحة الفساد بعد توقيع السلطة الوطنية الفلسطينية على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي أشارت في المادة السادسة منها إلى (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مادة (1/6)). إلى ضرورة إنشاء هيئة متخصصة لمكافحة الفساد: "تكفل كل دولة طرف- وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني- وجود هيئة أو هيئات، حسب القضاء، تتولى منع الفساد".

كما ونصت المادة (36) من الاتفاقية ذاتها على أنه: "تتخذ كل دولة طرف- وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني- ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة، أو هيئات متخصصة، أو أشخاص متخصصين، في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، وتمنح تلك الهيئة، أو الهيئات، أو هؤلاء الأشخاص، ما يلزم من الاستقلالية وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفاعلية ودون أي تأثير، وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص، أو موظفي تلك الهيئة، أو الهيئات بما يلزم من التدريب، والموارد المالية لأداء مهماتهم".

فتعمل هيئة مكافحة الفساد- بموجب نصوص المواد في اتفاقية الأمم المتحدة- بما لا يتعارض مع تشريعاتها الوطنية على وضع السياسات الفاعلة لمكافحة الفساد، وتجسيد مبادئ سيادة القانون، والعمل على حسن إدارة الشؤون، والنزاهة، والشفافية إضافة إلى التعاون فيما بينها وبين المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة لمنع الفساد.¹⁷

¹⁶ ساهر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، غزة، 2002 م، ص 263.

¹⁷ جرادة، 2007 م، ص 155.

1. اختصاصات هيئة مكافحة الفساد:¹⁸

- أ. حفظ جميع إقرارات الذمة المالية وطلب أية بيانات أو إيضاحات تتعلق بها.
- ب. فحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون، والتحقيق في الشكاوى التي تقدم عن جرائم الفساد.
- ج. توعية أفراد المجتمع بمخاطر الفساد وسبل مكافحتها من تلقي البلاغات والشكاوى ودراستها في حالة الاشتباه بجريمة فساد، ومن ثم إحالتها للنياحة بقرار من رئيس الهيئة في حالة الاشتباه بوجود جرم أو بحفظ الشكاوى إذا لم تكن الأدلة كافية.¹⁹
- د. التحري والبحث لمتابعة قضايا الفساد واستدعاء الشهود والخبراء وحجز الأموال ومنع السفر ووقف الرواتب أو الاستحقاقات المالية، والتنسيق مع الجهات المختصة لضبط وحجز أو استرداد الأموال.
- هـ. مشاركة منظمات المجتمع المدني والمؤسسات التعليمية في الأنشطة المناهضة للفساد لتوعية المجتمع بمستوياته الرسمية وغير الرسمية، وتبصيره بمخاطر جرائم الفساد وآثارها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وكيفية الوقاية منها.
- و. رسم السياسات العامة بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة لمكافحة الفساد.²⁰
- ز. تبادل المعلومات والبيانات مع الجهات والهيئات المعنية في قضايا الفساد لإيجاد الحلول والتدابير الوقائية.

2. صلاحيات الهيئة:²¹

- أ. استقبال البلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها والاطلاع عليها ومتابعتها
- لاتخاذ الإجراءات القانونية من أعمال التحري وجمع الاستدلالات، واستدعاء الشهود والمعنيين

¹⁸. رشا عمارنة، النظام القانوني لمكافحة الفساد في فلسطيني، ورقة عمل مقدمة في الورشة التدريبية بعنوان "تعزيز مشاركة الهيئات المحلية في مكافحة الفساد، 2012م.

¹⁹. المادة 9 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المعدل.

²⁰. المادة 18 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لعام 2005 المعدل.

²¹. المادة 18 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لعام 2005.

من الموظفين العموميين أو موظفي القطاع الخاص أو أي شخص له علاقة؛ للاستفسار والتحري حول واقعة تتعلق بجريمة فساد.²²

ب. ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر، وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية، ووقف راتبه وعلاواته وسائر استحقاقاته المالية عند اللزوم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغاؤها وفق التشريعات النافذة، والتنسيق مع الجهات المختصة لتنفيذ ذلك وفق الأصول القانونية والنظم الداخلية للهيئة.

ج. الحق في الحصول على الملفات أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الاطلاع عليها لدى الجهة الموجودة فيها وفقاً للإجراءات القانونية النافذة.

د. مباشرة التحريات والتحقيقات اللازمة لمتابعة قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء على إخبار أو شكوى ترد إليها من أية جهة، وإذا تبين بنتيجة حق تحريك الدعاوى الخاصة بالجرائم المحددة بهذا القانون من خلال النيابة العامة ومباشرتها وفقاً لأحكام هذا القانون والتشريعات الأخرى ذات العلاقة ولا تقام هذه الدعاوى من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون ولا يجوز وقف الدعوى بعد تحريكها أو التنازل عنها أو تركها أو التصالح عليها إلا في الحالات المحددة في القانون.

هـ. التواصل مع الجهات القضائية لوقف أية شركة أو جمعية أو هيئة أهلية أو نقابة أو أية هيئة اعتبارية عن العمل بناء على قرار قضائي صادر من المحكمة، أو حل أي من هذه الهيئات وتصفية أموالها وحرمان كل من له علاقة بالجريمة المرتكبة من تأسيس أية هيئة مماثلة أو أن يكون عضواً في مجلس إدارتها أو مديراً لها لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات.²³

²² المادة 11 قرار بقانون رقم 37 لسنة 2018م بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005م وتعديلاته.

²³ المادة 3/12 قرار بقانون رقم 37 لسنة 2018م بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005م وتعديلاته.

ثانياً: التدابير الإدارية التي تتخذها السلطة الفلسطينية لمكافحة الفساد

1. معوقات مكافحة الفساد

واجهت الجهود الإصلاحية التي بذلتها السلطة الوطنية الفلسطينية جملة من التحديات والصعوبات، ومن أهمها:

- أ. سياسة الاحتلال الإسرائيلي والعدوان المستمر على الشعب الفلسطيني واستهداف مؤسساته، والإجراءات التي فرضتها سلطات الاحتلال الإسرائيلي على الأرض، مثل القيود المفروضة على التنقل، والتي طالت مسؤولين في السلطة بينهم وزراء وقادة أجهزة أمنية، وأعضاء في المجلس التشريعي، أسهمت سياسة الاحتلال في تعطيل عمل كثير من المؤسسات الفلسطينية.²⁴
- ب. نقص الموارد المالية اللازمة لتنفيذ البرامج الإصلاحية، خاصة في المجال القضائي، وتنفيذ بعض التشريعات المتعلقة بتنظيم الخدمة المدنية والتقاعد، وإعادة هيكلة وبناء مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية وأجهزتها الأمنية، والبنية التحتية اللازمة.²⁵

2. أهم التدابير الإدارية التي تتخذها السلطة الفلسطينية لمكافحة الفساد

هناك مجموعة من التدابير التي قامت بها السلطة الفلسطينية من أجل القضاء على ظاهرة الفساد من أهمها:²⁶

- أ. تفعيل الرقابة الإدارية والمالية عن طريق إصدار القانون رقم 17 لسنة 1995 الخاص بهيئة الرقابة الإدارية، والتي تلتزم مراقبة ملائمة استخدام المال العام على أساس معايير الاقتصاد والكفاءة والفاعلية، والكشف عن المخالفات الإدارية والمالية التي تقع من الموظفين، ومراقبة الأشخاص الذين يستفيدون من الأموال العامة من حيث صحة التصرفات المالية.
- ب. أنشأت السلطة الوطنية الفلسطينية ضمن تشكيلاتها الإدارية دوائر رقابة داخلية تابعة للجهاز الحكومي لمراقبة التصرفات المالية، وتمثلت هذه الدوائر في نوعين، الأول: مديرية الرقابة

²⁴. أحمد براك، الحصانة من منظور المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط.، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله- فلسطين، 2019، ص 47.

²⁵. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2019، ص 233.

²⁶. مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2003، كلية الحقوق جامعة بيرزيت، 2015، ص 198.

والتدقيق التي تتبع وزارة المالية، ومهمتها بسط رقابتها المالية على الأجهزة الحكومية في السلطة الوطنية الفلسطينية، والثاني: وحدات التدقيق المالي داخل كل جهاز حكومي، وتكون مهمتها الرقابة المالية على تصرفات الجهاز، وتتبع المسؤول الأعلى فيه.

المطلب الثاني

إستراتيجيات الوقاية من الفساد

إن إستراتيجيات مكافحة الفساد تتباين تبعاً للبيئة السياسية والاقتصادية التي أنتجت هذا الفساد ومن المعروف أن هناك فرقاً شاسعاً بين النزاهة والفساد؛ حيث إن النزاهة تؤدي إلى الإخلاص في العمل وسيادة القانون واعتماد الكفاءة وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، واحترام الأخلاق التي تكون الأساس في ممارسة الوظيفة بكل أمانة من أجل أن تكون الغاية تحقيق النزاهة، في حين نجد على النقيض من ذلك أن الفساد يؤدي إلى نهب وإهدار المال العام ويؤدي إلى انهيار القيم الأخلاقية وانتشار الظلم وانتشار الجريمة.

أضحت الوقاية من الفساد أمراً ملحاً وضرورياً، خاصة مع تلك التداعيات الخطيرة التي يخلفها وجود الفساد في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية على المستويات، ولا شك أن الوقاية من الفساد ستسهم في تفعيل أداء السلطة الوطنية الفلسطينية وتجنبها والمجتمع الفلسطيني من الآثار الهدامة لوجوده، خاصة وأن المجتمع الفلسطيني وهو يمر في هذه المرحلة بحاجة إلى تطوير برامج على مختلف الأصعدة تعزز من صموده وقدرته على تحمل نتائج السياسات الإسرائيلية، وتُرسّي معالم الدولة ومؤسساتها على أسس متينة وعصرية سليمة.

أولاً: تعزيز قيم النزاهة

النزاهة هي البعد عن السوء وترك الشبهات،²⁷ في حين تعرف اصطلاحاً بأنها اكتساب المال من غير مهانة ولا ظلم للغير.²⁸

ولذلك فإن حماية النزاهة بمكوناتها الرئيسية الشفافية والمساءلة ومكافحة ظاهرة الفساد تستلزم إجراءات منها معرفة أسباب المشكلة ومعالجة أسبابها، كما يستوجب تعاون الأجهزة الحكومية ومؤسسات المجتمع إضافة إلى تعزيز القيم الأخلاقية التي لها دور كبير في بناء ثقافة النزاهة، إضافة إلى ضرورة الاستفادة

²⁷ إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج2، 1988، ص 915.

²⁸ عمارة محمد، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، دار الشروق، بيروت، 1993، ص 58.

من الخبرات الدولية لتكون عاملاً فاعلاً في مكافحة الفساد. حيث إن التوعية وتثقيف المواطن بمخاطر الفساد من خلال العمل على ترسيخ قيم أخلاقية معارضة للفساد.²⁹

إضافة إلى تفعيل دور الأسرة التي تتبنى قضية غرس القيم الفاضلة وتعزيزها في نفوس أبنائها، بما فيها النزاهة من الناحية الشرعية والأخلاقية؛ كون هذه القيم عندما تتأسس شخصية الطفل عليها يمكن أن تكون خط المواجهة الأول ضد الفساد بكل أشكاله.

ولا نغفل الشفافية التي تعنى بالوضوح داخل المؤسسة وفي العلاقة بين المواطنين المنتفعين من الخدمة وعلمية الإجراءات والغايات والأهداف؛ بمعنى أن الشفافية والوضوح بما تعنيه من نشر المعلومات والبيانات الحكومية والحرص على تدفقها وعلمانية تداولها عبر مختلف وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة يعد عنصراً رئيساً في مكافحة مختلف أشكال الفساد وتحقيق التواصل بين المواطنين والمسؤولين بما يسهم في تطويق ومحاصرة الفساد واجتثاث جذوره.³⁰

وقد أثبتت تجربة العديد من الدول أن التمسك بالشفافية يقلل من وقوع الأزمات الاقتصادية، ويساعد بدرجة كبيرة في معالجة القضايا عند وقوعها وقبل استفحالها واتساع مداها.³¹ والنزاهة تكون عندما يعامل جميع أفراد المجتمع دون تمييز، ويتم التصرف بموضوعية في إدارة الشأن العام وفي العلاقة مع الآخرين.

حيث إن أركان النزاهة كما ركزت عليها منظمة الشفافية الدولية هي (الإرادة السياسية - إشراك المجتمع المدني - تفعيل المؤسسات الرقابية - الاصطلاح المؤسسي - السلطة التشريعية - السلطة القضائية - وسائل الإعلام - القطاع العام والخاص كلها أركان مهمة تشكل مكونات النزاهة، وهي جزء لا يتجزأ من الإصلاحات الاقتصادية والإدارية؛ حيث تكمل كل واحدة منها الأخرى، وإن اختفاء أو ضعف بعض هذه الأركان يصبح النظام عرضة للانحيار، وهذا ينعكس على التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة.

²⁹ HILL, R, JONEZ, BALKIN. ADMINISTRATIVE CORRUPTION STRATEGIC MANAGEMENT JOURNAL NO. 4. 2006 .

³⁰ سعيد يوسف كلاب وفيصل عبد العزيز عثمان وسامر محمود وأبو قراع، دور التقنيات الحديثة في مجال الكشف عن الغش والفساد الورقة مقدمة للقاء العلمي الذي تنظمه المجموعة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبية بمقر الجهاز المركزي للمحاسبات بجمهورية مصر العربية في الفترة بين 7 - 10 / 5 / 2006، ص 7.

³¹ حسن عبد الحميد السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية الشريعة والقانون الإمارات، العدد 39، يوليو، 2009، ص 60.

ثانيًا: توظيف الأدوات الرقابية

لا بد من الإشارة إلى دور البرلمانين في سن تشريعات محاسبة الفساد وأن لهم دورًا آخر لا يقل أهمية عن إصدار تلك التشريعات؛ ألا وهو تنفيذها حيث نحتاج آلية للتطبيق وخصوصًا في محاسبة القائمين على تنفيذ تلك التشريعات من قبل المسؤولين السياسيين؛ لأن إعطاء الجهاز التنفيذي سلطة تقديرية فقط دون محاسبة سيؤدي إلى إساءة الاستخدام السيئ للأداة التشريعية؛ وهنا يبرز دور البرلمان في محاسبة كبار مسؤولي الدولة من خلال الدور المتجسد في بيان طريقة اتهامه ونهايته بسحب الثقة منه أو عزله، إضافة إلى دور البرلمان المهم أيضًا وهو متابعة تنفيذ تلك التشريعات ومكافحة إفسادها.³²

ثالثًا: الإصلاح الإداري

فالإصلاح الإداري من الضروريات لمكافحة الفساد من خلال الحد من صلاحيات وتعسف كبار الموظفين؛ إذ إن المركزية المفرطة تشكل بيئة للفساد، واللامركزية توسع من نطاق الفساد؛ لذا يجب العمل على تشكيل منظومة متكاملة من الخدمات الحكومية وإيصالها إلى مستحقيها بنزاهة، كما يتوجب لذلك وجود مركز قوي يؤدي دوره الفاعل في صناعة القرارات الاقتصادية والسياسية وتنسيقها، كما أن أعداد الكوادر وتأهيلها يساعد على أداء مهماتها بكل نزاهة وكفاءة.³³

³². Amr Hashim Parliamentary oversight in the political regimes, 2001.

³³. د. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 329.

الخاتمة

إن مكافحة جرائم غسل الأموال والفساد تكون بعدة طرق، من أهمها الطريقة الوقائية: عن طريق اتخاذ بعض التدابير التشريعية والتي تهدف إلى الرقابة على عمليات المصارف، فالمصارف هي المجال الرئيس لعمليات غسل الأموال، فإحكام الرقابة والإبلاغ عن التحركات المالية محل الغسل يشكل أحد أهم طرق المواجهة الوقائية، ومكافحة الفساد بطريق وقائية تكون بنشر ثقافة النزاهة والشفافية، وتمكين المؤسسات المعنية بمكافحة الفساد من عملها في ظل التشريعات المنظمة لذلك.

أولاً: النتائج

1. إن المؤسسات المالية والمصرفية تعد وبحق الموطن الأول والأساسي لعمليات غسل الأموال التي تتم داخل فلسطين، فعن طريق تلك المؤسسات يستطيع المجرم القيام بعدة تحويلات بنكية من دول إلى أخرى، وإدخال الأموال القذرة في نطاق تلك التحويلات بما يضيف عليها الشرعية، وبما يمكنه من غسلها.
2. وضع الفقه والمتخصصون مجموعة من التدابير الإدارية التي تمكن المصارف والمؤسسات المالية من السيطرة على عمليات غسل الأموال، بداية من إجراءات فتح الحساب إلى تحويل الأموال القذرة عبر المصرف إلى خارج الدولة.
3. يقع على عاتق المؤسسات الرقابية للمصارف دور كبير في الحد من جرائم غسل الأموال.
4. يقع على عاتق القائمين على إدارة المؤسسات المصرفية واجب التحقق من هوية العملاء من خلال الوثائق الثبوتية لشخصيتهم.
5. تلتزم المؤسسات المصرفية والمالية بالتعاون مع الجهات المعنية بمكافحة جرائم غسل الأموال، وذلك في حال طلبها أية معلومات عن أية عملية قام بها أحد العملاء.
6. هناك عدة إجراءات ذات طبيعة وقائية تلتزم بها المؤسسات المصرفية والمالية داخل فلسطين لمواجهة جرائم غسل الأموال.
7. يقع على عاتق البنك واجب الإبلاغ في حالة الاشتباه بعمليات من الممكن أن تخفي خلفها جريمة غسل الأموال أو تكون ستارة لها.
8. تلتزم المؤسسات المصرفية والمالية في سبيل مواجهة غسل الأموال بالقيام بتطوير برامج مكافحة غسل الأموال، بما يضمن قدرتها على القيام بواجبها القانوني عن طريق تدريب الموظفين، وتطوير نظم تبادل المعلومات، وتفعيل دور السلطة الرقابية.

9. انتشر الفساد في السلطة الفلسطينية بصورة أثرت على جوانب كبيرة من عمل الجهاز الإداري.
10. هناك عدة أجهزة إدارية قام المشرع الفلسطيني بإنشائها بغية القيام بمهام مكافحة الفساد.
11. تعد هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني من أهم الهيئات الإدارية التي عهد إليها المشرع الفلسطيني بمهمة مكافحة الفساد، وأسندت إليها بعض الاختصاصات الخاصة بالجانب المالي، ومنحها صلاحيات واسعة بغية تحقيق أهدافها.
12. يمثل الاحتلال الإسرائيلي، ونقص المواد أحد أكبر معوقات مكافحة الفساد داخل فلسطين.
13. تتمثل الإستراتيجية الفلسطينية في مكافحة الفساد في تعزيز قيم النزاهة وتوظيف الأدوات الرقابية.
14. إن الإصلاح الإداري يمثل ضرورة لازمة لمواجهة الفساد الإداري داخل السلطة الفلسطينية.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي بتدريب موظفي المؤسسات المالية على عمليات مكافحة غسل الأموال، ورفع قدرات الموظفين وكفاءتهم ووضع التوجيهات، وبأن يكون وضع برامج التدريب لمكافحة غسل الأموال بالتنسيق مع السلطات المختصة في مكافحة غسل الأموال والمصرف المركزي.
2. نوصي المؤسسات المصرفية بدعم الأنظمة الإدارية لغايات سلامة الأداء، والعقاب، واستقامة العاملين، ويتوجب على المصارف تعميق المسؤولية لدى العاملين والالتزام بإتقان العمل ودقته، وزيادة الوعي الوظيفي، وترسيخ الانتماء للمصرف والتعاون من أجل مكافحة عمليات غسل الأموال.
3. نوصي باستقلال الجهات الرقابية، مثل هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني، وتمتعها بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الفني والمالي والإداري.
4. نوصي بنشر قيم الشفافية والنزاهة والتوعية بمخاطر الفساد، والتعريف بدور الأجهزة الرقابية واختصاصاتها.
5. نوصي القائمين على السلطة الفلسطينية بوجوب القيام بعمليات إصلاح إداري واسعة بوصفها إحدى أهم سبل مواجهة الفساد داخل السلطة الفلسطينية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
2. قانون الكسب غير المشروع رقم (1) سنة 2005، والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010.
3. القرار بقانون رقم 39 لسنة 2022 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الوقائع الفلسطينية، العدد (193)، بتاريخ 14 / 8 / 2022.
4. القانون المصري لمكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002.

ثانياً: المعاجم

1. إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج2، 1988.
2. عمارة محمد، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، دار الشروق، بيروت، 1993.

ثالثاً: الكتب العربية

1. أحمد براك، الحصانة من منظور المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط.، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله- فلسطين، 2019.
2. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2019.
3. د. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
4. ساهر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، غزة، 2002.
5. سليمان عبد الفتاح، مكافحة غسل الأموال في دولة قطر، الدوحة: دار الثقافة، 2004.
6. صلاح الدين حسين السيبي، قضايا مصرفية معاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004.
7. عبد القادر الشخيلي، الرقابة المصرفية على عمليات غسل الأموال، تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك، الأردن، 2002.
8. عبد القادر جرادة، مكافحة الكسب غير المشروع، مكتبة آفاق، فلسطين، 2017.
9. د. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
10. ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، دار الحامد، عمان، 2004.

11. محمد محي الدين عوض، جرائم غسل الأموال، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004.
12. مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003، كلية الحقوق جامعة بيرزيت، 2015.
13. نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2019.
14. هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال "دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال"، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

رابعاً: الأطروحات والمذكرات

1. سعود عبد العزيز الغامدي، جريمة غسل الأموال في النظام السعودي، والاتفاقات الدولية "دراسة تأصيلية تطبيقية"، رسالة ماجستير، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.

خامساً: الدوريات

1. حسن عبد الحميد السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية الشريعة والقانون الإمارات، العدد 39، يوليو، 2009.
2. داليا الشروف، "مكافحة التهرب الضريبي"، المجلة العصرية للدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 2، 2024، ص 215.
3. رشاد عمارنة، النظام القانوني لمكافحة الفساد في فلسطين، ورقة عمل مقدمة في الورشة التدريبية بعنوان "تعزيز مشاركة الهيئات المحلية في مكافحة الفساد"، 2012م.
4. سعيد يوسف كلاب، وفيصل عبد العزيز عثمان، وسامر محمود، وأبو قراع، دور التقنيات الحديثة في مجال الكشف عن الغش والفساد الورقة مقدمة للقاء العلمي الذي تنظمه المجموعة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة بمقر "الجهاز المركزي للمحاسبات بجمهورية مصر العربية بالفترة بين 7 - 10 / 5 / 2006.

خامساً: المراجع الأجنبية

1. Amr Hashim Parliamentary oversight in the political regimes, 2001.
2. HILL, R, JONEZ, BALKIN. ADMINISTRATIVE CORRUPTION STRATEGIC MANAGEMENT JOURNAL NO. 4. 2006.
3. Money laundering: a banker's guide to avoiding problems office of the comptroller of the currency, washington, december, 2002.



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 للناقل في عقود نقل التكنولوجيا

Civil Liability of the Carrier in Technology Transfer Contracts

د. هاشم أحمد محمود
(جمهورية العراق)

المسؤولية المدنية للناقل في عقود نقل التكنولوجيا

Civil Liability of the Carrier in Technology Transfer Contracts

د. هاشم أحمد محمود

كلية القانون، الجامعة المستنصرية، (جمهورية العراق)

Hashim.ahmed@uomustansiriyah.edu.iq

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026376>

تاريخ القبول: 2026-04-20

تاريخ المراجعة: 2026-04-09

تاريخ الاستلام: 2026-03-04

الملخص

ناقل التكنولوجيا قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً معنوياً، ويقوم بنقل الخبرات أو المعدات من مكان إلى آخر، ونقل التكنولوجيا قد يكون بشكل مباشر أو غير مباشر، وله أهمية ودور فاعل في التنمية المستدامة، ويجوز للناقل أن يؤمن مسؤوليته اتجاه المتلقي، وبذلك يحل المؤمن محله في دفع التعويض للمضرور، والتأمين على مسؤولية ناقل التكنولوجيا قد يثير إشكالات معينة مرتبطة بكيفية إثبات مسؤولية الناقل أو مرتبطة بطبيعة العقد من حيث الترخيص، ولكن على الرغم من ذلك يستطيع طرفا العقد تجنبها.

ضرورة تنظيم أحكام عقد التكنولوجيا كونه من العقود بالغة الأهمية على المستويين العام والخاص، وذلك عن طريق تعديل قانون التجارة النافذ؛ على أن يراعي ضرورة شكلية هذه العقود، أو تشريع قانون مستقل لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا، وبيان التزامات طرفي العقد، وأيضاً ضبط قواعد المسؤولية المدنية وخاصة فيما يتعلق بأطراف عقد نقل التكنولوجيا، وأن يكون هنالك تأمين إلزامي على المسؤولية بما يحقق الفائدة لطرفي العقد.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، الناقل، العقد، التكنولوجيا، المتضرر.

Abstract

A technology transferor is either a natural or legal person who transfers expertise or equipment from one place to another. The transfer of technology can be either direct or indirect and plays an important and effective role in sustainable development. The transferor may secure its responsibility towards the recipient. Thus, the insurer replaces the insured in paying compensation to the injured party and insuring the carrier's liability. Technology may raise certain issues related to how to prove the carrier's liability or related to the nature of the contract in terms of licensing, but despite this, both parties to the contract can avoid them.

It is necessary to regulate the provisions of technology contracts, as they are extremely important contracts, whether public or private. This can be achieved by amending the applicable Commercial Code to take into account the formal nature of these contracts or by enacting a separate law to regulate technology transfer contracts and outline the obligations of both parties to the contract. Civil liability rules should also be established, particularly with regard to parties to technology transfer contracts. Compulsory liability insurance should be in place to benefit both parties to the contract.

Keywords: civil liability, carrier, contract, technology, injured party.

المقدمة

يتمتع عقد التكنولوجيا بصبغه تجارية واقتصادية وسياسية وعسكرية؛ وكل ذلك بحسب الأهداف التي يهدف إليها كل من الناقل والمتلقي، وبعد أن انتبعت الدول النامية إلى أهمية نقل التكنولوجيا في التقدم والتطور سارعت إلى التعاقد مع ناقلي التكنولوجيا، والتكنولوجيا هي المعارف الفنية والخبرات التي تساعد على الإنتاج، أو مجموعة من الأجهزة والمعدات التي تساعد على التنمية المستدامة، والتعاون الدولي في التطوير الصناعي، لذلك شاع عقد التكنولوجيا في الفترة الأخيرة، واختلف الفقهاء في تكييف هذا العقد؛ فالبعض منهم قال إنه يدخل ضمن نطاق القانون العام أو اتفاقية دولية، والبعض الآخر قال إنه من العقود الخاصة، وهو عقد تجاري بحت؛ لأنه يقوم على المعاوضة؛ أي بقصد تحقيق الربح، وأن هذا الشيء لا يتم من الأساس بدون تدخل ناقل التكنولوجيا، وناقل التكنولوجيا هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينقل التكنولوجيا من مكان إلى آخر بمقابل، ويكون دور ناقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية (التكنولوجيا) بأساليب مباشرة أو غير مباشرة، وهو حلقة الوصل والطرف الرئيس في عقود التكنولوجيا.

وناقل التكنولوجيا عندما يبرم عقدًا مع المتلقي - باعتبار أن العقد هو وليد إرادة المتعاقدين - فإنه من الجائز تعديل مسؤولية أطرافه من حيث التشديد والإعفاء؛ بمعنى أن متلقي التكنولوجيا له أن يتفق مع الناقل على تشديد مسؤوليته، وبمقابل ذلك يجوز لناقل التكنولوجيا أن يتفق مع المتلقي على الإعفاء من المسؤولية وإن لم تتحقق نتيجة العقد، ولا يسأل كذلك عن أعمال تابعيه إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم. وبما أن التأمين يؤدي دورًا مهمًا في العقود التجارية، لذا يعتمد ناقل التكنولوجيا عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا إلى التأمين على مسؤوليته اتجاه المتلقي والغير؛ وبذلك يتجنب المطالبات، ويحل المؤمن محل المؤمن له (ناقل التكنولوجيا) مع الالتزام الأخير بدفع أقساط يتم الاتفاق عليها مسبقًا حسب المخاطر التي تواجه طرفي العقد.

مشكلة البحث

تشور مشكلة البحث في قصور مفهوم مسؤولية ناقل التكنولوجيا المدنية؛ خصوصًا أن عقود نقل التكنولوجيا أصبحت فرضًا على جميع الدول النامية؛ وذلك من أجل مواكبة الدول المتقدمة والعمل على التطوير في مختلف المجالات، وكيفية التأمين عليها مع غياب النصوص التشريعية العراقية.

أهمية البحث

يرتب عقد نقل التكنولوجيا مجموعة من الالتزامات على ناقلها، وعند عدم تنفيذها سيعرض نفسه للمسؤولية العقدية أو التقصيرية وذلك بحسب طبيعة الخطأ، وهذه المسؤولية المدنية تتسم بالصعوبة كلما كان للتطور الاقتصادي مجال فيها، وكانت الأهمية الكبرى للمسؤولية هي الدافع الرئيس لهذا للبحث.

أهداف البحث

يتمحور هذا البحث حول مسؤولية الناقل في عقود التكنولوجيا في حالة إخلال ناقل التكنولوجيا أثناء تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، ومدى إمكان تعديل هذه المسؤولية والتأمين عليها، في حين برزت عقود التكنولوجيا في الفترة الأخيرة نتيجة التطورات الحاصلة، ما أدى إلى تسابق الدول النامية إلى التعاقد مع الدول المتقدمة في نقل التكنولوجيا إليها.

منهجية البحث

اعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية واستقراء آراء الفقهاء والمقارنة بين التشريعات محل الدراسة.

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: ماهية نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا وناقلها.

المطلب الثاني: شروط قيام مسؤولية الناقل والطبيعة القانونية للعقد.

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: تعديل أحكام المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: تأمين المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا.

المبحث الأول

ماهية نقل التكنولوجيا

لا شك أن التطور الذي شهده العالم في مختلف المجالات - وخاصة في المجال الاقتصادي والانتشار الواسع للمعاملات التجارية بين الدول - كان الدافع الرئيس في الازدهار والتقدم التكنولوجي. وتتضمن هذه العقود مجموعة من الاتفاقات كالتراخيص واتفاقات التدريب والدعم الفني والبحث والتطوير، حيث تهدف هذه العقود إلى توفير نمط من الحماية يضمن فيها حقوق والتزامات الأطراف. وعلى المستوى العالمي تواجه عقود التكنولوجيا تحديات متعددة، وأهما كيفية التوازن بين مصالح المتعاقدين. لذلك تعد المسؤولية المدنية في عقود التكنولوجيا إحدى الأدوات الرئيسة التي يمكن من خلالها تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، بمعنى أن هذه المسؤولية تسعى إلى تحديد الالتزامات والتبعات القانونية التي تترتب على أي طرف في حال الإخلال بشروط العقد أو في حال وقوع أضرار نتيجة استخدام التكنولوجيا المتقدمة.

حيث قسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين؛ تناول **المطلب الأول** تعريف عقد نقل التكنولوجيا وبيان المقصود بناقلها، في حين خُصص **المطلب الثاني** لبحث شروط قيام مسؤولية الناقل وتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد.

المطلب الأول

تعريف عقد نقل التكنولوجيا وناقلها

في وقتنا الحالي أصبحت التكنولوجيا أحد أهم المحركات المعتمد عليها في التنمية الاقتصادية وأداة أساسية للتقدم في مختلف المجالات. لكن ليست كل البلدان قادرة على الابتكار والتقدم التقني؛ لذا يبرز دور ناقل التكنولوجيا هنا، وذلك عن طريق تمكين نقلها من مكان إلى آخر لهدف إمكان استخدامها في مختلف البلدان، وذلك نظير مقابل، وينظم عن طريق إبرام عقد بينهم أي الناقل والمستورد.

وقد تفرع هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين؛ تناول الفرع الأول تعريف عقد نقل التكنولوجيا، بينما خُصص الفرع الثاني لبيان المقصود بناقل التكنولوجيا.

الفرع الأول

تعريف عقد نقل التكنولوجيا

شاع في الفترة الأخيرة مصطلح "عقد نقل التكنولوجيا" ولربما يؤدي هذا المصطلح إلى الاعتقاد بوجود نظام قانوني معين يحكمه بكل خصوصياته، لكن هذا ليس بالصحيح إذ لا يوجد في الأنظمة الوطنية أو الدولية اتفاق واحد يطلق عليه "عقد نقل التكنولوجيا" إذ توجد سلسلة من العقود ذات طبيعة وخصوصية معينة ولها نظامها الخاص. وبما أن هذا العقد ينصب على نقل التكنولوجيا، فلا بد من بيان مفهومها أولاً، ومن ثم بيان معنى نقل التكنولوجيا ثانياً، ومن ثم التعريفات التي وردت بخصوص هذه العقد ثالثاً كما يأتي:

أولاً: المقصود بالتكنولوجيا

التكنولوجيا هي كلمة مركبة ذات أصل يوناني تكون من اتحاد كلمتين (Tech) والتي كان معناها قديماً الفن و (Iages) والتي تعني الدراسة العلمية للفنون،¹ وقد أصبحت تدل على كيفية الإنتاج أو الوسيلة. ويرى الأستاذ (Littre) في قاموسه الذي أصدره (1876) أن اصطلاح التكنولوجيا هو (تفسير الألفاظ الخاصة للفنون والمهن العديدة، والتكنولوجيا قسمان من حيث السرية، هما: الخاصة والعامة، ويقصد بالخاصة هي التي تتميز بالسرية النسبية ويحتفظ حائزها بسرّها لأنها ذات قيمة، ويكون انتقالها وفق ضوابط إذ إن نشرها دون موافقة ناقل التكنولوجيا يعد عملاً غير مشروع يترتب عليه مسؤولية مدنية، ويقصد بالتكنولوجيا العامة هي تلك التي تكون مباحة للجميع دون أن يترتب على حائزها أية مسؤولية إذا ما تم نشرها، مثلاً التكنولوجيا التي يتم نشرها وشرحها على كتب أو مواقع التواصل الاجتماعي.²

يلاحظ على ضوء ما تقدم ذكره أن مصطلح التكنولوجيا يشير إلى معطيات متنوعة؛ وذلك حسب جهة النظر إليها، ولذلك تم تناول مفهوم التكنولوجيا من حيث المنظور الاقتصادي والقانوني كما يأتي:

1. **التكنولوجيا من حيث الرؤية الاقتصادية:** اهتم الفقهاء الاقتصاديون بالتكنولوجيا؛ وذلك لأهميتها إذ تعد أحد العناصر الأساسية في الإنتاج، حيث يمكن تعريفها في السياق الاقتصادي بأنها (التطبيق العلمي على المستويين التجاري والصناعي للاكتشافات والاختراعات الناتجة عن البحث العلمي، وهذا التطبيق يساعد في توسيع الإنتاج بسرعة، وتحسين جودته، وخفض تكاليفه، وتوفير مجموعة

¹ عبد السند حسن، عقود نقل التكنولوجيا وفقاً لأحكام التشريع المصري، ط 1، 2001، ص 12.

² ضرغام محمود، المركز القانوني للمتلقّي في عقد نقل التكنولوجيا - دراسة تحليلية، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون - جامعة المستنصرية، 2013، ص 8.

متنوعة من السلع بأسعار معقولة)،³ وكما يذهب البعض إلى وصف التكنولوجيا بأنها مال؛ بل إلى أنها من أهم الأصول المالية للمشروعات، وتأكيداً لذلك جاء تعريف منظمة اليونيدو للتكنولوجيا "مجموعة المعارف والخبرات والمهارات اللازمة لتصنيع منتج، أو عدة منتجات، وإنشاء مشروع لهذا الغرض" وكما عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها "كل ما يمكن أن يكون محلاً للبيع أو الشراء أو التبادل".

ويخلص البحث إلى ما تم ذكره وهو أن التكنولوجيا وفق هذا المفهوم تعد التطبيق المنظم للمعرفة العلمية في مجال الأنشطة الإنتاجية العلمية.

2. التكنولوجيا من حيث الرؤية القانونية: توجد هنالك العديد من الاتجاهات الفقهية التي تعرف التكنولوجيا من الناحية القانونية، ومنها: (أنها مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة، وهو مرادف لما يسمى بحق المعرفة) ويذهب رأي ثانٍ إلى أنها (تطبيق عملي للأبحاث العلمية).⁴

بالرجوع إلى التشريعات الوطنية يجد الباحث أن التشريع العراقي لا يتضمن تعريفاً للتكنولوجيا؛ وذلك بسبب القصور في التطور التشريعي، وهكذا هي الحال مع أغلب البلدان العربية، إلا أن التشريع المصري من خلال قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999 في المادة (73) حدد التكنولوجيا بأنها (المعلومات الفنية اللازمة للاستخدام في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات...).

ثانياً: نقل التكنولوجيا

نقل التكنولوجيا يتسم بالتعقيد؛ إذ إنها ليست سهلة؛ حيث تتضمن نقلاً للحقوق الواردة على التكنولوجيا، أو الحصول على المعارف الفنية بمجرد نقلها من الناقل إلى المتلقي؛ لا بل تتطلب حزمة من الأداءات في سبيل تحقيق أهدافها وغاياتها. ومن ينظر واقعياً لعملية نقل التكنولوجيا يجدها تدور حول المحور الاقتصادي في الدرجة الأساسية؛ حيث يسعى إلى إشباع حاجاته الضرورية، وتقليص الفارق بين الدول المتقدمة والنامية. ومصطلح نقل التكنولوجيا عرفه بعض الفقهاء بأنها "صفقة بين طرفين أو مجموعة أطراف تتضمن الحصول على - أو الحق في الاستخدام القانوني - فيما يتعلق بأصول ينطبق

³ غزالي شفيعة، الآثار القانونية للالتزامات في عقود نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق والعلوم

السياسية - جامعة مولود معمري، 2024، ص 6.

⁴ عبد السند حسن، المصدر السابق، ص 25.

عليها حق الملكية الفكرية أو المعرفة الفنية السرية؛ بحيث يتم تطويرها أو امتلاكها أو السيطرة عليها من جانب الناقل ⁵.

وعرف مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا أيضاً نقل التكنولوجيا بأنها "نقل المعرفة المنهجية اللازمة لصنع منتج معين.... ولا يشمل ذلك الصفقات المتضمنة مجرد البيع وتأجير البضائع؛ أي بمعنى يتم التركيز في عملية نقل التكنولوجيا في قيمة استعمال أكثر من مبادلة. وكما أن نطاق عملية نقل التكنولوجيا يكون على المستوى الداخلي (داخل الدولة الواحدة) أو الخارجي "هو الذي يكون بين دولتين وأكثر ذات مستويات متقاربة أو متفاوتة" ⁶.

ثالثاً: عقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا يعرف على أنه بناء قانوني يستند إلى توافق إرادة الأطراف على تعهد الطرف الذي يملك أو الحائز على تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الآخر وذلك بمقابل محدد. ما يعني عقد بين طرفين، الأول هو المتلقي والثاني هو المورد، وكما يجب أن تتوفر مجموعة أركان؛ لكي ينعقد هذا العقد إذ لا بد من رضا، ومحل، وسبب، وشكلية.

وعلى المستوى التشريعي لم تعرفه أغلب التشريعات، إلا أن المشرع المصري في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 في الباب الثاني من الفصل الأول م 73 عرفه بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل المعلومات الفنية إلى مستورد التكنولوجيا واستخدامها بطريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة، أو تطويرها أو تركيب وتشغيل الأجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعد نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو تأجير أو استئجار السلع، أو بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو ترخيص باستعمالها، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به".

ويتميز العقد المذكور أنه من العقود المستخدمة عبر شبكة الإنترنت وملزم للجانبين، وذو مدة محددة، وهو ذو نظام خاص وقائم على الاعتبار الشخصية، وهو من عقود التنمية، وذو خصوصية من حيث الأهداف والأطراف. وتصنف عقود نقل التكنولوجيا إلى بسيطة ومركبة والبوت والتعاون الصناعي. لذا من الضروري دعوة المشرع العراقي إلى تنظيم عقد التكنولوجيا؛ وذلك لأهميته في التطور الاقتصادي.

⁵ بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية الحقوق -

جامعة عين الشمس، 2016، ص 54.

⁶ بشار قيس محمد، المصدر نفسه، ص 61.

الفرع الثاني

تعريف ناقل التكنولوجيا

إن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الثنائية التي تبرم بين طرفين، هما: المورد، والمتلقي، وما يهم في هذا الصدد هو المورد (الناقل) لذا ماذا يقصد به؟ وما هي حقوقه؟ والتزاماته؟ بالرجوع إلى التشريعات الوطنية لا تجد تعريفاً لناقل التكنولوجيا، ولذلك حاول الباحث إيراد تعريف له من خلال الجمع بين مفهوم الناقل والتكنولوجيا، ومن ثم معرفة دوره كما يأتي:

الناقل: هو الذي يتولى عملية نقل الأشخاص أو الأشياء من مكان إلى آخر بمقابل⁷ والتكنولوجيا: هي المعرفة المنهجية اللازمة لإنتاج أو تطوير منتج معين، أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة ما.⁸

ومن خلال الجمع بين التعريفات سابقة الذكر يمكن استخلاص تعريف لناقل التكنولوجيا، وهو: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى عملية نقل المعرفة الفنية أو التقنية إلى شخص آخر يدعى بالمتلقي نظير مقابل يتم الاتفاق عليه مسبقاً ولمدة محددة" وكذلك من الممكن تعريف ناقل التكنولوجيا على أنه "الشخص أو الكيان الذي ينقل التكنولوجيا أو المعارف العلمية من طرف إلى آخر بما في ذلك أساليب تصنيع الخبرات أو المعدات وغيرها"

ويتضح من ذلك أن ناقل التكنولوجيا هو إما أن يكون شخصاً طبيعياً، على سبيل المثال الباحثون والعلماء الذين يقدمون ابتكارات في مجالات تكنولوجية مختلفة، أو المهندسون والمصممون والمبرمجون وغيرهم. وكذلك يمكن أن يكون الناقل شخصاً معنوياً على سبيل المثال شركة مايكروسوفت.

وناقل التكنولوجيا يكون على نوعين هما:

1. **الناقل المباشر:** هو الذي يكون دوره مباشراً في نقل التكنولوجيا إلى المتلقي.
2. **الناقل غير المباشر:** هو الناقل الذي يكون دوره غير مباشر؛ حيث ينقل التكنولوجيا إلى غير المتلقي.

⁷ د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، ط 1، مكتبة السنهوري، 2012، ص 175.

⁸ عبد الواحد، جلال رتيبة، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق والعلوم

السياسية- جامعة محمد بشير الإبراهيمي، 2023، ص 10.

أولاً: دور ناقل التكنولوجيا

ناقل التكنولوجيا له دور مؤثر وحيوي فهو مبتكر المعلومات والمعارف؛ لذا يسعى في عملية تسريع التطور في مختلف المجالات، ويهدف إلى نشرها في أغلب الدول، وذلك بقصد تحقيق الربح والتعاون الدولي في هذا المجال، لذا تم تناول دور الناقل من مختلف الجهات الآتية:

1. **نقل المعلومات والمعارف الحديثة:** ناقل التكنولوجيا سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً فهو يهدف إلى تسويقها إلى البلدان النامية بوجه خاص والمتقدمة بوجه عام، وذلك يسهم في انتشار سمعته على المستوى الدولي، وكذلك المضاربة في سبيل تحقيق الربح.

2. **دور الناقل في تعزيز التطور الاقتصادي:** ناقل التكنولوجيا لا يقتصر على تقديم شيء معين بالذات؛ تارة يقدم معلومات أو خبرات، وتارة يقدم معدات وأجهزة، لذلك يمكن من خلال الناقل الاستفادة من خبراته في تمكين الشركات الوطنية في مختلف التخصصات بما يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني.

3. **دور الناقل في تحقيق التنمية المستدامة:** في البلدان النامية يتم استهلاك الموارد الطبيعية بشكل كبير دون الاعتماد على طرق بديلة؛ ما يؤدي إلى تناقص الموارد الطبيعية بشكل سريع، لذا فإن دور ناقل التكنولوجيا يبرز هنا من خلال تقديم عدة حلول مبتكرة ما يسهم في الاعتماد على الموارد الطبيعية.

ثانياً: التزامات ناقل التكنولوجيا

كما سبق ذكره فإن عقد نقل التكنولوجيا ملزم للجانبين، إذ يرتب على عاتق طرفيه مجموعة من الالتزامات، لذا تم تسليط الضوء على التزامات الناقل التي هي مجال هذا البحث، كما يأتي:

1. **الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد:** من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل هو نقل التكنولوجيا؛ وذلك من خلال نقل العناصر المادية المتمثلة في المعدات والأجهزة والمواد الأولية، وكذلك تزويد المتلقي بالدليل والإرشادات اللازمة للتشغيل.

2. **الالتزام بالمحافظة على السرية:** جوهر عقود التكنولوجيا هو المعرفة الفنية والتي يجب أن تكون سرية بين طرفي العقد؛ لكيلا يستفيد الغير منها بطرق غير مشروعة، وهذا الالتزام هو مشترك يقع على طرفي العقد: الناقل للتكنولوجيا، والمتلقي لها، وأي إخلال يصدر منهما يتوجب عليه التعويض.⁹

⁹ نبيل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مجلة صوت القانون، مجلد الخامس، عدد 1، 2018، ص 431.

3. الالتزام بتقديم المساعدة الفنية: بموجب هذا الالتزام يقوم الناقل بتدريب العمال الذين يتبعون للدولة أو الطرف المتلقي على كيفية استعمال التكنولوجيا؛ وذلك لأنه من أفضل الطرق لنقل التكنولوجيا هي تكوين أطر فنية محلية قادرة على تشغيل وإدارة الإنتاج بشكل فاعل دون الحاجة إلى خبرات أجنبية،¹⁰ وعند القيام بهذه العملية يجب الأخذ بعين الاعتبار مجموعة مبادئ، وهي:

- أ. يتوجب على الناقل تقديم تدريب نظري وتطبيقي.
- ب. أن يكون التدريب وفق مراحل متدرجة، وبناء على خطة علمية محكمة.
- ج. الأخذ بعين الاعتبار ثقافة الطرف المتلقي.

4. الالتزام بالضمان: في عقود ملزمة للجانبين غالباً ما يكون المتعاقد ضامناً لما نقله إلى الطرف الثاني، والناقل في عقد التكنولوجيا يجب أن يكون ضامناً وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، وعند إبرام العقود يكون لكل طرف مصلحة ما، وكذلك هي الحال في عقود التكنولوجيا حيث تختلف مصالح الدول النامية من جهة، ومصالح الدول الناقلة من جهة أخرى، لذا تعد الدول النامية هذا الالتزام بتحقيق النتيجة؛ وإذا لم تتحقق النتيجة أصبح الناقل مخلاً بالعقد، بينما يعده ناقل التكنولوجيا التزام بذل عناية.¹¹

ثالثاً: حقوق ناقل التكنولوجيا

يتمتع ناقل التكنولوجيا بمجموعة حقوق أهمها:

1. دفع المقابل له.
2. تهيئة البيئة اللازمة لاستعمال التكنولوجيا.
3. التزام المتلقي بالمحافظة على السرية وجودة الإنتاج.
4. عدم منافسة المتلقي له.

¹⁰ بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف، وجزاء الإخلال بها في عقود التكنولوجيا، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 3، 2017، ص 31.

¹¹ جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة، الإسكندرية، 2001، ص 50.

المطلب الثاني

شروط قيام مسؤولية الناقل والطبيعة القانونية للعقد

يشترط لتحقيق مسؤولية الناقل قيامه بالإخلال بالتزامه التعاقدية، وبمجرد هذا الإخلال تقوم المسؤولية، وإضافة إلى ذلك تم بيان الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، كونه محل خلاف فقهي وذلك من خلال الفرعين الآتيين: الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية الناقل، والفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا.

الفرع الأول

شروط قيام مسؤولية الناقل

يختلف الخطأ حسب نطاقه، إن كان هو بذل عناية، أم تحقيق نتيجة:

أولاً: الالتزام بتحقيق نتيجة

يقصد بتحقيق نتيجة ضمن الالتزام هو أن يلتزم الناقل بتحقيق الشيء المتفق عليه في العقد دون أية زيادة أو نقصان، ولذلك فإن الناقل مسؤول عن تنفيذ التزامه هو بنقل المعارف الفنية وكذلك المادية من المستندات والنماذج وغيرها، إذا لم يتم بذلك فإنه يعد مخالفاً بالتزامه، ولا يستطيع دفعه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ التزامه، وكذلك التزامه بتقديم مساعدة فنية في كيفية تشغيل التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة؛ وذلك لأن المتلقي لا يستفيد شيئاً إذا لم يتمكن منها، ولكي يبرئ الناقل نفسه عليه أن يثبت تنفيذ التزامه، وهذا إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة إيجابية، أما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة سلبية؛ أي الامتناع عن عمل ما، كعدم إفشاء أسرار المتلقي، فهذا يتوجب على المتلقي أن يثبت أن ناقل التكنولوجيا أخل بالتزامه.¹²

ثانياً: الالتزام ببذل عناية

ويقصد بهذا الالتزام أن ناقل التكنولوجيا يجب عليه أن يبذل قدرًا من العناية والحيلة من صفاته وظروفه نفسها.¹³

¹² لنية خديجة، المسؤولية المدنية في عقد التكنولوجيا، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2023، ص 9.

¹³ عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، 2015، ص 28.

ومن خلال ما تقدم فإن ناقل التكنولوجيا عليه أن يبذل من أجل الوصول إلى الشيء المتفق عليه سواء أتحقق أم لم يتحقق، ما دام بذل عناية الرجل المعتاد عد منفذاً للالتزامه. لذا فإن الخطأ يكون متحققاً في هذا الالتزام إذا لم يبذل العناية المطلوبة، والأصل هو أن تكون هذه العناية هي عناية الرجل المعتاد لا شديد الحرص، لكن من الممكن الاتفاق بين الطرفين على مقدار العناية المطلوبة من حيث الشدة والتخفيف. ويقع عبء الإثبات على المتلقي بأن ناقل التكنولوجيا أخل بالتزامه. ونص المشرع العراقي م 251 "في الالتزام..... وكان مطلوباً منه أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه؛ فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود"

ثالثاً: إثبات الخطأ الناقل في عقود التكنولوجيا

القاعدة العامة في الإثبات أن البيئة على المدعي، ولما كان الدائن هو المتلقي فيقع عليه عبء الإثبات، وهذا الأصل الذي نص عليه المشرع العراقي في قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل في م 7 ف 1 "البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر". والمبدأ الذي يسود عقود التكنولوجيا يتمثل في التزام الناقل بتنفيذ التزاماته والعمل على تنفيذها بحسن نية؛ طبقاً لما اشتمل عليه العقد ومستلزماته كما نص المشرع العراقي في القانون المدني م 150 ف 1 "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" لذلك إن أي إخلال من جانب ناقل التكنولوجيا يتوجب على المتلقي إثباته بطرق الإثبات كافة؛ وذلك لأنها واقعة مادية، ويكون الإثبات فيها أسهل إذا كان التزام الناقل يحقق نتيجة، فإذا لم تتحقق هنا؛ يثبت المتلقي عدم تحقق النتيجة، بينما لو كان التزام ناقل التكنولوجيا هو بذل عناية يكون الإثبات أصعب؛ وذلك لأنه يتعين على المتلقي إثبات عدم بذل العناية المطلوبة من قبل ناقل التكنولوجيا.

وفي إطار عقود التكنولوجيا يكون الضرر هو كل ما يلحق الدائن من خسائر مادية أو معنوية؛ وذلك نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته. لكن الضرر لا يفترض؛ بل يتعين على الدائن وهو المتلقي أن يثبت تعرضه للضرر بسبب ناقل التكنولوجيا. وإذا تحدد الضرر فهنا يقدر القاضي قيمة التعويض إذا لم يكن هنالك اتفاق على مقدار التعويض، وإذا كان هناك ضرر متغير بزيادة أو نقصان يتم تعويض على أساسه يوم النطق بالحكم. وإذا تغيرت قيمة العملة بين وقوع الضرر والحكم به يتم الاعتماد بقيمتها يوم النطق بالحكم، وإذا قام المتلقي بنفسه بإصلاح الأضرار يلزم ناقل التكنولوجيا بالدفع للمتلقي ما بذله في إصلاح الأضرار.

ويشترط لتحقيق الضرر في عقود التكنولوجيا:

1. أن يكون الضرر محقق الوقوع سواء أكان حالاً أم مستقبلاً.
 2. أن يكون الضرر مباشراً.
 3. أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمتلقي.¹⁴
- والمرجع العراقي قد أخذ في مجال مسؤولية العقد بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع إلا إذا كان هنالك غش أو خطأ جسيم؛ يتم التعويض عن ضرر متوقع مباشر أصاب الغير، وينحصر في الأضرار المادية، أما في المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع عن الأضرار المادية والمعنوية، ويجب أن يكون الضرر نتيجة حقيقية للخطأ المرتكب من قبل الناقل.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

نظراً لحدثة عقد التكنولوجيا وتعقيداته كونه يختلف عن العقود الأخرى فقد اختلف فيه الفقه والقضاء، إذ ذهب البعض إلى أن عقد التكنولوجيا يقترب من القانون العام وله حجج، في حين يرى البعض أنه ينتمي إلى القانون الخاص وله حجج أيضاً، وتم تناول هذه الآراء فيما يأتي:

أولاً: عقد التكنولوجيا في نطاق القانون العام

يتجه البعض إلى وصف عقد التكنولوجيا ضمن اتفاقية دولية أو ضمن القانون الإداري:

1. عقد التكنولوجيا اتفاقية دولية: بعض من الفقه عد عقد التكنولوجيا اتفاقية دولية بينما البعض

عارض ذلك، وكل منهم مستند إلى دليل في صحة قوله:

أ. **الاتجاه المؤيد:** من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء فإن عقد التكنولوجيا ذو طابع دولي؛ والسبب في ذلك كون عملية النقل من أبرز صفات هذا العقد كونه يركز عليها؛ وذلك لأن الغالب في هذه العقود هو أن تبرم ما بين أطراف في دول مختلفة، ويرون أنها اتفاقية على أساس أن عقد التكنولوجيا في مضمونه يشبه الاتفاقات التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون العام الأخرى، وخصوصاً إذا تم الاتفاق على أن المبادئ العامة هي التي تحكم هذه العقود، وكما وجه التشبيه الآخر وهو إمكان كل طرف رفع دعواه أمام المحاكم الدولية للمطالبة بحقوقه.

¹⁴ مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص

ب. **الاتجاه المعارض:** هو الذي انتقد الرأي المؤيد على أن عقد التكنولوجيا هو اتفاقية دولية، إذ إن هذا العقد مختلف تمامًا عن الاتفاقية الدولية؛ وذلك أنه من الممكن إبرام العقد بين شخص من أشخاص القانون الخاص مع شخص من أشخاص القانون العام، وكما أن اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد القانون الدولي في حالة نشوب نزاع لا يجعله اتفاقًا دوليًا، وأن نطاق اتفاقات نقل التكنولوجيا - بناءً على التعريف التقليدي - هو أمر بالغ الأهمية، وهو أن نقل التكنولوجيا ليس بالضرورة أن يبرم بين دول مختلفة، إذ من الممكن أن يتم إبرام عقد التكنولوجيا داخل حدود الدولة الواحدة.¹⁵

2. **عقد التكنولوجيا عقد إداري:** بعدما تعرض الرأي الأول إلى انتقادات واسعة، ذهب بعض الفقهاء إلى تكييف عقد التكنولوجيا إلى أنه عقد إداري، وخصوصًا عندما تبرمه الدول مع أحد الأشخاص أو المؤسسات، ويكون الهدف من العقد هو إنشاء مؤسسة عامة بجميع تفاصيلها الهيكلية والفنية والتقنية. ومن جانب آخر ينظرون إلى أن عقد التكنولوجيا يتميز بمجموعة خصائص تقربه من العقود الإدارية، إذ هي عقود إدارية عندما تتوفر فيها شروط ومعايير هذا العقد. وكما أنه لا يتضمن الشروط التقليدية التي تكون معروفة في نطاق القانون المدني.¹⁶

انتقادات هذا الرأي، لقد وجه فريق من الفقهاء انتقادات حول وصف عقد التكنولوجيا من قبيل العقود الإدارية بأنه ليس من الضروري أن يبرم عقدًا بين دولة أو إحدى مؤسساتها، وبذلك يفقد العقد وصفه الإداري، كما أن الدولة عندما تريد أن تتعاقد لربما تتعاقد كطرف خاص.¹⁷

ثانيًا: عقد التكنولوجيا ضمن نطاق القانون الخاص

ذهب بعض الفقه إلى وصف عقد التكنولوجيا بأنه من بيئة القانون الخاص، وتحديدًا عقد البيع أو المقولة:

1. **عقد التكنولوجيا عقد المقولة:** عقد المقولة عرفه المشرع العراقي م 864 (عقد المقولة يتعهد به أحد الطرفين أن يصنع شيئًا أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)¹⁸

¹⁵. غزالي شفيعة، المصدر السابق، ص 10.

¹⁶. نوغي نبيل، النظام القانوني لتقل التكنولوجيا، مجلة أليزا للبحوث والدراسات، المجلد 6، عدد 3، 2018.

¹⁷. محمد عبد الحميد، عقود الأشغال العامة والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2003، ص 90.

¹⁸. سعيد مبارك، صاحب عبيد الفتلاوي، طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، ط 5، العاتك لصناعة الكتب،

لذا قال الفقهاء: إن عقد التكنولوجيا يتشابه مع عقد المعاولة، حيث إن كلا العقدين يتضمنان تقديم خدمات، وكذلك يعتمدان على الاعتبارات الشخصية، وأنها من العقود الرضائية، ويصنف بأنه من عقود المدة. على الرغم من ذلك تعرض هذا الرأي إلى انتقادات كثيرة أهمها، أن المفاوض هو فقط من يستخدم خبرته دون نقلها؛ أي عكس عقد التكنولوجيا الذي ينقل معارفه الفنية، كما أن المفاوض هو مصدر لمعلوماته، وفي الوقت ذاته مستخدمها، بينما عقود التكنولوجيا ينقلها الناقل ويستخدمها المتلقي، وكما أن طبيعة عقد المعاولة قائمة على إنجاز أعمال مادية تظهر عيوبها بوضوح، بينما عقد التكنولوجيا ينصب على أفكار ومعلومات فنية لا تظهر عيوبها ببساطة إلا بعد تطبيقها عملياً.

2. عقد التكنولوجيا عقد بيع: ذهب فريق من الفقهاء إلى تصنيف عقد التكنولوجيا من عقود البيع أي هو ناقل يقوم بعملية بيع معلومات، ويكون ملتزماً اتجاه المشتري بنقل الملكية إليه، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب المخفية، ولكن وجه انتقاد لهذا الرأي؛ لأنه في عقد البيع تنتقل الملكية بشكل نهائي إلى المتلقي ويستأثر بها وحده، بينما عقد التكنولوجيا تصبح المعلومات متاحة لكل من الناقل والمستورد. كما في عقد البيع فإن المشتري له حرية التصرف، به ويمكن أن يتنازل عنه إلى الغير، بينما في عقد التكنولوجيا لا يجوز ذلك إلا بموافقة الناقل.

ويؤيد الباحث الاتجاه القائل بأن عقد التكنولوجيا هو من ضمن القانون الخاص؛ وذلك لأن خصائص هذا العقد كثيراً ما تتشابه مع العقود الخاصة.

ومن الممكن القول إن عقود التكنولوجيا هي عقود تجارية كما فعل المشرع المصري حين نظمها في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999.

وعلى إثر ما تقدم قوله يمكن تكييف عقد التكنولوجيا في القانون العراقي على أنه من العقود التجارية؛ وذلك استناداً إلى م 5 من قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984، فعد عملية نقل الأشياء والأشخاص عملاً تجارياً؛ لأن الناقل يقصد المضاربة من جراء ذلك، وكما أن التكنولوجيا تم تناولها على أنها من قبيل الأموال المعنوية ذات القيمة العالية؛ لذا هي تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية؛ وبالتالي يمكن وصفها من قبيل الأشياء، وعند مقارنة عقد النقل مع نقل التكنولوجيا تجد تشابهاً كبيراً؛ سواء أكان من حيث الخصائص أم الالتزامات، وعليه يعد عقدًا خاضعاً للقانون التجاري.

المبحث الثاني

أحكام المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا

في عقود نقل التكنولوجيا يتحمل الناقل مسؤولية كبيرة حيث يجب عليه أن يلتزم بنقل التكنولوجيا المتعاقد عليها بصورة كاملة وحسب ما هو منصوص عليه في العقد، حيث يقع على عاتقه نقل التكنولوجيا بصورة واضحة وشفافة، كالبراءات والعمليات والأساليب، وعدم تضمينها معلومات غير دقيقة أو متقلبة، وكذلك يجب عليه حماية حقوق الملكية الفكرية، وأن يدعم الطرف المتلقي فنياً وأن يدرجه على استعمالها لضمان استخدامها بصورة صحيحة ومنتجة وفاعلة، وكذلك يقع على عاتقه الالتزام بأن يلتزم بتطبيق الشروط الموضوعية والتنظيمية، سواءً ما كان منها محلياً أم دولياً، مع التزامه بالسرية وعدم الإفصاح عن القيود أو التحديات القانونية التي من شأن الإفصاح عنها التأثير على نقل التكنولوجيا بصورة سلبية وتفقد الثقة بين أطراف العقد.¹⁹

فمسؤولية المورد تؤدي دوراً مهماً في نجاح عقد نقل التكنولوجيا؛ حيث يجب عليه أن يكون متقهماً لبنود العقد وشروطه، وأن يكون ملماً بالاتفاقات الدولية؛ لأن ذلك سينعكس بصورة إيجابية على أطراف العقد لأن الناقل يمثل عنصراً جوهرياً وطرفاً مهماً وأساسياً من أطراف العقد، فبهذه الطريقة يتم إيصال التكنولوجيا إلى المتلقي.²⁰

قوام المسؤولية العقدية والتقصيرية الخطأ، فالخطأ الذي يصدر من ناقل التكنولوجيا بوصفه أحد أطراف العقد يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، وفيما يتعلق بتكليف الخطأ العقدي وتعيين مداه تؤدي ظروف التعاقد دوراً مهماً وأساسياً في هذا المجال، ويشترط في هذا المجال أن يبلغ درجة من الجسامة والمعياري المتبع هنا هو معيار الرجل العادي.²¹

¹⁹ المعتمد بالله الغريابي، القانون التجاري، المعاملات التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 22.

²⁰ أنس سيد عطية سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 122.

²¹ محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، عقد نقل التكنولوجيا، عقد المساعدة الفنية، عقد تسليم المفتاح، عقد تسليم الإنتاج، عقد البحث، دار النهضة العربية، 1988، ص 45.

ويمكن تأسيسها على أساس الضرر فهو من أركان المسؤولية العقدية، وبدونه لا يمكن مساءلة الطرف المتسبب به، فقد يحدث خطأ من قبل أحد أطراف العقد ولكن لم يُصَب الطرف الثاني ضرر، وفي هذه الحال لا يمكن إثارة المسؤولية العقدية، فالضرر هو أذى يتعرض له أحد أطراف العقد بسبب خطأ الطرف الثاني.²²

فقد يتأخر مورد التكنولوجيا في تسليم المعرفة الفنية إلى المستورد؛ وفي هذه الحالة يعد هذا التأخير خطأ من جانبه، وعلى الرغم من ذلك إذا لم يتضرر الطرف الأول من هذا التأخير فلا تثور مسؤولية المورد العقدية لعدم حدوث الضرر.²³

ويجب أن تتوفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ بحيث يؤدي الخطأ إلى الضرر مباشرة دون وجود أسباب أخرى بينهما، وفي عقود نقل التكنولوجيا تتعلق العلاقة السببية بتأثير الخطأ على أداء التكنولوجيا المستوردة فقد يكون أداؤها ضعيفاً وليس بالمستوى المطلوب أو المتوقع أو المتفق عليه في العقد؛ وفي هذه الحالة تثور مسؤولية المورد التعاقدية.²⁴

كما أن مسؤولية الناقل ليست من النظام العام؛ إذ من الممكن الاتفاق على تحديد مسؤولية الناقل، وكذلك من الجائز أن يبرم ناقل التكنولوجيا عقد تأمين لمسؤوليته اتجاه المتلقي، فإذا حدث ضرر للمتلقي يرجع على المؤمن لا على المؤمن له وهو ناقل التكنولوجيا، وتأمين المسؤولية هو نظام تزايد في العقود التجارية؛ وذلك لما تتطوي عليه هذه العقود من مخاطر، وهذا ما تم تناوله من خلال المطلبين الآتيين: **المطلب الأول: تعديل أحكام المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا، والمطلب الثاني: تأمين المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا.**

²² عصام البهجي، أحكام عبء الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 97.

²³ مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، مطبعة النخلة، الجزائر، 1991، ص 191.

²⁴ مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 202.

المطلب الأول

تعديل أحكام المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا

إن المسؤولية العقدية تقوم كنتيجة طبيعية للإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، وإذا كان العقد هو نتاج الإرادة، فسيكون لهذه الإرادة الحرية في تعديل أحكام مسؤولية، وأن تعديل مسؤولية ناقل التكنولوجيا يكون إما بالتخفيف؛ وذلك بطلب منه أو التشديد بناء على طلب الدائن، كما يأتي: الفرع الأول: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، والفرع الثاني: الاتفاق على تشديد المسؤولية.

الفرع الأول

الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

يقصد بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية هو اتفاق ما بين الدائن والمدين بشأن رفع مسؤولية الأخير؛ ولا يكون مسؤولاً عن دفع تعويض للضرر الذي أصاب الدائن، وقد كان هذا الاتفاق محل جدل ما بين الفقهاء حول مدى صحته، إذ كانت بداية ظهوره مع بداية الثورة الصناعية؛ حيث كانت الشركات الكبرى تسيطر على المعاملات المالية وخاصة في أمور النقل الجوي والبري ما دفعها إلى إدراج مثل هذه الشروط.²⁵ ونص المشرع العراقي في م 259 ف 2 (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)،²⁶ ويتضح من ذلك أن المشرع العراقي قد أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولذلك يجوز لناقل التكنولوجيا أن يتفق مع المتلقي على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ نفسه وتابعيه إلا إذا صدر غش وخطأ جسيم من تابعيه في حينها يكون مسؤولاً.

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يأخذ في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

وعلى إثر ما تقدم تكون صور الإعفاء على اثنتين:

1. اتفاق معفي من المسؤولية الشخصية: يتفق ناقل التكنولوجيا مع المتلقي على هذا الأمر، ويستند في ذلك إلى الحرية التعاقدية.

²⁵ رحمة بريق، الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 6، عدد

2، 2020، ص 224.

²⁶ م 259 ف 2 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

2. اتفاق معفي من مسؤولية الغير: يحتاج ناقل التكنولوجيا إلى عمال وتابعين من أجل تنفيذ التزاماته، وفي الأصل يكون هو مسؤولاً عنهم، إلا أنه من الجائز الاتفاق على إعفاء نفسه من المسؤولية عما يصدر منهم.

الفرع الثاني

الاتفاق على تشديد المسؤولية

كما يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، فإنه يجوز التشديد على المسؤولية؛ وذلك بطلب من الدائن، حيث يجعل مدينه مسؤولاً حتى عن الخطأ البسيط أو عن السبب الأجنبي،²⁷ كما نص المشرع العراقي في القانون المدني م 259 ف 1 (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة). وبناءً على ما تم ذكره من جواز اتفاق متلقي التكنولوجيا مع الناقل على أن يكون الأخير مسؤولاً عن جميع الأضرار ولو كانت بفعل قوة القاهرة، فلو كان ناقل التكنولوجيا ملزماً بنقل المعدات والأجهزة عن طريق البر وحدثت حرب، وعلى إثرها انعدم محل العقد؛ سيكون مسؤولاً عن دفع تعويض لمتلقي التكنولوجيا بناءً على اتفاقهم.

أولاً: شروط الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية

هنالك مجموعة شروط مستخلصة من الفقه والقضاء التي يجب توافرها لصحة الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية، وهي:

1. أن يكون شرط التعديل واضحاً وصريحاً.
 2. عدم مخالفة النظام العام وحسن النية في العقود، وألا يكون الشرط التعسفي مجافاة للعدالة.
- وجدير بالذكر أن عقود التكنولوجيا تتضمن مصلحة خاصة وهي لطرفي العقد وكذلك مصلحة عامة، وعلى هذا الأساس لا بد من أن تكون أحكام تعديل المسؤولية متوافقة مع المصلحة العامة.

ثانياً: الآثار المترتبة على أحكام تعديل مسؤولية ناقل التكنولوجيا

تختلف الآثار تبعاً لنوع الاتفاق الذي يعدل من المسؤولية العقدية، إذا كان الاتفاق على تشديد مسؤولية الناقل كما لو كان الاتفاق أن يتحول التزامه من بذل عناية إلى تحقيق غاية؛ هنا سيكون الناقل مسؤولاً عن الضرر، ولو أثبت أنه قد اتخذ أعلى درجات الحيلة والحذر، أو زيادة مدة التقادم.

²⁷ عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية العامة للالتزامات، المجلد الأول، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، 2023،

أما بالنسبة لشرط الإعفاء من المسؤولية إذا كان حسب الأصول أن التزام الناقل هو بتحقيق نتيجة، وتم الاتفاق على أن يبذل الناقل عناية ما يبذله في شؤونه الخاصة، فهنا يكون الناقل معفيًا من المسؤولية، وإن لم تحقق نتيجة طالما بذل العناية المطلوبة.²⁸

المطلب الثاني

تأمين المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا

بعد انتشار التكنولوجيا وأصبحت جزءًا أساسيًا لعملية النمو والتوسع التجاري على مستوى العالم، وعلى إثر ذلك أبرمت الدول النامية العديد من العقود مع ناقلي التكنولوجيا، إلا أن عملية إبرام هذه العقود تكون محفوفة بمجموعة مخاطر، وعلى إثر ذلك يسعى الناقل إلى تأمين مسؤوليته وذلك من خلال عقد تأمين مع إحدى الشركات المتخصصة في هذا المجال، وعلى إثر ما تقدم ذكره تم تناول مفهوم التأمين، ومن ثم مفهوم التأمين من المسؤولية، وذلك من خلال فرعين هما: الفرع الأول: مفهوم التأمين، والفرع الثاني: مفهوم التأمين من مسؤولية ناقل التكنولوجيا.

الفرع الأول

مفهوم التأمين

في بداية الأمر لم تلق فكرة التأمين عن المسؤولية الشخصية القبول، وذلك على أساس تحمل المؤمن خسائر مرهقة نتيجة إهمال المؤمن له، وفضلاً عن ذلك لربما يكون في حالة إفسار حيث يصعب من خلالها التعويض، لكن بعد التطور الكبير في المشاريع الاقتصادية والصناعية والتي غالباً ما تتخذ من عقود التكنولوجيا وعاءاً قانونياً لتنفيذها، وانطواء هذه العقود على مخاطر تجارية تهدد عملية استمرارها ما أدى في نهاية المطاف إلى التوجه بعمليات التأمين. والتأمين يقوم على علاقتين، هما: قانونية، وفنية، وتتمثل القانونية بوجود عقد بين طرفين أحدهما المؤمن الذي يلتزم بتغطية الخطر، يتعرض له الطرف المقابل وهو المؤمن له الذي يلزم بتسديد أقساط التأمين، أما العلاقة الفنية فتتمثل بمجموعة أسس تقوم عليها فكرة التأمين، وهي: المساهمة في تحمل المخاطر، وإعادة التأمين، والإحصاء.

ويعرف **عقد التأمين** على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن لشخص يدعى المؤمن له بتحمل المخاطر التي يتعرض لها وتعويضه في حالة تحقيقها؛ وذلك لقاء مبلغ معين يسمى بقسط التأمين يدفعه المؤمن له إلى المؤمن".

²⁸ سهى الصباحين، الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة، مجلة الجنائية القومية، مجلد 55، عدد

وعرف المشرع العراقي التأمين في م 983 من القانون المدني "التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغًا من المال، أو إيرادًا مرتبًا، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".²⁹

الفرع الثاني

مفهوم التأمين من المسؤولية لناقل التكنولوجيا

يعرف التأمين من المسؤولية بأنه ذلك التأمين الذي يكون الغرض منه ضمان المؤمن له (ناقل التكنولوجيا) ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الآخرين بسبب ما أصابهم من ضرر جراء خطأ المؤمن له.

وعرفه البعض بأنه نظام يهدف إلى ضمان مسؤولية المؤمن له (ناقل التكنولوجيا) ضد رجوع الغير بسبب مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الغير.³⁰

يلاحظ أن التعاريف تتشابه من حيث المضمون ومختلفة من حيث الصياغة، إذ إن نظام التأمين من المسؤولية شرع لاتقاء رجوع المضرور على فاعل الضرر وهو ناقل التكنولوجيا، وأن يحل المؤمن محله في دفع التعويض.

وهذا النظام آف الذكر شائع الانتشار في البيئة التجارية، وخاصة من الناحية الدولية كما في عقود التكنولوجيا، ولذلك يلجأ الناقل في عقود التكنولوجيا إلى التأمين من المسؤولية كسبيل قانونية تغطي من خلالها مطالبات المتلقي والناجمة عن نهوض مسؤوليته المدنية، والدافع الأكبر في اللجوء هو حجم التكاليف المادية التي قد تترتب في ذمة ناقل التكنولوجيا والتي تكون مرهقة ما تؤدي إلى إفساره، وعلى إثر ذلك تم تطور نظام التأمين بشكل مستمر مع زيادة المعاملات التجارية، إذ تطورت الوثائق الشكلية لعقد التأمين لتتماشى مع المتعاملين، وخاصة في عقود التكنولوجيا التي تكون طويلة الأجل ومركبة.

وأن تحقق المسؤولية المدنية لناقل التكنولوجيا في حالة إخلاله في تنفيذ التزاماته بموجب العقد والأعراف التجارية السائدة، وتسببه بضرر للطرف المقابل أو الآخرين عندئذ يصبح هو ملزمًا بتعويضهم، وبغية دفع هذا الأمر يتم اللجوء إلى دفع المسؤولية ويحل المؤمن مكانه. والتأمين إما أن يكون إلزاميًا أو اختياريًا:

²⁹ محمد باسم صالح، المصدر السابق، ص 245.

³⁰ حويلي سلوى، التأمين من المسؤولية كآلية قانونية لضمان مسؤولية المورد في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة أبحاث، مجلد

أولاً: التأمين الإلزامي

يؤسس هذا التأمين على فكرة التعاون بين المؤمن لهم الذي سيواجهون الأخطار نفسها وغايتهم تجنب التعويض، لذا يقوم المؤمن بدور النائب عنهم في إدارة العلاقة فيما بينهم؛ وذلك بتوزيع مجموع الأخطار بينهم، وبالرجوع إلى التأمين من مسؤولية ناقل التكنولوجيا اتجاه المتلقي سواء أكانت شركة عامة أم خاصة؛ فإنها تخضع لإلزامية التأمين من المسؤولية؛ وذلك بسبب تعلقها بالمصلحة العامة.

ثانياً: التأمين الاختياري

مفهوم هذا التأمين هو حرية الأطراف في اللجوء إليه من عدمه، وتكون للأطراف الحرية في تضمين بنود متى ما كانت غير مخالفة للنظام العام، هذا النوع من التأمين ساهم في تطوير نظام المسؤولية حيث تتجاوز الطابع الشخصي بالمضرور، ومتسبب ضرر ليضاف شخص آخر إليهم.

أما بالنسبة لحدود التأمين من مسؤولية ناقل التكنولوجيا تبدو عندما يتم إبرام عقد تأمين بين المؤمن والمؤمن له، تسبقه مرحلة تفاوض لمعرفة طبيعة وأعمال المؤمن له، وكذلك الأخطار التي تواجهه في العادة، ومقدار حرصه وعنايته، لذلك في عقود التكنولوجيا عندما يبرم الناقل عقد تأمين مع المؤمن، فإن المؤمن قد لا يقبل بضمان جميع الأسباب؛ وذلك حسب رؤيته وتقديره،³¹ ويجعلها على عاتق الناقل، بشرط أن يتم تحديد هذه الحالات ضمن بنود العقد الأصلي وبشروط واضحة. وأن الرجوع على المؤمن للمطالبة بالتعويض مرهون بثبوت مسؤولية الناقل بشكل نهائي، وقبل هذا لا يمكن الرجوع عليه مطلقاً.

وبالنسبة لآثار التأمين من مسؤولية الناقل يرتب عقد التأمين من مسؤولية ناقل التكنولوجيا مجموعة التزامات متقابلة وهي:

أولاً: التزامات المؤمن

يلتزم المؤمن اتجاه المؤمن له بما يلي:

1. التزام المؤمن بإعلام وتبصير المؤمن له بتفاصيل العقد كافة: عقد التأمين من العقود طويلة الأمد، وذلك من أجل تنظيم جميع تفاصيل العقد، سواء أكان فيما يتعلق بالجانب المالي، أم الفني أم القانوني، وذلك من أجل تمكين الناقل من مراجعة حساباته قبل إبرام العقد.
2. تحديد الأضرار: كما مر سابقاً فإن المؤمن قد لا يضمن جميع المخاطر، لذا عليه أن يُعلم المؤمن له (ناقل التكنولوجيا) بها لكي لا تنثور نزاعات فيما بعد.

³¹ حليس لخضر، التأمين الإلزامي تعد على مبدأ الحرية التعاقدية، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 2، عدد 2، 2017،

3. **تنفيذ مضمون العقد:** على المؤمن أن يقدم ما اتفق عليه مع ناقل التكنولوجيا، وذلك بدفع كل مطالبة قضائية أو ودية من قبل المضرور جراء إخلال ناقل التكنولوجيا.

4. **تعويض المؤمن له:** المؤمن ملزم بتنفيذ العقد المبرم مع المؤمن له في الأجل المحدد، وأن الوقت له أهميته لا يعادله شيء آخر في الأعمال التجارية، ولذلك عند تأخيره في تنفيذ ما التزم به سيؤدي إلى إلحاق ضرر بالمؤمن له ما يتوجب تعويضه.³²

ثانياً: التزامات المؤمن له (ناقل التكنولوجيا)

هنا يقوم ناقل التكنولوجيا على اختلاف صورته بتأمين مسؤوليته اتجاه متلقي التكنولوجيا، حيث يضمن عدم رجوعه عليه عند إصابته بضرر معين، وبذلك تحل شركة التأمين محله، لكن يترتب على عاتق ناقل التكنولوجيا مجموعة من الالتزامات اتجاه شركة التأمين، وتتمثل بما يلي:

1. **إعلام المؤمن بالبيانات المهمة كافة:** يتعين على المؤمن له (ناقل التكنولوجيا) التصريح بالبيانات كافة اتجاه شركة التأمين؛ وذلك لأن هذه البيانات تساعد المؤمن على دراسة الأخطار التي تحيط بالمؤمن له؛ وبالتالي تعرضه للمسؤولية.

2. **دفع الأقساط:** من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له (ناقل التكنولوجيا) هي دفع الأجرة للمؤمن بتاريخ استحقاقها، إذ إن أي تأخير في دفع الأقساط قد يعرضه للمسؤولية؛ ومن ثم فسخ العقد ودفع الأقساط، إما دفعة واحدة أو على مراحل حسب الاتفاق.³³

3. **إخطار المؤمن بحدوث الضرر:** ينبغي على ناقل التكنولوجيا إخطار المؤمن عند حدوث الضرر، وذلك من أجل اتخاذ إجراءات تمنع من امتداد الضرر، إذا تعمد المؤمن له عدم إخطار المؤمن وبسوء نية؛ هنا يحق للمؤمن فسخ العقد ومطالبة بالأقساط المستحقة.³⁴

4. **احترام جميع بنود عقد التأمين:** يتوجب على ناقل التكنولوجيا أن ينفذ وبحسن نية جميع الالتزامات القانونية والاتفاقية.

وعند تحقق الضرر لمتلقي التكنولوجيا يستطيع أن يطالب بحقه بطريقتين: إما مطالبة ودية، أو مطالبة قضائية.

³² حويلي سلوى، المصدر السابق، ص 764.

³³ باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص 274.

³⁴ (المرجع نفسه).

وهناك بعض الإشكالات التي ترافق التأمين من المسؤولية لناقل التكنولوجيا، منها ما يرتبط بالطبيعة الخاصة للعقد، حيث إن عقد التكنولوجيا هو من العقود المعقدة؛ إذ من الممكن أن تجمع بين أطراف غير محددين، حيث تتكون كل شبكة من خليط مادي وبشري يعمل به متلقي التكنولوجيا بناء على نظام ناقل التكنولوجيا على اعتبار أنه مالك للتكنولوجيا، وتستقل كل شبكة عن الأخرى، وفي النهاية تعود إلى المالك الوحيد، لكن عندما يمنح المالك تراخيص غير استثنائية، فهنا ستزيد من تشعب الشبكات بشكل يجعل من الصعب تحديد ناقل التكنولوجيا، وهنا من يكون المسؤول؟ هل هو المالك الأصلي أم جميع الناقلين هم المسؤولون؟ على الرغم من استقلال كل شبكة عن الأخرى، وفي ظل هذه الفرضيات تحول دون تطبيق نظام التأمين وخاصة عند غياب نص قانوني.

ومنها ما هو مرتبط بإثبات مسؤولية ناقل التكنولوجيا، ولكي ينفذ عقد التأمين والرجوع على المؤمن فلا بد من إثبات مسؤولية ناقل التكنولوجيا؛ وذلك من خلال علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب متلقي التكنولوجيا، وخطأ ناقل التكنولوجيا، وهذا الأمر سهل الإثبات إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة؛ لكن لو كان التزام الناقل في بذل عناية؛ سيكون الأمر غاية في الصعوبة؛ وذلك لأنه لا وجود للتوازن الاقتصادي بين الطرفين، وكذلك طبيعة عقد التكنولوجيا المعقدة؛ حيث تتضمن مجموعة من الالتزامات الحديثة غير التقليدية، لذا سيواجه المتلقي صعوبات وتحديات كثيرة؛ وخاصة أنه ملزم بعدم الإفصاح عن البيانات التي تمثل جانباً من السرية،³⁵ ومع كل هذا فإن التأمين من المسؤولية يعد من الأنظمة التي لاقت استحساناً وقبولاً كبيراً في البيئة التجارية؛ وذلك لما يتضمنه من رفع الإرهاق عن عاتق ناقل التكنولوجيا، ودراسة المخاطر وغيرها الكثير من المزايا، ما ساعد على التبادل الاقتصادي وتيسير التجارة الدولية.

³⁵. حويلي سلوى، المصدر السابق، ص 768.

الخاتمة

في ختام هذا البحث الموسوم بـ "المسؤولية المدنية للناقل في عقود نقل التكنولوجيا" تم التوصل إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

1. عقد التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين، وهو من عقود المعاوضة، ويتميز بمجموعة خصائص تميزه عن العقود الأخرى.
2. اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، فمنهم من صنفه ضمن إطار القانون العام، والآخر صنفه ضمن القانون الخاص، وهو الراجح.
3. ناقل التكنولوجيا إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو أن يكون شخصاً معنوياً، ويقوم بنقل الخبرات أو المعدات من مكان إلى آخر، ونقل التكنولوجيا إما أن يكون بشكل مباشر أو غير مباشر، وله أهمية ودور فاعل في التنمية المستدامة.
4. من الممكن الاتفاق بين الناقل والمتلقي على تعديل أحكام المسؤولية من حيث الشدة والإعفاء. ويجوز للناقل أن يؤمن مسؤوليته اتجاه المتلقي، وبذلك يحل المؤمن محله في دفع التعويض للمضرور، والتأمين من مسؤولية ناقل التكنولوجيا قد تثير إشكالات معينة مرتبطة بكيفية إثبات مسؤولية الناقل، أو مرتبطة بطبيعة العقد من حيث الترخيص، ولكن على الرغم من ذلك يستطيع طرفا العقد تجنبها.

ثانياً: التوصيات

1. يقترح الباحث على المشرع العراقي تنظيم أحكام عقد التكنولوجيا؛ كونه من العقود بالغة الأهمية على المستوى العام أو الخاص، وذلك عن طريق تعديل قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤. على أن يراعي ضرورة شكلية هذه العقود، أو تشريع قانون مستقل لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا، وبيان التزامات طرفي العقد.
2. ضرورة ضبط قواعد المسؤولية المدنية، وخاصة فيما يتعلق بأطراف عقد نقل التكنولوجيا.
3. إقرار المسؤولية المفترضة ضد ناقل التكنولوجيا؛ لكي يعفى المتضرر من عبء الإثبات.
4. ضرورة أن يكون هنالك تأمين إلزامي من المسؤولية بما يحقق الفائدة لطرفي العقد.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. المعتصم بالله الغرباوي، القانون التجاري، المعاملات التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 22.
2. أنس سيد عطية سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
3. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة، الإسكندرية، 2001.
4. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، ط ١، مكتبة السنهوري، 2012.
5. سعيد مبارك، صاحب عبيد الفتلاوي، طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، ط ٥، العاتك لصناعة الكتب، 2011.
6. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية العامة للالتزامات، المجلد الأول، ط ١، المصرية للنشر والتوزيع، 2023.
7. عبد السند حسن، عقود نقل التكنولوجيا وفقاً لأحكام التشريع المصري، ط 1، 2001.
8. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه، القانون المدني وأحكام الالتزام، جزء الثاني، مكتبة السنهوري، 2015.
9. عصام البهجي، أحكام عبء الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
10. محمد عبد الحميد، عقود الأشغال العامة والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2003.
11. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، عقد نقل التكنولوجيا، عقد المساعدة الفنية، عقد تسليم المفتاح، عقد تسليم الإنتاج، عقد البحث، دار النهضة العربية، 1988.
12. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
13. مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، مطبعة النخلة، الجزائر، 1991.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية الحقوق - جامعة عين الشمس، 2016.
2. ضرغام محمود، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا - دراسة تحليلية، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون - جامعة المستنصرية، 2013.
3. عبد الواحد، جلال رتيبة، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد بشير الإبراهيمي، 2023.
4. غزالي شفيعة، الآثار القانونية للالتزامات في عقود نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري، 2024.
5. لنية خديجة، المسؤولية المدنية في عقد التكنولوجيا، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2023.

ثالثاً: الأبحاث العلمية

1. بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود التكنولوجيا، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 3، 2017.
2. حليس لخضر، التأمين الإلزامي تعدّ على مبدأ الحرية التعاقدية، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 3، عدد 2، 2017.
3. حويلي سلوى، التأمين من المسؤولية كآلية قانونية لضمان مسؤولية المورد في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة أبحاث، مجلد 6، عدد 2، 2021.
4. رحمة بريق، الشرط المعفى من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 6، عدد 2، 2020.
5. سهى الصباحين، الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة، مجلة الجنائية القومية، مجلد 55، عدد 3، 2012.
6. نبيل ونوغي، النظام القانوني لتقل التكنولوجيا، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 6، عدد 3، 2018.
7. هبة رجب، عبد الرازق وهبه، "تسوية منازعات العقود الذكية"، المجلة العصرية للدراسات القانونية، رام الله، المجلد 4، العدد 11، 2026، ص 427.



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/)

مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصرين العلوي والجمهوري
1805 م – 2019 م: (دراسة تحليلية مقارنة في فلسفة القانون العسكري
المصري وتاريخه)

*The Principle of Compulsory Military Service in Egypt During the
Muhammad Ali and Republican Eras 1805-2019 (A Comparative
Analytical Study of the Philosophy and History of Egyptian Military
Law)*

د. ماجد هاشم كيلاني
(جمهورية مصر العربية)

مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصرين العلوي والجمهري 1805 م - 2019 م

(دراسة تحليلية مقارنة في فلسفة القانون العسكري المصري وتاريخه)

The Principle of Compulsory Military Service in Egypt During the Muhammad Ali and Republican Eras 1805-2019 (A Comparative Analytical Study of the Philosophy and History of Egyptian Military Law)

د. ماجد هاشم كيلاني

دكتوراه في القانون الخاص، شعبة فلسفة القانون وتاريخه، (جمهورية مصر العربية)

magedhashemkelan4law@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5210-1923>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026388>

تاريخ القبول: 2026-04-26

تاريخ المراجعة: 2026-04-26

تاريخ الاستلام: 2026-04-04

الملخص

تناول هذا البحث مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصرين العلوي (1805-1952م) والجمهري (1952-2019م) من خلال تحليل تاريخي مقارن، ويهدف البحث إلى فهم كيفية تطور مبدأ التجنيد الإلزامي، ودوره في بناء القوة العسكرية، وعلاقته بالسياسات الاجتماعية والسياسية في كل فترة، ويستعرض الفصل الأول التجنيد الإلزامي خلال العصر العلوي، مع التركيز على القوانين المنظمة له، وطرق التجنيد، وأثره على المجتمع المصري، أما الفصل الثاني فقد تناول التجنيد الإلزامي في العصر الجمهوري بما في ذلك التطورات القانونية والتنظيمية، والتحولت في فلسفة التجنيد وأهدافه العسكرية والاجتماعية، ويقدم الفصل الثالث مقارنة بين العصرين مبرزاً أوجه الشبه والاختلاف في التطبيق، ومدى التغيرات في المعايير والالتزامات.

وقد اعتمد البحث على مصادر أولية وثانوية، مثل: الوثائق الرسمية، والقوانين، والمذكرات، والدراسات التاريخية، مع تحليل تطبيقي للمنهج التاريخي والتحليلي، وتشير النتائج إلى أن التجنيد الإلزامي كان دائماً أداة أساسية في بناء الدولة ومؤسساتها العسكرية؛ لكنه تطور من شكل قسري أحياناً في العصر العلوي إلى نظام أكثر تنظيمًا في العصر الجمهوري مع مراعاة المتغيرات الاجتماعية والسياسية، ويخلص البحث إلى أن دراسة التجنيد الإلزامي تكشف أبعاداً مهمة عن العلاقة بين الدولة والمجتمع، وتوفر رؤية مقارنة لفهم التحولات التاريخية في السياسات العسكرية والاجتماعية في مصر.

الكلمات المفتاحية: التجنيد الإلزامي، مصر، العصر العلوي، العصر الجمهوري، التاريخ العسكري، السياسات الاجتماعية.

Abstract

This research examines the principle of conscription in Egypt during the Upper Egyptian era (1805-1952) and the Republican era (1952-2019) through a comparative historical analysis. The research aims to understand the evolution of the conscription principle, its role in building military strength, and its relationship to social and political policies in each period.

The first chapter reviews conscription during the Upper Egyptian era, focusing on the laws governing it, methods of recruitment, and its impact on Egyptian society. The second chapter analyzes conscription in the Republican era, including legal and organizational developments, shifts in the philosophy of conscription, and its military and social objectives. The third chapter presents a comparison between the two eras, highlighting similarities and differences in implementation and the extent of changes in standards and obligations.

The research relied on primary and secondary sources such as official documents, laws, memoranda, and historical studies with an applied analysis of historical and analytical methods. The results indicate that compulsory conscription has always been a fundamental tool in building the state and its military institutions, but it evolved from a sometimes-coercive form in the upper era to a more organized system in the republican era, taking into account social and political changes. The research concludes that studying compulsory conscription reveals important dimensions of the relationship between the state and society and provides a comparative vision for understanding the historical transformations in military and social policies in Egypt.

Keywords: mandatory conscription, Egypt, Alawi era, republican era, military history, social policies.

المقدمة

يُقصد بمبدأ التجنيد الإلزامي إجبار الدولة جميع مواطنيها المستوفين لشروط الخدمة العسكرية على أداء الخدمة العسكرية لفترة محددة وفق القوانين والدساتير، دون أن يكون ذلك اختياراً شخصياً منهم بغرض تعبئة الجيش وحماية الدولة،¹ ويُعد مبدأ التجنيد الإلزامي أحد الركائز الأساسية التي اعتمدت عليها الدولة الحديثة في بناء قواتها المسلحة وتعزيز قدرتها الدفاعية، حيث يقوم هذا المبدأ على إلزام المواطنين المستوفين للشروط القانونية بأداء الخدمة العسكرية لمدة محددة وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك بما يعكس تدخل الدولة في تنظيم العلاقة بين الفرد ومتطلبات الأمن القومي.

وقد ارتبط هذا المبدأ في مصر بتطور الدولة الحديثة وتحولاتها السياسية والاجتماعية، فلم يكن التجنيد مجرد إجراء عسكري؛ بل أداة تنظيمية وسياسية ساهمت في إعادة تشكيل العلاقة بين الدولة والمجتمع، وفي دعم مشروع بناء الجيش النظامي وترسيخ مفهوم المواطنة المرتبطة بالواجب الوطني.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في تحليل طبيعة التحول في مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر بين العصر العلوي والعصر الجمهوري، وما إذا كان هذا التحول يعكس استمرارية في البنية التشريعية والتنظيمية أم قطيعة تاريخية فرضتها التحولات السياسية والاجتماعية، وذلك في ظل تباين الأطر الاجتماعية والقانونية الحاكمة للعلاقة بين الدولة والمجتمع.

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيس عدة تساؤلات فرعية:

1. كيف تطور مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصرين العلوي والجمهوري؟
2. ما مدى تأثير نظم التجنيد الإلزامي على إعادة تشكيل البنية الاجتماعية؟
3. هل كان التجنيد أداة للضبط والسيطرة؛ أم وسيلة للاندماج الوطني وبناء الدولة المصرية الحديثة؟
4. ما أبرز التشريعات والتنظيمات التي حكمت التجنيد في كل من العصرين العلوي والجمهوري؟
5. ما أوجه التشابه والاختلاف بين العصرين العلوي والجمهوري بالنسبة لمبدأ التجنيد الإلزامي من حيث الأهداف والآليات؟
6. كيف انعكس نظام التجنيد على البنية الاجتماعية والاقتصادية؟

¹ المعنى نفسه عند محمد كمال إتربي، دليل التجنيد والخدمة العسكرية والقواعد المتعلقة بشؤون العاملين والسفر إلى الخارج: مزود بالتعديلات حتى العام 1967، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1976 م، ص 13 وما بعدها.

7. ما دور التحولات السياسية في إعادة تشكيل سياسات التجنيد في مصر خلال العصرين العلوي والجمهري؟

8. هل أسهم التجنيد الإلزامي في تعزيز الهوية الوطنية خلال العصرين العلوي والجمهري؟

أهمية البحث

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه يسلط الضوء على التطور التاريخي والتشريعي لنظام التجنيد الإلزامي في مصر، وما شهده هذا النظام من تحولات بين العصر العلوي والعصر الجمهري سواء أكان من حيث الإطار القانوني المنظم له أم من حيث آليات التطبيق وأثره على البنية الاجتماعية والسياسية للدولة المصرية وكما تنبع أهمية البحث من كونه يتناول موضوعاً يجمع بين البعد القانوني والتاريخي والاجتماعي بما يسمح بفهم أعمق لدور السياسات العسكرية في تشكيل الدولة الحديثة، وتفسير كيفية توظيف التجنيد كأداة لبناء القوة العسكرية من جهة، ولتحقيق أهداف اجتماعية وسياسية من جهة أخرى.

اهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى:

1. تحليل مسار تطور مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر عبر مرحلتين تاريخيتين مختلفتين (العصر العلوي والعصر الجمهري) مع إبراز السياقات السياسية والتشريعية التي حكمت هذا التطور.
2. دراسة الإطار التشريعي والتنظيمي لنظام التجنيد في كل من العصرين، والكشف عن أوجه استمرارية هذا النظام، وتغير آليات تطبيقه وأهداف الدولة منه خلال العصرين العلوي والجمهري.
3. تفسير انعكاسات نظام التجنيد الإلزامي على البنية الاجتماعية في مصر، من حيث تأثيره على العلاقة بين الدولة والمجتمع.
4. تحليل الدوافع السياسية والعسكرية وراء تبني أو تطوير نظام التجنيد الإلزامي في كل مرحلة تاريخية، وربطها بمتطلبات الدولة في تلك الفترات.
5. دراسة العلاقة بين سياسات التجنيد وبناء الدولة الحديثة في مصر.
6. تقييم مدى فاعلية نظام التجنيد الإلزامي في تحقيق أهدافه المعلنة سواء أكان من حيث الجاهزية العسكرية أم الدمج الاجتماعي.
7. رصد التغير في فلسفة الدولة تجاه المواطن المجند من حيث كونه "واجباً وطنياً" أو "أداة تنظيم اجتماعي".

8. تحليل أثر التجنيد على الهوية الوطنية والانتماء السياسي خاصة في ظل التحولات الكبرى بين

النظامين

نطاق البحث

يتناول هذا البحث مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصرين العلوي والجمهوري، من خلال تحليل تطوره التشريعي والتنظيمي، ومقارنة آليات تطبيقه، ورصد انعكاساته على المجتمع المصري في كل مرحلة.

منهج البحث

اعتمد هذا البحث على مجموعة من المناهج البحثية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: المنهج التاريخي: حيث يُوظف هذا المنهج في تتبع تطور نظام التجنيد الإلزامي في مصر عبر مرحلتين تاريخيتين (العصر العلوي والعصر الجمهوري) من خلال تحليل السياقات التاريخية والسياسية التي صاحبت نشأة وتطور هذا النظام، وذلك بالاستناد إلى المصادر التاريخية والدراسات المتخصصة.

ثانياً: المنهج التحليلي المقارن: حيث تم استخدام هذا المنهج في مقارنة الإطارين التشريعي والتنظيمي للتجنيد بين العصرين محل الدراسة لهدف الكشف عن أوجه التشابه والاختلاف في ضوء التحولات السياسية والاجتماعية التي شهدتها الدولة المصرية.

ثالثاً: المنهج الوثائقي: حيث اعتمد البحث على تحليل الوثائق الرسمية ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة مثل: القوانين، والمراسلات الإدارية، والمذكرات، وذلك من أجل فهم التطبيق العملي لسياسات التجنيد، ورصد الفجوة بين النصوص التشريعية والممارسة الفعلية على أرض الواقع.

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصر العلوي 1805 م - 1952 م.

المطلب الأول: التنظيم القانوني والإداري لنظام التجنيد في العصر العلوي.

المطلب الثاني: أهم الأبعاد السياسية والاجتماعية لنظام التجنيد في العصر العلوي.

المبحث الثاني: مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصر الجمهوري 1952م - 2019 م.

المطلب الأول: التكريس الدستوري لمبدأ إلزامية التجنيد خلال العصر العلوي.

المطلب الثاني: تحول مضمون فكرة الولاء من الحاكم إلى الدولة في العصر الجمهوري.

المبحث الثالث: أبرز أوجه الشبه والاختلاف بالنسبة لمبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال

العصرين العلوي والجمهوري 1805م - 2019 م.

المطلب الأول: أهم أوجه الشبه في مبدأ التجنيد الإلزامي بين العصر العلوي والعصر الجمهوري.

المطلب الثاني: أهم أوجه الاختلاف في مبدأ التجنيد الإلزامي بين العصر العلوي والعصر الجمهوري.

المبحث الأول

مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصر العلوي 1805 م - 1952 م

تناول هذا المبحث دراسة مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصر العلوي (1805-1952م) من خلال تحليل بنيته القانونية والإدارية، والكشف عن أبعاده السياسية والاجتماعية التي ارتبطت بطبيعة الدولة في تلك الفترة، فلم يكن نظام التجنيد مجرد وسيلة لتنظيم الخدمة العسكرية؛ بل شكّل أداة رئيسة في بناء السلطة وتعزيز الولاء للنظام الحاكم منذ عهد محمد علي باشا وتطور عبر عهود خلفائه.

ومن ثم، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول أولهما التنظيم القانوني والإداري لنظام التجنيد من حيث نشأته وتطوره والتشريعات المنظمة له، بينما يخصص ثانيهما لبيان الأبعاد السياسية والاجتماعية لهذا النظام، وما انطوى عليه من دلالات تتعلق بطبيعة الولاء، ومدى تكافؤ الأعباء بين فئات المجتمع.

المطلب الأول

التنظيم القانوني والإداري لنظام التجنيد في العصر العلوي

جعل "محمد علي باشا" التجنيد إلزامياً للذكور بعد التخرج بغية إنشاء جيش وطني مصري قوي، وسُمّي نظام التجنيد وقتها بالجهادية أو الجندية، وخضعت شؤون التجنيد لديوان الجهادية، كما أعفي من التجنيد كل من لديه عاهة أو عجز في أحد أعضائه الجسدية، كما كُلف كبار الموظفين وكبار رجال الشرطة بالإشراف على استيفاء شرط التجنيد بالنسبة للمتقدمين لشغل الوظائف والمناصب العامة، وبعد انتهاء مدة التجنيد يُمنح الشخص إفادة رسمية بذلك، ثم يعود إلى بلده وأهله، ويصير من حقه التقدم لشغل إحدى الوظائف أو المناصب العامة،² وكانت مدة التجنيد في عصر "محمد علي باشا" خمس سنوات ميلادية،³ وقد ورد في فرمان الذي يحدد مدة التجنيد ما يلي:

² مفيد الزيدي، موسوعة التاريخ الإسلامي: العصر العثماني، دار أسامة للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، 2003 م، ص 183 وما بعدها و190، وأحمد عزت عبد الكريم، تاريخ التعليم في عصر محمد علي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1938م، ص 36 وما بعدها و43، ومحمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ط2، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2014م، ص 361 وما بعدها، وعمر طوسون، صفحة من تاريخ مصر في عصر محمد علي: الجيش المصري البري والبحري، ط2، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1996م، ص 119 وما بعدها و122 و126 وما بعدها، وسهير حلمي، أسرة محمد علي، مكتبة الأسرة، القاهرة، 2003 م، ص 105 وما بعدها، وإلياس الأيوبي، تاريخ مصر في عهد الخديوي "إسماعيل باشا"، مؤسسة هنداوي للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 2013 م، ص 69 وما بعدها، وصالح أحمد هريدي، الحرف والصناعات في عهد محمد علي، دار المعارف، القاهرة، 1405هـ / 1985 م، ص2 وما بعدها و28

" إن مدة الخدمة العسكرية يجب ألا تتجاوز خمس سنوات...ومن أدى الخدمة العسكرية يجوز أن يعود إلى بلده ولا يجوز إدخاله في الجيش مرة أخرى".⁴

واشترط أبناء "محمد علي باشا" وأحفاده الشرط نفسه، فجعل "سعيد باشا" التجنيد إلزاميًا بالنسبة لكل الذكور المصريين وقصر مدته ليجعلها سنة ميلادية واحدة،⁵ وفي عصر الخديوي "توفيق" صارت مدة الخدمة العسكرية تتراوح من أربع إلى ست سنوات،⁶ وصدر الأمر الشامل قانون القرعة العسكرية الصادر

وما بعدها و124، و خالد فهمي، كل رجال الباشا: محمد علي وجيشه وبناء مصر الحديثة، ص 43 وما بعدها و113 و126 وما بعدها و137 وما بعدها، ودليلة عماري، الإصلاحات العثمانية بين تجربتي السلطان محمود الثاني ووالي مصر محمد علي باشا، رسالة ماجستير، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الدكتور يحيى فارس، الجزائر، 1435 هـ / 2015 م، ص46 وما بعدها، وعصام عبد الفتاح، حكاية رجل سبق عصره، أيام محمد علي: عبقرية الإرادة وصناعة التاريخ، ط2، الشريف ماس للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014 م، ص56، ومحمد عبد الفتاح أبو الفضل، الصحة المصرية في عهد محمد علي، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 1999 م، ص92 وما بعدها و116 وما بعدها و190، وجيلبرت سينويه، الفرعون الأخير محمد علي (1770-1849 م)، تقديم/ ديروش نوبلكور، ترجمة/ عبد السلام المودني، منشورات الجمل، بيروت، 2012 م، ص215 وما بعدها، وناصر الأنصاري، تاريخ أنظمة الشرطة في مصر، دار الشروق، القاهرة، 1990 م، ص96 و104، وعبد الرحمن الرفاعي، عصر محمد علي، ط5، دار المعارف، القاهرة، 1409 هـ / 1989 م، ص173 وما بعدها و329 وما بعدها، وحلمي أحمد شلبي، تاريخ المصريين: الموظفون في عصر محمد علي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1989 م، ص86 وما بعدها، ومصطفى بركات، الألقاب والوظائف العثمانية: دراسة في تطور الألقاب والوظائف منذ الفتح العثماني لمصر حتى إلغاء الخلافة العثمانية من خلال الآثار والوثائق والمخطوطات (1517، 1924 م)، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2000 م، ص378 و407، ومحمد خليل صبحي، تاريخ الحياة النيابية في مصر من عهد ساكن الجنان "محمد علي باشا"، الجزء الخامس: الخاص بمجموعة اللوائح والداستير والقوانين النظامية وقوانين الانتخاب واللوائح الداخلية وكل ما أدخل عليها من تعديل، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1939 م، ص321.

³ محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص 347.

⁴ عمر الإسكندري وسليم حسن، تاريخ مصر من الفتح العثماني إلى قبيل الوقت الحاضر، مراجعة/ ج سفد ج، مؤسسة هنداي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2014 م، ص 192.

⁵ عبد الرحمن الرفاعي، عصر إسماعيل، الجزء الأول: يشتمل عهد عباس وسعيد وأوائل عهد إسماعيل، ط4، دار المعارف، القاهرة، 1987 م، ص34 وما بعدها، ومحمد صبري، تاريخ مصر من محمد علي إلى العصر الحديث، ط2، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1417 هـ / 1996 م، ص83 وما بعدها.

⁶ عمر الإسكندري وسليم حسن، تاريخ مصر من الفتح العثماني إلى قبيل الوقت الحاضر، ص274 وما بعدها.

في 31 يوليو 1880 م ليحدد سن التجنيد من عشرين إلى خمس وثلاثين سنة، ثم صدر الأمر العالي للتجنيد في 26 مارس 1885 م ليحدد سن التجنيد من 19 تسع عشرة سنة إلى 23 ثلاث وعشرين سنة مع تحديد مدة التجنيد من سنتين إلى أربع سنوات.⁷

المطلب الثاني

أهم الأبعاد السياسية والاجتماعية لنظام التجنيد في العصر العلوي

لم يُبنِ النظام العسكري المصري العلوي على تجنيد عام منتظم للجميع كما هي الحال بالنسبة للمفهوم الحديث؛ بل تأثر نظامه في البداية بتطبيقات الإمبراطورية العثمانية التي كانت تمارس إعفاءات واستثناءات متعددة في الخدمة العسكرية، فقد أُعفي أفراد الطبقات الدينية (مثل الأئمة والمشايخ ورجال الدين) من التجنيد وفق لوائح النظام العثماني؛ وذلك لهدف استمرار الخدمات الدينية في مجتمعاتهم دون انقطاع، وهذا ما يظهر توجهاً عثمانياً لمرعاة المكانة الدينية للمجتمعات المحلية، كما كان بإمكان الأغنياء دفع بدل الإعفاء من التجنيد (بدل الالتحاق بالخدمة) بحيث يقتصر التجنيد على الفقراء فقط، أما عن غير المسلمين - كالمسيحيين واليهود - فإنهم غالباً ما كانوا معفيين أو مستثنين من الخدمة القتالية مقابل ضرائب أو ضريبة الزكاة/ الجزية في ظل القواعد القانونية العثمانية قبل تنفيذ الخدمة العسكرية الموحدة، وقد ركّز محمد علي باشا على تجنيد الأفراد من الفلاحين والمجتمع المحلي بقصد إنشاء جيش نظامي قوي، حيث سعت الدولة المصرية العلوية إلى تنظيم وتوسيع قاعدة المجندين لخدمة أهدافها العسكرية والسياسية، وهذا يعكس عدم تكافؤ الأعباء في تطبيق مبدأ التجنيد خلال تلك الفترة التاريخية.⁸

⁷ مصطفى بركات، الألقاب والوظائف العثمانية: دراسة في تطور الألقاب والوظائف منذ الفتح العثماني لمصر حتى إلغاء الخلافة العثمانية من خلال الآثار والوثائق والمخطوطات (1517، 1924م)، ص 382 وما بعدها.

⁸ أحمد زكريا شلق وآخرون، محمد علي وعصره، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2005م، ص 99 وما بعدها، وخالد فهمي، السعي للعدالة، دار الشروق، القاهرة، 2023م، ص 926 وما بعدها، وسلوى العطار، التغييرات الاجتماعية في عهد محمد علي، دار النهضة العربية، 1989م، ص 298 وما بعدها، وفوزي محمد سليمان عبيدات، النظام العسكري في عهد محمد علي 1805م، 1848م، بدون ناشر، عمان، 1999م، ص 168 وما بعدها.

ويلاحظ ارتباط فكرة التجنيد بمبدأ الولاء السياسي لمحمد علي باشا ولأفراد أسرته الحاكمة من بعده،⁹ وما يؤكد ذلك نص البند الواحد والعشرين من الفصل الثالث (في بيان قانون العقوبات) من قانون السياسة العامة الصادر في ربيع ثان سنة ١٢٥٣هـ/ يولييه سنة ١٨٣٧م ومفاده: " الذين يكون سلوكهم موافقاً للإنسانية والولاء للحضرة الخديوية سيكونون موضع رعاية المقام السامي ومكافأته لهم، برفع درجاتهم وإعلاء مكاناتهم ".¹⁰

وتعبيراً عن الولاء لرئيس الدولة المصرية في العصر الملكي خوطب الباشا بألقاب شرفية، فقد تلقب "محمد علي باشا" بعدة ألقاب سامية من أبرزها: "ولي النعم" و "صاحب الفضل" و "صاحب الشوكة" و "صاحب العظمة" و "صاحب المنح" و "صاحب الجلالة، أو السعادة" و "المجدد: و"مُحيي قطر مصر" و "رب المحامد"؛¹¹ كما خوطب ابنه "إبراهيم" بلقب "مولانا" و "صاحب الدولة"، وبوجه عام خوطب حكام مصر من الأسرة العلوية بألقاب شرفية من أبرزها لقب "أفندينا".¹²

⁹ ناصر أحمد إبراهيم، فصول من التاريخ الاجتماعي لمصر الحديثة، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011م، ص187، ومحمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص 343 وما بعدها، ومحمد عبد الفتاح أبو الفضل، الصحوة المصرية في عهد محمد علي، ص38 وما بعدها، وعمر الإسكندري وسليم حسن، تاريخ مصر من الفتح العثماني إلى قبيل الوقت الحاضر، ص194 وما بعدها، وطلعت حرب محفوظ، حقوق وواجبات الموظف العام، مجلة التنمية الإدارية، القاهرة، س 11، ع 45، أكتوبر، 1989م، ص 52 وما بعدها، وعبد الرحمن الرفاعي، عصر محمد علي، ص 173 وما بعدها، و أ. اعتماد محمد قطب، تطور البيروقراطية في مصر، مجلة المال والتجارة، مج 5، ع 52، القاهرة، 1973م، ص 38، وحلمي أحمد شلبي، تاريخ المصريين: الموظفون في عصر محمد علي، ص36 و38 و46 و 86 وما بعدها.

¹⁰ نقلاً عن محمد خليل صبحي، تاريخ الحياة النيابية في مصر من عهد ساكن الجنان "محمد علي باشا"، الجزء الخامس، ص75.

¹¹ عمر طوسون، صفحة من تاريخ مصر في عصر محمد علي: الجيش المصري البري والبحري، ص 95 وما بعدها، ومصطفى بركات، الألقاب والوظائف العثمانية: دراسة في تطور الألقاب والوظائف منذ الفتح العثماني لمصر حتى إلغاء الخلافة العثمانية من خلال الآثار والوثائق والمخطوطات (1517، 1924م)، ص319، وإلياس الأيوبي، تاريخ مصر في عهد الخديوي "إسماعيل باشا"، ص 731 وما بعدها، وأكمل الدين إحسان أوغلي، الأتراك في مصر وتراثهم الثقافي، ج1، ط1، تقديم رجب طيب أردوغان، تعريب/ صالح السعداوي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2011م، ص39 وما بعدها، وعصام عبد الفتاح، حكاية رجل سبق عصره، أيام محمد علي: عبقرية الإرادة وصناعة التاريخ، ص124 و129 و134، وجيلبرت سينويه، الفرعون الأخير محمد علي (1770-1849م)، ص 559، وحلمي أحمد شلبي، تاريخ

ولضمان مواءمة مصر لمحمد علي باشا تخلص الأخير من المماليك المصريين في مذبحه القلعة التي حدثت في أول مارس من العام 1811م،¹³ كما تخلص أيضًا من كل شاغل منصب عسكري يوالي المماليك أو يعاضدهم أو يوالي أية حركة أو حزب أو دولة أو جهة غير الأسرة العلوية الحاكمة في مصر،¹⁴ وعلى النهج نفسه سار أبناء "محمد علي باشا" وأحفاده ومن أبرزهم الخديوي "توفيق" الذي تخلص من كل شاغل منصب عسكري أو مدني والى أو تأثر بمبادئ الثورة العربية، ففي عهد ذلك الخديوي عوقب ناظر عموم الأوقاف بجرجا "حسن أفندي الشريعي" تأديبيًا بالفصل من الخدمة ثم النفي

المصريين: الموظفون في عصر محمد علي، ص 24 وما بعدها، وعبد الرحمن بن حسن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، ج 4، تحقيق/ عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1998م، ص 5 و 387 و 417 و 426 و 434، ومحمد خليل صبحي، تاريخ الحياة النيابية في مصر من عهد ساكن الجنان "محمد علي باشا"، الجزء الخامس، ص 8 و 13 و 14 و 550 وما بعدها و 564.

¹² مصطفى بركات، الألقاب والوظائف العثمانية: دراسة في تطور الألقاب والوظائف منذ الفتح العثماني لمصر حتى إلغاء الخلافة العثمانية من خلال الآثار والوثائق والمخطوطات (1517، 1924 م)، ص 316 وما بعدها، وإلياس الأيوبي، تاريخ مصر في عهد الخديوي "إسماعيل باشا"، ص 724 وما بعدها، ومحمد شفيق غربال، محمد علي الكبير، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2014 م، ص 55 وما بعدها، ومحمد عبد الجواد الأصمعي، قلعة محمد علي لا قلعة نابليون: بحث تاريخي أثري، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1342هـ/ 1924م، ص 69، وعبد الرحمن بن حسن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، ج 5، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2013م، ص 556، وجمال الدين الشيال، رفاة الطهطاوي: زعيم النهضة الفكرية في عصر محمد علي، مؤسسة هنداوي سي أي سي، المملكة المتحدة، 2017م، ص 30.

¹³ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، ص 108 وما بعدها، ومحمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص 291 وما بعدها، ومحمد عبد الفتاح أبو الفضل، الصحو المصرية في عهد محمد علي، ص 14 وما بعدها، ومحمد عبد الفتاح أبو الفضل، الصحو المصرية في عهد محمد علي، ص 41 وما بعدها و 52 وما بعدها و 54 وما بعدها، وعمر الإسكندري و سليم حسن، تاريخ مصر من الفتح العثماني إلى قبيل الوقت الحاضر، ص 134 وما بعدها، وسهير حلمي، أسرة محمد علي، ص 75 وما بعدها، وعماد عبد الرؤوف الرطيل، الطب والعلاج في مصر العثمانية وعهد محمد علي، دار الجمهورية، القاهرة، بدون عام نشر، ص 65، وإلياس الأيوبي، محمد علي: سيرته وأعماله وآثاره، إدارة الهلال، القاهرة، 1923م، ص 96 وما بعدها، وعصام عبد الفتاح، حكاية رجل سبق عصره، أيام محمد علي: عبقرية الإرادة وصناعة التاريخ، ص 22 وما بعدها و 30 وما بعدها، وناصر الأنصاري، تاريخ أنظمة الشرطة في مصر، ص 94 وما بعدها، وعبد الرحمن بن حسن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، ج 4، ص 213 وما بعدها.

¹⁴ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، ص 35 وما بعدها.

إلى خارج مصر بعد مدة خدمة عامة بلغت 22 اثنتين وعشرين سنة، وذلك بسبب تأثره بمبادئ الثورة العربية؛¹⁵ وبعد الاحتلال البريطاني لمصر، حاول الإنجليز تعيين الموالين لهم من أعيان المصريين في المناصب العامة المرموقة- وبخاصة المناصب العسكرية- حتى يُمكنون الاحتلال الإنجليزي من مفصل الدولة المصرية،¹⁶ وقد قال عن ذلك اللورد "كليرن" ما مفاده:

"عدد كبير من شاغلي المناصب العامة داخل الدولة المصرية يمثلون الدعائم القوية للنفوذ البريطاني في مصر".¹⁷

"باشوات مصر كانوا أصدقاء أوفياء، وقد تحدثوا معي جميعاً بما سرني.. وخاصة "توفيق دوس" باشا كان على قائمة الأصدقاء الأوفياء لنا".¹⁸

الأمر الذي يعني أن ولاء الجيش الملكي العلوي لم يكن مرتبطاً بالوطن كما هي الحال في العصر الحديث؛ بل ارتبط ولاؤه بالأسرة الحاكمة، حيث أسس محمد علي باشا الجيش المصري النظامي لكسر روابط المحلية (للقبائل والمشايخ والمماليك) وصهر الجميع في بوتقة واحدة تتبع الباشا وتواليه، وقد نُسبت الانتصارات العسكرية للأسرة العلوية، وظل الولاء للعرش العلوي هو العقيدة الرسمية للجيش حتى قيام ثورة يوليو 1952 م،¹⁹ أيضاً كان القسم العسكري يركز على إخلاص الطاعة لأسرة محمد علي باشا، ومن أشهر صيغ القسم العسكري في العصر العلوي تلك الصيغة التي وردت في كتاب الكافي في تاريخ مصر القديم والحديث، والتي مفادها:

¹⁵ حلمي أحمد شلبي، تاريخ المصريين: الموظفون في عصر محمد علي، ص 122 و123.

¹⁶ جورج يانج، صفحات من تاريخ مصر (5): تاريخ مصر من عهد المماليك إلى نهاية حكم إسماعيل، ط2، تعريب / علي أحمد شكري، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1416هـ / 1996م، ص 183 وما بعدها و187 و353، وأحمد أبو زيد وآخرون، حكمة المصريين، تقديم وتحرير/ محمد السيد سعيد، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، العدد رقم 4، 1999 م، ص 232 وما بعدها، وعبد الرحمن بن حسن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، ج 5، ص 211.

¹⁷ نقلاً عن تريفور إيفانز، مذكرات اللورد كليرن 1934 م، 1946 م، ج1، ترجمة عبد الرؤوف أحمد عمرو، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1994 م، ص 224.

¹⁸ نقلاً عن تريفور إيفانز، مذكرات اللورد كليرن 1934 م، 1946 م، ج1، ص 244.

¹⁹ خالد فهمي، كل رجال الباشا: محمد علي وجيشه وبناء مصر الحديثة، دار الشروق، القاهرة، 1422هـ / 2001 م، ص 43 و110، والأمير عمر طوسون، صفحة من تاريخ مصر في عهد محمد علي: الجيش المصري البري والبحري، ص 3 وما بعدها، و30 وما بعدها.

(أقسم بالله ثلاثاً، وبكتبه المنزلة عموماً، وبرسله، وذمتي، وشرفي، واعتقادي، أن أكون صادقاً مخلصاً أميناً للحضرة الفخيمة الخديوية، ولحكومتها السنة، مطيعاً لجميع أوامرها الكريمة، ولجميع الأوامر الحققة الصادرة إلي من رؤسائي منفذاً لإرادة الجنب الخديوي بالبر والبحر داخل القطر المصري وخارجه، معادياً لمن يعاديه ومسالماً لمن يسالمه، مدافعاً عن حقوق بلادي، ومحافظاً على سلاحه لا أتركه من يدي لعدو أبداً حتى أدوق الحمام، والله على ما أقول وكيل).²⁰

المبحث الثاني

مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصر الجمهوري 1952م - 2019 م

يشكل مبدأ التجنيد الإلزامي أحد الركائز الأساسية في بناء الدولة الحديثة، حيث يعكس هذا المبدأ طبيعة العلاقة بين المواطن والدولة، وحدود الالتزام الوطني في الدفاع عن الكيان السياسي للدولة، ومع قيام النظام الجمهوري في مصر عقب ثورة يوليو 1952م شهد هذا المبدأ تطوراً ملحوظاً سواء أكان على المستوى الدستوري أم على مستوى مضمونه الفكري؛ فلم يعد التجنيد مجرد التزام مفروض لخدمة الحاكم كما كان سائداً في بعض المراحل السابقة؛ بل أصبح واجباً وطنياً يرتبط بفكرة الانتماء إلى الدولة ذاتها والدفاع عن سيادتها وسلامة أراضيها.

ومن هنا يسعى هذا المبحث إلى تحليل كيفية تكريس إلزامية التجنيد في النصوص الدستورية خلال العصر الجمهوري، إلى جانب تتبع التحول في مفهوم الولاء من شخص الحاكم إلى كيان الدولة بما يعكس تطور الفكر السياسي والقانوني في مصر خلال الفترة من 1952م إلى 2019م؛ وذلك من خلال المطالبين التاليين: **المطلب الأول:** التكريس الدستوري لمبدأ إلزامية التجنيد خلال العصر العلوي، **والمطلب الثاني:** تحول مضمون فكرة الولاء من الحاكم إلى الدولة في العصر الجمهوري.

²⁰ نقلا عن ميخائيل شاروبيم بك، صفحات من تاريخ مصر: الكافي في تاريخ مصر القديم والحديث، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1315هـ/ 1898 م، ص 49 وما بعدها.

المطلب الأول

التكريس الدستوري لمبدأ إلزامية التجنيد خلال العصر العلوي

أكدت الدساتير مبدأ إلزامية التجنيد في العصر الجمهوري؛ وذلك لأن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس،²¹ مع وجوب تنظيم شؤون التعبئة العامة والتجنيد بنظم قانونية عامة مُجرّدة،²² وقد فُرض التجنيد على كل مصري ذكر أتم الثامنة عشرة من عمره مع احتساب مدة الخدمة العسكرية ضمن السنوات الوظيفية وفي حساب المعاش أو المكافأة وفي استحقاق العلاوة أو الترقية، وفي حالة تعيين الشخص في وظيفة عامة واستدعاء القوات المسلحة له لتجنيدِهِ تحُفظ منصبه لحين أدائه الخدمة العسكرية وعودته مرة أخرى إلى العمل، مع جواز شغل منصبه بصفة مؤقتة على أن تُحلى عند عودته سواء أكان ذلك الموظف معيّناً على سبيل الدوام أم بعقد إداري مؤقت،²³ كما نص قانون الخدمة العسكرية والوطنية على عدم جواز استخدام أي مصري فيما بين الثانية والعشرين والثلاثين من عمره أو بقاءه في منصبه أو عمله أو منحه ترخيصاً في مزاولة أية مهنة حرة أو قيده في جدول المشتغلين بها ما لم يقدم شهادة دالة

²¹ المادة رقم 58 من دستور الجمهورية المصرية الصادر في العام 1956 م، والمنشور بالجريدة الرسمية في عدد 5 مكرر غير اعتيادي، السنة 127هـ، والصادر في 3 جمادى الثانية 1375هـ/ 16 يناير 1956م، والمادة رقم 11 من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في العام 1958 م، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد الأول الصادر في 13 مارس 1958م، والمادة رقم 43 من دستور الجمهورية المتحدة الصادر في العام 1964م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 69 تابع أ، والصادر في يوم الثلاثاء 10 ذي القعدة سنة 1383هـ/ 24 مارس سنة 1964 م السنة السابعة، والمادة (58) من دستور مصر الدائم الصادر في العام 1971م، والمادة رقم 7 من دستور مصر الصادر في العام 2012م.

²² المادتان رقما 58 و173 من دستور الجمهورية المصرية الصادر في العام 1956م، والمنشور بالجريدة الرسمية في عدد 5 مكرر غير اعتيادي، السنة 127هـ، والصادر في 3 جمادى الثانية 1375هـ/ 16 يناير 1956م، والمادة رقم 148 من دستور الجمهورية المتحدة الصادر في العام 1964م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 69 تابع أ، والصادر في يوم الثلاثاء 10 ذي القعدة سنة 1383هـ/ 24 مارس سنة 1964م السنة السابعة، والمادة رقم 181 من دستور مصر الدائم الصادر في العام 1971م، والمادة رقم 196 من دستور مصر الصادر في العام 2012م.

²³ المادة رقم 47 من قانون رقم 46 لسنة 1964م بشأن إصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة، والمنشور بالجريدة الرسمية المصرية في 18/2/1964م، وفقرة ج من المادة رقم 18 من القانون رقم 11 لسنة 1975م بشأن إصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، والصادر في 10/5/1975م، والمواد أرقام 1و2 و43 و44 و60 و61 و62 و63 من القانون رقم 127 لسنة 1980 م بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية.

على أدائه الخدمة الإلزامية أو إعفائه منها،²⁴ ووفقاً للقانون السابق حُدّدت مدة الخدمة العسكرية الإلزامية بثلاث سنوات،²⁵ مع إمكان تخفيض هذه المدة إلى سنة ونصف بالنسبة للحاصلين على الشهادات النهائية من المعاهد والجامعات المصرية والأزهرية أو من أية جامعة أو معهد في مصر أو في الخارج تعتبرها وزارة التربية والتعليم معادلة لها، والحاصلين على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العادية أو من المعاهد التابعة للجامع الأزهر، والحاصلين على الشهادات النهائية من المدارس الخصوصية التي يعينها وزير التربية والتعليم بالاتفاق مع وزير الحربية،²⁶ مع إمكان الإعفاء من التجنيد إذا كان الشخص:²⁷

1. لا تتوافر فيه شروط اللياقة لتلك الخدمة.
2. الابن الوحيد لأبويه.
3. الابن الوحيد لأمه شريطة أن تكون الأم أرملة أو مطلقة طلاقاً بائناً أو أن يكون زوجها ذا عاهة تقعه عن العمل، أو مرض يجعله غير قادر عليه، أو يكون قد بلغ سن الستين.
4. الأخ الأكبر أو التالي للمجنّد إلزامياً الذي توفي بسبب الخدمة العسكرية أو الوطنية أو سرح لمرض أو إصابة أو عاهة أصابته بسبب الخدمة فيها، وكان من شأنها عجزه عن الكسب.
5. العائل الوحيد لأبويه أو لأبيه أو لأمه أو لإخوته أو لأخواته طالما كان الأب عاجزاً عن الكسب بسبب عاهة أو مرض أو يكون قد بلغ سن الستين.
6. إذا كان عائلاً لأمه وكانت الأم أرملة أو مطلقة طلاقاً بائناً أو أن يكون زوجها عاجزاً عن الكسب بسبب عاهة أو مرض أو يكون قد بلغ سن الستين.
7. عائل لأخيه أو إخوته غير القادرين على الكسب أو لم يتموا الحادية والعشرين من عمرهم.
8. أن يكون عائلاً لأخته أو أخواته غير المتزوجات.

²⁴ المادة رقم 58 من القانون رقم 127 لسنة 1980م بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية.

²⁵ المادة رقم 3 من القانون رقم 127 لسنة 1980م بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية.

²⁶ المادة رقم 4 من القانون رقم 127 لسنة 1980م بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية.

²⁷ المادة رقم 7 من القانون رقم 127 لسنة 1980م بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية.

مع جواز تأجيل التجنيد وقت السلم بالنسبة لكل من:²⁸

1. طلبة الكليات والمعاهد والمدارس بناء على طلبهم إلى أن يحصلوا على الشهادات؛ بشرط ألا يزيد سن الطالب خلال فترة التأجيل عن ثمانية وعشرين عاماً كحد أقصى.
 2. لمن صدر بشأنهم قرار من وزير الحربية وقت السلم بتأجيل التجنيد للمدد التي يراها بالنسبة لمن حتمت طبيعة شهاداتهم قضاء فترة دراسة أو تمرين بعد الحصول على شهاداتهم النهائية، أو إذا اقتضت الأعمال بأحد المرافق العامة استخدامهم بها فور تخرجهم على ألا يزيد سن هؤلاء خلال فترة التأجيل على ثمانٍ وعشرين سنة فإذا زادت على ذلك تحتم تجنيدهم، أو إذا جند أخوين، في تلك الحالة يؤجل تجنيد الأخ الآخر أو أكبر الإخوة الباقين حتى يتم المجند مدة الخدمة العاملة.
- أيضاً **فُرض أداء الخدمة العامة على الشباب** الذين أتموا تعليمهم من الذكور المعفيين من أداء الخدمة العسكرية أو الزائدين عن حاجة القوات المسلحة، **وفُرض على الإناث** أداء الخدمة العامة لمدة عام ميلادي واحد في مؤسسات محو الأمية والجمعيات التعاونية والزراعية والاستهلاكية، وجهات تنظيم الأسرة والرعاية الصحية والتمريض، ومؤسسات الدفاع المدني والإسعاف والإغاثة، والوحدات الإنتاجية بالمصانع والمؤسسات، مع احتساب مدة الخدمة العامة ضمن المدد الوظيفية، وذلك كله بموجب قرار صادر من وزير الشؤون الاجتماعية.²⁹

²⁸ المادتان رقم 8 و9 من القانون رقم 127 لسنة 1980 م بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية.

²⁹ المواد أرقام 1و2و3و4 و6 من قانون رقم 76 لسنة 1973 م في شأن الخدمة العامة للشباب الذي أنهى المراحل التعليمية.

المطلب الثاني

تحول مضمون فكرة الولاء من الحاكم إلى الدولة في العصر الجمهوري

في العصر الجمهوري تحول ولاء شاغلي المناصب العسكرية والمدنية من شخص الحاكم إلى شخص الدولة المصرية ممثلة في دستورها وقوانينها، حيث وجب على شاغل المنصب العسكري أو المدني أن يوالي الدولة من خلال خدمة المرفق العام الذي يعمل به دون مراعاة الاعتبارات الولائية الشخصية الخاصة بحاكم الدولة أو ذويه:³⁰ فصار هدف مرفق التعليم المصري تنشئة الطفل على الانتماء لوطنه والوفاء له،³¹ وصار هدف الإدارة المصرية توجيه رعاياها نحو الإخلاص لجمهورية مصر العربية وقيادتها؛ وهذا ما يروق للباحث تسميته بـ "الولاء السياسي"، واحترام الدستور والقانون والأنظمة التشريعية المعمول بها في الدولة وهذا ما يروق للباحث تسميته بـ "الولاء القانوني".³²

وتأكيداً لشرط الولاء السياسي اشترطت الدساتير والقوانين الحديثة وجوب أداء الخدمة العسكرية بالنسبة لبعض الوظائف وبعض المناصب العامة داخل الدولة المصرية، فعلى سبيل المثال جاء ضمن شروط تعيين رئيس المجلس القومي للأشخاص ذوي الإعاقة أداء الشخص للخدمة العسكرية أو إعفائه منها قانوناً،³³ كما يشترط الدستور المصري الحالي الصادر في العام 2014م المعدل في العام 2019م وجوب أداء رئيس مجلس الوزراء الخدمة العسكرية قبل شغله لمنصبه،³⁴ بالإضافة إلى ما سبق عاقب قانون العقوبات المصري كل موظف عام يسعى إلى الإضرار عسكرياً أو أمنياً بالدولة المصرية، فقد

³⁰ سليمان محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، مجلة الأمن والحياة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، مج1، ع6، جماد الأول/مارس، 1983م، ص 29، و م. ج مندو و. أ. جوردان، قيم الموظفين في مجتمع متغير، بحوث ندوات وملتقيات التأديب في الوظيفة العامة: الإجراءات القانونية والإدارية لانضباط وتأديب الموظفين، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008م، ص 415 وما بعدها.

³¹ البند رقم 4 من المادة رقم 53 من قانون رقم 12 لسنة 1996 بإصدار قانون الطفل والمعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2008، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 13 تابع في 28 مارس 1996م، وُعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 م بالجريدة الرسمية عدد 24 مكرر في 15 يونية 2008 م وعدد 28 في 10 يولية 2008م.

³² القسم الثالث: التزامات شاغل المنصب الإداري العام، مدونة سلوك وأخلاقيات الوظيفة العامة، وزارة التخطيط والمتابعة والإصلاح الإداري بالتعاون مع المعهد القومي للإدارة، جمهورية مصر العربية، 2019م، ص 8.

³³ الفقرة رقم 2 من المادة رقم 3 من القانون رقم 11 لسنة 2019م بإصدار قانون المجلس القومي للأشخاص ذوي الإعاقة والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد 9 مكرر أ في 3 مارس 2019م.

³⁴ المادة رقم 164 من دستور مصر الصادر في العام 2014م، المعدل في العام 2019م.

عاقب قانون العقوبات المصري بالإعدام أو السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه كل موظف طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ ولو بالوساطة من دولة أجنبية أو ممن يعملون لمصلحتها أو من شخص طبيعي أو اعتباري أو من منظمة محلية أو أجنبية أو أية جهة أخرى أموالاً سائلة أو منقولة أو عتاداً أو آلات أو أسلحة أو ذخائر، أو وعد بشيء من ذلك بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية، وتشدد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب أو تنفيذاً لغرض إرهابي، أيضاً عوقب بالإعدام كل موظف تخلى عن ولائه للدولة، وثبت ارتكابه لإحدى الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج كإتيانه عمداً فعلاً يؤدي إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها، أو سعيه أو التحاقه بخدمة دولة أجنبية في حالة حرب عدائية مع مصر سواء أكان ذلك في حالة السلم أم الحرب، أو تسهيله دخول العدو في البلاد وتمكينه من أدوات ومنشآت وأسرار تتعلق بأمن الدولة المصرية، أو تورطه في جريمة إرهابية، أو مساهمته في قلب نظام الحكم، أو إتيانه أي فعل - مؤثم قانونياً وأخلاقياً - يكشف عن عدم موالاته للدولة المصرية.³⁵

ويكشف ما تقدم عن أن التحول في مفهوم الولاء خلال العصر الجمهوري لم يكن مجرد تحول شكلي في الخطاب السياسي أو القانوني؛ بل جاء هذا التحول انعكاساً عميقاً لإعادة صياغة العلاقة بين الفرد والدولة على أسس مؤسسية حديثة، إذ أصبح الولاء في جوهره التزاماً مجرداً تجاه كيان قانوني معنوي يتمثل في الدولة، وليس ارتباطاً شخصياً بالحاكم، وهذا ما يتسق مع مبادئ الدولة القانونية التي تقوم على سيادة الدستور وخضوع جميع السلطات له.

كما يتضح أن المشرع المصري قد سعى إلى ترسيخ هذا المفهوم عبر آليتين متكاملتين:

1. الأولى وقائية: وذلك من خلال اشتراط أداء الخدمة العسكرية لبعض المناصب بما يعزز فكرة الانتماء والانضباط الوطني.
2. والثانية ردعية: وذلك من خلال تقرير عقوبات مشددة على كل سلوك ينطوي على خيانة أو إخلال بواجب الولاء.

³⁵ المواد أرقام 77 و 77 أ و 77 ب و 77 ج و 78 أ و 78 ب و 78 ج و 80 و 81 و 83 أ و 86 مكرر أ و 86 مكرر ب و 86 مكرر ج و 86 مكرر د و 87 و 89 و 91 و 92 و 93 و 102 أ و 102 ب و 102 ج و 230 و 233 و 234 و 235 و 267 و 289 و 290 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م.

ويؤكد ذلك أن الولاء بنوعيه السياسي والقانوني لم يعد مجرد قيمة أخلاقية؛ بل تحول إلى التزام قانوني ملزم، يرتب جزاءات خطيرة حال الإخلال به، الأمر الذي يعكس حرص الدولة على حماية أمنها القومي واستقرار نظامها السياسي في إطار من الشرعية الدستورية.

المبحث الثالث

أبرز أوجه الشبه والاختلاف بالنسبة لمبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصرين العلوي والجمهوري 1805م - 2019م

يهدف هذا الفصل إلى دراسة أوجه التشابه والاختلاف في مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر عبر العصرين العلوي والجمهوري (1805م - 2019م)، وذلك لإبراز كيفية تطور هذا المبدأ وتكيفه مع المتغيرات السياسية والاجتماعية على مر الزمن، وذلك في ضوء المطلبين الآتيين: **المطلب الأول: أهم أوجه الشبه في مبدأ التجنيد الإلزامي بين العصر العلوي والعصر الجمهوري، المطلب الثاني: أهم أوجه الاختلاف في مبدأ التجنيد الإلزامي بين العصر العلوي والعصر الجمهوري.**

المطلب الأول

أهم أوجه الشبه في مبدأ التجنيد الإلزامي

بين العصر العلوي والعصر الجمهوري

يبين من دراسة نظام التجنيد الإلزامي في كل من العصر العلوي والعصر الجمهوري أن هناك مجموعة من القواسم المشتركة التي تعكس استمرارية وظيفة التجنيد كأداة من أدوات بناء الدولة على الرغم من اختلاف السياقات السياسية والتشريعية، حيث تشابه مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر خلال العصرين العلوي والجمهوري في عدة جوانب من أبرزها ما يلي:

أولاً: من حيث استمرار الطبيعة الإلزامية للخدمة العسكرية

اعتمدت الدولة المصرية في كلا العصرين العلوي والجمهوري على إلزام المواطنين المستوفين للشروط القانونية بأداء الخدمة العسكرية باعتبارها واجباً وطنياً، حيث ارتبط هذا الالتزام في العصر العلوي بالتشريعات واللوائح التنظيمية المستمدة من البنية الإدارية للدولة في ذلك الوقت، بينما أصبح التجنيد في العصر الجمهوري مؤسساً ضمن إطار دستوري وقانوني أكثر وضوحاً واستقراراً بما يعكس تطور فكرة "المواطنة ذات الطابع العسكري".

ثانياً: من حيث الهدف الإستراتيجي المشترك للتجنيد

ظل الهدف الجوهرى للتجنيد في المرحلتين محل الدراسة واحداً، وقد تمثل هذا الهدف في حماية الدولة وتعبئة وتأمين قواتها المسلحة خلال العصرين العلوي والجمهوري، وذلك من خلال دعم قدرات الدولة العسكرية وضمان جاهزيتها الدفاعية، وهذا ما يعكس ارتباط التجنيد بمفهوم الأمن القومي كوظيفة دائمة للدولة المصرية عبر مختلف أنظمتها السياسية.

ثالثاً: من حيث المكلفين بأداء الخدمة العسكرية

استهدف التجنيد الإلزامي المواطنين الذكور القادرين على أداء الخدمة العسكرية بشكل واضح وموضوعي ضمن فئات عمرية محددة، وهذا ما يعكس استمرارية البنية التقليدية للتجنيد كخدمة قائمة على معيار القدرة الجسدية على الرغم من اختلاف تفاصيل التطبيق.

رابعاً: من حيث ارتباط التجنيد بالمناصب العامة

احتفظ التجنيد في كلا العصرين محل الدراسة بدوره كشرط ضمني أو صريح لشغل بعض المناصب والوظائف العامة، إذ كان الالتزام بالخدمة العسكرية شرطاً للتعيين في مواقع معينة سواء أكان في الإدارات المدنية أم العسكرية، الأمر الذي يعكس استمرار العلاقة بين الخدمة العسكرية والانخراط في الجهاز الإداري للدولة.

خامساً: من حيث وجود استثناءات وإعفاءات محدودة

عرف كلا النظامين - العلوي والجمهوري - فئات معفاة أو مستثناة من أداء الخدمة العسكرية، سواء أكان ذلك مؤقتاً أم دائماً، وذلك وفقاً للقوانين السائدة في كل فترة، مثل رجال الدين في العصر العلوي، أو حالات الإعفاء الطبي أو الأسري أو الأكاديمي في العصر الجمهوري، الأمر الذي يعكس محاولة الدولة تحقيق التوازن بين الاحتياجات العسكرية والاعتبارات الاجتماعية والصحية.

المطلب الثاني

أهم أوجه الاختلاف في مبدأ التجنيد الإلزامي

بين العصر العلوي والعصر الجمهوري

تكشف المقارنة بين النظامين أن التحول في مبدأ التجنيد لم يكن شكلياً فقط؛ بل ارتبط بتحويلات عميقة في بنية الدولة وطبيعة السلطة القانونية، حيث اختلف مبدأ التجنيد الإلزامي في مصر بين العصر العلوي والعصر الجمهوري في عدة محاور من أبرزها ما يلي:

أولاً: من حيث مصدر السلطة والمسئولية

ارتبط ولأول مرة شاغلي المناصب العسكرية والمدنية مباشرة بالسلطة التنفيذية ممثلة في الحاكم أو والي، وكانت قرارات التجنيد تتخذ من أعلى سلطة في الدولة (الحضرة الخديوية) في العصر العلوي، حيث كان القرار الإداري ذا طابع مركزي وشخصي في كثير من الأحيان خلال هذا العصر، وفي العصر الجمهوري تحول الولاء إلى الدولة المصرية ودستورها وقوانينها، وأصبحت جميع إجراءات التجنيد والإعفاءات تتبع الإطار القانوني والدستوري بعيداً عن الإرادة الشخصية للحاكم، حيث أصبح التجنيد محكوماً بمنظومة دستورية وقانونية مؤسسية ما حدّد من الطابع الشخصي في اتخاذ القرار وأضفى عليه طابعاً مؤسسياً، وحول مصدر الشرعية من السلطة الشخصية إلى الدستورية.

ثانياً: من حيث الضوابط القانونية والإدارية

ارتبط التجنيد بالأوضاع العسكرية والاحتياجات الفورية، مع إمكان استثناء بعض الفئات الاجتماعية أو الدينية (كرجال الدين والأعيان وغير المسلمين) خلال العصر العلوي، حيث اتسم النظام في العصر العلوي بقدر من المرونة المرتبطة بالاعتبارات الاجتماعية والدينية والطبقية، وهذا ما أتاح وجود استثناءات واسعة لفئات معينة خلال ذلك العصر، وفي العصر الجمهوري أقرّت الدساتير والقوانين واللوائح مجموعة معايير واضحة للتجنيد بحيث يشمل التجنيد كل أفراد المجتمع دون النظر إلى دياناتهم أو ثرواتهم مثل إلزام رئيس الوزراء ورؤساء بعض الهيئات بأداء الخدمة العسكرية قبل تولي مناصبهم؛ مع تحديد العقوبات القانونية للمتخلفين عن الخدمة دون وجود مبرر قانوني، الأمر الذي يعني أن التقنين الجمهوري كان أكثر صرامة بالنسبة لمبدأ المساواة أمام القانون في الخدمة العسكرية، مع تقليص الاستثناءات وربطها بمعايير موضوعية محددة مثل الحالة الصحية أو الاجتماعية.

ثالثاً: من حيث التأثيرات الاجتماعية والسياسية

ارتبط التجنيد بالهيكل الاجتماعي والطبقي وأحياناً بالانتماء الديني أو العرقي ما أعطى بعض الفئات مزايا أو قيوداً خاصة في العصر الملكي؛ أي أن التجنيد في العصر العلوي كان مرتبطاً إلى حد ما ببنية اجتماعية غير متكافئة، في حين أصبح نظام التجنيد الإلزامي أكثر موضوعية ومساواة قانونية في العصر الجمهوري مع التركيز على الوطنية وواجبات المواطن تجاه الدولة دون التمييز بين المواطنين على أساس الدين أو الانتماء الاجتماعي، حيث أصبح هذا النظام في العصر الجمهوري بمثابة أداة لإعادة إنتاج المواطنة وتعزيز الاندماج الاجتماعي داخل المؤسسة العسكرية بما يعكس تحولاً في وظيفة الجيش من مؤسسة نخبوية إلى مؤسسة وطنية جامعة: لذلك يمكن القول بتحول وظيفة التجنيد من أداة نخبوية إلى أداة دمج اجتماعي.

الخاتمة

يشير البحث إلى أن مبدأ التجنيد الإلزامي كان عاملاً محورياً في تشكيل الدولة المصرية عبر التاريخ، وأن فهم تطوره يوفر رؤية شاملة للتغيرات السياسية والاجتماعية والعسكرية في مصر، كما يؤكد البحث أهمية الدراسات التاريخية المقارنة لفهم السياسات العامة وتأثيرها على المجتمع، وأن التجنيد الإلزامي في مصر لم يكن مجرد نظام إداري لتجنيد الأفراد؛ بل شكل أحد الأدوات المركزية في بناء الدولة الحديثة وإعادة تنظيم علاقتها بالمجتمع، كما أن تطوره بين العصر العلوي والعصر الجمهوري يعكس انتقالاً تدريجياً من نمط يعتمد على السلطة الشخصية والمرونة الإدارية إلى نمط مؤسسي قائم على الدستور والقانون.

أولاً: النتائج

1. أظهر البحث أن نظام التجنيد الإلزامي في مصر كان أحد الأدوات الرئيسة في بناء الدولة المركزية وتعزيز قدراتها العسكرية، إلا أن وظيفته لم تقتصر على الجانب العسكري فقط؛ بل امتدت لتشمل أبعاداً تنظيمية واجتماعية مرتبطة بإعادة تشكيل العلاقة بين الدولة والمجتمع.
2. تبين أن مسار تطور نظام التجنيد لم يكن انتقالاً بسيطاً من الإلزام المباشر إلى التنظيم المؤسسي فقط؛ بل اتسم بدرجات متفاوتة من التحول، حيث استمر الطابع الإلزامي في جوهره مع تغير أدوات التطبيق ودرجة التنظيم القانوني والإداري عبر المراحل المختلفة.

3. كشفت الدراسة أن العوامل السياسية والاجتماعية كانت حاسمة في إعادة تشكيل سياسات التجنيد وآليات تطبيقها، حيث انعكست توجهات الدولة في كل مرحلة على طبيعة الخدمة العسكرية ومدى اتساع قاعدة التجنيد.
4. توصل البحث إلى أن أوجه التشابه بين المرحلتين تمثلت في اعتبار التجنيد أداة لبناء الجيش وضمان الأمن القومي، في حين تمثلت أبرز أوجه الاختلاف في تطور الإطار التشريعي، وتعدد آليات التنفيذ، وتزايد درجة المؤسسية في المرحلة الجمهورية مقارنة بالمرحلة السابقة.
5. ساهم نظام التجنيد الإلزامي بصورة غير مباشرة في إعادة تشكيل بعض ملامح البنية الاجتماعية في مصر، وذلك من خلال إدماج فئات اجتماعية مختلفة داخل المؤسسة العسكرية، الأمر الذي عزز من التفاعل بين الطبقات الاجتماعية داخل إطار الدولة المركزية.
6. لم تكن فعالية نظام التجنيد مرتبطة فقط بالتشريعات المنظمة له؛ بل ارتبطت بدرجة التزام الدولة بآليات التنفيذ والرقابة الإدارية، وهذا ما يفسر تفاوت نتائج تطبيقه بين المرحلتين محل الدراسة من حيث الانضباط من جهة، والنطاق الاجتماعي للتجنيد من جهة أخرى.

ثانياً: التوصيات

1. إعادة النظر في فلسفة التجنيد الإلزامي بحيث لا يقتصر دوره على الإعداد العسكري فقط؛ بل يمتد ليشمل برامج تأهيل اجتماعي ومهني تسهم في تنمية قدرات الأفراد خلال فترة الخدمة.
2. الاهتمام بالبعد الاجتماعي لنظام التجنيد من خلال دراسة آثاره على الفئات المختلفة داخل المجتمع، والعمل على تقليل أي آثار سلبية محتملة قد تنتج عن تطبيقه.
3. تشجيع الدراسات التاريخية المقارنة في المجال العسكري والتشريعي، لما لها من دور في فهم تطور السياسات العامة واستخلاص الدروس التي يمكن الاستفادة منها في تطوير النظم الحالية.
4. إدماج البعد الحقوقي في تنظيم الخدمة العسكرية، وذلك من خلال مراعاة حقوق المجندين وظروف خدمتهم، بما يتوافق مع المعايير القانونية الحديثة.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الدساتير

1. دستور الجمهورية المصرية الصادر في العام 1956م، والمنشور بالجريدة الرسمية في عدد 5 مكرر غير اعتيادي، السنة 127هـ، والصادر في 3 جمادى الثانية 1375هـ / 16 يناير 1956 م.
2. الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في العام 1958م، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد الأول الصادر في 13 مارس 1958 م.
3. دستور الجمهورية المتحدة الصادر في العام 1964م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 69 تابع أ، والصادر في يوم الثلاثاء 10 ذي القعدة سنة 1383 هـ / 24 مارس سنة 1964 م السنة السابعة.
4. دستور مصر الدائم الصادر في العام 1971 م.
5. دستور مصر الصادر في العام 2012 م.
6. دستور مصر الصادر في العام 2014م، المعدل في العام 2019 م.

ثانياً: القوانين

1. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 م.
2. قانون رقم 46 لسنة 1964م بشأن إصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة، والمنشور بالجريدة الرسمية المصرية في 18/2/1964 م.
3. قانون رقم 76 لسنة 1973م في شأن الخدمة العامة للشباب الذي أنهى المراحل التعليمية.
4. القانون رقم 11 لسنة 1975م بشأن إصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، والصادر في 10/5/1975 م.
5. قانون رقم 12 لسنة 1996م بإصدار قانون الطفل والمعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2008، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 13 تابع في 28 مارس 1996م، وعُدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008م بالجريدة الرسمية عدد 24 مكرر في 15 يونيو 2008م وعدد 28 في 10 يوليو 2008 م.
6. القانون رقم 127 لسنة 1980 م بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية.
7. القانون رقم 11 لسنة 2019م بإصدار قانون المجلس القومي للأشخاص ذوي الإعاقة والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد 9 مكرراً في 3 مارس 2019 م.

ثالثاً: اللائحة الوارد ذكرها في البحث

1. مدونة سلوك وأخلاقيات الوظيفة العامة، وزارة التخطيط والمتابعة والإصلاح الإداري بالتعاون مع المعهد القومي للإدارة، جمهورية مصر العربية، 2019 م.

رابعاً: المراجع العامة

1. أحمد أبو زيد وآخرون، حكمة المصريين، تقديم وتحرير/ محمد السيد سعيد، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، العدد رقم 4، 1999 م.
2. خالد فهمي، السعي للعدالة، دار الشروق، القاهرة، 2023 م.
3. عبد الرحمن بن حسن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، ج 4، تحقيق/ عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1998 م.
4. عبد الرحمن بن حسن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، ج 5، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2013 م.
5. عمر الإسكندري وسليم حسن، تاريخ مصر من الفتح العثماني إلى قبيل الوقت الحاضر، مراجعة/ ج سفدج، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2014 م.
6. محمد صبري، تاريخ مصر من محمد علي إلى العصر الحديث، ط2، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1417 هـ / 1996 م.
7. محمد فريد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ط2، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2014 م.
8. مفيد الزيدي، موسوعة التاريخ الإسلامي: العصر العثماني، دار أسامة للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، 2003 م.
9. ميخائيل شاروبيم بك، صفحات من تاريخ مصر: الكافي في تاريخ مصر القديم والحديث، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1315 هـ / 1898 م.
10. ناصر أحمد إبراهيم، فصول من التاريخ الاجتماعي لمصر الحديثة، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011 م.

خامساً: المراجع المتخصصة

1. أحمد زكريا شلق وآخرون، محمد علي وعصره، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2005 م.
2. أحمد عزت عبد الكريم، تاريخ التعليم في عصر محمد علي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1938 م.

3. أكمل الدين إحسان أوغلي، الأتراك في مصر وتراثهم الثقافي، ج1، ط1، تقديم/ رجب طيب أردوغان، تعريب/ صالح السعداوي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2011 م.
4. إلياس الأيوبي، تاريخ مصر في عهد الخديوي "إسماعيل باشا"، مؤسسة هنداوي للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 2013 م.
5. إلياس الأيوبي، محمد علي: سيرته وأعماله وآثاره، إدارة الهلال، القاهرة، 1923 م.
6. تريفور إيفانز، مذكرات اللورد كليرن 1934م، 1946 م، ج1، ترجمة/ عبد الرؤوف أحمد عمرو، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1994 م.
7. جمال الدين الشيال، رفاة الطهطاوي: زعيم النهضة الفكرية في عصر محمد علي، مؤسسة هنداوي سي آي سي، المملكة المتحدة، 2017 م.
8. جورج يانج، صفحات من تاريخ مصر (5): تاريخ مصر من عهد المماليك إلى نهاية حكم إسماعيل، ط2، تعريب/ علي أحمد شكري، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1416هـ / 1996 م.
9. جيلبرت سينويه، الفرعون الأخير محمد علي (1770-1849م)، تقديم/ ديروش نوبلكور، ترجمة/ عبد السلام المودني، منشورات الجمل، بيروت، 2012 م.
10. حلمي أحمد شلبي، تاريخ المصريين: الموظفون في عصر محمد علي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1989 م.
11. خالد فهمي، كل رجال الباشا: محمد علي وجيشه وبناء مصر الحديثة، دار الشروق، القاهرة، 1422هـ / 2001 م.
12. سلوى العطار، التغييرات الاجتماعية في عهد محمد علي، دار النهضة العربية، 1989 م.
13. سليمان محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، مجلة الأمن والحياة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، مج1-ع6، جماد الأول/ مارس، 1983 م.
14. سهير حلمي، أسرة محمد علي، مكتبة الأسرة، القاهرة، 2003 م.
15. صلاح أحمد هريدي، الحرف والصناعات في عهد محمد علي، دار المعارف، القاهرة، 1405هـ / 1985 م.
16. عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، الجزء الأول: يشتمل على عهد عباس وسعيد وأوائل عهد إسماعيل، ط4، دار المعارف، القاهرة، 1987 م.
17. عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، ط5، دار المعارف، القاهرة، 1409هـ / 1989 م.

18. عصام عبد الفتاح، حكاية رجل سبق عصره، أيام محمد علي: عبقرية الإرادة وصناعة التاريخ، ط2، الشريف ماس للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014 م.
19. عماد عبد الرؤوف الرطيل، الطب والعلاج في مصر العثمانية وعهد محمد علي، دار الجمهورية، القاهرة، بدون عام نشر.
20. عمر طوسون، صفحة من تاريخ مصر في عصر محمد علي: الجيش المصري البري والبحري، ط2، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1996 م.
21. فوزي محمد سليمان عبيدات، النظام العسكري في عهد محمد علي 1805م، 1848م، بدون ناشر، عمان، 1999 م.
22. محمد خليل صبحي، تاريخ الحياة النيابية في مصر من عهد ساكن الجنان "محمد علي باشا"، الجزء الخامس: الخاص بمجموعة اللوائح والدساتير والقوانين النظامية وقوانين الانتخاب واللوائح الداخلية وكل ما أدخل عليها من تعديل، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1939 م.
23. محمد شفيق غربال، محمد علي الكبير، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2014 م.
24. محمد عبد الجواد الأصمعي، قلعة محمد علي لا قلعة نابليون: بحث تاريخي أثري، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1342هـ / 1924 م.
25. محمد عبد الفتاح أبو الفضل، الصحوة المصرية في عهد محمد علي، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 1999 م.
26. محمد كمال إتربي، دليل التجنيد والخدمة العسكرية والقواعد المتعلقة بشؤون العاملين والسفر إلى الخارج: مزود بالتعديلات حتى العام 1967، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1976 م.
27. مصطفى بركات، الألقاب والوظائف العثمانية: دراسة في تطور الألقاب والوظائف منذ الفتح العثماني لمصر حتى إلغاء الخلافة العثمانية من خلال الآثار والوثائق والمخطوطات (1517، 1924م)، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2000 م.
28. ناصر الأنصاري، تاريخ أنظمة الشرطة في مصر، دار الشروق، القاهرة، 1990 م.

سادساً: الرسائل العلمية

1. دليلة عماري، الإصلاحات العثمانية بين تجربتي السلطان محمود الثاني ووالي مصر محمد علي باشا، رسالة ماجستير، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الدكتور يحيى فارس، الجزائر، 1435هـ / 2015 م.

سابعاً: الدوريات والمجلات

1. اعتماد محمد قطب، تطور البيروقراطية في مصر، مجلة المال والتجارة، مج 5، ع 52، القاهرة، 1973 م.

2. طلعت حرب محفوظ، حقوق وواجبات الموظف العام، مجلة التنمية الإدارية، القاهرة، س 11، ع 45، أكتوبر، 1989 م.

ثامناً: المؤتمرات والتقارير

1. م. ج مندل وو. أ جوردان، قيم الموظفين في مجتمع متغير، بحوث ندوات وملتقيات التأديب في الوظيفة العامة: الإجراءات القانونية والإدارية لانضباط وتأديب الموظفين، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008 م.



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/)

تحوّلات العمل الدبلوماسي في عصر الذكاء الاصطناعي والفضاء الرقمي
(الدبلوماسية الرقمية كأداة للمقاومة الناعمة الفلسطينية)

*Transformations in Diplomatic Practice in the Age of Artificial
Intelligence and the Digital Space: (Digital Diplomacy as a Tool of
Palestinian Soft Resistance)*

د. بدرابو يوسف زماعرة

(فلسطين)

أ. زينة أمجد هودلي

(فلسطين)

تحوّلات العمل الدبلوماسي في عصر الذكاء الاصطناعي والفضاء الرقمي:

(الدبلوماسية الرقمية كأداة للمقاومة الناعمة الفلسطينية)

*Transformations in Diplomatic Practice in the Age of Artificial Intelligence and the:
Digital Space: (Digital Diplomacy as a Tool of Palestinian Soft Resistance)*

د. بدر أبو يوسف زماعة

أستاذ مساعد في القانون العام، الجامعة العربية الأمريكية، (فلسطين)

Bader.Zamareh@sharek.ps

أ. زينة أمجد هودلي

بكالوريوس قانون - باحثة قانونية، (فلسطين)

zena.hodalii@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026390>

تاريخ القبول: 2026-04-28

تاريخ المراجعة: 2026-04-22

تاريخ الاستلام: 2026-04-07

المخلص

أدت الثورة الرقمية المتسارعة، ولاسيما تطور الكبير في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتقنيات الذكاء الاصطناعي، إلى إحداث تحوّلات جوهرية في بنية العمل الدبلوماسي من خلال أدواته وفاعليته وآليات تأثيره، فلم تعد الدبلوماسية مقتصرة على القنوات الرسمية التقليدية أو التفاعل بين الدول عبر بعثاتها الدبلوماسية؛ بل أضحت تُمارس في فضاء رقمي مفتوح تتداخل فيه أدوار الدول والفاعلين غير الرسميين؛ وبالتالي أسهم في إعادة تشكيل أنماط إنتاج الخطاب السياسي والتأثير في الرأي العام العالمي.

يهدف هذا البحث إلى تحليل هذه التحوّلات من منظور قانوني ودبلوماسي متكامل، مع التركيز على الدبلوماسية الرقمية بوصفها أداة إستراتيجية للمقاومة الناعمة الفلسطينية في ظل واقع يتسم بغياب السيادة واستمرار الاحتلال واختلال ميزان القوة التقليدية، ويعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال دراسة الإطار المفاهيمي للدبلوماسية الرقمية والذكاء الاصطناعي، وتحليل ممارساتها في الحالة الفلسطينية عبر نقل الرواية الفلسطينية وتوثيق الانتهاكات الصارخة وبناء خطاب حقوقي إنساني، والتأثير في الرأي العام الدولي، وصولاً إلى تقييم آثارها القانونية والسياسية.

كما جاء البحث ليتناول التحديات القانونية والسياسية والأخلاقية المرتبطة بالممارسة الدبلوماسية الرقمية بما في ذلك إشكالات السيادة الرقمية، والتحيز الخوارزمي، وحدود المسؤولية الدولية في الفضاء الإلكتروني في ظل غياب إطار قانوني دولي واضح متكامل ينظم هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الدبلوماسية الرقمية، الذكاء الاصطناعي، المقاومة الناعمة، القضية الفلسطينية، القانون الدولي، التكنولوجيا، عصر التطور.

Abstract

The rapid digital revolution, particularly the significant development of information and communication technologies and artificial intelligence, has led to fundamental transformations in the structure of diplomatic practice, including its tools, actors, and mechanisms of influence. Diplomacy is no longer confined to traditional official channels or state-to-state interactions through diplomatic missions; rather, it is now practiced within an open digital space where the roles of states and non-state actors intersect, thereby reshaping patterns of political discourse production and influencing global public opinion.

This research aims to analyse these transformations from an integrated legal and diplomatic perspective, with a focus on digital diplomacy as a strategic tool of Palestinian soft resistance in a context characterized by the absence of sovereignty, the persistence of occupation, and an imbalance of traditional power relations. The study adopts a descriptive-analytical methodology, examining the conceptual framework of digital diplomacy and artificial intelligence, and analysing their practices in the Palestinian case through the dissemination of the Palestinian narrative, the documentation of grave violations, the construction of a human rights-based discourse, and the influence on international public opinion, ultimately assessing their legal and political implications.

The research also addresses the legal, political, and ethical challenges associated with digital diplomatic practice, including issues of digital sovereignty, algorithmic bias, and the limits of international responsibility in cyberspace, in the absence of a clear and comprehensive international legal framework governing this field.

Keywords: digital diplomacy, artificial intelligence, soft resistance, Palestine, international law.

المقدمة

شهد العمل الدبلوماسي خلال العقود الأخيرة تحولات بنيوية عميقة، فرضها التطور المتسارع في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات إلى جانب التقدم المتنامي في أدوات الذكاء الاصطناعي، وقد أسهمت هذه التحولات في إحداث تغيير جوهري في أنماط إنتاج المعرفة، وتشكيل الرأي العام وإدارة الخطاب السياسي على المستويين الوطني والدولي، وانعكس ذلك بصورة مباشرة على طبيعة الممارسة الدبلوماسية وأدواتها التقليدية فلم تعد حكراً على القنوات الرسمية التقليدية، ولا مقصورة على التمثيل الحكومي أو اللقاءات الثنائية أو متعددة الأطراف؛ بل انتقلت تدريجياً إلى فضاءات رقمية مفتوحة أعادت تعريف مفاهيم التأثير والتمثيل ونقل الرواية، وحدود السيادة في العلاقات الدولية، وقد أضحت الفضاء الرقمي ساحة مركزية للتفاعل الدبلوماسي ومجالاً جديداً لتشكيل المقاومة الناعمة، حيث غدت المنصات الرقمية ووسائل التواصل الاجتماعي أدوات فاعلة في صياغة المواقف وبناء التحالفات والتأثير في الإدراك الجمعي للرأي العام العالمي، وقد أسهم هذا التحول في إضعاف الاحتكار الرسمي للمعلومة، وفتح المجال أمام فاعلين غير دوليين من منظمات المجتمع المدني وحركات اجتماعية ونشطاء وأفراد للانخراط في العمل الدبلوماسي بوسائل غير تقليدية، تتجاوز القيود الجغرافية والسياسية.

وفي هذا السياق برز مفهوم الدبلوماسية الرقمية بوصفه أحد أهم تجليات التحول في العمل الدبلوماسي المعاصر، حيث لم تعد مجرد أداة تقنية مساندة للسياسة الخارجية؛ بل تحولت إلى نمط عمل قائم بذاته، يعيد تشكيل العلاقة بين الدولة والجمهور، وبين الخطاب الرسمي والسرديات البديلة، وتقوم الدبلوماسية الرقمية على توظيف التكنولوجيا الحديثة في التواصل السياسي وإدارة الأزمات، وبناء الصورة الذهنية، والتأثير في مسارات اتخاذ القرار الدولي، بما يعكس انتقال الدبلوماسية من فضاء النخب المغلقة إلى فضاء عام مفتوح ومتعدد الأصوات.

وفي السياق الفلسطيني، تتخذ الدبلوماسية الرقمية طابعاً خاصاً يتجاوز الاستخدام الوظيفي التقليدي للتواصل السياسي، لتتحول إلى أداة للمقاومة الناعمة في ظل واقع استثنائي، ومحدودية القدرة على التأثير عبر القنوات الدبلوماسية الرسمية، وفي ظل هذا الواقع تحولت المنصات الرقمية إلى فضاء بديل لإنتاج الخطاب السياسي ونقل الرواية الفلسطينية، ومساءلة الخطاب السائد، ومواجهة محاولات التهميش والتشويه، والتفاعل مع الرأي العام الدولي، من خلال توظيف خطاب حقوقي إنساني موجّه إلى الرأي العام العالمي.

وقد أسهم هذا التحول في بروز فاعلين فلسطينيين غير رسميين من نشطاء رقميين، ومؤسسات مجتمع مدني، وإعلاميين وأكاديميين كأطراف فاعلة في الحقل الدبلوماسي الرقمي، هؤلاء يؤدون أدوارًا تتقاطع مع مفاهيم الدبلوماسية الشعبية والدبلوماسية العامة، ويسهمون في إعادة تشكيل أدوات التأثير في السياق الدولي غير أن هذا الانخراط الواسع في الفضاء الرقمي يثير إشكالات قانونية ودبلوماسية معقّدة، تتعلق بمسألة المشروعية وحدود المسؤولية، والعلاقة بين الفاعلين غير الدوليين والقانون الدولي، فضلاً عن التحديات المرتبطة بالسيادة الرقمية، وحرية التعبير، وتنظيم الفضاء الإلكتروني.

إشكالية البحث

تنطلق الدراسة من الإشكالية الرئيسة الآتية:

كيف أعاد الذكاء الاصطناعي والفضاء الرقمي تشكيل العمل الدبلوماسي؟ وما مدى فاعلية الدبلوماسية الرقمية كأداة للمقاومة الناعمة الفلسطينية في ضوء قواعد القانون الدولي؟

أهمية البحث

تتبع أهمية هذا البحث من كونه يقدم مقارنة بين الدبلوماسية الرقمية في السياق الفلسطيني بوصفها ظاهرة مركّبة، تجمع بين البعد التقني والسياسي والقانوني، من خلال تحليلها كأداة حديثة للمقاومة الناعمة، وكوسيلة لإعادة التوازن في معركة السردية الدولية، ودراسة مدى انسجام هذا النمط من العمل الدبلوماسي مع قواعد القانون الدولي، ومبادئ الشرعية الدولية، وحدود استخدام الفضاء الرقمي في ظل واقع الاحتلال، بما يحقق توازنًا بين مقتضيات الحداثة التقنية ومتطلبات المشروعية القانونية والدبلوماسية. وبذلك لا يتناول البحث الدبلوماسية الرقمية بوصفها مجرد تطور تقني في أدوات الاتصال؛ بل بوصفها تحوّلًا بنيويًا في مفهوم الدبلوماسية ذاته، وفضاءً جديدًا لإعادة إنتاج القوة، وإعادة تعريف الفاعلين، وصياغة أشكال بديلة للتأثير السياسي والقانوني في النظام الدولي المعاصر.

أهداف البحث

1. تحليل التحوّلات البنيوية التي أحدثها الذكاء الاصطناعي والفضاء الرقمي في طبيعة العمل الدبلوماسي.
2. تأصيل الإطار المفاهيمي والقانوني للدبلوماسية الرقمية في ضوء قواعد القانون الدولي.
3. تقييم دور الدبلوماسية الرقمية كأداة للمقاومة الناعمة في الحالة الفلسطينية.
4. تحليل فاعلية توظيف الفضاء الرقمي في التأثير وصناعة الرأي العام الدولي اتجاه القضية الفلسطينية.

منهجية البحث

اعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل الأدبيات القانونية والسياسية ذات الصلة، ودراسة الممارسات الرقمية المعاصرة في السياق الفلسطيني، مع الاستناد إلى قواعد القانون الدولي العام والدبلوماسية العامة.

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: تحوّلات العمل الدبلوماسي في عصر الذكاء الاصطناعي والفضاء الرقمي.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للعمل الدبلوماسي الرقمي.

المطلب الثاني: التحوّلات القانونية والسياسية للعمل الدبلوماسي.

المبحث الثاني: الدبلوماسية الرقمية كأداة للمقاومة الناعمة الفلسطينية.

المطلب الأول: الأساس النظري والقانوني للمقاومة الناعمة.

المطلب الثاني: تطبيقات الدبلوماسية الرقمية في الحالة الفلسطينية.

المبحث الأول

تحولات العمل الدبلوماسي في عصر الذكاء الاصطناعي والفضاء الرقمي

أحدث التطور المتسارع في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، إلى جانب التقدم النوعي في تطبيقات الذكاء الاصطناعي، تحولاً جوهرياً في طبيعة العمل الدبلوماسي، سواء أكان من حيث أدواته أم فاعليته أو أنماط تأثيره، فلم تعد الدبلوماسية حبيسة القنوات الرسمية التقليدية، ولا مقتصرة على التفاعل بين الدول عبر بعثاتها الدبلوماسية؛ بل انتقلت إلى فضاء رقمي مفتوح، تتداخل فيه الأبعاد السياسية والإعلامية والتقنية والقانونية، وتتشابك فيه أدوار الدول مع أدوار فاعلين غير دوليين.¹

وفي هذا السياق، بات الفضاء الرقمي مجاًلاً رئيساً لممارسة التأثير الدبلوماسي، وصياغة الخطاب السياسي، وإدارة الصورة الذهنية للدول والقضايا، بما أعاد تعريف مفهوم القوة في العلاقات الدولية، ووسّع من نطاق القوة الناعمة ليشمل أدوات رقمية ذات تأثير عابر للحدود، كما أسهم الذكاء الاصطناعي في إضفاء طابع أكثر تعقيداً وفاعلية على هذا التحول، من خلال تمكين الفاعلين من تحليل البيانات الضخمة، ورصد اتجاهات الرأي العام، وصياغة رسائل دبلوماسية أكثر دقة واستهدافاً.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للعمل الدبلوماسي الرقمي

الفرع الأول

مفهوم الدبلوماسية الرقمية

تُعرّف الدبلوماسية الرقمية بأنها توظيف الوسائل الرقمية، ولاسيما منصات التواصل الاجتماعي، والمواقع الإلكترونية، والبيانات الضخمة، في تحقيق أهداف السياسة الخارجية، وبناء الصورة الذهنية، والتأثير في الرأي العام الدولي،² وعرفت الوزارة الخارجية الأميركية الدبلوماسية الرقمية بعبارة مختصرة " فن الحكم للقرن الحادي والعشرين" أما وزارة الخارجية الكندية فعرفت بها بكونها " السياسة المفتوحة"³ ويُنظر إلى هذا النمط من الدبلوماسية بوصفه امتداداً للدبلوماسية العامة، إلا أنه يتميز عنها بعدد من الخصائص

¹ Ilan, Manor, The Digitalization of Public Diplomacy (Cham: Palgrave Macmillan, 2019) 15-22.

² Ilan, Manor, The Digitalization of public diplomacy. (Chan: Palgrave Macmillan, (2019) 15-22.

³ عيسى، نهلة عساف. الدبلوماسية الرقمية في خدمة سياسات الهيمنة: تعرييدات الرئيس الأميركي دونالد ترامب نموذجاً،

مجلة جامعة دمشق للآداب والعلوم الإنسانية، مج38، ع1، ص 185-223.

الجهوية، أبرزها الطابع التفاعلي والآني، وسرعة انتشار الخطاب، وتراجع مركزية الدولة في التحكم بالمعلومة.

وتقوم الدبلوماسية الرقمية على تجاوز النموذج الاتصالي أحادي الاتجاه، الذي كان يميّز الدبلوماسية التقليدية، حيث كان يتجسد هذا النوع من الدبلوماسية في الزيارات التقليدية بين قادة الدول والحكومات مع نظرائهم من الدول الأخرى؛ لهدف تعزيز العلاقات الشخصية، وتسويق صورة ذهنية معينة عن البلد الذي يمثلونه، إلا أن التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والعمل على توظيفه بصورة فاعلة في السنوات العشر الأخيرة أسهم في ظهور الدبلوماسية الرقمية، وسمح بالتواصل المباشر مع الجمهور، وإعادة تشكيل الرسائل وفقاً للتغذية الراجعة الفورية، كما أتاح إمكانات واسعة لإشراك فاعلين غير رسميين، مثل منظمات المجتمع المدني والنشطاء والمؤثرين الرقميين، في عملية نقل الرواية وبناء السرديات السياسية، بما يعكس تحوُّلاً بنيوياً في مفهوم التمثيل الدبلوماسية لتحقيق أهداف السياسة الخارجية، وممارسات الدبلوماسية العامة للبلدان مستهدفة التأثير على الحلفاء والخصوم.

وتعد الدبلوماسية الرقمية البريطانية من أهم التجارب الملهمة على الصعيد العالمي، حيث تعد أول من أنشأ المكاتب الدبلوماسية الرقمية التي يتمحور العمل فيها على الاعتماد على مواقع التواصل الاجتماعي، كما يشير تقرير الدبلوماسية الرقمية للعام 2016 إلى تصدّر المملكة المتحدة لدول العالم التي حصلت على المركز الأول عالمياً في أداء الدبلوماسية الرقمية، حيث تقدمت على فرنسا التي احتلت المرتبة الثانية والولايات المتحدة التي احتلت المرتبة الثالثة،⁴ ومن الجدير بالملاحظة أنه خلال السنوات العشرة السابقة أصبحت الولايات المتحدة الأميركية تحتل المركز الأول حسب مؤشر Digital Diplomacy index 2026 بفضل إستراتيجياتها المتقدمة في استخدام مواقع التواصل الاجتماعي وتحليل البيانات، والذكاء الاصطناعي لتعزيز حضورها الدبلوماسي على الصعيد الدولي، وتتميز الدبلوماسية الرقمية الأميركية عن غيرها بالقدرة على توجيه الرسائل الرسمية بسرعة وكفاءة، والتفاعل المباشر مع الجمهور العالمي، ولا مناص من القول إنّ الدبلوماسية الرقمية لا تقتصر على الدول ذات السيادة الكاملة فقط؛ بل تتيح فرصاً متزايدة للكيانات غير المعترف بها دولياً، أو الواقعة تحت الاحتلال، لتجاوز القيود التقليدية المفروضة على العمل الدبلوماسي الرسمي، والوصول المباشر إلى الرأي العام العالمي، وهو ما يمنح هذا النمط من

⁴ طلال راشد سالم جمعان الحارثي، محمد سديد، ومحمد سالم الشرفاوي. "الدبلوماسية من التقليدية إلى الرقمية المجلة العربية للنشر العلمي ع 15 (2020): ص 391-410.

الدبلوماسية أهمية خاصة في السياقات غير المتكافئة، حيث يُعاد تعريف أدوات التأثير خارج الأطر الدبلوماسية الكلاسيكية.

الفرع الثاني

الذكاء الاصطناعي وأثره في الخطاب الدبلوماسي

عُرفت الدبلوماسية الرقمية التقليدية بأنها فن وعلم في إدارة المفاوضات بين الدول عبر ممثلين رسميين، وهي تركز على مبادئ السيادة والتمثيل الرسمي عبر السفراء، ومن أبرز سماتها السرية في التفاوض والطابع الرسمي الهرمي ومحدودية الفاعلين؛ إلا أن هذا النموذج أظهر قصوراً مع ظهور العولمة، مثل الأوبئة والإرهاب؛⁵ ما جعل هناك حاجة لتوسيع نطاق الدبلوماسية؛ حيث أسهم تطور تكنولوجيا المعلومات في نهاية القرن العشرين في إحداث نقلة نوعية في الخطاب الدبلوماسي الرقمي، من خلال تمكين الفاعلين الدوليين وغير الدوليين من تحليل كميات هائلة من البيانات الرقمية، ورصد اتجاهات الرأي العام، والتنبؤ بسلوك الجمهور، وصياغة رسائل دبلوماسية موجهة بدقة عالية، وقد أصبحت تقنيات مثل التعلم الآلي وتحليل المشاعر، ومعالجة اللغة الطبيعية أدوات مركزية في إدارة الخطاب السياسي والدبلوماسي في الفضاء الرقمي،⁶ وعرف جون مكارثي الذكاء الاصطناعي على أنه: "علم هندسة الآلات الذكية وبشكل خاص برامج الكمبيوتر" إذ إنه يعمل على إنشاء أجهزة وبرامج حاسوبية باستطاعتها التفكير بالطريقة نفسها التي يعمل بها الدماغ البشري وتحاكي تصرفات البشر.⁷

وتتجلى أهمية الذكاء الاصطناعي في العمل الدبلوماسي في قدرته على إدارة الأزمات الرقمية، والتفاعل السريع مع الأحداث المتغيرة، وتصحيح الروايات المضادة، بما يعزز من سرعة الاستجابة وفاعلية التأثير، كما يتيح هذا التطور إمكان تخصيص الخطاب الدبلوماسي بما يتناسب مع الخصوصيات الثقافية واللغوية للجماهير المختلفة، وهذا يعزز من انتشار الرسائل السياسية وقبولها.

غير أن هذا التطور التكنولوجي لم يواكب تطوراً موازياً في الإطار القانوني الدولي؛ ما خلق فراغاً تشريعياً واسعاً وتساؤلات قانونية وأخلاقية عميقة تتعلق بمسألة الشفافية، والمساءلة وحدود استخدام

⁵ محمد إبراهيم محمد أحمد، وأبو دينار، أحمد محمود ضو. الذكاء الاصطناعي والدبلوماسية: تحول جذري في العلاقات

الدولية، مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية مج12، ع2، 608-621.

⁶ Bjola, c.& Holmes, M. Digital diplomacy: Theory and practice. Routledge, 2015.

⁷ جمال علي خليل الدهشان، دور الذكاء الاصطناعي في مواجهة جائحة كورونا في مواجهة التعايش معها، المجلة

التربوية جامعة سوهاج، مصر، الجزء76، (2020).

الخوارزميات في توجيه الخطاب العام، فاعتماد الذكاء الاصطناعي في صياغة الرسائل الدبلوماسية قد يؤدي إلى تلاشي الحدود بين الإقناع المشروع، والتلاعب بالرأي العام، فضلاً عن مخاطر إنتاج خطاب مضلل أو منحاز بفعل تحيّر الخوارزميات أو سوء استخدام البيانات.⁸

كما يطرح استخدام الذكاء الاصطناعي في الدبلوماسية الرقمية إشكالات تتعلق بالمسؤولية القانونية عن المحتوى الرقمي، خاصة في ظل غياب أطر دولية ملزمة تنظم هذا المجال بصورة واضحة، وهو ما يستدعي إعادة التفكير في قواعد المشروعية الدولية الحاكمة للعمل الدبلوماسي، بما يضمن التوازن بين الاستفادة من الإمكانيات التقنية الحديثة، وحماية القيم الأساسية المرتبطة بالشفافية، وحرية التعبير، وعدم التضليل.

خلاصة المطلب الأول

يُظهر الإطار المفاهيمي للدبلوماسية الرقمية أن التحوّلات الراهنة في العمل الدبلوماسي لا تقتصر على تحديث الأدوات؛ بل تمس جوهر الممارسة الدبلوماسية ذاتها، من حيث الفاعلين ووسائل التأثير وحدود المسؤولية، كما يكشف الدور المتنامي للذكاء الاصطناعي عن إمكانيات غير مسبوقة لتعزيز التأثير الدبلوماسي، يقابلها تحديات قانونية وأخلاقية تستوجب تنظيمًا دقيقًا، خاصة في السياقات السياسية الحساسة وغير المتكافئة.

المطلب الثاني

التحوّلات القانونية والسياسية للعمل الدبلوماسي

لم تقتصر التحوّلات التي أحدثتها الدبلوماسية الرقمية والذكاء الاصطناعي على مستوى الأدوات والوسائط؛ بل امتدت لتطوّل البنية القانونية والسياسية التي تحكم العمل الدبلوماسي في النظام الدولي المعاصر، فقد أفرز الفضاء الرقمي واقعًا جديدًا يتميز بتجاوز الحدود الجغرافية، وتراجع قدرة الدولة على التحكم الكامل في تدقيق المعلومات والخطاب السياسي، الأمر الذي كشف عن قصور للإطار القانوني التقليدي المنظم للعلاقات الدبلوماسية، والذي ظل قائمًا أساسًا على مركزية الدولة كفاعل وحيد في هذا المجال.

⁸ Bjola, C. & Holmes, M. Digital diplomacy: Theory and practice. Routledge, 2015.

وفي ظل غياب نصوص قانونية دولية صريحة تؤطر مفهوم الدبلوماسية الرقمية، وعدم تبلور أعراف دولية مستقرة تنظم ممارستها، فضلاً عن غياب العادات والتقاليد التي يمكن أن تؤسس لعلاقات دولية متوازنة، خاصة أمام بروز فاعلين من غير الدول يمارسون أنشطة دبلوماسية مؤثرة عبر الفضاء الرقمي، ما أسهم في إعادة تشكيل طبيعة التفاعلات الدبلوماسية، وهذا يجعل منهم عنصراً مؤثراً في العلاقات الدبلوماسية ما يؤكد أن الدولة في الوقت الراهن لم تعد الفاعل الوحيد في العلاقات الدبلوماسية؛ فقد أفرز الفضاء الرقمي واقعاً جديداً تتداخل فيه الحدود، وتتراجع فيه القدرة التقليدية للدولة على التحكم الكامل، ولكنه في الوقت ذاته خلق إشكالات قانونية وسياسية عميقة تتعلق بمشروعية هذه الممارسات، وحدود المسؤولية نتيجة تدفق المعلومات والخطاب السياسي، وقد استدعى هذا الواقع إعادة النظر في مفاهيم قانونية راسخة، مثل: السيادة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، والمسؤولية الدولية، إذ لم تعد هذه المفاهيم قادرة، بصيغتها التقليدية، على استيعاب طبيعة التفاعلات الدبلوماسية في البيئة الرقمية، الأمر الذي يبرز الحاجة إلى تطوير قواعد قانونية جديدة تواكب التحوّلات الجارية في العمل الدبلوماسي.

وعلى الرغم من الأهمية الدبلوماسية التي باتت تحتل موقعاً في عصرنا هذا في إدارة العلاقات الدولية، فإنها ما تزال تقتصر إلى إطار قانوني دولي مستقل ومتكامل ينظم ممارستها بصورة صريحة، وبناءً عليه تخضع الدبلوماسية الرقمية حالياً لمجموعة من القواعد القانونية الدولية القائمة وفي مقدمتها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية للعام (1961)، وذلك من خلال تفسير موسع لمبادئها المتعلقة بحصانة البعثات الدبلوماسية وسرية الاتصالات، بما يشمل المراسلات والاتصالات ذات طابع إلكتروني⁹ كما أنها تخضع لأحكام القانون الدولي للاتصالات، ولاسيما القواعد المنظمة لاستخدام الفضاء الإلكتروني العابر للحدود¹⁰، كما تندرج الدبلوماسية ضمن نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان، خاصة فيما يتعلق بحرية التعبير وحماية الخصوصية وضرورة عدم إساءة استخدام الوسط الرقمي؛ ما قد يؤدي إلى انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد¹¹، وكما تنطبق عليها قواعد المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة في حال استخدام الفضاء الرقمي كوسيلة للإضرار بدول أخرى أو المساس بمصالحها السيادية¹² وبناءً عليه

⁹ United Nations General Assembly. (1960). Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples (1960).

¹⁰ International Telecommunication Union. Global cybersecurity agenda. ITU, (2020).

¹¹ United Nations Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/38/35), (2018).

¹² International Law Commission. Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts. United Nations, (2001).

يمكن القول إنّ الإطار القانوني للدبلوماسية الرقمية ما زال غير مكتمل ويعتمد بدرجة كبيرة على الاجتهاد الفقهي والتفسير القضائي، الأمر الذي يستدعي تطوير قواعد قانونية دولية أكثر وضوحاً وخصوصية لمواكبة التحولات الرقمية المتسارعة في العمل الدبلوماسي.¹³

الفرع الأول

إعادة تعريف السيادة في الفضاء الرقمي

أدى الانتشار الواسع للدبلوماسية الرقمية إلى إعادة تشكيل المفهوم التقليدي للسيادة، الذي ارتبط تاريخياً بالسيطرة الحصرية للدولة على إقليمها، وممارستها لسلطتها العليا في إدارة شؤونها الداخلية دون تدخل خارجي، ففي هذا السياق برز مفهوم السيادة الرقمية بوصفه امتداداً حديثاً للسيادة التقليدية، إذ يقصد به قدرة الدولة على ممارسة سلطتها التنظيمية والقانونية في الفضاء الرقمي، وتشير بشكل دقيق إلى صلاحيات الدولة في الحفاظ على الاستقلالية والسيادة التكنولوجية بطريقة مستقلة ودون هيمنة أجنبية وحماية للبيانات من أية سيطرة أو رقابة تواجه الدول في سبيل تحقيق سيادتها الرقمية جملة من التحديات الإستراتيجية والمتمثلة في حماية البيانات من الوصول غير المشروع لها، وعدم السماح بإساءة استخدامها كما تتطلب تكامل المحتوى؛ أي سلامتها من العبث أو التعديل أو الإفساد¹⁴ بيد أن ممارسة السيادة الرقمية لا تظل رهينة فقط للإرادة الوطنية للدولة؛ بل تتأثر بدرجة كبيرة بطبيعة البنية التكنولوجية العالمية التي تعتمد عليها، وبالبيئة القانونية التي تخضع لها الشركات الرقمية الكبرى، والتي غالباً ما تكون عابرة للحدود وخاضعة لتشريعات دولها الأم.

في سياق الفضاء الرقمي المتسارع باتت الدول عرضة لتأثيرات عابرة للحدود تُمارس عبر المنصات الرقمية ووسائل التواصل الاجتماعي، دون الحاجة إلى وجود مادي أو عسكري داخل الإقليم المستهدف، وهنا تتجلى إشكالية الهيمنة الرقمية، ولاسيما الهيمنة الأميركية؛ حيث تتيح بعض التشريعات الوطنية للولايات المتحدة إمكان النفاذ إلى البيانات والمعلومات المخزنة لدى الشركات التكنولوجية حتى وإن كانت هذه البيانات والمعلومات مخزنة لدى دول أخرى، وهو ما يعدّ مساساً بالسيادة الرقمية وتدخلًا في شؤون الدولة وهذا ما يجعل من الدول حريصة على حماية هذه البيانات والمعلومات ووضع إستراتيجيات أمنية.

¹³. Bjola, C. & Holmes, M. Digital diplomacy: Theory and practice. Routledge, 2015.

¹⁴. د. سامية كركيلة، وظائف الدبلوماسية الرقمية في ظل أحكام القانون الدولي والتحديات الراهنة، مجلة دراسات البصرة،

ويُسهّم هذا الواقع في إضعاف التصوّر الكلاسيكي للسيادة، إذ أصبحت الحدود الجغرافية أقل قدرة على عزل المجتمعات عن التأثير الخارجي، وبات الرأي العام الوطني يتأثر بخطابات ومضامين تصدر من خارج الإقليم، سواء أكان من دول أخرى أم من فاعلين غير دوليين، ويثير ذلك تساؤلات قانونية دقيقة حول مدى انطباق مبدأ عدم التدخل، كما هو مستقر في القانون الدولي، على الممارسات الدبلوماسية الرقمية التي تستهدف التأثير في الرأي العام أو توجيه الخطاب السياسي الداخلي.¹⁵

وفي هذا الإطار، يرى جانب من الفقه الدولي أن الدبلوماسية الرقمية تمثل شكلاً جديداً من القوة الناعمة، التي لا ترقى بالضرورة إلى مستوى التدخل المحظور قانوناً، طالما لم تتضمن إكراهاً مباشراً أو تهديداً باستخدام القوة، غير أن هذا الطرح يظل محل جدل، خاصة عندما تتحول الممارسة الرقمية إلى حملات منظمة للتضليل، أو التأثير الممنهج في العمليات السياسية الداخلية، بما يمس بحرية الإرادة السياسية للشعوب.

كما تزداد إشكالية السيادة الرقمية تعقيداً في حالات الدول أو الكيانات الواقعة تحت الاحتلال أو النزاع، حيث تُستخدم الدبلوماسية الرقمية كوسيلة لتعويض القيود المفروضة على السيادة التقليدية، ونقل الصراع إلى فضاء رمزي رقمي تتراجع فيه الفوارق الصلبة في ميزان القوة، وهو ما يجعل الفضاء الرقمي مجالاً جديداً للتنازع القانوني حول حدود السيادة ومضمونها في العصر الرقمي.

الفرع الثاني

المسؤولية الدولية في الممارسة الدبلوماسية الرقمية

يثير استخدام الأدوات الرقمية في العمل الدبلوماسي مسألة المسؤولية الدولية عن المحتوى الرقمي الرسمي، ولاسيما في حالات نشر معلومات مضللة، أو خطاب تحريضي، أو تدخل غير مشروع في الشؤون الداخلية لدول أخرى، ففي ظل غياب تنظيم دولي ملزم وشامل للدبلوماسية الرقمية، تبقى قواعد إسناد المسؤولية القانونية غير واضحة المعالم، سواء أكانت من حيث تحديد الفاعل المسؤول، أم من حيث طبيعة الفعل غير المشروع.

وتتعدّد مسألة المسؤولية الدولية في السياق الرقمي بفعل الطبيعة اللامركزية للفضاء الإلكتروني، وتداخل أدوار الفاعلين الرسميين وغير الرسميين، واستخدام حسابات أو منصات يصعب تحديد تبعيتها القانونية بدقة، كما أن توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في إنتاج المحتوى الدبلوماسي يزيد من صعوبة

¹⁵ Nye, J. S. Soft power: The means to success in world politics (2004).

إسناد المسؤولية، خاصة في حال اعتماد الخوارزميات في صياغة الرسائل أو نشرها تلقائيًا دون تدخل بشري مباشر.

وفي هذا السياق، يبرز نقاش فقهي متزايد حول ضرورة تطوير أطر تنظيمية دولية جديدة، تستند إلى مبادئ القانون الدولي العام، وتتكيف مع خصوصية الفضاء الرقمي، بما يضمن مساءلة الدول عن أنشطتها الدبلوماسية الرقمية، دون المساس بحرية التعبير أو الاستخدام المشروع للتكنولوجيا.¹⁶ ويشمل ذلك وضع معايير واضحة للتمييز بين الخطاب الدبلوماسي المشروع، والممارسات التي ترقى إلى مستوى التضليل أو التحريض أو التدخل غير المشروع.

كما تطرح المسؤولية الدولية في الدبلوماسية الرقمية إشكالية التوازن بين حرية التعبير، بوصفها حقًا أساسيًا مكفولًا دوليًا، وبين واجب الدول في احترام سيادة الدول الأخرى، وعدم استخدام الفضاء الرقمي كأداة لإلحاق ضرر سياسي أو اجتماعي متعمّد، وهو توازن دقيق يزداد تعقيدًا في ظل التوسع المتسارع في استخدام الأدوات الرقمية، وغياب إجماع دولي حول قواعد حاكمة واضحة لهذا المجال.

خلاصة المطلب الثاني

يكشف هذا المطلب أن التحوّلات القانونية والسياسية التي أفرزتها الدبلوماسية الرقمية ما تزال في طور التشكل، وأن الإطار القانوني الدولي القائم يواجه تحديات حقيقية في استيعاب هذه الممارسات الجديدة. فإعادة تعريف السيادة في الفضاء الرقمي، وتحديد حدود المسؤولية الدولية عن الخطاب الدبلوماسي الرقمي، يشكّلان محورين أساسيين لأي نقاش قانوني مستقبلي حول تنظيم هذا المجال، بما يضمن تحقيق التوازن بين مقتضيات التأثير السياسي المشروع، ومتطلبات الشرعية القانونية في النظام الدولي.

¹⁶ Pamment, J. British public diplomacy and soft power. Palgrave Macmillan (2016).

المبحث الثاني

الدبلوماسية الرقمية كأداة للمقاومة الناعمة الفلسطينية

في ظل الواقع الاستعماري الاحتلالي الذي تعيشه فلسطين، وما يرافقه من اختلال بنيوي في ميزان القوة السياسية والعسكرية والدبلوماسية، تواجه الفاعلية الدبلوماسية الفلسطينية قيوداً بنيوية تتعلق بضعف السيادة، وتقييد الحركة الدبلوماسية الرسمية وهيمنة السرديات المقابلة في المنصات الدولية التقليدية، وضمن هذا السياق غير المتكافئ برزت الدبلوماسية الرقمية بوصفها أحد المسارات البديلة التي أسهمت في إعادة تشكيل أنماط الفعل السياسي في الساحة الدولية، فلم تعد المقاومة محصورة في أشكالها الكلاسيكية؛ بل اتخذت أبعاداً جديدة تستند إلى الفضاء الرقمي بوصفه مجالاً بديلاً للتأثير ونقل الرواية، ومخاطبة الضمير العالمي خارج القيود الرسمية المفروضة على التمثيل الدبلوماسي الفلسطيني.

ولم تعد الدبلوماسية الرقمية مجرد أداة تقنية للتواصل؛ بل تحولت إلى آلية إستراتيجية للمقاومة الناعمة، تقوم على استثمار الفضاء الرقمي في نقل الرواية الفلسطينية، وتدويل الانتهاكات، وبناء خطاب حقوقي يستند إلى قواعد القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، وهو ما يتيح للفعل الفلسطيني مخاطبة الرأي العام العالمي مباشرة، دون المرور عبر القنوات الدبلوماسية التقليدية التي غالباً ما تخضع لموازين القوة والنفوذ.¹⁷

وتكتسب الدبلوماسية الرقمية، في هذا السياق، طابعاً مزدوجاً؛ فهي من جهة أداة تواصل وتأثير سياسي حقوقي، ومن جهة أخرى شكل من أشكال المقاومة الناعمة التي تستند إلى القانون الدولي، وتسعى إلى إعادة الاعتبار للرواية الفلسطينية في مواجهة السرديات المهيمنة، مستخدمة أدوات سلمية تتوافق مع مبادئ المشروع الدولية، ويمكن النظر إلى الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية بوصفها إستراتيجية تعويضية تسعى إلى تقليص فجوة القوة التقليدية عبر آليات التأثير الخطابي الرمزي في البيئة الرقمية بما يعكس تحولاً نوعياً في أدوات المقاومة السياسية في السياقات الاستعمارية المعاصرة.

¹⁷ Bjola, C., & Holmes, M, Digital diplomacy: Theory and practice. Routledge (2015).

المطلب الأول

الأساس النظري والقانوني للمقاومة الناعمة

الفرع الأول

مفهوم المقاومة الناعمة في العلاقات الدولية

يُعرّف مفهوم المقاومة الناعمة بأنه استخدام الوسائل السلمية، والثقافية، والإعلامية، والرمزية، للتأثير في الخصم أو في البيئة الدولية المحيطة به، دون اللجوء إلى القوة المسلحة، ويتقاطع هذا المفهوم بصورة وثيقة مع نظرية القوة الناعمة التي طوّرها جوزيف ناي، وعرفها سنة 1990 "أن القوة الناعمة هي في جوهرها قدرة أمة معينة على التأثير في أُمم أخرى وتوجيه خياراتها العامة، وذلك استنادًا إلى جاذبية نظامها الاجتماعي والثقافي، ومنظومة قيمها ومؤسساتها، بدلًا من الاعتماد على الإكراه أو التهديد" والتي تقوم على القدرة على الجذب والتأثير عبر القيم، والثقافة، والشرعية الأخلاقية، بدلًا من الإكراه أو القوة الصلبة.¹⁸

وفي إطار العلاقات الدولية، تُعد المقاومة الناعمة أداة مركزية للشعوب أو الكيانات التي تواجه قيودًا بنيوية تحول دون استخدام أدوات القوة التقليدية، حيث تسمح هذه المقاومة بإعادة توجيه الصراع من المجال العسكري إلى المجال الرمزي- المعرفي، ويقوم هذا النمط من المقاومة على تفكيك الخطاب السائد، وإنتاج سردية بديلة قادرة على التأثير في الرأي العام الدولي وصنّاع القرار والمؤسسات الحقوقية، بما يخلق ضغطًا سياسيًا غير مباشر على الطرف المهيمن.

وفي الحالة الفلسطينية، تكتسب المقاومة الناعمة بعدًا وجوديًا، إذ لا تُمارَس فقط بوصفها خيارًا إستراتيجيًا؛ بل بوصفها ضرورة فرضها واقع الاحتلال، وغياب التكافؤ في أدوات التأثير التقليدية، وعليه، فإن الدبلوماسية الرقمية تُعد امتدادًا عمليًا لهذا المفهوم، حيث توفر فضاءً مفتوحًا لإنتاج المعنى، وإعادة تعريف الصراع خارج الأطر العسكرية الضيقة.

¹⁸ Nye, J. S. Soft power: The means to success in world politics. (2004).

الفرع الثاني

مشروعية المقاومة الرقمية في القانون الدولي

يُعرّف القانون الدولي بحق الشعوب الواقعة تحت الاحتلال في مقاومة الاحتلال بجميع الوسائل المشروعة، بما في ذلك الوسائل السلمية والسياسية والإعلامية، وذلك استنادًا إلى مبدأ حق تقرير المصير، الذي يُعد من القواعد الآمرة في القانون الدولي، وقد أكدت مواثيق دولية متعددة، وقرارات صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، مشروعية نضال الشعوب الخاضعة للاستعمار أو الاحتلال في سبيل حريتها وحقوقها الأساسية، كما ورد في المادة (1) من القانون الدولي وبموجب القرار رقم (2625) لسنة 1970 بالإضافة لقرار الجمعية العامة رقم (3070) لسنة 1973 الذي أكدوا فيه على مشروعية نضال الشعوب الواقعة تحت السيطرة الاستعمارية أو الاحتلال بالوسائل المتوافقة مع مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة كافة.

وفي هذا الإطار تتدرج المقاومة الرقمية ضمن الأشكال المعاصرة للنضال السلمي المشروع، حيث يشمل ذلك التوثيق الرقمي لانتهاكات حقوق الإنسان، ونقل معاناة الشعب الفلسطيني إلى الرأي العام الدولي، واستخدام المنصات الرقمية ووسائل التواصل الاجتماعي يُعد التوثيق الرقمي للانتهاكات، ونقل الرواية الفلسطينية إلى الرأي العام الدولي، واستخدام المنصات الرقمية لفضح ممارسات الاحتلال، من أشكال النضال السلمي التي تتدرج ضمن نطاق المشروعية القانونية الدولية، طالما التزمت بعدم التحريض على العنف، واحترام القواعد الأساسية لحقوق الإنسان، كما ينسجم هذا النمط من المقاومة مع الحق في حرية التعبير، والحق في الوصول إلى المعلومات، بوصفهما حقين معترفًا بهما في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وعليه، فإن المقاومة الرقمية الفلسطينية لا تمثل خروجًا على قواعد النظام الدولي؛ بل تجسيدًا معاصرًا لوسائل نضالية سلمية مشروعة، تستثمر التحولات التكنولوجية لتجاوز القيود المفروضة على العمل السياسي والدبلوماسي الرسمي.

المطلب الثاني

تطبيقات الدبلوماسية الرقمية في الحالة الفلسطينية

الفرع الأول

نقل الرواية الفلسطينية عبر الفضاء الرقمي

أدى ظهور النشاط الإسرائيلي الدبلوماسي الذي ظهر في العام 2011 عندما أدركت عجزها عن التواصل الفعال مع الشعب العربي؛ عبر الوسائل التقليدية فاتجهت لتوظيف الدبلوماسية الرقمية العامة، وأصبح هدفها شرح وجهات النظر الإسرائيلية للجمهور العربي والغربي وتبرير أعمالها الوحشية ضد الفلسطينيين، فأنشأت إسرائيل (الهاسباراه) والتي تعني الشرح والتفسير، ووظفت العديد من الكفاءات الشبابية التي تابعت عشرات الصفحات الإسرائيلية على مواقع التواصل الاجتماعي بأكثر من لغة، منها الفارسية والكردية والعربية والإنجليزية والعبرية وغيرها من اللغات، وكانت من أهم الصفحات الإسرائيلية صفحة (إسرائيل تتحدث بالعربية)، و(إسرائيل في الخليج)، و(إسرائيل باللهجة العراقية)، و صفحة (إفيخاي أدري) وكذلك صفحة (المنسق) و صفحة (وقف معنا) وعملت على تفعيل (850) قناة عبر الشبكة العنكبوتية تتبع وزارة الخارجية الإسرائيلية، ووسعت من العمل الدبلوماسي الرقمي وآلياته وإستراتيجيته، ولم تتراجع عن استهداف المقاومة الفلسطينية رقمياً.

ومقابل هذا التمثيل الإسرائيلي المكثف في المجال الرقمي، أدت الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية دوراً مهماً في كسر الاحتكار الإعلامي الذي طالما هيمن على تمثيل الصراع الفلسطيني الإسرائيلي في وسائل الإعلام الدولية التقليدية، فمن خلال الاستخدام الإستراتيجي للمنصات الرقمية، وباتت الرواية الفلسطينية تصل مباشرة إلى الجمهور العالمي دون المرور عبر قنوات تحريرية خاضعة لاعتبارات سياسية أو أيديولوجية، وقد مكّن هذا التمثيل الرقمي الفلسطيني من توثيق الانتهاكات، ونقل شهادات حية، وبناء خطاب حقوقي إنساني يستند إلى الوقائع الميدانية، ما ساهم في تشكيل تيارات تضامنية عالمية واسعة مع القضية الفلسطينية وفرض وجود سرد بديل يؤثر في الرأي العام العالمي.

وقد أدى هذا الانخراط الرقمي إلى تعزيز الضغط الحقوقي والسياسي على المؤسسات الدولية، ومنظمات حقوق الإنسان، وصنّاع القرار، من خلال تحويل المحتوى الرقمي إلى أداة تعبئة عالمية، تتجاوز الحدود الجغرافية واللغوية، كما ساهم في إعادة تشكيل الرأي العام الدولي، ولاسيما بين الأجيال الشابة، التي تعتمد بدرجة متزايدة على الفضاء الرقمي كمصدر رئيس للمعلومات.

وفي هذا السياق، لم تعد الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية حكراً على الفاعلين الرسميين؛ بل اتسعت لتشمل نشطاء رقميين، وصحافيين، وأكاديميين، ومؤسسات مجتمع مدني، بوصفهم فاعلين دبلوماسيين غير رسميين، يمارسون أدواراً تتقاطع مع مفاهيم الدبلوماسية الشعبية والدبلوماسية العامة، ويعيدون تعريف مفهوم التمثيل الفلسطيني في الساحة الدولية.

في ضوء الإطارين النظري والقانوني للدبلوماسية الرقمية، يكتسب الانتقال إلى دراسة تطبيقاتها العملية في الحالة الفلسطينية أهمية خاصة، نظراً لخصوصية السياق القائم على الاحتلال وغياب السيادة، فقد شكّلت الحملات الرقمية الفلسطينية أحد أبرز تجليات المقاومة الناعمة، حيث جرى توظيف الفضاء الرقمي لنقل الرواية الفلسطينية، وتدويل الانتهاكات، وممارسة الضغط الحقوقي والإنساني خارج القنوات الدبلوماسية التقليدية.

ويعرض هذا الجزء نماذج مختارة من هذه الحملات بوصفها تطبيقات عملية للدبلوماسية الرقمية، تعكس تنوّع الفاعلين والأدوات والخطابات، وقدرتها على إعادة تعريف أنماط التأثير السياسي في النظام الدولي المعاصر.

أولاً: الحملة الوطنية والدولية لمناصرة قرية الشباب

تمثّل الحملة الوطنية والدولية لمناصرة قرية الشباب نموذجاً تطبيقياً للدبلوماسية الرقمية الحقوقية والمدنية، حيث جرى توظيف الفضاء الرقمي كأداة ضغط قانوني ورمزي لحماية فضاء مدني شبابي مهدّد في سياق الاحتلال.¹⁹ وقد اعتمدت الحملة على نقل الانتهاكات من إطارها المحلي إلى المجال الدولي عبر خطاب حقوقي يستند إلى قواعد القانون الدولي الإنساني، ولاسيما مبدأ حماية الأعيان المدنية وحرية الوصول والحركة. ويكشف هذا النموذج عن قدرة الفاعلين غير الرسميين على ممارسة دور دبلوماسي وقائي، يرفع الكلفة السياسية للاعتداءات من خلال تعبئة الرأي العام الوطني والدولي، بما ينسجم مع مفاهيم الدبلوماسية العامة الرقمية والقوة الناعمة.²⁰ حيث انطلقت مؤخراً حملة "عيون على قرية الشباب" بداية العام 2026 كمبادرة شبابية ودولية لنصرة قرية الشباب الفلسطينية في مواجهة الاعتداءات المتكررة التي يتعرض لها هذا الفضاء الشبابي، وقد تم الإعلان عن الحملة بوساطة المنصات الرقمية، حيث

¹⁹ Manor, I. The digitalization of public diplomacy. Palgrave Macmillan. (2019).

²⁰ Nye, J. S. Soft power: The means to success in world politics. PublicAffairs. (2004).

استخدم منظموها وناشطون وسام (هاشتاغ) ومنشورات وصور وفيديوهات لفصح منع الوصول إلى القرية واحتلال مساحتها وتضييق حرية الشباب في الحفاظ على هذا الفضاء.

وتعكس الحملة تحوّلًا مهمًا في إستراتيجية الفعل الفلسطيني الرقمي، حيث جرى توظيف الفضاء الرقمي كأداة ضغط سياسي ورمزي، يهدف إلى نقل الانتهاكات المحلية إلى سياق عالمي عام، وتحفيز التضامن الدولي مع صمود الشباب الفلسطيني في أرضهم، وقد استخدمت منصات رقمية مثل صفحات منتدى شارك الشبابي لنشر مقاطع وصور فيديو ومناشدات محلية ودولية لإزالة العوائق المادية والبوابات أمام الشباب وتمكينهم من الوصول إلى القرية.

ولا شك أن الحملة قد لاقت تفاعلًا واضحًا وملموًا من أفراد المجتمع الفلسطيني الرقمي كافة؛ ما ساهم لاحقًا في الضغط على الاحتلال وفتح بوابة "طريق الأمل" وهو ما يشكل نموذجًا واضحًا للدبلوماسية الرقمية الفلسطينية في المقاومة الناعمة.

ثانيًا: حملة شارك شعبك لمساعدة النازحين في غزة (2008- حتى اليوم)

تُعد حملة شارك شعبك مثالًا متقدمًا للدبلوماسية الرقمية الإنسانية الممتدة، "إذ انطلقت في العام 2008 واستمرت عبر مختلف الحروب والأزمات الإنسانية في قطاع غزة. وقد دمجت الحملة بين الفعل الإغاثي الميداني والمناصرة الرقمية من خلال توظيف السرديات الإنسانية والتوثيق البصري المباشر لنقل معاناة النازحين إلى الرأي العام الدولي. وأسهم هذا النهج في إعادة تأطير القضية الفلسطينية ضمن خطاب حقوق إنسان وكرامة إنسانية، بما يعكس تحوّل الدبلوماسية الرقمية من استجابة ظرفية إلى ممارسة مستدامة تُراكم الأثر الأخلاقي والسياسي على المدى الطويل".²¹

كما أبرزت الحملة قدرة الفاعلين غير الرسميين من الناشطين، صحفيين، ومنظمات مجتمع مدني على ممارسة دور دبلوماسي رقمي إنساني، يساهم في حماية المدنيين وإيصال رسائل حقوقية عالمية دون الاعتماد على القنوات الرسمية التقليدية، وتوضح الحملة كيف يمكن للدبلوماسية الرقمية أن تتحول إلى ضغط متعددة المستويات، تجمع بين الرصد الميداني والتوثيق الرقمي والتعبئة الدولية، بما يعزز من قدرة الفاعلين الفلسطينيين على تغيير الخطاب الدولي وبناء رواية إنسانية مستدامة.

²¹ Cull, N. J. The long road to public diplomacy 2.0. International Studies Review, 15(1), 123
139. (2013). <https://doi.org/10.1111/misr.12026>.

ثالثاً: حملة #SaveSheikhJarrah / أنقذوا - حي الشيخ - جراح

شكّلت حملة #SaveSheikhJarrah نموذجاً بارزاً للدبلوماسية الرقمية الحقوقية المرتبطة بمناهضة التهجير القسري، حيث نجحت في تحويل قضية محلية تتعلق بحي فلسطيني مهدد بالإخلاء إلى قضية رأي عام عالمي. وقد استندت الحملة إلى أدوات الوسم الرقمي والسرد القصصي المباشر، ما أسهم في تفكيك الرواية السائدة ونقل النزاع إلى إطار قانوني حقوقي يستند إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويبرز هذا النموذج قدرة الفضاء الرقمي على تجاوز القيود الجغرافية، وإعادة توزيع القوة الرمزية في الصراعات غير المتكافئة.

رابعاً: حملة #GazaUnderAttack والحملات الرقمية المتزامنة مع الحروب.

تجسّد حملة #GazaUnderAttack وما تفرّج عنها من وسوم رقمية نموذجاً لدبلوماسية الطوارئ الرقمية، التي تتبلور في سياق الحروب والاعتداءات الواسعة. وقد أدّت هذه الحملات دوراً مركزياً في التوثيق الفوري للانتهاكات، ونقل صور الضحايا والدمار إلى الرأي العام الدولي، بما ولّد ضغطاً أخلاقياً وسياسياً على الحكومات والمؤسسات الدولية. ويكشف هذا النموذج عن دور الدبلوماسية الرقمية في إدارة الأزمات، ومنافسة السرديات الرسمية، على الرغم مما يواجه من تحديات تتعلق بالرقابة والتحيّز الخوارزمي.

خامساً: Visualizing Palestine كنموذج للدبلوماسية الرقمية المعرفية.

تمثّل مبادرة Visualizing Palestine نموذجاً للدبلوماسية الرقمية المعرفية، حيث جرى توظيف البيانات والإنفو غراف لتفكيك السردية الإسرائيلية السائدة، وتقديم القضية الفلسطينية بلغة رقمية تستند إلى الوقائع والأرقام. وقد أسهم هذا الأسلوب في مخاطبة النخب الأكاديمية والإعلامية وصنّاع القرار، وتحويل المعرفة إلى أداة دبلوماسية ناعمة قادرة على التأثير في الإدراك الجمعي الدولي، ويعكس هذا النموذج انتقال الدبلوماسية الرقمية من الخطاب العاطفي إلى الخطاب المعرفي المؤسس على الأدلة.

سادساً: We Are Not Numbers كنموذج للدبلوماسية السردية الإنسانية.

تُعَد مبادرة We Are Not Numbers نموذجاً للدبلوماسية الرقمية السردية، حيث ركّزت على تمكين الشباب الفلسطيني من مخاطبة الرأي العام الغربي عبر قصص إنسانية مكتوبة باللغة الإنجليزية. وقد أسهم هذا النمط من السرد في كسر اختزال الفلسطيني في الأرقام والإحصاءات، وإعادة أنسنة الصراع من

خلال أصوات فردية مباشرة. ويكشف هذا النموذج عن فاعلية الدبلوماسية السردية في بناء التعاطف السياسي والأخلاقي، بوصفه أحد مرتكزات القوة الناعمة.²²

سابعاً: حملة المقاطعة - BDS الشق الرقمي

يشكّل الشق الرقمي لحملة المقاطعة BDS نموذجاً للدبلوماسية الرقمية الضاغطة العابرة للحدود، حيث جرى توظيف المنصات الرقمية لتعبئة الرأي العام العالمي، وتحويل الخطاب التضامني إلى سلوك اقتصادي وثقافي ضاغط. وقد مكّنت الأدوات الرقمية الحملة من بناء شبكات مجتمع مدني دولية، وممارسة ضغط غير مباشر على الحكومات والشركات والمؤسسات الأكاديمية. ويعكس هذا النموذج انتقال الدبلوماسية الرقمية من التأثير الرمزي إلى التأثير السلوكي.

ثامناً: حملة أهيد 194 كنموذج للدبلوماسية الرقمية الشبابية الثقافية

تمثّل حملة أهيد 194 نموذجاً معاصراً للدبلوماسية الرقمية الشبابية ذات الطابع الثقافي الاحتجاجي، حيث تقوم أساساً على تجنيد شبّان وشابّات يتحدثون لغات متعددة للتفاعل المباشر مع الجمهور الرقمي الدولي، من خلال تنفيذ الرواية الإسرائيلية والرد المنهجي على التعليقات والمضامين المعادية للقضية الفلسطينية في الفضاء الإلكتروني. وتعتمد الحملة على أدوات الفيديو القصير، والسخرية السياسية، واللغة الشعبية الميسّرة، بما يسمح لها باختراق دوائر رقمية واسعة، ولأسيما بين فئات الشباب، وتحويل منصات التواصل الاجتماعي إلى ساحة نقاش ومواجهة سردية مباشرة. وعلى الرغم من طابعها غير الرسمي، تؤدي هذه الحملة وظيفة دبلوماسية واضحة عبر كسر احتكار الخطاب النخبوي، وإعادة تعريف أدوات المقاومة الناعمة من خلال الفعل التفاعلي الآني ومتعدد اللغات. ويكشف هذا النموذج عن اتساع مفهوم الدبلوماسية الرقمية ليشمل أنماطاً شبابية تشاركية تتجاوز الأطر التقليدية للعمل الدبلوماسي، وتؤكد دور الفاعلين غير الدوليين في إدارة الصراع السردى على المستوى الدولي.

²² Nye, J. S. Soft power: The means to success in world politics. PublicAffairs. (2004).

الفرع الثاني

التحديات والقيود العملية للدبلوماسية الرقمية الفلسطينية

على الرغم من الزخم التفاعلي الذي تحققه الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية، فإنها تواجه قيودًا بنيوية واضحة عند مقارنتها بالنموذج الإسرائيلي الذي يعتمد على التفوق الكمي والمؤسسي المنظم، فبينما تدير إسرائيل ما يقارب (800) ثمانمائة حساب رسمي رقمي بأكثر من 50 خمسين لغة ويعمل في إدارتها قرابة مائتين وخمسين (250) دبلوماسيًا وخبيرًا رقميًا بقاعدة متابعة تقدر بحوالي (10) عشرة ملايين مستخدم،²³ ويظل التمثيل الرقمي الفلسطيني الرسمي محدودًا بعدد لا يتجاوز عشرات الحسابات النشطة، وبنطاق لغوي يقتصر في الغالب على العربية والإنجليزية، ويضاف إلى ذلك محدودية الموارد المالية؛ حيث تشير التقديرات إلى أن الإنفاق الإسرائيلي على الدبلوماسية الرقمية والدعاية الإلكترونية يفوق نظيره الفلسطيني بعشرات الأضعاف؛ ما يعكس القدرة على إنتاج المحتوى الممول، واستهداف الجمهور وتحليل البيانات كما تواجه الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية قيودًا تقنية وقانونية إضافية، وأبرزها سياسات تقييد وحذف الحسابات، وحذف المحتوى على المنصات الرقمية، حيث تظهر تقارير حقوقية أن نسبة المحتوى الفلسطيني المقيد أو المحذوف خلال فترات التصعيد تفوق بكثير المحتوى الإسرائيلي، فضلًا عن السيطرة الإسرائيلية على البنية التحتية للاتصال، وعلى الرغم من ذلك - وخصوصًا في أوقات الأزمات - يوضح أن المحتوى الفلسطيني يحقق نسب انتشار عضوي مرتفعة، إذ ظهرت تحليلات لمنصات مثل تيك توك و X أن المحتوى المتعاطف مع فلسطين يتفوق أحيانًا بعدة أضعاف من حيث عدد المشاركات والمشاهدات مقارنة بالمحتوى الإسرائيلي.

على الرغم من الأثر المتزايد للدبلوماسية الرقمية الفلسطينية، إلا أنها تواجه تحديات بنيوية وقانونية معقدة، أبرزها الرقابة الرقمية، وحذف المحتوى، والتحيز الخوارزمي الذي تمارسه منصات التواصل الاجتماعي، سواء أكان بصورة مباشرة أم غير مباشرة؛ حيث تُسجّل حالات متكررة من تقييد المحتوى الفلسطيني، أو تصنيفه كمحتوى "مخالف للمعايير"، في ظل غياب آليات شفافة وعادلة للطعن أو المساءلة، كما تواجه هذه الممارسة محدودية واضحة في الحماية القانونية الدولية للفضاء الرقمي الفلسطيني، في ظل غياب إطار دولي ملزم ينظم حقوق الشعوب الواقعة تحت الاحتلال في الفضاء الإلكتروني، أو يحدّد مسؤوليات الشركات التكنولوجية الكبرى تجاه المحتوى الحقوقي والسياسي، ويُضاف

²³. Curiel, O. The Covid-19 crisis and the rise of digital diplomacy. (2020).

إلى ذلك التفاوت الكبير في الموارد التقنية، والقدرات المؤسسية، مقارنة بالطرف المقابل، ما يحدّ من استدامة الفعل الدبلوماسي الرقمي الفلسطيني على المدى الطويل.

وتثير هذه التحديات تساؤلات جوهرية حول مستقبل الدبلوماسية الرقمية بوصفها أداة مقاومة ناعمة، وحول الحاجة إلى تطوير إستراتيجيات قانونية ودبلوماسية مكّمة، تسعى إلى تدويل مسألة الحقوق الرقمية الفلسطينية، وفرض معايير مساءلة على الفاعلين التكنولوجيين الدوليين.

خلاصة المبحث الثاني

يُظهر هذا المبحث أن الدبلوماسية الرقمية تمثل في الحالة الفلسطينية أكثر من مجرد أداة تواصل حديثة، حيث تشكّل فضاءً نضالياً بديلاً يُعاد فيه تعريف المقاومة، والتمثيل، والتأثير السياسي، ضمن إطار سلمي يستند إلى القانون الدولي. غير أن فاعلية هذه الأداة تظل رهينة بقدرة الفاعلين الفلسطينيين على مواجهة التحديات القانونية والتقنية القائمة، وبمدى تطور الإطار الدولي المنظم للفضاء الرقمي بما يكفل العدالة، والمساواة، وحماية الرواية الفلسطينية.

الخاتمة

خلص هذا البحث إلى أن الدبلوماسية الرقمية لم تعد مجرد أداة تقنية مساندة للعمل الدبلوماسي التقليدي؛ بل أضحت مكوّنًا بنيويًا في الدبلوماسية المعاصرة، أعاد تشكيل أنماط التأثير السياسي، ووسّع نطاق الفاعلين، وغيّر من طبيعة الصراع في العلاقات الدولية فقد أسهم تطور الفضاء الرقمي - مقرونًا بتطبيقات الذكاء الاصطناعي - في نقل الدبلوماسية من فضاء النخب المغلقة إلى فضاء عام مفتوح، تتقاطع فيه السياسة مع الإعلام، والقانون مع التكنولوجيا، وتتشابك فيه أدوات القوة الناعمة مع آليات التأثير المباشر في الرأي العام العالمي.

وفي هذا السياق، تبين أن الدبلوماسية الرقمية في الحالة الفلسطينية تمثل نموذجًا متقدمًا للمقاومة الناعمة، فرضته ظروف غياب السيادة، واستمرار الاحتلال، واختلال ميزان القوة التقليدية فقد مكّن الفضاء الرقمي الفلسطينيين الرسميين وغير الرسميين من تجاوز القيود المفروضة على العمل الدبلوماسي التقليدي، ونقل الرواية الفلسطينية مباشرة إلى الرأي العام الدولي، وتوثيق الانتهاكات، وبناء خطاب حقوقي إنساني يستند إلى مبادئ القانون الدولي وحقوق الإنسان؛ وبذلك تحولت الدبلوماسية الرقمية إلى ساحة نضالية رمزية، يُعاد فيها تعريف الصراع خارج منطق القوة الصلبة، وبعيدًا عن احتكار التمثيل الرسمي. وأظهر البحث أن فاعلية الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية تظل مرهونة بجملته من المحددات القانونية والسياسية، في مقدمتها غياب إطار دولي ملزم ينظم الممارسة الدبلوماسية الرقمية، ويحدد حدود المسؤولية الدولية عن الخطاب الرقمي، ويكفل حماية حرية التعبير في الفضاء الإلكتروني، لاسيما للشعوب الواقعة تحت الاحتلال.

كما أن استمرار التحيز الخوارزمي وحذف المحتوى، والرقابة الرقمية التي تمارسها المنصات الكبرى، يفرغ في كثير من الأحيان هذا الفضاء من حياده المفترض، ويحدّ من قدرته على تحقيق العدالة السردية. وقد بيّن البحث أن التحوّلات القانونية التي أفرزتها الدبلوماسية الرقمية ولاسيما فيما يتعلق بإعادة تعريف السيادة في الفضاء الرقمي، ومسؤولية الدول والفاعلين غير الدوليين ما تزال في طور التشكل، وأن القانون الدولي القائم لم يواكب بعد هذه التحوّلات بصورة كافية؛ وهو ما يضع الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية أمام مفارقة أساسية: فهي أداة تأثير فاعلة من الناحية العملية، لكنها تفتقر إلى حماية قانونية دولية صلبة تضمن استدامتها، وتمنع تحويلها إلى مجال خاضع للانتقائية السياسية أو الهيمنة التكنولوجية.

وعليه، يخلص البحث إلى أن الدبلوماسية الرقمية، بوصفها أداة للمقاومة الناعمة الفلسطينية، لا ينبغي النظر إليها بوصفها بديلاً عن الدبلوماسية التقليدية؛ بل مكملاً إستراتيجياً لها، يتطلب بناء رؤية وطنية شاملة، واستثماراً قانونياً ودبلوماسياً منظماً، يهدف إلى تدويل قضية الحقوق الرقمية الفلسطينية، والمطالبة بإطار دولي عادل ينظم الفضاء الرقمي على أسس المساواة، وعدم التمييز، وحماية السرديات المشروعة للشعوب الخاضعة للاحتلال.

وفي ضوء ذلك، فإن مستقبل الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية يظل مرتبطاً بقدرتها على الانتقال من الفعل التفاعلي الآني إلى مشروع دبلوماسي قانوني مستدام يُعيد صياغة أدوات المقاومة السلمية، ويُسهم في إعادة التوازن الرمزي في معركة الرواية ضمن نظام دولي يشهد تحولات عميقة في مفاهيم القوة والسيادة والشرعية.

أولاً: النتائج

خُصّص البحث، في ضوء ما سبق إلى عديد من النتائج العلمية ذات الطابع التحليلي، يمكن إجمالها على النحو الآتي:

1. أسهم الذكاء الاصطناعي في إعادة تشكيل أدوات العمل الدبلوماسي المعاصر، من خلال نقله الدبلوماسية من نمطها الاتصالي التقليدي إلى نمط رقمي قائم على تحليل البيانات الضخمة، واستشراف اتجاهات الرأي العام، وصياغة الخطاب السياسي والدبلوماسي بصورة أكثر سرعة ودقة وقد أدى ذلك إلى توسيع نطاق التأثير الدبلوماسي، وفي الوقت ذاته إلى تعقيد مسألة الشفافية والمساءلة، في ظل اعتماد متزايد على الخوارزميات في إنتاج الرسائل وتوجيهها.

2. تشكل الدبلوماسية الرقمية امتداداً مشروعاً ومتطوراً للدبلوماسية العامة، لكنها لا تقتصر على تحديث أدوات التواصل؛ بل تمثل تحولاً بنيوياً في طبيعة الفعل الدبلوماسي ذاته، من حيث الفاعلين ووسائل التأثير، فقد أتاح الفضاء الرقمي انخراط فاعلين غير رسميين في العمل الدبلوماسي، وأسهم في كسر الاحتكار الرسمي للمعلومة، بما يعزز التعددية في الخطاب، ويعيد تعريف العلاقة بين الدولة والجمهور في المجال الدولي.

3. تُعدّ الحالة الفلسطينية نموذجاً فريداً للدبلوماسية الرقمية بوصفها أداة للمقاومة الناعمة، فرضته ظروف غياب السيادة، واستمرار الاحتلال، واختلال ميزان القوة التقليدية فقد مكّنت الدبلوماسية الرقمية الفلسطينيين من تجاوز القيود المفروضة على العمل الدبلوماسي الرسمي، ونقل الرواية

الفلسطينية إلى الرأي العام العالمي، وتوثيق الانتهاكات، وبناء خطاب حقوقي إنساني يستند إلى قواعد القانون الدولي وحقوق الإنسان، ما أعاد الاعتبار لأدوات النضال السلمي في الفضاء الرقمي. 4. أظهر البحث وجود فجوة قانونية دولية واضحة في تنظيم الدبلوماسية الرقمية، سواء أكان من حيث تحديد حدود السيادة في الفضاء الرقمي أم من حيث مساءلة الدول والمنصات الرقمية عن الممارسات التمييزية، مثل الرقابة الانتقائية أو التحيز الخوارزمي وهو ما يحدّ من فاعلية الدبلوماسية الرقمية لاسيما في السياقات التي تشهد نزاعات أو احتلالاً. 5. تبين أن فاعلية الدبلوماسية الرقمية الفلسطينية تبقى مرهونة بعوامل خارجية وداخلية، تشمل تطور الإطار القانوني الدولي الناظم للفضاء الرقمي، وقدرة الفاعلين الفلسطينيين على بناء إستراتيجيات رقمية منسقة ومستدامة، وعدم الاكتفاء بالفعل التفاعلي الآني، بما يضمن استمرارية التأثير وتحويله إلى ضغط سياسي وحقوقي ملموس.

ثانياً: التوصيات

في ضوء النتائج التي توصل إليها البحث، ولهدف تعزيز فاعلية الدبلوماسية الرقمية وضمان انسجامها مع مبادئ القانون الدولي وحقوق الإنسان، يوصي الباحث بما يلي:

1. الدعوة إلى تطوير قواعد دولية ناظمة للدبلوماسية الرقمية، من خلال العمل على بلورة إطار قانوني دولي يحدد حدود الممارسة الدبلوماسية في الفضاء الرقمي، ويوازن بين مبدأ السيادة وعدم التدخل من جهة، وحرية التعبير وتداول المعلومات من جهة أخرى، ويشمل ذلك وضع معايير واضحة لمسؤولية الدول عن محتواها الدبلوماسي الرقمي، وتنظيم دور المنصات الرقمية الكبرى بما يمنع التمييز والتحيز الخوارزمي.
2. تعزيز القدرات القانونية والمؤسسية الفلسطينية في المجال الرقمي، عبر بناء وحدات متخصصة في الدبلوماسية الرقمية داخل المؤسسات الرسمية وشبه الرسمية، وتطوير الخبرات القانونية والتقنية القادرة على توثيق الانتهاكات الرقمية، ومتابعتها أمام الآليات الدولية ذات الصلة، بما يسهم في تحويل الفعل الرقمي من نشاط فردي إلى إستراتيجية مؤسسية مستدامة.
3. إدماج الذكاء الاصطناعي ضمن إستراتيجيات دبلوماسية فلسطينية أخلاقية وشفافة، تقوم على احترام مبادئ حقوق الإنسان والشفافية وعدم التضليل، مع اعتماد ضوابط واضحة لاستخدام الخوارزميات في تحليل البيانات وصياغة الخطاب الدبلوماسي، بما يضمن تعزيز التأثير دون المساس بالمشروعية القانونية أو الأخلاقية.

4. تدويل مسألة الحقوق الرقمية للشعب الفلسطيني، من خلال إدراجها ضمن أجندات المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، والمطالبة بوصف الانتهاكات الرقمية جزءاً لا يتجزأ من منظومة الانتهاكات المرتبطة بالاحتلال، بما يستوجب حماية خاصة للفضاء الرقمي الفلسطيني.
5. تعزيز الشراكات بين الفاعلين الرسميين وغير الرسميين في الدبلوماسية الرقمية، بما يضمن تنسيق الجهود بين المؤسسات الرسمية، ومنظمات المجتمع المدني، والباحثين والإعلاميين والمؤثرين الرقميين، ضمن رؤية وطنية جامعة، تسهم في توحيد الخطاب، وتعظيم الأثر الدولي للرواية الفلسطينية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الدوريات

1. نهلة عساف عيسى، "الدبلوماسية الرقمية في خدمة سياسات الهيمنة!": تغريدات الرئيس الأمريكي دونالد ترامب نموذجاً"، مجلة جامعة دمشق للآداب والعلوم الإنسانية، دمشق، مج38، ع1، 2022.
2. طلال راشد سالم جمعان الحارثي، ومحمد سديد، ومحمد سالم الشرقاوي، "الدبلوماسية من التقليدية إلى الرقمية"، المجلة العربية للنشر العلمي، ع15، 2020.
3. محمد إبراهيم محمد أحمد، وأبو دينار، أحمد محمود ضو، "الذكاء الاصطناعي والدبلوماسية: تحول جذري في العلاقات الدولية"، مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية، مج12، ع2، 2025.
4. جمال علي خليل الدهشان، "دور الذكاء الاصطناعي في مواجهة جائحة كورونا والتعايش معها"، المجلة التربوية، جامعة سوهاج، مصر، ج76، 2020.
5. سامية كرليفة، "وظائف الدبلوماسية الرقمية في ظل أحكام القانون الدولي والتحديات الراهنة"، مجلة دراسات البصرة، البصرة، 2022.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1. Bjola, C., & Holmes, M., Digital Diplomacy: Theory and Practice, Routledge, 2015.
2. Cull, N. J., "The Long Road to Public Diplomacy 2.0," International Studies Review, Vol. 15, No. 1, 2013.
3. Manor, I., The Digitalization of Public Diplomacy, Palgrave Macmillan, 2019.
4. Nye, J. S., Soft Power: The Means to Success in World Politics, PublicAffairs, 2004.
5. Pamment, J., British Public Diplomacy and Soft Power, Palgrave Macmillan, 2016.
6. United Nations, Charter of the United Nations, United Nations, 1945.
7. United Nations General Assembly, Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 1960.
8. United Nations General Assembly, Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States, 1970.
9. United Nations General Assembly, Definition of Aggression, 1974.
10. United Nations General Assembly, The Right of the Palestinian People to Self-Determination (Resolution 67/19), 2012.
11. United Nations Human Rights Council, The Promotion, Protection and Enjoyment of Human Rights on the Internet (A/HRC/20/L.13), 2012.
12. United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression (A/HRC/38/35), 2018.
13. International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion), 2004.
14. Issa, Nahla Assaf, "Digital Diplomacy in the Service of Hegemonic Policies: The Tweets of U.S. President Donald Trump as a Model", Damascus University Journal for Arts and Humanities, Vol. 38, No. 1, 2022.

15. Al-Harathi, Talal Rashid Salem Jumaan, Mohammed Sdeed, and Mohammed Salem Al-Sharqawi, "Diplomacy from Traditional to Digital", Arab Journal for Scientific Publishing, No. 15, 2020.
16. Ahmed, Mohammed Ibrahim Mohammed, and Ahmed Mahmoud Dho Abu Dinar, "Artificial Intelligence and Diplomacy: A Radical Transformation in International Relations", Al-Haq Journal for Sharia and Legal Sciences, Vol. 12, No. 2, 2025.
17. Al-Dahshan, Jamal Ali Khalil, "The Role of Artificial Intelligence in Confronting the Coronavirus Pandemic and Coexisting with It", Educational Journal, Sohag University, No. 76, 2020.
18. Khalifa, Samia, "Functions of Digital Diplomacy under International Law and Contemporary Challenges", Basra Studies Journal, 2022.
19. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, United Nations, 2001.
20. International Telecommunication Union, Global Cybersecurity Agenda, ITU, 2020.
21. United Nations, Vienna Convention on Diplomatic Relations, United Nations Treaty Series, 1961.
22. United Nations Human Rights Council, Report on the Promotion, Protection and Enjoyment of Human Rights on the Internet, United Nations, 2016.
23. Curiel, O., "The Covid-19 Crisis and the Rise of Digital Diplomacy", Arena Journal, 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/)

أسباب كسب الملكية ودورها في حماية الحقوق المدنية

Modes of Acquisition of Property and Their Role in Safeguarding Civil Rights

د. سيف هادي عبد الله الزويني
(جمهورية العراق)

د. فاطمة حيدر صابر صالح
(جمهورية العراق)

أسباب كسب الملكية ودورها في حماية الحقوق المدنية

Modes of Acquisition of Property and Their Role in Safeguarding Civil Rights

د. سيف هادي عبد الله الزويني

الأستاذ المساعد في القانون المدني، جامعة النهرين، (جمهورية العراق)

Saif.hadi@nahrainuniv.edu.iq

أ. فاطمة حيدر صابر صالح، جامعة النهرين، (جمهورية العراق)

fatimahadiersabir@gmail.com

DOI : <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026387>

تاريخ القبول: 2026-05-01

تاريخ المراجعة: 2026-04-29

تاريخ الاستلام: 2026-03-30

المخلص

تناول هذا البحث "أسباب كسب الملكية ودورها في حماية الحقوق المدنية"، انطلاقاً من كون حق الملكية الركيزة الأساسية في الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي. ويُعد هذا الحق من الحقوق الدستورية الجوهرية التي كفلتها الدساتير الحديثة، نظراً لدوره المحوري في صون مصالح الأفراد وحياتهم المالية. وقد حرص المشرع على إحاطة حق الملكية بسياج من الضمانات القانونية والضوابط الصارمة التي تحظر أي مساس به من قبل السلطات أو الأغيار، مؤكداً على عدم جواز تقييده إلا في أضيق الحدود التي يفرضها القانون ولتحقيق مصلحة عامة. وباعتماده أبرز الحقوق العينية الأصلية، يمنح حق الملكية صاحبه سلطة مباشرة ومطلقة على الشيء محل الملكية، تشمل عناصر الاستعمال، والاستغلال، والتصرف.

الكلمات المفتاحية: حق الملكية، أسباب كسب الملكية، الحماية القانونية، الحقوق العينية، الضمانات الدستورية، القانون المدني، استقرار المعاملات.

Abstract

This research provides an in-depth study of "The Modes of Acquisition of Property and Their Role in Protecting Civil Rights: based on the premise that property rights are the fundamental cornerstone of economic and social stability. As a core constitutional right guaranteed by modern constitutions, property rights play a pivotal role in safeguarding individual interests and financial freedoms.

The legislator has surrounded the right to property with a framework of legal guarantees and strict regulations that prohibit any infringement by authorities or third parties, emphasizing that it may only be restricted within the narrowest limits prescribed by law and for the public interest. As the most prominent of original real rights, property rights grant the owner direct and absolute authority over the property, encompassing the elements of use, exploitation, and disposal.

Keywords: Property Rights, Modes of Acquisition of Ownership, Legal Protection, Real Rights, Constitutional Guarantees, Civil Law, Stability of Transactions.

المقدمة

يُعد حق الملكية أحد الحقوق الدستورية التي كفلتها مختلف الدساتير للأفراد، نظرًا لأهميته البالغة في حماية مصالحهم، وقد حرص المشرعون على إحاطته بجملة من الضمانات القانونية التي تمنع أي مساس به من قبل السلطات كافة، ولا يجوز تقييده إلا في الحدود التي يقرها القانون، وأن حق الملكية هو من أبرز الحقوق العينية التي كرّسها القانون المدني، حيث يمنح صاحبه سلطة مطلقة على ما يملك من استعمال واستغلال وتصرف. وتظهر أهميته في كونه ركيزة أساسية لحماية الحقوق المدنية، سواء أكان ذلك من حيث استقرار المعاملات أم ضمان الحقوق وصونها. ولا يقتصر دور حق الملكية على كونه وسيلة للاستثمار بالأشياء؛ بل يتجاوز ذلك ليكون ضمانًا عامًا للحقوق المدنية الشخصية، حيث تشكل أموال المدين ضمانًا لوفاء التزاماته تجاه دائنيه، فيما تتكفل وسائل الحماية القضائية المقررة لهذا الحق بصون الملكية من كل عدوان أو تعرض، سواء أكان عبر دعوى الاستحقاق، أم دعوى منع التعرض، أم دعوى وقف الأعمال الجديدة.

مشكلة البحث

تُعد الملكية من أبرز الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقًا، حيث تمنح صاحبها سلطة شاملة على الشيء محل الحق من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف، وقد أولى المشرع المدني هذا الحق عناية بالغة من خلال تنظيم أسباب كسبه وضبط آليات انتقاله. غير أن الواقع العملي يكشف أن هذا التنظيم التشريعي لم يرق دائمًا إلى مستوى الحماية الكاملة للحقوق المدنية، لاسيما في ظل تطور أساليب التعاقد وتشعب صور التملك الحديثة. ومن هذا المنطلق، تتمحور إشكالية هذا البحث حول التساؤل العلمي المركزي الآتي: هل تُوفّر النصوص القانونية النازمة لأسباب كسب الملكية في التشريع المدني حماية كافية وفاعلة للحقوق المدنية؟ أم أن القصور التشريعي في هذا الشأن يُفضي إلى اضطراب المراكز القانونية وإهدار حقوق الأطراف؟

تساؤلات البحث

وتتفرع عن هذه الإشكالية المركزية جملة من التساؤلات الفرعية التي تقود مسار الدراسة وتضبط

اتجاهها، وهي:

1. ما المعيار الفاصل بين الأسباب الأصلية والمشتقة لكسب الملكية، وهل يستوعب هذا التقسيم التقليدي الطرق الحديثة لاكتساب الملكية في ظل المستجدات التشريعية والاقتصادية الراهنة؟

2. إلى أي حدّ يُسهم تنظيم أسباب كسب الملكية في تثبيت المراكز القانونية وتقليص النزاعات المدنية المعروضة أمام القضاء؟
3. هل تكفل الآليات التشريعية القائمة حمايةً حقيقيةً لغير حسن النية الذي يتعامل اعتماداً على مظهر الملكية الظاهرة؟
4. ما مدى نجاعة وسائل الحماية القضائية المدنية لحق الملكية في ردّ الاعتداءات وضمان الحقوق الشخصية المترتبة عليها؟

أهمية البحث

إن دراسة موضوع أسباب كسب الملكية ودورها في حماية الحقوق المدنية تهدف إلى بيان الصلة بين أسباب كسب حق الملكية والحماية التي يكفلها القانون المدني للحقوق المدنية، وهي صلة ما تزال تستدعي الدراسة في ضوء المنازعات والإشكالات التي يبرزها الواقع العملي.

فرضيات البحث

سعيًا للإجابة عن الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها، يركز هذا البحث على جملة من الفرضيات العلمية التي خضعت للاختبار والتحليل على امتداد صفحاته، وهي على النحو الآتي:

1. تعتري النصوص المدنية النازمة لأسباب كسب الملكية فجواتٌ تشريعيةٌ تجعلها قاصرةً عن معالجة المستجدات الحديثة في طرق التملك، ما يستوجب مراجعةً تشريعيةً تواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة.
2. إن غياب التنظيم الدقيق والمتكامل لأسباب كسب الملكية يؤلّد حالةً من عدم الاستقرار القانوني تنعكس سلبيًا على سير المعاملات المدنية، وتُكرّس أرضيةً خصبةً لنشوء النزاعات وتناقض الأحكام القضائية.
3. إن الحماية المقررة لغير حسن النية في إطار أسباب كسب الملكية تبقى منقوصةً وغير مكتملة، في ظل غياب منظومة تسجيل عيني شاملة وموثوقة تُعلن حقوق الملكية وتُرسّخ حجيتها في مواجهة الكافة.
4. إن وسائل الحماية القضائية المدنية لحق الملكية وإن كانت مقبولةً من حيث تأصيلها النظري، إلا أنها تفنقر في تطبيقها العملي إلى آليات تنفيذ فاعلة تكفل الردع الكافي وتحقق الإنصاف الكامل لأصحاب الحقوق.

منهجية البحث

للإجابة عن إشكالية البحث واختبار فرضياته، يعتمد الباحث منهجاً مركباً يجمع بين أكثر من مقارنة علمية، حيث يستند إلى المنهج التحليلي النقدي في تشريح النصوص القانونية، وكشف مواطن القصور فيها، ويستعين بالمنهج المقارن من خلال الاستئناس بما أرسته التشريعات المدنية المقارنة كالقانون المدني المصري والفرنسي من حلول ناجعة، فضلاً عن توظيف المنهج الاستقرائي في تتبع الاجتهادات القضائية ذات الصلة واستخلاص المبادئ المستقرة منها، بما يُتيح للبحث أن يرتقي من مستوى الوصف إلى مستوى التحليل والنقد والاقتراح.

خطة البحث

تناول هذا البحث موضوع أسباب كسب الملكية ودورها في حماية الحقوق المدنية، وقسم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية حق الملكية وأسباب كسبه.

المطلب الأول: مفهوم حق الملكية وخصائصه.

المطلب الثاني: أسباب كسب حق الملكية في التشريع المدني.

المبحث الثاني: دور أسباب كسب حق الملكية في حماية الحقوق المدنية.

المطلب الأول: أثر تنظيم أسباب كسب الملكية في استقرار المعاملات المدنية.

المطلب الثاني: أثر استقرار الملكية في ضمان الحقوق المدنية وحمايتها قضائياً.

المبحث الأول

ماهية حق الملكية وأسباب كسبه

يُعد حق الملكية أحد الحقوق الدستورية التي كفلتها مختلف الدساتير للأفراد، نظرًا لأهميته البالغة في حماية مصالحهم، وقد حرص المشرعون على إحاطته بجملته من الضمانات القانونية التي تمنع أي مساس به من قبل السلطات كافة، ولا يجوز تقييده إلا في الحدود التي يقرها القانون،¹ تم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين، المطلب الأول تناول مفهوم حق الملكية وخصائصه، وفي المطلب الثاني تم تناول أسباب كسب حق الملكية في التشريع المدني تبعًا.

المطلب الأول

مفهوم حق الملكية وخصائصه

لأهمية تعريف حق الملكية في حماية مصالح الأفراد، تم تقسيم المطلب الأول إلى فرعين، الفرع الأول تناول تعريف حق الملكية وخصائصه، وفي الفرع الثاني تم تناول أسباب كسب الملكية تبعًا.

الفرع الأول

تعريف حق الملكية وخصائصه

تم التطرق في هذا الفرع إلى بيان تعريف حق الملكية أولًا، ومن ثم بيان خصائصه ثانيًا.

أولًا: تعريف حق الملكية

تعريف الملكية لغةً: هي ملك الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة. يُقال: أملك عجيته قوى عجنه وشده وملكت الشيء قوته، ثم قيل ملك الإنسان الشيء يملكه ملكًا والاسم الملك لأن يده فيه قوة صحيحة، فالملك "ما ملك من مال"،² وعرفوه أيضًا: والملك ما يحتويه الإنسان من ماله.³ أما القاموس المحيط فعرّفه: "ملكه يملكه ملكًا مثلثة، وملكة، محركة، ومملكة، بضم اللام أو يثلث: احتواه قادرًا على الاستبداد به."⁴

¹ د. عمر ماجد إبراهيم، القيود المالية على حق الملكية، مجلة الجامعة العراقية، المجلد (41)، العدد (1)، 2021، ص 508.

² أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة ج5، دار الفكر، 1979، ص 352.

³ أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، باب كلم ج2، ط1، دار العلم للملايين، 1987، ص 981.

⁴ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005، ص 954.

أما الملكية في اصطلاح الفقه الإسلامي، فيرى اتجاه من الفقهاء أن الملكية تعد حكماً شرعياً، وقد نص على ذلك عدد من العلماء، ومنهم المازري الذي بين هذا المعنى في شرح التلقين: الملك حكم شرعي ورد الشرع بإباحته"، ومؤدى ذلك أن وصف المالكية والمملوكية إنما يثبت بكتاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين. وعلى أساس كونه من خطاب الوضع فقد عرفه الكاساني بأنه: الملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية من الاستخدام، والاستقراض والبيع، والهبة، والإجارة، ونحوها"، وقد عرفه البعض الآخر على أساس وجود علاقة بين المالك والمملوك ومنهم ابن عرفة: "الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً لا بنية".⁵ وترى الباحثة أن تعريف الملكية من خطاب الوضع يتفق مع تعريف المشرع العراقي للملك الذي تم التطرق إليه.

أما حق الملكية في القانون هو أحد أهم الحقوق العينية الأصلية التي تقوم بذاتها استقلالاً، إذ لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى تتفرع عنها، حيث يعد هذا الحق أوسع الحقوق العينية نطاقاً لما يقرره لصاحبه من سلطة كاملة على الشيء محل الحق، تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ويتميز حق الملكية بوصفه حقاً جامعاً مانعاً، غير أن ممارسة المالك لسلطاته تبقى مقيدة بالأحكام التي يقررها القانون والقيود الاتفاقية.⁵ وقد عرفه المشرع العراقي بأنه: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها وإنتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة".⁶ ويلاحظ أن تعريف المشرع العراقي قد جاء مطابقاً لتعريف مرشد الحيران.⁷

⁵ علاوة العايب، حق الملكية حق من حقوق الإنسان بين الحريات المدنية والحقوق السياسية والاقتصادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد (50)، العدد (5)، 2013، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 24.

⁶ تنص المادة (1048) من القانون المدني العراقي على: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها وإنتاجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة".

⁷ نصت المادة (11) من مرشد الحيران: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها وإنتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"، أشار إليه محمد قنري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، مطبوع بالمطبعة الكبرى الأميرية ببلاط مصر المحمية، 1891، ص 4.

فضلاً عن ذلك، تشير المادة (802) من القانون المدني المصري: "ولمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه" وفي المقابلة بين ما ورد في القانونين، يتبين أن كليهما يلتقيان في تقرير سلطات حق الملكية الأساسية المتمثلة في: سلطة الاستعمال والاستغلال، والتصرف، كما يظهر أن عبارة "في حدود القانون التي أوردها المشرع المصري تقابل في مضمونها عبارة "جميع التصرفات الجائزة التي اعتمدها المشرع العراقي. حيث تعبران معاً عن القيد القانوني الذي يحكم ممارسة المالك لسلطاته على الشيء محل الحق.⁸

بناءً على ما سبق، فإن للمالك سلطة مطلقة في استعمال واستغلال والتصرف في ملكه، ولكنه وضع حدوداً لهذا الحق وهو التصرفات الجائزة، إذ إنه من حق المالك أن يمارس حقه في ملكه بشرط ألا يخالف النظام العام والآداب العامة. وتعرف الباحثة حق الملكية بأنه: (حق من الحقوق العينية الأصلية والذي يباشر فيه المالك بمقتضاه ملكه وسلطته الكاملة من خلال ممارسة حق الاستعمال والاستغلال والتصرف؛ ولكنه مقيد بقيد ألا يخالف ممارسة حقه النظام العام والآداب العامة، وحق الملكية وظيفة اجتماعية، وتستطيع الدولة أن تستملك العين إذا رأت في ذلك خدمة للمصلحة العامة؛ ولكن بشروط معينة).

ثانياً: خصائص حق الملكية

ينفرد حق الملكية بخصائص تميزه عن غيره من الحقوق العينية، ويمكن إجمالها:

1. الملكية حق دائم: يتميز حق الملكية بالدوام، وهذا لا يعني أن المقصود بدوام الملكية أن تبقى ثابتة في ذمة مالك بعينه إلى أجل غير مسمى. حيث يجوز للمالك أن يتخلى عنها بإرادته عن طريق التصرفات القانونية الناقلة لها، كالبيع أو الهبة أو المقايضة، كما تنتقل إلى الورثة عند الوفاة. وينصرف معنى الدوام إلى بقاء الملكية بوصفها حقاً عينياً على محل معين فمتى ظل المحل موجوداً استمرت ملكيته. ويُعد انتقالها من مالك إلى آخر دليلاً على استمرارها وعدم انقضائها. ويترتب على ذلك أن حق الملكية لا يسقط بالتقادم، وفي النتيجة فإن دعوى الاستحقاق لا تخضع للتقادم.⁹

⁸ محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، الحقوق العينية الأصلية (القسم الأول)، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ط2017، 2018، ص51، 52.

⁹ د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي: الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدود، بغداد، 1954، ص29.

2. الملكية حق مانع: أي أنه حق مقصور على المالك، حيث ينفرد بمزايا ملكه، ويملك سلطة منع الغير من مشاركته أو التدخل في شؤون ملكيته. وقد أكد المشرع المصري على ذلك صراحةً بالمادة (802) من القانون المدني: (مالك الشيء وحده..) والتي قرّرت انفراد المالك بهذه السلطات. أما القانون المدني العراقي، فلم يرد في تعريفه لحق الملكية نص صريح يقصره بالصيغة ذاتها على صاحبه، إلا أنه يُستفاد ضمناً من أحكامه أنّ المالك وحده الذي يستأثر بسلطات التصرف والاستغلال والاستعمال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذه السلطات دون سند قانوني. ومع ذلك، فإن حق المالك في الانفراد بمزايا ملكه ليس حقاً مطلقاً، حيث يرد عليه تقييدٌ يقرّر للغير حق الانتفاع ببعض هذه المزايا، إمّا برضا المالك أو بموجب القانون. فللمالك أن يُنشئ على ملكه حقوفاً للغير كحق الانتفاع، أو أن ينقل بعض سلطاته بعقود كالإيجار، كما يُجيز القانون استثناءً استعمال مال الغير، كمنح مالك الأرض المحبوسة حق المرور في الأراضي المجاورة لاستغلال أرضه.¹⁰

3. الملكية حق جامع: الملكية تمنح صاحبها كامل السلطات القانونية عليه، من استعمال واستغلال وتصرف، وبذلك تُعدّ أوسع الحقوق العينية نطاقاً. إذ إنّ الحقوق العينية الأخرى لا تخوّل أصحابها سوى بعض هذه السلطات دون غيرها؛ فحق الانتفاع مثلاً يقتصر على سلطتي الاستعمال والاستغلال دون سلطة التصرف. ويتميّز حق الملكية بطابعه الشامل، لكونه يجمع في يد المالك جميع السلطات الممكنة قانوناً على الشيء، فضلاً عن طابعه العيني الذي يتيح لصاحبه الاحتجاج به في مواجهة الكافة.¹¹

¹⁰. محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، ص 53، ص 54.

¹¹. د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المنفردة عنها، أسباب كسب الملكية)، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 17.

الفرع الثاني

عناصر حق الملكية

يقوم حق الملكية على عنصرين أساسيين هما:

أولاً: العنصر المادي

المتمثل بالمحل؛ أي الشيء محل الحق سواء أكان عقاراً أم منقولاً، فينصب حق الملكية على أصل الشيء وعناصره الجوهرية التي لا يمكن فصلها عنه دون هلاكه، كما يشمل تفرعاته من ملحقات وثمار، وإذا كان محل الملكية أرضاً فإن حق المالك يشمل سطحها وما فوقها وما تحتها، فيحق له الزرع أو البناء أو إنشاء السرايب ومد الأنابيب في باطنها.¹²

ثانياً: العنصر القانوني والاجتماعي

يحدد نطاق استعمال هذا الحق وفقاً للمصلحة العامة والقيود القانونية، وقد وضع المشرع قيوداً على سلطة المالك حماية للمصلحة العامة:

1. الاستملاك: وهو نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ونظمه المشرع العراقي في قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981.
2. الاستيلاء المؤقت: أجازت المادة (26) من قانون الاستملاك للدوائر الحكومية في حالات استثنائية طارئة الاستيلاء المؤقت على أي عقار لمدة لا تتجاوز سنتين مقابل تعويض مناسب¹³.
3. التأميم: هو نقل ملكية المشروعات الخاصة من الأفراد أو الأشخاص المعنوية إلى الدولة، ويقترب التأميم من الاستملاك في نزع الملكية الخاصة جبراً مقابل تعويض عادل، لكنهما يختلفان في أن الاستملاك يرد على العقارات فقط، بينما التأميم يشمل المشروع بجميع عناصره العقارية والمنقولة، كما يختلفان في الإجراءات المقررة لكل منهما.¹⁴

¹² نصت المادة (١٠٤٩) من القانون المدني: "1- مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية؛ بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير 2- وملكية الأرض، تشمل ما فوقها علوًا وما تحتها سفليًا إلى الحد المفيد في التمتع بها 3- ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها".

¹³ محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، ص 81، 82.

¹⁴ المصدر السابق.

4. **محرمات الآثار:** تُقيّد الأحكام الواردة في قانون الآثار رقم (59) لسنة 1936 من الأحكام العامة لحق الملكية المنصوص عليها في القانون المدني، باعتباره قانوناً خاصاً يُخصص القاعدة العامة. وبموجبه، يُقيّد تصرف المالك في ملكه بضرورة عدم إلحاق الضرر بالآثار، لذا فإن منع دائرة الآثار للمالك من البناء على أرضه حين يترتب على ذلك تلف الآثار أو تشويهها، يُعدّ مشروعاً مستنداً إلى أحكام القانون، إعمالاً لمبدأ تغليب المصلحة العامة المتمثلة بحماية التراث الأثري على المصلحة الخاصة للمالك¹⁵.

5. **قيود أخرى:** تتعدد القيود القانونية المفروضة على حق الملكية لتحقيق المصلحة العامة، وتشمل قيوداً متعلقة بالزراعة وتنظيم المدن والطرق والأبنية، وقيوداً صحية ودفاعية، وقيوداً لحفظ الثروات الطبيعية كتنظيم الصيد، فضلاً عن القيود المالية، وغيرها من القيود لتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة والعامة، وصولاً إلى تحقيق العدالة الاجتماعية.¹⁶

خلاصة القول، تكتسب القيود المفروضة على حق الملكية أهميتها، من خلال خدمة المصلحة العامة بصورة مباشرة والحفاظ عليها، بالإضافة إلى منحها الاستقرار القانوني للمجتمع.

المطلب الثاني

أسباب كسب حق الملكية في التشريع المدني

تُعدّ أسباب كسب حق الملكية من أبرز الموضوعات التي غُنت بها التشريعات المدنية، إذ قسّمها الفقه والقانون إلى أسباب أصلية تنشأ فيها الملكية ابتداءً دون أن تستند إلى حق سابق، وأسباب مشتقة تقوم على انتقال الملكية من ذمة إلى أخرى مستمدةً وجودها من حق المالك السابق، وعليه تم تقسيم المطلب الثاني إلى فرعين، الفرع الأول تم تناول الأسباب الأصلية لكسب حق الملكية، وفي الفرع الثاني تم تناول الأسباب المشتقة والطرق الحديثة لكسب حق الملكية تباعاً.

¹⁵ ينظر قرار محكمة التمييز بالعدد: 620/إدارية/81 بتاريخ: 1981/7/22، ص 16، منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى في إقليم كردستان على الرابط: <https://www.krjc.org/files/articles/200725115945.pdf>، تاريخ الزيارة: 2026/2/15 الساعة 8:12 م.

¹⁶ محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، ص 83.

الفرع الأول

الأسباب الأصلية لكسب حق الملكية

تُعدّ الأسباب الأصلية لكسب حق الملكية من الموضوعات الجوهرية في نطاق القانون المدني، لما لها من أثر مباشر في نشوء الحق دون انتقاله من مالك سابق، وبما يحقق استقرار المعاملات وحماية الحقوق. وتتمثل أبرز هذه الأسباب في الاستيلاء والالتصاق والميراث، بوصفها صوراً قانونية يُقرّها المشرّع لاكتساب الملكية وفق ضوابط محددة وهو ما تم تناوله تباعاً.

أولاً: الاستيلاء

ويُقصد به حيازة الشيء الخالي من الملكية بنية تملكه والاستئثار به، وهو على هذا الأساس طريقة منشئة أصلية لاكتساب الملكية، حيث ينبثق بموجبه حق الملكية على الشيء ابتداءً ومن غير أن يستند إلى حق سابق أو مالك متقدّم.¹⁷

نصت المادة (1/1048) من القانون المدني العراقي: كل من أحرز بقصد التملك منقولاً مباحاً لا مالك له ملكه". وعلى أساس ذلك يقوم الاستيلاء بوصفه سبباً لكسب الملكية على ثلاثة عناصر جوهرية لا يكتمل أثره القانوني إلا باجتماعها وهي، العنصر المادي ويتجسّد في وضع اليد على الشيء والسيطرة الفعلية عليه، ويكفي مجرد تحققها فعلاً للاعتداد بها قانوناً. والعنصر النفسي ويتمثل في توفر نية التملك لدى الحائز، والعنصر الثالث أن يكون الشيء غير مملوك لأحد، ومن ثَمَّ فإن الاستيلاء لا يرد إلا على الأشياء دون الأموال؛ أي أن العقارات غير قابلة لكسب ملكيتها بالاستيلاء، وتجدر الإشارة إلى أن الشيء يتحول بعد الاستيلاء عليه إلى مال، حيث يصبح مملوكاً بعد أن كان في حكم غير المملوك،¹⁸ وقد نظم المشرع العراقي أحكام الاستيلاء بالمواد (1098-1105) من القانون المدني.

ثانياً: الالتصاق

هو "سبب من أسباب كسب الملكية، يكون بمقتضاه لصاحب الشيء أن يملك ما اتصل به اتصالاً يتعذر معه فصله منه دون تلف"، ويستلزم الالتصاق توفر شروط جوهرية:

1. وجود شيئين ماديّين متميّزين يمكن تحديد أيهما أصل وأيهما تابع، استناداً إلى معيار الأهمية النسبية بينهما.

¹⁷ محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 347.

¹⁸ محمد حسين منصور، مصدر سابق، من ص 347 إلى 349.

2. الاتحاد المادي بين الشيئين بحيث يتعذر فصلهما دون إلحاق الضرر أو التلف بأحدهما، ولهذا لا يُعدّ الكنز المدفون في العقار ملتصقاً به.

3. أن يكون الشيئان مملوكين لشخصين مختلفين وقت الالتصاق، حيث يفترض الالتصاق اندماجاً غير مرضيٍّ عنه من أحد المالكين أو كليهما.¹⁹
وقد نظم المشرع العراقي أحكام الالتصاق في المواد (1113-1125) منه.

ثالثاً: الميراث

ويقوم الميراث على حلول الوارث محل مورثه فيما خلفه من أموال وحقوق مالية إثر وفاته، ولا يرد الميراث إلا على ما كان مملوكاً للمورث من أموال وحقوق، ولا يستحقه الوارث إلا فيما تبقى منها بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا في حدود الثلث، أو فيما زاد عليه بإجازة الورثة. وحيث يخرج التنظيم التفصيلي للميراث عن نطاق أحكام القانون المدني، فقد اكتفى المشرع العراقي بالنص في الفقرة الأولى من المادة (1106) على اكتساب الوارث بطريق الميراث للمنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة، ثم أحال في فقرتها الثانية إلى أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بها فيما يتعلق بتعيين الورثة وتحديد نصابهم وانتقال أموال التركة.²⁰ وتُعدّ الشريعة الإسلامية المرجع الأصل في أحكام الموارث، حيث تتولى تصنيف الورثة وتطبيق أحكام الحجب والعول والرد وتحديد نصيب كل وارث. ويحكم هذا النظام قاعدة جوهرية مفادها أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين. فقد رتب التشريع المصري تصفية التركة على أربع مراحل متتالية: أولها تعيين مصفٍ للتركة، وثانيها حصر أصول التركة والتزاماتها، وثالثها تسوية الديون بعد إحصائها، ورابعها تسليم أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون. ومما يؤسف له أن المشرع العراقي لم يسلك المسلك ذاته، إذ اكتفى في هذه المسألة بقانون تحرير التركات وإدارة أموال القاصرين والغائبين والمحجورين رقم (27) لسنة 1934 (الملغي) وهو الذي لا يتعارض مع أحكام المادة (1106) من القانون المدني العراقي آنفة الذكر.²¹

¹⁹ محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، ص 196، 197.

²⁰ نصت المادة (1106) من القانون المدني على: "1- يكسب الوارث بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة. 2- وتعيين الورثة وتحديد نصابهم في الإرث وانتقال أموال التركة، تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بها".

²¹ د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص 121، 122.

الفرع الثاني

الأسباب المشتقة لكسب حق الملكية

أسباب كسب الملكية "المشتقة: هي تلك الأسباب التي تنتقل فيها الملكية من مالك سابق إلى مالك جديد، حيث لا يرد الحق على شيء مباح؛ بل على حق قائم فعلياً. وإن أبرز الأسباب المشتقة لكسب الملكية هي:

أولاً: العقود الناقلة للملكية (بيع، هبة، وصية)

تنص المادة (247) من القانون المدني العراقي على: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم؛ وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل". وتنص المادة (932) من القانون المدني المصري على: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية، في المنقول والعقار بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤..."، وبناءً على النصوص أعلاه، تتباين أحكام انتقال الملكية تبعاً لطبيعة المال محل التصرف القانوني، فعلى صعيد الأموال المنقولة تنتقل الملكية بمجرد انعقاد العقد دون اشتراط أي إجراء شكلي، ما يجعل من العقد سبباً كافياً لنقل الملكية. أما فيما يخص العقارات، فقد اشترط المشرع لنقل الملكية استيفاء إجراءات التسجيل الرسمي، ومؤدى ذلك أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا من تاريخ استكمال قيد التصرف في السجلات العقارية المختصة.²²

بذلك لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري²³. وتسري هذه الأحكام على عقود (البيع، الهبة، الوصية).

ثانياً: التقادم المكسب كوسيلة لحماية الحياة

يقصد بالحياة: "هي وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالوساطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق"²⁴. فالحياة تتطلب عنصرين: مادي يتمثل بالأعمال

²² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968، ص 331 و332.

²³ تنص المادة (2/3) من قانون التسجيل العقاري على: "لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري".

²⁴ المادة (1/1145) من القانون المدني العراقي.

المادية التي يباشرها المالك لملكه، ومعنوي تتمثل في نية الحائز استعمال الشيء، أما التقادم فهو نظام قانوني يستند إلى مرور الزمان على واقعة معينة وهو نوعان: مكسب ومسقط²⁴، ويُعدّ التقادم المكسب من الأسباب القانونية لاكتساب الملكية والحقوق العينية، حيث يترتب عليه انتقال هذه الحقوق إلى الحائز متى استمرت حيازته المدة المقررة قانوناً، ومدة التقادم المكسب في القانون المدني نوعان: تقادم طويل ويشترط فيه استمرار الحيازة لمدة (15 خمس عشرة سنة) سواء أكان المال عقاراً أم منقولاً، على أنه يشترط في العقار ألا يكون مسجلاً في دائرة التسجيل العقاري باسم الحائز، وأن يتم الدفع بالإنكار؛ أي أن ينكر الحائز دعوى الملكية أو الحق العيني، وألا يكون ترك الدعوى من قبل المدعي لعذر شرعي؛ لأنه يعد سبباً من أسباب وقف مرور زمان سماع الدعوى، والنوع الآخر من التقادم هو التقادم القصير أو الخمسي، ويقتصر تطبيقه على العقارات دون المنقولات، ويترتب عليه اكتساب الحق العيني على العقار متى استمرت حيازته مدة خمس سنوات. غير أن المشرع اشترط لأعمال هذا النوع من التقادم، فضلاً عن الشروط العامة المقررة للتقادم الطويل أن يكون الحائز حسن النية؛ أي ألا تكون له نية التعدي على ملك الغير، مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، ويقصد بالسبب الصحيح "بأنه تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتماده خلفاً خاصاً، ويكون من شأنه أن ينقل الحق لو أنه صدر من صاحبه"²⁵.

وهذا ما أشارت إليه المادة (1/1158) من القانون المدني العراقي بنصها: "1- من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتماده ملكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذئ عذر شرعي. 2- وإذا وقعت الحيازة على عقار، أو حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقتربت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات، ولا يشترط توفر حسن النية، إلا في وقت تلقي الحق"، فإذا تحقق التقادم بشروطه واكتمال أركانه، سواء أكان طويلاً أم قصيراً، فإن كسب الحائز للحق يكون بأثر رجعي، بحيث لا يُحتسب كسب الحائز للحق من تاريخ اكتمال مدة التقادم، وإنما يمتد هذا الأثر إلى اليوم الذي بدأ فيه سريانه، فيُعدّ الحائز مالاً للشيء المحوز من تاريخ بدء التقادم لا من تاريخ انقضاء مدته. أما حالة اكتساب ملكية المنقول المملوك بالحيازة في الحال، أي المنقولات التي لا تتطلب شكلية معينة أو المنقولات التابعة إلى العقارات، فتتم على أساس قاعدة

²⁵ محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، من ص 235 إلى ص 277.

الحيازة في المنقول سند الملكية التي تقررها نصوص القوانين الحديثة، ومنها نص المادة (1/1163) من القانون المدني العراقي: "من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد"، ويشترط لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أن تكون حيازة مكتملة الشروط، وأن تكون الحيازة مقترنة بحسن نية وسبب صحيح فيكسب الحائز ملكية المنقول وتسقط جميع التكاليف والقيود العينية التي تثقله.²⁶

وتوضح الباحثة أن المنقولات التي تتطلب شكلاً معيناً هي التي تكسب عن طريق النقاد الطويل كالسيارات، أما المنقولات التي لا تتطلب شكلاً معيناً فتكسب عن طريق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. كما تختلف شكلية عقود المنقولات التي تخضع للتسجيل، ومثال على ذلك السيارات، فيجب تسجيلها في دوائر المرور حتى تكتسب الشكلية الرسمية، وكذلك الحال للسفن والطائرات حيث يجب تسجيلها حتى تكتسب الشكلية الرسمية. وترى الباحثة أن المشرع العراقي قد كان موفقاً في نصه على أسباب كسب الملكية ومتوافقاً مع أغلب نصوص القانون المدني المصري.

ثالثاً: التسجيل العقاري ودوره في ثبوت الملكية

تُمثل السجلات العقارية وصورها المصدقة وسندات الأداة القانونية الأساسية لإثبات حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق عينية عقارية أخرى، وقد أضفى المشرع على البيانات المُقيّدة فيها حجية مطلقة في مواجهة الكافة، بحيث تسري في أثرها القانوني على جميع الأشخاص دون استثناء. غير أن هذه الحجية مشروطة بعدم الطعن فيها بالتزوير وفق المسالك الإجرائية المقررة قانوناً، ما يُضفي على هذه السجلات حصانة قانونية راسخة تكفل صون حقوق الملكية المُثبتة فيها وحمايتها من كل تعرض أو منازعة.²⁷ لذلك ميّز المشرع في مسألة إبطال التسجيل العقاري بين مرحلتين متميزتين، فإذا كان التسجيل لم يكتسب بعد شكله النهائي وفقاً لأحكام القانون، جاز إبطاله بموجب قرار يصدر عن الوزير المختص. أما إذا كان التسجيل قد اكتسب شكله النهائي فإنه يتحصّن من الإبطال الإداري، ولا يجوز المساس به إلا بحكم

²⁶ محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، من ص 284 إلى 303.

²⁷ ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم: 4166/الهيئة المدنية/2025 الصادر في 2025/4/23، منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية بال رابط: sjc.iq/qview.3402/، تاريخ الزيارة: 2026/2/18 الوقت 8:23 م.

قضائي حائز لدرجة البتات. ويترتب على إبطال التسجيل أثر قانوني تبقي حتمي، مؤداه بطلان السند المترتب عليه بقوة القانون، تطبيقاً لمبدأ أن زوال الأصل يستتبع حتماً زوال ما تفرع عنه²⁸.

المبحث الثاني

دور أسباب كسب حق الملكية في حماية الحقوق المدنية

يُعدّ حق الملكية من أبرز الحقوق العينية التي كرّسها القانون المدني، حيث يمنح صاحبه سلطة مطلقة على ما يملك من استعمال واستغلال وتصرف. وتظهر أهميته البالغة في كونه ركيزة أساسية لحماية الحقوق المدنية، سواء أكان من حيث استقرار المعاملات أم ضمان الحقوق وصونها، وللإحاطة بهذا الدور على وجهه الأكمل، تم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين، في المطلب الأول تم تناول أثر تنظيم أسباب كسب الملكية في استقرار المعاملات المدنية، وفي المطلب الثاني تم تناول أثر استقرار الملكية في ضمان الحقوق المدنية وحمايتها قضائياً تبعاً.

المطلب الأول

أثر تنظيم أسباب كسب الملكية في استقرار المعاملات المدنية

تم تناول أثر تنظيم أسباب كسب الملكية في استقرار المعاملات المدنية من خلال تقسيم المطلب الأول إلى فرعين، في الفرع الأول تم تناول تثبيت المراكز القانونية ومنع المنازعات، وفي الفرع الثاني تم تناول حماية غير حسن النية في التعامل تبعاً.

الفرع الأول

تثبيت المراكز القانونية ومنع المنازعات

يستلزم لبيان دور تنظيم أسباب كسب الملكية في تثبيت المراكز القانونية ومنع المنازعات، بيان أثر كل من التقادم المكسب، التسجيل العقاري، العقود الناقلة للملكية في تثبيت المراكز القانونية.

أولاً: أثر التقادم المكسب في تثبيت المراكز القانونية ومنع المنازعات

إذا توفرت شروط التقادم المكسب بنوعيه الطويل والقصير التي سبق ذكرها في المبحث الأول، ترتبت عليه آثاره القانونية، وأبرزها أن يكتسب الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً عليه يمتد بأثر رجعي إلى بداية مدة التقادم، فضلاً عن عدم سماع دعوى الملكية على الحائز من أيّ كان. ويترتب على صدور حكم

²⁸ تنص المادة (139) من قانون التسجيل العقاري على: "1- إبطال التسجيل العقاري استناداً إلى قرار من الوزير قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وفقاً لأحكام هذا القانون أما إذا كان التسجيل قد اكتسب الشكل النهائي فلا يجوز إبطاله إلا بحكم قضائي حائز درجة البتات. 2- إذا أبطل التسجيل يبطل السند تبعاً له".

قضائي لصالح الحائز باكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب، تسجيل ذلك العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري المختصة، وإبطال قيد تسجيل المالك الأصلي. غير أن هذا الإبطال لا يتم إلا بموجب حكم قضائي أو بنص القانون صراحةً، وذلك لأن ما قُيد في سجلات التسجيل العقاري يُعدّ حجةً على الكافة، ولا يجوز الطعن فيه بأي وجه من الوجوه إلا عن طريق دعوى التزوير.

وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في مبدأ حكم والذي جاء فيه: "أن عدم إثبات وجود شبهة التزوير في معاملات نقل الملكية وحركة قيود العقار موضوع الدعوى وحسبما ورد بمحضر المعاينة الجاري من قبل المحكمة وتقرير الخبير المختص بأن حركة قيود العقار كانت صحيحة ومتسلسلة لذا تكون دعوى المدعي بإبطال قيد العقار موضوع الدعوى وإعادة تسجيله باسمه فاقدة لسندها القانوني وموجبة للرد".²⁹ وبذلك يتمثل هنا أثر التقادم المكسب في تثبيت المراكز القانونية ومنع المنازعات من خلال تحويل الوضع الفعلي إلى حق قانوني مكتسب لا يقبل الطعن، ما يقلل النزاعات العقارية ويُرسّخ بذلك مبدأ استقرار المعاملات من خلال الاستقرار القانوني الذي يصون مصالح الأفراد ويكفل انتظام المعاملات العقارية.

ثانياً: أثر التسجيل العقاري في تثبيت المراكز القانونية ومنع المنازعات:

يقوم التسجيل العقاري بدور محوري في نشوء الحقوق العقارية وتثبيتها، كونه الأداة القانونية الأساسية لتحقيق الأمان القانوني وصون حقوق الملكية من التعارض والازدواج. ويتمتع صاحب العقار المسجل بملكية دائمة لا تنقضي إلا بإرادته أو بسبب يقرره القانون كنزع الملكية للمنفعة العامة.³⁰ وقد حرصت أغلب التشريعات العقارية على وضع آليات محكمة لتوثيق التصرفات العقارية، ومنحت سجلاتها قوة قانونية خاصة، لهدف حماية حقوق الأفراد وأموالهم وتحقيق الاستقرار في المعاملات، وإن التسجيل العقاري يعد حجة على الكافة، في كل ما دون فيه ولا يجوز الطعن بالصورية في البيانات المدونة فيه ولا يجوز الطعن بأية طريقة إلا بالتزوير وهذا ما جاء في المادة (10/ف1) من قانون التسجيل العقاري: "تعتمد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتها أساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى،

²⁹. قرار محكمة التمييز الاتحادية، نوع القرار: مدني، المرقم: 12098/ الهيئة المدنية/ 2024 بتاريخ: 2024/12/30، المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى بالرباط: <https://www.sjc.iq/qview.3164/>، تاريخ الزيارة: 2026/3/6 الوقت: 9:48 ص.

³⁰. أصالة كيوان، مفهوم القيد العقاري وأثره في ملكية الحقوق العقارية: دراسة تحليلية في القانون السوري، مجلة اليقين للدراسات القانونية، العدد (2)، جامعة الشام الخاصة، 2024، من ص 106 إلى 109.

وتعد حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير، ولا يقبل بالصورية في التصرفات المسجلة فيها"³¹، وكذلك نصت المادة (22) من قانون الإثبات: "1- السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً..2- تعد من قبيل السندات الرسمية .. سجلات التسجيل العقاري وما هو في حكم ذلك".³²

تضيف الباحثة أن التسجيل العقاري لا يقتصر على إثبات الملكية؛ بل يمتد ليشمل تثبيت سائر الحقوق العينية الأصلية ما يُوفّر منظومة متكاملة لحماية الدائنين والأطراف المتعاملة مع العقار، فيهدف إلى حماية حق الملكية وتثبيت المراكز القانونية ومنع النزاعات واستقرار المعاملات من خلال القضاء على ظاهرة البيع المتعدد، وكذلك تعزيز الثقة في التعاملات العقارية.

ثالثاً: أثر العقود الناقلة للملكية في تثبيت المراكز القانونية ومنع المنازعات:

تُعد العقود الناقلة للملكية مثل عقد البيع، المقايضة، والهبة الركيزة الأساسية لاستقرار المراكز القانونية وتجنب النزاعات، كونها تحول "الحق الشخصي:(الالتزام) إلى "حق عيني:(سلطة مباشرة على الشيء).

1. أثر العقود في تثبيت المراكز القانونية:

أ. الانتقال الفوري للملكية في المنقولات: تنتقل الملكية في المنقول المعين بالذات بمجرد إبرام العقد، وأن هذا يثبت حق المشتري فوراً ويجعله مالكا في مواجهة كافة، ما ينهي أية ضبابية حول تبعية الملكية.³³

ب. ركن التسجيل في العقارات، إن بيع العقار لا ينعقد ولا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري (الطابو). هذا التسجيل يمنح المالك "سنداً رسمياً: يتمتع بقوة ثبوتية مطلقة لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، ما يثبت مركزه القانوني بشكل قطعي".³⁴

³¹ تنص المادة (1/10) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل على: "تعتمد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتها أساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى وتعد حجة على الناس كافة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير، ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها".

³² قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

³³ تنص المادة (1126/2ف) من القانون المدني على: "والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً".

³⁴ تنص المادة (508) من القانون المدني على: "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون". وينظر نص المادة (1126/2ف) المذكور آنفاً.

ج. تحديد نطاق الملكية وملحقاتها، إن الملكية تشمل الشيء وملحقاته وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله. العقد يحدد هذه الملحقات بدقة، ما يمنع الخلافات حول ما يتبع المبيع وما لا يتبعه.³⁵

2. دور العقود في منع المنازعات:

أ. ضمان التعرض والاستحقاق: يلزم القانون البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في حيازته للمبيع، سواء أكان التعرض منه شخصياً أم من الغير بناءً على حق سابق. هذا الالتزام القانوني يمنع المنازعات المستقبلية ويوفر حماية قضائية للمشتري إذا ما حاول أحد انتزاع ملكيته.³⁶

ب. ضمان العيوب الخفية: إن ضمان العيوب الخفية، يمنع النزاعات الناتجة عن رداءة المبيع أو عدم صلاحيته، ويحدد مسارات قانونية واضحة للتعويض أو فسخ العقد.³⁷

ج. تحويل "المكاتب الخارجية" إلى تعهد بالتعويض، في حال بيع العقار خارج دائرة التسجيل (العقود الخارجية)، يعد هذا التصرف "تعهداً بنقل ملكية وليس بيعاً، ما يحصر النزاع في المطالبة بالتعويض عند النكوث، ويمنع تضارب سندات الملكية.³⁸

استناداً إلى ما تقدم ذكره، فإن العقود الناقلة للملكية تُعدّ الركيزة الأساسية في استقرار المراكز القانونية، حيث تحدد حقوق الأطراف وتُلزمهم بآثارها ومن ثمّ، فإن الالتزام بشروطها الشكلية والموضوعية يقلل من منابع النزاعات قبل نشوئها، ويُرسّي دعائم استقرار المعاملات.

³⁵ تنص المادة (1048) من القانون المدني على: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها وإنتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة". والمادة (1049) على: "1- مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. 2- وملكية الأرض، تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلياً إلى الحد المفيد في التمتع بها. 3- ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها".

³⁶ ينظر المواد (من 549 إلى 557) من القانون المدني.

³⁷ ينظر المواد (من 558 إلى 570) من القانون المدني.

³⁸ تنص المادة (1127) من القانون المدني على: "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض، إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان قد اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط".

الفرع الثاني

حماية غير حسن النية في التعامل

يستلزم لبيان دور تنظيم أسباب كسب الملكية في حماية غير حسن النية، بيان قاعدة الحياة في المنقول، وحماية المتعاملين عبر نظام التسجيل.

أولاً: قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية

إن القوانين الحديثة تقرر بأن من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح فإنه يصبح مالكا له.³⁹ وهو ما سبق ذكره في المبحث الأول، ومن الجدير بالذكر، أن الحياة تعد قرينة على توفر حسن النية والسبب الصحيح ما لم يعم الدليل على عكس ذلك.⁴⁰ وإذا توفرت الشروط ترتبت آثار حياة المنقول، وللقاعدة أثران، الأثر الأول هو الأثر المكسب والذي يتمثل في كسب الحائز ملكية المنقول فلا تُسمع عليه دعوى الملك من أحد، والأثر الثاني الأثر المسقط والذي يتمثل بسقوط كل التكاليف والقيود العينية التي تثقل المنقول وسقوط الحقوق العينية منه.⁴¹

خلاصة القول، إن قاعدة الحياة في المنقول تمثل ركيزة أساسية في حماية غير حسن النية، حيث تمنحه الملكية الفورية بمجرد استيفاء شروطها دون انتظار مدة زمنية، ما يعزز الاستقرار في التعاملات المدنية ويوفر الثقة في حركة التداول الاقتصادي.

ثانياً: حماية المتعاملين عبر نظام التسجيل

إن مبدأ قوة الثبوت المطلقة من أبرز مبادئ نظام الشهر العيني وأوثقها صلةً بمبدأ المشروعية، حيث يكسب التصرفات والحقوق العقارية الخاضعة للشهر بعد ما تمر به من تدقيق مشدد قوةً ثبوتيةً مطلقة. وتظهر أهميته في تعزيز الثقة بالملكية العقارية وتحقيق استقرار المعاملات الواردة عليها وتثبيت حقوق أصحابها، حتى عُرف لدى بعض الفقهاء بـ "مبدأ الثقة الواجبة للتسجيل". ويرتكز هذا المبدأ على ركيزتين متلازمتين: العلانية في البيانات، والقوة المطلقة للقيود، ومن اكتسب حقاً عقارياً استناداً إلى قيود السجل العيني عُدَّت هذه القيود دليلاً على مشروعية حقه في مواجهة الغير، وإن الغرض من هذا المبدأ تعزيز

³⁹ تنص المادة (1/1163) من القانون المدني: "من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد".

⁴⁰ تنص المادة (2/1163) من القانون المدني: "والحياة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح، ما لم يعم الدليل على عكس ذلك".

⁴¹ محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، من ص 303 إلى 305.

الانتماء العقاري وتسهيل تداول العقارات، وجعل الحقوق الثابتة بالسجل بمنأى عن أية منازعة. ويترتب على تطبيقه أن كل حق عيني عقاري مُشهر يكون حجةً على الكافة من تاريخ إشهاره، وذلك استناداً إلى مبدأ "الأثر التطهيري الذي يُطهر التصرف من جميع عيوبه، فيغدو صاحب السند العقاري في مأمن تام من أية دعوى أو منازعة.⁴² ولحماية غير حسن النية في التصرفات العقارية يجب توفر نوعين من المقومات: المقومات الموضوعية وتتمثل في ثبوت حسن النية وقت التصرف العقاري، وأن يكون الحق الذي تلقاه الغير حقاً عينياً، أما المقومات الإجرائية فتتمثل بإجراء التسجيل وفقاً للأصول الفنية والقانونية والالتزام بالمدد القانونية للطعن إضافة إلى تمسك حسن النية بالوسائل القانونية لحماية مركزه القانوني.⁴³

إن الحجية المطلقة لتقييدات حماية غير حسن النية تكتسب قيود التصرفات العقارية حجيةً مطلقةً في مواجهة الكافة متى استوفت شكل التسجيل القانوني، ما يُرسخ استقرار السجلات العقارية ويُبقي هذه القيود نافذةً ومنتجةً لآثارها. ولا يؤثر بطلان سند المالك أو عدم مشروعية التصرف في مركز غير حسن النية المُقيد، حيث تظل حقوقه قائمةً وثابتةً في مواجهة الجميع، في مقابل الحجية المطلقة، فتقوم الحجية المقيدة على أن آثار القيد لا تمتد إلى الغير إلا بتوفر شروط، أبرزها حسن النية أو تقصير صاحب الحق في اتخاذ الإجراء القانوني المقرر لمصلحته، فيُبادر الغير إلى تسجيل تصرفه فيُعتد بقيده على الرغم من وجود منازعة سابقة. لذلك، فإن هذه الحجية لا تنتج أثرها إلا عند توفر ضوابط واقعية وقانونية تتجاوز مجرد اكتمال الشكل القانوني للقيد، وقد أفرز القانون المدني العراقي والمقارن تطبيقات لهذه الحجية في مواضع عدة، ونكتفي هنا بالإشارة إلى الشفعة، ولصون هذا الحق يجب على الشفيع اتخاذ ثلاثة إجراءات متتالية: الإعلان عن الرغبة خلال 15 خمسة عشر يوماً من الإنذار الرسمي، ثم إيداع نصف الثمن في صندوق المحكمة، ثم رفع دعوى الشفعة مختصماً فيها بالبائع والمشتري معاً. وتظهر الحجية المقيدة هنا في أن الغير لا ينال حجية التسجيل ابتداءً؛ بل تتوقف حمايته على موقف الشفيع، فإن أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة عُدد كل تسجيل لاحق باسم الغير باطلاً وسيىء النية وفق المادة (1144)، أما إن أهمل الشفيع الإجراءات أو انقضت مدة الـ 15 خمسة عشر يوماً دون إعلان، فإن غير حسن النية الذي سجّل

⁴² رناخي عبلة، حماية غير حسن النية في مجال الشهر العقاري، رسالة ماجستير، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2020، 2021، ص 38، 39.

⁴³ د. إيناس مكي عبد نصار، أثر حماية غير حسن النية على استقرار قيود التسجيل العقاري: دراسة تطبيقية مقارنة، مجلة آشور للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (2)، العدد (3)، الجمعية العراقية للعلوم القانونية، 2025، ص 747، 748.

العقار باسمه ينال الحجية القانونية الكاملة لقيده، ولا يبقى للشفيع أي حق في المطالبة.⁴⁴ في ضوء ما سبق، يُجسّد نظام التسجيل العقاري الضمانة القانونية الأمثل لحماية المتعاملين حسني النية، حيث يجعل السجل عنوان الحقيقة التي يطمئن إليها الجميع وتستقر عليها المعاملات.

المطلب الثاني

أثر استقرار الملكية في ضمان الحقوق المدنية وحمايتها قضائياً

تناول هذا المطلب أثر استقرار الملكية في ضمان الحقوق المدنية وحمايتها قضائياً من خلال تقسيم المطلب الثاني إلى فرعين، في الفرع الأول تم تناول الملكية كضمان عام للحقوق الشخصية، وفي الفرع الثاني تم تناول وسائل الحماية المدنية لحق الملكية تبعاً.

الفرع الأول

الملكية كضمان عام للحقوق الشخصية

في ضوء موضوع الملكية كضمان عام للحقوق الشخصية، ابتداءً تم تناول أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ومن ثم تم تناول التنفيذ الجبري على أموال المدين.

أولاً: أموال المدين ضمان عام لدائنيه

حين يقع الالتزام على عاتق المدين، يثبت للدائن الحق في اقتضائه قسراً إن أحجم المدين عن الوفاء طوعاً، سواء أكان بالتنفيذ العيني أم بالتعويض. وقد تحول مفهوم الالتزام من سلطة شخصية على المدين إلى رابطة بين ذمتين ماليتين، فباتت الذمة المالية للمدين بمجموعها وعاءً ضامناً يرجع إليه الدائن لاستيفاء ما له من حق. حيث إنّ ذمة المدين المالية بأسرها حاضرها ومستقبلها تعد ضامنة لجميع ديونه، فكل مال يضمن كل دين، وكل دين تكفله كل الأموال،⁴⁵ وعلى هذا نصت المادة (260) من القانون المدني العراقي: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

إضافة إلى ذلك، يملك الدائن التنفيذ على أي مال للمدين وقت التنفيذ سواء أكان عقاراً أم منقولاً، غير أن القانون استثنى من ذلك أموالاً لا يجوز التنازل عنها، أو رعايةً للمدين بإبقاء الحد الأدنى من معيشتة، فضلاً عن أموال لا يجوز التنفيذ عليها إلا لديون بعينها أو وفق شروط أو نسب محددة.⁴⁶ ويمتاز

⁴⁴ د. إيناس مكي عبد نصار، مصدر سابق، من ص 752 إلى 754.

⁴⁵ د. عبد المجيد حكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، المكتبة

القانونية، بغداد، ط2017، 2018، ص101، 102.

⁴⁶ د. عبد المجيد حكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص103.

الضمان العام بأنه لا يمنح أي دائن عادي ميزةً على سواه؛ بل يقف جميع الدائنين على قدم المساواة أمامه دون تفضيل أحدهم على الآخر،⁴⁷ إضافة إلى أنه لا يثبت للدائن العادي حق تتبع الأموال التي تخرج من ذمة مدينه وتنتقل إلى غيره. ومن ثم لا يملك الدائن التدخل في إدارة مدينه لأمواله والتصرف فيها، حيث يبقى هذا الحق للمدين كاملاً مهما تعددت ديونه ودائنه، ولا يُقيد إلا باتخاذ إجراءات التنفيذ أو صدور حكم بإشهار إفلاسه.⁴⁸ ومن هذا المنطلق، تبرز أهمية اعتماد أموال المدين كضمان عام لدائنية في نطاق كون الملكية كضمان عام لدائنيه حيث تُشكل الذمة المالية للمدين بأسرها ضماناً عاماً لجميع دائنيه يخولهم التنفيذ على أي مال من أمواله استيفاءً لحقوقهم.

ثانياً: التنفيذ الجبري على أموال المدين

يمثل التنفيذ الجبري للأحكام والسندات التنفيذية نهاية النزاع بإلزام المدين بالوفاء قسراً، وقد أجاز قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 المعدل تحقيق ذلك بوسائل عدة كالاستعانة بالشرطة ومنع السفر والحبس التنفيذي وحجز أموال المدين وبيعها، مكرساً مبدأً أساسياً مفاده أن الدائن لا يقتضي حقه بنفسه؛ بل يلجأ إلى السلطة العامة.⁴⁹ وقد اشترط المشرع العراقي لوقوع التنفيذ العيني الجبري، إمكان التنفيذ العيني، وألا يكون مرهقاً للمدين، فإن كان مرهقاً جاز مع ذلك إذا كان العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً،⁵⁰ ويضاف إلى ذلك أن يطلب الدائن التنفيذ العيني، وأن يكون بيد الدائن سند تنفيذ واجب النفاذ، وأن يكون امتناع المدين عن التنفيذ أو تأخره فيه غير مشروع. ويجري التنفيذ الجبري بوساطة السلطة العامة تحت إشراف القضاء، والجهة المختصة به في العراق هي دائرة التنفيذ التي تضطلع بالتنفيذ العيني والتعويضي معاً عن طريق الحجز على أموال المدين، وقد يمتد اختصاص التنفيذ إلى دوائر أخرى بموجب قوانين خاصة كقانون جباية الديون المستحقة للحكومة. تتعدد صور التنفيذ العيني الجبري بتعدد

⁴⁷ وبذلك قضت المادة (260/ف2) من القانون المدني بنصها: "وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمانات، إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون".

⁴⁸ تنص المادة (246) من القانون المدني العراقي على: "إذا قدم طلب إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم أو الحكم بما تضمنه هذا القرار إلا إذا صرح بذلك في العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر وصف الدعوى بالتأخر إلى أن يصدر قرار التحكيم".

⁴⁹ د. رؤى خليل إبراهيم، وسائل التنفيذ الجبري بين الضمانات والقيود من منظور العدالة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد (13)، العدد (47)، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2023، ص 523.

⁵⁰ وبذلك قضت المادة (260/ف2) من القانون المدني بنصها: "وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمانات، إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون".

محل الالتزام، إذ قد يكون نقل حق عيني كالملكية أو غيرها واردةً على عقار أو منقول معين بالذات أو بالنوع، أو القيام بعمل، سواء أكان التزامًا بالتسليم أم بإنجاز عمل معين أم ببذل عناية، أو الامتناع عن عمل. ويلجأ القانون لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ بوسيلتين، بدنية تتمثل في الإكراه البدني، ومالية تتمثل في الغرامة التهديدية.⁵¹

وقد أكدت محكمة استئناف كربلاء على التنفيذ الجبري في قرارها: "... إن حبس المدين تنفيذًا هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري تلجأ إليه مديرية التنفيذ للتضييق على المدين من أجل تسديد الدين المترتب بذمته أو تسليم الشيء المحكوم به..."⁵²

وعلى أساس ما تم ذكره آنفًا، يؤدي التنفيذ الجبري دورًا محوريًا في تفعيل مبدأ الضمان العام، حيث يحول الذمة المالية للمدين من ضمان نظري إلى واقع عملي يكفل للدائن استيفاء حقه جبرًا عبر السلطة العامة. فإن أحجم المدين عن الوفاء طوعًا، لجأ الدائن إلى السلطة العامة المتمثلة بالقضاء ودائرة التنفيذ للحجز على أمواله وبيعها، محققًا بذلك الغاية القصوى من الضمان العام وهي صون الحقوق الشخصية وكفالة استيفائها.

الفرع الثاني

وسائل الحماية المدنية لحق الملكية

يحمي القانون المدني العراقي الحيابة بثلاث دعاوى هي: دعوى استرداد الحيابة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وهي مقصورة على حماية حيابة العقارات دون المنقولات، حيث تغني قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية عن الحاجة إليها.

أولاً: دعوى الاستحقاق

إن دعوى الاستحقاق هي إحدى الوسائل المدنية لحماية حق الملكية، حيث ترمي إلى إعادة وضع يد الحائز على العقار الذي انتزعت منه حيازته قسرًا، ويشترط لقبولها رفعها خلال سنة من تاريخ الانتزاع أو من وقت انكشافه إن جرى خفية. وحين يتزاحم حائزان كلاهما لم تمض على حيازته سنة كاملة، قدم القانون الحيابة الأفضل، وهي التي تستند إلى سند قانوني، فإن تعادل السندان أو انعدما فالأولى بالحماية

⁵¹ د. عبد المجيد حكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، من ص 21 إلى 38.

⁵² قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيئة التمييزية بالعدد: 418/ت/تنفيذ/2024 بتاريخ: 2024/11/17، قرار غير منشور.

الحيازة الأسبق في التاريخ.⁵³ وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدعوى مستقلة استقلالاً تاماً عن دعوى الملكية، حيث تحمي الحيازة ذاتها بصرف النظر عن الحق الذي تستند إليه، ولهذا يجوز رفعها من الحائز العرضي الذي يحوز لحساب غيره.⁵⁴

وفقاً لما تقدم، تُمثّل دعوى الاستحقاق الوسيلة القانونية الأبلغ في حماية حق الملكية، حيث تخوّل المالك الحقيقي المطالبة باسترداد ملكه ممن يحوزه بغير سند مشروع، مستنداً إلى حقه في الملكية لا إلى مجرد الحيازة، وبذلك تتجاوز دعاوى الحيازة الثلاث في قوتها وأثرها؛ لأن الحكم الصادر فيها يُرسّخ حق الملكية ويُعيد المال إلى صاحبه الحقيقي إعادة نهائية لا تقبل المساس بها مستقبلاً.

ثانياً: دعوى منع التعرض

يقصد بها "تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار ضد الغير يطلب فيها بمنع التعرض له في حيازته"،⁵⁵ وينقسم التعرض إلى مادي كالبناء على الأرض وقطع الأشجار وحفر الحفر، وقانوني كتوجيه إنذار للحائز أو تنفيذ حكم على عقار في حيازة من لم يكن طرفاً في الدعوى⁵⁶، وتستلزم دعوى منع التعرض توفر أربعة شروط هي: أن تكون حيازة المدعي أصلية لحسابه لا عرضية، وأن يكون العقار قابلاً للتملك بالتقادم، وأن يقع التعرض فعلاً مادياً كان أم قانونياً، وأن تكون الحيازة قد امتدت سنة كاملة قبل التعرض مع رفع الدعوى خلال سنة من تاريخه⁵⁷، وهذا ما أشارت إليه المادة (1154) صراحةً بنصها: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له خلال سنة من وقوع التعرض أن يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض أمام محكمة البداية".

من خلال ما سبق، يتبين أن دعوى منع التعرض تؤدي دوراً وقائياً في حماية حق الملكية، حيث تكفل للحائز الأصلي صون حيازته من كل اعتداء مادي كالبناء وقطع الأشجار، أو قانوني كالإنذارات وتنفيذ الأحكام على العقار، متى استمرت حيازته سنة كاملة قبل وقوع التعرض ورُفعت الدعوى خلال سنة من تاريخه، وبذلك تحول دون تحوّل المعتدي إلى حائز يحميه القانون بمرور الزمن.

⁵³. ينظر: المواد (من 1150 إلى 1153) من القانون المدني.

⁵⁴. محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، ص 256، 257.

⁵⁵. المادة (2/11) من قانون المرافعات العراقي.

⁵⁶. محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، ص 257.

⁵⁷. سليمان داود سالم، دعوى الحيازة وإشكالياتها في محاكم العراق (دراسة تحليلية)، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية،

العدد (31)، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، 2026، ص 31.

ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة

تُخَوَّل هذه الدعوى الحائز المطلبية بوقف الأعمال المادية التي لم تكتمل بعد، متى كان في إتمامها تهديد لحيازته، كالبناء الذي لو تم لسد النور على جاره، وتقدير مدى خطورة هذه الأعمال متروك لاجتهاد القاضي⁵⁸. وتشتترط هذه الدعوى أن تكون حيازة المدعي مستوفية لشروطها ومستمرة سنة كاملة، وأن ترفع قبل اكتمال الأعمال، وفي كل الأحوال قبل انقضاء سنة على البدء فيها⁵⁹. ومن التطبيقات القضائية على ذلك هو قرار محكمة استئناف كربلاء والذي جاء فيه: "دعوى وقف الأعمال الجديدة هي من دعاوى الحيازة التي يشترط لأقامتها أن تكون حيازة المدعي قائمة مستندة إلى سبب قانوني...⁶⁰:"

وتتميز هذه الدعوى عن دعوى منع التعرض في أن الأخيرة لا ترفع إلا بعد وقوع التعرض فعلاً، في حين يكفي في دعوى وقف الأعمال الجديدة مجرد الخشية من التعرض المحتمل، فإن اكتملت الأعمال انقلبت الدعوى إلى دعوى منع تعرض لا دعوى وقف أعمال⁶¹.

ووفقاً لما تم ذكره، فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تؤدي دوراً استباقياً في حماية حق الملكية، حيث تخوّل الحائز التدخل القضائي لوقف الأعمال المادية قبل اكتمالها متى كان في إتمامها تهديد لحيازته، دون انتظار وقوع التعرض فعلاً، وهو ما يميزها عن دعوى منع التعرض ويجعلها أداة وقائية تحول دون المساس بحق الملكية قبل أن يستفحل الضرر ويصعب تداركه.

⁵⁸. محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، ص 258.

⁵⁹. تنص المادة (1155) من القانون المدني العراقي على: "1- من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يدعي أمام محكمة البداية طالباً وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت، وألا يكون قد انقضى عام على البدء بها. 2- وتصدر المحكمة حكماً مؤقتاً بوقف الأعمال أو باستمرارها ويجوز لها في كلتا الحالتين أن تأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي في الموضوع أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب المدعي، إذا تبين أنه محق في دعواه بحكم نهائي في الموضوع".

⁶⁰. قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيئة التمييزية بالعدد: 8/ ت/ متفرقة/ وقف أعمال جديدة/ 2023 بتاريخ: 2023/1/10، قرار غير منشور.

⁶¹. محمد طه البشير، د. غنى حسون طه، مصدر سابق، ص 258.

الخاتمة

تناول هذا البحث حق الملكية الذي يعد أحد الحقوق الدستورية التي كفلتها مختلف الدساتير للأفراد، حيث يمنح صاحبه سلطة مطلقة على ما يملك من استعمال واستغلال وتصرف، وأن حق الملكية يعد ضماناً عاماً للحقوق المدنية الشخصية، وتعد أموال المدين ضماناً لوفاء التزاماته تجاه دائنيه، وقد تم تناول وسائل الحماية القضائية المقررة لهذا الحق عبر دعوى الاستحقاق، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. وخلص البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، هي:

أولاً: النتائج

1. حق الملكية في القانون هو أحد أهم الحقوق العينية الأصلية التي تقوم بذاتها استقلالاً، إذ لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى تتفرع عنها.
2. إن للمالك سلطة مطلقة في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه، ولكن القانون وضع حدوداً لهذا الحق وهي التصرفات الجائزة، إذ إنه من حق المالك أن يمارس حقه في ملكه بشرط ألا يخالف النظام العام والآداب العامة.
3. يقوم حق الملكية على عنصرين أساسيين، هما: العنصر المادي المتمثل بالمحل؛ أي الشيء محل الحق سواء أكان عقاراً أم منقولاً، والعنصر القانوني والاجتماعي الذي يحدد نطاق استعمال هذا الحق وفقاً للمصلحة العامة والقيود القانونية.
4. من خلال تناول موضوعات هذا البحث تبين مدى أهمية الحياة القانونية والعملية، حيث تشكل ضماناً حقيقية يستفيد منها حائز العقار في التخلص من تجاوزات الغير على حقوقه المترتبة على حياته.
5. يمثل التنفيذ الجبري للأحكام والسندات التنفيذية نهاية النزاع بالزام المدين بالوفاء قسراً.
6. إن قاعدة "الحياة في المنقول سند الملكية في جوهرها توازن بين حماية المالك الحقيقي وحماية الثقة المشروعة لغير حسن النية في التعاملات.
7. يعد نظام التسجيل العقاري الضمان في نقل الملكية العقارية وإثباتها في مواجهة الجميع، وهو حلقة وصل بين الحق وآليات حمايته.
8. إن دعاوى الاستحقاق ومنع التعرض ووقف الأعمال الجديدة تُشكل الوسائل التي تحمي الملكية في مواجهة الجميع.

ثانياً: التوصيات

1. توصية للمشرّع العراقي بتعديل القانون المدني النافذ بإضافة نص قانوني صريح ومستقل يُكرّس حماية غير حسن النية في المعاملات العقارية، على أن يتضمن هذا النص تحديداً حصرياً للحالات التي يجوز فيها الطعن بملكية حسن النية أو إبطالها، مع اشتراط ثبوت سوء النية بصورة قاطعة أمام القضاء، وذلك تجاوزاً للقصور التشريعي الراهن الناجم عن تشتت هذه الأحكام في نصوص متفرقة يعتريها الغموض وتفتقر إلى الفاعلية، ما أفضى إلى اضطراب في المعاملات العقارية وإخلال بمبدأ الاستقرار القانوني.
2. كذلك أن يقوم المشرّع العراقي بالنص صراحةً في القانون المدني على تعريف جامع مانع لمعيار حسن النية، يحدد عناصره الموضوعية والشخصية، ويُرسي ضوابط واضحة لأعماله في نطاق التصرفات العقارية، بما يُقيّد السلطة التقديرية للقضاء، ويُحقق التوحيد التشريعي المنشود، لاسيما أن غياب هذا المعيار يُفضي إلى تضارب الاجتهادات القضائية وعدم اليقين في المراكز القانونية للأطراف.
3. أن تتبنى الجهات الأكاديمية وهيئات البحث العلمي القانوني في العراق برامج بحثية منهجية تُعنى بالدراسة المقارنة لأحكام الملكية العقارية، وأسباب كسبها ووسائل حمايتها في التشريعات المقارنة؛ وذلك لهدف استشراف الإشكالات التشريعية والقضائية قبل استفعالها، وتقديم مقترحات تشريعية مدروسة تُسهم في سد الفراغات التشريعية وتطوير منظومة قانون الأموال في العراق.
4. حث وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على إلزام كليات الحقوق في الجامعات العراقية بإدراج مادة قانون التسجيل العقاري مادةً مستقلةً إلزاميةً ضمن المناهج الدراسية لمرحلة البكالوريوس، نظراً لما تنطوي عليه من أحكام جوهرية تتعلق بالتصرفات العقارية وآثارها القانونية وإجراءات توثيقها، إذ إنّ إغفالها في التأهيل الأكاديمي يُخرّج خريجين يفتقرون إلى الكفاءة العملية اللازمة للتعامل مع منازعات التسجيل العقاري التي تُشكّل نسبة وازنة من القضايا المعروضة على القضاء العراقي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

1. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
2. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل.
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

ثانياً: القرارات القضائية

1. قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيئة التمييزية بالعدد: 418 / ت/ تنفيذ/ 2024 بتاريخ: 2024/11/17، قرار غير منشور.
2. قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيئة التمييزية بالعدد: 8 / ت/ متفرقة/ وقف أعمال جديدة/ 2023 بتاريخ: 2023/1/10، قرار غير منشور.
3. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم: 4166/الهيئة المدنية/ 2025 الصادر في 2025/4/23، منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية بالرباط: sjc.iq/qview.3402/.
4. قرار محكمة التمييز الاتحادية، نوع القرار: مدني، المرقم: 12098/الهيئة المدنية/ 2024 بتاريخ: 2024/12/30، المنشور على موقع مجلس القضاء الاعلى بالرباط: <https://www.sjc.iq/qview.3164/>.
5. قرار محكمة التمييز بالعدد: 620/ادارية/ 81 بتاريخ: 1981/7/22، منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى في اقليم كردستان على الرابط: <http://www.krjc.org/files/articles/200725115945.pdf>.

ثالثاً: الكتب الفقهية

1. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، باب كلم ج2، ط1، دار العلم للملايين، 1987.
2. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة ج5، دار الفكر، 1979.
3. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005.
4. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، مطبوع بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، 1891.

رابعاً: الكتب القانونية

1. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدود، بغداد، 1954.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968.
3. عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، المكتبة القانونية، بغداد، ط2017، 2018.
4. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية)، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2007.
5. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية (القسم الأول)، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ط2017، 2018.

خامساً: الدوريات

1. أصالة كيوان، مفهوم القيد العقاري وأثره في ملكية الحقوق العقارية دراسة تحليلية في القانون السوري، مجلة اليقين للدراسات القانونية، العدد (2)، جامعة الشام الخاصة، 2024.
2. إيناس مكي عبد نصار، أثر حماية غير حسن النية على استقرار قيود التسجيل العقاري دراسة تطبيقية مقارنة، مجلة آشور للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (2)، العدد (3)، الجمعية العراقية للعلوم القانونية، 2025.
3. بداوي كريم، لبيض بوبكر، مفهوم حق الملكية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد (1)، العدد (1)، 2017.
4. رؤى خليل إبراهيم، وسائل التنفيذ الجبري بين الضمانات والقيود من منظور العدالة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد (13)، العدد (47)، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2023.
5. امين الغنيمات، "حق الأجنبي في التملك والعمل"، المجلة العصرية للدراسات القانونية، رام الله، المجلد 1، العدد 1، 2026، ص 72.

6. سليمان داود سالم، دعوى الحيازة وإشكالاتها في محاكم العراق (دراسة تحليلية)، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد (31)، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، 2026.
7. علاوة العايب، حق الملكية حق من حقوق الإنسان بين الحريات المدنية والحقوق السياسية والاقتصادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد (50)، العدد (5)، 2013، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
8. عمر ماجد إبراهيم، القيود المالية على حق الملكية، مجلة الجامعة العراقية، المجلد (41)، العدد (1)، 2021.

سادسًا: الرسائل والأطروحات

1. رناخي عبلة، حماية غير حسن النية في مجال الشهر العقاري، رسالة ماجستير، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2020، 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/)

اللجان التدقيقية بين الرقابة الإدارية والمساءلة الانضباطية

Administrative Investigative Committees Between Administrative Control and Disciplinary Accountability

د. فواز خالد عبد العزيز المختار
(جمهورية العراق)

اللجان التدقيقية بين الرقابة الإدارية والمساءلة الانضباطية

Administrative Investigative Committees Between Administrative Control and Disciplinary Accountability

د. فواز خالد عبد العزيز المختار

كلية القانون، جامعة نينوى، (جمهورية العراق)

fawaz.khaled@uoninevah.edu.iq

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-2960-529X>DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026370>

تاريخ القبول: 2026-05-04

تاريخ المراجعة: 2026-05-03

تاريخ الاستلام: 2026-02-16

المخلص

تناولت هذه الدراسة التكييف القانوني للجان التدقيقية في النظام الإداري العراقي بوصفها آلية رقابية تمهيدية تسبق تشكيل اللجان التحقيقية الانضباطية وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل. وتهدف إلى بيان طبيعتها القانونية، وتحديد مدى حجية توصياتها، وتحليل أثرها في المركز القانوني للموظف العام في ظل غياب تنظيم تشريعي صريح، وتعتمد الدراسة المنهج التحليلي، من خلال استقراء النصوص القانونية والاتجاهات الفقهية والقضائية ذات الصلة، لبيان موقع هذه اللجان ضمن منظومة الرقابة الإدارية، وخلصت الدراسة إلى أن الفراغ التشريعي في تنظيم اللجان التدقيقية يثير إشكالات تتعلق بالضمانات الإجرائية وحدود تأثيرها غير المباشر في المسار التأديبي، الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً يحقق التوازن بين مقتضيات الرقابة الإدارية وضمانات العدالة الانضباطية.

الكلمات المفتاحية: اللجنة التدقيقية، السلطة الرئاسية، الرقابة الإدارية، المخالفة الانضباطية، ضمانات الموظف العام.

Abstract

This study examines the legal characterization of audit committees in the Iraqi administrative system as a preliminary oversight mechanism preceding the formation of disciplinary investigative committees under the State and Public Sector Employees Discipline Law No. (14) of 1991, as amended. It aims to clarify their legal nature, assess the evidentiary value of their recommendations, and analyze their impact on the legal status of public employees in the absence of explicit legislative regulation.

The research adopts an analytical approach based on relevant legal texts, jurisprudence, and judicial practice to determine the position of these committees within the framework of administrative oversight.

The study concludes that the legislative vacuum governing audit committees raises significant concerns regarding procedural guarantees and the limits of their indirect influence on the disciplinary process. It therefore calls for legislative intervention to ensure a proper balance between administrative oversight and disciplinary justice.

Keywords: audit committees, administrative authority, administrative oversight, disciplinary violation, public employee guarantees.

المقدمة

يشكل تحديد الطبيعة القانونية للأدوات الرقابية التمهيدية في الإدارة العامة أحد الإشكالات الدقيقة في القانون الإداري المعاصر، لما يترتب عليها من آثار مباشرة وغير مباشرة في ضمانات الموظف العام، فاللجان التدقيقية تُعد إحدى الآليات التي تلجأ إليها الإدارة العامة للتحقق من سلامة الإجراءات الإدارية والمالية، والوقوف على مدى وجود مخالفات تستوجب المساءلة. غير أن هذه اللجان تثير إشكالية قانونية دقيقة تتمثل في تحديد طبيعتها القانونية، من جهة، ومدى تأثير توصياتها في المسار التأديبي للموظف العام من جهة أخرى، ولاسيما في ظل غياب تنظيم تشريعي صريح لها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

وتزداد أهمية الموضوع بالنظر إلى التداخل العملي بين وظيفة الرقابة الإدارية التي تمارسها اللجنة التدقيقية، وبين المساءلة الانضباطية التي تختص بها اللجان التحقيقية، الأمر الذي يقتضي تحديد الحدود الفاصلة بينهما منعاً للمساس بضمانات الموظف العام.

يقصد باللجان التدقيقية في هذا البحث تلك اللجان التي تمارس دوراً رقابياً تمهيدياً سابقاً على التحقيق الانضباطي، مهما اختلفت التسميات المستخدمة في التطبيق الإداري.

ومن هذا المنطلق، يهدف البحث إلى بيان الطبيعة القانونية للجان التدقيقية، وتحليل الأساس الذي تستند إليه، وبيان مدى حجية توصياتها وتأثيرها في المسار التأديبي، مع الاستئناس ببعض الاتجاهات القضائية المقارنة، ولاسيما في فرنسا ومصر، بما يسهم في تدعيم التحليل القانوني وتعزيز أبعاده التطبيقية في إطار دراسة متكاملة لموضوع اللجان التدقيقية بين الرقابة الإدارية والمساءلة الانضباطية.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في التساؤل الآتي: ما الأساس القانوني لتشكيل اللجان التدقيقية في ظل عدم وجود نص صريح ينظمها؟ وما طبيعتها القانونية؟ وهل تترتب على توصياتها آثار تمس المركز القانوني للموظف؟

أهمية البحث

تتجلى أهمية موضوع اللجان التدقيقية من كونها تمثل حلقة أولى في سلسلة الإجراءات الرقابية داخل الإدارة العامة، حيث تسبق في كثير من الحالات تشكيل اللجان التحقيقية الانضباطية، وتؤدي دوراً حاسماً في تحديد وجود المخالفة من عدمه، الأمر الذي قد يترتب عليه المساس بالمركز القانوني للموظف العام.

أسباب اختيار البحث

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى:

1. غياب تنظيم تشريعي صريح للجان التدقيقية وكثرة اللجوء إليها عملياً في الإدارات العراقية.
2. الخلط بينها وبين اللجان التحقيقية.
3. تأثير توصياتها على المسار التأديبي.

فرضيات البحث

ينطلق هذا البحث من فرضية مؤداها أن اللجنة التدقيقية في النظام الإداري العراقي تمثل إجراء رقابياً تمهيدياً يستمد مشروعيته من السلطة الرئاسية للإدارة، لا من نص تشريعي صريح، ومن ثم فهي لا تتمتع بطبيعة قضائية أو شبه قضائية ولا تملك سلطة توقيع الجزاء، غير أن غياب التنظيم القانوني الدقيق لهذه اللجان، مقروناً بما قد يترتب على توصياتها من آثار عملية في تحريك الدعوى الانضباطية، يجعلها واقعة في منطقة وسطى بين الرقابة الإدارية والمساءلة التأديبية، بما يستوجب تحديد تكييفها القانوني وضبط حدود تأثيرها حمايةً للمركز القانوني للموظف العام.

نطاق البحث

يقتصر البحث على دراسة اللجان التدقيقية في إطار قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 وكذلك القواعد العامة للقانون الإداري من دون التوسع في التدقيق المالي الخارجي أو دور ديوان الرقابة المالية الاتحادي.

منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي القانوني وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية العراقية، ودراسة التطبيقات الإدارية، مع الاستعانة بالفقه الإداري العربي والمقارن والاستدلال ببعض المبادئ القضائية ذات الصلة.

هيكليّة البحث

تتأول البحث موضوع اللجان التدقيقية بين الرقابة الإدارية والمساءلة الانضباطية بدراسة تحليلية متكاملة، حيث قُسم البحث إلى ثلاثة مباحث مترابطة، تناول الأول الإطار المفاهيمي والتكييف القانوني لهذه اللجان من خلال بيان مفهومها وخصائصها وتمييزها عن اللّجنة التحقيقية، ثم تحليل طبيعتها القانونية في ضوء معايير الأثر القانوني ونطاق السلطة ومدى المساس بالمركز القانوني للموظف. أما **المبحث الثاني** فقد عالج التنظيم القانوني لها وحدود مشروعيتها، من خلال بحث أساس تشكيلها في ظل قانون انضباط موظفي الدولة، وبيان مظاهر القصور التشريعي وما يترتب عليه من إشكالات عملية. في حين خُصص **المبحث الثالث** لتحليل انعكاس هذا التكييف والتنظيم على ضمانات الموظف العام، عبر دراسة نطاق حق الدفاع في مرحلة التدقيق، وحدود تأثير توصيات اللّجنة في تحريك المساءلة الانضباطية، ومدى خضوع أعمالها للرقابة القضائية.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والتكيف القانوني للجان التدقيقية

تمثل اللجان التدقيقية إحدى الصور العملية للرقابة الداخلية التي تمارسها الإدارة العامة على أعمالها ومؤسساتها، إلا أن موقعها القانوني داخل البناء الإداري يظل محل إشكال نظري وتطبيقي في آن واحد، فهذه اللجان على الرغم من شيوعها في الواقع الإداري، لم تحظ بتنظيم تشريعي صريح يحدد طبيعتها وحدود اختصاصها، الأمر الذي يثير تساؤلات حول تكييفها القانوني وموقعها بين الإجراءات الرقابية التمهيدية والآليات ذات الطابع التأديبي.¹

فإن اللجان التدقيقية (بوصفها أداة من أدوات الرقابة الإدارية الداخلية) تقوم بوظيفة استكشافية تستهدف تشخيص مواطن القصور والخلل في الأداء، والتحقق من وجود مخالفات إدارية أو مالية في أثناء ممارسة الموظف لواجباته، بما يضمن سلامة سير المرفق العام، وترداد فاعلية هذه اللجان كلما كان نطاق التدقيق محددًا على نحو دقيق من قبل الرئيس الإداري المختص، منعاً لتشتيت الجهد الرقابي، وبما يفضي في النهاية إلى إعداد تقرير تفصيلي ومحضر متكامل يثبت وجود المخالفة أو ينفيها، تمهيداً لاتخاذ الإجراء الإداري المناسب.²

فإن اللجان التدقيقية تُعد ممارسة إدارية استقر العمل بها في أجهزة الإدارة العامة استجابةً لمقتضيات الواقع العملي وحاجة المرفق العام إلى أدوات فحص أولي قبل تحريك الإجراءات التأديبية. وتتمثل وظيفتها الأساسية في تقصي الوقائع المتعلقة بحالة محددة، والتحقق من مدى توافر عناصر المخالفة أو وجود تقصير إداري من عدمه. غير أن دورها يظل محصوراً في نطاق التحقق وجمع المعطيات، دون أن يمتد إلى توقيع الجزاءات أو إصدار قرارات عقابية، ولذلك يعمد الرئيس الإداري إلى تشكيلها تمهيداً لتقدير ما إذا كانت الوقائع تستوجب إحالة الأمر إلى لجنة تحقيقية مختصة، أم أن معالجتها يمكن أن تتم عبر إجراءات تصحيحية أو تنظيمية كفيلة بتدارك الخلل الذي كان سبباً في تشكيلها ابتداءً.³

¹ لفظة هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دار السنهوري، بيروت، 2021، ص 23.

² أحمد حمدي يحيى الربيعي، التنظيم القانوني للجان التدقيقية في العراق، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (15) العدد (2)، جامعة بابل، كلية القانون، بغداد، 2023، ص 635.

³ هدى حسن شلاكة، نظرة عامة عن اللجان التدقيقية، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة: 2026/2/15

– وقت الزيارة 9:00 <https://la.uokerbala.edu.iq>

ولغرض تناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل، فقد قُسم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول في الأول مفهوم اللجنة التدقيقية وخصائصها وتمييزها عن اللجنة التحقيقية، في حين خُصص المطلب الثاني لتحليل طبيعتها القانونية ومعايير تكييفها.

المطلب الأول

مفهوم اللجنة التدقيقية وخصائصها وتمييزها عن اللجنة التحقيقية

تقتضي الدراسة العلمية تحديد المفهوم القانوني للجنة التدقيقية قبل الخوض في تحليل طبيعتها، إذ إن ضبط المفهوم يُعد المدخل الأساس لتحديد موقعها في البناء الإداري. وعليه، تم تناول هذا المطلب من خلال بيان التعريف الفقهي للجنة التدقيقية وخصائصها، ثم تمييزها عن اللجنة التحقيقية.

أولاً: التعريف الفقهي للجنة التدقيقية

لم يرد في التشريع العراقي تعريف صريح للجنة التدقيقية، إلا أن الفقه الإداري عند تناوله لفكرة الأعمال التمهيدية والإجراءات التحضيرية، يقرر أن الإدارة قد تباشر أعمالاً بقصد التحقق من مدى مطابقة نشاط معين للقانون أو التعليمات، دون أن تستهدف بذاتها إنشاء مركز قانوني جديد أو توقيع جزاء تأديبي، وإنما تمهيداً لاتخاذ قرار لاحق إذا اقتضى الأمر ذلك.⁴

يُعرف جانب من الفقه الإداري الإجراءات التحضيرية بأنها تلك التصرفات التي تمهد لاتخاذ القرار الإداري دون أن تُنشئ بذاتها أثراً قانونياً مستقلاً، ومن ثم لا تعدو أن تكون مرحلة سابقة على القرار النهائي،⁵ كما يذهب اتجاه فقهي آخر إلى أن الأعمال التي لا يترتب عليها تعديل في المركز القانوني للأفراد لا تُعد قرارات إدارية قابلة للطعن، وإنما تندرج ضمن نطاق النشاط الإداري الداخلي.⁶

وفي السياق ذاته، يُقرر الفقه العربي أن الرقابة الإدارية الداخلية تستند إلى السلطة الرئاسية، بما يتيح للإدارة فحص أعمال مرؤوسيهما والتحقق من مشروعيتها قبل إصدار القرار النهائي.⁷

وعلى صعيد القضاء الإداري، فالمحكمة الإدارية العليا قضت بأن (الأعمال التحضيرية التي تمهد لإصدار القرار الإداري ولا تنشئ بذاتها مركزاً قانونياً لا تقبل الطعن استقلالاً، وإنما يجوز الطعن عليها

⁴ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 401-405.

⁵ René Chapus, Droit Administratif Général, Tome 1, 15e éd., Montchrestien, Paris, 2001, p. 814.

⁶ H.W.R. Wade & C.F. Forsyth, Administrative Law, 11th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 531.

⁷ د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص 412.

ضمن الطعن في القرار النهائي⁸ ومن مجمل ما تقدم، يمكن تعريف اللّجنة التدقيقية بأنها (لجنة إدارية مؤقتة تُشكّل بقرار من السلطة المختصة بقصد التحقق من صحة وقائع أو إجراءات إدارية أو مالية، تمهيداً لاتخاذ ما تراه الإدارة مناسباً، دون أن تملك بذاتها سلطة توقيع جزاء).⁹

فاللجان التدقيقية هي إجراء إداري استقر عليه العمل داخل الإدارات العامة استجابةً لضرورات عملية اقتضتها طبيعة العمل الوظيفي، حيث تُشكّل بغرض فحص واقعة محددة، والتحقق من مدى توافر عناصر المخالفة أو التقصير فيها. وتقتصر مهمتها على جمع المعلومات وتدقيقها وبيان ما إذا كانت الوقائع تستوجب إحالتها إلى لجنة تحقيقية مختصة، دون أن يكون لها صلاحية فرض أو اقتراح عقوبات إدارية، وعادةً ما يُصدر الرئيس الإداري قرار تشكيلها تمهيداً لاتخاذ قرار لاحق بشأن تشكيل لجنة تحقيقية، بعد الوقوف على ملابسات الموضوع وحيثياته.

كما يمكن النظر من زاوية وظيفية، إلى أعمال اللّجنة التدقيقية على أنها (فحص إداري منظم تباشره الإدارة للتحقق من مدى مطابقة نشاط أو معاملة أو تصرف إداري للقواعد القانونية والتعليمات النافذة، دون أن يعني ذلك حسم المسؤولية الانضباطية بذاتها، حيث تظل مهمة اللّجنة محصورة في جمع البيانات وتقييمها وتقديم توصية موضوعية للإدارة المختصة). وبهذا المعنى، فإن التدقيق يسبق مرحلة المساءلة، ويُفترض أن يشكّل ضماناً أولية ضد الانجرار إلى تحقيق انضباطي بلا أساس كافٍ.¹⁰

وتُظهر التطبيقات الإدارية أن مباشرة اللجان التدقيقية لعملها لا تتم عادةً بمبادرة ذاتية، وإنما استناداً إلى معطيات أولية تتخذ صوراً متعددة، كالشكاوى الفردية، أو البلاغات الواردة من جهات رقابية، أو التقارير الدورية الصادرة عن وحدات التدقيق الداخلي، ويكشف ذلك عن الطبيعة التبعية لهذه اللجان، إذ لا تستقل بإنشاء وقائع جديدة، وإنما تنحصر وظيفتها في فحص ما يُعرض عليها للتحقق من مدى مطابقته للضوابط القانونية والإدارية.¹¹

⁸. ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1960 لسنة 29 قضائية، جلسة 1987/3/7 أشار إليه الدكتور حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص4112.

⁹. هدى حسن شلاكة، نظرة عامة عن اللجان التدقيقية، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة: 2026/2/15 - وقت الزيارة 9:00 <https://la.uokerbala.edu.iq>

¹⁰. أحمد حمدي يحيى الربيعي، مصدر سابق، ص 637.

¹¹. عثمان سلمان غيلان، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري، الطبعة الأولى، بغداد، 2008، ص 25-26.

ثانياً: الخصائص القانونية للجنة التدقيقية

يمكن استخلاص عدد من الخصائص الجوهرية التي تميز اللجنة التدقيقية وهي:

1. **الطابع الإداري:** فهي تنشأ بقرار إداري وتعمل داخل الهيكل التنظيمي للإدارة، دون استقلال قضائي.

2. **الطابع التمهيدي:** إذ لا تنتهي أعمالها بقرار حاسم، وإنما بتوصية.

3. **عدم الاختصاص الجزائي:** فهي لا تملك سلطة توجيه اتهام أو توقيع عقوبة.

يُضاف إلى الخصائص المتقدمة أن أعمال التدقيق (التي تظل في إطارها الرقابي الصحيح) ينبغي أن تتسم بالمنهجية والموضوعية؛ بمعنى أن تُبنى نتائج اللجنة على مراجعة مستندية وقرائن قابلة للتحقق، لا على الانطباعات أو الافتراضات. كما يفترض أن تتجه اللجنة إلى توثيق مدى الالتزام بالقوانين والأنظمة والتعليمات ومعايير الأداء الإداري، وأن تُظهر في تقريرها العناصر المؤيدة والنافية على السواء، بما يعزز حيادها ويجعل توصياتها قابلة للمراجعة الإدارية واللاحقة الانضباطية عند الاقتضاء.¹²

ومن الناحية الإجرائية، يختلف الأساس الذي تنطلق منه اللجنة التدقيقية باختلاف مصدر المعلومات، فالشكوى تفترض وجود مصلحة شخصية مباشرة لصاحبها، في حين أن البلاغ قد يصدر عن أي شخص بقصد حماية المصلحة العامة، وهو ما ينعكس على درجة التحقق الأولي الذي تجريه اللجنة قبل الشروع في التدقيق، تحسباً لإمكان إساءة استعمال هذا الحق،¹³ وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير (Aramu et autres) على أن (مبدأ حق الدفاع يطبق عند صدور قرار يمس بالمركز القانوني، أما الإجراءات التمهيدية فلا تعد بذاتها قرارات إدارية).¹⁴

ثالثاً: تمييز اللجنة التدقيقية عن اللجنة التحقيقية

تختلف اللجنة التدقيقية عن اللجنة التحقيقية من حيث: الأساس القانوني (فالأولى تستند للسلطة الرئاسية، بينما الثانية تستند لنص المادة 10 من قانون الانضباط).

1. **الاختصاص؛ التدقيق مقابل التحقيق.**

¹². أحمد حمدي يحيى، مصدر سابق، ص 639.

¹³. عدي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951، ص 317.

¹⁴. Conseil d'État, 26 octobre 1945, Aramu et autres, Rec. Lebon, p. 213.

2. الأثر القانوني؛ توصية مقابل مساءلة تأديبية.¹⁵

ويرى الباحث أن الفرق بين اللجنتين لا يقتصر على الأساس القانوني أو الاختصاص فحسب؛ بل يمتد إلى البناء الإجرائي ذاته، إذ تتولى اللجنة التحقيقية إدارة مسار ذي طابع شبه قضائي يقوم على سماع أقوال الموظف وجمع الأدلة وفق ضمانات المواجهة والحياد، وصولاً إلى توصية قد تنتهي غالباً بفرض جزاء انضباطي أو التوصية بالبراءة وغلق التحقيق.¹⁶ أما اللجنة التدقيقية فتتخصص في الفحص الأولي للوقائع والوثائق، وتنتهي أعمالها بتقرير إداري يتضمن الملاحظات الفنية والاستنتاجات، دون أن تملك سلطة اقتراح عقوبة مباشرة، وإنما تكتفي (عند ثبوت شبهة المخالفة) بالتوصية بإحالة الموضوع إلى لجنة تحقيقية مختصة.¹⁷

كما يظهر الفرق الجوهرى عملياً أيضاً في (شكل المخرجات)، فالتدقيق ينتهي غالباً إلى تقرير ومحضر يثبت الوقائع ويقيمها ويقترح مساراً إدارياً (إغلاق الموضوع- تصحيح الإجراء- الإحالة للتحقيق)، بينما التحقيق الانضباطي يُدار بمنطق (اتهامي- إثباتي) وتترتب عليه ضمانات أكثر صرامة واتصالاً مباشراً بفرض الجزاء. لذلك، فإن توسيع التدقيق ليشمل استجواباً مطوّلاً أو مواجهة اتهامية قد يُفرغه من طبيعته الرقابية ويحوّله إلى تحقيق مُفَنّع، بما يهدد مشروعية ما يترتب عليه لاحقاً.¹⁸

¹⁵ H.W.R. Wade & C.F. Forsyth, Administrative Law, 11th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 531-533.

¹⁶ بالرجوع إلى ضوابط وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالكتاب المرقم (ق/8793/1 في 2014/4/13)، يتبين أن الوزارة قد أولت عناية تنظيمية واضحة باللجان التحقيقية من حيث التشكيل والاختصاص والإجراءات، بوصفها الأداة القانونية المباشرة لمباشرة المساءلة التأديبية وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، أما بشأن اللجان التدقيقية، فقد جاءت الإشارة إليها مقتضبة ومحصورة في الفقرة (أولاً)، التي تقرر (في جوهرها) تشكيل لجنة تدقيقية للتحقق من صحة المعلومات أو الادعاءات، تجنباً للمساس بسمعة الموظف، على أن يُبَيَّن لاحقاً في مدى الحاجة إلى تشكيل لجنة تحقيقية من عدمه، ويُفهم من ذلك أن الضوابط اعتبرت اللجنة التدقيقية إجراءً تمهيدياً احترازياً يسبق تشكيل اللجنة التحقيقية، دون أن تُفرد لها تنظيمياً تفصيلياً يحدد تشكيلها أو اختصاصاتها أو إجراءات عملها أو آثار توصياتها.

¹⁷ محمد حسين ضياء مرزة الهاشمي، رؤية قانونية حول الفرق بين اللجان التحقيقية واللجان التدقيقية وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة: 2026/2/15 - وقت الزيارة: 10:00 <https://la.uokerbala.edu.iq/1211/21/10/2025>.

¹⁸ هدى حسن شلاكة، نظرة عامة عن اللجان التدقيقية، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة: 2026/2/15 - وقت الزيارة 9:00 <https://la.uokerbala.edu.iq>.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن (الإجراءات التحضيرية التي لا تنشئ بذاتها مركزاً قانونياً لا تُعد قرارات إدارية قابلة للطعن)¹⁹ وهو ما ينطبق من حيث الأصل على أعمال اللجنة التدقيقية.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للجنة التدقيقية ومعايير تكييفها

بعد تحديد مفهوم اللجنة التدقيقية وتمييزها عن غيرها، يبرز التساؤل حول طبيعتها القانونية الدقيقة، وهل تعد مجرد إجراء إداري تحضيري، أم وسيلة رقابية مستقلة، أم مرحلة تمهيدية ذات أثر ضمني في المسار التأديبي. وللإجابة عن ذلك، تم تحليل معايير التكييف القانونية المعتمدة في الفقه والقضاء الإداري،²⁰ تأسيساً على أن تحديد هذه الطبيعة لا يستند إلى الوصف الشكلي، وإنما إلى المعايير الموضوعية التي تحكم العمل الإداري.

أولاً: معيار الأثر القانوني

الأصل في تحديد طبيعة العمل الإداري هو النظر إلى أثره القانوني، فإذا كان العمل يُنشئ أو يُعدل أو يُلغي مركزاً قانونياً، عُدّ قراراً إدارياً، أما إذا اقتصر على التمهيد، عُدّ إجراء تحضيرياً،²¹ ويُعد معيار الأثر القانوني المباشر الضابط الفاصل بين العمل التحضيري والقرار الإداري القابل للطعن، إذ إن مجرد تمهيد الإجراء لا يكفي لاستبعاده من نطاق الرقابة ما لم يكن مجرداً من أي تأثير قانوني في المركز القانوني للمعني بالأمر.²²

¹⁹ ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 3487 لسنة 44 قضائية، جلسة 2001/5/27.

²⁰ يذهب جانب من الفقه الإداري إلى أن لجان التدقيق تمثل إحدى صور الرقابة الرئاسية الداخلية، التي تمارسها الإدارة للتحقق من سلامة الأداء قبل اتخاذ قرار نهائي، دون أن تملك بذاتها سلطة إنشاء مركز قانوني جديد، للمزيد من التفصيل ينظر: عثمان سلمان غيلان، مهارات المراجعة القانونية في كشف المخالفات المالية والإدارية، الطبعة الأولى، بغداد، 2009، ص 21 وما بعدها.

²¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 119.

²² (إن التقارير أو الآراء أو الإجراءات التي تسبق اتخاذ القرار الإداري النهائي لا تعد بذاتها قرارات إدارية قابلة للطعن بإلغاء، ما لم تكن منتجة بذاتها لآثار قانونية مباشرة) لمزيد من التفصيل ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي، Conseil d'État، 30 mars 1966, Société Graciet, Recueil Lebon, p. 223.

وعلى صعيد القضاء الإداري نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قرر في حكم (Huglo) أن القرار الإداري هو وحده الذي يُنشئ أثراً قانونياً قابلاً للطعن، وبالمقياس، فإن تقرير اللجنة التدقيقية لا يُنشئ مركزاً قانونياً جديداً، وإنما يمهّد لاتخاذ قرار إداري لاحق.²³

ثانياً: معيار نطاق السلطة

يُعد معيار نطاق السلطة من الضوابط الحاسمة في تحديد الطبيعة القانونية للجان التدقيقية، إذ إنها لا تستند إلى نص تشريعي خاص يمنحها اختصاصاً تأديبياً مستقلاً، وإنما تستمد وجودها من السلطة الرئاسية التي تخول الرئيس الإداري الإشراف والرقابة على مرؤوسيه وضبط سير العمل في المرفق العام، ومن ثم فإن دورها يظل محصوراً في الفحص والتحقق وإعداد التقارير دون ممارسة صلاحيات التحقيق الانضباطي المنصوص عليها قانوناً. وإذا كان النظام التأديبي يُعد امتداداً للقانون الإداري بحكم ارتباطه بتنظيم الوظيفة العامة، فإن اللجان التدقيقية تظل جزءاً من منظومة الرقابة الإدارية الداخلية، تمارس دوراً تمهيدياً في إطار السلطة التقديرية للإدارة، مع بقائها خاضعة لرقابة القضاء عند تجاوز حدودها.²⁴

ثالثاً: معيار المساس بالمركز القانوني

على الرغم من الطبيعة التمهيدية للجنة التدقيقية، إلا أن توصياتها قد تُمهّد لتشكيل لجنة تحقيقية، ما يثير التساؤل حول مدى تأثيرها غير المباشر،²⁵ وهو اتجاه يعزز النظر إلى اللجان التدقيقية بوصفها واقعة في المنطقة الوسطى ما بين الرقابة الداخلية والتمهيد التأديبي، بما يفرض إخضاعها لمعيار التأثير الواقعي لا الشكلي، وقد استقر القضاء المصري على أن العبرة في تحديد طبيعة العمل ليست بتسميته وإنما بأثره الحقيقي، فإذا تجاوز الإجراء التمهيدي حدوده وأثر فعلياً في المركز القانوني للموظف، أمكن إخضاعه للرقابة القضائية، ومن ثم فإن اللجنة التدقيقية تظل إجراءً إدارياً تمهيدياً ما دامت لا تتجاوز حدودها إلى ممارسة اختصاص تأديبي فعلي.²⁶

²³ Conseil d'État, 2 juillet 1982, Huglo, Rec. Lebon, p. 257.

²⁴ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 120.

²⁵ وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الدراسات الحديثة في القانون الإداري المقارن تميل إلى وصف اللجان التدقيقية كجزء من منظومة الحوكمة الإدارية والرقابة الداخلية، لا بوصفها أداة عقابية؛ بل وسيلة لضبط الأداء ومنع الانحراف قبل تحوله إلى مسؤولية انضباطية. للمزيد من التفصيل ينظر: OECD, Public Governance and Internal Control Systems, Paris, 2017.

²⁶ ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 2199 لسنة 46 قضائية، جلسة 2003 / 6/15.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للجان التدقيقية وحدود مشروعيتها

لاحظنا فيما تقدم أن اللجان التدقيقية تمارس دورها في الواقع الإداري العراقي دون أن يستند تشكيلها إلى نص تشريعي صريح ينظم بنيتها واختصاصها و ضماناتها، الأمر الذي يثير إشكالية تتعلق بمدى مشروعية هذا التشكيل وحدود الاستناد إلى السلطة الرئاسية في إقامته. فغياب التنظيم التشريعي لا يعني بالضرورة انعدام المشروعية، لكنه يفتح المجال واسعاً لاجتهادات تطبيقية قد تقتصر إلى الضبط القانوني.²⁷

فالتدقيق الإداري ينطلق في الغالب، من معطيات أولية ترد إلى الإدارة عبر قنوات متعددة كالشكاوى والبلاغات والإخطارات والتقارير الدورية الصادرة عن الجهات الرقابية الداخلية والخارجية في بعض الأحيان. وتقتضي سلامة المسار الإداري الصحيح ألا تُبنى المساءلة الانضباطية على هذه المعطيات قبل التثبت من جديتها ودقتها وتحققها فعلياً؛ لأن فتح تحقيق انضباطي دون أساس كافٍ قد يمس بحقوق الموظف ويعطل سير العمل. فمن هنا تتجلى وظيفة اللجنة التدقيقية كمرحلة تحقق أولي تُصفي وتفرز المعلومات وتحدد ما إذا كانت الواقعة تستلزم الإحالة للتحقيق أو تقتصر على معالجة إدارية داخلية.²⁸

ولغرض دراسة ذلك، قُسم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول الأساس القانوني لتشكيل اللجان التدقيقية في ظل قانون انضباط موظفي الدولة، بينما عالج المطلب الثاني مظاهر القصور التشريعي والآثار المترتبة عليه.

²⁷ د. ضياء عبدالله عبود الجابر، التحقيق الإداري بين النص القانوني والواقع العملي، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة: 2026/2/12 - وقت الزيارة: 11:00 <https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog>

²⁸ هشام زغلول إبراهيم، رؤية مقترحة للمراجعة الخارجية على أداء الحكومات في إدارة الكوارث (دراسة حالة)، بحث منشور في المجلة العلمية للبحوث والدراسات التجارية، المجلد 38، العدد الرابع، جامعة حلوان، مصر، 2024، ص 487-488.

المطلب الأول

الأساس القانوني لتشكيل اللجان التدقيقية في التشريع العراقي

يثير البحث في الأساس القانوني لتشكيل اللجان التدقيقية مسألتين جوهريتين: الأولى تتعلق بموقف قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 النافذ والمعدل، والثانية بمدى كفاية الاستناد إلى السلطة الرئاسية كمصدر مشروع للتشكيل.

أولاً: موقف قانون انضباط موظفي الدولة

بالرجوع إلى نص المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 النافذ والمعدل، يتبين أن المشرع العراقي قد نظم تشكيل اللجنة التحقيقية تنظيمًا صريحًا، محددًا الجهة المختصة بالتشكيل واختصاصاتها، إلا أنه لم يرد في القانون ذاته أي نص يتناول تشكيل اللجان التدقيقية أو يحدد طبيعتها أو نطاق عملها،²⁹ وهذا السكوت التشريعي يُفسّر في ضوء القاعدة العامة التي تقضي بأن الأصل في الاختصاصات التأديبية أن تكون محددة بنص، بوصفها تمس بالمركز القانوني للموظف العام،³⁰ وقد أشار الدكتور فؤاد مهنا إلى أن (الاختصاص التأديبي لا يُفترض؛ بل يجب أن يستند إلى نص صريح يحدد نطاقه وضماناته)،³¹ وهو ما يؤكد أن اللجنة التدقيقية (لعدم تنظيمها بنص) لا يمكن وصفها جهة ذات اختصاص تأديبي.

ويكشف الواقع الإداري في العراق عن تطبيقات عملية لهذه الإشكالات، حيث تعتمد بعض الجهات الإدارية على تقارير اللجان التدقيقية كأساس لاتخاذ قرارات أولية تمس المركز القانوني للموظف، كحجب الترقية أو تأخير الاستحقاقات، دون المرور بالإجراءات التأديبية الكاملة، وهو ما يعكس اتساع الأثر الواقعي لهذه اللجان على الرغم من تكييفها كأعمال تمهيدية.

ثانياً: حدود الاستناد إلى السلطة الرئاسية

يستند تشكيل اللجان التدقيقية في التطبيق العملي إلى السلطة الرئاسية، التي تخول الرئيس الإداري الإشراف والرقابة على مرؤوسيه، ويقرر الفقه الإداري أن السلطة الرئاسية تتضمن ثلاث وظائف أساسية، هي: (التوجيه، والرقابة، والتصحيح)،³² ومن ثم فإن فحص أعمال المرؤوسين والتحقق من سلامتها

²⁹ ينظر: المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991.

³⁰ غازي فيصل مهدي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، مكتبة القانون، بغداد، 2012، ص 88.

³¹ د. فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 354.

³² عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 211.

يدخل في نطاق الرقابة الرئاسية. إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة؛ بل تخضع لمبدأ المشروعية، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية (Jamart) على أن (السلطة الإدارية حق تنظيم مرافقها الداخلية، لكن في حدود احترام القانون)،³³ فهذه القضية تكتسب أهمية خاصة في تكريس مبدأ التنظيم الذاتي للإدارة في غياب النص، إذ أقرت سلطة الإدارة في تنظيم مرافقها الداخلية لضمان حسن سير العمل. غير أن الاستناد إلى هذا الاتجاه لتبرير إنشاء اللجان التدقيقية يظل محل نظر، ذلك أن ما أقره القضاء الفرنسي يرتبط بتنظيم المرفق العام، لا بإنشاء آليات قد يكون لها أثر غير مباشر في المسار التأديبي. ومن ثم، فإن القياس على هذه القضية ينبغي أن يتم في حدود ضيقة، بما لا يؤدي إلى تجاوز الضمانات الإجرائية المقررة للموظف العام. وعليه، فإن تشكيل لجنة تدقيقية يظل مشروعاً ما دام يندرج في إطار الرقابة الإدارية، ولا يمارس اختصاصاً تأديبياً فعلياً، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن السلطة الرئاسية لا يجوز أن تتحول إلى وسيلة للالتفاف على الضمانات التأديبية المقررة قانوناً.³⁴

بيد أن إسناد تشكيل اللجان التدقيقية إلى السلطة الرئاسية يثير تساؤلاً جوهرياً في نطاق المشروعية الإدارية، مؤداه هل يكفي الاختصاص الرئاسي بوصفه مظهرًا من مظاهر التنظيم الداخلي والرقابة على الرؤوسين لتبرير إنشاء آلية إجرائية تسبق المساءلة الانضباطية في ظل غياب نص تشريعي صريح ينظمها؟ والراجع أن الجواب يقتضي التمييز بين مستويين:

الأول: المستوى الرقابي الداخلي: وفيه يمكن قبول تدخل السلطة الرئاسية لتشكيل لجنة تدقيقية تتولى مجرد الفحص الأولي وجمع المعطيات والتحقق من جدية المعلومات؛ لأن ذلك يندرج في صميم مقتضيات حسن سير المرفق العام.

الثاني: المستوى التأديبي أو شبه التأديبي: وفيه لم يعد الاستناد إلى السلطة الرئاسية كافيًا، لأن الأمر يتعلق بإجراء قد يُقضي، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلى المساس بالمركز القانوني للموظف، وهو مجال تحكمه القاعدة الشرعية الإجرائية التي لا تجيز إنشاء الاختصاص أو توسيع آثاره إلا بنص. وعليه، فإن القول بمشروعية اللجان التدقيقية يظل قولاً مشروطاً بعدم تجاوزها حدود الرقابة الإدارية إلى ممارسة وظائف التحقيق أو الاتهام أو بناء قناعة إدارية مسبقة تمهد للجزاء، وإلا تحولت من أداة تنظيم داخلي مشروعة إلى آلية غير منصوص عليها تتعارض مع متطلبات المشروعية في القانون العام.

³³. Conseil d'État, 7 février 1936, Jamart, Rec. Lebon, p. 172.

³⁴. المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1367 لسنة 37 قضائية، جلسة 1992/4/14.

المطلب الثاني

مظاهر القصور التشريعي في تنظيم اللجان التدقيقية

تُبرز الممارسة الإدارية أن غياب إطار تنظيمي مُحكم لعمل اللجان التدقيقية يفضي إلى تباين واسع في تشكيلها وإجراءاتها. فقد تُشكّل بعدد أعضاء غير منضبط، أو من دون اشتراط الخبرة القانونية عند الحاجة، أو بلا سقف زمني واضح، فضلاً عن التفاوت الملاحظ في شكل المحاضر ومدى تسبيب النتائج. وهذه الفوضى الإجرائية لا تمس فقط بجودة الرقابة؛ بل قد تنعكس على مشروعية ما يُبنى لاحقاً من إجراءات انضباطية؛ لأن التقرير التدقيقي يصبح في الواقع بمثابة حجر الأساس الذي تُشيد عليه القناعة الإدارية الأولية، ومن ثم فإن أي خلل جوهري في التدقيق قد يمتد أثره إلى التحقيق وما بعده من نتائج وتوصيات وآثار.³⁵ فإذا كان الاستناد إلى السلطة الرئاسية يبرر من حيث الأصل تشكيل اللجنة التدقيقية، فإن غياب تنظيم تشريعي مفصل يثير عدداً من الإشكالات العملية التي تمس الضبط القانوني للإجراءات،³⁶ ويعد من بين أهم الإشكالات:

أولاً: غياب الضوابط الشكلية للتشكيل

استقراء النصوص القانونية يكشف أن المشرع العراقي اعتمد تنظيمًا دقيقاً للجنة التحقيق، مقابل صمت شبه تام إزاء اللجان التدقيقية، وهو تمييز تشريعي غير مبرر من الناحية المنهجية، نظراً لكون هذه الأخيرة تمثل الحلقة السابقة مباشرة للمساءلة الانضباطية، حيث لم يحدد المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 النافذ والمعدل (عدد أعضاء اللجنة التدقيقية - شروط العضوية - ضرورة وجود عضو قانوني - مدة عمل اللجنة)،³⁷ بينما حرص المشرع ذاته عند تنظيم اللجنة التحقيق على تحديد هذه العناصر بدقة.³⁸

³⁵ د. ضياء عبدالله عبود الجابر، التحقيق الإداري بين النص القانوني والواقع العملي، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة: 2026/2/12 - وقت الزيارة: 11:00 . <https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog>

³⁶ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2004، ص 289.

³⁷ د. أحمد فتحي سرور، ضمانات التحقيق التأديبي في القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة المصرية، العدد 45، 1998، ص 112-113.

³⁸ هناء محمد ركبان العبودي، دور التحقيق الإداري في كشف حالات الفساد المالي والإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013، ص 55.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الدكتور محمد الصغير بعلي أشار إلى أن غياب الضبط الشكلي في الإجراءات الإدارية يفتح المجال لعدم الاستقرار القانوني ويؤدي إلى تفاوت التطبيقات،³⁹ وعليه فإن غياب تنظيم تشريعي صريح يحدد شكل محاضر اللجان التدقيقية ومحتواها يُقضي عملياً إلى تفاوت في الصياغة وفي درجة التفصيل، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على مدى حجيتها عند الاستناد إليها كأساس لتحريك المساءلة الانضباطية. فالتقرير الذي يقتصر على سرد عام للوقائع يختلف في أثره القانوني عن التقرير الذي يتضمن عرضاً للأدلة وتحليلاً للوقائع وربطها بالنصوص ذات الصلة.⁴⁰

ثانياً: غموض نطاق الاختصاص

لا يوجد معيار تشريعي واضح يحدد متى يجب الاكتفاء بالتدقيق، ومتى يجب الانتقال إلى التحقيق التأديبي، ما يؤدي إلى تفاوت في الممارسة الإدارية، وقد تناولت عدة دراسات منشورة في مجلة مجلس الدولة المصرية مسألة التداخل بين الإجراءات التحضيرية والتحقيق التأديبي، مؤكدة ضرورة الفصل الواضح بين المرحلتين.⁴¹

ثالثاً: إشكال حجية محاضر التدقيق

يُعدّ محضر اللجنة التدقيقية عملاً تمهيدياً لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي، غير أنه قد يشكل سبباً مباشراً أو مرتكزاً موضوعياً للقرار التأديبي اللاحق، الأمر الذي يجعله داخلاً ضمن عناصر المشروعية الخاضعة للرقابة القضائية غير المباشرة عند الطعن في القرار النهائي.⁴² وعلى الرغم من أنه لا يُنشئ بذاته أثراً تأديبياً، فإنه غالباً ما يمهد لعمل اللجنة التحقيقية ويؤسس لنتائجها، بما يجعله إطاراً مرجعياً تستند إليه الإدارة في إصدار قراراتها. ومن ثمّ، فإن سلامة هذه المحاضر من حيث استيفائها عناصرها الجوهرية تمثل ضماناً أساسية لصحة القرارات الإدارية التي تُبنى عليها، ويؤدي أي خلل جوهري فيها إلى التأثير في مشروعية ما قد يصدر استناداً إليها، مثل (بيان الإجراءات المتخذة، وتدوين الإفادات، وتحليل الأدلة، وصياغة الاستنتاجات والتوصيات)، ما يُضعف من قيمتها القانونية، ويحول

³⁹ محمد الصغير بعلي، مصدر سابق، ص 289 - 290.

⁴⁰ فخري عبد الحسن علي، المرشد العملي للمحقق، مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة نشر، ص 16.

⁴¹ فخري عبد الحسن علي، المصدر نفسه، ص 18-19.

⁴² (يتعين أن يكون السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري قائماً على وقائع صحيحة وثابتة في الأوراق، وإلا كان القرار

مشوباً بعيب السبب) لمزيد من التفصيل ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1960 لسنة 29

قضائية، جلسة 1987/3/7 أشار إليه الدكتور حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص 3115.

دون اعتمادها كأساس مشروع لاتخاذ القرار المناسب؛ وما يترتب على الإخلال بهذه الشكالية إعادة المحضر إلى اللجنة المختصة لاستكمال متطلباته، ضماناً لسلامة البناء الإجرائي.⁴³

وفي هذا الشأن نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد حسم الجدل في هذا الموضوع فقرر (أن الإجراء التحضيري إذا كان له تأثير حاسم في القرار النهائي، فإنه يخضع للرقابة غير المباشرة عند الطعن في القرار)،⁴⁴ وهذا يعني أن أي خلل جوهري في أعمال اللجنة التدقيقية قد ينعكس على مشروعية القرار التأديبي اللاحق.

وعلى الرغم من تحديد طبيعتها كعمل تحضيرية، فإن الإشكال لا يقف عند هذا الحد؛ بل يمتد إلى تحديد قيمتها الإثباتية أمام القضاء الإداري. فمحاضر اللجان التدقيقية تطرح إشكالية تتعلق بطبيعتها الإثباتية أمام القضاء الإداري، في ظل تكييفها بوصفها أعمالاً تحضيرية لا تُنشئ بذاتها أثراً قانونياً نهائياً وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه المحاضر ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل، أم تظل مجرد قرائن بسيطة أم مجرد عنصر من عناصر الاستدلال؟

الراجح فقهاً وقضاً أن هذه المحاضر لا تتمتع بقوة الدليل الكامل، نظراً لصدورها عن جهة إدارية داخلية، وعدم إحاطتها بالضمانات الإجرائية الكفيلة بتحقيق التوازن بين الإدارة والموظف، لاسيما فيما يتعلق بحق الدفاع والمواجهة. ومع ذلك، فإنها لا تُجرد من كل قيمة؛ بل تُعد في أحسن الأحوال قرائن بسيطة أو وسائل استدلال أولية، يجوز للقاضي الإداري أن يأخذ بها على سبيل الاستئناس، دون أن تُقيّد سلطته التقديرية في وزن الأدلة، وبذلك، فإن حجية هذه المحاضر تظل حجية مرنة وغير ملزمة، تتعزز أو تضعف بحسب مدى اقترانها بأدلة أخرى، وبحسب درجة التزامها بالضمانات الإجرائية، الأمر الذي يمنع استخدامها كبديل عن التحقيق الرسمي أو كأداة لإثبات المسؤولية الانضباطية بصورة غير مباشرة، وهو ما يعيد ربط حجيتها بمدى احترام الضمانات الإجرائية.

وفي الشأن العراقي، يمكن أن نخلص إلى نتيجة مفادها أن غياب التنظيم التشريعي الصريح للجان التدقيقية، مقابل التنظيم الدقيق للجنة التحقيق التي وردت في إطار قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، يعكس حالة من القصور التشريعي في ضبط هذه الآلية

⁴³ زياد خلف نزال، التحقيق الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2006، ص 87.

⁴⁴ محمد عباس سهر الجبوري، الضمانات اللاحقة لمساءلة الموظف تأديبياً، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2022، ص 46.

الرقابية، الأمر الذي يفتح المجال لتباين التطبيقات الإدارية واتساع السلطة التقديرية، بما قد ينعكس سلباً على الضمانات الإجرائية للموظف العام، ويستدعي تدخلاً تشريعياً يحدد إطارها القانوني وحدود اختصاصها بشكل واضح.

المبحث الثالث

أثر التكيف والتنظيم القانوني للجان التدقيقية

على ضمانات الموظف العام

إن تحديد الطبيعة القانونية للجان التدقيقية، وبيان حدود تنظيمها التشريعي، لا يقف عند الإطار النظري فحسب؛ وإنما ينعكس بصورة مباشرة على ضمانات الموظف العام، لاسيما في المرحلة السابقة على التحقيق التأديبي. فالإجراء الذي يُوصف بأنه تمهيدي قد يتحول في التطبيق العملي إلى مرحلة مؤثرة في تكوين القناعة الإدارية بشأن المسؤولية، ما يثير إشكالات تتعلق بحق الدفاع، ومبدأ المواجهة، وضمان الحياد. ولغرض تناول هذه الإشكالية بشيء من التفصيل، قُسم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول في الأول نطاق ضمانات الموظف في مرحلة التدقيق الإداري، في حين خُصص الثاني لبحث حدود تأثير قرار اللجنة التدقيقية في المسار التأديبي ومدى خضوع أعمالها للرقابة القضائية.

المطلب الأول

ضمانات الموظف العام في مرحلة التدقيق الإداري

لا يقتصر البحث في ضمانات الموظف العام على إبراز حقوقه في مواجهة الإدارة؛ بل يقتضي أيضاً تحقيق التوازن بين مقتضيات الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام، وبين حقوق الموظف في المواجهة والاطلاع والدفاع. فالإدارة، وإن كانت تملك سلطة رقابية تقديرية، إلا أن هذه السلطة لا يجوز أن تُمارس على نحو يؤدي إلى تقييد الضمانات الأساسية أو الانتفاف عليها تحت غطاء الإجراءات التمهيدية.

فموضوع إخضاع الموظف العام لإجراءات التدقيق يثير تساؤلاً جوهرياً يتعلق بمدى تمتعه بالضمانات التي كفلها القانون في التحقيق التأديبي، ولاسيما حق الدفاع، ومبدأ المواجهة، ووجوب الحياد.

أولاً: نطاق حق الدفاع في الإجراءات التمهيدية

الأصل أن ضمانات التحقيق التأديبي تكمن في (تمكين الموظف من إبداء أقواله، والاطلاع على الأدلة، والاستعانة بمن يراه) ترتبط باللجنة التحقيقية المنصوص عليها قانوناً، غير أن القضاء الإداري

المقارن توسع في حماية حق الدفاع، بوصفه مبدأً عامًا من مبادئ القانون،⁴⁵ وعلى صعيد متصل نجد ان مجلس الدولة الفرنسي قرر في حكمه الشهير (Dame Veuve Trompier-Gravier) الذي نص على أن (احترام حقوق الدفاع يُعد من المبادئ العامة للقانون التي يتعين مراعاتها متى كان القرار الإداري من شأنه التأثير سلبيًا في المركز القانوني للفرد).⁴⁶

كما أكد الحكم التاريخي في قضية (Aramu) الذي نص على أن (حقوق الدفاع مبدأً عام يطبق حتى في غياب نص صريح)،⁴⁷ وفي السياق ذاته، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن (حق الدفاع من الضمانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرار التأديبي)،⁴⁸ وبالمقاييس على ذلك، فإذا تجاوزت اللجنة التدقيقية حدود الفحص الموضوعي؛ وهو ما قد يشكل عيبًا في السبب أو عيبًا في الإجراءات عند الطعن في القرار التأديبي إلى مساءلة فعلية للموظف أو تكوين قناعة اتهامية مسبقة، وجب تمكينه من ممارسة حق الدفاع في هذه المرحلة.⁴⁹

وعلى الرغم من أن اللجنة التدقيقية لا تباشر اختصاصًا تأديبيًا مباشرًا، إلا أن توصياتها قد تُشكل الأساس الذي تُبنى عليه إجراءات المساءلة، ما يقتضي مراعاة حد أدنى من الضوابط الشكلية والموضوعية في عملها، حتى لا تتحول إلى مرحلة تحقيق غير معلنة (مقنعة) قد تؤثر في المركز القانوني للموظف دون تمكينه من الدفاع بصورة كافية.⁵⁰

ثانيًا: مبدأ المواجهة والاطلاع

يقتضي مبدأ المواجهة تمكين الموظف من الاطلاع على الوقائع المنسوبة إليه ومناقشتها. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه تمثل ضمانة أساسية لا يجوز إغفالها.⁵¹

⁴⁵ لواء محمد ماجد، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 72-73.

⁴⁶ Conseil d'État, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Rec. Lebon, p. 133.

⁴⁷ Conseil d'État, 26 octobre 1945, Aramu et autres, Rec. Lebon, p. 213.

⁴⁸ ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 458 لسنة 32 قضائية، جلسة 1990/2/17.

⁴⁹ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، ط2، دار الغريب للطباعة، القاهرة، 1986، ص 66.

⁵⁰ نور الهدى ناظم فتاح عواد، المساءلة التأديبية والمدنية للموظف العام عند إخلاله بواجباته الوظيفية، بحث منشور في

مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (9) المجلد (9) العدد (4) الجزء (2)، 2025، ص 675.

⁵¹ ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1887 لسنة 36 قضائية، جلسة 1992/3/21.

وفي الفقه الفرنسي، يُعد (مبدأ المواجهة contradictories) أحد متطلبات المحاكمة الإدارية العادلة، وقد أدرج ضمن الضمانات الأساسية للإجراءات الإدارية المؤثرة،⁵² ومن ثم فإن حجب نتائج التدقيق عن الموظف أو عدم اطلاعه على الوقائع التي بُني عليها التقرير قد يُعد إخلالاً بضمانة أساسية، إذا ترتب عليه تأثير لاحق في المساءلة التأديبية، ولا يقتصر الإشكال على مسألة تمكين الموظف من المواجهة والاطلاع؛ بل يمتد إلى طبيعة الآثار التي قد تترتب على توصيات اللّجان التدقيقية ذاتها.

إن وصف توصيات اللّجان التدقيقية بأنها مجرد أعمال تحضيرية لا تُنشئ أثراً قانونياً مباشراً لا يحول دون الاعتراف بما قد تُنتج من آثار مادية مستترة، تظهر في الواقع العملي في صورة تأثيرات فعلية على المركز القانوني للموظف، كتعطيل مسار ترقّيته أو تأخير استحقاقاته الوظيفية، وذلك قبل مباشرة الإجراءات التأديبية الرسمية.

وهو ما يكشف عن مفارقة دقيقة بين الطبيعة القانونية الظاهرة للعمل بوصفه إجراء تمهيدياً، وبين نتائجه الواقعية التي قد ترقى في بعض الحالات إلى مستوى التأثير في المركز القانوني بصورة غير مباشرة. ومن ثم، فإن التكليف القانوني لهذه التوصيات ينبغي ألا يُبنى على معيارها الشكلي فحسب؛ بل يتعين النظر إلى آثارها العملية، إذ إن الاعتداد بالآثر الواقعي يُعد مدخلاً ضرورياً لضمان عدم الالتفاف على الضمانات المقررة للموظف العام تحت ستار الأعمال التحضيرية.

ثالثاً: مبدأ الحياد والاستقلال

على الرغم من أن اللّجنة التدقيقية ليست جهة قضائية، إلا أن مبدأ الحياد يظل واجب التطبيق متى كان عملها مؤثراً في المركز القانوني للموظف، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن (مبدأ الحياد الإداري يُعد من متطلبات المشروعية الإجرائية)،⁵³ كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن (اشتراك من أبدى رأياً مسبقاً في التحقيق يُعد عيباً جوهرياً يؤدي إلى بطلان القرار)،⁵⁴ وعليه فإن اشتراك من له مصلحة مباشرة أو رأي سابق في موضوع التدقيق قد يثير شبهة الانحراف بالإجراء.

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك تساؤلاً يبرز حول الحدود الفاصلة بين التدقيق الإداري والتحقيق التأديبي، إذ قد يؤدي التوسع في سماع الأقوال واستجواب الموظف وجمع الأدلة بصورة معمقة إلى تجاوز

⁵² Jean Rivero & Jean Waline, Droit Administratif, 21e éd., Dalloz, Paris, 2006, p. 312.

⁵³ Conseil d'État, 9 novembre 2016, n° 386121, Rec. Lebon.

⁵⁴ المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 2561 لسنة 40 قضائية، جلسة 1995/6/4.

اللجنة التدقيقية لوظيفتها الأصلية، بما يحولها فعلياً إلى جهة تحقيق غير معلنة، وهو ما قد يشكل مساساً ضمنياً بضمانات الدفاع المقررة في مرحلة المساءلة الانضباطية.⁵⁵

وجدير بالذكر أن التطبيق العملي يكشف عن ظاهرة يمكن توصيفها بـ "التحقيق المقنّع"، تنشأ عندما تنزلق اللجان التدقيقية من وظيفتها الأصلية بوصفها أداة رقابة تمهيدية إلى ممارسة اختصاصات ذات طبيعة تحقيقية، من دون التقيد بالإطار الإجرائي والضمانات المقررة قانوناً لمرحلة التحقيق الانضباطي. ويتقضي ضبط هذه الظاهرة اعتماد معايير فاصلة، قوامها، أولاً: معيار طبيعة الإجراء، بحيث يظل التدقيق الرقابي في نطاق جمع المعطيات الأولية والتحقق المجرد من الوقائع، دون استجواب أو توجيه اتهام. ثانياً: معيار الوظيفة، حيث يتحول التدقيق إلى تحقيق متى انطوى على تقييم سلوك الموظف في ضوء قواعد المسؤولية أو بناء قناعة إدارية مسبقة بشأن المخالفة. ثالثاً: معيار الأثر، حيث يُعد الإجراء أقرب إلى التحقيق إذا ترتب عليه أثر عملي يمس بالمركز الوظيفي أو يهيئ بصورة حاسمة لاتخاذ جزاء. وبناءً عليه، فإن تجاوز هذه الحدود يُفضي إلى تحويل اللجنة التدقيقية إلى آلية تحقيق غير معلنة، وهو ما يُعد مساساً بمبدأ المشروعية الإجرائية، ويؤدي إلى الالتفاف على ضمانات الدفاع التي كفلها المشرع للموظف العام في إطار المساءلة الانضباطية.

المطلب الثاني

حدود تأثير اللجنة التدقيقية في المسار التأديبي

والرقابة القضائية عليها

إذا كان تحديد الطبيعة القانونية للجنة التدقيقية يكتسب بعداً نظرياً، فإن انعكاس ذلك على ضمانات الموظف العام يمثل الجانب العملي الأكثر حساسية في هذا الموضوع، فاللجنة التدقيقية لا تملك سلطة توقيع جزاء، فإن توصياتها قد تمثل الأساس الذي يُبنى عليه التحقيق التأديبي، ما يجعل أثرها غير المباشر ذا أهمية قانونية.

أولاً: التأثير غير المباشر في المركز الوظيفي

قد يترتب على تقرير اللجنة التدقيقية: (إدراج اسم الموظف في تقارير رقابية- التأثير في تقييمه السنوي- تقييد فرص ترقّيته) وهنا يبرز التساؤل حول ما إذا كان هذا الأثر الواقعي يُخضع التقرير للرقابة

⁵⁵ غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، موسوعة القوانين

العراقية، بغداد، 2006، ص 66.

الإدارية، لتتحقق الإجابة من خلال حكم القضاء الإداري المصري الذي قضى بأن (العبرة بطبيعة الأثر وليس بالتسمية الشكلية للعمل الإداري).⁵⁶

ثانياً: مخاطر تحويل التدقيق إلى تحقيق مقنّع

إذا باشرت اللجنة التدقيقية استجواباً فعلياً، وجمعت أدلة اتهامية، ودوّنت إفادات على نحو تحقيق رسمي، فإنها تتحول عملياً إلى لجنة تحقيق دون سند قانوني.⁵⁷ وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن (الالتفاف على ضمانات التحقيق التأديبي تحت مسميات شكلية يُعد إخلالاً جوهرياً بالإجراءات).⁵⁸

ثالثاً: الرقابة القضائية غير المباشرة

الأصل أن الأعمال التحضيرية لا تقبل الطعن استقلاً، غير أن القضاء الفرنسي أقر (إمكان الطعن غير المباشر فيها عند الطعن في القرار النهائي إذا ثبت تأثيرها الحاسم)،⁵⁹ وقد اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى التوسع في مفهوم الأثر القانوني، بحيث لم يعد يشترط أن يكون الإجراء ملزماً صراحة؛ بل يكفي أن يكون له تأثير ملحوظ في المركز القانوني أو في السلوك الإداري اللاحق،⁶⁰ وعليه، فإن أي إخلال جوهري في إجراءات اللجنة التدقيقية قد يؤدي إلى إبطال القرار التأديبي الصادر استناداً إليها.

رابعاً: إشكالية ازدواجية الإجراء

تثير الممارسة الإدارية إشكالية أخرى تتمثل فيما يمكن تسميته بازدواجية الإجراء، وذلك في الحالات التي يُبنى فيها القرار التأديبي بصورة مباشرة أو غير مباشرة على توصيات اللجنة التدقيقية، دون المرور بالإجراءات القانونية المقررة لتشكيل لجنة تحقيقية رسمية وفق قانون انضباط موظفي الدولة، ويُعد هذا المسلك محل إشكال من زاوية المشروعية؛ لأن المساءلة الانضباطية لا يجوز أن تُباشر إلا من خلال القنوات الإجرائية المحددة قانوناً، والتي تكفل للموظف ضمانات الدفاع والمواجهة. ومن ثم، فإن الاستناد

⁵⁶ ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 3834 لسنة 42 قضائية، جلسة 1999/1/2.

⁵⁷ علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة الدار العربية، بغداد، 1985، ص44.

⁵⁸ ينظر: المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 2199 لسنة 46 قضائية، جلسة 2003/6/15.

⁵⁹ Conseil d'État, 21 mars 2016, n° 390023, Rec. Lebon.

⁶⁰ (يجوز الطعن في بعض الإجراءات أو الوثائق ذات الطابع غير الإلزامي إذا كان لها تأثير ملحوظ في سلوك الأشخاص المعنيين أو في أوضاعهم القانونية) لمزيد من التفصيل ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي:

.Conseil d'État, 21 mars 2016, Fairvesta International GmbH, n° 368082

إلى تقرير تدقيقي بوصفه أساساً كافياً لتوقيع الجزاء، أو تجاوز مرحلة التحقيق الرسمي، يُعد إخلالاً جوهرياً بالإجراءات، قد يترتب عليه بطلان القرار التأديبي عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري.⁶¹ وعلى هذا الأساس، فإن اللجنة التدقيقية لا يمكن أن تحل محل اللجنة التحقيقية، ولا يجوز أن تُستخدم كبديل عنها؛ بل يظل دورها محصوراً في التمهيد، على أن تُستكمل الإجراءات وفق الإطار القانوني المقرر للتحقيق الانضباطي، ضماناً لمشروعية القرار وحمايةً لحقوق الموظف العام.

الخاتمة

بعد استكمال دراسة موضوع اللجان التدقيقية بين الرقابة الإدارية والمساءلة الانضباطية، يتضح أن الإشكالية الجوهرية لا تتمثل في وجود هذه اللجان بحد ذاتها، وإنما في غياب تأطير تشريعي واضح يحدد طبيعتها وحدود آثارها القانونية. فاللجنة التدقيقية تقف في منطقة فاصلة بين الرقابة الداخلية والعمل التحضيري من جهة، والمسار التأديبي من جهة أخرى، الأمر الذي يثير جملة تساؤلات دقيقة حول مدى تأثيرها في المركز القانوني للموظف العام، وحدود خضوع أعمالها للرقابة القضائية.

أولاً: النتائج

1. أن اللجان التدقيقية تمثل آلية رقابية داخلية ذات طابع تمهيدي، لا ترقى إلى مرتبة الجهة المختصة بتوقيع الجزاء، إلا أن توصياتها قد تُشكل الأساس الواقعي الذي يُبنى عليه تحريك المساءلة الانضباطية.
2. أن غياب تنظيم تشريعي صريح للجان التدقيقية في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 النافذ والمعدل أدى إلى تفاوت في تشكيلها واختصاصاتها وصياغة محاضرها، ما أوجد فراغاً تنظيمياً ينعكس على استقرار المراكز القانونية.
3. أن معيار الأثر القانوني الفعلي، وليس الوصف الشكلي للإجراء، هو المعيار الأجدر بالاعتماد في تحديد مدى قابلية أعمال اللجنة التدقيقية للخضوع للرقابة القضائية غير المباشرة.
4. أن أعمال اللجنة التدقيقية، وإن كانت تعد من قبيل الأعمال التحضيرية، إلا أن تجاوزها حدود الفحص الفني إلى جمع الأدلة واستجواب الموظف بصورة معمقة قد يؤدي عملياً إلى تحويلها إلى تحقيق مقنّع، بما يمس ضمانات حق الدفاع.
5. أن سلامة محاضر اللجان التدقيقية من حيث الشكل والمضمون تمثل شرطاً جوهرياً لسلامة القرار الإداري اللاحق، إذ إن الخلل في البناء الإجرائي الأولي ينعكس على مشروعية القرار النهائي.

⁶¹ غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص 72.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تدخل المشرع لتنظيم اللجان التدقيقية بنصوص صريحة تحدد تشكيلها، واختصاصها، وإجراءاتها، وحدود توصياتها، منعاً للتدخل مع اللجان التحقيقية.
2. النص على وجوب تضمين محاضر اللجان التدقيقية عناصر شكلية محددة (الإجراءات، والأدلة، والتحليل، والاستنتاج، والتوصية) ضماناً لحجيتها وسلامة البناء القانوني للقرار اللاحق.
3. وضع ضوابط تمنع تحول اللجنة التدقيقية إلى أداة تحقيق غير معلنة، مع التأكيد على تمكين الموظف من الاطلاع وإبداء الملاحظات متى كان للتقرير أثر محتمل في مركزه القانوني.
4. إقرار مبدأ الرقابة القضائية غير المباشرة على توصيات اللجان التدقيقية متى شكلت سبباً مباشراً للقرار التأديبي، انسجاماً مع مبادئ المشروعية وحماية الحقوق الوظيفية.
5. إصدار تعليمات إدارية موحدة تنظم عمل اللجان التدقيقية في المؤسسات الحكومية، تحقيقاً للاتساق المؤسسي واستقرار المعايير الإجرائية.

وفي ضوء ما تقدم، يقترح الباحث إدراج النص الآتي ضمن المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة فلا تكتمل جدوى التوصيات السابقة ما لم تُترجم إلى صياغة تشريعية عملية، الأمر الذي يقتضي اقتراح نص قانوني يمكن إدراجه ضمن قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل:

(السلطة المختصة عند الضرورة تشكيل لجنة تدقيقية تتولى جمع المعلومات والتحقق الأولي من الوقائع المتعلقة بالمخالفة المنسوبة إلى الموظف، على أن يقتصر عملها على الفحص الإداري التمهيدي دون ممارسة صلاحيات التحقيق أو الاستجواب، ويشترط في تشكيل اللجنة أن تضم عدداً مناسباً من الأعضاء، ويكون من بينهم عضو مؤهل قانوني عند الاقتضاء، وأن تُحدّد مدة عملها بقرار التشكيل، وتلتزم اللجنة بإعداد محضر يتضمن بيان الإجراءات المتخذة، والأدلة التي تم الاطلاع عليها، وتحليل الوقائع، والاستنتاجات، والتوصيات المقترحة، ولا تعد توصيات اللجنة التدقيقية ملزمة، ولا تُنشئ بذاتها أثراً تأديبياً، وإنما تُعد من قبيل الإجراءات التحضيرية التي تستأنس بها الجهة المختصة عند اتخاذ قرارها، وعلى الجهة المختصة تمكين الموظف من الاطلاع على نتائج التدقيق وإبداء ملاحظاته متى كان من شأنها التأثير في مركزه القانوني، وذلك دون الإخلال بأحكام التحقيق الانضباطي المنصوص عليها في هذا القانون).

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية

1. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
2. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
3. عبد الغني بسيوني عبد الله، الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
4. عثمان سلمان غيلان، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري، الطبعة الأولى، بغداد، 2008.
5. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
6. عدي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951.
7. علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة الدار العربية، بغداد، 1985.
8. مهارات المراجعة القانونية في كشف المخالفات المالية والإدارية، الطبعة الأولى، بغداد، 2009.
9. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2006.
10. شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، مكتبة القانون، بغداد، 2012.
11. فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
12. فخرى عبد الحسن علي، المرشد العملي للمحقق، مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة نشر.
13. لفقة هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دار السنهوري، بيروت، 2021.
14. لواء محمد ماجد، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2004.
15. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، الطبعة الثانية، دار الغريب للطباعة، القاهرة، 1986.
16. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

17. محمد عباس سهر الجبوري، الضمانات اللاحقة لمساءلة الموظف تأديبياً، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2022.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات

1. زياد خلف نزال، التحقيق الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2006.
2. هناء محمد ركبان العبودي، دور التحقيق الإداري في كشف حالات الفساد المالي والإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013.

ثالثاً: الدوريات

1. أحمد حمدي يحيى الربيعي، التنظيم القانوني للجان التدقيقية في العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 15، العدد 2، جامعة بابل، 2023.
2. أحمد فتحي سرور، ضمانات التحقيق التأديبي في القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة المصرية، العدد 45، 1998.
3. نور الهدى ناظم فتاح عواد، المساءلة التأديبية والمدنية للموظف العام عند إخلاله بواجباته الوظيفية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 9، العدد 4، 2025.
4. هشام زغلول إبراهيم، رؤية مقترحة للمراجعة الخارجية على أداء الحكومات في إدارة الكوارث (دراسة حالة)، المجلة العلمية للبحوث والدراسات التجارية، المجلد 38، العدد 4، جامعة حلوان، 2024.
5. د. حامد أبو سمرة، "لجان الاستماع البرلمانية ما بين السرية والعلنية (دراسة مقارنة بين المجلس التشريعي الفلسطيني والبرلمانات في الأنظمة السياسية الأخرى)"، المجلة العصرية للدراسات القانونية، رام الله، المجلد 2، العدد 1، 2023، ص 263.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. ضياء عبد الله عبود الجابر، التحقيق الإداري بين النص القانوني والواقع العملي، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني لكلية القانون، جامعة كربلاء، <https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog>.
2. محمد حسين ضياء مرزة الهاشمي، رؤية قانونية حول الفرق بين اللجان التحقيقية واللجان التدقيقية وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني لكلية القانون، جامعة كربلاء: <https://la.uokerbala.edu.iq/2025/10/21/1211/>.
3. هدى حسن شلاكة، نظرة عامة عن اللجان التدقيقية، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني لكلية القانون، جامعة كربلاء، <https://la.uokerbala.edu.iq>.

خامساً: المصادر الأجنبية

1. H.W.R. Wade & C.F. Forsyth, Administrative Law, 11th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014.
2. Jean Rivero & Jean Waline, Droit Administratif, 21e éd., Dalloz, Paris, 2006.
3. René Chapus, Droit Administratif Général, Tome 1, 15e éd., Montchrestien, Paris, 2001.
4. OECD, Public Governance and Internal Control Systems, Paris, 2017.
5. Hamdi Yasin Akasha, Mawsu'at al-Qarar al-Idari fi Qada' Majlis al-Dawla (Encyclopedia of Administrative Decisions in the Jurisprudence of the State Council), 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, Cairo, 2018.
6. Sulaiman Muhammad Al-Tamawi, Al-Qada' Al-Idari (Administrative Judiciary), Vol. 1, 6th ed., Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 2006.
7. Abd Al-Ghani Basyuni Abdullah, Al-Riqaba Al-Idariyya (Administrative Control), Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2003.
8. Abd Al-Ghani Basyuni Abdullah, Al-Nazariyya Al-'Amma lil-Qarar Al-Idari (The General Theory of Administrative Decision), Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2005.
9. Adi Abd Al-Baqi, Sharh Qanun Al-Ijra'at Al-Jina'iyya (Explanation of Criminal Procedure Law), Vol. 1, 1st ed., Al-Matba'a Al-'Alamiyya, Cairo, 1951.
10. Ali Khalil Ibrahim, Jarimat Al-Muwazzaf Al-'Amm Al-Khadi'a lil-Ta'dib fi Al-Qanun Al-'Iraqi: Dirasah Muqaranah (The Disciplinary Offense of Public Employees in Iraqi Law: A Comparative Study), Arab House Press, Baghdad, 1985.
11. Uthman Salman Ghaylan, Al-Murshid Al-'Amali fi Maharat Al-Tahqiq Al-Idari (Practical Guide to Administrative Investigation Skills), 1st ed., Baghdad, 2008.
12. Uthman Salman Ghaylan, Maharat Al-Muraja'a Al-Qanuniyya fi Kashf Al-Mukhalafat Al-Maliyya wal-Idariyya (Legal Review Skills in Detecting Financial and Administrative Violations), 1st ed., Baghdad, 2009.
13. Ghazi Faisal Mahdi, Sharh Ahkam Qanun Indibat Muwazzafi Al-Dawla wal-Qita' Al-'Amm No. (14) for 1991 (Explanation of the State Employees Discipline Law), Encyclopedia of Iraqi Laws, Baghdad, 2006.
14. Ghazi Faisal Mahdi, Sharh Qanun Indibat Muwazzafi Al-Dawla wal-Qita' Al-'Amm (Explanation of the State Employees Discipline Law), Law Library, Baghdad, 2012.
15. Fuad Mahna, Mabadi' wa Ahkam Al-Qanun Al-Idari (Principles and Provisions of Administrative Law), Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1998.
16. Fakhri Abd Al-Hassan Ali, Al-Murshid Al-'Amali lil-Muhaqqiq (Practical Guide for the Investigator), Al-Sanhouri Library, Baghdad, n.d.
17. Lafta Hamil Al-Ajeeli, Al-Tahqiq Al-Idari fi Al-Wazifa Al-'Amma (Administrative Investigation in Public Office), Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2021.
18. Liwa' Muhammad Majid, Sharh Al-Ijra'at Al-Ta'dibiyya (Explanation of Disciplinary Procedures), Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2004.
19. Maher Abd Al-Hadi, Al-Shar'iyya Al-Ijra'iyya fi Al-Ta'dib (Procedural Legitimacy in Discipline), 2nd ed., Dar Al-Ghareeb Printing, Cairo, 1986.
20. Muhammad Al-Saghir Baali, Al-Qanun Al-Idari (Administrative Law), Dar Al-'Ulum for Publishing and Distribution, Annaba, 2004.

21. Muhammad Abbas Sahar Al-Jubouri, Al-Damanat Al-Lahiqa li-Masa'alat Al-Muwazzaf Ta'dibiyan (Subsequent Guarantees for Disciplinary Accountability of Public Employees), Duroob Al-Ma'rifa Publishing, Alexandria, 2022.
22. Ziyad Khalaf Nazzal, Al-Tahqiq Al-Idari: Dirasah Muqaranah (Administrative Investigation: A Comparative Study), Master's Thesis, College of Law, Al-Nahrain University, 2006.
23. Hanaa Muhammad Rakban Al-Obaidi, Dawr Al-Tahqiq Al-Idari fi Kashf Halat Al-Fasad Al-Mali wal-Idari (The Role of Administrative Investigation in Detecting Financial and Administrative Corruption), Master's Thesis, College of Law, Al-Nahrain University, 2013.
24. Ahmed Fathi Sorour, Damanat Al-Tahqiq Al-Ta'dibi fi Al-Qada' Al-Idari (Guarantees of Disciplinary Investigation in Administrative Judiciary), Egyptian State Council Journal, No. 45, 1998.
25. Ahmed Hamdi Yahya Al-Rubaie, Al-Tanzim Al-Qanuni lil-Lijan Al-Tadqiqiyya fi Al-Iraq (The Legal Regulation of Audit Committees in Iraq), Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal for Legal and Political Sciences, Vol. 15, No. 2, University of Babylon, 2023.
26. Hisham Zaghoul Ibrahim, Ru'ya Muqtaraha lil-Muraja'a Al-Kharijiyya 'ala Ada' Al-Hukumat fi Idarat Al-Kawarith (Case Study) (A Proposed Vision for External Audit of Government Performance in Disaster Management), Scientific Journal for Commercial Research and Studies, Vol. 38, No. 4, Helwan University, 2024.
27. Noor Al-Huda Nazim Fattah Awad, Al-Masa'ala Al-Ta'dibiyya wal-Madaniyya lil-Muwazzaf Al-'Amm (Disciplinary and Civil Liability of Public Employees), Tikrit University Journal of Law, Vol. 9, No. 4, 2025.
28. Daa Abdullah About Al-Jabir, Al-Tahqiq Al-Idari bayn Al-Nass Al-Qanuni wal-Waqi' Al-'Amali (Administrative Investigation between Legal Text and Practice), Article published on the website of the College of Law, University of Karbala: <https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog>.
29. Huda Hassan Shalaka, Nazra 'Ammah 'an Al-Lijan Al-Tadqiqiyya (Overview of Audit Committees), Article published on the website of the College of Law, University of Karbala: <https://la.uokerbala.edu.iq>.
30. Muhammad Hussein Daa Marza Al-Hashimi, Ru'ya Qanuniyya hawl Al-Farq bayn Al-Lijan Al-Tahqiqiyya wal-Lijan Al-Tadqiqiyya (Legal Perspective on the Difference between Investigative and Audit Committees), Article published on the website of the College of Law, University of Karbala: <https://la.uokerbala.edu.iq/2025/10/21/1211/>.



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 انتهاك الخصوصية في الأنظمة الذكية

Civil Liability for Privacy Violations in Smart Systems

د. محمد عبد الله الشيخ

(الإمارات العربية المتحدة)

المسؤولية المدنية عن انتهاك الخصوصية في الأنظمة الذكية

Civil Liability for Privacy Violations in Smart Systems

د. محمد عبد الله الشيخ

أستاذ القانون الرقمي، جامعة مسار، (الإمارات العربية المتحدة)

elcounselor@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9222-0607>DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026396>

تاريخ القبول: 2026-05-06

تاريخ المراجعة: 2026-05-05

تاريخ الاستلام: 2026-04-18

الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة المسؤولية القانونية الناشئة عن انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في إطار الأنظمة الذكية، في ظل التطور المتسارع لتقنيات الذكاء الاصطناعي واعتمادها المتزايد في مختلف المجالات، ولاسيما المجال القانوني، وقد أفرز هذا التطور تحديات قانونية معقدة تتعلق بحماية الحقوق غير المادية، نتيجة اعتماد الأنظمة الذكية على جمع وتحليل ومعالجة كميات ضخمة من البيانات الشخصية والمصنفات الرقمية، بما يزيد من مخاطر الاعتداء على الخصوصية والتعدي على حقوق الملكية الفكرية. يعتمد هذا البحث على توظيف مناهج علمية متكاملة لمعالجة الإشكالية محل الدراسة بصورة دقيقة ومتوازنة، حيث تم الاعتماد على المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية والفقهية المرتبطة بحماية الخصوصية والملكية الفكرية وقواعد المسؤولية المدنية، لبيان مدى استيعابها للتحديات التي تفرضها البيئة الذكية، كما تم توظيف المنهج النقدي لتقييم كفاية هذه القواعد والكشف عن أوجه القصور فيها، ويهدف ذلك إلى اقتراح حلول تشريعية أكثر ملاءمة للتطور التكنولوجي، بما يسهم في تقديم معالجة قانونية تتسم بالعمق والواقعية.

ويخلص البحث إلى ضرورة تطوير إطار قانوني خاص ينظم المسؤولية عن انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في البيئة الذكية، من خلال تبني نماذج حديثة للمسؤولية، وعلى رأسها المسؤولية الموضوعية، وفرض التأمين الإلزامي، وإنشاء صناديق ضمان لتعويض المتضررين، إلى جانب تعزيز المعايير الأخلاقية والتقنية والرقابة القضائية، بما يحقق التوازن بين حماية الحقوق الفردية وتشجيع الابتكار التكنولوجي.

الكلمات المفتاحية: الأنظمة الذكية، الذكاء الاصطناعي، الخصوصية الرقمية، الملكية الفكرية، المسؤولية المدنية.

Abstract

This research aims to study the legal liability arising from the violation of privacy and intellectual property within the framework of intelligent systems, in light of the rapid development of artificial intelligence technologies and their increasing adoption in various fields, especially the legal field. This development has generated complex legal challenges related to the protection of intangible rights due to the reliance of intelligent systems on collecting, analyzing, and processing large amounts of personal data and digital works, which increases the risks of privacy infringement and intellectual property rights violations.

This research relies on employing integrated scientific methodologies to address the issue under study in an accurate and balanced manner. The analytical method was used to study the legal and jurisprudential texts related to the protection of privacy, intellectual property, and the rules of civil liability to clarify the extent to which they accommodate the challenges imposed by the intelligent environment. The critical method was also employed to evaluate the adequacy of these rules and reveal their shortcomings. This aims to propose more appropriate legislative solutions for technological development, contributing to providing a legal treatment characterized by depth and realism.

The research concludes with the necessity of developing a special legal framework regulating liability for the violation of privacy and intellectual property in the intelligent environment through adopting modern models of liability, foremost among them strict liability; imposing mandatory insurance; and establishing guarantee funds to compensate the affected parties, alongside enhancing ethical and technical standards and judicial oversight, achieving a balance between protecting individual rights and encouraging technological innovation.

Keywords: intelligent systems, artificial intelligence, digital privacy, intellectual property, civil liability.

المقدمة

أدى التطور المتسارع في تقنيات الذكاء الاصطناعي والأنظمة الذكية إلى إحداث تحولات عميقة في بنية العلاقات القانونية، لاسيما في مجال حماية الحقوق غير المادية، وعلى رأسها الحق في الخصوصية وحقوق الملكية الفكرية، فقد أصبحت هذه الأنظمة تعتمد على جمع ومعالجة وتحليل كميات ضخمة من البيانات الشخصية والمصنفات الرقمية، سواء أكان لأغراض التعلم الآلي أم تحسين الأداء أم تقديم خدمات قانونية وتجارية متقدمة، الأمر الذي زاد من احتمالات التعدي على الخصوصية أو الاعتداء على الحقوق الفكرية في صور لم تكن معروفة في الإطار التقليدي.

وتزداد خطورة هذه الإشكالية في البيئة الذكية نظراً للطابع غير الشفاف للخوارزميات، واعتمادها على عمليات ذاتية التعلم، بما يجعل من الصعب تحديد مصدر الانتهاك أو الفاعل المسؤول عنه، كما أن تعدد الأطراف المتداخلة في تشغيل الأنظمة الذكية - من مطورين، ومزودي بيانات، ومشغلين، ومستخدمين - يفضي إلى تعقيد مسألة إسناد المسؤولية القانونية، ويضع القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية أمام تحديات غير مسبوقة.¹

وعلى الرغم من أهمية الحقوق محل الدراسة، ما تزال معظم التشريعات الوطنية، لاسيما في الدول العربية، تقتصر إلى إطار قانوني متكامل ينظم المسؤولية عن انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في سياق الأنظمة الذكية، في مقابل محاولات تشريعية مقارنة، مثل التشريع الأوروبي لحماية البيانات الشخصية (GDPR) وقانون الخدمات الرقمية (DSA) التي تسعى إلى إرساء قواعد خاصة للتعامل مع المخاطر القانونية الناجمة عن الذكاء الاصطناعي،² ومن ثم، تبرز الحاجة إلى دراسة معمقة للأساس القانوني للمسؤولية عن هذه الانتهاكات، وبيان مدى كفاية القواعد التقليدية، واقتراح حلول تشريعية وقضائية تواكب متطلبات البيئة الرقمية الحديثة.

إشكالية البحث

يثير التطور المتسارع في تقنيات الذكاء الاصطناعي إشكالات قانونية معقدة، خاصة في ظل تزايد الاعتماد على الأنظمة الذكية في معالجة البيانات واتخاذ القرارات بصورة شبه مستقلة، وهو ما أفرز أنماطاً جديدة من الانتهاكات تمس الخصوصية والملكية الفكرية، ويزداد تعقيد هذه الإشكالية مع قصور

¹ باسم محمد فاضل مدبولي، المسؤولية التقصيرية عن معالجة البيانات الشخصية في البيئة الرقمية (دراسة مقارنة)، مجلد 10، عدد أبريل، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، 2022، ص 102.

² European Commission, Digital Services Act (DSA), European Union, 2022.

القواعد التقليدية للمسؤولية القانونية عن استيعاب الطبيعة التقنية لهذه الأنظمة، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الشخص المسؤول عن الضرر، وإثبات العلاقة السببية، وتقدير التعويض.

كما تبرز صعوبة خاصة في إسناد المسؤولية القانونية في ظل تعدد الأطراف المتدخلة في تشغيل الأنظمة الذكية، من مطورين ومشغلين ومستخدمين، فضلاً عن الطبيعة الذاتية لبعض هذه الأنظمة التي تعمل وفق خوارزميات معقدة قد يصعب التنبؤ بسلوكها، ومن ثم، تطرح هذه التطورات تحدياً حقيقياً أمام النظم القانونية التقليدية، وتدعو إلى إعادة النظر في مدى كفايتها لتحقيق الحماية القانونية الفاعلة.

في ضوء ما تقدم، يثور التساؤل الرئيس الآتي:

إلى أي مدى تستطيع القواعد التقليدية للمسؤولية القانونية توفير حماية فاعلة للخصوصية والملكية الفكرية في مواجهة الانتهاكات الناتجة عن عمل الأنظمة الذكية، ومن هو الطرف المسؤول قانونياً عن هذه الانتهاكات؟

الأسئلة الفرعية

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي عدد من الأسئلة، من أبرزها:

1. ما المقصود بانتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في البيئة الذكية؟
2. ما طبيعة المسؤولية القانونية الناشئة عن هذه الانتهاكات؟
3. من يتحمل المسؤولية: مطور النظام، أم مشغله، أم المستخدم؟
4. هل تكفي قواعد الإثبات والتعويض التقليدية لحماية المتضررين؟
5. ما مدى الحاجة إلى تدخل تشريعي خاص لتنظيم هذه المسؤولية؟

منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على توظيف مجموعة من المناهج العلمية المتكاملة في إطار منهجي مترابط، بما يسهم في معالجة الإشكالية المطروحة بصورة دقيقة ومتوازنة، فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة بحماية الخصوصية والملكية الفكرية، فضلاً عن قواعد المسؤولية المدنية، لهدف الوقوف على مدى قدرتها على استيعاب الإشكالات المستجدة التي تفرضها البيئة الذكية، كما تم توظيف المنهج النقدي لتقييم كفاية هذه القواعد القانونية في مواجهة التحديات الناشئة عن استخدام الأنظمة الذكية، والكشف عن أوجه القصور فيها، تمهيداً لاقتراح حلول تشريعية أكثر ملاءمة تحقق التوازن بين حماية الحقوق ومواكبة التطور التكنولوجي، ويأتي هذا التكامل

بين التحليل والنقد ليعزز من البعد التطبيقي للدراسة، ويسهم في تقديم معالجة قانونية تتسم بالعمق والواقعية.

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لانتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في الأنظمة الذكية.

المطلب الأول: ماهية الأنظمة الذكية وأثرها على الحقوق غير المادية.

المطلب الثاني: مفهوم انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في البيئة الذكية.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في الأنظمة الذكية.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية القانونية عن انتهاك الحقوق الفكرية.

المطلب الثاني: المسؤولية الموضوعية والمسؤولية المفترضة في الأنظمة الذكية.

المبحث الثالث: آليات الحماية والتعويض عن انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في الأنظمة الذكية.

المطلب الأول: آليات الحماية والتعويض.

المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ القضائي والجهة الملزمة بالتعويض.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لانتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في الأنظمة الذكية

يمثل تحديد الإطار المفاهيمي لانتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في الأنظمة الذكية خطوة أساسية لفهم طبيعة الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه التقنيات الحديثة، خاصة في ظل ما تتمتع به من قدرة على جمع ومعالجة البيانات بصورة واسعة ومعقدة، إذ لم تعد صور الانتهاك تقليدية؛ بل أضحت ترتبط بآليات رقمية وخوارزميات قد يصعب تتبعها أو التنبؤ بنتائجها، وهو ما يفرض إعادة النظر في المفاهيم القانونية المستقرة، ومن ثم يقتضي الأمر بدايةً الوقوف على تحديد المقصود بكل من انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في هذا السياق، تمهيداً لبيان خصائص هذه الانتهاكات وتمييزها عن غيرها من الصور التقليدية.

المطلب الأول

ماهية الأنظمة الذكية وأثرها على الحقوق غير المادية

يمثل تحديد ماهية الأنظمة الذكية مدخلاً ضرورياً لفهم طبيعة التأثيرات التي تحدثها في مجال الحقوق غير المادية، وعلى رأسها الحق في الخصوصية والملكية الفكرية، فقد أفرز التطور التكنولوجي نماذج متقدمة من الأنظمة القائمة على الذكاء الاصطناعي، والتي تتميز بقدرتها على التعلم الذاتي ومعالجة البيانات واتخاذ القرارات بصورة شبه مستقلة، الأمر الذي أوجد بيئة رقمية معقدة تتداخل فيها الأدوار والمسؤوليات، وقد ترتب على ذلك بروز أنماط جديدة من المخاطر التي تهدد هذه الحقوق، سواء أكان من خلال جمع البيانات وتحليلها على نطاق واسع، أم من خلال إنتاج محتوى قد يمس بحقوق الملكية الفكرية، ومن ثم يقتضي الأمر الوقوف على مفهوم الأنظمة الذكية وخصائصها، قبل الانتقال إلى تحليل أثرها على الحقوق غير المادية في إطار قانوني دقيق.

الفرع الأول

تعريف الأنظمة الذكية

يقصد بالأنظمة الذكية تلك النظم البرمجية التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي، ولاسيما التعلم الآلي ومعالجة البيانات الضخمة، بما يمكنها من أداء مهمات معقدة بصورة ذاتية أو شبه ذاتية، واتخاذ قرارات استنادًا إلى تحليل البيانات دون تدخل بشري مباشر،³ وتمتاز هذه الأنظمة بقدرتها على التطور المستمر من خلال التعلم من البيانات، وهو ما يميزها عن البرمجيات التقليدية ذات القواعد الجامدة.

ولا يقتصر مفهوم الأنظمة الذكية على مجرد كونها أدوات تقنية متطورة؛ بل يمتد ليشمل منظومة متكاملة من الخوارزميات والنماذج الحسابية التي تُحاكي، بدرجات متفاوتة، أنماط التفكير البشري، سواء أكان في التعلم أم الاستنتاج أم التنبؤ، فهي تقوم على تحليل كمّي هائل من البيانات، واستخلاص الأنماط والعلاقات الخفية بينها، بما يمكنها من إنتاج مخرجات تتسم بدرجة عالية من الدقة والفاعلية؛ بل وقد تتجاوز في بعض الأحيان القدرات البشرية في مجالات محددة، وكما تتميز هذه الأنظمة بقدرتها على التكيف مع البيئات المتغيرة، إذ لا تظل ثابتة عند حدود البرمجة الأولية، وإنما تعيد تشكيل نماذجها الداخلية استنادًا إلى البيانات المستجدة، وهو ما يمنحها طابعًا ديناميكيًا يجعلها أكثر مرونة واستجابة للتغيرات،⁴ ويُعد هذا الجانب من أبرز الفوارق الجوهرية بينها وبين البرمجيات التقليدية، التي تعتمد على أوامر محددة سلفًا ولا تملك القدرة على التعلم أو التطور الذاتي.

وتتجلى أهمية الأنظمة الذكية في تعدد مجالات تطبيقها، حيث أصبحت تدخل في نطاق واسع من القطاعات الحيوية، مثل الرعاية الصحية، والقطاع المالي، والتجارة الإلكترونية، والنقل الذكي، والخدمات القانونية، الأمر الذي يعكس تحولًا جذريًا في طبيعة الأداء الوظيفي للتكنولوجيا، من مجرد وسيلة مساعدة إلى فاعل مؤثر في اتخاذ القرار.

ومن ناحية أخرى، تثير هذه الأنظمة إشكالات قانونية عميقة، نظرًا لما تتمتع به من درجة من الاستقلالية في اتخاذ القرار، وهو ما يطرح تساؤلات حول مدى إمكانية إسناد الأفعال الناتجة عنها إلى شخص معين، سواء أكان المبرمج أم المستخدم أم الجهة المالكة للنظام. كما أن اعتمادها على البيانات في التعلم والتطوير يثير بدوره إشكالات تتعلق بحماية الخصوصية، وضمان عدم إساءة استخدام البيانات، فضلًا عن مخاطر التحيز الخوارزمي.

³ Lyria Bennett Moses, "Artificial Intelligence in the Law: New Challenges and Old Problems", University of New South Wales Law Journal, Vol. 40, No. 4, 2017, p. 1200.

⁴ European Parliament Research Service (EPRS), Civil liability regime for artificial intelligence, 2020.

كذلك، فإن بعض الأنظمة الذكية، خاصة تلك القائمة على تقنيات التعلم العميق، تتسم بما يُعرف بـ "الصندوق الأسود"، حيث يصعب تفسير الكيفية التي توصلت بها إلى قراراتها، الأمر الذي قد يتعارض مع متطلبات الشفافية والمساءلة، لاسيما في المجالات التي تمس حقوق الأفراد وحياتهم. وفي ضوء ما تقدم، يتضح أن الأنظمة الذكية لم تعد مجرد برامج حاسوبية تقليدية؛ بل أصبحت تمثل نمطاً متقدماً من النظم الرقمية التي تتمتع بقدر من الاستقلالية والقدرة على التعلم والتطور، وهو ما يستدعي ضرورة إعادة النظر في الأطر القانونية التقليدية، والعمل على وضع تنظيم قانوني خاص يواكب هذه التطورات المتسارعة، ويضمن تحقيق التوازن بين دعم الابتكار التكنولوجي وحماية الحقوق والمصالح المشروعة للأفراد.

الفرع الثاني

خصائص البيئة الذكية وأثرها على حماية الحقوق غير المادية

تتسم البيئة الذكية بعدة خصائص جوهرية تؤثر بصورة مباشرة في نطاق حماية الحقوق غير المادية، سواء أكان تعلق الأمر بالحقوق في الخصوصية، أم حماية البيانات الشخصية، أم حقوق الملكية الفكرية، ومن أبرز هذه الخصائص ما يلي:

أولاً: الاعتماد المكثف على معالجة البيانات الشخصية والمحتوى الرقمي: تُعد البيانات الوقود الأساسي الذي تقوم عليه الأنظمة الذكية، حيث تعتمد هذه البيئة على جمع ومعالجة كميات هائلة من البيانات، لاسيما البيانات الشخصية، من أجل تحسين كفاءة الأداء ودقة النتائج.

ثانياً: الطابع غير الشفاف للخوارزميات (الصندوق الأسود): تتميز العديد من الأنظمة الذكية، خاصة المعتمدة على تقنيات التعلم العميق، بدرجة عالية من التعقيد تجعل من الصعب فهم الآليات التي تُتخذ على أساسها القرارات، وهو ما يُعرف بظاهرة "الصندوق الأسود".

وتثير هذه الخاصية تحديات قانونية تتعلق بمبدأ الشفافية،⁵ وإمكانية مساءلة المسؤولين عن القرارات الناتجة عن هذه الأنظمة، خاصة في الحالات التي تؤثر فيها تلك القرارات على حقوق الأفراد، مثل: القرارات المالية، أو الطبية، أو القضائية.

ثالثاً: تعدد الأطراف المتداخلة في تصميم وتشغيل النظام: تقوم البيئة الذكية على تداخل مجموعة من الفاعلين، تشمل المبرمجين، ومطوري الخوارزميات، ومزودي البيانات، والشركات المالكة للأنظمة، والمستخدمين النهائيين، وهو ما يؤدي إلى تشابك الأدوار وتداخل المسؤوليات.⁶

⁵ European Commission, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, 2019.

رابعاً: الطابع العابر للحدود للأنشطة الرقمية: تتسم الأنشطة التي تتم في إطار البيئة الذكية بطابعها الدولي، حيث لا تخضع لحدود جغرافية معينة، إذ يمكن معالجة البيانات أو تخزينها أو نقلها عبر عدة دول في وقت واحد.

ويؤدي ذلك إلى تعقيد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة، فضلاً عن التباين بين التشريعات الوطنية في مستوى الحماية القانونية، ما يخلق تحديات كبيرة أمام تحقيق حماية فاعلة للحقوق غير المادية في الفضاء الرقمي.⁷

الفرع الثالث

أثر الأنظمة الذكية على الخصوصية والملكية الفكرية

تؤدي هذه الخصائص إلى زيادة مخاطر انتهاك الخصوصية، سواء أكان ذلك من خلال جمع البيانات دون موافقة صريحة، أم معالجتها خارج الغرض المحدد، أو تسريبها نتيجة ضعف الحماية التقنية، كما تسهم الأنظمة الذكية في تعقيد حماية الملكية الفكرية، خاصة عند استخدام المصنفات الرقمية في تدريب الخوارزميات أو إعادة إنتاج محتوى محمي بحقوق المؤلف دون ترخيص.⁸

المطلب الثاني

مفهوم انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في البيئة الذكية

يقتضي تناول مفهوم انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في البيئة الذكية تمهيداً منهجياً يوضح نطاق التحليل وأبعاده، وذلك في ظل الطبيعة المعقدة لهذه البيئة التي تتداخل فيها التقنيات الحديثة مع الحقوق القانونية التقليدية، إذ لم تعد صور الانتهاك تقتصر على الأشكال المعروفة؛ بل امتدت لتشمل ممارسات رقمية متطورة ترتبط بآليات جمع البيانات وتحليلها وإعادة إنتاج المحتوى عبر الأنظمة الذكية، ومن ثم تناول الباحث في هذا المطلب تحديد المقصود بانتهاك الخصوصية في الفرع الأول، ثم بيان صور وأنماط هذا الانتهاك في الفرع الثاني، بما يحقق بناءً مفاهيمياً متكاملًا يمهد لفهم الأبعاد القانونية لهذه الانتهاكات.

⁶ European Parliament Research Service (EPRS), Civil liability regime for artificial intelligence, op.cit.

⁷ Joshua A.T., Fairfield, "Bitproperty", Southern California Law Review, Vol. 88, USA, 2014, p. 820.

⁸ Kevin Werbach & Nicolas Cornell, "Contracts Ex Machina", Duke Law Journal, Vol. 67, No. 2, USA, 2017, p.331.

الفرع الأول

انتهاك الخصوصية الرقمية

يُقصد بانتهاك الخصوصية الرقمية كل مساس غير مشروع بالبيانات الشخصية للأفراد، سواء أكانت تمثل ذلك في جمعها أم معالجتها أم تخزينها أم إفشائها دون سند قانوني أو موافقة صحيحة من صاحبها،⁹ ويُعد هذا الانتهاك أكثر خطورة في البيئة الذكية، حيث تتم المعالجة بشكل آلي واسع النطاق يصعب معه تتبع مصدر الخطأ.

الفرع الثاني

صور انتهاك الخصوصية في الأنظمة الذكية

تتعدد صور الانتهاك في الأنظمة الذكية، ومن أبرزها:¹⁰

1. استخدام بيانات شخصية دون علم أصحابها.
 2. إعادة إنتاج محتوى محمي بحقوق فكرية.
 3. التحيز الخوارزمي القائم على بيانات غير متوازنة.
- وترجع هذه الانتهاكات غالبًا إلى أسباب تقنية، مثل: ضعف تصميم النظام، أو غياب معايير الحماية، أو الاعتماد على بيانات غير مرخصة.

⁹ القانون والذكاء الاصطناعي، دراسات ورؤى في التشريع والمجتمع، كتاب علمي جماعي، المركز الديمقراطي العربي، 21 نوفمبر، 2024، ص 136.

¹⁰ مها رمضان محمد بطيخ، المسؤولية المدنية عن أضرار أنظمة الذكاء الاصطناعي: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، كلية الحقوق - فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، 2021، ص 1562.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية عن انتهاك الخصوصية

والملكية الفكرية في الأنظمة الذكية

يقتضي تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية في الأنظمة الذكية الوقوف على القواعد العامة التي تحكم إسناد المسؤولية في البيئة الرقمية، في ظل ما تثيره هذه الأنظمة من إشكالات تتعلق بتعدد الأطراف وتداخل الأدوار، فالتطور التقني لم يقتصر على استحداث صور جديدة للضرر؛ بل امتد ليُعيد طرح تساؤلات جوهرية حول مدى كفاية الأسس التقليدية للمسؤولية القانونية، ومن ثم تناول هذا المبحث بيان الأساس القانوني لهذه المسؤولية، تمهيداً لتحليل طبيعتها وتحديد نطاق تطبيقها في ضوء خصوصية الأنظمة الذكية.

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية القانونية عن انتهاك الحقوق الفكرية

يمثل تحديد طبيعة المسؤولية القانونية عن انتهاك الحقوق الفكرية خطوة أساسية لفهم الإطار الذي تُسند في نطاقه المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على هذه الحقوق، خاصة في ظل البيئة الذكية التي أفرزت صوراً مستحدثة من الانتهاكات، حيث يثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه المسؤولية تتدرج ضمن المسؤولية المدنية التقليدية، سواء أكانت العقدية أم التقصيرية، أم أنها تستدعي بناءً قانونياً خاصاً يتلاءم مع طبيعة الاعتداءات الرقمية، كما تبرز إشكالية تكييف الفعل الضار في ضوء الخصائص التقنية للأنظمة الذكية، وما إذا كان يكفي تطبيق القواعد العامة أم يتطلب الأمر تطويراً تشريعياً يستجيب لهذه التحولات، ومن ثم يقتضي الأمر تحليل طبيعة هذه المسؤولية وخصائصها، تمهيداً لتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه.

الفرع الأول

المسؤولية العقدية في البيئة الذكية

تقوم المسؤولية العقدية متى وجد عقد صحيح يربط بين المتضرر وأحد الأطراف القائمة على تشغيل النظام الذكي، كعقود تقديم الخدمات الرقمية أو شروط استخدام المنصات الذكية، ويترتب على هذا النوع من المسؤولية إخلال المدين بالتزام تعاقدى محدد، كالإخلال بالتزام حماية البيانات الشخصية أو احترام حقوق الملكية الفكرية للمستخدمين.¹¹

تُهم المسؤولية العقدية في البيئة الذكية بوصفها الأثر القانوني الذي يترتب على إخلال أحد أطراف العقد الذكي أو العقد المبرم عبر بيئة رقمية/ ذكية بالتزام تعاقدى صحيح، سواء أكان الإخلال راجعاً إلى عدم التنفيذ، أم التأخير في التنفيذ، أم التنفيذ المعيب، أم إلى خطأ تقني في الكود أم في تحويل الإرادة القانونية إلى صيغة برمجية قابلة للتنفيذ، وتظهر خصوصية هذه المسؤولية؛ لأن العقد الذكي قد يكون مجرد كود، أو أداة لتنفيذ اتفاق قانوني سابق، أو قد يكون جزءاً من اتفاق ملزماً بنفسه، وهذا يجعل التكليف القانوني تابعاً لطبيعة العلاقة ذاتها لا للتقنية وحدها.

أولاً: مفهوم المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي التزام المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلاله بالتزام ناشئ عن العقد. وفي القانون المدني المصري، يقوم العقد على كونه شريعة المتعاقدين، ويجب تنفيذه طبقاً لمضمونه وبحسن نية، وهو ما يجعل الخروج على الالتزام العقدي أساساً لقيام المسؤولية. وفي البيئة الذكية، يزداد هذا المفهوم اتساعاً؛ لأن التنفيذ قد يتم تلقائياً عبر البرمجة، ومع ذلك يبقى الحكم القانوني خاضعاً للقواعد العامة للعقود لا للآلية التقنية المجردة.¹²

ثانياً: أركان المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية، في صورتها العامة، على ثلاثة أركان هي: إخلال عقدي، وضرر، وعلاقة سببية بين الإخلال والضرر، وفي التطبيقات الذكية، قد يتمثل الإخلال في امتناع النظام عن التنفيذ، أو تنفيذ شروط غير مطابقة لإرادة الأطراف بسبب خطأ في الكود أو في الترجمة البرمجية للإرادة القانونية، أو في عدم مراعاة مقتضيات حسن النية والالتزامات التابعة للعقد، ويؤكد الفقه الحديث أن أخطاء الترجمة

¹¹ يوسف الشكر، عبد الإله رزاق، حماية المعلومة في البيئة الرقمية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، مجلة القانون والأعمال الدولية، الإصدار رقم 60، أكتوبر - نوفمبر 2025، ص 214.

¹² Egyptian Civil Code, Trans - Lex reference and translation of Articles 147, 148, and 216.

من النص القانوني إلى الكود، متى أثرت في مضمون الالتزام، تعود في تقديرها إلى القواعد المدنية العامة.

ثالثاً: صور المسؤولية العقدية

تتنوع صور المسؤولية العقدية في البيئة الذكية إلى ثلاث صور رئيسية:

1. عدم التنفيذ الكلي للالتزام، كتعطل التنفيذ الآلي بالكامل.
2. التأخير في التنفيذ، وهو أكثر الصور وضوحاً في العقود الذكية ذات الطبيعة الزمنية.
3. التنفيذ المعيب أو غير المطابق، سواء أكان بسبب خطأ برمجي أم بسبب صياغة قانونية غير منضبطة عند تحويل العقد إلى كود.

كما قد تظهر الصورة في العقود التي يكون فيها الكود مجرد أداة لتنفيذ اتفاق خارج السلسلة، فإذا أخطأ البرنامج في التطبيق بقي الإخلال العقدي قائماً في مواجهة من يلتزم قانوناً.

رابعاً: خصائص المسؤولية العقدية في البيئة الذكية

1. تتميز هذه المسؤولية بعدة خصائص (الطبيعة التعاقدية للمسؤولية): تتميز بأنها مسؤولية عقدية وليست مجرد مسؤولية تقنية، إذ إن مصدرها هو الإخلال بالالتزام التعاقدية ذاته، حتى وإن تم التنفيذ عبر وسائط رقمية أو أكواد برمجية.
2. ارتباطها بالالتزام الأصلي (وجوداً وعدمًا): تدور المسؤولية العقدية مع الالتزام التعاقدية وجوداً وعدمًا، فإذا ثبت وجود التزام صحيح نشأت المسؤولية عند الإخلال به، وإذا انتفى الالتزام أو بطل العقد انتفت المسؤولية العقدية تبعاً لذلك.
3. تأثيرها بحسن النية والتنفيذ الآلي: تتأثر هذه المسؤولية بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، كما تتأثر بخصوصية التنفيذ الآلي في البيئة الذكية، حيث قد يؤدي الطابع البرمجي إلى سرعة التنفيذ دون تدخل بشري مباشر، مع بقاء الالتزام القانوني قائماً.
4. عدم استبعاد الرقابة القانونية بسبب التقنية: لا يؤدي استخدام التكنولوجيا أو العقود الذكية إلى إقصاء الرقابة القانونية، إذ تؤكد الدراسات الحديثة أن هذه العقود تظل خاضعة للإطار القانوني التقليدي ولا تنفصل عنه.

5. ازدواجية طبيعة العقد الذكي (كود/عقد): قد تكون بعض تطبيقات العقود الذكية مجرد " كود برمجي " لا ينشئ أثرًا تعاقدًا مستقلًا بذاته، بينما قد تمثل تطبيقات أخرى وسيلة تنفيذ لعقد قانوني قائم بالفعل، وهو ما ينعكس على تحديد طبيعة المسؤولية وحدودها.¹³

خامسا: أساس المسؤولية العقدية

أساس المسؤولية العقدية في القانون المدني المصري هو مبدأ قوة العقد الملزمة، مع التزام التنفيذ بحسن نية، ومع بقاء سلطة القاضي في مواجهة الظروف الاستثنائية التي تجعل التنفيذ مرهقًا على نحو استثنائي دون أن يصبح مستحيلًا.

فالمادة 147 تقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، والمادة 148 توجب تنفيذه وفق مضمونه وبحسن نية، كما تجيز القواعد المدنية إعادة التوازن في حالات خاصة، ومن ثم فإن أساس المسؤولية في البيئة الذكية لا يقوم على التقنية ذاتها؛ بل على إخلال طرف بما التزم به تعاقدًا، ولو تم التنفيذ عبر برنامج مؤتمت.

سادسا: الآثار القانونية للمسؤولية العقدية

يترتب على قيام المسؤولية العقدية الحق في التعويض عن الضرر.

وفي القانون المدني المصري، يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، متى كان ذلك نتيجة طبيعية ومباشرة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، كما يُراعى عنصر التوقع في المسائل العقدية ما لم يقترن الإخلال بالغش أو الخطأ الجسيم، ويجوز كذلك الاتفاق على تعويض اتفاقي أو شرط جزائي، على أن يظل قابلاً للرقابة القضائية إذا ظهر أنه بالغ في التقدير أو إذا لم يقع ضرر. كما قد يخفّض التعويض إذا كان الدائن قد ساهم بخطئه في تفاقم الضرر.

وبهذا يتضح أن المسؤولية العقدية في البيئة الذكية ليست خروجًا عن النظرية العامة للعقد، وإنما هي تطبيق معاصر لها في صورة رقمية مؤتمتة، مع احتفاظ القواعد المدنية التقليدية بدورها في التكيف، والإثبات، وتقدير التعويض، وضبط آثار الإخلال.

¹³ Gabriel Jaccard, "Smart Contracts and the Role of Law," SSRN, 2018.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية في البيئة الذكية

في حال انتفاء العلاقة التعاقدية، يُلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بوصفها الإطار العام لحماية الحقوق غير المادية، وتقوم هذه المسؤولية على توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، غير أن إثبات هذه العناصر في سياق الأنظمة الذكية يواجه تحديات تقنية وقانونية معقدة.¹⁴

فمن جهة، يصعب تحديد الخطأ في ظل غموض آليات اتخاذ القرار داخل النظام الذكي، ومن جهة أخرى، تتداخل أفعال عدة أطراف، بما يجعل من العسير إثبات العلاقة السببية بين سلوك محدد والضرر اللاحق بالخصوصية أو الملكية الفكرية، ويؤدي ذلك في كثير من الأحيان إلى حرمان المتضرر من الحماية القضائية الفاعلة، على الرغم من تحقق الضرر فعلياً.¹⁵

تُعد المسؤولية التقصيرية في البيئة الذكية من أهم الإشكالات القانونية المعاصرة، نظراً لتداخل العنصر البشري مع النظم الرقمية والذكاء، وصعوبة تحديد الفاعل المباشر للضرر في كثير من الحالات التي تنتج عن الخوارزميات أو الأنظمة المؤتمتة أو الذكاء الاصطناعي.

أولاً: مفهوم المسؤولية التقصيرية في البيئة الذكية

تُعرف المسؤولية التقصيرية بأنها التزام قانوني بالتعويض عن الضرر الذي يُصيب الغير نتيجة فعل غير مشروع، سواء أكان هذا الفعل عمدياً أم ناشئاً عن إهمال أو تقصير.

وقد نص القانون المدني المصري على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.¹⁶ وفي البيئة الذكية، يتسع هذا المفهوم ليشمل الأضرار الناتجة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي، أو العقود الذكية، أو المعالجة الآلية للبيانات، بحيث لا يقتصر الخطأ على السلوك البشري المباشر؛ بل قد يمتد إلى خطأ في التصميم، أو البرمجة، أو الإشراف، أو حتى في عدم اتخاذ تدابير الحماية الكافية من قبل المطور أو المشغل أو مزود الخدمة الرقمية.

¹⁴ ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة: المسؤولية دون خطأ في القانون المدني: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2020، ص 155.

¹⁵ Frank Pasquale, The Black Box Society, Harvard University Press, 2015, p. 142.

¹⁶ القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، المادة 163.

ثانيًا: أركان المسؤولية التقصيرية في البيئة الذكية

تقوم المسؤولية التقصيرية في البيئة الذكية على الأركان التقليدية ذاتها، مع إعادة تكييفها بما يتناسب مع الطبيعة الرقمية، وهي:

1. **الخطأ:** ويتمثل في الإخلال بواجب قانوني، سواء أكان تمثل في خطأ في برمجة النظام الذكي، أم في تصميم الخوارزمية، أم في الإشراف على تشغيلها، أم في إهمال اتخاذ إجراءات السلامة التقنية اللازمة.

2. **الضرر:** وهو الأذى الذي يصيب المضرور، وقد يكون ضررًا ماديًا؛ كخسائر مالية ناتجة عن خلل في نظام آلي، أو ضررًا معنويًا؛ كالمساس بالسمعة أو الخصوصية نتيجة معالجة بيانات غير مشروعة.

3. **علاقة السببية:** وتعني وجود رابطة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهي من أكثر الأركان تعقيدًا في البيئة الذكية، نظرًا لتعدد المتدخلين في إنتاج القرار الآلي، مثل المطور، والمشغل، ومزود البيانات، والنظام الخوارزمي ذاته.

وقد أكدت الدراسات الحديثة أن تحديد المسؤولية في الأنظمة الذكية يتطلب تحليل سلسلة القرار التقني بالكامل، وليس مجرد الوقوف عند نتيجة الضرر.

الفرع الثالث

صعوبة الإثبات في البيئة الذكية

تُعد صعوبة الإثبات من أبرز الإشكالات العملية في المسؤولية التقصيرية في البيئة الذكية، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات:

أولًا: **الطبيعة التقنية المعقدة للأنظمة الذكية:** حيث تعتمد هذه الأنظمة على خوارزميات معقدة قد لا تكون قابلة للتفسير الكامل Black Box Systems، ما يصعب معه على المضرور إثبات الخطأ الفني أو تحديد مصدره بدقة.

ثانيًا: **تشنت الفاعل المسؤول:** في كثير من الحالات لا يكون هناك شخص واحد مسؤول؛ بل سلسلة من الفاعلين (مطور - ومزود خدمة - ومستخدم - ونظام مستقل)، ما يجعل إثبات نسبة الخطأ إلى شخص معين أمرًا بالغ الصعوبة.

ثالثاً: غياب الشفافية التقنية: تعاني بعض الأنظمة الذكية من نقص في قابلية التفسير (Explain ability) وهو ما يحد من قدرة القضاء على إعادة بناء واقعة الخطأ تقنياً بصورة دقيقة.

رابعاً: عبء الإثبات التقليدي: وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، يقع عبء الإثبات على المضرور، وهو ما يشكل عبئاً ثقیلاً في البيئة الرقمية، ما دفع الفقه الحديث إلى الدعوة إلى تطوير قواعد قرائن قانونية أو نقل عبء الإثبات في بعض الحالات الخطرة.

وقد أشار تقرير المعهد الأوروبي للقانون (European Law Institute) بشأن البلوك تشين والعقود الذكية إلى أن الطبيعة التقنية لهذه الأنظمة تفرض إعادة النظر في قواعد الإثبات التقليدية لضمان فاعلية الحماية القانونية.¹⁷

خامساً: عبء الإثبات والعلاقة السببية: يُعد عبء الإثبات من أبرز الإشكالات في دعاوى المسؤولية عن انتهاك الحقوق الرقمية، حيث يقع تقليدياً على عاتق المدعي، وفقاً للقواعد العامة، غير أن هذا التوجه يثير انتقادات واسعة في البيئة الذكية، نظراً لاختلال التوازن المعرفي بين المتضرر ومشغلي الأنظمة الذكية، الذين يمتلكون وحدهم المعرفة التقنية اللازمة لتفسير سلوك النظام.

ولهذا، اتجه بعض الفقه إلى الدعوة لتخفيف عبء الإثبات أو قلبه، من خلال إقرار قرائن قانونية تفترض مسؤولية مشغل النظام متى ثبت وقوع انتهاك، ما لم يثبت العكس، تحقيقاً للتوازن بين أطراف العلاقة القانونية.¹⁸

المطلب الثاني

المسؤولية الموضوعية والمسؤولية المفترضة في الأنظمة الذكية

تُعد المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية قائمة في الأساس على فكرة الخطأ بوصفه ركناً جوهرياً لقيام الالتزام بالتعويض، غير أن التطور المتسارع للأنظمة الذكية وما تفرضه من تعقيد تقني وتداخل في مراحل التصميم والتشغيل والتنفيذ، قد أفرز حاجة ملحة إلى إعادة النظر في الأساس التقليدي للمسؤولية، بما يسمح بمواكبة طبيعة الأضرار الناشئة عن هذه التقنيات الحديثة.

وفي هذا السياق، برزت كل من المسؤولية الموضوعية والمسؤولية المفترضة كآليتين قانونيتين تسعيان إلى التخفيف من عبء إثبات الخطأ على المضرور، خاصة في البيئات التي تتسم بصعوبة تحديد الفاعل الفعلي، أو استحالة تتبع السلوك التقني المؤدي إلى الضرر، فالمسؤولية الموضوعية تقوم على أساس

¹⁷ European Law Institute (ELI), Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection, 2022.

¹⁸ Georgios Borges, "Liability for Artificial Intelligence", Journal of European Tort Law, Vol. 10, 2019, p. 199.

تحمل تبعة الضرر دون اشتراط إثبات الخطأ، بينما تقوم المسؤولية المفترضة على افتراض وقوع الخطأ في جانب مسؤول معين، مع إتاحة إمكانية نفيه وفق ضوابط محددة.

وتزداد أهمية هذين النظامين في مجال الأنظمة الذكية، نظرًا لما تتميز به من استقلالية نسبية في اتخاذ القرار، واعتمادها على خوارزميات معقدة وبيانات ضخمة، الأمر الذي يجعل من الصعب في كثير من الحالات تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ المباشر، وهو ما يفتح المجال لتبني صور أكثر مرونة من المسؤولية المدنية تضمن تحقيق التوازن بين حماية المضرور وعدم تحميل المسؤولية بشكل غير عادل.

الفرع الأول

المقصود بالمسؤولية الموضوعية والمسؤولية المفترضة

أولاً: المسؤولية الموضوعية (Objective Liability)

المسؤولية الموضوعية هي مسؤولية مدنية تقوم على تحمل تبعة الضرر دون اشتراط إثبات الخطأ، بحيث يكفي تحقق الضرر وقيام علاقة سببية بينه وبين النشاط الخطر لإلزام الفاعل بالتعويض. وفي نطاق الأنظمة الذكية، تعني تحميل من يسيطر على النظام أو يستفيد منه نتائج الأضرار الناتجة عن تشغيله، حتى لو لم يثبت ارتكابه خطأً شخصياً، وذلك بسبب الطبيعة الخطرة أو غير القابلة للتنبؤ الكامل لهذه الأنظمة.

تُعد المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ أحد الاستجابات القانونية الحديثة لمخاطر الأنشطة الخطرة، حيث تقوم على مجرد تحقق الضرر، دون اشتراط إثبات الخطأ.

وقد برزت الدعوة إلى تطبيق هذا النوع من المسؤولية على الأنظمة الذكية، بوصفها أنشطة تتطوي على مخاطر تقنية عالية، خاصة فيما يتعلق بانتهاك الخصوصية والملكية الفكرية.¹⁹

ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة توزيع المخاطر، وتحميل تبعة الضرر لمن يجني المنفعة الاقتصادية من تشغيل النظام الذكي، وهو غالباً المطور أو المشغل، دون تحميل المتضرر عبء إثبات الخطأ التقني المعقد.²⁰

¹⁹. Geneviève Viney, Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité, LGDJ, Paris, 2013, p. 437.

²⁰. Paulius Cerka, J. Grigienė, Gintarė Sirbikytė, “Liability for Damages Caused by Artificial Intelligence”, Computer Law & Security Review, Vol. 31, 2015, p. 381.

1. مدى ملائمة المسؤولية الموضوعية لانتهاكات الخصوصية والملكية الفكرية

يثير تطبيق المسؤولية الموضوعية في مجال الخصوصية والملكية الفكرية نقاشاً فقهيًا واسعاً، فبينما يرى اتجاه فقهي أنها تحقق حماية فاعلة للحقوق الرقمية، يرى اتجاه آخر أنها قد تُثقل كاهل الابتكار التكنولوجي، وتؤدي إلى عزوف المستثمرين عن تطوير الأنظمة الذكية.²¹

ومع ذلك، فإن اعتماد المسؤولية الموضوعية بشكل انتقائي، مقترناً بآليات تأمين إلزامي أو تحديد سقف للتعويض قد يحقق توازناً معقولاً بين حماية الحقوق وتشجيع الابتكار، وهو ما أخذت به بعض التشريعات المقارنة في سياق الأنشطة الرقمية عالية الخطورة.²²

ثانياً: المسؤولية المفترضة (Presumed Liability)

المسؤولية المفترضة هي مسؤولية تقوم على افتراض وقوع الخطأ في جانب المسؤول قانوناً، مع إتاحة إمكانية نفي هذا الافتراض بإثبات السبب الأجنبي. وفي البيئة الذكية، قد يُفترض الخطأ في جانب المطور أو المشغل أو مالك النظام الذكي إذا نتج ضرر عن تشغيله، ما لم يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي خارج عن الإرادة أو إلى تدخل غير متوقع.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لكل منهما

أولاً: الأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية

تستند المسؤولية الموضوعية إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة (Risk Theory) ومؤداها أن من ينشئ نشاطاً خطراً أو يستفيد منه يجب أن يتحمل نتائج الضرر، حتى دون إثبات الخطأ.

وقد تجسدت هذه الفكرة في العديد من التشريعات، مثل:

1. المسؤولية عن حراسة الأشياء في القانون المدني المصري.²³
2. المسؤولية عن المنتجات المعيبة في التشريعات الحديثة.
3. المسؤولية عن الأنشطة الخطرة في الفقه الفرنسي.

²¹. Mark A. Lemley & Bryan Casey, "Remedies for Robots", University of Chicago Law Review, Vol. 86, 2019, p. 1320.

²². European Commission, Artificial Intelligence Liability Directive, , op.cit.

²³. القانون المدني المصري، م 178 مدني.

ثانياً: الأساس القانوني للمسؤولية المفترضة

تقوم المسؤولية المفترضة على قرينة قانونية على الخطأ قابلة لإثبات العكس، وتهدف إلى حماية المضرور وتخفيف عبء الإثبات عنه.

وقد أخذ بها القانون المدني المصري في عدة صور، منها:

1. مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.
2. مسؤولية حارس الأشياء.

الفرع الثالث

موقف الفقه والتشريعات المقارنة

أظهرت التشريعات المقارنة اتجاهاً متزايداً نحو تبني صور من المسؤولية المفترضة في مجال الذكاء الاصطناعي، كما هي الحال في مقترحات الاتحاد الأوروبي بشأن تنظيم الذكاء الاصطناعي، التي تسعى إلى تحميل مشغلي الأنظمة عالية المخاطر مسؤولية قانونية مشددة.²⁴ وفي المقابل، ما تزال التشريعات العربية تعتمد في الغالب على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، دون نصوص خاصة بالأنظمة الذكية، وهو ما يفرض على القضاء اللجوء إلى التفسير الموسع للنصوص القائمة، بما قد يؤدي إلى تفاوت الأحكام وعدم استقرار المراكز القانونية.²⁵

²⁴. European Commission, (Ibid).

²⁵. كريستيان يوسف، المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2022، ص 301.

المبحث الثالث

آليات الحماية والتعويض عن انتهاك الخصوصية

والملكية الفكرية في الأنظمة الذكية

تُعد مسألة حماية الخصوصية والملكية الفكرية في ظل تطور الأنظمة الذكية من أبرز التحديات القانونية المعاصرة، وذلك لما تفرضه هذه الأنظمة من قدرات متقدمة على جمع البيانات وتحليلها وإعادة إنتاج المحتوى الرقمي بصورة قد تمس الحقوق الأساسية للأفراد أو تنتهك حقوق الملكية الفكرية للمبدعين، ومع اتساع نطاق استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مختلف المجالات، برزت الحاجة إلى تطوير آليات قانونية فاعلة تضمن الوقاية من هذه الانتهاكات من جهة، وتكفل التعويض العادل عنها من جهة أخرى.

وفي هذا السياق، تناول هذا المبحث دراسة آليات الحماية القانونية المقررة لصون الحق في الخصوصية والملكية الفكرية داخل البيئة الذكية، إلى جانب بيان الأسس التي تقوم عليها مسؤولية التعويض عند وقوع الاعتداء، مع تحليل مدى كفاية القواعد التقليدية في مواكبة طبيعة هذه الانتهاكات المستحدثة، وما إذا كانت هناك حاجة إلى تبني حلول قانونية أكثر مرونة وفاعلية تتلاءم مع خصوصية الأنظمة الذكية.

المطلب الأول

آليات الحماية والتعويض

تُعد آليات التعويض والتنفيذ القضائي من الركائز الأساسية لتحقيق الحماية القانونية الفاعلة في مواجهة الأضرار الناشئة عن انتهاك الخصوصية أو حقوق الملكية الفكرية في البيئة الذكية، إذ لا يكفي مجرد تقرير المسؤولية؛ بل يتعين وجود وسائل عملية تكفل جبر الضرر وتنفيذ الأحكام القضائية على نحو يحقق العدالة ويعيد التوازن بين الأطراف، وفي ظل الطبيعة التقنية المتطورة للأنظمة الذكية، تبرز أهمية تطوير هذه الآليات بما يتلاءم مع خصوصية البيئة الرقمية وسرعة انتشار الأضرار فيها.

الفرع الأول

تقدير الضرر المادي والمعنوي

يُعد تقدير الضرر الناتج عن انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية من أكثر الإشكالات تعقيداً في البيئة الذكية، نظراً للطبيعة غير المادية لهذه الحقوق، فالضرر لا يقتصر على الخسائر المالية المباشرة؛ بل يمتد ليشمل الأضرار المعنوية، كالمساس بالحياة الخاصة، أو تشويه السمعة، أو فقدان السيطرة على البيانات الشخصية، فضلاً عن الإضرار بالقيمة الاقتصادية للمصنفات الفكرية.²⁶

وقد استقر الفقه على ضرورة الاعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي في مجال الخصوصية الرقمية، حتى في غياب ضرر مادي مباشر، بافتراض أن مجرد المساس بالحقوق في الخصوصية يشكل ضرراً قائماً بذاته، كما يُعد التعويض عن الاعتداء على الملكية الفكرية عنصراً جوهرياً في حماية الابتكار والإبداع في البيئة الذكية.²⁷

أولاً: المقصود بالضرر المادي والمعنوي

1. الضرر المادي: الضرر المادي هو كل ما يصيب المضرور في ذمته المالية من خسارة محققة أو فوات كسب، نتيجة فعل غير مشروع، وفي البيئة الذكية، قد يتمثل ذلك في الخسائر المالية الناتجة عن استغلال غير مرخص لمصنف فكري، أو تسريب بيانات ذات قيمة اقتصادية، أو تعطيل نظام إلكتروني يؤدي إلى خسائر تجارية مباشرة.

ويستند هذا المفهوم إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تقرر التعويض عن الضرر المالي المباشر، وما يفوت من كسب متى كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.²⁸

2. الضرر المعنوي: الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الشخص في كرامته أو شعوره أو سمعته أو خصوصيته أو حقوقه غير المالية، وفي البيئة الذكية، يظهر ذلك في حالات انتهاك الحياة الخاصة، أو نشر بيانات شخصية دون إذن، أو الاعتداء على الحقوق الأدبية للمؤلف، أو تشويه السمعة عبر المحتوى الرقمي.

وقد استقر الفقه والقضاء المقارن على جواز التعويض عن الضرر المعنوي استقلاً عن الضرر المادي، بوصفه ضرراً قائماً بذاته يستوجب الجبر.

²⁶ Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, "The Right to Privacy", Harvard Law Review, Vol. 4, 1890, p. 193.

²⁷ Paul Goldstein, Intellectual Property Law, Oxford University Press, 2018, p. 276.

²⁸ القانون المدني المصري، المواد 163 وما بعدها.

الفرع الثاني

التأمين الإلزامي وصناديق الضمان

يُعد فرض التأمين الإلزامي على مشغلي ومطوري الأنظمة الذكية أحد الحلول العملية لمواجهة مخاطر انتهاك الخصوصية والملكية الفكرية، حيث يضمن هذا النظام تعويض المتضررين بسرعة وفاعلية، دون الحاجة إلى الخوض في نزاعات طويلة لإثبات الخطأ أو تحديد المسؤولية.²⁹

كما اقترح الفقه إنشاء صناديق ضمان خاصة بالأنشطة الذكية عالية المخاطر، تساهم فيها شركات التقنية الكبرى، ويُخصص رصيدها لتعويض الأضرار التي يتعذر نسبتها إلى طرف معين، وهو ما يعزز الثقة في البيئة الرقمية ويحقق استقرار المعاملات القانونية.³⁰

أولاً: المعايير الأخلاقية والتقنية للأنظمة الذكية

لا تقتصر الحماية القانونية على آليات التعويض؛ بل تمتد إلى ضرورة تبني معايير أخلاقية وتقنية صارمة تحكم تصميم وتشغيل الأنظمة الذكية، ويشمل ذلك ضمان الشفافية في عمل الخوارزميات، واحترام مبدأ تقليل البيانات، وحماية الخصوصية افتراضياً، ومنع التحيز الخوارزمي.³¹

ويُعد إدماج هذه المعايير في التشريعات الوطنية شرطاً أساسياً لتحقيق التوازن بين الابتكار التكنولوجي وحماية الحقوق الأساسية، خاصة في ظل الاعتماد المتزايد على الأنظمة الذكية في المجالات القانونية والاقتصادية.³²

²⁹. OECD, Artificial Intelligence and Liability, 2019, op.cit.

³⁰. European Parliament, Civil Law Rules on Robotics, 2017, op.cit.

³¹. Luciano Floridi, Ethics of Artificial Intelligence, Oxford University Press, 2019, p. 88.

³². Patrick Allo, Mariarosaria Taddeo, Sandra Wachter, Luciano Floridi, "The Ethics of Algorithms", Big Data & Society, 2016, p.4.

الفرع الثالث

معيار تقدير الضرر

لا يخضع تقدير الضرر في البيئة الذكية لمعيار رياضي ثابت، وإنما يعتمد على معيار مرن يقدره القاضي وفقاً لظروف كل حالة، ومن أهم عناصر هذا التقدير:

أولاً: جسامته الضرر وطبيعته: كلما كان الاعتداء على الخصوصية أو الملكية الفكرية أكثر خطورة واتساعاً؛ زادت قيمة التعويض.

ثانياً: مدى انتشار الاعتداء الرقمي: في البيئة الذكية، يُراعى نطاق انتشار المحتوى أو البيانات محل الانتهاك، خاصة إذا تم تداوله عبر منصات رقمية واسعة الانتشار.

ثالثاً: القيمة الاقتصادية للحق المعتمد عليه: مثل قيمة المصنف الفكري أو البيانات التجارية أو البرمجيات محل الاعتداء.

رابعاً: الأثر النفسي والاجتماعي: في حالة الضرر المعنوي يُراعى مدى ما أحدثه الاعتداء من مساس بالسمعة أو الحياة الخاصة.

أن معيار تقدير التعويض يقوم على سلطة القاضي التقديرية وفقاً لظروف كل دعوى دون التقيد بمعيار جامد.

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير التعويض

تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مقدار التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، حيث لا يوجد في الأصل معيار محدد ملزم لقيمة التعويض، وإنما يُترك الأمر لاقتناع القاضي بناءً على ما يقدمه الخصوم من أدلة وقرائن.

وفي البيئة الذكية، تزداد أهمية هذه السلطة لعدة أسباب، منها:

1. صعوبة تحديد القيمة المالية الدقيقة للبيانات أو المصنفات الرقمية.

2. عدم استقرار القيمة الاقتصادية للحقوق الرقمية.

3. الطبيعة غير الملموسة للضرر في كثير من الحالات.

كما يجوز للقاضي الجمع بين التعويض المادي والمعنوي متى توافر سببهما، مع مراعاة عدم ازدواج التعويض عن ذات الضرر.

وقد استقر القضاء المقارن على أن تقدير التعويض يدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ما دام قد أقام قضاؤه على أسباب سائغة.³³

المطلب الثاني

إشكالات التنفيذ القضائي والجهة الملزمة بالتعويض

يواجه التنفيذ القضائي لأحكام التعويض عن أضرار الأنظمة الذكية عدة صعوبات، من أبرزها تحديد الجهة المسؤولة عن تنفيذ الحكم، خاصة في الحالات التي تتداخل فيها أطراف متعددة، مثل مطوري الخوارزميات، ومشغلي المنصات، ومقدمي خدمات التخزين السحابي. كما تبرز إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد شركات تقنية عابرة للحدود، ما يستدعي تفعيل آليات التعاون القضائي الدولي، وتوحيد القواعد الإجرائية المتعلقة بتنفيذ الأحكام في المنازعات الرقمية، بما يضمن فاعلية الحماية القضائية للمتضررين.³⁴

الفرع الأول

معالجة إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية في البيئة الرقمية

في ضوء ما تثيره إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الشركات التقنية العابرة للحدود من صعوبات عملية، خاصة فيما يتعلق بتعدد الاختصاصات القضائية وتباين القواعد الإجرائية بين الدول، تبرز الحاجة إلى تبني مجموعة من الآليات القانونية والعملية الكفيلة بتعزيز فاعلية التنفيذ وضمان حماية حقوق المتضررين في البيئة الذكية.

ومن أبرز هذه الوسائل:

أولاً: تفعيل التعاون القضائي الدولي: من خلال دعم آليات المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول، بما يتيح تنفيذ الأحكام القضائية عبر الحدود بفاعلية أكبر، خصوصاً في المنازعات ذات الطابع الرقمي.

ثانياً: توحيد أو تقارب القواعد الإجرائية الدولية: عبر العمل على توحيد المبادئ العامة المتعلقة بتنفيذ الأحكام في المنازعات الإلكترونية، بما يحد من تعارض القوانين ويعزز الأمن القانوني.

ثالثاً: إلزام المنصات الرقمية بالتنفيذ المباشر للأحكام: من خلال فرض التزامات قانونية على الشركات التقنية العالمية لتنفيذ أوامر الحذف أو الحجب أو وقف المعالجة فور صدورهما من الجهات القضائية المختصة.

³³. Viney & Jourdain, Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 2013.

³⁴. Christopher Kuner, Transborder Data Flows and Data Privacy Law, Oxford University Press, 2013, p. 211.

رابعاً: تعزيز دور الاتفاقات الدولية والإقليمية: كوسيلة لتنسيق الجهود بين الدول في مجال حماية البيانات والملكية الفكرية وتنفيذ الأحكام المرتبطة بها.

خامساً: استخدام الآليات التقنية المساعدة في التنفيذ: مثل التعاون مع مزودي الخدمات الرقمية ومحركات البحث ومنصات الاستضافة لضمان التنفيذ السريع للأحكام القضائية.

الفرع الثاني

تحديد الجهة الملزمة بالتعويض

يثير تحديد الجهة الملزمة بالتعويض عن انتهاك الخصوصية أو الملكية الفكرية إشكالاً جوهرياً في ظل غياب شخصية قانونية مستقلة للأنظمة الذكية، وفي هذا السياق، اتجه الفقه إلى تحميل المسؤولية لمن يملك السيطرة الفعلية على النظام، سواء أكان المطور أم المشغل، أم كليهما معاً في إطار المسؤولية التضامنية.³⁵

ويُعد هذا الاتجاه أكثر توافقاً مع مبادئ العدالة، إذ يمنع إفلات الأطراف المستفيدة اقتصادياً من النظام الذكي من المسؤولية، ويضمن حصول المتضرر على تعويض فاعل دون تعقيدات إجرائية مفرطة.

³⁵ Frederik Borgesius, "Legal Liability and AI", Computer Law Review International, 2020, p. 97.

الخاتمة

أولاً: النتائج

في ضوء ما تقدم من دراسة وتحليل للإطار القانوني للمسؤولية المدنية في البيئة الذكية، وما تثيره من إشكالات في مجال حماية الخصوصية والملكية الفكرية، خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. **قصور القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية:** كشفت الدراسة أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، القائمة على أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية، تعاني قصوراً واضحاً في مواجهة الانتهاكات الناشئة عن الأنظمة الذكية؛ وذلك بسبب الطبيعة التقنية المعقدة لهذه الأنظمة، واستقلالها النسبي في اتخاذ القرار، بما يخرج عن الفرضيات التي قامت عليها النظرية التقليدية للمسؤولية.

2. **ضرورة إعادة النظر في قواعد الإثبات والعلاقة السببية:** ثبت أن تعقيد الخوارزميات التي تقوم عليها الأنظمة الذكية، وما تتسم به من غموض في آليات اتخاذ القرار (ظاهرة الصندوق الأسود)، فضلاً عن اختلال التوازن المعلوماتي بين أطراف العلاقة القانونية، حيث تحتكر الجهات المطورة أو المالكة للأنظمة البيانات والخوارزميات، يؤدي إلى صعوبة عملية في تمكين المضرور من إثبات الخطأ أو العلاقة السببية وفقاً للقواعد التقليدية، كما أن تعدد الفاعلين وتداخل أدوارهم، إلى جانب الطبيعة الاحتمالية لمخرجات هذه الأنظمة، يجعل من تحديد المسؤولية أمراً بالغ التعقيد. ومن ثم، يفرض ذلك ضرورة إعادة النظر في قواعد عبء الإثبات، من خلال تخفيفه عن المضرور، أو إقراره في صورة قرائن قانونية، أو نقله جزئياً إلى المدعى عليه؛ بل والاتجاه في بعض الحالات إلى تبني المسؤولية الموضوعية ضمناً لتحقيق حماية فاعلة للمتضررين.

3. **فاعلية المسؤولية الموضوعية والتأمين الإلزامي:** أظهرت الدراسة أن تبني نظام المسؤولية الموضوعية، القائم على أساس الضرر دون اشتراط إثبات الخطأ، إلى جانب إقرار نظام التأمين الإلزامي عن الأضرار الناشئة عن الأنظمة الذكية، يُعد من أكثر الآليات القانونية فاعلية في ضمان تعويض المتضررين، خاصة في ظل الصعوبات العملية المرتبطة بالإثبات، بما يحقق التوازن بين حماية الأفراد وتشجيع الابتكار التكنولوجي.

4. **وجود فجوة تشريعية في التشريعات العربية:** أكدت الدراسة وجود فجوة تشريعية ملحوظة في معظم التشريعات العربية، فيما يتعلق بتنظيم المسؤولية القانونية الناشئة عن استخدام الأنظمة الذكية، سواء أكان من حيث تحديد الأساس القانوني للمسؤولية، أم تنظيم قواعد الإثبات، أم تحديد

الأشخاص المسؤولين، الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً حديثاً يواكب التطورات التكنولوجية المتسارعة، ويؤسس لإطار قانوني متكامل وفعال.

ثانياً: التوصيات

في ضوء ما توصلت إليه الدراسة من نتائج، توصي بما يأتي:

1. استحداث إطار تشريعي متكامل للأنظمة الذكية: توصي الدراسة بضرورة تدخل المشرع لوضع تشريع خاص ينظم المسؤولية القانونية الناشئة عن أعمال الأنظمة الذكية، على نحو يراعي خصوصية هذه الأنظمة وطبيعتها التقنية، مع إيلاء عناية خاصة بحماية الخصوصية والملكية الفكرية في البيئة الرقمية.
2. تبني نظام مسؤولية ملائم لطبيعة الأنظمة الذكية: توصي الدراسة باعتماد نظام المسؤولية الموضوعية أو المفترضة، لاسيما بالنسبة للأنظمة الذكية عالية المخاطر، بما يخفف من عبء الإثبات الواقع على المضرور، ويضمن تحقيق حماية قانونية فاعلة تتناسب مع صعوبة إثبات الخطأ في هذا المجال.
3. إقرار نظام التأمين الإلزامي وصناديق التعويض: توصي الدراسة بفرض التأمين الإلزامي على الجهات المالكة أو المشغلة للأنظمة الذكية، إلى جانب إنشاء صناديق ضمان لتعويض الأضرار الرقمية، بما يكفل حصول المتضررين على تعويض عادل وسريع، حتى في الحالات التي يتعذر فيها تحديد المسؤول بدقة.
4. تعزيز التعاون القضائي الدولي: توصي الدراسة بضرورة دعم وتفعيل آليات التعاون القضائي الدولي في مجال تنفيذ الأحكام المتعلقة بالانتهاكات الرقمية، والعمل على توحيد أو تقارب القواعد الإجرائية، بما يضمن فاعلية الحماية القضائية في ظل الطابع العابر للحدود للبيئة الذكية.
5. إدماج الأبعاد الأخلاقية والتقنية في التنظيم القانوني: توصي الدراسة بضرورة إدماج المعايير الأخلاقية والتقنية ضمن المنظومة التشريعية الوطنية، بما يشمل مبادئ الشفافية، وقابلية التفسير، وعدم التمييز، والمسؤولية، وذلك لضمان تطوير واستخدام الأنظمة الذكية في إطار يحترم حقوق الإنسان ويعزز الثقة في التكنولوجيا.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية

1. القانون والذكاء الاصطناعي، دراسات ورؤى في التشريع والمجتمع، كتاب علمي جماعي، المركز الديمقراطي العربي، 21 نوفمبر، 2024.
2. عبد الله أحمد مطر الفلاسي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن أخطاء الذكاء الاصطناعي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، 2021.
3. عمر هلال الجميلي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الذكاء الاصطناعي، دار مصر للنشر والتوزيع، 2025.
4. قدرى محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
5. كريستيان يوسف، المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2022.

ثانياً: المجلات العلمية والصحف

1. باسم محمد فاضل مدبولي، المسؤولية التقصيرية عن معالجة البيانات الشخصية في البيئة الرقمية (دراسة مقارنة)، مجلد 10، عدد أبريل، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، 2022، <https://doi.org/10.70299/hji.i10.3>.
2. ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، المسؤولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة: المسؤولية دون خطأ في القانون المدني: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2020.
3. مها رمضان محمد بطيخ، المسؤولية المدنية عن أضرار أنظمة الذكاء الاصطناعي: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، كلية الحقوق - فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، 2021.
4. يوسف الشكر، عبد الإله رزاق، حماية المعلومة في البيئة الرقمية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، مجلة القانون والأعمال الدولية، الإصدار رقم 60، أكتوبر-نوفمبر 2025، <https://doi.org/10.63585/EJTM3163>.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

1. Christopher Kuner, Transborder Data Flows and Data Privacy Law, Oxford University Press, 2013.
2. Frank Pasquale, The Black Box Society, Harvard University Press, 2015.

3. Geneviève Viney, *Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 2013.
4. Giovanni Sartor, *Artificial Intelligence and Law*, Springer, 2020.
5. Luciano Floridi, *Ethics of Artificial Intelligence*, Oxford University Press, 2019.
6. Margaret Jane Radin, *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*, Princeton University Press, 2013.
7. Paul Goldstein, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2018.
8. Mark A. Lemley & Bryan Casey, “Remedies for Robots”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 86, 2019.
9. Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. 4, 1890.
10. Kevin Werbach & Nicolas Cornell, “Contracts Ex Machina”, *Duke Law Journal*, Vol. 67, No. 2, USA, 2017.
11. Brent Daniel Mittelstadt, Patrick Allo, Mariarosaria Taddeo, Sandra Wachter and Luciano Floridi, “The Ethics of Algorithms”, *Big Data & Society*, 2016.
12. Patrick Allo, Mariarosaria Taddeo, Sandra Wachter, Luciano Floridi, “The Ethics of Algorithms”, *Big Data & Society*, 2016.
13. Paulius Čerka, J. Grigienė, Gintarė Sirbikytė, “Liability for Damages Caused by Artificial Intelligence”, *Computer Law & Security Review*, Vol. 31, 2015.
14. Lyria Bennett Moses, “Artificial Intelligence in the Law: New Challenges and Old Problems”, *UNSW Law Journal*, Vol. 40, No. 4, 2017.
15. Frederik Borgesius, “Legal Liability and AI”, *Computer Law Review International*, 2020.
16. Georgios Borges, “Liability for Artificial Intelligence”, *Journal of European Tort Law*, Vol. 10, 2019.
17. Paulius Čerka, “Liability for Damages Caused by Artificial Intelligence”, *Computer Law & Security Review*, Vol. 31, 2015.
18. Joshua A.T. Fairfield, “Bitproperty”, *Southern California Law Review*, Vol. 88, USA, 2014.
19. Khaled Hassan, “Smart Contracts and Legal Capacity”, *Journal of Law and Technology*, Vol. 9, 2022.
20. Egyptian Civil Code, Trans-Lex reference and translation of Articles
21. European Commission, *Artificial Intelligence Liability Directive*, 2022.
22. European Commission, *Digital Services Act (DSA)*, European Union, 2022.
23. European Parliament, *Civil Law Rules on Robotics*, 2017.
24. European Parliament Research Service (EPRS), *Civil liability regime for artificial intelligence*, 2020.
25. OECD, *Artificial Intelligence and Liability*, 2019.
26. UNCTAD, *Digital Economy Report*, 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/)

الخطأ التقصيري الإلكتروني: (مواقع التواصل الاجتماعي نموذجًا)

The Short Electronic Error: (Social Media as an Example)

د. رضا محمد محمد أحمد

(جمهورية مصر العربية)

الخطأ التقصيري الإلكتروني: (مواقع التواصل الاجتماعي نموذجًا)

The Short Electronic Error: (Social Media as an Example)

د. رضا محمد محمد أحمد

دكتور في الحقوق، قسم القانون المدني

كلية الحقوق، جامعة أسيوط، (جمهورية مصر العربية)

redamohamed1741994@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026392>

تاريخ القبول: 2026-05-15

تاريخ المراجعة: 2026-05-14

تاريخ الاستلام: 2026-04-08

الملخص

تطورت شبكة الإنترنت تطورًا كبيرًا، ونتج عن ذلك ظهور العديد من المواقع الإلكترونية التي تختلف بحسب الغرض الذي أنشئت من أجله، ولعلّ مواقع التواصل الاجتماعي تُعد من أكثر هذه المواقع انتشارًا واستخدامًا في العصر الحديث. فقد أصبحت وسيلةً مهمةً في بناء العلاقات الاجتماعية، وإبرام المعاملات التجارية، وممارسة حرية الرأي والتعبير، وغيرها من مجالات الحياة المختلفة.

وعلى الرغم من المزايا العديدة التي توفرها هذه المواقع، إلا أن البعض قد يستخدمها بصورة سلبية تُلحق الضرر بالأفراد والمجتمعات على حدّ سواء. وتتعدد صور الاستخدام غير المشروع لوسائل التواصل الاجتماعي، ومن أبرزها: السب والقذف الإلكتروني، ونشر الصور ومقاطع الفيديو المخالفة للقيم والأخلاق، واختراق الخصوصية، وغيرها من الأفعال التي قد تُشكل مخالفةً قانونيةً يترتب عليها إلحاق الضرر بالغير، مما يدفع المتضرر إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المختصة.

ومن هذا المنطلق، تناول الباحث مفهوم الخطأ في الفقه والتشريع، مع بيان تطبيقاته المختلفة بوصفه صورةً من صور الخطأ التقصيري الذي تترتب عليه المسؤولية القانونية لمستخدم الإنترنت متى توافرت أدلة الإثبات اللازمة، وقد توصلت الدراسة إلى تعدد صور الخطأ الإلكتروني الصادر عن مستخدم الإنترنت، ومن أبرزها:

1. اختراق الحسابات الشخصية.

2. استخدام صور الغير دون إذن أصحابها.

3. التشهير ونشر الشائعات عبر الوسائل الإلكترونية.

كما خلصت الدراسة إلى أن الخطأ الإلكتروني يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات القانونية، إلا أن الخبرة الفنية تُعد من أهم وسائل الإثبات وأكثرها وضوحًا في حال قيام النزاع أو تعذر إثبات الخطأ بالطرق التقليدية، وذلك نظرًا لحدثة هذا النوع من الأخطاء وطبيعته الإلكترونية والافتراضية.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الإلكتروني، المستخدم، مواقع التواصل الاجتماعي، الحساب الشخصي، البريد الإلكتروني، الابتزاز، التشهير، الخبرة الفنية، التعويض.

Abstract

The Internet has developed and resulted in the emergence of many websites depending on the purpose for which they were created. Social media is perhaps one of the most important and most used sites ever. It has become an important means of social relations, commercial transactions, freedom of expression and opinion, etc.

Despite its many advantages, some people may use it in a negative way that affects individuals and different societies in general. The negative uses of these sites vary, the most important of which are insults, electronic defamation, the publication of photos and videos that conflict with values and morals, invasion of privacy, and others. These actions may result in violating the law, causing harm to others, and resorting to seeking compensation through the competent courts.

Hence, the researcher discussed the idea of error in jurisprudence and legislation, as well as its applications, as a form of negligent error that results in the user's legal responsibility when the necessary proof is available.

Keywords: electronic error, user, social media, personal account, email, blackmail, defamation, technical expertise, compensation.

المقدمة

لا شك أن المواقع الإلكترونية غالباً ما تُخصّص لغرض معين عند إنشائها، وتعد مواقع التواصل الاجتماعي إحدى صور وتطبيقات الويب الذي يسمح لمستخدم الإنترنت بالوصول إلى المحتوى المعروض ومشاهدته والتفاعل معه، وكذلك تحريره وتحميله، أو تعديله، أو التعليق عليه، ويمكن تعريفها بأنها وسيلة يتم من خلالها إرسال الرسائل وتلقيها بين كل من المرسل والمستقبل.¹

ومن صور تلك المواقع، موقع فيس بوك الذي أسسه مارك زوكربرج في العام 2004، وتويتر (منصة x حالياً) الذي تأسس في 2006،² وتطبيق واتس آب، وغيرهم من شبكات التواصل الاجتماعي التي أحدثت طفرة كبيرة في عالم التكنولوجيا وتقنية المعلومات، وكما أتاحت الفرصة للمستخدم في صناعة المحتوى ومشاركته مع غيره، وذلك بعد أن كانوا في السابق مجرد متلقين له في ظل وسائل الإعلام التقليدية.³

وعلى الرغم من أن مواقع التواصل الاجتماعي لها استخدامات إيجابية تحقق منافع كثيرة لأفراد المجتمع كافة؛ إذا تم استخدامها استخداماً مشروعاً بين الأصدقاء أو أفراد الأسرة الواحدة، أو زملاء العمل أو المهن، أو حتى بغرض التجارة والدعاية والإعلان.

فعلى النقيض تظهر الاستخدامات السلبية لمواقع التواصل الاجتماعي في حالة استخدامها استخداماً غير مشروع، وذلك من خلال سلوكيات معينة، مثل:

إنشاء حساب وهمي تحت اسم مستعار بغرض تحقيق مكاسب مادية أو معنوية هدفها إحداث الفتن والوقية بين أفراد المجتمع، أو نشر صور خادشة للحياء، أو الابتزاز الإلكتروني، وما يترتب عليه من جرائم، وغيرها من الاستخدامات غير المشروعة التي لا يتسع المقام لحصرها.

¹ د. محمد بوبكر العدوض، الاتصال والتواصل في منظومة مجتمع المعرفة، نحو رؤية إسلامية للتواصل الإنساني، مجلة الفكر الإسلامي المعاصر، المعهد العالي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، م 21، عدد 81، في العام 2015، ص 104.

² جدير بالذكر أن آيلين ماسك قد أعاد تسمية منصة تويتر رسمياً إلى x في يوليو 2023 بغرض تحويل المنصة إلى تطبيق كل شيء شامل المراسلة والمدفوعات والفيديو مع التركيز على الذكاء الاصطناعي والخدمات المالية.

³ د. مهند مبارك العجب، الويب، بحث منشور بمجلة المال والاقتصاد، بنك فيصل الإسلامي السوداني، الخرطوم، عدد 59، في العام 2008، ص 83، مشار إليه في/ د. محمود محمد أبو فروة، منصات التواصل الاجتماعي ومسؤوليتها القانونية عن المحتوى غير المشروع، مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد 3، ذو القعدة 1443، يونيو 2022.

ومتى تسبب المستخدم من خلال فعله غير المشروع في إحداث ضرر للغير، كان لزامًا عليه تعويضه بغض النظر عن نوع الضرر ماديًا كان أم معنويًا طبقًا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

إشكالية البحث

ظهرت في الآونة الأخيرة بعض السلوكيات غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت، كاختراق خصوصية موقع إلكتروني، والابتزاز، والسب والقذف، والنشر تحت اسم مستعار.

ومن هنا تُثار إشكالية الدراسة وهي مدى اعتماد مثل هذه الأفعال خطأً موجبًا للمسؤولية، لذلك تناول الباحث على بساط البحث ماهية الخطأ الإلكتروني الموجب للمسؤولية من حيث تعريفه وشروطه، وإثباته وبعض تطبيقاته وصوره عبر مواقع التواصل الاجتماعي "نموذجًا".

أهمية البحث

أولاً: الأهمية العلمية: تتمثل الأهمية العملية للبحث في بيان ماهية الخطأ الإلكتروني فقهاً وقضاءً وتشريعاً، من خلال بيان تعريفه، وتطبيقاته، وكيفية إثباته، ما يفيد في سهولة تطبيق القواعد القانونية اللازمة عند طلب التعويض عن الضرر أمام المحكمة المختصة.

ثانياً: الأهمية العملية: توفير جزء من المعلومات الخاصة بإشكالية البحث، خاصةً، وأن موضوعه حديث ويشتمل على كثير من التساؤلات، ما يحقق إثراء كبيراً للبحث العلمي والمكتبة العربية.

أهداف البحث

تتمثل أهداف البحث في التعرف إلى:

1. تحليل مفهوم الخطأ الإلكتروني وتمييزه عن الخطأ التقليدي.
2. شروط الخطأ الإلكتروني الموجب للمسؤولية.
3. صور الخطأ الإلكتروني وتطبيقاته.
4. إثبات الخطأ الإلكتروني.

منهجية البحث

اعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي من حيث دراسة وتفسير العناصر الخاصة بموضوع البحث بوصفها، وتحليل مضمونها وصولاً للنصوص القانونية واجبة التطبيق وكما اعتمد أيضاً في دراسته المنهج المقارن، حيث تضمن رؤية التشريع المصري حول الخطأ الإلكتروني مقارنة ببعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية.

خطة البحث

قسمت هذه الدراسة الى مبحثين

المبحث الأول: المقصود بالخطأ الإلكتروني وبيان موقف التشريعات منه.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الإلكتروني وبيان شروطه وموقف القضاء منه.

المطلب الثاني: الخطأ الإلكتروني في التشريعات المختلفة.

المبحث الثاني: صور الخطأ الإلكتروني المرتكبة عبر مواقع التواصل الاجتماعي وكيفية إثباته

المطلب الأول: صور الخطأ الموجب للمسؤولية.

المطلب الثاني: إثبات الخطأ.

المبحث الأول

المقصود بالخطأ الإلكتروني وبيان موقف التشريعات منه

بادئ ذي بدء ينبغي أن نتحدث عن مفهوم الخطأ التقليدي، ثم بعد ذلك نوضح فكرة الخطأ الإلكتروني الذي تترتب عليه المسؤولية المدنية حتى يتسنى لنا فهم موضوع البحث، ومن هذا المنطلق ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول

مفهوم الخطأ الإلكتروني وبيان شروطه وموقف القضاء منه

في البداية ينبغي الإشارة إلى تعريف النشر الإلكتروني، وهو: "عملية إتاحة المحتوى الذهني، أو المعرفي على شبكة الإنترنت".⁴

والخطأ هو انحراف عن سلوك معين بالنسبة للفرد العادي، وهذا مصدر للتمييز والوعي بحسب ما تم،⁵ ويمكن وصف الخطأ الإلكتروني بالخروج عن الصواب والابتعاد عنه إن كان بقصد أو بغير قصد في أثناء استخدام المواقع الإلكترونية.

وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى موقف الفقه والقضاء من تعريف الخطأ الإلكتروني:

أولاً: موقف الفقه

تناول الفقه الإسلامي تعريف الخطأ في معناه التقليدي حيث يقصد به: "قول أو فعل يقع من الشخص دون قصد، وذلك عن طريق ترك التثبيت عند فعل أمر سوى المقصود".⁶

أما فقهاء القانون فقد تعددت التعريفات التي وضعت من خلالها للخطأ بحسب نظرة كل منهم للمصطلح، وفي مقام الحديث عن ذلك ينبغي تناول الخطأ التقليدي، ثم بيان الخطأ التقصيري الإلكتروني أو خطأ المستخدم وذلك على النحو الآتي:

⁴ د. محمد سامي عبد الصادق، شبكات مواقع التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، في العام 2016، ص 22.

⁵ د. إباد محمد جاد الحق مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج20، عدد1، 2012، ص 203.

⁶ علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج4، بيروت، دار الكتاب العربي، 1308هـ، ص380.

وقد عرف الخطأ أنه: "العمل غير القانوني والضرار" وبما أن هذا النشاط مخالف للقانون، فمن الواضح من هذا الوصف أنه من المهم فهم الأفعال والسلوكيات التي قد تكون ضارة ويحظرها القانون،⁷ وفيما يتعلق بالخطأ التقصيري الإلكتروني فيمكن تعريفه بأنه: الإخلال بقانون أو واجب عام فرضه القانون، فلا يبذل عناية الرجل العادي ما يسبب هذا الأمر ضرراً للغير ويلزمه التعويض.⁸

ويذهب البعض إلى أن الخطأ التقصيري عبر الإنترنت هو: الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها شخص أو مجموعة من الأشخاص باستخدام الحاسوب كأداة، والفضاء الإلكتروني كوسيط،⁹ وكما يميل أيضاً أغلب الفقه إلى تعريف الخطأ التقصيري الإلكتروني على أنه: "الفعل الضار المرتكب عبر الإنترنت".¹⁰

ويمكن وصف الخطأ التقصيري الذي يحدث على الإنترنت أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي بأنه قيام شخص ما بإحداث ضرر لآخر، مثل قيام أحد المستخدمين بمضايقة آخر من خلال نشر صور له وصلت إلى حوزته بطريقة ما، أو في حالة استخدام الكاميرات الاحترافية أو كاميرات الهاتف المحمول في النقاط الصور سراً في الأماكن العامة.

كما يتمثل الخطأ التقصيري في تكرار طلب رقم الهاتف، وفتح الكاميرا وما ينتج عنه من معاكسات ومضايقات، وكذلك التلصص على صور الآخرين من دون رضاهم، وغير ذلك من الطرق والوسائل المزعجة التي تتم على الإنترنت، ولاسيما مواقع التواصل الاجتماعي.¹¹

وكقاعدة عامة فالخطأ الموجب للمسؤولية هو الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم به في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديين من اليقظة والتبصر، فالانحراف عن هذا السلوك يعد خطأً يوجب

⁷ د. هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر - غزة، 2013، ص 5.

⁸ د. زواوي عباس ود. سلمي مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة الفكر جامعة محمد خضير، العدد الرابع، 2019، ص 342.

⁹ د. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، الخطأ التقصيري الإلكتروني، مقالة منشورة في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، المجلد 6، العدد 20، تاريخ النشر 2020/12/27، ص 179.

¹⁰ د. سمير حسني المصري، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2017، ص 33.

¹¹ د. حمودي بكر حمودي، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الإنترنت، ص 327.

المسؤولية،¹² ويمكن القول بأن المسؤولية المدنية الناجمة عن الاستخدام غير المشروع هي عدم قيام المستخدم بالالتزامات المفروضة عليه، حيث تنص سياسات جميع مواقع التواصل الاجتماعي على احترام القوانين وعدم نشر الأمور المحظورة،¹³ والجدير بالذكر هنا أن هؤلاء الأشخاص مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي بغية الحصول على معلومات ومشاركتها وإرسالها هم أكثر الأطراف أهمية في تلك المواقع، حيث إن هذه الأخيرة هي أولاً وأخيراً شبكة من المستخدمين أو بمعنى أدق المتصفحين.¹⁴

ولكي تتحقق المسؤولية المدنية عن خطأ المستخدم،¹⁵ يجب توفر الشروط الآتية:

1. أن يكون الفعل الصادر عن الشخص خطأ؛ أي يخالف القانون أو قواعد السلوك الاجتماعي وسياسات الموقع المستخدم.

2. أن يتسبب الفعل في إلحاق ضرر بالغير.

3. أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل والضرر.

وإذا ثبتت المسؤولية المدنية عن الخطأ الإلكتروني، فيمكن للضحية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به أمام القضاء، ونتيجة لذلك فإن أي طرف في عملية الاتصال بالإنترنت يرتكب خطأ إلكترونياً يكون مسؤولاً عنه بموجب نظرية الخطأ التقصيري الشخصي.

ويقوم الخطأ التقصيري على عنصرين، هما: العنصر الأول هو العنصر المادي، أما العنصر الثاني فهو العنصر الشخصي أو المعنوي، ويتمثل العنصر المادي في الإخلال والتعدي، أما العنصر المعنوي هو التمييز أو الإدراك.¹⁶

¹² د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 1963، ص 489.

¹³ د. أحمد محمد فتحي الخولي، المسؤولية المدنية المترتبة عن سوء استخدام الصحافة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الرابع بعنوان "القانون والإعلام" في الفترة من 23 إلى 24 إبريل 2017، كلية الحقوق جامعة طنطا، ص 15.
¹⁴ Tonnellier M.H et lemarchand S Respon Sabilite Civile et Internet. P. 136.

¹⁵ ويقصد بمستخدم مواقع التواصل الاجتماعي ذلك الشخص الذي يتصل بتلك المواقع ويقوم بالتصفح والاطلاع والمشاركة للمحتوى المعلوماتي المنشور خلالها دون مشاركة في إعداد هذا المحتوى.

¹⁶ د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980، ص 215.

ويرى الباحث أن الخطأ التقصيري الناجم عن الاستخدام غير المشروع يمكن تعريفه بأنه: الإخلال بواجب قانوني معين قد فرضه القانون أو وضعته سياسات مواقع التواصل الاجتماعي على الشخص المعتاد ومفاد هذا الواجب عدم إحداث أضرار بالغير.

ثانياً: موقف القضاء من خطأ المستخدم

يستوجب القانون المدني المصري التعويض عن الأضرار التي تترتب عن ارتكاب شخص فعل غير مشروع في حق شخص آخر، حيث يسأل عن فعله الشخصي، ويكون الأساس في ذلك الإخلال بواجب قانوني.¹⁷

وتضمنت محكمة النقض المصرية الخطأ حيث قضت في حكم لها: "بأنه من المقرر في قضاء محكمة النقض، أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض".¹⁸

وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى أن: "الكتابة أو النشر على مواقع التواصل الاجتماعي عن واقعة صدر حكم قضائي بشأنها أو حرر بشأنها محضر لا يشكل جريمة انتهاك خصوصية؛ حيث إنّه متاح للكافة مطالعته، وليس من شأنه أن يمس الحياة الخاصة للمجني عليه أو ينتهك خصوصيته دون رضاه...".¹⁹

وبالتدقيق في هذا المبدأ نجد أن محكمة النقض المصرية قد وصفت مواقع التواصل الاجتماعي بوسيلة للتعبير عن الرأي، وطالما لم يخالف المستخدم القواعد القانونية ولا ينتهك النظام العام ففعله يعد مشروعاً ولا يستوجب المسؤولية، وكما استقرت أحكام محكمة النقض على أن القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسؤولاً كقاعدة عامة عن المخاطر التي لا يلبسها تقصير ما، وأخذ في حالات معينة بهذا النوع من المسؤولية وبمقتضى تشريعات خاصة.²⁰

¹⁷. انظر المادة 163 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

¹⁸. نقض مدني مصري الطعن رقم 2484 لسنة 65 قضائية جلسة 2019/8/1 م، مشار إليه في، د. خالد جمال أحمد،

الوسيط في القانون المدني المصري، الجزء الثالث، مصادر الالتزام ص 254.

¹⁹. انظر الطعن رقم 764 لسنة 93 قضائية، الدائرة الجنائية، جلسة 2024/5/14.

²⁰. انظر، الطعن رقم 828 لسنة 58 ق جلسة 18 / 6 / 1992 نقض مدني الطعن رقم 6051 لسنة 62 ق جلسة

13/6/1993، مشار إليه في د. خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، ص 203 مرجع سابق.

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قد نظر إلى النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي نظرة خاصة، حيث قال: إن المنشورات والمعلومات التي يقوم نشاط شبكات مواقع التواصل الاجتماعي مثل "فيسبوك" بعرضها على صفحاتهم الشخصية تعد آراء شخصية، ولا يمكن اعتمادها قابلة للمتابعة أو مجرمة، وجاء ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية والذي رفضت فيه قرارًا قضائيًا يدين مواطنة فرنسية نشرت على صفحتها في موقع التواصل الاجتماعي "فيسبوك" ألفاظًا تسبب بها مشغلتها والتي طالبت بغرمي الضرر المادي والمعنوي، واعتبرت المنشور غير علني؛ لأنه جاء على صفحة شخصية محدودة المتابعة، وأوضحت أن الإدانة كانت ستكون صحيحة لو كان النشر في صفحات تضم عددًا كبيرًا من المتابعين، وهو ما يحقق شرط العلانية.²¹

كما عرف القضاء الفرنسي النشر الإلكتروني بصفة عامة بأنه: "النشر الذي يتم باستخدام تقنيات وخدمات من مقتضاها أن تمزج وسائل المعلوماتية بوسائل الاتصال، ويمكن اعتماده امتدادًا طبيعيًا للنشر والتوزيع على دعامة ورقية".

وفي كل الأحوال فقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على تعريف الخطأ الشخصي بأنه: "إخلال بالالتزام قانوني ببذل عناية، وهو أن يراعي الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فالخطأ الشخصي هو انحراف الشخص عن السلوك الواجب عن إدراك وتميز".²²

²¹ انظر قرار محكمة التعقيب الفرنسية رقم 344 الصادر في 10 إبريل 2013، منشور على موقع جو 24، <https://jo24.net> تاريخ النشر 2015/12/7.

²² د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام غير الإرادية، الجزء الثاني، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 2001، ص 11، مشار إليه في/ د. رمضان خضر سالم، المسؤولية المدنية الناشئة عن نشر وترويج الشائعات، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السادس بعنوان القانون والشائعات، كلية الحقوق جامعة طنطا، في الفترة من 23:22 إبريل 2019.

المطلب الثاني

الخطأ الإلكتروني في التشريعات المختلفة

نظمت التشريعات المقارنة ركن الخطأ بوصفه الركن الأول للمسؤولية، وجعلته الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية التقصيرية؛ لذلك فإن حدوث ضرر بفعل أحد الأشخاص لا يعني أنه يلزم التعويض؛ وإنما الشرط الأساسي أن يكون هذا الفعل مخالفاً، وترتب عليه الضرر الواجب تعويضه بصورة مباشرة، وقد أشارت بعض التشريعات إليه من خلال توضيح ضوابطه ومعايير الخاصة، ومن ثم أعطت ملامح الخطأ، ومنها من وضع تعريفاً واضحاً للخطأ، وعلى الرغم من أن بعض التشريعات قد أفردت تنظيمًا خاصاً للخطأ الإلكتروني، إلا أن كثيراً من التشريعات ما زالت تطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على الأخطاء الناجمة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وفي هذا المقام ينبغي الإشارة إلى موقف التشريعات على النحو الآتي:

أولاً: التشريع المصري

نصت المادة 164 من القانون المدني المصري "يكون الشخص مسؤولاً عن إصدار أعماله غير المشروعة متى صدرت منه هو مميز"، ومعنى ذلك أن أي فعل مخالف للقانون يقوم به أحد الأشخاص يستوجب مساءلته طالما كان مميزاً، وبصفة عامة فقد نظم المشرع المصري العمل غير المشروع في المواد من 163 حتى 178 من القانون المدني.²³

وحسباً فعل المشرع الجنائي في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018، من تناوله مضمون الخطأ حيث تنص المادة 22 من هذا القانون على أن: "كل من تسبب بخطئه في إلحاق ضرر مادي أو معنوي بالغير، نتيجة استخدام الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه، ولا تزيد على مليوني جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين".²⁴

²³ انظر د. جمال أبو الفتوح محمد، انتفاء الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة دمياط، العدد السادس، يوليو 2022، ص 207.

²⁴ المادة 22 من قانون مكافحة جرائم المعلومات المصري رقم 175 لسنة 2018.

كما تضمن هذا القانون النص على بعض الأفعال غير المشروعة التي ترتكب عبر المواقع الإلكترونية والتي فرض لها عقوبة الحبس والغرامة مثل:²⁵

1. الاعتداء على سلامة شبكات وأنظمة وتقنية المعلومات.
 2. الدخول غير المشروع.
 3. الاعتداء على البريد الإلكتروني أو المواقع أو الحسابات الخاصة.
 4. اصطناع المواقع والحسابات الخاصة والبريد الإلكتروني.
 5. الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة والمحتوى المعلوماتي غير المشروع.
- وبناءً على ذلك، فإن كل من يتسبب بخطئه في إلحاق ضرر بالغير نتيجة استخدام الشبكة المعلوماتية بصفة عامة أو إحدى مواقع التواصل الاجتماعي بصفة خاصة يكون مسؤولاً عن هذا الضرر.

ثانياً: التشريع الفرنسي

أشار التشريع الفرنسي للخطأ التقصيري في المادة 1383 أن العمل الخاطئ يتمثل في الإهمال وعدم التبصر،²⁶ وكما نصت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أن "كل فعل يتصف بالخطأ وسبب ضرراً للغير تنشأ عنه المسؤولية، وبأن الشخص يسأل عن إهماله وعدم تبصره." وفي كل الأحوال فإن القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن النشر عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي محكومة بالمواد 1240، 1241 من القانون المدني الفرنسي للعام 1804 المعدل في 2016.²⁷

أضف إلى ذلك أنها تخضع أحكام النشر في فرنسا لقانون تنظيم الصحافة للعام 1881 المعدل، وقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575 لسنة 2004، وقانون المعلوماتية والحريات المعدل رقم 801 لسنة 2004.²⁸

²⁵ انظر قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم 175 لسنة 2018، الفصل الأول من الباب الثالث "الجرائم والعقوبات" المواد من 13 حتى 22.

²⁶ د. نعيمة عمارة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، ص 187 مرجع سابق.

²⁷ د. أحمد عبد الحميد أمين، التعويض عن أضرار النشر عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، دقهلية، العدد الخامس والعشرون لسنة 2022 م الإصدار الثاني، الجزء الأول ص 415.

²⁸ جدير بالذكر أن قانون تنظيم الصحافة للعام 1881 أتاحت نصوصه لمن يلحقه ضرر من جراء النشر الصحفي الضار، أن يقيم دعواه دون حاجة إلى إثبات الضرر الذي أصابه.

والمطلع إلى النصوص السابقة يتضح له أن التشريع الفرنسي والتشريع المصري قد اتفقا على النظرية الشخصية كأساس للمسؤولية، حيث استقرت هذه النظرية في العديد من القوانين العربية التي ورثت أحكامها عن القانون الفرنسي والنظام اللاتيني بشكل عام، مثل: القانون المدني السوري، والليبي، والجزائري، وغيرها.²⁹

وجدير بالذكر أنه قد اهتمت معظم التشريعات العربية بتنظيم الخطأ الذي يستوجب مسؤولية أكثر من طرف "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه"³⁰ وتطبيقاً لذلك فإن الخطأ الناشئ عن استخدام الإنترنت يتضمن أكثر من طرف.

وعليه فإن استخدام أحد أطراف عملية التواصل عبر الإنترنت أو من ينوب عنهم من مساعدين أو بدلاء لهم فإن مسؤوليتهم تقوم على أساس المسؤولية عن فعل الغير ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. ففي العراق مثلاً قد نصت المادة "219 على أن: "الحكومة والبلديات وتلك المؤسسات الأخرى التي تقوم بالخدمات العامة، وكل فرد يقوم باستغلال المؤسسات التجارية والصناعية تتم مساءلتهم عن الأضرار التي يسببها مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم في أثناء قيامهم بخدماتهم"،³¹ وبالنظر لمضمون هذه المادة فإنها لا تلزم متعهد الإيواء بتحمل المسؤولية عما يتم نشره، حيث إن دورة هو توفير الوسائل التقنية.³²

وفي السعودية فقد أصدرت المملكة نظاماً خاصاً لمكافحة جرائم المعلوماتية، حيث أشار هذا القانون إلى تجريم بعض الأفعال، مثل: الدخول غير المشروع لتهديد شخص، أو ابتزازه لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً.³³

²⁹ انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، السلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع، 2003، ص 252، مشار إليه في د. أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 19.

³⁰ انظر المادة 174، المدة 175 من القانون المدني المصري.

³¹ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، المادة 1/219.

³² د. معاذ محمد يعقوب، المسؤولية المدنية للشبكة العنكبوتية، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، عدد 5، 2020، ص 223.

³³ انظر المادة الثالثة من نظام مكافحة الجرائم الإلكترونية السعودي، الصادر في 1428/3/8 هـ.

المبحث الثاني

صور الخطأ الإلكتروني المرتكبة عبر مواقع

التواصل الاجتماعي وكيفية إثباته

مع ظهور وسائل الاتصال الحديثة والإنترنت، أصبح الكثير من الأفراد يستخدمون أساليب غير مشروعة لتحقيق أغراض مختلفة، مثل: انتهاك الخصوصية، وسرقة الأفكار والمصنفات الكتابية والفكرية وغيرها، ومن ثم تنتوع تطبيقات الخطأ التقصيري عبر المواقع الإلكترونية إلا أن الباحث هنا ركز الحديث عن بعض الصور غير المشروعة التي تتم عبر وسائل التواصل الاجتماعي كنموذج تطبيقي على موضوع البحث، وذلك من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول

صور الخطأ الموجب للمسؤولية

هناك حالات لا حصر لها من الاستخدامات غير المشروعة لوسائل التواصل الاجتماعي، والتي ينطبق عليها الوصف القانوني للخطأ الموجب للمسؤولية، ولا يتسع المجال لذكرها على سبيل الحصر، ومن ثم عرض الباحث بعض صورها بما يفيد موضوع البحث، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: انتهاك الشرف والسمعة على مواقع التواصل الاجتماعي

ما لا شك فيه أن الشرف والأمانة جانبان مهمان من الحرية الشخصية؛ لأنهما يعكسان كرامة الإنسان وكذلك الجانب الاجتماعي؛ لأن كرامة الفرد تتشكل بتقدير الآخرين لهذا الشخص في مجاله أو نشاطه المهني، سواء أكان مهنيًا، أم سياسيًا، أم اقتصاديًا، أم أدبيًا، أم علميًا³⁴، وكما يعد التشهير بالسمعة باستخدام مواقع الإنترنت من أسهل وأبسط الأمور، نظرًا لعدم وجود مجلة أو صحيفة أو غيرها من أدوات النشر، وعدم حاجة الناشر إلى هذه الموارد؛ بل كل ما يحتاجه هو وجود الإنترنت، حيث يتم ذلك عن طريق إرسال رسالة بريد إلكتروني، أو إرسال بريد إلكتروني إلى شخص آخر سبه وطعن في سمعته وشرفه، أو نشر أحد التعليقات المسيئة على مواقع التواصل الاجتماعي، يكفي لإتمام فعل التشهير.

ويقصد بالاعتداء على الحق في السمعة من خلال المنشورات التي تسيء إلى سمعة الشخص ومكانته، وتعرضه للاحتقار والسخرية من خلال نشر صورة أو فيديو أو منشور كتابي يتضمن انتقاصًا

³⁴ د. حزام فتحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي - دراسة على ضوء القانون رقم 09-18،

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج8، عدد4، 2019، ص291.

من كرامته أو سمعته،³⁵ وحيث إنه يمكن لشخص ما أن يرسل رسالة بريد إلكتروني وتتضمن هذا الرسالة تشهيرًا بشخص آخر، ثم يقوم هذا الشخص المتلقي للرسالة بإرسالها إلى شخص آخر وهكذا، ما يجعل عدد الأشخاص المشتركين في فعل التشهير كثيرين، وليس من الضروري أن تكون واضحة في القصد طالما يمكن الوقوف على حقيقة الأمر، أما السب فإنه يتطلب أن يكون إسنادًا للواقع محددًا بالمكان والزمان والظروف الخاصة، والتشهير يعني أن يكون إسناد الوقائع إما معينة أو غير معينة³⁶، وقد قضت المحكمة الاقتصادية في القاهرة بإلزام أحد رؤساء الأندية المصرية بتعويض آخر بمبلغ خمس مائة ألف جنيه، نظرًا لما بدر منه من عبارات السب والقذف على أحد مواقع التواصل الاجتماعي، حيث استصدر المدعي حكمًا لصالحه من محكمة الجناح الاقتصادية وتأيد بالاستئناف والنقض ثم قام على إثره برفع دعوى التعويض.³⁷

ثانيًا: نشر الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي

لقد أوصانا ديننا الحنيف بتوخي الحذر عند سماعنا أقوالاً معينة فعلينا أن نتأكد من صحة الحديث والخبر الذي يصل إلينا حيث قال الله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾.³⁸

وقد أدى ظهور وسائل التواصل الاجتماعي إلى فتح الباب أمام الشائعات لتنمو وتزيد، ما أدى إلى تحول في بنية الشائعات وتقنيات نقلها، وقد تسببت هذه القصص في العديد من القضايا عبر التاريخ، بما في ذلك عدم اليقين والتهديدات للأمن الاجتماعي في البلاد، وظهور الشبكات الاجتماعية للإنترنت ومواقع الشبكات الاجتماعية ذات تأثير كبير على نشر الشائعات بسبب سهولة الاتصال ونقل المعلومات، وعدم وجود أشياء غامضة المعرفة في العالم.

³⁵ د. عز الدين الدناصري، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثالث، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، في العام 2017، ص 288.

³⁶ د. عبد الرحيم مرتضي عبد الرحيم، الأحكام الفقهية لجرائم السب والقذف والتشهير عبر مواقع التواصل الاجتماعي دراسة فقهية مقارنة، حولية كلية اللغة العربية، جامعة الأزهر، العدد 23، ج 6، 2019، ص 5229-5233.

³⁷ انظر الحكم في الدعوى رقم 5577 لسنة 2024 مدني اقتصادي، الدائرة الثانية المدنية بالمحكمة الاقتصادية، جلسة 2024/11/25، راجع في ذلك أيضًا الطعن رقم 17113 لسنة 92 قضائية. نقض جنائي.

³⁸ سورة الحجرات، آية 6.

ولعل هذا الانتشار يكون بسبب عاملين أساسيين هما:

1. زيادة رغبة الناس في التعرف إلى القضايا الغربية، ما يسمح بنمو الشائعات واستغلال الأفراد لهذا الوضع لنشر الشائعات، وبالمثل فإن توفر مواقع التواصل الاجتماعي ساعد بشكل كبير في نشر وتزيين الشائعات في فترة زمنية قصيرة.
 2. يقوم العديد من مستخدمي الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي بتزوير أو إخفاء أجزاء كبيرة من الحقائق، ما يؤدي إلى عدم الثقة في الأخبار الواردة في هذه المواقع، وكانت هناك عوامل أخرى أسهمت في انتشار الشائعات عبر مواقع التواصل الاجتماعي، منها عدم وجود رقابة مشددة وقواعد تمنع الاستخدام غير المناسب لشبكات الإنترنت، كما يسهم توفر مواقع التواصل الاجتماعي المختلفة على هذه الشبكات في سرعة انتقال الشائعات ونموها، فضلاً عن صعوبة تحديد مصدرها. كما يعد نشر الشائعات على مواقع التواصل الاجتماعي خطأ مدنياً وخطأ متعمداً، ويتوافق ذلك مع الجرائم المرتكبة من خلال نشر الشائعات على مواقع التواصل الاجتماعي، ولا ترتكب هذه الجرائم عن طريق التعدي على حقوق الآخرين، أو انتهاك خصوصياتهم، أو الإضرار بسمعة الآخرين، أو المساس بكرامتهم بما يؤثر على مكانتهم، ويعد ذلك من صور الإهمال الاجتماعي الذي يشترط وجود عاملين: العنصر المادي، والجانب المعنوي، ويعد الإخلال بالواجب الشرعي أو الخروج عن السلوك العادي هو الركن المادي للخطأ، أما عن العنصر المعنوي فهو يتمثل في الانحراف عن السلوك المعتاد إن كان بشكل إيجابي أو سلبي³⁹، وبناءً على ما سبق نحتاج إلى تشريعات توفر حرية تداول المعلومات؛ فالعثور على مصدر المعلومة يساعد بذلك على تقليل من الزيف والكذب، وهو الحل الأمثل لمواجهة الشائعات.⁴⁰
- ثالثاً: انتهاك الخصوصية**

قد تتعرض الحسابات الشخصية لانتهاك وتسريب للبيانات الشخصية الخاصة بها من خلال القائمين على هذه المواقع الإلكترونية، ما قد يؤدي إلى تأثر ثقة مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي من سوء تعامل هذه المواقع مع روادها، والمثال على ذلك فقد تقدم طالب نمساوي يدعى Max Schrems "ماكس

³⁹ د. نصر رمضان سعد الله حربي نشر الشائعات عبر مواقع وشبكات التواصل الاجتماعي أثارها والمسؤولية المترتبة عليها وسبل التصدي لها - دراسة مقارنة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مج6، عدد 37، ص754-755.

⁴⁰ د. سامح محمد عبد الحكيم: جرائم الإنترنت الواقعة على الأشخاص في إطار التشريع البحريني، دراسة مقارنة بالتشريع المصري، ط2، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، القاهرة، ص 3.

شريمز" بشكوى ضد فيسبوك على أساس عدم احترام الشبكات الاجتماعية للقوانين والتشريعات الأوروبية المتعلقة بحماية البيانات الشخصية⁴¹، وكما تقدم مجموعة من النشطاء الأوروبيين بعشرات الشكاوى ضد فيسبوك إلى اللجنة المسؤولة عن حماية البيانات الشخصية على أساس الاعتداء على الحق في الخصوصية، فالتقيد المبرم بين الموقع ومستخدميه يمثل الأساس القانوني الذي يعتمد عليه هؤلاء في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم، حيث يكتشف المستخدمون التسريبات المتعلقة ببياناتهم الشخصية أو رسائلهم الخاصة عبر وسائل الإعلام، وكذلك أيضًا عبر جمعيات المستهلكين، كما تهتم الشبكات الاجتماعية بالكشف عن كل مشكلة جديدة تتعلق بالبيانات الشخصية أو الرسائل الخاصة عبر الشبكات الاجتماعية.

كما يبدو من المستحيل بالفعل عدم معرفة ما يحدث بالنسبة للبيانات من تسويق أو تنميط أو انتقال البيانات، مع الوضع في عين الاعتبار أنه عندما يكون المستخدم على بينة من أمره أو على معرفة بأن البيانات الخاصة به ستكون محلًا للبيع أو من أجل استخدامها في أغراض لم يوافق عليها، ما قد يترتب عليه حدوث نزاع بين طرفي العقد، ويمكن حل هذا النزاع من خلال القائمين على إدارة الشبكات الاجتماعية، فعلى سبيل المثال، فقد تراجع فيسبوك بإرادته المطلقة عن تعديل بعض الشروط الخاصة بالاستخدام، ولاسيما الشروط المتعلقة بالملكية، وكذلك الشروط المتعلقة بالاحتفاظ بحقوق المحتوى المحذوف، وكما تسمح الشروط التعاقدية بإمكان توقع المخاطر القانونية وتجنب الكثير من المنازعات الناشئة عن هذه الشروط، وقد تبينت فعالية التقنيات الحديثة على الفيسبوك مثل تقنية Deepface⁴².

وفي الآونة الأخيرة قام موقع فيسبوك بإدخال بعض التعديلات على شروط الاستخدام من أجل التمتع بسلطات واسعة لاستخدام البيانات الشخصية في أغراض تجارية⁴³. ما دعا بعض المستخدمين بتوجيه دعوات إلى جمعيات حماية المستهلك من أجل إلزام شركة الفيسبوك بمنع التغييرات المنصوص عليها في شروط الاستخدام.

ويرجع ذلك إلى أن مثل هذه التغييرات أو التعديلات سوف توسع بشكل كبير من استخدام البيانات والمعلومات الشخصية لأغراض الدعاية أو الإعلانات التجارية، كما لم يعد الفيسبوك بحاجة إلى ضرورة

⁴¹. Martin Untersinger, La justice européenne invalide le très controversé accord Safe Harbor sur les données personnelles, Le Monde, 6 octobre 2015.

⁴². Elodie Weil, L'exploitation et la protection des données à caractère personnel des utilisateurs sur les réseaux sociaux, Droit et réseaux sociaux, Laboratoire d'études juridiques et politiques, Lextenso, éditions, octobre 2015, p 116.

⁴³. KALLENBORN G., « Facebook : levée de boucliers contre l'usage commercial de données privées.

الحصول موافقته مستخدميه من أجل نشر صورهم على الصفحات الخاصة بأقاربهم أو أسرهم على مواقع التواصل الاجتماعي، وفي مصر فقد تناول القضاء هذا الأمر، حيث قضت محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الأولى جناح مستأنف، بتأييد الحكم الجزئي بالغرامة خمسة عشر ألف جنيه مصري، والقضاء مجددًا بإحالة الدعوى المدنية للمحكمة المختصة، لاختراق المتهم صفحة أحد مستخدمي موقع فيس بوك بأن قام بالآتي:⁴⁴

1. توصل بغير وجه حق إلى الحصول على توقيع الوسيط الإلكتروني، اسم المستخدم، والرقم السري، والبريد الإلكتروني الخاص بالمجني عليها.

2. تعمد مضايقة المجني عليها بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات المبين بالتحقيقات.

3. سب المجني عليها بأن وجه عبارات السباب بوساطة التليفون، وقد تضمنت ألفاظ السباب عبارات مسيئة للشرف والاحترام وطعنًا في عرضها وخدشًا لسمعة عائلتها.

رابعًا: نشر الصورة دون موافقة صاحبها

يتم ذلك من خلال الحصول على صور الأشخاص بطريقة مشروعة أو غير مشروعة ثم يعيد نشرها بغرض التشهير أو الاستهزاء بصاحب الصورة، كما في حالة التعديل عليها بتطبيقات وبرامج معينة، ومشاركتها على مواقع التواصل الاجتماعي، وهذا الأمر يمثل انتهاكا للحق في الخصوصية الذي نصت عليه الدساتير المختلفة، كما يعد كذلك انتهاكا للقواعد القانونية العامة ومخالفا للنظام العام.

ومن المتفق عليه أنّ الحق في الصورة هو حق مطلق للشخص.⁴⁵ حيث يلزم على المصور "الناشر" أن يحصل على إذن سابق من قبل الشخص المعني من أجل نشر صورته على الشبكات الاجتماعية، وهذا الإذن هو الذي يحدد ما إذا كان هناك انتهاك للحياة الخاصة أو حق الشخص على صورته، وعلى العكس، عندما يلتقط صورة لشخص معين دون أي اعتراض من هذا الأخير، على الرغم من أنه لديه القدرة على المعارضة إلا أنه لم يفعل؛ فإن رضا الشخص يكون مفترضًا.

ومن أمثلة ذلك: إذا قام شخص معين بتصوير أحد الوالدين أو الأصدقاء بوساطة كاميرا رقمية أو هاتف محمول من الأجيال الجديدة، وقام أحد وسطاء الإنترنت بنشر هذه الصورة على موقع الويب وكان

⁴⁴ راجع الحكم في الجنحة رقم 371 لسنة 2016 جناح مستأنف اقتصادي القاهرة، الدائرة الأولى جناح مستأنف، جلسة 2016/12/6.

⁴⁵ CA. Paris, 1re ch., 23 mai 95 D.96, som.com 75, obs. Hassler.

محميًا بكلمة مرور أو الدخول إلى هذه الموقع مقيّدًا، فلا يدخل ذلك في مجال اختصاص اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات الفرنسية.⁴⁶

ومن ثم يمكن للشخص الذي يعارض نشر صورته على الشبكة الاجتماعية إما أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به على أساس عدم احترام القواعد الخاصة بالحقوق في الصورة، مثل الالتزام بضرورة الحصول على إذن من جانب الشخص المعني، أو أن يلجأ إلى اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات من أجل وقف الاعتداء من جانب المسؤول على شبكة الإنترنت، وقد واجه القضاء المصري هذه الظاهرة حيث قضت محكمة القاهرة الاقتصادية الدائرة الثانية جنح مستأنف بتعديل الحكم المستأنف بإلغاء عقوبة الحبس والاكتفاء بتغريم المتهم بنشر صور خاصة بطفلة دون رضاها على فيس بوك عشرة آلاف جنيه والتأييد فيما عدا ذلك وألزمته المصاريف،⁴⁷ كما أكد القضاء الفرنسي على حظر إعادة نشر الصور دون إذن، حيث إنّ نشر صورة جديدة يتطلب الحصول على موافقة أخرى.⁴⁸

وإن جاز للباحث، فإنه يرى أنه نظرًا للتطور التكنولوجي الهائل والاستخدام الكبير لمواقع التواصل الاجتماعي فإنه بات من السهل الحصول على صورة عن طريق الدخول على صفحة صاحبها الشخصية وتنزيلها على ذاكرة الهاتف؛ لأنه بمجرد نشرها على صفحته فإنه يكون قد وافق ضمناً لأصدقائه أو للغير على حفظها، ولكن الإشكالية تكمن في إساءة استخدام هذه الصورة بطريقة غير مشروعة ونشرها وتوزيعها لأغراض سيئة، ومتى تحقق ذلك يجب أن يسأل الناشر عن فعله غير القانوني، ويجوز للمضرور أن يطالبه بالتعويض المناسب.

وإذا كان المستخدمون يظهرون الثقة في مواقع التواصل الاجتماعي بالنظر إلى أن لها آثارًا إيجابية على سلوك وعادات وتقاليد الأشخاص؛ فإنه يلزم أن تقوم المسؤولية في حالة الإخلال بهذه الثقة، ومن أجل بث الطمأنينة لدى هؤلاء المستخدمين يلزم قيام مسؤولية الشخص المسؤول عن إدارة البيانات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي في حالة الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتقه.

ومن ثم على مورد الخدمة أن يضمن التأمين من المخاطر التي قد تحدث عند استخدام شبكة الإنترنت وهو ما يطلق عليه تأمين مخاطر المعلومات.

⁴⁶. Tribunal de Grande Instance de Paris, 12 septembre 2000 "Charlotte R. épouse Jean-Michel J. / Sarl , DF Presse « ; Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 8 décembre 1999 - LEGIPRESSE n°169 III. P.

⁴⁷. راجع الحكم في الجنحة رقم 708 لسنة 2016 جنح مستأنف القاهرة الاقتصادية، الدائرة الثانية، والمقيدة جزئيًا برقم 8 لسنة 2015 جنح اقتصادي، جلسة 2016/11/21.

⁴⁸. Civ. 1ère, 3 avril 2002, Bull civ I n°110.

المطلب الثاني

إثبات الخطأ

يعد إثبات خطأ المسؤولية المدنية في مثل هذه الحالات من أصعب الأمور وأدقها في مجال الدراسة؛ لأن الفعل الذي يؤدي إلى الخطأ الإلكتروني يعد غير مستقر، حيث يجوز لمن نشره حذفه من الموقع، أو شخص آخر يجوز نشره ونقله إلى موقع آخر يجعل إثبات الخطأ أكثر صعوبة.

والمسؤولية المدنية التي يسببها النشر غير المشروع على مواقع التواصل الاجتماعي يمكن إثباتها بطرق الإثبات كافة والتي تتمثل في الكتابة، والقرائن، وشهادة الشهود، واليمين أو الخبرة، ومن الجدير بالذكر أن الانحراف في سلوك الرجل المعتاد يعد واقعة مادية قابلة للإثبات بجميع طرق الإثبات، وفي بداية الأمر يقوم المدعي بإثبات واقعة تدل على وقوع الخطأ الذي أدى إلى الضرر، وبعد ذلك ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه الذي يجب عليه إيجاد بيئة تنفي ادعاء المدعي ويستمر عبء الإثبات بالتنتقل بين طرفي الادعاء لحين عجز أحد الأطراف على الإثبات.⁴⁹

ولإثبات الخطأ في استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، يجب بيان العناصر الآتية:

أولاً: شروط الفعل المراد إثباته

الشرط الأول: أن هناك سلوكاً صادراً عن المدعى عليه، حيث يجب على المدعي أن يثبت أن المدعى عليه قد تصرف بطريقة ما، سواء أكان ذلك بالقول أم الفعل أم بالامتناع، وأدى ذلك إلى حدوث أضرار معينة له.

الشرط الثاني: أن يكون هذا السلوك مخالفاً للواجبات التي تفرضها القوانين أو الأعراف التقليدية، أو العرف الإلكتروني المتمثل في اتباع سياسات الخصوصية أو غيرها، ومن ثم من البديهي أن يثبت المدعي أن سلوك المدعى عليه كان مخالفاً للقواعد القانونية أو الأعراف أو سياسات الخصوصية المفروضة على الأفراد مستخدمي مواقع التواصل.

الشرط الثالث: أن يكون هذا السلوك سبباً مباشراً في الضرر، حيث يجب على المدعي أن يثبت أن سلوك المدعى عليه كان السبب المباشر في الضرر الذي سببه للآخرين.

⁴⁹ د. مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 46.

ويذهب أغلب الفقه والقضاء إلى أن الخطأ في مجال الاعتداء على الحقوق الملازمة للشخصية هو خطأ مفترض استنادًا إلى ما تضمنته المادة 50 من القانون المدني،⁵⁰ ومن الجدير بالذكر أن المادة 50 من القانون المدني تنص على "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ثانيًا: إشكالية إثبات الخطأ التقصيري الإلكتروني

لما كانت مواقع التواصل الاجتماعي من الأمور الحديثة في المجتمع وأصبحت تتطور تطورًا ملحوظًا، فقد أدى ذلك إلى الصعوبة في إثبات الخطأ الذي يحدث باستخدام أساليب غير مشروعة، كاختراق الخصوصية واستخدام صور أحد الأفراد دون وجه حق، وللأسف يمكن للشخص بعد ارتكابه لأفعال مخالفة أن يحذفها ولا يستطيع الوصول إليه، وهذا عين الصعوبة في إثبات الخطأ، ومن ثم ينبغي اتخاذ الإجراءات التي تؤدي إلى حفظ ملفات التسجيل للعمليات في نظم الحواسيب والاتصالات والحصول على المعلومات من مقدمي خدمات الإنترنت والتواصل الاجتماعي والتأكد من صحة الدليل المتحصل عليه، ومن أبرز هذه المعوقات من خلال أدلة الإثبات المستخلصة في شكل معلومات رقمية.

وتعد البيانات الرقمية أحد أدلة الإثبات الرئيسة على ارتكاب ممارسات مواقع التواصل الاجتماعي غير المشروعة، فالدليل الرقمي عبارة عن معلومات مسجلة إلكترونيًا بكثافة بالغة، داخل دعائم أو وسائل للتخزين، لا يترك التعديل فيها أي أثر، ولا يمكن للإنسان قراءتها إلا من خلال الآلة نفسها وبال تقنية نفسها.⁵¹

كما قد يواجه المختصون عدة إشكالات كالتحري والملاحقة في التعامل مع المحتوى الإلكتروني لإثبات وقوع الجريمة وملاحقة مرتكبها، وجمع الأدلة والسيطرة على أدلة ثبوت الخطأ.

⁵⁰ د. نصر رمضان سعد الله حربي الشائعات ونشرها عبر مواقع وشبكات التواصل الاجتماعي ص 26 في البحث المقدم للمشاركة في المؤتمر العلمي السادس بكلية الحقوق جامعة طنطا "القانون والشائعات" في الفترة من 22 إلى 23 أبريل 2019.

⁵¹ د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية، بحث منشور على شبكة الإنترنت، ووافق مجلس الوزراء في المملكة على نظامي مكافحة جرائم المعلوماتية والتعاملات الإلكترونية بتاريخ 1423/3/7هـ.

ولا شك في أنه على سبيل المثال فإن انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر شبكات التواصل الاجتماعي يمثل صورة مستحدثة من صور الجرائم المعلوماتية، كما أن نقل المعلومات الخاطئة أو المزيفة التي يعمل الأفراد على محاولة تفاديها عبر شبكات التواصل الاجتماعي.⁵²

والبحث في المسؤولية المدنية الإلكترونية تتطلب مهارات عالية ووجود تقنية حديثة لتسهيل اكتشاف الأدلة من خلال خبرة البحث والحصول على العديد من الأدلة التكنولوجية والإلكترونية من خلال الجمع والفحص للأدلة الإلكترونية في الإثبات داخل مواقع التواصل الاجتماعي من خلال المحاكم، مع ضرورة توفير أجهزة متخصصة التي يمكن عن طريقها تحليل أدلة الإثبات.⁵³

وإذا كان التحري عن الأخطاء التقليدية عن طريق المشاهدة أو التتبع فإن كان من الصعب القيام بالتحري بالنسبة للجرائم التي قد ترتكب بالوسائل الإلكترونية، فإن ارتباط الجرائم بالرسائل الإلكترونية يكون نابغاً من البيئة التقنية بناءً على الدليل الإلكتروني المترتب عليها.

وتتوفر المسؤولية المدنية عند وجود أي خطأ قد ارتكب من جانبهم سواء أكان التضليل، أم طرق التلاعب بقواعد البيانات والبرامج، أم إدخال معلومات داخل قواعد البيانات بشكل خاطئ، أو التزوير والغش في بيانات مختلفة، والتزييف في نظام معلومات الحاسوب أو تغيير مسار البيانات المدخلة، في مجال تقنية المعلومات في برامج لغرض معين لحسابه أو لحساب غيره.⁵⁴

ومن ثم فهناك عدة إشكالات من جهات مختلفة، منها: التحري والملاحقة في التعامل مع المحتوى الإلكتروني لإثبات وقوع الجريمة وملاحقة مرتكبها، وجمع الأدلة والسيطرة على أدلة ثبوت الجريمة، ولا يوجد العائق على استخلاص الدليل الإلكتروني على طبيعته التكوينية فقط.

ثالثاً: طرق إثبات خطأ المستخدم

يخضع إثبات الخطأ التقصيري الإلكتروني للقواعد العامة في الإثبات على الرغم من أنه يتمتع بخصائص تميزه عن الخطأ التقليدي، ومن ثم تجب الإشارة إلى وسائل الإثبات وهي:

⁵². د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية.

⁵³. د. نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية عن المعلومات والشبكات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م، ص ٥١، وما بعدها ويحرص مقدم خدمة التواصل الاجتماعي على نفي مسؤوليته عن عدم صحة المعلومات التي ينشرها المستخدم، حيث يلقي بالمسؤولية كاملة على عاتق المستخدم الذي قام بنشر المعلومات.

⁵⁴. د. هانية بوشارب، شول بن شهرة، صعوبة عملية استخلاص الدليل الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م

1. **شهادة الشهود:** وهي قليلة التواجد في الخطأ التقصيري الإلكتروني؛ نظرًا لأنه يحدث في عالم افتراضي غير واقعي.

2. **الكتابة "الوثائق":** حيث يمكن للمدعي أن يقدم وثائق تثبت سلوك المدعى عليه، مثل رسائل البريد الإلكتروني أو المنشورات على مواقع التواصل الاجتماعي.

3. وعلى الرغم من أنها لا تستخدم عادة في إثبات الخطأ التقصيري إلا أن ذلك جائز قانونًا.⁵⁵

4. **الخبرة الفنية:** يمكن للمضمر الاتصال بخبير فني لتحديد ما إذا كان السلوك المرتكب للفعل الضار مخالفًا أم لا، كأن يقوم أحد الأشخاص باستخدام اسم مستعار وأنشأ حسابًا وقام بانتهاك خصوصية مستخدم آخر، أو قام بالتشهير به دون وجه حق، فيمكن للمدعي إثبات ذلك بالخبرة الفنية التي من الممكن أن تصل لمعلومات تكشف الحقيقة، ومن خلالها يتم توجيه المسؤولية لمرتكب هذا الفعل.

وقد أشار قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية رقم 175 لسنة 2018 إلى إمكان إثبات الخطأ بالأدلة الرقمية، حيث نصت المادة 11 من القانون سالف الذكر على أن: "يكون للأدلة المستمدة أو المستخرجة من الأجهزة أو المعدات، أو الوسائط والدعامات الإلكترونية، أو النظام المعلوماتي، أو من برامج الحاسب الآلي، أو من أية وسيلة لتقنية المعلومات ذات قيمة وحجية الأدلة الجنائية المادية في الإثبات الجنائي متى توفرت بها الشروط الفنية الواردة في اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ويرى الباحث أن الخطأ الإلكتروني هو الفعل غير المشروع أو الفعل الضار الذي يرتكبه الشخص المتعامل إلكترونياً وفق وسائل إلكترونية، ويتسبب في خطأ يلحق ضرراً بالغير، سواء أكان ضرراً مادياً أم معنوياً، وقد يكون الخطأ عقدياً إلكترونياً؛ أي أن مصدر الالتزام هو العقد، وقد يكون الخطأ تقصيرياً وهو الإخلال بواجب عام يفرضه القانون في أثناء أو بسبب ممارسته النشاط الإلكتروني فلا يبذل عناية الشخص المعتاد فيسبب ضرراً للغير، ومن خلال ما تم ذكره تبين للباحث أن أساس المسؤولية المدنية للنشر الإلكتروني تقوم على الخطأ واجب الإثبات من قبل المدعي، وله الحق في استعمال جميع الطرق لإثبات ذلك الخطأ.

⁵⁵. د. سمير حسني المصري، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الإنترنت، 2017، ص 351.

رابعاً: مدى جواز الإثبات بواسطة رسائل التواصل الاجتماعي

تتضمن الرسالة الإلكترونية عبر وسائل التواصل الاجتماعي عديداً من الصعوبات التي قد تواجهها، مثل: اختلافها في الشكل والطبيعة عن الأدلة الكتابية الورقية، مثل المحررات أو المستندات حيث إنها لم تكتب بخط يده؛ بل إنشاءات من وسيط إلكتروني،⁵⁶ كما أنها في الوقت ذاته ونظراً لطبيعتها الإلكترونية تفتقر إلى نسبتها إلى صاحبها وما يدل عليه؛ وذلك لأنها لا تحمل توقيعاً أو بصمة تجعلها من الأمور المادية ما يصعب إثباتها،

ومما سبق يتضح تساؤل مهم، وهو: هل يمكن الاعتماد برسائل التواصل الاجتماعي كدليل إثبات للخطأ الإلكتروني؟

في الحقيقة لا يمكن الاعتماد بها كدليل كتابي في الإثبات إلا إذا توفر شرطان هما:

1. أن يكون المحرر المستخدم في الإثبات مكتوباً.
2. لا بد أن يكون المحرر موقعاً من جانب صاحبه، ومتى توفر هذان الأمران من الممكن اعتماد رسائل التواصل كدليل كتابي.

ولما كانت رسائل التواصل عبر المواقع الاجتماعية هي الوسيلة الأكثر استخداماً؛ حيث تحول التواصل بين الناس من التواصل باليد والمقابلة إلى التواصل الإلكتروني بواسطة الرسائل التي يتم إرسالها واستقبالها يومياً من ملايين الناس؛ بل المليارات منهم، وبناءً عليه فيمكن القول بأن تلك الرسائل التي يتم استنساخها أو طباعتها من وسائل التواصل الاجتماعي يمكن الاستناد إليها بوصفها دليلاً في الإثبات في حالة القوة القاهرة وحالتي الاستحالة المادية والأدبية؛ لكي تساعد القاضي على الأخذ بها كقرائن وأدلة تعزز من دليل الإثبات.⁵⁷

وفي السعودية، فقد تضمنت المادة الخامسة من نظام عقوبات نشر الوثائق والمعلومات السرية وإفشائها، حيث لا يجوز نشر وثائق أو معلومات سرية أو إفشاؤها.⁵⁸

⁵⁶ انظر في المعنى ذاته، د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، مبادئ الإثبات - الإسكندرية دار الفكر الجامعي - 2006 - ص 56.

⁵⁷ طارق جمعة السيد راشد، مدى حجية رسائل التواصل الاجتماعية النصية SMS في الإثبات؛ دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 374.

⁵⁸ انظر المرسوم الملكي رقم م/ 35 بتاريخ 1432/5/8هـ، بشأن إصدار نظام عقوبات نشر الوثائق والمعلومات السرية وإفشائها، المادة الخامسة.

وفي معنى ذلك تضمن قانون الاتصالات السعودي الحماية القانونية في مسألة: "سرية المكالمات الهاتفية والمعلومات التي يتم إرسالها أو استقبالها عن طريق شبكات الاتصالات العامة مصونة، ولا يجوز الاطلاع عليها أو الاستماع إليها أو تسجيلها إلا في الحالات التي تبينها الأنظمة".

الخاتمة

تطورت مواقع التواصل الاجتماعي وأصبحت وسيلة مهمة في العلاقات الاجتماعية والمعاملات التجارية وحرية التعبير والرأي، وعلى الرغم من ميزاتها الكثيرة إلا أنها قد يستخدمها البعض بطريقة سلبية تؤثر على الأفراد والمجتمعات المختلفة بصفة عامة.

وتتنوع الاستخدامات السلبية لتلك المواقع، ومن أهمها السب والقذف الإلكتروني ونشر الصور والفيديوهات المتعارضة مع القيم والأخلاق، واختراق الخصوصية وغيرها، ومن هنا تناول البحث هذه التطبيقات من زاوية القانون المدني بوصفها صورة من صور الخطأ التقصيري الذي يترتب عليه مسؤولية المستخدم القانونية، ومتى ثبت خطأ المستخدم بأي دليل من أدلة الإثبات؛ يحق للمضرور طلب التعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

أولاً: النتائج

توصلت الدراسة إلى أن:

1. مواقع التواصل الاجتماعي أصبحت ضرورة حتمية في الحياة اليومية، فهي تساهم في إرسال الأخبار والمعلومات والصور والفيديوهات دون قيود قانونية، كما تمكن مستخدميها من تبادل الأفكار والمعلومات بسهولة وبسرعة فائقة.
2. ينبغي على مستخدم مواقع التواصل الاجتماعي أن يراعي الضوابط اللازمة لحفظ خصوصية بياناته الشخصية، والتي نصت عليها سياسات الخصوصية للموقع المستخدم.
3. هناك استخدامات مشروعة لمواقع التواصل الاجتماعي، وأخرى غير مشروعة، فالأولى لا خلاف أنها لا تستوجب أية مسؤولية قانونية على فاعلها، أما الثانية فمتى توفرت أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية؛ كان لزاماً على الفاعل أن يقوم بتعويض المضرور عن الأضرار التي نتجت عن سلوكه.
4. تتنوع صور خطأ المستخدم ومن أهمها:
 - أ. انتهاك خصوصية حساب شخصي.
 - ب. نشر صورة بدون إذن صاحبها.
 - ج. التشهير ونشر الشائعات.

5. يمكن إثبات الخطأ الإلكتروني بوسائل الإثبات كافة إلا أن الخبرة الفنية هي الدليل الأوضح في حالة النزاع وعدم وضوح الخطأ بباقي الطرق، وذلك نظراً لحدثة هذا النوع من الخطأ وطبيعته الإلكترونية الافتراضية.

ثانياً: التوصيات

1. لا بد من المعالجة الوقائية من جانب الأسرة في مواجهة الآثار السلبية لاستخدام أبنائهم لمواقع التواصل الاجتماعي، خاصةً صغار السن والمراهقين، والتي تتطلب من الوالدين متابعة أطفالهما، حال جلوسهم أمام هذه الشبكات، ومساعدتهم على اختيار ما يتناسب معهم، مع توضيح الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا لها إذا ما أساءوا استخدامها.
2. يجب أن تكون هناك جهة مختصة تابعة للدولة تملك جميع السلطات في تحديد وتطبيق المعايير الأخلاقية والقواعد القانونية لاستخدام الإنترنت عامة، وشبكات التواصل الاجتماعي خاصة، سواء أكانت هذه الجهة وزارة أم مؤسسة أم منظمة.
3. ينبغي وضع شروط أكثر تعقيداً عند التسجيل في المواقع الإلكترونية بصفة عامة ومواقع التواصل الاجتماعي بصفة خاصة، أهمها طلب إدخال الرقم القومي والاسم الرباعي للشخص المستخدم؛ حتى لا يكون هناك تسجيل بأسماء وهمية أو مستعارة يتم من خلالها العبث بحياة الناس والتسبب في حدوث الأضرار المادية والأدبية المختلفة.
4. على المشرع العربي الإسراع في وضع قانون واضح المعالم، وذلك حتى يتم وضع مجموعة من ضوابط الاستخدام، وكذلك كيفية إثبات الخطأ الإلكتروني، وتأمين المسؤولية، وإجراءات التعويض عن الأضرار المادية والأدبية، والتي من خلالها يستطيع المضرور جبر ضرره.
5. ينادي الباحث بضرورة انعقاد مؤتمر دولي لوضع ميثاق يضم مجموعة من القواعد القانونية لمواجهة انتهاكات مواقع التواصل الاجتماعي، على اختلاف صورها وخاصةً التي تحدث بين الأشخاص مختلفي الجنسية، لتجنب تنازع الاختصاص حتى يستطيع المتقاضون اختيار المحكمة المختصة، وليتمكن القاضي من تطبيق القواعد القانونية الصحيحة.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: كتب الأحاديث النبوية

1. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج2، ط1، تحقيق: محمد محمود الطناحي وطاهر أحمد الزاوي، المكتبة الإسلامية، 1963.

ثانياً: الكتب العربية

1. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، تحقيق: عبد السلام هارون، بيروت، دار الفكر، ص198.
2. الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ط4، دار القلم، 2009.
3. سامح محمد عبد الحكيم، جرائم الإنترنت الواقعة على الأشخاص في إطار التشريع البحريني، دراسة مقارنة بالتشريع المصري، ط2، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، القاهرة.
4. سمير حسني المصري، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2017.
5. سمير حسني المصري، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الإنترنت، 2017.
6. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 1963.
7. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980.
8. عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثالث، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، في العام 2017.
9. علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج4، بيروت، دار الكتاب العربي، 1308هـ.
10. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام غير الإرادية، الجزء الثاني، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 2009.
11. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، مبادئ الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
12. محمد سامي عبد الصادق، شبكات مواقع التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، في العام 2016.
13. المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، 2004.
14. نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية عن المعلومات والشبكات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م، ص٥١، وما بعدها، ويحرص مقدم خدمة التواصل الاجتماعي على نفي مسؤوليته عن عدم صحة المعلومات التي ينشرها المستخدم، حيث يلقي بالمسؤولية كاملة على عاتق المستخدم الذي قام بنشر المعلومات.

ثالثاً: الأطروحات والمذكرات

1. مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
2. هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر - غزة، 2013.

رابعاً: الدوريات

1. أحمد عبد الحميد أمين، التعويض عن أضرار النشر عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشرف، دقهلية، العدد الخامس والعشرون لسنة 2022م، الإصدار الثاني، الجزء الأول.
2. إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج20، عدد1، 2012.
3. جمال أبو الفتوح محمد، انتفاء الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة دمياط، العدد السادس، يوليو 2022.
4. حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي - دراسة على ضوء القانون رقم 09-18، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج8، عدد4، 2019.
5. حمودي بكر حمودي، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الإنترنت.
6. زواوي عباس ود. سلمي مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة الفكر جامعة محمد خضير، العدد الرابع، 2019.
7. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، الخطأ التقصيري الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، المجلد 6، العدد 20، تاريخ النشر 2020/12/27.
8. محمد بوبكر العدوض، الاتصال والتواصل في منظومة مجتمع المعرفة، نحو رؤية إسلامية للتواصل الإنساني، مجلة الفكر الإسلامي المعاصر، المعهد العالي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، م21، عدد81، في العام 2015.
9. معاذ محمد يعقوب، المسؤولية المدنية للشبكة العنكبوتية، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، عدد 5، 2020.
10. مهدي مبارك العجب، الويب، بحث منشور بمجلة المال والاقتصاد، بنك فيصل الإسلامي السوداني، الخرطوم، عدد 59، عام 2008، ص83، مشار إليه في/ د. محمود محمد أبو فروة، منصات

التواصل الاجتماعي ومسؤوليتها القانونية عن المحتوى غير المشروع، مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد 3، ذو القعدة 1443، يونيو 2022.

11. هانية بوشارب، شول بن شهرة، صعوبة عملية استخلاص الدليل الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م9، ع1، 2023م.

12. غيث عبد الله، "الخصوصية الرقمية"، المجلة العصرية للدراسات القانونية، رام الله، المجلد 3، العدد 1، 2026، ص 204.

13. عبد الرحيم مرتضى عبد الرحيم، الأحكام الفقهية لجرائم السب والقذف والتشهير عبر مواقع التواصل الاجتماعي دراسة فقهية مقارنة، حولية كلية اللغة العربية، جامعة الأزهر، العدد 23، ج6، 2019.

خامسًا: المراجع الأجنبية

1. CA. Paris, 1re ch., 23 mai 95 D.96, som.com 75, obs. Hassler.
2. Civ. 1ère, 3 avril 2002, Bull civ I n°110.
3. De Maréschal E., « Google accusé de fouiller les données personnelles des étudiants.
4. DF Presse « ; Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 8 décembre 1999-LEGIPRESSE III
5. éditions, octobre 2015.
1. KALLENBORN G., « Facebook: levée de boucliers contre l'usage commercial de données privées.
2. Martin Untersinger , La justice européenne invalide le très controversé accord
3. réseaux sociaux, Droit et réseaux sociaux, Laboratoire d'études juridiques et politiques, Lextenso.
4. Tribunal de Grande Instance de Paris, 12 septembre 2000 « Charlotte R. épouse Jean-Michel J. / Sarl.



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/)

ضوابط معالجة الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية في سلطنة عُمان
(دراسة مقارنة)

*Controls for Addressing the Constitutional Vacuum of Legislative
Authority in the Sultanate of Oman (A Comparative Study)*

د. حمد بن سعيد الكلباني
(سلطنة عُمان)

د. ماهر إبراهيم عبید إمام
(سلطنة عُمان)

ضوابط معالجة الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية في سلطنة عُمان: (دراسة مقارنة)

Controls for Addressing the Constitutional Vacuum of Legislative Authority in the Sultanate of Oman (A Comparative Study)

د. حمد بن سعيد الكلباني، عميد كلية القانون، أستاذ القانون العام المشارك

كلية القانون – الجامعة العربية المفتوحة، (سلطنة عُمان)

hamad.k@aou.edu.om

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-6515-597X>

د. ماهر إبراهيم عبيد إمام، أستاذ القانون العام المشارك

كلية القانون – الجامعة العربية المفتوحة، (سلطنة عُمان)

maher.e@aou.edu.om

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-4275-9311>

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026395>

تاريخ القبول: 2026-05-17

تاريخ المراجعة: 2026-05-02

تاريخ الاستلام: 2026-04-18

المخلص

سلّط البحث الضوء على ضوابط معالجة الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية في سلطنة عُمان وأسبابه، وما يترتب عليه من نتائج ومعالجة آثاره بإصدار القوانين بموجب مراسيم لها قوة القانون، كما اهتم هذا البحث بموضوع الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية لما له من تأثير مباشر على إصدار القوانين في الدولة ومراقبة أداء الجهاز التنفيذي، واعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن؛ وذلك لوصف وتحليل النصوص التي أوردها المشرع بشأن الفراغ الدستوري للتشريعية، وسبل معالجته ومقارنة ذلك ببعض النظم القانونية السائدة في العالم.

وهدف هذا البحث إلى إبراز التجربة العُمانية في معالجتها للفراغ التشريعي للسلطة التشريعية من خلال النصوص الواردة في النظام الأساسي للدولة لسنة 2021م وقانون مجلس عُمان 2021م علاوة على الوقوف على الجوانب النظرية والتطبيقية لمفهوم الفراغ التشريعي للسلطة التشريعية وأسبابه في بعض النظم القانونية المعاصرة مثل النظام الكويتي والبحريني والإماراتي والسوداني توصل هذا البحث إلى أن من أهم ضوابط إصدار القوانين بمراسيم في النظم الدستورية المقارنة ضرورة عرض القانون الذي صدر بمرسوم على السلطة التشريعية عند انعقادها، ولها الحق في إصدار ما تراه مناسباً بشأنه.

ويوصي هذا البحث بضرورة تفسير مد السلطة التشريعية وامتدادها للضرورة التي وردت في قانون مجلس عُمان لسنة 2021م.

الكلمات المفتاحية: غياب السلطة التشريعية، حل البرلمان، المراسيم التي لها قوة القانون، مد فترة المجلس، الفصل التشريعي.

Abstract

This scientific paper highlights the concept of the legislative vacuum of the legislative authority in the Sultanate of Oman, its reasons, resulting consequences, and the resolution of its effects by issuing laws according to decrees that have the force of law.

This paper focuses on constitutional vacuums of legislative authorities, as it has a direct effect on issuing laws in the country and monitoring the performance of the executive body.

The paper drew on the descriptive, analytical, and comparative approach to describe and analyze the legislation's texts on filling the legislative vacuum and ways of addressing it and comparing this with some of the world's legal systems.

This paper aimed to highlight the Omani experience in addressing the legislative vacuum of the legislative authority through the provisions contained in the Basic Statute of the State of 2021 and the Oman Council Law of 2021. The study examined the theoretical and practical aspects of the concept of the legislative vacuum of the legislative authority and its causes in certain contemporary legal systems, such as the Kuwaiti, Bahraini, Emirati, and Sudanese systems.

It has been concluded that the most important controls of issuing laws by decrees in the comparative constitutional systems include the necessity to present the law issued by a decree to the legislative authority when it is held, and it has the right to issue what it considers proper for it.

The paper also recommends that it is necessary to interpret extending the legislative authority and its extension for the necessity mentioned in the Council of Oman Law of 2021.

Keywords: absence of legislative authority, dissolution of parliament, decrees that have the force of law, extension of the term of the Council, legislative term.

المقدمة

الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية موضوع هذا البحث يُقصد به، غياب السلطة التشريعية في الدولة عن أداء مهماتها بسن القوانين، ومراقبة أداء الجهاز التنفيذي أيًا كانت أسباب هذا الغياب، فقد يكون بسبب حل هذه السلطة من قبل السلطة التنفيذية قبل اكتمال المدة المحددة لهذه السلطة دستوريًا وقانونيًا، وربما قد يكون الحل الدستوري لها بسبب انتهاء دورة من أدوار الانعقاد حسبما تحددها قوانين تنظيم السلطة التشريعية واللوائح الداخلية لهذه السلطة، ووجود السلطة التشريعية في عطلة، وينعكس هذا الوضع سلبيًا على الدولة، إذ إنّ غياب السلطة الأصلية المخولة بموجب الدستور بسن القوانين قد يؤثر على مصالح الدولة، وحاجتها لسن قوانين لتنظم مختلف جوانب الحياة، ما يستوجب تنظيم غياب هذه السلطة من خلال وضع آليات يتم من خلالها سن القوانين في حالة غياب السلطة التشريعية عن طريق ما يطلق عليه إصدار القوانين بموجب مراسيم لها قوة القانون من رأس الدولة، وبعض النظم تسمي العملية بإصدار القوانين بموجب مراسيم مؤقتة.

في هذه البحث تم التطرق للتنظيم القانوني لغياب السلطة التشريعية وأسبابه، ومعالجة ما يترتب عليه، ومقارنة ذلك ببعض النظم الدستورية المشابهة.

مشكلة البحث

تكمن المشكلة في هذا البحث في الإجابة عن الأسئلة التي يثيرها الفراغ الدستوري على مستوى السلطة التشريعية، وهي: ما هي أسباب الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية؟ وكيف يتم معالجة الفراغ؟ وما هو أثر غياب السلطة التشريعية على عملية سن القوانين ومتابعة ومراقبة أداء الجهاز التنفيذي؟ وما هي الفلسفة التي ينشدها المشرع الدستوري والمشرع العادي من إيجاد معالجة تؤدي لملء الفراغ الذي يتركه غياب هذه السلطة؟

أهمية البحث

لهذه البحث أهمية نظرية تتمثل في بيان الأسباب التي تؤدي إلى الفراغ التشريعي، والوقوف على كيفية معالجة الفراغ التشريعي بوساطة المشرع الدستوري والمشرع العادي، إضافة إلى أهمية عملية تتمثل في دراسة التطبيقات العملية للفراغ التشريعي للسلطة التشريعية.

أهداف البحث

هناك عديد من الأهداف يبتغيها الباحثان من هذا البحث، منها:

1. الوقوف على التجربة العُمانية في تنظيم ومعالجة الفراغ التشريعي للسلطة التشريعية.

2. إبراز النصوص الدستورية والقانونية التي تناولت الفراغ التشريعي للسلطة التشريعية.

3. دراسة تجارب بعض النظم المشابهة للنظام العُماني في معالجة الفراغ التشريعي على مستوى السلطة التشريعية.

أسباب اختيار موضوع هذا البحث

هناك عديد من الأسباب التي دعت الباحثين وحفزتهما للبحث والتنقيب في موضوع ضوابط معالجة الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية بسلطنة عُمان - دراسة مقارنة - تتمثل أهم هذه الأسباب في الآتي:

1. الوقوف على أسباب الفراغ التشريعي بسلطنة عُمان وبعض النظم النظرية.
2. دراسة كيفية معالجة الآثار التي تترتب على الفراغ التشريعي من خلال الآليات التي يضعها الدستور والقانون بسلطنة عُمان وبعض النظم المقارنة.
3. الوقوف على مفهوم الفراغ التشريعي.
4. الإضافة الموجبة التي يمكن أن يقدمها الباحثان في موضوع هذه الورقة لإثراء المكتبة القانونية.

منهجية البحث

لا شك في أن طبيعة أي بحث أو ورقة علمية هي التي تحدد أسلوب معالجته ومنهجه، ولما كان هذا البحث يهدف إلى دراسة ضوابط معالجة الفراغ التشريعي للسلطة التشريعية في سلطنة عُمان، فلا بد من استخدام المنهج الوصفي لوصف واقع تنظيم غياب هذه السلطة من خلال النصوص القانونية التي نظمت موضوع البحث، علاوة على استخدام المنهج التحليلي؛ لهدف تحليل النصوص ذات الصلة بموضوع البحث، أضف إلى أن تقييم خطة المشرع العُماني في تنظيم غياب السلطة التشريعية يحتاج إلى المقارنة مع نظم أخرى، وذلك للاستفادة من تجربة النظم المقارنة في موضوع الورقة، وهذا يحتاج إلى استخدام المنهج المقارن.

خطة البحث

تناول هذا البحث موضوع ضوابط معالجة الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية في مبحثين؛ حيث تطرّق **المبحث الأول** إلى أسباب الفراغ التشريعي للسلطة التشريعية، وتناول حلّ السلطة التشريعية، وكذلك الفراغ التشريعي الناجم عن عطلة مجالس السلطة التشريعية بين أدوار الانعقاد. أما **المبحث الثاني** فقد تناول معالجة ما يترتب على الفراغ التشريعي من آثار، من خلال إصدار القوانين بموجب مراسيم لها قوة القانون، إضافة إلى عرض تجربة بعض الدول في معالجة الفراغ الدستوري على مستوى السلطة التشريعية.

المبحث الأول

أسباب الفراغ التشريعي

في هذا المبحث، تناول الباحثان الأسباب الدستورية التي تؤدي إلى قيام حالة الفراغ التشريعي على مستوى السلطة التشريعية، وهي الحالة التي تتعطل فيها هذه السلطة عن ممارسة اختصاصها الأصلي في سن القوانين. ويتحقق ذلك في عدة صور، أبرزها: حل السلطة التشريعية بأكملها، أو حل أحد مجلسيها في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بنظام المجلسين، وكذلك انتهاء الفصل التشريعي، أو انقضاء المدة الدستورية المحددة له، سواء أكان بانتهاء مدته الأصلية أم بانتهاء المدة التي تقرر تمديده إليها وفقًا لأحكام الدستور. ويقتضي بحث هذه الحالات بيان الأساس الدستوري والقانوني لكل منها وآثارها في إحداث الفراغ التشريعي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

حل المجالس التشريعية

يتخذ موضوع حل المجالس التشريعية مكانة مهمة في النظم الدستورية لما يترتب عليه من فراغ على مستوى السلطة التشريعية، وبصورة خاصة في سن القوانين، وحل المجالس التشريعية معمول به في الأنظمة البرلمانية أو الأنظمة التي تأخذ ببعض من سمات الأنظمة البرلمانية، فلا يعرفه النظام الرئاسي والنظام المجلسي، ويُعرف الفقه الدستوري حل المجلس التشريعي بأنه: (إنهاء لنيابة المجلس التشريعي قبل النهاية الطبيعية للفصل التشريعي).¹ كما تم تعريفه أيضًا: بأنه الإنهاء المبسر أو المعجل للفصل التشريعي قبل انتهاء مدة الولاية الدستورية للبرلمان، وهو وسيلة لتحكيم الشعب في النزاع الذي يقع بين الحكومة والبرلمان بوصفه من الأسباب التي يمكن وفقًا لها حل السلطة التشريعية.² وقد ثار جدل وخلاف فقهي كبير بين فقهاء القانون الدستوري حول مدى ضرورة حل البرلمان وشرعيته بين اتجاه مؤيد وآخر معارض، أما الاتجاه المعارض لحق الحل يرى تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات، ومن أبرز الحجج التي اعتمد عليها أنه إجراء يتنافى مع مبدأ سيادة الشعب؛ لأن البرلمان المنتخب هو ممثل للشعب، وينتخب لمدة معينة ولا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء عليه بحله ومنعه من إتمام عمله قبل انتهاء مدة نيابته، أما الاتجاه الثاني المؤيد لحل البرلمان يرى بأن الحل يهدف إلى حفظ التوازن بين السلطات، ويبرر ذلك بعدة حجج، منها: أن حل البرلمان ليس منافيًا لمبدأ سيادة الشعب؛ لأن البرلمان ليس هو صاحب

¹ رمزي الشاعر، القانون الدستوري: النظرية العامة والنظام الدستوري المصري (دون ناشر، دون تاريخ)، 323.

² رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان (الإسكندرية: دار المعارف، 2006)، 155.

السيادة؛ بل يباشرها نيابة عن الشعب، ولا يتعارض حل البرلمان مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ لأنه يؤدي إلى ضمان استقلال السلطة التنفيذية في مواجهة البرلمان، ويساعد على الحد من استبداد البرلمان، ويحظى هذا الاتجاه بتأييد غالبية الفقه الدستوري.³

وتتعدد الاتجاهات الفقهية في تكييف الطبيعة القانونية لقرار حل البرلمان فبعض هذه الاتجاهات يرى بأن تكييفه هو حق، ولكن ليس حقاً شخصياً مكتسباً للسلطة التنفيذية؛ بل إنه حق من حقوق القانون العام تمارسه الدولة بوساطة الهيئات الحاكمة، ويعد بمثابة سلطة قانونية أو اختصاص قانوني تستمده السلطة المختصة من الدستور، فهو حق يقره المشرع الدستوري، ويضع أحكامه غير القابلة للتفويض أو الوكالة وتارة أخرى يكيف بأنه سلطة وهناك اتجاه آخر من الفقه يرى بأن قرار الحل جزء منظم دستورياً تمارسه السلطة التنفيذية عند اخلال السلطة التشريعية بوظائفها الدستورية.⁴

أخذت سلطنة عُمان بالاتجاه الذي يؤيد حل السلطة التشريعية، وأحال النظام الأساسي للدولة لسنة 2021م وهو دستور الدولة للقانون العادي تنظيم عدة أمور خاصة بالسلطة التشريعية، من بينها حل مجلس الشورى؛ وذلك في المادة 74 منه والتي جاء فيها (.....وحل مجلس الشورى).

وقد نظمت المادة 24 من قانون مجلس عُمان لسنة 2021م حل مجلس الشورى، وأسباب الحل والإجراءات المصاحبة له، وقد جاء النص "للسلطان في الحالات التي يقدرها حل مجلس الشورى والدعوة إلى انتخابات جديدة خلال أربعة أشهر من تاريخ الحل"، وواضح من استقراء النص أن أسباب الحل تعود للسلطة التقديرية لجلالة السلطان، وقد يكون أحد أسباب الحل للضرورة أو للمصلحة العامة أو مراعاة لاتجاه الرأي العام، أو خلافات بين الحكومة والمجلس، وهذه الأسباب لها تطبيقات في العديد من الدول تستبعد فكرة التقدير المطلق لرئيس الدولة في إجراء الحل وفقاً لسياسة شخصية، ويحيط المشرع الدستوري حق الحل بالعديد من الضمانات التي تكفل حسن استخدامه وعدم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة الملحة، ومن ذلك ما تذهب إليه الدساتير عادة من أن يتضمن أمر الحل على دعوة الناخبين لانتخابات المجلس الجديد خلال مدة محددة، حتى لا تطول الفترة بين غياب المجلس المنحل والمجلس الجديد، وهذا ما ذهب إليه المشرع العُماني في المادة 24 من قانون مجلس عُمان لسنة 2021م المشار إليها آنفاً حيث حددت هذه المادة الدعوة لانتخاب مجلس شورى جديد خلال أربعة أشهر من تاريخ الحل، وهذه الضمانة

³ مصطفى سالم النجيفي، "حل المجلس الوطني الاتحادي لدولة الإمارات: دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم

القانونية، المجلد 20، العدد 1 (مارس 2023): 110.

⁴ المرجع نفسه، ص 115.

تعد بمثابة القاعدة الدستورية التقليدية المرتبطة بحل البرلمان، علاوة على ذلك هناك بعض الدساتير تتطلب عدم تكرار حل البرلمان للسبب نفسه.⁵

ويحدث الفراغ التشريعي للسلطة التشريعية في سلطنة عُمان وفقًا لهذه الحالة بسبب أن السلطة التشريعية تتعطل، ولا يستطيع مجلس الدولة وحده مباشرة العمل التشريعي في غياب مجلس الشورى؛ وذلك لأن العمل التشريعي في كل الأنظمة التي تتبنى تشكيل التشريعية من مجلسين يقتضي مشاركة المجلسين في العملية التشريعية وتحظر انفراد مجلس واحد بها، وقد نص على ذلك قانون مجلس عُمان في المادة 46 التي جاء نصها: "إذا حُل مجلس الشورى توقفت جلسات مجلس الدولة".

المطلب الثاني

الفراغ التشريعي بسبب انتهاء مدة السلطة التشريعية

يعد انتخاب السلطة التشريعية أو أحد مجالسها في نظام المجلسين إلى أجل معلوم أحد أركان الديمقراطية النيابية التي تعطي الحق للشعب على إثر انتهاء مدة السلطة التشريعية في انتخاب ممثليه مرة أخرى مع إخضاعهم لجميع صور المحاسبة المباشرة، فيعيد انتخاب من أحسن وأدى ما عليه من أمانة، ولا يعاد انتخاب من قصر في هذا الدور، أو لم يحسن تمثيل الشعب، وما ذلك إلا لضمان تعبير السلطة التشريعية عن إرادة الشعب واتجاهاتها المتطورة مع مرور الزمن، والمدة الزمنية التي تستغرقها فترة وجود السلطة التشريعية في ميقاتها المعلوم بعد انتخابها هي التي يطلق عليها الفصل التشريعي، وهي فترة تمتد عادة من انتخاب إلى انتخاب آخر في الأحوال الطبيعية والاستثنائية على حد سواء، غير أن الفصل التشريعي في الأحوال الطبيعية يستمر طوال مدة الأجل لعمر السلطة التشريعية المنتخبة التي تختلف من دولة إلى أخرى حسب تنظيمها الدستوري، بينما نجد في بعض الدول أربع سنوات، ونجدها في دول أخرى خمس أو ست سنوات، ولقد تبني النظام الأساسي للدولة لسلطنة عُمان لسنة 2021م هذا الركن من أركان الديمقراطية النيابية؛ إذ نص في المادة الرابعة والسبعين وأحال تنظيم مدة مجلس عُمان للقانون، وقد نظم قانون مجلس عُمان لسنة 2021م مدة السلطة التشريعية في عُمان وفق المادة الثامنة والسادسة عشرة التي جاءت نصوصهما: "(تكون فترة مجلس الشورى أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع له، وتجرى انتخابات المجلس الجديد خلال التسعين يومًا السابقة على التاريخ المحدد لنهاية تلك

⁵. أيمن عطا الله أحمد حموري، "حل البرلمان في النظام الدستوري البحريني: دراسة مقارنة"، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد 77 (2022): 80. وانظر كذلك: المادة 24 من النظام الأساسي للدولة، سلطنة عُمان،

الفترة، وإذا لم تتم الانتخابات عند انتهاء فترة المجلس أو تأخرت لأي سبب من الأسباب؛ يبقى المجلس قائماً حتى يتم انتخاب المجلس الجديد، ويجوز في حالة الضرورة مد فترة المجلس بمرسوم سلطاني إلى حين زوال أسبابها)، (تكون فترة مجلس الدولة أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع له، على ألا تقل في جميع الأحوال عن فترة مجلس الشورى).⁶

على الرغم من أن ما تمت الإشارة إليه من مدة وفق النصوص سالف الذكر يمثل المدة الطبيعية التي ينبغي أن تظل فيها السلطة التشريعية موجودة وتقوم بأداء واجباتها في الأحوال الاعتيادية، إلا أن الفصل التشريعي يمكن أن تقل مدته إذا استعمل جلاله السلطان حقه في حل مجلس الشورى، وفقاً لنص المادة الرابعة والعشرين من قانون مجلس عُمان سالف الذكر، ولا غشاضة في ذلك إذ إنّ حل البرلمان هو أحد المظاهر المميزة للأنظمة البرلمانية، أو الأنظمة التي تأخذ ببعض سمات النظام البرلماني، وفلسفة حل البرلمان أو أحد مجلسيه هي الاحتكام للشعب في الموضوع الذي حُلّ بسببه البرلمان، وهذه الضمانة توجب إجراء انتخابات جديدة في بحر مدة زمنية معينة تختلف من دستور لآخر؛ وذلك لضمان استمرار تمثيل الشعب، وقد أشارت لذلك المادة الرابعة والعشرون من قانون مجلس عُمان بالدعوة لانتخاب مجلس الشورى في حال تم حله خلال أربعة أشهر.

وإعمالاً للمنطق نفسه الذي يجيز تقليل مدة الفصل التشريعي للسلطة التشريعية، فإن الدساتير والقوانين تحرص على مواجهة افتراضات أخرى قد تستلزم مد وزيادة مدة الفصل التشريعي بما يزيد عن مدة ولايته الاعتيادية؛ بل إن أعمال منطق المبادئ الدستورية المهيمنة على نظم الديمقراطية النيابية تقضي في أحوال معينة ضرورة امتداد الفصل التشريعي للسلطة التشريعية أحياناً؛ بل إنها قد توجب بعث البرلمان الميت للحياة مرة أخرى.⁷ وقد تضمنت المادة السادسة عشرة من قانون مجلس عُمان لسنة 2021م المشار إليها أنفاً أحكام مد وامتداد المدة للمجلس؛ وذلك في حال لم تتم الانتخابات للمجلس الجديد عند انتهاء فترة المجلس أو تأخرت لأي سبب من الأسباب أو عند الضرورة، ومفهوم الضرورة مفهوم واسع يتسع لحالة الحرب، وحالة الطوارئ والكوارث والأوبئة، وغيرها من الأحوال التي تواجه فيها الدول ظروفاً استثنائية يقتضي التعامل معها بإجراءات خاصة، وفي مثل هذه الحالات تظل فترة المجلس

⁶ انظر كذلك: المادة 74 من النظام الأساسي للدولة، سلطنة عُمان؛ وكذلك المادتان 8 و16 من قانون مجلس عُمان لسنة 2021.

⁷ محمد عبد المحسن المقطع، "مدة الفصل التشريعي وأسباب مده أو امتداده وفقاً للتنظيم الدستوري الكويتي: دراسة تحليلية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 13، العدد 2 (1989): 14.

ممتدة إلى حين زوال أسباب الضرورة التي اقتضت مد فترة المجلس، يكون هذا خلافاً للنظام الأساسي للدولة السابق لسلطنة عُمان لسنة 1996م الذي حدد مدة امتداد فترة المجلس في المادة 58 مكرر 11 بأن لا تتجاوز دور انعقاد واحد.

المبحث الثاني

آليات معالجة الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية

في هذا المبحث تم تناول الآليات الدستورية والقانونية المقررة لمعالجة حالة غياب السلطة التشريعية، وذلك من خلال بيان الأسباب التي قد تؤدي إلى هذا الغياب، سواء أكان ناشئاً عن حل المجلس التشريعي أم انتهاء مدته، أم عدم انعقاده. كما تم عرض الكيفية التي يتم بها إصدار القوانين في هذه الحالة عن طريق المراسيم التي تتمتع بقوة القانون في النظام الدستوري لسلطنة عُمان، مع إجراء دراسة مقارنة لبعض الأنظمة الدستورية المقارنة التي أخذت بتنظيم مماثل، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

إصدار القانون بمرسوم في النظام العُماني

الأصل أن البرلمان، كما سبقت الإشارة إلى ذلك هو صاحب الولاية العامة في التشريع، فالدستور يسند له الوظيفة التشريعية، إلا أنه قد تكون هناك حالات تستدعي حلاً عاجلاً وضرورياً خلال الغياب المؤقت للبرلمان، بسبب الحل لفترة قد تطول وقد تقصر؛ وتضعنا أمام دولة بلا برلمان. كما أن للبرلمان فصلاً تشريعياً وأدوار انعقاد، ولفترة زمنية محددة يمكن تمديدتها في بعض البلدان لفترة محدودة أيضاً، ولاسيما لأجل البت في قانون الموازنة، وبما أنه ليس من المعقول دعوة البرلمان للانعقاد لدورة طارئة كلما استجد أمر ما، فقد لجأت العديد من النظم الدستورية لإصدار القوانين وفقاً لطريق أخرى استثنائية، بأن أعطت الحق لرئيس الدولة إصدار مراسيم لها قوة القانون. وقد اختلفت الدساتير العربية في مصير هذه المراسيم والنتائج المترتبة عليها، وموقف البرلمان تجاهها عند انعقاده، وماهية الأمور التي يمكن إصدارها بمرسوم له قوة القانون بشأنها.⁸

وفقاً لذلك فقد أعطى الدستور العُماني لرأس الدولة الحق في التدخل لتشريع القوانين بمراسيم، لها قوة القانون؛ وذلك خلال الفترات الفاصلة ما بين أدوار الانعقاد وخلال فترة غياب مجلس عُمان، بحيث يسمح الدستور لرأس الدولة بأن يشرع القانون بمقتضى مراسيم لها قوة القانون من أجل مواجهة بعض الضرورات

⁸ نعمان عطا الله الهيتي، تشريع القوانين (عُمان: دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، ص125، 2007).

الطارئة التي لا تتطلب التأجيل فالبرلمان لا يتخلى عن وظيفته بمحض إرادته، وإنما يتولى ذلك رأس الدولة بنص الدستور.

لأن الأصل أن يتم إقرار القانون بوساطة السلطة التشريعية كما تمت الإشارة إلى ذلك ويصادق عليه بوساطة رأس الدولة حسبما ورد في المادة 72 من النظام الأساسي للدولة "يختص مجلس عُمان بإقرار أو تعديل مشروعات القوانين، ومناقشة خطط التنمية والميزانية العامة للدولة، وله اقتراح مشروعات القوانين، وذلك على النحو الذي يبينه القانون" والمادة 47 من قانون مجلس عُمان لسنة 2021م والتي جاء فيها: (تحال مشروعات القوانين التي تعدها الحكومة إلى مجلس عُمان لإقرارها أو تعديلها، ثم رفعها إلى السلطان مباشرة؛ للتصديق عليها وإصدارها...) كما نظمت المادة 49 من قانون مجلس عُمان الإجراءات التي يمر بها مشروع القانون بالمجلس توطئة لإجازته، وذلك بقولها: "تحال مشروعات القوانين من مجلس الوزراء إلى مجلس الشورى الذي يجب عليه البت في المشروع بإقراره أو تعديله خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ الإحالة إليه، ثم إحالته إلى مجلس الدولة الذي يجب عليه البت فيه بإقراره أو تعديله خلال خمسة وأربعين يومًا على الأكثر من تاريخ الإحالة إليه.

فإذا اختلف المجلسان بشأن المشروع، يجوز لهما تشكيل لجنة مشتركة لبحث أوجه الاختلاف، وترفع اللجنة تقريرها إلى المجلسين لمناقشته في جلسة مشتركة برئاسة رئيس مجلس الدولة وبدعوة منه، ثم التصويت على المشروع في الجلسة ذاتها، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وفي جميع الأحوال على رئيس مجلس الدولة رفع المشروع إلى السلطان مشفوعًا برأي المجلسين".

إلا أن المشرع الدستوري - في حالات استثنائية - أعطى جلالة السلطان حق إصدار مراسيم لها قوة القانون وفق شروط وضوابط معينة نصت عليها تفصيلًا المادة (51) من قانون مجلس عُمان، حيث جاء فيها: "للسلطان إصدار مراسيم لها قوة القانون، وذلك فيما بين أدوار انعقاد مجلس عُمان، وكذلك خلال فترة حل مجلس الشورى وتوقف جلسات مجلس الدولة". فإن مبدأ استمرارية المرافق العمومية والحرص على ضمان الاستقرار وحماية الاقتصاد الوطني، تشكل أسبابًا يمكن أن تجعل الحكومة في حاجة ماسة وحالة طارئة لاتخاذ بعض التدابير التي قد تكتسي طابعًا تشريعيًا،⁹ والسبب في منح جلالة السلطان هذه السلطة في إصدار المراسيم التي لها قوة القانون هو أن جلالة السلطان يعد بموجب نص المادة (49) من النظام الأساسي للدولة لسنة 2021م رأس السلطة التنفيذية: "يمارس السلطان سلطاته ومهامه مباشرة، وبوساطة مجلس الوزراء، ولديه يسأل الوزراء متضامين عن السياسة العامة للحكومة، ويسأل كل وزير

⁹ نعمان عطا الله الهيتي، المرجع نفسه، ص 407.

عن أعمال وزارته". هذا بالإضافة إلى نص المادة (49) سائلة البيان، والتي تلزم إصدار ومصادقة جلالة السلطان على أي قانون تصدره السلطة التشريعية، فمن باب أولى أن أي مرسوم بقانون يجب أن يحصل على موافقة وتصديق جلالة السلطان لإصداره.

بناء على ذلك، فإن الآلية القانونية لإصدار المراسيم بقوانين تبدأ من اقتراح يتقدم به أحد الوزراء إلى مجلس الوزراء في موضوع يتعلق بشأن من شؤون وزارته ويدخل في اختصاصه، فإذا وافق مجلس الوزراء على ذلك من حيث المبدأ، يحيل الموضوع إلى جلالة السلطان، ولجلالة السلطان في هذه الحالة سلطة تقديرية واسعة في الموافقة على إصدار المرسوم بقانون أو عدم الموافقة، فإذا حصل المرسوم على موافقة جلالة السلطان يتم التصديق عليه ونشره في الجريدة الرسمية؛ لضمان علم الكافة بمضمون هذا المرسوم بقانون؛ ذلك لأن المرسوم بقانون- فيما يتعلق بالنشر- يأخذ حكم القانون الموافق عليه من السلطة التشريعية. وذلك حسب الضوابط الآتية:

أولاً: غياب مجلس عُمان: أجاز المشرع الدستوري لرأس الدولة إصدار المراسيم بقوانين إذا كان مجلس عُمان غائباً، ويتمثل هذا الغياب في فترة العطلة البرلمانية السنوية- ما بين أدوار الانعقاد- للمجلسين، أو في فترة ما بين الفصلين التشريعيين، والمقصود بذلك الفترة الواقعة بين مجلس وطني قديم انتهت ولايته، ومجلس وطني جديد. وأخيراً فترة حل مجلس الشورى، وهي الفترة التي يتم فيها إنهاء الفصل التشريعي قبل انتهاء المدة المحددة له بالدستور، حيث إنه في فترة الحل تكون الدولة بدون سلطة تشريعية تمارس سلطاتها الدستورية. ويلاحظ أنه بموجب المادة (46) من قانون مجلس عُمان لسنة 2021م، "إذا حُلَّ مجلس الشورى تتوقف جلسات مجلس الدولة".

المطلب الثاني

معالجة الفراغ الدستوري للسلطة التشريعية

في النظام الإماراتي والكويتي والسوداني

يُظهر استقراء النصوص الدستورية في كلٍّ من الإمارات العربية المتحدة والكويت والتجربة السودانية (دستور 2005م) أن المشرع الدستوري قد تبنى آلية استثنائية لمواجهة حالة غياب السلطة التشريعية، تقوم على تمكين السلطة التنفيذية من إصدار تشريعات مؤقتة أو مراسيم لها قوة القانون، وذلك في إطار من الضوابط الدقيقة التي توازن بين ضرورات الاستعجال ومتطلبات الشرعية الدستورية، وتم في هذا المطلب تناول هذه الأنظمة الثلاث وذلك وفق الآتي:

أولاً: النظام الإماراتي

في النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، خول الدستور السلطة التنفيذية صلاحية إصدار مراسيم بقوانين في الحالات الاستثنائية التي تستوجب تدخلاً تشريعياً عاجلاً خلال الفترات التي لا يكون فيها المجلس الأعلى للاتحاد منعقداً. فقد نصت المادة (113) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 على أنه: «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى ما يوجب الإسراع على إصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير؛ فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين إصدار ما يلزم منها في شكل مراسيم لها قوة القانون، بشرط ألا تكون مخالفة للدستور»¹⁰. دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971، المادة 113 ويُفهم من هذا النص أن المشرع الدستوري لم يُطلق يد السلطة التنفيذية في التشريع، وإنما قيد هذه السلطة بقيود موضوعية وإجرائية صارمة، تتمثل في ضرورة قيام حالة استعجال حقيقية، وتعذر انتظار انعقاد المجلس الأعلى، وعدم مخالفة المرسوم لأحكام الدستور.

كما أوجب الدستور عرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس الأعلى خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ صدورهما للنظر في إقرارها أو إلغائها. فإذا أقرها المجلس الأعلى اكتسبت بصورة نهائية قوة القانون بأثر رجعي من تاريخ صدورهما، أما إذا لم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون، ما لم يقرر المجلس الأعلى اعتماد نفاذها خلال الفترة السابقة أو تسوية الآثار القانونية المترتبة عليها على نحو آخر،¹¹ ويُخطر المجلس الوطني الاتحادي بهذه المراسيم في أول اجتماع له؛ تعزيزاً للرقابة السياسية على ممارسة هذه السلطة الاستثنائية.

¹⁰ دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971، المادة 113.

¹¹ المرجع نفسه، المادة 113.

وإلى جانب ذلك، أجازت المادة (114) من الدستور للمجلس الأعلى أن يفوض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين في إصدار بعض المراسيم التي تدخل أصلاً في نطاق اختصاصه بالتصديق عليها، وذلك في حال غياب المجلس الأعلى، على ألا يشمل هذا التفويض مسائل ذات طبيعة سيادية عليها، مثل التصديق على المعاهدات والاتفاقات الدولية، وإعلان الأحكام العرفية ورفعها، وإعلان الحرب الدفاعية، وتعيين رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا،¹² ويؤكد هذا الاستثناء حرص المشرع الدستوري على الاحتفاظ بالاختصاصات الجوهرية ذات الأثر العميق في كيان الدولة وسلطاتها بيد المجلس الأعلى ذاته، وعدم جواز نقلها إلى السلطة التنفيذية ولو على سبيل التفويض.

ويستخلص من ذلك أن الدستور الإماراتي أقام توازناً دقيقاً بين مقتضيات الضرورة العملية التي قد تفرض تدخلاً تشريعياً عاجلاً، وبين متطلبات الشرعية الدستورية والرقابة اللاحقة من السلطة المختصة أصالة بالتشريع. ومن ثم، فإن المراسيم بقوانين في دولة الإمارات تمثل صورة استثنائية ومقيدة لممارسة الوظيفة التشريعية، لا يجوز اللجوء إليها إلا في الحدود التي رسمها الدستور، وبالضمانات التي تكفل عدم تحولها إلى وسيلة دائمة لانتقال الاختصاص التشريعي إلى السلطة التنفيذية.

ثانياً: النظام الكويتي

في تجربة الكويت يُقرّر الدستور الكويتي مبدأً استثنائياً يجيز للسلطة التنفيذية ممارسة وظيفة التشريع عند قيام ظروف عاجلة تستوجب تدابير لا تحتل التأخير، وذلك خلال الفترات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً. فقد نصت المادة (71) من دستور دولة الكويت لسنة 1962 على أنه: «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية»¹³. ويُستفاد من هذا النص أن المشرع الدستوري الكويتي أجاز اللجوء إلى المراسيم بقوانين بوصفها أداة تشريعية استثنائية، شريطة توفر حالة الضرورة، وأن يكون الإجراء المتخذ عاجلاً، وألا يمس الأحكام الدستورية أو الاعتمادات المالية التي أقرها قانون الميزانية.

ولم يكتفِ الدستور بإقرار هذه السلطة الاستثنائية؛ بل أحاطها بضمانات رقابية دقيقة تكفل عدم الانحراف في استعمالها؛ إذ أوجب عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، أو في أول اجتماع له إذا كان منحللاً أو انتهى فصله التشريعي.

¹². المرجع نفسه، المادة 114.

¹³. دستور دولة الكويت لسنة 1962، المادة (71).

فإذا لم تُعرض في الميعاد المحدد زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، كما يزول أثرها كذلك إذا عرضت ولم يقرها مجلس الأمة، ما لم يقرر المجلس اعتماد نفاذها خلال الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار على نحو آخر.¹⁴ ويترتب على ذلك أن استمرار نفاذ المرسوم بقانون يظل معلقاً على الإقرار البرلماني اللاحق، الأمر الذي يجعل رقابة مجلس الأمة عنصراً جوهرياً في الشرعية الدستورية لهذا النوع من التشريع.

وقد جاءت اللائحة الداخلية لمجلس الأمة لتدعم هذا التنظيم الدستوري، إذ نصت على إحالة المراسيم بقوانين إلى اللجان المختصة فور ورودها، ومنحها صفة الاستعجال في اللجنة وفي الجلسة العامة، مع حظر تقديم اقتراحات بتعديل نصوصها، بحيث يقتصر تصويت المجلس على القبول أو الرفض. ولا يتحقق رفض المرسوم بقانون إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، ويُنشر قرار الرفض في الجريدة الرسمية،¹⁵ ويعكس هذا التنظيم رغبة المشرع في تحقيق التوازن بين سرعة الحسم في شأن التشريعات الاستثنائية وبين المحافظة على الدور الرقابي الحاسم للسلطة التشريعية.

وقد شهدت الحياة الدستورية في الكويت تطبيقات عملية متعددة للمادة (71)، لاسيما خلال الفترات التي شهدت حل مجلس الأمة، حيث لجأت السلطة التنفيذية إلى إصدار عدد كبير من المراسيم بقوانين لتنظيم موضوعات متنوعة، من بينها القوانين المتعلقة بالانتخابات، والضرائب، ومكافحة الفساد، وتنظيم القضاء. ومن أبرز الأمثلة المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 2012 بشأن تعديل النظام الانتخابي، المعروف بمرسوم «الصوت الواحد»، الذي صدر في أثناء حل مجلس الأمة وأثار جدلاً دستورياً وسياسياً واسعاً، قبل أن تقضي المحكمة الدستورية الكويتية بصحة صدوره وتوفر حالة الضرورة المبررة له.¹⁶ كما صدر خلال فترات الحل عدد من المراسيم بقوانين ذات الطابع الاقتصادي والمالي، مثل التشريعات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وتنظيم هيئة أسواق المال، وإعادة هيكلة بعض الأجهزة الحكومية.

¹⁴ دستور دولة الكويت لسنة 1962، المادة (71)، الفقرتان الثانية والثالثة.

¹⁵ دولة الكويت، مجلس الأمة، اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، الصادرة بالقانون رقم 12 لسنة 1963، المواد المنظمة لإجراءات نظر المراسيم بقوانين.

¹⁶ حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن المتعلق بالمرسوم بقانون رقم 20 لسنة 2012 بشأن تعديل النظام الانتخابي (مرسوم الصوت الواحد)، جلسة 16 يونيو 2012.

ويتضح من ذلك أن الدستور الكويتي أقام نظامًا متوازنًا للمراسيم بقوانين، يتيح للسلطة التنفيذية مواجهة الحالات الاستثنائية التي تستدعي تدخلًا تشريعيًا عاجلاً، مع إخضاع هذه السلطة لرقابة لاحقة فاعلة من مجلس الأمة ولرقابة قضائية من المحكمة الدستورية على مدى توفر شروط الضرورة والاستعجال. ومن ثم، فإن هذا التنظيم يجسد أحد أبرز تطبيقات نظرية الضرورة الدستورية في النظم البرلمانية العربية، ويؤكد أن الأصل هو احتكار السلطة التشريعية لوظيفة سن القوانين، وأن تدخل السلطة التنفيذية لا يعدو أن يكون استثناءً مؤقتًا ومقيّدًا بضمانات دستورية صارمة.

ثالثًا: النظام السوداني

في التجربة الدستورية السودانية، درجت الدساتير المتعاقبة على الأخذ بنظام المراسيم المؤقتة بوصفه آلية استثنائية تُمكن السلطة التنفيذية من ممارسة الاختصاص التشريعي في الظروف التي تستدعي تدخلًا عاجلاً خلال فترة غياب السلطة التشريعية عن الانعقاد. وقد ظل هذا النظام حاضرًا في البناء الدستوري السوداني منذ الدساتير السابقة، وكان آخر تنظيم دستوري متكامل له في دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005، في حين خلت الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019، المعدلة في العام 2020، من أي نص يخول السلطة التنفيذية إصدار مراسيم مؤقتة لها قوة القانون، وهو ما يُعد تحولًا دستوريًا مقصودًا نحو تضيق نطاق التشريع الاستثنائي وتعزيز مبدأ الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية.

وقد نصت المادة (109) من دستور 2005 على أنه يجوز لرئيس الجمهورية، إذا لم تكن الهيئة التشريعية القومية في حالة انعقاد - ولأمر عاجل - أن يصدر مرسومًا مؤقتًا تكون له قوة القانون النافذ، على أن يُعرض على المجلس المختص في الهيئة التشريعية فور انعقادها؛ فإذا أُجيز بأحكامه ذاتها تعيّن سنّه كقانون، أما إذا رفضه أحد المجلسين أو انقضت الدورة البرلمانية دون إجازته زال مفعوله دون أثر رجعي، مع إعادة العمل تلقائيًا بأي قانون كان قد ألغي أو عدّل بموجبه.¹⁷

ويتضح من هذا النص أن المشرع الدستوري السوداني أحاط سلطة إصدار المراسيم المؤقتة بجملة من القيود الموضوعية والإجرائية التي تكفل بقاء هذه السلطة في حدودها الاستثنائية. ويتمثل القيد الأول في الشرط الزمني، وهو عدم انعقاد الهيئة التشريعية القومية، سواء أكان ذلك بسبب انتهاء دور الانعقاد أم انتهاء الفصل التشريعي، أم حل الهيئة التشريعية، أم أي ظرف آخر يحول دون مباشرتها لاختصاصها

¹⁷ دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005، المادة 109.

الدستوري. أما القيد الثاني فيتمثل في ضرورة توفر حالة استعجال حقيقية تقتضي تدخلاً تشريعياً فورياً لا يحتمل انتظار عودة البرلمان إلى الانعقاد، وهو ما يعكس تطبيقاً صريحاً لنظرية الضرورة الدستورية. ولم يكتفِ الدستور باشتراط قيام حالة الضرورة؛ بل أورد في الفقرة الثانية من المادة (109) قائمة حصرية بالمسائل التي لا يجوز تنظيمها بمراسيم مؤقتة، وهي المسائل التي تمس اتفاقية السلام الشامل، ووثيقة الحقوق، ونظام الحكم اللامركزي، والانتخابات العامة، والتخصيص السنوي للموارد والإيرادات المالية، والتشريعات الجنائية، والمعاهدات والاتفاقات الدولية التي تعدل حدود الدولة. ويكشف هذا الحظر عن إدراك المشرع الدستوري لخصوصية هذه الموضوعات وخطورتها، وحرصه على قصر تنظيمها على الهيئة التشريعية القومية بوصفها السلطة الأصلية التي تمثل الإرادة الشعبية وتتمتع بالشرعية الديمقراطية الكاملة.

أما من حيث الرقابة، فإن المرسوم المؤقت لا يكتسب صفة الاستقرار النهائي إلا بعد إجازته من السلطة التشريعية، وتُعد هذه الإجازة اللاحقة شرطاً لازماً لاستمرار نفاذه، الأمر الذي يجعل من رقابة البرلمان ضماناً جوهرياً تحول دون تحوّل الاستثناء إلى أصل. كما تخضع المراسيم المؤقتة لرقابة القضاء الدستوري متى طُعن فيها بعدم الدستورية، سواء أكان من حيث توفر حالة الضرورة أم من حيث احترام القيود الموضوعية الواردة في المادة (109).

وعليه، فإن التنظيم الدستوري السوداني للمراسيم المؤقتة في دستور 2005 يجسد نموذجاً متوازناً يوفق بين مقتضيات الضرورة العملية التي قد تفرض تدخلاً تشريعياً عاجلاً، وبين متطلبات الشرعية الدستورية التي تستلزم بقاء الاختصاص التشريعي في يد السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الولاية الأصلية. كما أن إغفال الوثيقة الدستورية لسنة 2019 لهذا التنظيم يعكس اتجاهاً دستورياً نحو الحد من أدوات التشريع الاستثنائي، وتعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، وتكريس الدور المركزي للسلطة التشريعية في سن القوانين.

الخاتمة

أولاً: النتائج

1. يحدث الفراغ التشريعي للسلطة التشريعية في نظام المجلسين إذا حُل أحد المجلسين.
2. نظم المشرع بسلطنة عُمان حل مجلس الشورى وضوابطه.
3. يحدث الفراغ التشريعي للسلطة التشريعية في حال انتهاء مدتها ولم تنتخب أخرى ما لم يتم مد فترتها.
4. نظم المشرع بسلطنة عُمان مد وامتداد السلطة التشريعية للضرورة.
5. مبدأ استمرارية المرافق العمومية والحرص على ضمان الاستقرار وحماية الاقتصاد الوطني تشكل أسباباً، يمكن أن تجعل الحكومة في حاجة ماسة وحالة طارئة لاتخاذ بعض التدابير التي قد تكتسي طابعاً تشريعياً.
6. من أهم ضوابط إصدار القوانين بمراسيم في النظم الدستورية المقارنة ضرورة عرض القانون الذي صدر بمرسوم على السلطة التشريعية عند انعقادها، ولها الحق في إصدار ما تراه مناسباً بشأنه.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تنظيم مدة الفصل التشريعي في دستور الدولة. وتوصي الورقة بضرورة تفسير مد السلطة التشريعية وامتدادها للضرورة التي وردت في قانون مجلس عُمان لسنة 2021م.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الدساتير والتشريعات

1. دستور جمهورية السودان الانتقالي، 2005.
2. دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، 1971.
3. دستور دولة الكويت، 1962.
4. النظام الأساسي للدولة، سلطنة عُمان، 1996.
5. الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019 (المعدلة لسنة 2020).
6. النظام الأساسي للدولة، سلطنة عُمان، 2021.
7. قانون مجلس عُمان، 2021.
8. المحكمة الدستورية السودانية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية السودانية من 1999-2003م.

ثانياً: الكتب

1. رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، الإسكندرية: دار المعارف، 2006 .
2. رمزي الشاعر، القانون الدستوري: النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، دون ناشر، دون تاريخ .

ثالثاً: الدوريات

1. أيمن عطا الله أحمد حموري، "حل البرلمان في النظام الدستوري البحريني: دراسة مقارنة"، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد 77، (2022).
2. محمد الترابي، "الطبيعة القانونية للمراسيم التشريعية"، مجلة المنارة للدراسات القانونية، العدد 19، (2017).
3. محمد عبد المحسن المقطع، "مدة الفصل التشريعي وأسباب مده أو امتداده وفقاً للتنظيم الدستوري الكويتي: دراسة تحليلية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 13، العدد 2، (1989).
4. مصطفى سالم النجيفي، "حل المجلس الوطني الاتحادي لدولة الإمارات: دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 20، العدد 1، (مارس 2023) .



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/)

اختصاص مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية
(دراسة في ضوء نظام روما الأساسي 1998 م)

*The Security Council's Jurisdiction to Refer Matters to the
International Criminal Court: (In Light of the Rome Statute of 1998)*

د. رضا فتحي متولي سيد أحمد
ديوان عام محافظة كفر الشيخ، (جمهورية مصر العربية)

اختصاص مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية:

(دراسة في ضوء نظام روما الأساسي 1998م)

*The Security Council's Jurisdiction to Refer Matters to the International Criminal Court
(In Light of the Rome Statute of 1998)*

د. رضا فتحي متولي سيد أحمد

ديوان عام محافظة كفر الشيخ، (جمهورية مصر العربية)

Dr.Redahamoda@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026394>

تاريخ القبول: 2026-05-17

تاريخ المراجعة: 2026-05-16

تاريخ الاستلام: 2026-04-15

الملخص

أثارت فكرة منح مجلس الأمن اختصاصًا بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اهتمام فقهاء القانون الدولي نظرًا لأهمية تلك الاختصاصات، وما يترتب عليها من نتائج بالغة الأهمية، في ظل الاختلاف الكلي والجوهري بين الطبيعة القانونية لمجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية.

وعلى ذلك كان هدف البحث هو تسليط الضوء على بيان ماهية الإحالة من مجلس الأمن؛ وذلك من خلال التعرض لمفهوم تلك الإحالة، وشروطها سواء أكانت شكلية أم موضوعية، وكذلك مبررات منح مجلس الأمن ذلك الاختصاص، ويختتم البحث ببعض النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها في أثناء البحث.

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمن، المحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ميثاق الأمم المتحدة، المنهج الاستنباطي، الإحالة، الموضوع، النتائج الرئيسية.

Abstract

The idea of granting the Security Council jurisdiction under the Rome Statute of the International Criminal Court has attracted the attention of international law scholars due to the importance of such jurisdictions and the significant consequences that result from them, in light of the total and fundamental difference between the legal nature of the Security Council and the International Criminal Court.

Accordingly, the aim of the research was to highlight the statement of the nature of the referral from the Security Council by addressing the concept of that referral and its conditions, whether formal or substantive, as well as the justifications for granting the Security Council that jurisdiction. The research concludes with a number of results and recommendations that were reached during the course of the study.

Keywords: Security Council, International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, United Nations Charter, deductive method, referral, subject, main finding.

المقدمة

ازداد طلب المجتمع الدولي على ضرورة إنشاء هيئة قضائية دولية تكون مهمتها محاسبة الذين يتسببون في ارتكاب أشد الجرائم خطورة وتأثيراً على المجتمع الدولي، وانتهت تلك الجهود والمسااعي إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في العام 1998م وتم دخول النظام الأساسي حيز النفاذ في العام 2002، وتم تحديد اختصاصها على النحو الوارد في المادة (5) من النظام الأساسي لها بأشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي، وهي (جريمة الإبادة الجماعية-الجرائم ضد الإنسانية- جرائم الحرب- جريمة العدوان). وبعد أن تم الاتفاق على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية سارعت الدول الكبرى لتأمين وتحسين رعاياها من الوقوع تحت طائلة إجراءات هذه المحكمة، وكان على رأس هؤلاء المتسارعين والساعين في هذا الاتجاه الولايات المتحدة الأمريكية بمعاونة الدول الكبرى صاحبة النفوذ والسيطرة في العالم، ولم تكن من طريق أمام هذه الدول لبلوغ تلك الأهداف سوى مجلس الأمن الذي هو في الأساس جهاز سياسي تابع لمنظمة الأمم المتحدة، فتم النص في النظام الأساسي للمحكمة على اختصاصين بالغي الخطورة لهذا الجهاز هما: (سلطة الإحالة للقضايا أو الحالات التي يراها هذا الجهاز تخل بالسلم والأمن الدوليين إلى المحكمة الجنائية الدولية لتباشر أعمال التحقيق والمقاضاة بشأنها، وأيضاً سلطة وقف أي تحقيقات أو مقاضاة تجري أمام هذه المحكمة)، وذلك كله بحجة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين في العالم.

مشكلة البحث

تتمحور مشكلة البحث حول سؤال أثار جدلاً واسعاً على الصعيد الدولي سواء أكان من الناحية النظرية أم العملية بخصوص منح مجلس الأمن اختصاصات على النحو الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ألا وهو: هل وُفق واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمنحهم مجلس الأمن اختصاص الإحالة المنصوص عليها في المادة (13)؟ أم أن هذا الاختصاص جاء بنتائج عكسية على أرض الواقع على العكس مما كان يأمله واضعو النظام الأساسي؟

تساؤلات البحث

وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية واختصاصها بجريمة العدوان، فقد أصبح هناك قاسم مشترك بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية، ما جعل الأمم المتحدة تسعى سعيها للتدخل في عمل المحكمة من خلال مجلس الأمن الذي يختص وفقاً لميثاق الأمم المتحدة بحفظ السلم والأمن الدوليين في العالم، ولكن الطريقة التي تم بها تشريع وتقنين هذا التدخل تثير العديد من التساؤلات منها:

1. هل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين بموجب ميثاق الأمم المتحدة يبيح تلك الاختصاصات الممنوحة لمجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟
2. هل فعلاً أن منظمة الأمم المتحدة تسهم في تفعيل نشاط المحكمة؟ أم أن هذا مجرد ستار للهيمنة على المحكمة، ومراقبة أداؤها وفقاً لما ترضيه الدول ذات الهيمنة العالمية؟
3. هل حقق النظام الأساسي للمحكمة هدفه المنشود حينما منح مجلس الأمن اختصاص الإحالة؟
4. ألا يكفي في حالة تهديد السلم والأمن الدوليين أن يعهد إلى مجلس الأمن بإحالة الحالة التي تمثل تهديداً للسلم والأمن الدوليين إلى المحكمة الجنائية الدولية؟ على أن تغل يده بعد ذلك عنها تماماً تاركاً الأمر للسلطة القضائية المستقلة التي تباشر مهمتها القضائية؟

أهمية البحث

من المعلوم أن مجلس الأمن مكلف بموجب ميثاق الأمم المتحدة بأداء مهمة كبيرة وصعبة وهي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وأن المجلس في سبيل إنجازه لهذه المهمة يتصرف نيابة عن المجتمع الدولي ويملك في الوقت نفسه اتخاذ أي تدبير يراه ملائماً لتحقيق ذلك الهدف. كما أنه من المؤكد من الناحية النظرية على الأقل - أن المحكمة الجنائية الدولية بملاحقتها ومعاقبتها لمرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم العدوان، التي تعد أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، وتهدد السلم والأمن والرفاهية في العالم، بإمكانها أن تسهم في الجهود المبذولة من أجل تفادي وقوع أو تكرار وقوع بعض النزاعات وتقليص عدد الضحايا. ونظراً لمنح مجلس الأمن اختصاصات بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أبحاث له التدخل في عمل المحكمة، فقد نتج عن ذلك العديد من العراقيل أمام المحكمة في أداء عملها، ومن هنا تكمن أهمية هذا البحث - حيث تطرق فيه الباحث إلى إشكاليات هذه العلاقة وتلك الاختصاصات التي مُنحت للمجلس ونتائجها إيجابية كانت أم سلبية، وكيف السبيل نحو تفادي كل أو بعض العراقيل التي تقف عقبة أمام المحكمة في عملها.

أهداف البحث

توضيح صورة كاملة عن اختصاص مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة استناداً إلى نفوذ هذا الجهاز ومكانته على المستوى الدولي، طبقاً للسلطات والصلاحيات التي خولها له ميثاق الأمم المتحدة بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

منهجية البحث

تمت الاستعانة في هذا البحث بالمنهج الاستنباطي لفهم طبيعة الاختصاصات الممنوحة لمجلس الأمن بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك من خلال تحليل نصوص نظام روما الأساسي، وكذا تحليل نصوص ميثاق الأمم المتحدة، وكذا المنهج الاستقرائي للوصول إلى العلل والمبررات لمنح المجلس تلك الاختصاصات.

خطة البحث

تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين يعقبهما الخاتمة وقائمة المراجع:

المبحث الأول: ماهية الإحالة من مجلس الأمن.

المطلب الأول: مفهوم الإحالة من مجلس الأمن.

المطلب الثاني: شروط الإحالة من مجلس الأمن.

المبحث الثاني: مبررات منح مجلس الأمن اختصاص الإحالة.

المطلب الأول: عدم التوسع في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من قبل مجلس الأمن.

المطلب الثاني: تعزيز نشاط المحكمة وتفعيل نشاطها.

المبحث الأول

ماهية الإحالة من مجلس الأمن

كثيراً ما نادى العلماء والفقهاء على الصعيد الدولي بإنشاء محكمة جنائية دولية تختص بمحاكمة عتاة المجرمين ممن ارتكبوا جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، أملاً منهم في القضاء على المآسي والمجازر التي ترتكب بحق الإنسانية من الحين للآخر أو التقليل منها، وتتويجاً لهذا الفكر جاء مؤتمر روما في 17 يوليو 1998 ليؤسس إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الحالية، ولكن في المقابل، كانت هناك دول لا تريد لهذه المحكمة أن ترى النور، وعلى رأس هذه الدول الولايات المتحدة الأميركية، ولهذا أصرت هذه الدول على أن يكون لمجلس الأمن دور فعال في هذه المحكمة لا لإنجاحها؛ ولكن للهيمنة عليها؛ بل طالبت الولايات المتحدة الأميركية بأن تكون الإحالة مقصورة فقط على مجلس الأمن دون سواه، ولكن رفض معظم الدول لهذا الموقف الأميركي حال دون قصر الإحالة على مجلس الأمن دون سواه، وأصبحت الإحالة من الدول الأطراف والمدعي العام ومجلس الأمن حسبما ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وإذا كان رفض معظم الدول للموقف الأميركي قد أوقف المقدمات الأميركية الشاذة؛ إلا أنه لم يتمكن من حجب الاختصاص لمجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، فالولايات المتحدة الأميركية والدول دائمة العضوية في مجلس الأمن قد استطاعوا بسط هيمنتهم على المحكمة الجنائية الدولية من خلال منح مجلس الأمن سلطة الإحالة والإرجاء كما ورد في النظام الأساسي.

وتم تناول ماهية الإحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية من خلال مطلبين متتاليين؛ **خُصّص المطلب الأول** لبيان مفهوم الإحالة من مجلس الأمن، **فيما تناول المطلب الثاني** شروط هذه الإحالة.

المطلب الأول

مفهوم الإحالة من مجلس الأمن

حددت المادة (13) فقرة "ب" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية موضوع الإحالة بنصها كالاتي: "إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت".

ومن ثم يلزم تحديد المقصود بلفظ الحالة، وكذا التمييز بينها وبين الجريمة والقضية حتى يمكن الوقوف على المقصود بموضوع الإحالة تحديداً، وذلك كما يلي:

أولاً: مفهوم الحالة

لم يحدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المقصود باصطلاح "الحالة" وكل ما جاء فيه بهذا الخصوص هو بيان العناصر التي تتحدد على ضوءها الحالة إذ نصت المادة (2/14) منه على أنه:

" 2. تحدد الحالة قدر المستطاع الظروف ذات الصلة، وتكون مشفوعة بما هو في متناول أيدي الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة".

ويرى جانب من الفقه أن اللفظ "حالة" لا يجوز تفسيره ذلك التفسير المحدود أو الضيق الذي يعني قيام نزاع بين مجموعة أو فرد أو وحدة عسكرية أو أن يفسر ليشير إلى حدث معين دون الرجوع إلى السياق العام للنص، وهذا المعنى المقصود للفظ حالة سيكون بالطبع مختلفاً من واقعة إلى أخرى. فالحالة إذن هي النص الفعلي العام الذي يعتقد بموجبه أن جريمة داخلية في اختصاص المحكمة قد تم ارتكابها.

ويعني ذلك أن مجلس الأمن لا يجوز له توجيه الاتهام ضد شخص معين؛ وبالتالي يصعب استخدام المحكمة كأداة سياسية قبل أي فرد.¹

ولتحديد معنى لفظ حالة ينبغي مراعاة ملحوظة مهمة تصدق على تفسير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مفادها أن عديداً من الكلمات المترجمة إلى اللغة العربية لم تكن المرادفات القانونية الصحيحة أو الشائعة في العالم العربي، لذا يستحسن مراجعة النسخة العربية ومقابلتها بأي من النسختين الإنجليزية أو الفرنسية للتأكد من حقيقة المعنى المراد.

وبتطبيق هذا المنهج نجد أن لفظ "حالة" يقابل الكلمة الإنجليزية "situation" وهو اللفظ الفرنسي ذاته مع مراعاة الاختلاف في النطق بطبيعة الحال.²

¹ د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 2002، رقم 116، ص 166.

وعند البحث عن مدلول لفظ (Situation)، يلاحظ أن هذا اللفظ قد ورد في ميثاق الأمم المتحدة وذلك في أكثر من موضع، فعلى سبيل المثال ووفقاً للمادة الثانية عشرة البند الأول من الميثاق: "وعندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن".

وتخول المادة الرابعة والثلاثون من الميثاق "لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعاً؛ لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدوليين".

وتقرر المادة الخامسة والثلاثون البند الأول "لكل عضو في الأمم المتحدة أن ينبه مجلس الأمن أو الجمعية العامة إلى أي نزاع أو موقف من النوع المشار إليه في المادة الرابعة والثلاثين".

وتخول المادة السادسة والثلاثون البند الأول من الميثاق "لمجلس الأمن في أية مرحلة من مراحل النزاع من النوع المشار إليه في المادة (33) أو موقف شبيه به أن يوصي بما يراه ملائماً من الإجراءات وطرق التسوية".

وفيما يتعلق باختصاصات الجمعية العامة، تنص المادة الرابعة عشرة من الميثاق على أنه "مع مراعاة أحكام المادة الثانية عشرة، للجمعية العامة أن توصي باتخاذ التدابير لتسوية أي موقف يكن منشؤه تسوية سلمية متى رأت أن هذا الموقف قد يضر بالرفاهية العامة أو يعكر صفو العلاقات الودية بين الأمم، وتدخل في ذلك المواقف الناشئة عن انتهاك أحكام هذا الميثاق الموضحة لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها". وأول ما يتبادر إلى الذهن هنا هو أن لفظ (Situation) قد تمت ترجمته بلفظ "الحالة" في النسخة العربية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بينما تمت ترجمته بلفظ "الموقف" في النسخة العربية من ميثاق الأمم المتحدة ومع ذلك، يذكر بعض الفقه مصطلحي "الحالة" و"الموقف" كمترادفين.

فعلى سبيل المثال يؤكد بعض الفقهاء أن "سلطة مجلس الأمن طبقاً للمادة (13/ب) من نظام روما الأساسي تتعلق بإحالة حالات أو مواقف".³

ومن ثم يثور التساؤل عمّ إذا كان هذا الاختلاف في الصياغة مقصوداً، أم أن له الدلالة ذاتها في كل من النظام الأساسي والميثاق.

². د. محمود شريف بسيوني، مرجع السابق، ص2.

³. د. محمد سامح عمرو، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، دراسة تأصيلية وتحليلية للممارسات العملية، دار النهضة العربية، 2008، ص39.

وفي الإجابة عن هذا التساؤل يلاحظ أن فقه القانون الدولي يشير إلى أن ميثاق الأمم المتحدة يميز بين النزاع والموقف، وذلك فيما يتعلق بجواز الاشتراك في التصويت، حيث إنه بينما يحظر اشتراك عضو المجلس في التصويت إذا كان طرفاً في نزاع، فإن الميثاق لم يحرمه من الحق في التصويت إذا كان طرفاً في موقف معروض على مجلس الأمن، ومن ثم قد يعتقد البعض بأن استخدام اللفظ ذاته في النظام الأساسي مقصوداً به تقرير ميزة معينة للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن بحيث يجوز لهم الاشتراك في التصويت بصدد أية حالة يمكن أن تكون محلاً للإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، ولو كانت هذه الحالة متعلقة بهذا العضو.

ومع ذلك، فإن لفظ "الحالة" (Situation) في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية له مدلول مختلف عن مدلول مصطلح "الموقف" (Situation) في ميثاق الأمم المتحدة، ففيما يتعلق بتحديد مدلول "الموقف" يؤكد فقه القانون الدولي العام أن النزاع هو خلاف يقوم بين دولتين على مسائل محدودة تعني هاتين الدولتين وحدهما ومباشرة، أما الموقف فهو احتكاك دولي تتشابك فيه مصالح عدة دول في مسائل عامة تهم المجتمع الدولي كله.⁴

ولا مراء في أن هذا المعنى لا يمكن أن يكون هو المقصود بلفظ "الحالة" الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فمن غير المتصور أن يقوم المجلس بإحالة "الموقف" بأكمله إلى المحكمة الجنائية الدولية، وإنما يحيل فقط "الحالة" التي يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الواردة في النظام الأساسي قد ارتكبت.

ولذلك وباستقراء القرارات الصادرة عن مجلس الأمن بإحالة بعض الحالات إلى المحكمة الجنائية الدولية، يلاحظ أنها تتضمن النص على دعوة "المدعي العام إلى إفادة المجلس بالإجراءات المتخذة عملاً بهذا القرار (أي بقرار الإحالة) في غضون شهرين من اتخاذه، ومرة كل ستة أشهر بعد ذلك.

من ناحية أخرى يلاحظ أن لفظ "الحالة" (Situation) قد ورد كذلك فيما يتعلق بالإحالة من إحدى الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة (المادة الثالثة عشرة البند أ)، وفي تفصيل هذه الوسيلة من وسائل انعقاد الاختصاص للمحكمة وتحت عنوان "إحالة حالة من قبل دولة طرف" تنص المادة الرابعة عشرة من النظام الأساسي على أنه:

⁴ د. بطرس غالي، التنظيم الدولي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1956م، ص 439.

1. يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة لغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم.

2. تحدد الحالة قدر المستطاع الظروف ذات الصلة، وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة.

وإزاء وحدة المصطلحين المستخدمين في طريقتي الإحالة، يمكن القول بأن لهما المدلول ذاته، وأن هذا المدلول لا يجوز أن يختلف بحسب مصدر الإحالة إذا كانت عن طريق مجلس الأمن أو بوساطة إحدى الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة.

وفي ضوء ما سبق يبدو سائغاً تعريف الحالة بأنها مجموعة الوقائع التي ارتكبت في ظروف معينة من شأنها الاشتباه في أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت.⁵

ثانياً: التمييز بين الحالة والجريمة

ورد لفظ "حالة" في المادتين (13، 14) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة عشرة تتعلق ببيان حالات ممارسة الاختصاص وهي:

1. الإحالة من قبل دولة طرف.

2. والإحالة بوساطة مجلس الأمن.

3. ومباشرة المدعي العام التحقيق من تلقاء نفسه.

وتتنصرف المادة الرابعة عشرة إلى الفرض الذي يتم فيه "إحالة حالة ما من قبل دولة طرف، ولكن ثمة فرضاً آخر تمارس فيه المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها وهو قبول دولة غير طرف في النظام الأساسي لاختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة (المادة 12 البند الثالث) وبالتمعن في هذه المادة يلاحظ أنها تستعمل لفظ "جريمة" لتحديد مضمون الإحالة، ومن ثم يثور التساؤل عما إذا كان للفظ "حالة" ذات مدلول لفظ "جريمة" وهل كان من الأدق أن يستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لفظ "جريمة" عند الحديث عن سلطة مجلس الأمن في الإحالة؟

⁵ د. أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2013، ص168.

يرى بعض الفقه أن لفظ "جريمة" أدق من حيث حسن الصياغة التشريعية من لفظ "حالة"، ومع ذلك فإن اللفظين يؤيدان المعنى نفسه والمدلول ذاته، وهو مجرد نزاع يثور فيه شك حول مدى وقوع جريمة مما تختص به المحكمة من عدمه.

1. ومن ثم يخلص الاتجاه القائل بهذا الرأي إلى أن لفظ حالة له معنى لفظ الجريمة ذاته، الأمر الذي يستلزم القول بأن مجلس الأمن يستشعر أن إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة قد ارتكبت، وهذا المعنى هو المقصود بعبارة "يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت"، وذلك من أجل تحديد ما إذا كان من الممكن توجيه الاتهام لشخص أو أكثر بارتكاب هذه الجرائم.⁶
2. غير أن فريقاً آخر من الفقه يذهب إلى أن ثمة خطأ مادياً في البند الثالث من المادة الثانية عشرة، والذي يتناول قبول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من قبل دولة غير طرف في حدود "الجريمة قيد البحث".

فوفقاً لهذا الرأي يبدو أن اللفظ "جريمة" قد استخدم على سبيل الخطأ بوساطة أولئك الذين صاغوا هذا النص بوجه غير رسمي بدلاً من اللفظ "حالة" الذي تم استخدامه بصدد الإحالة من مجلس الأمن أو الدولة الطرف، وكان الغرض من هذا النص هو أن يكون للدولة غير الطرف الحق في إحالة "حالة" والتي قد تشكل "جريمة" من الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة. ولا يعتقد أن هذا الخطأ المادي الوارد في المادة (3/12) سوف يقود المحكمة إلى تفسير هذا النص على نحو مغاير للفظ "حالة" الوارد في المادتين اللاحقتين عليه.

3. وبذلك فإن كلمة "حالة" التي من الجائز إحالتها للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية عن طريق مجلس الأمن أو الدولة الطرف هي ذاتها المقصودة عند الإحالة من دولة غير طرف، وذلك على الرغم من استخدام لفظ جريمة في البند الثالث من المادة الثانية عشرة، فالأقرب إلى الظن والاحتمال في تفسير هذه المادة أن النية قد اتجهت إلى "حالة" تحدث جريمة تدخل ضمن الاختصاص القضائي للمحكمة.

⁶ د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006م، رقم

4. وقيمة هذا الرأي أن القائل به هو رئيس لجنة الصياغة للمؤتمر الدبلوماسي الخاص بتحرير الاتفاقية الدولية المحتوية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مؤكداً أن مسودة نص المادة (3/12) كعمل تحضيرية لم تتم صياغته بوساطة اللجنة التحضيرية؛ وإنما وضعته قلة من المندوبين.⁷
5. ويرى جانب آخر من الفقه أنه يوجد اختلاف في المدلول بين لفظ "حالة" ولفظ "جريمة" وليس أدل على ذلك من قراءة نص المادتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة من النظام الأساسي، ولا سيما عبارة "حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت" إذ لا يمكن وضع كلمة "جريمة" محل كلمة "حالة" في هذه العبارة وإلا صارت نشازاً، وبذلك، يكون المراد بلفظ "حالة" مجموعة من الظروف والوقائع والأحداث التي تمت في فترة زمنية معينة وتشفي بأن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت أما تحديد هذه الجرائم على وصف الدقة، وبيان التكييف القانوني الصحيح لها، إنما يكون في ضوء التحقيقات التي تجريها المحكمة ذاتها.⁸

ومن خلال استعراض تلك الآراء يمكن القول بأن هذا الاختلاف ما هو إلا اختلاف لفظي فقط، إذ إنه لا يحتمل في ظل ذلك السياق وتلك القواعد أن يحتمل تفسير الحالة بتفسير آخر غير الجريمة، فالمسألة كلها تدور في فلك الجريمة والعقاب عليها بمحاكمة مرتكبها، وبالتالي فلا مجال لتأويلات أخرى للفظ حالة الوارد في المادتين (13، 14)، وكذا سواء أكانت الإحالة من الدول الأطراف أم من مجلس الأمن.

ثالثاً: التمييز بين الحالة والقضية

إن السلطة المخولة لمجلس الأمن هي إحالة "حالة" (Situation) وليس "واقعة" (Act) أو "قضية" (Case) وفي تبرير استخدام لفظ "حالة" دون لفظ "قضية" يؤكد بعض الفقه أن الحالات التي يتولى مجلس الأمن إحالتها إلى المدعي العام هي وقائع مرتبطة بنزاعات ذات طبيعة سياسية وليست قانونية، وهي تخضع دائماً في تحديدها داخل مجلس الأمن إلى معايير سياسية أيضاً لا يعمل بشأنها المجلس في معظم الأحيان وفقاً لأي ضوابط قانونية تضمن صحة القرارات الصادرة عنه، حيث لا يسير المجلس على أي أساس قانوني حين يحدد ماهية النزاعات التي يتعامل معها وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أو حتى تلك التي يتعامل معها وفقاً للفصل السادس من هذا الميثاق.

⁷ د. محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 50، 166، 167.

⁸ د. أحمد عبد الظاهر، مرجع السابق، ص 170، 171.

وعلى ذلك فإن تحديد المشتبه فيه بارتكاب جريمة دولية معينة لا يجوز أن يترك لعملية الانتقاء السياسي لأية هيئة دولية، ولو كانت الأمم المتحدة أو أحد فروعها أو أي شخص من أشخاص المجتمع الدولي وخاصة مجلس الأمن.⁹

ويتجه بعض الفقه إلى القول بأن سلطة مجلس الأمن طبقاً للمادة الثالثة عشرة فقرة (ب) من نظام روما الأساسي تتعلق بإحالة "حالات" "مواقف" دون أن ينص النظام الأساسي على أن يحيل المجلس "قضايا" أو "موضوعات" وذلك تجنباً لأن يؤدي المجلس دور الجهاز القضائي المتروك للمحكمة الجنائية الدولية التي عليها أن تقرر إذا كانت "حالة" ما تدخل ضمن اختصاصها من عدمه حسب النتائج التي تخلص إليها من التحقيقات.

فممارسة هذا الحق من جانب مجلس الأمن يعد بمثابة ادعاء غير مباشر في مواجهة مرتكبي الجرائم الدولية، وأن إحالة المجلس لا تتضمن اتهام أشخاص محددين بالذات، حيث يتمثل دور المجلس في لفت نظر المحكمة إلى خطورة وضع ما أو حالة ما في دولة من الدول من خلال قرار يصدر عنه، ويترك للمحكمة مباشرة التحقيقات والمحاكمة إن وجدت مبرراً لذلك.

فإتاحة المجال للمجلس أن يقرر موضوع المقبولية قبل الإحالة إلى المحكمة سيُعد تدخلاً في سلطة المحكمة واستقلاليتها، علاوة على أن هذا التقدير قد يكون غير دقيق إذا اعتمد على اعتبارات سياسية؛ ما يمكن أن يكون له تأثير سلبي على الوظيفة التي عهد بها إلى المحكمة الجنائية الدولية.¹⁰

ويرى بعض الفقه أن الفارق بين "الحالة" و"القضية" يتمثل في أن الحالة موضوع الإحالة الصادرة من مجلس الأمن يمكن أن تتحول إلى قضية إذا قدر المدعي العام جدية الحالة طالباً من دوائر المحكمة السير في إجراءات المحاكمة، ففي هذه الحالة فقط يمكن الحديث عن قضية.¹¹

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأنه إذا أردنا إيضاح الفرق بين الحالة والقضية بشكل مجرد، فإن الأمر يحتمل الفرق لغوياً أو موضوعياً، ولكن يرى الباحث في هذا الإطار تحديداً (ما ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية) أن الأمر لا يحتاج إلى التوسع في سرد التعريفات الخاصة بكل لفظ -

⁹ د. علا عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 260 و 261.

¹⁰ د. علي قلعة جي، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في إطار نظام روما الأساسي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 64، 2008م، ص 139؛ د. محمد سامح عمرو، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، دراسة تأصيلية وتحليلية، مرجع سابق، ص 39.

¹¹ د. أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 172.

خاصة لأن الأمر هنا متعلق كله بالجواهر والمضمون الذي لا ينصرف إلا لتفسير واحد يوحيه أي لفظ من تلك الألفاظ (حالة- قضية- جريمة) ألا وهو جريمة، وبالتالي فلا داعي لأي تشتت وتشعب لا جدوى منه لعدم ترتب أي أثر على كل لفظ على حدة، فالأثر المترتب في النهاية واحد ألا وهو محاكمة مرتكب الجريمة حال وجود جريمة فعلاً ارتكبت وتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بإجراءات موحدة مدرجة في النظام الأساسي للمحكمة، وبالتالي لا معركة إذن.

المطلب الثاني

شروط الإحالة من مجلس الأمن

أوجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مجلس الأمن عند قيامه بإحالة حالة إلى المحكمة أن يلتزم بشروط معينة، وفي ذلك تنص المادة (13/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي: "للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (5) وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال الآتية:

ب. إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت".

فمن خلال هذا النص يتضح أن هناك شروطاً يجب على مجلس الأمن مراعاتها عند قيامه بالإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، وهذه الشروط منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي، وتم عرض تلك الشروط كالآتي:

أولاً: الشروط الشكلية للإحالة

لبيان وتوضيح الشروط الشكلية للإحالة ينبغي التعرف إلى الجهة المختصة بالإحالة، وشكل هذه الإحالة، وما هي الإجراءات اللازمة لصدور الإحالة، وذلك على النحو الآتي:

1. قصر حق الإحالة على مجلس الأمن: حددت المادة (13/ب) من النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية الجهة المنوط بها إحالة حالة أو قضية إلى المحكمة وحصرتها في مجلس الأمن دون سواه من باقي أجهزة الأمم المتحدة.

وتبدو علة قصر هذا الحق على مجلس الأمن وحده دون سواه من باقي أجهزة الأمم المتحدة كونه الجهاز الوحيد المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين في العالم وفق الاختصاصات المخولة له بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

وإن كانت العلة تبدو في ظاهرها أمرًا إيجابيًا إلا أن حقيقة هذا الإسناد مدفوع بأطماع ورغبة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن في السيطرة والهيمنة على المحكمة الجنائية الدولية والتحكم فيها من خلال ذلك الجهاز السياسي بحجة اختصاصه بحفظ السلم والأمن الدوليين في العالم، فانفراد مجلس الأمن دون سواه من باقي الأجهزة في الأمم المتحدة على الرغم مما سيق من مبررات في هذا الشأن يعد من المحاذير بسبب الطبيعة السلوكية لهذا الجهاز، وتحكم مجموعة من الدول فيه بشكل واضح ورسمي، والسوابق التاريخية تشهد على ذلك، فهذا الجهاز يتخذ قرارات لها صفة سياسية تتعد كل البعد عن الواقع القانوني لتلك الجرائم والانتهاكات، فضلًا عن ازدواجية المعايير في عمل هذا الجهاز، وعلى الرغم من كل تلك المخاوف من إسناد اختصاص الإحالة لمجلس الأمن إلا أن بعض الوفود المشاركة في اجتماعات اللجان التحضيرية قد نادى بتوسيع سلطة مجلس الأمن في الإحالة، لتشمل أيضًا الموضوعات الأخرى المشمولة بالفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة، وقد أشارت هذه الوفود إلى المادتين (33،36) من الميثاق، واللتين تشجعان المجلس على اتخاذ إجراءات ذات طابع سلمي، فيما يتعلق بأي نزاع من المرجح أن يعرض استمراره السلم والأمن الدوليين للخطر، وأشار إلى أن التسوية القضائية هي أحد الإجراءات الملائمة المبينة فيهما.

ولكن هذا الرأي لم يكن محل قبول من جميع الدول المشاركة، حيث عارضت غالبية الدول توسيع سلطة المجلس في الإحالة على النحو سالف الذكر.¹²

ويرى بعض الفقه أنه عند ممارسة مجلس الأمن لسلطة الإحالة، يجب أن يستند قراره إلى اعتبارات العدالة الجنائية الدولية، وألا يكون للاعتبارات السياسية دور في هذا الشأن.¹³

2. شكل الإحالة: لم تبين المادة (13/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شكلًا محددًا للإحالة الصادرة من مجلس الأمن، حيث اكتفت بالإشارة فقط إلى كون الإحالة تكون متفقة وأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبمراجعة ميثاق الأمم المتحدة يتبين أنه يصبح لمجلس الأمن إصدار قرارات وتوصيات فيما يخص حفظ السلم والأمن الدوليين، وهنا يثور التساؤل حول إحالة مجلس الأمن لقضية أو حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية متصرفًا بموجب الفصل السابع: هل تأخذ شكل القرار أم التوجيه أم كلاهما جائز؟

¹² د. محمد سامح عمرو، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 24.

¹³ د. شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004، ص 159.

وعلى الرغم من عدم وضوح نص المادة (13/ب) فيما يتعلق بالقيمة القانونية للإحالة وفقاً للفصل السابع من الميثاق، إلا أن هناك بعض المؤشرات التي يمكن الاعتماد عليها في استخلاص ذلك وهي:

أ. بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المقدم في مؤتمر روما نجد أن نص المادة (10) منه قد تضمن عبارة تفيد بوجوب صدور "قرار" من مجلس الأمن؛ وذلك من أجل إحالة موقف ما إلى المحكمة الجنائية الدولية، غير أنه يمكن إرجاع هذا الغموض إلى عامل السرعة الذي تميزت به عملية المصادقة على هذه الاتفاقية، أضف إلى ذلك اعتماد نظام الحلول التوافقية والوسطية، الأمر الذي يؤدي إلى صياغة غير محددة وغير واضحة لكسب التأييد، وليس هذا بغريب في مجال الاتفاقات الدولية.¹⁴

ب. من المعلوم أن التوصيات التي يقدمها مجلس الأمن وفقاً للفصل السابع من الميثاق ليس لها قوة إلزامية في مواجهة أعضاء الأمم المتحدة، وهو ما لا يتلاءم مع مقتضيات الفعالية التي تتطلبها العدالة الجنائية الدولية مثلما يمكن استخلاصه من الممارسة العملية لمجلس الأمن في هذا المجال، فقد تم إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا بموجب قرارات ملزمة من طرف مجلس الأمن وليس بموجب توصية، وهو ما أكدته الممارسة اللاحقة لمجلس الأمن لصلاحياته بموجب أحكام النظام الأساسي للمحكمة ذاتها، وذلك فيما يتعلق بإحالة الموقف في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية (القرار رقم 1593).

أما إذا حصل وأن أصدر مجلس الأمن توصية يحيل بموجبها إلى المدعي العام موقفاً ما، استناداً إلى الفصل السابع أو حتى الفصل السادس من الميثاق، فإن عمله هذا لا يمكن وصفه إلا من قبيل المعلومات في إطار المادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة. ولعل ما يدعم مثل هذا التفسير هو استبعاد الاقتراح الذي تقدمت به كل من تشيلي والبرازيل لمد اختصاص المجلس بالإحالة إلى المحكمة وفقاً للفصل السادس أيضاً، وكذلك استبعاد الاقتراح المتعلق بمنح الجمعية العامة ووكالاتها المتخصصة حق الإحالة إلى المحكمة؛ ذلك

¹⁴ د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الدولي، أهم الجرائم الدولية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

أن توصيات الجمعية العامة غير ملزمة؛ ما يعني أنّ المقصود من عبارة متصرفاً بموجب الفصل السابع"، هو صدور الإحالة في شكل قرار وليس توصية.¹⁵

ج. أنّ الهدف من وراء إعطاء مجلس الأمن سلطة الإحالة، يكمن أساساً في محاولة الاستفادة من قراراته الملزمة، وكذلك ضمان التعاون الكامل للدول مع المحكمة، وهو أمر لا يمكن تحقيقه إلا إذا كانت الإحالة صادرة في شكل "قرار" صادر وفقاً للفصل السابع من الميثاق، وما يؤكد مثل هذا الطرح هو استثناء مجلس الأمن من قاعدة القبول المسبق للدول غير الأطراف في النظام الأساسي، والقول بغير ذلك يعني أنّ مصدر الالتزام بالنسبة للدول غير الأطراف هو النظام الأساسي ذاته، وهذا أمر غير صحيح لتنافيه مع نص المادة (34) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 التي تنص على نسبية أثر المعاهدة.¹⁶

وبناء على المؤشرات التي سبق ذكرها يمكن القول إنّ القيمة القانونية للإحالة وفقاً للفصل السابع من الميثاق تتمثل في قرار صادر عن مجلس الأمن وليس مجرد توصية على الرغم من عمومية نص المادة (13/ب) من النظام الأساسي وعدم وضوحها.

3. إجراءات صدور الإحالة: لم يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على آلية محددة لإصدار الإحالة من مجلس الأمن وفق نص المادة (13/ب) وكما سبق بيانه يكتفى فقط بالإشارة إلى أن تكون الإحالة وفق أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ما يتحتم معه الرجوع إلى الأحكام الواردة في الميثاق لمعرفة الإجراءات اللازمة لصدور قرار الإحالة من مجلس الأمن.

وبناء على ما تقدم وعلى ما ورد في أحكام ميثاق الأمم المتحدة يتبين أن هذا الأخير قد حدد آلية صدور القرار من مجلس الأمن وكيفية التصويت فيه، فميز بين نوعين من المسائل عند التصويت، ووضع لكل منهما نصاباً معيناً في الأصوات.

النوع الأول: المسائل الإجرائية.

النوع الثاني: المسائل الموضوعية.

¹⁵ د. مدوس فلاح الرشيد، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقاً لاتفاق روما للعام 1998

مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الوطنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، يونيو 2003، ص 63.

¹⁶ Gabriele Della Morte, Les frontières de la compétence de la cour pénale internationale, observations critiques, Revue Internationale de Droit Pénal, Vol/2/2003, P 45.

والترقية بين النوعين ليست مجرد مسألة نظرية، فحسب؛ وإنما هي مسألة لها أهميتها القانونية، وذلك كالآتي:

أ. إذا تم وصف الإحالة من مجلس الأمن كمسألة إجرائية؛ فإنه يتطلب لإصدار قرار الإحالة موافقة تسعة من الأعضاء على الأقل، أيًا كان وضعهم دائمين أم غير دائمين بالمجلس.

ب. إذا تم وصف الإحالة من مجلس الأمن كمسألة موضوعية، فإن ذلك يتطلب موافقة تسعة من أعضاء المجلس من بينهم الأعضاء الدائمين الخمسة، فإذا اعترضت دولة من هذه الدول الكبرى دائمة العضوية لا يصدر القرار، إذ في هذه الحالة يكفي اعتراض دولة واحدة من تلك الدول لمنع صدور القرار.

والواقع أن المتتبع للممارسة العملية لمجلس الأمن في هذا المجال يجد جنوحًا نحو وصف الإحالة مسألة موضوعية وليست إجرائية، وهذا ما يتأكد من خلال القرار رقم 1593 المتعلق بإحالة الموقف في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، ولا يقدح في ذلك امتناع الولايات المتحدة الأميركية عن التصويت بوصفها دولة كبرى دائمة العضوية في المجلس، ذلك أن العمل جرى لدى هذا الأخير على وصف امتناع إحدى الدول دائمة العضوية عن التصويت لا يحول دون إصدار القرار الموضوعي متى حصل على الأغلبية المطلوبة على الرغم من مخالفة ذلك للمعنى اللفظي للمادة (27) من الميثاق.

وعلى هذا يمكن القول وبحق إن إحالة مجلس الأمن لحالة معينة للمحكمة الجنائية الدولية تعد مسألة موضوعية، وليست إجرائية، وبالتالي تستلزم موافقة تسعة من أعضاء المجلس من بينهم الدول الخمس الكبرى دائمة العضوية فيه.

وفي هذا الصدد نرى أنه من الضروري أن تتدخل جمعية الدول الأطراف للمحكمة الجنائية الدولية لتعديل النظام الأساسي للمحكمة، والنص فيه صراحة على آلية إصدار القرار من الناحية الشكلية على أن تكون الموافقة المطلوبة لإصدار القرار هي أغلبية أعضاء مجلس الأمن فقط دون التقيد بموافقة الدول الخمس الكبرى (الأعضاء الدائمين)، فيكفي موافقة أغلبية أعضاء المجلس فقط أيًا كانت تلك الأغلبية، تضمنت الأعضاء الدائمين أم لم تتضمنهم، وذلك للحفاظ بشكل فعلي على السلم والأمن الدوليين في العالم، أما أن يظل الوضع على حالته الراهنة دون تحديد جازم من النظام الأساسي للمحكمة لتلك المسألة، واعتياد أعضاء المجلس على وصف قرار الإحالة كمسألة موضوعية، كما جرى العمل عليه، فإن ذلك يحول دون صدور قرار الإحالة مهما كانت الجرائم الدولية المرتكبة طالما أن دولة أو أكثر من الأعضاء الدائمين بالمجلس لا يوجد لديها الرغبة في إحالة مرتكبي تلك الجرائم الدولية إلى المحكمة

الجنائية الدولية، والأدلة على ذلك ما قامت وما تقوم به إسرائيل الآن من ارتكاب جرائم دولية على مرأى ومسمع من العالم بأسره سواء أكان في قطاع غزة أم في لبنان، فقد قامت إسرائيل بتفجير أجهزة الاتصالات اللاسلكية "بيجر"، و"آيكوم" بلبنان على مرأى ومسمع من العالم كله،¹⁷ وكل ذلك يشكل جرائم دولية (جرائم حرب) وفقاً لنص المادة (2/8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، ومع ذلك لم يستطع مجلس الأمن حتى الساعة اتخاذ قرار بإحالة المسؤولين الإسرائيليين إلى المحكمة الجنائية الدولية عن جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة المرتكبة بواسطتهم على الرغم من الامتناع البين من غالبية أعضاء المجلس مما تقوم به إسرائيل في المنطقة من جرائم دولية بأنواعها كافة، وذلك لتسلط الدول دائمة العضوية وامتلاكها حق النقض الذي وأد دور المجلس في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين كما أنيط به بموجب ميثاق الأمم المتحدة، ولذلك يكون من الأصوب وبحق تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والنص فيه صراحة على وصف قرار الإحالة من مجلس الأمن كمسألة إجرائية لا تستلزم للموافقة عليها سوى أغلبية أعضاء المجلس فقط أيًا كانت تلك الأغلبية أعضاء دائمين أو مؤقتين.

ثانياً: الشروط الموضوعية للإحالة

لا يكفي لصدور قرار الإحالة صحيحاً من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية - اكتمال الشروط الشكلية السابق ذكرها فقط؛ بل اشترط النظام الأساسي شروطاً موضوعية أخرى يجب توفرها جنباً إلى جنب مع الشروط الشكلية لصحة إصدار القرار، وهذه الشروط حسب ما نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتمثل في الآتي:

1. أن تكون الإحالة عن جريمة تختص المحكمة بنظرها: حددت المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وقصرته على سبيل الحصر في الجرائم الآتية (جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان)، وبناء على هذا النص يجب على المجلس إزاء اتخاذ قرار الإحالة للمحكمة بشأن حالة ما الأخذ بعين الاهتمام تلك الجرائم المنصوص عليها في المادة سالف الذكر ولا يتخطاها إلى غيرها من الجرائم؛ حيث اختصاص المحكمة بهذه الجرائم هو اختصاص على سبيل الحصر، فلا يجوز أن

¹⁷ المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مجزرة تفجير شبكة اتصال حزب الله، الدلالات والتداعيات، 22 أيلول/

يتضمن قرار الإحالة أية جريمة خلافاً لما ذكر؛ وإلا كان قرار الإحالة باطلاً وغير ملزم بأي شكل من الأشكال للمحكمة.

2. أن تكون الإحالة وفق أحكام الفصل السابع: نصت المادة (13/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن تكون الإحالة من مجلس الأمن وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهو المتعلق بالإجراءات التي يتخذها المجلس في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين وتعريضهما للخطر، وبالرجوع لميثاق الأمم المتحدة نجد المادة (39) منه نصت على أنه: "يقرر مجلس الأمن إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين (41) و(42) لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

ويستفاد من نص المادة سالف الذكر أن مجلس الأمن له سلطات واسعة في تقرير ما يمثل تهديداً للسلم أو الإخلال به أو ما يمثل عملاً من أعمال العدوان، وكذا سلطات واسعة فيما يتخذه من تدابير وهذه التدابير منها عسكرية، ومنها غير عسكرية وكذا سلطة تكليف كل ما سبق. وعلى أية حال فإن سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة مقيدة بتلك القواعد الواردة في النظام الأساسي للمحكمة، وبالتالي فإن القراءة الخاطئة لهذه السلطة الخطيرة سيعرضها للفشل خلال مرحلة قبول الدعوى من قبل المدعي العام للمحكمة، وما قد يترتب على ذلك من إخلال بسلطة مجلس الأمن ذاتها.¹⁸

3. وقت الإحالة: لا يكفي لصدور قرار الإحالة من مجلس الأمن للمحكمة الجنائية الدولية صحيحاً أن يكون صادراً عن جريمة تختص المحكمة بنظرها، وأن يكون هذا القرار صادراً وفق أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة فحسب؛ بل لا بدّ من شرط آخر لاكتمال صحة هذا القرار ألا وهو: "أن تكون الجريمة الصادر بشأنها قرار الإحالة قد ارتكبت في وقت لاحق على نفاذ نظام روما الأساسي وليست في وقت سابق عليه"، فالمجلس قبل صدور قرار الإحالة يجب أن يتحقق من كون الجريمة المراد إصدار قرار الإحالة بشأنها قد ارتكبت بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة حتى يكون القرار صحيحاً من ناحية، ومن ناحية أخرى حتى تتمكن المحكمة من قبول هذا القرار والسير في

¹⁸ د. حسام أحمد محمد هنداي، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، مرجع سابق، ص 79، وما

بعدها.

إجراءات التحقيق والمحاكمة (إذا رأت لذلك مقتضى) تطبيقاً لنص المادة (11) من نظام روما الأساسي.

ويترتب على صدور قرار الإحالة من مجلس الأمن بمقتضى المادة (13/ب) من النظام الأساسي فلا يوجد هناك فارق بين ما إذا كانت الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو الدولة التي يكون الشخص المتهم أحد رعاياها ليست طرفاً في نظام روما الأساسي أم لا؛ لأنها في النهاية ستلتزم بقرار مجلس الأمن وتطبقه.

ويلاحظ على ما تقدم أن ذلك يثير اعتراضات الدول غير الأطراف من نظام روما الأساسي على أساس أنه مناقض لأهم مبدأ جاءت به اتفاقيات فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، والذي نصت عليه المادة (34) من هذه الاتفاقية، والذي يقضي بعدم إنشاء أو ترتيب آثار قانونية سواء أكانت حقوقاً أم التزامات للدول الغير بدون موافقتها.¹⁹

¹⁹ د. أحمد سليم عبد الرحمن عطايا، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية وفقاً لأحكام لنظام الأساسي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد الحادي والأربعون، أبريل 2023، 1444هـ، ص 421.

المبحث الثاني

مبررات منح مجلس الأمن اختصاص الإحالة

نص ميثاق الأمم المتحدة على صلاحيات واسعة لمجلس الأمن وهو ما أثار قلق الدول المجتمعة في أثناء التحضير لنظام روما الأساسي، والذي تزامن مع إنشاء مجلس الأمن لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا، ورغبة من تلك الدول في الحد من صلاحيات مجلس الأمن في هذا الشأن وافقت على منح مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا ما رأى أن هناك حالة تهدد السلم والأمن الدوليين، وفي الوقت ذاته تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

كما ارتأى المؤتمرون أن ذلك الجهاز لو منح تلك الصلاحية فإنه سيزيد من فاعلية تلك المحكمة الجديدة؛ لما له من سلطات واسعة ضد الدول بشأن الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، مع تحفظ بعض الدول ورفضها لتلك الحجج إلا أنه في نهاية الأمر قد تم منح المجلس هذا الاختصاص كما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

عدم التوسع في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية

الخاصة من قبل مجلس الأمن

انطلاقاً من مسؤولية مجلس الأمن الأساسية في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، فإنه يملك وفقاً لميثاق الأمم المتحدة صلاحية إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، وعلى الرغم من أن هذه الصلاحية لا تستند صراحة لنصوص ذلك الميثاق؛ حيث لم يرد نص صريح بهذه الصلاحية، إلا أنه يمكن استخلاصها ضمناً من التدابير التي يختص بها مجلس الأمن في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، وهو ما نصت عليه المادة (41) من ميثاق الأمم المتحدة "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة لتنفيذ قراراته.".

وعلى الرغم من الشكوك التي ثارت حول تفسير هذه المادة، إلا أن الممارسة العملية لمجلس الأمن قطعت الشك باليقين حول هذه الصلاحية، ولعل من أهم السوابق حديثة العهد لاختصاص مجلس الأمن بتشكيل محاكم جنائية دولية خاصة للنظر في قضايا معينة، هو قيام مجلس الأمن بإصدار قراره رقم (808) المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، وأيضاً القرار رقم (955) المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.²⁰

20. د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، ط 01، دار النهضة العربية، 2006، ص 97.

وبالعودة إلى الظروف التي حدثت بمجلس الأمن إلى إنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، فبالإمكان الجزم بأنه سيكون من الأفضل تمكين مجلس الأمن من إحالة مواقف مماثلة إلى محكمة قائمة أصلاً؛²¹ ذلك أنه لا بدّ أن يكون هناك توافق بين مسؤولية الحفاظ على السلم الدولي التي يضطلع بها مجلس الأمن مع العمل القضائي الجنائي الدولي، والذي سوف تضطلع به المحكمة الجنائية الدولية.²² وإذا ما تمّ إهمال أيّ نص صريح في النظام الأساسي يخول مجلس الأمن سلطة إخطار المحكمة، فسيستمر دون شك في إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة لأغراض معينة، الأمر الذي من شأنه أن يفرغ المحكمة الجنائية الدولية من محتواها ويطرح التساؤل حول مبرر وجودها أصلاً.²³

وعلى الرغم من ذلك فإنّ وجود هذه المحكمة لن يكون الصورة الوحيدة للقضاء الجنائي الدولي، إذ لا يوجد ما يحول دون أن يقرر مجلس الأمن استحداث محكمة جنائية دولية خاصة على غرار محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا اللتين كانتا قد شكلتا قبل الوجود الفعلي للمحكمة الجنائية الدولية، واستمرت بالعمل بعد ذلك أيضاً، الأمر الذي يشير إلى إمكان وجود المحكمتين معاً، حيث إنّ كلّاً منهما تعمل وفق صلاحيتها المحددة، وهو ما يمكن تبريره على النحو الآتي:

1. عدم وجود مانع قانوني يحول دون تشكيل هذه المحاكم الخاصة، فميثاق الأمم المتحدة ما زال نافذاً، وبالتالي فإنّه يسمح لمجلس الأمن بتشكيل مثل هذه المحاكم الخاصة، وذلك استناداً إلى الفصل السابع من الميثاق نفسه، خاصة أنّ نظام روما لم يتضمن نصّاً صريحاً يمنع تشكيل مثل هذه المحاكم، ولا ينبغي له أن يفعل ذلك لافتقاره إلى الأساس القانوني أصلاً، فالنظام الأساسي للمحكمة لا يملك القوة القانونية لتعديل ميثاق الأمم المتحدة على نحو يتضمن تعديل صلاحيات مجلس الأمن بما يمنعه من تشكيل محاكم خاصة.

2. وجود عدة دول لم تصادق ولم تنضم إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ أي أنها غير ملزمة بأحكامه، وهي خارج ولاية المحكمة من حيث المبدأ، وعليه فإنه لا سبيل لمحاكمة مرتكبي

²¹ د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص125.

²² د. شاهين علي شاهين، اتفاقية روما المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية 1998، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السادسة والأربعون، يناير 2004، ص238.

²³ د. معتصم خميس مشعشع، الملامح الرئيسة للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، السنة التاسعة، العدد الأول، يناير 2001، ص234.

الجرائم الدولية فيها إلا بقيام مجلس الأمن بتشكيل محاكم لهذا الغرض، وإلا أفلت الجناة من العقاب لعدم خضوعهم لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

3. وجود جرائم دولية خطيرة كجرائم العدوان وجريمة الإرهاب... الخ، لم تدخل حتى الآن في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي فإن تشكيل مجلس الأمن لمحاكم خاصة لهذا الغرض هو أمر مقبول حتى لا يفلت مرتكبو هذه الجرائم من العقاب، وهو ما ترفضه العدالة ومصلحة المجتمع الدولي في العيش بأمن وسلام.²⁴

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن هذه الميزة المعطاة لمجلس الأمن بموجب نص المادة (13) من النظام الأساسي هي ميزة رديفة وليست حصرية بالنسبة للمجلس، فله أن يلجأ إليها أو يقرر غير ذلك. وهكذا فإن تعامل المجلس وفقاً للصلاحيات الممنوحة له بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق يمكن تصورها في الاحتمالات الآتية:

الاحتمال الأول: أن ينشئ المجلس محكمة جنائية دولية لمحاكمة متهمين بارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؛ ولكن لا ينعقد لهذه الأخيرة الاختصاص لمحاكمتهم لسبب قانوني، كوقوع هذه الجرائم قبل نفاذ النظام الأساسي تطبيقاً لعدم نفاذ هذا الأخير بأثر رجعي المادة (24)، أو أن ارتكاب هذه الجرائم كان في دولة لم تنضم أصلاً إلى نظام روما الأساسي.

الاحتمال الثاني: أن ينشئ مجلس الأمن محكمة جنائية دولية لمحاكمة مرتكبي جرائم دولية غير داخلية موضوعياً في اختصاص المحكمة، كجريمة العدوان قبل وضع تعريف لها، وكذلك جرائم الإرهاب.... الخ.

الاحتمال الثالث: أن ينشئ مجلس الأمن محكمة جنائية دولية لمحاكمة متهمين بارتكاب جرائم داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي لدولة خاضعة لاختصاص هذه المحكمة.²⁵

والواقع أنّ الاحتمالين الأول والثاني إذا كانا لا يثيران وجهاً للتنازع بين اختصاص المحكمتين المذكورتين، فإنّ الاحتمال الثالث هو الذي يثير التنازع في الاختصاص بينهما.

وعلى الرغم من كل ذلك إلا أنه يمكن القول إنّ هذا الاحتمال (الثالث) هو احتمال جدلي وبعيد كل البعد عن الواقع، ولا يتعدى تصوراً من الخيال بعيداً عن الحقائق الدولية والواقع العملي، فمجلس الأمن لا

²⁴. د. ضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص 256.

²⁵. د. معتصم خميس مشعشع، مرجع سابق، ص 257.

يستطيع أن يصدر قراراً من هذا النوع إلا في حالة عدم معارضة إحدى الدول دائمة العضوية، أو إلغاء دور المحكمة وتهميشها أمام الرأي العام العالمي وعدم إعطائها الدور الخاص بها، وهو أمر سيواجه العديد من الصعوبات إذا ما أُريد له أن يحدث في مجلس الأمن؛²⁶ ذلك أنّ الآليات الدولية والتنسيق مع المحكمة الجنائية الدولية كفيلة بتفادي هذا الاحتمال، وما يزيد من صعوبته هو وجود دولتين من بين الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن قد صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهما فرنسا والمملكة المتحدة، زيادة على الدول النامية الأعضاء في مجلس الأمن، والتي ستفرض أي قرار في هذا الاتجاه عبر القدرة التي منحتها إياها المادة (3/27) من ميثاق الأمم المتحدة التي تحدد أغلبية الأصوات المطلوبة بالموضوع، وهو ما يطلق عليه "بالفيتو الفعلي أو الضمني".

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي ومنح مجلس الأمن صلاحية الإحالة إلى هذه المحكمة، لا يشكل بديلاً عن إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، وإنّما من شأنه فقط التضييق من فرص لجوء مجلس الأمن لإنشاء مثل هذه المحاكم، لتبقى سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية سلطة "رديفة" وليست "حصرية".²⁷

المطلب الثاني

تعزيز نشاط المحكمة وتفعيل نشاطها

لقد حاول واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاستفادة قدر الإمكان من آلية عمل مجلس الأمن التي حدّدها ميثاق الأمم المتحدة لأداء مهماته في حفظ السلم والأمن الدوليين لتفعيل اختصاص هذه المحكمة على الرغم من بعض المخاطر التي أثبتتها الممارسة العلمية لمجلس الأمن في علاقته مع الأنظمة القضائية الأخرى.²⁸

وعلى الرغم من أنّ سلطة الإحالة من قبل مجلس الأمن إلى المحكمة تتصف بالطابع السياسي، إلا أنه لا يمكن إنكار أنّ هيئة المحكمة وسمعتها تقتضيان تخويل مجلس الأمن صلاحية اللجوء إليها، فاضطرار مجلس الأمن على الرغم من وجود المحكمة الجنائية الدولية إلى إنشاء محاكم جنائية دولية

²⁶. د. شاهين علي شاهين، مرجع سابق، ص 239.

²⁷. أ. الأزهر لعبيدي، مرجع سابق، ص 39.

²⁸. د. مدوس فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص 19.

خاصة بموجب أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة؛ بحيث يرى فيها ضرورة انتهاج هذا المسار، يضعف دون شك مكانة المحكمة.²⁹

وعلى أية حال فإنّ فاعلية المحكمة وتعزيز نشاطها من خلال علاقة هذه الأخيرة بمجلس الأمن تتخذ عدة مظاهر يمكن إبرازها على النحو الآتي:

1. أنه بفضل تدخل مجلس الأمن تزداد المبررات لمساهمة الأمم المتحدة في تمويل نفقات المحكمة الجنائية الدولية، وذلك طبقاً لنص المادة (115) من النظام الأساسي للمحكمة والتي تنص على أنه: "تغطّي نفقات المحكمة وجمعية الدول الأطراف بما في ذلك مكتبها وهيئاتها المحددة في الميزانية التي تقررها جمعية الدول الأطراف من المصادر الآتية:

ب. الأموال المقدّمة من الأمم المتحدة رهنا بموافقة الجمعية العامة وبخاصة فيما يتعلق بالنفقات المتكبدة نتيجة الإحالات من مجلس الأمن".

وعلى هذا الأساس يصبح من المنطقي أن تقبل كل الدول بما فيها تلك التي لم تبد في البداية حماساً لقيام المحكمة أو لنشاطها بدعم المحكمة مالياً، الأمر الذي يعود بالإيجاب على فاعلية وسرعة نشاط المحكمة، فضلاً عن التداعيات الإيجابية الأخرى لهذا النشاط القضائي على الرأي العام الدولي الذي يناصر بقوة ممارسة عدم الإفلات من العقاب في حق كبار المجرمين.³⁰

2. يعتمد تفعيل نشاط المحكمة من خلال تدخل مجلس الأمن في الدرجة الأولى على سمو الالتزامات الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة على أي التزامات تعهدية أخرى، حيث تقضي المادة (103) من الميثاق على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

فالالتزامات الدول الناشئة عن قرارات مجلس الأمن وطبقاً للمادتين (25) و (103) من الميثاق تسمو على الالتزامات الناشئة عن الاتفاقات الأخرى، ومنها اتفاق روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية؛ فأعضاء الأمم المتحدة قد تعهدوا بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفقاً لأحكام هذا الميثاق، ومن ثمّ فإنّ المجلس يستطيع بموجب قرارات صادرة وفقاً للفصل السابع من الميثاق أن يلزم دولاً غير أطراف في نظام روما الأساسي على الخضوع له، ما يترتب عنه مد لاختصاص هذه المحكمة.

²⁹ د. علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص125.

³⁰ د. عبد العزيز النويضي، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير، العدد 51، 2005، ص61.

وبناءً على ذلك فإنَّ الإحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية، من شأنها أن تتيح لهذه الأخيرة إمكان متابعة الأشخاص مهما كان مستوى مسؤولياتهم، وذلك حتى في الحالات التي لم تتضمن فيها دولهم أو الدول التي ارتكبت الجرائم فوق إقليمها للنظام الأساسي للمحكمة، حيث تشكل تلك الإحالة استثناء من قاعدة القبول المسبق للدول غير الأطراف في النظام الأساسي، وهنا يمكن للمحكمة ممارسة ما يشبه الاختصاص العالمي والإجباري على حد سواء بفضل تدخل مجلس الأمن، ولم يقتصر تفعيل نشاط المحكمة من خلال تدخل مجلس الأمن على ما سبق ذكره فحسب؛ بل تعدّاه إلى إمكان امتداد واجب التعاون وتقديم المساعدة القضائية للمحكمة حتى بالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي أيضاً الأمر الذي من شأنه دون شك أن يعزّز نشاط المحكمة ويسرع إجراءاتها.³¹

وأخيراً يمكن القول إنّ منح مجلس الأمن سلطة الإحالة وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة هو بمثابة أخف الضررين أو "بمثابة شر لا بدّ منه"، إلّا أنّ هذه العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية لا بدّ أن تكون علاقة تكامل وليست علاقة تعارض في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين وتحقيق العدالة الجنائية الدولية، حتى لا يفلت مرتكبو الجرائم الدولية من العقاب.

لذلك فقد حرص واضعو النظام الأساسي على ضبط هذه الصلاحية وفقاً لمجموعة من الأسس والقواعد التي تضمن ذلك الهدف.

³¹ د. عبد العزيز النويضي، مرجع سابق، ص 61.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث وما تم تناوله خلاله من مسألة شائكة تمس الواقع الدولي بأسره وهي اختصاص مجلس الأمن المسند إليه حسب نظام روما الأساسي، فقد تبين بجلاء عدم صواب هذا الإسناد من قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لاختلاف طبيعة كل من مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية عن بعضهما البعض كليًا وجزئيًا، وصعوبة استقلال المحكمة الجنائية الدولية في مباشرة عملها في ظل بسط مجلس الأمن سلطته عليها، والمستمدة من النظام الأساسي لها.

وقد تم عرض موضوع هذا البحث من خلال مبحثين رئيسيين، تناول الباحث في الأول منهما ماهية الإحالة من مجلس الأمن، وفي الثاني مبررات منح مجلس الأمن ذلك الاختصاص، وقد توصل الباحث في هذا البحث إلى بعض النتائج والتوصيات، وجاءت على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. اشتراط موافقة الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن لصدور قرار الإحالة يحول في معظم الأحوال دون صدور القرار في ظل ارتكاب جرائم دولية تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر.
2. منح مجلس الأمن سلطة الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية يسمح للمحكمة بممارسة اختصاصها حتى على الدول غير الأعضاء في النظام الأساسي لها.
3. الهدف المعلن من تخويل مجلس الأمن سلطة الإحالة هو المحافظة على السلم والأمن الدوليين، أما الهدف الحقيقي هو الهيمنة والسيطرة على عمل المحكمة من قبل الدول دائمة العضوية بمجلس الأمن لتجنب ملاحقة مواطنيها من قبل تلك المحكمة يوماً ما.

ثانياً: التوصيات

1. الاكتفاء بتخويل مجلس الأمن سلطة الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية فقط على أن تغل يد المجلس فور صدور قرار الإحالة منه، ويترك البت في القضية المحالة بشكل كامل للمحكمة دون تدخل منه.
2. الاكتفاء بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمن لصدور قرار الإحالة دون اشتراط موافقة الدول الخمس الكبرى تفادياً لعرقلة القرار بسبب حق النقض (الفيتو).
3. غل يد المحكمة الجنائية الدولية عن نظر القضايا المحالة من مجلس الأمن، ويكون الجناة فيها ينتمون بجنسياتهم لدول غير أطراف في النظام الأساسي؛ وذلك احتراماً لنسبية أثر المعاهدات، وأيضاً حتى لا تكون المحكمة وسيلة أمام مجلس الأمن يتشفى عبرها من خصومه السياسيين

خاصة مع العلم التام لتركيبية وتشكيلة مجلس الأمن وسيطرة الدول دائمة العضوية فيه وهيمنتها على إصدار القرار.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية

1. د. أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013م.
2. د. الأزهرى لعبيدي، حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
3. د. بطرس غالي، التنظيم الدولي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1956م.
4. د. حسام أحمد محمد هندأوي، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1994م.
5. د. شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004م.
6. د. ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م.
7. د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001م.
8. د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م.
9. د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006م.
10. د. محمد سامح عمرو، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية: دراسة تأصيلية وتحليلية للممارسات العملية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
11. د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، طبعة نادي القضاة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2002م.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات

1. د. علا عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1428هـ/2007م .

ثالثاً: الدوريات

1. د. أحمد سليم عبد الرحمن عطايا، "علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية وفقاً لأحكام النظام الأساسي"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد الحادي والأربعون، أبريل 2023م، 1444هـ.
2. د. شاهين علي شاهين، "اتفاقية روما المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية للعام 1998"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة السادسة والأربعون، العدد الأول، يناير 2004م.
3. د. عبد العزيز النويضي، "العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن"، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد 51، 2005م.
4. د. علي قلعة جي، "العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في إطار نظام روما الأساسي"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 64، 2008م.
5. د. مدوس فلاح الرشيد، "آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقاً لاتفاق روما للعام 1998: مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، يونيو 2003م.
6. د. معتصم خميس مشعشع، "الملاحم الرئيسة للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الأمن والقانون، السنة التاسعة، العدد الأول، يناير 2001م.

رابعاً: المراكز البحثية

1. المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مجزرة تفجير شبكة اتصال حزب الله، الدلالات والتداعيات، 22 أيلول/سبتمبر، 2024.

خامساً: المراجع الأجنبية

1. Gabriele Della Morte, Les frontières de la compétence de la cour pénale internationale: observations critiques, Revue Internationale de Droit Pénal, Vol/2/2003.



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/)

اعتداءات المستوطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية من منظور
القانون الدولي العام

*Israeli Settler Violence in the West Bank from the Perspective
of Public International Law*

د. هشام الميموني
(المغرب)

اعتداءات المستوطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية من منظور القانون الدولي العام

Israeli Settler Violence in the West Bank from the Perspective of Public International Law

د. هشام الميموني

دكتوراه في القانون العام – جامعة الحسن الثاني، (المغرب)

hmelmimouni@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026404>

تاريخ القبول: 2026-05-18

تاريخ المراجعة: 2026-05-17

تاريخ الاستلام: 2026-05-12

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان طبيعة الاعتداءات التي يقوم بها المستوطنون الإسرائيليون في الضفة الغربية لحق الشعب الفلسطيني وممتلكاته، وذلك من خلال تركيز الإشكالية الرئيسية حول أهمية التواطؤ المؤسس في زيادة هذه الاعتداءات والمسؤولية الدولية المترتبة. ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج الاستنباطي. وفي هذا السياق، خلصت الدراسة إلى أن اعتداءات المستوطنين تشمل القتل، وتخريب الممتلكات، وترهيب التجمعات الرعوية، خاصة مع بروز تنظيمات إرهابية، مثل: فتية التلال، وتدفع الثمن، وتعد جزءاً من سياسات إسرائيل لاحتلال باقي الأراضي الفلسطينية، حيث تسهل السلطات تسليح المستوطنين وتمتتع عن حماية الفلسطينيين أو التحقيق الجدي في الشكاوى التي يقدمونها، بإغلاق غالبية الملفات دون اتهامات، وبذلك تتحمل إسرائيل المسؤولية عن سياساتها المخالفة للقانون الدولي. ومن هذا المنطلق توصي الدراسة في إطار ضرورة ملاحقة الجناة بما يلي: انتقال الدبلوماسية الفلسطينية من رصد الانتهاكات إلى إبراز المسؤولية الجنائية للقيادة السياسية والعسكرية الإسرائيلية، حث الدول على تفعيل الاختصاص العالمي لملاحقة المستوطنين المتهمين بالاعتداء على الفلسطينيين، وفرض عقوبات دولية وتجميد أصول المتورطين؛ لأن مواجهة هذا العنف تتطلب حراكاً دولياً يتجاوز الإدانة نحو المحاسبة الفعلية لضمان حقوق الشعب الفلسطيني.

الكلمات المفتاحية: الضفة الغربية، المستوطنون، الاعتداءات، القانون الدولي، إسرائيل.

Abstract

This study seeks to elucidate the nature of the attacks perpetrated by Israeli settlers in the West Bank against the Palestinian population and their property. It focuses on the central issue of institutional complicity in escalating these attacks and the resulting international responsibility. Employing the descriptive-analytical and deductive methods, the study concludes that such attacks include murder, deliberate destruction of property, and the intimidation of pastoral communities, particularly through organized groups such as the Hilltop Youth and Price Tag. These acts form an integral part of Israel's policy aimed at consolidating control over the remaining Palestinian territories. Israeli authorities facilitate the arming of settlers while systematically failing to protect Palestinian civilians or conduct serious investigations, with the majority of complaints closed without indictment. Consequently, the State of Israel bears direct responsibility under international law for these violations as an occupying power.

Based on these findings, the study recommends that Palestinian diplomacy shift from merely documenting violations to emphasizing the criminal responsibility of the Israeli political and military leadership. It further calls upon states to activate universal jurisdiction to prosecute implicated settlers, impose targeted international sanctions, and freeze the assets of those involved. Confronting this systematic violence requires a robust international response that moves beyond verbal condemnation toward effective accountability mechanisms, in order to safeguard the rights of the Palestinian people in accordance with international law.

Keywords: West Bank, settlers, attacks, international law, Israel.

المقدمة

في أعقاب العملية العسكرية على قطاع غزة، تبنت إسرائيل مجموعة من الإجراءات والتدابير ضد الشعب الفلسطيني. في هذا الصدد شهدت الضفة الغربية زيادة ملحوظة في الاعتداءات التي ينفذها المستوطنون الإسرائيليون بحق الشعب الفلسطيني وممتلكاته، حيث شملت الاعتداءات الجسدية، وتدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها، وغيرها من الهجمات التي تلحق الأذى بالفلسطينيين، دون أن يقوم جيش الاحتلال بأي تدخل لوقف جرائمهم التي تؤثر بشكل كبير على الحياة اليومية للفلسطينيين، وتزيد من التوترات في أرض محتلة بموجب القانون الدولي العام، ما يؤكد على أن هذه الاعتداءات تعد قضية مركزية؛ كونها تشكل جزءًا من نمط أوسع من العنف والانتهاكات التي تعد انتهاكات جسيمة للالتزامات الناشئة عن وضع الاحتلال الحربي.

من منظور القانون الدولي العام، يُصنف العنف الذي يمارسه المستوطنون انتهاكات لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي. وأن إسرائيل - كقوة محتلة - ملزمة بحماية الفلسطينيين من العنف حتى الذي يكون مصدره مواطنوها. إلا أنه في ظل سياسات التهجير والقتل أو الأسر إلى جانب الهدم والمصادرة أو الاستيلاء؛ لهدف تغيير الطابع الديمغرافي والجغرافي في الضفة الغربية المحتلة، تتجنب سلطات الاحتلال كجزء من إستراتيجية الضم التدريجي للأراضي وقف العنف المرتكب من طرف المستوطنين بحق الفلسطينيين، حيث تتجاهل معاقبة الجناة، ولا تصل إلى مواقع الاعتداء إلا بعد مغادرة المجرمين، ما يجعلها تصنف على أنها قوة احتلال غير راغبة في وقف عنف رعاياها في أرض خاضعة للاحتلال.

إشكالية البحث

بما أن اعتداءات المستوطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية تعد من أكثر القضايا تعقيدًا في القانون الدولي العام، لتدخل مسؤوليات دولة الاحتلال فيها مع انتهاكات حقوق الإنسان المباشرة، فإن الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الصدد سوف تتمحور حول ما يلي: إلى أي مدى ساهم التواطؤ المؤسسي في زيادة اعتداءات المستوطنين الممنهجة بالضفة الغربية؟ وما الآليات الممكنة لتفعيل المسؤولية الجنائية فيما يخص المستوطنين والمسؤولية الدولية لعدم وفاء دولة الاحتلال بواجب الحماية المكفولة للفلسطينيين بموجب القانون الدولي العام؟

يتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية الآتية:

1. ما التكييف القانوني لاعتداءات المستوطنين بالضفة الغربية وفقًا لأحكام القانون الدولي العام؟

2. هل تتحمل إسرائيل نتيجة التواطؤ والامتناع عن الحماية المسؤولية في ظل اعتداءات المستوطنين غير المشروعة دوليًا بالضفة الغربية؟
3. ما الآليات الممكنة لملاحقة المستوطنين الإسرائيليين عن اعتداءاتهم بالضفة الغربية؟ وكذلك ملاحقة المسؤولين الذين يوفر لهم الحماية؟

أهمية البحث

تستمد هذه الدراسة أهميتها من عدة جوانب، كونها تأتي في مرحلة تزايدت فيها وتيرة الاعتداءات بشكل أحادي أو جماعي، ما يستوجب البحث في سبل تحديد وتفعيل "المسؤولية الدولية؛ أي المساءلة القانونية لدولة الاحتلال أمام المحاكم الدولية لكسر حلقة الإفلات من العقاب، ولاسيما بعد تحول الاعتداءات الجنائية من ممارسات فردية إلى ظاهرة منظمة وممنهجة. وذلك من خلال تبيان التضارب بين واجبات دولة الاحتلال الإسرائيلي؛ حيث تلزمها اتفاقية جنيف الرابعة بحماية حقوق الفلسطينيين، وعدم رغبتها في وقف الاعتداءات التي يقوم بها المستوطنون بحق الفلسطينيين وممتلكاتهم، وأن هذه الانتهاكات الممنهجة ترتكب كأداة للقتل والتهجير والاستيلاء والضم التدريجي، وغالبًا ما تكون مدعومة أو محمية من قوات الأمن الإسرائيلية، ما يؤدي إلى الإفلات من العقاب شبه الكامل، وهذا يدعو إلى البحث عن سبل ملاحقتهم عن هذه الجرائم التي من المفترض أن تثير قلق المجتمع الدولي بموجب نظام روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية، وتعزيز المساءلة الدولية لدولة الاحتلال بسبب توأطها الذي ينتج عنه تهجير السكان قسرًا؛ ومن ثم إحداث تغير ديمغرافي بالضفة الغربية الذي يعد انتهاكًا جسيمًا لمبدأ عدم جواز الاستيلاء على الأراضي بالقوة.

أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. تحديد المركز القانوني للمستوطنين بوصفهم يقيمون بأراضٍ محتلة وفقًا لقواعد القانون الدولي العام.
2. توصيف طبيعة الاعتداءات التي يرتكبها المستوطنون بحق الفلسطينيين وممتلكاتهم، كجزء من ضم الأراضي المحتلة.
3. التطرق إلى تواطؤ إسرائيل كدولة احتلال عن حماية حقوق الفلسطينيين، وإيقاف المجرمين.
4. إسناد المسؤولية عن أفعال المستوطنين لدولة إسرائيل، وإثبات تبني رسمي لهذه الأفعال بالدعم أو بعدم المنع.

5. استشراف آليات الملاحقة والمحاسبة المتاحة، لملاحقة مرتكبي هذه الجرائم وضمان جبر الضرر للضحايا الفلسطينيين.

منهجية البحث

اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، لإبراز طبيعة الاعتداءات التي ترتكب بحق الفلسطينيين، وربطها بالسياسات الإسرائيلية لاسيما توسيع الاستيطان، وتحليل النصوص القانونية في اتفاقيات جنيف ونظام روما الأساسي. والمنهج الاستنباطي لإسقاط القواعد العامة للمسؤولية الدولية على الوقائع الميدانية في الضفة الغربية.

خطة البحث

المبحث الأول: اعتداءات المستوطنين في ضوء واجبات إسرائيل الدولية بحماية الفلسطينيين.

المطلب الأول: طبيعة الاعتداءات التي يرتكبها المستوطنون في الضفة الغربية.

المطلب الثاني: موقف دولة الاحتلال الإسرائيلي من حماية الفلسطينيين ووقف اعتداءات المستوطنين.

المبحث الثاني: المسؤولية الدولية المترتبة عن اعتداءات المستوطنين وآليات المحاسبة وجبر الضرر.

المطلب الأول: المسؤولية الدولية المترتبة عن اعتداءات المستوطنين بالضفة الغربية.

المطلب الثاني: آليات ملاحقة المستوطنين ومحاسبتهم، وجبر الضرر للفلسطينيين.

المبحث الأول

اعتداءات المستوطنين في ضوء واجبات إسرائيل الدولية

بحماية الفلسطينيين

تشهد الضفة الغربية اعتداءات ممنهجة يرتكبها المستوطنون بحق الشعب الفلسطيني وممتلكاته، على الرغم من تجاوزها النمط العفوي، فيما يبدو أنها مقدمة لسياسات دولة الاحتلال القائمة على التهجير أو القتل ثم الضم والاستيطان، كما تتعاضد سلطات الاحتلال عن القيام بواجبها اتجاه الفلسطينيين الذي يقتضي حمايتهم من الاعتداءات التي قد يتعرضون لها كافة مهما كان مصدرها، وبالتالي تحملها المسؤولية عن عدم رغبتها في توفير الحماية.

المطلب الأول

طبيعة الاعتداءات التي يرتكبها المستوطنون في الضفة الغربية

في إطار التوافق بين طبيعتهم الإجرامية والرغبة في الاستيلاء على ممتلكات الآخر، وسياسات الدولة الرامية إلى السيطرة على الأراضي الفلسطينية، ينفذ المستوطنون الإسرائيليون هجمات ممنهجة في الضفة الغربية ضد الشعب الفلسطيني وممتلكاته. اعتداءات غالباً ما تكون تحت غطاء أو أمام أنظار جيش الاحتلال الإسرائيلي، لهدف تركيز الوجود السكاني والاقتصادي للفلسطينيين في أقل بقعة جغرافية ممكنة، والسيطرة على باقي الأراضي عن طريق العنف، زارعين الرعب والخوف وسط تعطيل لمسار وروتين حياتهم اليومية.¹ وفي هذا الإطار يركزون نشاطهم اتجاه الفلسطينيين، وحتى الحكومة الإسرائيلية عندما تتبنى قرارات تنعكس سلباً على وثيرة الاستيطان، كما تمتد اعتداءاتهم لتطال الإسرائيليين دعاة السلام والمنتقدون للاستيطان وأنشطة المستوطنين التي يرونها تهديداً للسلام.

يمكن تقسيم اعتداءات المستوطنين في الضفة الغربية إلى جرائم عنف، واعتداءات على الممتلكات؛ من خلال التهديد بالقتل وحتى القتل، بالإضافة إلى الضرب وإطلاق النار وإضرار النيران ورشق الحجارة، ينفذ المستوطنون جرائم بحق الفلسطينيين وحيواناتهم. بينما ينفذون اعتداءاتهم على الممتلكات وغيرها، عن طريق التخريب والاقتحام وإضرار النيران في المنازل والبيوت والمساجد والمرافق العامة والمنشآت الزراعية والسيارات، كذلك السرقة والاستيلاء، وقطع الأشجار أو إتلاف المحاصيل، ومنع الفلسطينيين من الوصول

¹ ييش دين (منظمة متطوعين لحقوق الإنسان)، تطبيق القانون المواطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية (عنف المستوطنين)، ورقة معطيات، ديسمبر 2024، ص 2.

إلى أملاكهم، ومنع الرعاة من استخدام المراعي. ساهمت هذه الاعتداءات على البدو والرعاة، في تهجير عشرات التجمعات البدوية والرعوية، وانتقالهم إلى الإقامة في محيط القرى والبلدات الفلسطينية.²

وبما أن الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية هو احتلال إحلالي، هدفه تهجير وطرد وقتل الفلسطينيين مقابل توطين اليهود، فإن عنف المستوطنين تجاه الفلسطينيين بالضفة الغربية ليس بالظاهرة الجديدة؛ بل ظاهرة عمرها من عمر الاحتلال الإسرائيلي، لكنها عرفت تطوراً من حيث الوثيرة والعنف مع مرور السنوات، لاسيما بعد تأسيس التنظيم السري اليهودي سنة 1980 لتنظيم الاعتداءات، ثم ظهور مجموعة من التنظيمات أو بالأحرى الميليشيات المشابهة، مثل: حركة هذه أرضنا (زي أرتسينو) وحركة شببية التلال، ولجنة حاخامات مجلس المستوطنات، وتنظيم (بات هاعين) الذي شكّل خلال الانتفاضة الثانية، وتنظيم تدفيع (جباية) الثمن.³

وشكل تحول الاعتداءات من العمل الفردي إلى العمل الجماعي والمنظم تحولاً مهماً في إستراتيجية إسرائيل للسيطرة على الأراضي الفلسطينية بالضفة الغربية، فقد حرصت التنظيمات الإرهابية على زيادة العنف ضد الفلسطينيين في الضفة الغربية كلما ساحت لهم الظروف، وهذا ينفي أن هذه الاعتداءات هي فقط رد فعل على عنف الفلسطينيين، حيث يلاحظ أنها تزيد في موسم قطف الزيتون أو عندما يحاول الفلسطينيون مقاومة الاحتلال، كما هو الشأن في الانتفاضة الثانية التي شكلت ذريعة لزيادة العنف، حيث أطلقوا النار على الفلسطينيين، ورجموا سياراتهم بالحجارة، وألحقوا الضرر بالممتلكات، وقطعوا الأشجار، واعتدوا على طواقم صحية وطبية وصحافية، ومنعوا وصول المزارعين إلى أراضيهم، كما عرفت الاعتداءات ارتفاعاً حاداً في الضفة الغربية، بعد بروز شعار جباية (تدفيع) الثمن سنة 2008، بمهاجمة القرى، وإلحاق الأضرار بأملاك الفلسطينيين وحقوقهم.⁴

ومن جانبها، ساهمت العملية العسكرية للمقاومة الفلسطينية المسلحة بغزة يوم 7 أكتوبر 2023، في زيادة شراسة اعتداءات المستوطنين، بحيث أصبح سقوط الجرحى والشهداء مشهداً مألوفاً، أما تخريب

². أحمد حنيطي، عنف المستوطنين في الضفة الغربية، محاولات المحور والإلغاء، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 144، 2025، ص 172.

³. عليان الهندي، جباية الثمن اعتداءات المستوطنين على الفلسطينيين في الضفة الغربية، مركز الأبحاث الفلسطيني، تاريخ الاطلاع : 2026/01/17، للاطلاع انظر : <https://www.prc.ps> -الثمن-اعتداءات-المستوطنين-على- /.

⁴. نبيل الصالح، عنف المستوطنين وأثره على الفلسطينيين، المركز الفلسطيني للدراسات الفلسطينية (مدار)، رام الله - فلسطين، 2014، ص 33 و 34.

الممتلكات وتكسير الأشجار، وإضرار النيران وسرقة المواشي، فقد أضحي نمطاً معتاداً. فوفقاً لبيانات مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية، حدثت زيادة كبيرة في حجم حوادث عنف المستوطنين في الضفة الغربية، عنف اتسم بأعمال شغب جماعية ومنظمة داخل البلدات الفلسطينية، بعدما جند جيش الاحتلال على وجه السرعة آلاف المستوطنين لجيش الاحتياط، كي يخدموا في وحدات التدخل السريع ووحدات الدفاع اللوائية في الضفة الغربية.⁵

ويتم تنفيذ الاعتداءات عن طريق هجمات يشنها أشخاص أو مجموعات، ويعد فتية التلال وتنظيم -أو بالأحرى ظاهرة شعار تدفيع (جباية) الثمن- من أبرز المعتدين على الفلسطينيين وممتلكاتهم وروتين حياتهم اليومي في الضفة الغربية. فيما يخص مجموعة فتية التلال التي تأسست سنة 1998، بدعم مالي وسياسي وتشجيع من أريئيل شارون (وزير البنى التحتية آنذاك، ثم وزير الخارجية في حكومة نتنياهو الأولى 1999-1996) بعد دعوته المستوطنين إلى الاستيلاء على التلال في الضفة الغربية لفرض واقع استيطاني جديد.⁶ تقوم بعمليات إرهابية وإجرامية منظمة بين الفينة والأخرى ضد السكان الفلسطينيين في القرى المحاذية للمستوطنات والبؤر الاستيطانية، وتسعى من خلال عدائها الشديد للفلسطينيين بالضفة الغربية إلى تعزيز السيطرة على الأرض وإقامة بؤر استيطانية جديدة.

بينما يعمل نشطاء شعار تدفيع الثمن في خلايا ومجموعات صغيرة محكمة التنظيم وسرية، كما تحظى أنشطة التنظيم الإرهابية بدعم من تشكيلات سياسية، مثل: حاخامين من التيار الديني القومي الصهيوني، وحاخامين من التيار الديني اليهودي الحريدي، وطلاب المدارس الدينية (اليشيفوت)، ونشطاء أتباع حركة كاخ المحظورة، وأتباع حزب الوحدة الوطنية، وحزب البيت اليهودي.⁷ من خلال هذه الاعتداءات، يهدف التنظيم إلى تغيير النسق الفكري للمستوطنين من فكرة الدفاع إلى الهجوم، لهدف تحقيق أكبر مكاسب ممكنة، وردع الحكومة عن إخلاء البؤر الاستيطانية، وأن الخطوط الرئيسة للحركة مأخوذة من كتاب "شريعة الملك.. شريعة قتل الأغيار"، للحاخام يوسف إليتسور الصادر في العام

⁵. ييش دين (منظمة متطوعين لحقوق الإنسان)، تطبيق القانون على المواطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية (عنف المستوطنين)، ورقة معطيات، ديسمبر 2024، ص 5.

⁶. زهرة خدرج، اعتداءات المستوطنين على التجمعات الفلسطينية: وسياسة التهجير القسري، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، تاريخ النشر: 2025/08/29، تاريخ الاطلاع: 2026/01/17، للاطلاع انظر: <https://www.palestine-studies.org/ar/node/1657764>.

⁷. محمود محارب، تنظيم 'جباية الثمن'.. وجباية الثمن من الفلسطينيين، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات (وحدة تحليل السياسات)، الدوحة- قطر، فبراير 2012، ص 9.

2009، وأن الشعب الفلسطيني هم العدو الحقيقي الذي ينبغي استعمال وسائل القوة المتعددة ضده باستمرار، والبطش به وهزيمته والتخلص منه.⁸

المطلب الثاني

موقف دولة الاحتلال الإسرائيلي من حماية الفلسطينيين

ووقف اعتداءات المستوطنين

بموجب القانون الدولي، تحتل إسرائيل الأراضي الفلسطينية، والقصد هنا الأراضي التي دخلها الجيش الإسرائيلي بعد حرب 1967، ومن واجبات دولة الاحتلال حماية الأشخاص المحميين في جميع الأحوال من جميع أعمال العنف أو التهديدات والإهانات.⁹ وعلى قوة الاحتلال اتخاذ التدابير الممكنة كافة لضمان النظام العام والأمن العام.¹⁰ كما يلزمها القانون الدولي لحقوق الإنسان بحماية الحقوق الأساسية غير القابلة للتصرف مهما كانت الظروف، بحيث لا يجوز حرمان أي إنسان من حياته؛ بل يجب حماية هذا الحق.¹¹ ومن جانبها أكدت محكمة العدل الدولية في فتاها الصادرة في 19 يوليو 2024، أن استمرار وجود دولة إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة غير قانوني، لذا يجب أن تنتهي وجودها بأسرع وقت ممكن، وملزمة بالوقف الفوري لجميع الأنشطة الاستيطانية وإجلاء جميع المستوطنين، وجبر الضرر للضحايا.¹²

⁸ خالد يوسف، إسرائيل تتنفس تطرفاً.. جماعات 'تدفع الثمن' للبطش بفلسطيني الضفة، موقع وكالة الأناضول الإخبارية، تاريخ النشر: 2024/12/05، تاريخ الاطلاع: 2026/01/02، للاطلاع انظر: <https://www.aa.com.tr/ar/الصفحة-إضاءة/3413727>.

⁹ اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة في 12 غشت 1949، المادة 27.

¹⁰ اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، الصادرة في العام 1907، المادة 43.

¹¹ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المعتمد بتاريخ 1 ديسمبر 1966، نيويورك-الولايات المتحدة الأميركية، (A/RES/2200 (XXI)، منشورات الجمعية العامة للأمم المتحدة، المادة 6.

¹² تقرير محكمة العدل الدولية (1 غشت 2023 - 31 يوليو 2024، الآثار القانونية الناشئة عن سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، رمز الوثيقة: A/79/4، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك-الولايات المتحدة، 2024، ص 62 و 63.

وبما أن الضفة الغربية من بين الأراضي الفلسطينية التي دخلها جيش الاحتلال سنة 1967، فإن دولة الاحتلال (إسرائيل) ملزمة بمقتضى أحكام القانون الدولي العام بحماية السكان الفلسطينيين المحميين من مختلف الاعتداءات التي قد يتعرضون لها، بما فيها الاعتداءات الصادرة من الذين تعددهم إسرائيل رعاياها كما هو الشأن بالنسبة للمستوطنين. وبالتالي، إذا أخفقت إسرائيل في واجب الوقاية والحماية أو المعاقبة- تتحمل المسؤولية عن أفعالها المخالفة لأحكام القانون الدولي العام ممثلة في عدم الحماية من الاعتداءات التي يقوم بها رعاياها. حيث يلاحظ في هذا الصدد أن سلطات الاحتلال الإسرائيلي لا تمنع اعتداءات المستوطنين على الفلسطينيين، ولا تحقق بجدية فيها أو تعاقب الجناة؛ بل تتخذ موقفًا متحيزًا ضد الفلسطينيين بتسليح المستوطنين، والتحيز في وقف العنف الذي يستهدفهم فقط دون أن يكون للفلسطينيين المعاملة نفسها (الفرع الأول)، وتتحكم في عنف المستوطنين وتوجهه بما يخدم سياساتها الاستيطانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تسليح المستوطنين والتحيز في إيقاف العنف

بحجة أن السلاح ينقذ الأرواح ويحبط الهجمات قبل وصول قوات الشرطة، يجب أخلاقياً تعزيز الدفاع عن النفس وزيادة الأمن الشخصي لرفع مستوى الحماية في المناطق "الخطرة" مثل الضفة الغربية، تبرر القيادات الإسرائيلية سياسة حمل المستوطنين السلاح. وعلى الرغم من الانتقادات التي توجهها المنظمات الحقوقية الدولية، بالإضافة إلى التقارير الإعلامية التي تؤكد أن هدف هذه السياسة هو تصعيد عنف المستوطنين الذي يعد ذراعاً غير رسمية لسياسات إسرائيل القائمة على التهجير أو القتل ثم الاستيطان وتسهيل الضم، يقوم وزير الأمن القومي الإسرائيلي المتطرف إيتمار بن غفير بزيادة تسليح المستوطنين في الضفة الغربية المحتلة، من خلال تسهيل إصدار تراخيص حمل السلاح بشكل غير مسبوق. كما وسع نطاق سياسته المتعلقة بعسكرة المستوطنين لتشمل المزيد من المستوطنات الإسرائيلية غير الشرعية في شمال الضفة الغربية ووسطها وجنوبها، بالإضافة إلى مستوطنة غودر في غور الأردن.¹³

كما شكلت العملية العسكرية للمقاومة الفلسطينية المسلحة بغزة يوم 7 أكتوبر 2023، مرحلة مفصلية في سياسة تسليح المستوطنين بالضفة الغربية، حيث دفعتهم إلى اقتناء الأسلحة، وفقاً لوزارة الأمن القومي كان قبل 7 أكتوبر 2023 نحو 150 مائة وخمسين ألف إسرائيلي ومنهم المستوطنون، يحملون تراخيص

¹³. The New Arab Staff, Ben-Gvir authorises more gun permits for Israeli settlers in occupied West Bank, Published on 22/01/2026, Accessed on 29/01/2026, See: <https://www.newarab.com/news/israel-moves-arm-more-settlers-across-occupied-west-bank>.

حيازة أسلحة، ونسبة حيازة الأسلحة الخاصة في المستوطنات أعلى بكثير منها داخل إسرائيل، وبما أن المستوطنين يعيشون في منطقة خطرة، فقد منحتهم الحكومة الأولوية في الحصول على الأسلحة، ومنذ 7 أكتوبر 2023 حتى مارس 2024، أعلن بن غفير أنه تم إصدار 100 مائة ألف رخصة سلاح جديدة.¹⁴ أما بحلول نهاية العام 2025، حصل أكثر من 240 مائتين وأربعين ألف إسرائيلي على تراخيص أسلحة.¹⁵ وفي يناير 2026، وافق وزير الأمن القومي الإسرائيلي إيتامار بن غفير على إصدار تراخيص حيازة أسلحة نارية لإسرائيليين في 18 ثماني عشرة مستوطنة غير شرعية في الضفة الغربية المحتلة.¹⁶ وبموجب هذا القرار، أصبح بإمكان سكان المستوطنات المضافة، التقدم بطلبات للحصول على تراخيص حيازة أسلحة شخصية.

من هذا المنطلق، يمكن القول إن سياسة تسليح المستوطنين تحظى بدعم قوي من الدولة بحجة أن السلاح يحميهم من الهجمات الفلسطينية، فالعديد من المدنيين المسلحين أحبطوا هجمات فلسطينية قبل وصول قوات الأمن الإسرائيلية، لذا استغلت القيادات اليمينية أحداث 7 أكتوبر 2023 مبرراً لإعادة النظر في تراخيص حمل السلاح وتعزيز الدفاع عن النفس وفتح الاستجابة الطارئة بالمستوطنات، ما ضاعف عدد المستوطنين الحاصلين على رخص حمل السلاح، وبالتالي تصعيد اعتداءاتهم ضد الفلسطينيين في الضفة الغربية، من خلال تهديدتهم بالسلاح؛ بل أكثر من ذلك يتم إطلاق النار عليهم، وهناك من يرقى شهيداً نتيجة عمليات إطلاق نار مميتة، تتم أحياناً في حضور جيش الاحتلال الإسرائيلي. وهذا يؤكد على أن إسرائيل تقوم بتسليح المستوطنين وتسهل عنفهم ضد الفلسطينيين، وهو ما يعد انتهاكاً لأحكام القانون الدولي العام التي تلزمها بحماية الفلسطينيين في الضفة الغربية.

فيما يخص إيقاف العنف، تتقاعس قوات الاحتلال الإسرائيلي عن القيام بواجبها الذي يستوجب إيقاف الاعتداءات التي ينفذها المستوطنون ضد الشعب الفلسطيني وممتلكاته، حيث يلاحظ أنه لا توجد رغبة لدولة الاحتلال في منع الجرائم القومية التي يرتكبها الإسرائيليون أو التعامل معها، ما يثبت أن نظام

¹⁴. Ameneh Mehvar & Nasser Khmour, Civilians or Soldiers? Settler violence in the West Bank, Published on 10/06/2024, Accessed on 29/01/2026, See <https://acleddata.com/report/civilians-or-soldiers-settler-violence-west-bank>.

¹⁵. The New Arab Staff, Ben-Gvir authorises more gun permits for Israeli settlers in occupied West Bank, op cit.

¹⁶. Al Jazeera Staff, Israeli minister approves gun licences for 18 illegal West Bank settlements, Published on 22 Jan 2026, Accessed on 29 Jan 2026, at : <https://www.aljazeera.com/news/2026/1/22/israeli-minister-approves-gun-licences-for-18-illegal-west-bank-settlements>.

تطبيق وإنفاذ القانون الإسرائيلي يفشل في الوفاء بواجبه في حماية الفلسطينيين من عنف الإسرائيليين¹⁷. على الرغم من حضور قوات الاحتلال عند اعتداء المستوطنين على الفلسطينيين وتخريب ممتلكاتهم، لا تتدخل لوقف الاعتداءات، ولها سجل حافل في تمكين المستوطنين من ارتكاب أعمال العنف¹⁸. ولا تتدخل قوات الاحتلال إلا لصالح المستوطنين المهاجمين، وذلك عندما يشرع الفلسطينيون في الدفاع عن أنفسهم، ويرجمون المستوطنين بالحجارة¹⁹. فالمؤسسة الأمنية الإسرائيلية بأجهزتها كافة توفر الحماية المباشرة وغير المباشرة للمستوطنين²⁰. بينما تكتفي حكومة الاحتلال بإدانة اعتداءات المستوطنين فقط، وتتساهل مع نشاط تنظيم جباية الثمن ضد الفلسطينيين وممتلكاتهم، وهناك من الوزراء من يشجعه، لكن عندما يستهدف التنظيم أذرع السلطة الإسرائيلية أو يتصدى بعنف لإخلاء بيت في إحدى البؤر الاستيطانية، فإن الحكومة تطرحه في اجتماعها على رأس أجندتها²¹.

وهذا يؤكد أن سلطات الاحتلال تتخذ موقف منحازاً للمعتدين بموجبه تتخلى صراحة عن واجباتها اتجاه الفلسطينيين التي تلزمها بحمايتهم من السباب وفضول الجماهير، وهو الأقل تأثيراً من عنف المستوطنين الذي يستهدف حياة الشعب الفلسطيني وممتلكاته. وبما أن المسؤولية الدولية تقوم على وجود فعل صادر عن شخص دولي كالدول يؤدي إلى حدوث ضرر، سواء أكان الفعل مخالفاً لقواعد القانون الدولي العام أم عدم القيام بفعل مطلوب دولياً، فإن امتناع دولة الاحتلال عن حماية الفلسطينيين وممتلكاتهم من الأضرار الناجمة عن اعتداءات المستوطنين تترتب عليه مسؤولية دولية عن اعتداءات المستوطنين بالضفة الغربية.

¹⁷ ييش دين (منظمة متطوعين لحقوق الإنسان)، تطبيق القانون المواطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية (عنف المستوطنين)، ورقة معطيات، ديسمبر 2024، ص 4.

¹⁸ منظمة العفو الدولية، هجمات المستوطنين الإسرائيليين المميتة والمدعومة من الدولة تؤكد الحاجة الملحة إلى تفكيك نظام الأبارتهايد، تاريخ النشر: 2024/04/22، تاريخ الاطلاع: 202/01/18، للاطلاع انظر: <https://www.amnesty.org/ar/latest/news/2024/04/state-backed-deadly-rampage-by-israeli-settlers-underscores-urgent-need-to-dismantle-apartheid>.

¹⁹ محمود محارب، تنظيم 'جباية الثمن'. وجباية الثمن من الفلسطينيين، مرجع سابق، ص 5.

²⁰ جهاد حرب وعلاء لحوح، من بحاجة للأمن؟ اعتداءات المستوطنين على المواطنين الفلسطينيين منطقة اتش 2 في مدينة الخليل نموذجاً، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية: وحدة التحليل الإستراتيجي، غشت 2017، ص 7.

²¹ محمود محارب، تنظيم 'جباية الثمن'.. وجباية الثمن من الفلسطينيين، مرجع سابق، ص 15 و 13.

الفرع الثاني

توجيه عنف المستوطنين وعدم الجدية في معالجة الشكاوى

تشمل إستراتيجية سلطات الاحتلال الإسرائيلي الرامية إلى توظيف عنف المستوطنين، توجيه هذا العنف بما يخدم سياسات الاستيطان والضم والتهجير التي ترغب من خلالها إسرائيل تهويد الأراضي كافة التي احتلتها، لاسيما بعد حرب 1967، حيث تجري الاعتداءات بناء على توجيهات وإرشادات مركزية منظمة، يتم التعاون فيها مع جيش الاحتلال لتوفير الحماية والدعم والمساندة، بينما تمنع الفلسطينيين من إطفاء الحرائق التي يشعلها المستوطنون في مزارعهم، أو تمنع سيارات الإسعاف من الوصول إلى الجرحى، أو يمنع الفلسطينيون من استرجاع أملاكهم التي سرقها المستوطنون.²²

يشمل دعم سلطات الاحتلال اعتداءات المستوطنين في الضفة الغربية، توفير الحماية من الملاحقة بتجاهل أو عدم الجدية في معالجة الشكاوى المقدمة من الفلسطينيين ضد المستوطنين الذين صعدوا على إثر ذلك من عنفهم في الضفة الغربية. لاسيما بعدما أمر إيتمار بن غفير الشرطة بالامتناع عن إنفاذ القانون ضد الإسرائيليين المتورطين في الإرهاب اليهودي في الضفة الغربية.²³ حيث زادت الصعوبات التي تواجه المواطن الفلسطيني عندما يلجأ إلى شرطة الاحتلال لتقديم شكوى عن تعرضه لاعتداءات المستوطنين بعدم أخذ الشكاوى على محمل الجد، ويتم أخذ الإفادة باللغة العبرية مع أن المتقدم بالشكاوى يتكلم اللغة العربية، إلى جانب ضغوطات تمارسها الشرطة الإسرائيلية بحق المشتكين ليتراجعوا عن إفاداتهم، بالإضافة إلى الإهمال الواضح لهذه القضايا من حيث تحويلها للقضاء، ووضع من تقدم بشكاوى ضد المستوطنين ضمن لائحة أمنية تمنعهم من الحصول على تصريح لدخول إسرائيل،²⁴

ما يؤكد عدم جدية إسرائيل في معالجة الشكاوى التي يقدمها الفلسطيني ضد اعتداءات المستوطنين، أنه من بين 1701 ملف تحقيق تم فتحها بشأن عنف المستوطنين بالضفة الغربية، تابعتها منظمة 'ييش دين' (منظمة متطوعين لحقوق الإنسان) من العام 2005 حتى نهاية سبتمبر 2024، من أصل 1666 ملف تحقيق انتهت معالجته، تم إغلاق 1563 ملفاً (93,8 %) دون توجيه لائحة اتهام، منها 969

²². أحمد حنيطي، عنف المستوطنين في الضفة الغربية: محاولات المحور والإلغاء، مرجع سابق، ص 171.

²³. ييش دين (منظمة متطوعين لحقوق الإنسان)، تطبيق القانون المواطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية (عنف المستوطنين)، ورقة معطيات، ديسمبر 2024، ص 5.

²⁴. جهاد حرب وعلاء لحلو، من بحاجة للأمن؟ اعتداءات المستوطنين على المواطنين الفلسطينيين 'منطقة اتش 2 في مدينة الخليل نموذجاً'، مرجع سابق، ص 8.

(64,4%) ملفًا أغلق بحجة أن المجرم منفذ الجريمة الجنائية مجهول الهوية، وأغلق 294 ملفًا (19,5%) بحجة نقص الأدلة، وأغلق 169 ملفًا (11,2%) بحجة عدم وجود جريمة جنائية، أغلق 74 ملفًا (4,9%) بحجة الظروف غير مناسبة لفتح التحقيق/ والمحاكمة، وانعدام اهتمام المصلحة.²⁵

أما في النصف الأول من العام 2025، أظهرت معطيات الشرطة أن الفلسطينيين قدموا 427 شكوى مقارنة بنحو 680 شكوى سجلت خلال العام 2024 بأكمله، ولم تفتح الشرطة الإسرائيلية سوى 156 تحقيقًا جنائيًا فقط؛ أي ما نسبته 37% من إجمالي الشكاوى المقدّمة، بينما كانت قد فتحت 308 تحقيقات في العام 2024، بنسبة بلغت 45% من مجمل القضايا المرفوعة من قبل الفلسطينيين بعد اعتداءات المستوطنين الإرهابية.²⁶

²⁵ ييش دين (منظمة متطوعين لحقوق الإنسان)، تطبيق القانون المواطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية (عنف المستوطنين)، ورقة معطيات، ديسمبر 2024، ص 108.

²⁶ مديحه الأعرج، عنف وإرهاب المستوطنين يتصاعد بعد أن أوعز بن غفير لشرطة الاحتلال حمايتهم وعدم ملاحقتهم، تاريخ النشر: 2025/11/01، تاريخ الاطلاع: 2026/11/29، للاطلاع انظر : <https://nbprs.ps/2025/11/01/عنف-إرهاب-المستوطنين-يتصاعد-بعد-ان-أو/>.

المبحث الثاني

المسؤولية الدولية المترتبة عن اعتداءات المستوطنين

وآليات المحاسبة وجبر الضرر

يستلزم منا التطرق إلى اعتداءات المستوطنين ضد الشعب الفلسطيني وممتلكاته في الضفة الغربية، تبيان المسؤولية الدولية المترتبة عن هذه الاعتداءات في ظل أحكام القانون الدولي العام (المطلب الأول)، ثم الآليات الممكنة لملاحقة ومحاسبة الجناة المجرمين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية الدولية المترتبة عن اعتداءات المستوطنين بالضفة الغربية

تعد المسؤولية من أبرز المواضيع المثيرة للجدل في القانون الدولي؛ كونها تنشئ رابطة قانونية بين الطرف المتضررة ونظيره الذي تسبب له بالضرر، وهو ما ينطبق على الاعتداءات التي يقوم بها المستوطنون بتواطؤ من سلطات الاحتلال ضد الشعب الفلسطيني بالضفة الغربية.

الفرع الأول

تمييز المسؤولية الجنائية الدولية عن المسؤولية الدولية للدول

هناك نظامان للمسؤولية الدولية، الأول: يتعلق بمسؤولية الدول بصفة عامة، والثاني: خاص بمسؤولية الدول عن الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الدولية التي تتحمل عنها المسؤولية الجنائية.²⁷ فيما يخص المسؤولية الجنائية الدولية، فهي تهدف إلى مساءلة دولة ما عن ارتكاب فعل يعده القانون الدولي جريمة دولية.²⁸ وتقع هذه المسؤولية أيًا كان الدافع على الأفراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدول، سواء أكانوا مقيمين في الأقاليم التي ترتكب فيها الأعمال أم في إقليم دولة أخرى، إذا قاموا أو شاركوا فيما يلي: حرمان عضو من فئة ما من الحق في الحياة، أو إخضاع فئة ما لظروف عيش قصد إهلاكها كليًا أو جزئيًا، أو الحرمان من الحقوق والحريات السياسية والاقتصادية وغيرها.²⁹

²⁷ عباسية سمير، المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه والقضاء الدولي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدينة - الجزائر، المجلد 4 العدد الأول، 2018، ص 130.

²⁸ حيزوم بدر الدين مرغني وكمال فتحي دريس، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 20، العدد 1، 2021، ص 20.

²⁹ الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، 1973، ودخلت حيز التنفيذ في 18 يوليو 1976، المادة 3.

وبالتالي تقوم المسؤولية الجنائية الدولية على أساس القيام بجرائم تثير قلق المجتمع الدولي، كجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، ومن ثم فهي مسؤولية تجد أساسها القانوني في الاتفاقية الدولية للقضاء على جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، وكذلك نظام روما الأساسي المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية، حيث نص على أن المسؤولية الجنائية الفردية أي الأشخاص الطبيعيين شرط أن يتجاوز سنهم ثماني عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة أو أمر أو حرض أو ساعد أو حث على ارتكابها، مع عدم الاعتماد بالصفة الرسمية، والمساواة بين الأشخاص مهما كان مركزهم.³⁰

إذا كانت المسؤولية الدولية الجنائية تترتب عن ارتكاب شخص طبيعي جريمة بشكل مباشر أو عن طريق شخص آخر، كأن تقوم القيادات السياسية أو العسكرية والأمنية بتحريض أفراد أو حثهم أو تسهيل الطريق أمامهم ومساعدتهم على ارتكاب جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة، فإن المسؤولية الدولية للدول تقوم على أساس إحداث الضرر نتيجة القيام بفعل أو الامتناع عن القيام به، ما يستوجب التعويض، عكس المسؤولية الجنائية التي ينصرف أثرها إلى العقاب وحتى التعويض. والامتناع قد لا يكون مخالفاً لنص قانوني؛ ولكنه قد يكون مخالفاً لواجب عام على الدولة أو الأفراد.

وتستند المسؤولية الدولية للدول إلى مجموعة من المبادئ التي أرستها قواعد القانون الدولي وخاصة اتفاقية جنيف الرابعة التي ألزمت دولة الاحتلال بحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة، ومشروع لجنة القانون الدولي الخاص بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، حيث ألزمت المادة 35 من المشروع الدول المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل، بينما أكدت المادة 36 على التعويض النقدي عندما يصعب إصلاح الضرر.³¹

الفرع الثاني

مسؤولية إسرائيل الدولية عن اعتداءات المستوطنين

تدعي إسرائيل أن ما يقع من اعتداءات ينفذها المستوطنون بحق الفلسطينيين في الضفة الغربية، مجرد أحداث عادية وعرضية، ومن ثم لا تعيد النظر في سياساتها بخصوص ترخيص حمل السلاح، وتحمي المستوطنين مما تعدّه عنفاً فلسطينياً يستهدفهم، على الرغم من الخسائر والأضرار التي تلحق بالفلسطينيين بشكل ممنهج وعلى أساس قومي كالقتل والاستيلاء على ممتلكاتهم أو إتلافها للتضييق

³⁰ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في 17 يوليو 1998، المادة 25/2 والمادة 27.

³¹ لجنة القانون الدولي، التقرير الصادر عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين للعام 2001، حولية لجنة القانون

الدولي: المجلد الثاني - الجزء الثاني، 2001، منشورات الأمم المتحدة - نيويورك، 2007، ص 35.

عليهم وتهجيرهم. واقع يؤكد أن الموقف الإسرائيلي سواء أكان فعلاً غير متعمد، أم كان مقصوداً، يستوجب أن تتحمل سلطات الاحتلال الإسرائيلي المسؤولية الدولية عن عدم وقف هذه الاعتداءات التي تلحق أضراراً جسيمة بحق الشعب الفلسطيني وممتلكاته في الضفة الغربية.

إن مسؤولية إسرائيل قائمة بموجب أحكام القانون الدولي العام حتى وإن أخطأت في تقييم اعتداءات المستوطنين بحق الفلسطينيين في الضفة الغربية؛ لأن المسؤولية الدولية تنشأ عندما يرتكب فعل من طرف الدول أو امتناع يؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وهذا يستوجب التزاماً بالتعويض، بما في ذلك إنهاء العنف والاحتلال بأسرع وقت ممكن، وإعادة الأراضي المصادرة والممتلكات المسروقة، ومحاكمة المجرمين من المستوطنين.

وتسند المسؤولية الدولية لإسرائيل إلى امتناعها عن حماية الفلسطينيين وممتلكاتهم من عنف المستوطنين ونهبهم ممتلكات الفلسطينيين، سواء أكان هذا الامتناع تصرفاً صادراً عن السلطة المركزية أم المحلية، وتستوي في ذلك التصرفات الصادرة عن رئيس الدولة أو أحد الوزراء أو أحد أفراد الشرطة أو القوات المسلحة وغيرها؛³² لأنه بحسب مسؤولين سابقين في الأمن الإسرائيلي، لا مجال للقول إن (الشاباك) لا يستطيع منع الاعتداءات، ولكن الحقيقة هي أنه لا يريد منعها.³³ ثم عدم رغبة السلطات في تصنيف التنظيمات التي ينشط فيها المستوطنون بالتنظيمات الإرهابية، وتكتفي بوصفهم تنظيمًا غير مسموح به، وثمة فارق مهم بين وصف تنظيم ما إرهابياً أو تنظيمًا غير مسموح به، حيث إن التعريف الأخير يتيح للدولة إمكانية الحجز على الأملاك التابعة للتنظيم وأعضائه فقط، بينما يتيح وصف تنظيم ما إرهابياً إمكان اعتقال المشتبه بهم والتحقيق معهم، وفي حال إدانتهم قد تتجاوز عقوبة السجن بحقهم عشرين عاماً.³⁴

³² علي عمر مودن وأحمد بن محمد حسني، أساس المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع وأركانها في القانون الدولي، المجلة الدولية لدراسات غرب آسيا، المجلد 5 العدد 1، 2013، ص 86.

³³ نضال محمد وتد، الأمن الإسرائيلي يعترف: تقاعس الحكومة يشجع إرهاب "جباية الثمن"، تاريخ النشر: 2014/05/04، تاريخ الاطلاع: 2026/01/02، للاطلاع انظر: <https://www.alaraby.co.uk/الأمن-الإسرائيلي-يعترف-تقاعس-الحكومة-يشجع-إرهاب-جباية-الثمن>.

³⁴ مؤسسة الدراسات الفلسطينية، المستشار القانوني سمح للحكومة الإسرائيلية بعدم وصف المستوطنين الذين ينفذون اعتداءات 'جباية الثمن' تنظيمًا إرهابياً، العدد 1838، تاريخ النشر: 2014/02/17، تاريخ الاطلاع: 2026/01/02، للاطلاع انظر: <https://mukhtaraat.palestine-studies.org/ar/node/29228>.

إلى جانب الامتناع عن حماية الفلسطينيين من عنف المستوطنين، الذي يعد من واجبتها كدولة احتلال بمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة، التي تلزم دولة الاحتلال بحظر الاعتداء على السلامة البدنية وبخاصة القتل والاعتداء على الكرامة الشخصية والمهينة والماسة بالكرامة وغيرها.³⁵ تحرص سلطات الاحتلال على ضمان إفلات الجناة من العقاب ما يزيد العنف، فقد أكدت المؤسسات التي تعنى بحقوق الفلسطينيين في الأراضي المحتلة في العام 1967، بأن استمرار العنف وازدياده ينتج أساساً من عدم تطبيق القانون على المستوطنين، وهي سياسة تنتهجها الحكومة ورئيسها، ويبرز هذا في رفض ننتياهو في توصية تقدم بها كل من وزير الأمن الداخلي ووزير العدل، تنص على وصف مجموعة شببية التلال الاستيطانية اليمينية التي تنفذ عمليات جباية الثمن، مجموعة إرهابية.³⁶ وبالتالي إن عدم وجود رغبة حقيقية في كبح الاعتداءات، يستلزم البحث عن الآليات التي يمكنها ملاحقة الجناة ومحاسبتهم، وتعويض الفلسطينيين عن الأضرار التي تلحق بهم.

المطلب الثاني

آليات ملاحقة المستوطنين ومحاسبتهم، وجبر الضرر للفلسطينيين

تعد متابعة المستوطنين وتعويض الفلسطينيين عما لحقهم من أضرار، تحدياً كبيراً في ظل إفلات الجناة بشكل منهجي من العقاب داخل إسرائيل. وعلى الرغم من التحديات يمكن إعمال المتابعة على الصعيد المحلي، من خلال ممارسة المنظمات الحقوقية الضغط على شرطة الاحتلال الإسرائيلي للتفاعل إيجاباً مع الشكاوى التي يقدمها الفلسطينيون ضد اعتداءات المستوطنين، وكذلك رفع دعاوى ضد الشرطة نتيجة امتناعها عن توجيه الاتهام للجناة الذي يعد سياسة متعمدة وليست فشلاً إدارياً. كما يمكن الضغط على إسرائيل لإنهاء التمييز العنصري في تطبيق القانون بخصوص اعتداءات المستوطنين في الضفة الغربية التي تستهدف الفلسطينيين وممتلكاتهم، وإلزام الجيش باعتقال المستوطنين المعتدين فوراً بدلاً من الامتناع أو المشاركة غير المباشرة في دعمهم، ولهذه الغاية يجب إنشاء وحدة خاصة بجرائم المستوطنين. أما دولياً، من خلال مبدأ الاختصاص العالمي الذي يسمح للدول بممارسة ولايتها القضائية الوطنية على ارتكاب مواطن أجنبي جرائم ضد مواطن أجنبي آخر خارج أراضيها لمصلحة المجتمع الدولي؛ كجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية التي تعد من أخطر الجرائم التي تثير قلق

³⁵ اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب، المؤرخة في 12 أغسطس 1949، ودخلت إلى

حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1950، المادة 3.

³⁶ نبيل الصالح، عنف المستوطنين وأثره على الفلسطينيين، مرجع سابق، ص 43 و44.

المجتمع الدولي بأسره، ويمكن للدول التي أقرت بهذا المبدأ الذي يستند إلى طبيعة الجريمة، مثل: بلجيكا، وألمانيا، وإسبانيا، وغيرها، عندما يزورها المستوطنون محاكمة الجناة منهم المتهمون بالاعتداء على الفلسطينيين، لاسيما وأن هذه الاعتداءات تصل أحياناً إلى القتل والتهجير والاستيلاء على الأراضي والممتلكات، علاوة على عدم رغبة إسرائيل بإيقاف هذه الاعتداءات أو محاكمة الجناة.

كما يمكن فرض العقوبات على المستوطنين المتطرفين المتورطين في أحداث عنف بشكل موضعي، بتجميد أصولهم المالية ومنعهم من السفر، من أجل زيادة صعوبة حياتهم.³⁷ وقد فرضت العديد من الدول عقوبات على مستوطنين، ومن ذلك المملكة المتحدة التي أعلنت في فبراير 2024 فرض عقوبات على أربعة مستوطنين متطرفين ارتكبوا انتهاكات لحقوق الإنسان ضد الفلسطينيين في الضفة الغربية.³⁸ ومن جانبه، فرض الاتحاد الأوروبي في يوليو 2024 عقوبات على خمسة أفراد وثلاثة كيانات إسرائيلية، لمسؤوليتهم عن انتهاكات خطيرة وممنهجة لحقوق الإنسان ضد الفلسطينيين في الضفة الغربية والقدس الشرقية.³⁹ أما الولايات المتحدة فقد فرضت سلسلة من العقوبات على المستوطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية بسبب انتهاكات حقوق الإنسان، استهدفت أحد المقربين من وزير الأمن القومي الإسرائيلي اليميني المتطرف، وكيانين جمعا أموالاً لمستوطنين عنيفين، وخمسة مستوطنين.⁴⁰

³⁷ يش دين (منظمة متطوعين لحقوق الإنسان)، تطبيق القانون المواطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية (عنف المستوطنين)، ورقة معطيات، ديسمبر 2024، ص 5.

³⁸ بيان صحفي، المملكة المتحدة تفرض عقوبات على مستوطنين في الضفة الغربية، تاريخ النشر: 2024/02/12، تاريخ الاطلاع: 2026/02/17، للاطلاع انظر: <https://www.gov.uk/government/news/uk-sanctions-extremist-settlers-in-the-west-bank>

³⁹ موقع دوتش فيله الإخباري، عقوبات أوروبية على "مستوطنين متطرفين" وكيانات إسرائيلية، تاريخ النشر: 2024/07/15، تاريخ الاطلاع: 2026/02/17، للاطلاع انظر: <https://www.dw.com/ar/عقوبات-أوروبية-على-مستوطنين-متطرفين-وكيانات-إسرائيلية/a-69673949>

⁴⁰ Ameneh Mehvar & Nasser Khmour, Civilians or Soldiers ? Settler violence in the West Bank, op cit.

الخاتمة

تتجاوز اعتداءات المستوطنين في الضفة الغربية كونها مجرد "أعمال عنف عشوائية"، لتشكل ركيزة أساسية في إستراتيجية الاحتلال الإسرائيلي الهادفة إلى التهجير القسري وبسط السيطرة الكاملة على الأرض. ويثبت تكامل الأدوار بين تسليح المستوطنين، وتواطؤ الأجهزة الأمنية، وغياب المساءلة القضائية، أن هذا العنف هو سياسة رسمية ممنهجة للدولة. هذا التلازم يسقط صفة "الفردية" عن هذه الجرائم ويضع إسرائيل تحت طائلة المسؤولية الدولية القانونية والموجبة للتعويض، ما يفرض على المجتمع الدولي الانتقال من الإدانة اللفظية إلى المحاسبة الفعلية لحماية الحقوق الفلسطينية.

أولاً: النتائج

1. تعد إسرائيل قوة احتلال، وعليها التزامات بموجب اتفاقية جنيف الرابعة.
2. وجود المستوطنين في الضفة الغربية غير شرعي، وبالتالي فإن جل أفعالهم تفتقر إلى الشرعية القانونية الدولية.
3. إن عنف المستوطنين هو أداة سياسية وليست أحداث عرضية معزولة؛ بل هي وسيلة لتحقيق أهداف الاحتلال الإحلالي وتفرغ الأرض من سكانها.
4. هناك تواطؤ مؤسسي نتيجة وجود علاقة طردية بين سياسات التسليح الحكومية وازدياد وتيرة العنف، مع غياب متعمد للحماية الأمنية للفلسطينيين.
5. فشل المنظومة القضائية الإسرائيلية في متابعة الجناة، بسبب عدم الجدية في إجراء التحقيقات، يكرس سياسة الإفلات من العقاب.
6. يكيف عنف المستوطنين في الضفة الغربية كجريمة اضطهاد ضد الشعب الفلسطيني وفقاً للقانون الدولي الجنائي.
7. النظام القانوني الإسرائيلي يوفر الحصانة للمستوطنين، ما يفتح الباب أمام المحاكم الدولية.

ثانياً: التوصيات

1. ثبوت المسؤولية عن هذه الاعتداءات التي ترقى إلى جرائم خطيرة مع تقاعس الأجهزة الأمنية والقضائية الإسرائيلية عن القيام بواجباتها الدولية في الحماية والمحاسبة، يستوجب الملاحقة الجنائية الدولية والتعويض المادي والمعنوي للضحايا.
2. اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحث إسرائيل على وقف اعتداءات المستوطنين، بحجة أنها تنتافي مع التزاماتها المقررة بموجب أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

3. دفع المجتمع الدولي نحو فرض عقوبات من طرف الأمم المتحدة على المستوطنين، وعلى دولة الاحتلال لعدم وفائها بأهداف الأمم المتحدة ومبادئها.
4. رفع دعاوى قضائية في الدول التي تسمح قوانينها بملاحقة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، لملاحقة المستوطنين المتهمين بارتكاب جرائم خطيرة ضد الفلسطينيين في الضفة الغربية.
5. كونها التزام قانوني وأخلاقي غير قابل للتأجيل أو التبرير، يجب أن يوفر المجتمع الدولي الحماية للفلسطينيين من اعتداءات المستوطنين في الضفة الغربية.
6. إلزام دولة الاحتلال الإسرائيلي قانونيًا، بتعويض المتضررين عن الخسائر في الأرواح والممتلكات الناتجة عن هذه الاعتداءات الممنهجة.
7. من الأهمية بمكان أن تنتقل الدبلوماسية الفلسطينية من رصد الانتهاكات إلى تكييف اعتداءات المستوطنين كأفعال تستوجب تحميل المستوطنين إلى جانب قادة دولة الاحتلال المسؤولية الجنائية لدعمهم الاعتداءات وعدم تحييدها.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، 1973، ودخلت حيز التنفيذ في 18 يوليو 1976.
2. اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة في 12 غشت 1949.
3. اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب، المؤرخة في 12 غشت 1949، ودخلت إلى حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1950.
4. اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، الصادرة في العام 1907.
5. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المعتمد بتاريخ 1 ديسمبر 1966، نيويورك - الولايات المتحدة الأمريكية، (A/RES/2200 (XXI)، منشورات الجمعية العامة للأمم المتحدة.
6. لجنة القانون الدولي، التقرير الصادر عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين للعام 2001، حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني - الجزء الثاني، 2001، منشورات الأمم المتحدة - نيويورك، 2007.
7. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في 17 يوليو 1998.

ثانياً: الدوريات

1. أحمد حنيطي، عنف المستوطنين في الضفة الغربية: محاولات المحور والإلغاء، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 144، 2025.
2. جهاد حرب وعلاء لحلو، من بحاجة للأمن؟ اعتداءات المستوطنين على المواطنين الفلسطينيين 'منطقة إتش 2 في مدينة الخليل نموذجاً'، المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية: وحدة التحليل الإستراتيجي، غشت 2017.
3. عبابسة سمير، المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه والقضاء الدولي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدينة - الجزائر، المجلد 4 العدد الأول، 2018.
4. علي عمر مودن وأحمد بن محمد حسني، أساس المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع وأركانها في القانون الدولي، المجلة الدولية لدراسات غرب آسيا، المجلد 5 - العدد 1، 2013.

5. محمود محارب، تنظيم 'جباية الثمن'.. وجباية الثمن من الفلسطينيين، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات (وحدة تحليل السياسات)، الدوحة- قطر، فبراير 2012.
6. حيزوم بدر الدين مرغني وكمال فتحي دريس، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 20، العدد 1، 2021.
7. نبيل الصالح، عنف المستوطنين وأثره على الفلسطينيين، المركز الفلسطيني للدراسات الفلسطينية (مدار)، رام الله - فلسطين، 2014.

ثالثاً: التقارير

1. تقرير محكمة العدل الدولية (1 غشت 2023 - 31 يوليو 2024، الآثار القانونية الناشئة عن سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، رمز الوثيقة: A/79/4، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك- الولايات المتحدة، 2024.
2. ييش دين (منظمة متطوعين لحقوق الإنسان)، تطبيق القانون المواطنين الإسرائيليين في الضفة الغربية (عنف المستوطنين)، ورقة معطيات، ديسمبر 2024.

رابعاً: مواقع إلكترونية

1. بيان صحفي، المملكة المتحدة تفرض عقوبات على مستوطنين في الضفة الغربية، تاريخ النشر: 2024/02/12، تاريخ الاطلاع: 2026/02/17، للاطلاع انظر: <https://www.gov.uk/government/news/uk-sanctions-extremist-settlers-in-the-west-bank.ar>
2. خالد يوسف، إسرائيل تتنفس تطرفاً.. جماعات 'تدفع الثمن' للبطش بفلسطيني الضفة، موقع وكالة الأناضول الإخبارية، تاريخ النشر: 2024/12/05، تاريخ الاطلاع: 2026/01/02، للاطلاع انظر: [https://www.aa.com.tr/ar/التقارير/إسرائيل تتنفس تطرفاً جماعات تدفع الثمن للبطش بفلسطيني الضفة إضاءة/3413727](https://www.aa.com.tr/ar/التقارير/إسرائيل%20تتنفس%20تطرفاً%20جماعات%20تدفع%20الثمن%20للبطش%20بفلسطيني%20الضفة%20إضاءة/3413727).
3. زهرة خدرج، اعتداءات المستوطنين على التجمعات الفلسطينية: وسياسة التهجير القسري، مؤسسات الدراسات الفلسطينية، تاريخ النشر: 2025/08/29، تاريخ الاطلاع: 2026/01/17، للاطلاع انظر: <https://www.palestine-studies.org/ar/node/1657764>.
4. عليان الهندي، جباية الثمن اعتداءات المستوطنين على الفلسطينيين في الضفة الغربية، مركز الأبحاث الفلسطيني، تاريخ الاطلاع: 2026/01/17، للاطلاع انظر: <https://www.prc.ps/جباية-الثمن-اعتداءات-المستوطنين-على-/>.

5. مديحه الأعرج، عنف وإرهاب المستوطنين يتصاعد بعد أن أوعز بن غفير لشرطة الاحتلال حمايتهم وعدم ملاحقتهم، تاريخ النشر: 2025/11/01، تاريخ الاطلاع: 2026/11/29، للاطلاع انظر <https://nbprs.ps/2025/11/01/>: عنف - وإرهاب - المستوطنين - يتصاعد - بعد - أن - أو - /.

6. منظمة العفو الدولية، هجمات المستوطنين الإسرائيليين المميتة والمدعومة من الدولة تؤكد الحاجة الملحة إلى تفكيك نظام الأبارتهايد، تاريخ النشر: 2024/04/22، تاريخ الاطلاع: 202/01/18، للاطلاع انظر:

<https://www.amnesty.org/ar/latest/news/2024/04/state-backed-deadly-rampage-by-israeli-settlers-underscores-urgent-need-to-dismantle-apartheid>

7. مؤسسة الدراسات الفلسطينية، المستشار القانوني سمح للحكومة الإسرائيلية بعدم وصف المستوطنين الذين ينفذون اعتداءات 'جباية الثمن' تنظيمًا إرهابيًا، العدد 1838، تاريخ النشر: 2014/02/17، تاريخ الاطلاع: 2026/01/02، للاطلاع انظر: <https://mukhtaraat.palestine-studies.org/ar/node/29228>

8. موقع دوتش فيله الإخباري، عقوبات أوروبية على "مستوطنين متطرفين" وكيانات إسرائيلية، تاريخ النشر: 2024/07/15، تاريخ الاطلاع: 2026/02/17، للاطلاع انظر: <https://www.dw.com/ar/69673949>

9. نضال محمد وتد، الأمن الإسرائيلي يعترف: تقاعس الحكومة يشجع إرهاب "جباية الثمن"، تاريخ النشر: 2014/05/04، تاريخ الاطلاع: 2026/01/02، للاطلاع انظر: <https://www.alaraby.co.uk> الأمن الإسرائيلي يعترف بأن تقاعس الحكومة يشجع إرهاب "جباية الثمن".

خامسًا: المراجع الأجنبية

1. Al Jazeera Staff, Israeli minister approves gun licences for 18 illegal West Bank settlements, Published on 22 Jan 2026, Accessed on 29 Jan 2026, at <https://www.aljazeera.com/news/2026/1/22/israeli-minister-approves-gun-licences-for-18-illegal-west-bank-settlements>.
2. Ameneh Mehvar & Nasser Khmour, Civilians or Soldiers? Settler violence in the West Bank, Published on 10/06/2024, Accessed on 29/01/2026, See <https://acleddata.com/report/civilians-or-soldiers-settler-violence-west-bank>.
3. The New Arab Staff, Ben-Gvir authorises more gun permits for Israeli settlers in occupied West Bank, Published on 22/01/2026, Accessed on 29/01/2026, See <https://www.newarab.com/news/israel-moves-arm-more-settlers-across-occupied-west-bank>.



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/)

Cyberattacks: Emerging Impacts and Criminal Liability of Perpetrators

الهجمات الإلكترونية: الآثار الناشئة والمسؤولية الجنائية للمرتكبين

Youssef Boukir

(Morocco)

Majda Bouch

(Morocco)

Cyberattacks: Emerging Impacts and Criminal Liability of Perpetrators

الهجمات الإلكترونية: الآثار الناشئة والمسؤولية الجنائية للمرتكبين

Youssef Boukir

Researcher at the Laboratory of Political Studies and Public Law, Faculty of Legal,
Economic and Social Sciences, Sidi Mohamed Ben Abdellah University, Fez, (Morocco)

boukiryoussef587@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4829-9041>

Majda Bouch

PhD in Private Law, Faculty of Legal Sciences in the Interior and Social, Sidi Mohamed
Ben Abdellah University of Fez, (Morocco)

majda.bouchafra@usmba.ac.ma

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.4.2.2026339>

تاريخ القبول: 2026-05-28

تاريخ المراجعة: 2026-05-28

تاريخ الاستلام: 2026-04-13

Abstract

The study seeks to identify and explore a very important topic: “Cyberattacks: Emerging Impacts and Criminal Liability of Perpetrators,” since such attacks pose a serious threat to humanity, particularly when they target the critical infrastructure of states.

Cyberattacks can cause tremendous human suffering in times of armed conflict by targeting infrastructure deemed necessary for the civilian population’s survival. Therefore, using a descriptive-analytical approach and an inductive approach, the study presents several observations, including the risks and impacts on civilians.

Today, with the rise of cyberattacks as a new form of warfare conducted, unlike traditional wars, in the distinct environment of cyberspace, jurists and legal experts are compelled to develop and apply clear legal frameworks. This is essential to prevent unrestricted use of these powerful tools and to ensure accountability in their deployment.

Undeniably, the seriousness of cyberattacks is heightened by the difficulty of identifying perpetrators and their origins. Therefore, it is crucial to shed light on this form of warfare—cyberattacks—with a primary focus on holding accountable those responsible for international crimes committed through such means and advancing the cause of international criminal justice.

Keywords: cyberattacks, cyberspace, international humanitarian law, international criminal liability.

الملخص

تسعى الدراسة إلى محاولة الوقوف عند موضوع على قدر كبير من الأهمية ويتعلق الأمر بـ "الهجمات السيبرانية - الآثار الناشئة والمسؤولية الجنائية عن مرتكبيها"، فالهجمات السيبرانية تشكل تهديدا حقيقيا للإنسانية خاصة حينما يتعلق الأمر باستهداف البنية التحتية الحرجة للدول.

تتسبب أحيانا الهجمات السيبرانية في درجة هائلة من المعاناة الإنسانية زمن النزاع المسلح من خلال استهداف البنية التحتية اللازمة لبقاء السكان المدنيين، لهذا، وبعد استعانتنا بالمنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي، فقد توصلت الدراسة إلى العديد من الملاحظات بما في ذلك المخاطر والآثار التي قد تعجز بالمدنيين.

اليوم، وأمام تزايد الهجمات السيبرانية، باعتبارها نمطا جديدا من الحروب تخاض في بيئة جديدة " الفضاء السيبراني" تختلف عن الحروب التقليدية، ذلك الذي يفرض على الفقهاء والخبراء القانونيين إخضاع هذه الابتكارات لقواعد قانونية واضحة حتى لا يترك للإنسان الحبل على الغارب في استخدام هذه الأسلحة كيفما شاء.

ولا مناص من القول، أن ما يزيد من خطورة الهجمات السيبرانية هو صعوبة تحديد هوية مرتكبيها ومكان انطلاقها، لهذا كان لا بد من تسليط الضوء عند هذا النوع من الحروب " الهجمات السيبرانية"، مع الوقوف بالأساس عند متابعة مرتكبي الجرائم الدولية التي تعتمد على الهجمات السيبرانية وتحقيق العدالة الجنائية الدولية.

الكلمات المفتاحية: الهجمات السيبرانية، الفضاء السيبراني، القانون الدولي الإنساني، المسؤولية الدولية الجنائية.

Introduction

From electronic medical records (EMR) to telehealth and to artificial intelligence, technological advancements are increasingly shaping the field of medicine. The number of healthcare systems going paperless continues to rise, and more services depend on the convenience and accessibility of computer systems to operate smoothly. However, with the ease of technological assistance comes the cost of increased vulnerability to malware and cyberattacks. In the context of healthcare, a cyberattack constitutes any purposeful, malicious attempt to breach healthcare data, compromise patient confidentiality, or disrupt operational systems¹.

In addition, cyberattacks target banking institutions. Perhaps the most notorious cyber incidents to date are the WannaCry and NotPetya ransomware cyberattacks. The WannaCry attack in May 2017 affected computer systems in more than 150 countries, while the NotPetya attack in June 2017 is possibly the most destructive cyberattack ever seen, with an estimated cost of US\$10 billion according to a US White House assessment. Although not aimed at the financial sector, these attacks affected banks, ATM networks, and card payment systems².

Against this backdrop, the central problem addressed in this article concerns how cyberattacks targeting critical infrastructure contribute to civilian suffering, particularly within the context of armed conflicts. This raises important legal and humanitarian questions regarding the adequacy of existing international legal frameworks.

Accordingly, this article aims to examine the impact of cyberattacks on civilians and their property, as well as to analyze the issue of criminal liability for perpetrators. To achieve this objective, the study adopts both a descriptive-analytical approach, to assess the nature and consequences of such attacks, and an inductive approach, to derive broader conclusions from relevant practices and cases.

The findings suggest that cyberattacks constitute a significant and evolving challenge, particularly when they target vital sectors such as healthcare systems and banking institutions, where their effects extend beyond material damage to encompass serious humanitarian consequences. This article is structured into two main sections: the first examines the repercussions of cyberattacks on civilians and their property, while the second explores the criminal responsibility of the perpetrators.

First Part

¹ Li susan et al, « Cyber - attacks on hospital systems: a narrative review », the American journal of geriatric psychiatry, open science, education and practice 7, (september 2025), 31.

² Francisco José Herrera luque y otros, « Cyber risk as a threat to financial stability », revista de estabilidad financiera, no 40, (Primavera 2021), 183.

The Impact of Cyberattacks on Civilians and their Properties

Cyberattacks have no borders, and their consequences can surpass conventional warfare. They can cause significant harm to civilians and civilian objects, for example, by targeting the healthcare sector and compromising sensitive patient data (as outlined in the first paragraph) or by gaining unauthorized access to individuals' accounts and manipulating their personal information (as outlined in the second paragraph).

First Requirement

The Impact of Cyberattacks on the Healthcare Industry

Due to technological advances, the concept of smart health has emerged, enabling wearable medical devices,³ such as blood pressure monitors and glucometers, to connect directly to smartphones. Conversely, the health sector remains the most critical target for hackers. This study will focus on two key aspects: (i) cyberattacks targeting connected medical devices; and (ii) cyberattacks targeting patients and disrupting healthcare services.

i. Cyberattacks Targeting Connected Medical Devices

Information and communications technology has transformed the healthcare sector by enhancing patient care services and enabling more accurate diagnoses through artificial intelligence. However, this digital advancement has also given rise to growing cyber threats. Healthcare systems store vast amounts of sensitive patient data, which are valuable targets for hackers. Once accessed, this information can be exploited for fraud, identity theft, or extortion, potentially leading to severe consequences and endangering human lives.⁴

The growing reliance on connected medical devices, such as heart rate monitors, significantly increases the potential risks, particularly as many of these devices lack robust security features. As the healthcare sector continues to digitize, it will face a range of challenges, including data privacy and security.⁵

³. According to a 2018 report by the World Health Organization, the global population of older adults is projected to reach approximately 1.5 billion by 2050. Population ageing is associated with a rise in chronic diseases, leading to frequent visits to healthcare providers and a greater demand for hospitalization. The growing number of patients requiring continuous care significantly increases the cost of medical treatment. In the United States of America, for example, healthcare spending accounted for 17.9 per cent of the gross domestic product in 2017 and is projected to rise to 19.4 per cent by 2027.

-For more information, see: H. Boualfull, "The role of the Internet of Things (IOT) in performing work in the health field with reference to some countries", *Journal of Financial, Accounting and Management Studies*, Vol. 8, No. 3, (December 2021), at: 21 – 4 – 2026, at: 12:32.

⁴. A. Cervera García and A. Goussens, "Ciberseguridad y uso de las TIC en el sector salud", *Elsevier*, Vol. 56, No. 3, 2024: 3.

⁵. *Ibid*, 3.

In addition, hospital networks are vulnerable to indirect harm caused by cyber operations, often referred to as “collateral damage”. The potential impact of such attacks can be alarming, particularly when they target critical systems responsible for the supply of medication, oxygen, or the digital infrastructure linked to the electrical power of medical devices. This threat becomes even more severe in the context of health crises or armed conflicts, where the uninterrupted functioning of these systems is vital to saving lives.⁶ In our humble opinion, while modern medical technologies offer significant benefits, they also present complex challenges, particularly in safeguarding the confidentiality and integrity of patients' personal information. Failure to address these concerns could result in serious human consequences.

ii. Cyberattacks Targeting Patients and Disrupting Healthcare Services

Hospital facilities and health insurance offices are undergoing rapid digital transformation, leading to improved service quality for patients. However, this shift often occurs with inadequate consideration of the emerging cybersecurity risks it entails. The vast amount of sensitive digital information stored within health systems, such as electronic health records, could become a strategic target for cyberattackers.

In 2020, a woman receiving treatment at a hospital in Düsseldorf, Germany, died after a cyberattack paralyzed the hospital's computer systems, preventing her from receiving timely care. Similarly, in 2023, a group of hackers used ransomware to breach the patient data systems of a hospital in Barcelona, resulting in encryption and blocking of digital medical records and sensitive information. The incident also led to the disruption of numerous medical procedures, many of which were suspected to have been deliberately targeted by the attackers.⁷

In 2019, a major cyberattack targeted several healthcare organizations in the United States of America, with an estimated financial impact of \$4 billion. That same year, another cyberattacks compromised the data of nearly one million patients at Quest Diagnostics across Brazil, the United States of America and Mexico.

⁶ L. Gisel, T. Rodenhäuser and K. Dörmann, “Twenty years on: International humanitarian law and the protection of civilians against the effects of cyber operations during armed conflicts”, *International Review of the Red Cross*, No. 913, (March 2021): 293.

⁷ J. P. Jarufe Bader, “Ciberataques contra la infraestructura de salud : Experiencia internacional”, *Asesoría Técnica Parlamentaria*, (September 2023) : 5.

According to a 2019 study by Armis, 40% of medical institutions were affected by the 2017 ransomware attack, highlighting the widespread vulnerability of the healthcare sector to cyber threats.⁸

Second Requirement

The Impact of Cyberattacks on Banks and Financial Institutions

Attacking the websites of banks and companies is a common objective of various hackers. This often takes the form of stealing customer information and credit card data, or launching denial-of-service attacks. Notably, in late 2011, the United States of America experienced a cyberattack that disrupted access to bank accounts, causing significant operational paralysis. According to US officials, Iran was behind the attack.⁹

In a comparable case, the Thai police, in cooperation with the Federal Bureau of Investigation (FBI), arrested the 24-year-old Algerian hacker Hamza Bendelladj in January 2013. Despite his young age, he was ranked among the FBI's top 10 most wanted hackers. US authorities have charged Bendellaj with hacking into the online banking systems of over 217 banks worldwide, causing financial losses amounting to millions of dollars.¹⁰

Second Part

International Criminal Liability for Cybercrime Attacks

Cyberattacks can constitute international crimes that cause injury or death to civilians and damage civilian objects. Therefore, the perpetrators are subject to international criminal liability based on the provisions of international criminal law, as these attacks constitute violations of both international law and international humanitarian law.

Since Article 5 of the Statute of the International Criminal Court defines serious crimes, including crimes against humanity, genocide, war crimes, and crimes of aggression, this research will focus on addressing a critical question: To what extent do the rules of international criminal law apply when international crimes are committed through cyberattacks in cyberspace?¹¹

⁸. CiberSeguridad Latam, "Hospitales: Uno de los principales blancos de ciberataques", 2020. Article accessed the link: <https://ciberseguridadlatam.com/hospitales-uno-de-los-principales-blancos-de-ciberataques/>, at: 21 – 05 – 2026, at: 23.21.

⁹. E. Khalifa, *Cyber Power: How Nations can Manage their International Affairs in Cyber Area*, (Al – arabi, publishing, Cairo), 2017: 288.

¹⁰. Ibid: 277.

¹¹. M. al-Samarrai, « The Role of International Law in Combating Cyber Attacks », 1st ed, (Baghdad: Al- thakera Publishing and distributors, 2024), 266.

For this purpose, Part I will explore individual international criminal responsibility for conducting cyberattacks, while Part II will examine the criminal liability of military commanders for their involvement in such attacks.

First Requirement

Individual Criminal Liability for Cyberattacks

However, as the role of individuals in certain events has evolved, international law has adapted by recognizing a limited status for individuals and non-state actors at the international level, such as armed groups involved in internal conflicts, multinational corporations, and non-state entities conducting cyberattacks. These actions violate state sovereignty and undermine national security and stability. Consequently, it has become essential to apply international legal frameworks to establish the responsibility of these actors. Cyberattacks result in significant harm to states, such as severe damage to vital facilities. These cyberattacks are carried out by natural persons, whether acting on behalf of or as agents of a state or operating independently. In either case, these individuals can be held internationally criminally responsible.¹²

Article 25 of the Statute of the International Criminal Court clearly establishes the Court's jurisdiction over natural persons, holding individuals personally responsible for crimes within its mandate. To prevent impunity, the Statute also addresses criminal participation, which includes ordering, urging, or enticing others to commit crimes under the Court's jurisdiction. Such criminal participation encompasses providing aid, incitement, or any form of assistance that facilitates the commission of an international crime. Regarding cyberattacks, Rule 84 of the Tallinn Manual 2.0 addresses individual criminal responsibility for cyber operations that may constitute war crimes or serious violations of the law of armed conflict. This is further supported by Article 85 of the Additional Protocol I of 1977 on War Crimes (Geneva Conventions) and Article 8 of the Rome Statute. These provisions recognize that acts committed by electronic means can be considered war crimes, affirming that the law of armed conflict applies to new methods and means of warfare, even those that did not exist when the law was originally drafted.¹³

¹² H.S. Al-Darmiki and W. A. Allam, "International responsibility for cyberattacks by non-state entities", University of Sharjah Journal of Law Sciences, Vol. 21, No. 4, 2024, 483.

¹³ I. El-Sayed Ahmed Ramadan, "Confronting cyber-attacks in light of the provisions of international law", Revue des Sciences Juridiques et Economiques, Vol. 1, No. 67, 2025, 1847.

Second Requirement

Individual Criminal Liability for Cyberattacks

Article 28(a) of the Rome Statute of the International Criminal Court establishes the responsibility of military commanders:¹⁴ A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control or effective authority and control, as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

- i. That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and
- ii. That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution. This article therefore establishes the responsibility of military commanders for offenses committed by forces under their effective control.¹⁵

In the context of cyber operations, Article 24 of the Tallinn Manual outlines the general principles of commanders' criminal responsibility when they order the direct execution of cyberattacks. The article further specifies a second category of liability, which applies if the military commander knew, or under the circumstances should have known, that forces under their command had committed or were about to commit an international crime. This aligns closely with the provisions set forth in Article 28 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

Therefore, holding perpetrators of cyberattacks, including leaders and heads of state, criminally responsible for actions that result in humanitarian disasters and atrocities threatening international peace and security requires the international community to act decisively. This includes establishing specialized courts to investigate such crimes and accelerating amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court to explicitly address cyberattacks.¹⁶

¹⁴ In the context of cyberattacks, a military commander may order a subordinate to carry out cyber operations against an opposing combatant, provided that all applicable laws and norms of armed conflict are respected and strictly adhered to.

¹⁵ I. El-Sayed Ahmed Ramadan, "Confronting cyber-attacks in light of the provisions of international law", *Revue des Sciences Juridiques et Economiques*, Vol. 1, No. 67, 2025, 1849.

¹⁶ M. al-Samarrai, « The Role of International Law in Combating Cyber Attacks », 304.

Conclusion

The proliferation of cyber weapons poses a major challenge, as this new form of warfare takes place in the distinct domain of cyberspace, which is fundamentally different from the traditional physical battlefield where conventional weapons operate. Cyberattacks often impose the greatest toll on civilians, with their destructive impact sometimes equalling or even surpassing that of conventional weapons, especially when critical infrastructure such as the power plants, healthcare systems, or banking institutions of a nation are targeted.

I.Results:

1. Cyberattacks pose significant challenges to compliance with the principles and rules of international humanitarian law.
2. Cyberattacks represent a serious threat to international peace and security.
3. There is an urgent need for the international community to take decisive action towards drafting a dedicated convention prohibiting the use of cyberattacks (similar to existing international treaties banning biological and chemical weapons).
4. Promote criminal liability and enforce a zero-tolerance approach toward perpetrators of cyberattacks against civilians, whether they are individual actors or military commanders.

Conflict of Interest Statement

All authors declare that they have no conflict of interest

Reference List

❖ References in Arabic

I. Books

1. al-Samarrai, M., The Role of International Law in Combating Cyber Attacks, 1st ed., Al-Thakera Publishing & Distributors, Baghdad, 2024.
2. Khalifa, E., Cyber Power: How Nations can Manage their International Affairs in Cyber Area, Alarabi, publishing, Cairo, 2017.

II. Scientific articles

1. Al-Darmiki, H.S. and Allam, W. A., "International responsibility for cyberattacks by non-state entities", University of Sharjah Journal of Law Sciences, Vol. 21, No. 4, 2024.
2. El-Sayed Ahmed Ramadan, I., "Confronting cyber-attacks in light of the provisions of international law", Revue des Sciences Juridiques et Economiques, Vol. 1, No. 67, 2025.

❖ References in other languages:

1. Cervera García, A. and Goussens, A., "Ciberseguridad y uso de las TIC en el sector salud", Elsevier, Vol. 56, No. 3, 2024.
2. CiberSeguridad Latam, "Hospitales: Uno de los principales blancos de ciberataques", 2020: <https://ciberseguridadlatam.com/hospitales-uno-de-los-principales-blancos-de-ciberataques/> (accessed 22 March 2025).
3. Francisco José Herrera luque y otros, « Cyber risk as a threat to financial stability », revista de estabilidad financiera, núm 40, primavera 2021.
4. Gisel, L., Rodenhäuser, T. and Dörmann, K., "Twenty years on: International humanitarian law and the protection of civilians against the effects of cyber operations during armed conflicts", International Review of the Red Cross, No. 913, March 2021.
5. Jarufe Bader, J.P., "Ciberataques contra la infraestructura de salud: Experiencia internacional", Asesoría Técnica Parlamentaria, September 2023.
6. Li susan et al, « Cyber - attacks on hospital systems: a narrative review », the American journal of geriatric psychiatry, open science, education and practice 7, september 2025.



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/)